



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغلام



اشرافيية
عليه صلوات الله
عليه وآله

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

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مَدِينَةُ

مَدِينَةُ الْعَرَبِ

الْحَبَشَةِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تنقيح مباني العروه: الاجاره

كاتب:

آيت الله شيخ جواد تبريزي

نشرت في الطباعة:

دارالصديقه الشهيد سلام الله عليها

رقم الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١٢	تنقيح مبانى العروه: الاجاره
١٢	اشاره
١٣	اشاره
١٩	فصل فى أركانها
١٩	اشاره
١٩	تعريف الإجاره
٢٢	إنشاء الإجاره بالألفاظ المجازيه
٢٢	لا يصح فى الإيجاب قوله: «بعتك الدار» وإن قصد الإجاره
٢٣	يصح قوله: «بعتك منفعه الدار أو سكناه»
٢٣	اشتراط العقل فى المتعاقدين
٢٤	اشتراط العلم بالعوضين
٢٥	اشتراط القدره على التسليم
٢٦	اشتراط إباحه المنفعه
٢٨	تمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين
٣٠	حكم السفيه والسففيه فى النكاح
٣٢	تعيين العين المستأجره والمنفعه
٣٣	معلوماته المنفعه: إما بتقدير الزمان أو بتقدير العمل
٣٤	تعيين زمان السير فى استئجار الدابّه
٣٥	الكلام فى الإجاره: كل شهر بدرهم _ مثلاً _
٣٧	لو أنشأ الإجاره بعنوان الجعاله أو بعنوان الإباحه بالعوض
٣٨	الإجاره مع ترديد العمل بين وجهين لكل منهما ثمن
٣٩	إذا استؤجر للعمل فى وقت معين فتخلف عن الوقت
٣٩	حكم ما لو خالف العنوان المستأجر عليه

- ٤١ هل يجوز اشتراط نقض الأجره لو تخلف عن الشرط؟
- ٤٤ فصل [في أحكام عقد الإجاره].
- ٤٤ فصل [في أحكام عقد الإجاره].
- ٤٤ اشاره
- ٤٤ اشاره
- ٤٧ بيع العين المستأجره في مده الإجاره
- ٤٨ لو شرطا كونها مسلوبه المنفعه إلى زمانٍ معيّن فبان الخلاف
- ٥٠ لو وقع البيع و الإجاره على العين في زمان واحد
- ٥١ بطلان الإجاره بموت المؤجر أو المستأجر
- ٥٣ إجاره العين الموقوفه تبطل بموت البطن السابق
- ٥٤ لو أجر واشترط على المستأجر سكنه بنفسه
- ٥٦ إذا أجر الولي أو الوصي الصبي مده تزيد على زمان بلوغه
- ٥٨ إذا أجزت امرأه نفسها للخدمه فتزوجت لم تبطل الإجاره
- ٦١ إذا أجز عبده للخدمه ثم أعتقه
- ٦٢ وجوه في نفيه الأجير المعتق
- ٦٤ إذا انكشف أنّ في العين المستأجره عيباً
- ٦٦ إذا كانت الأجره معيبه كان للمؤجر الفسخ
- ٦٦ الكلام في إفلاس المستأجر
- ٦٨ الغبن في الإجاره موجب لخيار المغبون
- ٦٩ تحمل عقد الإجاره لبعض الخيارات
- ٧١ فصل [في أحكام العوضين]
- ٧١ اشاره
- ٧١ امتلاك المستأجر المنفعه والمؤجر الأجره بملكه لازمه مستقره
- ٧٤ الكلام في تحقّق القبض الموجب لاستقرار الأجره
- ٧٦ يجب الوفاء بالإجاره بتسليم العمل المستأجر عليه
- ٧٧ كيفيه استقرار الأجره للأجير

- ٧٩ لو تلفت العين المستأجره قبل قبض المستأجر و عقيبه
- ٨٢ لو فسخت الإجاره فى أثناء المدّه
- ٨٤ إذا انهدمت الدار المستأجره
- ٨٥ إذا امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجره
- ٨٦ بلا فصل، أو فى أثناء المدّه.
- ٨٦ إذا منع الظالم من الانتفاع بالعين قبل و بعد القبض
- ٨٨ لو أعاد الظالم العين المستأجره فى أثناء المدّه
- ٨٨ لو حدث للمستأجر عذر فى الاستيفاء
- ٨٩ التلف السماوى للعين المستأجره أو لمحل العمل
- ٩٠ حكم إتلاف المستأجر والمؤجر والأجنبى للعين المستأجره
- ٩٠ لو آجرت الزوجه نفسها بدون إذن الزوج
- ٩٢ ما يتحقّق به تسليم العمل المستأجر عليه
- ٩٥ حبس العين بعد إتمام العمل
- ٩٦ إذا تبين بطلان الإجاره فى أثناء المدّه أو بعدها
- ١٠٠ إجاره المشاع
- ١٠٣ فصل [الضمان فى الإجاره]
- ١٠٣ فصل [الضمان فى الإجاره]
- ١٠٣ اشاره
- ١٠٣ اشاره
- ١٠٦ شرط المؤجر ضمان العين على المستأجر
- ١١٢ ضمان العين المستأجره فى الإجاره الباطله
- ١١٤ عدم ضمان المؤجر للعين المستأجر على العمل فيها
- ١١٦ هل المدار فى الضمان قيمه يوم الأداء أو التلف أو أعلى القيم؟
- ١١٧ ضمان الخياط إذا أتلّف الثوب
- ١١٨ ضمان من آجر نفسه لعمل فى مال المستأجر إذا أفسده
- ١٢١ ضمان الطيبب إذا أفسد

- ١٢٣ ----- حكم ما إذا أذن في العمل بشرط عدم الإفساد
- ١٢٤ ----- لو أجر المالك عبده لعمل فأفسد ..
- ١٢٤ ----- إذا عثرت الدابة فسقط المتاع ..
- ١٢٤ ----- لو سرق المتاع من السفينه أو الدابة ..
- ١٢٧ ----- إذا حمل الدابة المستأجره أزيد من المشترك أو المتعارف ..
- ١٢٨ ----- إذا اكرتري دابته فسار عليها زياده عن المشترك ..
- ١٣١ ----- حكم ضرب الدابة المستأجره ..
- ١٣٢ ----- حكم ما إذا استؤجر لحفظ متاع فسرق ..
- ١٣٣ ----- الكلام في عدم ضمان صاحب الحمام للثياب ..
- ١٣٤ ----- فصل [في الإجاره الثانيه] ..
- ١٣٤ ----- فصل [في الإجاره الثانيه] ..
- ١٣٤ ----- اشاره ..
- ١٣٤ ----- اشاره ..
- ١٤٠ ----- لو اشترط استيفاء المنفعه بنفسه لا لنفسه ..
- ١٤٤ ----- إذا كان التصرف مخالف للشرط أو إذا لم يستوف المنفعه ..
- ١٤٤ ----- في صور جواز إجاره العين وعدمه ..
- ١٥٣ ----- هل يجوز تسليم عمله إلى الغير؟ ..
- ١٥٤ ----- إجاره الأجير على عمل غيره بأقل من الأجره ..
- ١٥٤ ----- استيجار الغير بأقل من الأجره إذا أحدث فيها حدثاً ..
- ١٥٧ ----- جواز تبرع الغير عن الأجير وتفرغ ذمته بذلك ..
- ١٥٨ ----- إذا عمل الأجير الخاص عملاً منافٍ لحقّ المستأجر ..
- ١٦٢ ----- إذا أجر نفسه لعمل مباشره مده معينه ..
- ١٦٣ ----- في اعتبار المباشره أو المده المعينه على وجه الشرطيه لا القيديه ..
- ١٦٤ ----- من أجر نفسه من دون اعتبار المباشره أو بدون تعيين المده ..
- ١٦٧ ----- لو استعمل المستأجر مورد الإجاره في غير ما استؤجر له ..
- ١٦٩ ----- من استؤجر لعمل فعمل غيره للمستأجر ..

- ١٧٠ لو أجر دابته فشردت أو غصبت قبل التسليم أو بعده
- ١٧١ من استأجر العين لمنفعه محلله فاستوفى منها منفعه محزومه
- ١٧٣ من أجر نفسه لصوم يوم معين عن شخص ثم أجر نفسه لصومه عن آخر
- ١٧٧ فصل [في مسائل متفرقه]
- ١٧٧ اشاره
- ١٧٧ إجاره الأرض للزرع بما يحصل منها من الزرع
- ١٨١ إجاره حصه مشاعه من أرض
- ١٨٢ استئجار الأرض لتعمل مسجداً
- ١٨٤ إجاره الدراهم و الدنانير للزينة
- ١٨٤ إجاره الشجر للاستغلال
- ١٨٥ إجاره البستان للتنزه
- ١٨٦ الاستئجار لحيازه المباحات
- ١٨٧ الكلام في سببته الحيازه للتملك
- ١٩٢ استئجار المرأه للإرضاع
- ١٩٥ إجبار الأمه للإرضاع إجاره أو تبرعاً
- ١٩٦ استئجار الشاه للبنها والأشجار للانتفاع بأثمارها
- ٢٠٠ الإجاره لإتيان الواجبات أو المندوبات
- ٢٠٥ استئجار شخصين للصلاه عن ميت
- ٢٠٦ استئجار شخص واحد للحج عن اثنين
- ٢٠٨ الإجاره على العبادات عن الأموات والأحياء
- ٢١٠ حكم العمل الصادر بأمر الغير
- ٢١٣ لو تنازعا في العمل الصادر بأمر الغير أنه قصد التبرع أو لا
- ٢١٤ ملاك موضوع الإجاره من الأعيان والأعمال
- ٢١٥ الاستئجار للحج المندوب والزياره
- ٢١٦ هل مقدمات العمل في عهده المؤجر أو المستأجر؟
- ٢١٧ الكلام في إيقاع الإجاره والبيع بعقد واحد

- ٢٢١ فى إيقاع الإجاره والمصالحه فى عقد واحد
- ٢٢٤ الكلام فى نفقه الأجير
- ٢٢٧ استعمال الأجير مع عدم تعيين الأجره
- ٢٣٠ إذا انقضت مدّه إجاره الأرض ولم يدرك الزرع
- ٢٣٣ فصل فى التنازع
- ٢٣٣ اشاره
- ٢٣٣ التنازع فى أصل الإجاره
- ٢٤٠ النزاع فى قدر المستأجر عليه
- ٢٤٠ النزاع فى رد العين المستأجره
- ٢٤٠ هل يضمن الأجير لو تلف المتاع من غير تعدّد ولا تفريط؟
- ٢٤٤ لو تنازعا فى مقدار الأجره
- ٢٤٤ لو اتفقا فى أصل الإجاره ومقدار الأجره واختلفا فى العين المستأجره...
- ٢٤٩ لو اختلفا فى أنه شرط أحدهما على الآخر شرطاً أو لا
- ٢٥٠ حكم النزاع فى تعيين البلد المحمول إليه المتاع
- ٢٥١ لو طلب المستأجر من المؤجر الردّ إلى المكان الأوّل
- ٢٥٢ حكم ما لو اختلفا فى كيفيّة العمل
- ٢٥٤ كلّ من قدّم قوله فى التنازع كان عليه اليمين للآخر
- ٢٥٩ خاتمه
- ٢٥٩ اشاره
- ٢٥٩ خراج الأرض المستأجره فى الأراضى الخراجيه على مالکها
- ٢٦٦ أخذ الأجره على قراءه تعزیه سيّد الشهداء وسائر الأئمه عليهم السلام
- ٢٦٨ استئجار الصبى المميّز لقراءه القرآن والتعزیه والزيارات
- ٢٦٨ حكم أصول الزرع الباقيه إذا نبتت بعد انقضاء مدّه الإجاره
- ٢٧٧ لو استأجر القصاب لذبح الحيوان فذبحه على غير الوجه الشرعى
- ٢٧٧ لو آجر نفسه للصلاه عن زيد فاشتبه وأتى بها عن عمرو
- ٢٧٨ صحّه توكيل المستأجر فى تجديد الإجاره عند انقضاء المدّه

- الخيار الثابت فى العقد متعلق بنفس العقد لا بالعين الخارجيه ٢٧٩
- استحقاق الأجره المستأه مع قيد المباشره وكذا بدونه ٢٨١
- هل يستحق الأجره لو خاطه تبرعاً؟ ٢٨١
- حكم ما لو أجره ليوصل مكتوبه إلى بلد معين فى مده معينه فحصل مانع ٢٨١
- إذا جعلت الأجره فى مقابله المجموع من حيث المجموع ٢٨٢
- لو كان للأجير على العمل خيار الفسخ ٢٨٣
- لو فسخ أثناء العمل الذى يجب إتمامه بعد الشروع ٢٨٤
- يصح اشتراط نفقه العين المستأجره أو الأجير على المؤجر ٢٨٧
- إذا أجر داره من شخص ثم أجرها من آخر ٢٨٨
- إذا تملك العين المستأجره قبل انقضاء مده الإجاره ٢٩٠
- إذا استأجر أرضاً للزراعه فحصلت آفه توجب نقص الحاصل ٢٩١
- لو شرط المستأجر براءته بمقدار ما ينقص من الحاصل ٢٩٢
- الأجره على الطبايه ٢٩٤
- الإجاره على ختم القرآن ٢٩٥
- لا يجوز توزيع المسافه فى إجاره الحج البلدى على متعددين ٢٩٦
- حكم ما إذا جاء بالصلاه عن الميت ناقصه ٢٩٨
- الفهرس ٢٩٩
- تعريف مركز ٣١٤

سرشناسه: تبریزی، جواد، ۱۳۰۵ - ۱۳۸۵، توشیحگر

عنوان قراردادی: عروه الوثقی. برگزیده. شرح

عنوان و نام پدیدآور: تنقیح مبانی العروه: الاجاره/ تالیف جواد التبریزی (ره).

مشخصات نشر: قم: دارالصدیقه الشهدیه، ۱۳۹۳.

مشخصات ظاهری: ۳۰۴ ص.

فروست: الموسوعه الفقهيه للميرز التبريزي قدس سره.

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۶۲۲۶-۳۰-۹

وضعیت فهرست نویسی: فاپا

یادداشت: عربی.

یادداشت: کتابنامه به صورت زیر نویس.

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

موضوع: فقه جعفری -- قرن ۱۴

موضوع: اجاره

شناسه افزوده: یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم، ۱۲۴۷؟ - ۱۳۳۸؟ ق. عروه الوثقی. برگزیده. شرح

رده بندی کنگره: ۱۸۳/۵BP/ع۴۲۰۲۱۲۵/۴۲۰۲۱۲۵ ۱۳۹۳

رده بندی دیویی: ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی: ۳۲۱۶۷۴۲

الموسوعة الفقهية للميرزا التبريزي قدس سره

تنقيح مباني العروه

الاجاره

ص: ٥

وهي تمليك عمل أو منفعه بعوض. ويمكن أن يقال: إنّ حقيقتها [١] التسلط على عين للانتفاع بها بعوض، وفيه فصول:

فصل في أركانها

إشاره

وهي ثلاثه:

الأول: الإيجاب والقبول، ويكفي فيهما كلّ لفظ دالّ على المعنى المذكور.

الشرح:

فصل في أركانها

تعريف الإجاره

[١] لفظ الإجاره وإن كان في الأصل اسماً للأجر والجزاء كما قيل، لا مصدراً لآجر حتى يطلق على أحد طرفي عقدها من فعل الموجر، كما هو الحال في ألفاظ البيع والهبة والقرض إلى غير ذلك، إلاّ أنه لا ينبغي الريب في أنها عند العرف يطلق على معامله خاصه في مقابل ساير المعاملات من البيع والصلح والقرض وغيرها.

ص: ٧

الشرح:

ويقع الكلام فى تعيين تلك المعامله حتى يلاحظ بعد ذلك الأحكام المترتبه عليها فى الخطابات الشرعيه، ولو كانت إمضائيه، فنقول:

قد يقال: إنها التسليط على عين للانتفاع بها بعوض. ولكن لا يمكن المساعده على ذلك، فإنه لو كانت حقيقتها ما ذكر لكان بيع العين بعد إجارتها موجباً لبطلان تلك الإجاره، فإنّ نفوذ التسليط على الانتفاع من العين موقوف على ملك تلك العين أو ملك منفعتها، حيث إنّ حقيقه التسليط على عين للانتفاع بها هو الإذن فى الانتفاع بها والتصرف فيها، وبعد وقوع البيع وخروج العين مع منافعها إلى ملك مشتريها لا- يبقى مورد لتسليط الآخر على تلك العين، فيكون المقام نظير ما إذا أعار العين ثم باعها من آخر.

وكون التسليط على الانتفاع بالعين فى المقام بالعوض وفى العاريه بلا عوض لا يوجب فرقاً فى انفساخهما بالبيع المخرج للعين ومنافعها عن ملك المعير والمسّط بالكسر؛ لأنّ لزوم التسليط بالعوض سواء كان ذلك العوض للإذن والتسليط أو للانتفاع مقتضاه عدم نفوذ فسخه لا عدم إمكان انفساخه بعمل يوجب انتفاء موضوع التسليط، فلاحظ إجاره عين ثم إتلافها.

هذا، مع أنّ الإجاره _ كما ذكرنا _ من المعاملات الدارجه بين العقلاء وليس فى اعتبارهم إطلاق الإجاره على مجرد التسليط وإذن مالك العين،

الشرح:

سواء كان مع العوض أو بدونه.

هذا، مع عدم تحقق التسليط على عين أى الإذن فى الانتفاع بها فى إجاره الحرّ. والتسليط بمعنى استحقاق المطالبه بالعمل حكم يترتب على تمام الإجاره.

وقد ذكرنا فى كتاب البيع: أنّ حقيقه الإجاره هى تملك المنفعه بعوض سواء كانت المنفعه من قبيل قابليه العين للانتفاع بها أو من عمل الحر أو العبد.

ويترتب على ملك المنفعه تسلط المستأجر على تلك العين فى الجملة مما يتعارف فى إجارتها تسليم العين إلى المستأجر. ولا ينافى ذلك تعلق الإجاره بالعين فى إنشائها فيقال: «آجرتك الدار» لأن تملك المنفعه مستفاد من نفس الإجاره، حيث إنه بمعنى تملك المنفعه نظير ما يقال: من أنّ الأمر طلب الوجود. فإن الأمر بشىء يستفاد منه طلب وجود ذلك الشىء إلا أنّ الوجود لا يكون مدلولاً لذلك الشىء فإنه يتصف بالوجود والعدم، بل الوجود يستفاد من نفس الأمر.

والمنفعه فى المقام مستفاده من نفس الإجاره فقوله: «آجرتك الدار بكذا» يساوى قوله: «ملكته منفعتها بكذا» بخلاف البيع فإنه تملك العين، ولذا ذكرنا فى بحث المكاسب: أنّ قوله: «بعث» يستفاد منه أنه ملك عيناً وذكر الدار أو غيرها لتعيين تلك العين.

والصريح منه «آجرتك» أو «أكرتتك الدار» _ مثلاً _ فيقول: «قبلت» أو «استأجرت» أو «استكرت». ويجرى فيها المعاطاه كسائر العقود [١].

ويجوز أن يكون الإيجاب بالقول والقبول بالفعل. ولا يصح أن يقول في الإيجاب: «بعتك الدار» _ مثلاً _ [٢] وإن قصد الإجاره.

الشرح:

إنشاء الإجاره بالألفاظ المجازيه

[١] فإنه إذا أنشأ ملكيه المنفعه بعوض كما هو الفرض ينطبق عليه عنوانى العقد والإجاره، فيترتب عليه ما ترتب عليهما فى الخطابات حتى اللزوم، كما تقدم الكلام فى ذلك فى بحث المعاطاه من البيع، ويكون إنشاء ملكيه المنفعه بتسلم العوض كما هو المتعارف فى مثل الإجاره للعبادات.

كما يكون إعطاء الأجره بقصد تملكه العمل بدمته قبلاً، وأخذ ذلك العوض تملكاً أو بتسلم العين أو تسليمها:

الأول: كما فى أخذ الخياط الثوب من الآخر لخياطته، فإن أخذه تملكه للعمل وإعطاءه من الآخر تملكه.

والثانى: كما إذا سلم المركب للركوب فإن تسليمه يكون تملكاً لمنفعته وأخذه تملكاً إلى غير ذلك.

لا يصح فى الإيجاب قوله: «بعتك الدار» وإن قصد الإجاره

[٢] ولو مع ذكر الوقت كما إذا قال: «بعتك الدار سنه بكذا» لما ذكرنا فى بحث المكاسب: أن المعاملات أمور إنشائية لا يكفى فيها مجرد قصدها، بل يعتبر إبراز المقصود بما يكون ذلك إبرازاً عند العرف.

نعم، لو قال: «بعتك منفعه الدار أو سكنى الدار _ مثلاً _ بكذا»

ص: ١٠

لا يبعد صحته [١] إذا قصد الإجاره.

الثاني: المتعاقدان، ويشترط فيهما: البلوغ والعقل [٢] والاختيار، وعدم الحجر لفلس أو سفه أو رقيه.

الثالث: العوضان، ويشترط فيهما أمور:

الشرح:

ومن الظاهر أنّ قوله: «بعتك الدار سنه بكذا» لا يكون إبرازاً لملكه المنفعه بالعوض، بل لتمليك نفس العين مؤقتاً بالعوض وهو من البيع الموقت المحكوم بالفساد.

يصحّ قوله: «بعتك منفعه الدار أو سكناه»

[١] والوجه في ذلك: أنّ تعلق البيع بالمنفعه يوجب ظهوره في نقل تلك المنفعه فينطبق عليه عنوان الإجاره.

وقد تقدم في بحث المكاسب: عدم اعتبار الصراحه أو الوضع في العقود والمعاملات، بل يكفي فيها الظهور ولو بالكنايه والمجاز.

اشتراط العقل في المتعاقدين

[٢] يمتاز اعتبار العقل عن غيره بأنه لا يحصل الإنشاء من المجنون بخلاف غيره.

فإنّ تعلق حق الغير بالمال أو عدم استقلال العاقد يوجب كون الإجاره فضوليه.

الأول: المعلومه [١]، وهي في كل شيء بحسبه بحيث لا يكون هناك غرر، فلو آجره داراً أو حماراً من غير مشاهدته ولا وصف رافع للجهاله بطل. وكذا لو جعل العوض شيئاً مجهولاً.

ص: ١١

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

الشرح:

اشتراط العلم بالعوضين

[١] اشتراط العلم بالمنفعه والعوض من المسلمات، وربما يمكن الاطمئنان باعتبارها فيهما مما ورد فى البيع، حيث إن اعتبار التعيين فى المبيع و الثمن دون الإجاره مع كل منهما معاوضه مبيته على المغابنه بعيد.

وليس المراد تسريه جميع أحكام البيع حتى خيارى المجلس والحيوان إلى الإجاره؛ لأن الأحكام التعبدية للبيع لا- تعم غيره بخلاف أحكامه الإمضائية، فإن جملة منها بمناسبه الحكم والموضوع يجرى فى الإجاره أيضاً.

وربما يتمسك فى المقام لاعتبار المعلوميه فى ناحيتى المنفعه والأجره بحديث «نفى الغرر» ولكن المروى عن العامه (١) وفى الوسائل (٢) فى الباب ٤٠ من أبواب آداب التجاره نفى بيع الغرر. والتعدى إلى الإجاره يتوقف على التشبث بما أشرنا إليه.

كفايه ضم الضميمه هنا _ كما فى البيع _ إشكال [١].

الشرح:

وأما الالتزام بعدم اعتبار المعلوميه فى ناحيه الأجره أخذاً بما ورد فى قبالة الأرض بالثلث والربع (٣). فلا يمكن مساعدته عليه.

ص: ١٢

١- (١) سنن أبى داود ٢: ١١٩، الحديث ٣٣٧٦، سنن الترمذى ٢: ٣٤٩، الحديث ١٢٤٨، السنن الكبرى ٥: ٣٠٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٧: ٤٤٨، الحديث ٣.

فإن تلك الروايات إما ظاهره في المزارعه وإما محتمله لها. ولا اعتبار بأصالة الظهور مع العلم بالمراد حتى يثبت بها كونها ناظره إلى إجارتها.

اشتراط قدره على التسليم

[١] ووجهه: أن ما ورد(١) في جواز بيعه مع الضميمة حكم تعديدي، الثالث: أن يكونا مملوكين، فلا تصح إجاره مال الغير، ولا الإجاره بمال الغير إلا مع الإجازة من المالك.

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

ص: ١٣

١- (١) كما «عن الحلبي، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أتقبل الأرض بالثلث أو الربع فأقبلها بالنصف، قال: لا بأس به» وسائل الشيعه ١٩ : ١٢٦، الباب ٢١ من كتاب الإجاره، الحديث ١ ونحوها، كصحيحه «داود بن سرحان، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل تكون له الأرض عليها خراج معلوم وربما زاد وربما نقص، فيدفعها إلى رجل على أن يكفيه خراجها ويعطيه مئتي درهم في السنه، قال: لا بأس» وسائل الشيعه ١٩ : ٥٧، الباب ١٧ من كتاب المزارعه والمساقاه، الحديث ١. وما رواه الشيخ بإسناده «عن أبي برده بن رجا، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القوم يدفعون أرضهم إلى رجل فيقولون: كلها وأدّ خراجها، قال: لا بأس به إذا شاؤوا أن يأخذوها أخذوها وسائل الشيعه ١٩ : ٥٨، الباب ١٧ من كتاب المزارعه والمساقاه، الحديث ٣. وهناك روايه أخرى رواها الكليني: «عن الفيض بن المختار، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: جعلت فداك، ما تقول في أرض أتقبلها من السلطان ثم أوجرها أكرتي على أن ما أخرج الله منها من شيء كان لي من ذلك النصف أو الثلث بعد حقّ السلطان؟ قال: لا بأس به، كذلك أعامل أكرتي» الكافي ٥ : ٢٦٩، الحديث ٢.

الخامس: أن تكون المنفعة مباحه [١]. فلا تصح إجاره المساكن لإحراز المحرّمات، أو الدكاكين لبيعها، أو الدوابّ لحملها، أو الجارية للغناء، أو العبد لكتابه الكفر، ونحو ذلك. وتحرم الأجره عليها.

الشرح:

خصوصاً ما ذكر فيه من التعليل: بأنه لو لم يظفر بالعبد لكان الثمن بإزاء الضميمه. والتعدى إلى غير البيع ومنها الإجاره غير ممكن في مثل هذه الأحكام كما مر.

نعم، لا- مانع من تمليك منفعه مثل العبد المزبور بعنوان الشرط في العقد، كما هو مقتضى عموم أدله جواز الشروط، بل دليل نفوذ العقود و لزوم الوفاء بها.

اشتراط إباحه المنفعه

[١] لا- ينبغى الريب في البطلان، كما لا خلاف فيه فيما إذا كان متعلق الإجاره المنفعه المحرّمه، كما إذا آجر نفسه لصنع الخمر أو إيجاد المسكن.

الشرح:

لعمل محرّم كإحراز الخمر فيه بأن جعل في عقد الإجاره الأجره في مقابل المنفعه الخاصه وهى قابليته لإحراز الخمر فيه، وذلك فإنّ مع كون متعلق الإجاره أمراً محرّماً لا يمكن أن يعمّه ما دلّ على وجوب الوفاء بالعقد (١) أو جواز تسليم العمل إلى الطرف في المعامله.

ص: ١٤

١- (١) بمقتضى قوله تعالى: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» سورة المائده: الآية ١.

وأما إذا كان متعلقها بالمنفعة، ولكن اشترط استيفاءها على الوجه المحرّم، كما إذا ملكه منفعه البيت أو الدابّة واشترط أن يكون استيفاؤها بإحراز الخمر فيه أو حملها عليها فيحكم ببطلان الشرط وصحة الإجاره باعتبار أنّ فساد الشرط لا- يوجب فساد المشروط.

وكذلك إذا لم يشترط ذلك ولكن كان الموءجر بعلم بأنّ المستأجر يستوفى منفعه العين بالوجه المحرّم.

والفرق بين صوره الاشتراط وصوره العلم: أنه في صوره الاشتراط لو استعمل الموءجر العين في المنفعة المحلّله أو غير المشروطه يكون للمؤجر خيار الفسخ بخلاف صوره العلم.

وقد ذكرنا في محلّه: أنّ المعامله في موارد الشرط الفاسد وإن كانت صحيحه إلاّ أنها جائزه من ناحيه المشروط له.

وأما خبر جابر المرويّ في الباب ٣٩ من أبواب ما يكتسب به، قال: السادس: أن تكون العين ممّا يمكن استيفاء المنفعة المقصوده بها. فلا تصح إجاره أرض للزراعه إذا لم يمكن إيصال الماء إليها مع عدم إمكان الزراعه بماء السماء أو عدم كفايته.

السابع: أن يتمكّن المستأجر من الانتفاع [١] بالعين المستأجره. الشرح:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يؤاجر بيته فيباع فيه الخمر؟ قال: حرام أجره» (١). فمع ضعف سنده وشموله لما إذا كان ذلك بلا اشتراط في الإجاره

ص: ١٥

١- (١) وسائل الشيعه ١٧ : ١٧٤، الحديث ١، والتهذيب ٧ : ١٣٤ / ٥٩٣ وفيهما: عن صابر، وورد الحديث عن جابر في موضع آخر من التهذيب ٦ : ٣٧١ / ١٠٧٧، والاستبصار ٣ : ٥٥ / ١٧٩ (وهو جابر الجعفي الذي أدرك الصادق عليه السلام لا جابر بن عبد الله الانصاري فإنه لم يدركه عليه السلام).

معارض بحسنه ابن أذينه المرويّه في الباب المزبور قال: «كتبت إلى أبي عبدالله عليه السلام أسأله عن الرجل يؤاجر سفينته ودابته ممّن يحمل فيها أو عليها الخمر والخنازير؟ قال: لا بأس» (١).

ولم يظهر من الأصحاب بطلان الإجاره في غير صوره ما إذا كان متعلّقها نفس المحرّم، والمنفعه الخاصّه التي لا تستوفى إلاّ بالمحرّم حتى تكون ظاهر الحسنه غير معمول به كما لا يخفى.

تمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين

[١] الفرق بين هذا الاشتراط واشتراط الإباحه: أنّ هذا الاشتراط يعمّ ما إذا كان متعلّق الإجاره في نفسه حلالاً، ولكن كان ملازماً لوجود المحرّم فلا تصحّ إجاره الحائض لكنس المسجد _ مثلاً _ .

الشرح:

ككنس الجنب أو الحائض المسجد، فإن الكنس بما هو ليس بمحرّم. وإنما المحرّم مكنها فيه المتوقّف عليه الكنس، ولكن يشترك الاشتراط المزبور في الدليل باعتبار أنّ مع توقّف تسليم المنفعه على ارتكاب المحرّم لا يعمّه، مثل دليل «وجوب الوفاء بالعقود» (٢).

ويترتب على ذلك: أنه لو عمل الأجير في مورد حرمة نفس العمل فلا يستحقّ عوضاً، إما الأجره المسمّاه فلفساد الإجاره وإما أجره المثل

ص: ١٦

١- (١) وسائل الشيعه ١٧ : ١٧٤، الحديث ٢.

٢- (٢) للآيه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، سورة المائده: الآيه ١.

فلاعتبار أن أخذ الأجره على العمل المزبور من «أكل المال بالباطل»(١).

وهذا بخلاف إجاره الحائض أو الجنب لكنس المسجد فإنهما وإن كانا لا يستحقان الأجره المسّماه لفساد الإجاره، ولكنهما يستحقان أجره المثل، لأنّ نفس الكنس لا يكون محرّماً حتى يكون أخذ الأجره عليه من «أكلها بالباطل» ثم إنه لا فرق فيما ذكر بين كون الأجير عالماً بجنابته أو حيضها أو لا.

ودعوى: أن مع جهلها بحالهما لا- بأس بالإجاره تكليفاً و وضعاً، حيث إنّ مورد الإجاره وهو الكنس عمل مباح ويتمكنان من الإتيان لجهلها بحالهما، لا- يمكن المساعدة عليها؛ فإنه لا تجوز الإجاره المزبوره حيث إنهما من التسيب إلى إدخال الجنب والحائض والتسيب غير جائز (مسأله ١) لا تصحّ الإجاره إذا كان الموءجر أو المستأجر مكرهاً عليها إلاّ مع الإجازة اللاحقه، بل الأحوط عدم الاكتفاء بها بل تجديد العقد إذا رضيا.

نعم، تصحّ مع الاضطرار كما إذا طلب منه ظالم مالا فاضطرّ إلى إجاره دار سكناه لذلك، فإنّها تصحّ حينئذ. كما أنه إذا اضطرّ إلى بيعها صحّ.

(مسأله ٢) لا تصحّ إجاره المفلس _ بعد الحجر عليه _ داره أو عقاره.

نعم، تصحّ إجارته نفسه لعمل أو خدمه.

وأما السفیه: فهل هو كذلك _ أى تصحّ إجاره نفسه للاكتساب مع كونه محجوراً عن إجاره داره مثلاً _ أو لا؟ وجهان:

ص: ١٧

١- (١) للآیه «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ» سورة البقره: الآیه ١٨٨.

من كونه من التصرف المالى وهو محجور. ومن أنه ليس تصرفاً فى ماله الموجود، بل هو تحصيل للمال. ولا تعدّ منافعه من أمواله، خصوصاً إذا لم يكن كسوباً.

ومن هنا يظهر النظر فيما ذكره بعضهم من حجر السفية من تزويج نفسها، بدعوى أن منفعة البضع مال، فإنه أيضاً محل إشكال [١].

الشرح:

تكليفاً، بل هما غير متمكنان من العمل بالإجاره مع احتمالهما الجنابه والحيض، حيث إن الحرمة الواقعيه للدخول لا تجتمع مع وجوب الوفاء بالإجاره واقعاً حيث إنهما متنافيان فى ناحيه الامتثال.

حكم السفية والسفيه فى النكاح

[١] لا يخفى أنّ النكاح بنفسه ليس تصرفاً مالياً و المهر المعين فيه ليس (مسأله ٣) لا يجوز للعبد أن يوءجر نفسه أو ماله أو مال مولاه إلا بإذنه، أو إجازته.

الشرح:

عوضاً عن البضع؛ ولذا تستحقّه المرأه بالموت أو الطلاق قبل الدخول، ويصحّ النكاح بدون ذكر المهر. فلا يعمّ النكاح مايدل على كون السفية محجوراً عن التصرف المالى.

وعلى ذلك فلو تزوج السفية وعين فى نكاحه مهراً لكان النكاح نافذاً دون المهر، فيحتاج نفوذ المهر إلى إجازته ولئيه، حيث إنّ تعيينه من التصرف المالى. ومع عدم الإجازة فيتعين بالدخول مهر المثل.

هذا، مع الإغماض عن بعض الروايات الواردة فى حجر السفية كروايه

ص: ١٨

عبدالله بن سنان الداله على عدم جواز أمر الصبي بعد بلوغه أيضاً إذا كان سفيهاً أو ضعيفاً(١).

(مسألة ٤) لا بدّ من تعيين العين المستأجره. فلو آجره أحد هذين العبدین أو إحدى هاتین الدارين لم يصح [١].

الشرح:

فإنّ الأمر الظاهر فى المعاملی يعمّ النكاح أيضاً؛ ولذا الأظهر الحكم ببطلان إجاره السفيه نفسه للعمل بدون إذن وليه أخذاً بإطلاقها المزبور، مع أنّ البطلان فى النكاح ظاهر صحيحه الفضلاء المرويه فى الباب ٣ من أبواب عقد النكاح.

وبما أنّ الفرق بين المرأه والرجل غير محتمل فيحكم بتوقف نكاح السفيه على إجازة وليه، قال أبو جعفر عليه السلام فيها: «المرأه التى قد ملكت نفسها غير السفيهه ولا المولى عليها تزويجها بغير وليّ جائز»(٢) ونحوها غيرها(٣).

ص: ١٩

١- (١) وهى: معتبره أبى الحسين الخادم يتباع اللؤلؤ، عن عبدالله بن سنان، عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «سأله أبى _ وأنا حاضر _ عن اليتيم متى يجوز أمره؟ قال: حتى يبلغ أشده، قال: وما أشده؟ قال: احتلامه، قال: قلت: قد يكون الغلام ابن ثمان عشره سنه أو أقلّ أو أكثر ولم يحتلم، قال: إذا بلغ وكتب عليه الشىء (ونبت عليه الشعر) جاز أمره إلاّ أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً» وسائل الشيعه ١٨ : ٤١٢، الباب ٢ من كتاب الحجر، الحديث ٥. ومعتبره عبدالله بن سنان، عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «سأله أبى _ وأنا حاضر _ عن قول الله عزوجل: «حَتَّى إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ» قال: الاحتلام، قال: فقال: يحتلم فى ستّ عشره وسبع عشره سنه ونحوها، فقال: لا إذا أتت عليه ثلاث عشره سنه كتبت له الحسنات وكتبت عليه السيئات، وجاز أمره إلاّ أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً...» وسائل الشيعه ١٩ : ٣٦٣، الباب ٤٤ من كتاب الوصايا، الحديث ٨.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٠ : ٢٦٧، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، الحديث ١.

[١] ليس المراد من أحدهما هو المراد الذي لا يكون له وجود خارجاً، فإنّ بطلان إجارته ظاهر، فإنّ المنفعه تابعه للعين، فإذا لم تكن للعين وجود خارجي تكون منفعتها أيضاً كذلك، وليس المراد أيضاً إذا كان متعلق الإجاره ولا بدّ أيضاً من تعيين نوع المنفعه إذا كانت للعين منافع متعدده.

نعم، تصح إجارته بجميع منافعها مع التعدّد فيكون المستأجر مخيراً بينها.

(مسأله ٥) معلوميه المنفعه: إمّا بتقدير المدّه [١] كسكنى الدار شهراً والخياطه يوماً، أو منفعه ركوب الدابّه إلى زمان كذا.

الشرح:

بنحو الكلّي في المعين فإنّ إجارته كبيعه لا مانع عنها كما هو مقتضى عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (١) وإطلاق ما دلّ على نفوذ الإجاره، بل المراد أحدهما المعين الواقعي بحيث لم يكن معلوماً للطرف.

فإنّ البطلان في إجارته مبني على مانعيه الجهل في العين المستأجره ولو مع عدم الغرر، كما إذا كانت العين المستأجره في ضمن أعيان لا تختلف

ص: ٢٠

١- (١) مثل ما رواه الشيخ بإسناده عن عليّ بن إسماعيل الميثمي، عن فضاله بن أيوب، عن موسى بن بكر، عن زراره، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فإنّ أمرها جائز، تزوّج إن شاءت بغير إذن وليها، وإن لم تكن كذلك فلا- يجوز تزويجها إلا- بأمر وليها» التهذيب ٧: ٣٧٨، الحديث ١٥٣٠، والاستبصار ٣: ٢٣٤، الحديث ٨٤٢.

بعضها عن بعض فى الأوصاف والماليه.

معلوميّه المنفعه: إما بتقدير الزمان أو بتقدير العمل

[١] تقدير منفعه العين بالزمان كسكنى الدار شهراً، ويكون ذكر الزمان للعمل من تطبيق العمل عليه تاره، كالخياطه يوماً.

وأخرى يكون ظرفاً له كخياطه الثوب الفلانى يوم كذا سواء كان العمل من قبيل الواجب المضيق أو الموسع. فذكر الزمان ظرفاً، كما إذا كان العمل مقدرراً بغيره معتبر عند المشهور. ويأتى التكلم فى هذا الاعتبار وإما بتقدير العمل كخياطه الثوب المعلوم طوله وعرضه ورقته وغلظته، فارسىّه أو روميه، من غير تعرّض للزمان.

نعم، يلزم تعيين الزمان الواقع فيه هذا العمل كأن يقول: إلى يوم الجمعة مثلاً.

وإن أطلق اقتضى التعجيل على الوجه العرفى. وفى مثل استيجار الفحل للضراب يعين بالمرّه والمرتين.

ولو قدر المدّه والعمل على وجه التطبيق، فإن علم سعه الزمان له صحّ، وإن علم عدمها بطل، وإن احتمل الأمران ففيه قولان [١].

(مسأله ٦) إذا استأجر دابّه للحمل عليها، لا- بدّ من تعيين ما يحمل عليها بحسب الجنس إن كان يختلف الأغراض باختلافه، وبحسب الوزن

الشرح:

فى المسأله الثامنه.

[١] يحكم بالصحه فيما إذا انكشف السعه فيما بعد، كما يحكم بالبطلان من الأول فيما إذا انكشف الضيق؛ فإنه مع هذا الكشف يعلم عدم

ص: ٢١

تمكن الأجير على العمل المستأجر عليه.

هذا، مع الإغماض عن الغرر حيث لم يثبت النهي عنه إلاّ في البيع وإلّا فبناءً على التعميم يحكم بالبطلان حتى فيما إذا انكشف السعه فيما بعد.

ولا يبعد ذلك، فإنّ احتمال الفرق بين الإجاره والبيع في مثل ذلك ممّا يكون الحكم الوارد للبيع إمضائياً يجرى في غير البيع أيضاً بمناسبه الحكم والموضوع بعيد.

ولو بالمشاهده والتخمين إن ارتفع به الغرر. وكذا بالنسبه إلى الركوب لا بدّ من مشاهده الراكب أو وصفه، كما لا بد من مشاهده الدابّه أو وصفها حتى الذكوريّه والأنوثيه إن اختلفت الأغراض بحسبهما.

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

(مسأله ٧) إذا استأجر الدابه لحرث جريب معلوم، فلا بدّ من مشاهده الأرض أو وصفها على وجه يرتفع الغرر.

(مسأله ٨) إذا استأجر دابه للسفر مسافه، لا بدّ من بيان زمان السير [١] من ليل أو نهار، إلاّ إذا كان هناك عادة متّبعه.

الشرح:

تعيين زمان السير في استئجار الدابه

[١] هذا مع اختلاف السير فيهما في الرغبات بحيث تختلف الأجره معها سواء كان السفر فيهما من قبيل الواجب المضيق أو الموسّع.

وأما مع عدم اختلافه فيهما بذلك الاختلاف فيمكن القول بكفايه تقدير العمل كسفره إلى كربلاء من غير تعيين الزمان، فيتملك المستأجر

ص: ٢٢

على الموءجر طبعى العمل أو المنفعه، ويستحق له المطالبه بمتعلق الإجاره فى كل زمان كما هو الحال فى المطالبه بساير الديون.

ثم إنه كما لا موجب لاعتبار الزمان فى هذا القسم كذلك لا موجب لانصراف إطلاق العقد الى الفور العرفى، فإنه كيف يتم الانصراف مع فرض عدم قصد المتعاقدين زماناً خاصاً لا متصلاً بالعقد ولا منفصلاً عنه؟

(مسألة ٩) إذا كانت الأجره ممّا يكال أو يوزن، لا بدّ من تعيين كيلها أو وزنها، ولا تكفى المشاهده.

وإن كانت ممّا يعد، لا بدّ من تعيين عددها. وتكفى المشاهده فيما يكون اعتباره بها.

(مسألة ١٠) ما كان معلومته بتقدير المده، لا بدّ من تعيينها شهراً أو سنه أو نحو ذلك. ولو قال: «آجرتك إلى شهر أو شهرين» بطل، ولو قال: «آجرتك كلّ شهر بدرهم» _ مثلاً _ ففى صحته مطلقاً أو بطلانه مطلقاً، أو صحته فى شهر وبطلانه فى الزيادة، فإن سكن فأجره المثل بالنسبه إلى الزيادة، أو الفرق بين التعبير المذكور وبين أن يقول: «آجرتك شهراً بدرهم فإن زدت فبحسابه»، بالبطلان فى الأوّل والصحّه فى شهر فى الثانى أقوال، أقواها الثانى [١] وذلك لعدم تعيين المده الموجب لجهاله

الشرح:

وبعبارة أخرى: بعقد الإجاره يكون طبعى العمل ديناً للمستأجر على الأجير، فللمستأجر مطالبته به فى كل زمان كما لا يخفى.

الكلام فى الإجاره: كل شهر بدرهم _ مثلاً _

[١] بل الأظهر صحته فى شهر كما اختاره فى الشرائع (١) ونسب إلى

ص: ٢٣

١- (١) شرائع الإسلام ٢: ٤١٥.

المقنعه وابن الجنيد(١) وذلك فإن مالک العين قد ملك منفعها قطعاً شهراً الأجره، بل جهاله المنفعه أيضاً من غير فرق بين أن يعين المبدأ أو لا، بل على فرض عدم تعيين المبدأ يلزم جهاله أخرى.

إلا أن يقال: إنه حينئذ ينصرف إلى المتصل بالعقد. هذا إذا كان بعنوان الإجاره.

الشرح:

بأجره معينه بخلاف منفعتها في الشهر الثاني، فتبطل باعتبار عدم إحراز التمليك والتملك بالإضافة إليه فعلاً.

نعم، لو سكن المستأجر الدار بعد انقضاء الشهر الأول بقصد الإجاره في الشهر الثاني لكان سكناه إجاره معاطاتيه. وهكذا في الشهر الثالث وما بعد.

وهذا في العبارة الثانية أوضح ويشهد له صحيحه أبي حمزه المرويه في الباب ٨ من كتاب الإجاره عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يكتري الدابه فيقول: اكتريتها منك إلى مكان كذا وكذا فإن جاوزته فلك كذا وكذا زياده، ويسمى ذلك؟ قال: لا بأس به كله»(٢). فإن احتمال الفرق بين مدلول الروايه والمفروض في المقام بالإضافة إلى العبارة الثانيه ضعيف.

ومما ذكرنا يظهر وجه الصحه _ بالإضافة إلى الشهر الأول في قوله:

ص: ٢٤

١- (١) نسبه صاحب مجمع الفائده ١٠ : ٢٤ إلى الشيخين، وجواهر الكلام ٢٧ : ٢٣٥ إلى الشيخ وابن الجنيد.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٩ : ١١١، الحديث ١.

«آجرتك شهراً أو شهرين» _ فيما كانت أجره كل شهر معينه بأن يقول: «آجرتك شهراً بدرهم وإن استأجرت الشهر الثاني فبدرهم آخر».

وأما إذا كان بعنوان الجعالة فلا مانع منه؛ لأنه يعتفر فيها مثل هذه الجهالة. وكذا إذا كان بعنوان الإباحه بالعوض [١].

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

وإن كان بعنوان الجعاله كما هو ظاهر العبارة صحّ.

وكذا الحال إذا قال: «إن عملت العمل الفلانى فى هذا اليوم فلک درهمان، وإن عملته فى الغد فلک درهم» والقول بالصحة إجاره فى الشرح:

لو أنشأ إجاره بعنوان الجعاله أو بعنوان الإباحه بالعوض

[١] بأن يجعل المالك منفعة الدار لمن يعطيه درهماً، ولكن هذا غير مقصود فى مثل قوله: «آجرتك كل شهر بكذا» ولذا يؤتى الدرهم أجره على سكنى الدار.

ولو أريد جعل الدرهم على السكن فهذا غير صحيح؛ لأنّ المعتبر فى الجعاله الجعل للعامل لا على العامل.

وأما الإباحه بالعوض فهى أيضاً غير صحيحه؛ لأنّ المراد بالإباحه هى المالكه التى عباره عن الإذن فى السكنى، فإن كانت الأجره عوضاً عن هذه الإباحه فلازمه استحقاق المالك تلك الأجره بإباحته ولو مع بطلانها فيما بعد بموته أو تلف العين المستأجره ونحوهما كما لا يخفى.

الفرضين ضعيف، وأضعف منه [١] القول بالفرق بينهما بالصَّحَّه في الثاني دون الأوَّل.

وعلى ما ذكرناه من البطلان فعلى تقدير العمل يستحقُّ أجره المثل، وكذا في المسأله السابقه إذا سكن الدار شهراً أو أقل أو أكثر.

الشرح:

الإجاره مع ترديد العمل بين وجهين لكل منهما ثمن

[١] وقد يقال: إنه إذا فرض وقوع الإجاره على العمل في مده معلومه من حيث المبدأ والمنتهى نظير الواجب الموسع وكان الشرط في تلك الإجاره نقصان الأجره على تقدير حصول العمل في البعض المعين من تلك المده، كما إذا آجر نفسه لخياطه الثوب الفلاني من الحين إلى غروب الغد بدرهمين بشرط نقصان الدرهم من الأجره على تقدير حصولها في الغد فإنه لا بأس بذلك.

ولكن لا- يخفى أنَّ هذا لو تم جرى في مسأله: «إن خاطه بدرز فبدرهم وإن خاطه بدرزين فبدرهمين» فإنه يمكن أن تكون الإجاره متعلقه بخياطته بدرهمين، ولكن شرط أنه لو خاطه بدرز ينقص من الأجره درهم.

والجواب عن ذلك وعمّا قيل في الفرض السابق ما نذكر في المسأله الآتية من أنَّ المتبع صورته العقد:

فإن كان في صورته راجعاً إلى إجارته فالبطلان للإبهام وعدم تعيين إجاره، كما هو ظاهر الفرضين في المسأله. وإن رجع إلى الاشتراط في إجاره واحده صحَّ.

ص: ٢٦

(مسأله ١٢) إذا استأجره أو دأبته ليحمله أو يحمل متاعه إلى مكان معيّن في وقت معيّن بأجره معيّن، كأن استأجر منه دأبته لإيصاله إلى كربلاء قبل ليلة النصف من شعبان ولم يوصله، فإن كان ذلك لعدم سعه الوقت وعدم إمكان الإيصال فالإجاره باطله [١]. وإن كان الزمان واسعاً ومع هذا قصر ولم يوصله:

فإن كان ذلك على وجه العنوانيه والتقييد لم يستحق شيئاً من الأجره [٢]، لعدم العمل بمقتضى الإجاره أصلاً، نظير ما إذا استأجره الشرح:

إذا استؤجر للعمل في وقت معيّن فتخلف عن الوقت

[١] لا يخفى أنّ ما يذكر قدس سره من اعتبار الزمان في متعلّق الإجاره بنحو التقييد تاره وبصوره الاشتراط أخرى في فرض سعه الزمان يجرى بعينه في فرض ضيقه أيضاً.

والموجب لبطلان الإجاره مع ضيقه يختص بصوره التقييد، فإنّ الأجير معه لا- يتمكّن على الوفاء بالإجاره بخلاف صوره الاشتراط، فإنّ عدم التمكّن من الوفاء بالشرط يوجب فساد الشرط لا فساد العقد المشروط به.

غايه الأمر: يكون للمشروط له خيار تخلف الشرط فيستحقّ الأجير الأجره المسماة مع عدم فسخها وأجره المثل معه.

حكم ما لو خالف العنوان المستأجر عليه

[٢] لا يخفى أنّ عدم الوفاء بعقد الإجاره من ناحيه الأجير لا يوجب بطلان الإجاره وانحلالها، كما أنّ عدم الوفاء بعقد البيع لا يوجب بطلانه.

ليصوم يوم الجمعة فاشتبه وصام يوم السبت.

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

ولو قال: «وإن لم توصلني في وقت كذا فالأجره كذا» أقلّ ممّا عيّن أولاً، فهذا أيضاً قسماً:

قد يكون ذلك بحيث يكون كلتا صورتين من الإيصال في ذلك الوقت وعدم الإيصال فيه مورداً للإجاره فيرجع إلى قوله: «آجرتك بأجره كذا إن أوصلتك في الوقت الفلاني، وبأجره كذا إن لم أوصلك في ذلك الوقت» وهذا باطل للجهاه، نظير ما ذكر في المسأله السابقه من البطلان إن قال: «إن عملت في هذا اليوم فلك درهمان الخ».

الشرح:

غايه الأمر: أنّ مع انقضاء الوقت لا- يمكن الوفاء بتسليم العمل المستأجر عليه فينتقل الأمر إلى بدله وهي أجره المثل للعمل المزبور، فيستحقّ الأجير الأجره المسماة والمستأجر أجره المثل بدلاً عن ذلك العمل.

نعم، له فسخ عقد الإجاره باعتبار تعدّر تسليم العمل من الأجير ولو بتقصيره. وبالفسخ يجوز للمستأجر مطالبه الأجير بالزيادة فيما إذا كانت أجره المثل لذلك العمل زائده على الأجره المسماة.

وقد يكون مورد الإجاره هو الإيصال في ذلك الوقت [١]، ويشترط عليه أن ينقص من الأجره كذا على فرض عدم الإيصال.

والظاهر الصّحّ في هذه الصورة لعموم «الموءنون عند شروطهم» (١) وغيره، مضافاً إلى صحيحه محمّد الحلبي (٢). ولو قال: «إن لم توصلني فلا أجره لك».

فإن كان على وجه الشرطيه بأن يكون متعلق الإجاره هو الإيصال

الشرح:

هل يجوز اشتراط نقص الأجره لو تخلف عن الشرط؟

[١] لا- يخفى أنه إذا كان مورد الإجاره الإيصال في الوقت الفلاني يكون إيصاله في الوقت الآخر بالأقل مورداً لإجاره أخرى، وحيث إنه لا يمكن العمل بالإجارتين معاً ولا معيّن لأحدهما تبطل كلتاهما كما في الفرض السابق.

ولابد في الصّحه من أن يكون مورد الإجاره هو الإيصال إلى المكان المزبور مطلقاً بكذا، بشرط نقصان الأجره على تقدير عدم وصوله في الكذائي فقط واشترط عليه عدم الأجره على تقدير المخالفه صح، ويكون الشرط المذكور موء كذاً لمقتضى العقد.

ص: ٢٩

١- (١) وسائل الشيعه ٢١: ٢٧٦، الباب ٢٠ من أبواب المهور، الحديث ٤.

٢- (٢) صحيحه محمد الحلبي، قال: «كنت قاعداً الى قاضٍ و عنده أبو جعفر عليه السلام جالس فجاءه رجلان، فقال أحدهما: إنني تكاريت إبل هذا الرجل ليحمل لي متاعاً إلى بعض المعادن فاشتريت عليه أن يدخلني المعدن يوم كذا و كذا لأنها سوق أخاف أن يفوتني، فإن احتبست عن ذلك حطت من الكراء لكل يوم احتبسته كذا و كذا، وأنه حبسني عن ذلك اليوم كذا وكذا يوماً، فقال القاضي: هذا شرط فاسد وفه كراه، فلمّا قام الرجل أقبل إلى أبو جعفر عليه السلام فقال: شرطه هذا جائز مالم يحط بجميع كراه» وسائل الشيعه ١٩: ١١٦، الباب ١٣ من كتاب الإجاره، الحديث ٢.

وإن كان على وجه القيدية [١] بأن جعل كلتا صورتين مورداً للإجاره إلا أن في الصورة الثانية بلا أجره يكون باطلاً، ولعل هذه الصورة مراد المشهور القائلين بالبطلان دون الأولى، حيث قالوا: ولو شرط سقوط الأجره إن لم يوصله لم يجز.

(مسألة ١٣) إذا استأجر منه دابته لزياره النصف من شعبان _ مثلاً _ ولكن لم يشترط على الموءجر ذلك، ولم يكن على وجه العوائيه أيضاً واتفق أنه لم يوصله لم يكن له خيار الفسخ، وعليه تمام المسمى من الأجره.

وإن لم يوصله إلى كربلاء أصلاً سقط من المسمى بحساب ما بقى، واستحق بمقدار ما مضى.

والفرق بين هذه المسألة وما مرّ في المسألة السابقة: أن الإيصال هنا غرض وداع، وفيما مرّ قيد أو شرط.

الشرح:

ذلك الوقت.

[١] ظاهره أن البطلان ينحصر بما إذا كان كل من الإيصال في الوقتين مورداً للإجاره.

غايه الأمر: أن للإيصال في أحد الوقتين أجره ولا أجره له في الوقت الآخر.

... ..

الشرح:

وهذا بطلانه باعتبار عدم التعيين في الإجاره، ولكن الظاهر أن كلام

ص: ٣٠

المشهور وذيل الصحيحه المتقدمه ناظره إلى صورته وقوع الإجاره على الإيصال إلى المكان الفلاني مطلقاً، لكن بشرط عدم الأجره له على تقدير عدم إيصاله إلى الوقت المزبور.

وهذا بطلانه لا لعدم التعيين في الإجاره بل باعتبار عدم الأجره للعمل الواقع مورد الاجاره.

ص: ٣١

فصل [فِي أَحْكَامِ عَقْدِ الْإِجَارَةِ]

فصل [فِي أَحْكَامِ عَقْدِ الْإِجَارَةِ]

إِشَارَةٌ

الإجارة من العقود اللازمة لا تنفسخ إلا بالتقاييل [١] أو شرط الخيار لأحدهما أو كليهما إذا اختار الفسخ.

الشرح:

فصل

[فِي أَحْكَامِ عَقْدِ الْإِجَارَةِ]

إِشَارَةٌ

[١] الإقالة ظاهرها عرفاً إلغاء العقد أو سائر العهد، ويكون كالفسخ في كون إلغائه من حينها لا من الابتداء؛ ولذا جاز لكل منهما التصرف في المال المنقول إليه ويكون نماؤه له.

وتكون الإقالة مشروطة بأن لا تكون بوضيعة كما يدل عليه صحيحه الحلبي المروي في الباب ١٧ من أبواب العقود (١).

ص: ٣٢

١- (١) وهى: عن الحلبي، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ثوباً ولم يشترط على صاحبه شيئاً فكرهه. ثم رده على صاحبه، فأبى أن يقيله إلا بوضيعة، قال: لا يصلح له أن يأخذه بوضيعة، فإن جهل فأخذه فباعه بأكثر من ثمنه رد على صاحبه الأول مازاد» وسائل الشريعة ١٨ : ٧١، الحديث ١.

الشرح:

وليست عقداً جديداً مع التحفظ على العقد السابق بأن يتعلّق للمال المنقول إليه تمليك آخر مع التحفظ على العقد السابق، فإنه يجوز التمليك والتملك الجديدين بوضيعة أو بزياده أخذاً بعموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (١) و«وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (٢).

ثم إن جواز الإقالة بمعناها الظاهر يحتاج إلى دليل، حيث إنها تنافي لزوم العقد ونفوذه، ومشروعيتها في البيع غير قابله للخدشه، فإنها مدلول صحيحه الحلبي المشار إليها.

وإنما الكلام في عموم مشروعيتها حتى تعمّ الإجاره أيضاً.

وربما يتمسك فيها لروايه سماعه بن مهران المرويه في الباب ٣ من أبواب آداب التجاره عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أربعة ينظر الله عزّ وجلّ إليهم يوم القيامة: من أقال نادماً، أو أغاث لهفاناً، أو أعتق نسمةً، أو زوج عزباً» (٣).

وربما يناقش في إطلاقها كما عن شيخ الشريعة الاصبهاني رحمه الله : بأنها في مقام بيان ما يترتب على الإقالة المشروعه من الثواب. وأما أيّ إقاله مشروعه نعم، الإجاره المعاطاتيه [١] جائزه. يجوز لكلّ منهما الفسخ ما

ص: ٣٣

١- (١) سورة المائدة: الآية ١.

٢- (٢) سورة البقره: الآية ٢٧٥.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٧ : ٣٨٧، الحديث ٥.

لم تلزم بتصرّفهما أو تصرّف أحدهما فيما انتقل إليه.

الشرح:

فليست لها دلالة عليها.

ولعل الإقالة المشروعة تكون في غير الإجاره، ولكن لا يخفى ما فيه، فإن الإقالة ليست لها حقيقة شرعية بل هي بمعناها العرفي محكوم به بما ذكر.

وذكر ما يترتب على الفعل المعروف لأبناء العرف من الثواب والعقاب من أحد أنحاء بيان المشروعية والمبغوضيه.

والعمده أنّ الروايه ضعيفه لا- يمكن الاعتماد عليها، فإن الصدوق يرويها عن حمزه بن محمد العلوي (١)، وهو غير موثّق (٢)، ومجّرد كونه من مشايخه وترصّيه له (٣) لا يقتضى توثيقه، فإن روايته رحمه الله عن الضعفاء غير عزيز، وترصّيه يحتمل أن يكون من ذكر الموتى بالدعاء لهم كما لا يخفى.

نعم، لا يبعد أن يؤخذ في مشروعيه الإقالة في الإجاره ونحوها بالسيره الجاربه من العقلاء في مثل هذه المعاملات على إلغائها بالتراضى.

[١] بل الإجاره المعاطاتيه كالإجاره اللفظيه في اللزوم كما ذكرنا ذلك في بحث البيع، وبيننا أنه لا موجب لرفع اليد عما دل على لزوم العقد والبيع والإجاره وغيرهما من قوله تعالى: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (٤) وغيره.

(مسأله ١) يجوز بيع العين المستأجره قبل تمام مدّه الإجاره،

ص: ٣٤

١- (١) الخصال: ٢٢٤، باب الأربعة، الحديث ٥٥.

٢- (٢) فهو مهمل، كما في جامع الرواه ٢: ٥٣٥.

٣- (٣) الخصال السابق.

٤- (٤) سورة المائده: الآيه ١.

ولا تنفسخ الإجاره به فتنتقل إلى المشتري مسلوبه المنفعه مدّه الإجاره.

نعم، للمشتري مع جهله بالإجاره خيار فسخ البيع؛ لأنّ نقص المنفعه عيب، ولكن ليس كسائر العيوب [١] مما يكون المشتري معه مخيراً بين الرد والأرّش، فليس له أن لا يفسخ ويطالب بالأرّش، فإنّ العيب الموجب للأرّش ما كان نقصاً في الشيء في حدّ نفسه، مثل العمى والعرج وكونه مقطوع اليد أو نحو ذلك، لا مثل المقام الذي العين في حدّ نفسها لا عيب فيها.

وأما لو علم المشتري أنّها مستأجره ومع ذلك أقدم على الشراء فليس له الفسخ أيضاً.

نعم، لو اعتقد كون مدّه الإجاره كذا مقداراً فبان أنّها أزيد، له الخيار أيضاً، ولو فسخ المستأجر الإجاره رجعت المنفعه في بقيه المده إلى الشرح:

والاجماع التعبدى على الجواز غير ثابت، بل سيره العقلاء مستمره على اللزوم بلا ثبوت ردع.

بيع العين المستأجره في مدّه الإجاره

[١] حاصله: أنّ الموجب للأرّش ما يكون نقصاً خارجياً في المبيع.

فإنّ الأخبار الوارده في ثبوته مع عيب المبيع لا يستفاد منها أزيد من ذلك.

ونقص المبيع في المنفعه بالإجاره السابقه ليس إلّا نقصاً اعتبارياً، ربما يوجب نقص القيمة السوقيه له.

البائع لا إلى المشتري.

نعم، لو اعتقد البائع والمشتري بقاء مدّه الإجاره وأنّ العين مسلوبه

المنفعة إلى زمان كذا وتبيّن أنّ المدّة منقضيّه، فهل منفعه تلك المدّة للبائع حيث إنّ كآئه شرط كونها مسلوبه المنفعه إلى زمان كذا، أو للمشتري لأنها تابعه للعين ما لم تفرز بالنقل إلى الغير أو بالاستثناء، والمفروض عدمها؟ وجهان، والأقوى الثاني.

نعم، لو شرط كونها مسلوبه المنفعه إلى زمان كذا بعد اعتقاد بقاء المدّة كان لما ذكر وجه [١]. ثمّ بناء على ما هو الأقوى من رجوع المنفعه فى الصوره السابقه إلى المشتري فهل للبائع الخيار أو لا؟ وجهان، لا يخلو أولهما من قوّه، خصوصاً إذا أوجب ذلك له الغبن. هذا إذا بيعت العين المستأجره على غير المستأجر.

الشرح:

لو شرط كونها مسلوبه المنفعه إلى زمانٍ معيّن فبان الخلاف

[١] المنفعه التى لا- تتبع العين فى الانتقال إلى المشتري هى التى يستثنىها المالك أو تكون مملوكه للغير من قبل أو من حين البيع.

وإذا اعتقد البائع والمشتري بقاء مده الإجاره و كانت فى الواقع منقضيّه فلا يكون فى البين إلا استثناء مده الإجاره.

ولو كان الاستثناء بعنوان أنّ المنفعه مملوكه للغير كما إذا قال: «بعت الدار باستثناء منفعتها المملوكه للغير وهى سكنها سنه» فيرجع الفرض فى الحقيقه إلى تخلف الوصف الموجب لثبوت الخيار للبائع.

أمّا لو بيعت عليه ففى انفساخ الإجاره وجهان، أقواهما العدم، ويتفرع على ذلك أمور:

منها: اجتماع الثمن والأجره عليه حينئذ.

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

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

ومنها: رجوع المشتري [١] بالأجره لو تلفت العين بعد قبضها وقبل انقضاء مده الإجاره، فإن تعدّد استيفاء المنفعه يكشف عن بطلان الإجاره، ويوجب الرجوع بالعوض وإن كان تلف العين عليه.

(مسأله ٢) لو وقع البيع والإجاره في زمان واحد، كما لو باع العين الشرح:

وإن لم يكن الاستثناء بعنوان كونها مملوكة الغير، بأن كان اعتقاد بقاء مده الإجاره داعياً إلى بيعها باستثناء منفعتها، كما إذا قال: «بعتك الدار باستثناء منفعتها سنه» فيتوجه بقاء تلك المنفعه في ملك بائعها، حيث لم ينقلها إلى المشتري والاعتبار بما ذكر في العقد.

[١] لا يخفى أنّ المستأجر يرجع بالأجره على التقديرين.

غايه الأمر: يرجع بها على الانفساخ من حين البيع، وفي صورته تلف العين من حين التلف.

مالكها على شخص وآجرها وكيله على شخص آخر، وأتفق وقوعهما في زمان واحد، فهل يصحّان معاً، ويملكها المشتري مسلوبه المنفعه كما لو سبقت الإجاره، أو يبطلان معاً للتزاحم في ملكيه المنفعه، أو يبطلان معاً بالنسبه إلى تمليك المنفعه فيصحّ البيع على أنّها مسلوبه المنفعه تلك

المدّة فتبقى المنفعة على ملك الباع؟ وجوه، أقواها الأول [١] لعدم التزام، فإنّ الباع لا يملك المنفعة، وإنّما يملك العين، وملكيه العين توجب ملكيه المنفعة للتبعيه وهي متأخره عن الإجاره.

الشرح:

لو وقع البيع والإجاره على العين في زمان واحد

[١] وكانّه لما تقدم من أنّ انتقال المنفعة إلى المشتري يكون بتبع العين في مورد لم يقع فيه الاستثناء على المنفعة بإبقائها للمالك أو تملكها للغير.

وإجاره الوكيل في المقام استثناء لها، فإنه كما إذا أنشأ المالك البيع والإجاره في زمان واحد فإنها كما تكون إجارته استثناءً كذلك إجاره وكياله.

وبعبارة أخرى: أنّ المالك لا- ينقل المنفعة إلى المشتري إلا- بتبع نقل العين، وهذه التبعيه تكون في مورد لم يكن مانع عنها، وإجاره الوكيل كإجاره المالك مانعه، ولكن لا يخفى ما فيه.

فإنّ الباع ينقل العين بأوصافها إلى المشتري، ومن أوصافها كونها مسلوبه المنفعة وعدمها، وتكون الأوصاف التي يمكن تفكيكها عن نقل نفس العين كالمنفعة مقصوده بالنقل ولو بنحو التبعيه لا محاله، فيفترق المقام عن استثناء المالك.

(مسأله ٣) لا تبطل الإجاره بموت الموءجر ولا بموت المستأجر على الأقوى [١].

الشرح:

فإنّ المالك في مورد الاستثناء لم يقصد نقل المنفعة إلى المشتري لا بالأصالة ولا بالتبع، كما إذا كان منه إنشاء البيع والإجاره، بخلاف بيع

ص: ٣٨

المالك مع إجاره وكيه.

فإن قصد المالك نقل المنفعة بتبع العين موجود، ومع هذا القصد يكون البيع مع إجاره الوكيل متراحمين بالإضافة إلى نقل المنفعة.

فالأظهر هو الوجه الثالث، ويثبت للمشتري خيار الفسخ باعتبار نقص المنفعة.

بطلان الإجاره بموت الموءجر أو المستأجر

[١] المنسوب إلى المشهور من القدماء هو البطلان (١)، وإلى المتأخرين عدمه (٢)، وعن جماعه التفصيل (٣) بين موت المستأجر والموءجر بالبطلان فى الأول دون الثانى.

وليس فى البين ما يصلح سنداً للبطلان حتى يرفع به اليد عن عموم

الشرح:

«وجوب الوفاء بالعقد» (٤) ونفوذ الإجاره ولزومها كلزوم البيع وغيره من المعاملات التى لا تنفسخ بموت المتعاقدين فيها.

نعم، ربما يقال: بأن البطلان مقتضى موثقه إبراهيم بن محمد الهمدانى

ص: ٣٩

-
- ١- (١) نسبه صاحب الجواهر (٢٧ : ٢٠٦) إلى الشيخين فى المقنعه والنهايه والخلاف وسلار وبنى زهره وحمزه والبراج وسعيد.
 - ٢- (٢) نسبه صاحب الجواهر (٢٧ : ٢٠٧) إلى المتأخرين. وقال فى المسالك: نسبه إليهم أجمع.
 - ٣- (٣) نسبه صاحب الجواهر (٢٧ : ٢٠٦) إلى مهذب القاضى. وقال فى محكى المبسوط: أنه الأظهر عند أصحابنا.
 - ٤- (٤) للآيه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» سورة المائده: الآيه ١.

قال: «كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام وسألته عن امرأة آجرت ضيعتها عشر سنين على أن تعطى الإجاره فى كل سنه عند انقضائها، لا يقدم لها شىء من الإجاره ما لم يمض الوقت، فماتت قبل ثلاث سنين أو بعدها، هل يجب على ورثتها انفاذ الإجاره إلى الوقت أم تكون الإجاره منقضيه بموت المرأة؟ فكتب عليه السلام: إن كان لها وقت مسمى لم يبلغ فماتت فلورثتها تلك الإجاره، فإن لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه أو نصفه أو شيئاً منه فتعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت إن شاء الله» (١).

رواها فى الوسائل فى الباب ٢٥ من كتاب الإجاره، ولكن لم يظهر منها فساد الإجاره بموت المؤجر أو المستأجر، لاحتمال أن يكون المراد أنه مع بقاء وقت الإجاره فهى باقيه بحالها. ويجب على الورثه انفاذها وأنهم لا يستحقون عند موت المرأه مطالبه المستأجر بتمام الأجره لعشر سنوات، بأن يحلّ دين المستأجر بموت المؤجر، بل لهم أجره السنوات التى مضت من مده الإجاره.

نعم، فى إجاره العين الموقوفه إذا أجر البطن السابق تبطل بموته بعد الانتقال إلى البطن اللاحق؛ لأنّ الملكيه محدوده [١]، ومثله ما لو كانت المنفعه موصى بها للمؤجر ما دام حيّاً، بخلاف ما إذا كان المؤجر هو المتولّى للوقف وأجر لمصلحه البطون إلى مده، فإنّها لا تبطل بموته ولا بموت البطن الموجود حال الإجاره.

وكذا تبطل إذا أجر نفسه للعمل بنفسه من خدمه أو غيرها، فإنّه إذا

ص: ٤٠

١- (١) وسائل الشيعه ١٩: ١٣٦، الحديث ١.

مات لا يبقى محلّ للإجاره، وكذا إذا مات المستأجر الذي هو محلّ العمل

الشرح:

وبعبارة أخرى: لا يوجب موت المرأه شيئاً لا بالإضافة إلى الإجاره ولا إلى الأجره واستحقاق المطالبه بها.

إجاره العين الموقوفه تبطل بموت البطن السابق

[١] وبعبارة أخرى: لا يرث البطن اللاحق الملك عن البطن السابق، بحيث يكون للبطن السابق حال حياتهم ملكيه العين ومنافعها مطلقاً، كما هو الحال بالإضافة إلى المورث. حيث لو لم يكن في البين مادلاً على إرث المال كان المال باقياً في ملك المورث بخلاف البطن السابق، فإنّ لهم ملكيتها الموءقته بمدّه حياتهم كالبطن اللاحق مجعوله بإنشاء الواقف ابتداءً.

وإذا انقضى البطن الموءجر أثناء زمان الإجاره، فينكشف بطلانها وكونها فضوليه بالإضافة إلى بقيه المده.

نعم، إذا آجر الوقف المتولّى لا تبطل بانقضاء البطن الموجود فإنّ للمتولّى ولاية التصرف في الوقف بالإضافة إلى ملك البطون.

من خدمه أو عمل آخر متعلّق به بنفسه.

ولو جعل العمل في ذمته لا تبطل الإجاره بموته، بل يستوفى من تركته، وكذا بالنسبه إلى المستأجر إذا لم يكن محلاً للعمل، بل كان مالكاً له على الموءجر، كما إذا آجره للخدمه من غير تقييد بكونها له، فإنّه إذا مات تنتقل إلى وارثه، فهم يملكون عليه ذلك العمل.

وإذا آجر الدار واشترط على المستأجر [١] سكناه بنفسه لا تبطل بموته ويكون للموءجر خيار الفسخ.

ص: ٤١

نعم، إذا اعتبر سكناه على وجه القيدية تبطل بموته.

الشرح:

لو آجر واشترط على المستأجر سكناه بنفسه

[١] إذا كان الشرط أن لا يسكن الدار المزبوره غير المستأجر، فبسكنى الورثه يثبت للموءجر خيار تخلف الشرط.

نعم، الكلام فى جواز سكتاهم تكليفاً وعدمه.

ولا يبعد القول بالجواز باعتبار عدم كونهم ملتزمين بذلك حتى يجب عليهم الوفاء بالشرط، بل كان الالتزام من مورثهم بأن لا يسكن غيره فى تلك الدار، ولا ينافى جواز سكتى الورثه مع ثبوت الخيار للموءجر.

وإن شئت توضيح المقام، فلاحظ ما إذا باع متاعه بألف بشرط أن يخييط المشتري ثوبه، فمات المشتري بعد تمام البيع وقبل الوفاء بالشرط، فإن المتاع المزبور ينتقل إلى ورثه المشتري.

غايه الأمر: يثبت للبائع خيار تخلف الشرط، حيث إن شرط خياطه ثوبه

الشرح:

على المشتري اعتبار للخيار لنفسه على تقدير عدم وفاء المشتري بالتزامه. ولو كان عدم الوفاء من جهه موته ولا يجب على الورثه خياطته لأنهم لم يلتزموا بخياطته.

ومحصل الكلام فى المقام: أن اشتراط العمل من أحد المتعاقدين فى بيع أو إجاره أو غيرهما من المعاملات:

إن كان من العمل المباشرى، كما إذا باع داره من آخر بألف دينار على أن

يحج المشتري عن أبيه هذه السنه، فمات المشتري في السنه المزبوره قبل أيام الحج، فإنه لا يجب على ورثه المشتري الحج عن أب البائع، حيث إنَّ المشروط حجَّ أبيهم والعمل المزبور متعذر، فيثبت للبائع خيار تخلف الشرط.

وأخرى يكون المشروط هو طبيعي العمل، كما إذا باع داره بألف على أن يخيظ ثوبه ولو بغير المباشره، وفي هذه الصوره أيضاً لا يجب على الورثه خياطه ذلك الثوب لأنهم غير ملتزمين بها.

وما دلَّ على وجوب الوفاء بالشرط كقوله عليه السلام في موثقه إسحاق بن عمار المرويه في الباب ٦ من أبواب أحكام الخيار: «عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام: إنَّ عليَّ بن أبي طالب عليه السلام كان يقول: من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به، فإن المسلمين عند شروطهم»^(١) تكليف على الملتزم لا على ورثته، ولا تكون (مسأله ٤) إذا آجر الوليَّ أو الوصيَّ الصبيَّ المولَّى عليه مدّه تزيد على زمان بلوغه ورشده بطلت في المتيقن بلوغه فيه، بمعنى أنَّها موقوفه على إجازته. وصحّت واقعاً وظاهراً بالنسبه إلى المتيقن صغره. وظاهراً بالنسبه إلى المحتمل.

فإذا بلغ له أن يفسخ على الأقوى، أى لا يجيز، خلافاً لبعضهم فحكم بلزومها عليه، لوقوعها من أهلها في محلّها في وقت لم يعلم لها منافع، وهو كماترى.

الشرح:

خياطه الثوب ملكاً للبائع بالشرط حتى تدخل في عنوان دين الميت، فيجب

ص: ٤٣

١- (١) وسائل الشيعه ١٨ : ١٧، الحديث ٥.

على الورثه أداءه، حيث إنّ الشرط فى المعامله لا يوجب دخول المشروط فى ملك شارطه.

نعم، يثبت للبائع خيار الفسخ على تقدير عدم خياطه الورثه، حيث إنه مقتضى اشتراط خيار تخلف الشرط على ما تقدم.

ومما ذكرنا يظهر أنه لو كان اعتبار سكنى المستأجر فى الإجاره على نحو التقييد لا تبطل أيضاً بموت المستأجر، حيث إنّ المنفعه _ وهى قابليه الدار لسكناه _ باقيه على حالها، وهذه القابليه الخاصه تنتقل إلى ملك الورثه، ولا يجوز لهم السكنى فى تلك الدار، حيث إنّ القابليه الخاصه غير صالحه للاستيفاء بسكناهم.

ويأتى زياده توضيح لذلك فى مسأله ما إذا حدث المانع الشخصى عن استيفاء المنفعه وأنه لا يوجب بطلان الإجاره.

نعم، لو اقتضت المصلحه اللازمه المراعاة إجارته مدّه زائده على زمان البلوغ بحيث تكون إجارته أقلّ من تلك المدّه خلاف مصلحته تكون لازمه [١]. ليس له فسخها بعد بلوغه، وكذا الكلام فى إجاره أملاكه.

الشرح:

إذا آجر الولي أو الوصي الصبي مدة تزيد على زمان بلوغه

[١] لم يثبت للولاية على نفس الطفل دليل لفظى يصلح التمسك بإطلاقه فى المقام، واستفادته مما ورد فى نكاح الصغير (١) غير ممكن

ص: ٤٤

١- (١) وهى: روايه محمد بن الحسن بإسناده، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن محمد بن أبى عمير، عن صفوان، عن علاء، عن محمد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السلام «فى الصبى يتزوج الصبيّه يتوارثان؟ فقال: إذا كان أبواهما اللذان زوّجاها فنعّم، قلت: فهل يجوز طلاق الأب؟ قال: لا» وسائل الشيعه ٢٠: ٢٩٢، الباب ١٢ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، الحديث ١.

نعم، بالإضافة إلى الأموال يمكن إثبات الولاية بإطلاق الاستثناء في قوله سبحانه «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ» (١) حيث إن ظاهره جواز التصرف فيما إذا كان أصلح، بل بقرينه بعض ما ورد (٢) من الأكل من مال اليتيم يكفي في الجواز مجرد الصلاح.

نعم، إذا توقف التحفظ على الطفل من جهة نفسه أو أمواله أو الإنفاق عليه أو تربيته دينه على إيجاره كذلك جاز، حيث علم اهتمام الشارع بالتحفظ عليه وعلى أمواله وتربيته دينه، بل جازت هذه الإجاره في مده تزيد على (مسأله ٥) إذا آجرت امرأه نفسها للخدمه مده معينه فتزوجت قبل انقضائها لم تبطل الإجاره [١]، وإن كانت الخدمه منافية لاستمتاع الزوج.

الشرح:

بلوغه مع توقف التحفظ المزبور عليها.

وهذا بخلاف إجاره أمواله فإنها جائزه بمجرد كونها أصلح حتى مع زياده مده الإجاره على زمان بلوغه كما هو مقتضى إطلاق الاستثناء في الآيه المباركه (٣).

والحاصل: تفرق إجاره نفس الطفل عن إجاره أمواله مع المصلحه فإن

ص: ٤٥

١- (١) سورة الأنعام: الآيه ١٥٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٧ : ٢٤٨ و ٢٥٠، الباب ٧١ و ٧٢ من أبواب ما يكتسب به.

٣- (٣) للآيه «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ»، سورة الأنعام: الآيه ١٥٢.

الأولى لا تجوز إلا مع كون تلك المصلحة لازمه متوقفه على تلك الإجاره، ولكن تجوز الثانيه بمجرد المصلحه.

إذا آجرت امرأه نفسها للخدمه فتزوجت لم تبطل الإجاره

[١] وقد ذكر في وجهه أنّ وجوب الوفاء بعقد الإجاره مع وجوب تمكين الزوجه لزوجها من التكليفين المتزامين.

وبما أنّ سبق أحد التكليفين في جهه حدوثه من المرجّحات في باب التراحم، فيقدّم الإجاره في وجوب الوفاء بها، وبالعامل بالإجاره يكون عاجزاً بالإضافة إلى وجوب التمكين فيكون معذوراً.

وبهذا يظهر الحال فيما إذا نذر زياره الحسين عليه السلام يوم عرفه ثم استطاع للحجّ فإنه يجب الوفاء بنذره، فيكون معذوراً بالإضافة إلى تكليف الحج.

... .

الشرح:

وفيه: أنه لا عبره بسبق أحد التكليفين في الحدوث في باب التراحم مطلقاً، بل مع سبق أحدهما على الآخر في جهه زمان الامتثال، يقدم ما يكون زمان امتثاله متقدماً حتى فيما إذا كان حدوث التكليفين في زمان واحد، كما إذا كان عند المكلف ماء يكفي لتطهير المسجد أو تغسيل الميت، فإنه لا يتعين عليه صرفه في تطهير المسجد، ولو كان تنجسه سابقاً على الموت.

ويتعين صرف الماء على صلاه الظهر بالطهاره المائيه فيما إذا دار أمر المكلف بين صرفه للطهاره لها أو للطهاره لصلاه العصر إلى غير ذلك.

وأيضاً لا يتعين في مسأله نذر زياره عرفه العمل بالنذر وترك الحج، بل يتعين عليه الذهاب إلى الحج حيث إنّ موضوع وجوب الوفاء بالنذر هو نذر

ص: ٤٤

ما لا يكون فيه معصية لله بأن لا يكون متعلق النذر بنفسه مرجوحاً أو مستلزماً لترك ما هو راجح، كما ربما يستظهر ذلك من بعض ماورد في باب اليمين (١).

وموضوع وجوب الحج وجدان ما يحج به من الزاد والراحله كما فسرت بذلك في بعض الروايات الاستطاعه في آيه الحج (٢).

....

الشرح:

ص: ٤٧

١- (١) وسائل الشيعة ٢٣ : ٢١٧، الباب ١١ من كتاب الأيمان.

٢- (٢) منها: ما رواه محمد بن يعقوب، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن محمد بن يحيى الخثعمي قال: «سأل حفص الكناسي أبا عبد الله عليه السلام وأنا عنده عن قول الله عز وجل: «وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا» [سوره آل عمران: الآية ٩٧]، ما يعنى بذلك؟ قال: من كان صحيحاً في بدنه مخلى سربه، له زاد وراحله، فهو ممن يستطيع الحج، أو قال: ممن كان له مال، فقال له: حفص الكناسي: فإذا كان صحيحاً في بدنه، مخلى في سربه، له زاد وراحله، فلم يحج، فهو ممن يستطيع الحج؟ قال: نعم» الكافي ٤ : ٢٦٧، الحديث ٢، وعنه في وسائل الشيعة ١١ : ٣٤، الباب ٨ من أبواب وجوب الحج وشرايطه، الحديث ٤. ومنها: ما رواه أيضاً عن محمد بن أبي عبد الله، عن موسى بن عمران، عن الحسين بن يزيد النوفلي، عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سأله رجل من أهل القدر فقال: يا بن رسول الله، أخبرني عن قول الله عز وجل: «وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا» أليس قد جعل الله لهم الاستطاعه؟ فقال: ويحك إنما يعنى بالاستطاعه الزاد والراحله، ليس استطاعه البدن» الحديث. الكافي ٤ : ٢٦٨، الحديث ٥، وعنه في الوسائل السابق: الحديث ٥. ومنها: ما رواه محمد بن علي بن الحسين عن الفضل بن الشاذان، عن الرضا عليه السلام _ في كتابه إلى المأمون _ قال: «وحج البيت فريضه على (من استطاع إليه سبيلاً) والسبيل: الزاد والراحله مع الصحه» عيون أخبار الرضا عليه السلام ١ : ١٣١، الباب ٣٥، الحديث ١ وغيرها.

وعلى ذلك فبحصول المال للمكلف يكون موضوع وجوب الحج فعلياً فيرتفع به موضوع وجوب الوفاء بالنذر ويكون التكليف بالحج مع التكليف بوفاء النذر من المتواردين لا المتزاحمين.

وأما في المقام: فإنه تكون الخدمة للمستأجر على المرأه بعقد الإجاره والتمكين لزوجهها بعد زواجهها مضاد لما عليها بعقد الإجاره، حيث لا يكون مانع عن شمول وجوب الوفاء بالعقد للإجاره المزبوره، ولا ينكشف بعد زواجهها حرمة خدمتها للمستأجر؛ لأن الأمر بالتمكين لا يقتضى النهى عن

الشرح:

ضده الخاص، فيكون ما تعلق به الإجاره من خدمه مقدوره عقلاً وشرعاً، فتصح الإجاره ووجب تسليم العمل ووجب عليها التمكين من زوجهها، ولكن بنحو الترتب، يعنى مترتباً على ترك العمل بالإجاره.

وهذا بخلاف ما إذا كانت الإجاره متأخره عن النكاح، حيث إنه لا تصح الإجاره؛ لأنه لا يمكن انتزاع صحتها من الأمر بالوفاء بها مشروطاً ومترتباً على ترك التمكين الواجب لزوجهها.

وبعبارة أخرى يمكن مع تقدم الإجاره شمول وجوب الوفاء بالعقد لها، ولا يمكن هذا الشمول مع تأخرها. فإن وجوب الوفاء بالعقود (1) إما إرشاد إلى صحتها أو تكليف، فينتزع صحتها منه. والصحة لا تنتزع إلا عن التكليف المنجز؛ ولذا لا تصح الإجاره المتأخره إلا إذا أسقط الزوج حقها.

ص: ٤٨

١- (١) للآيه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، سورة المائده: الآيه ١.

وقد ظهر ممّا ذكرنا أنه لا يقاس المقام بما إذا آجرت نفسها لكنس المسجد في زمان وحاضرت في ذلك الزمان، وذلك فإن الحيض في ذلك الزمان كاشف عن بطلان إيجارها باعتبار عدم تمكّنها من العمل المستأجر عليه، ولكن زواجها بعد إيجارها للخدمة لا يكشف عن ذلك، فإن الوفاء بالإجاره بالخدمه للمستأجر مقدور عقلاً وغير محرم شرعاً، لما ذكر من أنّ الأمر بالشىء لا يقتضى النهى عن ضده، فلا يكون فى البين مانع عن شمول (مسأله ٦) إذا آجر عبده أو أمته للخدمه ثمّ أعتقه لا تبطل الإجاره بالعتق [١]، وليس له الرجوع على مولاه بعوض تلك الخدمه فى بقيه المدّه؛ لأنّه كان مالكاً لمنافعه أبداً وقد استوفاهما بالنسبه إلى تلك المده، الشرح:

صحه الإجاره ونفوذها لتلك الإجاره ويكون التكليف بالتمكين لزوجهها بعد زواجها بنحو الترتب لا محاله.

وإن شئت قلت: سبق أحد التكليفين إنما يكون مرجحاً فى باب التراحم إذا كان زمان امتثال السابق مقدماً أو كان زمان امتثالهما واحداً ولم يكن خطاب التكليف اللاحق حاكماً أو وارداً على خطاب التكليف السابق، فلاحظ وتدبر.

إذا آجر عبده للخدمه ثمّ أعتقه

[١] وذلك لوقوع الإجاره فى زمان كان العبد فيه بجميع منافعه ملكاً لمولاه. ووقوع العتق فيما بعد لا يكون كاشفاً عن عدم كون منافعه ملكاً له، كما أنّ بيع العين المستأجره بعد الإجاره لم يكن كاشفاً عن عدم كون منافع تلك العين ملكاً للموءجر.

وبهذا يظهر أنه لا موجب لرجوع العبد بعد العتق إلى مولاه بعوض تلك الخدمة، حيث إن منافع العبد ومنها خدمته في بقيه مده الإجاره كانت ملكاً لمولاه. ولا معنى لضمان الإنسان ماله. فما عن الشافعي(١) في القديم فدعوى أنه فوّت على العبد ما كان له حال حرّيته كما ترى.

نعم، يبقى الكلام في نفقته في بقيه المده إن لم يكن شرط كونها على المستأجر، وفي المسأله وجوه:

الأول: كونها على المولى؛ لأنه حيث استوفى بالإجاره منفعه فكأنّه باقٍ على ملكه.

الثاني: أنه في كسبه إن أمكن له الاكتساب لنفسه[١] في غير زمان الخدمة، وإن لم يمكن فمن بيت المال، وإن لم يكن فعلى المسلمين كفايه.

الشرح:

واحتمال جملة من أصحابنا، بل عن الشيخ و الحلّي(٢) حكايته عن بعض أصحابنا من رجوعه إليه بذلك، لا يمكن المساعده عليه.

وجوه في نفقه الأجير المعتق

[١] يتعيّن الاكتساب لنفسه في صورتين:

الأولى: ما إذا عيّن لخدمته زمان في عقد الإجاره وأمکن له الكسب لنفسه في غير ذلك الزمان.

ص: ٥٠

١- (١) أنظر مغنى المحتاج ٦ : ٤٦.

٢- (٢) أنظر مستمسك العروه الوثقى ١٢ : ٣٧.

الثانية: ما إذا كان أجيراً في عمل خاصّ بنحو الكلي على العهد، حيث إن العمل المستأجر عليه معه يكون كسائر الديون في سقوط وجوب أدائها مع عدم اليسر، ومع احتياجه للكسب لقوت نفسه يكون ذا عسر فيضمن الثالث: أنه إن لم يمكن اكتسابه في غير زمان الخدمة ففي كسبه وإن كان منافياً للخدمة.

الرابع: أنه من كسبه، ويتعلق مقدار ما يفوت منه من الخدمة بدمته.

الخامس: أنه من بيت المال من الأوّل.

ولا يبعد قوّه الوجه الأوّل.

(مسأله ٧) إذا وجد المستأجر في العين المستأجره عيباً سابقاً على العقد وكان جاهلاً به؛ فإن كان ممّا تنقص به المنفعة فلا إشكال في ثبوت الخيار له بين الفسخ والإبقاء، والظاهر عدم جواز مطالبته الأرش، فله الفسخ أو الرضا بها مجاناً.

نعم، لو كان العيب مثل خراب بعض بيوت الدار فالظاهر تقسيط الأجره؛ لأنه يكون حينئذ من قبيل تبعض الصفقة.

الشرح:

للمستأجر أجره المثل للخدمة الفائته.

وهذا بخلاف إذا كان أجيراً خاصاً بأن يكون جميع منافعه ملكاً للمستأجر ولم يمكن له الكسب لنفسه في غير زمان الخدمة، فإنه يتعيّن ارتزاقه من بيت المال، حيث إنه معدّ لمصالح المسلمين، ومن مصالحهم التحفّظ على كرامتهم.

ولو لم يمكن الارتزاق من بيت المال أيضاً يجب كفايه على المسلمين

ص: ٥١

— ومنهم المستأجر — الإنفاق عليه.

ولو كان العيب ممّا لا تنقص معه المنفعة، كما إذا تبين كون الدابّة مقطوعه الأذن أو الذنب، فربما يستشكل في ثبوت الخيار معه، لكن الأقوى ثبوته إذا كان ممّا يختلف به الرغبات وتتفاوت به الأجره. وكذا له الخيار إذا حدث فيها عيب بعد العقد وقبل القبض، بل بعد القبض أيضاً [١].

الشرح:

إذا انكشف أنّ في العين المستأجره عيباً

[١] والوجه في ذلك أن تمليك المنفعة وإن كانت بعقد الإجاره إلا أن المنفعة التي تكون متعلّقة التمليك أمر استقبالي تدريجي وهي القابليه التي تكون للعين في عمود الزمان.

وإذا سقطت العين عن القابليه للانتفاع المناسب: فإن كان السقوط قبل زمان تعلّق فيه بقابليتها التمليك تكون الإجاره منفسخه — بمعنى ينكشف بطلانها من الأول — حيث لم يكن في البين منفعه حتى تنتقل إلى المستأجر.

وإذا كان السقوط في أثناء ذلك الزمان تكون باطله من ذلك الحين وتقسط الأجره على الزمان.

ولكن ظاهر جملة من كلماتهم بطلان الإجاره من حين تلف العين حتى في الصورة الأولى لا- انكشاف بطلانه من الأول كما ذكرنا. وسيأتي الكلام في ذلك.

وإذا حدث في العين المستأجره عيب، فإن كان موجباً للنقص في

المنفعة يثبت الخيار بلا خلاف، حيث إن القابلية للعين بحدها في زمان وإن كان استوفى بعض المنفعة ومضى بعض المدّة هذا إذا كانت العين شخصيّة.

وأما إذا كانت كليّة وكان الفرد المقبوض معيّباً فليس له فسخ العقد، بل له مطالبه البديل.

نعم، لو تعدّد البديل كان له الخيار في أصل العقد.

الشرح:

الإجاره شرط ضمنى فى عقد الإجاره.

وليس الدعوى أن تسليم المنفعة أمر تدريجى حتى يقال: بأنهم ذكروا عدم ضمان الموءجر وعدم بطلان الإجاره بغصب الغير وأخذة العين من يد المستأجر.

ولو كان تسليم المنفعة أمراً تدريجياً، لكان الغصب موجباً لبطلان الإجاره من حين الغصب باعتبار عدم تمكن الموءجر على تسليم العين من ذلك الزمان، بل التسليم كما ذكرنا يكون بأخذ العين.

وأخذ الغاصب بعد ذلك لا يوجب بطلان الإجاره، حيث إن أخذه لا يوجب إلّا فوت المنفعة على المستأجر، فيستحقّ عوضها عليه ولا يوجب عدم المنفعة فى تلك العين حتى تبطل الإجاره بالإضافه إلى زمان الغصب.

وما ذكرنا من الشرط الضمنى يجرى فيما إذا لم يكن موجباً لنقص المنفعة، بل للمهانته ونحوها مما تنقص معه أجرتها.

ص: ٥٣

(مسألة ٨) إذا وجد الموءجر عيياً سابقاً في الأجره ولم يكن عالماً به كان له فسخ العقد، وله الرضا به. وهل له مطالبه الأرش معه؟ لا يبعد ذلك [١] بل ربما يدعى عدم الخلاف فيه، لكن هذا إذا لم تكن الأجره منفعه عين، وإلا فلا أرش فيه، مثل ما مرّ في المسألة السابقه من كون العين المستأجره معيياً.

هذا، إذا كانت الأجره عيياً شخصيّه، وأمّا إذا كانت كليّه فله مطالبه البدل لا فسخ أصل العقد إلاّ مع تعذّر البدل على حذو ما مرّ في المسألة السابقه.

(مسألة ٩) إذا أفلس المستأجر بالأجره كان للموءجر الخيار [٢] بين

الشرح:

إذا كانت الأجره معييه كان للمؤجر الفسخ

[١] ذكر ذلك جماعه (١)، ولكن لا يخلو عن تأمل بل منع.

فإن المطالبه بالأرش أمر لا يقتضيه اشتراط السلامه والالتزام به للتعبد الوارد في البيع والتعدى منه إلى مطلق المعامله الجاريه على العين _ كالعين المجهوله أجره _ في الإجاره بلا وجه، لاحتمال أن تكون للبيع خصوصيه.

الكلام في إفلاس المستأجر

[٢] حيث إنّ ذلك مقتضى اشتراط تسليم العوض على صاحبه في جميع المعاملات ومنها الإجاره من غير اختصاص للبيع.

الفسخ واسترداد العين وبين الضرب مع الغرماء، نظير ما أفلس المشتري

ص: ٥٤

١- (١) أنظر مستمسك العروه الوثقى ١٢ : ٤٢.

بالمثل حيث إنَّ للبائع الخيار إذا وجد عين ماله.

الشرح:

وهذا الاشتراط ارتكازى نظير سائر الشروط الضمنيه، فلا- يحتاج فى إثبات هذا الخيار إلى الروايه حتى يقال: بأنها ظاهره فى المعامله على العين.

فى صحيحه عمر بن يزيد المرويه فى الباب ٥ من أبواب الحجر عن أبى الحسن عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال: لا يحاصه الغراء»^(١) وحيث إن ذكر المتاع بمنزله ذكر العين لا- يعم المنفعه التى تقع مورد الإجاره، فالتعدى إليها يحتاج إلى المؤنه، ولكن ذكرنا إنَّ ثبوت الخيار لا يحتاج فى البيع وغيره من المعامله إلى الروايه، بل هو مقتضى تخلف الشرط الثابت بالارتكاز.

وما ورد^(٢) من تعلق حق جميع الغراء على التركه بلا فرق بين من وجد متاعه فى تلك التركه وبين غيره مختص بالميت الذى تقصر تركته عن ديونه، فلا يعم الحى المفلس الذى هو مورد الكلام فى المقام. وقوله فى (مسأله ١٠) إذا تبين غبن الموءجر أو المستأجر فله الخيار إذا لم يكن

ص: ٥٥

١- (١) وسائل الشيعه ١٨ : ٤١٥، الحديث ٢.

٢- (٢) فى روايه محمّد بن على بن محبوب، عن أحمد بن محمّد، عن ابن محبوب، عن أبى ولاد، قال: «سأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باع من رجل متاعاً إلى سنه فمات المشتري قبل أن يحلّ ماله، وأصاب البائع متاعه بعينه، له أن يأخذه إذا خفى له؟ قال: إن كان عليه دين وترك نحواً مما عليه فليأخذه إن اخفى له؟ فإن ذلك حلال له، ولولم يترك نحواً من دينه فإن صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء يأخذ بحصّته ولا سبيل له على المتاع» وسائل الشيعه ١٨ : ٤١٥، الباب ٥ من كتاب الحجر، الحديث ٣.

عالمًا به حال العقد [١] إلا إذا اشترط سقوطه في ضمن العقد.

الشرح:

الصحيحه «فيوجد متاع رجل عنده» ظاهره الحى، وعلى تقدير الإطلاق فتحمل على الحى بتقييد إطلاقها بما دلّ على تعلّق حق الغرماء بتركه الميت مع قصورها كما أشرنا إليه.

الغبن فى الإجاره موجب لخيار المغبون

[١] قد ذكرنا فى محلّه أنّ العمده فى ثبوت خيار الغبن هى السيره الجاربه على الشرط الارتكازى من الجاهل فى المعامله بعدم كون الثمن المسمى مختلفاً مع ثمن المثل باختلاف فاحش، وهذه جاربه فى ناحيه الأجره أيضاً.

ولو كان مدرك الخيار فى البيع قاعده «نفى الضرر»^(١) بدعوى أنها ترفع لزومه ثبت فى الإجاره أيضاً حيث إنها ترفع لزومها.

نعم، لو كان المستند له فى البيع الإجماع فثبوته فى الإجاره غير ظاهر حيث إنه لم يتعرض له فى الإجاره كثير من الأصحاب.

(مسأله ١١) ليس فى الإجاره خيار المجلس [١] ولا خيار الحيوان، بل ولا خيار التأخير على الوجه المذكور فى البيع.

ص: ٥٦

١- (١) للحديث الشريف «لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام»، وسائل الشيعه ٢٦: ١٤، الباب ١ من أبواب موانع الإرث، الحديث ١٠.

ويجرى فيها خيار الشرط حتى للأجنبي، وخيار العيب، والغبن كما ذكرنا، بل يجرى فيها ساير الخيارات كخيار الاشرط، وتبعض الصفقه، وتعذر التسليم والتفليس والتدليس والشركه، وما يفسد ليومه وخيار شرط ردّ العوض نظير شرط ردّ الثمن فى البيع.

(مسأله ١٢) إذا آجر عبده أو داره _ مثلاً _ ثمّ باعه من المستأجر لم تبطل الإجاره، فيكون للمشتري منفعه العبد _ مثلاً _ من جهه الإجاره قبل انقضاء مدتها لا من جهه تبعيته العين.

ولو فسخت الإجاره رجعت إلى البايع [٢].

الشرح:

تحمل عقد الإجاره لبعض الخيارات

[١] لأنّ المدرك لخيار المجلس والحيوان والتأخير على الوجه المذكور فى البيع هى الروايات الوارده وشىء منها لا تعم غير البيع.

نعم، يثبت فى الإجاره ساير الخيارات حتى خيار التأخير لا على ذلك الوجه، كما إذا امتنع عن تسليم الأجره فى المده المضروبه لتسليمه لأنّ المستند لتلك الخيار يعمّ البيع وغيره كما لا يخفى.

[٢] حيث إنّ دخول المنفعه فى ملك المشتري بعد عدم كونها ملكاً له قبل ذلك بلا وجه، بل مقتضى كونها ملكاً للبايع قبل الإجاره عودها إليه بعد فسخها.

ولو مات بعد القبض رجع المشتري المستأجر على البائع بما يقابل بقيه المده من الأجره وإن كان تلف العين عليه، والله العالم.

الشرح:

ص: ٥٧

وقد تقدم أنّ تبعيه المنفعه لملك العين غير جاريه مع استثناء المنفعه فى بيعها.

ص: ٥٨

إِشَارَةٌ

يملك المستأجر المنفعة في إجاره الأعيان، والعمل في إجاره على الأعمال بنفس العقد من غير توقّف على شيء كما هو مقتضى سببهِ العقود، كما أنّ المؤجر يملك الأجره ملكيه مترزله به [١] كذلك، ولكن لا يستحقّ المؤجر مطالبه الأجره إلاّ بتسليم العين أو العمل، كما لا يستحقّ المستأجر مطالبتهما إلاّ بتسليم الأجره كما هو مقتضى المعاوضه.

الشرح:

فصل

[فِي أَحْكَامِ الْعُوضِينَ]

امتلاك المستأجر المنفعة والمؤجر الأجره بملكه لازمه مستقره

[١] لا يخفى أنه إذا أتمّ العقد يملك المستأجر المنفعة والأجير والمؤجر الأجره بملكه لازمه مستقره.

غايه الأمر: إذا امتنع أحد المتعاقدين عن التسليم، كما إذا امتنع الأجير

ص: ٥٩

الشرح:

عن تسليم نفسه للعمل والموءجر عن تسليم العين التي وقعت الإجاره بها يكون للآخر الإبقاء للإجاره ومطالبه صاحبه بعوض ما فوّته عليه، وله ان يفسخ الإجاره ويستردّ الأجره التي سلّمها إليه، لما ذكرنا سابقاً:

من أنّ الخيار لكل من المتعاقدين في فرض امتناع صاحبه عن التسليم من الشروط الضمنيه في الإجاره، ونحوها.

وإذا حصل المانع للمستأجر عن استيفاء المنفعه، فإن كان المانع عذراً عاماً كنزول الثلج في زمان استأجر الحيوان فيه للسفر إلى مكان فيحكم بفساد العقد _ بمعنى انكشاف بطلانها _ باعتبار عدم صلاحية الحيوان للركوب في المسافه المزبوره زمان نزول الثلج.

والحاصل أن الباطل لانكشاف عدم المنفعه للحيوان في الزمان المزبور. وإذا كان المانع شخصياً فإن كان الاستيفاء والعمل مع المانع المزبور حراماً، كما إذا أجر نفسه لقلع السنّ في زمان فبرئ قبل قلعه فيه، أو أجر نفسه لخياطه ثوب فاحترق الثوب قبل تسلّمه للخياطه فينكشف بطلانها أيضاً باعتبار أنه لا يمكن أن يعمّ العمل المزبور عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (١) ونحوه.

بخلاف ما إذا كان المانع كالمرض في زمان به أجر الحيوان فيه للسفر وتستقرّ ملكية الأجره باستيفاء المنفعه أو العمل أو ما بحكمه.

ص: ٦٠

فأصل الملكيه للطرفين موقوف على تماميه العقد، وجواز المطالبه موقوف على التسليم، واستقرار ملكيه الأجره موقوف على استيفاء المنفعه أو إتمام العمل أو ما بحكمهما.

فلو حصل مانع عن الاستيفاء أو عن العمل تنفسخ الإجاره كما سيأتى تفصيله.

الشرح:

إلى مكان، فإنه فى الفرض يحكم بصحه الإجاره ولزومها؛ لأن التملك فى الفرض تعلق بقابليه الحيوان للركوب، ويكون تسليم الحيوان تسليمًا له، وعدم تمكن الآخر غير داخل فى مورد الإجاره سواء اشترط فيها ركوبه بالمباشره أو لا، وإن كان عدم البطلان فى الثانى أوضح.

والحاصل، ما ذكر من حصول الملك بتمام العقد للطرفين، ولكن هذا الملك معرض للزوال بحصول المانع عن الاستيفاء والعمل كما عليه المشهور، حيث ذكروا أن الموءجر يملك الأجره متزلزله ويستقر ذلك الملك بالاستيفاء، وما هو بحكمه لا يمكن المساعده عليه، بل الحصول بالعقد الملك اللازم المستقر، وبحدوث المانع فيما بعد ينكشف بطلان الإجاره نظير ما آجرت المرأه نفسها لكنس المسجد فى غد فحدث حيضها فى الغد. وهذا كما ذكرنا فى بعض الموارد ولا يكون حدوثه موجباً لشيء فى بعضها الآخر.

(مسأله ١) لو استأجر داراً _ مثلاً _ وتسلمها ومضت مدّه الإجاره استقرّت الأجره عليه سواء سكنها أو لم يسكنها باختياره، وكذا إذا

ص: ٦١

استأجر دابته للركوب أو لحمل المتاع إلى مكان كذا ومضى زمان يمكن له ذلك وجب عليه الأجره واستقرت. وإن لم يركب أو لم يحمل بشرط أن يكون مقدراً بالزمان المتصل بالعقد، وأما إذا عينا وقتاً فبعد مضي ذلك الوقت.

هذا، إذا كانت الإجاره واقعه على عين معينه شخصيه في وقت معين.

وأما إن وقعت على كلى وعين في فرد وتسلمه فالأقوى أنه كذلك مع تعيين الوقت وانقضائه.

نعم، مع عدم تعيين الوقت فالظاهر عدم استقرار الأجره المسماه [١] وبقاء الإجاره وإن كان ضامناً لأجره المثل لتلك المده من جهه تفويته المنفعه على الموءجر.

الشرح:

الكلام في تحقق القبض الموجب لاستقرار الأجره

[١] بل الأظهر استقرار الأجره المسماه كصوره تعيين الوقت، فإن إجاره الكلى الموصوف للحمل أو للركوب _ مثلاً _ من قبيل تملك منفعتها التي تكون من قبيل الكلى الطبيعي حتى بالإضافة إلى الأزمان.

وإذا سلم فرداً منها بقصد الوفاء بما عليه من الكلى يتعين الكلى فيه كما في الوفاء بسائر الديون حيث لا يبقى الدين على العهده بأدائه في ضمن فرد.

....

الشرح:

والحاصل، أن مع عدم تعيين الوقت يكون تسليم فرد من الدابه

ص: ٦٢

لاستيفاء المستأجر المنفعة فى الوقت المزبور من تسليم ما عليه من المنفعة التى يستحق مع تسليمها المطالبه بأجره المسمى، ويستقر ملكيه تلك الأجره على ما تقدم.

والالتزام ببقاء ما عليه من الكلى الطبيعى الذى من قبيل المنفعة بحاله على العهده مع ضمان المستأجر المنفعة الفائته فى يده بأجره المثل ينافى ما تسالموا عليه من تعين الكلى بما فى الخارج بأداء المديون ذلك الخارج بقصد إفراغ ذمته.

ولو فرض بقاء ما على العهده بحاله بعد ذلك لم يكن وجه لضمان المستأجر المنفعة الفائته فى يده، فإن تسليم ذلك الفرد مع عدم انطباق الكلى عليه يكون من قبيل الأمانه التى يفوت منفعتها فى يد المستأجر بلا موجب لضمانه، كما إذا سلم الموءجر العين إلى المستأجر و ذكر أنها فى يده أمانه إلى زمان أراد فيه استيفاء المنفعة التى تعلق بها الإجاره.

وكان المصنف رحمه الله أجرى فى المقام حكم الواجب الموسع بدعوى أنه كما فى الواجب المزبور يكون متعلق الأمر هو الطبيعى والمكلف مخير فى تطبيقه على أى فرد منه، كذلك متعلق الإجاره طبيعى، فللمستأجر تطبيقه على ما أراد من أفراده الطويله.

غايه الأمر، يكون ضامناً بالإضافة إلى المنافع الفائته فى يده، ولكن (مسأله ٢) إذا بذل الموءجر العين المستأجره للمستأجر ولم يتسلم حتى انقضت المده استقرت عليه الأجره، وكذا إذا استأجره ليخيط له ثوباً معيناً _ مثلاً _ فى وقت معين وامتنع من دفع الثوب إليه حتى مضى ذلك الوقت فإنه يجب عليه دفع الأجره، سواء اشتغل فى ذلك الوقت [١] مع

امتناع المستأجر من دفع الثوب إليه بشغل آخر لنفسه أو لغيره أو جلس فارغاً.

الشرح:

ذكرنا أن الجارى فى المقام حكم الدين الذى يطبّقه المديون على فرد عند تسلّم الدائن ذلك الفرد، فتدبر.

يجب الوفاء بالإجاره بتسليم العمل المستأجر عليه

[١] قد تقدم أنه يكون فى الإجاره على عمل متعلّق التملك ذلك العمل.

وأما الأعمال الأخرى التى تتصور من الأجير فى ذلك الزمان فشىء منها لا يدخل فى ملك المستأجر حتى ما يكون مضاداً لمتعلق الإجاره.

وعليه، فلو اشتغل الأجير فى ذلك الزمان بعمل آخر لا يكون ذلك العمل الآخر تصرفاً فى ملك الآخر وحراماً، بل المحرم هو عدم الوفاء بالإجاره بتسليم العمل المستأجر عليه.

وإذا فرض تسليم نفسه للعمل للمستأجر عليه، كما إذا آجره لخياطه ثوب فى زمان، ولكن امتنع المستأجر من دفع الثوب إليه لا يكون على الأجير شىء لا من جهه وجوب الوفاء بالإجاره ولا من جهه اشتغاله فى (مسأله ٣) إذا استأجره لقلع ضرسه ومضت المده التى يمكن إيقاع ذلك فيها وكان الموءجر باذلاً نفسه استقرّت الأجره [١]، سواء كان الموءجر حرّاً أو عبداً بإذن مولاه.

الشرح:

ذلك الزمان بالعمل الآخر سواء كان العمل الآخر لنفسه أو لغيره.

ص: ٦٤

نعم، لا- يصح إجاره نفسه للآخر للعمل الآخر في ذلك الزمان حيث لا يمكن أن تعم تلك الإجاره الأمر «بالوفاء بالعقود»(١) لا مطلقاً ولا بنحو الترتب مع بقاء الإجاره الأولى بحالها.

وقد ذكرنا، عدم إمكان تصوير الترتب في المعاملات وفي صحتها ووجوب الوفاء بها.

وعليه، فيستحقّ على المستأجر الثانى أجره المثل على عمله الذى تعلّق به التمليك فى الإجاره الثانيه.

كيفية استقرار الأجره للأجير

[١] الفرق بين المسألتين أن المفروض فى المتقدمه تسليم الأجير نفسه للعمل فى المده المضروبه مع امتناع المستأجر عن دفع العين التى يتعلّق به عمل الأجير إلى انقضاء تلك المده. والمفروض فى هذه المسأله كون متعلّق الإجاره العمل بنحو الطبيعى بالإضافة إلى عمود الزمان و امتناع المستأجر عن دفع العين التى يتعلّق به عمل الأجير إلى انقضاء بعض الزمان الذى كان الإتيان بالعمل المستأجر عليه فيه ممكناً. وأنه أيضاً كانقضاء المده المضروبه

الشرح:

فى استقرار الأجره على المستأجر سواء كان الأجير عبداً أو حراً، فإنه ربما يحكى(٢) عن الشيخ قدس سره التفصيل بينهما باستقرار الأجره فى الأول دون

ص: ٦٥

١- (١) للآيه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» سورة المائده: الآيه ١.

٢- (٢) أنظر مستمسك العروه الوثقى ١٢ : ٤٨.

الثانى، لأن منافع الحر لا تضمن.

ولكن لا يخفى ما فيه، فإنه يوجب الفرق بين الحرّ والعبد فيما إذا كان الضمان باليد، كما إذا حبس الحر فإنه لا يضمن له منفعه حيث إنه ليس بمال حتى يكون منفعه الفائته من قبيل الأموال للغير الفائته فى يد الحابس بخلاف ما إذا حبس العبد.

والالتزام بضمان اليد فى الصورتين بدعوى أنه يصدق فى حبس الحرّ أيضاً أنه فوّت منفعه فيما إذا كان الحر المزبور كسوباً غير صحيح، فإنه ليس فى حبس الحر فوت المال فى يده، بل غايه الأمر: منعه عن تحصيل المال فىكون حراماً.

ومما ذكرنا يظهر بطلان التمسك للضمان (١) بقاعده «نفى الضرر» (٢)؛ فإنه لا يكون فى حبس الحر ضرر على الحرّ، بل منعه عن المنفعه وكسب واحتمال الفرق بينهما بالاستقرار فى الثانى دون الأول؛ لأنّ منافع الحرّ لا تضمن إلاّ بالاستيفاء، لا وجه له؛ لأنّ منفعه بعد العقد عليها صارت مالاً للمستحقّ، فإذا بذلها ولم يقبل كان تلفها منه.

مع أنّنا لا نسلم أنّ منفعه لا تضمن إلاّ بالاستيفاء، بل تضمن بالتفويت

ص: ٦٦

١- (١) وهى: من أتلف مال الغير فهو له ضامن. فإن هذه القاعده المتصيده من الأخبار، أنظر وسائل الشيعه ١٨ : ٣٨٦، الباب ٥ من كتاب الرهن، الحديث ٢، و ٣٩١، الباب ٧، الحديث ٢، و ١٩ : ١٤١، ١٤٤، الباب ٢٩ من كتاب الإجاره، الحديث ١ و ١٠، وغيرها من الروايات فى الأبواب الفقهيّه. وقال السيد الخوئى قدس سره: والموارد التى أخذت منها هذه القاعده هى: الرهن والعاريه والمضاربه والإجاره والوديعه وغير ذلك. (مصباح الفقاهه ٣ : ١٣١).

٢- (٢) للحديث الشريف «لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام»، وسائل الشيعه ٢٦ : ١٤، الباب ١ من أبواب موانع الإرث، الحديث ١٠.

أيضاً إذا صدق ذلك، كما إذا حبسه وكان كسوباً فإنه يصدق في العرف أنه قوت عليه كذا مقداراً.

هذا، ولو استأجره لقلع ضرسه فزال الألم [١] بعد العقد لم تثبت الأجره لانفساخ الإجاره حينئذ.

الشرح:

المال، مع أن القاعده لا تثبت الضمان فإنه ليس المراد منها الضرر المتدارك حتى تثبت تداركه، بل معناها نفى الحكم الذي يكون منشأ للضرر بالمكلف وتمام الكلام في محله.

وهذا بخلاف صوره حبس العبد فإن منافعه كنفسه مال لمولاه وقد فاتت في يده.

والحاصل: أن الضمان في مفروض الكلام ضمان المعامله، ولا يفرق فيه بين كون الأجير عبداً أو حراً، فإنه لو لم يكن تسليم الحر نفسه موجباً لاستقرار الأجره لم يكن تسليم العبد نفسه موجباً أيضاً، وإذا كان التسليم المزبور كافياً باعتبار أن ما ملكه الغير بالإجاره في مثل قلع السن هو التسليم المزبور يكون كافياً في الصورتين.

[١] الظاهر زوال الألم قبل انقضاء زمان كان قلعه فيه ممكناً وإلا فزواله فيما بعد لا ينافي ثبوت الأجره مع تسليم الأجير نفسه للعمل كما تقدم.

(مسأله ٤) إذا تلفت العين المستأجره قبل قبض المستأجر بطلت الإجاره [١]، وكذا إذا تلفت عقيب قبضها بلا فصل.

الشرح:

لو تلفت العين المستأجره قبل قبض المستأجر و عقيب

ص: ٦٧

[١] وهل البطلان في المقام نظير بطلان البيع بتلف المبيع قبل قبضه في كونه من حين التلف؟ ويترتب عليه أنه لو تصرف البائع في الثمن بعد العقد كان التصرف المزبور نافذاً، كما أنه لو كان للمبيع نماء قبل تلفه كان ذلك النماء للمشتري أو أنّ تلف العين المستأجره كاشف عن فساد الإجاره من الأول.

نسب الأول إلى المشهور والثاني إلى العلامة (١) وغيره، وهو الأظهر؛ وذلك فإن البطلان في البيع من حين التلف باعتبار أن البيع وهو تمليك عين بعوض قد تمّ قبل ذلك، حيث كانت جميع الشرائط حتى تمكّن البائع على تسليمها إلى المشتري حاصلًا.

وحكم الشارع بأن تلف المبيع من بائعه لا يستفاد منه إلا الانحلال ويكون حكماً على خلاف نفوذ البيع ولزومه، فإن مقتضى ذلك كون التلف من المشتري وهذا بخلاف المقام؛ فإن تلف العين المستأجره حتى بعد قبضها كاشف عن عدم المنفعة للعين المزبوره التي فرض تعلّق التمليك بها في عقد الإجاره.

وأما إذا تلفت بعد استيفاء منفعتها في بعض المدّة فتبطل بالنسبه إلى بقيه المده [١] فيرجع من الأجره بما قابل المتخلف من المدّه إن نصفاً فنصف، وإن ثلثاً فثلث، مع تساوى الأجزاء بحسب الأوقات، ومع

الشرح:

وعلى ذلك، فلو تصرف الموءجر بعد الإجاره في الأجره يكون تلف

ص: ٦٨

العين كاشفاً عن بطلان ذلك التصرف أيضاً، ولو كان للأجره نماء فهو للمستأجر، والله سبحانه هو العالم.

لو تلفت العين المستأجره بعد استيفاء منفعتها في بعض المده

[١] فإن البطلان بالإضافة إلى بقيه المده مقتضى انحلال الإجاره بالإضافة إلى منفعه العين في كل زمان، حيث إن منفعتها في كل زمان جزء من متعلق التمليك.

وتلف العين قبل انقضاء مده الإجاره ينكشف عدم بعض تلك المنافع فتكون الإجاره باطله بالإضافة إليها.

وتقسيط الأجره في المقام على تلك المنافع نظير تقسيط الثمن على أجزاء المبيع فيما كان البيع انحلالياً بالإضافة إليها، وانكشف بطلانه بالإضافة إلى بعضها.

ثم إنه يظهر مما ذكرنا ثبوت خيار تبعض الصفقه، فللمستأجر بعد تلف العين فسخ الإجاره والرجوع إلى الموءجر بتمام أجره المسمى.

غايه الامر، يستحق الموءجر عليه أجره المثل بالإضافة إلى الأزمته السابقه.

التفاوت تلاحظ النسبه.

(مسأله ٥) إذا حصل الفسخ في أثناء المده بأحد أسبابه تثبت الأجره المسماة بالنسبه إلى ما مضى، ويرجع منها بالنسبه إلى ما بقى _ كما ذكرنا في البطلان _ على المشهور.

ويحتمل قريباً [١] أن يرجع تمام المسمى ويكون للموءجر أجره المثل بالنسبه إلى ما مضى، لأن المفروض أنه يفسخ العقد الواقع أولاً.

ص: ٦٩

لو فسخت الإجاره فى أثناء المدّه

[١] هذا هو الأظهر، وما نسب إلى المشهور لا يرجع إلى أساس صحيح؛ فإن العقد المنشأ وإن ينحلّ إلى إجازات، لكن لا يتعلق خيار الفسخ بكل من تلك الإجازات كما هو الحال فى البيع، فإنه إذا باع صبره من حنطه بثمن وإن ينحل ذلك البيع إلى بيع كل بعض من الصبره ببعض الثمن إلا أنه لا يصح للآخر فسخه فى البعض والإبقاء للبيع فى البعض الآخر، حتى فيما إذا كان الفسخ بخيار الاشتراط. فإن المشروط خيار واحد لا خيارات متعدّده.

وعلى ذلك، فإن حصل فسخ الإجاره أثناء المده يرجع تمام المنفعه إلى ملك الموءجر وتمام الأجره إلى ملك المستأجر، كما هو مقتضى الفسخ.

غايه الأمر إتلاف المستأجر المنافع الماضيه للعين باستيفائها أو فوتها بيده موجب لضمانها بأجره المثل.

نعم، يثبت الخيار بالإضافة إلى فسخ البعض فى مورد تبعض الصفقه سواء كان فى البيع أو الإجاره كما فى المسأله السابقه، حيث إنّ انهدام الدار ومقتضى الفسخ عود كلّ عوض إلى مالكة، بل يحتمل أن يكون الأمر كذلك فى صوره البطلان أيضاً، لكنه بعيد.

(مسأله ٦) إذا تلف بعض العين المستأجره تبطل بنسبته، ويجىء خيار تبعض الصفقه.

(مسأله ٧) ظاهر كلمات العلماء أنّ الأجره من حين العقد مملوكه للموءجر بتمامها، وبالتلف قبل القبض أو بعده أو فى أثناء المدّه ترجع إلى المستأجر كلاً أو بعضاً من حين البطلان، كما هو الحال عندهم فى تلف

المبيع قبل القبض، لا أن يكون كاشفاً عن عدم ملكيتها من الأول، وهو مشكل؛ لأنّ مع التلف ينكشف عدم كون الموءجر مالكاً للمنفعة إلى تمام المدّة، فلم ينتقل ما يقابل المتخلف من الأول إليه.

وفرق واضح بين تلف المبيع قبل القبض وتلف العين هنا؛ لأنّ المبيع حين بيعه كان مالاً موجوداً قوبل بالعوض.

الشرح:

أثناء مدّة الإجاره يكشف عن بطلان الإجاره بالإضافة إلى المده الباقيه وتصح إجارته بالإضافة إلى المده الماضيه ببعض الأجره المسّماه.

فإن أبقى المستأجر تلك الإجاره بحالها فتسقط الأجره المسّماه بالإضافة إلى المده المزبوره.

وإن فسخها بخيار تبعض الصفقه يكون المفسوخ هي التي انحلت إليها الإجاره المنشأه أولاً، فيرجع تمام الأجره إلى المستأجر، فيضمن للموءجر أجره المثل بالإضافة إلى المده التي استوفى فيها منفعة العين أوفاتت في يده.

وأما المنفعه في المقام فلم تكن موجوده حين العقد، ولا في علم الله إلا بمقدار بقاء العين.

وعلى هذا، فإذا تصرف في الأجره يكون تصرفه بالنسبه إلى ما يقابل المتخلف فضولياً. ومن هذا يظهر أنّ وجه البطلان في صورته التلف كلاً أو بعضاً انكشاف عدم الملكيه للمعوض.

(مسأله ٨) إذا آجر دابّه كلبه ودفع فرداً منها فتلف لا تنفسخ الإجاره، بل ينفسخ الوفاء، فعليه أن يدفع فرداً آخر.

(مسأله ٩) إذا آجره داراً فانهدمت فإن خرجت عن الانتفاع بالمره

ص: ٧١

بطلت، فإن كان قبل القبض أو بعده قبل أن يسكن فيها أصلاً رجعت الأجره بتمامها، وإلا فبالنسبه، ويحتمل تمامها [١] فى هذه الصوره أيضاً ويضمن أجره المثل بالنسبه إلى ما مضى، لكنه بعيد.

وإن أمكن الانتفاع بها مع ذلك كان للمستأجر الخيار بين الإبقاء والفسخ. وإذا فسخ كان حكم الأجره ما ذكرنا.

الشرح:

إذا انهدمت الدار المستأجره

[١] قد ظهر مما تقدم أنه لا مجال لهذا الاحتمال فى المسأله إلا مع فسخ المستأجر الإجاره بالإضافه إلى المده الماضيه بخيار تبعض الصفقه، فإن مع هذا الفسخ يتعين رجوع تمام الأجره إلى المستأجر فيضمن للموئجر أجره المثل كما مر.

ويقوى هنا [١] رجوع تمام المسمى مطلقاً ودفع أجره المثل بالنسبه إلى ما مضى؛ لأن هذا هو مقتضى فسخ العقد كما مر سابقاً.

وإن انهدم بعض بيوتها بقيت الإجاره بالنسبه إلى البقيته، وكان للمستأجر خيار تبعض الصفقه.

ولو بادر الموئجر إلى تعمیرها [٢] بحيث لم يفت الانتفاع أصلاً ليس للمستأجر الفسخ حينئذ على الأقوى خلافاً للثانين.

الشرح:

[١] لما ذكرنا من أن الثابت للمستأجر خيار واحد متعلق بالإجاره المنشأه أولاً ومع فسخها بالخيار المزبور يرجع تمام الأجره إلى

ملكه

ص: ٧٢

فيضمن للموئجر أجره المثل بالإضافة إلى المنافع التي استوفها أوفاتت في يده.

[٢] لو كان متعلق الإجاره خصوص العين التي انهدمت فلا يوجب تعميرها ثانياً بقاء الإجاره الأولى حتى مع عدم فوت الانتفاع سواء كان التالف تمام العين المؤجره أو بعضها الذي يثبت معه خيار تبعض الصفقه لانكشاف عدم متعلق للملك يعنى المنفعه بالإضافة إلى المده الباقيه.

وأما لو كان متعلق الإجاره تلك العين أو ما يقوم مقامها فلا يحكم ببطان الإجاره، ولا بثبوت خيار الفسخ إلا مع فوت الانتفاع؛ لأن متعلق التملك في الفرض ليست خصوص القابليه التي كانت للعين.

ووجه ثبوت الخيار مع فوت الانتفاع باعتبار أنّ دوام العين في قابليتها للانتفاع بها شرط في مثل هذه الإجازات، فلاحظ وتدبر.

(مسأله ١٠) إذا امتنع الموئجر من تسليم العين المستأجره يجبر عليه [١].

وإن لم يمكن إجباره للمستأجر فسخ الإجاره والرجوع بالأجره، وله الإبقاء ومطالبه عوض المنفعه الفائته. وكذا إن أخذها منه بعد التسليم

الشرح:

إذا امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجره

[١] حيث إنّ تسليم العين إلى المستأجر لاستيفاء منفعتها حق له على المؤجر في مثل إجاره الدار بالشرط الارتكازى الضمنى، فله إجباره عليه مع امتناعه.

ولو لم يمكن الإجار المتعارف يثبت له الخيار كما هو الحال في

مخالفة كل شرط فى ضمن الإجاره أو غيرها من المعاملات.

وإذا فسخ العقد يرجع تمام الأجره إلى المستأجر، وإذا لم يفسخ يثبت على المؤجر أجره المثل لما فات بيده من منفعة العين.

وإذا أخذ العين من المستأجر بعد تسليمها بلا فصل أو مع الفصل يثبت الخيار أيضاً على تقدير امتناع المؤجر عن تسليمها قبل فوات الانتفاع بها؛ لأن دوام تسليمها بأن لا يكون منع من ناحيه المؤجر بالإضافة إلى بقاء العين بيد المستأجر فى تلك المده شرط فى الإجاره.

وإذا فسخ المستأجر فى الفرض الإجاره ترجع تمام الأجره إليه.

غايه الأمر، تثبت عليه للمؤجر أجره المثل بالإضافة إلى المده التى كانت العين بيده.

بلا فصل، أو فى أثناء المده.

ومع الفسخ فى الأثناء يرجع بما يقابل المتخلف من الأجره، ويحتمل قوياً رجوع تمام الأجره ودفع أجره المثل لما مضى، كما مرّ نظيره سابقاً؛ لأن مقتضى فسخ العقد عود تمام كل من العوضين إلى مالكهما الأول، لكن هذا الاحتمال خلاف فتوى المشهور.

(مسأله ١١) إذا منعه ظالم عن الانتفاع بالعين قبل القبض تخير بين الفسخ والرجوع بالأجره [١] وبين الرجوع على الظالم بعوض ما فات، ويحتمل قوياً تعين الثانى.

الشرح:

إذا منع الظالم من الانتفاع بالعين قبل و بعد القبض

[١] وذلك لما تقدم من أنّ تسليم العين حقّ للمستأجر على المؤجر

ص: ٧٤

بالشرط الارتكازي.

وإذا تعذر هذا الشرط ولو بمنع الظالم يثبت للمستأجر خيار الفسخ، ومع عدم فسخه كما يجوز له الرجوع إلى الظالم بأجره المثل لمدته الغصب كذلك يجوز له الرجوع بها إلى الموءجر، حيث إنّ كلاهما ضامن لمنفعه العين للمستأجر باعتبار جريان يد كل منهما على تلك العين.

غايه الأمر، أنه لو رجع المستأجر إلى الغاصب فلا يرجع الغاصب إلى الموءجر، وإذا رجع إلى الموءجر يرجع الموءجر إلى الغاصب؛ لأن قرار الضمان على من يتلف المال بيده.

والحاصل جواز رجوع المستأجر إلى الموءجر بأجره ما يفوت بيد وإن كان منع الظالم أو غصبه بعد القبض يتعين الوجه الثاني، فليس له الفسخ حينئذ سواء كان بعد القبض في ابتداء المدّة أو في أثنائها.

ثم لو أعاد الظالم العين للمستأجره في أثناء المدّة [١] إلى المستأجر فالخيار باقٍ، لكن ليس له الفسخ إلا في الجميع.

وربما يحتمل جواز الفسخ بالنسبه إلى ما مضى من المدّة في يد الغاصب، والرجوع بقسطه من المسمّى واستيفاء باقى المنفعه، وهو ضعيف للزوم التبعض في العقد.

وإن كان يشكل الفرق بينه وبين ما ذكر من مذهب المشهور من إبقاء العقد فيما مضى وفسخه فيما بقى، إذ إشكال تبعض العقد مشترك بينهما.

الشرح:

الغاصب يلازم جواز الفسخ؛ ولذا لا يجوز له الرجوع إليه ولا فسخ العقد

ص: ٧٥

فيما إذا كان منع الغاصب أو غصبه بعد القبض.

لو أعاد الظالم العين المستأجره في أثناء المدّه

[١] ذكر إعادة الظالم العين أثناء مدّه الإجاره لفرض أن يفوت معه على المستأجر بعض المنافع، وفي غير الفرض لا يكون لخيار المستأجر موجب.

وإذا أعادها في الأثناء كذلك يكون الفسخ متعلقاً بالعقد المنشأ أولاً، كما ذكرنا سابقاً، فيرجع تمام أجره المسمى إلى المستأجر.

ويلتزم المشهور أيضاً بذلك في هذه المسأله، ولكن يرد عليهم ما الفرق بين هذه المسأله والمسأله الخامسه التي كان المفروض فيها حصول (مسأله ١٢) لو حدث للمستأجر عذر في الاستيفاء، كما لو استأجر دابّه لتحمله إلى بلد فمرض المستأجر ولم يقدر، فالظاهر البطلان إن اشترط المباشره على وجه القيديه [١] وكذا لو حصل له عذر آخر، ويحتمل عدم البطلان.

نعم، لو كان هناك عذر عام بطلت قطعاً، لعدم قابليته العين للاستيفاء حينئذ.

الشرح:

الفسخ أثناء مدّه الإجاره لتعيّب العين المستأجره، ونحوه؟ حيث التزموا فيها بتقسيط الأجره المسّماه الملازمه لصحّه الإجاره بالإضافة إلى المدّه الماضيه، ولم يلتزموا في هذه المسأله بتقسيطها وصحتها بالإضافة إلى الأزمه الباقيه بعد إعادة العين.

لو حدث للمستأجر عذر في الاستيفاء

[١] كأنّه رحمه الله قد أراد أنه لو كان الاستيفاء بالمباشره شرطاً لا تبطل

الإجاره بحصول المانع، بل لو كان مشروط الاستيفاء هو المستأجر يثبت له مع حصول المانع خيار الفسخ، ويجوز له إسقاط اشتراطه وتفويض العين إلى الغير للاستيفاء.

ولو كان المشروط هو الموءجر لا- يجوز معه للمستأجر تفويض العين إلى الغير للاستيفاء إلا مع إسقاط الموءجر اشتراطه كما لا يخفى.

وأما لو كان الاستيفاء بالمباشره مأخوذاً في الإجاره على نحو القيديه بأن يكون متعلق الإجاره هي الحصة الخاصه من منفعه العين وهي قابليتها (مسألة ١٣) التلف السماوى للعين المستأجره أو لمحلّ العمل موجب للبطلان [١]، ومنه إتلاف الحيوانات.

وإتلاف المستأجر [٢] بمنزله القبض، وإتلاف الموءجر موجب للتخيير بين ضمانه والفسخ، وإتلاف الأجنبي موجب لضمانه. والعدر العام بمنزله التلف.

الشرح:

لانتفاع خصوص المستأجر فتبطل الإجاره بحصول العذر.

ولكن قد تقدم _ فى المسأله الثالثه من فصل أنّ الإجاره من العقود اللازمه _ أنه لا تبطل الإجاره بحصول المانع الشخصى عن الاستيفاء حتى فيما إذا كان الانتفاع بالمباشره مأخوذاً فى الإجاره بنحو القيديه، ولكن لا يجوز فى هذا الفرض دفع العين إلى الغير للاستيفاء.

التلف السماوى للعين المستأجره أو لمحلّ العمل

[١] حيث يظهر بالتلف المزبور وإتلاف الحيوانات أنه لم يكن للعين منفعه ولم يكن للتملك فى عقد الإجاره متعلق.

حكم إتلاف المستأجر والمؤجر والأجنبي للعين المستأجرة

[٢] حيث إنَّ المستأجر كما أتلف العين كذلك أتلف منفعتها التي تملكها بعقد الإجاره.

وإتلاف المؤجر موجب لیتخیر المستأجر بین ضمان المؤجر تلك المنفعة بأجره المثل حيث أتلفها عليه، وبين فسخ المستأجر حيث إنَّ تسليم وأما العذر الخاصّ بالمستأجر، كما إذا استأجر دابّة لركوبه بنفسه فمرض ولم يقدر على المسافره، أو رجلاً لقلع سنّه فزال ألمه أو نحو ذلك ففيه إشكال.

ولا يبعد أن يقال: إنّه يوجب البطلان إذا كان بحيث لو كان قبل العقد لم يصح معه العقد.

(مسأله ١٤) إذا آجرت الزوجه نفسها بدون إذن الزوج فيما ينافى حقّ الاستمتاع وقفت على إجاره الزوج [١]، بخلاف ما إذا لم يكن منافياً فإنها صحيحه. وإذا اتفق إرادته الزوج للاستمتاع كشف عن فسادها.

الشرح:

العين بمنفعتها شرط على المؤجر في كل إجاره على ما تقدم.

وإتلاف الأجنبي موجب لضمان الأجنبي فيما إذا كان إتلافه بعد قبض العين.

وأما إذا كان قبله فالمستأجر مخير بين الفسخ باعتبار تخلف التسليم المشروط، وبين الرجوع بأجره المثل من المؤجر والمتلف، وقرار الضمان على المتلف على ما ذكر في مسأله تعاقب الأيدي على مال الغير.

لو آجرت الزوجه نفسها بدون إذن الزوج

ص: ٧٨

[١] هذا فيما إذا كان تمام متعلق الإجاره منافياً لحق الزوج.

ولو كانت المنافاه فى بعضه كما إذا آجرت نفسها للخدمه فى عدّه أيام يكون زوجها غائباً فى بعض تلك الأيام صحّت الإجاره فى ذلك البعض ووقفت على إجاره زوجها فى بعضها الآخر، وكذا الحال فيما إذا اتفق إرادته (مسأله ١٥) قد ذكر سابقاً أنّ كلاً من الموءجر والمستأجر يملك ما انتقل إليه بالإجاره بنفس العقد، ولكن لا يجب تسليم أحدهما إلا بتسليم الآخر، وتسليم المنفعه بتسليم العين، وتسليم الأجره بإقباضها إلا إذا كانت منفعه أيضاً بتسليم العين التى تستوفى منها.

ولا يجب على واحد منهما الابتداء بالتسليم، ولو تعاسرا أجبهما الحاكم، ولو كان أحدهما باذلاً دون الآخر ولم يمكن جبره كان للأول الحبس إلى أن يسلم الآخر.

هذا كله إذا لم يشترط فى العقد تأجيل التسليم فى أحدهما، وإلا كان هو المتّبع.

هذا، وأما تسليم العمل فإن كان مثل الصلاه والصوم والحجّ والزياره ونحوها فبإتمامه، فقبله لا يستحق الموءجر المطالبه، وبعده لا يجوز للمستأجر المماطله إلا أن يكون هناك شرط أو عاده فى تقديم الأجره فيتّبع وإلا فلا يستحق حتى لو لم يمكن له العمل إلا بعد أخذ الأجره، كما فى الحجّ الاستتجارى إذا كان الموءجر معسراً، وكذا فى مثل بناء جدار داره [١] أو حفر بئر فى داره أو نحو ذلك، فإنّ إتمام العمل تسليم،

الشرح:

الزوج للاستمتاع فإنها تكشف عن بطلانها بالإضافة إلى زمان تصحّ له

ص: ٧٩

ما يتحقق به تسليم العمل المستأجر عليه

[١] المراد العمل فى العين التى تكون بيد المستأجر فإن تسليم الأجير ولا يحتاج إلى شىء آخر.

وأما فى مثل الثوب [١] الذى أعطاه ليخيطه أو الكتاب الذى يكتبه أو نحو ذلك مما كان العمل فى شىء بيد الموءجر. فهل يكفى إتمامه فى التسليم، فبمجرد الإتمام يستحق المطالبه، أو لا إلا بعد تسليم مورد العمل، فقبل أن يسلم الثوب _ مثلاً _ لا يستحق مطالبه الأجره؟ قولان، أفواهما الأول؛ لأنّ المستأجر عليه نفس العمل، والمفروض أنّه قد حصل، لا الصفه الحادثه فى الثوب _ مثلاً _ وهى المخيطيه حتى يقال: إنّها فى الثوب وتسليمها بتسليمه.

الشرح:

العمل فى الفرض بإتمام ذلك العمل.

[١] المراد بهذا القسم العمل فى العين التى تكون بيد الأجير فعلاً. وهى مملوكة للمستأجر، كالثوب فيما إذا أخذه لأن يخيطه والغزل الذى أخذه للنسج، إلى غير ذلك.

فهل يكفى فى التسليم فى هذا القسم أيضاً إتمام العمل حتى يستحق بمجرد الإتمام مطالبه المستأجر بالأجره، أو لا يكفى فيه إتمامه، بل يعتبر فى تسليمه تسليم العين إلى المستأجر، فقبل هذا التسليم لا يستحق المطالبه بالأجره؟ الأصح هو الأول؛ لأنّ المستأجر عليه فى عقد الإجاره هو نفس العمل، والمفروض أنّه قد حصل.

ولو فرض تلف العين بعد حصول العمل وقبل تسليمها إلى المستأجر فيستحق الأجره على المستأجر ولا يضمن العين؛ لأنها في يده كانت أمانه،

الشرح:

كما اختار ذلك في الشرائع (١) وغيره (٢) في غيرها.

وليس متعلق التمليك والتملك في عقد الإجاره الصفه الحادثه في العين بالعمل المزبور كالمخيطيه في الثوب والمنسوجيه في الغزل ونحوهما حتى يكون تسليم الوصف المزبور بتسليم العين المتصفه به.

وأنه لو تلفت العين في يد الأجير بعد تمام العمل وقبل تسليم العين لا يستحق على المستأجر أجره؛ لأن ما فعله من الوصف قد تلف بتلف العين.

ولكن عن بعض الأعاظم (النائني رحمه الله) في حاشيته: أنه لا- يكفي في هذا القسم إتمام العمل بل يعتبر تسليم العين تبعاً للقواعد (٣) وغيرها (٤).

وذكر _ في ضابط كون إتمام العمل تسليمه وكون إلتام هو تسليم العين _ : «أنه لو كانت ماليه العمل باعتبار نفس صدوره من العامل كالعبادات _ مثلاً _ وحفر البئر وبناء الجدار وحمل المتاع، ونحوه من مكان إلى آخر، فالفراغ عن العمل تسليمه.

ص: ٨١

١- (١) شرائع الإسلام ٢ : ٤١٤.

٢- (٢) جواهر الكلام ٢٧ : ٢١٥.

٣- (٣) قواعد الأحكام ٢ : ٢٨٥.

٤- (٤) مسالك الأفهام ٥ : ١٨٣.

وإن كان الأثر المتولد منه هو مناط ماليته كالخياطه والقصاره والصياغه

الشرح:

ونحو ذلك، فذلك الأثر يتملكك تبعاً لتملكك العمل، ويتوقف تسليم ما آجر نفسه له على تسليمه بتسليم العين المتأثره بذلك الأثر.

ولو تلفت العين قبل ذلك، ولو بعد الفراغ عن العمل المستأجر عليه _ كالخياطه مثلاً _ كان بالإضافة إلى متعلق الإجاره من التلف قبل القبض الموجب لانفساخ الإجاره؛ ولذا لا يستحق الأجير الأجره المسماه، ولا يكون ضامناً في مورد إتلافه الثوب بعد خياطته إلا قيمته غير مخيط حيث لا يدخل الوصف في ملكك المستأجر حتى يضمنه له^(١).

أقول: لا موجب للالتزام ببطلان الإجاره بالتلف قبل القبض فإنه حكم تعبدى لا يجرى في غير البيع.

وعليه، فوصف المخيطيه ملكك لمالك الثوب: إما تبعاً لملكك العين بناءً على كون متعلق التمليك والتملك في الإجاره نفس العمل، أو بنفسها بناءً على أن متعلقهما الوصف المزبور.

وإذا أتلّف العين الموصوفه به كما هو المفروض يكون ضامناً لها بذلك الوصف، حيث إنها بوصفها ملكك للغير.

وإذا أدى قيمه الثوب مخيطاً فقد سلّم إلى المستأجر الوصف الذى كان مورد الإجاره ببدله، فيستحق الأجره المسماه بتسليمه المزبور.

ص: ٨٢

١- (١) تعليقه النائيني على العروه الوثقى ٥ : ٥٤ (تحقيق جماعه المدرسين).

وعلى ما ذكرنا: فلو تلف الثوب _ مثلاً _ بعد تمام الخياطه فى يد الموءجر بلا ضمان يستحق أجره العمل، بخلافه على القول الآخر، ولو تلف مع ضمانه أو أتلفه وجب عليه قيمته مع وصف المخيطيه، لا قيمته قبلها، وله الأجره المسماه، بخلافه على القول الآخر فإنه لا يستحق الأجره وعليه قيمته غير مخيط.

وأما احتمال عدم استحقاقه الأجره مع ضمانه القيمه مع الوصف فبعيد، وإن كان له وجه.

وكذا يتفرع على ما ذكر أنه لا يجوز حبس العين بعد إتمام العمل [١] الشرح:

هذا مع الإغماض عن عدم الفرق فى التسليم بين كون منشأ المالىه فى العمل هو الأثر المترتب عليه أو نفس ذلك العمل. فإن المعيار فى الوفاء بعقد الإجاره المعبر عنه بالتسليم هو الإتيان بنفس ما تعلق به التمليك والتملك.

والمفروض أن المتعلق لهما فى العقد نفس العمل على كل تقدير، فإنه سواء كان منشأ المالىه للعمل نفسه أو الأثر المترتب عليه يكون العوض فى عقد الإجاره بازاء نفس العمل، مع أن فى مثل الصلاه والصوم أيضاً تكون المالىه باعتبار ما يترتب على الإتيان بهما من فراغ ذمه الميت ونحوه كما لا يخفى.

حسب العين بعد إتمام العمل

[١] المراد حسب العين فيما إذا كان المستأجر قاصداً لأداء الأجره، فإنه بناءً على القول بكون مورد الإجاره نفس العمل فلا يجوز للأجير حسب الثوب إلى أن يتسلم الأجره المسماه، حيث إن الثوب لا يدخل فى أحد

إلى أن يستوفى الأجره، فإنها بيده أمانه، إذ ليست هي ولا الصفه التي فيها مورداً للمعاوضه، فلو حبسها ضمن، بخلافه على القول الآخر.

(مسأله ١٦) إذا تبين بطلان الإجاره رجعت الأجره إلى المستأجر واستحق الموءجر أجره المثل [١] بمقدار ما استوفاه المستأجر من المنفعه، أو فانت تحت يده إذا كان جاهلاً بالبطلان، خصوصاً مع علم المستأجر.

الشرح:

العوضين فى الإجاره بخلاف القول الثانى، فإنه بناءً عليه يجوز الحبس المزبور؛ لأن موردها وصف المخيطه وتسليم الوصف يكون بتسليم الموصوف.

ومقتضى المعاوضه عدم استحقاق أحد المتعاملين المطالبه بعوض ماله إلا مع دفعه للآخر المال المعوض.

وأما إذا كان المستأجر ممتنعاً من أداء الأجره أصلاً بحيث يجوز معه للأجير المقاصه من مال المستأجر يدخل الثوب المزبور مما يجوز المقاصه منه. وهذا غير مسأله الحبس كما لا يخفى.

إذا تبين بطلان الإجاره فى أثناء المده أو بعدها

[١] إذا استوفى المستأجر مع فساد الإجاره منفعه العين أو فانت بيده تكون تلك المنفعه مضمونه عليه بأجره المثل، لكون المنافع كلها قيمه سواء كان الموءجر عالماً بفساد الإجاره أو جاهلاً به.

ودعوى، أنه مع علمه بفساد الإجاره و عدم كون المنفعه ملكاً للمستأجر يكون دفع العين إلى المستأجر لاستيفاء المنفعه من تسليطه على. . . .

الشرح:

العين مجاناً وهدتاً لحرمة تلك المنفعة، وخصوصاً فيما إذا كان فسادها من جهة كونها بلا أجره أو جعل الأجره مما لا يتموّل شرعاً كالخمر والخنزير أو مال الغير لا يمكن المساعدة عليها.

فإنه إن أُريد من التسليط المجانى وهدتكَ حرمة تلك المنفعة تمليكها من المستأجر مجاناً فهذا يصحّ فى مثل قوله: «آجرتك بلا أجره» ولا- بأس بالالتزام فيه بحصول الملك للطرف مجاناً حتى بحسب الحكم الشرعى أخذاً بالإطلاق أو العموم فيما دلّ على جواز الهبه ونفوذها.

فإن الهبه هو التمليك المجانى تعلّق بالعين أو المنفعة، وكان إنشاؤها بلفظ الهبه أو غيرهما كما ذكرنا تفصيل ذلك فى مسأله البيع بلا ثمن، ولا يجرى ذلك فى مسأله «آجرتك بالخمر» فإن مدلول هذا القول هو التمليك الخاصّ وهو تمليك المنفعة بإزاء الخمر.

وإذا لم يكن هذا التمليك بهذا النحو مورد الإمضاء فالالتزام بوقوع التمليك المطلق بلا- وجه؛ فإنه لم ينشأ حتى يقع مورد الإمضاء.

وبهذا يظهر الحال فى ساير موارد فساد الإجاره وأنه لا يمكن الالتزام فيها بتملك المستأجر المنفعة مجاناً.

ومن تلك الموارد جعل الأجره مال الغير فإنّ الحكم فيه كما فى جعل الأجره خمرأً ولا يجرى فيه ما تقدم فى قوله «آجرتك بلا أجره».

لا يقال: مقتضى المعاوضه خروج العوض عن ملك من يدخل

الشرح:

ص: ٨٥

المعوض في ملكه.

وإذا كان العوض في المعامله مال الغير يكون في البين تمليكان مجانيان ويكون أحد التمليكين نافذاً باعتبار وقوعه من مالك المال، ويبطل الآخر باعتبار كونه فضولياً.

فإنه يقال: المنشأ في موارد البيع بمال الغير أو الإجاره به ليس تمليكان مجانيان مستقلان أو انحلاليان حتى يصح أحدهما ولا يصح الآخر، بل المنشأ أمر خاص وهو تمليكان مرتبطان في الحصول وعدمه، فمدلول إنشاء الموءجر ذلك التمليك.

وإذا لم يحصل المدلول المزبور لا تكون المنفعه ملكاً للآخر مجاناً، فإنه لم ينشأ مطلقاً كما لا يخفى.

وإن أريد من التسليط المجاني وهتك حرمة المنفعه: الإذن في الانتفاع من العين مجاناً كما هو ظاهر الماتن رحمه الله .

ففيه: أنه لا يتضمّن مثل الإجاره التي لا تكون من العقود الإذنيه الإذن المالكى في التصرف أصلاً سواء كانت الإجاره صحيحه أو فاسده.

فإن الإجاره عباره عن تمليك المنفعه بعوض، وإذا كانت المنفعه في اعتبار الموءجر ملكاً للمستأجر بالإجاره يكون إذنه له في التصرف في المنفعه بعد الإجاره كإذنه للمستأجر في التصرف في مال شخص ثالث من اللغو الظاهر.

وأما إذا كان عالماً فيشكل ضمان المستأجر، خصوصاً إذا كان جاهلاً؛ لأنه بتسليمه العين إليه قد هتك حرمة ماله خصوصاً إذا كان البطلان من جهه جعل الأجره ما لا يتموّل شرعاً أو عرفاً أو إذا كان أجره بلا عوض.

الشرح:

نعم، لو كان إذنه فى التصرف مع الإغماض عن تلك الإجاره وبما هو مالك لتلك المنفعه حتى بعد الإجاره، لكان المورد من الإذن للغير فى إتلاف ماله مجاناً، ولكن المفروض فى موارد فساد الإجاره عدم هذا الإذن.

وقد تحصيل مما ذكرنا فساد ما ذكر الماتن رحمه الله فى وجه الإذن فى الاستيفاء مجاناً، فإنه كما ذكرنا ليس فى مورد إنشاء الإجاره إذن مالكي حتى يتعلق بالاستيفاء مجاناً أو بالعوض.

لا- يقال: نعم، لا- يكون الإذن المزبور مدلولاً لإيجاب الإجاره وقبولها سواء حكم بفساد تلك الإجاره أو بصحتها إلا أن دفع الموءجر العين إلى المستأجر مع علم الدافع بفساد الإجاره، وأن المستأجر لا- يستحق المنفعه أصلاً يتضمن الإذن المالكي للمستأجر فى الاستيفاء المزبور.

فإنه يقال: لا يتضمن الدفع ذلك فإنه بعنوان الوفاء بالإجاره التى وقعت فى اعتبار الموءجر.

وبعبارة أخرى، إذا لم يتضمن الإجاره الإذن المالكي فى الاستيفاء كما ذكرنا، فكيف يتضمن الوفاء بها للإذن المزبور؛ لأن الوفاء بالإجاره بدفع الموءجر العين إلى المستأجر يكون من دفع ملك الغير إلى صاحبه، ولو كانت هذه الملكيه فى اعتبار الموءجر دون الشرع، فلاحظ وتدبر.

ودعوى أن إقدامه وإذنه فى الاستيفاء إنما هو بعنوان الإجاره، والمفروض عدم تحققها فإذنه مقيد بما لم يتحقق.

مدفوعه بأنه إن كان المراد كونه مقيداً بالتحقق شرعاً فممنوع، إذ مع فرض العلم بعدم الصحه شرعاً لا يعقل قصد تحققه إلا على وجه التشريع

ص: ٨٧

المعلوم عدمه، وإن كان المراد تقييده بتحققها الإنشائي فهو حاصل.

ومن هنا يظهر حال الأجره أيضاً، فإنها لو تلفت في يد الموءجر يضمن عوضها إلا إذا كان المستأجر عالماً ببطلان الإجاره، ومع ذلك دفعها إليه. نعم، إذا كانت موجوده له أن يستردّها.

هذا، وكذا في الإجاره على الأعمال إذا كانت باطله يستحقّ العامل أجره المثل لعمله دون المسّماه إذا كان جاهلاً بالبطلان.

وأما إذا كان عالماً فيكون هو المتبرّع بعمله، سواء كان بأمر من المستأجر أو لا، فيجب عليه ردّ الأجره المسّماه أو عوضها، ولا يستحقّ أجره المثل، وإذا كان المستأجر أيضاً عالماً فليس له مطالبه الأجره مع تلفها ولو مع عدم العمل من الموءجر.

(مسأله ١٧) يجوز إجاره المشاع [١] كما يجوز بيعه وصلحه وهبته،

الشرح:

إجاره المشاع

[١] بلا خلاف بيننا، كما في الجواهر (١) وغيرها (٢). وعن ولكن لا يجوز تسليمه إلا بإذن الشريك إذا كان مشتركاً.

نعم، إذا كان المستأجر جاهلاً بكونه مشتركاً كان له خيار الفسخ للشركه، وذلك كما إذا آجره داره فتيّن أنّ نصفها للغير ولم يُجز ذلك الغير، فإنّ له خيار الشركه، بل وخيار التبعض.

ص: ٨٨

١- (١) جواهر الكلام ٢٧ : ٢١٤.

٢- (٢) الروضه البهيه ٤ : ٣٣١، مسالك الأفهام ٥ : ١٧٦.

ولو آجره نصف الدار مشاعاً وكان المستأجر معتقداً أنّ تمام الدار له فيكون شريكاً معه في منفعتها، فتبين أنّ النصف الآخر مال الغير فالشركة مع ذلك الغير، ففي ثبوت الخيار له حينئذ وجهان. لا يبعد ذلك [١] إذا كان في الشركة مع ذلك الغير منقصه له.

الشرح:

أبي حنيفة (١): عدم جواز إجاره المشاع، لعدم إحراز التمكّن على تسليمه؛ لأن الشريك قد لا يرضى بتسلم العين إلى المستأجر. وجوابه أنّ الإشاعه لا تمنع عن القدره على التسليم؛ ولذا يجوز بيعه وصلحه وهبته، والشريك يجبر عليه بالمراجعه إلى الحاكم.

[١] الأصحّ عدم ثبوت الخيار؛ لأن الموجب لثبوته تخلف ما ذكر في العقد من الشرط أو الوصف أو كان العقد منهما مبنياً عليه.

وأما تخلف ما اعتقد أحدهما المعبر عنه بتخلف الداعي من غير بناء العقد عليه فلا يوجب شيئاً.

(مسأله ١٨) لا بأس باستيجار اثنين داراً على الإشاعه ثمّ يقتسمان مساكنها بالتراضى أو بالقرعه.

وكذا يجوز استيجار اثنين داره للركوب على التناوب ثم يتفقان على قرار بينهما بالتعيين بفرسخ فرسخ أو غير ذلك. وإذا اختلفا في المبتدئ يرجعان إلى القرعه.

ص: ٨٩

١- (١) المبسوط للسرخسي ١٦ : ٣٢، وانظر الخلاف ٣ : ٥٠٦، المسأله ٣٣، وتذكره الفقهاء ٢ : ٢٩٨.

وكذا يجوز استيجار اثنين دابته _ مثلاً _ لا على وجه الإشاعه، بل نوباً معينه بالمدّه أو بالفراسخ.

وكذا يجوز إجاره اثنين نفسيهما على عمل معين على وجه الشركه كحمل شيء معين لا يمكن إلا بالمتعدد.

(مسأله ١٩) لا يشترط اتصال مدّه الإجاره بالعقد على الأقوى، فيجوز أن يوءجره داره شهراً متأخراً عن العقد بشهر أو سنه، سواء كانت مستأجره في ذلك الشهر الفاصل أو لا.

ودعوى البطلان من جهه عدم القدره على التسليم كماترى، إذ التسليم لازم في زمان الاستحقاق لا قبله.

هذا، ولو آجره داره شهراً وأطلق انصرف إلى الاتّصال بالعقد. نعم، لولم يكن انصراف بطل.

ص : ٩٠

فصل [الضمان فى الإجاره]

فصل [الضمان فى الإجاره]

إشاره

العین المستأجره فى يد المستأجر أمانه [١]، فلا یضمن تلفها أو تعیبها إلا بالتعدی أو التفريط.

الشرح:

فصل

[الضمان فى الإجاره]

إشاره

[١] بلا خلاف معروف أو منقول.

ویستفاد مما ورد فى ضمان المستأجر مع تعدیه عن مقتضى الإجاره كصحیحه أبى ولاد الآتیه وصحیحه الحلبي وغيرها.

فإن المفهوم منها عدم الضمان مع عدم التعدی. ففى صحیحه أبى ولاد: «... فقلت له: أرأیت لو عطب البغل و نفق ألیس كان یلزمى؟ قال: نعم، قیمه بغل یوم خالفته...» (١).

ص: ٩١

١- (١) وسائل الشیعه ١٩ : ١١٩، الباب ١٧ من كتاب الإجاره، الحدیث ١.

الشرح:

وفى صحيحه محمد بن قيس المرويه فى الباب ٣٢ من أبواب الإجاره عن أبى جعفر عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام _ فى حديث _ : ولا يغرم الرجل إذا استأجر الدابه ما لم يكرهها أو يبغها غائله»(١).

وفى صحيحه الحلبي المرويه فى الباب المزبور قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تكارى دابه إلى مكان معلوم فنفتت الدابه؟ فقال: إن كان جاز الشرط فهو ضامن، وإن كان دخل وادياً لم يوثقها فهو ضامن، وإن وقعت فى بئر فهو ضامن؛ لأنه لم يستوثق منها»(٢).

وربما يستدل أيضاً بما دل على عدم ضمان الأمين(٣).

ويستشكل بأن الظاهر منه الأمين فى الحفظ فقط، فلا يعم غير الوديعه، ولكن فى صحيحه الحلبي المرويه فى الباب ٢٩ من أبواب أحكام الإجاره قال: «و عن رجل استأجر أجيراً فأقعدته على متاعه فسرقه؟ قال: هو مؤتمن»(٤). فيستفاد منها عدم انحصار الائتمان بالوديعه.

وأورد عليه: بأنه يحتمل أن يكون المراد منه المؤتمن على الحفظ نظير

الشرح:

ص: ٩٢

١- (١) وسائل الشيعه ١٩ : ١٥٥، الحديث ١.

٢- (٢) المصدر السابق: الحديث ٢.

٣- (٣) المصدر السابق: ٧٩، الباب ٤ من أبواب كتاب الوديعه.

٤- (٤) المصدر السابق: ١٤٢، الحديث ٣.

الوديعة، فلا تعمّ ساير الإجراءات التي لا تكون كذلك ممّا يكون من قبيل تمليك المنفعة أو مثل خياطه الثوب من الأعمال.

وفيه أنه لا- خصوصيه لمورد الإجاره المفروضه في الصحيحه، فإنه إذا كان الإنسان مع أخذه الأجره على حفظ المتاع أميناً بالإضافة إلى تلفه يكون الأمر كذلك فيما إذا كان أجيراً على عمل آخر في المتاع غير حفظه كالخياطه وكان حفظه مجاناً.

ويشهد أيضاً لعدم انحصار الائتمان بالوديعة ما ورد من أنّ صاحب الوديعة والبضاعه مؤتمنان، كما في صحيحه الحلبي المروي في الباب ٤ من أبواب أحكام الوديعة(١).

والحاصل: أنّ ما دل على عدم ضمان الأمين كقوله سبحانه: «مَا عَلَى الْمُمْسِكِينَ مِنَ سَبِيلٍ»(٢) لا يعم غير الوديعة فإنّ المحسن إلى الغير هو الودعي حيث يحفظ متاع الغير بلا أجر.

وأما ما دل على عدم ضمان الأمين ولم يؤخذ فيه عنوان الإحسان إلى ولو شرط الموءجر عليه ضمانها بدونها فالمشهور عدم الصحة[١] لكن الأقوى صحته.

الشرح:

ص: ٩٣

١- (١) وفيه: عن أبي عبدالله عليه السلام: «صاحب الوديعة والبضاعه مؤتمنان...» وسائل الشيعه ١٩ : ٧٩، الحديث ١. وكذا في الباب ٣ من كتاب العاريه عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: «... وقال: ليس على مستعير عاريه ضمان، وصاحب العاريه و الوديعة مؤتمن» وسائل الشيعه ١٩ : ٩٣، الحديث ٦.

٢- (٢) سورة التوبه: الآيه ٩١.

المالك فهو بإطلاقه يعم المستأجر بالإضافة إلى العين المستأجره والأجير بالإضافة إلى العين للمؤجر التي يعمل فيها كما لا يخفى.

شرط المؤجر ضمان العين على المستأجر

[١] كما فى جامع المقاصد (١) وغيره (٢)، بل لم يحكّ الخلاف إلاّ عن بعض المتأخرين كالأردبيلي (٣) والخراساني (٤) والرياض (٥).

ويستدل على البطلان بأن شرط ضمان العين المستأجره باعتبار كونه خلاف مقتضى العقد باطل حيث إنّ مقتضى الإجاره عدم ضمان تلك العين.

وفيه أنّ المراد بمقتضى العقد مدلوله، فإن كان الشرط على خلاف أصل مدلول العقد، كما إذا باع على أن لا يكون فى البين ثمن، أو آجر على أن لا يكون فى البين أجره، فالبطلان صحيح، بل العقد أيضاً محكوم بالبطلان حتى بناءً على أن فساد الشرط لا يوجب فساد المشروط، فإنّ مدلول البيع أو الإجاره لا يحصل مع الشرط المزبور حيث إن البيع تمليك عين بعوض

الشرح:

والإجاره تمليك المنفعه بالأجره.

نعم، لو قلنا بكفايه مطلق المبرز فى العقود مع قصد مدلولها لكان قوله:

ص: ٩٤

١- (١) جامع المقاصد ٧: ٢٥٨.

٢- (٢) تذكره الفقهاء ٢: ٣١٨، و تحرير الأحكام ٣: ١١٥.

٣- (٣) مجمع الفوائد و البرهان ١٠: ٦٩.

٤- (٤) كفايه الأحكام: ١٢٤.

٥- (٥) رياض المسائل ٩: ٢٠٠.

«بعت بلا ثمن أو على شرط عدم الثمن» من الهبه، وكذلك قوله: «آجرت بلا أجره أو على شرط عدمها».

وإن كان الشرط على خلاف مدلول إطلاق العقد كاشتراط التأجيل في ناحية الثمن أو المبيع، فإن استحقاق كل من الباع والمشتري المطالبه بالثمن أو المثلن مدلول لإطلاق العقد بمعنى عدم اعتبار الوقت لأحدهما. ومع اعتباره بالشرط ينتفى ذلك المدلول بانتفاء دالّه يعنى الإطلاق.

وعلى ذلك فعدم ضمان المستأجر العين مقتضى إطلاق الإجاره، حيث إن مدلولها الأصلي تمليك المنفعه بالأجره، وعدم الضمان فيها بالإضافة إلى العين المستأجره باعتبار عدم ذكر الضمان بالإضافة إليها ومع الشرط ينتفى هذا الإطلاق كما لا يخفى.

وقد يقال: إن صحه شرط ضمان العين المستأجره أو العين التي يعمل فيها الأجير وفساده مبنيان على أن خروج الأمانات عن حكم الوارد في حديث «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» (١) من جهة التخصيص بأن يكون تلف مال الغير بيد شخص تقضى بضمانه ذلك المال، وكونها أمانه مانع عن

الشرح:

ذلك الاقتضاء على ذلك، فيكون اشتراط الضمان في مورد الأمانه. ومنها: اشتراط ضمان العين المستأجره منافياً للسنة فلا يصح، أو أن حديث «على

ص: ٩٥

١- (١) مسند أحمد ٥: ٨، سنن الدارمي ٢: ٢٦٤، وعنهما في عوالي اللآلئ ١: ٢٢٤، الحديث ١٠٦، و ٣٨٩، الحديث ٢٢.

اليد» فى نفسه منصرف إلى غير الأمانات. فعدم الضمان فى موارد الأمانات باعتبار عدم المقتضى فيها للضمان.

وبعبارة أخرى: فمدلول ما ورد فى عدم الضمان فى الأمانات هو عدم الضمان فيها باعتبار عدم ثبوت المقتضى له.

وعليه، فيثبت بشرطه المقتضى له، فلا يكون الضمان مع الشرط _ أى مع المقتضى _ منافياً للسنة أى عدم الضمان باعتبار عدم الاقتضاء له.

أقول: إن أريد بالاقتضاء الصلاح والفساد المفروضان فى الأفعال، كما فى موارد الأحكام التكليفية. وفى الموضوعات ونفس الأحكام، كما فى الأحكام الوضعية.

فهذا خارج عن علمنا، فإنه ليس لنا سبيل إلى إحراز أن عدم تمام الوجوب فى فعل كـ «إكرام العالم الفاسق» للمانع أو لعدم المقتضى له، والظن بذلك إن أمكن فهو لا يغنى من الحق شيئاً.

وإن أريد بالاقتضاء الموضوع بالإضافة إلى حكمه فهذا صحيح، ولكن يكون تشخيص موضوع الحكم بظهور الخطاب أو بالجمع بين الخطابين، كما يقال: إن الموضوع لاستحباب الإكرام هو كل عالم لا يتصف بكونه فاسقاً فإنه مقتضى الجمع بين خطاب «أكرم كل عالم» وخطاب «لا تكرم» .

الشرح:

العالم الفاسق».

وفى المقام الموضوع للضمان هو الاستيلاء على مال الغير، وكونه بيد لم تتصف تلك اليد بكونها يد أمانه.

ص: ٩٤

ودعوى انصراف حديث «على اليد»^(١) إلى موارد اليد العدوانى لا- يمكن المساعدة عليها، مع أنّ الحديث المزبور ضعيف والعمده فى الضمان هى السيره العقلائيه غير الجاريه فى موارد الأمانات، بل تسلّم الانصراف فيه لا يفيد فى المقام.

فإنّ المهم فى المقام ماورد^(٢) فى عدم ضمان الأمين، فإنه لم يظهر لنا أن عدم ثبوت الضمان للأمين لعدم الاقتضاء له، ولعله لثبوت الاقتضاء لنفى الضمان بأن يثبت الملاك فى كون الخساره على المالك.

ولو سلم أنّ النفى لعدم الاقتضاء، ولكن مقتضى إطلاق ذلك الدليل عدم الاقتضاء له حتى مع اشتراطه فى عقد لازم فيكون اشتراطه فى العقد مخالفاً للسنة، ولا يقاس باشتراط الضمان فى العاريه، فإن شرط الضمان على المستعير غير مخالف للسنة، بل السنه قد دلّت على عدم ضمان المستعير فى غير صورته اشتراطه.

وفى صحيحه الحلبي المرويه فى الباب ١ من أبواب العاريه عن

الشرح:

أبى عبدالله عليه السلام _ فى حديث _ قال: «إذا هلك العاريه عند المستعير لم يضمنه إلاّ أن يكون اشترط عليه»^(٣).

ص: ٩٧

١- (١) مرّ آنفاً.

٢- (٢) مرّ سابقاً.

٣- (٣) وسائل الشيعة ١٩ : ٩١، الحديث ١.

ومقتضى الجمع بين هذه الصحيحه ومادل على عدم ضمان الأمين هو نفي الضمان عن الأمين إلا في صوره واحده وهى ضمان المستعير مع اشتراطه. وهذه هى السنه فلا يكون اشتراط ضمان المستعير فى عقد العاربه أو غيرها مخالفاً للسنه. ولكن اشتراط ضمان المستأجر فى عقد الإجاره أو غيرها يكون مخالفاً لها كما لا يخفى.

واستدل فى الجواهر(1) على البطلان بأن الضمان فى الشرع يثبت بأسباب خاصه ولا يثبت بالشرط حيث إن الشرط يكون ملزماً للشئ كالنذر والعهد ولا يصحح سبباً.

وبعباره أخرى، اشتراطه وثبوته بالاشتراط من قبيل اشتراط النتيجة.

وفيه يمكن أن يقال: إن من الموجب للضمان عرفاً وشرعاً تلف مال الغير بيده مع إقدامه إلى ضمانه، وتلف المال بيد المستأجر محرز، وبالشرط فى عقد الإجاره يتم إقدامه.

وبعباره أخرى، أنه ليس ملك الشئ كالطلاق مما يحتاج إلى سبب خاص ولا يتم بالشرط فى ضمن عقد، بل يكفى فيه مطلق السبب ومن

الشرح:

السبب المملك اشتراطه فى ضمن العقد.

فالضمان بمعنى ملك البدل على تقدير تلف المال مثلاً كان أو قيمه يحصل باشتراطه فى عقد الإجاره أو غيرها.

ص: ٩٨

غايه الأمر، منعنا عن هذا الشرط باعتبار كونه مخالفاً لمنع الشارع عن الضمان فى الأمانات، ومنها العين المستأجره، ولم يمنع عنه فى بعض الموارد كالعاريه؛ ولذا يصح فيها اشتراطه.

اللهم إلّا- أن يقال: يستفاد جواز اشتراط الضمان فى المقام من معتبره موسى بن بكر المرويه فى الباب ٣٠ من أبواب أحكام الإجاره عن أبى الحسن عليه السلام قال: «سألته عن رجل استأجر سفينه من ملاح فحملها طعاماً واشترط عليه إن نقص الطعام فعليه؟ قال: جائز، قلت: إنه ربما زاد الطعام، قال: فقال: يدعى الملاح أنه زاد فيه شيئاً؟ قلت: لا، قال: هو لصاحب الطعام الزيادة، وعليه النقصان إذا كان قد اشترط ذلك»^(١).

بل صحيحه يعقوب بن شعيب المرويه فى الباب ٢٩ من أبواب الإجاره، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يبيع للقوم بالأجر وعليه ضمان مالهم؟ قال: إنما كره ذلك من أجل أنى أخشى أن يغرموه أكثر مما يصيب عليهم، فإذا طابت نفسه فلا بأس»^(٢).

وأولى بالصحة إذا اشترط عليه أداء مقدار مخصوص من ماله على تقدير التلف أو التعيب، لا بعنوان الضمان.

والظاهر عدم الفرق فى عدم الضمان مع عدم الأمرين بين أن يكون التلف فى أثناء المده أو بعدها إذا لم يحصل منه منع للموءجر عن عين ماله إذا طلبها، بل خلى بينه وبينها^[١] ولم يتصرّف بعد ذلك فيها. ثم هذا

ص: ٩٩

١- (١) وسائل الشيعه ١٩ : ١٥٠ الحديث ٥.

٢- (٢) المصدر السابق: ١٤٦، الحديث ١٥.

إذا كانت الإجاره صحيحه.

الشرح:

[١] لا يخفى أنه لا يكفي مجرد التخليه فى ردّ العين المستأجره فى جميع الموارد.

ففى المنقولات التى يكون المتعارف فيها رد العين بإيصالها إلى مالكها، كما إذا استأجر دابه، فاللازم إيصالها إلى مالكها. وإذا أُرّخ فى الإيصال بغير عذر أو لم يوصلها أصلاً وتلف فى ذلك الزمان يكون ضمانها على المستأجر ولو مع التخليه المزبوره، حيث يخرج المال بالتأخير أو ترك الإيصال عن الأمانه المالكيه، ولا يكون الإمساك بالعين بإذن مالكها. وفى الموارد التى يكون المتعارف فى ردّها التخليه، كما إذا دفع المالك إليه الدابه بعنوان الوديعه عنده، فإنه يكفي فى ردّها التخليه المزبوره.

وكذا ما إذا استأجر داراً فإن ردّها إلى مالكها يكون بالتخليه بينها وبين مالكها. وقد تعرضنا للتفصيل فى بحث البيع، فراجع. وأمّا إذا كانت باطله فى ضمانها وجهان، أفواهما العدم [١] خصوصاً إذا كان الموءجر عالماً بالبطالان حين الإقباض دون المستأجر.

الشرح:

ضمان العين المستأجره فى الإجاره الباطله

[١] لأن الإجاره وإن كانت هى تملك المنفعه بعوض وكون العين أمانه مالكيه خارجه عن مدلولها إلا إذا كان تسليم المنفعه إلى المستأجر بتسليم

ص: ١٠٠

العين إليه فتكون العين فيه بدفعها إليه أمانه مالكيه، حيث يأذن المالك بالإمساك بها لاستيفاء تلك المنفعة منها؛ ولذا لا يضمن المستأجر تلفها حتى مع شرط الضمان في عقد الإجاره، لما ذكرنا من أنّ شرط الضمان في الأمانه المالكيه مخالف للسنه، حيث منع عنه الشرع إلاّ في العاريه على ما تقدم.

ثم إنه لا- فرق في كون العين أمانه مالكيه بين كون الإجاره صحيحه أو فاسده، حيث إن الإذن للمستأجر للإمساك بالعين في المده المضروبه يعمّ كلا الفرضين.

غايه الأمر، بما أن المنفعه في فرض فسادها باق على ملك الموءجر، والإذن في حفظ العين فيما كان دفعها بعنوان تسليم المنفعه المملوكه للمستأجر لا- يستلزم الإذن في استيفاء المنفعه بما أنها ملك الموءجر لم يجز للمستأجر الاستيفاء المزبور. وقد تقدم تفصيل الكلام في ذلك.

والمتحصل، أنّ العمده في عدم ضمان العين حتى في صوره فساد الإجاره كونها أمانه مالكيه لا عكس قاعده «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن (مسأله ١) العين التي للمستأجر بيد الموءجر الذي آجر نفسه لعمل فيها كالثوب آجر نفسه ليخيطه أمانه، فلا يضمن تلفها أو نقصها إلاّ بالتعدّي أو التفريط أو اشتراط ضمانها على حذو ما مرّ في العين المستأجره.

ولو تلفت أو أتلّفها الموءجر أو الأجنبيّ [١] قبل العمل أو في الأثناء بطلت الإجاره ورجعت الأجره بتمامها أو بعضها إلى المستأجر، بل لو أتلّفها مالكيها المستأجر كذلك أيضاً.

الشرح:

بفاسده» حتى يقال: إنّ القاعده لا- أساس لها وأنها على تقدير تمامها ناظره إلى مورد المعامله ومتعلّقتها، والضمان وعدمه المذكوران فيها راجعان إلى ذلك المتعلّق، والعين المستأجره ليست بمتعلّقه للمعامله حيث إن الإجاره تملك المنفعه فتكون العين متعلّقاً لمتعلّق المعامله كما لا يخفى.

عدم ضمان المؤجر للعين المستأجر على العمل فيها

[١] لا- يخفى أنه إذا تلف العين أو أتلّفها الأ-جنبى قبل العمل أو فى أثناءه يكون ذلك موجباً لعدم تمكن الأجير على العمل المستأجر عليه، فينكشف بطلان الإجاره وعدم دخول الأجره المسّماه أو تمامها فى ملك الأجير.

والأول: كما إذا كان تلفها قبل وقت العمل.

والثانى: كما إذا كان تلفها أثناء العمل وكان العمل بحيث تقسّط الأجره على إجزائه كحفر البئر وصبغ الثوب ونحوهما.

وأما إذا كان إتلافها من الأجير فلا وجه لبطلان الإجاره، حيث إنّ عدم

الشرح:

تمكن الأجير على العمل باختياره لا ينافى تمكنه المعتبر على العمل المستأجر عليه.

فللمستأجر مطالبه الأ-جير بأجره المثل لذلك العمل، حيث فوّت عليه الأ-جير العمل وفسخ الإجاره باعتبار أنّ امتناع أحد المتعاقدين من تسليم العوض موجب للخيار للآخر على ما تقدم.

وأما إذا كان إتلافها من المستأجر فيستحق الأجير الأجره المسّماه حتى

ص: ١٠٢

فيما إذا كان إتلاف المستأجر العين قبل العمل، وذلك فإن مملكه المستأجر في أمثال ذلك تسليم الأجير نفسه للعمل بحيث لو لم يكن من المستأجر الامتناع من دفع العين إليه لحصل العمل؛ ولذا يستحق الأجير الأجره المسّماه بهذا التسليم كما تقدم.

والحاصل، أنّ تلف العين بإتلاف المستأجر لا يوجب عدم تسليم الأجير ما عليه.

ودعوى أنّ بعد تلف العين لا يمكن حصول العمل، ولا يمكن دفع العين إليه بعده، بخلاف ما تقدم من صورته امتناع المستأجر عن تسليم العين. والمقام يشبه تلف العين بتلف سماوى لا يمكن المساعدة عليها؛ فإنه لا- موجب للالتزام بانكشاف بطلان الإجاره بهذا العجز الناشئ عن إتلاف المستأجر وتقصيره؛ ولذا يستحق الأجير الأجره المسّماه فيما إذا أحرّ المستأجر عن السير مع القافله التي استأجرها للذهاب إلى الحج حتى طراً نعم، لو كانت الإجاره واقعه على منفعه الموءجر بأن يملك منفعه الخياطى فى يوم كذا يكون إتلافه لمتعلق العمل بمنزله استيفائه؛ لأنه بإتلافه إياه فوت على نفسه المنفعه، ففرق بين أن يكون العمل فى ذمته أو يكون منفعه الكذائيه للمستأجر.

ففى الصوره الأولى: التلف قبل العمل موجب للبطلان ورجوع الأجره إلى المستأجر وإن كان هو المتلف.

وفى الصوره الثانيه: إتلافه بمنزله الاستيفاء، وحيث إنه مالك لمنفعه الموءجر وقد فوتها على نفسه فالأجره ثابتة عليه.

(مسأله ٢) المدار فى الضمان على قيمه يوم الأداء فى القيميات [١]

الشرح:

عدم التمكن بعده.

ومما ذكرنا يظهر أنه لا مجال للتفصيل الذى ذكره رحمه الله بالإضافة إلى إتلاف المستأجر، وأنه إذا كان متعلق التملك فى الإجاره المنفعه المحدوده بالزمان كخياطته يوماً يكون إتلاف المستأجر العين بمنزله استيفائه تلك المنفعه حيث فوّتها على نفسه، بخلاف ما إذا كان متعلقه العمل المحدود بالعين التى أتلفها فإنه بإتلافها ينكشف عدم تمكّن الأجير على المتعلق للتمليك.

هل المدار فى الضمان قيمه يوم الأداء أو التلف أو أعلى القيم؟

[١] هذا مبنى على ما ذكر رحمه الله فى تعليقاته على المكاسب من كون الثابت على عهده الضامن هى نفس العين المضمونه التالفه أو العمل لا يوم التلف، ولا أعلى القيم على الأقوى.

(مسأله ٣) إذا أتلف الثوب بعد الخياطه ضمن قيمته مخيطةً [١] واستحقّ الأجره المسماة.

وكذا لو حمل متاعاً إلى مكان معيّن ثم تلف مضموناً أو أتلفه فإنه يضمن قيمته فى ذلك المكان، لا أن يكون المالك مخيراً بين تضمينه غير مخيط بلا أجره أو مخيطاً مع الأجره.

وكذا لا أن يكون فى المتاع مخيراً بين قيمته غير محمول فى مكانه الأول بلا أجره أو فى ذلك المكان مع الأجره كما قد يقال.

الشرح:

المضمون ويكون أدائهما فى مقام الأداء بالقيمه.

ص: ١٠٤

ولكن ذكرنا في بحث المكاسب أنّ الأظهر في القيمّيات، ومنها المنفعة والأعمال أنّها مضمونه بقيمتها يوم الضمان سواء كان ضمان التلف أو الإلتلاف فلا نعيد البحث في المقام.

ضمان الخياط إذا أتلف الثوب

[١] لأنّ الوصف الحادث تابع للعين في الملكيه فيكون الوصف الحادث بالخياطه أو الحمل مملوكاً بتبع العين لملكها، ويتلف على المالك العين الموصوفه فيضمن المستأجر للمالك العين كما ذكر، وحيث إنّ العمل المستأجر عليه فرض تسليمه بإتمام ذلك العمل فيستحقّ الأجير على المستأجر الأجره المسّماه.

والقول بضمنان المستأجر الثوب غير مخيط أو المتاع غير محمول (مسأله ٤) إذا أفسد الأجير للخياطه أو القصاره أو التفصيل الثوب ضمن.

وكذا الحجام إذا جنى في حجامته، أو الختّان في ختانه، وكذا الكحال والبيطار.

وكلّ من آجر نفسه لعمل في مال المستأجر إذا أفسده يكون ضامناً إذا تجاوز عن الحدّ المأذون فيه [١] وإن كان بغير قصده، لعموم «من أتلف»، وللصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يعطى الثوب ليصبغه، فقال عليه السلام: «كلّ عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن»، بل ظاهر المشهور ضمانه وإن لم يتجاوز عن الحدّ المأذون فيه، ولكنّه مشكل.

الشرح:

مبنى على ما تقدّم ضعفه من كون متعلّق الإجاره وصف كون الثوب مخيطاً

والمتاع محمولاً لا نفس الخياطه والحمل.

وأما بناءً على ذلك القول حيث لم يسلم الأجير متعلق الإجاره فلا يستحق الأجره المسماه، بل الوصف المزبور بتلف الثوب أو المتاع قبل القبض يرجع إلى ملك الأجير فيضمن للمستأجر ذات العين كما لا يخفى.

ضمان من آجر نفسه لعمل في مال المستأجر إذا أفسده

[١] لأنه بتجاوزه الحد المأذون فيه يكون إتلافه بلا إذن من مالك الثوب، ونحوه. فيعمه قاعده الإلتاف(١).

... .

الشرح:

وقوله عليه السلام في صحيحه الحلبي المروي في الباب ٢٩ من أبواب الإجاره عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سئل عن القصار يفسد؟ فقال: «كل أجير يعطى الأجره على أن يصلح فيفسد فهو ضامن»(٢). (٣)

بل لا يبعد الضمان حتى مع عدم تجاوزه الحد المأذون فيه، فإن

ص: ١٠٦

١- (١) وهي: «من أتلّف مال الغير فهو له ضامن». حيث لم نجد نصّ ذلك مع التبع في مظانها، والظاهر أنّه مستفاد من عدّه روايات وردت في أبواب مختلفه: ذكرنا بعضاً منها في الصفحه ٦٨ إضافه إلى ما رواه في الوسائل ١٩ : ٩٤، الباب ١ من كتاب العاربه، الحديث ٩، و ٢٣ : ٣٦ و ٣٧ و ٣٩، الباب ١٨ من كتاب العتق، الحديث ١ و ٥ و ٩، و ٢٨ : ١١٩، الباب ٢٢ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٤، و ٢٩ : ٢٤١، الباب ٨ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ٣، وغيرها.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٩ : ١٤١، الباب ٢٩ من كتاب الإجاره، الحديث ١.

٣- (٣) وصحيحته الأخرى عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يعطى الثوب ليصبغه فيفسده، فقال: «كلّ عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن» وسائل الشيعه ١٩ : ١٤٧، الباب ٢٩ من كتاب الإجاره، الحديث ١٩.

المأذون هو إصلاح ذلك المال بخياطته أو حملة وغير ذلك، لا إتلافه فيكون إتلافه بلا إذن.

نعم، إذا كان إتلافه لازماً للعمل المأذون فيه، كما إذا آجره لقصاره ثوب دقيق قد خلق فانخرق بغسله المتعارف فلا ضمان عليه، فإنّ الإذن في الشيء إذن في لوازمه، فيكون إتلافه نظير ما إذا قدّم طعامه للغير فأكله، حيث إنّ الإتلاف مع إذن مالكة خارج عن قاعده «من أتلّف» فينحصر الضمان في صورته عدم التجاوز عن الحد المأذون فيه بما إذا كان الإتلاف اتفاقياً حتى

الشرح:

لا يعم الإذن في العمل المزبور الإذن في إتلافه.

اللهم إلا أن يقال: يستفاد عدم الضمان في صورته عدم التجاوز عن الحد المأذون فيه، وكون التلف اتفاقياً حتى فيما إذا انتسب التلف إلى العامل، كما إذا عثر الحمال فسقط ما على رأسه أو ظهره ممّا في معتبره أبي بصير حيث ورد فيها: «وفي رجل استأجر جمّالاً فيكسر الذي يحمل أو يهريقه، فقال: على نحو من العامل إن كان مأموناً فليس عليه شيء، وإن كان غير مأمون فهو ضامن»^(١) حيث إنّ ظاهر كون العامل مأموناً عدم خروجه عن الحد المأذون فيه.

وبهذا يرفع اليد عن إطلاق صحيحه الحلبي المتقدمه بحملها على الخروج عن الحد المأذون فيه ولو بالمسامحة وتقصير العامل فيساوي روايه بكر بن حبيب المرويه في الباب المزبور عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

ص: ١٠٧

١- (١) وسائل الشيعه ١٩: ١٤٤ _ ١٤٥، الباب ٢٩ من كتاب الإجاره، الحديث ١١.

«لا يضمن القصار إلا ما جنت يده»^(١).

ولكن ما ذكر مبنى على تسليم ظهور المعتره فى خصوص الإلتلاف.

وأما على تقدير إطلاقها وشمولها للتلف أيضاً كما هو غير بعيد، فتقع المعارضه بينها وبين صحيحه الحلبي بالعموم من وجه، حيث إن الصحيحه خاصه من جهه الإلتلاف وعامه من جهه التجاوز عن الحد المأذون فيه وعدمه. والمعتبره خاصه بعدم الخروج عنه وعامه بالإضافة إلى التلف فلو مات الولد بسبب الختان مع كون الختان حاذقاً من غير أن يتعدى عن محل القطع بأن كان أصل الختان مضرّاً به، فى ضمانه إشكال.

(مسأله ٥) الطيب المباشر للعلاج إذا أفسد ضامن [١] وإن كان حاذقاً.

الشرح:

والإلتلاف، فىكون المرجع بعد تساقط الإطلاقين عموم قاعده «من أتلّف»^(٢) كما لا يخفى وهذا فى الأموال.

وأما فى مثل الختان والحجامه فىعمّ الضمان الإلتلاف حتى فيما إذا كان لازماً للعمل المستأجر عليه، كما إذا كان الختان أو الحجامه مضرّاً له فمات بهما، فإن الموجب لارتفاع الضمان فى المال وهو الإلتلاف بإذن المالك أو الروايه لا يجرى فى السديه فإنها على القاتل سواء كان قتله بإذن المقتول أولاً، كما لا يخفى.

ومما ذكرنا يظهر أنّ ما ذكره الماتن رحمه الله فى التفریع على ما ذكر من

ص: ١٠٨

١- (١) المصدر السابق: ١٤٦، الحديث ١٧.

٢- (٢) مرّ آنفاً.

الإشكال في ضمان الختان فيما إذا مات الطفل وكان الختان حاذقاً ولم يتعدّ عن محل القطع بأن كان أصل الختان مضرّاً به، لا يمكن المساعدة عليه.

ضمان الطبيب إذا أفسد

[١] لا يستند الإلتلاف إلى الطبيب إلا إذا كان مباشراً للعلاج، كما في العمليه الجراحيه المرسومه في هذا اليوم.

وأما إذا كان آمراً فلا موجب لضمان الطبيب خصوصاً مع احتمال المريض أو وليه كون الدواء المزبور مضرّاً. ولا فرق في ذلك بين أمر الطبيب

الشرح:

بتناول الدواء أو توصيفه، بأن قال: «الدواء للمرض الكذائي ذاك ومرضك هو المرض الكذائي» فإن أمر الطبيب إرشادي لا يخرج عن التوصيف المزبور.

نعم، يفترق الأمر عن التوصيف فيما إذا كان التوصيف بالاختصار على الكبرى بأن قال: «الدواء للمرض الكذائي ذاك» وكان تناول المريض الدواء المزبور بتشخيص نفسه فإنه يمكن دعوى أن الطبيب مع أمره أو توصيفه بيان الكبرى والصغرى يكون غارّاً، كما إذا قدم الطعام المسموم إلى ضيفه فأكل فمات، ولكن صدق الغار على الطبيب فيما إذا لم يكن أمره أو توصيفه بنحو الجزم وذكر ذلك للمريض ممنوع.

والعمده في الضمان حتى في صوره الأمر والتوصيف بالنحو المزبور إطلاق معتبره السكونى المرويه في الباب ٢٤ من أبواب موجبات الضمان في الديات عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال أمير المومنين عليه السلام: من تطب أو تبيطر فليأخذ البراءه من وليه، وإلا فهو ضامن» (١) فإنها بإطلاقها تعم ما ذكر،

ص: ١٠٩

ولا يكون ذكر تبيطر قرينه على اختصاصها بمباشره العلاج مع أن العلاج كذلك فرد نادر من التطب.

نعم، لا تشمل ما إذا كان التوصيف ببيان الكبرى فقط فإنه لا يصدق على مجرد توصيفه هذا التطب له مع أكله الدواء المزبور، بتشخيص الصغرى بنفسه كما لا يخفى.

وأما إذا لم يكن مباشراً بل كان آمراً ففي ضمانه إشكال، إلا أن يكون سبباً وكان أقوى من المباشر.

وأشكل منه إذا كان واصفاً للدواء من دون أن يكون آمراً كأن يقول: «إن دواء كذا وكذا»، بل الأقوى فيه عدم الضمان.

وإن قال: «الدواء الفلاني نافع للمرض الفلاني»، فلا ينبغي الإشكال في عدم ضمانه. فلا وجه لما عن بعضهم من التأمل فيه.

وكذا لو قال: «لو كنت مريضاً بمثل هذا المرض لشربت الدواء الفلاني».

(مسأله ٦) إذا تبرأ الطبيب من الضمان وقَبِلَ المريض أو وليه ولم يقصّر في الاجتهاد والاحتياط برئ على الأقوى.

(مسأله ٧) إذا عثر الحمال فسقط ما كان على رأسه أو ظهره _ مثلاً _ ضمن لقاعده الإتلاف.

(مسأله ٨) إذا قال للخطاط _ مثلاً _ : «إن كان هذا يكفيني قميصاً فاقطعه»، فقطعه فلم يكف، ضمن في وجه [١].

الشرح:

حكم ما إذا أذن في العمل بشرط عدم الإفساد

[١] والوجه في الضمان عدم الإذن في القطع، فإنه كان معلقاً على الكفاية.

وبهذا يظهر عدم الضمان فيما لو قال: «هل يكفي قميصاً» فقال: «نعم» فقال: «اقطعه» فلم يكفه.

ومثله لو قال: «هل يكفي قميصاً؟» فقال: «نعم». فقال: «اقطعه» فلم يكفه.

وربما يفرق بينهما فيحكم بالضمان في الأول دون الثاني بدعوى عدم الإذن في الأول دون الثاني.

وفيه: أن في الأول أيضاً الإذن حاصل.

وربما يقال: بعدم الضمان فيهما للإذن فيهما.

وفيه: أنه مقيد بالكفاية، إلا أن يقال: إنه مقيد باعتقاد الكفاية وهو حاصل.

الشرح:

فإن الإذن في القطع في هذا الفرض غير مقيد بالكفاية، بل مطلق _ يعنى غير معلق _ وإن كان الداعى إلى الإذن المزبور اعتقاد الكفاية.

لا يقال: يحكم بالضمان في هذا الفرض أيضاً لقاعده الغرور (١).

ص: ١١١

١- (١) المأخوذه من الحديث النبوى المشهور بين الفريقين وهى: «المغرور يرجع إلى من غرّه». أنظر العناوين الفقيهيه ٢ : ٤٤٣، والقواعد الفقيهيه ١ : ٢٧٠، وجواهر الكلام ٣٧ : ١٤٥، وجاء فى هامشه: ولكن لم نعثر على هذا النص فى كتب الأحاديث ومع أنه نقله المحقق قدس سره فى حاشيته على الإرشاد حيث نسبه إلى النبى الأكرم صلى الله عليه وآله والظاهر أنه قاعده فقيهيه مستفاده من عدة روايات ورد بعضها فى التدليس. راجع الوسائل ٢١ : ٢٢٠، الباب ٧ من أبواب العيوب والتدليس، و ٢١٢، الباب ٢ منها، الحديث ٢، والمستدرک ١٥ : ٤٦، الباب ١ منها، الحديث ٥.

فإنه يقال: تحقق الغرور مع خطأ الخياط في الاعتقاد مشكل، بل ممنوع.

نعم، لا بأس به مع علمه بعدم الكفاية وإخباره عنها عمداً.

والأولى الفرق بين الموارد والأشخاص بحسب صدق الغرور وعدمه أو تقيّد الإذن وعدمه، والأحوط مراعاة الاحتياط.

(مسألة ٩) إذا آجر عبده لعمل فأفسد ففي كون الضمان عليه [١] أو على العبد يتبع به بعد عتقه أو في كسبه إذا كان من غير تفريط، وفي ذمته يتبع به بعد العتق إذا كان بتفريط، أو في كسبه مطلقاً، وجوه وأقوال: أقواها الأخير، للنص الصحيح.

الشرح:

لو آجر المالك عبده لعمل فأفسد

[١] كما عن النهاية (١) وغيرها (٢)، لصحيحه زراره وأبي بصير معاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل كان له غلام فاستأجره منه صائغ أو غيره، قال: إن كان ضييع شيئاً أو أبق منه فمواليه ضامنون» (٣).

ص: ١١٢

١- (١) النهاية: ٤٤٨.

٢- (٢) كما في الكافي في الفقه: ٣٤٧، وصاحب الجواهر ٢٧ : ٣٣٠.

٣- (٣) وسائل الشيعة ٢٩ : ٢٤٥، الباب ١٢ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ١.

والصحيحه الآتية الداله على كون الضمان فى كسبه محموله على ضمان الموالى، وكون كسبه أحد مصاديق ضمان المولى.

وعن الحلّى (١) وجامع المقاصد (٢) الضمان على العبد يتبع به بعد عتقه، هذا، فى غير الجنايه على نفس أو طرف، وإلا فيتعلق برقبته، وللمولى فداؤه بأقلّ الأمرين من الأرش والقيمه.

الشرح:

لأن العبد هو المتلف. نظير ما يقال فى ضمان ما يتلفه الطفل فإنه لا يكون على وليه.

وعن المسالك (٣) التفصيل بين ما يتلفه العبد بتفريط، فإنه على ذمته يتبع به بعد عتقه. وبين ما يتلفه اتفاقاً، فإنه فى كسبه، فإنّ إذن المولى للعبد فى العمل إذن له فى الكسب، لتفريغ ذمته فى الثانى، بخلاف الإذن له فى الأول، فإنه لا يكون إذناً له فى تفريغ ذمته بكسبه، وفيه ما لا يخفى.

والأظهر كونه فى كسبه مطلقاً، كما فى الشرائع (٤) وغيرها (٥)، لصحيحه أبى بصير عن أبى عبدالله عليه السلام «فى رجل استأجر مملوكاً فيستهلك مالاً كثيراً، فقال: ليس على مولاة شىء، وليس لهم أن يبيعوه، ولكنه يستسعى، وإن عجز عنه فليس على مولاة شىء، ولا على العبد شىء» (٦). ويجمع بينها وبين

ص: ١١٣

١- (١) السرائر ٢: ٢٢٦.

٢- (٢) جامع المقاصد ٧: ٢٨٣.

٣- (٣) مسالك الافهام ٥: ٢٢٥.

٤- (٤) شرائع الاسلام ٢: ٤٢٣.

٥- (٥) نقله صاحب السرائر (٢: ٢٢٦) عن الشيخ فى نهايته: ٣٧٠.

٦- (٦) وسائل الشيعه ١٩: ١١٤، الباب ١١ من كتاب الإجاره، الحديث ٣.

الصحيحه المتقدمه بحمل ضمان المولى على الضمان فى كسب العبد كما هو قاعده حمل المطلق على المقيد كما لا يخفى.

(مسأله ١٠) إذا آجر دابّه لحمل متاع فعثرت وتلف أو نقص لا ضمان على صاحبها [١] إلا إذا كان هو السبب بنخس أو ضرب.

(مسأله ١١) إذا استأجر سفينه أو دابّه لحمل متاع فنقص أو سرق لم يضمن صاحبها [٢].

الشرح:

إذا عثرت الدابّه فسقط المتاع

[١] حيث إن تلف المتاع أو نقصه بعثور الدابّه لا يعد إتلافاً له من صاحب الدابّه، بل تعد من التلف.

نعم، إذا كان عثورها بتسبب من صاحبها بنخسها أو ضربها يكون هو المتلف بالكسر فيضمن.

لو سرق المتاع من السفينه أو الدابّه

[٢] فإنّ نقصه أو سرقة يكون من التلف ولا ضمان فيه، للأمين.

نعم، لو اشترط فى عقد الإجاره ضمان تلف المال صحّ على الأظهر، كما يشهد له معتبره موسى بن بكر المرويه فى الباب ٣٠ من أبواب الإجاره عن أبى الحسن عليه السلام قال: «سألته عن رجل استأجر سفينه من ملاح فحملها طعاماً واشترط عليه إن نقص الطعام فعليه؟ قال: جائز، قلت: إنه ربما زاد

ص: ١١٤

الطعام، قال: فقال: يدعى الملاح أنه زاد فيه شيئاً؟ قلت: لا، قال: هو لصاحب الطعام الزيادة، وعليه النقصان إذا كان قد اشترط ذلك» (١).

نعم، لو اشترط عليه الضمان صحّ لعموم دليل الشرط وللنص.

(مسألة ١٢) إذا حمل الدابّة المستأجره أزيد من المشترط أو المقدار المتعارف مع الإطلاق ضمن تلفها أو عوارها [١].

الشرح:

وصحيحه يعقوب بن شعيب، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يبيع للقوم بالأجر وعليه ضمان مالهم؟ قال: إنما كره ذلك من أجل أنّي أخشى أن يغرموه أكثر مما يصيب عليهم، فإذا طابت نفسه فلا بأس» (٢). حيث إن الفرق بين المقام ومورد الرواية بعيد غايته.

وقد تقدم الكلام في ذلك آنفاً، وذكرنا أنه يرفع إليه بذلك عن إطلاق ما دلّ على نفى الضمان عن الأمين.

إذا حمل الدابّة المستأجره أزيد من المشترط أو المتعارف

[١] على المشهور حيث إنه يخرج عن كونه أميناً بحمله أزيد من المشترط أو المقدار المتعارف.

وفي صحيحه الحلبي المروي في الباب ٣٢ من أبواب، الإجاره قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تكارى دابه إلى مكان معلوم فنفتت الدابه فقال: إن كان جاز الشرط فهو ضامن» (٣). ومقتضاها عدم الفرق في ضمان

ص: ١١٥

١- (١) وسائل الشيعه ١٩ : ١٥٠، الباب ٣٠ من كتاب الإجاره، الحديث ٥.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٩ : ١٤٦، الباب ٢٩ من أبواب كتاب الإجاره، الحديث ١٥.

٣- (٣) المصدر السابق ١٩ : ١٥٥، الحديث ٢.

المستأجر بين أن يكون لتجاوز الشرط دخل في تلفها أو لا، كما أن ذلك مقتضى إطلاق كلماتهم أيضاً، فراجع.

والظاهر ثبوت أجره المثل [١] لا المسمى مع عدم التلف؛ لأنّ العقد لم يقع على هذا المقدار من الحمل.

الشرح:

[١] بل الأظهر ثبوت الأجره المسمّاه وأجره المثل بالإضافة إلى حمل الزيادة كما هو المنسوب (١) إلى الشهره، فإنه بحملها المقدار الوارد في عقد الإجاره يضمن الأجره المسمّاه وبحملها المقدار الزائد الذي لم يرد في عقد الإجاره يضمن أجره المثل بالإضافة إلى ذلك المقدار.

إذا اكرى دابه فسار عليها زياده عن المشترط

وبهذا يظهر الحال في المسأله الآتية وأنه إذا اكرى دابه فسار عليها زياده عن المشترط ضمن الأجره المسمّاه، حيث استوفى المقدار المشترط في عقد الإجاره (٢).

ص: ١١٦

١- (١) انظر مستمسك العروه الوثقى ١٢ : ٨٥.

٢- (٢) وقد دلت على الضمان جمله من الروايات التي منها صحيحه أبي ولاد وهي: ما رواه محمّد بن يعقوب، عن عدّه من أصحابنا، عن أحمد بن محمّد، عن ابن محبوب، عن أبي ولاد الحنّاط، قال: «اكرت بغلاً إلى قصر ابن هبيرة ذاهباً وجائياً بكذا وكذا وخرجت في طلب غريم لي، فلمّا صرت قرب قنطرة الكوفه خبرت أنّ صاحبي توجه إلى النيل، فتوجهت نحو النيل، فلمّا أتيت النيل خبرت أنّ صاحبي توجه إلى بغداد، فاتبعته وظفرت به، وفرغت ممّا بيني وبينه، ورجعنا إلى الكوفه وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوماً، فأخبرت صاحب البغل بعذري وأردت أن أتحلّل منه ممّا صنعت وأرضيه، فبذلت له خمسة عشر درهماً فأبى أن يقبل، ففترضينا بأبي حنيفه فأخبرته بالقصه، وأخبر الرجل، فقال لي: ما صنعت بالبغل؟ فقلت: قد دفعته إليه سليماً، قال: نعم، بعد خمسة عشر يوماً، قال: فما تريد من الرجل؟ فقال: أريد كراء بغلي، فقد حبسه عليّ خمسة عشر يوماً، فقال: ما أرى لك حقاً، لأنّه اكره إلى قصر ابن هبيرة، فخالف وركبه إلى النيل وإلى بغداد فضمن قيمه البغل، وسقط الكراء، فلمّا ردّ البغل سليماً وقبضته لم يلزمه الكراء. قال: فخرجنا من عنده وجعل صاحب البغل يسترجع فرحمته ممّا أفتى به أبو حنيفه، فأعطيته شيئاً وتحلّلت منه، وحججت تلك السنه فأخبرت أبا عبدالله عليه السلام بما أفتى به أبو حنيفه، فقال: في مثل هذه القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها، وتمنع الأرض بركتها. قال: فقلت لأبي عبدالله عليه السلام: فماترى أنت؟ فقال: أرى لك عليك مثل كراء بغل ذاهباً من الكوفه إلى النيل، ومثل كراء بغل راكباً من النيل إلى بغداد، ومثل كراء بغل من بغداد إلى الكوفه توقّيه إياه، قال: فقلت: جعلت فداك قد علفته بدراهم فلي عليه علفه؟ فقال: لا، لأنك غاصب، قال: فقلت له: رأيت لو عطب البغل ونفق أليس كان يلزمني؟ قال: نعم قيمه بغل يوم خالفته، قلت: فإن أصاب البغل كسر أو دبر أو غمز، فقال: عليك قيمه ما بين الصّحّه والعيب يوم تردّه عليه...» اصول الكافي ٥ : ٢٩٠، الحديث ٦. وراجع احاديث الباب ١٧ من كتاب الاجاره في وسائل الشيعه ١٩ : ١١٩.

نعم، لو لم يكن ذلك على وجه التقييد ثبت عليه المسماة وأجره المثل بالنسبة إلى الزيادة.

الشرح:

ويضمن أجره المثل بالإضافة إلى الزيادة لعدم وقوعها مورد الإجاره.

وما ذكر الماتن من أنّ العقد لم يقع على هذا المقدار من الحمل صحيح ولكنه وقع على بعض ذلك المقدار، وقد حمل ذلك البعض مع البعض الآخر الذى لم يقع عليه العقد فيستحق الأجره المسماة وأجره المثل كما ذكر.

والحاصل: أنه لا يكون فى مورد الأقل والأكثر تقييد، بل غاية اشتراط

ص: ١١٧

عدم زياده الحمل.

ص: ١١٨

(مسألة ١٣) إذا أكرت دابته فسار عليها زياده عن المشترط ضمن.

والظاهر ثبوت الأجره المسماة بالنسبه إلى المقدار المشترط وأجره المثل بالنسبه إلى الزائد.

(مسألة ١٤) يجوز لمن استأجر دابته للركوب أو الحمل أن يضربها إذا وقفت على المتعارف، أو يكبحها باللجام أو نحو ذلك على المتعارف إلا مع منع المالك [١] من ذلك أو كونه معها، وكان المتعارف سوقه هو. ولو تعدى عن المتعارف أو مع منعه ضمن نقصها أو تلفها.

الشرح:

حكم ضرب الدابة المستأجره

[١] لا يخفى أنه لا أثر لمنع المالك بعد وقوع الإجاره على المتعارف وكون ضربها أو كبحها بذلك النحو.

نعم، إذا كان مالك الدابة معها وسوقها عليه لا يجوز للمستأجر ضربها أو كبحها بلا إذن من مالكةا. ولو ضربها وتلف العين أو نقص بها يكون عليه ضمانها، حيث إنه يكون إتلافاً للعين بلا إذن مالكةا، بل يخرج العين عن كونها أمانه بيده فيضمن تلفها.

وقد ذكر سلام الله عليه في صحيحه الحلبي المرويه في الباب ٣٢ من أبواب الإجاره: «إن كان جاز الشرط فهو ضامن» (١).

وهذا بخلاف ما إذا إذن له فإنها لا تخرج بالكبح أو الضرب مع عدم أما في صوره الجواز ففي ضمانه مع عدم التعدى إشكال، بل الأقوى

ص: ١١٩

العدم؛ لأنه مأذون فيه.

(مسأله ١٥) إذا استؤجر لحفظ متاع فسرقت لم يضمن إلا مع التقصير في الحفظ ولو لغلبيه النوم عليه، أو مع اشتراط الضمان. وهل يستحق الأجره مع السرقة؟ الظاهر: لا [١]، لعدم حصول العمل المستأجر عليه إلا أن يكون متعلق الإجاره الجلوس عنده، وكان الغرض هو الحفظ لا أن يكون هو المستأجر عليه.

الشرح:

التعدى عن كونها أمانه بيده، بل لا يخرج إتلافها بالضرب أو الكبح مع عدم التعدى فيما إذا اتفق تلفها عن كون إتلافها بإذن مالكيها.

حكم ما إذا استؤجر لحفظ متاع فسرقت

[١] هذا فيما إذا كان الحفظ المزبور داخلاً في متعلق الإجاره، كما إذا آجر نفسه على حفظ الحيوان في الصحراء عن إتلاف السباع فأتلفه السبع، فإنه لا يكون تسليم العمل من الأجير حتى يستحق المطالبه بالأجره، بخلاف ما إذا أتلفه السيل والمطر فإن الحفظ من الإتلاف المزبور لم يكن داخلاً في متعلق الإجاره فيستحق في الفرض الأجره.

وعلى كل تقدير فلا يضمن تلفها إلا مع التفريط أو اشتراط ضمانها في عقد الإجاره، حيث إن العين لا تكون في الإجاره المزبوره من الأمانه المحضه بل مما تعلق الإجاره بعمل متعلق بها كما لا يخفى.

(مسأله ١٦) صاحب الحمام لا يضمن الثياب [١] إلا إذا أودع وفترط أو تعدى، وحينئذ يشكل صحه اشتراط الضمان أيضاً؛ لأنه أمين محض، فإنه إنما أخذ الأجره على الحمام ولم يأخذ على الثياب.

ص: ١٢٠

الشرح:

قد يستفاد من بعض الأخبار الضمان مع معارضتها للروايات الدالة على عدم ضمان الأمين بصحيحه الحلبي (١).

والمرجع بعد التسايط عمومات عدم ضمان الأمين.

أما ما دلّ على الضمان فهو موثّق إسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه: «أنّ علياً عليه السلام كان يقول: لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب، لأنّه إنما أخذ الجعل على الحمام ولم يأخذ على الثياب» (٢).

وأما ما دلّ على عدمه فهو صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «... عن رجل استأجر أجيراً فأقعده على متاعه فسرقه؟ قال: هو مؤمن» (٣).

الكلام في عدم ضمان صاحب الحمام للثياب

[١] وفي موثقه إسحاق بن عمّار المرويه في الباب ٢٨ من أبواب الإجاره عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام: «أنّ علياً عليه السلام كان يقول: لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب؛ لأنّه إنما أخذ الجعل على الحمام.»

الشرح:

ولم يأخذ على الثياب» (٤).

وفي روايه أبي البخترى، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام عن علي عليه السلام: «أنّه

ص: ١٢١

١- (١) وسائل الشيعه ١٩ : ١٤٢، الباب ٢٩ من أبواب كتاب الاجاره، الحديث ٣.

٢- (٢) المصدر السابق: ١٤٠، الباب ٢٨، الحديث ٣.

٣- (٣) المصدر السابق: ١٤٢، الباب ٢٩، الحديث ٣.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٩ : ١٤٠، الحديث ٣.

كان لا يضمن صاحب الحمام، و قال: إنما يأخذ الأجر على الدخول إلى الحمام»(١).

ولا يخفى أنّ مقتضى الروايتين: أنه لو كان أجيراً على حفظ الثياب لكان ضمانها عليه ولو مع تلفها من غير تفريط، مع أنه كما تقدم في المسألة السابقة لو كان أجيراً على حفظ المتاع لم يضمن إلا مع التقصير أو مع اشتراط الضمان.

وأما ما ذكر الماتن رحمه الله في الفرق: من أنه يصح اشتراط الضمان فيما إذا كان أجيراً على حفظ الثياب أو ساير المتاع بخلاف صاحب الحمام فيما إذا لم يدخل الثياب في متعلق الإجاره كما هو الفرض، فإنه لا يأخذ الأجره إلا على الاستحمام فيكون أميناً محضاً بالإضافة إلى الثياب، فلا يصح اشتراط ضمان الثياب عليه، فهذا خارج عن مدلول الروايتين.

ثم إنه لا ضمان على صاحب الحمام حتى فيما إذا كان تلف الثياب بتفريط منه كما إذا خرج من الحمام في الأثناء فدخل السارق فسرقها، حيث نعم، لو استوءجر مع ذلك للحفاظ أيضاً ضمن مع التعدي أو التفريط، ومع اشتراط الضمان أيضاً؛ لأنه حينئذ يأخذ الأجره على الثياب أيضاً فلا يكون أميناً محضاً.

الشرح:

إن مجرد وضع الثياب في الحمام لا يكون من وديعتها عند صاحب الحمام كما هو المتعارف في بعض البلاد والقرى، بخلاف ما إذا وضعها عنده فإنها

ص: ١٢٢

تكون وديعه فلا يضمن تلفها إلا مع التعدي والتفريط.

ولا- يصح اشتراط ضمانها فإنها أمانه محضه، بخلاف ما إذا تعلقت الإجاره بعمل متعلق بالعين، فإن العين معها تكون أمانه غير محضه فيصح اشتراط ضمانها كما تقدم.

وفى موثقه غياث بن إبراهيم، عن أبي عبدالله عليه السلام المرويه فى الباب ٢٨ من أبواب الإجاره: «أن أمير المؤمنين عليه السلام أتى بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه، وقال: إنما هو أمين»(١).

والتفرقه فى تعليق عدم الضمان بين هذه الروايه المفروضه فيها كون الثياب وديعه، وتعليقه فى الروايتين المتقدمتين بأنه إنما أخذ الأجر على الحمّام قرينه على ما ذكرنا من كونهما ناظرتين إلى عدم الضمان حتى مع التفريط والإفراط باعتبار عدم تعهد الحمامى بالإضاقه إلى الثياب لا بعنوان الإجاره ولا بعنوان الوديعه.

ص: ١٢٣

١- (١) وسائل الشيعة ١٩ : ٣٩ _ ١٤٠، الحديث ١.

فصل [فِي إِجَارِهِ الثَّانِيهِ]

فصل [فِي إِجَارِهِ الثَّانِيهِ]

إِشَارَةٌ

يَكْفَى فِي صَحِّهِ إِجَارُهُ كَوْنُ الْمُؤَجَّرِ مَالِكاً لِلْمَنْفَعَةِ، أَوْ وَكَيْلًا عَنِ الْمَالِكِ لَهَا أَوْ وَلِيًّا عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَتْ الْعَيْنُ لِلْغَيْرِ، كَمَا إِذَا كَانَتْ مَمْلُوكَةً بِالْوَصِيَّةِ أَوْ بِالصَّلْحِ أَوْ بِالْإِجَارَةِ فَيَجُوزُ لِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يُوَءَجِّرَهَا مِنَ الْمُؤَجَّرِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، لَكِنْ فِي جَوَازِ تَسْلِيمِهَا إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ الثَّانِي بِدُونِ إِذْنِ الْمُؤَجَّرِ إِشْكَالٌ [١].

الشرح:

فصل

[فِي إِجَارِهِ الثَّانِيهِ]

إِشَارَةٌ

[١] كَمَا عَنْ جَمَاعَةٍ كَالشَّيْخِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي النِّهَايَةِ وَابْنِ إِدْرِيسَ فِي السَّرَائِرِ وَالْعَلَامَةَ فِي الْقَوَاعِدِ (١) بِدَعْوَى أَنَّ الْعَيْنَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ لَمْ يَأْذَنْ

ص: ١٢٤

١- (١) راجع الجواهر ٢٧ : ٢٥٧.

مالكها بتسليمها إلى الغير.

....

الشرح:

وفيه أنه إن كان المتعارف في إجاره تلك العين تسليمها إلى المستأجر فإطلاق الإجاره مقتضاه الإذن في تسليمها للمستأجر الثاني، كما إذا آجره آله النجاره والبنايه ونحوها أو آجره البيوت، فإن إطلاق إجارته مقتضاه الإذن في تسليمها إلى الغير للسكنى فيها مجاناً أو مع الأجره.

نعم، فيما لا يكون المتعارف تسليمها إلى المستأجر كمن استأجر سفينه أو سياره كبيره لنقل المتاع ليس للمستأجر الثاني كالأول المطالبه بتسليمها إليه.

وقد يستدلّ للجواز بالأخبار(١) الوارده في إجاره الأرض و الرحي ونحوهما بأكثر مما استأجرها أو مساويها من غير تعرض فيها لشبهه تسليمها إلى المستأجر الثاني.

وفيه أنّ تلك الأخبار وارده في بيان حكم آخر و هو جواز إجاره الأرض أو غيرها بأكثر مما استأجرها مطلقاً أو في الجملة، وليست ناظره إلى بيان حكم تسليم الأرض أو غيرها إلى المستأجر الثاني. ولعلّ اعتبار تسليمها بإذن مالكها عند الإجاره الثانيه كان مفروغاً عنه عند السائل و المجيب.

والحاصل، أنه ليست لها إطلاق من هذه الجبهه حتى يمكن التمسك به، وعن ابن الجنيد(٢) التفصيل بين كون المستأجر الثاني أميناً و عدمه، فيجوز

ص: ١٢٥

١- (١) وسائل الشيعه ١٩ : ١٢٤ و ١٢٦ و ١٢٩، الباب ٢٠ و ٢١ و ٢٢ من كتاب الإجاره.

٢- (٢) حكاة في مسالك الافهام ٥ : ٢٢٣.

الشرح:

دفع العين إلى الأول ولا يجوز إلى الثاني.

وفيه إن كان المتعارف في إجاره تلك العين تسليمها إلى المستأجر فقد ذكرنا أن إطلاق الإجاره الأولى إذن في الدفع المزبور.

نعم، لا يجوز دفعها إلى المتهم، فإن إطلاق الإجاره لا يقتضى الدفع إلى من لا يدفع المؤجر الأول العين إليه، بل الدفع المزبور تفريط من المستأجر الأول فيضمن تلفها.

والحاصل: أن مقتضى إطلاق الإجاره الأولى الإذن في دفعها إلى غير المتهم. ولا يجوز للمالك الرجوع عن الإذن المزبور، فإنه كالشرط في عقد لازم، فلا يبطل العقد ولا شرطه.

وأما مكاتبه الصفار(1) المرويه في الباب ٢٩ من أبواب الإجاره _ وهى: قال: «كتبت إلى الفقيه عليه السلام فى رجل دفع ثوباً إلى القصار ليقصيره، فدفعه القصار إلى قصار غيره ليقصره، فضاع الثوب، هل يجب على القصار أن يردّه إذا دفعه إلى غيره، وإن كان القصار مأموناً؟ فوقع عليه السلام: هو ضامن له إلا أن يكون ثقّه مأموناً إن شاء الله» _ فلا ظهور فيها على اعتبار الأمانه فى المستأجر الثانى أو الأجير الثانى، بل ظاهرها جواز مطالبته الثوب من الأجير الأول مع اتّهامه و عدم جواز ذلك مع كونه أميناً. ونحوه مكاتبه محمّد بن على بن

ص: ١٢٦

فلو استأجر دابته للركوب أو لحمل المتاع مده معينه فأجرها في تلك المده أو في بعضها من آخر، يجوز، ولكن لا يسلمها إليه، بل يكون هو معها.

وإن ركبها ذلك الآخر أو حملها متاعه فجواز الإجاره لا يلزم تسليم العين بيده، فإن سلمها بدون إذن المالك ضمن. هذا إذا كانت الإجاره الأولى مطلقه.

وأما إذا كانت مقيده كأن استأجر الدابة لركوبه نفسه، فلا يجوز إجارته من آخر، كما أنه إذا اشترط الموءجر عدم إجارته من غيره أو اشترط استيفاء المنفعه بنفسه كذلك أيضاً، أي لا يجوز إجارته من الغير.

الشرح:

محبوب، قال: كتب رجل إلى الفقيه عليه السلام وذكر مثله (١).

وفي صحيحه على بن جعفر المرويه في الباب ١٦ من أبواب الإجاره عن أبي الحسن عليه السلام قال: «سألته عن رجل استأجر دابته فأعطاها غيره فنفتت، ما عليه؟ قال: إن كان شرط أن لا يركبها غيره فهو ضامن لها، وإن لم يسم فليس عليه شيء» (٢). ولعل المراد مما نسب إلى الشهره من جواز تسليم العين الى الغير ما ذكرناه، والله سبحانه هو العالم.

ص: ١٢٧

١- (١) وسائل الشيعه ١٩ : ١٤٦، الباب ٢٩ من أبواب كتاب الاجاره، ذيل الحديث ١٨.

٢- (٢) المصدر السابق: ١١٨، الحديث ١.

نعم، لو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه ولم يشترط كونها لنفسه جاز أيضاً إجارتها من الغير بشرط أن يكون هو المباشر للاستيفاء لذلك الغير.

ثم لو خالف وآجر في هذه الصور ففي الصورة الأولى _ وهي ما إذا استأجر الدّابة لركوبه نفسه _ بطلت؛ لعدم كونه مالكاً إلاّ ركوبه نفسه فيكون المستأجر الثاني ضامناً لأجره للمالك إن استوفى المنفعة [١].

الشرح:

لو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه لا لنفسه

[١] حيث إنّ المنفعة التي استوفها المستأجر الثاني كانت ملكاً لمالك العين وقد استوفها فله عليه بدلها، ولا يرجع في هذه الغرامة إلى المستأجر الأوّل بلا فرق بين كونه جاهلاً بالحال أو عالماً به؛ لأنّ قاعده الغرور (١) لا مورد لها في الموارد التي يؤخذ المال فيها بعنوان عليه بدله.

والمستأجر الثاني و إن استوفى قابليه العين لسكناه، لكن كان أخذها واستيفائها بعنوان أنّ عليه بدلها.

....

ص: ١٢٨

١- (١) للحديث النبوي المشهور بين الفريقين: «المغرور يرجع إلى من غرّه» انظر العناوين الفقيهيه ٢ : ٤٤٣، وجواهر الكلام ٣٧ : ١٤٥ وجاء في هامشه: ولكن لم نعر على هذا النص في كتب الأحاديث، مع أنه نقله المحقق الشيخ على قدس سره في حاشيته على الإرشاد حيث نسبه إلى النبي الأكرم صلى الله عليه وآله والظاهر أنها قاعده فقيهيه مستفاده من عدّه روايات ورد بعضها في التدليس. راجع الوسائل ٢١ : ٢٢٠، الباب ٧ من أبواب العيوب والتدليس، و ٢١٢، الباب ٢ منها، الحديث ٢، والمستدرک ١٥ : ٤٦، الباب ١ منها، الحديث ٥.

الشرح:

وقد يقال _ كما عن السيد الخوئي طال بقاه _ : إنه أيضاً على المستأجر الثانى بدل المنفعة الفائته المملوكه للمستأجر الأول حيث فاتت تلك المنفعة بيده فعليه للمستأجر الأول بدلها، ولكنه غير صحيح؛ لأنّ المستأجر الأول بإجارتها العين من المستأجر الثانى و إقباضه العين قد أذن للمستأجر الثانى فى تفويت تلك المنفعة عليه مجاناً فلا يكون عليه ضمانها وتكون تلك المنفعة نظير المال الذى أذن مالكة للغير فى إلقائه فى البحر مجاناً، فإنّ هذا الإلقاء لا يوجب ضماناً على المأذون.

لا يقال: ضمان المستأجر الثانى لأجره المثل للمنفعة التى استوفاهها مبنى على أنّ المنفعة التى استوفاهها كانت ملكاً لمالك العين فى زمان كانت المنفعة الفائته فيه ملكاً للمستأجر الأول.

وبعبارة أخرى، المنافع المتضاده فى الاستيفاء كلّها مملوكه فى عرض واحد كما سيأتى.

وعلى ذلك، فلا موجب لتقييد ضمان المستأجر الثانى المنفعة التى استوفاهها بالاستيفاء، بل ينبغى أن يقال: إنّ عليه أجره المثل للمنفعة التى كانت مملوكه لمالك العين سواء استوفى تلك المنفعة أولاً.

فإنه يقال: المنافع المتضاده وإن تكون مملوكه لمالك العين فى عرض واحد كما سيأتى. إلاّ أنّ إجاره المالك العين من المستأجر الأول إسقاط لضمان تلف ساير المنافع المتضاده فى مده الإجاره؛ ولذا لو غضب الغير

الشرح:

ص: ١٢٩

العين وردّها إلى مالكها عند انتهاء زمان الإجاره من غير استيفاء منفعه منها يكون على الغاصب أجره المثل للمستأجر للمنفعه التي صارت ملكاً له بالإجاره وفاتت بيد الغاصب، ولا يكون على الغاصب ضمان آخر.

ولكن من الظاهر أنّ إجاره العين من المستأجر إسقاط لضمان تلف سائر المنافع في ذلك الزمان لا إسقاط لضمان استيفاء سائر المنافع؛ ولذا لو استأجر الدابة يوم الخميس بعنوان المركب و لم يركب، بل استعملها في حمل المتاع، يكون على المستأجر زائداً على الأجره المسّماه أجره المثل لحمل المتاع. وهذا كاشف عن عدم إسقاط المالك ضمان استيفاء سائر المنافع ما لا يحفى.

نعم، يظهر من صحيحه أبي ولاد(1) أنّ المستأجر لو استعمل العين في

ص: ١٣٠

١- (١) محمد بن يعقوب عن عده من أصحابنا عن أحمد بن محمد عن ابن محبوب عن أبي ولاد الحنّاط «قال: اكرتت بغلاً إلى قصر ابن هبيرة ذاهباً وجائياً بكذا وكذا وخرجت في طلب غريم لي، فلما صرت قرب قنطره الكوفه خبّرت أن صاحبي توجه إلى النيل، فتوجهت نحو النيل، فلما أتيت النيل خبّرت أنّ صاحبي توجه إلى بغداد، فاتبعته وظفرت به، وفرغت ممّا بيني وبينه، ورجعنا إلى الكوفه وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوماً، فأخبرت صاحب البغل بعذري وأردت أن أتحلل منه ممّا صنعت وأرضيه، فبذلت له خمسة عشر درهماً فأبى أن يقبل، ففراضينا بأبي حنيفه فأخبرته بالقصه، وأخبره الرجل، فقال لي: ما صنعت بالبغل؟ فقلت: قد دفعته إليه سليماً، قال: نعم بعد خمسة عشر يوماً قال: فما تريد من الرجل؟ فقال: أريد كراء بغلي، فقد حبسه عليّ خمسة عشر يوماً، فقال: ما أرى لك حقاً، لأنه أكثره إلى قصر ابن هبيرة، فخالف وركبه إلى النيل وإلى بغداد فضمن قيمه البغل، وسقط الكراء، فلما ردّ البغل سليماً وقبضته لم يلزمه الكراء. قال: فخرجنا من عنده وجعل صاحب البغل يسترجع فرحمته ممّا أفتى به أبو حنيفه، فأعطيته شيئاً وتحللت منه، وحجبت تلك السنه فأخبرت أبا عبدالله عليه السلام بما أفتى به أبو حنيفه فقال: في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها، وتمنع الأرض بركتها. قال: فقلت لأبي عبدالله عليه السلام: فماترى أنت؟ فقال: أرى له عليك مثل كراء بغل ذاهباً من الكوفه إلى النيل، ومثل كراء بغل ركباً من النيل إلى بغداد، ومثل كراء بغل من بغداد إلى الكوفه توفيه إياه، قال: فقلت: جعلت فداك قد علفته بدراهم فلي عليه علفه؟ فقال: لا، لأنك غاصب، قال: فقلت له: أرايت لو عطب البغل ونفق أليس كان يلزمني؟ قال: نعم، قيمه بغل يوم خالفته، قلت: فإن أصاب البغل كسر أو دبر أو غمز؟ فقال: عليك قيمه ما بين الصّحّه والعيب يوم تردّه عليه، فقلت: من يعرف ذلك؟ قال: أنت وهو، إمّا أن يحلف هو على القيمه فيلزمك، فإن ردّ اليمين عليك فحلفت على القيمه لزمه ذلك، أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أنّ قيمه البغل حين اكرتت كذا وكذا فيلزمك، فقلت: إنني كنت أعطيته دراهم ورضى بها وحلّني، فقال: إنّما رضى بها وحلّك حين قضى عليه أبو حنيفه بالجور والظلم ولكن ارجع إليه فأخبره بما أفتيتك به فإن جعلك في حلّ بعد معرفته فلا شيء عليك بعد ذلك... الحديث» وسائل الشيعه ١٩: ١١٩ - ١٢٠، الباب ١٧ من كتاب الإجاره، الحديث ١.

الشرح:

المنفعة الأخرى لم تثبت عليه الأجره المسّماه، ولكن هذا على تقديره لا يقتضى عدم ضمانه الأجره المسّماه أو عدم ضمان الغير أجره المثل أو فيما إذا استعمل العين غيره فى منفعه أُخرى، كما هو مورد الكلام فى المقام.

اللهم إلا- أن يقال: الضمان هو تدارك الخساره على المالك الحاصل بتلف المال أو إتلافه، و إذا لم يكن العين قابلاً لاستيفاء منفعتين منها فى زمان واحد يكون الفائت على المالك إحدى المنفعتين.

وفى الصوره الثانيه والثالثه فى بطلان الإجاره وعدمه وجهان مبتيان على أنّ التصرّف [١] المخالف للشرط باطل؛ لكونه مفوّتاً لحقّ الشرط أو لا، بل حرام وموجب للخيار، وكذا فى الصوره الرابعه إذا لم يستوفى هو

بل سلّمها إلى ذلك الغير.

الشرح:

وإذا أخذ المالك البديل لأحد المنفعتين من المستأجر كما هو الفرض لا يكون عليه خساره حتى يتداركه المستأجر الأوّل على الثاني.

وعليه، لا يكون في الفرض أجره المثل على المستأجر الثاني حتى مع استيفائه المنفعة من العين.

وهذا بالإضافة إلى الزمان الذي يكون العين فيها في إجاره المستأجر الأوّل، والله سبحانه هو العالم.

إذا كان التصرف مخالف للشرط أو إذا لم يستوف المنفعة

[١] القائل بالبطلان يدعى بأنّ اشتراط عدم إجاره العين من الغير أو استيفاء المستأجر منفعتها لنفسه بنفسه يوجب أن لا يملك المستأجر إجارتها من الغير لتعلّق حقّ المشروط له بالمنفعة التي ملكها المستأجر.

ولكن الدعوى بمكان من الفساد فإنّ اشتراط عدم إجارتها من الغير أو استيفاء منفعتها لنفسه بنفسه ليس له معنى في اعتبار العقلاء غير تعلّق حقّ المشروط له بفسخ الإجاره الأولى على تقدير امتناع المستأجر عن الوفاء بالتزامه.

وبما أنّ الالتزام المزبور وقع في عقد لازم يكون الوفاء به من مقتضى

الشرح:

وجوب الوفاء بذلك العقد ووجوب الوفاء بالشرط.

وهذا الوجوب الشرعي كاللزوم العقلاني حقّي لا حكمي بمعنى أنّه

مقيّد بعدم إسقاط المشروط له التزام المشروط عليه فإن التزامة كالدين عليه قابل للإسقاط من المشروط له.

وعلى ذلك، تكون المنفعة التي ملكها المستأجر ملكاً طلقاً ولو مع الشرط المزبور.

ولو خالف المشروط عليه الشرط و آجر العين من الآخر تكون الإجاره باعتبار كونها مخالفه للشرط محرمه تكليفاً «والنهي عن المعامله لا يقتضى فسادها» فتصح الإجاره فيما لا تلازم صحتها تسليم العين إلى المستأجر الثاني؛ لأن يستوفى المنفعه، وإلا كانت الإجاره باطله باعتبار عدم قدره المستأجر الأول على تسليم المنفعه التي يملكها من المستأجر الثاني، كما في إجاره آلتى النجاره والبنايه على ما تقدم.

ومما ذكرنا يظهر الحال فى صوره اشتراط استيفاء المنفعه بنفسه كما فى صورته الرابعه، ولأنه لا وجه لبطلان الإجاره فيها حتى لو قلنا بتعلق حقّ المشروط له بالمنفعه فى الصورتين الثانيه والثالثه، فإن تعلق حقّ المشروط له فيها بتسليم العين إلى المستأجر الثاني لا ينافى صحه الإجاره فتكون تسليمها إليه مع صحه الإجاره محرّماً حدوداً وبقاءً وتفويتاً لحقّ الغير كما لا يخفى.

(مسأله ١) يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشره وما بمعناها أن يوءجر العين المستأجره بأقلّ ممّا استأجر، وبالمساوى له مطلقاً [١] أى شىء كانت، بل بأكثر منه أيضاً إذا أحدث فيها حدثاً، أو كانت الأجره من غير جنس الأجره السابقه، بل مع عدم الشرطين أيضاً فيما عدا البيت والدار والدكان والأجير.

الشرح:

فى صور جواز إجاره العين وعدمه

[١] بلا خلاف معروف أو منقول، وجوازه مقتضى النصوص العامه والخاصه بلا معارض أو مخصّص فى البين.

وكذا فيما إذا آجر بأكثر منه إذا أحدث فى العين حدثاً أو كانت الأجره من غير جنس الأجره السابقه، بل مع عدم الشرطين أيضاً فيما عدا البيت والدكان والدار والسفينه.

وأما فى هذه الأربعه، فالجواز موقوف على إحداث الحدث فى العين أو إجارته بغير الأجره السابقه.

وفى صحيحه أبى المغرا المرويه فى الباب ٢٠ من أبواب الإجاره عن أبى عبدالله عليه السلام «فى الرجل يؤجر الأرض ثم يؤجرها بأكثر مما استأجرها، قال: لا بأس، إنّ هذا ليس كالحانوت ولا الأجير، إنّ فضل الحانوت والأجير حرام» (١) حيث إنّ ظاهرها عدم جواز إجاره الحانوت بأكثر من الأجره السابقه.

....

الشرح:

وظاهر الأكثر والفضل هو الأكثر فى المقدار لا فى المالىه فقط، ولا أقل من عدم الظهور لها فى الأكثر فى مجرد المالىه، فيبقى إجارته بأكثر فى المالىه فقط، كما كانت الأجره فى الإجاره اللاحقه غير الأجره فى الإجاره

ص: ١٣٤

١- (١) وسائل الشيعه ١٩ : ١٢٥، الحديث ٤.

السابقه تحت العموم أو الإطلاق المشار إليه.

وبهذه الصحيحه ترفع اليد عن ظاهر بعض الروايات فى المنع عن إجاره الأرض بأكثر مما استأجرها بحمل ذلك المنع على الكراهه بالترخيص الوارد فى الصحيحه كموثقه إسحاق بن عمار المرويه فى الباب ٢١ من أبواب الإجاره عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «إذا تقبلت أرضاً بذهب أو فضه فلا تقبلها بأكثر مما تقبلتها به، وإن تقبلتها بالنصف والثلث فلك أن تقبلها بأكثر مما تقبلتها به؛ لأنّ الذهب والفضه مضمونان»(١).

وفى موثقه الأخرى المرويه فى الباب ٢٢ من الأبواب المزبوره عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: «أنّ أباه كان يقول: لا بأس أن يستأجر الرجل الدار أو الأرض أو السفينه ثم يؤاجرها بأكثر مما استأجرها به إذا أصلح فيها شيئاً»(٢).

فإنّ مفهومها ثبوت المنع فى إجاتها بأكثر مما استأجرها مع عدم إحداث فيها ويرفع اليد عن المنع فى ناحيه المفهوم بالإضافه إلى الأرض بقريته الترخيص الوارد فى صحيحه أبى المغرا.

....

الشرح:

ويبقى المنع بالإضافه إلى الدار و السفينه بحاله.

وكذا يرفع اليد به عن ظاهر موثقه أبى بصير المرويه فى الباب ٢١ من أبواب الإجاره عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «إذا تقبلت أرضاً بذهب أو فضه فلا

ص: ١٣٥

١- (١) وسائل الشيعه ١٩ : ١٢٧، الحديث ٢.

٢- (٢) المصدر السابق: ١٢٩ الحديث ٢.

تقبلها بأكثر مما قبلتها به؛ لأنّ الذهب والفضة (مصمتان لا يزيدان)»(١).

لا- يقال: هذه _ أي موثقه إسحاق _ ظاهره في المنع عن إجاره الدار والأرض والسفينه بالأكثر مع عدم إحداث الحدث، وصحيحه أبي المغرا داله على جواز إجاره الأرض مطلقاً، فلا بد من أن يحمل الجواز فيها على صورته إحداث الحدث.

فإنه يقال: الجواز فيها غير قابل للحمل على خصوص صورته إحداث الحدث.

فإن تعليل الجواز فيها بـ «أنّ فضل الحانوت والأجير حرام» قرينه على كون المراد هو الجواز في صورته عدم إحداث الحدث؛ لأنّ في الحانوت والأجير أيضاً يجوز الإيجار مع الإحداث.

وفي روايه إبراهيم بن ميمون المرويه في الباب ٢٠ من أبواب الإجاره «أنّ إبراهيم بن المثنى سأل أبا عبدالله عليه السلام _ وهو يسمع _ عن الأرض يستأجرها الرجل ثم يؤجرها بأكثر من ذلك قال: ليس به بأس إنّ الأرض

الشرح:

ليست بمنزله الأجير والبيت، إنّ فضل البيت حرام، وفضل الأجير حرام»(٢). ونحوها روايه أبي الربيع الشامي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يتقبل الأرض من الدهاقين ثم يؤجرها بأكثر ممّا تقبلها به ويقوم فيها بحظ

ص: ١٣٦

١- (١) وسائل الشيعة ١٩ : ١٢٨، الحديث ٦.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١٩ : ١٢٦، الحديث ٥.

السلطان فقال: لا بأس به، إنّ الأرض ليست مثل الأجير، ولا مثل البيت إنّ فضل الأجير والبيت حرام»^(١) حيث يستفاد منهما المنع عن إيجار البيت بأكثر ممّا استأجرها، ولا يضر ضعف سندهما، فإنه لا يحتمل الفرق بين البيت والدار.

وقد ورد المنع عن إيجار الدار بأكثر ممّا استأجرها فى الروايات المعتمده:

منها: موثقه إسحاق المتقدمه^(٢).

ومنها: صحيحه الحلبي المرويّه فى الباب ٢٢ من أبواب الإجاره عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «لو أنّ رجلاً استأجر داراً بعشره دراهم فسكن ثلثيها وآجر ثلثها بعشره دراهم لم يكن به بأس، ولا يؤاجرها بأكثر ممّا استأجرها.»

الشرح:

به إلا أن يحدث فيها شيئاً»^(٣).

ومنها: صحيحته الأخرى المرويّه فى الباب المزبور عن أبى عبدالله عليه السلام «فى الرجل يستأجر الدار ثم يؤاجرها بأكثر مما استأجرها به، قال: لا يصلح ذلك إلا أن يحدث فيها شيئاً»^(٤).

ص: ١٣٧

١- (١) المصدر السابق: ١٢٥، الباب ٢٠ من كتاب الإجاره، الحديث ٣٠٢.

٢- (٢) حيث جاء فى الباب ٢٢ من أبواب الإجاره عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام: «أنّ أباه كان يقول: لا بأس أن يستأجر الدار والأرض أو السفينه ثم يؤاجرها بأكثر مما استأجرها به إذا أصلح فيها شيئاً» وسائل الشيعه ١٩ : ١٢٩، الحديث ٢.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٩ : ١٢٩ _ ١٣٠، الحديث ٣.

والمتحصل من جميع ذلك: أنه لم يثبت الترخيص في المنع الوارد عن إيجار الدار والبيت والسفينه والحانوت بأكثر مما استأجرها، فلا بد من الأخذ بظاهر المنع فيها.

وأما الرّحى فالأظهر جواز إيجارها بأكثر مما استأجرها مطلقاً، فإنه وإن ورد في موثقه أبي بصير المرويه في الباب ٢٢ من أبواب الإجاره عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إني لأكره أن استأجر رحي وحدها ثم أؤجرها بأكثر مما استأجرتها به إلا أن يحدث فيها حدثاً أو يغرم فيها غرامه» (١).

ونحوها صحيحه سليمان بن خالد المرويه في الباب ٢٠ من أبواب الإجاره عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إني لأكره أن أستأجر الرحي وحدها ثم أؤجرها بأكثر مما استأجرتها إلا أن أحدث فيها حدثاً أو اغرم فيها غراماً» (٢). . . .

الشرح:

إلا أن دلالتهما قاصره.

فإن الكراهه وإن لم تكن ظاهره في خصوص الكراهه الاصطلاحيه إلا- أنها بمعناها اللغوي يعمها ولا- يكون لها ظهور في خصوص التحريم كما لا يخفى.

ثم إنه كما لا يجوز إيجار تمام ما ذكر بأكثر مما استأجرها كذلك

ص: ١٣٨

١- (١) المصدر السابق: ١٣٠، الحديث ٤.

٢- (٢) المصدر السابق: ١٣٠، الحديث ٥.

لا يجوز إيجار بعض كلّ منها بأكثر ممّا استأجرها.

ولو استأجر الدار بعشره فسكن بعضها وآجر بعضها الآخر بأقل من عشره أو بعشره فلا بأس، ولكن لا يجوز إيجارها بأزيد من العشره.

وكذا الحال في السفينه والبيت والدكان، فإنه لا- يحتمل بحسب المتفاهم العرفي أن لا يعم منع الشارع بالإيجار بالأزيد مما استأجره بعض العين المستأجره.

وقد ذكر سلام الله عليه في صحيحه الحلبي المرويه في الباب ٢٢ المتقدمه: «لو أن رجلاً استأجر داراً بعشره دراهم فسكن ثلثيها وآجر ثلثيها بعشره دراهم لم يكن به بأس، ولا يؤجرها بأكثر مما استأجرها به إلا أن يحدث فيها شيئاً» (١).

بقي الكلام في أنه لو آجر العين في تلك الموارد بأزيد ممّا استأجرها وأمّا فيها فإشكال، فلا يترك الاحتياط بترك إيجارها بالأكثر، بل الأحوط إلحاق الرّحى والسفينه بها أيضاً في ذلك.

والأقوى جواز ذلك مع عدم الشرطين في الأرض على كراهه، وإن الشرح:

يحكم بحرمه الإيجاره أو أنها تفسد، الأظهر هو الثاني.

كما هو مقتضى خطاب النهي عن المعامله، فإن ظاهره أنه إرشاد إلى فسادها، وحمله على التكليف يحتاج إلى قرينه كما هو المقرّر في بحث الأصول. ومع فسادها تفسد من أصلها لا بالإضافة إلى مقدار الزيادة في

ص: ١٣٩

١- (١) وسائل الشيعه ١٩ : ١٢٩ _ ١٣٠، الحديث ٣.

فإن تملك المنفعه بإزاء مساوى الأجره المسماه لم ينشأ حتى يعمه خطاب «وجوب الوفاء بالعقود»^(١) أو نفوذ الإجاره.

والمنشأ وهو تملك المنفعه بالأجره الزائده غير ممضى على الفرض.

ولو أخذ العين المستأجر الثانى واستوفى منفعتها أو فاته بيده فعليه أجره المثل لتلك المنفعه.

ولو كانت أكثر من الأجره المسماه، حيث إن الممنوع الإيجار بأزيد مما استأجرها به لا ما يعم أخذ أجره المثل، فيكون الفرض كما لو غصب العين من يد مستأجرها، فإن على الغاصب للمستأجر أجره المثل وإن كانت أكثر من أجرتها المسماه.

كان الأحوط الترك فيها أيضاً، بل الأحوط الترك فى مطلق الأعيان إلا مع إحداث حدث فيها.

هذا، وكذا لا يجوز أن يوءجر بعض أحد الأربعة المذكوره بأزيد من الأجره، كما إذا استأجر داراً بعشره دنانير وسكن بعضها وآجر البعض الآخر بأزيد من العشره فإنه لا يجوز بدون إحداث حدث.

وأما لو آجر بأقل من العشره فلا إشكال.

والأقوى الجواز بالعشره أيضاً، وإن كان الأحوط تركه.

(مسأله ٢) إذا تقبيل عملاً من غير اشتراط المباشره ولا مع الانصراف إليها يجوز أن يوكله إلى عبده أو صانعه أو أجنبى، ولكن الأحوط

ص: ١٤٠

١- (١) للآيه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» سورة المائده: الآيه ١.

عدم تسليم متعلق العمل كالثوب ونحوه إلى غيره من دون إذن المالك، وإلا ضمن [١].

الشرح:

هل يجوز تسليم عمله إلى الغير؟

[١] إذا كان مورد الإجاره على العمل هو المطلق الشامل لعمل الأجير الثانى وكان المتعارف فى العمل المزبور تسليم العين بيد من يعمل فيها يكون مقتضى إطلاق الإجاره الإذن فى تسليم العين إلى من يعمل فيها، وتكون العين أمانه مالكيه حيث استلمها بإذن مالكيها، كما تدلّ عليه صحيحه الصفار _ الوارده فى القصار والناطقه بعدم الضمان إذا كان الأجير ثقّه مأموناً _ قال: «كتبت إلى الفقيه عليه السلام فى رجل دفع ثوباً إلى القصار ليقصّره فدفعه القصار إلى قصار غيره ليقصّره، فضاع الثوب هل يجب على القصار أن وجواز الإيكال لا يستلزم جواز الدفع، كما مرّ نظيره فى العين المستأجره، فيجوز له استيجار غيره لذلك العمل بمساوى الأجره التى قررها فى إجارته أو أكثر.

وفى جواز استيجار الغير بأقلّ من الأجره إشكال [١] إلا أن يحدث حدثاً أو يأتى ببعض.

الشرح:

يردّه إذا دفعه إلى غيره، وإن كان القصار مأموناً؟ فوقع عليه السلام: هو ضامن له، إلا أن يكون ثقّه مأموناً إن شاء الله» (١). فلا يضمن تلفها إلا مع التفريط والتعدى

ص: ١٤١

كما مرّ نظير ذلك في تسليم العين المستأجره إلى المستأجر الثاني.

إجاره الأجير على عمل غيره بأقل من الأجره

[١] الأظهر عدم الجواز كما عن جماعه(١) من المتقدمين والمتأخرين، ويشهد له:

صحيحه محمد بن مسلم المرويه في الباب ٢٣ من أبواب أحكام الإجاره عن أحدهما عليهما السلام «أنه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه إلى آخر فيريح فيه؟ قال: لا، إلا أن يكون قد عمل فيه شيئاً»(٢).

وصحيحه أبي حمزه المرويه في الباب المزبور عن أبي جعفر عليه السلام.

الشرح:

قال: «سألته عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل فيه، ويدفعه إلى آخر يريح فيه، قال: لا»(٣). وقريب منهما غيرهما(٤). وظاهرهما المنع في خصوص ما لم يعمل في العمل المزبور شيئاً.

وبهذا يرفع اليد عن إطلاق نفي البأس في معتبره الحكم الخياط قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إنى أتقبل الثوب بدراهم وأسلمه بأقل من ذلك لا أزيد على أن أشقه قال: لا بأس به.

ص: ١٤٢

١- (١) المهذب ١ : ٥٠٢، والسرائر ٢ : ٤٦٦، وإرشاد الأذهان ١ : ٤٢٤، ونقل صاحب الجواهر (٢٧ : ٣١٧) ذلك عن النهايه والسرائر وإرشاد الأذهان والتحرير.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١٩ : ١٣٢، الحديث ١.

٣- (٣) وسائل الشيعة ١٩ : ١٣٣، الحديث ٤.

٤- (٤) المصدر السابق: ١٣٢، الباب ٢٣ من كتاب الإجاره.

ثم قال: لا بأس فيما تقبلته من عمل قد استفضلت فيه»^(١)، حيث إن إطلاق نفي البأس في قوله «لا بأس فيما تقبلته من عمل» تعمّ ما إذا كان عمل فيه شيئاً أو لا فيرفع اليد عن هذا الإطلاق بقريته المنع في الروايات المشار إليها عن الفرض الثاني.

لا يقال: معتبره حكم الخياط ظاهرها الترخيص في الإجاره بالأقل في فرض عدم فعل من ناحيه المستأجر كما هو مقتضى قوله «لا أزيد على أن أشقّه» أي لا يزداد في عقد الإجاره كون الشق على.

فإنه يقال: على تقدير ثبوت ذلك أيضاً لا يخرج عن الإطلاق، فإنّ اشتراط عمل في عقد الإجاره الثانيه غير معتبر، وإنما المعتبر العمل فلو آجر نفسه لخياطه ثوب بدرهم يشكل استيجار غيره لها بأقلّ منه، إلاّ أن يفصّله أو يخيط شيئاً منه ولو قليلاً بل يكفي [١] أن يشتري الخيط أو الإبره في جواز الأقلّ.

الشرح:

الخارجي. ونفي البأس منها بإطلاقه يعمّ صوره عدم العمل الخارجي، فيرفع عن الإطلاق بالتقييد في صحيحه محمد بن مسلم عليه السلام ^(٢).

وأما صحيحه أبي حمزه المرويه في الباب المزبور فلم يثبت إضافه لفظ «البأس» بعد «النفي» بأن يكون الجواب: «لا بأس» على ما نقله العلامة في التذكرة^(٣)، فإنه يمكن الإضافه من سهو النساخ. وعلى تقدير ثبوت نقل

ص: ١٤٣

١- (١) المصدر السابق: ١٣٢، الحديث ٢.

٢- (٢) مرّ آنفاً.

٣- (٣) تذكرة الفقهاء ٢: ٢٩١.

العلامة يكون المقام من التعارض في النقل كما لا يخفى.

ثم إنه يجرى على هذا النهى ما ذكرناه فى النهى عن إجاره البيت والدار ونحوهما بأكثر ممّا استأجرها به فى كونه إرشاداً إلى بطلان المعاملة الثانية، وأنّ حمله على مجرد التكليف يحتاج إلى قرينه.

استيجار الغير بأقلّ من الأجره إذا أحدث فيها حدثاً

[١] لا يبعد أن يكون قوله عليه السلام فى صحيحه محمد بن مسلم (١) المتقدّمه شاملاً لمثل شراء الخيوط، حيث ذكر سلام الله عليه فيها «إلا أن يكون قد عمل فيه شيئاً» ولم يقل «إلا أن يكون قد عمل منه شيئاً».

وكذا لو آجر نفسه لعمل صلاه سنه أو صوم شهر بعشر دراهم _ مثلاً _ فى صوره عدم اعتبار المباشره يشكل استيجار غيره بتسعه _ مثلاً _ إلا أن يأتى بصلاه واحده أو صوم يوم واحد مثلاً.

(مسأله ٣) إذا استوءجر لعمل فى ذمته لا بشرط المباشره يجوز تبرّع الغير عنه [١] وتفرغ ذمته بذلك، ويستحقّ الأجره المسماة.

الشرح:

ومن الظاهر أنّ مرجع الضمير فى قوله «قد عمل فيه» هو العمل الواقع مورد الإيجار.

ويؤيده روايه مجمع المرويه فى الباب ٢٣ من أبواب الإجاره قال: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: أتقبّل الثياب أُخيطها ثم أُعطيتها الغلمان بالثلثين،

ص: ١٤٤

فقال: أليس تعمل فيها؟ فقلت: أقطعها وأشتري لها الخيوط، قال: لا بأس^(١) حيث ذكر السائل شراء الخيوط عملاً في الثياب، ولكن يمكن المناقشه بأن ذكره لاحتمال كفايه عمل شيء ما، ولو كان ذلك من المقدمات البعيده للعمل، لا أنه من العمل في الثياب.

هذا مضافاً إلى جهاله مجمع الراوى عن الإمام عليه السلام فراجع.

جواز تبرع الغير عن الأجير وتفرغ ذمته بذلك

[١] إذا استؤجر على عمل بنفسه مباشره ففعله غيره قبل أن يتمكن الأجير من العمل أو قبل زمان عيّن للعمل بطلت الإجاره، باعتبار انكشاف نعم، لو أتى بذلك العمل المعين غيره لا بقصد التبرع عنه لا يستحق الأجره المسماه وتنفسخ الإجاره حينئذ لفوات المحلّ، نظير ما مرّ سابقاً من الإجاره على قلع السنّ فزال ألمه، أو لخياطه ثوب فسرق أو حرق.

(مسأله ٤) الأجير الخاصّ _ وهو من آجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه للمستأجر في مدّه معيّنه أو على وجه تكون منفعتة الخاصّه كالخياطه مثلاً له، أو آجر نفسه لعمل مباشره مدّه معيّنه، أو كان اعتبار مباشره أو كونها في تلك المدّه أو كليهما على وجه الشرطيّه لا- القيديه _ لا- يجوز له أن يعمل في تلك المدّه لنفسه أو لغيره بالإجاره أو الجعالة أو التبرع عملاً ينافى حقّ المستأجر إلّا مع إذنه، ومثل تعيين المدّه تعيين أول زمان العمل بحيث لا يتوانى فيه إلى الفراغ.

الشرح:

ص: ١٤٥

١- (١) وسائل الشيعه ١٩: ١٣٣، الحديث ٦.

عدم تمكن الأجير على العمل المستأجر عليه، ولم يستحق الأجير الأجره أصلاً. بخلاف ما إذا فعل الغير في زمان يتمكن فيه الأجير للعمل وسلم نفسه لذلك العمل فلم يتسلم المستأجر، فإنه يستحق الأجره على ما تقدم.

وإذا استؤجر على عمل بذمته لا- بقيد المباشرة ففعله غيره بقصد أداء ما على ذمه الأجير أو للعمل له، فالأجير بتسليمه للعمل المزبور ولو بالتسبب يستحق الأجره. بخلاف ما إذا عمل الغير لا بهذا القصد، بل كان فعله للمستأجر، فإن كان ذلك قبل أن يتمكن الأجير للعمل وتسليم نفسه بطلت الإجاره، وإلا يستحق الأجره المسماه، فيما إذا سلم نفسه للعمل وامتنع المستأجر عن تسلمه.

نعم، لا- بأس بغير المنافى كما إذا عمل البناء لنفسه أو لغيره في الليل فإنه لا مانع منه إذا لم يكن موجباً لضعفه في النهار، ومثل إجراء عقد أو إيقاع أو تعليم أو تعلم في أثناء الخياطه ونحوها، لانصراف المنافع عن مثلها.

هذا، ولو خالف وأتى بعمل منافٍ لحقّ المستأجر؛ فإن كانت الإجاره على الوجه الأول: بأن يكون جميع منفعه للمستأجر وعمل لنفسه في تمام المدّه أو بعضها، فللمستأجر أن يفسخ [١] ويسترجع تمام الأجره المسماه أو بعضها أو يبقئها ويطلب عوض الفائت من المنفعه بعضاً أو كلاً.

الشرح:

إذا عمل الأجير الخاص عملاً منافٍ لحقّ المستأجر

[١] وجهه أنّ الأجير لم يسلم نفسه للعمل بالإجاره كلاً أو بعضاً فيكون

للمستأجر خيار الفسخ، وإذا فسخ رجع تمام الأجره المسّماه إلى المستأجر سواء عمل الأجير لنفسه تمام المده أو بعضها.

غايه الأمر فى الفرض الثانى يكون للأجير على المستأجر مع فسخه الإجاره أجره المثل بالإضافة إلى المدّه التى لم يعمل فيها لنفسه، بل للمستأجر؛ وذلك لما ذكرنا سابقاً من أنّ الفسخ يتعلّق بالعقد المنشأ أولاً لا إلى العقود الانحلاليه.

فما يظهر من الماتن _ من فسخ الإجاره بعضاً فى صورته عمل الأجير لنفسه فى بعض المده _ لا يمكن المساعده عليه، ويكون للمستأجر فى

الشرح:

الفرضين أن لا- يفسخ العقد، بل يطالب الأجير بأجره المثل للعمل الذى عمله لنفسه، فإن عمله لنفسه استيفاء لملك المستأجر فعليه بدله، وكذا فيما إذا عمل للغير تبرعاً.

ولا- يبعد مع عمله للغير أن يجوز للمستأجر مطالبه الغير بأجره المثل لعمل الأجير، حيث إنه استوفى منفعة الأجير المملوكه له والاستيفاء لمال الغير كإتلافه موجب للضمان فى بناء العقلاء.

غايه الأمر إذا كان الغير جاهلاً بالحال يكون قرار الضمان على الأجير لقاعده الغرور(١).

ص: ١٤٧

١- (١) للحديث النبوى المشهور بين الفريقين: «المغرور يرجع إلى من غرّه». وقد مرّ تخريجه فى الصفحه: ١٣١.

هذا كله ما إذا عمل الأجير لنفسه أو للغير تبرعاً.

وأما إذا عمل للغير بالإجاره أو بالجعلال فيتخير المالك بين أمور أربعة:

الأول: فسخ الإجاره واسترجاع الأجره المسماة.

الثاني: الإبقاء لها وإجازة الإجاره الثانيه أو الجعالة فيستحق الأجره المسماة أو الجعل.

والثالث: الإبقاء على الإجاره والرجوع إلى الأجير بأجره المثل للعمل وكذا إن عمل للغير تبرعاً، ولا يجوز له على فرض عدم الفسخ مطالبه الغير المتبرع له بالعوض، سواء كان جاهلاً بالحال أو عالماً؛ لأنّ الموءجر هو الذى أتلّف المنفعه عليه دون ذلك الغير، وإن كان ذلك الغير آمراً له بالعمل إلا إذا فرض على وجه يتحقّق معه صدق الغرور، وإلا فالمفروض أنّ المباشر للإتلاف هو الموءجر.

وإن كان عمل للغير بعنوان الإجاره أو الجعالة فللمستأجر أن يجيز ذلك، ويكون له الأجره المسماة فى تلك الإجاره أو الجعالة، كما أنّ له الفسخ والرجوع إلى الأجره المسماة وله الإبقاء ومطالبه عوض المقدار الذى فات فيتخير بين الأمور الثلاثه.

وإن كانت الإجاره على الوجه الثاني [١]: وهو كون منفعته الخاصه الشرح:

للغير، حيث إنّ الأجير أتلّف المنفعه المملوكه له.

والرابع: الإبقاء لها والرجوع إلى الغير بأجره المثل لعمل الأجير له، حيث إنه استوفى المنفعه المملوكه له كما ذكرنا ويكون عليه قرار الضمان،

حيث إنه تسلّم العمل من الأجير كما لا يخفى.

إذا عمل الأجير الخاص عملاً تكون منفعته للمستأجر

[١] بأن يكون أجيراً على وجه تكون منفعته الخاصه للمستأجر.

وفى مثل ذلك فيما لو عمل الأجير لنفسه أو لغيره من غير نوع العمل المستأجر عليه تبرعاً أو مع الأجره يكون المستأجر مخيراً بين فسخ الإجاره واسترجاع تمام الأجره المسماه، ويكون على المستأجر للأجير أجره المثل للمستأجر، فحاله كالوجه الأول، إلا إذا كان العمل للغير على وجه الإجاره أو الجعالة ولم يكن من نوع العمل المستأجر عليه، كأن تكون الإجاره واقعه على منفعه الخياطى فأجر نفسه للغير للكتابه أو عمل الكتابه بعنوان الجعالة فإنه ليس للمستأجر إجاره ذلك؛ لأنّ المفروض أنه مالك لمنفعه الخياطى، فليس له إجاره العقد الواقع على الكتابه، فيكون مخيراً بين الأمرين من الفسخ واسترجاع الأجره المسماه والإبقاء ومطالبه عوض الفائت.

وإن كانت على الوجه الثالث [١]: فكالثانى، إلا أنه لا فرق فيه فى الشرح:

بالإضافه إلى المده التى سلّم نفسه فيها للعمل وبين الإبقاء بالإجاره ومطالبه الأجير بأجره المثل بالإضافه إلى المده التى أتلّف المنفعه عليه بالعمل لنفسه أو لغيره.

وإذا كان عمله للغير تبرعاً من نوع العمل المستأجر عليه يتخير المستأجر بين أمور ثلاثه، فإنه مضافاً إلى الأولين يجوز له الرجوع إلى الغير ومطالبه أجره المثل منه، حيث إنه استوفى المنفعه المملوكه له.

وإذا كان عمله المزبور للغير بالأجره يتخير بين أمور أربعة، فإنه مضافاً إلى الثلاثة يجوز له إجازة عمل الأجير للغير بالأجره فيستحق تلك الأجره المسماة.

إذا أجر نفسه لعمل مباشره مدته معينه

[١] بأن كان أجيراً له للعمل مباشره في مدته معينه.

وبعبارة أخرى، يكون متعلق الإجازة هو العمل على العهد. والثابت عدم صحه الإجازة بين ما إذا كانت الإجازة أو الجعالة واقعه على نوع الشرح:

على العمل مأخوذ بنحو وحده المطلوب من حيث المباشرة والمدته المعبر عن ذلك بأخذهما في المتعلق بنحو التقييد.

وفي مثل ذلك يكون المستأجر مخيراً بين أمرين؛ فسخ الإجازة واسترجاع الأجره المسماة بتمامها، و بين الإبقاء لها ومطالبه الأجير بأجره المثل بالإضافة إلى مقدار العمل الذي أتلفه عليه بالعمل لنفسه أو لغيره تبرعاً أو مع الأجره.

وليس له في هذا الفرض مطالبه الغير بأجره المثل أو إجازة الإجازة الثانية حتى فيما كان العمل هو متعلقها من نوع العمل المستأجر عليه.

وذلك فإن في الوجه الأول والوجه السابق تكون الإجازة واقعه على منفعة الخارجيه للأجير من غير اشتغال ذمته بشيء، كما في إجازة الدابة والسيارة وسائر الأعيان الخارجيه؛ ولذا لو عمل للغير في الوجه الأول مطلقاً، وفي الوجه الثاني من نوع العمل المستأجر عليه يكون ذلك العمل من استيفاء الغير المنفعة المملوكة للمستأجر الأول.

ولكن بخلاف الوجه الثالث أو الرابع، فإن الإجازة فيهما قد تعلقت

بالعمل على العهده فيكون العمل المستأجر عليه ديناً كساير الديون؛ ولذا لو عمل الأجير فيهما للغير تبرعاً أو بالأجره فلا يكون الغير مستوفياً للمنفعه المملوكه للمستأجر الأول حتى فيما كان العمل للغير من نوع العمل المستأجر عليه.

العمل المستأجر عليه أو على غيره، إذ ليست منفعه الخياطه _ مثلاً _ مملوكه للمستأجر حتى يمكنه إجازة العقد الواقع عليها، بل يملك عمل الخياطه في ذمه الموءجر.

وإن كانت على الوجه الرابع [١]: وهو كون اعتبار المباشره أو المده المعينه على وجه الشرطيه لا القيديه، ففيه وجهان:

الشرح:

ويترتب على ذلك أنه لا يكون في الوجه الثالث للمستأجر إجازة العقد الواقع على العمل للغير بالإجاره أو بالجعله من غير فرق بين تعلقهما بنوع العمل المستأجر عليه أو غيره.

في اعتبار المباشره أو المده المعينه على وجه الشرطيه لا القيديه

[١] بأن يكون متعلق الإجاره هو العمل على العهده، ولكن يكون قيد المباشره أو كون العمل في المده المضروبه أو كلاهما مأخوذاً بنحو تعدد المطلوب المعبر عنه بعنوان الشرطيه.

وفي مثل ذلك يمكن أن يقال: بصحة العمل للغير بعنوان الإجاره والجعله من غير حاجه إلى الإجاره من أحد، حيث إن الإجاره أو العمل بالإجاره وأن يلازم مخالفه الشرط في الإجاره الأولى وهي محرمه تكليفاً، إلا أنه قد تقدم في أول الفصل أن الشرط في الإجاره لا يوجب إلا لزوم الوفاء

ص: ١٥١

به لزوماً حقياً وثبوت الخيار للمشروط له عند مخالفه المشروط عليه، ولا يوجب سلب سلطان المشروط عليه على معاملة أخرى منافيه للشرط.

يمكن أن يقال: بصحة العمل للغير بعنوان الإجاره أو الجعالة من غير حاجه إلى الإجازة، وإن لم يكن جازياً من حيث كونه مخالفه للشرط الواجب العمل. غايه ما يكون أنّ للمستأجر خيار تخلف الشرط.

ويمكن أن يقال: بالحاجه إلى الإجازة؛ لأنّ الإجاره أو الجعالة منافيه لحقّ الشرط، فتكون باطله بدون الإجازة.

(مسأله ٥) إذا آجر نفسه لعمل من غير اعتبار المباشرة ولو مع تعيين المدّة، أو من غير تعيين المدّة ولو مع اعتبار المباشرة، جاز عمله للغير ولو على وجه الإجاره قبل الإتيان بالمستأجر عليه [١] لعدم منافاته له من حيث إمكان تحصيله لا بالمباشرة أو بعد العمل للغير؛ لأنّ المفروض عدم تعيين المباشرة أو عدم تعيين المدّة.

الشرح:

وعليه، فغايه ما يكون في الوجه الرابع أنّ للمستأجر خيار تخلف الشرط.

والمتحصل، أنه لو اختار المستأجر الإبقاء على الإجاره فيجب على الأجير العمل للمستأجر الأول لابتحو المباشرة أو بنحوها في غير المدّة المضروبه و العمل للمستأجر الثاني بنحو المباشرة، واللّه سبحانه هو العالم.

من آجر نفسه من دون اعتبار المباشرة أو بدون تعيين المدّة

[١] وذلك لعدم المنافاه بين الإجاريتين وتمكّنه على الوفاء بهما بأن يأتي بالعمل المستأجر عليه أولاً بالتسيب وبالمستأجر عليه في الإجاره

ص: ١٥٢

الثانيه بالمباشره.

ودعوى: أنّ إطلاق العقد من حيث الزمان يقتضى وجوب التعجيل ممنوعه، مع أنّ لنا أن نفرض الكلام فيما لو كانت قرينه على عدم إرادته التعجيل.

الشرح:

هذا مع عدم اعتبار المباشره فى الإجاره الأولى واتحاد زمانى العمل فيهما.

وكذا الحال فيما كان العمل المستأجر عليه فى كل من الإجاريتين العمل المباشرى، ولكن كان العمل فى الإجاره الأولى من جهه الزمان مطلقاً وفى الثانيه معينه أو بالعكس.

وممّا ذكرنا يظهر الحال فى القسمين الأولين من المسأله السابقه، وأنه لو آجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه للمستأجر فى مده معينه أو تكون منفعتة الخاصه فى زمان للمستأجر يجوز إجارته للغير فى تلك المده فيما إذا كانت الإجاره الثانيه جاريه على العمل على العهده من غير اعتبار المباشره، حيث يمكن له العمل بها مع الوفاء بالإجاره الأولى.

وأما إذا كانت الإجاره الثانيه جاريه على العمل المباشرى على العهده تكون الإجاره الثانيه فضوليّه، حيث لا يبقى مورد لذمته، إلاّ بالوفاء بها بملك الغير.

وفى الحقيقه تكون العهده عهدہ المستأجر الأول، فإن أجازها وقعت عنه، وإلاّ فلا نظير ما إذا باع المنّ من اللبن على العهده، مضافاً إلى غنم الغير، فإن الوفاء بالبيع، حيث إنه مختصّ بدفع مال الغير يقع البيع لذلك الغير

ص: ١٥٣

الشرح:

مع إجازته.

ثم إنَّ الأجير الذى جميع منافعه للمستأجر الأول لو عمل بالإجاره الثانيه الجاربه على العمل المطلق القابل للوفاء بها بنحو التسيب، فإن أخذ المستأجر الأول من الأجير أجره المثل لما فات من منافعه المملوكه له، فيستحق الأجير على المستأجر الثانى تمام الأجره المسّماه فى الإجاره الثانيه، فإنه بدفعه أجره المثل لتلك المنافع يملكها على ما ذكر فى الضمان من أنّ الضامن يملك المبدل بإعطاء البدل بالمبادله القهرية فيتمّ معه الوفاء بالإجاره الثانيه.

وأما إذا أخذ المستأجر الأول البدل من المستأجر الثانى فللمستأجر الثانى فسخ الإجاره الثانيه باعتبار عدم وفاء الأجير بها، فإنه لا يكون عمل الأجير مع كون عمله مملوكاً للغير وفاءً بها، ونظير ذلك ما إذا باع الكلى بدمته ثم دفع الكلى إلى المشتري بمال الغير وتلف ذلك المال فى يد المشتري، فإنه إذا أخذ مالك ذلك المال البدل من المشتري لا يستحقّ البائع على المشتري شيئاً، حيث يستحقّ للمشتري فسخ البيع لعدم وفاء البائع بتسليم المبيع، وإذا أخذ البدل من البائع فيستحقّ البائع على المشتري الثمن، فلاحظ وتدبر.

(مسأله ٦) لو استأجر دابّه لحمل متاع معين شخصى أو كلى على

وجه التقييد فحملها غير ذلك المتاع أو استعمالها في الركوب لزمه الأجره المسماه وأجره المثل [١] لحمل المتاع الآخر أو للركوب.

الشرح:

لو استعمل المستأجر مورد الإجاره في غير ما استؤجر له

[١] الأظهر أنّ عليه أكثر الأمرين من الأجره المسماه وأجره المثل، وذلك لما تقدم من أنّ منافع العين ولو كانت متضاده تكون كلّها ملكاً لمالك العين؛ ولذا لا يجوز استعمالها في إحداها إلاّ بالمعامله أو بإذن مالكةا، ولكن الضمان عباره عن تدارك الخساره الوارده على المالك بحسب المالىه.

والمنافع المتضاده لم تفت كلّها على المالك بحسبها، حيث لم يكن بالإمكان استيفاؤها.

وعلى ذلك، فيختص الضمان بالأجره المسماه فيما استعمل المستأجر العين فى المنفعه المستأجره أو فى منفعه أخرى أقل أجره أو مساويها أو لم يستعملها فى شىء من المنافع.

ولو استعمالها فى منفعه أخرى أكثر أجره فعليه أجره المثل لها فقط، حيث لم يفوت المالك على نفسه الزيادة على الأجره المسماه، كما هو مورد صحيحه أبى ولأد(١) أو كان رفع يدها عن الزيادة على تقدير استعمالها فى المنفعه المستأجر عليها لا مطلقاً، كما إذا أجر الدابه لحمل المتاع يوماً بعشره وكذا لو استأجر عبداً للخياطه فاستعمله فى الكتابه.

ص: ١٥٥

١- (١) وسائل الشيعه ١٩ : ١١٩ _ ١٢٠، الباب ١٧ من كتاب الإجاره، الحديث ١، وقد مرّ ذكرها فى الهامش ١ فى ص ١٣٤.

بل وكذا لو استأجر حرّاً لعمل معيّن في زمان معيّن وحمله على غير ذلك العمل مع تعمّده وغفله ذلك الحرّ واعتقاده أنه العمل المستأجر عليه.

ودعوى أنّ ليس للدابّة في زمان واحد منفعتان متضادّتان، وكذا ليس للعبد في زمان واحد إلاّ إحدى المنفعتين من الكتابه أو الخياطه، فكيف يستحقّ أجرتين؟!

الشرح:

استعملها المستأجر للركوب في ذلك اليوم مع كون أجره المثل للركوب عشرين، فإنّ تفويت المالك العشره الزائده على نفسه بإجارتها للحمل يكون على تقدير العمل بالإجاره.

ثمّ إنّ ما ذكره الماتن من لزوم الأجرتين مناف لظاهر الأصحاب وظاهر صحيحه أبي ولاد(1) بل صريحها، حيث إنّ مدلولها بملاحظه صدرها وذيلها هو أنّ تمام ما يستحقّه صاحب البغل على أبي ولاد أجره المثل لركوب البغل من الكوفه إلى النيل ومن النيل إلى بغداد ومنها إلى الكوفه.

وبما أنّ المفروض فيها زياده أجره المثل على الأجره المسّماه فلا تنافى ما ذكرنا من أنه على تقدير زياده الأجره المسّماه فعليه تلك الأجره لا أجره المثل، فلاحظ وتدبّر.

مدفوعه بأنّ المستأجر بتفويته على نفسه واستعماله في غير ما يستحقّ كأنه حصل له منفعه أخرى.

ص: ١٥٦

١- (١) مرّ آنفاً.

(مسأله ٧) لو آجر نفسه للخياطه _ مثلاً _ في زمان معين فاشتغل بالكتابة للمستأجر مع علمه بأنه غير العمل المستأجر عليه لم يستحق شيئاً.

أمّا الأجره المسّماه فلتفويتها على نفسه بترك الخياطه.

وأمّا أجره المثل للكتابة _ مثلاً _ فلعدم كونها مستأجرًا عليها [١]، فيكون كالمتبرّع بها.

بل يمكن أن يقال: بعدم استحقاقه لها، ولو كان مشتبهًا غير متعمّد، خصوصاً مع جهل المستأجر بالحال.

(مسأله ٨) لو آجر دابته لحمل متاع زيد من مكان إلى آخر فاشتبه وحملها متاع عمرو لم يستحقّ الأجره على زيد ولا على عمرو.

الشرح:

من استؤجر لعمل فعلم غيره للمستأجر

[١] و عدم أمر المستأجر بالكتابة أو إذنه فيها بالأجره حتى يستحقّ الأجير أجره المثل لها، حيث إن الأمر أو الإذن في العمل الذي له أجره موجب لضمان البدل.

ولا- فرق في ذلك بين كتابه الأجير مع التفاته بأنه غير العمل المستأجر عليه أو لا، لعدم الموجب للضمان فيهما. وبهذا يظهر الحال في المسأله الآتية.

(مسأله ٩) لو آجر دابته من زيد _ مثلاً _ فشردت قبل التسليم إليه أو بعده في أثناء المدّه بطلت الإجاره [١] وكذا لو آجر عبده فأبق.

ولو غضبهما غاصب: فإن كان قبل التسليم فكذلك، وإن كان بعده

يرجع المستأجر على الغاصب بعوض المقدار الفائت من المنفعة.

الشرح:

لو آجر دابته فشردت أو غصبت قبل التسليم أو بعده

[١] لأنه بشردها ينكشف عدم المنفعة لها القابلة للاستيفاء، سواء كان شردها قبل التسليم إليه أو بعده في أثناء المدة.

غايه الأمر، بالشرد في الأثناء ينكشف بطلان الإجاره بالإضافة إلى المده الباقية لا من الأول، وكذا الحال في إباق العبد.

وأما لو غصب الدابه أو العبد غاصب:

فإن كان قبل تسليمها إلى المستأجر فله الإبقاء على الإجاره ومطالبه المؤجر ببدل منافعهما، حيث كان متعهداً بتسليمهما وهما بيده، وكذا يجوز له مطالبه الغاصب حيث فاتتا من يده، كما أنّ له فسخ الإجاره باعتبار عدم وفاء المؤجر بها يتسليمهما إلى المستأجر.

وأما إذا كان غصبهما من يد المستأجر فيكون الغاصب ضامناً على المؤجر للعين وعلى المستأجر بالمنفعة، حيث إنّ الغاصب باعتبار صلاحيته لكونه ضامناً لا يعتبر العين مع الغصب غير قابل لاستيفاء المنفعة حتى ينكشف بطلان الإجاره؛ لأن الضمان نوع استيفاء لتلك المنفعة كما لا يخفى.

ويحتمل التخيير بين الرجوع على الغاصب وبين الفسخ في الصورة الأولى وهو ما إذا كان الغصب قبل التسليم.

(مسألة ١٠) إذا آجر سفينته لحمل الخلّ _ مثلاً _ من بلد إلى بلد فحملها المستأجر خمرًا لم يستحق الموءجر إلا الأجره المسماه،

ص: ١٥٨

ولا يستحقُّ أجره المثل [١] [لحمل الخمر؛ لأنَّ أخذ الأجره عليه حرام.

الشرح:

من استأجر العين لمنفعه محلله فاستوفى منها منفعه محرّمه

[١] وذلك فإن حمل الخمر وإن يكون استيفاءً لمنفعه السفينه إلا أنّ المنفعه التي يكون استيفاؤها محرّمًا حتى على مالك العين لا مالیه لها؛ و لذا لو أجر السفينه لحمل الخمر بنحو التقييد تكون الإجاره باطله، ولا يستحق مالك السفينه على المستأجر شيئاً مع عدم استعمال المستأجر السفينه أصلاً أو استعمالها في حمل الخمر.

نعم، لو استعمالها في حمل الخلّ - مثلاً - يكون عليه أجره المثل لحمل الخلّ، وذلك فإن استعمالها في حمل الخلّ في الفرض تفويت لمالكها مالیه تلك المنفعه، فعليه ضمانها.

والمالك لم يرفع يده عن مالیه المنفعه المزبوره إلا على تقدير عدم مخالفه الإجاره بعدم استعمال العين في منفعه أخرى.

لا- يقال: اللّازم مما تقدم ضمان المستأجر في الفرض خصوص الزيادة على الأجره المسّمّاه في إجارته لحمل الخمر، كما لو كانت أجره المثل لحمل الخلّ زائداً على الأجره المسّمّاه لحمل الخمر.

فليست هذه المسأله مثل مسأله إجاره العبد للخياطه فاستعمله المستأجر في الكتابه.

لا يقال: فعلى هذا إذا غصب السفينه وحملها خمراً كان اللّازم عدم استحقاق المالك أجره المثل؛ لأنَّ أجره حمل الخمر حرام.

لأننا نقول: إنّما يستحق المالك أجره المثل للمنافع المحلله الفائته

ولا يكون عليه شيء في فرض التساوى أو كون الأجره المسّماه أكثر؛ لأن المالك قد رفع يده عن أجره المثل لحمل الخلّ في المقدار المساوى للأجره المسّماه بإجاره السفينه لحمل الخمر.

فإنه يقال: عدم ضمان المستأجر للمقدار المساوى في الموارد التي يستعمل فيها العين في غير المنفعة المستأجر عليها لم يكن باعتبار رفع المالك يده عنه حتى يقال: بأن لازمه في المقام ضمان الزيادة فقط، بل باعتبار أن معنى الضمان لا يحصل بالإضافة إلى المقدار المساوى، حيث إنه تدارك للخساره الوارده على المالك بحسب المالىه.

ومن الظاهر أن عدم حصوله بالإضافة إلى المقدار المساوى ينحصر بالموارد التي يستحقّ فيها مالك العين الأجره المسّماه.

وأما مع عدم استحقاقها كما هو الفرض في المقام يكون على المستأجر تمام أجره المثل لاستيفاء منفعه أخرى.

وقد ذكرنا أن مالك العين يرفع يده عن ضمان تلف ساير المنافع لا عن ضمان استيفائها كما لا يخفى.

في هذه المده، وفي المسأله المفروضه لم يفوّت على الموءجر منفعه؛ لأنّه أعطاه الأجره المسّماه لحمل الخل بالفرض.

(مسأله ١١) لو استأجر دابّه معيّنه من زيد للركوب إلى مكان فاشتبهه وركب دابه أخرى له لزمه الأجره المسّماه للأولى وأجره المثل للثانيه، كما إذا اشتبهه فركب دابه عمرو، فإنّه يلزمه أجره المثل لدابه عمرو، والمسّماه لدابه زيد، حيث فوّت منفعتها على نفسه.

(مسألة ١٢) لو آجر نفسه لصوم يوم معيّن عن زيد _ مثلاً _ ثم آجر نفسه لصوم ذلك اليوم عن عمرو لم تصحّ [١] الإجاره الثانيه.

الشرح:

من آجر نفسه لصوم يوم معيّن عن شخص ثم آجر نفسه لصومه عن آخر

[١] لأنه لا يتمكن من الوفاء بالإجاره الثانيه مع تمام الإجاره الأولى ووجوب الوفاء بها.

نعم، إذا أجاز المستأجر الأول الإجاره الثانيه بأن أبرأ عهده الأجير عن الصوم عن زيد صحت الإجاره الثانيه كما تقدم، كما أنه لو فسخ الإجاره الأولى بفسخ أو إقاله وأجاز الأجير الإجاره الثانيه صحت.

وكون إجازتها كاشفه لا تمنع عن تمامها، حيث إن الإجاره تكشف عن النقل والانتقال من حين إمكانهما على ما هو المقرر في مسأله «من باع شيئاً ثم ملك» وليس الأمر أشكل من تلك المسأله، حيث إن سلطان الأجير على الصوم عن عمرو يحدث من حين إقاله الإجاره الأولى أو فسخها وإجازته الإجاره الثانيه وإظهاره لرضاه بهما بما هو سلطان لعمله كاشفه عن الانتقال.

الشرح:

من ذلك الحين، بل الأمر في إجاره المستأجر الأول أيضاً كذلك، فإن إجازته موجه لسلطنه الأجير على الصوم من عمرو من حين الإبراء.

وما يقال: إنه لا أثر لإجاره الأجير في المقام.

فإنه إن قلنا: بصحه الإجاره الثانيه بمجرد فسخ الأولى فهو، وإلا فلا يصححها إجازته. ولا يقاس بمسأله «من باع شيئاً ثم ملك» حيث إنّ

ص: ١٦١

الإجازة هناك تصحح وقوع المعاملة عن البائع المجيز بعد كونه واقعاً لمالكة بمقتضى المعاوضة.

وفى المقام كانت الإجازة الثانية واقعه للأجير، فإن العمل فى عهده ومن الابتداء، وإنما لم تصحّ الإجازة الثانية حين وقوعها لعدم قابليته العمل فيها لاستيفاء المالىه بعد استيفائها عن عمل مضاد له، لا يمكن المساعدة عليه؛ لأنه بعد فسخ الإجازة الأولى وصيرورته قابلاً لاستيفاء مالىته تكون إجازة الإجازة الثانية إظهاراً لرضاه بتلك الإجازة بما هو سلطان لعمله المزبور فعلاً، كما أن الإجازة فى مسأله «من باع شيئاً ثم ملك» إظهار لرضاه ببيعه بما هو مالك للمبيع فعلاً، وإلا كان البيع مستنداً إلى البائع من الأول، حيث إنه أنشأه.

والتمكن من العمل فى الإجازة الثانية لم يحدث حين الإجازة، سواء أريد بالقدره العقلية أو الشرعية؛ لأن الأمر بوجوب الوفاء بالإجازة الأولى لا يقتضى النهى عن العمل فى الإجازة الثانية، بل الحادث حينها التمكن من ولو فسخ الأولى بخيار أو إقاله قبل ذلك اليوم لم ينفع فى صحّتها، بل ولو أجازها ثانياً، بل لا بدّ له من تجديد العقد؛ لأنّ الإجازة كاشفه، ولا يمكن الكشف هنا لوجود المانع حين الإجازة، فىكون نظير «من باع شيئاً ثم ملك» بل أشكل.

الشرح:

العمل فيها بعنوان الوفاء بالإجازة الثانية.

والحاصل، أن الحكم بالبطلان فى مسأله من باع شيئاً ثم ملك وأجاز كان للروايات الخاصه ولا تعمّ المقام فىكون الحكم بالصحة فى المقام

ص: ١٦٢

متعيناً.

ص: ١٦٣

إشاره

لا- يجوز إجاره الأرض لزراع الحنطه أو الشعير بما يحصل منها من الحنطه أو الشعير، لا لما قيل [١]: من عدم كون مال الإجاره موجوداً حينئذ لا فى الخارج ولا فى الذمه.

الشرح:

فصل

[فِي مسائل متفرقه]

إجاره الأرض للزراع بما يحصل منها من الزراع

[١] بل ما قيل: فى وجه عدم الجواز صحيح، فإن العوض فى الإجاره كالعوض فى البيع لا بدّ من وجوده إما خارجاً أو على العهده.

والمفروض أنّ ما يحصل من الأرض غير موجود خارجاً، ولعلّه لا يكون ولا على العهده على الفرض.

وبهذا يظهر عدم جواز إجارتها بما يحصل منها أو من أرض أخرى مستقبلاً حنطه كانت أو غيرها.

ص: ١٦٥

الشرح:

وما ذكر الماتن رحمه الله من اعتبار ذلك المحتمل موجوداً فعلاً؛ لعدم الوجه لاعتباره موجوداً غير صحيح، وقياسه بمنفعه العين المستأجره بلا وجه، حيث إنّ منفعه العين وهى صلاحيتها للانتفاع بها موجوده فعلاً وقابله للتسليم بتسليم العين، وبيع الثمار سنتين أو مع الضميمه تعبد لا يتعدى إلى غيرهما.

كيف، وعدم الجواز فى المقام ظاهر التعليل فى موثقه أبى بصير المرويه فى الباب ١٦ من المزارعه عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «لا- تؤاجر الأرض بالحنطه ولا بالشعير ولا بالتمر ولا بالأربعاء ولا بالنطاف، ولكن بالذهب والفضه؛ لأن الذهب والفضه مضمون وهذا غير مضمون»^(١).

وفى معتبره الفضيل بن يسار المرويه فى الباب المزبور قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن إجاره الأرض بالطعام؟ قال: إن كان من طعامها فلا خير فيه»^(٢). فإن ظاهر المراد (من طعامها) بقريته الحكم والموضوع ما يخرج منها مستقبلاً، فيكون المراد من نفى الخير عدم الصحه، حيث إن نفى الخير وإن يدل على الجامع بين المنع والكراهه المصطلحه إلا أن ظاهر النهى فى الموثقه تكون قريته على خصوصيه المنع وقريب من المعتبره غيرها^(٣).

ص: ١٦٦

١- (١) وسائل الشيعه ١٩ : ٥٤، الحديث ٢.

٢- (٢) المصدر السابق: ٥٥، الحديث ٥.

٣- (٣) فمنها: روايه أبى برده، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن إجاره الأرض المحدوده بالدرهم المعلومه؟ قال: لا بأس، قال: وسألته عن إجارتها بالطعام؟ فقال: إن كان من طعامها فلا خير فيه» وسائل الشيعه ١٩ : ٥٦، الباب ١٦ من كتاب المزارعه، الحديث ٩. ومنها: ما رواه الصدوق فى «العلل» باسناده عن يونس بن عبدالرحمن، عن غير واحد عن أبى جعفر وأبى عبدالله عليهما السلام: «أنهما سئلا ما العله التى من أجلها لا يجوز أن تؤاجر الأرض بالطعام، وتؤاجرها بالذهب والفضه؟ قال: العله فى ذلك أن الذى يخرج منها حنطه وشعير، ولا- يجوز إجاره حنطه بحنطه ولا شعير بشعير» علل الشرائع ٢ : ٥١٨، الباب ٢٩١، الحديث ١.

الشرح:

ومما ذكرنا يظهر: أنه لا بأس بإجاره الأرض بالحنطه على العهده واشتراط أدائها مما يحصل منها مستقبلاً، فإن الاشتراط المزبور لا يخرج الحنطه عن كونها مضمونه، ولا يدخل العوض بكونه مما يخرج منها.

غايه الأمر: إذا تعذر الشرط يكون للمؤجر خيار الفسخ.

وأوضح من ذلك إجاره الأرض بالحنطه على العهده من غير اشتراط، ولكن يمكن الالتزام بكراتها، لمثل صحيحه الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا تستأجر الأرض بالحنطه ثم تزرعها حنطه»^(١)، فإنه لا بد من حملها على الكراهه، فإن الجواز مقتضى التعليل في موثقه أبي بصير^(٢) ومقتضى المفهوم في معتبره الفضيل^(٣)، وبذلك يظهر فساد ما عن الشهيد الثاني: من أن النهي عن إجاره الأرض بالحنطه مطلقاً^(٣) كما هو مدلول الصحيحه.

ومن هنا يظهر عدم جواز إجارتها بما يحصل منها ولو من غير

ص: ١٦٧

١- (١) وسائل الشيعه ١٩ : ٥٤، الباب ١٦ من كتاب المزارعه والمساقاه، الحديث ٣.

٢- (٣) مسالك الافهام ٥ : ١٣.

الحنطه والشعير، بل عدم جوازها بما يحصل من أرض أخرى أيضاً، لمنع ذلك، فإنهما في نظر العرف واعتباره بمنزله الموجود كنفس المنفعه، وهذا المقدار كافٍ في الصحه، نظير بيع الثمار سنتين أو مع ضم الضميمه، فإنها لا تجعل غير الموجود موجوداً مع أن البيع وقع على المجموع، بل للأخبار الخاصه.

وأما إذا آجرها بالحنطه أو الشعير في الذمه لكن بشرط الأداء منها ففي جوازه إشكال. والأحوط العدم، لما يظهر من بعض الأخبار وإن كان يمكن حمله على الصورة الأولى.

ولو آجرها بالحنطه أو الشعير من غير اشتراط كونهما منها فالأقوى جوازه.

نعم، لا يبعد كراهته.

وأما إجارتها بغير الحنطه والشعير من الحبوب فلا إشكال فيه، خصوصاً إذا كان في الذمه مع اشتراط كونه منها أو لا.

الشرح:

والنهي عن إجارتها بالحنطه الحاصله منها مستقبلاً كما هو ظاهرى الموثقه ومعتبره الفضيل لا يتنافيان، فيؤخذ بكل منهما بالالتزام بالمنع مطلقاً.

ووجه الظهور أن ظاهر التعليل في الموثقه ومفهوم الشرطيه في المعتبره هو جواز إجارتها بالحنطه على العهده فيكون ترخيصاً في المنع الوارد في الصحيحه أو مقيداً لها كما لا يخفى.

(مسأله ١) لا- بأس بإجاره حصه من أرض معينه مشاعه[١]، كما لا- بأس بإجاره حصه منها على وجه الكلى في المعين مع مشاهدتها على

ص: ١٦٨

وجه يرتفع به الغرر.

الشرح:

إجاره حصّه مشاعه من أرض

[١] قد تقدم جواز إجاره المشاع من عين وإجاره حصّيه معيّنه من الأرض مشاعاً داخله فيه حيث يعمّه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (١) والإطلاق في بعض روايات الإجاره، سواء كان الموءجر مالكاً للكل وأجر جزءاً مشاعاً منها كنصفها أو ثلثها أو كان مالكاً لذلك الجزء المشاع، ولكن لا يجوز في الثاني تسليم الأرض للمستأجر إلا بتوافق شريكه.

ولو تنازعا رفعا أمرهما إلى الحاكم فيحكم بتقسيم منفعتها بالقرعه أو غيرهما، كما لا بأس بإجاره حصّه منها على وجه الكلّي في المعين مع مشاهدتها على وجه يرتفع الجهاله عن الحصة المستأجر عليها.

وأما إجاره الحصة على وجه الكلّي على العهد فمبنى على أن توصيف الأراضي الذي مفاده التقييد رافع للجهاله والغرر عن إجارتها أم لا.

ويظهر من كلماتهم في بيع السلم المذى لا- يصحّ فيما لا- ينضبط أوصافه التي تختلف بها الرغبات والقيمه باختلافها أن ذلك التوصيف لا يجرى في الأراضي والبساتين، فراجع.

وأما إجارتها على وجه الكلّي في الذمه فمحل إشكال، بل قد يقال: بعدم جوازها لعدم ارتفاع الغرر بالوصف؛ ولذا لا يصح السلم فيها.

وفيه: أنه يمكن وصفها على وجه يرتفع فلا مانع منها إذا كان كذلك.

ص: ١٦٩

(مسألة ٢) يجوز استئجار الأرض لتعمل مسجداً [١] لأنه منفعه محلله.

الشرح:

استئجار الأرض لتعمل مسجداً

[١] بلا- خلاف بيننا كما ذكره غير واحد (١). وحكى عن أبي حنيفة (٢) عدم جواز استئجار الأرض لتعمل مسجداً، بدعوى أنّ العبادة لا يستحقّها غير الله سبحانه سواء كان بالإجاره أو غيرها.

وفيه: أنّ إجاره الأرض أو البيت للصلاه أو غيرها من العبادات ليست إلّا بمعنى تملك منفعه الأرض أو البيت، وهى قابليتهما الخاصّه للمستأجر والمستأجر لا يملك على المؤجر العباده فيهما، وإنما يملك المستأجر العباده على الأجير فيما وقعت الإجاره على نفس العباده.

وسياتى إن شاء الله تعالى أنه لا بأس بها أيضاً فى العباده التى تكون النيابة فيها مشروع. وأنّ تملك المستأجر على الأجير العباده عنه لا ينافى قصد التقرب المعتر فيه.

وقد ذكرنا تفصيل ذلك كلّه فى بحث الاستئجار على العبادات من

الشرح:

إرشاد الطالب.

ص: ١٧٠

١- (١) الخلاف ٣ : ٥٠٨، المسألة ٣٦، وشرائع الإسلام ٢ : ٤٢٠، وتحرير الأحكام ٣ : ٧٠، وجواهر الكلام ٢٧ : ٣٠١. ونقل صاحب الجواهر عن كشف الحق نسبته إلى الإماميه.

٢- (٢) حكاه الشيخ فى الخلاف، وكذا الشيخ النجفى فى الجواهر، انظر الهامش السابق.

ثم إنه إذا استؤجر أرض أو بيت لتعمل مسجداً فهذا لا- يوجب جريان أحكام المسجد عليه كما ذكره جماعه منهم المحقق والشهيد الثانيان،(١) لا لاعتبار كون الموقوف عيناً حتى يمنع عنه بالمساجد من الأراضى المفتوحة عنوه، بل لأن المسجد بمعنى المصلى ليس له حكم خاص.

والمسجد بمعناه المتعارف بين المسلمين لا يحرز صدق عنوانه بغير الوقف وهو حبس العين أو المنفعة بنحو التأييد للموقوف عليهم سواء كان نتيجة الوقف هو التمليك أو جعل تلك العين أو المنفعة بحيث لا يصير ملكاً لأحد ويستحق الموقوف عليهم الانتفاع بهما.

والحاصل: لولم يكن دخل تأييد حبس العين أو المنفعة فى حصول عنوان المسجد محرزاً فلا أقل من احتمال دخله، ومعه يكون التمسك بخطابات الأحكام الخاصه لعنوان المسجد فى المقام من التمسك بالعام فى شبهته المصدقيه من غير فرق بين طول مدته الإجاره أو قصرها، وما عن الأردبيلى رحمه الله (٢) من عدم البأس فى فرض طول مدته الإجاره كظاهر الماتن، لا يمكن المساعده عليه.

وهل يثبت لها آثار المسجد من حرمة التلوين ودخول الجنب والحائض ونحو ذلك؟ قولان، أقواهما العدم.

نعم، إذا كان قصده عنوان المسجديه لا مجرد الصلاه فيه وكانت المده طويله كمئه سنه أو أزيد لا يبعد ذلك لصدق المسجد عليه حينئذ.

ص: ١٧١

١- (١) جامع المقاصد ٧: ٢٤٣، مسالك الافهام ٥: ٢١١.

٢- (٢) نقله صاحب الجواهر (٢٧: ٣٠١) عن الأردبيلى رحمه الله فى مجمع الفائده والبرهان ١٠: ٢١.

(مسأله ٣) يجوز استیجار الدراهم والدنانیر للزینه أو لحفظ الاعتبار أو غیر ذلك من الفوائد التي لا تنافی بقاء العین [١].

(مسأله ٤) يجوز استیجار الشجر لفائده الاستظلال [٢] ونحوه کربط الدابه به أو نشر الثیاب علیه.

الشرح:

إجاره الدراهم و الدنانیر للزینه

[١] یعنی یمکن مع استیفاء تلك المنفعه بقاء العین وعدم صرفها كما فی استیجارهما للتریین، ومثل ذلك استیجار أوانی الذهب والفضه للتریین. فإن المحرم على الأظهر استعمالها فی الأكل والشرب لامطلق الانتفاع بهما بمثل التریین من المنافع المقصوده.

إجاره الشجر للاستظلال

[٢] یمکن أن یقال: إذا كان الانتفاع بالشجر بالاستظلال به جایزاً حتى بدون رضا مالکة باعتبار أن الاستظلال مجرد انتفاع وليس من التصرف فی مال الغير فكیف یصح الاستیجار على الاستظلال؟ حیث إن المستأجر یملك الاستظلال بالشجر قبل الإجاره.

وكذا الحال فی استیجار البستان للترّه، فإنه إذا جاز الترهّ فيه كما فی (مسأله ٥) يجوز استیجار البستان لفائده الترهّ [١] لأنه منفعه محلله عقلائیّه.

الشرح:

البساتین التي من قبیل الأراضی الوسیعه، ویجوز الانتفاع بها بالمرور والجلوس والصلاه فیها فیملك مستأجرها لهذا الانتفاع قبل الإجاره فیكون

ص: ١٧٢

أخذ الأجره منه فى مقابله من أكلها بالباطل(١).

وإن شئت قلت: لا يكون مالك الأشجار والبساتين مالكا لظلها أو صلوحها للتنزه فلا يكون تملكهما من الغير بالعرض داخلا فى عنوان الإجاره.

وبهذا يظهر الحال فى الاستغلال بالخيمه المنصوبه على الأرض فيما إذا لم يكن حق سبق لأحد فى الأرض التى أظلت عليها، ومع سبق عليها لا يجوز للغير مزاحمه السابق.

ولو كان سبقته عليها بالتسيب، كما إذا أخذ أجيراً لأن يسبق إلى الأرض بنصب الخيمه عليها فإنه لا يجوز للغير الاستغلال تحتها ومزاحمه السابق.

ولعل من هذا القبيل استيجار وكيل الحاج الخيام من المطوف فى عرفات ومنى، والله سبحانه هو العالم.

إجاره البستان للتنزه

[١] مرّ توضيحه آنفاً.

(مسأله ٦) يجوز الاستئجار لحيازه المباحات كالاختطاب والاحتشاش والاستقاء.

فلو استأجر من يحمل الماء له من الشط _ مثلاً _ ملك ذلك الماء بمجرد حيازه السقاء، فلو أتلفه متلف قبل الإيصال إلى المستأجر ضمن قيمته له، وكذا فى حيازه الحطب والحشيش.

نعم، لو قصد الموءجر كون المحوز لنفسه فيحتمل القول بكونه له

ص: ١٧٣

١- (١) للآيه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ...» سورة النساء: الآيه ٢٩.

ويكون ضامناً للمستأجر عوض ما فوّته عليه من المنفعه، خصوصاً إذا كان [١] الموءجر آجر نفسه على وجه يكون تمام منفعه فى اليوم الفلانى

الشرح:

الاستئجار لحيازه المباحات

[١] هذا راجع إلى ضمان الأجير، فإنه إذا قصد الأجير كون المحاز لنفسه فيملكه سواء كان أجيراً بأن يكون جميع منفعه الخارجيه للمستأجر أو خصوص منفعته الحيازيه أو كان أجيراً بنحو الكلى فى الذمه ويكون فى جميع ذلك ضامناً للمستأجر بأجره المثل لما فوّت عليه من المنفعه المملوكه له.

وهذا الضمان أوضح فى الأولين من فرض كونه أجيراً على الحيازه بنحو الكلى فى الذمه، وذلك:

فإنه فى الأولين: فوّت على المستأجر المنفعه المملوكه له باستيفائها لنفسه.

وفى الثالث: فوّت عليه بترك العمل بالإجاره فى بعض الزمان، حيث إنّ للمستأجر، أو تكون منفعته من حيث الحيازه له، وذلك لاعتبار النيه فى التملك بالحيازه، والمفروض أنه لم يقصد كونه للمستأجر بل قصد نفسه.

ويحتمل القول بكونه للمستأجر؛ لأن المفروض أنّ منفعته من طرف الحيازه له فيكون نيه كونه لنفسه لغواً.

والمسأله مبنيه [١] على أن الحيازه من الأسباب القهريه لتملك الحائر ولو قصد الغير، ولازمه عدم صحه الاستئجار لها، أو يعتبر فيها نيه التملك ودائره مدارها، ولازمه صحه الإجاره وكون المحوز لنفسه إذا

ص: ١٧٤

قصد نفسه وإن كان أجيراً للغير.

الشرح:

حيازته الخارجيه فيه لم يكن ملكاً للمستأجر، وإنما كان متمكناً على أداء ما بذمته من العمل المملوك للغير فلم يؤد إليه ذلك العمل حيث يجرى فيه اعتبار كون الزمان قيداً أو شرطاً.

الكلام في سببته الحيازه للتملك

[١] مراده أن تمام ما يذكر في هذه المسأله من الأحكام من جواز الاستيجار على حيازه المباحات أو كون المحوز ملكاً للحائز أو للمستأجر أو لمن قصده الحائز أو عدم دخوله في الملك أصلاً مبني على الوجوه الثلاثه:

فإن الوجه الأول: أن تكون الحيازه من الأسباب القهريه لملك الحائز، سواء قصد الملك لنفسه أو للغير أو لا، فلازم ذلك عدم جواز الاستيجار على حيازه المباحات مع أنه رحمه الله فرغ عن ذكر جوازه أولاً.

... ..

الشرح:

والوجه الثاني: أن يعتبر قصد التملك، فإن قصد الحائز نفسه يكون المحوز له حتى فيما إذا كان أجيراً للغير.

ثم إنه إذا قيل باعتبار قصد التملك، فهل اللازم في قصد التملك للغير أن يكون أجيراً أو وكياً عن ذلك الغير؟ فلا يكفي قصد الملك للغير بدونهما حتى يبقى المحوز مع قصد الغير بدونهما بلا- مالك إلى أن قصد الحائز كونه لنفسه أو أنه يكفي قصد التملك للغير تبرعاً، فيكون المحوز ملكاً لمن

ص: ١٧٥

قصده الحائز، ولو لم يكن أجييراً أو وكيلاً عنه أفتى رحمه الله بالكفايه بنفيه البعد عن جواز التبرع فى القصد.

والوجه الثالث: أن تكون الحيازه من الأسباب القهريه لمن يكون له عمل الحيازه، فإن كان عملها غير مملوك لأحد يكون المحوز ملكاً للحائز حتى وإن قصد الغير.

وإن كانت حيازته مملوكه للغير كما فى الفرضين الأولين من الأجير الخاص يكون المحوز لذلك الغير حتى وإن قصد الحائز لنفسه.

وذكر رحمه الله فى آخر كلامه: أن القول بكون الحيازه من الأسباب القهريه لملك الحائز مطلقاً _ أى سواء كان أجييراً أو وكيلاً عن الغير أو لا حتى لا يجوز الاستيجار على حيازه المباحات كما هو الوجه الاول _ غير صحيح، ويبقى الثانى والثالث فالإشكال فى تعيينهما. انتهى.

... .

الشرح:

أقول: لا- ينبغى الريب فى اعتبار قصد التملك فى صيروره المحوز ملكاً، وفاقاً لجماعه منهم الشيخ رحمه الله فى المبسوط(1) والشهيد فى الدروس(2).

ويدل عليه الروايات المستفيضه الوارده فىمن وجد مالاً فى

ص: ١٧٦

١- (١) المبسوط ٣ : ٢٨١.

٢- (٢) الدروس الشرعيه ٣ : ٦١.

منها معتبره أبي حمزه عن أبي جعفر عليه السلام المرويه في الباب ١٠ من أبواب اللقطه _ في حديث _ : «أن رجلاً عابداً من بني إسرائيل كان محارفاً، فأخذ غزلاً، فاشترى به سمكه، فوجد في بطنها لؤلؤه، فباعها بعشرين ألف درهم، فجاء سائل فدق الباب، فقال له الرجل: ادخل، فقال له: خذ أحد الكيسين، فأخذ أحدهما و انطلق، فلم يكن بأسرع من أن دق السائل الباب، فقال له الرجل: ادخل، فدخل فوضع الكيس في مكانه، ثم قال: كل هنيئاً مريئاً، أنا ملكك من ملائكة ربك، إنما أراد ربك أن يبلوك، فوجدك شاكراً، ثم ذهب» (١). وغيرها كروايه حفص بن غياث، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «كان في بني إسرائيل رجل، وكان محتاجاً، فألحّت عليه امرأته في طلب الرزق، فابتهل إلى الله في الرزق، فرأى في النوم، أيما أحب إليك، درهمان من حلّ، أو

الشرح:

ألفان من حرام؟ فقال: درهمان من حل، فقال: تحت رأسك، فانتبه، فرأى الدرهمين تحت رأسه، فأخذهما، واشترى بدرهم سمكه، وأقبل إلى منزله، فلما رآته المرأة أقبلت عليه كاللائمه، وأقسمت أن لا تمسيها، فقام الرجل إليها، فلما شقّ بطنها إذا بدرّتين، فباعهما بأربعين ألف درهم» (٢).

فإنه لولم يكن قصد التملك في الأخذ معتبراً لكانت اللؤلؤه ملكاً للبايع

ص: ١٧٧

١- (١) وسائل الشيعة ٢٥ : ٤٥٣، الباب ١٠ من كتاب اللقطه، الحديث ١.

٢- (٢) وسائل الشيعة ٢٥ : ٤٥٣، الباب ١٠ من أبواب كتاب اللقطه، الحديث ٢.

فيجب ردّها إليه فإنه المستولى عليها أوّلاً.

ودعوى أنه لا- دلالة في الرواية على اعتبار قصد التملك _ لأن البايع باع تمام ما حازه وإن كان يعتقد أنه سمكه فقط فالخطأ يكون في التطبيق _ لا- يمكن المساعدة عليه فإن البايع إنما قصد بيع السمكه؛ ولذا لو كان في بطن الحيوان المشتري ما كان ملكاً للبايع لم يدخل في المبيع قطعاً.

فلاحظ ما ورد(1) فيمن اشترى جزوراً أو بقره فوجد في بطنهما صرّه

الشرح:

فيها دراهم أو غيرها:

فإنه يجب تعريفها البايع، ولو كان المبيع تمام ما كان في يد البايع لكانت الصرّه ملكاً للمشتري بوجه واحد.

هذا مع أنّ في سيره العقلاء لا يدخل المباح في ملك الآخذ بلا قصد التملك. فمن حوّل حجاره عن طريق الناس لا يعتبر مالكا لتلك الحجاره الى

ص: ١٧٨

١- (١) منها: «محمد بن يعقوب، عن محمد بن يحيى، عن عبد الله بن جعفر، قال: «كتبت إلى الرجل عليه السلام أسأله عن رجل اشترى جزوراً أو بقره للأضاحي، فلما ذبحها وجد في جوفها صرّه، فيها دراهم أو دنانير أو جواهره، لمن يكون ذلك؟ فوقع عليه السلام: عرّفها البائع، فإن لم يكن يعرفها فالشئ لك، رزقك الله إياه» الكافي ٥ : ١٣٩، الحديث ٩. ومنها: «محمد بن علي بن الحسين بإسناده عن عبد الله بن جعفر الحميري قال: سألته عليه السلام في كتاب عن رجل اشترى جزوراً أو بقره أو شاه أو غيرها للأضاحي أو غيرها، فلما ذبحها وجد في جوفها صرّه، فيها دراهم أو دنانير أو جواهر أو غير ذلك من المنافع، لمن يكون ذلك؟ وكيف يعمل به؟ فوقع عليه السلام: عرّفها البايع، فإن لم يعرفها فالشئ لك، رزقك الله إياه» من لا يحضره الفقيه ٣ : ٢٩٦، الحديث ٤٠٦٢.

غير ذلك.

ولا يخفى أنّ مجرد قصد التملك لا يكون مملّكاً بل لابدّ من أخذ الشيء المباح والاستيلاء عليه والسبق إليه. وهذه من الأفعال التي ينتسب إلى غير المباشر بالتسبيب منه، سواء كان التسبيب بالإجاره أو بالتوكيل أو بمجرد الأمر به.

فإذا استولى الأجير على الشيء المباح بعنوان الوفاء بالإجاره يكون سبقه إليه سبقاً للمستأجر، سواء كان أجيئاً خاصاً بمعنى كون جميع منافعه للمستأجر أو خصوص منفعته الحيازيه، أو آجر نفسه للحيازه بنحو الكلى فى الذمه.

وأيضاً لازمه عدم حصول الملكيه له إذا قصد كونه للغير من دون أن يكون أجيئاً له أو وكيلاً عنه وبقاؤه على الإباحه إلا إذا قصد بعد ذلك كونه له بناءً على عدم جريان التبرع فى حيازه المباحات والسبق إلى المشتريات، وإن كان لا يبعد جريانه، أو أنها من الأسباب القهرية لمن له تلك المنفعه.

فإن لم يكن أجيئاً يكون له وإن قصد الغير فضولاً فيملك بمجرد قصد الحيازه.

وإن كان أجيئاً للغير يكون لذلك الغير قهراً وإن قصد نفسه أو قصد غير ذلك الغير.

والظاهر عدم كونها من الأسباب القهرية مطلقاً فالوجه الأول غير صحيح.

الشرح:

ص: ١٧٩

نعم، إذا كان سبقه إليه بقصد الملك لنفسه في الفروض لا يكون ذلك سبقاً للمستأجر، بل بقصده الملك لنفسه قد فوت على المستأجر منفعة المملوكه له بعقد الإجاره فيضمن له أجره المثل على ما تقدم، كما أنه لو لم يكن من الغير تسبب لا يكون سبقه سبقاً لذلك الغير حتى يملك المباح لتبرع الحائز بقصد الملك له، فلاحظ وتدبر، والله العالم.

ويبقى الإشكال في ترجيح أحد الأخيرين، ولا بد من التأمل.

(مسأله ٧) يجوز استيجار المرأه للإرضاع، بل للرضاع [١] بمعنى الانتفاع بلبنها وإن لم يكن منها فعل مده معينه.

الشرح:

استيجار المرأه للإرضاع

[١] يجوز استيجار المرأه للإرضاع بلاخلاف معروف أو منقول، ويقتضيه عموم وجوب الوفاء بالعقد (١) بعد كون الإرضاع عملاً مرغوباً عند الناس يقصدونه بالأجر وغيره. وقال سبحانه: «فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ» (٢).

وإجاره المرأه للإرضاع من قبيل الإجاره على العمل.

ص: ١٨٠

١- (١) للآيه «أوفوا بالعقود» سورة المائده: الآيه ١.

٢- (٢) سورة الطلاق: الآيه ٦.

وإجاره المرأه للرضاع كإجاره الشاه للبنها من قبيل إجاره العين.

ولا ينبغى الريب فى جواز الثانى أيضاً، أخذاً بالعموم المزبور.

وليس المراد إجاره اللبن للشرب حتى يكون كإجاره الخبز للأكل فيحكم بفسادها، بدعوى: أنّ العين لا تبقى مع الانتفاع بها، والإجاره مشروعه لنقل المنافع لا الأعيان، كما عن جامع المقاصد (١) وغيره (٢).

فإن استعداد المرأه لتكون اللبن كاستعداد الشجره للثمره من منافع ولا- بدّ من مشاهدته الصبى الذى استوءجرت لإرضاعه، لاختلاف الصبيان. ويكفى وصفه على وجه يرتفع الغرر.

وكذا لا بد من تعيين المرضعه شخصاً أو وصفاً على وجه يرتفع الغرر.

نعم، لو استوءجرت على وجه يستحق منافعها أجمع التى منها الرضاع لا يعتبر حينئذ مشاهدته الصبى أو وصفه.

وإن اختلفت الأغراض بالنسبه إلى مكان الإرضاع لاختلافه من حيث السهوله والصعوبه والثاقه وعدمها لا بد من تعيينه أيضاً.

(مسأله ٨) إذا كانت المرأه المستأجره مزوجه لا يعتبر فى صحه استئجارها إذنه ما لم يناف ذلك لحق استمتاعه؛ لأن اللبن ليس له. فيجوز لها الإرضاع من غير رضاه؛ ولذا يجوز لها أخذ الأجره من الزوج على إرضاعها لولده، سواء كان منها أو من غيرها.

ص: ١٨١

١- (١) جامع المقاصد ٧: ١٣٠، ١٦٤.

٢- (٢) انظر جواهر الكلام ٢٧: ٢٩٣ - ٢٩٤.

نعم، لو نافی ذلك حقّه لم یجز إلاّ بإذنه.

ولو كان غائباً فأجرت نفسها للإرضاع فحضر فی أثناء المده وكان علی وجه ینافی حقّه انفسخت الإجاره [۱] بالنسبه إلى بقیه المده.

الشرح:

العین، وقابله للنقل بالأجر و غیره.

واشترط الحلب علیها لایخرجها عن كونها إجاره العین.

وسیأتی التوضیح لذلك فی مسأله (۱۲) إن شاء الله تعالى.

[۱] مع عدم إجاره الزوج حیث إن منافاتها لحقّ الزوج لا تزيد عن تعلق (مسأله ۹) لو كانت المرأه خلیه فأجرت نفسها للإرضاع أو غیره من الأعمال، ثم تزوجت قدّم حق المستأجر علی حق الزوج فی صوره المعارضه حتی أنه إذا كان وطوءه لها مضراً بالولد مُنِعَ منه.

(مسأله ۱۰) یجوز للمولی إجاره أمته علی الإرضاع [۱] إجاره أو تبرعاً، فته كانت أو مدبره أو أمّ ولد.

الشرح:

حقّ الغير بمورد المعامله.

قد ذكرنا سابقاً: أنّ وجوب الوفاء بعقد الإجاره لا ینافی مع النکاح الطارئ فیحکم بصحه النکاح.

نعم، وجوب تمکین الزوجه لزوجها مع وجوب الوفاء بالإجاره من التکلیفین المتزاحمین فی بعض مده الإجاره. وبما أن سبق أحد التکلیفین مع اتحاد زمانی امثالهما من المرجحات فی باب التزاحم فیقدم ذلك التکلیف، فإن المکلف مع العمل به یكون عاجزاً بالإضافه إلى وجوب

ص: ۱۸۲

التمكين فيكون معذوراً بخلاف العكس.

ومن هنا يظهر أنها لو كانت مزوّجه ثم آجرت نفسها للإرضاع المنافى له أو للخدمه كذلك تكون الإجاره فضوليه لا تصحّ إلا بإجازة زوجها كما لا يخفى.

إجبار الأمه للإرضاع إجاره أو تبرعاً

[١] حيث إنّ منافع الأمه مملوكه للمولى بتبع ملكك نفسها فله استيفاؤها أو تملكها للغير معاوضه أو مجاناً.

وأما المكاتبه المطلقه فلا يجوز له إجبارها، بل وكذا المشروطه، كما لا يجوز في المبعّضه، ولا فرق بين كونها ذات ولد يحتاج إلى اللبن أو لا لإمكان إرضاعه من لبن غيرها.

(مسأله ١١) لا فرق في المرتضع بين أن يكون معيناً أو كلياً، ولا في المستأجره بين تعيين مباشرتها للإرضاع أو جعله في ذمتها.

فلو مات الصبي في صورته التعيين أو الامراه في صورته تعيين المباشره انفسخت الإجاره [١]، بخلاف ما لو كان الولد كلياً أو جعل في ذمتها فإنه لا تبطل بموته أو موتها إلا مع تعدّر الغير من صبي أو مرضعه.

الشرح:

وأما المكاتبه، فلا يجوز للمولى إجبارها سواء كانت مطلقه أو مشروطه؛ لأن عقد المكاتبه أسقطت سلطنه المولى عليها إلا من غير جهه استيفاء مال الكتابه.

وكذا لا يجوز له إجبار المبعّضه فإن مقتضى عدم كون تمام منافعها ملكاً للمولى عدم جواز تصرفه في تلك المنافع بلا رضاها.

ص: ١٨٣

[١] لا يخفى أنّ الانفساخ مختص بما إذا كان التعيين أو المباشرة بنحو القيدية، وأما إذا كان بنحو الاشتراط فيثبت للمشروط له الخيار، كما تقدّم.

(مسألة ١٢) يجوز استئجار الشاه للبناء [١] والأشجار للانتفاع بأثمارها والآبار للاستقاء ونحو ذلك.

الشرح:

استئجار الشاه للبناء والأشجار للانتفاع بأثمارها

[١] قيل: المشهور في الشاه عدم الجواز (١). وعن جماعة الجواز (٢).

ويستدل عليه بصحيحه عبدالله بن سنان المرويه في الباب ٩ من أبواب عقد البيع قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل دفع إلى رجل غنمه بسمن ودراهم معلومه لكل شاه كذا وكذا في كل شهر؟ قال: لا بأس بالدراهم، فأما السمن فلا أحب ذلك إلا أن تكون حوالب فلا بأس بذلك» (٣).

ونحوها روايه الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام: «في الرجل يكون له الغنم يعطيها بضريبه سنه شيئاً معلوماً أو دراهم معلومه، من كل شاه كذا وكذا، قال: لا بأس بالدراهم، ولست أحب أن يكون بالسمن» (٤).

وكأنّ هذه المعامله المعبر عنها بإعطاء الغنم بالضريبه عباره عن تمليك

ص: ١٨٤

١- (١) كتاب الاجاره (للميرزا حبيب الله الرشتي): ٢٥٧.

٢- (٢) أنظر جواهر الكلام ٢٧ : ٢٩٥.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٧ : ٣٥٠ _ ٣٥١، الحديث ٤.

٤- (٤) المصدر السابق: ٣٥٠، الحديث ١.

منافع الشاه للراعى سنه أو أزيد فى مقابل الدراهم المعلومه والسمن المعلوم، وعمل الراعى من سقى الغنم وتعليفه فى تلك المدّه.

ولكن يمكن المناقشه بأنها ليست من قبيل تملك المنافع حتى تكون

الشرح:

إجاره، بل من تملك أصواف الغنم ولبنه فى تلك المدّه بإزاء ما ذكر.

وهذا من قبيل بيع الموجود المنضمّ إلى غيره الحاصل مستقبلاً؛ ولذا نقل الصحيحه فى كتاب البيع من كتب الأخبار.

ويمكن كونها معامله مستقلّه فى مقابل البيع والإجاره؛ ولذا يعبر عنها بإعطاء الحيوان بالضريبه.

وكيف كان، فلا ينبغى الريب فى أنّ تملك اللبن الموجود فى ضرع الحيوان، سواء انضمّ إليه ما يوجد مستقبلاً أو لا، لا يكون من الإجاره؛ لأن الإجاره تملك المنفعه لا العين واللبن من العين.

وقد وردت روايات (١) أنه لا بأس ببيعه إذا كان شىء من ذلك اللبن موجوداً ومعلومًا حال البيع، فلاحظ المرويّات فى الباب ٨ من أبواب عقد البيع.

ص: ١٨٥

١- (١) وهى صحيحه عيص بن القاسم، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل له نعم يبيع ألبانها بغير كيل؟ قال: نعم، حتى تنقطع أو شىء منها». وموثقه سماعه قال: «سألته عن اللبن يشتري وهو فى الضرع؟ فقال: لا، إلا أن يحلب لك منه سكرجه، فيقول: اشتر منى هذا اللبن الذى فى السكرجه وما فى ضروعها بثمان مسمى، فإن لم يكن فى الضرع شىء كان ما فى السكرجه» وسائل الشيعه ١٧: ٣٤٨ و ٣٤٩، الحديث ١ و ٢.

ونظير ذلك بيع الثمره على الشجره، فإنه لا يكون من قسم الإجاره حتى وإن انضم إليها الثمره فى السنه الآتية، وكذا الماء الموجود فى الآبار، فإنه من

الشرح:

تمليك العين لا المنفعه.

وقد تقدم أن تمليك المرأه اللبن الموجود فى ضرعها ولو منضمماً إلى ما سيتكون فيهما لا يكون من قبيل الإجاره، بل من تمليك العين، سواء شرب الطفل اللبن بنحو الارتضاع بمعنى الامتصاص من الثدي أو تحلب فى ظرف وتعطى إلى وليّ الطفل.

وأما إذا كان متعلق التمليك استعداد الضرع لتكوّن اللبن فيهما أو صلوح الشجر لتكوّن الثمره وصلوح الآبار لتكون الماء فيها، ونحو ذلك، فيكون من قبيل الإجاره، إذ لم يتعلّق التمليك بالعين حتى يكون بيعاً، بل بمنفعه العين التى هى بمعنى قابليتها للانتفاع المناسب بها.

والانتفاع المناسب فى كلّ عين بحسبها، فإنه فى الضرع أخذ اللبن المتكون فيه بامتصاص الطفل أو بنحو الحلب، وفى الشجر الانتفاع بثمرته، وهكذا.

وهذه الصلاحيه والقابليه الفعلية أمر يتعلّق بتملكها غرض عقلائى ويعاملون عليها بالعوض فيعمّها «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (١) وبعض الإطلاقات فى بعض روايات الإجاره.

ص: ١٨٦

وما عن السيد الحكيم _ طاب ثراه _ : من أنه لو كانت إجاره المرأه

الشرح:

للرضاع أو الشاه للبنها جائزه لصحت إجاره البذر للزرع(١). لا يمكن المساعدة عليه، فإن البذر مع الانتفاع به بالانتفاع المناسب لا يبقى عينه، فلا تصح إجارته بخلاف إجاره المرأه للرضاع أو الشاه للبنها.

كما لا- يمكن المساعدة على تفرقة رحمه الله (٢) بين إجاره المرأه للرضاع بمعنى الانتفاع بلبنها فإنها غير صحيحه، بخلاف إجارتها بمعنى الارتضاع بلبنها فإنه تقبل الإجاره؛ ولذا يختلفان في الأحكام فيكون الانتفاع باللبن بنحو حله في ظرف وإطعامه الطفل غير محرّم، بخلاف الارتضاع بمعنى امتصاص الطفل وشربه اللبن من ثديها، فإنه من الرضاع المحرّم.

ووجه عدم المساعدة أنه لو كان مورد التمليك هي العين فهو بيع، سواء اشترط عليها امتصاص الطفل أو حلب اللبن في ظرف وتسليمه إلى وليّ الطفل.

ولو كان مورد قابليه الثدي واستعدادها الفعلي لتكوّن اللبن فيه فهي إجاره، سواء اشترط الاستيفاء بنحو الامتصاص أو الحلب، كما أنه لو كان أخذها العوض على تمكين الطفل من ثديها ليشرب اللبن أو حلبها اللبن في ظرف ودفعه إلى أولياء الطفل فهو من الإجاره بلا فرق بينهما كما لا يخفى.

ص: ١٨٧

ولا- يضرّ كون الانتفاع فيها بإتلاف الأعيان؛ لأنّ المنافع في المنافع هو العرف، وعندهم يعد اللبن منفعه للشاه والثمر منفعه للشجر، وهكذا؛ ولذا قلنا بصحة استيجار المرأه للرضاع وإن لم يكن منها فعل بأن انتفع بلبنها في حال نومها أو بوضع الولد في حجرها وجعل ثديها في فم الولد من دون مباشرتها لذلك.

فما عن بعض العلماء من إشكال الإجاره في المذكورات _ لأن الانتفاع فيها بإتلاف الأعيان وهو خلاف وضع الإجاره _ لا وجه له.

(مسأله ١٣) لا- يجوز الإجاره لإتيان الواجبات العينيه [١] كالصلوات الخمس، والكفائيه كتغسيل الأموات وتكفينهم والصلاه عليهم، وكتعليم القدر الواجب من أصول الدين وفروعه، والقدر الواجب من تعليم القرآن كالحمد وسوره منه، وكالقضاء والفتوى ونحو ذلك.

الشرح:

الإجاره لإتيان الواجبات أو المندوبات

[١] ظاهر كلامه رحمه الله أن وجوب الفعل على المكلف حتى فيما كان كفايياً أو توصلياً ينافى أخذ الأجره عليه.

وربما يقال في وجه عدم الجواز أنّ أخذ الأجره على الفعل ينافى وقوعه عباده، فيعمّ المنع العبادات العينيه والكفائيه والمستحبه، ولا يجرى في التوصليات.

وقد تعرّضنا لكلا الوجهين في كتابنا إرشاد الطالب وبيّنا عدم تماميه شيء منهما.

....

ص: ١٨٨

الشرح:

وذكرنا أنّ العمده فى عدم جواز أخذ الأجره على العبادات العينيه، سواء كانت واجبه أو مستحبه: هو أنّ مع فرض حصول الفعل من المكلف كما هو مقتضى كونه واجباً عينياً يكون أخذ الأجره عليه من «أكلها بالباطل» (١) باعتبار أنه لا غرض عقلاى فى تملك الآخر هذا النوع من الواجبات؛ ولذا لا يجوز أخذها حتى فى التوصليات، كمن أخذ الأجره لتطهير ثوبه أو بدنه لصلاته، وأنه لا بأس بأخذها فيما إذا كان فى تملك الفعل غرض عقلاى كسقوط التكليف عن المستأجر، كما إذا استأجرها لتغسيل الميت أو دفنه بلا فرق بين العباده وغيرها والمستحب والواجب.

نعم، قد يستفاد من الدليل أن مطلوب الشارع هو الفعل مجاناً كما فى تعليم القرآن والأذان والقضاء والإفتاء فى الناس، فىكون أخذ الأجره عليه «من السحت» (١) و«الأكل بالباطل» (٣) سواء كان واجباً على المكلف كتعليم القدر الواجب من القرآن وتعليم أصول الدين والفروع التى يمكن ابتلاء المتعلم بها أو كان مستحباً أو كفاًياً.

ولكن لا يخفى أنّ المستند فى عدم جواز أخذ الأجره على القضاء روايه عمار بن مروان المرويه فى الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به، قال: قال:

الشرح:

ص: ١٨٩

١- (٢) للآيه «أَكَلُونَ لِلْسُّحْتِ» سورة المائده: الآيه ٤٢.

أبو عبدالله عليه السلام: «كل شيء غلّ من الإمام فهو سحت، والسحت أنواع كثيرة: منها ما أصيب من أعمال الولاة الظلمه ومنها أجور القضاء وأجور الفواجر، وثمر الخمر والنيذ المسكر، والربا بعد البيئه، فأما الرشا يا عمار في الأحكام فإن ذلك الكفر بالله العظيم وبرسوله صلى الله عليه وآله» (١).

وعمار بن مروان هو الكلبي بقرينه روايه الحسن بن محبوب عن أبي أيوب الخزاز (٢).

والكلبي لم يحرز له توثيق، ومجرد احتمال اتحاده مع الإشكاري الثقه لا يكفي في الاعتماد عليها.

هذا مع أنه يحتمل أن يكون قوله «ومنها أجور القضاء» معطوفاً على «ما أصيب من أعمال الولاة الظلمه» وبياناً لقسم منها، فيختص بما يأخذه قضاء الجور ويؤيده تكرار لفظه «منها» بخلاف سائر المعطوفات وليس كونه معطوفاً على جملة «منها ما أصيب من أعمال الولاة الظلمه» أظهر كما لا يخفى.

وفي صحيحه عبدالله بن سنان المرويه في الباب ٨ من أبواب آداب القاضى، قال: «سئل أبو عبدالله عليه السلام عن قاضٍ بين قريتين يأخذ من السلطان على القضاء الرزق، فقال: ذلك السحت» (٣) ولكن ليست لها دلالة على عدم

الشرح:

ص: ١٩٠

١- (١) وسائل الشيعة ١٧ : ٩٥، الحديث ١٢.

٢- (٢) أنظر معجم رجال الحديث ١٢ : ٢٧٤، الرقم ٨٦٥٦.

٣- (٣) وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٢١، الحديث ١.

جواز أخذ الأجره من المتخاصمين أو من السلطان العادل، وعلى ذلك فالحكم بعدم جواز الأجر على القضاء الصحيح بلا دليل.

وأما عدم جواز أخذ الأجره على تعليم الفقه المقدر الواجب منه وغيره فيمكن أن يستفاد مما ورد في عدم جواز أخذ الأجره على تعليم القرآن كما استفيد منه عدم جواز أخذها على تعليم الحديث.

وفي موثقه زيد المرويه في الباب ٣٠ من أبواب ما يكتسب به: عن أبيه، عن آبائه، عن علي عليه السلام «أنه أتاه رجل فقال: يا أمير المؤمنين واللّه إنى أحبك لله، فقال له: لكنى أبغضك لله، قال: ولم؟ قال: لأنك تبغى فى الأذان وتأخذ على تعليم القرآن أجراً، وسمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول: من أخذ على تعليم القرآن أجراً كان حظه يوم القيامة»(١).

ولكن فى الاستدلال بها على عدم جواز الأخذ على تعليم القرآن تأمل؛ لأن التعليل لا يناسبه، بل يناسب الكراهه؛ لأن ثبوت الوزر على العمل يوم القيامة غير عدم ثبوت الحظ، والأول يناسب التحريم والثانى الكراهه.

نعم، لا بأس بالحكم بعد جواز أخذ الأجره على الأذان أخذاً بظهورها فى المنع بالإضافه إليه. ويؤيده روايه الصدوق حيث رواها هكذا «لأنك تبغى فى الأذان كسباً»(٢).

... ..

الشرح:

ص: ١٩١

١- (١) وسائل الشيعه ١٧ : ١٥٧، الحديث ١.

٢- (٢) من لا يحضره الفقيه ٣ : ١٧٨، الحديث ٣٦٧٤.

ولروايه السكونى المرويه فى الباب ٣٨ من أبواب الأذان: عن جعفر، عن أبيه، عن على عليه السلام قال: «آخر ما فارقت عليه حبيب قلبى أن قال: يا على، إذا صلّيت فصلّ صلاه أضعف من خلفك، ولا تتخذن مؤذناً يأخذ على أذانه أجراً»^(١).

فإنّ بطلان الاستيجار على الأذان مقتضى النهى عن المعامله ولو بلسان النهى عن تمكين شخص للتصدى للعمل بالأجر وفى بعض الروايات الأخر ظهور فى عدم الجواز ولكنها لضعف اسنادها غير قابل للاعتماد عليها.

وأما روايه إسحاق بن عمار عن العبد الصالح عليه السلام المرويه فى الباب ٢٩ من أبواب ما يكتسب به، قال: «قلت له: إن لنا جاراً يكتّب، وقد سألتنى أن أسألك عن عمله؟ قال: مره إذا دُفع إليه الغلام أن يقول لأهله: إني إنما أعلمه الكتاب والحساب وأتجر عليه بتعليم القرآن حتى يطيب له كسبه»^(٢) فإن فى سندها أبى عبدالله الرازى وهو محمد بن أحمد الجامورانى وقد ضَعَفَه القمّيون^(٣) مع أن فى دلالتها أيضاً على المنع خفاء، حيث يحتمل قوياً أن يكون المراد منها عدم جواز الاتجار على الطفل بتعليمه الكتابه والحساب، بل يكون الاتجار عليه بتعليم القرآن فهى على عكس المطلوب الأوّل.

ولا يجوز الإجاره على الأذان.

نعم، لا بأس بارتزاق القاضى والمفتى والموءذن من بيت المال.

ص: ١٩٢

١- (١) وسائل الشيعه ٥ : ٤٤٧، الحديث ١.

٢- (٢) المصدر السابق ١٧ : ١٥٥، الحديث ٣.

٣- (٣) خلاصه الأقوال: ٤٠٤، الرقم ٥٩، ورجال ابن داود: ٢٦٩، الرقم ٤٢٣.

ويجوز الإجاره لتعليم الفقه والحديث والعلوم الأدبيه وتعليم القرآن ما عدا المقدار الواجب، ونحو ذلك.

(مسأله ١٤) يجوز الإجاره لكنس المسجد والمشهد وفرشها وإشعال السراج، ونحو ذلك.

(مسأله ١٥) يجوز الإجاره لحفظ المتاع أو الدار أو البستان مده معينه عن السرقة والإتلاف، واشتراط الضمان [١] لو حصلت السرقة أو الإتلاف ولو من غير تقصير.

فلا بأس بما هو المتداول من اشتراط الضمان على الناظر إذا ضاع مال، لكن لا بد من تعيين العمل والمده والأجره على شرائط الإجاره.

(مسأله ١٦) لا يجوز استيجار اثنين [٢] للصلاه عن ميت واحد في

الشرح:

[١] لما تقدم من صحه اشتراط ضمان العين على المستأجر والأجير في أوائل فصل «أن العين المستأجره أمانه بيد المستأجر».

استيجار شخصين للصلاه عن ميت

[٢] الأظهر عدم البأس بذلك، فإنه كما ذكرنا في قضاء الصلوات الفائته أنه لا يعتبر فيه الترتيب. في قضاء ما لا يعتبر الترتيب في أدائها واستيجار اثنين للصلاه عن ميت واحد لا يستلزم فوت ذلك الترتيب.

نعم، يعتبر الترتيب في قضاء ما يعتبر ذلك في أدائها كالظهرين والعشاءين.

وقت واحد لمنافاته للترتيب المعتبر في القضاء بخلاف الصوم فإنه لا يعتبر فيه الترتيب، وكذا لا يجوز استيجار شخص واحد لنيابه الحج الواجب عن اثنين [١].

ص: ١٩٣

الشرح:

استئجار شخص واحد للحج عن اثنين

[١] لأن الثابت على المنوب عنه مع تعدده حج متعدّد وكفايه حج واحد عن المتعدد يحتاج إلى دليل خاصّ غير أدله جواز النيابة والاستئجار عليها.

وقد ثبت ذلك في الحج المندوب والزيارات، سواء كانت النيابة عن المتعدد بعنوان النيابة أو بقصد إهداء الثواب.

وفي صحيحه محمد بن اسماعيل بن بزيع المرويه في الباب ٢٨ من أبواب النيابة قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام كم أشرك في حجّتي؟ قال: كم شئت» (١).

وفي صحيحه معاوية بن عمار المرويه في الباب المزبور عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قلت له: أشرك أبوي في حجّتي؟ قال: نعم، قلت: أشرك إخوتي في حجّتي؟ قال: نعم، إن الله عزّوجلّ جاعل لك حجّاً، ولهم حجّاً، ولك أجر لصلتك إياهم...» (٢). ولا يبعد دلاله مثلها على الشركه مطلقاً، سواء كان بنحو الإتيان عن المتعدد أو إهداء الثواب لهم.

وفي صحيحه معاوية بن عمار، قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: ما يلحق... .»

الشرح:

الرجل بعد موته؟ فقال: سنّه سنّها، يُعمل بها بعد موته فيكون له مثل أجر من

ص: ١٩٤

١- (١) وسائل الشيعه ١١ : ٢٠٢، الحديث ١.

٢- (٢) المصدر السابق: الحديث ٢.

يعمل بها، من غير أن ينتقص من أجورهم شيء، والصدقه الجارية تجري من بعده، والولد الطيب يدعو لوالديه بعد موتهما، ويتصدق ويحج ويعتق عنهما، ويصلى ويصوم عنهما، فقلت: أشركهما في حجتي؟ قال: نعم» (١). رواها في الباب ٢٨ من أبواب الاحتضار.

وفي مقابل ذلك رواه قرب الاسناد التي رواها علي بن جعفر في كتابه المرويه في الباب ٢٥ من أبواب النيايه في الحج عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال: «سألته عن رجل جعل ثلث حجته لميت وثلثها لحى؟ فقال: للميت، فأما الحى فلا» (٢). ولكن لا مجال للأخذ بها في مقابل الروايات الداله على جواز تشريك الأحياء التي لا يبعد دعوى تواترها، فلاحظها.

نعم، إذا استؤجر للحج المندوب لا يجوز له تشريك غيره في ذلك الحج تبرعاً أو بالأجر؛ لأنّ المستأجر الأول يستحق عليه الحج عنه لا ما يعم عنه وعن غيره كما لا يخفى.

وفي صحيحه ابن بزيع المرويه في الباب ١٩ من تلك الأبواب قال: «أمرت رجلاً أن يسأل أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يأخذ من رجل حجّه فلا- تكفيه، أله أن يأخذ من رجل آخر حجّه أخرى ويتسع بها ويجزى عنهما ويجوز ذلك في الحج المندوب، وكذا في الزيارات، كما يجوز النيايه عن المتعدّد تبرّعاً في الحج والزيارات.

ويجوز الإتيان بها لا بعنوان النيايه، بل بقصد إهداء الثواب لواحد

ص: ١٩٥

١- (١) وسائل الشيعة ٢: ٤٤٤ _ ٤٤٥، الحديث ٦.

٢- (٢) المصدر السابق ١١: ١٩٨، الحديث ٩، وقرب الاسناد: ٢٣٦، الحديث ٩٢٧.

أو متعدد.

(مسألة ١٧) لا يجوز الإجاره للنيابه عن الحى فى الصلاه ولو فى الصلوات المستحبه [١].

الشرح:

جميعاً أو يتركهما [يشركهما] جميعاً إن لم يكفه إحداهما، فذكر أنه قال: أحبّ إليّ أن تكون خالصه لواحد، فإن كانت لا تكفيه فلا يأخذها» (١).

الإجاره على العبادات عن الأموات والأحياء

[١] ولعله المشهور خلافاً لبعض فإنهم نفوا البعد عن الجواز واستدلوا بروايه محمد بن مروان المرويه فى الباب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: ما يمنع الرجل منكم أن يبزّ والديه حيين وميتين، يصلّى عنهما، ويتصدّق عنهما، ويحجّ عنهما، ويصوم عنهما، فيكون الذى صنع لهما وله مثل ذلك، فيزيده الله عزّ وجلّ ببزّه وصلته خيراً كثيراً» (٢). وذكر فى الوسائل: أن الصلاه عن الحى مخصوص بصلاه الطواف والزياره لما يأتى (٣).

... .

الشرح:

أقول: ينبغى عليه أن يضيف إلى الصلاه الصوم. وروايه على بن أبى حمزه، قال: «قلت لأبى إبراهيم عليه السلام: أحجّ وأصلّى وأتصدّق عن الأحياء

ص: ١٩٦

١- (١) وسائل الشيعه ١١ : ١٩١، الحديث ١.

٢- (٢) المصدر السابق ٨ : ٢٧٦، الحديث ١.

٣- (٣) المصدر السابق: ذيل الحديث ١.

والأموات عن قرابتي وأصحابي؟ قال: نعم، تصدق عنه، وصلّ عنه، ولك أجر بصلتك إياه»(١).

وقال ابن طاووس: يحمل في الحى على ما يصح فيه النيايه(٢).

أقول: لا يصلح شىء من الروايتين للاستناد إليهما فى الحكم بمشروعيه النيايه عن الحى فى الصلاه والصوم؛ لأن النيايه كما ذكرنا فى الأفعال التى لا يستند إلا إلى المباشر يحتاج إلى الدليل على مشروعيته، وقد ثبتت مشروعيته فى الصلاه والصوم ونحوهما عن الأموات بالروايات(٣) المعتبره الأمره بقضائهما عن الميت.

وأما النيايه عن الأحياء فمع ضعف الروايتين، بل معارضتهما بمثلهما ما يمنع عن النيايه عن الحى فغير ثابتة.

نعم، بما أن الحج والطواف والزياره النيايه فيها مشروعه والصلاه من توابعها فيكون مقتضى ما دل على مشروعيه النيايه فيها مشروعيته فى نعم، يجوز ذلك فى الزيارات والحج المندوب، وإتيان صلاه الزياره ليس بعنوان النيايه، بل من باب سببيه الزياره لاستحباب الصلاه بعدها ركعتين.

ويحتمل جواز قصد النيايه فيها؛ لأنها تابعه للزياره، والأحوط إتيانها بقصد ما فى الواقع.

ص: ١٩٧

١- (١) وسائل الشيعه ٨ : ٢٧٨، الباب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات، الحديث ٩.

٢- (٢) نقله صاحب وسائل الشيعه ٨ : ٢٧٨، ذيل الحديث ٩، وصاحب الذكرى ٢ : ٦٩، وصاحب الذخيره ٢ : ٣٨٦.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٨ : ٢٧٦، الباب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات.

(مسأله ١٨) إذا عمل للغير لا بأمره ولا إذنه لا يستحق عليه العوض وإن كان بتخيل أنه مأجور عليه فإن خلافه.

(مسأله ١٩) إذا أمر بإتيان عمل فعمل المأمور ذلك، فإن كان بقصد التبرع لا يستحق عليه أجره [١] وإن كان من قصد الأمر إعطاء الأجره.

وإن قصد الأجره وكان ذلك العمل مما له أجره استحق [٢].

الشرح:

توابعها، ولكن لا يمكن التعدي منهما إلى غير تلك الموارد كما لا يخفى.

حكم العمل الصادر بأمر الغير

[١] بلا خلاف معروف أو منقول وهذا ظاهر، فإنه بقصد تبرّعه قد أباح عمله للغير مجاناً، فيكون كإباحه طعامه للغير مجاناً في عدم الضمان حتى لو استدعى طعاماً وكان من قصده أو تصريحه في الاستدعاء إعطاء العوض، ولكن قدّم المالك طعامه إليه مجاناً لا يكون على المستدعى ضمان.

[٢] كما عليه المشهور، ويظهر من الشرايع في كتاب الجعالة (١) عدم

الشرح:

الضمان، حيث ذكر عدم استحقاق العامل العوض بمجرد الأمر بالعمل بدون بذل الأجره؛ لأنه متبرّع بالعمل، ولكن ذكر في كتاب الإجاره (٢): أنه إذا دفع إلى العامل شيئاً ليعمل فيه وكان من عاده العامل أن يستأجر لذلك كالغسال

ص: ١٩٨

١- (١) شرائع الإسلام ٣: ٧٠٧.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٢: ٤٢٣.

والصباغ وكان العمل مما له أجره استحق الأجره.

وكيف كان، فيقع الكلام في وجه الضمان خصوصاً فيما كان من قصد المستدعى التبرّع، حيث لا يكون في البين إجاره أو جعاله أو غيرهما ممّا يوجب ملكك العوض كما لا يكون في البين عقد فاسد من الإجاره والجعاله حتى يتمسك في الضمان بقاعده «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده»^(١) فإنه مع قصد الأمر التبرع لا مجال لتوهم العقد الفاسد كما لا يكون في البين ضمان إتلاف، حيث إن المتلف للعمل هو العامل، فإنه يعمل من غير أن يكون في البين معاملته يستحقّ معها العوض على الأمر، فيكون المقام نظير ما إذا أمره الآخر بإتلاف مال الغير مع علم المأمور بأنه مال الغير فيثبت معه الضمان على المباشر، حيث إنه متلف مال الغير.

ويظهر من الماتن رحمه الله تبعاً للجواهر^(٢) وغيرها^(٣): أن وجه الضمان

الشرح:

احترام عمل العامل.

وفيه: أن حرمة العمل لا- تزيد على حرمة الأموال، فإذا أمره الغير بإتلاف ماله فأتلفه المأمور فلا يوجب احترام مال المأمور كون ضمانه على الأمر.

وذكر في المسالك^(٤): أن استيفاء الأمر العمل موجب لضمانه.

ص: ١٩٩

١- (١) أنظر العناوين الفقيهيه ٢ : ٤٥٨، العنوان ٦٢.

٢- (٢) جواهر الكلام ٢٧ : ٣٣٦.

٣- (٣) انظر مستمسك العروه الوثقى ١٢ : ١٤٠.

وفيه: أن الاستيفاء مطلقاً لا يوجب الضمان.

نعم، إذا كان مستوفياً للمنفعة التي تكون للغير ولم يأذن مالكها في استيفائها مجاناً كمنافع العين والعبد، بل الحر بعد وقوع المعاملة عليها يكون عليه ضمانها.

وأما مع عدم ذلك كعمل الحر قبل دخوله في ملك الغير بالمعاملة كما هو المفروض في المقام. فكون استيفائه موجبا للضمان أول الكلام، بل ربما لا- يكون مع الأمر استيفاء، كما إذا أمره أن يعمل لزيد فعمل له، فإن المطلوب ضمان الأمر أجره ذلك العمل مع أن مستوفيه هو زيد لا الأمر.

أقول: لا- ينبغي الريب في الضمان فيما إذا عمل المأمور ما له أجره وكان من قصد الأمر إعطاء الأجره، فإن أمره بالعمل المزبور التزام عقلائي بأجره المثل للعمل المزبور فيعمه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (١) أى العهود ويمكن أن يدرج ذلك في الجعالة التي يكون الجعل فيها أجره المثل.

وإن كان من قصد الأمر إتيانه تبرعاً سواء كان العامل ممن شأنه أخذ الأجره ومعداً نفسه لذلك أو لا [١]، بل وكذلك إن لم يقصد التبرع ولا أخذ الأجره فإن عمل المسلم محترم.

ولو تنازعا بعد ذلك في أنه قصد التبرع أو لا، قدم قول العامل [٢]

الشرح:

ومثله في الضمان ما إذا كان الأمر ناوياً عدم إعطاء الأجره لا لإدخال

ص: ٢٠٠

استدعائه في الجعالة حتى يقال: لا معنى للجعالة مع قصد الأمر عدم إعطاء الأجره، بل «لقاعده الغرور»^(١) فإن الأمر مع استدعائه العمل المزبور مطلقاً ومع عدم إظهار أن قصده المجانيه يكون غاراً للعامل، فعليه ضمان العمل المزبور.

وهكذا الحال في الأموال، فإنه إذا أمر صاحب المطعم مثلاً بتقديم الطعام إلى الغير ولم يظهر أنه قصد المجانيه يصح لصاحب المطعم أخذه بالعوض. وهذه سيره العقلاء التي هي العمده في سند «قاعده الغرور».

[١] لا يبعد أن يكون عدم كون العامل ممن يأخذ الأجره قرينه على إظهار الأمر كون طلبه بنحو التبرّع.

لو تنازعا في العمل الصادر بأمر الغير أنه قصد التبرّع أو لا

[٢] قد ظهر مما تقدّم أن الأمر بعمل له أجره من غير إظهار كون طلبه بنحو التبرّع موجب للضمان، وقد خرج عن ذلك صورته كون عمل المأمور لأصله عدم قصد التبرّع بعد كون عمل المسلم محترماً، بل اقتضاء احترام عمل المسلم ذلك، وإن أغمضنا عن جريان أصله عدم التبرّع، ولا فرق في ذلك بين أن يكون العامل ممن شأنه وشغله أخذ الأجره وغيره إلا أن يكون هناك انصراف أو قرينه على كونه بقصد التبرّع أو على اشتراطه.

(مسألة ٢٠) كل ما يمكن الانتفاع به منفعه محلّله مقصوده للعقلاء مع بقاء عينه يجوز إجارته.

ص: ٢٠١

١- (١) مر تخريجه عدّه مرّات في الصفحات ١١٥، ١٣١، ١٥١.

وكذا كل عمل محلل مقصود للعقلاء عدا ما استثني يجوز الإجاره عليه.

ولو كان تعلق القصد والغرض به نادراً [١] لكن في صورته تحقق ذلك النادر، بل الأمر في باب المعاوضات الواقعة على الأعيان الشرح:

بقصد التبرع، فإن تبرّعه كما تقدم إباحه. فإذا شك في هذه الإباحه يكون مقتضى الأصل عدمها.

والمفروض أن قصد العامل أخذ الأجره غير معتبر في ضمان الأمر حتى يكون استصحاب عدم قصده التبرع معارضاً بعدم قصده الأجره كما لا يخفى.

وأما مع الإغماض عن هذا الأصل فلا يمكن إثبات الضمان، فإنه يكون من التمسك بالعام في الشبهه المصداقيه للمخصّص، فتدبر.

ملاك موضوع الإجاره من الأعيان والأعمال

[١] يظهر من تنظيره رحمه الله العمل المقصود نادراً بالأعيان التي تكون كالحبه من الحنطه أنّ العمل المزبور كالعين عامّ الوجود ولكن تعلق الغرض به نادر. ولا يخفى أنه مع كون العمل كذلك لا يكون له مالیه كما لا تكون أيضاً كذلك، فمثل حبه الحنطه لا يجوز بيعها لكن إذا حصل مورد يكون متعلقاً لغرض العقلاء ويبدلون المال في قبالتها يجوز بيعها.

(مسأله ٢١) في الاستتجار للحج المستحبى أو الزياره لا يشترط أن يكون الإتيان بها بقصد النيابة، بل يجوز أن يستأجره لإتيانها بقصد إهداء الثواب إلى المستأجر أو إلى ميتته.

ويجوز أن يكون لا بعنوان النيابة ولا إهداء الثواب [١] بل يكون

الشرح:

ص: ٢٠٢

للحبه من الحنطه قيمه فيكون أخذ الأجره بإزائه من «أكلها بالباطل»(١) كما في بيع الحبه من الحنطه.

نعم، إذا كان العمل أيضاً كتعلق القصد به نادر الوجود بحيث لا يتمكن عليه إلا بعض أشخاص خاص كبعض العمليه الجراحيه التي يتلى بها نادراً يكون للعمل المزبور، كالعين النادره التي يتعلق الغرض بتملكها نادراً ماله، فلا بأس بالاستيجار عليه.

الاستيجار للحج المندوب والزياره

[١] في جواز الاستيجار لإهداء الثواب تأمل، بل منع.

فإن إهداء الثواب وإن كان عملاً مشروعاً في مثل الحج المندوب والزياره على ما تقدم إلا أن مجرد المشروعيه لا يوجب كونه عملاً له ماله حتى يخرج أخذ العوض عليه من عنوان «أكل المال بالباطل» كما لا يخفى.

المقصود [١] إيجادها في الخارج من حيث إنها من الأعمال الراجحه، فيأتي بها لنفسه وللمن يريد نيابه أو إهداءً.

(مسأله ٢٢) في كون ما يتوقف عليه استيفاء المنفعه كالمداد للكتابه والإبره والخيط للخياطه _ مثلاً _ على المؤجر أو المستأجر قولان، والأقوى وجوب التعيين [٢] إلا إذا كان هناك عاده ينصرف إليها الإطلاق.

وإن كان القول بكونه مع عدم التعيين وعدم العاده على المستأجر لا يخلو عن وجه أيضاً؛ لأنّ اللازم على المؤجر ليس إلا العمل.

الشرح:

ص: ٢٠٣

١- (١) للآيه «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ»، سورة البقره: الآيه ١٨٨.

[١] يظهر منه رحمه الله أن مجرد أخذ الأجره على عمل لا ينافي قصد التقرب المعتبر فيه وهو كذلك كما مرّ.

وعليه، فبما أن الحج المندوب أو الزياره من الأعمال التي يتعلّق بها الغرض ولهما مالیه، فإن توفير الحجاج والزوار لبيت الله الحرام والمشاهد المشرفه يترتب عليه عزّ المسلمين وعظمه مشاهد أئمتهم عليهم السلام ومثل ذلك من أهم الأغراض، فيجوز أن يستأجر عليهما، بأن يحج الأجير أو يزور، فيكون حجه أو زيارته ملكاً للغير بالإجاره على حد الإجاره على ساير الأعمال.

هل مقدّمات العمل في عهده المؤجر أو المستأجر؟

[٢] مراده أنه يعتبر التعيين؛ لأن مع عدم التعيين تكون الإجاره غرريّه فتبطل، بخلاف ما إذا كان في البين اشتراط أوعاده على كون ما يتوقف عليه العمل على الأجير أو المستأجر.

... .

الشرح:

أقول: لازم تعهّد الأجير بالعمل مطلقاً وبلا اشتراط كون ما يتوقف عليه العمل على المستأجر وعدم جريان العاده بذلك هو تسليم ذلك العمل إلى المستأجر.

فكيف تكون الإجاره غرريّه وقد توقف العمل المزبور على استعمال العين ولم يذكر أو لم يكن في البين ما يقتضى أن الأجير قد التزم بالعمل على تقدير تهيئه المستأجر تلك العين، فيجب عليه تهيئتها.

ثم إنّ هذا في العين التي تبقى مع العمل ولا تتلف كالإبره في الإجاره

ص: ٢٠٤

على الخياطه ظاهر.

وأما العين التي تتلف مع العمل كالخيط والمداد ففي كون عوضها على المستأجر أو صرفها له مجاناً وجهان: من أن التزامه بالعمل لا يقتضى تملك العين أو صرفها للمستأجر مجاناً.

ومقتضى الاستصحاب بقاء تلك العين على ملك الأجير فيستحقّ على المستأجر بدلها، ولكن الأظهر عدم كون بدلها على المستأجر، فإن التزام الأجير بالعمل التزام بصرف تلك الأعيان.

وبما أنه لم يقيد التزامه بالتزام المستأجر بكون بدلها عليه، فمقتضى هذا الإطلاق كون صرفها عليه مجاناً، ولا يثبت على المستأجر غير الأجره المسماة.

وكذا لو كانت الإجاره باطله فإنه لا يكون عليه بدل تلك العين لما ذكرنا (مسألة ٢٣) يجوز الجمع بين الإجاره والبيع [١] _ مثلاً _ بعقد واحد كأن يقول: «بعتك دارى و آجرتك حمارى بكذا» وحينئذ يوزع العوض عليهما بالنسبه ويلحق كلاً منهما حكمه.

الشرح:

فى عدم التزامه بالبدل فيثبت على المستأجر أجره المثل للعمل خاصه، والله سبحانه هو العالم.

الكلام فى ايقاع الإجاره والبيع بعقد واحد

[١] يجوز الجمع بين البيع والإجاره بعقد واحد على المشهور، بل فى المسالك: لا خلاف عندنا فى صحه ذلك كله (١). وفى الجواهر بلا خلاف

ص: ٢٠٥

أجده فيه(١).

ولكن تأمل في صحه كل من البيع والإجاره الأردبلى رحمه الله (٢). ولعل وجهه جهاله مقدار كل من الثمن والإجاره حيث يعم البيع المزبور نهى النبى صلى الله عليه و آله عن «بيع الغر»(٣).

وقد ذكرنا أنّ الإجاره تجرى مجرى البيع فى هذا الاشرط، وأنها تبطل كالبيع بجهاله الأجره.

... .

الشرح:

ودعوى(٤) خروج المسأله عن عموم النهى المزبور بالإجماع لا- يمكن المساعده عليها، فإنه لم يحرز الإجماع أولاً. كيف وقد نسب بعضهم الجواز إلى الأكثر، وهذا يوهم الخلاف، بل صرح فى المبسوط(٥) بأن فيه خلافاً عندنا.

وثانياً: أنه على تقديره لم يحرز أنه إجماع تعبدى، فلعل المشهور استفادوا الحكم مما ورد فى «بيع ما يملك وما لا يملك».

وفى مكاتبه الصفار المرويه فى الباب ٢ من أبواب عقد البيع «أنه كتب

ص: ٢٠٦

١- (١) جواهر الكلام ٢٣ : ٢٣٣.

٢- (٢) مجمع الفائده والبرهان ٨ : ٥٣١.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٧ : ٤٤٨، الباب ٤٠ من أبواب آداب التجاره، الحديث ٣.

٤- (٤) انظر مستمسك العروه الوثقى ١٢ : ١٤٦ - ١٤٧.

٥- (٥) المبسوط ٢ : ١٥١، وانظر الجواهر ٢٣ : ٢٣٣.

إلى أبي محمد الحسن بن علي العسكري عليه السلام في رجل باع قطاع أرضين فيحضره الخروج إلى مكة والقريه على مراحل من منزله، ولم يكن له من المقام ما يأتي بحدود أرضه، وعرف حدود القريه الأربعة فقال للشهود: اشهدوا أني قد بعث فلاناً _ يعني المشتري _ جميع القريه التي حدّ منها كذا، والثاني والثالث والرابع وإنما له في هذه القريه قطاع أرضين، فهل يصلح للمشتري ذلك وإنما له بعض هذه القريه وقد أقرّ له بكلّها؟ فوقع عليه السلام: لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء من البايع على ما يملك^(١) فإنه لا-يبعد أن يستفاد منها أنه إذا أمكن تعيين الثمن في بيع بإضافه ثمن مثله إلى فلو قال: «آجرتك هذه الدار وبعثك هذا الدينار بعشره دنانير»، فلا بد من قبض العوضين بالنسبه إلى البيع في المجلس، وإذا كان في مقابل الدينار بعد ملاحظه النسبه أزيد من دينار أو أقل منه بطل بالنسبه إليه للزوم الربا[١].

الشرح:

المذكور في العقد كفي.

وكذا الحال في الإجاره، حيث يبعد الفرق بينها وبين البيع في هذه الجهه؛ ولذا لو آجر ملكه مع عين مملوك لآخر بكذا صحت الإجاره بالإضافه إلى مملوكه، كما يبعد الفرق بينهما وبين بيع شيء وإجاره شيء آخر بكذا في عقد واحد.

والحاصل، لو أمكن للفقيه استفاده الحكم من الروايه فيرفع اليد بها عن

ص: ٢٠٧

١- (١) وسائل الشيعه ١٧: ٣٣٩، الحديث ١.

إطلاق النهى عن «بيع الغرر»^(١) وإلا فلتأمل في الجواز مجال.

[١] بل لا يبطل البيع، فإن الواقع بإزاء الدينار هو الدينار وإزاء سكنى الدار تسعة دنانير، فإنه يظهر مما ورد في التخلص عن الربا أنه لو أدخل في طرف الناقص شيئاً يكون الزائد في أحد الطرفين بإزاء ذلك الشيء، قصد ذلك أو لم يقصد، بمعنى أن يكون المقصود لكل من المتبايعين مبادله المجموع بالمجموع فقط.

....

الشرح:

وفي صحيحه الحلبي المرويه في الباب ٦ من أبواب الصرف عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا بأس بألف درهم ودرهم بألف درهم ودينارين إذا دخل فيها ديناران أو أقل أو أكثر فلا بأس به»^(٢).

وفي روايه أبي بصير المرويه في الباب المزبور عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن الدراهم بالدراهم وعن فضل ما بينهما؟ فقال: إذا كان بينهما نحاس أو ذهب فلا بأس»^(٣).

وفي صحيحه عبدالرحمن بن الحجاج، قال: «سألته عن الصرف فقلت له: الرفقه ربما عجلت فخرجت فلم نقدر على الدمشقيه والبصريه، وإنما يجوز نيسابور الدمشقيه والبصريه؟ فقال: وما الرفقه؟ فقلت: القوم

ص: ٢٠٨

١- (١) مرّ سابقاً.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٨ : ١٨٠، الحديث ٤.

٣- (٣) المصدر السابق: ١٨١، الحديث ٧.

يترافقون ويجتمعون للخروج، فإذا عجلوا فربما لم يقدرُوا على الدمشقيّهِ والبصريّهِ، فبعثنا بالغله فصرفوا ألفاً و خمسين منها بألف من الدمشقيّهِ والبصريّهِ، فقال: لا-خير في هذا أفلا يجعلون فيها ذهباً لمكان زيادتها، فقلت له: أشتري ألف درهم وديناراً بألفي درهم؟ فقال: لا بأس بذلك، إنّ أبي كان أجراً على أهل المدينة منّي، فكان يقول: هذا، فيقولون: إنّما هذا الفرار، لو جاء رجل بدينار لم يعطِ ألف درهم ولو جاء بالف درهم لم يعطِ ألف دينار، ولو قال: «آجرتك هذه الدار وصالحتك على هذا الدينار بعشره دنانير» - مثلاً - فإن قلنا: بجريان حكم الصرف من وجوب القبض في المجلس وحكم الربا في الصلح فالحال كالبيع [١]، وإلا فيصح بالنسبه إلى المصالحه أيضاً.

الشرح:

وكان يقول لهم: نعم الشيء الفرار من الحرام إلى الحلال»(١).

ومقتضى إطلاقها عدم الفرق بين قصد مبادله المجموع بالمجموع أو قصد كل من العوضين على نحو الانحلال.

في إيقاع الإجاره والمصالحه في عقد واحد

[١] والأظهر اختصاص اعتبار التقابض في المجلس بالبيع؛ لأن ما دل عليه من الروايات الموضوع فيها البيع.

ولا- يكون الصلح حتى فيما إذا تعلق بالمعاوضه بيعاً، حيث إن المنشأ فيه ابتداءً العنوان المعبر عنه باللغه الفارسيه بـ«سازش» وتكون المعاوضه

ص: ٢٠٩

١- (١) وسائل الشيعه ١٨ : ١٧٨، الباب ٦ من أبواب الصرف، الحديث ١.

متعلّقاً له بخلاف البيع، فإن المنشأ فيه تملك العين بالعوض ابتداءً على ما هو المقرر في تعريف البيع.

وأما حكم الربا فلا- يبعد جريانه في الصلح أيضاً، فإن المنهى عنه في الروايات ليس خصوص البيع _ أي بيع الشيء بجنسه المكيّل أو الموزون بالزيادة أو النقيصه _ بل المستفاد منها أن معاوضه المتجانسين مشروطه

الشرح:

بكونها مثلاً بمثل سواء أنشئت ابتداءً أو لا.

ففي موثقه منصور بن حازم المرويه في الباب ١٦ من أبواب الربا عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن البيضه بالبيضتين؟ قال: لا بأس به، والثوب بالثوبين، قال: لا بأس به، والفرس بالفرسين، فقال: لا بأس به، ثم قال: كلّ شيء يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل إذا كان من جنس واحد،...»(١).

وفي صحيحه محمد بن مسلم المرويه في الباب ٩ من تلك الأبواب عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يدفع إلى الطحان الطعام فيقاطعه على أن يعطى لكلّ عشره أرطال اثني عشر دقيقاً؟ قال: لا، قلت: فالرجل يدفع السمسم إلى العصار ويضمن له لكل صاع أرطالاً مسماه؟ قال: لا»(٢)، ونحوهما غيرهما من الروايات الظاهره في عدم جواز المبادله، كانت بعنوان البيع أو بغيره.

ص: ٢١٠

١- (١) وسائل الشيعه ١٨ : ١٥٣، الحديث ٣.

٢- (٢) المصدر السابق: ١٤١، الحديث ٣.

نعم، فى بعض الروايات تعلّق النهى بالبيع مثل صحيحه الحلبي المرويه فى الباب ٨ من أبواب الربا عن أبى عبدالله عليه السلام قال: قال: «لا- يباع مختومان من شعير بمختوم من حنطه، ولا يباع إلا مثلاً بمثل»^(١). ولكن هذه لا توجب تقييداً فى الروايات المتقدمه؛ لأن النهى عن البيع باعتبار ان

الشرح:

المبادله تكون به غالباً، ومثل ذلك لا يوجب رفع اليد عن الإطلاق.

نعم، إذا لم تكن بين المتجانسين مبادله، كما إذا استقرض مقداراً من الحنطه من زيد واستقرض زيد منه مقداراً من الشعير، وأبرأ كل واحد منهما دين الآخر، فلا بأس بالإبراء المزبور حتى لو كان أحدهما أكثر. فإن إبراء كل منهما الآخر لا يكون من المبادله بين المالين حتى فيما إذا كان إبراء كل منهما شرطاً فى إبراء الآخر؛ لأن الإبراء المشروط كالهبه المشروطه غير إنشاء المبادله بين المالين.

وربما يقال: يرفع اليد عن الإطلاقات المتقدمه بصحيحه محمد بن مسلم المرويه فى الباب ٥ من أبواب أحكام الصلح عن أبى جعفر عليه السلام أنه قال: «فى رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه ولا يدرى كل منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه: لك ما عندك ولى ما عندى، فقال: لا بأس بذلك إذا تراضيا وطابت أنفسهما»^(٢). حيث إن الروايه تعمّ ما إذا

ص: ٢١١

١- (١) المصدر السابق: ١٣٨ _ ١٣٩، الحديث ٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٨ : ٤٤٥، الحديث ١.

علما بزيادة أحدهما عن الآخر، وظاهرها كون ما لكل منهما هو الطعام الخارجى لا طعام على صاحبه.

أقول: يمكن أن يكون قول كل منهما لصاحبه «لك ما عندك ولى ما عندى» من قبيل الهبه المعوضه حيث إن مفاد قوله «لك» هو التمليك لا إنشاء (مسأله ٢٤) يجوز استئجار من يقوم بكل ما يأمره [١] من حوائجه فيكون له جميع منافعه، والأقوى أن نفقته على نفسه [٢] لا على المستأجر إلا مع الشرط أو الانصراف من جهه العاده.

الشرح:

المراضاه المعبر عنها بالصلح، ولا مبادله ما عنده بما عند الآخر، فإنه فرق بين قوله «لك ما عندك ولى ما عندى» كما فى الروايه وبين قوله «لك ما عندك بما عندك لى» فإن مفاد الثانى هى المعاوضه، وعلى تقدير كون ظاهرها المصالحه كما يظهر من المشهور حيث فهموا منها الصلح فيلتزم باستثناء هذه الصوره من إطلاق روايات حرمه الربا بأن يلتزم بأنه لا بأس بالمصالحه بالأكثر فيما إذا كان مقدار كل منهما مجهولاً.

الكلام فى نفقه الأجير

[١] بأن يملك المستأجر بالإجاره صلاحيه الأجير لكل عمل يحتاج إليه.

وإذا كان سنخ تلك الأعمال معلوماً فلا بأس بالإجاره المزبوره لعموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (١) وغيره مما يقتضى صحه الإجاره ونفوذها.

ص: ٢١٢

[٢] كما عن غير واحد (١) من القدماء والمتأخرين التصريح به، لأن كون نفقه شخص على شخص يحتاج إلى حكم الشرع أو الموجب من الاشتراط

الشرح:

ونحوه، وليس منها مجرد عقد الإجاره، فإنها لا تقتضى كونها على المستأجر.

وحكى عن العلامة (٢) والشهيد (٣) فى بعض كتبهما أنها على المستأجر.

ويستدل عليه بروايه سليمان بن سالم المرويه فى الباب ١٠ من أبواب الإجاره قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل استأجر رجلاً بنفقه ودراهم مسماه على أن يبعثه إلى أرض، فلما أن قدم أقبل رجل من أصحابه يدعوه إلى منزله الشهر والشهرين فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقه المستأجر، فنظر الأجير إلى ما كان ينفق عليه فى الشهر إذا هو لم يدعه فكافأه به الذى يدعوه، فمن مال من تلك المكافأه؟ أمن مال الأجير أو من مال المستأجر؟ قال: إن كان فى مصلحه المستأجر فهو من ماله، وإلا فهو على الأجير.

وعن رجل استأجر رجلاً بنفقه مسماه ولم يفسر شيئاً على أن يبعثه إلى أرض أخرى، فما كان من مؤونه الأجير من غسل الثياب والحمام فعلى من؟

ص: ٢١٣

١- (١) كالسرائر ٢ : ٤٦٨، والمختلف ٦ : ١٥٣، وجامع المقاصد ٧ : ٩٦، والمسالك ٥ : ٢٢٤، والروضه البهيه ٣ : ٢٨، وانظر الجواهر ٢٧ : ٣٢٨.

٢- (٢) القواعد ٢ : ٢٨٣.

٣- (٣) اللمعه الدمشقيه: ١٤٢.

قال: على المستأجر^(١). ولكنها لضعف سندها لا يمكن الاعتماد عليها. هذا أولاً.

وعلى الأول لابد من تعيينها كماً وكيفاً إلا أن يكون متعارفاً، وعلى الثاني على ما هو المعتاد المتعارف.

ولو أنفق من نفسه أو أنفقه متبرّع يستحق مطالبه عوضها [١] على الأول، بل وكذا على الثاني؛ لأن الانصراف بمنزله الشرط.

الشرح:

وثانياً: يكون مدلولها أنّ مكافئته الأجير على نفقته المشروط في عقد الإجاره على المستأجر وأن مؤونه غسل ثياب الأجير والحمام في صورته اشتراط النفقه على المستأجر تجب من النفقه. والكلام في المقام في الإجاره على حوائج المستأجر مطلقاً وبلا اشتراط كون نفقه الأجير عليه. نعم، لو كانت داله على أن نفقه الأجير على عمل خاص مع إطلاق الإجاره تكون على المستأجر لكانت داله على كونها عليه في الإجاره على جميع الحوائج بالفحوى، كما لا يخفى.

[١] لأن الاشتراط أو الانصراف الذي في معنى الاشتراط يوجب استحقاق الأجير بالمطالبه إلا إذا قصد المتبرع التبرع عن المستأجر.

لا يقال: الاشتراط لا يوجب استحقاق المشروط له المطالبه بالبدل، فإنه لو باع متاعه من زيد واشترط عليه أن يعمل له عملاً في زمان معين فلم يعمل المشتري، فليس للبايع إلا خيار فسخ البيع لا مطالبه المشتري بعوض العمل

ص: ٢١٤

١- (١) وسائل الشيعه ١٩ : ١١٢ _ ١١٣، الحديث ١.

المزبور، فإن العمل كما هو المقرر في الباب الشروط لا يدخل بالاشتراط في ملك الباع حتى يستحق مطالبه المشتري ببدله.

(مسألة ٢٥) يجوز أن يستعمل الأجير [١] مع عدم تعيين الأجره وعدم إجراء صيغه الإجاره فيرجع إلى أجره المثل، لكنه مكروه، ولا يكون حينئذ من الإجاره المعاطاتيه كما قد يُتخيل؛ لأنه يعتبر في المعامله المعاطاتيه اشتمالها على جميع شرائط تلك المعامله عدا الصيغه.

الشرح:

فإنه يقال: ما ذكر إنما هو بالإضافة إلى اشتراط العمل. وأما إذا كان المشروط مالا ونحوه فظاهر الاشتراط الملكيه.

فلو قال: «بعت متاعى بكذا على أن تكون نفقتى فى هذا اليوم عليك» فيكون مفاد الشرط أيضاً ملكيه النفقه ويستحق البائع مع عدم الإنفاق مطالبه المشتري ببدلها، والله سبحانه هو العالم.

استعمال الأجير مع عدم تعيين الأجره

[١] حيث إنه ليس استدعاء العمل من الغير مجاناً أو بالعوض من المحرمات.

وقد ذكرنا أن الاستدعاء والأمر بالعمل مطلقاً مع عدم قصد تبرع العامل يوجب استحقاق أجره المثل.

والاستدعاء المزبور لا يكون من الإجاره المعاطاتيه، حيث يعتبر فى المعاطاه اجتماع شرائط الإجاره. ومنها: تعيين الأجره، وإنشاؤها بالفعل.

والمفروض فى المقام: أنه لم يعين الأجره للعامل ولم يقصد هو والمستدعى تملك العمل وتملكه بتلك الأجره، بل لو كان الاستدعاء

ص: ٢١٥

معامله فتدخل فى الجعالة مع قصد المستدعى إعطاء أجره المثل، وإلا... .

الشرح:

فيكون عمل العامل بالضمان نظير الإباحه بالضمان، كما لو أذن له فى أكل طعامه بضمان العوض، وهذه الإباحه بالضمان مع الأمر بالعمل مطلقاً موجب للضمان بالسيره العقلائيه الدارجة حتى بين المسلمين.

لا يقال: قد ورد المنع عن السيره فى صحيحه سليمان بن جعفر الجعفرى المرويه فى الباب ٣ من أبواب الإجاره قال: «كنت مع الرضا عليه السلام فى بعض الحاجه فأردت أن أنصرف إلى منزلى، فقال لى: انصرف معى فبت عندى الليله، فانطلقت معه فدخل إلى داره مع المغيب، فنظر إلى غلمانه يعملون فى الطين أوارى الدواب وغير ذلك وإذا معهم أسود ليس منهم، فقال: ما هذا الرجل معكم؟ قالوا: يعاوننا ونعطيه شيئاً، قال: قاطعتموه على أجرته؟ قالوا: لا، هو يرضى منا بما نعطيه، فأقبل عليهم يضربهم بالسوط، وغضب لذلك غضباً شديداً، فقلت: جعلت فداك لم تدخل على نفسك؟ فقال: إني قد نهيتهم عن مثل هذا غير مره أن يعمل معهم أحد حتى يقاطعوه على أجرته.

واعلم أنه ما من أحد يعمل لك شيئاً بغير مقاطعه ثم زدته لذلك الشيء ثلاثه أضعاف على أجرته إلا ظن أنك قد نقصته أجرته، وإذا قاطعته ثم أعطيته أجرته حمدك على الوفاء، فإن زدته حبه عرف ذلك لك ورأى أنك قد زدته»^(١) ولكن لا يخفى أنها داله على استحقاق العامل بغير مقاطعه أجره

ص: ٢١٦

١- (١) وسائل الشيعه ١٩: ١٠٤ _ ١٠٥، الحديث ١.

المثل. نعم، ظاهرهما بقرينه التعليل كراهه استعمال العامل بلا مقاطعه، والمفروض عدم تعيين الأجره في المقام، بل عدم قصد الإنشاء منهما ولا- فعل من المستأجر، بل يكون من باب العمل بالضمان، نظير الإباحه بالضمان، كما إذا أذن في أكل طعامه بضمان العوض، ونظير التمليك بالضمان، كما في القرض على الأقوى من عدم كونه معاوضه.

فهذه الأمور عناوين مستقله غير المعاوضه، والدليل عليها السيره بل الأخبار أيضاً، وأما الكراهه فللأخبار أيضاً.

(مسأله ٢٦) لو استأجر أرضاً مده معينه فغرس فيها أو زرع ما لا يدرك في تلك المده فبعد انقضائها للمالك أن يأمره بقلعها، بل وكذا الشرح:

وضربه عليه السلام غلमानه لعله لخروجهم عن طاعته وتصرفهم في ملكه مع منعهم عن التصرف فيه باستعمال العامل فيه بلا مقاطعه.

وما ذكرنا من ظهور التعليل قرينه أيضاً على رفع اليد من ظهور روايه مسعده بن صدقه المرويه في الباب المزبور عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعملن أجيراً حتى يعلم ما أجره»^(١).

وقريب منها روايه الحسين بن زيد، عن جعفر، عن آباءه عليهم السلام _ في حديث المناهى _ قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله أن يستعمل أجيراً حتى يعلم ما أجرته»^(٢).

ص: ٢١٧

١- (١) وسائل الشيعة: ١٠٥، الحديث ٢.

٢- (٢) المصدر السابق: الحديث ٣.

لو استأجر لخصوص الغرس أو لخصوص الزرع، وليس له الإبقاء ولو مع الأجره [١] ولا مطالبه الأرض مع القلع؛ لأن التقصير من قبله.

الشرح:

إذا انقضت مدّة إجاره الأرض ولم يدرك الزرع

[١] وذلك لعدم حقّ للمستأجر في الأرض المستأجره بعد انقضاء مدته الإجاره. ولا يجوز له التصرف في الأرض بعد انقضاء الإجاره إلا بإذن مالكيها.

ومن التصرف فيها إبقاء الزرع والغرس، ولا فرق في ذلك بين استيجار الأرض للانتفاع بها مطلقاً أو استيجارها للزرع أو الغرس. فزرع أو غرس ما لا يدرك في تلك المدّة وقاعده «نفى الضرر» (١) لا يرفع حرمة التصرف في تلك الأرض بإبقاء الزرع أو الغرس؛ لأنها لا تجرى في موارد الإقدام على الضرر، كما إذا كان غرس ما لا يدرك أو زرعه بتقصير من المستأجر كما هو الفرض.

نعم، لو غرس أو زرع ما يدرك في تلك المدّة عادة فاتفق عدم الإدراك لتغير الهواء ونحوه، فقد ذكر الماتن رحمه الله: أنه يمكن أن يقال: بوجوب الصبر على المالك مع الأجره، حيث إن ذلك مقتضى حكومه قاعده «نفى الضرر» على خطاب حرمة التصرف في مال الغير وخطاب «سلطنه الناس

ص: ٢١٨

١- (١) لقول النبي صلى الله عليه وآله: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام». وسائل الشيعه ٢٦: ١٤، الباب ١ من أبواب موانع الإرث، الحديث ١٠.

الشرح:

على أموالهم»(١) مع ملاحظه أنّ استيفاء مال الغير، ومنه إبقاء الزرع أو الغرس فى الأرض المستأجره المفروضه نوع إتلاف لمنفعه الأرض على مالکها فيضمن عوضها.

نعم، إذا فرض أنّ قلع الزرع أو الغرس ضرر على المستأجر والإبقاء ضرر على المالك لم تجر قاعده «نفى الضرر» كسقوطها بالتعارض كما هو المقرر فى محلّه بلا فرق بين كون ضرر أحدهما أقل أو أكثر فيرجع الى عموم «سلطنه الناس على أموالهم» وحرمة التصرف فيها بغير إذن ملاکها.

فلو تصرّف وترتب الضرر كان ضامناً لما أتلّف لدلاله النصوص الخاصه:

فمنها معتبره: محمّد بن يعقوب، عن محمّد بن يحيى، عن محمّد بن الحسن، قال: «كتبت إلى أبى محمّد عليه السلام: رجل كانت له رعى على نهر قريه، والقريه لرجل، فأراد صاحب القريه أن يسوق إلى قريته الماء فى غير هذا النهر، ويعطل هذه الرعى، أله ذلك، أم لا؟ فوَّع عليه السلام: يتقى الله، ويعمل فى ذلك بالمعروف، (ولا يضّر) أخاه المؤمن»(٢).

نعم، لو استأجرها مده يبلغ الزرع فاتفق التأخير لتغيّر الهواء أو غيره

ص: ٢١٩

١- (١) لقول النبى صلى الله عليه و آله : «الناس مسلّطون على أموالهم». عوالى اللآلى ١ : ٢٢٢، الحديث ٩٩ و ٤٥٧، الحديث ١٩٨ و ٣ : ٢٠٨، الحديث ٤٩.

٢- (٢) الكافى ٥ : ٢٩٣، الحديث ٥.

أمكن أن يقال: بوجوب الصبر على المالك مع الأجره، للزوم الضرر، إلا أن يكون موجباً لتضرر المالك.

الشرح:

ومنها: محمّد بن يعقوب، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن محمّد بن حفص، عن رجل، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «سألته عن قوم كانت لهم عيون في أرض قريبه بعضها من بعض، فأراد الرجل أن يجعل عينه أسفل من موضعها التي كانت عليه، وبعض العيون إذا فعل [بها] ذلك أضرّ بالقيه من العيون، وبعض لا يضرّ من شدّه الأرض؟ قال: فقال: ما كان في مكان شديد فلا يضرّ، وما كان في أرض رخوه بطحاء فإنه يضرّ...» (١) الحديث.

أقول: الأظهر وجوب القلع حتى فيما إذا استأجر الأرض مدّه يبلغ الزرع فاتفق التأخير لتغيّر الهواء، ونحوه.

ومع عدم تضرر مالك الأرض بالصبر مع الأجره، حيث إن «قاعده الضرر» (٢) لا تجرى في موارد كان الرفع فيها خلاف الامتنان، ولا امتنان في رفع حرمة التصرف في تلك الأرض عن المستأجر وحرمان مالكها ونفى سلطان مالكها عنها كما لا يخفى.

ص: ٢٢٠

١- (١) الكافي ٥: ٢٩٣، الحديث ٣.

٢- (٢) لقول النبي صلى الله عليه وآله: «لا- ضرر ولا- ضرار في الإسلام». وسائل ٢٦: ١٤، الباب ١ من أبواب موانع الإيرث، الحديث ١٠.

فصل فى التنازع

اشاره

(مسأله ١) إذا تنازعا فى أصل الإجاره قدّم قول منكرها [١] مع اليمين.

فإن كان هو المالك استحق أجره المثل دون ما يقوله المدعى، ولو زاد عنها لم يستحق تلك الزيادة وإن وجب على المدعى المتصرف إيصالها إليه.

الشرح:

فصل

فى التنازع

التنازع فى أصل الإجاره

[١] لا يخفى أن النزاع فى الإجاره بعد استيفاء المنفعه من العين يكون بدعوى المالك «أنّ العين كانت مستأجره فى يد صاحبه» ودعوى صاحبه «أنّ العين كانت عاريه أو مأذوناً فى الانتفاع بها مجاناً» ويكون بدعوى أحدهما «أنّ العين كانت مستأجره» وبدعوى الآخر «أنها كانت بيد المستوفى بالإذن

ص: ٢٢١

الشرح:

فى الانتفاع بها بضمان العوض».

فان كانت الدعوى على الوجه الأول فقد يقال: إن كلاً من المالك وصاحبه مدّع، حيث إن المالك يدعى على صاحبه الأجره المسّماه وصاحبه يدعى أنّ مالك العين قد أذن له فى الانتفاع مجاناً، فلا يثبت على عهدته شىء.

ومع فقد البينه يكون المقام من موارد التحالف عملاً بأصالة عدم الإجاره الموجهه لاستحقاق الأجره المسّماه، وبأصالة عدم الإذن مجاناً، حيث إن استيفاء منفعه العين من غير إذن مالكةا فى الاستيفاء مجاناً، ومن غير الإجاره موجب لضمان أجره المثل فيحكم به. ولا يحتاج فى الحكم بها الى إثبات الإذن فى الاستيفاء بضمان العوض حتى يقال: الأصل عدم هذا الإذن.

ولكن الأظهر تقديم قول مدعى العاربه والإذن فى الانتفاع مجاناً، وذلك فإن أصالة عدم الإجاره معارضة بأصالة عدم الإذن مجاناً. ومع معارضتهما كيف يحرز بهما موضوع الضمان، بل يعمل بأصالة عدم اشتغال ذمه المستوفى بالعوض بعد تساقط استصحاب عدم الإجاره مع عدم الإذن مجاناً.

فإن الميزان الكلى فى تشخيص المدعى والمنكر فى دعاوى حتى يتوجه اليمين إلى المنكر مع عدم البينه للمدعى هى القواعد والأصول الجاربه عند الحاكم مع الجهل بالواقع كما هو الفرض فى المقام.

وهذا هو الذى ذكر فى الأخبار، منها:

محمد بن يعقوب، عن على بن إبراهيم، عن أبيه، وعن محمد بن إسماعيل، عن الفضل بن شاذان جميعاً، عن ابن أبي عمير، (عن سعد، يعنى: ابن أبي خلف، عن هشام بن الحكم)، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إنما أفضى بينكم بالبينات والأيمان، وبعضكم ألحن بحجته من بعض، فأيا رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً، فإنما قطعت له به قطعه من النار»(١).

ولو كان قول أحد المتخاصمين موافقاً عنده للقاعده المعتبره أو الأصل المعتبر من غير معارضه بقاعده أخرى أو أصل آخر كذلك فهو المنكر والخصم الآخر الذى قوله مخالف لتلك القاعده أو الأصل هو المدعى، حيث إنه عليه الإثبات.

ولا- فرق فيما ذكر كون مجرى القاعده المعتبره أو الأصل المعتبر هو مصبّ المخاصمه وموردها أو فيما يترتب على ذلك المصبب من الأثر والغرض.

فلو اختلف المؤجر والمستأجر فقال المؤجر: «آجرت الدار سنه بعشره دنانير» وقال الآخر: «استأجرتها سنه بخمسه» فإن استصحاب عدم وقوع الإجاره بعشره معارض باستصحاب عدم وقوعها على الخمسه.

... ..

ص: ٢٢٣

الشرح:

ومقتضى الإجاره الأولى اشتغال ذمه المستأجر بعشره ومقتضى الثانيه اشتغال ذمته بخمسه لا أزيد، ولكن بعد تعارضهما تصل النوبه إلى أصاله عدم اشتغال ذمه المستأجر بأزيد من خمسه، ويكون قول مدعى الإجاره بخمسه موافقاً له فيكون منكرأً، ومالك الدار مدعياً من غير فرق بين كون المخاصمه قبل مده الإجاره أو بعدها؛ لأن الأصل بقاء سكنى الدار للمستأجر وعدم نفوذ فسخ المؤجر بدعوى أنّ له الفسخ مادام لم يتسلم الأجره وهى العشره كما لا يخفى.

وبعباره أخرى، ملك سكنى الدار للمستأجر متفق عليه بين المتخاصمين، غايه الأمر أن المؤجر يدعى أنّ له إرجاع ذلك إلى مالكة بفسخ الإجاره، لامتناع المستأجر عن تسليم الأجره وهى عشره، فيكون هو مخالفاً لاستصحاب بقاء الملك بعد فسخه وأصاله عدم اشتغال ذمه المستأجر بالخمسه الزائده.

وعلى ذلك فلو اختلف مالك الدار مع غيره وقال: «استأجرتها سنه بكذا أو أذنت فى السكنى بالعوض» وقال الآخر: «كانت الدار فى السنه عاريه» يكون مدعى العاريه منكرأً، حيث يكون قوله موافقاً لأصاله عدم اشتغال ذمته بالأجره وبالعوض بعد تساقط استصحاب عدم الإجاره أو عدم الإذن بالعوض مع استصحاب عدم الإذن مجاناً، كما يكون مدعى الإجاره أو الإذن بالعوض مدعياً.

....

الشرح:

ص: ٢٢٤

هذا إذا كان الاختلاف بعد السكنى.

وأما إذا كان قبله فيحكم برجوع سكنى الدار إلى ملك مالكةا لأصالة عدم اشتغال ذمه الآخر بالأجره المسماه وأصالة بقاء السكنى على ملك مالكةا، فيكون رجوعه إما لعدم وقوع الإجاره أو لعدم تسلّم الأجره من المستأجر.

ولو لم يكن قول المتخاصمين ولا- أحدهما موافقاً للقاعده المعتبره أو الأصل المعتبر فعلاً، ولو كان الموجب لذلك معارضه القاعده أو الأصل الجارى فى حقّ أحدهما مع القاعده أو الأصل الجارى فى حقّ الآخر تكون الوقعه من موارد التحالف، فيتوجه اليمين إلى كل منهما باعتبار إنكار ما يدّعيه الآخر كما إذا قال: «آجرتك الدار سنه بعشره دنانير» وقال المستأجر: «استأجرتها بمئه درهم» فإن استصحب عدم وقوع الإجاره بعشره دنانير معارض باستصحاب عدم وقوعها بمئه درهم، كما أن أصالة عدم اشتغال ذمه الأجير بعشره دنانير معارض بأصالة عدم اشتغال ذمته بمئه درهم، فيتوجه اليمين إلى كل منهما، فيحكم بانفساخ الإجاره.

فإن كانت المخاصمه قبل مدّه الإجاره يرجع كل مال إلى صاحبه.

وإن كان بعد انقضائها يحكم بضمان المستأجر أجره المثل لانفساخ المعامله بالتحالف.

وإن كانت الدعوى على الوجه الثانى: فلا أثر لدعوى الإجاره فيما إذا

الشرح:

كانت أجره المثل مساوياً للأجره المسماه حتى يتوجه اليمين إلى منكر

دعواها فإنهما متفقان في الفرض بأن الاستيفاء كان بوجه مشروع وأن المالك يستحقّ على المستوفى العوض المعلوم إما بالإجاره أو بالإذن على وجه الضمان، ولا يطالب أحدهما الآخر بشيء زائد حتى يتوجه اليمين إلى منكرها.

وكذا الحال فيما إذا كانت أجره المثل أكثر وكان مدّعى الإجاره هو المالك، فإن الخلاف معه في ثبوت دين زائد على المستوفى، فإن المستوفى وان يعترف به على نفسه، ولكن المالك لا يدّعيه، بل يعترف بأنه لا يستحقّه، ولكن يجب على المستوفى إيصال تلك الزيادة؛ لأن اعتراف المالك بعدم استحقاقها لا يسقط الدين واقعاً.

ولو كانت الأجره المسمّاه هي الأ-كثر والمالك ادّعى الإجاره، فإنكار المستوفى يوجب توجه اليمين إليه فيثبت أجره المثل المفروض كونها الأقل؛ لأن استيفاء منفعة العين بلا-إذن مجاناً محرز ولا يحتاج في إثباته إلى إحراز الإذن مع العوض كما لا يخفى، والأصل عدم وقوع الإجاره وهذا موضوع لثبوت أجره المثل.

ومما ذكرنا يظهر الحال فيما إذا كان المالك منكر الإجاره وأنه لا يتوجه إليه اليمين إلا إذا ادّعى صاحبه الإجاره بما هو أقلّ من أجره المثل.

وقد ذكرنا أنه لا يحتاج في إثبات العوض بأجره المثل إلى إحراز الإذن وإن كان المنكر هو المتصرف فكذلك لم يستحق المالك إلا-أجره المثل، ولكن لو زادت عما يدّعيه من المسمّى لم يستحق الزيادة، لا-اعترافه بعدم استحقاقها. ويجب على المتصرف إيصالها إليه.

هذا إذا كان النزاع بعد استيفاء المنفعة. وإن كان قبله رجع كل مالٍ

إلى صاحبه [١].

(مسألة ٢) لو اتفقا على أنه أذن للمتصرف فى استيفاء المنفعة ولكن المالك يدعى أنه على وجه الإجاره بكذا أو الإذن بالضمان، والمتصرف يدعى أنه على وجه العاربه، ففى تقديم أيهما وجهان بل قولان:

من أصاله البراءه بعد فرض كون التصرف جائزاً.

الشرح:

مع العوض، بل الاستيفاء من غير إجاره ومن غير الإذن مجاناً موضوع لضمان أجره المثل إذن بالعوض أو لا.

[١] ويتوجه اليمين إلى منكر الإجاره مطلقاً أى سواء كان أجره المثل أقل أو أكثر أو مساويه؛ لأن مدعى الإجاره لو كان هو المالك فقد يدعى تملك الأجره المسماه على صاحبه وأنه يستحق المطالبه بها بدفع العين إليه وصاحبه ينكرها.

ولو كان المدعى صاحبه فقد يدعى أنه يملك منفعه العين فى مدّه الإجاره وأنه يستحقّها بدفع الأجره والمالك ينكرها فيحكم بعد يمين المنكر برجوع كل مالٍ إلى صاحبه عملاً بأصاله عدم وقوع الإجاره كما لا يخفى.

ومن أصاله احترام مال المسلم الذى لا يحلّ إلاّ بالإباحه. والأصل عدمها فتثبت أجره المثل بعد التحالف، ولا يبعد ترجيح الثانى وجواز التصرف أعم من الإباحه.

(مسألة ٣) إذا تنازعا فى قدر المستأجر عليه قدّم قول مدعى الأقل [١].

ص: ٢٢٧

(مسألة ٤) إذا تنازعا في ردّ العين المستأجره قَدّم قول المالك [٢].

(مسألة ٥) إذا ادعى الصائغ أو الملاح أو المكارى تلف المتاع من غير تعدُّ ولا تفريط، وأنكر المالك التلف أو ادعى التفريط أو التعدى، قَدّم قولهم مع اليمين على الأقوى [٣].

الشّرح:

النزاع في قدر المستأجر عليه

[١] لأصالة عدم تملك الزائد على المقدار المتفق عليه.

النزاع في رد العين المستأجره

[٢] لأصالة بقاء العين في يد المستأجر وعدم ردّها إلى مالکها. ولو تمّ الحكم في الوديعة بسماع دعوى ردّها فلا يمكن التعدى إلى المقام.

هل يضمن الأجير لو تلف المتاع من غير تعدُّ ولا تفريط؟

[٣] كما عليه جماعه من القدماء والمتأخرين كالشيخ (١).

الشّرح:

وابن إدريس (٢) والحلبى (٣) وابن حمزه (٤) والمحقّق (٥) والعلامة (٦)

ص: ٢٢٨

١- (١) النهاية: ٤٤٧ و ٤٤٨، والخلاف ٣: ٥٠١ _ ٥٠٢، المسألة ٢٥، والمبسوط ٣: ٢٤٢.

٢- (٢) السرائر ٢: ٤٧٠.

٣- (٣) الكافي في الفقه: ٣٤٧.

٤- (٤) نقله صاحب الجواهر ٢٧: ٣٤٢.

٥- (٥) الشرائع ٢: ٤٢٤.

٦- (٦) التذكرة ٢: ٣٣١، والتحرير ٣: ١٣١، والقواعد ٢: ٣٠٩.

والمحقق والشهيد الثانيين (١) وغيرهم (٢).

ويستدل عليه:

١ _ بصحيحه معاويه بن عمار المرويه فى الباب ٢٩ من أبواب الإجاره عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن الصبّاغ والقصّار؟ فقال: ليس يضمنان» (٣).

٢ _ وخبر بكر بن حبيب المروى فى الباب المزبور قال: «قلت لأبى عبدالله عليه السلام: أعطيت جبهه للقصّار فذهبت بزعمه، قال: إن اتّهمته فاستحلفه وإن لم تتهمه فليس عليه شىء» (٤).

٣ _ وفى روايته الأخرى المرويه أيضاً فى الباب المزبور عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «لا يضمن القصّار إلا ما جنت يده وإن اتّهمته أحلفته» (٥).

... .

الشرح:

٤ _ مصحّحه أبى بصير المرادى عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «لا يضمن الصائغ ولا القصّار ولا الحائك إلا أن يكونوا متّهمين فيجيئون بالبينة [فيخوف] ويستحلف لعله يستخرج منه شيئاً.

وفى رجل استأجر جمّالاً فيكسر الذى يحمل أو يريقه، فقال: على نحو من العامل إن كان مأموناً فليس عليه شىء، وإن كان غير مأمون فهو

ص: ٢٢٩

١- (١) المسالك ٥: ٢٣٣، وجامع المقاصد ٧: ٢٩٨.

٢- (٢) كالمراسم: ١٩٩. ونقل كلّ ذلك صاحب الجواهر ٢٧: ٣٤٢.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٩: ١٤٥، الحديث ١٤.

٤- (٤) المصدر السابق: ١٤٦، الحديث ١٦.

٥- (٥) المصدر السابق: الحديث ١٧.

ضامن»(١). وظاهرها عدم كون الإتيان بالبينه وظيفته، وإنما يخوف بطلبها حتى يستخرج منه شيئاً.

٥ _ ومعتبره يونس، قال: «سألت الرضا عليه السلام عن القصار والصائغ أضمنون؟ قال: لا يصلح إلا أن يضمنا...»(٢).

ولكن في مقابلها ما يدل على أنهم يضمنون إن لم يقيموا البينه على التلف من غير تفريط.

ويستدل عليه:

١ _ بمعتبره جعفر بن عثمان المرويه في الباب ٣٠ من أبواب أحكام الإجاره قال: «حمل أبي متاعاً إلى الشام مع جمال فذكر أنّ حملاً منه ضاع، فذكرت ذلك لأبي عبدالله عليه السلام فقال: أتتهمه؟ قلت: لا، قال: فلا تضمنه»(٣).

الشرح:

فإنّ ظاهرها جواز التضمنين مع الاتهام.

٢ _ وفي صحيحه الحلبي المرويه في الباب المزبور عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سئل عن رجل جمال استكرى منه إبلاً، وبعث معه بزيت إلى أرض فزعم أن بعض زقاق الزيت انخرق فاهراق ما فيه؟ فقال: إن شاء أخذ الزيت، وقال: إنه انخرق ولكنه لا يصدق إلا ببينه عادله»(٤).

ص: ٢٣٠

١- (١) وسائل الشيعه ١٩ : ١٤٤ _ ١٤٥، الحديث ١١.

٢- (٢) المصدر السابق: ١٤٤، الحديث ٩.

٣- (٣) المصدر السابق: ١٥٠، الحديث ٦.

٣_ وفي صحيحه الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام في حَمَالٍ يحمل معه الزيت، فيقول: «قد ذهب أو اهرق أو قطع عليه الطريق، فإن جاء بيئته عادلته أنه قطع عليه أو ذهب فليس عليه شيء وإلا ضمن»^(١).

٤_ وفي صحيحه أبي بصير المرويه في الباب ٢٩ عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «كان على عليه السلام يضمّن القصار والصائغ يحتاط به على أموال الناس.

وكان أبو جعفر عليه السلام يتفضّل عليه إذا كان مأموناً»^(٢).

وغيرها من النصوص^(٣) المرويه في الباب ٢٩ و ٣٠؛ ولذا اختار جماعه

ص: ٢٣١

١- (١) وسائل الشيعة ١٩ : ١٤٨، الحديث ١.

٢- (٢) المصدر السابق: ١٥٣، الحديث ١٦.

٣- (٣) المصدر السابق: ١٤٥، الحديث ١٢.

... .

الشرح:

أنهم يكلفون بالبينه، ومع فقدتها يلزمهم الضمان كما عن السيد(1) والمفيد(2) (مسأله 6) يكره تضمين الأجير في مورد ضمانه من قيام البينه على إتلافه أو تفريطه في الحفظ أو تعدّيه أو نكوله عن اليمين أو نحو ذلك.

الشرح:

والشيخ في موضعين من النهايه(3) بل نسبه في المسالك إلى المشهور(4).

وقد يقال: إنّ الأظهر كما ذكر الماتن رحمه الله هو الأول؛ لأن الترجيح مع الطائفه الأولى فإن العامه على ما حكى عن أكثرهم على الثاني.

ص: ٢٣٢

١- (١) الانتصار: ٤٦٦، المسأله ٢٦٣.

٢- (٢) المقنعه: ٦٩٣.

٣- (٣) النهايه: ٤٤٧، ٤٤٨.

٤- (٤) المسالك ٥: ٢٣٣.

وفيه أنه لم يظهر كون طلب الأجير بالبينه قول جميع العامه أو أكثرهم، بل المسأله عندهم خلافيه، مع أن الترجيح بموافقه العامه ومخالفتها بعد عدم الجمع العرفى بين الطائفتين.

ومقتضى الجمع بين الروايات على اختلاف مضامينها الاكتفاء فى عدم الضمان باليمين أو البينه أو قيام أماره على صدقه مثل: أن يدعى السرقة أو التلف وقد احرز سرقة متاعه أو حرقها بحمل المطلق من الروايات على مقيدها.

وما فى مصححه أبى بصير(١) من تخويله بالبينه والاستحلاف ظاهره تخييره بين إقامه البينه أو الاستحلاف على دعوى تلف المال كما لا يخفى.

ولو اغمض عن ذلك أيضاً ووصلت النوبه الى تساقط الطرفين للمعارضه فمقتضى كون الأجير مؤتمناً كما فى صحيحه الحلبي المرويه فى (مسأله ٧) إذا تنازعا فى مقدار الأجره قدم قول المستأجر[١].

(مسأله ٨) إذا تنازعا فى أنه أجره بغلاً أو حماراً أو أجره هذا الحمار _ مثلاً _ أو ذاك فالمرجع التحالف[٢].

وكذا لو اختلفا فى الأجره أنها عشره دراهم أو دينار.

الشرح:

الباب ٢٩ وغيرها(٢) أن يكون الأجير منكراً فى دعوى المستأجر تفريطه أو التعدى مع إحراز التلف، كما لا يخفى.

ص: ٢٣٣

١- (١) وسائل الشيعه ١٩ : ١٤٤ _ ١٤٥، الباب ٢٩ من أبواب الإجاره، الحديث ١١.

٢- (٢) أنظر وسائل الشيعه ١٩ : ١٤٢، الحديث ٤ و ١٨ و ٢٣ فى الباب نفسه.

لو تنازعا في مقدار الأجره

[١] لأصله عدم اشتغال ذمه الأجير بأزيد من مقدار الأقل بعد تساقط استصحاب عدم وقوع الإجاره بأكثر بمعارضته باستصحاب عدم جريانها بالأقل.

لو اتفقا في أصل الإجاره ومقدار الأجره واختلفا في العين المستأجره...

[٢] وقد يقال _ كما عن السيد الحكيم طاب ثراه _ : إن التحالف في المسأله مبنئ على أن يكون المعيار في تمييز المدعى عن المنكر هو مصب الدعوى (١)، فإنه عليه يكون دعوى المالك إجاره الحمار _ مثلاً _ بعشره في مقابل دعوى المستأجر بإجاره الفرس بعشره.

وأما بناءً على ما هو الصحيح من كون المعيار في تمييزه الغرض

الشرح:

المقصود يكون المستأجر مدعيًا والمالك منكرًا، حيث إنهما يتفقان على استحقاق المالك الأجره _ يعني عشره دراهم _ ولكن المستأجر يدعى ملكيه منفعه الفرس والمالك ينكرها.

وغرض المالك من دعواه بوقوع الإجاره على الحمار نفى ما يدعيه المستأجر من استحقاقه منفعه الفرس وليس له غرض آخر؛ ولذا يجوز له الاكتفاء بأنه لم يؤجر الفرس بعشره.

وعلى ذلك، فيجوز استصحاب عدم وقوع الإجاره على الفرس بلا

ص: ٢٣٤

معارض. وإذا حلف المالك على نفى دعوى المستأجر فليس للمستأجر مطالبه شيء.

أقول: المقام من موارد التحالف. وقد ذكرنا أنّ الميزان في تمييز المدعى عن المنكر مطابقه قول أحد المتخاصمين مع الحجه المعبره فعلاً. من قاعده أو أصل، سواء كانت تلك القاعده أو الأصل جارياً في مصب الدعوى أو ما يترتب عليه المسمى بالغرض والأثر.

وفيما نحن فيه الأثر المترتب على وقوع الإجاره على الحمار استحقاق المالك المطالبه بالأجره بتسليم الحمار وتمكين المستأجر من الانتفاع به.

وأثر وقوع الإجاره على الفرس استحقاق المستأجر المطالبه بالفرس بدفع الأجره إلى المالك، وكما أن استصحاب عدم وقوع الإجاره على الفرس معارض باستصحاب عدم وقوعها على الحمار.

....

الشرح:

كذلك أصاله عدم استحقاق المستأجر المطالبه بالفرس بدفع الأجره معارضه بأصاله عدم استحقاق المالك المطالبه بالأجره بدفع الحمار إلى المستأجر.

وما ذكر من أنه لا غرض للمالك إلا نفى ما يدعيه المستأجر غير صحيح، بل غرضه مضافاً إلى النفي المزبور المطالبه بالأجره بدفع الحمار وينكر هذه المطالبه المستأجر ولا يجوز للمالك معه الاقتصار بنفي ما يدعيه المستأجر.

والحاصل، أنه ليس في المقام أصل معتبر فعلاً. يكون قول أحدهما موافقاً له وقول الآخر مخالفاً، فينتهي الأمر إلى التحالف وانفساخ الإجاره. هذا إذا كان اختلافهما قبل زمان العمل بالإجاره.

ص: ٢٣٥

وأما إذا كان بعد استيفاء المستأجر منفعة الفرس فالمالك يدعى على المستأجر أجرتين: الأجره المسمّاه باعتبار تمكينه من الاستيفاء بالحمار الواقع عليه الإجاره على زعمه. وأجره المثل لمنفعه الفرس لاستيفاء المستأجر منفعتة من غير إجاره ومن غير الإذن مجاناً، والمالك والمستأجر متفقان على استحقاق المالك الأجره المسماه يعنى عشره دراهم.

وإنما النزاع فى استحقاقه مضافاً إلى تلك الأجره المثل لمنفعه الفرس، فإن المالك يدعىه والمستأجر ينكره، فيقدم قول المالك لمطابقه قوله مع الحججه المعتره فعلاً وهى «قاعده الاحترام»^(١) حيث إن استيفاء

الشرح:

منفعه الفرس محرز بالوجدان والأصل عدم وقوع الإجاره عليه ولازم ذلك كونه منكراً والمستأجر مدعياً.

لا- يقال: أصاله عدم وقوع الإجاره على الفرس معارضه بأصاله عدم وقوعها على الحمار، وبعد تعارضهما وتساقطهما يكون المرجع أصاله عدم اشتغال ذمه المستأجر بأزيد ممّا يعترف به وهى عشره دراهم، فيكون

ص: ٢٣٦

١- (١) مستند القاعده هى قوله صلى الله عليه وآله: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب». انظر وسائل الشيعه ٥: ١٢٠، الباب ٣ من أبواب مكان المصلى، الحديث ١ و ٣، ووسائل الشيعه ٢٩: ١٠، الباب ١ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ٣، وقوله صلى الله عليه وآله: «حرمه ماله كحرمه دمه» انظر وسائل الشيعه ١٢: ٢٨٠ و ٢٨١، الباب ١٥٢ من أبواب كتاب الحج، الحديث ٩ و ١٢ و ٢٩٧، الباب ١٥٨، الحديث ٣. وقوله صلى الله عليه وآله: «لا يصلح ذهاب حق أحد» انظر وسائل الشيعه ٢٧: ٣٨٩ و ٣٩٠، الباب ٤٠ من كتاب الشهادات، الحديث ١ و ٤.

المستأجر منكرًا لا المالك.

فإنه يقال: أصله عدم وقوع الإجاره على الحمار لامجرى لها في فرض الاستيفاء؛ لأنه إن أُريد بها نفي استحقاق المالك المطالبه بالأجره المسمّاه فاستحقاقه لها فعلاً متفق عليه بين المتخصصين.

وإن أُريد به إثبات وقوع الإجاره على الفرس حتى ينتفى الموضوع في «قاعده الاحترام»^[١] فمن الظاهر أنها لا تثبت وقوع الإجاره على الفرس فإنها من الأصل المثبت.

(مسأله ٩) إذا اختلفا في أنه شرط أحدهما على الآخر شرطاً أو لا، فالقول قول منكره^[١].

(مسأله ١٠) إذا اختلفا في المده أنها شهر أو شهران _ مثلاً _ فالقول قول منكر الأزيد.

(مسأله ١١) إذا اختلفا في الصحه والفساد قُدم قول من يدعى الصحه^[٢].

(مسأله ١٢) إذا حمل الموءجر متاعه إلى بلد، فقال المستأجر: «استأجرتك على أن تحمله إلى البلد الفلاني، غير ذلك البلد»، وتنازعا، قُدم قول المستأجر^[٣] فلا يستحق الموءجر أجره حمله.

الشرح:

لو اختلفا في أنه شرط أحدهما على الآخر شرطاً أو لا

ص: ٢٣٧

١- (١) مرّ بيانه في الهامش السابق.

[١] لاصاله عدم الاشتراط فإن الشرط فى المعاملات كما ذكرنا التزام زائد على أصل المعامله فإذا شك فى ذلك الالتزام فالأصل عدمه.

لو اختلفا فى صحه الإجاره وفسادها

[٢] لاصاله الصحه الجاربه فى المعاملات وهذه تكون حاكمه على استصحاب عدم المعامله أو عدم انتقال العوضين، كما حرّر فى محلّه.

حكم النزاع فى تعيين البلد المحمول إليه المتاع

[٣] لا يخفى أنه ربما يكون المورد من موارد التحالف كما لو فرض الاختلاف، مع إمكان حملة إلى البلد الذى يذكره المالك، بأن لم يشترط فى

الشرح:

الإجاره زمان أصلاً أو اشترط ولكن لم ينقض ذلك الزمان.

فإن الأجير دعواه فى الفرض استحقاقه فعلاً الأجره المسّماه باعتبار تسليمه العمل المستأجر عليه، والمالك يدعى أنه يستحق له أن يطالب الأجير بحمل المتاع إلى البلد الفلانى.

فكل منهما يدعى أمراً ينكره الآخر فيكون استصحاب عدم وقوع الإجاره على الحمل الى البلد الذى يدعىه، معارضاً باستصحاب عدم وقوعها على الحمل إلى البلد الذى يذكره الآخر.

وكذا أصاله عدم استحقاق الأجير المطالبه فعلاً بالأجره المسّماه معاً بأصاله عدم استحقاق المالك المطالبه بالحمل إلى البلد الآخر، فيحكم بعد التحالف بانفساخ الإجاره، ولا يكون على المالك أجره الحمل الفعلى، حيث لم يثبت أنه بأمره وإجارته.

ص: ٢٣٨

وكذا يكون المورد من موارد التحالف فيما إذا كان الاختلاف بعد زمان الإجاره ولكن تكون أجره المثل على الحمل الذى يدّعه المالك أكثر من الأجره المسّماه، فإن المالك فى الفرض يدّعى على الأجير أجره المثل للحمل الذى فوّته عليه، ويدّعى الأجير الأجره المسّماه لحمله الفعلى فكل منهما ينكر ما يدّعه الآخر.

وإن طلب منه الرد إلى المكان الأول وجب عليه [١]، وليس له رده

الشرح:

لو طلب المستأجر من المؤجر الردّ إلى المكان الأول

[١] لا ينبغي الريب فى أنه يجوز للمالك المطالبه بردّ المتاع إلى مكانه الأول.

وأنه يضمن الأجير تلف ذلك المتاع أو عيبه فى غير مورد التحالف، كما إذا كان اختلافهما بعد زمان الإجاره وتساوى أجره المثل لحمله إلى البلد الفلانى مع الأجره المسّماه أو كونها أقلّ؛ لأن استصحاب عدم وقوع الإجاره على الحمل إلى البلد الذى حمل المتاع إليه فعلاً بلا معارض.

ومن آثار عدم وقوع الإجاره عليه ضمان الأجير وجواز مطالبه المالك ردّه إلى مكانه الأول.

ويشبهه المقام ما إذا أخذ الغير طعامه بدعوى أنّ المالك قد أذن فى إتلافه مجاناً وأنكر المالك الإذن، فإنه يترتب على استصحاب عدم الإذن وجوب ردّه إلى مالكة وضمان تلفه أو إتلافه على مدّعى الإذن.

ص: ٢٣٩

وأما فى موارد التحالف فلا يمكن الحكم بهما؛ لأنّ جواز المطالبة برّد المتاع وكذا ضمان الأجير تلفه أو عيبه من آثار عدم وقوع الإجاره على الحمل إلى البلد الفعلى.

وقد فرضنا عدم إحراز وقوعها أو عدم وقوعها عليه؛ لأنّ استصحاب عدم وقوعها على الحمل إلى البلد الذى يذكره المالك، فلاحظ وتدبّر.

إليه إذا لم يرض، ويضمن له إن تلف أو عاب لعدم كونه أميناً حينئذ فى ظاهر الشرع.

(مسألة ١٣) إذا خاط ثوبه قباء وادعى المستأجر أنه أمره بأن يخطه قميصاً فالأقوى تقديم قول المستأجر [١] لأصالة عدم الإذن فى خياطته قباءً.

الشرح:

حكم ما لو اختلفا فى كيفية العمل

[١] هذا إذا لم يكن عقد إجاره فى البين، كما إذا ادعى المالك أنه أمره بأن يخطه قميصاً وادعى العامل أنه أمره بأن يخطه قباءً، فإن مقتضى أصالة عدم الأمر بخياطته قباءً هو عدم استحقاق العامل أجره المثل والأمر بخياطته قميصاً لا أثر له حتى يجرى الأصل فى ناحيته.

وكذا إذا كان فى البين عقد إجاره، ولكن كانت أجره المثل لخياطته قميصاً مساوياً للأجره المسماه، فإن معه تجرى أصالة عدم وقوع الإجاره على خياطته قباءً وأصالة عدم وقوعها على خياطته قميصاً لا تجرى باعتبار عدم الأثر لتلك الإجاره.

ص: ٢٤٠

نعم، إذا كانت أجره المثل لخياطته قميصاً أكثر من الأجره المسّماه فيتخالفان، فإن الأجير يدّعى استحقاقه فعلاً بالأجره المسّماه، والمالك يدّعى استحقاقه أجره المثل لخياطته قميصاً؛ لأن الأجير فوّته عليه، وينكر كل منهما ما يدّعيه الآخر، كما مرّ في المسأله السابقه.

وإنّ الأجير لا يستحقّ الأجره على خياطته قباءً لعدم إحراز

الشرح:

الإجاره عليه.

ولا- يجوز للأجير نقض القباء إذا كانت الخيوط للمستأجر؛ لأنّ النقض تصرف في الثوب والخيوط والمفروض أنّهما ملكان للمستأجر.

ووصف المخيطيه كعمل الخياطه لآحرمه لهما باعتبار عدم إحراز وقوع الإجاره عليهما.

نعم، إذا كانت الخيوط للأجير فله نزعها، وإن كان النزع موجباً للتصرف في الثوب وموجباً للنقص فيه.

ويستفاد ذلك من مثل صحيحه محمد بن مسلم المرويّه في الباب ٣٣ من أبواب الإجاره الوارده في مستأجر غرس أو زرع نخلاً أو زرعاً في البستان من غير إذن المالك واستثماره.(١) وإذا أوجب النزع النقص في الثوب يضمن الأجير ذلك النقص بـ «قاعده الإلتلاف»(٢) أو «قاعده اليد»(٣).

ص: ٢٤١

١- (١) وسائل الشيعه ١٩ : ١٥٦، الحديث ١.

٢- (٢) وهي «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» حيث لم نجد نص ذلك مع التبع في مظانّها، والظاهر أنّها مستفاده من عدّه روايات وردت في أبواب مختلفه: ذكرناها في الصفحه ٦٨ و ١٠٩، فلترجع هناك.

وعلى هذا فيضمن له عوض النقص الحاصل من ذلك.

ولا يجوز له نقضه إذا كان الخيط للمستأجر، وإن كان له كان له ويضمن النقص الحاصل من ذلك.

ولا يجب عليه قبول عوضه لو طلبه المستأجر، كما ليس عليه قبول عوض الثوب لو طلبه الموءجر.

هذا ولو تنازعا في هذه المسألة والمسألة المتقدمة قبل الحمل وقبل الخياطه فالمرجع التحالف.

(مسألة ١٤) كل من يقدم قوله في الموارد المذكوره عليه اليمين للآخر[١].

الشرح:

ولا يجب على الأجير قبول عوض الخيوط لو طلبه المستأجر لقاعده سلطنه الأجير على خيوطه، كما أنه ليس على المستأجر قبول عوض الثوب لو طلبه المستأجر لتلك القاعده.

ولو تنازعا في هذه المسألة والمسألة السابقه قبل الحمل والخياطه فالمرجع التحالف؛ لأن كلاً من المستأجر والأجير مدّع ومنكر على ما تقدم، والله سبحانه هو العالم.

كلّ من قدّم قوله في التنازع كان عليه اليمين للآخر

ص: ٢٤٢

[١] لما دلّ على أنّ «البينة على المدعى واليمين على من ادعى عليه» (١).

الشرح:

ويقتيد ذلك بما إذا طلب منه المدعى، وان الاستحلاف حق له على المنكر، كما هو ظاهر صحيحه ابن أبي يعفور (٢) الآتية وغيرها.

ثم لا يخفى أنّ الحكم بثبوت الدعوى بالبينة أو باليمين المردوده ونحوها أو نفى الدعوى بيمين المنكر لا يكون إلا ثبوتاً ونفياً ظاهرياً والواقع بحاله.

ويستفاد ذلك من الروايات المتفرقة في أبواب القضاء:

منها صحيحه هشام بن الحكم المرويه في الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إنما أفضى بينكم بالبينات والأيمان، وبعضكم ألحن بحجته من بعض، فأئما رجل قطع له من مال أخيه شيئاً، فإنما قطعت له به قطعه من النار» (٣). ومقتضاها عدم قطع المال للمدعى، ولو علم بعد القضاء له أنه قطع من مال أخيه، وأن اليمين لا يوجب ذهاب مال أخيه أو سقوط حقه.

نعم، لا يجوز للمدعى بعد تمام القضاء واستحلافه المنكر المطالبه بما كان مطالباً له، ولو أمكن له أن يأتي على مدعاه فعلاً شهوداً.

ص: ٢٤٣

١- (١) وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٤٤، الباب ٨ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٣.

٢- (٢) وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٤٤، الباب ٩، الحديث ١.

٣- (٣) المصدر السابق: ٢٣٢، الحديث ١.

وفى صحيحه عبدالله بن أبي يعفور المرويه فى الباب ٩ من أبواب كيفيه الحكم عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «إذا رضى صاحب الحقّ يمين المنكر.»

الشرح:

لحقّه فاستحلفه، فحلف أن لا حقّ له قبله، ذهب اليمين بحقّ المدعى، فلا دعوى له، قلت له: وإن كانت عليه بينه عادله؟ قال: نعم، وإن أقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامه ما كان له، وكانت اليمين قد أبطلت كل ما ادّعاه قبله ممّا قد استحلفه عليه» (١).

فإنّ الجمع بينها وبين مثل صحيحه هشام هو الالتزام بسقوط حقّ المطالبه بماله بالقضاء سقوطاً واقعياً، وأما ساير الآثار المترتبه على الواقع فلا موجب لاستثنائها.

نعم، المشهور عدم جواز المقاصه من صاحبه بعد القضاء، وقد ورد ذلك فى بعض الروايات التى يقال: إن ضعف اسنادها منجره بعمل الأصحاب.

ومما ذكرنا من كون القضاء حكماً طريقياً ظهر أنه لا يجوز للغير ترتيب آثار الواقع فيما إذا علم أنّ الواقع بخلافه.

نعم، فيما إذا تمّ فصل الخصومه والقضاء على الالتزام بانفساخ العقد، كما فى موارد التحالف فى العقود والمعاملات.

فلا يبعد أن يجوز لكل منهما وللسائر ترتيب آثار الانفساخ ولو مع

ص: ٢٤٤

١- (١) وسائل الشيعه ٢٧ : ٢٤٤، الحديث ١.

العلم بالواقع وأنّ الحق كان مع أيّ من المتخصصين والبحث في أنّ الانفساخ من حين التحالف أو من الأصل موكول إلى محلّه.

ص: ٢٤٥

فيها مسائل:

الأولى: خراج الأرض المستأجره في الأراضى الخراجيه على مالكها [١].

ولو شرط كونه على المستأجر صح على الأقوى، ولا يضر كونه مجهولاً من حيث القله والكثره، لاغتفار مثل هذه الجهاله عرفاً، ولإطلاق بعض الأخبار.

الشرح:

خاتمه

خراج الأرض المستأجره في الأراضى الخراجيه على مالكها

[١] المراد بالمالك: إمّا مالك الرقبه بناءً على دخول رقبه الأرض في ملك من استعملها تبعاً للآثار، كما عليه جماعه (١)، حيث ذكروا أنّ بناء

ص: ٢٤٧

١- (١) كصاحب السرائر ١: ٤٧٨، والروضه البهيه ٢: ٢٤٨، والإيضاح ٢: ٢٣٤، وحاشيه الكركى على الشرايع: ٣٠١ (مخطوط)، والحدائق الناضره ٢١: ٢٨٢.

الشرح:

المساجد في تلك الأراضي ووقفها يقتضى دخول الأرض في الملك وإلا لم يصح وقفها مسجداً.

وعلى ذلك يجوز لمن دخل تلك الأرض في ملكه تبعاً للآثار إجارتها أو دفعها إلى الآخرين بالمضاربه، وبكون الخراج على المالك إلا أن يشترط على المستأجر؛ لأن ثبوت أمر آخر على المستأجر زائداً على الأجر المفروضه في عقد الإجاره يحتاج إلى الاشتراط ولو بنحو الشرط الارتكازى.

ويشهد لذلك خبر سعيد الكندى المروى في الباب ١٦ من أبواب المزارعه قال: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: إني آجرت قوماً أرضاً فزاد السلطان عليهم قال: أعطهم فضل ما بينهما، قلت: أنا لم أظلمهم ولم أزد عليهم، قال: إنما زادوا على أرضك» (١). حيث إن دلالتها على كون الخراج لملك الأرض ظاهره ولكنها لضعف سندها غير صالحه إلا للتأييد، ولكن القول بالملك ضعيف، بل مقتضاه أن لا يصح أخذ الخراج على الأرض بعد دخولها في ملك المتصرف؛ لأنه أجره على الأرض والمفروض خروجها عن ملك المسلمين إلى ملك المتصرف.

ومقتضى الروايات المعتمده بقاءها على ملك المسلمين حتى بعد

ص: ٢٤٨

... .

الشرح:

استعمالها وجواز بناء المساجد، ونحوها ووقفهما لا يقتضى ما ذكر لكفايه الولاية أو الوكاله من ولى المسلمين فى ذلك.

ثم إنه يكون تسلّم الأرض من ولى المسلمين بالإجاره أو المصالحه أو بالإذن فى التصرف مع ضمان الخراج أو بالمزارعه.

وكون الخراج على من تسلّم الأرض بالإجاره من ولى المسلمين ظاهر، فإنه فى الحقيقه أجره الأرض.

ولكن إذا تسلّم الأرض شخص ثالث من المستأجر الأول بالإجاره لا يكون فى ناحيه الخراج جهاله حتى يقال: بأن اشتراطه على المستأجر الثانى يوجب الغرر فى الإجاره الثانى.

فيجاب عنه:

تاره: بأنّ الجهاله فى الشرط لا تضّر؛ لأنّ الشرط تابع.

وأخرى: يتمسك فى جوازه بإطلاق بعض الأخبار:

منها: صحيحه يعقوب بن شعيب، عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن الرجل تكون له الأرض من أرض الخراج، فيدفعها إلى الرجل على أن يعمرها ويصلحها ويؤدى خراجها، وما كان من فضل فهو بينهما؟ قال: لا بأس...» الحديث(١).

... .

ص: ٢٤٩

١- (١) وسائل الشيعه ١٩ : ٤٥، الباب ١٠ من كتاب المزارعه، الحديث ٢.

الشرح:

ومنها: صحيحه داود بن سرحان التي رواها المشايخ الثلاثة باختلاف يسير عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل تكون له الأرض عليها خراج معلوم، وربما زاد وربما نقص فيدفعها إلى رجل على أن يكفيه خراجها ويعطيه مئتي درهم في السنه، قال: لا بأس»(١).

وإذا تسلّم الأرض من ولي المسلمين بالمزارعه أو بالإذن في التصرف مع ضمان الخراج فلا يجوز له إجارتها من الآخرين حتى يقع الكلام في صحه اشتراط الخراج على المستأجر وعدمها، وذلك فإنه يعتبر في صحه الإجاره أن يكون الموءجر مالكا لمنفعه الأرض استقلالاً أو تبعاً لملك رقبته.

نعم، إذا تسلّمها بالمصالحه مع ولي المسلمين فيمكن أن يفرض إجارتها من شخص آخر، و اشتراط كون الخراج على ذلك الشخص.

وإذا كان الخراج معلوماً بنحو الإشاعه فيجرى ما ذكر من أنّ اشتراطه عليه يوجب الغرر في الإجاره، فيحتاج إلى الجواب: بأنّ الشرط تابع أو أنّ الجواز لإطلاق بعض الروايات.

ولا يخفى أنه إذا استأجر الأراضى الخراجيه من السلطان أو زارعها سنه أو أزيد على أن يكون اختيار تلك الأرض بيده في تلك المده وبعدها بأن يكون له أو لمن يدفع الأرض إليه بعد ذلك أولويّه في إجارتها أو مزارعتها أو

الشرح:

ص: ٢٥٠

١- (١) الكافي ٥: ٢٤٥، الحديث ٥، والتهذيب ٧: ١٩٦، الحديث ٨٦٨، والفتاوى ٣: ٢٤٤، الحديث ٣٨٩٠.

الإذن في التصرف مع الضمان، وهذه الأولوية أمر عقلائي يعتبرونه في الأعيان المستأجره ونحوها. ويعبر عن اشتراطه في زماننا هذا بـ«السرقلية».

فإجاره تلك الأرض بعد مده الإجاره من شخص آخر أو مزارعتها معه أو الإذن له في التصرف مع الضمان مقتضاها أن يكون الخراج، سواء كان بعنوان الإجاره أو الحصة في المزارعه أو بضمان الخراج على من يدفع الأرض إليه وذلك ظاهر.

فإن دفع الأرض إليه بالإجاره أو بالمزارعه ونحوها بعنوان الوكاله من ولي المسلمين فطرف المعامله مع المدفوع إليه ولي المسلمين لا الدافع، فله أن يأخذ من المدفوع إليه خراجها، كما لا يجوز للدافع أخذ العوض عن رفعه اليد عن الأرض المزبوره أو تحويل حقه عليها إلى المدفوع إليه، كما ذكرنا ذلك في كتاب البيع. وبهذا نصح فعلاً المعامله على السرقلية، فتدبر.

والحاصل، أنّ سلطنه المالك على ماله فيما إذا لم يكن ذلك المال متعلقاً لحقّ الغير، ومع اشتراط المستأجر الأولويه لنفسه أو لمن يدفع العين إليه يثبت له أو للمدفع إليه ذلك الحقّ.

وأما ما أجاب رحمه الله عن اشتراط الخراج على المستأجر في صورته كونه على الموجر: من أن جهاله مقدار الخراج واحتمال حصته الزياده والنقيصه لا يضرب بصحة الإجاره.

....

الشرح:

فوجهه: أنّ المعبر في البيع والإجاره معلوميه نفس العوضين بحسب

ص: ٢٥١

الكم وغيره. وأما الشرط فيما إذا كان أمراً خارجاً عن العوضين فلا يضرّ جهالته. فلو باع صبره حنطه واشترط للمشتري زيادتها على خمسه أطنان يحكم ببطالان البيع؛ لأن الشرط المزبور يوجب جهاله مقدار الصبره، بخلاف ما إذا كانت صبره مقدارها خمسه أطنان واشترط المشتري بقاءها عند البايع إلى حين مطالبه المشتري تسلّم المبيع ونقله من عنده، فإنه لا يبعد صحة البيع المزبور أخذاً بعموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (١) و«المؤمنون عند شروطهم» (٢) اشتراط أداء الخراج على المستأجر من هذا القبيل.

والحاصل أن العمده في اعتبار تعيين العوضين في البيع والإجاره الروايات (٣) الواردة في تعيين كيل المبيع ووزنه ولزوم تعيين المده في بيع السلم والنسيئه منضماً إلى دعوى عدم احتمال الفرق في الاعتبار بين البيع والإجاره لا- حديث «النهى عن بيع الغرر» (٤) فإن حديث النهى عنه ضعيف سنداً.

....

الشرح:

ولا يمكن إحراز اعتماد الأصحاب عليه في حكمهم في باب البيع والإجاره وغيرهما مع الغمض عن الروايات المشار إليها، مع أنّ صدق الغرر

ص: ٢٥٢

١- (١) سورة المائدة: الآيه ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢١: ٢٧٦، الباب ٢٠ من أبواب المهور، الحديث ٤.

٣- (٣) انظر وسائل الشيعه ١٧، ١٨، ١٩: ٣٤١ و ٢٨٨ و ١١١، الباب ٤ من أبواب عقد البيع و شروطه والباب ٣ من أبواب السلف والباب ٨ من كتاب الإجاره.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٧: ٤٤٨، الباب ٤٠ من أبواب آداب التجاره، الحديث ٣.

على البيع الذى فى حقيقته تمليك عين بعوض ولو مع جهاله الشرط فى الموارد التى ذكرناها غير محرز.

وذكر صاحب الجواهر رحمه الله (١) فى مقام الجواب عن شبهه جهاله الشرط: أنّ المشروط فى موارد اشتراط الخراج هو الحق نظير اشتراط حق الزكاه على مشتري النصاب، ولا جهاله فى نفس الحق، وإنما الجهاله فى مقدار الخراج أو الزكاه.

وفيه إن أريد من الحق اشتراط وجوب الزكاه أو الخراج على المشتري والمستأجر، فلا- ينبغى الريب أن الوجوب وإن كان غير مجهول إلا- أن اشتراطه غير صحيح؛ لأنّ الزكاه يجب على مالك النصاب والخراج على من تسلّم الأرض من ولى المسلمين بالإجاره ونحوها.

ولو أريد اشتراط أداء الخراج والزكاه على المستأجر ومشتري النصاب، فجهاله المقدار المؤدى يوجب دوران الأداء بين الأقلّ والأكثر كما لا يخفى.

وما أجاب به رحمه الله ثانياً: بإطلاق بعض الأخبار.

فعل مراده صحيحه داود بن سرحان المرويه فى الباب ١٧ من أبواب

الشرح:

المزارعه، عن أبى عبدالله عليه السلام «فى الرجل تكون له الأرض عليها خراج معلوم، وربما زاد وربما نقص فيدفعها إلى رجل على أن يكفيه خراجها ويعطيه مئتي درهم فى السنه، قال: لا بأس» (٢).

ص: ٢٥٣

وذكر السيد الحكيم (١) _ طاب ثراه _ : أنّ هذه الصحيحه مدلولها خصوص إجاره الأرض بمئتي درهم واشتراط خراجها على المستأجر فهي بمدلولها الوضعي ظاهره فى الإجاره مع اشتراط الخراج على المستأجر لا بإطلاق.

وفيه ما لا يخفى: فإن دفع الأرض إلى الرجل على أن يكفيه خراجها ويعطيه مئتي درهم يمكن كونها بنحو الإجاره.

ويمكن كونه بنحو المزارعه، بأن زارع المدفوع إليه بحصه الخراج مع اشتراط إعطاء مئتي درهم فى السنه.

ويمكن كونها بنحو المصالحه على منفعه الأرض بما ذكر، فدلالته على الجواز لا تخرج عن الإطلاق بمعنى ترك الاستفصال فى الجواب، والله سبحانه هو العالم.

الثانيه: لا بأس بأخذ الأجره على قراءه تعزیه سيد الشهداء وسائر الأئمه _ صلوات الله عليهم _ ولكن لو أخذها على مقدماتها من المشى إلى المكان الذى يقرأ فيه كان أولى [١].

الشرح:

أخذ الأجره على قراءه تعزیه سيد الشهداء وسائر الأئمه عليهم السلام

[١] وذلك فإنّ التعزیه للأئمه عليهم السلام من النياحه للموتى، وباعتبار كونها

ص: ٢٥٤

من الأعمال المقصوده المحلله يجوز أخذ الأجره عليها _ وقد ذكرنا تمام الكلام فى ذلك فى المكاسب المحرمه _ بل تعزیه سيد الشهداء وسایر الأئمه عليهم السلام ومن يتعلّق بهم كسایر الأعمال المرغوبه إليها فى الشرع ويتقرّب العبد بها إلى الله سبحانه، وتعدّ من صالح أعمال العبد وأرقاها التى يتخلّص العبد بها من عذاب الجحيم ويدخل الجنة، فراجع بعض ما ورد فى ذلك من المرويات فى الباب ٤٣ و ٤٤ من أبواب المزار من الوسائل (١).

ثم إن أخذ الأجره على قراءة العزاء بنحو الاستیجار فيما إذا كانت القراءة غير معلومه للمستأجر من حيث الكيفیه والمقدار أو هما معاً لا يخلو عن تأمّل. للجهاله فى العمل المستأجر علیه، فلا بد فى مثل هذه الموارد من أخذ أجره المثل أو تعیین القراءة بحسبهما.

وما يقال: من أنه ربما يتخلّص عن ذلك بالإجاره على كلّی القراءة وذكر المصاب فيستحقّ الأجره المعينه.

الثالثه: يجوز استئجار الصبى المميز من وليه الإجماعى أو غيره كالحاكم الشرعى لقراءة القرآن والتعزیه والزيارات، بل الظاهر جوازه لنيابه الصلاه عن الأموات بناءً على الأقوى [١] من شرعيه عباداته.

الشرح:

فيه ما لا يخفى: فإن تعیین العمل المستأجر علیه بمجرد صدق العنوان لا يرفع الجهاله كما لا يكفى تعیین المبيع فى مثل بيع السلم بصدق عنوان الحنطه _ مثلاً _ كما لا يخفى.

ص: ٢٥٥

استئجار الصبي المميّز لقراءة القرآن والتعزبه والزيارات

[١] لا- يخفى أنّ مشروعيه عمل من الصبي لا- يلزم صحه استيجاره للنيابه في ذلك العمل، كما أنّ عدم مشروعيه عمل من شخص لا- يلزم عدم مشروعيه نيابته عن الغير في ذلك العمل _ مثلاً _ لا تشرع القصاص لغير الولي، ولكن يجوز نيابته عن الولي في القصاص.

والصلاه اليوميه مشروعيه للمكلف، ولكن لايجوز استيجاره للنيابه فيها عن الحيّ الآخر بل اللزم في موارد النيابه قيام الدليل على مشروعيه العمل من المنوب عنه ومشروعيه نيابه الغير عنه في ذلك العمل.

وببالي أنه ليس في أدله القضاء عن الميت إطلاق تام يقتضى جواز قضاء الصبي عن الميت صلاته أو صومه.

ومقتضى استصحاب الصلاه والصوم على عهده الميت بعد قضائه عدم كفايه نيابته، بل عدم صحه الاستيجار على تلك النيابه، فتدبر.

الرابعه: إذا بقي في الأرض المستأجره للزراعه بعد انقضاء المده أصول الزرع فنبتت فإن لم يعرض المستأجر [١] عنها كانت له.

وإن أعرض عنها [٢] وقصد صاحب الأرض تملكها كانت له.

ولو بادر آخر إلى تملكها ملك وإن لم يجر له الدخول في الأرض إلا بإذن مالكيها.

الشرح:

حكم أصول الزرع الباقية إذا نبتت بعد انقضاء مده الإجاره

[١] لأن ملك الزرع والشجر تابع لملك البذر والأصل من غير خلاف يعرف. وعلى ذلك سيره العقلاء من المشرعه وغيرهم.

ص: ٢٥٦

ويشهد له مثل معتبره عقبه بن خالد المرويه في الباب ٢ من أبواب الغصب قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل أتى أرض رجل، فزرعها بغير إذنه، حتى إذا بلغ الزرع جاء صاحب الأرض، فقال: زرعت بغير إذني، فزرعك لي، وعلى ما أنفقت، أله ذلك أم لا؟ فقال: للزارع زرعه، ولصاحب الأرض كراء أرضه»^(١).

[٢] المنسوب إلى المشهور أن الإعراض يوجب الخروج عن الملك.

ويستدل على ذلك بما ورد في متاع أصحاب السفينه المغروقه كمعتبره السكوني المرويه في الباب ١١ من أبواب اللقطه عن أبي عبدالله عليه السلام _ في حديث _ عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «وإذا غرقت السفينه».

الشرح:

وما فيها، فأصابه الناس، فما قذف به البحر على ساحله فهو لأهله، وهم أحق به، وما غاص عليه الناس وتركه صاحبه فهو لهم»^(٢). حيث إن أصحاب السفينه لا يعرضون عادة عما يخرج البحر؛ لذا حكم _ سلام الله عليه _ بأنه ملك أصحابها.

ونحوها عن الشعيرى، قال: «سئل أبو عبدالله عليه السلام عن سفينه انكسرت في البحر، فأخرج بعضها بالغوص، وأخرج البحر بعض ما غرق فيها، فقال: أما ما أخرج البحر فهو لأهله، الله أخرجها، وأما ما أخرج بالغوص فهو لهم،

ص: ٢٥٧

١- (١) وسائل الشيعة ٢٥ : ٣٨٧، الحديث ١.

٢- (٢) وسائل الشيعة ٢٥ : ٤٥٥، الحديث ١.

وهم أحقّ به»(١).

وفيه: أن غايه مدلولها أنه إن ترك المالك _ فى غرق السفينه _ متاعه وتمّ استيلاء الآخرين عليه بالغوص ونحوه، فهو موجب لخروجه عن ملكه وصورته بمنزله الشئء المباح فيدخل فى ملك المستولى عليه.

والتعدى إلى ساير الموارد، خصوصاً إذا كان الإعراض فيها بمجرد القصد بدون إظهاره قولاً أو عملاً يحتاج إلى دليل.

وبصحيحه عبدالله بن سنان المرويه فى الباب ١٣ من أبواب اللقطه عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «من أصاب مالاً أو بعيراً فى فلاه من الأرض، قد كلت وقامت، وسيبها صاحبها مما لم يتبعه، فأخذها غيره، فأقام عليها، وأنفق نفقه»

الشرح:

حتى أحيها من الكلال ومن الموت، فهى له، ولا سبيل له عليها، فإنما هو مثل الشئء المباح»(٢).

وفيه: أن غايه مدلولها أن الحيوان و نحوه مما يتلف بدون الإنفاق عليه، وإذا تركه صاحبه يكون الإنفاق عليه بقصد تملكها موجباً لدخوله فى ملك المحيى.

ومثلها صحيحه هشام، عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «جاء رجل إلى النبى صلى الله عليه وآله فقال: يا رسول الله! إنى وجدت شاه، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : هى

ص: ٢٥٨

١- (١) المصدر السابق: الحديث ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٥ : ٤٥٨، الحديث ٢.

لك، أولأخيك، أو للذئب، فقال: يا رسول الله! إني وجدت بعيراً، فقال: معه حداؤه و سقاؤه، حداؤه خفّه، وسقاؤه كرشه، فلا تهجه»(١).

وأما خروج كل شيء عن ملك مالكة بمجرد الإعراض أو دخوله في ملك الآخر بمجرد وضع يده عليه فلا دلالة لها على ذلك. وبهذا يظهر وجه المناقشه في الاستدلال على كون الإعراض موجباً للخروج عن الملك بما ورد في إحياء الأرض الخربه، كصحيحه معاويه بن وهب المرويه في الباب ٣ من أبواب إحياء الموات، قال: «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: أيما رجل أتى خربه باثره فاستخرجها، وكرى أنهارها وعمرها، فإنّ عليه فيها الصدقه، فإن كانت أرض لرجل قبله، فغاب عنها.»

الشرح:

وتركها فأخربها، ثم جاء بعد يطلبها، فإنّ الأرض لله ولمن عمرها»(٢). فإن مدلولها بعد تقييد إطلاقتها بصحيحه سليمان بن خالد المرويه في الباب المزبور، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يأتي الأرض الخربه، فيستخرجها، و يجرى أنهارها، و يعمرها، و يزرعها، ماذا عليه؟ قال: الصدقه، قلت: فإن كان يعرف صاحبها، قال: فليؤدّ إليه حقه»(٣).

فإنّ كون إحياء الأرض الخربه مع إعراض مالكة عنه موجب لدخولها

ص: ٢٥٩

- ١- (١) المصدر السابق: ٤٥٧، الباب ١٣ من كتاب اللقطه، الحديث ١.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٥ : ٤١٤، الحديث ١.
- ٣- (٣) المصدر السابق: ٤١٥، الحديث ٣.

فى ملك المحبى؁ ولىست لها دلالة على خروجها عن ملكه بمجرء الإعراض عنها ولو قصداً أو دخولها فى ملك الآخرى بمجرء قصد التملك كما لا يخفى.

والذى ىنبغى أن ىقال فى المقام: إن إظهار المالك إعراضه قولاً أو عملاً موجب للخروج عن الملك؁ فإذا أخذ إنسان بعض ما ىنشأ فى الأعراس أو أخذ الظروف المطروقة خارج البوت وباعها من شخص آخر؁ فإنهم ىرون البىع المزبور من الآخذ بىعاً من المالك؛ ولذا لوندم المالك الأول عن إعراضه وطالبها اعتذر بأنك أعرضت عنها وطرحتها خارج بىتك إلى غير ذلك.

والحاصل؁ أنه ىعم البىع المزبور قوله سبحانه «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (١). . . .

الشرح:

«وَأَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (٢) ونحوهما؁ ولكن كما أن خروج الشىء عن ملك مالكه بمجرء إعراضه عنه قصداً غير محرز فى سیره العقلاء؁ بل لابد من إظهار إعراضه قولاً أو عملاً- كذلك لم ىحرز تملك الشىء المباح بمجرء قصد التملك؁ بل لابد فى التملك من السبق إليه والاستيلاء عليه. هذا فى الأشياء المنقولة.

وأما فى غير المنقولة كالأراضى؁ فلا- تدخل فى ملك أحد إلا- بالإحياء؁ كما هو ظاهر الرواىات الوارءه فى إحياء الأراضى الميته (٣).

ص: ٢٦٠

١- (١) سورة البقره: الآيه ٢٧٥.

٢- (٢) سورة المائءه: الآيه ١.

الشرح:

اللّٰه صلي الله عليه و آله : من أحيى مواتاً فهو له» الكافي ٥ : ٢٧٩، الحديث ٣.

ومنها: محمّد بن عليّ بن الحسين، قال: «قد ظهر رسول الله صلى الله عليه و آله على خيبر، فخارجهم على أن يكون الأرض في أيديهم يعملون فيها ويعمرونها، وما بأس لو اشتريت منها شيئاً، وأيما قوم أحيوا شيئاً من الأرض، فعمروه فهم أحقّ به، وهو لهم» الفقيه ٣ : ٢٣٩، الحديث ٣٨٧٤.

ومنها: بإسناده عن الحسن بن محبوب، عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سئل _ وأنا حاضر _ عن رجل أحيى أرضاً مواتاً، فكري فيها نهراً، وبنى بيوتاً، وغرس نخلاً وشجراً، فقال: هي له، وله أجر بيوتها، وعليه فيها العشر فيما سقت السماء، أو سيل وادٍ أو عين، وعليه فيما سقت الدوالي والغرب نصف العشر» المصدر السابق: ٢٤١، الحديث ٣٨٨٠.

وأما ما ورد في الأراضي الخربة فروايات:

منها: عنه، عن النضر، عن هشام بن سالم، عن سليمان بن خالد، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن

الرجل يأتى الأرض الخربه، فيستخرجها، ويجرى أنهارها ويعمرها، ويزرعها، ماذا عليه؟ قال: عليه الصدقه» التهذيب ٧ : ١٤٨، الحديث ٧.

ومنها: محمّد بن يعقوب، عن عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زياد، وأحمد بن محمد جميعاً، عن ابن محبوب، عن معاوية بن وهب، قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: أيما رجل أتى خربه بآثره فاستخرجها، وكرى أنهارها وعمرها، فإنّ عليه فيها الصدقه، وإن كانت أرض لرجل قبله، فغاب عنها وتركها فأخربها، ثم جاء بعد يطلبها، فإنّ الأرض لله ولمن عمرها» الكافي ٥ : ٢٧٩، الحديث ٢.

ومنها: عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن ابن محبوب، عن هشام بن سالم، عن أبي خالد الكابلي، عن أبي جعفر عليه السلام قال: وجدنا فى كتاب على عليه السلام: «إِنَّ الْأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ» أنا وأهل بيتى الذين أورثنا الأرض، ونحن المتّقون، والأرض كلّها لنا، فمن أحيى أرضاً من المسلمين فليعمرها، وليؤدّ خراجها إلى الإمام من أهل بيتى، وله ما أكل منها، فإن تركها أو أخربها، فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها وأحيها، فهو أحقّ بها من الذى تركها، فليؤدّ خراجها إلى الامام من أهل بيتى، وله ما أكل حتّى يظهر ^U

الشرح: (١)

وأما المعموره _ مثل الأشجار _ فغايبه ما يمكن أن يقال فيها: هو ثبوت الحق للسابق والمستولى. وقد ورد هذا السبق فى بعض موارد فى الروايات (٢).

وبهذا يظهر أن الزرع المفروض فى المسأله كأشجار الغابات لا تدخل

ص: ٢٦٣

١- (١) منها: محمّد بن يعقوب، عن عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن النوفلى، عن السكونى، عن أبى عبد الله عليه السلام، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من غرس شجراً، أو حفر وادياً بدءاً لم يسبقه إليه أحد، وأحى أرضاً ميتة فهى له قضاء من الله ورسوله صلى الله عليه وآله» الكافى ٥: ٢٨٠، الحديث ٦. ومنها: محمّد بن الحسن بإسناده عن محمّد بن يحيى، عن محمّد بن الحسين، عن محمّد بن عبد الله بن هلال، عن عقبه بن خالد، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أتى أرض رجل، فزرعها بغير إذنه، حتّى إذا بلغ الزرع جاء صاحب الأرض، فقال: زرعت بغير إذنى، فزرعك لى، وعليّ ما أنفقت، أله ذلك أم لا؟ فقال: للزارع زرعه، ولصاحب الأرض كراء أرضه» التهذيب ٧: ٢٠٦، الحديث ٩٠٦. ومنها: بإسناده عن عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن فضال، عن عليّ بن عقبه، عن موسى بن أكيل النميرى، عن محمّد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السلام فى رجل اكرى داراً وفيها بستان، فزرع فى البستان، وغرس نخلاً وأشجاراً وفواكه وغير ذلك، ولم يستأمر صاحب الدار فى ذلك، فقال: عليه الكراء، ويقوم صاحب الدار الزرع والغرس قيمه عدل، فيعطيه الغارس إن كان استأمره فى ذلك، وإن لم يكن استأمره فى ذلك فعليه الكراء، وله الغرس والزرع، ويقلعه ويذهب به حيث يشاء» المصدر السابق: الحديث ٩٠٧.

الشرح:

فى الملك إلا بعد قلعها وإخراجها الى عنوان المنقول. وبما أن القلع تصرف فى الأرض المستأجره المفروضه فلا يجوز إلا بإذن مالِكها.

نعم، مجرد الدخول فى الأرض المزبوره فيما إذا لم تكن محصنه ومسوره بسور تكون من الأراضى الوسيعة التى ذكرنا جواز الدخول والجلوس والنوم فيها بالسيره العقلانيه من المشرعه وغيرهم من غير ملاحظه إذن أربابها.

وأن مثل قوله عليه السلام «لا يحل مال امرئ مسلم» (١) لا يمكن أن يكون رادعه عن السيره المزبوره كما لا تكون عمومات (٢) النهى عن اتباع غير العلم رادعه عن اعتبار بعض الأمارات التى قد ثبت أنها مورد الاعتبار عند العقلاء، وأنه يعتبر فى الردع فى هذه الموارد من ورود المنع بالخصوص، فلاحظ وتدبر.

الخامسه: إذا استأجر القصاب لذبح الحيوان فذبحه على غير الوجه الشرعى بحيث صار حراماً ضمن قيمته [١]، بل الظاهر ذلك إذا أمره بالذبح تبرّعاً، وكذا فى نظائر المسأله.

ص: ٢٦٤

١- (١) وسائل الشيعه ٥ : ١٢٠، الباب ٣ من أبواب مكان المصلى، الحديث ١، وعوالى اللآلى ٢ : ١١٣، الحديث ٣٠٩، وتحف العقول: ٣٤.

٢- (٢) مثل قوله تعالى: «وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ» (الإسراء: ٣٦)، «وَإِنَّ الظَّنَّ لَـ يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً» (النجم: ٢٨)، وانظر وسائل الشيعه ٢٧ : ٢٠، الباب ٤ من أبواب صفات القاضى.

السادسه: إذا آجر نفسه للصلاه عن زيد فاشتبه وأتى بها عن عمرو فإن كان من قصده [٢] النيايه عمّن وقع العقد عليه وتخيل أنه عمرو

الشرح:

لو استأجر القصاب لذبح الحيوان فذبحه على غير الوجه الشرعي

[١] فإن ذبح الحيوان على غير الوجه الشرعي من إتلاف مال الغير، سواء كان أجيراً على الذبح فإنه يضمن على ما دلّ عليه غير واحد من الأخبار (١)، أو كان ذبحه تبرّعاً وذلك لقاعده الإتلاف المستفاده من النصوص المتفرقه وهي: «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» (٢).

لو آجر نفسه للصلاه عن زيد فاشتبه وأتى بها عن عمرو

[٢] المراد بقصده النيايه عمّن وقع عليه العقد ظاهر، فإنه إذا صلّى عمّن وقع عليه عقد الاستيجار تكون صلاته عن زيد وقصده الصلاه عن عمرو بعنوان أنها صلاه عن من وقع عليه عقد الاستيجار في الحقيقه قصد إلى الصلاه عن زيد.

والمراد بالتقييد قصد الصلاه عن عمرو من غير قصد الصلاه عن من وقع فالظاهر الصحه عن زيد واستحقاقه الأجره.

وإن كان ناوياً النيايه عن عمرٍ على وجه التقييد لم تفرغ ذمه زيد ولم يستحق الأجره، وتفرغ ذمه عمرٍ إن كانت مشغوله، ولا يستحق الأجره من تركته؛ لأنه بمنزله التبرّع. وكذا الحال في كل عمل مفتقر إلى النيه.

ص: ٢٤٥

١- (١) انظر وسائل الشيعه ١٩ : ١٥٥، الباب ٣٢ من كتاب الإجاره.

٢- (٢) مرّ تخريجها في الصفحه: ٦٨، ١٠٩، ٢٤٨.

السابعه: يجوز أن يوءجر داره _ مثلاً _ إلى سنه بأجره معينه ويوكل المستأجر فى تجديد الإجاره عند انقضاء المده، وله عزله بعد ذلك.

وإن جدّد قبل أن يبلغه خبر العزل لزم عقده.

الشرح:

عليه ذلك العقد، كما إذا نسي أصل عقد الاستيجار الواقع على النيايه عن زيد فصلّى عن عمرو، فإنه تفرغ بذلك ذمه عمرو لو كانت مشغوله بالصلاه ولا- يستحق الأجير الأجره من تركته لوقوع العمل بلا استيجار وبلا أمر من ولى عمرو حتى يكون ذلك الأمر موجباً لضمان أجره المثل.

ونظير ذلك ما إذا قصد الاقتداء بالإمام الحاضر ووصفه اشتهاً بأنه زيد، ثم بان أنه عمرو بحيث لو كان ملتفتاً لوصف الإمام بأنه عمرو فإنه فى الحقيقه قصد إلى الاقتداء بالإمام الحاضر بخلاف ما إذا قصد الاقتداء بعمرو باعتقاد أنه الإمام بحيث لو كان ملتفتاً إلى كون الإمام عمراً لما كان يقتدى به فإنه فى الفرض لا يحصل الاقتداء ولا يترتب عليه حكم الجماعه كما لا يخفى.

ويجوز أن يشترط فى ضمن العقد أن يكون وكياً عنه فى التجديد بعد الانقضاء، وفى هذه الصوره ليس له عزله [١].

الشرح:

صّحه توكيل المستأجر فى تجديد الإجاره عند انقضاء المده

[١] ولكن يجوز للموكل فى الفرض إجاره الدار من آخر قبل إجاره الوكيل من نفسه أو من غيره؛ لأن اشتراط الوكاله للمستأجر لا يوجب عدم

ص: ٢٦٦

سلطنه الموكل على التصرف مباشره، نظير ما إذا اشترط فى النكاح الوكاله للمرأة فى طلاقها، فإن الاشرط لا يوجب عدم سلطنه زوجها على طلاقها.

وأما لزوم شرط الوكاله وعدم نفوذ عزل الموكل فإنه مقتضى لزوم عقد الإجاره، فإن لزومها يكون مع توابعها، كما أن مادلاً على نفوذ الشرط ومضيه مقتضاه لزوم المشروط فيما إذا كان من قبيل شرط النتيجة التى لا يحتاج إلى سبب خاص كالوكاله التى تحصل بعقدها وبكل مادل عليها.

وليس لزومها باعتبار اشرط عدم عزل الوكاله حتى يقال: بأن اشرط عدم العزل مقتضاه عدم جواز العزل تكليفاً لا عدم نفوذه وصحته.

والحاصل: أن مادل على جواز الوكاله ومشروعيه العزل إنما هو فى الوكاله المنشأ بعقدها أو بمجرد إظهار الإذن للغير فى تصرفه.

ولا يعمّ ما اذا كانت باشرطها فى عقد لازم؛ لأنه كما ذكرنا لزومها للزوم الشرط ووجوب الوفاء بالعقد(1) كما لا يخفى.

الثامنه: لا يجوز للمشتري بيع الخيار[1] بشرط رد الثمن للبائع أن يوءجر المبيع أزيد من مده الخيار للبائع، ولا فى مده الخيار من دون اشرط الخيار حتى إذا فسخ البائع يمكنه أن يفسخ الإجاره؛ وذلك لأن اشرط الخيار من البائع فى قوه إبقاء المبيع على حاله حتى يمكنه الفسخ، فلا يجوز تصرف ينافى ذلك.

الشرح:

الخيار الثابت فى العقد متعلق بنفس العقد لا بالعين الخارجيه

ص: ٢٦٧

١- (١) للآيه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» سورة المائده: الآيه ١.

[١] لا يخفى أن الخيار فى العقود كلاً ومنه المقام يتعلّق بالعقد لا بالعوضين، حيث إنه عبارته عن السلطنة على فسخ العقد.

ويجوز لمن انتقل إليه المال التصرف فيه مع خيار صاحبه لأنه مقتضى الملك.

وإذا فسخ ذوالخيار ووجد ذلك المال تالفاً أو منتقلاً إلى الآخر يطالب من انتقل إليه ببديل ذلك المال. وهذا مقتضى نفس الخيار.

وأما إذا كان فى البين اشتراط إبقاء العين، فلا يجوز لمن انتقل إليه التصرف المنافى لبقاء العين، كما فى موارد بيع الخيار. فإن المشروط فيها ولو بالارتكاز إبقاء العين لذى الخيار وعدم التصرف فيها بما ينافى ردها بعد ردّ ذى الخيار الثمن إليه.

ولكن لا- يبعد أن يكون عدم الجواز تكليفاً محضاً، ويكون تصرف من انتقلت إليه فيها نافذاً؛ لأن اشتراط إبقاء العين من قبيل شرط الفعل لا اشتراط الحقّ للبائع بالإضافه إلى تلك العين وتام الكلام فى محلّه.

التاسعه: إذا استوءجر لخياطه ثوب معين لا بقيد المباشره [١] فخاطه شخص آخر تبرّعاً عنه استحق الأجره المسماه.

وإن خاطه تبرّعاً عن المالك لم يستحق المستأجر شيئاً [٢] وبطلت الإجاره.

وكذا إن لم يقصد التبرع عن أحدهما ولا يستحق على المالك أجره؛ لأنه لم يكن مأذوناً من قبله، وإن كان قاصداً لها أو معتقداً أن المالك أمره بذلك.

الشرح:

ص: ٢٦٨

استحقاق الأجره المسّماه مع قيد المباشره وكذا بدونه

[١] بل يستحق الأجره المسّماه مع قيد المباشره أيضاً فيما كان القيد المزبور مأخوذاً في عقد الإجاره بنحو الاشتراط.

غايه الأمر يثبت في الفرض للمالك خيار فسخ الإجاره فيرجع بعد الفسخ إلى أجره المثل.

هل يستحقّ الأجره لو خاطه تبرّعاً؟

[٢] المراد بالمستأجر _ بالفتح _ وعدم استحقاقه الأجره المسّماه فيما إذا لم يسلم نفسه للعمل قبل خياطه ذلك الشخص وإلا لاستحقّ الأجره.

ولا تبطل الإجاره لما تقدم سابقاً من أنّ الموجب لاستحقاق الأجره تسليم الأجير نفسه للعمل فراجع.

العاشره: إذا آجره ليوصل مكتوبه إلى بلد كذا إلى زيد _ مثلاً _ في مده معيّنه فحصل مانع في أثناء الطريق أو بعد الوصول إلى البلد:

فإن كان المستأجر عليه الإيصال وكان طىّ الطريق مقدمه لم يستحق شيئاً [١].

الشرح:

حكم ما لو آجره ليوصل مكتوبه إلى بلد معيّن في مده معيّنه فحصل مانع

[١] وهذا ظاهر، فإن المفروض أن العمل المستأجر عليه لم يتحقق حتى يستحق عليه الأجره المسّماه، وما وقع وهو السير لم يتعلق به الإجاره ولم يعين في مقابله الأجره.

لا يقال: الأمر بالإيصال يقتضى الأمر بالسير. وهذا الأمر يوجب

فإنه يقال: أولاً: لا يتعلّق الأمر بالسير في الفرض، بل الموجود وهو العقد متعلق بالسير على الفرض.

وثانياً: أن الأمر بالمقدمه على تقديره يتعلق بالمقدمه الموصله لا ذات المقدمه.

وثالثاً: أن الأمر الغيرى على تقديره تعلقه بالذات لا- يوجب الضمان وإلا- لاستحق الأجر في صورته الإيصال أجرتين: الأجره المسماة على الإيصال وأجره المثل على السير.

والحاصل: أن المدرك لإيجاب أمر الضمان هي السيره العقلانيه والأمر الغيرى على تقديره لا يوجب عندهم ضمناً، فلاحظ.

وإن كان المستأجر عليه مجموع السير والإيصال استحق بالنسبه.

وكذا الحال في كل ما هو من هذا القبيل. فالإجاره مثل الجعاله قد تكون على العمل المركب من أجزاء، وقد تكون على نتيجة ذلك العمل.

فمع عدم حصول تمام العمل في الصوره الأولى يستحق الأجره بمقدار ما أتى به. وفي الثانيه لا يستحق شيئاً.

ومثل الصوره ما إذا جعلت الأجره في مقابله مجموع العمل من حيث المجموع، كما إذا استأجره للصلاه أو الصوم فحصل مانع في الأثناء [١] من إتمامها.

الشرح:

إذا جعلت الأجره في مقابله المجموع من حيث المجموع

[١] لا يخفى أن استحقاق أجره المثل أو بعض المسماة على أبعاض

العمل مع وقوع الإجاره على ذلك العمل فيما إذا كان ذلك البعض مما له ماله.

وفى مثل الصلاه والصوم مع عدم إتمامهما عذراً أو عمداً لا يقسّط عليه الأجره المسّماه ولا يستحق أجره المثل، لعدم الماله لذلك البعض فيكون أكل الأجره فى مقابله أكلاً للمال بالباطل (١).

والحاصل، إنما يكون لبعض الصلاه والصوم ماله فيما إذا كان الوجود لبعضهما ضمناً لا استقلالياً ومع عدم إتمام الصلاه أو الصوم لا يكون الوجود للبعض إلاً استقلالياً.

الحاديه عشره: إذا كان للأجير على العمل خيار الفسخ فإن فسخ قبل الشروع فيه فلا إشكال، وإن كان بعده استحق أجره المثل، وإن كان فى أثناءه استحق بمقدار ما أتى به من المسمى أو المثل على الوجهين المتقدمين [١] إلاً- إذا كان المستأجر عليه المجموع من حيث المجموع فلا يستحق شيئاً.

وإن كان العمل ممّا يجب إتمامه بعد الشروع فيه كما فى الصلاه، بناءً على حرمة قطعها، والحج بناءً على وجوب إتمامه، فهل هو كما إذا فسخ بعد العمل أو لا؟ وجهان أو جههما الأول [٢].

الشرح:

لو كان للأجير على العمل خيار الفسخ

[١] قد ذكرنا سابقاً أن الخيار يتعلق بالعقد المنشأ حتى فيما إذا كانت المعامله انحلاليه إلى أجزاء العوضين.

ص: ٢٧١

١- (١) وقد منعت منه الآيه «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ» سورة البقره: الآيه ١٨٨.

وعلى كل حال تكون المعامله فى مقام إنشائها وعقدھا واحده؛ ولذا لا يجوز لذى الخيار فسخھا بالإضافه إلى بعضها دون بعضها الأخرى، بأن يفسخ البایع أو المشتري بخيار المجلس أو بغيره البیع فى بعض المبیع فقط.

وعليه، يكون فسخ الأجير الإجاره فى أثناء العمل موجباً لانفساخها بتمامها بقاءً فیثبت بالإضافه إلى المقدار المأتى أجره المثل.

لو فسخ أثناء العمل الذى يجب إتمامه بعد الشروع

[٢] بل أصحهما الثانى؛ لأن مع فسخ الأجير الإجاره فى الأثناء هذا إذا كان الخيار فورياً، كما فى خيار الغبن إن ظهر كونه مغبوناً فى أثناء العمل وقلنا: إن الإتمام منافٍ للفوريه، وإلا فله أن لا يفسخ إلا بعد الإتمام.

الشرح:

لا- موجب لضمان المستأجر أجره المثل لباقي العمل، حيث إن إتمامه لا يحصل بعقد الإجاره ولا بأمر المستأجر، فكيف يكون ضمانه عليه ووجوب الإتمام فى حق الأجير مجرد تكليف شرعى؟

ودعوى أن ضمان المستأجر لتسببه للعمل المستأجر عليه ممنوعه، فإن المفروض فى المقام ليس غير عقد الإجاره وقد حصلت بفعل المستأجر والأجير معاً مع علمهما بالحال وكونها خياريه.

ولو كان تكليف الشارع بالإتمام تسبباً فذلك التكليف قد حصل بفعل الأجير حيث فسخ الإجاره أثناء العمل، كما أن دعوى وقوع الإجاره فى موارد وجوب إتمام العمل على مجرد الشروع فى العمل فاسده، فإن وجوب إتمام العمل شرعاً لايزيد على وجوب نفس العمل مع قطع النظر عن وقوع

ص: ٢٧٢

الإجاره عليه.

وقد تقدم في بحث الأجره على الواجبات أن وجوب العمل لا ينافى جواز الاستيجار عليه فيما لا يكون أخذ الأجره من «أكل المال بالباطل»^(١) كما إذا كان فيه غرض عقلائي مقصود راجع الى المستأجر.

وكذا الحال إذا كان الخيار للمستأجر، إلا أنه إذا كان المستأجر عليه المجموع من حيث المجموع، وكان في أثناء العمل يمكن أن يقال [١]: إن الأجير يستحق بمقدار ما عمل من أجره المثل لاحترام عمل المسلم خصوصاً إذا لم يكن الخيار من باب الشرط.

الشرح:

والحاصل أن مورد الإجاره في موارد الاستيجار لمثل الصلاه والحج مما يجب فيه إتمام العمل هو نفس الصلاه والحج؛ ولذا لا يستحق الأجير الأجره مع عصيانه ورفع العمل عنهما بعد شروعهما.

نعم، يستحق الأجير في مفروض المسأله أجره المثل بالإضافة إلى المقدار المأتى به، ولكن الاستحقاق على تقدير الإتمام فقط.

وأما على تقدير رفع يده عن العمل عذراً أو عصياناً للأمر بالإتمام فلا يستحق شيئاً حيث تقدم أن المالىه للبعض المأتى به إنما هى لوجوده الضمنى لا لوجوده الاستقلالى، فلاحظ.

[١] ولكنه غير صحيح فإن الموجب للضمان ولحاظ «حرمه عمل المسلم»^(٢) منحصر بعقد الإجاره وبالإذن أو الأمر على المسلم بذلك العمل

ص: ٢٧٣

١- (١) مأخوذه من الآيه الشريفه «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ» سورة البقره: الآيه ١٨٨.

٢- (٢) قال السيد محمد بحر العلوم فى بلغه الفقيه ١ : ٧٨ _ ٧٩: فإن المسلم محترم فى نفسه وعرضه وماله، وحرمه ماله كحرمه دمه، وعمله محترم أيضاً، وهو من ضروريات الدين ومدلول عليه بالكتاب والسنة وإجماع المسلمين، ومستند القاعده هى قوله صلى الله عليه وآله: «لا- يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب». انظر وسائل الشيعه ٥ : ١٢٠، الباب ٣ من أبواب مكان المصلى، الحديث ١ و ٣، و ٢٩ : ١٠، الباب ١ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ٣، وعوالى اللآلى ٢ : ١١٣، الحديث ٣٠٩، وقوله صلى الله عليه وآله: «حرمه ماله كحرمه دمه» انظر وسائل الشيعه ١٢ : ٢٨١ و ٢٨٢ و ٢٩٧ و ٢٩ : ٢٠، وقوله صلى الله عليه وآله: «لا يصلح ذهاب حق أحد» انظر وسائل الشيعه ٢٧ : ٣٨٩ و ٣٩٠، الباب ٤٠ من كتاب الشهادات، الحديث ١ و ٤.

الثانيه عشره: كما يجوز اشتراط كون نفقه الدابه المستأجره والعبد والأجير المستأجرين للخدمه أو غيرها على المستأجر إذا كانت معيّنه بحسب العاده أو عيّنّاها على وجه يرتفع الغرر.

كذلك يجوز اشتراط كون نفقه المستأجر على الأجير أو الموءجر بشرط التعيين أو التعيين الرافعين للغرر، فما هو المتعارف من إجاره الدابه للحج واشتراط كون تمام النفقه ومصارف الطريق ونحوها على الموءجر الشرح:

مطلقاً أو مع العوض.

والمفروض فى المقام ليس إلا- الإجاره على نتيجته العمل أو المجموع بما هو مجموع وبالفسخ قبل حصول النتيجة أو المجموع ينتفى الإجاره ولا- يحصل موجب آخر أى الأمر ببعض العمل خصوصاً مع خيار الشرط للمستأجر، حيث إن الأجير مع شرطه يكون مقدماً على العمل مع علمه بأنه لاحق له على المستأجر على تقدير فسخه الإجاره قبل حصول النتيجة أو

ص: ٢٧٤

المجموع كما لا يخفى.

لا مانع منه إذا عَيَّنوها على وجه رافع للغرر[١].

الثالثه عشره: إذا آجر داره أو دابته من زيد إجاره صحيحه بلا خيار له ثم آجرها من عمرو كانت الثانيه فضوليّه موقوفه على إجاره زيد، فإن أجاز صحت له ويملك هو الأجره فيطلبها من عمرو.

الشرح:

يصح اشتراط نفقه العين المستأجره أو الأجير على المؤجر

[١] اشتراط كون نفقه المستأجر على الأجير، كما إذا كان أجيراً لإيصاله إلى الميقات، ثم إلى مكة وإن كان من الاشتراط في عقد الإجاره، إلا أنه قد تقدم في مسأله اشتراط الخراج على مستأجر الأرض أن جهاله مقدار الخراج و احتمالاه الزيادة والنقيصه لا توجب بطلان الإجاره؛ لأن الإجاره التي هي تمليك المنفعه بعوض لا تكون غرريّه؛ لأن الشرط تابع.

وعليه، فإذا كان الإيصال الذي تعلق به الإجاره معلوماً بأن كان ذلك بالطياره أو السياره وكونه في مده يتمكن معه المستأجر من أداء مناسك الحج أو العمرة. فلا يضرّ بالإجاره جهاله مقدار النفقه المشروطه من حيث الكيف والكم؛ لأن الشرط تابع.

وكذا الحال فيما إذا آجر دابته أو سيارته للركوب في المسافه المعينه مع اشتراط كون نفقه المستأجر على مالك الدابه أو السياره.

والحاصل، أن اعتبار معلوميه النفقه في المسأله حتى لا يكون في الين غرر وعدم اعتبار العلم بمقدار الخراج في مسأله اشتراطه على مستأجر الأرض

ص: ٢٧٥

غير ظاهر إلا أن يتمسك في مسأله اشتراط الخراج بإطلاق بعض الروايات.

ولا يصح له إجازتها [١] على أن تكون الأجره للموءجر. وإن فسخ الإجاره الأولى بعدها؛ لأنه لم يكن مالكا للمنفعه حين العقد الثانى، وملكيته لها حال الفسخ لا تنفع إلا إذا جدد الصيغه وإلا فهو من قبيل من باع شيئاً ثم ملك.

الشرح:

إذا أجر داره من شخص ثم أجرها من آخر

[١] لا يخفى أنه لو كان المتعلق فى الإجاره الثانى عين ما تعلقت به الإجاره الأولى، كما إذا أجر الدار للسكنى مده من زيد ثم أجرها للسكنى فى تلك المده من عمرو من غير أن يكون له خيار فى الإجاره الأولى لتكون الإجاره الثانى فسخاً للإجاره الأولى. فالإجاره الثانى فضولى لتعلقها بما هو ملك زيد.

فإن أجازها زيد تكون الأجره فى الإجاره الثانى له لا للمالك الموءجر.

ولو أجازها زيد على أن تكون الأجره فيها للمالك الموءجر.

فظاهر عباره الماتن رحمه الله: أنه لا تصح هذه الإجازة حتى وإن فسخ زيد الإجاره الأولى بإقاله أو فسخ، فإنّ بفسخها وإن يملك المالك الموءجر المنفعه فى تلك المده إلا أن الإجاره الثانى من المالك الموءجر من قبيل من باع شيئاً ثم ملك، فلا بد للمالك الموءجر بعد فسخ الإجاره الأولى من تجديد الإجاره الثانى.

أقول: إذا أجاز زيد الإجاره الثانى فى الفرض على أن تكون الأجره فيها للمالك الموءجر تصحّ الإجاره الثانى وتقع لزيد لا للمالك الموءجر.

الشرح:

فإن قصد كون الأجره للمالك الموءجر لغو محض على ما هو المقرر فى مسأله الإجاره، حيث ذكرنا فى تلك المسأله: أن مقتضى المعاوضه أن يدخل أحد العوضين فى ملك من يخرج عن ملكه العوض الآخر، فإجاره الإجاره الثانیه التى من المعاوضات مقتضاها ما ذكر، فىكون قصد كون الأجره للمالك الموءجر لغواً حتى ولو فسخ زيد الإجاره الأولى بعد هذه الإجاره. فإن المنفعه بالفسخ وإن تكون ملكاً للمالك الموءجر إلا أنها باعتبار انتقالها إلى عمرو تكون تالفه؛ لأن زيدا قد أتلّفها بإجارته الإجاره الثانیه قبله فىرجع المالك الموءجر إلى زيد ببدلها ولا ينفع فى الفرض تجديد العقد كما هو ظاهر المتن.

وأما إذا كان المتعلق فى الإجاره الثانیه غير ما تعلق به الإجاره الأولى كما إذا آجر الدار للسكنى من زيد ثم آجرها لخزن المتاع من عمرو فإنه لو أجاز زيد الإجاره الثانیه فتصح وتقع للمالك الموءجر فىستحق أجرتين الأجره المسماه فى الإجاره الأولى والأجره المسماه فى الإجاره الثانیه بلا- فرق بين كون إجاره زيد مطلقاً أو على أن تكون الأجره للمالك الموءجر؛ وذلك لما ذكرنا فى المنافع المتضاده أن كلها تكون ملكاً للمالك الموءجر، ولذا لا يجوز للمستاجر استيفاء غير المنفعه التى ملكها بالإجاره بلا رضا المالك.

غايه الأمر أن مع استيفاء المالك المنفعه لا- تكون للمنفعه الثانیه ماله، ولو زادت مدته الثانیه عن الأولى لا يبعد لزومها على الموءجر فى تلك

الزيادة. وأن يكون لزيد إمضاءها بالنسبة إلى مقدار مده الأولى.

الرابعة عشره: إذا استأجر عيناً ثم تملكها قبل انقضاء مده الإجاره بقيت الإجاره على حالها.

فلو باعها والحال هذه لم يملكها المشتري [١] إلا مسلوبه المنفعه فى تلك المده، فالمنفعه تكون له، ولا تتبع العين.

الشرح:

فالمنفعتان متضادتان فى الاستيفاء والماليه لا فى الملكيه فتكون إجاره المستأجر الإجاره الثانيه فى الفرض فى الحقيقه من هبه المنفعه التى ملكها بالإجاره الأولى للمالك.

فلو قصد هذه الهبه تكون للمنفعه الثانيه بالفسخ ماليه فيتم ما هو معتبر فى الإجاره الثانيه فيحكم بصحتها حتى مع القول بالبطلان فى مسأله «من باع شيئاً ثم ملك».

إذا تملك العين المستأجره قبل انقضاء مده الإجاره

[١] فيه تأمل، بل منع، فإنه ينتقل فى الفرض العين إلى المشتري بتمام منافعتها ومنها المنفعه التى كانت مورد الإجاره أو الوصيه أو غيرهما؛ لأن تملك المستأجر العين من مالها وان لا يوجب بطلان الإجاره السابقه، بل يكون بيع تلك العين من المستأجر من تملك العين مسلوبه المنفعه، حيث لا تكون المنفعه ملكاً لبايعها حتى تتبع العين عند تملكها من المستأجر، بخلاف بيع المستأجر تلك العين بعد تملكها، فإن بيعها بلا استثناء تلك نعم، للمشتري خيار الفسخ إذا لم يكن عالماً بالحال، وكذا الحال إذا تملك المنفعه بغير الإجاره فى مده ثم تملك العين، كما إذا تملكها

بالوصيه أو بالصلح أو نحو ذلك فهي تابعة للعين إذا لم تكن مفروزه، ومجرد كونها لمالك العين لا- ينفع في الانتقال إلى المشتري.

نعم، لا يبعد تبعيتها للعين إذا كان قاصداً لذلك حين البيع.

الخامسه عشره: إذا استأجر أرضاً للزراعه _ مثلاً _ فحصلت آفه سماويه أو أرضيه توجب نقص الحاصل لم تبطل [١]، ولا يوجب ذلك الشرح:

المنفعه مقتضاه تملك المشتري العين بتمام منافعها.

وبعبارة أخرى، الثمن في البيع وان لا- يكون إلا- بإزاء نفس العين إلا- أنّ منافعها تتبع العين مع عدم المانع من التبعيه بمقتضى إطلاق البيع وعدم استثناء منفعه من منافعها.

فإن الإطلاق المزبور بمنزله اشتراط كون العين تامه من حيث الأوصاف التي منها منافعها.

وهذا من الشروط الارتكازيه الملحوظه في جميع موارد البيع بنحو يحتاج التخلف إلى التصريح بخلافه باستثناء المنفعه أو توصيف المبيع بالنقص.

إذا استأجر أرضاً للزراعه فحصلت آفه توجب نقص الحاصل

[١] وكذا فيما إذا تلف الحاصل رأساً فإنه لا يزيد تلفه أو نقصه عن عدم استعمال المستأجر الأرض.

نقصاً في مال الإجاره ولا خياراً للمستأجر.

نعم، لو شرط على الموءجر إبراءه من ذلك بمقدار ما نقص بحسب تعيين أهل الخبره ثلثاً أو ربعاً أو نحو ذلك أو أن يهبه ذلك المقدار إذا كان

مال الإجاره عيناً شخصيه فالظاهر الصحه، بل الظاهر صحه اشتراط البراءه على التقدير المذكور بنحو شرط النتيجة، ولا يضره التعليق لمنع كونه مضرراً فى الشروط.

نعم، لو شرط براءته على التقدير المذكور حين العقد بأن يكون ظهور النقص كاشفاً عن البراءه من الأول فالظاهر عدم صحته لأوله إلى الجهل بمقدار مال الإجاره حين العقد [١].

السادسه عشره: يجوز إجاره الأرض مدته معلومه بتعميرها وإعمال عمل فيها من كرى الأنهار وتنقيه الآبار وغرس الأشجار ونحو ذلك.

الشرح:

وقد تقدم أن الموجب لاستحقاق الأجره تسليم العين المستأجره وانتفاع المستأجر وعدمه لا دخل لهما فى ذلك الاستحقاق.

والتلف الحاصل بآفه سماويه ونحوها لا يكشف عن عدم كون الأرض صالحه للزارعه كما لا يخفى.

لو شرط المستأجر براءته بمقدار ما ينقص من الحاصل

[١] مراده بأن تكون الأجره المسماة فى عقد الإجاره مرّداً بين الأمرين.

وعليه يحمل قوله عليه السلام: لا بأس بقباله الأرض من أهلها بعشرين سنه أو أكثر فيعمرها ويوئدى ما خرج عليها، ونحوه غيره.

السابعه عشره: لا- بأس بأخذ الأجره على الطبايه وإن كانت من الواجبات الكفائيه؛ لأنها كسائر الصنائع واجبه بالعرض، لانتظام نظام الشرح:

ص: ٢٨٠

وأما إذا عيّنت الأجره المسّماه فى عقدها واشترط سقوط مقدار منها بعد عقدها على تقدير النقص الحاصل ونحوه، فلا بأس به.

نعم، اشتراط سقوط الأجره بتمامها غير صحيح، سواء كان المشروط السقوط من حين العقد أو بعده.

أما الأول: فظاهر لأوله إلى عدم إنشاء الإجاره التى هى تمليك المنفعه بعوض.

وأما الثانى: فلمعتبره محمد الحلبي المرويه فى الباب ١٣ من أحكام الإجاره قال: «كنت قاعداً إلى قاضٍ وعنده أبو جعفر عليه السلام جالس فجاءه رجلان فقال أحدهما: إنى تكاريت إبل هذا الرجل ليحمل لى متاعاً إلى بعض المعادن فاشتربت عليه أن يدخلنى المعدن يوم كذا وكذا لأنها سوق أخاف أن يفوتنى، فإن احتبست عن ذلك حططت من الكراء لكل يوم احتبسته كذا وكذا، وأنه حبسنى عن ذلك اليوم كذا وكذا يوماً، فقال القاضى: هذا شرط فاسد وفه كراه، فلمّا قام الرجل أقبل إلىّ أبو جعفر عليه السلام فقال: شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه»^(١).

معائش العباد، بل يجوز وإن وجبت عيناً لعدم من يقوم بها غيره.

ويجوز اشتراط كون الدواء عليه مع التعيين الراجع للغرر.

ويجوز أيضاً مقاطعته على المعالجه إلى مده أو مطلقاً بل يجوز المقاطعه عليها بقيد البرء أو بشرطه إذا كان مضموناً بل مطلقاً.

وما قيل من عدم جواز ذلك لأن البرء بيد الله فليس اختيارياً له، وأن

ص: ٢٨١

١- (١) وسائل الشيعه ١٩: ١١٦ _ ١١٧، الحديث ٢.

اللازم مع إرادته ذلك أن يكون بعنوان الجعالة لا الإجاره.

فيه: أنه يكفي كون مقدماته العاديه اختياريه، ولا- يضرّ التخلف في بعض الأوقات، كيف؟! وإلا- لم يصح بعنوان الجعالة، أيضاً [١].

الشرح:

الأجره على الطبايه

[١] إن كان المراد أن البرء من فعل الله، ويعتبر في الاستيجار أن يكون العمل المستأجر عليه عملاً يصدر عن الأجير بالمباشره أو التسبب، فلا ينبغي الريب في صحه إسناده إلى الطبيب. وإن كان إسناده الحقيقي إلى الله سبحانه، حيث إنه هو الشافى.

وإن كان المراد أنه يعتبر في الإجاره إحراز تمكّن الأجير من العمل المستأجر عليه بوجه معتبر، ولا يحرز تمكّن الطبيب من البرء، حيث إنه من فعل الله.

ففيه أن إحراز تمكّن الأجير من المقدمات العاديه للعمل المستأجر عليه كاف في صحه الإجاره.

ومن طرق إحراز تمكّنه عليها إخبار الطبيب بذلك، حيث إنّه من أهل الثامنه عشره: إذا استوءجر لختم القرآن لا يجب أن يقرأه مرتباً [١] بالشروع من «الفاتحه» والختم بسوره «الناس»، بل يجوز أن يقرأ سوره فسوره على خلاف الترتيب، بل يجوز عدم رعايه الترتيب في آيات السوره أيضاً، ولهذا إذا علم بعد الإتمام أنه قرأ الآيه الكذائيه غلطاً أو نسي قراءتها يكفيها قراءتها فقط.

الشرح:

ص: ٢٨٢

الخبره للمعالجه، فإخباره عن تمكنه منها كافٍ وإن لم يوجب الاطمينان الشخصى.

فالمتحصل، أنه لا بأس باستيجار الطبيب على المعالجه بقيد البرء وبشرط البرء فيما إذا أخبر الطبيب الحاذق بتمكنه منها، وفى غيره لا- تصحّ إلا- جعله، حيث لا يعتبر فى صحه الجعاله إحراز تمكن العامل على ما قرر الجاعل له جعلاً، ولا يكون الغرر فيها من جهه عدم إحراز تمكن العامل موجباً لبطلانها؛ لأن العامل فيها لا يلتزم بالعمل ولا يملكه الجاعل فى مقابل الجعل، بل مفادها قرار الجعل على العمل على تقديره.

الإجاره على ختم القرآن

[١] لا- فرق بين الاستيجار على قراءه القرآن وبين الاستيجار على كتابته فكما أنه عند الاستيجار على كتابه القرآن يكون ظاهر عقد الإجاره كتابه ما بين الدفتين على الترتيب المراعى فيه كذلك ظاهر عقد الاستيجار على قراءته.

وأما ما فزع على عدم ملا-حظه الترتيب من أنه لو ظهر الغلط أو النسيان نعم، لو اشترط عليه الترتيب وجب مراعاته، ولو علم إجمالاً بعد الإتمام أنه قرأ بعض الآيات غلطاً من حيث الإعراب أو من حيث عدم أداء الحرف من مخرجه أو من حيث الماده فلا يبعد كفايته وعدم وجوب الإعاده؛ لأن اللازم القراءه على المتعارف والمعتاد، ومن المعلوم وقوع ذلك من القارئین غالباً إلا من شذ منهم.

نعم، لو اشترط المستأجر عدم الغلط أصلاً لزم عليه الإعاده مع العلم به فى الجملة.

وكذا الكلام في الاستئجار لبعض الزيارات المأثوره أو غيرها، وكذا في الاستئجار لكتابه كتاب أو قرآن أو دعاء أو نحوها لا يضر في الشرح:

فيما قرأه يكفى قراءه موضع الاشتباه ولا يحتاج إلى إعاده القراءه من ذلك الموضع.

ففيه أنه لو كان الغلط والاشتباه قليلاً جداً بحيث تعارف وقوعه من القراء فلا يلزم قراءه ذلك الموضع أيضاً. وقد صرح بذلك في قوله: «لأن اللازم القراءه على النحو المتعارف».

وإن كان كثيراً خارجاً عن المتعارف فلا بد من إعاده القراءه من ذلك الموضع لرعايه الترتيب الذى أشرنا إليه اللهم إلا أن يذكر في عقد الإجاره: الاستئجار على قراءه السور كيف ما كان، فإن معه لا حاجه إلى رعايه الترتيب بين السور.

ومما ذكرنا يظهر الحال في الاستئجار على قراءه الزيارات وكتابتها.

استحقاق الأجره إسقاط كلمه أو حرف أو كتابتهما غلطاً.

التاسعه عشره: لا يجوز في الاستئجار للحج البلدى [١] أن يستأجر شخصاً من بلد الميت إلى النجف، وشخصاً آخر من النجف إلى مكه أو الشرح:

لا يجوز توزيع المسافه في إجاره الحج البلدى على متعددين

[١] كتب بعض الأجلء في التعليقه في المقام: الأقوى جوازه (١).

ص: ٢٨٤

١- (١) وهو النائنى في العروه الوثقى مع تعليقات عده من الفقهاء ٥: ١٣٩.

ولا يبعد أن يكون ما أفتى به من عدم الجواز مبيّناً على ما اختاره في الأصول من تخصيص وجوب المقدمه بالموصله.

أقول: الفتوى صحيح. ولا يفرق بين القول بوجوب المقدمه مطلقاً أو الموصله، فإنّ الحج البلدى معناه أن يقصد الحاج الحج من البلد بسيره.

وفي المثال لم يقصده الحاج، كما أن الحاج بحج التمتع أن يقصده بعد الفراغ من عمرته تمتعاً، فلا يجوز استئجار أحد لعمره التمتع والآخر للحج بعدها.

ونظير المقام ما إذا استؤجر للصلاه عن ميت ويكون الأجير للوضوء شخصاً ولنفس الصلاه شخصاً آخر فإنه غير صحيح، فإنّ المعبر في الصلاه أن يكون المصلى متوضّئاً وهكذا.

والحاصل، أن سير أحد من البلد إلى النجف لا- يكون سيراً إلى الحج ولا مقدمه له، سواء أريد بالمقدمه ذات المقدمه أو الموصله.

إلى الميقات، وشخصاً آخر منها إلى مكه، إذ اللازم أن يكون قصد الموءجر من البلد الحج.

والمفروض أن مقصده النجف _ مثلاً _ وهكذا، فما أتى به من السير ليس مقدمه للحج، وهو نظير أن يستأجر شخصاً لعمره التمتع وشخصاً آخر للحج، ومعلوم أنه مشكل، بل اللازم على القائل بكفايته أن يقول بكفايه استئجار شخص للركعه الأولى من الصلاه وشخص آخر للثانيه، وهكذا يتم.

العشرون: إذا استؤجر للصلاه عن الميت فصلى ونقص من صلاته

بعض الواجبات الغير الركنيه سهواً، فإن لم يكن زائداً على القدر المتعارف الذى قد يتفق أمكن أن يقال: لا ينقص من أجرته شىء [١].

وإن كان الناقص من الواجبات والمستحبات المتعارفه أزيد من المقدار المتعارف ينقص من الأجره بمقداره ، إلا أن يكون المستأجر عليه الصلاه الصحيحه المبرئه للذمه.

ونظير ذلك إذا استوءجر للحج فمات بعد الإحرام ودخول الحرم، حيث إن ذمه الميت تبرأ بذلك، فإن كان المستأجر عليه ما يبرئ الذمه استحق تمام الأجره، وإلا فتوزع ويسترد ما يقابل بقيه الأعمال.

الشرح:

حكم ما إذا جاء بالصلاه عن الميت ناقصه

[١] حيث تعد الصلاه المأتى بها باعتبار ترتب الأجزاء عليها العمل المستأجر عليه والاختلاف بينهما بالنقص فينقص من الأجره.

....

الشرح:

وهذا بخلاف ما إذا لم يترتب عليها الاجزاء فإنها تباين الصلاه المستأجر عليها، فلا يستحق على المأتى بها شيئاً.

وكذا الحال فى حج النائب فإن الأجره عليه لا يقسّم على سير الطريق والأعمال حتى يستحق من الأجره المقدار الذى يقع بإزاء السير فى موارد ترك الحج عن عذر كالموت قبل الاحرام أو عن عمد؛ وذلك فإن السير من البلد أو من غيره يعتبر وصفاً للحج لا جزءاً منه.

ص: ٢٨٦

كتاب الإجاره

فصل فى أركانها ٧٠٠٠

تعريف الإجاره ٧٠٠٠

إنشاء الإجاره بالألفاظ المجازيه ١٠٠٠٠

لا يصح فى الإيجاب قوله: «بعتك الدار» وإن قصد الإجاره ١٠٠٠٠

يصحّ قوله: «بعتك منفعه الدار أو سكناه» ١١٠٠٠

اشتراط العقل فى المتعاقدين ١١٠٠٠

اشتراط العلم بالعوضين ١٢٠٠٠

اشتراط القدره على التسليم ١٣٠٠٠

اشتراط إباحه المنفعه ١٤٠٠٠

تمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين ١٦٠٠٠

حكم السفيه والسفيهه فى النكاح ١٨٠٠٠

تعيين العين المستأجره والمنفعه ٢٠٠٠٠

معلوميه المنفعه: إما بتقدير الزمان أو بتقدير العمل ٢١٠٠٠

تعيين زمان السير فى استئجار الدابّه ٢٣٠٠٠

الكلام فى الإجاره: كل شهر بدرهم _ مثلاً _ ٢٤٠٠٠

لو أنشأ الإجاره بعنوان الجعاله أو بعنوان الإباحه بالعوض ٢٦٠٠٠

الإجاره مع ترديد العمل بين وجهين لكل منهما ثمن ٢٧٠٠٠

إذا استؤجر للعمل فى وقت معيّن فتخلف عن الوقت ٢٨٠٠٠

حكم ما لو خالف العنوان المستأجر عليه ٢٨٠٠٠

هل يجوز اشتراط نقص الأجره لو تخلف عن الشرط؟ ٣٠٠٠٠

فصل [فى أحكام عقد الإجاره] ٣٣٠٠٠

الإجاره من العقود اللازمه إلا فى المعاطاه ٣٣٠٠٠

بيع العين المستأجره فى مده الإجاره ٣٦٠٠٠

لو شرطاً كونها مسلوبه المنفعه إلى زمانٍ معيّن فبان الخلاف ٣٧٠٠٠

لو وقع البيع و الإجاره على العين فى زمان واحد ٣٩٠٠٠

بطلان الإجاره بموت الموءجر أو المستأجر ٤٠٠٠٠

إجاره العين الموقوفه تبطل بموت البطن السابق ٤٢٠٠٠

لو آجر واشترط على المستأجر سكناه بنفسه ٤٣٠٠٠

إذا آجر الولي أو الوصي الصبي مده تزيد على زمان بلوغه ٤٦٠٠٠

إذا آجرت امرأه نفسها للخدمه فتزوجت لم تبطل الإجاره ٤٧٠٠٠

إذا آجر عبده للخدمه ثم أعتقه ٥١٠٠٠

وجوه فى نفقه الأجير المعتنق ٥٢٠٠٠

إذا انكشف أنّ فى العين المستأجره عيباً ٥٤٠٠٠

إذا كانت الأجره معييه كان للمؤجر الفسخ ٥٦٠٠٠

الكلام فى إفلاس المستأجر ... ٥٦

الغبى فى الإجاره موجب لخيار المغبون ... ٥٨

تحمل عقد الإجاره لبعض الخيارات ... ٥٩

فصل [فى أحكام العوضين] ... ٦١

امتلاك المستأجر المنفعه والمؤجر الأجره بملكه لازمه مستقره ... ٦١

الكلام فى تحقق القبض الموجب لاستقرار الأجره ... ٦٤

يجب الوفاء بالإجاره بتسليم العمل المستأجر عليه ... ٦٦

كيفية استقرار الأجره للأجير ... ٦٧

لو تلفت العين المستأجره قبل قبض المستأجر و عقيه ... ٧٠

لو تلفت العين المستأجره بعد استيفاء منفعتها فى بعض المده ... ٧١

لو فسخت الإجاره فى أثناء المده ... ٧٢

إذا انهدمت الدار المستأجره ... ٧٤

إذا امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجره ... ٧٦

إذا منع الظالم من الانتفاع بالعين قبل و بعد القبض ... ٧٧

لو أعاد الظالم العين المستأجره فى أثناء المده ... ٧٨

لو حدث للمستأجر عذر فى الاستيفاء ... ٧٩

التلف السماوى للعين المستأجره أو لمحل العمل ... ٨٠

حكم إتلاف المستأجر والمؤجر والأجنبى للعين المستأجره ... ٨٠

لو آجرت الزوجه نفسها بدون إذن الزوج ... ٨١

ما يتحقق به تسليم العمل المستأجر عليه ... ٨٢

حبس العين بعد إتمام العمل ... ٨٦

إذا تبين بطلان الإجاره فى أثناء المدّه أو بعدها ... ٨٧

إجاره المشاع ... ٩١

فصل [الضمان فى الإجاره] ... ٩٤

ضمان المستأجر العين المستأجره بالتعدى أو التفريط ... ٩٤

شرط المؤجر ضمان العين على المستأجر ... ٩٧

ضمان العين المستأجره فى الإجاره الباطله ... ١٠٤

عدم ضمان المؤجر للعين المستأجر على العمل فيها ... ١٠٥

هل المدار فى الضمان قيمه يوم الأداء أو التلف أو أعلى القيم؟ ... ١٠٧

ضمان الخياط إذا أتلف الثوب ... ١٠٨

ضمان من آجر نفسه لعمل فى مال المستأجر إذا أفسده ... ١٠٩

ضمان الطبيب إذا أفسد ... ١١٢

حكم ما إذا أذن فى العمل بشرط عدم الإفساد ... ١١٤

لو آجر المالك عبده لعمل فأفسد ... ١١٦

إذا عثرت الدابّه فسقط المتاع ... ١١٨

لو سرق المتاع من السفينه أو الدابّه ... ١١٨

إذا حمل الدابّه المستأجره أزيد من المشترط أو المتعارف ... ١١٩

إذا اكثرى دابّه فسار عليها زياده عن المشترط ... ١٢٠

حكم ضرب الدابّه المستأجره ... ١٢٢

حكم ما إذا استؤجر لحفظ متاع فسرق ... ١٢٣

الكلام فى عدم ضمان صاحب الحمام للثياب ... ١٢٤

فصل [فى الإجاره الثانيه] ... ١٢٧

تسليم المستأجر الأول العين للمستأجر منه بدون إذن صاحبها ... ١٢٧

لو اشترط استيفاء المنفعه بنفسه لا لنفسه ... ١٣١

إذا كان التصرف مخالف للشرط أو إذا لم يستوف المنفعه ... ١٣٥

فى صور جواز إجاره العين وعدمه ... ١٣٧

هل يجوز تسليم عمله إلى الغير؟ ... ١٤٤

إجاره الأجير على عمل غيره بأقل من الأجره ... ١٤٥

استيجار الغير بأقل من الأجره إذا أحدث فيها حدثاً ... ١٤٧

جواز تبرع الغير عن الأجير وتفرغ ذمته بذلك ... ١٤٨

إذا عمل الأجير الخاص عملاً منافٍ لحقّ المستأجر ... ١٥٠

إذا عمل الأجير الخاص عملاً تكون منفعته للمستأجر ... ١٥٢

إذا آجر نفسه لعمل مباشره مده معينه ... ١٥٣

فى اعتبار المباشره أو المده المعينه على وجه الشرطيه لا القيديه ... ١٥٥

من آجر نفسه من دون اعتبار المباشره أو بدون تعيين المده ... ١٥٦

لو استعمل المستأجر مورد الإجاره فى غير ما استؤجر له ... ١٥٩

من استؤجر لعمل فعلم غيره للمستأجر ... ١٦١

لو آجر دابته فشردت أو غضبت قبل التسليم أو بعده ... ١٦٢

من استأجر العين لمنفعه محلله فاستوفى منها منفعه محرّمه ... ١٦٣

من آجر نفسه لصوم يوم معيّن عن شخص ثم آجر نفسه لصومه عن

فصل [فى مسائل متفرقه] ١٦٩

إجاره الأرض للزرع بما يحصل منها من الزرع ١٦٩

إجاره حصّه مشاعه من أرض ١٧٣

استئجار الأرض لتعمل مسجداً ١٧٤

إجاره الدراهم و الدنانير للزينة ١٧٦

إجاره الشجر للاستظلال ١٧٦

إجاره البستان للتزّه ١٧٧

الاستئجار لحيازه المباحات ١٧٨

الكلام فى سببئه الحيازه للتملك ١٧٩

استئجار المرأه للإرضاع ١٨٥

إجبار الأمه للإرضاع إجاره أو تبرعاً ١٨٧

استئجار الشاه للبنها والأشجار للانتفاع بأثمارها ١٨٩

الإجاره لإتيان الواجبات أو المندوبات ١٩٣

استئجار شخصين للصلاه عن ميت ١٩٨

استئجار شخص واحد للحج عن اثنين ١٩٩

الإجاره على العبادات عن الأموات والأحياء ٢٠١

حكم العمل الصادر بأمر الغير ٢٠٣

لو تنازعا فى العمل الصادر بأمر الغير أنه قصد التبرع أو لا ٢٠٦

ملاك موضوع الإجاره من الأعيان والأعمال ٢٠٧

الاستئجار للحج المندوب والزياره ٢٠٨ ...

هل مقدمات العمل فى عهده المؤجر أو المستأجر؟ ٢٠٩ ...

الكلام فى إيقاع الإجاره والبيع بعقد واحد ٢١١ ...

فى إيقاع الإجاره والمصالحه فى عقد واحد ٢١٥ ...

الكلام فى نفقه الأجير ٢١٨ ...

استعمال الأجير مع عدم تعيين الأجره ٢٢١ ...

إذا انقضت مدّه إجاره الأرض ولم يدرك الزرع ٢٢٤ ...

فصل فى التنازع ٢٢٧ ...

التنازع فى أصل الإجاره ٢٢٧ ...

التنازع فى قدر المستأجر عليه ٢٣٤ ...

التنازع فى رد العين المستأجره ٢٣٤ ...

هل يضمن الأجير لو تلف المتاع من غير تعدُّ ولا تفريط؟ ٢٣٤ ...

لو تنازعا فى مقدار الأجره ٢٤٠ ...

لو اتفقا فى أصل الإجاره ومقدار الأجره واختلفا فى العين المستأجره... ٢٤٠ ...

لو اختلفا فى أنّه شرط أحدهما على الآخر شرطاً أو لا ٢٤٤ ...

لو اختلفا فى صحّه الإجاره وفسادها ٢٤٤ ...

حكم التنازع فى تعيين البلد المحمول إليه المتاع ٢٤٤ ...

لو طلب المستأجر من المؤجر الردّ إلى المكان الأول ٢٤٤ ...

حكم ما لو اختلفا فى كيفيّة العمل ٢٤٧ ...

كلّ من قدّم قوله فى التنازع كان عليه اليمين للآخر ٢٤٩ ...

خراج الأرض المستأجره فى الأراضى الخراجيه على مالكها ٢٥٣

أخذ الأجره على قراءه تعزیه سید الشهداء وسائر الأئمه عليهم السلام ٢٦١

استئجار الصبى المميّز لقراءه القرآن والتعزیه والزيارات ٢٦٢

حكم أصول الزرع الباقیه إذا نبتت بعد انقضاء مده الإجاره ٢٦٣

لو استأجر القصاب لذبح الحيوان فذبحه على غير الوجه الشرعى ٢٧١

لو آجر نفسه للصلاه عن زيد فاشتبه وأتى بها عن عمرو ٢٧١

صحّه توكيل المستأجر فى تجديد الإجاره عند انقضاء المده ٢٧٣

الخيار الثابت فى العقد متعلق بنفس العقد لا بالعين الخارجيه ٢٧٤

استحقاق الأجره المسماه مع قيد المباشره وكذا بدونه ٢٧٥

هل يستحق الأجره لو خاطه تبرعاً؟ ٢٧٥

حكم ما لو آجره ليوصل مكتوبه إلى بلد معين فى مده معينه فحصل مانع ٢٧٦

إذا جعلت الأجره فى مقابله المجموع من حيث المجموع ٢٧٧

لو كان للأجير على العمل خيار الفسخ ٢٧٨

لو فسخ أثناء العمل الذى يجب إتمامه بعد الشروع ٢٧٨

يصح اشتراط نفقه العين المستأجره أو الأجير على المؤجر ٢٨٢

إذا آجر داره من شخص ثم آجرها من آخر ٢٨٣

إذا تملك العين المستأجره قبل انقضاء مده الإجاره ٢٨٥

إذا استأجر أرضاً للزراعه فحصلت آفه توجب نقص الحاصل ٢٨٦

لو شرط المستأجر براءته بمقدار ما ينقص من الحاصل ... ٢٨٧

الأجره على الطبايه ... ٢٨٩

الإجاره على ختم القرآن ... ٢٩٠

لا يجوز توزيع المسافه فى إجاره الحج البلدى على متعددين ... ٢٩٢

حكم ما إذا جاء بالصلاه عن الميت ناقصه ... ٢٩٣

الفهرس ... ٢٩٥

(٢٩٥)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة (sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر 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
الغمامة
اصبحان
للبحوث والتحريات الكمبيوترية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

