

الغاية في القصص

في التعليق
على العروة الوثقى

كتاب الإجابة

تأليف

أفلاحياد الحاج السيد تقي الطباطبائي الفي

كتابخانه	
مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی	
شماره ثبت:	۰۴۴۶۹۴
تاریخ ثبت:	



هوية الكتاب:

الكتاب: الغاية القصوى في التعليق على العروة الوثقى

المؤلف: السيد تقي الطباطبائي القمي

الناشر: محلاتي

المطبعة: علمية

التنضيد والإخراج الفني: كومبيوتر المجتبیٰ

الطبعة: الأولى ۱۴۲۳ هـ

العدد: ۱۰۰ نسخة



الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد وأهل
بيته الطيبين الطاهرين واللعنة على أعدائهم الى يوم الدين



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

كتاب الاجارة

وهي تمليك عمل أو منفعة بعوض، ويمكن أن يقال: إنَّ حقيقتها التسليط على عين للانتفاع بها بعوض، وفيه فصول: (١)

(١) لا يخفى أنَّ الاجارة بما لها من المفهوم أمر جارٍ ومتداول عند جميع العقلاء في أنحاء العالم ويتصدى لها كل واحد من الآحاد ومع ذلك وقع الكلام في تحقيق مفادها وأفاد الماتن أولاً أنَّها تمليك عمل أو منفعة بعوض والظاهر أنَّ ما أفاده تامٌّ فإنَّ المرجع في باب تشخيص المفاهيم العرف وهو يفهم من لفظ الاجارة هذا المعنى. وبعبارة واضحة: إنَّ العرف كما يفهم من لفظ البيع بماله من المفهوم تمليك العين بعوض كذلك يفهم من لفظ الاجارة تمليك عمل أو منفعة بعوض وقد ذكرت في مقام الاعتراض على التعريف المذكور إيرادات:

الايراد الأول: أنَّ الاجارة تقع على العين كقوله «اجرتك الدار بكذا» ولا تقع على المنفعة.

والجواب أنَّ اجارة العين بعوض عبارة أخرى عن تمليك منفعة العين بالعوض ولذا نقول: لامانع من انشاء الاجارة بقوله ملكتك منفعة هذه الدار بكذا إلا أنَّ يقال إنَّه لا يبد في إنشاء الاجارة من انشائها بهذه المادة.

وبعبارة واضحة: أنَّه لا اشكال بحسب الفهم العرفي أنَّ الاجارة تمليك المنفعة بالعوض غاية الأمر يشترط في انشائها هذه المادة والأمر سهل ولا دليل على الاشتراط المذكور.

الايراد الثاني: أنَّ المنفعة كسكنى الدار مثلاً عرض قائم بالمستأجر ولا يرتبط

بمالك العين فكيف يملكه.

والجواب: عن الايراد المذكور أولاً أنّ تشخيص المفاهيم بيد العرف وقلنا: إنّ المتفاهم العرفي من الاجارة كذلك ولا دخل للفلسفة في باب المفاهيم. وثانياً: أنّ سكنى الدار لها جهتان وحيثيتان الحيثية المسكونية والحيثية الساكنية والتي ترتبط بالمستأجر الجهة الثانية وأما الجهة الاولى فهي مملوكة لمالك العين.

وبعبارة أخرى راجعة الى الموجر ولو لم تكن العين مملوكة له كما لو استأجر داراً ثم أجرها من آخر والذي يوضح المدعى أنّ الغاصب لو غصب عيناً كما لو غصب دابة زيد وركبها يكون ضامناً للعين ويكون ضامناً للمنفعة المستوفاة وهل يمكن أن يتصور الضمان بالنسبة الى عمل نفسه.

وثالثاً: أنّه يمكن تحقق الاجارة في الخارج مع عدم تحقق عنوان الساكنية كما لو استأجر داراً ولم يسكن فيها.

ورابعاً: أنّ الساكنية مترتبة على الاجارة ومعلولة لها ولا يعقل أن يكون المعلول مقوماً للعلة.

الايراد الثالث: أنّه لا يتصور تمليك المنفعة في بعض موارد الاجارة كما لو استأجر المتولي للوقف مكاناً لحفظ ما يتعلق بالوقف كما لو استأجر مكاناً لحفظ ما يتعلق بالمسجد في مثله لا تكون المنفعة مملوكة لمالك فلا يكون التعريف المذكور جامعاً.

وربما يقال في مقام الجواب: إنّ المالك في أمثال المقام هو المتولي بوصف كونه متولياً.

ولكن الظاهر أنّه لا ضرورة في دفع الاشكال من التوسل الى الجواب المشار

اليه اذ يمكن أن يقال: إن المالك في أمثال المقام العين الموقوفة كالمسجد في المثال والأعيان الأخر في بقية الموارد فان الملكية أمر اعتباري خفيف المؤنة ولا نرى مانعاً من الالتزام بكون المالك العين الموقوفة فلا اشكال في التعريف. وقال الماتن في ذيل كلامه: «ويمكن أن يقال: إن حقيقتها التسليط على عين للانتفاع بها بعوض».

ويرد عليه اولاً: أنه ما المراد من التسليط فان كان المراد منه التسليط الاعتباري فلا يكون مفاد الاجارة كذلك وان كان المراد التسليط الخارجي فمن الظاهر أنه من آثار الاجارة لانفسها.

وثانياً: أنه لا اشكال في أن الاجارة توجب كون الأجرة للموَجِر وكون المنفعة للمستأجر والحال أن الظاهر من العبارة المذكورة أنها مجرد حق الانتفاع بالعوض فما دام لم ينتفع المستأجر لا يكون المَوَجِر مالكاً لشيء كما أن المستأجر ما دام لم ينتفع لا يكون مالكاً وبعد الانتفاع لا موضوع للملكية والمملوكية.

بقي شيء وهو: أن المراد من لفظ الاجارة في كلام الماتن خصوص فعل المَوَجِر وهو الموجب أو المراد منه عقد الاجارة القائم بالطرفين أي الموجب والقابل.

أفاد سيدنا الاستاد رحمته بأن الظاهر من الكلام أن المراد خصوص فعل الموجب. ويرد عليه: أن الماتن يصرح في الفصل الآتي بأن من أركانها الايجاب والقبول فيعلم أن المراد في المقام عقد الاجارة المركب من الايجاب والقبول.

والحق أن يقال: إن المراد بالاجارة تارة هو العقد المركب وأخرى يكون المراد منها فعل المَوَجِر في مقابل البيع الذي يكون فعل البايع فان كان المراد المعنى الأول فن الظاهر أن من أركانها الايجاب والقبول وان كان المراد المعنى الثاني يكون مختصاً بالمَوَجِر ولا دخل للقبول فيه.

فصل في أركانها: وهي ثلاثة الأول الايجاب والقبول، ويكفي فيهما كل لفظ دال على المعنى المذكور والصريح منه أجرتك أو أكرتكَ الدار مثلاً فيقول: قبلت أو استأجرت أو استكرت ويجري فيها المعاطاة كسائر العقود ويجوز أن يكون الايجاب بالقول والقبول بالفعل ولا يصح أن يقول في الايجاب بعتك الدار مثلاً وإن قصد الاجارة نعم لو قال بعتك منفعة الدار أو سكنى الدار مثلاً بكذا لا يبعد صحته إذا قصد الاجارة.

الثاني: المتعاقدان ويشترط فيهما البلوغ والعقل والاختيار وعدم الحجر لفلس أو سفه أو رقيّة.

الثالث: العوضان ويشترط فيهما أمور: الأول المعلوميّة وهي في كل شيء بحسبه بحيث لا يكون هناك غرر فلو آجره داراً أو حماراً من غير مشاهدة ولا وصف رافع للجهالة بطل وكذا لو جعل العوض شيئاً مجهولاً.

الثاني: أن يكونا مقدوري التسليم فلا تصح اجارة العبد الآبق وفي كفاية ضمّ الضميمة هنا كما في البيع اشكال.

الثالث: أن يكونا مملوكين فلا تصح اجارة مال الغير ولا الاجارة بمال الغير إلا مع الاجازة من المالك.

الرابع: أن تكون العين المستأجرة ممّا يمكن الانتفاع بها مع بقائها فلا تصح اجارة الخبز للأكل مثلاً ولا الحطب للاشعال وهكذا.

الخامس: أن تكون المنفعة مباحة فلا تصح اجارة المساكن لآحراز المحرمات أو الدكاكين لبيعها أو الدوابّ لحملها أو الجارية للغناء أو العبد لكتابة الكفر ونحو ذلك وتحرم الاجرة عليها.

السادس: أن تكون العين مما يمكن استيفاء المنفعة المقصودة بها فلا تصح اجارة أرض للزراعة اذا لم يمكن اىصال الماء إليها مع عدم امكان الزراعة بماء السماء أو عدم كفايته.

السابع: أن يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المستأجرة فلا تصح اجارة الحائض لكنس المسجد مثلاً (١).

(١) قد تعرض الماتن في المقام لجهات: الجهة الاولى: أن من أركان الاجارة الايجاب والقبول ويتحقق ما ذكر بكل لفظ دالّ عليه صريحاً كان أو ظاهراً. والأمر كما أفاده إذ العقد مركب من الايجاب والقبول فهما من أركانه ولا دليل على انشائها بلفظ مخصوص فيتحققا بكل لفظ.

الجهة الثانية: أنها تتحقق بالمعاطاة. وقد تقدم البحث عن المعاطاة في كتاب البيع على نحو التفصيل ولا فرق بين البيع والاجارة وغيرهما من العقود والايقاعات من هذه الجهة وملخص الكلام أنه يلزم في العقود والايقاعات الانشاء، والانشاء كما يتحقق باللفظ كذلك يتحقق بالفعل الذي نسميه بالمعاطاة فالمقتضي للصحة موجود.

وبعبارة واضحة: الاطلاقات الاولى شاملة للمعاطاة انما الكلام في المانع والظاهر أنه لا مانع فيتم الأمر فما أفاده في المتن تام ويكفي للقول بصحة الاجارة المعاطاتية والالتزام بها أن السيرة جارية عليها بين أهل الشرع بل بين جميع العقلاء في أنحاء العالم في كل زمان ومكان فلا مجال للاشكال فيها وبعد البناء على صحة المعاطاة لا فرق من هذه الجهة بين كون الفعل من الطرفين أو يكون الانشاء من أحد الطرفين باللفظ ومن الطرف الآخر بالفعل وهذا واضح ظاهر.

الجهة الثالثة: أنه لا يصح انشاء الاجارة بقوله «بعتك الدار» وأما اذا أوجب بقوله «بعتك منفعة الدار» لا يبعد أن يكون صحيحاً.

أقول: الظاهر أنه لا وجه للتفصيل والمعيار الكلي أنه لو قلنا بجواز ايجاب كل عقد بالمادة الأخرى كما في المثال يجوز والأفلا فلا فرق بين المثالين. والذي يختلف بالبال في هذه العجالة أنه يجوز ولا وجه للمنع إذ كل عقد عبارة عن الاعتبار النفساني وابرازه وانشائه بمرز فعلاً كان أو لفظاً فاذا فرض ابراز ذلك الاعتبار بلفظ ولو مجازاً وصار ذلك الابراز مصداقاً لذلك العقد ولو ببركة القرينة يكون مشمولاً لدليل صحة ذلك العقد.

نعم في بعض الموارد قد دلّ الدليل على لزوم لفظ خاص وصيغة مخصوصة كالطلاق مثلاً فيجب مراعاته والآ لا يتحقق المطلوب وأما اذا لم يقيم دليل على اشتراط الخصوصية يكون مقتضى القاعدة الأولية الحكم بالجواز والصحة. ان قلت: دليل الصحة منصرف عن الانشاء باللفظ المجازي، قلت: لا أرى وجهاً للانصراف.

ان قلت: لا اشكال في أن اطلاق دليل الصحة قد قيد بقيود فلا بد من الاحتياط للعلم الاجمالي.

قلت بالمقدار الذي قام الدليل على التقييد نأخذ به وأما الزائد ففني بالأصل أي أصالة الاطلاق ولا علم اجمالي بالتعبّد.

إن قلت: لا بدّ في الايجاب من الانشاء والابراز فاذا كان انشاء عقد بغير مادة ذلك العقد مستنكراً عند العرف لا يصدق على ذلك الانشاء عنوان ذلك العقد فلا يتم الأمر.

قلت: ما المراد من الاستنكار العرفي فان كان المراد به انكار أصل انشاء ذلك العقد فهو خلاف الوجدان وإن كان المراد نفي الأثر عن العقد الذي يتحقق بهذه الصورة، فيرد عليه أنه خلاف اطلاق الدليل وقد تقدم منع انصراف الدليل عنه

نعم اذا قام اجماع تعبدي على عدم الجواز نأخذ به كما أنه لو لم يصدق عليه الايجاب عرفاً وعند العقلاء أو نشك فيه لاجمال للقول بالصحة أمّا مع احراز عدم الصدق فواضح وأمّا مع الشك فلاصالة عدم الصدق ومع عدم الصدق الموضوعي لاجمال للأخذ باطلاق الدليل بل يكفي الشك في الصدق لعدم جواز الأخذ بالدليل في الشبهة المصدقية.

الجهة الرابعة: أنّ المتعاقدين من أركان الاجارة وهذا من الواضحات إذ المفروض أنّ الاجارة من العقود ومن ناحية أخرى أنّ قوام العقد بالمتعاقدين والآ يلزم الخلف ويشترط فيها أمور.

الأول: البلوغ ويكفي لاثبات المدعى ما رواه محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: عمد الصبي وخطاه واحد ^(١).

فانّ المستفاد من الحديث أنّ عمد الصبي كخطائه فلا يترتب على فعله أي أثر وهذا العرف ببابك فالنتيجة أنه يعتبر في الموجب والقابل البلوغ.

الثاني: العقل واشتراطه من الواضحات فانّ من لا عقل له لا قصد له ويكون فعله في نظر العقلاء لغواً فلا يترتب عليه أثر.

الثالث: الاختيار فلا أثر لعقد المكره والدليل عليه حديث رفع الاكراه فان مقتضاه ارتفاع الآثار عن العمل الاكراهي مضافاً الى اشتراط الرضا في المعاملات.

الرابع: عدم الحجر وهو تارة يكون ناشياً من الرقية وأخرى من التفليس وثالثة من السفه أما الرقية فالبحت حولها موكول الى مكان آخر وأمّا السفلس فتصرفه في ماله ممنوع وأمّا تصرفه في المال أو بعنوان الوكالة عن الغير أو الولاية عليه فلامقتضى فيه للفساد بل أمره نافذ كبقية العقلاء.

(١) الوسائل: الباب ١١ من أبواب العاقلة الحديث: ٢.

وأما السفية فالممنوع شرعاً دفع ماله اليه وأما فساد عقده فلادليل عليه وأما حديث الخادم يتاع اللولو عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سأله أبي وأنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره؟ قال: حتى يبلغ أشده قال وما أشده؟ قال: احتلامه قال: قلت: قد يكون الغلام ابن ثمان عشرة سنة أو أقل أو أكثر ولم يحتلم قال: إذا بلغ وكتب عليه الشيء جاز أمره إلا أن يكون سفياً أو ضعيفاً^(١) وإن كان تاماً من حيث الدلالة على المدعى وأما من حيث السند فغير تام فلا يعتد به.

الجهة الخامسة: أن العوضين من أركان الاجارة وكونها من أركانها من الواضحات إذ قد عرفت بأنها تمليك المنفعة بعوض فقوامها بالعوضين ويشترط فيها امور:

الأمر الأول: المعلوماتية بحيث لا يكون غرر في العقد وما يمكن أن يذكر في تقريب الاستدلال عليه وجوه: تكملة في شرح القاموس
الوجه الأول ما أرسله الصدوق: نهى النبي عن الغرر^(٢) والمرسل لا اعتبار به.
الوجه الثاني: ما عن النبي عليه السلام: وقد نهى رسول الله عليه السلام عن بيع المضطر وعن بيع الغرر^(٣).

ويرد عليه أولاً أن هذه الرواية لا اعتبار بها سنداً نعم لو قلنا بأن عمل المشهور بحديث ضعيف يجبر يكون الحديث المشار إليه معتبراً لأن الظاهر أن المشهور عملوا به ولكن الكبرى ممنوعة فإن عمل المشهور بحديث ضعيف لا يوجب اعتباره.

(١) الوسائل: الباب ٢ من أبواب الحجر الحديث ٥.

(٢) التذكرة: ج ١ ص ٢٦٦.

(٣) الوسائل الباب ٤٠ من أبواب آداب التجارة الحديث ٣.

وثانياً: أن الخبر وارد في البيع والكلام في الاجارة وعهدة دعوى عدم الفرق بين المقامين على مدعيها.

الوجه الثالث: الاجماع وفيه أنه محتمل المدرك ان لم يكن مقطوعاً فلا اثر له.
الوجه الرابع: أن الاجارة الفرعية كالبيع الفرعي خلاف ما جرت عليه السيرة العقلانية.

وبعبارة أخرى الاجارة السفهائية غير داخله في المتداول بين عقلاء العالم فالدليل منصرف عنها.

ويرد عليه اولاً أنه يمكن أن يكون العقد في مورد غررياً ومع ذلك يكون عقلانياً كما لو أجر داره بشيء مجهول من شخص يكون مورد حبه وعلاقته بحيث لا يهمل عدم التساوي بين الاجرة والعين ولو كان التفاوت فاحشاً أو أفحش.
وثانياً: أنه لا وجه لانصراف الدليل عن المورد فان الاطلاق رفض القيود فيكون الدليل شاملاً لجميع الأفراد.

الوجه الخامس: ما رواه أبو الربيع الشامي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن أرض يريد رجل أن يتقبلها فأبي وجوه القبالة أحل قال يتقبل الأرض من أربابها بشيء معلوم الى سنين مسماة فيعمر ويؤدي الخراج فان كان فيها علوج فلا يدخل العلوج في قبالته فان ذلك لا يحل^(١).

وهذه الرواية تارة نتكلم فيها من حيث السند وأخرى من حيث الدلالة أما من حيث السند فربما يستشكل فيها من جهة أبي الربيع الشامي فان الرجل بالعنوان الشامي لم يوثق وانما وثق أبو الربيع بلا توصيفه بالشامي فلا يمكن الاعتماد بالرواية لعدم ثبوت كون الراوي في الخبر ذلك الموثق.

(١) الوسائل الباب ١٨ من أبواب المزارعة الحديث ٥.

ولا مجال لأن يقال: إن المطلق ينصرف الى الفرد المشهور والمشهور في الروايات بلا توصيف فان هذا البيان انما يجري في مورد يكون الاسم لشخصين كما لو كان لفظ قاسم بن عروة اسماً لرجلين أحدهما موثق دون الآخر والمشهور في الروايات هو الموثق فاذا ذكر وتردد الأمر بينهما يحمل على الموثق وأما مع تغاير اللفظ وتعدده كما في المقام فلا يصح التقريب المذكور إذ لاجماع بين الفردين كي يؤخذ بانصراف المطلق وبعبارة أخرى: لاتماثل بين الموردين لكن الذي يهون الخطب ان الصدوق نقل الحديث باسناده عن ابن جرير وابن جرير قال سئل أبو عبدالله عليه السلام وذكر الحديث، ومن الممكن أن خالد بن جرير روى الحديث تارة بلا واسطة وأخرى معها ومع الاحتمال المذكور لا يبقى اشكال في البين لكن يتوقف اعتبار الحديث على كون خالد بن جرير موثقاً والحال أن الرجل لم يوثق فالحديث غير تام سنداً ومجرد كون شهادة بعض في حقه بأنه صالح لا يقتضي وثاقته إذ ديدن الرجالي الشهادة بالوثاقة في مورد كون الشخص ثقة.

وبعبارة أخرى: أي وجه في عدم توثيقه صريحاً وتبديل العنوان بكونه صالحاً. وبعبارة أوضح: يمكن أن يقال إن التعبير بالصلاح لا يدل الأعلى كون الشخص ظاهر الصلاح، هذا من حيث السند وأما من حيث الدلالة فيرد فيها أن الحديث وارد في مورد خاص ولا وجه لاسراء الحكم الى بقية الموارد مضافاً الى أن المذكور في الخبر اشتراط معلومية الاجرة ومعلومية المدّة وأما نفس الرقبة فلم تذكر في الحديث اشتراط معلوميتها والحال أنه لا ريب في اختلاف الحال والرغبات باختلاف الرقبة ويضاف الى ذلك أن السائل يسأل عن الاقل أي الأفضل فلا يستفاد من الجواب التعيين فلاحظ.

الوجه السادس: مارواه حسين بن زيد عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام في

حديث المناهي قال نهى رسول الله ﷺ أن يستعمل أجير حتى يعلم ما أجرته (١).

وتقريب الاستدلال ظاهر لكن السند مخدوش فان حسين بن زيد لم يوثق.
الوجه السابع: مارواه قاسم بن سلام باسناد متصل الى النبي ﷺ أنه نهى
عن المنابذة والملامسة وبيع الحصاة (٢) والحديث ضعيف سنداً.

الوجه الثامن: ما عن الدعائم من قوله ﷺ وهو غرر (٣) والسند لا يعتد به.

الوجه التاسع: مارواه سليمان بن جعفر الجعفري قال: كنت مع الرضا ﷺ في
بعض الحاجة فاردت أن انصرف الى منزلي فقال لي: انطلق معي فبت عندي الليلة
فانطلقت معه فدخل الى داره مع المغيب فنظر الى غلمانه يعملون بالطين أواري
الدواب وغير ذلك واذا معهم أسود ليس منهم فقال: ما هذا الرجل معكم؟ قالوا:
يعاوننا ونعطيه شيئاً قال: قاطعتموه على أجرته؟ فقالوا: لا هو يرضى منا بما نعطيه
فأقبل عليهم يضربهم بالسوط وغضب غضباً شديداً فقلت جعلت فداك لم تدخل
على نفسك فقال: إنني قد نهيتهم عن مثل هذا غير مرة أن يعمل معهم أجير حتى
يقاطعوه أجرته، واعلم أنه ما من أحد يعمل لك شيئاً بغير مقاطعة ثم زدته لذلك
الشيء ثلاثة أضعافه على أجرته الآظن أنه قد نقصته أجرته فإذا قاطعته ثم أعطيته
أجرته حمدك على الوفاء فان زدته حبة عرف ذلك ويرى أنك قد زدته (٤).

بتقريب: أن المستفاد من الحديث أنه لا يجوز استئجار أجير الآ مع تعيين أجرته.
وفيه أنه لا يستفاد من الحديث الحكم الشرعي الساري في جميع الموارد وانما

(١) الوسائل الباب ٣ من أبواب الاجارة الحديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث ١٣.

(٣) مستدرک الوسائل الباب ٧ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث ١.

(٤) تهذيب ج ٧ ص ٢١٢ الحديث ١٤.

المستفاد من أنه ﷺ أمر غلبانه وبعبارة واضحة: أنه نهى ﷺ عن المعاونة وأمرهم بالاجارة.

الأمر الثاني: أن يكونا مقدوري التسليم واستدل سيدنا الاستاد على المدعى بأنه مع عدم القدرة لا يعتبر المنافع مملوكة لمالك العين وذكر في وجه مدعاه ما لا يرجع الى محصل.

ويرد عليه أنه لا اشكال في أن مالك العين مالك للمنفعة والدليل عليه أن الغاصب للعين ضامن للمنافع ومع عدم كونها مملوكة لمالك العين كيف يتصور الضمان.

وصفوة القول: أن ما صدر عنه بمرتبة من الغرابة لا يكون صدوره منه مناسباً مع مقامه ولكن الذي يهون الخطب أن العصمة خاصة بأهلها. وأما الاستدلال على المدعى بحديث النهي عن الفرر فقد تقدم الجواب عنه فلاوجه للاعادة.

ثم إنه لو قلنا باشتراط القدرة فهل يكفي الضميمة في الحكم في الصحة كما هو كذلك في البيع أم لا؟

الحق هو الثاني لاختصاص دليل الجواز بالبيع لاحظ ما رواه سماعة عن أبي عبدالله ﷺ في الرجل يشتري العبد وهو آبق عن أهله قال: لا يصلح إلا أن يشتري معه شيئاً آخر ويقول أشترى منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا فان لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه (١).

إن قلت: يستفاد من التعليل الواقع في الحديث أي قوله ﷺ «فان لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه» الاشتراط في المقام.

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

قلت: ليس هذه الجملة تعليلاً كي يوجب عموم الحكم بل هي تفريع والعرف ببابك.

الأمر الثالث: أن يكونا مملوكين واشتراط الشرط المذكور من الواضحات فإن ما لا يكون مملوكاً للشخص كيف يمكنه أن يملكه من غيره وهذا من الضروريات الفقهية بل من البديهيات العقلائية ويكون قوام النظام عليه وبدونه يختل النظام ويتحقق الهرج والمرج نعم لو تصرف أحد في مملوك غيره كما لو استأجر دار زيد يكون العقد فضولياً ويكون قابلاً للصحة باجازه من يكون بيده الأمر وقد تعرضنا في بعض المباحث لما كان عندنا وقلنا: ان الفضولي لا يمكن اتمامه بتقريب أن الاجازة توجب صحة اسناد ما صدر عن الفضولي الى المالك! ولكن يمكن اتمامه بالنص الخاص وهو حديث زرارة الوارد في نكاح العبد بلا اذن مولاه وحيث إن الامام روجي فداه في مقام الجواب قال «فانه لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا أجاز جاز» يفهم من التعليل أن الميزان في اتمام الصحة بالاجازة عبارة عن عدم عصيان الله.

وبعبارة أوضح: نفهم من التعليل المذكور أن كل عقد أو ايقاع اذا كان فاقداً لشرط من الشروط التي ترجع الى الله سبحانه لا يمكن اتمامه وأما اذا كان فاقداً لشرط راجع الى الخلق يمكن اتمامه باجازه من بيده الأمر.

الأمر الرابع: أن تكون العين المستأجرة مما يمكن الانتفاع بها مع بقائها فلا يجوز اجارة الخبز للأكل والماء للشرب وهكذا والوجه فيه.

ان حقيقة الاجارة عبارة عن تملك منفعة العين فأشرب في مفهومها الانتفاع بما تعلق بها مع التحفظ عليها وعليه يكون الانتفاع باعدامها بالأكل أو الشرب ونحوها يضاد مفهومها فرعاية الشرط المذكور أوضح من أن يخفى.

الأمر الخامس: أن تكون المنفعة محللة وأما اذا كانت محرمة فالاجارة فاسدة وتحرم الاجرة وما يمكن أن يذكر في تقريب المدعى وجوه:

الوجه الأول: ما أفاده سيدنا الاستاد رحمته على ما في تقريره الشريف وهو أن المنفعة اذا كانت محرمة لا يجوز للموَجِر تسليمها للمستأجر ومع عدم جواز التسليم كيف يجب الوفاء فوجوب الوفاء مع حرمة التسليم متضادان فالأدلة لا تشمل محل الكلام.

ويرد عليه أولاً أن ما أفاده على فرض تماميته إنما يتم في اجارة الانسان نفسه لعمل محرم كما لو أجر نفسه لشرب الخمر أو للكذب وأمثالها وأما لو أجر دابته لأن يحمل عليها الخمر فلا يتم ما ذكره اذ التسليم من قبل الموَجِر لا يكون حراماً وإنما الحرام فعل المستأجر فلا يكون وجوب الوفاء منافياً مع حرمة العمل الصادر عن المستأجر.

وثانياً أن التقريب المذكور لا أساس له من أصله والوجه فيه أن دليل وجوب الوفاء بالعقد ارشاد الى لزومه ولا يكون دليلاً على الحكم التكليفي ولا تنافي بين لزوم العقد وعدم جواز تسليم مورده غاية الأمر يكون للطرف المقابل خيار الفسخ فلو استأجره لفعل محرم ولم يقم الأجير بادائه يكون للمستأجر خيار الفسخ فهذا الوجه غير تام.

الوجه الثاني: ان الممنوع شرعاً كالممتنع عقلاً هذا من ناحية ومن ناحية أخرى أنه قد مرّ اشتراط الاجارة بإمكان التسليم والقدرة عليه.

ويرد عليه أولاً: أن هذا الوجه على فرض تماميته إنما يتم بالنسبة الى اجارة الانسان نفسه للفعل الحرام وأما في غيره فلا يتم البيان المذكور فالدليل أخص من المدعى.

وثانياً: أنه قد مرّ عدم دليل على الاشتراط المذكور فلا يتم الأمر.
وثالثاً: أنه لا دليل على أن غير المقدور الشرعي كغير المقدور العقلي وهذه
الدعوى خالية عن البرهان فهذا الوجه كسابقه في عدم صلاحيته لكونه مدركاً
للحكم.

الوجه الثالث: أن المنفعة المحرمة لا حرمة لها عند الشرع الأقدس ولذا إن
الزانية لا مهر لها وقس عليه بقية المحرمات وإن شئت قلت: لا يكون الشخص
بنفسه مالكا للعمل المحرم فكيف يملكه من غيره فنعم ما أفاد بعض الاساطين في
هذا المقام من أن اشتراط المملوكية يفني عن الاشتراط المذكور.

اضف الى ذلك استنكار اهل الشرع صحة المعاملة المذكورة وانها خلاف
ارتكازهم وهذا بنفسه أدل دليل على عدم الجواز والصحة ويؤيد المدعى ما رواه
صابر أوجاير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يؤاجر بيته فيباع فيه الخمر
قال حرام أجره ^(١).

الأمر السادس: أن تكون العين مما يمكن الانتفاع بها فلا يجوز اجارة الأرض
للزراعة إذا لم يمكن ايصال الماء اليها.
والوجه فيه أن مثل هذه المنفعة لا تكون مملوكة للموخر فكيف يملكها من
غيره.

وبعبارة واضحة: الأمر الذي لا يمكن تحققه في الخارج لا يكون قابلاً لاعتبار
كونه مملوكاً فالحق أن يقال ان اشتراط المملوكية يفني عن الاشتراط المذكور.
الأمر السابع: تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المستأجرة فلا يجوز اجارة
الحائض لكنس المسجد وقد ذكرت في تقريب المدعى وجوه: الوجه الأول: أن

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

(مسألة ١): لاتصح الاجارة اذا كان الموجر أو المستأجر مكرهاً عليها إلا مع الاجارة اللاحقة بل الأحوط عدم الاكتفاء بها بل تجديد العقد اذا رضيا نعم تصح مع الاضطرار كما اذا طلب منه ظالم مالا فاضطر الى اجارة دار سكناه لذلك فانها تصح حينئذ كما انه اذا اضطر الى بيعها صح (١).

الحرام لا يكون مملوكاً فلا يمكن تمليكها فلا تصح الاجارة. وفيه أنه دخول الحائض في المسجد حرام وأما كنسها فلا يكون حراماً ولذا لو اضطرت الى الدخول يكون كنسها جازياً.
الوجه الثاني: أن الممنوع شرعاً كالممنوع عقلاً وحيث إن الدخول لها حرام يكون مثل من لا يقدر على الدخول وفيه أنه لا دليل على المدعى المذكور.
الوجه الثالث: ما أفاده سيدنا الاستاذ من عدم امكان الجمع بين وجوب الوفاء وحرمة الدخول.

وقد تقدم الجواب عنه وقلنا: لا اساس له اذا عرفت ما ذكرنا نقول: الانصاف أن الجزم بالفساد مشكل إذ نفس الكنس غير محرم فلا وجه لعدم وقوع الاجارة عليه فاذا وقعت الاجارة عليه وقامت المرأة بالعمل فهو والآ يكون للمستأجر خيار الفسخ وله أخذ اجرة مثل العمل.
ولقائل أن يقول: اذا فرضنا صحة الاجارة يدخل المقام تحت كبرى باب التزام اللهم إلا أن يقال: إن الاجارة المشار إليها مستنكرة عند أهل الشرع فاذا ثبت فهو والآ فالأمر كما قلنا والله العالم.

(١) في هذه المسألة فرعان: الفرع الأول: أنه لاتصح الاجارة اذا كان احد المتعاقدين مكرهاً وذلك لوجهين:

أحدهما أن الاستفادة من الآية الشريفة اشتراط التجارة بالرضا ومع الاكراه

لا تصح إلا أن يقال: إن الحكم المذكور راجع إلى البيع فإن صدق عنوان التجارة على غير البيع أول الكلام.

ثانيهما: حديث رفع الإكراه فإن مقتضاه عدم ترتب أثر على العقد الإكراهي فلا إشكال في عدم الصحة إنما الكلام في أنه هل يصح العقد الإكراهي بالرضا اللاحق أم لا؟

أفاد الماتن بأنه يصح بالاجازة اللاحقة وأفاد سيدنا الاستاد في وجه الصحة بالاجازة أن الاجازة اللاحقة توجب استناد العقد إلى المجيز وعليه نقول: إذا صدر عن العاقد إكراهاً لكن بعد العقد اجاز ما صدر عنه يصح من زمان الاجازة إذ الاجازة كما يمكن تعلقها بالأمر الحالي كذلك تتعلق بالأمر الاستقبالي والأمر الماضي فلما منع من القول بالصحة بالتقريب المذكور.

ويرد عليه أولاً: أنه قد مرّ وتقدم منا عدم إمكان اسناد العقد الصادر عن الغير إلى نفسه بالاجازة وفي المقام أيضاً لا يمكن لأن العقد كان صادراً عن المجيز سابقاً واسناده ثانياً بالاجازة تحصيل للحاصل وهو محال.

وثانياً: سلمنا ما أفاده في باب الفضولي بالتقريب الذي ذكره ولكن لا يمكن القول بالصحة في المقام إذ كما ذكرنا أنه يستلزم تحصيل الحاصل.

مضافاً إلى أن المفروض صدور العقد عن العاقد إكراهاً ومن الظاهر أن الشيء لا ينقلب عما هو عليه ومن ناحية أخرى قد دلّ الدليل على بطلان العقد الإكراهي فكيف يصح العقد بالاجازة اللاحقة.

إن قلت: مقتضى التجارة عن تراض صحة العقد والمفروض تعلق الرضا به باجازه، قلت مقتضى دليل الإكراه فسادة ومقتضى الإطلاق عدم صحته إلى الأبد فيقع التعارض بين الدليلين والترجيح مع دليل رفع الإكراه لأن دليله حاكم وناظر

الى ادلة الأحكام ومع الأغماض عن هذا التقديم يكون مقتضى التعارض التساقل ومقتضى الأصل العملي هو الفساد فلا يمكن تصحيح العقد الاكراهي بالاجازة اللاحقة على القاعدة فما أفاده غير تام.

وهل يمكن الحكم بالصحة بركة التعليل الوارد في نكاح العبد بغير اذن مولاه بتقريب: أن العلة توجب عموم الحكم أم لا؟

الظاهر هو الثاني والوجه فيه أن العلة عبارة عن عدم عصيان الله وفي المقام أن العقد الاكراهي عصيان له تعالى اذ المفروض أن العقد صادر عن مالك الأمر ولكن حيث إنه اكراهي حكم بالفساد هذا من ناحية ومن ناحية أخرى الشيء لا ينقلب عما هو عليه.

وبعبارة واضحة: ما الفرق بين الاكراه والغرر وبقية الشروط والحال أن حدوثها يكفي الفساد.

اضف الى ذلك أن حديث زرارة موضوعه فعل الفضولي وعدم صدور العقد عن يده الاختيار وفي المقام المفروض صدور العقد عن الذي يكون تمام الاختيار بيده فلا مجال للأخذ بعموم العلة والذي يوضح المدعى وضوحاً كاملاً أنه لو عقد الصبي عقداً كما لو باع داره في حال صغره وبعد بلوغه أجاز ذلك البيع فهل يمكن القول بالصحة بالاجازة اللاحقة بالتقريب المتقدم أم لا يمكن؟

الظاهر هو الثاني والحال أنه لا فرق بين المقامين وعلى مدعي الفسوق بيان الفارق ولعمري ما أفدته تام لا يعتره شك ولا ريب وعلى الله التوكل والتكلان وما توفيقي الآبه هو حسبي ونعم الوكيل هذا تمام الكلام في الفرع الأول.

الفرع الثاني: أنه لو اضطر الى اجارة داره كما لو طلب الظالم مقداراً من المال منه فاضطر الى اجارة داره لدفع شر ذلك الظالم أو لو فرض أنه اضطر الى اجارة داره

(مسألة ٢): لاتصح اجارة المفلس - بعد الحجر عليه - داره أو عقاره نعم تصح اجارته نفسه لعمل أو خدمة وأما السفية فهل هو كذلك أي تصح اجارة نفسه للإكتساب مع كونه محجوراً عن اجارة

لصرف مال الاجارة في علاج مرضه تكون الاجارة صحيحة.

ولا بد من اقامة دليل على المدعى والحال أن مقتضى حديث رفع الاضطرار بطلانها وقد ذكر في تقريب الاستدلال على المدعى أن حديث الرفع امتناني ورفع الاثر عن العمل الاضطراري في الموارد المشار اليها خلاف الامتنان اذ المكلف يحتاج الى تحصيل النقد كي يصل الى مطلوبه.

ويرد على التقريب المذكور اولاً: أنه ما الدليل على أن حديث الرفع امتنان على الامة كي يتوجه البيان المتقدم فانه من الممكن بل مقتضى الظاهر أن المنة بالنسبة الى رسول الاسلام حيث رفع عن امته اي هذه الكرامة لرسول الله ﷺ لا للامة. وثانياً: أن الرفع لا ينافي المنة فان ولي الأمر يرى مصلحة العباد ولا يكون بصدد تحصيل رغباتهم ولذا نرى أنه نهى عن دفع مال السفية اليه وايضاً الغى التصرفات الصادرة عن غير البالغ والمجانين والحال أنه خلاف رغبات المذكورين فلا بد في دفع الاشكال من بيان وجه آخر فنقول: لا اشكال في أن العقد في هذه الموارد ولو كان اضطرارياً يكون نافذاً شرعاً وابداء شبهة الفساد يقرع اسماع أهل الشرع.

وان شئت قلت: البايع لداره لمعالجة نفسه أو أولاده إذا كان يبيعه عن الاضطرار يراه أهل الشرع بيعاً صحيحاً نافذاً وهذا برهان واضح على عدم شمول دليل رفع الاضطرار المورد المذكور وأمثاله نعم لو اضطر الى بيع داره أو اجارتها من ناحية تعدى المتعدي بحيث لو لم يبيع أو لم يؤجر يكون مورد الاستهزاء والاهانة فاضطر الى البيع أو الاجارة لاتكون الاجارة صحيحة والوجه فيه أن المقتضى للفساد وهو حديث رفع الاضطرار موجود والمانع مفقود فلاحظ.

داره مثلاً أو لا؟ وجهان من كونه من التصرف المالي وهو محجور ومن أنه ليس تصرفاً في 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 السفهية من تزويج نفسها بدعوى أن منفعة البضع مال فإنه أيضاً محل اشكال (١).

(١) في هذه المسألة فروع:

الفرع الأول: أن المفلس لا يجوز تصرفه في أمواله والوجه فيه أن الحجر عبارة عن عدم كون المحجور مختاراً في التصرفات المالية وبعبارة أخرى جواز التصرف مع كونه محجوراً متضادان.

الفرع الثاني: أن تصرفه في نفسه بأن يؤجر نفسه باجرة نافذ وجايز وهذا على طبق القاعدة الأولية إذ عمله لا يعد مالاً بالفعل ولذا لو حبس شخص حرّاً ولو كان كسوباً لا يكون ضامناً له وأيضاً لا يكون القادر على الاكتساب مستطعاً ولا يجب عليه الحج قطعاً هذا من حيث القاعدة الأولية وأما من حيث النصّ الخاصّ فرجما يتوهم أنه يستفاد من حديث السكوني عن جعفر عن أبيه أن علياً عليه السلام كان يحبس في الدين ثم ينظر فإن كان له مال اعطى الغرماء وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم إن شئتم اجرّوه وإن شئتم استعملوه (١) المنع.

ويرد عليه أولاً أن الحديث ضعيف بالنوفلي وثانياً: أنه معارض بحديث غياث بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه أن علياً عليه السلام كان يحبس في الدين فاذا تبين له حاجة وافلاس خلى سبيله حتى يستفيد مالاً (٢).

(١) الوسائل الباب ٧ من أبواب الحجر الحديث ٣.

(٢) نفس المصدر الحديث ١.

وثالثاً: أن الحديث لا يستفاد منه المدعى إذ لا دلالة فيه على كونه محجوراً عن التصرف في بدنه فما أفاده الماتن تام.

الفرع الثالث: أن السفية هل يكون ممنوعاً عن التصرف في بدنه كما يكون محجوراً عن التصرف في ماله أم لا؟ لم يفتم الماتن باحد الطرفين ولكن مقتضى القاعدة نفوذ تصرفه في بدنه لوجود المقتضي من الادلة الاولية أنما الكلام في المانع والذي يمكن أن يذكر في وجه المنع حديثان أحدهما مرواه الخادم بيتاع اللؤلؤ^(١) وقد تقدم من أن الحديث ضعيف فإن الرجل بالعنوان المذكور في الحديث لم يوثق. ثانيهما: مرواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سأله أبي وأنا حاضر عن قول الله عز وجل «حتى اذا بلغ اشده» قال: الاحتلام قال: فقال يحتلم في ست عشرة وسبع عشرة ونحوها فقال: لا اذا أتت عليه ثلاث عشرة سنة كتبت له الحسنات وكتبت عليه السيئات وجاز أمره إلا أن يكون سفياً أو ضعيفاً فقال: وما السفية فقال: الذي يشتري الدرهم باضعافه قال وما الضعيف قال الأبله^(٢). والحديث ضعيف بضعف اسناد الشيخ الى ابن فضال.

الفرع الرابع: أن السفية هل يجوز تزويج نفسها من غير ولي أم لا؟ الظاهر هو الثاني للنص الخاص الوارد في المقام لاحظ حديث الفضلاء عن أبي جعفر عليه السلام قال: المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفية ولا المولى عليها تزويجها بغير ولي جاز^(٣).

فإن المستفاد من الحديث عدم جواز نكاح السفية نفسها بدون اذن الولي

(١) تقدم في ص ١٢.

(٢) الوسائل الباب ٤٤ من أبواب الوصايا الحديث ٨.

(٣) الوسائل الباب ٣ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد الحديث ١.

(مسألة ٣): لا يجوز للعبد أن يؤجر نفسه أو ماله أو مال مولاه الآ باذنه أو اجازته (١).

(مسألة ٤): لا بد من تعيين العين المستأجرة فلو آجره أحد هذين العبدين أو احدى هاتين الدارين لم يصح ولا بد أيضاً من تعيين نوع المنفعة اذا كانت للعين منافع متعدّدة نعم تصح اجارتها بجميع منافعها مع التعدّد فيكون المستأجر مخيراً بينها (٢).

وليس التقريب المذكور مبنياً على مفهوم الوصف كي يقال قد ثبت في الاصول أن الوصف لامفهوم له بل من باب مفهوم التحديد والعرف ببابك.

(١) هذه المسألة ونظائرها لا تكون مورد الابتلاء في زماننا فلان تكلم حولها.

(٢) في هذه المسألة فرعان: الفرع الأول أنه لا بد من تعيين العين المستأجرة فلا يجوز اجارة أحد عبدين أو إحدى دارين وهكذا.

أقول: هذا يتصور على صورتين: كالتالي

الصورة الأولى: أن يكون مورد الاجارة الفرد المردد الذي لا واقع له وفي هذه الصورة الاجارة باطله بلا كلام إذ المفروض أنه لا واقع لمورد الاجارة فسالبه بانتفاء الموضوع.

الصورة الثانية: أن يكون مورد الاجارة معلوماً واقعاً ويشير المؤجر في مقام الانشاء اليه ولكن غير معلوم عندهما أو عند أحدهما وفي هذه الصورة لو قلنا باشرط عدم الغرر في الاجارة وكان الجهل بالعين موجباً للغرر تكون الاجارة فاسدة وإن لم نقل بذلك أو لم يكن العقد غررياً تصح لوجود المقتضي وعدم المانع.

الصورة الثالثة: أن يكون مورد الاجارة كلياً في المعين كما يكون الأمر كذلك في البيع إذ البيع قد يتعلق بالكلي في المعين كبيع صاع من الصبرة المعلومة وفي هذه الصورة تارة يكون أفراد الكلي متساوية في الصفات وأخرى تكون متفاوتة أما في

(مسألة ٥): معلومية المنفعة إما بتقدير المدة كسكنى الدار شهراً والخياطة يوماً أو منفعة ركوب الدابة الى زمان كذا وإما بتقدير العمل كخياطة الثوب المعلوم طوله وعرضه ورقته وغلظته فارسيّة أو رومية من غير تعرّض للزمان نعم يلزم تعيين الزمان الواقع فيه هذا العمل كأن يقول: الى يوم الجمعة مثلاً وإن اطلق اقتضى التعجيل على الوجه العرفي وفي مثل استئجار الفحل للضراب يعيّن بالمرّة والمرّتين ولو قدر المدة والعمل على وجه التطبيق فان علم سعة الزمان له صحّ وإن علم عدمها بطل وإن احتمل الأمران ففيه قولان (١).

الفرض الأول فلانرى مانعاً من الالتزام بالصحة لوجود المقتضى وعدم المانع وأما في الفرض الثاني فلو لم نقل باشتراط الاجارة بعدم الغرر فالاجارة صحيحة أيضاً لعين الملاك وأما اذا قلنا بالاشتراط وكانت الاجارة غررية تفسد وهذا واضح ولا يحتاج الى البحث فان القضية بشرط المحمول ضرورية فلاحظ.

الفرع الثاني: أنه يشترط تعيين نوع المنفعة والكلام فيه هو الكلام المتقدم في العين طابق النعل بالنعل ولا وجه للاعادة.

ويجوز في المقام اجارة العين بجميع منافعها إذ جميع المنافع مملوكة لمالكها فيجوز له تمليك جميعها كما يجوز له تمليك بعضها كما أن اجارة العين قد تقع على إحدى الأعيان الخارجية وأخرى على جميعها كما لو أجره جميع كتبه أو جميع دكاكينه، أو جميع ألبسته وهكذا.

(١) تعرض في هذه المسألة لفرعين: الفرع الأول: ميزان معلومية المنفعة والزمان الواقع فيه ذلك الانتفاع وهذه التفاصيل التي ذكرها كلّها ناشية من اشتراط عدم الغرر في العقد وقد تقدم الكلام في دليله والظاهر عدم تمامية ما ذكر في وجهه يبقى الاجماع المدعى في المقام فان ثبت الحكم الشرعي بالاجماع الكاشف

(مسألة ٦): إذا استأجر دابة للحمل عليها لا بدّ من تعيين ما يحمل عليها بحسب الجنس إن كان يختلف الأغراض باختلافه وبحسب الوزن ولو بالمشاهدة والتخمين ان ارتفع به الغرر وكذا بالنسبة الى الركوب لا بدّ من مشاهدة الراكب أو وصفه كما لا بدّ من مشاهدة الدابة أو وصفها حتى الذكورية والانوثية ان اختلفت الأغراض بحسبهما والحاصل أنّه يعتبر تعيين الحمل والمحمول عليه والراكب والمركوب عليه من كل جهة يختلف غرض العقلاء باختلافها.

(مسألة ٧): اذا استأجر الدابة لحرث جريب معلوم فلا بدّ من مشاهدة الأرض أو وصفها على وجه يرتفع الضرر.

فهو والآ يكون الحكم مبنياً على الاحتياط.

الفرع الثاني: أنه لو قدر المدة والعمل على وجه التطبيق بأن يشرع بالعمل أول طلوع الشمس مثلاً وينتهي أول الغروب فهل تكون الاجارة بهذا النحو صحيحة أم لا؟

الذي يختلج بالبال أن يقال: الصحة والفساد دائران مدار مقدورية العمل على الوجه المذكور للاجير وعدمها فتصح على الأول وتفسد على الثاني ولو علق العقد على القدرة لا يوجب بطلان الاجارة إذ التعليق لا يكون مبطلاً للعقد عقلاً كي يقال لا ينفك الفساد عنه كما أنّه لا يكون مورد عموم أو اطلاق بل دليله الاجماع ولا بد من الاقتصار فيه على المقدار المتيقن والمقام ليس منه.

وإن شئت فقل: التعليق على ما يتوقف عليه شرعاً غير مفسد قطعاً ولا يخفى أنّ ما أفاده في المسألة السادسة والسابعة والثامنة والتاسعة مبنياً على اشتراط عدم الغرر في عقد الاجارة فلا وجه للاعادة فلاحظ.

(مسألة ٨): إذا استأجر دابة للسفر مسافة لا بدّ من بيان زمان السير من ليل أو نهار إلا إذا كان هناك عادة متبعة.

(مسألة ٩): إذا كانت الأجرة ممّا يكال أو يوزن لا بدّ من تعيين كيلها أو وزنها ولا تكفي المشاهدة وإن كانت مما يعدّ لا بدّ من تعيين عددها وتكفي المشاهدة فيما يكون اعتباره بها.

(مسألة ١٠): ما كان معلوميته بتقدير المدة لا بدّ من تعيينها شهراً أو سنة أو نحو ذلك ولو قال أجرتك الى شهر أو شهرين بطل ولو قال أجرتك كل شهر بدرهم مثلاً ففي صحته مطلقاً أو بطلانه مطلقاً أو صحته في شهر وبطلانه في الزيادة فإن سكن فأجرة المثل بالنسبة الى الزيادة أو الفرق بين التعبير المذكور وبين أن يقول: أجرتك شهراً بدرهم فإن زدت فبحسابه بالبطلان في الأول والصحة في شهر في الثاني أقوال أقواها الثاني وذلك لعدم تعيين المدة الموجب لجهالة الأجرة بل جهالة المنفعة أيضاً من غير فرق بين أن يعين المبدأ أو لا بل على فرض عدم تعيين المبدأ يلزم جهالة أخرى إلا أن يقال: إنه حينئذ ينصرف الى المتصل بالعقد هذا إذا كان بعنوان الاجارة وأما إذا كان بعنوان الجعالة فلا مانع منه لأنه يغتفر فيها مثل هذه الجهالة وكذا إذا كان بعنوان الاباحة بالعرض (١).

(١) في هذه المسألة جهات من البحث: الجهة الأولى: في أنّه لو تردد الأمر بين مدة كشهر مثلاً وأزيد كما لو قال أجرتك الدار شهراً أو شهرين هل تكون الاجارة صحيحة أم لا؟

الحق أن يقال: انّ التردد تارة يكون في مقام الثبوت والواقع وأخرى في مقام الاثبات أمّا في الصورة الاولى فتكون الاجارة باطلة إذ المراد لا واقع له وأما

الصورة الثانية فان قلنا بأن الفرر يوجب فساد العقد وكان التردد موجباً له يكون فاسداً والأفلا.

الجهة الثانية: أنه لو قال آجر تك الدار كل شهر بكذا فهل تكون باطلة مطلقاً أو تكون صحيحة كذلك أو يفصل بأن يقال: تصح بالنسبة الى الشهر الأول وتبطل بالنسبة الى بقية الشهور.

والذي يختلج بالبال أن يقال: لا اشكال في صحة الاجارة بالنسبة الى الشهر الأول اذ لا وجه للبطلان أصلاً.

وبعبارة واضحة: لو قلنا بالفساد بالنسبة الى بقية الشهور لانلتزم بالفساد في الشهر الأول والوجه فيه أن الاجارة بالنحو المذكور ولو كانت واحدة في مقام الاثبات والدلالة ولكن بحسب مقام الثبوت والواقع تنحل الى اجارات عديدة أي تنحل الى اجارة الدار لكل شهر باجرة مسماة فلاوجه لسريان البطلان الى اجارة الشهر الأول وأما بقية الشهور فنقول: تارة يكون متعلق الاجارة مطلقاً وأخرى يكون محدوداً وثالثة يكون مهملأ ولم يتعلق القصد بشيء أما على الأول والثاني فلاوجه للفساد إلا الجهل بالمقدار والمدة ولا دليل على كون الجهل بنفسه مفسداً.

نعم اذا كان موجباً للفرر وقلنا ان الفرر يوجب الفساد تفسد ولكن مجرد الجهل لا يوجب الفساد وأما حديث أبي الربيع الشامي^(١) فقد تقدم أنه ضعيف سنداً.

الجهة الثالثة: أنه هل يمكن الوصول الى المطلوب بالجماعة أم لا؟ الحق أن يفصل في المقام بأن يقال: ان كان الموجر هو الجاعل في الجماعة فالظاهر عدم صحتها فانها لا تنطبق على ما فرض فان الجماعة عبارة عن جعل جعل في قبال فعل صادر عن الغير وفي المقام على الفرض يكون الجعل للجاعل لا للفاعل وأما

(١) قد تقدم في ص ١٣.

(مسألة ١١): اذا قال ان خطت هذا الثوب فارسياً أي بدرز فلك درهم وان كان خطته رومياً أي بدرزين فلك درهمان فان كان بعنوان الاجارة بطل لما مرّ من الجهالة وان كان بعنوان الجعالة كما هو ظاهر العبارة صَحَّ وكذا الحال إذا قال ان عملت العمل الفلاني في هذا اليوم فلك درهمان وإن عملته في الغد فلك درهم والقول بالصحة اجارة في الفرضين ضعيف وأضعف منه القول بالفرق بينهما بالصحة في الثاني دون الأول وعلى ما ذكرناه من البطلان فعلى تقدير العمل يستحق

اذا كان الجاعل غير الموجر بأن يجعل زيد جعلاً في مقابل اسكان المالك اياه في داره شهراً مثلاً فلا أرى مانعاً من الصحة إذ الاسكان فعل من الأفعال فلا مانع عن جعل في قبالة.

الجهة الرابعة: هل يمكن تصحيح المقام بالاباحة بالعوض المسمى؟ الظاهر أنه لا يمكن إذ لا دليل على تحقق المعاوضة بهذا النحو بل مقتضى الأصل عدم ترتب أثر عليه فاذا سكن في الدار مثلاً تشتغل ذمته باجرة المثل ولا دليل على اشتغال الذمة بالمسمى.

وأفاد سيدنا الاستاد في المقام بأن الشخص مسلط على ماله ويكون اختيار ماله بيده ومقتضاه صحة كونه راضياً بالانتفاع في مقابل دفع هذا المقدار من الاجرة وفي غير هذه الصورة لا يكون راضياً.

ويرد عليه أولاً: أن قاعدة السلطنة لا دليل عليها وعلى فرض الاغماض عن السند لا تكون مشرعة بل ناظرة الى أن المالك له التصرف في ماله انحاء التصرفات المالكية المشروعة وأما كونه راضياً في هذا التقدير فلا يقتضي الضمان بالمسمى ويكون مرجعه الى الاذن في صورة دفع هذا المقدار وأما كون المقدار المذكور في ذمته فلا دليل عليه.

اجرة المثل وكذا في المسألة السابقة اذا سكن الدار شهراً أو أقل أو أكثر (١).

(١) فصل ﷺ في كلا الفرضين بين كون المقصود الاجارة أو الجعالة وحكم بالفساد في الصورة الاولى وبالصححة في الثانية والأمر كما أفاده فإنه لو قصد الاجارة يكون العقد باطلاً لا من جهة الجهالة كما في عبارته اذ لا دليل على اشتراط العلم بل كأن المردد لا واقع له وأما الجعالة فلإمناع من الالتزام بصحتها والوجه في ذلك ان الجعالة ايقاع ولا مانع عن جعل شيء في مقابل عمل وجعل شيء آخر في مقابل عمل آخر.

إذا عرفت ما تقدم فاعلم أنه بقي في المقام شيء وهو أنه لو فرض وقوع المعاملة بالاجارة وقد فرض فسادها فحكم الماتن بأنه اذا سكن الدار مثلاً تشتغل ذمته باجرة المثل كما أن العامل إذا عمل بما قرر تشتغل ذمة الطرف الآخر باجرة مثل العمل.

وقد أورد عليه سيدنا الاستاد بأنه لا وجه لضمان المثل بتقريب أن مال المسلم أو عمله وإن كان محترماً واحترامه يقتضي تحقق الضمان لكنه مراعى بعدم كون المالك بنفسه مقدماً على الغائه واسقاطه وسلب احترامه وأما لو ألغى حرمة ماله أو عمله لا يكون وجه للضمان ولذا لو أمر غيره أن يعمل عملاً مجاناً والمأمور عمل ذلك العمل لا يكون الأمر ضامناً فالميزان في عدم الضمان ووجوده الالغاء وعدمه فتارة يلغى حرمة عمله أو ماله على الاطلاق كما لو عمل عملاً مجاناً وأخرى يلغى مقداراً منه كما لو أجر داره في كل شهر مائة دينار والحال أن اجرة الدار ألف وعلى هذا الاساس نقول لو فرض كون الاجارة فاسدة فتارة تكون الاجرة المسماة مطابقة مع اجرة المثل وأخرى تكون أقل وثالثة تكون أكثر أما على الأول فيكون ما في الذمة الاجرة المسماة المطابقة مع اجرة مثل وأما على الثاني

(مسألة ١٢): إذا استأجره أو دابته ليحمله أو يحمله متاعه الى مكان معين في وقت معين باجرة معينة كأن استأجر منه دابة لا يصله الى كربلاء قبل ليلة النصف من شعبان ولم يوصله فان كان ذلك لعدم سعة الوقت وعدم امكان الايصال فالاجارة باطلة وان كان الزمان واسعاً ومع هذا قصر ولم يوصله فان كان ذلك على وجه العنوانية

فلا بد من الاقتصار على الاجرة المسماة لان المالك ألغى الزائد وأما على الثالث فلا بد من أخذ اجرة المثل إذ المفروض أن الاجارة باطلة فلماقتضى لثبوت الاجرة المسماة وأما ثبوت اجرة المثل فهو على طبق القاعدة هذا ملخص كلامه.

ويرد عليه اولاً: بالنقض في المأخوذ بالعقد الفاسد في باب البيع حيث قالوا بضمان المثل في المثلي والقيمة في القيمي والظاهر أنه لله أمضى ما عليه المشهور فيستل ما الفارق بين المقامين.

وثانياً: بالحل وهو أن الموجر في المقام لم يبلغ احترام ماله فلا يقاس بباب المجانية بل بدل ماله بشيء آخر والمفروض أن ما صدر عنه باطل شرعاً فلا وجه لامضاء عقده بالمقدار الخاص.

ولما انجر الكلام الى هنا لا بأس بالاشارة الاجمالية الى وجه الضمان في المقام وفي باب المأخوذ بالعقد الفاسد اذ المفروض أن ما قصده غير ممضى فلا بد إما من اقامة دليل على الضمان بالمثل وإما الالتزام بعدم الضمان اصلاً ولا مجال للقول الأخير فإنه خلاف الارتكاز التشريعي وقد تعرضنا في بحث المقبوض بالعقد الفاسد الوجوه التي يمكن ذكرها في مقام الاستدلال على الضمان وناقشنا في جميع تلك الوجوه الآتي الوجه التاسع الذي كان خاتم الوجوه المذكورة وقلنا الارتكاز التشريعي يقتضي الضمان.

والتقييد لم يستحق شيئاً من الاجرة لعدم العمل بمقتضى الاجارة اصلاً نظير ما اذا استأجره ليصوم يوم الجمعة فاشتبه وصام يوم السبت وإن كان ذلك على وجه الشرطية بأن يكون متعلق الاجارة الايصال الى كربلاء ولكن اشترط عليه الايصال في ذلك الوقت فالاجارة صحيحة والاجرة المعينة لازمة لكن له خيار الفسخ من جهة تخلف الشرط ومعه يرجع الى اجرة المثل ولو قال ان لم توصلني في وقت كذا فالاجرة كذا أقل مما عيّن أولاً فهذا أيضاً قسماً قد يكون ذلك بحيث يكون كلتا الصورتين من الايصال في ذلك الوقت وعدم الايصال فيه مورداً للاجارة فيرجع الى قوله أجرتك باجرة كذا إن أوصلتك في الوقت الفلاني وباجرة كذا إن لم أوصلك في ذلك الوقت وهذا باطل للجتهالة نظير ما ذكر في المسألة السابقة من البطلان إن قال ان عملت في هذا اليوم فلك درهمان الخ وقد يكون مورد الاجارة هو الايصال في ذلك الوقت ويشترط عليه أن ينقص من الاجرة كذا على فرض

ان قلت: إذا كان الأمر كذلك فلو كان المقبوض بالعقد الفاسد من العقود التي لا يقتضي صحيحها الضمان كالهبة الفاسدة يلزم القول بالضمان اذ المفروض أن العقد فاسد ومن ناحية أخرى التسليط على المال يكون مبنياً على ذلك العقد الفاسد فيلزم الضمان والحال أن المقرر عندهم أن ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده.

قلت: إذا كان مدرك الضمان منحصراً في الارتكاز والسيرة فلا اطلاق للدليل ولا عموم له فلا بد من الاقتصار على القدر المتيقن ومورد الكلام أي الهبة ليس منه فلاحظ.

عدم الايصال والظاهر الصحة في هذه الصورة لعموم المؤمنون عند شروطهم وغيره مضافاً الى صحيحة محمد الحلبي ولو قال ان لم توصلني فلا اجرة لك فان كان على وجه الشرطية بأن يكون متعلق الاجارة هو الايصال الكذائي فقط واشترط عليه عدم الاجرة على تقدير المخالفة صحّ ويكون الشرط المذكور مؤكداً لمقتضى العقد وإن كان على وجه القيدية بأن جعل كلتا صورتين مورداً للاجارة الا أن في الصورة الثانية بلا اجرة يكون باطلاً ولعل هذه الصورة مراد المشهور القائلين بالبطلان دون الأولى حيث قالوا ولو شرط سقوط الأجرة إن لم يوصله لم يجز (١).

(١) في هذه المسألة فروع: الفرع الأول: أنه لو أجره لعمل في زمان كما أجره لقراءة سورة البقرة في نصف ساعة أو أقل ولا يكون الأجير قادراً عليها تكون الاجارة باطلة إذ ما دام لم يكن الشخص قادراً على عمل لا يمكنه أن يملكه من غيره بالاجارة وهذا واضح ظاهر.

الفرع الثاني: أنه لو كان مورد الاجارة مقدوراً للأجير وكان الزمان واسعاً وقابلاً لوقوع العمل فيه لكن الأجير لم يفعله وكان مورد الاجارة مقيداً بذلك الزمان كما لو استأجره لقراءة سورة من القرآن في الليل على نحو التقييد والأجير لم يأت بالعمل في وقته تكون الاجارة صحيحة لكن بمقتضى الشرط الضمني يكون للمستأجر خيار الفسخ كما أنه يمكنه عدم الفسخ وأخذ اجرة مثل العمل الذي فوته عليه هذا بحسب القاعدة.

وفي عبارة الماتن مسامحة حيث قال لم يستحق شيئاً فإن استحقاقه الاجرة في الاجارة بنفس العقد لا بالعمل الخارجى.

الفرع الثالث: ان يستأجره لا يصاله الى كربلاء ولكن يشترط في ضمن عقد

الاجارة أن يوصله ليلة عرفة والأجير أوصله الى كربلاء بعد عرفة وفي هذه الصورة الاجارة صحيحة غاية الأمر يكون للشارط خيار فسخ العقد إذ اشتراط أمر على الطرف المقابل ينحل الى أمرين أحدهما جعل ذلك الأمر على عهدة المشروط عليه، ثانيها ثبوت الخيار للشارط في ظرف تخلف الشرط.

وإن شئت قلت: مرجع الاشتراط المذكور الى شرطين شرط الفعل وشرط الخيار وكلاهما تامان ونافذان أما شرط الفعل أي الايصال الى كربلاء في ليلة عرفة فحيث أنه أمر جاز يشمله عموم المؤمنون عند شروطهم ومفاد كل شرط نافذ إلا ما خالف كتاب الله أو سنة رسوله وأما شرط الخيار فلما علم من الشريعة المقدسة أن المتعاقدين لها جعل الخيار في البيع والاجارة والصلح.

ولولا وضوح الأمر لدى الأصحاب لكان للنقاش في شرط الخيار مجال واسع لأن دليل الشرط لا يكون مشروعاً بل لا بد من كون مورد الشرط جازياً في وعاء الشريعة وعليه لو شك في صحة جعل الخيار وأنه هل يكون مشروعاً أم لا يكون مقتضى الأصل عدم المشروعية ولكن قد علم من الشرع جواز جعل الخيار في جملة من الموارد والاجارة منها وعلى هذا الاساس لو لم يفسخ من له الخيار فهو وأما لو فسخ العقد ينحل عقد الاجارة وتنتقل الاجرة الى ملك الموجر ويكون عليه دفع اجرة مثل ذلك العمل أي الايصال الى كربلاء.

وكتنا نورد على سيدنا الاستاد بأن الشرط لا يكون مشروعاً ومعه كيف يشترط الخيار مع الشك في مشروعيته وأجاب عن الاشكال بجواز الاقالة.

ويرد عليه أن الاقالة أمر قائم بالطرفين والحال أن الخيار أمر قائم بالطرف الواحد وهو ملك فسخ العقد فلا يقاس أحد المقامين بالمقام الآخر فالجواب الصحيح ما تقدم من أن جعل الخيار بالشرط جاز في الشريعة بلا اشكال ولا كلام

الفرع الرابع: أنه لو استأجره للايصال الى كربلاء ولكن على أنه لو أوصله ليلة عرفة فكذا مقدار من الاجرة وان أوصله بعد عرفة يكون له أقل والقاعدة في هذه الصورة تقتضي التفصيل بأن يقال ان كان التردد ترديداً في متعلق الاجارة يكون العقد باطلاً لا للجهالة، بل لأن المردد غير قابل للاجارة إذ لا واقع له وأما ان كان العقد على نحو الجمالة يكون صحيحاً.

الفرع الخامس: أنه لو استأجره للايصال الى كربلاء ليلة عرفة ولكن يشترط عليه أنه لو لم يوصله في تلك الليلة ينقص من الاجرة كذا مقدار وفي هذه الصورة تارة نتكلم على طبق القاعدة الأولية وأخرى على ضوء النص الخاص أما بحسب القاعدة فالشرط المذكور باطل إذ كما تقدم قريباً أن دليل الشرط لا يكون مشرعاً فلا بد من مشروعية مورد الشرط في الرتبة السابقة ولا وجه لنقصان الاجرة بالتخلف فالشرط باطل لكونه خلاف المقرر الشرعي.

وقد صرح سيدنا الاستاد - على ما في تقريره الشريف - بكون الشرط المذكور شرعياً ولا أدري بأي مستند استند في مقالته إذ الشرط المذكور إما يرجع الى نقصان الاجرة بلا موجب وإما يرجع الى أن المستأجر يشترط عدم الدفع مع كون الدفع واجباً عليه وإما يرجع الى شرط الاسقاط على الطرف المقابل أما على الأول فيكون الشرط منافياً مع الشرع إذ لا وجه لنقصان الاجرة بلا سبب وأما على الثاني فأيضاً يكون الشرط عبارة عن عدم قيام المستأجر بواجبه إلا أن يرجع الى اذن الموجر للمستأجر في عدم الدفع ولكن لازمه أنه لو عصى ولم يأذن يجب على المستأجر الدفع اللهم إلا أن يقال إن الاذن حين الشرط يصير لازماً ولا يمكنه الرجوع لكن الاذن في عدم الدفع لا يستلزم السقوط عن العهدة فغاية ما يترتب عليه عدم وجوب الدفع مع اشتغال الذمة والحال أن المقصود فراغ الذمة

والمخلص من الدين.

وأما على الثالث فتارة يراد من الاشتراط شرط النتيجة أي يسقط من الآن وأخرى يراد شرط الفعل أي اشتراط الاسقاط بعد الثبوت أما على الأول فيتوقف جوازه على جواز اسقاط ما لم يجب ومع الشك في الجواز يكون مقتضى الأصل عدمه.

وبعبارة واضحة: ان كان المراد من الاسقاط الدفع أي باسقاطه يمنع عن الثبوت فهو خلاف المقرر الشرعي وإن كان المراد اسقاطه بعد ثبوته فيكون جوازه متوقفاً على جواز اسقاط ما لم يجب.

وأما على الثاني فغاياته وجوب الاسقاط عليه وأما لو عصى ولم يسقط تكون الذمة مشغولة له نعم لا اشكال في أن الشرط يوجب ثبوت حق للشارط على المشروط عليه ويمكنه احقاق حقه باجبار الطرف المقابل على العمل بالشرط وعلى فرض عدم امكانه ينوب عنه الحاكم الشرعي فإن المورد من الامور الحسبية هذا كله بحسب القاعدة الأولية فلاحظ.

وأما بحسب النص الخاص فقد ورد في المقام حديث رواه محمد الحلبي قال: كنت قاعداً الى قاضٍ وعنده أبو جعفر عليه السلام جالس فجاءه رجلان فقال أحدهما: إني تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل لي متاعاً الى بعض المعادن فاشتطت عليه أن يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لأنها سوق أخاف أن يفوتني فإن احتبست عن ذلك حطت من الكراء لكل يوم احتبسته كذا وكذا وأنه حبسني عن ذلك اليوم كذا وكذا يوماً فقال القاضي: هذا شرط فاسد وفه كراه فلما قام الرجل أقبل اليّ أبو جعفر عليه السلام فقال: شرطه هذا جاز ما لم يحط بجميع كراه ^(١).

(١) الوسائل الباب ١٣ من أبواب الاجارة الحديث ٢.

(مسألة ١٣): إذا استأجر منه دابة لزيارة النصف من شعبان مثلاً ولكن لم يشترط على المؤجر ذلك ولم يكن على وجه العنوانية أيضاً واتفق أنه لم يوصله لم يكن له خيار الفسخ وعليه تمام المسمى من الاجرة وإن لم يوصله الى كربلاء أصلاً سقط من المسمى بحساب ما بقي واستحق بمقدار ما مضى والفرق بين هذه المسألة وما مرّ في

ويستفاد منه خلاف مقتضى القاعدة ولكن الكلام في سنده والظاهر أن السند تام فإن الرواية وإن كان في بعض اسنادها نقاش لكن في بعضها الآخر كفاية فإن الصدوق روى الحديث باسناده الى منصور بن يونس واسباده اليه معتبر بالقاعدة الأولية وإن كانت مقتضية للفساد ولكن مقتضى الحديث صحة الاجارة على النحو المذكور فلاحظ.

الفرع السادس: أنه لو استأجره لأن يوصله الى كربلاء ليلة عرفة واشترط عليه أنه ان لم يوصله لا تكون له اجرة وقد حكم الماتن في هذه الصورة بأن الشرط المذكور صحيح ومؤكّد للعقد.

ويرد عليه أن ما أفاده مبني على ترتب استحقاق الاجرة على العمل المستأجر عليه والحال أن الامر ليس كذلك والاستحقاق يتحقق بنفس الاجارة فالحق أن الشرط المذكور فاسد إذ خلاف المقرر الشرعي لكن فساده لا يسري الى العقد لما حقق في محله من أن الشرط الفاسد لا يفسد العقد.

الفرع السابع: أن يستأجره باجارتين وعلى عملين احدهما ايصاله الى كربلاء ليلة عرفة باجرة ثانيهما ايصاله الى كربلاء بلا قيد وبلا اجرة ولا أرى مانعاً من الصحة في هذا الفرض إذ كلا العملين مقدوران للأجير فلأمانع من ايجار نفسه لكليهما لكن الاشكال من ناحية أخرى وهي أن الاجارة تتوقف على الاجرة والاجارة بلا اجرة باطلة.

المسألة السابقة أن الايصال هنا غرض وداع وفيما مرّ قيد أو شرط (١).

(١) في هذه المسألة فروع: الفرع الأول: أنه لو استأجر دابته لزيارة النصف من شعبان وكان غرضه وداعيه زيارة النصف لكن لا يكون مورد الاجارة لاقيداً ولا شرطاً وفي هذا الفرض اذا لم يوصله ذلك الوقت لا خيار للمستأجر والوجه فيه واضح لأنه لا يكون تخلف هناك اصلاً.

الفرع الثاني: أنه يستأجر دابته لأن يوصله الى كربلاء ولم يوصله بل أوصله الى بلدة قريبة من كربلاء وكان عدم الايصال لعدم قدرة مورد الاجارة كما لو لم تكن الدابة قابلة لهذا المقدار من الحمل في المسافة المفروضة فرمما يقال بأن الاجارة تكون باطلّة في مقدار وصحيحة في المقدار الآخر ويكون للمستأجر خيار تبعض الصفقة كما يكون الامر كذلك في البيع فإنه اذا اشترى مصرعي الباب فبان أنه احد المصرعين منصوب يكون البيع صحيحاً بالنسبة الى غير المنصوب وباطلاً بالنسبة الى المنصوب ويكون للمشتري خيار تبعض الصفقة.

ويرد عليه أن ما افيد مبني على انحلال العقد الواحد الى عقود متعددة والحال أنه لا يمكن تصديقه فإنه لو باع داره يلزم أن يكون هناك بيع الى ما لا نهاية له اذ قد حقق في محله استحالة الجزء الذي لا يتجزى ويترتب عليه أن خيار المجلس يكون للطرفين بالنسبة الى كل جزء جزء الى ما لا نهاية له وهل يمكن الالتزام به؟ كلا ثم كلا.

فالقاعدة تقتضي بطلان العقد بلا فرق بين البيع والاجارة إذ ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد.

وبعبارة واضحة: انّ العقد واقع على مجموع العين في البيع وعلى مجموع المنفعة في الاجارة والمفروض عدم القابلية فالنتيجة هي البطلان نعم في باب البيع قد دلّ

النص الخاص على صحة البيع فيما يملك وعدمها فيما لا يملك وأما في الاجارة فلا دليل على التبعيض فيكون المقام مقبوضاً بالقبض الفاسد ويلزم على المستأجر دفع الاجرة في مقابل المقدار من المسافة الذي استفاد.

ومما ذكرنا ظهر أنه لا اصل ولا اساس لخيار التبعيض الصفقة إذ لا موضوع للتبعيض.

الفرع الثالث: أنه لو فرض الاجارة للايصال الى كربلاء مثلاً وكان مورد الاجارة قابلاً لحصول تلك المنفعة ولكن الموجر قصر ولم يوصل المستأجر الى المقصد وفي هذه الصورة يمكن للمستأجر ابقاء العقد بحاله ومطالبة الموجر باجرة المثل في مقابل ما أتلفه عليه من مقدار المسافة وهل يكون له الخيار في فسخ العقد وأخذ الاجرة الظاهر أنه يمكنه للشرط الارتكازي الضمني.

وهل يكون عليه دفع اجرة المثل بالنسبة الى المقدار الذي استفاد أم لا، اختار سيدنا الاستاد وجوب الدفع والنقاش فيه مجال لأن المفروض وحدة العقد كما تقدم ومن ناحية أخرى قد فرض انفساخ العقد باعمال الخيار فلا وجه لثبوت اجرة المثل في ذمته، ولكن هل يمكن الالتزام بهذا اللازم الذي يكون مستنكراً عند أهل الشرع فلاحظ.

فصل

الاجارة من العقود اللازمة لا تنفسخ الا بالتقابل أو شرط الخيار لأحدهما أو كليهما إذا اختار الفسخ نعم الاجارة المعاطاتية جائزة يجوز لكل منهما الفسخ ما لم تلزم بتصرفهما أو تصرف أحدهما فيما انتقل إليه (١).

(١) في المقام فروع: الفرع الأول: أن الاجارة عقد لازم ويمكن الاستدلال عليه بعموم وجوب الوفاء بالعقود فإن المستفاد من الآية الشريفة الارشاد الى لزوم العقود.

ويؤيد المدعى ما رواه محمد بن عيسى اليقطيني أنه كتب الى أبي الحسن علي بن محمد العسكري عليه السلام في رجل دفع ابنه الى رجل وسلمه منه سنة باجرة معلومة ليخيط له ثم جاء رجل فقال: سلم ابنك مني سنة بزيادة هل له الخيار في ذلك وهل يجوز له أن يفسخ ما وافق عليه الاول أم لا؟ فكتب عليه السلام: يجب عليه الوفاء للأول ما لم يعرض لابنه مرض أو ضعف (١).

أضف الى ذلك السيرة الجارية بين أهل الشرع بل الجارية بين العقلاء ويضاف الى جميع ذلك أن الخيار على خلاف الاصل الاولي فان الموجر يملك المنفعة من المستأجر عشر سنوات مثلاً فاذا فسخ أحدهما نشك في انفساخ العقد وعدمه

(١) الوسائل الباب ١٥ من أبواب الاجارة.

فيكون مقتضى الأصل عدم تأثير الفسخ.

وبعبارة واضحة: الشك ليس في مقدار الملكية كي يقال استصحاب الحكم الكلي معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد بل مقدار الملكية معلوم إنما الشك في الرافع ودائماً الشك في الرافع مورد لاصالة العدم بلا فرق بين كون الشبهة حكيمية أو موضوعية فلاحظ.

الفرع الثاني: أنه يجوز فيها التقايل والقول به يتوقف على قيام دليل معتبر عليه إذ مقتضى القاعدة الاولية عدم جوازه فإن الوفاء بالعقد لازم على كل واحد من المتعاقدين وعليه يكون فسخ العقد وجعله كالعدم يصاد وجوب الوفاء. وربما يقال: ان العقد عبارة عن الالتزام وبالتقايل يرفع كل واحد من المتعاقدين يده عن التزامه فجوازه على القاعدة. ويرد عليه أولاً: أن وجوب الوفاء من قبل الشارع فلا اثر لرفع يد المتعاقدين عن التزامها.

وبعبارة أخرى: بعد المعاقدة الشارع الأقدس يحكم بأن العقد يكون باقياً وغير قابل للفسخ فالتقريب غير تام وثانياً: أنه يترتب على التقريب المذكور أن رفع اليد من قبل أحدهما يكفي ولا يحتاج الى التقايل إذ المفروض ان الالتزام ارتفع من أحد الطرفين والحال أن العقد قائم بهما فرفع اليد من طرف واحد يستلزم انهدام العقد. وربما يستدل على جوازه بما رواه سماعة بن مهران عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أربعة ينظر الله عز وجل اليهم يوم القيامة: من أقال نادماً أو أغاث لهفاناً أو أعتق نسمة أو زوج عزباً^(١).

والحديث ضعيف بالعلوي المذكور في السند اللهم إلا أن يقال: يمكن اثبات

(١) الوسائل الباب ٣ من أبواب آداب التجارة الحديث ٥.

استحبابه بقاعدة من بلغ فاتنا ذكرنا سابقاً أنه لو بلغ ثواب على عمل والسند كان غير معتبر يمكن اثبات استحبابه.

بتقريب: أن المستفاد من حديث من بلغ هو محبوبية العمل والمراد بالاستحباب كون العمل محبوباً.

وفي الباب المشار إليه جملة من النصوص تدل على جواز الاقالة في البيع فلا ترتبط بالمقام مضافاً الى ضعف اسنادها فلاحظ إذا عرفت ما تقدم نقول: الظاهر أنه لا اشكال في جريان السيرة العقلانية والارتكاز المتشرعى على اجراء الاقالة في الاجارة كجربانها في البيع فلا وجه للتأمل في جوازها.

الفرع الثالث: أنه هل يجوز جعل الخيار فيه بالشرط في ضمن العقد لاحدهما أو لكليهما؟ والقاعدة الأولية تقتضي عدم الجواز اذ مع الشك في نفوذ الشرط يكون مقتضى الاصل عدمه ولا مجال للاستدلال على جوازه بدليل الشرط إذ دليل الشرط لا يكون مشرعاً فلا بد من كونه أمراً جازياً في وعاء الشرع كي يلزم بالشرط فهذا التقريب لا يمكن اثباته.

وبعبارة أوضح: أنه لو شك في جواز جعل الخيار لاحدهما أو لكليهما يكون مقتضى الاصل عدمه أي عدم جواز جعله فشرط الخيار يكون مصداقاً لشرط مخالف للشرع والشرط المخالف للشرع لا يكون جازياً ونافذاً بل لنا أن نقول بأن شرط الخيار مخالف مع عموم وجوب الوفاء بالعقد لكن الظاهر أنه لا اشكال في جواز اشتراط الخيار في الاجارة كما أنه يجوز جعله في البيع وهل يجوز جعل الخيار لثالث كما يظهر من كلام سيدنا الاستاد رحمته على ما في تقريره الشريف أم لا؟ الحق هو الثاني لعدم دليل على جوازه ولا سيرة جارية على الجواز.

الفرع الرابع: أن الاجارة المعاطاتية لازمة أو جائزة؟ الحق هو الأول اذ مقتضى

(مسألة ١): يجوز بيع العين المستأجرة قبل تمام مدة الاجارة ولا تنفسخ الاجارة به فتنقل الى المشتري مسلوبة المنفعة مدة الاجارة نعم للمشتري مع جهله بالاجارة خيار فسخ البيع لأن نقص المنفعة عيب ولكن ليس كسائر العيوب مما يكون المشتري معه مخيراً بين الرد والارش فليس له أن لا يفسخ ويطالب بالارش فان العيب الموجب للارش ما كان نقصاً في الشيء في حد نفسه مثل العمى والعرج وكونه مقطوع اليد أو نحو ذلك لا مثل المقام الذي العين في حد نفسها لا عيب فيها وأما لو علم المشتري أنها مستأجرة ومع ذلك أقدم على الشراء فليس له الفسخ ايضاً نعم لو اعتقد كون مدة الاجارة كذا مقداراً فبان أنها تزيد له الخيار ايضاً ولو فسخ المستأجر الاجارة رجعت المنفعة في بقية المدة الى البائع لا الى المشتري نعم لو اعتقد البائع والمشتري بقاء مدة الاجارة وأن العين مسلوبة المنفعة الى زمان كذا وتبين أن المدة منقضية فهل منفعة تلك المدة للبائع حيث إنه كأنه شرط كونها مسلوبة المنفعة الى زمان كذا أو للمشتري لأنها تابعة للعين ما لم تفرز بالنقل الى الغير أو بالاستثناء والمفروض عدمها وجهان والأقوى الثاني نعم لو شرط كونها مسلوبة المنفعة الى زمان كذا بعد اعتقاد بقاء المدة كان لما ذكر وجه ثم بناء على ما هو الأقوى من رجوع المنفعة في الصورة السابقة الى المشتري فهل للبائع الخيار أولاً وجهان لا يخلو أولهما من قوة خصوصاً اذا أوجب ذلك له الغبن هذا اذا بيعت العين

دليل وجوب الوفاء لزوم كل عقد بلا فرق بين العقد اللفظي والفعلي مضافاً الى أن القاعدة الأولية تقتضي اللزوم ولو مع قطع النظر عن دليل وجوب الوفاء كما تقدم قريباً.

المستأجرة على غير المستأجر أما لو بيعت عليه ففي انفساخ الاجارة وجهان أقواهما العدم ويتفرع على ذلك امور: منها اجتماع الثمن والاجرة عليه حينئذ ومنها بقاء ملكه للمنفعة في مدة تلك الاجارة لو فسخ البيع باحد أسبابه بخلاف ما لو قيل بانفساخ الاجارة ومنها ارث الزوجة من المنفعة في تلك المدة لو مات الزوج المستأجر بعد شرائه لتلك العين وان كانت ممّا لا ترث الزوجة منه بخلاف ما لو قيل بالانفساخ بمجرد البيع ومنها رجوع المشتري بالأجرة لو تلفت العين بعد قبضها وقبل انقضاء مدة الاجارة فإنّ تعذر استيفاء المنفعة يكشف عن بطلان الاجارة ويوجب الرجوع بالعوض وان كان تلك العين عليه (١).

(١) أفاد الله ان العين المستأجرة يجوز بيعها وما أفاده تام فإن اجارة العين لا تكون مانعة عن بيعها كما ان بيعها لا يوجب بطلان اجارتها وهذا على طبق القاعدة الأولية إذ المالك للعين مالك لمنافعها فبمقتضى كونه مالكا لها يجوز له بيعها وبمقتضى كونه مالكا لمنافعها يجوز له اجارتها ولا دليل على التضاد بين الأمرين فاذا فرض أنه باع العين المستأجرة تنتقل العين الى ملك المشتري مسلوبة المنفعة فان كان المشتري عالماً بالحال ومع ذلك أقدم على الشراء يكون العقد لازماً ولا خيار له وان كان جاهلاً بالحال يكون له خيار الفسخ.

وقد عبر الماتن عن هذا الخيار بخيار العيب لكن أفاد بأنه ليس من العيوب التي تكون موجبة للارش في بعض الصور ويكون ذو الخيار مخيراً بين الفسخ وأخذ الارش احياناً وعليه يسئل عن مدرك الخيار فان ثبوت الخيار متوقف على الدليل كما تقدم فالمتعين الاستدلال على الخيار بالشرط الارتكازي الضمني.

وان شئت قلت: ان الارتكاز يقتضي ان العين اذا كانت مسلوبة المنفعة يكون

.....
 للمطرف المقابل الخيار.

ثم انه لو فرض أنّ المستأجر فسخ الاجارة فهل المنفعة تنتقل الى البايع أو الى المشتري حكم الماتن بانتقالها الى البايع والحقّ معه إذ المفروض أنّ المنفعة كانت للبايع وهو ملكها من غيره والفسخ عبارة عن حلّ العقد بقاءً فلولا دليل يدل على الانتقال الى غير البايع تنتقل إليه.

وربما يقال: مقتضى القاعدة انتقالها الى المشتري إذ المنفعة تابعة للعين ولازم التبعية الانتقال اليه إذ هو مالك للعين فمالك لما هو تابع لها.

ويرد عليه أنه لا دليل على التبعية على نحو الاطلاق بل مقتضى السيرة والارتكاز أنه لو ملك لشخص لعين ولم تكن منفعة تلك العين لاحد تكون مملوكة لمالك العين فالحق ما أفاده في المتن.

ثم انه لو اعتقد البايع والمشتري أنّ العين مسلوّبة المنفعة وبعد العقد تبين أنها لا تكون كذلك فهل المنفعة للمشتري أو للبايع؟ اختار الماتن الأول بتقريب: أنّ المنفعة تابعة للعين إلا بالافراز بالنقل الى الغير أو بالاستثناء والمفروض أنّ شيئاً من الأمرين لم يكن.

والذي يختلج بالبال في هذه العجالة أن يقال المنفعة للبايع والوجه فيه أنّ البايع للعين اما أن يقصد بيع العين مسلوّبة المنفعة واما بوصف كونها ذا منفعة ولا ثالث والمفروض أنّ البايع معتقد أنّها مسلوّبة المنفعة وطبعاً مع هذا الاعتقاد لا يبيع العين متصفة بالوصف بل يبيعها مسلوّبة فالنتيجة أنّ المنفعة تبقى في ملكه ولا مقتضى لدخولها في ملك المشتري ويؤكد ما ذكرناه ما أفاده بعد اختياره للوجه الثاني بأنّه لو شرط كونها مسلوّبة المنفعة بعد اعتقاد البقاء كان لما ذكر أي للانتقال الى البايع وجه والوجه المشار إليه عبارة عن أنّ البايع لم يقصد تمليك العين مع المنفعة بل

ملكها مسلوبة المنفعة وهذا الملاك بعينه موجود في صورة الاعتقاد بكونها مسلوبة المنفعة والحال أن الواقع لا يكون كذلك.

ثم أنه لو قلنا برجوع المنفعة الى المشتري كما اختاره الماتن فهل يكون للبائع الخيار أم لا؟ الظاهر ثبوته والوجه فيه أن البائع يبيع العين مسلوبة المنفعة فطبعاً في ارتكازه أنه لو لم يبقى الامر على طبق اعتقاده يكون له الخيار بلا فرق بين كونه مغبوناً وعدمه إذ على ما قلنا يكون الخيار مشروطاً ضمناً ولكن قد تقدم منا أن الحق انتقال المنفعة الى البائع لا الى المشتري.

ثم إن المشتري للعين اذا كان نفس المستأجر فهل يوجب البيع انفساخ الاجارة من زمن البيع أم لا؟ الحق هو الثاني والوجه فيه أنه لا مقتضي للانفساخ ولا دليل عليه ويتفرع على المختار من عدم الانفساخ أحكام.

منها: أنه يجب على المشتري كلا الأمرين الثمن والاجرة أما الثمن فلتملكه العين وأما الاجرة فلتملكه المنفعة ومنها: بقاء المنفعة في ملكه لو فسخ البيع باحد أسبابه بخلاف القول الأول وهو الانفساخ فإنه عليه تكون المنفعة تابعة للعين وتنتقل الى البائع.

ومنها: ارث الزوجة من المنفعة اذا كانت المنفعة مما لا ترث الزوجة منه لأن المفروض أن المنفعة مملوكة للزوج بالاستقلال لا تتبع العين كي يقال دليل عدم ارث الزوجة من العقار يقتضي عدم ارثها من المنفعة التابعة للعين وبعبارة واضحة: دليل عدم الارث باطلاقه يقتضي عدم الارث من الأصل ومما يكون تابعا له وصفوة القول: أن المستفاد من النصوص أن الزوجة لا ترث من العقار والمنفعة التابعة لها أي قابلية السكنى وأما اذا لم تكن مملوكة بالتبع بل كانت مملوكة بالاستقلال فلا مانع عن الارث لوجود المقتضي وعدم المانع.

(مسألة ٢): لو وقع البيع والاجارة في زمان واحد كما لو باع العين مالكةا على شخص وأجرها وكيله على شخص آخر واتفق وقوعهما في زمان واحد فهل يصحان معاً ويملكها المشتري مسلوبة المنفعة كما لو سبقت الاجارة أو يبطلان معاً للتزاحم في ملكية المنفعة أو يبطلان معاً بالنسبة الى تمليك المنفعة فيصح البيع على أنها مسلوبة المنفعة تلك المدة فتبقى المنفعة على ملك البائع وجوه اقواها الأول لعدم التزاحم فإن البائع لا يملك المنفعة وإنما يملك العين وملكية العين توجب ملكية المنفعة للتبعية وهي متأخرة عن الاجارة (١).

ومنها: أنه لو تلفت العين قبل انتهاء مدة الاجارة فعلى القول بعدم الانفساخ يمكن للمشتري الذي استأجر العين أن يأخذ بخيار تبعض الصفقة ويفسخ الاجارة ويدفع الى الموجر اجرة المثل بالنسبة الى المقدار الذي استوفى من العين كما أن له ابقاء العقد بحاله واسترداد المقدار المقابل لبقية المدة إذ بالانفساخ ينكشف بطلان الاجارة بالنسبة الى بقية المدة وأما على القول بالانفساخ فيسترد المشتري الاجرة من البائع من زمان البيع.

هذا ما يرى في بعض الكلمات كما في عبارة سيدنا الاستاد في تقريره الشريف ولكن قد تقدم منا أن الاجارة لا تنحل الى اجارات عديدة وعقود متعددة بل اجارة واحدة وتلف العين ينكشف بطلان الاجارة فيرجع العوض الى ملك المستأجر بل لم يخرج عن ملكه لفرض كون الاجارة باطلة وعليه يدفع اجرة المثل للمقدار الذي استوفى من العين إلا أن يقوم اجماع تعبدى كاشف عن رأي المعصوم عليه السلام على صحة الاجارة وانفساخها من زمان التلف.

(١) يظهر من كلامه أن الوجوه المتصورة في المقام ثلاثة: الوجه الأول صحة كلا الامرين بتقريب: ان تمليك العين يجتمع مع تمليك المنفعة ولا تزاحم بين الامرين

فبيع العين من أحد وتمليك المنفعة من آخر لاتنا في بينها فيصح كلاهما.
ويرد عليه أن البيع تمليك للعين مع منافعتها فيقع التزامم بالنسبة الى المنفعة
فبمقتضى التبعية تكون المنفعة للمشتري وبمقتضى الاجارة تكون للمستأجر.
ان قلت: تمليك المنفعة في البيع متأخر رتبة عن تمليك العين والحال أن تمليك
تلك المنفعة بالاجارة في عرض البيع فلا يكون تمليك المنفعة في البيع في رتبة تمليك
المنفعة في الاجارة فلا التزامم بين المورد.

قلت: لا وجه للتقدم الرتبي في المقام فإن التقدم الرتبي متقدم بملاك التقدم
ولولاه لم يكن وجه له فاذا فرضنا أن تمليك المنفعة في البيع متأخر رتبة عن تمليك
العين فلا وجه لكونه متأخراً كذلك عن الاجارة إذ لا ملاك للتقدم.
وثانياً: أنا نسلم التقدم والتأخر الرتبي في المقام لكن لا اثر له اذ المفروض أن
تمليك المالك للمنفعة من شخص وتمليك وكيله المنفعة من شخص آخر متناهيان
ولا مرجح لاحدهما على الآخر الا أن يقال مع تسلم التأخر الرتبي لاجمال
للاشكال فإن المتقدم الرتبي لا يبقى مجالاً للمتأخر.

الوجه الثاني: أن يبطل بالنسبة الى تمليك المنفعة للزام فيها وأما بالنسبة الى
تمليك نفس العين فلا مانع عن الصحة مع وجود المقتضى.

ويرد عليه أنه لو كان البيع تملياً للعين وتملياً للمنفعة وكان التمليك
مستقلين كان لما ذكر وجه لكن الأمر ليس كذلك فإن الباع يملك العين بوصف
كونها ذا منفعة والمفروض عدم امكان صحة تمليك المنفعة للزام المفروض ولا
مجال للتبعيض بأن يصح البيع بالنسبة الى العين ويفسد بالنسبة الى تمليك المنفعة
والأ يلزم تخلف العقد عن القصد والحال أن العقود تابعة للقصد.

ان قلت: كيف يمكن تعلق البيع بالعين الموصوفة اذ يسئل أن البيع معلق على

(مسألة ٣): لا تبطل الاجارة بموت المؤجر ولا بموت المستأجر على الأقوى نعم في اجارة العين الموقوفة اذا أجر البطن السابق تبطل بموته بعد الانتقال الى البطن اللاحق لأن الملكية محدودة ومثله ما لو كانت المنفعة موصى بها للمؤجر ما دام حياً بخلاف ما اذا كان المؤجر هو المتولي للوقف وأجر لمصلحة البطون الى مدة فانها لا تبطل بموته ولا بموت البطن الموجود حال الاجارة وكذا تبطل اذا أجر نفسه للعمل بنفسه من خدمة أو غيرها فإنه اذا مات لا يبقى محل للاجارة وكذا اذا مات المستأجر الذي هو محل العمل من خدمة أو عمل آخر متعلق به بنفسه، ولو جعل العمل في ذمته لا تبطل الاجارة بموته بل يستوفى من تركته وكذا بالنسبة الى المستأجر اذا لم يكن محلاً للعمل بل كان مالكا له على المؤجر كما اذا أجره للخدمة من غير تقييد بكونها له فإنه اذا مات تنتقل الي وارثه فهم يملكون عليه

وجود الوصف أو يكون المبيع مقيداً بكونه موصوفاً وكلا الشقين باطلان أما الأول فلبطلان التعليق في العقود وأما الثاني فلعدم قابلية الجزئي الحقيقي للتقييد.

قلت: لا هذا ولا ذاك بل يشار الى الخارج الموصوف مثلاً اذا فرضنا أن المتعاقدين اعتقدا أن العبد الفلاني متّصف بالكتابة وقصدا في مقام البيع تمليك العبد المشار اليه المتصف بالصفة لا يكون التمليك معلقاً على شيء ولا يكون الوصف قيداً للمبيع والمقام كذلك فلا اشكال الا أن يقال: لا يكون الأمر خارجاً عن النحويين المذكورين أي إما معلق وإما يكون المتعلق مقيداً فهذا الوجه هو الصحيح.

الوجه الثالث: بطلان كليهما والوجه في البطلان أن المالك يملك العين موصوفة بكونها مع المنفعة والحال أنه لا يمكن صحة تمليك المنفعة لوجود المزاحم وعدم المرجح فالنتيجة بطلان كلا العقدين أما عقد الاجارة فللمتزاحم وأما عقد

ذلك العمل واذا أجر الدار واشترط على المستأجر سكنه بنفسه لا تبطل بموته ويكون للموَجِر خيار الفسخ نعم اذا اعتبر سكنه على وجه القيدية تبطل بموته (١).

البيع فلان العقود تابعة للقصد وحيث إنه البيع واقع على العين الموصوفة والمفروض أنه لم يمض ومن ناحية أخرى لادليل على التبعيض فتكون النتيجة بطلان كليها.

وقد تقدم قريباً أن القاعدة تقتضي التبعيض أي يكون مقتضى القاعدة صحة البيع وبطلان الاجارة أما صحة البيع فلو جود المقتضي وعدم المانع ولا مجال لأن يقال: البايع قصد العين المقيدة فان الجزئي الخارجي غير قابل للتقييد هذا من ناحية ومن ناحية أخرى أن التعليق يفسد العقد.

(١) في هذه المسألة فروع: الفرع الأول: أن الاجارة لا تبطل لاي موت المؤجر ولا بموت المستأجر والكلام في المقام يقع تارة في مقتضى القاعدة الأولية وأخرى فيما يقتضيه النص الخاص أما المقام الأول فالأمر كما أفاده في المتن فإنه لا مقتضى للبطلان.

وبعبارة أخرى: العقد صادر من أهله وواقع في محله ولا موجب لبطلانه لاحدوثاً ولا بقاءً.

وأما المقام الثاني فربما يقال: يستفاد من حديث ابراهيم بن محمد الهمداني قال: كتبت الى أبي الحسن عليه السلام وسألته عن امرأة اجرت ضيعتها عشر سنين على أن تعطى الاجارة في كل سنة عند انقضائها لا يقدم لها شيء من الاجارة ما لم يمض الوقت فماتت قبل ثلاث سنين أو بعدها هل يجب على ورثتها انفاذ الاجارة الى الوقت أم تكون الاجارة منقضية بموت المرأة؟ فكتب: ان كان لها وقت مسمى لم يبلغ فماتت فلورثتها تلك الاجارة فان لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه أو نصفه أو

.....
 شيئاً منه فتعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت ان شاء الله (١) بطلان
 الاجارة بموت الموجر ولكن التوهم المذكور في غير محله فان الحديث المشار اليه
 ضعيف سنداً لعدم ثبوت وثاقة ابراهيم ومجرد كونه وكيل الناحية لا يستلزم الوثاقة
 في القول مضافاً الى أنه غير واضح الدلالة على المدعى فلاحظ، والحديث بسنده
 الآخر أيضاً ضعيف.

الفرع الثاني: أنه لو أجر البطن الموجود الوقف مدة سنة مثلاً وقبل تمام المدة
 مات وانتقل الوقف الى البطن اللاحق ينكشف أن الاجارة بالنسبة الى بقية المدة
 فضولية وهل تكون صحيحة بالنسبة الى مدة الحياة أم لا؟

الظاهر هو الأول اذ القاعدة وان كانت مقتضية للبطلان لكن مقتضى مكاتبة
 الصفار، أنه كتب الى أبي محمد الحسن ابن علي العسكري عليه السلام في رجل باع
 قطاع أرضين فيحضره الخروج الى مكة والقرية على مراحل من منزله ولم
 يكن له من المقام ما يأتي بحدود أرضه وعرف حدود القرية الأربعة فقال
 للشهود: اشهدوا أنني قد بعث فلاناً يعني المشتري جميع القرية التي حدّ منها
 كذا والثاني والثالث والرابع وإنما له في هذه القرية قطاع أرضين فهل يصلح
 للمشتري ذلك وإنما له بعض هذه القرية وقد أقرّ له بكلها فوق عليه السلام: لا يجوز
 بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء من البائع على ما يملك (٢) الصحة
 بالنسبة الى مدة حياة البطن السابق الذي أجر فان الحديث وان كان وارداً في البيع
 لكن لا يبعد أن العرف يفهم منه عدم الفرق بين المقامين فتأمل ومما ذكر يظهر الحال
 فيما لو أجر الموصى له العين أزيد من زمان حياته فان الملاك في كلا المقامين واحد.

(١) الوسائل الباب ٢٥ من أبواب الاجارة.

(٢) الوسائل الباب ٢ من أبواب عقد البيع وشروطه.

الفرع الثالث: أنه لو أجر المتولي للوقف الوقف أزيد من مدة حياته لا تبطل الاجارة بموته.

والوجه فيه ان الأمر بيده فتكون اجارته مثل اجارة مالك العين ولا مقتضى للبطلان بموته.

الفرع الرابع: أنه لو أجر نفسه لعمل مباشرة في مدة ومات الموجر أثناء المدة تبطل الاجارة من حين الموت والكلام فيه الكلام ومثله ما لو أجر نفسه لعمل بالنسبة الى المستأجر بحيث يكون محل العمل نفس المستأجر فمات المستأجر أثناء المدة تبطل الاجارة وأما لو كانت الاجارة واقعة على العمل على الاطلاق ولا تكون مقيدة بالمباشرة ولا يكون المستأجر محلاً للعمل فلا تبطل لا بموت الموجر ولا بموت المستأجر بل ينتقل ما في ذمة الأجير الى ورثة المستأجر ان كان الميت هو المستأجر وأما لو كان الميت هو الموجر يكون المستأجر مالكا لما في ذمته ويكون من ديونه.

الفرع الخامس: أنه لو أجر داره من غيره وشرط عليه أن يسكن بنفسه فيها لا تبطل الاجارة بموت المستأجر لعدم وجه للبطلان غاية الأمر يكون للموجر خيار تخلف الشرط هذا ما أفاده الماتن.

وللمناقشة فيه مجال إذ لا تخلف في مفروض الكلام ومع عدم التخلف لا مقتضى للخيار نعم إذا كان مرجع الشرط الى كون الساكن فيها نفس المستأجر ويكون مرجع الشرط الزام الطرف بأن يسكنه أي يكون المستأجر ملزماً بالسكونة في الدار يكون الشرط باطلاً لعدم امكان العمل به ولكن قد حقق في محله أن الشرط الفاسد لا يفسد العقد ويثبت للموجر خيار التخلف إذ المفروض أنه تخلف الشرط ولا يختص الخيار بالتخلف الشرط الصحيح ولذا لو باع داره من أحد واشترط

(مسألة ٤): اذا آجر الولي أو الوصي الصبي المولى عليه مدة تزيد على زمان بلوغه ورشده بطلت في المتيقن بلوغه فيه بمعنى أنها موقوفة على اجازته، وصحت واقعاً وظاهراً بالنسبة الى المتيقن صغره وظاهراً بالنسبة الى المحتمل فاذا بلغ له أن يفسخ على الأقوى أي لا يجيز خلافاً لبعضهم فحكم بلزومها عليه لوقوعها من أهلها في محلها في وقت لم يعلم لها منافع وهو كما ترى نعم لو اقتضت المصلحة اللازمة المراعاة اجارته مدة زائدة على زمان البلوغ بحيث تكون اجارته اقل من تلك المدة خلاف مصلحته تكون لازمة ليس له فسخها بعد بلوغه وكذا الكلام في اجارة أملاكه (١).

عليه أن يشرب الخمر والمشتري لم يشرب يكون للبايع الخيار والوجه فيه أن الخيار في المقام بالاشتراط الارتكازي ولا فرق فيه بين الموارد فلاحظ.

الفرع السادس: أنه لو آجر دارة من زيد لخصوص سكنه مدة سنة فمات المستأجر أثناء المدة تبطل الاجارة لعدم قابلية مورد الاجارة للتحقق الخارجي.

(١) قد فصل الماتن في تصرف الولي أو الوصي في نفس الصبي أو ماله مدة تزيد على زمان بلوغه بين أن يكون التصرف بهذا النحو على مصلحة الصبي وما لم يكن كذلك فحكم بالصحة واللزوم في الصورة الاولى وبالبطلان بالنسبة الى زمان بلوغه وافتقاده الى اجازته بعد بلوغه.

والذي يختلج بالبال أن يقال: لا بد من التفصيل بين التصرف في ماله والتصرف في نفسه بأن يقال: اذا كان التصرف مالياً يقع ويلزم وليس له بعد البلوغ رده اذ بمقتضى اطلاق الدليل الدال على جواز التصرف المالي فيما يكون على طبق المصلحة يحكم بصحة تصرفه المالي ولو بالنسبة الى زمان البلوغ وأما اذا كان التصرف في نفسه كاجارته مثلاً فلا يكون نافذاً إلا بالنسبة الى زمان صغره لعدم الدليل على

(مسألة ٥): اذا آجرت امرأة نفسها للخدمة مدة معينة فتزوجت قبل انقضائها لم تبطل الاجارة وإن كانت الخدمة مسنافية لاستمتاع الزوج (١).

نحو الاطلاق كي يؤخذ به ومع عدم الدليل تكون اصالة عدم ولاية احد على غيره محكماً.

إن قلت: المفروض ان التصرف بالنحو المشار اليه على طبق صلاحه فكيف لا يصح؟ قلت مجرد الصلاح لا يقتضي جواز التصرف ومع عدم الدليل لا بد من الاقتصار على القدر المتيقن.

وصفوة القول: ان الولاية تحتاج الى الدليل وبمجرد كون التصرف صلاحاً لا يقتضي الجواز نعم اذا كان الأمر واصلاً الى حد بحيث يلزم التصرف لا بد من دخالة الحاكم اذ المفروض أنه مرجع في جميع الامور المحسبية فلاحظ.

بقي شيء وهو: ان عقد الاجارة لا يبيعض على متعلقه وعليه يشكل الحكم بصحة بعض المدة الآ أن يقال: يفهم من الحكم بالصحة في بيع ما يملكه وما لا يملكه عدم الفرق بين البيع والاجارة فتأمل.

(١) الأمر كما أفاده اذ المفروض أن المرأة في زمان اجارتها لم تكن مزوجة وكان اختيارها بيدها وملكت منفعتها من المستأجر ثم زوجت مسلوبة المنفعة فكأنها غير قابلة للاستمتاع.

ان قلت: للمناقشة فيما ذكر مجال إذ المفروض أن الاجارة توجب وتلزم صرف زمانها لذلك العمل الذي آجرت نفسها له ومن ناحية أخرى التزويج يوجب وجوب تمكينها للزوج ومع التنافي يقع التزاحم بين الامرين فلا بد من اعمال قانون ذلك الباب ومجرد تقدم احد السببين على الآخر زماناً لا يقتضي الترجيح.

قلت: المفروض أن الاجارة توجب صيرورة تلك المنفعة للمستأجر ولا يكون

(مسألة ٦): إذا أجر عبده أو امته للخدمة ثم أعتقه لا تبطل الاجارة بالعتق وليس له الرجوع على مولاه بعوض تلك الخدمة في بقية المدة لأنه كان مالكا لمنافعه ابدأ وقد استوفاهما بالنسبة الى تلك المدة فدعوى أنه فوت على العبد ما كان له حال حرته كما ترى نعم يبقى الكلام في نفقته في بقية المدة ان لم يكن شرط كونها على المستأجر وفي المسألة وجوه أحدها: كونها على المولى لأنه حيث استوفى بالاجارة منافعه فكأنه باق على ملكه، الثاني أنه في كسبه ان امكن له الاكتساب لنفسه في غير زمان الخدمة وإن لم يمكن فمن بيت المال وان لم يكن فعلى المسلمين كفاية، الثالث أنه ان لم يمكن اكتسابه في غير زمان الخدمة ففي كسبه وإن كان منافياً للخدمة، الرابع أنه من كسبه ويتعلق مقدار ما يفوت منه من الخدمة بذمته، الخامس أنه من بيت المال من الأول ولا يبعد قوة الوجه الأول.

(مسألة ٧): إذا وجد المستأجر في العين المستأجرة عيباً سابقاً على العقد وكان جاهلاً به فان كان مما تنقص به المنفعة فلا اشكال في ثبوت الخيار له بين الفسخ والابقاء والظاهر عدم جواز مطالبته الارش فله الفسخ أو الرضا بها مجاناً نعم لو كان العيب مثل خراب بعض بيوت الدار فالظاهر تقسيط الأجرة لأنه يكون حينئذ من قبيل تبعض الصفقة ولو كان العيب مما لا تنقص معه المنفعة كما اذا تبين

بمجرد حكم تكليفي كي يقال بوقوع التزاحم بين الازامين بل المنفعة مملوكة للغير ومع كونها مملوكة للغير لا يعقل تعلق الوجوب والالزام بصرفها بالنسبة الى الزوج فلاحظ.

كون الدابة مقطوعة الأذن أو الذنب فرما يشكل في ثبوت الخيار معه لكن الأقوى ثبوته اذا كان ممّا يختلف به الرغبات وتتفاوت به الاجرة وكذالته الخيار اذا حدث فيها عيب بعد العقد وقبل القبض بل بعد القبض أيضاً وإن كان استوفى بعض المنفعة ومضى بعض المدة هذا اذا كانت العين شخصية وأما اذا كانت كلية وكان الفرد المقبوض معيباً فليس له فسخ العقد بل له مطالبة البدل نعم لو تعذر البدل كان له الخيار في أصل العقد (١).

(١) في هذه المسألة فروع: الفرع الأول: أنه لو وجد المستأجر عيباً في العين المستأجرة وكان العيب سابقاً على العقد وكان المستأجر جاهلاً به وكان العيب بحيث تنقص به المنفعة المقصودة بواسطة ذلك العيب كما لو استأجر غرفة للسكنى فانكشف أنها مرطوبة يكون للمستأجر خيار الفسخ.

والوجه فيه الاشتراط الارتكازي الضمني ولا حق له في مطالبة الارش لعدم الدليل عليه ودليله يختص بالبيع فلا وجه لاسراء ذلك المحكم الى باب الاجارة.

الفرع الثاني: أنه لو كان العيب مثل خراب بيوت الدار فحكم الماتن بالتقسيط كما أن الامر كذلك في تبعض الصفقة في باب البيع كما لو باع مصرعي الباب فانكشف أن العين الموجودة في الخارج مصراع واحد.

ويرد عليه أنه لا بد من التفصيل إذ ربما تقع الاجارة على كل واحد من البيوت بجماله واستقلاله ويكون مورد الاجارة متعدداً وأخرى يكون موردها واحداً غاية الامر تكون الاجارة مشروطة بشرط فان كانت من القسم الأول فما أفاده من التقسيط تام إذ المفروض تعدد الاجارة غاية الامر يثبت للمستأجر خيار الشرط إذ الارتكاز يقتضي اشتراط الانضمام ومع التخلف يكون للمشروط له خيار الفسخ.

وأما إن كانت من القسم الثاني فالاجارة صحيحة ولا مجال للتقسيط اذ المفروض ان مورد الاجارة امر واحد ولا تعدد للاجارة غاية الأمر يكون للمستأجر خيار تخلف الشرط فله الفسخ وله ابقاء العقد وصرف النظر عن الاشتراط.

الفرع الثالث: أنه لو كان العيب لا يوجب نقصاً في الانتفاع كما لو كانت الدابة مقطوعة الاذن أو الذنب فهل يكون موجباً للخيار أم لا؟ الحق أن يفصل بأن يقال: تارة يكون العيب موجباً لنقصان القيمة وقلة الرغبة وأخرى لا يوجب شيئاً أما على الأول فالحق ثبوت الخيار بعين ذلك التقريب أي الاشتراط الارتكازي وأما على الثاني فلا وجه للخيار كما هو ظاهر.

الفرع الرابع: أنه لو وجد العيب بعد العقد بل بعد القبض يكون للمستأجر خيار الفسخ والوجه فيه ذلك الاشتراط الارتكازي وبعبارة واضحة: المقصود من الاجارة الانتفاع من العين مع اشتراط كونها صحيحة قابلة للانتفاع بها فاذا لم تكن كذلك يدخل في باب تخلف الشرط ومن ناحية أخرى تخلف الشرط يوجب الخيار فلا فرق بين العيب السابق والحادث بعد القبض.

ان قلت: ما الفرق بين البيع والاجارة من هذه الجهة وأي موجب للقول بثبوت الخيار في المقام وعدم القول به في باب البيع؟

قلت: البيع يوجب انتقال العين الى المشتري فاذا فرض كون العين في حال الانتقال الى المشتري كانت صحيحة وحدث العيب فيها بعد القبض فلا وجه ولا موجب للخيار اذ المفروض أن العين مملوكة للمشتري والعيب حادث في ملكه فلا وجه لتزول العقد وأما في باب الاجارة فالعين مملوكة للموخر والعيب حادث في ملكه والمفروض أن العيب الحادث في العين موجب لانتفاء الفائدة المرغوبة

(مسألة ٨): اذا وجد المؤجر عيباً سابقاً في الاجرة لم يكن عالماً به كان له فسخ العقد وله الرضا به وهل له مطالبة الارش معه لا يبعد ذلك بل ربما يدعى عدم الخلاف فيه لكن هذا اذا لم تكن الاجرة منفعة عين والآ فلا ارش فيه مثل ما مرّ في المسألة السابقة من كون العين المستأجرة معيبة هذا اذا كانت الاجرة عيناً شخصية وأما اذا كانت كلية فله مطالبة البدل لا فسخ اصل العقد الآ مع تعذر البدل على حدو ما مر في المسألة السابقة (١).

فبمقتضى الشرط الارتكازي تحقق الخيار.

الفرع الخامس: أن مورد الاجارة ان كان كلياً والعيب في الفرد الخارجي لا يكون للمستأجر الخيار بل له تبديل العين بعين أخرى نعم لو لم يكن التبديل قابلاً كان له الخيار بالشرط الارتكازي فلاحظ.

(١) اذا وجد المؤجر عيباً سابقاً في الاجرة ولم يكن عالماً به حين العقد فتارة تكون الاجرة أمراً كلياً وأخرى شخصياً وعلى الثاني تارة تكون عيناً وأخرى منفعة أما على الأول فلا خيار له بل له التبديل نعم لو تعذر يكون له الخيار في فسخ العقد للاشتراط الارتكازي كما سبق.

وأما على الثالث فله الخيار كما مر نظيره في المسألة السابقة وأما على الثاني فيكون له الخيار بالاشتراط الارتكازي وهل يكون له مطالبة الارش كما في المتن أم لا؟ الحق أن الالتزام به مشكل لعدم الدليل عليه وكما مرّ نظيره اذ الارش على خلاف القاعدة الاولية والدليل الدالّ عليه يختص بالبيع ودعوى عدم الفرق عهدتها على مدعيها.

(مسألة ٩): إذا أفلس المستأجر بالاجرة كان للمؤجر الخيار بين الفسخ واسترداد العين وبين الضرب مع الغرماء نظير ما إذا أفلس المشتري بالثمن حيث إنَّ للبائع الخيار إذا وجد عين ماله (١).
 (مسألة ١٠): إذا تبين غبن المؤجر أو المستأجر فله الخيار إذا لم يكن عالماً به حال العقد إلا إذا اشترط سقوطه في ضمن العقد (٢).

(١) قد حكم ﷺ بشبوت الخيار عند افلاس المستأجر والحق أن الالتزام به في غاية الاشكال لعدم الدليل عليه وما يمكن أن يذكر في تقريبه أمران: أحدهما عدم الخلاف وأنَّ الاصحاب فهموا من النصوص الواردة في باب البيع عدم الخصوصية. ثانيهما: استفادة الاطلاق من بعض النصوص لاحظ ما رواه عمر بن يزيد عن أبي الحسن ﷺ قال: سألته عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال: لا يحاصه الغرماء (١).
 بتقريب أن مقتضى الاطلاق في كلام المعصوم ﷺ عدم الفرق بين البيع والاجارة.

ويرد على الوجه الأول أن عدم الخلاف لا يكون من الادلة وفهم الاصحاب لا يكون حجة علينا، وأما الوجه الثاني فالانصاف أنه غير تام فإن المتاع في باب البيع مملوك للمشتري فعلى القاعدة يكون داخلاً فيما يحجر بالنسبة اليه وأما في الاجارة فتكون العين مملوكة للمؤجر ولا مقتضى للحجر فيها.
 مضافاً الى أن الظاهر من الخبر أنه وجد ملك الغير في أموال المحجور والامام ﷺ حكم بعدم محاصته فيكون المراد أنه لا يدخل مال الغير في أمواله لعدم المقتضى ولا يكون المراد اثبات الخيار كي يجري في باب الاجارة أيضاً فلاحظ.
 (٢) كما ثبت في باب البيع بعين الملاك وهو الاشتراط الارتكازي عند العقلاء

(١) الوسائل الباب ٥ من أبواب الحجر الحديث ٢.

(مسألة ١١): ليس في الاجارة خيار المجلس ولا خيار الحيوان بل ولا خيار التأخير على الوجه المذكور في البيع ويجري فيها خيار الشرط حتى للاجنبي وخيار العيب والغبن كما ذكرنا بل يجري فيها سائر الخيارات كخيار الاشتراط وتبعض الصفقة وتعذر التسليم والتفليس والتدليس والشركة وما يفسد ليومه وخيار شرط ردّ العوض نظير شرط ردّ الثمن في البيع (١).

(مسألة ١٢): اذا أجر عبده أو داره مثلاً ثم باعه من المستأجر لم تبطل الاجارة فيكون للمشتري منفعة العبد مثلاً من جهة الاجارة قبل انقضاء مدتها لا من جهة تبعية العين ولو فسخت الاجارة رجعت الى

المضى عند الشرع الأقدس بشرط الجهل وعدم اشتراط خلافه. وبعبارة أخرى: خيار الغبن متقوم بالاشتراط فاذا فرض عدمه فللمقتضي لثبوته والحق في التعبير أن يقال خيار الغبن ثابت مع الاشتراط وغير ثابت عند عدمه ولا مجال لأن يقال الأ مع الاسقاط إذ مع عدم الاشتراط لا مقتضي لثبوته كي يسقط بالاسقاط.

(١) الميزان الكلي أن كلّ خيار يكون ثبوته في البيع بواسطة النص الخاصّ فلا يجري في الاجارة لعدم المقتضي لجريانه فيها وأما ما يشبّه في البيع بلحاظ الشرط الارتكازي فيجري في الاجارة بعين الملاك والخيار الثابت بالشرط من هذا القبيل.

ثم إنه هل يجوز جعل الخيار للاجنبي كما في المتن أم لا؟ الحق هو الثاني لعدم الدليل عليه وبعبارة واضحة: لو فرض اشتراط الخيار للاجنبي نشك في جوازه ومضيه شرعاً وعدمه يكون مقتضى الاصل عدم نفوذه ويكون عموم وجوب الوفاء بالعقد محكماً ولا مجال للاخذ بدليل نفوذ الشرط إذ دليل الشرط لا يكون مشرعاً كما هو ظاهر فلا يمكن الأخذ به لاثبات الجواز.

البائع ولو مات بعد القبض رجع المشتري المستأجر على البائع بما يقابل بقية المدة من الاجرة وإن كان تلف العين عليه والله العالم (١).

(١) الأمر كما أفاده في هذه المسألة وعلى طبق القاعدة فإن مالك العين كمالك الدار اذا أجر داره مدة سنة مثلاً وبعد مضي شهر باع الدار من المستأجر يكون المستأجر مالكا للعين بالبيع ومالكا للمنفعة في تلك المدة بالاجارة ويترتب على كل واحد من العقدين حكمه فاذا فرض تلف العين بعد القبض يكون التلف من المشتري اذ المفروض أن التلف بعد القبض فلا يشمل دليل «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه» وأما الاجارة فعلى ما هو المشهور عند القوم تبطل بالنسبة الى بقية المدة وقد مرّ حكم المسألة سابقاً وتكلمنا حوله على نحو التفصيل فلاوجه للاعادة.



فصل

يملك المستأجر المنفعة في اجارة الأعيان والعمل في الاجارة على الأعمال بنفس العقد من غير توقف على شيء كما هو مقتضى سببية العقود كما أن المؤجر يملك الأجرة ملكية متزلزلة به كذلك ولكن لا يستحق المؤجر مطالبة الأجرة إلا بتسليم العين أو العمل كما لا يستحق المستأجر مطالبتها إلا بتسليم الاجرة كما هو مقتضى المعاوضة وتستقر ملكية الأجرة باستيفاء المنفعة أو العمل أو ما يحكمه فاصل الملكية للطرفين موقوف على تمامية العقد وجواز المطالبة موقوف على التسليم واستقرار ملكية الاجرة موقوف على استيفاء المنفعة أو اتمام العمل أو ما يحكمهما فلو حصل مانع عن الاستيفاء أو عن العمل تنفسخ الاجارة كما سيأتي تفصيله (١).

(١) لا إشكال في أن عقد الاجارة توجب ملكية المنفعة للمستأجر وملكية الاجرة للموَجِر ويجب على كل واحد منهما تسليم ما عليه ولا يكون لاحدهما حق مطالبة تسليم ما على الآخر إلا في صورة تسليم نفسه ما عليه والوجه في ذلك الشرط الارتكازي الضمني ان قلت: لو شرط عدم حق المطالبة فانه يرجع الى شرط النتيجة فيكون مخالفاً للشرع إذ لكل أحد حق مطالبة مملوكه ولا مجال للأخذ بدليل الشرط لان دليله لا يكون مشرعاً وشرط الفعل جائز لكن لو عصى المشروط عليه يلزم الدفع عند عصيانه ومطالبته فما الحيلة؟

(مسألة ١): لو استأجر داراً مثلاً وتسلمها ومضت مدة الاجارة استقرت الاجرة عليه سواء سكنها أم لم يسكنها باختياره وكذا اذا استأجر دابة للركوب أو لحمل المتاع الى مكان كذا ومضى زمان يمكن له ذلك وجب عليه الاجرة واستقرت وان لم يركب أو لم يحمل بشرط أن يكون مقدراً بالزمان المتصل بالعقد، وأما اذا عينا وقتاً فبعد مضي ذلك الوقت، هذا اذا كانت الاجارة واقعة على عين معينة شخصية من وقت معين، وأما ان وقعت على كلي وعين في فرد وتسلمه فالأقوى أنه كذلك مع تعيين الوقت وانقضائه نعم مع عدم تعيين الوقت فالظاهر عدم استقرار الاجرة المسماة وبقاء الاجارة

قلت: السيرة العقلانية جارية على الالتزام باشتراط عدم الحق والشارع الأقدس قد أمضى هذه السيرة. ولا فرق بين المؤجر والمستأجر في أن استقرار الملكية بالنسبة الى كل واحد منهما يتوقف على عدم ما يوجب انفساخ العقد واذا فرضنا أنه حدث مانع عن الاستيفاء فهل تنفسخ الاجارة كما في عبارة الماتن أم لا، الظاهر أنه لا وجه للقول بالانفساخ بل الأمر دائر بين انكشاف بطلان الاجارة وبين جواز الفسخ.

توضيح المدعى: أنه تارة لا يكون الاستيفاء قابلاً كما لو آجر داراً سنة وفي علم الله تلك الدار تنهدم بعد شهر وأخرى يكون الاستيفاء قابلاً لكن حدث ما يوجب عدم الامكان بقاء كما لو آجر نفسه لقراءة سورة من القرآن وكان يمكنه القراءة ولم يقرأ حتى مات أو صار غير قادر عليها ففي الصورة الأولى ينكشف بطلان الاجارة بالنسبة الى زمان الانعدام ويثبت للمستأجر خيار تبعض الصفقة وأما في الثانية فالاجارة صحيحة غاية الأمر يكون المستأجر مخيراً بين الفسخ وبين الصبر وأخذ اجرة المثل بالنسبة الى المقدار الفائت فلاحظ.

وان كان ضامناً لاجرة المثل لتلك المدة من جهة تفويته المنفعة على المؤجر (١).

(١) قد تعرض في هذه المسألة لفروع: الفرع الأول: أنه لو استأجر داراً مثلاً وتسلمها استقرت الاجرة على المستأجر بلا فرق بين أن يستفيد الفائدة المقصودة كأن يسكن الدار أو يركب الدابة أم لا؟ والوجه فيه أن المفروض تسلم مورد الاجارة وعدم الاستيفاء باختيار المستأجر لاعدام امكانه ولا فرق فيما ذكر بين كون الزمان الذي عين لاستيفاء تلك المنفعة متصلاً بالعقد أو منفصلاً بشرط مضي ذلك الزمان وعدم الاستيفاء هذا اذا كانت الاجارة واقعة على العين الشخصية.

الفرع الثاني: أنه لو وقعت الاجارة على الكلي وعين الوقت ولم يستوفي المستأجر مع تسلم فرد من أفراد ذلك الكلي فالأمر كما سبق في الفرع الأول والوجه فيه ما تقدم في ذلك الفرع بلا فرق وبعبارة أخرى: ملاك الحكم واحد في كلا الفرعين.

الفرع الثالث: أنه لو وقعت الاجارة على الكلي بلا تعيين للوقت فلا تستقر الاجرة المسماة على المستأجر وإن كان ضامناً لاجرة المثل للموَجِر. ويرد عليه أولاً: أنه ما الفرق بين الفرع الثاني والثالث مع وحدة الملاك فإن مقتضى القاعدة استقرار الاجرة المسماة ولا وجه لظمانه لاجرة المثل. وثانياً: أنه كيف يمكن الجمع بين قوله بعدم استقرار الاجرة المسماة وقوله ببقاء الاجارة فإن الجمع بين الامرين جمع بين المتنافيين اذ الاجارة إن كانت باقية فلازمها ثبوت الاجرة المسماة وإن لم تكن باقية فكيف يحكم ببقائها، وثالثاً أنه كيف يتصور عدم تعيين الوقت فإن الاهمال غير معقول في الواقع فلاحظ.

(مسألة ٢): إذا بذل الموجر العين المستأجرة للمستأجر ولم يتسلم حتى انقضت المدة استقرت عليه الأجرة وكذا إذا استأجره ليخيط له ثوباً معيناً مثلاً في وقت معين وامتنع من دفع الثوب إليه حتى مضى ذلك الوقت فإنه يجب عليه دفع الأجرة سواء اشتغل في ذلك الوقت مع امتناع المستأجر من دفع الثوب إليه بشغل آخر لنفسه أو لغيره أو جلس فارغاً (١).

(مسألة ٣): إذا استأجره لقلع ضرسه ومضت المدة التي يمكن إيقاع ذلك فيها وكان الموجر باذلاً نفسه استقرت الأجرة سواء كان الموجر حراً أو عبداً باذن مولاه واحتمال الفرق بينهما بالاستقرار في الثاني دون الأول لأن منافع الحر لا تضمن إلا بالاستيفاء لا وجه له لأن منفعه بعد العقد عليها صارت مالاً للمستحق فاذا بذلها ولم يقبل كان تلفها منه مع أنها لا تسلم أن منفعه لا تضمن إلا بالاستيفاء بل تضمن بالتفويت أيضاً إذا صدق ذلك كما إذا حبسه وكان كسوباً فإنه يصدق في العرف أنه فوت عليه كذا مقداراً هذا ولو استأجره لقلع ضرسه فزال الألم بعد العقد لم تثبت الأجرة لانفساخ الإجارة حينئذ (٢).

(١) الأمر كما أفاده فإن مقتضى صحة العقد لزوم العوض على طرف العقد وإنما لا يلزم تسليمه مع فرض امتناع الطرف المقابل عن التسليم وأما الزائد على هذا المقدار فلا دليل عليه وهذا العرف العقلاني في قبالك ومن ناحية أخرى البذل في حكم التسليم فما أفاده في الصورتين المذكورتين تام لا خدشة فيه.

(٢) في هذه المسألة فرعان: الفرع الأول: أنه لو استأجره لقلع ضرسه ومضت

(مسألة ٤): إذا تلفت العين المستأجرة قبل قبض المستأجر بطلت الاجارة وكذا اذا تلفت عقيب قبضها بلا فصل وأما اذا تلفت بعد استيفاء منفعتها في بعض المدة فتبطل بالنسبة الى بقية المدة فيرجع من الأجرة بما قابل المتخلف من المدة إن نصفاً فنصف وإن ثلثاً فثلث مع تساوى الاجزاء بحسب الأوقات ومع التفاوت تلاحظ النسبة (١).

المدة التي يمكن ايقاع العمل فيها وكان المؤجر باذلاً نفسه تستقر الاجرة على المستأجر وهذا ظاهر واضح ويكون من مصاديق المسألة السابقة ولا فرق بين أن يكون المؤجر عبداً أو حراً إذ الحر بعد ايجار نفسه لعمل يكون عمله مملوكاً للمستأجر ويملك ما يقابله من الاجرة فلا مجال لأن يقال عمل الحر قبل الاستيفاء لا يضمن فإنه بعد ايجاره نفسه لعمل يكون عمله مضموناً بالعوض. وأضاف الماتن أنه لو كان الحر كسوباً وحبسه حابس وفوت عليه المنفعة يكون الحابس ضامناً.

ويمكن أن يرد عليه: ان الضمان يحتاج الى الدليل والسيرة قائمة على الضمان في اتلاف المال وأما التفويت فلاسيرة على الضمان فيه ولا أقل من الشك وحكمه البرائة من الضمان.

الفرع الثاني: أنه لو استأجره لقلع الضرس وبعد العقد زال الألم تنسخ الاجارة أفاد السيد الحكيم في تقريب الاستدلال على الحكم المذكور بأن قلع الضرس مع عدم الألم حرام ولا اجرة على الحرام.

ويرد عليه أولاً: أنه على فرض تمامية المدعى لابد من الالتزام ببطلان الاجارة من أول الأمر ولا مجال للقول بالانفساخ وثانياً: أنه لا وجه للحكم بالحرمة فان قلع الضرس لا يكون حراماً كي يقال بأن الاجارة عليه باطلة.

(١) الأمر كما أفاده لكن الحق في التعبير أن يقال: يكشف عن بطلان الاجارة

(مسألة ٥): إذا حصل الفسخ في أثناء المدة بأحد أسبابه تثبت الاجرة المسماة بالنسبة الى ما مضى ويرجع منها بالنسبة الى ما بقي كما ذكرنا في البطلان على المشهور ويحتمل قريباً أن يرجع تمام المسمى ويكون للموجر اجرة المثل بالنسبة الى ما مضى لأنّ المفروض أنه يفسخ العقد الواقع أولاً ومقتضى الفسخ عود كل عوض الى مالكه بل يحتمل أن يكون الأمر كذلك في صورة البطلان أيضاً لكنه يعيد (١).

من أول الأمر لا أنها كانت صحيحة ثم بطلت كما هو ظاهر العبارة والوجه في البطلان ان الاجارة عبارة عن تمليك المنفعة ومع عدم المنفعة لاموضوع للتمليك. وإن شئت قلت: الاجارة مع عدم المنفعة كالبيع بلا مبيع وهل يتصور البيع بلا مبيع وعليه لو فرض التلف من أول الأمر تكون الاجارة باطلة بالكلية وإن تلفت العين بعد مضي مدة تكون الاجارة تامة الى بعض المدة وباطلة بالنسبة الى بعضها الآخر وفي الصورة الثانية مع تساوي الاضرار بحسب الأوقات تحسب الاجرة بالتساوي ومع التفاوت تلاحظ النسبة هذا على تقدير القول بالتبعيض في مثل هذه الموارد فلاحظ.

(١) وقع الكلام بين القوم في أن الفسخ من الأصل أو من الحين والحق هو الثاني فإن الفسخ في البيع والاجارة وأمثالهما كالطلاق في باب النكاح فكما أن الطلاق لا يكون رافعاً للزوجية من أول الأمر كذلك الفسخ في البيع مثلاً لا يكون رافعاً لعلقة الملكية من أول الأمر.

ثم إنه وقع الكلام أيضاً في أن الفسخ كالبطلان الحادث يوجب بقاء العقد بالنسبة الى ما مضى في باب الاجارة وتبطل بالنسبة الى ما بقي من المدة أو أن الفسخ يوجب انعدام العقد من أول الامر وكأنه لم يتحقق العقد فتكون النتيجة

ثبوت اجرة المثل بالنسبة الى المدة الماضية.

والقول الأول هو المشهور بين الأصحاب واختاره الماتن وذهب سيدنا الاستاذ رحمته الى القول الثاني واستدل على مدعاه بأن العقد من أول الأمر منوط ومتوقف على عدم الفسخ فاذا فرض الفسخ ينكشف عدم العقد والالتزام من أول الامر فلما مقتضى للاجرة المسماة.

ويرد عليه أولاً أنه على هذا لا مجال للنزاع في أن الفسخ من الأصل أو من الحين اذ المفروض كون العقد معلقاً على عدم الفسخ ومعه لا عقد فلما موضوع للنزاع المزبور وهو كما ترى.

وثانياً: أن التعليق في العقد يوجب بطلانه فكيف يلتزم بما يكون موجباً لانهدام الموضوع.

وثالثاً: إن ما أفاده مخدوش من أصله وأساسه فإن وزن الفسخ وزان الطلاق فكما أن الطلاق لا يتصور إلا مع بقاء الزوجية كذلك لا يتصور الفسخ إلا مع بقاء العلقه الملكية.

وبعبارة أخرى: الفسخ لا يكون غاية للعلقه الملكية بل رافع لها وكم فرق بين الأمرين وإن شئت قلت: الفسخ يتوقف على بقاء العلقه الملكية فاذا فرض أن العلقه الملكية تتوقف على عدم الفسخ فراجع هذا الكلام الى الجمع بين النقيضين إذ من ناحية نقول موضوع الفسخ بقاء العلقه والفسخ قاطع لها ومن ناحية أخرى نقول بالفسخ تنتهي مدة العلقه فما أفاده في مقام الاستدلال على المدعى غير تام بل فيه وجوه من الاشكال والايراد.

وربما يقال: إن قول المشهور يستلزم التبعض فلا بد من أن يكون رافعاً بالكلية. وهذا البيان غير تام فإن المقام من الامور الاعتبارية ولعل ما ذهب اليه المشهور

موافق للارتكاز بل التناسب بين الحكم والموضوع يقتضي ذلك.
ويؤيد المدعى بل يدل عليه أن بنائهم في الفسخ في باب البيع موافق لمذهب المشهور مثلاً لو فرض أنه باع داراً من زيد وبعد سنة فسخ المشتري العقد لا يكون ضامناً للآجرة بالنسبة إلى المدة التي استوفى من الدار والحال أن الفسخ لو كان موجباً لفرض عدم العقد وعدم تحقق البيع كان اللازم اشتغال ذمته بآجرة المثل إذ لو فرض العقد بعد الفسخ كعدمه كان تصرف المشتري في الدار تصرفاً في ملك الغير الذي يوجب الضمان بآجرة المثل فالحق ما أفاده المشهور.

ويضاف إلى ذلك كله أنه لو قلنا بخلاف مقالة المشهور أي لو قلنا بأن الفسخ يجعل العقد كعدمه ويوجب رفع العلقه من الأساس فما معنى النزاع في أن الفسخ من الأصل أو من الحين.

وبعبارة واضحة: لو لم نقل بمقالة المشهور يكون الفسخ من الأصل، والماتن بعد اختياره مذهب المشهور أفاد بأنه يحتمل قريباً أن يرجع تمام الآجرة المسماة إلى المستأجر ويكون للموَجِر آجرة المثل وقال بعد ذلك بل يحتمل أن يكون الأمر كذلك في صورة البطلان أي لو انفسحت الآجارة في أثناء المدة بواسطة انهدام الدار مثلاً يحتمل رجوع الآجرة بتمامها إلى المستأجر ويكون للموَجِر آجرة المثل.

وأورد عليه سيدنا الاستاد رحمته بأنه لا مجال للاحتمال المذكور في مورد التلف إذ الآجارة وإن كانت واحدة صورة ولكن تنحلّ بحسب قطعات الزمان إلى آجارات عديدة والبطلان في بعض الأفراد لا يقتضي البطلان في الفرد الآخر بل غايته ثبوت الخيار للمستأجر خيار تبعض الصفة الثابت بالشرط الارتكازي.

ويرد عليه أن الآجارة إن كانت متعددة ولا يرتبط بعض مصاديقها بالمصداق الآخر وفرض وجود ما يوجب ثبوت الخيار يلزم تعدد خيارات عديدة بحسب

(مسألة ٦): إذا تلف بعض العين المستأجرة تبطل بنسبته ويجئ خيار تبعض الصفقة (١).

(مسألة ٧): ظاهر كلمات العلماء أنّ الاجرة من حين العقد مملوكة للموخر بتمامها وبالتلف قبل القبض أو بعده أو في أثناء المدة ترجع الى المستأجر كلاً أو بعضاً من حين البطلان كما هو الحال عندهم في تلف المبيع قبل القبض لا أن يكون كاشفاً عن عدم

تعدد الاجارات وهل يلتزم هو بهذا اللازم الفاسد؟
مضافاً الى ما سبق من استلزام القول المذكور بالالتزام بالعقود الى ما لا نهاية لها ولكن مع ذلك في صورة حدوث التلف لا اشكال بحسب الظاهر في أنّ الحكم الشرعي صحة الاجارة بالنسبة الى ما مضى والبطلان بالنسبة الى زمان التلف فإن السيرة العقلانية عليه وهذه السيرة ممضاة عند الشرع الأقدس فلا مجال للاشكال بأن يقال ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد فلاحظ.

أضف الى ذلك أنه يمكن الاستدلال على المدعى ببعض النصوص لاحظ حديث محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سمعته يقول: كنت جالساً عند قاض من قضاة المدينة فأتاه رجلان فقال أحدهما اني تكاريت هذا يوافي بي السوق يوم كذا وكذا وانه لم يفعل قال: فقال: ليس له كراء قال فدعوته وقلت يا عبدالله ليس لك أن تذهب بحقه وقلت للآخر ليس لك أن تأخذ كل الذي عليه اصطلاحاً فترادا بينكما (١) وحديث الحلبي (٢).

(١) تقدم بيان المدعى وتقريب الاستدلال عليه من حيث البطلان ومن حيث ثبوت خيار تبعض الصفقة فواجه للاعادة.

(١) الوسائل الباب ١٣ من الاجارة الحديث ١.

(٢) قد تقدم في ص ٣٨.

ملكيتها من الأول وهو مشكل لأن مع التلف ينكشف عدم كون المؤجر مالكا للمنفعة الى تمام المدة فلم ينتقل ما يقابل المتخلف من الأول اليه و فرق واضح بين تلف المبيع قبل القبض وتلف العين هنا لأن المبيع حين بيعه كان مالا موجودا قوبل بالعوض وأما المنفعة في المقام فلم تكن موجودة حين العقد ولا في علم الله إلا بمقدار بقاء العين وعلى هذا فاذا تصرف في الاجرة يكون تصرفه بالنسبة الى ما يقابل المتخلف فضولياً ومن هذا يظهر أن وجه البطلان في صورة التلف كلاً أو بعضاً انكشاف عدم الملكية للمعوض (١).

(مسألة ٨): اذا أجر دابة كلية ودفع فرداً منها فتلف لا تنفسخ الاجارة

بل ينفسخ الوفاء فعليه دفع فرد آخر (٢).

(١) الأمر كما أفاده فإنه فرق بين البيع والاجارة إذ المعوض في الاجارة المنفعة ومع فرض التلف لا يكون المؤجر مالكا للاجرة لعدم ما يقابلها فيكون التصرف فيها فضولياً وأما في البيع فإن العين موجودة حين العقد غاية الامر بالتلف ينفسخ العقد فكان التصرف الصادر من المشتري في مملوكة ولم يكن فضولياً فما أفاده في المتن تام لا خدشة فيه من حيث الفرق بين الاجارة والبيع لكن لا بد أن يعلم أن الاجارة تارة تنحل من حيث المدة الى اجارات متعددة وأخرى تكون واحدة ففي الصورة الاولى يكون الأمر كما ذكر وأما في الصورة الثانية فتكون باطلة من أصلها إذ ما قصد لم يقع فيكون التصرف فضولياً إذ الاجرة مملوكة للمستأجر نعم لا بد من دفع اجرة المثل بالنسبة الى المقدار الذي تصرف المستأجر في العين.

(٢) الأمر كما أفاده إذ المفروض أن العقد واقع على كلي الدابة فلا وجه لبطلان

الاجارة بل البطلان عارض على الفرد الخارجي الذي لا يكون مصداقاً لمورد العقد فيلزم على المؤجر دفع فرد آخر وهذا ظاهر واضح.

(مسألة ٩): اذا آجره داراً فانهدمت فان خرجت عن الانتفاع بالمرّة بطلت فان كان قبل القبض أو بعده قبل أن يسكن فيها اصلاً رجعت الاجرة بتمامها والآ بالنسبة ويحتمل تمامها في هذه الصورة أيضاً ويضمن اجرة المثل بالنسبة الى ما مضى لكنه بعيد وإن أمكن الانتفاع بها مع ذلك كان للمستأجر الخيار بين الابقاء والفسخ واذا فسخ كان حكم الاجرة ما ذكرنا ويقوى هنا رجوع تمام المسمى مطلقاً ودفع اجرة المثل بالنسبة الى ما مضى لأن هذا هو مقتضى فسخ العقد كما مرّ سابقاً وإن انهدم بعض بيوتها بقيت الاجارة بالنسبة الى البقية وكان للمستأجر خيار تبعض الصفقة ولو بادر المؤجر الى تعميرها بحيث لم يفت الانتفاع اصلاً ليس للمستأجر الفسخ حينئذ على الاقوى خلافاً للثانين (١).

(١) قد تعرض في هذه المسألة لفروع: الفرع الأول: أنه لو آجره داراً فانهدمت قبل القبض أو بعده بلا مهلة رجعت الاجرة بتمامها الى المستأجر كما مرّ. والوجه فيه أن الاجارة باطلة على الفرض.

الفرع الثاني: أنه لو عرضت العارضة الموجبة لخرابها ترجع الاجرة بالمقدار الذي لا يمكن الانتفاع بها ويحتمل رجوعها بتمامها وهذا الذي تقدم لكن هذا متفرع على تعدد الاجارة وأما على تقدير وحدتها فيشكل ما أفاده كما تقدم نظيره قريباً. الفرع الثالث: أنه لو كانت قابلة للانتفاع لكن صارت معيبة يكون للمستأجر خيار العيب فاذا فسخ يكون الحكم كما تقدم وقوى هنا رجوع تمام الاجرة ووصول النوبة الى دفع اجرة المثل وقد علل بأنه مقتضى فسخ العقد.

ويرد عليه أنه لو كان ما أفاده مقتضى الفسخ فباي ملاك اختار مسلك المشهور في المسألة المتقدمة والظاهر أنه تهافت في الكلام والحق رجوع الاجرة بالنسبة

(مسألة ١٠): إذا امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجرة يجبر عليه وإن لم يمكن إجباره للمستأجر فسخ الاجارة والرجوع بالاجرة وله الابقاء ومطالبة عوض المنفعة الفائتة وكذا ان أخذها منه بعد التسليم بلا فصل أو في أثناء المدة ومع الفسخ في الاثناء يرجع بما يقابل المتخلف من الاجرة ويحتمل قوياً رجوع تمام الاجرة ودفع اجرة المثل لما مضى كما مرّ نظيره سابقاً لأن مقتضى فسخ العقد عود تمام كل من العوضين الى مالكهما الأول لكن هذا الاحتمال خلاف فتوى المشهور (١).

وهذا موافق للسيرة والارتكاز والتناسب بين الحكم والموضوع.
 الفرع الرابع: أنه لو انهدم بعض بيوت الدار تبطل الاجارة بالنسبة ويكون للمستأجر خيار تبعض الصفقة بمقتضى الشرط الارتكازي العقلاني.
 الفرع الخامس: أنه لو بادر المؤجر الى تعمیرها لا يكون للمستأجر الخيار لعدم المقتضى.

والذي يختلج بالبال أن يفصل في المسألة بأن يقال: ان كان الخراب بحيث يعد عيباً في العين ولم ينقص منها شيء من حيث الوجود والعين هي العين السابقة لكن مع العيب فالظاهر عدم الخيار لعدم الارتكاز في هذا الفرض وأما مع انهدام الكل أو البعض فلا مجال للقول المزبور إذ مع الانهدام لا منفعة كي تملك بالاجارة والبناء الجديد لا يؤثر بالنسبة الى ما قبل وبعبارة أخرى: المؤجر لم يكن مالكاً لمنفعة البناء الحادث فكيف يملكها من غيره فيلزم التفصيل.

(١) في هذه المسألة فروع: الفرع الأول: أنه لو امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجرة يجبر عليه.

والوجه فيه ان الانتفاع من العين حق ومملوك للمستأجر والمؤجر بامتناعه

(مسألة ١١): إذا منعه ظالم عن الانتفاع بالعين قبل القبض تخير بين الفسخ والرجوع بالاجرة وبين الرجوع على الظالم بعوض ما فات ويحتمل قوياً تعين الثاني وإن كان منع الظالم أو غصبه بعد القبض يستعين الوجه الثاني فليس له الفسخ حينئذ سواء كان بعد متعد وغاصب ومن الظاهر جواز اجبار الغاصب على تسليم مال الغير ومنعه عن غصبه.

الفرع الثاني: أنه لو لم يمكن للمستأجر اجباره يكون له الخيار بين الفسخ وأخذ الاجرة والصبر وأخذ عوض المنفعة والخيار المذكور ثابت بالاشتراط الارتكازي الضمني بل يمكن أن يقال إنه مع فرض امتناعه عن التسليم يكون له الخيار بالشرط الارتكازي.

الفرع الثالث: أنه لو أخذها منه بعد التسليم بلا مهلة أو مع الفصل الزماني يكون للمستأجر الخيار المشار اليه لعين الملاك والتقريب.

الفرع الرابع: أنه لو فسخ أثناء المدة يرجع بما يقابل المتخلف كما سبق وهذا هو القول المشهور وفي قبالة القول الآخر وهو ارجاع جميع الاجرة ودفع اجرة المثل للمقدار الذي استوفاه بتقريب أن الفسخ يقتضي العود بتمام معنى الكلمة. ويرد عليه أن الفسخ نحو ان اذ تارة يكون متعلقاً بالعقد من حين صدوره وأخرى يكون متعلقاً به من حين الفسخ فعلى الأول يكون مقتضياً للعود على الاطلاق وأما على الثاني فليس كذلك.

إن قلت: المفروض أن العقد عقد واحد فإما يفسخ وإما لا أما على الأول وهو المفروض فلازمه العود على الاطلاق قلت: لاتنافي بين كون العقد واحداً وبين تعلق الفسخ ورفع من حينه فإن وزانه وزان الطلاق فهل يتوهم احد ممن يكون خيراً بالصناعة أن الطلاق يرفع الزوجية من أول الأمر كلاً ثم كلاً ففس عليه المقام ولعمري ما أفدته تام لا خدشة فيه وعلى الله التوكّل والتكلان.

القبض في ابتداء المدة أو في اثنائها ثم لو أعاد الظالم العين المستأجرة في أثناء المدة الى المستأجر فالخيار باق لكن ليس له الفسخ الا في الجميع وربما يحتمل جواز الفسخ بالنسبة الى ما مضى من المدة في يد الغاصب والرجوع بقسطه من المسمى واستيفاء باقي المنفعة وهو ضعيف للزوم التبعض في العقد وإن كان يشكل الفرق بينه وبين ما ذكر من مذهب المشهور من ابقاء العقد فيما مضى وفسخه فيما بقي إذ اشكال تبعض العقد مشترك بينهما (١).

(١) في هذه المسألة فروع: الفرع الأول: أنه لو منعه ظالم عن الانتفاع بالعين قبل القبض تخير بين الفسخ والرجوع الى الظالم وأخذ اجرة المثل منه ويحتمل قوياً تعين الثاني هذا ما أفاده الماتن.

ويمكن أن يقال: الحق هو التفصيل بأن يقال: تارة يكون الظالم مانعاً عن التصرف في العين على الاطلاق كما لو غضب الدابة المستأجرة وأخرى يكون مانعاً للمستأجر ويمنعه عن تسلّم العين ففي الصورة الاولى يكون مخيراً بين الامرين المذكورين في المتن والوجه فيه أن الموجر لا يمكنه التسليم بمقتضى الشرط الارتكازي يثبت الخيار ومن ناحية أخرى الظالم جائر وأتلف مال المستأجر بمنعه فله الرجوع اليه.

وأما في الصورة الثانية فلا وجه للخيار بل المتعين الرجوع الى الظالم بتقريب أنه ليس في الفرض شرط ارتكازي للخيار إذ المفروض أن الموجر سلم والمستأجر لا يقدر على التسلم واذا وصلت النوبة الى الشك في الشرط الارتكازي وعدمه يكون مقتضى الاصل عدمه فإن الخيار أمر حادث مسبق بالعدم ومقتضى الاستصحاب عدمه.

الفرع الثاني: أنه لو كان المنع بعد القبض فلا خيار قطعاً وذلك لعدم وجه له إذ

(مسألة ١٢): لو حدث للمستأجر عذر في الاستيفاء كما لو استأجر دابة لتحمله الى بلد فمرض المستأجر ولم يقدر فالظاهر البطلان ان

المفروض تسلم العين ولا شرط ارتكازي للخيار بالنسبة الى ما بعد القبض ولا فرق فيما ذكر بين الصورتين أي بين كون المنع في ابتداء المدة أو في الأثناء لوحدة الملاك والدليل.

الفرع الثالث: أنه لو رفع الظالم يده عن منعه وسلم العين الى المستأجر بعد مدة وكان منعه مطلقاً لا يسقط الخيار إذ لا فرق بين الصورتين بالنسبة الى الشرط الارتكازي المقتضي للخيار وعليه هل يمكن اعمال الخيار بالنسبة الى ما مضى وابقاء العقد بالنسبة الى باقي المدة أم لا؟ الحق هو الثاني لعدم الدليل عليه.

وبعبارة أخرى: المفروض أن العقد واحد فإما يبقى وإما يفسخ ولا دليل على ابقائه في الشهر الثاني وفسخه في الشهر الأول.

ان قلت: ما الفرق بين المقام وبين ما لو ظهر عيب في العين حيث ذكرتم أنه يجوز الفسخ بالنسبة الى باقي المدة وابقائه بالنسبة الى السابق.

قلت: المفروض كما قلنا سابقاً أن وزان الفسخ وزان الطلاق فكما أن الطلاق يقطع الزوجية من زمانه ولا يسري الانتقاع الى ما قبله لعدم المقتضي كذلك الفسخ.

وبعبارة واضحة لاتبعيض في تلك المسألة وأنه الفسخ في الشهر الثاني بلحاظ تخلف الوصف رفع اليد عن العقد من زمان الفسخ وأما في المقام فالمراد رفع اليد عن قطعة من الزمان وقطعه لا دليل عليه.

وبعبارة أوضح: لا دليل على الوصل بعد القطع وان القطع الموقت لا دليل عليه وهل يمكن أن يقال: أن الزوج يطلق زوجته في قطعة من الزمان الماضي ويبقى الزوجية بالنسبة الى الزمان الحاضر؟ كلاً ثم كلاً.

اشتراط المباشرة على وجه القيدية وكذا لو حصل له عذر آخر ويحتمل عدم البطلان نعم لو كان هناك عذر عام بطلت قطعاً لعدم قابلية العين للاستيفاء حينئذ (١).

(١) في هذه المسألة فرعان: الأول: أنه لو حدث حادث عام مانع عن استيفاء المنفعة تكون الاجارة باطلة لعدم كون المؤجر مالكاً للمنفعة كي يملكها من غيره وبعبارة أخرى لا تكون المنفعة المرغوبة منفعة لها فلا تصح الاجارة وهذا ظاهر فلو كانت الجادة بين بلد وبلد آخر غير قابلة لمشي الدابة تكون الاجارة للمركوب بين البلدين باطلة.

الفرع الثاني: أنه لو حدث للمستأجر عارض لا يمكنه الاستيفاء فتارة تكون المباشرة شرطاً وأخرى تكون قيداً أما على الأول فالاجارة صحيحة والشرط فاسد ومن المقرر في محله أن الشرط الفاسد لا يفسد العقد لكن يثبت للموَجِر الخيار لتخلف الشرط ولاتنافي بين فساد الشرط وبين ثبوت الخيار لتخلفه كما هو واضح عند التأمل.

وأما على الثاني فأفاد سيدنا الاستاد بأن الاجارة صحيحة لأن ما كان مرهوطاً به وقائماً به تاماً أما القصور من ناحية المستأجر فلا وجه للبطلان.

وبعبارة أخرى: الاجارة واقعة على الحيثية المسكونية التي راجعة الى الموجدِر وأما الحيثية المسكونية التي تكون راجعة الى المستأجر فهي اجنبية عن مورد الاجارة.

وما أفاده غير تام والوجه فيه انا نسأل أن المؤجر هل يكون مالكاً لهذه المنفعة أم لا؟ أما على الأول فكيف يكون مالكاً لأمر محال وغير قابل للوقوع وأما على الثاني فكيف يملكها من غيره فالحق بطلان الاجارة ولا فرق من هذه الجهة بين المانع العام والخاص فلاحظ.

(مسألة ١٣): التلف السماوي للعين المستأجرة أو لمحل العمل موجب للبطلان ومنه اتلاف الحيوانات واتلاف المستأجر بمنزلة القبض واتلاف المؤجر موجب للتخيير بين ضمانه والفسخ واتلاف الاجنبي موجب لضمانه والعذر العام بمنزلة التلف وأما العذر الخاص بالمستأجر كما اذا استأجر دابة لركوبه بنفسه فمرض ولم يقدر على المسافرة أو رجلاً لقلع سنه فزال ألمه أو نحو ذلك ففيه اشكال ولا يبعد أن يقال: إنه يوجب البطلان اذا كان بحيث لو كان قبل العقد لم يصح معه العقد (١).

(١) في هذه المسألة فروع: الفرع الأول: أنه لو تلف مورد الاجارة بتلف سماوي تكون الاجارة باطلة لأن الاجارة متقومة بوجود المنفعة ومع فرض عدمها لا يكون المؤجر مالكا لتلك المنفعة كي يملكها من غيره.
الفرع الثاني: أنه لو أتلف المستأجر العين التي مورد الاجارة تكون الاجارة صحيحة وعليه الاجرة والوجه فيه أن اتلاف المستأجر في نظر العقلاء بمنزلة قبض ماله وبعبارة أخرى: لا وجه لبطلان الاجارة كما أنه لا وجه للخيار ان قلت: ما الفرق بين الفرع السابق وهذا الفرع حيث قلت بالبطلان في ذلك الفرع وبالصححة في هذا الفرع مع اشتراكهما في تلف العين.

قلت: المقام وأمثاله من الأمور الاعتبارية ولا تكون هذه الامور اموراً عقلية بل امرها بيد العقلاء وبنائهم في مورد الكلام كذلك.

الفرع الثالث: أن يكون المتلف نفس المؤجر وفي هذا الفرض يكون المستأجر مخيراً بين فسخ العقد وابقائه وأخذ اجرة المثل أما الفسخ فلأن مقتضى الشرط الارتكازي الخيار عند عدم التسليم ومن الظاهر أن اتلافه بمنزلة عدم التسليم فيكون للمستأجر الخيار وأما اخذ اجرة المثل وابقاء العقد فلأن المفروض أنه

(مسألة ١٤): إذا آجرت الزوجة نفسها بدون اذن الزوج فيما ينافي حق الاستمتاع وقفت على اجازة الزوج بخلاف ما اذا لم يكن منافياً فإنها صحيحة واذا اتفق ارادة الزوج الخط على الكتابة للاستمتاع كشف عن فسادها(١).

مالك لتلك المنفعة ومن ناحية أخرى: المالك اتلف تلك المالية ومن أتلف مال الغير فهو له ضامن.

الفرع الرابع: أنه لو أتلف الأجنبي العين يكون للمستأجر مراجعته وأخذ اجرة المثل منه لأنه أتلف ماله ومن أتلف مال الغير فهو له ضامن.

الفرع الخامس: أن يحدث عذر ومانع عن الانتفاع كما تقدم وهذا يوجب بطلان الاجارة من أول الامر وقد مرّ بيانه.

الفرع السادس: أن يكون العذر خاصاً بالمستأجر وقد تقدم أنه لا فرق بين المانع العام وبين المانع الخاص ومقتضى القاعدة البطلان في كلتا صورتين وأما ما تعرض له من اجارة أحد لقلع ضرسه وبعد العقد زال الالم فالحق التفصيل بأن يقال: تارة استأجره لازالة الالم وأخرى لقلع الضرس بداعي زوال الالم أما على الأول فالاجارة باطلة لعدم الموضوع وأما الثاني فلاوجه لبطلانها كما تقدم.

(١) في هذه المسألة فرعان: الفرع الأول: أنه لو آجرت المرثة نفسها بدون اذن الزوج لأمر مناف لحق الزوج حكمه بفساد الاجارة وتوقف صحتها على اجازته اذ قد علم من حديث زرارة بلحاظ التعليل الواقع فيه أن اجازة من بيده الامر توجب صحة العقد الفضولي وبدون الاجازة غير صحيح.

ولنا أن نقول إنه أي مانع من الالتزام بالصحة في صورة العصيان فاذا فرضنا أن الزوجة ناشزة وآجرت نفسها لعمل مباح فاي مانع من الصحة؟

وأفاد سيدنا الاستاد رحمه الله بأن الاجارة باطلة اذ يلزم أن تكون الاجارة واقعة

(مسألة ١٥): قد ذكر سابقاً أن كلاً من المؤجر والمستأجر يملك ما انتقل اليه بالاجارة بنفس العقد ولكن لا يجب تسليم احدهما الا بتسليم الآخر وتسليم المنفعة بتسليم العين وتسليم الاجرة بأقباضها الا اذا كانت منفعة أيضاً فتسليم العين التي تستوفى منها ولا يجب على واحد منهما الابتداء بالتسليم ولو تعاسرا أجبرهما الحاكم ولو كان أحدهما باذلاً دون الآخر ولم يمكن جبره كان للأول الحبس الى أن يسلم الآخر هذا كله اذا لم يشترط في العقد تأجيل التسليم في أحدهما والأكان هو المتبع هذا وأما تسليم العمل فان كان مثل الصلاة والصوم والحج والزيارة ونحوها فباتمامه فقبله لا يستحق المؤجر المطالبة وبعده لا يجوز للمستأجر المماطلة الا أن يكون هناك شرط أو عادة في تقديم الأجرة فيتبع والأفلا يستحق حتى لو لم يمكن له العمل الا بعد أخذ الأجرة كما في الحج الاستتجاري اذا كان المؤجر معسراً وكذا في مثل بناء جدار داره أو حفر بئر في داره أو نحو ذلك فان اتمام العمل تسليم ولا يحتاج الى شيء آخر وأما في

على المباح فلا تصح الاجارة على المحرام.

ويرد عليه: ان الامر وان كان كذلك لكن قد ثبت في الاصول أن الأمر بشيء لا يقتضي النهي عن ضده والمفروض أن اطاعة الزوج واجبة فاذا اشتغلت الزوجة بفعل مباح في حال عصيانها للزوج لا يكون فعلها حرام بل تاركة للواجب وكم فرق بين الأمرين.

الفرع الثاني: أنه لو آجرت نفسها لفعل غير مناف لحق الزوج تصح الاجارة ولكن اذا اتفق التنافي والزوج لم يرض يكشف عن فساد الاجارة والكلام فيه هو الكلام.

مثل الثوب الذي اعطاه ليخيطه أو الكتاب الذي يكتبه أو نحو ذلك ممّا كان العمل في شيء بيد المؤجر فهل يكفي اتمامه في التسليم فمجرد الاتمام يستحق المطالبة أو لا الأبعد تسليم مورد العمل فقبل أن يسلم الثوب مثلاً لا يستحق مطالبة الأجرة قولان أقواهما الأوّل لأنّ المستأجر عليه نفس العمل والمفروض أنّه قد حصل لا الصفة الحادثة في الثوب مثلاً وهي المخيطة حتى يقال إنّها في الثوب وتسليمها بتسليمه وعلى ما ذكرنا فلو تلف الثوب مثلاً بعد تمام الخياطة في يد المؤجر بلا ضمان يستحقّ اجرة العمل بخلافه على القول الآخر ولو تلف مع ضمانه أو أتلفه وجب عليه قيمته مع وصف المخيطة لقيمته قبلها وله الاجرة المسماة بخلافه على القول الآخر فإنّه لا يستحق الاجرة وعليه قيمته غير مخيط وأما احتمال عدم استحقاقه الاجرة مع ضمانه القيمة مع الوصف فبعيد وإن كان له وجه وكذا يتفرّع على ما ذكر أنّه لا يجوز حبس العين بعد اتمام العمل الى أن يستوفى الاجرة فإنّها بيده أمانة اذ ليست هي ولا الصفة التي فيها مورداً للمعاوضة فلو حبسها ضمن بخلافه على القول الآخر (١).

(١) الأمر كما أفاده فإنّه لا يجب في باب الاجارة تسليم العوض قبل تسلّم المعوّض المقابل ولا تنافي بين ما ذكر وأنّ الملكية تحصل بنفس العقد مثلاً لو أجر داراً سنة بمائة دينار يملك المستأجر منفعة الدار ويملك المؤجر مائة دينار ولكن مع ذلك لا يجب على أحدهما التسليم قبل تسليم الآخر.

ان قلت: كيف لا يجب مع تحقق الملكية ومن ناحية أخرى يجب تسليم مال الغير؟ قلت: بناء المعاوضات على هذا والسيرة جارية عليه وهذه السيرة ممضاة عند الشارع وبعبارة أخرى: هذا شرط ضمنى ارتكازي جايز وسار بين عقلاء

العالم بل يمكن أن يتم الامر بالصناعة بأن تقول: كل واحد من المتعاقدين يرخص في ضمن العقد للطرف المقابل في الامساك عن التسليم قبل تسليم الآخر والشرط نافذ ولو امتنعا عن التسليم أجبرهما الحاكم فأنه ولي الممتنع ولو امتنع احدهما يكون للآخر حق الامتناع هذا كله مع عدم اشتراط التأجيل بالنسبة الى احدهما أو كليهما وأما مع اشتراط التأجيل يجوز عدم المبادرة الى التسليم.

إن قلت: اذا كان مفاد الشرط كونه ذا حق في الامتناع وضعاً يكون الشرط باطلاً إذ مقتضى الحكم الشرعي عدم جواز تأخير مال الغير وحبسه.

قلت: أولاً أنه مع احراز الجواز الشرعي كما هو كذلك لا يبق مجال للاشكال المذكور فإن جعل الخيار مخالف لوجوب الوفاء بالعقد ومع ذلك يجوز جعله لقيام الدليل عليه.

وثانياً: يمكن تصحيح التأجيل بأن يهمل الدائن المدينون بالشرط في ضمن العقد ومع الشرط يلزم الامهال فإن المؤمن عند شرطه ولا ينفك عنه فالنتيجة أنه يجب على المستأجر تسليم الاجرة للمؤجر ويجب على الاجير تسليم ما يجب عليه من العمل فان كان الواجب عليه الفعل كالصلاة والصوم وأمثالها يكون تسليمه باتمامه ذلك العمل فاذا صام ما يجب عليه بالاجارة يتحقق التسليم واذا كان اجيراً في حفر بئر في دار المستأجر أو بناء جدار في غرفته تحقق التسليم باتمام ذلك الفعل كما هو ظاهر.

وأما اذا أجره لخياطة ثوب أو عباء وأمثال ذلك والجامع بين الكل أن يكون مورد الاجارة فعلاً متعلقاً بموضوع خارجي فأعطاه الثوب للخياطة فهل يكون اتمام ذلك العمل كافياً في صدق التسليم أو يتوقف على اعطاء الثوب المخيط مثلاً؟ يظهر من كلام الماتن ان فيه قولين القول الأول كفاية اتمام العمل إذ الواجب عليه

.....
 ذلك العمل والمفروض تحققه في الخارج والقول الثاني عدم الكفاية واختار الماتن القول الأول.

بتقريب: ان مورد الاجارة نفس العمل والمفروض تحققه كما ان الأمر كذلك في اجارة الاعمال العبادية ولا تكون الصفة المخيطة مورداً للاجارة كي يقال تسليم تلك الصفة يتوقف على تسليم العين.

أقول: التقريب المذكور نفرض كونه صحيحاً ونسلم أن مورد الاجارة نفس العمل ولكن الظاهر أن السيرة العقلانية على عدم الاكتفاء ويرون لزوم تسليم العين.

وبعبارة أخرى: يشترط في ضمن العقد تسليم الموصوف مضافاً الى أنه كيف يمكن أن يقال بأن الصفة المخيطة مثلاً لا تكون مورد الاجارة والمحال أنه مجال لسؤال في المقام وهو أن مورد الاجارة والمطلوب فيها مجرد الخياطة لا بشرط بالنسبة الى المخيطة أو بشرط لا منها أو بشرطها أو على نحو الاهمال أما الاهمال فغير معقول وأما بشرط لا فرجعه الى الاجارة الواقعة على المحال وأما الاطلاق فهو غير مطلوب فلا بد من القول بكونه بشرط شيء ولا يستلزم ما ذكر من أن الصفة بنفسها مملوكة لاحد ويفترق القول الأول عن القول الثاني في موارد:

المورد الأول أنه لو تلفت العين في يد الاجير بلا موجب للضمان تكون له الاجرة ويستحق مطالبتها اذا قلنا بالكفاية إذ الاجير سلم ما كان عليه وأما على القول الآخر فلا يستحق المطالبة لعدم تسليم ما عليه.

ويظهر من عبارة الماتن ان استحقاق الاجرة يتوقف على التسليم والمحال أن الملكية تحصل بنفس العقد.

ويمكن أن يقال بأنه لا تنافي بين الأمرين إذ الكلام في استحقاق مطالبة الاجرة

.....
 والحال أنه لا يستحق المطالبة الآ بعد التسليم فاذا فرضنا تلفت العين كما هو المفروض تبطل الاجارة وتفرض كالعدم والظاهر أنه لاوجه له إذ بعد الاجارة صار المستأجر مالكا للعمل والاجير صار مالكا للاجرة وحيث إنه لا مجال للتسليم يتحقق للمستأجر الخيار بين فسخ العقد وابقائه وأخذ اجرة مثل العمل ودفع الاجرة المسماة.

المورد الثاني: أنه لو تلف في يد الاجير مع الضمان أو أتلفها يكون ضامنا للعين الموصوفة ويكون مستحقا للاجرة هذا على القول الأول وأما على القول الثاني فيكون ضامنا لنفس العين ولا يكون مستحقا للاجرة.

ويرد عليه ان ما أفيد يتوقف على أحد أمرين: أحدهما: استحقاق الاجرة بعد تسليم مورد الاجارة وعدم تملكه لها الآ عنده، ثانيهما: انفساخ الاجارة عند عدم التسليم وكلا الأمرين فاسدان أما الأول فإن الاستحقاق يتحقق بنفس عقد الاجارة وأما الثاني فلاوجه للبطلان وفرض كونها كالعدم بل مقتضى القاعدة الالتزام بضمان الاجرة للعين الموصوفة بالصفة الكذائية وضمان المستأجر للاجرة المسماة.

المورد الثالث: أنه لو قلنا بالقول الأول لايجوز للأجير حبس العين الى أن يستوفي الاجرة إذ المفروض أن مورد الاجارة نفس العمل وأما العين أو الصفة المخيطة مثلا فلا تكون موردا للاجارة فتكون العين امانة في يده ولا بد من رد الامانة الى مالكيها وأما على القول الثاني فيكون له الحبس إذ المفروض أن الصفة داخلية في الاجارة ويرد عليه أولاً أننا اثبتنا أن الصفة دخيلة في مورد الاجارة وثانياً أنه قد تقدم أن مقتضى السيرة العقلانية جواز الحبس فلاتنافي بين الأمرين فلاحظ.

(مسألة ١٦): إذا تبين بطلان الاجارة رجعت الأجرة الى المستأجر واستحق المؤجر اجرة المثل بمقدار ما أستوفاه المستأجر من المنفعة أو فأتت تحت يده اذا كان جاهلاً بالبطلان خصوصاً مع علم المستأجر وأما إذا كان عالماً فيشكل ضمان المستأجر خصوصاً إذا كان جاهلاً لأنه بتسليمه العين اليه قد هتك حرمة ماله خصوصاً إذا كان البطلان من جهة جعل الاجرة ما لا يتموّل شرعاً أو عرفاً، أو إذا كان آجره بلا عوض ودعوى أن اقدمه واذنه في الاستيفاء إنما هو بعنوان الاجارة والمفروض عدم تحققها فاذنه مقيد بما لم يتحقق، مدفوعة بأنه إن كان المراد كونه مقيداً بالتحقق شرعاً فممنوع إذ مع فرض العلم بعدم الصحة شرعاً لا يعقل قصد تحققه الأعلى وجه التشريع المعلوم عدمه وإن كان المراد تقيده بتحققها الانشائي فهو حاصل ومن هنا يظهر حال الاجرة أيضاً فإنها لو تلفت في يد المؤجر يضمن عوضها إلا إذا كان المستأجر عالماً ببطلان الاجارة ومع ذلك دفعها اليه نعم إذا كانت موجودة له أن يستردها هذا وكذا في الاجارة على الأعمال إذا كانت باطلة يستحق العامل اجرة المثل لعمله دون المسماة إذا كان جاهلاً بالبطلان وأما اذا كان عالماً فيكون هو المتبرع بعمله سواء كان بأمر من المستأجر أو لا فيجب عليه ردّ الاجرة المسماة أو عوضها ولا يستحق اجرة المثل واذا كان المستأجر أيضاً عالماً فليس له مطالبة الاجرة مع تلفها ولو مع عدم العمل من المؤجر (١).

(١) الأمر كما أفاده إذ لو انكشف بطلان الاجارة ترجع الاجرة الى المستأجر

(مسألة ١٧): يجوز اجارة المشاع كما يجوز بيعه وصلحه وهبته ولكن لايجوز تسليمه الا باذن الشريك اذا كان مشتركاً نعم إذا كان المستأجر جاهلاً بكونه مشتركاً كان له خيار الفسخ للشركة وذلك كما اذا أجره داره فتيين أن نصفها للغير ولم يجز ذلك الغير فإن له خيار الشركة بل وخيار التبعض ولو أجره نصف الدار مشاعاً وكان

ويكون ضامناً لاجرة المثل بالمقدار الذي استوفى من مورد الاجارة أو تلفت المنفعة تحت يده والوجه فيه أنه بعد فرض البطلان لامقتضى لكون الاجرة للمؤجر بل ترجع الى المستأجر وأما ضمان المستأجر فلقاعدة «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» وأما مع عدم الاستيفاء فلقاعدة اليد المقتضية للضمان كما أن المؤجر ضامن للاجرة اذا أتلفها أو تلفت تحت يده لعين الملاك ووحدة الدليل ولا فرق فيما ذكر بين كونها عالمين بالفساد وعدم علمهما به.

إن قلت: مع العلم ألغى المالك احترام ماله فلاوجه للضمان قلت: كيف الغى احترام ماله والحال أنه اعتبر المعاوضة بين الأمرين؟

وإن شئت قلت: مقتضى السيرة العقلائية هو الضمان الآ في صورة واحدة وهي صورة قصد المجانية والتبرع وأما في غير هذه الصورة فالقاعدة تقتضي الضمان ولذا اشتهر بين القوم «أن ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده» والوجه فيه ما ذكر ولا اثر للعلم أي لا فرق بين العلم بالفساد وعدمه.

وبعبارة واضحة: إذا قصد المجانية وعدم العوض لامقتضى للضمان سواء كان جاهلاً بالفساد أو لم يكن وإذا لم يقصد المجانية يكون الضمان مقتضى القاعدة بلا فرق بين العلم والجهل أيضاً وهذا الذي نقول لا فرق فيه بين اجارة الأعيان وبين اجارة الأفعال إذ مقتضى السيرة العقلائية الضمان الآ في صورة واحدة وهي قصد التبرع والمجانبة.

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 اذا كان في الشركة مع ذلك الغير منقصة له (١).

(١) لا إشكال ولا كلام في جواز اجارة المشاع لاطلاق دليل الاجارة ولعل السيرة جارية عليها ولكن لا يجوز تسليمه الى المستأجر إذا كانت العين مشتركة بين المؤجر وغيره لعدم جواز التصرف الخارجى في المال المشترك إلا مع اذن الشريك وإذا فرضنا أنّ المستأجر جاهلاً وآجره المؤجر داراً مشتركة بينه وبين غيره فان اجاز الشريك تم العقد وأما اذا لم يجز وفرض جهل المستأجر بالموضوع يثبت له الخيار من ناحيتين أحدهما الشركة وثانيها تبعض الصفقة فان مقتضى الشرط الارتكازي جعل الخيار للجاهل بالموضوع وأما اذا آجره نصف الدار المشتركة بينه وبين غيره وكان المستأجر جاهلاً فهل يكون له الخيار أم لا؟ الحق هو التفصيل بأن يقال: ان كانت الشركة مع ذلك الغير منقصة له كما لو كان المستأجر من مراجع التقليد كالشيخ الانصاري وكان الشريك من السراق المعروفين فيمكن أن يقال إنّ للمستأجر خيار فسخ العقد فلاحظ.

بقي شيء في المقام وهو أنّ مقتضى القاعدة الاولية أنه لو فرض الفضولية وعدم اجازة الشريك يلزم أن تكون الاجارة فاسدة إذ المفروض أنّ الاجارة واقعة على الدار اجارة واحدة والمفروض بطلانها والالتزام بالتبعض لا دليل عليه نعم في البيع ورد النص على صحة البيع في الحصة المملوكة وعليه ان قام اجماع تعبدى أو سيرة على جواز التبعض فهو والأ يشكل المجزم بالحكم فلاحظ.

(مسألة ١٨): لا بأس باستئجار اثنين داراً على الاشاعة ثم يقتسمان مساكنها بالتراضي أو بالقرعة وكذا يجوز استئجار اثنين دابة للركوب على التناوب ثم يتفقان على قرار بينهما بالتعيين بفرسخ فرسخ أو غير ذلك وإذا اختلفا في المبتديء يرجعان الى القرعة وكذا يجوز استئجار اثنين دابة مثلاً لا على وجه الاشاعة بل نوباً معينة بالمدة أو بالفراسخ وكذا يجوز اجارة اثنين نفسيهما على عمل معين على وجه الشركة كحمل شيء معين لا يمكن الا بالمتعدد (١).

(١) في هذه المسألة فروع: الفرع الأول: أنه يجوز أن يستأجر اثنان داراً على نحو الاشاعة وهذا يتصور على نحوين اذ تارة مرجع العقد المذكور الى نحوين واجارتين بأن يؤجر المالك نصف الدار من شخص والنصف الآخر من غيره وأخرى أن تكون الاجارة واحدة.

أما الصورة الاولى فالظاهر أنه لا مانع فيها وتقدم قريباً جواز ايجار المشاع ويترتب على كل اجارة حكمها ولا ترتبط أحدهما بالأخرى وأما الصورة الثانية فالظاهر عدم امكان اتمامها بالدليل إذ أولاً تكون خارجاً عن المفروض أي الاشاعة وثانياً يكون مرجع الكلام الى كون كلا الشخصين من حيث المجموع مالكين وبعبارة اخرى يكون المملوك الواحد مملوكاً لمجموع شخصين والدليل لا يفي به والظاهر أن المراد هي الصورة الاولى.

الفرع الثاني: انها يقتسمان الامكنة بالتراضي أو بالقرعة أما بالتراضي فهو على القاعدة ولا اشكال فيه وأما التعيين بالقرعة فالظاهر أنه لا دليل عليه إذ يرد عليه أولاً أنه لا واقع في مفروض الكلام كي يتمحض ويعين ويشخص بالقرعة وأما نلتزم بها في بعض الموارد المنصوصة لأجل النص ولولاه لم نقل به.

وثانياً: أنه قد قررنا في بحث القرعة أنه لا دليل لنا في القرعة على نحو العموم أو

(مسألة ١٩): لا يشترط اتصال مدة الاجارة بالعقد على الاقوى فيجوز أن يؤجره داره شهراً متأخراً عن العقد بشهر أو سنة سواء كانت مستأجرة في ذلك الشهر الفاصل أو لا ودعوى البطلان من جهة عدم القدرة على التسليم كما ترى اذ التسليم لازم في زمان الاستحقاق لاقبله هذا ولو أجره داره شهراً وأطلق انصرف الى الاتصال بالعقد نعم لو لم يكن انصراف بطل (١).

الاطلاق بل اللازم الاقتصار على الموارد المنصوصة.
 وثالثاً: ان القرعة انما تجري فيما لا طريق الى الوصول الى الحق وفي المقام الطريق الشرعي المصالحمة ولو مع دخالة ولي الأمر وهو الحاكم.
 الفرع الثالث: أنه يجوز استئجار اثنين دابة للركوب على التناوب ثم يتفقان بالتراضي بينهما والكلام فيه الكلام ولا وجه للاعادة.
 الفرع الرابع: أنه لو اختلفا يرجع الى القرعة والاشكال هو الاشكال ولا بد في رفع النزاع من دخالة الحاكم الشرعي.
 الفرع الخامس: أنه يجوز استئجار اثنين دابة لا على وجه الاشاعة بل نوباً معينة أو بالفراسخ وهذا لا اشكال فيه لوجود المقتضي وعدم المانع.
 الفرع السادس: أنه يجوز اجارة اثنين نفسها لعمل على وجه الشركة وهذا يتصور على نحوين: النحو الأول أن يؤجر كل منهما نفسه بالنسبة. النحو الثاني: أن يؤجر كلاهما نفسها باجارة واحدة أما النحو الأول فلا اشكال فيه ويجوز بمقتضى اطلاق الدليل وأما النحو الثاني فان ثبت جوازه بالاجماع التعبدية الكاشف أو السيرة فهو والآ يشكل الحكم بالجواز لعدم الدليل عليه ودليل الاجارة لا يشمل ولا اقل من انصرافه عنه.

(١) ما أفاده تام فان المقتضي للصحة موجود والمانع مفقود، ان قلت: اذا كان

.....
 زمان الانتفاع متأخراً عن العقد لا يمكن تسليم مورد الاجارة فتكون باطلة قلت:
 يرد عليه اولاً أن القدرة على التسليم ان كانت معتبرة في الصحة فأنما تكون كذلك
 في زمان الاستحقاق لا قبله والمفروض أن زمان الاستحقاق منفصل عن العقد.
 وثانياً: أنه لا دليل على اشتراط الصحة بالقدرة على التسليم ومع عدم الدليل
 يكون اطلاق دليل الصحة محكماً.

إن قلت: يلزم انفكاك المنشأ عن الانشاء قلت يرد عليه اولاً أن انفكاك الانشاء
 عن المنشأ غير معقول فانها متلازمان في الوجود والتحقق وثانياً نفرض الانفكاك
 لكن أي دليل دلّ على بطلانه فانّ المبطل التعليق في العقد فاذا كان الانشاء على نحو
 الوجوب المشروط يشكل من باب التعليق وأما ان كان من قبيل الوجوب المعلق
 فلا اشكال فيه فالنتيجة هو الجواز والصحة.

فصل

العين المستأجرة في يد المستأجر امانة فلا يضمن تلفها أو تعيبها إلا بالتعدي أو التفريط ولو شرط المؤجر عليه ضمانها بدونها فالمشهور عدم الصحة لكن الأقوى صحته وأولى بالصحة إذا اشترط عليه أداء مقدار مخصوص من ماله على تقدير التلف أو التعيب لا بعنوان الضمان والظاهر عدم الفرق في عدم الضمان مع عدم الأمرين بين أن يكون التلف في أثناء المدة أو بعدها إذا لم يحصل منه منع للمؤجر عن عين ماله إذا طلبها بل خلى بينه وبينها ولم يتصرف بعد ذلك فيها ثم هذا إذا كانت الاجارة صحيحة وأما إذا كانت باطلة ففي ضمانها أقواهما عدم خصوصاً إذا كان المؤجر عالماً بالبطلان حين الاقباض دون المستأجر (١).

(١) في المقام فروع: الفرع الأول: أن العين المستأجرة امانة في يد المستأجر فلا يضمن تلفها أو تعيبها إلا بالتعدي أو التفريط وأفاد المساتن أولاً بأن العين المستأجرة في يد المستأجر وحكم ثانياً بأنه لا يكون على المستأجر ضمان الأ مع التعدي أو التفريط.

أقول: أما كونها امانة فلان المراد بالامانة المالكية أن المالك يضع ماله عند غيره باختياره ومن الظاهر أن لازم استئجار العين كالدار مثلاً وضعها في يد المستأجر فتكون العين امانة عنده وأما حكمه بعدم الضمان فلوجوه: الوجه الأول

الاجماع والتسالم بين الأصحاب.

الوجه الثاني: جملة من النصوص منها مرواه أبو ولاد الحنات قال اكرتت بغلاً الى قصر ابن هبيرة ذاهباً وجائياً بكذا وكذا وخرجت في طلب غريم لي فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خبرت أن صاحبي توجه الى النيل فتوجهت نحو النيل فلما أتيت النيل خبرت ان صاحبي توجه الى بغداد فاتبعته وظفرت به وفرغت مما بيني وبينه ورجعنا الى الكوفة وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوماً فأخبرت صاحب البغل بعذري وأردت أن اتحلل منه مما صنعت وأرضيه فبذلت له خمسة عشر درهماً فأبى أن يقبل فتراضينا بأبي حنيفة فأخبرته بالقصة وأخبره الرجل فقال لي ما صنعت بالبغل؟ فقلت قد دفعته اليه سليماً قال: نعم بعد خمسة عشر يوماً قال فما تريد من الرجل فقال: اريد كراء بغلي فقد حبسه عليّ خمسة عشر يوماً فقال ما أرى لك حقاً لأنه اكرته الى قصر ابن هبيرة فخالف وركبه الى النيل والى بغداد فضمن قيمة البغل وسقط الكراء فلما ردّ البغل سليماً وقبضته لم يلزمه الكراء، قال: فخرجنا من عنده وجعل صاحب البغل يسترجع فرحمته مما أفتى به أبو حنيفة فأعطيته شيئاً وتحللت منه وحجبت تلك السنة فأخبرت أبا عبدالله عليه السلام بما أفتى به أبو حنيفة فقال في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتمنع الأرض بركتها، قال: فقلت لأبي عبدالله عليه السلام فما ترى أنت فقال أرى له عليك مثل كراء بغل ذاهباً من الكوفة الى النيل ومثل كراء بغل راجباً من النيل الى بغداد ومثل كراء بغل من بغداد الى الكوفة توفيه آياه 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 قيمة بغل يوم خالفته قلت فان أصاب

البغل كسر أو دبر أو غمز فقال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه فقلت من يعرف ذلك قال انت وهو الحديث (١).

فان الاستفادة من الحديث أن الضمان متفرع على التعدي والعرف بيبابك. ومنها ما رواه الحلبي قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام (عن رجل) تكارى دابة الى مكان معلوم فنفتت الدابة قال: ان كان جاز الشرط فهو ضامن وان دخل وادياً لم يوثقها فهو ضامن وان سقطت في بئر فهو ضامن لأنه لم يستوثق منها (٢).

فأنه عليه السلام علق الضمان على التعدي وبالمفهوم يدل على عدمه عند انتفاء الشرط. ومنها ما رواه علي بن جعفر عن أخيه قال: سألته عن رجل اكرى دابة الى مكان فجاز ذلك المكان فنفتت ما عليه؟ فقال: اذا كان جاز المكان الذي استأجر اليه فهو ضامن (٣).

والتقريب هو التقريب ومنها ما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام في حديث ولا يغرم الرجل اذا استأجر الدابة ما لم يكرها أو يبيغها غائلة (٤) والمستفاد من الحديث أن الضمان مترتب على التعدي. ومنها ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان. وقال: ليس على مستعير عارية ضمان وصاحب العارية والوديعة

(١) الوسائل الباب ١٧ من أبواب الاجارة الحديث ١.

(٢) نفس المصدر الحديث ٣.

(٣) نفس المصدر الحديث ٦.

(٤) الوسائل الباب ٣٢ من أبواب الاجارة الحديث ١.

مؤتمن^(١).

ومنها مرواه أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سئل عن القصار يفسد فقال: كل اجير يعطى الاجرة على أن يصلح فيفسد فهو ضامن^(٢).

ومنها مرواه أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام قال في الغسال والصباغ ما سرق منهم من شيء فلم يخرج منه على أمر بين أنه قد سرق وكل قليل له أو كثير فان فعل فليس عليه شيء وان لم يقم البينة وزعم أنه قد ذهب الذي ادعى عليه فقد ضمنه ان لم يكن له بينة على قوله^(٣).

ومنها مرواه أيضاً مثله وزاد قال: وعن رجل استأجر أجيراً فاقعده على متاعه فسرقه قال: هو مؤتمن^(٤).

ومنها مرواه أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن القصار والصائغ احتياطاً للناس وكان أبي يتطول عليه اذا كان مأموناً^(٥).

ومنها مرواه خالد بن الحجاج قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن السلاح احملة الطعام ثم اقبضه منه فينقص قال ان كان مأموناً فلا تضمنه^(٦).

الوجه الثالث: أن الحكم بالضمان يحتاج الى الدليل ولادليل عليه الأ قاعدة اليد والخبر الدال عليه ضعيف سنداً فلا يعتد به ومقتضى الاستصحاب عدم الضمان.

(١) الوسائل الباب ١ من أبواب العارية الحديث ٦.

(٢) الوسائل الباب ٢٩ من أبواب الاجارة الحديث ١.

(٣) نفس المصدر الحديث ٢.

(٤) نفس المصدر الحديث ٣.

(٥) نفس المصدر الحديث ٤.

(٦) الوسائل الباب ٣٠ من أبواب الاجارة الحديث ٣.

الوجه الرابع: السيرة العقلانية والارتكاز التشريعي فأنهما يقتضيان عدم الضمان فلاشكال في الحكم.

الفرع الثاني: أنه لو اشترط الموجد على المستأجر الضمان ولو مع عدم الاتلاف والتفريط فالمشهور حكوا بعدم اثر للشرط ولا يتحقق الضمان والماتن حكم بالصحة وتحقق الضمان.

والحق ما أفاده المشهور إذ دليل الشرط لا يكون مشرعاً بل لا بد من كون مورده شرعياً كي يلزم بالشرط والحال أن مقتضى القاعدة في المقام عدم الضمان فاشتراطه مخالف للشرع فلا يصح.

هذا فيما يكون الاشتراط راجعاً الى اشتغال ذمة المستأجر وأما اذا اشترط عليه الفعل وهو تدارك الضرر فلا مانع عنه ومقتضى الاشتراط وجوب التدارك على المشروط عليه فالنتيجة صحة الشرط في الصورة الثانية دون الصورة الأولى وفي صورة عدم الضمان لافرق في عدمه بين كون التلف أثناء المدة أو بعد انقضائها إذا لم يتعد المستأجر عن حده وخلي بين المال ومالكة.

الفرع الثالث: أنه لافرق في عدم الضمان بين كون الاجارة صحيحة أو باطلة والوجه فيه أن الضمان كما تقدم يحتاج الى الدليل والدليل المتوهم في أمثال المقام إما قاعدة الاتلاف وإما قاعدة على اليد وإما السيرة وإما الاجماع وشيء من الوجوه المذكورة لا مجال للاستدلال به على المدعى أما قاعدة الاتلاف فلعدم الموضوع فإن المفروض تلف العين أو تعييبها وأما قاعدة على اليد فلادليل معتبر عليها وأما السيرة فيمكن أن يقال بقيامها وجريانها على عدم الضمان وأما الاجماع فالظاهر بل الواقع عدمه مضافاً الى الاشكال في اعتباره.

(مسألة ١): العين التي للمستأجر بيد المؤجر الذي آجر نفسه لعمل فيها كالثوب آجر نفسه ليخيطه امانة فلا يضمن تلفها أو نقصها الا بالتعدي أو التفريط أو اشتراط ضمانها على حذو ما مرّ في العين المستأجرة ولو تلفت أو أتلفها المؤجر أو الاجنبي قبل العمل أو في الاثناء بطلت الاجارة ورجعت الأجرة بتمامها أو بعضها الى المستأجر بل لو أتلفها مالکها المستأجر كذلك أيضاً نعم لو كانت الاجارة واقعة على منفعة المؤجر بان يملك منفعته الخياطي في يوم كذا يكون اتلافه لمتعلق العمل بمنزلة استيفائه لأنه باتلافه إياه فوت على نفسه المنفعة ففرق بين أن يكون العمل في ذمته أو أن يكون منفعته الكذائية للمستأجر ففي الصورة الأولى التلف قبل العمل موجب للبطلان ورجوع الاجرة الى المستأجر وإن كان هو المتلف وفي الصورة الثانية اتلافه بمنزلة الاستيفاء وحيث أنه مالك لمنفعة المؤجر وقد فوتها على نفسه فالاجرة ثابتة عليه (١).

(١) أفاد رحمته الله ان مال المستأجر في يد المؤجر كالثوب الذي دفعه للخياطة وأمثاله لا يكون فيه ضمان لأنه امانة في يده.

وقد تقدم أنه لا ضمان في الامانة الا مع التعدي أو التفريط وقد تقدم أيضاً أنه لا ضمان في الامانة الا مع التعدي أو التفريط وقد تقدم أيضاً أن اشتراط الضمان لا يصح لكن في المقام حديث رواه موسى بن بكر عن أبي الحسن رحمته الله قال: سألته عن رجل استأجر سفينة من ملاح فحملها طعاماً واشترط عليه ان نقص الطعام فعليه قال جازي قلت: إنه ربما زاد الطعام قال فقال: يدعى الملاح أنه زاد فيه شيئاً قلت: لا قال: هو لصاحب الطعام الزيادة وعليه النقصان اذا كان قد

(مسألة ٢): المدار في الضمان على قيمة يوم الأداء في القيميات
لايوم التلف ولا أعلى القيم على الأقوى (١).

اشترط ذلك (١).

وهذه الرواية من حيث الدلالة على المدعى تامة وأما من حيث السند فيظهر
من كلام القمي في تفسيره توثيق الرواة الواردة في اسناد روايته والرجل منهم
فالحديث تام سنداً ودلالة.

وقد رجعنا عن المسلك المشار إليه وبنينا على عدم تمامية وثاقة رجال التفسير
أي لا يتم وثاقتهم بشهادته وهذه الجهة كلام موكول الى محله.

ثم إنه حكم بأنه لو تلفت العين أو أتلفها المؤجر أو الاجنبي قبل العمل أو في
الأثناء تبطل الاجارة بل لو أتلفها المستأجر المالك للعين يكون كذلك نعم لو كانت
الاجارة واقعة على منفعة المؤجر بأن يملك منفعة الخياطة في يوم كذا يكون اتلافه
متعلق العمل بمنزلة الاستيفاء. مركزية كميتر صوم رسي

ويرد عليه أولاً: أنه مناف لما أفاده سابقاً حيث فرق بين التلف والاتلاف
وثانياً: أن الصحيح ما أفاده سابقاً فإن التلف اذا كان سهاوياً أو حيوانياً يكون
موجباً لبطلان الاجارة بالتقريب المتقدم سابقاً وأما اذا كان باتلاف المؤجر أو
المستأجر أو الأجنبي فلاوجه لبطلان الاجارة كما تقدم.

وثالثاً: أنه لا نرى فارقاً بين صورتين ولاوجه لتفريقه بينهما مضافاً الى أنه
لانفهم الفرق بين صورتين موضوعاً فلاحظ.

(١) قد تكلمنا حول الفرع المذكور في كتابنا عمدة المطالب عند تعرض
الشيخ للمسألة وصفوة القول: أن مقتضى القاعدة الأولية أن المدار يوم الاداء
بتقريب: أن التالف بنفسه في عهدة الضامن غاية الأمر اذا لم يمكن رده بعينه كما هو

(مسألة ٣): اذا أتلف الثوب بعد الخياطة ضمن قيمته مخيطاً واستحق الأجرة المسماة وكذا لو حمل متاعاً الى مكان معين ثم تلف مضموناً أو أتلفه فإنه يضمن قيمته في ذلك المكان لا أن يكون المالك مخيراً بين تضمينه غير مخيط بلا أجرة أو مخيطاً مع الأجرة وكذا لا أن يكون في المتاع مخيراً بين قيمته غير محمول في مكانه الأول بلا اجرة أو في ذلك المكان مع الاجرة كما قد يقال (١).

المفروض تصل النوبة الى مثله ان كان له المثل والأصل النوبة الى القيمة وعلى هذا الاساس لاموضوع للمثلي والقيمي ولا مجال لهذا البحث وتقسيم التالف الى هذين القسمين بل جميع الموارد التالف بنفسه في عهدة الضمان.

وتدل على المدعى قاعدة على اليد فان الاستفادة من جملة «على اليد ما أخذت» أن التالف بعينه في العهدة مثلاً لو فرضنا أنه وضع يده على كتاب زيد وكانت يد ضمان يكون مفاد الحديث أن الكتاب بعينه في عهدة الواضع الى أن يردّه فالنتيجة أن المدار يوم الاداء لكن لا بد من رفع اليد عن القاعدة بحديث أبي الولاد (١) حيث فصل الامام عليه السلام بين تلف العين وبين تعييبها بالنسبة الى الأول قال عليه السلام: «قيمة بغل يوم خالفته» أي يوم الغصب وأما بالنسبة الى التعيب حكم بلزوم القيمة أي قيمة يوم الاداء.

(١) الأمر كما أفاده إذ المفروض أن الثوب موصوفاً بوصف المخيطة مملوك للمستأجر فيكون اتلافه موجباً لضمانه موصوفاً بالوصف وكذا لو كان التلف في زمن الضمان وقد تقدم منّا قريباً أن المدار في الضمان بيوم الغصب.

(مسألة ٤): إذا أفسد الأجير للخياطة أو القصارة أو التفصيل الثوب ضمن وكذا الحجّام إذا جنى في حجامته أو الختان في ختانه وكذا الكحّال أو البيطار وكلّ من أجر نفسه لعمل في مال المستأجر إذا أفسده يكون ضامناً إذا تجاوز عن الحدّ المأذون فيه وإن كان بغير قصده لعموم من أتلف وللصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام «في الرجل يعطي الثوب ليصبغه فقال عليه السلام كل عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن» بل ظاهر المشهور ضمانه وإن لم يتجاوز عن الحدّ المأذون فيه ولكنه مشكل فلو مات الولد بسبب الختان مع كون الختان حاذقاً من غير أن يتعدى عن محل القطع بأن كان أصل الختان مضرّاً به في ضمانه إشكال (١).

(١) الأمر كما أفاده إذ المفروض أنّه مصداق للاتلاف الموجب للضمان مضافاً إلى أن الاستفادة من النص كذلك لاحظ ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يعطي الثوب ليصبغه فيفسده فقال كل عامل اعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن (١).

فلا بد من الالتزام بالضمان فيما يكون العامل متجاوزاً عن حدّ الاذن وأما مع الاذن فالظاهر أنّه لا ضمان عليه لعدم المقتضى له فإنّ السيرة العقلائية على عدمه والحديث الدال على الضمان لا يشمل الفرض ومقتضى تناسب الحكم والموضوع عدمه كما أنّ مقتضى الأصل العملي عدمه أيضاً.

بقي شيء وهو أنّه هل يمكن القول بعدم الضمان حتى في مورد موت الولد كما في المختون الانصاف أنّ الالتزام بعدم الضمان مشكل إذ حديث السكوني غير تام سنداً

(مسألة ٥): الطبيب المباشر للعلاج اذا أفسد ضامن وإن كان حاذقاً وأما اذا لم يكن مباشراً بل كان أمراً فقي ضمانه اشكال الا أن يكون سبباً وكان أقوى من المباشر وأشكل منه اذا كان واصفاً للدواء من دون أن يكون أمراً كأن يقول إن دواءك كذا وكذا بل الأقوى فيه عدم الضمان وإن قال الدواء الفلاني نافع للمرض الفلاني فلا ينبغي الاشكال في عدم ضمانه فلا وجه لما عن بعضهم من التأمل فيه وكذالو قال: لو كنت مريضاً يمثل هذا المرض لشربت الدواء الفلاني (١).

ومقتضى دليل وجوب الدية وجوبها بل لو كان ترتب الموت ممكناً ومحتملاً يكون أصل جواز التصدي للعمل محلاً للاشكال وتحقيق جهات الفرع وبسط الكلام فيه موكول الى مجال آخر.

(١) لأنه مصداق للاتلاف الموجب للضمان واستدل على المدعى أيضاً بحديث السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام من تطيب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والآخر فهو له ضامن (١).

والحديث ضعيف بالنوفلي إذ هو لم يوثق ووقوعه في اسناد كامل الزيارات لا اثر له كما حقق في محله ولكن يكفي لاثبات المدعى قاعدة من اتلف وكذلك يكون ضامناً اذا كان سبباً في مورد وكان السبب أقوى من المباشر كما أمر صبيهاً غير مميز بعمل يوجب الاتلاف نعم مع أخذ البراءة من المريض لاضمان على الطبيب لعدم الدليل على الضمان ويؤيده خبر السكوني.

هذا فيما اذا كان مباشراً للعلاج أو كان سبباً وكان أقوى من المباشر وأما في غير الموردين فلا ضمان عليه كما في المتن لعدم الدليل عليه ومقتضى الأصل عدمه.

(١) الوسائل الباب ٢٤ من أبواب موجبات الضمان الحديث ١ من كتاب الديات.

(مسألة ٦): اذا تبرأ الطبيب من الضمان وقبل المريض أو وليه ولم يقصر في الاجتهاد والاحتياط برأ على الأقوى (١).
 (مسألة ٧): إذا عثر الحمال فسقط ما كان على رأسه أو ظهره مثلاً ضمن لقاعدة الاتلاف (٢).

(١) استدل على المدعى بحديث السكوني وقد مرّ الاشكال في اعتباره سنداً^(١) وربما يرد على المحكم بأنه داخل في اسقاط ما لم يجب ولا دليل عليه والجواب عن الاشكال المذكور أن عدم الضمان ليس من باب الاسقاط كي يرد الاشكال المزبور بل لامقتضي للثبوت مع أخذ البرائة بمن بيد الأمر ويكون المقام كمنظائره مثلاً لو اذن أحد لغيره في اتلاف ماله كما لو اذن له أن يأكل طعامه فهل يكون الاذن في الأكل مصداقاً لاسقاط ما لم يجب أو أن الدليل الدال على الضمان لا يشمل لمورد الاذن فلا تغفل.

(٢) قد استدل على الضمان بقاعدة الاتلاف. ويرد عليه أولاً أن الاستدلال بالتقريب المذكور يتوقف على صدق عنوان الاتلاف والحال أن العنوان المذكور لا يصدق في الفرض الذي فرضه في المتن فإن التلف في الفرض لا يستند الى الحال. هذا أولاً وثانياً أن قاعدة الاتلاف غير مستفادة من عموم أو اطلاق بل الدليل عليها السيرة العقلائية الممضاة عند الشارع والانصاف أنه لاسيرة على الضمان في الصورة المفروضة بل يمكن أن يقال إن الحكم بالضمان في الفرض مستنكر عند العقلاء فلا يتم الامر بالقاعدة.

ثم أنه هل يمكن أن يستدل على الضمان بحديث داود بن سرحان عن أبي عبدالله^(٢) في رجل حمل متاعاً على رأسه فأصاب انساناً فمات أو انكسر منه شيء فهو ضامن^(٢).

(١) قد تقدم في ص ١٠٢.

(٢) الوسائل الباب ٣٠ من أبواب الاجارة الحديث ١١.

والظاهر ان الحديث تام سنداً ومقتضى اطلاق قوله ﷺ أو انكسر منه شيء
عدم الفرق بين كون ذلك الشيء من اعضاء بدنه أو من أمواله فلاموقع للمناقشة
في الحديث من هذه الناحية لكن الاشكال من ناحية أخرى وهي أن الظاهر من
الحديث أن الفعل مستند الى حامل المتاع اذ المذكور في الحديث أنه اصاب غاية
الامر تكون الاصابة غير اختيارية وفي المقام لا يكون الفعل مستنداً الى الحمال كما
سبق.

مضافاً الى أن المستفاد من الحديث أن الحامل للمتاع اصاب شخصاً آخر
والكلام في المقام ضمانه بالنسبة الى المتاع الذي حمّله اصف الى ما تقدم أن لفظ «أو
انكسر منه شيء» لا يشمل الاموال بل الظاهر من الجملة أنه مات أو انكسر من
اعضائه عضو فورد الحديث لا يشمل المقام الأ مع القطع بعدم الفرق ولاقطع بل
ولاظن فالنتيجة أنه لا دليل على الضمان ومقتضى الاصل الأولي عدمه فلاحظ.

فائدة: ولما انجر الكلام الى عدم تمامية دليل قاعدة «من أتلف» ناسب أن نشير
الى ما يكون قابلاً للاستدلال به على كلية القاعدة فنقول: يمكن الاستدلال على
الكلية بجملة من النصوص: منها مارواه الحلبي عن أبي عبدالله ﷺ قال: سألته
عن المملوك بين شركاء فيعتق أحدهم نصيبه فقال: ان ذلك فساد على أصحابه
(فلا يستطيعون) بيعه ولا مؤجرته فقال: يقوم قيمة فيجعل على الذي أعتقه عقوبة
وانما جعل ذلك عليه لما أفسده^(١).

فإن المستفاد من الحديث ان الافساد الذي هو مصداقاً للاتلاف يوجب
ضمان المتلف.

ومنها مارواه سمران عن أبي عبدالله ﷺ قال: سئل عن رجل تزوج جارية

(١) الوسائل الباب ١٨ من أبواب العتق الحديث ١.

(مسألة ٨): إذا قال للخياط مثلاً إن كان هذا يكفيني قميصاً فاقطعه فقطعه فلم يكف ضمن في وجه ومثله لو قال هل يكفي قميصاً فقال نعم فقال اقطعه فلم يكفه وربما يفرق بينهما فيحكم بالضمان في الأول دون الثاني بدعوى عدم الاذن في الأول دون الثاني وفيه أن في الأول أيضاً الأذن حاصل وربما يقال بعدم الضمان فيهما للاذن فيهما وفيه أنه مقيد بالكفاية إلا أن يقال إنه مقيد باعتقاد الكفاية وهو حاصل والأولى الفرق بين الموارد والأشخاص بحسب صدق الغرور وعدمه أو تقيّد الاذن وعدمه والأحوط مراعاة الاحتياط (١).

بكرأ لم تدرك فلما دخل بها اقتضها فأفضاها؟ فقال: ان كان دخل بها حين دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه وان كانت لم تبلغ تسع سنين أو كان لها أقل من ذلك بقليل حتى دخل بها فأقتضها فانه قد أفسدها وعطلها على الأزواج فعلى الامام أن يغرمه ديبتها وان أمسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه (١).

وتقريب الاستدلال بالحديث على المدعى هو التقريب.

ومنها: مارواه سدير عن أبي جعفر عليه السلام قال: الرجل يأتي البهيمة قال: يجلد دون الحد ويغرم قيمة البهيمة لصاحبها لأنه أفسدها عليه الحديث (٢).

وتقريب الاستدلال على المدعى هو التقريب فلاحظ.

(١) تعرّض الماتن عليه السلام لحكم صورتين: الصورة الأولى: ما لو علق الاذن في القطع على الكفاية والظاهر أن مقتضى القاعدة هو الضمان إذ المفروض أن الاذن

(١) الوسائل الباب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٩.

(٢) الوسائل الباب ١ من أبواب نكاح البهائم الحديث ٤.

معلق على الكفاية والمفروض عدمها ومن ناحية أخرى اتلاف مال الغير يقتضي الضمان نعم لو استفيد من كلام المالك تعليق الاذن على اعتقاد الكفاية والخياط كان معتقداً بها لا يكون وجه للضمان ولو كان الكلام مجملاً ولم يكن ظاهراً في أحد الطرفين يكون مقتضى قاعدة من أتلف هو الضمان.

الصورة الثانية: ما لو سأل المالك الخياط عن الكفاية وعدمها والخياط أجاب بأنه يكفي وبعد القطع صار معلوماً عدمها والظاهر أنه لا وجه للضمان في هذه الصورة إذ المفروض أن قطع الثوب باذن المالك غاية الأمر أن داعي المالك في الاذن أخبار الخياط بالكفاية ومن الظاهر أن تخلف الداعي لا يوجب الضمان بالنسبة الى الخياط لعدم الدليل عليه نعم لو كان الخياط غازراً للمالك يمكن الالتزام بالضمان لقاعدة الغرور.

ولما انجر الكلام الى هنا ينبغي الإشارة الى مدرك هذه القاعدة فنقول: ما يمكن أن يكون مدركاً للقاعدة وجوه:

الوجه الأول: النبوي المشهور وهو قوله ﷺ «المغرور يرجع الى من غره»، وهذه الرواية لا اعتبار بها.

الوجه الثاني: الاجماع. وفيه أنه قد ثبت في محله عدم حجية الاجماع لامنقولاً ولا محصلاً الا أن يكون اجماعاً كاشفاً عن رأي المعصوم عليه السلام واتي لنا باثبات ذلك مع احتمال استناد المجمعين الى النبوي أو الى وجه آخر من الوجوه المذكورة في المقام.

الوجه الثالث: أن الغازر سبب لوقوع المغرور في الضرر فيكون ضامناً. ويرد عليه أنه ما المراد من السبب فان كان المراد من السبب كونه متلفاً وهو الذي يكون الفعل مستنداً اليه فهو خلاف الواقع والحقيقة إذ الاتلاف تحقق بأمر المالك والخياط وسيلة له وإن شئت فقل من اتلف مال الغير فهو له ضامن لا يشمل

الاتلاف الذي يكون بأمر المالك و ارادته.

وبعبارة أوضح: الكلام في صدق التفرير ومن الظاهر أن اخبار الخياط لا يكون سبباً للتلف وإن كان المراد من السبب كونه معداً من المعدات فلا دليل على الضمان بمجرد كونه معداً.

الوجه الرابع: السيرة العقلانية الممضاة عند الشارع الأقدس فإن الظاهر أن العقلاء تكون سيرتهم جارية على تغريم الغار وارجاع المغرور إليه هذا من ناحية ومن ناحية أخرى أن الشارع لم يردع عن السيرة المذكورة وعدم الردع يكفي للاثبات كبقية موارد السير مثل اعتبار ظهور الألفاظ والوجه فيه أن الشارع الأقدس لا طريق خاص له في محاوراته وأحكامه إلا في موارد نته عليها وإلا فلو خلى وطبعه تكون الأحكام العقلانية ممضاة عنده وهذا من تلك الموارد وهذا الوجه حسن ولا إشكال فيه.

الوجه الخامس: النصوص الخاصة الواردة في باب التدليس منها ما رواه رفاعة بن موسى قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام الى أن قال: وسألته عن البرصاء فقال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة زوجها وليها وهي برصاء أن لها المهر بما استحل من فرجها وأن المهر على الذي زوجها وإنما صار عليه المهر لأنه دلّسها ولو أن رجلاً تزوج امرأة وزوجه إياها رجل لا يعرف دخيلة أمرها لم يكن عليه شيء وكان المهر يأخذه منها^(١).

وهذه الرواية تامة للاستدلال بها على المدعى سنداً ودلالة أمّا من حيث السند فتامة بأحد سندها فإن ابن ادريس يرويها من نوادر البرنظي عن الحلبي فلا إشكال

(١) الوسائل الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس الحديث ٢.

(مسألة ٩): اذا آجر عبده لعمل فأفسد ففي كون الضمان عليه أو على العبد يتبع به بعد عتقه أو في كسبه اذا كان من غير تفريط وفي ذمته يتبع به بعد العتق اذا كان بتفريط أو في كسبه مطلقاً وجوه وأقوال أقواها الأخير للنص الصحيح هذا في غير الجناية على نفس أو طرف والآفيتعلق برقبته وللمولى فداؤه بأقل الأمرين من الأرش والقيمة (١).

(مسألة ١٠): اذا آجر دابة لحمل متاع فعثرت وتلف أو نقص لا ضمان على صاحبها الا إذا كان هو السبب بنخس أو ضرب (٢).

(مسألة ١١): اذا استأجر سفينة أو دابة لحمل متاع فنقص أو سرق لم يضمن صاحبها نعم لو اشترط عليه الضمان صحّ لعموم دليل الشرط وللنص (٣).

في السند وأما من حيث الدلالة فإن المستفاد منها أن التدليس يوجب ضمان المدلس وبعموم العلة يحكم بأن كل مدلس ضامن فلاحظ.

- (١) هذه المسألة كمنظائرهما لا تكون محلاً للابتلاء في زماننا.
 - (٢) لعدم المقتضي للضمان في مفروض الكلام وبعبارة أخرى: لا يكون صاحب الدابة متلفاً للمال فلا ضمان عليه فلاحظ.
 - (٣) فصل الماتن في هذه المسألة بين صورة اشتراط الضمان وعدمه في الصورة الثانية حكم بعدم الضمان والحقّ معه إذ لا وجه للضمان بعد كون يد المستأجر يد امانة وليس على الأمين الأيمن وفي الصورة الاولى حكم بالضمان لنفوذ دليل الشرط.
- وأورد عليه سيدنا الاستاد رحمته عليه بأن الضمان فعل المولى ولا يكون اختيارياً للعبد فلا أثر للاشتراط.

(مسألة ١٢): اذا حمل الدابة المستأجرة أزيد من المشترط أو المقدار المتعارف مع الاطلاق ضمن تلفها أو عوارها والظاهر ثبوت اجرة المثل لا المسمى مع عدم التلف لأن العقد لم يقع على هذا المقدار من الحمل نعم لو لم يكن ذلك على وجه التقييد ثبت عليه المسماة واجرة المثل بالنسبة الى الزيادة (١).

ويرد عليه: أن الضمان تارة يكون للهيأ وأخرى يكون خلقياً فلأمانع عن اشتراطه من هذه الجهة بعد جواز الضمان الخلقى إنما الاشكال من ناحية أخرى وهو أن جواز الاشتراط مشروط بعدم كون الشرط مخالفاً للشرع وفي المقام يكون الاشتراط المذكور مخالفاً للشرع إذ مقتضى الاستصحاب عدم كونه مشروعاً.

وصفوة القول: أن دليل الشرط لا يكون مشروعاً ولا بد من عدم كونه مخالفاً للشرع فالنتيجة أن الشرط المذكور غير جائز هذا بحسب القاعدة الاولى وأما الاستدلال على الجواز بحديث موسى بن بكر (١) *الشرط* .

فيرد عليه اولاً: أن الحديث ضعيف سنداً بموسى بن بكر حيث إنه لم يوثق وثانياً: أنه لا يبعد أن يكون الظاهر من الحديث اشتراط الفعل لا النتيجة وان أبيت فلا أقل من احتمالته فلا مجال للاستدلال.

(١) إذا فرضنا أنه حمل الدابة المستأجرة أزيد من المقدار المقرر يكون ضامناً لتلفها أو عوارها والوجه فيه أن يد المستأجر في مفروض الكلام لا تكون يد امانة بل تكون يد عدوان ولازمه الضمان وهذا فيما لا يكون العدوان موجباً للتلف أو العوار والأى يكون الضمان بمقتضى قاعدة الاتلاف هذا بالنسبة الى التلف أو حدوث العوار.

(مسألة ١٣): إذا اكرى دابة فسار عليها زيادة عن المشترط ضمن والظاهر ثبوت الاجرة المسماة بالنسبة الى المقدار المشترط واجرة المثل بالنسبة الى الزائد (١).

وأما بالنسبة الى الاجرة فقد فصل ب بين التقييد والاشتراط في الصورة الاولى حكم بثبوت اجرة المثل وفي الثانية بثبوت كلتا الاجرتين أحدهما بمقتضى الاجارة والثانية بمقتضى الضمان فإنه في الصورة الاولى المفروض أن الاجارة وقعت على المقيد بما هو مقيد ومن ناحية أخرى أن المستأجر انتفع من العين نفعاً غير ما وقع عليه العقد.

ويرد عليه أن مقتضى القاعدة ثبوت كليهما في صورة التقييد أيضاً والوجه فيه أن الاجارة على المقيد تامة وأوجب استحقاق الاجرة المسماة ومن ناحية أخرى الانتفاع العدواني يوجب الضمان بمقتضى القاعدة فلا فرق بين الصورتين نعم يمكن التفريق بينهما بأن اجرة المثل في الصورة الثانية في مقابل الزائد على مورد الاجارة وأما في الصورة الاولى فتكون الاجرة المسماة في مقابل تمام الانتفاع. وبعبارة واضحة: في صورة التقييد يكون المؤجر مالكاً للاجرة المسماة بسبب عقد الاجارة وأيضاً مالك لاجرة المثل إذ المفروض أن انتفاعه عدواني فيكون ضامناً.

(١) ما أفاده تام إذ المفروض أن المؤجر آجر مملوكه بازاء المنفعة الخاصة فيملك الاجرة المسماة وأيضاً يملك اجرة المثل لأن المستأجر استوفى تلك المنفعة الزائدة وهذا ظاهر واضح أما الاشكال في تعبير الماتن حيث يقول زيادة عن المشترط والحال أنه لا اشتراط بل العقد واقع على المقدار الخاص فلا يكون مجال للمستأجر في التصرف الزائد وبعبارة واضحة عدم جواز السير الزائد لا يتوقف على الاشتراط بل هو مقتضى القاعدة الاولى.

(مسألة ١٤): يجوز لمن استأجر دابة للركوب أو الحمل أن يضربها إذا وقفت على المتعارف أو يكبحها باللجام أو نحو ذلك على المتعارف الآ مع منع المالك من ذلك أو كونه معها وكان المتعارف سوقه هو ولو تعدى عن المتعارف أو مع منعه ضمن نقصها أو تلفها أما في صورة الجواز ففي ضمانه مع عدم التعدي اشكال بل الاقوى العدم لأنه مأذون فيه (١).

(مسألة ١٥): إذا استؤجر لحفظ متاع فسرق لم يضمن الآ مع التقصير في الحفظ ولو لغلبة النوم عليه أو مع اشتراط الضمان وهل يستحق الاجرة مع السرقة الظاهر لا لعدم حصول العمل المستأجر عليه الآ أن يكون متعلق الاجارة الجلوس عنده وكان الفرض هو الحفظ لا أن يكون هو المستأجر عليه (٢).

(١) قد تعرض ﷺ في هذه المسألة لقروع: الفرع الأول: أنه يجوز للمستأجر للدابة أن يضربها بالمقدار المتعارف أي المقدار الذي تعارف كونه مأذوناً فيه من قبل المالك وهذا ظاهر واضح اذ من المفروض أن ضرب الحيوان في حد نفسه أمر جازٍ وأما بلحاظ كونه مال الغير فيجوز أيضاً اذ المفروض أنه مأذون فيه.

الفرع الثاني: أنه لا يجوز مع منع المالك أو كان المتعارف عند الناس عدمه ولو بلحاظ قرينة الحال وهذا أيضاً تام إذ التصرف في مال الغير لا يجوز بغير اذنه.

الفرع الثالث: أنه في فرض الجواز لو أوجب الضرب خسارة لا يكون الضارب ضامناً اذ المفروض ان الضرب كان باذن المالك ومع اذنه لا وجه للضمان.

الفرع الرابع: أنه لو حصلت الخسارة في صورة المنع وعدم الجواز يكون الضارب ضامناً وما أفاده تام لقاعدة الاتلاف.

(٢) أفاد ﷺ أنه لو استؤجر لحفظ متاع فسرق لا يكون الاجير ضامناً الآ مع

(مسألة ١٦): صاحب الحمام لا يضمن الثياب الا إذا أودع وفرط أو تعدى وحينئذ يشكل صحة اشتراط الضمان أيضاً لأنه أمين محض فإنه انما أخذ الأجرة على الحمام ولم يأخذ على الثياب نعم لو

التقصير أو اشتراط الضمان.

وما أفاده بالنسبة الى عدم الضمان تام إذ لا وجه له بعد كون يده امانة وليس على الأمين الأيمن وأما الضمان مع التقصير فلتبدل اليد عن الامانية الى العدوانية فيحكم بالضمان لقاعدة على اليد فاذا فرض أنه بعد غلبة النوم نام اختياراً يكون ضامناً لأن وظيفته عدم النوم نعم لو غلب عليه النوم بلا اختيار لم يكن وجه للضمان.

وأما اشتراط الضمان عليه فكما تقدم قريباً فلا بد من التفصيل بأن نقول: ان كان الاشتراط على نحو شرط النتيجة لا يكون صحيحاً وإن كان على نحو اشتراط الفعل فلا مانع عنه ويكون صحيحاً *صحيحاً* ثم أنه هل يكون مستحقاً للأجرة في صورة السرقة فصل ب بين كون الاجارة واقعة على الحفظ وبين وقوعها على الجلوس وحكم بعدم الاستحقاق في الصورة الاولى وبالاستحقاق في الثانية بدعوى: أن في الصورة الاولى لم يقم بما يجب عليه فلا يستحق شيئاً وأما في الصورة الثانية فيستحق إذ المفروض أن مورد الاجارة الجلوس والمفروض تحققه وإنما التخلف في الداعي.

ويرد عليه: أن الاستحقاق يحصل بمجرد العقد لا بالعمل الخارجي غاية الأمر مع فرض عدم العمل يكون للمستأجر خيار الفسخ نعم يمكن اثبات عدم الاستحقاق بتقريب آخر وهو: أن الشخص المشار إليه لم يكن مالكا لتلك المنفعة ومع عدم كونه مالكا لها لا مجال لتمليكها من الغير فالاجارة من أول الأمر باطلة ولا وجه للاستحقاق والتعبير بالانفاسخ كما في عبارة سيدنا الاستاد غير تام.

استوجر مع ذلك للحفظ أيضاً ضمن مع التعدي أو التفريط ومع اشتراط الضمان أيضاً لأنه حينئذ يأخذ الأجرة على الثياب أيضاً فلا يكون أميناً محضاً (١).

(١) قد تعرض ﷺ في هذه المسألة لفروع:

الفرع الأول: أن صاحب الحمام لا يضمن الثياب إذا كان أخذ الأجرة بلحاظ الانتفاع من الماء. وهذا ظاهر واضح إذ لا وجه للضمان في الفرض المذكور.

الفرع الثاني: أنه لو أودع الثياب عنده لم يكن ضامناً في صورة التلف الأعم التعدي أو التفريط. وهذا واضح أيضاً إذ الودعي محسن وأمين ولا موجب لكونه ضامناً الأعم التعدي أو التفريط.

الفرع الثالث: أنه لا يجوز اشتراط الضمان في هذه الصورة لأنه أمين محض. ويرد عليه أنه لا تنافي بين كونه أميناً وبين اشتراط الضمان عليه وبعبارة واضحة: إن الودعي لا يكون ضامناً في حد نفسه وهذا لا ينافي صيرورته ضامناً بالشرط إذا كان شرطاً جازماً هذا إذا كان اشتراط الضمان على نحو الفعل وأما إذا كان على نحو النتيجة فقد تقدم عدم صحته لكونه مخالفاً للشرع.

الفرع الرابع: أنه لو وقعت الاجارة بازاء حفظ الثياب أيضاً يكون الأجير ضامناً في صورة التعدي أو التفريط وهذا من مصاديق المسألة السابقة والكلام فيه هو الكلام.

فصل

يكفي في صحة الاجارة كون المؤجر مالكا للمنفعة أو وكيلاً عن المالك لها أو ولياً عليه وإن كانت العين للغير كما إذا كانت مملوكة بالوصية أو بالصلح أو بالاجارة فيجوز للمستأجر أن يؤجرها من المؤجر أو من غيره لكن في جواز تسليمه العين الى المستأجر الثاني بدون اذن المؤجر اشكال فلو استأجر دابة للركوب أو لحمل المتاع مدة معينة فأجرها في تلك المدة أو في بعضها من آخر يجوز ولكن لا يسلمها اليه بل يكون هو معها وإن ركبها ذلك الآخر أو حملها متاعه فجواز الاجارة لا يلزم تسليم العين بيده فان سلمها بدون اذن المالك ضمن هذا إذا كانت الاجارة الأولى مطلقة وأما إذا كانت مقيدة كأن استأجر الدابة لركوبه نفسه فلا يجوز اجارتها من آخر كما أنه اذا اشترط المؤجر عدم اجارتها من غيره أو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه لنفسه كذلك أيضاً أي لا يجوز اجارتها من الغير نعم لو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه ولم يشترط كونها لنفسه جاز أيضاً اجارتها من الغير بشرط أن يكون هو المباشر للاستيفاء لذلك الغير ثم لو خالف وأجر في هذه الصورة ففي الصورة الأولى وهي ما اذا استأجر الدابة لركوبه نفسه بطلت لعدم كونه مالكا الأركوبه نفسه فيكون المستأجر الثاني

ضامناً لأجرة المثل للمالك ان استوفى المنفعة وفي الصورة الثانية والثالثة في بطلان الاجارة وعدمه وجهان مبنيان على أن التصرف المخالف للشرط باطل لكونه مفوّتاً لحق الشرط أولاً، بل حرام وموجب للخيار وكذا في الصورة الرابعة إذا لم يستوف هو بل سلّمها الى ذلك الغير (١).

(١) قد تعرض في هذا المقام لفروع:

الفرع الأول: أنه يكفي في جواز الاجارة كون المؤجر مالكا للمنفعة أو وكيلاً عنه أو ولياً عليه ولا يلزم كون المؤجر مالكا للعين.

والوجه فيه مضافاً الى التسالم وكونه امراً ظاهراً أن الاجارة تمليك للمنفعة فاذا كان المؤجر مالكا لها يجوز له تمليكها من غيره فكما أنه يجوز لمالك العين البيع كذلك يجوز لمالك المنفعة الاجارة.

ان قلت: لا اشكال في جواز اجارة الانسان نفسه لعمل والحال أنه لا يكون مالكا لها بالملكية الاعتبارية ولذا يصدق على من لا مال له أنه فقير.

قلت: الجواب عن هذه الشبهة يظهر من نفس السؤال والاشكال إذ قد ذكر في الايراد أنه لا اشكال في جواز اجارة الانسان نفسه لعمل والأمر كذلك فإنه من ضروريات الدين ومن الامور الجارية بين جميع العقلاء في كل صقع.

وإن شئت قلت: الأحكام الشرعية لا تكون اموراً على مقياس العقل البشري بل الشارع الأقدس العالم بجميع الجهات يحكم بشيء في مورد وفي جهة من الأحكام تكون المصلحة في نفس الجعل.

اضف الى ذلك أنه لا اشكال في أن اضافة عين أو فعل الى الذمة يوجب مالية ذلك الشيء وحصول المضاف وتحققه في وعاء الذمة وقد يجوز بيع الكلي في الذمة والحال أنه لا يكون له مصداق في الخارج.

الفرع الثاني: أنه يجوز للمستأجر لعين أن يؤجرها ثانياً من المالك وأيضاً يجوز ايجارها من الاجنبي ولكن هل يجوز تسليمها الى ذلك الغير بلا اذن من المالك أم لا؛ اختار الماتن عدم الجواز وحكم بتحقيق الضمان إذا سلّمها بلا اذن مالكتها بدعوى عدم تلازم بين صحة الاجارة وجواز تسليم موردها.

ويرد عليه أولاً بالنقض وثانياً بالحل أما الأول فنقول هل يمكن للمالك للعين الموجه لها من الغير أن يمنعه من التصرف فيها وهل يتفوه أحد حتى الماتن بهذا الكلام؟ كلا ثم كلا والحال أنه ما الفرق بين المستأجر الأول والمستأجر الثاني وأما الحل فلأن الاستيجار قوامه بجواز التصرف في العين.

وبعبارة واضحة: ان المالك باجارته العين من الغير يجعله كنفسه ويقيمه مقامه بالنسبة الى التصرف في المنفعة وهذا السوق العقلاني أكبر شاهد على ما نقول فلا مجال للترديد في الجواز فضلاً عن الجزم بعدمه فالنتيجة هو الجواز وعدم وجه للضمان فإن المستأجر الثاني كالأول أمين وأما المستأجر الأول فلم يتعد عن الحد فلا وجه لكونه ضامناً نعم في صورة التعدي عن الحد المقرر يكون ضامناً لتبديل عنوان اليد عن الامانية الى العدوانية كما لو كان المستأجر الثاني سارقاً من السراق المعروفين الذين لا يبالون بشيء فإنه لا يجوز تسليم العين اليه إذ يصدق على التسليم في الفرض عنوان الخيانة والتعدي.

الفرع الثالث: أنه لو آجره وملكه المنفعة الخاصة كما لو آجر الدار من زيد لسكونة نفسه فهل يجوز اجارتها من الغير لسكونته فيها أم لا؟ حكم ❦ بعدم الجواز تكليفاً ووضعاً وقد امضى كلامه سيدنا الاستاد ❦.

أقول: لا أدري وجهاً للحرمة التكليفية فإن مجرد الانشاء والتصدي للعقد لا يكون دليل على حرمة نعم قد ثبت في بعض الموارد كما في بيع الخمر وشرائه فإن

بيعه حرام وكذلك الشراء وأما من حيث الحكم الوضعي فالأمر كما أفاده إذ المفروض أنه لا يكون مالكا لتلك المنفعة فكيف يملكها من غيره فلا بد من التفصيل بين الوضع والتكليف بأن نقول تجوز الاجارة تكليفاً وتحرم وضعاً ويترتب عليه أنه لو استوفى المستأجر الثاني المنفعة يكون ضامناً للمالك باجرة المثل.

الفرع الرابع: أنه لو اشترط عليه أن لا يوجرها من الغير لا يجوز التصدي للايجار من الغير ويحرم بمقتضى دليل الشرط فإنه يجب على المشروط عليه أن يقوم بالعمل بالشرط وهذا واضح وأما من حيث الوضع فللمقتضى للبطلان ولا دليل على أن الاشتراط يوجب محدودية السلطنة وعليه نفصل بين الجهة التكليفية والوضعية غاية ما في الباب ثبوت خيار تخلف الشرط للشارط عند تخلف المشروط عليه هذا اذا كان متعلق الشرط فعل الطرف المقابل وأما اذا كان متعلقه عدم حق الايجار فالشرط فاسد لأنه مخالف للشرع وهل يكون موجباً لفساد العقد؟ الحق عدمه إذ قد يتنا في محله أنه الشرط الفاسد لا يفسد العقد.

الفرع الخامس: أنه لو اشترط المالك على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه لنفسه فحكمه $\text{بعدم الجواز تكليفاً لأنه مخالف مع الشرط وأما وضعاً فالكلام فيه هو الكلام ولانعيد.}$

ويرد عليه ما أوردناه في الصورة السابقة وأفاد سيدنا الاستاد $\text{في المقام أن الاجارة الثانية باطلة ولا يمكن جوازها والوجه فيه أن مقتضى وجوب الوفاء بالعقد الأول والاجارة الأولى حرمة تسليم العين الى المستأجر ومقتضى وجوب الوفاء بالعقد الثاني والاجارة الثانية وجوب التسليم ومن الواضح عدم امكان الجمع بين الوجود والعدم فالنتيجة هو فساد العقد الثاني.}$

ويرد عليه: ان مفاد آية وجوب الوفاء بالعقود لا يكون تكليفاً بل المستفاد منها

(مسألة ١): يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشرة وما بمعناها أن يؤجر العين المستأجرة بأقل مما استأجر وبالمساوي له مطلقاً أي شيء كانت بل بأكثر منه أيضاً إذا أحدث فيها حدثاً أو كانت الأجرة من غير جنس الأجرة السابقة بل مع عدم الشرطين أيضاً فيما عدا البسيت والدار والدكان والاجير وأما فيها فاشكال فلا يترك

الارشاد الى اللزوم وأن الفسخ لا يؤثر وعليه لا مجال للبيان المذكور وأما ما أفاده من بطلان الاجارة على الحج النيابي بالنسبة الى من يكون مستطيعاً إذ الاجارة المطلقة تنافي وجوب الحج والاجارة بشرط العصيان يكون مرجعه الى التعليق الذي يوجب فساد العقد، فيرد عليه أننا نلتزم بالصحة على نحو الترتب والتعليق ولا يضر التعليق في المقام ولا يوجب فساد عقد الاجارة والوجه فيه أنه لا اجماع على بطلان التعليق فيما يكون المعلق عليه مقوماً لصحة العقد والمقام كذلك إذ الاجارة على الحج النيابي إما مطلقة بالنسبة الى الاتيان بحجة الاسلام وإما مقيدة بصورة الاتيان بها وإما مهملة من هذه الجهة وإما مقيدة بصورة عدم الاتيان بها أما الصورة الاولى والثانية فلا يمكن الالتزام بالصحة إذ يلزم الأمر بالضدين في زمان واحد وهو كما ترى.

وأما الصورة الثالثة فإن المهملة في قوة الجزئية وأما الصورة الرابعة فلا اشكال فيها فلاحظ.

الفرع السادس: أنه لو اشترط المالك على المستأجر الأول الاستيفاء بنفسه لكن لم يشترط كونه لنفسه يمكن ويجوز الاجارة من الغير بشرط أن يكون الاستيفاء قائماً بالمستأجر الأول كما لو آجره حيواناً لحمل المتاع بشرط أن يكون المستوفي المستأجر الأول فيجوز اجارة الحيوان من الغير بشرط الوفاء بالشرط وقد ظهر مما تقدم ما هو الحق في المقام أيضاً ولا وجه للاعادة.

الاحتياط بترك اجارتها بالأكثر بل الاحوط الحاق الرحي والسفينة بها أيضاً في ذلك والأقوى جواز ذلك مع عدم الشرطين في الأرض على كراهة وإن كان الأحوط الترك فيها أيضاً بل الأحوط الترك في مطلق الاعيان الآ مع احداث حدث فيها هذا وكذا لايجوز أن يؤجر بعض أحد الاربعة المذكورة بأزيد من الاجرة كما اذا استأجر داراً بعشرة دنانير وسكن بعضها وأجر البعض الآخر بأزيد من العشرة فإنه لايجوز بدون احداث حدث وأما لو آجر باقل من العشرة فلا اشكال والأقوى الجواز بالعشرة أيضاً وإن كان الأحوط تركه (١).

(١) في هذه المسألة جهات من البحث:
الجهة الأولى: أنه يجوز للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة بالمساوي وبالاقل بلا قيد ولا شرط وهذا الحكم على طبق القاعدة الأولية ولا يحتاج الى اقامة دليل إذ المفروض أن المستأجر مالك لمنفعة العين وللمالك التصرف في مملوكه بأي نحو يريد.

الجهة الثانية: أنه يجوز له ايجارها بالأكثر الآ في موارد خاصة وهذا أيضاً كالحكم الأول على طبق القاعدة الأولية بلا توقف على اقامة دليل عليه.

الجهة الثالثة: أنه وقع الكلام في جملة من الموارد في أنه هل يجوز ايجارها بالأكثر أو لايجوز فلا بد من ملاحظة كل مورد من تلك الموارد فنقول:

منها: البيت ويمكن الاستدلال على عدم الجواز بما رواه أبو الربيع الشامي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يتقبل الأرض من الدهاقين ثم يؤجرها بأكثر مما تقبلها به ويقوم فيها بحظ السلطان فقال: لا بأس به ان الأرض

ليست مثل الأجير ولا مثل البيت ان فضل الأجير والبيت حرام^(١).
وهذه الرواية ضعيفة بخالد بن جرير حيث أنه لم يوثق وأما أبو الربيع فالظاهر
أنه ثقة بشهادة القمي في تفسيره فانّ المستفاد من كلامه في المقدمة توثيق جميع
الأفراد الواقعة في الاسناد لكن انما يتم الامر اذا كان المذكور في تفسيره عنوان أبي
الربيع الشامي والألا يمكن الجزم بكون المراد منه هو الشامي.
ولا يخفى انا رجعنا عن تمامية وثاقة رجال التفسير ولم نقبل تحقق التوثيق
والتفصيل موكل الى مجال آخر.

ومثله في الاشكال مارواه ابراهيم بن ميمون ان ابراهيم بن المشنى سأل أبا
عبدالله عليه السلام وهو يسمع عن الأرض يستأجرها الرجل ثم يؤجرها بأكثر من
ذلك قال: ليس به بأس ان الأرض ليست بمنزلة الأجير والبيت ان فضل البيت
حرام وفضل الاجير حرام^(٢)
فانّ هذه الرواية ضعيفة بسهل بل وبغيره وأفاد سيدنا الاستاد أنه يمكن
الاستدلال على المدعى بالنسبة الى البيت بما يدل من النصوص على المنع بالنسبة
الى الدار إذ ربما لا يكون للانسان الآ البيت فالبيت داره.

ويرد عليه اولاً: انّ هذا الدليل على فرض تماميته اخص من المدعى.
وثانياً: انّ الاستدلال من أصله مخدوش إذ الاطلاق يتوقف على صدق
الموضوع والمفروض عدم صدق عنوان الدار على البيت وعدم وجدان شخص
الدار لا يوجب صحة صدق عنوان الدار على بيته وفي المقام حديث وهو مارواه
عبدالله بن الحسن عن جدّه علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال:

(١) الوسائل الباب ٢٠ من أبواب الاجارة الحديث ٢.

(٢) نفس المصدر الحديث ٥.

سألته عن رجل استأجر بيتاً بعشرة دراهم فأتاه الخياط أو غير ذلك فقال: اعمل فيه والأجر بيني وبينك وما ربحت فلي ولك فريح أكثر من أجر البيت أيحل ذلك؟ قال: لا بأس^(١).

وهذه الرواية تامة سنداً إذ علي بن جعفر رواها في كتابه وأما من حيث الدلالة فلا ترتبط بالمقام مضافاً إلى أن الظاهر أن مفادها لا ينطبق على القاعدة إذ لازم العمل بها الالتزام بجواز جعل الاجرة أمراً مجهولاً والقوم قائلون باشتراط كونه معلوماً وأنا ناقشنا في الأدلة التي يستدل بها على المدعى فراجع ما ذكرناه في ذلك البحث.

ومنها: الدار وتدل على المدعى جملة من النصوص منها ما رواه محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال: سألته عن الرجل يستكري الأرض بمائة دينار فيكري نصفها بخمسة وتسعين ديناراً ويعمر هو بقبتها قال: لا بأس^(٢).

ومنها: ما رواه اسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليه السلام أن أباه كان يقول: لا بأس أن يستأجر الرجل الدار أو الأرض أو السفينة ثم يؤجرها بأكثر مما استأجرها به إذا أصلح فيها شيئاً^(٣).

ومنها ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لو أن رجلاً استأجر داراً بعشرة دراهم فسكن ثلثها وأجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس ولا يؤجرها بأكثر مما استأجرها به إلا أن يحدث فيها شيئاً^(٤).

(١) الوسائل الباب ٢٢ من أبواب الاجارة الحديث ٧.

(٢) نفس المصدر الحديث ١.

(٣) نفس المصدر الحديث ٢.

(٤) نفس المصدر الحديث ٣.

والرواية الثانية وان كانت ضعيفة سنداً لكن في الحديثين الآخرين غنى وكفاية. ومنها: الدكان ويدل عليه من النصوص مارواه أبو المعز عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يؤاجر الارض ثم يؤاجرها بأكثر مما استأجرها قال: لا بأس ان هذا ليس كالحانوت ولا الأجير ان فضل الحانوت والأجير حرام^(١). فان الاستفادة من هذه الرواية حرمة فضل اجرة الحانوت والأجير ولا يكون الحكم في هذه الرواية مقيداً بعدم احداث الحدث وليكن هذا في ذكرك ينفعك فيما بعد انشاء الله تعالى.

ومنها: الأجير وقد دلت رواية أبي المعز عليه ويؤيد المدعى حديث أبي الربيع الشامي المتقدم ذكره^(٢).

ومنها: الرحى وربما يستدل على الحكم بحديثين أحدهما مارواه سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اني لأكره أن أستأجر الرحى وحدها ثم أواجرها بأكثر مما استأجرتها الا أن احدث فيها حدثاً أو اغرم فيها غراماً^(٣). وهذه الرواية انما تدل على أن الامام عليه السلام كان يكره الاجارة بالاكثرومن الظاهر أن الكراهة بل الحرمة لا تلازم الفساد.

ثانيهما: مارواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اني لأكره أن استأجر رحى وحدها ثم أواجرها بأكثر مما استأجرتها به الا أن يحدث فيها حدثاً أو يغرم فيها غراماً^(٤) والكلام فيه هو الكلام.

(١) الوسائل الباب ٢٠ من أبواب أحكام الاجارة الحديث ٤.

(٢) قد تقدم في ص ١١٩.

(٣) نفس المصدر الحديث ١.

(٤) الوسائل الباب ٢٢ من أبواب أحكام الاجارة الحديث ٥.

ومنها: السفينة ويدل على الحكم فيها مارواه اسحاق بن عمار^(١) والحديث ضعيف سنداً فلا يعتد به.

ومنها: الأرض وتدل على المدعى جملة من النصوص منها مارواه الحلبي قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام اتقبل الأرض بالثلث أو الربع فاقبلها بالنصف قال: لا بأس به قلت فاتقبلها بألف درهم واقبلها بالفين قال: لا يجوز قلت: لم؟ قال: لأن هذا مضمون وذلك غير مضمون^(٢).

ومنها مارواه اسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا تقبلت ارضاً بذهب أو فضة فلا تقبلها بأكثر مما تقبلتها به وان تقبلتها بالنصف والثلث فلك أن تقبلها بأكثر مما تقبلتها به لأن الذهب والفضة مضمونان^(٣).

ومنها: مارواه أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا تقبلت ارضاً بذهب أو فضة فلا تقبلها بأكثر مما قبلتها به لأن الذهب والفضة (مصمتان لا يزيدان)^(٤).

فإن الاستفادة من هذه النصوص عدم الجواز ويعارضها حديثا الشامي^(٥) وابن ميمون^(٦) وحيث ان الحديثين المعارضين ساقطان من حيث السند لاتصل النوبة الى ملاحظة النسبة بين الطرفين بل يتعين العمل بالطائفة الاولى الدالة على المنع لكن لا بد من التفصيل بأن يقال: ان كان بالذهب والفضة لا يكون جازاً وإن كان بالنصف أو الثلث يجوز ولا يخفى ان التفصيل المذكور انما يجري في صورة

(١) قد تقدم في ص ١٢١.

(٢) الوسائل الباب ٢١ من أحكام الاجارة الحديث ١.

(٣) نفس المصدر الحديث ٢.

(٤) نفس المصدر الحديث ٦.

(٥) قد تقدم في ص ١١٩.

(٦) قد تقدم في ص ١٢٠.

استيجار الارض للزراعة فلايستفاد من هذه النصوص حكم الارض على نحو الاطلاق فتكون النتيجة جواز الاجارة بازيد فيما لا تكون للزراعة.
 الجهة الرابعة: أنه هل يجري الحكم المذكور بالنسبة الى أبعاض هذه الامور مثلاً لو استجار داراً بعشرة دراهم هل يجوز أن يوجر نصفها بعشرين ديناراً أم لا؟
 الظاهر أنه لاوجه للاشكال اذ الاحكام الشرعية امور تعبدية ولايقاس مورد بمورد آخر والذي قام الدليل عليه الاجارة بالأكثر اذا كان متعلقها نفس العين وأيضاً في نفس تلك المدة.

إن قلت: اجارة الدار بعشرة دنانير في شهر مثلاً ينحل الى اجارات متعددة فيترتب الحكم المذكور على كل فرد من الأفراد فلاوجه للاشكال.
 قلت: يرد عليه اولاً أن الانحلال لا دليل عليه بل الدليل قائم على عدمه وقد ذكرنا سابقاً أن بيع الدار مثلاً يبيع واحد ولاينحل الى بيوع متعددة والأ يلزم تعدد الخيار بتعدد البيوع وهو كما ترى وأيضاً يلزم التسلسل وثبتت في الفلسفة عدم امكان الجزء الذي لايتجزأ وثانياً أنه لو سلمنا التعدد بحسب الدقة لكن العرف محكم في باب استفادة المعاني من الألفاظ والمتفاهم العرفي عدم الانحلال.

وإن شئت قلت: ان المستفاد من الدليل في المقام بحسب الفهم العرفي أن المنع عن اجارة مجموع العين بالأكثر في تلك المدة أي عشرة أيام مثلاً اضمف الى ذلك أن العقود تابعة للقصود والذي يبيع داره مثلاً يريد بيع المجموع بما هو أي العام المجموعي لا الاستغراقي فيكون الانحلال غير مقصود فكيف ينحل الى بيوع متعددة فالنتيجة هو الجواز في جميع الفروض التي ذكرها في المتن والمنع مخصوص بصورة واحدة وفي المقام حديث رواه الحلبي^(١) يستفاد منه انه لايجوز فان مقتضى

(١) قد تقدم في ص ١٢١.

مفهوم الشرطية عدم الجواز.

الجهة الخامسة: أنه لو أحدث في تلك الموارد حدثاً كما لو أصلح الدرج أو صبغ حيطان البيوت لامنع عن جعل الاجرة أكثر وهذا بالنسبة الى بعض الموارد تام كالدار مثلاً فإن مارواه الحلبي^(١) ومارواه أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يستأجر الدار ثم يؤجرها بأكثر مما استأجرها به قال: لا يصلح ذلك إلا أن يحدث فيها شيئاً^(٢) يدلان على المدعى.

وأما بالنسبة الى الدكان والأجير فالظاهر أنه لا وجه لهذا التقييد بل مقتضى اطلاق دليل المنع عدم الصحة ولو مع احداث الحدث فيها لاحظ حديث أبي المغرا^(٣) فان مقتضى اطلاق الحكم عدم الصحة مطلقاً وأما الأرض فيدل على عدم الجواز فيها على الاطلاق حديثا الحلبي^(٤) وأبي بصير^(٥) ومثلها في الدلالة على المدعى حديث ابن عمّار^(٦).

وأما حديث الهاشمي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل استأجر من السلطان من أرض الخراج بدراهم مسماة أو بطعام مسمى ثم أجرها وشرط لمن يزرعها أن يقاسمه النصف أو أقل من ذلك أو أكثر وله في الأرض بعد ذلك فضل يصلح له ذلك؟ قال: نعم اذا حفر لهم نهراً أو عمل لهم شيئاً يعينهم

(١) قد تقدم في ص ١٢١.

(٢) الوسائل الباب ٢٢ من أبواب الاجارة الحديث ٤.

(٣) قد تقدم في ص ١٢٢.

(٤) قد تقدم في ص ١٢٣.

(٥) قد تقدم في ص ١٢٢.

(٦) قد تقدم في ص ١٢١.

بذلك فله ذلك^(١) فمخدوش سنداً به لكن يكفي لتحقيق التعارض حديث أبي المرفأ^(٢) فإنّ المستفاد من هذه الرواية الجواز بالنسبة الى الأرض على الاطلاق وكلا طرفي المعارضة عن أبي عبدالله عليه السلام فيكون المقام داخلاً في اشتباه الحجّة غيرها والمحكم دليل الصحة فالنتيجة أنّ مقتضى الصناعة التفصيل بين الموارد.

الجهة السادسة: أنّ الحرمة تختص بما يكون الأكثر من جنس الاجرة السابقة وأما اذا لم يكن كذلك كما لو كانت الاجرة السابقة الريال الايراني والاجرة الثانية الدينار العراقي وهكذا فلا بأس بها فالظاهر أنّه لا وجه لما أفاده سيدنا الاستاد عليه السلام في المقام حيث فصل بين كون الاجرة الثانية كالاولى من الاثمان والنقود وبين ما لا يكون كذلك فلو استأجر داراً بعشرة دنانير ثم أجرها بمقدار كثير من الحنطة تصح الاجارة ولو كانت الحنطة اكثر قيمة من عشرة دنانير. وأما لو استأجرها بعشرة دنانير ثم أجرها بمائة دولار لاتصح الاجارة لأنّ النقود والاثمان أمر واحد من حيث المالية ولا خصوصية للدینار ولا الدولار فيصدق الزيادة.

وبعبارة أخرى: اذا كان كلاهما من الاثمان والنقود يصدق عرفاً عنوان الأكثر الذي هو موضوع للحرمة وعدم الصحة فلا بد من التفصيل.

إذ يرد عليه أولاً أنّه لو فرضنا أنّ كليهما كانا من غير النقود كما لو كانت الاجرة الاولى الحنطة والاجرة الثانية الفرش لكن لوحظ في كل منها المالية يلزم أن يلتزم بتحقيق الحكم لحصول موضوعه وهل يلتزم بهذا اللّازم؟

وثانياً: أنّ المتفاهم عرفاً من الدليل بحسب الظهور لزوم التماثل في الجنس بلا فرق بين الموارد وان أبيت عن هذا فلا أقل من الاجمال من هذه الجهة والمرجع اطلاق دليل الصحة.

(١) الوسائل الباب ٢١ من أبواب الاجارة الحديث ٣.

(٢) قد تقدم في ص ١٢٢.

(مسألة ٢): اذا تقبّل عملاً من غير اشتراط المباشرة ولا مع الانصراف إليها يجوز أن يوكله الى عبده أو صانعه أو أجنبي ولكن الأحوط عدم تسليم متعلّق العمل كالثوب ونحوه الى غيره من دون اذن المالك والآ ضمن وجواز الايكال لا يستلزم جواز الدفع كما مرّ نظيره في العين المستأجرة فيجوز له استئجار غيره لذلك العمل بمساوي الاجرة التي قرّرها في اجارته أو اكثر وفي جواز استئجار الغير باقل من الاجرة اشكال الا أن يحدث حدثاً أو يأتي ببعض فلو أجر نفسه لخياطة ثوب بدرهم يشكّل استئجار غيره لها باقل منه الا أن يفصله أو يخيط شيئاً منه ولو قليلاً بل يكفي أن يشتري الخيط أو الإبرة في جواز الاقل وكذا لو أجر نفسه لعمل صلاة سنة أو صوم شهر بعشر دراهم مثلاً في صورة عدم اعتبار المباشرة يشكّل استئجار غيره بتسعة مثلاً الا أن يأتي بصلاة واحدة أو صوم يوم واحد مثلاً (١).

(١) في هذه المسألة فروع:

الفرع الأول: أنه لو استوجر لعمل بلا تقييد بالمباشرة وبلا اشتراطها يجوز ايكاله الى غيره وهذا لا كلام فيه اذ المفروض أن المطلوب منه الجامع بين المباشرة والايكال أمّا الكلام في جواز تسليم مورد الاجارة كالثوب للخياطة الى ذلك الغير.

وأفاد سيدنا الاستاد رحمته في المقام أنه جازي بتقريب: أن الاجارة الواقعة على العين أو الفعل المتعلّق بها كالخياطة الواقعة على الثوب إذا كانت على نحو الاطلاق يجوز للمستأجر التصرف في العين ويجوز أيضاً تسليم مورد العمل للأجير الثاني وإن الاجارة تستلزم الاذن الضمني فيجوز كلا الامرين، وما أفاده تام ولتوضيح

المدعى نقول:

إذا فرضنا أنه استأجر داراً مثلاً فلا يحتاج التصرف فيها الى اذن المالك إذ قد مرّ منا أن الاجارة قوامها بجواز التصرف فيها وبعبارة أخرى: ان المستأجر لعين أنما يستأجر الدار مثلاً لأن يسكن فيها أو يتصرف فيها تصرفاً آخر والشارع الأقدس قد أمضى هذا الحكم العقلائي فلا يتوقف التصرف على اذن المالك وهكذا الكلام في المقام فإنه لو لم تقع الاجارة على العمل المباشري تكون اجارة الغير جازياً ويترتب عليه جواز تسليم مورد العمل.

ويشهد لما ذكرنا أنه لو استأجر احد داراً بمدة عشر سنوات وبعد سنة مات لا اشكال في أن بقية المدة تنتقل الى وارث المستأجر وهل يمكن أن يقال: إن جواز تصرف الوارث في الدار المستأجرة يتوقف على اذن مالكيها؟ كلا.

مضافاً الى النص الخاص الوارد في المقام لاحظ مارواه الصفار قال: كتبت الى الفقيه عليه السلام في رجل دفع ثوباً الى القصار ليقتصره فدفعه القصار الى قصار غيره ليقتصره فضاع الثوب هل يجب على القصار أن يرده اذا دفعه الى غيره وإن كان القصار مأموناً فوقع عليه السلام هو ضامن له الا أن يكون ثقة مأموناً إن شاء الله ^(١). فان هذه الرواية تدل على جواز تسليم العين الى الأجير الثاني ولا ضمان على القصار إن كان مورد الامانة والثوق.

الفرع الثاني: أنه لو تقبل عملاً مقيداً بالمباشرة لا يجوز ايكاله الى غيره وطبعاً لا يجوز تسليم مورد العمل اليه وهذا واضح ظاهر إذ المفروض أن مورد المعاملة محصور ومحدود ولا يجوز التجاوز عن الحد فاذا تجاوز يكون ضامناً هذا فيما لو كان مورد التقبل عنوان المباشرة وأما لو فرضنا الاطلاق وعدم التقييد بالمباشرة لكن

(١) الوسائل الباب ٢٩ من أحكام الاجارة الحديث ١٨.

اشترط المباشرة لايجوز للمقبل ايكاله الى الغير تكليفاً لآته خلاف الاشتراط
والمؤمنون عند شروطهم فلو خالف الشرط وسلم العين الى الأجير الثاني فهل
يكون ضامناً أم لا؟

لايبعد الضمان إذ الظاهر أنّ الشرط المذكور يوجب سلب حقه عن الايكال الى
الغير وتسليم العين اليه كما لو آجر زيد داره من احد وشرط عليه أن لايسكن فيها
غيره فلو خالف وأسكن في الدار غيره وسلمها اليه يكون ضامناً.

الفرع الثالث: أنه هل يجوز للمقبل أن يقبل باقل من الاجرة الاولى بعد
جوازه بالأكثر وبالمساوي أفاد عنه «فيه اشكال» والحال أن جملة من النصوص
تدل على المنع بالنصوصية منها مارواه محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام أنه سئل
عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى آخر فيربح فيه قال: لا الا
أن يكون قد عمل فيه شيئاً^(١).

ومنها مارواه أبو حمزة عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يتقبل العمل
فلا يعمل فيه ويدفعه الى آخر يربح فيه قال: لا^(٢).

ومنها مارواه محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال: سألته عن الرجل الخياط
يتقبل العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل؟ قال: لا بأس قد عمل فيه^(٣).

ومنها مارواه مجمع قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أتقبل الثياب اخيبتها ثم
أعطيها الغلمان بالثلثين فقال: أليس تعمل فيها؟ فقلت: اقطعها واشترى لها

(١) الوسائل الباب ٢٣ من أبواب الاجارة الحديث ١.

(٢) نفس المصدر الحديث ٤.

(٣) نفس المصدر الحديث ٥.

(مسألة ٣): اذا استؤجر لعمل في ذمته لا بشرط المباشرة يجوز تبرع الغير عنه وتفرغ ذمته بذلك ويستحق الاجرة المسماة نعم لو أتى الخيوط قال: لا بأس^(١).

ومنها مارواه علي الصائغ قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أتقبل العمل ثم أقبله من غلمان يعملون معي بالثلثين فقال: لا يصلح ذلك الا أن تعالج معهم فيه قال: قلت فاني اذيبه لهم فقال: ذاك عمل فلا بأس^(٢).

الفرع الرابع: أنه لا يجوز اجارة الغير لذلك العمل بالاقبل من الاجرة الاولى الا مع الاتيان بمقدار من ذلك العمل على ما هو مقتضى صريح النصوص وهل يجوز اذا أحدث في العين حدثاً كما في المتن الظاهر عدم الجواز وذلك لعدم الدليل عليه والمرجع دليل المنع.

وبعبارة واضحة: انّ المستفاد من النصوص الواردة في المقام عدم الجواز الا فيما عمل شيئاً واتى ببعض العمل وأما لو لم يكن كذلك فمقتضى اطلاق دليل المنع عدم الجواز ولو مع احداث حدث في مورد العمل وصفوة القول: أنه يلزم أن يعمل عملاً يكون دخيلاً في العمل الذي وقع مورد التقبل.

الفرع الخامس: أنه هل يكفي للجواز شراء الخيوط والابرة أم لا؟ الحق هو الثاني لأنّ اللازم بمقتضى النصوص لزوم عمل واشتراء الخيوط والابرة لا يكون مصداقاً لهذا الموضوع ولا مجال للاستدلال على المدعى بحديث مجمع^(٣) فأنه لم يوثق مضافاً الى أن المذكور فيه عنوان القطع وشراء الخيوط والقطع بنفسه عمل يكفي للجواز فلاحظ.

(١) نفس المصدر الحديث ٦.

(٢) نفس المصدر الحديث ٧.

(٣) قد تقدم في ص ١٢٩.

بذلك العمل المعين غيره لا يقصد التبرع عنه لا يستحق الاجرة المسماة وتنسخ الاجارة حينئذ لفوات المحل نظير ما مر سابقاً من الاجارة على قلع السن فزال ألمه أو لخياطه ثوب فسرق أو حرق (١).

(١) أفاد رحمته أنه لو استؤجر لعمل لا بشرط المباشرة وأتى به غيره فتارة يقصد ذلك الغير التبرع عن الأجير ويقصد افراغ ذمته وأخرى لا يقصد التبرع عنه فعلى الاول يستحق الاجرة المسماة وعلى الثاني تبطل الاجارة ولا يستحق شيئاً.
أقول: الذي يختلج بالبال أن يقال: تارة تكون الاجارة واقعة على العمل مقيداً بكونه صادراً عن الأجير وأخرى تكون الاجارة واقعة على العمل الجامع بين المباشرة وعدمها وعلى الثاني تارة يشترط المباشرة وأخرى لا فهنا صور ثلاثة:
أما الصورة الاولى فلا اثر لفعل المتبرع بالنسبة الى دين الاجير اذ ما أتى به وتبرع عنه لا يكون مورد الاجارة وحيث إن مورد الاجارة غير قابل لأن يتحقق بفعل الغير فيكون للمستأجر خيار الفسخ فله ابقاء الاجارة بحالها وتسليم الاجرة الى الأجير وله فسخ الاجارة.

الصورة الثانية: وهي صورة الاشتراط فالظاهر أنه لو أتى بالعمل غير الأجير يقصد التبرع عنه يتم الامر اذ المفروض أن ذمة الأجير مشغولة بالجامع والمتبرع قد أتى بفرد من ذلك الجامع تبرعاً عن الأجير غاية الأمر يتحقق للمستأجر خيار الفسخ لتخلف الشرط.

وصفة القول: أنه لا نرى مانعاً واشكالاً في هذه الصورة فإن أداء دين الغير جازي ولو مع عدم علم المدين بل مع عدم رضاه للسيرة العقلانية القطعية المضادة عند الشارع هذا من ناحية ومن ناحية أخرى المفروض في المقام تحقق مورد الاجارة فالأمر تام الآمن ناحية تخلف الشرط.

(مسألة ٤): الأجير الخاص وهو من أجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه للمستأجر في مدة معينة أو على وجه تكون منفعته الخاصة كالخياطة مثلاً له أو أجر نفسه لعمل مباشرة مدة معينة أو كان اعتبار المباشرة أو كونها في تلك المدة أو كليهما على وجه

الصورة الثالثة: هي صورة وقوع الاجارة على العمل على نحو الاطلاق وعلى نحو فرض القيود وبلا اشتراط المباشرة وفي هذه الصورة اذا قصد ذلك الغير التبرع عن الأجير فالكلام هو الكلام طابق النعل بالنعل وأما اذا لم يكن كذلك فتارة يكون اتيانه على نحو لا يكون قابلاً لفعل الأجير كما لو تصدى للخياطة بلا فصل بحيث لا يسع الزمان لتصدي الاجير للخياطة وأخرى لا يكون كذلك أما على الأول فتارة يكون المتصدي غير المستأجر وأخرى يكون هو نفسه أما اذا كان المتصدي غير المستأجر يكون تصديه كاشفاً عن بطلان الاجارة اذ على الفرض لا يكون التصدي مقدوراً للأجير والاجارة على غير المقدور باطلة فالحق أن يعبر بالبطلان لا بالانفساخ فان الانفساخ متفرع على تحقق العقد ثم انفساخه والحال أن الاجارة في مفروض الكلام باطلة من أول الأمر.

وأما اذا كان المتصدي نفس المستأجر لا يكون تصديه كاشفاً عن البطلان اذ المفروض أن العمل كان مقدوراً للمكلف ولكن المستأجر من تلقاء نفسه أعدم الموضوع فالاجارة تامة بلا تحقق الخيار.

وأما على الثاني: أي مع إمكان التصدي للاجير وسعة الزمان فاذا لم يقصد الغير التبرع عن الأجير لا تفرغ ذمة الأجير. ولا كاشف عن بطلان الاجارة نعم يحصل للمستأجر الخيار لأجل عدم قيام الأجير بما عليه فله ابقاء الاجارة بحالها وتسليم الاجرة الى الأجير وله فسخ الاجارة واسترداد الاجرة ان سلمها الى الأجير والله العالم.

الشرطية لا القيدية لا يجوز له أن يعمل في تلك المدة لنفسه أو لغيره بالاجارة أو الجعالة أو التبرع عملاً ينافي حقّ المستأجر الأّمع اذنه ومثل تعيين المدة تعيين أول زمان العمل بحيث لا يتوانى فيه الى الفراغ نعم لا بأس بغير المنافي كما اذا عمل البناء لنفسه أو لغيره في الليل فأنّه لا مانع منه اذا لم يكن موجباً لضعفه في النهار ومثل إجراء عقد أو ايقاع أو تعليم أو تعلم في اثناء الخياطة ونحوها لانصراف المنافع عن مثلها هذا ولو خالف وأتى بعمل مناف لحقّ المستأجر فان كانت الاجارة على الوجه الأول بأن يكون جميع منفعه للمستأجر وعمل لنفسه في تمام المدة أو بعضها فللمستأجر أن يفسخ ويسترجع تمام الاجرة المسماة أو بعضها أو يبقئها ويطلب عوض الفائت من المنفعة بعضاً أو كلاً وكذا ان عمل للغير تبرعاً ولا يجوز له على فرض عدم الفسخ مطالبة الغير المتبرع له بالعوض سواء كان جاهلاً بالحال أو عالماً لأنّ المؤجر هو الذي أتلف المنفعة عليه دون ذلك الغير وإن كان ذلك الغير أمراً له بالعمل الآ اذا فرض على وجه يتحقق صدق الغرور والآ فالمفروض أنّ المباشر للاتلاف هو المؤجر وان كان عمل للغير بعنوان الاجارة أو الجعالة فللمستأجر أن يجيز ذلك ويكون له الاجرة المسماة في تلك الاجارة أو الجعالة كما أنّ له الفسخ والرجوع الى الاجرة المسماة وله الابقاء ومطالبة عوض المقدار الذي فات فيتخير بين الامور الثلاثة وإن كانت الاجارة على الوجه الثاني وهو كون منفعته الخاصة للمستأجر فحاله كالوجه الأول الآ اذا كان العمل للغير

على وجه الاجارة أو الجعالة ولم يكن من نوع العمل المستأجر عليه كأن تكون الاجارة واقعة على منفعة الخياطي فأجر نفسه للغير للكتابة أو عمل الكتابة بعنوان الجعالة فإنه ليس للمستأجر اجازة ذلك لأن المفروض أنه مالك لمنفعة الخياطي فليس له اجازة العقد الواقع على الكتابة فيكون مخيراً بين الأمرين من الفسخ واسترجاع الاجرة المسماة والابقاء ومطالبة عوض الفأنت وإن كانت على الوجه الثالث فكالثاني الآ أنه لا فرق فيه في عدم صحة الاجازة بين ما اذا كانت الاجارة أو الجعالة واقعة على نوع العمل المستأجر عليه أو على غيره اذ ليست منفعة الخياطة مثلاً مملوكة للمستأجر حتى يمكنه اجازة العقد الواقع عليها بل يملك عمل الخياطة في ذمة المؤجر وإن كانت على الوجه الرابع وهو كون اعتبار المباشرة أو المدة المعينة على وجه الشرطية لا القيدية ففيه وجهان يمكن أن يقال بصحة العمل للغير بعنوان الاجارة أو الجعالة من غير حاجة الى الاجازة وإن لم يكن جائزاً من حيث كونه مخالفة للشرط الواجب العمل غاية ما يكون أن للمستأجر خيار تخلف الشرط ويمكن أن يقال بالحاجة الى الاجازة لأن الاجارة أو الجعالة منافية لحق الشرط فتكون باطلة بدون الاجازة (١).

(١) أفاد ﷺ أنه لو أجر نفسه لعمل كالخياطة مثلاً فلا يجوز له الاشتغال بعمل ينافي ماوجب عليه وأما غير المنافي فيجوز وما أفاده تام لا غبار عليه إذ يجب على كل احد أن يؤدي ما عليه وايصال الحق الى ذيه والمناسب أن يعبر بوجوب

الاشتغال بما عليه لا بعدم الجواز بالنسبة الى المنافي فان الأمر بالشيء لا يقتضي النهي عن ضده فالواجب عليه الخياطة فاذا اشتغل بما ينافيها يكون تاركاً للواجب ولا يكون مرتكباً للحرام والآ يلزم أن يعاقب بعقابين: أحدهما على ترك الواجب والآخر على ارتكاب المحرام وهو كما ترى.

هذا على تقدير التنافي وأما مع عدمه فلا مانع عن الاشتغال كما لو أجر نفسه أيضاً لقراءة الفاتحة إذ لا تنافي بين الخياطة والقراءة.

وأما مع فرض التنافي والتضاد فلو أجر نفسه لكليهما كما لو أجر نفسه للصلاة ولغسل الملابس فتارة تكون الاجارتان واقعتين في زمان واحد وأخرى تكون احديهما متأخرة عن الأخرى من حيث الزمان أما على الأول فتكون كليهما باطلتين لعدم امكان صحتها معاً ولا وجه لترجيح بعض على غيره والوجه في البطلان عدم امكان الجمع لان الانسان لا يكون مالكا للمنافع المتضادة.

وبعبارة واضحة: مجرد كون الشخص مالكا لمنفعة لا يقتضي جواز اجارتها وإن شئت قلت: الانتفاع إذا لم يكن قابلاً للتحقق الخارجي فلا مجال لتمليكك ويوضح المدعى أن الانسان لا يمكنه أن يوجر نفسه للطيران الى السماء وحيث إن الشخص بنفسه لا يمكنه الجمع بين الضديين لا يمكن تمليكها من الغير.

وأما اذا فرضنا التأخر الزماني فلا اشكال في صحة الأولى لوجود المقتضي وعدم المانع وأما الثانية فلا اشكال في بطلانها اذا وقعت في عرض الأولى لما تقدم أنفاً لكن هل يتصور في المقام الترتب؟ في هذه العجالة لا أرى مانعاً عن الالتزام بالصحة فان التارك للصلاة يمكنه الكنس ومن ناحية أخرى الأمر بالشيء لا يقتضي النهي عن ضده.

إن قلت: على هذا البيان هل يمكن اجارة الدار لمستأجر ثان بعد الاجارة

الأولى على نحو الترتب والعصيان؟

قلت: القياس مع الفارق إذ منفعة الدار أي السكنى مثلاً مملوكة للمستأجر ولا يجوز التصرف في مال الغير ولذا لا يجوز للمؤجر أن يستفيد من الدار فائدة مضادة فكيف بأن يملكها من غيره إذا عرفت ما تقدم في المقام جهات من البحث: **الجهة الأولى:** أنه لو أجر نفسه بلحاظ جميع منافعه في مدة يكون المستأجر مالكا لجميع المنافع المترتبة منه ولا يخفى أن ذمة الأجير لا تكون مشغولة في الصورة المفروضة وفي هذه الصورة إذا خالف الأجير وتصرف في سلطان المستأجر فتارة يعمل لنفسه وأخرى يعمل للغير تبرعاً وثالثة يعمل للغير بالاجارة.

أما في الصورة الأولى فيكون الأجير ضامناً للفأنت لقاعدة «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» فيمكن للمستأجر أن يبقي العقد بحاله ويأخذ اجرة مثل العمل وهل له أن يفسخ العقد؟

قد حكم الماتن بأن المستأجر له أن يفسخ وعلل في كلام سيدنا الاستاد وكلام سيد المستمسك بعدم التسليم وتعذره.

ولقائل أن يقول: إنه لولا أن المستأجر طالباً من الأجير العمل كالخياطة مثلاً وعمل لنفسه يمكن أن يقال انه امتنع عن تسليم ما عليه فيتحقق الخيار بلحاظ الاشتراط الارتكازي وأما اذا لم يطالبه بشيء وقد عمل لنفسه عملاً فبأي تقريب يمكن اثبات الخيار وبمجرد تعذر التسليم لا يقتضي الخيار.

وبعبارة واضحة: الأجير اذا خالف ما عليه يتحقق الخيار للمستأجر فاذا فرضنا أنه اشترط عليه بعدم اشتغاله بغير ما أمره يمكن اثبات الخيار بلحاظ تخلف الشرط وأما مع عدم هذا الاشتراط لا وجه للخيار.

ومثل المقام ما لو أجر داره من زيد للسكونة والمستأجر لم يطلب تسليم الدار لا اشكال في أن تصرف المؤجر في الدار بأن يسكن فيها غيره حرام تكليفاً وموجب للضمان وضماً ولكن لا وجه للخيار الآ في صورة اشتراط عدم انتفاعه منها فيحصل الخيار لتخلف الشرط.

وعلى الجملة: تارة يشترط المستأجر على المؤجر أن لا يتصرف في سلطانه وأخرى لا يشترط هذا الشرط وفي كلتا الصورتين يحرم التصرف بلا اشكال وأما اثبات الخيار بلحاظ الشرط ففي غاية الاشكال وعليه ينحصر الامر في أخذ بدل الفائت نعم مع الاشتراط أو مع عدم التسليم عند المطالبة يحصل للمستأجر خيار الفسخ فله ابقاء العقد بحاله وأخذ البدل كما أن له الفسخ أي فسخ العقد واسترجاع الاجرة بتمامها الا أن يقال الارتكاز العقلائي شاهد على الاشتراط المذكور غاية الأمر يكون ضمناً.

وبعبارة أخرى: يكون المقدر كالمذكور فإن من استأجر داراً من زيد يشترط عليه أن لا يسكن فيها غيره والمقام كذلك فنعم الوفاق.

وهل له أن يفسخ ويسترجع بعض الاجرة حكم الماتن بالجواز ويرد عليه ان ما أفاده مبني على أن العقد الواحد ينحل الى عقود متعددة ويترتب على كل واحد من أفراد حكمه.

وقد ذكرنا كرراً أنه غير صحيح ويؤيدنا ما صرح سيدنا الاستاد في المقام حيث قال ما مضمون كلامه: لا ينحل عقد الاجارة بلحاظ أجزاء الزمان كما أنه لا ينحل عقد البيع بلحاظ أبعاض العين ثم إنه هل يجوز للأجير اجارة ذمته بأن يملك بالاجارة ثانياً عملاً مضافاً الى الذمة بتقريب: أن الاجارة الأولى واقعة على الأفعال الخارجية والاجارة الثانية واقعة على العمل الذمي فلا يتحد احدهما مع

الآخر كي يشكل غاية الامر يمكن أن يقال إنه مخالف ومناف لحق المستأجر ويمكن دفعه باجازه الاجارة الثانية فكأن الاجارة الثانية فضولية وقابلة للاجازه. وربما يقال: إن التقريب المذكور غير تام والوجه فيه أنه يشترط في تمامية الاجارة القدرة على تسليم ما اعتبره في الذمة مثلاً اذا آجر نفسه للطيران الى السماء هل يمكن أن يقال إنها تامة؟ كلاً فعلى هذا الاساس نقول: الاجارة الأولى موجبة لكون كل فعل صادر عن الأجير مملوكاً للمستأجر فلا يكون مالكاً لشيء. وبعبارة واضحة: هل يمكن أن يقال إن زيداً بعد اجارة داره من بكر يجوز له اجارتها من خالد؟ كلاً والمقام كذلك أي لاجمال للاجازه إذ الاجازه متوقفة على تمامية أركان العقد والمفروض أن الشيء لا ينقلب عما هو عليه بالاجازه. اللهم إلا أن يقال إن تمام الاشكال عدم القدرة على الاتيان بمتعلق الاجارة الثانية وهذا مانع خلقي لا مانع خالقي وعليه فاي مانع من الأخذ بحديث زرارة حيث قال الامام ارواحنا فداه «انه لم يعص الله وأتما عصي سيده فاذا اجاز جاز».

ولذا لو آجر داره من زيد ثم آجرها من بكر وزيد آجاز الاجارة الثانية لانرى مانعاً عن الصحة والعجب كل العجب ممن يمنع عن الاجازه في المقام ويجوز الاجازه في بيع مال الغير كما أنه يجوز تزويج المرأة بلا اذنها وصحته مع الاجازه والحال ان الجميع من واد واحد وتحت دليل فارد اعادنا الله من الزلل والعثرة، هذا تمام الكلام في الصورة الأولى.

وأما الصورة الثانية وهي أن يعمل الأجير للغير تبرعاً فلا اشكال في حرمة لعين الملاك المتقدم حيث إنه تصرف في سلطان المستأجر المالك لمنافعه والكلام من حيث الضمان هو الكلام وأما من حيث الخيار فلا بد من التفصيل الذي تقدم في

الوجه الأول مع الاشكال فيه ولا وجه للأعادة.

وهل يكون وجه لرجوع المستأجر الى ذلك الغير الذي تبرع منه الأجير؟
الظاهر أنه لا وجه له بلا فرق بين علمه بالحال وجهله وبلا فرق بين كونه أمراً
وعدمه إذ المتلف هو الأجير غاية ما في الباب أن الأمر يكون معيناً للآثم وقد قلنا
كراراً أنه لا دليل على حرمتها نعم يجب عليه أن ينهى الأجير من باب وجوب
النهي عن المنكر وإذا فرضنا أنه غارّ للأجير يكون للأجير الرجوع اليه من باب
قاعدة الغرور وقد بينا قريباً أن هذه القاعدة تامة من حيث الدليل لكن مقتضى
القاعدة المذكورة رجوع الأجير اليه لا رجوع المستأجر اليه.

وأما الصورة الثالثة: وهي ما لو أجر نفسه للغير بالنسبة الى بعض منفعه أو
مطلقاً فحكمه بأن المستأجر الأول له أن يجز الاجارة الثانية ويأخذ الاجرة
المسماة بمقتضى صحة الفضولي مع الاجازة وله أن لا يجيز ويأخذ عوض الفائت
بمقتضى قانون الاتلاف الموجب للضمان وله فسخ الاجارة الواقعة اولاً وأخذ
الاجرة بمقتضى ثبوت الخيار عند تخلف الشرط والظاهر ان ما أفاده تام لا غبار
عليه.

الجهة الثانية: في أن الاجارة الأولى اذا كانت واقعة على المنفعة الخاصة فاذا
وقعت الثانية على ما تعلق به الأولى يجري الكلام فيها كما تقدم طابق النعل بالنعل
كما أن الامر كذلك لو عمل لنفسه أو لغيره تبرعاً وأما اذا فرض أن متعلق الاجارة
الأولى يغير متعلق الثانية كما لو أجر اولاً من حيث الخياطة وأجر ثانياً من حيث
الكتابة فقد حكم الماتن بعدم جواز الاجازة في الفرض لأن الاجازة لا بد من
صدورها ممن يكون الأمر بيده فالأمر منحصر في الفسخ وارجاع الاجرة وبين
الابقاء واخذ اجرة الفائتة والحق فساد الاجارة الثانية لمنافتها مع الأولى وعدم

امكان الجمع بين الامرين.

أقول: قد تقدم منا أنه أي مانع يمنع عن الصحة بتقريب الترتب ولا وجه للاعادة مضافاً الى أننا نسئل أن المستأجر الاول اذا رضي من أول الأمر بفعل الأجير واجارته ما يكون منافياً للاجارة الأولى فهل تصح الثانية أم لا؟ الظاهر هي الصحة وعليه كيف يمكن القول بتأثير الرضا في بادي الأمر ولا يكون أثر لاجازته بعد وقوعها وبعبارة اخرى: المانع خلقي لا خالقي فتؤثر اجازة المستأجر الاول نظير عقد الزواج على البنت بعد الزواج مع عمتها أو خالتها فكما أن اجازتها بعد العقد الفضولي الواقع على البنت مؤثرة كذلك تؤثر في المقام بلا اشكال.

الجهة الثالثة: في أنه لو أجر ذمته لعمل كالحياطة مثلاً على نحو التقييد بالمباشرة في مدة معينة ثم أجر ذمته لعمل مناف للعمل الأول فما حكمه؟ حكم الماتن بالفساد ولا يمكن تصحيح الاجارة الثانية باجارة المستأجر الاول اذ لا يكون مورد الاجارة الثانية مملوكاً للمستأجر الاول كي يمكنه الاجازة.

أقول: يرد عليه: أولاً أنه يمكن لنا القول بصحة الثانية على نحو الترتب كما تقدم وثانياً أنه كيف لا يمكنه الاجازة والحال أن المانع من ناحيته فيجري التقريب المتقدم.

الجهة الرابعة: في أنه لو أجر اولاً ذمته لفعل غير مقيد بالمباشرة ولا بالمدة المعينة لكن يشترط المستأجر على الأجير أن يباشر العمل بنفسه أو في المدة المعينة ففي هذه الصورة لو خالف الأجير فما حكمه؟

احتمل الفساد بتقريب: ان الاشتراط يوجب تضيق السلطة.

ويرد عليه: أنه لا دليل على المدعى المذكور والاصل عدمه والمحكم اطلاق

(مسألة ٥): اذا آجر نفسه لعمل من غير اعتبار المباشرة ولو مع تعيين المدة أو من غير تعيين المدة ولو مع اعتبار المباشرة جاز عمله للغير ولو على وجه الاجارة قبل الاتيان بالمستأجر عليه لعدم منافاته له من حيث امكان تحصيله لا بالمباشرة أو بعد العمل للغير لأن المفروض عدم تعيين المباشرة أو عدم تعيين المدة ودعوى أن اطلاق العقد من حيث الزمان يقتضي وجوب التعجيل ممنوعة مع أن لنا أن نفرض الكلام فيما لو كانت قرينة على عدم ارادة التعجيل (١).

(مسألة ٦): لو استأجر دابة لحمل متاع معين شخصي أو كلي على وجه التقييد فحملها غير ذلك المتاع أو استعملها في الركوب لزمه الاجرة المسماة وأجرة المثل لحمل المتاع الآخر أو للركوب وكذا لو استأجر عبداً للخياطة فاستعمله في الكتابة بل وكذا لو استأجر حرّاً لعمل معين في زمان معين وحمله على غير ذلك العمل مع تعمله وغفلة ذلك الحرّ واعتقاده أنه العمل المستأجر عليه ودعوى ان ليس للدابة في زمان واحد منفعتان متضادتان وكذا ليس للعبد في زمان

الادلة الاولى نعم الاشتراط يوجب توجه التكليف بمقتضى عموم دليل الشرط وايضاً يحصل للشارط حق اجبار الأجير على العمل بالشرط وعليه لا يترتب على ترك العمل بما اشترط الأجير فسخ الاجارة الأولى بمقتضى تخلف الشرط فلاحظ.

(١) ما أفاده تام إذ بعد فرض عدم التنافي بين الأمرين من حيث المباشرة وعدمها أو من حيث الزمان الخاصّ وعدمه لا وجه للتزاحم بين الأمرين وأما اطلاق العقد فهل يقتضي الفورية أم لا؟ الظاهر أنه لا يمكن القول به على الاطلاق بل الموارد مختلفة والأمر سهل.

واحد الآخر المنفعتين من الكتابة أو الخياطة فكيف يستحق اجرتين؟ مدفوعة بأن المستأجر بتفويته على نفسه واستعماله في غير ما يستحق كأنه حصل له منفعة أخرى (١).

(١) الظاهر أن ما أفاده تام إذ المفروض أن المالك للعين مالك لجميع منافع تلك العين وفي مقام الثبوت هذا أمر ممكن ولا اشكال فيه.

وبعبارة واضحة: الذي يستحيل أنه لا يمكن الجمع بين الضدين من المنافع فإنه لا يمكن أن يستفيد مالك الدابة منها للذهاب الى الشرق وفي عين الوقت يستفيد منها للذهاب الى الغرب لكن يكون مالك العين مالكا لجميع المنافع المتضادة ولا يكون فيه اشكال لا في مقام الثبوت ولا في مقام الاثبات أما في مقام الثبوت فكما قلنا بأنه لا مانع عقلاً وأما في مقام الاثبات فالأمر كذلك في السيرة العقلانية ويستفاد من الشرع الأقدس أن الأمر كذلك في وعائه وفي اعتبار الشارع والدليل على المدعى حديث الحناط (١)

فإن المستفاد من الحديث أن الاجرة الثابتة بعقد الاجارة امر لا اشكال فيه أما الكلام في التصرفات الواقعة عدواناً والامام روعي فدهاء حكم بكونها موجبة للضمان خلافاً لأبي حنيفة.

اضف الى ذلك أن القاعدة الاولى تقتضي ذلك فإن المالك للعين مالك لجميع المنافع حسب نظر العقلاء والشارع الأقدس لم يردع ولم يرد هذا الاعتبار العقلائي والمفروض أن المالك يملك الاجرة المسماة بالاجارة على منفعة وأيضاً المفروض أن المستأجر استفاد من العين ما ليس له ولا وجه لذهاب حق المالك هدرأفا أفاده في المتن على طبق القاعدة الاولى وعلى مقتضى النص الوارد في المقام.

يبقى في المقام اشكال وهو أنه لو غصب الغاصب دابة زيد مثلاً شهراً يلزم أن

يكون ضامناً لاجرة المثل لجميع المنافع المترتبة من الدابة وهل يمكن القول به؟
ويمكن الجواب عن هذه الشبهة بأن دليل الضمان ليس دليلاً لفظياً كي يؤخذ
باطلاقه أو عمومه بل عمدة الدليل في هذا الباب السيرة العقلانية الحاكمة بالضمان
ولا يستفاد من السيرة الضمان بالنسبة الى جميع المنافع بل العقلاء يرون الغاصب
ضامناً لبذل أعلى المنافع وأما الزائد عليه فلا وأما النصوص الواردة في موارد
خاصة فلا تدل على المدعى بل يمكن أن يقال: إن المستفاد من حديث أبي ولاد عدم
الضمان بالنسبة الى غير ما استوفاه ولو كان الغصب موجباً لضمان بدل جميع المنافع
كان الحق أن يعلم الامام روي فداءه بذلك والحال أنه عليه السلام كان في مقام البيان ولم
يبين ومن الظاهر أن الاطلاق المقامي حجة عقلانية فلا تغفل فتحصل ان مقتضى
القاعدة أن مالك العين مالك بالفعل لجميع المنافع المتضادة ولا يتوجه اشكال.
والنتيجة أن ما أفاده الماتن تام لكن لا لما ذكره من أن المستأجر بعدما فوت ما
كان مستحقاً له وتصرف تصرفاً لم يكن له كأنه حصل منفعة أخرى إذ يرد عليه أن
المنفعة الأخرى ان لم تكن مملوكة له من أول الامر كيف تصير مملوكة بعد ذلك
مضافاً الى ان الماتن أفاد بقوله «كأنه» فيعلم أن المدعى أمر شبيه بما أراد لاعينه الأ
أن يقال إن النتيجة واحدة.

وفي قبال هذا القول قول بعدم كون مالك العين مالكا للمنافع المتضادة ونقل في
هذا المقام أقوال: الأول أن مالك العين مالك للجامع بين المنافع وله الخيار في أي
منها فاذا ملك واحدة منها تكون البقية غير مملوكة له فلا وجه لتصور الضمان.
ويرد عليه اولاً أنا نسأل ما المراد من الجامع فإنه ان كان المراد به الفرد المررد
فلا واقع له وإن كان المراد أن الخصوصيات كلها خارجة عن دائرة مملوكاته
والمملوك هو الجامع بين الخصوصيات فيلزم أن الغاصب لو استوفى من العين أعظم

المنافع يكون ضمانه بمقدار اجرة المثل في قبال اقل المنافع وأحقرها إذ المفروض أنّ المالك مالك للجامع فلا وجه لضمان الأكثر وهل يمكن الالتزام به؟
 وثانياً: أنّه لا مجال للاجتهاد في قبال النصّ هذا من ناحية ومن ناحية أخرى قد استفيد من حديث الحنات الضمان بالنسبة الى غير مورد الاجارة.
 وثالثاً: أنّه يلزم جواز استيفاء اعظم المنافع من العين للمستأجر بعد ما استأجر العين لاقل منافعها وهو كما ترى فانّ القول به ينافي السوق العقلاني ويعاند مع الارتكاز التشريعي.

الثاني: أنّ المستأجر اذا تخلف واستوفى منفعة أخرى يفسخ عقد الاجارة الاول وتكون على المستأجر اجرة المثل للمنفعة التي استوفاهها ويدل على المدعى حديث الحنات بتقريب: أنّ الامام عليه السلام كان في مقام البيان ولم يحكم بالضمان بالنسبة الى الاجرة المسماة فلا تجب. *ترجمة كافي في شرح اصول*
 ويرد عليه أولاً: أنّه أي دليل دلّ على انفساخ العقد الأول والحال أنّ دليل وجوب الوفاء بالعقود يدلّ على لزومها كما أنّ مقتضى الاصل العملي كذلك إذ غاية ما في الباب أنّه يشك في أنّ الانتفاع الغصبي هل يكون موجباً للانفساخ أم لا والاصل عدم كونه موجباً له وأما الحديث فلا يدلّ على هذا المدعى إذ الظاهر أنّ النظر الى اجرة ما استوفاه من البغل عدواناً وأما الاجرة المسماة فهي أمر غير قابل للنقاش.

وبعبارة أخرى: ثبوتها مفروغ عنه فالحديث دالّ على خلاف المدعى وعليه نقول: القول بانفساخ العقد اجتهاد في مقابل النصّ.

وأورد على الوجه الثاني سيدنا الاستاد عليه السلام بأنّ لازم القول المذكور أنّه لو كانت الاجرة المسماة مائة دينار مثلاً واستوفى المستأجر منفعة يكون اجرتها ديناراً واحداً

(مسألة ٧): لو أجر نفسه للخياطة مثلاً في زمان معين فاشتغل بالكتابة للمستأجر مع علمه بأنه غير العمل المستأجر عليه لم يستحق شيئاً أما الاجرة المسماة فلتفويتها على نفسه بترك الخياطة وأما اجرة المثل للكتابة مثلاً فلعدم كونها مستأجراً عليها فيكون كالمتبرع بها بل يمكن أن يقال بعدم استحقاقه لها ولو كان مشتبهاً غير متعمد خصوصاً مع جهل المستأجر بالحال (١).

يلزم براءة ذمة المستأجر والحال أنه لا مقتضى لبرائته منها. والانصاف أن الايراد المذكور غير وارد على القائل إذ هو يدعى انفساخ العقد ومن الظاهر أنه بعد الانفساخ لا موضوع للاشتغال فالعمدة ما ذكرناه فلاحظ.

الثالث: أنه يفصل في المقام بأن يقال إن كانت اجرة العمل المضاد مساوية مع الاجرة المسماة أو كانت أقل فلا يكون على المتعدي شيء وإن كانت أكثر يكون عليه أداء ما به التفاوت بين الاجرتين.

ويرد عليه: إن المنفعة المتضادة مع ما يكون الاجارة واقعة عليه إما مملوكة لمالك العين وإما لا، أما على الأول فلا وجه للتفصيل إذ المفروض أن المنافع المتضادة مملوكة له فيجب على المستأجر كلتا الاجرتين أحدهما بالعقد والثانية بالاستيفاء من مملوك الغير ولا يذهب حقه هدراً وأما على الثاني فأيضاً لا وجه للقول المذكور إذ مع فرض عدم الملكية لا وجه لاداء ما به التفاوت.

ويضاف الى ذلك أن الحديث أي حديث الحنات مناف للقول المذكور اذ لم يفصل بما فصله القائل مع أن الامام عليه السلام كان في مقام البيان فيعلم أن التفصيل المذكور لا دليل عليه بل الدليل قائم على عدمه فتحصل ان الحق الالتزام بكونها مملوكة لمالك العين ولا اشكال فيه ثبوتاً والدليل تام في مقام الاثبات كما تقدم.

(١) أفاد عليه السلام: لو عمل الاجير عملاً للمستأجر وكان عمله مغايراً مع مورد

(مسألة ٨): لو أجر دابته لحمل متاع زيد من مكان الى آخر فاشتبه وحملها متاع عمرو لم يستحق الاجرة على زيد ولا على عمرو (١)
 (مسألة ٩): لو أجر دابته من زيد مثلاً فشردت قبل التسليم إليه أو بعده في أثناء المدة بطلت الاجارة وكذا لو أجر عبده فابق ولو غصبها غاصب فان كان قبل التسليم فكذلك وإن كان بعده يرجع المستأجر على الغاصب بعوض المقدار الفائت من المنفعة ويحتمل التخيير بين الرجوع على الغاصب وبين الفسخ في الصورة الأولى وهو ما اذا كان الغصب قبل التسليم (٢).

الاجارة كما لو أجر نفسه للخياطة فاشتغل بالكتابة لا يستحق شيئاً لا اجرة المثل ولا الاجرة المسماة أما الاول فلأن عمله لم يكن بأمر المستأجر فيكون بلا عوض وأما الثاني فلعدم قيامه بما عليه.

ويرد عليه: ان ما افاده مبني على تحقق الاستحقاق في الاجارة بالعمل الخارجي والحال أن الاجرة المسماة تتحقق بنفس عقد الاجارة نعم للمستأجر الخيار بين ابقاء العقد بحاله وأخذ اجرة مثل الفائت وبين فسخ عقد الاجارة وارجاع الاجرة المسماة.

(١) أفاد ﷺ بأنه لو أجر دابته لحمل متاع زيد ثم اشتبه فحمل متاع عمرو لا يستحق شيئاً لا من زيد ولا من عمرو أما من زيد لعدم قيامه بما عليه وأما من عمرو فلعدم أمره بالعمل.

وقد ظهر مما تقدم في المسألة السابقة أن الحق أن يقال: إن العقد باق بحاله والأجير مستحق للاجرة المسماة غاية الأمر يكون للمستأجر الخيار بين ابقاء العقد بحاله وأخذ اجرة المثل بالنسبة الى الفائت وبين فسخ الاجارة وارجاع الاجرة المسماة.

(٢) أفاد ﷺ بأنه لو أجر دابته من زيد أو أجر عبده منه فشردت الدابة أو أبق

العبد قبل التسليم أو بعده في أثناء المدة تبطل الاجارة.
 واستدل سيدنا الاستاد على المدعى بأنه يلزم في صحة الاجارة كون المؤجر مالكا للمنفعة واما اذا لم يكن مالكا لها فكيف يمكنه التملك من الغير هذا من ناحية ومن ناحية أخرى أن الشخص اذا لم يكن قادراً على الانتفاع من مملوكه لا يكون مالكا لتلك المنفعة ومن ناحية ثالثة أن من ملك الدابة الشاردة لا يمكنه الانتفاع منها كما أنه لا يمكنه الانتفاع من عبده الآبق فلا يكون مالكا لمنافعها فالنتيجة بطلان الاجارة.

ويرد عليه اولاً أن الدليل المشار إليه على فرض تماميته أخص من المدعى إذ ربما يمكن أن يكون المالك بعد تسليم العين كالدابة مثلاً قادراً على تسلمها والمستأجر غير قادر فيلزم التفصيل بين صورة قدرة المالك وعدمها بأن يقال بالصحة في الصورة الاولى وبالبطالان في الصورة الثانية.

وثانياً: أنه يلزم على هذا الاساس الذي أسسه أن المالك لو لم يكن قادراً على الانتفاع من العين لو استوفى احد منها أعظم المنافع لا يكون ضامناً إذ المفروض أن المالك لا يمكنه الانتفاع من العين وهل يرضى بهذا اللازم الباطل؟ كلا ثم كلا.

وثالثاً: أنه لا دليل على المدعى المذكور اصلاً فإن الملكية لا تتقوم بالقدرة على المملوك ولذا لو ألقى جوهر من الجواهر الثمينة في البحر وكان ذلك الجوهر مملوكاً لزيد يكون باقياً على ملكه وإن لم يكن قادراً عليه.

والذي يدل على المدعى المذكور بوضوح حكم الشارع في اللقطة من التعريف اولاً والتصديق بعد اليأس عن مالكة ثانياً والحال أن عدم القدرة إذا كان موجبا لعدم الملكية فكيف يتصور كونه مالكا وكيف يجوز التصديق عنه بعنوان أنه مالكة. ونظير ما أفاده في المقام ما أفاده في الأراضي المغصوبة من قبل حكام الجور

فأنه ﷺ يقول يجوز التصرف في الاملاك المغصوبة التي صارت شوارع وأسواق بتقريب أنها صارت تالفة إذ لا يرجى رجوعها الى مالكيها.
وما أفاده في كمال الغرابة إذ يرد عليه أولاً أنه لو فرض أن الغاصب العنود غصب جوهراً تعادل قيمته آلاف من الدنانير ولم يرج الرجوع يجوز لكل واحد من الاحاد اشتراؤه اذ المفروض أنه لا يرجى رجوعه الى مالكيه وهل يمكن الالتزام به؟

وثانياً: أنه لا دليل على المدعى المذكور اصلاً فإن عدم امكان الرجوع لا يكون مخرجاً عن الملكية ولذا يصدق أن يقال الدار الفلانية التي أخذها الغاصب وجعلها ادارة من الادارة الحكومية تكون لفلان المسكين فالحق في كلا الموردین ان الملكية باقية بحالها إذ لا دليل على زوالها ومقتضى القاعدة الاولى اجتهاداً وفقاهة بقائها.

وصفوة القول: ان خروج المملوك عن ملك مالكيه يتوقف على قيام الدليل عليه ثم لو تنزلنا وقلنا ببطلان الاجارة فان كانت الدابة شاردة من أول الأمر وكذلك لو كان اباق العبد كذلك تكون الاجارة باطلة على ذلك المسلك المرود وأما اذا فرضنا انها شردت بعد مضيّ زمان من المدة أو ابق العبد كذلك فهل تكون الاجارة من اصلها باطلة كما هو ظاهر عبارة المتن أو تكون باطلة من حين الابق كما هو صريح عبارة سيدنا الاستاد في المقام؟

الحق هو البطلان من أول الامر فان التجزية والتبعض خلاف التحقيق وقد ذكرنا سابقاً وقلنا إنه لا دليل على التبعض بل الدليل قائم على عدمه.

وما أفاده سيدنا الاستاد في المقام يناقض ما أفاده سابقاً من أن العقد الواحد لا ينحل بالفسخ بالنسبة الى اجزاء الزمان كما لا يمكن التبعض في الفسخ بالنسبة الى اجزاء المبيع فنقول إن العقد إن كان واحداً كما هو كذلك فلا مجال للتبعض في

(مسألة ١٠): إذا آجر سفينته لحمل الخلّ مثلاً من بلد الى بلد فحملها المستأجر خمراً لم يستحق المؤجر الا الاجرة المسماة ولا يستحق اجرة المثل لحمل الخمر لأن أخذ الاجرة عليه حرام فليست هذه المسئلة مثل مسئلة اجارة العبد للخياطة فاستعمله المستأجر في الكتابة لا يقال فعلى هذا اذا غصب السفينة وحملها خمراً كان اللازم عدم استحقاق المالك اجرة المثل لأن اجرة حمل الخمر حرام لانا نقول انما يستحق المالك اجرة المثل للمنافع المحللة الفاتئة في هذه المدة وفي المسئلة المفروضة لم يفوت على المؤجر منفعة لأنه اعطاه الاجرة المسماة لحمل الخلّ بالفرض (١).

اصل المعاملة أي إما يكون صحيحاً في الكل وإما يكون باطلاً كذلك وإن كان العقد متعدداً في مقام اللب والواقع فما وجه عدم جواز التبعض في اعمال الخيار بالنسبة الى الأجزاء زماناً في الاجارة وعيناً في البيع.

ثم أنه لو فرضنا أن الغاصب غصب العين المستأجرة فتارة يكون الغصب بعد الاقباض وأخرى يكون قبله أما على الأول فأفاد بأن المستأجر يرجع اليه وأما على الثاني فحكم اولاً ببطلان الاجارة واحتمل اخيراً كون المستأجر مخيراً بين الفسخ وبين الرجوع الى الغاصب.

أقول: يرد عليه أولاً: أنه ما الفرق بين الغصب والابقاء والشرذ، فإن الميزان ان كان عدم القدرة على الانتفاع فرجماً يكون الغصب موجباً لسلب القدرة فعلى مدعي الفرق بيان الفارق.

وثانياً: أنه لا وجه للقول بالبطلان فيما يكون الغصب قبل الاقباض بل الأمر دائر بين الفسخ وارجاع الاجرة المسماة وبين الابقاء والرجوع الى الغاصب فلاحظ. (١) الظاهر أن ما افاده تام إذ لا وجه لأشغال ذمة الغاصب أزيد من الاجرة

(مسألة ١١): لو استأجر دابة معينة من زيد للركوب الى مكان فاشتبه وركب دابة أخرى له لزمه الاجرة المسماة للاولى واجرة المثل للثانية كما اذا اشتبه فركب دابة عمرو فإنه يلزمه اجرة المثل لدابة عمرو والمسماة لدابة زيد حيث فوّت منفعتها على نفسه (١).

المسماة فإن المتصرف إنما استوفى منفعة محرمة ولا ثمن للحرام شرعاً وأما من حيث التفويت فالمفروض أنه لم يفوت إذ المفروض أنه عوض الفائت بالاجرة المسماة. ولقائل أن يقول: اي دليل على حرمة حمل الخمر فإن شرب الخمر حرام كما أن مقتضى النصّ كون جملة من التقلبات الواقعة فيه حراماً وأما حمله فباي وجه يكون حراماً اذا لم ينص عليها في الدليل الشرعي وفي المقام حديث رواه زيد بن علي عن آبائه عليهم السلام قال: لعن رسول الله ﷺ الخمر وعاصرها ومعتصرها وبائعها ومشتريها وساقبها وآكل ثمنها وشاربها وحاملها والمحمولة اليه (١). وهذا الحديث على تقريبٍ تامةٍ سنده يشكل الاستدلال به على المدعى للنقاش في دلالة إذ يمكن أن يقال: إن تذييل الجملة بقوله ارواحنا فداه «والمحمولة اليه» بحسب الظهور العرفي ظاهر في أن المراد بالحامل الذي يحمل الخمر لشاربه وان أبيت عن الظهور فلا أقل من احتفاف الكلام بما يصلح للقرينية فلا يبقى الظهور الاولي سالماً والحديثان الآخران الواردان في الباب المشار اليه فكلاهما ساقطان عن الاعتبار سنداً.

(١) الأمر كما أفاده فإن الاجرة المسماة تتحقق بالعقد الاول واجرة المثل تتحقق باستيفائه المنفعة من مال الغير فكلتا الاجرتين على طبق القاعدة بلا اشكال ولا كلام.

(١) الوسائل الباب ٥٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٣.

(مسألة ١٢): لو آجر نفسه لصوم يوم معين عن زيد مثلاً ثم آجر نفسه لصوم ذلك اليوم عن عمرو لم تصح الاجارة الثانية ولو فسخ الأولى بخيار أو اقالة قبل ذلك اليوم لم ينفع في صحتها بل ولو آجازها ثانياً بل لا بد له من تجديد العقد لأن الاجارة كاشفة ولا يمكن الكشف هنا لوجود المانع حين الاجارة فيكون نظير من باع شيئاً ثم ملك بل أشكل (١).

(١) أفاد رحمته أنه لو آجر نفسه لصوم يوم معين عن زيد ثم آجر نفسه ثانياً لصوم ذلك اليوم عن عمرو تكون الاجارة الثانية باطلة ولا تصح بالاجارة بعد فسخ الاجارة الاولى إذ يكون نظير من باع شيئاً ثم ملك بل الأمر في المقام اشكل. وأفاد سيدنا الاستاد في هذا المقام على ما في تقريره الشريف: أن الوجه في كون المقام أشكل أن الأمر في مثل من باع شيئاً ثم ملكه ليس في الاشكال مثل المقام إذ يمكن تصحيح البيع بالاجارة مالك العين وأما في المقام فلا يكون لاحد اجارة الاجارة الثانية لا الاجير ولا المستأجر أما الأجير فلا يكون مالكاً وليس له بعد الاجارة الاولى اجارة نفسه لضعده وأما المستأجر فلا شأن له وهو اجنبي عن العقد الثاني فلا اثر لاجازته.

ثم أورد على المتن وقال ما حاصل كلامه: إنه قد تقدم جواز كون الشخص مالكاً للمنافع المتضادة فالموَجَر مالك لصوم الواقع تحت الاجارة الثانية غاية الأمر لا يمكنه من باب المانع لا من حيث عدم المقتضي فاذا ارتفع المانع يصح العقد مع الاجارة بل بدونها لأن العقد صادر عن أهله والمفروض ارتفاع المانع ومع وجود المقتضي وعدم المانع يتحقق الأثر المطلوب.

أقول: أما ما افاده في وجه كون المقام أشكل من عدم وجود شخص قابل للاجارة فيرد عليه أنه قد تقدم منا أن اجارة المستأجر الأول للاجارة الثانية تؤثر

.....

في الصحة كما أن أذنه في بادي الامر مؤثر بلا اشكال وأما ما أفاده من تأثير الاجازة من المؤجر بعد فسخ العقد الأول فيرد عليه أولاً النقص وثانياً الحل أما الأول فنقول: على هذا الاساس لو باع الفضولي مال المجنون والمجنون بعد افاقته اجاز العقد الفضولي لا بد من القول بالصحة اذ المفروض أن المقتضي وهي الملكية موجود والمانع وهو المجنون مرتفع وكذلك الحال في الصبي وأما الثاني فنقول: نسأل أن المانع عن الاجارة الثانية على ما رامه خلقي أو الهني؟ لا اشكال في أنه الهني إذ صرح بأنه ليس لاحد حق الاجازة قبل الفسخ ومن الظاهر ان الشيء لا ينقلب عما هو عليه والمستفاد من حديث زرارة أن الميزان في القابلية للاجازة وعدمها عصيان الله وعصيان مخلوقه أي إن كان عصيانياً للخالق فغير قابل للاجازة وإن كان عصيانياً للخلق فقابل لها والمقام على مسلكه عصيان للخالق.

وأما ما أفاده من صحة العقد بلا اجازة فهو من الغرائب إذ يلزم أن يزيداً لو باع ماله غروراً وبعد ساعة ارتفع الغرر يكون البيع تاماً إذ المقتضي موجود والمانع مفقود وهو كما ترى إذا عرفت ما تقدم نقول: الحق في المقام التفصيل وهو أنه تارة يوجر نفسه ثانياً بلا قيد ولا شرط وأخرى يوجر نفسه بشرط العصيان وترك العمل للمستأجر الأول فعلى الأول تبطل إذ لا يمكن تصحيح الشارع الضدين فإنه غير معقول نعم اذا أجاز المستأجر الأول العقد الفضولي يصح وأما من الثاني فتصح لعدم المانع.

إن قلت: اذا كان الوجه الثاني مصححاً يمكن أن يقال في صورة الاطلاق أيضاً بالصحة لكن بالمقدار الممكن فإن الضرورات تقدر بقدرها أي نقول بالصحة في فرض العصيان قلت: لا يمكن القول به إذ العقود تابعة للقصد فاذا فرض تحقق العقد مقيداً يدخل في كبرى ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد فلاحظ.

فصل

لا يجوز اجارة الأرض لزرع الحنطة أو الشعير بما يحصل منها من الحنطة أو الشعير لا لما قيل من عدم كون مال الاجارة موجوداً حينئذ لافي الخارج ولا في الذمة ومن هنا يظهر عدم جواز اجارتها بما يحصل منها ولو من غير الحنطة والشعير بل عدم جوازها بما يحصل من أرض أخرى أيضاً لمنع ذلك فأنهما في نظر العرف واعتباره بمنزلة الموجود كنفس المنفعة وهذا المقدار كاف في الصحة نظير بيع الثمار سنتين أو مع ضم الضميمة فأنها لا تجعل غير الموجود موجوداً مع أن البيع وقع على المجموع بل للأخبار الخاصة وأما إذا أجرها بالحنطة أو الشعير في الذمة لكن بشرط الأداء منها ففي جوازه اشكال والأحوط العدم لما يظهر من بعض الأخبار وإن كان يمكن حمله على الصورة الأولى ولو أجرها بالحنطة أو الشعير من غير اشتراط كونها منها فالأقوى جوازه نعم لا يبعد كراهته وأما اجارتها بغير الحنطة والشعير من الحبوب فلا اشكال فيه خصوصاً إذا كان في الذمة مع اشتراط كونه منها أولاً (١).

(١) يقع الكلام في ثلاثة مواضع: الموضع الأول في مقتضى الأصل العملي والدليل الفقاهي الموضع الثاني فيما يستفاد من النصوص الخاصة، الموضع الثالث فيما هو مقتضى العمومات الأولية والمطلقات الواردة في باب الاجارة.

فنقول: أما الموضع الأول ففقتضى الأصل الاولي هو الفساد فان الصحة في الامور الوضعية اذا شك فيها يكون مقتضى الاستصحاب عدمها.

وأما الموضع الثاني فاللازم ملاحظة النصوص فنقول من تلك الروايات ما رواه أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا تستأجر الأرض بالتمر ولا بالحنطة ولا بالشعير ولا بالاربعاء ولا بالنطاف قلت: وما الاربعاء؟ قال: الشرب والنطاف فضل الماء ولكن تقبلها بالذهب والفضة والنصف والثلث والربع ^(١). وهذه الرواية تامة سنداً لكن لا تدل على المدعى فان النهي الوارد فيها متعلق باجارة الأرض فيما اذا كانت الاجرة مقداراً معيناً من حاصل الأرض كالمثقال وأمثاله واما اذا كانت الاجرة كسراً مشاعاً كالثلث أو الربع من حاصل الأرض فلا بأس وعليه لا بد من التفصيل.

ومنها ما رواه فضيل بن يسار قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن اجارة الأرض بالطعام قال إن كان من طعامها فلاخير فيه ^(٢).

وهذه الرواية لا بأس بدلالاتها على المدعى لكن السند مخدوش.

ومنها ما رواه أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا تؤاجر الأرض بالحنطة ولا بالتمر ولا بالشعير ولا بالاربعاء ولا بالنطاف ^(٣).

والحديث دال على النهي عن اجارة الأرض بالامور المذكورة فيه لكن يمكن تخصيصه بما دل على الجواز فيما تكون الاجرة كسراً مشاعاً من حاصل الأرض كما تقدم.

(١) الوسائل الباب ٢٦ من أبواب الاجارة.

(٢) الوسائل الباب ١٦ من أبواب المزارعة الحديث ٥.

(٣) نفس المصدر الحديث ٦.

ومنها مارواه أبو بردة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن اجارة الأرض المحدودة بالدراهم المعلومة قال: لا بأس قال: وسألته عن اجارتها بالطعام فقال: إن كان من طعامها فلاخير فيه ^(١) والحديث لا اعتبار به سنداً. ومنها مارواه غير واحد عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليه السلام أنها سئلا ما العلة التي من اجلها لايجوز أن تؤاجر الأرض بالطعام وتؤاجرها بالذهب والفضة قال: العلة في ذلك أن الذي يخرج منها حنطة وشعير ولا تجوز اجارة حنطة بحنطة ولا شعير بشعير ^(٢).

والحديث مرسل والمرسل لا اعتبار به وعنوان غير واحد لا يوجب تواتر الخبر.

ومنها مارواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا تؤاجر الأرض بالحنطة ولا بالشعير ولا بالتمر ولا بالاربعاء ولا بالنطاف ولكن بالذهب والفضة لأن الذهب والفضة مضمون وهذا ليس بمضمون ^(٣).

وهذه الرواية واردة في الامور الخاصة ولاوجه لاسراء الحكم الى غيرها مضافاً الى أنه لا بد من تخصيصها بما دل على الجواز فيما اذا كانت الاجرة كسراً مشاعاً من حاصل الأرض.

ومنها مارواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا تستأجر الأرض بالحنطة ثم تزرعها حنطة ^(٤).

(١) نفس المصدر الحديث ٩

(٢) نفس المصدر الحديث ١١.

(٣) نفس المصدر الحديث ٢.

(٤) نفس المصدر الحديث ٣.

وهذه الرواية تدل على المنع عن استيجار الأرض بالحنطة ثم زراعتها بالحنطة ولا ترتبط بالمدعى وبعبارة أخرى: المستفاد من الحديث حرمة زرع الحنطة في الصورة المفروضة ومنها مارواه أبو المغرا قال: سأل يعقوب الأحمر أبا عبدالله عليه السلام وأنا حاضر فقال: أصلحك الله أنه كان لي أخ قد هلك وترك في حجري يتيماً ولي أخ يلي ضيعة لنا وهو يبيع العصير ممن يصنعه خمراً ويؤاجر الأرض بالطعام فإما ما يصيبني فقد تنزهت فكيف اصنع بنصيب اليتيم؟ فقال: أما اجارة الأرض بالطعام فلا تأخذ نصيب اليتيم منه إلا أن تؤاجرها بالربيع والثلث والنصف الحديث ^(١).

وهذه الرواية تدل على التفصيل بين المعين والكسر المشاع ولا تدل على المنع على نحو الاطلاق فتحصل أن هذه الروايات لا تنفي بما ادعى في المتن. وفي المقام جملة من الروايات يستفاد منها الجواز ولو في الجملة منها مارواه الحلبي قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام أتقبل الأرض بالثلث أو الربع فاقبلها بالنصف قال: لا بأس به، قلت: فاقبلها بألف درهم واقبلها بألفين قال: لا يجوز قلت: لم؟ قال: لأن هذا مضمون وذلك غير مضمون ^(٢).

فإنه يستفاد من الحديث جواز اجارة الأرض بما يخرج عنها إن قلت: الحديث مربوط بباب المزارعة قلت: يستفاد منه جواز التقبيل بالدرهم وعدم جواز تقبيلها بأكثر والجمال أن المزارعة لا تصح إلا بالكسر المشاع ويؤيدنا أن صاحب الوسائل ذكر الحديث في أبواب الاجارة.

ومنها مارواه اسحاق بن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إذا تقبلت ارضاً بذهب أو فضة فلا تقبلها بأكثر مما تقبلتها به وإن تقبلتها بالنصف والثلث فلك أن تقبلها

(١) نفس المصدر الحديث ٧.

(٢) الوسائل الباب ٢١ من أبواب الاجارة الحديث ١.

باكثر مما تقبلتها به لأن الذهب والفضة مضمونان (١).
 ويؤيد المدعى حديثنا الهاشمي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل
 استأجر من السلطان من أرض الخراج بدراهم مسماة أو بطعام مسمى ثم
 أجزها وشرط لمن يزرعها أن يقاسمه النصف أو أقل من ذلك أو أكثر وله
 في الأرض بعد ذلك فضل أيصلح له ذلك قال: نعم اذا حفر لهم نهراً أو عمل
 لهم شيئاً يعينهم بذلك فله ذلك (٢) والفيض قال قلت لأبي عبدالله عليه السلام: جعلت
 فداك ما تقول في الأرض أتقبلها من السلطان ثم أجزها من آخرين على أن
 ما أخرج الله منها من شيء كان لي من ذلك النصف والثالث أو أقل من ذلك
 أو أكثر قال: لا بأس (٣).

وإذا فرضا التعارض لا بد من الالتزام بالتساقط لعدم تميز الحادث عن
 الاحداث والمتأخر عن المتقدم فلا يمكن استفادة الحكم منها.

ثم أنه هل يمكن اثبات المدعى بالادلة العامة كقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ
 آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ (٤) أو
 قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (٥) أم لا؟

الظاهر هو الثاني أما آية التجارة فشمولها للاجارة أول الكلام ولا يجوز الأخذ
 بالدليل في الشبهة المصدقية وأما آية الوفاء بالعقود فقد ذكرنا كراراً أنها دليل
 للزوم لا الصحة وأما الاطلاقات الواردة في أبواب الاجارة فلا يمكن اثبات
 الصحة بها إذ بحسب السيرة والارتكاز قد أخذ في صحة الاجارة كون المستأجر

(١) نفس المصدر الحديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ٢١ من الاجارة الحديث ٣.

(٣) نفس المصدر: ح ٥.

(٤) النساء: ٢٩.

(٥) المائدة: ١.

(مسألة ١): لا بأس باجارة حصة من أرض معينة مشاعة كما لا بأس باجارة حصة منها على وجه الكلي في المعين مع مشاهدتها على وجه يرتفع به الغرر وأما اجارتها على وجه الكلي في الذمة فمحل اشكال بل قد يقال بعدم جوازها لعدم ارتفاع الغرر بالوصف ولذا لا يصح السلم فيها وفيه أنه يمكن وصفها على وجه يرتفع فلأمانع منها اذا كان كذلك (١).

مالكاً للاجرة كي يمكنه تملكها من المؤجر كما أنه يجب كون المؤجر مالكاً للمنفعة كي يمكنه تملكها من المستأجر والمفروض في المقام عدم كون المستأجر مالكاً للحاصل من الأرض في المستقبل وعليه إما يعلق التملك على ذلك الوقت وإما يملكه من الان أما على الأول فيكون مصداقاً للتعلق المبطل للعقد وأما على الثاني فيكون فاقداً لاحد الركنين في الاجارة فالنتيجة هو البطلان فلاحظ.

هذا كله فيما اذا كانت الاجرة عبارة عن حاصل الأرض وأما اذا آجره بالمنطة أو الشعير في الذمة واشترط ادائها من الأرض المستأجرة فحكم بالاشكال. ولا وجه له اصلاً اذ يكون خارجاً عن دائرة النهي ومن ناحية أخرى الاضافة الى الذمة توجب الملكية الفعلية فيرتفع المانع الذي ذكرناه فالمقتضي للصحة موجود والمانع مفقود والاولى بالجواز صورة عدم الاشتراط والاداء من حاصل الأرض فإنه جائز ولا وجه للكراهة فما أفاده في المتن غير تام.

(١) الظاهر أن ما أفاده في هذه المسألة من الفروع تام لا خدشة فيه فإن اجارة حصة من الأرض على نحو الاشاعة أو الكلي في المعين جائز لوجود المقتضي وعدم المانع كما أن اجارة الكلي في الذمة أمر جائز ولا فرق من هذه الجهة بين البيع والاجارة غاية الأمر مع رعاية اشتراط عدم الجهالة والغرر على ما هو المقرر عندهم من اعتبار الاشتراط المذكور.

(مسألة ٢): يجوز استئجار الأرض لتعمل مسجداً لأنه منفعة محللة وهل يثبت لها آثار المسجد من حرمة التلويث ودخول الجنب والحائض ونحو ذلك قولان أقواهما العدم نعم إذا كان قصده عنوان المسجدية لا مجرد الصلاة فيه وكانت المدة طويلة كمائة سنة أو أزيد لا يبعد ذلك لصدق المسجد عليه حينئذ (١).

(١) حكمه بجواز جعل الأرض المستأجرة لمدة مسجداً بتقريب: أن هذا من جملة الانتفاعات المجازة فتجوز الاجارة لأجل جعل الأرض مسجداً مدة سنة مثلاً.

وأورد عليه سيدنا الاستاد رحمه الله بأن التأييد مقوم لعنوان المسجد وغير قابل للزوال وبعبارة أخرى: جعل أرض مسجداً تحرير لها ومن ناحية أخرى المساجد لله تعالى وما كان له لا يرجع كما ان الرجوع ينافي التأييد.

ويرد عليه أولاً: أن المسجد من جملة الاوقاف كما بينا المدعى في محله من كتابنا «عمدة المطالب في التعليق على المكاسب» وعليه اذا قلنا بأن الوقوف على حسب ما أوقفها أهلها يمكن جعل أرض مسجداً مؤقتاً وأما ما أفاده من أن ما كان له لا يرجع فيرد عليه أولاً أنه لا اشكال في كون مساجد العامة داخلية في عنوان المساجد ويترتب عليها أحكام المسجد مع أن قصد القرية لا تصح منهم لعدم ولايتهم كما أنه لا اشكال في أن الشيعي لو بنى مسجداً بلا قصد القرية يترتب عليه الأحكام فكيف يكون المسجد له تعالى ولا يرجع.

وثانياً: أنه لا تنافي بين الأمرين فإنه ما دام يكون مسجداً لا يرجع وأما كون المسجد ابدياً فهو أول الكلام والاشكال كما تقدم فما أفاده في مقام الاشكال على المتن غير تام بل الحق أن يقال - في مقام الاشكال -: إن الاجارة تنافي عنوان الوقف ذاتاً إذ الوقف إما اخراج عن الملك وتمليك الى ناحية خاصة أو عامة

(مسألة ٣): يجوز استئجار الدراهم والدنانير للزينة أو لحفظ الاعتبار أو غير ذلك من الفوائد التي لاتنافي بقاء العين (١).
(مسألة ٤): يجوز استئجار الشجر لفائدة الاستظللال ونحوه كربط

كالوقوف الخاصة والعامة وإما اخراج عن الملك بلا تمليك من ناحية بل ايقاف عن الحركة.

وإن شئت قلت: تحرير رقبة الملك وجعله ساكناً كالمساجد وعلى جميع التقارير اخراج للعين عن الملك والحال أن الاجارة انتفاع عن المنافع ولا مجال للتصرف في العين بأن ينقلها ويخرجها عن ملك المؤجر فالتنافي بين الأمرين من الواضحات فعلى تقدير جواز جعل أرض مسجداً ولو لمدة لا يمكن القول بالجواز في المقام إذ لا يمكن ولا يجوز إخراج العين المستأجرة عن ملك المؤجر فلاحظ والظاهر أن المركز في أذهان أهل الشرع أن عنوان المسجد يلازم الابدية وكون أرض مسجداً مدة ولو طويلة بعيد عن الارتكاز المتشرع في فلا مجال لجعل أرض مسجداً مدة. ثم إن الماتن فصل بين المدة القصيرة والطويلة فعلى الأول لا يترتب أحكام المساجد وعلى الثاني يترتب.

وهذا التفصيل بمكان من الغرابة لأنه إما يجوز جعل الأرض مسجداً في المدة القليلة وإما لا يجوز أما على الأول فلا اشكال في ترتب الأحكام فإن ترتب الحكم على موضوعه ضروري وأما على الثاني فلا موضوع ومع عدم الموضوع لا مجال لترتب الحكم فهذا التفصيل في غير محله والأمر دائر بين الجواز على الاطلاق وعدمه كذلك والحق هو الثاني كما تقدم بيانه مستوفى.

(١) ما أفاده على طبق القاعدة الاولية فإن الاجارة عقد يتعلق بالعين لتمليك المالك المنفعة من المستأجر وما ذكر من فوائد ومنافع الدينار والدرهم فيجوز ايجارهما بلحاظ هذه المنفعة.

الدابة به أو نشر الثياب عليه (١).

(مسألة ٥): يجوز استئجار البستان لفائدة التنزه لأنه منفعة محللة عقلانية (٢).

(مسألة ٦): يجوز الاستئجار لحيازة المباحة كالاختطاب والاحتشاش والاستقاء فلو استأجر من يحمل الماء له من الشط مثلاً ملك ذلك الماء بمجرد حيازة السقاء فلو أتلفه متلف قبل الايصال الى المستأجر ضمن قيمته له وكذا في حيازة الحطب والحشيش نعم لو قصد المؤجر كون المحوز لنفسه فيحتمل القول بكونه له ويكون ضامناً للمستأجر عوض ما فوّته عليه من المنفعة خصوصاً اذا كان المؤجر آجر نفسه على وجه يكون تمام منافعه في اليوم الفلاني للمستأجر أو يكون منفعته من حيث الحيازة له وذلك لاعتبار النية

(١) هذا على طبق القاعدة فإن الاستظلال من فوائد الشجر فيجوز ايجاره لهذه الفائدة ولا ينافي جوازه مع جواز الاستظلال بشجر الغير ولو مع عدم رضاه إذ مع اجارة الشجر للاستظلال لا يجوز له قطعه.

وبعبارة أخرى: الأمر بيد مالك الشجر وله قطعه وابقائه فيجوز الايجار للفائدة المذكورة لوجود المقتضي وعدم المانع.

وبعبارة أوضح لا تنافي بين كون المنفعة المذكورة مملوكة لمالك الشجر وبين جواز الانتفاع بالظل إذ قد علم من الشرع جواز مثل هذا الانتفاع كما أن الاتكاء بجدار دار زيد جاز مع كونه مملوكاً له.

(٢) بلا اشكال ولا كلام فإن التنزه من فوائد ومنافع البستان فيجوز ايجاره

لهذه الفائدة.

في التملك بالحيازة والمفروض أنه لم يقصد كونه للمستأجر بل قصد نفسه ويحتمل القول بكونه للمستأجر لأن المفروض أن منفعته من طرف الحيازة له فيكون نية كونه لنفسه لغواً والمسألة مبنية على أن الحيازة من الأسباب القهرية لتملك الحائز ولو قصد الغير ولازمه عدم صحة الاستئجار لها أو يعتبر فيها نية التملك ودائرة مدارها ولازمه صحة الاجارة وكون المحوز لنفسه اذا قصد نفسه وإن كان أجيراً للغير وأيضاً لازمه عدم حصول الملكية له اذا قصد كونه للغير من دون أن يكون أجيراً له أو وكيلاً عنه وبقاؤه على الاباحة الا اذا قصد بعد ذلك كونه له بناء على عدم جريان التبرع في حيازة المباحاة والسبق الى المشتركات وإن كان لا يبعد جريانه أو أنها من الأسباب القهرية لمن له تلك المنفعة فان لم يكن أجيراً يكون له وإن قصد الغير فضولاً فيملك بمجرد قصد الحيازة وإن كان أجيراً للغير يكون لذلك الغير قهراً وإن قصد نفسه أو قصد غير ذلك الغير والظاهر عدم كونها من الأسباب القهرية مطلقاً فالوجه الأول غير صحيح ويبقى الاشكال في ترجيح أحد الأخيرين ولا بد من التأمل (١).

(١) في هذه المسألة فروع:

الفرع الأول: أنه يجوز استئجار الغير لحيازة المباحات كالاحتطاب والاستقاء وأمثالها وهذا على طبق القاعدة الاولية إذ الحيازة توجب تملك المحوز هذا من ناحية ومن ناحية أخرى ان الحيازة للغير مع طلب ذلك الغير من الحائز مجاناً أو بالعرض تجعل المحوز ملكاً له اذا كان الحائز قاصداً الحيازة لذلك الغير.

ولتوضيح الحال نقول: كون الحيازة مملوكة للمحوز لا دليل عليه شرعاً والنص الذي يمكن الأخذ به لاثبات المدعى لا اعتبار به لاحظ ما رواه السكوني عن

أبي عبدالله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام قال في رجل أبصر طيراً فقبه حتى وقع على شجرة فجاء رجل فأخذه فقال أمير المؤمنين عليه السلام: للعين مارأت ولليد ما أخذت ^(١).

والحديث ضعيف سنداً وعليه يكون الدليل على مملكتها منحصرأ في السيرة العقلائية الجارية في الخارج المعضاة عند الشارع فلا بد من ملاحظة سيرتهم وحدودها وفي بادي النظر تحتمل وجوه:

الوجه الأول: أن تكون الحيابة على اطلاقها موجبة لتملك الحائز المحوز ولازمه أن مجرد حيازة شيء مع الالتفات أو الغفلة في حال النوم أو اليقظة الى غيرها من الحالات توجب كون الحائز مالكا للمحوز.

الوجه الثاني: أن تكون مملكة للحائز إذا كان قاصداً لها أعم من أن يكون قاصداً للتملك أم لا.

الوجه الثالث: أن تكون مملكة لمن تكون الحيابة له بلا احتياج الى قصد التملك.

الوجه الرابع: أن تكون مملوكة لمن جعلت له ولو تبرعاً.

الوجه الخامس: أن تكون مملكة للحائز في صورة قصده تملكه ومملكة لمن يحوز له الحائز بطلبه مجاناً أو مع الاجرة وحيث إن السيرة دليل لبي لا بد من الاقتصار فيها على القدر المتيقن وفي كل مورد شك في تحققها يكون مقتضى الاصل عدمها والنتيجة عدم التعدي عن المتيقن.

والذي يحتلج بالبال أنه لا أثر للحيابة على نحو الاطلاق بحيث لو حاز شيئاً في النوم أو غفلة أو بلا قصد يوجب الملكية فالوجه الأول باطل وإذا قصد الحيابة ولم

(١) الوسائل الباب ٢٨ من أبواب الصيد.

يقصد التملك كما لو حاز شيئاً لأجل معرفته لا بقصد التملك لا يمكن الجزم بكونها مملكة في نظر العقلاء فالوجه الثاني كالوجه الأول في البطلان وأما الوجه الثالث وهو كونها مملكة لمن تكون الحيازة له بلا قصد التملك لما لكها بل ولو مع قصد تملك الحائز لنفسه فهو أيضاً محل الاشكال ولا يمكن الجزم به فيكون كالوجهين السابقين في البطلان.

وأما الوجه الرابع فهو أيضاً مورد التردد إن لم يكن معلوم الفساد فلا يمكن القول به فيكون ملحقاً بالوجوه السابقة وأما الوجه الخامس فالظاهر أن السيرة على كونها مملكة مستقرّة.

فتحصل أن الفرع الأول على مقتضى القاعدة فالماء الذي يحوزه السقاء للمستأجر يكون له فاذا أتلفه متلف يكون ضامناً غاية الأمر على مسلك المشهور يكون ضامناً لمثله إذ الماء من المثليات وعلى المسلك المنصور يكون ضامناً لنفس التالف ومن باب الاقربية تصل النوبة الى المثل وعلى كلا التقديرين لا وجه لضمانه بالقيمة.

الفرع الثاني: أن الأجير لو قصد كون المحوز لنفسه تكون مملكة له لا للمستأجر والوجه فيه أن الحيازة بنفسها لا أثر لها بل الأثر مترتب على قصدها وتملكها والمفروض أن الأجير قصد تملك نفسه غاية الأمر فوت مال المستأجر فيكون ضامناً له.

إن قلت: كيف يمكن أن تكون الحيازة مملوكة للمستأجر والمحوز يصير ملكاً للحائز؟

قلت: لاتنافي بين الأمرين فإن الغاصب اذا غصب آلة الصيد وصاد بها سمكة تكون تلك السمكة له ويكون ضامناً لمالك الآلة فلاتنافي بين الأمرين.

الفرع الثالث: هل يجوز استئجار الغير لنفع يرجع اليه لا الى المستأجر كما لو استأجره لكنس دار نفسه؟ الحق هو الجواز اذ يعتبر في الاجارة تملك فائدة في مقابل الاجرة وأما رجوع هذه الفائدة الى المستأجر فلا دليل عليه وغاية ما يترتب عليه أنه لا يكون فيه غرض عقلائي وهذا مضافاً الى أنه لا يكون دائماً لا يكون مضراً وموجباً للفساد.

الفرع الرابع: أنه هل تجري الوكالة في الحيابة بحيث تكون حيازة الوكيل موجبة لتملك الموكل المحوز؟ الحق أن يقال: إنه لا اشكال في أن الحيابة اذا كانت باستدعاء الغير تكون مملوكة لذلك الغير على ما تقدم وأما تحقق عنوان الوكالة التي تكون من العقود فجزئياً في المقام مشكل ولا دليل عليها.

الفرع الخامس: أنه هل يترتب على النيابة في الحيابة أثر أم لا؟ الظاهر أنه لا أثر لها الا أن يرجع الى أن يطلب الغير من الحائز أن يحوز له ولا اشكال في ترتب الأثر عليها في الفرض بل يترتب الأثر على الحيابة الصادرة عن الحيوان كما لو حاز شخص من المباحات بسبب الكلب المعلم مثلاً.

الفرع السادس: أنه هل يترتب الأثر على التبرع عن الغير أم لا؟ الظاهر هو الثاني وقد تقدم في صدر البحث ما يكون مؤثراً في حصول المطلوب هذا كله على تقدير اسقاط الرواية المشار إليها عن الاعتبار ولكن الظاهر بعد التأمل أنه لا وجه لاسقاطها فإن الكليني رضي الله عنه يروي الحديث عن القمي وهو عن والده إبراهيم بن هاشم وهو عن النوفلي والنوفلي عن السكوني وحيث إن النوفلي مذكور في اسناد تفسير القمي يكون موثقاً لشهادة القمي وأما السكوني فهو منصرف الى اسماعيل بن أبي زياد والرجل وثق ويظهر الحال لكل من يراجع الرجال بشرط أن يكون خبرة في هذا المجال فالحديث تام سنداً وأما من حيث الدلالة فيدل باطلاقه ان

(مسألة ٧): يجوز استيجار المرأة للارضاع بل للرضاع بمعنى الانتفاع بلبنها وإن لم يكن منها فعل مدة معينة ولا بد من مشاهدة الصبي الذي استؤجرت لارضاعه لاختلاف الصبيان ويكفي وصفه على وجه يرتفع الغرر وكذا لا بد من تعيين المرضعة شخصاً أو وصفاً على وجه يرتفع الغرر نعم لو استؤجرت على وجه يستحق منافعتها أجمع التي منها الرضاع لا يعتبر حينئذ مشاهدة الصبي أو وصفه وإن اختلفت الأغراض بالنسبة الى مكان الارضاع لاختلافه من حيث السهولة والصعوبة والوثاقة وعدمها لا بد من تعيينه أيضاً (١).

المأخوذ ملك لاخذه.

وبعبارة أخرى: قد حكم أرواحنا فداءه بأن لليد ما أخذت في مقابل الرؤية أي تصيب العين الرؤية ولكن تصيب اليد ما أخذت ومقتضى اطلاق الأخذ عدم الفرق بين كون الأخذ قاصداً للملكية وعدم قصده لها بل مقتضى اطلاق عموم الحكم لكل آخذ ولو كان أخذه في حال النوم ونحوه وبلا فرق بين كون الأخذ بالغاً أو لم يكن سفيهاً أم لا فإن الميزان الكلي المستفاد من الحديث أن أخذ المباح يكون موجباً لصيرورة المحوز مالكاً للحائز فلاحظ واغتم.

لكن في المراجعة الثانية قد ظهر عندنا أنه لا يمكن الاعتماد بما ورد في اسناد تفسير القمي بعنوان كونه في تلك الاسناد والتفصيل موكول الى مجال آخر.

(١) ما أفاده على طبق القاعدة فإن الارضاع من الأفعال والأعمال كالكنس وأمثاله فيجوز استيجار المرثة للارضاع كما أنه يجوز استيجارها للرضاع لوجود المقتضى للصحة وعدم المانع فتصح الاجارة وضاعاً كما تجوز تكليفاً غاية الأمر يلزم ايقاع عقد الاجارة على نحو لا يلزم الغرر على مسلكهم من كون الغرر مانعاً عن الصحة وقد ناقشناهم وقلنا لادليل على كون الغرر مانعاً عنها.

(مسألة ٨): إذا كانت المرأة المستأجرة مريجة لا يعتبر في صحة استيجارها اذنه ما لم يناف ذلك لحق استمتاعه لأن اللبن ليس له فيجوز لها الارضاع من غير رضاه ولذا يجوز لها اخذ الاجرة من الزوج على ارضاعها لولده سواء كان منها أو من غيرها نعم لو نافي ذلك حقه لم يجز الآ باذنه ولو كان غائباً فأجرت نفسها للارضاع فحضر في أثناء المدة وكان على وجه ينافي حقه انفسخت الاجارة بالنسبة الى بقية المدة (١).

(١) اذا فرضنا أنها مريجة فتارة لا تكون اجارتهما للارضاع منافية مع حق الزوج وأخرى تكون كذلك أما على الأول فلا اشكال ولا كلام في الصحة كما هو واضح وأما على الثاني فتارة تكون باذن الزوج أو باجازه وأخرى لا أما على الأول فتصح الاجارة أيضاً كما هو ظاهر وأما على الثاني فلا بد من التفصيل بين أن تكون الاجارة مطلقة وبين أن تكون معلقة على العصيان بأن يقال: إذا كانت مطلقة تكون فاسدة وأما اذا كانت معلقة على العصيان تصح بلا اشكال وقد تقدم متأناً التعليق المذكور لا يكون مبطلاً للعقد لأنه تعليق على ما تتوقف عليه صحة العقد. وأما ما أفاده من أن الزوج إذا كان غائباً واستأجرت نفسها للارضاع وكانت الاجارة منافية لحقه تنفسخ الاجارة بالنسبة، فيرد عليه اولاً: أن الاجارة الواحدة لا تنحل الى اجارات متعددة ولا تكون قابلة للانحلال كما تقدم متأراً بل الأمر دائر بين الصحة والفساد.

وثانياً: أنه على فرض الانحلال يكشف عن الفساد من أول الامر في المقدار المنافي ولا معنى للانفساخ.

وثالثاً: أنه لا بد من التفصيل بين كونها مطلقة وبين كونها معلقة على العصيان بأن يقال: بالفساد في الأول وبالصحة في الثاني فلاحظ.

(مسألة ٩): لو كانت الامراة خلية فأجرت نفسها للارضاع أو غيره من الأعمال ثم تزوّجت قدّم حق المستأجر على حق الزوج في صورة المعارضة حتى أنه اذا كان وطؤه لها مضرّاً بالولد منع منه (١).

(١) الأمر كما أفاده إذ قبل الزواج يكون الاختيار بيدها فاذا أجرت نفسها للارضاع وكان منافياً مع حق الزوج قدمت الاجارة المتقدمة ولا يجب رعاية حق الزوج إذ المفروض أنها تزوجت مسلوبة المنفعة فتكون نظير بيع الدار بعد اجارتها من الغير وهذا واضح ويترتب عليه أنه لو أضرّ الوطء بالولد منع منه ومقتضى المناسبة بين الحكم والموضوع أن الوطء يكون منافياً لحق المستأجر.

وحيث انجر الكلام الى هنا يناسب أن نتكلم في فرع وهو أنه لو كان تصرف شخص في ملكه موجباً لاضرار الغير كما أنه لو تصرف في داره تصرفاً يكون موجباً لاضرار الغير فتارة يكون اضراراً مالياً بحيث يصدق أن المتصرف أتلف مقداراً كذائياً من مال جاره وأخرى يكون اضراراً اعتبارياً كما لو كان سلوكه على نحو يكون موجباً لسقوط الطرف المقابل عن الانظار وثالثة يكون تصرفه في سلطانه موجباً لايداء الغير ويقع في الضرر البدني من جهة عدم تحمله أما في الصورة الأولى فالظاهر عدم الجواز بل يوجب الضمان لقاعدة من أتلف مال الغير فهو له ضامن وأما القسمان الباقيان فالانصاف أن الحكم بالحرمة في غاية الاشكال.

إن قلت: مقتضى حديث نبي الضرر عدم الجواز فإن مفاد الحديث حرمة الاضرار بالغير قلت: هل يمكن الالتزام بالاطلاق أيها سرى وجرى فإن زيدا إذا كان مشتغلاً بتحصيل العلوم والكمالات وصار هذا سبباً لسقوط احد أقربائه عن الاعتبار هل يمكن أن يقال بأن زيدا يرتكب الحرام؟

(مسألة ١٠): يجوز للمولى اجبار امته على الارضاع اجارة أو تبرعاً قنة كانت أو مدبرة أو امّ ولد وأما المكاتبه المطلقة فلا يجوز له اجبارها بل وكذا المشروطة كما لا يجوز في المبعضة ولا فرق بين كونها ذات ولد يحتاج الى اللبن أو لا لامكان ارضاعه من لبن غيرها (١).

(مسألة ١١): لا فرق في المرتضع بين أن يكون معيناً أو كلياً ولا في المستأجرة بين تعيين مباشرتها للارضاع أو جعله في ذمتها فلو مات الصبي في صورة التعيين أو الامرأة في صورة تعيين المباشرة انفسخت الاجارة بخلاف ما لو كان الولد كلياً أو جعل في ذمتها فإنه لا تبطل بموته أو موتها الآ مع تعذر الغير من صبي أو مرضعة (٢).

(مسألة ١٢): يجوز استيجار الشاة للبنها والأشجار للانتفاع بأثمارها والآبار للاستقاء ونحو ذلك ولا يضر كون الانتفاع فيها باتلاف الأعيان لأنّ المناط في المنفعة هو العرف وعندهم يعدّ اللبن منفعة للشاة والثمر منفعة للشجر وهكذا ولذا قلنا بصحة استيجار المرأة للرضاع وإن لم يكن منها فعل بأن انتفع بلبنها في حال نومها أو يوضع الولد في حجرها وجعل ثديها في فم الولد من دون مباشرتها

(١) هذه المسألة وأمثالها لا تكون مورداً للابتلاء في أمثال زماننا ولذا

لا نتعرض لها.

(٢) الأمر كما أفاده فان المقتضي للصحة في الكلي موجود والمانع مفقود وأما في المعين فما أفاده من الانفساخ فيشكل لعدم التعدد بل الانفساخ لا معنى له اذ على تقدير الموت يكشف عن البطلان من أول الامر فالحق أن يقال: إنه في صورة موت الولد يثبت ضمان ما شربه فلاحظ.

لذلك فما عن بعض العلماء من اشكال الاجارة في المذكورات لأن الانتفاع فيها باتلاف الأعيان وهو خلاف وضع الاجارة لا وجه له (١).
 (مسألة ١٣): لا يجوز الاجارة لاتبان الواجبات العينية كالصلوات الخمس والكفائية كتغسيل الأموات وتكفينهم والصلاة عليهم وكتعليم القدر الواجب من اصول الدين وفروعه والقدر الواجب من تعليم القرآن كالحمد وسورة منه وكالقضاء والفتوى ونحو ذلك ولا يجوز الاجارة على الأذان نعم لا بأس بأرتزاق القاضي والمفتي والمؤذن من بيت المال ويجوز الاجارة لتعليم الفقه والحديث والعلوم الادبية وتعليم القرآن ما عدا المقدار الواجب ونحو ذلك (٢).

(١) الأمر كما أفاده فإنّ المقام كأمثاله داخل في الاعتبارات التي تكون سهلة المؤنة ولا مجال فيها للبحث العقلي.

وبعبارة واضحة: انّ الاجارة تمليك للمنفعة والمنفعة قد تكون من الأعيان وأخرى لا تكون كذلك وان شئت قلت: المحكم في أمثال المقام هو العرف وسوق العقلاء فلا مجال لأن يقال: إن الفارق بين البيع والاجارة أن الأول تمليك للعين الخارجية وأما الثاني فتمليك لما يتعلق ويعرض العين كحيثية السكنى مثلاً فإنه لم ترد آية أو رواية تدل على هذا التفريق فما أفاده في المتن تام.

إن قلت: على هذا يجوز اجارة الحيوان بلحاظ أولاده وهل يمكن الالتزام به والحال أنه مستنكر؟ قلت: اذا فرض استنكاره وهو المفروض في السؤال نلتزم بعدمه ولاغرو فإن الامور التعبدية تحتاج الى الدليل والمفروض قيام الدليل على عدم الجواز في مفروض المسألة والله العالم بحقائق الأمور.

(٢) يقع الكلام حول الفرع المذكور في مقامين: المقام الأول في مقتضى القاعدة

الأولية والمقام الثاني في الوجوه المذكورة بعنوان الدليل على المدعى:
أما المقام الأول فلانرى مانعاً عن الجواز إذ الاجارة عبارة عن تمليك المنفعة
القائمة بالعين ومن الظاهر أن الصلاة التي يصلحها المصلي من منافعه فيشملة دليل
الاجارة.

إن قلت: يلزم أن المستأجر ينتفع بالفائدة المملوكة بالاجارة وفي المقام لا تكون
كذلك.

قلت يرد عليه أولاً: أنه اي دليل دل على الاشتراط المذكور والركن في الركنين
الاجارة وجود فائدة قائمة بالعين والمفروض تحققها وثانياً: أنه ربما ينتفع المستأجر
بصلاة الغير وهل يمكن انكار الاستفادة بالنسبة الى من يريد هداية الناس
وترغيبهم الى الاتيان بالوظائف الواجبة عليهم فالمقتضي للجواز والصحة موجود
والمانع مفقود.

وأما المقام الثاني: فما يمكن أن يذكر في تقريب المدعى وجوه:

الوجه الأول: الاجماع. وفيه أنه محتمل المدرك إن لم يكن مقطوعه فلا يكون
اجماعاً تعديداً كاشفاً عن رأي المعصوم عليه السلام.

الوجه الثاني: أن الواجبات الالهية مملوكات له سبحانه ولا يجوز التصرف في
مملوك الغير. ويرد عليه أنه ما المراد من الملكية فإن الملكية لها معان وأقسام:

القسم الأول: الملكية الحقيقية المختصة بذاته المقدسة وربما يعبر عنها بالاضافة
الاشراقية وبعبارة أخرى: تحقق طرف الاضافة بنفسها ولتقريب المدعى نقول: لا
اشكال في أن كل انسان يتصور في نفسه اموراً مثلاً يتصور الضرائح المقدسة
وأمثالها وبمجرد الذهول تنعدم تلك الصور الذهنية حيث إن قوامها بالمتصور.

وصفوة القول: إن قوام جميع عوالم الوجود بارادته المقدسة وفاعليته ومن

الظاهر أنّ هذه الاضافة لا تكون مانعة عن صحة الاجارة والأ يلزم بطلان جميع المعاملات إذ جميع العالم وكلّ الخلائق بارادته وفاعليته.

ازمة الامور طراً بيده والكّل مستمدة من مدده

القسم الثاني: الملكية العرضية التي تكون من الأعراض وتسمى بمقولة الجدة كهيئة الراكب على المركوب وهذا القسم لا يتصور في ذلك الصقع المقدس جلّ جلاله.

القسم الثالث: الملكية الاعتبارية التي قوامها بالاعتبار وهذا القسم يتحقق باعتبار المعبر ولادليل على كونه تعالى مالكا لشيء بهذه الملكية الا في سهم من أسهم الخمس حيث قال في كتابه: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ﴾^(١).

فهذا الوجه أيضاً لا يكون قابلاً لأن يكون مستنداً للحكم المذكور.

الوجه الثالث: أنّ الفعل الواجب يطالب قبل وقوع الاجارة عليه فلا اثر للاجارة بالنسبة اليه.

ويرد عليه أنّ المطالبة من باب الأمر بالمعروف وكون هذه المطالبة مانعة عن صحة الاجارة أول الكلام ويحتاج الى الدليل ولادليل عليه.

الوجه الرابع: أنّه تشترط القدرة في متعلق الاجارة ومع فرض الوجوب لا قدرة للاجير ولذا تكون الاجارة على المحرام فاسدة غاية الأمر في المحرام غير قادر على الفعل وفي الواجب غير قادر على الترك.

ويرد عليه أولاً بالنقض بما لو وقع فعل الواجب تلو الشرط أو اليمين أو النذر أوامر الوالد ونحوها والحال أنّ القدرة شرط في جميع الامور المذكورة.

(مسألة ١٤): يجوز الاجارة لكنس المسجد والمشهد وفرشها واشعال السراج ونحو ذلك (١).

وثانياً: نجيب بالحلّ وهو أنّه لا اشكال في أنّ القدرة التكوينية موجودة في الواجبات والآكيف تكون واجبة وأيضاً القدرة الشرعية موجودة في فعل الواجب نعم الاجارة على الترك فاسدة إذ لا اجرة للعصيان ولذا لا يجوز الاجارة على ارتكاب المحرام.

الوجه الخامس: أنّه تعتبر في العبادة القربة ولا يمكن اجتماع قصد القربة مع الاتيان بها بقصد أخذ الاجرة.

ويرد عليه اولاً بالنقض وثانياً بالحلّ أمّا الأول فإنّ كل شخص الأماقل وندر اذا أتى بالعمل العبادي ويكون المحرك له أمر من الامور الدنيوية أو الاخروية يلزم بطلان عبادته اذ يشترط فيها قصد القربة مضافاً الى أنّ اتيان الأجير بمورد الاجارة لا يكون بقصد استحقاق الاجرة اذ الاستحقاق يتحقق بنفس العقد لا بالعمل الخارجى نعم لو لم يأتي بالعمل يكون للمستأجر خيار الفسخ بلحاظ الشرط الضمني وأنما يأتي به بلحاظ وجوب اداء وتسليم حق الغير.

وأما الثاني فإنّ المعتبر في العبادة أن يكون الداعي التقرب الى الله وهذا لا ينافي أن يكون الداعي اليه أمر دنيوي كزيادة رزقه أو قضاء حاجة من حوائجه أو أمر أخروي من دخول الجنة أو الفرار من العذاب فهذا الوجه أيضاً غير قابل لأن يكون مانعاً عن الجواز فالنتيجة أنّه لا مانع عن الأخذ لكن مقتضى الاحتياط التورع وعدم الأخذ خروجاً عن شبهة الخلاف.

(١) بلا كلام ولا اشكال لوجود المقتضى وعدم المانع مضافاً الى جريان السيرة عليه وعلى أمثاله.

(مسألة ١٥): يجوز الاجارة لحفظ المتاع أو الدار أو البستان مدة معينة عن السرقة والاتلاف واشترط الضمان لو حصلت السرقة أو الاتلاف ولو من غير تقصير فلا بأس بما هو المتداول من اشتراط الضمان على الناظر اذا ضاع مال لكن لا بد من تعيين العمل والمدة والاجرة على شرائط الاجارة (١).

(مسألة ١٦): لا يجوز استيجار اثنين للصلاة عن ميت واحد في وقت واحد لمنافاته للترتيب المعتبر في القضاء بخلاف الصوم فإنه لا يعتبر فيه الترتيب وكذا لا يجوز استيجار شخص واحد لنيابة الحج الواجب عن اثنين ويجوز ذلك في الحج المندوب وكذا في الزيارات كما يجوز النيابة عن المتعدد تبرعاً في الحج والزيارات ويجوز الاتيان بها لا بعنوان النيابة بل بقصد اهداء الثواب لواحد أو متعدد (٢).

(١) ما أفاده في صدر المسألة من جواز الاجارة على القاعدة والحق معه وأما ما أفاده في الدليل من جواز اشتراط الضمان فغير تام إذ الشرط المشار اليه خلاف المقرر الشرعي فلا يجوز ولا ينفذ نعم لا بأس باشتراط تدارك الخسارة وبعبارة أخرى اشتراط الفعل جاز فلا تغفل.

(٢) في هذه المسألة فروع:

الفرع الأول: أنه لا تجوز اجارة اثنين للصلاة عن ميت واحد في وقت واحد لمنافاتها مع الترتيب المعتبر في قضاء الصلوات بناءً على الالتزام به. ولقائل أن يقول: تارة يقطع باشتراط الترتيب في الواقع ونفس الامر وأخرى يحتمل عدم الاشتراط في الواقع وإن كان الدليل قائماً عليه في مقام الظاهر أما على الأول فيمكن أن يقال ببطلان الاجارة اذ معناه اجارة الغير لما يكون تشريعاً في

الحكم الشرعي فلا تجوز وأما على الثاني فلانرى مانعاً عن الصحة اذ مع احتمال الصحة والمحبوية لامانع عن الاتيان رجاءً فاذا جاز الاتيان تجوز الاجارة لأجل ذلك العمل الرجائي.

الفرع الثاني: أنه يجوز اجارة المتعدد للصوم من شخص واحد في زمان واحد والوجه فيه أنه لا ترتيب بين أيام الصوم فيجوز الاتيان بها في عرض واحد.

الفرع الثالث: أنه لا تجوز اجارة شخص واحد لنيابة الحج الواجب عن شخصين والوجه فيه أن النيابة تحتاج الى الدليل ولا دليل بالنسبة الى المورد بل مستنكر عند ارتكاز المتشرعة.

الفرع الرابع: أنه تجوز نيابة شخص واحد عن المتعدد في الحج المندوب وتدل على المدعى جملة من النصوص منها خبر معاوية بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له اشرك أبوي في حجتي؟ قال: نعم قلت اشرك اخوتي في حجتي؟ قال: نعم ان الله عزوجل جاعل لك حجاً ولهم حجاً ولك أجر لصلتك ايهاهم الحديث ^(١).

الفرع الخامس: أنه تجوز اجارة شخص واحد للنيابة عن المتعدد في الزيارات والوجه في جوازها أن النيابة عن المتعدد في الزيارات مورد السيرة وبعد كونها جائزة تصح الاجارة عليها ومما ذكر قد ظهر الوجه فيما أفاده من جواز النيابة في الحج والزيارة تبرعاً فإن الظاهر أن السيرة قائمة عليها.

الفرع السادس: أنه يجوز الاتيان بالحج والزيارة اصالة واهداء الثواب لواحد أو متعدد والشاهد عليه السيرة ان قلت: ما المراد من اهداء الثواب والحال أن الاتابة بيد المولى وعليه لا يكون معلوماً كي يهدى الى الغير بل مقتضى الأصل عدمه.

(١) الوسائل الباب ٢٨ من أبواب النيابة في الحج الحديث ٢.

(مسألة ١٧): لا يجوز الاجارة للنيابة عن الحي في الصلاة ولو في الصلوات المستحبة نعم يجوز ذلك في الزيارات والحج المندوب واتيان صلاة الزيارة ليس بعنوان النيابة بل من باب سببية الزيارة لاستحباب الصلاة بعدها ركعتين ويحتمل جواز قصد النيابة فيها لانها تابعة للزيارة والأحوط اتيانها بقصد ما في الواقع (١).

(مسألة ١٨): اذا عمل للغير لا بأمره ولا اذنه لا يستحق عليه العوض وإن كان يتخيل أنه مأجور عليه فبان خلافه (٢).

قلت: الأمر كما قلت لكن لا مانع عن الاهداء برجاء وجود الثواب وتحققه وبعبارة أخرى: ينوي المهدي اهدائه على تقدير وجوده فلاحظ.

(١) والوجه فيه أن النيابة على خلاف القاعدة الأولية فلا تصح الاجارة لها وفي المقام حديثان أحدهما مارواه محمد بن مروان قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: ما يمنع الرجل منكم أن يبرّ والديه حيين وميتين يصلي عنهما ويتصدق عنهما ويحج عنهما ويصوم عنهما فيكون الذي صنع لهما وله مثل ذلك فيزيد الله عزّ وجلّ ببرّه وصلته خيراً كثيراً (١).

وثانيهما مارواه علي بن أبي حمزة قال: قلت لأبي ابراهيم عليه السلام أحج وأصلي واتصدق عن الاحياء والأموات من قرابتي وأصحابي؟ قال: نعم تصدق عنه وصل عنه ولك أجر بصلتك اياه (٢).

وكلاهما ضعيفان سنداً فلا تصل النوبة الى ملاحظة دلالتها وأما اذا ناب عن الحي في الزيارة تكون صلاته أيضاً بعنوان النيابة وهذا هو الظاهر من الدليل.

(٢) ما أفاده على وفق القاعدة فإنّ الضمان يحتاج الى الدليل ولا دليل عليه في

(١) الوسائل الباب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات الحديث ١.

(٢) نفس المصدر الحديث ٩.

(مسألة ١٩): إذا أمر باتيان عمل فعمل المأمور ذلك فان كان بقصد التبرع لا يستحق عليه اجرة وإن كان من قصد الأمر اعطاء الاجرة وإن قصد الاجرة وكان ذلك العمل ممّا له اجرة استحقّ وإن كان من قصد الأمر اتيانه تبرعاً سواء كان العامل ممّن شأنه أخذ الاجرة ومعداً نفسه لذلك أو لا بل وكذلك إن لم يقصد التبرع ولا أخذ الاجرة فان عمل المسلم محترم ولو تنازعا بعد ذلك في أنّه قصد التبرع أو لا قدّم قول العامل لاصالة عدم قصد التبرع بعد كون عمل المسلم محترماً بل اقتضاء احترام عمل المسلم ذلك وان اغمضنا عن جريان اصالة عدم التبرع ولا فرق في ذلك بين أن يكون العامل ممّن شأنه وشغله أخذ الاجرة وغيره إلا أن يكون هناك انصراف أو قرينة على كونه بقصد التبرع أو على اشتراطه (١).

المقام إذ المفروض أنه عمل للغير بلا أمره وأذنه بل لو أمره أو اذن له لكن قاصداً المجانية لا يوجب الضمان إذ مع فرض الأمر بعمل مجاناً لو قام المأمور بالمهمة مع قصد المجانية فلا مقتضى للضمان كما هو ظاهر وإن قصد العوض فأيضاً لا أثر له إذ المفروض أن قصد العوض من طرف واحد لا يوجب الضمان كما هو ظاهر.

(١) لا اشكال في عدم الضمان في فرض كون قصد المأمور التبرع كما أنه لا اشكال في عدمه اذا كان أمر الأمر مقرونًا بقرينة دالة على كون الأمر مريداً للمجانية وأما اذا فرضنا أن هناك لم تكن قرينة على المجانية والمأمور لم يقصد التبرع فلا اشكال في الضمان أمّا الكلام في مدركه والماتن تمسك على الضمان بقاعدة احترام عمل المسلم.

وأورد عليه سيدنا الاستاد رحمته عليه بأن اثبات المدعى بالقاعدة مشكل إذ المفروض أن الأمر لم يرتكب شيئاً غير أنه أمر المأمور بالعمل والعامل باختياره تصدى

(مسألة ٢٠): كل ما يمكن الانتفاع به منفعة محللة مقصودة للعقلاء مع بقاء عينه يجوز اجارته وكذا كل عمل محلل مقصود للعقلاء عدا ما استثني يجوز الاجارة عليه ولو كان تعلق القصد والفرض به نادراً لكن في صورة تحقق ذلك النادر بل الأمر في باب المعاوضات الواقعة على الأعيان أيضاً كذلك فمثل حبة الحنطة لا يجوز بيعها لكن اذا حصل مورد يكون متعلقاً لغرض العقلاء ويبدلون المال في قبالتها يجوز بيعها (١).

للمهمة والاولى التمسك بالسيرة العقلائية.

ويرد عليه أن دليل احترام مال المسلم هي السيرة ولولاها بماذا يمكن اثبات المدعى وكيف كان لا اشكال في تحقق الضمان. ثم إنه لو تنازعا فادعى الأمر أن المأمور قصد التبرع والمأمور أنكره يكون القول قول المأمور والضمان متحقق وذلك لأن المقتضي للضمان موجود والمانع قصد التبرع وهو منفي بالأصل.

وبعبارة أخرى: الموضوع مركب من الوجدان والأصل وهل يمكن الحكم بالضمان مع قطع النظر عن الاصل المذكور؟ حكم الماتن به وما أفاده مشكل إذ الشبهة موضوعية وقد حقق في الاصول عدم جواز الأخذ بالدليل في الشبهة المصدقية.

(١) ما أفاده مبني على اشتراط صحة المعاملة اجارة كانت أو بيعاً بكون الغرض غرضاً عقلائياً والحال أنه لا دليل عليه بل الدليل قائم على عدمه فإن مقتضى قوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ وكذا قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ رفع الاشتراط والقيود المذكور وقس عليه اطلاق دليل الاجارة فلا وجه لما أفاده من الاشتراط.

(مسألة ٢١): في الاستيجار للحج المستحبي أو الزيارة لا يشترط أن يكون الاتيان بها بقصد النيابة بل يجوز أن يستأجره لاتيانها بقصد اهداء الثواب الى المستأجر أو الى ميتة ويجوز أن يكون لا بعنوان النيابة ولا إهداء الثواب بل يكون المقصود ايجادها في الخارج من حيث إنها من الأعمال الراجعة فيأتي بها لنفسه ولمن يريد نيابة أو اهداء (١).

وإن شئت قلت: المحكم هو الاطلاق ولم يقم دليل على بطلان العقد السفهائي بل لا دليل على بطلان العقد الصادر عن السفهيه وإنما الدليل قائم على المنع عن ايتاء السفهيه ماله.

(١) ما أفاده تام بالنسبة الى جميع الأقسام المذكورة في المتن لوجود المقتضي وعدم المانع نعم في الاستيجار لاهداء الثواب ربما يستشكل بأن مورد الاجارة لا بد أن يكون امراً مقدوراً والاثابة بيد المولى ولا شأن للعبد فيه فكيف يمكن استيجاره لاهدائه؟

والجواب عن الشبهة المذكورة أن المراد من الاهداء أن الآتي بعمل مستحب يحتمل اثابته من قبل المولى وهو يهدي هذا الثواب الاحتمالي الى الغير وبعبارة واضحة: يقدر الاهداء على تقدير وجود الثواب فينوي هكذا ان كانت لي مثوبة أنا اهديتها الى فلان فلاتصل النوبة الى الاشكال بأن الاثابة مورد الشك اذ مع الاحتمال يمكن الاهداء التعليقي.

أضف الى ذلك أنه يمكن اثبات المثوبة بالاصل بتقريب: أنه يشك في أنه هل هناك مانع عن المثوبة أم لا؟ الاصل عدمه فالمقتضي موجود بالوجدان والمانع مدفوع بالأصل.

لكن يرد عليه أن اثبات المثوبة بالأصل المذكور من مصاديق الاصل المثبت

(مسألة ٢٢): في كون ما يتوقف عليه استيفاء المنفعة كالمداد للكتابة والابرة والخيط للخياطة مثلاً على المؤجر أو المستأجر قولان والأقوى وجوب التعيين إلا اذا كان هناك عادة ينصرف اليها الاطلاق وإن كان القول بكونه مع عدم التعيين وعدم العادة على المستأجر لا يخلو عن وجه أيضاً لأنّ اللازم على المؤجر ليس إلا العمل (١).

الذي لا نقول به إلا أن يقال: ترتب الثواب معلوم إنما الكلام في المانع وهو مدفوع بالأصل.

(١) تارة تكون القرينة قائمة على المراد والتعيين وأخرى لا أما على الأول فالأمر واضح وأما على الثاني فالظاهر أن كل ما يتوقف عليه مورد الاجارة على الأجير فإن عقد الاجارة يقتضي كون الاجرة على المستأجر وكون العمل على الأجير ومن ناحية أخرى يجب على كل مديون اداء دينه فيجب على الأجير تسليم العمل فلو توقف على أمر يجب عليه ولا فرق بين الأعمال ولذا لا مجال للتفصيل بين كون الواجب ومورد الاجارة عملاً محضاً كالحج والصلاة مثلاً وبين ما يكون اثره باقياً في الموضوع الخارجي كالبنية والخياطة فإن الحج لا يبقى شيء منه فيجب على الأجير تهيئة مقدماته وكذلك الصلاة وأما البنية وأمثالها والجامع بين الكل أن يكون مورد الاجارة الهيئة الحاصلة في المحل ففصل سيدنا الاستاد ﷺ وقال في القسم الأول يكون على الأجير وفي القسم الثاني يكون على المستأجر بتقريب: أن القسم الأول واجب على الأجير فيجب مقدماته وأما القسم الثاني فالواجب عليه ايجاد الهيئة في الموضوع فلا تجب عليه مقدماته والتفصيل المذكور لا يرجع الى محصل صحيح والميزان الكلي ما ذكرنا وعليه لا فرق بين القسمين فلاحظ.

(مسألة ٢٣): يجوز الجمع بين الاجارة والبيع مثلاً بعقد واحد كأن يقول بعتك داري و آجرتك حماري بكذا وحينئذ يوزع العوض عليهما بالنسبة ويلحق كلاً منهما حكمه فلو قال آجرتك هذه الدار وبعتك هذا الدينار بعشرة دنانير فلا بد من قبض العوضين بالنسبة الى البيع في المجلس و اذا كان في مقابل الدينار بعد ملاحظة النسبة أزيد من دينار أو أقل منه بطل بالنسبة اليه للزوم الربا ولو قال آجرتك هذه الدار وصالحتك على هذا الدينار بعشرة دنانير مثلاً فان قلنا بجريان حكم الصرف من وجوب القبض في المجلس وحكم الربا في الصلح فالحال كالبيع والأيصح بالنسبة الى المصالحة أيضاً (١).

(١) في هذه المسألة جهات من البحث:

الجهة الأولى: أنه يجوز الجمع بين عقدين كالبيع والاجارة في مقام الانشاء وهذا على طبق القاعدة الاولى اذ مقتضى اطلاق الادلة عدم الفرق. والجهة الثانية: أنه يترتب على كل واحد منها حكمه فلو فرضنا أن البيع كان بيع صرف أو سلم يلزم القبض في المجلس وكذلك لو كان ربوياً يكون حراماً ولا أثر للانضمام في مقام الانشاء أما المؤثر الضميمة على المبيع لاضم عقد الاجارة على عقد البيع.

وصفوة القول: ان ما أفاده موافق مع القاعدة فان مقتضى اطلاق ادلة صحة البيع والاجارة عدم الفرق بين كون كل منهما منفكاً عن الآخر وبين كونها متقارنين ويترتب على كل واحد منها حكمه فلو فرض تحقق الربا بالنسبة الى البيع يحكم بفساده ويحكم بصحة العقد الآخر أي الاجارة.

إن قلت: كيف يحكم بالفساد مع أن الضميمة توجب رفع الحرمة؟ قلت: المراد من الضميمة التي توجب رفع الحرمة ضم شيء على المبيع لاضم عقد على عقد

(مسألة ٢٤): يجوز استيجار من يقوم بكل ما يأمره من حوائجه فيكون له جميع منافعه والاقوى أن نفقته على نفسه لا على المستأجر الأ مع الشرط أو الانصراف من جهة العادة وعلى الأول لا بد من تعيينها كما وكيفاً إلا أن يكون متعارفاً وعلى الثاني على ما هو المعتاد المتعارف ولو انفق من نفسه أو انفقه متبرع يستحق مطالبة

آخر والمقام كذلك اذ المفروض أنه جمع بين البيع والاجارة.

الجهة الثالثة: هل يحكم بفساد الصلح اذا جمع العاقد بين الاجارة والصلح فيما يكون الصلح ربوياً؟ الأمر كما أفاده الماتن أي ان قلنا بجريان الربا في غير البيع ويكون موجبا للحرمة على الاطلاق ولا يختص بالبيع يكون الكلام هو الكلام أي لو جمع بين الاجارة والصلح يكون الربا موجبا لحرمة الصلح وأما اذا لم نقل بذلك وقلنا باختصاص الحكم بالبيع يحكم بالصحة في الصلح كما يحكم بها في الاجارة.

ويظهر من بعض النصوص عدم الاختصاص لاحظ ما رواه عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أيجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير؟ فقال: لا يجوز إلا مثلاً بمثل ثم قال: إن الشعير من الحنطة ^(١).

ومارواه أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: الحنطة والشعير رأساً برأس لا يزداد واحد منهما على الآخر ^(٢).

فإن مقتضى اطلاق الحديث عدم الاختصاص بالبيع ولقائل أن يقول: الحديث وارد في الحنطة والشعير ولا وجه لاسراء الحكم الى غيرهما والتفصيل موكول الى محله هذا بالنسبة الى الربا وأما حكم بيع الصرف فلا اشكال في أنه يختص بالبيع فتصح المصاحفة في مفروض الكلام.

(١) الوسائل الباب ٨ من أبواب الربا الحديث ٢.

(٢) نفس المصدر الحديث ٣.

عوضها على الأول بل وكذا على الثاني لأن الانصراف بمنزلة الشرط (١).

(١) الأمر كما أفاده فإنه لا اشكال في جواز مثل هذه الاجارة وعليها السيرة الخارجية الجارية بين العقلاء الممضاة من قبل الشارع الأقدس أمّا الكلام في أن نفقة الأجير عليه أو على المستأجر وحيث إنه لانص في المقام الأحديث واحد رواه سليمان بن سالم قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل استأجر رجلاً بنفقة ودراهم مسماة على أن يبعثه الى ارض فلما ان قدم أقبل رجل من أصحابه يدعوه الى منزله الشهر والشهرين فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقة المستأجر فنظر الأجير الى ما كان ينفق عليه في الشهر اذا هو لم يدعه فكافأه به الذي يدعوه فمن مال من تلك المكافأة أمن مال الأجير أو من مال المستأجر؟ قال: ان كان في مصلحة المستأجر فهو من ماله والآ فهو على الأجير.

وعن رجل استأجر رجلاً بنفقة مسماة ولم يفسر شيئاً على أن يبعثه الى ارض أخرى فما كان من مؤونة الأجير من غسل الثياب والحمام فعلى من؟ قال: على المستأجر (١).

والرجل غير موثق فلا يعتد بالحديث فلا بد من العمل على طبق القاعدة ومقتضاها أن يقال: ان كان دليل على كون النفقة على المستأجر ولو كان الدليل القرائن العامة فلا اشكال في وجوبها عليه إذ تكون النفقة داخلية في الاجرة ويجب على المستأجر أداء الاجرة الى الأجير وأمّا إذا لم تقم قرينة ولم يكن دليل عليه تكون على رقبة نفس الأجير ولا مقتضى لكونها على المستأجر.

بقي شيء وهو أنه لو اشترط الاجير على المستأجر أن تكون النفقة عليه فاهي الوظيفة؟ الحق أن يقال: إذا كان على نحو شرط النتيجة بأن تكون ذمة المستأجر

(١) الوسائل الباب ١٠ من أبواب الاجارة.

(مسألة ٢٥): يجوز أن يستعمل الأجير مع عدم تعيين الاجرة وعدم اجراء صيغة الاجارة فيرجع الى اجرة المثل لكنّه مكروه ولا يكون حينئذ من الاجارة المعاطاتية كما قد يتخيّل لأنّه يعتبر في المعاملة المعاطاتية اشتمالها على جميع شرائط تلك المعاملة عدا الصيغة والمفروض عدم تعيين الاجرة في المقام بل عدم قصد الانشاء منهما ولا فعل من المستأجر بل يكون من باب العمل بالضمان نظير الاباحة بالضمان كما اذا اذن في أكل طعامه بضمان العوض ونظير التمليك بالضمان كما في القرض على الأقوى من عدم كونه معاوضة فهذه الأمور عناوين مستقلة غير المعاوضة والدليل عليها السيرة بل الأخبار أيضاً وأما الكراهة فللأخبار أيضاً (١).

مشغولة بها يكون الشرط باطلاً لأنّه خلاف المقرر الشرعي فإن اشتغال الذمّة بلاسبب أمر غير موافق للشرع وأما اذا كان على نحو شرط الفعل يكون جازياً وتجب على المستأجر النفقة وجوباً تكليفاً وأما الوضعي فلانعم يكون للشارط اجبار المشروط عليه على العمل بالشرط فإنه حقه.

(١) ما أفاده على طبق القاعدة الأولية فإن استدعاء عمل حلال من الغير أمر جازي وكذلك يجوز للطرف المقابل القيام به وهذا من الواضحات الأولية وعليه السيرة من لدن آدم الى زماننا وأما الضمان فهو أيضاً ثابت بمقتضى السيرة العقلانية وأما عدم كونه داخلاً في الاجارة المعاطاتية فهو أيضاً ظاهر واضح فإن العمل الخارجي في المقام لا يكون انشاءً وقبولاً للايجاب كما هو ظاهر أما الكلام في أنّه هل يكون مكروهاً أم لا؟

والذي يمكن أن يستند به على المدعي مارواه سليمان بن جعفر الجعفري قال: كنت مع الرضا عليه السلام في بعض الحاجة فأردت أن انصرف الى منزلي فقال لي

(مسألة ٢٦): لو استأجر ارضاً مدة معينة فغرس فيها أو زرع ما لا يدرك في تلك المدة فبعد انقضائها للمالك أن يأمره بقلعها بل وكذا لو استأجر لخصوص الغرس أو لخلوص الزرع وليس له الإبقاء ولو مع الاجرة ولا مطالبة الأرش مع القلع لأن التقصير من قبله نعم لو استأجرها مدة يبلغ الزرع فاتفق التأخير لتغيير الهواء أو غيره أمكن

انصرف معي فبت عندي الليلة فانطلقت معه فدخل الى داره مع المغيب فنظر الى غلمانه يعملون في الطين أو اري الدواب وغير ذلك واذا معهم أسود ليس منهم فقال: ما هذا الرجل معكم قالوا يعاوننا ونعطيه شيئاً قال: قاطعتموه على اجرتهم قالوا: لا هو يرضى منا بما نعطيه فاقبل عليهم يضربهم بالسوط وغضب لذلك غضباً شديداً فقلت: جعلت فداك لم تدخل على نفسك؟ فقال: أتى قد نهيتهم عن مثل هذا غير مرة أن يعمل معهم أحد حتى يقاطعوه على اجرتهم واعلم أنه ما من أحد يعمل لك شيئاً بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة أضعاف على اجرتهم الا ظن أنك قد نقصته اجرتهم واذا قاطعته ثم اعطيته اجرتهم حمدك على الوفاء فان زدته حبة عرف ذلك لك ورأى أنك قد زدته (١).

ومارواه مسعدة بن صدقة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعملن اجيراً حتى يعلم ما أجره ومن استأجر اجيراً ثم حبسه عن الجمعة يبوء بأثمه وإن هو لم يحبسه اشتركا في الاجر (٢).
وهذان الحديثان لا يرتبطان بالمقام إذ الاستفادة منها أنه لا بد من المقاطعة على الاجرة في عقدها والمقاطعة في المقام لا معنى لها لأن الاجرة في مثله اجرة المثل.

(١) الوسائل الباب ٣ من أبواب الاجارة الحديث ١.

(٢) نفس المصدر الحديث ٢.

أن يقال بوجوب الصبر على المالك مع الأجرة للزوم الضرر الآ أن يكون موجباً لتضرر المالك (١).

(١) قد ذكر في هذه المسألة أقساماً من استيجار الأرض:

القسم الأول: أنه لو استأجر ارضاً مدة معينة فغرس فيها أو زرع ما لا يدرك يكون للمالك الأمر بقلعها والأمر كما أفاده اذ الناس مسلطون على أموالهم.

القسم الثاني: ما لو استأجر لخصوص الزرع أو الغرس وفي هذا القسم أيضاً لا يكون له حق الإبقاء ولو مع الاجرة ولا يكون له الأرش مع القلع والأمر كما أفاده لعين الملاك.

القسم الثالث: لو استأجر الأرض للغرس أو الزرع مدة يبلغ واتفق عدم البلوغ فهل يمكن أن يقال بوجوب الصبر على المالك مع الاجرة للزوم الضرر الا أن يكون موجباً لضرر المالك.

أقول: تارة نتكلم على مسلك من يرى أن الاستفادة من القاعدة حرمة الاضرار وأخرى نتكلم على مسلك من يرى أن الاستفادة منها نفي الأحكام الضرورية وأن القاعدة حاكمة على ادلة الأحكام.

أما على الأول، فلا وجه لوجوب الصبر على المالك إذ لا دليل على وجوب الصبر في مقابل التصرف من قبل الغير تصرفاً عدوانياً والمفروض في المقام أن الإبقاء غير مجاز وبعبارة أخرى: لا يمكن أن يقال: إن اضرار الغير حرام على الإطلاق وإن استلزم سلب السلطنة وتوجه الضرر مضافاً الى أنه لا وجه للتفريق بين القسمين الأولين والقسم الثالث لو حدة الملاك.

وبعبارة واضحة: إن الاضرار بالغير إنما يكون حراماً فيما يكون تعدياً عليه وإن شئت قلت: وجوب تحمل التضرر من الغير بتقريب حرمة الاضرار خلاف ضرورة المذهب بل خلاف مسلمات الدين بل خلاف ارتكاز جميع عقلاء العالم

وأنه لو كان من الدين لذاع وشاع ولم يكن تحت الستار بحيث يحتاج فيه البحث إذ هو مورد ابتلاء العام، وأما إذا لاحظنا مسلك المشهور في مفاد القاعدة وقلنا إن الاستفادة منها كونها حاکمة على ادلة الأحكام ونافية للأحكام الضرورية فأيضاً لا يمكن مساعدة الماتن إذ يرد عليه أولاً: أنه لا وجه للتفريق بين الأقسام وثانياً: أنه يلزم جواز التصرف فيما يتعلق بالغير عند استلزام الترك الضرر وهو كما ترى.

وثالثاً: إن المالك أيضاً يتضرر فإن حرمان المالك عن السلطة على مملوكه وعدم امكانه من المنع ضرر عليه فيقع التعارض بين الضررين وبعد السقاط يكون دليل حرمة التصرف في مال الغير بلا اذنه محكماً فلاحظ.



فصل في التنازع

(مسألة ١): إذا تنازعا في أصل الاجارة قدّم قول منكرها مع اليمين فان كان هو المالك استحق اجرة المثل دون ما يقوله المدعي ولو زاد عنها لم يستحق تلك الزيادة وإن وجب على المدعي المتصرف ايصالها إليه وإن كان المنكر هو المتصرف فكذلك لم يستحق المالك الأجرة المثل ولكن لو زادت عما يدعيه من المسمى لم يستحق الزيادة لاعترافه بعدم استحقاقها ويجب على المتصرف ايصالها اليه هذا اذا كان النزاع بعد استيفاء المنفعة وإن كان قبله رجع كل مال الى صاحبه (١).

(١) تتصور في المقام صور:

الصورة الأولى: أن يكون النزاع قبل التصرف وقبل استيفاء المنفعة والأمر كما أفاده فإن القول قول منكر الاجارة اذ البينة على المدعي واليمين على من أنكر.

الصورة الثانية: وهي ما لو كان النزاع بعد التصرف أن يكون المالك منكرًا للاجارة والطرف الآخر يدعي الاجارة وفي هذه الصورة تارة تكون اجرة المثل مطابقة مع الاجرة المسماة وأخرى تكون اكثر وثالثة تكون اقلّ أمّا على الأول فلانزاع لعدم ترتب اثر على الخلاف وكلاهما متفقان على أمر واحد وأمّا على الثاني فيكون القول قول منكر الاجارة واللازم دفع اجرة المثل وأمّا على الثالث

(مسألة ٢): لو اتفقا على أنه اذن للمتصرف في استيفاء المنفعة ولكن المالك يدعي أنه على وجه الاجارة بكذا أو الاذن بالضمان والمتصرف يدعي أنه على وجه العارية ففي تقديم أيهما وجهان بل قولان من اصالة البراءة بعد فرض كون التصرف جائزاً ومن اصالة احترام مال المسلم الذي لا يحل الآبالاتحة والاصل عدمها فتثبت اجرة المثل بعد التحالف ولا يبعد ترجيح الثاني وجواز التصرف أعم من الاباحة (١).

فاللازم على المتصرف دفع الزائد لاعترافه به واللازم على المالك عدم أخذه لاعترافه بعدمه.

الصورة الثالثة: أن يكون المالك مدعياً للاجارة والمتصرف منكرها وتجري في هذه الصورة أيضاً الشقوق المتقدمة والكلام فيها هو الكلام ولا يحتاج الى الاعادة.

(١) لا اشكال في أنه لو احرز وشخص المدعي وميز عن المنكر يكون المدعي مؤاخذاً باقامة البينة وعلى تقدير عدم الاقامة تصل النوبة الى يمين المنكر والاصل الاولي معه.

وبعبارة أخرى: ان مقتضى قاعدة ان البينة على المدعي واليمين على من أنكر أن اقامة البينة على المدعي وأما تعريف المدعي والمنكر فأمر راجع الى العرف ولم يعرف في الشرع الأقدس وعليه يكون كبقية المفاهيم العرفية التي المرجع فيها هو العرف وعلى هذا الاساس نقول: قد علم من السيرة العقلانية أن التصرف في مال الغير واستيفاء المنفعة منه اذا لم يكن باذن المالك بأن يأذن أن يتصرف في ماله مجاناً، يكون موجباً للضمان هذا من ناحية ومن ناحية أخرى أنه لا اشكال في أنه لو تصرف أحد في مال غيره واستوفى منه الفائدة ثم ادعى أنه كان باذن المالك مجاناً

(مسألة ٣): اذا تنازعا في قدر المستأجر قدّم قول مدعي الاقل (١).

(مسألة ٤): اذا تنازعا في ردّ العين المستأجرة قدّم قول المالك (٢).

(مسألة ٥): اذا ادّعى الصائغ أو الملاح أو المكارى تلف المتاع من غير تعدّد ولا تفريط وأنكر المالك التلف أو ادّعى التفريط أو التعدي

والمالك ينكر الاجارة والاذن المدعى يرون المتصرف ضامناً ولا يمكن أن يقال إنه يشك في ضمانه وعدمه والأصل عدمه فإنه غير مسموع عند العقلاء كما أنه خلاف ارتكاز المتشرعة وهذا العرف بيباك.

وإن شئت قلت: يرون المتصرف مدعياً ومما يدل على ما نقول أنه لو تصرف احد في دكان غيره أو داره أو بستانه عشر سنوات ثم يدعي بأن تصرفي كان باذن المالك وكان اذنه مبنياً على المجانية والتبرع والمالك ينكر الدعوى هل يمكن أن تكون الدعوى المذكورة مسموعة في المحاكم العرفية والسوق العقلاني؟ كلا ثم كلاً.

(١) تارة يكون المستأجر مدعياً لاستيجار تمام الدار والمؤجر ينكر وأخرى يكون الأمر بالعكس أمّا في الصورة الأولى فلا اشكال في أن القول قول المؤجر وعلى المستأجر اقامة البينة وأمّا في الصورة الثانية وهي ما لو ادعى المؤجر اجارة تمام الدار والمستأجر ينكر ويقول استأجرت نصف الدار فقال سيدنا الاستاد: هذا ليس داخلاً في باب المدعي والمنكر بل يكون داخلاً في تعارض الاعترافين.

ولا أدري ما الوجه في خروج المورد عن تحت تلك الكلية فإنّ المؤجر يدعي اشتغال ذمة المستأجر بدينار والمستأجر ينكر اشتغال ذمته بالزائد على النصف فيكون داخلاً تحت تلك الكبرى كالقسم الآخر.

(٢) الأمر كما أفاده فإنّ المستأجر مطالب برّد العين وهو يدعي الرّد وقوله خلاف الاصل فلا بدّ من اقامة البينة وهذا واضح.

قدّم قولهم مع اليمين على الأقوى (١).

(١) لا اشكال نصّاً وفتوى في أن الأجير لا يكون ضامناً إلا مع التعدي أو التفريط ولذا اشتهر بين القوم بأنه ليس على الأمين الا اليمين وبعبارة أخرى: يد الأجير يد امانة فلا ضمان عليه إلا أن تخرج يده عن الامانية وتعنونت باليد العادية أو اتلف مال المؤجر فانه يصير ضامناً بقاعدة اليد في الأول وبقاعدة الاتلاف في الثاني.

وصفوة القول: إن الاستفادة من جملة من الروايات أنه لا ضمان على الأمين ومن تلك النصوص ما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام في حديث ولا يغرم الرجل اذا استأجر الدابة ما لم يكرهها أو يبيعها غائلة (١).

ولكن في المقام نصوص يستفاد منها التفصيل ولا بد من ملاحظتها وهذه النصوص على أقسام:

القسم الأول: ما يدل على ضمان العامل على الاطلاق ومن هذا القسم ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال في الغسال والصباغ ما سرق منهم من شيء فلم يخرج منه على امر بين أنه قد سرق وكلّ قليل له أو كثير فان فعل فليس عليه شيء وإن لم يقم البينة وزعم أنه قد ذهب الذي ادعى عليه فقد ضمنه ان لم يكن له بينة على قوله (٢).

القسم الثاني: ما يدل على عدم الضمان كذلك ومن هذا القسم ما رواه معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الصباغ والقصار فقال: ليس

(١) الوسائل الباب ٣٢ من أبواب الاجارة الحديث ١.

(٢) الوسائل الباب ٢٩ من أبواب الاجارة الحديث ٢.

يضمنان^(١).

القسم الثالث: ما يفصل بين المأمون وغير المأمون فحكم ﷺ في الأول بعدم الضمان وفي الثاني به ومن هذا القسم مارواه الحلبي عن أبي عبدالله قال: كان أمير المؤمنين ﷺ يضمن القصار والصائغ احتياطاً للناس وكان أبي يتطول عليه اذا كان مأموناً^(٢).

ومارواه أبو بصير عن أبي عبدالله ﷺ قال: كان علي ﷺ يضمن القصار والصائغ يحتاط به على أموال الناس وكان أبو جعفر ﷺ يتفضل عليه اذا كان مأموناً^(٣).

ومقتضى الصناعة تقييد كل من القسم الأول والثاني بالقسم الثالث مثلاً لو قال المولى في دليل يجب اكرام العلماء وفي دليل آخر قال: لا يجب اكرام العلماء وفي دليل ثالث قال: العالم إن كان عادلاً يجب اكرامه تكون نسبة الدليل الثالث الى كلا القسمين الاولين نسبة الخاص الى العام وبمقتضى الصناعة يخصصان بالقسم الثالث فالنتيجة هو التفصيل بين كونه مأموناً فلا ضمان عليه والآخر ضامناً الا أن يقيم على برائته البينة.

وربما يقال: هو مخير بين استحلافه ومطالبة البينة منه والدليل عليه جملة من النصوص منها مارواه بكر ابن حبيب قال: قلت لأبي عبدالله ﷺ: أعطيت جبة الى القصار فذهبت بزعمه قال: ان اتهمته فاستحلفه وإن لم تتهمه فليس عليه

(١) نفس المصدر الحديث ١٤.

(٢) نفس المصدر الحديث ٤.

(٣) نفس المصدر الحديث ١٢.

(مسألة ٦): يكره تضمين الأجير في مورد ضمانه من قيام البينة على اتلافه أو تفريطه في الحفظ أو تعديه أو نكوله عن اليمين أو نحو شيء^(١).

ومنها ما رواه ابن حبيب أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا يضمن القصار الآ ما جنت يده وإن اتهمته احلفته^(٢).

ومنها ما رواه أبو بصير يعني المرادي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك إلا أن يكونوا متهمين فيخوف بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئاً، وفي رجل استأجر جمللاً فيكسر الذي يحمل أو يهريقه فقال: على نحو من العامل إن كان مأموناً فليس عليه شيء وإن كان غير مأمون فهو ضامن^(٣).

والحديثان الأولان مخدوشان سنداً والحديث الثالث يستفاد منه أنه يخوف بالاستحلاف واقامة البينة وبعبارة أخرى: الظاهر من الحديث أنه يخوف قبل تقديمه امام الحاكم فلا يرتبط بالمقام والآ يلزم وجوب اجتماع كلا الأمرين عليه والظاهر أنه لم يقله أحد.

وإن شئت قلت لا يستفاد التخيير بل المستفاد منه اجتماع كلا الأمرين من الحلف واقامة البينة وهو كما ترى ويستفاد من ذيل الحديث التفصيل بين كون الأجير مأموناً وما لم يكن بأن يقال إن كان أميناً وغير متهم لا يكون ضامناً والآ يكون ضامناً.

(١) نفس المصدر الحديث ١٦.

(٢) نفس المصدر الحديث ١٧ و ١١.

(٣) نفس المصدر الحديث ١١ و ١٧.

ذلك (١).

- (مسألة ٧): اذا تنازعا في مقدار الأجرة قدّم قول المستأجر (٢).
 (مسألة ٨): إذا تنازعا في أنه أجره بغلاً أو حماراً أو أجره هذا الحمار
 مثلاً أو ذاك فالمرجع التحالف وكذا لو اختلفا في الاجرة أنها عشرة
 دراهم أو دينار (٣).
 (مسألة ٩): إذا اختلفا في أنه شرط أحدهما على الآخر شرطاً أولاً
 فالقول قول منكره (٤).

(١) الظاهر أنه لا دليل عليه نعم يمكن أن يقال بأن الاغراض عنه مستحب فإنه
 نحو احسان.

(٢) ما أفاده تام فإن الأصل مع المستأجر فلا بد من اقامة البينة من قبل المدعي
 وهو المؤجر حيث يدعي الأكثر.

(٣) الظاهر أن ما أفاده تام إذ كل من الطرفين يدعي ما ينكره الآخر وهذا هو
 المراد بالتداعي وبعبارة واضحة: كل منهما يدعي شيئاً وينكر مدعى الآخر وهذا
 واضح.

(٤) الأمر كما أفاده إذ هما متفقان على وقوع العقد وأما الخلاف في وجود
 الشرط فيكون المدعي للشرط مدعياً والمنكر اياه منكرأ.

ولقائل أن يقول: إن المقام داخل في باب التداعي وليس من باب المدعي و
 المنكر والوجه فيه أن الشرط في ضمن العقد لا يكون عبارة عن ضم شرط الى
 العقد كي يقال اصل العقد معلوم ومتفق عليه بين الطرفين فإن مثل هذا الشرط
 لا يكون شرطاً ولا اثر له إذ الشرط عبارة عن ارتباط أحد الأمرين بالآخر فالمراد
 بالشرط في ضمن العقد أن العقد معلق على التزام الطرف المقابل بامر مثلاً اذا
 فرضنا أن زيدا باع داره من بكر واشترط عليه أنه يزور عنده المحضرة المقدسة

(مسألة ١٠): إذا اختلفا في المدة أنها شهر أو شهران مثلاً فالقول قول منكر الأزيد (١).

(مسألة ١١): إذا اختلفا في الصحة والفساد قدم قول من يدعي الصحة (٢).

يكون مرجعه الى تعليق بيع الدار على التزام الطرف بالزيارة. لا يقال: التعليق مبطل للعقد فإنه يقال: التعليق على الأمر الموجود المعلوم بين الطرفين لا يكون مبطلاً والمفروض أن الالتزام حاصل ومحرز عند المتعاقدين فعلى هذا الاساس المدعي للاشتراط يدعي وقوع العقد معلقاً والمنكر له يدعي وقوع العقد منجزاً فكلاهما يدعيان لكن مدعي كل غير مدعي الآخر وهذا هو التداعي. (١) الأمر كما أفاده فأنهما متفقان في مقدار الاجرة والاختلاف في المدة فيكون

القول قول منكر الزيادة وهذا ظاهر. (٢) تارة تكون اركان العقد وشرائطه تامة وإنما يدعي مدعي الفساد أن الطرف المقابل لم يراع شرائط الصحة وأفسد العقد باهماله وأخرى الأركان والشرائط غير محرزة كما لو شك في بلوغ البايع مثلاً أو في عقله أمّا على الأول فلا اشكال في أن مقتضى السيرة العقلانية المحكم بالصحة فمن يدعي الفساد يكون قوله خلاف الأصل الاولي ويتوقف اثباته على اقامة البينة وأمّا على الثاني فالأمر ينعكس أي يكون مقتضى الأصل هو الفساد لأنه يشك في كون العقد جامعاً للأركان والشرائط والأصل عدمه.

والوجه فيه أن اصالة الصحة الجارية في فعل الغير لا تكون مدلولة لدليل لفظي كي يؤخذ بعمومه أو اطلاقه بل الدليل منحصر في السيرة وحيث إنّها دليل لبي لا بد أن يقتصر فيها على القدر المتيقن.

(مسألة ١٢): إذا حمل المؤجر متاعه الى بلد فقال المستأجر استأجرتك على أن تحمله الى البلد الفلاني غير ذلك البلد وتنازعا قدم قول المستأجر فلا يستحق المؤجر اجرة حمله وان طلب منه الرد الى المكان الأول وجب عليه وليس له رده اليه اذا لم يرض ويضمن له أن تلف أو عاب لعدم كونه اميناً حينئذ في ظاهر الشرع (١).

(١) في هذه المسألة فروع:

الفرع الأول: انّ الأجير لو حمل متاع المستأجر الى بلد ووقع التنازع بين الأجير والمستأجر فقال المستأجر: استأجرتك للحمل الى البلد الفلاني لا الى هذا البلد وأنكر الأجير يقدم قول المستأجر.

والوجه فيه: انّ المستأجر مالك في ذمة الأجير أن يحمله الى كربلاء مثلاً والأجير يدعي اداء دينه وقول المالك موافق للأصل أي اصالة عدم تسلمه مملوكة وبعبارة واضحة أن الأجير يدعي برائة ذمته وهذا يحتاج الى الاثبات فما أفاده في المتن تام ويكون المقام داخلاً في كبرى المدعي والمنكر.

إن قلت لم لا يكون داخلاً في باب التداعي حيث إن كل واحد من الطرفين يدعي امراً وجودياً وينكر مورد دعوى الآخر؟ قلت: لا اشكال في أن المستأجر دائن بالنسبة الى الأجير وكون الأجير مديوناً وهو متفق عليه بينها والاجير يدعي افراغ ذمته بالاداء والمستأجر ينكر الدعوى فعلى الأجير اقامة البينة على دعواه.

الفرع الثاني: أنه يجب على الأجير رد العين الى المكان الأول. والوجه فيه أنه يدعي الاذن في النقل والمستأجر ينكر دعواه فقول المستأجر موافق للأصل فنقله بلا اذن وبمقتضى السيرة العقلائية الجارية عندهم يجب الرد كما لو استدان شخص مقداراً في بلد كذا فيجب عليه الرد اليه في نفس ذلك البلد وليس له الرد في مكان آخر الآ مع رضی الدائن وفي المقام المفروض أن الأجير نقل العين الى مكان غير

(مسألة ١٣): إذا خاط ثوبه قباء وادعى المستأجر أنه أمره بأن يخيطة قميصاً فالأقوى تقديم قول المستأجر لاصالة عدم الاذن في خياطته قباء وعلى هذا فيضمن له عوض النقص الحاصل من ذلك ولا يجوز له نقضه اذا كان الخيط للمستأجر وان 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 المؤجر هذا ولو تنازعا في هذه المسألة والمسألة المتقدمة قبل الحمل وقبل الخياطة فالمرجع التحالف (١).

مأذون فيه فيجب عليه الرد.

الفرع الثالث: أنه لو رده بلا اذن المستأجر يكون ضامناً في صورة التلف أو العيب. والوجه فيه أن في الفرض المذكور يده عادية وقاعدة اليد تقتضي الضمان ولا أدري لم عبر بقوله لعدم كونه أميناً في ظاهر الشرع والحال أنه لا يكون أميناً واقعاً إذ مع عدم الاذن في الرد يكون خائناً واقعاً إلا أن يكون المراد من الكلام أنه ان تلف أو عاب يكون ضامناً ولو مع عدم النقل وحيث إنه يحتمل صدق كلامه في أن مورد الاجارة البلد الذي هو يدعيه يكون غير أمين في الظاهر.

الفرع الرابع: أن الأجير لا يستحق الاجرة للحمل المذكور إذ المفروض أنه لم يكن على مقتضى الاجارة وأيضاً لم يكن باذن المستأجر فلا شيء له نعم يستحق الاجير الاجرة المسماة بنفس الاجارة غاية الأمر يكون للمستأجر خيار الفسخ.

(١) في هذه المسألة فروع:

الفرع الأول: أنه لو خاط ثوبه قباء وادعى المستأجر أنه أمره أن يخيطة ثوبه قميصاً فالقول قول المستأجر والوجه فيه ما تقدم طابق النعل بالنعل فلا وجه لتقريب الاستدلال ثانياً وصفوة القول ان الاصل مع المستأجر والاجير عليه اقامة البينة.

(مسألة ١٤): كل من يقدم قوله في الموارد المذكورة عليه اليمين للآخر (١).

الفرع الثاني: أن الأجير ضامن للنقص الحاصل في الثوب لأنه اتلف مالية ثوبه بهذا المقدار وبمقتضى قاعدة الاتلاف يكون ضامناً.

الفرع الثالث: أن الخياط اذا كان للمستأجر لا يجوز للأجير نقضه ولاحق له أن يتصرف في مال الغير وهذا ظاهر وأما اذا كان الخياط للأجير فله النقص وأخذ خيطه لأنه مسلط على ماله غاية الامر يجب عليه الغرامة لأجل النقص الذي يحصل في الثوب ولا يجب عليه قبول العوض لو أراد منه المستأجر كما أنه لا يجب على المستأجر قبول عوض الثوب لو طلب منه الأجير لعين الملاك فان كل شخص مسلط على ماله ونفسه، ولا يخفى ان المستأجر لو لم يكن راضياً بتصرف الأجير في الثوب لا يجوز له التصرف في مملوك المستأجر بدون رضاه فاذا لم يقع التصالح والمرضاة بين الطرفين تصل التوبة الى دخالة المحاكم الشرعي وتمامه فانه ولي الممتنع.

الفرع الرابع: أنه لو كان النزاع في هذه المسألة أو في المسألة السابقة قبل الخياطة وقبل الحمل يدخل النزاع في باب التداعي لأن كل واحد منهما يدعي امراً غير ما يدعيه الآخر وكلاهما خلاف الأصل فيتوقف اثبات قول كل واحد منهما على اقامة البينة.

(١) والوجه فيه أن المستفاد من الشرع الأقدس أن اليمين على المنكر فاذا فرض كون أحد الطرفين منكراً تكون اليمين عليه فلاحظ.

خاتمة

- فيها مسائل -

الأولى: خراج الأرض المستأجرة في الأراضي الخراجية على مالكيها ولو شرط كونه على المستأجر صحّ على الأقول ولا يضر كونه مجهولاً من حيث القلة والكثرة لاغتفار مثل هذه الجهالة عرفاً ولا إطلاق بعض الأخبار (١).

(١) ما أفاده من كون الخراج على المؤجر على طبق القاعدة لأنّ الخراج على من يتقبل الأرض وهو المؤجر وهذا ظاهر. ثم إنّ الماتن حكم بأنّه لو شرط كونه على المستأجر صحّ ويرد عليه أنّه لو كان المراد من الشرط شرط النتيجة أي يكون بحسب الوضع على المستأجر كان الشرط المذكور مخالفاً للشرع ويكون باطلاً لأنّ المستفاد من الشرع أنّ الخراج على المتقبل وان كان المراد به شرط الفعل يكون صحيحاً ويجب عليه بمقتضى قانون كلّ شرط لازم والجهالة الناشئة من قبل الشرط لا توجب فساد عقد الاجارة إذ لا دليل على كونها مخلة بالعقد.

مضافاً إلى أنّ إطلاق بعض النصوص يقتضي الصحة لاحظ حديث داود بن سرحان عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل تكون له الأرض عليها خراج معلوم وربما زاد وربما نقص فيدفعها إلى رجل على أن يكفيه خراجها ويعطيه مائتي درهم في السنة قال: لا بأس (١).

(١) الوسائل الباب ١٧ من أبواب المزارعة الحديث ١.

الثانية: لا بأس بأخذ الأجرة على قراءة تعزية سيد الشهداء وسائر الأئمة صلوات الله عليهم ولكن لو أخذها على مقدماتها من المشي الى المكان الذي يقرأ فيه كان أولى (١).

الثالثة: يجوز استيجار الصبي المميز من وليه الاجباري أو غيره كالحاكم الشرعي لقراءة القرآن والتعزية والزيارات بل الظاهر جوازه لنيابة الصلاة عن الأموات بناء على الأقوى من شرعية عباداته (٢).

(١) لوجود المقتضي وعدم المانع وأما كون الأخذ لاجل المشي والمقدمات أولى لم افهم المراد منه اذا تارة يؤجر نفسه للمقدمات بلا اشتراط القراءة فلا تكون القراءة واجبة عليه وهل يمكن أن يوقع المستأجر العقد على مجرد المشي وأخرى يؤجر نفسه للمشي مع الشرط المذكور وفي هذه الصورة نسئل أي فارق بين ايقاع الاجارة عن نفس القراءة وبين ايقاعها على المقدمة مع الاشتراط المذكور فلاحظ.

(٢) الأمر كما أفاده اذ بعد البناء على شرعية عباداته يجوز نيابته عن الغير وقال سيدنا الاستاد عليه السلام على ما في تقريره الشريف :- إنه لا دليل على صحة نيابة غير البالغ عن الميت فلا تجوز اجارته لها كما أنه لا تكفي صلاته على الميت عن غيره إذ المفروض أنه غير مكلف والوجوب الكفائي المتوجه الى البالغين لا يسقط بعمل من لا يكون مكلفاً.

وبتقريب آخر: مقتضى الاطلاق بقاء الوجوب ولو مع الاتيان بها من قبل من لا يكون واجباً عليه وهو غير البالغ.

أقول: اذا فرضنا شرعية عبادة الصبي كما هو المفروض فهل يكون مستحباً عليه أن ينوب عن الميت أم لا؟ الظاهر أنه لا وجه لعدم الاستحباب فلو فرض كونها مستحبة عليه أو كونها محبوبة منه فكيف لا تجزي ولا تكفي قطعاً اجارته عليها جائزة وأما بالنسبة الى صلاته على الميت فالأولى يرد عليه النقص بأنه لو

الرابعة: إذا بقي في الأرض المستأجرة للزراعة بعد انقضاء المدة اصول الزرع فنبئت فإن لم يعرض المستأجر عنها كانت له وإن أعرض عنها وقصد صاحب الأرض تملكها كانت له ولو بادر آخر إلى تملكها ملك وإن لم يجز له الدخول في الأرض إلا بأذن مالِكها (١).

الخامسة: إذا استأجر القصاب لذبح الحيوان فذبحه على غير الوجه الشرعي بحيث صار حراماً ضمن قيمته بل الظاهر ذلك إذا أمره بالذبح تبرعاً وكذا في نظائر المسألة (٢).

اعتقد أحد البالغين عدم الوجوب ومع ذلك تصدى للصلاة على الميت يلزم على كلامه أن لا تكفي إذ المفروض أنه غير مكلف إذ مع القطع بعدم الوجوب لا يعقل البعث وهل يلتزم هو بعدم الكفاية؟ الظاهر أنه لا يلتزمه.

وثانياً: أنه لو فرض كون الصلاة محبوبة بالنسبة إليه فكيف لا تكفي مع أننا نعلم أن الواجب الكفائي يكفي وجود فرد منه وقيام واحد به فما أفاده في المتن تام.

(١) الظاهر أن ما أفاده تام فإن النبات تابع للحبب كما أن البيض تابع للدجاج والفرخ تابع لأمه وهكذا في حد نفسه يكون لمالك الأصل وأما إذا فرضنا أنه اعرض يكون لمن تملكه أما كون الاعراض مخرجاً عن الملك فبالسيرة العقلانية فإن الكوز إذا انكسر وصاحبه جمع القطعات وجعلها في الوعاء المعد لجمع الفضلات كما هو المتعارف في البلدان يرى العقلاء أنها خارجة عن ملكه وإذا حازها أحد وتملكها لا يرون حقاً للمعرض أن يرجع فيها ويرون هذا الأمر مستنكراً وهذا السوق العقلائي ببابك نعم لا يجوز دخول الدار لأخذ المعرض عنه الأبرضى مالِكها لتوقف جواز التصرف في ملك الغير على إذن مالِكه.

(٢) الأمر كما أفاده فإن مقتضى قاعدة الاتلاف ضمان القصاب ولا فرق في هذه

السادسة: اذا اجر نفسه للصلاة عن زيد فاشتبه وأتى بها عن عمرو فان كان من قصده النيابة عن من وقع العقد عليه وتخيل أنه عمرو فالظاهر الصحة عن زيد واستحقاق الاجرة وإن كان ناوياً النيابة عن عمرو على وجه التقييد لم تفرغ ذمة زيد ولم يستحق الاجرة وتفرغ ذمة عمرو ان كانت مشغولة ولا يستحق الاجرة من تركته لأنه بمنزلة التبرع وكذا الحال في كل عمل مفتقر الى النية (١).

السابعة: يجوز أن يؤجر داره مثلاً الى سنة بأجرة معينة ويوكل المستأجر في تجديد الاجارة عند انقضاء المدة وله عزله بعد ذلك وإن جدد قبل أن يبلغه خبر العزل لزم عقده ويجوز أن يشترط في ضمن العقد أن يكون وكيلاً عنه في التجديد بعد الانقضاء وفي هذه الصورة ليس له عزله (٢).

الجهة بين الاجارة والأمر.

(١) الأمر كما أفاده فان الخطاء في التطبيق لا يغير الواقع فالصادر عنه صادر عن أهله واقع في محله وأما اذا كان على نحو التقييد فيصح عن المنوب عنه إن كانت ذمته مشغولة وفي عين الحال لا يستحق الاجرة إذ لم يكن العمل بأمر أحد والأجير ذمته مشغولة بالصلاة إذ المفروض أنه لم يأت بها وأما استحقاق الاجرة فهو بنفس العقد نعم للمستأجر خيار الفسخ لعدم تسلمه ما ملكه في ذمة الأجير.

(٢) ذكر في هذه المسألة فروعاً:

الفرع الأول: جواز اجارة داره وتوكيل المستأجر تجديد الاجارة بعد انقضاء المدة وما أفاده تام فإن اجارة الدار جائزة بدليل جوازها ووكالته في الاجارة الثانية ايضاً نافذة بدليل نفوذها.

الفرع الثاني: أن الموكل يجوز له عزل الوكيل ولكن لو جدد الوكيل الاجارة

الثامنة: لا يجوز للمشتري بيع الخيار بشرط رد الثمن للبائع أن يؤجر المبيع أزيد من مدة الخيار للبائع ولا في مدة الخيار من دون اشتراط الخيار حتى اذا فسخ البائع يمكنه أن يفسخ الاجارة وذلك لأن اشتراط الخيار من البائع في قوة ابقاء المبيع على حاله حتى يمكنه الفسخ فلا يجوز تصرف ينافي ذلك (١).

التاسعة: اذا استؤجر لخياطة ثوب معين لا ببيع المباشرة فخاطه

قبل وصول خبر العزل اليه يصح عقده وهذا أيضاً تام إذ الوكيل لا يعزل الآ بعد وصول خبر العزل اليه.

الفرع الثالث: أنه يجوز اشتراط توكيله في التجديد في ضمن عقد الاجارة وفي هذه الصورة لا يجوز عزله عن الوكالة وهذا أيضاً تام إذ مرجعه الى كون الاجارة مشروطة بالوكالة وحيث إن الوكالة تتحقق بالنحو المذكور لعدم لزوم لفظ خاص وصيغة مخصوصة تتحقق الاجارة والوكالة كلتاهما وبعد تحقق الوكالة بالنحو المذكور ليس للموَجِر عزل المستأجر عن الوكالة إذ المفروض أن الوكالة تحققت بالشرط والمؤمن عند شرطه لا ينفك عنه ولا تنافي بين كون الوكالة عقداً جازياً في حد نفسه وبين كونها لازمة بالشرط فما افيد في المتن تام.

(١) تارة يشترط البائع على المشتري عدم التصرف وأخرى يشترط عليه عدم كونه ذا حق عليه وبعبارة أخرى: تارة يكون متعلق الاشتراط الفعل وأخرى النتيجة أما في الصورة الاولى فالشرط صحيح لكن الشرط المذكور لا يوجب قصر سلطنة المشروط عليه ويكون تخلفه صحيحاً وضعاً وحراماً تكليفاً لأن الحكم التكليفي لا يستلزم الوضع كما حقق في محله وأما في الصورة الثانية فالشرط فاسد لأنه خلاف المقرر الشرعي ولكن لا يفسد العقد إذ قد حقق في محله أن فساد الشرط لا يقتضي فساد العقد فلاحظ.

شخص آخر تبرعاً عنه استحق الاجرة المسماة وإن خاطه تبرعاً عن المالك لم يستحق المستأجر شيئاً وبطلت الاجارة وكذا إن لم يقصد التبرع عن أحدهما ولا يستحق على المالك اجرة لأنه لم يكن مأذوناً من قبله وإن كان قاصداً لها أو معتقداً أن المالك أمره بذلك (١).

(١) في هذه المسألة فروع:

الفرع الأول: أنه لو استؤجر لخياطة ثوب لابقيد المباشرة فخاطه غيره تبرعاً عنه استحق الاجرة المسماة والوجه فيه: أن المفروض أن مورد الاجارة أعم من المباشرة ومن ناحية أخرى قصد أداء دين الاجير واداء دين الغير جازيز لكن التعبير باستحقاق الاجرة غير تام إذ الاستحقاق يتحقق بنفس عقد الاجارة فالصحيح أن يقال لا يبقى مجال للخيار للمستأجر.

الفرع الثاني: أنه لو خاطه تبرعاً عن المالك لم يستحق الاجير شيئاً ويلزم فيه التفصيل بأن يقال: تارة يكون تبرع الغير عن المالك على نحو لا يكون الأجير قادراً على الخياطة وأخرى يكون قادراً لكن لم يقم بالمهمة وبالنتيجة صار غير قادر.

وإن شئت قلت: تارة عدم القدرة ناش من عدم سعة الزمان وأخرى يكون ناشياً عن التأخير وعدم المبادرة أمّا في الصورة الاولى فتكون الاجارة باطلّة إذ ينكشف أن متعلق الاجارة لم يكن مقدوراً للأجير ومع عدم القدرة لا تصح الاجارة وأمّا في الصورة الثانية فلا وجه للبطلان بل يكون المستأجر بالخيار بين ابقاء العقد بحاله وأخذ اجرة المثل وبين فسخه.

الفرع الثالث: أن يقوم الغير بالمهمة بلا قصد التبرع عن أحد وفي هذه الصورة لا يستحق شيئاً إذ لم يكن عمله بأمر احد وأمّا بالنسبة الى الأجير فالكلام هو الكلام طابق النعل بالنعل ولا وجه للاعادة.

العاشرة: إذا آجره ليوصل مكتوبه الى بلد كذا الى زيد مثلاً في مدة معينة فحصل مانع في أثناء الطريق أو بعد الوصول الى البلد فان كان المستأجر عليه الايصال وكان طي الطريق مقدمة لم يستحق شيئاً وإن كان المستأجر عليه مجموع السير والايصال استحق بالنسبة وكذا الحال في كل ما هو من هذا القبيل فالاجارة مثل الجعالة قد تكون على العمل المركب من أجزاء وقد تكون على نتيجة ذلك العمل فمع عدم حصول تمام العمل في الصورة الأولى يستحق الاجرة بمقدار ما أتى به وفي الثانية لا يستحق شيئاً ومثل الصورة ما اذا جعلت الاجرة في مقابلة مجموع العمل من حيث المجموع كما اذا استأجره للصلاة أو الصوم فحصل مانع في الأثناء من اتمامها (١).

(١) تصور الماتن في المقام صوراً:
الصورة الأولى: أن تكون الاجارة واقعة على ايصال الكتاب فاذا فرض عدم تحققه لمانع تكون الاجارة باطله إذ مع عدم امكان تحقق المستأجر عليه لا تصح الاجارة.

الصورة الثانية: أن تكون الاجارة واقعة على مجموع السير والايصال وتحقق السير ولم يتحقق الايصال لوجود المانع والماتن حكم بصحة الاجارة بالنسبة الى المقدمة وبطلانها بالنسبة الى ذمها للمناقشة في هذه المقالة مجال إذ يتوقف المدعى على الالتزام بانحلال العقد بانحلال الأجزاء وهل يمكن الالتزام به مع استلزامه تحقق العقود التي لا تتناهى فالحق أن يقال: إنه في الفرض يكون مقتضى القاعدة ثبوت اجرة المثل.

هذا ما يختلج بالبال ولكن يظهر من كلام الأصحاب التسالم على رعاية النسبة وتقسيم الاجرة المسماة بالنسبة.

الحادية عشرة: إذا كان للأجير على العمل خيار الفسخ فان فسخ قبل الشروع فيه فلا اشكال وإن كان بعده استحق اجرة المثل وإن كان في أثناءه استحق بمقدار ما أتى به من المسمى أو المثل على الوجهين المتقدمين إلا إذا كان المستأجر عليه المجموع من حيث المجموع فلا يستحق شيئاً وإن كان العمل ممّا يجب اتمامه بعد الشروع فيه كما في الصلاة بناء على حرمة قطعها والحج بناء على وجوب اتمامه فهل هو كما إذا فسخ بعد العمل أو لا؟ وجهان أوجههما الأول هذا إذا كان الخيار فورياً كما في خيار الغبن ان ظهر كونه مغبوناً في أثناء العمل وقلنا إن اتمام مناف للفورية والأقله أن لا يفسخ إلا بعد اتمام وكذا الحال إذا كان الخيار للمستأجر إلا أنه إذا كان المستأجر عليه المجموع من حيث المجموع وكان في أثناء العمل يمكن أن يقال: إن الأجير يستحق بمقدار ما عمل من اجرة المثل لاحترام عمل المسلم خصوصاً إذا لم يكن الخيار من باب الشرط (١).

الصورة الثالثة: أن تكون الاجارة في مقابل مجموع العمل من حيث المجموع فلو حصل مانع عن اتمام أثناء العمل تكون الاجارة باطلّة ولا شيء للأجير إذ المفروض أنه آجر نفسه لعمل غير مقدور له فما وقعت الاجارة عليه غير مقدور وما أتى به لا يرتبط بالمستأجر.

(١) في هذه المسألة فروع:

الفرع الأول: أنه لو كان للأجير خيار الفسخ وفسخ قبل العمل فلا اشكال فان العقد يفسخ ولا شيء لأحد الطرفين على الآخر.

الفرع الثاني: أنه لو كان للأجير الخيار وفسخ بعد تمام العمل تكون له اجرة

المثل إذ الفسخ يوجب انحلال العقد من الأصل فلا يبقى موضوع للاجرة المسماة
فتصل النوبة الى اجرة المثل.

وفي المقام اشكال وهو أنه لو فرضنا أن اجرة المثل مساوية للاجرة المسماة أو
كانت اقل فلا اشكال وأما اذا فرضنا أن اجرة المثل كانت أكثر لاسيما إذا كانت
الزيادة كثيرة كما لو أجره لخياطة ثوبه بعشرة دراهم مع الخيار وكانت اجرة المثل
مائة دينار فبأي تقريب يمكن اثبات وجوبها على المستأجر فإن المستأجر إنما التزم
بإداء عشرة دراهم ويصرح بعدم التزامه بأكثر من هذا المقدار ولم يصدر منه أمر
فبماذا يستحق الأجير المقدار الكثير وهذه الشبهة جارية في ما اذا كان عقد الاجارة
فاسداً وواقعاً في مقابل اجرة زهيدة وكانت اجرة المثل أزيد بكثير فلا بد إما من
الالتزام بعدم الوجوب وإما من اقامة دليل على المدعى.

ولقائل أن يقول: المفروض أن العمل وقع على نحو الضمان هذا من ناحية ومن
ناحية أخرى أن الاجرة المقررة بالعقد لم تبقى سالمة بل زالت بزوال العقد فبالطبع
تصل النوبة الى اجرة المثل.

وبعبارة واضحة: الاقدام على المعاملة والعمل مبني على الضمان على ما هو
المقرر عند العقلاء والمفروض أن المقرر عندهم كذلك فلا مجال لأن يقال: ان
المستأجر لم يقدم على الأزيد من الاجرة المسماة فإن هذه المقالة مردودة بكونه أقدم
على العقد مع جعل الخيار الذي مرجعه الى ازالته وفرضه كالعدم قطباً قدم على ما
هو المقرر فلا اشكال هذا كله على مسلك من يرى أن الفسخ من الأصل كما عليه
سيدنا الاستاد وأما على ما سلكناه من أن الفسخ من الحين فلأ موضوع له إذ
المفروض أنه تمت المدة.

وصفوة القول أن وزن الفسخ ووزان الطلاق فكما ان الطلاق يزيل الزوجية من

الحين كذلك الفسخ في بابي البيع والاجارة يزيل العقد من حين الفسخ والدليل على ذلك أنه لو باع زيد داره من بكر وبعد مضي شهر فسخ البيع يفسخ العقد من الحين والأيلزم أن يكون المشتري ضامناً لاجرة المثل في المدة التي سكن الدار وهل يمكن الالتزام به بل الحكم المذكور يقرع الاسماع ولكن لاتنافي بين القول بأن الفسخ من الحين وبين بقاء الخيار بعد تمام العمل كما أن الامر كذلك في البيع وبعبارة أخرى: بالفسخ ينهدم العقد فلايد من رجوع كل من العوضين الى مالكة وحيث إن المنفعة غير قابلة للارجاع تصل النوبة الى اجرة المثل.

الفرع الثالث: أنه لو فسخ الأجير أثناء العمل هل يستحق الاجرة بالنسبة من الاجرة المسماة أو يستحق اجرة المثل للمقدار الذي أتى به من العمل؟ الحق أنه يستحق اجرة المثل اذ الفسخ يوجب انحلال العقد من الاصل فلايبقى موضوع للاجرة المسماة.

ولسيدنا الاستاد رحمته كلام في المقام وهو التفصيل بين الخيار الشرعي وبين الخيار الجعلي الاشتراطي فان كان الخيار من القسم الأول يكون اعماله موجباً لانحلال العقد من الاصل وتصل النوبة الى استحقاق اجرة المثل وأما اذا فرض من القسم الثاني فبمقتضى الحكم العقلائي يكون الفسخ من الحين وذلك لا من باب تبعض العقد الواحد الى عقود عديدة كي يقال بأن العقد الواحد غير قابل للانحلال ولا مجال لجعل الخيار لبعضه بل من باب الالتزام بتعدد العقود مثلاً لو استأجر داراً سنة بقاء وعشرين دينار وجعل الخيار لنفسه على رأس ستة أشهر وفسخ في ذلك التاريخ معناه أن المستأجر استأجر كل شهر بعشرة دنانير فالخيار لتتمام العقد لا لبعضه.

أقول: أولاً: يلزم أنه لو فسخ بعد مضي ساعة من ستة أشهر يكون فسخته

صحيحاً إذ العقد متعدد وبعبارة واضحة: اذا فرض أنه جعل الخيار لنفسه في جميع الأزمنة يكون له الخيار في كل دقيقة وأن فيلزم تعدد العقد بتعداد الدقائق وهل يلتزم بهذا اللازم؟

وثانياً: إن لازم كلامه تعدد العقود الى ما لا يتناهى وكذلك الخيار وبعبارة واضحة: ما أفاده يتوقف على الالتزام بتعدد العقود غير المتناهية وهل يلتزم به؟ فالحق عدم الفرق بين الخيار الشرعي وبين الخيار الجمعي فإن الفسخ في كلا الموردين يوجب انفساخ العقد من أصله هذا على مسلكه وأما على ما قلناه يكون الفسخ موجباً لانحلال العقد من الحين وعليه لاتصل النوبة الى أخذ اجرة المثل لكن يبقى سؤال وهو أنه باي تقريب نلتزم بالتقسيت مع فرض وحدة العقد والجواب عن هذا السؤال أن الظاهر من كلام الاصحاب كما تقدم هو التقسيت بالنسبة قال في الحدائق - في جملة كلام له - الثالثة أن يكون التلف بعد القبض واستيفاء بعض المنفعة والحكم فيها أنه يصح فيما قبضه ويبطل فيما بقي ومثله ما لو تجدد فسخ الاجارة والحال كذلك ويرجع من الاجرة ما قابل المتخلف ويقسط المسمى على جميع المدة^(١) انتهى موضع الحاجة من كلامه وقال سيد المستمسك في ذيل المسألة الخامسة من الفصل الثالث من كتاب الاجارة: فإنه ذكر في الشرايع أنه لو تجدد فسخ صح فيما مضى وبطل في الباقي ولم يتعرض في الجواهر والمسالك وغيرهما في شرح العبارة المذكورة لشبهة أو اشكال وكذا ذكر في الارشاد فيما لو انهدم المسكن ففسخ أنه يرجع بنسبة المتخلف ولم يتعرض في مجمع البرهان للاشكال فيه وكذا ذكره في الحدائق من دون نقل خلاف أو اشكال ولم اقف على من تعرض لخلاف فيه بل يظهر من كلماتهم أنه من المسلمات وقد ادعى بعض

(١) الحدائق ج ٢١ ص ٥٨٥.

الأعيان ظهور اتفاقهم عليه^(١) الى آخر كلامه رفع في علو مقامه.
 الفرع الرابع: أنه لو فرض أن العمل الذي يكون مورد الاجارة ما يجب اتمامه كالصلاة والحج - بناءً على وجوب اتمامه بعد الشروع فيه - فلو فرضنا أن الأجير كان مغبوناً وقلنا يكون خياره فورياً والأجير فسخ العقد أثناء الصلاة فهل يكون فسخه أثناء العمل في الفرض المذكور كالفسخ بعد العمل أي يستحق اجرة المثل بالنسبة الى تمام العمل أو لا؟

حكم ﷺ بكونه ذا وجهين والوجه هو القول بكونه كالفسخ بعد العمل وأفاد سيدنا الاستاد ﷺ في المقام بأن القاعدة تقتضي كونه كالفسخ بعد العمل وذلك لأن الأجير بعد دخوله في العمل لا يمكنه شرعاً رفع اليد والممتنع شرعاً كالممتنع عقلاً فكما أنه لو استأجره للنزول في البئر أو الغوص في البحر والأجير في قعر البحر أو قعر البئر فسخ العقد يكون المستأجر ضامناً للاجرة بالنسبة الى المجموع لاستلزام الدخول في البئر والغوص في البحر للخروج تكويناً والمفروض أن دخوله بأمر من المستأجر يكون بحكم السيرة العقلانية ضامناً له فكذلك في المقام.

ويرد عليه: أن المفروض أن الاجارة واقعة على العمل فاذا فسخ انحل العقد وتصل النوبة الى تقسيط الاجرة وملاحظة النسبة وأما وجوب اتمامه عليه فهو تكليف شرعي لا يرتبط بالمستأجر كما أن استلزام الدخول للخروج لا يقتضي خروج العمل عن الاختيار فإن الأجير باختياره أجر نفسه للدخول والمستأجر لم يأمره بالدخول بل الدخول مقتضى الاجارة وبعد الفسخ لا مقتضى للضمان بالنسبة الى الخروج وعليه فالوجه بل المتعين هو الثاني ولا مجال للالتزام بالأوجهية في أحدهما اذ لا بد من اختيار أحد الطرفين هذا كله في فرض فورية الخيار وأما على

(١) مستمسك العروة: ج ١٢ ص ٥١.

الثانية عشرة: كما يجوز اشتراط كون نفقة الدابة المستأجرة والعبد والاجير المستأجرين للخدمة أو غيرها على المستأجر اذا كانت معينة بحسب العادة أو عيئناها على وجه يرتفع الغرر كذلك يجوز اشتراط كون نفقة المستأجر على الأجير أو المؤجر بشرط التعيين أو التعيين الرافعين للغرر فما هو المتعارف من اجارة الدابة للحج واشتراط كون تمام النفقة ومصارف الطريق ونحوها على المؤجر لاما نعه منه اذا عينوها على وجه رافع للغرر (١).

القول بعدم الفورية فلو أخر الفسخ الى ما بعد الاتمام فالامر ظاهر. الفرع الخامس: أن الفروع المتقدمة والصور المذكورة تجري في حق المستأجر والماتن حكم بأن الاجارة اذا كانت واقعة على مجموع العمل والمستأجر أعمل الخيار في الأثناء يكون ضامناً للمقدار المأق به من العمل من باب احترام عمل المسلم خصوصاً اذا لم يكن الخيار من باب الشرط. والظاهر أن وجه الخصوصية أن الخيار إذا كان بالاشتراط يكون الأجير باختياره مقدماً على الضياع.

ويرد عليه: أن احترام مال المسلم كاحترام عمله فكما أن عمل الأجير محترم كذلك مال المستأجر محترم فما وجه الترجيح؟ والحل أنه لا مقتضي للضمان اصلاً اذا المفروض أن الاجرة وقعت على المجموع والمفروض أن المستأجر له الخيار فثبت بالاجارة انعدم بالفسخ وما أتى به لم تقع عليه الاجارة فالحق أنه لا شيء على المستأجر ولا يكون ضامناً والله العالم.

(١) ما أفاده على طبق القاعدة فإنه شرط جاز إذا المراد من الاشتراط وقوعه على الفعل لا أن يكون على نحو النتيجة فاذا لم يكن الاشتراط على اشتغال الذمة يكون جازاً هذا على تقدير الالتزام باشتراط عدم الغرر في العقد وأما على تقدير

الثالثة عشرة: اذا آجر داره أو دابته من زيد اجارة صحيحة بلا خيار له ثم آجرها من عمرو كانت الثانية فضولية موقوفة على اجارة زيد فان اجاز صحت له ويملك هو الاجرة فيطالبها من عمرو ولا يصح له اجازتها على أن تكون الاجرة للمؤجر وان فسخ الاجارة الاولى بعدها لأنه لم يكن مالكا للمنفعة حين العقد الثاني وملكيته لها حال الفسخ لا تنفع الا اذا جدد الصيغة والأفهو من قبيل من باع شيئا ثم ملك ولو زادت مدة الثانية عن الاولى لا يبعد لزومهما على المؤجر في تلك الزيادة وأن يكون لزيد امضاؤها بالنسبة الى مقدار مدة الاولى (١).

عدم القول به خصوصا اذا كان الفرر ناشيا عن الاشتراط ولا يكون غرر في متن العقد فالأمر أوضح.

(١) اذا آجر داره من زيد شهرا مثلاً ثم آجر تلك الدار من عمرو شهرا تكون الاجارة الثانية فضولية وتحتاج الى اجارة المستأجر الأول فان اجاز الاجارة الثانية تصح والآ فلا وهذا المقدار ظاهر أما الكلام في أن المستأجر الذي لا بد من اجازته يميز الاجارة الثانية لنفسه أو للمالك قال الماتن اجازته لنفسه صحيحة وأما اذا اجاز للمالك لا تصح.

والظاهر ان الوجه فيه لزوم دخول العوض في كيس من يخرج عنه المعوض وحيث إن المالك للمنفعة المستأجر الأول لا بد من دخول الاجرة الثانية في كيسه. أقول: يرد عليه أولاً: أنه لا دليل على لزوم المعاملة والمعاقدة على هذا النحو بل يجوز الخروج من كيس شخص ودخول المعوض في كيس شخص آخر ولذا قلنا إنه يجوز أن يشتري أحد رغيفاً للسائل من الخباز وأيضاً يجوز أن يعطى أحد ديناراً لشخص ويؤكله أن يشتري لنفسه شيئاً وثانياً: أنه اذا فرضنا لزوم الشرط

المذكور فهل يتم الأمر وتكون الاجرة للمستأجر الأول باجازه؟ الحق عدم تمامية المدعى اذ العقود تابعة للقصد فكيف يمكن أن يقصد بالاجارة الثانية تملك المالك الاجرة وبالاجازة تصير مملوكة للمستأجر الأول.

وإن شئت فقل: ما قصد لم يقع لكون العقد فضولياً والاجازة لم تقع في محلها أي وما أجزى لم يقصدان قلت الفضولي يقصد المالك ويجعل نفسه مالكا قلت: هذا على خلاف الواقع فان الفضولي يقصد نفسه وهذا واضح.

ثم إنه لو فسخ المستأجر الأول عقد الاجارة هل يمكن القول بكون الاجارة الثانية للمالك بتقريب: أنه مالك في الحال أم لا؟ الحق أنه لا تصح اذ في زمان العقد الثاني لم يكن مالكا وبعد الفسخ لا عقد فلا بد من عقد جديد فيدخل المقام في كبرى من باع شيئاً ثم ملك.

وبعبارة واضحة: العقد الثاني صدر عن غير المالك ومن الظاهر أنه يشترط في الاجارة أن يكون المؤجر مالكا للمنفعة والمفروض أن المؤجر لم يكن مالكا حين العقد ففي زمان الاجارة والعقد لم يكن مالكا وفي زمان كونه مالكا لا يكون عقد فالنتيجة أنه في الاجارة الثانية لو كانت المدة أزيد من المدة في الاولى لا تكون الاجارة صحيحة لا بالنسبة الى المقدار الزائد ولا بالنسبة الى المقدار المستأجر ولا تصح حتى مع اجازة المالك اجارة الزائد والوجه فيه أنه لا تبعض في العقد الواحد فلا مجرى للصحة أصلاً.

ثم إن الماتن عنه أفاد بان مدة الاجارة الثانية اذا كانت أزيد من المدة الاولى تكون الاجارة بالنسبة الى المقدار الزائد تامة صحيحة وبالنسبة الى المقدار الباقي فضولية تحتاج الى الاجازة.

أقول: تارة تكون الاجارة بحسب واقع الامر متعددة وإنما الوحدة في مقام

الرابعة عشرة: اذا استأجر عيناً ثم تملكها قبل انقضاء مدة الاجارة بقيت الاجارة على حالها فلو باعها والحال هذه لم يملكها المشتري الاً مسلوبة المنفعة في تلك المدة فالمنفعة تكون له ولا تتبع العين نعم للمشتري خيار الفسخ اذا لم يكن عالماً بالحال وكذا الحال اذا تملك المنفعة بغير الاجارة في مدة ثم تملك العين كما اذا تملكها بالوصية أو بالصلح أو نحو ذلك فهي تابعة للعين اذا لم تكن مفروزة ومجرد كونها لمالك العين لا ينفع في الانتقال الى المشتري نعم لا يبعد تبعيتها للعين اذا كان قاصداً لذلك حين البيع (١).

الانشاء وأخرى تكون الاجارة اجارة واحدة واقعة على المجموع أما القسم الأول فلا اشكال فيه وما أفاده تام وأما القسم الثاني فيشكل الحكم بالصحة بالنسبة الى الزائد إذ المفروض أنه لا تبعض في العقد الواحد نعم في بيع ما يملك وما لا يملك ورد النصّ الخاصّ الدالّ على الحكم بالصحة بالنسبة الى المملوك وعدمها بالنسبة الى غير المملوك فان قلنا بعدم الفرق بين المقامين يتم ما أفاده في المتن ولكن هل يمكن الجزم بعدم الفرق؟

وصفوة القول: أنه يشك بالجزم بالصحة بالنسبة الى ما زاد بل يشكل الحكم بالصحة باجارة المستأجر الأول بالنسبة الى ما يكون مملوكاً له إذ لو فرضنا أن الاجارة الواحدة لا تنحل الى اجارات متعددة يشكل اذا ما أجزى لا يكون مورد عقد الاجارة وما وقع عليه العقد مركب من المملوك وغير المملوك والمركب من الداخل والخارج خارج.

(١) فرّق ٥ في تبعية المنفعة للعين بين تملك الباع المنفعة بالتبعية وبين تملكها بالاستقلال وحكم في القسم الثاني بعدم تبعيتها للعين الاً مع القصد ومع عدم القصد التزم بعدمها وتحقق الخيار للمشتري.

وأورد علينا سيدنا الاستاد رحمته بأن الأمر دائر بين الصحة وعدم الخيار وبين البطلان إذ البائع إذا قصد بيع الدار مقيدة بعدم المنفعة والمشتري قبل الإيجاب بهذا النحو يكون البيع صحيحاً ولا خيار للمشتري لعدم المقتضي له وإن باع البائع مقيداً بعدم والمشتري قبل مقيداً بالوجود يكون العقد باطلاً لعدم التطابق بين الإيجاب والقبول.

ويرد عليه أولاً بالنقض بأن نقول: لو فرضنا أن الدار المستأجرة بيعت والمشتري بعد البيع علم بأن العين مسلوبة المنفعة هل يكون له الخيار أو يكون البيع باطلاً والحال أنه لا فرق بين المقامين وأما الحل فنقول: الجزئي الخارجي غير قابل للتقييد مثلاً لو باع العبد بعنوان كونه كاتباً لا يكون المبيع العبد المقيد بالكتابة إلا أن يكون المبيع كلياً وأما العبد الخارجي الجزئي فلا مجال لتقييده بكونه كاتباً فإن الجزئي الخارجي لا يقيد وعليه نقول: العقد يقع على نفس الذات غاية الأمر بمقتضى الشرط الارتكازي إذا كانت مسلوبة المنفعة يكون للمشتري خيار تخلف الشرط وعلى هذا الأساس نقول إذا كانت المنفعة تابعة لتملك العين بلا فرق بين موارده يكون مقتضى القاعدة تبعيتها للعين وإن قلنا بالتفريق فلا بد من الالتزام به. وسيد المستمسك رحمته جزم بعدم الفرق وعليه لا بد من الالتزام بها وتكون النتيجة أن المالك لو باع العين تكون منفعتها تابعة لها وتنتقل إلى المشتري بالتبع إلا مع قصد البائع إبقاء المنفعة في ملكها ونقل العين مسلوبة المنفعة إلى المشتري فإن كان المشتري عالماً يصح العقد بلا خيار وإن كان جاهلاً يصح مع خيار تخلف الشرط فلا حظ.

الخامسة عشرة: إذا استأجر أرضاً للزراعة مثلاً فحصلت آفة سماوية أو ارضية توجب نقص الحاصل لم تبطل ولا يوجب ذلك نقصاً في مال الاجارة ولا خياراً للمستأجر نعم لو شرط على المؤجر ابراءه من ذلك بمقدار ما نقص بحسب تعيين اهل الخبرة ثلثاً أو ربعاً أو نحو ذلك أو أن يهبه ذلك المقدار إذا كان مال الاجارة عيناً شخصية فالظاهر الصحة بل الظاهر صحة اشتراط البراءة على التقدير المذكور بنحو شرط النتيجة ولا يضره التعليق لمنع كونه مضرأ في الشروط نعم لو شرط براءة ته على التقدير المذكور حين العقد بأن يكون ظهور النقص كاشفاً عن البراءة من الاول فالظاهر عدم صحته لأوله الى الجهل بمقدار مال الاجارة حين العقد (١).

(١) أما ما أفاده بالنسبة الى صحة الاجارة وعدم البطلان وعدم نقصان في مال الاجارة وعدم الخيار وعدم مانع من الاشتراط فلا اشكال في كلامه أما صحة الاجارة فلوجود المقتضي فإن العوارض الخارجية المانعة عن الاستيفاء الكامل من العين لا توجب بطلان الاجارة ومما ذكر ظهر عدم الخيار لعدم المقتضي له وكذلك ظهر وجه عدم النقصان في الاجرة وأما جواز اشتراط ابراء فلأن ابراء أمر جاز كما أن الهبة كذلك وبعد فرض الجواز يجب ويلزم بالشرط كما هو ظاهر. وأما اشتراط البراءة بنحو شرط النتيجة بأن يتحقق ابراء زمان العقد فيمكن أن يقال إنه أي دليل دل على جواز ابراء بهذا النحو ومع الشك في جوازه يكون مقتضى الأصل عدم المشروعية.

وأفاد في ذيل الكلام أنه اذا كان الاشتراط عبارة عن كون النقص كاشفاً عن البراءة من أول الأمر يكون العقد باطلاً لأوله الى كون الاجرة مجهولة والحال أن العلم بالاجرة شرط في الصحة.

وأورد عليه سيدنا الاستاد في تقريره الشريف وفي حاشيته على المتن بأن البراءة فرع الاشتغال فلا تكون الاجرة مجهولة.

السادسة عشرة: يجوز اجارة الأرض مدة معلومة بستعميرها
واعمال عمل فيها من كرى الانهار وتنقية الآبار وغرس الأشجار
ونحو ذلك وعليه يحمل قوله ﷺ: لا بأس بقبالة الأرض من أهلها
بعشرين سنة أو أكثر فيعمرها ويؤدي ما يخرج عليها ونحوه غيره (١).
السابعة عشرة: لا بأس بأخذ الأجرة على الطبابة وإن كانت من
الواجبات الكفائية لأنها كسائر الصنائع واجبة بالعوض لانتظام نظام
معايش العباد بل يجوز وإن وجبت عيناً لعدم من يقوم بها غيره ويجوز
اشتراط كون الدواء عليه مع التعيين الراجع للغرر ويجوز أيضاً مقاطعته
على المعالجة الى مدة أو مطلقاً بل يجوز المقاطعة عليها بقيد البرء أو
بشرطه اذا كان مضموناً بل مطلقاً وما قيل من عدم جواز ذلك

والظاهر أن ما أورده عليه تام والأمر كما قال فان البراءة فرع الاشتغال وقد
فرض مقدار الاجرة وبعد الاشتغال بها يتحقق البراء فلا جهل بالاجرة نعم تحقق
البراء مجهول وجهله غير ضارّ نعم الاشكال ما تقدم منا وهو عدم الدليل على
صحة اسقاط ما لم يجب ومع عدم الدليل عليه يكون مقتضى الاصل بطلانه.

(١) ما أفاده تام ومقتضى القاعدة الأولية فان مقتضى للجواز والصحة
موجود والمانع مفقود مضافاً الى النصّ الخاصّ الوارد في المقام لاحظ مارواه
الحلبي عن أبي عبدالله ﷺ قال: إن القبالة أن تأتي الأرض الخربة فتقبلها من
أهلها عشرين سنة أو أقلّ من ذلك أو أكثر فتعمرها وتؤدي ما خرج عليها
فلا بأس به (١).

لأن البرء بيد الله فليس اختيارياً له وأنّ اللازم مع ارادة ذلك أن يكون بعنوان الجعالة لا الاجارة فيه أنه يكفي كون مقدماته العادية اختيارية ولا يضّرّ التخلف في بعض الأوقات كيف والألم يصح بعنوان الجعالة أيضاً (١).

(١) لوجود المقتضي وعدم المانع وكونها من الواجبات الكفائية لا يكون مانعاً عن الصحة بل الوجوب العيني لا يكون مانعاً فكيف بالوجوب الكفائي والوجه فيه أنه تارة يريد الشارع العمل من المكلف مجاناً وبعبارة أخرى: لو كان العمل في مقابل الاجرة حراماً تفسد الاجارة عليه والأفلا.

ثم أنه تجوز الاجارة عليها مع اشتراط كون الدواء على الاجير اذا كان على نحو لا يكون غرراً بقاءً على اشتراط الصحة بعدمه ويجوز أيضاً مقاطعته على الطهارة مدة معينة أو مطلقة بنحو يكون معلوماً بحسب المتعارف.

وهل يجوز التقييد بالبرء أم لا؟

أقول: تارة يشترط المستأجر البرء وأخرى يقيد العلاج بالبرء أما الاشتراط فلا مانع منه اذ مرجعه الى جعل الخيار في صورة عدم البرء وهذا لا مانع منه لوجود المقتضي وبعبارة أخرى: لا مانع من جعل الخيار وأما لو كان على نحو التقييد وإيقاع العقد على المحصة الخاصة فاستشكل فيه سيدنا الاستاد رحمته بتقريب: أن القيد اذا لم يكن مقدوراً للأجير كما هو المفروض في المقام لأن البرء بيد الله وتحت قدرته ولا يكون مقدوراً للعبد لا تجوز اجارة المقيد بذلك القيد الذي لا يكون مقدوراً اذ يشترط في مورد الاجارة أن يكون تحت القدرة فلا يجوز تملكه الأمعلقاً والتعليق يفسد العقد فلا بد من القول بالبطلان وان أغمضنا النظر عن الغرر ويرد عليه اولاً: أن الذي أفاده اخص من المدعى إذ يمكن أن الأجير والطبيب يعلم بالبرء ومع العلم لا تعليق كي يفسد العقد مثلاً لو آجر نفسه لأن يعمل عملاً كذائباً

الثامنة عشرة: اذا استؤجر لختم القرآن لا يجب أن يقرأه مرتباً بالشروع من الفاتحة والختم بسورة الناس بل يجوز أن يقرأ سورة فسورة على خلاف الترتيب بل يجوز عدم رعاية الترتيب في آيات

في يوم الجمعة لا اشكال في جواز الاجارة مع أن يوم الجمعة لا يكون تحت قدرة العبد وثانياً: أن التعليق على ما يتوقف عليه صحة العقد غير مضر بالعقد مثلاً لو قال البايع ان كانت هذه العين مملوكة لي فقد بعتك اياها هل يكون باطلاً والمقام كذلك أي تكون الاجارة معلقة على المقدورية والمفروض أن القدرة شرط لصحة الاجارة.

وبعبارة واضحة: ان البرء كيوم الجمعة أي يكون المقيد به تحت قدرة الأجير فلا وجه لما أفاده ومما ذكرنا يظهر أنه لا مجال للاشكال من حيث الغرر إذ لا غرر اصلاً لأن الأجير يعلق مورد الاجارة على البرء فعلى تقدير البرء يحصل المطلوب فلا غرر وعلى تقدير عدمه لم تكن الاجارة صحيحة فلاموقع للغرر كما هو يظهر بالتأمل.

بقي في المقام أمران: الأول أنه أفاد الماتن رضي الله عنه بأن التخلف في بعض الأحيان غير مضر.

ويرد عليه أن التخلف في صورة الاشتراط غير مضر كما أفاد ونتيجته الخيار وأما مع التقييد فلا يمكن القول بأن التخلف لا يضر كيف وان الاجارة واقعة على المقيد ومع تخلف القيد ينكشف بطلان الاجارة.

الثاني: حكمه بالمساواة بين الاجارة والجمالة والحال أن الاجارة من العقود ويشترط فيها ما يشترط فيها وأما الجمالة فهي ايقاع والتزام لشيء في مقابل عمل ولذا لا يشترط فيها ما يشترط في العقود من عدم الغرر والعلم بإمكان المتعلق الى غيرها فلاحظ.

السورة أيضاً ولهذا اذا علم بعد الاتمام أنه قرأ الآية الكذائية غلطاً أو نسي قراءتها يكفيها قراءتها فقط نعم لو اشترط عليه الترتيب وجب مراعاته ولو علم اجمالاً بعد الاتمام أنه قرأ بعض الآيات غلطاً من حيث الاعراب أو من حيث عدم اداء الحرف من مخرجه أو من حيث المادة فلا يبعد كفايته وعدم وجوب الاعادة لأنّ اللزوم القراءة على المتعارف والمعتاد ومن المعلوم وقوع ذلك من القارئ غالباً إلا من شذ منهم نعم لو اشترط المستأجر عدم الغلط اصلاً لزم عليه الاعادة مع العلم به في الجملة وكذا الكلام في الاستيجار لبعض الزيارات المأثورة أو غيرها وكذا في الاستيجار لكتابة كتاب أو قرآن أو دعاء أو نحوها لا يضر في استحقاق الأجرة اسقاط كلمة أو حرف أو كتابتهما غلطاً (١).

(١) في هذه المسألة فروع ثلثة كما يترجمها

الفرع الأول: أنه اذا استوجر لختم القرآن لا يجب عليه الترتيب وما أفاده مشكل فإن المتبادر والمتعارف بين الناس رعاية الترتيب فيلزم مراعاته ولا وجه لما أفاده.

الفرع الثاني: أنه لو اشترط عليه الترتيب تجب رعايته وهذا ظاهر لأن العمل بالشرط واجب.

الفرع الثالث: أنه لو علم بوقوع الغلط أو النقصان بعد الاتمام بالمقدار المتعارف لا تجب الاعادة فان المتعارف الخارجي يوجب انصراف العقد اليه فلا يكون مضراً والأمر كما أفاده.

الفرع الرابع: أنه لو اشترط عدم الغلط وعدم النقص حتى بالمقدار المتعارف وعلم بهما يجب التدارك لوجوب العمل بالشرط.

التاسعة عشرة: لا يجوز في الاستيجار للحج البلدي أن يستأجر شخصاً من بلد الميت الى النجف وشخصاً آخر من النجف الى مكة أو الى الميقات وشخصاً آخر منها الى مكة اذ اللازم أن يكون قصد المؤجر من البلد الحج والمفروض أن مقصده النجف مثلاً وهكذا فما أتى به من السير ليس مقدمة للحج وهو نظير أن يستأجر شخصاً لعمرة التمتع وشخصاً آخر للحج ومعلوم أنه مشكل بل اللازم على القائل بكفايته أن يقول بكفاية استيجار شخص للركعة الأولى من الصلاة وشخص للثانية وهكذا يتمم (١).

الفرع الخامس: انّ ما أفيد بالنسبة الى القرآن يجري بالنسبة الى الزيارات والادعية والأمر كما أفاده لوحدة الملاك.

(١) ما أفاده في أصل المطلب تام لا خدش فيه والأمر كما أفاده والوجه فيه: أنّ المقدمة عبارة عن أمر يترتب عليه ذو المقدمة وبعبارة أخرى: المقدمة ما يكون في طريق الوصول الى ذمها ومن الظاهر أنّ ذهاب زيد من مشهد الرضا الى النجف الاشراف لا يرتبط بذهاب بكر من النجف الى مكة.

وإن شئت قلت: إنّه من قبيل ضمّ الحجر الى جنب الانسان ولا يخفى أنّ الذي نقول لا يرتبط بالقول باختصاص الوجوب بالمقدمة الموصلة بل لا يرتبط باصل ايجابها فإنّ الوجه في عدم الكفاية عدم كون عمل واحد مقدمة لعمل شخص آخر ثمّ إنّه أفاد في ذيل كلامه بأنّ لازم القول بالكفاية أن نقول: يكفي استيجار شخص للركعة الأولى من الصلاة واستيجار شخص آخر للركعة الثانية.

وأورد عليه سيدنا الاستاد عليه السلام بأنّ القياس مع الفارق اذ الركعة الاولى بلا ضم الثانية اليها باطلة كما أنّ الثانية بلا تقديم الأولى كذلك فكلتا الركعتين باطلتان. ويرد عليه أنه يمكن تصوير الأمر على نحو لا يتوجه اليه ما أفاده وهو أن

العشرون: اذا استؤجر للصلاة عن الميت فصلّى ونقص من صلاته بعض الواجبات غير الركنية سهواً فان لم يكن زائداً على القدر المتعارف الذي قد يتفق أمكن أن يقال لا ينقص من اجرته شيء وإن كان الناقص من الواجبات والمستحبات المتعارفة أزيد من المقدار المتعارف ينقص من الاجرة بمقداره الا أن يكون المستأجر عليه الصلاة الصحيحة المبرئة للذمة ونظير ذلك اذا استؤجر للحج فمات بعد الاحرام ودخول الحرم حيث إنّ ذمة الميت تبرأ بذلك فان كان المستأجر عليه ما يبرئ الذمة استحق تمام الاجرة والافتوزع ويسترد ما يقابل بقية الأعمال (١).

يستأجر شخصاً لأن يصلي ركعتين الركعة الأولى من زيد والثانية لعمره وشخصاً آخر كذلك فلا تكون الصلاتان باطلتين لكن مع ذلك لا يصح لعدم الدليل على الصحة على هذا النحو فلا تحظر.

(١) تارة يكون النقصان بالمقدار المتعارف وأخرى بالاكثر من ذلك المقدار ففي الصورة الاولى لا ينقص من الاجرة شيء اذ المفروض أن ذلك المقدار مغتفر وأما في الصورة الثانية فان كانت الصلاة صحيحة ومبرئة للذمة فان كانت الاجارة على البراء فلا تنقص من الاجرة أيضاً إذ المفروض أن الأجير أتى بما عليه وأما ان كانت الاجارة على المركب لكن بشرط الاكمال يكون للمستأجر خيار تخلف الشرط وأما ان كانت الاجارة على الكامل بهذا القيد يكون للمستأجر خيار فسخ العقد كما أنه يكون له ابقاء العقد بحاله وأخذ اجرة المثل إذ على فرض وقوع الاجارة على المجموع من حيث هو أي على نحو العام المجموعي لم يأت الأجير به فللمستأجر الخيار بين الأمرين وعلى جميع التقادير لا مجال لنقص الاجرة.

خاتمة

قد ألحق سيدنا الاستاد في منهاج الصالحين بمسائل الاجارة مسألة السر قفلية المتداولة بين الناس وحيث إن هذه المسألة مورد الابتلاء ويترتب عليها الأثر المهم نتعرض لها ان شاء الله تعالى والله ولي التوفيق.

فنقول لتصحح ما يكون متداولاً في الخارج قد ذكرت وجوه:

الوجه الأول: أن المالك له حق الايجار ويجوز له أن ينقل هذا الحق الى الغير بعوض ومقتضى قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ جواز هذه المعاملة والتجارة ويمكن أيضاً نقل الحق المذكور بالمصالحة وبعد هذا النقل وتحقق العقد يلزم بمقتضى وجوب الوفاء بالعقود كما أنه لو شرط الانتقال المذكور في ضمن عقد يصح ويلزم بدليل لزوم الشرط فاذا انتقل هذا الحق الى الطرف المقابل يجوز له نقله الى الغير كما أنه لو مات ينتقل الى وارثه بدليل الارث.

ويرد عليه أولاً أنا لانعلم حقاً نسعيه بحق الايجار كي نقول بجواز نقله فان حق الايجار كحق البيع وهل يمكن لاحد نقل حق بيعه لداره الى الغير وبعبارة واضحة: حق الايجار عبارة عن أن المالك للمعين لو أجر العين تكون اجارته صحيحة ولا تكون فضولية كما أنه لو طهر وغسل يده النجسة تطهر وهكذا وبيان اوضح ان ايجاره موضوع للحكم الشرعي وصفوة القول: أنه لاحق للمالك نسمية بحق الايجار.

وثانياً: أنه لو شك في وجود مثل الحق المذكور يكون مقتضى الأصل عدمه.

وثالثاً: أنه لو فرض وجود الحق فاي دليل دل على جواز نقله الى الغير وكونه قابلاً للنقل ومع الشك يحكم بعدم انتقاله.

ورابعاً: أنه يفرض قابليته للنقل لكن لاجمال للأخذ بآية التجارة اذ الاستدلال بها يتوقف على صدق العنوان على غير البيع وهو أول الكلام والاشكال وقد ذكرنا في محله أن مقتضى القاعدة تخصيص التجارة بخصوص البيع.
 وخامساً: أنه اذا مات المؤجر لا يكون الحق باقياً فيلزم على القول بجواز النقل أن يلتزم بانتهاء الأمر بموت المؤجر.
 وسادساً: أنه أي دليل على انتقال الحق الى الوارث بالارث والحال أنه لا دليل معتبر على انتقال الحقوق بالارث.

الوجه الثاني: أن المستأجر في ضمن الاجارة يشترط مع المؤجر أن لا يزاحمه في كل ما يريد أن يعمل والشرط نافذ فيجوز له أن يسلم العين الى الغير مع السرقلية.

ويرد عليه أولاً: أنه لو مات المالك وانتقل المال الى وارثه لا يكون اثر للشرط اذ المفروض أنه بعد موته يكون اجنبياً عن العين فلا أثر للشرط.
 وثانياً: أنه لو مات المستأجر لا يكون لوارثه حق التصرف اذ المفروض أن الشرط كان للمستأجر الا أن يقال إنه يمكن أن يشترط عليه عدم المزاحمة حتى مع الوارث.

وثالثاً: أنه لا أثر للشرط المذكور الا وجوب الوفاء به وعدم المزاحمة وأما من حيث الوضع فالامر بيد المالك فلو عصى وزاحم لا يجوز للمستأجر التصرف وبعبارة واضحة اختيار العين بيد مالكيها.

الوجه الثالث: أن يشترط المستأجر على المالك أن يعمل على طبق نظر المستأجر، ويرد عليه أولاً أنه مجرد حكم تكليفي لا وضعي.
 وثانياً: أنه لو مات المالك ينتهي الأمر والامر بيد وارثه.

وثالثاً: أنه لو مات المستأجر لادليل على انتقال ما للمستأجر الى وارثه.
الوجه الرابع: أن يوكل المالك المستأجر في ضمن عقد الاجارة في اجارة العين
باي نحو يريد وحيث إن الوكالة واقعة ضمن العقد يلزم بمقتضى وجوب الوفاء
بالعقود وبمقتضى دليل الشرط.

ويرد عليه أولاً: أن الوكالة تبطل بموت الموكل.

وثانياً: أنها تبطل بموت الوكيل واشترط انتقال الوكالة الى الوارث من
الشروط الباطلة فإن دليل الشرط لا يكون مشرعاً إلا أن يوكل ضمن عقد
الاجارة المستأجر في توكيله وارثه عن المالك وهو يوكل وارثه فيكون الوارث
وكيلاً بالاصالة عن المالك وهل يخطر بهال أحد هذا المعنى؟ كلاً.

الوجه الخامس: أن هذه المعاملة رائجة ودارجة في الخارج فيؤخذ الموضوع
من العرف ويستدل عليه بأية التجارة.

ويرد عليه أولاً: أنه لو عامل العرف بالنسبة الى حق البيع فهل يمكن القول
بجواز نقل حقه بحيث يقع اختيار البيع بيد الطرف المقابل.

وثانياً: أنه قد تقدم أنه لا حق ومع الشك يحكم بعدمه.

وثالثاً: أنه قد تقدم أنه لا مجال للأخذ بأية التجارة فلاحظ.

الوجه السادس: أن المالك يشترط في ضمن العقد اذنه في تصرفات المستأجر
وبالشرط يلزم.

ويرد عليه أولاً: أنه بموته تبطل الوكالة.

وثانياً: أن بموت المستأجر تبطل إلا أن يكون اذنه للمورث والوارث.

الوجه السابع: أن المالك يمكنه أن يؤجر دكانه كل شهر بمائة تومان بالاضافة
الى مليون تومان ويشترط على نفسه للمستأجر أن لا يزاحمه ويكون له حق

.....
 الايجار ما دام يريد ولا يزيد على مال الاجارة واذا اراد المستأجر الاجارة من الغير يكون له هذا الحق ويعامل المالك مع المستأجر الثاني كما عامل مع المستأجر الأول فاذا كان كذلك يكون للمستأجر الأول أن يرفع يده عن العين في قبال مقدار السرقلية ويتم الأمر.

ويرد عليه أولاً: أن جعل حق الايجار للمستأجر الأول خلاف السنة اذ لا نجد ولا نفهم مفهوماً صحيحاً لحق الايجار وعلى فرض تسلمه لاجمال لجعله بالشرط اذ لا ندري أن الحق المذكور قابل للانتقال الى الغير أم لا ومقتضى الأصل عدمه.

إن قلت: يرجع هذا الى التوكيل قلت: الوكالة تبطل بموت الموكل وكذلك تبطل بموت الوكيل وأما شرط عدم المزاحمة فهو شرط فعل ولا أثر لاشتراطه الأمن حيث التكليف مضافاً الى أن مجرد عدم المزاحمة لا أثر له بل لا بد من صدور العقد من المالك مباشرة أو تسبباً.

وثانياً: أن شرط الايجار من المستأجر الثاني شرط فعل على المالك ولا أثر للشرط المذكور وضماً بل يكون أثره مجرد الوجوب التكليفي فلو عصى ولم يعمل بالشرط لا يحصل الأختيار تخلف الشرط.

الوجه الثامن: أن مقتضى دليل الحبس جواز أن يجعل كل مالك حق السكنى للغير وعليه يجوز أن يجعل هذا الحق في ضمن العقد وبعبارة أخرى: يتحقق على نحو الشرط وعلى هذا الاساس يمكن جعله تارة لخصوص الطرف المقابل وأخرى يمكن جعله للاعم منه اي للطرف المقابل ولكل من يعامل معه الطرف وحيث أنه قد فرض وقوعه على نحو الشرط يلزم للزوم الشرط.

فنقول: اللازم أولاً التعرض للنصوص الواردة في باب الحبس كي نرى مقدار دلالتها ثم النظر في أنه هل يستفاد حكم ما يكون واقعاً في الأسواق العقلائية أم لا

فنقول من تلك النصوص ما رواه حمران قال: سألته عن السكنى والعمرى فقال: إنَّ الناس فيه عند شروطهم ان كان شرطه حياته سكن حياته وإن كان لعقبه فهو لعقبه كما شرط حتى يفنوا ثم يرث الى صاحب الدار^(١).

والمستفاد من هذه الرواية أنَّ للمالك حبس بملكه لغيره ولعقبه ما دام حياة من جعل له وبعد وفاته يرجع الملك الى المالك أي المحاسب ومن الظاهر أنَّ مفاد الحديث لا ينطبق على ما في الخارج فإنَّ الدارج في الخارج انتقال الحق الى الوارث ويكون للطرف المقابل نقله الى الغير والحال أنَّه لا يستفاد من الحديث جواز نقله الى الغير.

ومنها ما رواه أبو الصباح عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سئل عن السكنى والعمرى فقال: ان كان جعل السكنى في حياته فهو كما شرط وإن كان جعلها له ولعقبه من بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم أن يبيعوا ولا يورثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها الأول^(٢) والكلام فيه هو الكلام.

ومنها ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن دار لم تقسم فتصدق بعض اهل الدار بنصيبه من الدار قال: يجوز قلت: رأيت ان كانت هبة قال: يجوز قال: وسألته عن رجل أسكن رجلاً داره حياته قال: يجوز له وليس له أن يخرجها قلت: فله ولعقبه قال: يجوز وسألته عن رجل أسكن رجلاً ولم يوقت له شيئاً قال: يخرجها صاحب الدار اذا شاء^(٣) والكلام فيه هو الكلام.

(١) الكافي: ج ٧ ص ٢٣ الحديث ٢١.

(٢) الكافي: ج ٧ ص ٢٣ الحديث ٢٢.

(٣) نفس المصدر ص ٢٤ الحديث ٢٤.

ومنها مارواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يسكن الرجل داره ولعقبه من بعده قال: يجوز وليس لهم أن يبيعوا ولا يورثوا قلت: فرجل أسكن داره رجلاً حياته قال: يجوز ذلك قلت فرجل أسكن رجلاً داره ولم يوقت قال: جائز ويخرجه اذا شاء ^(١) والكلام فيه هو الكلام.

ومنها مارواه الحسين بن نعيم عن أبي الحسن موسى عليه السلام قال: سألته عن رجل جعل داراً سكنى لرجل ابان حياته أو جعلها له ولعقبه من بعده قال: هي له ولعقبه من بعده كما شرط قلت: فان احتاج يبيعها؟ قال: نعم، قلت: فينقض بيعه الدار السكنى قال: لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت أبي عليه السلام يقول: قال أبو جعفر عليه السلام: لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على أن الذي يشتريه لا يملك ما اشترى حتى ينقض السكنى على ما شرط والاجارة قلت: فان رد على المستأجر ماله وجميع ما لزمه من النفقة والصمارة فيما استأجره قال: على طيبة النفس ويرضى المستأجر بذلك لا بأس ^(٢) والكلام فيه هو الكلام.

ومنها مارواه خالد بن رافع البجلي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل جعل لرجل سكنى دار له حياته يعني صاحب الدار فلما مات صاحب الدار أراد ورثته أن يخرجه ألهم ذلك؟ قال: فقال: أرى أن تقوم الدار بقيمة عادلة وينظر الى ثلث الميت فان كان في ثلثه ما يحيط بثمان الدار فليس للورثة أن يخرجه وإن كان الثلث لا يحيط بثمان الدار فلهم أن يخرجه قيل له رأيت إن مات الرجل الذي جعل له السكنى بعد موت صاحب الدار يكون السكنى

(١) نفس المصدر الحديث ٢٥.

(٢) الكافي: ج ٧ ص ٢٨ الحديث ٣٨.

لعقب الذي جعل له السكنى قال: لا^(١).
 والرواية ضعيفة بخالد مضافاً إلى أنه لا يستفاد من الحديث حقّ النقل لمن
 حبس له فالمتحصل مما تقدم أنّ هذه النصوص لا تنفي بالمقصود ومن ناحية أخرى
 إنّ مقتضى الأصل الأولي عدم صحة ما يشك في صحته وفساده فالنتيجة أنّ
 المتداول في الخارج محكوم بالفساد.



مركز تحقيقات كليات العلوم الإسلامية