



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغلام



عليه
صلى
عليه
وآله
وسلم

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

مُسْتَدْرَكٌ

الْعَرُوقِ الْوَسِيَّةِ

كِتَابِ الْبَحَارِ

مُحَاضِرَاتُ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ الْعَلِيِّ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْعَطِّيِّ

السَّيِّدِ ابْنِ الْغَسَّامِ الْمَوْسَوِيِّ الشَّوَلِيِّ

بِإِذْنِ الْمَدِينَةِ

الجزء الرابع

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 المجلد ٤
١٢	اشاره
١٣	كتاب الإجاره
١٣	اشاره
١٩	[أو فىه فصول]
١٩	اشاره
٢٠	[فصل فى أركانها، و هى ثلاثه]
٢٠	اشاره
٢٠	[أو هى ثلاثه]
٢٠	اشاره
٢٠	[الأول: الإيجاب و القبول]
٢٩	[الثانى: المتعاقدان]
٣٧	[الثالث: العوضان و يشترط فىهما أمور]
٣٧	اشاره
٣٧	[الأول: المعلوميه]
٤٤	[الثانى: أن يكونا مقدورى التسليم]
٤٧	[الثالث: ان يكونا مملوكين]
٤٨	[الرابع: ان تكون العين المستأجره مما يمكن الانتفاع بها مع بقائها]
٤٨	[الخامس: ان تكون المنفعه مباحه]
٥٤	[السادس: ان تكون العين مما يمكن استيفاء المنفعه المقصوده بها]
٥٥	[مسأله ١]: لا تصح الإجاره إذا كان المؤجر أو المستأجر مكرها عليها]
٥٨	[(مسأله ٢): لا تصح اجاره المفلس بعد الحجر عليه داره أو عقاره]
٦٥	[(مسأله ٣): لا يجوز للعبد ان يؤجر نفسه أو ماله أو مال مولاه]
٦٥	[(مسأله ٤): لا بد من تعيين العين المستأجره]
٧١	[(مسأله ٥): معلوميه المنفعه إما بتقدير المده]

- [(مسألة ٦): إذا استأجر دابه للحمل عليها لا بد من تعيين ما يحمل عليها بحسب الجنس] ٧٤
- [(مسألة ٧): إذا استأجر الدابة لحرث جريب معلوم] ٧٥
- [(مسألة ٨): إذا استأجر دابه للسفر مسافه] ٧٦
- [(مسألة ٩): إذا كانت الأجره مما يكال أو يوزن] ٧٦
- [(مسألة ١٠): ما كان معلوميته بتقدير المده] ٧٦
- [(مسألة ١١): إذا قال إن خطت هذا الثوب فارسيا أى بدرز فلك درهم] ٨٦
- [(مسألة ١٢): إذا استأجره أو دابته ليحمله أو يحمل متاعه إلى مكان معين فى وقت معين بأجره معينه] ٩٤
- [(مسألة ١٣): إذا استأجر منه دابه لزياره النصف من شعبان مثلا] ١١٤
- [فصل الإجاره من العقود اللازمه] ١١٦
- اشاره ١١٦
- [(مسألة ١): يجوز بيع العين المستأجره قبل تمام مده الإجاره] ١١٩
- [(مسألة ٢): لو وقع البيع و الإجاره فى زمان واحد] ١٢٠
- [(مسألة ٣): لا تبطل الإجاره بموت المؤجر و لا موت المستأجر] ١٣٤
- [(مسألة ٤): إذا أجر للولى أو للوصى للصبي المولى عليه مده تزيد على زمان بلوغه و رشده] ١٤١
- [(مسألة ٥): إذا أجزت امرأه نفسها للخدمه مده معينه فتزوجت قبل انقضائها] ١٤٤
- [(مسألة ٦): إذا أجر عبده أو أمته للخدمه ثم أعتقه لا تبطل الإجاره بالعتق] ١٤٤
- [(مسألة ٧): إذا وجد المستأجر فى العين المستأجره عيبا سابقا على العقد و كان جاهلا به] ١٤٩
- [(مسألة ٨): إذا وجد المؤجر عيبا سابقا فى الأجره و لم يكن عالما به] ١٥٨
- [(مسألة ٩): إذا أفسس المستأجر بالأجره كان للمؤجر الخيار بين الفسخ و استرداد العين] ١٥٩
- [(مسألة ١٠): إذا تبين غيب المؤجر أو المستأجر فله الخيار إذا لم يكن عالما به حال العقد] ١٦١
- [(مسألة ١١): ليس فى الإجاره خيار المجلس] ١٦١
- [(مسألة ١٢): إذا أجر عبده أو داره مثلا ثم باعه من المستأجر لم تبطل الإجاره] ١٦٤
- [فصل يملك المستأجر المنفعه فى إجاره الأعيان و العمل فى الإجاره على الاعمال بنفس العقد] ١٦٥
- اشاره ١٦٥
- [(مسألة ١): لو استأجر دارا مثلا و تسلمها و مضت مده الإجاره استقرت الأجره عليه] ١٦٨
- [(مسألة ٢): إذا بذل الموجر العين المستأجره للمستأجر و لم يتسلم حتى انقضت المده] ١٧٣
- [(مسألة ٣): إذا استأجره لقلع ضرسه و مضت المده التى يمكن إيقاع ذلك فيها] ١٧٣

[مسأله ٤): إذا تلفت العين المستأجره قبل قبض المستأجر بطلت الإجاره]

١٧٦

[مسأله ٥): إذا حصل الفسخ في أثناء المده بأحد أسبابه تثبت الأجره]

١٨٠

[مسأله ٦): إذا تلف بعض العين المستأجره تبطل بنسبته]

١٨٣

[مسأله ٧): ظاهر كلمات العلماء ان الأجره من حين العقد مملوكه للمؤجر بتمامها]

١٨٣

[مسأله ٨): إذا أجر دابه كليه و دفع فردا منها فتلغ لا تنفسخ الإجاره]

١٨٦

[مسأله ٩): إذا أجره دارا فانهدمت]

١٨٦

[مسأله ١٠): إذا امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجره يجبر عليه]

١٨٨

[مسأله ١١): إذا منعه ظالم عن الانتفاع بالعين قبل القبض]

١٩١

[مسأله ١٢): لو حدث للمستأجر عذر في الاستيفاء]

١٩٣

[مسأله ١٣): التلف السماوى للعين المستأجره أو لمحل العمل موجب للبطلان]

١٩٥

[مسأله ١٤): إذا أجزت الزوجه نفسها بدون اذن الزوج]

٢٠٠

[مسأله ١٥): ان كلا من المؤجر و المستأجر يملك ما انتقل إليه بالإجاره بنفس العقد]

٢٠٠

[مسأله ١٦): إذا تبين بطلان الإجاره رجعت الأجره إلى المستأجر]

٢١٠

[مسأله ١٧): يجوز اجاره المشاع]

٢١٩

[مسأله ١٨): لا بأس باستئجار اثنين دارا على الإشاعه]

٢٢١

[مسأله ١٩): لا يشترط اتصال مده الإجاره بالعقد على الأقوى]

٢٢٢

[فصل العين المستأجره في يد المستأجر أمانه]

٢٢٢

اشاره

٢٢٢

[مسأله ١): العين التى للمستأجر بيد المؤجر الذى أجر نفسه لعمل فيها كالثوب أجر نفسه ليخطه - امانه]

٢٣٦

[مسأله ٢): المدار فى الضمان على قيمه يوم الأداء فى القيميات]

٢٤٠

[مسأله ٣): إذا أتلغ الثوب بعد الخياطه ضمن قيمته مخيطا]

٢٤٥

[مسأله ٤): إذا أفسد الأجير للخياطه أو القصاره أو لتفصيل الثوب ضمن]

٢٤٨

[مسأله ٥): الطبيب المباشر للعلاج إذا أفسد ضامن]

٢٤٩

[مسأله ٦): إذا تبرأ الطبيب من الضمان و قبل المريض أو وليه و لم يقصر فى الاجتهاد و الاحتياط]

٢٥٢

[مسأله ٧): إذا عثر الحمال فسقط ما كان على رأسه أو ظهره مثلا]

٢٥٢

[مسأله ٨): إذا قال للخياط مثلا ان كان هذا يكفينى]

٢٥٨

[مسأله ٩): إذا أجر عبده لعمل فأفسد]

٢٦٠

- [(مسألة ١٠): إذا أجر دابه لحمل متاع فعثرت و تلف أو نقص لا ضمان على صاحبها] ٢٦٥
- [(مسألة ١١): إذا استأجر سفينه أو دابه لحمل متاع فنقص أو سرق] ٢٦٥
- [(مسألة ١٢): إذا حمل الدابه المستأجره أزيد من المشترط أو المقدار المتعارف مع الإطلاق] ٢٦٦
- [(مسألة ١٣): إذا أكثرى دابه فسار عليها زياده عن المشترط ضمن] ٢٦٨
- [(مسألة ١٤): يجوز لمن استأجر دابه للركوب أو الحمل ان يضربها إذا وقفت على المتعارف] ٢٦٨
- [(مسألة ١٥): إذا استؤجر لحفظ متاع فسرق لم يضمن] ٢٦٩
- [(مسألة ١٦): صاحب الحمام لا يضمن الثياب] ٢٧٢
- [فصل يكفى فى صحه الإجاره كون المؤجر مالكا للمنفعه أو وكيلها عن المالك لها أو وليا عليه] ٢٧٤
- اشاره ٢٧٤
- [(مسألة ١): يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشره و ما بمعناها ان يوجر العين المستأجره بأقل مما استأجر و بالمساوى] ٢٨٢
- [(مسألة ٢): إذا تقبل عملا من غير اشتراط المباشره و لا مع الانصراف إليها يجوز ان يوكله إلى عبده أو صانعه] ٢٩٢
- [(مسألة ٣): إذا استؤجر لعمل فى ذمته لا بشرط المباشره يجوز تبرع الغير عنه] ٢٩٦
- [(مسألة ٤): الأجير الخاص و هو من أجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه للمستأجر فى مده معينه] ٢٩٩
- [(مسألة ٥): إذا أجر نفسه لعمل من غير اعتبار المباشره] ٣١٠
- [(مسألة ٦): لو استأجر دابه لحمل متاع معين شخصى أو كلى على وجه التقييد فحملها غير ذلك المتاع] ٣١٠
- [(مسألة ٧): لو أجر نفسه للخياطه مثلا فى زمان معين فاشتغل بالكتابة للمستأجر] ٣٢١
- [(مسألة ٨): لو أجر دابته لحمل متاع زيد من مكان إلى آخر فاشتبه و حملها متاع عمرو] ٣٢١
- [(مسألة ٩): لو أجر دابته من زيد مثلا فشردت قبل التسليم اليه أو بعده فى أثناء المده] ٣٢٢
- [(مسألة ١٠): إذا أجر سفينهته لحمل الخل مثلا من بلد إلى بلد فحملها المستأجر خمرا] ٣٢٤
- [(مسألة ١١): لو استأجر دابه معينه من زيد للركوب الى مكان فاشتبه و ركب دابه أخرى له] ٣٢٥
- [(مسألة ١٢): لو أجر نفسه لصوم يوم معين عن زيد مثلا ثم أجر نفسه لصوم ذلك اليوم عن عمرو] ٣٢٥
- [فصل لا يجوز إجاره الأرض لزرع الحنطه أو الشعير] ٣٢٩
- اشاره ٣٢٩
- [(مسألة ١): لا بأس بإجاره حصه من أرض معينه مشاعه] ٣٣٨
- [(مسألة ٢): يجوز استيجار الأرض لتعمل مسجدا] ٣٣٩
- [(مسألة ٣): يجوز استيجار الدراهم و الدنانير للزينه أو لحفظ الاعتبار] ٣٤٢
- [(مسألة ٤): يجوز استيجار الشجر لفائده الاستغلال و نحوه] ٣٤٤

- ٣٤٤ [(مسألة ٥): يجوز استيجار البستان لفائده التنزه]
- ٣٤٤ [(مسألة ٦): يجوز الاستيجار لحيازه المباحات كالاختطاب و الاحتشاش و الاستقاء]
- ٣٥٦ [(مسألة ٧): يجوز استيجار المرأة للإرضاع]
- ٣٦٠ [(مسألة ٨): إذا كانت الامراه المستأجره مزوجه]
- ٣٦٤ [(مسألة ٩): لو كانت الامراه خليه فأجرت نفسها للإرضاع أو غيره من الاعمال ثم تزوجت]
- ٣٦٥ [(مسألة ١٠): يجوز للمولى إجبار أمته على الإرضاع]
- ٣٦٦ [(مسألة ١١): لا فرق في المرتضع بين ان يكون معيناً أو كلياً]
- ٣٦٨ [(مسألة ١٢): يجوز استيجار الشاه للبنها و الأشجار للانتفاع بأثمارها و الآبار للاستقاء و نحو ذلك]
- ٣٧٠ [(مسألة ١٣): لا يجوز الإجاره لإتيان الواجبات العينيه]
- ٣٨٠ [(مسألة ١٤): يجوز الإجاره لكنس المسجد و المشهد و فرشها]
- ٣٨١ [(مسألة ١٥): يجوز الإجاره لحفظ المتاع أو الدار أو البستان مده معينه عن السرقة و الإتلاف]
- ٣٨٢ [(مسألة ١٦): لا يجوز استيجار اثنين للصلاه عن ميت واحد في وقت واحد]
- ٣٨٤ [(مسألة ١٧): لا يجوز الإجاره للنيابه عن الحى في الصلاه]
- ٣٨٧ [(مسألة ١٨): إذا عمل للغير لا بأمره و لا اذنه لا يستحق عليه العوض]
- ٣٨٧ [(مسألة ١٩): إذا أمر بإتيان عمل فعمل المأمور ذلك]
- ٣٩١ [(مسألة ٢٠): كل ما يمكن الانتفاع به منفعه محله مقصوده للعقلاء مع بقاء عينه]
- ٣٩٣ [(مسألة ٢١): في الاستيجار للحج المستحبى أو الزياره لا يشترط ان يكون الإتيان بها بقصد النيابه]
- ٣٩٥ [(مسألة ٢٢): في كون ما يتوقف عليه استيفاء المنفعه كالمدا للكتابه]
- ٣٩٨ [(مسألة ٢٣): يجوز الجمع بين الإجاره و البيع مثلاً بعقد واحد]
- ٤٠٣ [(مسألة ٢٤): يجوز استيجار من يقوم بكل ما يأمره من حوائجه]
- ٤٠٧ [(مسألة ٢٥): يجوز ان يستعمل الأجير مع عدم تعيين الأجره و عدم إجراء صيغه الإجاره]
- ٤١١ [(مسألة ٢٦): لو استأجر أرضاً مده معينه فغرس فيها أو زرع ما لا يدرك في تلك المده]
- ٤١٧ [فصل في التنازع]
- ٤١٧ [اشاره]
- ٤١٧ [(مسألة ١): إذا تنازعا في أصل الإجاره قدم قول منكرها مع اليمين]
- ٤٢٠ [(مسألة ٢): لو اتفقا على انه اذن للمتصرف في استيفاء المنفعه]
- ٤٢٥ [(مسألة ٣): إذا تنازعا في قدر المستأجر عليه]

- ٤٢٦ [مسألة ٤]: إذا تنازعا في رد العين المستأجره]
- ٤٢٦ [مسألة ٥]: إذا ادعى الصائغ أو الملاح أو المكارى تلف المتاع من غير تعد و لا تفريط]-----
- ٤٣٥ [مسألة ٦]: يكره تضمين الأجير في مورد ضمانه]-----
- ٤٣٧ [مسألة ٧]: إذا تنازعا في مقدار الأجره قدم قول المستأجر]-----
- ٤٣٧ [مسألة ٨]: إذا تنازعا في انه أجره بغلا أو حمارا أو أجره هذا الحمار مثلا أو ذاك فالمرجع التحالف]-----
- ٤٤٠ [مسألة ٩]: إذا اختلفا في انه شرط أحدهما على الآخر شرطا أولا]-----
- ٤٤٠ [مسألة ١٠]: إذا اختلفا في المده انها شهر أو شهران مثلا]-----
- ٤٤٠ [مسألة ١١]: إذا اختلفا في الصحة و الفساد قدم قول من يدعى الصحة]-----
- ٤٤١ [مسألة ١٢]: إذا حمل الموجر متاعه إلى بلد فقال المستأجر استأجرتك على ان تحمله إلى البلد الفلاني غير ذلك البلد]-----
- ٤٤٦ [مسألة ١٣]: إذا خاط ثوبه قباء و ادعى المستأجر أنه أمره بأن يخطه قميصا]-----
- ٤٤٨ [مسألة ١٤]: كل من يقدم قوله في الموارد المذكوره عليه اليمين للآخر]-----
- ٤٤٩ [خاتمه فيها مسائل]-----
- ٤٤٩ اشاره-----
- ٤٤٩ الأولى: خراج الأرض المستأجره في الأراضي الخراجيه على مالكيها]-----
- ٤٥١ [الثانيه]: لا بأس بأخذ الأجره على قراءه تعزیه سيد الشهداء]-----
- ٤٥٢ [الثالثه]: يجوز استیجار الصبی المميز من وليه الإيجاری أو غيره كالحاكم الشرعی لقراءه القرآن أو التعزیه أو الزیارات]-----
- ٤٥٥ [الرابعه]: إذا بقي في الأرض المستأجره للزراعه بعد انقضاء المده أصول الزرع فنبتت]-----
- ٤٥٩ [الخامسه]: إذا استأجر القصاب لذبح الحيوان فذبحه على غير الوجه الشرعی]-----
- ٤٥٩ [السادسه]: إذا أجر نفسه للصلاه عن زيد فاشتبه و اتى بها عن عمرو]-----
- ٤٦١ [السابعه]: يجوز ان يؤجر داره مثلا إلى سنه بأجره معينه]-----
- ٤٦٥ [الثامنه]: لا يجوز للمشتري بيع الخيار بشرط رد الثمن للبائع ان يؤجر المبيع أزيد من مده الخيار للبائع]-----
- ٤٦٦ [التاسعه]: إذا استؤجر لخياطه ثوب معين لا بقيد المباشره]-----
- ٤٦٨ [العاشره]: إذا أجره ليوصل مكتوبه إلى بلد كذا إلى زيد مثلا في مده معينه فحصل مانع في أثناء الطريق أو بعد الوصول إلى البلد]-----
- ٤٧٣ [الحادي عشره]: إذا كان للأجير على العمل خيار الفسخ]-----
- ٤٧٩ [الثانيه عشره]: كما يجوز اشتراط كون نفقه الدابه المستأجره أو العبد و الأجير المستأجرين للخدمه أو غيرها كذلك يجوز اشتراط كون نفقه المستأجر على الأجير أو المؤجر] ٤٧٩
- ٤٨٠ [الثالثه عشره]: إذا أجر داره أو دابته من زيد إجاره صحيحه بلا خيار له ثم أجرها من عمرو]-----
- ٤٨٥ [الرابعه عشره]: إذا استأجر عينا ثم تملكها قبل انقضاء مده الإجاره]-----

٤٨٨ [(الخامسه عشره): إذا استأجر أرضا للزراعه مثلا فحصلت آفه سماويه أو ارضيه توجب نقص الحاصل]

٤٩٠ [(السادسه عشره): يجوز إجاره الأرض مده معلومه بتعميرها و اعمال عمل فيها]

٤٩٣ [(السابعه عشره): لا بأس بأخذ الأجره على الطبايه و ان كانت من الواجبات الكفائيه]

٥٠٠ [(الثامنه عشره): إذا استوَجِر لختِم القرآن لا يجب ان يقرأه مرتبا بالشروع من الفاتحه و الختم بسوره الناس]

٥٠٣ [(التاسعه عشره): لا يجوز في الاستيجار للحج البلدى أن يستأجر شخصا من بلد الميت إلى النجف]

٥٠٥ [(العشرون): إذا استوَجِر للصلاه عن الميت فصلى و نقص من صلاته بعض الواجبات الغير الركنيه سهوا]

٥١٠ تعريف مركز

شابك ٩٦٤-٦٨١٢-٤٣-٠

پدیدآورنده (شخص) خوئی، ابوالقاسم، ١٢٧٨-١٣٧١

عنوان المستند في شرح العروه الوثقى

تکرار نام پدیدآور [محمد کاظم یزدی]

مشخصات نشر قم: موسسه احیاء آثار الامام الخوئی (قدس)، ١٤، ق. = ٢٠ م. = ١٣.

مشخصات ظاهری ج

فروست موسوعه الامام الخوئی

...عنوان... شرح عروه الوثقى

بها ج. ١١

یادداشت عربی

یادداشت کتاب حاضر قبلا تحت عنوان "مستند العروه الوثقى" به چاپ رسیده است

یادداشت فهرست نویسی بر اساس جلد یازدهم: ١٤٢١ ق. = ٢٠٠٠ م. = ١٣٧٩

یادداشت ج. ٣٠ (١٤٢٢ ق. = ١٣٨٠)

یادداشت ج. ١٧ و ١٨ (چاپ سوم: ١٤٢٨ ق. = ٢٠٠٧ م. = ١٣٨٦)

یادداشت عنوان عطف: شرح عروه الوثقى

یادداشت کتابنامه

موضوع یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم، ١٢٤٧؟ - ١٣٣٨ ق. العروه الوثقى -- نقد و تفسیر

موضوع فقه جعفری -- قرن ١٤

شناسه افزوده (شخص) يزدي، محمد كاظم بن عبدالعظيم، ١٢٤٧ق-١٣٣٨ق

شناسه افزوده (شخص) بروجردي، مرتضى، ١٩٩٨-١٩٢٩، محرر

شناسه افزوده (سازمان) موسسه احياء آثار الامام الخوئي (ره). قم

رده کنگره ١٨٣/٥، BP، ٤٤١٣٧٧، ٤٠٢

رده ديواني ٢٩٧/٣٤٢

شماره مدرک م ٧٩-٢١١٦٧

کتاب الإجاره

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على خاتم الأنبياء و المرسلين محمد و آله الغر الميامين

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٩

کتاب الإجاره و هي تمليك عمل أو منفعه بعوض (١)

(١)- هذا التعريف ناظر الى فعل المؤجر، فإن كلمه (الإجاره) كغيرها من ألفاظ العقود، مثل البيع و النكاح و نحوهما قد

تستعمل في العقد المركب من الإيجاب و القبول. فيقال- مثلا- كتاب البيع، كتاب الإجاره.

و لا- يبعد أن يكون منه قوله تعالى (أَحِلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ) فيراد حليه هذه المعامله الخاصه الأعم من البيع و الشراء لا خصوص فعل البائع.

و هكذا ما ورد في الاخبار من

قوله (ص): النكاح سنتي، فإنه لا يراد خصوص الإيجاب، بل عقد الزواج القائم بالطرفين.

و الى هذا الاستعمال ينظر تعريف العلامه حيث فسر الإجاره بأنها- عقد ثمرته نقل المنفعه- و هو صحيح بهذا الاعتبار و بالنظر الى هذا الإطلاق.

و أخرى تطلق على خصوص فعل المؤجر و ما يصدر منه من الإيجاب، و الى هذا الإطلاق ينظر التعريف المذكور في المتن، كما هو الحال فيما ذكروه في تعريف البيع من- أنه تمليك عين بعوض- يعنون به الفعل الصادر من الموجب فقط.

و على كل حال فهذا التعريف هو المعروف و المشهور.

و من الواضح جدا أن الإجاره بمفهومها الإجمالي الارتكازي معلوم لدى كل أحد حتى الصبيان المميزين من غير فرق بين المسلمين و غيرهم، كما هو الحال في سائر المفاهيم المستعمله في مقام المحاورات.

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٠

.....

و إنما نشأ الإشكال من التدقيق و التحقيق في تحديد المفهوم بعد وضوحه إجمالاً، كما وقع نظيره في تحقيق المعنى الحر في حيث أن الحروف يستعملها كل أحد من أي لغة على حسب طبعه و ارتكازه، و مع ذلك فقد وقع ذاك الخلاف العظيم في تحديد مفهومه و بيان ماهيته.

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

بيان ذلك:- ان من كان مالكا لشيء فكما أنه مالك لعينه مالك لمنافعه أيضا يتبع ملكيته للعين، فهناك ملكيتان مستقلتان عرضيتان و إن كانت إحداها مسببه عن الأخرى و تابعه لها.

و من ثم لا كلام في ضمان المنافع المستوفاه و إن وقع الخلاف في غير المستوفاه منها. فلو غضب دابه و ركبها أو دارا فسكنها، فكما

يجب عليه ردّ العين يجب دفع أجره ما استوفاه من المنافع بلا كلام ولا إشكال، فمن هنا يستكشف ان هناك ملكيه اخرى غير الملكيه المتعلقه بذات العين، و هي ملكيه المنفعه حسبما عرفت.

ثمّ إنّ في مقام النقل و التمليك قد تنتقل الملكيتان معا كما في البيع و الإرث و نحوهما من النواقل الاختياريه و غيرها، فيقوم المشتري أو الوارث مقام البائع أو المورث في الاتصاف بكلتا الملكيتين.

و قد تفرق إحداها عن الأخرى، و حينئذ فقد يختص الانتقال بالعين مع إبقاء المالك المنفعه لنفسه كما في بيع العين مسلوبه المنفعه سنه مثلا، و أخرى ينعكس فيتحفظ المالك على مالكيته للعين، و ينقل المنفعه خاصه بإزاء أجره معينه. و هذا هو المعتبر عنه بالإجاره التي هي معامله دارجه بين عامه الناس، و يعرفها بهذه الجهه الفارقه و المميزه

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١١

.....

لها عما سواها من المعاملات كل أحد بحسب طبعه و ارتكازه.

و لكنه مع ذلك ربما يستشكل في هذا التعريف من وجوه:

أحدها: ان الإجاره لا- تتعلق إلا بالعين، فيقال: آجرتك الدار و لا يقال: آجرتك منفعه الدار، مع أن مقتضى التعريف المزبور
تعلقها بالمنفعه و صحه الإطلاق المذكور.

قال سيدنا الأستاذ دام ظلّه: و أظن ان هذا الاشكال ضعيف غايه الضعف، بدهاه أن تمليك المنفعه لا بد و أن يتعلق بالعين فانا لا ندعى أن مفهوم الإجاره هو التمليك المطلق بل حصه خاصه منه و هي المتعلقه بالمنفعه، فالتقيد بها مأخوذ في مدلول الإجاره و مشروب في مفهومها و ما هذا شأنه لا- مناص من تعلقه بالعين، و لا معنى لتعلقه بالمنفعه و إلا لرجع الى قولنا إن الإجاره هي
تمليك منفعه

المنفعة و لا محصل له.

فالتملك المتعلق بالمنفعة متعلق بالعين بطبيعته الحال. فيقال: آجرتك الدار لا منفعة الدار.

و على الجملة: فالتملك و إن كان متعلقا بالمنفعة إلا- أن تملك المنفعة متعلق بالعين بالضرورة. فإن قولك آجرتك الدار بمنزلة قولك ملكتك منفعة الدار الذى لا- بد من تعلقه بالعين، فلا- ينافى ذلك كون الإجاره بمعنى تملك المنفعة كما هو أوضح من أن يخفى.

ثانيها: إن المنفعة سكنى الدار عرض قائم بالمستأجر و من الصفات المتعلقة به و أجنيه عن المالك فكيف يملكها و ينقلها إلى المستأجر.

و هذا الاشكال يتلو سابقه فى الضعف بدهاه أن المالك يملك المستأجر المنفعة القائم بالعين لا بالمستأجر، فان سكنى الدار تقوم بحيثيتين المسكونيه و الساكنيه، و الإجاره إنما تتعلق بالحيثه الأولى التى لا كلام فى كونها من أعراض العين المستأجره.

و بعبارة أخرى ينقل المالك الى المستأجر ما كان يملكه فيما لو باع

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٢

.....

العين مسلوبه المنفعة و هو قابليته للسكنى فان هذه المنفعة القائم بالعين أعنى المسكونيه، هى التى تكون مختصه بالمالك و ليس لأحد غيره أن يستوفيه لا سكنى المستأجر و العرض القائم به، و هذا واضح.

و يزيدك وضوحا ملاحظه ما استقر عليه النص و الفتوى، بل قام عليه بناء العقلاء من أن الغاصب لو تصرف فى العين المغصوبه بركوب أو سكنى و نحوهما ثم ردها الى المالك كان ضامنا لتلك التصرفات بلا خلاف و لا إشكال.

و حينئذ أ فهل ترى ضمانه لعمل نفسه و العرض القائم بشخصه كلاب بل الضمان إنما هو باعتبار إتلافه تلك المنفعة القائم بالعين، أعنى حيثه المسكونيه كما عرفت، فهذا الذى يترتب عليه الضمان لو كان المتصرف غاصبا هو الذى

يملكه المالك للمستأجر.

ثالثها:- و هو العمده- ان الإجاره قد تتحقق و لم يكن فى موردها تملك للمنفعه أصلا لعدم وجود مالك لها، كما فى استيجار ولى الوقف أو الزكاه دارا لأن يكون محرزا للغله، أو مخزنا لادخار نماء الوقف، حيث أن منفعه الدار لم تكن وقتئذ مملوكه لأحد و انما هى تصرف فى سبيل صرف الزكاه أو الوقف فيستكشف من ذلك عدم أخذ تملك المنفعه فى مفهوم الإجاره و انها أوسع من ذلك.

و يندفع أولا بالنقض بالبيع و القرض، فإن الأول تملك عين بعوض، كما أن الثانى تملك بالضمان فقد أخذ التملك فى كلا الموردین و لا- ينبغى الشك فى جواز الشراء أو الاقتراض لنماء الزكاه أو الوقف فيما إذا دعت الحاجه إليهما على ما صرح به الفقهاء من جواز ذلك لولى الأمر لو اقتضته المصلحه كأن يشتري دابه أو يقترض مالا

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٣

.....

لمصلحتهما فاذا لم تكن ثمة ملكيه فلمن يقع الاقتراض أو البيع، و من هو المالك للعين؟

و ثانيا بالحل و هو ان الوقف على ضربين:

فتاره: يتضمن التملك كالوقف على البطون و الذرارى الشخصيه، أو الوقف على العناوين العامه كالعلماء أو الفقراء أو الزوار، أو الطلاب و نحو ذلك مما يكون المالك عنوانا عاما، بل يمكن جعل الملكيه لجهه خاصه و إن لم تكن تلك الجهه من العناوين العامه على ما هو التحقيق من إمكان فرض الملكيه للجهه لعدم كونها- أى الملكيه- من المقولات المتأصله و الاعراض الخارجيه لتفتقر الى موضوع خارجى، و إنما هى أمر اعتبارى و الاعتباريات خفيفه المؤنه يمكن تعلقها بجهه من الجهات أو هيئه من الهيئات، بل يمكن تعلقها بالجوامد كأن تفرض الملكيه

و أخرى: لا- يتضمن التملك بوجه و إنما هو وقف للصرف فى جهه من الجهات، كما لو وقف مزرعه لان يصرف غلتها فى سبيل الله، أو لتعزیه سيد الشهداء (ع) و نحو ذلك مما كان الموقوف علیه هو الصرف لا الملك.

و هكذا الحال فى باب الزكاه فإنه قد يلتزم بأنها ملك للفقراء، كما لعله المشهور، و يقتضيه قوله- علیه السلام- إن الله أشرك بين الأغنياء و الفقراء فى الأموال. إلخ. كما أن الخمس ملك للساده.

و أخرى يلتزم بأنها غير مملوكه لأحد و إنما الموارد الثمانیه مصارف للزكاه كما تقدم البحث حول ذلك مستقصى فى كتاب الزكاه.

فبناء على القول بالملكیه كان حال الزكاه حال القسم الأول من الوقف فى جواز استیجار الولی أو شرائه أو اقتراضه من غير أى

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٤

.....

إشكال بعد فرض تحقق الملكیه كما هو واضح فيستأجر- مثلا- بمقتضى ولايته للفقراء أو للموقوف عليهم أو يقترض و بعد ذلك يؤديه من النماء، نظير ما لو اقترض الولی أو استأجر للصبي و بعد ذلك يؤدى القرض من مال الصبي بحسب ولايته.

و أما على القول بعدم الملكیه فى الزكاه أو فرضنا الكلام فى القسم الثانى من الوقف- أى الوقف على الصرف- كالصرف فى الإطعام أو لتسبيل الماء و نحو ذلك مما لا مالک للنماء و إنما له مصرف خاص فحسب فيمكن دفع الإشكال حينئذ بأن الولی هو الذى يشتري أو يستأجر أو يستقرض لكن لا بشخصه بحيث لو مات يؤدى من تركته أو ينتقل الى ورثته بل بعنوان أنه ولى فيكون المدين أو المالك للعين أو للمنفعه هو الولی بما هو ولى و بوصفه العوانى لا بشخصه و ذاته

بحيث يكون إرثا أو يبيعه بعد ذلك لنفسه.

و عليه فيكون التعريف المزبور جامعا و منطبقا على هذا المورد أيضا.

فلا ينبغي التأمل في استقامته طردا و عكسا و سلامته عن الإشكالات المتقدمة، بل و موافقته للمرتكزات العرفية التي يدركها حتى الصبيان المميزون فإنهم لا يرتابون في أن المالك في مقام الإجاره يبقى العين لنفسه و يملك المنفعة.

و على هذا يترتب ما هو المقرر عند العقلاء و المتشرعه من أن الغاصب لو غصب العين المستأجره بعد ما قبضها المستأجر- الذي يكون قبضه هذا قابضا للمنفعه أيضا- كان ضامنا للمنافع للمستأجر لا للمالك، فهو الذي يطالب الغاصب بأجره المثل للمنافع المستوفاه في تلك المده التي ربما تزيد على الأجره المسماه بكثير، باعتبار تعلق الغصب بملكه فهو المضمون له دون مالك العين، فلو ردها اليه لا يضمن له شيئا بتاتا.

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٥

و يمكن أن يقال ان حقيقتها التسليط (١) على عين للانتفاع بها بعوض،

[و فيه فصول]

اشاره

و فيه فصول.

و هذا مما يكشف عن صحه التعريف المزبور الذي عليه المشهور.

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

على أنه يختص بما إذا توقف استيفاء المنفعه على الاستيلاء على العين و السلطنه عليها دون ما لم يتوقف كما في الإجاره على الاعمال من الخياطه، أو الصلاه عن الميت و نحو ذلك مما كان تسليم العمل بالإتيان به خارجا من غير أى تسليط في البين كما هو واضح.

و أما الإيراد بعدم الاطراد بالنسبه الى الاذن في التصرف بشرط العوض مع ضروره خروجه عن

الإجاره.

فغير قابل للإصغاء لعدم كون الشرط عوضا واقعا بإزاء التسليط.

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

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٦

[فصل فى أركانها، و هى ثلاثه]

اشاره

«فصل» فى أركانها،

[و هى ثلاثه]

اشاره

و هى ثلاثه:

[الأول: الإيجاب و القبول]

الأول: الإيجاب و القبول و يكفى فيهما كل لفظ دال على المعنى المذكور و الصريح منه آجرتك أو أكريتك الدار- مثلا- 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 خصوصيه فيه فان البحث المذكور هناك سار فى كافة المعاملات من العقود و الإيقاعات بمناط واحد.

و ملخصه: انه إن ثبت فى مورد بدليل خاص اعتبار اللفظ أو اللفظ الخاص فى تحقق الإنشاء كما فى الطلاق حيث يعتبر فيها لفظ (طالق) بعد ذكر المرأه اسما أو وصفا، و كما فى النذر و العهد و اليمين حيث يعتبر فيها ذكر لفظ الجلاله، و كما فى الزواج الذى تسالم الفقهاء على اعتبار لفظ ما، و إلا خرج عن النكاح الى السفاح فهو المتنع، و لا سبيل معه الى جريان المعاطاه فيه بوجه.

وَأَمَّا مَا لَمْ يَثْبِتْ فِيهِ ذَلِكَ فَمَقْتَضَى الْإِطْلَاقَاتِ الْعَامَّةِ كَوُجُوبِ الْوَفَاءِ بِالْعُقُودِ، وَكَذَا إِطْلَاقَاتِ نَفُوذِ الْبَيْعِ مِثْلَ قَوْلِهِ تَعَالَى (أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ) وَغَيْرِهِ مِنْ أَدْلِهِ الْعُقُودِ مِنَ الْإِجَارَةِ وَغَيْرِهَا هُوَ الْحُكْمُ بِالصَّحْحَةِ وَإِنْ لَمْ يَتَحَقَّقِ الْعَقْدُ بِاللَّفْظِ بَلْ بِالْفِعْلِ الْمَعْبُورِ عَنْهُ بِالْمَعَاوَةِ.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٧

.....

و ليس بإزاء ذلك ما عدا الشهره الفتوائيه المتيقنه القائمه على أن المعاطاه لا يترتب عليها إلا الإباحه دون الملك و إن حمل المحقق الثانى الإباحه المذكوره فى كلماتهم على الملكيه.

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

تنهض لتقييد المطلقات.

و قد ذكر شيخنا الأنصارى (قده) فى كتاب البيع من المكاسب ان مخالفه المشهور مشكل و مخالفه الأدله أشكل.

و لا ينبغى التأمل فى أنه لدى الدوران بين ترجيح الشهره على الأدله أو العكس كان المتعين هو الثانى.

و ليس فى البين أيه روايه تدل على اعتبار اللفظ إلا- ما قبل من دلالة قوله (ع): إنما يحلل الكلام و يحرم الكلام، أو (إنما يحل الكلام و يحرم الكلام) عليه.

و هذه الجملة أعنى (إنما يحرم الكلام)- خاصه- خاليه عن تلك الضميمه قد وردت فى عدده روايات من روايات باب المزارعه لا بأس بإسنادها، بل بعضها صحيحه السند كصحيحه الحلبي قال:

سئل أبو عبد الله (ع) عن الرجل يزرع الأرض فيشترط للبذر ثلثا و للبقر ثلثا، قال: لا ينبغى أن يسمى شيئا فإنما يحرم الكلام «١» و نحوها مما دل على أن الاشتراط فى المزارعه بنحو الثلث و الثلاثين لا مانع منه، و إنما الممنوع تسميه البذر و البقر و ان ثلثا لهذا و ثلثا لذاك، فان النتيجة و إن كانت واحده إلا أن خصوص هذا التعبير ممنوع و انه إنما يحرم الكلام.

(١) الوسائل: باب ٨ من أحكام المزارعه و المساقاه الحديث ٤.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٨

.....

و معلوم أن هذا المطلب أجنبى عما نحن بصددده بالكليه، و لا مساس له باعتبار اللفظ فى مقام الإنشاء بتاتا، و إنما النظر معطوف على كيفية الإبراز و انه لا- يجوز بخصوص هذا التعبير، و قد حملها جماعه منهم الماتن- فى كتاب المزارعه- على الكراهه، و حينئذ فكونها أجنبيه عن بحث المعاطاه أظهر.

و أما هذه الجملة مقرونه بتلك الضميمه أعنى مجموع قوله: «إنما يحلل الكلام و يحرم الكلام»

فلم ترد إلا- فى روايه واحده و هى ما رواه الكلينى و الشيخ بسندهما عن ابن أبى عمير، عن يحيى بن الحجاج (و هو ثقه) عن خالد ابن نجيح على ما فى الكافى، و خالد بن الحجاج على ما فى التهذيب، و قد كتب الأول على بعض نسخ الثانى، و الثانى على بعض نسخ الأول على سبيل (بديل النسخه). و ما فى الوسائل من جعل يحيى بن نجيح بدلا عن نسخه يحيى بن الحجاج غلط، 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، قال: لا بأس به إنما يحل الكلام و يحرم الكلام. كذا فى التهذيب، و فى الكافى ذكر بدل (يحل) (يحلل) «١».

و لكنها مخدوشه سندا و دلالة.

أما السند فلعدم ثبوت وثاقه الراوى سواء أ كان هو خالد بن نجيح أم خالد بن الحجاج. نعم قيل بوثاقه الأول لوجوه مزيفه كروايه صفوان عنه، أو أن للشيخ الصدوق طريقا اليه، و نحو ذلك مما لا يرجع الى محصل.

(١) الوسائل: باب ٨ من أبواب العقود الحديث ٤.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٩

.....

على أنها لو تمت لا تكاد تنفع لما عرفت من التردد بينه و بين ابن الحجاج الذى لم تثبت وثاقته جزما.

و أما الدلالة فلوضوح عدم كونها فى مقام بيان حصر المحلل و المحرم فى الكلام لتدل على اعتبار اللفظ فى تحقق الإنشاء و عدم الاجتزاء بالمعاطاه، إذ مضافا الى أن هذا أجنبى عن السؤال كما لا يخفى مقطوع البطلان لعدم انحصار المحللات و المحرمات فى الشريعه المقدسه باب

الألفاظ بالضرورة، بل الحصر المزبور مسوق لبيان ان جميع الكلمات لم تكن على حد سواء، بل هي مختلفه، فإن الكلام الصادر من الرجل من قول «اشتر هذا الثوب و أربحك كذا و كذا» إن كان بعنوان الوعد بحيث لم يكن ملزما بالوفاء فلا بأس به، و ان كان بعنوان البيع و لا- يمكنه التخلف منه حرم لاندراجة حينئذ في كبرى بيع شىء قبل أن يملكه، فلا يكون الكل على نسق واحد. و أما أن المحلل منحصر في الكلام و لا يقع بالفعل الخارجى فالروايه أجنيه عن إفاده ذلك.

إذا فليس لدينا ما يدل على اعتبار الصيغه لا فى البيع و لا فى الإجاره و لا غيرهما من أنواع العقود و الإيقاعات إلا ما دل الدليل على اعتبار اللفظ، أو اللفظ الخاص حسبما عرفت. و من ثمّ تجرى المعاطاه فى الإجاره كغيرها.

نعم خصها شيخنا الأستاذ (قده) فى تعليقه الانيقه بإجاره الأموال فكتب ما لفظه: «يعنى فى منافع الأموال لا مطلقا» فيظهر منه المنع عن الجريان فى إجاره الأعمال فيما إذا كان الأجير حرا من خياطه أو بناء دار، أو الصلاه عن الميت و نحو ذلك نظرا إلى انه لا تعاطى من قبل الأجير إلا بتسليم نفس العمل الذى هو وفاء بالعقد المترتب

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٠

و لا يصح أن يقول فى الإيجاب بعتك الدار- مثلا- و ان قصد الإجاره. نعم لو قال بعتك منفعه الدار أو سكنى الدار- مثلا- بكذا لا يبعد صحته إذا قصد الإجاره (١).

على الإنشاء فكيف يكون إنشاء له لتتحقق به المعاطاه.

و غير خفى أن هذا لو تمّ فإنما يتجه فيما لو اعتبرنا فى المعاطاه التعاطى من الطرفين.

و أما

بناء على ما هو الصحيح عندنا و عنده أيضا من أن المعاطاه و ان كانت من باب المفاعله إلا أن المراد بها إنشاء العقد بالفعل و العطاء الخارجى و لو كان ذلك من جانب واحد إذا كان بقصد تحقق المعامله و إنشائها من بيع أو إجاره و نحوهما لوحده المناط المقتضى للصحه بينه و بين ما إذا كان التعاطى من الجانبين. فلا إشكال حينئذ بوجهه، فيعطى المستأجر عين الأجره بقصد الاستيجار و يأخذها الأجير بقصد القبول، و بذلك تتحقق المعاطاه.

على انه لا يتم فى نفسه، لأننا لو سلمنا اعتبار التعاطى من الطرفين فلا ينحصر ذلك بعطاء نفس ما يراد تعلق العقد به، أعنى العمل المستأجر عليه بنفسه، بل يكتفى بكل فعل يكون مبرزا لهذا القصد عرفا كالاشتغال بالمقدمات من الإتيان بلوازم البناءه و الخياطه بقصد إنشاء الإجاره كما هو المتعارف خارجا، و يكون إعطاء الأجره بمنزله القبول، أو ان الأجير يأتى بالدابه على باب الدار معلنا تهيؤه لنقل المتاع و نحو ذلك من مقدمات العمل.

(١)- فرق (قده) بين هذين التعبيرين فلم يستبعد الصحه فى الثانى بعد أن حكم ببطلان الأول.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢١

.....

بل قد استشكل فيها أيضا شيخنا الأستاذ (قده) فى تعليقه الانيقه، بل مال الى البطلان فقال ما لفظه: «صحه هذا و أشباهه مبنى على جواز التجوز فى صيغ العقود و صحه إنشاء كل واحد منها بلفظ الآخر و هو فى غايه الإشكال بل لا يبعد بطلانه».

و ينبغى التكلم تاره فى الصغرى و ان المقام هل هو من مصاديق إنشاء عقد بلفظ العقد الآخر أو لا، و أخرى فى الكبرى و إن الإنشاء المزبور على تقدير تحققه هل يستوجب

أما من حيث الصغرى فالظاهر عدم اندراج المثال الثانى تحت هذه الكبرى لعدم استعمال لفظ البيع فيه فى الإجاره، كيف و لا تتعلق الإجاره إلا بالعين، فيقال آجرتك الدار، و لا يقال آجرتك منفعه الدار كما تقدم حيث عرفت أن مفهوم الإجاره مساوق لتمليك المنفعه، فلا- تضاف إلى المنفعه إذ ليست للمنفعه منفعه كما هو واضح، فلو كان لفظ البيع فى المثال المزبور مستعملا عوضا عن الإجاره لرجع الى قولك ملكتك منفعه الدار و لا محصل له، فلم يستعمل اللفظ فى معنى الإجاره ليكون من قبيل إنشاء عقد بلفظ العقد الآخر.

و إنما استعمل فى مطلق التمليك و طبيعیه لا خصوص المتعلق بالعين فيرجع قولك بعتك منفعه الدار الى قولك ملكتك منفعه الدار، و لا- مانع من تجريد البيع عن خصوصيه التعلق بالعين و استعماله فى مطلق التمليك مع نصب القرينه كما قد يجرى عن خصوصيه التمليك بعوض، و يستعمل فى مطلق التمليك القابل للانطباق على المجانى المساوق للهبه مع نصب القرينه فى مثل قولك: بعتك بلا عوض: على ما قيل بذلك.

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

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٢

.....

و أما المثال الأول فيمكن منع الصغرى فيه أيضا نظرا الى أن لفظ البيع كما يمكن أن يكون مستعملا فى الإجاره فيكون من قبيل استعمال لفظ عقد مكان عقد آخر.

كذلك يمكن أن يكون مستعملا فى مطلق التمليك كما عرفت فى المثال الثانى و لكن مع تقدير المضاف بأن يراد من الدار منفعتها، فيلتزم بالتصرف فى كلا اللفظين بإرادته التمليك من البيع و المنفعه من الدار ليرجع قولك بعتك

الدار إلى سنه- مثلا- الى قولك: ملكتك منفعه الدار إلى سنه، و لا ضير فيه بعد مساعده القرينه.

و كيفما كان: فينبغي عطف عنان الكلام الى تحقيق حال الكبرى و انه هل يصح استعمال لفظ عقد مكان عقد آخر أو لا؟ و قد بنى الماتن على الثانى، و يظهر ذلك من كلمات غيره أيضا.

فقول: إذا بنينا على تفسير الإنشاء بإيجاد المعنى باللفظ و كونه آله لتحقيقه فى وعاء الاعتبار كما عليه المشهور فلما ذكره حينئذ وجه، بأن يقال ان الآليه لا تتسع دائرتها لكل لفظ و لأى معنى، بل هى موكوله إلى نظر العقلاء و الصدق العرفى، فكل ما كان مصداقا للآله و متصفا بكونه موجدا للمعنى فى عرف العقلاء فهو مشمول للدليل الوفاء بالعقد و غيره من أدله النفوذ، و أما ما لم يكن كذلك فلا دليل على صحته، و مجرد جعل شخص لفظا آله لإيجاد المعنى لا يغنى بعد أن لم يكن مشمولا للدليل الإمضاء.

و لكننا أشرنا فى جملة من الموارد سيما فى المباحث الأصوليه عند التكلم حول تحقيق مفهوم الخبر و الإنشاء إلى فساد هذا المبنى بالرغم من اشتهاره و انتشاره و انه لدى التفتيش و التحليل ليس لإيجاد المعنى باللفظ عند التصدى للإنشاء عين و لا أثر.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٣

.....

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

و أما الاعتباريه فاعتبار الشخص ملكيه شىء مثلا بيع أو شراء و نحوهما قائم بنفسه و لو لم يكن أحد فى العالم ما عدا حواء و آدم- مثلا- و ليس لللفظ أى سببيه و عليه فى ذلك. و أما اعتبار العقلاء أو الشرع فهو أيضا قائم

بهما، و أجنبي عن هذا الشخص غايته انه يوجد بيعه- مثلا- موضوع الاعتبار من غير أن يكون اللفظ عله لتحقيقه.

فدعوى كون الإنشاء إيجادا للمعنى باللفظ لا أساس لها من الصحة بتاتا.

بل التحقيق مشاركته الإنشاء مع الاخبار فى أن كلا منهما مبرز لأمر نفسانى، غايته أن المبرز فى الثانى قصد الحكايه 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 الاعتبارات من الملكيه أو الزوجيه، أو التمنى أو الترجى و نحو ذلك مما هو مقصور على أفق النفس و محدود بدائرتها و لا يتعدى الى الخارجيات لكى يطابقها أو لا يطابقها، و يصح تقسيمها الى الصدق و الكذب.

و بعد أن تحقق هذا الاعتبار يبرزه المعتبر باللفظ فيقول مثلا- بعث- فليس اللفظ آله و لا يكون موجدا لأى شىء، و إنما شأنه الإبراز فحسب و على هذا فكل لفظ اتصف بكونه مبرزاً للمقصود بحسب الفهم العرفى صدق عليه- طبعا- عنوان البيع أو الإجاره و نحوهما، فتشمله إذا عموماً نفوذ العقد بلا فرق فى ذلك بين أن يكون الإبراز على سبيل استعمال اللفظ فى معناه الحقيقى أو المجازى أو الكنائى بقرينه حاله أو مقالیه، و بلا فرق أيضا فى المجاز بين القريب أو البعيد

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٤

.....

الركيك، و الضابط كل ما كان اللفظ ظاهرا فيه عرفا و مصداقا للإبراز و لم يكن معدودا من الاغلاط سواء أ كان الاستعمال بحسب الوضع الشخصى أم النوعى بناء على ثبوته فى المجازات.

و من هنا تعرف انه لا يبعد صحه كلا المثالين المذكورين فى المتن.

أما المثال الثانى فظاهر لما

عرفت من أن لفظ البيع حقيقه فى تمليك العين فيجرد عن هذه الخصوصيه و يستعمل فى مطلق التمليك القابل للإسناد إلى المنفعه، فيقول: بعتك منفعه الدار إلى أجل كذا مريدا به تمليك منفعتها، و يكون قوله: إلى أجل كذا قرينه عليه. فان هذا النوع من الاستعمال لا يعدّ من الأغلاط بالضرورة، إذ الاستعمال الغلط هو الذى يستبشعه العرف و يستنكره، و لا يكون اللفظ ظاهرا فيه حتى مجازا نظير أن يقول: «أكلت الرمان» مريدا به بيعه.

و على الجملة فلا ضير فى الاستعمال المزبور، غاية انه استعمال مجازى غير متعارف لا أنه غلط، أو ان اللفظ غير ظاهر فيه و لو بمعونه القرينه.

و منه يظهر الحال فى المثال الأول فإن الكلام هو الكلام إذ لم تستعمل كلمه البيع فى الإيجار حتى يقال انه غلط مثل استعمال النكاح فى مقام البيع، بل فى مطلق التمليك بعد كون المراد من الدار منفعتها، فيرجع قوله:

بعتك الدار إلى أجل كذا بكذا الى قوله: ملكتك الدار منفعتها. إلخ بنحو تكون المنفعه بدلا عن الدار، فان استعمال الدار فى منفعتها استعمال دارج، كما يقال أو كلت أمر هذه الدار الى زيد مريدا به الإيكال بالإضافة إلى المنافع خاصه دون رقبه العين، و لا يعدّ هذا غلطا بعد نصب قرينه حاله أو مقالیه كما فى المقام.

و على الجملة: فالظاهر صحه الإجاره فى كلا المثالين و ان كانت

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٥

[الثانى: المتعاقدان]

الثانى: المتعاقدان و يشترط فيهما البلوغ و العقل و الاختيار و عدم الحجر لفلس أو سفه أو رقيه (١)

الصحه فى الثانى أظهر. فلا وجه للاستشكال فيهما بزعم انهما من إنشاء عقد بلفظ عقد آخر لمنعه صغرى و كبرى

حسبما عرفت.

(١):- اعتبار هذه الأمور في الجملة في المتعاقدين مما لا شبهه فيه، و إنما الإشكال في بعض الخصوصيات.

أما العقل فلا كلام في اعتباره في العاقد، إذ لا أثر لعباره المجنون بعد أن كان فاقداً للقصد المعتبر في العقد سواء أ كان العقد لنفسه أم لغيره، بإجازة الولي أو بدونها لاتحاد المناط كما هو واضح.

و أما عدم الحجر من جهة الرقيه فالحجر المحكوم به العبد مختص بمال نفسه، أما بالنسبة الى مال مولاه فهو أجنبي عنه كسائر الأجانب كما هو ظاهر، فلو آجر نفسه أو ماله بناء على أنه يملك - كما هو الصحيح - فلا أثر لعقده لأنه، مملوك لا يقدر على شيء فهو محجور عليه.

و أما بالإضافة الى مال الغير فيما إذا كان و كيلاً في الإجاره عنه فالظاهر انه لا ينبغي الإشكال بل لا إشكال في الصحة إذا كان ذلك بإذن المولى.

بل الظاهر جوازه حتى بدون الإذن، لأن هذا العقد إنما هو عقد للموكل حقيقه و هو المأمور بالوفاء، و أما العبد فهو مجرد آله لإجراء الصيغه فحسب، و لم يدل أى دليل على ممنوعيه العبد حتى من التصرف في لسانه بحيث يحتاج في تكلمه مع غيره أو في ذكره و دعائه و قرآنه إلى الاستيذان من مولاه، إذ لا يعدّ مثل ذلك تصرفاً في ملك الغير حتى يكون منوطاً بالإذن، فكما لا يحتاج في سائر تكلماته الى الاذن

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٦

.....

فكذا في إجراء العقد بمناط واحد.

و بالجملة دليل الحجر خاص 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 غاية العصيان لا البطلان.

و

أما عدم الحجر من جهة الفلاس: فلا ريب أن المفلس ممنوع من التصرف في ماله بعد الحجر عليه، فليس له التصرف في شىء منها يبيع أو إجاره و نحوهما.

و أما بالنسبة إلى إجاره نفسه فلم يدل على المنع لوضوح اختصاص الحجر الصادر من الحاكم بأمواله الموجوده حال تعلق الحجر أما بدنه فلم يتعلق حجر بالنسبة إليه لكي يكون ممنوعا عن التكسب بعمله و صيرورته أجيرا لغيره في قراءة قرآن أو صلاه أو صيام و نحو ذلك من أنحاء تحصيل المال، فان حق الغرماء متعلق بأمواله و أجنبي عن اعماله كما هو ظاهر.

هذا بالنسبة الى مال نفسه. و أما بالإضافه الى مال الغير فلا ينبغي التأمل في نفوذ إجارته و كاله عنه لعدم كونه محجورا في ذلك بوجه.

فاعتبار عدم الحجر خاص بماله دون عمله و دون أموال اشخاص آخرين.

و أما عدمه من جهة السفه: فلا ريب في أن السفه ممنوع من التصرف في ماله بمقتضى الروايات و قبلها الآيه المباركه المانع من دفع أموال السفهاء إليهم قبل أن يستأنس منهم الرشده.

و أما بالنسبة إلى نفسه بأن يكون أجيرا لغيره ففي جوازه كلام و إشكال، و لا يبعد المنع و سيأتى تفصيله في المسأله الثانيه.

و أما إجراؤه العقد و كاله عن غيره فلا ينبغي الاستشكال فيه إذ لم

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٧

.....

يدل دليل على كونه مسلوب العبارة حتى يكون عقده كلا عقدا.

و أما الاختيار: فلا شك في عدم نفوذ عقد المكره فيما يرجع الى نفسه من ماله أو عمله لحديث الرفع و غيره مما هو مذكور في محله.

و أما لو كان مكرها في إجراء العقد على مال الغير و كاله فهل يحكم ببطلانه؟

الظاهر لا، ضروره عدم ترتب أى أثر على هذا العقد بالنسبه إلى العاقد المكره لكى يدعى ارتفاعه بحديث الرفع، وإنما الأثر مترتب على من يقع العقد له وهو الأصيل. وهذا مجرد آله محضه و المفروض ان الأصيل غير مكره عليه.

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

و أما اعتبار البلوغ الذى هو المهم فى المقام فلا- ينبغى التأمل فى عدم نفوذ تصرفات الصبى فى أمواله على سبيل الاستقلال بحيث يكون هو البائع أو المؤجر و نحوهما و لو كان ذلك بإذن الولى فضلا عن عدم الاذن لقوله سبحانه «وَ ابْتُلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» «١». دلت على أن دفع المال مشروط بأمرين البلوغ و الرشده، فلا يدفع لغير البالغ ماله و ان كان رشيدا، كما لا يدفع لغير الرشيد- أى السفیه- و ان كان بالغا، و معلوم انه لا بد من اختباره قبل البلوغ لإحراز الرشده منه كى لا يمنع عن ماله بعد ما بلغ حتى آنا ما.

(١) سورة النساء- الآية ٦

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٨

.....

و يستفاد ذلك أيضا من عده أخبار دلت على أن الصبى لا يؤخذ بشىء من أعماله و أقواله فإذا لم يكن مؤاخذا فطبعاً يكون عقده كلاً عقد و تدل عليه أيضا روايه عبد الله بن سنان التى أوردها شيخنا الأنصارى (قده) فى المكاسب و

استدل بها عن أبي عبد الله (ع) قال: سأله أبي و أنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره؟ قال حتى يبلغ أشده، قال: و ما أشده؟ قال: احتلامه «١».

و هي واضحة الدلالة على أن نفوذ أمره الذى منه عقده متوقف على البلوغ فلا ينفذ قبله و ان اذن الولي بمقتضى الإطلاق.
و أما من حيث السند فقد رواها الصدوق فى الخصال بسنده المعتبر عن أبي الحسين الخادم بياع اللؤلؤ عن عبد الله بن سنان عن الصادق (ع) 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 مجهولا كما قيل.
و لكن الظاهر انه هو آدم بن المتوكل الثقه الذى روى بعنوان آدم ابن المتوكل بياع اللؤلؤ عن عبد الله بن سنان فى غير هذا الموضوع.

فالظاهر ان الروايه معتبره.

هذا كله فى تصرف الصبى مستقلا.

و أما تصديه لمجرد إجراء الصيغه أما فى ماله أو فى مال الغير و كاله عنه فليس فى الآيه و لا الروايه ما يدل على عدم نفوذه. أما الآيه المباركه فهى ناظره إلى دفع المال اليه و عدمه، و لا تعرض 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

(١) الوسائل: باب ٢ من أحكام الحجرج ١٣ ص ١٤٣ ح ٥

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٩

.....

التصرف منسوباً إلى الولي و الصبى مجر للصيغه فقط.

و لكنه مع ذلك قد نسب الى المشهور عدم الجواز تمسكا بحديث رفع القلم عن الصبى، و بما ورد

فى صحیح ابن مسلم من أن عمد الصبى و خطأه واحد، فكما ان أحدا لو تلفظ خطأ بكلمه (بعث) - مثلا- لا يكون نافذا لعدم القصد، فكذا الصبى لان عمده بمنزله خطأ غيره فلا أثر لقصده بمقتضى هذه الصحیحه «١».

و الجواب: أما عن الحديث فظاهر، إذ هو ناظر الى رفع ما على الصبى من الأحكام التكليفیه أو الوضعیه أيضا كما اخترناه، فلا يلزم الصبى بشىء من أعماله من كلتا الناحيتين. و أما العقد فى محل البحث فليس فيه أى شىء على الصبى من تكليف أو وضع، و لم يؤخذ بعبارته بتاتا لكى يرفع عنه، و إنما هو راجع الى غيره أو الى الولى و هذا مجرد مجر للصيغه و آله محضه فحديث الرفع أجنبى عن الدلاله على إلغاء إنشاء الصبى و فرضه كأن لم يكن كما لعله واضح جدا.

و أما الصحیحه فهى و ان كانت مطلقه فى ظاهر النص و لم تقيّد بمورد الجنایه كما قيدت به موثقه إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه (ع) ان عليا عليه السلام كان يقول: عمد الصبيان خطأ يحمل على العاقله «٢» و معلوم انه لا تنافى بين الدليلين - بعد كونهما مثبتين - لكى يتصدى لعملیه الإطلاق و التقييد. فمن الجائز مساواه عمده مع الخطأ فى غير الجنایات أيضا من العقود و الإيقاعات و نتیجتها اعتبار البلوغ فى العاقد كما يقتضيه إطلاق الصحیحه.

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب العاقله من كتاب الديات حديث ٢، ج ١٩ ص ٣٠٧.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب العاقله من كتاب الديات ح ٣

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٠

.....

إلا أن الظاهر انها فى نفسها قاصره الشمول لمثل ذلك فلم ينعقد لها الإطلاق

من الأول بالإضافة الى غير مورد الجنایات، لا- ان الإطلاق موجود و یقید حتى یعرض بعدم المجال للتقييد حسبما عرفت و الوجه فيه ان الوارد فى الصحیحه لو كان هكذا «عمد الصبى كلا عمد» لثم الاستدلال لدلائلها حينئذ على أن الفعل الصادر منه عن عمد بمشابهه عدم العمد و كأنه لم یقصد فلا- یترب عليه الأثر، لكن المذكور فيها هكذا: (عمد الصبى و خطأه واحد) فتضمنت تنزيل العمد منزله الخطأ لا منزله عدم العمد. و ظاهر هذا التعبير مشاركته هذين العنوانين فيما یترب عليهما من الاحكام و ان كل حكم یترب على الخطأ فى غير الصبى، فهو مترتب على العمد بالإضافة إلى الصبى، إذ التنزيل فى مثل ذلك انما هو بلحاظ الحكم.

و هذا یقتضى فرض الكلام فى مورد یكون كل من عنوانى العمد و الخطأ بحیاله موضوعا لحكم مستقل بإزاء الآخر و هو خاص بباب الجنایات، حیث إن فى صورته العمد یثبت القصاص أو الדיه حسب اختلاف الموارد، و فى صورته الخطأ تكون الדיه على العاقله هذا فى البالغین فیراد من التنزیل المزبور ان عمد الصبى بمشابهه خطأ البالغ فلا تترتب علیه إلا الדיه على العاقله على ما نطقت به موثقه إسحاق المتقدمه.

و أما فى غیر باب الجنایات كالعقود و الإیقات فلم یترب ثمه أى أثر على الخطأ، و انما الأثر خاص بالعمد و مع عدمه یرتفع طبعا لا لأجل الخطأ، بل لانتفاء موضوع الأثر و هو العمد. فلو أراد بیع داره فتلفظ خطأ بالفرس بدلا عن الدار، لم یقع بیع الفرس لعدم القصد الیه و انتفاء العمد لا لخصوصیه فى الخطأ بل وجوده و عدمه

المستند فى شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۳۱

.....

من هذه الجهة.

و مما يرشدك الى عدم إمكان الأخذ بإطلاق الصحيحه ان لازم ذلك الحكم بعدم بطلان صوم الصبي بالإفطار العمدي، و لا صلاته بالتكلم العمدي و كلاهما كما ترى. فلا مناص من الاختصاص بباب الجنائيات و ما يلحق بها مما يكون لكل من عمدته و خطأه حكم مستقل كبعض كفارات الحج على ما قيل، و لا يكاد يشمل مثل العقود و الإيقاعات بوجه إذا فالظاهر جواز تصدى الصبي لإجراء صيغته العقد كآله لها في ماله أو مال الغير من غير حاجه الى اجازة الولي.

و أما استقلاله في معاملة لم تتعلق بماله كما لو كان وكيلا عن شخص آخر في بيع أو شراء له على وجه الاستقلال لا مجرد آله في إجراء الصيغته كما لعل السيره جاريه عليه خارجا، حيث أن البقال أو العطار يجعل مكانه صبيا فطنا يبيع له و يشتري في غيابه فظاهر كلمات الفقهاء على ما نسب إليهم عدم الجواز هنا أيضا.

و لكنه أيضا غير واضح لعدم نهوض دليل يعوّل عليه. أما الآيه الكريمة فالنظر فيها معطوف الى مال الصبي نفسه و لا تعرض لها بالإضافة الى مال الغير بوجه كما هو ظاهر.

و أما صحيحه ابن سنان المتقدمه فكذلك، إذ السؤال فيها عن نفوذ أمر الغلام، و هذه المعامله لو تمت فهي مرتبطه بشخص آخر هو العاقد في الحقيقه، أعنى الموكل و لا- علاقه لها بالغلام لتعدّ نفوذا لأمره. (و بعبارة أخرى) الصحيحه مسوقه سؤالا و جوابا لبيان النفوذ بالإضافة إلى الصبي لا بالإضافة إلى شخص آخر. و من الواضح ان هذه المعامله باعتبار توكيل المالك مضافه اليه فهو البائع حقيقه و هذا واسطه في تحققه فلا يشمله قوله متى يجوز أمره،

إذ ليس هذا من

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٢

[الثالث: العوضان و يشترط فيهما أمور]

إشاره

الثالث: العوضان و يشترط فيهما أمور:

[الأول: المعلوميه]

الأول: المعلوميه و هى فى كل شىء بحسبه بحيث لا يكون هناك غرر (١) فلو آجره دارا أو حمارا من غير مشاهده و لا وصف رافع للجهااله بطل و كذا لو جعل العوض شيئا مجهولا.

أمر الغلام بعد أن لم يكن يلزم بشىء لا تكليفا و لا وضعا و انما هو من أمر شخص آخر هو البائع، فكأن السائل بعد ما يرى أن بقيه الناس يبيعون و يتجرون يسأل عن أن الغلام متى يجوز له ذلك حتى يكون حاله كحالهم، و لم ينقدح فى ذهنه السؤال عن معاملته فى مال شخص آخر و كاله عنه فهى منصرفه عن مثل ذلك البتة، و قد عرفت جريان السيره على ذلك فى الكسبه فيقيمون أبناءهم المميزين مقامهم لدى استيناس الرشد منهم، و يبعد جدا أن تكون السيره مستحدثه بل الظاهر اتصالها بزمن المعصومين عليهم السلام.

و عليه فالظاهر الصحه هنا و ان لم يلتزم بها المشهور.

(١)- فلا تضر الجهااله إلا ما أدت منها الى الغرر، و لا يعتبر الأزيد من ذلك، و يختلف حسب اختلاف الموارد كما ذكره (قده) فقد يكون ارتفاع الغرر بالكيل، و أخرى بالوزن، و ثالثه بالعدّ، و رابعه بالمشاهده هذا فى الأجره و أما المنفعه فبتحديدها بحسب الزمان و نحوه، و فى العمل ببيان نوعه و هكذا.

و كيفما كان فيستدل لهذا الشرط الذى عليه المشهور.

تاره بما ورد من نهى النبى (ص) عن بيع الغرر، و أخرى بالنبوى الذى رواه الصدوق من انه (ص) نهى عن الغرر.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٣

.....

أما الثاني فلم توجد لافي كتبنا و لافي كتب العامه، وقد تتبعنا و فحصنا عنها

فى مظانها فلم نعر عليها فلا أساس لهذه المرسله التى تفرد بنقلها الصدوق. و معه لا يحتمل استناد المشهور إليها ليدعى الانجبار.

و أما الأولى فهى و إن رويت بعده طرق و قد رواها الصدوق بأسانيد متعددة إلا انها بأجمعها ضعاف غير أنها منجبره بعمل المشهور- لو سلمنا كبرى الانجبار- فيمكن القول بذلك فى البيع خاصة، إلا ان يدعى القطع بعدم الفرق. هذا و لا يبعد أن يقال ان أساس المعاملات العقلانيه من البيع و الإجاره و نحوهما مبنى على التحفظ على أصول الأموال و التبدل فى أنواعها، فلى التصدى لتبديل عين أو منفعه بعوض يرون التساوى بين مالىه العوضين كشرط اساسى 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 محله.

و عليه فالمعامله على المجهول المتضمنه للغرر كبيع جسم أصفر مردد بين 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 حليه البيع و نحو ذلك، فان دعوى انصراف هذه الأدله عن مثل ذلك غير بعيدة كما لا يخفى.

و كيفما كان فان تمت هذه الدعوى- و الظاهر انها تامه- عم مناطها الإجاره، إذ لا فرق بينها و بين البيع إلا فى كون أحد طرفى المعاوضه فيها هى المنفعه و قد تكون كليهما، و هذا لا يستوجب فرقا من الجهه المزبوره بالضروره. و إلا فيكفينا الاتفاق و التسالم على اعتبار هذا الشرط فى الإجاره و البيع معا، المعتضد بما ورد فى البيع من اعتبار

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره،

الكيل و الوزن بعد وضوح انه لا خصوصيه لهما و انما اعتبرا بمناط رفع الجهاله و الضرر.

و يمكن الاستدلال على ذلك فى خصوص الإجاره بما رواه الشيخ بإسناده عن أبى الربيع الشامى عن أبى عبد الله (ع) قال: سألته عن ارض يريد رجل ان يتقبلها فأى وجوه القباله أحل؟ قال:

يتقبل الأرض من أربابها بشىء معلوم إلى سنين مسماه فيعمر و يؤدي 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 المده كمعلوميه الأجره فهى واضحه الدلاله على اعتبار العلم بهما فى صحه الإجاره.

و إنما الكلام فى السند و الظاهر انه معتبر، إذ ليس فيه من يغمز فيه عدا الراوى الأخير أعنى أبى الربيع الشامى حيث إنه لم يوثق فى كتب الرجال، إلا انه مذكور فى اسناد تفسير على بن إبراهيم، و قد بنينا على وثاقه كل من وقع فى هذا السند.

نعم المذكور فيه أبو الربيع من غير تقييد بالشامى، و لأجله قد يحتمل أن المراد به شخص آخر.

و لكنه يندفع بأنه لم يذكر فى شىء من الروايات الوارده فى الكتب الأربعة من يكون معروفًا بهذه الكنيه ما عدا الشامى المزبور الذى هو معروف مشهور له روايات كثيره، و له كتاب ذكره النجاشى و غيره و لم يوجد مكنى بهذه الكنيه غيره إلا فى روايه واحده أوردها فى الكافى بعنوان أبى الربيع القزاز، فان كان هو هذا الشخص فلا كلام، و إلا

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب المزارعه حديث ٥.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٥

فهو رجل مجهول غير معروف، و لا شك ان اللفظ ينصرف عند الإطلاق إلى المعروف الذى له كتاب و روايات كثيره.

و مما يؤكد ذلك و يدل عليه أن الصدوق حينما يذكر طريقه إليه فى المشيخه بعنوان أبى الربيع الشامى - و هو طريق صحيح -
 تراه قد أطلقه فى الفقيه و لم يقيده بالشامى فقد روى عنه فى موارد، و منها مواضع ثلاثه متتاليه من كتاب الإجاره و لم يقيده به.
 و هذا دليل قاطع على الانصراف الذى ذكرناه.

ثم ان الصدوق رواها بطريق آخر صحيح عن خالد بن جرير.

عن أبى عبد الله عليه السلام بلا واسطه و عليه تكون الروايه صحيحه بلا اشكال لكنها لم تثبت فان طريق الصدوق يشترك مع
 طريق الشيخ فى روايتهما عن ابن محبوب عن خالد بن جرير و انما يفترقان فى ان الشيخ ذكر السائل الذى هو الواسطه بينه و بين
 الامام (ع) و الصدوق لم يذكره بل اقتصر على قوله (سئل) و لا يحتمل ان ابن جرير سمع الجواب عن الإمام مره بلا واسطه ابن
 ابى الربيع و اخرى بواسطه و نقله بالتحوين لابن محبوب فهو موجود فى سند الحديث لا محاله، و لا أقل من الاحتمال المسقط
 لها عن درجه الاعتبار و صلاحيه الاستدلال لو لا ثبوت وثاقه أبى الربيع الشامى.

و كيفما كان فالمسأله مما لا اشكال فيها.

نعم ان المقدار الثابت من هذه الروايه المعتبره و مما عرفت من الاتفاق و التسالم هو ما ذكره فى المتن من اعتبار المعلوميه
 بمقدار يرتفع به الغرر الذى قد يتوقف على الكيل أو الوزن أو العد سيما فى مثل الذهب المبنى امره على التدقيق و اخرى يكتفى
 بمجرد المشاهده حسب اختلاف الموارد فلا

دليل على اعتبار المعلوميه بعد اندفاع الغرر بشىء من ذلك و ان كان

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٦

.....

مقتضى الجمود على ظاهر المعتبره هو ذلك كما لا يخفى.

ثم إن هناك جملة من الروايات قد يستفاد منها جواز الإجاره مع الجهاله، و هى ما وردت فى قبالة الأرض بخراجها الذى ربما يزيد و ربما ينقص حيث حكم (ع) بالجواز الكاشف عن عدم اعتبار معلوميه الأجره.

و يندفع بأنها على طائفتين: إحداهما ما وردت فى تقبيل الأرض بإزاء شىء معين كمأتى درهم فى السنه مشروطا بأداء الخراج كصحيحه داود بن سرحان عن أبى عبد الله (ع) فى الرجل تكون له الأرض عليها خراج معلوم و ربما زاد و ربما نقص، فيدفعها إلى رجل على ان يكفيه خراجها و يعطيه مأتى درهم فى السنه، قال: لا بأس «١».

و هذه كما ترى لا دلالة فيها على ما ذكر بوجه لوضوح ان جعل الخراج على المستأجر إنما هو من باب الشرط، و اما الأجره فهى المبلغ المعين أعنى مأتى درهم، و لا ضمير فى زياده هذا الشرط أى الخراج و نقيصته أحيانا بعد ان كانت له كميه متعارفه مضبوطه غالبا. و هذا نظير اجاره الدار بأجره معينه مشروطا بان تكون الضريبه التى لها حد متعارف على المستأجر و ان كانت قد تزيد عليه بشىء و قد تنقص فان هذه الجهاله غير العائده إلى الأجره غير قادحه فى شىء من الموردين كما لا يخفى.

الثانيه: ما ورد فى التقبيل لا بعنوان الإيجار، مثل ما رواه الشيخ بإسناده عن أبى برده بن رجا قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن القوم يدفعون أرضهم إلى رجل فيقولون كلها و أد خراجها، قال:

(١)

الوسائل باب ١٧ من أبواب المزارعه حديث ١.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٧

.....

لا بأس به إذا شأوا أن يأخذوها أخذوها «١».

و عدم الدلاله فى هذه أوضح، فإنها خارجه عن محل الكلام لعدم افتراض الإجاره بتاتا، و إنما هى إباحه مشروطه بأداء الخراج، كما يكشف عنه تذييل نفي البأس بقوله: إذا شأوا. إلخ الذى هو بمثابة التعليل ايعازا إلى انها اباحه جائزه لا اجاره لازمه فلا تقدر الجهاله.

و هناك روايه أخرى رواها الكلينى، و كذا الكشى فى رجاله عن الفيض بن المختار قال: قلت لأبى عبد الله (ع) جعلت فداك ما تقول فى أرض أتقبلها من السلطان ثم أؤجرها أكرتى على ان ما اخرج الله منها من شىء كان لى من ذلك النصف أو الثلث بعد حق السلطان، قال: لا بأس به كذلك أعامل أكرتى «٢».

فيستفاد منها جواز الجهل بالأجره لعدم انضباط الكميه التى يخرجها الله من الأرض.

و لكنها مضافا إلى ضعف سندها ب (أبى نجیح) فإنه مجهول قاصره الدلاله لخروجها عن باب الإجاره و ان تضمنت لفظها ضروره لزوم كون الأجره شيئا مملوكا 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 أجره. فمن المقطوع به أنها ناظره إلى باب المزارعه و أجنبيه عن محل الكلام، و قد ورد فى اخبار باب المزارعه ما عبر فيه بالإجاره لما بينهما من المشابهه فى التسلط على العين و الانتفاع منها.

فتحصل انه ليست لدينا روايه تدل على عدم قدح الجهاله فى باب

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب المزارعه حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب المزارعه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٨

[الثانى: أن يكونا مقدورى التسليم]

الثانى: أن يكونا مقدورى التسليم (١) فلا تصح اجاره العبد الآبق،

الإجاره، بل ان معتبره أبى الربيع داله على القدح حسبما عرفت.

(١):- لا إشكال فى اعتبار هذا الشرط فى باب البيع لدلاله النص مضافا إلى الوجوه الأخر المذكوره فى محلها.

و أما فى باب الإجاره فالأمر فيه أوضح بحيث ينبغى الجزم به حتى لو فرضنا إنكاره فى البيع، نظرا إلى ان المنفعه كسكنى الدار مثلا لم تكن من الأمور القاره الباقية و انما هى أمر تدريجى الحصول توجد و تنصرم كنفس الزمان، فهى تلف شيئا فشيئا حسب مرور الزمان سواء استوفاه مالكة أم لا.

و عليه فاذا كان المالك مسيطرا عليها صح اعتبار ملكيته لها، و أما إذا لم تكن قابله للاستيفاء خارجا لا باق أو مرض و نحوهما فهى آنا فآنا تنعدم، و معه كيف يكون المالك مالكا لهذه المنفعه التى تلف بنفسها حتى يملكها للآخر، فان العقلاء لا يعتبرون الملكيه بالإضافه إلى تلك المنافع فليست هى مملوكة للمالك العين فكيف يملكها للغير بالإجاره.

و على الجملة تعذر التسليم مانع عن صدق عنوان التمليك المتعلق بالمنفعه المأخوذ فى مفهوم الإجاره فلا محيص من اعتبار القدره عليه تمهيدا لتحقق العنوان المزبور.

و هكذا الحال فى إجاره الأعمال فإنها كما فى الأموال بمناط واحد بل الأمر فيها أوضح كما لا يخفى. فمن كان عاجزا عن عمل فليس هو مسلطا عليه و مالكا له حتى يملكه للغير.

هذا و قد يستدل للمقام بما رواه الصدوق من نهى النبى (ص)

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٩

.....

عن الغرر نظرا إلى ان استيجار متعذر التسليم معامله غرريه. و يجب عدم ورود الروايه هكذا لا

من طرفنا و لا من طرق العامه، و انما الوارد نهيه (ص) عن بيع الغرر، و يحتاج التعدى من البيع إلى غيره إلى الدليل.

أقول: اما حديث نهيه (ص) عن بيع الغرر فقد ورد من طرفنا و من طرق العامه حيث رووه فى أكثر الصحاح و غيرها كما ان الصدوق رواه بأسانيد غير أنها بأجمعها ضعاف كما مرت الإشارة إليه، فببنتى التصحيح على القول بانجبار الضعيف بعمل المشهور، و حيث ان الأظهر عدم الجبر فيحتاج إثبات الحكم حتى فى البيع إلى التمسك بدليل آخر و قد مرت الإشارة إليه قريبا.

و أما حديث نهيه (ص) عن الغرر الذى ذكره الشهيد و كذا الشيخ فى الخلاف فى كتاب الشركه فيمكن ان يكون نظرهما فى ذلك إلى روايتين:

إحداهما: وردت من طرق العامه و هى التى رواها أحمد فى مسنده «١» من ان النبى (ص) نهى عن بيع السمك فى الماء لأنه غرر، حيث يظهر من التعليل ان النهى قد تعلق بالغرر على سبيل الإطلاق، و ان التطبيق على البيع من باب تطبيق الكبرى على الصغرى، فيصح أن يقال انه (ص) نهى عن الغرر مطلقا و إن كان مورده هو البيع.

و الثانيه: وردت من طرفنا و هى التى رواها الصدوق فى معانى الأخبار بإسناد متصل إلى النبى (ص) انه نهى عن المنابذه و الملامسه و بيع الحصاه إلى ان قال: و هذه بيوع كان أهل الجاهليه يتبايعونها

(١) راجع مسند احمد بن حنبل ج ١ ص ٣٨٨.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٠

.....

فنهى رسول الله (ص) عنها لأنها غرر كلها «١». لدلاله التعليل عليه بالتقريب المتقدم.

و على الجملة فتصح مقاله الشهيد من ان النبى (ص) نهى عن الغرر

استنادا إلى هاتين الروايتين غير أن سنديهما ضعيف فلا يمكن التعويل على شيء منهما. و العمده في الاستدلال ما عرفت.

هذا كله في متعذر التسليم المقطوع به.

و أما المشكوك فيه، فإن وقعت الإجاره مطلقه من غير تقييد بالقدرة على الاستيفاء خارجا فلا ينبغي الشك في فسادها حينئذ، إذ ما لم تثبت القدرة على التسليم لم ينتزع عنوان الملكيه بالإضافه إلى المنفعه الواقعه في حيز الإجاره- حسبما تقدم- فطبعاً يكون مورد الإجاره مرددا بين المال و ما لا- ماله له المستلزم لوقوع الأجره حينئذ بلا عوض، و ما هذا شأنه محكوم بالفساد، لعدم إحراز المبادله و المعاوضه المعتمده في مفهوم الإجاره.

و أما تخصيص الصحه بفرض القدرة بمعنى ان الإجاره و إن أنشئت مطلقه إلا ان صحتها مراعى بإمكان الاستيفاء فان تمكن من استيفاء المنفعه خارجا صحت و إلا فلا فهو و إن كان ممكنا ثبوتا إلا أن الدليل على الصحه قاصر إثباتا، نظرا إلى ان أدله النفوذ و الإمضاء تتبع كيفية الإنشاء سعه و ضيقا بمناط تبعيه العقود للقصد، و المفروض في المقام تعلق الإنشاء بالإجاره على صفه الإطلاق و من غير تقييد بالقدرة، فما قصده المتعاملان غير قابل للإمضاء و النفوذ، و ما هو قابل غير مقصود.

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ١٣ ج ١٢ ص ٢٦٦ و لها ذيل يدل على المطلوب أيضا مذكور في ص ٢٦٢ من الوسائل ج ١٢.

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤١

.....

فلا مناص من الالتزام حينئذ بالفساد حسبما عرفت.

و ان وقعت مقيده بالقدرة على التسليم فقال مثلا: آجرتك هذا إن أمكن حصول المنفعه خارجا فقد يقال حينئذ بالفساد من وجهين:

أحدهما: انه غرر حيث

لم يعلم وجود المنفعة خارجا.

و فيه ان الغرر هو الخطر لا- مجرد الجهل، و لا خطر فى المقام بوجه لاستلام المنفعة على تقدير حصولها و استرداد الأجره على التقدير الآخر فلا مخاطره بتاتا، غايته الجهل و لا دليل على قدحه، بل لا يبعد صحه ذلك فى البيع أيضا. فلو كان الموكل شاكا فى بيع الوكيل فباع ماله على تقدير عدم خروجه عن ملكه ببيع الوكيل صح فيما لو انكشف عدم البيع.

ثانيهما: من جهه التعليق المجمع على بطلانه فى العقود و ان حصل المعلق عليه خارجا.

و يندفع بان مورد الإجماع انما هو التعليق على أمر أجنبى عن العقد أو الإيقاع كنزول المطر و القدوم من السفر، اما التعليق على ما يتوقف عليه العقد سواء علق أم لم يعلق كقوله: بعتك هذا إن كان ملكى أو أنت طالق ان كنت زوجتى، فلا يكون مثله قادحا. و المقام من هذا القبيل، لما عرفت من دخل القدره على التسليم فى تحقق الملكيه فمرجع التعليق فى المقام إلى قوله: آجرتك ان كانت المنفعة ملكا لى فلا يضر مثل هذا التعليق.

و المتحصل مما ذكرناه ان الدخيل فى الصحه انما هو واقع القدره على التسليم لا إحرازها، فلا مانع من الإجاره فى صوره الشك لو صادفت حصول القدره خارجا.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٢

و فى كفايه ضم الضميمه هنا كما فى البيع اشكال (١).

[الثالث: ان يكونا مملوكين]

الثالث: ان يكونا مملوكين فلا تصح اجاره مال الغير (٢) و لا الإجاره بمال الغير إلا مع الإجاره من المالك.

(١)- نظرا إلى اختصاص دليل الكفايه و هو موثق سماعه عن أبى عبد الله (ع) فى الرجل يشتري العبد و هو آبق عن اهله، قال:

لا يصح إلا

أن يشتري معه شيئاً آخر، و يقول: اشترى منك هذا الشيء و عبدك بكذا و كذا، فان لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه «١» بالبيع.

و ليس قوله (ع): فان لم يقدر. إلخ تعليلاً ليتعدى إلى غيره، و انما هو تفریع محض مترتب على تقدير عدم القدره على العبد فهو بيان لحكم تعذر الآبق لا- لعله الحكم و مناطه و بما أن الحكم مخالف للقاعده لتعلق الإنشاء بوقوع الثمن بإزاء المجموع فتخصيصه- في فرض عدم القدره- بالبعض تعبد محض، فلا جرم يقتصر على مورد قيام النص و هو بيع العبد الآبق، فلا يتعدى إلى بيع غيره كالفرس الشارد فضلاً عن التعدى إلى غير البيع كالإجاره للزوم الاقتصار فى الحكم المخالف للقاعده على مورد الدليل.

(٢)- هذا واضح و ذلك لعدم المقتضى للصحة أولاً، ضروره ان كل احد مخاطب بوجوب الوفاء بالعقد الواقع على مال نفسه أو بمال نفسه لا مال الغير فلا نفوذ بالإضافة إليه لا من ناحيه العقلاء و لا الشارع.

و لوجود المانع ثانياً و هو ما دل على المنع من التصرف فى مال الغير

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب عقد البيع الحديث ٢.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٣

[الرابع: ان تكون العين المستأجره مما يمكن الانتفاع بها مع بقائها]

الرابع: ان تكون العين المستأجره مما يمكن الانتفاع بها مع بقائها فلا تصح اجاره الخبز للأكل مثلاً (١) و لا الحطب للإشعال و هكذا.

[الخامس: ان تكون المنفعه مباحه]

الخامس: ان تكون المنفعه مباحه (٢) فلا- تصح اجاره المساكن لإحراز المحرمات أو الدكاكين لبيعها أو الدواب لحملها أو الجاريه للغناء، أو العبد لكتابه الكفر و نحو ذلك، و تحرم الأجره عليها.

و عدم حليته إلا بإذنه. و اما صحه هذه الإجاره الفضوليّه بإجاره المالك أو إذنه السابق و وقوعها له فهو أمر آخر و سيجىء منه التعرض له فيما بعد ان شاء الله تعالى.

(١)- أو الماء للشرب أو الدرهم للصرف و نحو ذلك مما يتوقف الانتفاع على إعدام العين و افنائها لخروج ذلك عن حقيقه الإجاره لما تقدم من تقوم مفهومها بتمليك المنفعه المنوط بإبقاء العين و المحافظه عليها لكي تستوفى منها المنافع- التى هى

حيثيات و شؤون للعين تدريجا، و من الواضح ان مثل الخبز فاقد لهذا الشأن، فإن أكله إتلافه لا انه استيفاء شأن من شؤونه. ففي الحقيقه يعد هذا الأمر من مقومات الإجاره لا من شرائطها.

(٢):- فلا تتعلق الإجاره بالمنافع المحرمه كالأمثله المذكوره فى المتن.

و يستدل لهذا الاشتراط.

تاره بما ذكره شيخنا الأستاذ (قده) من ان المنفعه المحرمه غير مملوكه فلا يملكها مالك العين حتى يملكها بالإجاره المتقومه بتمليك

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٤

.....

المنفعه و تملكها. قال (قده) فى تعليقه الانيقه ما لفظه: «ان اشتراط مملوكيه المنفعه يغنى عن هذا الشرط، فإن المنفعه المحرمه غير مملوكه».

فالملكه حسب الاعتبار الشرعى تختص بالمنافع المحلله التى يمكن أن يستوفىها المالك بنفسه فيملكها للغير بالإيجار دون المحرمه التى لا سلطنه له عليها، و من ثمّ كان اشتراط الملكيه مغنيا

عن هذا الشرط.

و يندفع بان هذا إنما يتجه بالإضافة إلى إجاره الأعمال، فلو آجر نفسه لعمل محرم من قتل أو ضرب أو كذب أو نقل الخمر من مكان إلى آخر و نحو ذلك من المحرمات الإلهيه لم يصح نظرا إلى عدم السلطنه له على هذه الاعمال بعد النهى الشرعى، فلا تعتبر ملكيته لما هو ممنوع عنه، و لم يكن تحت اختياره، فليس له إذا التملك للغير كما افاده (قده).

و أما بالنسبه إلى إجاره الأعيان فكلا إذ المحرم انما هو فعل المستأجر من إحراز المسكر أو بيع الخمر و نحو ذلك لا الحيشه القائمه بالمال التى هى مناط صحه الإيجار حسبما مر.

حيث قد عرفت عند التكلم حول مفهوم الإجاره ان العين المستأجره كالدار للسكنى تتضمن حشيتين إحداهما قائمه بالعين و هى قابليتها للانتفاع و كونها معرضا للسكنى، أى حيشه المسكونيه. و الأخرى قائمه بالمستأجر و من إعراضه، و هى حيشه الساكنيه، و مناط صحه الإجاره إنما هى الحيشه الأولى التى هى ملك للمؤجر و تحت اختياره و سلطانه دون الثانيه التى هى من أفعال المستأجر و ليست مملوكه للمؤجر حتى يملكها المستأجر.

و من الواضح ان المحكوم بالحرمة إنما هى الثانيه دون الأولى، فإن الحرام هو إحراز الخمر أو بيعه أو حمله على الدابه و نحو ذلك مما هو

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٥

.....

فعل المستأجر، لا قابليه الدار أو الدكان أو الدابه لهذه الأمور، فإن هذه القابليه المملوكه لمالك العين نسبتها إلى المحللات و المحرمات على حد سواء فى عدم معنى محصل لاتصافها 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 ان تمّ ذلك بالإضافة إلى الأعمال حسبما عرفت.

و مما يرشدك إلى ان تلك القابليه مملوكه حتى فيما لو صرفت في الحرام انه لا ينبغي التأمل في ان من غصب دارا فأحرز فيها الخمر، أو دكانا فباعها فيه، أو دابه فحملها عليها من مكان إلى آخر فإنه يضمن لمالك العين اجره المثل لما استوفاهما من المنافع جزما، و لا سبيل إلى القول بعدم الضمان بدعوى عدم ماليتها بعد كونها محرمة.

و هذا بخلاف ما لو اجبر حرا 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 الحر مالكا لذلك العمل حتى يكون الغاصب ضامنا لما أتلّفه.

و يستدل له اخرى بعدم القدره على التسليم بعد ان كان الممتنع شرعا كالممتنع عقلا، و قد تقدم ان القدره عليه من شرائط الصحة.

و فيه ما تقدم من ان القدره المزبوره لم تكن شرطا بعنوانها و انما اعتبرت بمناط ان المنفعه التي يتعذر تسليمها بما انها تنعدم و تلتف شيئا فشيئا، فلا يمكن انتزاع عنوان الملكيه بالإضافة إليها لكي تقع موردا للإجاره المتقومه بالتملك للغير. و من الضروري ان المنع الشرعي لا- يستوجب سلب اعتبار الملكيه بالإضافة إلى تلك المنفعه القائمه بالعين فهي بهذه الحثيه- التي هي مناط صحه الإجاره كما مر- مملوكه

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٦

.....

للمالك و ان حرم عليه تسليمها لعدم التنافي بين المملوكيه و بين الحرمة الشرعيه، و لذا ذكرنا ان الغاصب لو انتفع من العين تلك المنفعه المحرمة كما لو حمل الدابه المغصوبه خمرا ضمن للمالك

مقدار اجره المثل.

و بالجمله الممنوع شرعا انما يكون كالممتنع عقلا-بالإضافة إلى تسليم المنفعة المحرمة لا- إلى ملكيتها لعدم المضاده بين ممنوعيه التسليم شرعا و بين الملكية. و هذا بخلاف ممنوعيته تكويننا و عدم القدره عليه عقلا فإنه مناف لاعتبار الملكية وقتئذ كما عرفت.

و الصحيح فى وجه الاشتراط ان يقال: إن أدله صحة العقود و وجوب الوفاء بها قاصره عن الشمول للمقام، إذ لا يراد من صحة العقد مجرد الحكم بالملكيه، بل التى تستتبع الوفاء و يترتب عليها الأثر من التسليم و التسلم الخارجى فإذا كان الوفاء محرما و التسليم ممنوعا فأى معنى بعد هذا للحكم بالصحة، أ فهل تعاقدنا على ان المنفعة تتلف بنفسها من غير ان يستوفىها المستأجر، أم هل ترى جواز الحكم بملكيه منفعه لا بد من تفويتها و إعدامها و ليس للمؤجر تسليمها للمستأجر لينتفع بها؟

و على الجملة صحة العقد ملازمه للوفاء بمقتضى قوله تعالى:

(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)، فإذا انتفى اللازم انتفى الملزوم بطبيعته الحال، فأدله الوفاء و نفوذ العقود لا تعم المقام. و معه لا مناص من الحكم بالبطلان.

هذا ما تقتضيه القاعدة. و يدل عليه من الروايات ما رواه الشيخ بإسناده عن عبد المؤمن عن صابر (جابر) قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يواجر بيته فيبيع فيه (فيها) الخمر، قال: حرام اجره «١»، أما من حيث السند فالظاهر أنها معتبره إذ المذكور فى الوسائل و ان كان (صابر) و لم يوثق، و لكن المذكور فى موضع من التهذيب

(١) الوسائل باب ٣٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٧

.....

مع لفظه (صابر) كلمه (جابر) بعنوان النسخه و هو جابر الجعفى الذى أدرك الصادق

(ع) لا جابر بن عبد الله الأنصاري فإنه لم يدركه (ع) و الأول هو جابر بن يزيد الجعفي الذي هو ثقه و من أصحاب الصادق (ع) و له عنه (ع) روايات.

و المذكور فى موضع آخر من التهذيب و الاستبصار، و كذا الكافي هو (جابر) من دون ضم (صابر) حتى بعنوان نسخه. فمن ثمّ يطمأن ان الراوى انما هو جابر، و ان كلمه (صابر) غلط من النساخ و لعلهم لم يقدروا على قراءه الكلمه فضبطوها بالكيفيتين.

و كيفما كان فلا شك ان الكافي أضبط سيما مع اعتضاده بالاستبصار و بموضع آخر من التهذيب و لا ندرى لما إذا اقتصر فى الوسائل على ضبط (صابر) و كان ينبغى عليه ضم (جابر) و لو بعنوان نسخه، و لعلها مذكوره فى بعض نسخها الأخر. و على أى تقدير فالسند معتبر و أما الدلاله فقد رويت فى الكافي و الاستبصار و موضع من التهذيب هكذا: (يؤجر بيته يباع فيه الخمر) الظاهر فى وقوع الإجاره لهذه الغايه و بعنوان المنفعه المحرمه، و قد دلت على الحرمة الملازمه للبطلان فتكون حينئذ مطابقه لمقتضى القاعده حسبما عرفت.

و لكنها رويت فى موضع آخر من التهذيب كما فى الوسائل بلفظه (فبيع. إلخ) مع الفاء الظاهر فى أن يبيع الخمر أمر اتفاقى، لا أن الإجاره وقعت عليه و لا إشكال فى الصحه حينئذ كما نطقت به صحيحه ابن أذينه قال: كتبت إلى أبى عبد الله (ع) أسأله عن الرجل يواجر سفينته و دابته ممن يحمل فيها أو عليها الخمر و الخنازير قال:

لا بأس «١» فيكون حال ذلك حال بيع العنب ممن يعلم انه يجعله خمرا الذى

(١) الوسائل باب ٣٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢.

[السادس: ان تكون العين مما يمكن استيفاء المنفعه المقصوده بها]

السادس: ان تكون العين مما يمكن استيفاء المنفعه المقصوده بها (١) فلا تصلح اجاره ارض للزراعه إذا لم يمكن إيصال الماء إليها مع عدم إمكان الزراعه بماء السماء أو عدم كفايته.

السابع: ان يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المستأجره فلا تصح إجاره الحائض لكنس المسجد مثلا (٢).

لا إشكال فى جوازه بمقتضى القاعده المعتضده بالنص و الفتوى.

لكن النسخه الأولى المطابقه للكافى أرجح لأنها أضبط، فتم الدلاله كالسند. و من الواضح جدا عدم خصوصيه للخمر و لا للبيع، فيستفاد منها بطلان الإجاره أيضا لمطلق المنافع المحرمه فلاحظ.

(١)- لعدم تعلق الملكيه بمنفعه غير قابله للتحقق خارجا حتى تقع موردا للتملك المعتبر فى مفهوم الإجاره. ففى الحقيقه يعد هذا من مقومات الإجاره لا من شرائطها.

(٢)- أى فى زمان حيضها. و فى تعليقه شيخنا الأستاذ (قده) «ان هذا المثال قد خرج باشتراط مملوكيه المنفعه و إباحتها».

و فيه ان الكنس بما هو لا حرمه فيه، و انما الحرام مقدمته و هو المكث المتوقف عليه الكنس، و من الضرورى ان حرمه المقدمه لا- تسرى إلى ذبيها، و ان وقع الكلام فى عكسه و ان حرمه ذى المقدمه هل تستوجب تحريم المقدمه أولا، أو ان فيه تفصيلا حسبما هو مذکور فى محله؟ فالكنس فى نفسه منفعه محلله مملوكه، و من ثمّ لو أجبرت الحائض عليه ضمن المكره اجره المثل بلا- إشكال، لأنه استوفى منها عملا محترما و ان حرمت مقدمته، فلو كان حراما فى نفسه لم يكن ضامنا لعدم ضمان الأعمال المحرمه كما سبق.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٩

.....

و بالجمله فالشرط السابق أعنى الإباحه أو المملوكيه لا يكاد يغنى عن هذا الشرط لعدم

رجوعه اليه بوجه.

وقد يقال في وجه اعتبار هذا الشرط ان عدم التمكن من الانتفاع لمانع شرعى كالحيف يجعل المنفعه متعذره التسليم، إذ الممنوع شرعا كالممتنع عقلا، وقد تقدم اعتبار القدره على التسليم في صحه الإجاره التي لا فرق فيها بين القدره التكوينييه و التشريعيه.

و يندفع بان هذا انما يتجه لو كانت القدره على التسليم بعنوانها شرطا و ليس كذلك، بل المستند فيه اما الغرر كما عن غير واحد حسبما مر، أو ما ذكرناه من ان المنافع إذا كانت متعذره التسليم و هي تلف شيئا فشيئا فالعقلاء لا يعتبرون الملكيه بالإضافه إليها كى يصح تملكها بالإجاره. و شىء من الوجهين غير جار في المقام.

أما الغرر فواضح لجواز فرض الحائض غير مباليه بأمر الدين، فأى غرر بعد عدم امتناعها من دخول المسجد.

و أما تلف المنافع شيئا فشيئا فهو مختص بالتعذر التكويني و لا- يجرى في التشريعي. فلو فرضناها غير مباليه بالدين فدخلت المسجد و كنت فلما ذا لا تكون هذه المنفعه مملوكه بعد أن كانت محلله و مقدوره التسليم تكوينيا. و هذا المقدار كاف في صحه الإجاره. إذا فلا بد في الحكم بالبطلان من التماس دليل آخر.

و الصحيح في وجه هذا الاشتراط ما تقدم في نظيره في الشرط الخامس من عدم قبول هذه المعامله للإمضاء بالأدله العامه لأنها ان كانت ممضاه على النحو الذى أنشئت، أى بصفه الإطلاق المستلزم لتجوز دخول الحائض المسجد لزم منه الترخيص في المعصيه وفاء بالعقد و هو كما ترى.

و ان كان الإمضاء مترتبا على الدخول فكانت الصحه معلقه على

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٥٠

[مسألة ١): لا تصح الإجاره إذا كان المؤجر أو المستأجر مكرها عليها]

(مسألة ١): لا تصح الإجاره إذا كان المؤجر أو المستأجر مكرها عليها

المعصيه كما في موارد الترتب في التكاليفيات فهذا و إن كان ممكنا في نفسه إذا ساعده الدليل في مورد كما في بيع الصرف و السلف حيث خص الشارع الصحه بصوره القبض خاصه و ان كانت المعامله مطلقه. إلا أن الكلام في الإمضاء المستند إلى الإطلاقات و الأدله العامه، مثل أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و نحو ذلك مما وردت بعنوان الإمضاء لا التأسيس، فهي تدل على إمضاء المعامله على النهج الذي وقعت عليه، و المفروض أنها أنشئت بصفه الإطلاق، فكيف تختص الصحه و الإمضاء بتقدير دون آخر. فالدليل قاصر في مرحله الإثبات.

هذا إذا كانت الإجاره مطلقه، و اما إذا كان إنشاؤها معلقا على تقدير العصيان و دخول المسجد لزم منه التعليق المجمع على بطلانه في العقود.

و الحاصل ان صحه العقد تستلزم الوفاء به، إذ لا معنى للحكم بصحه الإجاره في المقام، و مع ذلك تمنع عن دخول المسجد إلى ان تلتف المنفعه شيئا فشيئا، فإن هذا مما لا محصل له. فانتفاء اللازم يكشف طبعاً عن انتفاء الملزوم، و الحكم بالوفاء هنا مطلقاً غير ممكن و مقيدا لا دليل عليه و معلقا مبطل حسبما عرفت.

(١)- لا لحديث رفع التسعه «١» التي منها ما استكرهوا عليه لضعف سنده، و ان وصفه شيخنا الأنصارى في رساله بالصحه نظرا

(١) الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس الحديث ١، ج ١١ ص ٢٩٥.

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٥١

إلا مع الإجاره اللاحقه (١) بل الأحوط عدم الاكتفاء بها بل تجديد العقد إذا رضيا،

إلى ان أحمد بن محمد بن يحيى الذي هو شيخ الصدوق و يروى عنه لم يوثق. نعم في الخصال رواها عن محمد بن يحيى نفسه بلا وساطه ولده

احمد و لكن فيه سقطا جزما لعدم إمكان روايه الصدوق عنه فان ابن يحيى هو شيخ الكليني و الفصل بينه و بين الصدوق كثير بمثابه لا يمكن روايته عنه بلا واسطه. فهو يروى عنه بواسطه ابنه احمد و قد عرفت انه لم يوثق.

بل لروايات اخرى معتبره «١» دلت على رفع ما استكروهوا عليه و مقتضاها أن العقد الواقع عن كره لا اثر له و في حكم العدم. فلا جرم يحكم بطلانه.

(١)- لا- ريب في لزوم حصول بعض الشرائط حال العقد كمعالمه العوضين فلا يكفي ارتفاع الجهاله بعده، فهل الرضا أيضا كذلك، أو انه يكتفى بالإجازة اللاحقه؟؟

تبنى هذه المسأله على التكلم في كبرى كليه و هي ان صحه الفضولى هل هي على طبق القاعده من غير حاجه إلى قيام دليل عليها بالخصوص أو أنها مخالفه لها يقتصر على مقدار قيام الدليل؟
فعلى الأول يحكم بالصحه في الإجاره أيضا، بخلافه على الثاني

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب الايمان الحديث ٣، ٤، ٥، ٦، ج ١٦ ص ١٧٣ و وجه الاعتبار ان كتاب نوادر احمد بن محمد بن عيسى الذي هو مصدر هذه الأحاديث من الكتب المعتمده كما نص عليه صاحب الوسائل في ج ٢٠ ص ٤٦.

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٥٢

نعم تصح مع الاضطرار (١) كما إذا طلب منه ظالم مالا فاضطر إلى

لاختصاص الأدله بالبيع، فتحتاج صحه الإجاره إلى عقد جديد هذا.

و قد ذكرنا في محله ان الأظهر هو الأول، نظرا إلى ان الرضا لا يقاس بسائر الشروط، إذ هو كما يتعلق بالأمر الحالى كذلك يتعلق بالاستقبالى و الأمر الماضى بنمط واحد، و لا يعتبر في صحه العقد ما عدا وجوده و كونه عن

رضا المالك و أما لزوم حصول الرضا حال صدور العقد فلم يدل عليه أى دليل.

و عليه فمتى تحقق الرضا و صدرت الإجازة من المالك صح انتساب العقد السابق اليه فعلا، فيقال إن زيدا باع ماله أو وهبه و ان كان البيع أو الهبه واقعا فى الزمن السابق، فاذا كان العقد السابق قابلا للانتساب اليه فعلا فلا جرم تشمله إطلاقات أدله الصحة و النفوذ و وجوب الوفاء بالعقود، فإنها و ان لم تشمله قبل الرضا لعدم كون العقد عقده إلا أنه بعد لحوق الرضا الموجب لصحة الاسناد و الانتساب يندرج تحت الإطلاق بطبيعته الحال فيحكم بصحته من دون فرق بين موارد من البيع أو الإجاره و نحوهما لاتحاد المناط فى الكل، فمن ثمّ كانت صحه العقد الفضولى مطابقه لمقتضى القاعده كما فصلنا البحث حوله بنطاق واسع فى مبحث العقد الفضولى من كتاب البيع.

و كما يجرى هذا فى العقد الصادر من الغير أعنى الفضولى، فكذا يجرى فى العقد الصادر من نفس المالك إذا كان فاقدا للرضا لإكراه من الغير و توعيده، فما دام مكرها لا اثر له، و متى ارتفع الإكراه و انقلب إلى الرضا صح اسناد العقد السابق اليه فتشمله الإطلاقات.

(١): سواء أ كان اضطرارا محضا مستندا إلى قضاء الله تعالى،

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٥٣

اجاره دار سكناه لذلك فإنها تصح حينئذ كما انه إذا اضطر الى بيعها صح،

[(مسألة ٢): لا تصح اجاره المفلس بعد الحجر عليه داره أو عقاره]

(مسألة ٢): لا تصح اجاره المفلس بعد الحجر عليه (١) داره أو عقاره نعم تصح إجارته نفسه لعمل أو خدمه،

كما لو ألجأته الضروره إلى إجاره الدار و صرف الأجره فى معالجه مريضه مثلا، أم كان الاضطرار مستندا إلى اكراه الغير و إجباره فى دفع

مقدار معين من المال لا يسعه تحصيله إلا بايجار الدار.

فان التمسك بحديث رفع الإكراه لا موقع له حينئذ، اما فى الفرض الأول فواضح، و كذا الثانى، إذ لم يتعلق الإكراه بنفس العقد لكى يرتفع أثره و يحكم بفساده، بل بأمر آخر و هو مطالبه المبلغ الكذائى. و اما الإجاره فقد صدرت طوع و رغبتة و اختياره لكى يتوصل بتسليم الأجره إلى دفع شر الظالم و توعيده.

و أما التمسك بحديث رفع الاضطرار فهو أيضا لا موقع له، فان عقد الإيجار و ان كان موردا للاضطرار إلا ان شمول الحديث له مخالف للامتنان للزوم الوقوع فى الضيق لو حكم بفساد العقد و عدم ترتب اثر عليه، و انما يرتفع به الأثر الموافق رفعه للامتنان كما لو اضطر إلى الكذب أو شرب النجس و نحو ذلك فيحكم بجوازه حينئذ و ارتفاع حرمة.

(١): لا- اشكال كما لا خلاف فى ان المفلس محجور بالنسبه إلى أمواله الموجوده حال الحكم عليه بالحجر، فليس له التصرف فيها بيع أو إجاره و نحوهما، بل المسأله إجماعيه، و يستفاد ذلك من بعض الروايات أيضا. و اما الأموال التى يكتسبها بعد الحكم عليه بالتفليس ففى

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٥٤

.....

محجوريته عنها لكونها أيضا موردا لحق الغرماء و عدمها خلاف و اشكال و لسنا الآن بصدد البحث عن ذلك.

و إنما الكلام فى إجارته نفسه لعمل أو خدمه و انها هل هى محكوم به بالصحه، أو أن إجارته بالنسبه إلى الأعمال تلحق بإجاره الأموال فى المحجوريه و التوقف على اجازة الغرماء حيث انها أيضا مال يبذل بإزائها مال كنفس الأموال الخارجيه؟؟ فى خلاف و اشكال.

و المعروف و المشهور هو الأول، و هو الصحيح نظرا إلى

اختصاص تعلق الحجر بما يعد مالا له و هي أمواله الخارجيه، و أما الأعمال فهي و ان كانت متصفه بالماليه و من ثم يبذل بإزائها المال كما ذكر إلا أنها لا تعد مالا له و لا يعد هو مالكا لها بالفعل. و من هنا حكموا بأن من حبس حرا و لا سيما إذا لم يكن كسوبا لم يكن ضامنا لأعماله باعتبار انها ليست مملوكه له بالفعل ليكون قد أتلّفها بحبسه.

و الظاهر اطباق الفقهاء على عدم صدق المستطيع على من لم يكن له مال بالفعل و ان كان متمكنا من تحصيله بإجاره نفسه، فلو كانت اعماله أموالا له بالفعل و هو مالك لها فكيف لا يكون مستطيعا، فان من الواضح انه لا يعتبر في صدق الاستطاعه ان يكون مالكا للدرهم و الدينار، بل تكفى ملكيته لمال يستطيع معه من الزاد و الراحله، و الحر القادر على الإيجار قادر عليه، مع أن ذلك لا يجب عليه قطعا كما عرفت لكونه من تحصيل الاستطاعه غير الواجب عليه بالضروره.

و عليه فتعلق الحجر بالأموال لا يستدعى تعلقه بالأعمال لعدم احتسابها مالا له و ليس هو مالكا لها في اعتبار العقلاء و ان كانت هي في نفسها مالا يبذل بإزائه المال.

و نظير ذلك بيع شيء كمن من الحنظله في ذمته، فان هذا و ان كان

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٥٥

.....

مالا عرفا، و من ثم صح تملكه إلى الغير و يدفع بإزائه المال بلا اشكال و لكن لا يعد ذلك مالا له، و لا يصدق عرفا انه مالك لما في ذمته، فإن الذي يعتبر في صحه البيع أن يكون المبيع مالا، و ان يكون امره بيده، و اما

كونه مالكا له فغير معتبر فى الصحه.

و على الجملة فإجاره الأعمال من قبيل بيع ما فى الذمه فان كلا من العمل و ما فى الذمه مال عرفا و مع ذلك لا يعدان مالا له، و لا يعتبر هو مالكا لهما قطعا و ان كانت له السلطنه المطلقه عليهما. إذا فدليل حجر المفلس لأمواله لا يعم اعماله بوجه.

نعم قد يقال باستفاده حجر الاعمال كالأموال و مشاركتهما فى تعلق حق الغرماء من موثقه السكونى عن جعفر عن أبيه عليه السلام ان عليا (ع) كان يحبس فى الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء، و ان لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول لهم: اصنعوا به ما شئتم إن شئتم و أجروه، و ان شئتم استعملوه «١».

و فيه أولا: انها معارضه بمعتبره غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه ان عليا (ع) كان يحبس فى الدين، فاذا تبين له حاجه و إفلاس خلى سبيله حتى يستفيد مالا «٢» و كأنه عملا بقوله تعالى (فَنظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ).

و ثانيا: انها أجنبيه عن التفليس الذى هو محل الكلام، إذ لم يذكر فيها الحكم بالحجر، بل قد فرض انه لا مال له فلتحمل - بعد وضوح وجوب انظار المعسر - على مدين يتمكن من الاكتساب بإجاره

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب أحكام الحجر الحديث ٣ ج ١٣ ص ١٤٨.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب أحكام الحجر الحديث ١.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٥٦

و اما السفيه فهل هو كذلك (١) أى تصح اجاره نفسه للاكتساب مع كونه محجورا عن اجاره داره مثلا أو لا وجهان من كونه من التصرف المالى و هو محجور و من انه ليس تصرفا

فى ماله الموجود بل هو تحصيل للمال و لا تعد منافعه من أمواله خصوصا إذا لم يكن كسوبا،

نفسه و هو مناسب لشأنه و يطالبه الدائن فإنه يجب عليه وقتئذ اجاره نفسه تمهيدا لأداء دينه، و لو امتنع أجبره الحاكم، فالحكم مطابق للقاعده و أين هذا من المفلس الذى حكم على أمواله بالحجر، و انه يمنع من التصرف فى الأعمال كما هو ممنوع عن الأموال فإن الروايه أجنبيه عن ذلك بالكلية.

إذا فما ذكره الماتن و غيره من الفقهاء من اختصاص حجر المفلس بالأموال و عدم السرايه إلى الأعمال هو الصحيح. فلو آجر نفسه صحت إجارته و ان كان فى استقلاله فى التصرف فى الأجره، أو كونه منوطا بإجازة الغرماء بحث موكول إلى محله لخروجه عما نحن بصدده حسبما عرفت.

(١): لا خلاف كما لا إشكال فى محجوريه السفيه بالنسبه إلى تصرفاته الماليه كما يقتضيه قوله تعالى (فَإِنْ أَنْشَأْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ). و كذا جمله من الروايات.

و هل الحال كذلك بالنسبه إلى إعماله فليس له أن يؤجر نفسه بغير اذن الولي حتى مع دفع الأجره إلى وليه، أو ان الإجاره صحيحه و لا يعم الحجر عمله و ان لزم دفع المال إلى وليه.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٥٧

.....

ذكر الماتن (قده) ان فيه وجهين و لم يرجح أحدهما على الآخر و الأظهر هو الأول، فهو محجور عن الأعمال كالأموال على خلاف ما عرفته فى المفلس، نظرا إلى ان العمل و ان لم يصدق عليه انه مال له فى شىء من الموردین حسبما بيناه، إلا أن الفرق ان المنع من التصرف فى المفلس لم ينشأ عن قصور فى الفاعل و إنما استند إلى حكم الحاكم

عليه بالتفليس رعايه لحق الغرماء الذى عرفت اختصاص تعلقه بالأموال و عدم السرايه إلى الأعمال.

و أما السفیه فمجبورته نشأت عن قصور فى ذاته من أجل سفاوته و خفه عقله و ضعف إدراكه الموجب لتلف المال و تبذيره و صرفه فى غير محله جهلا منه بالمصلحه و المفسده، فربما يبيع ما يسوى خمسين بدرهم واحد، و هذه العله كما ترى تشترك فيها الأموال و الأعمال، إذ كما يبيع ماله على النحو الذى ذكر كذلك ربما يؤجر نفسه بإزاء درهم لعمل اجره مثله خمسون درهما، فلا فرق بين المال و العمل فى العله المقتضيه للحجر، و كما ان حفظ مصالحه فى أمواله يستدعى نصب الولي، فكذا فى اعماله بمناط واحد.

و تدلنا عليه- مضافا إلى العلم بملاك جعل الولايه عليه فى الأموال و جريانه فى الأعمال حسبما عرفت- جمله من الروايات الظاهره بمقتضى الإطلاق فى عدم الفرق فى المحجوريه بين ماله و عمله.

منها معتبره أبى الحسين الخادم بياع اللؤلؤ عن عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله (ع) قال: سأله أبى و انا حاضر عن اليتيم متى يجوز امره إلى ان قال: إذا بلغ و كتب عليه الشىء (و نبت عليه الشعر) جاز عليه امره إلا ان يكون سفيها أو ضعيفا «١» و قد تقدم

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب أحكام الحجر الحديث ٥.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٥٨

و من هنا يظهر النظر فيما ذكره بعضهم من حجر السفيهه من تزويج نفسها (١) بدعوى ان منفعه البضع مال فإنه أيضا محل إشكال.

فى ص ٢٨ ان المراد بالخادم هو آدم بن المتوكل الذى هو ثقه و ليس بمجهول، و قد دلت بوضوح على ان

البالغ إذا كان سفيها لا يجوز امره الشامل بمقتضى الإطلاق الأمر المتعلق بالأموال و الأعمال فان كلا منهما بعد امر له.

و منها معتبره عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (ع) قال: سأله أبي و انا حاضر عن قول الله عز و جل (حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ) قال:

الاحتلام، قال: فقال يحتلم فى ست عشره و سبع عشره سنه و نحوها فقال: لا، إذا أتت عليه ثلاث عشره سنه كتبت له الحسنات و كتبت عليه السيئات و جاز امره إلا أن يكون سفيها أو ضعيفا. إلخ «١» فإن جواز الأمر مطلق يشمل المال و العمل كما مر و نحوهما غيرهما.

(١): ينبغى [٢] ان يعد هذا من غرائب ما صدر منه (قده) مع تضلعه و كثره اطلاعه على الروايات، إذ لو فرضنا ان القاعده اقتضت اختصاص محجوريه السفیه بأمواله فقط دون اعماله و بنينا مثلا

[٢] لا- يبعد ان يكون اشكال الماتن فى الدليل الذى ذكره ذلك البعض من كون منفعه البضع مالا لا فى المدعى كيف و قد افتى هو (قده) بنفسه بحجر السفیه عن النكاح و توقفه على اجازة الولى فى مسأله ١٤ من فصل العقد و احكامه من كتاب النكاح فلاحظ.

(١) الوسائل باب ٤٤ من أبواب أحكام الوصايا الحديث ٨.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٥٩

.....

على صحه إجارته نفسه، إلا ان خصوص النكاح مستثنى من تلك الاعمال و خارج عن مقتضى القاعده من أجل ورود النص الخاص فيه و هو روايتان.

إحداهما صحيحه الفضلاء- لصحه طريق الصدوق إلى بعض هؤلاء- عن أبي جعفر (ع) قال: المرأه التى قد ملكت نفسها غير السفیهه و لا المولى عليها تزويجها بغير ولى جائز «١» حيث

تضمنت تقييد المرأة التي ملكت نفسها بكونها غير سفيهة.

وقد ذكرنا في بحث الأصول أن الوصف وأن لم يكن له مفهوم بالمعنى المصطلح اعني الانتفاء عند الانتفاء كما في مفهوم الشرط لكن لا- مناص من الإذعان بدلالته على عدم اشتراك الفاقد للقيود مع الواحد في الحكم المترتب عليه، بحيث يكون موضوع الحكم هو الطبيعي الجامع بينهما، وإلا لا أصبح ذكر القيد لغوا محضاً، فلو كانت السفيهة مشاركة مع غيرها في استقلالها في الترويج لكان التقييد بغير السفيهة في الصحيحه من اللغو الظاهر. فلا جرم يستفاد منها اختصاص الحكم بغير السفيهة، أما هي فتحتاج في نكاحها إلى إجازة الولي.

ثانيتها: ما رواه الشيخ بإسناده عن علي بن إسماعيل الميثمي عن فضالة بن أيوب، عن موسى بن بكر عن زرارة عن أبي جعفر (ع) قال: إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع وتشتري وتعق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فإن أمرها جائز تتزوج إن شاءت بغير إذن وليها، وإن لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمر وليها «٢».

وقد دلت بوضوح على أنها إذا لم تكن مالكة أمرها- والسفيهة

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب عقد النكاح الحديث ١.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب عقد النكاح الحديث ٦.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجاره، ص: ٦٠

[مسألة ٣): لا يجوز للعبد أن يؤجر نفسه أو ماله أو مال مولاه]

(مسألة ٣): لا يجوز للعبد أن يؤجر نفسه أو ماله أو مال مولاه إلا بإذنه أو إجازته (١).

[مسألة ٤): لا بد من تعيين العين المستأجرة]

(مسألة ٤): لا بد من تعيين العين المستأجرة فلو آجره أحد هذين العبدین أو إحدى هاتين الدارين لم يصح (٢)

كذلك طبعاً- فلا تتزوج إلا بأمر الولي، غير أن سندها لا يخلو عن الخدش وإن عبر عنها بالموثقة في بعض «١» الكلمات نظراً إلى أن علي بن إسماعيل وإن كان من وجوه المتكلمين وقد كتب في الإمامة كتاباً على ما نص عليه الشيخ والنجاشي إلا أنه لم يرد فيه أي مدح أو توثيق ما عدا روايه صفوان عنه الذي هو من أصحاب الإجماع، وقد ذكرنا غير مره أن روايه هؤلاء عن أحد لا تدل على توثيقه بوجه.

على انه مع الغض و تسليم وثاقه الرجل فطريق الشيخ اليه مجهول لعدم تعرضه اليه لا فى المشيخه و لا الفهرست فهى ضعيفه
قطعا. و العمده ما عرفت من صحيحه الفضلاء، فعلى تقدير تسليم اختصاص حجر السفيهه بالأموال- و قد عرفت منعه- لا يجوز
نكاحها بغير اذن وليها استنادا إلى هذه الصحيحه.

(١): لمحجوريته عن التصرف بقول مطلق، بعد ان كان عبدا مملوكا لا يقدر على شىء، و قد دلت عليه بعض الروايات، كما انه
مورد للتسالم من غير خلاف فيه و لا اشكال.

(٢): تعيين العين لا موضوعيه له و انما هو من أجل ان الجهل

(١) كما فى تعليقه السيد البروجردى (قده) و غيره على المتن.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٦١

.....

به يستلزم الجهل بالمنفعه و قد تقدم لزوم معلوميه العوضين. فالتعيين المزبور مقدمه لتشخيص العمل أو المنفعه الواقعين موردا
للإجاره.

على انه لا يستقيم على

إطلاقه، و إنما يتجه فيما إذا كان اختلاف بين العينين فى 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.

اما إذا اتحدا من جميع الجهات و تساويا فى تمام الخصوصيات الدخيله فى اختلاف الرغبات إلا ما شد مما لا يعبأ به عند العقلاء كأحد هذين العبدین أو إحدى هاتین الدابتین أو هاتین السيارتین المشارکتین فى تمام الصفات، فلم تر بأساً حينئذ فى صحه مثل هذا الإيجار.

لا- بمعنى إيجار الفرد المردد حتى يقال انه لا وجود له خارجاً حتى فى علم الله سبحانه، إذ كل ما فى الخارج فهو معين لا تردد فيه، و الشىء ما لم يتشخص لم يوجد. فلو فرضنا انه مات احد العبدین، أو انهدمت احدی الدارين فما هى تلك المنفعه التى يملكها المستأجر وقتئذ.

بل بمعنى كونه من قبيل إجاره الكلى فى المعين، نظير بيع الصاع من الصبره على هذا الوجه، فكما ان المبيع هناك هو الكلى الطبيعى - فى اطار معين - ملغاه عنه الخصوصيات الفردیه بل هى باقيه على ملك المالك و من ثم كان اختيار التطبيق بيد البائع، فكذا العين المستأجره فى المقام بمناط واحد، فيؤجره مثلاً احدی دورات الجواهر من الطبعه الكذائيه التى لا امتياز لبعضها على بعض إلا بما لا مالى له ككون جلده أسود أو أحمر و يكون اختيار التسليم بيد الموجر كما ربما يبيعه و يكون الاختيار المزبور بيد البائع قاصداً به الكلى فى المعين فى كلا الموردین.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٦٢

و لا بد أيضاً من تعيين نوع المنفعه إذا كانت للعين منافع

متعدده (١) نعم تصح إجارتها بجميع منافعها مع التعدد فيكون المستأجر مخيرا بينها (٢)

و بالجمله فإطلاق كلام الماتن كغيره من الفقهاء لا بد من حمله على غير هذا المورد، وإلا فالإجاره في هذا المورد قد وقعت على شىء معين معلوم وهو الكلى منعزلا عن الخصوصيات من غير تردد فيه حسبما عرفت.

(١): وهذا ظاهر بعد البناء على لزوم معلوميه العوضين و معرفه المنفعه التي تقع موردا للإجاره التي من أجلها حكمنا بلزوم تعيين العين المستأجره كما سبق.

(٢): كما كان هذا التخيير ثابتا لنفس المالك. وهذا الذي أفاده (قده) وجيه بناء على ما اختاره وهو الصحيح من ملكيه المالك لكافه المنافع و ان كانت متضاده لا يمكن استيفاء جميعها في الخارج في عرض واحد، و ان ذلك التضاد لا يسرى إلى الملكيه نفسها على ما سيجىء منه (قده) في مسأله ما لو وقعت الإجاره على منفعه خاصه فاستوفى المستأجر من العين منفعه أخرى بدلا عنها، كما لو استأجر العبد للكتابه فاستعمله في الخياطه أو الدابه لحمل المتاع إلى مكان خاص فربها إلى مكان آخر وهكذا حيث ان المسأله ذات أقوال:

فمنهم من ذهب إلا انه 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 انه ضامن لكلتا الأجرتين، اما المسماه فبعقد الإجاره المفروض وقوعها صحيحه و إن فوت المستأجر المنفعه

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٦٣

.....

على نفسه، و أما أجره المثل فلما استوفاه من المنفعه من دون اجازته المالك، فحيث تصاحب كلتا المنفعتين و هما ملك لمالك العين ضمنهما و ان كانتا متضادتين

لعدم سرايه المضاده من المنفعه إلى نفس الملكيه فلا مانع من كون المالك مالكا لهذه المنفعه فى عرض كونه مالكا للمنفعه الأخرى المضاده لها، و لا يلزم احد التضادين التضاد الأخر.

و هذا هو الصحيح على ما سيجى ء ان شاء الله تعالى، نظرا إلى ان الملكيه اعتبار شرعى عقلاىى لم يكن ثمه أى محذور فى تعلقها بكل من المتضادين مستقلا و فى عرض الآخر لا على سبيل البدل.

فان هذا الحكم الوضعى نظير القدره و نظير بعض الأحكام الشرعيه القابله لأن تكون كذلك مثل الإباحه و الاستحباب، حيث ان طائفه من الأفعال الخارجيه متضاده، كالحركه و السكون، و الأكل و النوم فى زمان واحد، و مع ذلك لا يكاد يسرى هذا التضاد إلى نفس الإباحه بل كل منهما مباح فى عرض الحكم بإباحه الآخر بالضروره، لا ان المباح هو أحدهما على البدل، فلا محذور فى الجمع بين الاباحتين. و انما الممتنع الجمع بين الوجوبين.

و هكذا الحال فى الاستحباب، فإن زياره الحسين (ع) و زياره مسلم (ع) و ان لم يمكن الجمع بينهما فى زمان واحد، إلا ان هذه المضاده لا تستوجب سقوط الاستحباب عن كل واحد لينتهى الأمر إلى استحباب واحد منهما على البدل، بل كل منهما مستحب فى عرض استحباب الآخر. فلا مانع من الجمع بين الاستحبابين و ان امتنع الجمع بين المستحبين. فالتضاد الخارجى لا يكاد يسرى إلى الحكم الشرعى بوجه.

نعم لا- مناص من الإذعان بالسرايه فى الأحكام الإلزاميه، إذ نتيجه الجمع بين الالزامين المتعلقين بالمتضادين هو الإلزام بالجمع بين الضدين

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٦٤

.....

فإنه إذا كان الفعلان متضادين كان الالزامان أيضا متضادين بالعرض فهو فى حكم الإلزام بالجمع.

و تتلو

الإباحه و الاستحباب القدره التكوينيّه فإنها أيضا تتعلق بالمتضادين، بمعنى ان كلا منهما مقدور في عرض القدره على الآخر و الذي يتصف بأنه غير مقدور انما هو الجمع بين نفس المتضادين أما الجمع بين القدرتين فلا مانع منه، فكلاهما مقدور لا ان المقدور هو الواحد منهما على البدل.

و هذا الذي ذكرناه في الحكم التكليفي يجرى في الحكم الوضعي أيضا بمناط واحد، فان اعتبار الملكيه كاعتبار الإباحه و الاستحباب، لا- مانع من تعلقه بالمنفعتين المتضادتين اللتين كلاهما من شؤون العين حيث انها مملوكه لملكها بجميع شؤونها و منافعها، فكل منفعه قائمه بالعين مملوكه للمالك في عرض ملكيته للمنفعه الأخرى و ان كانت مضاده للأولى فإنه و ان لم يمكن الجمع بينهما خارجا إلا ان مجرد إمكان وجود كل منهما في الخارج مصحح لاعتبار الملكيه كما لا يخفى.

و على هذا فيصح ما ذكره (قده) من ضمان المستأجر لكلتا المنفعتين و ان كانتا متضادتين لكونهما معا مملوكتين للمالك العين.

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

قلت: كلا فان الضمان يتبع مقدار التلف الذي حصل تحت يد الغاصب، فيقدر التالف بقيمته فاذا امتنع تحقق المنافع جميعا- كما هو المفروض- فلم يحصل تلف بالنسبه إليها تحت يده ليكون ضامنا، فإنه إنما يضمن قيمه و لا تلاحظ قيمه للمنافع بأجمعها بعد عدم صدق التلف كما عرفت.

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٦٥

.....

و بعبارة أخرى لو فرضنا ان المالك- بناء على ملكيته لجميع المنافع- أراد ان يؤجر عبده مثلا بجميع منافعه، فالأجره التي يعتبرها العرف

لمثل هذا العبد هي التي قد أتلّفها الغاصب فيضمن بهذا المقدار لا غير. و من الواضح جدا انه لا يلاحظ لدى التصدي لتقدير هذه الأجره كل منفعه بحيالها بان تراعى أجره الخياطه مثلا، ثمّ تضاف إليها أجره الكتابه، ثمّ تضاف أجره البنايه و هكذا.

و الوجه فيه انه بعد ما لم يمكن استيفاء المنافع برمتها فطبعاً لا تلاحظ قيمه بالإضافة إلى الجميع، بل لمثل هذا العبد أجره مقرر زائده على أجره للأجير 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 ان كانت المنفعتان متضادتين.

فعلى هذا المبني - و هو الصحيح - لا - مانع من اجاره العين بجميع منافعها و يكون الخيار في الاستيفاء للمستأجر كما كان ثابتاً للمؤجر حسبما عرفت.

و أما لو أنكرنا هذا المبني و التزمنا بان المالك انما يملك احدى تلك المنافع على سبيل البدل لا جميعها إذا لا يصح مثل هذه الإجاره، لأنها إن رجعت إلى تمليكك جميع المنافع فهو تمليكك لما لا يملكه المالك حسب الفرض، و ان رجعت إلى تمليكك احدى المنافع على البدل فلازمه عدم تعيين المنفعه، و قد مر اعتبار معلوميتها. و من ثمّ صرح قبل ذلك بعدم صحه إجاره أحد هذين العبدين، أو إحدى هاتين الدارين.

فكيف تصح إجاره احدى تلك المنافع.

و بالجمله فصحه هذه الإجاره تتوقف على القول بملكه جميع المنافع

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٦٦

[(مسألة ٥): معلوميه المنفعه إما بتقدير المده]

(مسألة ٥): معلوميه المنفعه إما بتقدير المده كسكنى الدار شهرا و الخياطه يوما أو منفعه ركوب الدابه إلى زمان كذا، و إما بتقدير العمل (١) كخياطه الثوب المعلوم طوله و

عرضه و رفته و غلظته، فارسيه أو روميه من غير تعرض للزمان.

نعم يلزم تعيين الزمان الواقع فيه هذا العمل كأن يقول إلى يوم الجمعة مثلا و ان أطلق اقتضى التعجيل (٢) على الوجه العرفي، و في مثل استيجار الفحل للضراب يعين بالمره و المرتين و لو قدر المده و العمل على وجه التطبيق (٣) فان علم سعه

ملكه عرضيه و هو الصحيح. و بناء عليه تقع الإجاره على منفعه معلومه، و هي جميع المنافع، و تبطل على القول الآخر حسبما عرفت.

(١): فإن معلوميه العوضين المعتبره في صحه الإجاره تتحقق بالنسبه إلى المنفعه بأحد هذين النحوين، إما بتقدير الزمان، أو بتقدير العمل حسبما ذكره (قده).

(٢): فان العمل إذا كان مقيدا بزمان خاص كوقوعه خلال الأسبوع مثلا وجبت رعايته وفاء بالعقد، و أما إذا أطلق و لم يعين ثبت طبعي العمل في ذمه الأجير و وجب تسليم هذا المال إلى مالكه في أقرب فرصه ممكنه، كما يجب على الآخر أيضا تسليم العوض، و لا يسوغ لأى منهما التأخير إلا إذا كان الآخر ممتعا كما هو الحال في البيع أيضا فإنه يجب التسليم من الطرفين عملا بالمعاوضه المتحققه في البين، و لا يناط ذلك بالمطالبه.

(٣): قد يفرض ان المقصود من التقدير المزبور مجرد الظرفيه

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٦٧

الزمان له صح، و ان علم عدمها بطل، و ان احتمل الأمران ففيه قولان:

و وقوع العمل في هذا الزمان من غير أى غرض عقلائي في التطبيق من ناحيه المبدء و المنتهى، بل هو في مقابل الوقوع في خارجه.

فهنا يجرى ما ذكره في المتن من الصحه مع العلم بالسعه، و البطلان مع العلم بالعدم، و القولين مع احتمال

الأمرين.

و اخرى يفرض تعلق النظر بتطبيق العمل على الزمن المقرر شروعا و اختتاماً. و قد نسب إلى بعضهم البطلان حينئذ مطلقاً، نظراً إلى تعذر حصول مثل هذا العمل غالباً و لو اتفق أحياناً فهو نادر جداً.

و لكنك خير بعدم وضوح وجه للبطلان، بل هو كالفرض السابق في جواز وقوع تمام العمل في تمام الزمان، و لعل للمستأجر غرضاً خاصاً في هذا التطبيق، و المفروض ان المؤجر - بمقتضى قبوله - يرى قدرته على ذلك خارجاً بحسب عادته، أو نوعيه العمل كما لو استأجره للاستنساخ أو للكنس على ان يكون الشروع أول الطلوع و الفراغ مقارناً للغروب باستثناء ضرورياته.

و كيفما كان. فتارة يعلم سعه الزمان للعمل و لا ينبغي الشك في الصحة حينئذ بعد فرض القدره و عدم وجود ما يستوجب الفساد.

و اخرى يعلم عدم السعه كما لو استؤجر على ختم القرآن في ساعتين مثلاً و لا ينبغي الشك أيضاً في البطلان لعدم كون المؤجر مالكا لمثل هذا العمل الممتنع وقوعه خارجاً حتى يملكه للغير، فهو نظير الإجاره على الأمر المستحيل كالجمع بين الضدين.

و ثالثه: يشك في السعه الموجب للشك في القدره، كما لو استؤجر

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٦٨

.....

على ختم القرآن في عشر ساعات و لا يدري هل في وسعه تلاوه ثلاثه اجزاء في كل ساعه أولاً. فبالنتيجه يشك في ملكيته لهذه المنفعه كى يتمكن من تملكها للغير.

ففى الصحة و البطلان حينئذ قولان كما أشار في المتن من غير ترجيح و ربما يرجح الثانى نظراً إلى الغرر الناشئ من الشك فى القدره على التسليم.

و التحقيق هو التفصيل بين إنشاء الإجاره على سبيل الإطلاق، و بين إنشائها معلقه على القدره.

فيحكم بالبطلان فى الصوره الاولى

لا من جهة الغرر، بل من أجل عدم السبيل إلى التملك المطلق لما لا يدري انه يملكه أم لا، ضروره ان الحكم بالصحه حينئذ مطلقا، أى على النحو الذى أنشأه غير ممكن، إذ على تقدير عدم القدره لم يقع شىء بإزاء الأجره فيكون تملكها وقتئذ أكلا للمال بالباطل، فكيف يكون مثله موردا للإمضاء.

و أما الحكم بالصحه فى تقدير القدره خاصه فهو أمر ممكن إذا ساعده الدليل كما وقع نظيره فى مثل بيع الصرف و السلم، حيث قام الدليل على اختصاص الصحه بصوره القبض، و ان أنشأ العقد مطلقا إلا انه لا دليل عليه فى المقام لانحصاره فى الأدله العامه مثل وجوب الوفاء بالعقود و نحوه. و من المعلوم أنها أدله إمضائيه لا تاسيسييه، و الإمضاء تابع لكيفيه الإنشاء، و المفروض أنه أنشأ العقد مطلقا فكيف يتعلق الإمضاء بالمقيد، فان ما أنشأ لم يمض حينئذ، و ما أمضاه الشارع لم يكن موردا للإنشاء.

و أما فى الصوره الثانيه: فلا- يبعد الحكم بالصحه نظرا إلى ان توهم البطلان اما ان يستند إلى التعليق أو إلى الغرر و لا ثالث و كلاهما ليسا بشىء.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٦٩

[مسأله ٦): إذا استأجر دابه للحمل عليها لا بد من تعيين ما يحمل عليها بحسب الجنس]

(مسأله ٦): إذا استأجر دابه للحمل عليها لا بد من تعيين ما يحمل عليها بحسب الجنس (١) ان كان يختلف الأغراض

أما الأول: فلما هو المقرر فى محله من اختصاص التعليق المجمع على بطلانه فى العقود بما إذا لم يكن العقد معلقا عليه فى نفسه كنزول المطر و القدوم من السفر، و إلا فالتصريح فى متن العقد بما هو معلق عليه على كل حال لا ضير فيه، كقوله: ان كان هذا ملكى فقد بعته و ان كنت زوجتى

فأنت طالق و المقام من هذا القبيل، لاختصاص ملكيه المنفعه بصوره القدره، فتمليتها معلقا عليها فى قوه التمليك بشرط كونه مالكا المعلق عليه صحه العقد فى نفسه، فلا مانع إذا من الإيجار معلقا و دليل الإمضاء يرد على هذا الإيجار المعلق.

و أما الثانى: فلوضوح عدم وجود أى غرر فى البين بعد عدم كونه ملزما بهذا العمل - المشكوك قدرته عليه - بمقتضى فرض تعليقه و عدم تحكيم العقد و إبرامه فيحاول و يشرع فان تمكن فنعم المطلوب، و كشف و قئتذ عن صحه العقد و استحقاق الأجره، و إلا وقع عمله هدرًا و تبعه سدى، و لا ضير فيه بعد أن حصل بإرادته و اختياره لا بإلزام من الغير و إيقاعه فى الغرور، كيف و له الانصراف قبل أن يشرع معللا بالشك فى القدره و عدم الاطمئنان بالنتيجه، و انما يتحقق الغرر فيما إذا كان ثمة إلزام بالعمل. فالمقام نظير من يذهب باختياره إلى الصيد و لا يدري هل يصيب أو يرجع صفر الكف. إذا فيقوى الحكم بالصحه فى الصوره الثانيه دون الاولى، و يكون التفصيل هو الأوجه حسبما عرفت

(١): تعرض (قده) فى هذه المسأله و ما بعدها إلى المسأله

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٧٠

باختلافه و بحسب الوزن و لو بالمشاهده و التخمين ان ارتفع به الغرر، و كذا بالنسبه إلى الركوب لا بد من مشاهده الراكب أو وصفه كما لا بد من مشاهده الدابه أو وصفها حتى الذكوريه و الأنوثيه إن اختلفت الأغراض بحسبهما. و الحاصل انه يعتبر تعيين الحمل و المحمول عليه و الراكب و المركوب عليه من كل جهه يختلف غرض العقلاء باختلافها.

[مسأله (٧): إذا استأجر الدابه لحرث جريب معلوم]

(مسأله ٧): إذا استأجر الدابه لحرث جريب

معلوم فلا بد من مشاهدته الأرض أو وصفها على وجه يرتفع الغرر.

[**مسألة ٨): إذا استأجر دابه للسفر مسافه**]

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

[**مسألة ٩): إذا كانت الأجره مما يكال أو يوزن**]

(مسألة ٩): إذا كانت الأجره مما يكال أو يوزن لا بد من تعيين كيلها أو وزنها و لا تكفى المشاهده، و ان كانت مما يعد لا بد من تعيين عددها و تكفى المشاهده فيما يكون اعتباره بها.

[**مسألة ١٠): ما كان معلومته بتقدير المده**]

(مسألة ١٠): ما كان معلومته بتقدير المده لا بد من تعيينها شهرا أو سنه أو نحو ذلك و لو قال آجرتك إلى شهر أو

العاشره لعدده فروع تتعلق بمعرفه العوضين و تتفرع على ما سبق من لزوم تعيينها على وجه يرتفع الغرر و الجهاله فلاحظها. و لا حاجه إلى التعرض إلى كل منها بالخصوص فان حكمها يظهر مما تقدم.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٧١

شهرين بطل (١) و لو قال آجرتك كل شهر بدرهم مثلا (٢) ففي صحته مطلقا أو بطلانه مطلقا أو صحته فى شهر و بطلانه فى الزيادة فإن سكن فاجره المثل بالنسبه إلى الزيادة أو الفرق بين التعبير المذكور و بين ان يقول آجرتك شهرا بدرهم، فان زدت فبحسابه بالبطلان فى الأول و الصحه فى الشهر فى الثانى أقوال أقواها الثانى و ذلك لعدم تعيين المده الموجب لجهاله الأجره بل جهاله المنفعه أيضا من غير فرق بين ان يعين المبدء أولا، بل على فرض عدم تعيين المبدء يلزم جهاله أخرى الا ان يقال انه حينئذ ينصرف الى المتصل بالعقد. هذا إذا كان بعنوان الإجاره،

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

(٢): اختلفوا فى حكم هذه الإجاره على أقوال أربعة: فنسب إلى جماعه منهم الشيخ الصحه مطلقا، و إلى آخرين منهم الماتن و صاحب الجواهر البطلان مطلقا، بل فى الجواهر لعله المشهور بين المتأخرين. و فصل المحقق فى الشرائع بين الشهر الأول

فيصح دون ما زاد عليه.

وقيل بالتفصيل بين مثل هذا التعبير فيطلل مطلقا، و بين ما لو قال: آجرتك شهرا بدرهم فان زدت فبحسابه بالصحة في الشهر الأول خاصه.

و قد استند القائل بالصحة إلى ان المانع عنها انما هو الغرر، و لا

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٧٢

.....

غرر في مثل هذه الإجاره لأنه كلما يسكن فهو يعطى بإزاء كل شهر درهما، فليس في البين أي مخاطره لا بالنسبه إلى المؤجر و لا المستأجر.

كما ان القائل بالبطلان يستند إلى ان الجهاله بنفسها قاده و لو من دون أي غرر- كما هو الصحيح- «١» لاعتبار معلوميه المنفعه كالأجره حسبما مر، و العوضان مجهولان في المقام.

و أما المفصل فهو يرى حصول التعيين في الشهر الأول، و الجهاله في بقيه الشهور إما مطلقا أو في خصوص احد التعبيرين المتقدمين.

و تفصيل الكلام في المقام انه قد تفرض معلوميه المده التي تقع فيها الإجاره ككون السكنى سنه واحده- مثلا- كل شهر بدرهم، و هذا مما لا إشكال في صحته و لم يستشكل فيه احد، بل هو خارج عن محل الكلام، و انما ذكرناه استقصاء للأقسام و استيفاء للبحث، إذ المنفعه عندئذ معلومه كالأجره، لأنه في قوه ان يقول آجرتك سنه باثني عشر درهما، فهي إجاره واحده في الحقيقه قد حللها و وزعها إلى إجازات عديده بحساب الشهور، نظير بيع صبره معينه خارجيه معلومه الكميّه و انها مائه منّ مثلا كل منّ بدرهم الذي لا إشكال في صحته لمعلوميه العوضين من دون أي غرر أو جهاله في البين. و هذا واضح.

و اخرى يفرض الجهل بالمده و عدم معلوميه الأشهر و حينئذ (فتاره) تقع الإجاره على سبيل الإطلاق كما لو

آجر الدار إلى آخر زمان يمكن الانتفاع بها كل شهر بدرهم، أو العبد ما دام حيا كل يوم بدرهم بحيث كان زمان الإيجار هو تمام أزمته بقاء العين صالحه للانتفاع بها

(١) و منه تعرف انه لم يتضح وجه اختيار الماتن البطلان هنا مطلقا مع بنائه (قده) فيما تقدم من الشرط الأول من شرائط العوضين على اختصاص المنع بصوره الغرر.

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٧٣

.....

على وجه الإطلاق و الاستيعاب المعلوم عددها عند الله و ان كانت مجهوله عند المتعاملين.

و هاهنا حيث لا غرر بوجه و انما هناك مجرد الجهاله المتعلقه بالمنفعه و بتبعها بالأجره، فإن كان المانع عن الصحه منحصرافى الغرر كما ذهب اليه بعضهم لم يكن عندئذ وجه للبطلان، و أما إذا بنينا على قادحيه الجهاله بعنوانها و ان كانت عاريه عن الغرر كما هو الأظهر استنادا إلى معتبره أبى الربيع الشامى كما مر فلا جرم يحكم ببطلان الإجاره لمكان الجهاله.

كما ان هذا هو الحال فى البيع بعينه فيما لو باع الصبره المجهوله الكميّه كل من بدرهم، فإنه ليس فى البين ما عدا مجرد الجهاله من دون أى غرر، فان كانت الجهاله بعنوانها قادحه بطل البيع، و إلا وقع صحيحا.

و اخرى تقع على سبيل الإهمال فلا تعيين كما فى الصوره الاولى، و لا إطلاق كما فى الصوره الثانيه.

و غير خفى ان هذا بالنسبه إلى الملتفت إلى الزمان مجرد فرض محض يمتنع وقوعه خارجا حتى يحكم بصحته أو بفساده لما ذكرناه فى الأصول من ان الإهمال فى الواقعيّات أمر غير معقول، فان الملتفت إلى خصوصيه ما و إلى انقسام الطبيعه بلحاظها إلى قسمين إذا أراد إنشاء حكم وضعى أو تكليفى، فاما

ان يلاحظ الدخل فمقيد أو عدمه فمطلق، و لا يمكن الخلو عن هذين فى مقام الثبوت بحيث لا يلاحظ الدخل و لا عدمه، فإنه من ارتفاع النقيضين. نعم فى مقام الإثبات يمكن ان لا يذكر شىء من الخصوصيتين.

و أما بالنسبه إلى غير الملتفت الغافل عن لحاظ خصوصيه الزمان فى مقام الإيجار، فالاهمال منه و ان كان امرا ممكنا إلا ان ما أنشأه لم يكن

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٧٤

.....

له أى وجود خارجى على صفه الإهمال حتى فى علم الله سبحانه، ضروره أن الطبيعه الموجوده اما ان توجد مطلقه أو مقيده بحصه خاصه و أما الجامع بين المطلق و المقيد المعبر عنه باللابشرط المقسمى فليس له أى تقرر و تعين واقعى، فكيف يمكن ان يكون ملكا للمستأجر، فلا جرم يحكم ببطلان مثل هذه الإجاره.

إذا فيفرق بين هذه الأقسام. ففى القسم الأول يحكم بالصحه بلا كلام، و فى الثانى يبتنى على ان المانع خصوص الغرر أو مطلق الجهاله و فى الثالث يحكم بالبطلان من جهه الإهمال و انتفاء التعين الواقعى.

هذا كله فيما إذا لو حظ التحديد بالقياس إلى الزمان. و أما إذا لوحظ بالنسبه إلى الزمانى كما لو حددت المنفعه فى عقد الإجاره بمقدار السكونه فأجره كل شهر بدرهم ما دام يسكن الدار خارجا فحينئذ قد يفرض التفاته إلى ان هذه السكنى محدوده بحد خاص و زمان معلوم و معين واقعا، فيؤجر المنفعه المعلومه كميتها عند الله و المعينه فى صقع الواقع و ان كانت مجهوله عندهما، و حكمه الصحه أيضا ان كان المانع الغرر فقط لانتفائه، و البطلان ان كانت الجهاله بنفسها مانعه.

و اخرى لا يلتفتان إلى ذلك بوجه بل ينشأن عقد

الإيجار على المنفعه على تقدير السكنى خارجا كما هو الظاهر من مثل جملة (آجرتك كل شهر بدرهم) أى إذا سكنت هذه الدار أى مقدار من الشهور فقد آجرتكها كل شهر بكذا بحيث يكون الإيجار بمقدار السكنى و لا اجاره بدونها.

و هذا حكمه البطلان لمكان التعليق- مضافا إلى الجهالة- إذ قد أناط الإجاره و علقها على السكونه الخارجيه حسب الفرض، و التعليق فى العقود موجب للبطلان إجماعا.

و قد اتضح من جميع ما تقدم بطلان الإجاره بالنسبه إلى ما عدا

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٧٥

.....

الشهر الأول إما للجهالة أو للتعليق أو لعدم التعين الواقعى.

و أما بالنسبه إلى الشهر الأول فيقع الكلام تاره فيما إذا تعدد الإنشاء و ان كان أحدهما متصلا بالآخر، كما إذا قال: آجرتك فى الشهر الأول بدرهم و بعده بحسابه، بحيث انحل فى الحقيقه إلى إجارتين.

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

أما فى الصوره الاولى، فلا- ينبغى الشك فى الصحه فى الشهر الأول ضروره ان البطلان فى البقيه لأجل الجهالة، أو الغرر أو التعليق لا يكاد يسرى إلى الأول بعد ان أنشأنا بإنشاءين و كانت احدى الاجارتين منغزله عن الأخرى. فالبطلان فى إحداهما لا يستوجب البطلان فى الأخرى بعد سلامتها عن سببه و موجه كما هو الحال فى البيع مثل ما لو قال: بعتك هذه الشاه بدينار و مثلها هذا الخنزير فان بطلان البيع الثانى لا يستوجب بطلان الأول بوجه، و ان كان أحدهما مقرونا بالآخر و منضمما به كما هو واضح جدا.

و عليه فلا ينبغى التأمل فى ان مثل قوله: آجرتك شهرا بدرهم فان زدت فبحسابه المنحل

إلى إجاريتين بإنشاءين و ان كانتا منضمتين يحكم بصحة الأولى، أى فى الشهر الأول، و البطلان فى البقيه للجهاله مضافا إلى التعليق.

و أما فى الصورة الثانيه: فقد يقال بالبطلان حتى فى الشهر الأول نظرا إلى ان الإنشاء الواحد لا يتبعص من حيث الصحة و الفساد، و بما ان الإجاره فى بقيه الشهور باطله و لا أقل من جهه الجهاله فكذا فى الشهر الأول.

و يندفع بأن الإنشاء و ان كان واحدا إلا ان المنشأ متعدد و لا تنافى

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٧٦

.....

بين وحده الإبراز و تعدد المبرز، و من المعلوم ان العبره بنفس المبرز لا بكيفيه الإبراز و مرحله الإثبات. فلا ضير إذا فى التفكيك نعد 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 بصحة أحد البيعين بعد الانحلال، غايته ثبوت الخيار للمشتري و كطلاق زوجتين بطلاق واحد، فإنه يحكم بصحة أحدهما فيما لو كانت الأخرى فاقده للشرائط و هكذا.

و على الجملة فالتفكيك و التبعض موافق للموازين، و مطابق لمقتضى القاعده، بعد ان كانت العبره بمقام الثبوت و تعدد الاعتبار لا- بمقام الإثبات. فلا مانع إذا من التفصيل و الحكم بصحة الإجاره فى الشهر الأول لتماميه أركانها فيه، و فسادها فى البقيه لخلل فيها من الجهاله أو التعليق حسبما عرفت.

خويى، سيد ابو القاسم موسى، المستند فى شرح العروه الوثقى، ٤ جلد، ه ق

المستند فى شرح العروه الوثقى؛ الإجاره، ص: ٧٦

و من جميع ما ذكرناه يظهر لك ان الأظهر ما اختاره المحقق فى الشرائع من التفصيل المزبور من

غير فرق بين التعبيرين المتقدمين، و ان كان الأمر فى مثل التعبير الثانى أظهر من أجل وضوح الانحلال بعد تعدد الإنشاء كالمنشأ.

هذا كله فيما إذا كان المقصود من ذينك التعبيرين الإجاره مطلقا كما هو المفروض.

و أما إذا قصد الإجاره فى الشهر الأول خاصه، و الاشتراط فى بقيه الشهر بان يشترط على المستأجر انه ان سكن الدار زائدا على شهر واحد يدفع أجره الزائد على غرار الشهر الأول من دون ان يكون تمليك فعلى للمنفعه بالإضافه إلى بقيه الشهر، كما لا يبعد ان يكون هذا هو الظاهر من ثانى التعبيرين اعنى قوله: (آجرتك شهرا

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٧٧

و اما إذا كان بعنوان الجعاله فلا مانع منه (١) لأنه يغتفر فيها مثل هذه الجهاله

بدرهم فان زدت فبحسابه) فالظاهر انه لا مانع منه و ان كان الشرط مجهولا و لم يعلم بمقدار السكونه الزائده، إذ لا دليل على قبح مثل هذا الجهل فى الشرط ما لم يستوجب غررا فى المعامله كما هو المفروض فيجب الوفاء به عملا بأدله الشروط.

بل لا يبعد ان يكون هذا الاشتراط هو المتعارف بين الناس فى أمثال هذه الإجازات، فيعقدون الإجاره لمدته معينه مشروطه بأنه ان زاد فبحسابه، و لا يبالون بمثل تلك الجهاله بعد سلامتها عن أى غرر و خطر، فتكون الصحه مطابقه لمقتضى القاعده.

على انه يمكن استفادتها من صحيحه أبى حمزه الثمالى عن أبى جعفر (ع) قال: سألته عن الرجل يكترى الدابه فيقول اكرتيتها منك إلى مكان كذا و كذا فان جاوزته فلك كذا و كذا زياده و يسمى ذلك، قال:

لا بأس به كله «١».

فإنه إذا صحت الإجاره مع الجهل بكميه الزياده فمع التحديد و التعيين كما

فى المقام- حىث ان الزائد بحساب ان كل شهر بدرهم- بطرىق اولى.

و بالجملة فمحل الكلام بين الاعلام فى المقام هو خصوص صوره الإجاره، و أما على نحو الاشرط فلا ىنبغى الاستشكال فى الصحه حسبما عرفت.

(١): قال فى الجواهر ما لفظه: «اما لو فرض بوجه ىكون

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب أحكام الإجاره حدیث ١.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٧٨

.....

كالجعلاله بأن ىقول الساكن مثلاً: جعلت لك على كل شهر أسكنه درهما لم ىبعد الصحه». ففرض (قده) الجعاله من جانب المستأجر، و انه ىجعل للمالك على نفسه كذا على تقدير السكنى.

و هذا كما ترى لا ىنطبق على ما هو المعهود من عنوان الجعاله، حىث انها عباره عن جعل الجاعل شىئا على نفسه للفاعل بإزاء ما ىصدر منه من عمل محترم. و هنا قد جعل المستأجر شىئا على نفسه للمالك بإزاء السكنى التى هى عمل ىصدر من نفس الجاعل دون المجعول له.

نعم ىمكن تصحیحه بان ىكون الجعل بإزاء الاذن من مالك الدار الذى لا ىنبغى الإشكال فى انه 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 شىخنا المحقق فى إجارته «١» من ان الإسكان لا مالیه له بل متعلق بما له المالیه و هى سكنى الدار غریب جدا، بل لم ىكن مترقبا من مثله (قده).

و كىفما كان فما ذكره فى الجواهر من افتراض الجعاله من جانب المستأجر لا ىمكن تطبیقه على القاعده و ان أمكن تصویره على النحو الذى عرفت. هذا و الظاهر من عباره الماتن افتراض الجعاله من جانب المؤجر لا المستأجر فىجعل على المستأجر شىئا

بإزاء سكناه و الكلام فى تصوير ذلك من هذا الجانب. فقد علق شيخنا الأستاذ (قده) فى المقام بما نصه: (حيث لا خفاء فى تقوم الجعالة بأن يكون تعيين الجعل و الالتزام به ممن يبذله دون الطرف الآخر، و ان يكون بإزاء عمل محترم دون منافع الأموال

(١) ص ٧٤.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٧٩

و كذا إذا كان بعنوان الإباحه بالعوض (١).

فكون المعامله المذكوره أجنبيه عنها ظاهر».

و ملخصه انه يعتبر فى الجعالة- كما مر- فرض عمل محترم من العامل و ان 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 المنفعه، و أين هذا من الجعالة.

و بالجملة تقوم الجعالة بأمرين: فرض عمل محترم من شخص، و جعل الباذل شيئاً على نفسه بإزاء هذا العمل، فيقول: من رد على ضالتي فله على كذا. و فى المقام لا- يتحقق ذلك، بل الذى يتحقق هو أخذ المؤجر شيئاً بإزاء ما يستوفيه المستأجر من المنافع.

أقول: الظاهر ان الماتن (قده) يريد بذلك ان المالك يجعل شيئاً على نفسه و هو المنفعه لمن يعمل له عملاً و هو بذل الدرهم مثلاً فيجعل منفعه الدار لمن أعطاه الدرهم، فالذى يلتزم به الجاعل- و هو المؤجر- تسليم المنفعه، و الذى يصدر من العامل هو دفع الدرهم، فالعمل هو إعطاء الدرهم، و الجعل هو منفعه الدار، و لا ريب أن الإعطاء المزبور عمل محترم فلاحظ و تدبر [١].

(١): فان المالك كما تسوغ له الإباحه المجانيه كذلك يمكنه

[١] فان هذا و

ان أمكن ثبوتها إلا ان استفادته من تلك العبارة التي هي محل كلام الماتن و مورد اعتراض المعلق اعنى قوله آجرتك كل شهر بدرهم فى غاية الاشكال. وقد أجاب- دام ظله- بان الكلام فى مقام الثبوت أولا و يمكن استفادته من تلك العبارة أيضا ثانيا فتدبر جيدا.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٨٠

.....

بمقتضى عموم دليل السلطنة تخصيص الإباحه بمن يبذل له عوضا معينا فيبيح السكنونه فى الدار لخصوص من يعطى عن كل شهر درهما مثلا.

و لكن شيخنا الأستاذ (قده) ناقش فيه فى الهامش بما لفظه:

«ان عوضيه المسمى تتوقف على عقد معاوضه صحيحه و إلا- كان ما اباحه المالك بعوضه مضمونا بالمثل أو قيمه دون المسمى».

و حاصله انه ما لم يفرض وقوع عقد صحيح لا يتعين المسمى فى العوضيه، بل يكون ما اباحه مضمونا بالمثل أو قيمه فيضمن الساكن فى المقام اجره المثل لا ما عينه من المسمى.

وفيه: ان هذا إنما يتجه لو أريد عوضيه المسمى على نحو الملكيه بأن يكون الطرف المبيح مالكا لهذا العوض و مطالباً إياه الطرف الآخر على حد مطالبه الملاك أموالهم فى باب المعاوضات. فان هذه الملكيه لا تكاد تتحقق إلا بعد افتراض وقوع عقد صحيح كما افاده (قده).

إلا ان الكلام لم يكن فى ذلك، بل فى تصحيح هذه المعامله على وجه يصح للطرف الآخر السكنى منوطا بدفع المسمى، و هذا المقدار لا يتوقف على ما ذكره (قده) من فرض العقد الصحيح، بل يكفى فيه ما عرفته فى تفسير الإباحه من ان المبيح بمقتضى عموم سلطنه الناس على أموالهم ربما لا- يبيح المنفعه لكل أحد أو لهذا الشخص على سبيل الإطلاق بل لطائفه خاصه و هم الذين

يبدلون هذا العوض الخاص، أو لهذا الشخص في تقدير دفع العوض المعين و هو عن كل شهر درهم بحيث لا يرضى بالتصرف في تقدير عدم دفع هذا المبلغ المعين، بل يكون غاصبا وقتئذ ضامنا للقيمة لا محاله.

و من الواضح ان الإباحه بالعوض بهذا المعنى واقع في الخارج كثيرا كما في الحمامي، حيث انه يبيح البقاء و صرف الماء- على الوجه المتعارف-

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٨١

[مسأله (١١): إذا قال إن خطت هذا الثوب فارسيا أي بدرز فلک درهم]

(مسأله ١١): إذا قال إن خطت هذا الثوب فارسيا أي بدرز فلک درهم، و إن خطته روميا أي بدرزين فلک درهمان فان كان بعنوان الإجاره بطل (١) لما مر من الجهاله،

لكل داخل باذل لمبلغ معين بحيث تكون الإباحه مشروطه به فلو اعطى هذا المقدار الخاص كشف عن الاذن من الأول و الا فعن عدمه كذلك و بطبيعته الحال يكون عندئذ غاصبا ضامنا لاجره المثل.

و كما في الماء الذى يوضع في المسجد مباحا تصرفه لخصوص من يصلى جماعه أو يصلى في المسجد.

و الحاصل ان المالك مسلط على ماله له الإباحه المطلقه، أو لطائفه خاصه بمقتضى القاعده فله ان يبيح سكنى الدار مشروطا بدفع هذا المقدار، و لا يسوغ التخطى عما سماه للزوم الجرى على طبق اذنه و رضاه.

نعم فى صورته الإباحه و كذا ما تقدم من الجعاله ليس فى البين أى إزام أو الترام من أى من الطرفين، فليس للمالك ان يجبر الساكن بالسكنى، كما ليس للساكن إزام المالك بذلك، بل لكل منهما رفع اليد فلا يقاسان بالإيجار الذى يملك فيه أحدهما شيئا على الآخر يستوجب مطالبته إياه و إزامه بالدفع كما هو واضح.

(١): لا لما ذكره (قده) من الجهاله لعدم اطرادها فى تمام الفروض كما لا

يخفى.

بل لامتناع تحققها فى المقام على نحو يملك المستأجر العمل و المؤجر البدل، و تجوز لكل منهما مطالبه الآخر على ما هو الحال فى بقيه الاجارات الصحيحه.

و ذلك لأجل ان هذه الاجاره قد يفرض انحلالها إلى إجاريتين

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٨٢

.....

مقارنتين على عملين بأجرتين كل منهما فى عرض الأخرى، فيستأجر الخياط لخياطه هذا الثوب فى هذا اليوم خياطه فارسىه بدرهم، و فى عين الوقت يستأجره لخياطته فيه روميه بدرهمين.

و لا ينبغى الشك حينئذ فى بطلان كلتا الاجارتين لعدم قدره الأجير على الجمع بين هاتين المنفعتين المتضادتين فى وقت واحد فوجوب الوفاء بهما متعذر، و معه لا يمكن الحكم بصحتهما معا. و حيث ان ترجيح إحداهما على الأخرى بلا مرجح. فلا مناص من الالتزام ببطلانهما معا.

و نظيره ما لو آجر نفسه لخياطه هذا الثوب فى يوم معين و آجره و كيله فى نفس الوقت لخياطه ثوب آخر فى نفس ذلك اليوم بحيث لا يمكن الجمع بينهما، أو زوجت المرأه نفسها من زيد و زوجها فى نفس الوقت و كيلها من عمرو، أو باع ماله من زيد و باعه و كيله من عمرو. و هكذا الحال فى كل عقدين متضادين مقارنين فإنهما محكومان بالبطلان بمناط واحد و هو امتناع الجمع و بطلان الترجيح من غير مرجح و هذا واضح.

و اخرى يفرض تعلقها بأحد هذين العملين مرددا بينهما و الظاهر بطلانه أيضا لا لأجل الجهاله بل لأجل ان أحدهما المردد لا تعين له حتى فى صقع الواقع فلا- يملكه الأجير حتى يملكه للمستأجر، فإن ما يقع فى الخارج اما هذا معينا أو ذاك، إما بصفه التردد فلا تحقق له فى وعاء الخارج بتاتا.

و التصدى للتصحيح بإعطاء

لون من التعيين و لو بالإشارة الإجمالية بأن تقع الإجاره على أحدهما المردد عندهما المعلوم فى علم الله ان الأ-جبر سيختاره خارجا ضروره ان ذاك الفرد الخاص متعين فعلا- فى غامض علم الله و ان كان مجهولا عند المتعاملين، فلدى تحققه خارجا ينكشف

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٨٣

.....

ان هذا الفرد كان هو مورد الإجاره و مصعبها و لم يكن ثمه أى غرر بعد تقرر أجره معينه لمثل هذا العمل حال العقد حسب الفرض.

غير نافع و ان أمكن تصوير التعيين بما ذكر. إذ فيه مضافا إلى الجهاله القادحه بعنوانها و ان كانت عاريه عن الغرر كما مر ضروره ان المنفعه بالأخره مجهوله فعلا كالأجره.

ان العمل المستأجر عليه لا تعين له لدى التحليل حتى بحسب الواقع و فى علم الله سبحانه. و ذلك لان من الجائر ان الخياط لا يخطط هذا الثوب أصلا و لم يصدر منه العمل فى الخارج بناتا. فعندئذ لا خياطه رأسا لكى يعلم بها الله سبحانه فان علمه تابع للواقع، و إذ لا خياطه فلا واقع و معه لا موضوع لعلم الله سبحانه حتى يتحقق به التعيين الإجمالى المصحح للعقد، فما الذى يملكه المستأجر وقتئذ.

و عليه فصحه هذا العقد تتوقف على فرض وقوع الخياطه خارجا حتى تخرج حينئذ عن الإبهام و الترديد إلى التعيين و تكون مملوكه للمستأجر و من الواضح البديهى ان هذا المعنى مناف لصحه الإجاره ضروره ان الصحه هى التى تستوجب إلزام الأجير بالعمل وفاء بالعقد، فكيف يكون العمل كاشفا عنها. و من المعلوم انه لا سبيل إلى الإلزام فى المقام نحو أى من العاملين، فليس للمستأجر ان يلزم الأجير بالخياطه الفارسيه بخصوصها لعدم وقوعها خارجا

حتى يستكشف ملكيته لها و كذا اللزوميه و الإلزام بالجامع فرع الصحه المتوقفه على العمل خارجا حسبما عرفت فليس له مطالبه الأجير بأى شىء.

و ملخص الكلام انه إذا كانت الإجاره واحده فلا بد و أن تكون المنفعه معلومه و ليس فى المقام ما يستوجب معلوميتها و لو فى علم الله.

و معه لا مناص من الحكم بالبطلان.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٨٤

و ان كان بعنوان الجعالة كما هو ظاهر (١) العبارة صح و كذا الحال إذا قال ان عملت العمل الفلانى فى هذا اليوم فلك

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

و أما إذا كان من قبيل الأقل و الأكثر كالمثال المذكور فى المتن من الخياطه المردده بين الدرز و الدرزين.

فيمكن تصحيحه بتعلق الإجاره بالأقل «١» متعينا و يشترط عليه انه ان زاد فله درهم آخر لتلك الزيادة، كما قد يتفق ذلك بالنسبه إلى الأفعال الخارجيه، فيقول الأجير: ان كنت هذه الغرفه فلك درهم و ان كنت الأخرى فلك درهم آخر فان مرجعه إلى الإيجار على كس غرفه واحده بدرهم و شرط درهم آخر على تقدير الزيادة، أو ان يكون ذلك على نحو الجعالة، نظير ما مر من قوله: آجرتك شهرا بدرهم و ان زدت فبحسابه.

و بالجملة فالظاهر ان المثال المذكور فى المتن لا ينطبق على الكبرى الكليه من الإيجار على احدى المنفعتين المتضادتين، و انما ينطبق عليها مورد التباين لا الأقل مع الأكثر حسبما عرفت. فإن الإيجار يقع حينئذ على

الأقل قهرا و يكون الأكثر على سبيل الاشتراط.

(١): بل لا يبعد ان يكون الظاهر من مثل تلك العبارة الدائره

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

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٨٥

درهمان و ان عملته فى الغد فلك درهم و القول بالصحه اجاره فى الفرضين ضعيف، و أضعف منه القول بالفرق بينهما بالصحه فى الثانى دون الأول (١)

بين الأقل و الأ-كثر الوقوع بعنوان الإجاره على طبيعى العمل المنطبق قهرا على الأقل، و لحاظ الأكثر على سبيل الاشتراط حسبما مر.

و كيفما كان فلا إشكال فى الصحه لو كان المقصود عنوان الجعالة بجعل جعلين على عمليين و إنشاء جعالتين مقارنتين و العامل بعمله الخارجى يختار أحدهما فيستحق بعدئذ الأجره، و لا تضر الجهاله فى باب الجعالة كما هو واضح.

و قد عرفت الصحه بعنوان الإجاره أيضا فى خصوص ما إذا كانا من قبيل الأقل و الأكثر كالمثال المزبور لا ما إذا كانا متباينين، كما لو قال: ان خطت هذا جبه فدرهمان، و ان خطته قباء فدرهم واحد.

فإنه لا مناص فى مثله من الحكم بالبطلان اجاره.

و على أى حال فجميع ما ذكر فى هذا المثال جار فى المثال الآخر المذكور فى المتن اعنى قوله: (ان عملت العمل الفلانى فى هذا اليوم فلك درهمان، و ان عملته فى الغد فلك درهم) بمناط واحد صحه و فسادا 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 دليلاً، و لا يبعد ان تكون العبارة سهوا من قلمه الشريف، و صحيحها عكس ذلك بان يلتزم بالصحه فى الأول

دون الثاني.

إذ قد نسب إلى جماعه منهم الشيخ و صاحب الكفايه التردد فى الثانى

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٨٦

.....

مع بنائهم على الصحه فى الأول ففرقوا بينهما و لو على سبيل التريديد.

و لعل وجه التريديد ما عرفت من اختصاص الصحه- بعنوان الإجاره- بموارد الأقل و الأكثر المنطبق على الفرض الأول، أعنى الخياطه بدرز أو درزين بوضوح.

و أما انطباقه على الفرض الثانى فلا يخلو عن نوع من الخفاء نظرا إلى ان الزمان بالنسبه إلى العمل يعد كالمقوم فى نظر العرف، و من ثمّ كانت الخياطه المقيده بالوقوع فى هذا اليوم مباينه مع الخياطه فى الغد كالصلاه الواقعه ما بين الطلوعين بالإضافة إلى صلاه المغرب، و كالصوم فى شهر رمضان بالنسبه إلى الصوم فى شعبان. فالزمان بالنسبه إلى الأعمال و الافعال مقدر و معدد و موجب لامتياز فرد عن فرد آخر.

و لأجله كانت الخياطه فى اليومين من الفردين المتباينين المحكوم فيهما ببطلان الإجاره، لا من قبيل الأقل و الأكثر.

و يندفع برجوع هذا المثال أيضا إلى الأقل و الأ-كثر غايته بحسب التحليل العقلى لا- التركيب الخارجى كما فى المثال الأول فيكون الفرق بينهما كالفرق بين الاجزاء و الشرائط فى جريان البراهه فى الأقل و الأكثر حيث ان الأكثر يشتمل على الأقل و زياده بحسب الوجود العينى فى المركبات الخارجيه، و بحسب التحليل العقلى فى المركبات التحليليه كالمطلق و المشروط، فإن الرقبه المؤمنه تحتوى على مطلق الرقبه بزياده التقييد بالايمان، فالمطلق موجود فى ضمن المقيد لدى التحليل، فاذا دار الأمر بينهما كان من قبيل الدوران بين الأقل و الأكثر.

و فى المقام أيضا كذلك حيث جعل درهم بإزاء طبيعى الخياطه الجامعه ما بين اليوم و الغد و

درهم آخر بإزاء خصوصيه الإيقاع فى هذا اليوم، فيرجع الأمر إلى جعل الدراهم بإزاء الخياطه على كل تقدير،

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٨٧

و على ما ذكرناه من البطلان فعلى تقدير العمل يستحق اجره المثل، و كذا فى المسأله السابقه إذا سكن الدار شهرا أو أقل أو أكثر (١)

و انه إن أضفت إليها هذه الخصوصيه فلك درهم آخر.

و لا يبعد ان يكون هذا هو المتعارف فى أمثال المقام فيعطيه- مثلا- رساله ليوصلها إلى كربلاء بدرهم، و يقول له: ان أوصلتها فى هذا اليوم فلك درهم آخر فيكون طبعاً من قبيل الأقل و الأكثر، و ان كان الأمر فى المثل الأول أظهر لسلامته عن تطرق هذه الخدشه التى من أجلها تأمل فى المثل الثانى من لم يتأمل فى المثل الأول حسبما عرفت.

(١): فيستحق صاحب الدار اجره المثل للمنفعه التى استوفاها المستأجر كما يستحق العامل اجره مثل عمله، إذ بعد ان لم يمض الشارع الأجره المسماه بمقتضى افتراض فساد الإجاره فوجودها كالعدم و كأن العقد لم يكن، و بما ان عمل العامل كمال المالك محترم لا يذهب هدرا و قد وقع بأمر المستأجر و هو الذى استوفاه و أتلفه. فلا جرم يضمن لصاحبه اجره المثل.

هكذا ذكره الماتن و غيره من الفقهاء مرسلين له إرسال المسلمات.

و لكن للنظر فى إطلاقه مجال واسع.

و الوجه فيه ان احترام المال و ان استوجب الضمان لكنه مراعى بعدم كون المالك بنفسه مقدما على إلغائه و إسقاطه و سلب احترامه.

و من ثمّ لو أمر زيدا ان يعمل له العمل مجاناً ففعل لم يكن له بعدئذ مطالبه الأمر بالأجره، إذ هو بنفسه ألغى الاحترام و أقدم على المجان

المستند فى شرح العروه

.....

فمال المسلم و ان كان محترما فى نفسه إلا انه مخصوص بعدم الاقدام على الإلغاء إما كلاً أو بعضاً، فلو أقدم على إلغائه بتمامه لم يضمن الطرف الآخر شيئاً. كما انه لو أقدم على إلغاء بعضه لم يضمن بمقدار ما أقدم.

و عليه فلو أجر داره كل شهر بعشره دنانير بإجاره فاسده سواء علم بالفساد أم لا، و اجره مثلها كل شهر بخمسين لم تكن له المطالبه بالتفاوت، إذ هو بنفسه ألغى احترام ماله و سلط المستأجر على داره إزاء تلك الأجره الضئيله فلأجل انه هو المقدم لإسقاط الاحترام بالنسبه إلى هذه الزيادة لم يكن له حق المطالبه.

و من المظنون بل المطمئن به ان الأمر كذلك حتى فى عرف العقلاء بحسب القوانين الدارجه بينهم فإنهم أيضاً لا يلتزمون بالضمان فى أمثال هذه الموارد زائداً على ما أقدم عليه المالك فلا يطالبون المستأجر بأزيد مما عين له.

نعم لو انعكس الأمر فكانت اجره المثل أقل من المسماه لم يكن للمالك وقتئذ مطالبه الزائد لعدم الملزم لدفعه إلا الإجاره المفروض فسادها، فلا مقتضى لضمان المستأجر بأكثر من اجره المثل [١].

و منه تعرف انه لا يضمن للمالك أو العامل إلا أقل الأجرتين من المثل أو المسماه، و ان كان الظاهر أن كل من تعرض للمسأله خص الضمان بأجره المثل، و لا وجه له حسبما عرفت.

و لا فرق فيما ذكرناه بين صورته علم المالك أو العامل بكون المسمى أقل من اجره المثل و جهله لاشتراكهما فى صدق الاقدام على إلغاء

[١] نعم يصح القول بضمانه للأكثر لو كانت الأجره عيناً شخصيه قد استوفاه و أتلفها الطرف الآخر لعين ما ذكر من التسليط و الاقدام و إلغاء الاحترام.

المستند

[مسأله ١٢]: إذا استأجره أو دابته ليحمله أو يحمل متاعه إلى مكان معين فى وقت معين بأجره معينه [

(مسأله ١٢): إذا استأجره أو دابته ليحمله أو يحمل متاعه إلى مكان معين فى وقت معين بأجره معينه كأن استأجر منه دابته لإيصاله إلى كربلاء قبل ليله النصف من شعبان و لم يوصله فان كان ذلك لعدم سعه الوقت و عدم إمكان الإيصال فالإجاره باطله (١) و ان كان الزمان واسعا و مع هذا قصر و لم يوصله (٢)،

الاحترام. نعم يفترقان فى اختصاص صوره الجهل بما إذا لم يكن التفاوت فاحشا بحيث كان موجبا لخيار الغبن لو كانت الإجاره صحيحه لكون الاقدام المزبور منوطا و معلقا- بمقتضى الشرط الارتكازى- على عدم مثل هذه الزيادة، و إلا فلا اقدام له من الأول، و يكون المقتضى للالغاء قاصرا وقتئذ.

(١): لعدم القدره على التسليم بعد انكشاف عدم قابليه الوقت لوقوع العمل فيه، و قد مر اعتبار القدره عليه فى صحه الإجاره.

(٢): فصل (قده) حينئذ بين ما إذا كان أخذ الزمان على وجه القيديه فلا يستحق شيئا من الأجره، و بين ما إذا كان على سبيل الشرطيه فيستحق إلا ان للمستأجر خيار تخلف الشرط، فاذا فسخ يسترجع الأجره المسماه و يستحق الأجير اجره المثل.

أقول: ينبغى 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: ان للشرط إطلاقات:

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٩٠

.....

أحدها: ما هو المصطلح عند أهل الفلسفه المعدود لديهم من اجزاء العله التامه و هو الدخيل فى تأثير المقتضى لدى ترتب المقتضى عليه.

اما من جهه الدخيل فى قابليه القابل أو فى فاعليه الفاعل.

فالأول: كالمماسه و ييوسه المحل بالإضافه إلى تأثير النار فى

الإحراق فإن من الواضح ان المقتضى للإحراق و ما ينشأ منه الأثر انما هو النار لا مثل المماسه و إنما هي أو اليوسيه شرط في تأثير المقتضى في ترتب الأثر عليه.

و الثاني: كالتدره في تحقق الفعل الاختيارى في الخارج فإنها لم تكن عله لوجوده، بل الفعل يستند إلى فاعله و ينبعث عن ارادته، غير ان تأثير الإراده مشروط بالقدره، و إلا فالفاعل قاصر و الإراده غير مؤثره.

فالشرط بهذا المعنى يطلق في مقابل المقتضى في اصطلاح الفلسفى.

ثانيها: ما يطلق في باب الأحكام التكليفيه أو الوضعيه كالوجوب و الحرمة، أو الملكيه و الزوجيه و نحوها فيقال ان دلوك الشمس مثلا شرط في وجوب الصلاه. أو السفر شرط في وجوب القصر، أو بلوغ العاقد شرط في حصول الملكيه، أو الصيغه الخاصه شرط في تحقق الزوجيه إلى ما شاكل ذلك مما يعد من شرائط الأحكام.

فإنه لا شبهه و لا كلام في عدم كون هذا الإطلاق من سنخ الإطلاق الأول، ضروره عدم تأثير لمثل الدلوك في وجوب الصلاه لا- في فاعليه الفاعل و لا في قابليه القابل، فان الحكم الشرعى أو غيره فعل اختيارى يصدر ممن بيده الحكم و ينشأ عن إرادته المستقله من غير اناطه بالدلوك الخارجى بتاتا.

بل المراد من الاشتراط في أمثال المقام الأخذ في الموضوع و جعله

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٩١

.....

مفروض الوجود عند تعلق الحكم و انه لم ينشأ على سبيل الإطلاق، بل في هذا التقدير الخاص، ففي الحقيقه يرجع الشرط- هنا- إلى الموضوع كما ان الموضوع يرجع إلى الشرط، فكما ان قولنا الخمر حرام يرجع إلى قولنا ان كان هذا المائع خمرا فهو حرام، فكذلك جمله (ان استطعت فحج) يرجع إلى

قولك المستطيع يحج فيعبر عن هذا المؤدى تاره بالجمله الحملية، و اخرى بالجمله الشرطيه، و كلتاهما بمعنى واحد.

و على الجمله فالشروط فى باب الاحكام برمتها قيود ملحوظه فى جانب الموضوع أخذت مفروضه الوجود و ان عبر عنها بالشرط حسبما عرفت.

ثالثها: ما يطلق فى باب متعلقات الاحكام- لا نفس الاحكام- من الصلاه و الصيام و نحوهما من الواجبات و غيرها كالطهاره و الستر و الاستقبال بالنسبه إلى الصلاه و نحوها من سائر شرائط المأمور به، حيث إن هذا الإطلاق أيضا يغير ما سبق فان الشروط هناك قيود فى الموضوع، و هنا فى متعلق التكليف فيراد أن المأمور به ليس هو الصلاه- مثلا- بنحو الإطلاق، بل حصه خاصه من تلك الطبيعه و هى المقترنه بهذه الخصوصيه، فهى قيود فى المأمور به على نحو يكون التقيد بها جزءا فيه، غايته جزءا تحليليا لا خارجيا و بهذا امتازت المقيدات عن المركبات.

رابعها: ما يطلق فى باب العقود و الإيقاعات، اعنى الشروط المجعوله من قبل نفس المتعاقدين لا المعتبره من ناحيه الشرع أو العقلاء كاشتراط البائع على المشتري شيئا، أو المؤجر على المستأجر و نحو ذلك مما يشترط فى متن عقد أو إيقاع، فان للشرط هنا معنى آخر مغايرا لجميع ما مر.

فقد ذكر الفقهاء فى تفسيره انه التزام فى ضمن التزام. و من الظاهر

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٩٢

.....

جدا انهم لا يريدون بهذه العبارة مجرد الظرفيه و المقارنه ضروره أنها بمجرد ما لم تكن موضوعا لأى حكم شرعى. إذ لنفرض انه باع و فى ضمنه أو مقارنا معه و عده بكذا و كذا فان التقارن الحاصل بين هذين الالتزامين بما هو و فى حد ذاته لا يستوجب الإلزام

المستتبع لوجوب الوفاء ما لم تتحقق بينهما علقه ربطيه تعقد أحدهما بالآخر.

و الكلام فى تحليل المراد من هذا الربط المعبر عنه بالشرط فى المقام و انه ما معنى الربط هنا و الشرط يربط أى شىء بأى شىء .

الظاهر انه يرجع إلى احد معنيين على سبيل منع الخلو، و ربما يجتمعان.

أحدهما: تعليق الالتزام بالعقد على تقدير خاص خارج غالبا عن اختيار المتعاملين، فهو ينشئ العقد مطلقا و من غير أى تعليق فيه نفسه إلا انه يجعل التزامه بهذا العقد و إنهائه له منوطا و معلقا على تحقق أمر أو وصف معين، كما لو باع العبد بشرط ان يكون كاتباً، فانا لو فتشنا كيفيه ارتباط البيع بكتابه العبد التى هى أمر اتفاقى خارجى قد تكون و قد لا تكون نرى ان البائع لا يعلق أصل البيع على كتابه و لا- يجعل الإنشاء البيعى منوطا بها، كيف و التعليق فى العقود باطل بالإجماع، كما انه ليس بمراد له خارجا قطعا.

و انما يعلق التزامه بهذا البيع- المفروض وقوعه و تحققه على كل تقدير- على وجود تلك الصفه بحيث لولاها لم يكن ملتزما بهذا البيع و له الحق فى ان يرفع اليد عنه. و هذا كما ترى مرجعه إلى جعل الخيار على تقدير عدم الكتابه، و من المعلوم ان التعليق فى الالتزام ليس فيه أى محذور أو شائبه إشكال.

ثانيهما: تعليق نفس العقد أو الإيقاع على التزام الطرف المقابل بشىء فإن التزم و إلا فلا عقد و لا إيقاع و كأنما لم يصدر منه أى إنشاء

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٩٣

.....

و هذا ظاهر جدا فى العقود الآبيه عن الفسخ و التقابل كالنكاح على المشهور المنصور بل المتسالم عليه،

و ان ناقش فيه فى الجواهر و احتمال قبوله للفسخ و لكنه غير واضح، فإن الزوجيه لا ترتفع إلا بالطلاق أو بالفسخ بعيوب خاصه دل النص عليها.

و الأمر فى الإيقاع كالطلاق أظهر و أوضح لعدم قبوله للفسخ قولاً واحداً. فلو زوجت نفسها شريطه الاستقلال فى السكنى، أو طلق زوجته بشرط ان تفعل كذا و قد قبلت الشرط و التزمت به فان معنى الشرط هنا لا يتحد معه فى القسم الأول، لعدم تطرق الفسخ فيه لكى يؤول إلى جعل الخيار كما آل اليه هناك حسبما عرفت. فليس معنى الشرط هنا تعليق الالتزام بالنكاح أو الطلاق على تحقق ذلك الشىء - الذى التزم به الطرف الآخر - خارجاً.

بل معناه ان أصل الطلاق أو النكاح معلق لكن لا على تحقق ذلك الشىء فى الخارج ليكون من التعليق المبطل، بل على نفس الالتزام به من الطرف المقابل الذى لا ضير فى مثل هذا التعليق جزماً، فإنه ان لم يلتزم به فعلاً فلا موضوع و لم ينعقد إنشاء من أصله، إذ قد كان منوطاً فى تكونه بوجود هذا التقدير حيث انه قد أنشأ الحصه الخاصه المقرونه بفعليه هذا التقدير حسب الفرض.

و ان التزم به حالاً التزاماً هو بمثابة الموضوع لهذا الإنشاء، فقد تحقق المعلق و المعلق عليه معاً فى آن واحد. فهذه الإنطاه و ان كانت تعليقاً فى المنشأ لكنه تعليق على أمر حالى موجود بالفعل، و مثله لا يقدح فى العقد و الإيقاع.

و نتيجة هذا النوع من الاشتراط انه بعد ما التزم بالشرط و تمَّ الإيقاع أو العقد كان للشارط مطالبه المشروط عليه و إلزامه بالوفاء عملاً بعموم

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٩٤

.....

المؤمنون عند شروطهم. فلا يتضمن

هذا الشرط إلا التكليف المحض دون الوضع.

و على الجملة فالشرط فى باب المعاملات يرجع إلى احد الأمرين المزبورين: إما تعليق العقد على الالتزام، و إما تعليق الالتزام به على وجود الملتزم به خارجا، و ثمرته على الأول الإلزام بالوفاء، و على الثانى جعل الخيار.

و ربما يجتمعان كما لو كان الملتزم به فعلا اختياريا فى عقد قابل للفسخ، مثل ما لو باع بشرط الخياطه، فقد اشتمل هذا على تعليق البيع على الالتزام بالخياطه، فمن ثم كانت له المطالبه بها كما اشتمل على تعليق الالتزام به على تحققها خارجا، و لأجله كان له الفسخ لو تخلف الشرط و لم تتحقق الخياطه فى الخارج. هذا كله ما يرجع إلى الشرط.

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

و أما القيد فتاره يكون مورده العين الخارجيه، و اخرى يلاحظ فى الكلى، و ثالثه فى الأعمال.

أما الأعيان كما لو قال: بعثك هذه العين الشخصيه بشرط كذا أو آجرتكها على كذا، فالشرط المزبور يتصور على وجوه ثلاثه:

أحدها: ان يكون من مقومات الموضوع باعتبار ان له تمام الدخل فى ماله، بل فى قوامه و عنوانه، كما لو باعه هذا الجسم الأصفر على ان يكون ذهبا، أو الحيوان على ان يكون شاه و نحو ذلك من

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٩٥

.....

التعليق على ما به شئيه الشىء و تنقوم به صورته النوعيه.

ولا

شك أن مثل هذا يعد قيذا مأخوذاً في المبيع و يرجع الشرط إلى التقييد، أى إلى تعليق البيع بهذا العنوان، فلا يبيع و لا يشتري إلا المتصف بهذا الوصف العنوانى و لا ضير فى مثل هذا التعليق ضروره ان مالىه الشىء انما هى بصورته و عنوانه. فالتعليق على ما يكون عنوانا للمبيع يرجع فى الحقيقه إلى ورود البيع على هذا العنوان. فقولہ:

بعتك هذا على ان يكون ذهباً بمنزله قوله: بعتك هذا الذهب فمع تخلفه ينكشف عدم وقوع البيع من أصله. فهو قيد مأخوذ فى الموضوع و ان عبر عنه بلسان الشرط.

ثانيها: ان يكون من اعراض المبيع و أوصافه، كما لو باع العبد بشرط ان يكون كاتباً، و حيث ان العين الشخصيه جزئى حقيقى و مثله لا- سعه فيه و لا- إطلاق حتى يكون قابلاً- للتقييد، فيمتنع إذا رجوع الشرط إلى القيد إلا إذا كان على نحو التعليق- بحيث يكون البيع معلقاً على الاتصاف بالكتابه- المستلزم للبطلان حينئذ لقيام الإجماع على اعتبار التنجيز فى العقود، و بطلان التعليق فيها.

و بهذا افترق عن القسم السابق، إذ التقييد فيه و ان رجح أيضاً إلى التعليق حسبما عرفت إلا ان التعليق هناك لم يكن ضائراً بعد كون المعلق عليه من مقومات الموضوع الدخيله فى صورته النوعيه لا- من الصفات الخارجيه عن مقام الذات كما فى المقام لرجوع ذاك التعليق إلى تحقيق موضوع العقد، و هنا إلى ان العقد على موضوعه نافذ فى تقدير دون تقدير، و من ثمَّ كان الثانى باطلاً دون الأول كما مر.

و مما ذكرناه يظهر الحال فى:

ثالث الوجوه اعنى ما إذا كان الشرط امراً خارجياً مفارقاً و لم

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٩٤

يكن من قبيل الصفات و الاعراض كالبيع بشرط الخياطه، فإن التقييد هنا أيضا لا معنى له إلا ان يرجع إلى التعليق المستوجب للبطلان.

فبعد امتناع التقييد في هذين الموردين لا محيص من اراده الشرط بالمعنى الذى تقدم، اعنى تعليق الالتزام بالعقد على وجود الوصف خارجا الراجع إلى جعل الخيار كما فى المورد السابق، أو هو مع تعليق العقد على الالتزام الذى نتيجته جواز المطالبه و الإلزام بالوفاء كما فى هذا المورد.

فتحصل ان التقييد فى العين الخارجيه ينحصر فيما إذا كان القيد من الصفات المقومه، اما إذا كان من الاعراض المفارقه أو الأمور الخارجيه فهو راجع إلى الشرط سواء أ كان التعبير بصوره الاشتراط أم بنحو التقييد، فلا فرق إذا بين ان يقول: بعثك هذا العبد الكاتب أو بشرط ان يكون كاتباً، أو على ان يكون كاتباً، إذ لا- اثر لمقام الإثبات و كيفيه الإبراز، و انما الاعتبار بلحاظ الواقع و مقام الثبوت.

و قد عرفت ان التقييد غير متصور فى المقام إذ الموجود الخارجى لا ينقسم إلى قسمين حتى يقيد بقسم دون قسم إلا ان يرجع إلى التعليق و هو موجب للبطلان حسبما عرفت، فهو شرط لا محاله سواء عبر بلفظه أم بلفظ التقييد. هذا كله فى العين الخارجيه.

و أما فى الكلى كما لو باعه منا من الحنطه على ان تكون من المزرعه الفلانيه.

أما عنوان نفس المبيع و هو كونه حنطه فلا كلام و لا إشكال فى كونه ملحوظا على وجه التقييد، فلو سلمه شعيرا مثلا فهو غير المبيع جزما و هذا ظاهر.

و أما بالنسبه إلى الأوصاف المعدوده من عوارض هذا الكلى و الموجه لتقسيمه إلى قسمين و تنويعه (الى نوعين ككونه من هذه المزرعه تاره و

.....

فالظاهر من التوصيف بحسب المتفاهم العرفى رجوعه إلى التقييد أيضا لا إلى الاشتراط، بمعنى ان المبيع صنف خاص من هذا الكلى و حصه مخصوصه و هى المعنونه بكونها من المزرعه الفلانيه، بحيث لو سلمه من مزرعه أخرى فليس له إجبار المشتري على القبول و لو بان يكون له خيار التخلف بل له الامتناع و إلزام البائع بدفع تلك الحصه التى وقع العقد عليها، مدعيا ان هذا الفرد غير المبيع لا انه هو و قد فقد وصفه ليثبت له الخيار.

و هكذا الحال لو باعه عبدا كليا موصوفا بالكتابه أو كتابا كذلك على ان يكون من المطبعه الكذائيه فان المتفاهم العرفى فى 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 ان يقع بينهما تصالح و تراض جديد، و ذاك أمر آخر.

و أما بالنسبه إلى الأمور الخارجيه كما لو باعه منا من الحنطه على ان يخطط له ثوبا فمن الواضح انها لا تكون قييدا فى المبيع لضروره ان مثل الخياطه لا يكون من أوصاف الحنطه بحيث تنقسم بلحاظها إلى قسمين مع الخياطه و بدونها فلا معنى للتقييد هنا إلا-الاشتراط بمعنى انه يبيع الحنطه لكن التزامه بالبيع منوط بتحقيق 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 بالجمله) فبالنسبه إلى الأمور المفارقة التى لا تعد من العوارض لا معنى للتقييد و لا مناص فيها من اراده

الاشتراط، و بهذا يظهر الحال فى الأعمال فإنها أيضا من هذا القبيل. فلو آجره

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٩٨

.....

على عمل مشروطا بشىء فإن كان ذلك الشىء من صفات العمل و عوارضه القائمة به بحيث ينقسم العمل بلحاظه إلى قسمين و يتخصص بحصتين كما لو آجر نفسه للصلاه عن الميت بشرط وقوعها فى الحرام العلوى الشريف رجع ذلك إلى التقييد و تنوع الطبيعه بهذا النوع الخاص، فلو صلى فى مكان آخر لم يستحق شيئا إذ لم يأت بالعمل المستأجر عليه بتاتا.

و ان كان من الأمور الخارجيه المفارقه غير المعدوده من عوارض هذا العمل و صفاته كما لو اشترط فى المثال ان يصلى المستأجر أيضا عن والد الأجير أو يزور عنه مثلا حيث ان ذاك عمل آخر لا يرتبط بهذا العمل و لا يعد من عوارضه و لا يكاد ينقسم بلحاظه إلى قسمين فعندئذ لا محيص من رجوعه إلى الاشتراط و لا سبيل فى مثله إلى التقييد، من غير فرق فى ذلك كله بين أنحاء التعبير و كيفية الإبراز من كونه بصورة التقييد أو على سبيل الاشتراط.

و من جميع ما ذكرناه يتضح افتراق التقييد عن الاشتراط مفهوما و موردا و انهما لا يكادان يردان على مورد واحد، و ان المورد الذى يصح فيه الاشتراط لا يمكن فيه التقييد و بالعكس من غير خصوصيه لللفظ و اختلاف التعبير فى مقام الإثبات، فإن الاعتبار بمقام الثبوت و عرفت ان الاشتراط- فى غير العين الخارجيه- يرجع إلى التقييد ان كان من قبيل الأوصاف للمبيع أو المستأجر عليه، كما ان التقييد يرجع إلى الاشتراط إن كان من قبيل الأمور الخارجيه حسبما عرفت بما لا مزيد عليه.

و على

ضوء هذا الضابط يتضح لك جليا حال المثال المذكور في المتن. فإن المستأجر عليه قد يكون هو العمل، أى الإيصال الخاص و هو إلى كربلاء فى النصف من شعبان و عندئذ يرجع الشرط إلى التقييد

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٩٩

.....

لا محاله لأنه يعد من عوارض هذا العمل و أوصافه، ضروره أن الإيصال قد يكون قبل النصف و اخرى بعده، فيتخصص بلحاظ هذا الوصف إلى حصتين و قد وقعت الإجاره على الحصة الأولى، فإذا أوصله بعد النصف فلم يسلمه الحصة المستأجر عليها، و لأجله لا يستحق شيئا من الأجره.

و قد يكون مصب الإجاره و متعلقها هو الدابه لا- العمل فتتعلق الإجاره بمنفعه الدابه و هى الركوب مشروطا بان يوصله قبل النصف بحيث يكون الإيصال شرطا فى الإيجار لا متعلقا له. و من الواضح ان مثل هذا يرجع إلى الاشتراط ضروره أن الإيصال لا يكون قيذا فى الدابه و عرضا قائما بها.

ثم ان ما ذكره فى المتن من البطلان فى فرض عدم سعه الوقت انما يتجه فيما إذا وقعت الإجاره على النحو الأول، أعنى العمل و هو الإيصال لعدم كونه مقدورا فلا يملكه ليملكه بالإيجار كما سبق، نظير ان يؤجر نفسه على أن يطير أو يجمع بين الضدين.

و أما إذا وقعت على النحو الثانى فأجره الدابه و اشتراط الإيصال فى وقت لا يسعه فغايتة فساد الشرط، و يبتنى بطلان العقد حينئذ على كون الشرط الفاسد مفسدا، الذى هو خلاف التحقيق، بل خلاف ما عليه المحققون و منهم الماتن نفسه- قدس سره.

و بالجمله فهذا الشرط من أجل عدم مقدوريته يفسد و لا يكون مشمولاً لأدله نفوذ الشرط، فهو كاشتراط ارتكاب الحرام فى الفساد فيندرج

حينئذ تحت كبرى ان الشرط الفاسد هل يكون مفسدا أولا؟

فلا يصح إطلاق القول ببطلان الإجاره.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٠٠

فان كان ذلك على وجه العنوانيه و التقييد (١) لم يستحق شيئا من الأجره لعدم العمل بمقتضى الإجاره أصلا نظير ما إذا استأجره ليصوم يوم الجمعة فاشتبه و صام يوم السبت و ان كان ذلك على وجه الشرطيه بأن يكون متعلق الإجاره بالإيصال إلى كربلاء و لكن اشترط عليه الإيصال فى ذلك الوقت فالإجاره صحيحه و الأجره المعينه لازمه لكن له خيار الفسخ من جهه تخلف الشرط و معه يرجع إلى أجره المثل،

(١): فصل (قده) فى صورته سعه الوقت بين ما إذا كان الأخذ على وجه التقييد كما لو وقعت الإجاره على العمل أعنى الإيصال الخاص فلم يوصل فإنه لم يستحق شيئا من الأجره لعدم العمل بمقتضى الإجاره، فهو كما لو استأجره لصوم يوم الجمعة فصام يوم السبت، فبالنتيجه يحكم بانفساخ الإجاره.

و بين ما إذا كان على وجه الاشتراط بان وقعت الإجاره على الدابه مشروطا بالإيصال الخاص فالإجاره صحيحه حينئذ. غايته ثبوت الخيار من أجل تخلف الشرط فله الفسخ. و معه يرجع إلى أجره المثل دون المسماه.

أقول: ما افاده (قده) فى الشق الثانى ظاهر كما ذكر. و أما فى الشق الأول فلا يمكن المساعده عليه و ان كان ذلك هو المعروف بين الفقهاء ظاهرا.

و الوجه فيه ان صحه الإجاره غير مشروطه بوقوع العمل المستأجر عليه خارجا، بل هى بعد استجماعها لشرائط الصحه التى منها القدره

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٠١

.....

على العمل - كما هو المفروض - محكوم به بالصحه الفعلية سواء و فى الأجير بالعقد و اتى بالعمل خارجا أم لا، لعدم

نهوض أى دليل على إناطه الصحه و توقفها على التعقب بالعمل الخارجى بحيث لو تركه الأجير باختياره و ارادته يستكشف البطلان و عدم الانعقاد من الأول.

و عليه فمند وقوع الإجاره و اتصافها بالصحه تملك المستأجر العمل فى ذمه الأجير، كما انه تملك الأجره فى ذمه المستأجر إن كانت كليه و إلا فنفس العين الشخصيه، و لا يناط ذلك بالأداء الخارجى فى شىء من الجانبين.

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

و أما الفرد الآخر اعنى العمل الذى وقعت الإجاره عليه المملوك للمستأجر فى ذمه الأجير اعنى الصوم يوم الجمعة فى المثال فقد أتلفه الأجير بتعجيز نفسه اختيارا عن الإتيان به خارجا حتى مضى وقته و امتنع تداركه، فللمستأجر وقتئذ مطالبته بالقيمه، كما ان للأجير مطالبته بالأجره- أعنى الأجره المسماه- فلكل مطالبه ما يملكه على الآخر بمقتضى افتراض وقوع الإجاره الصحيحه، غير ان فى العمل ينتقل إلى البدل بعد تعذر تسليمه بالإتلاف.

و هذا ربما يستوجب الفرق الكثير كما لو استؤجر لنيابه الحج بأجره ضئيله فى سنه معينه فرضى الأجير بالقليل. و لكنه لم يأت بالحج خارجا، فان للمستأجر المطالبه بقيمه هذا العمل التى ربما تكون أضعاف الأجره المسماه.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٠٢

و لو قال و ان لم توصلنى فى وقت كذا فالأجره كذا أقل مما عين أولا فهذا أيضا قسمان (١) قد يكون ذلك بحيث يكون

كلتا صورتين من الإيصال في ذلك الوقت و عدم الإيصال فيه موردا للإجاره فيرجع إلى قوله آجرتك بأجره كذا ان اوصلتك في الوقت الفلاني و بأجره كذا ان لم أوصلك في ذلك الوقت و هذا باطل للجها له نظير ما ذكر في المسأله السابقه من البطلان ان قال ان عملت في هذا اليوم فلك درهمان. إلخ

و هذا الذي ذكرناه يطرد في الأعيان كالأعمال، فلو باع عينا شخصيه فأتلفها قبل ان يسلمها إلى المشتري ضمن له قيمه، لا أن العقد يفسخ بذلك. و من الواضح ان قاعده- تلف المبيع قبل القبض من مال البائع- خاص بالتلف و لا يعم الإتلاف المبحوث عنه في المقام. نعم للمشتري أو للمستأجر أن يفسخ من أجل عدم التسليم خارجا لا انه يفسخ بنفسه، فله أن لا يفسخ و يطالب بالقيمه.

و على الجملة فالقاعده تقتضى ما ذكرناه، و الأعيان و الاعمال بل المنافع في ذلك كله شرع سواء لوحده المناط، و لم نجد في شىء من النصوص ما يدل على خلاف هذه القاعده.

و عليه فالظاهر في المقام ان الأجير يستحق الأجره المسماه، و لكنه يضمن للمستأجر قيمه الإيصال إلى كربلاء في النصف من شعبان الذي أتلفه خارجا أعنى أجره المثل و إن لم يستحق مطالبه المسماه ما لم يدفع المثل كما أشار إليه سيدنا الأستاذ دام ظله في تعليقه الشريفه.

(١): أما البطلان في القسم الأول الراجع إلى الإيجار بأجرتين

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٠٣

و قد يكون مورد الإجاره هو الإيصال في ذلك الوقت و يشترط عليه ان ينقص من الأجره كذا على فرض عدم الإيصال و الظاهر الصحه في هذه الصوره لعموم المؤمنون و غيره مضافا إلى صحاحه

لعملين متباينين نظير ما تقدم من الاستيجار لخياطه القماش قباء بدرهم أو جبه بدرهمين فظاهر لامتناع الجمع بعد افتراض التضاد و بطلان الترجيح و الإجاره المبهمه المردده بينهما محكوم به بالبطلان كما تقدم.

فالإجاره فى المقام على الإيصال فى زمان كذا بكذا درهما، و فى زمان كذا بكذا باطل جزما.

و أما فى القسم الثانى بأن تقع الإجاره على شىء معين و هو الإيصال فى وقت كذا مشروطا بأنه لو لم يوصله فيه ينقص من الأجره كذا فقد حكم فى المتن بصحته بمقتضى القاعده، و بمقتضى النص الخاص الوارد فى المقام.

و هى صحيحه محمد الحلبي قال: كنت قاعدا إلى قاض و عنده أبو جعفر (ع) جالس فجاءه رجلان فقال أحدهما انى تكاريت إبل هذا الرجل ليحمل لى متاعا إلى بعض المعادن فاشترطت عليه ان يدخلنى المعدن يوم كذا و كذا لأنها سوق أخاف ان يفوتنى فإن احتبست عن ذلك حطت من الكراء لكل يوم احتبسته كذا و كذا و انه حبسنى عن ذلك اليوم كذا و كذا يوما، فقال القاضى: هذا شرط فاسد و فاه كراه، فلما قام الرجل أقبل الى أبو جعفر (ع) فقال: شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه «١».

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب أحكام الإجاره الحديث ٢.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٠٤

.....

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

أقول: يقع الكلام تاره فيما إذا لو حظ الإيصال فى وقت كذا شرطا فى متعلق الإجاره كما لو آجره الدابه للركوب إلى كربلاء بكذا مشروطا بان يكون الإيصال فى وقت كذا و إلا نقص من الأجره كذا.

و اخرى فيما إذا كان بنفسه موردا

لها فوقع الإيجار على نفس الإيصال كما هو صريح عبارته المتن حيث قال (قده) و قد يكون مورد الإجاره هو الإيصال فى ذلك الوقت. إلخ، و شرط عليه نقص الأجره ان لم يوصل.

أما فى المورد الأول فالأمر كما ذكره (قده) إذ مقتضى اشتراط الإيصال المزبور ثبوت خيار التخلف لو لم يوصل، فللمستأجر وقتئذ فسخ الإجاره و استرداد الأجره، و مرجع اشتراط النقص لو لم يوصل إلى اشتراط عدم اعمال الفسخ و الاقتناع بدلا عنه بانتقاص الأجره كذا و كذا و هذا شرط سائغ فى نفسه مشمول لعموم «المؤمنون عند شروطهم» فصحته مطابقه لمقتضى القاعده.

و النص أيضا قد ورد فى هذا المورد، إذ قد فرض فيها وقوع الإجاره على نفس الإبل لحمل المتاع إلى كذا مشروطا بأن يكون الإيصال فى وقت كذا فاعتبر الإيصال شرطا فى متعلق الإجاره لا موردا لها. و نتيجة التخلف و إن كان هو الخيار لكنهما يلتزمان بعدم اعماله و ابداله بنقص الأجره كل يوم كذا. و لا ضمير فيه حسبما عرفت.

و أما المورد الثانى الذى عرفت انه صريح عبارته المتن فهو خارج عن مورد النص، لان مورده كما عرفت اجاره الإبل. لحمل المتاع لا إجارتها للإيصال فى الوقت المعين.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٠٥

و لو قال ان لم توصلنى فلا اجره لك (١) فان كان على وجه

و بعباره أخرى مورد الصحيحه تخلف الشرط لا عدم الإتيان بمتعلق الإجاره. فلا تشمل ما إذا وردت الإجاره على الإيصال و لم يتحقق، فلا بد إذا من الرجوع إلى ما تقتضيه القواعد.

و حينئذ فبناء على ما تقدم من الماتن من ان الإيجار لو كان واقعا على العنوان و هو الإيصال و لم

يأت به خارجا لا- يستحق شيئا من الأجره المساوق للقول بانفساخ الإجاره و بطلانها فلا موقع حينئذ لهذا الاشتراط إذ لا اثر للشرط مع فساد العقد، فإنه لا يستحق شيئا من الأجره حسب الفرض، فما معنى اشتراط النقص فإنه سالبه بانتفاء الموضوع.

و أما على ما ذكرناه من صحه المعامله وقتئذ و عدم انفساخها غايه الأمر ثبوت الخيار للمستأجر من جهه عدم التسليم فله ان يفسخ، كما ان له ان يطالب بقيمه العمل و هى أجره المثل و يدفع للأجير الأجره المسماه. فعلى هذا المبني و هو التحقيق- كما سبق- صح الشرط المزبور بمقتضى القاعده و إن لم يكن مشمولاً للنص نظرا إلى أن مرجع هذا الاشتراط إلى عدم اعمال الفسخ و لا مطالبه القيمه بل القناعه بدلا عن ذلك بنقص شئ معين من الأجره من ثلث أو نصف و نحو ذلك.

و هذا كما ترى شرط سائغ تشمله عمومات النفوذ، فلا مانع من البناء على صحته بعد فرض صحه العقد.

و على الجملة فاستشهاد الماتن فى مفروض عبارته بالنص لا موقع له كما ان تمسكه بالقاعده أيضا لا يتم على مبناه و إنما يتم على مسلكنا فحسب.

(١): تقدم الكلام حول ما إذا كان الشرط نقص الأجره لو لم يوصل.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٠٦

الشرطيه بأن يكون متعلق الإجاره هو الإيصال الكذائى فقط و اشترط عليه عدم الأجره على تقدير المخالفه صح و يكون الشرط المذكور مؤكدا لمقتضى العقد

و أما لو اشترط سقوطها حينئذ بكاملها فقد ذكر الماتن (قده) ان هذا صحيح و مؤكدا لمقتضى العقد.

أقول: هنا أيضا يقع الكلام تاره فيما إذا لو حظ الإيصال شرطا، و اخرى فيما إذا كان بنفسه موردا و

متعلقا للإجاره.

أما فى المورد الأول بأن أجر دابته للركوب إلى كربلاء بكذا، و اشترط عليه الإيصال فى وقت كذا، و انه ان لم يوصله فلا أجره بتاتا فمن الواضح ان تخلف هذا الشرط و عدم تحقق الإيصال خارجا لا يستوجب إلا الخيار و إلا فالعقد فى نفسه صحيح عمل بمقتضاه خارجا أم لا لعدم إناطه الصحة بالوفاء الخارجى الذى هو حكم مترتب عليها. فافتراض صحة 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 الكليه. فهو إذا مناف لمقتضى العقد فيكون فاسدا بل و مفسدا للعقد، للزوم التهافت و التناقض فى الإنشاء، فلا يبتنى على كون الشرط الفاسد مفسدا لسرايه الفساد هنا إلى العقد من غير خلاف و لا اشكال.

و المظنون- ان المشهور الذين نسب إليهم البطلان فى فرض اشتراط عدم الأجره يريدون به هذه الصوره لما عرفت من أن مقتضى العقد ملكيه الأجره على كل تقدير، أى سواء عمل بالشرط أم لا. فاشتراط

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٠٧

.....

عدم الأجره لو لم يعمل مناف لمقتضاه فيكون باطلا لا محاله، و مبطلا للعقد.

و يمكن الاستدلال لذلك بمفهوم صحيحه الحلبي المتقدمه حيث تضمنت اناطه الجواز بعدم إحاطه الكراء بتمامها فلا يجوز الشرط مع الاستيعاب لتمام الأجره. و عليه فكلام المشهور صحيح بمقتضى النص و القاعده بعد استظهار كونهم ناظرين إلى هذه الصوره خاصه حسبما عرفت.

و أما فى المورد الثانى فعلى مسلكه (قده) من عدم الاستحقاق لو لم يتحقق الإيصال الواقع موردا و متعلقا للإيجار. يتجه ما افاده (قده) من كون الشرط حينئذ مؤكدا لمقتضى العقد لكون الحكم كذلك

سواء صرح بالشرط أم لا.

و أما على ما ذكرناه من ثبوت الاستحقاق على التقديرين و عدم إناطه صحة العقد بالعمل بمقتضاه. فالشرط المزبور مناف لمقتضى العقد أيضا كما فى المورد السابق، فان اشتراط عدم استحقاق الأجره لو لم يعمل مناف لما يقتضيه العقد من استحقاقها عمل أو لم يعمل فيكون فاسدا بل و مفسدا أيضا حسبما عرفت.

و تظهر الثمره بين المسلكين فيما لو وفى بالعقد و اتى بمتعلق الإيجار و هو الإيصال خارجا فإنه يستحق الأجره المسماه على مسلكه لفرض صحة العقد و كون الشرط مؤكدا لمقتضاه. و أما على المسلك المختار فلا يستحقها لفرض فساد العقد بفساد شرطه، بل ينتهى الأمر حينئذ إلى استحقاق أجره المثل بناء على ما هو الصحيح من الانتهاء إليه فى الإجاره الفاسده بل فى مطلق العقود الضمانيه لدى الحكم بفسادها.

و أما لو لم يف بالعقد و لم يعمل بمقتضاه فلا يستحق المسماه على التقديرين و لا ثمره حينئذ بين القولين كما لا يخفى.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٠٨

و ان كان على وجه القيديه بأن جعل كلتا صورتين موردا للإجاره الا ان فى الصوره الثانيه بلا أجره (١) يكون باطلا و لعل هذه الصوره مراد المشهور القائلين بالبطلان دون الاولى حيث قالوا و لو شرط سقوط الأجره ان لم يوصله لم يجز.

(١)- فى الحقيقه تعددت الإجاره و انحلت إلى إجارتين عرضيتين إحداهما على العمل الموصول بأجره كذا و الأخرى على العمل غير الموصول بلا أجره، و قد حكم (قده) حينئذ بالبطلان كما فى سائر موارد الجهاله و الترديد مثل الخياطه الفارسيه و الروميه حسبما تقدم، و حمل كلام المشهور القائلين بالبطلان على هذه الصوره.

أقول: حمل كلام المشهور

على فرض الاجارتين بعيد غايته، فان كلامهم فى الاشتراط و انه لو آجر و اشترط نقص الأجره لو خالف لا بأس به، و لو اشترط عدمها أصلا بطل. فمحط كلامهم الإجاره المشروطه لا المقرونه بإجاره أخرى.

و قد عرفت توجيه كلامهم و ان نظرهم فى البطلان إلى منافاه الشرط لمقتضى العقد المستوجب الفساد و الإفساد، و ان هذا الحكم منهم صحيح و فى محله حسبما تقدم.

و أما حكم هذه الصوره نفسها فقد أشرنا فيما سبق إلى ان الإجاره تارة تقع على أحدهما المردد المبهم الذى لا تعين له حتى فى صقع الواقع و نفس الأمر فيؤجره على احد الأمرين من الخياطه إما جبه 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 انما هو مجرد مفهوم محض، و لا شك فى

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٠٩

.....

البطلان حينئذ لا لأجل الجهاله إذ مقتضاها ان هناك واقعا محفوظا لا يدريان به، و قد عرفت منعه، بل لأجل أن مالا واقع له لا يعقل أن يكون موردا للتملك و التملك كما هو واضح.

و اخرى يفرض ان هناك اجاره منضمه إلى إجاره، لا انها إجاره واحده وارده على العنوان المبهم بل اجارتان فى عرض واحد، غايته امتناع الجمع لما بينهما من التضاد و التزاحم، فيستأجره لخياطه هذا القماش جبه بدرهمين، و لخياطته قباء بدرهم، فإنه ليست فى البين أيه جهاله أو ترديد لمعلوميه الأجرتين كالعاملين فلا يستند البطلان إلى ذلك، بل إلى عدم القدره على الجمع بعد فرض المزاحمه، فلا يمكن الحكم بصحتها معا و أحدهما معينا ترجيح بلا مرجح

ولا بعينه لا- واقع له حسبما عرفت فلا- مناص إذا من الحكم بالبطلان كما يطرد هذا البرهان في كافة موارد امتناع الجمع بين عقدين من أجل المزامحه كما لو باع داره من زيد و باعها و كيله في نفس الوقت من عمرو، أو زوجت نفسها من شخص و زوجها و كيلها في الوقت نفسه من شخص آخر و هكذا فإنه يحكم بالبطلان في الجميع بمناط واحد.

و لكن هذا البيان يختص بما إذا كان كل من العقدين جامعا لشرائط الصحة لو لا المزامحه فكان كل واحد صحيحا في نفسه، و إلا- فمع الاختلاف كما لو زوجها الوكيل في المثال بمن يحرم عليه نكاحها و هو لا- يدري تعين الآخر في الصحة لارتفاع المزامحه حينئذ و كون الترجيح مع المرجح.

و مقامنا من هذا القبيل لبطلان احدى الاجارتين:- و هي الإجاره على العمل غير الموصل بلا اجره- في نفسها لفساد الإجاره بلا اجره كالبيع بلا ثمن. فاذا تكون الإجاره الأخرى محكومها بالصحة بعد

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١١٠

[(مسألة ١٣): إذا استأجر منه دابه لزياره النصف من شعبان مثلا]

(مسألة ١٣): إذا استأجر منه دابه لزياره النصف من شعبان مثلا و لكن لم يشترط على المؤجر ذلك و لم يكن على وجه العنوانيه أيضا و اتفق انه لم يوصله لم يكن له خيار الفسخ و عليه تمام المسمى من الأجره (١) و ان لم يوصله إلى كربلاء أصلا سقط من المسمى بحساب ما بقى و استحق بمقدار ما مضى (٢) و الفرق بين هذه المسأله و ما مر في المسأله السابقه ان الإيصال هنا غرض وداع و فيما مر قيد أو شرط

سلامتها عن المزامحه.

(١):- إذ لا اثر لتخلف الدواعى و الأغراض في صحة المعامله بعد ان

لم يكن الإيصال ملحوظا لا على وجه الشرطيه و لا القيديه، و انما كان داعيا و غايه محضه كما هو ظاهر.

(٢):- فتقسط الأجره على المسافه و تسترد منها ما يقع بإزاء الباقي فلو كانت الأجره عشره و المسافه عشره فراسخ و قد مضى منها تسعه استرد درهما واحدا.

و هذا انما يتجه فيما إذا لم يستند عدم الوصول إلى الموجر نفسه، بل كان لأمر خارجي و عائق غير اختياري من قضاء و قدر كموت الدابه مثلا فيما إذا كان مورد الإجاره دابه شخصيه، إذ الإجاره عندئذ تنحل بطبيعه الحال، و ينكشف ان الباقي لم يكن يستحقه المستأجر من الأول إذ لم يكن المؤجر مالكا له ليملكه فيستكشف بطلانها في المقدار الباقي و لكن الإجاره بما انها كانت واقعته على مجموع المسافه المرتبطه اجزاؤها بعضها ببعض و قد تبعضت فلا جرم يثبت للمستأجر خيار الفسخ،

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١١١

.....

نظير خيار تبعض الصفقه في البيع، فله ان يفسخ العقد من أصله و يضمن اجره المثل لما مضى لأنه عمل محترم قد وقع بامر، كماله الإمضاء و الاسقاط من الأجره المسماه بحساب ما بقي. فهو إذا مخير بين الأمرين و لم يكن ملزما بخصوص الثاني.

و أما إذا استند إلى اختيار المؤجر نفسه فالإجاره عندئذ محكوم به بالصحه في تمام الأجره لما تقدم من عدم اناطه الصحه بالوفاء بالعقد و العمل بمقتضاه. و عليه فلا مقتضى للتقسيط لتفرعه على البطلان في بعض الأجره، و المفروض عدمه، بل المستأجر مخير حينئذ بين الفسخ و إعطاء أجره المثل لما مضى كما في الفرض السابق و بين الإمضاء و إعطاء تمام الأجره المسماه و مطالبه الأجير بأجره المثل لما بقي،

إذ هو مال الغير قد أتلفه الأجير فيضمن لمالكه و هو المستأجر بالقيمة.

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

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١١٢

[فصل الإجاره من العقود اللازمه]

إشاره

«فصل» الإجاره من العقود اللازمه (١) لا تنفسخ الا بالتقابل أو شرط الخيار لأحدهما أو كليهما (٢) إذا اختار الفسخ، نعم الإجاره المعاطاتيه جائزه (٣) يجوز لكل منهما الفسخ ما لم تلزم بتصرفهما أو تصرف أحدهما فيما انتقل اليه.

(١)-: بلا خلاف فيه و لا اشكال و تقتضيه العمومات و النصوص الخاصه.

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

(٣)-: وفاقا لما هو المشهور بين الفقهاء، بل ادعى عليه الإجماع فى كلمات بعضهم- كما هو الحال فى البيع- من اختصاص اللزوم بما إذا كان الإيجاب باللفظ، اما بغيره فهو محكوم بالجواز ما لم يطرأ عليه اللزوم.

و المشهور ان الملزم اما التلف أو التصرف المغير للعين لا- مطلقا كما يقتضيه إطلاق عباره المتن بحيث لو سكن فى الدار المستأجره يوما أو يومين من غير حدوث تغيير فى العين لم يكن له الفسخ، إلا- ان يقال ان ذلك يستوجب إتلاف مقدار من المنفعه بطبيعته الحال. و قد عرفت ان الإتلاف بنفسه موجب اللزوم.

و لكنه لا- يطرده فيما لو حصل التصرف المزبور فى جانب الأجره كما لو كانت ثوبا مثلا فلبسه يوما من غير ان يحدث فى العين شيئا،

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١١٣

.....

فإن مثل هذا التصرف لأجل عدم كونه مغيرا لا يستوجب اللزوم عند المشهور، مع ان مقتضى إطلاق كلام الماتن حصوله به.

و كيفما كان فما عليه

القوم من جواز المعاطاه لا تمكن المساعدة عليه بل مقتضى الصنائه لزومها و ان كل عقد لفظى أو فعلى متى ما تحقق و ترتب عليه الملك و حصل به النقل - كما هو المفروض - فالرد بالفسخ يحتاج إلى الدليل و إلا فمقتضى القاعده اللزوم.

اما أولا: فللسيره العقلانيه القائم على نفوذ المعامله بعد تحقق العقد العرفى بأى سبب كان و انه ليس لأحد المتعاملين الرجوع بعد تماميه العقد بفسخه، و لا شك ان السيره المزبوره متبعه ما لم يردع عنها الشارع، و لم يرد هنا أى رادع و مانع.

و ثانيا: مع الغض عنها يدل 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 ان العقد بمفهومه العرفى يعم القولى و الفعلى.

و ثالثا: ما ورد فى عمده من الأخبار من ان «البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما» (١). حيث دلت بوضوح على ان مبنى البيع على اللزوم بعد الافتراق، و لا ينبغى الشك فى صدق البيع على المعاطاه، فيقال من غير أى عناية: انه باع داره مثلا، إذ لا يعتبر اللفظ فى صدق هذا العنوان بمفهومه العرفى قطعا، فتدل هذه الأخبار على اللزوم بالافتراق و ان لم يكن ثمة لفظ بمقتضى الإطلاق.

و عليه فاذا ثبت اللزوم فى البيع المعاطاتى ففى الإجاره المعاطاتيه أيضا كذلك، إما للأولويه نظرا إلى ان البيع يتضمن نقل الأعيان التى

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الخيار الحديث ٣ ج ١٢ ص ٣٤٦.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١١٤

.....

هى أولى بالاهتمام من الإجاره التى ليس

فى موردھا ما عدا نقل المنافع فحسب و لذلك ترى ان بعضهم یرى قدح الغرر فى البیع، و تأمل فى الإجاره مما یكشف عن المداقه و مزید العنايه بالبیع، أو للقطع بعدم القول بالفصل بینهما فى ذلك.

و کیفما كان فمقتضى هذه الأدله الالتزام باللزوم فى مطلق العقود و ان كان الإنشاء بالمعاطاه لا باللفظ.

و لیس شیء یزائها ما عدا الإجماع المدعى فى کلمات غیر واحد على عدم اللزوم، و ان فى مورد المعاطاه لم یکن إلا الملك المتزلزل، فان تحقق ذلك لم یکن بد من رفع الید عن مقتضى القاعده بالمقدار المتیقن خروجہ منها، و إلا فالمتبع هی تلك الأدله.

و الظاهر عدم التحقق.

و الوجه فى ان المنقول من کلمات المتقدمین من الفقهاء و جملة من المتأخرین و ان كان هو عدم اللزوم إلا ان ذلك مبنى على ما یرتونه من ان المعاطاه لا- تفید إلا- الإباحه، فلا- ملكیه حتى یقال انها لازمه أو جائزه فعدم اللزوم من باب السالبه بانتفاء الموضوع.

نعم حاول المحقق الکرکی حمل الإباحه فى کلماتهم على اراده الملك المتزلزل و اقام بعض الشواهد و لکنه فى غايه البعد، بل کاد ان یكون مخالفا لصریح بعض الکلمات كما أشار إليه الشیخ (قده).

فلا- شهره فى کلمات الفقهاء على الجواز أى الملك المتزلزل فضلا عن الإجماع. نعم المشهور من بعد المحقق الکرکی هو ذلك. إذا فلا- یمكن دعوى الإجماع على عدم اللزوم ممن یلتزم بالملکیه فى مورد المعاطاه لکی یرفع الید بها عن مقتضى القاعده.

فالظاهر ان الإجاره المعاطاتیه لازمه كالبیع و ان كان الاحتیاط

المستند فى شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۱۱۵

[مسأله (۱): یجوز بیع العین المستأجره قبل تمام مده الإجاره]

(مسأله ۱): یجوز بیع العین المستأجره قبل تمام مده الإجاره (۱) و

لا تنفسخ الإجاره به فتنقل إلى المشتري مسلوبه المنفعه مده الإجاره.

نعم للمشتري مع جهله بالإجاره خيار فسخ البيع (٢) لان

- بترتيب كل منهما الأثر على فسخ الآخر - حذرا عن مخالفه المشهور أولى و أحسن.

(١):- فلا تمنع الإجاره عن صحه البيع كما لا يستوجب البيع انفساخ الإجاره، و كل ذلك بمقتضى القاعده لما تقدم سابقا من ان ملكيه العين و ملكيه المنفعه ملكيتان مستقلتان عرضيتان لا- ملازمه بينهما فى الثبوت و السقوط. و من ثمّ تنفك إحداهما عن الأخرى، كما فى الإيجار حيث ان المؤجر يبقى ملكيه العين لنفسه و ينقل إلى المستأجر ملكيه المنفعه. فهذه الملكيه التى أبقاها لنفسه يمكن نقلها أيضا إلى المشتري من غير أى تناف بين التملكين غايته ان العين تنتقل إلى المشتري مسلوبه المنفعه مده الإجاره، كما تنتقل كذلك بسبب آخر غير البيع كالتواقل غير الاختياريه مثل الإرث حيث ان المالك لو مات أثناء مده الإجاره انتقلت العين مسلوبه المنفعه إلى الوارث بلا- خلاف فيه و لا- اشكال، و لا يتوقف الإرث على انقضاء مده الإيجار، فكما تنتقل هناك بسبب غير اختيارى فكذا فى البيع بسبب اختيارى. فالحكم مطابق لمقتضى القاعده.

مضافا إلى جملة من النصوص قد دلت على ذلك صريحا و ان كان أكثرها ضعيفه السند فلاحظ الباب الرابع و العشرين من أبواب أحكام الإجاره.

(٢):- بعد الفراغ عن جواز بيع العين المستأجره و ان غايته

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١١٦

نقص المنفعه عيب و لكن ليس كسائر العيوب مما يكون المشتري معه مخيرا بين الرد و الأرش فليس له ان لا يفسخ و يطالب بالأرش فإن العيب الموجب للأرش ما كان نقصا فى الشىء فى حد نفسه مثل

العمى و العرج و كونه مقطوع اليد أو نحو ذلك لا مثل المقام الذى العين فى حد نفسها لا عيب فيها.

و اما لو علم المشتري أنها مستأجره و مع ذلك أقدم على الشراء

انها تكون مسلوبه المنفعه فقد يكون المشتري عالما بالحال و اخرى جاهلا أما مع العلم فلم يثبت له أى شىء لأنه بنفسه أقدم على شرائها كذلك.

و أما مع الجهل فلا- إشكال فى ثبوت الخيار له، و انما الكلام فى نوعيته، فقد وصفه الماتن بأنه خيار العيب لكن لا كسائر العيوب، نظرا إلى عدم كون نقص المنفعه وصفا مخالفا للخلقه الأصليه كالعمى و العرج و نحوهما لتثبت له المطالبه بالأرش. فمن ثم لم يكن له إلا- الخيار بين الفسخ أو الإمضاء من دون أرش، و لكنه كما ترى، فان عدم المنفعه ان كان عيبا و نقصا فى الخلقه فلا بد و ان يثبت معه الأرش و إلا فما هو الموجب للخيار من أصله.

و بعبارة أخرى العيب بوصفه العنوانى قد ثبت فيه الخيار بين الرد و الأرش، و بمعنى آخر- المعبر عنه فى بعض الكلمات بالعيب الحكمى- أى غير النقص فى العين لم يقع موضوعا لأى حكم فى شىء من الأدله فتعليل الخيار بالعيب فى غير محله.

فالأولى: تعليله بتخلف الشرط الارتكازى نظرا إلى استقرار بناء العقلاء فى مقام البيع على اتصاف المبيع بكونه مرسلا و مطلقا بحيث

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١١٧

فليس له الفسخ أيضا، نعم لو اعتقد كون مده الإجاره كذا

يمكن المشتري من التصرف فيه و الانتفاع منه كيفما شاء و أى وقت شاء من دون أى مانع و رادع. و هذا يعد لديهم من الشرط الضمنى المبني عليه العقد

الذى اغنى وضوحه عن التصريح به فى متنه. و من ثمَّ استوجب تخلفه الخيار، كما كان هذا هو المناط فى ثبوته لدى تخلف وصف الصحه، و ظهور كون المبيع معيبا من غير حاجه إلى قيام نص خاص، فان نفس السيره العقلائيه الراجعه إلى البناء على الشرط الارتكازى كاف فى ثبوت خيار العيب. نعم المطالبه بالأرشف أمر زائد على البناء المزبور قد أثبتته الدليل.

كما ان هذا هو الأساس أيضا فى ثبوت خيار الغبن لاستقرار بنائهم بمقتضى الارتكاز على المساواه بين العوضين فى المالىه فكان كشرط مبنى عليه العقد، و لأجله اقتضى تخلفه الخيار من دون أرشف لعدم كونه من مقتضيات الخيار المزبور الناشئ من تخلف الشرط، و لم يقم عليه دليل خاص كما قام فى خيار العيب على ثبوته زائدا على أصل الخيار حسبما عرفت.

و على الجملة أساس المعاوَضات و المبادلات لدى العقلاء مبنى على ان يكون لكل من الطرفين تمام التصرف فيما انتقل اليه كما كان له تمام التصرف فيما انتقل عنه بحيث يكون مطلق العنان فيما يتلقاه من الطرف الآخر يتصرف فيه تصرف الملاك فى أملاكهم حيثما شاءوا، فاذا تخلف ذلك و لم يتمكن من التصرف كذلك باعتبار كونه مسلوب المنفعه مده معينه لكونه متعلقا لإجاره صحيحه- حسب الفرض. فلا جرم قد تخلف الشرط الارتكازى المستتبع لثبوت الخيار بين الفسخ و الإمضاء.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١١٨

مقدارا فبان أنها أزيد (١) له الخيار أيضا، و لو فسخ المستأجر الإجاره رجعت المنفعه فى بقيه المده إلى البائع لا إلى المشتري (٢)

(١)- فان كان التفاوت يسيرا كساعه أو ساعتين، أو يوم أو يومين و نحو ذلك مما لا يعتد به عند العقلاء فلا

اثر له لعدم تخلف الشرط وقتئذ كما هو الحال في مورد خيار الغبن.

و اما إذا كان كثيرا بحيث يعنى به كما لو اعتقد كون المده شهرا فبان انها شهران ثبت الخيار هنا أيضا بعين المناط المتقدم، إذ حاله بالإضافة إلى هذه الزيادة كحالته في الجهل بأصل الإجاره في تخلف الشرط الارتكازى من غير اقدام منه المستوجب لتعلق الخيار.

(٢)- قد يستشكل بعدم المقتضى لرجوعها إلى البائع، بل مقتضى قانون تبعيه المنافع للعين رجوعها إلى المشتري لأنه الذى يملك العين فعلا، و من الواضح عدم كون الفسخ بنفسه مملكا بل هو حل للعقد و فرضه كأن لم يكن فترجع المنفعه وقتئذ إلى مالك العين، و حيث ان البائع بعد صدور البيع أجنبى عن العين بالكليه فبطبيعته الحال تعود المنافع إلى المشتري الذى هو المالك الفعلى.

و يندفع بان الأمر و ان كان كما ذكر من عدم كون الفسخ مملكا و انما هو حل للعقد و رجوع كل عوض إلى ما كان عليه، و ان المنفعه تعود بمقتضى التبعيه إلى مالك العين، إلا أن مقتضى ذلك أن تعود إلى المالك حال الفسخ أى المالك حال الإجاره و قبل تحقق البيع لا المالك الفعلى لينطبق على المشتري لعدم أى موجب لذلك كما لا يخفى فلا يرجع إلى مطلق المالك أيا من كان.

و بعبارة أخرى المالك قبل ان يؤجر و قبل ان يبيع كان مالكا للعين

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١١٩

نعم لو اعتقد البائع و المشتري بقاء مده الإجاره و ان العين مسلوبه المنفعه إلى زمان كذا و تبين أن المده منقضيه (١) فهل منفعه تلك المده للبائع حيث انه كأنه شرط كونها مسلوبه المنفعه إلى زمان

كذا، أو للمشتري لأنها تابعة للعين ما لم تفرز بالنقل إلى الغير أو بالاستثناء؟ و المفروض عدمها وجهان

و للمنفعه على ما تقدم من ثبوت ملكيتين مستقلتين عرضيتين و ان كانت إحداهما تابعة للأخرى. و انهما قابلتان للتفكيك فقد يخرج العين عن ملكه و يبقى المنفعه لنفسه، و قد ينعكس كما هو المفروض فى المقام، حيث ان البائع آجر العين أولا- فنقل المنفعه و ابقى العين مسلوبه المنفعه عنده، ثم بعد ذلك نقل العين على الحاله التى هو مالك لها، أعنى كونها مسلوبه المنفعه إلى شخص آخر بالبيع، فاذا انفسخ العقد الأول فيما ان معناه الانحلال و إرجاع كل شىء إلى موضعه السابق فبطبيعته الحال ترجع المنفعه إلى مكانها الأول، و بما انها خرجت عن ملك البائع فلا جرم تعود إليه فإنه هو الذى كان مالكا لها حال الإيجار و قبل البيع، و لا مقتضى لرجوعها إلى مالك العين بعد الإيجار. و لعل هذا ظاهر جدا.

و لا ينبغى الشك فى ان بناء العقلاء أيضا على ذلك، فليس للمشتري ان يطالب بالمنفعه بعد ما كان عالما لدى التصدى للشراء بأنها مسلوبه المنفعه، أو لو كان جاهلا فقد رضى و امضى العقد و لم يفسخ كما هو المفروض.

(١)- أو انها لم تكن مستأجره من أصلها و ان اعتقاد الإجاره

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٢٠

.....

كان خيالا محضا فتوافقا على بيعها مسلوبه المنفعه باعتقاد كونها مستأجره اعتقادا مخالفا للواقع.

فهل تعود منفعه تلك المده إلى البائع نظرا إلى ان الاعتقاد المزبور بمنزله الاستثناء و كأنه باعها مسلوبه المنفعه إلى زمان كذا، أو إلى المشتري باعتبار ان المدار على الواقع و مجرد الاعتقاد لا اثر له، فبعد ما

انكشف ان المنفعة لم تكن ملكا للغير فهي بطبيعه الحال تتبع العين و بما أنها منتقلة إلى المشتري فلا جرم كانت المنفعة أيضا كذلك و لو لم يكن يعلم به المشتري و لا البائع، فيه وجهان.

و قد اختار الماتن (قده) الوجه الثانى بدعوى ان الخروج عن قانون التبعية لا يكون إلا فى موردين: اما الافراز و تعيين كونها لشخص خاص 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 بد من انتقالها إلى المشتري بتبع العين هذا.

و للمناقشه فيه مجال واسع، ضروره ان هذه الكبرى الكليه و هى دعوى تبعيه المنافع للعين فى الملكيه لم تثبت بآيه و لا روايه، و انما الوجه فيها ان السبب المقتضى لملكيه العين بنفسه يستوجب ملكيه المنفعة المستتبعه لها بمناط واحد.

و السبب فى بادئ الأمر هو الاستيلاء و الحيازه أو الاستخراج من المعدن الذى هو أيضا نوع من الاستيلاء أو التولد فى الملك و نحو ذلك من الأسباب المملكه، فلو صاد حيوانا أو اخرج معدنا أو أحرز مكانا فأحياه فكما انه وضع يده على نفس العين فكذلك قد وضع يده على منافعها بتبع وضع اليد على العين فحصلت ملكيه المنفعة بنفس

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٢١

.....

السبب المملك للعين و هو الاستيلاء الذى تنتهى الأسباب بالأخره كلها اليه، و هو السبب الأول المحقق لملكيه العين و بتبعها ملكيه المنفعة، و بعد ذلك فينتقل إلى غيره، اما بسبب غير اختيارى كالإرث، أو بسبب اختيارى كالبيع و الهبه و نحوهما.

و على الجملة فتبعيه المنافع فى الملك

انما يكون بسبب لا محاله و لا تكون جزافا و هو السبب الذى أوجد الملكيه للعين حسبما عرفت. أعنى الاستيلاء و ما يلحق به من البيع و نحوه.

هذا فيما إذا كان السبب مقتضيا للتعميم. و اما إذا فرضنا اختصاصه بالعين و عدم شموله للمنفعه كما هو المفروض فى المقام حيث ان البائع - و لو لأجل اعتقاده غلطا كون المنفعه للغير - لم ينشئ الملكيه و النقل من الأول إلا بالإضافة إلى العين خاصة و لم يعتبرها و لو تبعا بالنسبه إلى المنفعه بوجه. فبأى ميزان يحكم وقتئذ بانتقال المنفعه إلى المشتري مع عدم تحقق أى سبب للنقل بالإضافة إليها لا أصاله و لا تبعا، و قد عرفت افتقار الملكيه فى تحققها إلى سبب ما و لو بالتبع إذ لا دليل على الملكيه بلا سبب.

اللهم إلا إذا ثبت بدليل خاص و تعبد شرعى: ان من ملك عينا ملك منفعتها بالتبع، حتى يقال بشمول عموم دليل التبعية للمقام، و قد عرفت عدم ثبوته بوجه، بل ان المقتضى لملكه العين ان كان مقتضيا لملكه المنافع فهى أيضا مملوكة بتبع العين كما فى الأمثله المذكوره و اما إذا كان المقتضى مختصا بالعين و منحصرها فيها لاختصاص اعتبار الملكيه و ابرازها المعبر عنه بالإنشاء بالعين فقط و عدم التعلق بالمنفعه حتى تبعا فلا مقتضى حينئذ لانتقالها إلى المشتري بل هى باقيه على ملك البائع.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٢٢

و الأقوى الثانى. نعم لو شرطا كونها مسلوبه المنفعه إلى زمان كذا بعد اعتقاد بقاء المده كان لما ذكر وجه (١)

و على الجملة فالمقتضى فى المقام لنقل المنفعه قاصر فى حد نفسه، و لا دليل على التبعية بقول مطلق بنحو

يشمل ما نحن فيه.

إذا فالأوجه ان المنافع ترجع إلى البائع دون المشتري، فإنه و ان لم يكن هنا استثناء بذاك المعنى أى الإبقاء لنفسه صريحا إلا أن نفس عدم المقتضى للانتقال إلى المشتري كاف فى البقاء على ملكيه المالك بعد انكشاف ان العين لم تكن متعلقه للإجاره أو كانت المده منقضيه.

(١)- فى تعليقه شيخنا الأستاذ (قده) ما لفظه: «لكنه غير موجه إذ الشرط فى المقام بمنزله التوصيف لا الاستثناء فلا اثر له».

و توضيحه ان الاستثناء إما ان يراد به الإبقاء فى الملك، أو يراد به كون المنفعه مفروزه و انها من شخص آخر لاجاره و نحوها، و شىء منهما لا يتم فى المقام.

اما الأول فظاهر إذ كيف يستثنى لنفسه و يبقى المنفعه فى ملكه مع اعتقاد كونها للغير و تخيل ان العين مستأجره كما هو المفروض.

و كذا الثانى إذ لا افراز بعد انكشاف عدم الإجاره أو كون المده منقضيه.

و عليه فليس الاشتراط فى المقام من قبيل الاستثناء فى شىء فلا اثر له، و بمقتضى تبعيه المنفعه العين ترجع إلى المشتري فى هذه الصوره أيضا.

و يندفع برجوع الاشتراط المزبور إلى التصريح بعدم التمليك و انه باع العين بشرط كونها مسلوبه المنفعه و ان كان الداعى على هذا

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٢٣

ثم بناء على ما هو الأقوى من رجوع المنفعه فى الصوره السابقه إلى المشتري فهل للبائع الخيار أولا؟ وجهان لا يخلو أولهما من قوه خصوصا إذا أوجب ذلك الغبن (١)،

التصريح و الاشتراط اعتقاد كونها مستأجره و ان المنفعه للغير. فغايتة أن الداعى قد تخلف و لم يكن الأمر كما تخيل، و من الضرورى أن تخلفه لا يقدر. إذ هو بالأخره قد

شرط و صرح و خص النقل بالعين المجردة، و لم يملك المنفعة صريحا، فعلى فرض تسليم التبعية لن نسلمها لدى التصريح بخلافها فى متن العقد كما هو المفروض. و لا مجال لقاعده التبعية فى هذه الحاله بوجه.

فما ذكره فى المتن من رجوع المنفعه حينئذ إلى البائع هو الموجه.

بل قد عرفت البقاء على ملكه و عدم الانتقال إلى المشتري حتى بدون الاشتراط فضلا عن صوره الاشتراط، لأنه قد باع العين المجرده عن المنفعه حسبما تقدم.

(١)-: اما مع فرض الغبن فلا إشكال فى ثبوت خيار الغبن كما هو واضح.

و اما مع فرض عدمه فالظاهر ثبوت الخيار أيضا كما قواه فى المتن - بناء على مبناه من رجوع المنفعه إلى المشتري - و الوجه فيه ان المتبايعين بعد ان كانا معتقدين بقاء مده الإجاره و ان العين مسلوبه المنفعه - كما هو المفروض - فهما بطبيعه الحال قد أوقعا العقد [١] مبنيًا على هذا

[١] كون المقام من قبيل العقد المبني على الوصف بمجرد الاعتقاد المزبور لا- يخلو عن نوع من الغموض و لعله لأجله خص المحقق النائيني و جملة من اعلام المحشين الخيار بصوره الغبن خاصه فلاحظ.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٢٤

اما لو بيعت عليه ففى انفساخ الإجاره وجهان أقواهما العدم (١) و يتفرع على ذلك أمور:

الوصف فكان ذلك فى قوه الاشتراط من ناحيه البائع بكون المنتقل إلى المشتري هى العين المجرده الموصوفه بكونها مسلوبه المنفعه، و قد تخلف هذا الشرط و انكشف انها ذات منفعه فعليه. فلا جرم يثبت للبائع خيار تخلف الوصف بعين المناط الذى كان يثبت للمشتري فيما لو كان الشرط من ناحيته، فكما ان المشتري لو اشترى العبد المقيد بكونه كاتبا يثبت له الخيار

لو تخلف الشرط، فكذا لو باع مقيدا بعدم كونه كاتبا فإنه يثبت له أيضا خيار تخلف الشرط لو انكشف كونه كاتبا لوحده المناط من الجانبين و كونهما بملاك واحد، فعين ما كان يوجب الخيار للمشتري عند تخلف الوصف يجرى من ناحيه البائع أيضا.

و بالجمله فما ذكره الماتن (قده) من ثبوت الخيار على التقديرين وجيه على مبناه من رجوع المنفعه إلى المشتري لكن المبني غير تام حسبما عرفت.

(١)- لعدم ثبوت أى موجب للانفساخ، غايته ان المبيع يكون عينا مسلوبه المنفعه، فلا تجرى هنا قاعده تبعيه المنفعه للعين إذ المشتري قد تملكها أولا بسبب سابق على البيع و هو الإجاره. فلا جرم يكون المنتقل اليه بسبب البيع العين المجرده فلا تتبدل الملكيه بملكيه أخرى، و انما هي ملكيه واحده متعلقه بالمنفعه على النهج الذى عرفت. إذا لا موجب لبطلان الإجاره بل تبقى على حالها.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٢٥

منها: اجتماع الثمن و الأجره عليه حينئذ (١) و منها: بقاء ملكه للمنفعه فى مده تلك الإجاره لو فسخ البيع (٢) بأحد أسبابه بخلاف ما لو قيل بانفساخ الإجاره.

و منها: إرث الزوجه من المنفعه فى تلك المده (٣) لو مات الزوج المستأجر بعد شرائه لتلك العين و ان كانت مما لا ترث الزوجه منه بخلاف ما لو قيل بالانفساخ بمجرد البيع.

و منها: رجوع المشتري بالإجاره لو تلفت العين بعد قبضها و قبل انقضاء مده الإجاره (٤) فإن تعذر استيفاء المنفعه

(١)- فيلزمه دفع الثمن بإزاء العين و الأجره بإزاء المنفعه إلى البائع الذى هو المؤجر أيضا، بخلاف ما لو قلنا بالانفساخ، فإنه ليس عليه إلا دفع الثمن، اما الأجره فهو يرجع بها على المؤجر و يستردها منه

من زمن الانفساخ و هو زمان وقوع البيع.

(٢)- لان كلا من الإجاره و البيع عقد مستقل، فانفساخ أحدهما لا يسرى إلى الآخر بوجه، و لكل حكمه كما هو واضح أيضا كسابقه.

(٣)- إذ عدم إرثها من الأراضى لا يمنع من إرث المنفعه لو كانت مملوكة بالأصله بسبب الإجاره بعد ان كانت هى بنفسها مالا مستقلا قد تركه الميت، و انما هى تمنع عن إرث المنفعه التى كانت مملوكة للمورث بالتبعيه للعين فإنها بعد ان لم ترث العين، فبطبيعته الحال لا ترث المنفعه التى هى تابعه لها، فعلى الانفساخ لا ترث المنفعه، و على عدمه ترث حسبما عرفت.

(٤) اما العين فلأجل كونها تالفه بعد القبض فهى مضمونه على المشتري.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٢٦

يكشف عن بطلان الإجاره و يوجب الرجوع بالعوض و ان كان تلف العين عليه.

[(مسألة ٢): لو وقع البيع و الإجاره فى زمان واحد]

(مسألة ٢): لو وقع البيع و الإجاره فى زمان واحد (١) كما لو باع العين مالکها على شخص و آجرها و كيله على شخص آخر و اتفق وقوعهما فى زمان واحد، فهل يصحان معا و يملكها المشتري مسلوبه المنفعه كما لو سبقت الإجاره، أو يبطلان معا للتزاحم فى ملكيه المنفعه، أو يبطلان معا بالنسبه إلى تمليك المنفعه فيصح البيع على انها مسلوبه المنفعه تلك المده، فتبقى المنفعه على ملك البائع؟؟ و جوه أفواها الأول لعدم التزاحم، فإن البائع لا يملك المنفعه، و انما يملك

و أما المنفعه فالإجاره بالإضافة إلى منافع ما بعد التلف منفسخه لكشفه عن عدم كون المؤجر مالكا لها ليملكها و ان كانت صحيحه بالإضافة إلى ما مضى، إذا ثبت للمستأجر خيار التبويض فله الإمضاء و التقسيط، فيسترد من الأجره ما بإزاء الباقي و له الفسخ و

استرداد تمام الأجره، و يضمن للمؤجر اجره المثل لما مضى.

و أما على القول بالانفساخ فالإجاره منفسخه من حين البيع و يسترد الأجره من المؤجر كما علم ذلك من الثمره الاولى.

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

(١)- مفروض الكلام بيع العين على ما هي عليه أى بمنافعها

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٢٧

العين، و ملكيه العين توجب ملكيه المنفعه للتبعيه و هي متأخره عن الإجاره.

اما بيعها مسلوبه المنفعه فلا اشكال فيه و هو خارج عن محل الكلام.

و المحتملات فى المسأله ثلاثه حسبما أشار إليها فى المتن.

صحتها معا فينتقل المبيع إلى المشتري مسلوب المنفعه، غايته ثبوت الخيار للمشتري لمكان تخلف الوصف كما إذا كانت الإجاره سابقه.

و بطلانها معا نظرا إلى التراحم المانع عن صحتها معا و ترجيح أحدهما بلا مرجح كما هو الحال فيما لو باعه من شخص و باعه و كيله من شخص آخر فى نفس الوقت.

و بطلانها فى خصوص تملك المنفعه باعتبار ان هذا هو مورد المزاحمه فتعود المنفعه إلى البائع و يصح البيع مسلوب المنفعه فى تلك المده.

أقول: اما القول ببطلانها معا فهو المتعين لو لم يتم احد القولين الآخرين بحيث استقرت المزاحمه بين العقدين و إلا فلا تصل النوبه إلى التراحم ليلتزم بالبطلان فيهما.

و أما القول الأول الذى اختاره الماتن فقد ذكر فى وجهه ان شأن البيع تملك العين، كما ان شأن الإجاره تملك المنفعه، فهما فى عرض واحد و لا- تراحم بينهما بما هما كذلك، و إنما تنشأ المزاحمه من تملك المنفعه المتحقق فى مورد البيع أيضا، و حيث انه بمناط التبعيه فلا جرم كان

فى مرتبه متأخره من تملك العين. فاذا كان كذلك فبطبيعته الحال تؤثر الإجاره الواقعه فى مرتبه تملك العين و فى عرض البيع أثرها و لا- تبقى مجالا- للملكيه التبعيه الواقعه فى مرتبه متأخره فإنها إنما تؤثر فيها إذا كان البائع مالكا للمنفعه و المفروض خروجها بالإجاره

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٢٨

.....

الواقعه فى مرتبه سابقه المعدمه لموضوع التبعيه، و بعبارة أخرى المنافع انما تكون تابعه للعين فيما إذا لم تكن منتقله إلى الغير قبل ذلك و قد انتقلت فى رتبه سابقه بسبب سليم وقتئذ عن المزاحم، و هو الإجاره، فلا- يبقى بعد هذا مجال للانتقال إلى المشتري لانتفاء الموضوع و انعدامه.

هذا محصل كلامه و توضيح مراده زيد فى علو مقامه. و لكنه لا يمكن المساعده عليه بوجه.

اما أولا: فلما هو المحقق فى محله من ان التقدم و التأخر بأقسامهما من الزمانى و الرتبى و نحوهما لا بد و ان يكون بملاك، و لا يكون جزافا فأحد البديلين إذا كان مقدا على ثالث بمناط كالعليه مثلا لا يلزمه تقدم البديل الآخر أيضا عليه بعد كونه فاقدًا لذاك المناط.

نعم فى التقدم الزمانى يشترك البديلان فى المناط بطبيعته الحال، فكما ان الجد مقدم على الولد بحسب عمود الزمان، فكذا كل من قارن الجد فى الزمان كأخيه مثلا فإنه أيضا مقدم على الولد زمانا للاشتراك مع الجد فى ملاك التقدم كما هو واضح.

و أما إذا لم يكونا مشتركين فى الملاك فمجرد كونهما بديلين و فى عرض واحد- لأجل عدم وجود سبب لتقدم أحدهما على الآخر فكانا طبعا فى مرتبه واحده- لا يستوجب الاشتراك فى التقدم على ثالث فيما إذا كان أحدهما واجدا لملاك التقدم دون الآخر.

فتقدم النار مثلا- على الحرارة في المرتبه بمناط العليه لا يستدعى تقدم ما في مرتبه العله كالتراب- حيث ان التراب و النار في عرض واحد و مرتبه واحده بعد ان لم يكن مقتض لتقدم أحدهما على الآخر- على الحرارة أيضا بعد ان كان فاقدا لمناط التقدم، بل التراب كما انه في عرض النار كذلك

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٢٩

.....

هو في عرض الحرارة و في مرتبه واحده.

و على الجملة يحتاج الحكم بالتقدم و التأخر إلى مناط و ملاك، فليس كل شيئين قد تقدم أحدهما على ثالث لجهه من الجهات يحكم بتقدم الآخر عليه أيضا بعد ان كان فاقدا لتلك الجهه و العله كما هو ظاهر إجمالا و موضح في محله تفصيلا. إذا فدعوى ان تأخر تملك المنفعه عن تملك العين- لأجل التبعية- يستلزم تأخره عن الإجاره الواقعه في مرتبه البيع ساقطه، بل هما في مرتبه واحده بعد وضح اختصاص مناط التأخر بالأول و عدم سريانه في الثاني.

و أما ثانيا: فلأنا لو سلمنا تأخره عن الإجاره في المرتبه فلا يكاد ينفع في دفع المزاحمه، حيث انها منوطه بتقارن العقدين زمانا و اجتماعهما خارجا في آن واحد سواء أ كان بينهما سبق و لحوق رتبى أم لا، فان ذلك انما ينفع و يترتب عليه الأثر في الفلسفه و الأمور العقليه، و اما الأحكام الشرعيه فهى متوقفه على وجود موضوعاتها خارجا، و المفروض وقوع البيع و الإجاره في آن واحد، ففي الزمان الذى يحكم فيه بملكه المنفعه للمستأجر بمقتضى الإجاره يحكم فيه أيضا بملكيتها للمشتري بتبع ملكيته للعين بمقتضى البيع. و حيث يمتنع الجمع فلا جرم يتزاحمان.

و حديث التقدم الرتبى لا يكاد يجدى في حل

هذه المشكله و رفع المعضله شيئاً.

و من جميع ما ذكرناه يظهر لك ان المتعين إنما هو اختيار الوجه الثالث لتزاحم العقدين فى تملك المنفعه فيتساقطان بالإضافه إلى هذا الأثر بعد امتناع الجمع و بطلان الترجيح من غير مرجح، فبطبيعته الحال تكون المنفعه فى مده الإجاره باقيه فى ملك البائع لعدم المخرج بعد الابتلاء بالمزاحم، و أما تملك العين المجرده عن المنفعه فلا مزاحم له، و من ثمَّ يحكم بصحه بيعها و انتقالها إلى المشتري مسلوبه المنفعه،

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٣٠

[(مسأله ٣): لا تبطل الإجاره بموت المؤجر و لا موت المستأجر]

(مسأله ٣): لا تبطل الإجاره بموت المؤجر و لا موت المستأجر على الأقوى (١)،

غايتة ثبوت الخيار للمشتري لأجل هذا النقص، فلا تصل النوبه إلى مزاحمه الإجاره للبيع كى يحكم بفسادهما، و انما التزاحم فى تملك المنفعه دون العين و نتيجته ما عرفت من صحه البيع بالنسبه إلى العين فقط و بطلان الإجاره.

(١)- نسب إلى المشهور بين القدماء بطلان الإجاره بالموت مطلقاً و نسب إلى جماعه بطلانها بموت المستأجر دون المؤجر.

و لم يعرف مستند لشيء من هذين القولين سيما الثانى منهما، فان مقتضى القاعده مع الغض عن النص ملكيه كل من المؤجر و المستأجر لما انتقل إليه إزاء ما انتقل عنه ملكيه مطلقه غير مقيده بحياته فاذا مات انتقل إلى وارثه، فالحكم بالبطلان بالموت يحتاج إلى الدليل و لا دليل، بل مقتضى الإطلاق فى أدله صحه العقود و لزومها الاستمرار إلى ما بعد الموت.

و اما بحسب النص فبالنسبه إلى موت المستأجر لم يرد أى نص و لو ضعيفاً يدل عليه فتفصيل بعضهم بالبطلان بموته دون موت المؤجر لم يتضح وجهه، و هو اعرف بما قال.

و أما بالنسبه إلى موت المؤجر فقد وردت

روايه واحده بطرق عديده قد يقال بدلالاتها على البطلان بموته و ان ذكر بعضهم أيضا انها صريحه الدلاله على الصحه.

و هي ما رواه الكليني بطريقه عن إبراهيم بن محمد الهمداني قال:

كتبت إلى أبي الحسن (ع) و سألته عن امرأه آجرت ضيعتها عشر

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٣١

.....

سنين على ان تعطى الإجاره (الأجره خ ل) فى كل سنه عند انقضائها لا يقدم لها شىء من الإجاره (الأجره خ ل) ما لم يمض الوقت، فماتت قبل ثلاث سنين أو بعدها هل يجب على ورثتها إنفاذ الإجاره إلى الوقت أم تكون الإجاره منقضية بموت المرأه؟؟ فكتب: ان كان لها وقت مسمى لم يبلغ فماتت فلورثتها تلك الإجاره، فان لم تبلغ ذلك الوقت و بلغت ثلثه أو نصفه أو شيئاً منه فتعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت ان شاء الله «١».

و رواها الشيخ عنه أيضا تاره، و عن الأبهري أخرى.

و الكلام فيها يقع من حيث السند تاره، و من ناحيه الدلاله اخرى.

اما من حيث السند فالظاهر انها ضعيفه بشتى طرقها.

أما طريق الشيخ فالمذكور فى الوسائل فى كلا طريقيه محمد بن على ابن محبوب و هو سهو من قلمه الشريف، و صحيحه محمد بن احمد بن يحيى كما فى التهذيب.

و الطريق صحيح إلى أحمد بن إسحاق الأبهري اما 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 ان تكون النسخ كلها مغلوطة و صحيحها (احمد بن إسحاق الأشعري) بدل (احمد بن إسحاق الأبهري) فإن كان الأمر كذلك فالروايه لا بأس بها حينئذ، لكنه مجرد احتمال غير مصحوب بدليل أو

قرينه تشهد عليه.

و أما الطريق الآخر للشيخ و كذا طريق الكليني فهو أيضا ضعيف بإبراهيم بن محمد الهمداني حيث لم يرد فيه مدح و لا توثيق فهي إذا

(١) الوسائل: باب ٢٥ من أحكام الإجاره الحديث ١.

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٣٢

نعم في إجاره العين الموقوفه إذا آجر البطن السابق تبطل بموته بعد الانتقال الى البطن اللاحق لأن الملكيه محدوده (١)

ضعيفه بطرقها لا يعول عليها سواء أدلت على الفساد أم لا.

و أما الدلاله فمبنيه على تفسير المراد من قوله- فلورثتها تلك الإجاره- و ان الظاهر من هذه العبارة هل هو الانفساخ من حين الموت و ان زمام أمر الإجاره بعدئذ بيد الورثه فلهم أن يؤجروا أو لا يؤجروا.

أو ان المراد انتقال الأمر من المرأه إلى ورثتها و قيامهم مقامها في استحقاق الأجره المسماه و تسلمها من المستأجر فتدل حينئذ على صحه الإجاره و عدم بطلانها بموت المؤجر كما ادعاه جماعه.

و كيفما كان فلا يهمننا البحث حول ذلك، فإنه قليل الجدوى بعد ضعف السند المانع عن التعويل عليها على ان الدلاله غير خاليه عن المناقشه كما لا يخفى.

فالصحيح ان الإجاره لا تبطل لا بموت المؤجر و لا المستأجر، بل هي محكوماه بالصحه بمقتضى القاعده، حسبما عرفت.

هذا كله فيما إذا كان المؤجر مالكا للمنفعه ملكيه مرسله مطلقه شامله لما بعد الموت أيضا، حيث ان من ملك شيئا فقد ملك منافعه مؤبدا كنفس العين من غير توقيت بزمان خاص، فاذا استوفى المنفعه بتملكها إلى الغير فلا جرم تنتقل إليه مؤبدا أيضا.

و أما إذا كانت الملكيه محدوده و مؤقنه بزمان الحياه كما في العين الموقوفه على البطون فهذا ما تعرض له الماتن (قده) بقوله

نعم

فى إجاره العين الموقوفه إلخ.

(١) فإن ملكيه كل بطن للعين المذكوره محدوده بحياته كملكيه منافعها

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٣٣

و مثله ما لو كانت المنفعه موصى بها للمؤجر ما دام حيا (١)، بخلاف ما إذا كان المؤجر هو المتولى للوقف و أجر لمصلحه البطن إلى مده فإنها لا تبطل بموته و لا بموت البطن الموجود حال الإجاره (٢)

فالإجاره فى مثلها تبطل بالموت لا محاله لانتهاه أمد الملكيه، فلو أجر البطن السابق بطلت الإجاره بموته و الانتقال إلى البطن الللاحق، بمعنى ان الإجاره تعد بقاء من الإجاره الفضوليه، فيتوقف نفوذها على اجازة البطن الللاحق. فالمراد من البطلان هنا هو المراد من بطلان البيع الفضولى أى التوقف على الإجاره.

(١)-: حيث انه ينكشف بالموت عدم كونه بعدئذ مالكا للمنفعه فلا- جرم تبطل الإجاره بقاء، أى تتوقف على اجازة من بيده الإجاره كما عرفت.

(٢)-: اما 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 أما عدمه بموت المتولى فكذلك نظرا إلى أن ولايته و إن كانت محدوده بزمان حياته، و تنتقل بموته إلى شخص آخر لا محاله، إلا أن متعلق هذه الولايه غير متقيد بزمان خاص، فكما يسوغ له بيع العين الموقوفه إذا اقتضته المصلحه و تبديلها بعين أخرى، أو الصرف على الموقوف عليهم، فكذا له الإجاره مده طويله، فكلما تحققت المصلحه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٣٤

و كذا تبطل إذا أجر نفسه للعمل بنفسه (١) من خدمه أو غيرها فإنه إذا مات لا

يبقى محل للإجاره، و كذا إذا مات المستأجر الذى هو محل العمل من خدمه أو عمل آخر متعلق به بنفسه، و لو جعل العمل فى ذمته لا تبطل الإجاره بموته بل يستوفى من تركته، و كذا بالنسبه إلى المستأجر إذا لم يكن محل للعمل، بل كان مالكا له على المؤجر، كما إذا أجره للخدمه من غير تقييد بكونها له، فإنه إذا مات تنتقل إلى وارثه فهم يملكون عليه ذلك العمل،

ثبتت الولايه من غير فرق بين نقل العين أو المنفعه فى مدته قصيره أو طويله. فإذا كان تصرفه سائغا و نافذا لم يكن أى موجب للبطلان بموته كما هو واضح.

(١)- فكان المستأجر عليه العمل القائم بشخص الأجير بالمباشره أو العمل الذى محله 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، فإن طرو الموت المانع عن تحقق العمل فى الخارج كاشف عن عدم القدره و عدم بقاء محل للإجاره الملازم لبطلانها و انفساخها بطبيعته الحال.

و ما افاده (قده) و ان كان وجيها فى الجمله إلا انه لا يتم على إطلاقه.

و تحقيق المقام انه قد يفرض تقييد متعلق بالإجاره بمدته معينه و وقت محدود فاتفق موت المؤجر أو المستأجر قبل حلول تلك المده أو فى

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٣٥

.....

أثنائها، أو يفرض وقوعها مطلقه من غير تقييد بزمان خاص إلا انه اتفق الموت بعد الإجاره بلا فصل، أو مع فصل زمان لا يسع متعلق بالإجاره و لا- يمكن وقوع العمل فيه بحيث انكشف عدم قدرته على إيجاد العمل فى الخارج بتاتا، ففى مثله لا مناص من الالتزام

البطلان لكشف الموت عن عدم كون المؤجر مالكا لهذه المنفعة كي يملكها للمستأجر، فبطبيعته الحال يحكم بالفساد و الانفساخ.

و أما إذا فرضنا ان الإجاره كانت مطلقه أو كانت مقيده بزمان بعيد الأمد طويل الأجل فطراً الموت بعد مضي زمان كان يمكنه الإتيان بالعمل المستأجر عليه خارجا إلا انه أخره باختياره اعتمادا على سعه الوقت كما لو استؤجر للصلاه أو الصيام شهرا في خلال سنه فاتفق موته في الشهر الثالث مثلا.

ففي مثله لا- مقتضى للالتزام بالبطلان لعدم كشف هذا النوع من العجز عن أى خلل في أركان الإجاره لدى انعقادها كما كان كاشفا في الفرض السابق، فان المفروض هنا قدرته على إيجاد العمل غير انه بنفسه سوف و أخر، فهذا من العجز الطارئ غير المانع عن صحه الإجاره بوجه بعد اجتماعها لشرائط الصحه في ظرفها، و قد ملك بموجبها كل من الموجر و المستأجر ما انتقل اليه من الآخر فملك الأجير الأجره، كما ملك المستأجر العمل في الذمه، فكانت ذمه الأجير مشغوله- طبعاً- و مدينا له بهذا العمل، و حيث تعذر الأداء بعروض الموت فلا جرم ينتقل إلى البدل فتخرج قيمته، أعنى أجره المثل من تركته.

كما ان هذا هو الحال في البيع فيما لو كان قادرا على التسليم فلم يسلم إلى ان طرأ العجز، فان ذلك يستوجب الانتقال إلى البدل،

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٣٦

.....

و لا يستلزم البطلان بوجه بعد عدم كون البيع فاقدا لأى شرط من شرائط الصحه.

نعم بما ان عدم التسليم من موجبات الخيار للمستأجر- أو المشتري- فسخ العقد و استرجاع الأجره المسماه، إذ قد تكون أجره المثل أقل منها، و هذا مطلب آخر.

فالصحيح هو التفصيل بين ما إذا كان الموت

كاشفا عن عدم القدره من الأول فيحكم حينئذ بالبطلان و بين ما لم يكشف لكون العجز طارئا و عارضا بعد العقد فيحكم بالصحه مع ثبوت الخيار للمستأجر، فان لم يفسخ طالب الأجير بأجره المثل للعمل المتعذر الذي تملكه عليه.

ثم ان في تعليقه شيخنا الأستاذ (قده) في المقام ما لفظه:

«يختص البطلان بما إذا كان متعلق الإجاره هو منفعه نفسه و لو كان المتعلق هو الخدمه و نحوها كليا و شرط المباشره بنفسه فللمستأجر الخيار.

إلخ» ففصل (قده) بين لحاظ المباشره على وجه القيديه و بين اعتبارها شرطا في المتعلق الكلي، فإنه لدى الموت يحكم بالبطلان في الأول و بالخيار في الثاني.

أقول: ما افاده (قده) في الشق الثاني و ان أمكن فرضه على وجه الندره و الشذوذ إلا انه على خلاف الارتكاز العرفي، لما أشرنا إليه سابقا و قد صرح هو (قده) أيضا بأن الشروط في باب الاعمال و الكليات راجعه إلى التقييد و ان كانت بلسان الشرط، فلو أجر نفسه لخدمه و اشترط المباشره رجع في الحقيقه إلى جعل متعلق الإجاره هو خدمه نفسه، و هذا هو موضوع الكلام في المقام، و اما 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

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٣٧

و إذا أجر الدار و اشترط على المستأجر سكناه بنفسه (١) لا تبطل بموته و يكون للمؤجر خيار الفسخ، نعم إذا اعتبر سكناه على وجه القيديه تبطل بموته.

عن المرتكز العرفي.

فالصحيح في موضوع الكلام هو التفصيل على النحو الذي عرفت.

(١)- قد يفرض لحاظ المباشره على الوجه القيديه بأن يكون المستأجر

عليه خصوص السكنى الصادره من شخص المستأجر ولا ريب في البطلان حينئذ بالموت لكشفه عن عدم كون هذه المنفعه مملوكه من الأول بعد كونها غير مقدوره و ممنوعه التحقق خارجا و هذا واضح.

و اخرى: يفرض لحاظها على وجه الشرطيه، بأن كان معقد الإجاره و مصبها هي الدار لا المنفعه الخاصه و لكن مشروطا بان يسكنها بنفسه و هذا على نحوين:

إذ تاره 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 فعروض مانع عن سكونته بنفسه من موت أو حبس أو سفر قهرى و نحوها يكشف عن عدم مقدوريه الشرط من الأول الملازم لبطلانه و عدم انعقاده، فلا تشمله أدله نفوذ الشرط و ان تخيل المؤجر صحته، فيصح العقد و يلغى الشرط- بناء على ما هو الصحيح من عدم كون الشرط الفاسد مفسدا- لانه يثبت له الخيار.

و اخرى: يراد بالاشتراط المزبور ما هو المتعارف المرتكز من تعلق

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٣٨

[(مسألة ٤): إذا آجر للولى أو للوصى للصبى المولى عليه مده تزيد على زمان بلوغه و رشده]

(مسألة ٤): إذا آجر للولى أو للوصى للصبى المولى عليه مده تزيد على زمان بلوغه و رشده (١) بطلت فى المتيقن بلوغه فيه بمعنى انها موقوفه على اجازته و صحت واقعا و ظاهرا بالنسبه إلى المتيقن صغره و ظاهرا بالنسبه إلى المحتمل، فاذا بلغ له ان يفسخ على الأقوى، أى لا يجوز خلافا لبعضهم فحكم بلزومها عليه لوقوعها من أهلها فى محلها فى وقت لم يعلم لها مناف و هو كما ترى. نعم لو اقتضت المصلحه اللازمه المراعاة إجارته مده زائده على زمان البلوغ بحيث تكون إجارته أقل من تلك المده

خلاف مصلحته تكون لازمه ليس له فسخها بعد بلوغه، و كذا الكلام فى إجاره أملاكه.

الغرض بالعقد السلبي لا- الإيجابى، فيكون المقصود ان لا- يسكنها غيره سواء أسكنها هو أم تركها خاليه، أم جعلها محرزا و مخزنا. و هذا الشرط- كما ترى- أمر مقدور التحقق حتى بعد الموت بأن يسكن الدار عائلته، كما كانوا يسكنون فى زمان حياته، أو ان تجعل محرزا أو تترك فارغه تحت يد الورثه، فهو إذا شرط نافذ قبل الموت و بعده، فلا مقتضى لبطلانه و لا لثبوت الخيار للمؤجر بمجرد موت المستأجر كما هو ظاهر عبارته المتن، و انما يثبت له الخيار فى خصوص ما لو سكنها شخص أجنبى لصدق تخلف الشرط حينئذ الموجب لتعلق الخيار فى هذه الصوره خاصه دون ما عداها. فعبارته (قده) لا تستقيم على إطلاقها.

(١):- إذا آجر الولى أو الوصى أموال الصبى أو نفسه مده

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٣٩

.....

تستوعب البلوغ مع مراعاة المصلحه و الغبطه فهل تكون الإجاره نافذه بالإضافة إلى ما بعد زمان البلوغ أولا أو ان فيه تفصيلا؟؟

اما بالنسبه إلى الأموال فلا ينبغى الإشكال فى النفوذ و انه ليس للصبى الفسخ عند ما بلغ و ذلك للإطلاق فى أدله الولايه فإنها و ان كانت مقيده بحال الصغر، فلا ولايه للولى بعد ما بلغ الصبى، إلا ان متعلق هذه الولايه مطلق يشمل حال ما بعد البلوغ كما قبله بمناط واحد و هو رعايه الغبطه و ملاحظه المصلحه و الولى انما جعل وليا لذلك، فكما ان له البيع و إخراج المال عينا و منفعه عن ملكه إلى الأبد إذا اقتضته المصلحه، فكذلك له ان يبقى العين و يخرج المنفعه خاصه لمدته قصيره

أو طويله حسبما يجده من المصلحه و إن عمت ما بعد البلوغ.

فاذا اقتضت الغبطه و المصلحه اللازمه المراعاة إيجارها عشرين سنه مثلا صحت الإجاره عملا بإطلاق أدله الولاية، و لا تبطل بموت المؤجر اعنى الولى كما تقدم نظيره فى إجاره الوقف الخاص، فتصح الإجاره المتعلقة بالملفق من عهدى البلوغ و الصبا، بل تصح المتعلقة بعهد البلوغ خاصه إذا اقتضتها المصلحه، باعتبار ان الصبى كما انه مالك للعين مالك فعلا لمنافعها الأبدية أيضا، فللولى أن يملك شيئا من هذه المنافع بإجاره أو صلح و نحوهما اما مستقلا أو منضمما بشىء من منافع عهد الصبا حسبما يراه من المصلحه عملا بإطلاق أدله الولاية.

و أما بالنسبه إلى الصبى نفسه فلم يدل أى دليل على ولاية الولى حتى بالإضافه إلى ما بعد البلوغ: نعم فى خصوص النكاح قام الدليل على الولاية على تزويج الصبى أو الصبيه و لو كان الزواج دائما، و أما فى غيره فلم تثبت له هذه الولاية بحيث يتمكن من إيجاره للخدمه عشرين سنه - مثلا - و لو تضمن الغبطه و المصلحه. فلو آجره كذلك كانت

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٤٠

.....

الإجاره فيما زاد على البلوغ فضولىه منوطه بإجازته بعد ما بلغ، فان مجرد عدم الدليل على الولاية كاف فى عدم النفوذ و الافتقار إلى الإجاره.

و قد استثنى الماتن عن ذلك صورته واحده و هى ما إذا كان ذلك هو مقتضى المصلحه اللازمه المراعاة بحيث كانت إجارته مقتصره على عهد الصغر خاليه عن المصلحه، بل و متضمنه للمفسده، و اما مع ضم شىء من زمان البلوغ ففيه المصلحه الملزمه، فحينئذ تكون الإجاره نافذه و لازمه ليس له فسخها بعد البلوغ.

و لكنه غير واضح نظرا

إلى ان مجرد وجود المصلحه و لو كانت بالغه حد 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 بالجمله: مجرد اقتضاء المصلحه اللازمه لو كان مسوغا لضم شىء من زمان البلوغ و مرخصا للتصرف فى ملك الغير و سلطنته بدون اذنه لكان مسوغا لضم بالغ آخر فيؤجر الصغير منضمًا إلى الكبير لو اقتضته المصلحه الملزمه لوحده المناط- و هو الاشتمال على المصلحه و عدم الولاية على الكبير فى الموردين- و هو كما ترى. فيظهر من ذلك ان المصلحه بمجرد لا تجوز التصرف فى سلطان الغير ما لم تثبت الولاية عليه بدليل و المفروض انتفاؤه.

نعم لو بلغت المصلحه الملزمه حد الوجوب كما هو المفروض فى المتن مثل ما لو توقف حفظ حياه الصبي على إجارتة مده تزيد على زمان بلوغه بحيث لولاه لكان معرضا للهلاك اندرج ذلك فى الأمور الحسيه و رجعت الولاية حينئذ إلى الحاكم الشرعى لا إلى الولي أو الوصى من غير فرق فى ذلك بين الصغير و الكبير. فلو فرضنا أن كبيرا توقف

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٤١

[(مسألة ٥): إذا آجرت امرأه نفسها للخدمه مده معينه فتزوجت قبل انقضائها]

(مسألة ٥): إذا آجرت امرأه نفسها للخدمه مده معينه فتزوجت قبل انقضائها لم تبطل الإجاره و ان كانت الخدمه منافية لاستمتاع الزوج (١).

[(مسألة ٦): إذا آجر عبده أو أمته للخدمه ثم أعتقه لا تبطل الإجاره بالعتق]

(مسألة ٦): إذا آجر عبده أو أمته للخدمه ثم أعتقه (٢) لا تبطل الإجاره بالعتق و ليس له الرجوع على مولاه بعوض

حفظ نفسه على إجارتة مده من احد و هو ممتنع من ذلك أجبره الحاكم الشرعى الذى هو ولي الممتنع على ذلك و قايه لنفسه المحترمه عن الهلاك فلا تثبت بذلك الولاية لولى الصغير كما أخذه (قده) فى عنوان كلامه فإنها تحتاج إلى الدليل حتى فى موارد الضروره و اقتضاء المصلحه اللازمه المراعاة حسبما عرفت.

(١)- لأن المرأه حينما آجرت نفسها كانت مالكة لمنافعها آنذاك و قد ملكتها من شخص آخر فى وقت كانت لها السلطنه على التمليك فأصبحت المنافع ملكا للمستأجر فى مده معينه بإجاره جامع لشرائط الصحه حسب الفرض، و الزوج قد عقد عليها فاقده لتلك الخدمه و مسلوبه المنفعه من هذه الجهه فلا سبيل له إلى تفويت حق الغير المنتقل اليه بسبب سابق، و انما يتمتع بما يرجع امره 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 لحق الغير، و لأجله تتقدم الإجاره و لا يزاحمها استمتاع الزوج و ان كانت منافية له.

(٢)- لا إشكال فى صحه كل من العتق و الإجاره بعد عدم

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٤٢

تلك الخدمه فى بقيه المده لأنه كان مالكا لمنافعه ابداء و قد استوفاه بالنسبه إلى تلك المده فدعوى انه فوت على العبد ما كان له حال حريره كما ترى. نعم

يبقى الكلام فى نفقته فى بقيه المده ان لم يكن شرط كونها على المستأجر و فى المسأله وجوه: (أحدها) كونها على المولى لأنه حيث استوفى بالإجاره منافعه فكأنه باق على ملكه (الثانى): انه فى كسبه إن أمكن له الاكتساب لنفسه فى غير زمان الخدمه و ان لم يمكن فمن بيت المال و ان لم يكن فعلى المسلمين كفايه (الثالث): انه ان لم يمكن اكتسابه فى غير زمان الخدمه ففى كسبه و ان كان منافيا للخدمه (الرابع): انه من كسبه و يتعلق مقدار ما يفوت منه من الخدمه بدمته (الخامس): انه من بيت المال من الأول و لا يبعد قوه الوجه الأول.

المزاحمه، كما لا- إشكال فى ان العبد لم تكن له المطالبه بعوض المنافع التى استوفىها المولى بالإجاره، و ان نسب ذلك إلى بعض الشافعيه، إذ هو انما استوفى ملكه فان منافع العبد مملوكه لمولاه كنفس العين و قد تسلمها بأخذ الأجره بإزائها فأعتقه مسلوب المنفعه، فليس فى البين أى موجب للرجوع و المطالبه بعوض تلك المنافع و هذا ظاهر.

و انما الكلام فى نفقته خلال الفتره المتخلله ما بين العتق و بين انقضاء مده الإجاره و انه من المسئول عنها و القائم بها؟

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٤٣

.....

و لا بد من فرض الكلام فيما إذا لم يشترط كونها على المستأجر كما صرح به فى المتن، و إلا فالحكم ظاهر. كما لا بد أيضا من فرض الكلام فيما إذا كانت الإجاره مستوعبه لتمام الوقت بحيث لم يبق مجال يتمكن العبد فيه من الكسب لنفسه و تأمين معيشته، أما لو لم تكن مستغرقة كما لو استوجر كل يوم ساعه أو ساعتين و امكنه صرف الباقي

فـى سبـل تحصيل المعاش، فـينبغى أن يكون هذا خارجاً عن محل الكلام فإنه حر كسائر الأحرار يتمكن من الكسب لنفسه و لا موجب لتحميل نفقته على غيره. فلا وجه لأخذه قيداً فى القول الثانى كما صنعه فى المتن كما لا يخفى.

فـهاتان الصورتان خارجتان عن محل الكلام، و قد ذكر (قده) حيثئذ فى المسأله و جوابها:

أحدها: ما اختاره من كون نفقته على موله نظراً إلى انه حيث استوفى منافع زمان الحرىه بالإجاره فكأنه بعد مملوك له فكان المعتق هنا بمنزله المالك فنجب - طبعاً - نفقته عليه.

الثانى: انه لما كان فقيراً عاجزاً عن التكسب فنفقته على بيت المال المتكفل لأمر المسلمين كما هو شأن كل عاجز عن الكسب فان نفقته على الإمام الذى هو ولي المسلمين ينفق عليه من بيت المال، و على تقدير عدمه فحاله حال بقية الفقراء فى انه يجب على كافة المسلمين كفايه الإنفاق عليهم حفظاً للنفس المحترمه عن الهلكه.

الثالث: انه لما كان حفظ النفس المحترمه مقدماً على كل واجب و هو متوقف على الكسب فاذا يكسب لنفسه بمقدار الضروره و يستثنى ذلك عن الخدمه الواجبه من غير أى ضمان عليه.

الرابع: عين هذا الوجه لكن مع الضمان كما فى الأكل عند المخصصه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٤٤

.....

من مال الغير حيث انه يجوز و مع ذلك يضمن باعتبار أن الضروره إنما ترفع الحكم التكلفى أعنى الحرمة، أما الوضعى و هو الضمان فلا مقتضى لارتفاعه بعد تحقق سببه و هو الإتلاف إذا فمقدار ما يفوت من الخدمه من المستأجر يثبت فى ذمه الأجير لا بد من أدائه و الخروج عن عهده متى ما استطاع.

و أما الوجه الخامس المذكور فى المتن: فقد عرفت رجوعه إلى

الوجه الثاني باعتبار ان التمكن من الكسب خارج عن محل الكلام حسبما عرفت. و سيتضح لك ان الأقوى إنما هو الوجه الثاني.

اما القول الأول الذى اختاره الماتن تبعاً للعلامه فلا- يبعد أن يعد من الغرائب فإنه أشبه باستدلالات العامه المبنيه على الاستحسانات العقلية ضروره انه بعد أن خرج عن الملك بالعتق فما هو الدليل على تنزله منزله المملوك لكى تجب نفقته على المعتق، و مجرد استيفاء المنافع حال الرقيه و عروض العتق عليه و هو مسلوب المنفعه لا يصحح التنزيل المزبور، و لا يكون حجه شرعيه عليه بوجه. فهذا القول ساقط جزماً.

و أما القول بكونها فى كسبه اما مع الضمان أو بدونه فهو و إن كان وجيهاً باعتبار ان حفظ النفس مقدم على كل شىء إلا أنه يختص بما إذا توقف الحفظ عليه و لم يتيسر من طريق آخر بحيث استأصل المسكين و اضطر إلى التصرف فى متعلق حق الغير، و إلا- فمع وجود الامام و التمكن من القيام بمصارفه و الإنفاق عليه من بيت المال فلا توقف و لا اضطرار. و من المعلوم ان بيت المال معد لإداره شؤون المسلمين إما المصالح العامه أو الموارد الشخصيه التى لا يوجد مصرف لما يجب فيه الصرف و لا يمكن تداركه من محل آخر فإنه يؤخذ من بيت المال بلا اشكال، كما لو هرب القاتل فإن الديه تؤخذ حينئذ من

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٤٥

.....

أقاربه كما فى النص، و إن لم يمكن فمن بيت المال، كيلا يذهب دم المسلم هدراً، كما نطق به النص أيضاً.

و كالسرقه فى المره الثالثه بعد ان قطعت يده و رجله فى المرتين الأوليين، فإنه يحبس و يصرف عليه

من بيت المال و كما لو قطع الحاكم يد أحد لسرقه أو قصاص فاحتاج إلى العلاج كى لا يموت فان مصرف المعالجه على عاتق الحاكم يبذله من بيت المال.

و قد ورد فيمن استمنى بيده ان عليا (ع) بعد أن ضربه و أدبه زوجه من بيت المال، و هكذا غيره من الموارد المتفرقه مما لا تخفى على المتتبع، التى يظهر منها بوضوح عدم اختصاص مصارف بيت مال المسلمين بالمصالح العامه بل تعم غيرها مما عرفت. و ضابطه كل مصرف مالى ضرورى نوعى أو شخصى لم يمكن تداركه من محل آخر.

و من البين ان المقام من ابرز مصاديق هذه الكبرى، فان العبد المعتقد فقير مسلم لا بد من حفظ نفسه المحترمه من الهلكه، فيعطى من بيت المال بطبيعته الحال.

و ان لم يمكن فيجب على المسلمين كفايه بعين المناط. إذا فلا يتوقف حفظ النفس على الكسب حتى يقال بوجوبه عليه.

نعم لو فرضنا عدم التمكن من ذلك أيضا، كما لو كان فى بر أو كان فى غير بلاد المسلمين بحيث لم يجد بدا من الكسب محافظه للبقاء على نفسه فلا إشكال فى وجوبه حينئذ و ان استلزم التصرف فى مال الغير، كما فى الأكل عند المخمسه.

إلا ان الكلام فى انه هل يضمن للمستأجر فى ذمته بمقدار ما يفوت منه من الخدمه، كما هو الحال فى المثال نظرا إلى أن غايه ما يترتب على الاضطرار هو ارتفاع الحكم التكليفى و هو الإثم، أما الوضعى كى

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٤٤

[(مسأله ٧): إذا وجد المستأجر فى العين المستأجره عيبا سابقا على العقد و كان جاهلا به]

(مسأله ٧): إذا وجد المستأجر فى العين المستأجره عيبا سابقا على العقد و كان جاهلا به (١) فان كان مما تنقص به

يتصف تصرفه المجانيه و يلتزم

بالتخصيص فى دليل الضمان الناشئ من إتلاف مال الغير فهذا شىء لا تقتضيه الضروره المزبوره بوجه.

أولا يضمن لمكان الفرق بين ما نحن فيه و بين المثل المذكور أعنى الأكل عند المخصصه.

لا يبعد المصير إلى الثانى، و ذلك لأجل انه إذا بلغ الأمر إلى هذا الحد بحيث حرمت عليه الخدمه و وجب الكسب مقدمه لحفظ النفس فلا- جرم كشف ذلك عن بطلان الإجاره بالإضافة إلى هذه المنفعه غير القابله للتسليم من الأول ضروره عدم سلطنه المولى على تمليك منفعه لا يجب بل لا يجوز تسليمها إلى المستأجر لأدائه إلى تلفه و هلاكه.

و قد تقدم فى شرائط الإجاره اعتبار تمكن المستأجر من استيفاء المنفعه و المنفعه فى المقام بعد الاتصاف بما عرفت غير قابله للاستيفاء، فلم يكن للمالك تمليكها من الأول 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 أخرى: بعد ان لم يكن للمالك تمليك هذه المنفعه الموقعه للعبد فى الهلكه فهى لم تدخل فى ملك المستأجر من الأول، و حيث انها لا تتعلق 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 اعاشه نفسه حفظاً عن الهلاك.

(١)- قسم (قده) العيب المفروض إلى قسمين: فان العيب

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٤٧

.....

فى العين قد يسرى إلى المنفعه و يستوجب نقصاً فيها كما لو استأجر داراً للسكنى فتبين ان غرفها مرطوبه تصعب فيها السكنونه، و لا تيسر المنفعه المرغوبه بكاملها. و أخرى لا يسرى كما لو تبين كون

الدابه مقطوعه الاذن أو الذنب التي لا تؤثر بوجه في النفع المطلوب من الحمل أو الركوب.

اما في القسم الأول فلا شك في ثبوت الخيار بعين المناط الذي يثبت به في البيع و لو مع الغض عن النص الشرعى، و هو تخلف الشرط الارتكازى لاستقرار بناء العقلاء في 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 نتيجته ثبوت الخيار بطبيعته الحال بين الفسخ و الإمضاء من غير حاجه- في هذا المقدار- إلى نهوض أى دليل شرعى خاص لا في البيع و لا الإجاره فيتخير بين الإمضاء مجاناً، و بين فسخ العقد و استرداد الأجره المسماه في المقام.

و على الجملة: فالوجه في ثبوت الخيار مضافاً إلى عدم الخلاف ان وصف الصحه في العين أو المنفعه شرط ضمنى مبنى عليه العقد في المعاملات العرفيه. فلا جرم يثبت الخيار بتخلفه و ظهور العيب المستوجب لاختلاف قيمه.

و أما التمسك لذلك بحديث نفى الضرر فقد تعرضنا له مستقصى في مباحث الخيار من كتاب المكاسب و لا سيما في خيار الغبن.

و ملخصه قصور الحديث عن إثبات الخيار في المقام، إذ مفاده انما هو نفى أى جعل تشريعى ينشأ منه الضرر و من المعلوم ان الضرر في المقام لم ينشأ من ناحيه الشارع و انما حصل من نفس البيع الصادر

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٤٨

المنفعه فلا إشكال في ثبوت الخيار له بين الفسخ و الإبقاء،

من المتبايعين، إذ الضرر انما هو النقص في المال، و هذا قد تحقق بمجرد البيع و ما

أقدم عليه من المعاوضه بين المالمين، و لا علاقته و لا ارتباط له بساحه الشرع المقدسه.

نعم بعد ان أقدم على هذا الضرر حكم الشارع بلزوم العقد بمقتضى عمومات اللزوم، إلا ان من الواضح ان هذا اللزوم لم يسبب ضررا جديدا لكى يرتفع بالحديث و انما هو إلزام بما أقدم عليه المغبون من الضرر.

غايه ما هناك ان للشارع معالجه الضرر الحاصل بالبيع و تداركه بجعل الخيار، و هذا أمر آخر يحتاج إلى دليل آخر و لا يكاد يتكفله الحديث بوجه، إذ هو ناظر إلى نفي 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 المقرر بين العقلاء على مساواه العوضين فى المالمية لا- إلى حديث نفي الضرر، و كذلك الحال فى المقام بمناط واحد على انه قد لا يتحقق ضرر مالمى فى المقام كى يتدارك بالخيار، كما لو استأجر العين بأجره زهيدة بحيث تسوى بهذه القيمه حتى مع كونها معييه، بل بأكثر منها كما لو كانت الأجره السوقيه للصحيح دينارين و للمعيب دينارا فأجرها بنصف دينار فإنه لم يتحقق فى هذه المعامله أى ضرر مالمى كى يندفع بحديث نفي الضرر. فالصغرى أيضا غير مسلمه.

أى لم تكن مطرده.

و كيفما كان فالعمده فى وجه الخيار تخلف الشرط الضمنى حسبما عرفت.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٤٩

و الظاهر عدم جواز مطالبته الأرش (١) فله الفسخ أو الرضا بها مجانا،

(١)-: فان ذلك حكم تبعدى خاص بالبيع و لا يسرى إلى المقام.

و الوجه فيه ان صفه الصحه كالأوصاف الكماليه لا تقابل بالمال، و لا يقع بإزائها جزء من الثمن أو الأجره و إنما

هى تستوجب زياده بذل المال بإزاء العين فتؤثر فى ازدياد الرغبه إلى العين الباعث على دفع قيمه الزائده بإزائها من دون ان تقابل بنفسها بشىء. إذا فلا مقتضى للمطالبه بالتفاوت بين القيمتين.

و لو سلمنا المقابله كان لازمها تقسيط الأجره لا المطالبه بالأرش.

و توضيحه: ان الأرش الثابت فى باب خيار العيب ليس معناه استرداد جزء من الثمن الواقع بإزاء وصف الصحه بحيث يبقى البائع مشغول الذمه بسبب تخلف هذا الوصف، و انما يثبت الأرش و يضمن البائع بنفس مطالبه المشتري لا بفقد ذاك الوصف، بحيث لو فرضنا ان المشتري لم يطالب و لو لأجل انه لم يعلم بالعيب إلى ان مات لم تكن ذمه 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 الذمه و من ثم لم يختص 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 لا، علم بالعيب أم لا، لأن هذا المقدار من المال لم يملكه البائع من الأول. و هذا كما ترى لم يلتزم به احد جزما لتطابق النص و الفتوى على اناطه الضمان بالمطالبه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٥٠

نعم لو كان العيب مثل خراب بيوت الدار فالظاهر تقسيط الأجره (١) لأنه يكون حينئذ من قبيل تبعض الصفقه

و جواز الدفع من أى مال كان. فلا جرم كان هذا حكما تعبديا مختصا بمورده و هو البيع و لا ينسحب إلى غيره.

و بالجملة: فهذا الضمان

نظير الضمان الثابت فى باب اللقطه، حيث ان الملتقط لو تصدق بها بعد الفحص و اليأس لم تكن ذمته مشغوله بشىء، كى يخرج ما يعادلها من تركته إذا مات باعتبار أنه أتلّف مال الغير بالتصدق فلا ضمان عندئذ بوجه، و انما يضمن فيما لو وجد المالك و طالب فينشأ الضمان من نفس المطالبه لا انه كان ضامنا من الأول.

و المقام من هذا القبيل فيملك البائع تمام الثمن و ان كانت العين معيبه و لا تكون ذمته مشغوله بجزء منه معادل لوصف الصحه بحيث يخرج من تركته لو مات، غايته ثبوت الخيار للمشتري بين الفسخ و الإمضاء مجاناً أو مع مطالبه الأرش فيضمن التفاوت حينئذ بنفس هذه المطالبه لا انه كان ضامنا من الأول.

و هذا كما ترى حكم تعبدى مخالف للقاعده قد ثبت فى خصوص البيع بالنص الخاص، فاللازم الاقتصار عليه و لا موجب للتعدى عن مورده بعد عدم الدليل عليه.

(١):- فيسترد من نفسها ما يقابل المنفعه الفائته بنسبه الأجره.

فلو كانت البيوت خمس و الأجره خمس و قد كانت واحده منها خر به استرد 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.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٥١

و لو كان العيب مما لا تنقص معه المنفعه كما إذا تبين كون الدابه مقطوعه الاذن أو الذنب (١) فربما يشكل فى ثبوت الخيار معه لكن الأقوى ثبوته إذا كان مما يختلف به الرغبات و تتفاوت به الأجره،

و ما ذكره (قده) و ان كان وجيها إلا انه لا يستقيم على إطلاقه-

و لعله (قده) لا- يريدہ أيضا- و انما يتجه فيما إذا لوحظت البيوت على وجه الجزئيه بحيث يقابل كل بيت بجزء من الأجره كما هو الحال فى الدور المعده للإيجار بالإضافة إلى الزوار فيصح التقسيط حينئذ لدى تخلف البعض حسبما ذكر.

و أما إذا كان لحاظها على وجه الشرطيه 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 اتصافها بالاشتغال على خمس غرف مثلا كالاشتغال على السرداب أو سائر المرافق الصحيحه، فإن التخلف فى مثل ذلك لا يترتب عليه إلا الخيار بين الفسخ و الإمضاء من أجل تخلف الشرط، و لا مجال حينئذ للتقسيط بوجه كما هو ظاهر جدا.

(١)- و أما فى القسم الثانى أعنى ما لا يستوجب العيب نقصا فى المنفعه فالمتعين حينئذ ما ذكره فى المتن من التفصيل.

بين ما إذا كان العيب المزبور مما تختلف به الرغبات المستلزم بطبيعته الحال لتفاوت الأجره، إذ كلما كثرت الرغبه فلا جرم تزداد الأجره كالمثال المذكور فى المتن، حيث ان الدابه السليمه أشد رغبه من المقطوعه المستتبع لكونها أكثر قيمه و ان كانت المنفعه المرغوبه مشتركه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٥٢

.....

و على حد سواء. ففى مثله يثبت الخيار بعين المناط الذى يثبت فى القسم السابق، اعنى تخلف الشرط الضمنى الارتكازى، إذ لا مدخل لنقص المنفعه فى هذا المناط، فان مبناه على وقوع الإجاره على العين السليمه الواجده لجميع الصفات التى تؤثر فى الرغبه و فى قيمه عند العقلاء و المفروض ان العين فاقده لهذا الوصف فقد تخلف الشرط الارتكازى و نتيجه ثبوت الخيار من غير فرق فى ذلك

بين نقص المنفعة و عدمه إذ لم يكن المدرك لهذا الخيار دليل نفي الضرر حتى يقال باختصاصه بصورة النقص، بل مستنده تخلف الشرط المشترك بين الصورتين حسبما عرفت.

خويي، سيد ابو القاسم موسوي، المستند في شرح العروه الوثقى، ٤ جلد، ه ق

المستند في شرح العروه الوثقى؛ الإجاره، ص: ١٥٢

و بين ما إذا لم تختلف الرغبة و لم تتفاوت الأجره، كما لو استأجر دابه أو جاريه للخدمه فبان انها عقيمه، أو عبدا للكتابه فبان أنه خصي، فان العقم أو الخصاء و ان كان عيبا في العين لدى الشراء و لذا تختلف الرغبة و القيمه في هذه المرحله إلا ان هذا العيب في مقام الإجاره غير ملتفت اليه بتاتا إذ لا- تأثير له بوجه في اختلاف الرغبة بالإضافة إلى المنفعة المقصوده من الإجاره اعنى الخدمه أو الكتابه، فلم يتخلف الشرط الارتكازي. فمن ثم لم يثبت لأجله الخيار في الإيجار و ان ثبت في البيع بلا اشكال. و السر ان المنتقل إليه في البيع انما هو العين و هي معييه بالضروره، و في الإجاره المنفعه و العين بلحاظ المنفعه المقصوده لا تعد معييه حسبما عرفت.

و بالجملة: فالخيار يدور مدار تخلف الشرط، فكلما تخلف ثبت و إلا فلا، و ان كانت العين معييه إذ لا دخل لذلك بالإجاره الواقعه على المنفعه، كما لا مدخل لنقص المنفعه و عدمه في هذا المناط كما عرفت.

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٥٣

و كذا له الخيار إذا حدث فيها عيب بعد العقد و قبل القبض (١) بل بعد القبض أيضا و ان كان استوفى بعض المنفعه و مضى بعض المده هذا إذا كانت العين شخصيه،

(١)-: لا إشكال في ان هذا العيب

موجب للخيار فى البيع لإطلاق الأخبار المتضمنه لثبوتة فىمن اشترى عينا فوجد فيها عيبا فإنها تشمل العيب الحادث قبل العقد و بعده، كما لا إشكال فى انه لا يوجب فيه فيما إذا حدث بعد القبض لخروج العين بالتسليم عن عهده البائع و كون الغرامه حينئذ كالغنيه فى ملك المشتري، فهل الإجاره أيضا كذلك أولا؟

اختار الثانى فى المتن، و ان الخيار يثبت بحدوث العيب مطلقا سواء أ كان قبل العقد أم بعده، قبل القبض أم بعده، حتى إذا استوفى بعض المنفعه و مضى بعض المده [١]، كما لو استأجر الدار سنه فحدث فيها عيب بعد ستة أشهر.

و الظاهر أن ما افاده (قده) هو الصحيح. و الوجه فيه ان العين فى باب الإجاره باقيه على ملك المؤجر، و الذى ينتقل إلى المستأجر انما هى المنافع خاصه. و قد عرفت ان متعلق عقد الإجاره بمقتضى الشرط الضمنى الارتكازى إنما هى العين الصحيحه القابله للانتفاع بها منفعه مطلوبه مرغوبه، إذ المنتقل اليه إنما هى منفعه العين الصحيحه لا كيفما اتفق. و هذه المنافع و إن كان قبضها بقبض نفس العين، إلا

[١] فى تعليقه المحقق النائنى (قده) على المقام ما لفظه «هذه المسأله مشكله غايه الاشكال» و لم يتضح وجهه بل على ما افاده سيدنا الأستاذ- دام ظلّه- ينبغى ان يقال انها واضحه غايه الوضوح،

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٥٤

و اما إذا كانت كليه و كان الفرد المقبوض معيبا فليس له فسخ العقد (١) بل له مطالبه البديل. نعم لو تعذر البديل كان له الخيار فى أصل العقد.

انها لما كانت تدريجيه الحصول و لم تكن مجتمعه فى الوجود فلا جرم كان وصف الصحه ملحوظا و مشروطا

فى العين المستأجره حدودا و بقاء بمناط واحد فإن العله المقتضيه لاعتباره حدودا بعينها تقتضى اعتباره بقاء أيضا و هى بناء العقلاء بمقتضى الشرط الارتكازى على صلاحيه العين للانتفاع بها منفعه صحيحه حيث إن لازمه اعتبار بقائها على صفه الصحه إلى نهايه المده بحيث لو حدث العيب أثناءها أو بعد القبض قبل الاستيفاء فضلا عما قبل القبض فقد تخلف الشرط لسقوط العين عن الصلاحيه لتلك المنفعه المطلوبه فى بقيه المده، كما لو استاجر عبدا للكتابه يوما فمرض أثناء النهار بحيث أصبحت كتابته بطيئه أو رديئه أو دابه للركوب فحدث فيها عيب أثناء الطريق بحيث أوجب نقصا فى المنفعه.

و على الجملة: فلأجل تخلف الشرط يثبت الخيار فى جميع هذه الفروض و لا حاجه فيما إذا حدث قبل القبض إلى التمسك بعموم قوله (ص) على ما نسب اليه: «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه» بدعوى إلحاق الإجاره بالمبيع و التعدى منه إليها، فانا فى غنى عن هذا التكلف بعد تخلف الشرط الارتكازى المزبور المستوجب للخيار حتى بعد القبض فضلا عما قبله حسبما عرفت.

(١)- إذ الفرد لا يصير بالتسليم متعلقا للعقد الواقع على الكلى

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٥٥

[مسأله ٨): إذا وجد المؤجر عيبا سابقا فى الأجره و لم يكن عالما به]

(مسأله ٨): إذا وجد المؤجر عيبا سابقا فى الأجره (١) و لم يكن عالما به كان له فسخ العقد و له الرضا به، و هل له مطالبه الأرش معه؟ لا- يبعد ذلك، بل ربما يدعى عدم الخلاف فيه لكن هذا إذا لم تكن الأجره منفعه عين و الا فلا أرش فيه مثل ما مر فى المسأله السابقه من كون العين المستأجره معييه. هذا إذا كانت الأجره عينا شخصيه، و اما إذا كانت

كليه فله مطالبه البديل لا فسخ أصل العقد الا مع تعذر البديل على حذو ما مر في المسأله السابقه.

كى يجرى فيه خيار العيب، فما هو متعلق العقد لا عيب فيه، و ما فيه العيب لم يكن متعلقا 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 إلا فبمجرد الدفع المزبور لم يتخلف الشرط لكى يثبت الخيار. نعم لو تعذر البديل يثبت الخيار من أجل تعذر التسليم و ذاك أمر آخر.

(١)- قسم (قده) العيب السابق فى الأجره أيضا إلى صور:

إذ قد تكون الأجره منفعه، و حكمه ما مر فى وجدان العيب فى العين المستأجره من ثبوت الخيار فقط دون الأرش لوحده المناط كما هو واضح.

و اخرى: تكون عينا كليه و قد سلمه الفرد المعيب و لا خيار هنا من أصله فضلا عن الأرش، إذ ما فيه العيب لم يتعلق به العقد، و ما تعلق

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٥٦

[(مسأله ٩): إذا أفلس المستأجر بالأجره كان للمؤجر الخيار بين الفسخ و استرداد العين]

(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 ان للبائع الخيار إذا وجد عين ماله.

به لا عيب فيه. نعم له المطالبه بالبديل، فان تعذر ثبت الخيار من جهه تعذر التسليم كما تقدم.

و ثالثه: تكون عينا شخصيه، و قد اختار الماتن الخيار و الأرش معا كما لعله المشهور أما الخيار ففى محله نظرا إلى تخلف الشرط الارتكازى على ما سبق.

و أما الأرش فقد عرفت انه يثبت بالمطالبه لا بنفس العقد، فهو حكم مخالف للقاعده ثبت بدليل خاص يقتصر على

مورده و هو البيع المتضمن لنقل العين، و لا يعم نقل المنفعه، و لأجله لا يتعدى إلى الإجاره.

إنما الكلام فى أنه هل يتعدى إلى مطلق نقل الأعيان و لو فى ضمن غير البيع كما فى المقام حيث ان الأجره عين خارجيه معييه بدعوى إلغاء خصوصيه المورد و ان موضوع الأرش كل عين معييه منقوله بعوض، كما لعل المشهور فهموا ذلك، أو انه يقتصر فى الحكم المخالف للقاعده على مورد النص و هو البيع كما اختاره بعضهم. و حيث انه لا إجماع فى البين على التعدى كما لا دليل عليه تركز النفس إليه إذا فالتعدى مشكل جدا.

(١)- لا اشكال كما لا خلاف فى ثبوت هذا الخيار فيما إذا كانت

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٥٧

.....

العين الموجوده عند المفلس منتقله إليه بيع أو صلح [١] و نحوهما.

و قد دلت عليه جمله من الاخبار و بعضها نقى السند.

و هل يجرى هذا الحكم فى العين المستأجره التى أفلس المستأجر بالأجره و اشتغلت ذمته بها كسائر ديونه فيتخير المؤجر بين الفسخ و الضرب مع الغرماء؟

الظاهر انه لم ينقل الخلاف فى المسأله فى الإلحاق و انه لا خصوصيه للبيع و ان كان هو موردا لجمله من الاخبار حيث لم يفهم الأصحاب خصوصيه له، بل العبره بوجود عين المال عنده سواء أ كان بعنوان البيع أم الإجاره أو غيرهما.

و لا- يخفى انا لو كنا نحن و الروايات المختصه بالبيع لا- شكل التعدى عن موردها بعد جهلنا بمناطات الأحكام الواقعيه و ملاكاتها النفس الأمريه و من الجائز وجود خصوصيه فى البيع غير منسحبه إلى غيره، و لم ينهض دليل على التعدى ما عدا دعوى عدم الخلاف فى المسأله التى من

المعلوم عدم بلوغها حد الإجماع التعبدى بحيث يقطع معه بالحكم الشرعى.

و لكن يمكن ان يقال باستفاده الحكم من نفس الاخبار، و لعل المشهور أيضا استندوا إليها لا انهم عولوا على التعبد المحض أو الدعوى المجردة. و هى صحيحه عمر بن يزيد عن أبى الحسن (ع) قال:

سألته عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه، قال:

لا يحاصه الغرماء «٢». فان دعوى شمولها للمقام غير بعيدة باعتبار

[١] و لا تلحق بهما الهبة المعوضه لعدم اشتغال الذمه بالعوض كى يكون مدينا للواهب فيضرب مع الغرماء. و من ثمَّ لو مات قبل ان يهب العوض لا يخرج عن تركته و انما هو تكليف محض.

(٢) الوسائل: باب ٥ من احكام الحجر حديث ٢ ج ١٣ ص ١٤٥.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٥٨

[مسأله ١٠): إذا تبين غبن المؤجر أو المستأجر فله الخيار إذا لم يكن عالما به حال العقد]

(مسأله ١٠): إذا تبين غبن المؤجر أو المستأجر فله الخيار إذا لم يكن عالما به حال العقد (١) الا إذا اشترطا سقوطه فى ضمن العقد.

[مسأله ١١): ليس فى الإجاره خيار المجلس]

(مسأله ١١): ليس فى الإجاره خيار المجلس و لا خيار

ان 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.

إذا فلا بأس بالتعدى استنادا إلى هذه الصحيحه التى إطلاقها غير قاصر الشمول للمقام مضافا إلى عدم الخلاف فى المسأله كما عرفت.

(١)- لا لأجل الإجماع كى يعترض بان كثيرا من الأصحاب أهملوا ذكره فى المقام.

و لا لحديث نفى الضرر، إذ لا يثبت به الخيار كما ذكرناه مبسوطا فى مبحث خيار الغبن و مرت الإشاره إليه قريبا.

بل لأجل تخلف الشرط الضمنى الارتكازى، نظرا إلى استقرار بناء العقلاء لدى التصدى للمعاملات و المعاوضات من غير فرق بين الأعيان و المنافع على المبادله فى ذوات الأشخاص مع المحافظه على أصول الأموال كشرط ارتكازى مبنى عليه العقد بحيث اغنى وضوحه عن التصريح به فى متنه، فلدى ظهور الغبن من أى من الطرفين فقد تخلف الشرط طبعا. فلا جرم يتدارك بثبوت الخيار.

و بالجمله: فخيار الغبن مطابق لمقتضى القاعده و حكم مطرد فى كافه المعاملات بلا حاجه إلى التشبث بذيل الإجماع أو أى دليل آخر.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٥٩

الحيوان بل و لا خيار للتأخير على الوجه المذكور فى البيع (١) و يجرى فيها خيار الشرط حتى للأجنبى و خيار العيب و الغبن كما ذكرنا بل يجرى فيها سائر الخيارات كخيار الاشرط و تبعض للصفقه و تعذر التسليم و التفليس و التدليس و الشركه،

(١)- توضيح المقام ان الخيار الثابت

فى البىع قد ىستند إلى التبعء الشرعى من غير اناطه بءعل المتعاملين، و اخرى من أجل انه مقتضى الشرط الضمنى الارتكازى المبنى عليه العقد الذى لا يختص مناطه بعقد ءون عقد، أو انه ثبت بءليل آخر ىشمل مفاهه البىع و غيره.

فى القسم الأول يختص الخيار بمورد التبعء و هو البىع، و لا مقتضى للتبعء إلى غيره من اجاره و نحوها و هذا كما فى خيارى المجلس و الحيوان، حيث ان البءليل المتكفل لاثباتهما خاص بالبىع. بل و كذا خيار التأخير نظرا إلى ان التأخير فى تسليم الثمن بل مطلق العوض عن الوقت المتعارف تسليمه فيه لما كان تخلفا عن الشرط الضمنى الارتكازى المبنى عليه العقد، حيث ان بناء العقلاء فى باب المعاوزات قائم على التملك إلى الطرف الآخر مشروطا بتسليم كل منهما ما انتقل عنه بإزاء تسلّم المنتقل إليه بمشابه يعد ذلك كتمم للعقد فى نظرهم فلا- جرم ىثبت به خيار تخلف الشرط. فالخيار بهذا المقدار ثابت فى كافه العقود بمقتضى القاعده.

إلا- ان خيار التأخير الثابت فى البىع- الذى هو فى الحقيقه قسم من هذا الخيار- أضيق دائره من ذلك حيث انه محدود بثلاثه أيام، فلا خيار إلا بعد انقضائها و هذا كما ترى حكم على خلاف القاعده

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٦٠

و ما ىفسء ليومه (١) و خيار شرط رد العوض نظير شرط رد الثمن فى البىع.

ىقتصر على مورد قيام النص و هو البىع و لا ىتبعء إلى غيره.

و بالءمله: فى كل مورد ثبت الخيار بالتبعء اختص بمورءه و لا ىتبعء عنه.

و اما فى القسم الثانى فىجربى فى البىع و غيره للاشتراك فى المناط الذى من اجله ثبت الخيار فى

البيع. كما لو استندنا في ثبوت خيار الغبن إلى دليل نفى الضرر، فإن هذا وإن كان ممنوعاً لدينا كما سبق إلا أنا لو فرضنا كون اللزوم ضرورياً في 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 ان الخيار في جميع ذلك مستند إلى عموم دليل نفوذ الشرط. و الضابط في المقام ان في كل مورد ثبت الخيار بدليل عام كدليل نفى الضرر، أو دليل نفوذ الشرط جرى في البيع وغيره، و في كل مورد ثبت بالتباعد 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

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٦١

[مسأله (١٢): إذا آجر عبده أو داره مثلاً ثمَّ باعه من المستأجر لم تبطل الإجاره]

(مسأله ١٢): إذا آجر عبده أو داره مثلاً- ثمَّ باعه من المستأجر لم تبطل الإجاره (١) فيكون للمشتري منفعة العبد مثلاً- من جهة الإجاره قبل انقضاء مدتها لا من جهة تبعيه العين، و لو فسخت الإجاره رجعت الى البائع، و لو مات بعد القبض رجع المشتري المستأجر على البائع بما يقابل بقيه المده من الأجره و ان كان تلف العين عليه، و الله العالم.

الأجره عينا شخصيه تفسد ليومها كبطيخه و

نحوها من الخضروات و غيرها.

و أما إذا كان المستند دليل نفي الضرر كما ذكره الشيخ (قده) في المكاسب فحينئذ يجرى في الإجاره أيضا، بناء على القول بعدم اختصاص قاعده التلف قبل القبض بالبيع بدعوى أن موردها و ان كان هو البيع الا أنه لا خصوصيه له، بل تطرد في كل ما يوجب انتقال المال، فان متمم التمليك هو القبض و التسليم الخارجى فما لم يقبض يكون ضمانه على من عنده المال.

فان هذا المبنى و إن كان محل كلام و إشكال الا أنه بناء عليه يثبت الخيار فى المقام أيضا نظرا إلى نشوء الضرر حينئذ من لزوم العقد لا من أصله كما فى خيار الغبن، فلو استأجر الدابه ببطيخه شخصيه مثلا و قد بقيت عنده إلى الليل و لم يجىء المؤجر ليتسلمها فيما أن تلفها عليه- أى على المستأجر- حسب الفرض، و قد نشأ هذا الضرر من لزوم العقد فيرتفع بدليل ففى الضرر، و نتيجته ثبوت الخيار كما فى البيع بمناط واحد.

(١):- بل يملك المشتري المنفعه بالإجاره كما أنه يملك العين المجرده عنها بالبيع و يترتب على ذلك أمران.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٦٢

[فصل يملك المستأجر المنفعه فى إجاره الأعيان و العمل فى الإجاره على الاعمال بنفس العقد]

إشاره

«فصل» يملك المستأجر المنفعه فى إجاره الأعيان و العمل فى الإجاره على الاعمال بنفس العقد (١) من غير توقف على شىء كما هو مقتضى سببيه العقود، كما ان المؤجر يملك الأجره ملكيه متزلزله به كذلك، و لكن لا يستحق المؤجر مطالبه الأجره إلا بتسليم العين و العمل كما لا- يستحق المستأجر مطالبتهما إلا بتسليم الأجره كما هو مقتضى المعاوضه و تستقر ملكيه الأجره باستيفاء المنفعه أو العمل أو ما بحكمه، فاصل الملكيه للطرفين موقوف على تماميه العقد و جواز

أحدهما: ان الإجاره لو انفسخت بسبب ما رجعت المنفعه إلى البائع ولا تكون وقتئذ تابعه للعين لأنها كانت مملوكه له.

الثاني: ان العين المذكوره لو تلفت بعد القبض فبالنسبه إلى البيع لا انفساخ لكون التلف بعد القبض. و اما بالإضافة إلى الإجاره فهي لا- محاله تنفسخ في بقيه المده، و لانزمه ان المستأجر و هو المشتري يرجع إلى المؤجر في بقيه المنفعه و له خيار التبعض بالإضافة إلى ما مضى.

و قد تقدم البحث حول هذه المسأله بنطاق واسع و مر منا ما يناسب المقام فراجع و لا حظ.

(١):- تقدم ان الإجاره من العقود اللازمه لا تنفسخ بالفسخ من

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٦٣

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.

أى من الجانبين ما لم يكن هناك موجب للخيار.

و نتيجة ذلك ان المستأجر يملك المنافع أو العمل المستأجر عليه ملكيه فعليه من غير توقف على أى شىء، فان العقد بنفسه سبب أى موضوع للملكيه بمقتضى قوله تعالى (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)، و كذا الأدله الخاصه الوارده فى الإجاره، كما ان المؤجر أيضا يملك الأجره بنفس العقد من غير إناطه بأى شىء. هذا و قد ذكر الماتن (قده) هاهنا أمرين:

أحدهما: ان الملكيه و ان كانت قد تحققت لكل من الطرفين بنفس العقد كما عرفت إلا انه لا يجب على أى منهما التسليم إلا فى ظرف تسليم الآخر، كما انه ما لم يسلم ما عليه ليس له مطالبه الآخر بالعوض.

و هذا واضح لاعتبار التسليم من الجانبين فى كافه العقود المعاوضيه و منها الإجاره بمقتضى

الشرط الضمنى الارتكازى، بل ان مفهوم المعاوضه المعبر عنها بالفارسيه ب (داد و ستد) أى الأخذ و الإعطاء متقوم بذلك، أى بالاقتران بالتسليم و التسلم الخارجى و لا- يكفى فيها مجرد التمليك و التملك العاريين عن القبض و الإقباض. إذا فليس لأحدهما مع امتناعه عن التسليم مطالبه الآخر و هذا ظاهر لا غبار عليه.

ثانيهما: ان الملكيه فى طرف الأجره ملكيه متزلزله يتوقف استقرارها على استيفاء المنفعه، أو مضى زمان يمكن فيه الاستيفاء. ثم ذكر (قده)

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٦٤

.....

فى توجيه ذلك انه إذا وجد بعدئذ مانع عن استيفاء المنفعه أو عن العمل خارجا انفسخت الإجاره و رجعت الأجره إلى المستأجر. فمن ثم كانت الملكيه متزلزله لا مستقره.

أقول: الظاهر ان فى كلامه (قده) مسامحه واضحه، فإن ظاهر العبارة التفكيك بين الأجره و المنفعه فى التزلزل و عدمه، و ان الملكيه المتزلزله خاصه بالأجره. و لا محصل له.

فان التزلزل قد يطلق فى العقود الجائزه التى لم تكن مبنيه على اللزوم و يجوز للملك 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 بيان من هذه الجهه و العقد لازم من الطرفين.

و قد يطلق فى العقود اللازمه لأجل عروض ما يمنع عن اللزوم.

و حينئذ فقد يفرض ان حدوث المانع عن الاستيفاء كاشف عن بطلان الإجاره من الأول، كما لو حدث المانع بعد العقد و قبل ان يستوفى المستأجر المنفعه أو قبل ان يتصدى

الأجير للعمل بحيث كشف عن عدم التمكّن بتاتا المستلزم للكشف عن انه لم يكن مالكا ليملك. و نتيجته عدم ملكيه المؤجر للأجره و لا- المستأجر للمنفعه، و ان تأثير العقد كان مجرد خيال محض فلا ملكيه رأسا من أى من الطرفين لا انها كانت و لم تكن مستقره.

و اخرى يفرض حدوثه فى الأثناء، كما لو استأجر الدار سنه فانهدمت بعد ستة أشهر، اما بقضاء الله و قدره، أو بظلم ظالم كالوقوع فى

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٦٥

[مسأله ١): لو استأجر دارا مثلا و تسلمها و مضت مده الإجاره استقرت الأجره عليه]

(مسأله ١): لو استأجر دارا مثلا و تسلمها و مضت مده الإجاره استقرت الأجره عليه سواء سكنها أم لم يسكنها باختياره (١) و كذا إذا استأجر دابه للركوب أو لحمل المتاع الى مكان كذا و مضى زمان يمكن له ذلك و جب عليه الأجره و استقرت و ان لم يركب أو لم يحمل بشرط ان يكون مقدرا

الشارع بحيث لم يمكن الانتفاع فى المده الباقية، فإن الإجاره تنفسخ لا محاله بلحاظ هذه المده فلم تنتقل هذه المنافع من الأول إلى المستأجر كما لم ينتقل ما يازائها من الأجره إلى المؤجر، فحالتها من هذه الجبهه حال الفرض السابق.

و اما بلحاظ المده الماضيه فبطبيعته الحال يثبت للمستأجر خيار التبعض فاذا فسخ العقد رجع كل من العوضين إلى صاحبه، و تفرض الإجاره كأنها لم تكن، فيرجع تمام الأجره إلى المستأجر. و بما انه لا يمكن إرجاع المنفعه فلا جرم ينتهى الأمر إلى أجره المثل.

فالنتيجه ان 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 (قده) من انتقال المنفعه

بملكه مستقره و انتقال الأجره بملكه مترزله لا تعرف له وجهه محصلا، بل هما سبان حدوثا و بقاء صحه و فسادا لزوما و جوازا حسبما عرفت.

(١)- إذ المؤجر قد ادى ما كان عليه من التسليم، و المستأجر هو الذى فوت على نفسه المنفعه. و معه لا- مناص من استقرار الأجره.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٦٦

بالزمان المتصل بالعقد، و اما إذا عينا وقتا فبعد مضى ذلك الوقت، هذا إذا كانت الإجاره واقعته على عين معينه شخصيه فى وقت معين (١)، و اما ان وقعت على كلى و عين فى فرد و تسلمه فالأقوى انه كذلك مع تعيين الوقت و انقضائه. نعم مع عدم تعيين الوقت فالظاهر عدم استقرار الأجره المسماه و بقاء الإجاره و ان كان ضامنا لأجره المثل لتلك المده من جهه تفويته المنفعه على المؤجر.

(١)- لا- تخلو العبارة فى هذه المسأله عن نوع من التشويش، و لم يتضح المراد، فان الظاهر من صدر العبارة أنه (قده) بصدد التفصيل بين تعيين الوقت و عدمه من غير فرق بين كون العين شخصيه أو كليه، حيث انه (قده) اختار إلحاق الكلى بالشخصى مع تعيين الوقت.

و الظاهر من الدليل اعنى قوله (قده): (نعم مع عدم تعيين الوقت. إلخ) الاختصاص بالكلى و عدم الجريان فى العين الشخصيه و الحاصل انه لم يتضح ان الاستدراك بقوله (قده) (نعم) هل هو عن خصوص الكلى أو الأعم منه و من الشخصى؟

و على كل تقدير. فإن أراد (قده) انه مع عدم تعيين الوقت و مضى زمان يمكن فيه الاستيفاء سواء أ كانت العين المستأجره شخصيه أم كليه فالإجاره باقيه و لا يستحق الأجره المسماه.

فهذا ينافى ما سيأتى منه (قده) فى

فيما لو استؤجر لقلع الضرس و مضت المده التى يمكن إيقاعه فيها و كان باذلا نفسه.

و إن أراد التفصيل بين العين الشخصيه و الكليه بالاستقرار فى الأولى دون الثانيه و من ثم فصل بين المقام و بين المسأله الآتية فلم يتضح أى وجه صحيح لهذه التفرقه.

إذ فى الكلى أيضا قد سلم العين المستأجره بتسليم الفرد، فان الفرد هو الكلى مع الزيادة، حيث ان المستأجر إنما تملك الكلى بلا- خصوصيه فللمؤجر تطبيقه على أى فرد شاء كما هو الحال فى البيع أيضا. فلو اشترى منه صاعا من الصبره فالمبيع و إن كان كليا إلا أنه لدى تسليم فرد من تلك الاصوع و تطبيق الكلى عليه فقد سلمه المبيع لوجود الكلى الطبيعى بوجود فرده و مصداقه.

و عليه ففى المقام قد تحقق تسليم العين المستأجره بإقباض الفرد كما فى العين الشخصيه بلا فرق بينهما، فالأقوى استقرار الأجره المسماه فى كلتا صورتين. هذا و لمزيد التوضيح نقول ان ما ذكره فى المتن من استقرار الأجره لدى تسليم العين و مضى مده الإجاره سواء انتفع المستأجر خارجا أم لا مطابق لمقتضى القاعده، نظرا إلى تحقق التسليم من قبل المؤجر و أدائه ما فى عهده، و المستأجر هو الذى فوت المنفعه على نفسه. فمقتضى إطلاقات الأدله صحه الإجاره، مضافا إلى النص الخاص الناطق باستقرار الأجره فيمن استأجر أرضا للزراعه و لم يزرعها «١». فلو استأجر دارا و لم يسكنها، أو دابه لحمل المتاع و لم يحمل عليها حتى انقضت المده و انتهى الزمان الذى يمكن الانتفاع فيه سواء أ كان متصلا بالعقد

أم منفصلا، لم يقدح ذلك فى صحه الإجاره و لم يمنع عن استقرار الأجره حسبما عرفت.

و هذا فى الإجاره الواقعه على العين الشخصيه ظاهر.

و كذا فى الكلى مع تعيين الوقت و مضيه، كما لو أجره دابه كليه للركوب فى هذا اليوم فسلمه فردا و لم يركب.

و اما إذا لم تكن ثمه مده معينه لا متصله بالعقد و لا منفصله- حيث عرفت عدم اعتبار تعيين الزمان فيما لم يتوقف 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 ان عبارته مشوشه و لم يتضح مراده تحقيقا و انه يريد التفصيل بين العين الكليه و الشخصيه أو بين كون المده معينه أو غير معينه للتردد فى ان قوله: (نعم مع عدم.

إلخ) استدراك عن خصوص الكلى أو الأعم منه و من الشخصى.

و كيفما كان فإن أراد التفصيل بين الموقت و غيره و انه يحكم بالاستقرار فى الأول و بضمان اجره المثل فى الثانى.

ففيه- مضافا إلى ما عرفت من منافاته لما سيجىء منه (قده) فى المسأله الثالثه، إذ لا فرق عدا كون الإجاره فى المقام على العين و هناك على العمل الذى لا يصلح فارقا بين الموردین بالضروره- انه لم يتضح أى وجه لهذا التفصيل، إذ كيف يمكن القول بعدم الاستقرار بعد تسليم العين و تسلمها و هل يعتبر فى صحه الإجاره شىء آخر وراء ذلك. و من البديهي ان عدم انتفاع المستأجر بعد تسليم العين تفويت لمال نفسه باختياره، لا لمال الغير حتى يضمن، فلا موقع لحكمه بضمان اجره المثل لتلك المده

من جهة تفويته المنفعه على المؤجر.

و إن أراد التفصيل بين العين الشخصيه و الكليه و اختصاص الاستقرار

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٦٩

.....

بالأولى نظرا إلى صدق تسليم المنفعه بتسليم العين الشخصيه بخلاف أداء الفرد من الكلى لعدم تعلق الإجاره به، فما وقعت عليه الإجاره لم يتعلق به التسليم، و ما كان موردا للتسليم لم يتعلق به الإجاره.

ففيه ما لا يخفى، بل هو واضح الفساد ضروره أن الشخصى يتضمن الكلى و زياده. فلا جرم كان تسليمه تسليمه بعد ان كان اختيار التطبيق بيد المؤجر فله دفع أى فرد شاء وفاء عن الكلى كما هو الحال فى البيع.

و عليه فقد تسلم المستأجر المنفعه بتسلم العين. و معه كيف يمكن القول بعدم استقرار الأجره.

نعم لو لم يكن التسليم بعنوان الوفاء بل كانت العين - فى الإجاره الشخصيه أو الكليه - مدفوعه إلى المستأجر بعنوان الامانه باعتبار ان المنفعه لما لم تكن موقته بوقت خاص حسب الفرض، و انما أجر الدابه - مثلا - لحمل متاعه خلال يوم من هذا الأسبوع حسبما يختاره المستأجر فجعلها امانه عنده لكى يستوفى المنفعه حيثما شاء فحينئذ لا مقتضى للاستقرار بمضى زمان يمكن فيه الاستيفاء كما هو واضح، إلا أنه لا مقتضى أيضا لضمان اجره المثل إذ المؤجر هو الذى فوت المنفعه على نفسه بدفع العين امانه و تسليط المستأجر عليها.

و الحاصل: إن ما صنعه فى المتن من الجمع بين الحكمين، أعنى عدم استقرار الأجره و الضمان لا-جره المثل متعذر لعدم ورودهما فى مورد واحد.

فان الدفع المزبور إن كان بعنوان الوفاء لعقد الإجار لم يكن وجه لعدم الاستقرار، و لا لضمان اجره المثل، و ان كان بعنوان الامانه فعدم استقرار الأجره بمضى زمان يمكن

فيه الاستيفاء و إن كان وجيها إلا أنه لا مقتضى عندئذ للحكم بضمنان اجره المثل. فهذان الحكمان لا يكاد يجتمعان في مورد واحد، كما لعله واضح فلاحظ.

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٧٠

[(مسألة ٢): إذا بذل الموجر العين المستأجره للمستأجر و لم يتسلم حتى انقضت المده]

(مسألة ٢): إذا بذل الموجر العين المستأجره للمستأجر و لم يتسلم حتى انقضت المده استقرت عليه الأجره (١) و كذا إذا استأجره ليخيط له ثوبا معيناً مثلاً في وقت معين و امتنع من دفع الثوب اليه حتى مضى ذلك الوقت فإنه يجب عليه دفع الأجره سواء اشتغل في ذلك الوقت مع امتناع المستأجر من دفع الثوب اليه بشغل آخر لنفسه أو لغيره أو جلس فارغاً.

[(مسألة ٣): إذا استأجره لقلع ضرسه و مضت المده التي يمكن إيقاع ذلك فيها]

(مسألة ٣): إذا استأجره لقلع ضرسه و مضت المده التي يمكن إيقاع ذلك فيها و كان المؤجر باذلاً نفسه استقرت الأجره (٢) سواء أ كان المؤجر حراً أو عبداً بإذن مولاه،

(١)- إذ التمكن من التسلم في حكم التسلم الخارجى فيما هو المناط فى 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 الموجر، إذ لا دليل على اعتبار شىء آخر أزيد من ذلك.

و منه يظهر الحال فى إجاره الأعمال التي ذكرها بعد ذلك.

هذا فيما إذا كان العمل موقتا بوقت، و اما إذا لم يكن له وقت معين فسيتعرض له فى المسأله الآتیه.

(٢)- تفترق هذه المسأله عن سابقها بان المفروض هنا انقضاء المده التي يمكن إيقاع العمل فيها من غير أى توقيت فى البين و فيما مر انقضاء الوقت المقرر بكامله.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٧١

و احتمال الفرق بينهما بالاستقرار فى الثانى دون الأول (١) لأن منافع الحر لا تضمن الا بالاستيفاء لا وجه له لأن منفعه بعد العقد عليها صارت مالا للمستحق فاذا بذلها و لم يقبل كان تلفها منه مع اننا لا نسلم ان منفعه لا تضمن

الا بالاستيفاء بل تضمن بالتفويت أيضا إذا صدق ذلك، كما إذا حبسه و كان كسوبا فإنه يصدق في العرف انه فوت عليه كذا مقدارا هذا

و كيفما كان فهما يشتركان في مناط الاستقرار من تمكين الأجير و بذله نفسه للعمل في الوقت الذي له اختيار التطبيق فيه بعد ان لم يكن المستأجر مالكا إلا لكلى العمل من غير التحديد بوقت خاص بمقتضى افتراض إطلاق الإجاره من ناحيه الزمان. و عليه فقد أدى الأجير ما عليه من التمكين المزبور، و كان الامتناع مستندا إلى المستأجر نفسه و مثله لا يكون مانعا عن الاستقرار.

و ملخص الكلام في جميع ما ذكرناه لحد الآن انه بعد ما عرفت من ان المنفعه و الأجره تملكان بنفس العقد، فكلما كان التفويت مستندا إلى المستأجر من غير أى تقصير من ناحيه المؤجر أو الأجير كما هو المفروض في الفروض المتقدمه لم يمنع ذلك عن حق المطالبه، بل كانت الأجره مستقره اما لأجل مضى الوقت أو لأجل مضى زمان قابل لوقوع العمل فيه حسبما عرفت.

(١):- فصل بعضهم في المسأله بين ما إذا كان المؤجر حرا أو عبدا مأذونا فخص الاستقرار بالثانى لصدق الإتلاف و التفويت حسبما

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٧٢

.....

مر، بخلاف الأول نظرا إلى ان منافع الحر قبل الاستيفاء لم تكن مملوكه له، فليست هى من الأموال حتى يصدق الإتلاف المستوجب للضمان. نعم يصح العقد عليها، إلا ان ذلك لا يصحح إطلاق اسم المال. ففي مثله لا يستحق الأجير الأجره لعدم كون عمله مملوكا له.

و قد أجاب عنه الماتن أولا بان عمل الحر و ان لم يكن مملوكا قبل الإجاره إلا انه مملوك بعدها لا محاله، فإن المستأجر يملكه

بعد العقد بالضروره، فالمالك و ان لم يكن مالكا لعمل نفسه بالملكه الاعتباريه إلا انه مالك له بالملكه الحقيقيه، أى ان الحر له السلطنه على تمليك عمله، فيكون عمله طبعاً مملوكاً للغير بسبب الإيجار. و عليه فاذا وقعت الإجاره صحيحه فلا جرم كان العمل ملكاً للمستأجر و قد فوته على نفسه- حسب الفرض - بعدم الاستيفاء. و معه كيف لا تستقر الأجره و لا يكون للمؤجر حق المطالبه، و هذا واضح.

و عليه فلا فرق بين الحر و العبد من هذه الجبهه بعد فرض وقوع الإجاره و ان افترقا قبل ذلك.

و أجاب (قده) ثانياً بالمنع عن عدم ضمان منافعه إلا بالاستيفاء بل هو كالعبد فى كون عمله مملوكاً.

و ما يقال من ان حبس الحر لا يستوجب الضمان لعدم كون عمله مملوكاً له لا أساس له من الصحه، بل نلتزم بأن تفويت عمل الحر كالعبد موجب للضمان أيضاً كما إذا كان كسوباً، فان الاعتبار فى الضمان بصدق التفويت. فاذا فرضنا حراً كسوباً يكسب كل يوم كذا مقداراً من المال فحبسه الحابس يصدق عرفاً انه فوت عليه هذا المقدار من المال، فيكون ضامناً له بطبيعته الحال.

و هذا الجواب كما ترى لا يمكن المساعده عليه بوجه لقصور أدله

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٧٣

و لو استأجره لقلع ضرسه فزال الألم بعد العقد لم تثبت الأجره

الضمان عن الشمول للمقام، فان سببه اما وضع اليد على مال الغير عدواناً أو إتلافه بمقتضى ان «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» الذى هو عبارته متصيده من الاخبار، و ان لم يرد بهذا اللفظ مضافاً إلى السيره العمليه القائمه على ان إتلاف المال موجب للضمان.

و من الواضح عدم انطباق شىء من

ذلك على عمل الحر إذ لا- يصدق عليه وضع اليد كما هو واضح و لا الإلتلاف لأنه متفرع على ان يكون له مال موجود ليرد الإلتلاف عليه، و لا وجود له حسب الفرض.

نعم يصدق التفويت باعتبار ان الحابس بحبسه سد على الكسوب باب تحصيل المنفعه، فهو بمنعه عن الاكتساب فوت المال عليه، إلا- ان التفويت شىء و الإلتلاف شىء آخر، و الموجب للضمان انما هو الثانى المتوقف على واجديته لمال فعلى كما عرفت دون الأول.

و من ثمّ لم يجب الحج على الحر القادر على الكسب و تحصيل الزاد و الراحله قولاً واحداً إذا لا يقال ان عنده كذا مقداراً من المال، فلو كان عمله ملكاً له و كانت اعماله أموالاً فعليه فكيف لم يجب عليه الحج.

و بالجملة فرق بين ان يكون له المال و بين ان يقدر على تحصيل المال، و الحر الكسوب ليس له مال فعلى و ان كان قادراً على تحصيله فلو تصدى احد لصيد غزال فى البر فحبسه ظالم و صده عن المسير اليه لا يقال انه ألتف ماله و ان صدق عليه التفويت و انه سد عليه باب المنفعه و منعه عن التملك. و عليه فلا مقتضى للمصير إلى الضمان فى المقام. و الصحيح انما هو الجواب الأول حسبما عرفت.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٧٤

لانفساخ الإجاره حينئذ (١).

[(مسألة ٤): إذا تلفت العين المستأجره قبل قبض المستأجر بطلت الإجاره]

(مسألة ٤): إذا تلفت العين المستأجره قبل قبض المستأجر بطلت الإجاره و كذا إذا تلفت عقيب قبضها بلا فصل و اما إذا تلفت بعد استيفاء منفعتها فى بعض المده فتبطل بالنسبه إلى بقيه المده فيرجع من الأجره بما قابل المتخلف من المده إن نصفاً فنصف و ان ثلثاً فنثلث مع

(١)- لم يتضح وجه للانفساخ بقول مطلق فان زوال الألم لا يستوجب البطلان فيما إذا احتل عوده ثانيا كما هو الغالب من تكرر العود إلى ان يقلع، فالزوال المزبور لا يكشف عن الانفساخ فيما إذا كان الضرس فى معرض الألم بحيث لا ينتفع به بعدئذ. فلا تستقيم العبارة على إطلاقها.

بل يمكن ان يقال بصحة الإجاره حتى مع العلم بعدم العود، لعدم اى مقتضى للبطلان بعد ان لم يكن قلع الضرس بعنوانه محرما حتى إذا كان لغرض سفهائى فضلا عن داع عقلائى، فغايتها ان صاحب الضرس إذا امتنع استقرت عليه الأجره، لا ان الإجاره تكون باطله.

نعم لو فرض عروض عنوان ثانوى محرم كما لو استلزم القلع المزبور نزيفا يشرف صاحبه على التهلكه و يوقعه فى الخطر كشف لا محاله عن بطلان الإجاره و انفساخها لصيروره المنفعه حينئذ محرمه و المنفعه المحرمه لا تصح الإجاره عليها لكن الفرض نادر و الغالب خلافه. فالظاهر صحة الإجاره فى الفروض الغالبه سواء أ كان الألم مرجو العود أم لا.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٧٥

الأوقات و مع التفاوت تلاحظ النسبه (١).

(١)- ما ذكره (قده) من البطلان فى التلف قبل القبض أو بعده بلا فصل، و كذا البطلان بالنسبه لو اتفق التلف أثناء المده هو المعروف و المشهور.

و يستدل له تاره بما ورد من ان تلف المبيع قبل قبضه من مال بايعه بدعوى عدم خصوصيه للبيع و عموم المناط لكافه المعاوضات فيتعدى إلى الإجاره و غيرها.

و اخرى: بمطابقه الحكم المزبور لمقتضى القاعده من غير حاجه إلى نهوض دليل بالخصوص نظرا إلى ان التسليم و التسلم و القبض و الإقباض الخارجين و إن لم يكونا شرطا فى صحه

العقد شرعا فى غير بيعى الصرف و السلم، إلا أنهما يعدان كمتيمين للعقد فى نظر العقلاء، بحيث يرون من بيده المال ضامنا له حتى يوصله إلى الطرف الآخر، فلم تكن المعاوضه عندهم مجرد اعتبار الملكيه محضا بل هى متقومه بالتقابض خارجا، و قبله يكون من عنده المال محكوما بالضمان و هو معنى البطلان و كلا هذين الوجهين كما ترى.

فإن التعدى عن مورد البيع و ان قيل به الا انه يحتاج إلى القطع بعدم الفرق ليدعى إلغاء خصوصيه البيع الذى هو مورد النص و أتى لنا به و لم يقم عليه أى دليل.

و اما الدعوى الثانيه فهى أيضا غير ثابتة، بل الظاهر ان المال بعد ان انتقل إلى الآخر بعقد صحيح و أصبح ملكا له كما هو المفروض فلا جرم كان أمانه شرعيه بيد من عنده المال حتى يوصله إلى صاحبه و لازمه كون التلف على مالكة بطبيعته الحال، و لم نتحقق أى سيره

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٧٦

.....

عقلائيّه قائمه على الضمان المدعى فى المقام.

على ان هاتين الدعويتين لو تمتا فغايتهما البطلان فى التلف قبل القبض لا ما بعده بلا فصل فضلا عن التلف أثناء المده، كما لا يحكم به فى البيع بلا اشكال.

و الصحيح فى وجه ذلك ان يقال ان ملكيه المنافع - كما مر غير مره - لم تكن ملكيه مستقله و انما هى تتبع ملكيه العين، فمتى كانت العين مملوكه كانت المنافع مملوكه بتبعها، و متى خرجت عن الملك خرجت هى أيضا. و مقتضى هذه التبعيه ان العين لو سقطت عن القابليه و لم تنصف بالملكيه العقلائيّه كانت المنافع أيضا كذلك.

و من ثم لا ينبغى الشك بل لم يشك أحد فى

عدم جواز اجاره العين فى أزيد من عمرها العادى و ما تستعد فيه للبقاء كإجاره العبد مائه سنه أو الدار ألف سنه، أو الدابه عشرين و هكذا، لعدم اعتبار العقلاء ملكيه العين بعد تلك المده المديده فلا تكون هى قابله للملكيه وقتئذ فكذا منافعها، فحيث لا يعتبرونه مالكا لتلك المنافع فلا جرم تبطل الإجاره عليها.

و عليه فملكيه المالك للمنافع محدوده طبعاً ببقاء العين و إمكان الانتفاع بها، و اما المنافع بعد التلف فلم تكن مملوكه له من الأول.

فلو آجر عبده أو دابته أو داره فتلفت أو انهدمت قبل التسليم كشف ذلك عن ان تلك المنفعه لم تكن مملوكه للمالك من الأول حتى يسوغ له تمليكها، فان العبد الميت أو الدابه التالفه فاقده للمنفعه القابله للملكيه، إذ الملكيه و ان كانت من الأمور الاعتباريه القابله للتعلق حتى بالمعدوم، بل قد يكون المالك أيضا معدوما الا انه خاص بما إذا كان قابلا للملكيه العقلانيه و للانتفاع فى ظرفه، و من ثم لا يسوغ

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٧٧

.....

اجاره العبد أو الدابه بعد الموت ابتداء لعدم قيام منفعه بهما وقتئذ ليملكهما الموجر فيملكهما للمستأجر.

إذا فالتلف قبل القبض بل بعد القبض بلا فصل، أى قبل مضى زمان يمكن الانتفاع يكشف عن فساد الإجاره من الأول لا محاله.

و التعبير بالانفساخ الواقع فى بعض الكلمات المشعر بالفساد من الآن مسامحه فى التعبير يعنون به الصحه ظاهرا إلى الآن، و عند عروض التلف يستكشف البطلان من الأول كما لا يخفى.

هذا كله فى التلف قبل القبض أو بعده بلا فصل.

و اما التلف أثناء المده فلا يكشف عن البطلان إلا بالإضافة إلى المده الباقية، لاختصاص انتفاء المنفعه المملوكه بها، فيكون

حالتها حال التلف قبل القبض دون المدة الماضية سواء استوفاه المستأجر خارجا أم لا. إذا ففرق بين المدين من حيث الصحة و الفساد بمقتضى الانحلال المطابق لمقتضى القاعده نظير بيع ما يملك و ما لا يملك إذا لم يجز المالك أو ما يملك و ما لا يملك كالخل و الخمر فان بذل الثمن بإزاء المجموع يستدعى ان يكون لكل جزء من المثلن جزء من الثمن فتقسط الأجره بطبيعه الحال بالإضافه إلى ما مضى و ما بقى بالنسبه.

هذا إذا كانت الأجزاء متساويه فى القيمة. و اما إذا كانت مختلفه فلا بد من رعايه الاختلاف و لحاظ الأجره من هذه الجهه أيضا، فقد تكون الأجره فى أيام الشتاء أزيد منها فى أيام الصيف، و بالنسبه إلى الأماكن المقدسه ربما تكون الأجره فى أيام الزيارات أعلى قيمه من غيرها، فلا بد من لحاظ ذلك فى مقام التقويم و التقسيط كما هو واضح.

و لكنه مع ذلك يثبت الخيار للمستأجر و ان لم يتعرض له الماتن باعتبار ان المستأجر استأجر العين فى تمام المده بإجاره واحده، و هى و ان كانت

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٧٨

[مسأله ٥): إذا حصل الفسخ فى أثناء المده بأحد أسبابه تثبت الأجره]

(مسأله ٥): إذا حصل الفسخ فى أثناء المده بأحد أسبابه تثبت الأجره المسماه بالنسبه إلى ما مضى و يرجع منهما بالنسبه إلى ما بقى - كما ذكرنا فى البطلان - على المشهور (١) و يحتمل قريبا ان يرجع تمام المسمى و يكون للموجر اجره المثل بالنسبه إلى ما مضى لان المفروض انه يفسخ العقد الواقع أولا و مقتضى الفسخ عود كل عوض إلى مالكة،

منحله إلا ان كل جزء مرتبط بالآخر بمقتضى فرض وحده الإجاره، و حيث صحت الإجاره فى البعض دون الآخر

فلا جرم تبعضت عليه الصفقه، فمن اجله يثبت له خيار التبعض من أجل تخلف الشرط الضمنى. فله حينئذ فسخ العقد من أصله و فرضه كان لم يكن، فيرجع بتمام الأجره المسماه، و يدفع للموجر اجره المثل لما مضى كى لا يذهب المال المحترم هدرًا بعد امتناع استرداده، كما ان 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 بان الفسخ انما يؤثر من حينه.

و هذا و ان كان صحيحا فى الجملة، بمعنى ان الانفساخ إنما يحكم به من حين تحقق الفسخ و إنشائه خارجا فلا اثر قبل حدوثه فإنه سائبه بانتفاء الموضوع.

إلا- ان الكلام فى ان تأثيره هل هو من الآن فيترتب عليه انحلال العقد من حين صدور الفسخ، أو انه من الأصل و بدء انعقاد العقد،

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٧٩

.....

بحيث يفرض العقد الواقع كأنه لم يكن و نتيجه استرجاع تمام الأجره المسماه؟؟

و هذا هو الأظهر لما عرفت فيما مر من ان مرجع جعل الخيار اما مطلقا أو مشروطا بحصول شىء إلى ان التزامه بأصل العقد منوط و معلق على عدم الفسخ اما معه فلا يلتزم به من الأول. و عليه فاذا فرضنا حصول سبب الفسخ و قد فسخ المستأجر خارجا فمعناه انه لم يكن ملتزما بالعقد الموجود بينهما من لدن حدوثه. فالإنشاء و ان كان من الآن إلا ان أثره من الأول، فالتأخر انما هو فى إنشاء الفسخ و إبراز حل العقد.

و هذا نظير الإجاره فى العقد الفضولى فإن الإمضاء و ان كان متأخرا إلا ان متعلقه هو البيع السابق فمن الآن يحكم

بصحته ما وقع في ظرفه فلا جرم يترتب الأثر عليه من الأول.

و عليه فبعد الفسخ بفرض العقد كان لم يكن، و نتيجته استرجاع تمام الأجره المسماه كما عرفت، و لزوم رد المستأجر أجره المثل للمنافع السابقه بعد امتناع استردادها بأنفسها و عدم ذهاب مال المسلم هدرًا.

فمثلا لو كان المستأجر مغبونا ففسخ من أجل تخلف الشرط الضمنى الارتكازى الذى هو المستند الصحيح فى ثبوت هذا الخيار، لا قاعده نفى الضرر و غيرها مما هى مخدوشه برمتها حسبما ذكر فى محله. فالفسخ المزبور على القول المشهور انما يؤثر فى استرجاع الأجره فى المده الباقية. فلو استأجر الدار سنه كل شهر بمائه فتبين بعد ستة أشهر ان قيمتها العادله كل شهر بخمسين يسترجع بعد فسخه أجره الستة أشهر الباقية.

و أما على المختار فيفسخ العقد من أصله و يسترجع تمام الأجره المسماه بكاملها و يرد إلى المؤجر أجره المثل للسته أشهر الماضيه، فإن هذا هو

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٨٠

بل يحتمل ان يكون الأمر كذلك فى صورته البطلان أيضا لكنه بعيد (١).

مقتضى فرض العقد المزبور فى عالم الاعتبار كأنه لم يقع بينهما.

و منه تعرف ان ما ذكره فى المتن من قوله (قده): «و يحتمل قريبا. إلخ» هو المتعين الذى لا ينبغى التردد فيه.

نعم فى خصوص شرط الخيار فيما لو استأجر دارا مثلا- و شرط لنفسه الخيار متى شاء لا يبعد قيام الارتكاز العرفى على اراده اختصاص الفسخ بالمده الباقية دون ما مضى. فان الفسخ من الأصل على خلاف البناء العرفى و الديدن الجارى بينهم فى هذا الخيار خاصه كما لا يخفى، إذ العقد سنه- مثلا- ينحل فى الحقيقه إلى عقود فى شهور. و شرط الخيار

الناشئ غالبا من التردد في الاستمرار لاحتمال سفر أو شراء دار و نحو ذلك من دواعي جعل الخيار ناظر بحسب فهم العرف بمقتضى مرتكزاتهم إلى التمكن من الفسخ في بقيه المده مع البناء منهم على إمضاء ما مضى كما مضى.

و أما في غير هذا النوع من الخيار مثل ما تقدم من خيار الغبن فالظاهر ان 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 في الأثناء - بالمنافع الباقية فإن العقد و ان كان واحدا صوره إلا انك عرفت انحلاله في الحقيقه إلى عقود عديده بتعدد الشهور مثلا، و البطلان في المده الباقية من أجل استكشاف ان الموجر لم يكن مالكا للمنفعه ليملك لا يستوجب البطلان في المده الماضيه - الفاقده لهذه العله - بوجه كما هو ظاهر جدا.

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٨١

[(مسأله ٦): إذا تلف بعض العين المستأجره تبطل بنسبته]

(مسأله ٦): إذا تلف بعض العين المستأجره تبطل بنسبته و يجىء خيار تبعض الصفقه (١).

[(مسأله ٧): ظاهر كلمات العلماء ان الأجره من حين العقد مملوكه للمؤجر بتمامها]

(مسأله ٧): ظاهر كلمات العلماء ان الأجره من حين العقد مملوكه للمؤجر بتمامها (٢) و بالتلف قبل القبض أو بعده أو في أثناء المده ترجع إلى المستأجر كلا أو بعضا من حين البطلان كما هو الحال عندهم في تلف المبيع قبل القبض لا ان يكون كاشفا عن عدم ملكيتها من الأول و هو مشكل لان مع التلف ينكشف عدم كون الموجر مالكا للمنفعه إلى تمام المده فلم ينتقل ما يقابل المتخلف من الأول اليه، و فرق واضح بين

نعم قد عرفت ثبوت خيار التبعض للمستأجر حيث لم تسلم له تمام الصفقه الواقعه بكاملها موردا للعقد فان وحدته المفروضه تستوجب اشتراط انضمام الاجزاء التحليليه بطبيعته الحال. و قد تخلف هذا الشرط المستتبع لتعلق الخيار قهرا لكن الخيار بهذا العنوان أمر آخر خارج عن محل الكلام، فان محل البحث متمحض فيما تقتضيه حثيه البطلان و قد عرفت ان البطلان في الأثناء من حيث هو لا يستوجب الانفساخ إلا بلحاظ المده الباقية دون الماضيه لسلامتها عن العله المقتضيه للبطلان و الانفساخ حسبما عرفت من الانحلال المزبور، و عدم التلازم بين الصحه و الفساد.

(١): - كما عرفت آنفا.

(٢): - قد عرفت اقتضاء التلف قبل القبض أو بعده بلا فصل

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٨٢

تلف المبيع قبل القبض و تلف العين هنا لان المبيع حين بيعه كان مالا موجودا قوبل بالعوض. و أما المنفعة في المقام فلم تكن موجودة حين العقد و لا في علم الله الا بمقدار بقاء العين و على هذا فاذا تصرف في الأجره يكون تصرفه بالنسبه الى ما يقابل المتخلف

فضوليا. و من هذا يظهر ان وجه البطلان فى صورته التلف كلا أو بعضا انكشاف عدم الملكيه للمعوض.

بطلان الإجاره لكشفه عن عدم ملكيه المعوض بعد كون المنافع تابعه للعين فلم يكن الموجر مالكا للمنفعه لى يملكها. و هكذا الحال فى التلف فى الأثناء فإن الإجاره تبطل فى المده الباقية لانكشاف عدم المنفعه و ان صحت فى الماضيه. و عرفت ثبوت الخيار للتبعض.

و هذا أعنى بطلان الإجاره المستتبع لرجوع الأجره كلا أو بعضا إلى المستأجر هو الذى تقتضيه القاعده.

و انما الكلام فى ان الرجوع المزبور هل هو من حين الحكم بالبطلان بحيث كانت مملوكه منذ العقد إلى الآن للموجر حتى واقعا، كما هو كذلك فى باب البيع بلا كلام، حيث ان تلف المبيع قبل القبض موجب للانفساخ من الآن مع كونه ملكا للمشتري كالثمن للبائع قبل هذا، حتى فى الواقع و نفس الأمر؟.

أو ان التلف كاشف عن عدم كون الأجره مملوكه له- أى للموجر- من أول الأمر و ان تخيل كونه مالكا بحيث لو تصرف فيها كان تصرفه فضوليا منوطا بإجاره المستأجر؟.

ظاهر كلمات المشهور- كما فى المتن- هو الأول حيث عبروا- كما

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٨٣

.....

فى الشرائع- بانفساخ الإجاره كما عبروا بانفساخ البيع الظاهر فى صحتها إلى الآن، و انها انما تنفسخ من حين التلف، و الأجره ملك للمؤجر قبل الانفساخ، و تصرفه فيها تصرف صحيح لأنه من تصرف المالك فى ملكه، غايه الأمر انه بعد الانفساخ إذا لم يمكن الرد ينتقل إلى البدل كما فى البيع.

و لكن الماتن أشكل عليهم بما هو فى محله. و حاصل ما ذكره (قده) ثبوت الفرق الواضح بين الموردين فان الحكم المزبور مطابق لمقتضى القاعده

فى باب البيع نظرا إلى تعلق الملكيه فيه بنفس العين و بما أنها موجوده حال البيع فلا جرم كان المشتري مالكا لها بعد العقد. فلو عرض التلف بعدئذ كان مقتضى القاعده الأوليه ان يكون فى مال المشتري لأنه طرأ فى ملكه و لكنه من أجل السيره العقلاييه مضافا إلى النص الناطق بالضمان و الانفساخ يلتزم برجوعه آنا ما إلى البائع و كون التلف فى ملكه و لو لا ذلك لم يكن أى مقتضى لكون التلف منه، بل كان من المشتري لعروض التلف فى ملكه حسبما عرفت.

و هذا بخلاف الإجاره فإن الملكيه فيها تتعلق بالمنفعه دون العين.

و المفروض ان المنافع لا- وجود لها فى المده المضروبه لمكان تلف العين وقتئذ. فهى طبعا لم تكن منتقله إلى المشتري من الأول، لأنها بعد افتراض انعدامها لم تكن مملوكه للموخر لكى يتمكن من تمليكها للمستأجر لعدم قابليه مثلها لتعلق الملكيه بها. فالفرق إذا بين الموردين فى غايه الوضوح. و عليه فلو تصرف المؤجر فى الأجره قبل التلف كان تصرفه فضوليا لا محاله لكونه تصرفا فى ملك المستأجر واقعا و ان تخيل انه تصرف فى ملكه.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٨٤

[(مسأله ٨): إذا آجر دابه كليه و دفع فردا منها فتلف لا تنفسخ الإجاره]

(مسأله ٨): إذا آجر دابه كليه و دفع فردا منها فتلف لا تنفسخ الإجاره بل ينفسخ الوفاء (١) فعليه دفع فرد آخر.

[(مسأله ٩): إذا آجره دارا فانهدمت]

(مسأله ٩): إذا آجره دارا فانهدمت (٢) فان خرجت عن الانتفاع بالمره بطلت، فان كان قبل القبض أو بعده قبل ان يسكن فيها أصلا رجعت الأجره بتمامها و الا بالنسبه، و يحتمل تمامها فى هذه الصوره أيضا و يضمن اجره المثل بالنسبه الى ما مضى لكنه بعيد و ان 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 مطلقا، و دفع اجره المثل بالنسبه الى ما مضى لان هذا هو مقتضى فسخ العقد كما مر سابقا. و ان انهدم بعض بيوتها بقيت

(١)-: لعدم ورود التلف على ما وقعت الإجاره عليه لتنفسخ، لان موردها المنفعه الكليه القائمه بالعين الكليه و هى باقيه على حالها.

فما وقعت الإجاره عليه لم يتلف، و ما تلف خارجا لم تقع الإجاره عليه، و انما كان ادأؤه بعنوان الوفاء بتخيل كونه مصداقا للكلى فبان خلافه، فطبعا يلزم الموخر بالتطبيق على فرد آخر و فاء بعقده بعد ان لم يكن الفرد التالف صالحا لانطباق الكلى عليه، من دون ان يكون فى البين أى مقتضى للبطلان أو الانفساخ أو الخيار كما هو ظاهر.

(٢)- تعرض (قده) فى هذه المسأله لأحد مصاديق كبرى

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٨٥

الإجاره بالنسبه إلى البقيه و كان للمستأجر خيار تبعض الصفقه و لو بادر الموجد الى تعميرها بحيث لم يفت الانتفاع أصلا ليس للمستأجر الفسخ حينئذ على الأقوى خلافا للثانين.

تلف العين المستأجره التى تقدم حكمها و انما عنونه

مستقلا لمزيه لم تسبق الإشاره إليها و ستعرفها.

فذكر (قده) انه إذا آجره دارا فانهدمت بحيث خرجت عن قابليه الانتفاع بتاتا فإنه تجرى حينئذ الأحكام المتقدمه من ان الانهدام ان كان قبل القبض أو بعده بلا فصل يحكم بالبطلان لانكشاف عدم المنفعه، و ان كان فى أثناء المده بطلت الإجاره فى المده الباقية لما ذكر و صحت فيما بقى مع خيار التبعض فيرجع مع الفسخ إلى تمام الأجره المسماه و يدفع اجره المثل.

و أما إذا لم يستوجب الانهدام السقوط عن القابليه بالمره غايته ان الدار قد تعيبت فلم تمكن الاستفاده المرغوبه منها بكاملها سواء أ كان ذلك قبل القبض أم بعده أو أثناء المده فحينئذ لا موجب للانفساخ بل يثبت للمستأجر خيار العيب لتخلف صفه الصحه المشروطه ارتكازا فى تمام العين حدودا و بقاء فله الفسخ على النهج الذى عرفت.

و أما إذا اختص الانهدام ببعض بيوت الدار اختص البطلان به لكشف انتفاء المنفعه بالإضافة اليه و صحت الإجاره فيما عداه مع خيار التبعض كما سبق كل ذلك.

و المزيه التى ذكرها فى المقام هى ما أشار إليه بقوله: «و لو بادر الماجر. إلخ» أى فتدارك الخراب على نحو لم يتضرر المستأجر بوجه لعدم فوات شىء من الانتفاع أصلا، كما لو خربت جدران السطح أو

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٨٦

[مسأله ١٠: إذا امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجره يجبر عليه]

(مسأله ١٠): إذا امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجره يجبر عليه (١) و ان لم يمكن إجباره للمستأجر فسخ الإجاره و الرجوع بالأجره و له الإبقاء و مطالبه عوض المنفعه الفائتة،

قسم من السرداب فى وقت لا- ينتفع عاده بشىء منهما كفصل الشتاء فبادر إلى التعمير بصوره لا يشغل القضاء اشغالا يراحم المستأجر فى سائر

انتفاعاته من الدار. ففي مثله لا يبعد عدم ثبوت الخيار أيضا.

إذ الخراب أو الانهدام لم يكن بعنوانه موضوعا للحكم، و إنما الاعتبار بعدم إمكان انتفاع المستأجر بتلك المنفعة المرغوبه بكاملها. فمع إمكان الانتفاع و عدم ورود أى نقص فيه كما هو المفروض لم يكن ثمة أى مقتضى لثبوت الخيار.

و على الجملة فالعبره بالكبرى الكليه و هى ان الخراب إن أوجب نقصا لم يتيسر معه الانتفاع المرغوب ثبت الخيار و إلا فلا.

(١):- إذ المنفعة ملك للمستأجر قد ملكها بالعقد، فلا بد للمؤجر من تسليمها بتسليم العين، و ليس له الامتناع عن تسليم ملك الغير لصاحبه بل لذلك الغير حق الإيجاب، و مع الامتناع يثبت له الخيار فله الفسخ و استرداد الأجره كما له الإمضاء و مطالبه المؤجر بعوض المنفعة الفائتة تحت يده. و هذا كله ظاهر لا غبار عليه.

إلا- ان الذى ينبغى الايعاز اليه ان ثبوت الخيار غير منوط بالعجز عن الإيجاب، و ان كان هذا هو ظاهر كلام الشيخ (قده) بل صريحه فى كتاب الخيارات.

فان الخيار المزبور قد تعرض له القوم فى البيع أيضا و انه إذا

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٨٧

و كذا ان أخذها منه بعد التسليم بلا فصل أو فى أثناء المده (١) و مع الفسخ فى الأثناء يرجع بما يقابل المتخلف من الأجره و يحتمل قويا رجوع تمام الأجره و دفع اجره المثل لما مضى كما

امتنع البائع عن التسليم أجبره المشتري ان أمكن و إلا ثبت له الخيار.

و قد ذكره الشيخ فى باب تخلف الشرط و ان الشارط يجبر المشروط عليه- لدى التخلف- على العمل بالشرط، فان لم يمكن ثبت له الخيار حيث ان المقام أيضا من مصاديق

تلك الكبرى باعتبار ان التسليم شرط ضمنى ارتكازى قد بنيت عليه كافة العقود المعاوضيه، و قد تخلف حسب الفرض.

و لكن الظاهر عدم اعتبار العجز المزبور فى ثبوت هذا الخيار، فيثبت فى كلا الموردين - أى البيع و الإجاره - حتى مع التمكن من الإجبار، و بمجرد الامتناع عن التسليم.

و الوجه فيه ان مرجع الاشتراط إلى ان التزام الشارط بالعقد منوط و متوقف على العمل بالشرط و إلا فهو غير ملتزم به من الأول. و عليه فمع امتناع البائع أو المؤجر عن التسليم قد تخلف الشرط و لم يعمل به خارجا فلا جرم يكشف عن عدم الالتزام بالعقد من أول الأمر المساوق لثبوت الخيار فهو حكم مطابق للقاعده سواء أ كان متمكنا من الإجبار أم لا، إذ لا علاقه لذلك فى ثبوت الخيار و عدمه بوجه، لوضوح تحقق التخلف الذى هو المنطوق فى تعلق الخيار حتى مع التمكن من الإجبار، فلا موجب لإناطه الحكم بالعجز عنه ابدأ.

(١):- لوضوح ان الشرط الضمنى المزبور لم يكن هو التسليم

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٨٨

مر نظيره سابقا لان مقتضى فسخ العقد عود تمام كل من العوضين إلى مالكهما الأول لكن هذا الاحتمال خلاف فتوى المشهور.

آنا ما، بل مقتضى المعاوضه بقاء العين تحت يد المستأجر إلى نهايه المده بأن يخلى الموجر بين المستأجر و بين العين فى تمام الأجل المضروب لكى يتمكن 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.

إلا ان الكلام فى انه إذا استرد العين أثناء المده و فسخ المستأجر فهل يسترجع من الأجره المسماه بمقدار ما بقى و تصح الإجاره

فيما مضى أو أن العقد يفسخ من أصله فيسترد تمام المسماه و يدفع اجره المثل لما مضى؟؟.

المنسوب إلى المشهور هو الأول. و لكن الماتن قوى الثانى و هو الأظهر لما تقدم من ان المنفعه فى تمام المده مورد لعقد وحدانى قد اشترط الالتزام به بالتسليم الخارجى فى تمام تلك المده و إلا فلا التزام و معناه ان له حل هذا العقد على النهج الذى وقع و انه لم يكن ملتزما به من الأول، و مقتضاه رجوع كل من العوضين إلى ملك صاحبه كأن لم يكن بينهما عقد أصلا، و حيث انه قد تصرف فى ملك الغير و لم يذهب ماله هدرا فلا جرم يتداركه بأجره المثل لما استوفاه من المده و هذا هو مقتضى القاعده.

و عليه فاحتمال اختصاص الانفساخ بالمده الباقية لا بتمام العقد خلاف ظاهر الاشتراط و مخالف لمقتضى القاعده كما لا يخفى.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٨٩

[مسأله (١١): إذا منعه ظالم عن الانتفاع بالعين قبل القبض]

(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 قويا تعيين الثانى،

(١)- فلم يكن منع من قبل المؤجر بل خلى هو بين العين و بين المستأجر، و لكن الظالم كان حائلا و مانعا عن الانتفاع.

و قد حكم (قده) حينئذ بالتخير بين الرجوع إلى المؤجر و استرداد الأجره المسماه فتنفسخ الإجاره و بين الرجوع إلى الظالم و مطالبته- مع التمكن- بعوض ما فات من المنفعه التى كان هو السبب فى تفويتها.

ثمّ احتمل (قده) تعيين الثانى و انه ليس له الا مراجعه الظالم فقط دون المؤجر.

أقول: لا يبعد التفصيل [١] بين ما إذا كان منع الظالم متوجها

إلى خصوص المستأجر أو إلى الأعم منه و من غيره، كما إذا آجره دابه للسفر إلى كربلاء فمنع الظالم ركوب أى شخص عليها و الخروج إلى كربلاء ففى الثانى لا- يبعد صحه ما ذكره الماتن أولا باعتبار ان المستأجر مالك للمنفعه و بما انه لا يتمكن من الانتفاع فله ان يرجع إلى الظالم لأنه المانع، فلو فرضنا ان للظالم عنده مالا و هو لا يعلم به يجوز له ان يأخذه تقاصا من دون ان يفسخ العقد، كما ان له ان لا يرضى بالعقد و يفسخ نظرا إلى انه مع فرض ظلم الظالم لم يتحقق التسليم و التسلم و من المعلوم ان تعذر التسليم و لو لمنع الظالم موجب للخيار.

[١] و هو المراد مما فى تعليقه الأنيقه- دام ظله- من التفصيل بين توجه الظلم إلى المستأجر فى انتفاعه أو إلى المؤجر فى تسليمه.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٩٠

و ان كان منع الظالم أو غصبه بعد القبض بتعين الوجه الثانى (١) فليس له الفسخ حينئذ سواء كان بعد القبض فى ابتداء المده أو فى أثنائها، ثمّ لو أعاد الظالم العين المستأجره فى أثناء المده إلى المستأجر فالخيار باق (٢) لكن ليس له الفسخ إلا فى الجميع، و ربما يحتمل جواز الفسخ بالنسبه إلى ما مضى

و أما فى الفرض الأول فحيث انه لم يكن أى مانع من المؤجر فى تسليمه و انما المنع متوجه إلى خصوص المستأجر فى تسلّمه، فلا موجب حينئذ للخيار لعدم التخلف فى الشرط بوجه، إذ لم يكن الشرط الارتكازى إلا هذا المقدار اعنى تمكين الموجر من التسليم- لا تسلم المستأجر- و قد فعل فكانت العين قابله للانتفاع لأى شخص كان، و

انما الممنوع خصوص هذا الشخص، فيتعين حينئذ الاحتمال الثاني.

و لعل هذه الصورة هي مفروض كلامه (قده) لأنه أخذ في عنوانه منع الظالم عن الانتفاع، فمنع الظالم متوجه إلى هذا الشخص و في مثله لا موجب لثبوت الخيار.

(١)- إذ الخيار انما ثبت من أجل تخلف الشرط كما مر، و هنا لم يتخلف ضروره ان الشرط لم يكن الا تسليم العين و جعلها تحت قبض المستأجر، و قد تحقق حسب الفرض، و اما الزائد على ذلك بان يتعهد المؤجر بدفع ظلم الظالم عن المستأجر بعد قبضه أو أثناء مده الإجاره، فليس هو مما يقتضيه الارتكاز، و لا ملحوظا في الشرط الضمني بوجه.

(٢)- لا لأجل الاستصحاب بل لأجل ان العله المقتضيه لثبوت

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٩١

من المده في يد الغاصب و الرجوع بقسطه من المسمى و استيفاء باقى المنفعه و هو ضعيف للزوم التبويض فى العقد و ان كان يشكل الفرق بينه و بين ما ذكر من مذهب المشهور من إبقاء العقد فيما مضى و فسخه فيما بقى، إذ اشكال تبويض العقد مشترك بينهما.

[مسأله ١٢): لو حدث للمستأجر عذر فى الاستيفاء]

(مسأله ١٢): لو حدث للمستأجر عذر (١) فى الاستيفاء

الخيار و هو تخلف الشرط لم ترتفع بإعاده العين فى الأثناء ليزول الخيار، فان الشرط كان هو التسليم فى تمام المده و لم يتحقق و لو للتعذر فى النصف الأول من المده مثلا. فلا جرم يثبت الخيار، فان التعذر كما يوجب الخيار فيما إذا كان فى تمام المده، كذلك يوجه فى بعضها.

و بالجملة: قد تحقق موجب الخيار و هو التعذر فى بعض المده، و الإعاده فى البعض الآخر لا تنفع فى زواله، فاذا فسخ فحينئذ يعود الكلام السابق و ان الفسخ

هل يؤثر بالنسبه إلى ما مضى و يبقى فيما بقى صحيحا، أو انه يوجب الانفساخ من الأصل فيطالب بتمام الأجره و ليس له حق التصرف بعد ذلك؟؟

و قد عرفت ان الأظهر هو الثانى، إذ الالتزام بالعقد من الأول كان مشروطا بالتسليم الخارجى و لم يتحقق حسب الفرض، فاذا فسخ كان العقد فى حكم العدم فيرجع بتمام الأجره، و يكون التصرف فى الباقي منوطا بالتراضى أو بإجاره جديده فلاحظ.

(١)-: قد يفرض ان العذر عام لا يختص بالمستأجر كما لو اتفق

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٩٢

كما لو استأجر دابه لتحمله إلى بلد فمرض المستأجر و لم يقدر فالظاهر البطلان ان اشترط المباشرة على وجه القيديه و كذا لو حصل له عذر آخر و يحتمل عدم البطلان. نعم لو كان هناك عذر عام بطلت قطعا لعدم قابليه العين للاستيفاء حينئذ.

حادث فى الطريق لا- يتمكن معه احد من المسير من سبيل أو نحوه من الآفات السماويه، فهذا يكشف لا- محاله عن بطلان الإجاره، إذ مثل هذه المنفعه بعد ان لم تكن قابله للتحقق خارجا، فهى من الأول لم تكن مملوكة للمؤجر ليملكها المستأجر و هذا ظاهر.

و اخرى: يفرض عذرا خاصا 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 مشروطا بكون المتصدى لها خصوص المستأجر على سبيل الالتزام فى ضمن الالتزام، فحيث ان الشرط المزبور متعذر الحصول حسب الفرض فلا جرم يدخل المقام تحت كبرى الشرط الفاسد و الصحيح فى مثله بطلان الشرط و صحه العقد و ان قيل بالإفساد أيضا. و على اى حال فيجرى عليه حكم تلك

المسأله.

و ان كانت ملحوظه على وجه القيديه بأن كان مصب الإجاره هذه المنفعه الخاصه على نحو وحده المطلوب فقد حكم الماتن (قده) حينئذ بالبطلان و لعله لتعذر المنفعه المانع عن صحه الإجاره كما فى العذر العام.

و لكنه محل تأمل بل منع يظهر وجهه مما سبق، حيث عرفت فيما مر ان المصحح للإجاره إنما هى الحيثيه القائمه بالعين كمسكونيه الدار

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٩٣

[مسأله (١٣): التلف السماوى للعين المستأجره أو لمحل العمل موجب للبطلان]

(مسأله ١٣): التلف السماوى للعين المستأجره أو لمحل العمل موجب للبطلان (١) و منه إتلاف الحيوانات، و إتلاف

و مر كوبيه الدابه و نحوهما فإنها التى يملكها المؤجر و تكون تحت تصرفه و سلطانه. و اما الحيثيه القائمه بالمستأجر و المنتزعه من فعله الخارجى كالساكنيه و الراكبيه فلا- مساس لها بالمؤجر فلا تصلح لان تقع موردا للأجره، و المتعذر فى المقام انما هى الحيثيه الثانيه دون الاولى، فما هو مورد للإجاره اعنى القابليه للسكنى لا تعذر فيه، و ما فيه التعذر لم يقع موردا للإجاره، و لا يقاس المقام بالعذر العام، ضروره أن عموميه العذر تستوجب سقوط العين عن قابليه الانتفاع كما عرفت. و ليس العذر الخاص كذلك بالضروره.

فما احتمله فى المتن من عدم البطلان هنا هو الأظهر، فإن المناط فى الصحه كون المنفعه فى نفسها قابله للتملك و هو متحقق فى المقام، فلا يستوجب العذر المزبور عدم الصحه، كما لا يستوجب ثبوت الخيار كما لا يخفى.

(١)-: كما لو تلفت الدابه أو انهدمت الدار الواقعتان موردا للإجاره، أو احترق الثوب مثلا- الذى هو محل عمل الأجير اعنى الخياط و قد ذكر (قده) للتلف المزبور شقوقا.

إذ تاره يكون سماويا و لو بإتلاف الحيوانات، و لا ريب فى بطلان الإجاره حينئذ

لانكشاف انتفاء موضوعها و ان الأجير أو مالك العين لم يكن مالكا لهذه المنفعة لكي يتمكن من تملكها و هذا واضح.

و اخرى يستند إلى فعل احد، و هذا الشخص المتلف قد يكون هو المستأجر، و اخرى المؤجر، و ثالثه الأجنبي.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٩٤

المستأجر (١) بمنزله القبض، و إتلاف المؤجر (٢) موجب

(١):- فان كان الأول فالظاهر الصحه و استحقاق المؤجر للأجره، فإن الإتلاف من المستأجر يعد فى اعتبار العقلاء بمثابة القبض و تسلم المنفعه فلا يقيسونه بالتلف السماوى الكاشف عن عدم وجود المنفعه بعد كونها تابعه لوجود العين، إذ بعد ان كان هو السبب فى التلف فكأنه استوفاهما بفعله الاختيارى. و مراجعه العرف و العقلاء بعد إمعان النظر أقوى شاهد على صدق هذه التفرقه كما لا يخفى فإنهم لا يرون المؤجر مالكا للمنفعه من الأول فى التلف دون الإتلاف. و من ثمّ يكون المستأجر ضامنا للعين مسلوبه المنفعه، إذ المنفعه قد تملكها بالعقد و قد أتلف بفعله الاختيارى ملك نفسه، كما أتلف ملك الغير اعنى ذات العين فيكون ضامنا للموَجِر قيمه العين مسلوبه المنفعه، كما يضمن له الأجره المسماه الواقعه بإزاء تلك المنفعه.)

(٢):- و ان كان الثانى تخير المستأجر بين الفسخ و الرجوع إلى الأجره المسماه و بين الإمضاء و مطالبه بدل المنفعه الفائتة. و يظهر وجهه مما مر حيث ان إتلاف المؤجر العين التى هى ملك له و المنفعه التى هى ملك المستأجر لا يلحق عند العقلاء بالتلف السماوى، بل يروونه قد أتلف مال نفسه و مال غيره.

إذا فللمستأجر أن يفسخ نظرا إلى ان تسليم العين و إبقاءها عند المستأجر شرط ارتكازى فى ضمن العقد و قد تخلف بالإتلاف المزبور

فيستتبع الخيار لا محاله، كما ان له المطالبه ببدل المنفعه التي ملكها بالعقد إذ قد أتلّفها المؤجر و الإتلاف موجب للضمان و ربما تختلف قيمته عن الأجره المسماه.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٩٥

للتخير بين ضمانه و الفسخ، و إتلاف الأجنبى (١) موجب لضمانه

(١):- و ان كان الثالث فقد حكم فى المتن بضمان الأجنبى للمنفعه من دون ان يكون فى البين أى موجب للخيار بعد عدم استناد الإتلاف إلى المؤجر.

و لكن هذا انما يستقيم فى الإجاره الواقعه على الأعيان، و فيما إذا كان الإتلاف حاصلًا بعد القبض حيث ان الإتلاف حينئذ لا يستوجب الخيار قطعًا ضروره و فاء المؤجر بما كان ملتزمًا به من التسليم و خروجه عن مسؤوليته و إتلاف الأجنبى بعدئذ خارج عن عهده و لا يرتبط به بوجه. فلم يكن ثمه أى موجب للخيار، و إنما الأجنبى ضامن لبدل العين للموَجِر و لبدل المنفعه للمستأجر.

و أما إذا كان الإتلاف المزبور قبل القبض فلا ينحصر الأمر حينئذ بالضمان، بل يجرى هنا أيضا التخير بينه و بين الفسخ كما فى الصوره السابقه.

و الوجه فيه ظاهر، اما الضمان فلما عرفت، و أما الفسخ فلأجل عدم تحقق التسليم المشروط به العقد و لو كان تعذره من أجل إتلاف الأجنبى إذ بالأخره لم يتحقق التسليم المزبور، و قد عرفت ان تخلفه موجب للخيار.

و على الجملة: فالحكم هنا بخصوص الضمان على ما يقتضيه إطلاق عباره المتن غير ظاهر بل يجرى فيه التخير المزبور.

نعم ان الأجنبى ضامن لكل من العين و المنفعه على أى تقدير سواء أ كان إتلافه قبل القبض أم بعده إلا انه فيما بعد القبض و كذا ما قبله إذا لم يقع الفسخ يضمن العين

مسلوبه المنفعه للمؤجر و المنفعه للمستأجر و أما مع الفسخ فيضمن لخصوص المؤجر العين ذات المنفعه.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٩٦

.....

و كيفما كان فمحل الكلام ما إذا وقعت الإجاره على العين الشخصيه و أما فى الأعيان الكليه فلو هيا المؤجر فردا ليدفعه وفاء عن الكلى فأتلفه الأجنبى قبل الإقباض فيما أن التلف لم يقع حينئذ على ما تعلق به الإجاره فللمستأجر المطالبه بفرد آخر، و هو خارج عن محل الكلام كما هو واضح.

هذا كله فى الإجاره الواقعه على الأعيان. اما الواقعه على الاعمال كما لو أعطاه ثوبا ليخيطه فأتلفه الأجنبى قبل ان يخيطه فلا مقتضى عندئذ للضمان و ان كان مقتضى إطلاق عباره المتن ثبوته فى هذه الصوره أيضا، و ذلك لعدم صدق أى إتلاف بالإضافة إلى العمل، غايته ان الأجنبى ياتلاف العين أعدم موضوع العمل و جعله متعذر الحصول خارجا لا انه أتلف نفس العمل ليضمنه ضروره عدم كونه من منافع العين ليكون قد أتلفه ياتلاف العين، و انما هو من منافع الأجير و هو الخياط.

و عليه فاذا تلف محل العمل كشف لا محاله عن ان الأجير لم يكن متمكنا فى علم الله من تسليمه باعتبار لزوم وقوعه فى هذا الثوب المعين و الخياطه فيه متعذره حسب الفرض، فلم يكن الأجير مالكا لهذه المنفعه ليملكها للغير. فطبعا يحكم بطلان الإجاره كما فى التلف السماوى الوارد على العين المستأجره بمناط واحد.

إذا فالظاهر انفساخ الإجاره فى هذه الصوره، و يكون المتلف ضامنا لقيمه العين خاليه عن العمل.

و المتحصل مما ذكرناه ان الأظهر هو التفصيل بين الإجاره الواقعه على الأعيان الشخصيه فيضمن الأجنبى للمستأجر لو أتلف بعد القبض كما يتخير المستأجر لو كان الإتلاف

قبله و بين الواقعه على الاعمال فلا ضمان للعمل ياتلاف المحل و ان كان ظاهر المتن هو الضمان حسبما عرفت.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٩٧

و العذر العام بمنزله التلف (١) و اما العذر الخاص بالمستأجر كما إذا استأجر دابه لركوبه بنفسه فمرض و لم يقدر على المسافره أو رجلا لقلع سنه فزال ألمه أو نحو ذلك ففيه اشكال (٢) و لا يبعد ان يقال انه يوجب البطلان إذا كان بحيث لو كان قبل العقد لم يصح معه العقد.

(١):- كما سبق حيث ان المنفعه بعد ان لم تكن قابله للاستيفاء لأى أحد فلا تعد هى من منافع العين المملوكه للمؤجر ليملكها للمستأجر فتبطل الإجاره لا محاله كما فى التلف السماوى.

(٢):- و قد تقدم منه (قده) فى المسأله السابقه استظهار البطلان.

و كيفما كان فقد عرفت ان حدوث المرض أو زوال الألم و نحوهما من الأعذار الخاصه لا تستوجب البطلان و لا سيما إذا كان عود الألم متوقعا كما هو الغالب فى المبتلين بوجع الضرس، نعم الكبرى التى ذكرها فى المتن من اناطه البطلان بكل ما لو كان قبل العقد لأبطل وجهه [١] لكنها غير منطبقه على المورد لجواز الاستيجار لقلع الضرس و ان لم يكن الألم موجودا من الأول و انما كان

[١] أورد عليها بعض اعلام العصر فى تعليقه بالنقض بما لو كان مريضا قبل العقد و استأجر الدابه لركوبه بنفسه فإن الإجاره غير صحيحه لكونها سفهيه. و هذا المعنى غير موجود فى المرض المتأخر.

و يندفع بالالتزام بصحة العقد فى الفرض المزبور، فان الباطل انما هو معامله السفهيه لا معامله السفهائيه على ما حققه سيدنا الأستاذ دام ظله فى محله.

المستند فى شرح العروه

[مسأله ١٤]: إذا آجرت الزوجه نفسها بدون اذن الزوج

(مسأله ١٤): إذا آجرت الزوجه نفسها بدون اذن الزوج (١) فيما ينافى حق الاستمتاع وقفت على اجازته الزوج بخلاف ما إذا لم يكن منافيا فإنها صحيحه، و إذا اتفق اراده الزوج للاستمتاع كشف عن فسادها.

فى مظان عروضه لحرکه الضرس عن مقره و نحو ذلك، إذ لا مانع من صحه هذه الإجاره الناشئه عن داع من الدواعى بعد ان كان العمل فى نفسه سائغا و محترما.

(١):- قسم (قده) مفروض المسئله إلى قسمين:

إذ تاره تتعلق الإجاره بما ينافى حق استمتاع الزوج و هذا لا ينبغى الشك فى عدم صحته ما لم يجز الزوج لعدم جواز صدور مثله منها، و يعتبر فى صحه الإجاره تعلقها بعمل سائغ يجوز فعله شرعا دون ما لا يجوز. اما مع الإجاره فلا مانع من الصحه، نظير تزويج العبد نفسه المتعقب بإجاره المولى حيث علل الامام (ع) صحته بأنه لم يعص الله و انما عصى سيده فإذا أجاز جاز، فإنه يعلم من ذلك كبرى كليه، و هى ان فى كل مورد كان المنع الشرعى مبني على مراعاة حق الغير فإنه يرتفع المنع بإجاره ذلك الغير، فالإجاره فى المقام لا- تكون مشموله لعموم دليل وجوب الوفاء بالعقد ما لم يجز الزوج، اما مع الإجاره فلا- مانع من الشمول.

و تاره أخرى تتعلق بعمل لم يكن منافيا لحق الزوج، كما لو آجرت نفسها لان تصوم نيابه عن الغير و لكن من باب الاتفاق طالبها زوجها بحقه أثناء النهار. و قد حكم (قده) بالبطلان هنا أيضا و هو الصحيح

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٩٩

[مسأله ١٥]: ان كلا من المؤجر و المستأجر يملك ما انتقل إليه بالإجاره بنفس العقد

(مسأله ١٥): قد ذكر سابقا ان كلا من المؤجر و المستأجر يملك ما انتقل إليه بالإجاره بنفس العقد و

لكن لا يجب تسليم أحدهما إلا بتسليم الآخر (١)، و تسليم المنفعة بتسليم العين، و تسليم الأجره باقياضها إلا إذا كانت منفعه أيضا، فتسليم العين التي تستوفى منها، و لا يجب على واحد منهما الابتداء بالتسليم، و لو تعاسرا أجزرها الحاكم، و لو كان أحدهما باذلا دون الآخر و لم يمكن جبره كان للأول الحبس الى ان يسلم

لكشف المطالبه المتأخره عن عدم الصحه من الأول لكون المتعلق منافيا للحق و ان كانت هي جاهله بذلك و متخيله عدم المنافاه. فإن الاعتبار بالواقع و نفس الأمر لا بما تخيله الأجير.

(١): لأن باب المعاوضات برمتها من بيع أو إجاره و نحوهما مبنى عند العقلاء على التسليم و التسلم من الطرفين، فليس لأحدهما أن يحبس مال الآخر عنده و يطالبه بماله عنده معتذرا بان لى محذورا فى التسليم أو يقول انى امتنع عنه عصيانا، أما أنت فورع تقى لا عذر لك فادفع مالى عندك. فان مثل هذه مقاله غير مسموعه منه بوجه، فلا يكاد يجبر أحدهما على التسليم ابتداء إلا مع شرط خارجى، أو عاده متبعه فى التقديم، بل يجب التسليم على كل منهما على تقدير تسليم الآخر، كما له الامتناع على تقدير امتناع الآخر، و لو امتنعا و تعاسرا أجزرها الحاكم.

و هذه الكبرى مما لا ينبغى الشك فيها فى كافه المعاوضات لاستقرار بناء العقلاء عليها من غير نكير.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٠٠

الآخر. هذا كله إذا لم يشترط فى العقد تأجيل التسليم فى أحدهما و الا كان هو المتبع. هذا و اما تسليم العمل (١) فان كان مثل الصلاه، و الصوم، و الحج و الزياره و نحوها فياتمامه فقبله لا يستحق المؤجر المطالبه، و

بعده لا يجوز للمستأجر المماطلة الا ان يكون هناك شرط أو عادة في تقديم الأجره فيتبع، و الا فلا يستحق حتى لو لم يمكن له العمل إلا بعد أخذ الأجره كما في الحج الاستئجاري إذا كان الموجر معسرا و كذا في مثل بناء جدار داره أو حفر بئر في داره أو نحو ذلك (٢)، فإن إتمام العمل تسليم و لا يحتاج إلى شىء آخر.

(١)- و انما الكلام فيما به يتحقق التسليم فى باب الاعمال بعد وضح ذلك بالإضافة إلى المنافع و انها بتسليم الأعيان كنفسها.

و قد فرق فى المتن بين الإجاره الواقعه على العمل المجرد من دون ان يكون له تعلق بشىء خارجى 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 انما يتحقق بمجرد الفراغ من العمل، إذ لا يتصور فيه شىء آخر زائدا على ذلك، أى على نفس تحقق العمل خارجا، حيث انه لم يكن ملتزما بأكثر من ذلك و قد فعل، فله المطالبه بالأجره بعد ذلك.

(٢)- و ان كان الثانى فكذلك، فلو كان متعلق العمل موجودا

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٠١

و اما فى مثل الثوب الذى أعطاه ليخيطه، أو الكتاب الذى يكتبه أو نحو ذلك مما كان العمل فى شىء بيد الموجر (١) فهل يكفى إتمامه فى التسليم، فبمجرد الإتمام يستحق المطالبه أو لا الا بعد تسليم مورد العمل، فقبل ان يسلم الثوب مثلا لا يستحق مطالبه الأجره؟؟ قولان أقواهما الأول، لأن المستأجر عليه نفس العمل و المفروض انه قد حصل لا الصفه الحادثه

فى الثوب مثلا و هى المخيطيه حتى يقال انها فى الثوب و تسليمها بتسليمه. و على ما ذكرنا فلو تلف الثوب مثلا بعد تمام الخياطه فى يد الموجر بلا ضمان يستحق اجره 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 المسماه، بخلافه على القول الآخر فإنه لا يستحق الأجره و عليه قيمته غير مخيط. و اما احتمال عدم استحقاقه الأجره مع ضمانه القيمه مع الوصف فبعيد و ان كان له وجه،

عند المستأجر كما لو استأجره لحفر بئر فى داره، أو بنى جدار فى بيته الذى يسكن فيه، فان التسليم يتحقق بمجرد الفراغ من العمل لعين ما مر من عدم تصور تسليم زائد على الانتهاء من العمل و الفراغ عنه خارجا.

(١) و انما الكلام فى القسم الثالث، اعنى ما كان المتعلق موجودا

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٠٢

.....

عند الأجير، كما لو اعطى الخياط ثوبا ليخيطه، أو الصائغ فضه ليصوغها خاتما و نحو ذلك من الإجاره الواقعه على الأعمال المتعلقه بالأعيان الموجوده عند المؤجر. ففى مثل ذلك هل يتحقق التسليم بمجرد الفراغ عن العمل أيضا فله حق المطالبه حينئذ، و ان لم يكن قد رد العين إلى المستأجر، أو ان الحق انما يتحقق بعد الرد و تسليم العين المخيطه أو المصوغه مثلا اليه فليس له المطالبه قبل ذلك؟؟ ذكر (قده) ان فيه وجهين بل قولين.

و قد اختار هو (قده) القول الأول معللا بما فى المتن من ان المستأجر عليه انما هو نفس العمل و قد حصل حسب الفرض دون الوصف الحاصل بالعمل، فمتعلق الإجاره انما هو نفس الخياطه

التي هي توجد و تنعدم كسائر الأعمال، لا المخيطيه التي هي صفه حادثه في الثوب كى يكون تسليمها بتسليمه. إذا فاستحقاق الأجره يثبت بنفس الخياطه من دون توقف على شىء .

و لكن شيخنا الأستاذ (قده) قوى القول الثانى فذكر فى تعليقه الانيقه ما لفظه:

«بل الثانى و ضابط ذلك هو انه لو كانت مالىه العمل باعتبار نفس صدوره من العامل كالعبادات مثلا و حفر البئر، و بناء الجدار، و حمل المتاع و نحوه من مكان إلى آخر، فالفراغ عن العمل تسليمه و ان كان الأثر المتولد منه هو مناط مالىته كالخياطه و القصاره و الصياغه و نحو ذلك، فذلك الأثر يملك تبعا لتملك العمل، و يتوقف تسليم ما آجر نفسه له على تسليمه بتسليم مورده على الأقوى و لو تلف قبل ذلك بعد الفراغ عن العمل المستأجر له كالخياطه مثلا كان بالنسبه إلى متعلق الإجاره من التلف قبل القبض الموجب لانفساخها، و لو أتلفه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٠٣

.....

المؤجر أو الأجنبى يتخير المالك فى فسخ الإجاره. إلخ».

و حاصله ان مالىه العمل قد تكون بلحاظ نفسه و بما هو عمل كالصلاه أو الصيام و نحوهما مما يكون المطلوب نفس حصول العمل خارجا، ففى مثله يستحق المطالبه بمجرد الفراغ عن العمل.

و اخرى يكون المطلوب الأثر الحاصل من العمل، و مالىته انما هي باعتبار هذا الأثر كخياطه الثوب و نسج الصوف و استنساخ الكتاب و ما أشبه ذلك مما يكون مناط مالىه العمل هو الأثر المترتب عليه ككون الثوب مخيطا، و الصوف منسوجا، و الكتابه مستنسخه و هكذا غيرها من الآثار المترتبه على الأعمال، فإن مملوكيه العمل بالإجاره فى أمثال هذه الموارد تستتبع مملوكيه ذاك الأثر

و الوصف. فالمستأجر كما يملك على الأجير العمل كذلك يملك بتبعه الأثر المترتب عليه نظرا إلى ان هذا الأثر هو مناط اعتبار المالىه، حسبما عرفت.

و عليه فلا محيص من تسليم هذا الأثر المملوك لصاحبه- فى استحقاق المطالبه بعوضه- بتسليم مورده و هو العين و إلا 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: ينبغى التكلم فى جهات:

الاولى: فى ان المملوك فى باب الإجاره فى مثل هذه الأعمال التى تكون مالىتها بلحاظ الأثر المترتب عليها هل هو العمل فقط، أو مع ذاك الأثر المترتب عليه؟ و بعبارته أخرى هل الوصف الذى يكون فى العين بعد العمل يكون مملوكا للمستأجر بتبع ملكيته للعمل المستأجر عليه كما اختاره شيخنا الأستاذ (قده)، أو ان المملوك انما هو نفس العمل لا غير؟

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٠٤

.....

الظاهر ان الأوصاف مطلقا فى المقام و غيره غير قابله للملكيه فإنها إنما تتعلق بالأعيان أو بمنافعها التى منها الاعمال- حيث ان المنفعه تارة تكون من قبيل سكنى الدار، و ركوب الدابه، و اخرى عمل شخص من حر أو عبد- فالملكيه إنما تتحقق فى أحد هذين الموردين.

و أما الأوصاف القائمه بالعين من كونها مخيطه أو منسوجه، أو مصوغه و ما أشبهها فهى غير قابله للملكيه أبدا. و من ثمّ ليس لأحد أن يملك غيره بهبه و نحوها صفه من صفات العين فيهب لغيره مخيطيه هذا الثوب مثلا ضروره ان شأن الصفات برمتها انما هى زياده قيمه العين أو نقصها من غير ان تقابل هى بأنفسها بالمال. فالعبد الكاتب

يسوى بقيمه، و الفاقد للكتابه يسوى بقيمه أقل، فصفه الكتابه أوجبت زياده الرغبه بالإضافه إلى العين المستتبعه لزياده قيمه، و بذل المال الأكثر بإزائها من دون ان تعتبر الملكيه لها بوجه فى اعتبار العقلاء.

و الذى يكشف عما ذكرناه كشفا قطعيا انه لو أكره احد على عمل مستتبع لإيجاد صفه فى العين كخياطه الثوب أو نسج الصوف، أو بناء الجدار فلازم القول بمملوكيه الصفه اشتراك المكره مع المكره فى العين الموصوفه لبقاء الصفه على ملك المكره و عدم خروجها إلى ملك مالك العين بناقل شرعى، فتكون الهيئه للمكره خاصه و الماده للمكره خاصه و يحكم باشتراكهما فى العين.

و هذا كما ترى باطل جزما، بل العين للمكره خاصه، و هو يضمن للمكره الأجره بالضروره.

و عليه فالأجير انما يملك المستأجر عمله فقط، و هو لا يملك عليه إلا ذلك، و لم تتعلق الملكيه بالصفه و الأثر الحاصل من العمل لا استقلالاً و لا تبعاً حسبما عرفت.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٠٥

.....

الجهه الثانيه: بعد ما عرفت من صحه ما ذكره فى المتن من وقوع الأجره بإزاء نفس العمل دون الصفه و ان المستأجر عليه هو الخياطه مثلا لا المخيطيه، فهل للأجير مطالبه الأجره قبل تسليم العين كما اختاره فى المتن باعتبار انه قد عمل بوظيفته و أدى ما عليه كما هو الحال فى الإجاره على مثل الصلاه و الصيام، أو انه ليس له ذلك ما لم يسلم؟.

الظاهر هو الثانى، و لا تنافى بين الأمرين، أعنى وقوع الأجره بإزاء نفس العمل، و عدم جواز المطالبه قبل التسليم.

و الوجه فيه ان التسليم و التسلم و ان لم يكن دخيلا فى الملكيه فى أكثر المعاوزات ما عدا اليسير منها

كبيع الصرف و السلم و الهبه، و الوقف الخاص إلا انه مع ذلك لا يجب على أحدهما التسليم ما لم يسلم الآخر لما تقدم من الشرط الضمنى الارتكازى الثابت ببناء العقلاء فى كافه المعاوزات ما لم تقم قرينه على الخلاف من اشتراط و نحوه.

و لا- ينبغى الشك فى ان هذا الشرط الارتكازى موجود فى المقام أيضا فإنه غير شاذ عن تلك الضابطه و لا خارج عن تلك القاعده الساريه لدى العرف و العقلاء فإنهم لا يشكون فى ان الخياط المزبور ليس له مطالبه الأجره بمجرد الفراغ عن العمل بان يقول للمستأجر انى قد فرغت عن خياطه ثوبك و هو موجود فى الدكان و لكنى أطالبك بالأجره، فإن مثل هذه المطالبه تعد فى نظر العقلاء فى غير محلها بل مضحكه للشكلى، و انما تصح منه المطالبه بعد تسليم المخيط لصاحبه، كما ان العكس أيضا كذلك، حيث لا يسوغ للمستأجر المطالبه أيضا قبل دفع الأجره، فيجوز للأجير حبس العين بعد إتمام العمل إلى ان يستوفيهها و كلاهما بمناط واحد و هو الشرط الارتكازى المزبور القائم على عدم استحقاق المطالبه قبل تسليم ما للآخر عليه تسليمًا لا يكون فى

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٠٦

.....

مثل المقام بنظر العرف إلا بتسليم مورد العمل.

فكما انه لو اشترط ذلك صريحا فى متن العقد فقال: لن ادفع الأجره ما لم تسلم الثوب مخيطا لم تكن له المطالبه حينئذ قبل التسليم بالضروره، فكذا فى الشرط الارتكازى الذى هو بعد فرض نفوذه فى قوه التصريح به فى متن العقد.

و على الجملة: فلا منافاه بين ان نلتزم بما التزم به الماتن من ان الأجره بإزاء العمل لا الصفه، و مع ذلك يكون

القول الثاني هو الأظهر بلحاظ الشرط الضمني الارتكازي و بذلك نجمع بين الأمرين حسبما عرفت.

الجهة الثالثة: في حكم إتلاف العين، أو تلفها مع الضمان أو بدونه عند الأجير بعد انتهائه عن العمل و قبل ان يسلمها إلى المستأجر.

أما في التلف بلا ضمان - كما في التلف السماوي - فلا ينبغي التأمل في استحقاق الأجره، إذ بعد ما عرفت من انها واقعه بإزاء نفس العمل و المفروض انه قد تحقق و لم تكن العين مضمونه عليه و انما هي أمانه عنده. فلم يكن في العين ضمان و لا إتلاف، فأى مانع بعد هذا عن استحقاق الأجره.

و دعوى عدم الاستحقاق نظرا إلى انه من التلف قبل القبض الذي هو مضمون على من حصل التلف عنده و هو الأجير - في المقام - كما صرح به شيخنا الأستاذ (قده) في تعليقه المتقدمه و رتبه الماتن على القول الآخر في المسأله.

لا - يمكن المساعده عليها، إذ كيف يكون هذا من التلف قبل القبض بعد ان لم تكن العين و هو الثوب، و لا - صفتها و هي المخيطيه موردا للإجاره و انما هي تعلقت - كما عرفت - بذات العمل أعنى الخياطه و قد تحققت، و لا معنى لقبض العمل نفسه إلا الفراغ و الانتهاء منه

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٠٧

.....

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 انما الأجره واقعه بإزاء نفس العمل و قد صدر و ادى الأجير ما كان عليه و وفى به، و معلوم انه لم يكن ملتزما بعدم تلف العين.

نعم كان هو ملتزما بمقتضى الشرط الضمني الارتكازي -

كما تقدم- بتسليم العين و ما لم يسلم لم يستحق المطالبه بالأجره و لكنه منوط و معلق- طبعاً- على تقدير وجود العين ضروره انه 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 ان شئت قلت ان ما ورد عليه التلف قبل إقباضه و هى العين الموصوفه- بصفه المخيطيه مثلاً- لم يكن مورداً للإجاره ليحكم بانفساخها و ما هو مورد لها اعنى ذات العمل قد تحقق خارجاً و انصرم بنفسه و لا معنى لقبضه إلا هذا فلم يكن تلفه من التلف قبل القبض. على ان حديث التلف قبل القبض خاص بالبيع لورود النص فيه، و لا دليل على التعدى منه إلى غيره.

إذا فلا محيص من الإذعان باستحقاق الأجره فى هذه الصوره كما اختاره فى المتن.

و اما فى التلف مع الضمان أو فى الإتلاف فبناء على ما ذكرناه من ان الوصف بنفسه لا يقابل بالمال و انما شأنه زياده قيمه العين، و الأجره انما تقع بإزاء العمل فقط كان التالف عن المالك- و هو المستأجر- حينئذ هى العين المتصفه بصفه المخيطيه مثلاً فلا جرم كانت هى مضمونه على

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٠٨

و كذا يتفرع على ما ذكر (١) انه لا يجوز حبس العين بعد

الموجر بوصفها العوانى فلا بد من الخروج عن عهدتها متصفه بتلك الصفقه، إذ هى بهذا الوصف ملك للمستأجر كما عرفت و هذا واضح.

و انما الكلام فى ان الموجر هل له المطالبه حينئذ بالأجره؟ قد يقال بعدم الاستحقاق كما أشار إليه فى المتن و

ذكر ان له وجها.

و لعل الوجه فيه ان الموجر لم يسلم ما وقعت الأجره بإزائه فلأجله لم يستحق شيئا.

و يندفع بما عرفت من ان الأجره لم تقع إلا بإزاء العمل خاصه و قد وفى و ادى ما عليه، و تسليمه ليس إلا بإتمامه و قد حصل. نعم كان ملتزما بمقتضى الشرط الضمنى الارتكازى بتسليم مورده اعنى العين المتصفه و قد سلمه أيضا بدفع البدل و بذل قيمته الفعلية فقد سلم العمل و ما انتجه من الأثر المتعلق بالعين كنفسها اما مثلا أو قيمه فلم يفت عن المستأجر أى شىء. و معه كيف يقال بعدم الاستحقاق استنادا إلى عدم التسليم.

و بعباره اخرى ان كان عدم التسليم باعتبار نفس العمل فالمفروض انه سلم، إذ لم يكن تسليمه بما هو إلا بإيجاده خارجا و قد أوجده كملا و ان كان باعتبار مورده، اعنى العين بصفتها الفعلية التالفه فالمفروض تسليمه أيضا لكن لا بعينه بل ببده فلم يفت عن المستأجر إلا شخصيه ماله. و من المعلوم ان الشخصيه لا تضمن بشىء، فإن الضمان انما يتعلق بالماليه و لا يقتضى إلا دفع المثل أو القيمه.

إذا فالصحيح استحقاقه الأجره مع ضمان العين متصفه بوصف المخيطيه حسبما ذكره فى المتن.

(١):- ظهر الحال فى ذلك مما قدمناه فى الجبهه الثانيه فلاحظ.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٠٩

إتمام العمل الى ان يستوفى الأجره فإنها بيده أمانه، إذ ليست هى و لا الصفه التى فيها موردا للمعاوضه، فلو حبسها ضمن بخلافه على القول الآخر.

[(مسأله ١٦): إذا تبين بطلان الإجاره رجعت الأجره إلى المستأجر]

(مسأله ١٦): إذا تبين بطلان الإجاره رجعت الأجره إلى المستأجر (١) و استحق المؤجر أجره المثل بمقدار ما استوفاه المستأجر من المنفعه أو فاته تحت يده إذا كان جاهلا

(١)- بلا اشكال فيه لكشف الفساد عن عدم الانتقال، و بقاء الأجره على ملك مالکها الأول و هو المستأجر، فان لم يكن أداها فهو و إلا استرجعها من المؤجر و هو معنى الفساد، و لكنه يضمن المنفعه للموَجِر و يلزمه دفع اجره المثل سواء استوفاه من العين أم فاتت تحت يده.

و هذا مما لا ينبغي الإشكال فيه أيضا. و انما الكلام فى مستنده.

أما فى صوره الاستيفاء فدليله قاعده الإتلاف المستفاده من الموارد المتفرقه و الملخصه فى العبارة المعروفه «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» فإنها و ان لم ترد بهذا اللفظ فى أى روايه، غير ان النصوص العديده نطقت بأن إتلاف مال المسلم موجب للضمان، و انه لا يحل ماله إلا بطيبه نفسه. بل لا خلاف فى المسأله ظاهرا، و لا اشكال فيما إذا كان الموَجِر جاهلا بالحال.

و أما فى صوره التلف تحت يده و ان لم يستوفها، فالمشهور هنا أيضا هو الضمان و ان خالف فيه بعضهم.

و الصحيح ما عليه المشهور لقاعده اليد التى هى بنفسها مقتضيه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢١٠

خصوصا مع علم المستأجر (١)

للضمان على ما ورد من انه «على اليد ما أخذت حتى تؤدى».

نعم الروايه غير نقيه السند لكن السيره العقلائيّه قائمه على ذلك من غير حاجه إلى ورود نص خاص، إذ لا ينبغي الشك فى ان من أخذ مالا من احد و لم يكن له فيه حق فهو مسئول عنه و مؤاخذ به، فهى قاعده عقلائيّه ساريه لدى العرف من غير تكبير، و ممضاه لدى الشرع و لو بعدم الردع.

مضافا إلى ما يستفاد من بعض النصوص من ان حرمة مال المسلم كحرمة دمه.

و على الجملة:

فمن راجع السيره العقلانيه لا يكاد يشك في استقرارها على مفاد قاعده اليد، و ان من استولى على مال احد من عين أو منفعه بغير حق فهو مطالب به لو تلف سواء انتفع به أم لا.

فحال الإجاره الباطله حال الغصب و لا فرق إلا من جهه العذر الشرعى و عدمه فيما إذا كان جاهلا بالبطلان.

و على هذا الأساس تبنى القاعده المعروفه من ان «ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده» كما لا يخفى.

(١):- لا خصوصيه لعلم المستأجر فيما هو (قده) بصدد بيانه أعنى الضمان فان المناط فيه اما الإتلاف أو قاعده اليد، و العلم و الجهل فى ذلك شرع سواء.

نعم يختلف الحال بالإضافه إلى الحكم التكليفى لحرمة التصرف مع العلم دون الجهل عن عذر و قصور، فإنه لا يكون حينئذ آثماً، كما لا يكون تصرفه مبعوضاً عليه ظاهراً. و أما بلحاظ الحكم الوضعى أعنى الفساد و الضمان فالملاك فيهما واحد حسبما عرفت.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢١١

و اما إذا كان عالماً فيشكل ضمان المستأجر (١)

هذا كله مع جهل المؤجر و ستعرف الحال مع علمه.

(١):- و ان كان المشهور هو الضمان لقاعده اليد، و من ثمَّ حكموا بان ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده، فجعلوا هذه الكبرى مبنية على تلك القاعده الساريه فى صورتى علم الدافع و جهله بمناط واحد.

و الصحيح ما عليه المشهور لما عرفت من السيره العقلانيه 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 جدا عدم اندراج المقام فى تلك الصوره بداهه عدم إقدام المؤجر على التملك

المجانى و التسليم بلا- عوض، كما ان القابض و هو المستأجر أيضا لم يقبض كذلك، بل كانت المعامله مبنيه على ان يكون التلف من كيسه- أى كيس المستأجر- و هو معنى الضمان، و من ثمّ ربما تقع المداقه فى تعيين الأجره و تحديدها، و لا يغض البصر عن النزر اليسير منها.

و بعد هذا فكيف يصح القول- كما فى المتن- بأنه أقدم على هتك حرمة ماله و إلغاء احترامه.

نعم ربما يعلم المؤجر بفساد المعامله و عدم إمضاءها شرعا، إلا ان العلم بالفساد الشرعى شىء و الاقدام على المجانيه و هتك الحرمة شىء آخر لا- علاقه بينهما بوجه، فان المعاملات إنشاءات عرفيه مطرده بين جميع أهل الملل ممن يعتنق الدين و من لا يعتنق و هى عند الكل بمعنى واحد سواء أ كان المتعاملان مسلمين أم كافرين، أم مختلفين، فهى

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢١٢

.....

اعتبارات عقلايه أجنبيه عن عالم الشرع بالكلية، فيبرز المؤجر مثلا اعتباره بما انه من العقلاء، و هذا الاعتبار قد يقترن بالإمضاء الشرعى و اخرى لا، و ذاك مطلب آخر لا مساس له بالعملية الصادره من المتعاملين بما هما متعاملان.

و عليه فعلم المؤجر- أحيانا- بعدم كون اعتباره موردا للإمضاء الشرعى لا ينافى تحفظه على احترام ماله و عدم كون تسليط المستأجر عليه عاريا عن العوض و كونه مضمونا عليه، فان الذى يخرج عن الضمان انما هو الاقدام على الإلتلاف مجانا باعتبار اندراجة عندئذ تحت الكبرى الثانيه، أعنى: «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده» فيصح حينئذ ان يقال ان المالك هو الذى ألغى احترام ماله و هتك حرمة و اما إذا إعطاء بعنوان الضمان و لم يقدم إلا على ان

يكون تلفه من القابض كما هو المفروض فى المقام فأى هتك أو إلغاء بعد هذا. و العلم بالفساد الشرعى لا يستوجب بوجه.

كيف و لو صح ذلك لاقتضى عدم الضمان فى شىء من المعاملات الفاسده. فیسوغ لبائع الخمر أو الكلب التصرف فى الثمن مع علم المشتري بالفساد. و هكذا الحال فى أجر الزانيه، مع صراحه الروايات فى ان ثمن الخمر و كذا الكلب سحت. و هكذا ما ورد من ان أجر الزانيه أو أجر القضاة سحت، إذ كيف يكون سحتا مع ان المالك هو الذى أقدم على الإلتلاف و ألغى احترام المال كما ادعى.

و ارتكاب التخصيص فى هاتيك النصوص بالحمل على غير صوره العلم كما ترى.

و على الجملة: فالظاهر انه اختلط الأمر فى المقام بين الاعتبار العقلاى و بين الإمضاء الشرعى، فإن الذى يعلم به المؤجر هو ان الشارع لم

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢١٣

خصوصا إذا كان جاهلا (١) لأنه بتسليمه العين اليه قد هتك حرمة ماله، خصوصا إذا كان البطلان من جهه جعل الأجره مالا يتمول شرعا أو عرفا أو إذا كان اجره [١] بلا- عوض (٢) و دعوى ان اقدمه و اذنه فى الاستيفاء انما هو بعنوان الإجاره و المفروض عدم تحققها. فإذا نه مقيد بما لم يتحقق - مدفوعه بأنه ان كان المراد كونه مقيدا بالتحقق شرعا فممنوع، إذ مع فرض العلم بعدم الصحه شرعا لا يعقل قصد تحققه إلا على وجه التشريع المعلوم عدمه و ان كان المراد تقييده بتحققها الإنشائيه فهو حاصل و من هنا يظهر حال الأجره أيضا فإنها

يمضه، و هذا أجنبى عن تحقق المعامله فى نفسها.

(١)- لا خصوصيه لجهل المستأجر بعد البناء على ان المؤجر هو الذى

ألغى احترام ماله و أقدم على المجانيه، لعدم الفرق حينئذ بين علم المستأجر بالفساد و جهله، فلم يتضح وجه للخصوصيه فى كل من الموردين.

و الصحيح ما عرفت من عدم الاقدام على إلغاء الاحترام، فلا مخرج عن ضمان المنفعه التالفه تحت يد المستأجر فى شىء من الصورتين حسبما عرفت.

(٢)- يصح ما ذكره (قده) فى خصوص الفرض الأخير،

[١] ضبط الكلمه (أجره) كما فى كثير من النسخ غلط كما لا يخفى و الصحيح هكذا (آجره). و فى بعض النسخ (اجاره) بدل (اجره).

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢١٤

لو تلفت فى يد الموجر يضمن عوضها، إلا إذا كان المستأجر عالما ببطلان الإجاره و مع ذلك دفعها اليه. نعم إذا كانت موجوده له ان يستردها. هذا

اعنى ما لو كان الفساد من أجل كون الإجاره بلا عوض، إذ فى الحقيقه لا اجاره و لا معاوضه وقتئذ، بل من الأول أقدم على المجانيه و على إلغاء الاحترام كما ذكره، فلا ضمان حينئذ حتى مع الإتلاف فضلا عن التلف، و السيره العقلائيّه قائمه على ذلك حتى فى الأعيان. فلا- ضمان فيما لو قال: الق مالى فى البحر، لان المالك هو الذى سلط القابض على إتلاف العين أو المنفعه مجاناً.

فالفرض المزبور مصداق بارز لكبرى «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده» لان هذه المعامله لو كانت صحيحه لم يكن فيها ضمان لعدم الاقدام عليه لا من الدافع و لا من القابض، فكذا فى فاسدها. فليس للمؤجر ان يطالبه بعد ذلك بالبدل و هذا ظاهر.

و أما فى الفرض الأول: أعنى ما لو كانت الأجره مالا يتمول شرعا كالخمر أو الكلب غير الصيود أو الميته و نحوها مما لا تصح المعاوضه عليها فيجرى فيها

الكلام المتقدم من عدم الاقدام على المجانيه، غايته جعل العوض شيئاً لم يمضه الشارع، فيكون حاله حال غير الخمر في عدم جواز التصرف في شىء من الموردين، ولا يقاس ذلك بالفرض السابق لما عرفت من كون الاقدام على الإتلاف هناك مجاناً دون المقام.

و انما الكلام فى الفرض المتوسط اعنى ما لو كانت الأجره مالا يتمول عرفا كالفنفساء فهل هو يلحق بالفرض الأول أو الأخير؟

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢١٥

.....

اختار شيخنا الأستاذ (قده) فى تعليقه الانيقه الثانى، نظرا إلى رجوعه فى الحقيقه إلى التسليم بغير عوض بعد ان لم يصلح ما جعل عوضا للعوضيه عرفا لعدم كونه مالا فهو فى قوه التسليط على العين مجانا.

أقول: يقع الكلام تاره فى صحه هذه المعامله فى نفسها. و اخرى فى انه على تقدير الفساد و لو من بقيه الجهات كجهاله المده مثلا فهل يضمن المستأجر أجره المثل أو انها تلحق بالأجره بلا اجره فى عدم الضمان؟.

اما الجهه الأولى: فقد ذهب جمع بل نسب إلى المشهور اعتبار المالىه فى العوضين من بيع أو غيره فمالا مالىه له لا تصح المعامله عليه.

و لكنه غير ظاهر الوجه. نعم عرف البيع بمبادله مال بمال كما عن المصباح، و لكنه من الواضح انه تعريف لفظى كما هو شأن اللغوى، فلا- يستوجب التخصيص بعد ان كان المفهوم العرفى أوسع من ذلك، لشموله لمطلق التمليك بعوض سواء أ كان العوض مالا عرفا أم ملكا بحثا فى مقابل التمليك بلا عوض المعبر عنه بالهبه كما يعبر عن الأول بالبيع، بل ربما يستعمل فى أمور آخر مثل بيع الآخره بالدنيا، أو الضلاله بالهدى، فإنها ليست باستعمالات مجازيه كما لا يخفى.

و على الجملة: فلم يظهر

اختصاص البيع بالمال لعدم نهوض دليل يعول عليه، بل يعم غيره و يصدق البيع عليه بمناط واحد، فكما يصح تملك المملوك الذى لا ماله له تملكها مجاناً و بلا عوض بلا تأمل و لا اشكال فكذا يسوغ تملكه مع العوض، و الأول يسمى هبه و الثانى بيعاً.

و هكذا الحال فى الإجاره و غيرها من سائر المعاوضات، فإن العبره بمجرد المملوكيه، و لا دليل على اعتبار المالىه زائداً عليها.

و ربما يعلل الفساد فيما لا ماله له بأنها معامله سفهيه فيحكم بالبطالان

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢١٦

.....

لهذه الجهه و ان لم يكن البيع أو الإجاره بالمفهوم العرفى مقتضياً لاعتبار ماله العوض.

و يندفع بعدم نهوض اى دليل على بطلان معامله السفهيه كبيع ما يسوى عشره آلاف بدينار واحد مثلاً، أو إجاره بدرهم سنوياً، و انما الثابت بطلان معامله السفهيه و انه محجور عن التصرف إلا بإذن الولى، كما فى المجنون و الصبى لا بطلان معامله السفهائيه و ان صدرت عن غير السفهيه.

فان قلت أ فلا يكشف صدور مثلها عن سفاهه فاعلها؟

قلت: كلا، فان السفهيه من لا يدرك الحسن و القبح، و لا يميز الأصلح، لا من يدرك و يعقل كما هو المفروض فى المقام، و إلا لحكم بالسفاهه على جميع الفسقه كما لا يخفى و هو كما ترى. نعم لو تكرر صدور مثل تلك معامله لا تصف فاعلها بالسفاهه، اما المره أو المرتان فلا يصح إطلاق السفهيه عليه عرفاً بالضروره. هذا أولاً و ثانياً: سلمنا بطلان معامله السفهائيه إلا ان ذلك لا يتم على الإطلاق، إذ قد يكون هناك داع عقلائى يخرج معامله عن السفاهه، كما لو وجد ورقه عند احد حاويه على خط

والده و هو مشتاق إلى اقتنائه و المحافظه عليه، و ذلك الشخص لا يرضى ببيعها إلا بأعلى الثمن مع ان الورقه ربما لا تسوى فلسا واحدا، أو احتاج فى جوف الليل إلى عوده واحده من الشخاط لا سبيل إلى تحصيلها إلا بالشراء من زيد بدینار مع انها لا مالیه لها عند العرف فإنه لا ینبغى التأمل فى صحه المعامله فى أمثال هذه الموارد بعد ان كانت منبعثه عن غرض عقلائی و داع صحیح مخرج لها عن الاتصاف بالسفاهه.

فتحصل انه لم يتضح أى مدرک لاعتبار المالیه العرفیه فى صحه المعامله.

المستند فى شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۲۱۷

و کذا فى الإجاره على الأعمال (۱) إذا كانت باطله يستحق العامل اجره المثل لعمله دون المسماه إذا كان جاهلا بالبطلان و اما إذا كان عالما فيكون هو المتبرع بعمله سواء كان بأمر من المستأجر أو لا فيجب عليه رد الأجره المسماه أو عوضها و لا يستحق اجره المثل، و إذا كان المستأجر أيضا عالما فليس له مطالبه الأجره مع تلفها و لو مع عدم العمل من المؤجر.

و أما الجبهه الثانيه: أعنى ما لو فرضنا فساد الإجاره المزبوره اما لهذه العله، أو لجبهه أخرى كجهاله المده و نحوها فهل هی مضمونه بأجره المثل، أو لا ضمان كما فى الإجاره بلا اجره؟

الظاهر هو الأول لما عرفت من عدم الاقدام على المجانيه بعد فرض جعل العوض - أيا ما كان - كما ان القابض أيضا لم يقبضه كذلك بل المعامله مبنيه على التضمن فتندرج حينئذ تحت كبرى «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» ضروره ان هذه الإجاره لو كانت صحيحه لانتقل العوض - و ان كان مما لا يتمول - إلى الطرف الآخر، فاذا كان الاقدام

مبنيًا على الضمان ففاسدها أيضًا كذلك. و عليه فيجب على المستأجر الخروج عن عهده بتدفع أجره المثل.

(١)- فإنه من جميع ما ذكرناه في إجاره الأعيان و استيفاء المنفعة أو تلفها يظهر الحال في الإجاره على الأعمال فإن الكلام هو الكلام، فلو استوَجِر على عمل بإجاره فاسده فهو بعمله الصادر عن أمر الأمر يستحق الأجره و لو كانت الإجاره فاسده لعدم الأقدام عليه الا مع الضمان، و علمه بالفساد شرعا لا يوجب اتصاف الأقدام بالمجانیه بعد

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢١٨

[مسأله (١٧): يجوز إجاره المشاع]

(مسأله ١٧): يجوز إجاره المشاع (١) كما يجوز بيعه و صلحه و هبته، و لكن لا يجوز تسليمه إلا بإذن الشريك إذا كان مشتركًا. نعم إذا كان المستأجر جاهلاً بكونه مشتركًا كان له خيار الفسخ للشركه، و ذلك كما إذا أجره داره فتيبين ان نصفها للغير و لم يجز ذلك الغير (٢) فان له خيار الشركه بل

وقوع العمل عن أمر الغير و استيفائه خارجا الذي لا- يكون إلا- بإتمامه و الفراغ عنه كما مر، فاذا كانت فاسده رجع الى أجره المثل بعين المناط المتقدم. كما اتضح الحال أيضا في الأجره، فلو سلمها المستأجر و لو مع علمه بالفساد إلى المؤجر و جب عليه ردها إلى مالكةا، و مع التلف أو الإتلاف ضمنها لعدم الأقدام على المجانيه، و ان ادعاه في المتن فإنه لا يتم ما ذكره (قده) لا في طرف المؤجر و لا في طرف المستأجر.

(١)- بلا- خلاف و لا إشكال لإطلاقات أدله الإجاره الشامله لاجاره العين بتمامها، أو الحصه المشاعه منها من نصف أو ثلث و هكذا.

و لكن صحه الإجاره لا تلازم جواز التسليم فيما إذا كانت العين المستأجره مشتركه بين

اثنين أو أكثر من دون استئذان من الشريك لعدم جواز التصرف بدون اذنه، كما انه لو سلم نسيانا أو عصيانا لا يسوغ للمستأجر أيضا التصرف من دون الاستئذان المزبور، لكونه وقتئذ بمثابة المؤجر قبل الإيجار في كون المنفعة مشتركة بينه وبين الشريك الأول المحكوم به بعدم جواز التصرف من احد الشريكين من دون اذن الآخر كما هو واضح.

(٢)- اما مع اجازته فلا إشكال في الصحة، و أما مع عدمها

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢١٩

و خيار التبعض، و لو آجره نصف الدار مشاعا و كان المستأجر معتقدا ان تمام الدار له فيكون شريكا معه في منفعتها فتبين ان النصف الآخر مال الغير، فالشركة مع ذلك الغير، ففي ثبوت الخيار له حينئذ وجهان لا يبعد ذلك إذا كان في الشركة مع ذلك الغير منقصة له (١).

فطبعا تفسد الإجاره في حصه الغير، و تصح في حصه المؤجر، و بما ان هذا التفكيك أوجب انقضاء الوحده بعد ان كان متعلق العقد تمام المنفعة فلا جرم يثبت للمستأجر خيار التبعض.

كما انه من أجل اقتضائه تخلف وصف الاستقلال المبني عليه العقد لعدم كونه مقدما على الشركة و قد أصبح ذا شريك في المنفعة يثبت له خيار الشركة أيضا.

(١)- عرفا، كما لو كان المستأجر شريفا و الشريك وضيعا سافلا.

و لكنه غير واضح ضروره ان هذه من قبيل الدواعى المتخالفه و الأمور الخارجه عن حريم المعامله، بعد ان لم تكن مشروطه في متن العقد و لا العقد مبني عليها، غاية انه كان يتخيل ان شريكه زيد فبان انه عمرو بحيث لو علم به من الأول لما أقدم، و مثله لا يوجب الخيار.

نعم قد تبلغ الشركة من المهانه حدا تستوجب

عيباً في نفس العين - لا مجرد منقصه للمستأجر كما افترضه (قده) - كما لو كان الشريك مقامراً، أو فاحشه، أو خماراً، أو صاحب مقهى أو فندق مورد لنزول المسافرين أو الزائرين و نحوهم ممن لا يرغب في المشاركة معهم نوعاً، لا خصوص هذا المستأجر بحيث يعد ذلك عرفاً منقصه و عيباً

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٢٠

[مسأله ١٨): لا بأس باستئجار اثنين داراً على الإشاعه]

(مسأله ١٨): لا - بأس باستئجار اثنين داراً على الإشاعه (١) ثمَّ يقتسمان مساكنها بالتراضى أو بالقرعه (٢) و كذا يجوز استئجار اثنين دابه للركوب على التناوب ثمَّ يتفقان على قرار بينهما بالتعيين بفرسخ فرسخ أو غير ذلك و إذا اختلفا في المبتدئ يرجعان إلى القرعه، و كذا يجوز استئجار اثنين دابه مثلاً

في المال بالإضافة إلى عامه الناس فإنه لا يبعد حينئذ ثبوت الخيار من أجل تخلف الشرط الضمنى الارتكازى، كما في سائر موارد خيار العيب الموجب للنقص النوعى. و قد تقدم جريان خيار العيب في غير البيع أيضاً من الإجاره و نحوها بمناط واحد فلاحظ.

(١):- لرجوعه في الحقيقة إلى إيجار كل منهما النصف المشاع من الدار، و قد عرفت في المسأله السابقه جواز إجاره الحصه المشاعه بمقتضى إطلاقات الأدله.

(٢):- كما هو الحال فيما لو حصلت الشركه في المنفعه بسبب غير اختيارى كالإرث.

هذا فيما إذا كانت المنفعه المشاعه قابله لاستفاده الشريكين في عرض واحد كسكنى الدار.

و كذا الحال فيما إذا لم تقبل إلا على سبيل التناوب كركوب الدابه فتصح الإجاره كذلك، و يوكل التعيين إلى ما يتفقان عليه، و مع الاختلاف في البادى يرجع إلى القرعه التى هى لكل أمر مشكل. و ذلك لإطلاق الأدله.

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٢١

لا على وجه الإشاعه بل

نوبا معينه بالمده أو بالفراسخ (١)، و كذا يجوز اجاره اثنين نفسهما على عمل معين على وجه الشركه كحمل شىء معين لا يمكن الا بالمتعدد.

[مسأله (١٩): لا يشترط اتصال مده الإجاره بالعقد على الأقوى]

(مسأله ١٩): لا يشترط اتصال مده الإجاره بالعقد على الأقوى فيجوز ان يؤجر داره شهرا متأخرا عن العقد (٢) بشهر أو سنه سواء كانت مستأجره فى ذلك الشهر الفاصل أولا و دعوى البطلان من جهه عدم القدره على التسليم (٣) كما ترى إذ التسليم لازم فى زمان الاستحقاق لاقبله (٤) هذا و لو آجره داره شهرا و أطلق انصرف الى الاتصال بالعقد (٥) نعم لو لم يكن انصراف بطل.

(١)- لما عرفت من الإطلاق و كذا فيما بعده.

(٢)- فإن التأخر انما هو فى ذات المنفعه، لا فى تملكها المنشأ بالإجاره، فهو من الآن يملك المنفعه المتأخره فلم يلزم تفكيك الإنشاء عن المنشأ بل هما معا فعليان، و المتأخر انما هو متعلق المنشأ اعنى نفس المملوك. و من المعلوم ان المالك كما انه مالك للمنفعه الفعلية كذلك هو مالك بالفعل للمنفعه المتأخره.

(٣)- لامتناع تسليم المنفعه المتأخره حال الإجاره.

(٤)- و المفروض قدرته آنذاك فلا يضره العجز الفعلى.

(٥)- ان كان هناك انصراف كما هو الظاهر لأنه عندئذ بمثابة التعيين و إلا فيما ان المنفعه مبهمه و المبهم لا واقع له حتى فى علم الله. فلا جرم يحكم بالبطلان.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٢٢

[فصل العين المستأجره فى يد المستأجر أمانه]

اشاره

«فصل» العين المستأجره فى يد المستأجر أمانه فلا يضمن تلفها أو تعييبها إلا بالتعدى أو التفريط (١)

(١)- بلا خلاف فيه عند الفقهاء، بل عليه الإجماع بقسميه كما فى الجواهر.

و يستدل له- بعد الإجماع- بجملة من الروايات الوارده فى ضمان المستأجر مع التعدى و التفريط، حيث قد دلت بالمفهوم على

عدم الضمان مع عدمه.

بل قد دلت عليه صريحا و بالدلاله المنطوقيه صحيحه محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع) قال: قال أمير المؤمنين

(ع) (فى حديث) و لا يغرم الرجل إذا استأجر الدابه ما لم يكرهها أو يبغها غائله) «١».

و أما ما دل عليه بالمفهوم فهى صحاح:

١- أبى ولاد الحناط المعروفه التى باحث حولها شيخنا الأنصارى فى كتاب المكاسب مستقصى قال فيها: «. فقلت له: أرأيت لو عطب البغل و نفق أ ليس كان يلزمنى؟ قال: نعم، قيمه بغل يوم خالفته. إلخ»، حيث دلت على الضمان على تقدير التعدى و المخالفه.

٢- و الحلبي قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل تكارى دابه إلى مكان معلوم فنفتت الدابه، قال ان كان جاز الشرط فهو

(١) الوسائل: باب ٣٢ من أحكام الإجاره حديث ١.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٢٣

.....

ضامن، و ان دخل و أدبا لم يوثقها فهو ضامن، و ان سقطت فى بئر فهو ضامن لأنه لم يستوثق منها.

٣- و على بن جعفر فى كتابه عن أخيه قال: سألته عن رجل اكرى دابه إلى مكان فجاز ذلك المكان فنفتت ما عليه؟ فقال: إذا كان جاز المكان الذى استأجر إليه فهو ضامن «١» و نحوها غيرها.

فقد دلت هذه النصوص الصحيحه بمفهومها على عدم الضمان مع عدم التفريط و التعدى.

و تدل عليه أيضا الروايات الكثيره الناطقه بعدم ضمان الأيمن الوارده فى الحمال و الجمال و القصار و صاحب السفينه التى تحمل الأموال، و نحو ذلك مما يستفاد منه أن المؤتمن على الشىء لا يضمن و منه العين المستأجره حيث إن المالك أودعها عند المستأجر ليستوفى منها المنفعه و يردّها بعدئذ إلى المالك، فهو طبعاً أمين من قبل المالك أى مجاز فى إبقاء المال عنده مجاناً- إذ الأجره انما هى بإزاء المنفعه لا ذات العين- و لا نعى بالأمانه

إلا هذا.

منها: صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال: صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان. و قال: ليس على مستعير عاريه ضمان، و صاحب العاريه و الوديعة مؤتمن «٢».

دلت على أن من ائتمن شخصا فأعطاه ماله ليبقى عنده مده ثم يسترده منه- الشامل لمورد الإجاره- فهو مؤتمن لا ضمان عليه لو تلف من غير تعد و تفريط. هذا.

و لكن الاستدلال بهاتين الطائفتين من الروايات و ان صح كما عرفت

(١) الوسائل: باب ١٧ من أبواب أحكام الإجاره حديث ١ و ٣ و ٤.

(٢) الوسائل: باب ١ من أبواب أحكام العاريه حديث ٤.

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٢٤

.....

الا- أننا في غنى عنه لتوقفه على ان يكون هناك مقتض للضمان لكي يستدل للخروج عنه بهذه النصوص و تعتبر بمشابه التخصيص.

مع انه ليس في البين أى مقتض له عدا ما يتوهم من التمسك بعموم ما ورد من أن «على اليد ما أخذت حتى تؤدى».

و لكنه في غير محله لقصوره سندا، حيث ان الروايه نبويه و لم تثبت من طرقنا.

و دلالة لظهور لفظ (الأخذ) في القهر و الغلبه كما يفصح عنه ملاحظه موارد استعمالاته مثل قوله تعالى (فَأَخَذْنَاَهُمْ أَخْذَ عَزِيزٍ مُّقْتَدِرٍ) «١» و قوله تعالى (لَا تَأْخُذُهُ سِنَةٌ وَ لَا نَوْمٌ) «٢» و نحو ذلك [٣].

بل يكفينا مجرد الاحتمال و ان لم يتم الاستظهار، إذ غايته الاجمال المسقط له عن صلاحية الاستدلال، فان دعوى الظهور في مطلق الاستيلاء غير ثابتة و عهدتها على مدعيها، فهي، إما ظاهره في خصوص الغلبه، أو لا أقل من انها مجمله.

و العمده في مستند الضمان في غير مورد الايمان انما هي السيره العقلانيه الممضاه بعدم الردع حيث انها قائمه على ان

من أخذ مالا من أحد بغير رضاه أو مع الرضا والالتزام بالضمان كما في موارد العقود الباطلة فإن يده ضامنه.

[٣] لكنه قد يظهر من بعض الآيات الشريفة خلافها نحو قوله تعالى (فَخُذْ أَرْبَعَةً مِنَ الطَّيْرِ)، وقوله سبحانه (خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ) وقوله عز من قائل (وَ لِيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ)، وغير ذلك

(١) سورة القمر الآية ٤٢.

(٢) سورة البقرة الآية ٢٥٥.

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٢٥

و لو شرط المؤجر عليه ضمانها بدونها فالمشهور عدم الصحه لكن الأقوى صحته (١)

و من الواضح عدم ثبوت السيره في موارد الإجاره، بل قد استقر بناؤهم على عدم تضمين المستأجر لو تلفت العين المستأجره تحت يده من غير تفريط.

إذا فلا حازه إلى الاستدلال بهذه الروايات لقصور المقتضى للضمان في حد 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 الأول و أنه يحكم بفساد الشرط.

و نسب الخلاف إلى السيد المرتضى و الأردبيلي و السبزواري، و صاحب الرياض فحكموا بصحته و تبعهم السيد الماتن (قده) و يستدل للقول المشهور بوجه:

أحدها: إطلاقات نصوص عدم الضمان حيث انها تشمل صورتى الاشتراط و عدمه فإن النسبه بينها و بين دليل نفوذ الشرط و ان كانت عموما من وجه لشمول الأول لمورد الاشتراط و عدمه، و الثانى لشرط الضمان و غيره. و بالنتيجه يتعارضان في مورد الاجتماع، اعنى اشتراط الضمان في عقد الإجاره، لكن الترجيح مع الأول لمطابقته مع فتوى المشهور.

و هذا الاستدلال في غايه الضعف و السقوط.

أما أولاً: فلما هو المقرر في محله من

.....

تعارض الإطالقين بالعموم من وجه هو التسايط و الرجوع إلى أصل أو دليل آخر من عموم أو إطلاق و لا- تصل النوبه إلى الترجيح بالشهره الفتوائيه، فإنها لا تصلح لترجيح أحد الإطالقين. و تمام الكلام فى محله و ثانيا: ان دليل نفوذ الشرط كسائر الأدله المثبتة للأحكام بالعناوين الثانويه تنقدم على الإطلاقات المتكفله لها بعناوينها الأوليه لحكومتها عليها بعد كونها ناظره إليها فلا تصل النوبه إلى المعارضه ليتصدى للمعالجه.

ثانيها: ان الشرط المزبور مخالف لمقتضى العقد. و هذا كما ترى لم يظهر له أى وجه قابل للذكر بعد وضوح عدم كون عدم الضمان مما يقتضيه حاق العقد و طبعه و انما تتحقق المخالفه فى مثل ما لو كان الشرط عدم ملكيه المنفعه، حيث ان مقتضى الإجاره و مدلولها هو ملكيتها فلا جرم كان اشتراط عدم مخالفا لمقتضى العقد. و أما شرط الضمان فلم يكن منافيا بل لم يكن مرتبطا بمفاد عقد الإجاره و مقتضاه بتاتا لكى يكون موافقا أو مخالفا كما هو أظهر من ان يخفى.

اللهم إلا أن يريد هذا القائل من المخالفه المزبوره المخالفه للأحكام المترتبه على العقد حيث انه محكوم شرعا بعدم الضمان كما مر، فيراد المخالفه للعقد و لو مع الواسطه الرجعه فى الحقيقه إلى كون الشرط مخالفا للسنة و ان عبر عنها بمخالفه مقتضى العقد مسامحه، فيفسد الشرط لهذه العله.

و هذا بظاهره لا- بأس به، إلا ان تماميه الاستدلال تتوقف على دلاله النصوص على كون عدم الضمان من آثار العقد، بحيث تكون الإجاره مقتضيه لعدم الضمان، إذ معه يصح القول بان اشتراط الضمان مخالف و مناف لهذا الاقتضاء بعد

البناء على كون عدمه من آثار الأمانة و الإجاره و أما لو أنكرنا هذه الدلاله و بنينا- كما هو الأصح- على أنه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٢٧

.....

لا- يستفاد من هاتيك النصوص ما عدا ان عقد الإيجار لا يقتضى الضمان لا انه يقتضى العدم، فالعقد المزبور بالإضافة إلى الضمان من قبيل عدم المقتضى لا المقتضى للعدم. فعليه لا يكون الشرط المذكور مخالفا و منافيا بوجه كما لا يخفى.

و يرشدك إلى ذلك ما دل على صحه شرط الضمان فى العاريه فإن فيه دلالة واضحة على عدم كون هذا الشرط مخالفا للسنة، نظرا إلى عدم كون الأمانة- المتحققه فى مورد العاريه كالإجاره- مقتضيه لعدم الضمان إذ لو كان مقتضيا فلا جرم كان الشرط المزبور مخالفا.

و لازم البناء على نفوذه. ارتكاب التخصيص فى دليل عدم نفوذ الشرط المخالف مع إباء لسانه عن التخصيص. إذ كيف يمكن القول بان الشرط المخالف لكتاب الله باطل إلا فى العاريه.

فيستكشف من ذلك كله ان اليد الأمينه لم تكن مقتضيه للضمان لا أنها مقتضيه للعدم. و من ثم لا مانع من اشتراط الضمان فى العاريه، و لا يكون مثله مخالفا للكتاب و السنه. فلا مانع إذا من الالتزام بنفوذ هذا الشرط فى المقام.

و لو تنازلنا عن ذلك و لم يتضح لدينا أن الأمانة مقتضيه للعدم، أم أنها غير مقتضيه و ان عدم الضمان فى مورد الإجاره هل هو لعدم المقتضى أو لمقتضى العدم؟ فيما انه يشك وقتئذ فى مخالفه الشرط المزبور للكتاب و السنه 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 القرشيه عن عموم تحييض المرأه إلى خمسين، فالمستثنى هو الشرط المتصف بالمخالفه، و أما المستثنى منه فلم يؤخذ فيه
أى عنوان إلا عدم هذا العنوان فيتمسك

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٢٨

.....

بعموم العام بعد نفى العنوان المخصص بأصالة العدم الأزلى و تكون النتيجة نفوذ الشرط. فهذا الوجه يتلو سابقه فى الضعف.
و العمده انما هو.

الوجه الثالث: و هو المنع عن تحقق مفهوم الشرط فى المقام.

و توضيحه: ان الشرط- حسبما تكررت الإشاره إليه فى مطاوى هذا الشرح- يرجع إلى احد أمرين: اما تعليق الالتزام بالعقد
بتحقق وصف أو أمر خارجى ككتابه العبد و معلوم ان المقام ليس من هذا القبيل، أو تعليق أصل العقد على الالتزام بشىء
فيجب الوفاء به بمقتضى عموم المؤمنون. و عليه فيعتبر فى مورد الشرط ان يكون شيئاً قابلاً- لتعلق الالتزام به بان يكون داخلا
تحت قدره المشروط عليه و اختياره.

و أما الأحكام الشرعيه أو العقلانيه التى يكون أمر رفعها و وضعها بيد الشارع أو العقلاء فيما انها خارجه عن عهده المتعاقدين فلا
معنى لوقوعها موردا للشرط فى ضمن العقد.

و من الواضح ان الضمان- الذى معناه كون التلف فى عهده الشخص و كون الذمه مشغوله بمثل التالف أو قيمته- حكم شرعى
أو عقلائى مجعول بأسباب خاصه، و لا يكاد يتحقق بجعل الشارط و لا بالالتزام المشروط عليه لخروجه عن اختيار المتعاقدين و
قيام اعتباره بمعبر آخر فلا معنى لالتزام المشروط عليه بكون ذمته مشغوله شرعا أو عقلائيا بالمثل أو القيمه.

خويى، سيد ابو القاسم موسوى، المستند فى شرح العروه الوثقى، ٤ جلد، ه ق

المستند فى شرح العروه الوثقى؛ الإجاره، ص: ٢٢٨

و هكذا الحال فى غير الضمان من سائر الأحكام

الوضعية التي يكون اختيارها بيد الشارع كالإرث فإنه لا ينبغي التأمل في عدم صحه اشتراطه في متن العقد- في غير ما قام عليه الدليل كعقد الانقطاع- فإنه اعتبار شرعى مخصوص بطبقات خاصه من الوارث خارج عن عهده المتعاقدين.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٢٩

.....

و الذى يرشذك إلى ما ذكرناه انا لا نعرف متفقها فضلا 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، فان نفوذه بالإضافه إلى العين المستأجره و ان ذهب اليه جمع منهم الماتن إلا انه بالإضافه إلى غير مورد العقد لم يلتزم به احد من الفقهاء، و السر ما عرفت من ان الضمان حكم شرعى له أسباب معينه، و ليس الشرط من أحد أسبابه، فلم يكن اختياره بيد المكلف بعد ان لم يكن الشرط مشرعا. و من ثم يحكم بفساده فى المقام.

و ملخص الكلام ان الشرط فى ضمن العقد لا يترتب عليه الأثر إلا إذا كان امره بيد المشروط عليه له ان يفعل و أن لا يفعل، فيجب عليه بعد الشرط ان يفعل بمقتضى قوله (ع): المؤمنون عند شروطهم الراجع إلى ان الايمان ملازم للوفاء بالشرط، و ان المؤمن لا يتخلف عن شرطه. و هذا معنى (عند) أى بين المؤمن و العمل بشرطه ملازمه فى اعتبار الشارع.

و عليه ففى كل مورد يكون أمر متعلق الشرط بيد المؤمن مثل الكتابه و الخياطه و نحوها من الأمور الاختياريه فهو- طبعاً- ملازم بالوفاء.

و أما ما هو خارج عن اختياره و راجع إلى الشارع و المقنن كالمجعولات الشرعيه التى منها الضمان فليس للشارط تغيير القانون و تبديله، و

لا يكاد يشملها عموم المؤمنون بوجه، لعدم كون الشرط مشرعا ولا موجدا لحكم لم يكن مشروعاً في حد نفسه.

و يجرى هذا الكلام في غير باب الضمان من سائر الأحكام الوضعيه المعبر عنها في كلماتهم بشرط النتيجة إلا فيما ثبت كون اختياره بيد المشروط عليه، و لم يعتبر في تحققه سبب خاص كالملكيه و الوكاله

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٣٠

.....

و نحوها مما يكفي إبرازه بأى مبرز كان. فلا مانع من ان يبيع داره مشروطاً بان يكون أثاث البيت مثلاً أو المزرعه الفلانيه أيضاً ملكاً للمشتري، أو ان يكون وكيلاً عنه في المعامله الكذائيه بحيث تثبت الملكيه أو الوكاله بنفس هذا الاشرط، فان زمام هذا الاعتبار بيد المكلف نفسه، و له الإبراز بأى مبرز كان، و الشرط من احد المبرزات.

فكلما كانت الشرائط من هذا القبيل صح اشرطها في متن العقد و شملها دليل نفوذ الشرط.

و أما ما اعتبر فيه سبب خاص كالنكاح و الطلاق و الظهار و نحوها أو لم يكن اختياره بيد المكلف و لم يكن له إيجادها بالفعل حتى بغير الشرط كاعتبار الوراثه للأجنبي، أو الملكيه لشخص بعد شهر مثلاً المحكوم بالبطلان لمكان التعليق المبطل فلا يصح اشرطه في العقد على سبيل شرط النتيجة، فلا يسوغ البيع بشرط الإرث، و لا بشرط ان يملك الشىء الفلاني بعد شهر.

و على الجملة فالعبره في نفوذ الشرط في شرائط النتيجة بتحقق أمرين: أحدهما كون تلك النتيجة تحت اختيار المشروط عليه بحيث يكون قادراً على إيجادها فعلاً- و لو من غير اشرط. و الثانى عدم اعتبار لفظ خاص في تحققها، و بما ان الضمان فاقد للشرط الأول فمن ثم لا يصح اشرطه في الإجاره

كما عليه المشهور.

و أما العاريه فحالها حال الإجاره فى مناط المنع و عدم الصحه بمقتضى القاعده حسبما عرفت، إلا ان النص الخاص قد دل على صحه اشتراطه فيها، و ان الشارع الذى بيده أمر الرفع و الوضع قد منح المكلف اختيار هذا الحكم و جعل امره بيده. و هذا هو الفارق بين البابين بعد وضوح كون الحكم قابلا للتخصيص.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٣١

و أولى بالصحه إذا اشترط عليه أداء (١) مقدار مخصوص من ماله على تقدير التلف أو التعيب لا بعنوان الضمان

و نظير ذلك إرث المنقطعه، فإن الاخبار و ان دلت على اختصاص الإرث بالزواج الدائم، و أما المنقطعات فمن مستأجرات و لا ميراث لهن، إلا ان الدليل الخاص قد دل على تحقق الوراثه مع اشتراطها فى متن العقد، و لا ضير فى الالتزام به بعد كون المنع المزبور قابلا 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 قائما على ان للمالك تعيين وارثه و ان اختيار تمام المال بيده- كما قام الدليل على ان اختيار الثلث بيده- صح وقوعه موردا للشرط، و شمله عموم المؤمنون عند شروطهم، و لكنه لم يقم عليه أى دليل، بل قام الدليل على عدمه، و ان الوارث ينحصر فى طبقات معينه إلا مع الاشتراط فى خصوص المتعه فيكون ذلك تخصيصا فى دليل المنع لا محاله.

و قد تلخص من جميع ما مر عدم صحه شرط الضمان فى عقد الإجاره.

هذا كله فيما لو كان الشرط المزبور من قبيل شرط النتيجة بمعنى ان يراد بالضمان اشتغال ذمه المستأجر بقيمه العين

أو مثلها حسب اختلاف الموارد كما هو الحال في غير المقام. واما لو كان من قبيل شرط الفعل فسيأتي.

(١) أى على سبيل شرط الفعل الراجع إلى اشتراط الموجر على المستأجر ان يدفع مقدارا معيناً من المال على تقدير تلف العين من غير أن تشتغل ذمته بشيء، بل على ان يكون هذا الدفع تكليفاً محضاً

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٣٢

و الظاهر عدم الفرق في عدم الضمان مع عدم الأمرين بين ان يكون التلف في أثناء المده أو بعدها (١) إذا لم يحصل منه منع للمؤجر عن عين ماله إذا طلبها بل خلى بينه وبينها و لم يتصرف بعد ذلك فيها. ثمّ هذا إذا كانت الإجاره صحيحه

كسائر الأفعال الخارجيه من اشتراط الخياطه و نحوها بحيث لو تلفت و مات المستأجر قبل الدفع لم تخرج القيمه عن تركته لعدم كونه مديناً و لا ذمته مشغوله بضمان مالى. فإن مثل هذا الشرط بما انه عمل سائغ في نفسه و له التصدى له تبرعاً لكونه إرفاقاً و إحساناً في حق الغير، فلا- مانع إذا من ان يكون مشمولاً لعموم نفوذ الشرط، فيكون الدفع المزبور السائغ في نفسه واجبا بعنوان الوفاء بالشرط، كما هو الشأن في كل عمل سائغ واقع في حيز الاشتراط من غير مانع.

و لا- فرق في ذلك بين ان يكون المشروط دفع ما يساوى قيمه العين المستأجره أو أقل منها أو أكثر، لو حده المناط بعد ان لم يكن المدفوع بعنوان الضمان لكى تراعى قيمه، و انما هو شرط فعل خارجى سائغ و الاختلاف و التساوى في هذه المرحله شرع سواء.

و على الجملة فهذا النوع من الاشتراط لا ينبغى الاستشكال في صحته و

الذى هو محل الكلام انما هو اشتراط الضمان الاصطلاحى، أى على سبيل شرط النتيجة وقد عرفت ان الأقوى هو المنع و عدم النفوذ كما عليه المشهور.

(١):- لوحده المناط فى الموردین- من كون العين امانه تحت يد المستأجر- بعد ان كان قد خلى بينها و بين المؤجر لدى انقضاء مده

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٣٣

و أما إذا كانت باطله ففى ضمانها و جهان أقواهما العدم (١)

الإجاره و لم يتسلمها بنفسه حتى تلفت. و قد عرفت انه لا ضمان فى الأمانه، اما لعدم المقتضى أو لوجود المانع.

(١):- للكبرى الكليه التى ذكرها الفقهاء من ان ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده، و حيث لا ضمان فى صحيح الإجاره. كما سبق- فكذا فى فاسدها.

و الوجه فيه ظاهر، فان دليل الضمان اما انه قاصر الشمول للمقام من أصله كما ذكرناه، أو انه على تقدير الشمول فهو مخصص بما دل على عدم ضمان الأمين بعد فرض تحقق الأمانه فى الإجاره الفاسده كالصحيحه بمناط واحد ضروره ان الموجر لم يسلم العين على ان تكون مضمونه، كما ان المستأجر لم يقدم على أخذها كذلك، فلم يقدم على الضمان بإزاء العين، بل بإزاء المنافع خاصه، فلم يقدم إلا- على ان تكون العين باقيه على ملك المؤجر امانه بيد المستأجر يردّها بعد استيفاء المنفعه منها غايته ان ضمان المنافع بأجره المسمى قد يمضيها الشارع فتكون الذمه مشغوله بها، و اخرى لا، فتكون مضمونه بأجره المثل، و لا فرق بين الصحيحه و الفاسده إلا من هذه الناحيه. إذا فلا ضمان من ناحيه وضع اليد على العين فى كلا الموردین بعد كونها امانه.

و أما الضمان من ناحيه الشرط فغير خفى ان هذا

الشرط لا اثر له حتى على القول بالضمان مع الشرط فى الإجاره الصحيحه ضروره ان الشرط انما يحكم بنفوذه فى فرض صحه العقد، و اما مع فساده فهو فى حكم العدم. إذ الشرط فى ضمن العقد الفاسد بمثابة الشرط الابتدائى فى عدم الدليل على نفوذه بوجه.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٣٤

خصوصا إذا كان الموجر عالما بالبطلان حين الإقباض دون المستأجر (١).

[مسأله (١): العين التى للمستأجر بيد المؤجر الذى أجر نفسه لعمل فيها كالثوب آجر نفسه ليخيطه - امانه]

(مسأله ١): العين التى للمستأجر بيد المؤجر الذى أجر نفسه لعمل فيها (٢) - كالثوب آجر نفسه ليخيطه - امانه فلا يضمن تلفها أو نقصها إلا بالتعدى أو التفريط أو اشتراط ضمانها على حذو ما مر فى العين المستأجره،

(١) لأن الدفع و الإقباض مع هذا العلم يجعله كأنه هو المفوت لمال نفسه.

(٢) - قد يفرض ان العين للمؤجر بيد المستأجر فتلف و هو الذى تكلمنا فيه لحد الآن. و اخرى يفرض عكس ذلك و انها للمستأجر بيد المؤجر، و هذا كما فى إجاره الأعمال مثل ما لو اعطى الثوب للخياط ليخيطه، أو للقصار ليغسله، أو للحمال ليحمله فعرض التلف عند الأجير.

و هنا أيضا يجرى ما تقدم من ان العين امانه عند من بيده، و لا يضمن الأمين لو تلفت عنده من غير تفريط.

نعم فيما إذا كان متهما فيه كلام من حيث الاستحلاف أو التضمين حتى يقيم البينه و ذاك بحث آخر أجنبى عما نحن بصدده. ففى محل الكلام أعنى ما لو تلفت العين من غير تفريط و لا اتهام لا يكون ضمان جزما، لما عرفت من ان اليد امانه و قد دلت جملة من الاخبار على عدم ضمان المؤتمن، مضافا إلى ما عرفت من قصور المقتضى للضمان سندا و دلاله كما تقدم. و

هذا واضح.

و انما الكلام فيما لو اشترط الضمان، فهل يصح الشرط هنا أو انه لا يصح كما لم يصح في المسأله السابقه؟؟

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٣٥

.....

مقتضى كلام المحقق فى الشرائع عدم الضمان إلا مع التفريط، سواء أشرط أم لا، و ان المسألتين من واد واحد، و لم يتعرض فى الجواهر إلى خلاف فى المقام غير الخلاف المتقدم فى العين المستأجره التى هى للمؤجر عند المستأجر.

فإن المحقق قد تعرض فى أوائل كتاب الإجاره للمسأله الاولى و بعد ان حكم بان العين التى هى ملك للمؤجر امانه بيد المستأجر لا تضمن لو تلفت بغير تفريط. تعرض لصوره الاشتراط و ذكر ان الأظهر عدم الضمان أيضا كما عليه المشهور.

ثمّ تعرض (قده) قريبا من أواخر الكتاب للمسأله الثانيه التى هى عكس الاولى، و حكم أيضا بعدم الضمان إلا مع التفريط من دون ان يتعرض هنا لحكم الاشتراط، بحيث يظهر منه (قده) ان حال هذه المسأله حال المسأله السابقه، و لكنه قيل ان المشهور هنا هو الضمان على خلاف المسأله السابقه، حيث كان المشهور هناك عدمه، و لم يتضح لدينا مستند هذه الشهره.

و كيفما كان فيظهر من صاحب الوسائل نفوذ شرط الضمان فى المقام حيث أخذه فى عنوان الباب الثلاثين من أحكام الإجاره الظاهر فى التزامه به مستدلا عليه بما رواه فى الكافى و التهذيب مسندا عن موسى بن بكر عن أبى الحسن (ع) قال: سألته عن رجل استأجر سفينه من ملاح فحملها طعاما و اشترط عليه ان نقص الطعام فعليه؟ قال جائز، قلت انه ربما زاد الطعام قال فقال يدعى الملاح انه زاد فيه شيئا، قلت: لا، قال هو لصاحب الطعام زياده و عليه النقصان

إذا كان قد اشترط ذلك «١».

نظرا إلى ان الظاهر من قوله (ع): «و عليه النقصان إذا كان

(١) الوسائل: باب ٣٠ من أحكام الإجاره حديث ٥.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٣٦

.....

قد اشترط عدم الضمان من دون الاشتراط، و إلا لم يكن وجه للتفصيل بين الشرط و عدمه. فلا بد إذا من فرض الكلام فى صورته عدم التعدى لثبوت الضمان معه مطلقا، أى سواء اشترط أم لا.

أقول: يقع الكلام تاره فى سند الروايه، و اخرى فى دلالتها.

اما السند فالظاهر انه معتبر و ان عبر عنها فى الجواهر و غيره بالخبر المشعر بالضعف، فان موسى بن بكر و ان لم يرد فيه توثيق فى الكتب الرجاليه، و لكننا تعرضنا له فى المعجم و ذكرنا ان الأظهر وثاقته من جهات فلاحظ.

و أما على بن الحكم الواقع فى السند فهو على بن الحكم بن مسكين الذى لا إشكال فى وثاقته، فلا مجال للنقاش فى السند، و أما الدلاله فهى قابله للخدش نظرا إلى عدم ظهورها فى إرادته الضمان بالمعنى المصطلح بحيث تكون ذمه الملاح مشغوله بما نقص حتى لو طرأ التلف بآفه سماويه من غرق السفينه أو حرقها، بل المنسب إلى الذهن من اشتراط كون النقصان عليه فى أمثال المقام بحسب الاستعمالات الخارجيه المتعارفه ان المراد لزوم تدارك النقص و جبره و تكميل الناقص على سبيل شرط الفعل لا شرط النتيجة.

فالغايه من الاشتراط الاهتمام بحفظ كميته الطعام، و العناية بعدم النقص لدى الاستلام، إذ لو حملها ألف كيس مثلا و عند التسلم كانت ألفا إلا خمسين فالناقص اما عند الملاح أو عند أحد أعوانه بعد وضوح عدم نقصه من عند نفسه فالشرط لا محاله ناظر إلى

الفعل الخارجى، أعى التكميل لى التسلم.

و ان شئت فقل ان النقص و كذا النقصان مصدر فلا معنى لاشتراط كونه عليه. فلا مناص من تقدير فعل أى عليه جبر النقص و تكميله.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٣٧

و لو تلفت أو تلفها المؤجر أو الأجنبى قبل العمل أو فى الأثناء (١) بطلت الإجاره و رجعت الأجره بتمامها أو بعضها إلى المستأجر، بل لو أتلّفها مالكها المستأجر كذلك أيضا.

نعم لو كانت الإجاره واقعه على منفعه المؤجر بأن يملك منفعته الخياطى فى يوم كذا يكون إتلافه لمتعلق العمل بمنزله استيفائه، لأنه بإتلافه إياه فوت على نفسه المنفعه، ففرق بين ان يكون العمل فى ذمته، أو ان يكون منفعه الكذائيه للمستأجر فى الصورة الأولى التلف قبل العمل موجب للبطلان و رجوع الأجره إلى المستأجر و ان كان هو المتلف، و فى الصورة الثانيه إتلافه بمنزله الاستيفاء، و حيث انه مالك لمنفعه المؤجر و قد فوتها على نفسه فالأجره ثابتة عليه.

و عليه فيكون ناظرا إلى شرط الفعل لا إلى شرط النتيجة ليدل على الضمان، و إلا لعبر بقوله، عليه ما نقص بدلا عن قوله (عليه النقصان) على حذو قوله: على اليد ما أخذت ليدل على كون نفس المال فى عهده و يساوق الضمان.

إذا فيكون نفوذ الشرط المزبور مطابقا لمقتضى القاعده، فلا تكون الروايه منافية لما ذكرناه من عدم نفوذ شرط الضمان بالمعنى الذى هو محل الكلام. فالمسألان إذا من واد واحد، فيصح الشرط بمعنى و لا يصح بمعنى آخر من غير فرق بينهما بوجه.

(١)- حكم (قده) بانفساخ الإجاره و رجوع الأجره كلا أو

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٣٨

.....

بعضا إلى المستأجر فيما إذا تلفت العين

التي هي ملكك للمستأجر قبل العمل أو في أثناءه بلا فرق بين ما إذا كان بآفه سماويه- و من ذلك إتلاف الحيوانات- و بين ما إذا كان بإتلاف المؤجر أو الأجنبي بل المستأجر أيضا.

نعم فصل (قده) في إتلاف المستأجر بين ان تكون الإجاره على العمل في الذمه و بين ما إذا كانت على المنفعة الخاصه كمنفعه الخياطه في هذا اليوم فأتلف العين التي هي محل العمل، فخص الانفساخ حينئذ بالأول دون الثاني نظرا إلى ان الإتلاف في الصورة الثانيه يعد بمثابة الاستيفاء للخياطه التي وقعت الأجره بإزائها.

أقول: تقدم البحث حول هذا الفرع في المسأله الثالثه عشره من الفصل السابق، و تكلمنا عنه ثمه بنطاق واسع، و ما افاده (قده) في المقام مناقض صريح لما ذكره هناك.

فإنه (قده) أفاد في تلك المسأله ان التلف إذا كان سماويا أوجب الانفساخ لكشفه عن عدم القدره المستوجب لعدم ملكيه العمل أو المنفعه من الأول حتى يملك.

و أما إذا كان بإتلاف المؤجر فهذا موجب لضمانه، و معه يتخير المستأجر بين تضمينه و المطالبه بالقيمه و بين فسخ العقد باعتبار انه هو الذي أتلف ما يملكه المستأجر و أعدمه.

و إذا كان بإتلاف الأجنبي فهو موجب لضمانه أيضا.

و أما إذا كان المتلف هو المستأجر فإتلافه بمنزله استيفاء العمل أو المنفعه و قبضهما، حيث انه بنفسه قد أتلف مال نفسه، فلا انفساخ إلا في صوره واحده كما عرفت.

و عليه فحكمه (قده) في المقام بالانفساخ في جميع هاتيكن الصور ما عدا صوره واحده مناقض صريح لما سبق منه.

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٣٩

[مسأله ٢): المدار في الضمان على قيمه يوم الأداء في القيميات]

(مسأله ٢): المدار في الضمان على قيمه يوم الأداء في القيميات (١) لا يوم التلف و لا أعلى

و الصحيح ما افاده (قده) هناك كما باحثنا حوله مشبعا مع بعض التعاليق فراجع إن شئت، و لا حاجه إلى الإعادة.

و أما ما ذكره (قده) في المقام من التفصيل فلم يتضح له أى وجه بل الإتلاف بمثابة الاستيفاء في كلتا صورتين، و لا مناص من الحكم بالصحة فيهما معا.

و الوجه فيه، أن المستأجر قد ملك العمل في ذمه الأجير في الصورة الأولى بسبب الإجاره، كما ملك المنفعة الكذائية في الصورة الثانية، و المفروض ان الأجير باذل للعمل و ان الخياط - مثلا - قد هيا نفسه للخياطه في المده المقرره من دون أى قصور منه أو تقصير، و المستأجر هو الذى أعدم موضوع هذه المنفعه المملوكه له بإتلافه محل العمل.

فبالنتيجه ينتهى تعذر تحققه خارجا إلى اختياره و ارادته، فهذا نظير ما ذكروه من ان الامتناع بالاختيار لا ينافى الاختيار، إذ هو باختياره فوت المنفعه على نفسه بعد ما كان قادرا على التسليم و التسلم خارجا و أعدم المملوك و أسقطه عن قابليه الوجود، فكان ذلك بمثابة القبض و الاستيفاء منه في كلتا صورتين بمناط واحد من غير فرق بينهما أصلا و معه لا مقتضى للحكم بالانفساخ فى شىء منهما.

(١) على ما هو مقتضى القاعده كما ستعرف. و هذا هو أحد الأقوال فى المسأله.

و قيل ان العبره بقيمه يوم التلف، و قيل بالقيمه يوم الضمان، و قيل بأعلى القيم من يوم الضمان إلى يوم التلف، أو إلى زمان الأداء.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٤٠

.....

اما القول بيوم التلف فمستنده ان هذا هو اليوم الذى ينتقل فيه الضمان إلى القيمه بعد ان كان مخاطبا 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 وقتئذ لملاحظه قيمه بعد ان كانت العين موجوده و انما تلاحظ بعد تلفها، فلا جرم كانت العبره بمراعاة قيمه فى هذا اليوم الذى هو زمان انتقال الضمان من العين إليها.

و يندفع بان الانتقال إلى القيمه فى اليوم المزبور و ان كان حقا لا ارتياب فيه و لكنه خاص بالحكم التكليفى فلا يخاطب بعدئذ بأداء العين لمكان التعذر و قبح التكليف بغير المقدور. و اما بحسب الحكم الوضعى أعنى الضمان فغير واضح بمعنى انه لا تكليف من الآن بأداء العين، و اما ان الثابت فى العهد و الذى تشتغل به الذمه هل هو نفس العين أو قيمه هذا اليوم أو يوم الضمان، أو أعلى القيم؟ فكل ذلك لا دليل عليه، و انما الثابت هو ان هذا اليوم هو يوم الانتقال إلى القيمه تكليفا بمناط التعذر و امتناع تسليم العين. فطبعاً ينتهى التكليف إلى أداء القيمه من غير ان يقتضى هذا تعيين الحكم الوضعى بوجه حسبما عرفت.

و أما القول باعتبار أعلى القيم فالوجه فيه ان ضمان العين لا يختص بوقت معين بل كل يوم هو يوم الضمان ما لم تؤد العين أو بدلها، ففى 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: ان التكليف متعلق بأداء نفس العين إلى زمان التلف، فلا وجه لملاحظه قيمه إلى هذا الوقت. نعم ينقلب التكليف بعده إلى أداء القيمه كما عرفت، إلا ان تعلقه وقتئذ بأداء القيمه حتى حال

المستند

وجود العين فلا دليل عليه بوجه، بل ان الثابت فى العهده انما 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 فضلا عما قبله، و انما الانتقال و الانقلاب فى الحكم التكليفى المحض حسبما عرفت. إذا فلحاظ أعلى القيم بالنسبه إلى العين لا نعرف له أى وجه.

و أما القول الثالث: الذى اختاره الماتن من اعتبار قيمه يوم الأداء فهو حسن لو لا قيام الدليل على خلافه فإنه المطابق لمقتضى القاعده.

و قد ظهر وجهه مما ذكر، حيث قد عرفت ان 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 إلا فى انقلاب الحكم التكليفى صرفا بمناط تعذر التكليف بأداء العين فى هذه الحاله، فيقال: أد قيمه العين التى فى عهدتك، ففى كل حال تصدى للأداء تراعى قيمه تلك الحاله بطبيعته الحال، و اما الحكم الوضعى فهو باق على حاله.

و هذا نظير ما لو باعه منا من الحنطه أو من غيرها من القيميات أو استقرضه، حيث ان الثابت فى الذمه إنما هو نفس المبيع، و لا يكاد ينتقل إلى القيمه فى أى زمان و لو بقى فى الذمه ما بقى و لكنه فى مقام الأداء حيث انه لا يتمكن من أداء نفس العين التى استقرضها و أتلفها فلا جرم ينتقل إلى القيمه. فالتبديل فى المقام إنما يكون يوم الأداء، و أما قبله فلا تبديل لا فى يوم التلف، و لا قبله، و لا بعده بل الثابت فى

الذمه هي العين نفسها بمقتضى حديث: على اليد.

أو السيره العقلانيه فيكون ضامنا لنفس ما أخذ، فإذا لم يمكن أداؤه و الخروج عن عهده فطبعاً ينتقل إلى البدل.

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٤٢

.....

و على الجملة فالقاعده تقتضى أن تكون العبره بقيمه يوم الأداء كما ذكره (قده).

إلا ان هذا إنما يتم إذا لم يكن دليل على الخلاف، و الظاهر قيام الدليل عليه، فان صحيحه أبى و لاد لا قصور فى دلالتها على أن العبره بقيمه يوم الضمان المعبر عنه فيها بيوم المخالفه.

قال فيها: «. فقلت له: أرأيت لو عطب البغل و نفق أ ليس كان يلزمنى؟ قال: نعم، قيمه بغل يوم خالفته. إلخ «١» فإن الظرف لا بد من تعلقه اما بالفعل المقدر أعنى (يلزمك) المدلول عليه فى الكلام لتكون النتيجة أن الانتقال إلى القيمه إنما هو فى يوم المخالفه من غير تعرض لأداء قيمه أى يوم، أو بالقيمه المضافه إلى البغل. و بما أن الثانى أقرب و هو يمنع عن الأبعد فهو أظهر، و لا-ريب ان الظرف قابل لتعلقه بنفس القيمه لأن مفهومها قابل لأن يتقيد بالزمان أو المكان، فيقال قيمه هذا الشىء فى هذا الزمان، أو فى هذا المكان كذا، و فى زمان أو مكان آخر كذا.

فاذا كان قابلاً للتقييد و هو أقرب فلا جرم كان القيد راجعاً إليه، فيكون المستفاد انه يلزمك قيمه بغل لكن لا مطلقاً بل قيمه يوم المخالفه.

و هذا الاستعمال أى أن يكون المضاف إلى شىء بقيد انه مضاف مقيداً بشىء آخر شائع متعارف كما يقال: زياره الحسين (ع) يوم عرفه تعادل كذا و كذا حجه، أو ان ضربه على (ع) يوم الخندق أفضل من عباده الثقلين، حيث

ان الظرف قيد للزياره أو للضربه لكن لا- مطلقا، بل الزياره المضافه إلى الحسين، أو الضربه المضافه إلى علي (ع). و يكون المتحصل ان هذه الحصه الخاصه المستفاده من

(١) الوسائل: باب ١٧ من أحكام الإجاره حديث ١.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٤٣

[مسأله ٣): إذا أئلف الثوب بعد الخياطه ضمن قيمته مخيطا]

(مسأله ٣): إذا أئلف الثوب بعد الخياطه ضمن قيمته مخيطا (١) و استحق الأجره المسماه، و كذا لو حمل متاعا إلى مكان معين ثم تلف مضمونا أو أئلفه فإنه يضمن قيمته فى ذلك المكان لا ان يكون المالك مخيرا بين تضمينه غير مخيط بلا اجره، و مخيطا مع الأجره، و كذا لا- ان يكون فى المتاع مخيرا بين قيمته غير محمول فى مكانه الأول بلا اجره، أو فى ذلك المكان مع الأجره كما قد يقال.

الإضافه مقيده بهذا القيد.

و عليه فيكون الاعتبار فى ضمان القيمات بقيمه يوم الضمان بمقتضى النص الخاص و ان كان على خلاف مقتضى القاعده سواء أ زادت القيمه بعد ذلك أم لا.

(١)- هذه المسأله تكرر لما سبق التعرض له فى المسأله الخامسه عشر من الفصل السابق و تكلمنا حوله بنطاق واسع و ملخصه ان المحتملات فى المسأله ثلاثه:

أحدها: ما ذكره الماتن- و هو الصحيح- من ضمان قيمه الثوب- الذى أئلفه- مخيطا و استحقاق الأجره المسماه.

و الوجه فيه: ما تقدم من ان الأجره إنما 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 شريكا مع المالك و ليس لها أى شأن

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٤٤

.....

ما عدا انها تستوجب

زياده قيمه العين، فصياغه الذهب مثلا توجب زياده قيمه المصوغ، لا ان للصياغه ماليه بإزاء العين.

و عليه فاذا عمل الأجير فقد ادى ما عليه، و بذلك استحق الأجره لأنها كما عرفت بإزاء نفس العمل لا الوصف ليكون من التلف قبل القبض حتى يكون من مال المؤجر.

و على هذا فاذا تلفت العين فان كان بغير ضمان فلا شىء على العامل كما هو واضح، و اما إذا كان مع الضمان بان كان هو المتلف فطبعا يضمن للمالك قيمه الثوب المتصف بصفه المخيطيه بعد ان كان ملكا للمالك بهذا الوصف حسبما عرفت.

ثانيها: ان يكون ضامنا لقيمه الثوب غير مخيط و لا تكون له اجره باعتبار انه من التلف قبل القبض. و قد عرفت فساده و ان الأجره انما هي بإزاء نفس العمل الذى إقباضه بإيجاده و إصداره خارجا و قد صدر حسب الفرض.

ثالثها: ما احتمله (قده) هنا من التخيير بين الأمرين أعنى تضمينه الثوب مخيطا و إعطاء الأجره، أو تضمينه غير مخيط و عدم إعطائها.

و هذا أيضا لا وجه له كما ظهر مما مر، إذ بعد ان لم يكن من التلف قبل القبض المستوجب للانفساخ فما هو الموجب لسقوط الأجره و ما هو المقتضى للتخيير بعد ان كانت العين مملوكه للمالك مع وصف الخياطه، و قد عرفت ان الوصف تابع للعين و موجب لازدياد قيمته و لا يقابل بالمال و لا يكون الضمان إلا بإزاء العين المتصفه لا نفس الصفه.

و من هذا القبيل ما ذكره فى المتن من مثال حمل المتاع إلى مكان آخر ثم الإلتلاف أو التلف مضمونا فان الكلام فيه هو الكلام فإنه يضمن قيمته فى ذلك المكان للزوم مراعاة جميع الصفات المستوجه

المستند فى شرح

[(مسألة ٤): إذا أفسد الأجير للخياطه أو القصاره أو لتفصيل الثوب ضمن]

(مسألة ٤): إذا أفسد الأجير للخياطه أو القصاره أو لتفصيل الثوب ضمن، و كذا الحجام إذا جنى فى حجامته أو الختان فى ختانه و كذا الكحال و البيطار و كل من آجر نفسه (١) لعمل فى مال المستأجر إذا أفسده يكون ضامنا إذا تجاوز عن الحد المأذون فيه و ان كان بغير قصده لعموم من أ تلف، و للصحيح عن أبى عبد الله (ع) فى الرجل يعطى الثوب ليصبغه فقال (ع): كل عامل أعطيته اجرا على ان يصلح فأفسد فهو ضامن،

لازدياد القيمة حتى صفه المكانية.

(١)-: يدلنا على ما ذكره (قده) من الكبرى الكليه، أعنى ضمان الأجير فى كل مورد أفسد مع تجاوزه عن الحد المأذون فيه ما أشار (قدس سره) اليه من قاعده الإلتلاف أولا حيث ان الإفساد مصداق بارز لإتلاف المال كلا أو بعضا و لو بورود النقص عليه.

و صحيحه الحلبي ثانيا: التى رواها فى الوسائل «١» على النهج المذكور فى المتن بإضافه كلمه (يفسده) بعد قوله (ليصبغه) التى سقطت عن نسخ العروه لدى طبعها.

و المراد ب (حماد) الراوى عن الحلبي هو ابن عثمان لا ابن عيسى و ان كان هو ثقه أيضا إذ لم ترو روايه لحماد بن عيسى عن الحلبي بعنوانه و ان كان قد روى عن عمران الحلبي و قد روى ابن عثمان عن الحلبي

(١) الوسائل: باب ٢٩ من أحكام الإجاره حديث ١٩.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٤٦

بل ظاهر المشهور ضمانه و ان لم يتجاوز عن الحد المأذون فيه (١) و لكنه مشكل، فلو مات الولد بسبب الختان مع كون الختان حاذقا من غير ان يتعدى عن محل القطع بان كان أصل

فى غير مورد.

و كيفما كان فالروايه صحيحه على كل تقدير، كما انها ظاهره الدلاله على الكبرى الكليه و ان كان السؤال عن مورد خاص فالحكم ثابت بلا اشكال.

(١):- فكان ترتب الفساد من باب الصدقه و الاتفاق، نظرا إلى إطلاق القول بضمان الأجير فى كلماتهم حيث لم يقيدوه بالتجاوز عن الحد المأذون فيه.

و لكن توقف فيه جماعه منهم الماتن، بل صرح بعضهم بعدم الضمان.

و رتب عليه فى المتن الاستشكال فى الضمان فيما لو مات الولد بسبب الختان مع حذاقه الختان و عدم التعدى عن محل القطع، و انما كان أصل الختان مضرا به. هذا.

و الظاهر عدم الضمان فيما إذا كان العمل صادرا بإجازة المالك نفسه بحيث استند الفساد اليه عرفا، كما لو أعطاه الثوب و قال له:

فصله كذا و كذا فتبين ان هذا التفصيل ليل، أو انه عريض أو طويل بحيث سقط الثوب عن صلاحيه الانتفاع، أو أعطى خشبا معيناً للبناء لبنائه السقف و امره بأن يضع عليه كذا مقدارا من الجص و الآجر و القير و نحو ذلك فانهدم من أجل عدم تحمل تلك الأخشاب لهذه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٤٧

[مسأله ٥): الطيب المباشر للعلاج إذا أفسد ضامن]

(مسأله ٥): الطيب المباشر للعلاج إذا أفسد ضامن و ان كان حاذقا (١) و اما إذا لم يكن مباشرا بل كان آمرا ففى ضمانه إشكال الا ان يكون سببا و كان أقوى من المباشر و أشكل منه إذا كان واصفا للدواء من دون ان يكون آمرا كأن يقول ان دواءك كذا و كذا بل الأقوى فيه عدم الضمان

الأثقال، و نحو ذلك مما يستند الفساد إلى اجازة المالك و امره و انه هو الذى ألغى احترام

ماله. ففي مثل ذلك لا مقتضى لضمان الأجير الذي هو وقتئذ بمثابة الآله المحضه كما هو واضح.

و من الضروري ان صحيح الحلبي المتقدم منصرف عن مثل هذا الفرض لظهوره فيمن لم يعمل ما كان مأذونا فيه فكان أجيرا على ان يصلح فأفسد لا انه اتى ما أمر به و ترتب عليه الفساد خارجا.

نعم فيما إذا بلغ الفساد حد الدم كالموت المترتب على الختان في المثال المذكور في المتن فالظاهر حينئذ هو الضمان، لان دم المسلم لا يذهب هدرا كما نطق به النص. و هذا القتل بالأخره يستند إلى الختان. غايته انه كان مشتبه لا عامدا و ان كان اشتباهه في أصل الختان لا في كفيته فيجری عليه حكم القتل الخطئى من ترتب اليه عليه، بلا فرق بين ان يكون المختون صغيرا و ان أبرأ وليه، إذ ليس له حق البراءه بعد ان لم تثبت له هذه الولايه، و بين ان يكون كبيرا لكن لم يسلم نفسه لحد الموت. و اما مع التسليم الراجع إلى براءه الختان فلا ضمان كما ستعرفه في الطيب المعالج.

(١):- لقاعده الإلتلاف مضافا إلى ما رواه النوفلى عن السكونى

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٤٨

و ان 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 مريضا بمثل هذا لمرض لشربت الدواء الفلانى.

عن أبى عبد الله (ع) قال: قال أمير المؤمنين (ع): من تطيب و تبيطر فليأخذ البراءه من وليه و إلا فهو له ضامن «١». فإنها معتبره من حيث السند لوثاقه السكونى كما نص عليه الشيخ فى العده، و كذا النوفلى من

أجل وقوعه فى اسناد كامل الزيارات.

كما أنها واضحة الدلالة على ضمان الطبيب المباشر ما لم يتبرء.

و نسب الخلاف إلى بعضهم بدعوى ان هذا كان بإذن من المريض أو الولي فلا ضمان.

و هو واضح الفساد ضروره ان الاذن كان فى العلاج لا فى الفساد فلا ينبغى الشك فى الضمان.

هذا فيما إذا كان الطبيب مباشرا للعمل، و اما إذا لم يباشره و انما كان أمرا إما لشخص المريض أو لممرضه و منه الأمر لثالث بالتزريق المتداول فى هذا الزمان.

فان كان السبب أقوى من المباشر بحيث يسند الفعل اليه عرفا و المباشر بمثابه آله محضه كما لو كان صبيا غير مميز أو مجنونا فهذا حاله حال الطبيب المباشر فى ثبوت الضمان.

و أما إذا كان المباشر مستقلا فى تصرفه بان كان بالغا عاقلا مختارا

(١) الوسائل: باب ٢٤ من أبواب موجبات الضمان حديث ١ ج ١٩ ص ٩٥.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٤٩

.....

فقد يقال بالضمان أيضا.

إما لأجل أنه السبب فى التلف و السبب هنا أيضا أقوى من المباشر.

و فيه: ما لا يخفى إذ لا شأن للأمر المزبور ما عدا كونه داعيا لصدور الفعل عن الفاعل المختار فهو يصدر عنه باختياره، فكيف يستند إلى الأمر. و من ثمّ ذكروا فى محله ان الأمر بالقتل لا يقتص منه و ان كان يحبس لأمره، و انما يختص القصاص أو الدية بالمباشر.

و إما لدعوى اندراجها فى إطلاق موثق السكونى المتقدم.

و يندفع بوضوح انصرافه عن المقام فان قوله (تطبب) كتكسب من باب التفعّل يدل على مطاوعه الفعل و قبوله فهو مساوق لقوله (عالج) الظاهر فى مباشره العلاج و الطبابه خارجا فلا يشمل الأمر المجرد عن التصدى و لا سيما بقريته اقترانه

بقوله (تبيطر) الظاهر فى معالجه الحيوانات مباشره.

نعم للتطيب معنى آخر كالتفقه أى أخذ الطب شغلا له مع عدم كونه طبييا و لكنه أجنبى عن محل الكلام، و لا يناسب إرادته فى المقام كما لا يخفى، و على أى حال فلا ينبغى التأمل فى عدم ضمان الأمر.

و أوضح حالا 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 الكليه: ان مرض كذا دواؤه كذا فطبقه المريض على نفسه باختياره و اجتهاده.

و أوضح من الكل ما لو قال: «لو كنت مريضا بمثل هذا المرض لشربت الدواء الكذائى» من غير تعرض للحكم الكلى أو لحكم شخص المريض.

و الحاصل: ان الضمان انما يثبت فى فرض خاص و هو ما إذا استند

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٥٠

[(مسأله ٦): إذا تبرأ الطبيب من الضمان و قبل المريض أو وليه و لم يقصر فى الاجتهاد و الاحتياط]

(مسأله ٦): إذا تبرأ الطبيب من الضمان و قبل المريض أو وليه و لم يقصر فى الاجتهاد و الاحتياط برأ على الأقوى (١).

[(مسأله ٧): إذا عثر الحمال فسقط ما كان على رأسه أو ظهره مثلا]

(مسأله ٧): إذا عثر الحمال فسقط ما كان على رأسه أو ظهره مثلا ضمن بقاعده الإلتلاف (٢).

الفعل إلى الطبيب أو البيطار. و هذا يتحقق فى أحد موردين: أما العلاج المباشرى، أو فيما إذا كان السبب أقوى. و اما إذا لم يكن استناد غايته ان قوله كان داعيا للعمل لم يكن عليه أى ضمان.

(١)- لموثق السكونى المتقدم حيث علق الضمان فيه على عدم البراءه من الولى أى ممن بيده الأمر الذى يختلف مصداقه حسب اختلاف الموارد. ففى البيطره الولى هو مالك الدابه، و فى الطبابه هو المريض ان كان بالغا عاقلا و إلا فوليه. ففى جميع ذلك متى أخذ البراءه فلا ضمان.

و لا موقع للاستشكال بأنه من قبيل إسقاط ما لم يجب حيث ان الضمان انما يكون بعد الإفساد فقبله لا موضوع للبراءه. إذ فيه ان هذا إنما يتم لو كان الحكم مستندا إلى القاعده و الموازين العامه، و اما مع الاستناد إلى الروايه الخاصه الناطقه بذلك حسبما عرفت فلا وجه له-

(٢)- يقع الكلام تارة فيما تقتضيه القواعد العامة، و اخرى بالنظر إلى النص الخاص الوارد فى المقام فهنا جهتان:

أما الجهة الأولى: فالتمسك بقاعده الإلتلاف كما صنعه فى المتن فى غاية الإشكال، بل الظاهر عدم صدق الإلتلاف فى أمثال هذه الموارد لتقوم صدقه باستناد الفعل إلى هذا الشخص عرفاً، بحيث يعد فعله و ان لم يكن اختيارياً كما لو أصابت يده حال النوم إناء زيد فكسره،

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٥١

.....

فان هذا الكسر مستند إلى النائم و يعد من أفعاله

غايته ان الفعل قد يكون اختياريا، و اخرى غير اختيارى، و على التقديرين فالاستناد و الانتساب متحقق فى البين.

و أما 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 هبت ريح عاصف فسقط من الشاهق على إناء زيد فكسره بل على نفسه فقتله حيث لا يعد هذا فعلة و عمله عرفا حتى غير الاختيارى منه و لا يرونه قاتلا حتى خطأ. ففى مثله لا إتلاف و لا ضمان، و انما يعد ذلك من التلف بآفه سماويه أو أرضيه.

و عليه فلو كنا نحن و مقتضى القاعده لحكمنا فى المقام بعدم الضمان باعتبار ان الحمال إذا عثر بغير اختياره فوقع ما على رأسه أو انهدمت بالوعه كانت فى الطريق فوقع فيها و تلف ما على ظهره من المتاع بحيث لم يكن مقصرا و لا مفرطا و لا متعديا فهذه العثره تحسب عرفا كآفه سماويه، و لا يسند التلف اليه بوجه. فلا إتلاف أبدا حتى يستوجب الضمان.

و يؤكده ما ورد فى جملة من الصحاح فيما إذا سقط شخص على آخر فمات ان الساقط لا يضمن شيئا. و الظاهر ان المسأله مما لا خلاف فيها فلا ديه بمقتضى هذه النصوص كما لا قصاص كما هو واضح. فاذا كان هذا هو الحال فى النفوس فعدم الضمان فى تلف الأموال بطريق اولى كما لا يخفى.

و أما الجهه الثانيه فربما يستدل للضمان بما رواه داود بن سرحان عن أبى عبد الله (ع) فى رجل حمل متاعا على رأسه فأصاب إنسانا فمات، أو انكسر منه شىء فهو ضامن «١» بدعوى أن العثره مثل

.....

الإصابه فتشملها الروايه.

أقول: ينبغى التكلم أولاً فى نفس هذه المسأله التى هى مورد الروايه و ان من يحمل على رأسه مالا فينكسر منه شىء بغير تعد و لا- تفريط، أو انه يصيب إنسانا فيقتله فما ذا حكمه؟ ثم الانتقال منه إلى محل الكلام و انه هل يشمل العثره المبحوث عنها فى المقام، أو أن بينهما فرقا؟

اما بالنسبه إلى مورد الروايه فقد رواها الصدوق فى الفقيه، و كذا الشيخ فى التهذيب بسند فيه سهل بن زياد. و لأجله ناقش الشهيد الثانى فى المسالك و تبعه الأردبيلى فى هذه الروايه سندا و دلاله.

أما السند فيما ذكر، و اما الدلاله فلأن الموت المستند إلى الإصابه المفروضه فيها يعد من القتل الخطئى جزما لعدم قصد الحمال له و انما كانت الإصابه اتفاقيه. و من الواضح ان الديه حينئذ على العاقله لا الحمال فكيف يحكم عليه بالضمان. و لكنك خبير بضعف كلا الإشكاليين.

أما الدلاله فلأن ما ذكر من وجوب الديه على العاقله فى القتل الخطئى و ان كان صحيحا إلا أن ذلك تكليف محض، و اما من حيث الوضع فالديه انما تثبت فى عهد القاتل و تشتغل به ذمته بنفسه من غير فرق فيه بين العامد و الخاطئ غايه الأمر ان فى مورد القتل الخطئى يجب على العاقله تفريغ ذمه القاتل من غير ان تشتغل ذمتهم بالضمان، و من ثم لو عصوا لا- تخرج عن تركتهم بل لا تزال ذمه القاتل مشغوله بها.

فلا منافاه إذا بين وجوب الديه على العاقله و بين كون القاتل بنفسه ضامنا لها و تمام الكلام فى محله من كتاب الديات، و أما

.....

لعلها تعد من الغرائب.

بداهه أنها رويت فى كل من الفقيه و التهذيب بطريقتين فى موضعين ذكر أحدهما صاحب الوسائل فى الباب العاشر من أبواب موجبات الضمان «١» و هو الطريق الضعيف المشتمل على سهل بن زياد كما نقلها حينئذ عن الكليني عنه أيضا.

و ذكر ثانيهما فى أبواب أحكام الإجاره «٢» و هو طريق صحيح خال عن أيه شبهه لصحه طريق كل منهما إلى ابن أبى نصر «٣» فهى مرويه بطريق صحيح و ان رويت بطريق آخر ضعيف. فلا سبيل للنقاش فى السند بتاتا. كما لم يكن سبيل للنقاش فى الدلاله إلا بما ستعرف نعم هى معارضه بروايه الصدوق لها عن داود بن سرحان أيضا إلا انه قال (مأمون) بدل قوله (ضامن) فتدل وقتئذ على عدم الضمان باعتبار انه ليس على الأمين ضمان فتسقط إذا عن الحجيه لمكان المعارضه و يكون المرجع بعدئذ إطلاق الروايات المتقدمه الناطقه بنفى الضمان عن العامل الأمين من أجير أو غيره.

و عليه فلا ضمان فى مورد الروايه فضلا عن ان يتعدى منه إلى محل الكلام أعنى عثره الحمال.

و مما يؤكد عدم الضمان صحيحه أبى بصير: «. فى رجل استأجر حمالا فيكسر الذى يحمل أو يهريقه، فقال على نحو من العامل

(١) الوسائل: جزء ١٩ ص ١٨٢.

(٢) الوسائل: باب ٣٠ من أبواب أحكام الإجاره حديث ١١ ج ١٣ ص ٢١٩.

(٣) و قد أشار صاحب الوسائل إلى هذا الطريق فى الموضوع الأول أيضا فلاحظ.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٥٤

.....

ان كان مأمونا فليس عليه شىء، و إن كان غير مأمون فهو ضامن

و قد ذكر فيها فى موضعين من الوسائل (جمالا) بالجيم المعجمه و لكنه من غلط النسخه و الصواب (جمالا) بالحاء المهمله كما فى الفقيه و التهذيب و كيفما كان فهى صريحه فى عدم الضمان مع امانه الحمال التى هى محل الكلام، بل ينبغى الاقتصار على هذه الصحيحه فى مقام الاستدلال لكون صحيحه ابن سرحان المتقدمه قاصره الدلاله حتى مع الغض عن المعارضه لتوقفها على عود الضمير فى قوله (أو انكسر منه) إلى المتاع كما نبه عليه فى الجواهر بعد ان استدل بها.

و لكنه غير واضح، بل الظاهر عوده إلى الإنسان الذى هو أقرب و رجوع الضمير إليه انسب نظرا إلى ان اصابه الإنسان كأنه مفروغ عنها، غايته ان هذه الإصابه قد تؤدى إلى موته، و اخرى إلى كسر عضو منه. و عليه فتكون الصحيحه أجنبيه عن محل الكلام لكونها ناظره إلى تلف الشخص أو كسره، و لا نظر فيها إلى تلف المال بتاتا و هذا الاستظهار لو لم يكن متعينا فلا أقل من تطرق احتمالاه الموجب للإجمال و المسقط لها عن صلاحية الاستدلال.

و يظهر من صاحب الوافى أيضا استظهار هذا المعنى من الروايه حيث عقد بابا لضمان الأموال، و بابا آخر لضمان الديات فذكر صحيحه أبى بصير المتقدمه فى الباب الأول، و صحيحه ابن سرحان فى الباب الثانى، فيعلم من ذلك انه استظهر منها كونها ناظره إلى الكسر فى نفس الإنسان لا فى ماله.

و ربما يعضد هذا الاستظهار و يؤكد عدم افتراض كون الحامل للمتاع جمالا، إذ لا ذكر منه فى الصحيحه. و من الجائز أن يكون حاملا

(١) الوسائل: باب ٣٩ من أبواب أحكام الإجاره حديث ١١.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٥٥

[مسأله ٨: إذا قال للخياط مثلا ان كان هذا يكفينى]

(مسأله ٨: إذا قال للخياط مثلا ان كان هذا يكفينى

لمتاع نفسه قد ذكره السائل كسبب لما عرضه من الإصابه، و من الواضح عدم كون الإنسان ضامنا لمتاع نفسه إذا فتكون الصحيحه أجنبيه عن محل البحث بالكليه، و إنما هي 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 بتاتا. فاحتمال عود الضمير إلى المتاع ليحكم عليه بالضمان أو بعدمه بعيد غايته. و ما صنعه الوافى من ذكرها فى باب ضمان الديات هو المتعين.

نعم هي معارضه مع روايه الصدوق المشتمله على كلمه (مأمون) بدل قوله: (ضامن) كما عرفت، فلو تمت هذه النسخه و لم تكن مغلوته فلا جرم تقع بينهما المعارضه و المرجع بعد التساقط إطلاقا نصوص الديه السليمه عن المعارض الناطقه بأنها فى القتل و الكسر الخطئى على العاقله تكليفا و على الفاعل وضعا.

ثم انه على تقدير القول بالضمان فى الحمال فى مورد الروايه فقد ظهر انه لا موقع للتعدى منه إلى العثره التى هي محل الكلام. ضروره صدور الفعل من القتل أو الكسر من نفس الحمال فى مورد الروايه لصحه إسناده إليه عرفا غايته انه فعل غير اختيارى له لحصول الإصابه منه اتفاقا و من غير قصد لها.

و اما فى العثره فلا يستند الفعل إلى العاثر بوجه، بل هو كآله محضه و التلف سماوى و ليس من الإلتلاف فى شىء.

فالصحيح انه لا ضمان فى العثره، بل و لا فى مسأله الحمال حسبما عرفت.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٥٦

قميصا فاقطعه فلم يكف ضمن فى وجه (١) و مثله لو قال هل

يكفى قميصا؟ فقال: نعم، فقال اقطعه فلم يكفه، وربما يفرق بينهما فيحكم بالضمان فى الأول دون الثانى، بدعوى عدم الاذن فى الأول دون الثانى. وفيه ان فى الأول أيضا الإذن حاصل، وربما يقال بعدم الضمان فيهما للاذن فيهما وفيه انه مقيد بالكفايه الا ان يقال انه مقيد باعتقاد الكفايه وهو حاصل، و الاولى الفرق بين الموارد والأشخاص بحسب صدق الغرور و عدمه، أو تقييد الاذن و عدمه و الأحوط مراعاة الاحتياط.

(١)- ملخص ما ذكره (قده) ان الأقوال فى مفروض المسأله ثلاثه:

الضمان مطلقا و هو الذى اختاره (قده) أولا و ان ذكر فى آخر كلامه ان الاولى تعليق الضمان على التقييد و عدمه أو على صدق الغرور و عدمه.

و عدم الضمان مطلقا باعتبار ان صاحب المال قد اذن فى قطع الثوب و فصله فى كلا الفرضين الآتيين.

و قول بالتفصيل بين ما إذا قيد القطع و علقه على الكفايه، فقال:

ان كان هذا يكفينى قميصا فاقطعه فيه الضمان لعدم صدور القطع عن الاذن فى فرض عدم الكفايه و بين ما إذا كان اخبار الخياط بالكفايه داعيا للأمر من غير تقييد و تعليق فلا ضمان لصدوره حيثئذ عن الأمر و الاذن.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٥٧

.....

و هذا التفصيل هو الأقوى، إذ لا- ينبغى الشك فى انه فى صورته الاشتراط و تعليق الاذن على الكفايه فقطعه الخياط باعتقاد الكفايه فضلا عما إذا لم يكن معتقدا كان ضامنا لأنه أتلف مال الغير أو أورد النقص عليه، غايته انه لم يكن مقصرا من أجل اعتقاد الكفايه. و على أى حال فلم يقع هذا القطع بإذن من المالك بعد ان كان مقيدا بالكفايه و

قد انكشف خلافها.

و دعوى الماتن (قده) وجود الاذن عهدتها عليه، إذ كيف يكون موجودا و قد كان معلقا على الكفايه و المفروض عدمها.

نعم تتجه هذه الدعوى فيما لو كان المعلق عليه اعتقاد الكفايه كما لو قال: اقطعه إن كنت واثقا بالكفايه فقطع مبنيا على هذا الاعتقاد لحصول الإذن حينئذ بحصول شرطه، لكن المفروض في كلامه (قده) التعليق على نفس الكفايه لا على اعتقادها.

إذا فلا ينبغي التردد في الضمان للاندراج في كبرى: ان من استوجر للإصلاح فأفسد فهو ضامن.

و أما لو اذن في القطع مطلقا و من غير تقييد بالكفايه و ان كان هذا الاذن المطلق ناشئا عن اعتقاد الكفايه الحاصل من اخبار الخياط بها بعد السؤال عنها فالظاهر حينئذ عدم الضمان لعدم كون الاذن معلقا و مشروطا بشئى ء لم يحصل، غايته انكشاف الخطأ في الاعتقاد الباعث على الاذن و الاشتباه في التطبيق من نفس الآذن. و مثله غير ضائر في حصول الإذن الفعلى المطلق كما هو الحال في سائر موارد التخلف في الداعى و عدم مطابقته مع الواقع. نعم فيما إذا كان الخياط عالما بعدم الكفايه و هو جاهل بحيث صدق معه الغرور في اذنه المطلق يحتمل الضمان لقاعده الغرور.

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٥٨

[مسأله ٩: إذا آجر عبده لعمل فأفسد]

(مسأله ٩): إذا آجر عبده لعمل فأفسد (١) ففي كون الضمان عليه أو على العبد يتبع به بعد عتقه أو في كسبه إذا

و لكن هذه القاعده غير ثابتة على إطلاقها- بحيث ان في كل مورد صدق الغرور تحقق معه الضمان و الرجوع إلى الغار- لعدم الدليل عليه، لا من بناء العقلاء و لا بحسب الروايات الخاصه كما باحثنا حوله في مباحث المكاسب مشبعا و بنطاق واسع.

و مما

يؤكدده فى المقام انا لو فرضنا ان صاحب الثوب بنفسه تصدى للقطع اعتمادا على اخبار الخياط بالكفايه- لا أنه أمر بالقطع- أو انه أعطاه لخياط آخر- قطعه- اعتمادا على اخبار الخياط الأول فإنه لا- يظن وقتئذ ان يلتزم فقيه بالضمان مع اشتراك هذه الفروض فى صدق الغرور.

و نظيره ما لو أخبره بأن قيمه البضاعه الكذائيه فى البلد الفلانى راقيه فحمل متاعه إلى ذلك البلد ليبيع و يستفيد فرأى انه على خلاف الواقع فهل يحتمل رجوعه إلى المخبر الغار و تضمينه مصارف الحمل؟ و على الجملة فالضمان لا بد فى تحققه من أحد أمرين اما الإلتلاف أو التلّف الموجب للضمان من يد أو شرط، و إلا فالتغريب بمجردة لا يستوجب الضمان، و قاعده الغرور مما لا أساس لها بقول مطلق.

فتحصل ان الأظهر هو التفصيل فى المسأله بين صورتين لحصول الاذن فى إحداهما دون الأخرى، غايته ان الاذن الحاصل كان ناشئا عن اعتقاد مخالف للواقع حسبما عرفت.

(١)- أو أنه أبق العبد، و الأقوال فى المسأله من حيث الضمان و عدمه أربعه.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٥٩

كان من غير تفريط و فى ذمته يتبع به بعد العتق إذا كان بتفريط أو فى كسبه مطلقا وجوه و أقوال أقواها الأخير للنص الصحيح

فذهب جماعه إلى عدم ضمان المولى بوجه، و انما هو فى عهده العبد يتبع به بعد عتقه.

و هذا القول هو المطابق لمقتضى القاعده بعد ان كان العبد هو المتلف و عدم كون المولى ملزما بما يضمه العبد و يتلفه (و قيل) يكون الضمان على المولى استنادا 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.

و اختار الماتن كون الضمان فى كسبه مطلقا تبعا لجماعه من الفقهاء و استنادا إلى النص الصحيح الوارد فى المقام بعد حمل المعبره عليه و تقيدها به.

أقول: لو لم يرد نص فى المسأله كان مقتضى القاعده تعلق الضمان بالعبد نفسه يتبع به بعد عتقه فى جميع الفروض لكون المولى أجنبيا عما يفعله العبد باختياره من إتلاف و نحوه و عدم كونه ملزما 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 أما بالنظر إلى النص الخاص الوارد فى المقام فقد وردت فى المسأله روايتان معتبرتان.

إحدهما: ما رواه زراره و أبو بصير عن أبى عبد الله (ع) قال:

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٦٠

.....

قضى أمير المؤمنين (ع) فى رجل كان له غلام فاستأجره منه صائغ أو غيره، قال: إن كان ضيع شيئا أو أبق منه فمواليه ضامنون «١» و رواها أيضا فى باب ١١ من أحكام الإجاره حديث ٢ و لكن بلفظ (صانع) حسبما هو موجود فى الطبعة الحديثه من الوسائل و الصحيح هو الأول.

ثانيتها: صحيحه أبى بصير عن أبى عبد الله (ع) فى رجل استاجر مملوكا فيستهلك مالا كثيرا فقال ليس على مولاه شىء و ليس لهم ان يبيعوه و لكنه يستسعى و ان عجز عنه فليس على مولاه شىء و لا على العبد شىء «٢».

و قد اختار الماتن تبعا لغيره العمل بهذه الصحيحه بعد حمل الروايه الأولى عليها نظرا إلى أن الضمان المذكور فيها مطلق من حيث كونه فى ذمه

المولى أو فى ماله المعين، أو فى كسب عبده الذى هو أيضا من أموال المولى. و مقتضى صناعه الإطلاق و التقييد حمل الضمان على اراده كونه فى خصوص الكسب و انه لا ضمان مع العجز كما تضمنه النص.

و هذا الاستدلال موقوف على حمل السؤال فى الروايه الثانيه على المثال لمطلق ما يتلفه العبد و لو كان هو العمل الذى استوجر عليه، كما لو أفسد العين التى هى محل العمل، فالسؤال ناظر إلى الجبهه العامه و عن مطلق ما يفسد من غير خصوصيه للمورد و الاستهلاك من احد مصاديقه فعليه يتجه ما أفيد من حمل المطلق على المقيد لاتحاد مورد الروايتين حينئذ فيكون الحكم المطلق الوارد فى إحداهما منزلا على المقيد الوارد فى الأخرى.

و لكنه غير واضح فإن إثباته مشكل جدا، و من الجائز الفرق بين

(١) الوسائل: باب ١٢ من أبواب موجبات الضمان حديث ١.

(٢) الوسائل: باب ١١ من أبواب أحكام الإجاره حديث ٣.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٦١

.....

ما يتلفه العبد فى عمل مأذون فيه من قبل المولى الذى هو مورد الروايه الاولى و بين ما يتلفه و يستهلكه من أموال آخر من غير استناد إلى المولى بوجه كما هو مورد الروايه الثانيه.

ففى الأول بما أن الإتلاف - و منه الإباق - قد وقع فى العمل المستأجر عليه و المأذون فيه من قبل المولى فكأنه بالأخره ينتهى اليه، فلأجل هذه المناسبه صح تشريع الضمان عليه.

و هذا بخلاف الثانى، إذ بعد فرض وقوع الإفساد فيما لا علاقه له و لا ارتباط بالمولى بتاتا و انما هو تصرف خارجى أجنبى عن مورد الأذن الصادر منه كما افترضه فى الروايه من استهلاك أموال كثيره، فبهذه العنايه كان

الأنسب جعل الضمان فى كسب العبد.

و الحاصل انه لا- ملازمه بين الموردين بعد ان كان كل من الحكمين تعبديا و على خلاف مقتضى القاعده حيث عرفت ان مقتضاها عدم ضمان المولى حتى فى كسب العبد فضلا عن غيره لعدم كونه مسؤولا عما يصدر من غيره و لكن الدليل التعبدى قد دل على ضمانه. فلا محيص عن الالتزام به و الخروج عن مقتضى القاعده. و عندئذ فلا مانع من الاقتصار على كل منهما فى مورد من دون أى مقتض 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 لصحة التفصيل من كون الضمان على المولى تاره، و على العبد فى كسبه اخرى حسبما تضمنه النصان.

و لعل التفصيل بهذا النحو هو الأصح و الأقرب. فيلتزم بالفرق بين الإفساد فى مورد الإجاره فالضمان على المولى، و الإفساد فى غيره فعلى العبد فى كسبه حسبما عرفت مستوفى.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٦٢

هذا فى غير الجنايه على نفس أو طرف و الا فيتعلق برقبته و للمولى فداؤه بأقل الأمرين من الأرش و القيمه (١)

(١)- و لا يلزمه الفداء بأكثر من قيمته لو كانت أقل من الأرش إذ لا يغرم أهل العبد وراء نفسه شيئا على ما فى صحيحه محمد بن قيس كما ذكروا فى باب العاقله أيضا مثل ذلك و ان العبد لا عاقله له و لا يتحمل احد جنايته و انما جنايته فى نفسه كما نطق به النص المزبور أيضا من غير خلاف فى المسأله.

إلا ان عبارته المتن لا تستقيم على إطلاقها لاختصاص الحكم المزبور بالجنايه الخطأيه على

النفس أو الطرف، فلو قتل العبد خطأ أو قطع يدا مثلا كذلك كان المولى مخيرا بين الأمرين كما ذكر فله إعطاء الديه أو تسليم العبد ليستوفى الحق منه حسبما عرفت.

و أما فى الجنايه العمديه كما لعلها الظاهر من سياق كلامه (قده)- باعتبار ان ما سبقه كان فى إتلاف العبد و إفساده الذى لو لم يكن ظاهرا فى العمد فلا أقل من الإطلاق، و لم يكن مختصا بالخطأ قطعا.

فلا اختيار حينئذ للمولى بوجه، بل الاختيار انما هو بيد ولى المقتول أو بيد المجنى عليه، فلو قتل عبدا أو حرا فللولى القصاص ابتداء كما له الاسترقاق بلا حاجه إلى رضا المولى بذلك، و إذا كانت الجنايه على الطرف ساغ للمجنى عليه استرقاقه فيما إذا كانت الجنايه مستوعبه للقيمه فكانت هى - أى القيمه- بمقدار الديه أو أقل، نعم إذا كانت أكثر توقف ذلك على التراضى مع المولى فإن أعطاه الديه فهو، و إلا فيسترقه بمقدار ما يستحقه فيكون العبد وقتئذ مشتركا بينهما فيباع و يقسم.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٦٣

[مسأله ١٠): إذا آجر دابه لحمل متاع فعثرت و تلف أو نقص لا ضمان على صاحبها]

(مسأله ١٠): إذا آجر دابه لحمل متاع فعثرت و تلف أو نقص لا ضمان على صاحبها (١) إلا إذا كان هو السبب بنخس أو ضرب.

[مسأله ١١): إذا استأجر سفينه أو دابه لحمل متاع فنقص أو سرق]

(مسأله ١١): إذا استأجر سفينه أو دابه لحمل متاع فنقص أو سرق لم يضمن صاحبها (٢). نعم لو اشترط عليه الضمان صح لعموم دليل الشرط و للنص (٣).

و على الجملة فإطلاق كلام الماتن فى غير محله، بل الحكم خاص بالخطأ، و أما فى العمد فلا خيره للمولى، بل التخيير لولى المقتول أو المجنى عليه على تفصيل مذکور فى محله حسبما أشرنا إليه.

(١)- لعدم استناده اليه بعد ان لم يكن هو السبب فى العثره فلا- إتلاف فى البين ليستوجب الضمان، بل هو من التلف غير المضمون كآفه سماويه، بل قد عرفت فى المسأله السابعه ان عثره الحمال أيضا كذلك، فلا يصدق الإتلاف عرفا إذا لم يكن عن تعد و تفريط و ان ادعى الماتن صدقه هناك فلاحظ.

(٢)- لعدم المقتضى له بعد كونه أمينا.

(٣)- تقدم فى أول الفصل عدم نفوذ هذا الشرط لقصور دليله عن الشمول له بعد ان كان الضمان و عدمه من أفعال المولى و خارجا عن عهده المشروط عليه فلم يكن تحت اختياره و لا يكاد يكون الشرط مشرعا. و أما النص المشار اليه و هو موثق موسى بن بكر المتقدم فى المسأله الأولى ص ٢٣٥ فقد عرفت انه محمول على شرط الفعل لا شرط النتيجة الذى هو محل الكلام. و

هذه المسأله فى الحقيقه تكرار لما سبق فلاحظ.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٦٤

[مسأله (١٢): إذا حمل الدابه المستأجره أزيد من المشترط أو المقدار المتعارف مع الإطلاق]

(مسأله ١٢): إذا حمل الدابه المستأجره أزيد من المشترط أو المقدار المتعارف مع الإطلاق ضمن تلفها أو عوارها (١) و الظاهر ثبوت اجره المثل لا- المسمى مع عدم التلف لان العقد لم يقع على هذا المقدار من الحمل، نعم لو لم يكن ذلك على وجه التقييد ثبت

عليه المسماه و اجره المثل بالنسبه إلى الزيادة.

(١)- لكونه متعديا بعد تجاوزه عن الحد المشترك عليه، أو المنصرف إليه الإطلاق الذي هو أيضا في قوه الاشتراط فلا تكون اليد يد أمانه حينئذ، بل يد عدوان و ضمان. فلا جرم كان تلفها أو عوارها عليه.

هذا بالنسبه إلى حكم التلف أو العوار من عيب أو نقص. و اما بالنسبه إلى الأجره التي يستحقها المؤجر، فقد فصل (قده) حينئذ بين ما إذا كان التحديد المزبور ملحوظا بنحو الاشتراط و بين ما كان على سبيل التقييد.

ففي الأول: يستحق الأجره المسماه تجاه المنفعه المقرره و اجره المثل بالنسبه إلى ما حصل من الزيادة.

و في الثاني: يستحق اجره المثل لمجموع ما استوفاه من المنفعه دون ان يستحق شيئا من الأجره المسماه لعدم حصول ما وقع بإزائها.

أقول: ما أفاده في الفرض الأول صحيح و مطابق للقاعده في كلتا الأجرتين، اما المسماه فلفرض صحه العقد و استيفاء المنفعه المقرره، و اما المثل فلأجل ان الزائد لم يكن موردا للايجار، فهو تصرف في ملك الغير بغير اذنه، و لا يذهب مال المسلم هدرا فلا جرم يضمن قيمته الواقعيه، و نتيجه استحقاق اجره المثل و هذا واضح.

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٦٥

.....

و أما الفرض الثاني: الذي هو على خلاف التفاهم العرفي و مرتكزاتهم لبعده عن أذهان عامه الناس في أمثال المقام لجريان العاده على لحاظ التحديد المزبور على سبيل الاشتراط كما لا يخفى. و لكن لو فرضنا حصول الفرض خارجا بحيث لو حظ الحد بنحو التقييد و بشرط لا، و ليفرض التصريح به و انه أجره الدابه في المنفعه الخاصه و هي حمل عشره أمانان مثلا المقيده بعدم الزيادة و قد حملها

المستأجر خمسة عشر منا مثلا فاستوفى منفعه مغايره لما وقعت الإجاره عليه و مباينه له لتضاد الطبيعه بشرط لا مع الطبيعه بشرط شىء .

فحيث لا نعرف وجهها صحيحا لما افاده (قده) من سقوط المسماه و الانتقال إلى المثل، إذ ما هو المسقط بعد فرض صحه العقد، و تمكين المستأجر من العين ليستوفى المنفعه منها؟ غايه الأمر انه باختياره فوت المنفعه على نفسه و أبدلها بمنفعه أخرى، فالتفويت مستند اليه لا إلى المؤجر. بل الظاهر استحقاق كلتا الأجرتين أما المسماه فلما عرفت و أما المثل فلتصرفه فى المنفعه الأخرى من غير اذن المالك الذى حرمه ماله كحرمه دمه و لا يذهب هدرًا.

و سيصرح الماتن بذلك فى المسأله السادسه من الفصل الآتى المنعده للعين المشتمله على المنفعتين المتضادتين اللتين وقعت الإجاره على إحداهما فاستوفى المستأجر الأخرى، كما لو أجره العبد فى مده معينه ليستعمله فى الخياطه فاستعمله فى الكتابه مثلا فان لازم اختياره الأجرتين هناك - و هو الصحيح حسبما عرفت - اختيارهما فى المقام أيضا بعد اندراجه فى تلك الكبرى و كونه من مصاديق تلك المسأله.

فإنه يستحق المسماه بمقتضى افتراض صحه العقد و اجره المثل للمنفعه التى استوفاه. و ستعرف ان شاء الله تفصيل البحث فى تلك المسأله.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٦٦

[مسأله ١٣]: إذا اكترى دابه فسار عليها زياده عن المشترط ضمن

(مسأله ١٣): إذا اكترى دابه فسار عليها زياده عن المشترط ضمن (١) و الظاهر ثبوت الأجره المسماه بالنسبه إلى المقدار المشترط، و اجره المثل بالنسبه إلى الزائد.

[مسأله ١٤]: يجوز لمن استأجر دابه للركوب أو الحمل ان يضربها إذا وقفت على المتعارف

(مسأله ١٤): يجوز لمن استأجر دابه للركوب أو الحمل ان يضربها إذا وقفت على المتعارف أو يكبحها باللجام أو نحو ذلك على المتعارف إلا مع منع المالك عن ذلك (٢) أو كونه معها و كان المتعارف سوقه هو و لو تعدى (٣) عن المتعارف أو مع منعه ضمن نقصها أو تلفها. اما فى صوره الجواز فى

(١)-: كما لو استأجرها للسير إلى كربلاء فسار إلى بغداد، و قد دلت على الضمان جمله من الروايات التى منها صحيحه أبى ولاد و غيرها مما تضمن ان كل من تصرف فى مال احد من عين أو منفعه ضمن بدله، فلدى استيفاء المنفعه الزائده لا بد من دفع اجره المثل زائدا على الأجره المسماه بإزاء المقدار المشترط كما هو ظاهر.

(٢)-: أى منع رافعا للجواز، كما لو كان مشروطا فى ضمن العقد لوضوح عدم حق له فى المنع عما هو المتعارف بدون ذلك،

أو لقيام قرينه عرفيه على عدم الجواز كمصاحبه المالك و قيام التعارف على كونه هو السائق.
فكل ما لم يكن قرينه و لا شرط جاز الضرب بمقتضى الإطلاق المنزل على حسب المتعارف.

(٣)- و هل يضمن لو ترتب عيب أو عوار على الضرب

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٦٧

ضمانه مع عدم التعدى إشكال، بل الأقوى العدم لأنه مأذون فيه.

[مسأله (١٥): إذا استوجر لحفظ متاع فسرق لم يضمن]

(مسأله ١٥): إذا استوجر لحفظ متاع فسرق لم يضمن إلا مع التقصير فى الحفظ و لو لغلبيه النوم عليه أو مع اشتراط الضمان (١)

المزبور؟ فصل (قده) بين موارد الجواز و عدمه، ففى الثانى يضمن لكونه تعديا و تفريطا و تصرفا فى مال الغير بغير اذنه دون الأول، إذ بعد ان كان مأذونا من قبل المالك بمقتضى التعارف الخارجى

و لم يكن متعديا و لا مفرطا كما هو المفروض فما يترتب عليه من الضرر بما انه ينتهى إلى المالك فهو صادر بالأخره عن اذنه، و إلغائه احترام ماله فلا يكون فيه ضمان. و ما ذكره (قده) هو الصحيح.

(١)-: اما الضمان فى مورد التقصير فى الحفظ من تعد أو تفريط فمما لا اشكال فيه إلا أن عد غلبه النوم من مصاديق التقصير المزبور لا يستقيم على إطلاقه، و انما يتجه فيما لو نام بعد الغلبه اختيارا دون ما لو كان مدافعا و مكافحا فغلبه النوم قهرا من غير اراده منه و اختيار.

و أما استثناء شرط الضمان فوجه لو كان على سبيل شرط الفعل لا شرط النتيجة و اشتغال الذمه حسبما سبق مستوفى فلاحظ.

ثم ان الظاهر من كلام صاحب الجواهر الذاكر لهذه المسأله فى ذيل المسأله الآتیه، أعنى مسأله الحمامى عدم الخلاف فيها و ان الأجير على الحفظ من دون تعد و لا اشتراط لا يكون ضامنا.

غير انه (قده) ذكر انه يستفاد من بعض الاخبار الضمان و هو مضافا إلى مخالفته لما دل من الروايات الكثيره على عدم ضمان الأمين

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٦٨

.....

معارض بصحيحه الحلبي الناطقه بعدم الضمان. و المرجع بعد التسايط عمومات عدم ضمان الأمين.

اما ما دل على الضمان فهو موثق إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه ان عليا (ع) كان يقول: لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب، لأنه إنما أخذ الجعل على الحمام و لم يأخذ على الثياب، و نحوها روايه أبى البخترى و هب بن وهب و ان كانت ضعيفه جدا، بل قيل انه أكذب البريه «١». فذكر (قده) ان التعليل الوارد فى الموثق

يدل بالمفهوم على الضمان فيما إذا كان الجعل بإزاء الثياب بحيث كان الأجير مأمورا بحفظها.

و اما ما دل على عدمه فهو صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله (ع):

«. عن رجل استأجر أجيرا فأقعده على متاعه فسرق قال هو مؤتمن» (٢)، حيث ان ظاهرها ان الإجاره كانت بإزاء الحفظ.

و القعود بقريته فاء التفريع الظاهر في كون القعود المزبور مرتبا على الاستيجار رعايه للحفظ المستأجر عليه. هذا و المذكور في موضعين من الوسائل (فسرقه) و هو من غلط النسخه جزما و كذلك الطبعه القديمه من التهذيب، و صحيحه (فسرق) كما في التهذيب الطبعه الحديثه منه.

و كيفما كان فبعد تعارض النصين يرجع إلى عمومات عدم ضمان الأمين كما عرفت.

أقول: ما ذكره (قده) حسن لو فسرنا الموثقه بما عرفت من الضمان فيما إذا كانت الأجره بإزاء حفظ الثياب و عدمه لو كانت بإزاء دخول الحمام مع كون السرقة من باب الصدفة من غير تعد من الحمامي أو

(١) الوسائل: باب ٢٨ من أبواب أحكام الإجاره حديث ٣ و ٢.

(٢) الوسائل: باب ٢٩ من أبواب أحكام الإجاره حديث ٣.

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٦٩

و هل يستحق الأجره مع السرقة الظاهر لا، لعدم حصول العمل المستأجر عليه (١) إلا- ان يكون متعلق الإجاره الجلوس عنده و كان الغرض هو الحفظ لا ان يكون هو المستأجر عليه.

تفريط للزوم حملها على هذه الصوره بطبيعته الحال كما لا يخفى.

و لكن من المحتمل تفسيرها بوجه آخر يجعلها أجنبيه عن محل الكلام بالكلية، بأن تكون ناظره إلى نوع من الحمامات التي كانت متداوله في العهد القديم و لا سيما في القرى و قد شاهدنا بعضها من عدم تعهد الحمامي بحفظ الثياب رأسا، بل

قد لا يكون موجودا أصلا فيدخل من يدخل و يغتسل و يخرج من دون ان يدع ثيابه عند احد اعتمادا على وثوقه بسلامتها. فلعله (ع) يشير إلى قضيه خارجيه متعارفه من عدم كون صاحب الحمام ملتزما و لا مسؤولا عن الثياب حتى لو كان تلفها مستندا إلى تفريطه و عدم اهتمامه بالحفظ لعدم كونه مأمورا بذلك بوجه، لكي يكون تلفها محسوبا عليه، و انما يأخذ الأجره بإزاء محض الدخول فحسب فغايبته ان تدل بالمفهوم على الضمان فيما لو كان مأمورا بالحفظ و قد تعدى و فرط فيه لا حتى من غير تقصير الذي هو محل الكلام كما لا يخفى.

فان تمّ ما ذكرناه و إلا فهي معارضه بالصحيحه و المرجع عمومات عدم ضمان الأمين حسبما ذكره (قده).

و المتحصل مما تقدم ان من استوجر على حفظ مال و لم يتعد و لم يفرط و لم يشترط عليه الضمان بالمعنى الذي عرفت لا يكون ضامنا له لدى تلفه أو سرقة.

(١)- إذ المفروض وقوع الإجاره بإزاء منفعه الحفظ بزعم القدره

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٧٠

[مسأله ١٦: صاحب الحمام لا يضمن الثياب]

(مسأله ١٦): صاحب الحمام لا يضمن الثياب (١) إلا إذا أودع و فرط أو تعدى، و حينئذ يشكك صحه اشتراط الضمان أيضا لأنه أمين محض فإنه إنما أخذ الأجره على الحمام و لم يأخذ على الثياب. نعم لو استؤجر مع ذلك للحفظ أيضا ضمن مع التعدى أو التفريط، و مع اشتراط الضمان أيضا لأنه حينئذ يأخذ الأجره على الثياب أيضا فلا يكون أمينا محضا.

عليه بالقدره على مقدمته فانكشف عدم تمكنه منه بحسب الواقع فلم تكن له هذه المنفعه ليملكها و ان نخيل أنها له. فلا جرم تنفسخ الإجاره فلا يستحق

(١)- هذه المسأله يمكن تصويرها على وجوه كما تظهر من مطاوى المتن أيضا.

أحدها:- ان يكون صاحب الحمام أجيروا على حفظ المتاع بحيث يقع الحفظ موردا للإجاره فيدفع الأجره بإزاء الدخول و الحفظ معا وهذا داخل فى المسأله السابقه، بل هو من احد مصاديقها، وقد عرفت عدم ضمانه إلا مع التفريط أو التعدى كما عرفت حال اشتراط الضمان فإنه عين تلك المسأله فلا نعيد.

ثانيها:- ان تقع الأجره بإزاء الدخول فقط من غير ان تكون الثياب فى عهدته الحمامى بتاتا حتى على سبيل الاستيداع فهو أجنبي عن

(١) و بهذا البيان يتضح الجواب عن تعليقه السيد البروجردى (قده) فى المقام فلاحظ.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٧١

.....

الحفظ رأسا كما فى جمله من الحمامات الدارجه فى القرى.

وقد عرفت فى المسأله السابقه عدم الضمان فى هذه الصوره حتى مع التقصير و التفريط فى الحفظ لعدم كونه مأمورا به بعد فرض خروجه عن عهدته. وهذا أيضا واضح.

ثالثها: عين الثانيه مع فرض كون الثياب وديعه عنده، و لا إشكال حينئذ فى الضمان مع التعدى أو التقصير لكونه خيانه فى الأمانه المأمور بحفظها بمقتضى الاستيداع.

و هل يضمن مع الاشتراط؟ استشكل فيه فى المتن باعتبار انه أمين محض، و الأمين محسن، و مثله لا يضمن حتى مع الشرط.

و فيه ان الأمانه المحضه إنما تنافى الضمان بمعنى اشتغال الذمه لا مجرد التدارك الخارجى فلا مانع من اشتراطه و وجوب الوفاء به بمقتضى عموم:

المؤمنون عند شروطهم، الشامل للشروط فى كافه العقود التى منها عقد الوديعه.

و بعبارة أخرى مفهوم الايمان و ان كان آيبا عن الضمان إلا انه لا شبهه فى جواز تصدى الودعى للتدارك الخارجى من خالص ماله

برضاه و اختياره، فاذا كان سائغا فى نفسه فلا مانع من اشتراطه و وجوب الوفاء به بمقتضى عموم دليله.

فالذى لا يمكن الالتزام به فى المقام هو الضمان بمعنى الكون فى العهده و اشتغال الذمه، إذ لا معنى لتضمين المحسن الأمين، لا الضمان بمعنى التدارك الخارجى. فالظاهر جواز الاشتراط بهذا المعنى فى المقام و فى كل وديعه.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٧٢

[فصل يكفى فى صحه الإجاره كون المؤجر مالكا للمنفعه أو وكيلًا عن المالك لها أو وليا عليه]

إشارة

«فصل» يكفى فى صحه الإجاره كون المؤجر مالكا للمنفعه أو وكيلًا عن المالك لها أو وليا عليه (١) و ان كانت العين للغير، كما إذا كانت مملوكة بالوصيه أو بالصلح أو بالإجاره فيجوز للمستأجر ان يوجرها من المؤجر أو من غيره لكن فى جواز تسليمه العين إلى المستأجر الثانى بدون اذن المؤجر إشكال.

فلو استأجر دابه للركوب أو لحمل المتاع مده معينه فأجرها فى تلك المده أو فى بعضها من آخر يجوز و لكن لا يسلمها اليه بل يكون هو معها، و ان ركبها ذلك الآخر أو حملها متاعه فجواز الإجاره لا يلازم تسليم العين بيده، فان سلمها بدون اذن المالك ضمن. هذا إذا كانت الإجاره الأولى مطلقه،

(١):- و الضابط ان يكون أمر المنفعه بيده و مالكا للتصرف فيها، اما لملكيتها أو لما فى حكمها من الوكالة أو الولاية، و إلا كان تصرفه فضوليا منوطا بإجاره المالك.

و أما ملكيه العين فغير معتبره فى صحه الإجاره، بل قد تكون لشخص آخر، و لا يكون المؤجر إلا مالكا للمنفعه فقط، كما لو انتقلت إلى المؤجر بإرث أو وصيه، أو صلح، أو مهر، أو إجاره فله

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٧٣

.....

نقل هذه المنفعه إلى غيره بالإيجار و ان لم يكن مالكا

للعين لعدم دخل هذه الملكية في صحه الإجاره بوجه.

و حينئذ فلو استاجر دارا للسكنى أو دابه للركوب من غير تقييد بالمباشره ساغ له إيجارها من شخص آخر.

غير انه (قده) استشكل فى جواز تسليم العين إلى المستأجر الثانى من دون اذن الموجه، بل حكم (قده) بعدم جوازه باعتبار ان ملكيه المنفعه لا تستلزم الاستيلاء على العين لجواز كون المستولى هو المستأجر الأول و ان كان الراكب غيره. فلو سلم من دون الاذن فتلفت عند المستأجر الثانى كان ضامنا حيث انه هو الذى سلط الغير على العين من دون اجازة المالك. و على الجملة فصحه الإجاره الثانيه لا تلازم تسليم العين.

و فيه: ان لانزم الإجاره المتضمنه لتمليك المنفعه مع توقف استيفائها على الاستيلاء على العين عاده هو جواز تسليمها، و الذى يرشدك إلى ذلك عدم التأمل من أحد فى ان المستأجر لو مات فانتقلت المنفعه إلى وارثه ساغ له الانتفاع من غير حاجه إلى الاستيذان من مالك العين و الوجه فيه ظاهر، فإن المنفعه تنتقل إلى الوارث على النحو الذى كانت للمورث، فكما كان له استيفائها 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.

فاذا كان الأمر فى الوارث ذلك فى الإجاره أيضا كذلك بمناط واحد، فينقل المستأجر الأول إلى الثانى نفس ما كان له من الحق، أعنى استيفاء المنفعه من العين مع كونها تحت يده.

و بعبارة أخرى ترخيص المالك فى استيلاء المستأجر على العين إنما

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٧٤

.....

هو بلحاظ وصفه العوانى فهو ثابت لمالك المنفعه بما هو مالك المنفعه - مقدمه لاستيفائها - لا لشخصه و

ذاته، و مقتضى ذلك تعلق هذه السلطه و السيطرة لكل من كان مالكا للمنفعه، فحيثما انتقلت انتقل الحق معها بطبيعته الحال سواء أ كان الانتقال بسبب غير اختيارى كالإرث أو اختيارى من صلح أو إجاره و نحوهما. و الظاهر استقرار بناء العقلاء أيضا على ذلك.

نعم بما ان العين امانه عند المستأجر الأول فلا بد له من المحافظه عليها، و لا يسوغ تعريضها للخطر، فلا يجوز له إجارته من جائر خائن لا يؤمن منه على العين، كما لا يجوز إعطاؤها له للانتفاع مجانا و من غير اجاره.

و على الجملة فالمدفع إلى الغير تبرعا أو إجاره و ان كان سائغا من غير حاجه إلى اجاره المالك حسبما عرفت إلا انه لا بد من مراعاة الامانه و السلامه عن المخاطره.

و يترتب على ذلك ان العين لو تلفت عند المستأجر الثانى بآفه سماويه لم يضمن و ان سلمها اليه بدون الاذن - خلافا للماتن (قده) - إذ التسليم بعد ان كان سائغا و عن حق فليس هنا أى موجب للضمان إلا إذا كان مفرطا فى الحفظ و هو أمر آخر.

نعم بما ان المالك سلم العين إلى المستأجر الأول فله مطالبته منه بعد انقضاء المده، و ليس له الامتناع و الإحاله إلى المستأجر الثانى، لأن الحق المزبور كان محدودا بزمان الإجاره و لاحق له فى الزائد عليه، بل لا بد بعد الانقضاء من رد الأمانه إلى أهلها.

و على الجملة فالإجاره الثانيه صحيحه، و لا يكون المستأجر الأول ضامنا ما لم يكن مفرطا، و يجب عليه الرد بنفسه إلى المالك بعد

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٧٥

و اما إذا كانت مقيده كان استاجر الدابه لركوبه نفسه (١) فلا يجوز إجارته

انقضاء المده.

هذا ما تقتضيه القاعده، بل عليه السيره العقلائيه، و تؤكدده عدّه اخبار دلت بإطلاقها على ما ذكرناه وردت في الدابه المستأجره كما في صحيحه على بن جعفر عن أخيه أبي الحسن (ع): قال سألته عن رجل استأجر دابه فأعطاها غيره فنفتت ما عليه؟ قال: ان كان شرط ان لا- يركبها غيره فهو ضامن، و ان لم يسم فليس عليه شىء «١» دلت على الضمان مع التفريط، فبدونه لا ضمان لكونه مالكا للمنفعه فله إركاب أى شخص أراد، فإذا كان الإركاب جائزا فلا يفرق فيه مع الأجره أو بدونها بمقتضى الإطلاق.

و وردت أيضا في إجاره الأرض للزراعه و انه يجوز للمستأجر ان يؤجرها لغيره فان من الواضح ان إجاتها للزراعه لا تكون غالبا إلا بتسليم العين، و إلا ففرض بقائها عند المؤجر لعله نادر جدا.

(١)- بحيث كان مورد الإجاره هى المنفعه الخاصه و هذه هى الصوره الاولى من الصور الأربع المشار إليها فى المتن.

(٢) تكليفا بل و لا وضعا فتبطل كما صرح به فى ذيل كلامه معللا بعدم كونه مالكا إلا ركوب نفسه و لا يملك غيره لملكه.

و هو وجيه فيما لو كان المتصدى للانتفاع و المستوفى للمنفعه المستأجره- فى الإجاره الثانيه- هو ذلك الغير، اما لو كان هو المستأجر الأول

(١) الوسائل: باب ١٦ من أبواب أحكام الإجاره حديث ١.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٧٦

كما انه إذا اشترط الموجر عدم إجاتها من غيره (١)

بشخصه فلا- ضمير فيه لا- تكليفا و لا- وضعا، فإن العبره فى ملاحظه التقييد المزبور بالاستيفاء الخارجى لا بالملكه فمتى كان المستوفى هو المستأجر المذكور فقد روعى التقييد و ان كان المالك للمنفعه غيره. نعم ظاهر

عبارة المتن اراده الفرض الأول كما لا يخفى.

و يتصور هذا الفرض فيما لو استأجرت المرأه دارا على ان تسكنها بنفسها- على سبيل التقييد- فتزوجت بعدئذ و أصبح سكنها على زوجها فاجرت الدار لزوجها على ان يسكنها فيها فإن الإجاره الثانيه لا تنافي التقييد المزبور، إذ المتصدى للسكونه كان بالأخره هى الزوجه، غايته ان الملكيه كانت لها أيضا فصارت لغيرها و لا ضير فيه بوجه.

و نحوه ما لو استأجرت دابه لركوبها أو حمل متاعها- بشخصها- إلى كربلاء ذهابا و إيابا ثم تزوجت فى كربلاء و آجرت الدابه لزوجها من أجل حملها أو حمل متاعها إلى النجف.

(١)- فكانت المنفعه المطلقه موردا للإجاره و لكن مشروطا بعدم الإيجار من شخص آخر. و هذه هى الصوره الثانيه.

و قد حكم (قده) بعدم جواز الإيجار حينئذ من الغير تكليفا، و ذكر فى ذيل كلامه (قده) ان فى عدم الجواز وضعاعنى البطلان و عدمه وجهين مبنيين على ان الشرط هل يوجب قصر سلطنه المشروط عليه ليحكم بالفساد أولا؟

أقول: اما عدم الجواز تكليفا فواضح بعد ملاحظه و جوب الوفاء بالشرط.

و أما عدمه وضعاعنى فيما لو خالف و آجر عامدا أو غافلا و ان الإجاره

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٧٧

.....

الثانيه هل تبطل أو انها محكومها بالصحه و غايته الخيار للمشترط- و هو المؤجر الأول- باعتبار تخلف الشرط، ففيه كلام طويل الذيل مبنى على ما ذكره (قده) من ان الشرط هل يستوجب قصر سلطنه المشروط عليه أو لا يترتب عليه عدا و جوب الوفاء تكليفا و تعلق الخيار وضعاعنى.

و المحقق لدينا انما هو الثانى لما تكررت الإشاره إليه فى مطاوى هذا الشرح لدى تحليل مفهوم الشرط من انه اما ان يرجع إلى

تعليق الالتزام بالعقد على تحقق وصف خارج عن الاختيار ككتابه العبد، أو إلى تعليق نفس العقد على الالتزام بشىء كما لو كان الشرط فعلا- كإخياطه ونحوها ومنها عدم الإيجار فى المقام، و نتيجته أما الإلزام بالوفاء أو جعل الخيار على سبيل منع الخلو و ان كان هذا الخيار قابلا للإسقاط أيضا كما فى سائر الخيارات.

و لم يظهر من شىء مما دل على نفوذ الشرط عدا ما عرفت من الإلزام أو الخيار الذى هو من شؤون الوفاء بالعقد المشتمل عليه. فللمشروط له إلزامه، كما ان له اعمال الخيار أو إسقاطه. و أما قصر سلطته الوضعيه بحيث لم ينفذ تصرفه لو خالف فلا يكاد يظهر من شىء من الأدله.

و هذا الكلام مطرد فى كافه الموارد التى شرط فيها عدم إيقاع شىء من المعاملات حتى فى مثل النكاح أو الطلاق فإنه لم يقم أى دليل على تحديد السلطنه و قصرها لدى تعلق الشرط و نفوذه، بحيث لم تكن تلك المعامله نافذه لو أوقعها.

إذا فالظاهر هو الجواز وضعا و لو كان ناسيا أو غافلا فتكليفيا أيضا، إذ لا عصيان مع النسيان، و غايته ثبوت خيار التخلف للمؤجر الأول، فلو اختار الفسخ له المطالبه بأجره المثل. و من المعلوم ان حرمة الإيجار مع الالتفات لا تستوجب البطلان لعدم اقتضاء النهى للفساد

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٧٨

أو اشترط استيفاء المنفعه بنفسه لنفسه (١) كذلك أيضا، أى لا يجوز إجارتها من الغير،

فى باب المعاملات.

(١)- و هى الصوره الثالثه و لكن الظاهر رجوعها إلى الصوره الأولى اما حقيقه أو حكما. فان هذا الاشتراط إذا بنينا على رجوعه إلى التقييد كما استظهرناه سابقا حيث عرفت ان القيود العائده

إلى الأعمال أو المنافع كان يقول آجرتك للخياطه بشرط ان تكون بالكيفيه الكذائيه، أو فى الزمان أو المكان الكذائى فهى فى الحقيقه ترجع إلى التقييد فى متعلق الإجاره و ان أبرزت بلسان الشرط فكان من الأول مورد الإيجار و مصبه هو المنفعه الخاصه و الأجره واقعه بإزاء تلك الخياطه المخصوصه مثلا و فى المقام بإزاء تلك السكنى أو الركوب الخاص.

فعلى ذلك تكون هذه الصوره هى 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 أما 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 أيضا بالتقييد بحسب النتيجة و ان لم يكن منه حقيقه، فإن الإجاره الثانيه لا تسوغ تكليفا من جهه الاشتراط كما هو واضح و لا وضعا لمنافاته مع وجوب الوفاء بالشرط لامتناع الجمع بين وجوب الوفاء بعقد الإجاره الثانيه و بين وجوب الوفاء بالشرط الواقع فى ضمن الإجاره الأولى فإن مقتضى

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٧٩

.....

الثانى مباشرته بنفسه، و مقتضى الأول مباشره غيره، و هما متضادان و الحكمان غير قابلين للامتثال معا خارجا.

و حيث ان المفروض صحه الشرط فلا يبقى بعدئذ مجال للوفاء بالعقد ليتصف بالصحه فلا جرم يحكم بفساده.

و نظيره ما تقدم فى كتاب الحج من أن المستطيع لا يصح منه إيجار نفسه للنيابه فى عام الاستطاعه لأن وجوب الحج لنفسه لا يجتمع مع وجوب الوفاء بعقد الإجاره

فى حج النىابه. و الترتب لا- يجرى فى أمثال المقام بأن يؤمر بالحج لنفسه أولا- و على تقدير المخالفه فبالوفاء بعقد الإجاره لاستلزامه التعليق فى العقد المبطل له إجماعا. نعم لا مانع من تصحيح نفس الحج النيابى بالترتب و الحكم بفراغ ذمه المنوب عنه و إن كان النائب عاصيا مع الالتفات و استحقاق اجره المثل. و اما صحه الإجاره لكى يستحق الأجره المسماه فلا سبيل إليها حتى بنحو الترتب و تمام الكلام فى محله.

و على الجملة فهذه الصوره ترجع إلى الصوره الاولى. اما موضوعا أولا أقل حكما فلا تجوز الإجاره الثانيه لا تكليفا و لا وضعا حسبما عرفت إلا إذا كان المستوفى للمنفعه فى الإجاره الثانيه هو نفس المؤجر.

فإن قلت: مقتضى ما ذكرت هو الالتزام بالبطلان فى الصوره الثانيه أيضا، أعنى ما إذا كان الشرط عدم الإيجار من الغير إذ يجرى فيها أيضا 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 الى ما بعد الارتكاب و المخالفه، فلا مانع من الحكم بصحه الإجاره الصادره بعد افتراض وقوعها خارجا. و هذا بخلاف المقام، فان الشرط هنا هو المباشره،

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٨٠

نعم لو اشترط استيفاء المنفعه بنفسه و لم يشترط كونها لنفسه جاز أيضا إجارتها من الغير (١) بشرط ان يكون هو المباشر للاستيفاء لذلك الغير، ثم لو خالف و آجر فى هذه الصور ففى الصوره الاولى و هى ما إذا استأجر الدابه لركوبه نفسه بطلت لعدم كونه مالكا إلا ركوبه نفسه فيكون المستأجر الثانى ضامنا لاجر المثل للمالك

ان استوفى المنفعه، و فى الصوره الثانيه و الثالثه فى بطلان الاجاره و عدمه و جهان مبنيان على ان التصرف المخالف للشرط باطل لكونه مفوتا لحق الشرط أولا بل حرام و موجب للخيار، و كذا فى الصوره الرابعه إذا لم يستوف هو بل سلمها الى ذلك الغير.

و كيف يمكن الحكم بوجوبها و فى عين الحال يحكم بصحة الاجاره الثانيه و وجوب الوفاء بها المستلزم لعدم المباشره، فلا مناص هنا من الحكم بالبطلان حسبما عرفت.

و هذا البيان مطرد فى كل مورد وجب شىء و كان الوفاء بالعقد منافيا له، فان دليل وجوب الوفاء لا يكاد يشمل ذلك العقد لان شموله له على سبيل الإطلاق مناف لذاك الواجب و لا يجتمعان معا حسب الفرض، و على سبيل الترتب يستلزم التعليق المبطل للعقد فلا مجال لتصحيح العقود بالترتب فى أمثال المقام.

(١)- هذه هى الصوره الرابعه فى كلامه، و الوجه فى الجواز هنا ظاهر لعدم التنافى بين الشرط المزبور و بين الوفاء بالاجاره الثانيه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الاجاره، ص: ٢٨١

[مسأله (١): يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشره و ما بمعناها ان يوجر العين المستأجره بأقل مما استاجر و بالمساوى]

(مسأله ١): يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشره و ما بمعناها ان يوجر العين المستأجره بأقل مما استاجر و بالمساوى

بأن يكون هو المتصدى و المباشر للاستيفاء لذلك الغير كما لو استأجر الدابه أو السياره لحمل المتاع مشروطا بان يكون هو السائق مباشره فاجرها من غيره لحمل متاعه و كان هو السائق نفسه و هذا واضح.

و انما الكلام فيما لو خالف فلم يستوف هو، بل سلمها إلى ذلك الغير فقد احتل البطلان فى المتن.

و لم يتضح له أى وجه صحيح، إذ لا مقتضى له بعد ما عرفت من عدم التنافى بين العمل بكل من الشرط و الوفاء بالعقد-

أى الإجاره الثانيه- غايته انه بسوء اختياره خالف الشرط و ارتكب الحرام بتسليم العين للغير. و هذا كما ترى أجنبى عن صحه العقد المزبور و لا يترتب عليه عدا الإثم، و خيار التخلف للموَجِر الأول من دون ان يستتبع البطلان فى الإجاره الثانيه بوجه.

نعم لو اشترط على المؤجر فى الإجاره الثانيه تسليم العين، فبما ان هذا الشرط فاسد- إذ لا- حق له فى هذا التسليم بعد منع المالك بمقتضى اشتراط المباشره فى الإجاره الأولى- فطبعاً يندرج المقام فى كبرى ان الشرط الفاسد هل يفسد العقد أولاً؟ فتفسد الإجاره المزبوره بناء على القول بالإفساد. و لكن الأظهر- كما هو المحرر فى محله- عدمه، إذ الشرط التزام آخر فى ضمن الالتزام، و لم يكن العقد معلقاً عليه لكى يسرى فساده اليه، فوجوده بعد عدم نفوذه فى حكم العدم. فلا جرم يحكم فى المقام بصحه الإجاره.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٨٢

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 اشكال و هو المطابق لمقتضى القاعده بعد افتراض كون المستأجر مالكا للمنفعه المطلقه غير المقيده بالمباشره و اختصاص ما سيجىء من دليل المنع بغير المقام.

(٢)- كتنبيض الغرفه، أو إصلاح الدرج، أو توسيع المسلك و نحوها مما يصدق معه انه عمل عملا و أحدث حدثاً و لا إشكال فى الجواز حينئذ أيضاً، لكون الروايات الآتية المانعه مقيده بعدم ذلك مضافاً إلى عمومات الصحه و إطلاقاتها بعد سلامتها عن التقييد.

(٣)- كما لو كانت فى إحداهما نقداً و فى الأخرى عروضاً، أو عملاً.

و الوجه

فيه: أى فى لزوم اتحاد الجنس ظاهر، فان الممنوع فى الاخبار إنما هو الإيجار بالأكثر الظاهر فى التفضيل فى نفس الأجره بأن تكون الأكثرية صفه للأجره نفسها لا لقيمتها بحيث تكون النسبه بين الأجرتين نسبه الأقل و الأكثر. و هذا يستلزم المشاركه فى ذات الجنس و الاختلاف بحسب الكم لكى يصدق أن إحداهما أكثر من الأخرى، و إلا فمع الاختلاف فى الجنس و افتراضهما متباينين كالدابه و الفرس لا يصدق أن إحداهما أكثر من الأخرى، إذ لا معنى لكون الفرس أكثر من الدابه إلا بعنايه القيمه و رعايتها. و قد عرفت ظهور الأدله فى كون الأكثرية صفه لنفس الأجره لا لقيمتها. فمثل ذلك غير مشمول للأخبار.

و لكن هذا البيان انما يستقيم بالإضافه إلى الأموال التى تقوم بالقيمه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٨٣

فيما عدا البيت و الدار و الدكان و الأجير، و اما فيها فإشكال (١)

بحيث تكون القيمه شيئاً آخر وراء نفس المال كما فى الحنطه و الفرس و نحوهما من أنواع السلع مما تقوم بمثل الدرهم أو الدينار.

و أما إذا كانت الأجره نفس الدرهم و الدينار أو الريال و الدولار و نحوها من الأوراق النقدية الدارجه المتمحضه فى الثمنيه و التى لا شأن و لا حيثيه لها غالباً ما عدا الصرف فى الأثمان من دون نظر إلى ذوات الأعيان و خصوصياتها، فاختلاف الأجناس فى مثل ذلك غير مانع عن صدق عنوان الأكثر فى نظر العرف.

و السر فيه ما أشرنا إليه بالمناسبه فى بعض المباحث السابقه من اختلاف البائع و المشتري فى وجهه النظر لدى التصدى للمعامله حيث ان المشتري نظراً إلى حاجته إلى السلعه يدقق النظر فى الخصوصيه مضافاً إلى ملاحظه

القيمه، و أما البائع فقصارى همته الاسترباح و المحافظه على المالىه و من ثمَّ لا يعطف نظره إلى خصوصيات الثمن و لا إلى جنسه و ماهيته بل إلى ربحه و ماليته.

و عليه فلو استأجر الدار بعشره دنانير ثمَّ آجرها بخمسين دولارا أو مائه ريال سعودى و فرضنا أن المالىه فى الإجاره الثانىه أوفر، فضلا عما لو استأجرها بمائه درهم المعادله لخمسه دنانير ثمَّ آجرها بعشره دنانير يصح القول حينئذ من دون أيه عنايه بأنه آجرها بالأكثر و ان كانت الاجرتان متباينتين و تعدان من جنسين متغايرين لما عرفت من ان كلا من الدينار أو الدولار انما يلاحظان بما انهما مال لا بما انهما مال خاص. فلا جرم تشمله الاخبار و يحكم بعدم صحه الإيجار.

(١)- لا يخفى ان المسأله و ان لم تكن اجماعيه و قد نقل الخلاف

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٨٤

فلا يترك الاحتياط بترك إجارتهما بالأكثر،

عن بعضهم، إلا ان الظاهر انه ليس فى البين وجه صحيح للاستشكال بعد صراحه الأخبار المعبره فى عدم الجواز من غير أى معارض حتى روايه ضعيفه، فإن رفع اليد عنها مع هذه الحاله و الحمل على الكراهه مخالف لمقتضى الصناعه جدا كما لا يخفى.

اما البيت و الأجير فقد دلت على عدم الجواز فيهما ما رواه المشايخ بسند معتبر عن أبى الربيع الشامى عن أبى عبد الله (ع) قال: سألته عن الرجل يتقبل الأرض من الدهاقين ثمَّ يؤجرها بأكثر مما تقبلها به و يقوم فيها بخط السلطان، فقال: لا بأس به ان الأرض ليست مثل الأجير و لا مثل البيت ان فضل الأجير و البيت حرام «١».

و لا خدش فى السند إلا من ناحيه أبى الربيع

نفسه و لكن الأظهر وثاقته لوجوده فى اسناد تفسير على بن إبراهيم.

و تؤيدها روايه ابن ميمون الواردة بهذا المضمون و ان لم تكن نقيه السند «٢».

و يمكن استفادة عدم الجواز فى البيت من إطلاق الاخبار المانعه الآتية الواردة فى الدار، إذ قد لا يكون لها إلا بيت واحد فيرجع فى الحقيقة إلى إجاره البيت فيشملة إطلاق تلك الاخبار فتدبر.

و أما الحانوت فتدل عليه معتبره أبى المغراء عن أبى عبد الله (ع) فى الرجل يؤجر الأرض ثم يؤجرها بأكثر مما استأجرها قال: لا بأس، ان هذا ليس كالحانوت و لا الأجير ان فضل الحانوت و الأجير حرام «٣».

(١) الوسائل: باب ٢٠ من أبواب أحكام الإجاره حديث ٣.

(٢) الوسائل: باب ٢٠ من أبواب أحكام الإجاره حديث ٥.

(٣) الوسائل: باب ٢٠ من أبواب أحكام الإجاره حديث ٤.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٨٥

بل الأحوط إلحاق الرحي (١).

و أما الدار فقد دلت على عدم الجواز فيها عده من الاخبار: منها موثقه إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليهما السلام ان أباه كان يقول: لا بأس ان يستأجر الرجل الدار أو الأرض أو السفينه ثم يؤجرها بأكثر مما استأجرها به إذا أصلح فيها شيئاً «١» دلت بالمفهوم على ثبوت البأس إذا لم يصلح.

و منها: صحيحه الحلبي عن أبى عبد الله (ع) قال: لو ان رجلاً استأجر داراً بعشره دراهم فسكن ثلثها و آجر ثلثها بعشره دراهم لم يكن به بأس و لا يؤجرها بأكثر مما استأجرها به إلا أن يحدث فيها شيئاً «٢».

و منها: صحيحته الأخرى عن أبى عبد الله (ع) فى الرجل يستأجر الدار ثم يؤجرها بأكثر مما استأجرها به، قال: لا يصلح ذلك إلا ان

يحدث فيها شيئا «٣».

فالأظهر عدم جواز الإيجار بالأكثر في هذه الموارد الأربعة لهذه النصوص المعتره السليمه عن المعارضه من دون أى مقتض للحمل على الكراهه حسبما سمعت فيحكم ببطلان الإجاره.

و أما غيرها فقد وقع الكلام فى إلحاق الأرض و السفينه و الرحى، و ستعرف الحال فيها.

(١)- فقد وردت فى روايتين إحداهما: صحيحه سليمان بن خالد عن أبى عبد الله (ع) قال: انى لأكره ان استأجر الرحى وحدها
ثم

(١) الوسائل: باب ٢٢ من أبواب أحكام الإجاره حديث ٢.

(٢) الوسائل: باب ٢٢ من أبواب أحكام الإجاره حديث ٣.

(٣) الوسائل: باب ٢٢ من أبواب أحكام الإجاره حديث ٤.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٨٦

و السفينه (١) بها أيضا فى ذلك

أو جرها بأكثر مما استأجرتها إلا ان أحدث فيها حدثا أو أغرم فيها غرما «١».

الثانيه موثقه سماعه عن أبى بصير عن أبى عبد الله (ع) قال:

انى لأكره ان استأجر رحى وحدها ثم أو جرها بأكثر مما استأجرتها به إلا ان يحدث فيها حدثا، أو يغرّم فيها غرامه «٢».

هكذا: فى الوسائل و الظاهر ان النسخه غلط و الصواب كما فى الكافى و نسخه من التهذيب (حدث) بالرفع و بناء الفعلين على المجهول لعدم سبق ذكر من غير المتكلم حتى يرجع الضمير اليه كما لا يخفى.

و كيفما كان فهاتان الروايتان اللتان رواهما المشايخ الثلاثة و ان كانتا معتبرتي السند إلا ان الدلاله فيهما قاصره لعدم دلالة الكراهه على الحرمة الشرعيه بوجه، و ان كانت ربما تجتمع معها فى لسان الاخبار فيطلق المكروه على الحرام إلا انه أعم فلا يدل عليه.

(١)- يدل على المنع فيها مفهوم موثقه إسحاق بن عمار المتقدمه و لكن قد يناقش بان اقترانها فيها بالأرض بعد البناء

على الجواز فيها كما ستعرف يكشف عن ان البأس المدلول عليه بالمفهوم أعم من الكراهه، فلا يدل على الحرمة.

و يندفع بما أوضحناه فى الأصول من ان الأمر و النهى لم يوضعا إلا- لإبراز اعتبار البعث أو الزجر و لم يكن الوجوب أو الاستحباب، و لا- الحرمة أو الكراهه مدلولاً للفظ و إنما هى بحكمه العقل بمقتضى قانون العبوديه و المولويه تنتزع من اقتران الأمر أو النهى بالترخيص فى

(١) الوسائل: باب ٢٠ من أبواب أحكام الإجاره حديث ١.

(٢) الوسائل: باب ٢٢ من أبواب أحكام الإجاره حديث ٥.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٨٧

و الأقوى جواز ذلك مع عدم الشرطين فى الأرض على كراهه (١) و ان كان الأ-حوط الترك فيها أيضا بل الأحوط الترك فى مطلق الأعيان إلا مع احداث حدث فيها هذا.

الترك أو الفعل و عدمه، فمتى ثبت الاقتران كشف عن كون الاعتبار المزبور مجعولا- على سبيل الاستحباب أو الكراهه و إلا استقل العقل بالوجوب أو الحرمة خروجاً عن عهدته الطلب المولوى العارى عن الترخيص بعد قضائه بأنه لو عاقب المولى وقتئذ كان عقابه مع البيان.

فالمستعمل فيه اللفظ دائما معنى واحد لا معنيين لتكون المقارنه المدعاه فى المقام قرينه على الاستعمال فى الأعم.

و على هذا الأساس أنكرنا قرينه اتحاد السياق فيما لو ورد الأمر بجمله أمور ثبت استحباب بعضها من الخارج كما فى مثل قوله: اغتسل للجمعه و الجنابه بناء على استحباب غسل الجمعه، فإن اقتران الأمر فيه بالترخيص فى الترك الثابت من الخارج لا يكشف عن استعمال الأمر فى الجامع بين الوجوب و الاستحباب لتضعف دلالتة على الوجوب فى الجنابه.

و هذه الكبرى منطبقه على المقام. فان قيام القرينه الخارجيه على إرادته

الكراهه من البأس المتعلق بالثلاثه فى الموثقه بالإضافه إلى خصوص الأرض لا يكشف عن الاستعمال فى الأعم. بل البأس فى السفينه ثابت و الترخيص غير ثابت. فلا جرم يستقل العقل بالحرمة حسبما عرفت.

إذا فالقول بالحرمة لو لم يكن أظهر فلا ريب انه مقتضى الاحتياط الوجوبى كما صنعه فى المتن.

(١)- جمعا بين طائفتين مختلفتين من الاخبار الوارده فى الأرض

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٨٨

.....

حيث يظهر من جمله منها الجواز، و عمدتها معتبرتا أبى الربيع الشامى و أبى المغراء المتقدمتان.

و بإزائها جمله أخرى دلت على عدم الجواز: منها صحيحه الحلبي قال: قلت لأبى عبد الله (ع) أتقبل الأرض بالثلث أو الربع فأقبلها بالنصف، قال: لا بأس به، قلت: فأقبلها بألف درهم، و أقبلها بألفين، قال: لا يجوز، قلت لم؟ قال: لان هذا مضمون و ذلك غير مضمون «١».

حيث تضمنت التفصيل فى التقبيل بين الكسر المشاع و بين العدد الصحيح و انه يجوز أخذ الفضل فى الأول- و هو ما زاد على النصف بعد دفع الثلث مثلا- إلى المؤجر الأول أعنى السدس - معللا بعدم كونه مضمونا و مأمونا عن الزيادة و النقصان لجواز تلف الحاصل أو قلته أو كثرته فلم يكن شيئا منضبطا بخلاف الثانى. فلا يجوز إيجار ما استأجره ألفا بألفين.

و موثقه إسحاق بن عمار: «إذا تقبلت أرضا بذهب أو فضه فلا تقبلها بأكثر مما تقبلتها به، و ان تقبلتها بالنصف و الثلث فلك ان تقبلها بأكثر مما تقبلتها به لان الذهب و الفضه مضمونان.

و موثقه أبى بصير عن أبى عبد الله (ع) قال: إذا تقبلت أرضا بذهب أو فضه فلا تقبلها بأكثر مما قبلتها به لان الذهب و الفضه مصمتان، أى لا

فيرفع اليد عن ظهور الطائفة الثانيه فى المنع - فيما لو كانت الأجره من الذهب و الفضة و ما بحكمهما من العدد الصحيح -
بصراحه الاولى

(١) الوسائل: باب ٢١ من أبواب أحكام الإجاره حديث ١.

(٢) الوسائل: باب ٢١ من أبواب أحكام الإجاره حديث ٢ و ٦.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٨٩

و كذا لا يجوز ان يوجر بعض أحد الأربعة المذكوره بأزيد من الأجره (١) كما إذا استأجر دارا بعشره دنانير و سكن

فى الجواز و تحمل على الكراهه جمعا.

و قد يقال بأن الطائفة الأولى مطلقه، و الثانيه مقيده بما إذا كانت الأجره من الذهب و الفضة و نحوهما مما هو مضمون و مقتضى
الصناعه حمل المطلق على المقيد لا الحمل على الكراهه.

و يندفع بأن النسبه بين الطائفتين هو التباين لا العموم و الخصوص المطلق لكى تعالج المعارضه بارتكاب التقييد.

و الوجه فيه ان التقييل الوارد فى لسان الاخبار يطلق تاره فى مورد المزارعه و اخرى فى موارد الإجاره، فهو اسم لمفهوم جامع
بين البابين و لا شك فى بطلان الإجاره بالثلث أو الربع من حاصل الأرض، بل حتى إذا عينت بمثل عشره أمانان من حاصلها بلا
اشكال فيه على ما سيجى ء فى محله ان شاء الله تعالى، و انما يصح ذلك فى باب المزارعه حيث تعين الحصبه عندئذ بمثل الثلث
أو الربع و نحوهما من أنواع الكسر المشاع إذا فتقييل الأرض بالثلث أو الربع الذى تضمنته الطائفة الثانيه - المفصله - ناظر إلى
باب المزارعه و أجنبى عن الإجاره بالكلية.

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 - المجوزه و الوارده فى مورد الإجاره صريحا- بالتباين و معه لا موقع للتقييد. فلا مناص من الجمع بالحمل على الكراهه كما هو المشهور.

(١):- لا يخفى ان مقتضى الجمود على ظواهر النصوص ان مورد

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٩٠

بعضها و آجر البعض الآخر بأزيد من العشره فإنه لا يجوز بدون احداث حدث، و اما لو آجر بأقل من العشره فلا اشكال و الأقوى الجواز بالعشره أيضا و ان كان الأحوط تركه.

المنع عن الإيجار بالأكثر ما إذا تعلق الإجاره الثانيه بنفس ما تعلق به الإجاره الاولى من حيث العين المستأجره و من حيث مده الإجاره، فلو تعلقت بأبعض تلك العين من الثلث أو الربع بنفس الأجره أو أكثر، أو بتمام العين فى بعض المده كذلك فالنصوص المانع سآكته عن التعرض لحكم ذلك بعد خروجه عن موردها و من المعلوم ان الانحلال خلاف المتفاهم العرفى فى أمثال المقام كما لا يخفى. إذا فلا مناص من الرجوع إلى ما تقتضيه القاعده.

و مقتضاها و ان كان هو الجواز حتى بالأكثر عملا بإطلاقات صحه الإجاره إلا أن الأولويه القطعيه نمنعنا عن الالتزام به ضروره أن إيجار تمام العين بأكثر من الأجره لو كان ممنوعا بصريح تلك النصوص فإيجار بعضها بالأكثر بطريق اولى.

و لكن مورد الأولويه انما هو الإيجار بالأكثر، و اما بمماثل الأجره فضلا عن الأقل، و كذا إيجار تمام العين فى بعض المده بالمماثل فلا أولويه و قد عرفت سكوت النصوص المزبوره و عدم التعرض لها، فلا مانع إذا من الرجوع إلى ما تقتضيه القاعده من الجواز.

إذا فلو استاجر دارا سنه بمائه دينار يجوز له ان يؤجر نصفها أو ثلثها

بنفس الماء، كما يجوز ان يؤجر تمامها بها في ستة أشهر.

و قد نطق بمضمون ما تقتضيه القاعده صحيح الحلبي عن أبي عبد الله (ع)

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٩١

[(مسألة ٢): إذا تقبل عملا من غير اشتراط المباشرة و لا مع الانصراف إليها يجوز ان يوكله إلى عبده أو صانعه]

(مسألة ٢): إذا تقبل عملا من غير اشتراط المباشرة و لا مع الانصراف إليها يجوز ان يوكله إلى عبده أو صانعه أو أجنبي (١) و لكن الأحوط عدم تسليم متعلق العمل كالثوب و نحوه إلى غيره من دون اذن المالك و الا ضمن، و جواز الإيكال لا يستلزم جواز الدفع كما مر نظيره في العين المستأجره فيجوز له استيجار غيره لذلك العمل بمساوي الأجره التي قررهما في إجارته أو أكثر،

قال: لو ان رجلا استاجر دارا 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».

فما تقتضيه القاعده يستفاد من هاتين الروايتين أيضا.

فالتتيجه ان الممنوع انما هو إيجار تمام العين أو بعضها في تمام المده أو بعضها بالأكثر- اما للنص أو للأولويه. و أما بالنسبه إلى المساوي فضلا عن الأقل فالأخبار المانعه لا- تشملها، و مقتضى القاعده المعتضده بالروايتين المعتبرتين هو الجواز و ان كان الاحتياط الاستحبابي بالامتناع عن المساوي كما صنعه في المتن حسنا و في محله.

(١)- لا ريب في عدم جواز الإيكال مع الأجره أو بدونها في فرض اعتبار المباشرة لافتراض تعلق الإجاره بعمل نفسه خاصه فلا

(١) الوسائل: باب ٢٢ من أبواب أحكام الإجاره حديث ٣.

(٢) الوسائل: باب ٢٠ من أبواب أحكام الإجاره حديث ٣.

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٩٢

و في جواز استيجار الغير بأقل من الأجره إشكال (١) إلا ان

و هذا واضح، كما لا ريب فى جوازه مع عدم اعتبار المباشره لا شرطا و لا انصرافا كما لعله الغالب فى مثل الصائغ و القصار و نحوهما ممن كان المطلوب منه حصول العمل المستأجر عليه خارجا من غير نظر إلى المباشر الخاص.

و هل يجوز تسليم العين التى هى محل العمل إلى الشخص الآخر من غير اذن المالك؟ اختار (قده) عدم الجواز بل حكم بالضمان لو علم نظرا إلى ان جواز الإيكال لا يلازم جواز الدفع على حذو ما تقدم منه (قده) فى العين المستأجره.

و لكنه يظهر لك مما مر ان الأظهر هو الجواز فى كلا- الموردین بمناط واحد باعتبار ان الإجاره إذا كانت مطلقه و غير مقیده بالمباشره و كان العمل مما يستلزم عادة تسليم العين، فهذا اذن ضمنى من المالك ثابت بمقتضى العقد حسب المتفاهم العرفى.

مضافا إلى صحیحه الصفار الوارده فى القصار و الناطقه بعدم الضمان إذا كان الأجير ثقه مأمونا «١».

(١)- لا وجه للإشكال لا هنا و لا فى المسأله السابقه بعد صراحه النصوص المعتمده 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 «٢».

(١) الوسائل: باب ٢٩ من أبواب أحكام الإجاره حديث ١٨.

(٢) الوسائل: باب ٢٣ من أبواب أحكام الإجاره.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٩٣

يحدث حدثا أو يأتى ببعض (١) فلو آجر نفسه لخياطه ثوب بدرهم يشكل استيجار غيره لها بأقل منه إلا ان يفصله أو يخيط شيئا منه و لو قليلا،

(١)-: اما مع الإتيان ببعض العمل فلا ينبغى

الإشكال في جواز الاستيجار بالأقل لتبقى له الزيادة بإزاء عمله كما نطقت به النصوص صريحا، و في بعضها ان الصائغ لو اذاب ثم اعطى لغيره بالأقل جاز له ذلك لان الإذابه عمل «١»، فالخياط لو فصل ثم استأجر غيره بالأقل ساغ و كانت الزيادة بإزاء تفصيله و هكذا. و هذا ظاهر.

و أما إحداث الحدث- من غير ان يعمل عملا- فلم يتضح أى وجه لكونه مسوغا للاستيجار بالأقل.

و لا يقاس المقام بما تقدم في المسأله السابقه للفرق الواضح بينهما ضروره ان الإجاره هناك كانت واقعته على العين فإذا أحدث فيها حدثا- كتنبيض الدار المستأجره- فلا جرم تقع الإجاره الثانيه على غير ما وقعت عليه الإجاره الأولى، لأن هذا الحدث أوجب تغييرا و تبديلا في متعلق الإجاره. و لأجله لا مانع من الزيادة لاختصاص مورد المنع بما إذا تعلق الثانيه بعين ما تعلقت به الاولى كما تقدم.

و أما في المقام فالإجاره واقعته على العمل كالخياطه، و أما العين الخارجيه- كالثوب- فهي محل للعمل و مورده لا انها بنفسها متعلق للإجاره. و حينئذ فان اتى بشىء من العمل كتفصيل الثوب فلا بأس باستئجاره ثانيا بالأقل لاختلاف العمل المستأجر عليه في الموردين.

(١) الوسائل: باب ٢٣ من أبواب أحكام الإجاره حديث ٧.

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٩٤

بل يكفي ان يشتري الخيط أو الإبره في جواز الأقل (١) و كذا لو آجر نفسه لعمل صلاه سنه أو صوم شهر بعشر دراهم مثلا في صورته عدم اعتبار المباشره يشكل استيجار غيره بتسعه مثلا الا ان يأتي بصلاه واحده أو صوم يوم واحد مثلا.

و أما إذا لم يأت بشىء منه- كما هو المفروض- فمجرد احداث الحدث في العين كما لو

صبغ الثوب و لونه بلون مرغوب فيه لم يكن له أى أثر فى اختلاف متعلق الإجاره كى يكون مسوغا للاستيجار بالأقل إذ الاحداث المزبور انما كان فى محل العمل لا فى العمل نفسه الذى هو مورد الإجاره و متعلقها، و قد صرح فى الروايات بأنه متى ما لم يعمل فى العين فليس له الاستيجار بالأقل.

(١):- بشرط ان يكون الشراء بماله لكى تحصل المغايره وقتئذ بين متعلقى الاجارتين حيث ان الاولى تعلقت بالخياطه بموادها و الثانيه بها بدونها و بذلك يندرج فى عقد الاستثناء الوارد فى النصوص المانعه أعنى قوله (ع) فى مثل صحيح ابن مسلم (. لا إلا ان يكون قد عمل فيه شيئا) «١» و أما إذا كان بمال الأجير الثانى و لم يكن على الأول سوى الشراء المحض الذى هو من مقدمات الخياطه و عمل خارجى أجنبى عن موردها ففى كفايته اشكال، بل منع إذ الظاهر من الظرف فى قوله (ع) فى الاستثناء المزبور «قد عمل فيه» حصول العمل فى نفس ما تعلقت به الإجاره الاولى لا فى مقدماته كما لا يخفى.

(١) الوسائل: باب ٢٣ من أبواب أحكام الإجاره حديث ١.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٩٥

[(مسألة ٣): إذا استؤجر لعمل فى ذمته لا بشرط المباشره يجوز تبرع الغير عنه]

(مسألة ٣): إذا استؤجر لعمل فى ذمته لا بشرط المباشره يجوز تبرع الغير عنه (١) و تفرغ ذمته بذلك و يستحق الأجره المسماه. نعم لو اتى بذلك العمل المعين غيره لا بقصد التبرع

و على الجملة مورد النصوص المانعه تعلق الإجاره الثانیه بعين ما تعلقت به الاولى، و من ثم استثنى العمل فيه لكونه موجبا للمغايره، فكل عمل أوجب التغير بين المتعلقين و منه التعهد بالمواد مثل الإبره و الخيط ساغ معه الاستيجار بالأقل لوقوع

الزيادة حينئذ بإزاء ما عمل. و من هذا القبيل الاستيجار للبناء على النهج الدارج في العصر الحاضر المعبر عنه ب (القنطرات) حيث ان الأول يؤجر نفسه لبناء الدار مع ما تحتاج اليه من المواد والآلات ثم هو يستأجر عاملا آخر لمجرد البناء و تكون الأجره حينئذ أقل بطبيعته الحال.

و أما إذا لم يستوجب التغير في ذات العمل المستأجر عليه و ان حصل فرق فيما هو خارج عنه و معدود عرفا 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 عملا- الظاهر في العمل في مورد الإجاره نفسه كما مر- عدم الكفايه.

(١)- قد عرفت ان المباشره إذا لم تكن ملحوظه في الإجاره لا قيادا و لا شرطا ساغ للأجير الإيكال إلى الغير بأجره أو بدونها و تفرغ ذمته عن العمل المستأجر عليه- الذي هو طبعا أعم من المباشره و التسبيب- بفعل الغير و هذا واضح.

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٩٦

.....

و أما إذا تبرع الغير من تلقاء نفسه من دون إيكال و تسبيب فقد يأتي به بقصد التبرع عن الأجير و تفرغ ذمته، و اخرى لا بهذا القصد.

لا شك في استحقاق الأجره المسماه في الصوره الأولى ل فراغ الذمه و لو بفعل الغير الموجب لحصول العمل المستأجر عليه.

و الوجه فيه ان العمل بعد افتراض صحه الإجاره يعد كدين في عهده الأجير، و قد استقرت السيره العقلائيه الممضاه لدى الشرع بعدم الردع على جواز تفرغ ذمه الغير عما اشتغلت به من عين أو عمل و لو من دون اذن منه

أو اطلاع من غير خلاف فيه و لا اشكال.

و يمكن استفادته من الاخبار الواردة فى الموارد المتفرقه كأداء دين الأب أو أحد من الأرحام أو غيرهم من غير حاجه إلى اذن المدين.

فلو كان مدينا لزيد بدينار و أداه عمرو بعنوان التفريغ برئت ذمته.

و لعل الوجه فيه بعد ما عرفت من استقرار السيره و الإمضاء الشرعى ان الذمه لم تكن مشغوله من بادئ الأمر بأكثر من هذا المقدار، أعنى الدفع بقصد الوفاء، و أما كونه من خالص ماله أو بتسبيبه فضلا عن مباشرته فلم يدل عليه أى دليل، فإذا أدى الغير هذا الكلى المستقر فى الذمه فقد برئت و حصل الفراغ.

إذا فالمستأجر عليه فى المقام هو العمل الكلى الجامع بين صدوره منه- مباشره أو تسبيبا- أو من غيره من قبله فان هذا الكلى الاعتبارى صالح لتعلق الإجاره به عند العقلاء بعد ملاحظه ان الجامع بين المقدور و غيره مقدر.

و أما فى الصورة الثانيه فلا إشكال فى عدم استحقاق الأجره المسماه لعدم تحقق العمل المستأجر عليه بوصفه العنوانى بتاتا لا من الأجير و لا من غيره عنه كما هو الحال فى غير العمل من سائر الديون، فإذا

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٩٧

عنه لا يستحق الأجره المسماه و تنفسخ (١) الإجاره حينئذ لفوات المحل نظير ما مر سابقا من الإجاره على قلع السن فزال ألمه، أو لخياطه ثوب فسرق أو حرق.

كان مدينا لزيد بدرهم فأعطاه عمرو لا بقصد التفريغ كان هبه مستقله من دون أن يستتبع براه الذمه بوجه كما هو واضح.

(١) و هل تنفسخ الإجاره حينئذ؟ اختاره فى المتن معللا بفوات المحل، و انتفاء موضوع العمل المستأجر عليه. فلو آجر نفسه لخياطه الثوب

فبادر زيد و خاطه تبرعا لم يبق بعدئذ مورد للإجاره فتنسخ لا محاله كما مر نظيره فيمن استؤجر لقلع السن فزال الألم.

أقول: اما الكلام في مورد التنظير فقد سبق مستقصى في محله و لا نعيد.

و أما في المقام فلا يستقيم الانفساخ على إطلاقه، بل ينبغي التفصيل بين حصول التبرع قبل مضي زمان قابل لصدور العمل من الأجير و بين حصوله بعده سواء أ كانت الإجاره مطلقه أم محدوده بزمان خاص موسع كالخياطه خلال الأسبوع.

فيتجه القول بالانفساخ في الفرض الأول لكشف التبرع المزبور عن عدم قدره الأجير على العمل من الأول و انه لم يكن مالكا لهذه المنفعه ليملكها. فتبطل الإجاره لانتفاء موضوعها.

و أما في الفرض الثاني الذي هو من سنخ العجز الطارئ فلم يكن أي مقتضى للانفساخ بعد ان كان العمل مقدورا بعد العقد و قابلا للوقوع خارجا، و إنما أخره الأجير استنادا إلى سعه الوقت و عدم الملزم

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٩٨

[(مسألة ٤): الأجير الخاص و هو من أجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه للمستأجر في مده معينه]

(مسألة ٤): الأجير الخاص و هو من أجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه للمستأجر في مده معينه (١) أو على وجه تكون منفعتة الخاصه كالخياطه مثلا له أو أجر نفسه لعمل مباشره مده معينه أو كان اعتبار مباشره أو كونها في تلك المده أو كليهما على وجه الشرطيه لا- القيديه لا- يجوز له ان يعمل في تلك المده لنفسه أو لغيره بالإجاره أو الجعالة أو التبرع عملا ينافي حق المستأجر إلا مع اذنه و مثل تعيين المده تعيين

للبدار، و المفروض صحه العقد و اجتماعه لسائر الشرائط، كما هو الحال في سائر موارد العذر الطارئ بعد مضي زمان صالح للعمل، مثل ما لو فرض ان الثوب حرق

أو سرق أو ان الأجير مات و نحو ذلك مما لا يكشف عن بطلان الإجاره و انفساخها بوجهه، بل ان الأجير مدين بالعمل كما ان المستأجر مدين بالأجره، غايته ثبوت الخيار له من أجل تعذر التسليم فان اختار الفسخ و إلا طالب الأجير بأجره المثل بدلا عن استلام العمل المستأجر عليه.

(١)- لا-ريب في ان من أجر نفسه لعمل ساغ له ان يأتي بعمل آخر لنفسه أو لغيره بإجاره أو تبرع فيما إذا لم يكن العمل الثانى منافيا للعمل المستأجر عليه، فلو أجر نفسه للخياطه جاز له ان يؤجرها لقراءه القرآن فى نفس الزمان لعدم التنافى أو لخياطه اخرى ليلا فيما إذا لم تكن موجه للضعف المانع عن الوفاء بالأولى المفروض وقوعها فى النهار.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٩٩

أول زمان العمل بحيث لا يتوانى فيه إلى الفراغ. نعم لا بأس بغير المنافى كما إذا عمل البناء لنفسه أو لغيره فى الليل فإنه لا مانع منه إذا لم يكن موجبا لضعفه فى النهار، و مثل اجراء عقد أو إيقاع، أو تعليم أو تعلم فى أثناء الخياطه و نحوها، لانصراف المنافع عن مثلها. هذا و لو خالف (١) و اتى بعمل

و أما إذا كان منافيا فلا يجوز ذلك بلا اشكال للزوم الوفاء بالعقد المستتبع لوجوب تسليم العمل إلى المستأجر فلا يجوز تفويت حق الغير و ارتكاب أى عمل مناف له سواء أ كان لنفسه أو لغيره بتبرع أم اجاره أم جعله و هذا واضح.

(١)- انما الكلام فيما إذا خالف و عمل لغيره فقد ذكر له صورا و وجوها أربعة:

إذ تاره يؤجر نفسه بلحاظ جميع منافعه بالأسر فى مده معينه، فيؤجر نفسه فى جميع المنافع

المرتقبه فى المده المقرره و بذلك يتملك المستأجر جميع منافع الأجير.

و اخرى تقع الإجاره بلحاظ منفعه خاصه كالخياطه من غير ان تشتغل الذمه بشىء كما لم تكن مشغوله فى الصوره الأولى أيضا.

خويى، سيد ابو القاسم موسى، المستند فى شرح العروه الوثقى، ٤ جلد، ه ق

المستند فى شرح العروه الوثقى؛ الإجاره، ص: ٢٩٩

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 الحصره الخاصه القائمه به، و اخرى و هى الصوره الرابعه تلاحظ هى أو المده المعينه أو كلتا على وجه الشرطيه، بناء على تصوير الشرطيه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٠٠

مناف لحق المستأجر فإن كانت الإجاره على الوجه الأول بأن يكون جميع منفعه للمستأجر و عمل لنفسه فى تمام المده أو بعضها فللمستأجر أن يفسخ و يسترجع تمام الأجره المسماه أو بعضها أو يبقيه و يطالب عوض الفائت من المنفعه بعضا أو

فى أمثال المقام. و قد تقدم انه خلاف الارتكاز و ان الشرائط فى باب الاعمال كلها ترجع إلى التقييد و ان كانت بصوره الاشتراط.

و قد ذكر (قده) فى الصوره الأولى انه تاره يعمل الأجير لنفسه و اخرى لغيره تبرعا، و ثالثه له بإجاره أو جعله، فهنا فروض ثلاثه:

أما فى الفرض الأول فيما ان 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 ان له الإمضاء و المطالبه بأجره المثل عوضا عن المنفعه الفائتة كلا أو بعضا هذا.

و قد حكم فى المتن فيما لو كان الفائت

بعض المنفعة باسترجاع بعض الأجره المسماه لدى اختيار الفسخ.

و يندفع بعدم تبعض العقد من ناحيه الفسخ فى اجزاء الزمان، كما لا يتبعض فى اجزاء المبيع، فلا يتحمل العقد الواحد إلا امضاء أو فسخا واحدا فى تمام مؤداه، فلو اختار الفسخ استرجع تمام المسماه و عليه عوض البعض الذى استوفاه، كما انه على تقدير الإمضاء يطالبه بعوض ما فاته من أبعاض المنفعة حسبما عرفت، و أما التفكيك بإمضاء البعض و فسخ الباقي فلا سبيل اليه بوجه.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٠١

كلا و كذا ان عمل للغير تبرعا (١)، و لا- يجوز له على فرض عدم الفسخ مطالبه الغير المتبرع له بالعوض سواء أ كان جاهلا بالحال أو عالما، لأن المؤجر هو الذى أتلّف المنفعه عليه دون ذلك الغير و ان كان ذلك الغير آمرا له بالعمل، إلا إذا فرض على وجه يتحقق معه صدق الغرور (٢) و إلا

(١) و أما فى الفرض الثانى فيجرى فيه أيضا ما عرفت من ضمان الأجير و مطالبه المالك إياه بعوض ما فوته عليه. و ليس له مطالبه المتبرع له حتى لو كان هو الأمر بالعمل له، إذ المتلف انما هو الأجير نفسه، فلا موجب لضمان غيره بعد ان كان موجه منحصر فى الإتلاف أو التلف تحت اليد المضمونه غير الصادق شىء منها على المتبرع له.

و أما الأمر بالإتلاف فليس هو بنفسه من موجبات الضمان، فلو أمر زيدا ان يتلف مال عمرو فأتلّفه باختياره لم يكن الأمر ضامنا بلا اشكال.

نعم الأمر مع الاستيفاء فيما إذا كان المال للمتلف نفسه و ان استوجب الضمان بالسيره العقلانيه كما لو أمره بإتلاف مال نفسه بالإعطاء لأحد أو بالإلقاء فى البحر لغايه

ما كالمحافظه على السفينه من الغرق إلا انه خاص بما إذا لم يأمره بالإتلاف مجاناً و بقصد التبرع، اما الأمر به بهذا العنوان كما لو أمر الخباز ان يدفع رغيفاً للفقير تبرعاً و تصدقاً فلا شبهه في عدم اقتضائه للضمان.

و المفروض في المقام ان الأمر أمر العامل بالعمل له تبرعاً و بلا عوض، و لم يقصد الأجير اجره من عمله المتبرع فيه فلم يكن في البين أى موجب لضمائه.

(٢)- استثنى (قده) من عدم ضمان الأمر المتبرع له ما إذا

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٠٢

.....

كان غاراً فيتجه عندئذ رجوع المستأجر إليه بقاعده الغرور.

و فيه بعد الغض عن عدم تماميه هذه القاعده في حد نفسها، و عدم أساس لها بقول مطلق و ان تداولت على ألسنه الفقهاء كما تقدم البحث حولها قريباً، و بعد تصوير الغرور و تحققه في المقام - كما ستعرف - ان مقتضاها رجوع المغرور إلى الغار لا أن كل احد تلف ماله يرجع إليه و من المعلوم ان المغرور في المقام انما هو الأجير لا المستأجر، فلا مقتضى لرجوعه اليه. فلو فرضنا أن زيدياً غر عمرواً في إتلافه مال بكر فان بكر لا يرجع ابتداءً إلى زيدي الغار، و انما يرجع إلى المتلف و هو عمرو، غاية ان عمرواً يرجع بعدئذ إلى الغار 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 صح الرجوع فإنما يتجه بالإضافة إلى الأجير فحسب كما عرفت.

و أما تطبيق الغرور على المقام فيمكن تصويره بأحد وجهين:

أحدهما: فرضه على نحو لا ينافي اتصاف الأجير بكونه متبرعاً بقول مطلق، غير ان

التلبس بهذا الوصف كان مستندا إلى الإغراء فكان مغرورا في تبرعه، كما لو قال له تبرع لى لعللى ارضى المالك بعد ذلك أو انه لا مانع من تبرعك شرعا و ان لم يكن المالك راضيا و نحو ذلك من التعابير الحاويه لحث الأجير و ترغيبه فى إقدامه على التبرع و إلغائه احترام ماله- أى ماله الطبيعى و إلا فهو لغيره حسب الفرض.

و فى هذا الفرض لا نرى أى موجب لضمائه و رجوع المغرور اليه بعد ان لم يكن عمله محترما بمقتضى اقدامه على التبرع و عدم مطالبته بشىء.

ثانيهما: ما إذا لم يقدم على التبرع من كيسه و ان أقدم على ان لا يأخذ منه اجره فكان تبرعا إضافيا لا حقيقيا، كما لو غره الأمر

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٠٣

.....

فأخبره كذبا بان المالك هو الذى رخصك فى ان تعمل لى هذا العمل تبرعا.

و حينئذ لا ينبغى الشك فى الضمان إذ بعد انكشاف الحال و تغريم المالك الأجير و خروجه- أى الأجير- عن عهده الضمان بأداء البديل يتصف ذاك العمل المتبرع فيه بكونه ملكا للأجير و محسوبا له، و المفروض انه لم يأت به مجانا و ملغيا لاحترامه و قد صدر بأمر الغار حسب الفرض و استوفى هذه المنفعة، فلا جرم يكون ضامنا لا لأجل قاعده الغرور بل لأجل استيفائه منفعة لم يعملها العامل مجانا بل سلمها بتخيل صدور الاذن ممن بيده الاذن.

نظير ما لو كان مال زيد عند عمرو فقال له بكر ان صاحب المال اذن لك فى إتلافه أو إلقاءه فى البحر ففعل استنادا إلى اخبار هذا الكاذب الغار فإنه بعد تغريم المالك إياه و خروجه عن عهده الضمان و أداء

البدل يفرض مالكا لذلك المال المعدوم فى اعتبار العقلاء، فاذا كان مالكا وقد أتلّفه بأمر هذا الكاذب- لا مجانا- فلا جرم كان الأمر ضامنا. فاذا كان هذا هو الحال فى الأموال فى الأعمال أيضا كذلك بمناط واحد، و هما من هذه الجهة شرع سواء.

و على الجملة فيفرق بين فرضى الغرور أى بين ما إذا أتلّفه المتلف مجانا و ملغيا لاحترام ماله دون ان يطالب المتبرع له بشىء فلا- يكون هناك ضمان حتى مع الأمر. و بين ما إذا لم يتبرع على سبيل الإطلاق بل سلمه بعنوان أداء مال الغير اليه فكان تبرعا إضافيا، أى لا يطالبه بشىء باعتبار انه سلمه مال المالك الذى اعتقد انه اذن بذلك، فإنه بعد ان خرج عن عهده الضمان فيما ان مال المسلم محترم لا يذهب هدرا صح له مراجعه الأمر المستوفى الضامن لذلك حسبما عرفت.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٠٤

فالمفروض ان المباشر للإتلاف هو الموجر و ان كان عمل للغير بعنوان الإجاره أو الجعالة (١) فللمستأجر أن يجيز ذلك و يكون له الأجره المسماه فى تلك الإجاره أو الجعالة، كما ان له الفسخ و الرجوع إلى الأجره المسماه و له الإبقاء و مطالبه عوض المقدار الذى فات فيتخير بين الأمور الثلاثة

(١)- هذا هو ثالث الفروض المتقدمه.

و بما ان الإجاره الثانيه قد وقعت على ما وقعت عليه الإجاره الاولى فلا جرم قد وردت على ملك المستأجر فتكون صحتها منوطه بإجازته فإن أجازها استحق الأجره المسماه فى تلك الأجره، و ان ردها بطلت و كان بالخيار بين فسخ الإجاره الاولى و استرجاع المسماه فيها و بين الإمضاء و المطالبه بأجره المثل للمنفعه الفائته.

فهو إذا مخير بين الأمور

الثلاثة. و بذلك افترق هذا عن الفرض السابق، حيث كان التخيير هناك بين الأخيرين فحسب كما تقدم.

ثم ان موضوع كلامه (قده) وقوع الإجاره الثانيه على ما وقعت عليه الإجاره الأولى كما عرفت.

و أما إذا وقعت على ما فى الذمه المغاير لمورد الإجاره السابقه حيث انها تعلقت بالمنافع الخارجيه و هذه بعمل مقرر فى الذمه- كما فرض فى كلمات بعضهم- فكان المملوك فى إحدى الاجارتين غير ما هو المملوك فى الإجاره الأخرى.

ففى مثل ذلك قد يقال بأن الإجاره الثانيه و ان لم تقع على مال الغير إلا انها باعتبار وقوعها على ما ينافى حق الغير كانت صحتها

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٠٥

و ان كانت الإجاره على الوجه الثانى و هو كون منفعتة الخاصه للمستأجر فحاله كالوجه الأول (١) إلا إذا كان العمل للغير على وجه الإجاره أو الجعالة و لم يكن من نوع العمل المستأجر

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 إلا فسخ الإجاره الأولى أو إمضاءها.

و الوجه فيه ان الأجير بعد ما آجر نفسه بجميع منافعه كما هو المفروض فلا- يعتبره العقلاء وقتئذ 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 استوجر له أولا.

و ان شئت فقل: كل ما يمكن صدوره من الأجير مما هو قابل للملك فهو مملوك للمستأجر بمقتضى الإجاره الأولى المفروض صحتها فعمله للغير محرم لكونه تصرفا فى ملك الغير. إذا فلا يسعه تملك ما فى ذمته لشخص آخر

لعجزه عن التسليم خارجا بعد ان لم يكن له أى عمل مباح فهو فى إجارتة الثانيه قد ملك ما ليس له حق التمليك فلا جرم تقع باطله فى نفسها بمثابه لا تنفع الإجازة فى تصحيحها ضروره انها لا توجب قلب ما وقع عما وقع و لا تخرجه عن كونه اجاره لما يتعذر تسليمه و لا يمكنه تمليكه المحكوم بالفساد من أول الأمر حسبا عرفت. فكيف يمكن تصحيح مثل هذه الإجاره بالإجازة.

(١):- فيجرى فيه جميع ما مر فى الوجه الأول من الفروض

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٠٦

عليه كان تكون الإجاره واقعه على منفعه الخياطى فأجر نفسه للغير لكتابه أو عمل الكتابه بعنوان الجعاله فإنه ليس للمستأجر إجازة ذلك لاین المفروض انه مالك لمنفعه الخياطى فليس له اجازة العقد الواقع على الكتابه، فيكون مخيرا بين الأمرين من الفسخ و استرجاع الأجره المسماه و الإبقاء و مطالبه عوض الفائت

المتقدمه بأحكامها ما عدا الفرض الأخير أعنى ما لو عمل لغيره بإجاره أو جعاله و كان مغايرا لسنخ العمل المستأجر عليه كما لو استوَجِر لمنفعه الخياطه فأجر نفسه لمنفعه الكتابه فيفترق الوجهان فى ان المستأجر ليست له الإجازة هنا، و ان كانت له هناك- كما مر- لكونه أجنبيا عن الإجاره الثانيه بعد اختصاص ملكيته بغير موردها.

بل هى محكوماه بالبطلان و لا- تنفعها الإجازة بوجه نظرا إلى انها لما كانت فى ظرفها مفوته لحق الغير- لمكان المزاحمه- فقد وقعت على وجه غير مشروع، إذ هو و ان كان مالكا لتلك المنفعه المضاده إلا انه من أجل كونه محكوما بوجوب الوفاء بالإجاره الأولى فهو بطبيعته الحال ممنوع شرعا من تسليم هذه المنفعه، فكان ما صدر منه من العمل

على طبق الإجاره الثانيه محرما فى ظرفه لا محاله، و هو مانع عن كونه مشمولاً لدليل وجوب الوفاء آنذاك، و من الضرورى ان الإجاره اللاحقه لا تستوجب قلب ما وقع عما وقع و لا تغييره عما هو عليه بوجه.

بل لنفرض انه من الآن أسقط حقه و أبرأ الأجير عن ضمان ما ارتكبه إلا ان هذا كله لا يجدى فى قلب الواقع، و لا يجعل ما وقع فى ظرفه على وجه غير مشروع متصفا بالمشروعيه ليشمله دليل الوفاء بالعقد.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٠٧

و ان كانت على الوجه الثالث فكالثانى الا انه لا فرق فيه فى عدم صحه الإجاره بين ما إذا كانت الإجاره أو الجعاله واقعه على نوع العمل المستأجر عليه أو على غيره (١)، إذ ليست منفعه الخياطه مثلا مملوكه للمستأجر حتى يمكنه اجازة العقد الواقع عليها بل يملك عمل الخياطه فى ذمه المؤجر و ان كانت على الوجه الرابع و هو كون اعتبار المباشره أو المده المعينه على وجه الشرطيه (٢) لا- القيديه ففيه وجهان يمكن ان يقال بصحه العمل للغير بعنوان الإجاره أو الجعاله من غير حاجه إلى الإجاره و ان لم يكن جائزا من حيث كونه مخالفه للشرط

اللهم إلا ان يصدر منه الاذن قبل صدور العمل و إلا فالإجاره اللاحقه لا تنفع فى تصحيح العمل الصادر على طبق الإجاره السابقه الفاسده كما لا يخفى.

(١)- لتغاير مورد الاجارتين على التقديرين، اما على الثانى فظاهر، و كذا على الأول لأن مورد كل إجاره حصه مغايره مع الحصه الأخرى و ان اشتركتنا فى السنخ، فلا أثر لإجاره المستأجر الأول بعد كونه أجنبيا عن مورد الإجاره الثانيه على التقديرين بل هو مخير

بين فسخ الإجاره الاولى و استرجاع المسماه أو الإمضاء و المطالبه بعوض المنفعه الفائده حسبما عرفت.

(٢)- أي الالتزام فى ضمن الالتزام الذى عرفت منعه فى المقام و انه ليس إلقدا بصوره الشرط.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٠٨

الواجب العمل غايه ما يكون ان للمستأجر خيار تخلف الشرط و يمكن ان يقال بالحاجه إلى الإجاره لأن الإجاره أو الجعاله منافيه لحق الشرط، فتكون باطله بدون الإجاره.

و لكن على تقدير التصوير فقد أفاد (قده) ان فى صحه العمل حيثئذ للغير بعنوان الإجاره أو الجعاله وجهين و قد ذكرهما فى المتن.

و قد اتضح مما اسلفناك ان الأظهر بطلان الإجاره الثانيه فإن الشرط و ان لم يترتب على مخالفته ما عدا الخيار، إلا ان مفاده فى المقام لما كان وجوب المباشره، فالأمر بالوفاء به لا يجامع الأمر بالوفاء بالإجاره الثانيه المقتضيه لعدم المباشره فالتضاد الواقع بين المدلولين يمنع عن الالتزام بالجمع بين نفوذ كل من الشرط و العقد، و حيث ان الأول وقع فى ظرفه صحيحا و شمله دليل نفوذ الشرط بلا- مزاحم فلا- يبقى معه مجال لشمول دليل وجوب الوفاء بالعقد للإجاره الثانيه. اللهم إلا إذا اذن المستأجر الأول من الأول بأن أسقط حقه و ألغى شرطه و هذا معنى الإجاره، فتصح الإجاره الثانيه وقتئذ لارتفاع المانع و انتفاء المزاحم فلا مانع حيثئذ من الحكم بصحه الإجاره الثانيه، و إلا فالإجاره المتأخره لا تكاد تنفع فى تصحيح الإجاره السابقه المعمول بها فى ظرفها لعدم قلب الواقع عما وقع عليه بسبب الإجاره حسبما تقدم.

فما ذكره فى المتن من الوجه الثانى هو الصحيح بعد تفسير الإجاره بما عرفت.

و على الجملة فيما ان الإجاره الثانيه غير مشروعه ما

لم يأذن المستأجر بها لكونها مفوته لحق الغير فمع فرض الحكم بصحة الشرط كيف يمكن

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٠٩

[مسأله ٥): إذا آجر نفسه لعمل من غير اعتبار المباشره]

(مسأله ٥): إذا آجر نفسه لعمل من غير اعتبار المباشره و لو مع تعيين المده أو من غير تعيين المده و لو مع اعتبار المباشره جاز عمله للغير و لو على وجه الإجاره قبل الإتيان بالمستأجر عليه (١) لعدم منافاته من حيث إمكان تحصيله لا بالمباشره أو بعد العمل للغير لان المفروض عدم تعيين المباشره أو عدم تعيين المده، و دعوى ان إطلاق العقد من حيث الزمان يقتضى وجوب التعجيل ممنوعه (٢) مع ان لنا ان نفرض الكلام فيما لو كانت قرينه على عدم اراده التعجيل.

الحكم بصحتها. و من البديهى ان مجرد ثبوت الخيار للشارط لا يسوغ الإجاره الثانيه فلا مناص من الحكم ببطالها.

(١)- إذ على التقديرين لا تنافى بين الاجارتين كما هو واضح.

(٢)- قد يقال بان هذا المنع ينافى ما تقدم منه (قده) فى المسأله الخامسه من الفصل الأول من الاعتراف باقتضاء الإطلاق للتعجيل.

و يمكن الذب عنه بان المعترف به هو التعجيل العرفى كما صرح (قده) به هناك، و الذى يحاول إنكاره فى المقام انما هو التعجيل الحقيقى على ما تقتضيه ظاهر عبارته فلا تناقض.

و بالجمله مقتضى إطلاق العقد ما لم يصرح بالخلاف هو البدار إلى الوفاء بمقدار لا يتحقق معه التوانى و التسامح المعبر عنه بالاستعجال العرفى لعدم الدليل على الحقيقى منه بوجه، فله المكث بضع ساعات لاستراحته أو قضاء بعض حوائجه الضروريه، فلو أنشأ خلال هذه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣١٠

[مسأله ٦): لو استأجر دابه لحمل متاع معين شخصى أو كلى على وجه التقييد فحملها غير ذلك المتاع]

(مسأله ٦): لو استأجر دابه لحمل متاع معين شخصى أو كلى على وجه التقييد فحملها غير ذلك المتاع أو استعملها فى الركوب لزمه الأجره المسماه و اجره المثل لحمل المتاع الآخر أو للركوب (١) و كذا لو

الفترة اليسيره عقدا آخر و وفى به بحيث لم يكن مصادما لصدق التعجيل العرفى بالإضافة إلى الوفاء بالعقد الأول لم يكن به بأس أبدا.

(١):- و من هذا القبيل ما لو استأجر الدابه للركوب إلى مكان خاص كالذهاب إلى كربلاء فخالف و ركبها إلى الحله.

و الضابط ان تتعلق الإجاره بمنفعه خاصه فتستوفى من العين منفعه أخرى بدلا عما وقعت الإجاره عليه.

و الوجه فى استحقاق الأ-جرتين ان الأجره المسماه قد استحقها الموجر بنفس العقد المفروض وقوعه صحيحا. و من البين ان تفويت المستأجر تلك المنفعه بعدم استيفائها خارجا لا يستوجب السقوط بعد ان أدى المؤجر ما عليه من تسليم العين.

و أما استحقاقه لاجره المثل فلأجل استيفاء المنفعه الأخرى التى هى أيضا مال محترم للمؤجر، و لا يذهب مال المسلم هدرا و لا سيما إذا كانت الأ-جره الثانیه أزيد من الأولى، فلا-مناص إذا من دفع الأ-جرتين معا إحداهما بنفس العقد و الأخرى بسبب الاستيفاء الخارجى.

إلا انه ربما يشكل عليه بما أشار إليه فى المتن من ان العين الواحده لا تتحمل فى زمان واحد أكثر من منفعه واحده لامتناع قيام منفعتين

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣١١

.....

متضادتين بها فى عرض واحد. إذا فلا- يعقل ان يكون المالك مالكا لكلتا المنفعتين كى يستحق الأ-جرتين. و من الواضح ان الجمع بين الضمانين متفرع على إمكان اجتماع الملكيتين فى عرض واحد.

و مما يكشف عن ذلك وضوح ان غاصب العين لا- يكون ضامنا لتمام المنافع، فلو كانت كلها مملوكه لكانت كلها مضمونه بطبيعته الحال، و حيث لا- ضمان جمعا فلا ملكيه عرضا و إنما المملوك من هاتيك المنافع المتضاده هو الجامع القابل للانطباق على

أى منفعه شاءها المالك، ففي الحقيقه لا يملك إلا منفعه واحده على البدل مخيرا فى التطبيق على أى فرد شاء.

و لكن التحقيق إمكان ملكيه المنافع المتضاده فى عرض واحد.

و الوجه فيه ان مركز التضاد انما هو ذات المنافع بأنفسها فلا- تجتمع منفعه الركوب مع منفعه الحمل، و لا- كتابه العبد حال خياطته، و لا سير الدابه شرقيا حال سيرها غربيا، و نحوها من المنافع المتضاده الممتنع اجتماعها فى حاله واحده.

و أما الملكيه المتعلقه بها فبما انها أمر اعتبارى و الاعتبار خفيف المؤنه و قوامه بيد المعترف فلا تضاد بين ملكيه و اخرى فيعتبر من بيده الاعتبار ملكيه أحد لمنفعه و يعتبره فى عين الحال مالكا لمنفعه أخرى مضاده لها إذ لا مانع من الجمع بين هذين الاعتبارين بعد عدم وجود أى مقتضى لسرايه التضاد إليهما من المتعلقين اعنى نفس المنفعتين.

و على الجملة التضاد الحاصل بين المنفعتين لملاك فى البين لا يكاد يسرى إلى التضاد بين الاعتبارين، فلا مانع من اجتماعهما على صعيد واحد.

و دعوى ان الاعتبار لا بد من تعلقه بأمر مقدور، و إلا لا صح لغوا محضا و لا قدره على المنافع المتضاده.

مدفوعه بأن الملكيه الاعتباريه انحلاليه، فكل ملكيه تستدعى فى

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣١٢

.....

مقام اعتبارها مقدوريه متعلقها بنفسه لا بضميمه متعلق ملكيه اخرى.

و لا شك فى ان كل واحد من هاتيك المنافع المتعلقه للاعتبارات مقدوره فى حد أنفسها، و ما هو موصوف بعدم القدره انما هو الجمع بينها.

و من الضرورى عدم اعتبار الملكيه لمجموع تلك المنافع حتى يقال بان المجموع غير قابل للوقوع خارجا بل الملكيه انما تعلقت بكل واحد واحد مما هو مقدور فى نفسه كما عرفت.

و

ان شئت مزيد التوضيح فأمعن النظر في الإباحه الشرعيه، ثم أعطف عليها الملكيه الاعتباريه فإنهما من واد واحد و بمناط فارد.

فإن الإباحه المزبوره كغيرها من الأحكام الخمسه لا تكاد تتعلق إلا بأمر مقدور، ضروره عدم موقع لتعلق الحكم الشرعى من التكليفى أو الترخيصى نحو أمر غير مقدور.

و لا شك ان المتضادين و لا سيما فيما لا ثالث له كالحركه و السكون كل منهما محكوم بالإباحه الشرعيه فتستباح الحركه كما يستباح السكون.

و من المعلوم ان الإباحه إنما تتعلق بكل منهما بخصوصه. و أما الجامع بينهما أو بين أحد الأضداد- فيما له ثالث- فهو ضرورى التحقق فلا معنى لكونه موردا لأى حكم شرعى. كما ان الجمع بينهما مستحيل التحقق لعدم القدره عليه، فلا معنى لإباحته أيضا، بل كل منهما مباح فى حد نفسه، و الجمع بين الاباحتين لا يستلزم اباحه الجمع بين المتضادين بالضروره.

و على الجمله فرق واضح بين كون الجمع متعلقا بالإباحه أو متعلقا لها. و ان شئت فقل بين تعلق الجمع بالإباحه أو تعلق الإباحه بالجمع فان الممتنع انما هو الثانى الذى هو أمر غير مقدور. و اما الأول الذى هو جمع بين الاباحتين فلا ضير فيه لعدم التضاد بين اباحه و اباحه فهناك اباحتان مجتمعتان، و الاجتماع وصف لنفس الإباحه، لا ان الإباحه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣١٣

.....

متعلقه بالمجتمع و على صفه الانضمام.

نظير ما ذكرناه فى بحث الترتب من ان الأمرين مجتمعان معا لا أن الأمر متعلق بالجمع، فهو جمع فى الأمر لا أمر بالجمع.

و إذ قد عرفت الحال فى الإباحه فالملكيه تجرى على ضوئها و تحذو حذوها لاشتراكهما فى امتناع التعلق نحو أمر غير مقدور كالمضادين، فكما ان هذا

الامتناع لا يقدح فى اتصاف كل منهما بالإباحه حسبما عرفت فكذلك لا يقدح فى الاتصاف بالمملوكيه (و السر) تعلق كل من الاعتبارين أعنى الإباحه و الملكيه بكل واحد من الضدين بحياله و منعزلا عن غيره لا بصفه الاجتماع و الانضمام ليتوهم امتناعه من أجل التعلق بغير المقدور فكم فرق بين الجمع بين الاعتبارين و الجمع بين المعتبرين، و الممتنع إنما هو الثانى دون الأول، إذ لا مضاده بين اعتبار و اعتبار آخر و ان تعلق بضده لعدم المقتضى لسرايه التضاد من المعتبر إلى الاعتبار بوجه إذا فعدم إمكان استيفاء المنفعتين المتضادتين معا خارجا لا يقتضى عدم إمكان اعتبار الملكيه لكل واحده منهما بحيالها، ضروره ان كل واحده منهما قابله فى نفسها للتحقق فى الخارج، فهى قابله لان تتعلق بها الملكيه.

فإن قلت: ما هى الفائده فى الجمع بين هذين الاعتبارين بعد امتناع الجمع بين المعتبرين المتضادين، و هل هذا إلا من اللغو الممتنع صدوره من الحكيم؟؟

قلت: كلاهما فان المالك و ان لم يكن قادرا على الجمع، و لا يمكنه استيفاء تمام المنافع المتضاده إلا ان ثمره اعتبار ملكيته لكل منهما تظهر فى مثل المقام، حيث انه بعد ان ملك واحده منها للغير و أخرجها عن ملكه بالإجاره فخروجها لا يستلزم خروج الباقي، فلو تمكن الغير

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣١٤

.....

من التصرف فيه- و لو لأجل ان المستأجر لم يصرف العين فيما استؤجرت له- سواء أ كان هو المستأجر أم شخص غيره ضمن اجره المثل لمالك العين لكونه من التصرف فى المنفعه التى هى ملك الغير. و كفى هذا المقدار فائده لاعتبار الملكيه للمنافع المتضاده و ان لم يتمكن المالك من استيفائها بتمامها

حسبما عرفت، بل لم يكن له هذا التصرف كما لا يخفى.

و قد اتضح لك ان إمكان ملكيه المنافع المتضاده مطابق لمقتضى القاعده و لا حاجه إلى ما ذكره (قده) فى المتن «من أن المستأجر بتفويته و استعماله فى غير ما يستحق كأنه حصل له منفعه أخرى» الذى لا- محصل له بل هو بالخطابه أشبه كما لا يخفى. فإن المنفعه الأخرى كانت مملوكة للمالك من الأول لا انها حصلت بالتفويت، و إلا فكيف صارت ملكا له بعد ذلك. و من هنا لو فرضنا ان المتصرف كان شخصا آخر غير المستأجر كان ضامنا للمالك باعتبار انه استوفى منفعه للغير بغير اذنه.

و بعد البناء على الإمكان المزبور فما ذكره فى المتن من استحقاق الأجرتين معا هو الصحيح الحقيق بالقبول.

و غير بعيد ان يكون هذا هو المرتكز فى أذهان العقلاء، فان احتمال ضمان المستأجر لخصوص المنفعه المستوفاه كما نسب إلى جماعه بعيد جدا إذ ما هو الموجب للانفساخ ليلتزم بسقوط الأجره المسماه، و هل ترى ان الاستيفاء المزبور من أسباب السقوط. فلو فرضنا انه لم يستوفها كما لم يستوف المنفعه المستأجره إلى ان انقضت المده، فإنه لا ريب فى ضمانه حينئذ للمسماه باعتبار انه هو الذى فوت المنفعه على نفسه بعد ان تسلم العين من المؤجر، فإذا كان التفويت من دون ان يستفيد موجبا لضمان الأجره المسماه فهل يحتمل ان يكون استيفاء منفعه أخرى

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣١٥

.....

موجبا لسقوطها؟

كما ان احتمال اشتغال ذمته بخصوص الأجره المسماه و عدم ضمانه للمنفعه المستوفاه و لا سيما إذا كانت أجرتها أكثر لا وجه له أيضا، و كيف يذهب مال المسلم هدرًا. فلا مناص إذا من الالتزام بكلتا

الأجرتين جمعا بين الحقين.

و يمكن ان يستأنس لما ذكرناه من مقتضى القاعده بصحيحه أبى ولاد و جعلها مؤكده لها و معاضده.

حيث انه صرح فيها بالضمان بالنسبه إلى المنافع المستوفاه التي هي خارجه عن مورد الإجاره- على خلاف فتوى أبى حنيفه- ساكته عن التعرض للأجره المسماه سؤالا و جوابا، بحيث يظهر ان استحقاقها كأنه أمر مفروغ عنه لم يحتج إلى النزاع و الجدل، و لم يقع موردا للسؤال، سيما و لعل المتعارف دفعها إلى المؤجر المكارى من أول الأمر، و لم ينكر ذلك أبو حنيفه و لا غيره من الأطراف المعنيه. فالإعراض عن ذكرها- و لو كانت ساقطه لكانت حريه بالتعرض جدا- يورث قوه ظهور لها في ثبوتها. و قد عرفت صراحتها في ثبوت الأجره الأخرى أيضا، فهي مطابقه إذا لمقتضى القاعده في الدلاله على استحقاق كلتا الأجرتين حسبما عرفت.

و ربما يقال ان الالتزام بملكه المنافع المتضاده يقتضى المصير إلى ضمان الغاصب لجميع هاتيك المنافع التي ربما تزيد على قيمه العين، و هذا شىء لا يمكن الالتزام به، بل هو مقطوع البطلان.

و يندفع بمنع الاقتضاء، فان الضمان حكم شرعى يستند إلى سبب خاص، و لا يكون جزافا، و سببه منحصر في أحد أمور ثلاثه: اما الاستيفاء، أو التلف تحت اليد العاديه، أو الإلتلاف، و شىء منها غير

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣١٦

.....

متحقق فى المقام.

ضروره ان الغاصب لا يستوفى فى وقت واحد إلا منفعه واحده.

فلا مقتضى لضمان الباقي من ناحيه الاستيفاء.

و أما من ناحيه التلف أو الإلتلاف فكذلك بداهه عدم صدق شىء منها بعد عدم قبول تلك المنافع للوجود خارجا على صفه الاجتماع فلم يتلف على المالك ما عدا منفعه واحده، أما البقيه

المتضاده فهي غير قابله للتحقق عرضا في حد أنفسها سواء أ كانت تحت يد الغاصب أم المالك. فكيف يصح إطلاق التلف أو الإلتاف عليها، بل هي تالفه في طبعها و ذاتها سواء أغصبها الغاصب أم لا.

و بالجمله الغصب و عدمه بالإضافة إلى عدم وجود بقيه المنافع على حد سواء، فكيف يصح اسناد عدمها إلى الغاصب ليكون ضامنا، و إنما يتجه ضمانه بالنسبه إلى خصوص ما استوفاه أو ما أتلفه و ان لم يستوفه كما لو كانت الدابه المغصوبه مستعده للايجار لحمل متاع أجرته كذا فإنه يصح عرفا ان يقال ان الغاصب أتلف هذه المنفعه و لو لم يستوفها سواء اصرف الدابه في اجره زهيده أم لم يستفد منها شيئا أبدا، فإنه على التقديرين صح القول بأنه أتلفها باعتبار قابليتها للوجود فيكون ضامنا لها لا محاله. و أما جميع المنافع فلم يتلفها الغاصب فلا موجب لضمانه لها.

و اين هذا من محل الكلام الذى فرض فيه ان المستأجر ملك منفعه خاصه و استحق الموجر عليه المسماه بمقتضى الإجاره الصحيحه و لكنه لم يستوفها و استوفى بدلها منفعه أخرى مضاده هي ملك للمالك. فان مثله طبعاً يضمن ضمانين أحدهما بالعقد، و الآخر بالاستيفاء حسبما عرفت بما لا مزيد عليه.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣١٧

.....

هذا كله بناء على ما هو التحقيق من إمكان ملكيه المنافع المتضاده.

و أما بناء على عدم الإمكان كما لعله المعروف و المشهور فيدور الأمر وقتئذ بين وجوه ثلاثه:

أحدها: الإلتزام بان المالك انما يملك المنفعه الكليه أعنى الجامع بين تلك المنافع المتضاده مخيرا فى التطبيق على أى فرد منها شاء، فإذا طبقه على منفعه خاصه كما لو آجر الدابه للحمل مثلا فلم يبق

له في مده الإجاره أى ملك في الدابه ما عدا ذات العين.

و عليه فلو استعملها المستأجر في جهه أخرى فيما ان تلك الجهه لم تكن مملوكه فطبعاً لم يكن هو ضامناً لأى أحد. و نتيجه ذلك هو القول بعدم ضمان المستأجر لما عدا الأجره المسماه.

و لكن هذا شىء لا- يمكن الالتزام به قطعاً، و ذلك لأن مقتضاه جواز استيفاء المنفعه العظمى بدلاً عما وقعت عليه الإجاره من المنفعه الضئيله بإزاء أجره زهيده، كما لو استعمل العبد الذى استأجره للكتابه أو الدابه المستأجره لإداره الرحى في حمل صخره كبرى و نحو ذلك من الأعمال الشاقه التى ربما تعادل أجرتها أضعاف الأجره المسماه. و هذا شىء لا يمكن الإفتاء به من متفقه فضلاً عن فقيهه، و انما يشبه فتاوى أبى حنيفه و أضرابه. مضافاً إلى مخالفته لصحيحه أبى ولاد الصريحه في ضمان المنافع المستوفاه.

ثانيها: الالتزام بأن المستأجر لما لم يستوف المنفعه المستأجره، و استوفى بدلها منفعه أخرى مضاده 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 و غيره.

و قد يقال: ان هذا هو المستفاد من صحيحه أبى ولاد بدعوى ان

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣١٨

.....

الاقتصار على التعرض لا-جره المنافع المستوفاه و السكوت عن دفع الأجره المسماه يكشف عن ان الواجب انما هو اجره المثل فحسب.

و فيه أولاً:- انه لم يتضح أى موجب للانفساخ و سقوط الأجره المسماه، فإننا لو فرضنا ان المستأجر أبقى العين عنده معطله حتى انقضت المده و لم يستوف منها أى منفعه أ فلا يكون ضامناً للأجره المسماه،

و حينئذ أ فهل ترى ان انتفاعه منفعه أخرى يستوجب السقوط و بطلان الإجاره الاولى؟ لا ينطبق ذلك على أيه قاعده فقهيه أو روايه و لو ضعيفه.

و أما الصحيحه المزبوره فقد مر البحث حولها قريبا فلاحظ و لا نعيد.

و ثانيا:- ان لانزم ذلك براءه ذمه المستأجر عما اشتغلت به حين العقد من غير أى مقتضى لها فيما لو استوفى بدلا عن المنفعه المستأجره منفعه أخرى ضئيله أجرتها يسيره، كما لو استأجر الدابه إلى كربلاء بدینار فاستعملها فى إداره الرحى التى أجرتها نصف دينار مثلا- فان مقتضى هذا الوجه براءه ذمه المستأجر عن الفرق بين الأجرتين الذى كان ثابتا فى ذمته بمقتضى عقد الإيجار من غير أى سبب لها. و هذا كما ترى شىء لا يمكن الالتزام به جزما. هذا.

و لأجل وضوح فساد الوجهين المزبورين ذهب جماعه منهم شيخنا الأستاذ (قده) إلى اختيار- ثالث الوجوه: و هو التفصيل بين ما إذا كانت أجره المنفعه المستوفاه مساويه للأجره المسماه أو أقل، و بين ما إذا كانت أكثر، فعلى الأول لا يستحق إلا المسماه، و على الثانى يستحقها بضميمه الزياده، فيجب حينئذ دفع الفرق بين الأجرتين زائدا على دفع الأجره المسماه.

و فيه: ان المنفعه المستوفاه إن كانت ملكا لملك العين استحق حينئذ على المستوفى تمام اجره المثل زائدا على الأجره لمسماه- كما ذكرناه-

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣١٩

.....

- لا خصوص الفرق بين الأجرتين. و ان لم تكن ملكا له- كما هو مبنى القول بعدم ملكيه المنفعتين المتضادتين- لم يستحق شيئا زائدا على المسماه حتى المقدار الفارق، إذ بما ذا يستحق الزائد بعد ان لم تكن المنفعه المستوفاه مملوكه له و ما هو الموجب لضمان ما

به التفاوت و لم يطء تلف أو تصرف فى ملكه.

فهذا الوجه يتلو سابقه فى الضعف بعد عرائه عن أى مستند صحيح.

إذا لا- محيص عن المصير إلى ما اخترناه تبعاً للمتنب من استحقاق كلتا الأجرتين خلافاً لأبى حنيفه المنكر لضمان المنفعه المستوفاه، زعماً منه ان الخراج بالضمان كما يظهر من صحيحه أبى ولاد المتقدمه.

نعم ما ذكره فى الوجه الثالث من ضمان الزيادة يتجه فيما إذا كانت النسبه بين المنفعتين نسبه الأقل إلى الأكثر، لا نسبه التضاد التى هى محل الكلام، كما لو استأجر دابه لحمل بضاعه وزنها خمسون كيلو غراماً فحملها ما يعادل ستين فإن المستأجر يضمن لا محاله لهذه الزيادة اضافه على ضمانه للأجره المسماه، إذ لا موجب لذهاب تلك المنفعه التى هى باقيه على ملك المالك هدرًا، و قد كانت قابله لان يستوفيه المالك من الأول بان يؤجر الدابه لحمل الستين بدلا عن الخمسين.

و الظاهر انه لا خلاف هنا فى ضمان اجره المثل لتلك الزيادة، و لا يقاس ذلك بالمنافع المتضاده لعدم كونه منها حسبما عرفت.

و لكن أبى حنيفه خالف فى هذه المسأله أيضا على ما فى الفقه على المذاهب الأربعة بدعوى ان المستأجر غاصب فى تلك الزيادة، و الغاصب لا يضمن المنافع. و كيفما كان فلا ينبغى الشك عندنا فى الضمان قولا واحدا حسبما بيناه.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٢٠

بل و كذا لو استأجر حرا لعمل معين فى زمان معين و حمله على غير ذلك العمل مع تعمده و غفله ذلك الحر (١) و اعتقاده انه العمل المستأجر عليه، و دعوى ان ليس للدابه فى زمان واحد منفعتان متضادتان، و كذا ليس للعبد فى زمان واحد إلا أحد المنفعتين من

الكتابة أو الخياطه فكيف يستحق أجرتين مدفوعه بأن المستأجر بتفويته على نفسه و استعماله فى غير ما يستحق كأنه حصل له منفعه أخرى.

[(مسألة ٧): لو أجر نفسه للخياطه مثلا فى زمان معين فاشتغل بالكتابة للمستأجر]

(مسألة ٧): لو أجر نفسه للخياطه مثلا- فى زمان معين فاشتغل بالكتابة للمستأجر مع علمه بأنه غير العمل المستأجر عليه (٢) لم يستحق شيئا، أما الأجره المسماه فلتفويتها على

(١)- ما افاده (قده) من مشاركه استئجار الحر مع المملوك من عبد أو دابه فى استحقاق الأجرتين و ان كان وجيها لوحده المناط المتقدم، إلا ان تخصيصه الحكم بجهل الحر و علم المستأجر الأمر بلا مخصص بل ينسحب الحكم فى عكسه أيضا أعنى علم الحر و جهل المستأجر بمناط واحد، و ضابطه انه فى كل مورد صدر الأمر من الأمر لا بقصد التبرع و العمل من العامل لا بعنوان المجان فإنه يستوجب الضمان سواء أ كانا عالمين أم جاهلين أم مختلفين فتثبت اجره المثل لأجل العمل المحترم الصادر بموجب الأمر و الأجره المسماه بسبب العقد حسبما تقدم.

(٢)- ما افاده (قده) من عدم استحقاق الأجير حينئذ شيئا

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٢١

نفسه بترك الخياطه، و اما أجره المثل للكتابة مثلا- فلعدم كونها مستأجرا عليها فيكون كالمتبرع بها، بل يمكن ان يقال بعدم استحقاقه لها و لو كان مشتبهها غير متعمد خصوصا مع جهل المستأجر بالحال.

[(مسألة ٨): لو أجر دابته لحمل متاع زيد من مكان إلى آخر فاشتبه و حملها متاع عمرو]

(مسألة ٨): لو أجر دابته لحمل متاع زيد من مكان إلى آخر فاشتبه (١) و حملها متاع عمرو لم يستحق الأجره على زيد و لا على عمرو.

من الأجرتين سواء أ كان عالما بالحال أم جاهلا- و من المعلوم عدم وجوب الاخبار على المستأجر العالم- لا يتم على إطلاقه فإن تعليقه (قده) لعدم استحقاق الأجره المسماه بتفويتها على نفسه بترك الخياطه غير وجيه ضروره ثبوت الاستحقاق بمجرد انعقاد العقد الصحيح من غير اناطه له بالوفاء الخارجى غايته ثبوت الخيار لدى

التخلف و عدم التعقب بالتسليم، فمع فسخه لا- يستحق، و مع الإمضاء يلزمه بعد تسلم الأجره المسماه دفع اجره المثل للعمل الفأئ المستأجر عليه.

فالصحيح ان يقال ان الأ-جير إذا عمل غير العمل المستأجر عليه فليس له مطالبه أجره المثل بعد ان لم يكن صدوره بأمر المستأجر.

و أما بالنسبه إلى الأجره المسماه فإن فسخ المستأجر لم يستحقها أيضا و إلا استحقها و كان عليه دفع اجره المثل بدلا عما فوته من العمل المستأجر عليه.

(١)- و كذا لو تعمد و يجرى هنا أيضا ما عرفته آنفا من اختصاص

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٢٢

[(مسألة ٩): لو آجر دابته من زيد مثلا فشردت قبل التسليم اليه أو بعده في أثناء المده]

(مسألة ٩): لو آجر دابته من زيد مثلا فشردت قبل التسليم اليه أو بعده في أثناء المده بطلت الإجاره، و هكذا لو آجر عبده فأبق (١) و لو غضبهما غاصب (٢) فان كان قبل التسليم فكذلك و ان كان بعده يرجع المستأجر على الغاصب بعوض المقدار الفأئ من المنفعه و يحتمل التخيير بين الرجوع على الغاصب و بين الفسخ في الصورة الاولى و هو ما إذا كان الغصب قبل التسليم.

عدم استحقاق الأجره المسماه بصوره اختيار الفسخ اما مع الإمضاء فيستحقها و له مطالبه الأجير بعوض العمل الفأئ. فإطلاق عدم الاستحقاق بالإضافه إلى المسماه في غير محله.

(١)- إذ يعتبر في صحه الإجاره ان تكون المنفعه قابله للتسليم و ممكنه التحقق خارجا، و إلا- فغير الممكن لم تكن مملوكه للمالك من الأول حتى يملكها، فلا تصح الإجاره عليها. إذا فمنفعه العبد و الدابه حاله الشرد و الإباق لم يملكها المالك من أصلها و معه لا موقع لتمليكها بالإجاره.

و عليه فان كان ذلك قبل التسليم بطلت الإجاره رأسا، و ان طرأ أثناء المده

بطلت فى الباقى لفوات المنفعه و تعذرهما بالإضافه اليه، و حينئذ فللمستأجر خيار التبعض بالنسبه إلى ما مضى، و مع فسخه يسترجع تمام الأجره المسماه و يؤدي أجره المثل لما مضى.

(٢):- اما إذا كان الغصب بعد التسليم فالحكم واضح ضروره عدم التزام المؤجر بحفظ المال عند المستأجر و سلامته عن الغصب لخروجه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٢٣

.....

عن عهدته، فلا- يكون الغصب المتأخر فى يد المستأجر محسوبا عليه ليرجع اليه، و انما الرجوع إلى الغاصب ليس إلا فيطالبه المستأجر بأجره المثل لما فات فى يده من المنافع.

و أما إذا كان قبل التسليم فقد احتمل الماتن التخيير بين مراجعه الغاصب و بين الفسخ بعد ان احتمل البطلان أو لا.

و لكن الظاهر ان ما ذكره (قده) أخيرا هو الصحيح إذ لم يوجد أى مقتض للبطلان بعد ان كانت المنفعه فى نفسها قابله للاستيفاء و ممكنه التحقق خارجا، غايه الأمر ان الظالم حال دون فعليه الاستفاده و صد عن الانتفاع. فالذى حدث نتيجة للغصب انما هو تعذر التسليم لا سقوط العين عن صلاحيه الانتفاع- كما كان كذلك فى صورته الإباق و الشرذ كما مر- و بما ان التسليم شرط ارتكازى فى صحه كل عقد معاوضى فلا يوجب تخلفه إلا الخيار، فمع اختيار الفسخ يسترجع الأجره المسماه عن الموجر و إلا فيطالب الغاصب بعوض المنفعه الفائتة تحت يده ان تمكن.

و على الجملة لا- قصور فى التملك و التملك و انما القصور فى التسليم و التسلم. و مثله لا يستوجب إلا الخيار دون البطلان حسبما عرفت [١].

[١] فى تعليقه سيدنا الأستاذ دام ظله على المقام ما نصه- و الفرق بين المقام و ما تقدم من تعيين الرجوع

على الظالم فى بعض صور منعه يظهر بالتأمل - و مراده من بعض تلك الصور ما إذا كان منع الظالم متوجها إلى المستأجر فى انتفاعه لا إلى المؤجر فى تسليمه كما صرح به فى تعليقه المتقدمه على المسأله الحاديه عشره من الفصل الثالث.

و الفارق بين الموردين كما صرح دام ظلّه به: هو ان منع الظالم فى المورد المزبور لا يستوجب قصورا فى التسليم المعتبر من ناحيه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۳۲۴

[(مسأله ۱۰): إذا آجر سفينته لحمل الخل مثلا من بلد إلى بلد فحملها المستأجر خمرا]

(مسأله ۱۰): إذا آجر سفينته لحمل الخل مثلا من بلد إلى بلد فحملها المستأجر خمرا لم يستحق المؤجر إلا الأجره المسماه و لا يستحق اجره المثل لحمل الخمر لأن أخذ الأجره عليه حرام (۱) فليست هذه المسأله مثل مسأله إجاره العبد للخياطه فاستعمله المستأجر فى الكتابه. لا يقال: فعلى هذا إذا غضب السفينه و حملها خمرا كان اللازم عدم استحقاق المالك

(۱)- فلم تقابل تلك المنفعه المحرمه المستوفاه بالمال ليرتب الضمان إذ هى بعد الحكم عليها بالحرمة فى حكم المنفعه غير المملوكه، فلا يقاس المقام بما تقدم فى المنفعتين المتضادتين من استحقاق كلتا الأجرتين لأنهما كانتا محللتين بخلاف ما نحن فيه. و من ثمّ لم يستحق هنا إلا الأجره المسماه الواقعه بإزاء المنفعه المحلله.

المؤجر، فلا- مقتضى للفسخ و الرجوع إليه بالأجره. و هذا بخلاف المقام، إذ المفروض هنا غضب الغاصب لا- منع الظالم- المأخوذ فى موضوع تلك المسأله- و من المعلوم ان الغضب بالإضافه إلى المؤجر و المستأجر على حد سواء، فهو كما يمنع المستأجر عن التسلم يمنع المؤجر عن التسليم. و من ثمّ كان مخيرا بين مراجعه الغاصب نظرا إلى أنه بمنعه عن التسلم فوت عليه المنفعه و بين الفسخ و مراجعه

المؤجر لعدم تحقق التسليم الموجب تخلفه لثبوت الخيار.

و مما ذكرنا يظهر ما فى جملة من التعاليق من دعوى التنافى فى كلام السيد الماتن بين الموردين فلاحظ.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٢٥

اجره المثل لان اجره حمل الخمر حرام، لأننا نقول انما يستحق المالك اجره المثل للمنافع المحلله الفائته فى هذه المده و فى المسأله المفروضه لم يفوت على المؤجر منفعه لأنه أعطاه الأجره المسماه لحمل الخل بالفرض.

[مسأله (١١): لو استأجر دابه معينه من زيد للركوب الى مكان فاشتبهه و ركب دابه أخرى له]

(مسأله ١١): لو استأجر دابه معينه من زيد للركوب الى مكان فاشتبهه و ركب دابه أخرى له (١) لزمه الأجره المسماه للأولى و اجره المثل للثانيه، كما إذا اشتبهه فركب دابه عمرو فإنه يلزمه اجره المثل لدابه عمرو، و المسماه لدابه زيد حيث فوت منفعتها على نفسه.

ثم أشكل على نفسه بان مقتضى ذلك عدم استحقاق المالك اجره المثل لدى غضب السفينه و حملها خمرا. و هو كما ترى.

و أجاب (قده) باستحقاقه لها بإزاء ما فوته عليه من المنافع المحلله فى هذه المده لا بإزاء ما استوفاه من المنفعة المحرمه. و من ثم لو لم يستوفها أيضا بل بقيت العين معطله حتى انقضت المده كان ضامنا لتلك المنافع لمكان التفويت المزبور.

و أما فى المقام فلا تفويت، إذ بعد ان طبق المالك ما يختاره من المنافع على مورد الإجاره فقد استوفاه باستيفاء الأجره و البقيه تتلف بطبعها بعد ان لم يتمكن المالك من استيفائها خلال مده الإجاره فلا تفويت كما لا ضمان إلا بإزاء المسماه.

و ما افاده (قده) وجيه و صحيح.

(١)- و كذا لو تعمد، فيلزم بكلتا الأجرتين حسبما قرره فى المتن.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٢٦

[مسأله (١٢): لو أجر نفسه لصوم يوم معين عن زيد مثلا ثم أجر نفسه لصوم ذلك اليوم عن عمرو]

(مسأله ١٢): لو أجر نفسه لصوم يوم معين عن زيد مثلا ثم أجر نفسه لصوم ذلك اليوم عن عمرو (١) لم تصح الإجاره الثانيه، و لو فسخ الاولى بخيار أو إقاله قبل ذلك اليوم لم ينفع فى صحتها بل و لو أجازها ثانيا، بل لا بد له من تجديد العقد لأن الإجاره كاشفه و لا يمكن الكشف هنا لوجود

(١)- فوقعت الإجاره الثانيه على عين ما وقعت عليه الإجاره الاولى. و لا إشكال حيثند في بطلان الثانيه لوضوح

عدم قبول يوم واحد للصوم عن شخصين، و بما انه ملكه للمستأجر الأول في الإجاره الأولى فلم يبق له عمل آخر مملوك ليملكه للغير و هذا واضح.

و انما الكلام في انه لو فسخت الإجاره الأولى بخيار أو إقاله فهل تصح الثانيه مع الإجاره أو بدونها نظرا إلى ارتفاع المانع؟

اختار في المتن عدم الصحه حتى مع الإجاره استنادا إلى انها كاشفه لا ناقله، و لا سبيل إلى الكشف في المقام بعد فرض كون العمل مملوكا للمستأجر الأول حاله وقوع الإجاره الثانيه لوضوح امتناع كونه في هذا الحال مملوكا للمستأجر الثاني أيضا فلم يكن المؤجر وقت انعقاد الإجاره الثانيه مالكا للصوم ليستكشف تملكه للغير و يحكم بصحتها بالإجاره و انما يملكه بعد ذلك بسبب الفسخ اللاحق، فيندرج حينئذ فيما يشبه كبرى من باع ثم ملك و المعروف فيها البطلان حتى مع الإجاره.

بل ذكر (قده) ان المقام أشكل.

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٢٧

المانع حين الإجاره، فيكون نظير من باع شيئا ثم ملك بل أشكل (١)

(١)- و الوجه في ذلك ان في مورد تلك الكبرى يمكن تصحيح البيع في ظرف وقوعه بالإجاره غايته بإجاره من مالك العين لا- من البائع، فهو في نفسه قابل للصحه بإجاره المالك فيبحث عن ان اختلاف المالك حال الإجاره عن المالك حال البيع هل يستوجب فرقا في تأثير الإجاره أو لا؟ و فيه خلاف معروف.

و أما في المقام فالإجاره الثانيه غير قابله للإجاره من أى أحد حال انعقادها لا من الموجر و لا من المستأجر الأول الذي هو مالك للعمل.

اما المؤجر فلعدم كونه مالكا آنذاك على الفرض، و اما المستأجر فلكونه أجنبيا عن هذا العقد ضروره انه انما يملك حصه خاصه

من الصوم، و هو الصوم عن زيد مثلا- لا- طبعى الصوم، فالصوم عن عمرو الذى هو مورد الإجاره الثانيه أجنبى عن المستأجر الأول بالكلية و لا يرتبط به بوجه، فليس له حق فى الإجاره ابداء، فلأجل هذه العله كانت الصحه هنا أشكل.

أقول هذا وجيه جدا بناء على القول بامتناع ملكيه المنافع المتضاده إذ عليه لم يكن المؤجر مالكا لهذه المنفعه- التى ملكها للمستأجر الثانى- حال تمليكها، و انما يملكها بعد ذلك فيندرج فى كبرى من باع ثم ملك بل يكون المقام أشكل كما أفيد.

و أما بناء على ما اختاره و قويناه من القول بالجواز فالمنفعه الواقعه موردا للإجاره الثانيه مملوكه للمالك فى نفس تلك الحاله، غايه الأمر

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٢٨

.....

انه لم يكن له تمليكها من أجل المضاده للمنفعه الأخرى الواقعه موردا للإجاره الاولى و منافاته لحق الغير. فعدم السبيل إلى تمليك المنفعه المضاده لا- يستند إلى قصور فى المقتضى، أعنى عدم ملكيته لها و انما هو لوجود المانع و هو مزاحمته لحق الغير، فإذا أزيل المانع بقاء و سقط حق الغير بفسخ و نحوه فلا مانع إذا من الحكم بصحته فإنه عقد صدر من اهله و وقع فى محله، بل لا حاجه حينئذ إلى الإجاره كما لا يخفى.

فالمقام أشبه شىء بنكاح العبد فيما إذا أجاز المولى بعد ذلك، باعتبار ان النكاح فى نفسه كان سائغا فى ظرفه و إنما كان المانع مراعاة حق المولى كما يفصح عنه قوله (ع): انه لم يعص الله تعالى و انما عصى سيده، فإذا أجاز جاز.

إذا فلا يبعد القول بصحه الإجاره الثانيه- بعد فسخ الاولى- حتى من دون الإجاره فضلا عما لو أجاز فإن

ذلك هو مقتضى القاعده بناء على ملكيه المنافع المتضاده حسبما عرفت.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٢٩

[فصل لا يجوز إجاره الأرض لزراع الحنطه أو الشعير]

إشاره

«فصل» لا- يجوز إجاره الأرض لزراع الحنطه أو الشعير بما يحصل منها من الحنطه أو الشعير (١) لا- لما قيل من عدم كون مال الإجاره موجودا حينئذ لا- فى الخارج ولا فى الذمه. و من هنا يظهر عدم جواز إجارتها بما يحصل منها و لو من غير الحنطه و الشعير، بل عدم جوازها بما يحصل من أرض أخرى

(١)- أى بمقدار معين كمن أو منين من الحنطه أو الشعير الحاصلين منها.

و الظاهر ان هذا الحكم مما لا خلاف فيه و مورد لاتفاق الكل، إلا ان الكلام فى مستنده و انه هل هو الروايات الخاصه الوارده فى المقام كما اختاره فى المتن أو انه مطابق لمقتضى القاعده و لو لم يرد اى نص فى البين.

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 أرض أخرى غير هذه الأرض.

فعلى الأول لا- بد من الاقتصار فى الحكم المخالف لمقتضى القاعده على مورد النص و بناء على ان المستفاد من النصوص خصوص الحنطه و الشعير الحاصلين من نفس الأرض كما اختاره فى المتن لم يكن بأس

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٣٠

أىضا لمنع ذلك فإنهما فى نظر العرف و اعتباره بمنزله الموجود كنفس المنفعه و هذا المقدار كاف فى الصحه نظير بيع الثمار ستين أو مع ضم الضميمه فإنها لا تجعل غير الموجود موجودا مع أن البيع وقع على المجموع بل للأخبار الخاصه (١)

بالإجاره بغيرهما أخذًا بعمومات صحه الإجاره.

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 امام مقتضى القاعده كما ستعرف.

و الأظهر هو القول الثانى و ان 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 محل الكلام. و إليك عرض النصوص.

(١)- فمناها روايه الفضيل بن يسار قال: سألت أبا جعفر (ع) عن إجاره الأرض بالطعام، قال: ان كان من طعامها فلا خير فيه «١».

و هى و ان لم يكن بأس بدلالاتها نظرا إلى ان نفي الخير فى قوه التعبير بالفساد، و إلا- فكيف لا- يكون خير فى معامله صحيحه حاويه على مبادله مال بمال سيما مع الاسترباح، إلا ان السند ضعيف، لصالح بن السندی إذ لم يرد فيه أى توثيق أو مدح.

نعم ورد فى اسناد كامل الزيارات صالح بن السندی الجمال لكن الرجل البالغه رواياته فى مجموع الكتب الأربعة ثمانين روايه و الذى يروى

(١) الوسائل: باب ١٦ من أبواب المزارعه حديث ٥.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٣١

.....

عنه على بن إبراهيم و غيره لم يلقب فى شىء منها بالجمال، بل ذكر مطلقا، فلم يعلم ان المراد بمن فى الكامل هو هذا الرجل، و إلا- لوصف به و لو فى مورد واحد، فيظن إذا أنه غيره، بل يكفيننا مجرد الشك و تطرق الاحتمال لعدم إحراز الوثاقه على كل حال فتسقط الروايه عن صلاحيه الاستدلال.

و منها روايه أبى برده

قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن إجاره الأرض المحدوده بالدرهم المعلومه، قال: لا بأس قال: و سألته عن إجارتهها بالطعام، فقال: إن كان من طعامها فلا خير فيه «١».

و هي أيضا ظاهره الدلاله كسابقتهها غير انها ضعيفه السند بابى برده فإنه مجهول.

و هاتان الروايتان هما العمده فى المقام لو لا الخلل فى السند.

و أما بقيه الروايات فلا تدل على عدم الجواز فى محل الكلام.

فمنها موثقه أبى بصير عن أبى عبد الله (ع) قال: لا تؤاجر الأرض بالحنطه و لا بالشعير، و لا بالتمر، و لا بالأربعاء و لا بالنطاف و لكن بالذهب و الفضة لأن الذهب و الفضة مضمون و هذا ليس بمضمون «٢».

و قد رويت عن أبى بصير بسند آخر و فيها «. قلت: و ما الأربعاء؟ قال: الشرب، و النطاف فضل الماء. إلخ» «٣».

و قد وصف الذهب و الفضة فى بعض النصوص بأنهما مصمتان مفسرا ذلك فى نفس الروايه بأنهما لا يزيدان و لا ينقصان، و لا يبعد ان يكون المراد بالمضمون فى هذه الموثقه أيضا ذلك على خلاف غيرهما من بقيه

(١) الوسائل: باب ١٦ من أبواب المزارعه حديث ٩.

(٢) الوسائل: باب ١٦ من أبواب المزارعه حديث ٢.

(٣) الوسائل: باب ٢٦ من أبواب أحكام الإجاره حديث ١.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٣٢

.....

الأجناس التى تختلف قيمتها زياده و نقيصه فلا تكون مضمونه.

و كيفما كان فلا كلام لنا فى التعليل و إنما الكلام فى الحكم المذكور فى الموثقه و هو كما ترى أجنبى عن محل الكلام، أعنى الإيجار بما يحصل من الأرض، بل موضوع النهى فيها هو الإيجار بمطلق الطعام سواء أ كان من نفس الأرض أم من غيرها و

لو فى الذمه. فى مقابل الإيجار بما هو مضمون اى الذهب و الفضة.

و يؤكد عطف الأربعاء و النطاق الكاشف عن ان موضوع الحكم هو مطلق ما ليس بمضمون لا خصوص الحاصل من الأرض فهى إذا أجنبيه عن محل الكلام.

و حيث لا شك فى جواز إجاره الأرض بمطلق الطعام كما لعله يفصح عنه غير واحد من الاخبار فلا جرم تحمل هذه على الكراهه كما احتمله فى المتن.

و منها ما رواه الشيخ بإسناده عن أبى المغراء قال: سأل يعقوب الأحمر أبا عبد الله (ع) و انا حاضر فقال: أصلحك الله انه كان لى أخ قد هلك و ترك فى حجرى يتيما ولى أخ يلى ضيعه لنا و هو يبيع العصير ممن يصنعه خمرا و يؤاجر الأرض بالطعام فاما ما يصينى فقد تنزهت، فكيف اصنع بنصيب اليتيم؟ فقال: اما إجاره الأرض بالطعام فلا تأخذ نصيب اليتيم منه إلا ان تؤاجرها بالربع و الثلث و النصف «١».

و هذه أيضا قاصره الدلاله فإنها و ان تضمنت لفظ الإجاره لكن المراد بها هى المزارعه يقينا بقريته حكمه (ع) فى الذيل بالجواز فيما إذا كان بالثلث أو الربع الذى هو من مختصات المزارعه. فكأن

(١) الوسائل: باب ١٦ من أبواب المزارعه حديث ٧.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٣٣

.....

الأجره فى مفروض السؤال كانت مقدارا معيننا من الطعام، فكان البطلان مستندا إلى فقدان شرط المزارعه و هو وقوعها على الحصة المشاعه و من ثم حكم (ع) أخيرا بالصحه مع مراعاة هذا الشرط، فيعلم من ذلك ان جعل الأجره الطعام لا بأس به فى نفسه و انما الذى فيه بأس ان لا تكون الحصة مشاعه.

و كيفما كان فالروايه أجنبيه عن باب الإجاره

و ناظره إلى باب المزارعه فهي خارجه عن محل الكلام بتاتا.

و منها: ما رواه الصدوق في العلل بإسناده عن يونس بن عبد الرحمن عن غير واحد عن أبي جعفر و أبي عبد الله (ع) انهما سئلا ما العله التي من أجلها لا يجوز ان تؤاجر الأرض بالطعام، و تؤاجرها بالذهب و الفضة؟ قال: العله في ذلك ان الذى يخرج منها حنطه و شعير و لا تجوز إجاره حنطه بحنطه و لا شعير بشعير «١».

و قد اشتمل السند على إسماعيل بن مرار الذى لم يرد فيه توثيق صريح، فان ناقشنا فيه سقطت الروايه عن الحجيه، و ان حكمنا بوثاقته كما هو الأظهر من أجل وقوعه فى اسناد تفسير على بن إبراهيم فالسند تام، إلا ان الدلاله قاصره نظرا إلى ان مورد السؤال هو مطلق الطعام فى مقابل الذهب و الفضة لا- خصوص الشعير و الحنطه. إذا فذكرهما فى الجواب انما هو من باب المثال لا لخصوصيه فيهما، ايعازا إلى بيان الفرق بين الطعام و الذهب و ان الخارج من الأرض ربما يكون حنطه فجعلها اجره يشبه اجاره الحنطه بالحنطه، بخلاف ما إذا كانت الأجره ذهبا.

فهي إذا من جمله الأخبار الناهيه عن إجاره الأرض بمطلق الطعام و لو فى الذمه، أو من أرض أخرى المحموله على الكراهه كما سبق

(١) الوسائل: باب ١٦ من أبواب المزارعه حديث ١١.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٣٤

.....

و أجنبيه عن محل الكلام.

و منها: صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال: لا تستأجر الأرض بالحنطه ثم تزرعها حنطه «١».

و فيه- مضافا إلى اختصاصها بالحنطه فقط دون الشعير- ان الظاهر منها اختصاص النهى بصوره زرع الحنطه خارجا فلا نهى لو

لم يزرعها أو زرع غيرها من سائر الحبوب كالشعير، فهي إذا تدل على جواز إجاره الأرض بالحنطه مطلقا ما عدا صورته واحده و هي التعقب بزرع الحنطه خارجا و حيث لا- تأمل في أن الزراعه المزبوره الواقعه بعد ذلك ليست من المحرمات و لا المبطلات بلا- اشكال فيه، فالنهي الوارد فيها ظاهر في التكليفي و محمول على الكراهه لا محاله لأجل مشابهته بإجاره الحنطه بالحنطه كما في الروايه السابقه.

إذا فلم ينهض لدينا دليل من الاخبار على عدم جواز إجاره الأرض بما يحصل منها من الحنطه أو الشعير أو غيرها لضعفها بأجمعها سندا أو دلالة حسبما عرفت.

و المتحصل من جميع ما تقدم ان ما ذكره الماتن (قده) من دلالة الاخبار على عدم جواز إجاره الأرض بما يحصل منها من الحنطه و الشعير لا يمكن المساعده عليه بوجه. فإنها مطلقه تشمل غيرهما أيضا سيما مع التصريح في بعضها بالتمر و الأربعاء، كما انها تشمل الحاصل من غير الأرض، و يعلم من التعليل بالمضمون ان الحكم عام لجميع الحبوب و لم يذكر الحنطه و الشعير إلا في روايه الصدوق في العلل عن يونس، و عرفت ان الحكم فيها أيضا عام لمطلق الطعام، و ذكرهما انما هو من باب المثال.

(١) الوسائل: باب ١٦ من أبواب المزارعه حديث ٣.

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٣٥

.....

نعم ذكرت الحنطه صريحا في صحيح الحلبي و لم تذكر في غيرها، و لكن النهي الوارد فيها مقيد بزرعها خارجا المحمول حينئذ على الكراهه بلا اشكال بعد ظهوره في النهي التكليفي كما عرفت، بل عرفت حمل النهي عن مطلق الطعام الوارد في غيرها على الكراهه أيضا. نعم يظهر من التعبير ب (لا خير فيه)

فى روايتين الفساد و ظاهرهما حاصل نفس الأرض، و لكن الموضوع فيهما الطعام الشامل لمطلق الحبوب لا خصوص الحنطة و الشعير، على انهما ضعيفتا السند.

فما افاده (قده) لا يتم بحسب الاخبار سواء أ كانت الأجره نفس الحاصل أم المقرر فى الذمه بشرط الأداء من الأرض المستأجره.

و أما بحسب القواعد فقد ذكر فى المتن ان مقتضى القاعده هو الجواز.

و ان ما يقال فى تقرير المنع من عدم وجود حاصل الأرض فعلا لا فى الذمه و لا خارجا فلا يكون قابلا للتمليك. مندفع بأنه كالموجود بالفعل فى اعتبار العرف نظير منافع العين، فكما لا يقدر فى مملوكيتها الفعليه تأخرها بحسب الوجود الخارجى فكذا حاصل الأرض، و بهذا الاعتبار صح بيع الثمار سنتين أو مع الضميمه، إذ لو لم تكن قابله للتمليك فكيف ساغ بيعها مع الضميمه.

أقول: هذا الجواب حسن جدا لو كان المانع يدعى عدم المعقوليه لوضوح عدم اندفاع هذا المحذور بالضميمه فإنها لا تجعل الممتنع ممكنا و ما لا يقبل الملكيه مملوكا كما أفيد.

و أما لو كانت الدعوى بعد الإذعان بالإمكان عدم مساعده الدليل على صحه التمليك فى مثل المقام لا من الشرع و لا العرف فالجواب المزبور لا ينفع فى الدب عنه.

و توضيحه ان الذى جرت عليه السيره العقلائيه و قامت على صحته

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٣٦

.....

الأدله الشرعيه فى العقود المعاوضيه من بيع أو إجاره و نحوهما مما يتقوم بمبادله مال بمال من عين أو منفعه لزوم كون مورد المبادله ملكا فعليا، أو ما فى حكم الملك كالأعمال أو شيئا فى الذمه حيث انها و ان لم تكن مملوكه بالملكيه الاعتباريه، إذ لا يكون الإنسان مالكا لما فى ذمته و

لا لعمله كما لا يخفى، إلا أنها مورد للسلطنة المطلقة، إذ له ان يملك عمله للغير بإجاره و نحوها، أو ان يبيعه شيئاً في الذمه فله سلطنة التمليك و بهذا الاعتبار أصبح في قوه المملوك. فالقابل للمبادله ما كان مملوكاً بالفعل أو في حكم المملوك.

و أما ما لا يكون مملوكاً بالفعل بوجه لعدم وجوده في أى صقع لا الخارج و لا الذمه، و إنما هو يوجد و بملك فيما بعد فلا تصح معامله عليه لا بالسيره العقلانيه و لا بحسب الأدله الشرعيه. و من ثمَّ لا يسوغ ان يبيع من الآن ما سيولد من الدابه فيما بعد أو الدجاجه التى ستتكون بعد تحويل البيض الموجود إليها، و نحوها الغزال قبل ان يصيدها، أو سمكه البحر قبل ان يتملكها و لو مع القطع بتمكته من ذلك، فإنه لا يصح بيع شىء من ذلك جزماً و من غير أى إشكال، لعدم كونه مالكا لهذه الأمور بأى نحو من الاعتبار العقلاني، و انما سيملكها فيما بعد.

و من هذا القبيل ما هو المبحوث عنه في المقام من معامله على حاصل الأرض قبل وجوده بجعله اجره لوحده المناط.

و منه تعرف ان قياس الحاصل بمنافع العين المتأخره قياس مع الفارق الظاهر، ضروره ان المنافع من شئون العين و حيثيتها الفعلية القائمه بها، فإن قابليه الدار مثلاً للسكنى، أو الدابه للركوب التى هى

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٣٧

.....

المناط فى صحه الإجاره موجوده بالفعل بوجود العين، فالملكه فعلية و ان كان زمان المملوك متأخراً، فإن كل ما يعد من منافع العين فهى مملوكه بالفعل و إنما التأخر فى ذات المملوك لا ان الملكيه أيضاً متأخره.

و عليه فلو آجر منافع

السنين الآتية فقد ملك ما يملكه بالفعل و ان تأخر ظرف المملوك.

و هذا بخلاف ما يحصل من الأرض فيما بعد، فإنه لا ملكيه فعليه له بتاتا و إنما هي متأخره كذات المملوك، فلا تسوغ المعامله عليه بوجه و من ثمَّ لم يصح بيع الدجاج الحاصل من البيض - كما عرفت - و لو مع الضميمة لانتفاء الملكيه بانتفاء الوجود.

و ما ورد من جواز بيع الثمر قبل وجوده بشرط الضميمة فهو حكم تعبدى ثبت فى مورده بالدليل الخاص فلا يتعدى إلى غيره نظير ما ورد من جواز بيع العبد الآبق مع الضميمة فإنه لا يتعدى منه إلى الفرس الآبق حتى مع الضميمة. و على الجملة فالحكم التعبدى يقتصر على مورده جمودا فى الحكم المخالف لمقتضى القاعده على مورد قيام النص و لا يتعدى منه إلى غيره بوجه.

و المتحصل من جميع ما قدمناه ان إجاره الأرض بما يحصل منها باطله بمقتضى القاعده لعدم ملكيه الحاصل قبل وجوده كى يملك، و لم يرد تعبد خاص فى 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 المناط فى الجميع حسبما عرفت. كما لا يستفاد خصوصيه من الروايات للحنطه و لا للشعير. فان قلنا بالجواز فى الكل، و ان قلنا بعدمه- كما هو الصحيح- فى الكل أيضا.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٣٨

و اما إذا آجره بالحنطه أو الشعير فى الذمه لكن بشرط الأداء منها (١) ففى جوازه اشكال و الأحوط العدم لما يظهر من بعض الاخبار و ان كان يمكن حمله على الصورة الاولى، و لو

آجرها بالحنطه أو الشعير من غير اشتراط كونهما منها فالأقوى جوازه. نعم لا يبعد كراهته.

و الاختصاص بهما المذكور في عبارته الماتن لا يبعد أن يكون من مختصاته، و إلا فعبارات جمله من الفقهاء مطلقه بل مصرحه بالتعميم و الشمول لمطلق الحبوب. و كذا عنوان صاحب الوسائل في باب ٢٦ من أبواب أحكام الإجاره، فلاحظ.

(١):- قد عرفت الحال حول ما إذا كانت الأجره نفس الحاصل و أما إذا كانت طعاما في الذمه فقد يشترط الأداء من الأرض المستأجره و اخرى لا.

اما إذا كان بدون الشرط فلا ينبغي الإشكال في جوازه غايته انه مكروه لما عرفت من دلالة الاخبار على النهي - المحمول على الكراهه - عن جعل الأجره طعاما، بل غيره كالأربعاء و النطاف من مطلق ما ليس بمضمون، اعنى الذهب و الفضه المصمتين.

و أما مع الشرط فبناء على ما عرفت من ان عدم الجواز مطابق لمقتضى القاعده فالأمر واضح فان مقتضاها هو الجواز هنا، لان ما في الذمه في حكم المملوك - كما مر - و هذا شرط خارجي فلا مانع من صحة العقد بوجه.

و أما بناء على استفادته المنع من الاخبار - كما ذكره (قده) -

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٣٩

و اما إجارته بغير الحنطه و الشعير من الحبوب فلا اشكال فيه (١) خصوصا إذا كان في الذمه مع اشتراط كونه منها أولا

[مسأله (١): لا بأس بإجاره حصه من أرض معينه مشاعه]

(مسأله ١):- لا بأس بإجاره حصه من أرض معينه مشاعه (٢) كما لا بأس بإجاره حصه منها على وجه الكلى في المعين مع مشاهدتها على وجه يرتفع به الغرر، و اما إجارته على وجه الكلى في الذمه فمحل اشكال، بل قد يقال بعدم جوازها

فقد استشكل فيه نظرا إلى ما يظهر من بعض الاخبار من

شمول المنع له أيضا، و لكننا لم نعثر على روايه يمكن استظهار ذلك منها ليكون منشأ للإشكال، فان العمده منها هما الروايتان الأولتان «١»، و موضوع السؤال فيهما و كذا في غيرهما من سائر الاخبار إنما هو إجاره الأرض بالطعام فبناء على ان الاستفادة منها إجاره الأرض بطعامها كما هو المفروض و قد صرح بذلك في الجواب في هاتين الروايتين فالممنوع إنما هو خصوص ذلك، اما الطعام في الذمه المشترط اداؤه من نفس الأرض فهو طبعا غير مشمول لهذه الاخبار لعدم كون الأجره حينئذ نفس الطعام كما هو واضح، و لم نجد روايه يتوهم شمولها لما في الذمه و لو مشروطا.

فالظاهر انه لا ينبغي الإشكال في جوازه.

(١)- قد عرفت اتحاد الكل في مناط الاشكال من حيث القاعده و النص و الفتوى فلاحظ.

(٢)- فيكون المستأجر مشتركا مع المالك في المنفعه بالنسبه و ان

(١) المتقدمتان في ص ٣٣١.

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٤٠

لعدم ارتفاع الغرر بالوصف، و لذا لا يصح السلم فيها. و فيه انه يمكن وصفها على وجه يرتفع، فلا مانع منها إذا كان كذلك.

[(مسألة ٢): يجوز استيجار الأرض لتعمل مسجدا]

(مسألة ٢): يجوز استيجار الأرض لتعمل مسجدا لأنه منفعه محلله (١) و هل تثبت لها آثار المسجد من حرمة التلويث و دخول الجنب و الحائض و نحو ذلك؟ قولان أقواهما العدم.

نعم إذا كان قصده عنوان المسجديه لا مجرد الصلاه فيه و كانت المده طويله كمأه سنه أو أزيد لا يبعد ذلك لصدق المسجد عليه حينئذ.

كانت العين بتمامها للمالك و تجرى عليهما أحكام الشركه، كما تجوز بنحو الكلى في المعين فيكون التعيين بعدئذ بيد المالك و هذا ظاهر.

كما تصح أيضا بنحو الكلى في الذمه و يكون الفرد المدفوع

وفاء عما فى الذمه، إذ لا فرق بين البيع والإجاره من هذه الجهه، غير ان اللازم فى كلا الموردین تعیین الحدود و الخصوصیات الموجه لاختلاف الرغبات حتما لماده الغرر كقرب الأرض من الماء، أو كونها وعره و نحو ذلك مما تختلف قيمه باختلافها.

و على الجملة مجرد الكليه غير قاده لا فى البيع و لا فى الإجاره بعد اتضاح الخصوصیات الرافعه للغرر و الجهاله، كما هو الحال فى غير الأرض كالدابه أو السياره الكليه فإنه لا مانع من إجارها بعد بيان الأوصاف التى يرتفع بها الغرر فكما يجوز فى العين الخارجيه يجوز فى الكلى أيضا بمناطق واحد. فلا موقع للاستشكال فى ذلك.

(١)-: ينبغى التكلم تاره فيما لو كان المقصود من الاستيجار

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٤١

.....

المزبور مجرد كون الأرض معبدا و محلا للصلاه من غير قصد كونه مسجدا، و اخرى مع قصد التلبس و الاتصاف بهذا العنوان.

اما الأول فلا ينبغى الشك فى صحه الإجاره و جواز العمل المذكور لأنه- كما ذكره- من المنافع المحلله، كما يجوز ان يجعل ملك نفسه كذلك أى معبدا و مصلى، أو مسكنا للزوار أو لغير ذلك من وجوه البر و الخير كما هو واضح.

كما لا ينبغى الإشكال فى عدم جريان احكام المسجد حينئذ عليه لأنه مجرد معبد محض، و ليس بمسجد حسب الفرض فلا موقع لتوهم جريان تلك الأحكام الخاصه التى موضوعها عنوان المسجد لا كل ما يمكن ان يتقرب فيه إلى الله تعالى فلا مجال للتردد فى ذلك ابدا بل ينبغى القطع بالعدم.

و أما الثانى فعلى تقدير صحه الإجاره و جواز جعل الأرض المستأجره مسجدا مده الإجاره فلا ينبغى الشك فى جريان احكام المسجد حينئذ

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 الاحكام بلا كلام.

إلا ان الاشكال فى صحه مثل هذا الإيجار و جواز الجعل المزبور.

و الظاهر العدم نظرا إلى ان عنوان المسجد المساوق لعنوان كون هذا المكان لله و بيتا من بيوته سبحانه ليس كبقية الأوقاف التى قد تكون ملكا لجهه أو لجماعه، بل هو عنوان التحرير نظير العتق فى الإنسان و هذا شىء يعتبر فيه الدوام و التأبيد و لا يكاد يجتمع مع التوقيت الملحوظ فى مورد الإجاره و لذلك لا تزول الوقفيه بخراب المسجد، بخلاف بقية الأوقاف المعنونه بعنوانين خاصه فإنها تزول بزوال العنوان و ترجع

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٤٢

.....

الرقبه إلى ملك الواقف.

و هذا مضافا إلى كونه امرا مغروسا و مرتكزا فى أذهان عامه المتشرعه يمكن استفادته من بعض الأدله الأخرى أيضا. ففى الآيه المباركه:

وَ أَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا مَعَ اللَّهِ أَحَدًا «١» و ظاهره ان المسجد مختص به تعالى و بيت من بيوته، فاذا كان ملكا له سبحانه فلا يكون بعد ذلك ملكا لأحد، إذ لا يكون موقتا بوقت و لا محدودا بحد.

و قد روى الحميرى فى قرب الاسناد بسند معتبر عن الحسين بن علوان عن جعفر عن أبيه ان عليا (ع) كان يقول من تصدق بصدقه فردت عليه فلا يجوز له أكلها، و لا يجوز له إلا إنفاقها، إنما منزلها بمنزله العتق لله فلو أن رجلا أعتق عبدا لله فرد ذلك العبد لم يرجع فى الأمر الذى جعله لله فكذلك لا يرجع فى الصدقه «٢».

و نحوها ما رواه الشيخ

بسند الصحيح عن طلحة بن زيد عن جعفر، عن أبيه (ع) قال: من تصدق بصدقه ثم ردت عليه فلا يأكلها لأنه لا شريك لله عز وجل في شيء مما جعل له إنما هو بمنزلة العتاقه لا يصلح ردها بعد ما تعتق (٣).

وهما كما ترى واضحتا الدلالة على أن ما جعل لله فليس فيه رجوع ولا ريب أن من أبرز مصاديقه جعل المكان مسجداً، فالمسجدية لا بد وأن تكون أبدية، ولا يجرى فيها التوقيت كما لا يجوز فيها التخصيص بجماعه - كعشيرته - دون أخرى، إذ المساجد لله، فلا تختص بأحد،

(١) سورة الجن الآية ١٨.

(٢) الوسائل: باب ٢٤ من أبواب الصدقة من كتاب الزكاة حديث ١.

(٣) الوسائل: باب ١١ من أبواب الوقوف والصدقات ج ١٣ ص ١٣٦ حديث ٢.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٤٣

[(مسألة ٣): يجوز استيجار الدراهم و الدنانير للزينة أو لحفظ الاعتبار]

(مسألة ٣): يجوز استيجار الدراهم و الدنانير للزينة أو لحفظ الاعتبار أو غير ذلك من الفوائد التي لا تنافي بقاء العين (١).

و لعل هذا هو المتسالم عليه بينهم كما عرفت.

ولا يفرق الحال في ذلك بين كون الزمان الموقت فيه قليلاً كيوم أو يومين، أو كثيراً كماءه سنه المذكوره في المتن فان عنوان المسجد ان كان قد أخذ فيه الدوام و التأيد كما هو الظاهر مما دل على ان المساجد لله و ان ما كان لله لا رجوع فيه، و ان حاله حال العتق مضافاً إلى الارتكاز حسبما عرفت - فلا يجوز التوقيت حينئذ من غير فرق بين طول الزمان و قصره بمناط واحد.

و ان لم يؤخذ فيه ذلك و بنينا على ان عنوان المسجد كعنوان المعبد قابل للتوقيت لم يكن فرق أيضاً بين الأمرين فتفصيل

الماتن بينهما لم يعرف له وجه صحيح.

و قد عرفت ان الأظهر هو الأول المتسالم عليه بينهم ظاهرا حسبا هو مذكور في أحكام المساجد من كتاب الطهاره.

و عليه فتكون مثل هذه الإجاره باطله لعدم قابليه الأرض لتلك المنفعه الموقته.

(١):- لكون العبره في الصحه باشتمال العين المستأجره على المنفعه المحلله القابله للاستيفاء خارجا 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 انه لا يجب عليه ما عدا رد العين، فربما يتخيل منافاه ذلك لصحه الإجاره بلحاظ ما ذكر من المنفعتين.

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٤٤

.....

و يندفع بابتناء الوقف على اشتمال العين على المنافع الغالبه المتعارفه بحيث يتحقق معها تحييس العين و تسهيل المنفعه، و لا شك ان الدرهم و الدينار فاقدان لمثل ذلك، لتوقف الانتفاع بهما غالبا على الصرف و الاعدام خارجا. كما ان ضمان المنافع أيضا كذلك، فإن العبره فيها بالمنافع العاديه المتعارفه العقلانيه بحيث يصدق عرفا انها تلفت تحت اليد، أو ان الغاصب أتلّفها على المالك.

و أما المنافع النادره الاتفاقيه التي ربما تمس الحاجه إليها أحيانا كالمنفعتين المزبورتين اعنى التزيين و حفظ الاعتبار فليست هي مناطا لا للضمان و لا للوقف. فمن ثم لا يجريان في مثل الدرهم و الدينار كما أفيد، و أما الإجاره فمناط صحتها الاشتمال على المنفعه المحلله و لو كانت نادره و غير متعارفه أخذا بإطلاق الأدله. إذا فعدم صحه الوقف أو عدم ضمان المنافع أجنبي عن محل الكلام، و لا موجب لقياس المقام بهما بعد اختلاف المناطين.

و من ثمّ لو فرض قيام التعارف في قطر أو بلد

على التزيين بهما أو الاقتناء لحفظ الاعتبار لم يكن مانع ثمه من الالتزام بصحة الوقف بل الحكم بالضمان أيضا، كما هو الحال في المصوغ منهما مما يتعارف لبسه للنساء كالحلى حيث يحكم حينئذ بضمان المنافع بعد ان كانت العين مشتمله على المنفعة المحللة المتعارفه.

و على الجملة فصحة الإجاره لا يعتبر فيها إلا وجود منفعة قابله للاستيفاء و لو لحاجه شخصيه، و حيث فرض وجودها في المقام- كما ربما يتفق في زماننا أيضا بالنسبه إلى المسافرين في بعض الأوقات- فلا مانع من الالتزام بصحة الإجاره.

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٤٥

[(مسألة ٤): يجوز استيجار الشجر لفائده الاستظلال و نحوه]

(مسألة ٤): يجوز استيجار الشجر لفائده الاستظلال و نحوه (١) كربط الدابه به أو نشر الثياب عليه،

[(مسألة ٥): يجوز استيجار البستان لفائده التنزه]

(مسألة ٥): يجوز استيجار البستان لفائده التنزه (٢) لأنه منفعة محلله عقلائيّه.

[(مسألة ٦): يجوز الاستيجار لحيازه المباحات كالاختطاب و الاحتشاش و الاستقاء]

(مسألة ٦): يجوز الاستيجار لحيازه المباحات كالاختطاب و الاحتشاش و الاستقاء (٣)، فلو استاجر من يحمل الماء له من

(١)- لكونها من المنافع المحلله القابله للتملك بعوض، و منه يظهر الحال في المسأله الآتيه.

فإن قلت: كيف تصح الإجاره بناء على جواز الاستظلال.

بشجر الغير أو حائطه بدون اذنه.

قلت: يمكن فرض المسأله فيما لو بادر المالك في الاستظلال بحيث لم يبق مجال لاستظلال غيره و هو بحاجه إليه في تلك الساعه، أو لو أراد المالك قطع الشجره فطالب منه المستأجر عدم القطع لكي يستظل بها فيصح ما في المتن و لو في الجملة و بنحو الموجه الجزئيّه.

(٢)- كما عرفت آنفا.

(٣)- و نحوها الاصطيداد و غيره مما يتحقق به الاستيلاء على شىء من المباحات الأصليه.

و رتب عليه انه إذا حاز الأجير كان المحوز ملكا للمستأجر بحيث لو أتلفه متلف بعد الحيازه و قبل الإيصال ضمن قيمته

للمستأجر هذا.

و استقصاء الكلام فى المقام يستدعى التكلم فى جهات:

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٤٦

الشط مثلا ملك ذلك الماء بمجرد حيازه (١) السقاء، فلو

(١)-: الوجه الاولى فى صحه مثل هذه الإجاره فى نفسها و ان الحيازه هل تملك بالإجاره كى يترتب عليه ما ذكره من ان المتلف لو أتلفه يكون ضامنا للمستأجر دون الحائز.

استشكل فيها جماعه، و لم نجد أى مقتضى للاستشكال عدا دعوى أن الحيازه سبب قهرى لملكه الحائز المباشر سواء أقصد التملك لنفسه أم لغيره أم لم يقصد. و عليه فلا أثر للحيازه بالنسبه إلى المستأجر و لا ينتفع منها بوجه، فاعتبار ملكيتها له بالإجاره لغو محض، فإنه أشبه شىء بأن يستأجر أحدا لكى يأكل أو

ينام أو يشتري لنفسه شيئاً و غير ذلك مما لا يعود فيه أى نفع للمستأجر و يكون هو أجنبياً عن المنفعة بالكلية.

و لكنك خبير بأن دعوى السببيه القهريه بحيث يملك الحائز حتى مع مملوكيه الحيازه للغير بمراحل عن الواقع.

فانا لم نعر بعد الفحص التام على روايه تدل على الملكيه فى حيازه المباحات الأصلية ما عدا «١» روايه واحده و هى معتبره السكونى عن أبى عبد الله (ع) أن أمير المؤمنين (ع) قال فى رجل أبصر طيراً فتبعه حتى وقع على شجره فجاء رجل فأخذه، فقال أمير المؤمنين (ع) للعين ما رأيت و لليد ما أخذت «٢». فالعمده هى هذه الروايه، مضافاً إلى السيره العقلانيه القائمه على ذلك إلى زماننا هذا من غير فرق بين المتشرعه و غيرهم فإنهم لا يزالون يستملكون المباحات بعد الاستيلاء

(١) احتمال دام ظله جواز الاستدلال له بقوله تعالى هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً. على تأمل فيه فليتأمل.

(٢) الوسائل: باب ٣٨ من أبواب الصيد حديث ١ ج ١٦ ص ٢٩٧.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٤٧

.....

عليها من غير رادع و لا منازع.

غير ان من الواضح الضرورى ان 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 فى مثل الاستيجار لصيد الأسماك فان بناء العرف و العقلاء مستقر وقتئذ على اعتبار ملكيه المحوز لمالك الحيازه لا للحائز المباشر فيعتبرون المستأجر مالك السمكه دون صائدها.

و كذلك الاستيجار للاستقاء من الشط أو لأخذ التراب و الأحجار و حملها من البر. و على الجملة لم تجر

السيرة العقلانيه على ملكيه الحائز للمحوز مطلقا، بل فى خصوص ما إذا كانت الحيازه له دون ما إذا كانت لغيره.

و كذلك الحال فى الروايه المتقدمه «١» فإنها ظاهره فى تبعيه الملكيه للآخذ و سببته لها و ان الآخذ بوصف انه آخذ هو المالك لا بذاته، و حيث ان الآخذ فى مورد الاستيجار ملك للمستأجر فلا جرم كان هو الآخذ فى الحقيقه و كان المباشر بمثابه آله محضه.

و من ثمّ لم يشك أحد فى ان ما يحوزه العبد فهو لمولاه لا لنفسه حتى على القول بان العبد يملك نظرا إلى ان أفعاله و منها الآخذ و الحيازه مملوكه لمولاه.

و عليه فاذا لم يكن المأخوذ ملكا للمباشر فى مثل هذه الصوره المساوق لإنكار السببيه القهريه للحيازه لم يكن أى مانع من الالتزام بصحه الإجاره بعد ان كانت للأجير منفعه محلله قابله للاستيفاء حسبما عرفت.

فلا ينبغى الإشكال فى صحه الإجاره و الحكم بان المحوز ملك للمستأجر

(١) على تأمل فى دلالتها يأتى التعرض إليه فى الجبهه الثالثه.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٤٨

أتلفه متلف قبل الإيصال إلى المستأجر ضمن قيمته (١) له، و كذا فى حيازه الحطب و الحشيش. نعم لو قصد المؤجر كون المحوز لنفسه (٢) فيحتمل القول بكونه له و يكون ضامنا للمستأجر عوض ما فوته عليه من المنفعه خصوصا إذا كان المؤجر أجر نفسه على وجه يكون تمام منافعه فى اليوم الفلاننى للمستأجر أو تكون منفعتة من حيث الحيازه له و ذلك لاعتبار النيه فى التملك بالحيازه، و المفروض انه لم يقصد كونه للمستأجر بل قصد نفسه، و يحتمل القول بكونه للمستأجر، لأن المفروض ان منفعتة من طرف الحيازه له فيكون نيه كونه

لنفسه لغوا و المسأله مبنيه على ان الحيازه من الأسباب القهريه لتملك الحائز و لو قصد الغير، و لازمه عدم صحه الاستيجار لها أو يعتبر فيها نيه التملك و دائره مدارها، و لازمه صحه الإجاره و كون المحوز لنفسه إذا قصد نفسه و ان كان أجيرا للغير و أيضا لازمه عدم حصول الملكيه له إذا قصد كونه

و يترتب عليه ما ذكره في المتن من ضمان المتلف له لو أتلفه قبل الإيصال إليه لعدم اعتبار القبض في ملكيته و تحققها بمجرد الحيازه.

(١)- لعله سهو من قلمه الشريف ضروره ان الماء مثلي لا قيمى و انما يتجه ضمان القيمه في مثل الحطب و الحشيش و نحوهما.

(٢)- الجهه الثانيه: بعد ما عرفت من صحه الإجاره فلو كان

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٤٩

للغير من دون ان يكون أجيرا له أو وكيلًا- عنه، و بقاؤه على الإباحه إلا إذا قصد بعد ذلك كونه له بناء على عدم جريان التبرع في حيازه المباحات و السبق الى المشتركات، و ان كان لا يبعد جريانه، أو انها من الأسباب القهريه لمن له تلك المنفعه، فان لم يكن أجيرا يكون له و ان قصد الغير فضولا فيملك بمجرد قصد الحيازه، و ان كان أجيرا للغير يكون لذلك الغير قهرا و ان قصد نفسه أو قصد غير ذلك الغير و الظاهر عدم كونها من الأسباب القهريه مطلقا. فالوجه الأول غير صحيح و يبقى الإشكال في ترجيح أحد الأخيرين و لا بد من التأمل.

أجيرا في 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 نظرا

إلى انه يعتبر فى التملك بالحيازه قصد التملك و حيث لم يقصد إلا نفسه فلا جرم كان المحوز له.

أو انه يكون للمستأجر باعتبار انه هو المالك للحيازه بمقتضى الإجاره فبلغو نيه كونه للحائز نفسه؟ فيه وجهان، و قد توقف الماتن و لم يرجح أحدهما على الآخر.

أقول: يقع الكلام تاره فى اعتبار قصد التملك فى حد نفسه، و اخرى فى انه على تقدير الاعتبار فهل يعتبر أيضا قصد من تكون الملكيه له؟

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٥٠

.....

أو انه يكفى فى الحيازه قصد التملك فى الجملة فى مقابل عدم القصد رأسا.

ربما يقال باعتبار قصد التملك فى حيازه المباحات فلا ملكيه بدونه، و يستدل له بما ثبت بالنص و الفتوى من ان من اشترى سمكه فاخرج من جوفها دره فهى للمشترى دون البائع.

قالوا ان فى ذلك دلاله واضحه على اعتبار القصد المزبور و إلا لكانت للبائع، فإنه الذى استخرج السمكه و حازها فكيف يكون ما فى جوفها للمشترى بيد انه لما لم يقصد تملك الدره لدى اصطياد السمكه لأجل غفلته عن وجودها و قد تملكها المشترى المستولى عليها، فمن ثمّ كانت ملكا له دون البائع، فيستكشف من ذلك اعتبار قصد التملك فى ملكيه المباحات لدى حيازتها.

و ربما يجاب عن ذلك بان البائع قد ملك الدره بحيازه السمكه و لكنه بيعه نقل إلى المشترى تمام ما حاز و ان أخطأ فى التطبيق و تخيل ان تمامه هى السمكه وحدها، فملكه المشترى لها لا يكشف عن اعتبار القصد المزبور بوجه.

و لكنك خبير بما فى هذا الجواب ضروره ان البائع بعد ان لم يكن ملتفتا إلى وجود الدره كيف يصح القول بأنه قصد بيعها و لو تبعها، بل

انه لم يقصد إلا بيع السمكه وحدها سيما بعد وضوح ان ما فى الجوف من المجهول المطلق الذى لم يعلم وجوده و لا ماهيته، فكيف يمكن القول بأنه ملك المشتري تمام ما حازه، كما ان المشتري لم يشتر إلا السمكه خاصه، فلم يتعلق قصد للمعامله بالإضافة إلى ما فى الجوف لا- من ناحيه البائع و لا المشتري. فالمقام نظير ما لو ورث من أبيه صندوقا فيه جوهرة ثمينه لم يعلم بها فباع الصندوق بزعم أنها فارغه أ فهل يمكن القول بانتقال الظرف و المظروف معا إلى المشتري

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٥١

.....

بدعوى انه باع تمام ما ورثه مع عدم تعلق القصد ببيع المظروف بوجه من الوجوه.

بل الصحيح فى الجواب ان يقال ان النص المشار اليه لا دلالة فيه على اعتبار قصد التملك، بل قصارى ما يدل عليه اعتبار قصد الحيازه و بما أن الصائد البائع لم يعلم بما فى الجوف فهو طبعا لم يقصد حيازته و لا بد من قصد الحيازه فى تملك المباحات فلو استولى على مباح حال نومه فحازه لم يكف فى تملكه قطعا، و ذاك بحث آخر غير مسأله اعتبار قصد التملك الذى نحن بصدده.

ففرق بين ان تكون الحيازه مقصوده و ان يكون التملك مقصودا و كلامنا فى الثانى. اما الأول فلعله لا ينبغى الاستشكال فيه و هو أجنبى عن محل الكلام.

و عليه فلا- مقتضى لرد المشتري الدرہ إلى البائع لعدم كونه مالكا لها بعد ان لم يكن قاصدا لحيازتها و لو لأجل غفلته عن تحققها، فهى باقيه بعد على إباحتها الأصلية، و بما ان المشتري استولى عليها و حازها فلا جرم كان هو المالك لها.

إذا فالظاهر عدم

الدليل على اعتبار قصد التملك في ملكيه المباحات بالحيازه، بل هي بنفسها- بعد القصد إليها- سبب قهري و لو من دون القصد المزبور.

و يرشدك إلى ذلك مضافا إلى إطلاق معتبره السكوني المتقدمه ملاحظه السيره العقلائيه، فلو شاهد احد صيدا من طير أو غزال فتخيل انه ملك زيد قد طار من و كره أو هرب من مقره فأخذه بقصد الرد إلى صاحبه فظهر خطأه و انه مباح لم يسبقه إليه أحد أفهل يحتمل التردد في استقرار السيره على ملكيته له بشبهه انه لم يأخذه بقصد التملك

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٥٢

.....

بل بقصد الرد إلى صاحبه.

و نحوه ما لو أخذ في طريقه شيئا من أغصان الأشجار المباحه لا بقصد التملك، بل لأجل قضاء حاجته الوقتيه في سفره من جعلها سريرا لمنامه مثلا ثمَّ طرحها في البيداء، أفهل يمكن القول بعدم ملكيته لها لمجرد عدم قصد التملك، فلو أخذها منه غيره لم يكن به بأس لبقائها على إباحتها الأصليه، ليس الأمر كذلك قطعا، بل من الضروري قيام السيره العقلائيه على ملكيته لها قهرا بمجرد قصد الاستيلاء عليها و ان تكون تحت سلطانه و لو موقتا سواء أقصد التملك أيضا أم لا.

ثمَّ انا لو تنازلنا و سلمنا اعتبار قصد التملك فغايتة اعتبار أصل القصد- في مقابل عدمه- و اما خصوصيه من قصد له التملك فلا مدخل لها و لم يقد أي دليل على اعتبارها، فلو حاز بقصد التملك لابنه أو جاره أو صديقه كان ملكا لنفس الحائز المباشر و ان لم يقصد نفسه أخذا بإطلاق المعتبره كإطلاق السيره فإنهما يقتضيان عدم اعتبار ذلك كما لا يخفى.

فالمقام أشبه شيء بما ذكرناه تبعا للشيخ في

بحث المكاسب من ان البيع متقوم بمبادله مال بمال و لا يعتبر فى مفهومه قصد من يقع البيع له، بل ينتقل الثمن إلى ملك من ينتقل عنه المثل من أيا من كان، فقصد البائع ان يكون البيع لفلان أو عن نفسه أجنبى عن حريم صحه البيع بتاتا.

و من ثمَّ يحكم بصحه بيع الغاصب عند تعقبه بالإجازة من المالك و ان قصد الغاصب البيع عن نفسه لا اثر له و لا مدخل له فى الصحه بل هو لغو محض، و انما الإجازة تتعلق بنفس البيع.

و الملكيه فى المقام شبيهه بما ذكر حيث انها تترتب على نفس الحيازه، أى الأخذ بقصد التملك، و اما خصوصيه من قصد له

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٥٣

.....

فلا مدخل لها فى سببيه الحيازه، بل مقتضى إطلاق المعتبره و السيره سببها لملكه الأخذ الحائز و ان قصد غيره فان هذا القصد يلغى و لا اثر له.

و نتيجه ذلك انه فى محل الكلام لا اثر لقصد- من استوجر للحيازه- التملك لنفسه، إذ بعد ان كانت الحيازه ملكا للمستأجر بمقتضى صحه الإجاره فلا جرم كان هو الأخذ و الحائز و انما الأجير كآله محضه على ما سبق، و قد عرفت تبعيه الملكيه للحيازه و بما ان المستأجر هو الحائز فطبعا يكون هو المالك للمحوز، و قصد الأجير عن نفسه يصبح لغوا محضا.

ثمَّ ان محل الكلام على ما يظهر من جمله من عباراته (قده) ما إذا كان المستأجر مالكا للحيازه الخارجيه إما بان يكون مورد الإجاره جميع المنافع أو خصوص منفعه الحيازه فيملك على الأجير شخص المنفعه الصادره منه خارجا من صيد أو احتطاب أو استقاء و نحوها كما هو المتعارف فى مثل

الإجاره على البنايه فيستأجره على نفس هذه المنفعه الخاصه القائمه به فى هذا اليوم مثلا.

و أما لو آجر نفسه على كلى فى الذمه كان يستقى فى هذا اليوم خمسين دلوا من البئر الفلانيه أو يأتى بقربتين من الشط أو حملين من الحطب، و هكذا مما هو كلى طبيعى مستقر فى الذمه قابل للانطباق على أفراد عديده، فلا ينبغى الشك حينئذ فى دخاله القصد فى تعيين مالك المحوز لكون أمر التطبيق بيد الحائز المباشر بعد ان لم تكن عمليه الحيازه مملوكه لغيره، فله الاستقاء - مثلا- لغيره وفاء عما فى ذمته المترتب عليه كون الماء المحوز ملكا حينئذ للمستأجر، كما ان له الاستقاء لنفسه قبل تقريغ ذمته المترتب عليه كون المحوز له و بعد ذلك إن استقر للمستأجر فهو و إلا كان ضامنا من أجل تفويت مورد الإجاره أو انه يحكم ببطلانها على الخلاف المتقدم.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٥٤

.....

و على الجمله فموضوع البحث فى المقام و مفروض الكلام ما إذا كانت الحيازه الخارجيه بذاتها ملكا للمستأجر و قد قصد الحائز التملك لنفسه و هذا هو الذى قلنا فيه ان قصده يلغى و لا اثر له باعتبار أن الحيازه لما كانت ملكا للمستأجر فما يترتب عليه أيضا ملك له بالسيره العقلائيه و قصد الخلاف لا قيمه له.

أما إذا كانت الإجاره واقعه على كلى الحيازه الذى موطنه الذمه و لم يقصد بفعله التطبيق فهو مشغول الذمه له بالكلية، و أما هذا الفرد الخاص من الحيازه فهو ملك للحائز، و ما يترتب عليه من الملك أيضا ملك له بلا اشكال، و ليس هذا مبنيًا على اعتبار قصد الملكيه فى الحيازه كما لا يخفى.

الجهه الثالثه:- قد عرفت

صححة الاستيجار لحيازه المباحات و العمده فى مستندها قيام السيره العقلائيه. حسبما تقدم.

و أما معتبره السكونى- للعين ما رأت و لليد ما أخذت- فالاستدلال بها و ان سبق منا أيضا لكنه قابل للخدش نظرا إلى انها مسوقه لبيان تشخيص المالك من حيث تردده بين من أبصر و من أخذ، لا من حيث تردده بين من تقوم به الحيازه و من تكون له فإنها ليست بصدد البيان من هذه الجهه فلا ينعقد لها إطلاق نافع للمقام ليدل على انه المالك الآخذ و ان لم يكن مباشرا.

و بعباره واضحه المتعارف الخارجى فى مورد الروايه تردد 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 مملوكا للغير بالاستيجار لتدل على كون المأخوذ لمالك الآخذ لا لمن يقوم به الآخذ على خلاف منصرفها كما لا يخفى.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٥٥

.....

و كيفما كان فتكفينا السيره العقلائيه سواء تمت دلالة الروايه أيضا أم لا، و مقتضاها صححة الإجاره حسبما عرفت.

الجهه الرابعه: فى حكم الوكاله أو النيابة فى الحيازه أو الجعاله عليها أو الأمر بها فهل يصح شىء من ذلك كما صحت الإجاره و يكون المحوز ملكا للموكل أو المنوب عنه، أو الجاعل أو الأمر كما كان ملكا للمستأجر أولا.

أما الوكاله فقد تقدم غير مره انها لا تجرى إلا فى الأمور الاعتباريه و ما يلحق بها من القبض و الإقباض.

فإن معنى الوكاله جعل الوكيل بمثابه الموكل بحيث ان الفعل الصادر منه مستند إليه حقيقه و من دون أية عناية غايه الأمر أنه صادر منه بالتسيب لا بالمباشره، و هذا مطرد

فى كافة الأمور الاعتبارية فيقال لزيد الذى و كل عمروا فى بيع داره أو طلاق زوجته ان زيدا هو الذى باع داره أو طلق زوجته و ان كان الإنشاء قائما بغيره، إذ لا تعتبر المباشرة فى الأمور الاعتبارية.

و كذلك الحال فى القبض و الإقباض الملحقين بها ببناء العقلاء. و من ثمّ تفرغ ذمه المدين بمجرد الإقباض لو كىل الدائن حيث ان قبضه قبض الموكل حقيقه و من غير أى مسامحه.

و أما غير ذلك من سائر الأمور الخارجيه التكوينية من النوم و الأكل و الشرب و نحوها و منها الحيازه فلا تجرى الوكاله فى شىء منها، إذ لا يستند الفعل التكوينى إلى غير فاعله بالمباشرة و ان قصد غيره فلا يقال ان الموكل هو الذى نام أو أكل و هكذا.

و عليه فالتوكيل فى الصيد أو الاحتطاب و غيرهما من سائر أقسام الحيازه غير صحيح لعدم قبولها للوكاله.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٥٦

.....

و أما النيابة فقد سبق التعرض للفرق بينها و بين الوكاله فى كتاب الزكاه حيث قلنا بان العمل فى مورد النيابة قائم بنفس النائب و لا- يستند إلى المنوب عنه، فلا- يقال ان زيدا المنوب عنه صلى أو حج حتى بنحو التسبب كما كان كذلك فى مورد الوكاله حسبما مر- و بهذه العناية كانت النسبه بينهما التباين- غايه الأمر ان نتيجه العمل ترجع اليه فتفرغ ذمته باعتبار ان النائب يأتى بعمل المنوب عنه اما بتنزيل نفسه منزله كما لعله المشهور، أو بقصد امتثال الأمر النفسى الاستجابى المتعلق بتفريغ ذمه الغير.

و على أى تقدير فالعمل قائم بالنائب و الأثر عائد إلى المنوب عنه، نظير أداء دين الغير، و لا شك ان هذا على خلاف

مقتضى القاعده، يفتقر الإذعان به إلى قيام دليل قاطع، و لم ينهض عليه أى دليل فى مثل المقام لا من الشرع و لا من بناء العقلاء، بل لم يقد دليل على جواز النياه عن الأحياء فى غير باب الحج.

و عليه فلو صاد سمكه أو جاز عرصه نياه عن غيره لم تقع له، إذ لا دليل على صحه هذه النياه، فلا جرم تقع عن نفسه باعتبار انه هو الذى استولى على المباح و أخذه.

و أما الجعالة بأن قرر جعلاً- لمن حاز له مباحاً أو الأمر بالحيازه على نحو يستتبع الضمان بان لم يقصد به المجان- و إلا فمع قصده رجوع إلى استدعاء النياه تبرعاً، و قد عرفت الحال فيها آنفاً- فالظاهر ان حكمهما حكم الإجاره.

و الوجه فيه ان الجاعل أو الأمر و ان لم يملك على المأمور أو المجهول له شيئاً قبل تصديه العمل إلا انه بعد التصدى و الإتيان به خارجاً المستوجب لاستحقاق العامل الجعل أو اجره المثل. فالعمل المزبور

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٥٧

[مسأله ٧): يجوز استيجار المرأه للإرضاع]

(مسأله ٧): يجوز استيجار المرأه للإرضاع (١) بل للرضاع بمعنى الانتفاع بلبنها و ان لم يكن منها فعل مده معينه و لا بد من مشاهده الصبى الذى استؤجرت لارضاعه لاختلاف الصبيان، و يكفى وصفه على وجه يرتفع الغرر و كذا لا- بد من تعيين المرضعه شخصاً أو وصفاً على وجه يرتفع الغرر، نعم لو استؤجرت على وجه يستحق منافعتها أجمع التى منها الرضاع لا يعتبر حينئذ مشاهده الصبى أو وصفه و ان اختلفت الأعراض بالنسبه إلى مكان الإرضاع لاختلافه من حيث السهوله و الصعوبه و الوثاقه و عدمها لا بد من تعيينه أيضاً.

يقع وقتئذ. ملكا له-

أى للجاعل أو الأمر- لا محاله و ينتج نتيجة الإجاره، غايته ان الملكيه فيها تسببت عن نفس العقد. و هنا عن العمل الخارجى، فإذا كان العمل ملكا له كانت نتيجة العمل و ما يترتب عليه اعنى نفس المحوز ملكا له أيضا كما فى الإجاره.

و على الجملة إذا صحت الإجاره على عمليه الحيازه بالسيره العقلائيه صحت الجعاله و الأمر بمناط واحد، و يكون ما يترتب على هذا العمل ملكا للجاعل أو الأمر كما كان ملكا للمستأجر حسبما تقدم.

(١)- يقع الكلام تاره فى إجاره المرأه نفسها للإرضاع و لا ينبغى الشك فى صحتها فإن الإرضاع عمل محترم مرغوب فيه عند العقلاء يبذل بإزائه المال فتكفينا العمومات مضافا إلى التصريح فى الكتاب العزيز قال سبحانه فى المطلقات «فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ».

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٥٨

.....

و اخرى فى استئجارها للرضاع.

و هذا يتصور على قسمين: فتاره توجر نفسها للانتفاع بلبنها على سبيل الارتضاع و ان لم يصدر منها أى فعل خارجى و ربما يرتضع الصبى و هى نائمه فتقع هى موردا للإجاره بلحاظ منفعه الارتضاع كوقوع الدار موردا للإيجار بلحاظ منفعه السكنى.

و لا ينبغى الشك فى صحتها أيضا فإن حيثه كون المرأه قابله للارتضاع كحيثه كون الدار قابله للسكنى منفعه محله قابله لان تملك بالإيجار كما هو واضح.

و تاره أخرى توجر نفسها للانتفاع بلبنها و لو بغير الارتضاع بان يحلب اللبن فيشربه المريض أو الصبى نظير استئجار الأشجار للانتفاع بأثمارها و الشاه بلبنها و الآبار للاستقاء و نرح مياهها و نحو ذلك مما تكون مصاديق المنفعه أعيانا خارجيه. و قد وقع الكلام فى صحه الإجاره فى أمثال هذه الموارد حسبما سيشير اليه الماتن فى المسأله

الثانيه عشره الآتيه.

فربما يقال بالبطلان في جميعها نظرا إلى تقوم الإجاره بتعلق الملكيه فيها بالمنفعه، و بذلك تفترق عن البيع و هي قد تعلقت في هذه الموارد بالأعيان، فلا ينطبق عليها العنوان، و بما انها غير موجوده، بل غير معلومه كما و كيفما فلا يصح بيعها أيضا.

أضف إلى ذلك ان الانتفاع في هذه الموارد انما هو بإتلاف الأعيان و لا بد في الإجاره من ان تكون العين باقيه، فهي مخالفه لما استقر عليه وضع الإجاره.

أقول: قد ذكرنا في أول كتاب الإجاره ان ملكيه الأعيان تستتبع ملكيه المنافع القائمه بها و ان تأخرت و استمرت من غير فرق بين الملكيه الأصليه الأوليه الناشئه من حيازه المباحات التي تنتهي إليها

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٥٩

.....

كافه الأملاك، أو الثانويه المسبوقه بمثلها الحاصله من سبب ناقل اختياري أو غيره من بيع أو إرث أو توالد و نحو ذلك. فكل من ملك عينا فهو يملك منفعتها بتبع هذه الملكيه. ثم انه قد يبقى العين لنفسه، و يملك المنفعه لغيره، و قد يعكس، و ربما يملكهما معا على نحو ما ملك. و من ذلك ينتزع البيع و الإجاره و البيع مسلوب المنفعه.

و كيفما كان فكما ان المنافع تتبع الأعيان في الملكيه على ما هو الشائع الذائع فكذلك ربما تنعكس فتكون ملكيه العين تابعه لملكيه المنفعه كما في الموارد المتقدمه.

فإن من منافع الشاه مثلا حيثيه كونها قابله للحلب، كما ان من منافع الأشجار حيثيه استعدادها للاثمار، و كذا الآبار لنزح المياح و هكذا. و هذه حيثيات التي هي اعراض قائمه بذوات الأعيان المستأجره من الشاه و الشجر و البئر و نحوها تستتبع لدى استيفائها و خروجها عن القوه

و الاستعداد إلى مرحله الفعلية أعيانا آخر كاللبن و الثمر، و لا- شك انها مملوكة لمن يملك المنفعة بتبع ملكيته للمنفعه، فالثمر مثلا مملوك تبعا لمن يملك حيثه اثمار الشجر الذى قد يكون هو مالك للعين الاولى اعنى ذات الشجر كما فى مورد البيع و نحوه، و قد يكون غيره كما فى مورد الإيجار، فيكون الثمر حينئذ ملكا للمستأجر- لا الموجر- بتبع ملكيته للمنفعه.

و هكذا الحال فى سائر الأمثلة التى من جملتها الآلات المعده للصيد كما هو المتعارف من جعل الشبكة و وضعها بمثابة تصلح لصيد السمكه فإن مالك الشبكة مالك لهذه المنفعة أعنى حيثه قابليتها لان يصاد بها السمك، فاذا وقعت بعدئذ سمكه فيها فلا جرم كانت مملوكة تبعا لمالك تلك الحيشه الذى ربما يكون شخصا آخر غير مالك ذات الشبكة كما لو

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٦٠

.....

كانت مستأجره حسبما عرفت.

و على الجملة الذى يعتبر فى مورد الإجاره و يتقوم به مفهومها تعلق الملكيه بالمنفعه لا بالعين الواقعه موردا للإجاره بل هى باقيه تحت ملكيه المؤجر.

و لا منافاه بين هذا و بين ملكيه المستأجر لعين اخرى غير ما وقعت عليه الإجاره ستوجد فيما بعد و يملكها المستأجر بتبع ملكيته للمنفعه كما كان يملكها نفس مالك العين قبل الإيجار و حينما كان مالكا للمنفعه، حيث عرفت ان هذه العين مملوكة تبعا لمن يملك الحيشه القائمه بالعين اعنى استعدادها للحلب أو الاثمار مثلا التى هى قابله للنقل إلى الغير بالإجاره، كما يمكن العكس فيبقى المالك هذه الحيشه لنفسه و يبيع العين مسلوبه المنفعه المستلزم لكون الثمر أو اللبن له حينئذ لا للمشتري.

فهذه الأعيان المستجده و ان كانت مملوكة للمستأجر فى هذه الموارد

لكن ملكيتها لم تنشأ في عقد الإيجار ليتنافى مع مفهوم الإجاره كما توهم بل المنشأ ليس إلا ملكيه المنفعه فحسب، و انما هذه تملك يتبع ملكيه المنفعه. و على ذلك جرت السيره العقلائييه في أمثال هذه الإجازات، بل ان إجاره البساتين بل مطلق الأراضي و الدور لا- تنفك عن ذلك لعدم خلوها غالبا عن الآبار للزراعه أو الشرب سيما في الأزمنه السابقه فيكون الماء المستقى منها مملوكا للمستأجر مع ان الإجاره لم تتعلق إلا بالبئر أو الأرض، و السر ما عرفت من تبعيته للمنفعه في الملكيه.

فالذى ينافى مفهوم الإجاره تعلق التمليك بالعين ابتداء، و أما بتبع ملكيه المنفعه فلا ضير و لا محذور فيه أبدا. هذا و ربما «١» يفصل في الصحه في هذه الموارد بين ما كان من قبيل

(١) كما عن المحقق الأصفهاني في إجارته ص ١٦٢.

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٦١

[مسأله ٨): إذا كانت الامراه المستأجره مزوجه]

(مسأله ٨): إذا كانت الامراه المستأجره مزوجه (١)

إجاره الشاه للحلب و بين اجاره الشجر لأجل الثمر فيلتزم بالصحه في الأول دون الثانى نظرا إلى صدق التبعية في الأول لما يرتكبه المستأجر من عمليه الحلب فتكون العين تابعه لانتفاع المستأجر بمثل الحلب أو النرح و نحوهما. و أما في الثمر فليس ثمة أى عمل من ناحيه المستأجر و انما الشجر يثمر بنفسه.

و لكنك خبير بصدق التبعية في كلا الموردين من غير اناطه بصدور عمل منه كما تقدم من التمثيل بشبكه الصياد، فلو استأجر الشبكه المعده للصيد و بعدئذ وقعت فيها سمكه من دون أى عمل من المستأجر ملكها بالتبع، فالعين تابعه لملكيه المنفعه لا للتصدى للانتفاع.

و على الجملة فكل من كان مالكا لمنفعه الشبكه أو الشجره، أى قابليتها للاصطياد

أو الاثمار فطبعاً كان مالك القابليه مالكا للفعليه أيضا بالتبعيه، فإن خروج الثمر مثلا فعليه لذاك الاستعداد و تحقق عيني لتلك القابليه و خروج من القوه إلى مرحله الفعليه من غير توقف على صدور أى عمل منه.

فتحصل ان الأظهر صحه الإجاره فى جميع تلك الموارد كما سيذكره الماتن فى المسأله المشار إليها، و إن كان تعليله بكون تلك الأعيان تعد من منافع العين المستأجره فى نظر العرف لا يخلو من المسامحه، بل هو تطويل لا حاجه إليه أبدا.

و الصحيح ما عرفت من كونها مملوكه بتبع ملكيه الحيشه القائمه بالعين المطرده فى جميع تلك الأمثله حسبما تقدم.

(١):- تعرض (قده) فى هذه المسأله لحكم استئجار المرأه المزوجه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٦٢

لا يعتبر فى صحه استئجارها اذنه ما لم يناف ذلك لحق استمتاعه لان اللبن ليس له فيجوز لها الإرضاع من غير رضاه و لذا يجوز لها أخذ الأجره من الزوج على إرضاعها لولده سواء كان منها أو من غيرها، نعم لو نافی ذلك حقه (١) لم يجز

و فى المسأله الآتيه لحكم عكسها، اعنى ما لو كانت خليه فاستؤجرت للإرضاع ثم تزوجت.

فذكر (قده) هنا انه لا مانع من ذلك فيما إذا لم تكن هناك مزاحمه لحق الاستمتاع الثابت للزوج من دون حاجه إلى الاستيذان منه بل نص بعضهم على جوازه حينئذ حتى مع منع الزوج، إذ ليس له منعها عما لا ينافى حقه مكانا و لا زمانا بعد ان كانت هى حره مالكه لأمرها و مسلطه 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 ان لم يكن اللبن له و من السبب أن الإطاعه الواجبه عليها خاصه بما يعود إلى الاستمتاع و التمكين فحسب.

و على الجملة فلا تأمل في صحه الإجاره في صوره عدم المزاحمه حتى مع منعه فضلاً عن الحاجه إلى اذنه. و هذا واضح لا غبار عليه.

(١)- و أما في صوره المنافاه و المزاحمه فلا إشكال أيضا فيما لو أذن في الإجاره أو أجازها بعد وقوعها إذ لا تفويت لحق الغير بعد إسقاطه بنفسه.

و أما إذا لم يأذن بحيث استقرت المنافاه بين الأمرين، أعنى الإرضاع

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٦٣

إلا بإذنه، و لو كان غائبا فاجرت نفسها للإرضاع فحضر في أثناء المده و كان على وجه ينافى حقه انفسخت الإجاره بالنسبه إلى بقيه المده.

و القيام بحق الزوج، فالمعروف و المشهور حينئذ بطلان الإجاره، بل لعله لم يستشكل فيه احد عدا ما يظهر من بعض مشايخنا المحققين في رسالته المدونه في الإجاره من عدم الدليل على البطلان و ان كان هو موافقا للاحتياط.

و الصحيح ما عليه المشهور. و الوجه فيه ما ذكرناه في كتاب الحج عند التعرض لنظير هذه المسأله، أعنى استيجار المستطيع للنيابه عن الغير من عدم السبيل إلى تصحيح الإجاره المزاحمه مع واجب آخر أهم و هو الحج عن نفسه، أو اطاعه الزوج في المقام إلا من ناحيه الالتزام بالخطاب الترتبى بأن يؤمر بالوفاء بالإجاره على تقدير عصيان الأهم.

و الترتب و ان صححناه في محله بل ذكرنا أن إمكانه مساوق لوقوعه على ما أشبعنا البحث حوله في الأصول إلا- انه خاص بالأحكام التكليفيه و لا ينسحب إلى الوضعيه كما في محل الكلام.

فان ملخص الوجه فيه ان قدره شرط

فى التكللف و أهمفه أءء الواءبفن المءراءمفن ءسءءى صرف القءره فى امءاله و معه كان عاجزا عن الآخر فلا فكون التكللف به فعلفا لامءناع التكللف بالءمءضاءفن معا و اما مع ءءم الصرف فهو قادر على المهم فى هءا الءقءفر فلا مانع من ءعلق الءطاب به، مع ءءم المانع كان إمكانه مساوقا لوقوعه.

و بعباره أخرى المراءمه لا ءسءءى إلا سقوء إطلاق الءطاب بالمهم

المسءء فى شرح العروه الوءقى، الإجاره، ص: ٣٦٤

.....

لا- أصله، فالتكللف به مقفءا بظرف ءءم الإءفان بالأهم لا مقءضى لسقوءه، فإن المقءضى انما هو العجز و هو خاص بصوره الإءفان بالأهم، و اما مع عصفانه فكلا. و هءا الءقرفر كما ترى خاص بباب التكللف.

و أما الوضع أعنى الصحه فى باب العقوء و الإفقاءء فإن قام ءلفل علىه من الءارء فهو و الا فالقاعءه لا ءقءضى الصحه من باب الءرءب.

و ءوضفحه انه إذا زاءم الوفاء بالعقء واءب آخر أهم كالحج عن نفسه أو ءمكفن الزوء- كما فى المقام- فاما ان فحكم بصحه العقء مءلقا أو على ءقءفر عصفان الأهم لا سفلل إلى الأول فإنه من التكللف بالءضءفن فى مرءبه واءءه و زمان واءء كما هو واءء.

و أما الءانى فهو و ان كان ممكنا بان فقال حج عن نفسك، أو أطفعى زوءك و إلا ففجب الوفاء بعقء الإجار إلا انه لا ءلفل علىه ضروره ان أءله صحه العقوء لم ءكن ءاسفسفه ابءءائفه و انما هى إمضاء لما فنشؤه المءعاقءان. و من الواضء ان المنشأ إنما هو العقء بقول مءلق لا معلقا على ءقءفر. و قء عرفء ءءم قبوله للصحه. فما هو قابل للإمضاء لم فكن منشأ، و ما هو المنشأ فر قابل للإمضاء.

و لو

فرضنا أحيانا ان الإنشاء من الأول كان مقيدا و معلقا على العصيان فأجرت نفسها للإرضاع- مثلا- معلقا على مخالفه الزوج بطل أيضا لكونه من التعليق فى العقود المبطل لها بلا كلام.

فلا- يقاس الوضع بالتكليف كى يجرى الترتب فيه بمقتضى القاعده، بل كل عقد أو إيقاع كان الوفاء به مزاحما لواجب آخر حكم بطلانه ما لم يقم دليل آخر على صحته.

إذا فما ذكره المشهور من بطلان اجاره المزوجه على الإرضاع لدى المنافاه لحق الزوج ما لم يأذن هو الصحيح الذى لا ينبغى التردد فيه.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٦٥

[(مسألة ٩): لو كانت الامراه خليه فأجرت نفسها للإرضاع أو غيره من الاعمال ثم تزوجت]

(مسألة ٩): لو كانت الامراه خليه فأجرت نفسها للإرضاع أو غيره من الاعمال ثم تزوجت قدم حق المستأجر على حق الزوج فى صوره المعارضه (١) حتى انه إذا كان وطيه لها مضرا بالولد منع منه.

هذا كله فيما إذا كانت المنافاه حين الإيجار.

و أما لو حدثت بعد ذلك كما لو كان الزوج غائبا آنذاك ثم حضر أثناء المده فقد حكم فى المتن بالانفساخ بالنسبه إلى بقيه المده.

و عبارته (قده) و ان كانت مطلقه إلا ان الظاهر انه يريد صوره الرد و عدم الإجاره، إذ لا مقتضى للانفساخ معها بل قد عرفت صحه الإجاره بإذنه مع التنافى من الأول فضلا عن حدوث المنافاه فى الأثناء.

(١)-: لأنها حينما كانت خليه كان لها تملكك منفعتها إلى الغير بإجاره و نحوها، فاذا ملكها المستأجر بإجاره صحيحه فليس لها و لا- لزوجه تفويت هذا الحق. فلا جرم يتمحض حق الزوج فى غير هذه المنفعه و يكون ذلك نظير بيع العين مسلوبه المنفعه، و هذا واضح لا ستره عليه.

غير انه (قده) ترقى فى ذيل العبارة عن ذلك بقوله: «حتى انه إذا

كان وطؤه لها مضرا. إلخ» و لم يتضح وجهه، بل لم يعرف مقصوده.

فإنه (قده) ان أراد كون الوطى منافيا لحق المستأجر بحيث يستلزم تفويت ما يملكه الغير فلا ريب فى عدم جوازه سواء أ كان مضرا بحال الولد أم لا، فلا خصوصيه للإضرار فى تعلق هذا الحكم.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٦٦

[مسأله ١٠): يجوز للمولى إجبار أمته على الإرضاع]

(مسأله ١٠): يجوز للمولى إجبار أمته على الإرضاع (١) إجاره أو تبرعا، قنه كانت أو مدبره أو أم ولد. و اما المكاتبه المطلقه فلا يجوز له إجبارها، بل و كذا المشروطه، كما لا يجوز فى المبعوضه، و لا فرق بين كونها ذات ولد يحتاج إلى اللبن أولا لإمكان إرضاعه من لبن غيرها.

و ان أراد كون الوطى مضرا بحال الولد لجهه من الجهات من دون ان يكون منافيا لحق المستأجر كما لو استوجرت للإرضاع ليلا- فأراد وطئها فى النهار فذاك مطلب آخر أجنبى عما نحن بصدده و لا يرتبط بمحل الكلام كى يصح الترقى منه اليه بل يندرج تحت كبرى أخرى مقرره فى محلها ذات بحث طويل الذيل و هى ان التصرف فى الملك لو استلزم تضرر الغير كأن يبنى جدارا عاليا فى داره يضر بحال جاره، أو يطاء زوجته فيتصرف فى حقه- كما فى المقام- و لكنه يستتبع ضررا بحال الولد المرتضع منها- سواء أ كانت مستأجره أم لا. فهل يسوغ مثل هذا التصرف أولا. و المسأله كما عرفت خلافه، و لا شك فى عدم الجواز فيما إذا كان الضرر مؤديا إلى الهلاك أو ما يشبهه مما يعلم بعدم رضا الشارع بوقوعه، و اما غير البالغ هذا الحد ففيه كلام مذكور فى محله لا يسعه المجال. و على أى حال

فهى جهه أخرى أجنبيه عما نحن بصدده من المزامحه لحق الغير.

(١): إذ له السلطنه الكامله على مملوكه فى جميع شؤونه التى منها الإرضاع و حاله حال سائر أمواله من حيوان أو غيره فى ان له الانتفاع كيفما شاء من دون توقف على رضا المملوك نفسه الذى هو عاجز

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٦٧

[مسأله (١١): لا فرق فى المرتضع بين ان يكون معينا أو كليا]

(مسأله ١١): لا- فرق فى المرتضع بين ان يكون معينا أو كليا (١) و لا- فى المستأجر بين تعيين مباشرتها للإرضاع أو جعله فى ذمتها، فلو مات الصبى فى صورته التعيين أو الامراه

لا يقدر على شىء، من غير فرق فى 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 المبعوضه لقصور سلطنه المولى وقتئذ بعد ان كان بعضها حرا.

و كذلك المكاتبه مطلقه كانت أو مشروطه، إذ بعد تحقق الكتابه التى هى فى قوه شراء نفسها من المولى بشىء فى ذمتها تسعى فى تحصيله فقد أصبحت كالمالكه أمر نفسها و خرجت عن تلك السلطنه المطلقه، بل انقطعت سلطنه المولى عن مال المكاتب إلا من ناحيه استيفاء مال الكتابه كما هو محرر فى محله.

(١)- لا- فرق فى صحه استئجار المرأه للإرضاع بين أن يكون المرتضع صبيا خاصا معينا أو عنوانا كليا، كما لا فرق فى المرأه المستأجره بين استئجارها للتصدى لعملية الإرضاع مباشره أو لجعله فى ذمتها و لو كان على سبيل التسبيب. كل ذلك لعمومات الصحه.

نعم فى فرض الاختصاص أو التقييد بالمباشره تنفسخ الإجاره بموت الصبى فى الأول، أو المرأه فى الثانى.

أما الأخير فظاهر لكشف الموت عن عدم كونها مالكه لمنفعه الإرضاع كى تملكه

كما هو الحال فى غيرہ من الأعمال كالأخياطه و نحوها مما تؤجر نفسها لها فتموت قبل مضى زمان صالح للقيام بها لعدم

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٦٨

فى صورہ تعيين المباشرة انفسخت الإجاره، بخلاف ما لو كان الولد كليا (١) أو جعل فى ذمتها فإنه لا تبطل بموته أو موتها إلا مع تعذر الغير من صبى أو مرضعه.

كونها مالكة لمنافعها ما بعد الموت.

و كذلك الأول إذ الصبى الميت غير قابل للرضاع، فيكشف موته عن عدم كون المرأة قادره على إرضاعه فلا ملكيه من الأول. فلا جرم يحكم بالبطلان و هذا واضح.

(١) و هل تنفسخ الإجاره بموت أحدهما أيضا فيما إذا كان الولد كليا أو لم تقيد المرأة بالمباشرة.

لا- ينبغى الإشكال بل لم يستشكل أحد فى عدم الانفساخ فى الأول بموت الصبى المعين، إذ لا مقتضى له بعد عدم كونه بخصوصه موردا للإجاره فترضع صبيا آخر بعد أن كان الكلى المستأجر عليه قابلا للانطباق عليه.

و هذا كما لو استأجر دابه لمطلق الركوب أو الحمل، فان تعذر فرد لا يمنع عن الاستيفاء ضمن فرد آخر.

نعم يتجه الانفساخ لو كان الكلى منحصرًا فى هذا الفرد الذى عرضه الموت لامتناع الرضاع حيثئذ فإن الموجود منه قد مات و غيره غير موجود حسب الفرض فيلحق هذا بالصورة السابقه.

و أما فى الثانى أعنى ما لو ماتت المرأة و قد كانت الإجاره واقعه على الأعم من التسبيب فربما يقال بالبطلان و انفساخ الإجاره نظرا الى عدم قابليه المرأة بعد موتها للإرضاع لا مباشره و لا تسببًا، فلم تكن مالكة لهذه المنفعة لتملك بعد أن لم تكن قادره عليها.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٦٩

.....

و يندفع بقدرتها عليه

بالتسبب اليه قبل الموت، إما بالاستئجار أو بالإيضاء والإخراج من تركتها. فالأرضاء 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 - دينا في 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 نسب إلى العلامة إخراج قيمه الأرضاء من التركة والإعطاء إلى المستأجر ولم يتضح وجهه بدهاه انه مع التمكن من دفع نفس العمل المشتغله به الذمه باستئجار الغير فكيف ينتقل إلى بدله وهو القيمة كما هو الحال في سائر الأعمال المستأجر عليها.

فلو آجر نفسه للخياطه الأعم من المباشرة والتسبب فمات قبل الوفاء بقى العمل دينا في ذمته يخرج من تركته قبل الإرث، فلا بد وان يستأجر أحد لها إلا ان يتراضيا بإقاله ونحوها، وإلا فالواجب أولاً إعطاء نفس الدين والدين هو العمل لا القيمة.

فالتبعية انه لا موجب للانفساخ بالموت، بل العمل ثابت في ذمته لا بد من أدائه بنفسه.

ومن هذا القبيل ما لو استأجر للصلاه عن الميت سنه مثلاً فعرضه الموت بعد مضي زمان صالح لوقوع العمل فيه فإنه لا موجب حينئذ لانفساخ الإجاره، بل يبقى العمل دينا في ذمته يجب على الوارث تفرغها عنه، فيؤدى نفس العمل باستئجار شخص آخر لو كان المستأجر عليه أعم من المباشرة والتسبب كما يؤدى قيمته الفعلية - لا السابقة -

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٧٠

[(مسألة ١٢): يجوز استئجار الشاه للبناء والأشجار للانتفاع بأثمارها والآبار للاستقاء ونحو ذلك]

(مسألة ١٢):

يجوز استئجار الشاه للبنها و الأشجار للانتفاع بأثمارها و الآبار للاستقاء و نحو ذلك و لا يضر كون الانتفاع فيها بإتلاف الأعيان لأن المناط فى المنفعة هو العرف (١) و عندهم يعد اللبن منفعه للشاه، و الثمر منفعه للشجر و هكذا و لذا قلنا بصحة استئجار المرأه للرضاع و ان لم يكن منها فعل بان انتفع بلبنها فى حال نومها أو بوضع الولد فى حجرها و جعل ثديها فى فم الولد من دون مباشرتها لذلك. فما عن بعض العلماء من اشكال الإجاره فى المذكورات لان الانتفاع فيها بإتلاف الأعيان و هو خلاف وضع الإجاره لا وجه له.

لو كان مقيدا بالمباشره لأن العمل المباشري بعد ان كان متعذر التسليم بعد الموت ينتقل إلى بدله، و اما الأعم من التسبب فهو ممكن التسليم بنفسه حسبما عرفت. ففى كل مورد كانت الإجاره صحيحه- و ضابطه مضى زمان صالح لوقوع العمل فيه- فكان العمل ثابتا فى الذمه لا بد من الخروج عن عهده و لو بعد الموت إما بأداء نفسه أو بدله حسب الاختلاف بين موردى التقييد بالمباشره و عدمه، و لا موجب للانفساخ بعروض الموت.

(١):- قدمنا شطرا من الكلام حول هذه المسأله فى المسأله السابعه.

و قد تصدى (قده) هاهنا لدفع الاشكال عن صحة الإجاره فى أمثال هذه الموارد مما تكون المنفعه عينا خارجيه كاللبن و الثمر و الماء فى استئجار الشاه أو الشجر أو البئر للانتفاع بهاتيك الأعيان.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٧١

.....

و ملخص الاشكال ان شأن الإجاره انما هو تمليك المنفعه فى مقابل البيع الذى هو لتمليك العين فالالتزام بملكه العين فى هذه الموارد مخالف لما استقر عليه وضع الإجاره و مناف للأثر المرغوب

منها، فكيف ينطبق عليها عنوان الإيجار.

فعالج المشكله بأن العبره فى تشخيص المنفعه انما هو بالصدق العرفى و لا شك ان هذه الأعيان تعد لديهم منافع لتلك الأعيان المستأجره فيرون اللبن منفعه للشاه، و الثمر للشجر و هكذا، فلا يقدح كونها عينا بعد عدها من المنافع عرفا.

و هذا الجواب كما ترى محط نظر بل منع، فإن 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 ان الالف ديناراً مثلاً منفعه هذا البيع، أو ان الالف منفعه فى هذه السنه.

و منه إطلاق المنفعه على الأعيان المزبوره اعنى اللبن و الثمر و الماء و نحوها فإنه متخذ من هذا الإطلاق و هو صحيح لا يعتریه الإنكار.

ثانيهما: ما يقابل العين و هو المراد من تفسيرهم الإجاره بتمليك المنفعه فى قبال تفسير البيع بتمليك العين فالمنفعه لدى وقوعها فى مقابله العين يراد بها الأعمال أو ما يكون من قبيل العوارض كالسكنى و الركوب و نحوهما مما لا يكون من قبيل الأجسام و الأعيان الخارجيه. إذا فلا تصح اجاره الشجر بلحاظ ما عليه من الثمر لعدم كونه منفعه له بهذا المعنى و ان كان نفعا بمقتضى الإطلاق الأول الأجنبى عما نحن بصدده، فلو أريد نقل الثمر الموجود على الشجر لم يكن بد من التصدى لعقد آخر من بيع أو صلح و نحوهما، و إلا فالإجاره غير وافيه بهذا الهدف

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٧٢

[مسأله ١٣): لا يجوز الإجاره لإتيان الواجبات العينيه]

(مسأله ١٣): لا يجوز الإجاره لإتيان الواجبات العينيه

بعد ان لم تكن صادقه على المقام.

إذا فالإشكال المزبور وجيه جداً، بل لا

مدفع عنه ولا محيص عن الإذعان به بالنسبه إلى الأعيان الموجوده من المنافع حال العقد كإجاره الشجر للثمر الموجود فيه، أو الشاه للبن المحتلب خارجا و هكذا، فان هذا من تمليك العين و بمعزل عن عنوان الإجاره كما ذكر.

نعم لا بأس بالإجاره بلحاظ ما سيتكون فيها فيما بعد اعنى تمليك حيثيه الاستعداد و قابليه الإنتاج. فان للشجر - مثلا - حيثيتين:

إحداهما ذاتيه و هى كونه جسما من الأجسام، و الأخرى عرضيه و هى صلاحيته لان يخرج منه الثمر، و لمالك الشجر تمليك هذه حيثيه للغير بالإجار فإنها منفعه قائمه بالعين و ليست بنفسها من الأعيان، غير ان هذه الملكيه تستتبع ملكيه عين أخرى لى تحققها و تكونها اعنى الثمر فالمؤجر لم يملك الثمر، بل هو أيضا لم يكن مالكا له قبل وجوده، و انما ملك حيثيه القائمه بالشجر التى من شأنها ان من يملكها فهو يملك بالبيع العين المستخرجه منها و المتحصله بسببها كما مثلنا له بإجار آله الصيد كالشبكة المنصوبه لصيد السمك - مثلا - التى من شأنها ملكيه كل سمكه تقع فيها، فالمملوك بالإجاره إنما هو هذه حيثيه لا الثمر و لا اللين و لا السمك، فلم تتعلق الملكيه إلا بالمنفعه، و ملكيه العين تابعه لهذه الملكيه فلا اشكال.

و بالجملة يفصل بين الأعيان الموجوده و غير الموجوده حال العقد، و تصح الإجاره بلحاظ الثانى دون الأول فلا تغفل.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٧٣

كالصلوات الخمس (١) و الكفائيه كتغسيل الأموات و تكفينهم و الصلاه عليهم، و كتعليم القدر الواجب من أصول الدين و فروعها، 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 القاضى و المفتى 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.

(١)-: ينبغي أولاً- تحرير محل النزاع، فنقول: ان محل الكلام فى المقام ما إذا لم يثبت من الخارج بناء العمل على صدوره على صفه المجانيه، و إلا فلا كلام فى عدم جواز أخذ الأجره عليه، و هذا كما فى الأذنان على ما سبق البحث عنه فى محله، و كذلك تجهيز الميت من غسله و كفنه و دفنه، فان دعوى كونه من هذا القبيل غير بعيدة، و انه يعلم من الخارج و من بعض الروايات ان هذا حق من حقوق المؤمن على أخيه المؤمن اعتبره الشارع مجاناً و ألغى ماليته. و بالجمله فما أحرز لزوم حصوله مجاناً سواء أ كان واجباً كالتجهيز أم مستحباً كالأذنان لم يجر أخذ الأجره عليه البتة، و مثله خارج عن محل الكلام.

كما ان محل الكلام ما إذا كان العمل المستأجر عليه ذا منفعة عائده إلى المستأجر لتتصف الإجاره بكونها عقلايه و تدرج تحت أدله الوفاء بالعقد- مع الغض عن كونه واجباً- و إلا لا صبح من اللغو العبث اعتبار ملكيه المستأجر لما لا يستفيد منه ابداً سواء أ كان واجباً عبادياً

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٧٤

.....

خويى، سيد ابو القاسم موسوى، المستند فى شرح العروه الوثقى، ٤ جلد، ه ق

المستند فى شرح العروه الوثقى؛ الإجاره، ص: ٣٧٤

أم لا، كأن يستأجره لأن يأكل أو ينام و نحو ذلك مما لا ينتفع منه المستأجر و لا يرتبط به بوجه، فان مثل هذه المعامله باطله فى

حد ذاتها و بالجملة، فلا بد من فرض استجماع شرائط الصحة من سائر الجهات ما عدا حيثه وجوبه أو عباديته ليتمحض البحث في المقام في التكلم من هذه الناحية فحسب.

إذا عرفت هذا فنقول يقع الكلام تارة في أخذ الأجره على الواجب من جهة وجوبه و ان هذه الحثيه هل تمنع عن أخذ الأجره أولا؟

و اخرى من جهة اعتبار قصد القرية فيه و ان حيثه العباديه سواء أ كان العمل العبادى واجبا أم مستحبا هل تجتمع مع أخذ الأجره أم انها تضاده و تنافيه، فلو ثبت التضاد لم يكن إذا فرق بين الواجب و المستحب و شملهما الحكم بمناط واحد. فالكلام يقع في مقامين.

المقام الأول: في أخذ الأجره على الواجب بما هو واجب مع الغض عن عباديته.

و قد نسب إلى المحقق الثانى دعوى الإجماع على عدم الجواز مستشكلا على فخر المحققين حيث انه نسب إلى الأصحاب التفصيل بين الواجب العينى و الكفائى حسبما نقل شيخنا الأنصارى (قده) عبارته فى كتاب المكاسب معترضاً عليه بان الفخر اعرف بكلمات الأصحاب و مقاصدهم.

و كيفما كان فالظاهر عدم ثبوت الإجماع فى المقام، و على تقدير ثبوته فلم يكن إجماعاً تعديدا كاشفا عن رأى المعصوم (ع) بعد وضوح مدرك المسألة و ما استند اليه القوم مما ستعرف، كما نص عليه الشيخ الأعظم (قده) أيضا. فالتعويل على الإجماع و الحال هذه كما ترى.

إذا فلا بد من اتباع دليل آخر، و قد استدل بعده «١» و جوه بعضها

(١) أنهاها شيخنا المحقق فى كتاب الإجاره ص ١٧٥ إلى جوه سبعة.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٧٥

.....

واضح الدفع و غير قابل للتعرض. و العمده منها و جوه ثلاثه:

أحدها: ما ذكره الشيخ (قده) من ان

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 إلا مالك واحد كما هو ظاهر.

و يندفع بأنه ان أريد من ملكيته سبحانه إلزامه بالعمل و استحقاق العقاب على مخالفته فمنافاته مع التملك من شخص آخر بحيث تكون له المطالبه أيضا بما انه مالك أول الدعوى، فهذه مصادره واضحه.

بل لا ينبغي التأمل في ان وجوب الشئ من حيث هو لا يمنع عن تعلق حق الغير به بحيث يستحق المطالبه أيضا.

و من ثم لم يستشكل احد من الفقهاء فيما نعلم في جواز جعل الواجب شرطا في ضمن العقد و إلزام المشروط عليه بالوفاء به فلا تنافي بين الوجوب و بين المملوكيه للغير.

و ان أريد به المملكه التكوينية اعنى إحاطته التامه لعامه الأشياء و انه مالك لكل موجود فمن البديهي عدم التنافي بين هذه المملكه و بين المملكه الاعتباريه المجعوله لشخص آخر. فان المباحات أيضا و كل ما يفرض في العالم من الممكنات فهي تحت قدرته و سلطنته، و هو مالك الملوک، فلا فرق بين الواجبات و غيرها من هذه الجهه.

و ان أريد به المملكه الاعتباريه فهي غير قابله للذكر و واضحه الاندفاع.

ثانيها: ما ذكره الشيخ (قده) أيضا من ان العمل إذا كان واجبا على الأجير جاز مطالبته، بل إلزامه و إجباره بإيقاعه و لو من غير رضاه حتى قبل وقوعه موردا للإجاره، لفرض وجوبه عليه شرعا.

و معه كيف تصح الإجاره و ما هي فائدها و الأثر المترتب عليها من هذه

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٧٦

.....

الجهه لكي يعتبر المستأجر مالكا للعمل.

و

أنت خير بأن هذا الوجه واضح الاندفاع و ان ذكره الشيخ (قده) فان الإيجاب من الأول و ان كان ثابتا فيما إذا كان العمل واجبا عينا و تعيينا إلا- انه حق نوعى من باب الأمر بالمعروف ثابت لعامة المكلفين لدى استجماع الشرائط لا حق شخصى من باب المطالبة بالملك القابل لعرضه على المحاكم الشرعيه و القانونيه، فالمطالبه بما انه مالك لا بما انه أمر بالمعروف لا تثبت إلا بالإجاره.

ثالثها: ما ذكره شيخنا الأستاذ (قده) و حاصله انه لا ريب فى اعتبار القدره فى متعلق الإجاره و بما أنها متقومه بالطرفين أى له أن يفعل و ان لا- يفعل فكما ان التحريم الشرعى سالب لها من ناحيه الفعل و من ثم لا تصح الإجاره على المحرمات فكذلك الإيجاب الشرعى سالب لها من ناحيه الترك فلا تصح الإجاره على الواجبات أيضا بعين المناط لما عرفت من تقوم القدره و تعلقها بالطرفين، فلا الحرام مقدور شرعا الذى هو فى قوه الممنوع عقلا، و لا الواجب بملاك واحد، فاذا كان الأجير مسلوب القدره فلا جرم كانت الإجاره باطله.

و يندفع بأن القدره المفسره بتساوى الطرفين لم ينهض أى دليل على اعتبارها فى صحه الإجاره.

و من ثم ساغ جعل الواجب شرطا فى ضمن العقد مع ان القدره معتبره فى الشروط أيضا، و كذلك النذر و العهد و اليمين فإنها تتعلق بالواجبات مع اعتبار القدره فى متعلقاتها بلا اشكال، و لم يحتمل احد بطلان النذر المتعلق بالواجب.

و انما المعتبر فى صحه الإجاره القدره بمعنى التمكن من التسليم خارجا عقلا و شرعا، فاذا لم يتمكن عقلا بطلت لعدم اعتبار الملكيه العقلائيه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٧٧

.....

بالإضافه إلى غير المقدور،

و كذلك شرعا فيما إذا كان حراما لعجزه عن التسليم حينئذ بخلاف ما إذا كان واجبا لقدرته عندئذ على التسليم عقلا كما هو واضح، و كذا شرعا فإنه بامره يؤكد التسليم و الإتيان خارجا لانه يمنع عنه. نعم القدره بالمعنى المتقدم اعنى تساوى الطرفين مفقوده لكن لا دليل على اعتبارها بهذا المعنى حسبما عرفت.

و المتحصل من جميع ما قدمناه عدم استقامه شىء من الوجوه التى استدلت بها على عدم جواز أخذ الأجره على الواجبات.

و على تقدير التنازل و تسليم دلالة شىء منها أو جميعها، أو الإذعان بقيام الإجماع التبعدى فإنما يستقيم البطلان فيما إذا كان العمل المستأجر عليه واجبا تعيينيا على الأجير فلا مانع من صحه الإيجار المتعلق بأحد الفردين فيما إذا كان الواجب تخيريا لوضوح تغاير المتعلقين، فان الواجب انما هو الجامع بين الفردين و مورد الإجاره خصوص أحدهما المباح اختياره للمكلف فلم يكن من أخذ الأجره على الواجب و لا ينسحب إليه شىء من وجوه المنع المتقدمه كما لا يخفى.

كما لا مانع من صحته فيما إذا كان الواجب كفاثيا لأن موضوع الوجوب انما هو طبعى المكلف - كما ان متعلقه هو الطبعى فى الواجب التخييرى - لا خصوص هذا الفرد. و من ثم يسقط التكليف بامثال واحد و ان أثم الكل بترك الجميع فالشخص بما هو شخص لا يجب عليه شىء، فلا مانع له من أخذ الأجره.

كما لا مانع من صحته أيضا فى الواجب العينى التعيينى فيما إذا كانت له أفراد طويله أو عرضيه و قد وقعت الإجاره على اختيار صنف خاص منها لما عرفت من تعلق الوجوب بالجامع و كون المكلف مخيرا فى التطبيق على أى منها شاء بالتخيير العقلى - لا الشرعى - و

.....

الإجاره بحصه خاصه فحصل التغير بين المتعلقين و لم يجتمعا فى مورد واحد، فينحصر مورد الاشكال بما إذا كان الواجب عينيا تعيينيا و كان متعلق الإجاره هو متعلق الوجوب على سعته أو بما إذا لم يكن له فرد إلا ما تعلق به الإجاره. و هذا نادر التحقق جدا، بل هو نادر فى نادر.

فالصحيح انه فى كل مورد علم من مذاق الشرع لزوم صدور العمل على صفه المجانيه كما عرفت فى الأذان و لا يبعد فى التجهيز، بل هو كذلك فى الإفتاء و القضاء حيث ان الظاهر انهما من شؤون تبليغ الرساله و قد قال الله تعالى قُلْ لَا أَسْئَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا. إلخ فلا يجوز أخذ الأجره عليه، و إلا ساغ عملا بعمومات صحه الإجاره السليمه عما يصلح للتخصيص حسبما عرفت.

المقام الثانى: فى منافاه أخذ الأجره لقصد القربه و حيثه العباده سواء أ كان العمل المستأجر عليه واجبا أم مستحبا.

قد يقال بذلك نظرا إلى ان حيثه العباده و الاتصاف بالقريبه يستدعى الانبعاث عن أمر الهى و محرك قربى و بداعى الامتثال عن نيه خالصه، فالإتيان بداعى أخذ المال و استحقاق الأجره يصاد عنوان العباده و ينافيه كما فى سائر الدواعى المنضمه إلى قصد الأمر.

و بالجملة يعتبر فى العباده ان يكون المحرك نحو العمل هو الداعى الإلهى على سبيل الاستقلال، و لا يصح ضم داع آخر فضلا عن ان يكون مستقلا فى الدعوه فى عرض داعى القربه لمنافاته للخلوص المعتبر فى صحه العباده.

و الجواب عن هذا لعله ظاهر، إذ لا ينبغى التأمل فى ان استحقاق الأجره أو جواز أخذها و كذا التصرف فيها كل ذلك من آثار

الملكيه المتحققه بنفس العقد من دون مدخله لصدور العمل الخارجى فى ترتيب شىء من هذه الآثار فان عقد الإجاره بعد ما افترض وقوعه صحيحا

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٧٩

.....

استحق كل من الطرفين ما ملكه للآخر من اجره أو عمل، و ساغ له الأخذ لو أعطاه، كما جاز تصرفه فيه فإنه من تصرف المالك فى ملكه و لا يناط شىء من هذه الاحكام بتحقيق العمل المستأجر عليه خارجا غايه الأمر ان للمستأجر الفسخ لو لم يتحقق.

إذا فلا- يكون الداعى على إيجاد العمل و الباعث على إثباته استحقاق الأجره لثبوته فى مرتبه سابقه، و إنما الداعى و المحرك هو وجوب الوفاء بالعقد و تسليم ما يملكه الغير إلى مالكه، و دفع مال الغير إلى صاحبه و نتيجه ذلك ان العباده الواقعه موردا للإجاره تعرضها صفه الوجوب لو لم تكن واجبه فى نفسها و إلا فيتأكد وجوبها التعبدى بالوجوب التوصلى الناشئ من قبل الإجاره من غير ان يعارضها الوقوع فى حيز الإجاره لو لم يكن معاضدا لها.

و بالجملة توهم التنافى نشأ من تحيل أن الداعى على العمل هو أخذ المال و ليس كذلك لجواز أخذه بل و مطالبته- و لو من غير حق- من دون ان يعمل أصلا بأن يخبر كذبا انه قد فعل أو يعمل باطلا حتى إذا كان بمرأى من المستأجر و مسمع بأن يأتى بصوره الصوم أو الصلاه أو الحج من دون نيه أو ان ينوى قضاء عن نفسه أو عن أبيه لعدم السبيل لاستعلام الضمير و ما ينوبه الأجير فى باطن قلبه، فلو لا تقاه و خوفه من الله و إذعانه بيومى الحساب و العقاب لم ير نفسه ملزما بالعمل

و لكانت له المندوحه و المفر.

و عليه فالأمر الإجارى مؤكد للواجب العبادى، لا انه مناف له نظير نذر العباده أو الحلف عليها حيث ان الوجوب التوصلى الناشئ من قبل النذر أو الحلف يؤكد وجوب العباده لو كانت فى نفسها واجبه و يحدث فيها صفه الوجوب لو كانت مستحبه من دون شائبه للمنافاه بينهما بوجه.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٨٠

.....

نعم لتوهم المنافاه مجال فيما إذا لوحظت الأجره على سبيل الجعاله لا الإجاره نظرا إلى عدم تملك الجعل قبل العمل، و بذلك افترق عن الأجره التى هى تملك بنفس عقد الإجاره كما عرفت.

فمن ثمّ يمكن ان يقال- كما قبل- بان الباعث على الإتيان بالعمل إنما هو استحقاق الجعل و اكتساب المال و هو مناف لكونه عباده.

و لكنه أيضا بمراحل عن الواقع فإن الضميمه الملحوظه مع قصد الأمر قد تكون داعيه إلى ذات العمل فى عرض القصد المزبور كقصد التبريد فى الضوء بحيث ينبعث صب الماء عن داع قربى و غيره على سبيل التشريك. و هنا يحكم البطلان لو لم تكن اراده التبريد تبعيه.

و قد تكون داعيه على العمل لا بما هو، بل بوصف كونه عباده فيأتى بذات العمل بداع قربى من غير ان تشترك فى هذه المرحله و فى عرض هذه الدعوه دعوه أخرى و لكن الداعى على إتيان العمل بهذا الداعى شىء آخر و غايه أخرى فى طول الغايه الأولى حيث ان كل فاعل مختار لدى تصديه لأى عمل اختيارى حتى العبادى بوصفه العنوانى لا بد و ان ينبعث عن غايه و محرك يدعوه نحو هذا العمل، اما أخرويه كالخوف من الجحيم، أو الطمع فى النعيم اللذين لا- تنفك العباده الصادره عن الأشخاص

العاديين لغايه أخرويه عن أحدهما، ولا يتيسر صدورهما لأجل انه تعالى أهل للعباده، إلا عن الأوحدي مثل مولانا أمير المؤمنين عليه أفضل صلوات المصلين.

أو دنيويه كسعه الرزق المترتبه على المواظبه على صلاه الليل، أو قضاء الحاجه المترتب على صلاه جعفر (ع) و نحو ذلك من الآثار الكثيره المترتبه على العبادات في غير واحد من الاخبار، فاذا أتى بالعباده بداعى إلى شىء من هذه الغايات من عز أخروى أو دنيوى

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٨١

[مسأله ١٤]: يجوز الإجاره لكنس المسجد و المشهد و فرشها]

(مسأله ١٤): يجوز الإجاره لكنس المسجد و المشهد و فرشها و إشعال السراج و نحو ذلك (١).

فأتى بصلاه الليل مثلا بداعى الزياده فى الرزق أو طول فى العمر، أ فهل يحتمل بطلانها بزعم فقد الخلوص و ضم داع آخر غير قربى؟

و على الجملة فالذى يعتبر فى العباده ان يؤتى بذات العمل بداعى التقرب، و ان لا- يكون له فى هذه المرحله داع آخر و اما الإتيان به بوصف كونه عباده لأجل غايه أخرى فلا ضير فيه ابدا، بل لا تخلو عنه أيه عباده من أى شخص عادى حسبما عرفت.

و عليه فالجعل المفروض فى المقام ان كان مقررا بإزاء ذات الحركات و السكنات الصلاتيه- مثلا- فأتى العامل بها لهذه الغايه و لغايه التقرب بطلت العباده وقتئذ لانتفاء الخلوص كما أفيد.

و اما إذا كان بإزاء عنوان العباده فأتى العامل بالعمل بداعى العباده مراعى لوصفه العنوانى- إذ لا يستحق الجعل بدونه- و كان الداعى على إتيان العمل بهذا الداعى استحقاق الجعل و استلامه على سبيل الطويله لا العرضيه فلا مانع منه، إذ لا يكون منافيا للعباده بوجه بعد ان كانت الدواعى من قبيل الداعى على الداعى لا الداعيين الغرضيين.

فالصحيح

جواز أخذ الأجره على الواجبات لعدم المانع منه لا من حيث الوجوب، و لا من ناحيه العباديه حسيما عرفت بما لا مزيد عليه.

(١):- بلا- اشكال فيه فإنه عمل محترم ذو منفعه عامه قابله للتملك فلا- مانع من وقوعه موردا للإجاره نظير الاستيجار لبناء المساجد و المدارس، أو لتعبيد طريق المسلمين و نحو ذلك مما يرجع إلى الجهات

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٨٢

[مسأله ١٥): يجوز الإجاره لحفظ المتاع أو الدار أو البستان مده معينه عن السرقة و الإتلاف]

(مسأله ١٥): يجوز الإجاره لحفظ المتاع أو الدار أو البستان (١) مده معينه عن السرقة و الإتلاف، و اشتراط الضمان لو حصلت السرقة أو الإتلاف و لو من غير تقصير (٢) فلا بأس بما هو المتداول من اشتراط الضمان على الناظر إذا ضاع مال لكن لا بد من تعيين العمل و المده و الأجره على شرائط الإجاره.

العامه، و هكذا كنس الحسينيات و فرشها كما هو ظاهر.

(١):- فإنه أيضا عمل محترم ذو منفعه محله قابل للتملك 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 يفريط كما تقدم سابقا.

(٢):- تقدم قريبا ان اشتراط الضمان بمعناه المعهود اعنى اشتغال الذمه الراجع إلى اشتراط النتيجة لا دليل على صحته، لقصور أدله الشروط عن الشمول له فإنها انما توجب الوفاء بعمل سائغ فى نفسه و لا- تكون مشرعا، و لم يثبت الضمان المزبور فى الشريعه المقدسه إلا بأسباب خاصه من يد أو إتلاف و نحوهما كضمان الدين، و بدون تلك الأسباب لم يكن الضمان مشروعا فى نفسه، فلا يسوغه الشرط سيما بعد قيام الدليل على عدم ضمان الأمين.

نعم الضمان بمعنى آخر اعنى تدارك الخساره من

دون شغل الذمه لكى يكون الشرط من قبيل شرط الفعل لا شرط النتيجة لا مانع من اشتراطه فيجب الوفاء به عملا بعموم نفوذ الشروط.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٨٣

[مسأله ١٦): لا يجوز استيجار اثنين للصلاه عن ميت واحد فى وقت واحد]

(مسأله ١٦): لا يجوز استيجار اثنين للصلاه عن ميت واحد فى وقت واحد لمنافاته للترتيب المعتبر فى القضاء (١) بخلاف الصوم فإنه لا- يعتبر فيه الترتيب، و كذا لا- يجوز استيجار شخص واحد لنيابه الحج الواجب عن اثنين (٢)، و يجوز ذلك فى الحج المندوب (٣) و كذا فى الزيارات

(١):- بناء على اعتباره فى القضاء حتى فى غير المترتبين كالظهر من يوم و العصر من يوم آخر، و قد تقدم فى كتاب الصلاه انه لا- دليل عليه، فلا- مانع إذا من استيجار الاثنين فى وقت واحد كما فى الصوم عن شخص واحد حيث لا ترتيب فى قضاء أيام الصوم بلا اشكال.

(٢):- حين أو ميتين أو مختلفين، لوضوح ان الواجب على كل منهما هو الحج الكامل و على صفه الاستقلال، فالاجتراء بحج واحد عنهما بصفه التشريك مخالف للقاعده يحتاج إلى نهوض دليل عليه و لا دليل كما هو واضح.

(٣):- للروايات الكثيره الناطقه بجواز التشريك فى الحج المستحب التى منها صحيحه معاويه بن عمار عن أبى عبد الله (ع) قال: قلت له أشرك أبوى فى حجتى، قال (ع): نعم، قال: قلت أشرك اخوتى فى حجتى، قال (ع): نعم، إن الله عز و جل جاعل لك حجا و لك أجر بصلتك إياهم «١».

و إذا ثبت مشروعيه النيابة بهذه الاخبار جازت الإجاره عليها بمقتضى العمومات.

(١) الوسائل: باب ٢٨ من أبواب النيابة فى الحج حديث ٢.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٨٤

كما يجوز النيابة عن المتعدد

بل لا- يبعد ان يقال إن الحكم مطابق لمقتضى القاعده من غير حاجه إلى التمسك بالروايات لقيام السيره العقلانيه فى باب الزيارات- و الحج أيضا مصداق لزياره بيت الله- على جريان النياه فيها عن الواحد و الكثيرين فيبعث القوم ممثلا عنهم لزياره شخصيه بارزه من ملك أو غيره، أو يبعث الملك من يمثله كما ان الممثل قد يكون وفدا، و هكذا الحال فى عياده المرضى.

(١):- قد عرفت الحال فى الحج.

و أما فى باب الزيارات فلم نظفر لحد الآن على روايه معتبره تدل على جواز النياه باستتجار أو تبرع عن الواحد فضلا عن الكثيرين فى زياره أحد من المعصومين صلوات الله عليهم أجمعين فإن النصوص الوارده على كثرتها بين ضعيف أو مرسل على سبيل منع الخلو.

غير ان المسأله متسالم عليها من غير شائبه خلاف أو إشكال. و من الجائز ان يكون المستند فيها ما أشرنا إليه آنفا من قيام السيره العقلانيه على جواز النياه فى باب الزيارات بعد ملاحظه أن المعصومين و الأئمه الطاهرين أرواح العالمين لهم الفداء احياء عند ربهم يرزقون يرون مقامنا و يسمعون كلامنا و ان كنا لا نرى و لا نسمع.

و كيفما كان فالمسأله مما لا ينبغى الاستشكال فيها و ان لم نعثر على روايه صحيحه تدل عليها.

نعم ان مورد السيره المزبوره إنما هو الاستنابه و بعث الممثل دون التبرع بالنياه و التصدى للزياره عن الغير ابتداء فإن السيره غير جاريه فى هذا المورد كما لا يخفى.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٨٥

و يجوز الإتيان بها لا بعنوان النياه بل بقصد إهداء الثواب لواحد أو متعدد (١).

و يمكن الاستدلال له حينئذ بصحيحه داود الصرمى قال:

قلت له يعنى أبا الحسن العسكري (ع) انى زرت أباك و جعلت ذلك لك، فقال: لك بذلك من الله ثواب و أجر عظيم و منا المحمده «١».

فإنها صريحه الدلاله على المطلوب، و إذا جازت النيابة عن الحى جازت عن الميت بطريق اولى، كما انه إذا صح التبرع فيها صحت الإجاره عليها.

(١)- كما دلت عليه معتبره الحارث بن المغيره- و التعبير عنها بالخبر المشعر بالضعف كما فى المستمسك فى غير محله- قال: قلت لأبى عبد الله (ع) و انا بالمدينه بعد ما رجعت من مكه: إنى أردت أن أحج عن ابنتى، قال فاجعل ذلك لها الآن، المؤيده بمرسله الصدوق قال قال رجل للصادق (ع) جعلت فداك انى كنت نويت ان ادخل فى حجتى العام أبى (أمى) أو بعض أهلى فنسيت فقال الآن فأشركها «٢». فإن نيه النيابة لما كان ظرفها قبل العمل لا بعده إذ الشىء لا ينقلب عما وقع فلا جرم كان المنسقب منهما إرادته إهداء الثواب كما فهمه صاحب الوسائل فلاحظ [٣].

[٣] لا مانع عند سيدنا الأستاذ دام ظله من العدول بعد العمل تعبدا إذا ساعده الدليل كما التزم دام ظله به فى مثل قوله اربع مكان

(١) الوسائل: باب ١٠٣ من أبواب المزار حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٩ من أبواب النيابة فى الحج حديث ١، ٢.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٨٦

[(مسألة ١٧): لا يجوز الإجاره للنيابة عن الحى فى الصلاة]

(مسألة ١٧): لا يجوز الإجاره للنيابة عن الحى (١) فى الصلاة و لو فى الصلوات المستحبه. نعم يجوز ذلك فى الزيارات و الحج المندوب و إتيان صلاه الزيارة ليس بعنوان النيابة

(١)- اما عن الميت فقد تقدم البحث حوله مستقصى فى كتاب الصلاة فلا نعيد.

و أما عن الحى فالمعروف و المشهور

بين الفقهاء عدم الجواز في مطلق العبادات من الصلاة و الصيام و الحج و نحوها ما لم يقم عليه دليل بالخصوص نظرا إلى ان العبادات توقيفيه تتوقف مشروعيتها على قيام الدليل و مقتضى إطلاق الأوامر المتعلقة بها اعتبار المباشرة ممن خوطب بها، و عدم السقوط بفعل الغير. و حيث لم ينهض دليل على صحه النيايه عن الحى و التصدى لتفريغ ذمته فلا جرم يحكم بفسادها.

نعم قد يستدل على الصحه بروائتين: إحداهما ما رواه الكليني عن عده من أصحابنا عن احمد بن محمد بن محمد بن خالد عن محمد بن على عن الحكم بن مسكين عن محمد بن مروان قال: قال أبو عبد الله (ع):

ما يمنع الرجل منكم ان يبر و الديه حيين و ميتين يصلى عنهما، و يتصدق عنهما و يحج عنهما، و يصوم عنهما فيكون الذى صنع لهما و له مثل ذلك فيزيده الله عز و جل ببره و صلته خيرا كثيرا «١».

اربع، فليكن المقام من هذا القبيل إلا ان يقال انه متى دار الأمر بينه و بين إهداء الثواب فالثانى أقرب إلى الفهم العرفى و الدوران حاصل فى المقام دون المورد المزبور كما لا يخفى.

(١) الوسائل: باب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات حديث ١.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٨٧

.....

و لكنك خير بأن للمناقشه فى دلالتها مجالا- واسعا لجواز عود الفقرات اعنى قوله يصلى عنهما. إلخ إلى خصوص قوله (ع) ميتين، باعتبار ان البر بالوالدين و هما حيان معلوم الكيفيه يعرفها كل أحد بأن يخدمهما و يطيعهما و يحسن معاشرتهما فيكون بذلك بارا. و هذا أمر ظاهر لدى كل إنسان غنى عن التعرض و البيان.

و أما البر بهما و هما ميتان فكيفيته مجهوله

و بعيده عن أذهان العامه كما لا يخفى. فاحتيجت إذا إلى البيان و التعريف. و لأجله ذكر (ع) انها تتحقق بالصلاه و التصديق و الحج عنهما.

و على الجملة دعوى اختصاص المذكورات بالميتين و عدم الشمول للحيين غير بعيده. فالدلاله إذا قاصره.

و على تقدير الدلاله و تسليم الظهور فى جواز النياه عن الحى فالسند ضعيف لا يمكن إثبات حكم شرعى بها إلا على سبيل الرجاء.

فان محمد بن على الواقع فى السند الذى يروى عنه احمد بن محمد بن خالد و هو يروى عن الحكم بن مسكين فى غير مورد لا يبعد بل هو الظاهر ان المراد به الصيرفى المعروف الملقب بابى سمينه، بل فى روايه فى الكافى التصريح بالصيرفى و هو كما كتب فى حقه كذاب ضعيف لا يعتنى بما يرويه، و قد أخرجه أحمد بن محمد بن عيسى عن قم و منعه عن الروايه.

و ان أريد به شخص آخر فهو مجهول، فالرجل مردد بين الضعيف و المجهول فلا يمكن التعويل على مثل هذه الروايه بوجه.

الثانيه: ما رواه السيد ابن طاوس عن الحسين بن أبى الحسن العلوى الكوكبى فى كتاب المنسك عن على بن أبى حمزه قال: قلت لأبى إبراهيم (ع) أحج و أصلى و أتصدق عن الاحياء و الأموات من قرابتى و أصحابى، قال: نعم تصدق عنه وصل عنه و لك أجر

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٨٨

بل من باب سببيه الزياره لاستحباب الصلاه بعدها ركعتين (١) و يحتمل جواز قصد النياه فيها لأنها تابعه للزياره و الأحوط إتيانها بقصد ما فى الواقع.

بصلتك إياه «١».

و هى كما ترى صريحه الدلاله فى جواز النياه عن الحى على سبيل الإطلاق، و لا مجال للحمل

على ما ثبتت فيه صحه النياه من الخارج كما فعله ابن طاوس، إذ لا مقتضى له بعد إطلاق الروايه.

الا- انها ضعيفه السند من جهات لجهاله طريق ابن طاوس إلى كتاب المنسك كجهاله مؤلفه و هو العلوى الكوكبى، و جهاله طريق المؤلف إلى على بن أبى حمزه، أضف إلى ذلك ان هذا الرجل - أى على بن أبى حمزه - كذاب على ما ذكره الشيخ. إذا فالروايه ضعيفه جدا، فكيف يمكن الاستناد إليها سيما بعد ان لم يعمل بها المشهور لكى يتوهم الانجبار.

فالصحيح ما ذكره فى المتن من عدم جواز النياه عن الحى فى مطلق العبادات ما لم يقم عليه دليل بالخصوص.

(١):- فنقع الصلاه عن النائب نفسه لا عن المنوب عنه باعتبار ان تحقق الزياره خارجا يستوجب استحباب الصلاه ركعتين للزائر بما هو زائر أصيلا كان أو نائبا عند المزبور.

و لكن الأظهر ما ذكره (قده) من الاحتمال الثانى من جواز قصد النياه نظرا إلى ان هذه الصلاه تعد من مكملات الزياره و توابعها

(١) الوسائل: باب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات حديث ٩.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٨٩

[مسأله ١٨): إذا عمل للغير لا بأمره و لا اذنه لا يستحق عليه العوض]

(مسأله ١٨): إذا عمل للغير لا بأمره و لا اذنه لا يستحق عليه العوض (١) و ان كان بتخيل أنه مأجور عليه فبان خلافه.

[مسأله ١٩): إذا أمر بإتيان عمل فعمل المأمور ذلك]

(مسأله ١٩): إذا أمر بإتيان عمل فعمل المأمور ذلك (٢) فان كان بقصد التبرع لا يستحق عليه اجره و ان كان من

و شؤونها المستوجه لمزيد الأجر و المثوبه عليها و ليست عملا مستقلا فى قبالتها نظير الصلاه المشتمله على الأذان و الإقامه بالقياس إلى الفائده لهما فلا تحتاج مشروعيه النياه فيها عن الحى إلى دليل آخر غير ما دل على مشروعيه النياه فى الزياره، بل نفس هذا الدليل بعد ملاحظه استحباب زياره الحسين (ع) مثلا و انها تعدل حجه و عمره، و ما ورد من ان الصلاه مكمله للأجر كاف فى المطلوب.

فحال هذه الصلاه حال ركعتى الطواف فى الحج فى ان دليل تشريع النياه فيه عن الحى يستوجب مشروعيتها فى الركعتين أيضا لكونهما معدودتين من شؤون الحج و اجزائه و ان لم تشرع النياه عن الاحياء فى الصلوات، فان موضوعها الصلوات المستقله لا

(١)- لعدم الموجب للضمان بعد وضوح ان احترام عمل المسلم لا يقتضيه، إذ معنى الاحترام عدم جواز إجباره باستيفاء عمل أو أخذ مال منه قهرا عليه، و أما لو عمل باختياره و تلقاء نفسه عملا تعود منفعتة إلى الغير كغسل ثوبه أو خياطته أو بناء حائطه من غير أمر أو اذن من الغير فمجرد الاحترام لا يستوجب الضمان و دفع العوض بوجه كما لعله ظاهر بل لم يستشكل فيه احد.

(٢)- قد عرفت أنفا حكم العمل للغير بغير امره. و اما لو عمل

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٩٠

قصد الأمر إعطاء الأجره و ان قصد الأجره

و كان ذلك العمل مما له اجره استحق و ان كان من قصد الأمر إتيانه تبرعا سواء كان العامل ممن شأنه أخذ الأجره و معدا نفسه لذلك أولا، بل و كذلك ان لم يقصد التبرع و لا أخذ الأجره فإن عمل المسلم

له مع الأمر فلا- ينبغي الإشكال في عدم استحقاق الأجره فيما إذا قصد العامل التبرع و المجانيه و ان كان الأمر قاصدا لدفع الأجره، إذ العامل بقصده المزبور أقدم بنفسه على إلغاء احترام ماله. و من المعلوم ان قصد الأجره من الأمر بمجرد لا يستوجب الضمان ما لم يقع العمل بوصف الضمان- أى لا على سبيل المجان- و على الجملة لا يستحق العامل على الأمر شيئا بعد ان ألغى بنفسه احترام ماله و هذا واضح.

كما لا- ينبغي الإشكال في عدم استحقاقها أيضا فيما إذا كانت ثمه قرينه خارجيه على ان الأمر أراد المجانيه- كما يشير اليه الماتن (قده) في آخر كلامه- و ان كان العامل قاصدا لأخذ الأجره، لأن ما اتى به اعنى العمل بقصد الأجره لم يكن مأمورا به، و ما تعلق به الأمر لم يكن متصفا بالضمان. فهذا مثل ما لو صرح الأمر بإرادته المجان في انه في قوه العمل من دون الأمر في انتفاء الضمان حسبما تقدم في المسأله السابقه.

فهاتان الصورتان مما لا ينبغي الاستشكال فيهما.

و انما الكلام فيما إذا لم تقم قرينه على المجانيه، و لم يقصد العامل التبرع سواء أقصد الأجره أم كان غافلا عن ذلك و قد أمره الأمر

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٩١

.....

بعمل له اجره عند العرف سواء أ كان قد أعد نفسه لذلك مثل البناء و الكناس أم لا، فوقع العمل خارجا

بأمره واقتضائه. و المعروف و المشهور حينئذ هو الضمان، بل لم ينقل فيه الخلاف و انه يلزمه دفع اجره المثل.

و قد استدل له بقاعده الاحترام و ان حرمة مال المسلم كحرمة دمه فلا يذهب هدرا.

و فيه ما لا يخفى: فان معنى الاحترام عدم كون مال المسلم بمثابه المباحات الأصلية بحيث لا حرمة لها و يسوغ لأى احد ان يستولى عليها و يستوفيه عن قهر و جبر، و انه لو أجبره على عمل استحق المجبور بدله و لزمه الخروج عن عهده.

و أما لو استوفاه منه باختياره و رضاه و لم يكن من الأمر ما عدا الأمر و الاستدعاء فعنوان الاحترام لا يستدعى بذل البدل فى هذه الصورة لبعده عن مفهومه و مدلوله كما لا يخفى. إذا فإثبات الضمان بقاعده الاحترام فى مثل المقام مشكل جدا.

و الاولى التمسك ببناء العقلاء و سيرتهم غير المردوعه فإنها قد استقرت على الضمان فى موارد الأمر من غير نكير كما هو المشاهد كثيرا فى مثل الحمال و الحلاق و اضرابهما من أرباب المهن و الاعمال، و كذا غيرهم.

بل قد ورد فى الحجام «١» كراهه تعيين الأجره من الأول و ان الاولى ان يأمره ثم يدفع اليه اجره المثل.

و المتحصل ان ما عليه المشهور من ثبوت الضمان فى موارد الأمر هو الصحيح ما لم تقم قرينه على المجانيه و لم يكن العامل قاصدا للتبرع.

(١) الوسائل: باب ٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١ ج ١٢ ص ٧١.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٩٢

محترم، و لو تنازعا بعد ذلك فى انه قصد التبرع أو لا قدم قول العامل لأصالة عدم قصد التبرع (١) بعد كون عمل المسلم محترما بل

اقتضاء احترام عمل المسلم ذلك و ان أغمضنا عن جريان أصاله عدم التبرع (٢)، و لا- فرق فى ذلك بين ان يكون العامل ممن شأنه و شغله أخذ الأجره و غيره، الا ان يكون هناك انصراف أو قرينه على كونه بقصد التبرع أو على اشتراطه.

(١)-: لما عرفت من قيام السيره على الضمان إلا إذا قصد التبرع فالخارج عنوان وجودى. فكلما لم يثبت هذا العنوان و لو بأصاله العدم يحكم بالضمان بعد ضم الوجدان إلى الأصل، فإن العمل للغير متحقق بالوجدان و التبرع منفى بالأصل فيحرز به موضوع الضمان اعنى صدور العمل لا عن تبرع.

(٢)-: لعل ما افتي به من الضمان حتى مع الإغماض عن أصاله عدم التبرع بدعوى ان ذلك هو مقتضى احترام عمل المسلم.

مبنى على ما نسب إليه فى عدده من موارد هذا الكتاب من القول بجواز التمسك بالعام فى الشبهات المصداقيه و إلا فكبرى الاحترام- لو سلم الاستدلال بها فى المقام- لا تقتضى ثبوت الضمان بعد فرض خروج قسم منها و هو ما قصد به التبرع و احتمال انطباقه على الفرد المشكوك. و معه كيف يمكن التمسك بالعموم مع احتمال كون هذا الفرد من افراد المخصص، و من المعلوم ان الشبهه موضوعيه.

و بالجملة ان أجرينا الأصل و أثبتنا ان هذا ليس من افراد المخصص بل باق تحت العام فهو، و إلا- فمع الإغماض عنه كان المرجع أصاله

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٩٣

[(مسألة ٢٠): كل ما يمكن الانتفاع به منفعه محلله مقصوده للعقلاء مع بقاء عينه]

(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 استثنى يجوز الإجاره عليه و لو كان تعلق القصد و الغرض به

نادرا لكن فى صورته تحقق ذلك النادر (١) بل الأمر فى باب المعاوضات الواقعه على الأعيان أيضا كذلك، فمثل حبه الحنطه لا يجوز بيعها لكن إذا حصل مورد يكون متعلقا لغرض العقلاء و يبذلون المال فى قبالتها يجوز بيعها.

البراءه عن الضمان، إذ لا سبيل للتمسك بالعام فى موارد الشبهات المصداقيه على ما حقق فى الأصول.

(١)- ما افاده (قده) من اعتبار كون مورد المعامله من بيع أو إجاره متعلقا لغرض العقلاء و مقصودا لهم نوعا و لو نادرا مبنى على احد أمرين:

أحدهما: اعتبار المالىه فى العوضين. و من البين تقوم المالىه بما يكون موردا لأغراض العقلاء و متعلقا لرغباتهم و لو فى الجمله و إلا فالعارى عن الغرض العقلانى بتاتا لا يستحق إطلاق اسم المال عليه. فلا تصح المعاوضه لديه.

و يندفع بعدم نهوض دليل يعول عليه على اعتبار المالىه فى باب المعاوضات.

و لا شهاده فى قول صاحب المصباح من ان البيع مبادله مال بمال ضروره ان التفسير اللغوى شرح اسمى و تعريف إجمالى و ليس نظرا إلى جميع ما يعتبر فى المعنى نفيا و إثباتا طردا و عكسا، فلا يكون قول

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٩٤

.....

من هذا شأنه حجه على اعتبار المالىه فى تحقق البيع.

و من ثمّ ربما يصدق على ما لا- ينطبق عليه مفهوم المال، لعدم رغبه أى أحد فيه، كما لو وجد خط أبيه عند أحد فى ورقه مندرسه بخط ردى و مطلب تافه بحيث لا يرغب فيه أى إنسان و لا يبذل بإزائه فى سوق العقلاء حتى فلس واحد و لكن الولد لشفقته و فرط علاقته بأبيه يرغب فى شرائه و اقتنائه، فإنه لا ينبغى الشك وقتئذ فى صدق

البيع عليه مع عدم كونه مصداقا لمبادله مال بمال بالضرورة، فليس البيع إلا- مبادله ملك بملك و معاوضه لا مجانيه من دون اعتبار المالىه فى شىء من العوضين.

و دعوى ان المبادله حينئذ تكون من أكل المال بالباطل غير مسموعه فإن الآيه المباركه ناظره إلى بيان السبب المجوز للأكل و انه منحصر فى التجاره الناشئه عن تراض من الطرفين فى مقابل السبب الباطل من النهب و القمار و نحوهما، و أجنبيه عن الدلاله على اعتبار المالىه و تعلق الأغراض العقلائيه بالكلية، بل النظر مقصور على التنوع فى الأسباب فقط حسبما عرفت.

ثانيهما: ان المعامله الواقعه على ما لا مالىه له عند العقلاء و لم يكن موردا لأغراضهم و مقاصدهم سيما بئمن أو اجره خطيره تعد من المعامله السفهائيه المحكوم به بالبطلان.

و فيه أولا ما عرفت آنفا من منع الصغرى، و انه قد يتفق غرض شخصى يخرج من السفاهه كما تقدم من مثال خط الأب بحيث ان العقلاء أيضا لا يلومونه على هذا الشراء.

و ثانيا: ان المعامله و ان عدت سفهائيه كما لو احتاج إلى عود من الشخاط و هو مبتذل فى الأسواق بسعر زهيد و يمكنه الشراء من غير

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٩٥

[(مسأله ٢١): فى الاستيجار للحج المستحبى أو الزياره لا يشترط ان يكون الإتيان بها بقصد النيايه]

(مسأله ٢١): فى الاستيجار للحج المستحبى أو الزياره لا- يشترط ان يكون الإتيان بها بقصد النيايه (١) بل يجوز ان يستأجره لاتيانها بقصد إهداء الثواب إلى المستأجر أو الى ميته، و يجوز ان يكون لا بعنوان النيايه و لا إهداء للشوب،

أيه مشقه أو كلفه و لو بأن يأمر خادمه بالشراء من السوق المجاور لداره القريب المسافه و لكنه مع ذلك يشتري هذا العود الواحد بدينار واحد، فإنه لا شك فى

ان هذه المعامله تعد عند العقلاء معامله سفهائيه سيما إذا كانت قيمه خطيره، إلا- ان الكبرى ممنوعه، فإن الباطل إنما هي المعامله الصادره من السفیه، أى من لا يدرك صلاحه وفساده و لا يتمكن من اداره شؤونه، كما يشير اليه قوله تعالى فَإِنْ أَنْسْتُمْ مِنْهُمْ زُشْدًا. إلخ لا المعامله السفهائيه الصادره ممن يدرك و مع ذلك أقدم و فعل لغايه هو ادري بها. و من البين عدم إطلاق اسم السفیه على من تصدر منه مثل هذه المعامله السفهائيه مره أو مرتين، بل مقتضى عموم الناس مسلطون. إلخ صحه هذه المعامله الحاويه لغرض شخصى و ان كانت فاقده لغرض نوعى عقلائى.

و حيث لم يتم شىء من الأمرين فالظاهر انه يكفى فى صحه الإجاره كالبیع مجرد تعلق غرض شخصى مصحح لاعتبار الملكيه سواء أ كان الغرض عقلائيا و لو نادرا أم لا حسبما عرفت.

(١)- ذكر (قده) وجوها ثلاثه لكيفيه الاستیجار للحج المندوب و الزياره.

أحدها: ما هو المتداول من الإتيان بها بقصد النيايه.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٩٦

بل يكون المقصود إيجادها فى الخارج من حيث انها من الأعمال الراجحه فيأتى بها لنفسه و لمن يريد نيايه أو إهداء.

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 عمن يريد نظرا إلى انه عمل محبوب لله فيريد المستأجر تحققة خارجا كيفما اتفق و ان لم ينتفع هو بشخصه كما فى الإجاره على كنس المسجد و ان لم يصل المستأجر فيه، فيستأجر أحدا للحج أو لزياره الحسين (ع) رغبه منه فى تكثير الحجاج أو زوار الحسين (ع).

و لا ينبغى الشك

فى صحه الإجاره بكل من الوجوه الثلاثه عملا بإطلاق الأدله كما أفاده فى المتن.

غير انه ربما يستشكل فى الوجه الثانى بجهاله ترتب الثواب لجواز اقتران العمل بموانع القبول فلم يحرز استحقاق المثوبه و مع الجهل به يشك فى التمكن من الإهداء للشك فى تحقق موضوعه. و مثله لا يصلح طرفا للمعاوضه كما لا يخفى.

و يندفع: بعدم كون الثواب مملوكا لأحد لكى يهديه حتى مع العلم بصحه العمل، و عدم اقترانه بموانع القبول فان الثواب انما ثبت بوعد الله سبحانه و تفضله، لا باستحقاق من العبد و تملكه بل وظيفته العبوديه و المثل بين يديه من دون ان يملك جزاء من ربه، فليس الثواب تحت حيطته و سلطته فى أى مورد حتى يقال بأنه مع الشك فيه كيف تصح الإجاره على الإهداء.

بل معنى إهداء الثواب أحد أمرين: اما جعل العمل له بأن ينوى

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٩٧

[مسأله (٢٢): فى كون ما يتوقف عليه استيفاء المنفعه كالمدا للكتابه]

(مسأله ٢٢): فى كون ما يتوقف عليه استيفاء المنفعه كالمدا للكتابه، و الإبره و الخيط للخياطه مثلا على المؤجر أو المستأجر قولان (١) و الأقوى وجوب التعيين إلا إذا كان هناك عاده ينصرف إليها الإطلاق و ان كان القول بكونه مع عدم التعيين و عدم العاده على المستأجر لا يخلو عن وجه أيضا لأن اللازم على الموجر ليس الا العمل.

بقاء وقوعه عنه بدلا عن نيابه عنه حدوثا و من أول الأمر كما لعله المترائى من قوله (ع) فى معتبره ابن المغيره «. فاجعل ذلك لها الآن» (١) و لا- ضير فى تأخير النيه فى الأمور الاعتباريه بعد مساعده الدليل، و من المعلوم ان الإهداء بمعنى الجعل أمر اختيارى له ان يجعل و أن لا

يجعل.

أو بمعنى الطلب من الله و الدعاء و الابتهاال إليه بأن يتفضل فيعطى الثواب إلى شخص آخر كما قد يظهر مما ورد فى بعض الزيارات من قول: اللهم اجعل ثواب هذا. إلخ و هذا أيضا فعل اختيارى كسابقه.

و على التقديرين فمورد الإجاره فعل اختيارى صادر من الأجير له ان يفعل و ان لا يفعل، و اما بحسب النتيجة هل يترتب الثواب أولا؟ فلا-جبر أجنبى عن ذلك فإنه انما يأخذ الأجره بإزاء عمله المملوك له و هو الإهداء بأحد المعنيين، و اما ترتب الثواب خارجا فلا يرتبط به و خارج عن مورد الإجاره و المصحح للإهداء المزبور هو مجرد احتمال ترتب الثواب كما لا يخفى.

(١):- فعن جماعه انها بأجمعها على الأجير لوجوب العمل عليه

(١) الوسائل: باب ٢٩ من أبواب النيابة فى الحج حديث ١.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٩٨

.....

بمقتضى عقد الإيجار فيجب ما يتوقف العمل عليه أيضا لأن مقدمه الواجب واجبه. و عن آخرين انها على المستأجر، إذ ليس فى عهده الأجير ما عد العمل المحض، و اما الأعيان فهى 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 المعترف فى صحه الإجاره و ان مال أخيرا إلى الوجه الثانى لما عرفت.

و الصحيح فى المقام ان يقال انه ان كانت هناك قرينه داخلية أو خارجه داله على التعيين فهو، و إلا فلا بد من التفصيل بين مقدمه العمل و موضوعه أو فقل بين ما يبقى للمستأجر بعد العمل و ما لا يبقى.

بيان ذلك ان العمل المستأجر عليه على ضربين:

فتاره لا يحتاج فى تحققه إلى اى موضوع

مفروض الوجود خارجا و إنما هو عمل بحت قائم بشخص الأجير، غايه الأمر ان لهذا العمل - كسائر الأعمال - مقدمات وجوديه يتوقف تحققه على تحصيلها.

و فى مثله لم يكن بد للأجير نفسه من التصدى لتحصيلها مقدمه لإيجاد ما يتوقف عليها الذى وجب عليه الخروج عن عهده بمقتضى عقد الإيجار.

و هذا كما لو استؤجر لأداء الحج أو الصلاه عن الميت، فان للحج 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، فإن اللازم على الأجير تحصيلها برمتها - كما عرفت - و ليس له مطالبه المستأجر بشىء منها لأنه قد استؤجر على الإتيان بصلاه صحيحه أو حج كذلك فهو المسؤول عن الصحه و الإتيان بمقدماتها.

و تاره أخرى يكون للعمل موضوع فى الخارج و قد وقعت الإجاره

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٩٩

.....

على إيجاد هيئه من الهيئات فى هذا الموضوع كما فى إجاره شخص للبناءيه أو الخياطه أو الكتابه أو الصباغه و نحوها من الأعمال القائمه بالموضوع و الحادثه فى محل مخصوص فإن إحضار الموضوع و ما هو معروض للعمل فى عهده المستأجر و خارج عن شؤون الأجير بما هو اجير.

فتحصيل مواد البناءيه - مثلا - من الجص و الطابوق و الحديد و نحوها من وظائف المستأجر إذ ليس المطلوب من الأجير إلا إيجاد هيئه لهذه المواد يعبر عنها بالدار مثلا، و عمليه البناءيه المستأجر عليها عباره عن نفس إيجاد هذه الهيئه فحسب.

و هكذا الخياط فان وظيفته تفصيل الثوب و إدخال الخيوط فيه على نهج مخصوص تحدث منه هيئه خاصه يعبر عن هذه العمليه بالخياطه و اما إيجاد الموضوع الذى توجد فيه هذه

الهيئة من الثوب و الخيوط فهو أجنبي عنه و من وظائف المستأجر نفسه.

و هكذا الحال فى الأجير على الكتابه، فإن تحصيل المداد غير واجب عليه، و انما الواجب جعل المداد على القرطاس على نحو خاص و هكذا الصباغ فان وظيفته تلوين المحل بالصبغ لا تحصيل نفس الصبغ.

و بالجمله فينبغى التفصيل بين ما يعد مقدمه للعمل و لا يبقى منه فيه أثر كإجاره الدابه المتوقف عليها الحج، 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 الجص فى الدار، حيث ان هذه الآثار تبقى للمستأجر بعد الانتهاء من العمل. فتحصيل هذه المواد من وظائف المستأجر و ليس فى عهده الأجير ما عدا احداث الهيئات فيها حسبما عرفت.

و منه تعرف ان تحصيل الإبره فى الخياطه، و كذا القلم فى الكتابه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٠٠

[مسأله ٢٣): يجوز الجمع بين الإجاره و البيع مثلا بعقد واحد]

(مسأله ٢٣): يجوز الجمع بين الإجاره و البيع مثلا بعقد واحد (١) كأن يقول بعتك دارى و أجرتك حمارى بكذا و حينئذ يوزع العوض عليهما بالنسبه و يلحق كلا منهما حكمه فلو قال أجرتك هذه الدار و بعتك هذا الدينار بعشره دنانير فلا بد من قبض العوضين بالنسبه إلى البيع فى المجلس، و إذا كان فى مقابل الدينار بعد ملاحظه النسبه أزيد من دينار أو أقل منه،

فى عهده الأجير لأنهما من مقدمات العمل لا موضوعاته، فان الإبره مقدمه لإدخال الخيط كالقلم لجر الحبر، فهما نظير الدابه فى سفر الحج و من المعلوم عدم بقاء أثرهما بعد العمل. و الضابط ان كل ما كان من

قبيل الموضوع لا يجب تحصيله، و ما كان من قبيل المقدمه يجب كل ذلك بشرط عدم وجود قرينه على التعيين حسبما عرفت.

(١):- عملا بعمومات الصحه.

نعم قد يناقش (تاره) بخروج مثله عن العقود المتعارفه لانصراف دليل الصحه إلى ما كان عقدا مستقلا بحيااله فلا يشمل الملفق من عقدين الذى هو أمر غير متعارف.

و يندفع بمنع الصغرى أولا فإن هذا النوع من العقد و ان كان قليل التحقق إلا انه على قلته لم يكن خارجا عن حدود التعارف بمثابه ينصرف عنه الإطلاق كما لا يخفى. فلا مانع لدى العرف من ان يؤجر داره سنه و يبيعه جميع أثاث البيت بمبلغ كذا.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٠١

.....

و منع الكبرى ثانيا لعدم الدليل على اختصاص أدله الصحه بالعقود المتعارفه بل كل ما صدق عليه عنوان التجاره عن تراض و لم يكن الأكل فيه عن سبب باطل فهو محكوم بالصحه و مشمول للإطلاقات سواء أ كان متعارفا أم لا، و لا شك فى صدق هذا العنوان على المقام.

بل فى الحقيقه ينحل ذلك إلى بيع و اجاره و ان أبرز أو أنشأ بإنشاء واحد فكأن المبرز لدى التحليل أمران تمليك عين و تمليك منفعه عين اخرى قد جمع بينهما فى مقام الإبراز. فلا- جرم يقسط العوض إلى ثمن و اجره بالنسبه، و يجرى على كل منهما حكمه حسبما ذكره فى المتن.

و قد يناقش (اخرى) بجهاله كل من الثمن و الأجره لعدم العلم بمقدار كل واحد منهما فيبطل البيع و الإجاره من أجل الجهاله.

و يندفع: بعدم قدح مثل هذا الجهل لعدم كون المعامله غرريه بعد ان كان المجموع معلوما نظير ما لو باع شيئين بثمن واحد فإنه لا إشكال

فى الصحه و ان لم يعلم بان كل واحد منهما قوبل بأى مقدار من الثمن فإنه لا غرر و لا خطر فى مثل ذلك بعد معرفه المجموع، و لا يضر الجهل بسائر الخصوصيات.

و بالجمله فلا- موقع لأمثال هذه المناقشه و لا ينبغى التأمل فى صحه هذه المعامله و انحلالها بعد توزيع العوض بالنسبه- كما عرفت- إلى بيع و اجاره فيلحق كلا منهما حكمه.

و يترتب عليه ما ذكره فى المتن من ان أحدهما لو كان من بيع الدينار بالدينار لزم فيه قبض العوضين فى مجلس البيع للزوم التقابض فى بيع الصرف، كما يعتبر فيه أيضا عدم التفاضل حذرا عن الربا.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٠٢

بطل بالنسبه إليه للزوم الربا (١) و لو قال آجرتك هذه الدار

(١)-: قد يقال بالصحه نظرا إلى وجود الضميمه المانعه عن تحقق الربا نصا و فتوى. فقد ورد فى غير واحد من الاخبار ان الدراهم كانت مختلفه القيمه فى زمانهم، بل ربما كان الدرهم من جنس يسوى درهمين من جنس آخر لخصوصيه لا نعرفها كما هو المشاهد عندنا فى الأوراق النقدية الدارجه فى العصر الحاضر، حيث ان الدينار العراقى يختلف فى السعر عن الكويتى و هما عن قسم آخر و هكذا. فمن ثم سئل الإمام (ع) فى بعض النصوص عن بيع ألف درهم بألفين فأجاب (ع) بالمنع إلا مع ضم شىء إلى المبيع، حتى ان السائل اعترض بأن الضميمه لا تسوى بألف و ان هذا هو الفرار، فأجاب (ع) نعم الفرار من الحرام إلى الحلال «١».

فيقال ان مقتضى هذه الروايات الجواز فى المقام أيضا لصدق الضميمه و تحققها فيما نحن فيه.

و لكنه بمراحل عن الواقع، إذ الضميمه النافعه حسبما

يستفاد من هذه الأدلة يراد بها ضم شىء إلى المبيع بحيث يكون المبيع شيئين فيكون من ضم مال بمال لا ضم عقد بعقد كما فى المقام فالمبيع هنا هو الدينار فقط من غير ان يقترب معه بما هو مبيع شىء غايه ما هناك ضم معامله أخرى مع البيع. و مثل هذه الضميمة لا تجدى فى حل مشكله الربا، و لا تعد من الفرار بمقتضى هذه الاخبار.

و يزيدك وضوحا ما لو افترضنا تعدد المالك فكان الموجر شخصا و البائع شخصا آخر كما لو كان وكيلا عن زيد فى إجاره داره و عن عمرو فى بيع

(١) الوسائل: باب ٦ من أبواب الصرف حديث ١ ج ١٢ ص ٤٦٧.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٠٣

و صالحتك على هذا الدينار بعشره دنانير مثلا (١) فان قلنا بجريان حكم الصرف من وجوب القبض فى المجلس و حكم الربا فى الصلح فالحال كالبيع و الا فيصح بالنسبه إلى المصالحه أيضا.

ديناره فأجر الدار و باع الدينار بعشره دنانير فإنه لا ينبغى التأمل فى عدم صدق الضميمة وقتئذ و خروجه عن مورد تلك النصوص.

(١)- فهل يجرى على هذا الصلح حكم الصرف من وجوب التقابض فى المجلس، و كذا حكم الربا كما كان جاريا لو أنشأ بصيغه البيع بدلا عن الصلح حسبما تقدم فيه كلام طويل بدليل مذكور فى محله.

و الصحيح هو التفصيل بين احكام الصرف و الربا فتجرى الثانيه دون الاولى.

نظرا إلى ان أكثر النصوص المعتبره الوارده فى الربا خاليه عن ذكر البيع، بل موضوعها مجرد الزيادة و المفاضله الظاهره فى مطلق المبادله و ان كانت بعنوان المصالحه.

ففى معتبره عبد الرحمن قال: قلت لأبى عبد الله (ع) أ يجوز قفيز

من حنطه بقفيزين من شعير؟ فقال: لا يجوز إلا مثلاً بمثل، ثم قال ان الشعير من الحنطه «١».

و فى صحيحه أبى بصير عن أبى عبد الله (ع) قال: الحنطه و الشعير رأسا برأس لا يزداد واحد منهما على الآخر «٢» و نحوهما غيرهما.

بل لعل مفهوم الربا الذى هو بمعنى الزيادة يعم المقام، إذ لم يؤخذ

(١) الوسائل: باب ٨ من أبواب الربا حديث ٢ ج ١٢ ص ٤٣٨.

(٢) الوسائل: باب ٨ من أبواب الربا حديث ٣ ج ١٢ ص ٤٣٨.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٠٤

.....

فى مفهومه البيع، فالممنوع مطلق إعطاء الزيادة و أخذ الناقص:

و كيفما كان فيكفينا إطلاق الروايات الشامله للمصالحه. فلا يدور الحكم مدار صدق البيع بل يعم الصلح المعاوضى الواقع فى مكيل أو موزون و هذا بخلاف روايات باب الصرف المتضمنه لشرط التقابض فإنها بأجمعها خاصه بالبيع و لم ترد روايه مطلقه- كما فى الربا- ليتعدى منه إلى الصلح، فلاحظ الباب الثانى من أبواب الصرف من الوسائل.

فلا مناص إذا من الاقتصار على موردها و الرجوع فيما عداه إلى إطلاقات الصحه.

فالمتجه هو التفصيل بين البابين لاختلاف نصوص الطرفين حسبما عرفت.

نعم قد يقال بأن صحيحه ابن مسلم تدل بإطلاقها على جواز المصالحه حتى مع العلم بالمفاضله فلا يجرى الربا فى الصلح.

فقد روى عن أبى جعفر (ع) انه قال فى رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه، و لا يدرى 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».

دلت على جواز المصالحه بين الطعامين لدى جهل كل 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 الصحيحه مقيدته لإطلاقات عدم الجواز.

و يندفع: بقصورها عن الشمول لصوره العلم لظهور الجهل المفروض فيها في الجهل بالكميه بقول مطلق فلا يدري أى منهما ان ماله عند الآخر هل هو أكثر مما للآخر عنده أو أقل أو انها متساويان؟؟ ففرض

(١) الوسائل: باب ٥ من أبواب الصلح حديث ١ ج ١٣ ص ١٦٦.

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٠٥

[(مسألة ٢٤): يجوز استيجار من يقوم بكل ما يأمره من حوائجه]

(مسألة ٢٤): يجوز استيجار من يقوم بكل ما يأمره من حوائجه فيكون له جميع منافعه (١) و الأقوى ان نفقته على نفسه لا على المستأجر إلا- مع الشرط أو الانصراف من جهه العاده، و على الأول لا- بد من تعيينها كما و كيفا إلا ان يكون متعارفا، و على الثاني على ما هو المعتاد المتعارف،

العلم بالزيادة خارج عن منصرف الصحيحه كيف و هو حينئذ عالم في الجملة، فلا يكون ممن لا يدري الظاهر في الجهل المطلق كما عرفت.

نعم لا يضائق من ظهورها في جواز المصالحه مع احتمال الزيادة، و لعل عنوان التصالح و التسالم مبنى على ذلك، فبهذا المقدار يلتزم بالصحه لأجل هذه الصحيحه و يخرج عن المطلقات، و اما مع العلم بها فكلًا.

فبحسب النتيجة يفصل في الصلح المعاوضى الطارئ على المكيل أو الموزون بين صورتى العلم بالزيادة فلا يجوز، و احتمالها فيجوز، و لا- يعتبر إحراز التساوى. و اما في البيع فلا مناص من إحراز المساواه، إذ لا يجوز إلا مثلا بمثل كما نطقت به النصوص و قد مر بعضها فلاحظ.

(١)- المقدوره له و المتعارفه من مثله كما هو الشائع المتعارف في استيجار

الخدم، و حيث لا محذور فيه فهو مشمول لإطلاقات الصحه و هذا فى الجملة مما لا اشكال فيه.

و انما الكلام فى نفقه الأجير و انها هل هى عليه نفسه أو انها على المستأجر؟

اختار الثانى فى الشرائع، و نسب إلى العلامة فى بعض كتبه و إلى الشيخ فى النهايه و بعض آخر، بل نسبه فى اللمعه إلى المشهور، إلا

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٠٦

.....

ان صاحب الجواهر (قده) ناقش فيه بانا لم نتحققه، بل المشهور خلافه كما نص (قده) على جماعه ذهبوا إلى القول الأول.

و كيفما كان فلا يهمننا ان المشهور أى من القولين و المتبع هو الدليل.

و محل الكلام ما إذا لم تكن قرينه خارجيه مثل جريان العاده و نحوه على كون النفقه على المستأجر كما لعلها موجوده فى كثير من الموارد سيما الأجير للخدمه فى سفر الحج، أو على كونها على الأجير نفسه، كما ربما يتفق فى بعض الخدم ممن له دار و أهل يقوم بشؤونهم و يعيش معهم و انما استخدم فى ساعات معينه، و إلا فلا شبهه فى لزوم اتباع القرينه التى هى فى قوه التحديد اللفظى و التصريح فى متن العقد و هو خارج عن محل الكلام.

و لا- ينبغى الشك حيثذ فى ان مقتضى القاعده كونها على نفس الأجير لعدم المقتضى لإلزام المستأجر بها بعد ان لم يكن مدلول العقد ما عدا المبادله بين المنفعه و الأجره المسماه، فالزام الزائد على المفاد من دون انصراف و لا اشتراط- كما هو المفروض- لا دليل عليه.

نعم ربما يستدل له بروايه واحده فيدعى من أجلها ثبوت الحكم تعبدًا و على خلاف القاعده.

و هى ما رواه الكلينى بإسناده عن سليمان بن سالم

قال: سألت أبا الحسن (ع) عن رجل استأجر رجلاً بنفقة و دراهم مسماه على ان يبعثه إلى أرض فلما ان قدم اقبل رجل من أصحابه يدعوه إلى منزله الشهر و الشهرين فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقه المستأجر فنظر الأجير إلى ما كان ينفق عليه في الشهر إذا هو لم يدعه فكافأه به الذى يدعوه فمن مال من تلك المكافأه، أمن مال الأجير أو من مال المستأجر؟

قال: ان كان فى مصلحه المستأجر فهو من ماله و إلا فهو على الأجير

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٠٧

.....

و عن رجل استأجر رجلاً بنفقة مسماه و لم يفسر «يعين. يب» شيئاً على ان يبعثه إلى أرض أخرى فما كان من مؤنه الأجير من غسل الثياب و الحمام فعلى من؟ قال: على المستأجر «١».

اما فقه الحديث فهو ان الأجير بعد ان بلغ الأرض المبعوث إليها وافاه رجل فدعاه إلى ضيافته و بعد انتهاء مده الضيافه تصدى لمكافاه المضيف فدفع اليه مقدار ما ينفق عليه لو لا الدعوه و الضيافه، فسئل الامام (ع) عن ان هذا المقدار المدفوع هل يحسب من النفقه فيكون فى عهده المستأجر أو انه يخرج من كيس الأجير؟ ففصل (ع) فى الجواب بين ما إذا كانت الضيافه لصله و صداقه بين المضيف و المستأجر فكان الإكرام لأجل كونه مبعوثاً من قبل المستأجر و فى الحقيقه كان الإنفاق له المستتبع - طبعاً - لكون المكافأه بصلاحه و بين ما إذا كانت لصداقه بينه و بين الأجير نفسه المستلزم لكونها فى صالح الأجير.

ففى الأموال جاز الاحتساب من النفقه لعود مصلحته إلى المستأجر كما ذكر بخلاف الثانى، إذ لا مقتضى وقتئذ للاحتساب فإن المستأجر إنما تعهد النفقه لى

الحاجه- بطبيعته الحال- و لا- حاجه مع وجود البازل و المفروض عدم عود مصلحه التكافؤ إلى المستأجر و مصلحه الأجير لا ترتبط به.

ثمَّ سئل ثانيا عن تفسير النفقه لدى الإطلاق و انها هل تشمل غسل الثياب و الحمام؟ فأجاب (ع) بالشمول و انها على المستأجر. و وجه الاستدلال انه يظهر من الصدر و الذيل بوضوح المفروغيه عن كون النفقه على المستأجر، و من ثمَّ حكم (ع) بكون المكافاه عليه لو كانت بصالحه، و بشمولها لغسل الثياب و الحمام.

(١) الوسائل: باب ١٠ من أبواب أحكام الإجاره حديث ١.

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٠٨

و لو أنفق من نفسه أو أنفقه متبرع يستحق مطالبه عوضها على الأول (١) بل و كذا على الثاني لأن الانصراف بمنزله الشرط

و الجواب ان المفروض فيها اشتراط كون النفقه على المستأجر و محل الكلام- كما مر- فرض الخلو عن الشرط و القرينه، فهى إذا خارجه عما نحن فيه و انما السؤال فيها عن ان النفقه هل تشمل الحمام أولا؟

و على تقدير أن يكون المنفق شخصا آخر، فهل تجوز المكافاه من هذه النفقه أولا و ذلك مطلب آخر أجنبي عما نحن بصدده.

هذا أولا، و ثانيا ان سند الروايه ضعيف جدا فإنها و ان كانت صحيحه إلى سليمان بن سالم و لكن الرجل بنفسه لم يوثق فى شىء من كتب الرجال، بل لم ترو 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 سلمنا كونها تامه الدلاله فلا مخرج إذا عما تقتضيه القاعده من لزوم كون النفقه على الأجير نفسه حسبما عرفت.

(١):-

أى فى صورته الاشتراط و لا- بد و ان يكون محل الكلام ما إذا لم يكن الإنفاق من نفسه مبنيًا على إسقاط الشرط و لا إنفاق المتبرع بعنوان النياحه عن المستأجر و إلا فلا ينبغي الشك فى عدم استحقاق المطالبه كما لا يخفى.

و قد حكم (قده) حينئذ بالاستحقاق عملاً- بالشرط و ما فى حكمه من الانصراف المستوجب لثبوت الحق بعد عدم اقتترانه بالمسقط كما هو المفروض.

و يندفع: بعدم اقتضاء نفوذ الشرط ما عدا التكليف المحض دون الاستحقاق الوضعى بحيث تكون ذمه المشروط عليه مشغوله للشارط

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٠٩

[(مسأله ٢٥): يجوز ان يستعمل الأجير مع عدم تعيين الأجره و عدم إجراء صيغه الإجاره]

(مسأله ٢٥): يجوز ان يستعمل الأجير مع عدم تعيين الأجره و عدم إجراء صيغه الإجاره (١) فيرجع إلى اجره

و مدينا له بالنفقه لكى يطلب منه ما يملكه عليه كما هو الحال فى سائر الشروط المذكوره فى ضمن العقود كشرط الكتابه و الخياطه و نحوهما فإنها لا تستوجب شيئاً أكثر من مجرد التكليف بوجوب الوفاء، من غير ان يملك الشارط شيئاً فى ذمه الآخر.

فاشترط النفقه فى المقام نظير وجوب الإنفاق على الأقارب من العمودين أو الأولاد- لدى غناه و فقرهم- فى انه لا يتضمن إلا حكماً تكليفياً محضاً غايه الأمر ان 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 بمناء واحد، و هو انتفاء موضوع الإنفاق بعد افتراض وجود البازل المتبرع، فلا مقتضى بعدئذ لبقاء الوجوب. فلا مجال لمطالبه العوض فى شىء من الموردين.

نعم يتجه ذلك فيما إذا كانت النفقه الواجبه مملوكه أيضاً كما فى نفقه الزوجه حيث انها تملكها على زوجها فلها المطالبه

بالعوض حتى مع وجود الباذل لكونه مدينا لها بما تملكه عليه.

و على الجملة انما يجب على المستأجر الإنفاق- وفاء بشرطه- ما دام الموضوع باقيا، فاذا ارتفع لقيام شخص آخر بالنفقة فلا يحتاج الأجير إليها. و معه لا مقتضى لمطالبه عوضها إلا إذا كان مالكا للنفقه، و قد عرفت انتفاء الملكيه فى المقام.

(١)- الظاهر ان الجواز المزبور مما لا اشكال و لا خلاف فيه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤١٠

المثل لكنه مكروه و لا يكون حينئذ من الإجاره المعاطاتيه كما قد يتخيل لأنه يعتبر فى المعامله المعاطاتيه اشتمالها على جميع شرائط تلك المعامله عدا الصيغه، و المفروض عدم تعيين الأجره فى المقام،

بين الفقهاء، و لا بد و ان يكون كذلك، إذ لا موجب لعدم الجواز بوجه فان الاستعمال- أى أمر شخص آخر بعمل محلل- ليس بنفسه من المحرمات سواء أ كان مما له عوض أم لا، و سواء أ كان على سبيل المجان- الراجع إلى استدعاء التبرع- أم مع بذل العوض. كما ان عمل الشخص الآخر أيضا لا شبهه فى جوازه بعد ان كان الناس مسلطين على أموالهم و أعمالهم فله الاختيار فى ان يعمل مجانا أو بعوض أو ان لا يعمل فلا مقتضى لتوهم الحرمة فى المقام أصلا.

عدا ما ربما يتوهم من دلاله روايه مسعده بن صدقه عن أبى عبد الله (ع) قال: من كان يؤمن بالله و اليوم الآخر فلا يستعملن أجيرا حتى يعلم ما أجره «١» و لكنها محموله على الكراهه لورود مثل هذا التعبير فيما لا يحتمل حرمة كقوله (ع): من كان يؤمن بالله و اليوم الآخر فلا يبتن إلا بوتر، كما فى صحيحه زواره «٢» فلا يكشف هذا

اللسان إلا عن مزيد العناية و شدة الاهتمام من غير ان يكون الوتر واجبا، و لا الاستعمال فى المقام حراما:

و مما يرشدك إلى عدم الحرمة و لزوم حمل الروايه على الكراهه أولا

(١) الوسائل: باب ٣ من أبواب أحكام الإجاره حديث ٢.

(٢) الوسائل: باب ٢٩ من أبواب أعداد الفرائض و نوافلها حديث ١.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤١١

.....

ما عرفت من التسالم و عدم الخلاف إذ لا تأمل فى ان هذه من المسائل العامه البلوى الكثيره الدوران، فلو كانت الحرمة فى مثلها ثابتة لكانت واضحه و شائعه ذائعه مع انه لم يوجد خلاف فى عدمها و لم ينسب القول بها إلى أى أحد كما سمعت.

و ثانيا: معتبره سليمان بن جعفر الجعفرى قال: كنت مع الرضا (ع) فى بعض الحاجه فأردت ان انصرف 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 اسود ليس منهم، فقال: ما هذا الرجل معكم؟ قالوا: يعاوننا و نعطيه شيئا قال: قاطعتموه على أجرته، قالوا: لا، هو يرضى منا بما نعطيه، فاقبل عليهم يضربهم بالسوط و غضب لذلك غضبا شديدا، فقلت:

جعلت فداك لم تدخل على نفسك، فقال: انى قد نهيتهم عن مثل هذا غير مره ان يعمل معهم احد «أجير يب» حتى يقاطعه على أجرته و اعلم انه ما من احد يعمل لك شيئا بغير مقاطعه ثم زدته لذلك الشىء ثلاثه أضعاف على أجرته إلا ظن انك قد نقصته أجرته، و إذا قاطعته ثم أعطيته أجرته حمدك على الوفاء، فان زدته حبه عرف ذلك لك و رأى انك

فان الاستيجار من غير المقاطعه لو كان حراما لم يكن وجه لتعجب الراوى عن غضبه (ع) و سؤاله عن منشأه، فيعلم ان الفعل فى نفسه لم يكن محرما فى الشريعة، و انما غضب (ع) لمخالفتهم لنهيه الشخصى المبني على الحكمة التى أشار (ع) إليها من تخيل الأجير عدم دفع تمام الأجره مع ترك المقاطعه و لو كان دافعا اضعافها، و عرفانه الزيادة مع

(١) الوسائل: باب ٣ من أبواب أحكام الإجاره حديث ١.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤١٢

بل عدم قصد الإنشاء منهما و لا فعل من المستأجر (١) بل يكون من باب العمل بالضمان نظير الإباحه بالضمان كما إذا اذن فى أكل طعامه بضمان العوض، و نظير التمليك بالضمان كما فى

المقاطعه و لو كانت حبه. و هذه الحكمة ظاهره الدلاله على الكراهه كما لا يخفى.

(١):- يعنى و لا بد فى الإجاره المعاطاتيه من الإنشاء و صدور فعل منهما، من أحدهما الإيجاب و من الآخر القبول.

و توضيح مراده (قده) ان المعامله المعاوضيه من اجاره و نحوها متقومه بإنشاء المعاوضه من الطرفين سواء أ كان المبرز له لفظا مركبا من إيجاب و قبول أم كان فعلا و هو المعبر عنه بالمعاطاه.

و هذه الضابطه غير منطبقه على المقام، إذ الصادر من الأجير ليس إلا العمل الخارجى من خياطه و نحوها غير قاصد به أى شىء ما عدا وقوعه للأمر، كما ان المستأجر لم يصدر منه إلا الطلب فقط، فلم يصدر من أى منهما قول أو فعل يقصد به التمليك المعاوضى، و لا شك ان مقتضى الإجاره المتحققه بقول أو فعل ملكيه المستأجر للعمل، و كذا الأجير للأجره قبل صدور العمل خارجا، فيكون كل

منهما قد قصد التمليك و أنشأه إزاء ما ينشئه الآخر و يكون العمل الخارجى وفاء بهذا الإنشاء و لم يتحقق فى المقام ما عدا طلب و عمل - كما مر - من غير اى قصد لإنشاء التمليك المعاوضى و لا إبرازه بمبرز. و معه كيف تتحقق الإجاره المعاطاتيه.

بل الصحيح ما افاده (قده) من خروج الاستعمال المزبور عن

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤١٣

القرض على الأقوى من عدم كونه معاوضه. فهذه الأمور عناوين مستقلة غير المعاوضه، و الدليل عليها السيره، بل الاخبار أيضا (١)، و اما الكراهه فللأخبار أيضا (٢).

[مسأله ٢٦): لو استأجر أرضا مده معينه فغرس فيها أو زرع ما لا يدرك فى تلك المده]

(مسأله ٢٦): لو استأجر أرضا مده معينه فغرس فيها أو زرع ما لا يدرك فى تلك المده فبعد انقضائها للمالك ان يأمره

باب المعامله و المعاوضه لعدم تعلق القصد بإنشاء المعاوضه من أى منهما و انما هو مندرج فى باب العمل بالضمان فى مقابل العمل المجان، نظير الإباحه بعوض أو التمليك بالضمان كما فى القرض حيث ذكرنا فى بحث البيع تبعا للشيخ فى مقام الفرق بينه و بين البيع ان القرض لا يتضمن أى معاوضه و انما هو تمليك على سبيل الضمان، أى نقل للعين إلى الذمه على وجه يتمكن الآخذ فى مقام الأداء من رد نفس هذا المال كما هو الحال فى سائر موارد الضمان، غايته ان السبب هنا اختيارى و هو فعل المقرض.

و كيفما كان فلاستعمال فى المقام بمثابة القرض غير ان مورد التمليك هو العمل لا العين فيطلب الأمر العمل من العامل مضمونا عليه - لا مجانا - و هو يجيبه إلى ذلك. و هذا أمر عقلايى قد جرت عليه السيره و ليس ذاك من باب الإجاره المعاطاتيه فى شىء، و هو محكوم بالجواز و

ان كان مكروها، و التعبير عنه بالصحة أيضا لا وجه له كما لا يخفى.

(١)- و هي فى المقام الروايتان المتقدمتان.

(٢)- كما عرفت.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤١٤

بقلعها (١) بل و كذا لو استأجر لخصوص الغرس أو لخصوص الزرع و ليس له الإبقاء و لو مع الأجره و لا مطالبه الأرش مع القلع لاین التقصير من قبله، نعم لو استأجرها مده يبلغ الزرع فاتفق التأخير لتغير الهواء أو غيره أمكن ان يقال بوجود الصبر على المالك مع الأجره للزوم الضرر الا ان يكون موجبا لتضرر المالك.

(١)- فصل (قده) فىمن غرس أو زرع فى أرض مستأجره لخصوص هذه المنفعه أو للأعم بين ما لا يدرك و لا يبلغ الحاصل فى المده المقرره فى الإجاره و بين ما يدرك عادة و انما حصل التأخير من باب الاتفاق لاشتداد البرد أو انقطاع المطر و نحو ذلك من الآفات و العوارض.

فحكم (قده) فى الأول بجواز القلع للمالك بعد انتهاء المده و لا- أرس عليه، و لا يحق للمستأجر إجباره على الإبقاء و لو مع الأجره لأنه باختياره فرط فكان التقصير مستندا اليه: و هذا بخلاف الثانى فيجب فيه الصبر و لا يسوغ القلع لأنه ضرر لم يقدم عليه المستأجر غايته أخذ الأجره عليه رعايه لاحترام المال إلا إذا تضرر المالك أيضا بالصبر فيتعارض الضرر ان و لا مانع حينئذ من القلع من دون ان يضمن الأرش.

و ملخص ما افاده (قده) فى الفرق بين المسألتين ان مقتضى قاعده لا- ضرر عدم جواز إلزام الغارس أو الزارع بالقلع إلا فى صورتين: إحداهما ان يكون الاقدام على الضرر من قبل الغارس نفسه فان مثله غير مشمول لحديث نفى الضرر.

ثانيتها: ان

يكون الضرر المزبور مزاحما يتضرر المالك فعورض ضرر القلع بضرر الصبر و بعد تعارض الضررين من غير ترجيح في

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤١٥

.....

البين المانع حينئذ من التمسك بالقاعده يرجع إلى قاعده السلطنه التي مفادها جواز إلزام الغارس بالتخليه.

أقول: تفصيل الكلام على نحو تتضح صور الضرر في المقام يستدعى التكلم في جهات:

الاولى: لا ينبغي التأمل في انه لا يسوغ لأحد ان يكون في مقام الإضرار بالغير و بصدد ورود النقص عليه، و لعل هذا يستفاد من عده اخبار مضافا إلى عدم الخلاف فيه.

منها: قوله (ع): لا ضرر و لا ضرار في الإسلام فإن- ضرار- مصدر باب المفاعله كقتال، و هذا الباب يدل- على الأظهر- على قيام الشخص مقام إيجاد الماده في الخارج سواء أوجدت أم لا، فان معنى قولك قاتلت زيدا أو كاتبته انك تصدبت لقتله أو الكتابه اليه، و قمت في هذا المقام سواء أوقع القتل أو وصل الكتاب اليه خارجا أم لا.

و يستفاد هذا بوضوح من قوله تعالى يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَ الَّذِينَ آمَنُوا وَ مَا يَخْدَعُونَ إِلَّا أَنفُسَهُمْ. إِيَّاكَ فَانِ الْمَخَادَعَةَ مَعْنَاهَا الْقِيَامُ مَعَ الْغَيْرِ مَقَامَ الْخَدِيعَةِ، و اما انها هل تقع خارجا أولا؟ فهو أمر آخر. و من ثَمَّ قَالَ تَعَالَى وَ مَا يَخْدَعُونَ إِلَّا أَنفُسَهُمْ.

و على هذا فلا تكرار في قوله (ع): لا ضرر و لا ضرار، فان المراد بالثاني كما يفصح عنه مورد الحديث أعنى قصه سمره الذي أراد الإضرار بالانصارى عدم جواز القيام مقام إضرار الغير الذي هو غير نفى الضرر كما لا يخفى.

الجهه الثانيه: من يعمل عملا يترتب عليه ضرر الغير قهرا و من دون قصد الإضرار به يتصور على قسمين:

أحدهما: ان يكون ذلك

الضرر تلفا في عين ماله أو في وصفه

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤١٦

.....

أو كفيته المستوجب- طبعا- نقصا في ماله كما لو ترتب على حفر البئر أو البالوعه تضرر الجار من نقص ماء بئر أو رطوبه سردابه و نحو ذلك.

و هذا أيضا غير جائز لا لدليل نفي الضرر بل لدلاله النصوص الخاصه التي منها المعتبره «١» الوارده فيمن جعل رجاه على نهر غيره بإذنه و بعدئذ أراد صاحب النهر تغيير مسيره الموجب- طبعا- لسقوط الرحي عن حيز الانتفاع فمنعه عليه السلام عن ذلك.

و ما ورد في العيون و الآبار من عدم جواز الحفر اخفض مما للجار بحيث يستوجب نقصان الماء أو نضوبه.

و الظاهر عدم الفرق في المنع بين ما لو تضرر من عدم الحفر أولا إذ ليس مستنده حديث نفي الضرر ليدعى تعارض الضررين بل المستند النصوص الشامل إطلاقها لكلا الصورتين.

و ربما يتوهم شمول الحديث للمقام نظرا إلى ان الإضرار بالجار و ان كان محرما في نفسه لكن الحرمة لما كانت ضرريه فهي مرفوعه بالحديث.

و فيه ما لا يخفى لوضوح ورود الحديث في مقام الامتنان فلا يشمل ما إذا استلزم نفي الضرر عن أحد إيراد الضرر على شخص 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 ضامنا لما أتلف.

ثانيهما: ان يترتب الضرر من غير ان يستوجب تلفا في عين ماله أو نقصا في وصفه أو كفيته كمن استورد مالا للتجار أو بنى دارا

(١) الوسائل: باب ١٥ من أبواب إحياء الموات الحديث ١ ج ١٧ ص

.....

للإجاره، أو طبع كتابا ففعل غيره مثله لا بقصد الإضرار و ان تضرر من فعله بطبيعه الحال.

و هذا النوع من الإضرار لا دليل على حرمة، فان الروايات المشار إليها قاصره الشمول له لاختصاص مواردنا بالضرر المتضمن لا يراد تلف أو نقص فى العين، فهى منصرفه عن الضرر من جهه أخرى بلا- نقص فى نفس العين أصلا كما لا يخفى، و لا دليل آخر على حرمة.

الجهه الثالثه: مقتضى إطلاق حديث لا ضرر الحاكم على الأدله الأوليه و الموجب لاختصاصها بموارد عدم الضرر عدم الفرق بين الضرر الحاصل من باب الاتفاق و بين ما لو كان المكلف بنفسه هو السبب فى تحققه كما لو شرب دواء أو خرج باختياره إلى مكان بارد جدا بحيث يمرض لو توضحاً حينئذ أو اغتسل فإنه لا سبيل إلى إلزامه بالطهاره المائيه بزعم انه هو الذى أوقع نفسه فى الضرر، و ان ورد به نص فى الغسل و انه إذا أجنب نفسه يغتسل و ان ترتب عليه ما ترتب.

و على الجملة فأى حكم إلزامى تضمن امتثاله الضرر و لو كان المكلف هو السبب فى ترتبه، فهو مرفوع فى الشريعه المقدسه بمقتضى إطلاق الحديث الذى هو كدليل نفى الحرج ناظر إلى الأحكام التكليفيه و حاكم عليها و موجب لارتفاع تلك الاحكام إذا ترتب على امتثالها ضرر أو حرج.

الجهه الرابعه: بعد ما عرفت كبرى أقسام الضرر و أحكامها فاعلم ان مفاد دليل نفى الضرر نفى الحكم الذى ينشأ منه الضرر حسبما عرفت لا تشريع حكم يتدارك به الضرر الموجود أو المتوقع حصوله كما فى خيار الغبن حيث استند جماعه فى ثبوتة إلى دليل نفى الضرر بدعوى

ان لزوم العقد ضررى فيرتفع بالحديث و يلزمه ثبوت الخيار و هو كما ترى لعدم نشوء الضرر من اللزوم و انما حصل بنفس العقد الذى أقدم

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤١٨

.....

اليه المغبون و أمضاه الشارع، فان الضرر هو النقص فى المال و قد تحقق بنفس افتراض صحه العقد قبل ان يحكم عليه باللزوم غايه الأمر ان للشارع تدارك هذا الضرر و جبر الخسران بجعل الخيار. و قد عرفت ان حديث لا ضرر لا ينهض لتدارك الضرر المفروض بل مفاده نفى حكم ينشأ منه الضرر لا غير.

و المقام من هذا القليل. فانا إذا فرضنا أن المده كانت وافية و حصل التأخير من باب الاتفاق فضلا عما إذا لم تكن وافية من الأول فبعد انقضاء المده كان الغرس أو الزرع فى معرض القلع، فالمستأجر متضرر وقتئذ لا- محاله غير ان هذا الضرر قابل للتدارك بإلزام المالك بالصبر لو لا ان الحديث ناظر إلى نفى الضرر لا إلى تدارك الضرر الموجود كما عرفت، فلا يجب على المالك إمهال المستأجر لعدم الدليل عليه.

و ربما يتوهم عدم كون المقام من باب التدارك، بل هو من قبيل نفى الحكم الضررى نظرا إلى ان إبقاء المستأجر غرسه أو زرعه فى أرض الغير بغير اذنه محرم، و حيث ان هذه الحرمة من أجل ترتب الفساد على القلع ضرريه فهى مرفوعه بحديث نفى الضرر. فالصبر و ان لم يجب على المالك لما ذكر من عدم لزوم التدارك إلا ان المستأجر لو تمكن من إجبار المالك على الإبقاء ساغ له ذلك شرعا، لعدم حرمة التصرف فى ملك الغير فى حقه بمقتضى الحديث.

و يندفع بان مفاد الحديث قاعده امتنانيه، و لا شك

ان الإبقاء المزبور مناف لسלטنه المالك و لا سيما لو تضرر بذلك فهو مخالف للامتنان بالإضافه اليه. و معه لا سبيل للتمسك بالحديث لتجوز التصرف في ملك الغير بغير اذنه سواء أ تضرر ذلك الغير أم لا، و مع الضرر أوضح، و لو صح ذلك لساغ التصرف في غير مورد الإيجار أيضا

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤١٩

.....

بمناط واحد. فلو فرضنا ان له بذرا لو لم يزرعه في أرض الغير يتلف أو ان له مالا لو لم يضعه في دار الغير يسرق، فهل ترى جواز التصرف حينئذ في ملك الغير بغير اذنه استنادا إلى دليل لا ضرر و ان تضمن خلاف الامتنان بالإضافه إلى الآخر.

و المتحصل من جميع ما ذكرناه عدم جواز الإبقاء من غير رضا المالك و عدم وجوب الصبر عليه و ان احتمله في المتن و لكنه بعيد جدا بل لا بد من الاستيذان من المالك فإن رضى مجانا أو مع الأجره فهو و إلا وجب القلع و ان تضرر.

هذا فيما إذا كانت المده وافيته، و اما إذا لم تكن وافيته من الأول فبطريق اولى كما لا يخفى.

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٢٠

[فصل في التنازع]

إشاره

«فصل» في التنازع

[(مسأله ١): إذا تنازعا في أصل الإجاره قدم قول منكرها مع اليمين]

(مسأله ١): إذا تنازعا في أصل الإجاره قدم قول منكرها مع اليمين (١) فان كان هو المالك استحق اجره المثل دون ما يقوله المدعى و لو زاد عنها لم يستحق تلك الزيادة و ان وجب على المدعى المتصرف إيصالها اليه، و ان كان المنكر هو المتصرف فكذلك لم يستحق المالك إلا اجره المثل و لكن لو زادت عما يدعيه من المسمى لم يستحق الزيادة لاعترافه بعدم استحقاقها و يجب على المتصرف إيصالها إليه. هذا إذا كان النزاع بعد استيفاء المنفعه و ان كان قبله رجع كل مال إلى صاحبه.

(١)-: قد يفرض ذلك قبل استيفاء المنفعه و حكمه حينئذ ظاهر فإنه ان كانت للمدعى - سواء أ كان هو المالك أم المستأجر- بينه قدم قوله و إلا- حلف المنكر بقانون ان بينه على المدعى و اليمين على المدعى عليه، فيرجع كل مال إلى صاحبه فكانت

المنفعة للمالك و الأجره للمستأجر.

و اخرى يفرض بعد الاستيفاء فيدعى أحدهما تحقق الإجاره و استقرار

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٢١

.....

الأجره المسماه و ينكرها الآخر و ان عليه اجره المثل.

و حينئذ فقد يكون المدعى هو المالك، و اخرى هو المتصرف، و على التقديرين فقد ذكر فى المتن ان القول قول منكر الإجاره مع اليمين، فلا يستحق المالك إلا اجره المثل، و لكنه لا يستقيم على إطلاقه. و توضيحه:

اما فى الصوره الأولى فإنما يتجه ما ذكره (قده) فيما إذا ادعى المالك أجره زائده على اجره المثل، كما إذا كانت مائه، و المالك يدعى المائتين فان هذه الزيادة التى ينكرها الآخر تحتاج إلى الإثبات فإذا لم تثبت كما هو المفروض سقطت الدعوى فلا يستحق إلا ما يعترف به

المنكر من كونه مأذونا في التصرف مع الضمان المنطبق على اجره المثل.

و اما إذا ادعى أجره أقل منها كخمسين ديناراً في المثل المزبور و ان كان الفرض نادراً جداً فلا يتم ما افاده (قده) من يمين المنكر في هذه الصورة ضروره ان المنكر و هو المتصرف لا يدعى عليه المالك شيئاً حتى يحتاج في رده و إسقاطه إلى اليمين كيف و هو معترف بما يدعيه المالك و زياده. فإذا يحلف على اى شىء و لا يمين إلا لإسقاط حق أو مال يدعى عليه.

و بالجمله لم يتحصل معنى للحلف على عدم الإجاره في هذه الصورة بل الصحيح خروجها عن باب المدعى و المنكر رأساً فان المدعى - على ما سيجىء تفسيره بيان أوسع - هو من يلزم غيره بحق أو مال أو غيرهما كالزوجه مثلاً بحيث يكون هو المسؤول عن إثباته و المطالب ببرهانه، أو من يعترف بحق أو مال لغيره عليه و لكنه يدعى الأداء و الوفاء و الخروج عن عهده و فراغ ذمته عنه و هو أيضاً لا بد له من الإثبات تجاه المنكر لذلك.

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٢٢

.....

و هذا الضابط كما ترى غير منطبق على المقام بوجه، إذ بعد اعتراف المتصرف بأن عليه شيئاً أكثر مما يقوله المالك و هو بصدد الخروج عن عهده فكيف يصح إطلاق المدعى على أحدهما و المنكر على الآخر.

بل ان مرجع التنازع وقتئذ إلى اعترافين متضادين فيعترف المالك بعدم استحقاقه على المتصرف أزيد من الخمسين و يعارضه اعتراف المتصرف باستحقاق المالك عليه تمام الماه فكل منهما يعترف على نفسه شيئاً لا أنه يدعى على الآخر شيئاً ليحتاج إلى الإثبات و يكون من باب التداعى و يطالبها

بينه أو يمين فهذا خارج عن مورد الدعوى و داخل فى عنوان الاعتراف. و فى مثله ليس لأى منهما الأخذ بما يعترف به الآخر لمنافاته لاعتراف نفسه كما ليس للحاكم الشرعى تنفيذ أى من الاعترافين بعد ابتلائه بالمعارض.

نعم لو علم المنصرف بخطأ المالك أو كذبه و ان ذمته مشغوله بالزائد لزمه العمل بمقتضى علمه إذ لا اثر لاعتراف المالك فى سقوط ما يقطع باستحقاقه، كما لو علم بأنه مدين لزيد بكذا و زيد يعترف انه لا دين له عليه فان 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 (قده) لمعارضته بإقرار آخر كما عرفت.

و تساقطهما، بل لعلمه بالاشتغال من غير مسقط و حكم العقل بلزوم الخروج عنه.

و كيفما كان فما افاده (قده) من إجراء أحكام الدعوى هنا و وصول النوبه إلى اليمين و الحلف لا أساس له من الصحة.

و من ذلك كله يظهر حكم عكس المسأله. أعنى:

[١] التعليل فى المتن بالاعتراف راجع إلى عدم استحقاق المالك للزيادة لا إلى وجوب الإيصال على المتصرف.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٢٣

[(مسأله ٢): لو اتفقا على انه اذن للمتصرف فى استيفاء المنفعه]

(مسأله ٢): لو اتفقا على انه اذن للمتصرف فى استيفاء المنفعه و لكن المالك يدعى انه على وجه الإجاره بكذا أو الاذن بالضممان و المتصرف يدعى انه على وجه العاريه (١) ففى تقديم أيهما؟ وجهان بل قولان من أصله البراءه بعد فرض كون التصرف جائزا و من أصله احترام مال المسلم الذى لا يحل إلا بالإباحه و الأصل عدمها فنثبت اجره المثل بعد التحالف و لا يبعد ترجيح الثانى، و جواز التصرف أعم من الإباحه.

الصوره الثانيه:

و هي ما إذا كان المدعى هو المتصرف فان ما أفاده في المتن من تقديم قول المنكر يمينه انما يتجه فيما إذا تعلق الدعوى بالإجاره بالأقل من اجره المثل كما هو الغالب فادعى الإجاره بالخمسين و اجره المثل مائه مثلا- لا- فيما إذا تعلقت بالأكثر كالمائتين فإنه يجرى فيه الكلام المتقدم بعينه من عدم كونه من موارد الدعوى، بل من باب تعارض الاعترافين فلاحظ.

(١)-: قد يفرض هنا أيضا- كالمسألة السابقة- ان مدعى الإجاره هو المالك، و اخرى انه المتصرف، و الكلام فعلا في الفرض الأول مع تحقق الاستيفاء خارجا.

و المحتملات في المسألة- على ما ذكروها- ثلاثة.

أحدها ان مدعى الإجاره هو المدعى و عليه الإثبات، و بدونه يتوجه اليمين إلى الطرف الآخر لأنه ينفي اشتغال ذمته بالأجره و الأصل هو البراءة.

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٢٤

.....

ثانيها: عكس ذلك و ان مدعى العاربه هو المكلف بالإثبات، و الطرف الآخر منكر ليس عليه إلا اليمين.

ثالثها ما هو ظاهر عباره المتن و نسب إلى غيره أيضا من انهما يتحالفان باعتبار ان المقام من موارد التداعي لأن كلا منهما يدعى شيئا- 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 اثر و انما الوارد فيها التعرض لاحكامهما من كون البينه على المدعى و اليمين على المنكر، أو على المدعى عليه على اختلاف التعابير و نحو ذلك معرضا عن تحقيق المراد من نفس الموضوع.

و من ثمّ اختلفت كلماتهم في تفسير هاتين الكلمتين فليل في معناهما أمور من ان المدعى من لو ترك ترك أو من خالف قوله الأصل أو

الظاهر و غير ذلك من الوجوه التي لا يمكن التعويل على شىء منها بعد عدم كونها بينه و لا مبينه، بل المرجع فى تشخيص الموضوع- كما فى سائر المقامات- هو العرف و بناء العقلاء، فكل من يدعى شيئا و يكون فى اعتبار العقلاء هو الملزم بإثباته و مطالبا بدليله و برهانه فهو المدعى، و يقابله المنكر غير المكلف بإقامه الدليل و طريقه الإثبات هى ما ذكر فى الاخبار من قوله (ع): إنما أفضى بينكم بالايامن و البيئات فيطالب المدعى بالبينه، و مع عدم يكلف المنكر باليمين سواء ادعى شيئا أم لا، فإنه غير ملزم بإثبات دعواه بل يكفيه نفي الدعوى القائمه عليه.

و هذه الدعوى التي يطالب المدعى بإثباتها تتحقق فى أحد موردين:

أحدهما من يلزم غيره بحق أو مال أو شبه ذلك من زوجه أو شرط ضمن عقد أو دين أو نحوها، فان العقلاء يرون ان المدعى لهذه الأمور

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٢٥

.....

هو المسئول عن الدليل و عهده إثباتها عليه دون الطرف الآخر المنكر لها فإنه 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، فان العقلاء يلزمون هذا المعترف بإقامه الدليل لإثبات الأداء الذى ينكره خصمه و يرويه هو المدعى فى هذا النزاع و ان كان الضابط الذى ذكره لتشخيصه من انه من لو ترك ترك منطبقا على خصمه، إذ لا أساس لهذه الضابطه، و لا شك ان العقلاء لا يطالبون الخصم بالدليل و انما يطلبونه من المعترف فحسب كما عرفت.

فهذا هو الميزان و الضابط العام لتشخيص المدعى

من المنكر، و بقيه ما ذكر من الوجوه لا- أساس لها، فأى من المتخصصين طوبى بإقامه الدليل و كان هو الملزم بالإثبات دون الطرف الآخر كان هو المدعى و كان الآخر منكرا.

و منه تعرف انه لو كان كل من الطرفين ملزما بالإثبات لعدم ترجيح فى البين، كما لو ادعى كل منهما مالا تحت يد ثالث يعترف انه امانه لم يعلم صاحبها خرج ذلك عن باب المدعى و المنكر و اندرج فى باب التداعى فإن أقام أحدهما بينه و إلا تحالفا.

فالتحالف من أحكام التداعى و إلزام كل منهما بالإثبات و اما لو ألزم أحدهما فقط دون الآخر فلا معنى للتحالف. و من هنا يظهر انه لا موقع للتحالف فى محل الكلام فان مدعى العاربه لا يدعى على المالك شيئا و انما يدفع الأجره التى يدعيها المالك عن نفسه، فلا تداعى لينتهى الأمر إلى التحالف، بل هى دعوى واحده من جانب المالك و هو الملزم بإثباتها و لا حلف إلا على الآخر.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٢٦

.....

و إذا عرفت ما ذكرناه فتفصيل الكلام فى المقام ان المدعى للإجاره قد يكون هو المالك و اخرى هو المتصرف، و على التقديرين فقد تكون الدعوى قبل استيفاء المنفعه، و اخرى بعدها، و لو كانت فى الأثناء فيجرى بالنسبه إلى ما مضى حكم ما بعد الاستيفاء و بالإضافة إلى ما بقى حكم ما قبله.

فان 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 العاربه استرد ماله و لم يستحق على القابض شيئا.

و هكذا الحال لو كان المدعى هو المتصرف

حيث انه يدعى ملكيه المنفعه بالإجاره و المالك ينكرها، فاذا لم تثبت استرد ماله و هذا واضح.

و اما إذا كانت بعد الاستيفاء فان 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 كل منهما بشىء على نفسه فيعترف المتصرف باشتغال ذمته بالأجره كما يعترف المالك بأنه لا يستحق على المتصرف شيئاً و قد مر حكم التعارض المزبور قريباً فلاحظ.

و ان كان هو المالك كما هو الغالب فيدعى أجره على المتصرف و هو يدعى انه سكن الدار عاريه فلا شىء عليه. ففي مثله بعد ما عرفت انه لا موقع للتحالف كما تقدم، فهل المدعى من يدعى الإجاره و هو المالك و لا بد له من الإثبات؟ و إلا فالقول قول مدعى العاريه، أو ان الأمر بالعكس و الملزم بالإثبات إنما هو مدعى العاريه؟ فيه خلاف.

و قد اختار الماتن بعد ما ذكر التخالف ان مدعى العاريه هو الملزم بالإثبات نظراً إلى قاعده احترام مال المسلم فإنها تستوجب ضمان المتصرف المستوفى للمنفعه ما لم تثبت المجانيه.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٢٧

.....

و يندفع بان الضمان بالاستيفاء أو التلف ينحصر موجه فى أحد أمرين:

اما اليد و الاستيلاء على مال الغير الذى هو معنى الأخذ فى قوله:

على اليد ما أخذت. إلخ، و قد استقرت عليه السيره العقلائيه مشروطاً بعدم الاذن كما يفصح عنه التعبير بالأخذ المشروب فيه القهر و الغلبه و الاستيلاء من غير اذن.

أو الالتزام العقدى من إجاره أو غيرها حيث يلزم الطرف الآخر ان يكون الضمان من كيسه، و هو معنى قولهم ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده.

و لا شك

ان الأول غير محتمل فى المقام بعد فرض صدور الاذن من المالك جزما سواء أ كان مع العوض أم بدونه فالضمان باليد مقطوع العدم.

و اما الضمان بالعقد الذى يدعيه المالك فغير ثابت على الفرض و هو الملزم بإثباته. و بالجمله فالمالك يدعى الضمان بالعقد لا باليد و لا بد له من إثبات ذلك.

و اما قاعده الاحترام فان قلنا باختصاصها بالحكم التكليفى و ان مفادها مجرد عدم جواز التصرف فى مال المسلم بغير اذنه، فعدم ثبوت الضمان بها حينئذ واضح.

و ان عمناها للحكم الوضعى بحيث شملت الضمان فهو أيضا مقيد بعدم الإذن ضروره عدم اقتضاء احترام المال ضمانه فى صورته الاذن.

و المفروض ان التصرف فى المقام كان بإذن من المالك و اجازته سواء أ كان على سبيل الإجاره أو العاريه فلم يكن منافيا لاحترام ماله ليستوجب الضمان، غايته ان المالك يدعى اشتغال الذمه بالأجره. و هذا أمر آخر يحتاج إلى الإثبات.

فتحصل ان الأظهر عدم موجب للضمان و انه يقدم قول مدعى العاريه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٢٨

[مسأله ٣): إذا تنازعا فى قدر المستأجر عليه]

(مسأله ٣): إذا تنازعا فى قدر المستأجر عليه قدم قول مدعى الأقل (١).

بيمينه ما لم تثبت الإجاره بطريق شرعى.

(١)- هذا على نحوين: إذ قد يكون مدعى الأقل هو المستأجر- و ان كان الفرض نادرا- كأن يقول استأجرت نصف الدار بدينار، و قال المؤجر بل آجرتك تمام الدار بدينار، و هذا من تعارض الاعترافين و ليس من باب المدعى و المنكر و قد تقدم حكمه.

و قد يكون مدعيه هو المؤجر كما هو الغالب فيطالب المستأجر منفعه زائده على ما يعترف به المؤجر فإن عليه الإثبات و بدونه يقدم قول مدعى الأقل المنكر للزيادة. هذا و نسب

إلى بعضهم التحالف نظرا إلى ان الإجاره أمر وجودى يدعى كل منهما تحققها ضمن حد معين و فى كميته خاصه فيندرج فى باب التداعى المحكوم بالتحالف.

و فيه ما لا يخفى لاتفاقهما على ملكيه المؤجر للأجره، و ملكيه المستأجر للمقدار الأقل من المنفعه أو العمل، و انما الخلاف فى ملكيته للزائد على هذا المقدار فيدعيها المستأجر و ينكرها المؤجر فالإلزام ليس إلا من طرف واحد و معه لا موقع لعهده من باب التداعى ليتهاهى إلى التحالف و من البين ان الدعوى لا بد و ان تتضمن أثرا و بدونه لا معنى لجعله مدعيا، و اثر الدعوى فى المقام ملكيه المنفعه الزائده التى ينكرها الخصم و لا اثر للدعوى من الجانب الآخر.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٢٩

[مسأله (٤): إذا تنازعا فى رد العين المستأجره]

(مسأله ٤): إذا تنازعا فى رد العين المستأجره (١) قدم قول المالك.

[مسأله (٥): إذا ادعى الصائغ أو الملاح أو المكارى تلف المتاع من غير تعد و لا تفريط]

(مسأله ٥): إذا ادعى الصائغ أو الملاح أو المكارى تلف المتاع من غير تعد و لا تفريط و أنكر المالك التلف أو ادعى التفريط أو التعدى قدم قولهم مع اليمين على الأقوى (٢).

(١)-: فمن هو المدعى منهما و المنكر؟ الظاهر انه لا- ينبغى الشك فى ان مدعى الرد هو الذى يلزم بالإثبات لاعترافه بان مال الغير كان عنده و كان عليه الرد فيدعى فراغ ذمته عما كانت مشغوله به من رد العين. إذا فعلية الإثبات و بدونه قدم قول المالك المنكر للرد.

نعم وقع الخلاف فى باب الوديعه فى ان الودعى لو ادعى الرد و أنكره المستودع فمن المقدم قوله منهما؟ و قد ذهب جماعه إلى تقديم قول الودعى بالإجماع، و لكنه لم يثبت بل الحال فيه كالمقام فى الحاجه إلى الإثبات، و على تقدير التسليم فالتعدى عن مورد الإجماع- على فرض تحققه- إلى ما نحن فيه لا دليل عليه.

(٢)-: لا اشكال كما لا خلاف فى أن العين التى تدفع إلى الأجير ليعمل فيها من خياطه أو قصاره أو صياغه و نحوها امانه عنده، فلو تلفت تحت يده من غير تفريط أو تعد لا ضمان عليه، كما دلت عليه جملة من الروايات الناطقه بأنه مؤتمن و لا ضمان على الأمين.

كما لا خلاف و لا إشكال فى ضمانه مع التعدى أو التفريط لانقلاب يده وقتئذ عن الايمان إلى العدوان.

و انما الكلام فيما إذا لم يعلم بالحال فادعى العامل التلف من غير تعد

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٣٠

.....

و أنكر المالك اما أصل التلف أو الاستناد إلى عدم التعدى فوقع بينهما التنازع و

الترافع، فأى منهما مكلف بإقامه اليينه؟

نسب إلى المشهور بل ادعى عليه الإجماع ان المكلف بها هو المالك المدعى للضمان، و ليس على العامل إلا اليمين. كما نسب إلى المشهور خلافه أيضا و ان اليينه تطلب من العامل، و المناسب هو الشهيد الثاني فى المسالك، و لكن فى ثبوت الشهره إشكالا. و على كل حال فلا شك ان كلا من الاحتمالين له قائل قل أو كثر و المتبع هو الدليل.

فبقول: لو كنا نحن و الروايات العامه و لم ترد فى المقام روايه خاصه لم يكن شك فى ان 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 باليينه.

و اما بالنظر إلى الروايات الخاصه فهى على طوائف ثلاث:

إحداها: ما دل على ضمان العامل مطلقا، اى بلا فرق بين المتهم و غيره، و بطبيعته الحال يجب عليه الإثبات لدفع الضمان عن نفسه، و هى عدّه روايات و أكثرها معتبره.

الثانيه: ما دل على عدم الضمان مطلقا.

الثالثه: ما تضمن التفصيل بين المتهم و غيره بضمان الأول دون الثانى و بما ان نسبه الأخيره إلى كل من الأولين المتباينتين تماما نسبه الخاص إلى العام فتخصص هى كلا منهما و تصلح ان تكون شاهده جمع بينهما فتحمل الأولى على مورد الاتهام، و الثانيه على مورد الوثوق و الايتمان و تكون نتيجة الجمع ضمان العامل إذا كان متهما، و عدم ضمانه فيما إذا كان مأمونا.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٣١

.....

و لنذكر من كل من الطوائف الثلاث نبذا من الأخبار.

فمن الطائفة الأولى:

١- صحيحه الحلبي عن

أبي عبد الله (ع) قال في الغسال و الصباغ ما سرق منهم من شىء فلم يخرج منه على أمر بين انه قد سرق و كل قليل له أو كثير فان فعل فليس عليه شىء، و ان لم يقم البيه و زعم انه قد ذهب الذى ادعى عليه فقد ضمنه إذ لم تكن له بينه على قوله «١».

٢- و صحیحه أبى بصیر- بطریقى الشيخ و الصدوق- عن ابن مسكان عن أبى عبد الله (ع) قال سألته عن قصار دفعت اليه ثوبا فزعم انه سرق من بين متاعه، قال: فعليه أن يقيم البيه أنه سرق من بين متاعه و ليس عليه شىء فان سرق متاعه كله فليس عليه شىء «٢».

٣- و معتبره السكونى عن أبى عبد الله (ع) قال كان أمير المؤمنين (ع) يضمن الصباغ و القصار و الصائغ احتياطا على أمتعته الناس «٣».

٤- و صحیحه الحلبي عن أبى عبد الله (ع) قال: سئل عن رجل جمال استكرى منه إبلا (إبل خ ل) و بعث معه بزيت إلى أرض فزعم ان بعض زقاق الزيت انخرق فأهراق ما فيه فقال: ان شاء أخذ الزيت، و قال انه انخرق و لكنه لا يصدق إلا بينه عادله «٤».

٥- و صحیحته الثانيه: عن أبى عبد الله (ع) فى رجل حمل مع رجل فى سفينته طعاما فنقص، قال هو ضامن. إلخ «٥».

و نحوها غيرها.

و من الطائفة الثانيه:

(١) الوسائل: باب ٢٩ من أحكام الإجاره حديث ٢.

(٢) الوسائل: باب ٢٩ من أحكام الإجاره حديث ٥.

(٣) الوسائل: باب ٢٩ من أحكام الإجاره حديث ٦.

(٤) الوسائل باب ٣٠ من أبواب أحكام الإجاره حديث ١.

(٥) الوسائل باب ٣٠ من أبواب أحكام الإجاره حديث ٢.

المستند فى شرح العروه

.....

١- معتبره يونس قال: سألت الرضا (ع) عن القصار و الصائغ أ يضمنون؟ قال لا يصلح إلا أن يضمنوا. إلخ «١».

و فى سندها إسماعيل بن مرار، و هو ثقة على الأصح لوجوده فى تفسير على بن إبراهيم، و قد دلت على عدم تضمين العامل إلا ان يشترط عليه الضمان فى العقد.

٢- و صحيحه معاويه بن عمار عن ابن عبد الله (ع) قال سألته عن الصباغ و القصار فقال ليس يضمنان «٢».

و من الطائفة الثالثه:

١- صحيحه الحلبي عن أبى عبد الله (ع) قال كان أمير المؤمنين (ع) يضمن القصار و الصائغ احتياطا للناس و كان أبى يتطول عليه إذا كان مأمونا «٣» دلت بالمفهوم على التضمن ان لم يكن مأمونا.

٢- و معتبره أبى بصير عن أبى عبد الله (ع) قال كان على (ع) يضمن القصار و الصائغ يحتاط به على أموال الناس و كان أبو جعفر (ع) يتفضل عليه إذا كان مأمونا «٤».

٣- و صحيحه جعفر بن عثمان- و هو الرواسى الثقه- قال حمل أبى متاعا إلى الشام مع جمال فذكر ان حملا منه ضاع فذكرت ذلك لأبى عبد الله (ع) فقال أ اتهمه؟ قلت: لا، قال: فلا تضمنه «٥» ٤- و معتبره أبى بصير عن أبى عبد الله (ع) فى الجمال يكسر الذى يحمل أو يهريقه، قال: ان كان مأمونا فليس عليه شىء، و ان كان غير مأمون فهو ضامن «٦» و من البين ان المراد هو التلف

(١) الوسائل: باب ٢٩ من أبواب أحكام الإجاره الحديث ٩.

(٢) الوسائل: باب ٢٩ من أبواب أحكام الإجاره الحديث ١٤.

(٣) الوسائل: باب ٢٩ من أبواب أحكام الإجاره الحديث ٤.

(٤) الوسائل: باب ٢٩ من أبواب

أحكام الإجاره الحديث ١٢.

(٥) الوسائل باب ٣٠ من أبواب أحكام الإجاره الحديث ٦.

(٦) الوسائل باب ٣٠ من أبواب أحكام الإجاره الحديث ٧.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٣٣

.....

و إلا فلا فرق فى ضمان المتلف بين المأمون و غيره.

دلت هذه الروايات على عدم ضمان المأمون.

و تؤيدها روايه خالد بن الحجاج - كما فى الكافى - أو الحجال - كما فى التهذيب - قال سألت أبا عبد الله (ع) عن الملاح أحمله الطعام ثم أقبضه منه فينقص، قال: ان كان مأمونا فلا تضمنه «١».

غير ان السند ضعيف، فان خالد بن الحجال لا وجود له فى كتب الرجال، و لا فى كتب الحديث ما عدا هذا المورد فى كتاب التهذيب الذى يظن انه تحريف، و صحيحه على ما فى الكافى الذى هو أصبسط (خالد بن الحجاج) و لكنه لم يوثق، فلأجله لا تصلح الروايه إلا للتأييد و العمده ما عرفت.

فالتتيجه لحد الآن ان هذه الروايات قد دلت على التفصيل الذى عرفت من ان العامل إذا كان مأمونا لا يضمن، فاذا ادعى المالك عليه التفريط لزمه الإثبات، و أما إذا كان متهما فينعكس الأمر حيث إنه يضمن إلا ان يثبت عدم التفريط، فهو المطالب حينئذ بإقامه البيئه.

هذا هو المتحصل من الجمع بين هذه الاخبار.

الا ان بإزاء ذلك ما دل على ان وظيفه العامل لدى الاتهام هو الحلف و لا يكلف بالبيئه.

و قد ورد هذا فيما رواه الشيخ بإسناده عن بكر بن حبيب قال قلت لأبى عبد الله (ع) أعطيت جبه إلى القصار فذهبت بزعمه، قال: ان اتهمته فاستحلفه، و ان لم تتهمه فليس عليه شىء «٢».

و روايته الأخرى عنه (ع) قال: لا تضمن القصار إلا ما جنت

من أبواب أحكام الإجاره الحديث ٣.

(٢) الوسائل: باب ٢٩ من أبواب أحكام الإجاره الحديث ١٦.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٣٤

.....

يده، و ان اتهمته أحلفته «١».

و نسب هذا إلى المشهور، و اختاره فى المتن، و لكن الروايتين ضعيفتان لإهمال الراوى فى كتب الرجال، فلا- يمكن التعويل عليهما.

نعم ان هناك روايه معتبره ربما يستدل بها على ذلك، و هى:

صحيحه أبى بصير- يعنى المرادى- عن أبى عبد الله (ع) قال:

لا يضمن الصانع و لا القصار و لا الحائك إلا ان يكونوا متهمين فيخوف بالبينه و يستحلف لعله يستخرج منه شيئاً، و فى رجل استأجر جمالا- فيكسر الذى يحمل أو يهريقه، فقال: على نحو من العامل ان كان مأمونا فليس عليه شىء، و ان كان غير مأمون فهو ضامن «٢».

حيث استظهر من ذكر الاستحلاف ان وظيفه العامل هو الحلف.

و لكن الظاهر ان الدلاله قاصره، و الاستظهار المزبور فى غير محله و الوجه فيه انه (ع) قد حكم صريحا بالضمان فى صوره الاتهام بقوله (ع): «. إلا أن يكونوا متهمين» و من المعلوم أن المتهم المطالب بالخروج عن عهده الضمان لا سبيل لذبح الضمان عن نفسه إلا بإقامه البينه على خلافه و لا ينفعه الحلف بوجه. إذا فالاستحلاف المذكور فيها بقرينه التخويف و بيان الغايه بقوله: لعله. إلخ ناظر إلى ما قبل الترافع، و قبل ان تصل النوبه إلى المحاكمه، فيخوف وقتئذ و يقال له إما أن تقيم البينه أو تحلف رجاء ان يستخرج منه و لا- ينتهى الأمر إلى المرافعه عند الحاكم و قضائه عليه فلا دلاله فيها على حكم ما بعد الترافع، بل ان قوله: إلا أن يكونوا. إلخ ظاهر فى الضمان حينئذ كما عرفت.

الوسائل: باب ٢٩ من أبواب أحكام الإجاره الحديث ١٧.

(٢) الوسائل: باب ٢٩ من أبواب أحكام الإجاره الحديث ١١.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٣٥

.....

و يعضده ذيل الصحيحه أعنى قوله (ع): «و فى رجل استأجر.

إلخ» حيث حكم (ع) بالضمان لدى عدم الايمان فى مطلق العامل بصوره عامه الراجع إلى جواز مطالبته بالمال إلا أن يقيم بينه على الخلاف.

و بالجمله فلا دلالة فى الصحيحه على ان الوظيفه بعد الترافع، و تصدى الحاكم للقضاء- الذى هو محل الكلام- هو الحلف.

هذا و لو أغمضنا النظر عن ذلك و أغمضنا عن ضعف روايتى بكر بن حبيب و افتراضناهما معتبرتين فلا معارضه بينهما و بين الروايات المتقدمه الداله على الضمان و مطالبه العامل بالبينه، إذ غايته الدلاله على جواز الاكتفاء بالاستحلاف بدلا عن المطالبه بالبينه و نتيجه تخير المالك بين الأمرين، و انما تستقيم المعارضه لو دلت على عدم جواز المطالبه بها، و لا دلالة فيها على ذلك بوجه. فلا معارضه بين الطائفتين بتاتا.

و قد يقال ان نصوص الضمان بالرغم من صحه اساتيدها ساقطه عن درجه الاعتبار من أجل إعراض الأصحاب عنها، حيث ان المشهور ذهبوا إلى الاستحلاف المطابق لمضمون الطائفة الأخيره، إذا فيكون المرجع بعد وضوح ان العامل فى المقام هو المنكر الإطلاقات الناطقه بأن اليمين على المنكر المعتضده فى المقام بهذه الروايات.

و يندفع: أولا بمنع تحقق الشهره بمعناها المعروف، أعنى الاشتهار بين الأصحاب كالمتمسالم عليه بحيث يكون القول الآخر شاذا و فى حكم العدم لم يذهب اليه الا- مثل ابن الجنيد و نحوه، كيف و قد سمعت من الشهيد الثانى نسبة القول بالضمان إلى المشهور، فغاياته ان يكون القول الآخر أشهر و القائل به أكثر، لا ان

يكون مشهورا بحيث يكون القول الآخر شاذا لكي يدعى من اجله الاعراض.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٣٦

[مسأله ٦): يكره تضمين الأجير فى مورد ضمانه]

(مسأله ٦): يكره تضمين الأجير فى مورد ضمانه (١) من قيام البينه على إتلافه أو تفريطه فى الحفظ أو تعديه أو نكوله عن اليمين أو نحو ذلك.

و ثانيا: على تقدير التنازل فلم يعلم إعراض الأصحاب عنها و لعلمهم عاملوا مع الطائفتين معامله المتعارضتين فقدموا نصوص الحلف من أجل موافقتها للإطلاقات و العمومات الناطقه بأن اليمين على المنكر فكان العمل بها من باب الترجيح لا من باب الاعراض عما يازائها من نصوص الضمان لتسقط عن الحجيه.

و ثالثا: ان الكبرى ممنوعه و لا يسقط الصحيح بالاعراض عن الحجيه كما مر غير مره.

فتحصل ان ما نسب إلى جماعه و نسبه الشهيد إلى المشهور من مطالبه العامل بالينه إذا كان متهما، و عدم استحلافه هو الصحيح و انما تطلب البينه من المالك فيما إذا كان العامل أمينا، فيفصل فى العامل بين الموثق و غيره حسبما عرفت.

(١)- لم نقف على مدرك لكراهه التضمين أو استحباب عدمه فى مفروض المسأله، أعنى مورد كون الأجير محكوما بالضمان و من المعلوم ان فعل الباقر عليه السلام من تطوله و تفضله الواردين فى الروايتين المتقدمتين كان مخصوصا بالعامل المأمون الذى لا موجب ل ضمانه فلم يكن مما نحن فيه.

و ربما يستدل له بروايه حذيفه بن المنصور قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يحمل المتاع بالأجر فيضيع المتاع فتطيب نفسه ان يغرمه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٣٧

.....

لأهله أ يأخذونه؟ قال: فقال لى: أمين هو؟ قلت: نعم، قال:

فلا يأخذ منه شيئا «١».

و فيه: انها قاصره الدلاله، إذ المفروض إئتمان الأجير، و

معه لا- موضوع للضمان و ان أحب تدارك الخساره من تلقاء نفسه تحفظا على كرامته و لكيلا يتهم كما ذكر ذلك في روايه أخرى.

و بالجمله مورد الروايه هو الأمين، و معه لا ضمان على العامل، فهي أجنبه عن محل الكلام بالكليه.

أضف إلى ذلك ضعف السند بالحسن بن الحسين اللؤلؤى أولا فإنه و ان وثقه النجاشى و لكنه معارض بتضعيف ابن الوليد و ابن نوح و الصدوق حيث استثنوا من روايه محمد بن احمد بن يحيى ما تفرد به اللؤلؤى. فلا دليل إذا على وثاقته.

و بابن سنان ثانيا إذ المراد به بقريته الراوى و المروى عنه هو محمد بن سنان جزما لا عبد الله لعدم روايته عن حذيفه و لا روايه اللؤلؤى عنه، فبحسب الطبقة لا يراد به إلا محمد الذى روى عن حذيفه، و روى عنه اللؤلؤى فى غير مورد.

على ان الشيخ رواها فى موضع آخر من التهذيب و هو باب الغرر و المجازفه من التجارات- مع نوع اختلاف فى المتن و المضمون واحد كما نقله معلق الوسائل- مصرحا بمحمد بن سنان.

فتحصل ان الكراهه لا دليل عليها فى محل الكلام. نعم لا بأس بالالتزام باستحباب ترك التضمين و رفع اليد عن الحق من باب أنه إحسان فى حق الغير و هو حسن و مندوب فى كل حال.

(١) الوسائل: باب ٣٠ من أبواب أحكام الإجاره حديث ١٢.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٣٨

[مسأله (٧): إذا تنازعا فى مقدار الأجره قدم قول المستأجر]

(مسأله ٧): إذا تنازعا فى مقدار الأجره قدم قول المستأجر (١).

[مسأله (٨): إذا تنازعا فى انه أجره بغلا أو حمارا أو أجره هذا الحمار مثلا أو ذاك فالمرجع التحالف]

(مسأله ٨): إذا تنازعا فى انه أجره بغلا أو حمارا (٢) أو أجره هذا الحمار مثلا أو ذاك فالمرجع التحالف، و كذا لو اختلفا فى الأجره أنها عشره دراهم أو دينار.

(١)- الكلام هنا هو الكلام فى التنازع فى قدر المستأجر عليه بعينه الذى تقدم مستقصى فى المسأله الثالثه فراجع و لاحظ.

(٢)- إذا اتفقا فى أصل الإجاره و فى مقدار الأجره و اختلفا فى العين المستأجره فادعى المالك انها حمار و المستأجر أنها فرس

مثلا أو اختلفا فى أنها هذا الحمار أو ذاك.

أو اختلفا بعد التوافق على العين المستأجره فى تعيين الأجره بحيث كانت دائره بين المتباينين كما لو ادعى أحدهما أنها دينار واحد، و الآخر أنها عشره دراهم، أو قال أحدهما انها من النقود، و الآخر انها من العروض أو الأعمال.

فالمعروف و المشهور حينئذ ما اختاره فى المتن من التحالف ثم بعدئذ يحكم بالانفساخ من أجل عدم ثبوت شىء من الدعويين و لزوم إنهاء النزاع الواقع فى البين فكأنه لم تقع الإجاره من أصلها، و ذلك لان كلا منهما يدعى شيئا و الآخر ينكره.

و اختار بعض الأكابر «١» (قده) فى حاشيته على العروه ان المقام من موارد المدعى و المنكر دون التداعى لينتهى الأمر إلى التحالف نظرا إلى عدم صدور الدعوى على الآخر إلا من أحدهما فحسب، اما من

(١) هو السيد الأصبهانى (قده).

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٣٩

.....

الطرف الآخر فهو اعتراف على نفسه لا انه دعوى على غيره.

فلو اتفقا على الأجره و تنازعا فى العين المستأجره فالمستأجر يدعى - بعد اعترافه بملكيه المؤجر للأجره - ملكيته لمنفعه الفرس مثلا و المالك ينكره

فعليه الإثبات، و اما دعوى المالك وقوع الإجاره على الحمار فمرجعها إلى الاعتراف بمملوكيه منفعه الحمار للمستأجر و لا تتضمن دعوى ضده إذ لا يطالب بذلك شيئاً ينكره بعد فرض الاتفاق منهما على استحقاق الأجره و عدم النزاع فيها. فهذه الدعوى منه لا اثر لها فى محل الكلام بعد كونها فارغه عن المطالبه المقرونه بالإنكار، فهى لا تشكل دعوى اخرى تجاه الدعوى الاولى ليتحقق التداعى بذلك.

و كذلك الحال فيما لو انعكس الأمر فاتفقا على العين المستأجره و انها الدار مثلا و اختلفا فى الأجره و انها الدرهم أو الدينار فان المدعى هنا هو المالك فقط دون المستأجر عكس ما سبق.

إذ هو يدعى - بعد اعترافه بملكه المستأجر لمنفعه الدار- ملكه الدينار و يطالب المستأجر بذلك و بما انه ينكره فعليه الإثبات. و دعوى المستأجر وقوع الإجاره على الدرهم لا تتضمن مطالبه المالك بشىء و اقامه دعوى عليه حسبما عرفت.

هكذا افاده (قده). و اختاره بعض الاعلام فى مستمسكه و نسب إلى بعض المتقدمين أيضا.

و لكنه غير واضح لصدور دعوى اخرى من الطرف الآخر فى كلا-الفرضين، و يظهر وجهه مما تقدم حيث عرفت ان لفظى المدعى و المنكر لم يفسرا فى شىء من الاخبار، بل هما موكولان إلى نظر العرف، و لا ريب ان العقلاء يرون ان من يطالب بشىء من حق أو مال أو يدعى الخروج عن عهده ما يعترف به من حق أو مال هو الملزم بالإثبات

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٤٠

.....

فهو المدعى و خصمه منكر له.

خويى، سيد ابو القاسم موسوى، المستند فى شرح العروه الوثقى، ٤ جلد، ه ق

المستند فى شرح العروه الوثقى؛ الإجاره، ص: ٤٤٠

فعلى هذا الميزان الكلى

و الضابط العام يتحقق التداعي من الجانبين فى المقام.

فى الفرض الأول كما ان المستأجر يدعى شيئا 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 ان اعترف بكون الأجره ملكا للموَجِر لكنه ينكر استحقاق تسليمها ما لم يسلم الفرس، فعلى المالك إثبات الاستحقاق المزبور بعد وضوح عدم وجوب تسليم احد العوضين من كل من الطرفين ما لم يسلم الطرف الآخر.

و كذا فى الفرض الثانى إذ كما ان مالك الدار يدعى الدينار و ينكره المستأجر كما ذكر، فكذلك المستأجر يطالب المالك بتسليم العين فيدعى استحقاق منفعه الدار من دون ان يعطى الدينار بل بإزاء دفع الدراهم فقط، و هذا شىء ينكره المالك فلا جرم يحتاج إلى الإثبات و اقامه البينه عليه، فان المنفعه و ان كانت ملكا له باعتراف المالك إلا انه 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.

فاذا كل منهما يدعى شيئا ينكره الآخر و هذا هو معنى التداعي [١] و مجرد الاتفاق على ان المنفعه ملك للمستأجر لا أثر له فى انحصار المدعى فى المالك فلاحظ.

[١] يمكن اجراء هذا البيان فى المسأله الثالثه المتقدمه أيضا إلا ان يفرق بأن الأصل فيها بلا معارض فلاحظ.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٤١

[(مسأله ٩): إذا اختلفا فى انه شرط أحدهما على الآخر شرطا أولا]

(مسأله ٩): إذا اختلفا فى انه شرط أحدهما على الآخر شرطا أولا فالقول قول منكره (١).

[(مسأله ١٠): إذا اختلفا فى المده انها شهر أو شهران مثلا]

(مسأله ١٠): إذا اختلفا فى المده انها شهر أو شهران مثلا فالقول قول منكر الأزيد (٢).

[(مسأله ١١): إذا اختلفا فى الصحه و الفساد قدم قول من يدعى الصحه]

(مسأله ١١): إذا اختلفا فى الصحه و الفساد قدم قول من يدعى الصحه (٣).

فما ذكره فى المتن من عد المقام من موارد التحالف هو الصحيح و معلوم ان محل الكلام ما إذا أقام كل منهما البينه أو لم يقمها

أى منهما وإلا فلو أقام أحدهما دون الآخر فالقول قوله. و معه لا تصل النوبه إلى التحالف.

(١):- لوضوح ان الشرط مؤونه زائده على أصل العقد فمدعى تحققه 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 ان اتفقا على أصل المنفعه و مقدار الأجره و كان الاختلاف فى المده فمدعى الزيادة هو الملزم بالإثبات، و بدونه يقدم- طبعا- قول المنكر، بل ان هذا فى الحقيقه داخل فى التنازع فى قدر المستأجر عليه الذى مر البحث حوله فى المسأله الثالثه فراجع و لاحظ.

(٣):- هذا على إطلاقه مشكل بل ممنوع فإن أصاله الصحه بالمعنى المتنازع فيه اعنى ترتيب آثار الصحه لم يثبت بدليل لفظى ليتمسك بإطلاقه.

نعم الحمل على الصحيح بمعنى التنزيه عن القبيح قد دلت عليه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٤٢

[مسأله ١٢): إذا حمل الموجر متاعه إلى بلد فقال المستأجر استأجرتك على ان تحمله إلى البلد الفلانى غير ذلك البلد]

(مسأله ١٢): إذا حمل الموجر متاعه إلى بلد فقال المستأجر استأجرتك على ان تحمله إلى البلد الفلانى غير ذلك البلد

جمله من النصوص الناطقه بأنه: ضع فعل أخيك على أحسنه، إلا انه أجنبى عما نحن بصدده، فلو صدر كلام مردد بين السب و السلام ينزه عن الحرام لا انه يرتب عليه أثر الصحه ليحكم بوجوب الجواب و رد التحيه الذى هو محل الكلام.

فالمستند فى أصاله الصحه بالمعنى المبحوث عنه فى المقام ليس إلا السيره القطعيه العقلانيه الممضاه

لدى الشرع بعدم الردع القائمه عليها فى أبواب المعاملات و غيرها من غير حاجه إلى إقامه البينه عليها، بل مدعى الفساد هو المطالب بإقامه البينه. و هذا واضح و غير قابل للتشكيك كما لم يقع الخلاف فيه.

بيد ان السيره بما انها دليل لبي لا لسان له فلا مناص من الاقتصار على المقدار المتيقن من تحققها.

و القدر المتيقن ما إذا أحرز ما يعتبر فى أصل العقد المعبر عنه بالركن و كان الشك فى الصحه من جهه الأمور الخارجيه. و بعبارة أخرى ما إذا أحرزت الشروط المعتمره فى فاعليه الفاعل أو قابليه القابل و شك فيما عداهما من سائر الشروط.

اما مع عدم إحراز الأهليه اما من ناحيه الفاعل كما لو شك فى بلوغ البائع - مع قطع النظر عن استصحاب صغره - أو احتمال عدم كونه مالكا و لا - وكيلا بحيث شك فى قدرته على إيجاد العقد، أو من ناحيه القابل كما لو احتمال وقفه المبيع فجريان السيره على أصاله الصحه فى مثل ذلك محل تأمل بل منع، و تمام الكلام فى بحث الأصول.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٤٣

و تنازعا قدم قول المستأجر (١) فلا يستحق المؤجر أجره حملة،

(١) - استنادا إلى أصاله عدم وقوع الإجاره على ما يدعيه الأجير بناء على ما يبدو منه من عد المقام من موارد المدعى و المنكر. هذا و مفروض كلامه (قده) فى هذه المسأله ما إذا كان التنازع بعد الحمل لما سيصرح به فى ذيل المسأله الآتية التى هى عين هذه المسأله بتفاوت يسير - كما سنبين - من ان النزاع إذا كان قبل الحمل فالمرجع التحالف.

أقول: لا ينبغى الشك فى التحالف فيما إذا كان النزاع قبل العمل من حمل أو خياطه

مردده بين القباء و القميص - المفروضه فى المسأله الآتیه - و لا يصغى إلى ما قد يدعى من الاندراج حينئذ فى باب المدعى و المنكر بدعوى عدم صدور الدعوى إلا من المستأجر فحسب فإنه الذى يطالب بحمل متاعه إلى المكان الذى يدعيه و ينكره الأجير و اما ما يدعيه الأجير من ملكيه الأجره و انتقالها إليه فالمستأجر معترف به و لا ينكره ليتشكل التداعى بينهما.

و ذلك لما اسلفناك قريبا من ان مجرد الاعتراف المزبور لا يمنع عن تضمن دعوى اخرى ضد الخصم فإن الأجره و ان كانت مملوكه للأجير باعتراف الطرفين إلا - ان استحقاق المطالبه فى باب المعاوضه منوط بتسليم الطرف الآخر فلا استحقاق قبله إذا فكما ان المستأجر مدع كما أفيد فكذلك الأجير لأنه أيضا يدعى استحقاق تسلم الأجره و مطالبتها قبل تسلم المنفعه التى يدعيها المستأجر، أى قبل نقل المتاع إلى المكان الذى يدعيه، و بعد نقله إلى ما هو يدعى وقوع الإجاره عليه. و هذا شىء ينكره المستأجر حسب الفرض. فلا جرم يتحقق التداعى بينهما المؤدى إلى التحالف، فأى منهما اثبت دعواه أما بإقامه البينه أو الحلف

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٤٤

.....

مع امتناع الآخر ثبت مدعاه، و إلا فمع التحالف يحكم بانفساخ الإجاره.

و أما إذا وقع النزاع بعد صدور العمل و تحققه خارجا، فحمل المتاع إلى بغداد مثلا و المستأجر يدعى لزوم حمله إلى البصره فظاهر عبارته المتن و لا سيما بقريته ما سيدكره فى ذيل المسأله الآتیه اندراج هذا النزاع فى باب المدعى و المنكر حسبما أشرنا إليه.

و هذا يبتنى على أمرين:

أحدهما: فرض انقضاء المده المضروبه و الأجل المقرر للحمل فى عقد الإيجار بحيث فات المحل و امتنع

التدارك كما لو كان موقتا بوقوعه خلال الأسبوع و قد انقضى.

ثانيهما: الالتزام بما بنى (قده) عليه من انفساخ الإجاره بتفويت الموجر محلها و عدم استحقاقه حينئذ شيئا على المستأجر. فلدى افتراض هذين الأمرين يتجه ما افاده (قده) إذ لا دعوى وقتئذ إلا من ناحيه الأجير فإنه الذى يطالب بالأجره يزعم الوفاء بما وقعت الإجاره عليه.

اما المستأجر فلا- شىء من قبله إلا- إنكار هذه الدعوى من غير ان يقيم عليه دعوى اخرى فليس عليه إلا الحلف، و الأجير هو الملزم بإقامه البيئه.

و أما مع افتقار أحد الأمرين فالظاهر الاندراج فى باب التداعى، إذ مع بقاء المده و إمكان التدارك فكما ان الأجير يدعى الأجره و يطالبها حسبما ذكر كذلك المستأجر يطالب بالحمل إلى البصره وفاء بالإجاره زعما منه ان ما صدر من الحمل إلى بغداد لغو محض لخروجه عن مصب الإيجار.

فحال النزاع حينئذ بعينه هو حاله فى الصوره الاولى، اعنى التنازع قبل صدور العمل و تحققه فى الخارج فى صدور الدعوى من كل من الجانبين حسبما عرفت.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٤٥

و ان طلب منه الرد (١) الى المكان الأول و جب عليه و ليس له رده إليه إذا لم يرض و يضمن له ان تلف أو عاب لعدم كونه أمينا حينئذ فى ظاهر الشرع

كما أنا لو أنكرنا ما بنى (قده) عليه من الانفساخ بعد انقضاء المده و امتناع التدارك و بنينا على ما هو الحق من ثبوت الخيار و جواز المطالبه- مع عدم الفسخ- بعوض الفأنت أعنى أجره المثل ففيما إذا كانت زائده على الأجره المسماه أو مياينه معها كما لو كانت المسماه عملا أو عروضاً، و اجره المثل- طبعا- من النقود فلا

جرم يتحقق التداعى بينهما أيضا فإن الأجير يدعى المسماه، و المستأجر يدعى أجره المثل فينتهى الأمر إلى التحالف [١].

(١)- إذا لم تثبت دعوى الأجير و المفروض انه حمل المتاع من النجف مثلا إلى بغداد فسواء أ كان المقام من باب التداعى أو المدعى و المنكر فللمستأجر المطالبه برده إلى مكانه الأول، إذ بعد عدم ثبوت الدعوى فى ظاهر الشرع فما صدر منه تصرف من غير أهله فى غير محله، و حمل لمال الغير من دون اذنه و اجازته، و من ثمّ لو تلف أو تعيب خلال هذا الانتقال كان ضامنا.

[١] فان قلت: إمضاء العقد يستلزم الاعتراف بالمسماه فليست ثمه دعوى تقابل بالإنكار إلا من ناحيه المستأجر فقط بالإضافة إلى أجره المثل، فكيف يعد المقام من باب التداعى.

قلت: الأجير يدعى المسماه و يطالبها من دون دفع أجره المثل. و هذا شىء ينكره المستأجر كما مر نظيره فلاحظ.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٤٦

.....

و حينئذ فإن رضى المالك ببقائه فى مكانه- و ان لم يذكر ذلك فى كلام الماتن صريحا ايكالا على وضوحه- فلا اشكال، بل ليس له الإرجاع حينئذ فإنه تصرف فى مال الغير بغير رضاه.

و أما إذا طالبه بالرد و جب عليه ذلك.

و الدليل عليه هى السيره العقلائيه التى هى المدرك الوحيد فى أصل الضمان باليد بقول مطلق، فان ما اشتهر من أن- على اليد ما أخذت حتى تؤدى- روايه نبويه و لم تثبت من طرفنا، و ما ورد من اخبار الضمان فى الموارد المتقدمه لا يستفاد منها حكم كلى، و انما هى جرى على طبق السيره العقلائيه كما لا يخفى. فكما ان السيره قاضيه بأن اليد هى المسؤوله عن تلف العين فكذلك تقضى

بضمامها للصفات التي لها مدخلية في الأغراض النوعية أو الشخصية، وانه لا بد من أداء العين وردها على النحو الذي أخذها و استولى عليها، فان الصفات و ان لم تقابل بالمال بحيال ذاتها إلا انها من أجل تأثيرها في ازدياد قيمه العين فلا جرم كانت هي أيضا مضمونه كما في وصف الصحه. و من ثمّ لو أخذها صحيحه وردها معيه ضمن صفه الصحه بلا اشكال مع انها كما عرفت لا تقابل بالمال.

و من هذا القبيل وصف المكان فان من استولى على مال أحد في مكان- بغير اذنه- و أراد الرد إلى صاحبه في مكان آخر فله الامتناع عن الاستلام و المطالبه بالرد إلى مكانه الأول بالسيره العقلانيه القاضيه بالتحاق صفه المكان بسائر الأوصاف التي يضمنها المستولى، و يجب عليه الخروج عن عهدها كما يحسب عليه الخروج عن عهده نفس العين حسبما عرفت.

بل قد صرح الأصحاب بمثل ذلك في باب القرض أيضا و انه لو

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٤٧

[(مسألة ١٣): إذا خاط ثوبه قباء و ادعى المستأجر أنه أمره بأن يخيطة قميصا]

(مسألة ١٣): إذا خاط ثوبه قباء و ادعى المستأجر أنه أمره بأن يخيطة قميصا فالأقوى تقديم قول المستأجر (١)، لأصالة عدم الاذن في خياطته قباء، و على هذا فيضمن له عوض النقص الحاصل من ذلك، و لا يجوز له نقضه إذا كان الخيط للمستأجر و ان 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 الموجر. هذا و لو تنازعا في هذه المسألة و المسألة المتقدمه قبل الحمل و قبل الخياطه فالمرجع التحالف.

اقترض في بلد فليس له الأداء في بلد آخر ما لم

يرض به المقرض، و هو كذلك لاشتغال ذمته بالمال الموصوف بكونه فى ذلك البلد، فلا بد من الخروج عن عهده على النحو الذى اشتغلت به الذمه. نعم لا بأس به مع التراضى.

(١):- قد عرفت اتحاد هذه المسأله مع المسأله السابقه ملاكا و حكما و ارتضاعهما من ثدى واحد و ان النزاع المطروح بينهما معدود من باب التداعى المحكوم فيه بالتحالف من غير فرق بين حدوثه قبل العمل أو بعده.

و نتيجه سقوط كلتا الدعويين بعد التحالف و عدم استحقاق الأجير شيئا على ما عمله من الحمل أو الخياطه لعدم ثبوت صدوره عن أمر من المستأجر، بل يضمن عوض النقص الحاصل من صنعه قباء و قد

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٤٨

.....

أراده المستأجر قميصا لان هذا النقص إنما طراً من أجل فعل الخياط المحكوم بكونه تصرفاً فى ملك الغير بغير اذنه فى ظاهر الشرع بمقتضى عدم ثبوت دعواه كما مر نظيره فى الحمل.

و انما تفرق هذه المسأله عما تقدمها فى مزيه و هى زياده العين بعد عمليه الخياطه من أجل اشتغالها على الخيوط التى خيط الثوب بها.

و حينئذ فقد يفرض ان تلك الخيوط ملك للمستأجر أيضا و الخياط اجير على مجرد العمل، و اخرى يفرض انها ملك للخياط نفسه. فعلى الأول بما ان الأجير لم يكن له اى حق فى هذه العين فليس له نقض الخياطه و المطالبه بإرجاع الثوب إلى حالته الأولى فإنه تصرف فى ملك الغير بغير اذنه و المفروض ذهاب عمله هدرا بعد عدم ثبوت وقوع الإجاره عليه و اما الهيئه القائمه بالعين أعنى صفه المخيطيه فهى و ان تحصلت من عمل الأجير إلا انه لا مالیه لها، فما صدر منه

فى العين اما مال لا احترام له أو صفه لا ماله لها فلا حق له بوجه ليستتبع المطالبه المزبوره.

و نظير ذلك ما ذكره فى باب الغصب من انه لو غصب ذهباً فصاغه حلياً لم تكن له إزاله الصياغه و اعاده العين إلى ما كانت عليه و ان زادت قيمتها بها، لأن الأوصاف لا تقابل بالمال، فلا يجوز التصرف فى ملك الغير بغير اذنه و لا المطالبه بقيمه الهيئه بعد ان لم تكن لها قيمه حسبما عرفت.

فليس للأجير المطالبه بنقض الخياطه فى المقام بتاتا.

و اما على الثانى فله ذلك لعدم خروج الخيوط عن ملكه بعد بقاء حينها و إمكان الانتفاع بها بعد النقص فله المطالبه به تمهيداً لتسلم ملكه.

و بالجملة القميص الموجود مركب من ثوب و خيوط و الأول للمستأجر

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٤٩

[(مسأله ١٤): كل من يقدم قوله فى الموارد المذكوره عليه اليمين للآخر]

(مسأله ١٤): كل من يقدم قوله فى الموارد المذكوره عليه اليمين للآخر (١).

و الثانى للأجير، و لكل منهما المطالبه بعين ماله خالصاً عن مال غيره بقاعده السلطنه فلا يحق للمستأجر إلزام الأجير بقبول قيمه الخيوط بدلاً عنها، و لا للأجير إلزام المستأجر بدفع قيمه.

و حينئذ فإن رضياً بتصدى أحدهما أو ثالثاً بالنقض فهو، و إلا فلا بد من مراجعه الحاكم الشرعى للإجبار على ذلك بعد ان كان لكل منهما حق فى العين يستلزم التصرف فيه تصرفاً فى ملك الآخر.

نظير ما لو أراق احد ماءه فى قدر الآخر فان الماء لم يخرج عن ملكه بالإراقه، كما لم يخرج القدر عن ملك مالكه و لكن تصرف كل منهما فى ماله يستلزم التصرف فى مال الآخر، فان رضياً بالتفريغ و إلا أجبرهما الحاكم. هذا.

و لو ترتب على الإجبار و نقض

الخياطه تعيب الثوب ضمنه الأجير لأنه حصل من فعله و كان هو السبب الموجب للوقوع فيه.

(١)-: أى « ١ » لنفى القول الآخر الذى يدعيه المدعى و الوجه فيه ظاهر فان القضاء و فصل النزاع لا يكون إلا بالبينه أو اليمين بمقتضى قوله (ع): إنما أفضى بينكم بالايامن و البيئات، فيطالب المدعى بالبينه أولاً فإن تمكن و إلا يوجه الحلف نحو المنكر و له رد اليمين إلى المدعى، فليس معنى تقديم قول المنكر عدم الاعتناء بدعوى المدعى

(١) لعل المراد انها حق للآخر عليه.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٥٠

.....

و انها تذهب هدرا، بل يعتنى بها و لأجله يكلف باليمين كما سمعت.

نعم ربما يطلب اليمين من المدعى أيضا حيث ان البينه المكلف بإقامتها أعم من الشاهدين العادلين و من شاهد واحد مع ضم اليمين فى بعض الموارد على تفصيل مذكور فى محله من كتاب القضاء.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٥١

[خاتمه فيها مسائل]

اشاره

خاتمه - فيها مسائل

[الأولى: خراج الأرض المستأجره فى الأراضى الخراجيه على مالکها]

الأولى: خراج الأرض المستأجره فى الأراضى الخراجيه على مالکها (١) و لو شرط كونه على المستأجر صح على الأقوى (٢)، و لا يضر كونه مجهولا من حيث القله و الكثره لاغتفار مثل هذه الجهاله عرفا و لإطلاق بعض الاخبار.

(١)-: أى من بيده الأرض بعد ان تقبلها من ولى الأمر و سلطان الوقت عادلا كان أو جائرا مدعيا للخلافه فإنها تختص وقتئذ به و له سلطنه التصرف فيها، و لا تسوغ لغيره معارضته.

و لا اشكال بينهم ظاهرا فى تعلق الخراج بهذا المتصرف المعبر عنه بالمالك، و انه حق ثابت فى عهده دون من يستأجر الأرض عنه، و قد دلت عليه جمله من الاخبار الواردة فى الأراضى الخراجيه.

(٢)- كما لعله المعروف و المشهور بين الأصحاب من نفوذ هذا الشرط و عدم قدح الجهل بكميه الخراج- و ان ناقش فيه بعضهم- للوجهين المذكورين فى المتن من الاغتفار و إطلاق الاخبار.

أقول: قد يفرض تعلق الشرط بانتقال الحق من ذمه المؤجر إلى عهده المستأجر على سبيل شرط النتيجة، كما ربما يظهر ذلك من

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٥٢

.....

صاحب الجواهر حيث ذكر (قده) ان الحق عليه- أى المستأجر- نظير بيع العين الزكويه على ان تكون الزكاه عليه.

و اخرى يفرض تعلقه بتصديه للأداء خارجا و تفرغ ذمه المؤجر عن الخراج على سبيل شرط الفعل لا النتيجة نظير ما لو كان مدينا لزيد فباع متاعه من عمرو و اشترط عليه القيام بأداء الدين.

اما الأول فالظاهر فيه بطلان الشرط لعدم قدره عليه لأن التقبيل معامله بينه و بين السلطان قد استتبع تعلق الخراج به و ثبوته فى ذمته و هذا حكم شرعى متوجه اليه، و ليس له

نقل الحكم التكليفي أو الوضعي إلى شخص آخر حتى بالشرط لخروجه عن اختياره إلا إذا قام دليل خاص على وفاء الشرط بذلك غير الأدلة العامه القائمه على نفوذ الشروط و هكذا الحال في بيع العين الزكويه مشروطا بانتقال الزكاه منه اليه.

و بالجملة: نقل الحق المزبور و لو بمعونه الشرط يحتاج إلى نهوض دليل عليه بعد خروجه عن الاختيار و لا دليل عليه في المقام و أشباهه.

و أما الثاني: فلا بأس به كما لا يقدر الجهل بالمقدار حسبما أشير إليه في المتن:

أولاً- لاغتفار مثل هذه الجهاله في نظر العرف بعد ان لم تكن متعلقه بركنى العقد اعنى العوضين بل بتوابعه الخارجه عنه فلا يكون مثلها موردا للإجماع على عدم جواز الجهاله في العقد، و لم ينهض دليل آخر على لزوم معلوميه جميع الجهات حتى الشرط.

و بالجملة: مثل هذه المعامله على ما هي عليه من الجهاله جاريه بل متداوله عند العرف و العقلاء كالبيع أو الإجاره مشروطا بتقبل الضريبه أو الحراسه و دفعها عن المالك مع عدم خلوها غالبا عن نوع من الجهاله و لا يعاؤون بها و لا يحتمل عادة قيام الإجماع على الفساد في مثل ذلك كما لا يخفى. هذا

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٥٣

[(الثانيه): لا بأس بأخذ الأجره على قراءه تعزیه سيد الشهداء]

(الثانيه): لا بأس بأخذ الأجره على قراءه تعزیه سيد الشهداء

و ثانيا: مع الغض عن ذلك فالروايات غير قاصره الدلاله على عدم قدح مثل هذه الجهاله بمقتضى الإطلاق، فإن جمله منها وردت في باب المزارعه التي لا- يحتمل الفرق بينها و بين الإجاره من هذه الجهه من غير أن يذكر فيها معلوميه الخراج الشامل بإطلاقها لصوره الجهل به، كصحيحه يعقوب بن شعيب و غيرها «١».

بل قد ورد

مثل ذلك فى باب الإجاره نفسها.

و هى صحيحه داود بن سرحان التى رواها المشايخ الثلاثه باختلاف يسير عن أبى عبد الله (ع) فى الرجل تكون له الأرض عليها خراج معلوم و ربما زاد و ربما نقص فيدفعها إلى رجل على ان يكفيه خراجها و يعطيه مأتى درهم فى السنه، قال: لا بأس «٢».

فإن إطلاقها يشمل ما إذا كان الاختلاف يسيرا جدا كواحد فى المائه، و نحوه مما لا يصدق معه الجهاله حتى فى الغبن و ما إذا كان مقدارا معتدا به عند العقلاء، بل ربما يبلغ الضعف فى بعض السنين بحيث يستوجب تضرر المستأجر، فإن مثل هذه الجهاله أيضا غير قاده بمقتضى الإطلاق، و قد عرفت اقدم العقلاء على مثل هذه الجهاله و اغتفارها لديهم فى نظائر المقام كالضرائب و نحوها.

فالصحيح ما ذكره فى المتن، و لا وجه لمناقشه بعض فيه بان للشرط قسما من المالىه فتسرى جهالته إلى العقد لما عرفت من التعارف الخارجى و الاغتفار لدى العرف أولا و إطلاق النصوص ثانيا فلاحظ.

(١) الوسائل: باب ١٠ من أبواب أحكام المزارعه حديث ٢.

(٢) الوسائل: باب ١٧ من أبواب أحكام المزارعه حديث ١.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٥٤

و سائر الأئمه صلوات الله عليهم (١) و لكن لو أخذها على مقدماتها من المشى إلى المكان الذى يقرأ فيه كان أولى (٢).

[الثالثه): يجوز استيجار الصبى المميز من وليه الإجارى أو غيره كالحاكم الشرعى لقراءه القرآن أو التعزیه أو الزيارات]

(الثالثه): يجوز استيجار الصبى المميز من وليه الإجارى أو غيره كالحاكم الشرعى لقراءه القرآن أو التعزیه أو الزيارات (٣) بل الظاهر جوازه لنيابه الصلاه عن الأموات بناء على الأقوى

(١)- فإن القراءه عمل سائغ ذو غرض عقلائى و قد تقدم ان مقتضى القاعده جواز أخذ الأجره على كل أمر محلل مورد لأغراض العقلاء

و ان كان واجبا فضلا عن المستحب، فان تمكن من قصد القربه يكون مأجورا و مثابا أيضا، و إلا فليس له إلا ما يأخذه من الأجر الدينوى.

و الاختلاف فى كيفية القراءة و مقدارها و مؤداها لا يستوجب اختلافا فى ماليتها بعد كونه امرا متعارفا خارجا و منضبطا و لو فى الجملة، فلا- يكون الجهل بها جهلا- بالعمل المستأجر عليه كما لا يخفى. فلا حاجة إلى جعل الإجاره بإزاء كلى القراءة و ذكر المصاب.

(٢) لكونه أقرب إلى الخلوص.

(٣) لا ينبغى الاستشكال فى ذلك، إذ بعد ان لم يكن العمل ممنوعا شرعا لعدم كون المؤجر هو الصبى نفسه، بل و ليه الإجارى كالأب و الجد، أو الشرعى كحاكم الشرع و كان موردا لغرض عقلا أو شخصى، فالعمل محترم يجوز الاستيجار عليه فيملكه المستأجر و يلزم الأجير بتسليمه كما هو واضح.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٥٥

من شرعيه عباداته (١)

(١)- تقدم البحث غير مره فى مطاوى هذا الشرح حول عبادات الصبى سواء أ كانت واجبه فى ذاتها أم مستحبه و انها هل هى تمرينيه محضه و عباده صوريه كى يتعود فلا- تصعب عليه لدى بلوغه، أو انها شرعيه و عبادات حقيقيه على حذو العبادات الصادره من البالغين من غير فرق إلا من ناحيه الوجوب و الاستحباب.

و قد عرفت ان الأظهر هو الثانى لا لإطلاقات أدله التشريع، كيف و قد خصصت 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 (ع): مروا صبيانكم بالصلاه و الصيام بعد وضوح ان الأمر بالأمر بالشىء أمر بذلك الشىء، و وضوح عدم فهم

خصوصيه لهاتين العبادتين بحسب الانسباق العرفي.

ثمّ انه لا- شك في عدم صحه استيجاره لنيابه الصلاه عن الميت بناء على القول بالتمرينيه لامتناع صدور العباده الحقيقيه منه حسب الفرض، و لا قيمه للصوريه منها. و من البين لزوم صدور العمل عن النائب على الوجه المطلوب من المنوب عنه، أى على صفه العباده بحيث كأنه هو الآتى بها. لا بأن يقصد الأمر المتعلق بالمنوب عنه الذى فيه ما لا يخفى، بل بان يقصد الأمر المتوجه اليه نفسه حيث يستحب لكل أحد النيايه عن الميت شرعا غايته ان هذا الأمر الاستجابى النفسى ينقلب بعدئذ إلى الوجوبى بسبب عروض الإجاره كانقلاب استحباب نافله الليل إلى الوجوب بسبب النذر، و هذا الأمر الإجارى أو النذرى و ان كان توصليا فى نفسه إلا ان متعلقه لما كان عباده فلا مناص من

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٥٦

.....

الإتيان به بوجه قريى. فالتعديده ناشئه من قبل هذا الأمر المتعلق بالنائب لا الأمر المتعلق بالمنوب عنه الساقط بموته.

و كيفما كان فالعباده اللازم صدورها من النائب يمتنع صدورها عن الصبى على القول بالتمرينيه فلا يجوز استيجاره كما عرفت.

و أما على الشرعيه كما هو الصحيح - حسبما مر - فهل تصح نيابته حينئذ عن الميت أو الحى - 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، اما غيره فلم نعر « ١ » لحد الآن على دليل يدل على جواز نيابه غير البالغ و لا إطلاق فى أدله النيايه لكى تشمله كما لا يخفى.

و نظير ذلك ما ذكرناه فى

الصلاه على الميت من انها و ان كانت مشروعته منه لا اشتراكه مع البالغ فى ذلك حسب التقريب المتقدم إلا انها لا تجزى فى سقوط التكليف عن البالغين فان الواجب كفاى و القدر الثابت من الأدله سقوطه بفعل واحد منهم اما بفعل شخص آخر لم يتعلق به الوجوب فغير ثابت، و مقتضى الإطلاق عدم الاكتفاء به.

فالأظهر عدم صحه استيجار الصبى للصلاه عن الميت كما لا يجتزى بصلاته على الميت حسبما عرفت.

(١) و دعوى ان ما ورد من ان من بر الولد لوالده ان يصلى عنه.

إلخ مطلق من حيث بلوغ الولد و عدمه مدفوعه بعدم وروده فى مقام البيان من هذه الجهه فلاحظ.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٥٧

[(الرابعه): إذا بقى فى الأرض المستأجره للزراعه بعد انقضاء المده أصول الزرع فنبتت]

(الرابعه): إذا بقى فى الأرض المستأجره للزراعه بعد انقضاء المده أصول الزرع فنبتت (١) فان لم يعرض المستأجر عنها كانت له و ان اعرض عنها و قصد صاحب الأرض تملكها كانت له، و لو بادر آخر إلى تملكها ملك و ان لم يجز له الدخول فى الأرض إلا بإذن مالِكها.

(١)- و أنتجت كما هو الغالب، فهل الحاصل تابع للأرض فهو ملك للمؤجر أو للحب فهو للمستأجر؟

المعروف و المشهور- و هو الصحيح- انه من فوائد الحب و توابعه- كما فى الدجاج التابع للبيض- فإنه هو الذى كبر و نما، و الأرض ظرف و وعاء محض.

و حينئذ فان لم يكن المستأجر معرضا كما لو كان بانيا على الرجوع و أخذه فنسى فهو له بلا اشكال.

و أما إذا كان معرضا فقد ذكر فى المتن انه ان تملكه صاحب الأرض كان له كما فى سائر المباحات الأصلية، و ان سبقه غيره فتملكه ملكه و ان كان آثما فى استطراق الأرض

إذا لم يكن ياجازه المالك.

أقول: ما ذكره (قده) من زوال الملك بمجرد الإعراض و صيرورته كالمباح بالأصل يجوز لكل احد تملكه هو المعروف و المشهور بينهم ظاهرا.

و أيده فى السرائر و غيره بما ورد فى السفينه المغروقه من ان ما اخرج منها بالغوص فهو للمخرج نظرا إلى ابتناء الحكم على ان المالك قد اعرض، و من ثمَّ كان ملكا للمخرج. قال ابن إدريس: «و ليس هذا قياسا لان مذهبنا ترك القياس، و إنما هذا على جهه المثال».

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٥٨

.....

و لكنك خبير بأن الروايه المشار إليها أجنبيه عن باب الاعراض رأسا فإنها رويت بطريقتين: تاره بعنوان السكونى و اخرى بعنوان الشعيرى و كلاهما شخص واحد، و المعتبر هو الطريق الأول الذى يروى عنه النوفلى عن أبى عبد الله (ع) فى حديث عن أمير المؤمنين (ع) قال: و إذا غرقت السفينه و ما فيها فأصابه الناس فما قذف به البحر على ساحله فهو لأهله و هم أحق به، و ما غاص عليه الناس و تركه صاحبه فهو لهم، و نحوها بعنوان الشعيرى «١».

و هى كما ترى لم يفرض فيها الاعراض ابداء، و لعل المالك لم يطلع على الغرق، أو لم يعلم بوجود ماله فى السفينه أو كان متوقعا خروجه عن البحر و لو من باب الصدقه كما قد يتفق.

و بالجمله لم يفرض فيها ان المالك اعرض عن ماله، فهى أجنبيه عن محل الكلام.

و انما هى ناظره إلى المال التالف عرفا لا إلى المال المعرض عنه، حيث ان المال المغروق من أجل عدم تيسر الوصول إليه عادة يعد تالفا فى نظر العرف، إذا فما تضمنته من كونه للمخرج حكم تعبدى فى مورد

خاص، نظير ما ورد في اللقطة من جواز استملاك الشاه الملتقطه في البر من قوله (ع) في صحيحه هشام. هي لك أو لأخيك أو للذئب. إلخ «٢». غايه الأمر ان الحكم هناك لما هو في معرض التلف، و في المقام حكم للتالف، و كلاهما حكم تعبدى في مورد خاص و لا مساس له بباب الاعراض بوجه.

و على الجملة لم يرد في مسأله الاعراض نص يعول عليه بعد ان

(١) الوسائل: باب ١١ من أبواب اللقطة حديث ١ و ٢ ج ١٧ ص ٣٤٢.

(٢) الوسائل: باب ١٣ من أبواب اللقطة حديث ١.

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٥٩

.....

كانت خلافه و ذات قولين و ان كان المشهور ما عرفت من كونه مزيلا- للملك، إلا ان جماعه أخرى ذهبوا إلى انه لا يترتب عليه إلا إباحه للتصرف لكل أحد التي هي المدلول الالتزامى لرفع اليد عن العين من غير ان تزول الملكيه بمجرد الاعراض.

و ليس في البين أى دليل يتمسك به إلا السيره العقلانيه الممضاه بعدم الردع بعد ان كانت المسأله مما تعم بها البلوى.

و الظاهر لدينا بعد مراجعه السيره و التدقيق فيما استقر عليه بناء العرف و العقلاء عدم كون الاعراض مزيلا للملك بحيث تكون الملكيه تحت اختيار الشخص له إزالتها عن نفسه بمجرد رفع اليد و إلقاء المال في البر مثلا من دون وجود أى سبب شرعى مزيل و يكون بعدئذ بمثابة المباحات الأصلية يسوغ لكل احد تملكه.

ألا ترى انه لو ندم عن إعراضه و عاد اليه و طالبه ممن أخذه قبل ان يتصرف فيه فإنه لا ينبغى الشك في استقرار السيره على ان الآخذ لم تكن له معارضه المالك في ذلك بدعوى انه

مباح أصلى سبقته فى الاستيلاء عليه بعد ان زال حقه بالاعراض عنه، بل يرونه وقتئذ ملزما بالتخليه عنه و تسليمه إلى المالك بالضروره. و هذا كاشف قطعى عن عدم زوال الملك بمجرد رفع اليد، و إلا لما كان صاحبه أحق به، غايه ما هناك ان الآخذ كان يستباح له التصرف لو لا-مراجع المالك و مطالبته، فأقصى ما يترتب على الاعراض هو مدلوله الالتزامى، اعنى اباحه التصرف لا ملكيه المتصرف.

و لكن هذه الإباحه لم تكن على حد الإباحه فى باب العاريه و نحوها بحيث تتصف بالجواز المطلق، و يكون للمالك الرجوع عن اباحته متى شاء.

بل هى شبيهه بالإباحه فى باب المعاطاه التى التزم بها جماعه، أو

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٦٠

.....

انها عينها فى الاتصاف- بعد تعلقها بعامه التصرفات- باللزوم و عدم حق فى الرجوع بعد ان أحدث الآخذ حدثا فى العين و تصرف فيه نحو تصرف، فلو كان ثوبا ففصله، أو خشبه فنحتها و جعلها سريرا مثلا بل حتى لو كان التصرف بمثل النقل إلى مكان آخر بعيد، كما لو أخذ أحد ما اعرض عنه المسافر فى الطريق و جاء به إلى بلده فإنه ليس للمالك المراجعة و المطالبه حينئذ بالسيره العقلانيه فهذه سنخ اباحه يعبر عنها بالإباحه اللازمه بالتصرف بالمعنى الواسع لمفهوم التصرف حسبما عرفت.

نعم ربما تستتبع هذه الإباحه للملكيه فيما لو كان التصرف المفروض اباحته متوقفا عليها كالبيع حيث انه لا بيع إلا فى ملك فيلتزم بانتقاله إلى ملك الآخذ أنا ما قبل تحقق البيع، بعد ان كان المدلول الالتزامى للاعراض هو الترخيص فى عامه التصرفات حتى المتوقفه على الملك.

و بعباره أخرى البيع المرخص فيه لم يكن فضوليا موقوفا

على اجازته المعرض. و نتيجته ما عرفت من الالتزام بانتقال الملك اليه.

و خلاصه الكلام ان ملاحظه السيره تقضى بعدم الخروج عن الملك بمجرد الاعراض، و من ثمَّ ساغ له الرجوع و ليس للآخذ الامتناع ما لم يتصرف، فلا يترتب على الاعراض بما هو اعراض عدا الإباحه لا زوال الملك، غايه الأمر ان الإباحه تتصف باللزوم بعد التصرف بل تستتبع الملك فى التصرف المتوقع على الملك، فلا يكون استملاك الآخذ بمناط استيلائه على المباح الأصلي ليدعى زوال الملك بالاعراض بل بمناط دلالته على إباحه عامه التصرفات حتى المتوقعه على الملك حسبما عرفت.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٦١

[(الخامسه): إذا استأجر القصاب لذبح الحيوان فذبحه على غير الوجه الشرعى]

(الخامسه): إذا استأجر القصاب لذبح الحيوان فذبحه على غير الوجه الشرعى بحيث صار حراما ضمن قيمته (١) بل الظاهر ذلك إذا أمره (٢) بالذبح تبرعا و كذا فى نظائر المسأله.

[(السادسه): إذا آجر نفسه للصلاه عن زيد فاشتبه و اتى بها عن عمرو]

(السادسه): إذا آجر نفسه للصلاه عن زيد فاشتبه و اتى بها عن عمرو فان كان من قصده النيابة (٣) عمن وقع العقد عليه و تخيل انه عمرو فالظاهر الصحه عن زيد و استحقاقه الأجره، و ان كان ناويا للنيابه عن عمرو على وجه التقييد لم تفرغ ذمه زيد و لم يستحق الأجره، و تفرغ ذمه عمرو ان

(١)- لما تقدم من ضمان من استؤجر ليصلح فأفسد على ما دل عليه غير واحد من الاخبار فإنه إتلاف لمال الغير بغير اذنه بعد تغاير ما وقع عما وقعت الإجاره عليه. و من ثمَّ لا يستحق الأجره أيضا، بل اما ان تنفسخ الإجاره أو يثبت الخيار و المطالبه بأجره المثل عوضا عن العمل المتعذر لو لم يفسخ على الخلاف المتقدم فى محله و قد عرفت ان الأظهر هو الثانى.

(٢)- أو بدونه مع العلم برضاه و ذلك لقاعده الإتلاف المستفاده من النصوص المتفرقه و ان لم ترد بصوره «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» فى روايه معتبره و انما هى عبارته دارجه فى ألسنه الفقهاء فحسب كما تقدم.

(٣)- ما ذكره (قده) من التفصيل هو الصحيح.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٦٢

كانت مشغوله، و لا يستحق الأجره من تركته لأنه بمنزله التبرع، و كذا الحال فى كل عمل مفتقر إلى النيه.

و توضيحه انه قد يفرض ان الاشتباه في مجرد الاسم، كما لو تخيل ان من استؤجر للنيابه عنه اسمه عمرو فنوى عنه و هو مسمى
بزيد و هذا

لا اشكال فيه قطعاً، بل هو خارج عن محل الكلام، فان عنوان عمرو اشاره محضه إلى من استؤجر عنه، و معرفه الاسم لا مدخلية لها فى الصحه بالضروره، فإنه فى الحقيقه قاصد للنيابه عن والد بكر الذى وقعت الإجاره عنه و هو شخص واحد قد يشتبه عليه اسمه و لا ضمير فيه ابداً.

و اخرى يفرض ان هناك شخصين، فليفرض ان أحدهما زيد والد المستأجر، و الآخر عمرو جده و قد وقعت الإجاره للنيابه عن الأول، و تخيل الأجير وقوعها عن الثانى فنواه. و هذا هو محل الكلام و مورد للوجهين المذكورين فى المتن من انه- قد يكون ذلك من باب الاشتباه فى التطبيق بمعنى تعلق القصد الكامن فى أفق النفس بمن وقعت الإجاره عنه، غير انه اشتبه فتخيل ان مصداقه عمرو و لأجله نواه، فهو و ان قصد النيابه عن عمرو إلا ان مورد القصد لم يكن هو عمرو بعنوان انه عمرو، بل بعنوان انه مصداق لمن وقعت الإجاره عنه، و هذا الاشتباه الراجع إلى مقام الانطباق حيث لم يستوجب خلافاً فيما يراد منه من قصد النيابه، فلا ضمير فيه و لا يقدر فى الصحه عن زيد و استحقاق الأجره.

و اخرى: يتعلق القصد بالنيابه عن عمرو بعنوان انه عمرو بحيث أخذ تمام الموضوع فى مقام اللحاظ المعبر عنه فى المتن بكونه على وجه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٤٣

[(السابعه): يجوز ان يؤجر داره مثلاً إلى سنه بأجره معينه]

(السابعه): يجوز ان يؤجر داره مثلاً إلى سنه بأجره معينه و يوكل المستأجر فى تجديد الإجاره عند انقضاء المده (١) و له عزله بعد ذلك، و ان جدد قبل ان يبلغه خبر العزل لزم عقده، و يجوز ان يشترط فى ضمن العقد ان

يكون وكيلا عنه في التجديد بعد الانقضاء، و في هذه الصورة ليس له عزله.

التقييد غير ان الباعث على هذا الاقدام و الداعى لهذه النيايه تخيل كونه موردا للإجاره فبان عدمه، فكان ذلك من باب التخلف فى الداعى لا من باب الاشتباه فى التطبيق كما فى الصورة الاولى.

و لا ريب هنا فى أن ما كان موردا للإجاره لم يؤت به و ما اتى به لم يكن موردا للإجاره فلم تفرغ ذمه زيد. نعم تفرغ ذمه عمرو لو كانت مشغوله لوقوع عمل صحيح عنه و ان صدر بداع مخالف للواقع غير انه لا يستحق الأجره من تركته لكونه بمثابة التبرع كما افاده (قده) و اما بالنسبه إلى الأجره المسماه فيجرى فيه الخلاف المتقدم من الانفساخ أو الخيار و المطالبه لو لم يفسخ بأجره المثل عوضا عن العمل المستأجر عليه لدى تعذره. و قد عرفت ان الأظهر هو الثانى.

(١):- لا إشكال فى صححه التوكيل المزبور بعد صدوره من المالك كصححه عزله بعد الوكاله لكونها من العقود الجائزه و كذا نفوذ التجديد الحاصل قبل بلوغ خبر العزل، إذ لا اثر للعزل الواقعى ما لم يبلغ و هذا كله ظاهر.

و انما الكلام فى اشتراط ذلك فى ضمن العقد بان يجعله وكيلا- على سبيل شرط الفعل- و ان لا يعزله، فهل له العزل بعد ما و كل أولا؟

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٦٤

.....

فيه كلام مذكور فى باب الشروط مبنى على ان الشرط هل يستوجب قصر سلطنه المشروط عليه عن ماله فلا يكون مسلطا على التصرف فيه- بعد إمضاء الشارع- تصرفا منافيا لشرطه أو انه لا يوجه؟ و المسأله عامه سياله و غير خاصه بباب الوكاله. فلو باع

داره

و اشترط ان لا- يؤجرها أو لا- يبيعها من عمرو فخالف و باع منه أو آجر أو اشترطت المرأة على زوجها ان لا يطلقها فطلق، فهل يكون التصرف المزبور المخالف للشرط صحيحا و نافذا بعد الاتفاق على كونه عاصيا و آثما، فإنه قد يقال بعدم النفوذ نظرا إلى ما عرفت من ان الشرط يلغى السلطنة على التصرف، فلا جرم يحكم بفساده.

و لكننا أشرنا في محله إلى ان ما يترتب على نفوذ الشرط ليس إلا الحكم التكليفي المحض و الخيار للشارط عند التخلف و ليس معنى الوفاء بالشرط المستفاد وجوبه من مثل قوله (ع) المؤمنون عند شروطهم أزيد من ذلك. و من بين ان الوجوب التكليفي و حرمة المخالفه لا تنافي الصحة الوضعيه لو خالف. و من ثم لم يكن النهي المولوى التكليفي المتعلق بالمعامله موجبا لفسادها.

إذا فنفوذ 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 اهله و في محله من حيث الوضع فلا مانع من ترتب الأثر عليه، و كذا في مسأله الطلاق و نظائره. هذا كله في شرط الفعل.

و اما لو لوحظ التوكيل على سبيل شرط النتيجة بأن اشترط في متن العقد ان يكون و كيلا عنه في التجديد فقد ذكر في المتن انه لا مانع منه، و ان الوكاله تصبح بذلك لازمه و لا اثر بعدئذ لعزله.

و هذا هو الصحيح.

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٦٥

.....

و الوجه فيه ما أشرنا إليه في بعض المباحث السابقه من ان شرط النتيجة انما لا- يصح فيما إذا كان للنتيجه سبب خاص - كالضمان- فان الشرط لا يحقق تلك

النتيجه و لا- يحصلها ما لم يقيم عليه دليل آخر. و اما فيما لا يحتاج إلى سبب خاص بل يكفي مجرد الإنشاء ممن يبيده الأمر و إبرازه كيفما كان فلا- مانع في مثله من الالتزام بشرط النتيجه و هذا كما في الملكيه حيث انها لا تختص بسبب معين، بل قابله للإنشاء بأي ميرز كان من بيع أو هبه أو مصالحه و نحوها من سائر الأسباب التي منها الشرط في ضمن العقد، فلو باع الدار بشرط ان يكون مالكا للداكان أيضا صح و ملكه بنفس هذا الشرط لما عرفت من عدم احتياج الملكيه إلى سبب خاص.

و الوكاله أيضا من هذا القبيل، إذ يكتفى في تحققها بمجرد الاعتبار النفساني و إبرازه بمبرز ما، و الشرط من أحد أسباب الإبراز، فكما ان الوكاله تتحقق بإنشائها مستقلا فكذلك باشرطها في ضمن العقد على سبيل شرط النتيجه فيشترط المستأجر ان يكون وكيلا- عن المؤجر في التجديد أو الزوجه ان تكون وكيله عن الزوج في الطلاق و هكذا، فيكون الشارط وكيلا- بنفس هذا الشرط.

نعم يفترق هذا عن الوكاله المنشأه استقلالا في انه لا سبيل بعدئذ إلى العزل لان هذه الوكاله انما تحققت من أجل نفوذ الشرط المحكوم باللزوم لكونه من توابع العقد اللازم، فلزومها من شؤون لزوم العقد و مقتضياته نظرا إلى ان ما دل على لزوم العقد فهو كما دل على لزوم أصله دل على لزوم ما يشتمل عليه من الشرط، فاذا كان الشرط هو الوكاله فلا جرم كانت لازمه بتبع لزوم أصل العقد، فالوكاله و ان كانت في نفسها من العقود الجائزه إلا انه لا تنافي بين الجواز الطبعي و بين اللزوم

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص:

[(الثامنه): لا يجوز للمشتري بيع الخيار بشرط رد الثمن للبائع ان يؤجر المبيع أزيد من مدة الخيار للبائع]

(الثامنه): لا يجوز للمشتري بيع الخيار بشرط رد الثمن للبائع ان يؤجر المبيع أزيد من مدة الخيار للبائع (١) و لا فى مدة الخيار من دون اشتراط الخيار حتى إذا فسخ البائع يمكنه ان يفسخ الإجاره و ذلك لان اشتراط الخيار من البائع فى قوه إبقاء المبيع على حاله حتى يمكنه الفسخ، فلا يجوز تصرف ينافى ذلك.

العرضى الناشئ من قبل الوقوع فى ضمن عقد لانزم و اشتراطه فيه فليس للمؤجر عزله عن الوكاله فى المقام، كما ليس للزوج عزل الزوجه عن وكالتها فى الطلاق المشترطه فى عقد لازم بنحو شرط النتيجة.

(١)-: قد ذكرنا فى محله ان الخيار الثابت فى العقد سواء أ كان أصليا أم جعليا 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 مانعا عن تصرف من عليه الخيار فيما انتقل اليه، فيجوز لبائع الحيوان التصرف فى الثمن أثناء الثلاثه أيام لأنه تصرف فى ملكه و صادر من أهله فى محله غايه الأمر ان من له الخيار لو فسخ و وجد العين تالفه بتلف حقيقى أو حكمى رجع إلى البديل من مثل أو قيمه.

و الظاهر: ان هذا مما لا خلاف فيه و لا اشكال لما عرفت من كون موضوع الخيار هو العقد دون العين.

و انما الكلام فى الخيار المجعول للبائع المشروط برد الثمن المشتهر

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٦٧

.....

باسم بيع الخيار، كما لو باع داره و اشترط لنفسه الخيار متى ما رد الثمن خلال سته أشهر مثلا، فهل يجوز للمشتري التصرف فى المبيع أثناء هذه

المدّة تصرفاً منافياً لردّه من بيع و نحوه؟

لا ينبغي الشك في جوازه فيما إذا اكتنف البيع المزبور بقرائن تشهد بعدم تعلق النظر بشخص المبيع، و إنما العبرة بنوعيته و ماليته المتحققه في ضمن فرد آخر، كما لو كان بحاجه إلى الدينار العراقي فباع دنائره الكوبتية بأقل من قيمتها مشروطاً بالخيار لدى رد الثمن بعد شهر مثلاً فان من الضروري عدم تعلق غرض بشخص الدينار الكويتي الذي وقع مورداً للبيع، بل الغايه من الاشتراط المزبور التمكن من استرداد هذا النوع من الدينار و ان تحقق في ضمن فرد آخر.

و أما لو تعلق النظر بشخص المبيع و قام الغرض به بخصوصه، كما لو باع داره المسكونه و نحوها مما تتعلق العناية باسترداد عينها فهل يسوغ للمشتري التصرف المنافي لذلك من بيع أو اجاره في أزيد من مدّه الخيار أو بمقدارها بإجاره لازمه؟

ذهب جماعه و منهم الماتن إلى عدم الجواز نظراً إلى ان جعل الخيار في أمثال هذه الموارد بمنزله اشتراط الاقتناء و إبقاء المبيع على حاله ليتمكن المشتري من استرداده على النحو الذي أخذه عند استلامه، فلو آجرها بإجاره لازمه فهي طبعاً ترد لدى الفسخ مسلوبه المنفعه، و المفروض لزوم الرد كما أخذ، فلأجل كون التصرف المزبور منافياً للاشتراط لم يكن جائزاً و لا نافذاً.

أقول: ما أفيد- و لعله المشهور بينهم- وجيه بالنسبه إلى الحكم التكليفي، إذ الإبقاء و عدم التصرف المنافي بعد ان كان مورداً للشرط و لو بالدلاله الالتزاميه وجب الوفاء به و حرمت مخالفته بمقتضى عموم

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٦٨

[(التاسعه): إذا استؤجر لخياطه ثوب معين لا بقيد المباشره]

(التاسعه): إذا استؤجر لخياطه ثوب معين لا بقيد المباشره

(المؤمنون عند شروطهم) فالإجاره في المقام بما انها مخالفه للشرط فهي

غير جائزه و محرمه تكليفا.

و أما حرمتها وضعا ليحكم بالبطلان فيما لو عصى و ارتكبها فهي مبنيه على اقتضاء الشرط قصر سلطنه المالك على التصرف فى ماله و كونه بمثابة التخصيص فى دليل سلطنه الناس على أموالهم.

و قد عرفت فى المسأله السابقه منعه و انه لا- يستفاد من أدله نفوذ الشرط شىء آخر أكثر من الوجوب التكليفى و الخيار لو تخلف، فلو خالف و تصرف فهو تصرف من أهله فى محله و محكوم بالصحه بمقتضى الإطلاقات و لا أساس لقصر السلطنه.

إذا فالأوجه التفصيل بين الحكم التكليفى فلا يجوز، و بين الوضعى فيجوز و يحكم بصحه الإجاره، غايه الأمر انه متى ما فسخ البائع فى ظرفه طالب المشتري بعوض ما تلف من المنفعه.

و يطرد ما ذكرناه فى غير المقام أيضا لكون المسأله سياله كما أشرنا إليه فيما مر.

فلو طلق زوجته- و ليفرض الطلاق خليعا ليتضمن العوض فيكون أظهر و أشبه بالمقام- و اشترط عليها ان لا- تتزوج من زيد فخالفت و تزوجت منه، أو باع داره و اشترط ان لا يبيعها أولا يؤجرها من زيد فخالف و هكذا فإنه عاص فى مخالفه الشرط بلا اشكال، و اما البطلان فمبنى على دلالة الشرط على قصر السلطنه التى عرفت منعها، فالأقوى صحه العقد المشروط عدمه فى أمثال هذه الموارد.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٦٩

فخاطه شخص آخر (١) تبرعا عنه استحق الأجره المسماه، و ان خاطه تبرعا عن المالك لم يستحق المستأجر شيئا و بطلت الإجاره، و كذا ان لم يقصد التبرع عن أحدهما و لا يستحق على المالك أجره لأنه لم يكن مأذونا من قبله و ان كان قاصدا لها أو معتقدا ان المالك امره

بذلك.

(١)- الشخص الخاطئ - فى مفروض المسأله - تاره يقصد التبرع عن الأجير، و اخرى عن المالك، و ثالثه لا هذا و لا ذاك بل يعمل بقصد أخذ الأجره من المالك إما لاعتقاده ان له ذلك، أو تخيل أنه الأجير دون الآخر.

اما فى الصوره الاولى فلا ينبغى الشك فى بقاء الإجاره على صحتها و استحقاق الخياط للأجره المسماه، إذ العمل المستأجر عليه بعد ان لم يكن مقيدا بالمباشره فهو دين ثابت فى ذمته قد وافاه غيره، و قد دلت السيره العقلائيه مضافا إلى بعض الاخبار الوارده فى باب الزكاه على جواز التصدى لتفريغ ذمه الغير و أداء دينه و لو من غير اذنه و رضاه، فبعد التبرع المزبور تصبح الذمه فارغه، و لأجله يستحق الأجره.

و يجرى هذا فى البيع أيضا، فلو اشترى و تبرع غيره بالثمن ملك المبيع بعين المناط المذكور.

و أما فى الصوره الثانيه سواء أ كان المتبرع ملتفتا إلى الإجاره أم لا فقد حكم فى المتن بعدم استحقاق الأجره لبطان الإجاره من أجل تعذر العمل بعد عدم قبول المحل لخياطه ثانيه.

و هو وجهه بناء على مسلكه (قده) من الالتزام بالانفساخ مطلقا

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٧٠

[(العاشره): إذا أجره ليوصل مكتوبه إلى بلد كذا إلى زيد مثلا فى مده معينه فحصل مانع فى أثناء الطريق أو بعد الوصول إلى البلد]

(العاشره): إذا أجره ليوصل مكتوبه إلى بلد كذا إلى زيد مثلا فى مده معينه فحصل مانع فى أثناء الطريق أو بعد الوصول إلى البلد (١)، فان كان المستأجر عليه الإيصال و كان

فى أمثال المقام مما تعذر فيه العمل المستأجر عليه.

و لكنك عرفت ان الأظهر التفصيل بين عروض التعذر قبل مضى زمان يمكن حصول العمل فيه و بين عروضه بعده.

ففى الأول كما لو استؤجر للخياطه يوم الجمعه فبادر المتبرع يوم الخميس يتجه البطلان لكشف طرو العذر

وقتئذ عن عدم قدرته على العمل بتاتا فلم يكن مالكا له ليملكه.

و أما فى الثانى بأن كان الوقت موسعا كالخياطه خلال الشهر فسبقه المتبرع فى اليوم العاشر فلم يتضح أى وجه حينئذ للبطلان، إذ العمل فى ظرفه المقرر كان مقدورا و مملوكا له و هو متمكن من تسليمه و قد أخره باختياره استنادا إلى سعه الوقت فما هو الموجب للانفساخ؟ بل المالك يملك العمل فى ذمه الأجير و هو يملك الأجره على المالك، فله مطالبه الأجير بقيمه العمل المتعذر بعد دفع المسماه، كما ان له الفسخ بمقتضى تعذر التسليم.

و منه يظهر الحال فى الصوره الثالثه و انه لا موجب أيضا للانفساخ بل غايته الخيار حسبما عرفت، كما لا يستحق العامل شيئا على المالك بعد عدم صدور العمل بإذنه و امره، نظير من بنى دار زيد فى غيابه بقصد أخذ الأجره منه فإنه لا يستوجب الاستحقاق بعد ان لم يكن مضمونا عليه.

(١)-: فصل (قده) حينئذ بين وقوع الإجاره على نتيجة العمل

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٧١

طى الطريق مقدمه لم يستحق شيئا، و ان كان المستأجر عليه مجموع السير و الإيصال استحق بالنسبه، و كذا الحال فى كل ما هو من هذا القبيل فالإجاره مثل الجعاله قد يكون على العمل المركب من اجزاء، و قد تكون على نتيجة ذلك العمل، فمع عدم حصول تمام العمل فى الصوره الأولى يستحق الأجره بمقدار ما اتى به، و فى الثانيه لا يستحق شيئا، 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.

أو على المجموع من حيث المجموع و بين

وقوعها على العمل المركب من اجزاء فيستحق الأجره بمقدار ما اتى به فى الأخير دون الأولين.

و توضيح كلامه (قده) ان الصور المعقوله فى المقام أربع:

الأولى: انحلال الإجاره إلى إجازات عديده بعدد اجزاء العمل من غير دخل للهيئه التركيبه فلو حظ كل جزء مستقلا و بحياله قد وقعت الأجره بإزائه، و قد جمع بين الكل فى إنشاء واحد بحيث تقسط الأجره على الجميع بنسبه واحده كما لو استؤجر لصيام شهر بثلاثين درهما، أو الصلاه سنه باثنى عشر دينارا فصام عشره أيام أو صلى شهرا فعجز عن الباقي، فإن متعلق الإجاره منبث فى الحقيقه على ذوات الاجزاء و هو انه كل يوم بدرهم أو كل شهر بدينار من غير لحاظ لصفه الانضمام و الاتصال. فلا جرم تقسط الأجره و يستحق منها بمقدار

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٧٢

.....

ما اتى، و تنفسخ فى الباقي و هذا واضح، و هو خارج عن موضوع كلامه (قده) بالكلية.

الثانيه: وقوع الإجاره بإزاء النتيجة المترتبه على العمل و الغايه المترقبه منه- من دون نظر إلى نفس العمل إلا كوسيله و مقدمه صرفه- كالاىصال فيما ذكره (قده) من المثل و كتفريغ الذمه فيما لو استؤجر للصلاه أو الصيام فإنه لو حصل مانع فى أثناء الطريق فلم يصل، أو فى أثناء الصلاه أو الصيام فلم يتم لم يستحق أى شىء و ان كان قد اتى ببعض المقدمات، لان ما استؤجر عليه من الإيصال أو التفريغ لم يتحقق حسب الفرض، و ما تحقق خارجا لم يكن موردا للإيجار كما هو الحال فى سائر المقدمات مثل ما لو استؤجر للصلاه فتوضأ و مات فإنه لا يستحق أى أجره إزاء ما اتى به من الوضوء لعين

ما ذكر.

الثالثة: ان 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 الـجزء و انضمام بعضها مع بعض حيث ان الموجود فى الخارج إنما هو ذوات الاجزاء بالأسر و لكنها لم تكن موردا للإيجار، بل مورده العنوان الانتزاعى أى الاجزاء المتصفه بكونها متصله و المتقيده بهذا الوصف العنوانى.

و حكم هذه حكم الصوره السابقه فى انه لو وجد مانع من تحقق المجموع لم يستحق شيئاً لما عرفت من ان ما تحقق لم تتعلق به الإجاره، و ما تعلق به لم يتحقق كما مثل له فى المتن بما لو استؤجر للصلاه أو الصيام فحصل فى الأثناء مانع عن الإتمام.

الرابعه: ان تقع الإجاره بإزاء المجموع لكن لا بوصف انه مجموع- كما فى السابقه- ليكون بسيطاً، بل ذات المجموع الراجع إلى تعلق

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٧٣

.....

الإجاره بإزاء كل جزء من العمل مشروطاً بالتركب و الاجتماع فلو حظت صفه الانضمام شرطاً فى كل جزء لا قيدها و هذا هو المتعارف خارجاً كما فى بيع شيئين صفقه، حيث ان المبيع هو نفس كل من الجزئين لكن لا- مطلقاً بل بشرط الانضمام فلو تخلف صح البيع لعدم وقوعه بإزاء العنوان البسيط حتى يقال ان ما وقع عليه البيع لم يسلم للمشتري و ما سلم له لم يتعلق به البيع، بل بإزاء ذات كل منهما.

غايه الأمر ان تخلف الشرط يستوجب تعلق الخيار.

و هذا بعينه يجرى فى الإيجار فإنه إذا أجر داره سنه أو استأجره ليذهب بالمكتوب إلى بلد كذا لا على سبيل التقسيط كما فى الصوره الاولى و لا على العنوان البسيط

كما فى الثالثه فى ان مرجعه حىئذ الى تعلق الإجاره بكل جزء و لكن مشروطا بالاجتماع و الانضمام، فلو تخلف فقد تحقق المستأجر عليه، و من ثم استحق الأجره بإزاءه، غايته ثبوت الخيار فيستحق أجره المثل لو فسخ.

فما ذكره (قده) فى المتن من الصحه فى هذه الصوره و استحقاقه الأجره المسماه بمقدار ما اتى به حسن و فى محله غير انه يثبت له الخيار أيضا حسبما عرفت و ان لم يتعرض له فى المتن و انه لو فسخ حىئذ يرجع فيما مضى إلى أجره المثل دون المسماه.

و ملخص الكلام ان الإجاره قد تقع بإزاء نفس الاجزاء من غير لحاظ وصف الانضمام لا شرطا و لا قيذا كما هو المتفاهم العرفى فيما لا يكون هناك غرض فى الاتصال كالصيام شهرا أو الصلاه سنه، و لا إشكال فى مثله فى الانحلال لو اتى ببعض العمل دون بعض و هو خارج عن محل الكلام.

و اخرى بإزائها مشروطا بالانضمام و حكمها الصحه لو تخلف مع ثبوت الخيار.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٧٤

.....

و ثالثه: بإزاء العنوان البسيط المترتب كتفريغ الذمه، أو إيصال المكتوب المترتبين على تحقق 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 قيذا فيما وقعت الإجاره عليه- لا شرطا.

و فى هاتين الصورتين لا يستحق الأجير شيئا لو اتى ببعض العمل دون بعض.

أما الأولى منهما فظاهر لان ما تعلق به الإجاره لم يقع، و ما وقع لم تتعلق به الإجاره.

و كذا الثانيه لعين ما ذكر بعد و صوح مغايره الماهيه بشرط شىء مع الماهيه بشرط لا، فان الانضمام بعد ان لو حظ

قيدا فى متعلق الإجاره فلا جرم كان الواجد للقيد مباينا مع الفاقد له مباينه الماهيه بشرط شىء معها بشرط لا. فاذا لم يكن المأتى به خارجا الفاقد للقيد موردا للإيجار كما انه لم يصدر بأمر من المستأجر، فلا يستحق الأجير شيئا عليه لما عرفت من عدم ورود الإجاره على ما وقع، و عدم كون ما وقع موردا للإجاره.

و لا فرق فى ذلك بين ما إذا كانت الأجزاء الفاقد للقيد المزبور ذات ماله فى أنفسها عند العقلاء أولا لو حده المناط فكما لا يستحق الأجير شيئا على ما اتى به من بعض العمل الفاقد للماليه بالكلية كركعه واحده من الصلاه أو الإمساك نصف اليوم فكذا على ما كان متصفا بها كما لو استؤجر للاعتكاف عن زيد الذى هو عنوان بسيط منتزع من مجموع الصيام ثلاثه أيام فى المسجد بشرائط خاصه فصام يوما واحدا عنه و مات فان هذا الجزء و ان كان ذا ماله عقلانيه إلا انه لما لم

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٧٥

[(الحاديه عشره): إذا كان للأجير على العمل خيار الفسخ]

(الحاديه عشره): إذا كان للأجير على العمل خيار الفسخ (١) فان فسخ قبل الشروع فيه فلا اشكال، و ان كان بعده استحق اجره المثل، و ان كان فى أثناءه استحق بمقدار ما اتى به من المسمى أو المثل

يقع بنفسه موردا للإجاره و المفروض عدم صدوره بأمر من المستأجر فلا يستحق العامل اجره عليه.

و بالجمله فليس الوجه فيما ذكرناه من عدم الاستحقاق فى هذه الصوره عدم الماليه، فإن هذا لازم أعم قد يكون وقد لا يكون، بل الوجه عدم وقوع الإجاره عليه و عدم حصول ما وقعت الإجاره عليه حسبما عرفت بما لا مزيد عليه.

(١)- قد يفرض الخيار للأجير

و اخرى للمستأجر، فإن كان للأجير سواء أ كان خيارا أصليا كخيار الغبن أم جعليا كشرط الخيار فلا اشكال فيما لو فسخ قبل الشروع فى العمل المستأجر عليه فإنه صادر من أهله فى محله و يؤثر أثره، فيفرض العقد كان لم يكن و لا يستحق أحدهما على الآخر شيئاً كما لا اشكال فيما لو فسخ بعد الفراغ من العمل فترجع المسماه إلى المستأجر، و حيث لا يمكن رجوع العمل الصادر بأمره إلى الأجير فلا جرم يغرم له اجره المثل بعد بطلان الضمان بالأجره المسماه بمقتضى افتراض الفسخ، كما هو الحال فى البيع فيما لو فسخ البائع و قد وجد العين تالفه تحت يد المشتري فإنه يرجع حينئذ إلى ثمن المثل. و هذا كله واضح.

و انما الكلام فيما لو فسخ أثناء المده لانكشاف غبنه حينئذ مثلاً،

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٧٦

.....

فهل يستحق من المسماه بنسبه ما وقع و اتى به فى الخارج من العمل أو انه يستحق عليه اجره المثل؟ تقدم التعرض لذلك فى المسأله الخامسه من الفصل الثالث حيث ان الماتن احتمل الوجهين و ذكرنا ان الأقوى هو الثانى نظرا إلى ان مقتضى الفسخ حل العقد و فرضه كأن لم يكن المستتبع لعود كل عوض إلى مالكة، و حيث لا يمكن اعاده ما تحقق من العمل - الذى قد صدر بأمر من المستأجر- فلا جرم ينتقل إلى البدل و هو اجره المثل، كما هو الحال فى فسخ البيع أيضا بعد ان تلف شىء من المبيع فإنه ينتقل فيه إلى ثمن المثل.

و لكننا أشرنا فى تلك المسأله إلى ان هذا انما يتم فى الخيار الثابت فى أصل الشرع كخيار الغبن و نحوه، و اما

الخيار المجعول من أحدهما- كالأجير فيما نحن فيه- فان الارتكاز العرفي في مثله قائم على اراده الفسخ بالإضافة إلى ما سيأتى دون ما مضى فإنه يمضى حسبما اتفقا عليه من الأجره المسماه. فلو آجر داره إلى سنه بكذا و جعل لنفسه الخيار عند سته أشهر فإن معنى ذلك حسب الفهم العرفي و ما هو المتعارف بحسب الارتكاز اراده الفسخ بالنسبه إلى الستة أشهر الباقيه و إمضاء ما مضى كما مضى و الاستحقاق بنسبته من الأجره المسماه لا فسخ العقد من أصله ليرجع فيه إلى أجره المثل.

فان قلت: العقد الواحد لا يتبعض فكيف يمكن تعلق الفسخ بالبعض من متعلقه دون بعض؟

قلت: نعم، إلا انه لدى قيام القرينه على عدم مدخله لوصف الاجتماع كما تقدم فى الصوره الاولى من فروض المسأله المتقدمه ففى الحقيقه ينحل العقد إلى إجازات عديده قد جمع بينها و أنشئ الكل بإنشاء واحد، فهو من ضم إجاره إلى إجاره إلى مثلها بعدد أبعاض المنافع أو

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٧٧

على الوجهين المتقدمين (١) إلا إذا كان المستأجر عليه المجموع من حيث المجموع (٢) فلا يستحق شيئاً، و ان كان العمل مما يجب إتمامه بعد الشروع فيه (٣) كما فى الصلاه بناء على

الاعمال و اجزائها فمرجع قيام التعارف على اختصاص حق الفسخ فى أثناء المده بالنسبه إلى ما سيأتى إلى تعلقه بالإجاره اللاحقه دون السابقه لا- تعلقه بالنصف من العقد كى يعترض بعدم قبوله للتبويض، فلو آجر داره إلى سنه بمائه، أو استؤجر للصلاه عن الميت سنه بمائه فمرجه إلى إجاره كل سته أشهر بخمسين، فلو فسخ بعد سته أشهر فهو انما يفسخ الإجاره الثانيه المنحل إليها العقد، لا انه

يفسخ النصف الباقي من العقد فلا جرم يستحق من الأجره المسماه بالنسبه إلى ما مضى و لا يرجع إلى أجره المثل كما تعرضنا لذلك كله بنطاق واسع في أبحاث المكاسب، و بالجملة: فيفصل فيما لو فسخ في الأثناء بين الخيار المجعول المشترط ثبوته في ضمن العقد و بين الثابت بنفسه كخيار الغبن ففي الأول يستحق لما مضى من المسمى و في الثاني من المثل حسبما عرفت.

(١):- في المسأله الخامسه من الفصل الثالث من أول كتاب الإجاره.

(٢):- بحيث كان المستأجر عليه امرا واحدا بسيطا منتزعا من الاجزاء كالاعتكاف و قد فسخ في الأثناء فلا يستحق حينئذ لما مضى أى شىء، كما لو فسخ بعد صوم يوم منه لتبين غبنه في الإجاره لأن ما وقع لم تتعلق به الإجاره، و ما تعلق به لم يتحقق، فلا مقتضى للرجوع إلى المستأجر بوجه.

(٣):- تعرض (قده) لما إذا فسخ أثناء العمل الذى يجب

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٧٨

حرمه قطعها، و الحج بناء على وجوب إتمامه فهل هو كما إذا فسخ بعد العمل أولا؟ وجهان أوجههما الأول،

إتمامه بعد الشروع فيه كالصلاه أو الحج بناء على حرمه القطع و وجوب الإتمام، و كالاعتكاف فيما لو فسخ بعد مضى يومين، و ان هذا هل هو بمثابة الفسخ بعد تمام العمل فيستحق تمام أجره المثل أو يجرى عليه حكم الفسخ في الأثناء من عدم استحقاق أى شىء لو لوحظ المجموع من حيث المجموع و إلا فيستحق لما مضى من المثل أو المسمى على الخلاف المتقدم؟

ذكر (قده) ان فيه وجهين و ان الأوجه هو الأول فيستحق الأجره لتمام العمل.

و ما ذكره (قده) هو الصحيح، و الوجه فيه ما ذكرناه فى كتاب

الحج من ان باذل الزاد و الراحله لو رجع عن بذله بعد إحرام المبدول له- بناء على جواز الرجوع حينئذ كما هو الصحيح- فان لم يتمكن المحرم من الإتمام كشف عن بطلان البذل و كان إحرامه كالا- إحرام، و اما لو تمكن منه و استطاع على الإتيان ببقية الاعمال وجب عليه ذلك و ان كان الباذل قد رجع عن بذله لأنه مستطيع وقتئذ فيجب عليه الإتمام.

و لكن هذا العمل الذى يجب إتمامه بما انه وقع بأمر من الباذل 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 اما تكويننا بحيث لا يمكنه رفع اليد، كما لو أمره بدخول

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٧٩

هذا إذا كان الخيار فوريا (١) كما فى خيار الغبن ان ظهر

البحر أو نزول البئر لمعرفة مقدار عمقه مثلا- المستلزم للخروج منه قهرا و اما تشريعا كالأمثله المتقدمه بعد وضوح ان الواجب الشرعى كالعقلى فى اللابديه. فكما ان الأمر بالدخول أو النزول يستلزم الأمر بالخروج بالدلاله الالتزاميه النبعيه، و من ثم يكون ضامنا له أيضا بالسيره العقلانيه فكذلك فى الواجبات الشرعيه بمناط واحد. إذا فيرجع إلى الباذل فى مصارف الإتمام كما يرجع إلى الأمر فى المقام.

و بالجملة: لا فرق فى الضمان بالأمر- بمقتضى عموم دليله و هو السيره- بين ان يعمل العمل، و بين ما لا بد له أن يعمل عقلا أو شرعا فكما انه لو التفت بعد خروجه إلى غبته فيما استوجر له من الدخول أو

النزول ففسخ يستحق اجره المثل لمجموع العمل، فكذا لو التفت و هو داخل البحر أو في قعر البئر ففسخ.

فاذا كان الأمر فيما لا بد منه عقلا كذلك، ففيما لا بد شرعا أيضا كذلك بمناط واحد.

و على ضوء ذلك يستقيم ما افاده (قده) في المقام حيث ان الأجير إذا التفت إلى غبته -مثلا- بعد الشروع في الصلاة أو الإحرام ففسخ و قد وجب عليه الإتمام، فيما ان 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 أن إنهاء ما لا بد من إنهائه يستند بالأخره إلى أمر الأمر الموجب للضمان مطلقا بمقتضى السيره العقلانيه. فالحكم إذا مطابق لمقتضى القاعده.

(١)-: هذا تدارك لما سبق، يعنى ان ما ذكرناه لحد الآن انما

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٨٠

كونه مغبونا في أثناء العمل و قلنا ان الإتمام مناف للفوريه و الا فله ان لا يفسخ إلا بعد الإتمام، و كذا الحال إذا كان الخيار للمستأجر (١) الا انه إذا كان المستأجر عليه المجموع من حيث المجموع و كان في أثناء العمل يمكن ان يقال ان الأجير يستحق بمقدار ما عمل من اجره المثل لاحترام عمل المسلم خصوصا إذا لم يكن الخيار من باب الشرط.

هو فيما إذا كان الخيار فوريا و كان الإتمام منافيا للفوريه و اما إذا لم يكن فوريا، أو لم يكن منافيا فله حينئذ تأخير الفسخ إلى ما بعد العمل فيرتفع معه موضوع البحث، اعنى الفسخ في الأثناء و يستحق عندئذ اجره المثل لتتمام العمل من غير أيه شبهه أو إشكال.

(١)-:

يعنى فيجرى فيه جميع ما يجرى فيما لو كان الخيار للأجير من الأحكام المتقدمه من عدم استحقاق أى شىء إذا كان الفسخ قبل العمل، و الرجوع إلى أجره المثل إذا كان بعد العمل، و إليها أو إلى المسمى - بالنسبه - على الخلاف إذا كان فى الأثناء، فهما يشتركان فى الاحكام و لا فرق إلا فى صورته واحده.

و هى ما إذا كان المستأجر عليه العنوان البسيط الانتزاعى أعنى المجموع من حيث المجموع كالاكتاف و قد فسخ فى الأثناء فإنه يفترق عما مر فى ان الفاسخ ان كان هو الأجير لم يستحق شيئاً لما عرفت من ان ما وقع لم يكن مورداً للإجاره، و ما كان مورداً لها لم يقع.

و اما لو كان هو المستأجر فيمكن القول باستحقاق الأجير حينئذ

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٨١

[(الثانيه عشره): كما يجوز اشتراط كون نفقه الدابه المستأجره أو العبد و الأجير المستأجرين للخدمه أو غيرها كذلك يجوز اشتراط كون نفقه المستأجر على الأجير أو المؤجر]

(الثانيه عشره): كما يجوز اشتراط كون نفقه الدابه المستأجره أو العبد و الأجير المستأجرين للخدمه أو غيرها على

بمقدار ما عمل من اجره المثل لقاعده احترام عمل المسلم، إذ المستأجر بفسخه و لا سيما عن خيار أصلى كالغبن منعه عن الإتمام و ألغى عمله عن الاحترام حيث فوته عليه و حال دون ما يتوقعه من استحقاق الأجره.

فلا جرم يضمه رعايه لاحترام عمل المسلم.

أقول: لم يتضح وجه صحيح لما افاده (قده) فإن الذى تقتضيه قاعده الاحترام عدم جواز الاستيلاء على مال الغير باستيفاء أو إتلاف و نحوهما بغير اذنه لا ان كل ما يتلف و يفوت منه يلزم على الآخر تداركه و ان لم يأمر به.

و فى المقام لم يتعلق أمر بما وقع، كما لم تقع اجره بإزائه لوقوعها بإزاء المجموع و لم يتحقق حسب الفرض، غايه الأمر ان المستأجر بمقتضى

الخيار الثابت له- بأصل أو جعل- و أعماله حقه لم يمكن الأجير من إتمام العمل ليستحق الأجره فهو بفسخه هذا أعدم موضوع الاستحقاق لا- انه أتلف عليه المال، و مجرد الصد و الحيلولة دون نيل الهدف و بلوغ المنفعه المترقبه لا يكاد يستفاد منه من قاعده الاحترام ليستوجب الضمان.

و بالجمله: قاعده الاحترام لا تقتضى ضمان ما لا مقتضى لضمانه، و المفروض ان المقدار الصادر من العمل خال عن اقتضاء الضمان بعد عرائه عن الأمر، فلا تقتضى القاعده ضمانه. إذا فالظاهر مشاركه فسخ المستأجر مع فسخ الأجير من هذه الجهه أيضا لاتحاد المناط، و هو عدم الوقوع عن الأمر، و عدم وقوع ما تعلق به الأمر فلا مقتضى للاستحقاق فى كلا الموردین.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٨٢

المستأجر إذا كانت معينه بحسب العاده أو عيناها على وجه يرتفع الغرر كذلك يجوز اشتراط كون نفقه المستأجر على الأجير أو المؤجر (١) بشرط التعيين أو التعين الرافعين للغرر فما هو المتعارف من إجاره الدابه للحج و اشتراط كون تمام النفقه و مصارف الطريق و نحوها على الموجر لا مانع منه إذا عینوها على وجه رافع للغرر.

[الثالثه عشره): إذا آجر داره أو دابته من زيد إجاره صحيحه بلا خيار له ثم آجرها من عمرو]

(الثالثه عشره): إذا آجر داره أو دابته من زيد إجاره صحيحه بلا- خيار له ثم آجرها من عمرو كانت الثانيه فضوليه (٢) موقوفه على اجازة زيد فإن أجاز صحت له و يملك هو الأجره فيطالبها من عمرو، و لا يصح له إجازتها على ان تكون

(١)- لعدم الفرق فى نفوذ الشرط بين الصورتين بعد ما كان سائغا صادرا من أهله فى محله، و كانت ثمه عاده منضبطه رافعه للغرر كما هو المتعارف عند الحملداريه فى سفر الحج من تعهدهم كافه نفقات

الحجاج تجاه أجره معينه و اختلاف ذلك باختلاف الأحوال و الأطوار و عوارض السفر كما و كيفا و مده لا يستوجب الغرر بعد ما كان امرا متعارفا قد جرت العاده على المسامحه فيها، إذ لا يعتبر التعيين الرافع للجهاله من تمام الجهات، فالزياده أو النقيصه المحتمله المغتفره عند العقلاء لا تكون قادحه بعد ما عرفت من جريان العاده و عدم الدليل على لزوم رفع الجهاله بقول مطلق.

(٢):- لوقوعها على غير ملكه بعد انتقال المنفعه إلى زيد بالإجاره

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٨٣

الأجره للموجر و ان فسخ الإجاره الأولى بعدها لأنه لم يكن مالكا للمنفعه حين العقد الثانى، و ملكيته لها حال الفسخ لا تنفع إلا إذا جدد الصيغه و الا فهو من قبيل من باع شيئا ثم ملكه، و لو زادت مده الثانيه عن الاولى لا يبعد لزومها على المؤجر فى تلك الزياده، و ان يكون لزيد إمضاؤها بالنسبه إلى مقدار مده الاولى.

الاولى المفروض عدم الخيار فى فسخها حتى بالإجاره الثانيه لتقع فى ملكه.

و بما أن الإجاره الثانيه قد وقعت لمالك العين نفسه حسب الفرض لا للمستأجر فلا جرم تكون من قبيل بيع الغاصب لنفسه، و فى صحته بالإجاره كلام طويل الذيل تعرض له شيخنا الأنصارى (قده) فى مكاسبه. و ملخصه ان المعاوضه- من بيع أو إجاره- متقومه بالمبادله بين العوضين من منفعه أو عين فهما الركن فى انعقاد المعامله و تحققها، و أما خصوصيه المالك فلا مدخليه لها فى ذلك. فضميمه قصد مالك خاص و الوقوع له أو عنه لغو محض لخروجه عن حقيقه ما يتقوم به مفهوم الإنشاء المعاملى. إذا فقصد الغاصب وقوع البيع لنفسه و عدمه سياتى، فإنه

كضم الحجر فى جنب الإنسان، غاية الأمر أن هذه المعامله المنشأه بما أنها صدرت عن غير المالك و اتصفت بالفضوليه فلا جرم يتوقف نفوذها على اجازته، فمتى أجاز كان الثمن له قهرا و إن قصد الغاصب نفسه لأنه هو المالك للمعوض، و لا يدخل العوض إلا فى ملك من خرج عنه المعوض قضاء لمفهوم المعاوضه و المبادله.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٨٤

.....

و عليه ففى المقام إذا أجاز المالك- أى مالك المنفعه و هو المستأجر الأول- وقعت الإجاره الثانيه له، و ان قصد الغاصب و هو مالك العين وقوعها عن نفسه فإنه لغو لا يقدر فى الصحه بعد التعقب بالإجاره حسبما عرفت.

و مما ذكرنا تعرف انه ليس فى وسع المستأجر إجاره الإجاره الثانيه على نحو تكون الأجره للموَجِر 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 ان 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 أما وقوعها عن المؤجر فيحتاج إلى إنشاء آخر و تمليك جديد و أن الأجره التى يستحقها هو بمقتضى الإجاره يتركها للمؤجر.

نعم فى وقوعها عنه بعد ما فسخت الإجاره الاولى و عادت المنفعه إليه ثانيا كلام آخر طويل الذيل أيضا تعرض له الشيخ (قده) فيمن باع ثمَّ ملك، و قد حكم الماتن (قده) تبعا للشيخ بالفساد، و لزوم تجديد العقد باعتبار عدم كونه مالكا للمنفعه حال وقوع الإجاره الثانيه، و الملكيه المتأخره الحاصله حال الفسخ غير نافعه. فلا مناص من

تجديد الإجاره، و لا تصلح المعامله الفضوليه للتصحيح بالإجازه فى أمثال المقام مما لم يكن المجيز مالكا حال العقد.

و لكن الأظهر هو الصحه فيها أيضا بمقتضى القاعده كما فى سائر موارد الفضولى إلا إذا أنكرنا صحتها- من أصلها- من جهه القاعده و استندنا فيها إلى الاخبار الخاصه حيث انه لم يرد فى المقام نص خاص إلا فى باب الزكاه، إذ قد ورد فىمن باع العين الزكويه بتمامها المستلزم

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٨٥

.....

لكون البيع فضوليا حينئذ فى مقدار الزكاه عدم نفوذه فى هذا المقدار و لزوم إخراجها على المشتري و رجوعه فيه إلى البائع إلا إذا أخرجها البائع من مال آخر فإنه يحكم حينئذ بالصحه و انتقال المال بتمامه إلى المشتري الكاشف عن صحه بيع الشىء قبل تملكه و لكنه- كما عرفت- خاص 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: فبناء على ما هو الحق من ان صحه العقد الفضولى المتعقب بالإجازه مطابق لمقتضى القاعده لا يفرق الحال فى ذلك بين المقام و بين سائر الموارد لاتحاد المناط.

فإن العمده: فى تقرير الصحه ان الإجازه اللاحقه تستوجب استناد العقد السابق إلى المجيز إسنادا حقيقيا عرفيا، فلو بيع دار زيد فضوله فأجاز يصح ان يقال وقتئذ حقيقه انه باع داره فيضاف البيع اليه بعد الإجازه بعد ما كان فاقدا لهذه الإضافه فيندرج عندئذ تحت عمومات حل البيع و التجاره عن تراض و الوفاء بالعقد. فلا جرم يكون صحيحا و نافذا.

و هذا التقرير كما ترى لا يعتبر فيه إلا ملكيه المجيز

حال الإجازة و اما ملكيته حال العقد فلا مدخلية لها بوجه بعد ان لم يقم عليها أى دليل شرعى، فإن المعاملة تتقوم بالمعاوضه بين الطرفين عن تراضى المالكين ان عاجلا- أو آجلا- فمتى تحققت و قارنت أو تعقبت بالرضا حكم بصحتها سواء أ كانت الملكية حاصله حال العقد أم بعدها لتساوى الصورتين فى ضابط الصحة و مناطها.

نعم ان هناك روايات تضمنت النهى عن بيع ما ليس عنده أو ما لا يملك، و انه لا يبيع إلا فى ملك، فربما يستدل بها على بطلان هذه المعاملة باعتبار انه لم يكن مالكا حال البيع و ان ملك حال الإجازة

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٨٦

.....

فيحكم بفساده، بل قد يستدل بها على البطلان فى مطلق الفضولى نظرا إلى انه ليس بمالك لما يبيعه، فيبعه منهى عنه فيفسد.

و لكننا أشرنا فى محله إلى ان المستفاد من هذه الروايات و لا سيما و فى بعضها- أ ليس ان شاء أخذ و ان شاء ترك؟ قلت: بلى، قال:

لا بأس - عدم نفوذ هذه المعاملة من غير المالك و عدم ترتب الأثر ما دام كذلك، لا عدم قابليتها للصحة حتى بعد الإجازة المصححة للإسناد و الإضافه و الموجه لقلبها بقاء من يبيع غير المالك الى بيع المالك فإنها لا تكاد تدل على عدم الصحة حتى فى هذه الصورة بالضروره. إذا فالأظهر كفايه الإجازة ممن بيده الإجازة فى كافة المعاملات الفضولية بمقتضى القواعد الأوليه فيحكم بنفوذها بعدها من غير حاجه إلى التماس دليل خاص.

بقى شىء: و هو ان التحقيق ان الإجازة كاشفه لا ناقله غايته كاشفا حكما لا حقيقيا لا على سبيل الانقلاب و لا الالتزام بالشرط المتأخر على ما هو

موضح في محله.

و هذا اعنى الكشف الحكمى غير قابل للانطباق على المقام و نظائره من موارد من باع ثم ملك ضروره ان الاجازه الصادره من المالك الفعلى الذى لم يكن مالكا حال العقد لا يمكن ان تكشف عن الصحه له من لدن وقوع العقد لفرض كون المبيع ملكا لغيره آنذاك، و الالتزام بالصحه من الآن خلاف ما بنى عليه من كونها كاشفه لا ناقله. إذا فمن اى زمان يحكم بالصحه؟

و هذا الاشكال قد تعرضنا لجوابه فى محله و أشار إليه الشيخ (قده) فى بعض الموارد الآخر- غير المقام- و محصله الالتزام بالكشف عن الصحه من أول زمان قابل لها و هو زمان انتقال الملك اليه المتخلل ما بين زمان وقوع البيع خارجا، و زمان حصول الاجازه فإن صحه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الاجاره، ص: ٤٨٧

[الرابعه عشره): إذا استأجر عينا ثم تملكها قبل انقضاء مده الاجاره]

(الرابعه عشره): إذا استأجر عينا ثم تملكها قبل انقضاء مده الاجاره بقيت الاجاره على حالها (١) فلو باعها و الحال هذه لم يملكها المشتري إلا- مسلوبه المنفعه فى تلك المده، فالمنفعه تكون له و لا- تتبع العين. نعم للمشتري خيار الفسخ إذا لم يكن عالما بالحال، و كذا الحال إذا تملك المنفعه بغير الاجاره فى مده ثم تملك العين كما إذا تملكها بالوصيه أو بالصلح أو نحو ذلك فهى تابعه للعين إذا لم تكن مفروزه، و مجرد كونها لمالك العين لا ينفع فى الانتقال إلى المشتري.

نعم لا يعد تبعيتها للعين إذا كان قاصدا لذلك حين البيع.

اضافه البيع إلى المجيز و حسن إسناده الناشئ من ناحيه الاجازه انما هى من هذا الزمان دون ما تقدمه. فلا جرم تستكشف الصحه من هذا الزمان أيضا.

و بالجملة: يعتبر فى صحه العقد ان

يكون واجدا لتمام الشروط، و التماميه انما تتحقق بعد انتقال الملك اليه، و لا دليل على اعتبار الكشف من الأول.

هذا غيظ من فيض، و عصاره الكلام بما يسعه المقام و يطلب التفصيل مما باحثناه بنطاق واسع في كتاب المكاسب.

(١)- لو استاجر دارا مثلا ثم اشترها فبطبيعته الحال تكون ملكيه المنفعه مغايره لملكه العين من ناحيه السبب لاستناد الاولى الى الإجاره الباقية على حالها بعد وضوح عدم المقتضى لبطلائها و الثانيه إلى البيع. و حينئذ فلو باع الدار كما اشترها فلا جرم تكون مسلوبه المنفعه

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٨٨

.....

في تلك المده و يثبت الخيار للمشتري ان كان جاهلا- بالحال، إلا- إذا كان من قصده حال البيع نقل المبيع بماله من المنفعه فتنتقل المنفعه حينئذ أيضا و ان اختلف السبب لعدم اعتبار الاتحاد.

هذا ملخص كلامه (قده).

و لكنه لا- يمكن المساعده عليه لعدم المقتضى للخيار في المقام، فان من يملك المنفعه بسبب من اجاره و نحوها ثم يملك العين بسبب آخر من شراء و نحوه ثم يتصدى للبيع.

فاما ان 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 (قده) في آخر كلامه فلا- مقتضى حينئذ للخيار بعد انتقال العين و المنفعه معا إلى المشتري كما هو واضح.

و إما ان يقصد بيع ما اشتره خاصه أى العين مسلوبه المنفعه، فحينئذ ان كان المشتري عالما بالحال فلا خيار له أيضا بعد اقدمه و موافقه على شرائها كذلك كما هو ظاهر أيضا.

و ان كان جاهلا فتخيل ان المبيع هو العين ذات المنفعه لا المجرده عنها فأقدم على شرائها

كذلك فالظاهر بطلان البيع حينئذ- لا الصحة مع الخيار- لعدم المطابقه بين الإيجاب و القبول المعتمده فى صحه العقد إذ الذى أنشأه البائع و تعلق 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 ينشأه البائع، فأين التطابق المعتمده بينهما؟! فان هذا نظير ما لو أوجب البائع بيع الجزء الأول من كتاب شرح اللمعه فقبل المشتري شراء الجزءين، أ فهل يحتمل حينئذ الحكم بالصحه مع التدارك بالخيار لتبعض الصفقه، كلا- ضروره ان مورد الخيار المزبور

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٨٩

.....

ما لو توارد الإيجاب و القبول على مورد واحد فتعلق القبول بعين ما تعلق به الإيجاب، غايه الأمر ان احد الجزءين لم يسلم للمشتري خارجا، كما لو باعه جزئى الكتاب و شراهما المشتري كذلك، فانكشف ان احد الجزءين لثالث و لم يجز البيع فإن الصفقه التى ورد عليها الإيجاب و القبول معا قد تبعضت خارجا. فلا جرم يتدارك بجعل الخيار، و كما لو آجر الدار إلى سنه ثم باعها على النهج المتعارف أى مع المنفعه و لم يجز مالكها أى المستأجر فإن المبيع هو الدار ذات المنفعه و قد شراها المشتري كذلك غير ان المنفعه لم تسلم له فيتدارك بجعل الخيار باعتبار انه اشترى شيئين و لم يسلم له.

اما فى المقام فقد قصد البائع العين المجرده، و المشتري العين ذات المنفعه، فكيف يمكن الحكم بالصحه مع عدم المطابقه!؟.

و هكذا الحال فى بقيه الموارد، كما لو كانت العين و المنفعه كلتاهما ملكا له بسبب واحد، و فى مقام البيع قال: بعتك العين مسلوبه المنفعه، و قال

المشتري: قبلت غير مسلوبه المنفعه، فلا- جرم يحكم بالبطلان لعدم المطابقه بين الإيجاب و القبول، بعد تباين الماهيه بشرط لا معها بشرط شىء .

إذا فما ذكره من ثبوت الخيار لم يعرف له أى وجه، بل اما صحيح لا خيار له، أو باطل من أصله فليتأمل [١].

[١] كى لا- يتوهم التنافى بين ما افاده دام ظله فى المقام و بين ما تقدم فى المسأله الاولى من الفصل الثانى فى أول الكتاب من ثبوت الخيار للمشتري مع الجهل لكون المفروض هناك تعلق البيع بالعين المستأجره على النهج المتعارف أى بمالها من المنفعه و ان لم تنتقل إلى المشتري إلا مسلوبه فيما إذا لم يجز المستأجر فلاحظ.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٩٠

[(الخامسه عشره): إذا استأجر أرضا للزراعه مثلا فحصلت آفه سماويه أو ارضيه توجب نقص الحاصل]

(الخامسه عشره): إذا استأجر أرضا للزراعه مثلا فحصلت آفه سماويه أو ارضيه توجب نقص الحاصل (١) لم تبطل و لا يوجب ذلك نقصا فى مال الإجاره و لا خيارا للمستأجر (٢).

نعم لو شرط على المؤجر إبراءه من ذلك (٣) بمقدار ما نقص بحسب تعيين أهل الخبره ثلثا أو ربعا أو نحو ذلك أو ان يهبه ذلك المقدار إذا كان مال الإجاره عينا شخصيه فالظاهر الصحه بل الظاهر صحه اشتراط البراءه على التقدير المذكور بنحو شرط النتيجة و لا يضره التعليق لمنع كونه مضرا فى الشروط

و قد عرفت ان ظاهر البيع من غير نصب قرينه على الخلاف وقوعه على النهج المتعارف بين الناس، أعنى إراداه العين مع المنفعه و تعلق الإنشاء بها بتبع العين. و عليه فيحكم بالصحه من دون الخيار، إذ العبره بملكيتهما معا بأى سبب كان، و لا يعتبر الاتحاد و المفروض انه مالك لهما.

(١)- كشهده الحر أو فيضان البحر بحيث لم يستنتج

من الحاصل ما كان متوقعا.

(٢)- و الوجه فى الكل ظاهر، إذ لا- مقتضى للبطلان بعد ان كانت الأرض ذات منفعة و صالحه للزراعه، و لا للخيار بعد ان كانت الآفه لأمر خارجى. و منه تعرف عدم نقص فى الأجره لعدم نقص فى المنفعه من ناحيه العين المستأجره.

(٣): إذا احتل المستأجر عروض نقص فى الحاصل فيمكنه التخلص

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٩١

نعم لو شرط براءته على التقدير المذكور حين العقد بان يكون ظهور النقص كاشفا عن البراءه من الأول فالظاهر عدم صحته لأوله إلى الجهل بمقدار مال الإجاره حين العقد.

عن ذلك بالاشتراط. اما على سبيل شرط الفعل بأن يشترط إبراءه عن الأجره بمقدار ما نقص، أو هبته لو كانت الأجره شخصيه أخذنا بعموم دليل نفوذ الشرط بعد اغتفار الجهاله فيه كما لا يخفى.

أو على سبيل شرط النتيجة بأن تكون ذمته بريئه لدى عروض النقص فان شرط النتيجة إذا لم تكن متوقفه على سبب خاص كالملكيه و الإبراء و نحوهما أمر سائغ كما تقدم فينشأ الإبراء فى ظرفه من الآن بنفس الشرط بلا حاجه إلى إنشاء آخر، و انما لا يسوغ فيما إذا كانت منوطه بسبب خاص النكاح و الطلاق و الضمان و نحوها.

نعم تبقى فى المقام شبهه التعليق حيث ان الإبراء معلق على مجىء الزمان المتأخر و على حصول النقص فى الحاصل.

و لكنها مندفعه بما فى المتن من عدم كونه قادحا فى الشرط، كما لو باع داره و اشترط عليه معالجه المريض فى شهر رجب مثلا- إذ لا- دليل على البطلان به إلا الإجماع و مورده التعليق فى العقد نفسه كأن يبيع معلقا على مجىء زيد من السفر. و اما بالنسبه إلى

الشرط فلا إجماع و مقتضى الإطلاقات صحته و نفوذه حتى مع التعليق.

غير ان الماتن (قده) استثنى من ذلك صورته واحده و هى ما لو رجع الشرط المزبور إلى كشف ظهور النقص عن البراءة- على سبيل شرط النتيجة- من الأول فحكم (قده) فى مثله بعدم الصحه لرجوعه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٩٢

[(السادسه عشره): يجوز إجاره الأرض مده معلومه بتعميرها و اعمال عمل فيها]

(السادسه عشره): يجوز إجاره الأرض مده معلومه بتعميرها و اعمال عمل فيها من كرى الأنهار و تنقيه الآبار و غرس الأشجار (١) و نحو ذلك. و عليه يحمل قوله (ع) لا بأس بقباله الأرض من أهلها بعشرين سنه أو أكثر فيعمرها و يؤدي ما خرج عليها و نحوه غيره.

إلى الجهل بمقدار الأجره، إذ معناه ان الأجره على تقدير عدم النقص مائه و على تقدير النقص خمسون مثلاً، فلأجل جهاله التقدير تكون الأجره أيضاً مجهوله فتبطل الإجاره.

و يندفع بأن البراءة فرع الاشتغال فهى متأخره عنه لا محاله، إذا فلا يستوجب اشتراطها حتى من الأول الجهل بكميه الأجره، بل هى معينه معلومه و الذمه بها مشغوله، غير انها على تقدير النقص تبرأ أنا ما بعد اشتغالها كما لو أبرأه الموجر بلا شرط فقال: آجرتك بمائه و أبرأتك من خمسين، فاذا جاز ذلك جاز مشروطاً بشرط متأخر و هو حصول النقص فى ظرفه.

(١)- لا- إشكال فى صحه قباله الأرض بأن يتقبل الرجل من شخص أرضاً ليعمرها نحو عماره من غرس الأشجار أو تنظيف الأنهار و الآبار و ما شاكل ذلك إلى مده معينه على ان يكون حاصل الأرض للعامل و بعد انقضاء المده يكون لصاحب الأرض.

و هذه العمليه تسمى بالتقبيل و التقبل، و الفعل الصادر منهما يدعى بالقباله.

و قد دلت على جوازها و

صحتها عده من الاخبار و جمله منها صحاح التي منها صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال: ان القبالة أن تأتي الأرض

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٩٣

.....

الخربه فتقبلها من أهلها عشرين سنه أو أقل من ذلك أو أكثر فتعمرها و تؤدي ما خرج عليها فلا بأس به «١» و صحيحه الآخر عنه (ع):

«لا بأس بقباله الأرض من أهلها عشرين سنه أو أقل أو أكثر فيعمرها و يؤدي خراجها و لا يدخل العلوج في شىء من القبالة فإنه لا يحل «٢»».

و منه تعرف ان الروايه المذكوره في المتن منقوله بالمعنى و كيفما كان فلا إشكال في صحه هذه المعامله. و إنما الكلام في أنها هل هي إجاره كما عبر بها في المتن أو لا؟ و على الأول فهل المستأجر هو العامل الذى يعمر الأرض، و المؤجر هو صاحب الأرض، أو ان الأمر بالعكس و المؤجر انما هو العامل الذى يؤجر نفسه لعماره الأرض، و الأجره هي منفعه الأرض و المستأجر صاحبها؟

و لا يخفى عدم ترتب أثر عملى لبيان ذلك و ان القبالة المزبوره هل هي معامله مستقله أو انها مندرجه تحت عنوان الإجاره أو غيرها؟

و من هو المؤجر و المستأجر بعد قيام الدليل على صحتها و نفوذها على كل 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 ان البائع بحسب الارتكاز المغروس فى أذهان العرف هو الذى يتحفظ على ماله ماله من غير نظر منه إلى خصوصيه العين، بل همه الاستبدال

و الاسترباح و ازدياد المال. اما المشتري فهو ناظر إلى الخصوصية القائمة بالعين التي يتصدى لشرائها لكونه بحاجة إلى بضاعه كذائيه

(١) الوسائل: باب ١١ من أبواب المزارعه حديث ٢.

(٢) الوسائل: باب ٩٢ من أبواب ما يكتسب به حديث ٣.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٩٤

.....

فيشترىها فهو طالب لخصوصيه المال و لا يريد كلما له ماله كيفما اتفق.

و بالجملة: فالبايع يطلب المالىه، و المشتري يطلب الخصوصية.

و من ثمَّ يروم الأول العثور على النقود و الأثمان، و الثانى على الأشخاص و الأعيان.

و عليه فاذا فرضنا ان كلا طرفى المعاوضه من العروض و الأعيان فاحتاج أحدهما إلى كتاب المكاسب مثلا، و الآخر إلى كتاب الرسائل فتبادلا- بجعل أحدهما عوضا عن الآخر، فالظاهر عدم التمييز وقتئذ بين البائع و المشتري حتى فى نفس الأمر و صقع الواقع لتساوى النسبه بينهما و كونهما على حد سواء بالإضافة إلى العقد من غير ترجيح فى البين بعد ان كان كل واحد منهما طالبا للخصوصيه القائمه بالعين لا لمحض المالىه، فلا يقال ان صاحب المكاسب بائع و الآخر مشتري أو العكس، و نحوه ما لو كان كلاهما من الأثمان.

بل الظاهر ان هذه مبادله خاصه و معامله برأسها خارجه عن عنوان البيع و الشراء، فان البيع و ان كان هو مبادله مال بمال إلا انه ليس كل مبادله مال بمال بيعا، بل خصوص ما إذا كان احد المتبادلين ناظرا إلى المالىه و الآخر إلى الخصوصية. غير المنطبق على المقام حسبما عرفت. هذا.

و الظاهر انسحاب الضابطه المزبوره إلى باب الإجاره أيضا، فالمستأجر هو الذى ينظر إلى خصوصيه المنفعه القائمه بالعين المستأجره فهو بمثابة المشتري فى البيع، كما ان المؤجر هو الناظر إلى

الماليه فحسب كالبائع و لا فرق بين البابين من هذه الجبهه ما عدا ان المتعلق فى أحدهما العين و فى الآخر المنفعه.

و عليه: فلو فرضنا ان كلا منهما ناظر إلى الخصوصيه كما لو اتفقا على ان يخيظ أحدهما للآخر ثوبا إزاء أن يبنى الآخر له حائطا فوقت

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٩٥

[(السابعه عشره): لا بأس بأخذ الأجره على الطبايه و ان كانت من الواجبات الكفائيه]

(السابعه عشره): لا بأس بأخذ الأجره على الطبايه و ان كانت من الواجبات الكفائيه (١) لأنها كسائر الصنائع واجبه

المبادله بين عمليين.

أو وقعت بين منفعتين، كما لو كانت لأحدهما دار صغيره و لكنها قريبه من الصحن الشريف، و للآخر دار كبيره و لكنها بعيده فاتفقا على المبادله بين سكنى الدارين إلى سنه واحده أو بين منفعه و عمل كما لو تبادلوا بين سكنى الدار شهرا و بين الخياطه ثوبا ففى جميع ذلك بما ان النسبه من كل من الجانبين متساويه، لأن كلا منهما يطلب الخصوصيه فلا يختص أحدهما باسم المستأجر أو المؤجر دون الآخر. و من ثمّ كان الأظهر خروج ذلك عن باب الإجاره رأسا و كونها معامله مستقله و مبادله برأسها واقعه بين منفعتين أو عمليين أو مختلفين كالعينين فى البيع.

و مقامنا من القسم الأخير، حيث ان طرف المبادله من جانب صاحب الأرض هو منفعه العين، و من الجانب الآخر هو العمل و هى كما عرفت معاوضه خاصه خارجه عن باب الإجاره محكومه بالصحه بمقتضى القواعد العامه و النصوص الخاصه الوارده فى المقام.

ثمّ انه كان على الماتن (قده) ان ينبه على ان هذه معامله سواء أ كانت اجاره أم لا لا بد فيها ان يكون العمل معلوما حذرا عن الجهاله المؤديه إلى الغرر الموجب للفساد، و لعله مفروغ عنه

فى كلامه (قده).

(١)- فإنها و ان كانت واجبه بالعرض باعتبار توقف بقاء النظام عليها كسائر أنواع الحرف و الصناعات الدخيله فى حفظ النظام المحكوم

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٩٦

بالعرض لانتظام نظام معاش العباد بل يجوز و ان وجبت عينا لعدم من يقوم بها غيره. و يجوز اشتراط كون الدواء عليه مع التعيين الرافع للغرر (١)، و يجوز أيضا مقاطعته على المعالجه إلى مده أو مطلقا (٢)، بل يجوز المقاطعه عليها بقيد البرء أو بشرطه (٣) إذا كان مضمونا بل مطلقا، و ما قيل من

بكونها واجبات عرضيه كفائيه إلا- ان هذا الوجوب لا يمنع عن أخذ الأجره. إذ الواجب انما هو طبيعى الطبايه- مثلا- لا بقيد المجانيه فلا مانع إذا من أخذ المال بإزائها، بل الأمر كذلك حتى لو انقلب إلى الوجوب العينى لأجل عدم وجود من به الكفايه غيره لعين المناط.

(١)- لعموم دليل نفوذ الشرط.

(٢)- فلا- يعتبر ذكر المده إذا كان للمعالجه حد خاص معروف بحسب المتعارف الخارجى و ان كان قد يزيد أو ينقص مما يتسامح فيه بحيث يندفع به الغرر كما هو المتداول فى المستشفيات فى العصر الحاضر فيعلم ان المرض الكذائى يستوعب كذا مده من الزمان و ان كان قد يتخلف بما يتسامح فلا يعتبر التدقيق. و قد تقدم فى أول كتاب الإجاره ان ضبط المده و تعيينها انما يعتبر فيما تختلف المالىه من أجلها كما فى سكنى الدار لا فى مثل الخياطه و الاستنساخ و نحوهما مما لم تكن المده ملحوظه و منظوره عرفا ما لم تشترط فلا تضر فى مثلها الجهاله بعد معلوميه متعلق الإجاره و نحوها المقاطعه مع الطبيب للمعالجه. فلا يلزم ذكر المده بعد

كونها متعارفه و انه يموت فيها أو يبرأ عاده.

(٣):- قد تتعلق الإجاره بحصه خاصه من المعالجه و هى المتصفه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٩٧

عدم جواز ذلك لان البرء بيد الله فليس اختياريا له، و ان اللازم مع اراده ذلك ان يكون بعنوان الجعاله لا الإجاره. فيه انه يكفى كون مقدماته العاديه اختياريه و لا يضر التخلف فى بعض الأوقات، كيف و الا لم يصح بعنوان الجعاله أيضا.

بكونها موصله إلى البرء و المتقيده بهذا الوصف العوانى و اخرى تتعلق بطبيعى المعالجه و يكون الإيصال إلى البرء شرطا ملحوظا فى العقد لا- يترتب على فقده إلا الخيار. و على التقديرين فقد حكم الماتن (قده) بصحه المقاطعه سواء أ كان البرء مظلونا أم مشكوكا.

و أجاب (قده) عما قيل بعدم الجواز استنادا إلى خروج البرء عن الاختيار فلا يصح أخذه شرطا و لا قيادا فى الإجاره إلا إذا كان على سبيل الجعاله بكفايه كون مقدماته العاديه اختياريه و الا لما صحت الجعاله أيضا لعدم صحه الجعاله على أمر غير اختيارى.

أقول: اما المقاطعه المزبوره على سبيل الاشتراط فالظاهر جوازها كما ذكره (قده) لما مر غير مره من رجوع الشرط المبني عليه العقد إلى الالتزام بالفعل تاره، و إلى جعل الخيار على تقدير التخلف تاره أخرى، أعنى ما إذا كان الشرط خارجا عن الاختيار و غير قابل لوقوعه موردا للإلزام و الالتزام كبيع العبد بشرط ان يكون كاتبا، فان الكتابه و ان كانت خارجة عن القدره إلا ان اشتراطها لا يضر بصحه العقد، فان مرجعه إلى عدم الالتزام به على تقدير التخلف. إذا فلا مانع من اشتراط البرء و ان كان خارجا عن اختيار الطيب بعد ان

كان متعلق الإجاره و هى ذات المعالجه مقدوره. غايته ثبوت الخيار على

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٩٨

.....

تقدير التخلف. و هذا ظاهر.

و أما المقاطعه على سبيل التقييد بان يكون متعلق الإجاره خصوص الحصه الموصله من المعالجه إلى البرء لا طبيعتها فالظاهر عدم جوازها.

أما أولاً: فلأجل لزوم الغرر، إذ بعد فرض عدم العلم بالإيصال و خروج البرء عن تحت الاختيار و اختصاص القدره بذات المعالجه لا هى مع النتيجة التى قد تحصل و قد لا تحصل فالإجاره مع هذه الحاله غرريه لا محاله فتبطل.

و أما 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 انا قد ذكرنا فى الأصول فى مطاوى مباحث الواجب المعلق و المشروط ان القيود الملحوظه فى مورد التكليف على ضربين:

فتاره تكون اختياريه كالطهاره بالإضافة إلى الصلاه، و اخرى غير اختياريه كالوقت بالنسبه إليها.

اما القيد الاختيارى فهو على نحوين: إذ قد يؤخذ فى متعلق التكليف بحيث يقع التقييد به تحت الأمر كذات المقييد فيكون الوجوب حينئذ مطلقاً و ان كان الواجب مقيداً.

و اخرى يؤخذ فى موضوع التكليف بحيث يتوقف التكليف عليه، و يكون مفروض الوجود فى مرتبه سابقه على تعلق الأمر، فلا أمر إلا عند فرض وجوده و تحققه. فلا جرم يكون الوجوب حينئذ مشروطاً به كنفس الواجب.

و هذان النحوان كلاهما ممكن فى مقام الثبوت، و لا بد فى مرحله الإثبات من اتباع ظاهر الدليل الذى يختلف حسب الاختلاف فى كيفية

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤٩٩

.....

التعبير، إذ قد يقال هكذا- ان تطهرت فصل- و

اخرى يقال- صل متطهرا- و الثانى ظاهر فى أخذ الطهاره فى متعلق الأمر، و الأول ظاهر فى أخذها فى موضوعه، و كذا مثل قوله: إن سافرت فقصر و هكذا.

و أما القيد غير الاختيارى فيمتنع فيه النحو الأول ضروره ان المقيد بقيد غير اختيارى غير اختيارى للمكلف، فكيف يمكن وقوعه تحت الطلب و صيرورته متعلقا للتكليف. فلا مناص فى مثله من النحو الثانى و من ثم لا يفرق الحال فى مرحله الإثبات، و لا اثر للاختلاف فى كيفية التعبير، فسواء أقال المولى: إذا زالت الشمس فصل، أم قال: صل عند زوال الشمس، لا- يراد من كلا التعبيرين إلا- مطلب واحد و هو اناطه الوجوب بالزوال و كونه مفروض الوجود لدى تعلق التكليف بالصلاه لامتناع اراده غيره حسبما عرفت.

و بالجملة: المقيد بقيد غير اختيارى انما يكون مقدورا بعد فرض وجود القيد خارجا مثل قوله: صل إلى القبلة فإن القبلة نفسها و ان كانت غير مقدوره إلا انه بعد فرض وجودها خارجا، فكما ان ذات المقيد- أعنى طبيعى الصلاه- مقدوره فكذا تقيدها فيمكن إيقاعها إلى القبلة و إلى غيرها. و اما قبل فرض الوجود فيستحيل ان يقع موردا للتكليف.

ثم ان هذا البيان كما يجرى فى الحكم التكليفى يجرى فى الحكم الوضعى أيضا بمناط واحد، فالعمل المقيد بأمر غير اختيارى انما يتمكن الأجير من تمليكه لدى فرض وجود القيد خارجا، اما قبله فيمتنع التمليك ضروره ان المقيد بغير المقدور غير مقدور للأجير، فكيف يسعه تمليكه؟! إذا فالإجاره الواقعه على المعالجه المقيده بالبراء الخارج عن الاختيار انما يصح إنشاؤها معلقه على فرض وجود البرء و تحققه خارجا لاختصاص المقدوريه المسوغه للتمليك بهذه الصوره. فلا جرم يلزم التعليق المجمع

المستند فى

على بطلانه فى العقود كما ذكرنا فتبطل الإجاره بذلك و من المعلوم عدم الفرق فى بطلان التعليق للعقد بين كون المعلق عليه فعله سبحانه كما فى المقام أو فعل شخص آخر كقدوم زيد من السفر.

نعم: لا بأس بالتعليق فيما يطمأن بوجود المعلق عليه الذى هو بمثابة العلم الوجدانى، إذ التعليق على أمر حاصل أو معلوم الحصول فى الآجل كطلوع الشمس غدا لا- ضير فيه و ان لم يكن القيد مقدورا بل ان هذا فى الحقيقه صورته تعليق و ليس من التعليق الحقيقى فى شىء، فلا يكون قادحا.

فانضح ان ما ذكره فى المتن من جواز المقاطعه حتى على سبيل التقييد مع الظن بل مع الشك أيضا لا يمكن المساعده عليه بوجه، و ان صحت فى صورته الاطمئنان الملحق بالعلم و الراجع لواقع التعليق حينئذ حسبما عرفت.

و أما ما افاده (قده) من انه إذا لم تصح بعنوان الإجاره لم تصح بعنوان الجعالة، فلعل هذا يعد من مثله (قده) غريبا إذ الجعالة لا غرر فيها بوجه، و لا- يكون التعليق فيها مبطلا ابدا، إذ لا التزام فيها من الطرفين و لا تمليك فعلى فى البين و انما هو مجرد تعهد بدفع جعل معين لكل من فعل كذا، أو لهذا الشخص متى فعل كذا.

و من ثمّ تطرد حتى فى مشكوك القدره كما لو وقع خاتمه فى البحر فعين جعلنا لمن أخرجه مع احتمال امتناعه لابتلاع السمكه مثلا، أو لمن وجد ضالته مع احتمال تلفها و العجز عن الظفر عليها، و انما يتحقق التمليك و التملك بعد تحقق العمل خارجا.

و على الجملة: باب الجعالة باب واسع لا يقاس بباب الإجاره، و لا يعتبر فيه

إحراز القدره، بل ربما يعمل العامل برجاء الإصابه المستتبع عندئذ لاستحقاق الجعل. أما الإجاره فيما انها تتضمن التملك و التملك من

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٥٠١

[الثامنه عشره): إذا استوجر لختم القرآن لا يجب ان يقرأه مرتبا بالشروع من الفاتحه و الختم بسوره الناس]

(الثامنه عشره): إذا استوجر لختم القرآن لا يجب ان يقرأه مرتبا بالشروع من الفاتحه و الختم بسوره الناس (١) بل يجوز ان يقرأ سوره فسوره على خلاف الترتيب، بل يجوز عدم رعايه الترتيب فى آيات السوره أيضا، و لهذا إذا علم بعد الإتمام أنه قرأ الآيه الكذائيه غلطا أو نسى قراءتها يكفيه قراءتها فقط. نعم لو اشترط عليه الترتيب و جب مراعاته، و لو علم إجمالا بعد الإتمام أنه قرأ بعض الايات غلطا من حيث الأعراب أو من حيث عدم أداء الحرف من مخرجه أو من حيث الماده فلا- يبعد كفايته و عدم وجوب الإعاده لأن اللازم القراءه على المتعارف و المعتاد، و من المعلوم وقوع ذلك من القارين غالبا إلا من شذ منهم. نعم لو اشترط المستأجر عدم الغلط أصلا لزم عليه الإعاده مع العلم به فى الجمله، و كذا الكلام فى الاستيجار لبعض الزيارات المأثوره أو غيرها، و كذا فى الاستيجار لكتابه كتاب أو قرآن أو دعاء أو نحوها لا يضر فى استحقاق أجره إسقاط كلمه أو حرف أو كتابتهما غلطا.

الآن فيعتبر ان لا تكون غرريه، و لا على سبيل التعليق. فلا جرم تكون محكوم به بالبطلان فى المقام.

(١): يقع الكلام تاره فى لزوم مراعاة الترتيب بين السور نفسها

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٥٠٢

.....

أو بين آياتها، و اخرى فى حكم الغلط لو اتفق.

اما الترتيب فمن البين جدا ان السور لم تكن مترتبه فى عصره (ص) على النهج المؤلف بيننا لعدم جمع

القرآن يومئذ و انما حدث بعد ذلك و من ثمّ ترى تأخير السور القصار لقصرها و اختصارها مع ان جمله وافره منها مكيه إلا انه مع ذلك لا- ينبغى التأمل فى ان المتعارف الخارجى فى كيفيه القراءه و التصدى لختم القرآن مراعاة الترتيب حسبما انتظمت السور ما بين الدفتين الشريفتين. و حينئذ فإن قامت قرينه لدى الاستيجار للختم على عدم لزوم رعايته و ان المقصود الإتيان بتمام سور القرآن كيفما كان فلا- كلام. و اما إذا لم تكن قرينه و لا سيما بالإضافة إلى عامه الناس الذين لا يعرفون ان الترتيب أمر حادث فلا يبعد القول بانصراف الاستيجار حينئذ إلى ما هو المتعارف الخارجى فلا يجزى خلاف الترتيب هذا.

و لو فرضنا القول بجواز ذلك استنادا إلى ما عرفت من عدم كون القرآن مرتبا فى عصره (ص) فلا ينبغى الشك فى عدم جوازه بالإضافة إلى آيات كل سوره ضروره انها كانت مرتبه حتى فى عصره (ص) فلو خالف و قدم النصف الأخير- مثلا- من السوره فهذا و ان صدقت عليه قراءه القرآن إلا- انه لا- يصدق الإتيان بالسوره الكذائيه، فلا يقال لمن شرع من آخر سوره يس و ختم بأولها أنه قرأ سوره يس. و من ثمّ لا يحتمل ان يجوز أحد قراءه سوره الحمد فى الصلاه معكوسه.

و على الجملة: فالاستيجار للختم استيجار لقراءه هذه السور لا لطبيعى ما يصدق عليه القرآن، و لا شك فى عدم صدق عنوان السوره على آياتها غير المترتبه و إلا لاجتزى بها فى الصلاه أيضا و هو كما ترى، بل ربما يختل بذلك المعنى كما لا يخفى. فلا ينبغى التأمل فى لزوم مراعاة الترتيب فى آيات السوره، بل و كذا

نفس السور بعضها مع بعض و ان لم يكن

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٥٠٣

.....

ذاك بهذه المرتبه لدخل الترتيب ثمه فى التعارف الخارجى، و هنا فى مفهوم السوره و عنوانها حسبما عرفت.

و أما حكم الغلط الذى لا تخلو منه القراءات غالبا اما فى ماده الكلمه أو إعرابها إلا القليل ممن شمله التوفيق لتصحيح قراءته فان كان على النحو المتعارف و لم يتجاوز هذا الحد فالظاهر الاجتزاء به و عدم الحاجه إلى الإعاده و لا سيما إذا كان الغلط مما يتلى به الكثير من القارئین لخفائه عليهم، مثل قوله تعالى فَكَانَ عَاقِبَتُهُمَا أَنَّهُمَا فِي النَّارِ خَالِدِينَ فِيهَا حيث تقرأ بكسر الدال، و قوله تعالى مِنْ عَذَابٍ يَوْمِيٍّ حيث يقرأ بفتح الميم، و قوله تعالى وَاللَّيْلِ إِذْ أَدْبَرَ حَيْث تقرأ (إذا) بدل (إذ) و نحوها من الأغلاط التى تخفى على عامه الناس.

و ذلك: لانصراف الإجاره إلى القراءه المتعارفه، و المفروض ان المتعارف منها لا يخلو من هذا المقدار من الغلط سيما ما كان من هذا القبيل، نظير ما ذكره (قده) من الاستيجار للاستنساخ الذى لا يمنع اتفاق الغلط عن استحقاق الأجره بعد انصرافه إلى الكتابه المتعارفه غير الخاليه غالبا عن مثل ذلك.

و أما لو زاد على الحد المتعارف أو اشترط عليه القراءه الصحيحه فلا- مناص حينئذ من إعاده الآيه و تداركها فإنه بمنزله من نسيها.

و هل تجب وقتئذ اعاده ما بعدها إلى نهايه السوره رعايه للترتيب؟

الظاهر عدم الوجوب لانصراف اعتبار الترتيب عن مثل ذلك، إذ لم يلتزم فى عقد الإيجار الا مراعاته على النحو المتعارف، و مورد التعارف انما هو المراعاته لدى الالتفات و عدم الإخلال به عامدا، و اما الإخلال الخارج عن الاختيار

لنسيان و نحوه فلا تعارف على رعايه الترتيب حتى فى مثل هذه الحاله. و قد عرفت عدم التعهد فى ضمن

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٥٠٤

[(التاسعه عشره): لا يجوز فى الاستيجار للحج البلدى أن يستأجر شخصا من بلد الميث إلى النجف]

(التاسعه عشره): لا يجوز فى الاستيجار للحج البلدى أن يستأجر شخصا من بلد الميث إلى النجف و شخصا آخر من النجف إلى مكه أو إلى الميقات، و شخصا آخر منه إلى مكه (١) إذ اللازم ان يكون قصد الموجه من البلد الحج و المفروض ان مقصده النجف مثلا و هكذا، فما اتى به من السير ليس مقدمه للحج و هو نظير أن يستأجر شخصا لعمره التمتع و شخصا آخر للحج و معلوم انه مشكل بل اللازم على القائل بكفايته ان يقول بكفايه استيجار شخص للركعه الاولى من الصلاه و شخص آخر للثانيه و هكذا يتمم.

الإيجار أكثر من ذلك. فلا يقاس المقام بباب الصلاه إذ لا التزام و لا تعهد هناك، بل الواجب أصلى إلهى لا جعلى. فلا مناص من الإعادة هناك محافظه على الترتيب اللازم رعايته.

(١)- هذا مما لا ينبغى الشك فيه لما أشار (قده) اليه من ان معنى الحج البلدى لزوم الخروج من البلد بقصد السير إلى الحج بان تصدر المقدمه و ذوها كلاهما عن الحاج و يستتاب لهما معا لا خصوص الثانى: و من البديهي ان السير من البلد فى مفروض المسأله أجنبى عن الحج الصادر خارجا من الشخص الآخر و لا علاقه بينهما فضلا عن ان تكون مقدمه له و مما يتوقف هو عليه.

نعم يتصف هذا السير بالمقدميه إلا انه مقدمه للحج الصادر من نفس السائر لا من شخص آخر كما هو المفروض. و ليس هذا مبنا على القول

المستند فى شرح العروه

.....

بالمقدمه الموصله و ان حسبه شيخنا الأستاذ (قده) فى تعليقه الانيقه بل يتجه حتى على إنكاره و البناء على ما عليه المشهور من ان الواجب هو ذات المقدمه على إطلاقها من غير اختصاص بالحصه الموصله لما عرفت من ان السير المزبور لم يكن مقدمه للحج الصادر من شخص آخر بتاتا لعدم توقفه، بل و لا ارتباطه بهذا السير بوجه، لا انه مقدمه و لم تكن موصله ليبتنى على القول المذكور كما لعله أظهر من ان يخفى كيف و إلا- لكان الأخرى على الماتن ان يصفه بأنه ليس واجبا لا انه ليس مقدمه للحج كما عبر بذلك.

و على الجملة: حج كل شخص مقدمته سير نفسه سواء أ كان موصلا أم لا، لا سير شخص آخر. و عليه فلو استوجر للحج البلدى أى على مجموع المقدمه و ذيهها فلا- مناص من صدورهما معا عنه بنفسه، و لا سبيل إلى التفكيك و التعدد فى النائب إذ معه تخرج المقدمه عن كونها مقدمه و يزول وصفها العوانى حسبما عرفت.

و منه تعرف ما فى نظيره (قده) يحج التمتع و عمرته إذ هما عملاان مستقلان، غاية انهما ارتباطا و اشتبكا فى الآخر فلا يجوز التفكيك إلا- فيما قام الدليل، كما ورد فى نيابه الولد فى أحدهما عن أبيه و فى الآخر عن امه، فلو تعدينا عن المورد لأمكن الالتزام بجواز التعدد فى النائب فالتفكيك بينهما أمر قابل فى حد نفسه.

و أما نقضه (قده) بان لازم القول بالكفايه فى المقام الاكتفاء فى ركعات الصلاه أيضا بأن يستأجر أحدا لركعه و آخر لركعه أخرى.

ففيه: انه لا يلزم ذلك ضروره بطلان كلتا الركعتين بالتفكيك المزبور، فإن الركعه الأولى يتحلل المصلى

من افتتاحها إلا بالتسليم من نفس المصلى بمقتضى الارتباطيه الملحوظه بين الاجزاء، فهو قد

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٥٠٦

[(العشرون): إذا استوجر للصلاه عن الميت فصلى و نقص من صلاته بعض الواجبات الغير الركنيه سهوا]

(العشرون): إذا استوجر للصلاه عن الميت فصلى و نقص من صلاته بعض الواجبات الغير الركنيه سهوا (١) فان لم يكن زائدا على القدر المتعارف الذى قد يتفق أمكن ان يقال لا ينقص من أجرته شىء، و ان كان الناقص من الواجبات و المستحبات المتعارفه أزيد من المقدار المتعارف ينقص من الأجره بمقداره إلا ان يكون المستأجر عليه الصلاه الصحيحه المبرئ للذمه، و نظير ذلك إذا استوجر للحج فمات بعد الإحرام و دخول الحرم حيث ان ذمه الميت تبرأ بذلك، فان كان المستأجر عليه ما يبرئ الذمه استحق تمام الأجره و الافتوزع و يسترد ما يقابل بقيه الاعمال.

دخل فى الإحرام و لم يخرج بالتسليم فتبطل، كما ان الركعه الثانيه فاقدته لتكبيره الافتتاح فلم يكن الآتى بها داخلا فى الصلاه. فهى أيضا باطله لا محاله. و معه كيف يلتزم الجزء ان و تتشكل صلاه صحيحه من ركعتين باطلتين. فان هذا نظير استيجار شخص لصوم نصف اليوم و شخص آخر لصوم النصف الآخر.

(١)- تقدم البحث حول هذه المسأله فى مباحث صلاه الاستيجار من كتاب الصلاه بنطاق واسع.

و ملخصه: ان متعلق الإجاره قد يكون هو تفرغ الذمه بالإتيان بصلاه صحيحه، و اخرى نفس الأجزاء الخارجيه.

ففى الأول لا يقدر نقص شىء من الاجزاء غير الركنيه فضلا عن

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٥٠٧

.....

المستحبات إلا فى صوره الالتفات، إذ بعد ان كانت الغايه تفرغ الذمه، فالمستأجر عليه فى الحقيقه هو العمل الصحيح الجامع بين ما يشتمل على الاجزاء غير الركنيه- بل المستحبات المتعارفه بمقتضى الانصراف-

فى صورته الذكر و الالتفات، و بين الفاقد لها لدى الغفله و النسيان لصحه العمل و فراغ الذمه على التقديرين فهذا النقص لا يقدر، نظير ما تقدم من عدم منع الغلط فى القراءه عن استحقاق الأجره.

و أما فى الثانى فقد يلاحظ على سبيل الجزئيه لمتعلق الإجاره، بمعنى وقوع الأجره بإزاء تمام الأجزاء الصحيحه و المستحبات المتعارفه على سبيل البث و التقييط بحيث توزع الأجره على تمام اجزاء العمل، و اخرى على سبيل الاشتراط بان يكون المتعلق هو العمل الصحيح مشروطا بالاشتمال على تمام الأجزاء المتعارفه.

فعلى الأول ينقص من الأجره بمقدار ما نقص من العمل لفواتها بفواته بمقتضى افتراض المقابله و ان اتصف العمل بالصحه و كان معذورا 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 محله.

(تمه): و لنختم الكلام فى كتاب الإجاره بالتعرض لحكم المسأله العامه البلوى فى العصر الحاضر المعروفه ب السرقليه: فنقول السكنى فى مكان من دار أو دكان و نحوهما قد تكون عن اباحه من المالك و ترخيص فى هذا التصرف، فهى عاريه لا محاله، و للمالك الرجوع عن اجازته متى شاء.

و اخرى: تكون عن ملك لهذه المنفعه ليس لأحد حتى المالك مزاحمته فيها، و له التصرف كيفما شاء، و هذا هو باب الإجاره التى باحثنا

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٥٠٨

.....

حولها لحد الآن.

و ثالثه: عن حق متخلل بين الأمرين و حد متوسط بين المرحلتين فلا هو مجرد الاذن ليكون للأذن الرجوع عن اذنه متى شاء، و لا هو ملك للمنفعه ليكون له التصرف كيفما شاء تصرف الملاك فى أموالهم و

انما هو حق محض متعلق بالسكنى فى هذا المحل.

و هذا الحق كما هو قابل لتعلق الجعل به ابتداء و فى عقد مستقل كما فى باب السكنى فىقول: أسكنتك هذه الدار مده كذا أو ما دمت حيا فتكون له السكنونه لكن لا على نحو يكون مالكا للمنفعه، و لذا لا يسوغ له نقلها إلى الغير بإجاره و نحوها، و لا تنتقل إلى ورثته بعد موته لو كان الحق له خاصه أو لعنوان عام كالطلبه، و لا على نحو يتمكن المالك من الرجوع لفرض لزوم العقد- كما فى الوقف.

فكذلك يمكن جعله و اشتراطه بشرط صريح أو ضمنى ارتكازى فى ضمن عقد من العقود كما لو باع داره و اشترط على المشتري ان تكون له السكنى فى هذه الدار شهرا اما بعوض أو مجانا لا بان يبيعها مسلوبه المنفعه فى هذه المده، بل قد باعها بتمام منافعها، و لذا لا يجوز له إجارتها خلال الشهر لعدم كون المنفعه ملكا له بل للمشتري إلا انه يجعل لنفسه حق السكنى، و لا ريب فى نفوذ هذا الشرط عملا بإطلاق دليله، فليس للمالك منعه عن السكنى و لا الإيجار فى هذه المده من شخص آخر.

و ربما يشترط هذا الحق فى ضمن عقد الإيجار فيستأجر الدكان مثلا و يجعل لنفسه حتى السكنى، و هذا يكون على وجوه.

فتاره يكون الشرط هو سكنى نفسه فقط فمتى رفع اليد يرتفع الحق، و للمالك إيجاره عندئذ من شخص آخر إذ مورد الحق انما هو

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٥٠٩

.....

سكنى نفسه مباشره و قد سقط، و من ثمّ لم يكن له نقله لغيره و لا استرجاع المال الذى دفعه للمالك بإزائه- اما على

سبيل الزيادة على الأجره أو الزيادة فى الأجره- فإنه قد ذهب من كيسه و لا عوده فيه.

و اخرى: يكون الشرط أوسع من ذلك فيجعل الحق لنفسه و لمن يجعل له هذا الحق و ينقله اليه بلا واسطه أو بواسطه أو وسائط فيكون مورد الحق أعم من المباشره. و هذا يتصور بل يقع كثيرا فى الخارج على قسمين.

فتاره: يحتاج المالك إلى مال كثير كخمسه آلاف دينار مثلا لعماره دار أو بنائه دكان أو فتح محل و نحو ذلك ليؤجرها بعدئذ بقيمه لا- يقدم عليها احد قبل التعمير، فيدفع له المستأجر ذلك المال بإزاء ان يكون له حق السكنى- بالمعنى الجامع أى بنحو قابل للنقل- بالأجره التى اتفقا عليها فعلا مشروطا بان لا يزيد عليها فى السنين الآتية و ان ترقى قيمه السوقيه أضعاف ما هى عليه الآن كما هو كذلك غالبا فللمستأجر بعد ذلك حق السكنى لا مجانا بل بأجره معينه لا تزيد ابدا، قد حصل على هذا الحق بإزاء المبلغ الذى دفعه أولا المعبر عنه بالسرقلية و هو حق كسائر الحقوق له ماله عقلايه و قابل للنقل إلى الغير ببيع أو إرث و نحوهما بمقتضى الاتفاقية.

و إذا كان قد اشترى هذا الحق من أرباح سنته و جب عليه خمسه فى آخر السنه بقيمته الفعلية التى ربما تزيد على ما اشتراه به، و ربما تنقص و ربما يتساويان.

و تاره أخرى يشترط على المالك حق السكنى كى يستقر و لا ينتقل من محله إلى آخر و لكن كل سنه بقيمتها الفعلية و لا يلزم حينئذ دفع شىء إليه مسبقا فلو وافق المالك على هذا الشرط و رضى بالحق لم يكن

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٥١٠

له بعدئذ إخراجة و لا زياده الأجره زياده فاحشه أضعاف الأجره السوقيه لكونه بمثابة منعه عن حق السكنى المفروض ثبوته له، و إنما له الزيادة بالمقدار المتعارف حسب قيمه الوقتيه.

ثم ان هذا الحق إذا كان ثابتا له بالمعنى الجامع الأعم من المباشرة- كما هو المفروض- ساغ له نقله إلى الغير و أخذ السرقلية منه كما فى الصورة السابقه.

و اما إذا كان خاصا به بحيث لا يقبل النقل فليس له ذلك.

نعم له ان يأخذ حينئذ شيئا بإزاء رفع اليد و إسقاط الحق بإفراغ المحل و اخلائه كى يتمكن المستأجر الجديد من مراجعه المالك و الاستيجار منه، اما مع السرقلية أو بدونها. و هذا شىء آخر غير السرقلية كما لا يخفى.

هذا تمام الكلام فى كتاب الإجاره و الحمد لله أولا و آخرا. و صلى الله على سيدنا و نبينا محمد و آله الطيبين الطاهرين.

و قد تمّ الفراغ فى جوار البقعه العلويه على مشرفها آلاف ثلثاء و التحيه فى يوم الأربعاء الثامن و العشرين من شهر ربيع المولود من سنه أربعمائه و واحده بعد الألف من الهجره النبويه

خويى، سيد ابو القاسم موسى، المستند فى شرح العروه الوثقى، ٤ جلد، ه ق

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 والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة (sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آواده 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

