



بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله الذي هدانا لهذا
ما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله

وَالْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي هَدانا
لِإِسْلَامِهِ وَبِهِ نَحْيِي
وَالْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي هَدانا
لِإِسْلَامِهِ وَبِهِ نَحْيِي

وَالْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي هَدانا
لِإِسْلَامِهِ وَبِهِ نَحْيِي
وَالْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي هَدانا
لِإِسْلَامِهِ وَبِهِ نَحْيِي

وَالْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي هَدانا
لِإِسْلَامِهِ وَبِهِ نَحْيِي

وَالْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي هَدانا
لِإِسْلَامِهِ وَبِهِ نَحْيِي

وَالْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي هَدانا
لِإِسْلَامِهِ وَبِهِ نَحْيِي
وَالْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي هَدانا
لِإِسْلَامِهِ وَبِهِ نَحْيِي





مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی



مَوْسُوْعَةُ

الْفَيْقَةُ الْإِسْلَامِيَّةُ

طُبْعًا

لِمَذْهَبِ أَهْلِ الْبَيْتِ

کتابخانه
مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی
شماره ثبت: ۰۰۷۹۹۴
تاریخ ثبت:

الجزء الرابع

إحصاءة

موسوعة الفقه الاسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت عليهم السلام / تأليف
مؤسسة دائرة المعارف الفقه الاسلامي. - قم: مؤسسة دائرة المعارف
الفقه الاسلامي، ١٤٢٣ ق. - ٢٠٠٢ م. - ١٢٨١ - ج.

(دوره) : 1 - 8 - 90663 - 964 ISBN:

(ج. ٤) : 5 - 54 - 8360 - 964 ISBN:

عربي.

فهرست نویسی بر اساس اطلاعات فيها.

ج. ٤: (١٣٨٤ = ٢٠٠٥ م = ١٤٢٦ ق).

کتابنامه.

١. اسلام - دائرة المعارف فيها. ٢. دائرة المعارف فيها و آراء نامه های عربي.

الف. مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامي.

٢٩٧/٠٣

BP٥/١/م٨

٨١٥٨ - ٨١ م

کتابخانه ملی ایران



جميع حقوق الطبع محفوظة للناشر

هوية الكتاب

الكتاب : موسوعة الفقه الاسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت عليه السلام

تأليف وتحقيق : مؤسسة دائرة معارف الفقه الاسلامي

الناشر : مؤسسة دائرة معارف الفقه الاسلامي

الطبعة الأولى : ١٤٢٦ هـ / ٢٠٠٥ م

المطبعة : بهمن

الكمية : ٣٠٠٠ نسخة

ISBN 964 - 90663 - 8 - 1 (VOI . SET)

ISBN 964 - 8360 - 54 - 5 (VOI . 4)

دائرة معارف الفقه الاسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت عليه السلام

ص.ب. ٣٧٩٦ / ٣٧١٨٥ - ٧٧٣٩٩٩٩

الجمهورية الإسلامية الإيرانية - قم المقدسة

وحدات التوزيع :

□ لبنان - بيروت - حارة حريك - بناتة البنك اللبناني السويسري - دار الفدير للطباعة والنشر والتوزيع

هاتف : ٩٦١١٥٥٨٢١٥ + فاكس : ٩٦١١٢٧٣٦٠٢ +

□ العراق - النجف الأشرف - دار الفدير للطباعة والنشر . تلفون : ٣٧٢٥٦٣



دليل الكتاب

إجارة

(٩ - ٤٤٦)

الفصل الأول

تعريف الإجارة وحكمها ٩ - ٢٧

الفصل الثاني

أركان الإجارة ٢٨ - ١١٤

الفصل الثالث

الأحكام المترتبة على صحة الإجارة (الأحكام الأصلية والتبعية) ١١٥ - ٢٧٧

الفصل الرابع

أنواع الإجارة بلحاظ الموجر ٢٧٨ - ٣٦٧

الفصل الخامس

انقضاء الإجارة وفسخها وبطلانها ٣٦٨ - ٤١٣

الفصل السادس

الاختلاف والتنازع ٤١٤ - ٤٤٦



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَآفَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ
مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي
الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ
لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ



مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی



بمفهومها الإجمالي الارتكازي معلومة
لدى كل أحد من غير فرق بين المسلمين
وغيرهم، وإنما نشأ الإشكال من الدقة في
تحديد مفهومها وبيان حقيقتها كما سيأتي
تفصيله (٨).

إجارة

الفصل الأول

تعريف الإجارة وحكمها

ثانياً - الألفاظ ذات الصلة:

١ - الإعارة: وهي إباحة المنفعة بلا
عوض - على المشهور - (٩) وغير لازمة
إجماعاً بينما الإجارة تملك منفعة بعوض

أولاً - تعريف الإجارة:

□ لغة:

الإجارة في اللغة إسم للأجرة، وهي ما
أعطيت من أجر في عمل (١). كما أن
الكراء غالباً بمعنى الأجر في إيجار غير
ذوي العقول (٢).

(١) العين ٦: ١٧٣، تهذيب اللغة ١١: ١٨٠، المغرب: ٢٠.
معجم مقاييس اللغة ١: ١٦٣.
(٢) العين ٥: ٤٠٣، المحيط في اللغة ٦: ٣١٦، معجم
مقاييس اللغة ٥: ١٧٣.

والأشهر فيها كسر الهمزة (٣). ونقل الضم
والفتح أيضاً فهي مثلثة (٤).

(٣) تاج العروس ٣: ٧.
(٤) لسان العرب ١: ٧٨، المحيط في اللغة ٧: ١٧١.
(٥) شرح الشافية (ابن حاجب) ٣: ٥٣.
(٦) المحكم والمحيط الأعظم ٧: ٣٣٨، لسان العرب ١: ٧٨.
(٧) المبسوط ٣: ٢٢٢، حيث قال: «الإجارة عقد
معاوضة، وهي من عقود المعاوضات اللازمة
كالبیع». التذكرة ٢: ٢٩٠ (حجيرة) حيث قال:
«ما به الإجارة عقد يقتضي تملك المنفعة خاصة
بعوض معلوم لازم في حقيقتها». والتعبير بالتمليك
هو المشهور بين الفقهاء. المسالك ٥: ١٧١، جواهر
الكلام ٢٧: ٢٠٤.

لكن قال نجم الأئمة: إنها مصدر (٥).
وقيل أيضاً: إنها اسم مصدر من أجر
الإنسان واستأجره (٦). وهذا المعنى هو
المناسب للمعنى الاصطلاحي.

□ اصطلاحاً:

الإجارة عقد معاوضة على تملك منفعة
بعوض كسائر أسامي المعاملات (٧)، فإنها

(٨) مستند العروة (الإجارة): ٩.
(٩) الشرائع ٢: ١٧١، جواهر الكلام ٢٧: ١٥٧.



ثالثاً - حقيقة الإجارة:

تعرّض الفقهاء لحقيقة الإجارة عند بحثهم عن تعريفها، وقد ذكروا لها تعاريف مختلفة على ما سيأتي قريباً.

وإنما نشأ اختلاف تعابيرهم في تعريفها من الاختلاف في حقيقة الإجارة وماهيتها، والمقصود هنا تشخيص ما هو المنشأ الاعتباري في موارد عقد الإجارة. ومن المعلوم أنه بحث ثبوتي غير مربوط باستعمال مادة الإجارة وبلغته دون لغة^(١)، بل يرد حتى في الإجارة المعاطاتية التي لا لفظ فيها ولا استعمال أصلاً، فيقع الكلام في جهتين:

الأولى: في مفاد الإجارة هل هو تملك المنفعة أم لا؟

ذكر المشهور أن حقيقة الإجارة تملك منفعة بعوض^(٢)، وليس المراد من التملك

على نحو اللزوم. وإن جعل فيها العوض فهو شرط في إذنه بالانتفاع لا في قبالة المنفعة، بل حتى لو قيل: إنها تملك منفعة فقد يقال: إن مادتها ظاهرة في التملك المجاني كالهبة، ولذا يكون العوض فيها على نحو الاشتراط ضمن التملك المجاني للمنفعة لا بعنوان المقابلة والمعاوضة^(٣).

٢ - الجعالة: هي الالتزام بعوض على عمل محلل مقصود، وهي غير لازمة، بمعنى أنه لا يملك الجاعل عمل العامل بمجرد ذلك، فلا يكون ملزماً به وإن كان يملك العامل الجعل بمجرد إتيان العمل، ومن هنا اختلف في كونها عقداً أو إيقاعاً كما هو المشهور. بينما الإجارة عقد لازم فتملك الأجرة فيها بالعقد ويملك المستأجر منفعة الأجير كذلك. ومن هنا يقال: إن الإجارة عقد تنجيزي، وأما الجعالة - على تقدير القول بكونها عقداً - فهي من العقود المهدية التعليقية^(٤).

٣ - الإباحة المعقوضة: جعل العوض في مقابل الإباحة، وهي لا تفيد الملكية^(٥)، فلا يقع العوض فيها في مقابل تملك المنفعة، بل جعل العوض فيها شرطاً في إذنه بالانتفاع، في حين أن الإجارة عبارة عن المعاوضة في قبالة تملك المنفعة.

(١) جواهر الكلام ٢٧: ١٥٩، ٢٠٠، ٢٠٢.

(٢) جواهر الكلام ٣٥: ١٩٠. المكاسب والبيع (النائبي) ٨٢: ١.

(٣) حاشية المكاسب (الاصفهاني) ١: ١٧٨.

(٤) انظر: حاشية المكاسب (الآخوند) ٣٢.

(٥) الشرائع ٢: ١٧٩. التذكرة ٢: ٢٩٠ (حجرية). المسالك

٥: ١٧١. جواهر الكلام ٣٧: ٢٠٤. حاشية المكاسب

(الاصفهاني) ٢: ٤٥١. مستند العروة (الإجارة): ١٠.



ما هو فعل الواحد بل التملك العقدي^(١) الذي يكون في طول الإيجاب والقبول. وهذا هو الموضوع للآثار من الصحة واللزوم ونحو ذلك، فلا حاجة إلى العدول من ذلك إلى تعريف الإجارة بـ «أنها عقد ثمرته نقل المنافع بعوض»^(٢).

وفي قبال ذلك أنكر بعض المحققين أن تكون حقيقة الإجارة التملك؛ للاستشكال في إمكان تخريجها على القواعد، ولعدم معقولية ملك المنفعة، أو غير ذلك، وعرفها بعضهم بأنها عبارة عن جعل العين بالأجرة وهي إضافة خاصة بين العين الموجرة والمستأجرة في قبال إضافة الملكية^(٣). وآخر بأنها تملك العين في جهة خاصة في قبال البيع الذي هو تملك من جميع الجهات من دون تقييدها بجهة خاصة^(٤). وثالث بأنها تسليط على العين لغرض الانتفاع في مدة مخصوصة^(٥).

وذكروا في وجه المناقشة على تملك المنفعة وجوهاً:

الأول: أن الإجارة إن كانت بمعنى تملك المنفعة لاقتضى ذلك صحة إضافتها

إلى المنفعة، فيقال: (آجرتك منفعة الدار) مع أنها لا تضاف إلا إلى الأعيان، وتتعلق بالعين التي لها منفعة، وبذلك امتازت عن أكثر العقود كالبيع والصلح وغيرهما. فإن هذه المفاهيم قائمة بموضوعاتها وتقتضي التصرف فيها، بخلاف الإجارة فإنها قائمة بذی المنفعة وتقتضي التصرف في المنفعة لا العين، فلو بني على حصول تملك المنفعة في الإجارة فليس هو عين الإجارة بل مسبب عنها وأثر لها، فالمناسب حينئذ أن يقال: إنها جعل العين موضوعاً للأجر بنحو يقتضي تملك المنفعة لا أنها عين تملك المنفعة^(٦).

(١) بحوث في الفقه (الإجارة): ٦.

(٢) القواعد ٢: ٢٨١.

(٣) حاشية المكاسب (الآخوند): ٣٢. وتبعه على ذلك السيد البروجردی والسيد گلهاگانی في التعلیفة على العروة ٥: ٧.

(٤) حكايا الاصفهاني عن غير واحد من معاصريه في بحوث في الفقه (الإجارة): ٤، ٥.

(٥) العروة الوثقى ٥: ٨. وكذا استظهره الاصفهاني في حاشيته على المكاسب (٢: ٤٥١) من بعض عبارات الشهيد الثاني في القواعد والفوائد، حيث قال: «مورد الإجارة العين لاستيفاء المنفعة».

(٦) حاشية المكاسب (الآخوند): ٣٢. انظر: مستمسك العروة ١٢: ٣.



وأجيب أولاً: أنَّ هذا خلط بين مجالين: مجال المنشأ المعاملي في باب الإجارة ثبوتاً، وأنَّه تمليك المنفعة أو التسليط على العين، وهذا هو البحث عن حقيقة الإجارة ثبوتاً كعقد من العقود من دون اختصاص بلغة دون لغة. والآخر هو البحث عن مدلول مادة الإجارة في اللغة العربية، وأنَّه هل يكون بمعنى التمليك أم بمعنى آخر؟ وأنَّه كيف يضاف إلى العين فيقال: آجرتك الدار؟ وهذا بحث لغوي لا دخل له في تشخيص حقيقة عقد الإجارة^(١).

وأجيب: بأنَّ المراد من المنفعة الفائدة الموجودة في العين المستأجرة، وهي حيثية قائمة بها كما سيأتي في حقيقة المنفعة، وتلك الفائدة لها وجود خارجي بوجود منشأ انتزاعه؛ إذ فرق بين الدار الصالحة للانتفاع والدار غير الصالحة خارجاً، فالمنفعة قابلة للملكية ثبوتاً.

على أنَّه لا يشترط الوجود الخارجي في تعلُّق الملكية التي هي أمر اعتباري، ومن هنا صح ملكية المال في الذمة الذي لا وجود له خارجي وإنما وجوده اعتباري^(٥).

الثالث: أنَّ المنفعة وإن كان يعقل مملوكيتها ثبوتاً إلا أنَّ الارتكاز العقلائي يأبى عن ذلك إثباتاً بشهادة أنَّهم

وثانياً: أنَّ تمليك المنفعة يكون من خلال تعلُّقه بالعين، فإنَّنا لا ندعي أنَّ مفهوم الإجارة هو التمليك المطلق بل حصة خاصة منه، وهي المتعلقة بالمنفعة، فالتقييد بها مأخوذ في مادة الإجارة، وما هذا شأنه لا مناص من تعلُّقه بالعين فكأنَّه قبل تمليك منفعة العين^(٢).

الثاني: أنَّ المنفعة غير قابلة للمملوكية، إمَّا لأنَّها معدومة حال الإجارة والمعدوم لا يملك^(٣)، وإمَّا لأنَّ النفع والانتفاع حيثية قائمة بالمستأجر، فلا يكون ملكاً للموَجَّر حتى يمكن تمليكها

(١) الإجارة (الشاهرودي) ١: ١٥.

(٢) مستند العروة (الإجارة): ١١.

(٣) القواعد والفوائد ٢: ٢٧٢.

(٤) انظر: بحوث في الفقه (الإجارة): ٤ - ٥.

(٥) انظر: بحوث في الفقه (الإجارة): ٤ - ٥. مستند

العروة (الإجارة): ١١.



إجارة جزماً^(٣).

وبهذا يعرف أنه لا وجه للانتقال في تعريف الإجارة وتبيين حقيقتها من التعبير بالتملك إلى غيره. هذا مضافاً إلى أنه يرد على القول بالتسليط أنه إن كان المراد من التسليط الاستيفاء الخارجي فهذا من الأمور التكوينية التي قد تتحقق وقد لا تتحقق كما إذا غصب العين المستأجرة غاصب، فلا معنى لأن يكون مضمون العقد أمراً تكوينياً كما هو واضح.

وإن كان المراد السلطنة الاعتبارية بمعنى إعطاء السلطنة على المنفعة فقط لا السلطنة المطلقة فهذا عبارة أخرى عن تملك المنفعة بناءً على تعريف الملكية بالسلطنة.

وإن أريد من السلطنة الاعتبارية إعطاء السلطنة بمعنى الجواز التكليفي أو الجواز الوضعي بمعنى صحة التصرفات فالسلطنة بأحد هذين المعنيين حكم عقلائي أو أثر

لا يجعلون بازاء المنافع ملكية مستقلة عن الأعيان، فلا يكون للمالك مالان، أحدهما العين الخارجية والآخر منفعتها، فليس في البيع إلا تملكاً واحداً للعين، وأما تملك منافعها فهما من أحكام وآثار ملكية العين بالتبع، وحيث إن فتارة المالك ينقل ملكية العين إلى الغير وهذا هو البيع، وأخرى ينقل سلطنته على الانتفاع بالعين إلى الغير وهذا هو الإجارة. فهي عبارة عن التسليط على العين من أجل الانتفاع^(١).

وأجيب أولاً: بأنه لا ينبغي الإشكال في لحاظ ملكية المنفعة عند العقلاء مستقلاً، وعدم جعلها عرفاً في عرض ملكية الرقبة، لا يقتضي أن المنفعة لا تجعل لها الملكية حينما يراد تفكيكها عن الرقبة في التملك؛ لعدم الحاجة مع جعل ملكية الرقبة - بلا قيد فيها - إلى جعل ملكية أخرى للمنفعة في عرضها. وهذا بخلاف ما إذا أريد التفكيك بينهما في طرف الملكية^(٢).

وثانياً: أن تعريفها بالتسليط على العين من أجل الانتفاع لا يصدق في الإجارة على عمل الحر، كما أنه يشمل موارد الإذن بالتصرف بشرط العوض مع أنه ليس

(١) الإجارة (الشاهرودي) ١: ١٨.

(٢) مستند العروة (الإجارة): ١٠.

(٣) العروة الوثقى ٥: ٨، تعلية العراقي، الشافعي،

الاصفهاني. مستمسك العروة ١٢: ٤.



شرعي^(١)، وليس ممّا يعتبره المتعاقدان. نعم، قد ينشأ موضوعه، وهو الإذن والرضا بالتصرف، إلّا أنّ هذا غير المنشأ في باب الإجارة؛ لأنّها من العقود المهدية التي فيها نقل ملك أو حق إلى الغير، فلا بد وأن يكون التسليط في الإجارة بمعنى السلطنة على المنفعة بمعنى تملكها، فيرجع إلى التعريف الأول.

الثانية: مفاد عقد الإيجار حق عيني أو شخصي^(٢):

ربّما اعتبر الفقه الوضعي الإجارة من عقود الإدارة لا التصرف والنقل، بمعنى أنّ الالتزام والحق الحاصل بها ليس حقّاً عينياً والتزاماً بنقل ملكية شيء من المؤجر إلى المستأجر كما في البيع، بل حق شخصي والتزام من قبل المؤجر للمستأجر يتعهد بموجبه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين مدّة معيّنة بأجر معلوم، فيكون متعلّق الحق والالتزام شخص المؤجر بأداء عمل أو تقديم العين للانتفاع بها^(٣)، وليس فيها تملك ولا للعين ولا للمنفعة، فيكون نظير عقد الكفالة والضمان بمعنى العهدة لا الذمة.

هذا، ولكن الظاهر من مشهور الفقهاء أنّ

الالتزام الناشئ من عقد الإيجار عينيّ لأشخصي، أي تملك للمنفعة أو العمل للمستأجر لا حق المستأجر على المؤجر بأداء خدمة إليه.

وعلى ذلك عدّة منتهات في باب إجارة الأعيان:

١ - بناءً على كون الحق عينياً يملك المستأجر منفعة العين فيمكنه أن ينقلها إلى شخص ثالث بإيجار آخر بلا إشكال لو لم يكن قد اشترط عليه المباشرة في الانتفاع، بل ادعى ابن زهرة وغيره الإجماع على ذلك^(٤). بخلاف ما إذا قلنا بأنّ الحقّ شخصي فإنّ الحقّ الشخصي متقوم بالشخص ويتغيّر الطرف يتغيّر الحق، فلا يجوز نقلها إلى غيره.

٢ - بناءً على كون الحق الناشئ عينياً وهو ملك المنفعة لو فرض أنّ المؤجر أو

(١) مستند العروة (الإجارة): ١٥.

(٢) انظر: الإجارة (الشاهرودي) ١: ٢٣.

(٣) الوسيط ٦: ٣.

(٤) الفتن: ٢٨٧. التذكرة ٢: ٢٩٠ (حجّرية) حيث قال:

«فلو استأجر دابة أو داراً أو غيرها من الأعيان التي

يصح استئجارها جاز له أن يلوّجها من غيره عند

علمائنا أجمع».



غيره منع العين عن المستأجر مدّة من الزمن، فإنّه عندئذ يكون الضمان للمستأجر على القاعدة^(١).

وهذا بخلافه على القول بأنّ الحقّ الناشئ يكون شخصياً، فإنّه لا بدّ من القول ببطلان الإجارة ورجوع أجره المسمّى لا ضمان أجره المثل وقيمة المنفعة، إلّا إذا قلنا: إنّ تفويت نفس الحق الشخصي موجب للضمان، وهو لا يطابق المرتكزات العقلانية.

٣ - بناءً على كون الحق التزاماً شخصياً أمكن للموَجَر أن يؤجر العين ثانية لغير المستأجر الأوّل فيما إذا كان قادراً على إرضائه.

والوجه في ذلك: أنّه لا يشترط في صحّة التعهّدات الشخصية أكثر من القدرة على أداء ذلك الفعل خارجاً، مع أنّ الارتكاز العرفي والعقلاني يرى بطلان الإجارة الثانية إذا صحّت الأولى، ولم يجرز للمستأجر الإجارة الثانية، وليس هذا إلّا من أجل أنّ الإيجار نقل ملكيّة المنفعة فإذا ملكها بعقد الإيجار للغير فلا موضوع لإيجار العين ثانياً.

هذا في باب الإيجار على الأعيان، أمّا في باب الإيجار على الأعمال فما يذكره الفقه الوضعي معقول في نفسه، إلّا أنّ الفقهاء لم يفرّقوا بين إيجار الأعيان والإيجار على الأعمال فجعلوا الإيجار على العمل أيضاً راجعاً إلى التملك الذي هو حق عيني^(٢)، كما قال العلامة في إجارة الآدمي: «يملك المنفعة بنفس العقد كما تملك الأجرة به»^(٣).

هذا، ولكن ربّما يوجد في كلماتهم ما لا يوافق كون الحق الحاصل في باب الإيجار على الأعمال حقّاً عينياً، ومن ذلك:

١ - فتوى المشهور - على ما سيأتي - بانفساخ الإجارة إذا لم يقدّم الأجير بالعمل على النحو المقرّر، مع أنّه بناءً على القول بحصول الحق العيني للمستأجر يلزم أن يستحق المستأجر أن يطالب بقيمة العمل؛

(١) النهاية: ٤٤٤، الشرائع: ١٨٦، القواعد: ٢: ٢٨٩،

٣٠١ - ٣٠٢، جامع المقاصد: ٧: ١٤٣ - ١٤٥.

(٢) الفقيه: ٢٨٦، قال: «يملك المُوَجَر الأجرة والمستأجر

المنفعة بنفس العقد».

(٣) القواعد: ٢: ٢٩١.



لأنّ الأجير فوّت عليه مالاً مملوكاً له فتشملة أدلة الضمان.

رابعاً - تطبيقات للإجارة اختلف فيها:
أ - الاستصناع:

ونسب السيد العاملي القول بالانفساخ إلى المفيد والشيخ وسلار وأبي الصلاح وابن حمزة والمحقق في النافع^(١). وقال السيد الخوئي: « هو المعروف بين الفقهاء ظاهراً »^(٢).

الاستصناع: هو إتفاق مع أرباب الصنائع على عمل شيء معيّن للمستصنع بعوض معيّن، ويكون العين والعمل كلاهما على الصانع. وهذا بلحاظ المادة المصنوعة يشبه البيع والشراء، وبلحاظ العمل المطلوب من الصانع يشبه الإجارة. ومن هنا وقع البحث عن صحته وكيفية تخريجه، ويمكن أن تصوّر تخريجات عديدة لذلك:

٢ - ذهب أكثر الفقهاء^(٣) إلى عدم استحقاق الحرّ الأجرة فيما لو استؤجر لعمل معيّن من غير تعيين المدة فمنعه المؤجر عن العمل كما لو اعتقله ولم يستعمله في العمل، نظراً إلى أنّ منافع الحرّ تضمن بالاستيفاء لا بالفوات، وهذا قد يناسب مع القول بكون الإجارة على العمل التزاماً بالعمل أي حقاً شخصياً. فلو كان مفاد الإيجار حقاً عينياً فقد يقال بلزوم ضمان المستأجر للأجير فيما إذا قصد الوفاء بالإجارة، كما يلزم الضمان فيما إذا سلّم المؤجر العين وامتنع المستأجر من قبضها، ومن هنا قيل^(٤): إنّ حقيقة إجارة الحرّ نفسه هي إلزام العمل في ذمته لا تمليك المنافع نظراً إلى أنّ المنافع معدومة وليست تابعة لعين مملوكة.

منها: كون الاستصناع من أقسام عقد الإجارة، ويكون المصنوع عندئذٍ للمستصنع من باب التبعية لتملكه عمل الصانع.

ومنها: أن يكون الاستصناع مركباً من

(١) مفتاح الكرامة ٧: ١٧٤.

(٢) مستند العروة (الإجارة): ١٠٠.

(٣) الشرائع ٣: ٢٣٦. المختصر النافع: ٢٥٧. التحرير ٤:

٥٢١. اللمعة: ٢٢١. جامع المقاصد ٦: ٢٢٢. الروضة

٧: ٢٨. المسالك ١٢: ١٥٩ - ١٦٠. الرهاضي ١٢: ٢٦٢.

جواهر الكلام ٣٧: ٤١ - ٤٢.

(٤) الإيضاح ٢: ١٦٨.



توكيل الصانع بشراء مادة الصنع أولاً ومن
إيجارٍ على صنعها.

ومنها: أن لا يكون الاستصناع عقداً
جديداً مستقلاً عن كل من البيع والإجارة
أو أمراً بالصنع على وجه الضمان، نظير
الأمر بالإتلاف أو العمل على وجه الضمان.

أو غير ذلك من التخريجات التي تذكر
في محلها.

(انظر: استصناع)

ب - إيجار أعيان لها منافع عينية:

لما كان مفاد الإجارة تملك الانتفاع أو
المنفعة لا العين ومن شروطها عدم تلف
العين بانتفاع المستأجر - كما سيأتي -
اختلف الفقهاء في حكم الإيجار لاستيفاء
الثمرات التي يكون لها وجود عيني
وكذا في كيفية تخريب الإجارة فيها -
كإيجار الشجرة لثمرتها أو المزرعة للبها
أو الشاة لصوفها أو البئر للاستقاء على
أقوال:

أ - فالمشهور على عدم الجواز إلا في
موارد خاصة قام الدليل على جوازها^(١)
كإجارة المرأة للإرضاع^(٢) أو الرضاع بنحو

الارتضاع^(٣) أو الفعل للضراب^(٤) لا مثل
استئجار الشاة لصوفها أو نتاجها أو لبها
حيث ذهب المشهور إلى المنع^(٥) وكذا
الأشجار لثمارها فظاهر عبارة الميرزا
القمي دعوى عدم الخلاف على ذلك^(٦).
وتفصيل الكلام في هذه الموارد في فصل
الإجارة وكسب المؤجر.

٢ - ذهب السيد اليزدي^(٧) إلى الجواز
في تلك الموارد بنحو تملك تلك الأعيان
بعقد الإجارة.

٣ - وقال جماعة من المحققين على
المروءة^(٨): بصحة الإجارة على نحو جواز
التصرف - حتى المستلزم للإتلاف - في
تلك الأعيان من المنافع دون تملكها.

(١) التذكرة ٢: ٢٩٥ (حجيرة). جامع المقاصد ٧: ١٦٤.

المسالك ٥: ٢٠٩. الحدائق ٢١: ٦٠٨.

(٢) الخلاف ٣: ٤٩٨، ١٨م، السرائر ٢: ٤٧١.

(٣) ظاهر المصادر السابقة جوازها أيضاً. مستمسك
المروءة ١٢: ١٢٩.

(٤) جواهر الكلام ٢٧: ٢٩٦.

(٥) مستمسك المروءة ١٢: ١٣٢.

(٦) جامع الشتات ٣: ٤٨٨.

(٧) المروءة الوثقى ٥: ١٠٧ - ١٠٨، ١٢م.

(٨) المروءة الوثقى ٥: ١٠٧، تملیقة، الاصفهاني،
الخوئساري، الكلبايكاني.



٤ - فصل المحقق الاصفهاني^(١) بين مثل إيجار الشاة للحلب وإيجار الشجرة لثمرتها، فتصح الإجارة في الأول دون الثاني، نظراً إلى أن منفعة الشاة كونها محلبة، وهذه الحيثية استيفائية تصير بحلب الحالب فعلية. بخلاف الشجرة فإنها وإن كانت قابلة للإثمار إلا أن هذه القابلية غير استيفائية، بل هذا الموجود بالقوة يصير فعلياً لا بالاستيفاء.

٥ - وفصل السيد الخوئي^(٢) بين الأعيان الموجودة حال العقد وغير الموجودة منها، فتصح الإجارة في الثاني دون الأول.

والكلام هنا في كيفية تخريج الإجارة فيما إذا كان الغرض تملك تلك الأعيان من المنافع والتصرف فيها. وأما إذا كانت الإجارة على العمل كأن توجر المرأة نفسها على الإرضاع مثلاً واللبن تابع لها^(٣). فالظاهر أنه لا خلاف ولا إشكال في صحته؛ لأنه من الإيجار لعمل معين كالإيجار للمخياطة أو الكتابة كما هو ظاهر قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾^(٤)^(٥). وهو صريح كلام المحقق

النجفي^(٦) في استئجار الفحل للضراب حتى ادعى الإجماع على ذلك. وقد صرح بعض بأن هذه الموارد مستثناة بالنصوص من قانون الإجارة من حيث شموله لنقل الأعيان، ولا بأس بكونها مجمولة وليست بموجودة بعد ثبوت النص^(٧).

بينما حاول جملة من المحققين^(٨) حلّ هذا الإشكال وتخريج صحة الإجارة في هذه الموارد على القاعدة، قال المحقق الاصفهاني: «يجوز استئجار الشاة والأشجار والآبار» إذا كان المقصود الانتفاع بالشاة بصرف لبنها وبالأشجار بتناول ثمرها وبالبئر بالاستقاء منها لا تملك اللبن والتمر والماء؛ لأن الإجارة

(١) بحوث في الفقه (الإجارة): ١٨١.

(٢) مستند العروة (الإجارة): ٣٧٢.

(٣) الخلاف ٣: ٤٩٨، م ١٨، السرائر ٢: ٤٧١. وفي التذكرة ٢: ٢٩٥، ٢٩٨ (حجيرة): «الإجماع عليه».

(٤) الطلاق: ٦.

(٥) حاشية مجمع الفائدة (البيهاني): ٤٨.

(٦) جواهر الكلام ٢٧: ٢٩٦.

(٧) جامع المقاصد ٧: ١٣٠.

(٨) العروة الوثقى ٥: ١٠٧ - ١٠٨، تعليقه الاصفهاني،

المعوانساري، الكلبايكاني.



حلب اللبن في إناء وقطعت الثمرة فلا يصح إيجارها عندئذ، كما هو واضح.

ولا يخفى أن هذا اللحاظ لا يصح إلا فيما يكون شأناً من شؤون الانتفاع بالشيء، وعلى هذا لا يصح إيجار الشاة للانتفاع بولدها؛ إذ الولد ليس انتفاعاً واستعمالاً للشاة بل إضافة شاة عليها كإضافة عين على عين أخرى.

وحاول بعض المحققين حل الإشكال بأن تملك الثمرة يكون بقانون التبعية لا بعقد الإيجار، فإن المنفعة المملوكة بعقد الإجارة هي حيثية الإثمار وقابليته التي هي صفة في العين المستأجرة، أما الثمرة فتملك بتبع ذلك.

إلا أنه قيد المحقق الاصفهاني ذلك بما إذا كانت المنفعة استيفائية، نظراً إلى أنه لا معنى لتملك حيثية غير استيفائية، فالشجرة وإن كانت قابلة للإثمار، إلا أن هذه القابلية غير استيفائية، بل هذا الوجود بالقوة يصير فعلياً بالاستيفاء، وليس بعده إلا أخذ الثمرة من الشجرة،

ليست من الأسباب المملوكة للأعيان، وإنما يكون سببه البيع ونحوه. [ولا يضر كون الانتفاع فيها بإتلاف الأعيان]؛ لأن الذي ينافي حقيقة الإجارة كون الانتفاع فيها بإتلاف العين المستأجرة، وليس متعلق الإجارة في الأمثلة المزبورة إلا الأمور الباقية، وهي الشاة والشجر والبئر لا الأشياء التالفة من اللبن والتمر والماء، وكون الانتفاع بالعين المستأجرة يستلزم إتلاف عين أخرى لا ينافي حقيقة الإجارة. نعم، ربما يشكل في إجارة الأشجار للثمار بأن الانتفاع الحاصل فيها يعد في العرف انتفاعاً بالثمر لا بالشجر^(١).

وعمدة الوجه في حل الإشكال هو أن العبرة في تشخيص المنفعة التي تملك بالإجارة إنما هي بالصدق العرفي، ولا شك أن هذه الأعيان - بلحاظها مضافة إلى الأعيان المستأجرة - تعد لديهم منافع لتلك الأعيان المستأجرة، وإن أمكن أن تلحظ غير مضافة إليها فتكون حينئذ أعياناً مستقلة^(٢) يحتاج نقلها إلى البيع ونحوه.

وبهذا التحليل يظهر عدم الفرق بين صورة وجود اللبن والثمره فعلاً وعدمها. نعم، لو فرض انفصالها عن الأصل كما إذا

(١) العروة الوثقى ٥: ١٠٨، تعليقه الاصفهاني.

(٢) العروة الوثقى ٥: ١٠٨، تعليقه العراقي.



فليس هناك منفعة استيفائية حتى يستتبع استيفاؤها عيناً مملوكة بالاستلزام^(١).

كما أنّ التفصيل بين فرض وجود الثمرة واللبن وعدم وجودهما غير عرفي^(٢).

ج- الأمر بالعمل:

بينما ذهب السيد الخوئي^(٣) والشهيد الصدر^(٤) إلى صدق التبعية في كلا الموردین - الاستيفائية كإجارة الشاة للحلب وغير الاستيفائية كإجارة الشجر - من غير إناطة بصدور عمل منه، فمن ملك حيثة الاستعداد في الشجر ملك فعليتها أيضاً بالتبعية إلا أنّ هذا يقتضي وجود حيثة غير مبدلة إلى الفعلية حين عقد الإجارة، أمّا لو تبدلت إلى الفعلية وكانت الثمرة موجودة حين العقد فلا تصح الإجارة لتمليكها.

ذهب المشهور^(٥) إلى أنّه لو أمره بعمل له أجرة عادة، يجب عليه دفع الأجرة، لكن اختلفت كلمات الفقهاء في أنّ الأمر بالعمل على وجه الضمان أو دفع السلعة للعمل تكون إجارة فتكون معاوضة وعقداً، أو أنّه من باب الاستيفاء الموجب للضمان فلا يكون من باب المعاوضة فضلاً من أن تكون إجارة.

ظاهر الشهيد الثاني^(٦) بل صريح جماعة من الفقهاء^(٧) - كالمحقق النجفي

ويمكن أن يلاحظ على هذه المحاولة: بأنّ قانون التبعية بهذا العرض العريض لا دليل عليه، وإنّما هو متصّد فقهيّاً من موارد النماءات المنفصلة والمتصلة، وهي كلّها في باب نشوء النماء عن ذات أخرى بحيث يكون المالك فيه يملك الرقبة لا الحيثة والشأنية أو المنفعة.

هذا، على أنّ الوجدان العرفي والعقلاني لا يرى تمليك الثمرة أو اللبن في باب إجارة الشجرة أو الشاة بقانون التبعية بل بنفس الإجارة مباشرة.

- (١) بحوث في الفقه (الإجارة): ١٨١.
- (٢) مستند العروة (الإجارة): ٣٦١، ٣٧٢.
- (٣) المنهاج (الحكيم): ٢: ١٣٣.
- (٤) الإجارة (الشاهرودي): ٢: ٢٨٠.
- (٥) مجمع الفائدة: ١٠: ٨٣، حيث قال: «هذا الحكم مشهور ويمكن أن يكون مجعماً عليه».
- (٦) المسالك: ٥: ٢٢٩، حيث قال: «لما كان الأمر بالعمل يقتضي استيفاء منفعة مملوكة للمأمور متقومة بالمال وجب ثبوت عوضها على الأمر كالأستجار معاطاة».
- (٧) ونحوه في جامع المقاصد: ٧: ٢٨٢.
- (٨) العروة الوثقى: ٥: ١١٧، م ٢٥. بحوث في الفقه (الإجارة): ٣٠١-٣٠٢. مستند العروة (الإجارة): ٤١٢-٤١٣. المنهاج (الحكيم): ٢: ١٣٤ م ٦٩.



والسيد اليزدي - أن هذه الأمور عناوين مستقلة قامت عليها السيرة العقلانية ولا تكون من باب المعاوضة؛ لأنّ المعاملة تحتاج إلى قصد الإنشاء، وفعل من الطرفين دالّ على ذلك، وتعيين الأجرة المسماة وغير ذلك من الشروط، وكلّ ذلك مفقود في المقام.

قال المحقّق النجفي في بحث استعمال الأجير قبل المقاطعة على الأجرة اتكالا على أجرة المثل: «يكون ذلك قسماً مستقلاً جائزاً برأسه نحو إباحات الأعيان والمنافع بالأعواض ولا بأس به للسيرة المستمرة...»^(١).

وصرّح في مسألة دفع السلعة للعمل: «كون المقام من الضمانات لا المعاملات، والضمان للشيء إنّما هو بقيمته، أمّا المعاملة فلا بدّ من الموافقة على المستوى منهما»^(٢).

ودعوى: أنّ فعل الأجير واستعمال المستأجر أو أمره بالعمل على أنّه إنشاء فعلي فيكون إجارة معاطاتية، ممنوعة؛ لأنّ المعاطاة لا بدّ وأن تكون بين الموضين، فمع عدم تعيين الأجرة ودفعها

في قبال دفع عين أو عمل لا تتحقّق معاطاة.

ولكن ذهب جمع من المحقّقين منهم الأردبيلي^(٣) والبهبهاني^(٤) والميرزا القمي^(٥) إلى إمكان التسبّب بتلك الأفعال إلى الاستئجار وتملّك عمل الغير بالأجرة، فهي إجارة صحيحة مع وجود شرائط أخرى كالعلم بالأجرة ولو من العادة أو بتوكيل العامل في تعيين الأجرة، كما يصح كونه من باب الالتزام بالأجرة والإذن في العمل بنحو الجمالة فيما إذا تواطأ على الأجرة أو كانت الأجرة معلومة بالعادة^(٦).

(١) جواهر الكلام ٢٧: ٣٥٤.

(٢) جواهر الكلام ٢٧: ٣٣٦.

(٣) مجمع الفائدة ١٠: ٨٣، قال في الأمر بالعمل: «فالعرف مع الأمر بمنزلة قوله: عمل ولك عليّ الأجرة، فيكون جمالة أو إجارة بطريق المعاطاة مع العلم بالأجرة ولو كان من العادة مثل أجرة الحمالين، ويبعد كونها إجارة باطلة».

(٤) رسالة الإجارة (البهبهاني): ١٨٨ (مخطوط).

(٥) قال في جامع الشتات (٣: ٤٠٩ - ٤١٠) ما محضه «إذا أجلس بين يدي الحلال الممّد نفسه لذلك مع كشف رأسه أنّه يكون من باب المعاطاة» وكذا في ٣: ٤١٣ - ٤١٤.

(٦) مجمع الفائدة ١٠: ٨٣. هكذا احتمله في مستمسك العروة ١٢: ١٤١ - ١٤٢.



إلا أنه من الواضح أن إرادة هذه الأمور بمثل الأمر أو دفع السلعة للعمل تحتاج إلى عنايات فائقة لا توجه إليها في الموارد المتعارفة. ومن هنا ذهب مشهور المحققين المتأخرين إلى كون مثل هذه الأمور عناوين مستقلة، وليست من باب الجعالة أو الإجارة المعاطاتية.

د - عقد الصيانة:

عقد الصيانة من العقود المقارنة والتي لا غنى للمجتمع عنها في وقتنا الحاضر، وهي عمل يحفظ الشيء في حالة صحيحة بحيث يمكن الانتفاع به من غير أن يتطرق إليه الفساد والتلف. ويكون القسم الغالب فيه هو صيانة وقائية وعلاجية معاً، فإنّ اللازم من هذا العقد هو بذل كل ما تحتاج إليه العين من تبديل بعض القطع ونحوها.

وعمة الإشكال في ذلك استلزام تلك الإجارة بذل العين من قبل الأجير مع أنّ من شرائط الإجارة بقاء العين وعدم استهلاكها خلال الإجارة. هذا.

مضافاً إلى جهالة قدر ما يبذل في الصيانة والعمل العلاجي مما يطرأ على العين فجأة مما لا يمكن تقديره من أوّل

العقد.

ومن هنا ربّما يحاول تخريجها على أساس عقد آخر غير الإجارة كالجعالة على العمل بما يستلزم من بذل الأعيان المستهلكة، إلا أنّ الصيانة أقرب إلى الإجارة؛ لأنّها عقد زمني لازم على الطرفين، ويكون عمل الصيانة والحفظ متعلقاً لحق المستأجر كما في سائر الأعمال، ويكون الصائن أجيراً خاصاً أو مشتركاً، ويكون نفس المصنوعة والمحفوظة هي المنفعة أو الخدمة التي يستحقّها المستأجر، وهي غرض مطلوب عرفاً ومقدّر بالزمان وما يبذله الأجير في سبيل الحفظ والصيانة مقدمات محققة للصيانة، وليست نفسها متعلّق الإجارة. هذا.

مضافاً إلى إمكان تصحيحه من ناحية الشرط، فإنّ الخسارة أولاً وبالذات تقع على صاحب الأجهزة؛ لأنّه هو المالك لها، ولكن يشترط أن يعوّض الصائن ما يخسره صاحب الأجهزة من قطع وآلات وغيرها، وهذا الشرط لا ينافي مقتضى الإجارة، وهو نافذ لحديث: «المسلمون عند شروطهم»، كما سيأتي في نفقات العمل.



هـ - البيع الزماني:

من جملة العقود والمعاملات المستحدثة في عصرنا الحاضر البيع الزماني - المعروف بـ (تايم شر) - وهو تمليك العين لشخص أو عدة أشخاص لا بالحصة المشاعة بل بحسب الأوقات أو الفصول، كالصيف والشتاء أو أشهر أو أسابيع معينة، بمعنى أنها تكون ملكاً لفرد خاص في الربيع مثلاً ولآخر في الصيف إلى الأبد، فتنتقل المنافع تبعاً لملكية العين إلى عدة أشخاص على نحو التناوب؛ بأن يملك كل شخص العين ومنافعها في فترة معينة، وله أن يملكها للغير.

المنفعة هنا تنتقل بتبع ملكية العين لا استقلالاً، ويختلف عن البيع المتعارف أيضاً في أن ملكية كل شخص هنا محدودة بوقت خاص، وأنه ليس لمن يملك العين هنا في فترة خاصة هدم البناء والتغيير فيه إلا بإجازة المالك في سائر الأوقات.

فهو يشبه من هذه الجهة الشركة، كما يشبه المهايأة في كيفية الانتفاع إذا كانت العين مشاعة بين أشخاص. نعم هو يختلف عن الإشاعة في أن ملكية المشاع للأفراد تكون بنحو عرضي لكنها هنا تكون بنحو طولي.

وهذا نظير الوقف على البطون عند بعضهم^(١)، فإن الملكية الحقيقية مجعولة للبطن الأولى، والشأنية للبطون المتأخرة بنحو التسلسل، لكن الملكية هنا مجعولة للأفراد بنحو دوري.

وعلى أي حال، قد تصح هذه المعاملة على أساس أنها عقد مستقل، وهذا يتوقف على القول بعدم توقيفية عناوين العقود والمعاملات، فتشمله أدلة الصحة وال لزوم كما عليه فتوى أكثر الفقهاء المعاصرين^(٢).

وهذا العقد يشبه الإجارة في أن ملكية المنفعة فيه محدودة بمدة خاصة، ويختلف عن الإجارة في أن ملكية العين هنا تنتقل إلى المشتري بخلاف الإجارة، كما أن

(١) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ٦٣.

(٢) مجموعة استفتاءات: السبستاني، اللكراني، مكارم الشيرازي.



وقد تصحح بعنوان الصلح إن قلنا بأنه عقد مستقل غير تابع لسائر العقود، لكن خالف في ذلك بعضهم^(١)، ولعله من جهة عدم كون الصلح عقداً مستقلاً، بل فيما إذا انتقلت العين بالصلح فإنه يكون بيعاً، وحينئذ يأتي فيه الإشكال من عدم التوقيت في ملك الرقبة.

وبعبارة أخرى الصلح لا يمكن أن يشرع عقداً جديداً أو عقداً يكون باطلاً بحسب الموازين والشروط في العقود والمعاوضات على ما هو محقق في محله.

كما لا إشكال فيه لو كان بعنوان بيع العين مشاعاً مع المهايأة في الانتفاع^(٢)، أما بعنوان أنه إفراز وتقسيم في المنافع بحسب الزمان ففيه خلاف، حيث ذهب بعضهم^(٣) إلى الجواز، بينما لم يتصور البعض الآخر^(٤) معنى لإفراز منافع العين بحسب الزمان بين الشركاء من جهة عدم كونه تقسيماً للمال المشترك، فإن الإفراز والتقسيم لا بد وأن يكون بلحاظ ما هو المشترك وهو العين، ولم يتحقق ذلك.

نعم يمكن أن يكون ذلك من باب إذن الشركاء في التصرف في كل زمان للآخر، وهو ليس من التقسيم والإفراز.

أما بالنسبة لصحته بعنوان البيع فيتوقف على صدق البيع على مثل هذه المعاملة، وهو غير سديد؛ لأن البيع تحريك العين أي الرقبة وهي لا تتكرر ولا تتعدد بالزمان ليعقل تعدد بيع العين الواحدة، وهذا يبين عرفاً وعقلاً، وليس هذا من الشرائط الشرعية ليقال بأن المعاملات ليست مخترعات شرعية، بل هي أمور عقلانية وعدم معهودية هذا النوع من البيع في السابق لا يوجب انصراف إطلاق صفة البيع ولزومه عنه، وإنما ذلك مأخوذ في مفهوم البيع لغة وفي قوامه عقلاً.

- (١) مجموعة استفتاءات: التبريزي، الصافي.
- (٢) مجموعة استفتاءات: التبريزي، السيستاني، محمد صادق الروحاني، البهجت، الصافي.
- (٣) مجموعة استفتاءات: السيستاني، المكارم الشيرازي، الأردبيلي.
- (٤) مجموعة استفتاءات: التبريزي، البهجت، محمد صادق الروحاني، اللكنائي.



ومن هنا قال أكثر الفقهاء المعاصرين ببطلانه بعنوان البيع^(١)، كما أنّ تصحيح هذه المعاملة بعنوان الإجارة غير سديد أيضاً؛ لأنها تمليك المنفعة مع بقاء علة المالك بالرقبة والعين وهي هنا تنقطع عنها، فإذا نقل الدار في تمام فصول السنة مثلاً إلى الآخرين أصبح أجنبياً عنها بالمرّة، ولا حق له ولا لورثته في ذلك أصلاً، وهذا ليس إجارة بل نقل للعين.

و - إجارة الحقوق:

قد يقع عقد الإيجار ونحوه من العقود على إجازات ورخص تأسيس الشركات والمصانع ودور النشر وغيرها، فإنه لا كلام في صحة المعاوضة عليها بالصلح ونحوه بناءً على أنّ هذه الأمور تعدّ مالاً وحققاً عند الشرع والعرف، وأنه يجوز التنازل عنه بعوض أو بدونه^(٢).

كما لا كلام في صحة انتقال هذه الحقوق إلى طرف آخر بمثل البيع إن قلنا بجواز بيع الحقوق^(٣)، وأمّا بناءً على اختصاص البيع بنقل الأعيان فلا يجوز بيعها^(٤).

أمّا في إيجار مثل هذه الحقوق فقد ذهب بعض الفقهاء^(٥) إلى أنّه لا مورد ولا معنى للإجارة هنا، ولعلّه من جهة أنّه لا بد في الإجارة من وجود العين المستأجرة وبقائها على ملك المالك؛ إذ بالإيجار تنتقل منافعتها إلى الغير، بينما لا يبقى شيء هنا على ملك المالك وإنما انتقل حقه إلى الغير. هذا.

وقد ذهب البعض الآخر إلى جواز استئجار الإجازات ورخص تأسيس الشركات وغيرها إذا لم تُلغ الدولة اعتبارها^(٦).

ولعلّه من جهة أنّ الحق لا ينتقل في هذه المعاملات إلى الغير، وإنما هو باق على ملك من صدرت بإسمه الإجارة أو

(١) مجموعة استفتاءات: التبريزي، السيستاني، البهجت.

(٢) النظر: المسائل المستحدثة (الروحاني): ٢٢٣ - ٢٢٤. أجوبة الاستفتاءات (الخامشي): ٢: ٨٩.

(٣) النظر: الفتاوى المبصرة (السيستاني): ٤١٢.

(٤) المسائل المستحدثة (الروحاني): ٢٢٦، ٢٢٨.

(٥) الاستفتاءات (الخصمي): ٢: ٢١٠، م ٣٨، ٣٩. جامع

المسائل (اللكراني): ١: ٢٩٤.

(٦) حواريات فقهية (محمد سعيد الحكيم): ٣٤٣.



الرخصة، وإنما يستفيد الغير من إسمه وحقه فيكون من باب إجارة الحق كما في بيع الحق، فيكون من سنخ إجارة الأعيان أو من باب الإذن والتفويض له؛ بأن يستفيد من اسمه وحقه، فيكون من سنخ الإجارة على العمل والخدمات.

خامساً - صفة الإجارة (حكمها الشرعي) :

أ - مشروعيتها :

لا إشكال في مشروعية الإجارة بمعنى جوازها تكليفاً ووضماً فتصح إجارة الأعيان لنقل منافعها إلى المستأجر، وكذا إجارة الأعمال؛ لدلالة الأدلة اللفظية القطعية من الكتاب الكريم المتمثل في عمومات صحة العقود والتجارة عن تراض الشامل لعقد الإجارة، والسنة القطعية بالتواتر المتعزضة لصحة هذا العقد إجمالاً ولتفاصيلها وأنواعها وشروط كل قسم منها. وكذلك دلالة الأدلة غير اللفظية (اللبية) على صحتها من السيرة العقلانية الممضاة شرعاً، والسيرة التشريعية القطعية، والإجماع، والتسالم، بل الضرورة الفقهية.

ويدل على صحة إجارة الأعمال بالخصوص ما يستفاد من الكتاب من

مشروعية الاستخدام بالأجرة كقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن خَيْرٌ مِنْ اسْتَأْجَرْتِ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾^(١)، ومن جواز أخذ الأجرة مقابل الأعمال كقوله تعالى: ﴿لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾^(٢)، وأيضاً قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْزُقْنَهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾^(٣).

وكذا الأخبار الواردة في موارد متفرقة الدالة على جواز الإجارة على العمل كالروايات الواردة في التسريع في دفع أجرة الأجير قبل جفاف عرقه^(٤)، والروايات الواردة في الإعلام بأجرة الأجير كقوله ﷺ: «من استأجر أجيراً فليعلمه أجره»^(٥)، والروايات الواردة في كراهة إجارة الإنسان نفسه^(٦)، وروي فعل ذلك عن أمير المؤمنين علي عليه السلام حيث أجر نفسه للإستقاء كل دلو بتمر^(٧).

وهناك وجوه اعتبارية أو عقلية مؤيدة

(١) القصص: ٢٦.

(٢) الكهف: ٧٧.

(٣) الطلاق: ٦.

(٤) انظر: الوسائل ١٩: ١٠٦، ب ٤ من الإجارة.

(٥) السنن الكبرى (البيهقي) ٦: ١٢٠.

(٦) انظر: الوسائل ١٧: ٢٣٨، ب ٦٦ مما يكتسب به. انظر:

التذكرة ٢: ٢٩٠ (حجرية). الحدائق ٢١: ٥٣٠.

(٧) السنن الكبرى (البيهقي) ٦: ١١٩.



لصحة إيجار الأعيان والأعمال المذكورة في بعض الكتب نصرف النظر عن ذكرها^(١).

ب - لزومها:

لا خلاف^(٢) في أن الإجارة من العقود اللازمة من الطرفين، وليس لأحدهما الإنفراد بالفسخ، بل عليه دعوى الإجماع من غير واحد من الفقهاء^(٣)، فلا تنفسخ إلا بالتقاعيل أو بأحد الأسباب المقتضية للفسخ كما سيأتي.

ويدل عليه - مضافاً إلى الإجماع بل الضرورة الفقهية وعمومات لزوم العقود والشروط المستفادة من الكتاب^(٤) والسنة^(٥) واستصحاب بقاء العقد وآثاره -

أدلة خاصة بالإجارة:

منها: السيرة العقلانية الممضاة شرعاً والسيرة العملية القطعية لدى المشرعة؛ فإنه لا إشكال في بنائهم على لزوم عقد الإجارة، وعدم جواز فسخها ونقضها من أحد الطرفين ما لم يكن له الخيار، والحق في الفسخ كما في سائر العقود اللازمة.

ومنها: الروايات الخاصة في أبواب الإجارة وهي كثيرة:

كرواية علي ابن يقطين قال: سألت

أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يتكاري من الرجل البيت أو السفينة سنة أو أكثر من ذلك أو أقل؟ قال عليه السلام: «الكراء لازم له إلى الوقت الذي تكاري إليه»^(٦).

ومكاتبة محمد بن عيسى في باب الإيجار للأعمال، قال: في رجل دفع ابنه إلى رجل وسلمه منه سنة بأجرة 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 الأول أم لا؟ فكتب عليه السلام: «يجب عليه الوفاء للأول ما لم يعرض لابنه مرض أو ضعف»^(٧). وكثير غيرها في الأبواب المتفرقة.

(١) التذكرة ٢: ٢٩٠ (حجرية) لال: «الحاجة داعية إليه والضرورة ماسة له... فلولا تسويغ هذا العقد لزوم الحرج».

(٢) مجمع الفائدة ١٠: ٧، ٦٢، جواهر الكلام ٢٧: ٢٠٥.

(٣) جامع المقاصد ٧: ٨٣ - ٨٤، المسالك ٥: ١٧٤، المفاتيح ٣: ١٠٢.

(٤) المائدة: ١، الرهاض ٩: ١٩٢.

(٥) الوسائل ٢١: ٢٩٩ - ٣٠٠ ب ٤٠ من المهور، ح ٢، ٤، و ٢٧٦، ب ٢٠ من المهور، ح ٤.

(٦) الوسائل ١٩: ١١٠ ب ٧ من الإجارة، ح ١، انظر: الحدائق ٢١: ٥٣٣.

(٧) الوسائل ١٩: ١١٨، ب ١٥ من الإجارة، ح ١، انظر: الرهاض ٩: ١٩٢.



المؤجر وقبول يصدره المستأجر^(١) عند المشهور الدال على الرضى بالإيجاب^(٢). في حين يرى البعض أنه يصح أن يقع الإيجاب من المستأجر والقبول من المؤجر^(٣)؛ إذ لا يراد بالإيجاب إلا ما ينشأ من الأمر الاعتباري أولاً، نعم يكون المنشأ حينئذ هو الاستئجار لا الإيجار أي تملك المنفعة بعوض لا تملكها، فإنه فعل المؤجر لا المستأجر.

ثم إن هذا الإنشاء قد يحقق باللفظ وقد يحقق بالفعل، وفيما يلي نشير إلى كل منهما.

الإنشاء باللفظ (الصيغة):

١ - المشهور على أن الإجارة تنعقد بأي لفظ دال عليها، فأنها كما تنعقد بالألفاظ الصريحة كـ (آجرتك أو أكريتك الدار) مثلاً، فيقول القابل: «قبلت أو استأجرت أو استكرت ونحوه»^(٤)، تنعقد

الفصل الثاني

أركان الإجارة

أركان الإجارة ثلاثة: العقد، والمتعاقدان - وهما طرفا العقد -، ومحل الإجارة.

ويبحث في كل واحد من هذه الأركان عن شروطه العقلية التي تكون دخيلة في تحقق ذلك الركن، والشرعية التي تكون دخيلة في ترتب الأثر عليه شرعاً وقانوناً فتكون من شروط الصحة.

الركن الأول - العقد:

ويعتبر فيه عدة شروط:

الشرط الأول - القصد:

فلا تنعقد من الهازل والسكران والنائم ونحوه. وتفصيل الكلام فيه موكول إلى محله.

الشرط الثاني - إنشاء العقد (الإيجاب والقبول):

ويراد به إبراز ذلك المضمون العقدي بمبرز عرفي يدل عليه من قبل الطرفين، ويتحقق ذلك في الإجارة بإيجاب يصدره

(١) التتبع الرابع ٢: ٢٥٢. مجمع الفائدة ١٠: ٧.

(٢) التذكرة ٢: ٢٩١ (حجرية). المسالك ٥: ١٧٢.

(٣) الحدائق ٢١: ٥٣٥ - ٥٣٦. المنهاج (الحكيم) ٢: ١٠٦ م ١. المنهاج (الخوني) ٢: ٨٠ م ٣٧١.

(٤) التذكرة ٢: ٢٩١ (حجرية). جامع المقاصد ٧: ٨٢.

الروضة ٤: ٣٢٨. المروءة الوثقى ٥: ٨.



أيضاً بالألفاظ المشتركة كـ: (ملكت سكنى هذه الدار سنة بكذا)^(١)؛ لأنها تفيد تملك المنفعة بالعوض عرفاً. وكذا تنعقد بالألفاظ المجازية بشرط وجود القرائن التي تفيد معها معنى الإجارة عند العرف، ويكون عندهم من المجازات غير المستنكرة، وقد حمل المحقق النجفي شهرة القول بعدم انعقاد العقود اللازمة بالمجازات، على المجازات المستنكرة^(٢).

نعم، اختلف الفقهاء في انعقاد الإجارة بألفاظ عقود آخر كلفظ البيع والعارية.

صرّح المحقق^(٣) والعلامة^(٤) وغيرهما^(٥) بعدم الانعقاد لو قال: (بعثك الدار) ونوى الإجارة، وهو المشهور^(٦) بل ظاهر التذكرة الإجماع عليه^(٧). لاختصاص لفظ البيع بنقل الأعيان على وجه يستهجن استعماله في نقل المنافع مجازاً عند العرف. وكذا لو قال: (بعثك سكنها سنة)، إلا أنه جعل في التحرير^(٨) المنع أقرب وهو يؤذن بالخلاف^(٩). وتردّد في الشرائع أيضاً^(١٠)، ومنشؤه أنه بالتصريح بإرادة نقل المنفعة - مع أن البيع يفيد نقلها أيضاً مع الأعيان وإن كان بالتبع - ناسب أن يقوم مقام الإجارة^(١١).

لكن صرّح السيّد الخوئي وغيره^(١٢) بالانعقاد؛ استناداً إلى أن الإنشاء ليس إلا إبراز الاعتبار النفساني لا إيجاد المعنى باللفظ - كما ذكر المشهور - ومن الواضح أنه يمكن أن يريد العاقد بقوله: (بعثك هذه الدار) إبراز تملك منفعتها؛ بأن يكون قد استعمل البيع في التملك وأخذ المنفعة مقدّرة، فيكون بذلك مبرزاً لاعتباره تملك منفعة الدار، غاية الأمر يكون إبرازه استعمالاً ركيكاً مثلاً أو مع عناية فائقة.

ومن هنا أنكر ما تسالم عليه

(١) الشرائع ٢: ١٧٩. التذكرة ٢: ٢٩١ (حجربة). التلخيص الرائع ٢: ٢٥٢. الروضة ٤: ٣٢٨. مجمع الفائدة ١٠: ٩. الرهاص ٩: ١٩٣.

(٢) جواهر الكلام ٢٧: ٢٠٥.

(٣) الشرائع ٢: ١٧٩.

(٤) القواعد ٢: ٢٨١. الارشاد ١: ٤٢٢.

(٥) النعمة ١٥٥: ١٥٥. الروضة ٤: ٣٢٨. المسالك ٥: ١٧٣.

جامع المقاصد ٧: ٨٣. جواهر الكلام ٢٧: ٢٠٥.

(٦) الحدائق ٢١: ٥٣٣.

(٧) التذكرة ٢: ٢٩١ (حجربة) حيث نسب إلى علمائنا.

(٨) التحرير ٣: ٦٨.

(٩) الحدائق ٢١: ٥٣٣.

(١٠) الشرائع ٢: ١٧٩.

(١١) المسالك ٥: ١٧٣. المروة الوثقى ٥: ٩.

(١٢) المروة الوثقى ٥: ٩، تعليقة المراقبي. مستند المروة

(الإجارة): ٢٢ - ٢٤.



المشهور^(١) من أنَّ إنشاء العقد باسم عقد آخر لا يقع صحيحاً حتى إذا كان قاصداً له. ووافق في ذلك ظاهر المحقق الأردبيلي^(٢)، ونسبه المحدث البحراني إلى جماعة من متأخري المتأخرين^(٣).

ونوقش فيه: بأنه لا ربط لهذه المسألة بحقيقة الإنشاء، وأنه إيجاد للمعنى باللفظ أو إبراز الاعتبار النفساني، فإنه على كلا المسلكين لابد في باب الإنشائيات من الإبراز بحيث يكون للإبراز موضوعية في ترتب الأثر، ويكون هو الإظهار بالطريقة النوعية العرفية بحيث تكون دلالة المبرز - بالكسر - دلالة عرفية نوعية، سواء كان لفظاً أو فعلاً، ولا يكفي مطلق الكاشف^(٤).

ومن هنا فصل السيد اليزدي^(٥) بين (بعتك سكنى الدار) فتصح؛ لدعوى وجود قرينة عرفية واضحة تجعل الدلالة والكاشفية نوعية، وبين (بعتك الدار) فلا تصح، فإن أخذ (المنفعة) في التقدير مع صراحة مادة البيع في إرادة تمليك الرقبة، لا يكون استعمالاً عرفياً بل أشبه بالغلط، فلا يكون الإبراز المطلوب حاصلاً بذلك.

وكذا اختلفوا في جواز إنشاء الإيجار بقوله: (أعرتك هذه الدار شهراً بكذا) مريداً بها معنى الإجارة، فذهب بعض^(٦) إلى الجواز لتحقق القصد حينئذٍ إلى نقل المنفعة بعوض ودلالته العرفية على الإجارة، كما اختاره المحقق النجفي مستنداً إلى أنه من المجازات غير المستنكرة، بينما قال بالمنع في الإنشاء بلفظ البيع^(٧).

لكن نوقش فيه^(٨) بإنكار هذه الدعوى وعدم الفرق بين اللفظين في استهجانته العرفي مضافاً إلى أنَّ العارية إنما تقتضي إساحة المنفعة لا تمليكها، والعوض لا يدخل في ماهيتها، بخلاف التملك فإنه

(١) جامع المقاصد ٧: ٨٣. المسالك ٥: ١٧٢. العروة

الوفا ٥: ٩، تعليقة النائي، كاشف الغطاء، الغلابي.

(٢) مجمع الفائدة ٩: ١٠، ٩.

(٣) المحقق ٢١: ٥٣٢، ٥٣٤.

(٤) الإجارة (الشاهرودي) ١: ٦١ - ٦٢.

(٥) العروة الوثقى ٢: ٥٧٥.

(٦) الشرائع ٢: ١٧٩. المسالك ٥: ١٧٣. بحوث في الفقه (الإجارة): ٨.

(٧) جواهر الكلام ٢٧: ٢٠٥.

(٨) حاشية مجمع الفائدة: ٤٨١.



يجامع العوض، ولا يخفى أن التجوُّز بمثل ذلك خروج عن مقتضى العقود اللازمة^(١). فلا تنعقد الإجارة بالعارية كما صرح به بعضهم^(٢).

للإيجاب في جميع جزئياته، بأن يقبل المستأجر ما أوجبه المؤجر بالأجرة التي أوجبها حتى يتوافق الرضا بالعقد بين طرفيه.

أما في الإيجار به (ملكت هذه الدار) فذهب عدّة من الفقهاء إلى المنع^(٣)، بينما احتمل الجواز في الجواهر^(٤)، بل نفى البعد عنه.

٥ - ومن جملة الشرائط التي ذكروها إتصال القبول بالإيجاب في مجلس العقد وموالاتهما، وكذا العربية والماضوية^(٥)، كما يأتي. وإن استشكل بعض^(٦) في لزومه. وتفصيل هذه الشروط كلها موكول إلى محله. (انظر: عقد)

وكذا الكلام في حكم الإيجار به (اسلمت إليك كذا لأسكن في الدار)^(٥) و (ألزمت ذمتك بعوض كذا)^(٦) ونحوه.

٦ - وقع البحث عندهم في صحة الجمع بين الإجارة وغيرها من سائر العقود في

٢ - يصح اجراء الصيغة بالكتابة أو الإشارة أو السكوت، كما إذا استأجر داراً شهراً، ثم جاء المؤجر في الشهر الثاني وحدّد مقداراً من الأجر فسكت المستأجر وبقي في الدار، فإنّ ذلك كاشف عن الرضا والموافقة على الإيجار.

- (١) جامع المقاصد ٨٣: ٧، المسالك ١٧٣: ٥.
- (٢) القواعد ٢: ٢٨١، الارشاد ١: ٤٢٢، التذكرة ٢: ٢٩١ (حجّرة)، القواعد والفوائد ١: ١٥٥.
- (٣) الشرائع ٢: ١٧٩، التذكرة ٢: ٢٩١ (حجّرة)، التلخيص الزائع ٢: ٢٥٢، الروضة ٤: ٣٢٨.
- (٤) جواهر الكلام ٢٧: ٢٠٥.
- (٥) قال الشيخ بجواز السلم في المنافع، وخالفه العلامة. انظر المبسوط ٣: ٢٣٢، التذكرة ٢: ٢٩٤ (حجّرة).
- (٦) انظر: التذكرة ٢: ٢٩١ (حجّرة) قال: «أقره المنع».
- (٧) جامع المقاصد ٨٢: ٧، الرياض ٩: ١٩٢.
- (٨) مجمع الفائدة ١٠: ٩، حيث قال: «الأصل عدم اشتراط شيء آخر مثل العربية والمقارنة، وفي العربية والاعراب والبناء وغير ذلك مما اشترطوا». حاشية مجمع الفائدة ٧١: ٧٢.

٣ - يشترط في الصيغة لانعقاد العقد أن تكون واضحة الدلالة في لغة المتعاقدين وعرفهما، قاطعة في الرغبة من دون تسويق أو تعليق، كما سيأتي بيان ذلك.

٤ - يشترط أن يكون القبول موافقاً



عقد واحد كالبيع والصلح، كأن يقول: (ملكت سكنى الدار وهذا الفرس بكذا)، ومنشأ الإشكال فيه عدم معهودية هذا النحو من التعهد ولزوم الفرر والجهالة بالأجرة وترتب أحكام الصرف أو الربا إذا كان مورداً لهما.

وللجمع بين الإجارة والبيع في عقد واحد صور ثلاث:

الأولى: أن يكون كل منهما مستقلاً عن الآخر؛ بأن يكون ثمن المبيع والأجرة معيّنين وليس تمليك أحدهما مشروطاً أو مقيداً بالآخر، فهما عقدان مستقلان جمعهما المتعاقدان في لفظ واحد فيصح إجماعاً^(١).

وهنا لا وجه للإشكال في الصحة من جهة عدم المعهودية؛ إذ العقد أو البيع والإيجار ليس اسماً للإنشاء بما هو لفظ أو تكلم ليتوهم اشتراط الاستقلالية فيه، بل اسم للتعهد المبرز أو لإبراز التعهد، وهو هنا متعدّد بحسب تعدّد المنشأ واستقلال كل منهما عن الآخر. كما أنه لا موضوع لتوهم الفرر أو الجهالة في هذا القسم لمعلومية كل من الثمن والأجرة.

كما أنه لا إشكال أيضاً من جهة لزوم الإقباض إذا كان البيع صرفاً أو جريان الربا إذا كان المبيع جنساً ربوياً؛ لصدق البيع على المنشأ بلحاظ تمليك العين، وصدق الإجارة على المنشأ بلحاظ تمليك المنفعة، فيشترط في الأول القبض، كما يشترط عدم التفاضل إذا كان المبيع ربوياً؛ لأن ما هو الثمن المقابل له مشخص في هذه الصورة فيكون التفاضل صادقاً جزماً^(٢).

الصورة الثانية: نفس الصورة السابقة مع فرض تقييد أحدهما بالآخر كما في الصفقة الواحدة فالتعهد هنا واحد لا متعدّد وإن كان منحللاً إلى بيع وإيجار.

وهنا أيضاً لا ينبغي الإشكال في صحة كل منهما؛ لأن كلاً منهما مستقل عن الآخر عوضاً ومعوّضاً^(٣) غاية الأمر جعلاً في صفقة واحدة، وهي لا تقتضي أكثر من تقييد أحدهما بالآخر في التعهد والالتزام بحيث

(١) المبسوط ٤: ١٥١.

(٢) انظر: مستند العروة (الإجارة): ٤٠٠. الإجارة

(الشامروني) ٢: ٣١٢-٣١٥.

(٣) العروة الوثقى ٥: ١١٥، تعليقة الشيرازي.



لو انفسخ أو ظهر بطلانه في أحدهما كان له حق الفسخ في الآخر، وهذا لا يستوجب البطلان.

وأما الاشكال من جهة لزوم الإقباض وجريان الربا وعدم المهودية والتعارف فقد عرفت جوابه.

الصورة الثالثة: أن يكون التملك للعين والمنفعة في صفقة واحدة، ويكون مجموع العوض في قبال مجموع العين والمنفعة. وهذه الصورة هي محط كلام الفقهاء، وظاهرهم جوازها أيضاً، بل ادعى في المسالك عدم الخلاف في ذلك^(١)، وصرح في الجواهر بعدم وجدان المخالف فيه أيضاً، قال: «وإن أوهمه نسبة بعضهم إياه إلى الأكثر، بل قيل: صرح في المبسوط بأن فيه خلافاً عندنا، لكنه احتمل ارادته من العامة»^(٢). نعم تأمل فيه بعض^(٣)، بل صرح آخر بأنه إن تم الإجماع على الصحة والّا ففيه إشكال^(٤).

ويمكن الإشكال فيه من جهات:

الأولى: ما تقدم في الصورة الثانية من عدم تعارف مثل هذه العقود، وقد تقدم الجواب عنه أيضاً. مضافاً إلى أنه لو سلم

عدم شمول عنوان البيع أو الإيجار له، إلّا أنّ عنوان العقد أو التجارة صادق عليه فيشملة العمومات^(٥).

الثانية: ما تقدم أيضاً من الغرر والجهالة حيث إنّ ما يقابل كلّ من العين والمنفعة غير معيّن ولا معلوم^(٦).

وأجيب عنه: أولاً: بما أفاده السيد اليزدي من تقسيط العوض عليهما^(٧). وظاهره أنّه يقتطع عليهما بحسب النسبة بين قيمتهما السوقية، فلا غرر لتعيّن ما يقابل كلّ منهما.

وثانياً - وهو العمدة في دفع الإشكال - بأنه لا يشترط في معلومية العوضين ودفع

(١) المسالك ٣: ٢٨٠. مجمع الفائدة ٨: ٥٣٠، حيث قال:

«هو صحيح عند المصنف والأكثر، ولكنه تأمل فيه».

(٢) جواهر الكلام ٢٣: ٢٣٣.

(٣) مجمع الفائدة ٨: ٥٣٢.

(٤) العروة الوثقى ٥: ١١٥، تعليقة الخوئساري.

(٥) جواهر الكلام ٢٣: ٢٣٣. مستمسك العروة ١٢: ١٤٦.

مستند العروة (الإجارة): ٤٠١.

(٦) مجمع الفائدة ٨: ٥٣١.

(٧) العروة الوثقى ٥: ١١٥، م ٢٣. وفي الشرائع (٢: ٣٥)،

حيث قال: «يقسط العوض على قيمة المبيع وأجرة

المثل». وفي جواهر الكلام (٢٣: ٢٣٤): «بلا

خلاف ولا إشكال».



الغررية أن يكون ما يقابل كل جزء من العوض معيناً أو معلوماً، بل يكفي معلومية مجموع العوض والمعوّض في العقد الواحد في عدم غررية العقد، كما إذا باع شيئين لكلّ منهما قيمته الخاصة بثمن واحد^(١)، خصوصاً مع فرض أن الدليل على بطلان الفرر ليس لفظياً حتى يشمل به بإطلاقه بل لُبي من إجماع أو سيرة، وكلاهما غير شاملين للمقام؛ لورودهما فيما إذا كان البيع عقداً مستقلاً لا جزء عقد. مع أنه لو بني على وجود إطلاق يقتضي النهي عن الجهالة هنا - كما ورد من نهى النبي ﷺ عن بيع الفرر - فاتفاق الأصحاب في المقام يقتضي الخروج عنه^(٢).

الثالثة: الإشكال من جهة لحوق كل من البيع والإجارة حكمه الخاص من حيث لزوم القبض والإقباض إذا كان البيع صرفاً أو جريان الربا فيه إن كان الثمن والمثمن جنساً ربوياً.

وقال السيد اليزدي وغيره بجريان كلا الحكمين في المقام بالنسبة إلى العين^(٣)؛ لصدق البيع عليها ومبادلتها بمثلها من النقد إذا كانا نقدين، فيجب التقابض، وصدق

التفاضل والربا إذا كانا من الجنس الربوي فيبطل. ووافقه جمع من المحشّين أيضاً حيث لم يعلّقوا عليه.

واستشكل في جريان حكم الربا بأن الضميمة مانعة من تحقق الربا نصاً وفتوى^(٤).

ولكن صرح السيد الحكيم^(٥) وغيره^(٦) بالجمع بين الإجارة والصلح بالتفصيل بين حكم الصرف - أعني لزوم القبض والإقباض - فلا يجري في المقام، وبين حكم الربا فيجري؛ لصدق زيادة العوض على المعوّض هنا.

وأما تفصيل الكلام في بطلان البيع وعدمه وإمكان الفرار عن أحكام الصرف أو الربا بتبديل البيع إلى الصلح فموكول إلى محلّه. (أنظر: ربا)

(١) مستند العروة (الإجارة): ٤٠١.

(٢) مستمسك العروة ١٢: ١٤٦ - ١٤٧.

(٣) العروة الوثقى ٥: ١١٥، م ٢٣. مستند العروة

(الإجارة): ٤٠١.

(٤) مستمسك العروة ١٢: ١٤٧.

(٥) العروة الوثقى ٥: ١١٦، تعليقه الثاني، الخوئي،

الكلبائي. مستمسك العروة ١٢: ١٤٧.

(٦) مستند العروة (الإجارة): ٤٠٣.



الإنشاء بالفعل (المعاطاة):

أما المعاطاة وجريانها في العقود فيبحث عنها مفصلاً في مصطلح (معاطاة)، إذ الكلام في جريانها في الإجارة إيجاباً وقبولاً هو الكلام هناك. إلا أننا نشير هنا إلى بعض الأمور المرتبطة بالمقام إجمالاً:

١ - بناءً على انعقاد الإجارة بالمعاطاة، ذهب بعض إلى أنها عقد مفيد للملكية^(١)، ويشترط فيها ما يشترط في العقد بالصيغة. في حين يرى البعض الآخر أنه لا يترتب عليه إلا الإباحة دون الملك^(٢)، حتى نسبه الشهيد الثاني^(٣) إلى المشهور، وحمل المحقق الكركي^(٤) كلمات جمع من الفقهاء على إرادة الملك المترزّل.

٢ - قد يناقش^(٥) في جريان المعاطاة في إجارة الأعمال بالنسبة إلى الأجير الحرّ بأنه لا تعاطي هنا إلا بتسليم العمل الذي هو وفاء بالعقد المترتب على الإنشاء، فكيف يكون إنشاء له؟

وأجيب عنه:

أولاً: بأنه لا يعتبر التعاطي من الطرفين بل يكفي الإعطاء من طرف واحد.

وثانياً: بتحقيق التعاطي بكلّ فعل يكون

مبرزاً لهذا القصد عرفاً كالاشتغال بالمقدمات بقصد الإنشاء، بل يتحقّق بتسليم نفسه للعمل بقصد الإجارة، ويكون إعطاء الأجرة بمنزلة القبول^(٦)، ولذا ذهب الأكثر إلى جريان المعاطاة في إجارة الأعمال أيضاً إلا أن السيد الحكيم قيّده بما إذا كانت الأجرة عيناً^(٧).

الشرط الثالث - التنجيز:

والمعروف اشتراطه في الإجارة بل في جميع العقود.

والتنجيز يراد به تارة ما يقابل التعليق، وأخرى ما يقابل الترديد، وثالثة يراد به ما يقابل إضافة المنفعة إلى المستقبل، فلا بد من ملاحظة ثلاثة أمور:

(١) جامع المقاصد ٤: ٥٨. مجمع الفائدة ٨: ١٤٣ - ١٤٤. المنهاج (المعولي) ٢: ٨٣، ٣٨٦. تحرير الوسيلة ١: ٥٣٧، م ٩.

(٢) مفتاح الكرامة ١٤: ٧١. مستند العروة (الإجارة): ١١٤.

(٣) المسالك ٣: ١٤٧.

(٤) جامع المقاصد ٤: ٥٨.

(٥) العروة الوثقى ٥: ٨، تعلية الاصفهاني.

(٦) مستند العروة (الإجارة): ١٩ - ٢٠. العروة الوثقى ٥: ٨.

٨، تعلية الخميني، الكلبايكاني.

(٧) مستمسك العروة ١٢: ٥.



١ - الإجارة المعلقة (التعليق في الإجارة):

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز أن يكون العقد معلقاً على شيء^(١)، بأن يقصد المتعاقدان انعقاد المعاملة في صورة وجود ذلك الشيء لا في صورة عدمه، فلو علق عليه العقد بطل. والمتيقن من البطلان عندهم ما إذا كان تعليقه على أمر قادم مما يكون مشكوك الحصول، وليست صحة العقد معلقة عليه في الواقع. أما ما كان معلوم الحصول حين العقد أو كانت صحة العقد معلقة عليه فالظاهر أن التعليق عليه غير قاذح^(٢).

أما ما كان معلوم الحصول في المستقبل وهو المعبر عنه بالصفة فالظاهر أنه داخل في معقد إتيانهم على عدم الجواز وإن كان تعليلهم للمنع باشتراط الجزم لا يجري فيه. فالعمدة في المسألة هو الإجماع^(٣). وهذا البحث لا يختص بالإجارة بل شرط عام في العقد.

ثم إن القاذح هو تعليق الإنشاء، وأما إذا أنشأ من غير تعليق صح العقد وإن كان المنشئ متردداً في ترتب الأثر عليه شرعاً أو عرفاً كمن ينشئ الإجارة وهو لا يعلم أن المال له أو أن العين مما يصح

إجارته، أو أن المشتري راضٍ حين الإيجاب أم لا. إلا أن التعليق في الإنشاء في مثل هذا لا ضير فيه؛ لأنه مما يكون صحة العقد متوقفاً عليه في نفسه، فيصح أن يقول: إن كان المال لي فقد أجرتك^(٤).

أما الشرط في ضمن العقد فإنه ليس من التعليق في العقد بل من تعليق الوفاء بالعقد على الشرط أو الوصف، بمعنى تعليق الالتزام بالعقد على وجود الوصف خارجاً الراجع إلى جعل الخيار كما في شرط كون الأجير كاتباً، أو تعليق العقد على الالتزام الذي نتيجته جواز المطالبة والالتزام بالوفاء كما في الإجارة بشرط الخياطة أو قراءة القرآن^(٥).

٢ - الإجارة المرددة:

الترديد في الإجارة على صور:

الأولى: الترديد في الأجرة مع وحدة

(١) المسالك ٥: ٣٥٧، حيث قال: «اشتراط تنجزه مطلقاً موضع وفاق كالباع وغيره من العقود». تمهيد القواعد: ٥٣٣.

(٢) مستند العروة (الإجارة): ٤٠.

(٣) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ١٦٧ - ١٧٠.

(٤) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ١٧٢.

(٥) مستند العروة (الإجارة): ٩٥ - ٩٦.



المنفعة كما إذا قال: (آجرتك الدار بعشرين ديناراً أو أربعين).

والظاهر عدم الخلاف في بطلانه؛ لأنه - مضافاً إلى لزوم الفرر والجهالة - يلزم فيه التردد في العقد؛ لأن الفرد المردّد لا وجود له في الخارج؛ إذ الخارجية تساقو التشخيص، ولا يقاس بمورد جعل الجامع بينهما هو الأجرة.

الصورة الثانية: التردد في المنفعة مع وحدة الأجرة كما إذا قال: (آجرتك هذه الدابة إمّا للحرث أو للركوب بكذا).

والإجارة باطلة في هذه الصورة أيضاً، إلا أنه استثنى من ذلك بعضهم ما إذا كان الغرض من التردد الاستئجار للقدر المشترك^(١)، إلا أن ذلك إمّا يصح إذا كانا متقاربين في المالية وأريد الجامع بينهما، وعندئذ يصح في طرف الأجرة أيضاً. وكذا اتفقوا^(٢) على البطلان فيما إذا تردّدت العين المستأجرة؛ لاستلزامه الجهل بالمنفعة والتردد فيها.

ولكن حاول بعض المحققين^(٣) حمل كلماتهم على ما إذا كان الاختلاف بين

الأعيان موجباً لاختلاف الرغبات المؤدي طبعاً إلى جهالة المنفعة، أمّا إذا اتحدتا من جميع الجهات فلا بأس بالترديد، ويكون مرجع هذا الإيجار إلى إجارة الكلّي المعيّن لا إيجار الفرد المردّد، وهو خروج عن البحث.

الصورة الثالثة: التردد في الأجرة والمنفعة معاً بحيث لا تتعين أجرة كلّ منفعة، كأن يقول المؤجر: (آجرتك هذه العين أو تلك بكذا أو كذا) فهذه الإجارة باطلة إجماعاً^(٤).

الصورة الرابعة: التردد في الأجرة أو المنفعة لكن مع تعيين أجرة كلّ منفعة، كأن يقال: (إن خطته فارسياً فلك درهم وإن خطته رومياً فلك درهمان)، أو يقال: (إن عملت في هذا اليوم فلك درهمان وإن عملت غداً فلك درهم).

وقد اختلفت كلمات الفقهاء وأنظارهم في الصورة الأخيرة:

(١) جامع المقاصد ٧: ٢١٢.

(٢) مستمسك العروة ١٢: ١٤.

(٣) مستند العروة (الإجارة): ٦١ - ٦٢.

(٤) رسالة الإجارة (البيهقي): ٧٨ - ٧٩ (مخطوط).



المحققين والمحقق الثاني والشهيد الثاني والمحقق النجفي^(٦). وذهب فقهاؤنا المعاصرين^(٧) أيضاً إلى القول بالبطلان في كلا المثالين إذا وقع العقد بعنوان الإجارة المرددة.

ثم تصدى بعضهم لتصحيح المعاملة بأحد نحوين:

١ - ذهب الشيخ في الخلاف^(١) إلى الصحة في كلا المثالين وقال: «إذا استأجره ليخيط له ثوباً بعينه، وقال: إن خطته اليوم فلك درهم وإن خطته غداً فلك نصف درهم صحّ العقد فيهما، فإن خاطه في اليوم الأول كان له الدرهم، وإن خاطه في الغد كان له نصف درهم».

وكذا جماعة من الفقهاء كالمحقق والعلامة في التحرير والشهيد وغيرهم^(٢).

ويدلّ عليه - مضافاً إلى الآية الشريفة في إجارة موسى عليه السلام^(٣) والأخبار الواردة^(٤) في مسألة اشتراط نقص الأجرة فيما إذا تأخر الإيصال عن يوم معيّن - عمومات لزوم الوفاء بالشروط والعقود وصحتها مع عدم مانع في البين.

٢ - ذهب ابن إدريس إلى القول بالبطلان وقال: «الذي يقتضيه أصول مذهبنا أنّ الإجارة باطلة؛ لأنّ الأجرة غير معيّنة ولا مقطوع عليها وقت العقد؛ ولأنّ المستأجر لم يستحق على المؤجر في الحال عملاً بعينه»^(٥).

وهو صريح كلمات عدة من الفقهاء كابن سعيد والعلامة في المختلف وفخر

(١) الخلاف ٣: ٥٠٩، م ٣٩. لكن قال في المبسوط (٣): ٢٤٩ - (٢٥٠): «لأنّ خاطه في اليوم الأول كان له الدرهم، وإن خاطه في الغد كان له أجرة المثل وهو ما بين الدرهم والنصف الذي سمي ولا يبلغ الدرهم، وقال قوم: إنّ هذا باطل» إلّا أنّه نسب هذا القول في الخلاف (٣: ٥٠٩) إلى أبي حنيفة.

(٢) الشرائع ٢: ١٨١، التحرير ٢: ٣٢٣، حيث قال: «لو باعه بثمانين إلى أجلين... بطل قولاً واحداً، ولو قال: إن خطته اليوم فلك درهم وإن خطته غداً فنصف احتمل الصحة، بخلاف البيع». اللزمة: ١٥٦، التتبع الرابع ٢: ٣٦٥، كفاية الأحكام ١: ٦٥٤ - ٦٥٥.

(٣) القصص: ٢٧.

(٤) الوسائل ١٩: ١١٦، ب ١٣ من الإجارة، ح ٢.

(٥) السرائر ٢: ٤٧٨.

(٦) الجامع للشرائع: ٢٩٤، المختلف ٦: ١٢٩، الإيضاح ٢: ٢٤٨، جامع المقاصد ٧: ١٠٦ - ١٠٧، المسالك ٥: ١٨٢، جواهر الكلام ٢٧: ٢٣٦.

(٧) العروة الوثقى ٥: ١٨، م ١١، ووافقه أكثر المحققين حيث لم يعلقوا عليها. المنتهاج (الحكيم) ٢: ١٠٩، م ٧، المنتهاج (الغولي) ٢: ٨٢، م ٣٧١.



أحدهما: بارجاعها إلى الجعالة^(١)، بل قيل^(٢): إنّه الظاهر من المثالين.

ثانيهما: إرجاعها إلى وقوع الإجارة على الأقل مع كون الأكثر على سبيل الاشتراط^(٣).

وأنّ ما يمكن أن يستدلّ به على بطلان الإجارة في المقام أحد الوجوه التالية:

الأوّل: الجهالة^(٤) في العمل المملوك والأجرة المملوكة، وهي توجب البطلان حتى إذا لم تكن موجبة للفرر^(٥).

وأورد عليه: أنّه لا جهالة في المقام؛ لأنّ متعلّق كلّ من الإجاريتين معلوم، كما أنّ أجرته معلومة كذلك^(٦). هذا مضافاً إلى أنّه لا دليل على مبطليّة مطلق الجهالة ما لم يلزم منها الفرر.

الثاني: عدم تعيّن العمل الواقع عليه العقد وإيهامه وتردّد ما يستحقّه كلّ من المتعاقدين على الآخر، حتى في الواقع^(٧)؛ لأنّه عبارة عن إحدى الخياطتين لا كليتهما؛ إذ لا يمكن اجتماعهما معاً، وأحدهما المرّد لا وجود له في الخارج؛ لعدم تعيّن له حتى في صقع الواقع ولو

بنحو الإشارة الإجمالية بالعنوان الذي يستحقّه الأجير خارجاً؛ لا يمكن عدم صدور عمل من الأجير في الخارج إلى الأبد، فلا يملك الأجير المرّد حتى يملكه المستأجر^(٨). وإنّما صحّت الجعالة؛ لأنّ التملك يحصل فيها عند أداء العمل^(٩)، ومعه يكون متعيّناً، فيتعيّن العوض أيضاً، فلا تردّد ولا إيهام في البين.

وأجيب عنه: أنّ الإجارة بحسب الحقيقة

(١) التذكرة ٢: ٢٩٣ (حجرية). جامع المقاصد ٧: ١٠٦. جواهر الكلام ٢٧: ٢٣٦. العروة الوثقى ٥: ١٨، م ١١. (٢) السرائر ٢: ٤٧٨. العروة الوثقى ٥: ١٨ - ١٩، م ١١. وسيلة النجاة ١: ٤٦٤. المنهاج (الحكيم) ٢: ١٠٩، م ٧.

(٣) بحوث في الفقه (الإجارة): ٨١. مستند العروة (الإجارة): ٨٤ - ٨٦. المنهاج (الحكيم) ٢: ١٠٩، التعليقة رقم ٩.

(٤) السرائر ٢: ٤٧٨. المختلف ٦: ١٢٩ - ١٣٠. جامع المقاصد ٧: ١٠٦. المسالك ٥: ١٨٢. العروة الوثقى ٥: ١٨، م ١١.

(٥) مستند العروة (الإجارة): ٨٣.

(٦) العروة الوثقى ٥: ١٨ - ١٩، تعليقة البروجردي.

(٧) بحوث في الفقه (الإجارة): ٧٦، ٨٠، ٨١. العروة الوثقى ٥: ١٨، تعليقة الكلبايگاني.

(٨) انظر متمسك العروة ١٢: ١٩ - ٢٠، مستند العروة (الإجارة): ٨٣.

(٩) المنهاج (الحكيم) ٢: ١٠٩، م ٧.



خاصة بباب البيع في النقد والنسيئة وفي المفاضلة والربا.

ثم إنه لو فرض البطلان بأحد الوجوه المذكورة فهو يختص بفرض الترديد، بأن كانت الإجارة واحدة وكان متعلقها مردداً بين أمرين، لا ما إذا كان هناك إنشاءان عرضيان بالنسبة للعميلين معاً، والأجير يقبل أحدهما المعين فيتعين ويلغو الثاني. أمّا إذا قبل كليهما معاً ابتداءً مع إرادة تعيين أحدهما بعد ذلك، فقد قال السيد الخوئي ببطلانه أيضاً نظراً إلى عدم قدرة الأجير على الجمع بين المنفعتين المتضادتين في وقت واحد، فوجوب الوفاء بالإيجارتين متعذر، وترجيح إحداها على الأخرى بلا مرجح^(٥).

تقع على أحد العميلين، والجامع بينهما مع كون الاختيار بيد العامل، وأيهما فعل استحق ما عين له من الأجرة، فلا إهمال ولا ترديد ولا تعليق ولا دليل على لزوم التعيين أكثر من هذا المقدار في العقود ولا في الإيجار^(١).

الثالث: أن المستفاد من الروايات^(٢) الواردة في بطلان البيع بثمنين - نقداً بكذا ونسيئة بكذا - لزوم تعيين العوض والمعوض في العقد.

وأجيب عنه بأن مفاد هذه الروايات النهي عن الترديد في الثمن بلحاظ الزمان بجعل الزيادة أزاء التعجيل، وهذا هو روح الربا أو شبيهه، وأين هذا من المقام الذي يكون التغيير في الأجرة على أساس الاختلاف في نوع العمل وماليته، بل لا يمكن التعدي حتى إلى المثال الثاني وهو أن يخيظ له اليوم بدرهمين وغداً بدرهم؛ لأن زيادة الدرهم بأزاء التعجيل لا التأجيل^(٣).

هذا مضافاً إلى وجود الخلاف في البيع، وعدم الدليل على التعدي منه إلى الإجارة^(٤)، مع فرض وجود أحكام

(١) العروة الوثقى ٥: ١٩، تعليقة البروجردي.

(٢) الوسائل ١٨: ٣٦، ب ٢ من أحكام العقود. والظاهر من المختلف (٦: ١٢٩) الاستدلال بهذه الأخبار؛ حيث قال: «لنا: أنه عقد واحد اختلف فيه العوض بالتقديم والتأخير فلم يصح، كما لو قال: بعتك بدرهم نقداً وبدرهمين نسيئة...».

(٣) راجع: بحوث في الفقه (الإجارة): ٨٢. رسالة الإجارة (البيهقي): ٧٩ (مخطوط).

(٤) التنقيح الرائع ٢: ٣٦٥.

(٥) مستند العروة (الإجارة): ٨٢.



٣ - نقل في العروة^(١) التفصيل والقول بالصحة في الترديد بلحاظ الزمان كالخياطة بدرهم في يومين وبدرهمين في يوم، دون الترديد بلحاظ النوع كالترديد بين الدرز الفارسي والرومي، والوجه فيه يمكن أن يكون أحد أمرين:

١ - دعوى كون العاملين في الثاني من باب المتباينين عرفاً لا الأقل والأكثر؛ لاختلاف الدرز الواحد في الخياطة الرومية عن الدرز في الخياطة الفارسية بالخصوصية والقيمة. بخلاف المثال الأول فإنه يحتمل رجوع الإيجار فيه على أصل العمل، وجامعه مع اشتراط أنه إذا وقع في اليوم زاد في الثمن، فلا جهالة في متعلق الإجارة بل في الشرط، وإنما هو من التعليق في الشرط، وهو لا يقدر في الصحة.

٢ - أقربيّة المثال الأول إلى مورد النصوص الواردة في صحة اشتراط نقص الأجرة إذا تأخر الإيصال دون الثاني^(٢).

أمّا الوجه في احتمال عكس هذا التفصيل في المثالين المتقدمين فمن جهة أن الخياطة بدرز أو درزين مرجعه إلى

الأقل والأكثر فيكون من الإيجار بدرز بدرهم وجعل الدرهم الثاني بإزاء الدرز الثاني، ولا إشكال فيه. وهذا بخلاف الخياطة في يومين نظراً إلى أن الزمان بالنسبة إلى العمل يُعدّ كالمقوّم في نظر العرف، فيكون في الترديد بين المتباينين^(٣).

٣ - الإجارة المضافة:

لا إشكال في أن المنفعة التي تملك بالإجارة إذا كانت تتقدّر وتتعيّن بالزمان فلا بد من تعيين الزمان والمدة، وعندئذ قد تكون المنفعة المتعلقة بالإجارة حالية - بمعنى أنها متصلة بزمان الإجارة وبمدة معيّنة كما إذا قال: آجرتك الدار هذا الشهر بدرهم - وأخرى تكون استقبالية - بأن يستأجر الدار في الشهر القادم بدرهم - فتكون الإجارة مضافة إلى منفعة مستقبلية، وقد تكون المنفعة مطلقة وكلية بلحاظ المستقبل إمّا بنحو الشمول أو البديلية.

(١) العروة الوثقى ١٨: ٥ - ١٩: ١١ م.

(٢) جواهر الكلام ٢٧: ٢٣٧. مستمسك العروة ١٢: ٢٠.

(٣) مستند العروة (الإجارة): ٨٦.



ولا إشكال في صحة الإجارة في الصورة الأولى، وقد وقع البحث في صحة الصورة الأخيرة.

إضافة الإجارة إلى المستقبل:

المشهور^(١) بين الفقهاء^(٢) صحة إضافة الإجارة إلى المستقبل من غير فرق بين كون الإجارة على عين أو ثابتة في الذمة كأن يقول المؤجر وهو في شهر رجب: (آجرتك هذه الدار في شهر رمضان بدرهم). بل عليه دعوى الإجماع من القاضي^(٣) والعلامة حيث قال: «لو آجره شهر رجب وهما في المحرم صحَّ عند علمائنا أجمع، سواء كانت الإجارة واردة على الأعيان... أو كانت الإجارة واردة على الذمة... سواء كانت العين التي وردت الإجارة عليها غير مشغولة بعقد إجارة سابقة أو مشغولة بعقد إجارة، إمَّا للمستأجر أو لغيره»^(٤).

ومستندهم: عموم أدلة الإجارة وعدم المانع؛ لأنه لا يشترط في صحة الإجارة تسليم المعقود عليه في حال الإجارة ولا كون المنفعة متصلة به، وإنما يلزم التسليم في أول المدة التي انعقدت الإجارة عليها،

والمفروض إمكان ذلك^(٥).

لكن ذهب الشيخ^(٦) والكيدري^(٧) إلى أن الإضافة صحيحة فيما يثبت في الذمة لا فيما كانت واردة على الأعيان، الحاقاً للمسألة بالسلم، فإنه يجوز فيما يثبت في الذمة فقط.

قال الشيخ بما محصله: إذا ثبت أنه يجوز العقد على غير العقار معيناً وفي الذمة فإن استأجر شيئاً منها معيناً وكان ممّا قدّر بالزمان كان الحكم فيه كالعقار، وأمّا إذا كان العمل في نفسه معلوماً وشرط تأخيره كان باطلاً؛ لأنّ العقد وقع على معين وشرط التأخير في التسليم لا يجوز... وأمّا إذا كانت في الذمة... فإنه يجوز أن يكون حالاً ومؤجلاً؛ لأنّ ما ثبت

(١) الرياض ٩: ٢١١.

(٢) السرائر ٢: ٤٦١. الشرائع ٢: ١٨٣. المختلف ٦: ١٠٣.

١٠٤. جامع المقاصد ٧: ١٣٥. المسالك ٥: ١٩٤.

المفاتيح ٣: ١٠٧ - ١٠٨. الحدائق ٢١: ٥٨١. جواهر

الكلام ٢٧: ٢٧٣. العروة الوثقى ٥: ٦٠، م ١٩.

(٣) المذهب ١: ٤٧٦.

(٤) التذكرة ٢: ٢٩٧ (حجيرية).

(٥) الفقيه ٢٨٦: ١. المذهب ١: ٤٧٦.

(٦) الخلاف ٣: ٤٩٦، م ١٣.

(٧) اصباح الشيعة ٢٧٩.



بالصفة فإنه يجوز حالاً ومؤجلاً مثل السلم والثلث في الذمة^(١).

بينما أطلق الحلبي المنع من الإجارة لمدة قبل دخول ابتدائها، قال: «لا تجوز الإجارة لمدة قبل دخول ابتدائها لافتقار صحتها إلى التسليم»^(٢). وكذا ابن حمزة^(٣). ونسبه في السرائر إلى بعض أصحابنا^(٤) وإن استبعد في موضع آخر كونه قولاً لأصحابنا^(٥).

واستدل عليه بأحد أمرين:

الأول: منافية الانفصال للقدرة على التسليم^(٦)، حيث إنَّ المعتبر القدرة الفعلية؛ لأنَّ مقتضى الأصل مقارنة الشرط لمشروطه، ولذا لو لم يكن قادراً على تسليم المبيع فعلاً مع قدرته عليه بعد زمان معتد به لما صحَّ البيع منه فعلاً.

ويرد عليه: أنه لا تتوقف الصحة على التسليم مطلقاً، بل المعتبر منه التسليم وقت الاستحقاق^(٧)؛ لأنَّ وجه إعتبار القدرة رفع الفرر، وما يقدر على تسليمه في ظرفه لا غرر فيه. ولا يقاس بالبيع، فإنَّ المملوك فيه غير محدود بالزمان، فلا بدَّ فيه من القدرة على تسليمه بعد العقد^(٨).

الثاني: أنه يلزم من الإضافة إلى المستقبل التعليق في العقد أو التفكيك بين المنشأ والإنشاء^(٩)؛ إذ لو علّق الإنشاء على مجيء الزمان المستقبل كان من التعليق في الإنشاء المبطل، وإن كان الإنشاء فعلياً والمنشأ في المستقبل لزم التفكيك بين الإنشاء والمنشأ.

وفيه: أنَّ المنشأ هو الملكية، وهي حالة فعلية، إلا أنَّ المنفعة المملوكة بالعقد استقبالية^(١٠).

فالزمان قيد للمملوك، نظراً إلى أنَّ المنفعة في كلِّ زمان غيرها في الزمان الآخر فتكثر بتكثر الزمان، فيكون التملك والتملك فعلياً، وإن كان المملوك

(١) المبسوط ٣: ٢٣٠، ٢٣١، ٢٣٢.

(٢) الكافي في الفقه: ٣٤٩.

(٣) الوسيلة: ٢٦٧.

(٤) السرائر ٢: ٤٦١.

(٥) السرائر ٢: ٤٥٨.

(٦) الكافي في الفقه: ٣٤٩.

(٧) المهذب ١: ٤٧٦، الفتن: ٢٨٦.

(٨) انظر: بحوث في الفقه (الإجارة): ١٦٠.

(٩) التنقيح الرابع ٢: ٢٦٩، قال: «إنَّ العقود كلّها إنشاءات

حلل الأحكام، والعمل يقتضي الإتصال».

(١٠) مستند العروة (الإجارة): ٢٢١.



استقبالياً فلا تعليق ولا تفكيك بين المنشأ والإنشاء. هذا بخلاف العين في البيع فإنها لا تتكرر بالزمان، فلا بد أن يكون الزمان فيه قيداً للملكية والتملك، فيرجع إلى التعليق.

فظهر من ذلك كله أنه لا محذور في إضافة الإجارة إلى المستقبل، وربما تشهد له النصوص الواردة في المتعة الدالة على الصحة مع اشتراط الانفصال. منها: رواية عيسى بن سليمان عن بكار بن كردم قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يلقي المرأة فيقول لها: زوّجيني نفسك شهراً ولا يستوي الشهر بعينه ثم يمضي فيلقاها بعد سنين، قال: فقال: «له شهره إن كان سته، وإن لم يكن سته فلا سبيل له عليها»^(١)، وهي مع كثرتها منجبرة أو معتضدة بالشهرة ثمة^(٢).

إضافة الأجرة إلى كل زمان أو مقدار من دون تعيين المجموع:

إذا قال: (أجرتك الدار كل شهر بدرهم)، فقد عنون بعض الفقهاء^(٣) هذه المسألة بالإجارة مشاهرة، ووقع الكلام بينهم في جواز ذلك وعدمه:

أ - فذهب ابن الجنيّد^(٤) والحلي^(٥) وجماعة ممن تأخر عنهما^(٦) إلى الجواز؛ لعدم محذور في البين لا من ناحية الفرر ولا من ناحية الجهالة؛ إذ لا دليل على اشتراط العلم بأزيد مما يوجب رفع الفرر^(٧).

كما قال الشهيد الصدر: «إذا أريد بذلك تمليك المنفعة طويلة المدة التي ينتفع فيها المستأجر بالعين على إجمالها في مقابل درهم عن كل شهر من تلك المدة فهو تمليك فعلي بعد فرض العلم بوقوع الانتفاع من المستأجر إذا لم يكن لضبط مجموع المدة دخل في مالية المنفعة،

(١) الوسائل ٢١: ٧٢، ب ٣٥ من المنفعة، ح ١.

(٢) الرياض ٩: ٢١١.

(٣) النهاية: ٤٤٤، المذهب ١: ٤٧٣.

(٤) كابن الجنيّد على ما في المختلف ٦: ١٠٦، حيث قال:

«ولا بأس أن يستأجر الدار كل شهر بكذا وكل يوم بكذا، ولا يذكر نهاية الإجارة».

(٥) الكافي في الفقه: ٣٤٩.

(٦) المذهب ١: ٤٧٣، حيث قال: «فإن استأجرها ليسكنها

شهراً بكذا كان لكل واحد من المتأجرين فرك

الإجارة عند انقضاء الشهر». الغنية: ٢٨٦، الإصباح:

٢٧٦. ومال إليه في مجمع الفائدة ١٠: ٢٤، ٤٤. كفاية

الأحكام ١: ٦٥٤. الحدائق ٢١: ٥٦٩.

(٧) مجمع الفائدة ١٠: ٢٤، ٤٤.



فلا غرر. وعليه تصح الإجارة المذكورة في هذه الحالة، ومنه يعرف حال ما بعده»^(١).

وكذا لا إهمال في البين لإمكان الإشارة إلى مقدار المنفعة بعنوان إجمالي معين في الواقع، كما لا ترديد ولا تعليق في نفس التملك، لأن القيد الإجمالي المذكور قيد في متعلق التملك لا في نفس التملك^(٢).

هذا مضافاً إلى ما يستفاد من بعض النصوص كمعتبرة أبي حمزة^(٣) عن أبي جعفر^(عليه السلام) قال: سألته عن الرجل يكتري الدابة فيقول: اكترىها منك إلى مكان كذا وكذا فإن جاوزته فلك كذا وكذا زيادة ويسمى ذلك؟ قال: «لا بأس به كله».

لكن حملها عدّة من الأعلام^(٤) على أنّه مجرد إباحة الزائد بطيب نفس، لا أنّه بمجرد مثل هذا الكلام صار الزائد مالاً للمستأجر، أو على اشتراط استحقاق التفريم لو تجاوز، أو على إرادة الشرط ضمن عقد الإيجار إلى المكان المعين، ولا يقدح فيها الجهالة أو التعليق.

٢ - وفصل جماعة من الفقهاء كال مفيد والطوسي والمحقق^(٥) فحكموا بصحتها في شهر وبطلانها في الزائد نظراً إلى أنّ المعلوم والمتيقن وقوع الإجارة فيه هو الشهر الواحد^(٦)، فإنّ قوله: (آجرتك كلّ شهر بدرهم) في قوّة ما يقال: (آجرتك هذا الشهر بدرهم وما زاد عليه فبحسابه)^(٧).

قال المفيد: «متى استأجر مسكناً أو غيره كلّ شهر بدينار ستّاه أو درهم ولم يذكر أوّل مدة الإجارة وآخرها وقبض ما استأجره كان عليه أجره شهر منذ قبض وتسليم ما قرره من الأجرة، وليس عليه

(١) المنهاج (الحكم) ٢: ١٠٨، التعليقة رقم ٦.

(٢) الإجارة (الشاهرودي) ١: ١٥٤ - ١٥٥.

(٣) الوسائل ١٩: ١١١، ب ٨ من الإجارة، ح ١. وقد استدل به في مجمع الفائدة ١٠: ٢٤.

(٤) حاشية مجمع الفائدة (البيهقي) ٤٨٩ - ٤٩٠. جواهر الكلام ٢٧: ٢٣٥. بحوث في الفقه (الإجارة): ٨٠.

(٥) النهاية: ٤٤٤. المبسوط ٣: ٢٢٣، الشرائع ٢: ١٨١. الجامع للشرائع: ٢٩٤. العروة الوثقى ٥: ١٧، تعليقة البروجردي. مستند العروة (الإجارة): ٧٦.

(٦) المبسوط ٣: ٢٢٣.

(٧) النظر: المختلف ٦: ١٠٦.



فيما سكن بعد الشهر أكثر من أجرة المثل»^(١).

ابتداءً، كقوله: (آجرتك هذه الدار من الآن بمدة شهر بكذا وما زاد فبحسابه)، أو مع انصراف الإطلاق إلى الإتصال بالعقد.

أما إذا لم يعبّن وقت ابتدائها ولم يكن الإطلاق منصرفاً إلى شيء معيّن فلا تصح الإجارة بالنسبة إليه. نظراً إلى جهالة المنفعة لا الإيهام فيها.

قال العلامة في التذكرة «لو قال:

وأما ما ذكر من الجهالة والفرر أو التعليق والابهام فهو يجري فيما عدا الشهر الأوّل فقط، إلّا أنّ ذلك لا يستلزم الفساد بالنسبة إلى الشهر الأوّل؛ لمكان الانحلال في المنشأ والتفكيك بين أجزائه في الصحة والفساد»^(٢).

٣- وحكم العلامة في قواعده^(٣) وبعض آخر^(٤) بالبطلان حتى في الشهر الأوّل إلّا إذا قال: (آجرتك شهراً بدرهم فإن زدت فبحسابه)، فإنه يصح في الشهر الأوّل؛ لأنّ كلّاً من الشهر والدرهم معلوم، ويبطل في الزائد؛ لاشتماله على الجهالة والتعليق^(٥).
أما إذا قال: (آجرتك كلّ شهر بدرهم)، لم يصح حتى في الشهر الأوّل؛ لعدم دلالة على إرادة الإجارة حتى بالنسبة إلى شهر واحد، أو لأنّ الإنشاء الواحد لا يتبعّض من حيث الصحة أو الفساد^(٦).

٤- وقال ابن إدريس^(٧) والعلامة في بعض كتبه^(٨) وغيرهما^(٩) بعدم صحة الإجارة بالنسبة إلى الشهر الأوّل في الفرض المذكور أيضاً إلّا مع تعيين الشهر

(١) المقننة: ٦٤٢.

(٢) مستند العروة (الإجارة): ٧٥ - ٧٦.

(٣) القواعد ٢: ٢٨٥.

(٤) العروة الوثقى ٥: ١٧، تعليقة العراقي.

(٥) جامع المقاصد ٧: ١٠٩.

(٦) انظر: مستند العروة (الإجارة): ٧٢، ٧٥.

(٧) السرائر ٢: ٤٦١، حيث قال: «إذا قال: آجرتك هذه الدار كلّ شهر بكذا... لا يجوز ولا يلزم المسعى بل الجميع يستحق أجرة المثل؛ لأنّه ما عبّن آخر المدة... فاما إن قال: آجرتك هذه الدار من هذا الوقت شهراً بكذا وما زاد فبحسابه فإنه يلزمه المسعى للشهر وما زاد فأجرة المثل، فأمّا إذا قال: آجرتك هذه الدار شهراً بدينار ولم عبّن الشهر فإنه لا يجوز، والإجارة باطلة».

(٨) التحرير ٣: ٨٦، ١٠٧.

(٩) بحوث في الفقه (الإجارة): ٧٨، ٨٠. العروة الوثقى ٥: ١٧، تعليقة المصنف، الشيرازي، الخميني، الكلبايكاني.



وكذا تكون المنفعة مجهولة على التعبير الآخر؛ لأنّ العوض هو المجموع من الشرط والمشروط، وهو مجهول، وإن جعلنا الزائد من الشرط ففساد الشرط يفسد العقد^(٥).

وأما الإيهام فلعدم تعلّق الإجارة بمنفعة معيّنة بالفعل^(٦)، فإنّ هذا معناه أنّه إذا أراد أن يسكن الدار شهراً فله درهم، فهو ليس بإجارة منجّزة بل أشبه بالجمالة أو الإباحة بعوض.

هذا كلّه في حكم الإيجار بهذا النحو، وأما حكمه على نحو الجمالة أو غيره:

١- الصّحة من باب الجمالة:

قد حكم جملة من الفقهاء بصّحة الإجارة كلّ شهر بدرهم على نحو الجمالة

آجرتك هذه الدار كلّ شهر بدرهم وأطلق أو قال: من الآن بطل؛ لأنّه لم يبيّن لها مدّة... فإنّ لفظ «كلّ» اسم للعدد، فإذا لم يقدره كان مبهماً، وإذا كانت مدّة الإجارة مجهولة يبطل العقد... ولو قال: آجرتك شهراً بدرهم وما زاد فبحسابه لم يصحّ أيضاً؛ لعدم التعيّن إن حمل على شهر غير معيّن، وإن حمل على الإتصال باللفظ صحّ العقد في الشهر الواحد وبطل في الزائد.

وهذا هو المستفاد أيضاً من المختلف^(١).

٥- وذهب جماعة من الفقهاء - كفخر المحققين والمحقق الثاني والمحقق النجفي وغيرهم^(٢) - إلى البطلان مطلقاً، نظراً إلى التعليق والجهالة وعدم معلومية المنفعة بوجه، بل الإيهام في المنفعة.

أما الجهالة فلأنّ لفظ «كلّ» في قوله: آجرتك كلّ شهر بدرهم، يقتضي التعدد فكيف ينزّل على شهر^(٣)!

ولو سلّم تنزيل مثل هذا الإطلاق على الإتصال فالإجارة باطلة؛ لوجود الجهالة بالنسبة إلى سائر الشهور، وليست هي كضم غير المملوك إلى المملوك ليصح في أحدهما ويبطل في الآخر^(٤).

- (١) التذكرة ٢: ٣١٧، المختلف ٦: ١٠٦.
(٢) الإيضاح ٢: ٢٤٩، جامع المقاصد ٧: ١٠٨ - ١٠٩، معالم الدين (ابن قطن): ١٩٦ (مخطوط)، جواهر الكلام ٢٧: ٢٣٥، ٢٣٧، العروة الوثقى ٥: ١٧.
(٣) الإيضاح ٢: ٢٤٩، جامع المقاصد ٧: ١٠٩.
(٤) جواهر الكلام ٢٧: ٢٣٥.
(٥) الإيضاح ٢: ٢٤٩، جامع المقاصد ٧: ١٠٩.
(٦) حاشية مجمع الفوائد (البيهقي): ٤٨٩ - ٤٩٠، بحوث في الفقه (الإجارة): ٧٧، ٨٠.



ما يدلّ على تصحيحه حتى تكون المنفعة مضمونة بالمستوى لا بأجرة المثل^(٧).

كما يمكن تصوير ذلك بأحد وجوه أيضاً:

أ - أن تكون الإباحة للمال على وجه الضمان، ولكن مع التوافق على مقدار الضمان^(٨)، وهذا في الحقيقة ليس من باب المعاوضة بلحاظ الإباحة بل التوافق على مقدار الضمان - على تقدير الاستيفاء - وهو حكم عقلائي.

ب - أن يكون العوض مقابلاً بالإباحة أو المباح، وهذا أيضاً نحو من التعاقد

من جهة المؤجر بأن يقول: (من أعطاني لكلّ شهر درهماً فله سكنى الدار)^(١)، أو يقول: (من سكن داري فلي درهم في كلّ شهر)^(٢). أو تكون من جهة المستأجر بأن يقول: (من أسكنني الدار مثلاً فله قبالة كلّ شهر درهم)^(٣).

إلا أنه أورد عليه بأنه خلاف المرتكز في باب الجعالة من أنه مبادلة بين المالكين، إذ تملك الدرهم أو تملك المنفعة عمل لا مالية له وإنما المالية للمملّك^(٤).

٢ - الصحة من باب الإباحة المعوضة.

وذهب جماعة إلى الصحة على نحو الإباحة المعوضة، ويمكن تصوير ذلك بأحد وجوه:

الأول: أن يكون العوض - كالدرهم - عوضاً عن عمل الإباحة لا المباح، فيكون جعالة^(٥).

الثاني: أن تكون إباحة المنفعة معلّقة على تملك العوض مجاناً^(٦).

الثالث: أن يكون العوض قيداً في المباح لا الإباحة، والإباحة بهذا المعنى تتضمن نحواً من التوافق والتعاقد، فيحتاج إلى

(١) مستند العروة (الإجارة): ٧٩.

(٢) العروة الوثقى ٥: ١٨، تعليقة الغلباهاگانی.

(٣) الإجارة (المحقق الرشتي): ١٠٧.

(٤) العروة الوثقى ٥: ١٧، تعليقة الشافعي، البروجردی.

بحوث في الفقه (الإجارة): ٧٩.

(٥) المنهاج (الحكيم) ٢: ١٠٨ - ١٠٩، م ٦، حيث قال:

«أما إذا كان بمنوان الجعالة بأن تكون الأجرة مبدولة بازاء إباحة المنفعة لا المنفعة نفسها فلا بأس على إشكال، ولعلّ مرجع الإباحة بالعوض إلى هذا أيضاً فيكون العوض للإباحة لا للمباح».

(٦) مستند العروة (الإجارة): ٧٩ - ٨٠.

(٧) العروة الوثقى ٥: ١٨، تعليقة الشافعي.

(٨) المنهاج (الحكيم) ٢: ١٠٩، التعليقة رقم ٨.



وحيث إنه ليس بإجارة بل هو عقد مستقل فلا مانع من الجهل بمجموع المدة^(١).

ج - أن تكون الإباحة من المالك مع اشتراط تمليك الدرهم في قبال كل شهر، فإنه على تقدير الإباحة يكون الشرط نافذاً وواجب الوفاء، فهو ليس معاوضة ليتوهم اشتراط معلومية المقدار ونحوها فيه^(٢).

حكم المقاولات التجارية:

مما تقدم يظهر حكم المقاولات الجارية في عصرنا الحاضر التي يفوض فيها الأمر إلى شخص كشق الطرق وال عمران بأن يكون كل متر أو مقدار منها بكذا، وكذا إجارة الخياط لخيطة قطعة من القماش كل قميص منها بكذا. وهذا قريب من المسألة السابقة إلا أن جهة البحث هناك في ترتب الجهالة والغرر من حيث عدم معلومية مجموع الزمان، وأما الجهالة في أمثال المقام فتكون في مقدار مجموع العمل.

وكيف كان، فهذه الإجارة تتصور على نحوين، فهي إما تقع على خصوص العمل فقط بحيث تكون آلات البناء ولوازمه كالآجر والجص مثلاً على المستأجر، وإما

تقع على العمل مع كل ما يحتاج إليه من آلات وأعيان على الأجير، وهذا قد يكون بنحو الاستصناع أو عقد الصيانة، وقد تقدم. وسيأتي في نفقات العمل أيضاً.

أما وقوع الإجارة على خصوص العمل مع تقديرها بكذا مقدار فإنه يمكن تقدير الأجرة فيها إما بازاء كل متر أو مقدار معين من العمل، وإما يقدر بحسب قيمة مجموع الآلات واللوازم التي تستعمل في البناء نحو خمسة بالمئة إزاء كل مليون منه مثلاً.

وهذه المسألة وإن لم يتعرض الفقهاء لها بهذا العنوان إلا أن حكمها يظهر مما تقدم في مسألة (آجرتك الدار كل شهر بدرهم) فإنه إذا جعلنا المانع في صحة الإجارة في أمثال ذلك لزوم الغرر فهو غير حاصل لتعيين ما يستحقه الأجير في قبال ما يصدر من العمل كما سيأتي، وإذا جعل المانع جهالة مجموع العمل أو المنفعة من أول الأمر وإن لم يلزم منها أي غرر على أحد الطرفين، فهذا النحو من الجهالة محفوظة

(١) مستمسك العروة ١٢: ١٨.

(٢) المنهاج (الحكيم) ٢: ١٠٩، التعليقة رقم ٨.



في مثل هذه العقود أيضاً، فمن يراها مانعة عن صحة الإجارة لا بد له من القول ببطلان هذه المقاولات بعنوان الإجارة.

نعم لو أمكن تخريبها على أساس أنها عقد آخر غير الإجارة - كالجمالة ونحوها - أو أن تكون عقوداً جديدة مستحدثة أمكن تصحيحها على أساس ذلك ولا يقدح الجهالة المذكورة في صحتها عندئذ؛ لأن مانعية مطلق الجهالة مخصوصة بعقد الإجارة، ولا دليل على مانعيتها في سائر العقود إذا لم يلزم منها غرر.

ويمكن استفادة هذا المطلب مما تعرض له الشيخ والعلامة من استنجار الشخص لحمل كل قفيز من الصبرة بدرهم، حيث ذهب الشيخ هناك إلى الجواز إذا كان مجموع الصبرة مشاهداً، فقال: «إذا قال: استأجرتك لحمل هذه الصبرة لتحمل عشرة أقفزة منها كل قفيز بدرهم وما زاد فبحسابه فإنه جائز، ويصيره كأنه قال: استأجرتك لتحمل هذه الصبرة كل قفيز بدرهم، ومثل ذلك جائز في البيع وهو إذا قال: اشتريت منك هذه الصبرة كل الصبرة كل قفيز بدرهم، أو قال: بعتكها كل قفيز

بدرهم، ويفارق إذا قال: آجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم عند من قال: لا يجوز؛ لأن جملة المدة مجهولة المقدار، وليس كذلك هاهنا؛ لأن الجملة معلومة بالمشاهدة»^(١).

وعليه فإنه يمكن الحكم بالجواز إذا كان مجموع قطعة القماش معلومة ومشاهدة وإن جهل مقدار ما يمكن خياطته من الأقمصة.

لكن العلامة^(٢) استشكل في ذلك وذهب إلى البطلان لجهالة العمل والأجرة^(٣) وعدم ارتفاعهما بمشاهدة المجموع^(٤).

وقال: «الحق بطلان هذه الإجارة؛ لأن المشاهدة لا تفي بعلم المقدار، والإجارة وقعت على المقدار المعلوم ولم يحصل فلا يصح، وقد بينا بطلان بيع الصبرة فيما تقدم»^(٥).

(١) المبسوط ٣: ٢٤٥.

(٢) القواعد ٢: ٢٨٥.

(٣) التذكرة ٢: ٣١٠ (حجرية). الإيضاح ٢: ٢٤٩.

(٤) جامع المقاصد ٧: ١٠٩.

(٥) المختلف ٦: ١٣٦.



بعوض أو الجعالة أو غير ذلك، ومما يشهد على صحة هذا النحو من الإيجار ما تقدم في معتبرة ابن حمزة، فراجع.

وأظهر من ذلك كله ما لو وقع الإيجار على عمل معيّن بكامله كاحداث البناء طبق الخريطة المعلومة (كلّ متر بكذا) وما زاد على ذلك فبحسابه، فلا يرد حينئذٍ إشكال الإهمال والترديد والفرر بالنسبة إلى أصل العمل؛ لمعلومية مجموعه، وأمّا عدم معلومية الزائد فقد أجيب عنه سابقاً وإن ذهب العلامة هنا إلى المنع أيضاً^(١).

الإيجار بنحو الكلّي في المعيّن:

هل يجوز إضافة الإجارة إلى مدة معيّنة بنحو الكلّي في المعيّن كقوله: (آجرتك الدار شهراً بدرهم) لو لم يقصد شهراً بعينه بل قصد شهراً من بين الشهور على نحو الكلّي في المعيّن؟

ولكن تقدّم عن جماعة من الفقهاء^(١) إمكان الحكم بالجواز في الإجارة مشاهرة؛ لعدم محذور في البين لا من ناحية الفرر ولا من ناحية الجهالة؛ إذ لا دليل في اشتراط العلم بأزيد مما يوجب رفع الفرر^(٢)، ومطلق الجهالة ليس غرراً ما لم يستلزم الخسارة المالية والخطر، فيستحق الأجرة بمقدار ما يعمل للمستأجر، فإن خاط قميصاً مثله فله أجرته وإن خاط عشراً فله عشر ذلك.

أمّا الإشكال من ناحية الإهمال في عقد الإجارة بالنسبة إلى مجموع العمل فيرتفع بوجود عنوان إجمالي يشير إلى واقع ذلك العمل كعنوان قطعة القماش في المثال المذكور أو البناء الكذائي، فإنّ هذا العمل سوف يتعيّن في لوح الواقع، كما أنّ العنوان الكلّي الإجمالي متعيّن لا إجمال فيه في عالم الإنشاء الذي هو عالم المفاهيم^(٣).

وعليه فلا وجه للقول ببطلان الإجارة في المقام، كما لا موجب لتأويل مثل هذه المعاهدات العرفية وصرفها إلى الإباحة

(١) الكافي في الفقه: ٣٤٩، المذهب: ١: ٤٧٣، الغنية:

٢٨٦، المختلف: ٦: ١٠٦، حكاة عن ابن الجنيّد، كفاية

الأحكام: ١: ٦٥٤، الحدائق: ٢١: ٥٦٩.

(٢) مجمع الفائدة: ١٠: ٢٤، ٤٤.

(٣) الإجارة (الشاهرودي) ١: ١٥٢، ١٥٥.

(٤) التذكرة: ٢: ٣٧٠ (حجربة)، التحرير: ٣: ١٠٨.



الزمان ويكون المملوك بالإجارة للمستأجر حينئذٍ من ناحية الزمان على نحو كلي في المعين، ويجوز له الزام الطرف بتطبيقه على الفرد الأول وإن لم يكن للمشتري في موارد بيع الكلي في المعين الالتزام بفرد خاص، ويظهر الفرق بأدنى تأمل»^(١).

(١) المبسوط ٣: ٢٣٠ - ٢٣١، حيث قال: «فمن شرط صحة العقد أن تكون المنفعة متصلة بالعقد ويشترط أنها من حين العقد، فإذا قال: آجرتك هذه الدار شهراً ولم يقل من هذا الوقت ولكنه أطلق الشهر فأنه لا يجوز... أما غير العقار مثل الدابة والبغل... فإنه يجوز أن يعقد عليها عقد الإجارة معيناً وفي الذمة».

(٢) السرائر ٢: ٤٦١، وظاهر الشرائع (١١٢: ٢) البطلان مع قصد الإطلاق. المختلف ٦: ١٠٣، جامع المقاصد ٧: ٢٢٧، حيث قال في وجه حمل الإطلاق على الاتصال: «إرادة ما لم يعين، ولم يدل عليه دليل بعيد عن المعاوضات؛ ولأن المعاوضة تفسد بدون ذلك». المسالك ٥: ١٩٣، الرياض ٩: ٢١١، جواهر الكلام ٢٧: ٢٧٢، حيث قال: «الإطلاق يقتضي الاتصال، وهو أشبه بمראה أصالة إرادة المسلم الوجه الصحيح...». العروة الوثقى ٥: ٦١، م ١٩، حيث قال: «لو آجره داره شهراً وأطلق انصرف إلى الاتصال بالعقد، نعم لو لم يكن انصراف بطل». مستند العروة (الإجارة): ٢٢١، تحرير الوسيلة ١: ٥٢٧، م ٨.

(٣) التذكرة ٢: ٣١٧ (حجرية).

(٤) المنهاج (الحكيم) ٢: ١٠٧، التعليق رقم ٢.

ذهب الشيخ^(١) إلى عدم الصحة بناءً على مبناه من لزوم إتصال المنفعة بالعقد في مثل إجارة الدور والمباني، وكذا في إجارة الأعيان المعينة المقدرة منافعها بالزمان، وكذا في مثل الأعيان المعينة التي تكون منافعها معلومة في نفسها، وإن كان الإطلاق جائزاً في الأخير ويحمل على المتصل إلا أنه لا يجوز قصد الإطلاق فيه على أي حال، فالقول بعدم صحة قصد الإطلاق هو المعروف بين الفقهاء وإن اختلفوا عدم لزوم إتصال المنافع بالعقد.

ومبنى الحكم بالبطلان عندهم هو لزوم الجهالة والغرر. بل المنفعة مع عدم تعيين الزمان مبهمة^(٢).

قال العلامة: «لو قال: آجرتك شهراً من السنة لم يصح قولاً واحداً؛ للإبهام واختلاف الأغراض؛ ولا يفهم من هذا الاتصال بالعقد، وكذا يبطل لو قال: آجرتك يوماً من شهر»^(٣).

إلا أنه يستفاد من بعض من قال بالصحة في إجارة الدار مشاهرة صحة الإجارة في المقام أيضاً. وقد صرح به بعضهم في المقام.

قال الشهيد الصدر: «لا يجب تعيين



هذا فيما يرتبط بتعيين المنفعة في إجارة الأعيان.

وأما الإجارة على الأعمال فإذا كان تعيين العمل فيها مقيداً بالزمان كما إذا أجره على حراسة داره أو الحضور في مكانه شهراً كان حاله حال إجارة الأعيان في استيفاء المنافع منها من حيث لزوم تعيين مدة العمل، ومع الإطلاق وعدم الانصراف يبطل؛ للجهالة أو الغرر.

ولعل هذا هو المعروف بين الفقهاء أيضاً^(١) كالأعيان المستأجرة، قال الشيخ في إجارة غير العقار: «إذا قدر الزمان كان الحكم فيه كما قلنا في العقار سواء فصلاً ففصلاً»^(٢). ومن هنا عرّف بعض الفقهاء الأجير المشترك بأنه الذي يكرى نفسه في عمل مقدّر في نفسه لا بالزمان^(٣).

هذا ولكن يظهر من العلامة في التذكرة جواز الإطلاق في المقدّر بالزمان، قال: «لو أطلق وقال: ألزمت ذمتك عمل الخياطة كذا يوماً فالأولى الجواز»^(٤).

وذهب الشهيد الصدر إلى الصحة بنحو الكلّي في المعين أيضاً^(٥).

وأما إذا كان تعيين العمل بنفس ذلك

العمل لا بالزمان كما لو أجره على خياطة ثوبه فإن قصد الإطلاق والكلّي لا يقدر في صحة الإجارة عند أكثر الفقهاء، ومن هنا حكموا في الأجير المشترك بعدم استحقاق أحد من المستأجرين عليه منفعة زمان بعينه^(٦).

والمستند في صحة الإجارة هنا مع قصد الإطلاق هو تعيين المنفعة في نفسها وعدم لزوم الجهالة أو الغرر فيها مع عدم

(١) مجمع الفائدة: ١٠: ١٥، ٢٧، ٢٨. الرياض: ٩: ٢١١، حيث قال: «ولت تسليمها [أي المنفعة] في المقدّر بالمدة عند الفراغ من العقد مع إطلاقه... ونصّح الإجارة فيه على الأشهر الأظهر... وينبغي تقييد الصحة في صورة الإطلاق بصورة دلالة العرف على الاتصال ولأن كانت باطلة للجهالة». جواهر الكلام: ٢٧: ٢٧٢.

(٢) المبسوط: ٣: ٢٣١. وذكر مثله في مجمع الفائدة: ١٠: ٢٨.

(٣) المبسوط: ٣: ٢٤٢. السرائر: ٢: ٤٧٠، حيث قال: «المشترك هو الذي يكرى نفسه في عمل مقدّر في نفسه لا بالزمان مثل أن يستأجره ليخيط ثوباً بعينه أو يصنع له ثياباً بعينها وما أشبه ذلك».

(٤) التذكرة: ٢: ٣٠١ (حجربة).

(٥) المنهاج (الحكيم) ٢: ١٠٧، التعليقة رقم ١.

(٦) انظر: الانتصار: ٤٦٦، المهذب: ١: ٤٨٠، الفقيه: ٢٨٨.

الشرائع: ٢: ١٨٢، التحرير: ٣: ١٣٠، اللعنة: ١٥٦.

المسالك: ٥: ١٩١، مجمع الفائدة: ١٠: ١٤، الرياض: ٩:

٢٣٠، جواهر الفقه: ٢٧: ٢٦٨، ٢٧٣.



تعيين الزمان.

وقال: (آجرتك الدار شهراً بدرهم) من دون تعيينه في الشهر المتصل بالعقد إذا كان المنصرف منه الاتصال به.

وقال جمع من الفقهاء: إن الأصل في الإجارة المقدرة بالزمان أن تكون منجزة؛ بمعنى أنه لم ينص على زمان بداية العقد فالإجارة تبدأ من حين العقد للانصراف والتبادر العرفي وحمل الفعل على الصحة^(٥). قال المحقق النجفي: «قيل: والقائل الأكثر الإطلاق يقتضي الاتصال،

هذا، ولكن ظاهر بعض الفقهاء لزوم تعيين الزمان الواقع فيه العمل هنا أيضاً، قال المحقق السبزواري: «والأقرب أن إطلاق العقد لا يقتضي اتصال مدة الإجارة بالعقد إلا بانضمام ما يدل عليه، خلافاً لبعضهم. ولو أطلق أو صرح بعدم الاتصال فالظاهر الصحة مع تعيين مدة ترفع الجهالة؛ بأن يقول: يفعل ذلك في عرض السنة أو الشهر مثلاً»^(١).

وقال السيد اليزدي: «نعم، يلزم تعيين الزمان الواقع فيه هذا العمل، كأن يقول: إلى يوم الجمعة مثلاً»^(٢). إلا أن أكثر المعلقين على العروة خالفوه فحكموا بعدم لزوم التعيين، وحينئذ يملك المستأجر على الأجير كلي العمل، ويجب عليه تسليمه حين المطالبة في أول وقت ممكن^(٣).

وقيده بعضهم بما إذا كان الزمان دخيلاً في المالية أو في الرغبات أو الأغراض العقلانية^(٤).

إطلاق الإيجار يقتضي الاتصال بالعقد من حيث الزمان:

لا إشكال في صحة الإجارة لو أطلق

(١) كفاية الأحكام ١: ٦٥٦.

(٢) العروة الوثقى ٥: ١٤ - ١٥، م ٥.

(٣) العروة الوثقى ٥: ١٥، تعليقه الغلبا يگانی. مستند العروة (الإجارة): ٦٦.

(٤) العروة الوثقى ٥: ١٤ - ١٥، تعليقه العراقي، الخميني، الغلبا يگانی.

(٥) الشرائع ٢: ١٨٣، حيث قال: «هل يشترط اتصال مدة الإجارة بالعقد؟ قيل: نعم، ولو أطلق بطلت، وقيل: الإطلاق يقتضي الاتصال، وهو أشبه». الجامع للشرائع: ٢٩٤، القواعد ٢: ٣٠١، جامع المقاصد ٧: ٢٢٧، حيث قال: «إن ترك التعيين وأطلق ولم يشترط تأخر المدة عن زمان العقد حمل الإطلاق على الاتصال؛ لأنه المتعارف والمتبادر؛ ولأن ترك التعيين دليل على إرادة ذلك؛ ولأن إرادة ما لم يمتن ولم يدل عليه دليل بعيد عن المعاوضات؛ ولأن المعاوضة تفسد بدون ذلك، والأصل الصحة». مجمع الفائدة ١٠: ٢٧ - ٢٨، الرياض ٩: ٢١١. العروة الوثقى ٥: ٦١، م ١٩.



وهو أشبه بمراعاة إرادة المسلم الوجه الصحيح ولفهم أهل العرف ذلك حتى صار كأنه وضع عرفي كما يشهد له النصوص الدالة على الصحة في المتعة مع الإطلاق»^(١).

هذا فيما إذا لم تكن هناك قرينة على الخلاف ومع فرض ذلك بأن كانت المنفعة بعد العقد مستحقة للغير فالعقد يبدأ بعد خروج تلك المدة^(٢).

أما إذا لم يكن ما يدل على إرادة الزمان المتصل بالعقد من الانصراف ونحوه فالمعروف البطلان^(٣)، بل أطلق بعضهم الحكم بالبطلان إذا لم يذكر الاتصال صريحاً، قال الشيخ: «إذا قال: (آجرتك هذه الدار شهراً) ولم يقل: من هذا الوقت ولكنه أطلق الشهر فإنه لا يجوز»، كما أنه حكم بالبطلان في غير العقار أيضاً إذا كانت المنفعة معينة بالزمان^(٤).

قال ابن إدريس: «إذا قال: آجرتك هذه الدار شهراً ولم يمتن الشهر فإنه لا يجوز، والإجارة باطلة»^(٥).

والمبنى فيه ما تقدم من لزوم الجهالة والإيهام، بل الفرر أيضاً لدخل الزمان في

المالية^(٦).

هذا كله فيما إذا كان تعيين المنفعة بالزمان، أما إذا كان تعيينها بنفس العمل - كما إذا استأجر شخصاً لخياطة ثوب معين - فقد ذهب الشيخ^(٧) والشهيد^(٨) إلى أن الإطلاق يقتضي التعجيل فيما إذا كانت الإجارة متعلقة بشخص معين نظراً إلى أن

(١) جواهر الكلام ٢٧: ٢٧٢.

(٢) مجمع الفائدة ١٠: ١٦.

(٣) التذكرة ٢: ٣١٧، المختلف ٦: ١٠٣، المسالك ٥: ١٩٣.

حيث قال: «الأقوى الجواز مع الإطلاق إن دل العرف على التضاهي الاتصال وإلا فلا للجهالة. وأما القول بأن الإطلاق يقتضي الاتصال مطلقاً فله أنه أهم، فلا يدل على الخاص إلا بقرينة ونحن نسلم الحكم مع وجودها لا مطلقاً». الرهاص ٩: ٢١١، مجمع الفائدة ١٠: ١٥، ٢٧ - ٢٨، جواهر الكلام ٢٧: ٢٧٢ - ٢٧٣، المروة الوفي ٥: ٦١، م ١٩، حيث قال: «لو آجره داره شهراً وأطلق انصرف إلى الاتصال بالعقد، نعم لو لم يكن انصراف بطل». المنهاج (الحكيم) ٢: ١٠٧، المنهاج (الخولي) ٢: ٨١، م ٣٧٣، تحرير الوسيلة ١: ٥٢٧، م ٨.

(٤) المبسوط ٣: ٢٣٠، ٢٣١.

(٥) السرائر ٢: ٤٦١.

(٦) انظر: التذكرة ٢: ٣١٧، المسالك ٥: ١٩٣، مستند المروة (الإجارة): ٢٢١.

(٧) المبسوط ٣: ٢٣١.

(٨) نسيه إليه في مجمع الفائدة ١٠: ٢٨، وحكى عنه في

المسالك (٥: ١٩٢) أن الإطلاق ليس ككل الإجازات يقتضي التعجيل.



مقتضى العقد لزوم التسليم من المتعاقدين على الفور، إلا أنه لو تأخر التسليم فالمعقود عليه يكون على ما هو عليه^(١).

قال السيد اليزدي: «لو أطلق اقتضى التعجيل على الوجه العرفي»^(٢)، لكنه أنكره في موضع آخر^(٣).

هذا، وقد حاول البعض رفع التهاافت بأن ما اعترفوا به هناك إنما هو التعجيل العرفي، وأما الذي أنكره فإنما هو التعجيل الحقيقي^(٤).

وكيف كان، فقد أنكر أكثر المحققين انصراف الإطلاق في المنفعة المقدرة بالعمل إلى المتصل بالعقد، ومن هنا حكموا في الأجبر المشترك بعدم استحقاق أحد من المستأجرين عليه منفعة زمان بعينه؛ إذ غاية ما ينبغي تسليمه وجوب الإتيان به عند المطالبة كما في الدين^(٥)، وعدم جواز التأخير بحيث لا يعدّ مهملًا ومضيعة^(٦).

الشرط الرابع: عدم اشتراط ما ينافي مقتضى العقد:

ومن شرائط صحة عقد الإجارة عدم تقيد الصيغة بشرط ينافي ما شرع العقد لأجله كجواز الانتفاع وملكية العوضين،

وقد ذكر الفقهاء الشروط التي وقع الكلام في مخالفتها لمقتضى العقد، وهي:

١- شرط عدم الأجرة:

إنّ لشرط عدم دفع الأجرة فرضين، فتارة يشترط عدم الأجرة من دون تقييد للعقد بصورة التخلف عمّا وقع عليه العقد، وأخرى يفرض تقييد عدم الأجرة بصورة التخلف عمّا اشترط في العقد أو عن المعقود عليه.

والفرض الأول: هو الشرط المنافي لحقيقة الإجارة^(٧)؛ لاستحالة تحققها بلا أجرة، بل لا يمكن تصوّر القصد الجدي فيها بهذا النحو مع الالتفات إلى حقيقتها^(٨)، وحينئذٍ ففساد الإجارة مع اشتراط عدم الأجرة إمّا يستند إلى التناقض

(١) المبسوط ٣: ٢٣١.

(٢) العروة الوثقى ٥: ١٥، م ٥.

(٣) العروة الوثقى ٥: ٨٧، م ٥.

(٤) مستند العروة (الإجارة): ٣٠٩.

(٥) مجمع الفائدة ١٠: ٢٨، العروة الوثقى ٥: ١٤ - ١٥.

تعليقة الخولي، الكلبايكاني.

(٦) مجمع الفائدة ١٠: ٢٩.

(٧) المسالك ٥: ١٨٤، مجمع الفائدة ١٠: ٤٩، كفاية

الأحكام ١: ٦٥٥.

(٨) بحوث في الفقه (الإجارة): ٧١، ١٠١.



بين العقد والشرط وإمّا إلى عدم جدية العقد.

وقد يقال بأنّ مرجع ذلك في إجارة الأعيان إلى الإعارة بناءً على عدم اختصاصها بلفظ، بل ولا على لفظ مطلقاً، ولا شك أنّ اشتراط عدم الأجرة صريح في الإذن في الانتفاع من غير عوض باللفظ فضلاً عن القرينة، فلا يترتب عليه ثبوت أجرة^(١)، وفي إجارة الأعمال إلى الإذن في العمل بغير أجرة كما قال المحدث البحراني: «لنأخذ أن يقول إنّ مرجع هذا الكلام إلى التبرّع بالعمل، فلا أثر لقبول المستأجر ولا إذنه الذي هو شرط في صحة العقد. وأيضاً فإنّ هذا الشرط منافي لمقتضى معنى أجرتك كما تقدم في تعريف الإجارة... فالأظهر أنّه ليس بعقد فاسد، بل إذن في العمل بغير أجرة، وإلا فلا معنى لهذا اللفظ، بل لا يمكن أن يتلفّظ به عالم عاقل إلا أن يقصد التجوّز بلفظ أجرتك وإخراجه عن معناه»^(٢).

إلا أنّ هذا لو سلم عرفيته بهذا النحو فهو خارج عن الفرض^(٣).

وأما الفرض الثاني: - وهو اشتراط عدم

الأجرة فيما لو خالف الشرط في العقد كما لو استأجر دابة أو شخصاً ليوصله إلى موضع معيّن في وقت معيّن، فاشترط عليه أنّه إن لم يوصله في الموعد أو المكان المقرر فلا يعطيه الأجرة - فالمشهور^(٤) بطلان العقد والشرط معاً، وثبوت أجرة المثل، بل عليه دعوى عدم الخلاف^(٥).

كما قال المحقق النجفي: «لو شرط سقوط الأجرة إن لم يوصله فيه لم يجز وفاقاً للمشهور نقلاً وتحصيلاً؛ لكونه شرطاً منافياً لمقتضى الإجارة؛ إذ مرجعه إلى استحقاق ذلك العمل عليه بعقد الإجارة بلا أجرة، فيكون نحو قولك: أجرتك بلا أجرة، وبفساده يفسد العقد، كما هو الأصح، وإليه أشار أبو جعفر^(٦) في خبر الحلبي... وكان له حينئذٍ أجرة المثل؛

(١) المسالك ٥: ١٨٤.

(٢) الحدائق ٢١: ٥٧٥.

(٣) بحوث في الفقه (الإجارة): ١٠١.

(٤) النهاية: ٤٤٨. القواعد ٢: ٢٨٤. جامع المقاصد ٧:

١٠٧. المسالك ٥: ١٨١. المفاتيح ٣: ١٠٩. حيث قال:

«إنّه قول الأكثر». العروة الوثقى ٥: ٢٤. حيث قال:

«إنّه المشهور».

(٥) الرياض ٩: ٢٠٦. وفي مجمع الفائدة (١٠: ٤٥) أنّه

احتمل عدم الخلاف.



لقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن
بفاسده»^(١).

إلا أنه خالف فيه الاسكافي^(٢) فأوجب
المصالحة، والحلي^(٣) حيث حكم ببطلان
الشرط وصحة العقد، واستحقاق الأجرة
المستأاة، وكذا الشهيد فحكم بصحتها
معاً^(٤).

واختلف المحققون في تحرير محل
النزاع وتفسير كلام المشهور على وجوه:

فحمل تارة على فرض وقوع الإجارة
على أصل العمل مع أخذ الوقت وعدم
الأجرة بنحو الاشتراط، وأخرى على أخذ
الزمان قيداً في الإجارة، وثالثة على أخذ
الوقت وعدمه مورداً للإجارة بنحو الترديد.

أما الوجه الأول: الإيجار على أصل
العمل مع اشتراط خصوصية في العقد ثم
اشتراط عدم الأجرة ثانياً مع فقدانها،
فحكموا ببطلان الشرط والعقد معاً وثبوت
أجرة المثل.

كما قال المحقق النجفي «قلت: قد
عرفت أن ظاهر الرواية وكلام الأصحاب
عدم التعدد في مورد الإجارة وأن ذلك إنما
ذكر على جهة الشرطية التي لا يقتضي

التعدد، وإلا لما صح لهم الحكم بالصحة
مستنديين فيها إلى عموم المؤمنون
ونحوه»^(٥).

واستدل لذلك أولاً - بمخالفة الشرط

(١) جواهر الكلام ٢٧: ٢٣٢ - ٢٣٣.

(٢) نقله عنه في المختلف ٦: ١١٧. حيث قال: «قال ابن

الجنيد: ولو استأجره على أن يبلغ به في خمسة أيام
بخمسين درهماً فإن لم يبلغها كان موضوعاً من الأجرة
لكل يوم خمسة عشر درهماً فبلغه إلى المكان في مدة
لا تستغرق الحظيطة للأجرة جازاً، فإن استغرقت
الحظيطة الأجرة أو كان الشرط عليه أنه إن تأخر عن
شرطه لم يكن له أجرة كان الحكم في ذلك الصلح،
ولا تسقط الأجرة كلها ولا يأخذ جميعها».

(٣) السرائر ٢: ٤٦٩ - ٤٧٠. حيث قال: «لأن الله تعالى قال

«أوفوا بالعقود» وهذا عقد فيحتاج في فسغه إلى
دليل، وإلا فالشرط إذا انضم إلى عقد شرعي صح العقد
وبطل الشرط، إذا كان غير شرعي، وأيضاً فلا دليل
على ذلك من كتاب ولا سنة متواترة ولا إجماع منعقد».

(٤) اللعة: ١٥٦. حيث قال: «لو جعل أجرته على

تقديرين كمثل المتاع في يوم بمئة بأجرة وفي آخر
بأخرى أو في النخلة الرومية وهي التي يدرزين
والفارسية وهي التي يواحد فالأقرب الصحة، ولو
شرط عدم الأجرة على التقدير الآخر لم يصح في
مسألة النقل، وفي ذلك نظر؛ لأن قضية كل إجارة
المنع من نقيضها فيكون قد شرط قضية العقد فلم
يبطل في مسألة النقل أو في غيرها».

(٥) جواهر الكلام ٢٧: ٢٣٤. ونحوه في مستند المعروة

(الإجارة): ١٠٦ - ١٠٧. المعروة الوثقى ٥: ٢٤، تعليقه

الضميني، الكلبايجاني.



وبفساده يفسد العقد^(٣).

الوجه الثاني: أخذ الزمان الخاص قيداً في مورد الإجارة بأن تقع الإجارة على الحصة الخاصة. كما أنه يمكن أخذه بنحو وحدة المطلوب وأخرى بنحو تعدد المطلوب، فإن كان بالنحو الأول فقد يستفاد من كلام الشهيد بأن شرط عدم الأجرة هنا مؤكّد لمقتضى العقد، حيث قال: «إنّ قضية كلّ إجارة المنع من نقيضها فيكون قد شرط قضية العقد»^(٤)، وذكر السيد اليزدي نحوه^(٥).

هذا مبنيّ على ما هو المعروف بين الفقهاء من بطلان الإجارة وعدم استحقاق الأجير شيئاً من الأجرة إذا لم يأت بالحصة الخاصة^(٦)، أمّا بناءً على القول بعدم إناطة صحة العقد بالعمل فقد يقال: إنّ الشرط

المذكور لمقتضى العقد الذي هو وقوع الأجرة إزاء نفس العمل مما يوجب ملكية الأجرة على كلّ تقدير سواء عمل بالشرط أم لم يعمل، فاشتراط عدم الأجرة على تقدير خاص - كما هو مفاد السالبة الجزئية - مناقض لكون الإجارة على الجامع - أي مفاد الموجبة الجزئية - ولو سري التناقض المزبور إلى العقد أوجب بطلانه حتى على القول بعدم إفساد الشرط الفاسد للعقد^(١).

وثانياً: الاستدلال له بمفهوم صحيحة الحلبي وفيها: كنت قاعداً إلى قاضٍ وعنده أبو جعفر^(ع) جالس فجاءه رجلان، فقال أحدهما: إني تكاريت إيل هذا الرجل ليحمل لي متاعاً إلى بعض المعادن فاشتريت عليه أن يدخلني المعدن يوم كذا وكذا؛ لأنها سوق أخاف أن يفوتني، فإن حبست عن ذلك حططت من الكراء لكلّ يوم احتبسته كذا وكذا، وأنه حبسني عن ذلك اليوم كذا وكذا يوماً، فقال القاضي: هذا شرط فاسد وفّه كراه، فلما قام الرجل أقبل إليّ أبو جعفر^(ع) فقال: «شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه»^(٢).

فإنّ ذيلها يدلّ على فساد الشرط

- (١) مستند العروة (الإجارة): ١٠٦.
- (٢) الوسائل ١٩: ١١٦، ب ١٣ من الإجارة، ح ٢.
- (٣) مجمع الفائدة ١٠: ٤٥، الرياض ٩: ٢٠٦، جواهر الكلام ٢٧: ٢٣٣.
- (٤) اللعة: ١٥٦.
- (٥) العروة الوثقى ٥: ٢٣.
- (٦) بحث في الفقه (الإجارة): ٧١. مستند العروة (الإجارة): ١٠٠.



المذكور فاسد بل مفسد؛ لمنافاته لمقتضى العقد من حيث استحقاق الأجرة سواء عمل أم لا^(١).

هذا، مضافاً إلى استلزام ذلك التعليق في العقد إذا كان المراد جعل الأجرة ازاء العمل على ذلك التقدير^(٢).

وأما إذا كان على نحو تعدد المطلوب - كما قيل: إنه المتعارف في أمثال المقام؛ لعدم كون الأجير في مقام هدر أصل عمله - فحيث إن مقتضى القاعدة هنا تقسيط الأجرة أو ثبوت الخيار عند التخلف^(٣) يكون اشتراط عدم الأجرة حينئذ خلاف قصد الإجارة على ذات العمل ضمناً، ولعدم المجانية فيفسد الشرط، ويستحق الأجير أجرة المثل على ذات العمل بناءً على استظهار التقسيط في أمثال المقام، بل ربما يوجب الشرط بطلان العقد أيضاً لو رجع إلى التناقض^(٤).

الوجه الثالث: جعل كلتا الصورتين - الإيصال في الوقت وعدمه - مورداً للإجارة مع قصد التردد بينهما، بمعنى أن يكون العقد واحداً إلا أن متعلقه وقع مردداً بين أمرين، فيكون العقد في الحقيقة قد

انحلّ إلى ايجابين عرضيين بالنسبة للمعملين معاً. وهذا الفرض قد حكم فيه السيد اليزدي بالبطلان كما في سائر موارد الجهالة والترديد نحو الخياطة الفارسية والرومية كما تقدم. ثم حمل كلام المشهور القائلين بالبطلان على هذا الفرض^(٥)، وفاقاً لما استظهره الشهيد الثاني وصاحب الرياض من كلامهم ومن الرواية^(٦).

ونوقش بأن حمل كلام المشهور - فضلاً عن ذيل الرواية - على إرادة التردد بين عقدين قد يكون خلاف الظاهر، فإن ظاهر كلماتهم مع الرواية وحدة العقد لا تعدده أو تردده^(٧).

وقد تقدم سابقاً حكم التردد على اختلاف المباني في المسألة، فإن من حكم بالصحة هناك - في باب إرجاع الإجارة إلى الإجارة على الجامع - حكم بها هنا

(١) مستند العروة (الإجارة): ١٠٧.

(٢) بحوث في الفقه (الإجارة): ٧١.

(٣) مستمسك العروة ١٢: ٢٧.

(٤) الإجارة (الشاهرودي) ١: ١٩٩.

(٥) العروة الوثقى ٢: ٥٨١.

(٦) الروضة ٤: ٣٣٦ - ٣٣٧. الرياض ٩: ٢٠٧.

(٧) جواهر الفقه ٢٧: ٢٣٤. مستند العروة (الإجارة): ١٠٨.



أيضاً، ومن حكم بالبطلان هناك - للجهالة وعدم التعيين فيما لو تعلّق العقد بأحدهما مردداً، أو لعدم القدرة على الجمع على تقدير تعلّق الإجارة بكلا العاملين - حكم به هنا كذلك.

إلا أنّه حتى مع القول بالبطلان في الإجارة المرددة قد يقال بالصحة أيضاً، فإنّ الإجارة على العمل غير الموصول لما كانت فاسدة فالإجارة الأخرى لا محالة تكون محكومة بالصحة لسلامتها عن المزاحم^(١).

ثمّ أنّه ذكر لاشرط عدم الأجرة في العقد فروض أخرى، كأن يكون متعلّق بالإجارة واحداً، ومرجع الشرط إلى شرط الإسقاط أو السقوط بعد الثبوت؛ لعدم منافاته لمقتضى العقد سواء كان ذلك بنحو الاشتراط أو التقييد^(٢).

ثمّ بناءً على القول المشهور فالظاهر أنّ الأجير يستحق أجره المثل للعمل ولو كانت زائدة على الأجرة المسماة، ولكن القاضي صرح بعدم استحقاق ما زاد عليها وقال: «إذا استأجر دابة إلى موضع معيّن على أنّه إن بلغه في يومين كان لصاحب

الدابة عشرة دراهم... فإن قال له: إن زدت على اليومين لم يكن لك أجره لم يجز ذلك وكان له أجره مثلها لا يتجاوز به عشرة دراهم»^(٣).

٢ - شرط نقص الأجرة:

إذا اشترط في العقد نقص الأجرة في صورة التخلف كما إذا استأجر شخصاً لعمل شيء إلى مكان في وقت معيّن بأجرة معيّنة وأنّه إن لم يوصله في ذلك الوقت فله من الأجرة كذا - أي أقل مما عيّن أولاً - فالمشهور صحة العقد والشرط^(٤)، إلا أنّ الظاهر من القاضي^(٥)

(١) مستند العروة (الإجارة): ١٠٩ - ١١٠.

(٢) بحوث في الفقه (الإجارة): ٧٠.

(٣) المذهب ١: ٤٨٧.

(٤) النهاية: ٤٤٨. السرائر ٢: ٤٦٩. القواعد ٢: ٢٨٤. وفي

جامع المقاصد (١٠٧: ٧)، والمسالك (١٨١: ٥) أنّه

قول الأكثر. وفي المذهب البارع (٣: ٢٢) والحدائق

(٥٦٥: ٢١) وجواهر الكلام (٢٢٩: ٢٧) أنّه المشهور.

وانظر: مفتاح الكرامة ٧: ١٠٨.

(٥) المذهب ١: ٤٨٧، حيث قال: «إذا استأجر دابة إلى

موضع معيّن على أنّه إن بلغه في يومين كان لصاحب

الدابة أجره عشرة دراهم وإن زاد على ذلك كان له

خمس، كان له أجر مثلها». ولكن حكى عنه في

المختلف (١١٧: ٦) القول بجواز شرط نقص الأجرة.



وصريح فخر المحققين^(١) وغيرهما بطلان العقد.

وقال الفخر: «إِنْ اشترط إسقاط [البعض] إن لم يحمله إلى الموضع المعين في الوقت المعين لا يصح»^(٢).

ويجري فيه أيضاً الصورة المذكورة في شرط عدم الأجرة، أما إذا كان متعلق العقد ذات العمل بأن يشترط وقتاً خاصاً ثم يشترط نقص الأجرة مع التخلف بنحو لا يستحق عليه مقدار النقص من الأول أو يشترط السقوط أو الإسقاط بعد الاستحقاق؛ فتبطل الإجارة بمخالفة الشرط لمقتضى العقد؛ لأنَّ اشتراط نقص جزء من الأجرة حدوثاً أو بقاءً، مخالف لوقوع الأجرة بتمامها قبال العمل المستأجر عليه، والعقد لا يمكن أن يتبدل طرفاه بعد انعقاده.

بل ربّما يشكل أمر صحة العقد مع الشرط من جهة تضاد قصديهما مع الالتفات فيشك حينئذ في تمشي القصد إلى حقيقة العقد من الأول^(٣).

وكذا إذا كان متعلق العقد الحصة

الخاصة وقلنا بعدم إناطة صحة العقد بالعمل بمقتضاء فيستدل للبطلان بتحقيق المخالفة؛ إذ شرط نقص الأجرة منافٍ لما يقتضيه العقد من استحقاق كلّ الأجرة، وأنَّ عدم وفاء الأجير بالعمل لا يوجب سقوط الأجرة أو نقصها.

أما بناءً على ما هو المعروف بين الفقهاء من بطلان عقد الإجارة مع التخلف لا موقع لشرط نقص الأجرة؛ لأنَّه بمنزلة السالبة بانتفاء الموضوع^(٤).

أما فيما إذا كان متعلق العقد كلاً من الإيصال في الوقت بأجرة تامة والإيصال خارجه بأجرة ناقصة، فالدليل على البطلان جهالة الأجرة وترددها بين الأمرين^(٥).

وأما ما ورد في رواية الحلبي من جواز شرط نقص الأجرة فحاول بعضهم تنزيله

(١) شرح الارشاد: ٢٠٣ (مخطوط).

(٢) ونسبه إليه في المذهب البار: ٣: ٢٤. جامع المقاصد

١٠٧: ٧. المسالك ٥: ١٨١.

(٣) العروة الوثقى ٥: ٢٢، تعليقه العراقي.

(٤) مستند العروة (الإجارة): ١٠٥.

(٥) مفتاح الكرامة ٧: ١١٠.

على الجعالة^(١).المجموع^(٣).

هذا مضافاً إلى عموم «المؤمنون عند شروطهم» وإلى صحيحة الحلبي المتقدمة التي أجازت هذا الشرط - «ما لم يحط بجميع كراه» -^(٤).

وقد يقال في تصحيح الشرط بأن مرجع هذا الاشتراط إلى اشتراط عدم أعمال الفسخ والاقتناع عنه في قبال نقص شيء من الأجرة^(٥)، ومع فرض كون متعلق الإجارة مردداً - كما استظهر ذلك من الرواية وكلام الأصحاب - فقد استدلل للصحة بحصول المقتضي نظراً إلى أن الإجارة مشتملة على الأجرة المعينة وإن تعددت واختلفت لانحصارها وتعيينها^(٦).

٣ - شرط الضمان:

المشهور بين الفقهاء عدم صحة شرط الضمان بنحو شرط النتيجة في إجارة

لكن استشكل فيه السيد العاملي وقال: «وهو [أي هذه الأدلة] جيّد لولا ما تقدم من ورود النص الصحيح أو الموثق المعتضد بما عرفت مع عدم قبوله للتأويل والتنزيل على الجعالة، على أن المشبه به ليس وفاقياً، بل الخلاف فيه واقع، وأن الإجارة تحمل من الجعالة ما لا يحمله البيع»^(٢).

ومن هنا ذهب المشهور إلى الصحة نظراً إلى عدم لزوم تهافت الشرط مع مقتضى العقد إذا كان متعلق الإجارة ذات العمل أو الحصة الخاصة؛ إذ مرجع اشتراط الإيصال في وقت خاص إلى تقييد الإجارة بالحصة الخاصة لكن بنحو تعدد المطلوب لا وحدة المطلوب ليلزم سقوط الأجرة مع التخلف على المبنى المعروف عندئذ. فيكون مرجع اشتراط النقيصة - على تقدير التخلف - إلى نفي الأجرة، وجعل تمامها آزاء الحصة الخاصة، وجعل الناقص منها آزاء ذات العمل، وليس هذا من التريديد في متعلق الإجارة، بل لكون الشرط مبيّناً لمقصود المستأجر بأن له مطلوبين على نحو

(١) جامع المقاصد ٧: ١٠٨، المسالك ٥: ١٨١.

(٢) مفتاح الكرامة ٧: ١١٠.

(٣) الإجارة (الشاهرودي) ١: ١٨٨.

(٤) مفتاح الكرامة ٧: ١٠٨، العروة الوثقى ٥: ٢٣.

(٥) مستند العروة (الإجارة): ١٠٤.

(٦) الروضة ٤: ٣٣٦-٣٣٧.



الأعيان، بخلاف إجارة الأعمال^(١).

الغير على كل تقدير، وهذا بخلاف إجارة الأعمال فإن الاستئمان فيها لا يقتضي الإذن الفعلي ببقاء العين تحت يد الأجير على كل حال، فيمكن تقييد الإذن في البقاء فيه بما إذا لم يتقارن مع التلف^(٢).

وسياتي تنمة الكلام في ذلك.

(انظر: الأحكام التبعية)

قال المحقق النجفي: «وفي اشتراط ضمانها من غير التعدي والتفريط - تردد... أظهره المنع -: بل هو الأشهر بل المشهور، بل في جامع المقاصد باطل قطعاً، بل لم أجد فيه خلافاً إلا ما يحكى عن الأردبيلي والخراساني من الميل إلى الصحة وتبعهما في الرياض^(٣)».

(١) جامع المقاصد ٧: ٢٥٨، حيث قال: «لو شرط الضمان [أي ضمان المستأجر] مع التلف ولو بغير تمتع فالشرط باطل قطعاً؛ لأنه خلاف مقتضى الإجارة». كفاية الأحكام ١: ٦٥٠، الرياض ٩: ٢٠٠. مستند العروة (الإجارة): ٢٢٥، حيث قال في اشتراط ضمان العين المستأجرة: «فالمشهور بينهم شهرة عظيمة هو الأزل، وأنه يحكم بفساد الشرط». وقال في [٢٣٥] في اشتراط الضمان على الأجير: «لكنه قيل: إن المشهور هنا هو الضمان».

(٢) جواهر الكلام ٢٧: ٢١٦.

(٣) الانتصار: ٤٦٧، حيث قال: «لأن عندنا أن شرط كان للضمان عليه بالشرط وإن أعطى الأجر».

(٤) مجمع الفائدة ١٠: ٦٩ - ٧٠، كفاية الأحكام ١: ٦٥٠، الرياض ٩: ٢٠٠.

(٥) جامع المقاصد ٧: ١٢١، المسالك ٥: ١٨٦.

(٦) العروة الوثقى ٥: ٦٣، تعلية البروجردي، الخصمي، المحمدي. مستمسك العروة ١٢: ٧٥، ١٣٥، مستند العروة (الإجارة): ٢٣٧، ٢٦٧.

(٧) المكاسب والبيع (الثاني): ١: ٣١٣.

وخالفهم السيد المرتضى^(٣) وجمع من الفقهاء^(٤) كالأردبيلي والخراساني وصاحب الرياض في إجارة الأعيان، والمحقق والشهيد الثانيين^(٥) وجملة من المتأخرين^(٦) في باب الأعمال.

واستدل للمشهور بأمر منها: أن الشرط المذكور مناف لمقتضى العقد في إجارة الأعيان دون إجارة الأعمال؛ لأن مقتضى عقد الإجارة في الأعيان تسليط المستأجر على العين على كل تقدير، فإنه لا يمكن فيه اشتراط الضمان بملاك تقييد الإذن بخصوص الحصة من البقاء غير المقارن للتلف؛ لمنافاته مع الغرض العقدي المتوقف على إبقاء العين تحت يد



الركن الثاني - المتعاقدان:

هذه الشروط في عقد الإجارة يأتي توضيحها.

ب - إجارة الصبي:

١ - تصح إجارة الصبي المميز ماله أو نفسه - بناءً على صحة عباراته - إذا أذن له وليه قبل العقد أو أجازته فيما بعد^(١)، وهناك من حكم بصحة عقد الصبي المميز بإذن الولي مطلقاً، وهناك من فصل بين عقده في مال غيره بإذن المالك فيصح، وعقده في مال نفسه فلا يصح حتى بإذن الولي، إلا إذا كان وكيلاً أو مأذوناً في مجرد إنشاء الصيغة^(٢).

٢ - لو أجر الولي الصبي أو أجر ماله مدة لا تزيد على بلوغه ورشده مع حصول الغبطة والمصلحة صح، إلا أنه وقع الكلام بينهم في فرضين:

الأول: إجارته الصبي أو ماله مدة يعلم بلوغ الصبي قبل انقضائها.

الثاني: إجارته له مدة لا يعلم بلوغه

لا شك أن المؤجر والمستأجر طرفان وركنان في عقد الإجارة كما هو في كافة عقود المعاوضة. والبحث عن المتعاقدين يقع ضمن ما يلي:

أ - الشروط العامة:

يشترط للمتعاقدين في عقد الإيجار الشروط العامة كما في سائر المعاوضات، وهي:

١ - فعلية الإرادة والقصد^(١) أو الالتزام بالمضمون المعاملي لينعقد العقد، وهذا من الشرائط العقلية التي لا تنعقد الإجارة بدونه.

٢ - أن تكون الإرادة بالاختيار - أي بلا إكراه - فإذا وقع عن إكراه بطل^(٢).

٣ - أن تكون الإرادة ممتن له الولاية على التصرف سواء كان أصيلاً - أي مالكا - أو مأذوناً من قبله أو ولياً عليه، فتخرج بذلك معاملات الصبي غير المميز والسفيه والعبد والمحجور عليه لمرض أو دين أو جنابة^(٣). وتفصيل ذلك وما يدل عليه موكول إلى محله. (انظر: عقد)

إلا أنه وقع البحث عن تطبيقات لبعض

(١) التذكرة ٢: ٢٩٠ (حجرية).

(٢) التذكرة ٢: ٢٩٠ (حجرية). التحرير ٣: ٨٠.

(٣) التذكرة ٢: ٢٩٠ (حجرية). التحرير ٣: ٨٠.

(٤) مجمع الفائدة ٨: ١٥٢.

(٥) انظر: المنهاج (المعالي) ٢: ١٦.



فيها، إلا أنه اتفق ذلك قبل انقضاء الإجارة.

العقد بالنسبة إلى ما بعده فضولي.

أما الفرض الأول: فقد اختلفت أقوال الفقهاء فيه:

هذا ولكن ذهب بعضهم إلى لزوم الإجارة، نظراً إلى أن المستفاد من أدلة الولاية أنها قبل البلوغ مطلقة غير مقيدة بشيء غير المصلحة، فللولي قبل البلوغ ما للمولى عليه لو كان بالغاً مع مراعاة المصلحة، فيكون البلوغ غاية للولاية لا قيداً لما فيه الولاية^(١).

ذهب الشيخ إلى بطلان الإجارة بعد البلوغ وقال: «إذا أجر الأب أو الوصي الصبي أو ماله صح ذلك كما يصح بيع ماله، فإذا بلغ وقد بقي من مدة الإجارة بعضها كان له فسخها فيما بقي، وقيل: إنه ليس له ذلك وهو الأقوى. ومتى أجر الوصي صبيّاً أو شيئاً من ماله مدة يتيقن أنه يبلغ قبل مضيتها مثل أن يكون للصبي أربع عشرة سنة فأجره ثلاث سنين فإنه يبلغ باستكمال خمس عشرة سنة فإن السنة الواحدة يكون العقد صحيحاً وما زاد عليه يكون باطلاً، ومتى أجره مدة لا يتيقن أنه يبلغ قبل مضيتها... فيكون العقد صحيحاً، وإذا بلغ وكان رشيداً كان له الفسخ»^(٢) وتبعه الكيدري^(٣) على ذلك، ولعله لعدم وجود مجيز في الحال بالنسبة إلى ما بعد البلوغ^(٤) بناءً على اعتباره. بينما قال العلامة في غير الارشاد^(٥) والمحقق والشهيد الثنائيين^(٥) بصحة الإجارة بعد البلوغ، لكن مع ثبوت الخيار للصبي؛ إذ زمان الولاية هو ما قبل الكمال فيكون

وفي المسألة تفصيلان أيضاً:

الأول: ما أفاده المحقق النجفي وغيره التفصيل بين ما إذا كانت الإجارة بعد البلوغ في مصلحة لازمة للصبي حال صباه فتلزم، وبين ما إذا كانت في مصلحة

(١) المبسوط ٣: ٢٤٠.

(٢) إصباح الشيعة: ٢٨١.

(٣) جواهر الكلام ٢٧: ٣٣٣.

(٤) القواعد ٢: ٢٨٣، حيث قال: «لو أجر الولي الصبي مدة يعلم بلوغه فيها أولاً لكن اتفق لزمت الأجرة إلى وقت البلوغ، ثم يتخير في الفسخ والامضاء». ونحوه قال في التذكرة ٢: ٣٢٧-٣٢٨ (حجربة). التحرير ٣: ٦٩، المختلف ٦: ١٢٤. أمّا في الارشاد (١: ٤٢٥) لحكم بالبطلان، ولعله محمول على إرادة الفضولي كما تبيّن عليه في جواهر الكلام ٢٧: ٣٣٤.

(٥) جامع المقاصد ٧: ٩٩، المسالك ٥: ٢٢٨.

(٦) العروة الوثقى ٥: ٣١، تعلية الكلبايگاني، الرقم ٣.



مستمرة إلى ما بعد بلوغه فلا تلزم بعده^(١).

الثاني: ما أفاده المحقق الاصفهاني التفصيل بين إجارة ما يملكه الصبي من الأعيان فتلزم مطلقاً، وبين إجارة الصبي نفسه فلا تلزم بعد بلوغه، ولعلّه لأنّ التصرف في أموال الصبي مشمول لأدلة الولاية على الصبي، بخلاف إجارة نفسه بعد البلوغ فأنّه يكون من قبيل الولاية على الكبير لا الصغير^(٢). واستثنى المحقق النائيني من ذلك ما إذا توقف شيء من المصلحة الفعلية على ذلك^(٣).

- ولهذا يفصل بين صورة العلم بحصول البلوغ في المدة والجهل به - أو لأنّ المستفاد من أدلة الولاية - كما مرّ - أنّ للولي ما للمولى عليه لو كان بالغا مع مراعاة المصلحة فيكون البلوغ قيد للولاية لا لما فيه الولاية.

٢- إنّ للصبي الخيار بعد البلوغ مطلقاً، ذهب إليه العلامة^(٤) وجملته من الفقهاء - كالمحقق والشهيد الثانيين -^(٥) كما قالوا به في الفرض الأوّل أيضاً، وذلك لأنّ الولاية تابعة للصغر وقد زال فتزول الولاية، والجهل لا مدخلية له في تغيير حكم الموضوع واقعاً^(٦).

وأما الفرض الثاني: ففيه عدة أقوال:

ويأتي فيه التفصيلان المتقدمان أيضاً.

أ- لزوم الإجارة بعد البلوغ مطلقاً، وهو مختار الشيخ في الخلاف قال: «إذا أجر الأب أو الوصي الصبي أو شيئاً من ماله مدة صحت الإجارة بلا خلاف، فإن بلغ الصبي قبل انقضاء المدة كان له ما بقي، ولم يكن للصبي فسخه... دليلنا: أنّ العقد على عين الصبي أو على ماله وقع صحيحاً بلا خلاف، فمن ادعى أنّ له الفسخ بعد بلوغه فعليه الدلالة»^(١) وكذا جماعة من الفقهاء كالقاضي والحلي والكيدري^(٢)، وذلك إمّا لوقوع الإجارة من أهلها في زمان لم يعلم لها منافع فيه فتستصحب^(٣).

- (١) جواهر الكلام ٢٧: ٣٣٤. العروة الوثقى ٥: ٣١، م ٤.
- (٢) العروة الوثقى ٥: ٣١، تعليقة الاصفهاني. بحث في الفقه (الإجارة): ٢٩٨ - ٢٩٩. مستند العروة (الإجارة): ١٣٩ - ١٤٠.
- (٣) العروة الوثقى ٥: ٣١، تعليقة النائيني.
- (٤) الخلاف ٣: ٥٠٠، م ٢١.
- (٥) المهذب ١: ٤٨٩. السرائر ٢: ٤٧٢. اصباح الشيعة: ٢٨١.
- (٦) المسالك ٥: ٢٢٨.
- (٧) القواعد ٢: ٢٨٣. التذكرة ٢: ٣٢٧ (حجرية). المختلف ٦: ١٧٤.
- (٨) جامع المقاصد ٧: ٩٩. المسالك ٥: ٢٢٨.
- (٩) المختلف ٦: ١٢٤ - ١٢٥. جواهر الكلام ٢٧: ٣٣٣.



ج- إجارة السفية:

لا خلاف كما لا إشكال في محجورية السفية بالنسبة إلى تصرفاته المالية كما هو مقتضى قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ آتَيْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ ^(١) ومقتضى طائفة من الروايات ^(٢).

حجر السفية بالنسبة إلى تصرفاته المالية، أم أن الاستفادة منها اشتراط الرشد وعدم السفه في مطلق التصرفات، بل لعل التصرف في النفس والعمل أهم من التصرف في ماله الخارجي ^(٣)؟ وتفصيل الكلام في المسألة موكول إلى محله.

(انظر: سفه)

إنما الاشكال في صحة تصرفه في نفسه كما لو آجرها مثلاً من دون إذن وليه، ففي ذلك قولان:

د- إجارة المفلس:

لا إشكال، كما لا خلاف في أن المفلس محجور بالنسبة إلى أمواله الموجودة حال الحكم عليه بالحجر، فليس له التصرف فيها ببيع أو إجارة ونحوهما، فالمسألة إجماعية ^(٤).

١- الجواز، ونفوذ تصرفاته من دون حاجة إلى إذن وليه أو إجازته، وهذا هو المنسوب إلى المشهور ^(٥).

٢- عدم الجواز ^(٦).

أما منشأ الخلاف فيرجع البحث فيه إلى جهتين:

الجهة الأولى: والبحث فيها صفروي، من حيث إن إجارة السفية نفسه هل تعد تصرفاً في ماله أو أنها ليست تصرفاً كذلك بل هي تحصيل للمال فحسب ^(٧)؟

الجهة الثانية: والبحث فيها كبروي، وهو أن الاستفادة من أدلة الحجر هل ينحصر في

(١) النساء: ٦.

(٢) الوسائل ١٨: ٤١٢، ب ٢ من الحجر، ح ٥، و ١٩: ٣٦٣، ب ٤٤ من الوصايا، ح ٨.

(٣) المنهاج (الحكيم) ٢: ١٩٢.

(٤) العروة الوثقى ٥: ١٢ - ١٣، تعلية الاصفهاني، الشيرازي، الخميني، الغلباينگاني. مستمسك العروة ١٢: ١١ - ١٢. مستند العروة (الإجارة): ٥٧.

(٥) العروة الوثقى ٥: ١٣، م ٢.

(٦) انظر: مستمسك العروة ١٢: ١٢. مستند العروة (الإجارة): ٥٧.

(٧) انظر: جامع المقاصد ٧: ٨٢، جواهر الكلام ٢٧: ٢١٩. مستند العروة (الإجارة): ٥٣.



ويستفاد ذلك من الروايات أيضاً^(١). نعم يجوز له التصرف في المستثنيات من أمواله الموجودة كدار سكناه مثلاً^(٢).

وأما بالنسبة للأموال التي يكتسبها بعد الحكم عليه بالتفليس ففي محجوريته عنها خلاف وإشكال^(٣) يأتي في محله في مصطلح (إفلاس).

وقد وقع البحث عند الفقهاء في صحة إجارة المفلس نفسه لعمل أو خدمة، فهل يحكم عليها بالصحة أو أنها ملحقه بإجارة الأموال في المحجورية؟

حكم جماعة من الفقهاء^(٤) بالجواز، بل نسب ذلك إلى المشهور^(٥)، إلا أن بعض الفقهاء ذهب إلى عدم جواز الإجارة إلا بإذن من الديان خصوصاً في الكسوب المتكّن من أداء الدين^(٦).

ومنشأ الاختلاف تارة من حيث الصغرى وأن أعمال المفلس هل تعدّ مالاً له بحيث يكون مالاً له لعمله بالفعل أم لا؟

وأخرى من حيث الكبرى، وأن المستفاد من الأدلة هل هو المحجورية بالنسبة لما يعدّ مالاً له بالفعل في الخارج،

أم يعم تصرفه في أعماله أيضاً؟
وتفصيل الكلام في الأدلة والمناقشة فيها موكل إلى محله.

(انظر: افلاس)

هـ- إجارة العبد نفسه:

لا يجوز للعبد إجارة نفسه أو ماله - بناءً على ثبوت ملكيته له - إلا بإذن مولاه أو إجازته؛ لأنه مملوك لمولاه، فيكون تصرفه في مال الغير، فلا يصح إلا بإذنه أو إجازته^(٧). وكأنه مورد التسالم من غير خلاف فيه ولا إشكال^(٨). وإن لم يجرز

(١) النظر: مستند العروة (الإجارة): ٥٣.

(٢) العروة الوثقى ٥: ٣٠، تعليقه السيد الكليني، الرقم ٢.

(٣) مستند العروة (الإجارة): ٥٤.

(٤) التحرير ٣: ٨٠، حيث قال: «فلا يصح إجارة... السفيه والمحجور عليه للفلس، ويختص منع هذين بالإجارة المتعلقة بأموالهما، فلو أجرا أنفسهما للعمل كان جائزاً». جامع المقاصد ٨: ١٨٨. العروة الوثقى ٥: ١٢، م ٢. مستمسك العروة ١٢: ١١. مستند العروة (الإجارة): ٥٤.

(٥) مستند العروة (الإجارة): ٥٤.

(٦) العروة الوثقى ٥: ١٢، تعليقه الكليني، الرقم ٣.

(٧) العروة الوثقى ٥: ١٤، م ٣.

(٨) مستند العروة (الإجارة): ٦٠.



مولاه قبل العتق توقّف لزوم العقد على إجازة العبد بعد العتق؛ لأنّه من قبيل من باع ثمّ ملك. ولا يقاس على مثل المفلس بعد رفع الحجر عنه؛ لأنّ العبد لم يكن مالكا حين التصرف بخلاف المفلس. وتفصيل الكلام فيه موكول إلى محله.

و- إجازة المولى عبده:

يجوز للمولى إجازة عبده بلا إشكال كما لا إشكال في صحة عتقه بعد إجارته^(١)، إنّما وقع الخلاف في أمرين:

الأول: لزوم الإجازة أو جوازها بعد العتق.

الثاني: هل أنّ نفقة العبد بين العتق وانقضاء مدة الإجازة على المستأجر أو المؤجر، أو هي على العبد؟

١- لزوم الإجازة بعد العتق:

فلا إشكال^(٢) في بقاء حكم الإجازة فيه على حالها، وأنّ العبد مكلف بالعمل على طبق العقد، وليس له الرجوع على المولى بأجرة مثل عمله بعد العتق؛ لاستلزام ملك الرقبة ملك منافعها المستقبلية أيضاً^(٣)، وحينئذٍ فتمليكها نافذ؛ إذ لا يؤثر العتق إلّا

في تحرير رقبة العبد مع بقاء منفعته المملوكة بالإيجار للغير، فيكون كبيع العبد بعد الإيجار، حيث تنتقل الرقبة إلى الغير مسلوقة المنفعة.

وقد يستدلّ على صحة الإجازة - مضافاً إلى مقتضى القاعدة - بفحوى الروايات^(٤) الدالة على جواز استثناء مدة من العمل بعد العتق للمالك؛ لعدم الفرق عرفاً بين استيفائه للعمل بنفسه أو من خلال تملكه للغير بالإيجار.

والظاهر أنّ المسألة إجماعية^(٥) وإنّ حكي احتمال القول بالبطلان وضمان المولى للمستأجر^(٦)، وكذا رجوع العبد على سيده بأجرة مثل عمله بعد العتق^(٧) إلّا أنّ الظاهر عدم كونه قولاً لأحد من الفقهاء كما قال المحقق النجفي: «لم تبطل

(١) جواهر الكلام ٢٧: ٣٣٢.

(٢) مستند العروة (الإجازة): ١٤١ - ١٤٢.

(٣) بحوث في الفقه (الإجازة): ٢٩٥.

(٤) كرواية أبان عن أبي عبد الله عليه السلام، من لا يحضره الفقيه ٣: ١٢٧، ح ٣٤٧٥.

(٥) التذكرة ٢: ٣٢٨ (حجرية). العدائق ٢١: ٦٢٥، حيث قال: «إنّه لا خلاف في صحة الإجازة».

(٦) جواهر الكلام ٢٧: ٣٣٢.

(٧) انظر: المبسوط ٣: ٢٣٩. السرائر ٢: ٤٧٢.



الإجارة أيضاً، للعموم، وإن حكي عن إيضاح النافع أنه قال: وربما قيل: بطلانها فيضمنها السيد للمستأجر، إلا أن الظاهر كونه لبعض الشافعية لا لأحد من أصحابنا الذين أطبقوا على عدم بطلانها بالبيع، إلا أن يكون قد باعه على المستأجر فإن بعضهم استشكل فيه أو خالف، وحيث أن تستوفى المنفعة التي تناولها العقد من العبد الذي يجب الوفاء بها إن كان مكلفاً، ولا يرجع العبد على مولاه بأجرة مثل عمله ومنفعته بعد العتق»^(١).

٢ - نفقة العبد:

لا ريب في ثبوت نفقة العبد بقية مدة الإجارة على المستأجر أو المؤجر مع اشتراط ذلك، وأما مع عدم الاشتراط ففيه اختلاف بينهم على أقوال:

أ - إن النفقة في كسبه إن تمكن من الاكتساب لنفسه في غير زمان الخدمة، وإن لم يتمكن فمن بيت المال، ومع التعذر فهي من الواجبات الكفائية الواجبة على عامة المسلمين، فإن تعذر ففي كسب العبد^(٢).

فيستدل له بصدق عنوان الفقير على العبد عاجز عن الاكتساب في غير زمان

الخدمة؛ لأنه وإن كان قادراً على تحصيل النفقة تكويناً إلا أن عمله يكون مملوكاً للمستأجر، فلا يعدّ واجداً للنفقة لا بالفعل ولا بالقوة، فتكون نفقته في بيت المال المتكفل بأمور المسلمين، وعلى تقدير عدمه فهو كسائر الفقراء الذين يجب على المسلمين الاتفاق عليهم حفظاً للنفس المحترمة من الهلاك^(٣).

(١) جواهر الكلام ٢٧: ٣٣٢.

(٢) التذكرة ٢: ٣٢٨ (حجربة) حيث قال: «مقتضى مذهبتنا ثبوت النفقة في بيت المال». ولبعضه ثاني الشهيدين في المسالك ٥: ٢٢٧، حيث قال: «لنفقته تلك المدة إذا لم تكن مشروطة على المستأجر هل يجب على مولاه أو في كسبه أو في بيت المال إن كان أوجه... والأقوى الأخير [أي كون النفقة في بيت المال] لزوال ملك السيد وحجزه عن نفسه وبطلان الحصر وعدم استلزام تملكه هو من نفقه تلك المدة النفقة، وأما تقدم النفقة على حق الغير من مال المكتسب وهو متغيب هنا وبيت المال معدّ للمصالح وهو من جعلتها، ومع تعذره فهو من الواجبات الكفائية على سائر المكلفين».

والظاهر أن كلامهم في صورة عدم تمكن العبد من الكسب لنفسه مع الخدمة للمستأجر كما هو مختار أكثر المحققين على العروة الوثقى (٥: ٣٢ - ٣٣) كالمرور وآبادي، الاصفهاني، الشيرازي، البروجردي، الخوانساري، الخميني، الخولي، الكليني.

(٣) مستند العروة (الإجارة): ١٤٣.



النفقة من كسب العبد: «ولو قيل باحتساب مقدار أجرة المثل أو قيمة ما اكتسبه في ذمة العبد للمستأجر لكان حسناً، بل لا بد من القول به مع فرض الانحصار في ذلك؛ لعدم بيت المال، ضرورة تقدم النفقة على كل واجب في الذمة ولو للغير»^(٤).

والدليل عليه هو أنه لما كان حفظ النفس المحترمة مقدماً على كل واجب وهو متوقف على الكسب فإنه يكسب لنفسه بمقدار الضرورة ويستثنى ذلك عن الخدمة الواجبة^(٥).

(١) جامع المقاصد ٧: ١٠١ - ١٠٢. وتبعه على ذلك الثاني في تعليقه على العروة الوثقى ٥: ٣٣.
(٢) الإجارة (الشاهرودي) ١: ٢٤٦، ٢٥١ - ٢٥٣.
(٣) التحرير ٣: ٧٠، حيث قال «نفقة العبد إن كانت مشروطة على المستأجر فهي عليه كما كانت، وإلا فهي على العبد، ولو انفرد إلى السمي لأجلها وكانت الإجارة مستوحبة فالوجه أنها على العبد أيضاً، فإن انفق عليه المستأجر أو المعتق أو استعان بالحاكم أو ببعض المسلمين، وإلا سعى في قدر النفقة كل يوم وصرف باقيه إلى المستأجر. والأقرب احتساب ذلك الزمان على المستأجر على إشكال. وقال بعض الجمهور: النفقة على السيد فيما إذا لم يشترطها على المستأجر... وليس بمستبعد».

(٤) جواهر الكلام ٢٧: ٣٣٣.

(٥) مستند العروة (الإجارة): ١٤٣.

٢ - أخذ النفقة من بيت المال أو من الزكاة ابتداءً، فإن تعذر فهو من الواجبات الكفائية، وإلا صرفت النفقة عليه بقصد الرجوع مع الإمكان^(١)، نظراً إلى أن الإنفاق على هذا العبد المعتق يكون من موارد الصرف في الرقاب؛ لكونه تحريراً لعمل الرقبة، وحيث لا يشترط في ذلك الفقر فلا يشترط في الصرف عليه عدم تمكنه من التكسب لنفسه مع خدمته للمستأجر.

وأورد على هذين الوجهين بأنه لا يشمل عنوان (في الرقاب) لمطلق التصرف على العبد حتى بعد تحريره، ومجرد بقاء عمله على الحالة السابقة لا يصير رقاً.

كما لا يصدق عنوان الفقير هنا؛ إذ الموضوع لجواز الصرف من بيت المال من كان فقيراً مع قطع النظر عن الصرف عليه، وهذا العبد ليس كذلك لتمكنه من التكسب بارتفاع وجوب الخدمة عنه^(٢).

٣ - ثبوت النفقة في كسبه مطلقاً وإن كان ذلك منافياً للخدمة^(٣)، كما قال في الجواهر في فرض انتهاء الأمر إلى أخذ



٤ - وجوبها على المعتق^(١)، فإن تعذرت قيل: هي في بيت المال، ثم على الناس كفاية، ثم على العبد ولو بالتصرف في مال الغير^(٢).

وقيل: هي في كسبه مع التعذر من المعتق^(٣)؛ لأن المولى قد استوفى منافعه بالإجارة، فكأنه باقٍ على ملكه، وأنه من عياله فيجب عليه نفقته.

وبيانه أن المستفاد من أدلة وجوب النفقة كون نفقة العبد مدة خدمته لمولاه - حتى بعد العتق - على المولى، من قبيل ما رواه الصدوق بإسناده عن أبان، قال: «إن علياً عليه السلام أعتق أبا نيزر وعياضاً ورباحاً وعليهم عمالة كذا وكذا سنة، ولهم رزقهم وكسوتهم بالمعروف في تلك السنين»^(٤).

٥ - ثبوتها في كسبه لو تمكن من ذلك في غير زمان الخدمة، وإلا فهي على المسلمين كفاية^(٥)؛ لعدم كون الإنفاق على هذا العبد من المصالح النوعية الراجعة إلى نوع المسلمين المعد له بيت المال، كما أن حال المولى بعد العتق حال غيره من الناس، ومجرد استيفاء منافعه لا يقتضي

إجراء أحكام بقائه في ملكه بالنسبة إلى هذا الأثر، ولا يمكن لهذا العبد التكسب لنفسه لكون منافعه للغير، والنفقة إنما تتقدم على سائر الديون إذا كان للمديون مال، والحال أن منافع هذا العبد مملوكة للغير، فلا جرم يصير العبد المزبور بمنزلة العاجز ذاتاً على نفقته، فتجب حينئذٍ على المسلمين كفاية^(٦).

□ ثم إنه بناءً على ثبوت النفقة في كسبه مطلقاً أو ثبوتها عليه في بعض الأحوال يقع البحث في بعض الموارد:

١ - هل يضمن العبد المعتق ما فوّته على المستأجر جرّاء عمله واكتسابه لتحصيل النفقة أم لا؟ صرح المحقق النجفي بضمان العبد للمستأجر^(٧)؛ لكونه

(١) القواعد ٢: ٢٨٤. العروة الوثقى ٥: ٣٢، م ٦.

(٢) بحوث في الفقه (الإجارة) ٢٩٧.

(٣) المنهاج (الحكيم) ٢: ١١٣، التعليل رقم ٢٠.

(٤) الفقه ٣: ١٢٧، ح ٣٤٧٥.

(٥) المنهاج (الحكيم) ٢: ١١٢، م ١٧. المنهاج (المعالي) ٨٥: ٢، ٣٩٧.

(٦) العروة الوثقى ٥: ٣٢-٣٣، تعليل المعالي.

(٧) جواهر الكلام ٢٧: ٣٣٣، وظاهر مستمسك العروة ١٢: ٣٨.



نظير الأكل في المخصصة الذي لا ينافي للضمان.

وفي التحرير: «أنّ الأقرب احتساب ذلك الزمان على المستأجر على إشكال». وإن هو نفي البعد عن كونها على المولى^(١).

٢ - أنه على فرض عدم ضمانه للمستأجر هل تصح الإجارة بالنسبة للمقدار الذي يكتسب فيه العبد لنفسه؟

ذهب السيد الخوئي وغيره^(٢) إلى بطلان الإجارة بالنسبة إلى ذلك المقدار، إذ يلوغها ذلك الحدّ تحرم الخدمة على العبد ويجب التكتسب لنفسه، وهذا يكشف عن عدم القدرة على التسليم وعدم ملكية المؤجر بالنسبة إلى ذاك المقدار فتبطل الإجارة فيه، فللمستأجر أن يراجع المؤجر ويطالبه باسترجاع ما يعادل هذه المنفعة من الأجرة.

الركن الثالث - محلّ الإجارة (المعقود عليه):

وهو قد يكون عبارة عن العين والأجرة - كما في إجارة الأعيان - وقد يكون عبارة

عن العمل والأجرة - كما في إجارة الأعمال - غير أنّ المبادلة في عقد الإجارة تقع بين المنفعة - بمعناها الأعم الشامل لعمل الإنسان أيضاً - والأجرة، ومن هنا كان عقد الإجارة في الفقه الإسلامي شاملاً لإجارة الأعيان وإجارة الأعمال معاً من دون تفكيك. فالبحث عن محلّ الإجارة يقع في (منفعة العين) و (العمل) و (الأجرة).

أ - (محلّ الإجارة) منفعة العين:

منفعة العين المعقود عليها في إجارة الأعيان قد تكون منفعة عين خارجية، وقد تكون منفعة عين كلفة في الذمة. والأول أيضاً على أقسام، فقد تكون المنفعة منفعة عين خارجية معينة، وقد تكون منفعة إحدى الأعيان الخارجية بنحو الكلّي في المعين، وقد تكون منفعة عين مشاعة كما سيأتي في أقسام المنفعة.

(١) التحرير ٣: ٧٠.

(٢) انظر: العروة الوثقى ٥: ٣٣، تعليقه البروجردى،

الغلباهاگانی. مستند العروة (الإجارة): ١٤٦. واختاره

الشهيد الصدر في تعليقته على المنهاج (الحكيم) ٢:

١١٣، الرقم ٢٠.



حقيقة المنفعة:

الأول - الوجود:

وقع البحث بين المحققين في تصوير حقيقة المنفعة في إجارة الأعيان، فسكنى الدار مثلاً حيثية قائمة بالمستأجر (المنتفع) فكيف يمكن أن يملكها المؤجر له؟ ولعلّه من هنا ذهب بعضهم إلى تعريف الإجارة بأنها تسليط للمستأجر على العين من أجل الانتفاع.

يشترط وجود المنفعة في ظرف الاستيفاء ولو تدريجياً^(١)، وبذلك يندفع^(٢) ما قد يتوهم من أنّ المنفعة معدومة حال الإجارة، فلا يمكن تملك المعدوم، وقد تقدم في حقيقة الإجارة.

وهذا الشرط مقوم لحقيقة الإجارة بحيث من دونها لا تتحقق الإجارة بالحمل الشائع خارجاً.

وأجيب عليه: بأنّ المنفعة ليست حيثية الساكنية بل المسكونية أي القابلية القائمة في العين للانتفاع به، فيمكن تملكها للغير بسعوض كما صرح بذلك المحقق الاصفهاني^(٣) والسيد الخوئي^(٤)، ولعلّه يستظهر أيضاً من عبارة التذكرة حيث قال في إجارة الثوب: «إنّ المعقود عليه نفس اللبس المتوسط بين صلاحية لأن يلبس، وبين الفائدة الحاصلة لدفع الحرّ والبرد»^(٥).

الثاني - المالية:

يشترط في المنفعة أن تكون مالاً عند العقلاء^(٦) كما يشترط ذلك في كافة المعاوضات^(٧)؛ لئلا يكون ما بازائه أكلاً للمال بالباطل أو تكون المعاملة سفهية أو لغير ذلك من الوجوه. (الظر: معاوضة)

شروط المنفعة:

يشترط في منفعة العين المستأجرة شروط، بعضها عامة لكافة عقود المعاوضة، وبعضها يختص بالإجارة:

- (١) بحوث في الفقه (الإجارة): ٤، ٥، ١٩٠.
- (٢) مستند العروة (الإجارة): ٣٥٨، ٣٥٩.
- (٣) التذكرة ٢: ٢٩١ (حجربة).
- (٤) المختصر النافع: ١٧٦، التذكرة ٢: ٢٩٢ (حجربة). مجمع الفائدة: ١٠: ١٨، المفاتيح ٣: ١٠٣، المستند ١٤: ١٧٧.
- (٥) بحوث في الفقه (الإجارة): ١٩٠.
- (٦) القواعد ٢: ٢٧٤، التذكرة ٢: ٢٩٤ (حجربة).
- (٧) المبسوط ٣: ٢٥٠، المذهب ١: ٥٠٢، جامع المقاصد ١٢٦: ٧.



والمالية تتفرع عن كل ما يرغب فيه العقلاء ويستعدون لبذل مرغوب آخر في قبالة^(١) ولو كانت الرغبة نادرة أو في حالة مخصصة أو لصنف خاص، وسواء كانت حاجة دينوية أو دينية، نفسية أو غيرية، يرجع نفعه للراغب نفسه أو لغيره^(٢)، فبكل ذلك يمكن تحقق المالية.

الاختصاص بالأرض المحيطة أو المحجرة - أو بنحو الحقبة والملكية الذاتية - كما في ملك الإنسان لعمل نفسه ولذمته.

والمقصود أنه لا بد من اختصاص المنفعة بشخص لكي يمكنه تملكها للغير بعقد الإجارة أو أي عقد آخر، وإلا لم يعقل المعاوضة والمبادلة في جهة الملكية أو

فتصح إجارة التفاح للشحم عند الحاجة إليه، وإجارة الدراهم والدنانير للترزين لتعلق غرض عقلائي بها بحيث تصير مالا عند العرف^(٣) ولو كانت المنفعة نادرة، ولكن يستظهر من القواعد الإشكال في المنافع غير المقصودة^(٤).

الثالث - الملكية:

يشترط في المنفعة أن تكون مملوكة وما في حكمها، إما تبعاً لملكية العين، وإما استقلالاً، بلا خلاف^(٥) كما في كافة العقود وسائر الالتزامات المالية.

والظاهر أن مقصودهم من اشتراط الملكية زائداً على اشتراط المالية اشتراط أن يكون ذلك المال من حق المؤجر واختصاصه، إما بنحو الملكية الوضعية أو بنحو الحقبة الوضعية - كما في حق

(١) بحث في الفقه (الإجارة): ١٩٤ - ١٩٥، مصباح الفقاهة ١: ٤٦٩، العروة الوثقى ٥: ١١٤، م ٢٠، ووافقه عليه السيد الخميني في تعليقه، قال: «يجوز مع تعلق القصد والغرض نادراً» بحيث تصير في هذا الحال مرغوباً فيه لدى العقلاء». والسيد الكلبايكاني أيضاً: «يجوز بشرط أن يحسب عندهم من الأموال ولو لم يحاط بالحاجة إليه في ذلك الحال».

(٢) جامع المدارك ٣: ٣٨.

(٣) المبسوط ٣: ٢٥٠، جامع المقاصد ٧: ١٢٧، مجمع الفائدة ١٠: ٢٢، المسالك ٥: ٢١٣، جواهر الكلام ٢٧: ٣٠٧.

(٤) القواعد ٢: ٢٨٧، وكذا استشكل السيد الحكيم في مستمسك العروة (٢: ١٤٣) في تشخيص مصداقه، وقال: «إذا كان الغرض النادر هاماً وكان العمل عزيز الوجود [فيجوز]؛ لأنه مال عند العرف، بخلاف ما إذا كان الغرض خاصاً أو كثير الوجود ولا يكون ذا مالية فلا يجوز».

(٥) الرياض ٩: ٢٠٨، جواهر الكلام ٢٧: ٢٥٧، وتعرض للذكر هذا الشرط أيضاً في الإرشاد ١: ٤٢٢، مجمع الفائدة ١٠: ١٢، الروضة ٤: ٣٣٩، المسفاتي ٣: ١٠٤، العروة الوثقى ٥: ١٠.



الاختصاص^(١)، وهذا واضح.

وكذا في الحطب والشمع للإحراق.

وبناءً عليه يظهر وجه صحة إيجار
المنايع والمنافع العامة الراجعة إلى عموم
الناس أو الأمة أو الإمام من قبل الحاكم
الإسلامي المتولي عليها.

الخامس - إمكان استيفاء المنفعة:

ومن الشروط إمكان استيفاء المنفعة
المقصودة بالإجارة^(٢)، فلا تصح إجارة

والشروط الثلاثة المتقدمة لا تختص
بالإجارة بل هي شروط في كافة عقود
المعاوضية.

الرابع - أن لا يلزم من الانتفاع استهلاك
العين:

يشترط أن تكون منفعة العين بنحو
لا يلزم من استيفائها استهلاك العين، وهذا
لا خلاف فيه بل عليه الإجماع^(٣)، حتى
نسبه في الخلاف إلى عامة الفقهاء^(٤).
ووجهه واضح حيث إن حقيقة الإجارة
متقومة ببقاء العين، فلا تصح إجارة الخبز
للأكل، ولا الحطب للإحراق، ولا الدرهم
للمصرف^(٥)، وهكذا.

(١) بحوث في الفقه (الإجارة): ١٠٦، وصرح المحقق
التجني في جواهر الكلام (٢٧: ٢٥٧) يلزم سبق
الملك فيه مملوكاً لعدم تحقق المعاوضة في غير
المملوكة التي يكون الملجر والمستأجر لهما على حدٍّ
سواء كمنافع الأعيان المباحة.

(٢) الفقيه: ٢٨٥، السرائر ٢: ٤٥٦، الرياض ٩: ١٩٨،
الحدائق ٢١: ٤٨٢، جواهر الكلام ٢٧: ٢١٣.

(٣) الخلاف ٣: ٢٨٥، م ١.

(٤) المسالك ٥: ٢١٢.

(٥) المختصر النافع: ١٧٦، القواعد ٢: ٢٨٢، التحرير ٣:
٧٢، النسخة: ١٥٥، النسخ الرابع ٢: ٢٥٥، حاشية
الأرشاد (خاتمة المراد) ٢: ٣٢٣، مجمع الفائدة ١٠:
٦٧، كفاية الأحكام ١: ٦٥٠.

لا يخفى أن هذا صرف تشبيه، ولا يصح جملة بعنوان
الضابطة، ولذا صرح الفقهاء بجواز عارية بعض
الأشياء كالشاة للحلب، بينما لا تجوز إيجارها على ما
هو المشهور (انظر: المبسوط ٣: ٣٤٠، حاشية الأرشاد
٢: ٣٢٣) ولا حاجة إلى تغييرها وحملها، والاشكال
عليه كما من بعض، انظر: مجمع الفائدة ١٠: ٧.

(٦) أصباح الشبهة: ٢٧٥، القواعد ٢: ٢٨٨، جامع المقاصد
٧: ١٣٢، مجمع الفائدة ١٠: ١٨، الحدائق ٢١: ٥٣٩،
العروة ٥: ١١ (انظر الهوامش) المنتهاج (الحكيم) ٢:
١٠٧، المنتهاج (المصولي) ٢: ٨١، م ٣٧٤، تحرير
الوسيلة ١: ٥٢٦، م ٢.



الأرض للزراعة إذا لم يمكن إيصال الماء إليها؛ لعدم إمكان منفعة الزراعة حينئذٍ.

ومرجع هذا الشرط إلى الشرط الأول من وجود المعوِّض خارجاً، فأنه وإن كان متعلق العقد في مرحلة الإنشاء والتراضي الوجود الذهني لا الخارجي إلا أنه ملحوظ بما هو طريق إلى الوجود الخارجي، فإذا انكشف عدم وجوده في الخارج انكشف بطلان العقد؛ لأنه مع عدمه يكون أخذ الأجرة أكلاً للمال بالباطل، ولا تصح معه المعاوضة المأخوذة في حاق الإجارة^(١)، فيكون هذا من مقومات عقد الإجارة، إلا أن بعض الفقهاء أرجعه إلى انتفاء المملوكية أو التملك المعتبر، فلا يجوز إجارة الحيوان لما لم يخلق له؛ لأنه لا تتعلق الملكية بمنفعة غير قابلة للتحقق خارجاً حتى تقع مورداً للتملك المعتبر في الإجارة^(٢).

وعلى فرض إمكان استيفائه من العين هل يشترط زائداً على ذلك إمكان استيفاء المستأجر نفسه من العين المستأجرة أم لا يشترط ذلك كما إذا استأجر دابة للسفر فمرض المستأجر فلا يقدر على السفر بها؟

ذهب جمع من الفقهاء^(٣) إلى البطلان إذا اشترط المباشرة على جهة القيدية أي سفره بنفسه لتعذر تلك المنفعة خارجاً، والصحة إذا كانت الإجارة مطلقة أو كانت المباشرة على جهة الشرطية. وتفصيل الكلام سيأتي في بحث انفساخ الإجارة.

السادس - إباحة المنفعة:

ويشترط إباحة المنفعة أيضاً، فلا تصح إجارة المساكن لإحراز المحرمات أو الدابة والسيارة لتحمل عليها الخمر أو الجارية للغناء^(٤) بلا خلاف فيه^(٥)، بل في الخلاف وغيره أن عليه إجماع الفرقة وأخبارهم^(٦).

(١) مستمسك العروة ١٢: ١٠.

(٢) مستند العروة (الإجارة): ٤٨.

(٣) العروة الوثقى ٥: ١١، مستمسك العروة ١٢: ١٠.

مستند العروة (الإجارة): ٥٠.

(٤) المبسوط ٣: ٢٤٩، المسهدب ١: ٤٧٠، المختصر

النافع: ١٧٧، الجامع للشرائع: ٢٩٤، القواعد ٢:

٢٨٦، التذكرة ٢: ٣٠٠ (حجرية)، المسالك ٥:

٢١٥، مجمع الفائدة ١٠: ٥٥، المفاتيح ٣: ١٠٦.

الرياض ٩: ٢١٧، جواهر الكلام ٢٧: ٣٠٧، العروة

الوثقى ٥: ١١.

(٥) المحقق ٢١: ٥٥٢.

(٦) المغلاف ٣: ٥٠٨، م ٣٧، الفقيه: ٢٨٥.



واستدلوا عليه بوجوه:

الأول: ما يذكر في محله من بحوث العقد من أن الفرض النوعي في المعاوضات هو الاستيلاء على العوضين خارجاً لا مجرد اعتبار الملكية، بحيث لو فرض تعذر ذلك لم يصح العقد. وهذا كما يوجب بطلان المعاملة مع عدم القدرة التكوينية على التسليم والتسلم كذلك يستوجب البطلان فيما إذا كان ذلك ممنوعاً قانوناً وشرعاً منه، فلا يتحقق الفرض المعاملي النوعي من العقد، فلا تصح الإجارة^(١).

الثاني: أن المنفعة إذا حرمت شرعاً وقانوناً خرجت عن المملوكية شرعاً؛ لأن الملكية حسب الاعتبار الشرعي مختصة بالمنافع المحللة التي يمكن استيفائها^(٢). وقد تقدم أن من شروط الإجارة أن تكون المنفعة مملوكة.

وفيه: أولاً - أنه لا تنافي بين الحرمة والمملوكية؛ لأن أحدهما حكم تكليفي والآخر وضعي.

وثانياً - لو فرض التنافي بينهما فهذا قد يصح في باب تمليك العمل لا تمليك منفعة

الأعيان؛ لأن المحرم إنما هو فعل المكلف كالانتفاع الذي هو فعل المستأجر وهو استيفاء للمملوك لا نفسه، وإنما المملوك حيثية القابلية للانتفاع القائمة بالعين، ولا معنى لأن تكون محرمة^(٣).

الثالث: أن الأمر بالوفاء في العقود - الذي هو دليل الصحة - لا يمكن أن يشمل المنفعة المحرمة؛ لأنه يحرم تسليمها وتسلمها لذلك بحسب الفرض، ومعه لا دليل على الصحة فإنها إنما كانت مستفادة من جهة الملازمة بينهما وبين وجوب الوفاء^(٤)، فإذا سقط المدلول المطابقي سقط الالتزامي أيضاً.

ونوقش فيه:

أولاً: بعدم اختصاص أدلة الصحة بآية الأمر بالوفاء بالعقود^(٥)، فلو فرض عدم

(١) رسالة الإجارة (البهبهاني): ٧٤ (مخطوط). مستند العروة (الإجارة): ٤٥.

(٢) رسالة الإجارة (البهبهاني): ٧٤ (مخطوط). انظر: العروة الوثقى ٥: ١١، تعليقة الثاني.

(٣) بحوث في الفقه (الإجارة): ٢٤٥. مستند العروة (الإجارة): ٤٤.

(٤) بحوث في الفقه (الإجارة): ٢٤٧. مستند العروة (الإجارة): ٤٦.

(٥) المائدة: ١.



إمكان التمسك بها في المقام كفى للصحة التمسك بمثل آية ﴿تَجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾^(١).

وثانياً: أن الأمر بالوفاء ليس تكليفاً بل إرشاد إلى الصحة ولزوم العقد ابتداءً، فلا مفاد تكليفي له لكي لا يمكن شموله للمنفعة المحرمة.

وثالثاً: لو سلمنا ذلك فهذا لا يصح في إجارة الأعيان؛ لأن المملوك إنما هو الحيثية والقابلية الخاصة، وهي قابلة للوفاء من خلال دفع العين للمستأجر لكي ينتفع بها، وهذا ليس محرماً، وإنما الحرام الانتفاع بالفعل الذي هو عمل المستأجر لا الأجير^(٢).

الرابع: التمسك بآية أكل المال بالباطل، بدعوى أن أكله في قبيل الحرام أكل بالباطل؛ إذ الحرام من مصاديق الباطل شرعاً.

وفيه: أن الظاهر من الآية إرادة السببية من الباء لا المقابلة، أي لا تأكلوها بالأسباب الباطلة لا في قبيل العمل بالباطل، على أن صدق الأكل بالباطل لمجرد الحرمة التكليفية قابل للمنع^(٣).

الخامس: التمسك بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقَاوُنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾^(٤)، بدعوى أن إجارة العين لاستيفاء منفعة محرمة إعانة على الإثم المحرم كتاباً وسنة، والنهي هنا إنما يفيد البطلان؛ لرجوعه إلى شيء من العوضين، بمعنى عدم صلاحيته للعوضية^(٥).

وفيه: - مضافاً إلى عدم الصدق في موارد الجهل وعدم قصد ذلك - أن طروء الحرمة التكليفية خصوصاً بعنوان ثانوي كالإعانة أو التعاون على الإثم لا يوجب بطلان المعاملة كما هو مقرر في محله، فكيف يمكن أن يستفاد من ذلك عدم الصلاحية للعوضية وبطلان المعاملة^(٦)؟ وهذا واضح.

السادس: التمسك بالروايات الخاصة: منها: رواية جابر (أو صابر) عن مولانا

(١) النساء: ٢٩.

(٢) الإجارة (الشاهرودي) ١: ١٠٢.

(٣) المصدر السابق: ١٠٣.

(٤) المائدة: ٢.

(٥) الحدائق ٢١: ٥٥٢.

(٦) تأمل الأردبيلي في دلالة على البطلان، انظر: مجمع

المائدة ١٠: ٥٦.



الصادق عليه السلام عن الرجل يواجر بيته يباع فيه الخمر، قال: «حرام أجره»^(١)، وظاهر تحريم الأجرة البطلان كما هو مقرر في محله.

وفيه: أولاً: أن المظنون قوياً أنها لـ (صابر) لا لـ (جابر)؛ لأنه المذكور في بعض كتب الحديث^(٢)، وعنوانه النجاشي بعنوان صابر بن عبد الله الصيرفي^(٣)، وهو لم يوثق، ولا طريق لنا إلى توثيقه. ولو فرض أنه جابر فهو مردّد بين الثقة وغير الثقة.

وذهب السيد الخوئي إلى أن الخبر مروي عن جابر الجعفي الثقة للتصريح بلفظ (جابر) في الاستبصار والكافي وموضع من التهذيب أيضاً^(٤)، وهو متعين في جابر الجعفي بقرينة الراوي والمروي عنه.

وثانياً - أنها معارضة بصحيح ابن أذينة، قال: كتبت إلى أبي عبد الله عليه السلام عن الرجل يواجر سفينته أو دابته ممن يحمل فيها أو عليها الخمر والخنزير، قال: «لا بأس»^(٥). الدالة على الجواز، فتحمل على الكراهة، أو يتعارضان ويتساقطان ويرجع إلى عمومات الصحة.

وقد حاول البعض الجمع بينهما بحمل صحيح ابن أذينة على مجرد العلم؛ بأنه يبيع فيه الخمر لا الإيجار لذلك، حيث عتبر فيها بأنه يواجر دابته ممن يحمل فيها أو عليها الخمر ولم يقل: يواجرها ليحمل عليها الخمر. بخلاف رواية جابر حيث ورد فيها التعبير بأنه يواجر بيته يباع فيه الخمر الظاهر في أن الإجارة من أجل ذلك وبقصده، أو على من يحمل فيها الخمر لمنفعة محللة كصنعه خلّاً مثلاً أو غير ذلك^(٦). وعندئذ تتم الدلالة على الشرطية بلا معارض.

ومنها: ما ورد في تحريم كسب المغنيّة غناء محرّماً كرواية أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن كسب المغنيات؟ فقال: «التي يدخل عليها الرجل حرام...»^(٧).

(١) الكافي ٥: ٢٢٧، ح ٨، وموضع من التهذيب ٦: ٣٧١، ح ١٠٧٧.

(٢) وفي موضع آخر من التهذيب ٧: ٣٤، ح ٥٩٣. الوسائل ١٧: ١٧٤، ب ٣٩ مما يكتسب به، ح ١.

(٣) رجال النجاشي: ٢٠٣، الرقم ٥٤٣.

(٤) مستند الغرّة (الإجارة): ٤٧.

(٥) الوسائل ١٧: ١٧٤، ب ٣٩ مما يكتسب به، ح ٢.

(٦) مجمع الفائدة ١٠: ٥٦، الرياض ٩: ٢١٧، جواهر الكلام ٢٢: ٣٢.

(٧) الوسائل ١٧: ١٢٠، ب ١٥ مما يكتسب به.



وما ورد في تحريم أجر البغي والكهانة والقضاء ونحوها، كرواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «السحت... ومهر البغي، والرشوة في الحكم، وأجر الكاهن»^(١). ورواية عمار بن مروان قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «السحت أنواع كثيرة: منها... أجور القضاء وأجور الفواجر والكاهن»^(٢).

ومثل هذه الروايات يمكن أن يقتنص منها كبرى كلية، وهي حرمة الأجر المبدول أزاء الأعمال المحرمة، فيتعدي منها إلى المنافع المحرمة أيضاً بالغاء الخصوصية عرفاً أو بعدم احتمال الفرق فقهاً.

ومنها: ما ورد في النبوي المشهور: «إن الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه»^(٣).

بناءً على أنّ المستظهر من هذا التعبير هو التعليل، وأنّه إذا حرّم منفعة شيء حرّم ثمنه، والضمن يراد به مطلق ما يقابل الحرام، ويكون عوضاً عنه، فيعم الإجارة أيضاً.

□ ثمّ أنّه وقع البحث في تطبيق هذه الشرطية في الفروع التالية:

١ - لو علم المؤجر بالحرام وقصده أيضاً، ولكن من دون أخذ ذلك في عقد الإجارة؛ بأن كانت الإجارة مطلقة فهل يحكم بالبطلان والحرمة؟

أمّا التحريم فقد يقال به، من جهة أنّ قصد الفعل الحرام تجرّ على المولى فيكون قبيحاً عقلاً ومذموماً فاعله^(٤)، بل قد يصدق على نفس العقد عنوان الإعانة أو التعاون على الإثم فيكون محرّماً شرعاً كما هو ظاهر بعض الفقهاء^(٥).

وأمّا البطلان فلو سلّم حرمة العقد فيبيني بطلانه على القول باقتضاء النهي والحرمة فساد المعاملة، والمشهور عدمه^(٦). أو القول بشمول بعض الروايات المتقدمة لهذه الفرضية وهو ممنوع أيضاً.

٢ - لو علم المؤجر بالحرام ولم يقصده

(١) الوسائل ١٧: ٩٣، ب ٥ مما يكتسب به، ح ٥.

(٢) الوسائل ١٧: ٩٥، ب ٥ مما يكتسب به، ح ١٢.

(٣) حوالى اللآلي ٢: ١١٠، ح ٣٠١.

(٤) رسالة الإجارة (البهبائي): ٧٤ (مخطوط).

(٥) انظر: السرائر ٢: ٢١٨. الشرائع ٢: ٩. جواهر الكلام

٣٠: ٢٢.

(٦) المسالك ١١: ٢٦٩. الرهاضي ١١: ٣٨٩. رسالة الإجارة

(البهبائي): ٢٢٠ (مخطوط).



- كما لو آجر البيت ممن يعلم أنه يدخر فيه الخمر - فقد ذهب المشهور^(١) إلى الجواز على كراهة، وكبيع العنب ممن يعلم أنه يجعله خمرأ فقد صرح أكثر الفقهاء بجوازه بمقتضى القاعدة المعتضدة بالنص والفتوى^(٢)، وهو مقتضى الجمع بين الأخبار^(٣) كما تقدم.

وفي قبال ذلك صرح جماعة من الفقهاء كالشيخ والعلامة وغيرهما^(٤) إلى الحرمة والبطلان معاً؛ لصدق الإعانة أو التعاون على الإثم. ولإطلاق رواية جابر المتقدمة، وذيل مكاتبة ابن أذينة الواردة في بيع الخشب ممن يتخذ صلباناً^(٥).

وإليه ذهب المحقق الأردبيلي، حيث قال: «ينبغي عدم النزاع في التحريم، بل في عدم انعقاد العقد لو أُجر للحمل (الحرام)... بل يكفي في ذلك العلم به... وكأنَّ الخلاف والنزاع إنما هو فيما ظنَّ الحمل فيقال بعدم التحريم»^(٦).

٣ - لو لم يعلم المؤجر بالحرام ولم يقصده فظاهر الشيخ^(٧) وصريح غيره^(٨) الجواز، استناداً إلى القاعدة والعمومات والروايات المجوزة التي قدرها المتيقن من لا يعلم.

ويستفاد من كلام الفقهاء في الصورة السابقة الجواز في هذه الصورة بالأولوية. وتفصيل هذه الفروع موكول إلى بحث المكاسب المحرمة.

(انظر: مكاسب محرمة)

السابع - القدرة على التسليم:

ومما يشترط في المنفعة أن تكون مقدورة التسليم والتسليم للمتعاقدين^(٩)، فلا تصح إجارة ما لا يقدر المؤجر على

(١) جواهر الكلام ٢٢: ٣١.

(٢) مستند العروة (الإجارة): ٤٨.

(٣) جواهر الكلام ٢٢: ٣١-٣٣.

(٤) التهذيب ٦: ٣٧٢، ح ١٠٧٨، حيث حمل خبر جابر على صورة من يعلم أنه يباع فيه الخمر، فلا يجوز له إجارة البيت لمن ذا صفته. النهاية: ٣٦٩، حيث قال: «لا بأس بأجرة السفن والحمولات إلّا ما علم أنه يحمل فيها وعليها شيء من المحرمات». المختلف ٥: ٥٣.

(٥) المسالك ٥: ٢١٥، مجمع الفائدة ١٠: ٥٧، ٥٨.

(٦) مجمع الفائدة ٨: ٤٨.

(٧) التهذيب ٦: ٣٧٢، ذيل الحديث ١٠٧٨. رسالة الإجارة

(الجهاني): ٧٤ (مخطوط).

(٨) مجمع الفائدة ٨: ٤٨.

(٩) الكافي في الفقه: ٣٤٥، الغنية: ٢٨٥، السرائر ٢: ٤٥٦.

الشرائع ٢: ١٨٦، التذكرة ٢: ٢٩٦ (الحجربة). القواعد

٢: ٢٨٨. جواهر الكلام ٢٧: ٣٠٨، مستمسك العروة

٨: ١٢، تحرير الوسيلة ١: ٥٢٥، م ٢.



الاستيلاء عليها لا تعتبر مملوكيته، فلا تصح الإجارة^(٥).

وقد نوقش فيه بوجوه:

أولاً - عدم القدرة على التسليم للمستأجر أعم من عدم إمكان انتفاع المالك بنفسه، فقد يكون المانع بالنسبة للغير فقط، فيعقل جعل الملكية للمالك.

وثانياً - أنَّ المملوكية لمنافع العين ليست مشروطة بإمكان الاستيلاء الفعلي الخارجي عليها، ولهذا تبقى المنافع على ملكية صاحب العين وتكون مضمونة له إذا غصبه الغاصب واستعمله.

نعم، هذا الكلام قد يصح بالنسبة إلى إجارة الأعمال، فيقال: إنَّ ما لا يتمكن الإنسان عليه من العمل لا يكون مملوكاً له، بل لا وجود له فلا مال ليكون مملوكاً^(٦).

تسليمه، أو لا يقدر المستأجر على تسلمه؛ لأنَّ القدرة على ذلك شرط في صحة المعاوضات بل ركن فيها، حيث إنه مع عدمه ينتفي الغرض النوعي من المعاوضة؛ إذ ليس الغرض منه مجرد اعتبار التملك بعوض من دون تسليط واستيلاء في الخارج، فإذا لم يكن شيء له بأزاء العوض فكأنه لا معاوضة عرفاً ولا عقلاً، بل يرويه أكلاً للمال بالباطل وبلا ازاء.

وهذه السيرة والارتكاز العقلائي ممضاة شرعاً، حيث لم يردع عنها، بل ما ورد في كفاية الضميمة في بيع العبد الآبق^(١) وبيع السمك في الماء^(٢) واللبن في الضرع^(٣) يمكن أن يكون تأكيداً وإمضاءً لمفاد هذه السيرة العقلانية. فالبحث هنا مشترك بين البيع والإيجار^(٤).

وتفصيل الكلام فيه موكول إلى الأحكام العامة للعقود. (انظر: عقد)

وقد استند أيضاً في خصوص المقام إلى أنَّ المنفعة مع عدم القدرة على تسليمها لا تكون مملوكة؛ لأنها تدريجية تنعدم آنأ فأنأ، فمع عدم إمكان الانتفاع بها وعدم

(١) الوسائل ١٧: ٣٥٣، ب ١١ من عقد البيع، ح ٢.

(٢) انظر: الوسائل ١٧: ٣٥٤، ب ١٢ من عقد البيع.

(٣) الوسائل ١٧: ٣٤٨، ب ٨ من عقد البيع.

(٤) الإجارة (الشاهرودي) ١: ٨٩.

(٥) مستند العروة (الإجارة): ٣٨.

(٦) الإجارة (الشاهرودي) ١: ٨٨.



وكذا استند إلى دليل الفرر^(١). حتى قيل: لا مستند إلا دليل نفي الفرر^(٢) بناءً على إرادة ما يحتمل الخطر من الفرر لا خصوص الجهالة. والثابت منه مخصوص بالبيع حيث ورد نهى النبي ﷺ عن بيع الفرر^(٣) فيتوقف الاستدلال به في غيره على فهم مناط قطعي، أو إلغاء خصوصية البيع عرفاً، أو التمسك بمرسلة الصدوق المطلقة: «نهى النبي ﷺ عن الفرر»، بدعوى انجبار سندها بعمل المشهور به.

قال المحقق النجفي: «وينجبر بعمل الأصحاب»^(٤). وقال في موضع آخر: «وهو المشهور المعتبر المتلقى بالقبول، بل قيل: إنه قد أجمع عليه المؤلف والمخالف القائل بحجية خبر الواحد وغيره»^(٥). وإن استشكل عليه آخرون^(٦).

أمّا الاستدلال بالوجوه الأخرى كدعوى أنها معاملة سفهية أو عدم شمول الأمر بالوفاء إذا لم يتحقق التسليم أو التسلم، أو دعوى الإجماع على ذلك^(٧).

فأجيب عنه بأن الباطل معاملة السفهية لا المعاملة السفهية وأنّ السفاهة ليست دائمية^(٨)، وكفاية الاستناد إلى سائر المصومات كآية «تجارة عن ثرائف»

واحتمال استناد الإجماع إلى الأدلة المذكورة. وتفصيله موكول إلى محله. (انظر: بيع)

المراد من القدرة على التسليم:

صرّح كثير من الفقهاء^(٩) بأنّ المراد من القدرة ما هو أعم من القدرة العقلية

(١) الروضة ٤: ٣٥٠، مجمع الفائدة ١٠: ٥٨، الحدائق ٢١: ٥٥٤.

(٢) المختلف ٦: ١٠٥، بحوث في الفقه (الإجارة): ٤٧، ٢٥٢.

(٣) هيون أخبار الرضا عليه السلام ٢: ٥٠، ح ١٦٨، الوسائل ١٧: ٤٤٨، ب ٤٠ من آداب التجارة، ح ٣.

(٤) جواهر الكلام ٢٧: ٢١٩.

(٥) جواهر الكلام ٢٢: ٣٨٦.

(٦) انظر: حاشية مجمع الفائدة: ٤٩٨ - ٤٩٩، مستند العروة (الإجارة): ٣٩.

(٧) الفقيه: ٢٨٥، مجمع الفائدة ١٠: ٥٨، الرهاضي ٩: ٢١٩، جواهر الكلام ٢٧: ٣٠٨، مستمسك العروة ١٢: ٨.

(٨) مصباح الفقاهة ١: ٤٦١، بحوث في الفقه (الإجارة): ٢٥٠.

(٩) المبسوط ٣: ٢٢٢، حيث قال في مسألة الاستنجار لقلع ضرره فزال الوجه: «إنّه قد تعدّر استيفاء المنفعة من جهة الله شرعاً؛ لأنّه لو أراد أن يقلعها لم يجر، ويمنع الشرع من قلع السن الصحيحة، لما فسخت الإجارة بذلك». السرائر ٢: ٤٥٦، التذكرة ٢: ٢٩٨ (حجيرة). جامع المقاصد ٧: ١٣٧، المسالك ٥: ١٩٥، جواهر الكلام ٢٧: ٣١١.



والشرعية، وقد ادعى الإجماع على ذلك^(١)، فلا يجوز إيجار الجنب والحائض مثلاً لكنس المسجد حيث لا يجوز لهما المكث فيه، فيكون غير متمكناً شرعاً من الكنس وإن لم يكن الكنس بعنوانه محرماً.

إلا أن الوجوه المتقدمة لهذه الشرطية لا تقتضي أكثر من شرطية القدرة التكوينية على التسليم أو التسلم ليتحقق الغرض النوعي من المعاملة، بل لعل الشرط إحرازها حين العقد لكي لا يلزم الفرر، ولم يرد عنوان شرطية القدرة أو عدم العجز في دليل ليقال: إن الممتنع شرعاً كالممتنع عقلاً.

ومن هنا أضاف بعض الفقهاء شرطاً آخر غير القدرة على التسليم، كما قال السيد اليزدي: «السابع: أن يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المستأجرة، فلا تصح إجارة الحائض لكنس المسجد»^(٢)، وسيأتي هذا البحث في إجارة العمل مفصلاً.

استثناءات شرطية التسليم:

١ - الجواز معلقاً ومراعى بالتسليم:

يجوز إجارة ما لا يقدر على تسليمه معلقاً على القدرة أو وجود المحل وإمكان

تسليم العين، لكنه مبني على جواز التعليق في العقود، فإن قيل بالصحة فيما يكون المعلق عليه مما يقتضيه العقد نفسه فهو المطلوب، كما هو صريح كلام بعض من الفقهاء^(٣). وتفصيل الكلام عن صحة مثل التعليق وعدمه موكول إلى محله.

(انظر: عقد، بيع)

٢ - الجواز مع ثبوت خيار تعذر التسليم:

قال المحقق النجفي: «ويمكن أن ينزل المنع فيهما [في النص والفتوى] على إرادة الشراء اللازم الذي ليس للمشتري بعد ذلك فسخه اختياراً. ولا ريب في احتياج ذلك إلى الضميمة... فمقتضى ذلك جواز بيعه منفرداً إذا كان على ضمان البائع، بمعنى كونه مراعى بحصوله، وإلا كان من مال البائع، ويرجع المشتري على ثمنه. ولعله إلى هذا نظر ابن الجنيدي فإنه

(١) الغنية: ٢٨٥، حيث قال: «يفتقر صحتها إلى شروط:

منها: أن يكون مقدوراً على تسليمه حراً وشرعاً...

كأن ذلك بدليل إجماع الطائفة المحقة». رسالة

الإجارة (البيهقي): ٧٢ (مخطوط).

(٢) العروة الوثقى: ١١: ٥.

(٣) مصباح الفقاهة ٥: ٣٠٣. مستند العروة (الإجارة): ٤٠.



قال في المحكي عنه: ولا يشتري - أي الآبق - وحده، إلا إذا كان بحيث يقدر عليه المشتري أو يضمنه البائع... ويحتمل قوياً منع الثاني منه [= انحصار صحة بيع الآبق على وجه اللزوم في الضميمة فقط]، بسدعوى حصول اللزوم فيه باشتراط الاسقاط [أي اسقاط خيار تعذر التسليم] حال عدم الضميمة^(١)، فمعه يجوز بيعه وإجارته منفرداً^(٢).

ويمكن أن يناقش بأن القدرة على التسليم شرط في صحة العقد، لكونه محققاً للغرض النوعي والأصلي من المعاملة، فلا يقاس بموارد تعذر التسليم بعد ثبوت القدرة عليه إتفاقاً، أو موارد عدم التسليم عمداً حيث يكون فيها الخيار للمستأجر أو المشتري.

٣ - الجواز مع الضميمة:

تعرض الفقهاء إلى مسألة الإيجار على منفعة مجهولة التحقق حتى مع الضميمة.

وهذا البحث أعم من شرطية القدرة على التسليم وشرطية وجود الموقوف خارجاً، حيث يكون في مثل إجارة العبد الآبق من عدم القدرة على التسليم، وفي

باب إجارة الأشجار للسنين القادمة من عدم وجود المنفعة خارجاً، إلا أنهم لم يفصلوا بين الباحثين.

لكن استشكلوا فيه رغم القول بصحته في البيع للروايات الخاصة.

وكان وجه إشكالهم في صحة الإجارة في هذه الموارد مع الضميمة هو اختصاص روايات الصحة مع الضميمة بباب البيع، فلا يمكن التعدي منها إلى غيره كما قال العلامة: «لا يصح استئجار الآبق؛ لأن تسليم المنفعة بتسليمه، وتسليمه متعذر، ولو كان المستأجر يتمكن من تحصيله احتمل قوياً الجواز، وكذا لو ضم إليه غيره في الإجارة واستأجرهما احتمل الجواز كالبيع. والمنع لتعذر التسليم والحمل على البيع قياس لا نقول به»^(٣).

وصريح جماعة^(٤) كالشهيدي والمحقق

(١) جواهر الكلام ٢٢: ٣٩٩ - ٤٠٠.

(٢) انظر: التحرير ٢: ٢٨٢. شرح القواعد (كاشف الغطاء): ١٩٣ (مخطوط).

(٣) التذكرة ٢: ٢٩٦ (حجربة).

(٤) معالم الدين (ابن قنّان): ١٩٨ (مخطوط). وترد فيه العلامة في التحرير ٣: ٩٥.



الثانيين^(١) عدم الجواز، وكذا المحدث البحراني^(٢) وغيره ممن تأخر عنه^(٣).

وهو ظاهر عبارات^(٤) القدماء أيضاً، حيث أطلقوا عدم جواز إجارة الآبق من غير فرق بين الأفراد ومع الضميمة.

وفي قباهم من ذهب إلى صحة الإجارة مع الضميمة، وهو ظاهر كلام العلامة في قواعد^(٥)، وصريح عبارة الشهيد^(٦) والمحقق الأردبيلي^(٧) والبهباني^(٨) وغيرهم من الفقهاء^(٩) حيث استندوا في ذلك إلى وجوه:

الأول: التمسك بمقتضى القاعدة؛ لأنّ الباطل عند العقلاء انتفاء أصل المعوض لا مقداره، فإذا وجد بأزاء العوض شيء كان الغرض النوعي من المعاوضة محفوظاً.

ومجرد احتمال هذه النكته كافٍ في إثبات الصحة بناءً على التمسك بالعمومات في أصل الاشتراط؛ لأنّ مقتضاها هو الصحة، وإنما يخرج عنها بالسيرة العقلانية على شرطية الغرض النوعي في العقود، وحيث إنّه دليل لثبتي فمع الشك واحتمال كفاية وجود ما بأزاء للمعوض في الحكم بصحة المعاوضة في الجملة فالمرجع عمومات الصحة لا محالة^(١٠).

الثاني: التمسك بالروايات الواردة في بيع الثمار، وقد عبّر في بعضها بالاستئجار بناءً على إرادة الإيجار منها، أو إمكان دعوى شمولها وإطلاقها للإجارة^(١١).

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد

(١) المسالك ٥: ٢١٧، حاشية الارشاد (خاية المراد) ٢:

٣١٨، جامع المقاصد ٧: ١٣٤.

(٢) الحدائق ٢١: ٥٥٥.

(٣) مفتاح الكرامة ٧: ١٤٨، العروة الوثقى ٥: ١٠.

مستمسك العروة ١٢: ٩، مستند العروة (الإجارة):

٤٢.

(٤) الغنية: ٢٨٥، السرائر ٢: ٤٥٦، الارشاد ١: ٤٢٤.

(٥) القواعد ٢: ٢٨٨، واستظهره منه الشهيد الثاني في

المسالك ٥: ٢١٧، والمحقق الثاني في جامع المقاصد

٧: ١٣٤.

(٦) اللمعة: ١٥٦.

(٧) مجمع الفائدة ١٠: ٥٩.

(٨) رسالة في الإجارة (البهباني): ٧١ (مخطوط).

(٩) كفاية الأحكام ١: ٦٥٧، جواهر الكلام ٢٢: ٣٩٩، مناهج

المتقين: ٣١٢، العروة الوثقى ٥: ١٠، تعلية الكلبايكاني.

المنهاج (الحكيم) ٢: ١٠٧، التعلية رقم ٣، وانظر:

الرياض ٩: ٢١٩، حاشية مجمع الفائدة (البهباني):

٤٩٩، حيث قُتِلت الضميمة في الرياض والحاشية

بكونها مقصودة بالذات وغيره مقصود بالعرض.

(١٠) مجمع الفائدة ١٠: ٥٨، كفاية الأحكام ١: ٦٥٧، رسالة

في الإجارة (البهباني): ٧١ (مخطوط)، الإجارة

(الشاهرودي) ١: ٩٠.

(١١) الإجارة (الشاهرودي) ١: ٩٠-٩٤.



الله ﷺ، قال: «تقبّل الثمار إذا تبين لك بعض حملها سنة وإن شئت أكثر، وإن لم يتبين لك ثمرها فلا تستأجر»^(١). وظاهر التقبّل فيها هو الاستئجار، كما أنّ التعبير بـ «تبين لك بعض حملها» قرينة على أنّ النظر إلى محل الفرض وهي المعاوضة على المجهول وجوده، وأنه جائز إذا كان بعضه معلوم الحصول.

وكذا الروايات الواردة في إجارة النخل والكرم والثمار ثلاث سنين أو أكثر كرواية الحلبي قال: سألت أبا عبد الله ﷺ عن شراء النخل والكرم والثمار ثلاث سنين أو أربع سنين؟ فقال: «لا بأس، تقول: إن لم يخرج في هذه السنة أخرج في قابل، وإن اشتريته في سنة واحدة فلا تشتريه حتى يبلغ، وإن اشتريته ثلاث سنين قبل أن يبلغ فلا بأس»^(٢)، والمستفاد منها أنه مع الجهل بوجود المنفعة والثمرة صحة المعاوضة إذا كانت لأكثر من سنة، حيث إنّه عادة يكون فيه الثمر، وأنه إن لم يكن في العام الأوّل ففي الثاني أو الثالث.

وكذا ما ورد في إجارة الغنم بلحاظ منفعتها من الصوف واللبن كرواية إبراهيم

ابن ميمون أنّه سأل أبا عبد الله ﷺ فقال: نعطي الراعي الغنم بالجبل يرعاها وله أصوافها وألبانها، ويعطينا لكلّ شاة دراهم؟ فقال: «ليس بذلك بأس»، فقلت: إنّ أهل المسجد يقولون: لا يجوز لأنّ منها ليس له صوف ولا لبن، فقال أبو عبد الله ﷺ: «وهل يطيبه إلّا ذاك، يذهب بعضه ويبقى بعض»^(٣)، حيث تدلّ على صحة العقد بوجود صوف ولبن ولو في الجملة وفي بعضها.

الثالث: التمسك بعموم التعليل الوارد في روايات بيع الآبق مع الضميمة - كذيل موثقة عمار: «إذا لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه»^(٤). وبما ورد في بيع المجهول مع وجود شيء معلوم^(٥)

(١) الوسائل ١٧: ٢١٨، ب ٢ من بيع الثمار، ح ٤.

(٢) الوسائل ١٨: ٢١٠، ب ١ من بيع الثمار، ح ٢.

(٣) الوسائل ١٧: ٣٥٠، ب ٩ من عقد البيع، ح ٢.

(٤) الوسائل ١٧: ٣٥٣، ب ١١ من عقد البيع، ح ٢.

(٥) الوسائل ١٧: ٣٥٢، ب ١٠ من عقد البيع، ح ١. وفيه:

عن إبراهيم الكرخي قال: قلت لأبي عبد الله ﷺ: ما تقول في رجل اشترى من رجل أصواف مئة نعمة وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهما؟ قال: «لا بأس بذلك إن لم يكن في بطونها حمل كان رأس ماله في الصوف».



من أنه إذا لم يكن موجوداً كان رأس ماله في الضميمة.

فيستفاد من ذلك ضابطة كلية^(١) وهي أن المحذور عدم وجود الشيء بأزاء رأس المال، فإذا كان هناك ضميمة لم يكن فيه بأس من دون خصوصية لكون المعووض رقبة - كما في البيع - أو منفعة - كما في الإيجار - مع أن المورد يناسب الإيجار أيضاً؛ لأن الحيوان قد يستأجر للبنه وصوفه ونمائه، بل قيل بالجواز بطريق أولى في الإجارة؛ لأنها تحتل من الفرر ما لا يحتمله البيع^(٢).

إلا أنه نوقش بأن هذه الفقرة ليست في مقام بيان التعليل لتجري في الإجارة أيضاً، بل من المحتمل أن يكون ذلك بياناً لحكم تعذر الآبق، وأن المشتري لا يرجع إلى البائع بما قابله من الثمن، بل تكون معاوضة قهرية بين تمام الثمن وبين الضميمة. مضافاً إلى احتمال استناد الصحة في البيع إلى إمكان الانتفاع بالآبق بالعقق ونحوه، وليس الأمر كذلك في الإجارة^(٣).

وأجيب عنه: بإمكان استظهار التعليل وإعطاء الضابطة الكلية من الرواية،

خصوصاً بعد تحكيم مناسبات الحكم والموضوع المحكمة في المعاملات العقلانية الامضائية، وأن الصحة في البيع لو كانت مستندة إلى إمكان عتق الآبق لم يكن وجه للتفصيل بين وجود الضميمة وعدمها، مضافاً إلى ما تقدم من كفاية العمومات في الحكم بالصحة^(٤). وتفصيل البحث موكول إلى مصطلح (عقد، بيع).

الثامن - معلومية المنفعة:

يشترط في المنفعة أن تكون معلومة، وادعى غير واحد من الفقهاء عدم الخلاف في ذلك بل عليه الإجماع^(٥) فيجب أن

(١) رسالة في الإجارة (البهبهاني): ٧١ (مخطوط). مصباح الفقاهة ٥: ٣٠٨.

(٢) حكاية الشهيد الثاني عن الشهيد الأول في بعض فوائده في الروضة ٤: ٣٥٠. وكذا في جامع المقاصد ٧: ١٣٤.

(٣) الحدائق ٢١: ٥٥٥، مفتاح الكرامة ٧: ١٤٨، الرهاص ٩: ٢١٩، مستمسك العروة ٩: ١٢، مستند العروة (الإجارة): ٤٢.

(٤) رسالة في الإجارة (البهبهاني): ٧٢ (مخطوط). الإجارة (الشاهرودي) ١: ٩٤.

(٥) انظر: الغنية: ٢٨٥، التنقيح الرابع ٢: ٢٦٧، مجمع الفائدة ١٠: ١٢، جواهر الكلام ٢٧: ٢٦٠، وممن تعرض لاشتراط المعلومية في الفقه: ٣٤٥، السرائر ٢: ٤٥٦، الشرائع ٢: ١٨٢، التذكرة ٣: ٣٠٠ (حجيرية).



لا تكون مجهولة، وجوداً وكمية وصفة مما يكون دخيلاً في المالية و غرض المتعاملين. فالجهل بها يوجب بطلان الإجارة.

والملاك فيه عند المشهور هو الجهالة الموجبة للفرر حيث قال في الرياض: « [يشترط] أن تكون المنفعة مقدرة إما في نفسها... أو بالمدة... بلا خلاف، بل عليه الإجماع في الفنية، لاستلزام عدم التقدير الفرر والجهالة، واحتمال أن يؤول الأمر إلى المنازعة، وجميع ذلك ضرر منفي في الشريعة^(١)، والظاهر أن مقصودهم اشتراط المعلوماتية للأوصاف الدخيلة في المالية أو في الأغراض النوعية العقلانية والعرفية من ذلك المال، فليس اللازم معلوماتية تمام الخصوصيات والأوصاف وعدم جهالتها، وهذا الأمر في كل شيء بحسبه عرفاً وعقلانياً.

إلا أنه يظهر من آخرين^(٢) قاذحية الجهالة بعنوانها في الإجارة وإن كانت عارية من الفرر لبعض الروايات أو الوجوه الخاصة بالإجارة. وتظهر ثمرة ذلك في بعض الموارد كما في إجارة الدار كل شهر

بدرهم^(٣)، وقد تقدم البحث فيه مفصلاً.

ثم إنه قد استدلل على هذه الشرطية تارة بما استدلل به على اشتراط المعلوماتية في العوضين بشكل عام كعمومات النهي عن الفرر^(٤) والسيرة العقلانية الممضاة شرعاً القائمة على أساس اشتراط معلوماتية العوضين من ناحية ما له دخل في المالية أو الغرض العقلاني.

إلا أنه قد يناقش فيه بأن روايات النهي عن الفرر لم يتم شيء منها سنداً بل لا سند لها إلا ما ورد بعنوان النهي عن بيع الفرر، وهو لا يشمل سائر المعاوزات إلا بالغاء الخصوصية واستفادة كبرى كلية كما تقدم نظيره في الشرط السابق.

نعم، يمكن الاستدلال بالسيرة العقلانية

(١) الرياض ٩: ٢١٠.

(٢) النظر: جواهر الكلام ٢٧: ٢٨٣، مستند العروة

(الإجارة): ٧٢-٧٣، ٨٣، العروة الوثقى ٥: ١٠ تعليقة

الحائري، الكلبايكاني.

(٣) المنهاج (الحكيم) ٢: ١٠٨، مستمسك العروة ١٢:

١٤، مستند العروة (الإجارة): ٧٣.

(٤) الإرشاد ٢: ٤٢٣، القواعد ٢: ٢٩٢-٢٩٣، المسالك ٥:

٢٠٥، جواهر الكلام ٢٧: ٢٦٠، بحوث في الفقه

(الإجارة): ١٢٨، تحرير الوسيلة ١: ٥٢٦، م ٢.



المبني على التحقُّظ على أصول الأموال والتبدُّل في أنواعها^(١)، وهي معضاة شرعاً.

مضافاً إلى فحوى روايات اشتراطه في البيع بعد الغاء الخصوصية ولو بمناسبات الحكم والموضوع العرفية.

واستدلَّ أخرى بالروايات الخاصة الواردة في عقد الإيجار:

منها: رواية أبي الربيع الشامي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن أرض يريد رجل أن يتقبلها، فأَيَّ وجوه القبالة أحلَّ؟ قال: «يتقبل الأرض من أربابها بشيء معلوم إلى سنين مسمّاة فيعمر ويؤدي الخراج»^(٢).

حيث ورد فيها التحديد بمعلومية الأجرة والمدة في كلام الإمام عليه السلام ردّاً على سؤال السائل عن القبالة الصحيحة، فيكون ظاهراً في الشرطية، بناءً على أنَّ المراد من القبالة هو الإجارة لا المزارعة؛ إذ لا يشترط المعلومية في المزارعة^(٣).

ونوقش^(٤) فيه بأنَّ عنوان (تقبل الأرض) لو لم يكن ظاهراً في إرادة

المزارعة - لأنها هي التي كانت متعارفة في باب الأراضي الزراعية والتي هي مورد السؤال، وذلك بقرينة قوله عليه السلام: «فيعمر ويؤدي الخراج» الظاهر في كون الخراج هو ذلك الشيء المعلوم الذي يؤدي إلى أصحاب الأراضي - فلا أقل من احتمال ذلك الموجب للإجمال. على أنَّ الرواية لا تدلُّ على شرطية معلومية أوصاف العوضين، بل تدلُّ على لزوم تحديد مدة تقبل الأرض، وتسمية العوض - أجرة كان أو خراجاً - بمعنى تعيينه، وهذا غير شرطية معلومية أوصاف العوضين.

ومنها: الروايات الواردة في معلومية الأجرة^(٥)، بدعوى عدم الفرق بين الأجرة والمنفعة في ذلك كما سيأتي.

(انظر: شرائط الأجرة)

(١) مستند العروة (الإجارة): ٣٣.

(٢) الوسائل ١٩: ٦٠، ب ١٨ من المزارعة والمساقاة، ح ٥.

(٣) مستند العروة (الإجارة): ٣٤، حيث قال: «إنما الكلام في سندها، والظاهر أنها معتبرة».

(٤) مستمسك العروة ١٢: ٧، حيث قال: «الظاهر أنَّ المراد بالمعلوم مقابل المجهول المطلق لا ما هو مراد المشهور».

(٥) المستدرک ١٤: ٣٥، ب ١٣ من الإجارة.



تعيين المنفعة وتقديرها:

تقدّم لزوم معلومية المنفعة بما يرتفع به الفرر والجهالة، وذلك من خلال تقدير المنفعة وتحديد مقدارها وزمانها وموردها كما يلي:

١ - تعيين العين:

لا إشكال في لزوم تعيين مورد المنفعة - أي العين المستأجرة - إذا كانت الإجارة خارجية لا كلية، فلا تصح إجارة أحد الدارين مثلاً^(١)، بلا خلاف^(٢) بل في الغنية دعوى الإجماع عليه^(٣). مضافاً إلى أن بعض أنحاء الترديد وعدم التعيين ينافي خارجية الإجارة فيكون تناقضاً، فإن الفرد المردد لا وجود له في الخارج؛ إذ الخارجية تساوق التشخص.

ومن هنا ذهب بعض الفقهاء إلى أن البطلان في مثل ذلك ليس من جهة لزوم الفرر بل للزوم الترديد والإبهام في متعلق الإجارة كما تقدم^(٤).

نعم، لو كان ذلك بنحو الكلّي في المميّن فقد صرح السيد الخوئي بنفي البعد عن صحة ذلك مع تساويهما في الأوصاف بحيث لا موجب لاختلاف الرغبات

المؤدي بالطبع إلى جهالة المنفعة^(٥)، ولذا حمل إطلاق كلام الفقهاء على غير هذا المورد^(٦).

وكذا يلزم تعيين مورد الإجارة بأن يعلم بأوصافه ونوعه، إمّا بالمشاهدة أو التوصيف بما يرفع الجهالة والفرر^(٧). وسيأتي الكلام فيه في محله.

٢ - تعيين مقدار العين:

لا إشكال أيضاً في لزوم تعيين مقدار العين المستأجرة إذا كان دخيلاً في تعيين المنفعة، فلا يصح قوله: آجرتك بعض الدار بكذا؛ لما تقدم من لزوم الترديد والإبهام أو الفرر.

(١) المبسوط ٣: ٢٢٩، الكافي في الفقه: ٣٤٥، السرائر ٢:

٤٥٦، التذكرة ٢: ٣٠٠ (حجرية)، التحرير ٣: ٨٥.

العروة الوثقى ٥: ١٤، ٤ م وأكثر المحشّين حيث لم يعلّقوا عليها.

(٢) رسالة الإجارة (للبيهاني): ٧٨، ٧٩ (مخطوط).

(٣) الغنية: ٢٨٥.

(٤) النظر: الإجارة المرددة.

(٥) العروة الوثقى ٢: ٥٧٧، تعليقة الخوئي الرقم ٣.

(٦) مستند العروة (الإجارة): ٦٢.

(٧) المبسوط ٣: ٢٢٩ - ٣٠٠، التذكرة ٢: ٣٠٠ (حجرية).

الروضة ٤: ٣٣٢، المسالك ٥: ١٩٧، مستند العروة

(الإجارة): ٦١.



٣ - تعيين نوع المنفعة المقصودة

بالإجارة:

وإذا تعددت المنافع واستأجرها من دون تصريح بمنفعة خاصة انصرف إطلاق العقد إلى المعتاد والغالب منها، سواء كان هو الجميع أو البعض المعين فيملك بالعقد تلك المنفعة الغالبة والمتعارفة كما قال العلامة في الاستئجار للخدمة: «إن ذكر وقتها من الليل والنهار وفصل في أنواعها فذاك، وإن أطلق حمل على المعتاد»^(٨)، فإن تعددت المنفعة الغالبة انصرف الإطلاق

يلزم تعيين نوع المنفعة المقصودة إن كان للمعين منافع متعددة ولم يرد الانتفاع بالجميع أو بأي منها شاء، وبه صرح العلامة^(١) والشهيد الثاني^(٢) وغيرهما^(٣).

وإن استأجرها لجميع منافعها سواء كان المستأجر قاصداً لجميع المنافع أو منفعة خاصة صحت الإجارة بلا إشكال كما هو صريح كلام غير واحد من الفقهاء^(٤)، وحينئذ يملك جميع منافعها، ويكون مخيراً في استيفاء أي منفعة منها وإن لم يكن له الاستيفاء إلا على جهة البذل^(٥)، إلا أن السيد الحكيم استشكل فيه بأن الملكية العرضية للمنافع المتضادة غير معقولة؛ لعدم القدرة عليها، والقدرة على المنفعة شرط في مملوكيتها عند العقلاء، فإذا كانت مقدرة قدرة بدلية كانت مملوكة ملكية بدلية لا عرضية^(٦).

وأجاب عنه السيد الخوئي بعدم سريّة التضاد في المنافع إلى نفس الملكية؛ لأنها اعتبار شرعي عقلائي، ولا محذور في تعلّقها بكل من المتضادين^(٧). وسيأتي

(١) القواعد ٢: ٢٩١، التذكرة ٢: ٣٠٠ (حجربة).

(٢) الروضة ٤: ٣٣٢.

(٣) رسالة في الإجارة (البهائي): ٧٥، ٧٦ (مخطوط).

جواهر الكلام ٢٧: ٢٦١، مناهج المتقين: ٣٠٩، تحرير

الوسيلة ١: ٥٢٥، ٢.

(٤) رسالة في الإجارة (البهائي): ٧٦ (مخطوط).

جواهر الكلام ٢٧: ٢٦١، المروة الوثقى ٥: ١٤، والفق

المحشون حيث لم يعلّقوا عليها، وسيلة النجاة ١:

٤٦٣، ٢. تحرير الوسيلة ١: ٥٢٥، ٢. مستند المروة

(الإجارة): ٦٢.

(٥) رسالة في الإجارة (البهائي): ٧٥، ٧٦ (مخطوط).

جواهر الكلام ٢٧: ٢٦١، مناهج المتقين: ٣٠٩، تحرير

الوسيلة ١: ٥٢٥، ٢.

(٦) مستمسك المروة ١٢: ١٠٦.

(٧) مستند المروة (الإجارة): ٦٢.

(٨) التذكرة ٢: ٣٣٣ (حجربة)، مناهج المتقين: ٣٠٩.



إلى الجميع، ولم يدخل في الإجارة غيرها من المنافع النادرة^(١). وإن أطلق ولم تكن هناك عادة مضبوطة فقد قوى العلامة الانصراف إلى الجميع^(٢)، وتبعه على ذلك المحقق النجفي^(٣)، إلا أن ظاهر بعض العبارات وصريح آخريين^(٤) بطلان الإجارة للجهالة وعدم المعلومية حينئذ. نعم، إن لم يكن للعين إلا منفعة خاصة لم تكن حاجة إلى تعيين نوع المنفعة.

٤ - تعيين مقدار المنفعة:

ولا إشكال أيضاً في لزوم تعيين مقدار المنفعة، إما بتقدير المدة^(٥) كما في: آجرتك سكنى الدار شهراً أو ركوب الدابة يوماً، وإما بتقدير مقدار العمل كاستئجار الدابة لحمل متاع معين أو لمسافة معينة من غير تعرض للزمان، وليس التخيير بينهما كلياً، بل يختلف بحسب اختلاف الموارد.

والمراد - كما طفحت بذلك عبارات الفقهاء^(٦) - أن كل منفعة يمكن ضبطها بالعمل أو بالزمان كفى التقدير بذلك، وما لا يمكن ضبطه إلا بالزمان - كإجارة العقارات والإرضاع الطفل - فلا بد من

تقديره به، وفي كل مورد لا يمكن ضبطه بالعمل ولا بالمدة يجب تعيينه بوجه آخر كالمرة والدفعة كما في استئجار الفحل للقاح أو الميزان للوزن فيقدر بالمرات.

فالمدار على العلم بمقدار المنفعة بحيث يرتفع به الفرر والجهالة، وهو في كل شيء بحسبه.

وإذا كانت المنفعة أمراً مضبوطاً ومعلومياً عرفاً فلا حاجة إلى تعيينها وتقديرها بالعمل أو المدة أو المرة، بل تكفي حينئذ مشاهدة العين أو وصفها بما يرفع الجهالة ويرجع في المنفعة ومقدارها إلى ما هو المعتاد في المقدار عرفاً.

ولا تستقدر مدة الإجارة قلّة وكثرة إجماعاً^(٧). فيجوز إجارة الدار ساعة أو أقل بشرط الضبط، كما يجوز إلى مائة سنة أو إلى مدة جرت العادة ببقائه.

(١) رسالة في الإجارة (البيهقي): ٧٦ (مخطوط).

(٢) التذكرة ٢: ٣٠٠ (حجريّة).

(٣) جواهر الكلام ٢٧: ٢٦١.

(٤) مناهج المتقين: ٣٠٩. تحرير الوسيلة ١: ٥٢٥، م ٢.

(٥) المبسوط ٣: ٢٣١. المراسم: ١٩٥. المهذب ١: ٤٧١.

(٦) مفتاح الكرامة ٧: ١٧١.

(٧) الخلاف ٣: ٤٩٤، م ١١. التذكرة ٢: ٣١٦ (حجريّة).



❏ ولو قُذِرَت المنفعة بالعمل والمدة معاً كما إذا آجر الدابة أو المركب على أن يسافر إلى كربلاء لزيارة الأربعين - أي يصل إليه في يوم الأربعين أو خلال ثلاثة أيام مثلاً - فلم يتحقق العمل في تلك المدة فهنا شقوق وتفصيلات سيأتي البحث عنها عند التعرض لشرطية تعيين المدة للعمل في إجارة الأعمال؛ إذ من المناسب البحث عنها هناك؛ والمنفعة المطلوبة في هذه الموارد من إجارة الأعيان بحسب الحقيقة هي النتيجة والعمل المتحقق خارجاً كالسفر، فمن هذه الناحية تشبه إجارة الأعمال.

٥ - تعيين مبدأ المنفعة ومنتهاها:

وقع البحث في لزوم تعيين مبدأ الزمان ومنتها أي الزمان الواقع فيه المنفعة إذا كانت المنفعة تقدر بالزمان كإيجار الدار سنة أو شهراً أو إيجار الفحل كذلك، فهل يلزم تعيين مبدأ المدة أي الزمان الواقع فيه المنفعة أو يمكن إطلاقه من هذه الناحية؟

ظاهر كلام الفقهاء لزوم تعيين المبدأ، فإذا أطلق ولم يمتن ولم يكن مقتضى الإطلاق التعجيل بطلت الإجارة؛ للفرق

والجهالة^(١)؛ لأنَّ للزمان دخلاً في مالية العمل لدى العقلاء، فتكون الجهالة به وعدم تعيينه غرراً قادحاً في صحة الإجارة؛ لاشتراط المعلوماتية في مثل هذه الأوصاف والخصوصيات كما تقدم.

وبهذا تبين الفرق بين الأفراد العرضية للطبيعي والأفراد الطولية بلحاظ عمود الزمان.

نعم، في صورة عدم دخل الزمان في المالية لا يلزم التعيين، فيملك المستأجر على الأجير كلي المنفعة في أحد الزمانين، ومع الإطلاق يجب عليه تسليمه حين المطالبة.

ولكن قد يقال^(٢) بعدم لزوم تعيين مبدأ الزمان مطلقاً، ولا يضر عدم التصريح فيه فيجب طبيعي العمل في ذمة الأجير؛ لأنه يكون متعلق الإجارة عندئذٍ من حيث الزمان كالكلي في المعين. غاية الأمر يجب على المؤجر تسليمه بتطبيقه في الزمان الأول، فيكون التعجيل من باب

(١) المسالك ٥: ١٧٩. مجمع الفائدة ١٠: ٢٨.

(٢) مستند العروة (الإجارة): ٦٦. المنهاج (الحكيم) ٢:

١٠٧، تعليقه السيد الشهيد الصدر رحمه الله.



وجوب التسليم والتسليم على الطرفين، وهذا لا ربط له بلزوم تعيين العوضين وعدم الجهالة فيها.

وكذا الكلام من جهة انتهاء المدة، فيلزم معلوميتها إذا كان الملاك عدم الجهالة والإبهام في المنفعة، فلا تصح إذا قال: آجرتك الدار كل شهر بدرهم^(١) ولو لم يلزم غرر؛ لوجود الجهالة بالنسبة إلى انتهاء الإجارة. وأما إذا كان المدار على نفي الغرر فقط فتصح؛ لعدم الغرر في البين^(٢). ولا دليل على اشتراط العلم بأزيد مما يوجب رفع الغرر^(٣). وقد تقدّم^(٤) كل ذلك فراجع.

□ أقسام إجارة الأعيان:

تنقسم إجارة الأعيان إلى ما يلي:

١ - إجارة العين الخارجية المعيّنة، وهذا مما لا إشكال في جوازه.

٢ - إجارة حصة مشاعة من العين الخارجية.

٣ - إجارة حصة كلية معيّنة منها.

٤ - إجارة ما في الذمة.

والاشاعة أو الكلية أو الذمية قد تكون في المنفعة بلحاظ موضوع العين كإجارة

حصة مشاعة من الأرض أو حصة كلية معيّنة منها على النحو الكلي في المعين أو حصة كلية منها في الذمة شهراً معيّناً، وهذه الإجارة بالدقة ليست من الإشاعة أو الكلية في المنفعة، بل في موضوعها وهو العين المستأجرة.

وقد تكون الإشاعة في المنفعة نفسها - بقطع النظر عن العين - كما في استئجار شريكين داراً أو سيارة على أن تكون منفعتها مشاعة بينهما يتقاسمانها من حيث الوقت والمدة أو المكان والمسافة، وكاستئجار كلي السكنى في دار في الذمة أو في دار خارجية شهراً مردداً بين شهور السنة مثلاً بنحو الكلي في المعين، فإن الكلية والذمية هنا ملحوظان في المنفعة.

نعم، كلي المنفعة في الذمة يستلزم كلية

(١) المهذب ١: ٤٧٣. جامع المقاصد ٧: ١٠٩. الحدائق ٢١: ٥٦٩. مستند العروة (الإجارة): ٧٢.

(٢) الكافي في الفقه: ٣٤٩، حيث قال: «إذا كان شرط الإجارة كل شهر بقسط معلوم المنقذت الإجارة وإن لم يعين آخر المدة». المستهاج (الحكيم) ٢: ١٠٨، التعليقة رقم ٦.

(٣) مجمع الفائدة ١٠: ٢٤، ٤٤.

(٤) النظر: الإجارة المضافة.



موضوع العين المضاف إليها لا محالة.

العقار بنحو الكلّي في الذمة؛ للزوم الفرر واختلافه باختلاف مواردها، فلا بد من تعيينها.

وصحّح جماعة آخرون هذا النحو من العقود لكن مع انضمام الوصف الراجع

وجواز كلّ ذلك ثابت على القاعدة إذا توافرت الشرائط المتقدمة لصحة الإجارة فيها كما هو صريح كلام الفقهاء، بل عليه الإجماع من غير واحد منهم^(١) في إجارة المشاع استناداً إلى عمومات العقود وإطلاقات أدلة الإجارة^(٢)، خصوصاً مع عدم مانعية الشركة والاشاعة من حيث التسليم والتعيين^(٣)، فيجري فيه سائر أحكام الشركة كتوقّف تصرف الشريك على إذن شريكه^(٤)، وثبوت الخيار وعدمه مع جهل المستأجر باشتراك العين بين المؤجر وغيره^(٥)، وصحة القبض وعدمه في صورة التسليم نسياناً أو عصياناً^(٦).

كما أنّه يجوز إجارة الكلّي في المعيّن أو الكلّي في الذمة كما قال العلامة في التذكرة «واعلم أنّ الدابة المسلّمة عن الإجارة في الذمة وإن لم تكن معيّنة بالعقد ولكنها متعيّنة في الاستعمال بتسليم المؤجر إليه، فليس للمستأجر المطالبة بعوضها إذا كانت سليمة من العيب، ولا يفسخ العقد بتلفها...»^(٧)، وإن استشكل فيه بعض الفقهاء^(٨) - كالشيخ والمحقق - في إجارة

(١) التذكرة ٢: ٣٣٢، حيث قال: «إجارة المشاع جائزة كإجارة المقسوم سواء أجره من شريكه أو من الأجنبي عند علمائنا أجمع». المسالك ٥: ١٧٦.

(٢) الرياض ٩: ١٩٨، مفتاح الكرامة ١٤: ٨٣.

(٣) النهاية: ٤٤٤، المراسم: ١٩٥، حيث قال: «لا فرق في صحة الإجارة بين المقسوم والمشاع». جامع المقاصد ٧: ٨٧، مجمع الفائدة ١٠: ٦٨، الحدائق ٢١: ٥٤٦.

(٤) النظر: النهاية: ٤٤٥، السرائر ٢: ٤٦٤.

(٥) الرياض ٩: ١٩٩، المسرّة الوثقى ٥: ٥٩، م ١٧، تعلية استدلالية (المراقي): ٢٥٨، مستمسك العروة ١٢: ٦٧.

(٦) المسرّة الوثقى ٥: ٥٩، م ١٧، مجمع المسائل (الكلبائكاني) ٢: ٥٩.

(٧) التذكرة ٢: ٣١٥ (حجربة)، العروة الوثقى ٢: ٦١٧، م ١، المنهاج (الحكيم) ٢: ١٣١، م ٥٨، المنهاج (الخوانساري) ٢: ٩٧، م ٤٥٣.

(٨) المبسوط ٣: ٢٣٠ - ٢٣١، الشرائع ٢: ١٨٤، حيث قال: «ولا يصح إجارة العقار إلّا مع التعيين بالمشاهدة أو بالإشارة إلى موضع معيّن موصوف بما يرفع الجهالة، ولا تصح إجارته في الذمة لما ينهض من الفرر». القواعد ٢: ٣٠٧، التحرير ٣: ٨٩، جامع المقاصد ٧: ٢٣٩، ٩٤.



للجهالة والغرر^(١)، وبه صرح جمع من الفقهاء المتأخرين أيضاً^(٢)، لأن مجرد الكلفة غير قاذحة في بيع الأرض أو إيجارتها بعد وضوح الخصوصيات الرافعة للجهالة، وهذا يرجع في الحقيقة إلى اشتراط معلومية المنفعة وكيفيتها، ويجري ذلك في غير الأرض أيضاً، كما يجري فيه سائر الأحكام المذكورة في بيع الكلي في الذمة من تعيين المالك للحصة وحكم الإبدال أو الفسخ في صورة العيب وغير ذلك.

وعلى العكس من ذلك في الفقه الوضعي، فقد أولى الحقوق الشخصية أهمية خاصة في باب العقود والالتزامات، حتى أنه فسّر عقد الإيجار خصوصاً في إجارة الأعمال بذلك، وجعل الحقوق العينية في طول الحقوق الشخصية، وقد تقدم بعض الكلام في ذلك.

ثم إن هناك شروطاً للعمل في إجارة الأعمال لتصح إيجارتها لا بد من التعرض لها:

شروط إجارة الأعمال:

ب - (محل الإجارة) العمل:

لم يفكك الفقهاء في بحث شروط الإجارة بين شرائط منفعة الأعيان وشرائط إجارة الأعمال، بل بحثوها معاً، واستدلوا على شروط الصحة فيهما معاً لاشتراك الكثير من أدلتهم. وقد تقدم التعرض لها مفصلاً، ومن هنا تقتصر على ذكر تلك

يقع العمل مورداً للإجارة في إجارة الأعمال حيث يكون المطلوب فيها أداء عمل وخدمة يستفيد منها المستأجر، وقد تقدم شرح ذلك في تعريف عقد الإجارة.

فالمألوف في الفقه الإسلامي تبديل الحقوق والالتزامات الشخصية التي تفرزها العقود إلى حقوق عينية، وذلك أنهم ذكروا أن حقيقة الإجارة عبارة عن تمليك العمل بعوض كالمنفعة في إجارة الأعيان، فجعلوا المعقود عليه العمل الذي هو حق عيني، والوفاء به حق شخصي متفرع عليه.

(١) التذكرة ٢: ٣٠٦ (حجيرية)، حيث قال في استئجار الأرض: «لا بد من معرفتها إما بالمشاهدة أو الوصف الرابع للجهالة إن أمكن وألا تحثت الرؤية؛ لأن المنفعة تختلف باختلافها...» الارشاد ١: ٤٢٣. جواهر الكلام ٢٧: ٢٨٩.

(٢) العروة الوثقى ٢: ٦١٧ وحواشيها حيث لم يعلقوا عليها. مستند العروة (الإجارة): ٣٤٠.



الشروط مع الإشارة إلى فروقها في باب
إجارة الأعمال عن إجارة الأعيان.

الأول - القدرة على العمل:

يشترط في إجارة الأعمال القدرة على
أداء العمل خارجاً^(١)؛ لتقوم موضوع العقد
في إجارة الأعمال بذلك عقلاً، فمع عدم
القدرة عليه لا مال، فلا موضوع للإجارة
كما لا قدرة على التسليم، بل ولا مملوكة
للعمل^(٢)، فتجتمع القدرة على العمل في
إجارة الأعمال مع الملكية والقدرة على
التسليم ووجود موضوع الإجارة، على
خلاف إجارة الأعيان فإنه بعد الفراغ عن
إحراز وجود العين ومنفعتيها خارجاً لا بد
أن تكون مملوكة أيضاً، بل ومقدورة
للتسليم والتسلم وغير ذلك من الشرائط
التي ينفك بعضها عن البعض الآخر هناك،
وقد تقدم الاستدلال على كيفية اشتراطها،
والمراد منها في إجارة الأعيان فإنها
مشتركة بين المنفعة والعمل، فراجع.

ثم إنه يمكن التفكيك في إجارة الأعمال
بين القدرة على العمل والملكية وبين
القدرة على التسليم فيما إذا كان المؤجر
مالكاً لعمل في ذمة الغير ولكنه غير قادر

على إجباره عليه، فتفكك القدرة والملكية
عن القدرة على التسليم.

وأيضاً يظهر الفرق بين إجارة الأعمال
والأعيان في أن المؤجر في الثانية يستحق
على المستأجر الأجرة بتسليم العين ولو
مع عدم استيفائه المنفعة^(٣)، في حين لا
يستحق المطالبة بالأجرة في إجارة
الأعمال إلا بعد العمل؛ لعدم تحقق التسليم
قبله^(٤).

ولا يخفى أن تحقق القدرة على العمل
منوط بإمكان تحقق العمل عادة وفي وقته
والوثوق بحصوله بحيث يدفع به الفرر،
وإن لم تكن القدرة ممكنة بالفعل لتوقفه
على مقدمات خارجة عن اختياره الآن،
فذهب بعض إلى جواز الإجارة على
الطباة - مثلاً - بقيد حصول البرء إذا كانت

(١) القواعد ٢: ٢٨٨، حيث قال: «إذا استأجر أصم
للحفظ أو أعمى للتعليم أو استأجر حيواناً لعمل لم
يخلق له ويستنتج حصوله منه كما لو استأجر شاة
للحرث أو الحمل...».

(٢) بحوث في الفقه (الإجارة): ٨٩، مستند المروية
(الإجارة): ٣٨.

(٣) الرهاض ٩: ٢١٢، جواهر الكلام ٢٧: ٢٧٣.

(٤) الرهاض ٩: ٢٠٣، جواهر الكلام ٢٧: ٢٣٨، مستمسك
المروية ١٢: ٤٥.



العادة تقضي بذلك، وكذا الأمر بالنسبة إلى سائر موارد إجارة الأعمال المتوقفة على مقدمات خارجة عن اختيار الأجير لكنها تتوفر عند العمل عادة^(١).

فحكم السيد الحكيم^(٢) باختيارية العمل إذا كانت جميع مقدماته اختيارية أو بعضها اختياري وبعضها غير اختياري، مع كون غير الاختياري متحققاً في ظرفه.

لكن ذهب المحقق النائيني^(٣) إلى كفاية اختيارية المقدمات في اختيارية ذي المقدمة إذا كان أثراً متولداً من المقدمة ولم يتوسط في البين مقدمة أخرى غير اختيارية وإلا كانت هي الأخيرة من أجزاء علته، ويستند الأثر إليها ويكون تابعاً لها في عدم المقدورية، ولذا لا يجوز الإجارة بقيد البرء.

وتفصيل الكلام فيه في إجارة الطبيب.

الثاني - وجود موضوع العمل:

ويشترط في الإجارة على العمل أيضاً عدم انتفاء موضوع العمل المستأجر عليه خارجاً، وإلا لم يكن ذلك العمل المقيد بذلك الموضوع مقدوراً، فالثوب - مثلاً -

موضوع لعمل الخياطة بحيث مع عدمه لا يصح له أن يستأجر الخياط لخياطته، وكذا الحج فأنه مع عدم وجوبه عليه لا يصح استئجار من ينوب عنه في الحج الواجب وحجة الإسلام إذا لم يكن مكلفاً به^(٤).

الثالث - مالية العمل:

ومن شروط العمل أن يكون له مالية - أي يبذل بازائه المال - عند العقلاء^(٥)، وقد تقدم وجهه في شروط المنفعة.

الرابع - مملوكية العمل:

ويشترط أيضاً مملوكية العمل، بمعنى سلطنة صاحبه عليه وعدم تعلّق حق للغير به.

(١) العروة الوثقى ٥: ١٣٦. المنتهاج (الحكيم) ٢: ١٣٨.

(٢) مستمسك العروة ١٢: ٢٢٦.

(٣) العروة الوثقى ٥: ١٣٨، تعليقة النائيني.

(٤) كما يظهر وجهه من الحكم بالبطالان إذا مات الصبي في الاستئجار للرضاع. ونحوه من المسائل كما سيأتي. النظر: المسالك ٥: ٢١٠، حيث قال: «أمّا موت الصبي فلا إشكال في بطلان الإجارة به لقوات ما تعلّق العقد باستيفائه المنفعة». وكذا الحكم لو لم يكن صبي أصلاً. النظر: الحقائق ٢١: ٦٢٦.

(٥) التذكرة ٢: ٢٩٥. جامع المقاصد ٧: ١٢٦. بحوث في الفقه (الإجارة): ١٩٢ - ١٩٥. حاشية المكاسب (الايرواني) ١: ٢٧٤.



وقد لا يناسب التعبير عن ذلك بالملكية؛ لأن ملكية العامل لعمل نفسه ليست اعتبارية بل ذاتية، نظير ملكية الإنسان لذمة نفسه.

ومن هنا صحّ تمليك الحرّ لعمله بالإجارة^(١) مع أنّ عمله غير مملوك له سابقاً بالملكية الاعتبارية، بل يملكه لمكان سلطنة الإنسان على نفسه، فله أن يتعهد للغير بكلي في ذمته أو بعمل على نفسه^(٢). وسيأتي تفصيله.

نعم، يصح اعتبار الملكية بالنسبة إلى عمل الغير بأن يكون مالكاً لذلك العمل في ذمة الغير، كما أنه قد يتعلّق به حق اعتباري للغير يمنعه عن التصرف فيه وإن لم يكن مملوكاً للغير أيضاً، فإن تعلّق به حق الغير فلا سلطنة له على تمليكه، فلا يصح - مثلاً - أن يؤجر الأجير الخاص نفسه لغير المستأجر لغرض القيام بعمل في نفس المدة المتفق عليها^(٣)، ولا تصح إجارة الزوجة نفسها للإرضاع ونحوه بدون إذن زوجها مما يتنافى مع حقه^(٤)، ولا تصح إجارة السفیه أو المفلس نفسه على عمل إذا قيل بمجبوريتهما في أعمالهما أيضاً، وقد تقدم شرحه فيما سبق.

الخامس - إباحة العمل :

ويشترط أن يكون العمل مباحاً لم يتعلّق به الزام على فعله أو تركه، فلا تصح الإجارة على طاعة مطلوبة أو معصية ممنوعة قد تعلّق المنع عنها من حيث ذات الفعل^(٥).

ومستند البطلان فيما لا يكون مباحاً شرعاً هو ما تقدم في شروط المنفعة في إجارة الأعيان من انتفاء الفرض النوعي من المعاوضة مع المنع القانوني والشرعي عن العمل لكونه محرماً، أو سقوط المصلحة والملكية بذلك^(٦)، أو ما ورد في خصوص حرمة التكسّب بالعمل المحرم كالغناء والكهانة والقضاء والبغي وغير ذلك^(٧) مما تقدم البحث عنه في اشتراط إباحة منفعة العين. أمّا البطلان فيما إذا كان العمل

(١) الايضاح ٢: ١٦٨.

(٢) بحوث في الفقه (الإجارة): ١٠٧.

(٣) مجمع الفائدة ١٠: ١٤، الرياض ٩: ٢٠٨.

(٤) المبسوط ٣: ٢٣٩، القواعد ٢: ٢٨٩، الحدائق ٢١:

٦٠٣، المروءة الوثقى ٢: ٥٩٤، م ١٤.

(٥) المبسوط ٣: ٢٤٩، الخلاف ٣: ٥٠٨، م ٣٧، الشرائع ٢:

١٨٦، القواعد ٢: ٢٨٦.

(٦) بحوث في الفقه (الإجارة): ٢٤٥ - ٢٤٧.

(٧) القواعد ٢: ٨ - ٩، التذكرة ٢: ٣٠٠ (حجرية).



طاعة واجبة فسيأتي البحث عنه في أخذ الأجرة على الواجبات^(١).

السادس - معلومية العمل :

ومن شروط العمل أن يكون معلوماً^(٢) من حيث النوع والمقدار ومورد العمل وسائر الخصوصيات الدخيلة في مالهته وفي الغرض المعاملي منه، كما تقدم ذلك أيضاً في شروط المنفعة في إجارة الأعيان.

والدليل عليه نفس ما تقدم هناك مما تقتضيه القواعد العامة من بطلان التردد أو الجهالة أو الفرر في المعاوضات، أو الروايات الدالة على لزوم التعيين والتسمية في عقد الإيجار بالخصوص. وقد تقدمت الإشارة إليه هناك فلا حاجة إلى الإعادة.

كما أن طرق المعلوماتية أو رفع الجهالة وتقدير كمية العمل في إجارة الأعمال بالزمان والمدة أو بالنوع والكيفية أو بالمرة وغير ذلك مما يرفع الجهالة^(٣) تختلف بحسب نوع العمل ومورده كما تقدم في المنافع. فقد يكون تعيين العمل بتعيين نوعه وكيفيته كالخياطة الرومية أو الفارسية، وقد يكون بالزمان كالحراسة في

الليل، وقد يكون بالمرة والدفعة كختم القرآن مرة، وقد يكون التحديد بأكثر من واحد كما إذا أجره ليخيط ثوبه بكيفية خاصة في هذا اليوم بالخصوص، وهكذا.

وقد تقدم حكم التردد بين نوعين من العمل مع تعيين أجرة كل منهما، كما إذا قال: إن خطت ثوبي هذا رومياً فبدرهم، وفارسياً فبدرهمين.

وإذا كان العمل مقدراً بالزمان أو كان للزمان دخل في مالهته فلا بد من تعيين الزمان، بل وتعيين مبدئه ومنتهاه.

ولو أطلق ولم يعين وقتاً فقد يكون الإطلاق مقتضياً للتعجيل، كما تقدم في المنافع في إجارة الأعيان^(٤).

وتقدم أيضاً حكم الإيجار على عمل معين مع أجرة معلومة وإن كان مجموع العمل غير معلوم كما في إجارة الخياط

(١) ذكره العلامة ضمن اشتراط مكان حصولها للمستاجر،

انظر: القواعد ٢: ٢٩٠، وجعله الآخرون من باب عدم المالية أو عدم القدرة على التسليم، كما سيأتي.

(٢) المبسوط ٣: ٢٣٢. الشرائع ٢: ١٨٢. اللسعة: ١٥٦. الرياض ٩: ٢٠٩ - ٢١٠.

(٣) المهذب ١: ٥٠٠. التذكرة ٢: ٣٠١. المحقق ٢٩: ٦٠٠.

(٤) تقدم في الإجارة المضافة.



لخياطة طول من القماش كل قميص منه بدرهم أو إجارة الأجير لحمل الصبرة كل قفيز منها بدرهم، فتكون الجهالة هنا بحسب مجموع العمل وما يستحقه من الأجرة بهذا العقد وإن لم يكن غرر في البين.

والميزان في كل ذلك واحد، وهو ما تقدم من لزوم رفع التردد والجهالة المؤثرة في المالية أو المرغوبة العقلانية، إما بالتسمية والتصريح بما يوجب ذلك، أو بالاعتماد على ظهور عرفي أو عادة منضبطة نوعية.

□ التقدير بالمدة والعمل معاً:

ولو قدر بالمدة والعمل معاً مثل أن يستأجر الدابة ليوم معين ولحمل متاع معين أو أن يستأجر الخياط لخياطة ثوب معين في مدة معينة ففيه صور:

١ - العلم بسعة الزمان للعمل:

صرح العلامة وغيره بصحة الإيجار فيه^(١) سواء كانت المدة المأخوذة على وجه التطبيق - بمعنى الإتيان بكل جزء من العمل في جزء من الوقت المعين بحيث يشغل العمل تمام الوقت - أو كانت على وجه الظرفية؛ بأن كان المقصود تعيين

العمل كخياطة الثوب مثلاً. والزمان إنما ذكر لأجل إتيانه في الوقت المعين.

ووجه الصحة واضح؛ لمعلومية المنفعة، وجواز وقوع تمام العمل في المدة المقررة الذي هو غرض المستأجر على نحو التطبيق أو الظرفية، والعلم بإمكان ذلك بحسب الفرض، فلا مانع من الصحة بعد فرض معلومية المنفعة ووجود القدرة على تسليمه، وعدم وجود ما يوجب الفساد والبطلان، خصوصاً في صورة الظرفية^(٢).

وقد ادعى المحقق النجفي^(٣) إمكان تحصيل الإجماع على الصحة في هذه الفرضية، مضافاً إلى العمومات وموثقة بمحمد الحلبي قال: كنت قاعداً إلى قاض وعنده أبو جعفر^(٤) جالس فجاءه رجلان فقال أحدهما: إني تكرّيت إبل هذا الرجل ليحمل لي متاعاً إلى بعض المعادن

(١) التحرير ٣: ٧٧ - ٧٨. المسالك ٥: ١٨٩. مجمع الفائدة

١٠: ١٢. المفاتيح ٣: ١٠٧. الرياض ٩: ٢٠٩ - ٢١٠.

بحوث في الفقه (الإجارة): ١٢٨. مستند العروة (الإجارة): ٦٧.

(٢) مفاتيح الكرامة ٧: ١٧٨.

(٣) جواهر الكلام ٣٧: ٢٦٣. وذهب الحكيم إلى الصحة

في صورة الظرفية والتطبيق سواء كان التطبيق ملحوظاً

في الإجارة أو شرطاً. انظر: مستمسك العروة ١٢: ١٥.



فاشترطت عليه أن يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لأنها سوق أخاف أن يفوتني، فإن احتبست عن ذلك حططت من الكراء لكل يوم احتبسته كذا وكذا وأنه حبسني عن ذلك اليوم كذا وكذا يوماً، فقال القاضي: هذا شرط فاسد وفيه كراه، فلما قام الرجل أقبل إليّ أبو جعفر عليه السلام فقال: «شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه»^(١).

٢ - العلم بعدم سعة الزمان له:

ذهب فقهاؤنا^(٢) إلى بطلان الإجارة؛ لأنّ المؤجر لا يملك مثل هذا العمل الذي يمتنع وقوعه خارجاً حتى يمكنه تملكه للغير^(٣).

ولو قيل بملكه فهو لا يقدر على تسليمه، بل لا وجود للمعوض خارجاً لكي يقع العقد عليه، وعلى هذه الصورة حمل المحقق النجفي إطلاق البطلان في صورة التطبيق الذي ورد في كلام الفقهاء وقال: «لعلّ إطلاق البطلان في اللصة وجامع المقاصد والروضة ومحكي التذكرة وشرح الإرشاد والتنقيح في فرض التطبيق في المثال المفروض مبني على معلومية غلبة عدم حصوله. قيل: وهو معنى ما في المبسوط والمهذب وفقه القرآن والسرائر

من توجيه البطلان في المثال بأنه ربّما يخطط الثوب قبل مضي النهار فيبقى بعض المدة بلا عمل...»^(٤).

وقد صرح المحقق العراقي بالصحة في هذه الصورة إذا كان بنحو الاشتراط وتعدد المطلوب لا التقييد ووحدة المطلوب^(٥)، لكن استشكل فيه السيد الحكيم فذهب إلى البطلان في صورة الشرطية لو كان بنحو التطبيق لا الظرفية، وعلم بعدم القدرة على التطبيق حين العقد^(٦).

٣ - صورة الشك وعدم العلم بالحال:

صرّح غير واحد من الفقهاء كالعلامة والشهيد الثاني^(٧) بالصحة فيه في صورة وقوع الإجارة على وجه الظرفية، حتى

(١) الوسائل ١٩: ١١٦، ب ١٣ من الإجارة، ح ٢. التذكرة ٣٠١: ٢ (حجربة).

(٢) مفتاح الكرامة ٧: ١٧٨، جواهر الكلام ٢٧: ٢٦٣. بحوث في الفقه (الإجارة): ١٢٨.

(٣) مستند العروة (الإجارة): ٦٧.

(٤) جواهر الكلام ٢٧: ٢٦٢.

(٥) تعلية استدلالية (العراقي): ٢٥٢.

(٦) المستمسك ١٢: ١٥.

(٧) التذكرة ٢: ٣٠١ (حجربة). المسالك ٥: ١٨٨.

الرياض ٩: ٢٠٩ - ٢١٠. جامع الشتات ٣: ٤١٨. العروة

الوثقى ٥: ١٤ - ١٥، م ٥.



قال المحقق النجفي: «إنَّ المسلم خروجه من عموم الأدلّة معلوم العجز، ولعلّه الأقوى خصوصاً فيما كان كالغرض من قبيل الشرط»^(١).

وحيث إنَّ فرغ من العمل قبل المدة لم يكن له إلزامه بالعمل في باقيها، وملك الأجرة لحصول الغرض وإتيان متعلّق الإجارة، وإنَّ انقضى الزمان قبل إتمام العمل فللمستأجر الفسخ^(٢).

أمّا إذا وقعت الإجارة على نحو التطبيق فقد ذهب جمع من الفقهاء كالعلامة والشهيد وغيرهم^(٣) إلى البطلان نظراً إلى تعدّد حصول مثل هذا العمل غالباً، وغررية مثل هذه الإجارة، وعلى هذه الصورة يحمل كلام الشيخ والقاضي^(٤) وجميع ممن تأخّر عنهما^(٥) أيضاً، باعتبار ظهور التعليل الذي ورد في كلامهم.

قال ابن البراج: «لأنّه ربّما يخطئه قبل مضي النهار، فيبقى بعض المدة بلا عمل. وربما لا يفرغ منه في يوم ويحتاج إلى مدة أخرى ويحصل العمل بغير المدة»^(٦).

واستدل السيد الخوئي للبطلان بعدم إمكان التملك المطلق لما لا يعلم أنّه

يملكه أولاً، فعلى تقدير عدم القدرة على العمل في تلك المدة لم يقع شيء بأزاء الأجرة، فيكون تملكها أكلاً للمال بالباطل^(٧)، فلا يكون التملك المطلق مورداً لإمضاء الشارع، والتمليك في صورة وقوعه في الخارج لم ينشأ ضمن العقد حتى يتعلّق به الإمضاء.

وفي قبّال ذلك صرح بعض^(٨) بالصحة مع مراعاة التسليم والإمكان الخارجي. فعلى تقدير السعة واقعاً تصحّ الإجارة، وإلا فلا. وهو ظاهر الجواهر أيضاً^(٩).

وصرح المحقّق الاصفهاني^(١٠) بالصحة

(١) جواهر الكلام ٢٧: ٢٦١.

(٢) التحرير ٣: ٨١. جواهر الكلام ٢٧: ٢٦٣.

(٣) التذكرة ٢: ٣٠١ (حجربة). اللعة: ١٥٦. المسالك ٥:

١٨٩. مجمع الفوائد ١٠: ١٢. المفاتيح ٣: ١٠٧.

الرياض ٩: ٢٠٩ - ٢١٠. جامع الشتات ٣: ٤٢٢.

(٤) المبسوط ٣: ٢٣١. المذهب ١: ٤٧١.

(٥) الوسيلة: ٢٦٧. السرائر ٢: ٤٥٧. الإصباح: ٢٧٧. الجامع

للشرائع: ٢٩٣. الإرشاد ١: ٤٤٢. فقه القرآن ٢: ٦٤.

التنقيح الرابع: ٣٦٧. العروة الوثقى ٥: ١٤ - ١٥، م ٥.

(٦) المذهب ١: ٤٧١.

(٧) مستند العروة (الإجارة): ٦٨.

(٨) تعلية استدلالية (المراقي): ٢٥٢.

(٩) جواهر الكلام ٢٧: ٣٦٢.

(١٠) بحث في الفقه (الإجارة): ١٢٨.



أيضاً فيما إذا لوحظ التطبيق بنحو الالتزام والشرط ضمن الإجارة؛ إذ غايته بطلان الشرط بناءً على فساد الشرط الفرعي.

وأما بطلان الإجارة بذلك فمبني على سرية الغرر من الشرط إلى المشروط.

وقد صرح أيضاً أن غررية البيع والإجارة بما هما بيع وإجارة لا يكون إلا بملاحظة الخطر في أحد العوضين المتقوّم بهما المعاوضة، ومع عدم تقيد أحد العوضين لا خطر فيهما فلا معنى للسرية، فيختص البطلان بما إذا لوحظ التطبيق قيداً لموضوع الإجارة.

كما صرح السيد الخوئي^(١) بصحة ما آجره معلقاً على التمكن وسعة المدة بعد أن ذهب إلى البطلان في صورة إنشاء الإجارة على سبيل الإطلاق؛ لأنه من التعليق على ما يكون العقد معلقاً عليه في نفسه. وقد تقدم أنه لا يقدر بصحة العقد.

السابع - التمكن من أداء العمل شرعاً:

ويشترط أيضاً تمكّن المستأجر من أداء العمل خارجاً شرعاً، بمعنى عدم وجود ما يمنع شرعاً من تحقيقه وإن كان ذات العمل المستأجر عليه مباحاً، فقد ذهب المشهور

إلى بطلان الإجارة على عمل ليس محرماً في نفسه إلا أنه يتوقف على فعل الحرام أو ما يلزمه^(٢) كإجارة الجنب أو الحائض لكنس المسجد^(٣) الذي يتوقف على مكثهما فيه، وهو محرم؛ لأنه مع الحرمة يتعذر على المستأجر شرعاً، فيكون كالممتنع عقلاً^(٤).

ونوقش بأن الإمكان العقلي ما دام محفوظاً في المقام فلا موجب لاشتراط أكثر من ذلك في الحكم الوضعي بصحة المعاوضة وحصول التملك والتمكّن^(٥).

وقد يتمكّن للمشهور بأن عدم التمكن من الانتفاع لمانع شرعي كالحيض يجعل العمل متعذراً التسليم^(٦)، وقد تقدم أن الغرض النوعي في المعاوضات عند العقلاء هو إمكان التسليم والاستيفاء للمال أو

(١) مستند العروة (الإجارة): ٦٨.

(٢) العروة الوثقى ٢: ٥٧٦. المنهاج (الحكم) ٢: ١٠٧.

المنهاج (الخوئي) ٢: ٨١ م ٣٧٤.

(٣) صرح الفقهاء ببطلان إجارة الحائض والجنب لكنس

المسجد. القواعد ٢: ٢٨٨. التذكرة ٢: ٢٩٨ (حجربة).

جامع المقاصد ٧: ١٣٧. جواهر الكلام ٢٧: ٣١١.

(٤) النظر: رسالة الإجارة (البيهقي) ٧٤ (مخطوط).

(٥) المنهاج (الحكم) ٢: ١٠٧ - ١٠٨، التعليق رقم ٤.

(٦) التذكرة ٢: ٢٩٨ (حجربة). جامع المقاصد ٧: ١٣٧.



العمل، فمع تعذره قانوناً وشرعاً لا يكون الغرض المذكور محفوظاً، فيبطل العقد.

ومن المعلوم أنّ الوثوق والجهزم بالغرض النوعي شرط عند العقد وإلا كان غريباً وباطلاً.

ونوقش فيه ^(١) بأنّ ذلك قد يتم في غير فرض الوثوق بالاستيفاء، وأمّا مع فرض الوثوق والعلم بذلك فأنّه لا موجب لبطلان العقد، كما لو علم المستأجر بأنّ الأجير ممن يقدم على المعصية جزماً، أو كان يعتقد طهارة المرأة عند الإجارة على الكنس فاتفق الحيض، فأنّه في مثل ذلك لا انتفاء للغرض النوعي، كما لا غرر في البين، فلا موجب لبطلان العقد. كما أنّه إذا لم يعص الأجير ولم يرتكب مخالفة في تحصيل المنفعة فأنّه لا ضرر في عدم القدرة على التسليم كذلك، فيكون للمستأجر حينئذٍ خيار الفسخ على القاعدة ^(٢).

وكذا استدل بعض الفقهاء بأنّ الاشتراط المذكور يؤول إلى اشتراط الإباحة ^(٣) التي يكون مرجعها إلى فقد المملوكية، فأنّه بعد الحظر الشرعي لا يكون الدخول في العمل مباحاً، ومن ثمّ لا يكون مملوكاً ليتمكن من تسليمه.

وأجيب عنه بأنّ الفعل المستأجر عليه مباح بحسب الفرض، وإنّما الحرام ما يلزمه وهو خارج عن الإجارة، والحرمة لا تسري من أحد المتلازمين إلى الآخر كما هو محقق في محلّه من علم الأصول.

واستدلّ له بعض آخر ^(٤) بعدم شمول دليل «أوفوا بالعقود» لمثل هذا العقد، فإنّ وجوب الوفاء به مطلقاً وبلا قيد مناقض للحرمة ومقيّد بفرض العصيان المحرّم اللازم بنحو الترتّب وإن كان معقولاً بناءً على إمكان الترتّب، إلّا أنّه لا يمكن استفادته من خطاب أوفوا بالعقود. وهذا النحو من الاستدلال قد تقدمت المناقشة فيه ^(٥) في بحث سابق.

(١) بحث في الفقه (الإجارة): ٢٦٧.

(٢) مستند العروة (الإجارة): ٤٨.

(٣) رسالة الإجارة (البيهقي): ٦٨ (مخطوط)، حيث قال: «أمّا بطلان إجارة الحائض والجنب لكنس المسجد فإنّما هو لعدم إباحة المنفعة وعدم ملكيتها، لا لعدم القدرة على التسليم». وإن قال في مسألة مستند اشتراط إباحة المنفعة (٧٤): «بأنّ القدرة على تسليمها واستيفاء المنفعة من المين غير حاصلة؛ إذ المانع الشرعي كالمقلي وهو شرط في صحة الإجارة إجماعاً». مستند العروة (الإجارة): ٤٩.

(٤) مستند العروة (الإجارة): ٥٠.

(٥) الإجارة (الشاهرودي): ١: ١١٤.



وصغرى مجال واسع، وتفصيله متروك إلى مصطلح (نفي السبيل).

❏ أنحاء العمل المتعلق بالإجارة:

ثم إنَّ إجارة الأعمال على أقسام من حيث إنَّ الإجارة تارة تكون واقعة على عمل الأجير ومنفعته الخارجية من دون اشتغال ذمته بشيء، نظير إجارة الدابة والدار في الأعيان المملوكة.

وفي هذه الصورة قد تكون الإجارة على جميع منافعها في زمن معين فيستأجر بالأجير الخاص. وقد تكون على خصوص عمل له بعينه كالخياطة فيستأجر بالأجير العام أو المشترك^(١).

وأخرى تكون الإجارة واقعة على عمل في الذمة^(٢) فيكون العمل المستأجر عليه

ويستحق الأجير - بناءً على المشهور من البطلان - أجره المثل لو قام بالعمل؛ لأنَّ لعمله مالية وقيمة سوقية، وأنَّ ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده. وهذا بخلاف ما لو آجر نفسه لعمل محرم بنفسه كالغناء مثلاً - بناءً على أنَّ حرمة توجب سلب المالية شرعاً - فإنه لا يستحق على فرض قيامه به شيئاً من الأجرة، لا المسمى منها لبطلان الإجارة، ولا أجره المثل لعدم المالية الشرعية للعمل المحرم.

❏ وهل يشترط إسلام المستأجر إذا كان الأجير مسلماً؟

قال العلامة: «إنَّ الأقرب المنع»^(٣)؛ لاستلزامها حصول السبيل المنفي بالآية^(٤)، لكن صرح في التذكرة^(٥) بأنه يجوز أن يستأجر الكافر مسلماً لعمل في ذمته؛ لانتفاء السبيل فإنَّها حينئذٍ كالدين ويمكن من تحصيله بغيره، ولما روي أنَّ بعض الأنصار آجر نفسه من ذمي ليسقي له كل دلو بتمرة وأنه أتى به النبي ﷺ فلم ينكره^(٦). وإن كان على العين لم يجز للسبيل، ووافقه المحقق الثاني^(٧).

وللمناقشة في هذا الاستدلال كبرى

(١) الفوائد ٢: ١٧.

(٢) النساء: ١٤١.

(٣) التذكرة ٢: ٤٦٣ (حجرية).

(٤) المغني لابن قدامة ٤: ٣٣٢، النظر: الخلاف ٣: ٤٨٧، لكن نسبته إلى عمل الإمام علي عليه السلام.

(٥) جامع المقاصد ٤: ٦٣.

(٦) المبسوط ٣: ٢٤٢، الشرائع ٢: ١٨٢، الفوائد ٢: ٢٩١.

جامع المقاصد ٧: ١٥٧.

(٧) التذكرة ٢: ٣٠١ (حجرية).



دينياً في ذمته كسائر الديون، سواء كان متعلقاً بجزئي كحمل هذا المتاع أم بكلي كحمل متاع وزنه كذا مقدار مثلاً، أو بنحو الكلي في المعين كحمل أحد الأمتعة. وهذا أيضاً تارة موقت بوقت مخصوص كحمله في هذا اليوم أو في يوم ووقت سيأتي كالأسبوع أو الشهر أو السنة القادمة. وأخرى غير موقت بوقت مخصوص كحمله في يوم من أيام الأسبوع أو الشهر بنحو الكلي المطلق أو في المعين^(١)، وسيأتي البحث عن أحكام هذه الصورة وحكم تخلف الأجير فيها ضمن فصول تأتي.

ثم يقسم تارة أخرى من حيث إن متعلق الإجارة إما أن يكون صدور العمل من شخص واحد كإجارة شخص لخيطة ثوب معين، أو من الأشخاص على نحو الاشتراك في عمل واحد كإجارة شخصين لحمل متاع واحد، أو على نحو الاستقلال في العمل بأن يقصد من كل منهما الإتيان بذلك العمل كاستئجار شخصين للحج نيابة عن أحد أمواته.

لا كلام بين الفقهاء في صحة الإجارة على صورتين الأوليين، إنما الكلام في

الصورة الأخيرة.

ذهب السيد الحكيم^(٢) في مسألة استئجار شخصين لخيطة ثوب معين إلى البطلان؛ لعدم إمكان اجتماع خياطتين في ثوب واحد، فحينئذ إن خاطه الخياط الثاني فله أجرة المثل كما في ثوب واحد.

بينما قال السيد الخوئي^(٣) بصحتها فيكون للخائط أجرة المسماة في الإجارة الثانية؛ لأن الأجير الثاني كالأجير الأول قادر على خياطة الثوب ومالك لعمله فيمكنه أن يملكه للمالك ويلتزم به، غاية الأمر يمكن للمالك في مقام الاستيفاء أن يخطط الثوب عند كل منهما، وبذلك يكون مستوفياً لعمل الآخر أيضاً بالتفويت عليه فيكون الخياط مستحقاً للمسمى. والغرض العقلاتي من تملك كلا العاملين التمكن من العمل المستأجر عليه من كل واحد منهما إذا تخلف الآخر ولم يف بالإجارة، وتبعه على ذلك الشهيد الصدر^(٤) أيضاً.

(١) المنهاج (الحكيم) ٢: ١٢٧، بحوث في الفقه (الإجارة): ١٦٤.

(٢) المنهاج (الحكيم) ٢: ١٣٦.

(٣) المنهاج (الخوئي) ٢: ١٠١.

(٤) المنهاج (الحكيم) ٢: ١٣٦، التعليقة رقم ٧٥.



جـ- (محل الإجارة) الأجرة:

تكون مطلقة من دون أن يشترطاً شيء فيها^(٣).

ويشترط في الأجرة جميع ما تقدم في شروط المنفعة والعمل من المالية والملكية والقدرة على التسليم والمعلومية وغيرها^(٤).

الأجرة عبارة عما يلتزم به المستأجر للمؤجر عوضاً عن المنافع أو الأعمال التي يمتلكها المستأجر، فهي بمنزلة الثمن في عقد البيع، فيكون هو الآخر محلاً لعقد الإجارة.

ومستند ذلك ما تقدم في شروط المنفعة والعمل مما تقتضيه القواعد العامة والروايات الخاصة في عقد الإيجار، وقد تقدمت الإشارة إليها، كما تقدم أن اشتراط المعلومية إنما يلزم على وجه يرتفع به

وقد ذكروا أن كل ما يصلح أن يكون ثمناً في البيع يصلح أن يكون أجرة في عقد الإجارة أيضاً^(١)، أي من حيث اشتراط المعلومية والمالية والملوكية والقدرة على التسليم ونحو ذلك من الشروط. إلا أن هذا التعبير ليس دقيقاً، فإنه يشترط في البيع أن يكون الثمن متمحّضاً في المالية كالنقود، فلا يكون مبادلة متاع بمتاع آخر بيماء وإن كانت معاوضة صحيحة. وأما في الإجارة فلا يشترط ذلك، فيمكن أن تكون الأجرة متاعاً أو طعاماً أو غير ذلك.

(١) التذكرة ٢: ٢٩١ (حجرية) حيث قال: «الضابط أن كلما صلح أن يكون ثمناً من البيع صلح أن يكون عوضاً في عقد الإجارة؛ لأنه عقد معاوضة فأشبهه البيع». التحرير ٣: ٨١. الجامع للشرائع: ٢٩٣. جامع المقاصد ٧: ١٠٣.

(٢) القواعد ٢: ٢٨٥. التذكرة ٢: ٢٩٢ (حجرية). الحدائق ٧١: ٥٦٣. رسالة الإجارة (البهبهاني): ١٨٥ (مخطوط). مناهج المتقين: ٣١٤. تحرير الوسيلة ١: ٥٢٦، ٢م.

(٣) المبسوط ٣: ٢٢٢. المراسم: ١٩٥. الكافي في الفقه: ٣٤٩. الفقيه: ٢٨٦. السرائر ٢: ٤٥٨. الشرائع ٢: ١٨٠. المسالك ٥: ١٨٠.

(٤) المبسوط ٣: ٢٢١. المختلف ٦: ١٠٥. الرهاوي ٩: ٢٠١. الحدائق ٢١: ٥٤٧. جواهر الكلام ٢٧: ٢١٩.

كما أن الأجرة قد تكون عيناً خارجية أو منفعة عين أو خدمة أو عملاً، وقد تكون مالاً خارجياً معيناً أو كلياً في الذمة أو في المعين، أو مالاً خارجياً مشاعاً^(٢). كما أنها قد تكون معجلة أو مؤجلة، وقد



الفرر والجهالة^(١)، فيجب أن تكون الأجرة معلومة من جميع الجهات التي تؤثر في رغبة العقلاء، وحينئذ فلو كانت الأجرة مجهولة بنفسها أو بضم شيء مجهول آخر إليها بطلت، إلا إذا قيل بصحة الإجارة بأجرة مجهولة التحقق مع الضميمة المعلومة في طرف الأجرة، فلو لزم من عدم تعيين الأجرة الفرر أو الجهالة وعدم ضبط الأجرة مما يتطرق إليه الزيادة والنقصان بطلت، كما في إجارة الإنسان بكسوته وطعامه^(٢)، وإجارة الأرض والدار بشرط تعميرها^(٣)، واستئجار الراعي على شيء من اللبن أو النسل أو الصوف، وكالاستئجار على رضا المكارى^(٤).

نعم لو أمكن رفع الفرر والجهالة بالرجوع إلى عادة مضبوطة^(٥) - كدفع الأجرة من نقد البلد الذي وقع فيه العقد قضاء للعرف وحملاً له على نظائره في جميع العقود - اكتفي بذلك.

❑ لو استأجر شيئاً مدة معينة لم يجب ذكر تقسيط الأجرة في متن العقد على الأجزاء إجماعاً؛ لاطلاق الأدلة، سواء كانت المدة قصيرة أو طويلة، خلافاً لبعض الجمهور

فأوجبته إن كانت الإجارة لسنين فصاعداً^(٦).

❑ ثم أنه وقع الاختلاف عند الفقهاء في صحة الإجارة من ناحية الأجرة في الموارد التالية:

الأول: إجارة الأرض لزرع الحنطة أو الشعير ونحوهما مما يخرج منها، فقد ذهب الشيخ^(٧) وغيره^(٨) إلى الجواز استناداً إلى رواية زرعة التي صرح الإمام عليه السلام فيها بعدم البأس في استئجار الأرض بخمس ما يخرج منها وقال:

(١) المفاتيح ٣: ١٠٨، حيث قال: «يشترط أن يكون الأجرة معلومة بالوزن أو الكيل أو العدد فيما يوزن أو يكال أو يعد؛ ليشتقق انتفاء الفرر. وقيل: يكفي المشاهدة لانتفاء معظمه بها وأصالة الصحة. والأول أحوط».

(٢) المبسوط ٣: ٢٣٨، السرائر ٢: ٤٧١، الجامع للشرائع: ٢٩٦، التذكرة ٢: ٢٠٦، ٢٩٦ (حجرية).

(٣) المذهب ١: ٤٧٨، القواعد ٢: ٢٨٤، التذكرة ٢: ٢٩٣ (حجرية)، جامع المقاصد ٧: ١٠٤، المنهاج (الخولي) ٢: ٨٠.

(٤) المذهب ١: ٤٨٣، التذكرة ٢: ٢٩٢ (حجرية).

(٥) التحرير ٣: ٨١.

(٦) جواهر الكلام ٢٧: ٣٠٠.

(٧) النهاية: ٤٣٩.

(٨) المفاتيح ٣: ١١٠.



وسألته عن الأرض يستخرجها الرجل بخمس ما خرج منها وبدون ذلك أو بأكثر مما خرج منها من الطعام والخراج على العليج؟ قال: «لا بأس»^(١).

واعترض العلامة^(٢) على الرواية بضعف السند، وبحملها على المزارعة بشهادة رواية فضيل حيث قال: سألت أبا جعفر^(ع) عن إجارة الأرض بالطعام؟ قال: «إن كان من طعامها فلا خير فيه»^(٣)، ثم اختار المنع وفاقاً لبعض الفقهاء^(٤)؛ للزوم الفرر والجهالة^(٥)، وأن مال الإجارة ليس موجوداً لا في الذمة ولا في الخارج^(٦)، ولما في صحيحة الحلبي الدالة على عدم جواز استئجار الأرض بالحنطة ثم زرعها حنطة^(٧)، حيث استظهر من النهي فيها النهي عن جعل الأجرة ما يخرج منها^(٨).

وفصل بعض الفقهاء بين أنواع الإجارة كإجارة الأرض لزرع الحنطة أو الشعير فلا يجوز، وبين إيجارتها بذلك في الذمة مع اشتراط الأداء منها فيجوز على المشهور^(٩).

كما أن لبعضهم^(١٠) تفصيل آخر بين

الإجارة بالحنطة أو الشعير فلا يجوز، وبين الإجارة بسائر الحبوب فيجوز؛ لعدم النص عليه، وسيأتي تفصيله.

الثاني: استئجار الأجير على بعض ما يعمل فيه كاستئجار الطحان على صاع من الدقيق والحاصد على سدس ما يحصده، فقد صرح العلامة في بعض كتبه^(١١) بالجواز؛ لوجود المقتضي - وهو العقد - وارتفاع المانع؛ للأصل، إلا أنه اشترط في

(١) الوسائل ١٩: ٤٧، ب ١٢ من المزارعة والمساقاة، ح ٢.
(٢) التذكرة ٢: ٣٣٢ - ٣٣٣ (حجيرية).
(٣) الوسائل ١٩: ٥٥، ب ١٦ من المزارعة والمساقاة، ح ٥.
(٤) الناصريات: ٤٣٥، مذهباً لإجماع فيها، حيث قال: «عندنا». السرائر ٢: ٤٧٧. وكذا في العروة الوثقى ٥: ٩٥، تعلية الخميني ولها: «بل بما يحصل منها مطلقاً سواء كان بمقدار معين من حاصلها أو مع اشتراط أدائه فيه».

(٥) السرائر ٢: ٤٧٧. المختلف ٦: ١٣٢.
(٦) جواهر الكلام ٢٧: ١٢.
(٧) الوسائل ١٩: ٥٤، ب ١٦ من المزارعة والمساقاة، ح ٣، وفيه: عن الحلبي عن أبي عبد الله^(ع) قال: «لا تستأجر الأرض بالحنطة ثم تزرعها حنطة».

(٨) التذكرة ٢: ٣٣٣ (حجيرية).

(٩) مستمسك العروة ١٢: ١١٧.

(١٠) العروة الوثقى ٥: ٩٥ - ٩٨.

(١١) التحرير ٣: ٨٣، واستفريه في القواعد ٢: ٢٨٤.



التذكرة وغيرها^(١) عدم كون الأجرة من جنس المنفعة المعقود عليها للجهالة.

وفيه: عدم الجهالة مع تعيين الأجرة كماً وكيفاً وتحققاً.

ومن هنا ذكر فخر المحققين في بيان وجه فساد أنه صحة الإجارة تستلزم استلزام الشيء لنقيضه، ببيان أن الحكم يلزوم الإجارة يقضي يلزوم الملك له المستلزم لعدم وجوب العمل فيما يخصه؛ لأنه عمل في ملك نفسه، فلا يلزم العمل في منفعة تعود إليه، واللازم باطل بالضرورة فكذا الملزوم.

هذا بناءً على مملوكية مال الإجارة بنفس العقد، وأما بناءً على أن الملك يكون بالعمل فلا استحالة^(٢).

وزاد عليه المحقق الكركي بأن ذلك يستلزم كون العوضين لواحد؛ لأن الأجرة إنما تثبت إزاء العمل، وحيث إن بعض العمل حق له، فتكون الإجارة باطلة^(٣).

ويمكن أن يُردّ بأن ملكية الأجير إنما تكون بنحو الكلي في المعين، فلا ينافي ملك المستأجر لما في الخارج الواقع موضوعاً لعمل الأجير، وهذا واضح.

الثالث: الجمع بين البيع والإجارة في عقد واحد، ذهب الفقهاء^(٤) إلى الجواز حتى أن الشهيد الثاني ادعى عدم الخلاف فيه^(٥)؛ لأنّ العقدين بمنزلة العقد الواحد، وما دام العوض معلوماً فيه بالإضافة إلى الكلّ فهو كافٍ في انتفاء الفرر والجهالة وإن كان عوض كلّ منهما بخصوصه مجهولاً حال العقد، إلا أنه ذهب بعض الفقهاء^(٦) إلى بطلان ذلك؛ للزوم الفرر وجهالة الثمن والأجرة بالنسبة. وتفصيل الكلام تقدم في شروط عقد الإجارة.

الرابع: الإجارة بشرط عدم الأجرة أو إسقاطها أو نقص الأجرة أو عدمها فيما لو خالف قيداً أو شرطاً مأخوذاً في عقد الإيجار، وقد تقدم كلّ ذلك فيما سبق فراجع.

(١) التذكرة ٢: ٣٠٦ (حجرية). المنهاج (الحكيم) ٢: ١٣١.

(٢) الإيضاح ٢: ٢٤٧.

(٣) جامع المقاصد ٧: ١٠٥.

(٤) المبسوط ٢: ١٥١، الشرائع ٢: ٣٥، جواهر الكلام ٢٣:

٢٣٣، العروة الوثقى ٥: ١١٥، م ٢٣، مستند العروة

(الإجارة): ٤٠١.

(٥) المسالك ٣: ٢٨٠.

(٦) مستمسك العروة ١٢: ١٤٦.



بنفس العقد، كما أنَّ الأجير والمؤجر يملكان الأجرة كذلك؛ لأنَّ حقيقة الإجارة - كما تقدم - التملك للمنفعة بعوض، فإذا تحققت الإجارة وكانت صحيحة ونافذة حصل مضمونها لا محالة^(١)، فمفاد عقد الإيجار ليس إلَّا التملك المنجز دون المعلق على القبض ونحوه؛ إذ لا موجب لتوقّف حصول التملك على شيء آخر لا بمقتضى العقد - كما هو واضح - ولا بدليل تعبدي خاص - كما هو الحال عليه في بيع الصرف - لعدم دليل على ذلك، بل ظاهر أدلة مشروعية الإجارة خلافه، ولا اختصاص لذلك بالإيجار بل هو ثابت في كل عقود المعاوضة، وعليه دعوى الإجماع من الشيخ^(٢) وغيره^(٣)، قال السيد العاملي: «يملك المؤجر الأجرة

الفصل الثالث

الأحكام المترتبة على صحة الإجارة

من الأمور المترتبة على الحكم بصحة الإجارة ثبوت الملكية للمستأجر على المنفعة - بالمعنى الأعم الشامل للعمل - وكذلك ثبوت الملكية للمؤجر على الأجرة.

ويسمى حصول الملكية للمؤجر والمستأجر - الذي هو مقتضى الإجارة والمنشأ بها - بالحكم الأصلي للإجارة.

وتترتب على ذلك أحكام وآثار أخرى نسميها بالأحكام التبعية، من قبيل التزام المؤجر تسليم العين للمستأجر، والتزام المستأجر دفع الأجرة للمؤجر ونحو ذلك.

وفيما يلي نتعرض لكلا القسمين من الأحكام تباعاً:

أولاً - الحكم الأصلي للإجارة:

أ - تملك المنفعة والعمل والأجرة:

لا إشكال كما لا خلاف^(١) في أنَّ المستأجر يملك المنفعة في إجارة الأعيان، ويملك العمل في إجارة الأعمال

(١) الحدائق ١: ٥٦١، ٥٧٩، الرياض ٩: ٢٠٢. جواهر

الكلام ٢٧: ٢٢٠، ٢٧١. بحوث في الفقه (الإجارة): ٤٨.

(٢) جامع المقاصد ٧: ١٦٠. المسالك ٥: ١٧٩. كفاية

الأحكام ١: ٦٥٢. جواهر الكلام ٢٧: ٢٧١، حيث قال:

« يملك المنفعة بنفس العقد كما يملك الأجرة به، بلا

خلاف أجده فيه، بل الإجماع يقسمه عليه، مضافاً

إلى أنَّ ذلك مقتضى العقد ».

(٣) الخلاف ٣: ٤٨٩، م ٣، حيث قال: « دليلنا إجماع

الفرقة ».

(٤) الفتن: ٢٨٦. الرياض ٩: ٢٠٢.



بنفس العقد بإجماع الفرق وأخبارهم كما في الخلاف، والإجماع ظاهر الغنية والتذكرة، ولا أجد فيه خلافاً من بعد التتبع من المقنعة إلى الرياض، وإنما وجدنا الخلاف من أبي حنيفة ومالك وغيرهما^(١). وهو صريح كلمات جملة من الفقهاء أيضاً^(٢).

نعم، هناك بعض الشبهات التي قد توجب الإشكال في القول بحصول الملكية للمنفعة والأجرة من حين العقد، من قبيل ما قد يقال: من أن المنفعة معدومة، والملكية لا بد وأن تتعلق بالموجود.

أو يقال: إن المنافع توجد شيئاً فشيئاً خارجاً فلا بد وأن تكون ملكيتها كذلك أيضاً.

أو يقال: إن النفع حيثية قائمة بالمنتفع، فلا معنى لتمليكه له.

وهذه الشبهات ونحوها قد اتضح الجواب عنها مما تقدم في تعريف الإجارة وشرح حقيقتها، حيث قلنا: إن قابلية العين - كالدار للمسكونية - حيثية قائمة بها، وهي فعلية بفعالية العين وقائمة بها لا بالمنتفع.

كما أن معدومية المنفعة الاستقبالية حين العقد لا يضر بإمكان تعلق الملكية بها من الآن؛ إذ ليست الملكية عرضاً حقيقياً لتتوقف على وجود معروض خارجي فعلي، بل هي أمر اعتباري، فيكفي في صحة تعلقها بالفعل وجود معروضها وتحققه في ظرفه، بل يمكن تعلق الملكية بالأمر غير الخارجي أصلاً كالكلي في الذمة إذا كان يترتب على ذلك أثر خارجاً ولو في مقام الوفاء بحيث لا يكون جعلها لغواً، وهذا كله واضح.

وقال المحقق الاصفهاني في وجه تملك المنفعة قبل وجودها: «وإنها [= الملكية] اعتبار أمر مقولي، والاعتبار لا يستدعي إلا [وجود] الطرف في أفق الاعتبار، والمنافع يقدر وجودها فيتعلق بها الملك الاعتباري، وهو المصحح لطرفه الكلي مالكاً ومملوكاً للملك الاعتباري»^(٣).

(١) مفتاح الكرامة ٧: ١١٤.

(٢) المبسوط ٣: ٢٢٢. السرائر ٢: ٤٥٨. الشرائع ٢: ١٨٠، ١٨٢. التذكرة ٢: ٢٩٢ (حجرية). الروضة ٤: ٣٣٣. مجمع الفائدة ١٠: ١٦. تحرير الوسيلة ١: ٥٧٥، ٥٢٩، م ١٥. مستند العروة (الإجارة): ١٠١، ١٦٣. المنهاج (الحكيم) ٢: ١١٤.

(٣) بحوث في الفقه (الإجارة): ١٥٨.



نعم، تقدم في تعريف الإجارة بحث حول حقيقة إجارة الأعمال، وأنه هل يكون مضمونها تمليك العمل فيكون من عقود المعاوضة، أو التعهد بالعمل فتكون من عقود الإدارة؟ كما ذهب إليه الفقه الوضعي، فلا تحصل الملكية بناءً على التفسير الأخير.

وهذا بحث آخر تقدم، وقد تأتي الإشارة إليه ضمن ما يأتي.

ب- زمان استقرار الأجرة والمنفعة:

مقتضى عقد الإجارة استحقاق المستأجر للعمل والمنفعة، واستحقاق المؤجر للأجرة^(١)، بمعنى حصول الملكية لهما بذلك واستقرارها من دون توقفه على شيء.

لكن يظهر من كلمات بعض الأعلام تزلزل الملكية في الأجرة.

قال السيد العاملي: «وفائدة هذا الملك مع عدم وجوب تسليمها إلا بعد العمل أو تسليم العين كما يأتي تبعية النماء وهو ملك متزلزل لا يستقر إلا بعد أن يستوفي المستأجر المنافع»^(٢).

وقال المحقق النجفي: «إنه ملك غير مستقر، وإنما يستقر بالاستيفاء بلا خلاف ولا إشكال، أو بما هو في حكمه»^(٣). وصرح السيد اليزدي بأنه: «يملك المستأجر المنفعة في إجارة الأعيان والعمل في الإجارة على الأعمال بنفس العقد من غير توقف على شيء كما هو مقتضى سببية العقود، كما أن المؤجر يملك الأجرة ملكية متزلزلة به كذلك... وتستقر ملكية الأجرة باستيفاء المنفعة أو العمل أو ما بحكمه»^(٤). ووافقه عليه بعض المحققين أيضاً.

واعترض عليه بأن الملكية هنا مستقرة لا تزلزل فيها^(٥)؛ لأن المراد من التزلزل والاستقرار الأحكام التبعية إن كان استحقاق طلب الأجرة وتسليمها ازاء

(١) الخلال ٣: ٤٨٩، م ٣.

(٢) مفتاح الكرامة ٧: ١١٤.

(٣) جواهر الكلام ٢٧: ٢٧٣.

(٤) العروة الوثقى ٥: ٣٦-٣٧، مستمسك العروة ١٢: ٤٥.

(٥) العروة الوثقى ٥: ٣٧، تعلية المراقبي، حيث قال:

«في كل مورد يملك المستأجر المنفعة أو العمل

والعامة كانت ملكية المؤجر لمان الإجارة ملكية مستقرة

بلا تزلزل فيها». وظاهر تحرير الوسيلة ١: ٥٢٩،

م ١٥.



وأما بلحاظ المدة الماضية فبطبيعة الحال يثبت للمستأجر خيار التبقيض، فإذا فسخ العقد رجع كل من العوضين إلى صاحبه... فالنتيجة أن استقرار الأجرة بالنسبة إلى هذا المقدار مشروط بعدم حدوث موجب للفسخ فيما بعد، وإلا فلا استقرار للملكية، بلا فرق في ذلك بين الأجرة والمنفعة [فإن كلاهما متزلزل من هذه الجهة] ^(١).

وسنوافيك ببعض ما يرتبط بالمقام عند البحث عن الأحكام التبعية للإجارة.

ج- فروع تتعلق بالحكم الأصلي:

● الأول: صحة بيع العين المستأجرة:

بعد أن كان مقتضى الإجارة وحكمها الأصلي تمليك المنفعة لا العين فيمكن اجتماعها مع البيع في مال واحد وعليه دعوى الإجماع من غير واحد من الفقهاء ^(٢)؛ لأن البيع تمليك للعين والرقبة، وهو يجتمع مع تملك المنفعة بالإجارة

العمل وتزلزلها حال امتناع المتعامل الآخر عن التسليم، فهذا مضافاً إلى عدم كونه تزلزلاً في الملكية الحاصلة لا يختص بالأجرة - أي العوض - بل هو ثابت في المعوض أيضاً الذي هو هنا المنفعة والعمل، فإن المطالبة بهما لا تجوز إلا مع تسليم الأجرة؛ لأن الملاك في توقف استحقاق المطالبة على التسليم في كل من العوضين على حد سواء.

وإن كان المراد تزلزل ملكية الأجرة وقبولها للفسخ أو الرجوع ما لم تستوف المنفعة أو العمل، فهذا لا يختص بالأجرة بل جارٍ في طرف المنفعة أيضاً، قال السيد الخوئي: «قد يطلق [التزلزل] في العقود اللازمة لأجل عروض ما يمنع عن اللزوم، وحينئذٍ فقد يفرض أن حدوث المانع عن الاستيفاء كاشف عن بطلان الإجارة من الأول، كما لو حدث المانع بعد العقد وقبل أن يستوفي المستأجر المنفعة، أو قبل أن يتصدى الأجير للعمل... ونتيجته عدم ملكية المؤجر للأجرة ولا المستأجر للمنفعة... وأخرى يفرض حدوثه في الأثناء... فإن الإجارة تنفسخ لا محالة بلحاظ هذه المدة...

(١) مستند العروة (الإجارة): ١٦٤ - ١٦٥.

(٢) انظر: المبسوط ٣: ٢٣٩، الفتنى: ٢٨٨، النذرة ٢: ٣٢٨.

(حجيرة). الرياض ٩: ١٩٣، حيث قال: «لا خلاف».



للمستأجر^(١)، فتنتقل العين بالبيع إلى المشتري مسلوقة المنفعة مدة الإجارة مع بقاء الإجارة للمستأجر على صحتها، ولا دليل على تبعية المنافع للعين^(٢)، وهذا فيما إذا كان البيع من غير المستأجر واضح جداً؛ لأنه مقتضى القاعدة - كما ذكرنا - وقد دلت عليه بعض الروايات الخاصة أيضاً، كمعتبرة الحسين بن نعيم عن أبي الحسن موسى عليه السلام، قال: سمعت أبي عليه السلام يقول: «قال أبو جعفر عليه السلام: لا ينقض البيع الإجارة ولا السكنى، ولكن تبينه على أن الذي اشتراه لا يملك ما اشترى حتى ينقضي السكنى كما شرط، وكذا الإجارة»^(٣).

بقاء الإجارة أو انفساخها، فالمشهور^(٤) على عدم الانفساخ، بل ادعى الإجماع عليه في الخلاف^(٥) والتذكرة حيث قال: «إذا أجر عيناً ثم باعها على المستأجر صح البيع إجماعاً؛ لأنه عقد بيع صادق ملكاً فصح كغيره، ولأن ملك الرقبة خالص له، وعقد الإجارة إنما وردت على المنفعة، فلا يمنع من بيع الرقبة... وإذا ثبت هذا فهل تبطل الإجارة أم لا؟ الحق عندنا أنها لا تبطل...»^(٦)، لكن العلامة في الإرشاد استقرب بطلان الإجارة على إشكال^(٧).

(١) مستند العروة (الإجارة): ١٥٥.

(٢) مستمسك العروة ١٢: ٢١٧.

(٣) الوسائل ١٩: ١٣٥، ب ٢٤ من الإجارة، ح ٣. انظر: التذكرة ٢: ٣٢٩ (حجرية). مجمع الفائدة ١٠: ٦٣.

(٤) مستمسك العروة ١٢: ٣٢. وصرح بعدم الانفساخ في المختصر النافع: ٢٤٧. القواعد ٢: ٢٨٣. التنقيح الرابع ٢: ٢٥٣. الروضة ٤: ٣٢٩. الحدائق ٢١: ٥٣٦.

(٥) الخلاف ٣: ٤٩٩، ٥٠٠، م ٢٠، حيث قال: «إذا باع الرقبة المستأجرة لم تبطل الإجارة، سواء باعها من المستأجر أو من غيره... دليلنا عموم الأخبار التي وردت في أن البيع لا يبطل الإجارة وهي مجمع عليها عند الطائفة المحقة».

(٦) التذكرة ٢: ٣٢٨ (حجرية).

(٧) الإرشاد ١: ٤٢٦.

والمراد بقوله عليه السلام: «لا يملك» بقرينة صدر الرواية الاستيلاء الخارجي والتصرف في العين لا الملك الشرعي. وهذا الذي تقدم كله واضح لا شبهة فيه، وإنما البحث والخلاف في جملة من الموارد نشير إليها فيما يلي:

بيع العين للمستأجر:

إذا كان بيع العين المستأجرة من المستأجر نفسه فقد وقع البحث عندهم في



واستدلّ للانفساخ بأن مقتضى قانون التبعية ملكية المشتري للمنافع أيضاً، فلا يمكن بقاء الإجارة واجتماعها مع البيع في المنفعة، وإلا لزم اجتماع علتين على معلول واحد^(١)، وهذا نظير نكاح ملك اليمين^(٢)، فكما أنه لا يمكن للمالك معه نكاح مملوكته بعد طرو الملك وأن النكاح يفسخ بالبيع فكذا في ملك العين، فإنه يمنع عن عروض ملك المنافع وبقائه.

المنافع بل جواز الانتفاع، وللإجماع على حكم النكاح، بخلاف ما نحن فيه^(٣).

ومنه يظهر عدم لزوم اجتماع علتين على معلول واحد، فإن البيع علة لانتقال العين مسلوقة المنفعة في تلك المدة للمشتري، والإجارة علة لانتقال المنفعة فيها إليه، فلم يلزم الاجتماع. على أن مثل هذه الاستدلالات في باب الأحكام الشرعية الاعتبارية أساساً في غير محلّه.

وأورد عليه: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الزوجية والملك اعتباران متغايران متضادان، فلا يمكن أن يجتمعا بخلاف البيع والإجارة.

وقد يقرب الانفساخ بأن عقد الإجارة متقوم بالتسليط على العين للانتفاع بها دون تملك الرقبة، ولا تعقل هذه الجهة الاستقلالية لملك المنفعة إلا إذا كان البيع من غير المستأجر.

وأما قانون التبعية فلا موضوع له في المقام بعد أن كانت العين عند البائع مسلوقة المنفعة^(٣).

ومن هنا احتاط بعض الأعلام^(٥) في المقام فحكم بالتصالح بينهما.

قال المحقق الثاني: «إن ملك العين يقتضي ملك المنافع تبعاً إذا لم يسبق ملكها سبب آخر لا مطلقاً... لأن جواز الانتفاع بالبضع إنما يكون مع الملك أو العقد، ويمتنع اجتماعهما؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم﴾ والتفصيل قاطع للشركة، والنكاح لا يقتضي ملك

(١) حاشية المراءى: ٣٢٧، مجمع الفائدة: ١٠: ٩١.

(٢) الإيضاح: ٢: ٢٤٤، جامع المقاصد: ٧: ٩٠ - ٩١.

(٣) حاشية المراءى: ٣٢٧، حيث قال: «إن البيع وإن اقتضى ملك المنفعة إلا أنه هنا تخلف لمانع وهو سبق ملكها، فجري مجرى ما لو باع على أجنبي». بحوث في الفقه (الإجارة): ١٥ - ١٦.

(٤) جامع المقاصد: ٧: ٩٠، ٩١.

(٥) العروة الوثقى: ٥: ٢٨، تعليقة الكلبايكاني، الرقم ١.



إلا أنه قد تقدم في شرح حقيقة الإجارة
الجواب على ذلك.

ويتفرع على عدم انفساخ الإجارة بالبيع
أمر^(١):

منها: اجتماع الثمن والأجرة على
المستأجر المشتري للعين.

ومنها: بقاء ملك المستأجر للمنفعة لو
فسخ البيع بأحد أسبابه.

ومنها: رجوع المستأجر بأجرة المدة
الباقية عند تلف العين قبل انتهاء مدة
الإجارة، وأما بناءً على الانفساخ فيرجع
بالأجرة من حين البيع.

ومن ثمرات القول بعدم الانفساخ أن
الزوجة ترث من المنفعة في تلك المدة لو
مات زوجها - أي المستأجر - بعد شراء
العين وإن كانت مما لا ترث الزوجة منها،
بخلاف ما لو قيل بالانفساخ بمجرد البيع.

رجوع المنفعة بفسخ الإجارة إلى البائع:

لو باع العين مسلوقة بالمنفعة ثم اتفق
فسخ الإجارة فالمشهور بين الفقهاء^(٢)
رجوع المنفعة في المدة المتبقية إلى

البائع^(٣)، لكن في المستمسك^(٤) أن
مقتضى قانون التبعية رجوع المنفعة إلى
المشتري لا البائع، نظراً إلى أن المنافع إنما
كانت ملكاً للبائع بالتبعية لا بالعقد،
والفسخ يقتضي رجوعها إلى مالك العين
فعلاً، وهو المشتري بعد فرض انحلال
الإجارة.

وقد أورد عليه: بأنه إن أريد أن الفسخ
في المقام يوجب رجوع المنفعة إلى ملك
المشتري مع خروج عوضه من البائع، فهذا
خلف معنى الفسخ^(٥).

ولو أريد أنه بعد أن تحققت ملكية
المنفعة للمؤجر بالفسخ تنتقل منه إلى
المشتري بقانون التبعية.

فالجواب عنه: أن قانون التبعية

(١) القواعد ٢: ٢٨٢، حيث قال: «ولو كان هو المستأجر
للأقرب الجواز، ويجمع عليه الأجرة والثمن».
العروة الوثقى ٥: ٢٨، م ١. مستند العروة (الإجارة):
١٢٦.

(٢) المنهاج (الحكيم) ٢: ١١١، م ١٢٦.

(٣) القواعد ٢: ٢٨٣، التحرير ٣: ٧١، جامع المقاصد ٧:
٩٣، جواهر الكلام ٢٧: ٢٠٦. العروة الوثقى ٥: ٢٦.

(٤) مستمسك العروة ١٢: ٣٠.

(٥) مستند العروة (الإجارة): ١١٨ - ١١٩.



يستوجب انتقال المنافع المملوكة لمالك العين حين البيع إلى المشتري، لا المنافع التي ملكها بعد ذلك. بل لو قيل بأن الفسخ حل العقد من أصله - بحيث لا بد من ترتيب آثار عدم العقد من أول الأمر - فإنه مع ذلك لم يصح الحكم برجوع المنفعة إلى المشتري؛ لأن وقوع البيع على العين مسلوقة المنفعة - بلحاظ الإيجار الواقع سابقاً - يكون بحكم استثناء تلك المنفعة في عقد البيع، فلا ينتقل إلى المشتري بقانون التبعية إلا سائر المنافع حتى مع فرض فساد الإجارة، فضلاً عما إذا كانت صحيحة ثم فسخت، وهذا هو مقتضى السيرة العقلانية وسيرة المشرعة أيضاً^(١).

اشتباة مدة الإيجار:

لو اعتقد البائع والمشتري بقاء مدة الإجارة إلى زمان معين تكون فيه العين مسلوقة المنفعة أو اشترطا سلب المنفعة بناءً على ذلك الاعتقاد ثم تبين خطأ ذلك الاعتقاد وعدم كونها مسلوقة المنفعة في تلك المدة أو بعضها، فهل يكون ذلك بحكم استثناء تلك المدة بحيث يترتب على ذلك عدم انتقال المنفعة في تلك

المدة إلى المشتري بقانون التبعية أم لا؟ فيه أقوال:

١ - القول بالتفصيل^(٢) بين اعتقاد سلب المنفعة وبين اشتراطه.

ففي صورة الاعتقاد يستحق المشتري المنفعة - بحكم تبعيتها للعين في الملكية - ما لم تخرج بعقد سابق عليها، أو شرط المالك خروجها، وكلاهما منتف في المقام.

أما في صورة الاشتراط تكون المنفعة في تلك المدة للبائع لخروجها بالشرط والاستثناء حتى مع فرض كون منشأ الاشتراط الاعتقاد خطأ.

٢ - وهو ما ذهب إليه جملة من الفقهاء^(٣) من رجوع المنفعة إلى المشتري حتى في صورة الاشتراط والاستثناء؛ نظراً إلى أن الاشتراط المذكور بمنزلة التوصيف لا الاستثناء^(٤)، فإذا تبين أن العين ليست

(١) الإجارة (الشاهرودي) ٢٠٨: ١ - ٢٠٩.

(٢) العروة الوثقى ٢٦: ٥ - ٢٧.

(٣) انظر: العروة الوثقى ٢٧: ٥، تعليقه الاصفهاني، الحميني، الكلبايكاني.

(٤) العروة الوثقى ٢٧: ٥، تعليقه الناليني.



مسلوبة المنفعة كانت ملكاً للمشتري مع منافعها بمقتضى التبعية، بل في المستمسك: إنَّ «محض الاستثناء أيضاً بمنزلة التوصيف لا يقتضي ثبوت المنفعة للبائع، وإنَّما الذي يقتضي ذلك انشاء كونها للبائع، لكنه لا يتيسر ذلك مع اعتقاد أنَّها للمستأجر»^(١).

٣ - ما ذكره بعض المحققين^(٢) من الرجوع إلى البائع في كلتا صورتين؛ لعدم ثبوت دعوى تبعية المنافع للعين في الملكية بآية أو رواية وإنَّما الوجه فيها أنَّ المقتضي لملكية العين - الذي هو في بادئ الأمر عبارة عن الاستيلاء والحيازة ونحوهما من الأسباب المملّكة - يستوجب ملكية المنفعة المستتبعة بملاك واحد وبعد ذلك ينتقل إلى غيره، إمَّا بسبب اختياري كالبيع أو غير اختياري كالارث.

هذا فيما إذا كان السبب المزبور مقتضياً للتعميم، وأمَّا إذا فرض اختصاصه بالعين وعدم شموله للمنفعة - ولو للاعتقاد خطأً بكون المنفعة للغير - فالملكية لم تنشأ من الأوّل إلّا بالاضافة إلى العين خاصّة.

هذا ولكن يمكن أن يقال^(٣): إنَّ التبعية - خصوصاً في المنافع والنماءات المتّصلة - ليست بين الملكيتين بل بين المالكين، فلا حاجة إلى لحاظ مستقل لها، وإنَّما استثناءها بحاجة إلى ذلك بصيغة الاشتراط أو التوصيف، فعلى هذا اعتقاد البائع غلطاً بوجود توابع للعين ومنافع - بعد انشاء التملك بجميع ما للعين من الشؤون والتوابع حقيقة - لا يوجب التقييد في متعلّق البيع في مقام الانشاء، فيكون نظير تصوّر البائع عدم حمل الحيوان ثمّ يتبيّن بعد البيع الخلاف.

كما أنَّ البائع - في فرض الاشتراط - قد لا يريد الاستثناء حقيقة، بل كان يقصد بيان أنَّ المنفعة في تلك المدة للغير، فيكون ذلك منه بحكم التوصيف.

ثمّ أنّه على تقدير ثبوت المنافع للمشتري فهل يكون الخيار للبائع؟ فيه وجهان^(٤) والكلام فيه موكول إلى محله.

(١) مستمسك العروة ١٢: ٣١.

(٢) مستند العروة (الإجارة): ١٢٠ - ١٢١.

(٣) الإجارة (الشاهرودي) ١: ٢١٢ - ٢١٣.

(٤) النظر: العروة الوثقى ٥: ٢٧.



بيع العين وإجارتها في آن واحد :

لو اتفق البيع والإيجار في زمان واحد كما إذا باع المالك أو وكيله العين وآجرها لآخر، فهل يصح البيع والإجارة معاً فينتقل المبيع إلى المشتري مسلوب المنفعة، والمنفعة إلى المستأجر أو يبطلان كذلك؟ أو يصح بيع العين مسلوبة المنفعة في تلك المدة وتبطل الإجارة وتبقى المنفعة في تلك المدة على ملك البائع؟ وجوه، بل أقوال:

ذهب جملة من الأعلام^(١) إلى الأول، واختار الثالث بعض المحققين^(٢).

ومبنى القول بالبطلان وقوع التزاحم بين الإيجار والبيع حيث لا يمكن الحكم بصحتهما معاً باعتبار تنافيهما بالنسبة لملك المنفعة^(٣).

ومبناهم في القول الأول - أي صحتهما معاً - عدم وجود تزاحم بين العقدين لاختصاص تبعية ملك العين لملك المنفعة بفرض عدم إعمال السلطنة في نقل المنفعة، وأنَّ شأن البيع تمليك العين، كما أنَّ شأن الإجارة تمليك المنفعة، فهما في عرض واحد، ولا تزاحم بينهما بما هما

كذلك، وإنما تنشأ المزاحمة من تمليك المنفعة في مورد البيع، وحيث إنَّه بمناط التبعية فلا جرم يكون بمرتبة متأخرة من تمليك العين، فتؤثر الإجارة الواقعة في عرض البيع أثرها، ولا تبقى مجالاً للملكية التبعية الواقعة في مرتبة متأخرة. لكن أورد عليه^(٤):

أولاً - بأنَّ ملكية المنفعة - بناءً على التبعية - إنما تكون متأخرة عن البيع وملكية العين رتبة لا عن الإجارة وتمليك المنفعة، إلا على القول بأنَّ ما مع المتقدم متقدم وما مع المتأخر متأخر، وقد ثبت بطلانه في محله؛ لأنه ليس كلَّ شيئين تقدّم أحدهما على ثالث لجهة من الجهات يحكم بتقدّم الآخر عليه أيضاً بعد أن كان فاقداً لتلك الجهة.

(١) العروة الوثقى ٥: ٢٩، وتعليقه العراقي، كاشف

الغطاء. بحوث في الفقه (الإجارة): ١٨. مستمسك

العروة ١٢: ٣٣. المنهاج (الحكيم) ٢: ١١١، م ١٣.

(٢) المنهاج (الخولي) ٢: ٨٤، م ٣٨٩. المنهاج (الحكيم)

٢: ١١١، التعليقة رقم ١٥.

(٣) انظر: مستند العروة (الإجارة): ١٢٧.

(٤) مستند العروة (الإجارة): ١٢٨ - ١٢٩. الإجارة

(الشاهرودي) ١: ٢١٩ - ٢٢١.



وثانياً - بأننا لو سلّمنا تأخر تمليك المنفعة في البيع عن الإجارة في المرتبة فإنه لا يجدي في دفع المزاحمة؛ لأنّ ملاك التنافي والتزاحم باجتماع الملكيتين في زمان واحد، سواء كانا في رتبتين أم في رتبة واحدة.

وثالثاً - بأنّ سبب ملكيّة المشتري للمنفعة ليس إلّا إطلاق بيع العين، فلا طولية بين نقل العين والمنفعة، بل هما في عرض واحد، فلو صادف وقوع البيع والإجارة على مال واحد وفي زمان واحد وقع التزاحم بينهما حينئذٍ في نقل المنفعة؛ إذ لا موجب لترجيح إطلاق دليل الصحة في أحد السببين على إطلاقه في الآخر، فيسقطان معاً وتبقى المنفعة مدة الإجارة على ملك البائع؛ لعدم المخرج بعد الابتلاء بالمزاحم، أمّا تمليك العين المجردة عن المنفعة فلا مزاحم له، ومن ثمّ يحكم بصحة بيعها وانتقالها إلى المشتري مسلوبة المنفعة.

ولا يقاس المقام بموارد إيجار المالك ماله قبل البيع أو حينه، فإنه يحكم بالاستثناء والتخصيص؛ لكون البيع

والإيجار من شخص واحد، فيستكشف أنّ قصده ذلك.

نعم، لو فرض في المقام وجود قرينة حالية على عدم إرادة المالك نقض ما فعله الوكيل - بمعنى عدم انعقاد الإطلاق للمنفعة بعقد البيع في تلك المدة - كانت الإجارة صحيحة، والعين مبيعة مسلوبة المنفعة. وبهذا يتضح مبنى القول الثالث، وأنّه مقتضى القاعدة.

● الثاني: إجارة المالك العين ثانياً:

لو أجر شخص داره أو دابته التي أجرها أولاً من شخص آخر ثانياً، فتارة يكون قد اشترط الخيار في الإجارة الأولى لنفسه أو كان له خيار الفسخ بأي سبب آخر وأخرى لم يكن له ذلك، ففي الفرض الأول يمكن أن تكون الإجارة الثانية فسخاً عملياً للأولى إذا قصد به ذلك أو قيل بكفاية التصرف المتوقّف على الملك في تحقّق الفسخ ولو في صورة العلم والالتفات، فتعود المنفعة ملكاً لمالك العين فتصح إيجارتها ثانياً من الغير.

ولا يشترط في صحة الإجارة ملك



المنفعة قبل الإجارة زماناً، بل يكفي ملكيته لولا الإجارة ومع قطع النظر عنها.

وأما الفرض الثاني فحيث لا يملك مالك العين حق الفسخ، فلا تصح منه إيجار العين ثانية من شخص آخر في نفس المدة؛ لعدم ملكه منفعة العين فيها بحسب الفرض، بل هي ملك للمستأجر الأول. نعم يمكن أن تقع الإجارة الثانية فضولية عن المستأجر الأول فتتوقف على إجازته، فإن أجاز المستأجر الأول صحت الإجارة الثانية ويملك هو الأجرة لا المالك^(١).

وأما قصد المالك وقوع الإجارة عن نفسه لا عن المستأجر الأول فهو لغو لا أثر له؛ لأنه من قبيل بيع الغاصب لنفسه بعد إجارة المالك لنفسه، فإنه بعد تقوّم المعاوضة - سواء كانت بيعاً أو إجارة - بالمبادلة بين العوضين من منفعة أو عين - اللذين هما الركن في انعقاد المعاملة - لا مدخلة لخصوصية المالك ليقتصد الوقوع لنفسه وعدمه^(٢).

ثم إنه يصح للمستأجر الأول إجارة الإجارة الثانية على أن تكون الأجرة للمالك بناءً على القول بأن قوام

المعاوضات ليس بدخول كل من العوضين في ملك من خرج عنه، وإلا فليس في وسع المستأجر إجارة ذلك، إلا أن تملك الأجرة للمالك بتمليك جديد^(٣).

وحيث فتصحح الإجارة الثانية من قبل المالك يتوقف على فسخ الإجارة الأولى ليملك المالك متعلق الإجارة الثانية، فيكون ذلك مصداقاً لمن باع شيئاً ثم ملك.

فإن قيل بصحته على القاعدة^(٤) - إما مطلقاً أو مع إجارة المالك - قيل به هنا أيضاً، وإن قيل بعدم الصحة حتى مع الإجارة كما عليه المشهور حكم بالبطان هنا أيضاً^(٥)، إلا مع تجديد العقد.

هذا كله فيما إذا لم تزد مدة الإجارة الثانية عن الأولى، وأما لو زادت عليها فقد ذهب في العروة إلى لزوم الإجارة على المؤجر في تلك الزيادة، وللمستأجر الأول إمضاؤها بمقدار مدة الإجارة الأولى.

(١) انظر: العروة الوثقى ٥: ١٣٢.

(٢) مستند العروة (الإجارة): ٤٨٣ - ٤٨٤.

(٣) العروة الوثقى ٥: ١٣٣. مستند العروة (الإجارة): ٤٨٤.

(٤) مستند العروة (الإجارة): ٤٨٤.

(٥) العروة الوثقى ٥: ٩٤، ١٣٣. مستمسك العروة ١٢:



وظاهر العروة لزوم الإجارة على المستأجر الثاني لو أجاز المستأجر الأول^(١).

وقد يقال بخيار الفسخ له؛ لأن تعدد المالك للمنفعة في مدة الإجارة من الحيثيات المؤثرة في الغرض العقلائي من الإجازات، فيكون بمثابة تخلف الأوصاف أو الشروط الضمنية.

● الثالث: إيجار المستأجر العين لشخص آخر:

اتفقت الإمامية على جواز إجارة ما استأجره المستأجر ثانياً لشخص آخر فيما لو لم يشترط المالك عدم الإجارة. قال ابن زهرة: «إذا ملك المستأجر التصرف بالعقد جاز أن يملكه لغيره على حسب ما يتفقان عليه من زيادة أو نقصان. اللهم إلا أن يكون استأجر الدار على أن يكون هو الساكن، والدابة على أن يكون هو الراكب، فإنه لا يجوز - والحال هذه - إجارة ذلك لغيره على حالٍ بدليل الإجماع المشار إليه»^(٢).

وهذا هو الموافق لمقتضى القواعد؛ لما تقدم من أن الإجارة إما تملك للمنفعة أو

تسليط على العين للانتفاع بها، وهو لا يتوقف على ما يزيد عن ملك المنفعة أو الانتفاع، بل لا يشترط الملك الوضعي، وإنما يكفي السلطنة وملك التصرف كما مر في إجارة الأعمال.

هذا مضافاً إلى الروايات الكثيرة الواردة في جواز الإجارة بالأكثر أو المساوي، كما سيأتي البحث عنها.

اشتراط إذن المالك في التسليم:

ويشترط إذن المالك في تسليم العين للمستأجر الثاني لو لم يتوقف الانتفاع بالرقبة على وضع اليد عليها عرفاً^(٣)، وأما إذا توقف استيفاء المنفعة على مباشرة الرقبة ففي تسليم العين مع إذن المالك وعدمه ثلاثة أقوال:

أ - ما ذهب إليه المشهور^(٤) من جواز

(١) العروة الوثقى ٥: ١٣٣.

(٢) الفقه: ٢٨٧.

(٣) المنهاج (الحكيم) ٢: ١٢٤، م ٥٠.

(٤) مستمسك العروة ١٢: ٨٩، واختاره في المختلف ٦:

١١٥، غاية المراد ٢: ٣١٧، المسالك ٥: ١٨٦، مجمع

الفاصل ١٠: ٣٢، ٣٩، المفاتيح ٣: ١٠٤، جامع الشتات

٣: ٤٨٥، الرياض ٩: ٢٠٩، بحوث في الفقه (الإجارة):

١٠٨ - ١١٠.



التسليم بلا حاجة إلى إذن المالك.

والتسليم على العين ليكون حال الإجارة الثانية حال الأولى، بل المناط إقدام المالك وهو مفقود بالنسبة إلى الإجارة الثانية؛ لعدم ارتباطها به كما هو واضح^(٧).

ومن هنا قال المحقق الاصفهاني^(٨): إنَّ الحكم بجواز التسليم وعدم الضمان على خلاف القاعدة، وإنَّما ثبت الحكم بذلك بمقتضى إطلاق الأخبار الدالة على جواز الإجارة بأكثر من الأجرة الأولى أو أقل منها أو بما يساويها^(٩)، وخصوص

٢ - عدم جواز ذلك بدون إذن المالك، فلو سلم المستأجر ضمن، وهو ظاهر الشيخ والحلي^(١)، كما أنَّه مختار العلامة في بعض كتبه قال: «يجوز مع عدم الشرط أن يؤجر لمثله أو أقلَّ ضرراً سواء كان قبل القبض أو بعده، وسواء كان المستأجر هو المؤجر أو غيره، ويضمن العين بالتسليم إلى المستأجر الثاني»^(٢)، وكذا المحقق الثاني^(٣)، وتبعهما المحقق النجفي^(٤) في الجملة.

(١) النهاية: ٤٤٦، حيث قال: «إنَّ قبْلَ غيره بإذن صاحب العمل ثمَّ هلك لم يكن عليه شيء، وإنَّ قبْلَهُ من غيره إذنه ثمَّ هلك كان المتقبَّل الأوَّل ضامناً له». السرائر ٢: ٤٦٧.
(٢) القواعد ٢: ٢٨٧.
(٣) جامع المقاصد ٧: ١٢٥.

(٤) جواهر الكلام ٢٧: ٢٥٨، ٢٦٠، حيث قال ما محضه: «إنَّه يجوز للمستأجر الثاني مباشرة العين للاستيفاء وهي في يد المستأجر الأوَّل، ولكن لا يجوز للمستأجر الأوَّل التسليم الأمان من دون إذن».

(٥) كفاية الأحكام ١: ٦٦٢، حيث قال: «لا يبعد اشتراط كونه أميناً ثقة». المنهاج (الحكيم) ٢: ١٢٤، م ٥٠، المنهاج (المعالي) ٢: ٩٣، م ٤٤٢.

(٦) جامع المقاصد ٧: ١٢٥، جواهر الكلام ٢٧: ٢٥٨.

(٧) بحوث في الفقه (الإجارة): ١٠٩.

(٨) بحوث في الفقه (الإجارة): ١٠٩ - ١١٠.

(٩) الوسائل ١٩: ١٢٤ - ١٢٩، ب ٢٠ - ٢٢ من الإجارة.

٣ - التفصيل بين التسليم إلى أمين فيجوز من غير ضمان فيه، وبين التسليم إلى غير أمين فلا يجوز بلا إذن من المالك، ذهب إلى ذلك بعض الأعلام^(٥).

واستدلَّ لعدم جواز التسليم بأنَّ تمليك المنفعة لا يقتضي جواز أخذ الرقبة بلا إذن المالك، فتبقى قاعدة احترام مال الغير بحالها؛ لعدم توقُّف جواز الإجارة على جواز التسليم^(٦)، مضافاً إلى عدم انطاة الإجارة الثانية بإذن المالك ليكون الإذن فيها إذناً في لوازمها، كما أنَّ عدم الضمان في الإجارة الأولى ليس لوجوب التسليم



من المالك، كما أنه لا فرق في ذلك بين الأمين وغيره.

وأما التلف من دون تعدّد أو تفريط فلا ضمان فيه ولو كان المستأجر جائراً، إلا مع اشتراط المالك عدم الدفع إلى الغير.

وعليه فلا وجه للتفصيل بين التسليم إلى أمين أو إلى خائن، بدعوى^(١) أنّ الإجارة وتمليك المنفعة يستلزمان الاستيلاء على الرقبة للمستأجر على نحو الاستئمان لا أزيد، ومقتضى ذلك عدم جواز التسليم إلى الخائن، فإنّ الاستئمان يقتضي رفع ضمان التلف مطلقاً.

نعم، لو استظهر - ولو بمقتضى ارتكاز أو ظهور عرفي - اشتراط حفظ العين وعدم التفريط فيه من قبل المستأجر، وكان نفس دفع العين إلى غير الأمين نحو تفريط في العين ومشمولاً للمنع الارتكازي المزبور

صحيحة علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن رجل استأجر دابة فأعطاهما غيره فنفقت ما عليه؟ قال: «إن كان شرط أن لا يركبها غيره فهو ضامن، وإن لم يسم فليس عليه شيء»^(١).

هذا، ولكن ظاهر أكثرهم موافقة جواز التسليم وعدم الضمان بمقتضى القاعدة؛ إذ لا معنى لتمليك المنفعة من دون إقباض وتصرف في العين؛ لعدم منفعة في البين بدونه، وحيث إنّ يكون الاستئمان في العين من مقتضيات نفس عقد الإجارة.

مضافاً إلى أنّ مقتضى إطلاق الإجارة الأولى - من حيث الاستيفاء المتوقف على الاستيلاء على العين عادة - الإذن من قبل المالك في الاستيلاء على الرقبة مطلقاً ولو كان ذلك من خلال استيفاء الغير ما لم تكن قرينة على التقييد في البين^(٢).

فلا وجه حيث إنّ لمنع مالك المنفعة من استيفائها بنفسه أو بسبب تمكين الغير من الاستيفاء مجاناً أو في قبال عوض، أميناً كان أم لا، فإنّه خلاف سلطنته على ملكه. نعم يكون ضامناً للإتلاف سواء كان ذلك من قبله أو من قبل غيره إن كان بلا إذن

(١) الرسائل ١٩: ١١٨، ب ١٦ من الإجارة، ح ١.

(٢) وفي حواشي الشهيد كما نقل عنه في جامع المقاصد (٧: ١٢٥)؛ إنّ القبض من ضرورات الإجارة للعين. مجمع الفائدة ١٠: ٣٢. مستند العروة (الإجارة): ٢٧٣ - ٢٧٥.

(٣) كما يستفاد ذلك من مستمسك العروة ١٢: ٨٨.



صحّ التفصيل المتقدم حينئذ^(١)، إلا أنه ينبغي عندئذ الحكم بثبوت حق الفسخ أيضاً للمؤجر؛ لتخلّف الشرط، بل وبطلان الإجارة الثانية من غير الأمين على قول؛ لاشتراط عدمه في الإجارة الأولى ضمناً، وسيأتي البحث عنه.

وقد يستدلّ للتفصيل المذكور^(٢) بمصحح الصفّار قال: كتبت إلى الفقيه في رجل دفع ثوباً إلى القصار ليقتصره فدفعه القصار إلى قصار غيره ليقصره فضاع الثوب هل يجب على القصار أن يردّه إذا دفعه إلى غيره وإن كان القصار مأموناً؟ فوقع عليه السلام: «هو ضامن إلا أن يكون ثقة مأموناً إن شاء الله»^(٣)، ونحوه ما في ذيله من مكاتبة محمد بن علي بن محبوب. وهذا الاستدلال مبني على أنّ المراد بالثقة المأمون القصار الثاني لا الأول^(٤). لكنّه خلاف الظاهر ولا أقلّ من الإجمال.

إجارة العين مع شرط المباشرة:

تارة يكون شرط المباشرة موجباً لتقييد المنفعة كاستئجار دابة لركوبها بنفسه وأخرى يكون متعلّق بالإجارة - أي المنفعة - مطلقاً إلا أنه مشروط باستيفاء

المستأجر بنفسه أو بعدم الإجارة من غيره. فالإجارة الثانية لا كلام في عدم جوازها تكليفاً مع شرط المباشرة بأي نحو من الأنحاء^(٥). وأما حكمها الوضعي أي صحتها ففيه تفصيل:

١ - إذا كان متعلّق الإجارة مقيداً بانتفاع المستأجر - أي خصوص الحصة الخاصة من المنفعة وهي انتفاع المستأجر مباشرة - وبطلان الإجارة الثانية في هذه الحالة هو المشهور؛ لعدم ملكية المستأجر لمورد الإجارة الثانية حتى يملكه إلى الغير إلا أنّه لا يهد من تقييده^(٦) بما هو الغالب من أنّ

(١) الإجارة (الشاهرودي) ٢: ١٠٠ - ١٠١.

(٢) انظر: مستمسك العروة ١٢: ٨٩.

(٣) الوسائل ١٩: ١٤٦، ب ٢٩ من الإجارة، ح ١٨.

(٤) مستمسك العروة ١٢: ٨٩ - ٩٠.

(٥) انظر: الفتن: ٢٨٧، وفيه دعوى الإجماع على عدم الجواز فيما إذا استأجر الدار على أن يكون هو

السكن. التنقيح الرائع ٢: ٢٦٥، وفيه: أنّه اتفاقي.

وصرح بعدم الجواز في السرائر ٢: ٤٦٢. الوسيلة:

٢٦٨. السرائر ٢: ١٨٢. الارشاد ١: ٤٢٢. للجنة: ١٥٦.

مجمع الفائدة ١٠: ١١. العروة الوثقى ٥: ٧٥ - ٧٦.

مستند العروة (الإجارة): ٢٧٥ - ٢٧٦، ٢٧٨.

(٦) مستند العروة (الإجارة): ٢٧٦.



الغرض من الإيجار للغير هو انتفاع الغير به.

أما إذا كان الغرض من إجارة ما استأجره للغير انتفاع المستأجر الأول فلا محذور في الإجارة الثانية؛ إذ العبرة في ملاحظة التقييد بالاستيفاء الخارجي لا بالملكية، فمتى كان المستوفي هو المستأجر المذكور فقد روعي التقييد، وذلك كما لو استأجرت الزوجة داراً لتسكنها بنفسها فأجرتها لزوجها ليسكنها فيها. فإن الإجارة الثانية لا تنافي التقييد المزبور؛ إذ المتصدي للسكونة هي الزوجة بالنتيجة، غايته إن الملكية كانت لها أيضاً فصارت لغيرها ولا ضير فيه بوجه.

٢ - إذا كان منع المالك بنحو اشتراط استيفاء المنفعة بنفسه ولنفسه، أي يكون هو المباشر للاستيفاء والمنفعة راجعة إليه بأن يحمل على الدابة متاع نفسه لا متاع الغير، وقد ألحق جماعة من الفقهاء^(١) ذلك بصورة التقييد أيضاً - الصورة السابقة - كما يستفاد من عبارة المسالك حيث قال: «وما ذكره المصنف من منع إجارة غيره إذا شرط عليه الاستيفاء بنفسه ينبغي تقييده بما إذا

لم يشترط المستأجر الأول على الثاني استيفاء المنفعة له بنفسه على جهة الوكالة؛ إذ لو شرط ذلك لم يقدح في صحة الإجارة؛ لعدم منافاته لشرط الاستيفاء بنفسه، فإن استيفاءه بنفسه أعم من استيفائه لنفسه»^(٢).

ومستند الحاق الاشتراط بصورة التقييد إمّا رجوع القيود في المنافع والأعمال إلى التقييد في متعلق الإجارة حقيقة وإن أبرزت بلسان الشرط، أو لحقوق الشرط بالتقييد حكماً لامتناع الجمع بين وجوب الوفاء بعقد الإجارة الثانية ووجوب الوفاء بالشرط الواقع ضمن الإجارة الأولى، وحيث إن المفروض صحة الشرط فلا يبقى حينئذ مجال للوفاء بالعقد الثاني^(٣). أو من جهة أن التصرف المخالف للشرط باطل؛ لكونه مفوّناً لحق الشرط^(٤).

أو من جهة حرمة المنفعة في الإجارة

(١) الرهاص ٩: ٢٠٨. المروة الوثقى ٥: ٧٦ - ٧٧.

البروجردى، الخوئي، الكلبايكاني.

(٢) المسالك ٥: ١٨٧. وورد نحوه في الرهاص ٩: ٢٠٨.

جواهر الكلام ٢٧: ٢٦٠.

(٣) مستند المروة (الإجارة): ٢٧٨ - ٢٧٩.

(٤) المروة الوثقى ٥: ٧٦.



الثانية؛ لكونها مخالفة للشرط الواجب، قال السيد الحكيم: «إن بطلان الإجارة في هذه الصورة ليس من جهة نفي السلطنة على الإجارة بل من جهة حرمة المنفعة»^(١).

وهذه الوجوه كلها قابلة للمناقشة فالقائل بصحة الإجارة الثانية يقول: إن هذا الشرط لا يرجع إلى التقييد في المنفعة حقيقة، خصوصاً في إجارة الأعيان التي يكون متعلق الإجارة والتملك فيها منافع الأعيان الخارجية، كما لا يرجع إليه حكماً إماماً لعدم التنافي بين الشرط والإجارة الثانية إذا كان انتفاع المؤجر بنفسه معها ممكناً ولم تكن الإجارة الثانية على خصوص انتفاع المستأجر الثاني أو لأن مفاد أدلة العقود هو الإرشاد إلى صحة ما يعتبره المتعاقدان، وهذا ما لا يتنافى مع وجوب العمل بالشرط تكليفاً، بل غايته ثبوت الخيار على تقدير التخلف.

كما أن الاشتراط لا يوجب حقاً وضعياً للمشروط له لكي ينافي صحة التصرفات المنافية للشرط، على ما حقق في محله من بحث الشروط الضمنية.

وأما استلزام الشرط لحرمة المنفعة فأجيب عنه بأن متعلق الاشتراط استيفاء المنفعة بنفسه لنفسه، وهذا لا يستلزم إلا حرمة مخالفة الشرط - أي عدم الاستيفاء بنفسه لنفسه - لا حرمة المنفعة على الغير؛ لعدم سريان الحرمة من أحد المتلازمين إلى الآخر.

ولو فرض رجوع مثل هذا الاشتراط إلى المنع عن تسليم العين للغير فغايتها حرمة التسليم عليه، وهو فعل المؤجر لا التسلم الذي هو فعل المستأجر، فلا يوجب بطلان الإجارة^(٢).

نعم لو رجع الاشتراط إلى عدم رضا المالك بانتفاع الغير ولو باستيفاء المستأجر الأول ومباشرته كان هذا معناه التقييد وتعلق الإجارة بخصوص انتفاع المستأجر الأول، فرجع إلى الصورة الأولى فيكون البطلان من جهة عدم الملك لا الحرمة.

٣ - إذا كان شرط المالك هو استيفاء المستأجر بنفسه، بمعنى مباشرته العين

(١) منسك المروة ١٢: ٩١.

(٢) الإجارة (الشامرودي) ٢: ١٠٨، ١١٠، ١١٢.



بنفسه ولو بما ينتفع به الغير كحمل متاع الغير على الدابة.

وقد حكم بعض الفقهاء في هذه الصورة بصحة الإجارة الثانية إذا كان المباشر للاستيفاء المستأجر الأول كما إذا حمل متاعه بنفسه على الدابة، قال السيد اليزدي: «نعم لو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه ولم يشترط كونها لنفسه جاز أيضاً إيجارتها من الغير، بشرط أن يكون هو المباشر للاستيفاء لذلك الغير»^(١).

عدم البطلان مع اشتراط التسليم أيضاً، فإن بطلان الشرط لا يوجب بطلان العقد الواقع فيه الشرط على الأظهر»^(٢).

وهذه الإضافة إنما تصح إذا كان شرط التسليم أو استيفاء المستأجر الثاني بنفسه بنحو الاشتراط ضمن العقد لا بنحو التقييد لمتعلق الإجارة الثانية، وإلا كانت صحة الإجارة منافية مع حق الشرط في الإجارة الأولى أو وجوب الوفاء به، فتبطل الإجارة الثانية نفسها بناءً على أحد هذين المبنين.

٤ - اشتراط عدم الإيجار للغير:

ويظهر حاله مما تقدم، فإنه لا تجوز الإجارة معه تكليفاً بلا اشكال كما مر، وذهب بعضهم^(٣) إلى البطلان وضماً. والمسألة مبنية على اختيار أحد القولين في مفاد الشرط ضمن العقد، فعلى القول بكون الشرط مستلزماً للحق الوضعي للمشروط له يقع الإيجار باطلاً، وأما

وأما إذا لم يستوف هو بل سلمها إلى الغير فقد حكم فيه بالبطلان مبنياً على كون التصرف المخالف للشرط باطلاً، لكونه مفوتاً لحق الشرط.

إلا أن هذا إنما يتجه إذا كانت الإجارة الثانية مشروطة باستيفاء المستأجر الثاني بنفسه وبمباشرة، وأما إذا كانت مطلقة فلا وجه لبطلانها حتى إذا فرض حرمة التسليم إليه؛ لأن صحتها لا تنافي ذلك، ومن هنا علق بعض الأعلام في المقام بقوله: «الظاهر عدم بطلان الإجارة في هذه الصورة، فإن حرمة التسليم لا تلازم بطلان الإجارة». وأضاف: «بل الظاهر

(١) العروة الوثقى ٥: ٧٧.

(٢) العروة الوثقى ٥: ٧٧، تعليقة الخوئي.

(٣) جامع الشتات ٣: ٤٨٤، مجمع الفائدة ١٠: ١١.

الرياض ٩: ٢٦، العروة الوثقى ٥: ٧٦ - ٧٧، تعليقة

النائني، البروجردي، الفيروزآبادي.



على القول الآخر فالإجارة صحيحة، غاية الأمر يثبت للمالك خيار الفسخ مطلقاً^(١)، أو فيما إذا تعمّر الزام المستأجر بالوفاء بالشرط^(٢).

وأما المبنى المتقدم القائل ببطلان الإجارة الثانية لمنافاة لزوم الوفاء بها مع لزوم الوفاء بالشرط في الإجارة الأولى فالقائل به لا يرى جريانه في هذه الصورة، حيث قال: «الشرط هنا نفس عدم الإيجار، فمتى آجر فقد خالف الشرط وارتكب الحرام، ولا نظر للشرط إلى ما بعد الارتكاب والمخالفة، فلا مانع من الحكم بصحة الإجارة الصادرة بعد افتراض وقوعها»^(٣).

إلا أنّ هذا يجعل الشرط مجرد انشاء عقد الإجارة للغير لا الإجارة الصحيحة وإلا كان شمول دليل لزوم الوفاء للإجارة الثانية في كل زمان زمان منافياً مع لزوم الوفاء بالشرط ضمن الإجارة الأولى، فيقع الثاني فاسداً على هذا المبنى أيضاً.

ويظهر من السيد البروجردي^(٤) التفصيل بين اشتراط عدم الإيجار وبين اشتراط

استيفاء المستأجر بنفسه، فحكم بالبطلان في الأول وبالصحة مع ثبوت الخيار في الثاني.

ولعلّه مبني على أنّ فعل الإيجار بما هو عقد وانشاء لم يقع مورداً للاشتراط والمنع في صورة اشتراط الاستيفاء بنفسه لكي يكون ممنوعاً وضعاً، فهذا الشرط سواء كان شرطاً وجودياً أو سلبياً لا يستلزم المنع عن عقد الإيجار، كما لا يستلزم حرمة الانتفاع ولا المنفعة على الغير، بل غايته حرمة تسليم العين للغير خارجاً، وهو لا يقتضي بطلان الإجارة بوجه، وإنما يستوجب للمالك خيار تخلف الشرط، وهذا بخلاف شرط عدم الإيجار فإنه يوجب سلب السلطنة عليه وضعاً. إلا أنّ هذا التفصيل مبني أيضاً على أن استفاد من دليل نفوذ الشرط سلب السلطنة وضعاً عن المشروط، وهو ممنوع على ما حقق في محله من بحث الشروط الضمنية.

(١) انظر: العروة الوثقى ٥: ٧٧، تعليقة الحائري، كاشف الغطاء، الاصفهاني، الشيرازي، النجفاني. مستند العروة (الإجارة): ٢٧٧.

(٢) العروة الوثقى ٥: ٧٧، تعليقة الغلبايجاني.

(٣) مستند العروة (الإجارة): ٢٧٩.

(٤) انظر: العروة الوثقى ٥: ٧٦، تعليقة البروجردي.



ثبوت الخيار للمالك وعدمه:

ثم إنه إذا خالف المستأجر الشرط وآجر العين من الغير ففي الصورة الأولى من الصور الأربع لا يكون له ذلك؛ لعدم ملكه لتلك المنفعة كما لا يكون للمالك خيار الفسخ؛ لرجوع الاشتراط فيها إلى تقييد متعلق الإجارة لا الاشتراط، فلا موجب لخيار المالك، إلا إذا استظهر عرفاً اشتراط عدم تسليم العين للغير أيضاً وهو أمر آخر.

نعم يفتح البحث في هذه الصورة عن إمكان تصحيح الإجارة الثانية؛ بأن تكون عن المالك وعدمه، والصحيح عدم إمكانه ما لم تنفسخ الإجارة الأولى، حتى إذا قيل بملك المالك للمنافع المتضادة؛ لعدم إمكان صحة الإجارة في زمان واحد من المالك منهما معاً على كل حال كما سيأتي.

كما أنه في صورة عدم الفسخ للأولى وبطلان الإجارة الثانية لا إشكال في ضمان المستأجر الثاني لأجرة المثل فيقع البحث في أنها هل تكون للمالك أو المستأجر الأول؟

وهذا البحث مبني على تلك المسألة وهي ملكية المالك للمنافع المتضادة في العين، فإذا قيل بها كانت أجرة المثل

للمالك بقاعدة الضمان مع استحقاقه أجرة المسمى للإجارة الأولى بالعقد، ويكون المستأجر الأول قد فوت على نفسه منفعته باعطاء العين للمستأجر الثاني.

وأما على القول بعدم ملكية المالك للمنافع المتضادة في عرض واحد فأجرة المثل ترجع إلى المستأجر الأول لا من جهة ملكيته لتلك المنفعة، بل من جهة تفويت الثاني عليه المنفعة المملوكة له ولم يكن ذلك منه مجاناً، بل على وجه الضمان بعقد فاسد.

نعم لو فرض زيادة أجرة مثل المنفعة المستوفاة من قبل الثاني على المنفعة الفائتة على المستأجر الأول كانت الزيادة للمالك على كل تقدير، على ما سيأتي في بحث ضمان المنافع المتضادة^(١).

وأما في الصور الثلاث الأخرى للاشتراط - بناءً على عدم رجوعها إلى التقييد في متعلق الإجارة - فلا إشكال في أن أجرة المسمى للإجارة الثانية على القول بصحتها تكون للمستأجر الأول، وكذلك أجرة مثل المنفعة التي استوفاه

(١) العروة الوثقى ٥: ٧٦، ٩٠، تعلية الكلبايجاني.



على القول بطلان الإجارة الثانية؛ لكونها نفس المنفعة المملوكة للمستأجر بالإجارة الأولى، وإنما تخلف عن الشرط. فيفتح البحث في ثبوت خيار تخلف الشرط للمالك وعدمه، ولا إشكال في ثبوته له سواء قيل بصحة الإجارة الثانية أو بطلانها؛ لتحقق التخلف بحسب الفرض.

نعم قد يقال في الصورة الرابعة الأخيرة - وهي ما إذا كان الشرط عدم الإيجار من الغير - أنه بناءً على بطلان الإجارة الثانية لا يثبت الخيار للمالك؛ لأن الشرط ترك الإجارة الصحيحة شرعاً بالحمل الشائع لا مجرد الإنشاء، فمع فرض بطلان الإجارة الثانية لم يتخلف الشرط، بل لا يمكن أن يتخلف أصلاً، فلا وجه للخيار^(١). اللهم إلا أن يستظهر من مثل هذا الاشتراط حينئذ لزوم عدم الإيجار العرفي أيضاً وإن لم يكن صحيحاً شرعاً، فيكون بذلك متخلفاً فيثبت للمالك الخيار.

وكلما ثبت للمالك الخيار فإذا قيل بطلان الإجارة الثانية كان له على تقدير الفسخ استرجاع العين وإرجاع المسمى للمستأجر حتى يلحظ المنفعة المستوفاة

سابقاً وقبل الفسخ وأخذ أجره مثل المنافع المستوفاة أو المفوتة على المالك في تمام مدة الإجارة؛ لأن هذا هو مقتضى قانون الفسخ ورجوع العوضين بتماهما بالفسخ إلى الطرفين، وهذا لا يعني أن الفسخ يكون من أصل العقد لا من حينه؛ بل الفسخ حتى في الإجارة يكون من حينه إلا أنه يوجب رجوع تمام المنفعة المعوضة بالمسمى لا بعضه. وهذا سيأتي مزيد توضيح له.

وإذا قيل بصحة الإجارة الثانية فلا يحق للمالك استرجاع العين لتنفيذ الإجارة اللاحقة ووقوعها صحيحة في زمانها، وهي عقد لازم فيكون نظير ما إذا باع المشتري العين قبل فسخ البائع ببيع لازم فإنه يرجع عليه بالقيمة أو المثل، فكذلك في المقام يرجع المالك على المستأجر الأول بأجرة مثل المنفعة المستوفاة أو الفاتنة عليه في تمام المدة إلى حين انتهاء الإجارة الثانية^(٢)، ويرجع المستأجر على المالك بأجرة المسمى في الإجارة الأولى. وكل هذا واضح على القاعدة.

(١) انظر: بحوث في الفقه (الإجارة): ١٢٢.

(٢) انظر: بحوث في الفقه (الإجارة): ١٢٢.



تصحیح الإجارة الثانية للمستأجر بإجازة المالك:

ثم إنه بناءً على القول ببطلان الإجارة الثانية مع الاشتراط المذكور وقع البحث في إمكان تصحيحها للمستأجر في الصور المتقدمة بإجازة المالك ورفع يده عن شرطه وعدمه.

الظاهر عدم إمكان تصحيحها؛ بأن تكون واقعة للمستأجر ومن قبله برضى المالك، وإجازته في الصورة الأولى وهي صورة التقييد لمتعلق الإجارة؛ لعدم كون المستأجر مالكا للمنفعة المتعلقة بالإجارة الثانية بحسب الفرض، إلا إذا رجع الإذن من المالك أو إجازته إلى تمليك تلك المنفعة للمستأجر الأول فيصير من قبيل من باع شيئاً ثم ملكه، فإن قلنا بصحته ولو بإجازته بعد الملك على القاعدة ومن دون حاجة إلى دليل خاص صح في المقام أيضاً.

نعم بناءً على مبنى المحقق النائيني من أن الإجارة الواقعة على آحاد المنافع المتضادة ترجع إلى إجارة القدر المشترك بينها مع سلب حق المستأجر عن غير ما عيّنهما أمكن مع إجازة المالك أن يجيز المستأجر الإجارة الثانية لنفسه؛ لأنها

واردة على نفس متعلق الإجارة الأولى بحسب الفرض، غاية الأمر لم يكن مع تعيين المالك له السلطنة. والحق في تلك المنفعة المضادة - وهي هنا انتفاع الغير بالعين - فإذا أجاز المالك ذلك أمكن للمستأجر إمضاء الإجارة الثانية، فتكون أجرة المسمى له إذا لم تكن أكثر من المسمى في الأولى، وإلا كانت الزيادة للمالك، إلا إذا كانت إجازته له متضمنة لرضاء بأخذ الزيادة أيضاً^(١).

وأما الصور الثلاث الأخرى - والتي يكون متعلق الإجارة فيها مطلقاً ومورد الإجارة الثانية يكون مملوكاً للمستأجر - فالظاهر صحته بذلك؛ لأن المانع لم يكن ذاتياً، بل من جهة حق المالك الحاصل من الاشتراط، فإذا رفع يده عنه وأجاز ورضى به صح التصرف الواقع من المستأجر الأول؛ لوقوعه في ملكه، تمسكاً بعمومات الصحة على القاعدة، بل يمكن الاستفادة ذلك من بعض الروايات الخاصة أيضاً كالتعليل الوارد في روايات نكاح العبد من دون إذن مولاه ثم رضي به حيث علل ذلك بأنه (لم يعص الله وإثماً عصي

(١) النظر: المروءة الوثقى ٥: ٨١، ٨٥، تعلية النائيني.



وقع عليه.

إلا أن هذا المبنى لازمه عدم صحة عقد الإجارة الفضولي بإجازة المالك المتأخرة كلما كان زمان الانتفاع أسبق على زمان الإجازة؛ لحرمة الانتفاع بمال الغير بلا إذنه وإجازته، والإجارة المتأخرة لا تنفع في قلب الانتفاع السابق عن الحرمة إلى الإباحة. وهذا بنفسه منته إلى أن مثل هذه الحرمة الناشئة من عدم رضا المالك لا تنافي صحة العقد بإجازة المالك المتأخرة؛ لأنه كما جاء في الرواية لم يعص الله وإنما عصى المالك فإذا أجاز جاز.

وأما الوجوه الأخرى للمنع فهي لم تكن تقتضي إلا عدم إمكان شمول دليل الصحة والنفوذ للإجارة الثانية ما دام الاشتراط ضمن الإجارة الأولى نافذاً، فإذا رضى المالك وأسقط حقه في الاشتراط لم يكن مانع من شمول دليل الصحة والنفوذ للإجارة الثانية - ولو بعد إجازة المستأجر الأول وإمضائه للإجارة الثانية - حتى يلاحظ المنفعة المتقدمة زماناً وأثره استحقاق الأجرة المسماة وترتيب آثار الملكية على العوضين من الآن يلاحظ تمام تلك المدة للإجارة، فلا لغوية

سيده، فإذا أجاز جاز) بل لا يحتاج في المقام إلى الإجازة من المستأجر؛ لأنه لم يكن المانع من جهة عدم ملكه لتعلق الإجارة الثانية بالمنفعة المملوكة له، فعدم السبيل إلى تمليك تلك المنفعة لا يستند إلى قصور المقتضي - أعني عدم الملكية وعدم استناد العقد إلى المالك - وإنما هو لوجود المانع وهو مزاحمته لحق الغير أو وجوب الوفاء بشرط آخر مضاد، فإذا أزيل المانع بقاءً وسقط حق الاشتراط من قبل من له ذلك الحق فلا مانع من شمول أدلة الصحة والنفوذ للإجارة الثانية من الآن على القاعدة، وبلا حاجة إلى الإجازة.

نعم بناءً على عدم ولاية المستأجر الأول على العقد واشتراط استناد العقد إلى الولي قد يقال بحاجته إلى الإجازة بعد حصول ولايته، وهذا واضح جداً إذا كان إذن المالك واسقاطه لحق الاشتراط قبل زمان الاستيفاء في الإجارة الثانية، وأما إذا كان بعده فعلى القول بأن المانع عن صحة الإجارة الثانية في زمان نفوذ الشرط كون استيفاء الغير محرماً عليه فتبطل الإجارة؛ لاشتراط إباحة المنفعة في صحتها، فلا يجدي رضا المالك المتأخر في رفع الحرمة المتقدمة؛ لأن الواقع لا ينقلب عما



ولا مانع آخر في شمول المطلقات للإجارة الثانية من الآن حتى بالنسبة إلى المنفعة السابقة، فضلاً عن المنفعة القادمة، كما أن إطلاق عمومات الصحة لهذه الحالة لا وجه لرفع اليد عنها بعد أن كان المحذور والمانع سواء كان شرعياً أو عقلياً لا يقتضي رفع اليد عن الإطلاقات إلا بقدرها لا أكثر، فإن الضرورات تقدر بقدرها.

هذا مضافاً إلى ما تقدّم من إمكان استفادة ذلك من التعليل في الروايات المتعرضة لنكاح العبد بدون إذن مولاه بعد رضى المولى بذلك.

إلا أنه قد استشكل المحقق الاصفهاني في ذلك بأمرين:

الأول: أن وجه البطلان لا ينحصر في مانعية الحق، فإنه على القول بغيره من الوجوه المانعة عن نفوذ الإجارة لا يمكن تصحيحها إلا بزوال نفس الشرط أو بانحلال الإجارة الأولى لينحل الشرط المستقوّم به، وانحلالها - ولو بالاقالة - موجب لبقاء الإجارة الثانية على حالها من البطلان لا خروجها عنه إلى الصحة.

الثاني: أن مانعية الحق عن نفوذ الإجارة

الثانية عقلية لا شرعية، وفي مثله لا يتقيد العام بغير المانع العقلي ليتمكن التمسك به بعد رفع المانع بل العقد الواجد للمانع العقلي إذا لم يعمّه العام فلا معنى لشموله فيما بعد^(١).

وكلا الاشكالين قابلان للدفع ويظهر وجهه مما تقدم فلا نطيل.

استثجار المالك من المستأجر:

يجوز للمالك استثجار العين التي أجرها من المستأجر من دون أن تبطل الإجارة الأولى كما صرح بذلك جماعة من الفقهاء^(٢)، - كالشيخ وابن إدريس والعلامة - باعتبار أهلية المؤجر كغيره لتملك المنفعة، فلا مجال لتوهم المناقضة في الحكم من جهة كونه مطالباً ومطالباً في عقد واحد من حيث إن التسليم مستحق

(١) بحوث في الفقه (الإجارة): ١٢٣.

(٢) المبسوط ٣: ٢٢٦، حيث قال: «إذا أجره بعد إحداث المحدث، فلا فرق بين أن يؤجره من المكسري أو من غيره بمثل ما استأجره أو أقل منه أو أكثر». الخلاف ٣: ٤٩٤، م ١١. السرائر ٢: ٤٦٢. الفتن: ٢٨٦ - ٢٨٧. القواعد ٢: ٢٨٧. التذكرة ٢: ٣٢٩، ٣٣٠ (حجيرية). جواهر الكلام ٢٧: ٢٥٧. العروة الوثقى ٥: ٧٥. بحوث في الفقه (الإجارة): ١٠٨.



على المالك، فإذا استأجر من المستأجر صار التسليم حقاً له؛ لمغايرة التسليم الذي استحقه على غيره للتسليم الذي استحقه الغير عليه، فالحيثيات متعددة^(١). كما لا مجال لتوهم اجتماع ملكيتان أصلية وتبعية لمالك واحد؛ لعدم تملك المالك المنفعة قبل استئجارها من المستأجر لا تبعاً ولا استقلالاً، وبعد الاستئجار لا يملك المنفعة تبعاً بل يملكها استقلالاً^(٢).

إجارة العين قبل قبضها:

يجوز إجارة العين المستأجرة قبل قبضها^(٣)، ولا كراهة^(٤) في ذلك سواء كانت الإجارة على عين شخصية أو على ما في الذمة، وهذا بخلاف البيع قبل القبض فإن في بعض أقسامه كلاماً^(٥).

إجارة العين بزيادة:

لا إشكال في أن مقتضى القاعدة جواز إجارة العين المستأجرة بأجرة تساوي الأجرة الأولى أو أقل أو أكثر منها، تمسكاً بالمطلقات^(٦).

كما أنه لا خلاف^(٧) في جواز الإجارة بالمساوي أو بالأقل. وإنما اختلفوا في جوازها بالأكثر، فالمشهور بين القدماء^(٨)

بطلان الإجارة بالأكثر لو لم يحدث في العين المستأجرة حدثاً من دون اختصاص

(١) التذكرة ٢: ٢٩١ (حجرية).

(٢) جامع المقاصد ٧: ١٢٤.

(٣) الجامع للشرائع: ٢٩٦. التحرير ٣: ٨٤.

(٤) جامع المقاصد ٧: ١٢٤.

(٥) انظر: المبسوط ٢: ١١٩، مسألة بيع الطعام قبل قبضه،

وكذا (١٢٤، ١٩٤) في مسألة بيع السلم قبل قبضه.

الفنية: ٢٠٩، ٢٢٨. الشرائع ٢: ٥٥.

(٦) مستند العروة (الإجارة): ٢٨٢.

(٧) الحدائق ٢١: ٢٩٢. مستند العروة (الإجارة): ٢٨٢.

هذا ولكن قد يستظهر من بعض كلمات الشيخ في المبسوط (٢٢٦: ٣) الخلاف (٤٩٥ - ٤٩٦) أنه لا تجوز الإجارة بالمساوي والأقل إلا مع إحداث الحدث، ولكن الظاهر من النهاية (٤٤٥) أن إحداث الحدث شرط في الإجارة بالأكثر لا مطلقاً.

(٨) الحدائق ٢١: ٢٩٢. ونسب في جامع المقاصد (٧):

(١١٩) إلى الأكثر. انظر: الانتصار: ٤٧٥ - ٤٧٦، حيث

قال: «مما انفردت به الإمامية القول بجواز أن يؤجر

الإنسان شيئاً بمبلغ يمينه فيؤجره بأكثر منه إذا اختلف

النوعان... لأن الربا لا يدخل مع اختلاف النوع، وهذا

مضى لم يحدث فيما استأجره حدثاً يصلحه به، فإن زاد

فيه ما فيه نفع ومصلحة جاز أن يؤجره بأكثر مما

استأجره على كل حال من غير تخصيص». الخلاف

٣: ٤٩٤، م ١١، حيث قال: «إذا استأجر داراً أو غيرها

من الأتباء وأراد أن يؤجرها بأقل مما استأجرها أو

أكثر منه أو مثله جاز ذلك إذا أحدث فيها حدثاً كيف ما

أراد... الكافي في الفقه: ٣٤٦، الوسيلة: ٢٦٨.

الارشاد ١: ٤٢٢. التحرير ٣: ٨٤.



بعين خاصة كالدار والحانوت، وفي الغنية
أنّ عليه الإجماع^(١).

الطائفة الأولى: ما ورد في المنع عن

وذهب جمع منهم الصدوق والمفيد
وسلار والمحقق والطباطبائي والنجفي^(٢)
وجماعة ممن تأخّر عنه^(٣) إلى المنع أو
الإشكال والاحتياط في خصوص البيت
والدار والدكان.

(١) الغنية: ٢٨٦ - ٢٨٧، حيث قال: «لا يجوز أن يؤجر
بأكثر مما استأجر من جنسه سواء كان المستأجر هو المؤجر
أو غيره، إلّا أن يحدث فيما استأجره حدثاً يصلحه،
بدليل الإجماع المشار إليه، ولأنّه لا خلاف في جواز
ذلك بعد الحدث، ولا دليل على جوازه قبله».

(٢) المقنع: ٣٩١ - ٣٩٢، المقنعة: ٦٤٠، حيث صرح بمنع
إيجار الدار والحانوت بالأكثر إذا لم يحدث حدثاً،
وقال أيضاً (٦٣٦) بكراهة إيجار الأرض بالأكثر إذا كان
مال الإجارة عيناً وورقاً، أو لم يحدث حدثاً مع وحدة
نوع الأجرة. المراسم: ١٩٥، الشرائع: ٢: ١٥٠، حيث
صرح بكراهة إجارة الأرض بالأكثر فيما إذا لم يحدث
حدثاً مع وحدة جنس الأجرة. وقال أيضاً (١٨١)
بعدم جواز إيجار المسكن والغنم والأجير بالأكثر...
الخ. الرياض: ٩: ١٢٧، جواهر الكلام: ٢٧: ٢٢٤.

(٣) انظر: العروة الوثقى: ٥: ٧٨، تعليقة الاصفهاني،
البروجردى، الشيرازي، الحائري. ولكن لم يلحق
السيد الخوئي في تعليقته على العروة الوثقى، كما أنّ
السيد الحكيم في المنهاج (٢: ١٢٦) أيضاً لم يلحق
الرحى والسفينة بالبيت والدار في الحرمة. وأهمل
السيد المحمدي إلى ذلك في تعليقته الخان أيضاً.

(٤) العروة الوثقى: ٥: ٧٨، انظر: جواهر الكلام جواهر
الكلام: ٢٧: ١٤، حيث قال: «المشهور كراهة إجارة
الأرض بالأكثر مع وحدة الجنس».

(٥) الحدائق: ٢١: ٢٩٢، الرياض: ٩: ١٢٢.

(٦) انظر: الجامع للشرائع: ٢٩٦، التذكرة: ٢: ٢٩١ (حجربة)،
المختلف: ٦: ١١١، ١٠٩، الإيضاح: ٢: ٢٥٠، التنقيح الرائع
٢: ٢٦٦، جامع المقاصد: ٧: ١١٩، المسالك: ٥: ١٨٠،
رسالة الإجارة (البيهقي): ١٥٦، ١٦٠، ١٦١ (مخطوط).

واحتاط السيد اليزدي^(٤) بالحق الرحي
والسفينة أيضاً دون الأرض مع الحكم
بحسن الاحتياط فيها وفيما عداها من
الأعيان.

إلّا أنّ المشهور^(٥) بين المتأخرين^(٦)
جواز الاستئجار بالأكثر ولو مع اتحاد
جنس الأجرتين، ولكنه يكره له ذلك فيما
لو لم يحدث في العين المستأجرة حدثاً.

فالأقوال من حيث الحكم الوضعي
للمسألة ثلاثة: البطلان مطلقاً، والبطلان
في خصوص الموارد المتقدمة، والصحة
مطلقاً.

والمنشأ في اختلاف الفتاوى هو
اختلاف مضامين الروايات الواردة في
الباب، فإنّها على طوائف:



ذلك في الموارد الخاصة المتقدمة، ففي الدار وردت رواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لو أن رجلاً استأجر داراً بعشرة دراهم فسكن ثلثيها وأجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس، ولا يؤاجرها بأكثر مما استأجرها به إلا أن يحدث فيها شيئاً»^(١).

وفي الأرض والسفينة وردت رواية اسحاق بن عمار عن الإمام الصادق عن أبيه عليه السلام قال: «لا بأس أن يستأجر الرجل الدار أو الأرض أو السفينة ثم يؤاجرها بأكثر مما استأجرها به إذا أصلح فيها شيئاً»^(٢).

وفي المرعى وردت رواية سماعة قال: سألته عن رجل اشترى مرعى يرعى فيه، بخمسين درهماً أو أقل أو أكثر فأراد أن يدخل معه من يرعى فيه ويأخذ منهم الثمن؟ قال: «فليدخل معه من شاء ببعض ما أعطى، وإن أدخل معه بتسعة وأربعين وكانت غنمه بدرهم فلا بأس، وإن هو رعى فيه قبل أن يدخله بشهر أو شهرين أو أكثر من ذلك بعد أن يبين لهم فلا بأس، وليس أن يبيعه بخمسين درهماً ويرعى

معه، ولا بأس بأكثر من خمسين ولا يرعى معهم إلا أن يكون قد عمل في المرعى عملاً حفر بئراً أو شق نهراً أو تعنى فيه برضا أصحاب المرعى فلا بأس ببيعه بأكثر مما اشتراه؛ لأنه قد عمل فيه عملاً فبذلك يصلح له»^(٣)، وهي تدل على المنع عن أخذ الفاضل عن الأجرتين في هذه المناوين إذا لم يحدث فيها حدثاً واصلاحاً.

الطائفة الثانية: ما ورد بلفظ الكراهة كما في الرعى عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إني لأكره أن أستأجر رعى وحدها ثم أؤاجرها بأكثر مما استأجرتها به، إلا أن يحدث فيه حدثاً أو يفرغ فيها غرامة»^(٤).

الطائفة الثالثة: ما دل على التفصيل بين الأرض ومثل الحانوت كما عن أبي المغرا عن أبي عبد الله عليه السلام قال: في الرجل يؤاجر الأرض ثم يؤاجرها بأكثر مما

(١) الوسائل ١٩: ١٢٩، ب ٢٢ من الإجارة، ح ٣.

(٢) الوسائل ١٩: ١٢٩، ب ٢٢ من الإجارة، ح ٢.

(٣) الوسائل ١٩: ١٢٩، ب ٢٢ من الإجارة، ح ٦.

(٤) الوسائل ١٩: ١٢٩، ب ٢٢ من الإجارة، ح ٥.



استأجرها، قال: «لا بأس، إن هذا ليس كالحانوت ولا الأجير، إن فضل الحانوت والأجير حرام»^(١).

وأقبلها بألفين، قال: «لا يجوز» قلت: لم؟ قال: «لأن هذا مضمون وذلك غير مضمون»^(٢). وغيرها.

والبيت والأجير كما عن أبي الربيع الشامي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يتقبل الأرض من الدهاقين ثم يؤاجرها بأكثر مما تقبلها به ويقوم فيها بحفظ السلطان؟ فقال: «لا بأس به، إن الأرض ليس مثل الأجير ولا مثل البيت، إن فضل الأجير والبيت حرام»^(٣). وزاد في الفقيه: «ولو أن رجلاً استأجر داراً بعشرة دراهم فسكن ثلثها وآجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس، ولكن لا يؤاجرها بأكثر مما استأجرها»^(٤)، حيث جوزت الإيجار بالأكثر في القسم الأول دون الثاني.

الطائفة الخامسة: ما قد يدل بظاهره على بطلان الزيادة والفضل بدون إحداث حدث في الأرض مطلقاً، أي حتى لو كان بنحو المزارعة كما عن إسماعيل بن الفضل الهاشمي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل استأجر من السلطان من أرض الخراج بدراهم مسماة أو بطعام مسمى ثم آجرها وشرط لمن يزرعها أن يقاسمه النصف أو أقل من ذلك أو أكثر وله في الأرض بعد ذلك فضل أيصلح له ذلك؟ قال: «نعم، إذا حفر لهم نهراً أو عمل لهم شيئاً يعينهم بذلك فله ذلك» قال: وسألته عن الرجل استأجر أرضاً من أرض الخراج بدراهم مسماة أو بطعام معلوم فيؤاجرها قطعة قطعة أو جريباً جريباً بشيء معلوم فيكون له فضل فيما استأجر من السلطان ولا ينفق شيئاً أو يؤاجر تلك

الطائفة الرابعة: ما ورد في الأرض من التفصيل بين التقبيل بالثلث والنصف وبين الإجارة بأجرة مقطوعة، فيجوز التفاضل في الأول دون الثاني، مع التعليل بأن ذلك غير مضمون وهذا مضمون كما عن الحلبي قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أتقبل الأرض بالثلث أو الربع فأقبلها بالنصف، قال: «لا بأس به» قلت: فأقبلها بألف درهم

(١) الوسائل ١٩: ١٢٥، ب ٢٠ من الإجارة، ح ٤.

(٢) الوسائل ١٩: ١٢٥، ب ٢٠ من الإجارة، ح ٢، ٣.

(٣) الفقيه ٣: ٣٤٨، ح ٣٩٠١.

(٤) الوسائل ١٩: ١٢٦، ب ٢١ من الإجارة، ح ١.



الأرض قطعاً على أن يعطيهم البذر والنفقة فيكون له من ذلك فضل على إجارته وله تربة الأرض أو ليست له؟ فقال: «إذا استأجرت أرضاً فأنفقت فيها شيئاً أو رممت فيها فلا بأس بما ذكرت»^(١).

وقد اختلف الفقهاء في كيفية الجمع بين هذه الطوائف من الروايات من جهات:

١ - استفادة الحرمة أو الكراهة:

هل أن مقتضى الجمع بين الروايات بطلان الإجارة بالأكثر أو كراهتها؟

قد تقدم ذهاب مشهور القدماء إلى البطلان.

لكن قد يقال بأن مقتضى الجمع هو الحكم بالكراهة في جميع الموارد بقرينة الكراهة الواردة في الطائفة الثانية أي رواية الرحى، ولا خصوصية في الرحى فيحكم بالكراهة في غيرها، كما هو المشهور بين المتأخرين^(٢).

وأورد عليه^(٣) بأن حمل النهي على الكراهة في باب العقود والمعاملات لا يتناسب مع باب الوضع، وقد ورد نفس التعبير في أبواب أخرى فهم الفقهاء منه

البطلان الوضعي لا الحكم التكليفي.

هذا، مضافاً إلى أنه قد صرحت جملة من تلك الروايات بالبطلان مما لا مجال لحملها على الكراهة للتعبير بعدم الجواز فيها^(٤)، أو حرمة فضل الأجير والعمال^(٥).

هذا مضافاً إلى أن الحمل على الكراهة بقرينة ما يدل على الترخيص إنما يصح كجمع عرفي فيما إذا لم تكن النسبة بين الدليلين بنحو التقييد والتخصيص، وإلاّ تعين ذلك، وسوف يأتي أن هذا هو الصحيح.

٢ - اختصاص المنع بالمنصوصات وعدمه:

هل يختص المنع بالموارد المنصوصة في الروايات، أو يمكن استفادة قاعدة عامة منها؟

(١) الوسائل ١٩: ١٢٧، ب ٢١ من الإجارة، ح ٣، ٤.

(٢) انظر: التلخيص الرائع ٢: ٢٦٦.

(٣) الإجارة (الشامري) ٢: ١٣٣ - ١٣٤.

(٤) كصححة الحلبي في الوسائل ١٩: ١٢٦، ب ٢١ من الإجارة، ح ١.

(٥) كمؤلفة أبي المفرا في الوسائل ١٩: ١٢٥، ب ٢٠ من الإجارة، ح ٤.



ذهب جماعة إلى الاختصاص لكونه حكماً تعدياً مخالفاً للقاعدة فلا بد من الاختصار فيه على المتيقن وهو الدار والبيت والحانوت^(١)، فلا تشمل مثل الرحي أو السفينة؛ لعدم دلالة لفظ الكراهة أو البأس الواردين في موردهما على الحرمة^(٢)، مضافاً إلى اقتران السفينة في موثقة إسحاق بن عمار بالأرض المعلوم جواز إجارتها بالأكثر^(٣)؛ لما ورد في الطائفة الثالثة المفصلة بين الأرض والدار والحانوت، المرجحة سنداً بل دلالة على الطائفة الرابعة^(٤) لورود نصوصها في الأعم من الإجارة على أنها غير صريحة في البطلان للتعبير فيها بالنهي عن التقبيل بالذهب والفضة، وأما الطائفة الثالثة فهي واردة في خصوص إجارة الأرض، وصريحة في جوازها بالأكثر، فتحمل الطائفة الرابعة على كراهة الإجارة فيما إذا كانت الأجرة من الذهب أو الفضة^(٥).

وشمول الطائفة الخامسة للمزارعة أيضاً لا ينافي ذلك؛ لتقدم الطائفة الرابعة المجوزة للمزارعة بالأكثر على الطائفة الخامسة، فتحمل نصوصها على الكراهة في المزارعة، ويجمع بين الطائفتين بحمل

روايات الطائفة الرابعة على شدة الكراهة في الإجارة^(٦).

هذا ولكن المشهور بين القدماء - كما تقدم - شمول المنع لغير ما ورد في الروايات من العناوين أيضاً.

واستدل له - مضافاً إلى الإجماع^(٧) - بالنصوص المتقدم ذكرها مع التعدي عن الموارد المنصوصة إلى ذلك؛ لأن العرف يفهم أن ملاك الحكم المذكور هو المنع عن الاسترباح بأخذ الزيادة بلا إحداث أي عمل، وهذه النكتة لا خصوصية للدار أو الحانوت أو الأجير فيها^(٨).

هذا مضافاً إلى وجود قرائن في بعض الروايات تجعلها ظاهرة في العموم^(٩):

(١) جواهر الكلام ٢٧: ٢٢٦، مستمسك العروة ١٢: ٩٢ - ٩٣.

(٢) الرهاضي ٩: ١٢٧، جواهر الكلام ٢٧: ٢٢٤، بحوث في

الفقه (الإجارة): ٦١، مستمسك العروة ١٢: ٩٤.

(٣) بحوث في الفقه (الإجارة): ٦٢.

(٤) جواهر الكلام ٢٧: ٢٢٥، ٢٢٧.

(٥) مستند العروة (الإجارة): ٢٨٨ - ٢٨٩.

(٦) جواهر الكلام ٢٧: ٢٢٧ - ٢٢٨.

(٧) اللنية: ٢٨٧.

(٨) الحدائق: ٢١: ٢٩٩.

(٩) الإجارة (الشاهرودي) ٢: ١٢٧ - ١٢٩.



منها: عطف الأرض على السفينة في بعض روايات الطائفة الأولى كما في موثقة إسحاق بن عمار^(١) مع عدم وجود جامع بين العناوين المعطوفة عرفاً إلا من حيث كونها أعياناً متعلقة للإجارة.

ومنها: ظهور الأسئلة والأجوبة في الروايات في أن الجهة الأساسية المنظور إليها هي الاسترباح، ولا نظر في ذلك إلى تحديد مورد الإجارة بفرد بعينه.

ومنها: ما في جملة من الروايات من التعليل بأنه «قد عمل فيه عملاً فبذلك يصلح» كما في ذيل موثقة سماعة في إجارة المرعى^(٢). وحمل هذا التعليل على أنه في خصوص المورد - أعني المرعى أو الأجير خاصة - خلف كونه تعليلاً.

وأما التفصيل بين الأرض وبين الدار والحائوت الوارد في روايات الطائفة الثالثة فمضافاً إلى أن هذا لا يوجب عدم استفادة العموم من سائر الروايات، فليس المراد منها التفصيل بين إجارة الأرض وإجارة الحائوت والأجير بالمعنى المصطلح لعقد الإجارة ليجعل مخصصاً أو معارضاً لسائر الروايات، بل أن مفادها التفصيل بين

الأرض والحائوت والبيت في أصل إمكان الاسترباح والفضل فيها بخلافهما، وذلك لإمكان المزارعة في الأرض، دون البيت والحائوت^(٣)، وبشهاد لذلك روايات الطائفة الرابعة المفصلة بين الإجارة والمزارعة حيث لا يمكن حمل رواياتها على الكراهة؛ لوجود ما هو صريح في البطلان فيها كصحيح الحلبي^(٤) الذي ورد التعبير فيه بلفظ «لا يجوز» لا بالنهي ليحمل على الكراهة، بل نفس التفصيل بين المزارعة والإجارة الاصطلاحية، وأيضاً التعليل الوارد فيها يوجبان صراحة دلالتها في ذلك بحيث لا يمكن حملها على الكراهة خصوصاً في مثل هذه النواهي الارشادية الوضعية.

أما الطائفة الخامسة كموثقة إسماعيل بن الفضل الظاهرة في المنع عن الاسترباح مع عدم إحداث حدث في الأرض ولو من خلال عقد المزارعة، فإنه يمكن حملها على صورة اشتراط الفضل على الأجرة

(١) الوسائل ١٩: ١٢٩، ب ٢٢ من الإجارة، ح ٢.

(٢) الوسائل ١٩: ١٣٠، ب ٢٢ من الإجارة، ح ٦.

(٣) كما أشار إليها في جواهر الكلام ٢٧: ٢٢٨.

(٤) الوسائل ١٩: ١٣٦، ب ٢١ من الإجارة، ح ١.



لكن ظاهر الكافي^(٥) والخلاف^(٦) عدم كفاية تباير النوع مطلقاً.

واستدل السيد المرتضى على ما ذهب إليه بأن دليل المنع من الإجارة بالأكثر لزوم الربا، فإن لم تكن الأجرة جنساً ربوياً أو اختلف النوع فلا ربا^(٧). وكأن ذكر عنوان الذهب والفضة في بعض الروايات دعاء إلى استظهار لزوم محذور الربوة منها، إلا أنه لا وجه لهذا الاستظهار كما تقدم عند استعراض الروايات وما يستفاد منها.

وأما ما ذكره المشهور من اشتراط التجانس فقد استدلل له^(٨) - مضافاً إلى

في عقد المزارعة بحيث يكون الربح والفضل مضموناً بالشرط المذكور في العقد، وهذا لا يعارض روايات الطائفة الرابعة بل هو مطابق لها، لأن مقتضى عموم التعليل فيها عدم جواز ذلك إذا كان مضموناً بالشرط ضمن عقد المزارعة أيضاً^(١).

٣ - اختصاص النهي بصورة وحدة جنس الأجرتين:

هل يختص المنع بصورة وحدة الجنس بين الأجرتين.

ذهب جماعة^(٢) في إجارة الأعيان إلى اختصاص المنع أو الكراهة بصورة وحدة جنس الأجرتين، بل في الانتصار عليه دعوى الإجماع^(٣)، وظاهره - وهو المحكي عن ابن الجنيّد أيضاً^(٤) - تقييد الحرمة بما إذا كانت الأجرة من الجنس الربوي.

إلا أن المشهور عدم التخصيص بذلك، بل الحرمة أو الكراهة من دون إحداث الحدث عندهم يشمل ما إذا كان مال الإجارة نقوداً مطلقاً أو كان عروضاً من جنس واحد.

(١) الإجارة (الشاهرودي) ٢: ١٣٨ - ١٣٩.

(٢) جامع المقاصد ٧: ١١٩، حيث قال: «قال الشيخان وأكثر الأصحاب بالمنع مع اتحاد الجنس».

(٣) الانتصار: ٤٧٥.

(٤) المختلف ٦: ١٠٨ - ١٠٩.

(٥) الكافي في الفقه: ٣٤٦.

(٦) الخلاف ٣: ٤٩٤ - ٤٩٥، م ١١، حيث قال: «إذا

استأجر داراً أو غيرها من الأعيان وأراد أن يوجرها... جاز ذلك إذا أحدث فيها حدثاً... ولأن عند إحداث الحدث لا خلاف في جوازه وقبل ذلك لم يقم دليل على صحته».

(٧) الانتصار: ٤٧٥.

(٨) جواهر الكلام ٢٧: ٢٢٤.



دعوى الإجماع - بأنه مقتضى الاختصار على ما شملته الروايات الخاصة التي ورد التعبير فيها بعدم الإجارة بأكثر مما استأجره، وهو ظاهر في المماثلة في الجنس وإلا لم تصدق الأكثرية.

وأيضاً تؤيده الروايات^(١) المانعة من إعطاء العمل بأقل في إجارة الأعمال حيث لم يشترط فيها ذلك، ومن هنا لم يشترط المشهور في باب العمل وحدة الجنس^(٢).

وقد أورد عليه بأن صدق الأكثرية فيما تلحظ ماليتها كما في الأثمان غير منوط بالمماثل^(٣).

٤ - إجارة بعض العين المستأجرة بالأكثر: وتشتمل على فروض ثلاثة: فإنه تارة يؤجر بعض العين بأكثر مما استأجر به الكل، وأخرى يؤجر البعض بما يساوي ما استأجر به الكل، وثالثة: يؤجر البعض بأكثر مما يقابل ذلك البعض من الأجرة في الإجارة الأولى.

هذا مضافاً إلى عدم انحصار الأمر في صدق الأكثر، للتعبير في بعض الروايات بالفضل كرواية أبي المغيرة^(٤) وأبي الربيع^(٥) حيث دلّتا على حرمة فضل البيت والأجير، وهو يصدق على الزيادة في الأجرة ولو كانت من جنس آخر^(٦).

ولا شك أن مقتضى فحوى الروايات

ويؤيد ذلك ما ورد في المقطع الآخر من موثقة إسماعيل بن الفضل الهاشمي^(٧) - الذي ذكر في سؤال له بأنه يؤجره بشيء معلوم بعد أن كان قد فرض استئجاره بدراهم مسماة أو طعام مسما - فهو كالصريح في أن النظر في السؤال إلى أصل الاسترباح لا إلى التجانس بين الأجرتين، ولم يفصل الإمام عليه السلام بين وحدة الجنس وتعدد.

- (١) بحوث في الفقه (الإجارة): ٦٤. مستند العمدة (الإجارة): ٢٨٣.
- (٢) الوسائل ١٩: ١٢٥، ب ٢٠ من الإجارة، ح ٤.
- (٣) الوسائل ١٩: ١٢٥، ب ٢٠ من الإجارة، ح ٢، ٣.
- (٤) بحوث في الفقه (الإجارة): ٦٤.
- (٥) الوسائل ١٩: ١٢٧، ب ٢١، من الإجارة، ح ٣، ٤.
- (٦) الوسائل ١٩: ١٣٣، ب ٢٣ من الإجارة، ح ٤، ٥.
- (٧) جواهر الكلام ٢٧: ٣١٩، حيث قال: «لم يذكر أحد هنا الجواز باختلاف الجنس، نعم عن التذكرة أنه حكى عن الشيخ عدم الجواز مع اتحاد الجنس».



السابقة^(١) اتحاد حكم الفرضية الأولى مع حكم إجارة الكلّ بالأكثر، بل قد يقال بصدق عنوان الإيجار بأكثر على إيجار البعض أيضاً الوارد في الروايات، خصوصاً في مثل ذيل معتبرة أبي الربيع الشامي بنقل الصدوق^(٢) في روايات الطائفة الثالثة. وكذا في صحيحة الحلبي الثانية^(٣) من روايات الطائفة الأولى؛ لأنّ الكبرى المذكورة وردت فيهما بعد فرض سكنى ثلثي الدار وإيجار ثلثها بعشرة.

فحوى الروايات، وإطلاق التعليل بأنّ الفضل والاسترباح إنّما يصلح بالعمل أيضاً؛ لإطلاق التعبير بالفضل كما ورد في حسنة أبي المغزّا^(٤)، أو بالإيجار بأكثر مما استأجر به.

وقد تمسّك بهذا الإطلاق الوحيد البهبهاني على ما سيأتي عند التعرّض لحكم الفرضية الثالثة.

هذا، ولكن القائل بالجواز ينكر صدق

وأما الفرضية الثانية - أي إيجار بعض العين المستأجرة بما يعادل ما استأجرها - فقد صرح بعض الفقهاء كالشيخ^(٥) وابن حمزة^(٥) بعدم الجواز فيها أيضاً، ولعلّه هو المشهور بين القدماء نظراً إلى افتاتهم بجواز إيجار بعض العين بالأقل فقط وعدم جوازه بالأكثر، ولم يتعرضوا لحكم إيجار البعض بالمعادل^(٦). ولكن ذهب القاضي^(٧) إلى جواز ذلك، وهو المشهور بين المتأخّرين؛ لأنّهم جوّزوا أصل الإيجار بالأكثر، بل ذهب إليه بعض^(٨) من منع إيجار الكلّ بالأكثر.

ويدلّ على عدم الجواز في هذه الصورة

(١) جواهر الكلام ٢٧: ٢٢٨، بحث في الفقه (الإجارة): ٦٤.

(٢) الفقه ٣: ٣٤٨، ح ٣٩٠١.

(٣) الوسائل ١٩: ١٢٩ - ١٣٠، ب ٢٢ من الإجارة، ح ٣.

(٤) النهاية: ٤٤٥، حيث قال: «إذا استأجر ملكاً وسكن بعضه جاز منه أن يسكن الباقي غيره بأكثر مال الإجارة ولا يؤجرها بمثل ما قد استأجر، اللهم إلا أن يكون قد أحدث فيها حدثاً، فإن فعل ذلك جاز له أن يؤجرها بما شاء».

(٥) الوسيلة: ٢٦٨.

(٦) راجع: الشرائع ٢: ١٨١، التحرير ٣: ٨٤، الارشاد ١: ٤٢٤، لكن استظهر في جواهر الكلام (٢٢٩: ٢٢٧) المنع من عبارة الشرائع وما شابهها.

(٧) المذهب ١: ٤٧٤.

(٨) جواهر الكلام ٢٧: ٢٢٩.

(٩) راجع: الوسائل ١٩: ١٢٥، ب ٢٠ من الإجارة، ح ٤. انظر: جامع المقاصد ٧: ١١٩ - ١٢٠.



فضل البيت والحانوت الوارد في تلك الروايات حيث اضيف الفضل إلى العين المستأجرة، وهو أعم من أن يكون من خلال إجارة كلها وفضل الإجارة الثانية على الأولى، أو من خلال إجارة بعضها بنفس الأجرة فيكون الباقي فضلاً.

هذا مضافاً إلى ما صرح به من الضابطة في موثقة سماعة الواردة في المرعى^(١) من عدم جواز بيع المرعى بما اشتراه به، وأنه يرعى مع المستأجرين، وعدم جواز بيعه بالأكثر، وأنه لا يرعى معهم، بناءً على إرادة الإيجار والاستئجار من البيع والشراء فيها.

ولا يعارض ذلك ما ورد في صحيحة

الإجارة بالأكثر مع فرض وحدة الأجرة^(١)، وكذا ينكر صدق الفضل؛ لأنّ الممنوع هو أخذ فضل الأجرة - أي بين الأجرتين - لا الفضل عليها، فانتفاعه بما عدا الحصّة المستأجرة ثانياً وإن كان فضلاً إلاّ أنّه ليس من فضل الأجرة في الإجارة الثانية^(٢)، كما أنّ مورد الأولوية إنّما هو الإيجار بالأكثر فقط لا إيجار الكلّ أو البعض بما يماثل الأجرة^(٣)، وعليه فلا مانع من إجارة بعض العين بكلّ ما استأجرها به.

هذا مضافاً إلى ما ورد في صحيح الحلبي وذيل معتبرة أبي الربيع - ينقل الصدوق - من التصريح بجواز سكنى ثلثي الدار وإجارة ثلثها بكلّ ما استأجرها به^(٤)، ولا يعارضهما مضمة سماعة الواردة في المرعى لحملها على الكراهة كما هو مقتضى تقديم النص أو الأظهر على الظاهر^(٥).

هذا ولكن حمل الروايات المانعة على إرادة فضل الأجرة بالخصوص بحيث لا بد وأن يكون الفضل بعنوان الأجرة خلاف المتفاهم العرفي، بل خلاف إطلاق عنوان

(١) جواهر الكلام ٢٧: ٢٢٩.

(٢) بحوث في الفقه (الإجارة): ٦٥.

(٣) مستند العروة (الإجارة): ٢٩٠.

(٤) استدلال بالنصوص في مجمع الفائدة ١٠: ٤١. جواهر

الكلام ٢٧: ٢٢٩. بحوث في الفقه (الإجارة): ٦٥.

مستند العروة (الإجارة): ٢٩٠ - ٢٩١.

(٥) بحوث في الفقه (الإجارة): ٦٥.

(٦) الوسائل ١٩: ١٣٠، ب ٢٢ من الإجارة، ح ٦. وذكره

في جواهر الكلام (٢٧: ٢٢٩) لدى بيانه لوجه قول الشيخ.



الحلبي من جواز سكناه لثلاثي الدار وإجارة
ثلثها بكل الأجرة؛ لإمكان الجمع بحمل
الصحيحة على فرض السكنى خاصة دون
الاسترباح، ومع التعارض فالمرجع إطلاق
روايات المنع. وأما حمل المضمرة على
الكراهة مع تصريحه بعدم الجواز فغير
عرفي، خصوصاً في باب الأوامر والنواهي
الارشادية في المعاملات والتي تختلف عن
الأوامر التعبدية الصرفة.

وأما الفرضية الثالثة - أي إجارة بعض
العين المستأجرة بأكثر مما يقابله في
الإجارة الأولى - فقد ادعى في الجواهر أنه
لا إشكال ولا خلاف نصاً وفتوى في
جوازه مع اتحاد الجنس فضلاً عن
اختلافه، ثم استدلل له بما مرّ في الصورة
الثانية^(١).

وقد اعترض البهبهاني^(٢) على القول
بالجواز بأن الظاهر من رواية الهاشمي
الأولى وموثقة سماعة هو التسوية بين
الكلّ والجزء في المنع من الزيادة عما
استؤجر به، وأنه لا فرق في ذلك بين
إجارة الجميع بالأكثر دفعة وتدرجاً وبين
إجارة البعض بأكثر مما يقابله من الأجرة،

وبعض الآخر بأقل منه أو بما يساويه؛
للإطلاق وللضابطة المتقدمة المستظهرة
عرفاً وعقلاً من تلك الروايات بعد
استبعاد حملها على التعبد المحض.

٥ - إجارة العين بالأكثر من خلال إيجارات
متعددة:

إذا أجر العين بأكثر مما استأجرها به
من خلال إيجارات متعددة كلّ واحد منها
ليس بأكثر مما استأجرها به إلا أنّ
مجموعها يكون أكثر مما استأجرها به فهل
يحكم بالبطان أو بالصحة؟

أما وجه الصحة فهو أنّ الفرض المذكور
خارج عن نطاق الروايات المتقدمة، فهي
لا تشملها، ولا يمكن التعدي إليه.

ووجه البطان دعوى الاستفادة من
فعوى تلك الروايات، وكذا إطلاق التعليل
في بعضها، بل وإطلاق منطوقها لصدق
عنوان الإيجار بالأكثر على المقام أيضاً؛
لأنّ عنوان الإجارة والاستئجار ليس اسماً
للسبب والانشاء المتعارف للعقد، بل هو

(١) جواهر الكلام ٢٧: ٢٢٨ - ٢٢٩.

(٢) رسالة الإجارة (البهبهاني): ١٦١ (مخطوط).



عنوان للمسبب والنتيجة معاً. والنتيجة في إجارة تمام الدار واحدة، سواء كان ذلك بإيجار وعقد واحد أو بإيجارات متعددة.

هذا مضافاً إلى ورود السؤال في موثقة اسماعيل بن فضل الهاشمي في الاستفضال بإيجار الأرض التي استأجرها من السلطان بنحو التقطيع وإجارتها جريباً جريباً، فيكون له فضل في المجموع، فتكون صريحة في المنع في نفس المورد^(١).

٦ - المراد من إحداث الحدث: من حيثية تكثيره، هل يكفي صرف التغيير في العين المستأجرة ثانياً بأكثر أم لا؟

تقدم سابقاً الحكم بجواز إجارة العين ثانياً بأكثر، إذا أحدث فيها حدثاً كما ورد في نفس الروايات المانعة. والمراد بالحدث هو التغيير في العين كالاصلاح والتوسعة ونحوهما، فهل يكفي مطلق التغيير أم لا بد من إحداث ما له مالية مما يوجب زيادة نفعها بحيث يقابل التفاوت والفضل الحاصل من الأجرتين؟

والمحكي عن الشيخ^(٢) وظاهر المحقق في الشرائع الثاني، حيث قال: «لا يجوز أن يؤجر المسكن ولا الخان ولا الأجير بأكثر مما استأجره إلا أن يؤجره بغير جنس الأجرة أو يحدث فيه ما يقابل التفاوت»^(٣).

لكن صرح بعض الفقهاء^(٤) بأنه لا دليل على اشتراط مقابلة الحدث لشيء من الأجرة، وأنّ الاستفادة من الأخبار كفاية مطلق الحدث والتغيير. ولا يخفى أنّ الذهن العرفي والعقلاني يساعدان على الاستظهار الأول، فإنّ هذا الحكم ليس حكماً تعديداً محضاً - كما ذكر المحقق البهبهاني^(٥) - وإنما هو إرشاد إلى ملاك ونكتة مفهومة عقلائياً وعرفاً وهي أنّ تلك الزيادة والفضل لا بد وأن يكون في قبيل شيء من اضافة مال أو عمل في الإجارة الثانية حتى تحلّ له.

(١) رسالة الإجارة (البهبهاني): ١٦١ (مخطوط).

(٢) حكى عنه في التذكرة ٢: ٢٩١ (حجربة).

(٣) الشرائع ٢: ١٨١.

(٤) مجمع الفائدة ١٠: ٣٢، ٣٦. الرياض ٩: ١٢٧.

(٥) رسالة الإجارة (البهبهاني): ١٦١ (مخطوط).



٧- الإجارة بأكثر بسبب ارتفاع القيمة :

إذا فرض أن الأجرة السوقية للمنفعة ازدادت بعد الإجارة الأولى - كما إذا كانت مدة الإجارة طويلة - أو فرض نقصان أجرة العمل سوقياً في إجارة الأعمال فهل يمنع في مثل ذلك أيضاً عن إيجار العين بأكثر في إجارة الأعيان وإيجار العمل بأقل في إجارة الأعمال أم لا ؟

هذا فرع لم يتعرض إليه الفقهاء في كتبهم الفقهية ولكنه فرع جدير بالاهتمام لكثرة الابتلاء به في أزمنتنا هذه.

ولا ينبغي الإشكال في أن هذا الارتفاع والانخفاض إذا كان عاماً ناشئاً بحسب الحقيقة من انخفاض سعر النقد أو ارتفاعه فلا منع في ذلك عندئذٍ لعدم صدق الفضل والنفع الحقيقي، بل هو مجرد زيادة اسمية؛ إذ المفروض أن الأجرة الزائدة في الزمن الثاني قدرتها الشرائية بالنسبة لما يعدها من البضائع والأموال مساوية للأجرة الأولى في وقتها الأقل منها اسماً، وهذا ليس ربحاً ولا فضلاً في المالية، والذي

هو المعيار المتفاهم من هذه الروايات كما أشرنا.

وأما إذا كان الارتفاع والانخفاض خاصاً بتلك المنفعة والعمل فقد يقال: إن مقتضى إطلاق الروايات المانعة عدم جواز ذلك أيضاً، إلا إذا أحدث حدثاً.

وفي قبال هذا الإطلاق يمكن دعوى انصراف الروايات المانعة عن مثل هذه الحالة، إما لأن في الزام المالك بالإيجار بأقل من القيمة السوقية في الأعيان والزامه بإيجار الأجير بأكثر من قيمة عمله في السوق اضراً واضحاً بعيد عن مذاق الشارع، أو لأن المتفاهم العرفي من الروايات أن النظر فيها إلى المنع عن تحصيل الفضل والزيادة بلا مقابل سوى الوساطة. وأما الفضل والزيادة الحاصلة نتيجة جهة أخرى كارتفاع القيمة السوقية خصوصاً إذا كان في بلد آخر غير البلد الأول فهذا بحكم إحداث حدث عرفاً، بل هو حدوث حدث ومالية زائدة خارجة عن منظور هذه الروايات ومنصرفها.



● الرابع - استئجار الأجير أجيراً آخر:

الإيجار بنفس الأجرة:

لا خلاف بين الفقهاء^(١) في جواز استئجار الأجير غيره على عملٍ تقبله بنفس الأجرة إذا لم يشترط المستأجر عليه المباشرة بنفسه ولم يكن هناك ما يوجب الانصراف إلى المباشرة، إلا أنهم اختلفوا في جواز تسليم العين وعدمه إلى العامل الثاني بدون إذن المالك.

شاء سكن هو، وإن شاء أسكن غيره... ومن اكرى دابة ليركبها هو لم يجز أن يركبها غيره، فإن أركبها غيره فهلك كان ضامناً، وإن عابت لزمه بمقدار عيبها، وإن اكرها مطلقاً جاز له أن يركبها إن شاء، أو يركبها غيره...^(٥) حيث لم يشترطوا الاستئذان من المالك في تسليم الأعيان المستأجرة، وإنما ذكروا أن المالك لو منع

(١) رسالة الإجارة (البهاني): ١٣٦، ٧٤ (مخطوط).

(٢) النهاية: ٤٤٦، حيث قال: «الصانع إذا تقبل عملاً

بشيء معلوم جاز له أن يقبله لغيره بأكثر من ذلك إذا

كان قد أحدث فيه حدثاً، فإن لم يكن قد أحدث فيه

حدثاً لم يجز ذلك، وإن قبل لغيره بأذن صاحب العمل

ثم هلك لم يكن عليه شيء، وإن قبله من غير إذنه لم

هلك كان المتقبل الأول ضامناً». السرائر ٢: ٤٦٧،

حيث قال: «لا تغلو الإجارة إلا أن تكون معينة بعمله

أو في ذمته، فإن كانت معينة بعمله فلا يجوز أن يعطيه

لغيره بعمله، وإن كانت الإجارة على تحصيل العمل لا

بنفسه فله أن يحصل العمل بنفسه أو بغيره إلا أنه في

المسائلين معاً يكون ضامناً إذا سلمه لغيره وهلك، لأن

صاحبه لم يرض بأمانة غيره». الشرائع ٢: ١٨٧،

الجامع للشرائع: ٢٩٦، الروضة ٤: ٣٥٥، مستمسك

العروة ١٢: ٩٦، حيث قال: «بل قيل: لم يمتنع على

مصرح بعدم الضمان هذا المختلف والمسالن».

(٣) جواهر الكلام ٢٧: ٣٢٠.

(٤) المنهاج (الحكيم) ٢: ١٢٦، التعليقة رقم ٥٤.

(٥) النهاية: ٤٤٥، انظر: السرائر ٢: ٤٦٢.

المشهور بين القدماء^(٢) - كالشيخ وابن

إدريس والمحقق - اشتراط الإذن، وأن

تسليمها بدونها يجعله ضامناً لعدم

الملازمة بين جواز تقبيل العمل وبين

اشتراط إذن المالك في التسليم إلى الغير؛

لامكان عمل العامل الثاني فيها وهي في

يد الأول^(٣).

ومن هنا فصل الشهيد الصدر^(٤) بين ما

نحن فيه وبين إجارة الأعيان ثانياً، وهو

الظاهر أيضاً من كلمات القدماء كما قال

الشيخ: «إذا استأجر مسكناً على أن

يسكنه هو لم يجز له أن يسكنه غيره، فإن

استأجره من غير شرط كان بالخيار إن



منه لم يجوز له التسليم، فلو هلكت العين المستأجرة فالمؤجر ضامن مع التلف.

هذا، ولكن المشهور بين الفقهاء المتأخرين^(١) جواز التسليم مع إطلاق العقد ومنع المالك، فإنه بعد أن كانت الإجارة مطلقة وغير مقيدة بالمباشرة، وكان العمل مما يستلزم عادة تسليم العين جاز ذلك؛ لأنه إذن ضمنى من المالك ثابت بمقتضى العقد عرفاً^(٢). مضافاً إلى ما في معتبرة الصفار المتقدمة^(٣) من نفي الضمان عن القصار الذي سلم الثوب إلى غيره فضاع، بعد أن كان العامل الأول ثقة. واستدل أيضاً بأن عدم الضمان في إجارة الأعيان أولى منه في الأعيان؛ نظراً إلى أنه إذا أسقط الضمان مع تسليم العين لاستيفاء المنفعة منها فالأولى إسقاطه مع تحصيل المنفعة للمالك فيها.

وهناك تفصيل بين التسليم إلى الأمين فيجوز وبين التسليم إلى غيره فلا يجوز، وهو المنسوب إلى ابن الجنييد كما حكى عنه في المختلف، قال: «قال ابن الجنييد: ولو كان الأجير مأموماً فسلم السلعة إلى غيره ليعمل فيها عملاً كان لصاحب السلعة أن يطالبه إن اتهم أجيره، وإن كان الثاني

مأموماً لم يضمن واحد منهما»^(٤)، واختاره بعض الأعلام كالسيدين الحكيم والخوئي حيث ذهبوا إلى أن الحكم فيما نحن فيه هو الحكم في تسليم الأعيان المستأجرة إلى الغير، وحكما في تلك المسألة بعدم جواز التسليم إلا إذا كان المستأجر الثاني أميناً^(٥)، نظراً إلى أن يد الأجير يد أمانة تقتضي الحفاظ على العين وعدم تعريضها إلى الخطر^(٦). ومع التسليم إلى غير الثقة تصير يده يد ضمان كما هو

(١) المختلف ٦: ١١٥، حيث قال: «أما الضمان الذي حكم به ابن ادريس فله بحث ونظر، فإنه يحتمل عدم ثبوته؛ لأنه لم يثبت بالتسليم إلى غيره؛ إذ له ذلك فرعاً، فلا يناسب العقوبة الساقطة بالأصل السالم عن المعارض، مع أنه ورد الحديث الصحيح بسقوطه [كما] روى علي بن جعفر في الصحيح عن أخيه موسى الكاظم عليه السلام... فإذا أسقط الضمان مع تسليم العين لاستيفاء المنفعة منها، فالأولى إسقاطه مع تحصيل المنفعة للمالك فيها». حاشية المصنف ٣١٧: ٢. الروضة ٤: ٣٥٥. مجمع الفائدة ١٠: ٣٨-٣٩. المحقق ٦٣٢: ٢١، حيث قال: «أنه المشهور».

(٢) مستند العروة (الإجارة): ٢٩٢.

(٣) الوسائل ١٩: ١٤٦، ب ٢٩ من الإجارة، ح ١٨.

(٤) المختلف ٦: ١١٥.

(٥) المنهاج (الحكيم) ٢: ١٢٤، ١٢٦-١٢٧، م ٥٠، ٥٤.

المنهاج (الخوئي) ٢: ٩٣، ٩٥، م ٤٤٢، ٤٤٩.

(٦) مستند العروة (الإجارة): ٢٧٤.



مدلول قوله عليه السلام في صحيحة الصفار المتقدمة: «هو ضامن إلا أن يكون ثقة مأموناً» بناءً على أن المراد من القصّر المأمون هو الأجير الثاني^(١).

الإيجار بأجرة أقل:

لا إشكال في أن مقتضى القاعدة جواز استئجار الغير للعمل الذي استؤجر عليه بأجرة أكثر أو مساوية أو أقل من الأجرة الأولى تمسكاً بالمطلقات، ولكن قد وردت في باب الإجارة بالخصوص روايات عديدة تنهى عن الإيجار بالأقل في الأعمال من دون إحداث حدث مما يكون ظاهره البطلان:

ولأجل هذه الروايات ذهب القدماء^(٥) إلى القول بعدم جواز الإيجار بالأقل في الأعمال من دون إحداث حدث.

ونسبه الشهيد الثاني^(٦) إلى المشهور، وقال المحدث البحراني: «إنه المشهور بين المتقدمين»^(٧)، وتبعهم على ذلك السيد اليزدي حيث قال: «في جواز استئجار الغير بأقل من الأجرة إشكال، إلا أن يحدث حدثاً أو يأتي ببعض»^(٨)، ووافقه أكثر المحشين على العروة، فكان مشهور المتأخرين ذلك أيضاً^(٩).

(١) مشكك العروة ١٢: ٨٩ - ٩٠.

(٢) الوسائل ١٩: ١٣٢، ب ٢٣ من الإجارة، ح ١.

(٣) الوسائل ١٩: ١٣٣، ب ٢٣ من الإجارة، ح ٤، قال: سأله عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل فيه ويدفعه إلى آخر يربح فيه؟ قال: لا.

(٤) الوسائل ١٩: ١٢٥، ب ٢٠ من الإجارة، ح ٢ - ٥.

(٥) النهاية: ٤٤٦، المهذب ١: ٥٠٢، وظاهر السرائر ٢: ٤٦٥ - ٤٦٧، الشرائع ٢: ١٨٧، التحرير ٣: ٨٤ - ٨٥.

(٦) المسالك ٥: ٢٢٢، انظر: كفاية الأحكام ١: ٦٦٢.

(٧) العذائق ٢١: ٦٣١.

(٨) العروة الوثقى ٥: ٧٩، م ٢.

(٩) العروة الوثقى ٥: ٧٩، تعليقة الاصفهاني، كاشف الغطاء، البروجردى، الشيرازي، الخوانساري، الخميني، الخوئي، الكلبايكاني.

منها: صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام: «أنه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه إلى آخر فيربح فيه؟ قال: «لا، إلا أن يكون قد عمل فيه شيئاً»^(٢). ونحوها روايات^(٣) أخرى، كصحيحة أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام، ورواية مجمع ومعتبرة علي الصائغ، مضافاً إلى غيرها من الأخبار الدالة على حرمة فضل الأجير بشكل عام^(٤).



هذا ولكن ذهب جملة من الفقهاء^(١) منهم ابن سعيد والعلامة في التذكرة وثاني الشهيدين إلى الجواز على كراهة، بل قال العلامة في بعض كتبه كالمختلف والقواعد^(٢) والشهيد^(٣) وثاني المحققين^(٤) بالجواز من دون تصريح بالكراهة.

والمستند في القول بالكراهة أنه مقتضى الجمع بين أخبار المنع وأخبار الجواز كصحيح ابن حمزة عن أبي جعفر^(٥) - على ما في السرائر^(٦) والتذكرة^(٦) - قال: سألت عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل فيه ويدفعه إلى آخر فيربح فيه؟ قال:

«لا بأس»^(٧). وكذا رواية الحكم الخياط قال: قلت لأبي عبد الله^(٨): إني أتقبل الثوب بدراهم واسلمه بأقل من ذلك لا أزيد على أن أشقه؟ قال: «لا بأس» ثم قال: «لا بأس فيما تقبلته من عمل قد استفضلت فيه»^(٨).

ولعل النكتة في ذكر الكلية بعد الجواب هي التصريح بأن التقبيل الذي يطلب فيه الفضل لا بأس به مطلقاً بلا حاجة إلى إعمال عمل ولو مثل شق الثوب^(٩).

هذا ولكن اعترض على الاستدلال بالروایتين: أمّا رواية أبي حمزة فبأنّ الموجود في نسخة التهذيب هو «لا» وخلوها من كلمة «بأس»^(١٠). وأمّا رواية الحكم الخياط فبأنّ كلامه^(١١) في ذيل الحديث مطلق ينزل على المقيّد كما هو مفروض السؤال^(١١).

ثمّ إنّه لا فرق في المسألة بين كون الاستتجار على عمل في عين أو على العمل الصرف كالصوم والصلاة، وإن كان قد ينساق من النصّ والفتوى أنّ محلّ

(١) الجامع للشرائع: ٢٩٦. التذكرة ٢: ٢٩١ (حجربة).

الروضة ٤: ٣٥٥. كفاية الأحكام ١: ٦٦٢.

(٢) المختلف ٦: ١١٥. القواعد ٢: ٢٨٦.

(٣) اللعة: ١٥٧.

(٤) جامع المقاصد ٧: ١٢٠.

(٥) السرائر ٢: ٤٦٦.

(٦) التذكرة ٢: ٢٩١ (حجربة).

(٧) الوسائل ١٩: ١٣٣، ب ٢٣ من الإجارة، ح ٤.

(٨) الوسائل ١٩: ١٣٢، ب ٢٣ من الإجارة، ح ٢.

(٩) بحوث في الفقه (الإجارة): ٢٧٩.

(١٠) مجمع الفائدة ١٠: ٣٤، ٣٩ - ٤٠. مفتاح الكرامة ٧:

١٢٩. جواهر الكلام ٢٧: ٣١٩.

(١١) جواهر الكلام ٢٧: ٣١٩. بحوث في الفقه (الإجارة):

٢٧٩.



البحث في العمل بالعين كخياطة الثوب وصياغة الخاتم، ولعلّه من هنا احتمل بعضهم جواز الإيجار بالأقل في العمل الصرف^(١)، إلا أنّه يمكن أن يقال: إنّ ذكر بعض لوازم العمل في العين لا يقتضي تقييد ذلك به^(٢).

وكذلك لا فرق في عدم جواز الإيجار بالأقل مع عدم إحداث الحدث بين وحدة جنس الأجرتين وتعددتها نظراً إلى أنّ المراد في باب الأموال عموماً وفي هذه الروايات خصوصاً حيثية المالية، وقد ورد في روايات تقبيل العمل - مضافاً إلى عنوان الأقل - عنوان الفضل^(٣) والربح والاستفضال^(٤). ولا شك في دلالة الجميع على التعميم وعدم الاختصاص بفرض وحدة جنس الأجرة.

نعم حكى عن الشيخ^(٥) كفاية اختلاف جنس الأجرة في تقبيل العمل بالأقل واختاره العلامة في التحرير^(٦). والوجه في ذلك إمّا النظر إلى لفظ (الأقل) وظهوره في اتحاد الجنس أو دعوى أنّ سبب المنع إنّما هو الربا، ولا ربا مع اختلاف الجنس. وقد تقدّمت المناقشة في ذلك.

المراد من إتيان عمل أو اصلاح:

الوارد في روايات إجارة الأعمال هو عنوان «العمل»^(٧) أو «المعالجة» كما ورد في رواية علي الصائغ قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أتقبل العمل ثمّ أقبله من غلمان يعملون معي بالثلثين، فقال: «لا يصلح ذلك إلا أن تعالج معهم فيه»، قلت: فإني أذيبه لهم، فقال: «ذلك عمل فلا بأس»^(٨) بينما الوارد في روايات إجارة الأعيان «إحداث الحدث» فيها أو «الاصلاح» أو «الاتفاق».

والمراد من العمل والمعالجة هو الإتيان

(١) المروّة الوثقى ٥: ٨٠، تعليقه الخصميني، حيث قال: «وإن كان الجواز لا يخلو من وجه لكن لا ينبغي ترك الاحتياط».

(٢) جواهر الكلام ٢٧: ٣١٩.

(٣) الوسائل ١٩: ١٢٥، ب ٢٠ من الإجارة، ح ٢، ٣، ٤.

(٤) الوسائل ١٩: ١٣٢، ١٣٣، ب ٢٣ من الإجارة، ح ١، ٤، ٥.

(٥) التذكرة ٢: ٢٩١ (حجرية). جواهر الكلام ٢٧: ٣١٩.

(٦) التحرير ٣: ٨٤ - ٨٥، حيث قال: «الصائغ إذا تقبّل عملاً بشيء معلوم... لو أحدث حدثاً جاز أن يقبله بأقل من ذلك الجنس وغيره، وكذا لو لم يحدث وقبله بأقل من غير ذلك الجنس».

(٧) الوسائل ١٩: ١٣٤، ب ٢٣ من الإجارة، ح ٧.

(٨) الوسائل ١٩: ١٣٤، ب ٢٣ من الإجارة، ح ٧.



النتيجة الحاصلة بالعمل المستأجر عليه مستنداً إليه، وهو يصدق على الشراء بمال الأول.

وأما إذا كان الشراء بمال الثاني ولم يكن على الأول سوى الشراء المحض فهو أجنبي عن مورد الروايات بحسب المتفاهم العرفي.

وذهب بعض الأعلام إلى عدم كفاية ذلك أصلاً جموداً على العنوان الوارد في الروايات؛ لعدم صدق العمل على دفع القيمة والغرم، كما لا يصدق على الشراء المحض، فإنه وإن كان عملاً إلا أنه ليس عملاً في العين^(٨).

ببعض مقدمات العمل المستأجر عليه بما يوجب تغييراً في متعلق الإجارة^(١)، ولعلّه المراد من تعبير بعض الفقهاء بإحداث الحدث^(٢)، وإلا فلو أريد به مجرد إحداث الحدث في محل لا يرتبط بالعمل المستأجر عليه فلا أثر له في تحليل الإجارة بأقل؛ لعدم شمول المستثنى له، وهذا واضح^(٣).

ولو لم يأت الأجبر ببعض العمل لكنه تحمّل شيئاً من نفقاته كما لو دفع قيمة الخيوط أو بعض أدوات الخياطة، فهل يكفي ذلك في جواز الإجارة بالأقل أم لا؟ قال العلامة بكفايته^(٤)، وقال السيد اليزدي بكفاية شراء مثل الخيط والأبرة^(٥)، بمعنى دفع ما اشتراه إلى الأجبر الثاني ليخيط به الثوب كما فسرّه النائيني في تعليقه^(٦).

وفصل المحقق الخوئي^(٧) بين ما إذا كان الشراء بمال العامل الأول وبين ما إذا كان بمال الثاني، فجوّز الاستئجار في الفرض الأول لاندراجه في عقد الاستثناء الوارد في النصوص؛ لأنّ المراد من عنوان الصل أو المعالجة الوارد فيها بحسب المتفاهم العرفي ليس هو المعنى المصدري بل نتيجته وحاصله بأن يكون شيء من

(١) مستند العروة (الإجارة): ٢٩٣.

(٢) النهاية: ٤٤٦، المذهب: ١، ٥٠٢، الشرائع: ٢، ١٨٧.

الارشاد: ١، ٢٢٤، رسالة الإجارة (البهبهاني): ١١٨.

العروة الوثقى: ٥، ٧٩، ٢م، تحرير الوسيلة: ١، ٥٣٢، ٣٦م.

(٣) مستند العروة (الإجارة): ٢٩٤.

(٤) التحرير: ٣، ٨٥.

(٥) العروة الوثقى: ٥، ٧٩، ٢م.

(٦) العروة الوثقى: ٥، ٨٠، تعلية النائيني.

(٧) مستند العروة (الإجارة): ٢٩٤ - ٢٩٥، انظر: الإجارة

(الشاهرودي): ٢، ١٤٧.

(٨) العروة الوثقى: ٥، ٧٩، ٨٠، تعلية العراقي، الخميني.

مستمك العروة: ١٢، ٩٧ - ٩٨، المتهاج (الحكيم): ٢.

١٢٦، التعليقة رقم ٥٣.



ثم إنه لا يشترط في العمل كونه مما يقابل فضل الأجرة ويساويه في المالية بل يكفي أن يكون للعمل مالية في الجملة، وقد صرح بذلك الأردبيلي^(١) والمحقق النجفي^(٢) معللين ذلك بأن ظاهر النص والفتوى الاكتفاء بمستوى الحدث والعمل.

● الخامس - استئجار الأجير لتملك المباحات:

ذهب كثير من الفقهاء^(٣) إلى صحة الاستئجار لحيازة المباحات كالاختطاب والاحتشاش، قال الشيخ: «إذا استأجر رجلاً ليصطاد له مدة معلومة وذكر جنس الصيد ونوعه صحّ عقد الإجارة، وكذلك إذا استأجر ليحتطب له أو يحتشّ مدة معلومة صحّت الإجارة؛ لأنّ ذلك مسقودور عليه»^(٤)، وبه صرح العلامة في تذكرته^(٥) وإن تردّد فيه في بعض كتبه^(٦)، واستشكل فيه البعض الآخر^(٧). وحيث إنّ البحث عن جواز الاستئجار لحيازة المباحات يرتبط بمدى سببية الحيازة للملكية فلا بدّ من البحث عن ذلك في المرتبة السابقة. وعلى هذا الأساس وقع البحث في كلماتهم ضمن المحاور التالية:

الأول: أنّ الدليل المهم على سببية الحيازة للملك هو السيرة العقلانية الممضأة شرعاً بعدم الردع عنها، بل الجري عليها وهو دليل لثبوت لا بدّ وأن يقتصر فيه عند الشك على القدر المتيقن، وهو ما إذا حاز الإنسان مالاً مباحاً لنفسه، أمّا إذا حازه بقصد تملك الغير فهل يقع للغير الذي قصده أو للحائز أو لا لهذا ولا لذلك بل يبقى على إباحته وجوه بل أقوال.

وهذا البحث مربوط بستنقيح أنّ سببية الحيازة للملك قهرية أم قصدية.

- (١) مجمع الفائدة: ١٠: ٣٦.
- (٢) جواهر الكلام: ٢٧: ٣١٩.
- (٣) الشرائع: ٢: ١٣٤، الإيضاح: ٢: ٢٥٨، جامع المقاصد: ٧: ١٥٦، المسالك: ٤: ٣٣٨، جواهر الكلام: ٢٦: ٣٣٤، العروة الوثقى: ٥: ١٠٠، م: ٦.
- (٤) المبسوط: ٢: ٣٥٨.
- (٥) التذكرة: ٢: ٣٠٥ (حجرية)، حيث قال: «يجوز أن يستأجر رجلاً ليحتطب أو يحتشّ أو يصطاد صيداً بمئنه؛ لأنّه عمل مباح تدخله النيابة، فلا شبه حصاد الزرع».
- (٦) القواعد: ٢: ٢٩١، المختلف: ٦: ٢٠٣.
- (٧) العروة الوثقى: ٥: ١٠٠، تعليقة النائي، البروجردى، حيث قال: «[جواز الاستئجار لحيازة المباحات] محل إشكال، نعم يجوز على مقدماتها من الجمع والعمل إليه لملكها بعد استيلائه عليها».



والاحتمالات في هذه النقطة ستة:

١ - أن تكون الحيازة سبباً قهرياً صرفاً
يوجب تملك الحائز، سواء قصد التملك
أم لا.

٢ - أن تكون الحيازة سبباً قصدياً؛
بمعنى أن الحيازة سبب لتمكن من يقصد له
الحيازة.

٣ - أن تكون الحيازة سبباً لتمكن الحائز
فقط إذا قصد بذلك الملكية لنفسه، أما إذا
قصد الملكية للغير فلا يملك لا الحائز ولا
ذلك الغير، وهذا يعني أن المجموع سبب
لتمكن بالحيازة.

٤ - أن تكون الحيازة سبباً لتمكنك
بشرط أن لا يقصد الحائز التملك للغير،
وإلا وقع له، وهذا يعني أن الحيازة سبب
قهري لتمكن الحائز إذا لم يقصد بها تملك
الغير، وإلا وقع له.

٥ - أن تكون الحيازة سبباً للملك
بشرط وجود أصل قصد التملك فيملك
الحائز، سواء قصد لنفسه أم لغيره.

٦ - إنه يعتبر في حصول التملك
بالحيازة حيثية المالكية للعمل، فإذا ملكه

الغير بالإجارة ونحوه تملك المال المحاز
مطلقاً أو إذا قصد له.

والبحث عن هذه الاحتمالات
والمناقشة فيها موكول إلى محله.

(انظر: حيازة)

المحور الثاني: لا إشكال في صحة
الإجارة للحيازة إذا قلنا بالاحتمال الثاني،
أي أن الحيازة سبب قصدي^(١) أو أنها فعل
أعم من المباشري والتسبيبي على حدّ
تعبير بعضهم^(٢)؛ لأنه بناء عليه تكون
الحيازة عملاً محترماً نافعاً للغير فيمكنه أن
يبذل بازائه الأجرة.

قال المحقق الكركي: «في جواز
الاستئجار والتوكيل لواحد من هذه الأمور
نظر، ينشأ من إمكان دخول النيابة في ذلك
وعدمه، ومرجعه إلى أن السبب المملك في
حيازة المباحات هو النية أم مجرد

(١) الشذكرة ٢: ١١٨، حيث قال: «إن المسألة مبتهنة على
القول بهريان التوكيل والنيابة في الحيازة». العروة
الوافية ٥: ١٠٣، حيث قال: «أو يعتبر فيه ثمة التملك
ودائرة مدارها، ولازمه صحة الإجارة».

(٢) العروة الوافية ٥: ١٠٢ - ١٠٣، تحليقة الاصفهاني،
الخميني. ولكن يظهر بالتأمل أن مقصود التعبيرين أمر
واحد.



الأخذ... والظاهر أنه لا يشترط في ذلك النية. نعم يشترط عدم نية الضد، فإن نواه أثرت فلم يثمر الملك ولا الأولوية في الالتقاط، وحينئذ فيتصور الاستئجار والتوكيل»^(١).

أما إذا جعلنا الحيازة سبباً قهرياً لملكية الحائز بالخصوص بلا قصد التملك أو مع قصد التملك لا تصح الإجارة عليها، لملك المال المحاز؛ لعدم ترتب ذلك بحسب الفرض.

قال المحقق الاصفهاني: «فعلى الأول - أي كون الحيازة فعل مباشر - لا يصح الاستئجار لها بل الحائز هو المباشر لها، فإن بنينا على عدم اعتبار قصد التملك وكونها من الأسباب القهرية لملك الحائز ملك المباح سواء قصد لنفسه أو لغيره أو لم يقصد أصلاً، وإن بنينا على اعتبار قصده كما هو الأقوى فما لم يقصده لنفسه لم يملكه سواء قصد لغيره أو لم يقصد أصلاً»^(٢).

هذا، والمشهور حكموا بصحة الاستئجار للحيازة ونحوها وتملك المستأجر بذلك المال المحاز. واستدلوا

عليه بوجوه.

الأول: ما ذكره في الجواهر وغيره من أن المال المحوز إنما هو نتيجة عمل الحيازة، فيملكه من يملك الحيازة بقانون تبعية الفرع للأصل^(٣)، وبذلك أجاب^(٤) عما أورد على المبسوط والشرائع من الحكم بجواز الاستئجار للحيازة مع المنع من جريان التوكيل والنيابة فيها^(٥).

وأقل ما يلاحظ على هذا الوجه: أنه لا دليل على قانون التبعية بهذا العرض العريض، وإنما الثابت تبعية النماءات المتصلة أو المنفصلة للأصل لا أكثر.

الثاني: التمسك بإطلاقات صحة الإجارة، فإنها تدلّ مطابقة على صحة إجارة الغير للحيازة، وبالالتزام على تملك المستأجر للمال المحوز، وإلا كانت الإجارة لغواً.

(١) جامع المقاصد ٧: ١٥٦.

(٢) العروة الوثقى ٥: ١٠٢، تعليقة الاصفهاني.

(٣) جواهر الكلام ٢٦: ٣٣٤. العروة الوثقى ٥: ١٠٢.

تعليقة الاصفهاني. مستند العروة (الإجارة): ٣٥٧.

(٤) جامع المقاصد ٨: ٢١٨-٢١٩.

(٥) النظر: المبسوط ٢: ٣٦١. الشرائع ٢: ١٩٥.



ويلاحظ عليه: بأن تلك المطلقات تدلّ على صحة تملك المنفعة بعقد الإجارة، وهذا لا ربط له بتملك المال المحاز الذي هو مال آخر غير متعلّق بالإجارة، وهو عمل الحيازة. نعم لو كان قد ورد دليل على صحة إيجار الغير ليحوز للمستأجر كان ذلك دالاً ولو بالالتزام على تملك المستأجر للمال المحاز، إلا أنه لم يرد شيء في المقام، ولا يمكن استفادة ذلك من إطلاقات صحة العقود والإجراءات بوجه أصلاً.

الثالث: ما ذكره بعض الفقهاء من أن المستأجر يملك عمل الحيازة من الأجير بالإيجار، فيكون بحسب الحقيقة هو الحائز والآخذ، وإنما الأجير كالألة المحضة، فالإجارة تجعل العمل الصادر من الأجير منسوباً ومستنداً إلى المستأجر حقيقة، وبما أن المستأجر هو الحائز قطعاً يكون هو المالك للمحوز^(١).

ويلاحظ على هذا الوجه بأن انتساب الفعل إلى غير فاعله المباشر إنما يكون فيما إذا كان الفاعل غير مستقل في التصرف وليس بيده الاختيار بل كالألة،

وهذا لا يصح في باب إجارة شخص على عمل مستقل يقوم به، ولهذا لو أجره على قتل شخص أو اتلاف ماله لم يكن هو القاتل أو المتلف بل المباشر للقتل يكون قاتلاً والمباشر للاتلاف يكون متلفاً، وهذا واضح.

الرابع: التمسك بسيرة العقلاء المحضة شرعاً، بل وبسيرة المتشعبة حيث دلّت على صحة الاستئجار للحيازة والاحتطاب والاحتشاش ونحوها، لتكون النتائج للمستأجر، فإن مثل هذه المعاملات راجعة وصحيحة في عرف العقلاء والمتشعبة بلا إشكال. وهذا وإن كان يدل على عدم كون الحيازة سبباً قهرياً لتملك المباشر لها ولكنه يثبت على أية حال صحة الاستئجار لذلك، وترتب ملك المستأجر للمال المحاز أو المأخوذ من قبل الأجير.

وهذا الوجه هو العمدة في تصحيح الإجارة لتملك المباحات بالحيازة ونحوها، إلا أنه تمسك بدليل لثبي فلا يكون له إطلاق لما إذا شكك في بعض

(١) مستند العروة (الإجارة): ٣٥٣.



الخصوصيات كما إذا احتتمل اشتراط أن يقصد الحائز التملك للمستأجر، أي احتتمل دوران الملكية مدار من يقصد له وأن الحيابة كعمل خارجي لا يكفي وحدها لتملك المحاز ولو ملكها المستأجر، فهذا الوجه وإن كان صحيحاً ونافعاً في إثبات صحة الإجارة في المقام إلا أنه يثبت في الجملة. كما أنه لا يغني عن تحقيق ما هو الملاك والمعيار عند العقلاء في باب تملك المباحات الأولية بالحيابة ونحوها.

يقصد الحائز تملك المستأجر وإلا لم يملك، وهذا ما سيأتي تفصيله.

المحور الثالث: لو حاز الأجير بقصد نفسه لا للمستأجر، أما بناءً على المبنى الثاني من كون الحيابة سبباً قهرياً لتملك الحائز المباشر فقط أو كونها سبباً قصدياً صرفاً فالمال المحوز يقع لمن قصد له وهو الأجير لا المستأجر^(١)، وحينئذ هل تنفسخ الإجارة بذلك إذا لم يكن العمل المستأجر عليه كلياً قابلاً للاعادة أم لا تنفسخ؟ فيه خلاف يأتي عند التعرض لترك الأجير للعمل وتفويته على المستأجر.

ومن هنا عمد بعض من قال بصحة الإجارة في المقام إلى تنقيح تلك النكتة العقلانية مدعياً أن المستظهر من السيرة العقلانية والمشرعية أن المعيار في تملك المال المحاز بمن قصد له الحيابة والأخذ فهو الذي يملك عند العقلاء والمشرعة. ومن هنا يصح التبرع فيها أيضاً ولو لم يكن استئجار ولا ملك لعمل الحيابة كما إذا تبرع فحاز له فإنه يملكه ولا يملك الحائز. وتفصيله متروك لمصطلح (حيابة).

وأما بناءً على القول بأن الحيابة سبب لتملك من يملك عمل الحيابة وأن التسبب يحصل بمجرد كون المنفعة الخاصة للمستأجر فالمال المحاز للمستأجر^(٢).

هذا إذا كانت الإجارة على العمل

وبناءً عليه تكون الإجارة للحيابة وأخذ المباحات بغرض تملك المستأجر لها بذلك صحيحاً على القاعدة ولكن لا بد من أن

(١) انظر: المسالك ٤: ٣٣٩، ٥: ١٩١. الروضة ٤: ٣٤٧.

بحوث في الفقه (الإجارة): ١٣٥ - ١٣٦. المروة ٥: ١٠٠، ١٠٣، و ١٠١: ١٠٥، تعليقة الغميني، الغلبا يگاني.

(٢) انظر: جواهر الكلام ٢٦: ٣٣٤ و ٢٧: ٢٦٧. المروة

الوفا ٥: ١٠٢ - ١٠٣، تعليقة العراقي، الاصفهاني،

٥: ١٠٤ - ١٠٥، تعليقة الفيروز آبادي. مستند المروة

(الإجارة): ٣٤٧، ٣٥٣، ٣٥٧.



● السادس - الإيجار في زمن الخيار:

اختلف الفقهاء في جواز تصرف غير ذي الخيار في العين تصرفاً يمنع من استرداد العين، كما لو أتلّف العين أو نقلها إلى الغير^(١).

ويتبع ذلك اختلفوا في أنّه هل يجوز لغير ذي الخيار أن يتصرف في العين بما يمنع من استرداد المنافع كأن يؤجر المشتري في بيع الخيار بشرط ردّ الثمن بأزيد من مدة الخيار للبائع أو في مدة الخيار من دون اشتراط الخيار؟

فذهب جماعة من الفقهاء إلى عدم جواز ذلك^(٢) استناداً إلى أنّ الخيار مطلقاً أو في خصوص البيع بشرط ردّ الثمن حق متعلّق بالعين، وأنّه يوجب قصر سلطنة المالك على التصرف وكونه بمثابة

الخارجي، أمّا إذا كانت على العمل الكلّي ولم يقصد الأجير الوفاء بالإجارة فليس المال المحوز للمستأجر، بل يكون للأجير إن قصد لنفسه^(٣)، فيكون مع فرض الضيق وفوات المحلّ أو الوقت تفويتاً على المالك - وهو المستأجر - فيستحق أجره المثل، كما وله خيار الفسخ واسترداد المستوى.

أمّا إذا قلنا بأنّه يعتبر في حصول التملّك بالحيازة - مضافاً إلى خصوصيّة من قصد له ذلك - حيثيّة المالكية وكانت الإجارة على الحيازة الواقعة في الخارج لا العمل الكلّي في الذمة، فالمال المحاز يبقى على الإباحة الأصليّة، ولا يقع للمستأجر؛ لأنّه لم يقصد له ولا للأجير؛ لعدم تملّكه لعمل الحيازة^(٤).

ومما ذكر يظهر حكم عدم قصد الأجير التملّك لأحد، فإنّه بناءً على اشتراط قصد التملك يبقى المحاز على إباحته، ولا يبعد كون المباشر حينئذٍ أولى بالحيازة إذا كان الجمع لغرض الحيازة، ومع عدمه فالظاهر بقاؤه على الاشتراك بين الناس^(٥).

وأمّا بناءً على أنّها سبب لتملّك من يملك عمل الحيازة فالمحاز ملك للمستأجر في هذه الصورة أيضاً.

(١) مستند العروة (الإجارة): ٣٥٣ - ٣٥٤. مستمسك العروة ١٢: ١٢٢.

(٢) العروة الوثقى ٥: ١٠٤، تعليقه كاشف الغطاء.

(٣) العروة الوثقى ٥: ١٠٠، تعليقه الخميني.

(٤) انظر: المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٦: ١٤٤ - ١٤٨.

(٥) جامع الشتات ٣: ٤٣٢. العروة الوثقى ٥: ١٢٨. تعليقه الفهري وآبادي، الخميني، الكلبايكاني.



التخصيص في دليل: «الناس مسلطون على أموالهم» فلم يكن تصرفه جائزاً ولا نافذاً^(١).

وخالفهم في ذلك جملة من المحققين، نظراً إلى عدم استفادة شيء أكثر من الوجوب التكليفي والخيار في فرض التخلف من أدلة نفوذ الشرط، فلو خالف وتصرف كان تصرفه محكوماً بالصحة لصدوره من أهله ووقوعه في محله.

فتكون النتيجة التفصيل بين الحكم التكليفي فلا يجوز، وبين الوضعي فيجوز. غاية الأمر يكون للبائع المطالبة بعوض التالف متى فسخ^(٢).

● السابع - إجارة المنافع المتضادة:

بطلانها:

إذا أجر العين لمنفعة معينة كالدابة للركوب في يوم معين أو أجر نفسه لعمل معين كذلك لم يجز له أن يؤجرها ثانياً لشخص آخر في نفس المنفعة أو العمل؛ لأنها خرجت عن ملكه، وهذا واضح. وكذلك لا يجوز له أن يؤجرها في منفعة أخرى مضادة، فإذا أجر نفسه لصوم يوم

معين عن زيد مثلاً لم يجز له أن يؤجرها لصوم ذلك اليوم عن عمرو أو لأي عمل مضاد آخر. وكذلك في إجارة الأعيان، وهذا مما لا إشكال فيه عند الفقهاء، وإنما الاشكال والبحث عندهم في كيفية تخريبه، وقد جاءت في كلمات الفقهاء وجوه عديدة لتخريبه:

١ - عدم ملكية المنافع المتضادة في عرض واحد، فإذا ملك المؤجر أحدها لم تعد المنفعة المضادة الأخرى مملوكة له ليصح تملكها^(٣). ولهذا لا يحق له التصرف المضاد أيضاً.

٢ - أن العمل المضاد أو تسليم المنفعة المضادة واستيفائها يكون حراماً لكونه مفوتاً لمتعلق الإجارة الأولى التي يجب

(١) انظر: المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٦: ١٥٥.

مستند العروة (الإجارة): ٤٦٧-٤٦٨.

(٢) العروة الوثقى ٥: ١٢٨، تعليق الحائري، كاشف الغطاء، الخولي. مستند العروة (الإجارة): ٤٦٨.

(٣) العروة الوثقى ٥: ٨١، تعليق النائي. واستدل به السيد الحكيم في مستمسك العروة (١٢: ١٠٣-١٠٤) فيما إذا كانت المنفعتان خارجيتين، أما إذا كانت إحداها أو كلاهما في اللمة فاستدل بعدم صحة الإجارة الثانية بكون مقتضاها متافياً لحق الإجارة الأولى.



الوفاء بها، فتبطل الثانية من جهة بطلان الإجارة على الحرام^(١).

٣ - إنَّ المؤجر غير قادر على تسليم الضد بعد سبق التملك لضده، ويشترط في صحة الإجارة القدرة على التسليم^(٢).

٤ - عدم السلطنة والولاية على تملك الضد ما دام العقد الأوّل موجوداً^(٣).

٥ - إنَّ المؤجر وإن كان قادراً على تسليم المنفعة المضادة تكويناً إلا أنه عاجز عن ذلك عقلاً، لأنه ليس له إلا قدرة واحدة، وهي تكون من حق المستأجر الأوّل، فيكون التزام الأجير بعمل مضاد منافياً لهذا الحق بل مفوّتاً لحقه.

٦ - إنَّ دليل الوفاء والصحة لا يمكن أن يشمل الإجارة الثانية؛ لأنه إذا شملها مطلقاً كان تكليفاً بغير المقدور مع فرض صحة الإجارة الأولى ووجوب الوفاء بها، وعلى سبيل الترتيب يستلزم التعليق المبطل للعقد^(٤).

بذكرها. ولعلّ بطلان استئجار عين أو أجير في منفعتين أو عملين متضادين في زمان واحد من الواضحات عقلاً ومشرعياً، فأصل هذا الحكم لعلّه من المسلّمات في فقهاء.

حكم الإجارة الأولى مع الثانية:

إذا آجر المالك العين أو الأجير نفسه ثانياً في منفعة مضادة، فلا إشكال في عدم صحتها عنه ما دامت الإجارة الأولى نافذة بأحد الوجوه المتقدمة. غير أنه يقع البحث في أمور:

١ - حكم الإجارة الأولى إذا عمل الأجير للثاني أو استوفى الثاني منفعة العين. والمشهور عند القدماء في إجارة الأعمال أن الإجارة الأولى سوف تنفسخ بترك الأجير للعمل إذا كانت الإجارة على العمل في الخارج لا في الذمة، والمشهور عند المتأخرين في الأعمال والأعيان وعند القدماء في الأعيان بالخصوص عدم

وقد وقع أكثر هذه الوجوه موقع النقد والإشكال خصوصاً في باب الإجارة على الأعمال المتضادة، لا نرى مجالاً للاطالة

(١) مستند العروة (الإجارة): ٣٠٦.

(٢) بحوث في الفقه (الإجارة): ١٣١.

(٣) العروة الوثقى ٥: ٩٤، تعليقه العراقي.

(٤) انظر: مستند العروة (الإجارة): ٢٨٠.



الانفساخ، وإنما يكون للمستأجر حق الفسخ واسترجاع المسمى أو الامضاء والزام المؤجر بل والمستوفي في إجارة الأعيان وفي إجارة الأعمال على قول بأجرة مثل المنفعة الفائتة عليه.

هذا إذا لم تكن المنفعة أو العمل المتعلق للإجارة الثانية نفس متعلق الإجارة الأولى وإلا فيجوز له أيضاً إمضاء الإجارة الثانية وأخذ المسمى فيها إذا لم يفسخ الأولى ولم يأخذ أجرة المثل كما سنوضحه.

٢ - في إمكان تصحيح الإجارة الثانية وإمضاؤها للمستأجر إذا لم تنفسخ الإجارة الأولى قهراً، والمشهور أن ذلك يمكن إذا كان متعلق الإجارة الثانية ملكاً للمستأجر وذلك فيما إذا كان متعلق الثانية متعلقاً للإجارة الأولى أيضاً كما إذا أجرة العين في يوم معين لزيد ثم أجرة في نفس اليوم لعمر أو صار أجيراً خاصاً له في يوم معين ثم أجرة نفسه كذلك للثاني في نفس اليوم أو بعضه فإنه في مثل ذلك حيث يملك المستأجر الأول نفس المنفعة المتعلقة للإجارة الثانية، فتكون هذه الإجارة بحسب الحقيقة إجارة فضولية في

ماله فيمكنه أن يمضيها ويجيزها فتقع له ويأخذ أجرة المسمى بناءً على جريان الفضولية في عقد الإجارة كما هو المشهور والصحيح، كما يمكنه أن يفسخ الأولى ويسترد المسمى؛ لعدم تسليم المؤجر المنفعة له أو إمضاء الأولى دون الثانية والمطالبة بأجرة مثل تلك المنفعة من المؤجر بل والمستوفي حتى في إجارة الأعمال؛ لأنه مملوك له بحسب الفرض.

وأما إذا كان متعلق الإجارة الثانية منفعة أخرى مضادة مع متعلق الأولى فالمعروف عدم إمكان تصحيحها عن المستأجر بإجازته لعدم كونه مالكا لها وإنما يتخير المستأجر بين فسخ الأولى - إذا لم تكن منفسخة قهراً - واسترجاع المسمى أو ابقائها والمطالبة بأجرة مثل منفعة الفائتة عليه من المؤجر بل والمستوفي في إجارة الأعيان، بل والأعمال على قول غير مشهور.

إلا أن الميرزا النائيني رحمه الله حكم في هذه الحالة أيضاً بإمكان امضاء المستأجر للإجارة الثانية المضادة وأخذ أجرة المسمى فيها لنفسه كالحالة السابقة مدعياً



ملك، لأنه بعد انفساخ الأولي يصبح المؤجر مالكا للمنفعة المضادة فيمكنه أن يجيز العقد الواقع عليها لنفسه.

إلا أن صاحب العروة جعل الصحة هنا أشكل فيه في من باع ثم ملك، ولعله ناظر إلى أن عدم القدرة على الضد الثاني وعدم ابحاثه حدوثاً وحين العقد لمكان الإجارة الأولى يسوجب خروجه عن صلاحية التملك بالإجارة الثانية حتى بعد انفساخ الأولى وحصول الملك. وهذا بخلاف مسألة من باع ثم ملك فإن المانع فيه لم يكن سوى محذور تبدل المالك.

إلا أن هذا بحسب الحقيقة توجه نحو أحد الوجوه الأخرى للمنع، فلو كان وجه المنع هو الوجه الأول فحسب فهو يرتفع بانفساخ الإجارة الأولى ويكون المورد من مصاديق تلك المسألة تماماً، نعم لو كان الانفساخ بعد العمل أو استيفاء المنفعة من قبل الثاني فقد يقال بعدم عود الملكية للمنفعة الثانية إلا أنه بلا موجب، وإذا كان وجه المنع عدم القدرة على التسليم فاذا كان الشرط واقع القدرة فهذا حاصل بالنسبة للثانية بعد انفساخ الإجارة الأولى،

في ذلك أن المالك لا يملك في المنافع المضادة إلا الجامع المشترك بينها وهي تنتقل إلى المستأجر كما كان للمالك مع تحديده بالمنفعة المعينة وسلب سلطنته على ما عداها، فتزد الإجارة الثانية في المنافع المضادة على القدر المشترك المملوك للمستأجر الأول فيمكنه أن يمضيها فتصح عنه وله أجره المستحق فيها، إلا إذا كانت أجره المستحق فيها أكثر من الأولى فتكون الزيادة للمالك، وسيأتي بحث هذه النقطة في بحث قادم.

٣ - إذا انفسخت الإجارة الأولى أو أسقط المستأجر حقه أو أخذ عوضه من المؤجر، فهل يمكن تصحيح الإجارة الثانية من قبل المالك (المؤجر) فيستحق على الثاني المستحق أم لا يمكن أم فيه تفصيل؟

الصحيح هو التفصيل حسب اختلاف الوجوه المتقدمة لبطلان الإجارة للمنافع المتضادة فإنه إذا كان وجهه عدم ملكية المنافع المتضادة أمكن تصحيح الإجارة الثانية عن المالك (المؤجر) بإجازته بعد فسخ الأولى ويكون من موارد من باع ثم



وإذا كان الشرط احراز القدرة حين العقد لكي لا يلزم الفرر فمع عدم احرازها حين عقد الثانية يتحقق الفرر فيبطل العقد ولا يجدي في تصحيحه حصول القدرة بعد ذلك واقعاً؛ لأنه لا يرفع الفرر حين العقد ولا تنفع الاجازة اللاحقة في رفعه أيضاً بل لا بد من تجديد العقد.

وإذا كان وجه المنع حرمة العمل أو المنفعة المضادة فهذا يرتفع بانفساخ الاجارة الأولى إذا كان ذلك قبل العمل أو استيفاء المنفعة في الاجارة الثانية، وأما إذا كان الانفساخ بعده فلا يجدي في رفع الحرمة السابقة؛ لأن ما وقع لا ينقلب عما وقع عليه كما تقدم.

وإذا كان وجه المنع عدم الولاية على العقد فهذه الولاية تحصل للمؤجر بعد انفساخ الاجارة الأولى فيكون من حيث الولاية كالملكية المتأخرة عن العقد، فإذا قيل بانتساب العقد إلى الولي بحصول الولاية أو باجازته العقد بعد حصولها صح في المقام أيضاً.

وإذا كان وجه المنع عدم إمكان الجمع بين دليل الوفاء بالاجارة الثانية مع شموله

للأولى أو كونه مفوتاً لحق الأول، فهذا أيضاً يرتفع بانفساخ الأولى، فيمكنه أن يشمل الاجارة الثانية من قبل المؤجر، بل قد يقال بعدم الحاجة إلى الاجازة حينئذ أيضاً لتحقق استناد العقد إلى المؤجر حدوثاً وزوال المانع بقاءً، فيتمسك باطلاق أدلة الصحة والنفوذ على القاعدة كما تقدم شرحه فيما سبق.

● الثامن - عمل الأجير لغير المستأجر:

١ - حكمه التكليفي:

إذا أجر شخص نفسه لعمل ثم أراد أن يعمل لشخص آخر في نفس زمان الاجارة تبرعاً أو باجارة أخرى فلا إشكال ولا خلاف في جوازه إذا كان على وجه لا ينافي الوفاء بالاجارة الأولى^(١) أو باذنه، كما لا خلاف ولا إشكال في حرمة إذا كان منافياً معه^(٢)؛ لأنه تعجيز لنفسه عن الوفاء بالاجارة وهو واجب فيكون

(١) الرياض ٩: ٢٣٠. انظر: الانتصار: ٤٦٦. المبسوط ٣:

٢٤٢. الغنية: ٢٨٨. السرائر ٢: ٤٧٠. الشرائع ٢: ١٨٢.

التحرير ٣: ١٣. المسالك ٥: ١٩١ - ١٩٢.

(٢) مجمع الفائدة ١٠: ١٤. الرياض ٩: ٢٣٠. جواهر

الكلام ٢٧: ٣٦٤.



تركه اختياراً معصية. والحرمة التكليفية بمعنى ترك الواجب مما لا خلاف فيه. وأما حرمة نفس العمل الآخر الذي قام به بعنوانه فهي مبتنية على القول بحرمة ضد الواجب وأن وجوب شيء يقتضي النهي عن ضده^(١). وهو خلاف المشهور وغير صحيح على ما حقق في محله من علم الأصول - أو القول بتعلق ملك المستأجر أو حقه بالعمل الآخر بحيث يكون صرفه للغير تصرفاً في حق المستأجر وغصباً أو تفويتاً واتلافاً لحقه وهو محرم شرعاً^(٢). وهذا قد يتحقق في بعض الأقسام والصور كما سيأتي.

٢ - حكمه الوضعي:

لا خلاف في صحة إجارة الأجير نفسه لشخص آخر إذا لم يكن الوفاء بها منافياً مع الوفاء بالإجارة الأولى^(٣)، وإنما البحث في صورة التنافي وعدم إذن المستأجر الأول فيقع البحث عن صحتها وفسادها وعما يحق للمستأجر الأول.

وقد اختلفت كلمات الأصحاب في المقام اختلافاً شديداً، والمشهور التفصيل بين الأجير الخاص والأجير المشترك أو

العام.

وقد عرّف المحقق الأجير الخاص بأنه الذي يستأجر مدة معينة^(٤). وشرحه آخرون بأخذ قيدين فيه المباشرة والمدة معينة^(٥). إلا أن صاحب العروة ذكر أقساماً أربعة للأجير الخاص فقال: «الأجير الخاص وهو من أجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه للمستأجر 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 كلاهما على وجه الشرطية. لا يجوز له أن يعمل في تلك المدة لنفسه أو لغيره بالاجارة أو الجمالة أو التبرع عملاً ينافي حق المستأجر إلا مع اذنه»^(٦).

والمستفاد من كلمات الفقهاء أنه كلما

- (١) التنقيح الرابع ٢: ٢٧٦. مجمع الفائدة ١٠: ١٤.
- (٢) جامع المقاصد ٤: ٤٦. حاشية مجمع الفائدة: ٤٨٦ - ٤٨٧. الرياض ٩: ٢٣٠.
- (٣) الرياض ٩: ٢٣٠ - ٢٣١. جواهر الكلام ٢٧: ٢٦٩.
- (٤) الشرائع ٢: ١٨٢.
- (٥) انظر: جامع المقاصد ٧: ١٥٧. كفاية الأحكام ١: ٦٥٥.
- (٦) العروة الوثقى ٥: ٨١، م ٤.



أخذت مباشرة الأجير للعمل والمدة المعيّنة في الإجارة بنحو القيدية أو الشرطية فهو أجير خاص أو بحكمه فلا تصح الإجارة الثانية بلا إذن المستأجر، لمنافاتها مع الأولى. وفي قبالة الأجير العام أو المشترك وهو ما إذا كانت الإجارة غير مشروطة بالمباشرة أو كانت موسعة من حيث المدة فتجوز الإجارة الثانية للأجير لعدم المنافسة بينهما حيثنذ على ما سيأتي.

وفيما يلي نذكر أولاً الصور الأربع المتقدمة للأجير الخاص وما ذكره الفقهاء في كل منها من الأحكام ثم نتعرض لما إذا كان الأجير مشتركاً أو عاماً في إحدى الاجارتين أو كليهما.

إذا كان الأجير خاصاً:

وفيه صور:

الأولى: من أجر نفسه على وجه يكون جميع منافع وأعماله في الخارج للمستأجر في مدة معيّنة ثم يعمل في تلك المدة لنفسه أو للغير.

وقد يناقش في هذا القسم تارة بأنه غير معقول لعدم قابلية المنافع المتضادة لأن

تملك جميعاً في عرض واحد لا في منافع الأموال ولا الأعمال.

إلا أن هذه مناقشة شكلية؛ إذ المقصود أن كل ما يكون ثابتاً لمالك العين أو العامل ينتقل بتمامه إلى المستأجر بنحو يكون مخيراً كالمالك في استيفاء أي منها سواء كان من باب إمكان ملكية المنافع المتضادة في عرض واحد؛ لأنها حكم وضعي لا تكليفي أو ملكيتها بدلاً أو ملكية الجامع والقدر المشترك بين أنواعها المتضادة والجامع لمراتبها الطولية - كما عبّر بذلك المحقق النائيني رحمته الله ^(١) - فنفس العلقة الوضعية التي كانت للمالك تنتقل بالإجارة إلى المستأجر وهذا لا إشكال فيه.

وقد يناقش فيه أخرى بأن هذا القسم لا يخلو من شوب إشكال لاستلزام الفرر ^(٢) ويندفع بإمكان تعيين ذلك أو توصيفه بحسب قابليات الأجير فيندفع الفرر.

وقد حكم صاحب العروة بعدم جواز

(١) العروة الوثقى ٥: ٨١، تعليقة النائيني.

(٢) العروة الوثقى ٥: ٨١، تعليقة الخوانساري.



عمل الأجير في هذه الصورة لنفسه ولا لغيره تبرعاً أو بجمالة أو إجارة؛ لأنه ليس ملكاً له، بل للمستأجر بحسب الفرض، فيكون محرماً تكليفاً ووضعاً أي تكون إجارته أو الجمالة عليه باطلة بلا إذن المستأجر. وحكم بأنه إذا خالف فعمل فإن كان لنفسه أو لغيره بنحو التبرع فللمستأجر أن يفسخ إجارته ويسترجع أجرة المستمى أو يبقياها ويطلب عوض الفاتت من المنفعة من الأجير لا المتبرع سواء كان جاهلاً بالحوال أو عالماً؛ لأن المؤجر هو المباشر للاتلاف وإن كان العمل للغير بنحو الجمالة أو الإجارة فللمستأجر أن يجيز ذلك ويكون له الأجرة المسماة في تلك الإجارة أو الجمالة، كما أن له الفسخ والرجوع إلى الأجرة المسماة وله الإبقاء ومطالبة عوض المقدار الفائت فيتخير بين الأمور الثلاثة^(١). ووجهه واضح حيث إن العمل المتعلق للإجارة الثانية أو الجمالة ملك للمستأجر في هذه الصورة فيكون من العقد الفضولي على ماله فله إجازته فيكون له المستمى لا للأجير. وهذا هو المشهور^(٢) بين المتأخرين.

وأصل الحكم بعدم صحة الإجارة الثانية

عن الأجير بلا إجارة المستأجر لكونها منافية مع الوفاء بالإجارة الأولى على كل حال مما لم يستشكل فيه مشهور الفقهاء. إلا أنه بالنسبة للأحكام الأخرى المذكورة في هذه الصورة وقع بعض الخلاف نشير إلى أهمها:

فبالنسبة لحق الفسخ والخيار للمستأجر إذا خالف الأجير المشهور لدى القدماء انفساخ الإجارة في باب الأعمال لا ثبوت خيار الفسخ كما في إجارة الأعيان، فقد يقال إنه بناءً عليه لا يكون للمستأجر إلا استرداد المستمى في الإجارة الأولى لانفساخها لا التخيير بينه وبين أجرة مثل الفائت كما لا موضوع لإجارة العقد الثاني من قبل المستأجر؛ نعم يصح ذلك من قبل الأجير لانفساخ الأولى وارتفاع المانع بذلك عن صحته.

إلا أن هذا غير تام؛ لأن الانفساخ إنما يقال به إذا لم تكن الإجارة الأولى على جميع منافع الأجير حتى ما يفعله للغير أو

(١) العروة الوثقى ٥: ٨٢-٨٤.

(٢) انظر: القواعد ٢: ٢٩١. جامع المقاصد ٤: ٤٦ و ٧.

١٥٩. المسالك ٥: ١٩٠.



لنفسه كما هو الفرض، وإلا لم يحصل التخلّف بمعنى ترك العمل المستأجر عليه، وإنما يحصل ذلك لو لم يعمل حتى لنفسه فخياطته ثوب نفسه أو ثوب غيره تبرّعاً أداء للعمل المستأجر عليه أيضاً، غاية الأمر خالف المستأجر في أنّه لم يسلمه إليه واستوفاه وأتلفه عليه بنفسه أو بتسليمه للغير ليستوفيه.

وخالف بعض الفقهاء على العكس فأنكر حتى الخيار للمستأجر فقال: «إنّ أخذ عوض المثل أو المستوى في هذه الفروض نحو استيفاء لمنفعة الأجير فمع تمكّن المستأجر منه بلا عسر ولا ضرر لا يبعد عدم جواز فسخ عقد نفسه»^(١).

والظاهر أنّ هذا مبني منه على تصوّر أنّ منشأ الخيار وحق الفسخ للمستأجر إنّما هو قاعدة لا ضرر، مع أنّ مبني هذا الخيار عدم تسليمه العمل للمستأجر وهو موجب للخيار^(٢) في إجارة الأعمال عند المشهور، فلا أثر لامكان أخذ العوض بلا عسر ولا ضرر في سقوط الخيار.

وبالنسبة لامكان رجوع المستأجر على الأجير بعوض الفاتت من المنفعة ذكر

جملة من الفقهاء بأنّ له الأخذ بأكثر الأمرين منه ومن عوض (أجرة مثل) العمل الذي عمله لنفسه أو لغيره^(٣).

إلا أنّه لا يبعد أن يكون مقصود صاحب العروة من عوض الفاتت من المنفعة ذلك أيضاً؛ لأنّ ما عمله لنفسه أو لغيره إذا كان أكثر قيمة فحيث أنّه ملك للمستأجر في هذه الصورة فيصدق عليه أنّه فائت عليه باستيفاء الغير له فيأخذ زيادة قيمته.

وبالنسبة لعدم إمكان رجوعه على المتبرّع له بعوض الفاتت من المنفعة؛ لأنّه ليس مباشراً للاتلاف وإنّما المباشر هو المؤجر، ذكر جملة من الفقهاء كما في المسالك^(٤) وعن القواعد^(٥): أنّه يتخيّر بين مطالبة من شاء منهما، أمّا المؤجر فلاّته المباشر للاتلاف، وأمّا الثاني فلاّته المستوفي^(٦).

(١) العروة الوثقى ٥: ٨٤، تعليقة البروجردي.

(٢) مستمك العروة ١٢: ٩٩.

(٣) العروة الوثقى ٥: ٨٣، تعليقة الكلبايكاني.

(٤) المسالك ٥: ١٩١.

(٥) القواعد ٢: ٢٩١.

(٦) العروة الوثقى ٥: ٨٣، تعليقة الخوانساري، البروجردي، الكلبايكاني.



وهذا مبني على القول بأن الاستيفاء لمنفعة عمل مملوك للغير سبب للضمان وإن كان عامله قد جاء به بعنوان التبرع.

وقد منع عن ذلك بعض الفقهاء مدعياً أن سبب الضمان ينحصر في الاتلاف ولو بالتسبب أو وضع اليد على مال الغير، وكلاهما منتفٍ في حق المتبرع له^(١).

وذكر صاحب العروة أنه إذا كان المتبرع له أمراً على وجه يتحقق معه صدق الغرور جاز الرجوع عليه من قبل المستأجر أو المؤجر بعد رجوع المستأجر عليه حسب قاعدة رجوع الغرور إلى من غره^(٢).

وناقش في ذلك بعض الفقهاء^(٣) مدعياً عدم تمامية كبرى قاعدة الغرور. كما أنه على القول بها لا تصدق على المتبرع له إذا كان أمره للموَجَر بعنوان التبرع.

نعم إذا غره الأمر فأخبره كذباً بأن المالك - وهو المستأجر هنا - هو الذي رخصك في أن تعمل لي هذا العمل تبرعاً، فحينئذ لا ينبغي الشك في الضمان؛ إذ بعد انكشاف الحال وتغريم المستأجر للأجير وخروج الأجير عن عهدة الضمان بأداء البذل يتصف ذاك العمل المتبرع فيه بكونه

ملكاً للأجير ومحسوباً عليه، والمفروض أنه لم يأت به مجاناً وملفياً لاحترامه، بل قد صدر بأمر الغار حسب الفرض وقد استوفى هذه المنفعة، فلا جرم يكون ضامناً لا لأجل قاعدة الغرور بل لأجل استيفائه منفعة بأمره لم يعملها العامل له مجاناً بل بتخيّل الإذن ممن بيده الأذن وضمانه له فيكون من قبيل ما إذا أمره بالعمل بدعوى أن شخصاً آخر قبل أن يدفع له العوض فظهر كذبه.

وبالنسبة لإلحاق الجمالة بالإجارة في إمكان إجازة المستأجر لها فيكون له العمل ذكر المحقق النائيني رحمته الله بأن صلاحية الجمالة لإجازة المستأجر لها يختص بما إذا تعلقت بعمل شخص ذلك الأجير ولا يطرد فيما لم يتعين شخصه في عقد الجمالة^(٤).

وأجاب عليه السيد الحكيم رحمته الله بعدم الفرق بينهما، فإن الثانية منحلة أيضاً إلى

(١) مستند العروة (الإجارة): ٣٠١.

(٢) العروة الوثقى ٥: ٨٣.

(٣) مستند العروة (الإجارة): ٣٠٢-٣٠٣.

(٤) العروة الوثقى ٥: ٨٤، تعليقة النائيني.



جعلالات متعددة بعدد الأشخاص^(١).

الأولى بالمنفعة الخارجية والثانية بما في الذمة بلا تعلق لها بالخارج. نعم في الجمالة لا يكون العمل في الذمة موضوعاً لها، بل العمل الخارجي المتحد مع موضوع الإجارة السابقة فتكون الإجارة كافية في تملك الجعل^(٢).

ثم إنَّ عطف الجمالة على الإجارة ليس من حيث الحكم بتنافيا مع الإجارة الأولى؛ إذ لا التزام في الجمالة بالعمل من قبل العامل، وإنما الالتزام من قبل الجاعل وهو لا ينافي التزام الأجير بالإجارة الأولى، بل من جهة أنه إذا قلنا بأنَّ العمل محرم على العامل بعنوانه وقلنا بطلان الالتزام بجعل مال بأزاء عمل محرم كانت الجمالة باطلة بدون إذن، ومن جهة أنه إذا كان العمل الخارجي ملكاً للمستأجر كانت الجمالة الواقعة عليه فضولية، فله أن يرضيها لنفسه فيكون له الجعل أو يردّها فيطالب بعوض العمل الذي استوفاه الجاعل أو عوض المنفعة الفائتة عليه، فالتشابه بينهما يلحظ هذه الأحكام المترتبة.

إلا أنَّ الظاهر أنَّ نظر صاحب العروة إلى تعلق الإجارة الثانية أيضاً بما في الخارج لا العمل في الذمة، فإنه ملحق بالصورة الثالثة في التقسيم الرباعي المتقدم كما سيأتي، فهذا خارج عن هذه الصورة روحاً وملاكاً، فإنَّ الصورة الثالثة القادمة وإن فرض فيها تعلق الإجارة الأولى بما في الذمة إلاَّ أنه لا فرق من هذه الناحية بين ذلك وبين العكس، فالمقصود من الصورة الثالثة على ما يأتي اختلاف متعلق الإجارتين من هذه الجهة؛ بأن يكون أحدهما العمل الخارجي والآخر العمل في الذمة أو كلاهما كذلك.

وبالنسبة لصحة الإجارة الثانية بإجارة المستأجر في هذه الصورة لكون العمل مملوكاً له ذكر بعض الفقهاء؛ بأنَّ هذا لا يتم مع الاختلاف بين الإجارتين كما إذا وقعت الإجارة الثانية على ما في الذمة لعدم كونه ملكاً له؛ لأنَّ المفروض تعلق

ثمَّ إنَّه ذكر بعض الفقهاء^(٣) في المقام

(١) مستمسك العروة ١٢: ١٠١.

(٢) مستمسك العروة ١٢: ١٠١.

(٣) مستند العروة (الإجارة): ٣٠٥.



بأنّ الأجير لو كان قد أجر تمام منافعه الخارجية للأول فلا يصح منه تملك عمله في الذمة ثانياً للغير، لا من جهة التنافي مع الوفاء بالإجارة الأولى ليقال بصحته بإجازته، بل من جهة أنّه لم يبق له عمل في ذمته بعد أن كان قد ملك تمام منافعه الخارجية للمستأجر الأول، فالعقلاء لا يرون لمثل هذا الشخص مალأ في ذمته لكي يمكنه تملكه بإجارة ثانية للثاني.

إلا أنّ هذا الربط لا اعتبار المال في ذمة أحد لدى العقلاء بما يملكه صاحب الذمة في الخارج محل تأمل بل منع، إذ لازمه أن لا يصح العقد على ما في الذمة للمعدم الفقير الذي لا يملك مالا في الخارج وهو مما لا يمكن المساعدة عليه.

فليس المانع هنا أيضاً إلا التنافي مع حق المستأجر الأول، والذي يرتفع بإجازته واسقاط حقه أو ملكه لذلك العمل، فيمكن أن يقع وفاء للإجارة الثانية الواقعة على العمل الذمي للأجير. ومنه يظهر أنّ إجارة المستأجر في هذا الفرض لإجارة الأجير للثاني بمعنى أنّها تسمح له بتطبيق عمله الذمي المملوك للمستأجر

الثاني على العمل الخارجي المملوك للمستأجر الأول، فبإجازته للأجير مجاناً أو في قبال أخذ الموض يتحقق الوفاء بالإجارة الثانية.

ثم إن من يقول بعدم تملك أعمال الحر وأن غاية ما يثبت في إجارة الأعمال إنّما هو استحقاق العمل في ذمة العامل، أو أنّه كالحقوق الشخصية لا بد له من المنع عن إمكان تصحيح الإجارة الثانية للمستأجر مطلقاً، لعدم تعلّقها بمملوكه أصلاً.

الصورة الثانية: أن يؤجر نفسه على أن يكون عمله الخارجي المعيّن ومنفعته الخاصة كالخياطة مثلاً في تلك المدة للمستأجر فيعمل في تلك المدة نفس العمل لنفسه أو للغير تبرّعاً أو بإجارة.

وحكم هذه الصورة كالصورة السابقة في التضمن وجريان الفضولية فيه إذا كانت الإجارة الثانية متعلّقة بنفس العمل المتعلّق للإجارة السابقة وكانت الإجارة الثانية واقعة على العمل الخارجي أيضاً لا العمل في ذمة الأجير، وإلا كان من قبيل الصورة القادمة كما أشرنا إلى ذلك في نفس الشق من الصورة السابقة.



الإجارة الأولى دون ما عقد عليه في الثانية كان الزائد على ما يستحقه المستأجر الأول من مراتب المنفعة للمؤجر، ولو انعكس الفرض ضمن المؤجر مقدار التفاوت على إشكال في ذلك^(١).

وقد تقدم المنع من رجوع الإجارة لآحاد المنافع المتضادة إلى تملك الجامع والقدر المشترك فيما بينها بل هو تملك لخصوص تلك المنفعة كالكتابة وهي غير الخياطة، فلم ترد الإجارة الثانية على ما هو مملوك للمستأجر.

ونضيف هنا بأن المفروض عند هذا المحقق أن تعيين إحدى المنافع في الإجارة يوجب سلب سلطنة المستأجر على ضدها وإن كان مالكا لنفس القدر المشترك الذي كان يملكه المؤجر، وهذا يكفي لعدم جواز إجارة المستأجر للإجارة الثانية؛ لأن المؤجر لا يرضى بحسب الفرض بالكتابة للمستأجر الأول، وإنما أوقع العقد عن نفسه للثاني لا عن المستأجر الأول، فبعد العمل المضاد أيضاً يكون المستأجر الأول ممنوعاً عن

وأما إذا كانت متعلقة بعمل آخر نوعاً - كما إذا أجرة نفسه ثانياً للكتابة - أو مورداً - كما إذا كان المستأجر عليه خياطة ثوبه لا ثوب آخر - فسوف تفترق هذه الصورة عن السابقة في أنه ليس للمستأجر هنا إجارة ذلك؛ لأن المفروض أنه غير مالك لهذه المنفعة، فليس للمستأجر الأول إلا الفسخ واسترجاع المسمى أو الإبقاء والتضمن، أي المطالبة بعوض العمل الفائت من الأجير دون المستوفي وهو الثاني؛ لأن ما استوفاه لم يكن ملكاً له.

وهذا هو المشهور بين المتأخرين إلا أنه خالف فيه المحقق الثاني رحمته حيث تقدم منه أن الإجارة في المنافع المتضادة إنما ترد على القدر المشترك بينها والجامع لمراتبها الذي كان المؤجر مالكا له وأن تعيين المؤجر لأحدها يوجب سلب حق التصرف في غيرها، فتكون الإجارة الثانية في هذه الصورة واردة كالصورة السابقة على ما ملكه المستأجر الأول فتصلح لإجازته، ولو أجاز فمع تساوي المنفعتين في المالية ومقدار الانتفاع تكون الأجرة المسماة في الإجارة الثانية حينئذ هي تمام ما يستحقه، ولو كان ما عقد عليه في

(١) المروة الوفى ٥ : ٨٥، تعليقة الثاني.



السلطنة والتصرف فيه وإن كان مالكاً للقدر المشترك فيه، فلا تصلح إجازته لتصحيح الإجارة الثانية للمستأجر لكونه مسلوب السلطنة عليه، كيف وإلا أمكنه ابتداء إيجار من استأجره للخياطة من أجل الكتابة وأي عمل آخر مضاد للغير مع أنه واضح البطلان.

كما أنه لو فرض وحدة متعلق الإيجارتين - وهو القدر المشترك - وأنه المملوك للمستأجر الأول فلماذا يكون فاضل المسمى في الإجارة الثانية على المسمى في الأولى للمؤجر بعد إجارة المستأجر؟ بل لا بد وأن يكون كذلك للمستأجر كما في الصورة الأولى؛ لكونه عوض مملوكه بعد الإجارة للعقد الفضولي، ومجرد كونه قد انتقل إليه بعقد معاوضة سابقة بثمن أقل لا يوجب عدم صحة معاوضته بأكثر؛ لأنه راجع إليه لا للغير.

نعم لو قيل بأن أقدام الثاني على الإجارة أو الجعالة نحو تسبيب معاملي أيضاً لتفويت العمل والمنفعة التي كانت للمستأجر الأول وهو الخياطة، أو للجامع

بين المنفعتين المملوك له فيمكن للأول تضمين الثاني أيضاً بمقدار قيمة الخياطة لا الكتابة وتكون الزيادة لو كانت للأجير، وهذا ما ذهب إليه بعض الفقهاء^(١).

ثم إن هذه الصورة تفرق عن الأولى أيضاً في إمكان إجارة المستأجر الإجارة الثانية للأجير لا لنفسه فيكون أجرة المسمى فيها للأجير أيضاً، وهذا ما ذكره جملة من الفقهاء^(٢)، وتكون إجارة المستأجر هنا كإجارة المرتنن بيع الراهن لا كإجارة المالك أي مسقطاً لحقه في المنفعة التي هي ملك للمؤجر لا المستأجر. وهذا بخلاف الصورة الأولى حيث يكون العمل المتعلق للإجارة الثانية ملكاً للمستأجر، وتكون إجازته له من إجارة المالك، فلا يمكن تصحيحها للأجير حتى بإجارة المستأجر، إلا إذا رجع ذلك إلى تملكه العمل من جديد أو فسخ الإجارة الأولى فيكون من قبيل من باع ثم ملك وقد تقدم شرحه.

(١) المنهاج (الحكيم) ٢: ١٢٩، تعليقه الشهيد الصدر، الرقم ٦١.

(٢) العروة الوثقى ٥: ٨٥، تعليقه الكلبايكاني.



وخالف في هذه الفتوى بعض الفقهاء تارة من ناحية ابتناء ذلك على القول بملك المنفعتين المتضادتين من قبل المؤجر في عرض واحد، وأما إذا قيل بامتناع ذلك فيشكل القول بصحة الإجارة الثانية للأجير حتى مع إجارة المستأجر الأول؛ لأن تلك المنفعة ليست مملوكة له^(١).

وأخرى بأنه حتى لو قيل بملك المنفعتين المتضادتين إلا أن العمل الضد حيث كان محكوماً بالبطلان في ظرفه لكونه مفوتاً لحق المستأجر - لمكان المزاحمة - فقد وقعت على وجه غير مشروع والإجارة اللاحقة من صاحب الحق لا يقلب ما وقع عما وقع عليه، فلا يتصف بالمشروعية ليشمله دليل الوفاء بالعقد. نعم لو أذن المستأجر قبل العمل للثاني صح^(٢).

ويمكن أن يدفع الإشكال الأول بأن معنى إجارة المستأجر الأول إسقاط حقه في تضمين الأجير وإبراء ذمته عنه، فلا يلزم ملكية العاملين المتضادين في عرض واحد، بل قبل الإبراء واسقاط الضمان لم يكن يملك إلا المنفعة الأولى الذي كان مضموناً عليه للمستأجر الأول،

وبعد الإجارة واسقاط الضمان كأنه أرجع إليه عمله الآخر فأصبح كما لو لم يكن أجيراً للأول مالكا لكل من العاملين بدلا فيمكنه أن يملك العمل المضاد للثاني.

نعم على هذا سوف يدخل المقام فيمن باع ثم ملك؛ لأن الملكية تحصل بعد الإجارة واسقاط الضمان للعمل المضاد من قبل المستأجر الأول.

كما يمكن أن يدفع الثاني بأن وجوب الوفاء بالإجارة الأولى لا يجعل العمل الضد محرماً؛ لأنه ليس مملوكاً للمستأجر بحسب الفرض ليقال بأنه غصب أو تصرف في مال الغير. وإنما غايته عدم إمكان شمول دليل الوفاء للإجارة الثانية مع فرض شموله للأولى، فإذا أجاز المستأجر ولو بعد العمل أمكن شمول دليل الوفاء للإجارة الثانية حينئذ من الآن لتسامية المقتضي وارتفاع المانع، بلا حاجة إلى إجارة أخرى من الأجير لكون العقد الثاني صادراً منه وفي عمله وماله لا مال المستأجر.

(١) مستمسك العروة ١٢: ١٠٣.

(٢) مستند العروة (الإجارة): ٣٠٦-٣٠٧.



وبحكم إجازة المستأجر للأجير ما إذا فسخ الإجازة الأولى واسترد المسمى أو أمضاها مع تضمين الأجير قيمة المنفعة الفائتة عليه فإنه أيضاً سوف يملك الأجير المنفعة الضد، بناء على امتناع ملك المنفعتين معاً فيكون من قبيل من باع ثم ملك، وبناءً على عدم الامتناع وكون المانع التنافي في شمول دليل وجوب الوفاء في عرض واحد فالأمر أوضح؛ لارتفاع هذا المانع بذلك بقاء فيشملة دليل الوفاء.

ثم إنه في هذه الصورة إذا اشتغل الأجير على الخياطة بالكتابة فبناءً على ما هو المشهور لدى القدماء من انفساخ الإجازة^(١) بترك العمل إما مطلقاً أو إذا كانت الإجازة على العمل الخارجي الذي لا يتخير المستأجر بين الأمور الثلاثة المتقدمة كما لا موضوع لإجازته للإجازة الثانية؛ لأنّ هذا ترك للعمل المستأجر عليه لا استيفاء الغير له كما كان في الشق السابق من هذه الصورة وفي الصورة السابقة، فيتحقق الانفساخ القهري ويكون المستأجر أجنياً بالنسبة للعمل الضد - وهو الكتابة في المثال - بل تنعكس النتيجة؛ بمعنى أنه تبطل الأولى وتنفسخ

بمجرد ترك الفعل المستأجر عليه سابقاً، فيمكن أن يقع العقد الثاني صحيحاً عن الأجير؛ لارتفاع المانع بنفس فعل الضد.

الصورة الثالثة: أن يؤاجر نفسه على كلي العمل في ذمته ولكن مباشرة وفي مدة معينة بنحو القيدية ثم يعمل لنفسه أو لغيره في تلك المدة. وهنا لا فرق بين أن تكون الإجازة الثانية على العمل الخارجي أو في الذمة وبالإمكان أن يجعل المقصود من هذه الصورة مطلق اختلاف متعلق الاجارتين من حيث إنّ متعلق إحداهما على الأقل يكون هو العمل في الذمة؛ لأنّ هذه الحيثية هي تمام الملاك للفرق بين هذه الصورة والسابقتين.

وقد ألحق الفقهاء هذه الصورة من حيث الأحكام المتقدمة بالشق الثاني من الصورة الثانية أي تعلّق الإجازة الثانية بعمل غير العمل المتعلّق للإجازة الأولى، وبناءً عليه فلا يمكن للمستأجر إجازة العقد الثاني لنفسه، وإنما يمكن إجازته للأجير والتي تكون بمعنى إسقاط حقه فيصح العقد الثاني من الأجير على التفصيل المتقدم في

(١) انظر: مستند العروة (الإجازة): ١٠٠.



هذا الشق من تلك الصورة.

هذا، وللمحقق صاحب الجواهر كلام في المقام ظاهره إمكان تصحيح الإجارة الثانية أو الجعالة للمستأجر الأول بإجازته وإن كان ما يملكه هو العمل في الذمة حيث قال: «إن المملوك للمستأجر وإن كان كلياً في ذمته إلا أنه باعتبار حصره عليه بالمباشرة والمدة كان كالشخصي وجرى عليه حكم الفضولية»^(١).

ويمكن توجيه ما أفاده بأن العمل المملوك للمستأجر الأول وإن كان كلياً في ذمة الأجير إلا أنه حيث كان منحصراً في تلك المدة وبالمباشرة كان تعيينه في العمل المأتي به خارجاً إذا كان من نفس النوع باختيار المستأجر، فله أن يعينه في العمل الخارجي الذي وقع متعلقاً للإجارة الثانية فيملكه، فإذا أجاز العقد الواقع عليه استند إليه العقد ووقع له. ولا يضر بذلك عدم كونه مملوكاً له حين العقد، فإن المعيار أن يكون مملوكاً له حين الإجارة. وتفصيله في مصطلح (إجارة).

إلا أن هذا إن تمّ فهو يختص بما إذا كان ملك المستأجر كلياً في ذمة الأجير

والإجارة الثانية واقعة على العمل الخارجي من نفس النوع - كما هو مفروض الجواهر - ولا يجري في عكس ذلك وهو ما إذا كان متعلق الإجارة الأولى العمل الخارجي والثانية العمل في الذمة؛ لأن عمله للثاني حينئذٍ وإن كان ملكاً للمستأجر الأول، إلا أنه لم يقع عليه العقد الثاني لتجري فيه الفضولية، وإنما وقع العقد الثاني على العمل الذمي وطبقه العامل على العمل المملوك للمستأجر الأول، فلا تنفع إجازته في صيرورته له. نعم تنفع إجارة المستأجر الأول مجاناً أو مع الضمان لعوضه لوقوعه عن الأجير فتصح منه.

ثم إنه قد يقال في موارد اختلاف الإجارتين في المتعلق بالخارجية والذمية بأن يكون أحدهما أو كلاهما العمل في الذمة أن المباشرة والمدة المأخوذة فيهما بنحو التقييد لا يقتضي تخلفهما إلا تخلف القيد والوصف وهو على حدّ تخلف الشرط يوجب الخيار وحق الفسخ لا تفويت متعلق العقد فترجع الصورة الثالثة إلى الصورة الرابعة القادمة لتأ وروحاً.

(١) جواهر الكلام ٢٧: ٣٦٦.



والجواب: أن القيود والأوصاف إنما تكون كالشروط في الأعيان الخارجية المتعلقة للمعاوضة والتعليك، وأما إذا كانت قيوداً راجعة إلى المال الكلي أو العمل فلا محالة تكون معددة ومقومة لذلك المال الكلي أو العمل، فلا يصدق متعلق العقد على فاقد القيد. ولهذا يكون التنافي والتمايز بين نفس الإيجاريتين والعقدين في هذه الموارد لا بين دليل الوفاء بالشروط ضمن العقد.

ذلك أيضاً معقولاً فيها كما لو صرح به. ولا إشكال في ثبوت الخيار للمستأجر في هذه الصورة مع تخلف الأجير عن شرطه، فيكون له حق الفسخ واسترداد المسمى، إلا أنه إذا لم يفسخ ليس له المطالبة بعوض الفائت؛ إذ لم يفت عليه المنفعة المملوكة له؛ لأنها بحسب الفرض كلي العمل في الذمة في صورة أخذ قيد المباشرة أو الجامع بين عمله وعمل غيره في صورة أخذ قيد المدة، وهذا قابل للوفاء به حتى بعد العمل للثاني.

وهذا هو فرق هذه الصور الثلاث عن صورة الاشتراط وهي الصورة الرابعة القادمة وعلى أساسه حكم بالبطلان وعدم إمكان صحة العقدين والإيجاريتين معاً عن الأجير في هذه الصور، بخلاف تلك حيث وقع فيها خلاف على ما سيأتي.

كما أنه لا إشكال في صحة الإجارة الثانية عن الأجير إذا أجاز المستأجر الأول ورفع يده عن حق الاشتراط قبل عمل الأجير للثاني؛ لعدم التنافي بين العقدين ذاتيهما وارتفاع المانع.

الصورة الرابعة: أن يؤاجر نفسه على كل العمل في ذمته ولكن مع فرض أخذ المباشرة أو المدة شرطاً في ضمن عقد الإجارة الأولى لا قيداً فيه.

وإنما البحث في هذه الصورة في إمكان القول بصحة الإجارة الثانية للأجير بلا حاجة إلى إجازة المستأجر الأول وإسقاط حقه في الاشتراط أو عدم صحته حتى مع الإجازة إذا كان بعد العمل، والأقوال في المسألة أربعة:

وقد ذكر بعض الفقهاء^(١) أن الاشتراط في الأمور الكلية والأعمال الذممية ظاهر في التقييد لا الشرط ضمن العقد وإن كان

(١) مستند العروة (الإجارة): ٣٠٠.



١ - قول بالصحة بدون الحاجة إلى الإجازة^(١)، ويمكن الاستدلال عليه بأنّ الاشتراط ضمن العقد لا يوجب إلّا حكماً تكليفاً بوجوب الوفاء مع الإمكان، ويترتب على تخلفه الخيار للمشروط له، وكلاهما لا ينافيان صحة الإجازة الثانية.

٢ - قول بالبطلان بدون الإجازة وهو مختار أكثر الفقهاء المعاصرين^(٢)، وقد استدّلوا على ذلك بأنّ الشرط يوجب الحق للمشروط له فلا يجوز تكليفاً ولا وضعاً تفويته، أو يوجب قصور سلطنة الأجير عمّا ينافيه وضعاً، أو يوجب حرمة العمل المنافي له فتبطل الإجازة لاشتراط إباحة العمل فيها، أو أنّ دليل وجوب الوفاء بالشرط المتحقق والنافذ بالنسبة للإجازة السابقة مانع عن شمول دليل الصحة ووجوب الوفاء للإجازة الثانية فتبطل. وقد تقدم شرح هذه الوجوه سابقاً.

٣ - التوقّف وعدم اختيار أحد الوجهين وقد اختاره صاحب العروة^(٣).

٤ - البطلان حتى بالإجازة إذا كانت بعد العمل في الإجازة الثانية والتوقّف على إجازة المستأجر وإسقاط شرطه إذا كان

قبل العمل، وقد اختاره بعض الفقهاء المعاصرين^(٤) مدعياً في وجهه أنّ إجازة المستأجر إذا كانت بعد عمل الأجير للثاني فقد وقع العمل غير مشروع والإجازة اللاحقة لا تغتّب ما وقع عمّا وقع عليه ليتصف العقد بالمشروعية فيشمّله دليل وجوب الوفاء. وهذا بخلاف ما إذا كانت إجازته قبل العمل.

وقد تقدم أنّ هذا قد يصح إذا كان وجه المنع اتصاف العمل للثاني بالحرمة بعنوانها لا من جهة ترك العمل للأول، وأمّا إذا كان وجه المنع هو التنافي بين دليل وجوب الوفاء بالشرط النافذ والجاري بالنسبة للإجازة السابقة مع دليل وجوب الوفاء بالإجازة اللاحقة - وهو مبني هذا العلم في المنع - فهذا لا يقتضي البطلان في فرض كون الإجازة لاحقة للعمل؛ لأنّه من حينها يمكن أن يكون الأجير مشمولاً لدليل

(١) العروة الوثقى ٥: ٨٦، تعليقة الخميني، الكلبايكاني.

(٢) العروة الوثقى ٥: ٨٦، تعليقة الثاني، الخسولي.

مستمك العروة ١٢: ١٠٤.

(٣) العروة الوثقى ٥: ٨٦، م ٤.

(٤) العروة الوثقى ٥: ٨٦، تعليقة البروجردي. مستند

العروة (الإجازة): ٣٠٨.



■ إذا كان الأجير مشتركاً:

وقد عرفت أن مقصود الفقهاء منه ما يقابل الأجير الخاص أي ما إذا كانت الإجارة على العمل غير مشروط بالمباشرة، أو غير مشروط بالمدة المعينة أي كانت المدة أوسع من ظرف العمل المستأجر عليه والعمل كلي في الذمة في تلك المدة الموسعة، فيجوز له أن يؤجر نفسه لعمل آخر سواء كانت الإجارتان على العمل الخارجي أو في الذمة أو مختلفتين، وسواء كان الأجير فيهما معاً مشتركاً أو في أحدهما مشتركاً وفي الأخرى خاصاً؛ لعدم التنافي حينئذ بين الإجارتين.

قال المحقق الزدي رحمته الله في العروة: «إذا أجر 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 الإجارة قبل الاتيان بالمستأجر عليه؛ لعدم منافاته له من حيث إمكان تحصيله لا بالمباشرة أو بعد العمل للغير؛ لأن المفروض عدم تعيين المدة. ودعوى أن إطلاق العقد من حيث الزمان يقتضي

وجوب الوفاء بإجارته الثانية بعد أن كان مالكا لعمله الثاني من أول الأمر، وإنما كان المانع وجوب الوفاء بالشرط وقد ارتفع. وأثر شمول دليل الصحة والنفوذ للعمل السابق صيرورته من الآن ملكاً للمستأجر الثاني واستحقاق الأجير للمستوى في الإجارة الثانية.

ثم إن التنافي بين الإجارتين من ناحية الاشتراط في أحدهما لا ينفي أن يحكم فيه دائماً بطلان الإجارة الثانية، بل قد يحكم فيهما معاً بالصحة مع بطلان الشرط وثبوت الخيار لصاحبه، وذلك فيما إذا كانت المباشرة والمدة مأخوذة في الإجارة الأولى بنحو القيدية وفي الإجارة الثانية بنحو الشرطية لا القيدية، فإنه حينئذ تقع الأولى صحيحة ويبطل الشرط في الإجارة المتأخرة؛ لأنه المنافي مع الإجارة الأولى، فلا يمكن أن يشمل دليل وجوب الوفاء بالشرط. وأما دليل وجوب الوفاء بالعقد فهو شامل للإجارة الثانية مع الأولى بلا محذور؛ لعدم التنافي بينهما بعد فرض كون متعلق الثانية كلياً. وبطلان الشرط وفساده لا يسري للعقد بل يوجب الخيار لصاحبه.



وجوب التعجيل، ممنوعة مع أن لنا أن نفرض الكلام فيما لو كانت قرينة على عدم إرادة التعجيل»^(١).

إلا أنه ينبغي البحث في نقطتين:

١ - إذا فرض وجود التنافي بين متعلقي الإيجارين ولكن لا من ناحية اشتراط المباشرة أو المدة بل من ناحية أخرى، كما إذا كان بين العاملين تضاد بلحاظ تمام العمر لا في الزمن الواحد فحسب أي كان الإتيان بكل منهما قبل الآخر معجزاً له عن القيام بالعمل الآخر، فهنا حتى إذا كانت الإيجارتان مطلقتين من حيث الزمان والمدة ولم يكن إطلاق الإجارة مقتضياً للتعجيل أو صرح بعدم التعجيل مع ذلك سوف يقع التنافي بين الإيجارين لا محالة مع كون الأجير فيهما حسب المصطلح المتقدم من الأجير المشترك لا الخاص.

ويمكن أن يفرض أن أحد العاملين يوجب التعجيل عن الآخر دون العكس، إلا أن الإجارة عليه كان في زمان معين وبنحو التعجيل والمباشرة - أي من الأجير الخاص - والإجارة الأخرى بنحو الأجير المشترك فإنه أيضاً سوف يقع التنافي بين

الإيجارين في وجوب الوفاء.

والفقهاء لم يتعرضوا لهذا الفرع بالخصوص، إلا أنهم تعرضوا لفرع مشابه له وهو ما إذا آجر الشخص نفسه بعد الإجارة بنحو الأجير المشترك لآخر طول حياته فإنه سوف تقع المنافاة لا محالة بين الإيجارين رغم أن أحدهما وهي الأولى من الأجير المشترك من حيث المدة، وقد حكم بعضهم ببطان الإجارة الثانية لكون الأجير فيها بحكم التمانع بينهما في معنى الخاص بالاضافة إلى المدة للعمل الأول^(٢).

واحتمل بعضهم الصحة كما في الجواهر^(٣).

إلا أن مقتضى المبنى المشهور والمتقدم شرحه - من أنه كلما كان بين الإيجارين تمنع في مقام الوفاء حين انعقاد الإجارة الثانية، فلا تصح لأحد الوجوه المتقدمة في بطان إجارة المنافع المتضادة - هو الحكم بعدم صحة الإجارة الثانية في الأمثلة

(١) العروة الوثقى ٥: ٨٧، م ٥.

(٢) الرهاص ٩: ٢٣١.

(٣) جواهر الكلام ٢٧: ٢٦٩.



المستقدمة للإجارة وإن لم يصدق عليها عنوان الأجير الخاص، بل عرفت أنه لا خصوصية لعنوان الأجير الخاص، وإنما المقصود به موارد التمانع بين الإيجارتين حين الانعقاد.

إلا أن هذا لا يقتضي بطلان الإجارة الثانية في تمام الأمثلة الثلاثة بل تختلف النتائج فيها.

ففي المثال الأول وهو ما إذا كان التنافي والتضاد بين متعلق الإيجارتين بلحاظ تمام العمر بحيث إذا عمل أحدهما امتنع عليه الآخر إلى آخر عمره تبطل الإجارة الثانية لا محالة ما لم تنفسخ الإجارة الأولى.

وكذلك الحال في المثال الثاني أي إذا كان أحد العاملين يعجز عن الآخر وكانت الإجارة فيه مقيّدة بالتعجيل والزمان الأول.

نعم، إذا كان التعجيل والزمان الأول فيها مأخوذاً بنحو الاشتراط لا القيدية وكان انعقادها متأخراً زماناً عن انعقاد الإجارة على العمل الآخر غير المعجز صحت الإيجارتان وبطل شرط التعجيل وكان للمستأجر الخيار، كما تقدم نظيره في الصورة الرابعة للأجير الخاص.

وأما المثال الثالث وهو ما إذا كانت إحدى الإيجارتين ما دام العمر - بناءً على صحته وعدم كونه غريباً - فتارة تكون هذه الإجارة قبل الإجارة المقيّدة بزمان معين أي الخاصة وأخرى بالعكس، ففي الحالة الأولى تبطل الإجارة الثانية الخاصة لا محالة؛ لأنّ صحتها بعد فرض صحة الأولى ممتنعة، إلا إذا كانت الإجارة المحدودة بالمدة بنحو الشرطية لا القيدية فيبطل الشرط فيها ويكون للمستأجر فيها الخيار كما ذكرنا آنفاً.

وفي الحالة الثانية لا تبطل الإجارة اللاحقة المشتركة وإنما يبطل منها المقدار من الزمان المنافي مع الإجارة الأولى الخاصة، سواء كانت خصوصيتها بلحاظ الزمان من باب القيدية أو الشرطية، وأما بلحاظ سائر الأزمنة فلا تنافي بين وجوب الوفاء بها والوفاء بالإجارة السابقة الخاصة، فيكون من قبيل تبعض الصفقة على المستأجر فيكون له الخيار.

وهذا التفصيل يمكن إيراد أيضاً في الصور الأربعة المتقدمة للأجير الخاص.

كما أنّ الأحكام الأخرى من الانفساخ



أو ثبوت الخيار وإمكان المطالبة بالمنفعة الفائزة على تقدير عمل الأجير للثاني وجريان الفضولية في الإجارة الثانية للمستأجر الأول أو توقف صحته للأجير على إجازة المستأجر الأول مطلقاً أو إذا كانت قبل العمل، كل تلك التفاصيل المتقدمة في الأجير الخاص قابلة للجريان في هذه الموارد الثلاثة من الأجير المشترك كل بحسب مورده.

٢ - إذا فرض عدم التنافي بين الإيجارتين ذاتاً - كما في الأجير المشترك في غير الأمثلة المتقدمة - إلا أنه وقع التنافي بينهما اتفاقاً وصدفة كما إذا أحرر الأجير أحد العاملين إلى أن ضاق وقته الموسع مع وقت العمل الآخر فامتنع عليه الوفاء بهما معاً، لا ينفى الإشكال في الصحة وعدم البطلان هنا؛ لوقوعهما معاً صحيحتين ابتداءً، وعروض التزامهم والتخلف في مقام العمل لا يقتضي البطلان، بل إذا تخلف عن الوفاء باحدهما كان للمستأجر في تلك الإجارة حق الفسخ واسترداد المسمى أو الإبقاء والمطالبة بأجرة مثل العمل الفائت منه. هذا

إذا لم نقل بالانفساخ القهري بترك العمل في إجارة الأعمال مطلقاً أو إذا كانت الإجارة على العمل الخارجي كما هو مشهور القدماء.

وهل يتخير الأجير عند حصول التزامه في مخالفة كل منهما شاء أم قد يتعين عليه الوفاء باحدهما بحيث لا يصح منه العكس؟ الصحيح أنه قد يحصل ذلك كما إذا كانت احدهما بنحو الأجير الخاص لتتمام المنافع أو لتتمام نوع ذلك العمل في مدة معينة والأخرى بنحو الأجير المشترك لنفس ذلك العمل بحيث بإمكانه الإتيان بالثانية في غير تلك المدة إلا أنه تأخر حتى ضاق وقته فانحصر بتلك المدة فإنه يستعين عليه تكليفاً بالإتيان بالإجارة الخاصة؛ لأن تمام منافعه أو ذلك النوع من العمل في هذا الزمان مملوك له فلا يجوز صرفه واعطائه لغير مالكه، بل لا يقع عمله للمستأجر في الإجارة المشتركة إلا بإجازة المستأجر في الإجارة الخاصة لكونه له، فلا يمكن أن يقع وفاء من قبل الأجير للإجارة المشتركة التي يكون متعلقها لا محالة كلي العمل في الذمة بنحو الكلي



في المعين بلحاظ الزمان؛ لأنه لا يمكنه تعيينه في ما هو مملوك للغير وليس ملكاً له، فيمكن للمستأجر في الإجارة الخاصة المطالبة بأجرة مثلها من المستأجر في الإجارة المشتركة وتنفسخ الإجارة المشتركة أو يكون لصاحبها الخيار على القولين المتقدمين.

● التاسع - سقوط حق المستأجر باسقاطه :

المشهور جواز اسقاط الأجرة والعمل بخلاف المنفعة.

ولا ينبغي الإشكال في أنه لو أريد بالاسقاط الإبراء فمن الواضح أنه لا يكون إلا في الحقوق والأموال الذمية، ولا يصح في الممتلكات الخارجية. وعليه فإذا كانت الأجرة أو المنفعة مالاً ذمياً صحَّ الاسقاط فيهما معاً، وإن كانا خارجيين لم يصح الاسقاط فيهما معاً، لأن الملكية الخارجية لا تزول بالإبراء^(١) كما هو متضح في مصطلح (إبراء).

نعم، لو أريد باسقاط الحق الإعراض عن الملك - وقيل بكفايته لزوال الملكية وانتقاله إلى من بيده المال مطلقاً، أو إذا

قصد تملكه - صح ذلك أيضاً، إلا أن الاسقاط غير الإعراض.

ولا يبعد أن يكون تعبير القدماء بجواز إسقاط الأجرة دون المنفعة^(٢) المنظور فيه ما هو الغالب من كون الأجرة كلياً في الذمة، بخلاف المنفعة، كما صرح بذلك المحقق وغيره^(٣).

ومثله الإجارة على الأعمال فإنها تكون كلياً في الذمة في الغالب، فيكون قابلاً للإسقاط بمعنى الإبراء^(٤).

هذا، ولو قيل في تعريف الإجارة أنها توجب حق الانتفاع بالعين دون ملك المنفعة أمكن القول بقابليته للإسقاط حتى بالنسبة إلى المنفعة الخارجية، ولعلَّ كلام المحقق البهبهاني ناظر إلى ذلك حيث قال:

(١) انظر: الشرائع ٢: ١٨٨، القواعد ٢: ٣٠٧، جامع المقاصد ٧: ٢٨٤، المسالك ٥: ٢٢٦، جواهر الكلام ٣٣٢: ٢٧.

(٢) انظر: المبسوط ٣: ٢٢٣، حيث قال: «لا خلاف فيه». المذهب ١: ٤٧٢، الوسيلة ٢٦٧، السرائر ٢: ٤٥٩.

(٣) انظر: الشرائع ٢: ١٨٨، القواعد ٢: ٣٠٧، للجنة: ١٥٧، جامع المقاصد ٧: ٢٨٤، جواهر الكلام ٣٣٢: ٢٧.

(٤) التحرير ٣: ١٣٠، رسالة الإجارة (البهبهاني): ١٤٥ (مخطوط).



«إنَّ الذمة ليست ظرفاً يستقر فيها الشيء ليكون الإبراء مسقطاً له، بل الإبراء إنما يرفع الحق الثابت ويسقطه، وهذا ما يمكن في المنفعة المتعلقة بالعين المعيّنة أيضاً»^(١).

وجوّز المحقق الاصفهاني^(٢) إسقاط العمل مطلقاً سواء تعلّق بعين خاصة أو لا، نظراً إلى عدم تعقّل جريان الجزئية الحقيقية في العمل؛ لأنّ جزئية المورد لا توجب تعلّق الملكية بأمر في الخارج كمنفعة الدار الجزئية، بل تتعلّق بعمل تعهّد به في الذمة وإن لم يكن له مطابق إلا ما تعلّق بالمورد الخاص، فانهصار الكلّي في فردٍ خارجاً لا يوجب خروجه عن الكلية الذمية القابلة للإبراء. أمّا بناءً على كون المنفعة من أعراض المستأجر فأنّه وإن أمكن جريان الجزئية في الأعمال إلا أنّ ذلك لا يقتضي خروج العمل المتعلّق بعين شخصية عن قابلية الإبراء، فأنّه عمل تعهّد به في ذمته.

ثانياً - الأحكام التبعية للإجارة:

من جملة ما يقع البحث عنه في الأحكام التبعية للإجارة ما يجب على المؤجر والمستأجر الالتزام به وفقاً لما

يقتضيه العقد والوفاء به كوجوب تسليم العين المؤجرة وزمان تسليمها والالتزام بمؤدى عقد الإجارة ووجوب المحافظة على العين وردّها إلى المالك بعد انقضاء المدة وما إلى ذلك.

وأيضاً يقع البحث فيها عما يتعلّق بهذه الالتزامات الأصلية كضمان العين عند التلف والإتلاف، وضمان غصبها وعيوبها ونحو ذلك.

أ - الالتزام بالتسليم من الطرفين:

من جملة الالتزامات الراجعة إلى المؤجر والمستأجر تسليم المنفعة والأجرة كي يحصل الاستيلاء على العوضين لفرض الانتفاع بالأجرة واستيفاء المنفعة.

وقد ذكر الفقهاء للحكم بوجوب التسليم وجوهاً:

الأول: أنّ التسليم من مقتضيات الملك؛ لقاعدة: «الناس مسلّطون على أموالهم» حيث إنّ للمالك المطالبة بماله، وليس لمن يبيده ذلك المال الامتناع عن دفعه شرعاً،

(١) رسالة الإجارة (البيهقي): ١٤٥ (مخطوط).

(٢) بحوث في الفقه (الإجارة): ٢٩٤.



وإلا لما كان لمالكه سلطان مطلق على ماله، وهو خلف. ولما كانت السلطنة على المال من لوازم الملك الحاصل بالعقد صحت دعوى اقتضاء العقد لذلك، لكن بالالتزام لا بالمطابقة.

منها التسليم والتسليم الخارجي؛ لأن الغرض النوعي من العقود ذلك، بل هو روح المعاوضة ومدلولها العملي وإن لم يؤخذ في مدلولها الانشائي التوقف على التسليم.

واستشكل فيه المحقق الاصفهاني^(١) بعد نقله بأن هذا المعنى لا يترتب عليه استحقاق الامتناع عن الدفع مع امتناع الآخر عنه؛ لأنّ ظلم أحدهما لا يسوّغ ظلم الآخر، كما أنّه لا يترتب عليه سائر الثمرات.

وهذا يعني أنّ المتعاقدين كما ينشأن الملكية المعاوضة - التي هي تملك قبالة تملك آخر - من دون تقدم لأحدهما على الآخر، ولا تعليق عليه كذلك يلتزما - ضمناً وارتمازاً - بالتسليم المعاوضي الذي هو تسليم قبالة تسليم، واستحقاق لكل منهما على الآخر، ولذا لو امتنع أحدهما عنه فأنه لا يستحق عليه شيئاً؛ لعدم استحقاق التسليم المطلق عليه، بل يستحق التسليم المعاوضي، فله الامتناع عنه حينئذ. نعم للحاكم اجبارهما عليه؛

الثاني: اعتبار التسليم من الجانبين في كافة عقود المعاوضة ومنها الإجارة بمقتضى الشرط الضمني، فيثبت الخيار بمجرد الامتناع عن التسليم^(٢).

ولازم هذا القول الالتزام بالخيار في عقود المعاوضة بمجرد عدم التسليم من أحدهما مع تسليم الآخر، مع أنّ المشهور عدمه، وأنّ مورد الخيار إنّما هو تعذر التسليم الحاصل بعد العقد.

الثالث: أنّ المعلوم من بناء العرف والعقلاء^(٣) في باب المعاوضات التزام العاقد للطرف الآخر بترتيب آثار العقد التي

(١) بحوث في الفقه (الإجارة): ٨٤.

(٢) مستند العروة (الإجارة): ١٦٣، ١٨٧. العروة الوثقى ٣٧: ٥، تعلية العراقي، حيث قال: «هاية الأمر من الأحكام العرفية في كلّ المعاوضات أنّ لكلّ منهما حق امتناع أداء عوضه في ظرف امتناع الآخر، ويمكن جعل هذه البعثة بمقتضى الارتكازات العرفية من الشروط الضمنية المبنية عليها العقود المعاوضية».

(٣) بحوث في الفقه (الإجارة): ٨٤، ٨٥. منية الطالب ١: ٣٣٩. مستند العروة (الإجارة): ١٦٣.



لأنه ولي الممتنع عن الحق.

كما أن عدم التسليم ليس من باب الشرط ليلزم منه التخلف عن الشرط فيثبت الخيار؛ لأن الشرط يعلّق فيه الالتزام العقدي على الشرط، فإذا تخلف ملك الآخر التزامه بالعقد وهو معنى الخيار الحقيقي.

وأما الالتزام المذكور فهو من شؤون نفس الالتزام العقدي الذي معه يكون استحقاقه ووجوبه ثابتاً بنفس دليل وجوب الوفاء بالعقد^(١).

هذا والمراد من التسليم هنا تسليمه المنفعة أو العمل للمستأجر الذي هو متعلّق حقه، وأما تسليم العين إليه فإنما يجب تبعاً إذا توقّف استيفاء المنفعة على التسليم أو اشترطاً ذلك ضمن العقد، وإلا فلا يجب، فمن استأجر دابة ليركبها لم يجب على المؤجر تسليمها إليه^(٢)؛ لإمكان أن يركبها ويسوقها مالکها من دون تسليم إلى المستأجر.

زمان تسليم المنفعة والأجرة:

ويبحث فيه تارة: عن لزوم التعجيل في التسليم والتسليم مع إطلاق العقد،

وأخرى: عن زمان المطالبة بكل من الأجرة والمنفعة.

لزوم التعجيل في التسليم والتسليم مع إطلاق العقد:

١ - الأصل في الإجارة المقدّرة بالزمان عند جمع من الفقهاء هو التنجيز؛ بمعنى أنها مع الإطلاق تبدأ من حين العقد، فيجب تسليم المنفعة بعد العقد فوراً، وذهب بعضهم إلى غير ذلك، وقد تقدم بحثه مفصلاً.

وأما إذا اشترط زماناً معيّناً فإنه يجب العمل على طبقه سواء كان ذلك متصلاً بالعقد أو منفصلاً، وإن استشكل بعضهم في صورة التصريح بالانفصال في إجارة العقار ونحوه فراجع ما تقدم في بحث (الإجارة المضافة).

٢ - لا خلاف^(٣) في وجوب التعجيل بدفع الأجرة مع الإطلاق، بل عليه دعوى

(١) الإجارة (الشاهرودي) ١: ٢٧٢.

(٢) المنهاج (الحكيم) ٢: ١٢٤.

(٣) التذكرة ٢: ٢٩٢ (حجّرة). مجمع الفوائد ١٠: ٣٦.

الرياض ٩: ٢٠٣.



يلزمه أن يسلم إليه الأجرة جزءاً فجزءاً، فكلما استوفى جزءاً من المنفعة لزمه أن يوفيه ما في مقابله من الأجرة.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: القياس ما قال مالك، ولكن يشق ذلك، فكلما استوفى منفعة يوم فعله تسليم ما في مقابله^(٨).

وأيضاً قول العلامة: «إن أطلق كانت

الإجماع من الشيخ^(١) وغيره^(٢) استناداً إلى لزوم العمل على مقتضى العقد وانتقال كل من العوضين إلى الآخر وتسلط كل من المتعاقدين على استيفاء حقه بمجرد العقد، فهي بمنزلة الدين يجب دفعه فوراً عند مطالبة المؤجر^(٣). وتسليم الأجرة بإقباضها، إلا إذا كانت منفعة أيضاً فتسليم العين التي تستوفى المنفعة منها.

ثم إن مراد الشيخ وغيره^(٤) من لزوم التعجيل في الأجرة مع الإطلاق هو استحقاق المطالبة بالأجرة فوراً مع تسليم العين، فيجب تسليم تمام الأجرة حينئذٍ، ولا يتوقف ذلك على استيفاء المنفعة أو مضي وقتها^(٥) كما ذهب إليه بعض فقهاء العامة.

وليس المراد بذلك التعجيل بالنسبة إلى تسليم العين وتقديم أحدهما على الآخر كما زعم السيد العاملي وغيره^(٦)، مستشكلاً^(٧) عليه بأنه لم لا يجوز لكل منهما منع الآخر عن تسليم ما في يده ليتسلم حقه كما في المتبايعين؟

ومما يشهد لذلك أنه ذكره في قبال قول فقهاء العامة حيث قال: «قال مالك: إنما

(١) الخلاف ٣: ٤٨٩، م ٤ حيث قال: «إذا أطلق عقد الإجارة ولم يشترط تعجيل الأجرة ولا تأجيله فانه يلزم الأجرة عاجلاً. دليلنا إجماع الفرقة».

(٢) السرائر ٢: ٤٥٨، حيث قال: «بلا خلاف». ونسب الخلاف إلى المخالفين للمذهب.

(٣) رسالة الإجارة (البيهقي) ١١٨ (مخطوط). جامع الشتات ٣: ٤٧٩، حيث قال: «وعليه فلا حاجة إلى تقييده بالعرف والعادة كما صنفه صاحب الكفاية». النظر: كفاية الأحكام ١: ٦٥٢، حيث قال: «قالوا: يجب تسليم الأجرة مع الإطلاق، وهو متجه فيما تقتضي العادة ذلك».

(٤) المقنعة: ٦٤٠. الكافي في الفقه: ٣٤٩. المراسم: ١٩٩. الشرائع ٢: ١٨٠. الجامع للشرائع: ٢٩٤. إصباح الشيعة: ٢٧٥.

(٥) التحرير ٣: ١٢٤.

(٦) مفتاح الكرامة ٧: ١١٥. وانظر: الرهاطس ٩: ٢٠٣. جواهر الكلام ٢٧: ٢٢٠.

(٧) مفتاح الكرامة ٧: ١١٥.

(٨) الخلاف ٣: ٤٩٠، م ٤.



مستعجلة وملئها المؤجر بنفس العقد واستحق استيفائها إذا سلم العين إلى المستأجر عند علمائنا^(١). ثم أشكل على ما نقله عن بعض أبناء السنة من تبعية الاستيفاء وملكية الأجرة للمنافع التي تتحقق تدريجاً.

وحيث فلا مجال لتوجيه المسالك وغيره^(٢)؛ بأن المراد من التعجيل هو الدفع في أول وقت الوجوب أي وقت تمام العمل وتسليم العين كسائر عقود المعاوضة من غير فرق بين الاشتراط وعدمه. هذا إذا لم يشترط تعجيل الأجرة أو تأجيلها.

٣ - لا خلاف^(٣) في وجوب التعجيل في دفع الأجرة مع اشتراط ذلك، بل يظهر من الحلّي^(٤) الإجماع عليه، وفائدة الشرط وجوب دفعها قبل العمل أو تسلم العين لو أريد به ذلك وإلا أفاد التأكيد، مضافاً إلى تسلط المؤجر على الفسخ عند التخلف عن الدفع في المدة المعيّنة، كما هو مقتضى الشرط في سائر العقود اللازمة^(٥).

لكن المحدث البحراني^(٦) منع من كون الفائدة هي تسلط المؤجر على الفسخ حال التخلف بمخالفة ذلك؛ للأصل، واندفاع

الضرر المتوهم برفع الأمر إلى الحاكم ليجبره على العمل بالشرط.

كما استشكل بعضهم^(٧) بأن الاشتراط المزبور على إطلاقه لا يفيد التأكيد.

أما لو اشترط تأجيل الأجرة صغ بلا إشكال فيه ولا خلاف^(٨)، بل عليه الإجماع^(٩) أيضاً.

(١) التذكرة ٢: ٢٩٢ (حجرية). وانظر: رسالة الإجارة (البهبهاني): ١١٥ (مخطوط)، حيث قال: «يجب تسليم الأجرة بتسليم العين الموجرة ولو قبل استيفاء المنفعة، والظاهر أنه محلّ وفاق». وقال في موضع آخر (١١٧): «لعل مراد الأصحاب بوجوب تسليم الأجرة بتسليم العين أنه ليس للمستأجر تأخيرها إلى استيفاء المنفعة ومضي المدة كما في الأجير».

(٢) المسالك ٥: ١٧٩. الحدائق ٢١: ٥٦٢. مفتاح الكرامة ٧: ١١٥. جواهر الكلام ٢٧: ٢٢٠.

(٣) التذكرة ٢: ٢٩٢ (حجرية).

(٤) السرائر ٢: ٤٥٨.

(٥) المقننة: ٦٤٠. المبسوط ٣: ٢٢٢. الشرائع ٢: ١٨٠.

الفوائد ٢: ٢٨٥. جواهر الكلام ٢٧: ٢٢٠. المنهاج (الحكيم) ٢: ١١٤.

(٦) الحدائق ٢١: ٥٦٢.

(٧) جامع الشتات ٣: ٤٨٠. بحوث في الفقه (الإجارة): ٥٠.

(٨) المبسوط ٣: ٢٢٣. السرائر ٢: ٤٥٨. مجمع الفائدة ١٠: ٢٦. الحدائق ٢١: ٥٦٣. الرياض ٩: ٢٠٣.

(٩) الفقيه: ٢٨٦.



قال العلامة: «إذا تعاقدنا وشرطنا تأجيل الأجرة صحَّ الشرط إجماعاً»^(١).

نعم، يشترط معلومية الأجل وكونه مضبوطاً لا يتحمل الزيادة والنقصان، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الأجل لجميع الأجرة كشهري وبين كونه نجوماً معينة^(٢)، كما لا فرق بين إجارة العين المعتبرة أو الإجارة الواقعة على ما في الذمة بلا خلاف^(٣).

وقد تقدم الكلام في اشتراط معلومية المنفعة عن مانعية الجهالة وفساد الإجارة باشتراط شيء مجهول من حيث سرايته إلى الإجارة وعدم فساده مما ينفع في المقام.

(انظر: شرائط المنفعة، المعلومية)

زمان حق المطالبة بالأجرة أو المنفعة:

تقدم فيما سبق أنّ استحقاق الأجرة أو المنفعة بمعنى انتقال ملكيتهما إلى كلّ من المتعاقدين إنّما يحصل بالعقد، ويجب تسليمهما على كلّ منهما إلى الآخر، والكلام هنا في توقّف المطالبة من كلّ منهما على تسليم ما في يده.

ذهب قدماء الأصحاب إلى عدم وجوب

تسليم الأجرة إلّا بعد تسليم العين، كما قال الشيخ: «إنّما يستحق الأجرة إذا تسلّم العين»^(٤).

ويظهر من العلامة الإجماع عليه^(٥)، ونفى في الرياض الخلاف عنه قال: «لا فرق بين ملكية الأجرة والمنفعة إلّا من حيث إنّ تسليم الأجرة يتوقّف على تمام العمل أو دفع العين المستأجرة، ولا كذلك المنفعة، فأنّه يجب تسليمها مع المطالبة بتسليم العمل أو العين التي وقع عليها الإجارة»^(٦). ولذا قال السيد العاملي: «إنّ تمّ إجماع التذكرة ونزلنا بقية العبارات عليه وقلنا: إنّ ذلك منهم في مقابلة العامة القائلين بأنّها لا تلزمه عاجلاً كانوا مطبقين على وجوب تقديم تسليم العين»^(٧).

(١) التذكرة ٢: ٢٩٤ (حجرية).

(٢) المنفعة: ٦٤٠، المذهب ١: ٤٧٢، الكافي في الفقه:

٣٤٩، الوسيلة: ٢٦٩، الارشاد ١: ٤٢٤، المسالك ٣:

١١١، مفتاح الكرامة ٧: ١١٤.

(٣) المسالك ٥: ١٨٠، حيث قال: «لعدم المانع عندنا».

الرياض ٩: ٢٠٤.

(٤) المبسوط ٣: ٢٢٢، ٢٣٠.

(٥) التذكرة ٢: ٢٩٢ (حجرية).

(٦) الرياض ٩: ٢١١.

(٧) مفتاح الكرامة ٧: ١١٥.



ومستند ذلك بعد الإجماع الأصل ونفي الضرر عن المستأجر بتعجيل دفع الأجرة؛ لاحتمال تعذر استيفاء المنفعة بالموت وشبهه حيث يكون للمستأجر التأخير إلى زمان التسليم، إلا أن يوجد ما يقتضي التعجيل من عادة ونحوها^(١).

ونوقش الأصل بمعارضته بمثله في طرف الآخر.

وأما احتمال تعذر الاستيفاء فموجود حتى بعد تسليم العين وقبل استيفاء جميع المنافع. وكذا يدفع الضرر بإمكان استيفاء المنفعة بورثته، مضافاً إلى أنه خلاف مقتضى سائر المعاوزات.

على ما تقدم في ذلك.

وكيف كان فوجوب التسليم على كلٍ منهما ليس مشروطاً أو معلقاً على تسليم الآخر، ولو كان كذلك للزم عدم إثمهما وتخلفهما لو لم يسلماً معاً؛ لانتفاء موضوع الوجوب حينئذٍ كما هو واضح البطلان.

نعم، يحق لأحدهما الامتناع لو امتنع عنه الآخر، فيكون التخلف في الامتناع عن التسليم من غير ناحية امتناع الآخر عنه حراماً عليهما، وهو معنى كون التسليم واجباً.

(١) الزبهر ٩: ٢٠٣.

(٢) مجمع الفائدة ١٦: ١١٠، حيث قال: «ويمكن جواز منع كل واحد منّا في يد صاحبه الذي انتقل إليه حتى يسلم حقه كما قيل في البيع والشراء». جامع المقاصد ٧: ١١١، حيث قال: «لأن وجوب التسليم في أحد العرضين إنما يتحقق بعد تسليم الآخر، ويدونه يسلمان دفعة واحدة كما سبق في البيع». مفتاح الكرامة ٧: ١١٥. جامع الشتات ٣: ٤٧٦. وفي جوامع الكلام ٢٧: ٢٢٠. العروة الوثقى ٥: ٥٣، م ١٥. المنهاج (الحكيم) ٢: ١١٤. تحرير الوسيلة ١: ٥٢٩، م ١٥. نحو ما تقدم. ويمكن استفادته أيضاً من عبارات بعض الفقهاء حيث قالوا: «لا يجب تسليم الأجرة إلاّ بتسليم العين». كما ذكر ذلك في اللزمة: ١٥٥. الروضة ٤: ٣٣٣. المفاتيح ٣: ١١٠.

ومن هنا ذهب غير واحد من متأخري الفقهاء^(٢) إلى توقف جواز المطالبة لكلٍ منهما على تسليم ما عليه من الأجرة والمنفعة كما في عقود المعاوضة، وأن من حق أحدهما الامتناع عن ذلك لو امتنع المتعاقد الآخر عن التسليم، فلا يجب عليه البدء بالتسليم، بل يكون تسليم كلٍ منهما مقابل تسليم الآخر، فلو امتنعا عليه معاً أنما وأجبرهما الحاكم عليه؛ لأنه ولي الممتنع أو يكون له خيار تخلف الشرط



هذا، وقد تقدم ما ذكره الفقهاء للحكم بوجوب التسليم، من أنه من مقتضيات الملك لا من مقتضيات العقد، ومن أنه بمقتضى الشرط الضمني، ومن أنه الغرض النوعي عند العرف والعقلاء في باب المعاوضات.

وهذا في كل نوع معاوضة بحسبه ففي إجارة الأعيان يكون تسليم الأجرة في قبالة تسليم العين وفي إجارة الأعمال يكون في قبالة تسليم العمل والذي يكون بالقيام به فلا يجب تسليم الأجرة قبل القيام بالعمل بلا خلاف^(١)، بل عليه الإجماع من غير واحد^(٢)، كما أنه المصرح به في كلمات جملة من الفقهاء^(٣).

فلو كان المستأجر وصياً لم يجز له التسليم قبل ذلك إلا باذن صريح من الموصي أو مع شاهد حال عليه، وإلا فإنه يكون ضامناً^(٤).

كل ذلك لما تقدم من وجوب تسليم المنفعة والأجرة حال تسليم الآخر، بلا فرق في ذلك بين الأعيان والأعمال إلا من ناحية أن العمل وإن كان مستحقاً بالعقد

إلا أن تسليمه لا يتحقق إلا بفعله وإيجاده خارجاً، فإن تحقق وجب دفع الأجرة عملاً بمقتضى العقد^(٥) مضافاً إلى ما رواه هشام بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام في الصحيح أو الحسن قال: «لا يجف عرقه حتى تعطيه أجرته»^(٦).

وأيضاً مما روي عن شعيب عنه عليه السلام قال: «أعطهم أجورهم قبل أن يجف عرقهم»^(٧).

(١) مجمع الفائدة ١٠: ١٦، ١٧، حيث قال: «أما في مثل الخطأ فإنه يجب عليه العمل، ولا يجب تسليم الأجرة إلا بعد كمال العمل... والظاهر الوجوب مع الطلب واكمال العمل لأنه ملك الأجرة بالعقد، وكأنه لا خلاف فيه، ولا مانع سوى إكمال العمل للطلب والامتثال، وقد حصل».

(٢) الرياض ٩: ٢٠٣، مجمع الفائدة ١٠: ٤٨، جواهر الكلام ٢٧: ٢٣٨.

(٣) المبسوط ٣: ٢٤٣، الشرائع ٢: ١٨١، القواعد ٢: ٢٨٥، التنقيح ٢: ٢٦٢، المفاتيح ٣: ١١١، الحقائق ٢١: ٥٧١.

(٤) حاشية الارشاد (حاشية المراد) ٢: ٣٠٦، المسالك ٥: ١٧٩، مجمع الفائدة ١٠: ١٧.

(٥) التذكرة ٢: ٢٩٢ (حجربة)، جامع المقاصد ٧: ١١١، المسالك ٥: ١٧٩، ١٨٣، جواهر الكلام ٢٧: ٢٣٨.

مستمسك العروة ١٢: ٤٥، مستند العروة (الإجارة): ١٩٩، بحوث في الفقه (الإجارة): ٨٨.

(٦) الوسائل ١٩: ١٠٦، ب ٤ من الإجارة، ح ١.

(٧) الوسائل ١٩: ١٠٦، ب ٤ من الإجارة، ح ٢.



والظاهر أنَّ جفاف العرق كناية عن التعجيل في الدفع، وفيه نوع إشعار بعدم وجوب تسليم الأجرة قبل العمل^(١).
بلا فرق في ذلك بين عمل لا يتوقف على بذل المال كالصلاة وبين ما يتوقف عليه كسالحج^(٢)، فإذا لم يأمن الأجير من المستأجر لاحتمال إيجاد العمل وامتناع المستأجر بعد اتمام العمل، فله الاستيثاق بوضع الأجرة على يد ثالث لنفس الوجه الذي اقتضى التسليم المعاوضي. وهذا أيضاً يقتضي تحصيل الأمن من طرف المستأجر عند إقدامه على تسليم العمل بإيجاده بتمامه^(٣).

هذا كله فيما إذا لم يشترط تعجيل الأجرة أو تأجيلها، ولم تكن هناك عادة تقوم مقام الاشتراط، وإلا فالمتبع ذلك^(٤).

ويظهر من الحلّي خلاف ما ذكرنا في إجارة الأعمال حيث قال: «يستحق المؤجر الأجرة على المستأجر في الحال، ولا يقف على تسليم الأعمال والفراغ منها، بل باطلاق العقد يستحق المؤجر الأجرة على المستأجر سواء كان عملاً يمكن تسليمه أو لا يمكن تسليمه، إلا أن يشترط

المستأجر التأخير حال العقد، فيكون على ما شرطاً واتفقاً عليه»^(٥).

وظاهره وجوب تسليم الأجرة قبل العمل والفراغ منه، إلا أن يحمل الاستحقاق في كلامه على الاستحقاق الملكي؛ لأنَّ الأجرة والعمل مملوكان بنفس العقد كما تقدم، فيمكن التوفيق بينه وبين المشهور سيما مع عدم حكاية الخلاف عنه في كلمات الفقهاء، إلا أنَّ هذا الحمل لا يتناسب مع عقد المستثنى والمستثنى منه الواردين في ذيل عبارته؛ لأنَّ اشتراط التأخير يرجع إلى استحقاق المطالبة لا الملكية.

■ هذا، ولا خلاف بين الفقهاء في وجوب تسليم الأجرة بمجرد إتمام العمل فيما لا يكون له أثر في العين كالصوم

(١) الحدائق ٢١: ٥٦١، ٥٦٢. الرياض ٩: ٢٠٣.

(٢) مجمع الفائدة ١٠: ١٧، جواهر الكلام ٢٧: ٢٤٥. المروءة الوفي ٥: ٥٣، م ١٥. ووالقه على ذلك جميع المحققين.

(٣) جواهر الكلام ٢٧: ٢٤٤، ٢٤٥. بحوث في الفقه (الإجارة): ٨٨.

(٤) جواهر الكلام ٢٧: ٢٣٨.

(٥) السرائر ٢: ٤٥٦.



والصلاة^(١)، وكذا فيما له أثر في مال المستأجر إذا كانت العين تحت يد المستأجر أو في داره لمكان استيلائه عليها^(٢). إلا أن المحقق الكركي^(٣) خالف في الأخير فاشتراط التسليم وإن وقع العمل في دار المستأجر، وتبعه على ذلك الشهيد الثاني^(٤) أيضاً.

وقد وقع الخلاف بين الفقهاء في العمل الذي له أثر في مال المستأجر ولكنه بيد الأجير فهل يكفي مجرد إيجاده فيستحق الأجرة بعد العمل وقبل تسليم العين أو أن تسليمه بتسليم ما فيه الأثر نحو الثوب والخاتم فلا يستحق الأجرة إلا بعد تسليم العين؟

أ - ذهب بعض الفقهاء إلى توقف استحقاق الأجرة - بمعنى حق المطالبة لا الملك - على تسليم مورد العمل إن كان في ملك الصانع كما قال الشيخ: «إن كان العمل في ملك الصانع لا يستحق الأجرة حتى يسلم»^(٥). واستقر به العلامة في بعض كتبه^(٦) وصححه فخر المحققين^(٧) والمحقق الكركي^(٨) وغيرهما^(٩)، فلا يستحق الأجير المطالبة بالأجرة ما لم يمكنه من تسليم العين، بمعنى أنه لا يجوز

له حبس العين حتى يتسلم الأجرة، بل يجب عليه عرض العين على المستأجر^(١٠) كي يتحقق التقابض في الأجرة والعين معاً، وليس مرادهم من تسليم مورد العمل تقدم تسليم الثوب المخطط مثلاً على قبض الأجرة - وإن جعله السيد العاملي هو المتبادر من كلامهم، ثم استشكل عليهم بنقض قانون المعاوضة^(١١) - فيجب على

(١) جواهر الكلام ٢٧: ٢٣٨. العروة الوثقى ٥: ٥٣، م ١٥.

(٢) حاشية الارشاد (غاية المراد) ٢: ٣١٧. الحدائق ٢١:

٥٧٢. جواهر الكلام ٢٧: ٢٣٩.

(٣) جامع المقاصد ٧: ١١٢.

(٤) المسالك ٥: ١٨٣.

(٥) المبسوط ٣: ٢٤٣.

(٦) القواعد ٢: ٢٨٥، حيث قال: «هل يشترط تسليمه؟

الأثر بذلك»، وانظر أيضاً ٢: ٣٠٦. لكنه لم يرجح

أحد القولين في التحرير ٣: ١٢٤.

(٧) الايضاح ٢: ٢٦٢.

(٨) جامع المقاصد ٧: ١١٢، حيث قال: «الأصح أنه لا بد

من حصول التسليم إلى المستأجر وإن عمل في ملكه

كما لو غاط ثوبه وإن كان في بيت المستأجر».

(٩) التنقيح الرابع ٢: ٢٦٢. المسالك ٥: ١٨٣. رسالة

الإجارة (البيهقي) ٢٣٤: ٣. المفاتيح ٣: ١١١.

(١٠) جامع الشتات ٣: ٤٧٧. المنهاج (الخوئي) ٢: ٨٦.

(١١) مفتاح الكرامة ٧: ١١٦، ١١٧، حيث قال: «ومعناه أنه

يجب على الخياط - مثلاً - إذا تم العمل أن يدفعه إلى

المالك إذا طلب، ولا يجب على المالك دفع الأجرة

قبل أن يتسلم الثوب».



كلّ منهما التسليم للأمر بالوفاء وغيره، فإذا تعاسرا أجبرا معاً على التقابض، أمّا لو بذل أحدهما وامتنع الآخر ولم يمكن جبره كان للبذل الحبس حتى يدفع إليه العوض قضاءً لحق المعاوضة^(١) كما تقدم نظيره في إجارة الأعيان.

وقد استندوا في ذلك بجملة أمور:

الأول: أنّ متعلّق الإجارة هو الهيئة الحاصلة في العين أو الوصف العارض فيها، وأنّ مناط مالية العمل إنّما يكون باعتبار تلك الصفة الحاصلة فيها كالخياطة والقصارة ونحوهما. وأمّا العمل فهو مقدمة إلى تحصيلها، فالأثر الناشئ من العمل يلحق بالعين، ويملك تبعاً لتملّك العمل، ويتوقّف تسليمه على تسليم العين المعمول فيها^(٢).

ونوقش فيه^(٣): بأنّ المناط في مالية العمل يكون باعتبار نفس صدوره من العامل، وأنّ المملوك بعقد الإجارة هو نفس العمل لا الصفة والأثر المتولّدين من العمل.

نعم، يملك الأثر تبعاً لملكية العمل، إلّا

أنّ هذا المقدار لا يستوجب كون الأثر موضوعاً للمعاوضة المأخوذة في حاق الإجارة. مضافاً إلى أنّ تملّك الأثر بالتبعية لا يتوقّف على كون مالية العمل بلحاظ ترتبه، فإنّه لو كانت مالية العمل بلحاظ نفسه وكان يترتب عليه أثر عيني خارجي أيضاً يكون مملوكاً للمالك^(٤).

الثاني: وهو عبارة عن التمسك بالشرط الضمني الارتكازي، فقد ذهب السيد الخوئي - بعد تصريحه بوقوع الأجرة أزاء نفس العمل دون الصفة، وبأنّ المستأجر عليه إنّما هو الخياطة - مثلاً - لا صفة المخيطية - إلى أنّه ليس للأجير المطالبة بالأجرة قبل تسليم العين، قال: «لا تنافي بين الأمرين - أعني وقوع الأجرة بأزاء نفس العمل وعدم جواز المطالبة قبل

(١) جواهر الكلام ٢٧: ٢٣٨.

(٢) وهو المحكي عن الشهيد في جامع المقاصد ٧: ١١٢.

العروة الوثقى ٥: ٥٤، تعليقة الشالبي. مستمسك

العروة ١٢: ٦١، مستند العروة (الإجارة): ٢٠٢.

(٣) جواهر الكلام ٢٧: ٢٣٩، حيث قال: «إنّه يدفعها

معلومية كون مورد الإجارة الأعمال، وإنّما المقد

الموضوع للملك ذلك، والصفة إنّما يملكها صاحب

الثوب تبعاً للموصوف لا أنّه يملكها بعقد الإجارة».

(٤) مستمسك العروة ١٢: ٦٢ - ٦٣.



التسليم - والوجه فيه أن التسليم والتسليم وإن لم يكن دخيلاً في الملكية في أكثر المعاوضات ما عدا اليسير منها كبيع الصرف والسلم... إلا أنه مع ذلك لا يجب على أحدهما التسليم ما لم يسلم الآخر؛ لما تقدم من الشرط الضمني الارتكازي الثابت ببناء العقلاء وهو في مثل هذه الأعمال لا يكون بنظر العرف إلا بتسليم مورد العمل»^(١).

يد الأجير لا يتحقق معه تسليم العمل؛ لأنه الغرض النوعي المقصود في باب المعاوضات^(٢).

٢ - وفي قبائلهم ذهب جمع من الفقهاء إلى جواز مطالبة الأجير بالأجرة من دون تسليم مورد العمل، كما قال المحقق في مسألة الخياطة: «يستحق الأجير الأجرة بنفس العمل سواء كان في ملكه أو ملك المستأجر ولا يتوقف تسليم أحدهما على الآخر»^(٣).

الثالث: التمسك ببناء العقلاء في الغرض النوعي من المعاوضات، فإن متعلق الإجارة وإن كان هو العمل دائماً في إجارة الأعمال كالخياطة التي هي تحقيق وإيجاد لما فيه منفعة المستأجر، إلا أن تسليم المنفعة إنما يتحقق بتمكين المستأجر من الانتفاع وهو يتحقق في إجارة الأعيان بتسليم العين المستأجرة، وفي الأعمال المحضة - كالصلاة والحبج - بنفس صدور العمل واتمامه خارجاً كما تقدم بيانها.

وقال العلامة: «يستحق الأجير الأجرة بالعمل وإن كان في ملكه، ولا يتوقف على التسليم»^(٤)، وهو صريح غيرهما أيضاً^(٥)، بل لعله ظاهر كل من أطلق استحقاق الأجير أجرته باكمال العمل كما في الجواهر^(٦).

أما بالنسبة للأعمال التي تكون المنافع في نتائجها فتسليمها لا يكون إلا بتسليم تلك الأعيان وجعلها تحت استيلاء المستأجر، فإذا بقي الثوب - مثلاً - تحت

(١) مستند العروة (الإجارة): ٢٠٥.

(٢) الإجارة (الشاهرودي): ١: ٣٢٥.

(٣) الشرائع ٢: ١٨١.

(٤) الارشاد ١: ٤٢٤.

(٥) مجمع الفائدة ١٠: ١٧، ٢٧، ٤٨، الحدائق ٢١: ٥٧٢.

حاشية مجمع الفائدة (البيهقي): ٤٨٨، العروة

الوقت ٥: ٥٤، ومضى التعليقات عليها.

(٦) جواهر الكلام ٢٧: ٢٣٩.



ومستند الحكم عندهم^(١) هو تحقق متعلق الإجارة - وهو فعل الخياطة - الذي معه تحصل صفة المخيطة أيضاً، فيكون تسليمه بنفس إيقاعه وتحقيقه خارجاً، فيجب دفع الأجرة بحكم المعاوضة والوفاء بالعقد وقاعدة السلطنة، فإنه ليس في يد الأجير سوى الثوب وصفة المخيطة الحاصلة في الثوب، ولا شيء منهما متعلق لعقد الإجارة ليجري حكم المعاوضة عليه.

بل لا تعقل المعاوضة في الصفات والهيات مستقلاً ليتوهم وجوب تسليمها بتسليم العين.

ومن ثمّ ليس لأحد أن يملك غيره صفة من صفات العين بهبة ونحوها، ضرورة أن شأن الصفات برمتها إنما هو زيادة قيمة العين أو نقصها، من غير أن تكون في نظر العقلاء أموالاً مستقلة، ومن هنا لا يملك الأجير سوى عمله للمستأجر، ولا يملك المستأجر عليه شيء إلا ذلك^(٢).

هذا مضافاً إلى أن الأجير قد ملك الأجرة بالعقد، فيستحق المطالبة بها ولا مانع إلا إكمال العمل لمكان الإجماع، وغلوّ الأخبار عن وجوب تسليم العوض إلا بعد إكماله وقد حصل، والأصل عدم

مانع غيره، مضافاً إلى إطلاق قوله عليه السلام: «لا يجف عرقه». وتنزيل يد الأجير منزلة يد المستأجر؛ لأنه وكيل عنه ومأذون من قبله فيتحقق التسليم وكأنه عمل وسلّم الثوب إلى وكيل المستأجر^(٣).

وتظهر ثمرة القولين في صورة تلف الثوب أو إتلافه مثلاً بعد العمل وقبل تسليمه فإنه بناءً على عدم وجوب تسليم العين يستحق الأجير الأجرة بعد العمل، ولا يسقط بعدم التسليم شيء من الأجرة

(١) جواهر الكلام ٢٧: ٢٣٩، الرياض ٩: ٢٠٤، المنهاج

(الحكم) ٢: ١١٥، تحرير الوسيلة ١: ٥٢٩، م ١٦٠.

(٢) مستند العروة (الإجارة): ٢٠٣، انظر: بحث في الفقه

(الإجارة): ٨٧، ١٦٢.

(٣) المسالك ٥: ١٨٣، حاشية الارشاد (هاية المراد) ٢:

٣١٧، حيث قال: «إنّ العمل فيما هو ملك المستأجر

أو ما يجري مجراه، فيكون ذلك كالكأب من التسليم وإن

كان موضع العمل ملكاً للأجير». مجمع الفائدة ١٠:

٤٨، حيث قال: «أنه يملك الأجرة بمجرد العقد؛ إذ

قد قام الدليل العقلي والنقلي على عدم جواز منع

المالك من ملكه، واستحقاق الطلب، وقد خرج قبل

العمل بالإجماع ونحوه، وبقي الباقي». ونحوه في

١٠: ١٧، ٢٧، ٤٨، الحقائق ٢١: ٥٧٢، العروة الوثقى

٥: ٥٤، حيث قال: «لأنّ المستأجر عليه نفس العمل،

والمفروض أنّه قد حصل لا الصفة الحادثة في الثوب،

وهي المخيطة حتى يقال: إنّها في الثوب وتسليمها

بتسليمه». متمسك العروة ١٢: ١٦.



المستحقة بالعمل^(١)، فإذا تلفت العين لم يكن عليه شيء؛ لأن العين في يد الأجير أمانة لا يضمنها إلا مع التعدي والتفريط. ولو أتلّفها ضمن قيمة العين بعد العمل أي مع وصف المغيضية لا قيمة ما قبلها، وله أجره المسمى^(٢).

وأما بناءً على وجوب تسليمها ففي صورة التلف يكون كتلف المبيع قبل قبضه من مال مالكة أي يكون ضمان العمل عليه فيكون من مال الأجير، ولا يستحق شيئاً من الأجرة^(٣).

ولو أتلّفها الأجير - مثلاً - تخيّر المستأجر بين تضمينه إتياء تاماً بعد العمل مع دفع الأجرة إليه، وبين تضمينه إتياء قبل العمل مع فسخ الإجارة وعدم دفع شيء من الأجرة^(٤).

إلا أنه ذهب آخرون إلى تضمينه إتياء غير معمول فقط، فتكون الصفة التي هي عمل الأجير بمنزلة المبيع وقد تلفت قبل قبضها فلا تذهب من مال المستأجر كالمبيع، بل يضمن الأجير الثوب غير معمول، ولا يضمنه معمولاً بدون دفع الأجرة^(٥)، وسيأتي بحثه مفصلاً.

كما تظهر الثمرة أيضاً في عدم جواز

حبس العين بعد إتمام العمل إلى وقت استيفاء الأجرة بناءً على مجرد إتمامه، فتكون بيده أمانة؛ لعدم كون العين ولا هي مع الصفة مورداً للمعاوضة، فلو حبسها ضمن، بخلافه على القول الآخر^(٦).

هذا، ولكن ذكر بعض المحققين^(٧) جواز حبس الأجير للعين بعد الإتمام حتى يستوفي تمام الأجرة على كلا القولين، وحينئذٍ فلو حبسها فتلفت من غير تفريط لم يضمن.

(١) المبسوط ٣: ٢٤٢. التحرير ٣: ١١٩. العروة الوثقى ٥: ٥٤، م ١٥. المنهاج (الحكيم) ٢: ١١٥.

(٢) جواهر الكلام ٢٧: ٢٣٩. العروة الوثقى ٥: ٥٤، م ١٥. المنهاج (الغولي) ٢: ٨٦.

(٣) جامع المقاصد ٧: ١١٢.

(٤) القواعد ٧: ٣٠٥. التحرير ٣: ١٢٠، حيث قال: «إذا

أتلّف الصانع الثوب بعد عمله تخيّر المالك بين

تضمينه إتياء معمولاً وعليه الأجر له إن لم يكن دفعه،

وبين تضمينه إتياء قبل العمل ولا أجر له عليه».

العروة الوثقى ٥: ٥٤، تعلية الطميني، والگللباگانی.

(٥) المبسوط ٣: ٢٤٢. وانظر: الشفيع الرابع ٢: ٢٦٢.

جواهر الكلام ٢٧: ٢٣٩.

(٦) التحرير ٣: ١٢٢، حيث قال: «لو حبس الصانع الثوب

على استيفاء الأجرة ضمنه، إلا أن يجعله المستأجر

رهناً». العروة الوثقى ٥: ٥٤. المنهاج (الحكيم) ٢: ١١٥.

(٧) المنهاج (الغولي) ٢: ٨٧، م ٤٠٣. المنهاج (الحكيم)

٢: ١١٥، تعلية الشهيد الصدر، الرقم ٢٣.



استحقاق الأجرة ببعض العمل:

إذا عمل الأجير بعض العمل المستأجر عليه هل يستحق بعض الأجرة بذلك إذا كان قابلاً لتقسيم الأجرة عليه أم لا؟ هذا ما سيأتي بحثه مفصلاً في باب فسخ الإجارة.

تسليم الأجرة إذا كانت عملاً:

ثم إنه إذا كانت الأجرة عملاً أيضاً فهل لا يستحقها الأجير إلا بعد العمل كما تقدم نظراً إلى أن حكم الأجرة بما هي أجرة استحقاق تسلمها بعد العمل فيجب على المستأجر البدء بالعمل بعد عمل الأجير، أو أن الأجير هنا كالمستأجر نظراً إلى أن البدء بالعمل على الأجير كانت بلحاظ العملية وإن تسليمه يكون بالبدء به وهذا متساوي النسبة إلى عمل الأجير وعمل المستأجر معاً فلا يجب على أي منهما البدء قبل الآخر فيتعطل العمل؟

صرح المحقق النجفي بتعيينه بالقرعة كما في غيره مما تزاومت فيه الحقوق إلا إذا أمكن التأمين بالكفيل ونحوه، فيجب عليهما العمل^(١).

كما صرح المحقق الاصفهاني بأنه لا مرجح هنا لأحد العاملين، ولا معنى للتخيير بين الحقين لشخصين. ولا يعقل استحقاق البداية لكل منهما على الآخر، فإن اعتبار حق البداية يسقط لكل منهما على الآخر، فيجب تسليمهما معاً على وجه المقارنة دون القبلية والبعدية، فلا وجه للقرعة هنا؛ إذ لا استحقاق لواحد منهما للبدء حتى يتعين بالقرعة، إلا أن هذا كله مبني على اعتبار القبلية والبعدية لدليل خاص وإن كان اللازم مجرد التسليم بأزاء التسليم وكان تسليم العمل بإيجاده بتمامه، فكل منهما يستحق على الآخر إيجاد العمل مقارناً لإيجاده^(٢).

والامتناع من الإيجاد المقارن يعد من الامتناع عن التسليم الذي يستحقه الآخر أزاء تسليمه، والزامه بالبدء الزام بما لا يستحقه منه، وليس لهما الخيار؛ لأن ضرر كل منهما مستند إلى إمتناع نفسه.

(١) جواهر الكلام ٢٧: ٢٤٦.

(٢) بحوث في الفقه (الإجارة): ٩١.



تسليم الأجرة في الإجازات المؤجلة :

إذا كان العمل أو المنفعة مؤجلاً كسكنى الدار في الشهر القابل فهل للمستأجر تأخير الأجرة أم لا ؟

صرّح المحقق النجفي بجواز التأخير نظراً إلى عدم استحقاق الأجير للأجرة إلا بعد العمل حالاً أو مؤجلاً، فوجوب دفع الأجرة حالاً مناف لذلك، والأجل إنما يفيد زيادة التأخير فيه، فلا يغير الحكم الثابت في فرض عدم الاشتراط، وبذلك يفرّق بينه وبين البيع^(١).

لكن صريح المحقق الاصفهاني عدم جواز التأخير نظراً إلى أنّ عدم الاستحقاق لم يستند إلى دليل خاص كي يتوهم زيادة التأخير بالتأجيل، بل هو للالتزام الضمني بالتسليم المعاوضي، وقد حقق في محلّه أنّ الالتزام بذلك إنّما يتم فيما لو كان لكلّ منهما المطالبة بماله، ومع فرض التأجيل في أحدهما لا معنى للتسليم المعاوضي والامتناع عن التسليم لعدم تسليم الآخر. بل يجب عليه التسليم، وعليه فلا فرق بين البيع والإجارة، وهو الحق^(٢).

ما يتحقق به تسليم المنفعة واستقرار الأجرة :

والكلام هنا فيما يتحقق به التسليم الواجب الذي تستقر معه الأجرة على المستأجر، بمعنى ضمانها وجواز مطالبة المؤجر بها لا المملوكية فإنّها تحصل بنفس العقد^(٣).

والمملوك بالإجارة إمّا منفعة عين شخصية أو كلّية، وإمّا عمل ايجادي محض كالحج النياهي عن الميت والعاجز، أو عمل متقوم باستيفاء المستأجر كحمل المتاع.

أما المنفعة فتسليمها في إجارة الأعيان يكون بتسليم العين الشخصية أو فرد من العين الكلية. ويتحقق تسليم العمل بإيجاده، إلّا أنّه لا يراد من التسليم هنا نفس الاقباض بيد المستأجر واستيفائها وتحقق العمل خارجاً، بل المراد مجرد التمكين وبذل العين، أو عرض الأجير نفسه على المستأجر لأنّه المراد من

(١) جواهر الكلام ٢٧: ٢٤٦.

(٢) بحوث في الفقه (الإجارة): ٩٢. وانظر: رسالة

الإجارة (البيهقي): ١١٥ (مخطوط).

(٣) بحوث في الفقه (الإجارة): ١٦٤.



التسليم المعاوضي الذي هو مقتضى المعاوضة أو شرط فيها لا أكثر. مضافاً إلى أنه لا يجب إلا ما هو تحت اختيار كل منهما، وليس هو إلا تمكين المالك من استيلاء المستأجر على العين وامكان استيفائه المنفعة^(١).

وكلما تحقق التسليم المعتبر في متعلق الإجارة لأجل الوفاء بالعقد ولم يكن المؤجر مقصراً فإن التفويت يكون على المستأجر وتستقر بذلك الأجرة، بلا فرق فيه بين أنواع الإجازات^(٢).

وهذا له في إجارة الأعيان صور:

١ - الإجارة الواقعة على عين شخصية لمدة معينة نحو سكنى هذه الدار شهراً، فلو تسلمها المستأجر ولم يستوف منافعتها حتى مضت المدة فلا شبهة في فوات المنفعة عليه بانقضاء الأجل؛ لأنه هو الذي فوتها على نفسه بترك استيفائها، فتستقر الأجرة عليه حينئذ بتسليم العين، ولا يملك المستأجر منفعة بعدها ليبقى مجال لاستيفائها، وهو صريح كلمات جملة من الفقهاء^(٣)، بل ادعى عليه الإجماع^(٤)، وفاقاً لمقتضى القاعدة في المعاوضات، وعموم الأمر بالوفاء^(٥)، ويشهد له رواية

اسماعيل بن الفضل^(٦) المصرحة باستقرار

- (١) بحوث في الفقه (الإجارة): ١٦٢.
 - (٢) جامع المقاصد ٧: ١١٥. المسالك ٥: ١٩٥. جواهر الكلام ٢٧: ٢٧٥.
 - (٣) المقنعة: ٦٤٢. الخلاف ٣: ٤٩٧، م ١٥. المذهب ١: ٤٧٢. السرائر ٢: ٤٥٨. الشرائع ٢: ١٨٣. الارشاد ١: ٤٢٢. الحقائق ٢١: ٥٨٣. مفتاح الكرامة ٧: ١١٩. العروة الوثقى ٥: ٣٧، م ١. مستك العروة ١٢: ٤٥. تحرير الوسيلة ١: ٥٣٠، م ١٩.
 - (٤) الفتية: ٢٨٦، حيث قال: «لو استأجر دابة ليركبها إلى مكان بعينه تسلمها إليه فامسكها مدة يسكنه المسير فيها فلم يفعل استقرت الأجرة عليه، بدليل الإجماع المأهول ذكره؛ ولأنه عقد له على منفعة ومكثه منها فلم يستولها وضيع حقه، وذلك يسقط حق المؤجر». وانظر: الخلاف ٣: ٤٩٧، م ١٥، وقد ادعى عدم الخلاف فيه. الرياض ٩: ٢١٢. جواهر الكلام ٢٧: ٢٧٣، حيث قال: «لا خلاف معتد به فيه».
 - (٥) جواهر الكلام ٢٧: ٢٧٤.
 - (٦) قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل استأجر من رجل أرضاً فقال: أجبرنيها بكذا وكذا إن زرعتها أو لم تزرعها أعطيك ذلك، فلم يزرع الرجل؟ فقال: وله أن يأخذ بما له إن شاء ترك وإن شاء لم يترك. الوسائل ١٩: ١٢٣، ب ١٨ من الإجارة، ح ١.
- وهي وإن كان مفادها وسدلولها المطابق صحة الإجارة مع ترك الاستيفاء للمنفعة من قبل المستأجر، إلا أن صحة الإجارة لازمة لاستحقاق المستأجر للأجرة وبضم كون الإجارة من العقود اللازمة بثبت الاستقرار لا معالة. وقد استدلل بها في الرياض ٩: ٢١٢. جواهر الكلام ٢٧: ٢٧٤.



الأجرة على من استأجر أرضاً ليزرعها فلم يفعل، وغيرها من الأخبار^(١).

وكذا^(٢) لو بذل المؤجر العين المستأجرة ولم يتسلم المستأجر حتى انقضت مدة الإجارة، بلا خلاف فيه بين من تعرض له^(٣).

٣ - أمّا إذا كانت المنفعة مطلقة من حيث زمان الاستيفاء كما إذا استأجر دابة لحمل متاع وسلم فرداً من العين وتسلمه ومضى زمان يمكن فيه الاستيفاء ولم يستوف المنفعة فقد صرح السيد اليزدي^(٤) بعدم استقرار الأجرة، وهو ظاهر آخرين

٢ - ولو وقعت الإجارة على كلي مع ضبط المدة وتعيينها، كما لو أجرة دابة كلية للركوب في هذا اليوم - مثلاً - فسلمه المؤجر ولم يركب أو لم يقبل فردّه مع عدم استحقاقه لفرد آخر ومضى زمن يمكن فيه الاستيفاء فلم يستوف، استقرت الأجرة عليه؛ لأنّ تعيين الكلي وإن كان منوطاً بقبول المستأجر - بمعنى أنّه لو لم يقبل لم يتعيّن - إلّا أنّ امتناعه عن تسلّم هذا الفرد مع عدم استحقاقه لفرد آخر مفوّت لتلك المنفعة المملوكة والقائمة بكلي العين^(٥)؛ لأنّه الذي فوّتها على نفسه بعد التعيين كما هو صريح كلمات بعض^(٥) وظاهر آخرين^(٦)، حيث حكموا باستقرار الأجرة في الإجازات الكلية في صورة تسليم فرد منها.

- (١) كغير ابن يقطين وغير سهل وأبي بصير، راجع: الوسائل ١٩: ١٠٠، ب ٧ من الإجارة، ح ١. وانظر: جواهر الكلام ٢٧: ٢٧٤.
- (٢) التذكرة ٢: ٣٢٥ (حجرية). جامع المقاصد ٧: ١١٥. الروضة ٤: ٣٤٩. الرياض ٩: ٢١٣. العروة الوثقى ٥: ٢٠٣٩.
- (٣) جواهر الكلام ٢٧: ٢٧٥.
- (٤) بحث في الفقه (الإجارة): ١٦٥.
- (٥) العروة الوثقى ٥: ٣٨، م ١ وسائر المحققين عليها. مستمسك العروة ١٢: ٤٦. مستند العروة (الإجارة): ١٦٨. المستهاج (الحكيم) ٢: ١١٦، م ٢٣. المستهاج (المعوي) ٢: ٨٨، م ٤٠٥.
- (٦) جامع المقاصد ٧: ١١٥. المسالك ٥: ١٩٥. مفتاح الكرامة ٧: ١١٩. جواهر الكلام ٢٧: ٢٧٥. مستهاج المثقنين: ٣١٠.
- (٧) العروة الوثقى ٥: ٣٨، م ١، حيث قال: «أمّا إن وقعت على كلي وعين لم يرد وتسلمه... مع عدم تعيين الوقت فالظاهر عدم استقرار الأجرة المستأجرة وبقاء الإجارة وإن كان ضماناً لأجرة المثل لتلك المدة من جهة تفويتها المنفعة على المؤجر».



أيضاً^(١)؛ لأن الملاك في استقرار أجرة المسمى وصدق فوات المنفعة على المستأجر قبل استيفائه لها، أن يكون زمان التسليم - الذي هو زمان استيفاء المستأجر للمنفعة المملوكة - معيناً، إمّا بأصل العقد وإمّا بالتسليم بقصد الوفاء والتعيين من قبل المتعاملين وأمّا في الإجارة التي لا يكون فيها زمان الانتفاع معيناً لكون المنفعة كلية من حيث الزمان والتي يكون أمر التعيين فيها بيد المستأجر فلا يكفي مجرد التسليم ومضي زمان يمكن فيه الاستيفاء؛ لاستقرار الأجرة وكون الفائت من ملك المستأجر سواء كانت العين المستأجرة شخصية أو كلية^(٢) كما لو أجرة دابته ساعة لحمل متاعه في ساعة من ساعات هذا اليوم؛ لبقاء المنفعة المملوكة - أي الكلي في المعين - على ملكه، فإن أُلِفَ فرداً من المنفعة المملوكة لا يضمن له أجرة المسمى، وحينئذٍ فإن كان تسليم العين بعنوان الأمانة لينتفع بها حين يشاء فلا يضمن أجرة المثل أيضاً، وإن كان تسليمه لأجل إرادته للتعيين بحيث لا يرضى ببقائها عنده من دون استيفاء المنفعة المملوكة له - كما هو الغالب - فأصبح

المستأجر ضامناً لأجرة المثل بالنسبة للمنفعة المفوتة على مالكه بحيث يصدق في هذه الحالة التفويت أو الاستيلاء على منفعة مال الغير بلا رضى صاحبه^(٣).

وبذلك يظهر وجه كلام السيد اليزدي

(١) ونسب إلى الشيخ التفصيل بين المعين المعيّنة والمطلقة، فتستقر الأجرة في الأول دون الثاني. انظر: المسالك ٥: ١٩٥، ولعل الوجه في ذلك ما اختاره الشيخ من أن الإطلاق في الأول يحمل على الزمان المتصل بالعقد، فيصير كما إذا كانت المدة معينة بخلاف الثاني. المبسوط ٣: ٢٣١ - ٢٣٢. وهو المحتمل من عبارة الشرائع (٢: ١٨٣) أيضاً. وانظر: المسالك ٥: ١٩٥. كما أن ظاهر المذهب البارع (٣: ٢٥) والمنسوب إلى إيفاض النافع أيضاً عدم ضمان أجرة المسمى في المتعلقة بالذمة المجردة عن الزمان. راجع: مفتاح الكرامة ٧: ١١٩، جواهر الكلام ٢٧: ٢٧٥.

وقال المحقق البهبهاني (رسالة الإجارة: ١٢١): «لو زاد الوقت المعين في استيفاء المنفعة لا تستقر الأجرة بمجرد القبض حتى تمضي جميع المدة والعين في يده وإن استقرت بالاستيفاء في بعض المدة».

(٢) الظاهر من صدر عبارة العروة الوثقى (٥: ٣٧، م ١) أنه يهتد بالتفصيل بين تعيين الوقت وعدمه، من غير فرق بين كون العين شخصية أو كلية، حيث إنه ﷺ اختار الحاق الكلي بالشخصي مع تعيين الوقت، وإن قيل: إن الظاهر من ذيل كلامه بوجه خلاف ذلك. انظر: مستند العروة (الإجارة: ١٦٦).

(٣) الإجارة (الشاهرودي) ١: ٢٧٨ - ٢٧٩.



من عدم المناقاة بين ضمان ما فوات من المنفعة بقيمة مثله وعدم استقرار أجره المسمى بمضي الزمان، فلا يرد ما ذكر بعض المحققين بأن الحكمين المزبورين لا يكاد يجتمعان في مورد واحد^(١).

إلا أنه خالفه جمع من الفقهاء ممن علّق على العروة^(٢)، وفاقاً لظاهر بعض المتقدمين^(٣) فذهبوا إلى تحقق التفويت واستقرار أجره المسمى على المستأجر مع مضي زمان يمكن فيه الاستيفاء^(٤)، ولا وجه لضمانه لأجرة مثل ما فوات على المؤجر في تلك المدة، مع أنّ المفروض تسليمه تعييناً لما أجره من الكلّي فيها وابقائه على التوسعة من حيث الزمان لا يتصور له وجه^(٥). هذا إذا كان عدم الاستيفاء باختياره، أمّا إذا كان لعذر فسيأتي الكلام فيه مفصلاً.

لكن صرح المحقق الاصفهاني بأن الفرق بين الموقت وغيره وبين الكلّي والشخصي إنما هو من حيث فوات المنفعة المملوكة وعدمه لا من حيث استقرار الأجرة لكفاية مجرد التسليم لاستقرار الأجرة، على أن يصدق التفويت بمضي مدة يمكن فيها الاستيفاء؛ لأنها غير موقّعة

بوقت معيّن، بل يصدق بمضي تمام الوقت^(٦). هذا كلّ في إجارة الأعيان.

وأما في إجارة الأعمال: فقد ذهب الفقهاء إلى استقرار الأجرة على المستأجر إن بذل الأجير نفسه ولم يستعمله المستأجر حتى انقضت المدة^(٧)؛ لما مرّ من تحقق التمكين والتسليم من ناحية الأجير، واقتضاء عقد الإجارة ملك الأجرة، ولأنّ عدم الاستيفاء إنّما كان لتقصير من المستأجر^(٨). كما هو المصرّح في مسألة قلع الضرس، بلا فرق فيه بين

(١) مستند العروة (الإجارة): ١٦٨ - ١٦٩.

(٢) العروة الوثقى ٥: ٣٨.

(٣) انظر: المقنعة: ٦٤٢. الخلاف ٣: ٤٩٧، م ١٥. السرائر

٢: ٤٥٨. التذكرة ٢: ٢٣٥ (حجرية). المسالك ٥:

١٩٤. مفتاح الكرامة ٧: ١١٩. حيث نسب الأخير إلى

الأكثر. وهبارةهم مطلقة تشمل الإجارة الواقعة على

العين الشخصية والكلية، وفي الكلية مع تعيين الوقت

وعدمه.

(٤) مستمسك العروة ١٢: ٤٦. مستند العروة (الإجارة):

١٦٨.

(٥) العروة الوثقى ٥: ٣٩، تعليقة البروجردى.

(٦) بحوث في الفقه (الإجارة): ٦٦.

(٧) المذهب البارع ٤: ٢٥٠، حيث قال: أنّه «يقول

واحد». جامع المقاصد ٦: ٢٢٢، حيث قال: إنّ «لا

نزاع له».

(٨) جواهر الكلام ٣٧: ٤١.



العبد والحر^(١) وسواء اشتغل في ذلك الوقت بشغل آخر لنفسه أو لغيره^(٢).

لكنه أشكل فيه تارة من جهة عدم تعيين حق المستأجر هنا بمجرد تمكين المؤجر إما مطلقاً^(٣) أو فيما إذا لم تقع الإجارة على عمل جزئي^(٤)، فلا يكون الفاسد حينئذٍ من ملك المستأجر.

وأخرى من جهة عدم ضمان عمل الحر إلا بالاستيفاء والإتلاف دون الفوت؛ لعدم دخول منافع الحر تحت اليد، لا استقلالاً؛ لأنها معدومة، ولا تبعاً؛ لعدم ملكية الحر ودخوله تحت اليد؛ إذ أنه ليس مالاً، كما أنه لم يحصل الإتلاف^(٥)؛ لأنه متفرع على مال موجود له ليرد الإتلاف عليه، وليس في المقام مال موجود؛ لأن منافع الحر قبل الاستيفاء لم تكن مملوكة له.

نعم، يصح العقد على تلك المنافع، لكن ذلك لا يصحح إطلاق اسم المال عليه^(٦).

ومن هنا ذهب معظم الفقهاء في باب الغصب إلى عدم استقرار الأجرة فيما لو استأجر حراً أجيراً في عمل فحبسه ولم يستعمله^(٧)، وهو خلاف ما صرحوا به هنا. وأجيب عن الإشكال الأخير أولاً: بأن

منافع الحر بعد العقد عليها تصير مالاً للمستأجر لكنه أتلّفها بعدم الاستيفاء فيكون تلفها منه^(٨).

وثانياً: بأننا لا نسلم عدم ضمان منافعه إلا بالاستيفاء بل تضمن بالتفويت أيضاً.

(١) انظر: المبسوط ٣: ٢٢٢، المذهب ١: ٤٧١، السرائر ٢: ٤٥٨، الشرائع ٢: ١٨٣، الارشاد ١: ٤٢٣، المسالك ٥: ١٩٥، مجمع الفائدة ١٠: ١٧، ٥١٤، العروة الوثقى ٥: ٣٩، ٣٩٠.

(٢) العروة الوثقى ٥: ٣٩٠، ٣٩٠.

(٣) جامع المقاصد ٧: ١١٦، المسالك ١٢: ١٦٠، جواهر الكلام ٢٧: ٢٧٧، بحث في الفقه (الإجارة): ١٦٦ - ١٦٨.

(٤) انظر: بحث في الفقه (الإجارة): ١٦٧، مستمسك العروة ١٢: ٤٨، ويمكن استظهاره من التحرير ٣: ١٢٥، ١٢٨، حيث تردد في استقرار الأجرة أولاً فيما لو كانت الإجارة متعلّقة بمعد وشبهه على عمل موصوف قد بذل المؤجر العين ومضت مدة يمكن الاستيفاء فيها، فإنه مع ذلك حكم بثبوت الأجرة فيما لو استأجره لقلع ضرره فمضت مدة العمل لكن المستأجر امتنع من قلعه.

(٥) هاية المراد ٢: ٣٩٦، المسالك ١٢: ١٦٠.

(٦) مستند العروة (الإجارة): ١٧٢.

(٧) الشرائع ٣: ٢٣٩، المختصر النافع: ٢٥٧، الروضة ٧: ٢٨، المسالك ١٢: ١٥٩ - ١٦٠، جامع المقاصد ٦: ٢٢٢، جواهر الكلام ٣٧: ٤١ - ٤٢.

(٨) انظر: جواهر الكلام ٢٧: ٢٢٧، العروة الوثقى ٥: ٣٩، ٣٩٠.



كما إذا حبسه وكان كسوباً فإنَّ عمل الحر الكسوب مال موجود عرفاً يصدق عليه التفويت للمال بالحبس مدة يمكنه العمل فيها، فيكون ضامناً^(١).

ومن هنا فقد حاول في الرياض^(٢) حمل القول بعدم الضمان على ما إذا لم يكن حبسه سبباً للتفويت، وإن نوقش في كلا الجوابين^(٣).

هذا كله فيما إذا لوحظ نفس عمل الحر، أمّا إذا لوحظت المنفعة القائمة بنفس العامل - وهي إمكان العمل وفرصته واستعداداته - له - أمكن حينئذٍ دعوى صدق التفويت لمال فعلي، سواء كان مملوكاً للغير بالعقد أم لا^(٤).

ويمكن ذكر وجه ثالث لضمان المسمى من قبل المستأجر لكن لا من جهة الإلتاف لارتباطه بضمان المثل والقيمة، بل من جهة ضمان المعاوضة، أي من جهة صحة العقد ونفوذه، حيث لم يكن على الأجير أكثر من بذل نفسه للعمل وفاء بالعقد، فيستحق على المستأجر المسمى^(٥) بلا فرق في ذلك بين الحر والعبد، فإنَّ استقرار الأجرة في إجارة العبد بمجرد بذل

مولاه له ليس من جهة إثبات اليد عليه أو الإلتاف، بل من جهة تحقق التسليم بالبذل وإن لم يكن العبد تحت اليد^(٦).

هذا وقد بنى بعض الفقهاء المسألة على أنَّ إجارة الحر نفسه هل هي تمليك للمنافع بعوض أو التزام للعمل في الذمة؟ يحتمل الأول، لأنَّ له التصرف فيها بإجارة ونحوها، ولذا لو استعمله آخر كان ضامناً أجرة المثل للمستأجر. ويحتمل الثاني نظراً إلى معدومية المنافع وعدم تبعيتها للعين المملوكة، فعلى الأول تستقر الأجرة، وعلى الثاني لا تستقر بمضي مدة العمل، بل يبقى العمل في ذمته لا يسقط إلا بالاستيفاء أو الإبراء^(٧).

إلا أنَّ هذا البناء غير صحيح لأنه على الثاني أيضاً تستقر الأجرة ببذل العامل

(١) المروة الوثقى ٥: ٣٩ - ٤٠، م ٣.

(٢) الرياض ١٢: ٢٦٣.

(٣) النظر: مستند المروة (الإجارة): ١٧٣.

(٤) الإجارة (الشاهرودي) ١: ٢٨٥.

(٥) مجمع الفائدة ١٠: ٥١٤. ونسبه في جامع المقاصد (٦):

(٢٢٢) إلى الشهيد.

(٦) مستمسك المروة ١٢: ٤٨.

(٧) الإيضاح ٢: ١٦٨.



ب - العين المستأجرة أمانة :

قد تقدّم أنّ عقد الإجارة يقتضي وجوب تسليم العين المستأجرة لاستيفاء المنفعة المعقود عليها إذا توقّف الاستيفاء عليه، وحينئذٍ فلو تلفت العين أو تعيبت - ولو من دون تعدّ أو تفريط - فهل يضمن المستأجر ذلك أو لا يضمن إلّا مع التعدي والتفريط أو مع شرط الضمان بناءً على صحته ؟

الظاهر أنّه لا خلاف بين الفقهاء في عدم ضمان المستأجر للعين مع التلف والتعيب في مدة الإجارة إلّا بتعدّ أو تفريط^(٥)، وعليه دعوى الإجماع من بعضهم^(٦).

ويدلّ عليه :

أولاً - أنّها على مقتضى القاعدة في الضمان :

(١) الرياض ٩: ٢١٣. الحدائق ٢١: ٥٨٤.

(٢) التذكرة ٢: ٣٣٦ (حجرية).

(٣) الرياض ٩: ٢١٣. الحدائق ٢١: ٥٨٤.

(٤) التذكرة ٢: ٣٢٦ (حجرية). جامع المقاصد ٧: ١١٧.

المسالك ٥: ١٩٤ - ١٩٥.

(٥) التذكرة ٢: ٣١٨ (حجرية). التنقيح الرائع ٢: ٢٥٩.

الرياض ٩: ١٩٩.

(٦) الفتن: ٢٨٨. جواهر الكلام ٢٧: ٢١٥.

نفسه للمستأجر واستعداده للعمل بما في ذمته، إمّا لكونه تسليماً معاوضياً من قبل الأجير، أو اتلافاً لذلك المال الذمي على نفسه من قبل المستأجر، بل لو لم يكن تملك للمال الذمي في إجارة الأعيان أيضاً وإنما مجرد التزام وحق شخصي مع ذلك كان ذلك تفويتاً لهذا الحق الشخصي على نفسه فتستقر الأجرة عليه.

استقرار الأجرة في الإجازات الفاسدة :

لا فرق في ثبوت الأجرة عليه بالتسليم ومضي المدة المذكورة بين كون الإجارة صحيحة أو فاسدة بناءً على القاعدة المشهورة عندهم من أنّ كلّ عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده^(١)، ولكن مع الحكم بالفساد تلزم أجرة المثل عما فات من المنافع أو العين في يده.

إلّا أنّ العلامة احتمل عدم استقرارها بلحاظ المنافع التي لم يستوفها، فلا يلزمه عوضها^(٢).

وكذا تثبت أجرة المثل لو بذلها فلم يأخذها المستأجر^(٣)، إلّا أنّ البعض^(٤) قيّده بالصحيحة لعدم تلفها تحت يده ولا في ملكه، وتفصيل الكلام في محله.



إثماً لأنها أمانة مالكية نظراً إلى لزوم تمليك المنفعة استيلاء المستأجر على العين لغرض الانتفاع بها فلا محالة يكون إقدام المالك على الإجارة إقدام منه على تسليط المستأجر على العين فتكون العين أمانة مالكية بالمعنى الأعم في مدة الإجارة^(١).

وأما لأنها أمانة شرعية لا أمانة مالكية، نظراً إلى حصر الأمانة المالكية في الوديعة، وأما ما ورد من التعليل بالأمانة في غيره فإنه يراد به أنه كالأمانة في الحكم^(٢).

إلا أنه حيث يجوز للمستأجر - فيما نحن فيه - وضع يده على العين لاستيفاء المنفعة في المدة وإيصالها إلى مالكها فهي أمانة شرعية بيده مطلقاً.

لكن قد يقال: إن مقتضى القاعدة العامة - مع قطع النظر عن الروايات الخاصة - ثبوت الضمان في المقام تمسكاً باطلاق النبوي المعروف: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»^(٣).

واعترض عليه: بأن ملاك الأمانة الشرعية هو الترخيص الابتدائي في إثبات اليد على مال الغير، وعدم انبعاث الترخيص المزبور عن سبب سابق مسوّغ لوضع اليد كما هو الحال في اللقطة.

ونوقش فيه تارة بضعف السند، وأخرى بأن مفهوم الأخذ فيها ظاهر في الأخذ القسري، وثالثة بأن الحديث إنما يدل على الضمان بعنوان الأداء، فما لم يجب أداء العين قبل التلف لا يثبت ضمانها على تقديره، فلا يشمل الحديث موارد رضى المالك ببقاء العين تحت يد الغير - المعبر عنه بالأمانة المالكية بالمعنى الأعم - كما أن السيرة العقلانية على ضمان اليد لا تشمل موارد الاستئمان الرافع لحرمة المال^(٤).

أما إذا كان هناك سبب سابق كاستحقاق المنفعة فإن مجرد الترخيص الشرعي ليس تأميناً شرعاً.

(١) بحث في الفقه (الإجارة): ٣٢.

(٢) المستدرك ١٧: ٨٨، ب ١ من الفصيح، ح ٤.

(٣) مستند العروة (الإجارة): ٢٢٤ - ٢٢٥.

(٤) انظر: جواهر الكلام ٢٧: ٢١٥ - ٢١٦.



ثانياً - الروايات الخاصة في المقام:

تمسك الفقهاء لعدم الضمان إلا مع التعدي والتفريط بجملة من الروايات الخاصة، وهي على طوائف (١):

الطائفة الأولى: وهي الروايات الدالة صراحة على عدم الضمان في إجارة الأعيان:

منها: صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «قال أمير المؤمنين (عليه السلام) - في حديث -: لا يغرّم الرجل إذا استأجر الدابة ما لم يكرهها أو ينفها غائلة» (٢) ونحوه صحيح الحلبي (٣) الدال على عدم ضمان الرجل الذي تكارى دابة وكان مسلماً عدلاً.

ومنها: رواية علي بن جعفر (٤) الدالة على ذلك فيما لو أقام المستأجر بيّنة على عدم التفريط في الحفظ.

ومنها: روايته الأخرى (٥) عن أخيه أبي الحسن (عليه السلام) الدالة على جواز دفع العين المستأجرة إلى الغير من دون ضمان لو لم يمنع المالك منه.

الطائفة الثانية: ما ورد في بعض

الروايات من ضمان المستأجر حال التعدي والتفريط الدالة بمفهومها على عدم ضمان العين لو لم يستند التلف إلى أحدهما.

منها: قول الإمام الصادق (عليه السلام) في رجل تكسار دابة إلى مكان معلوم فنفتت الدابة: «إن كان جاز الشرط فهو ضامن، وإن دخل وادياً لم يوثقها فهو ضامن، وإن سقطت في بئر فهو ضامن؛ لأنه لم يستوثق منها» (٦).

الطائفة الثالثة: وتشتمل على كبرى عدم ضمان الأمين:

منها: صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان» (٧). فإن أريد بالبضاعة فيها مال

(١) النظر: جواهر الكلام ٢٧: ٢١٦ - ٢١٧. مستمسك العروة ١٢: ٦٩ - ٧٠.

(٢) الوسائل ١٩: ١٥٥، ب ٣٢ من الإجارة، ح ١.

(٣) الوسائل ١٩: ١٥٥ - ١٥٦، ب ٣٢ من الإجارة، ح ٣.

(٤) الوسائل ١٩: ١٥٦، ب ٣٢ من الإجارة، ح ٤.

(٥) الوسائل ١٩: ١١٨، ب ١٦ من الإجارة، ح ١.

(٦) الوسائل ١٩: ١٢١ - ١٢٢، ب ١٧ من الإجارة، ح ٣.

ونحوه في: ١٥٥، ب ٣٢، ح ٢.

(٧) الوسائل ١٩: ٩٣، ب ١ من العارية، ح ٦.



التجارة في المضاربة كانت من أفضل ما يتمسك به من روايات الباب، حيث عطف فيها المضاربة التي تكون من الأمانة بالمعنى الأعم، على الوديعة^(١).

ومنها: ما ورد من عدم تضمين الأجير إذا كان مأموناً، وهي روايات كثيرة واردة في الحثال والقضار والجمثال^(٢)، إلا أن التعبير فيها بالمأمون ليس بمعنى عقد الاستئمان، بل بمعنى العدالة والوثوق وعدم الخيانة، فلا دلالة فيها على الكبرى الكلية، وهي أن الأمانة المالكية بالمعنى الأعم مطلقاً لا ضمان فيها، وإن كان لا يبعد دعوى استفادتها من مجموع هذه الروايات وغيرها مما ورد في العارية^(٣) والرهن^(٤) والمضاربة^(٥)، فإن العرف يستفيد منها بحسب مناسبات الحكم والموضوع كبرى كلية^(٦)، وهي أن الاستئمان والإذن ببقاء المال تحت يد الغير سواء كان لمصلحة المالك أو لحق من جعل المال تحت يده رافع للضمان مع عدم التعدي والتفريط، فيخرج بها عن عموم على اليد بناءً على شموله للأمانة^(٧).

ضمان العين المستأجرة بعد مدة الإجارة: ذهب المشهور^(٨) إلى أن المستأجر كما لا يضمن تلف العين المستأجرة أو تعييبها في مدة الإجارة بلا تعدي أو تفريط كذلك لا يضمن ذلك بعد انقضاء المدة لو خلى بين المالك وبينها فتكون نظير الوديعة والرهن وسائر موارد الاستئمان، إلا أن المنسوب إلى الإسكافي^(٩) وصريح كلام الشيخ^(١٠) وجوب رد العين المستأجرة بعد انقضاء المدة، والضمان مع عدم الرد،

(١) انظر: بحوث في الفقه (الإجارة): ٣٠.

(٢) الوسائل ١٩: ١٤١ - ١٥٣، ب ٢٩ - ٣٠ من الإجارة.

(٣) الوسائل ١٩: ٩٢، ب ١ من العارية.

(٤) الوسائل ١٨: ٣٨٥، ب ٥ من الرهن.

(٥) الوسائل ١٩: ٢٠، ب ٣ من المضاربة.

(٦) جواهر الكلام ٢٧: ٢١٥ - ٢١٦.

(٧) مستمسك العروة ١٢: ٧٠.

(٨) كفاية الأحكام ١: ٦٥٠. الحدائق ٢١: ٥٤٣. بحوث في

الفقه (الإجارة): ٣٢.

(٩) المختلف ٦: ١٢٨، حيث قال: «قال ابن الجنيدي:

وأجرة حمل ما استأجر ورده على صاحبه على المستأجر».

(١٠) المبسوط ٣: ٢٤٩، حيث قال: «إذا اكترى بهيمة...

لأنه يجب عليه الرد بعد مضي المدة وموتة الرد، وإذا

أمسكها وقد أمكنه الرد على حسب المادة صار

ضامناً، وأما قلنا ذلك لأن ما بعد المدة غير مأذون له

في إمساكها».



واختاره بعض الفقهاء أيضاً^(١).

هذا ولكن العلامة تردّد في المختلف^(٢) وجزم في غيره^(٣) بعدم الضمان وعدم وجوب الرد.

ومستند المشهور في ذلك يمكن أن يكون أحد أمرين:

الأول: وهو ما تقدمت الإشارة إليه بأن ظاهر تسليم العين إلى المستأجر مع عدم مطالبته بها بعد انقضاء مدة الإجارة هو الاستئمان المالكى والرضا ببقائها في يده، فلا يضمنها إلا مع التعدي والتفريط. وهذا فرع أن يكون المؤجر عالماً بانتهاء مدة الإجارة وإن لا يكون عدم المطالبة بمانع آخر، ومع الشك في ذلك يستصحب بقاء الاذن المحقق لكونها أمانة مالكية تعبداً، فيترتب عليها حكم الأمانة^(٤).

الثاني: أن الردّ يختلف بحسب المورد ففي مثل موارد الغصب وعدم الاستئمان المالكى وأخذ مال الغير بلا إذنه إنما يكون بإرجاعه إلى يد مالكه.

وأما في موارد الاستئمان والذي يكون

بقاء العين تحت يد الغير لحق له فيه أو باستئمان المالك فالرد يكفي فيه التخلية بين العين والمالك بعد انقضاء المدة، فإن خلى فلا ضمان عليه^(٥).

(١) التنقيح الرابع ٢: ٢٥٩، حيث قال: «الأقوى الضمان؛ لأنّ الإمساك مؤقت، فلا بد من استئناف إذن بعد الاستيفاء أو الرد أو العرض على المالك مع امكان ذلك؛ لاحتمال النسيان من المالك. اللهم إلا مع علم المالك بذلك وإهماله الطلب، وليس كذلك التوديع والرهن؛ لأنّ الإمساك مأذون فيه مطلقاً من غير مانع». العروة الوثقى ٥: ٦٢، تعليق السيد البروجردى حيث قال: «مجرد التخلية لا يخرجها عن كونها في يده وتحت استيلائه، وهو الملاك في الضمان إذا لم يكن عن إذن، لا الحيلولة ولا التصرف». وتعليق السيد الخميني حيث قال: «[بعدم الضمان] بعد المدة إلى مدة يتعارف الرد فيها إلى صاحبها، فإن أصرّ عنها فالظاهر الضمان، إلا أن يكون تعارف في البقاء عنده حتى يرجع إليه صاحبها». وتعليق السيد الكلبايكاني حيث قال: «الظاهر وجوب ردّ العين المستأجرة بعد انقضاء مدة الإجارة، ولا يجوز حبسها إلا برضا المالك، ويضمن تلفها وإن خلى بينه وبينها ما لم يصدق الرد».

(٢) المختلف ٦: ١٢٩.

(٣) التذكرة ٢: ٣١٨ (حجرية)، القواعد ٢: ٣٠٤.

(٤) السرائر ٢: ٤٧٦ - ٤٧٧، التذكرة ٢: ٣١٨ (حجرية)، المسالك ٥: ١٧٦.

(٥) انظر: التذكرة ٣: ٣١٨ (حجرية)، جامع المقاصد ٧: ٢٥٧ - ٢٥٨، المسالك ٥: ١٧٦، الرياض ٩: ٢٠٠.



اشتراط الضمان على المستأجر:

تقدم في كلام الفقهاء عدم الضمان في حال عدم الاشتراط، أما إذا اشترط ضمان العين المستأجرة فصريح بعضهم^(١) جوازه ضمن عقد الإجارة كسائر ما يشترطه المتعاقدان ضمن العقود اللازمة، وأنه يجب الوفاء والعمل على مقتضى الشرط، هذا إذا كان على سبيل شرط الفعل الراجع إلى اشتراط المؤجر من المستأجر بأن يدفع مقداراً معيناً من المال على تقدير تلف العين من غير أن تشتغل ذمته بشيء.

أما شرط الضمان بنحو شرط النتيجة فقد نسب إلى مشهور الفقهاء^(٢) عدم جواز ذلك، بينما ذهب السيد المرتضى^(٣) إلى صحة الشرط، حتى استظهر في مفتاح الكرامة من كلامه دعوى الإجماع عليه^(٤)، ويظهر من جماعة الميل إليه^(٥) كما أنه اختار جملة من الفقهاء المتأخرين^(٦).

وقد ذكروا لبطلان الضمان بنحو شرط النتيجة وجوهاً، كعدم إمكان إضافة النتائج إلى مالك، بينما أن الشرط يقتضي تملك المشروط^(٧). وأن الشرط لا يمكن أن

يكون مشرعاً بل هو كالنذر والعهد^(٨)، فلا بد أن يكون في مورد الشرط شيئاً قابلاً لتعلق الالتزام به بأن يكون داخلاً تحت القدرة، وأما الأحكام الشرعية أو العقلية التي يكون أمر رفعها ووضعها بيد الشارع أو العقلاء فلا تقع مورداً للشروط الضمنية، وما ثبت في العارية من جواز اشتراط الضمان فيها، فبدلالة النص الخاص^(٩). وأنه مخالف لمقتضى ما دلّ عليه الكتاب^(١٠) والسنة على عدم ضمان الأمين الشامل بعمومه أو إطلاقه حتى لصورة الاشتراط، فإن النسبة بينهما وبين دليل

(١) مستند العروة (الإجارة): ٢٣١ - ٢٣٢.

(٢) كفاية الأحكام ١: ٦٥٠. الرهاضي ٩: ٢٠٠، حيث قال:

«إنه الأشهر». وفي جواهر الكلام ٢٧: ٢١٦. العروة

الوثقى ٥: ٦١، حيث قال: «إنه المشهور».

(٣) الائتمار: ٤٦٧، حيث قال: «هنا إن شرط كان

الضمان عليه بالشرط وإن أعطى الأجر».

(٤) مفتاح الكرامة ٧: ٢٥٣.

(٥) مجمع الفائدة ١٠: ٦٩ - ٧٠. كفاية الأحكام ١: ٦٥١.

الرهاضي ٩: ٢٠٠.

(٦) الحدائق ٢١: ٥٤٥. العروة الوثقى ٥: ٦١.

(٧) مستمسك العروة ١٢: ٧١.

(٨) جواهر الكلام ٢٧: ٢١٧.

(٩) مستند العروة (الإجارة): ٢٢٨ - ٢٣٠.

(١٠) مستمسك العروة ١٢: ٧٠.



نفوذ الشرط وإن كانت هي العموم من وجه لكن الأول مرجح بالشهرة والأصل وغيرهما^(١).

واستدل عليه أيضاً في خصوص إجارة الأعيان بمخالفة شرط الضمان لمقتضى العقد^(٢)؛ إذ مقتضى إجارة الأعيان هو التسليط على العين ووضع اليد عليها في جميع الأحوال، وهو يتنافى مع اشتراط الضمان المساوق لعدم الرضا بالتسليط على كل حال.

ولعلّه لذلك فصل المحقق النائيني بين شرط الضمان على الأجير فيصح، وبين شرط الضمان على المستأجر فلا يصح^(٣).

وقد ردّ القائلون بصحة شرط الضمان في المقام على كافة الوجوه المذكورة فبالنسبة للمخالفة لمقتضى عقد الإجارة، في الأعيان لا مخالفة في البين؛ إذ ليس مقتضى الإجارة إلاّ تسليم المنفعة والتسليط على العين ليس إلاّ مقدمة لاستيفاء المستأجر ملكه، فاشتراط الضمان فيها لا ينافي ملكيته للمنفعة بوجه أصلاً، ولو سلم فهو منافٍ لإطلاق العقد

لا لأصله، وهو لا يوجب بطلان الشرط كما حقق في مصطلح (شرط). وبالنسبة لأدلة عدم الضمان في موارد الاستئمان من الواضح أنّ مفادها نفي الضمان من باب عدم المقتضي للضمان لكونه من موارد الاستئمان، فلا ينافي الضمان بالاشتراط الذي هو عنوان ثانوي حاكم على أحكام العناوين الأولية، فلا معارضة في البين ليحكم بالترجيح.

وبالنسبة لعدم شرعية الشروط إن أريد عدم مشروعية النتائج بالشروط فهذا ما سيأتي عدم صحته في مصطلح (شرط). وإن أريد لزوم كون تلك النتيجة قابلة للإنشاء والالتزام به من قبل المكلّف شرعاً ليصح ذلك ويلزم به بالشرط فهذا حاصل في المقام؛ لأنّ تضمين المالك ماله على الغير مشروع جزماً سواء أرجعناه إلى ضمان اليد ورفع الاستئمان أو إلى اشغال الذمة أو العهدة بالمال.

(١) جواهر الكلام ٢٧: ٢١٧.

(٢) جامع المقاصد ٧: ٢٥٨، المسالك ٥: ١٧٧.

(٣) العروة الوثقى ٥: ٦٣، تعليقة النائيني.



الضمان في فرض فساد الإجارة:

الصورة « (٥).

صريح بعض فقهاءنا^(١) وظاهر آخرين^(٢) عدم ضمان العين المستأجرة في فرض فساد الإجارة إلا مع التعدي أو التفريط، بل نسبه بعض إلى ظاهر المشهور^(٣). ولم يخالف فيه سوى الأردبيلي وسيد الرياض، قال الأول منهما: «بل يفهم من كلامهم الضمان مع الجهل أيضاً»^(٤)، نظراً إلى عموم «على اليد».

وقتيده في الرياض بفرض جهل المؤجر بالفساد فقال: «يشكل الحكم في هذه الصورة [= جهل المستأجر] بل مطلقاً لو كان المؤجر عالماً بالفساد؛ لكون ترتب اليد حينئذٍ بإذن المالك، فلا ينصرف إلى هذه الصورة إطلاق الخبر المتقدم، مضافاً إلى ما عرفت من رجوع هذه الصورة إلى العارية، والحكم فيها بعدم ضمان المستعير كما تقدم، ولا كذلك لو كان جاهلاً به؛ لضمان المستأجر فيه، ولو حصل الدفع فيه بالإذن أيضاً فإنه كعدمه؛ لا بثنائه على توهم الصحة، فيكون كالإذن المشروط بها، فإذا ظهر الفساد لم يكن ثمة إذن بالمرّة. ولعلّ مراد الأصحاب غير هذه

هذا، ولكن ذكر العاملي^(٦) موافقتها للأصحاب في غير ذلك الموضع. والمستند في عدم الضمان أحد الوجوه التالية:

الأول: التمسك بقاعدة «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده»^(٧).

ونوقش فيه: بأن القاعدة - عكساً وطرداً - مختصة بما يكون مصباً للعقد ومشمولاً لمضمونها ولو بالشرط، والعين المستأجرة أجنبية عن عقد الإجارة وإنما متعلقها المنفعة، وهي كما تضمن بصحيحها تضمن بفاسدها.

ولا ريب أنّ عدم ضمان العين المستأجرة لا مدخلية للعقد فيه، والضمان فيها إنما هو باعتبار كونها أمانة، فيدور

(١) القواعد ٢: ٣٠٤. جامع المقاصد ٧: ٢٥٨.

(٢) النظر: مفتاح الكرامة ٧: ٢٥٢.

(٣) متمسك المروة ١٢: ٧٣.

(٤) مجمع الفائدة ١٠: ٥٠.

(٥) الرياض ٩: ٢٢٦.

(٦) مفتاح الكرامة ٧: ٢٥٢.

(٧) التذكرة ٢: ٣١٨ (حجربة). جامع المقاصد ٧: ٢٥٨.



الضمان في الفاسدة مدارها، ومع فرض عدم الأمانة يتجه الضمان حينئذٍ؛ لما تقدم من تقييد الإذن بالصحة المفروض انتفاؤها^(١).

الثاني: ما ذكره في المستمسك وغيره من التمسك باطلاق ما دلّ على عدم ضمان المستأمن بعد فرض صدق الأمين العرفي في الإجارة الصحيحة والفاسدة بنحو واحد، ولا يبتني الاستئمان على الإجارة الصحيحة؛ لأنّ ظاهر نصوص عدم الضمان مع الاستئمان هو شمول الحكم لصورة التلف المؤدي إلى فساد العقد من أول الأمر، فتدلّ تلك النصوص على نفي الضمان مع الاستئمان ولو كان في العقد الفاسد^(٢).

الثالث: أنّ الإجارة كما تشتمل على تمليك المنفعة كذا تستلزم الأمانة المالكية، أي الإذن والتسليط على العين، والإذن المذكور بلحاظ قيمة العين لم يكن على وجه الضمان، فهو إقدام على المجانية ورضي بها بلحاظ العين بنفس الإقدام على الإجارة وإن كانت فاسدة شرعاً^(٣)؛ إذ الميزان في صدق الإقدام على المجانية أو الاستئمان إنّما هو المنشأ المعاملي

لا الحكم الشرعي بالصحة.

فلا يرد عليه ما في الرياض^(٤) من ابتناء الإذن في صورة جهل المؤجر على توهم الصحة، فيكون كالإذن المشروط بها، فإذا ظهر الفساد لم يكن ثمة إذن بالمرة.

وبناءً على هذا الوجه فالمتجه هو الضمان على تقدير الفساد إذا كان قد اشترط الضمان على المستأجر فإنّ اشتراطه سوف يكون رافعاً للإقدام على المجانية بلحاظ العين، فيكون مقتضى القاعدة الضمان، لكن لا من باب نفوذ الشرط^(٥) كي يقال: «بأنّ الشرط في ضمن العقد الفاسد بمثابة الشرط الابتدائي في عدم الدليل على نفوذه بوجه»^(٦).

(١) جواهر الكلام ٢٧: ٢٥٢ - ٢٥٣.

(٢) مستمسك العروة ١٢: ٧٣ - ٧٤. مستند العروة (الإجارة): ٢٣٣.

(٣) التذكرة ٢: ٣١٨، حيث قال: «ولأنّ الأصل براءة الذمة من الضمان؛ لأنّه قبض العين بإذن مالكها فلم يجب عليه ضمانها».

(٤) الرياض ٩: ٢٣٦.

(٥) الإجارة (الشاهرودي) ٢: ٢٢.

(٦) مستند العروة (الإجارة): ٢٣٣.



بل من باب عدم الاستئمان المالكى وعدم رضا المالك بتلف العين عليه مجاناً، ومنه يظهر أننا إذا قلنا بفساد شرط الضمان بنحو شرط النتيجة لا من ناحية منافاته للروايات الخاصة أو لمقتضى عقد الإجارة وأنه يقتضى الاستئمان المطلق، بل في إحدى الجهات الأخرى المتقدم ذكرها كعدم صحة شرط النتيجة أو عدم شرعيته كانت النتيجة ثبوت الضمان حتى في العقد الصحيح مع اشتراط الضمان فيه رغم فساد الشرط؛ لأنه رافع للاستئمان المالكى على كل حال فيثبت ضمان اليد على القاعدة.

جـ- العين التي يعمل فيها الأجير أمانة:

لو دفع المستأجر العين للأجير الذي أجر نفسه ليعمل فيها فالمشهور^(١) أنها أمانة بيده لا يضمن تلفها أو نقصها إلا بالتعدي أو التفريط، بل في الخلاف^(٢) عليه دعوى الإجماع.

أمّا ما نسب إلى يونس بن عبد الرحمن^(٣) والمفيد والمرتضى^(٤) من الضمان فهو في قبول دعوى الأجير التلف، لا في صورة معلومية التلف^(٥)، واستند المشهور إلى أنه مطابق لمقتضى القاعدة؛

إذ المستأجر قد استأمن الأجير على ماله من غير اشتراط الضمان عليه، وحيث لا يجب على الأجير الرد قبل مطالبة المالك، فلا تشمله قاعدة اليد المزبورة^(٦).

مضافاً إلى الروايات الخاصة التي

(١) الحدائق ٢١: ٦١٤. جامع المقاصد ٧: ٢٦١، حيث قال: «إنه المذهب الصحيح لأصحابنا». جواهر الكلام ٢٧: ٣٢٦، حيث قال: «لم يحضرني خلاف فيه».

(٢) الخلاف ٣: ٥٠٢-٥٠٣، م ٢٥.

(٣) الاستبصار ٣: ١٣٢، ح ٤٧٣ وذيله، حيث نقل الرواية عن يونس: قال سألت الرضا عليه السلام عن القصار والصانع يشمتون؟ قال: لا يصلح الناس إلا بعد أن يشمتوا. قال الشيخ: «كان يونس يعمل به وبأخذه».

(٤) نسب إليها في جامع المقاصد ٧: ٢٦٢. المسالك ٥: ٢٢٤.

(٥) جواهر الكلام ٢٧: ٣٢٥، ٣٢٦. انظر: المقنعة: ٦٤١، حيث قال: «إذا ادعى صاحب المتاع التفريط والجنابة وأشكل الأمر في ذلك فعلى المذمّي البيّنة، وإن لم تكن بيّنة كان على المنكر البمين. وكذا القول في المكاري وساكن الدار». وقال في موضع آخر (٦٤٣) منها: «القصار والخياط والصباغ وأشباهم من الصناع ضامنون لما جتته أيديهم على السلع، ويشمتون ما تسلموه من المتاع، إلا أن يظهر هلاكه منهم ويشتهر بما لا يمكن دفعه أو تقوم لهم بيّنة بذلك...». ولحوه في الانتصار: ٤٦٦.

(٦) انظر: المسالك ٥: ٢٢٤. مجمع الفائدة ١٠: ٧٣. بحوث في الفقه (الإجارة): ٢٨٥.



وردت في المقام ويمكن تصنيفها إلى عدة طوائف:

الطائفة الأولى: ما دلّ على عدم الضمان من جهة عدم الخيانة والتهمة، فقد ورد في خبر جعفر بن عثمان أنّه قال: حمل أبي متاعاً إلى الشام مع جتال فذكر أنّ جتلاً منه ضاع، فذكرت ذلك لأبي عبد الله عليه السلام، فقال: «أتتهمه؟» قلت: لا، قال: «فلا تضمنه»^(١). وهي تدلّ على نفي ضمان التلف بدلالة الاقتضاء؛ إذ لو كان التلف بلا تعدٍ وتفريط موجباً للضمان لم يكن نفي التهمة والخيانة مؤثراً في رفعه كما هو واضح.

الطائفة الثانية: ما يدلّ على نفي ضمان الأمين، وهي واردة في الأجير المأمون، من قبيل معتبرة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: في الجتال يكسر الذي يحمل أو يهرقه، قال: «إن كان مأموناً فليس عليه شيء، وإن كان غير مأمون فهو ضامن»^(٢). ونحوها صحيحة الحلبي^(٣).

الطائفة الثالثة: ما دلّ على نفي ضمان الأجير مطلقاً، كرواية معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الصبّاغ

والقصّار؟ فقال: «ليس يضمنان»^(٤). حيث حمل الشيخ عدم الضمان فيها على ما إذا كانا مأمونين^(٥)، أو على استحباب عدم الضمان^(٦).

الطائفة الرابعة: ما دلّ على التضمن مطلقاً، والأصل في ذلك ما أسسّه أمير المؤمنين عليه السلام من تضمين الصّبّاغ والقصّار والقصّار احتياطاً على أمتعة الناس، ففي صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن القصّار والصّبّاغ احتياطاً للناس، وكان أبي يتطوّل عليه إذا كان مأموناً»^(٧).

ونحوه ما في خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن الصّبّاغ والقصّار احتياطاً على أمتعة الناس، وكان لا يضمن من

(١) الوسائل ١٩: ١٥٠، ب ٣٠ من الإجارة، ح ٦.

(٢) الوسائل ١٩: ١٥٠، ب ٣٠ من الإجارة، ح ٧.

(٣) الوسائل ١٩: ١٥٣، ب ٣٠ من الإجارة، ح ١٦.

(٤) الوسائل ١٩: ١٤٥، ب ٢٩ من الإجارة، ح ١٤.

(٥) التهذيب ٧: ٢٢٠، ذيل الحديث ٩٦٤.

(٦) الاستبصار ٣: ١٣٢، ذيل الحديث ٤٧٧.

(٧) الوسائل ١٩: ١٤٢، ب ٢٩ من الإجارة، ح ٤.



الفرق والحرق والشيء الغالب..»^(١).
وحمله الشيخ^(٢) على ضمان الأجير إذا
كان ذلك بفعله.

ولكن قال المحقق الاصفهاني: «يستفاد
من إرجاع بعض هذه الروايات إلى بعض
أن المستأجر له التضمن في صورة التهمة،
على خلاف قاعدة الأمانة. ولكن هذا
الأصل ليس مقتضاه الضمان بالتلف. كيف،
وفي ذيل الرواية: «وكان عليه لا يضمن من
الفرق والحرق والشيء الغالب»، ونحوه
غيره. مع أنه بقيام البينة على التلف
لا ضمان قطعاً، فيعلم منه أنه لا ضمان
بالتلف، وإنما يخالف هذا الأصل قبول
دعوى التلف، فإن في سماع دعواهم
ضياع أموال الناس؛ لخفة مؤونة دعوى
التلف»^(٣).

هذا كله في تلف العين حين العمل،
أما بعد إتمام المدة أو العمل فقد تقدم
أن المشهور أنه لا يضمن ذلك مع عدم
امتناعه عن التسليم، أما مع الامتناع
فيضمن لخروج يده حينئذٍ عن الأمانة،
وخالف فيه بعض الفقهاء وقد مضى البحث
فيه.

اشتراط الضمان على الأجير:

لا إشكال في صحة شرط الضمان على
الأجير بنحو شرط الفعل - أي التدارك -
كما تقدم في المستأجر، أما الضمان بنحو
شرط النتيجة فالمنسوب إلى المشهور^(٤)
هنا القول بالصحة، خلافاً لما سبق في
إجارة الأعيان.

ويدل على الصحة - مضافاً لما تقدم في
تضمن المستأجر - خبر موسى بن بكر
عن أبي الحسن عليه السلام، قال: سألته عن رجل
استأجر سفينة ملاح فحملها طعاماً
واشترط عليه إن نقص الطعام فعليه؟ قال:
«جائز»، قلت: إنه ربما زاد الطعام؟ قال:
فقال: «يدعي الملاح أنه زاد فيه شيئاً؟»
قلت: لا، قال: «هو لصاحب الطعام
الزيادة، وعليه النقصان إذا كان قد اشترط
ذلك»^(٥).

ونوقش في دلالتها على ذلك بعدم

- (١) الوسائل ١٩: ١٤٢ - ١٤٣، ب ٢٩ من الإجارة، ح ٦.
- (٢) الخلاف ٣: ٥٠٣، م ٢٥.
- (٣) بحوث في الفقه (الإجارة): ٢٨٧.
- (٤) انظر: مستمسك المروة ١٢: ٧٥. مستند المروة (الإجارة): ٢٣٥.
- (٥) الوسائل ١٩: ١٥٠، ب ٣ من الإجارة، ح ٥.



ظهورها في إرادة الضمان بالمعنى المصطلح بحيث تكون ذمة الملاح مشغولة بما نقص، بل المنسب إلى الذهن من اشتراط النقصان عليه في مثل المقام أن المراد لزوم التدارك وجبران النقص على نحو شرط الفعل لا شرط النتيجة. وهذا ما يدل عليه لفظ (النقص) و (النقصان)، فإنه مصدر، ولا معنى لاشتراط كونه عليه، فلا بد من تقدير فعل، أي عليه جبر النقص وتكميله^(١).

أخرى مما يكون مساوياً أو أقل ضرراً في مثل استئجار الأرض للزراعة؛ لكون المعقود عليه منفعة الأرض دون القمح، وإنما ذكر القمح لتقدير به المنفعة فلم يتعين^(٢).

(١) مستند المروءة (الإجارة): ٢٣٦.

(٢) النظر: جامع المقاصد ٧: ٢٥٨. المسالك ٥: ١٨٦.

المروءة الوثقى ٥: ٦٣، تحليقة السيد البروجردي، الخميني، الخولي.

(٣) المبسوط ٣: ٢٦٢، حيث قال: «إذا اكترى داراً

ليسكنها هو لم يجز أن يسكنها غيره». وقد تقدم الكلام عنه في بحث إيجار العين المستأجرة مع شرط المباشرة أو نهى المالك، وما في التذكرة (٢: ٣١٥ حجرية) من جواز إبدال المستوفى به فهو محمول على ما إذا لم يشترط المباشرة.

(٤) التذكرة ٢: ٣١٥ (حجرية) حيث قال: «أنا المستوفى منه فهو الدار والذابة الممثلة والأجير الممتن فلا يجوز إبداله».

(٥) التحرير ٣: ٨٤، حيث قال: «الأقرب أنه ليس له إبدال الشوب الذي عين للمخاطة والعبي الذي عين للارتضاع والتعليم».

(٦) المبسوط ٣: ٢٦٢، حيث قال: «يقوى في نفسي أنه إذا شرط أن يزرع طعاماً لم يجز له أن يزرع غيره». السرائر ٢: ٤٦٤، حيث قال: «من أجزع غيره أرضاً ليرزق فيها شيئاً مخصوصاً لم يجز له أن يزرع فيها غيره؛ لقوله عليه السلام: «والمؤمنون عند شروطهم»...».

الإيضاح ٢: ٢٦٩، جامع المقاصد ٧: ٢١٣.

(٧) التذكرة ٢: ٣٠٧ (حجرية).

وفي قبال القول بالصحة صرح جمع من الفقهاء^(٢) بعدم جواز شرط الضمان هنا كما في العين المستأجرة.

د - التزام الطرفين بمؤدى عقد الإجارة:

يجب على المؤجر والمستأجر الالتزام بمؤدى عقد الإجارة، فلا يجوز لهما التخلف عنه بزيادة الاستيفاء على ما قدر في الإجارة أو على ما هو معلوم بالعادة، أو إبدال المستوفى^(٣) أو المستوفى منه كالدار والذابة^(٤)، أو إبدال المستوفى به كالعين التي يعمل فيها الأجير^(٥)، أو باستيفاء منفعة أخرى^(٦). ولم نعر على مخالف لذلك سوى العلامة في بعض كلماته، حيث حكم بجواز استيفاء منفعة



كما أنه قوى جواز إبدال المستوفى به كالثوب الذي عيّن للخياطة والصبي الذي عيّن للارتضاع والتعليم والأغنام المعيّنة للرعي ونحو ذلك، نظراً إلى أنّ المستوفى به ليس معقوداً عليه وإنّما هو طريق للاستيفاء^(١).

ولا ينفسخ العقد في إجارة الأعيان بمجرد عدم التزام أحد المتعاقدين بمقتضى العقد بعد توفر شروط صحته، ويكون لغير المتخلف خيار الفسخ مطلقاً^(٢)، أو فيما لو لم يمكن إلزام المتخلف بمقتضى العقد^(٣)، من دون فرق في ذلك بين المؤجر والمستأجر.

أمّا إجارة الأعمال فهي تنفسخ عند المشهور بتخلف الأجير عن العمل فلا يستحق أجره أصلاً إن لم يعمل شيئاً أو أتى بشيء آخر غير متعلق بالإجارة، كما سيأتي البحث عن ذلك ضمن الفروع المتعلقة بالأحكام التبعية.

هـ - ردّ العين إلى مالكيها بعد انقضاء مدة الإجارة:

يجب على المستأجر رفع اليد عن العين المستأجرة بعد انقضاء مدة الإجارة لو

طلب منه المالك ذلك، نعم لو كان للمستأجر حق في إبقاء يده على العين بعد مدة الإجارة فسيأتي التعرض لحكمه.

أمّا وجه وجوب رفع اليد فلاّنه تسلم العين لأجل استيفاء المنفعة، ومع انقضاء المدة وانقضاء عقد الإجارة لا وجه لبقائها في يده، فيجب عليه رفع اليد عنها، فإن امتنع منه لغير عذر صارت العين مضمونة بلا خلاف^(٤).

ثمّ إنّه هل يكفي رفع المستأجر يده عن العين بعد انقضاء المدة، أو أنّه يجب عليه الرد وتكون مؤونة ذلك بعد مضي المدة

(١) التذكرة ٢: ٣١٥، حيث قال: «أما المستوفى به - كالثوب المعين للخياطة والصبي للارتضاع والتعليم والأغنام المعيّنة للرعي... - الأقوى فيه جواز الإبدال؛ لأنّه ليس بمعقود عليه وإنّما هو طريق للاستيفاء، فأشبهه الراكب والمتاع المعين للحمل». ولعله محمول على ما إذا قدّر الرعي بالعمل كما أشار إليه في القواعد ٢: ٢٩٥، حيث قال: «لو قدّر الرعي بالعمل اقتصر على تعيين الماشية، فيبطل بموتها، ويحتمل عدمه؛ لأنّها ليست المعقود عليه، وإنّما يستوفى المنفعة بها».

(٢) النظر: المبسوط ٣: ٢٦٣، الشرائع ٢: ١٥١، التذكرة ٢: ٣٠٨ (حجيرية).

(٣) النظر: العروة الوثقى ٥: ٧٧، تعلية الغلبا يگاني.

(٤) التذكرة ٢: ٣١٨ (حجيرية). جامع المقاصد ٧: ٢٥٨، حيث قال: «ضمن لعلماً».



السابقة^(٥)، وهذا هو الأشهر^(٦) أو المشهور بين المتأخرين^(٧)، وقد تقدم هذا البحث سابقاً فراجع.

موارد عدم وجوب الرد بعد المدة:

١ - فيما إذا أخذ السرقفلية:

لو استأجر شخص دكاناً سنة - مثلاً - وكان قد اشترط على المؤجر ضمن العقد أو في عقد لازم آخر أن يكون له حق السكنى أو إيجاره للغير والأجرة للمالك قبيل دفع شيء على سبيل الزيادة على الأجرة أو فيها أو بدون شيء أصلاً لم

عليه، أو أنه يجب ذلك عند مطالبة المالك؟ اختلفت كلمات الفقهاء في ذلك.

قال ابن الجنييد: «أجرة حمل ما استؤجر وردّه على صاحبه على المستأجر إلا أن يشترط ذلك»^(١).

وقال الشيخ^(٢) بوجوب الرد بعد مضي المدة وتكون مؤنة ذلك عليه، نظراً إلى عدم كونها أمانة مالكية في يده بعد انقضاء مدة الإجارة، فلا يجوز له الإمساك بعد انقضاء المدة، وإن جاز وضع اليد عليها شرعاً لفرض إيصالها إلى المالك فتكون العين حينئذٍ أمانة شرعية يجب ردّها على الفور، وإلا كان ضامناً؛ لأن الأصل ضمان مال الغير إلا ما خرج بالدليل.

هذا، ولكن حكم الحلّي^(٣) بعدم وجوب الرد إلا بمطالبة المالك، فإن تلف قبل المطالبة لم يكن ضامناً كالرهن؛ لأصالة البراءة وبقاء العين أمانة بيده. بل ذكر جماعة منهم العلامة والمحقق والشهيد الثانيين^(٤) عدم وجوب شيء على المستأجر بعد مطالبة المالك سوى التخلية بين المالك والعين كما في سائر الأمانات؛ لما مرّ من أصالة البراءة واستصحاب الحالة

(١) نقله عنه في المختلف ٦: ١٢٨.

(٢) المبسوط ٣: ٢٤٩.

(٣) السرائر ٢: ٤٧٦.

(٤) التذكرة ٢: ٣١٨ (حجرية). جامع المقاصد ٧: ٢٥٧ -

٢٥٨. المسالك ٥: ١٧٦، ٢٢٨.

(٥) المسالك ٥: ١٧٦. الرياض ٩: ٢٠٠.

(٦) كفاية الأحكام ١: ٦٥١. الرياض ٩: ٢٠٠.

(٧) الحدائق ٢١: ٥٤٣. وقال في موضع آخر منها (٢١):

(٦٣): «إن العين المستأجرة من دابة أو صبي أو مملوك بعد تمام المدة هل يجب على المستأجر ردّها إلى المالك، فلو أخرها ضمن ووجب عليه نفقتها أو لا يجب عليه ذلك إلا بعد طلب المالك، وإلا فقبل ذلك إنما يجب عليه رفع اليد عنها والتخلية بين المالك وبينها؟ قولان، أشهرهما الثاني».



يكن للمؤجر إخراجه وأخذ العين المستأجرة بعد انقضاء مدة الإجارة، بل عليه إبقاء العين تحت يد المستأجر ما لم يتنازل المستأجر عن هذا الحق أو ينقله إلى الغير بعوض أو مجاناً^(١).

(انظر: سرقطية)

٢ - عدم كمال الزرع في الأرض الزراعية:

وللإجارة في الفرض المذكور صور:

الصورة الأولى: إذا استأجر للزراعة مطلقاً ومن دون تعيين زرع خاص، فزرع فيها ما يبقى بعد المدة عادة فالظاهر من كلمات الفقهاء جواز القلع للمالك بعد انقضاء مدة الإجارة، لكنهم اختلفوا في أنه هل للمالك منعه من زرع ذلك قبل انقضاء المدة أم لا؟

قال الشيخ: بأن للمكري منعه في الحال؛ لأن زرعه لذلك يستلزم البقاء بعد المدة مما يقتضي التصرف في ملك المؤجر بما لا يتناوله العقد، فيحتاج المطالبة بالقلع، والزرع ثابت في ملكه، وحيث يشق ذلك جعل له المنع في الحال ليتخلص منه.

ثم قال: «لكن لو زرع لم يكن له أن يطالب بالقلع في الحال [أي قبل انتهاء مدة الإجارة]؛ لأن له حق الانتفاع بالأرض»^(٢). وتبعه العلامة في الأخير، وإن استشكل في جواز المنع من الزرع^(٣).

وأورد عليه المحقق الكركي بأنه لو لم يكن للمالك المطالبة بالقلع لما كان له المنع من أول الأمر؛ لأنه قد رضي بكل ما اقتضاء عقد الإجارة، فإذا كان هذا من مقتضياته لم يكن له المنع^(٤)، ومن هنا ذهب فخر المحققين^(٥) إلى عدم جواز منع المالك من زرع ما يبقى بعد المدة.

الصورة الثانية: لو استأجر الأرض لخصوص ما يبقى بعد المدة ففي جواز قلعه بعد انقضائها مجاناً وعدمه أقوال:

ذهب بعض الفقهاء^(٦) إلى عدم جواز

(١) انظر: تحرير الوسيلة ٢: ٦٥٣ - ٦٥٤، م ٦، ٧. مستند

العروة (الإجارة): ٥٠٧ - ٥١٠.

(٢) المبسوط ٣: ٢٥٧ - ٢٥٨.

(٣) القواعد ٢: ٣٠١. التحرير ٣: ١٠١ - ١٠٢.

(٤) جامع المقاصد ٧: ٢٢٩ - ٢٣٠.

(٥) الإيضاح ٢: ٢٧٠.

(٦) المبسوط ٣: ٢٦٤ - ٢٦٥. الجامع للشرائع: ٢٩٣.

الشرائع ٢: ١٥٢.



القلع مجاناً، نظراً إلى أن أصل الوضع في الزرع أو الغرس كان بحق، فلا بد من ثبوت الحق له بمقتضى قوله عليه السلام: «ليس لعرق ظالم حق»^(١)، وإن قلنا بانتهاه حقه من حيث الإجارة ولكن لما كان للمؤجر حق في أرضه فلا بد من الجمع بين الحقين، والحكم بلزوم دفع المؤجر للأرض مع القلع أو الرضا بالبقاء بالأجرة، والظاهر أن التخيير المزبور بيد المؤجر لترجيح حقه^(٢).

وأورد عليه بأن تملك مال الغير من دون رضاه باطل بنص الكتاب والسنة^(٣).

وفصل فخر المحققين بين الزرع والغرس، فحكم باستحقاق المستأجر ابقاء الزرع بالأجرة، وعدم استحقاق المؤجر قلعه حتى مع دفع الأرض، وأما الغرس فحكم بجواز قلعه للمؤجر بلا أرض.

ولعل الوجه فيه: أن المنفعة المطلوبة في الزرع إنما تحصل بعد إكمال الزرع، والقلع وعدم الإبقاء يستلزم عدم ملكية المستأجر للمنفعة المستقومة المطلوبة بالإجارة^(٤). وهذا بخلاف الغرس فإنه يمتاز بأن له أمد أطول، ويمكن نقله من موضع إلى آخر.

هذا، ولكن ذهب جماعة من الفقهاء كالمحقق الكركي والشهيد الثاني

بل ربما زاد الشيخ وابن سعيد^(٥) في وجوه التخيير بأن يكون للمؤجر دفع قيمة الغرس ليملكه، استناداً إلى النبوي: «من غرس في ربيع قوم بإذنهم فله القيمة»^(٦).

وروي مثله عن أبي جعفر عليه السلام في رجل اكرى داراً وفيها بستان فزرع في البستان وغرس نخلاً وأشجاراً وفواكه وغير ذلك ولم يستأمر صاحب الدار في ذلك، فقال عليه السلام: «عليه الكري، ويقوم صاحب الدار الزرع والغرس قيمة عدل، فيعطيه الفارس إن كان استأمره في ذلك، وإن لم يكن استأمره فعليه الكري وله الغرس»^(٧).

- (١) الوسائل ١٧: ٣٨٨، ب ٣ من القصب، ح ١. وقد استدل به في الخلاف ٣: ٥٢٠، أ م.
- (٢) جواهر الكلام ٢٧: ٣٢ - ٣٣.
- (٣) المبسوط ٣: ٢٦٤ - ٢٦٥، الخلاف ٣: ٥١٩ - ٥٢٠، أ م. الجامع للشرائع: ٢٩٣.
- (٤) سنن البيهقي ٦: ٩١.
- (٥) الفقيه ٣: ٢٤٦، ح ٣٨٩٦. التهذيب ٧: ٢٠٦، ح ٩٠٧.
- (٦) جامع المقاصد ٧: ٢٣٨.
- (٧) الايضاح ٢: ٢٧١ - ٢٧٢.



وغيرهما^(١) إلى جواز القلع مجاناً، نظراً إلى أن تقدير المدة في العقد يقتضي التفرغ عند انقضائها، والأرض ملك المؤجر، فله أخذها خالية عن حق الغير، وحينئذ فلا يستحق المستأجر الإبقاء ولا الأرض أيضاً؛ لأنّ التقصير من قبله، حيث أقدم على استئجار الأرض مدة يعلم عدم درك الزرع فيها^(٢).

الصورة الثالثة: لو استأجر الأرض مدة يبلغ فيها الزرع عادة فإن قصر وأخر الزرع حتى ضاق الوقت كان للمالك إجباره على القلع بعد المدة^(٣)؛ لأنّ المستأجر حينئذ بمثابة الغاصب^(٤).

أما لو لم يقصر بل اتفق التأخير لتغير الهواء ونحوه ففي استحقاق المستأجر إبقاء الزرع بالأجرة وعدمه قولان:

فقد صرح الشيخ وغيره بأنّ للمستأجر إبقاء الزرع بأجرة المثل فيجب الصبر على المالك حينئذ^(٥).

واستدل له بأنّ ما خرج عن المدة وإن لم يتناوله العقد إلا أنّه يستتبعه؛ لمفهوم قوله ﷺ: «ليس لعرق ظالم حق»،

وليس المستأجر هنا ظالم؛ لعدم كونه مقصراً، فيجمع بين الحقين، وذلك بإبقاء الزرع مع أخذ أجرة المثل حذراً من لزوم التكليف بما لا يطاق، وهو الأمر بالإزالة المؤدي إلى ضياع ماله، وهذا ضرر لم يقدم عليه حال العقد^(٦). أمّا المالك فلا يتضرر مع أخذ الأجرة أصلاً، بل يحتمل صدق المضار على المالك لو قلع الزرع بعد المدة فتشمله الفقرة الثانية من حديث لا ضرر.

ولو فرض عدم شمول القاعدة بكلتا فقرتيها للمقام أمكن التمسك بعموم ما ورد: في رجل كانت له رحى على نهر قرية والقرية لرجل فأراد صاحب القرية أن يسوق إلى قريته الماء في غير هذا النهر ويعطل هذه الرحى أله ذلك أم لا؟

(١) جامع المقاصد ٧: ٢٣٦ - ٢٣٧، المسالك ٥: ٢٧.

المروة الوثقى ٥: ١١٧، م ٢٦، المنهاج (الحكيم) ٢: ١٣٤، م ٧٠، المنهاج (الخطوب) ٢: ١٠٠، م ٤٦٦.

(٢) جامع المقاصد ٧: ٢٣٦، المسالك ٥: ٢٧ - ٢٨.

(٣) المبسوط ٣: ٢٥٨، التذكرة ٢: ٣١٣ (حجربة)، جامع المقاصد ٧: ٢٢٧ - ٢٢٨.

(٤) التحرير ٣: ١٠١.

(٥) المبسوط ٣: ٢٥٨، القواعد ٢: ٣٠١، كنز الفوائد ٢: ٢٦، جامع المقاصد ٧: ٢٣٣، المسالك ٥: ٢٨.

(٦) جامع المقاصد ٧: ٢٢٨، ٢٣٣، المسالك ٥: ٢٨.



فوق عليه السلام: «يستقي الله ويعمل في ذلك بالمعروف، ولا يضر أخاه المؤمن»^(١).

هذا مضافاً إلى وجود ملاكات أخرى للمنع عن القلع في أمثال المقام نحو القاعدة العقلانية القاضية بالعدل والإنصاف وحسمة الإسراف والتبذير وإتلاف المال^(٢)، إلا أنه لا بد من تقييد ذلك بفرض عدم تضرر المالك ببقاء الزرع في أرضه، فمع تعارض الضررين يرجع إلى القاعدة الأولية كقاعدة سلطنة المالك على أمواله، فيجوز له تخلية أرضه من الزرع^(٣). وقد يقال بترجيح الأقوى ضرراً^(٤).

هذا ولكن ذهب بعض الفقهاء^(٥) إلى جواز القلع للموَجَر بلا أرش حتى مع عدم تضرره بالإبقاء؛ إذ الأرض ملكه فيجوز له إخلاؤها من مال الغير بمقتضى قاعدة السلطنة مع عدم مانع في البين؛ إذ الاستدلال بلا ضرر مخدوش تارة من جهة أن مفاد الحديث نفي الحكم الذي ينشأ منه الضرر لا تشريع حكم يتدارك به الضرر^(٦). وأخرى أن لسان القاعدة امتناني وسياقها حفظ الحقوق والأموال لأهلها، فهي لا تشمل ما يوجب خلاف ذلك في حق الغير^(٧).

أرش نقص الأرض بالقلع ومؤنته:

اختلفوا في تعلّق أرش نقص الأرض -الحاصل بقلع الزرع ومؤنة رفعه بردم الحفر وطمّها- بذمة المستأجر وعدمه. وكذلك اختلفوا فيمن تكون عليه مؤنة القلع.

أمّا الأوّل فالمشهور عند بعض الفقهاء^(٨) عدم تعلّق أرش نقص الأرض في ذمة المستأجر إن كان قد اشترط عليه القلع بعد انتهاء المدة، كما لا يجب عليه ردم الحفر وطمّها لرضا المالك حين العقد بالقلع بعد المدة^(٩). هذا فيما إذا قلع المستأجر بعد المدة.

(١) الوسائل ٢٥: ٤٣١-٤٣٢، ب ١٥ من إحياء الموات، ح ١.

(٢) الإجارة (الشامروني) ٢: ٣٣١-٣٣٢.

(٣) انظر: العروة الوثقى ٥: ١١٨، م ١. المنهاج (الحكيم) ٢: ١٣٤، م ٧٠.

(٤) العروة الوثقى ٥: ١١٨، تعلية الفهرز آبادي.

(٥) العروة الوثقى ٥: ١١٨، تعلية المراقبي، الخصمين، الخوني، الكلبا يگاني.

(٦) مستند العروة (الإجارة): ٤١٧-٤١٨.

(٧) العروة الوثقى ٥: ١١٨، تعلية العراقي. مستند العروة (الإجارة): ٤١٨.

(٨) مفتاح الكرامة ٧: ٢٣٥.

(٩) التذكرة ٢: ٣١٣ (حجرية).



أما لو قلع قبل انقضائها فهل يجب عليه المستأجر الفارس أو على المالك؟
ذلك؟

قال العلامة: «يجب تسوية الحفر واصلاح الأرض»^(١).

ولو أطلق المالك ولم يشترط على المستأجر القلع بعد المدة فقد ذكر الشيخ والعلامة في بعض كتبه بوجوب تسوية الأرض ودفع الأرش حتى فيما لو قلع بعد المدة^(٢)، وذلك لما أدخله من نقص على ملك غيره بغير إذنه، إلا أنه أطلق في القواعد^(٣) عدم الأرش ولو في القلع قبل المدة.

وفصل المحقق الكركي^(٤) بين القلع بعد المدة والقلع قبل انقضائها، فيلزم الأرش في الثاني دون الأول؛ لأن تعيين المدة في الإجارة يقتضي التفريغ بعدها، فيكون مأذوناً في القلع بهذا الاعتبار، بخلاف ما لو قلع في أثناء المدة.

وأما البحث الثاني - أعني من تكون عليه مؤنة القلع - فلا إشكال في كونها على المستأجر الزارع إذا كان قبل انقضاء المدة لكونه المرید للقلع، وأما القلع بعد المدة لإخلاء الأرض لمالكه فهل تجب على

(١) التحرير ١٠٢: ٣.
(٢) المبسوط ٣: ٢٦٤. التذكرة ٢: ٣١٣ (حجریة). التحرير ١٠٢: ٣. لكن نسب إليه في جامع المقاصد (٢٣٦: ٧) عدم الأرش.
(٣) القواعد ٢: ٣٠١.
(٤) جامع المقاصد ٧: ٢٣٦.
(٥) التحرير ١٠٢: ٣. التذكرة ٢: ٣١٤ (حجریة).
(٦) مفتاح الكرامة ٧: ٢٣٥ - ٢٣٦.



أرضه غير منقوصة عما كانت عليه حين سلمها للمستأجر، كما أن مؤنة الرد إلى المالك ولو بمعنى التخلية أيضاً لا تكون عليه؛ لأنها وظيفة المستأجر لا المالك.

وإنما وقع الخلاف المذكور من جهة استظهار أن اشتراط القلع أو الرضا به أو العرف يقتضي خلاف ذلك، وأن الإذن بشيء إذن بلوازمه.

إلا أن كل ذلك بحث صفروي، فما لم يستظهر بقريئة قطعية أو عرف كذلك ما هو خلاف مقتضى القاعدة، فالمحكم هو ما أشرنا إليه من ثبوت أرش نقص الأرض، وكذلك مؤنة القلع على المستأجر لا المالك.

و- فروع تتعلق بالأحكام التبعية:

● الأول: حكم الإجارة مع تلف العين أو إتلافه:

١- في إجارة الأعيان:

تلف العين:

المشهور^(١) بل المجمع عليه^(٢) بين الفقهاء بطلان الإجارة بتلف العين المستأجرة المعينة قبل القبض^(٣)، بل

وعقبيه بلا فصل^(٤).

أما في أثناؤه^(٥) فيرجع بالأجرة بمقدار التخلف عن المدة فيما لو تساوت الأجزاء مع الوقت، ومع الاختلاف والتفاوت تلاحظ النسبة.

هذا ولكن استشكل البعض في صورة التلف فقال: «البطلان في صورة التلف مشكل مطلقاً، نعم الأحوط فيما إذا أراد الرجوع بالأجرة الفسخ»^(٦).

ومستند المشهور في انفساخ الإجارة بالنسبة إلى تلك المدة أحد الوجوه التالية: الأول: التمسك بما دل على أن تلف المبيع قبل قبضه يوجب البطلان أو انفساخ البيع - فيكون من مال صاحبه^(٧) - بدعوى

(١) مستند المروءة (الإجارة): ١٧٥، حيث قال: «وهو المعروف والمشهور».

(٢) التحرير ٣: ١٢٥.

(٣) المبسوط ٣: ٢٢٣، الشرائع ٢: ١٨٣، إصباح الشريعة:

٢٧٨، الارشاد ١: ٤٢٣، اللزمة: ١٥٦، الرياض ٩:

٢١٣، المفاتيح ٣: ١٠٢.

(٤) التحرير ٣: ١٢٥، الرياض ٩: ٢١٣.

(٥) المبسوط ٣: ٢٢٣، السرائر ٢: ٤٧٣.

(٦) المروءة الوثقى ٥: ٤٠، تعليقة الحائري.

(٧) موالى اللآلي ٣: ٢١٢، ح ٥٩، الوسائل ١٨: ٢٣،

ب ١٠ من المختارات، ح ١.



الغاء الخصوصية في البيع وتعميمه لمطلق المعاوضات^(١).

وأورد عليه بأن القياس على البيع غير صحيح^(٢)، ولو سلم ذلك فغاياته البطلان في التلف قبل القبض لا بعده بلا فصل، فضلاً عن التلف في أثناء المدة^(٣)، إلا مع الضم إلى الوجه الآتي.

الوجه الثاني: أن المعقود عليه في الإجارة هو المنافع وهي متكررة بتكرّر الزمان، فما يكون منها بعد التلف لا وجود له في لوح الواقع من أول الأمر، فتبطل الإجارة بالنسبة إليه^(٤).

ولا ينقض عليه بعدم الفرق بين التلف والإتلاف من هذه الجهة؛ ليكون القول بالبطلان في صورة التلف وحق الفسخ والخيار في صورة الإتلاف أشبه بالتناقض.

إذ قد يدفع التناقض المذكور تارة بأن العرف والعقلاء يحكمان بهذه التفرقة، فإن التلف في نظرهما لما كان خارجاً عن اختيار المكلّف فلا محالة يكشف عن عدم وجود المنفعة المستقبلية، وهذا بخلاف فرض الإتلاف فإنه لما كان باختيار

المكلّف - ولم تتلف العين لتكون المنافع فعلية خارجية - فإنه بهذا الاعتبار يكون من الرفع لا الدفع، فلا يوجب الانفساخ، بل يوجب التضمن مع حق الخيار للمستأجر إذا لم يكن هو المتلف؛ لتخلّف الشرط الارتكازي وهو تسليم العين وإبقاؤها عند المستأجر^(٥).

وأخرى بأن عدم الانفساخ وإثبات الخيار في فرض إتلاف الأجنبي والبائع فهو لا مكان المعارضة في الجملة بقاعدة «من أتلف...» المفقودة مع التلف بأفة سماوية، كما أن اللزوم بإتلاف المشتري باعتباره كونه كوصول العوض إليه؛ لضمانه له لو انفسخ العقد^(٦).

الوجه الثالث: أن الفرض النوعي في

(١) جواهر الكلام ٢٧: ٢٧٧ - ٢٧٨.

(٢) الرهاضي ٩: ٢١٣. والنظر؛ مستند العمدة (الإجارة): ١٧٥.

(٣) مستند العمدة (الإجارة): ١٧٦.

(٤) العمدة الوثقى ٥: ٤٣، م ٧. بحوث في الفقه (الإجارة): ١٧١ - ١٧٣. مستند العمدة (الإجارة): ١٧٧ - ١٧٦.

(٥) مستند العمدة (الإجارة): ١٩٤.

(٦) جواهر الكلام ٢٧: ٢٧٨.



المعاوضات هو بناء أمثال هذه العقود على المعاوضة الشرعية والعرفية التي هي بمعنى تبديل سلطنة باخرى، فإن تعذر ذلك لتلف المعوض قبل تسليمه لم تتحقق المعاوضة بحسب النظر العقلائي^(١).

الوجه الرابع: أن من شروط صحة المعاوضات شرعاً وعقلاً القدر على التسليم، فأنه شرط بوجوده الواقعي حين العقد. والتسليم في المنافع المتكثرة بتكثر الزمان يكون بتسليم العين وإبقائها عند المستأجر في ذلك الزمان. وحينئذ يقال بأنه بناء على تسليم النظر العرفي القاضي بتحقيق ملكية المنافع المستقبلية للمستأجر بالعقد ينكشف تعذر التسليم على المالك بالتلف القهري فيحكم بالانفساخ من جهة فقدان شرط القدرة على التسليم لا عدم المعوض.

ثم أنه هل يتخير المستأجر في فسخ الإجارة بالنسبة إلى المدة المتصرمة أم لا؟

ذهب جمع من الفقهاء منهم الشيخ والحلي وغيرهما^(٢) إلى ثبوت ذلك لتبعض الصفة بلحاظ عمود الزمان، بينما ذهب العلامة في موضع من التذكرة^(٣) إلى وجوب الأجرة بلحاظ المدة الماضية، لكنه استشكل في ذلك في التحرير^(٤). والملاحظ أن الفقهاء صرحوا بثبوت خيار تبعض الصفة للمستأجر في تلف بعض العين^(٥)، إلا أنهم لم يصرحوا بذلك في المقام.

ولعل الوجه في عدم ثبوت الخيار هو أن ملاك خيار تبعض الصفة الشرط الضمني الارتكازي، وهو غير موجود

أما في موارد إتلاف المؤجر للعين المستأجرة فحيث إنه يكون الإتلاف فيها باختياره فهو من التعجيز والتعذر بعد القدرة عليه حين العقد، وهو لا يوجب البطلان، كما أنه لا وجه للبطلان بإتلاف الأجنبي؛ إذ لا علاقة له بالتسليم من جهة المؤجر^(٦).

(١) انظر: جواهر الكلام ٢٧: ٢٧٧.

(٢) انظر: بحوث في الفقه (الإجارة): ١٧٥. مستند العروة (الإجارة): ١٩٥.

(٣) المبسوط ٣: ٢٢٣ - ٢٢٤. السرائر ٢: ٤٧٣. اللسعة: ١٥٦. الرهاوي ٩: ٢١٤. بحوث في الفقه (الإجارة): ٢٦٦. مستند العروة (الإجارة): ١٧٧ - ١٧٨.

(٤) التذكرة ٢: ٣٢٦ (حجرية).

(٥) التحرير ٣: ٩٧.

(٦) انظر: العروة الوثقى ٥: ٤٣، م ٦.



بلحاظ الأجزاء الطولية للمنفعة في عمود الزمان، بمعنى أنه ليس هناك شرط ضمني يقضي بأن المدة التي استؤجر فيها العين إذا بقي مقدار منها غير منتقل إليه، فالمستأجر غير راضٍ بما استوفاه من المنفعة، على أنه لا أثر لهذا الخيار هنا إلاّ تبديل أجرة المستأجر بأجرة المثل، وليست هذه هي الحكمة في جعل الخيار عقلاً في موارد تبعض الصفقة، فإنّ نكته جعله عدم تبعض الصفقة، وهو حاصل على كلّ حال^(١) هذا كلّه في العين الشخصية.

الإتلاف. غاية الأمر للمستأجر حق الفسخ إذا أتلفها المؤجر لتخلّف الشرط الارتكازي، وهو التسليم في تمام المدة، وعليه فيما أن يختار الفسخ ويرجع بالأجرة المسماة أو يمضي العقد ويرجع إلى المؤجر بأجرة مثل المنفعة الفائتة^(٤).

غير أنّ المحقق العراقي^(٥) فصل بين إتلاف المؤجر قبل القبض وبعده فوافق على ثبوت الخيار في الأوّل واستشكل في الثاني^(٥).

ولو أتلفها أجنبي قبل القبض تخيّر المستأجر بين الفسخ والرجوع بالأجرة المسماة؛ لعدم تحقق التسليم، وبين الإبقاء والرجوع إلى المتلف بأجرة مثل الفائتة.

وأما إذا آجره عيناً كلية ودفع فرداً منها فتلف فإنّ الإجارة لا تنفسخ؛ لأنّ المعقود عليه حقيقة هو المنفعة الكلية في الدّمة وهي لم تتشخص في فرد، غاية الأمر ينفسخ الوفاء، وعليه دفع فرد آخر^(٢).

إتلاف العين المستأجرة:

المشهور بين الفقهاء^(٣) أنّ إتلاف العين المستأجرة لا يوجب الانفساخ سواء كان من قبل المؤجر أو المستأجر أو الأجنبي؛ لما تقدم من أنّ وجه الانفساخ في صورة التلف، إمّا انتفاء المنفعة أو عدم القدرة على التسليم، وكلاهما غير جارٍ في صورة

(١) الإجارة (الشاهرودي) ١: ٢٩٢.

(٢) جواهر الكلام ٢٧: ٢٧٩. العروة الوثقى ٥: ٤٤، م ٨.

مستمسك العروة ١٢: ٥٣. بحوث في الفقه

(الإجارة): ١٧٦-١٧٧.

(٣) المنهاج (الحكيم) ٢: ١١٧، م ٢٦، حيث قال: «إنّ

المشهور»، وريماً يظهر من المحقق النجفي (جواهر

الكلام ٢٧: ٢٧٧) الإجماع عليه، حيث ألحق المسألة

بتلف المبيع وإتلافه.

(٤) مستند العروة (الإجارة): ١٩٤.

(٥) العروة الوثقى ٥: ٥١، تعليقه العراقي.



العقلي والدقي لا فرق بين التلف والإتلاف من حيث انتفاء موضوع المنفعة، واعتبار المنفعة تابعة لوجود العين خارجاً، ولا يكفي فيه الوجود الفرضي ولو كان ذمياً^(١).

٢ - في إجارة الأفعال:

تلف العين التي يعمل فيها الأجير:

يمكن تصوير تلف العين التي يعمل فيها الأجير في عدة فروض:

أ - لو تلف مورد العمل قبل أن يعمل الأجير فيه شيئاً - كتلف الثوب قبل الخياطة أو موت الصبي قبل الارضاع - فالمشهور بين الفقهاء بطلان الإجارة

وإن أتلفها بعد القبض انحصر حق المستأجر في تضمينه بأجرة المثل، ولا خيار للمستأجر لخروج العين بعد التسليم عن عهدة المؤجر، ولا ربط لإتلاف الأجنبي حينئذٍ بالتسليم من قبل المؤجر^(١). أمّا إتلاف المستأجر فهو بمنزلة القبض^(٢).

ثم إن في قبال رأي المشهور أقوالاً ثلاثة:

الأول: انفساخ الإجارة لو لم يكن الإتلاف من جهة المستأجر كما هو ظاهر النهاية^(٣) والحلي^(٤) وابني زهرة وحمزة^(٥)، بل لعله صريح المحقق في النافع^(٦)، ومال إليه الخوانساري^(٧).

الثاني: التفصيل بين إتلاف الأجنبي قبل القبض حيث يوجب البطلان، وبين إتلاف غيره أو إتلافه بعد القبض فلا يوجب ذلك، وإلى ذلك ذهب بعض الأعلام^(٨).

الثالث: بطلان الإجارة في جميع صور الإتلاف كما في التلف، وإليه ذهب السيد الخميني^(٩)، واحتمله السيد الحكيم^(١٠)، ولعل ذلك مبني على أنه بحسب النظر

(١) مستند العروة (الإجارة): ١٩٥.

(٢) العروة الوثقى ٥: ٥١، م ١٣.

(٣) النهاية: ٤٤٤.

(٤) السرائر ٢: ٤٦٢.

(٥) الفتن: ٢٨٧، الوسيلة: ٢٦٧ - ٢٦٨.

(٦) المختصر النافع: ١٧٧.

(٧) العروة الوثقى ٥: ٥١، تعلية الخوانساري.

(٨) العروة الوثقى ٥: ٥١، تعلية الشيرازي، الرقم ٤.

(٩) العروة الوثقى ٥: ٥٠، تعلية الخميني.

(١٠) المنهاج (الحكيم) ٢: ١١٨، م ٢٦.

(١١) مستمسك العروة ١٢: ٥٩.



بذلك^(١)؛ لتعذر استيفاء المنفعة المعقود عليها^(٢)، وانكشاف عدم تملك الأجير لهذه المنفعة ابتداءً لكي يكون قادراً على تملكها^(٣).

وحينئذ لا فرق في ذلك بين أن يكون مورد العمل شيئاً معيناً أو كلياً منحصراً في الفرد التالف^(٤)، وإن خالف البعض في ذلك كله حيث قال: «البطلان مشكل، والأحوط الفسخ ثم الرجوع بالأجرة»^(٥).

بل يستحق المؤجر الأجرة^(٦).

٢ - إذا تلف بعض العين بطلت الإجارة بنسبة المقدار التالف إن لم يكن متعلق الإجارة بالعمل التام؛ بأن كان قابلاً للتجزئة بتعدد الأفراد كما لو استأجر شخصاً للرعي فتلف بعض الماشية^(٧) فإن الإجارة تبطل في التالف وتصح في المتبقي منها، غاية الأمر يتخير الأجير في الفسخ لتبعض الصفقة، كما أنه يحتمل تسخير المستأجر لذلك أيضاً^(٨).

هذا كله فيما إذا كان متعلق الإجارة عمل الأجير مطلقاً أو عمله الخارجي على ما سيأتي تفصيله. أما إذا كان متعلق الإجارة العمل التام لا أجزائه بطلت الإجارة واسترجعت الأجرة جميعها.

أما إذا كان متعلق الإجارة منفعة شخص الأجير في زمن معين؛ بأن يكون مستعداً ومهيئاً للقيام بالعمل في ذلك الوقت سواء أمره المستأجر به أم لا، فلا وجه لبطلان الإجارة بتلف العين؛ لرجوع ذلك لبأ إلى تملك منفعة العامل للمستأجر على حد منافع الأعيان. ولا يشترط في استحقاق الأجرة في الأعيان تحقق الاستيفاء من قبل المستأجر، فلو استأجر دكاناً لبيع فيه ثوباً فسرق أو حرق فإن الإجارة لا تبطل،

(١) انظر: الشرائع ٢: ١٨٥، التذكرة ٢: ٢٩٩ (حجربة).

الابيضاح ٢: ٣٦٠، المسالك ٥: ٢١٠، حيث قال: «لا

إشكال في بطلان الإجارة بموت الصبي». جواهر

الكلام ٢٧: ٢٩٩، حيث قال: «لا خلاف في ذلك».

(٢) التذكرة ٢: ٢٩٩ (حجربة).

(٣) بحوث في اللغة (الإجارة): ١٨٧، مستند العروة

(الإجارة): ١٩٣، ٢٣٨، ٣٦٨.

(٤) انظر: مستند العروة (الإجارة): ٣٦٨.

(٥) العروة الوثقى ٥: ٦٤، تعلية الحائري.

(٦) الإجارة (الشاهرودي) ٢: ٣٠.

(٧) القواعد ٢: ٢٩٥.

(٨) جامع المقاصد ٧: ١٨٧.



٣ - لو تلفت العين في أثناء العمل فقد حكم الشيخ ^(١) وبعض من تبعه ^(٢) بأن الأجير يستحق من الأجرة بمقدار ما عمل، ولكن بشرط أن يكون العمل في ملك المستأجر أو مع حضوره حتى يكون من باب التلف بعد التسليم، وحكم بذلك أيضاً السيد اليزدي حتى فيما إذا لم يعمل بين يديه بناءً على مختاره من استحقاق الأجرة بالعمل ولو قبل تسليمه العين ^(٣).

٤ - لو تلفت العين بعد إكمال العمل قبل تسليمها إلى المستأجر فإن صحة الإجارة واستحقاق الأجرة متوقفان على ما مر من أن التسليم في باب الأعمال هل يتحقق باتمام العمل أو لا بد من تسليم نتيجة العمل والعين التي عمل فيها الأجير مطلقاً أو فيما إذا أمكن ذلك؟

فإن قلنا بأن تسليم العمل يكون بتسليم نتيجته - إما من جهة أن متعلق الإجارة هو الوصف العرضي والهيئة الحاصلة والصفة تلحق بالأعيان فلا بد من قبضه ^(٤)، أو من جهة أن متعلق الإجارة وإن كان في إجارة الأعمال هو العمل دائماً، أي إيجاد الخياطة مثلاً، إلا أن تسليم المنفعة إنما يكون بتمكين المستأجر من الانتفاع،

وهذا لا يتحقق في الأعمال التي تكون المنافع في نتائجها إلا بتسليم الأعيان ^(٥) - فيتفرع عليه أن تلف المنفعة أو العمل المعروض قبل تسليمها تكون من مال صاحبها فلا يستحق أجرة العمل كما ذهب إليه جمع من الفقهاء منهم الشيخ والقاضي والعلامة ^(٦).

أمّا إذا قلنا بأن الصفة ليست من متعلقات الإجارة وأنه يكفي في التسليم إتمام العمل فلا وجه لبطلان الإجارة بتلف العين بعد العمل، بل يستحق الأجير الأجرة المسماة كما اختاره المحقق ^(٧) والعلامة في الارشاد ^(٨) وجماعة آخرين ^(٩).

(١) المبسوط ٣: ٢٤٢ - ٢٤٣.

(٢) المذهب ١: ٤٨٩.

(٣) العروة الوثقى ٥: ٦٣ - ٦٤، م ٧.

(٤) انظر: جامع المقاصد ٧: ١١٢.

(٥) الإجارة (الشاهرودي) ١: ٣٢٥، ٣٢٧.

(٦) المبسوط ٣: ٢٤٢ - ٢٤٣، المذهب ١: ٤٩٨، القواعد

٢: ٣٠٧، المسالك ٥: ١٨٣، جامع المقاصد ٧: ٢٧٥.

العروة الوثقى ٥: ٨٤، تعليقة النائي.

(٧) الشرائع ٢: ١٨١.

(٨) الارشاد ١: ٤٢٤.

(٩) الحدائق ٢١: ٥٧٣، جواهر الكلام ٢٧: ٣٢٧، العروة

الوثقى ٥: ٥٤، ٦٣، ٦٤، المنهاج (الحكيم) ٢: ١١٥،

م ٢٠، تحرير الوسيلة ١: ٥٢٩، م ١٦.



وإن قلنا بأن متعلق الإجارة نفس العمل ولكن الأجير ملزم بالتسليم بمقتضى الشرط الارتكازي، فحيث إنه متعلق على فرض وجود العين - ضرورة عدم التزام الأجير بعروض تلف سماوي يكون خارجاً عن اختياره على العين - فلا وجه لبطلان الإجارة بالتلف بل يستحق الأجير الأجرة المستأنة^(١).

إتلاف العين التي يعمل فيها الأجير:

تارة يكون الإتلاف قبل العمل وأخرى بعده:

الإتلاف قبل العمل:

أ - الظاهر بطلان الإجارة بإتلاف المؤجر مورد العمل قبل أن يعمل فيه على المشهور؛ لأنه بمثابة ترك العمل المعروف بينهم انفساخ الإجارة به^(٢)، خلافاً لما ذهبوا إليه في إتلاف المؤجر للعين المستأجرة حيث حكموا بضمانه للمنفعة كما تقدم.

والفرق بينهما هو أن العرف يرى فعلية المنفعة في إجارة الأعيان تابعة لوجود العين، فإن أتلّفها كان ضامناً لها، ويكون

المستأجر مخيراً بين الإبقاء في يده وتضمينه، وبين الفسخ من جهة تخلف شرط التسليم.

وأما في المقام فحيث إن متعلق الإجارة عمل الأجير، والعمل ليس قائماً بمورد العمل - كالثوب مثلاً - قبل تحققه، فلا يكون إتلافه للثوب إتلافاً لما يملكه الغير - وهو المستأجر - بعقد الإجارة، فلا وجه لضمانه قيمة الخياطة، بل تنفسخ الإجارة بذلك لعدم إمكان تحقق العمل^(٣).

إلا أنه يظهر من بعض كلمات السيد اليزدي^(٤) أن إتلاف المؤجر لمحل العمل موجب لتخيير المستأجر بين الفسخ والتضمن، واختاره بعض المعلقين على العروة أيضاً^(٥).

(١) العروة الوثقى ٥: ٥٤، تعليقة الفيروزآبادي، الخولي.

مستند العروة (الإجارة): ٢٠٧.

(٢) مستند العروة (الإجارة): ١٠٠.

(٣) انظر: مستند العروة (الإجارة): ١٩٦.

(٤) العروة الوثقى ٥: ٥١، م ١٣.

(٥) العروة الوثقى ٥: ٦٤، تعليقة الخولي، الكلبايكاني.

مستند العروة (الإجارة): ٢٣٨ - ٢٣٩، المستهاج

(الخولي) ٢: ٩٠، م ٤٢٣.



لكنه صرح في موضع آخر^(١) بما هو المشهور من أنه لو أتلّف المؤجر محل العمل قبله أو في الأثناء بطلت الإجارة واسترجع المستأجر تمام الأجرة أو بعضها، وتبعه عليه بعض المتأخرين عنه^(٢).

وفصل السيد الشهيد الصدر بين ما إذا كان مورد الإجارة هو العمل الخارجي فتبطل الإجارة باتلاف المحل، وبين ما إذا كان موردها العمل الكلي في الذمة فلا تنفسخ؛ لوجود متعلّق الإجارة على الثانية في الذمة اعتباراً، وإن تعذر عليه تسليمه فللمستأجر الخيار بين الفسخ والرجوع بقيمة الثوب غير مخيط، وبين الإبقاء وتضمين الأجير قيمته مخيطاً^(٣).

٢ - أمّا لو أتلّف المالك - المستأجر - محل العمل قبل عمل الأجير فظاهر العروة في بعض المواضع^(٤) أنّ إتلاف المستأجر بمنزلة القبض، وتبعه عليه بعض الفقهاء^(٥)، من دون فرق في ذلك بين تعلّق الإجارة بالعمل الخارجي أو به في ذمة الأجير، فإنّ الإتلاف في كلتا صورتين بمنزلة القبض، فيكون من كيس المالك نفسه.

ولكنه فصل في موضع آخر^(٦) بين ما لو كانت الإجارة واقعة على منفعة المؤجر بأن كان يملك منفعة الخياط في يوم كذا، فإن أتلّف المستأجر متعلّق العمل كان إتلافه بمنزلة استيفائه للمنفعة؛ لأنّه فوّت بذلك على نفسه المنفعة، وبين ما إذا كان متعلّق الإجارة نفس العمل، فإنّ إتلاف متعلّقه قبل العمل يوجب بطلان الإجارة ورجوع الأجرة إلى المستأجر.

ووجه الفرق في ذلك ما تقدم من أنّ الصورة الأولى ترجع لبأى إلى تملك منفعة العامل للمستأجر على حد منافع الأعيان، كما لو استأجر دكاناً ليبيع فيه الثوب الخام فأتلّفه فإنّه لا يوجب بطلان الإجارة؛ لأنّ المؤجر سلّم المنفعة لكن المستأجر لم يستوفها باختياره، وهذا بخلاف ما إذا كان

(١) العروة الوثقى ٥: ٦٣ - ٦٤، م ١.

(٢) العروة الوثقى ٥: ٥٠، تعليقة البروجردي. المستهاج

(الحكيم) ٢: ١٢٠، م ٣٣. مستمسك العروة ١٢: ٧٦.

(٣) انظر: المستهاج (الحكيم) ٢: ١١٨، التعليقة رقم ٣٠.

(٤) العروة الوثقى ٥: ٥١، م ١٣.

(٥) العروة الوثقى ٥: ٦٥، تعليقة الحائري، الشيرازي،

الكليبايگاني. المستهاج (المصنوعي) ٢: ٩٠، م ٤٢٢.

مستند العروة (الإجارة): ٢٣٨ - ٢٣٩.

(٦) العروة الوثقى ٥: ٦٤ - ٦٥، م ١.



مورد الإجارة هو العمل فأنه لا يكون قادراً على تسليم عمله بعد إتلاف الثوب^(١).

ضامناً، ضرورة عدم كونه من منافع العين ليكون قد أتلّفه باتلاف العين.

هذا ولكن صرح السيد الحكيم بأنّه لا فرق بين الصورتين في كون عدم العين موجّباً لتعذر العمل المستأجر عليه^(٢) فتبطل الإجارة بتعذر متعلّقها.

وهذا بخلاف الإجارة على الأعيان فإنّ الأجنبي إذا أتلّف العين المستأجرة يكون قد أتلّف على المالك العين مسلوّبة المنفعة وعلى المستأجر المنفعة، فيصدق عنوان الإتلاف الذي هو موضوع الضمان^(٣).

٣ - لو كان المتلف هو الأجنبي ففي موضع من العروة أنّه موجب لضمانه^(٤)، من غير تفصيل بين إجارة الأعيان وإجارة الأعمال، وزاد عليه السيد الكلبيّكاني: «أنّ المستأجر يتخیر بين الفسخ لتعذر التسليم والإبقاء والرجوع إلى المتلف في عوض المنفعة»^(٥).

نعم، لو استلزم إتلاف العين تفويتاً لفرصة العمل على الأجير أمكن أن يقال بضمان قيمة فرصة العمل.

هذا ولكن صرح بعض المحققين هنا بنفس التفصيل المتقدم في كون مورد الإجارة منفعة العامل أو العمل على وجه التقييد بالنسبة إلى العين الخاصة بحيث يكون إتلاف متعلّق العمل في النحو الثاني موجّباً لبطلان الإجارة، بخلاف النحو

وقال السيد اليزدي في موضع آخر: «لو أتلّفها المؤجر أو الأجنبي قبل العمل أو في الأثناء بطلت الإجارة ورجعت بتمامها أو بعضها إلى المستأجر»^(٥).

وتبعه عليه بعض الفقهاء^(٦) نظراً إلى أنّ الأجنبي باتلافه للعين يكون قد أعدم موضوع العمل وجعله متعذراً للحصول خارجاً، لا أنّه أتلّف نفس العمل ليكون

(١) النظر: العروة الوثقى ٥: ٦٤ - ٦٥، تعليقة المرآة.

(٢) مستمسك العروة ١٢: ٧٥ - ٧٦.

(٣) العروة الوثقى ٥: ٥١، م ١٣.

(٤) العروة الوثقى ٥: ٦٤، تعليقة الكلبيّكاني.

(٥) العروة الوثقى ٥: ٦٣ - ٦٤، م ١.

(٦) العروة الوثقى ٥: ٥١، تعليقة البروجردى، الحكيم.

الخوئي، المنتهاج (الحكيم) ٢: ١٢٠، م ٣٣.

(٧) مستند العروة (الإجارة): ١٩٥.



الأول^(١) الذي يكون الأجنبي فيه ضامناً للمنفعة، وحينئذٍ فلا يبعد دعوى ثبوت الخيار للمستأجر في المقام؛ لأنه بحكم الاتلاف قبل القبض^(٢).

إتلاف محل العمل بعده:

لا إشكال في أن المستأجر إذا أتلف محل العمل بعد اتمام الأجير عمله فإنه بحكم الاستيفاء، وتجب عليه الأجرة المسماة. أما في إتلاف الأجير أو الأجنبي، فالمسألة مبتنية على المباني الموجودة في كيفية تحقق التسليم في إجارة الأعمال، وكذا على البحث في أن الإتلاف قبل القبض هل يلحق بالتلف أم لا.

فإنه على القول بأن متعلق الإجارة هو العمل وأن تسليمه بصدوره وتحقيقه خارجاً يتم ما ذكره المحقق النجفي وغيره من صحة الإجارة وعدم حق الفسخ للمستأجر وضمان قيمة الثوب مخيطة^(٣).

وعلى القول بأن متعلقها هو النتيجة الحاصلة في العين وأنه يتلفها أو إتلافها يكون متعلق الإجارة تالفاً يلزم القول بانفساخ الإجارة وضمان الأجير قيمة

الثوب غير مخيط، هذا إذا قيل بأن تلف المعوض قبل قبضه يكون من مال صاحبه مطلقاً، وذلك إما بناءً على استفادته من الرواية الواردة في باب البيع بعد الغاء الخصوصية فيها، أو بدعوى أن ذلك هو الغرض النوعي من المعاملات.

وأما على القول بانكار كون التلف قبل القبض من مال صاحبه في الإجارة إما مطلقاً أو في خصوص الإتلاف فإنه يلزم القول بتخيير المستأجر بين الإبقاء وتضمينه الثوب مخيطة مع دفع الأجرة المسماة وبين فسخ الإجارة من جهة تخلف التسليم. ومع الفسخ يرجع المالك بقيمة الثوب غير مخيط، ولا يضمن أجرة الخياطة؛ لأن متعلق الإجارة هو الصفة ولم تحصل^(٤).

(١) العروة الوثقى ٥: ٦٤، تعليقه الفيروزآبادي.

(٢) العروة الوثقى ٥: ٦٥، تعليقه العراقي.

(٣) انظر: جواهر الكلام ٢٧: ٢٣٩، ٣٢٧. العروة الوثقى

٥٤: ٦٥ - ٦٦. المنهاج (الحكيم) ٢: ١١٥، م ٢٠.

المنهاج (الغولي) ٢: ٨٦، م ٤٠٢.

(٤) انظر: التذكرة ٢: ٣٢٠ (حجرية)، القواعد ٢: ٣٠٥.

جامع المقاصد ٧: ٢٦٩. العروة الوثقى ٥: ٥٤، تعليقه

الثاني، البروجردى، الخصيني.



هذا إذا كانت قيمة العين غير معمولة أقل من قيمته معمولاً، ولو انعكس الفرض انحصر حق المستأجر في تضمينه قيمته معمولة للاذن في النقص^(١).

وأما على القول بأن متعلق الإجارة وإن كان هو العمل بالمعنى المصدري، إلا أن تسليمه يكون بتسليم العين التي صبّ العمل فيها - بعد كون المقصود من التسليم تمكين المالك من الانتفاع بأحد العوضين - فإن النتيجة هي تخيير المستأجر بين الإبقاء والرجوع بقيمة الثوب مخيطة مع دفع الأجرة المسماة كالسابق، وبين الفسخ والرجوع بقيمة الثوب مخيطة، كما أنه يضمن للأجير أجرة مثل عمل الخياطة خلافاً لما سبق، نظراً إلى أن متعلق الإجارة هو نفس العمل وقد حصل، فيترتب عليه حكمه من استحقاق أجرة العمل وضمان قيمته مع الإلتلاف، وأما تخلف الشرط الضمني هنا - وهو التسليم - فإنه لا يوجب إلّا حق الفسخ فقط^(٢).

ثم إن بعض الفقهاء^(٣) قوى القول هنا بضمان الأجير قيمة الثوب مخيطة مع عدم استحقاقه الأجرة، نظراً إلى أن الوصف وإن

كان من عمل الأجير لكثته صار سبباً في زيادة قيمة العين، فيكون بالإلتلاف أو التفريط ضامناً لقيمتها مع الوصف، ولكنه لا يستحق مع ذلك الأجرة؛ لعدم تحقق التسليم.

٣ - ضمان القيمة يوم التلف أو غيره:

لو أتلف العين متلف هل يلزمه ضمان قيمة يوم التلف أو غيره؟ فيه أقوال:

١ - ذهب الشيخ في النهاية^(٤) والحلي^(٥) إلى ضمان المتلف قيمة يوم العدوان، وهو ظاهر المحقق^(٦)، واختاره ابن سعيد^(٧) والعلامة^(٨)، بل في المسالك^(٩) والرياض^(١٠) أن عليه الأكثر،

(١) القواعد ٢: ٣٠٥، جامع المقاصد ٧: ٢٧٠، جواهر الكلام ٣٢٧: ٣٢٧.

(٢) انظر: الإجارة (الشاهروني) ٢: ٥٢.

(٣) انظر: العروة الوثقى ٥: ٥٥، تعليقة الفهريزآبادي.

(٤) النهاية: ٤٤٦.

(٥) السرائر ٢: ٤٦٥.

(٦) الشرائع ٢: ١٨٧.

(٧) الجامع للشرائع: ٢٩٤.

(٨) التحرير ٣: ١٢٣، القواعد ٢: ٣٠٤.

(٩) المسالك ٥: ٢٢١.

(١٠) الرياض ٩: ٢٢٧.



لكن قال المحقق النجفي: «أنه لم يجد ذلك قولاً لأحد في غير المقام»^(١).

٢ - وذهب جملة من الفقهاء - منهم الشيخ في المبسوط وفخر المحققين وغيرهم^(٢) - إلى ضمان أعلى القيم من يوم العدوان إلى يوم التلف.

٣ - وفصل ابن حمزة^(٣) بين التفريط والتعدي حيث حكم بضمن القيمة يوم التلف في التفريط، وفي التعدي يضمن أكثر قيمة من يوم التلف.

٤ - اختار الشهيدان^(٤) والمحقق الثاني^(٥) والنجفي^(٦) ضمان القيمة يوم التلف، بل نسب^(٧) أيضاً إلى المشهور.

٥ - ذهب السيد اليزدي إلى القول بضمن القيمة يوم الأداء^(٨). وتفصيل الكلام وبيان الأدلة فيه موكول إلى محله.

● الثاني: الضمان بالتعدي والإفساد:

ضمان العين المستأجرة:

المعروف - الذي عليه دعوى الإجماع من غير واحد من الفقهاء^(٩) - ضمان المستأجر للعين بالتعدي في الاستيفاء وغيره، وإن غصب بعد التعدي أو تلفت

لا بسببه كما هو مقتضى القاعدة؛ إذ يده يد عدوان ما لم ترد العين إلى مالكها^(١٠). نعم له الرجوع على الغاصب إذا دفع مثله أو قيمته للمالك لأنه مقتضى القاعدة في موارد تعاقب الأيادي. وبذلك صرحت جملة من الأخبار كخبر أبي ولاد وغيره^(١١) الدالة على ضمان الدابة بالتجاوز عن الموضع المشروط.

أمّا النقص الحاصل باستيفاء المنفعة عادة - كهزال الدابة بالركوب أو الجرح

(١) جواهر الكلام ٣١٦: ٢٧.

(٢) المبسوط ٣: ٢٢٥. إصباح الشيعة: ٢٧٨. الإيضاح ٢: ٧٧٥.

(٣) الوسيلة: ٢٦٧.

(٤) اللعة: ١٥٧. المسالك ٥: ٢٢١.

(٥) جامع المقاصد ٧: ٢٥٩.

(٦) جواهر الكلام ٣١٦: ٢٧.

(٧) بحوث في الفقه (الإجارة): ٢٧٣.

(٨) العروة الوثقى ٥: ٦٥، م ٢.

(٩) الخلاف ٣: ٤٩٣، م ٩. السرائر ٢: ٤٦٣. الفقيه: ٢٨٨.

جواهر الكلام ٣١٦: ٢٧، حيث قال: «بلا خلاف ولا إشكال نصاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه». مستمسك العروة ١٢: ٨٤، حيث قال: «إجماعاً، نصاً وفتوى».

(١٠) مستند العروة (الإجارة): ٣٦٤.

(١١) انظر: الوسائل ١٩: ١١٩، ب ١٧ من الإجارة.



اللاحق على ظهرها - فهو غير مضمون^(١)؛ لاستحقاق المستأجر ذلك بعين استحقاق استيفاء المنفعة، وإلا لما كانت الإجارة للركوب ونحوه مشروعة، ولا يعقل ضمان ما يستحقه لكونه من مقتضيات العقد عادة^(٢).

ومن هنا حكموا بجواز ضرب الدابة إذا وقفت أو كبّحها باللجام بالنحو المتعارف^(٣) لو لم يمنع منه المالك حال العقد ولم تكن هناك قرينة عليه^(٤).

بل قيل: لا أثر لمنعه ضمن العقد لو توقّف الاستيفاء بالنحو المتعارف على ضربه خاصة^(٥)، كما أنه لا أثر لمنعه بعد العقد أيضاً إذا كان مقتضى العقد جوازه بعد كونه متعارفاً^(٦).

إذا فالضرب والكبح في أمثال هذه الموارد هو من حق المستأجر عادة، فيكون من مقتضى عقد الإجارة^(٧)؛ بل هو مأذون من قبل المالك؛ إذ النحو المتعارف بمثابة الإذن أو الشرط الضمني غير المصرّح به، كما تشهد له السيرة وفعل النبي ﷺ^(٨).

نعم، اختلفت كلماتهم في ضمان الدابة

لو تلفت بالضرب، والمفهوم من كلام جملة منهم^(٩) بل صريح بعض آخر^(١٠) عدم الضمان لو لم يتجاوز المستأجر الحد

(١) المبسوط ٣: ٢٤٤، حيث قال: «إذا ضرب عليه الاكاف أو السرج أو اللجام فماتت فلا يضمن بلا خلاف».

(٢) بحث في الفقه (الإجارة): ١٧٧.

(٣) النظر: المبسوط ٣: ٢٤٤. المذهب ١: ٤٨٥. السرائر ٢: ٤٦٢ - ٤٦٣. الفتن: ٢٨٨. الشرائع ٢: ١٨٤. التحرير ٣: ١١٨.

(٤) العروة الوثقى ٥: ٧٣، م ١٤. مستند العروة (الإجارة): ٣٦٦.

(٥) العروة الوثقى ٥: ٧٣، تعلية العراقي.

(٦) متمسك العروة ١٢: ٨٥. مستند العروة (الإجارة): ٣٦٦.

(٧) جامع المقاصد ٧: ٢٨٠.

(٨) انظر: التذكرة ٢: ٣١٨ (حجربة). جواهر الكلام ٢٧: ٢٨٨.

(٩) الفتن: ٢٨٨، حيث قال: «من تعدّى المستأجر... الممهور في السير أو في وقته أو في ضرب الدابة ضمن الهلاك أو النقص». السرائر ٢: ٤٦٢ - ٤٦٣. الشرائع ٢: ١٨٤.

(١٠) المبسوط ٣: ٢٤٤، حيث قال: «إذا اكترى دابة لركبها أو يحمل عليها فضررها ضرب المادة في تسير مطلقا لتلفت فلا ضمان عليه في ذلك، وإن كان خارجاً عن العادة لزمه الضمان، وكذلك إن كبّحها باللجام، فعلى هذا التفصيل؛ لأن الأصل براءة الذمة؛ لأن ذلك معلوم بالعادة، وفيه خلاف». الخلاف ٣: ٥٠٤، م ٢٩. القواعد ٢: ٣٠٧. جامع المقاصد ٧: ٢٨٠. المسالك ٥: ٢٠٢. جواهر الكلام ٢٧: ٢٨٩. العروة الوثقى ٥: ٧٣، م ١٤.



المتعارف في الضرب.

ضمان منافع العين:

واستدل له أولاً: بأنَّ الضرب ونحوه حق المستأجر لتوقف استيفاء المنفعة عليه، فيكون موافقاً لمقتضى عقد الإجارة، فلا ضمان^(١).

وثانياً: بأنَّ التلف في المقام مأذون فيه من قبل المالك بمقتضى التعارف؛ لاقدامه على الإجارة المتوقفة - من حيث الاستيفاء - على الضرب الذي ربما يؤدي إلى التلف^(٢)، فلا يشملُه عموم من أتلف بعد فرض الإذن^(٣).

وخالف في ذلك العلامة في التذكرة^(٤) وبعض المعلقين على العروة^(٥)، نظراً إلى أنَّ مجرد الإذن في الاستيفاء غير كافٍ في رفع الضمان إن لم يكن على نحو المجانية وبراءة الذمة؛ إذ الظاهر أنَّ إذن المالك منوط بالسلامة^(٦)، ومجرد التعارف لا يستلزم الإذن ليرفع الضمان، إلا إذا توقف الانتفاع المتعارف على هذا النحو من الاستيفاء بحيث ينتزع منه الإذن لدى العقلاء^(٧).

تارة تكون المنفعة التي يستوفيها المستأجر محللة وأخرى محرمة، وفي المنفعة المحللة قد يكون متعلق الإجارة بالنسبة لما استوفاه المستأجر من الأقل والأكثر، وقد يكون من قبيل الضدين، فالبحث يقع في ثلاثة صور:

الأولى: إذا كان متعلق الإجارة بالنسبة لما استوفاه المستأجر من الأقل والأكثر - كما لو استأجر دابة للركوب إلى موضع معين فزاد في ذلك - فقد ذهب الفقهاء إلى ضمان المستأجر أجره المثل لما حصل من الزيادة مضافاً للأجرة المسماة، كما أنه يضمن التلف أو العيب، وعليه دعوى

(١) جامع المقاصد ٧: ٢٨٠. المسالك ٥: ٢٠٢.

(٢) المبسوط ٣: ٢٤٤. بحوث في الفقه (الإجارة): ١٧٨.

مستند العروة (الإجارة): ٣٦٧.

(٣) بحوث في الفقه (الإجارة): ١٧٨.

(٤) التذكرة ٢: ٣١٨ (حجرية).

(٥) العروة الوثقى ٥: ٧٣، تحليقة الاصصهاني، الفيروزآبادي، الكلبايكاني.

(٦) التذكرة ٢: ٣١٨ (حجرية).

(٧) العروة الوثقى ٥: ٧٣، تعليقة الخميني.



الإجماع من بعض المتقدمين^(١)، وهو مقتضى أصالة عدم التداخل^(٢) والاحتياط^(٣)، وتدلل عليه أخبار الباب كصحيفة أبي ولّاد^(٤).

أو مقدار المحمول أو عينه إلى الأشق من ذلك، كما هو المصرّح به في كلمات جملة من الفقهاء^(٥).

هذا ولكن ذهب ابن البراج إلى عدم لزوم شيء مع الأجرة المسماة حيث قال: «إن هلك الدابة كان لها ضامناً، ولا أجرة عليه فيما زاد بعد المكان الذي عينه، فإن تجاوز بالدابة المكان الذي حدّه وسلمت كان صاحبها مختيراً بين أن يأخذ أجرة المثل وبين أن يضمّنه قيمة ما نقص»^(٥).

إلا أنّ ذلك مبني على قاعدة الضمان بالخراج وهي غير صحيحة عندنا.

(انظر: ضمان)

الصورة الثانية: وهي ما إذا كان متعلّق الإجارة فيها بالنسبة إلى المنفعة المستوفاة من قبيل الشيء بالنسبة إلى ضده. فإنّ المعروف بين متقدمي الفقهاء ضمان المستأجر لأجرة المسمى مع فضل قيمة المنفعة المستوفاة لو كانت أغلى من غير تفصيل بين كون المنفعة المستوفاة من نوع المعقود عليه أو غيره، بل صرّح غير واحد بالإجماع^(٦) في التعدي عن الطريق المعين

(١) الخلاف ٣: ٤٩٢-٤٩٣، م ٨-٩، حيث قال: «إذا اكترى دابة من بغداد إلى حلوان فركبها إلى همدان فبأنّه يلزمه أجرة المسمى من بغداد إلى حلوان ومن حلوان إلى همدان أجرة المثل. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً فإنّ الاحتياط يقتضي ذلك؛ لأنّ من أدّى ما قلنا برئت ذمته بالإجماع، ومضى لم يفعل لم يبرأ ذمته يمين؛ لأنّ فيه الخلاف». ثمّ قال: «يضمن الدابة بتعديدها فيها من حلوان إلى همدان بلا خلاف إذا لم يكن معها صاحبها... وعليه أجرة المثل فيما تعدي على ما مضى، وعلى المسألة إجماع الفرقة وأخبارهم». السرائر ٢: ٤٦٢-٤٦٣، حيث قال: «متى تعدي المستأجر ما اتلفا عليه من المدة أو المسافة أو الطريق أو مقدار المحمول أو عينه إلى ما هو أشق في الحمل أو المجهود في السير أو في وثقه أو في ضرب الدابة ضمن الهلاك أو النقص، ويلزمه أجرة الزائد على الشرط بدليل الإجماع من أهل البيت عليه السلام على ذلك؛ ولأنّه لا خلاف في براءة ذمته إذا أدّى ذلك، وليس على براءتها إذا لم يؤدّ دليل». الفتن: ٢٨٨.

(٢) الرهاص ٩: ٢٢٧.

(٣) الخلاف ٣: ٤٩٢، م ٨.

(٤) الوسائل ١٩: ١١٩-١٢٠، ب ١٧ من الإجارة، ح ١.

(٥) المهذب ١: ٤٨٣.

(٦) الفتن: ٢٨٨، السرائر ٢: ٤٦٢-٤٦٣.

(٧) المقنعة: ٦٤١، الكافي في الفقه: ٣٤٦، المبسوط ٣: ٢٤٦، أصباح الشريعة: ٢٧٧، المختلف ٦: ١٣٤.



ما عيّن في العقد، فإنّ هذه الزيادة لم تكن تالفة على مالکها تلقاء نفسها.

ومن هنا قيل: إنّ النسبة بين المنفعتين المتضادتين في المنافع المتضادة تكون دائماً بين الأقل والأكثر^(١).

إلا أنّ في قبال ما هو المعروف هناك أقوال ثلاثة أخرى:

أ - ضمان المستأجر لأجرة مثل المنفعة المستوفاة فقط، قال العلامة في بعض كلماته: «لو عدل من الزرع إلى الغرس تعيّن أجرة المثل»^(٢).

وبمثله قال المحقق الثاني فيما لو زرع الأضر من المعيّن^(٣) أو سلك بالدابة الأشق

وكذا ذهب أكثر المعلقين على العروة إلى ضمان أجرة المسمّى، لكن إمّا مع فضل أجرة المنفعة المستوفاة عليها^(٤)، أو مع فضلها على أجرة مثل المنفعة المعقود عليها^(٥)، أو مع فضل أعلى المنافع المتعارف عليها ولو كانت غير مستوفاة^(٦)، أو مع فضل أجرة المثل للمعين بلحاظ مجموع المنفعتين عليها^(٧)، أو أنّه يضمن الأكثر من أجرة المثل للمنفعة المستوفاة وأجرة المثل للمعقود عليها والأجرة المسمّاة^(٨).

وعلى أيّ حال فمستند المشهور هو أنّ المالك في موضوع الضمان إتلاف المال أو تلفه على مالکة بيد الغير ومن دون إذنه، لا أنّ المالك في موضوعه الملكية بمفردها، كما أنّه ليس عنوان الاستيفاء.

وحيث إنّ إحدى المنفعتين تالفة على كلّ حال عليه من قبل نفسه، فلا يكون للمالك أكثر من استحقاق واحد وضمن واحد، فإذا عيّن ذلك الضمان والاستحقاق الواحد بالعقد في المسمّى فلا موجب لضمان آخر على المستأجر، إلا إذا كان هناك إتلاف زائد بلحاظ المالية على

(١) العروة الوثقى ٥: ٨٨، تعليقة الشيرازي، الخصميني. بحوث في الفقه (الإجارة): ٢٣٨. وسهلة الشجاعة ١: ٤٧٣، م ٣٠.

(٢) العروة الوثقى ٥: ٨٨، تعليقة الكلبايگاني.

(٣) العروة الوثقى ٥: ٨٨، تعليقة الحائري.

(٤) المنهاج (الحكيم) ٢: ١٢٢، التعليقة رقم ٤٠.

(٥) العروة الوثقى ٥: ٨٧، تعليقة النائي.

(٦) على ما يظهر من تعليقة النائي على العروة الوثقى ٥: ٧٢.

(٧) مستمسك العروة ١٢: ١٠٨ - ١٠٩.

(٨) الارشاد ١: ٤٢٦.

(٩) جامع المقاصد ٧: ٢٥٤ - ٢٥٥.



من الطريق المشترك، أو شرط حمل قطن
فحمل بوزنه حديداً^(١).

واختاره السيد اليزدي في موضع من
العروة فقال: «إذا حمل الدابة أزيد من
المشترط أو المقدار المتعارف مع الإطلاق
ضمن تلفها أو عوارها. والظاهر ثبوت
أجرة المثل لا المسمى مع عدم التلف؛ لأنَّ
العقد لم يقع على هذا المقدار من الحمل.
نعم لو لم يكن ذلك على وجه التقييد ثبت
عليه المسماة وأجرة المثل بالنسبة إلى
الزيادة»^(٢).

إلا أنَّ الظاهر أنَّ هذا ليس قولاً آخر في
المنافع المتضادة - وهي الصورة الثانية -
وإنما هو راجع إلى الصورة الأولى، والتي
تكون نسبة المنفعة المستوفاة إلى متعلق
الإجارة نسبة الأقل إلى الأكثر خارجاً في
المقدار أو في المرتبة، فالفرس والزرع
والطريق الشديد والطريق السهل وحمل
الحديد والقطن من ذلك ولو عرفاً.

نعم يرد الإشكال على السيد اليزدي رحمه الله
حيث حكم بالبطلان فيما إذا كان الحمل أو
الطريق مشروطاً بعدم الزيادة على وجه
التقييد، فإنه لو أريد به أخذ قيد بشرط

لا عن الزيادة مقوِّماً لتلك المنفعة صح
ما ذكره من عدم وقوع العقد على ما وقع
من الحمل خارجاً، إلا أنَّه سوف يكون من
المنافع المتضادة وقد حكم فيه باستحقاق
الأجرتين معاً وإن لم يكن التقييد بهذا
المعنى بل مجرد اشتراط عدم حمل الزائد
استحقاق أجرة المسمى أيضاً مع أجرة مثل
الزيادة.

نعم قد يقال في هذه الصورة بثبوت
الخيار للمؤجر أيضاً فله أخذ أجرة المثل
لما وقع خارجاً وقد تكون أكثر.

ويمكن دفع إشكال التناقض عن
صاحب العروة بأنَّ التضاد في هذه المسألة
إنما يكون بلحاظ أخذ خصوصية ذهنية
لا خارجية وهي اللاشروطية عن الزيادة،
وهذا بخلاف موارد التضاد بين المنفعتين
كالخياطة والكتابة أو خياطة هذا الثوب أو
ذاك.

وهذا يوجب عدم تعدد المال في المقام
ليقال بأنَّ أحدهما مضمون على المستأجر

(١) جامع المقاصد ٧: ٢٦٣ - ٢٦٤.

(٢) العروة الوثقى ٥: ٧١ - ٧٢، م ١٢.



بالعقد والآخر بالاستيفاء. وهذا بخلاف مسألة المنافع المتضادة ذاتاً خارجاً.

أجرة المثل، فما يظهر أن استحقاقه لها كأنه أمر مفروغ عنه^(٤).

٢ - ضمان الأجرة المسماة مع أجرة مثل المنفعة المستوفاة، قال السيد اليزدي: «لو استأجر دابة لحمل متاع معين شخصي أو كلي على وجه التقييد فحملها غير ذلك المتاع أو استعملها في الركوب لزمه الأجرة المسماة وأجرة المثل لحمل المتاع الآخر أو للركوب»^(١)، وتبعه عليه بعض المحققين^(٢) أيضاً، وخالفه أكثر المعلقين على العروة كما مر.

هذا بناء على إمكان ملكية المنافع المتضادة في عرض واحد. وأمّا بناء على عدمه فقد يوجب الحكم - كما في العروة^(٥) - بأن المستأجر بتفويته على نفسه المنفعة واستعماله للمعين في غير ما يستحق كأنه قد حصل له منفعة أخرى.

٣ - وهو عدم ضمان المستأجر سوى الأجرة المسماة فقط، قال السيد الحكيم: «إذا استأجرها - أي الدابة - لحمل المتاع مسافة معينة فركبها أو بالعكس لزمته الأجرة المسماة، وفي ثبوت غيرها إشكال، وكذا الحكم في أمثاله مما كانت فيه المنفعة المستوفاة مضادة للمنفعة المقصودة بالإجارة، بلا فرق بين الإجارة الواقعة على الأعيان كالدار والدابة، والإجارة الواقعة على الأعمال، كما

وكيف كان فمستند القول باستحقاق المؤجر لكلا الأجرتين هو أن الأجرة المسماة وقعت بأزاء المنفعة المعقود عليها بنفس العقد المفروض وقوعه صحيحاً - وتفويت المستأجر للمنفعة لا يوجب سقوط الأجرة المسماة - كما أن أجرة المثل تثبت إزاء استيفاء المنفعة الأخرى التي هي أيضاً مال محترم بالنسبة للمؤجر، ومال المسلم لا يذهب هدرأ^(٣). وهذا ما يمكن الاستئناس له بصحيفة أبي ولاد المصرّح فيها بضمان المنافع المستوفاة، وإن كانت ساكتة عن ثبوت

(١) العروة الوثقى ٥: ٨٧، م ٦.

(٢) العروة الوثقى ٥: ٨٩ - ٩٠، تعليقة العراقي، الخوئي.

(٣) مستند العروة (الإجارة): ٣١٠.

(٤) مستند العروة (الإجارة): ٣١٥.

(٥) العروة الوثقى ٥: ٨٩، م ٦.



إذا استأجره للكتابة فاستعمله في
الخطاطة»^(١).

والمستند فيه أن ما هو مملوك في
المنافع المتضادة خصوص ما عيّنه المالك،
وأما ما استوفاه المستأجر فكما لا يكون
مملوكاً للمالك كذلك لا يكون مضموناً^(٢).

الصورة الثالثة: استيفاء المنفعة
المحرّمة: لو آجر المالك سفينته لحمل
الخل - مثلاً - فحملها المستأجر خمرأ
فلا بد من القول بضمان الأجرة المسماة مع
فضل قيمة مثل المستوفاة^(٣)، هذا على
المشهور.

أما على القول بضمان كلتا الأجرتين لو
كانت المنفعة محللة فإنه يلزم على
المستأجر أيضاً أن يضمن كلتا الأجرتين
هنا^(٤)، إلا أنه ذهب السيد اليزدي^(٥) هنا
إلى استحقاق المالك الأجرة المسماة فقط
دون أجرة المثل لحمل الخمر، وتبعه عليه
بعض المحققين^(٦).

وقد استدل على مدعاه بقوله: «لأنَّ
أخذ الأجرة عليه حرام، فليست هذه
المسألة مثل مسألة إجارة العبد للخطاطة
فاستعمله المستأجر في الكتابة.

لا يقال: فعلى هذا إذا غصب السفينة
وحملها خمرأ كان اللازم عدم استحقاق
المالك أجرة المثل، لأنَّ أجرة حمل الخمر
حرام.

لأننا نقول: إنما يستحق المالك أجرة
المثل للمنافع المحللة الفائتة في هذه المدة
وفي المسألة المفروضة لم يفوت على
المؤجر منفعة؛ لأنه أعطاه الأجرة المسماة
لحمل الخل بالفرض»^(٧).

ضمان منافع الأجير:

إذا استأجر أجيراً للكتابة - مثلاً - ثم
استعمله في الخطاطة فإنَّ الكلام في ضمان
الأجرتين أو ضمان أجرة المسمى فقط أو
هي مع الزيادة، هو الكلام في العين
المستأجرة، وإن قيّد السيد اليزدي^(٨)
الحكم بضمان الأجرتين في إجارة الحر

(١) المنتهاج (الحكم) ٢: ١٢٢، م ٤١.

(٢) متمسك العروة ١٢: ١٠٧، ١٠٩.

(٣) العروة الوثقى ٥: ٩٢، تعليقة الخميني.

(٤) العروة الوثقى ٥: ٩٢، تعليقة الخوانساري.

(٥) العروة الوثقى ٥: ٩٢، م ١٠.

(٦) مستند العروة (الإجارة): ٣٢٤.

(٧) العروة الوثقى ٥: ٩٢، م ١٠.

(٨) العروة الوثقى ٥: ٨٨، م ٦.



بما إذا كان المستأجر متعمداً مع غفلة الأجير واعتقاده أنه العمل المستأجر عليه.

واعترض عليه بعض الأعلام^(١) بأن تخصيص الحكم بجهل الحر وعلم المستأجر بلا مخصص، بل قد ينسحب الحكم إلى العكس بأن يكون الأجير عالماً والمستأجر جاهلاً بذلك فإن الضابط فيه: أنه كلما صدر الأمر من الأمر لا بقصد التبرع وكان العمل من العامل لا بقصد المجانية أوجب ذلك صدق استيفاء المنفعة المحترمة، وكان موجباً للضمان، سواء كانا عالمين أو جاهلين أو مختلفين.

ضمان الأجير بالإفساد:

إن إفساد الأجير لما استؤجر عليه تارة يكون بالمباشرة وأخرى بالتسبيب فهنا صورتان:

الأولى: الإفساد مباشرة:

لو أفسد الأجير متعلق العمل بنفسه فلا يستحق أجره أصلاً بناءً على اشتراط الوفاء بالإجارة في استحقاق الأجرة، بل يكون الأجير ضامناً للمالك لو أفسد محل العمل بواسطة عمله، وعليه دعوى الإجماع^(٢) وعدم الخلاف^(٣) من غير واحد من الفقهاء، وذلك لقاعدة اليد^(٤)

لكنه أجيب عنه بأن الأجير في فرض عمله وإقدامه على العمل المنافي - حتى مع أمر المستأجر بإتياء - يكون هو المفقوت على نفسه لا المستأجر، وحينئذٍ إما أن يقال بالانفساخ القهري^(٥) أو ضمان قيمة العمل الفائت مع ثبوت حق الفسخ للمستأجر، فالتقييد المذكور بلحاظ استحقاق الأجرة المستأدة لا أجره المثل للعمل المستوفى بالأمر^(٦).

(١) مستمسك العروة ٢: ١٠٥ - ١٠٦. مستند العروة (الإجارة): ٣٢٠.

(٢) انظر: المنهاج (الحكيم) ٢: ١٢٢، التعليل رقم ٤١، حيث أفتى بالبطلان.

(٣) الإجارة (الشامروهي) ٢: ١٩٢.

(٤) الانتصار: ٤٦٦، ٤٦٨، الفنية: ٢٨٨ - ٢٨٩، الخلاف ٣:

٥٠١ - ٥٠٢، م ٢٥، جامع المقاصد ٧: ٢٦٧، المسالك

٥: ٢٢٣، المفاتيح ٣: ١١٣.

(٥) السرائر ٢: ٤٧٠، التلخيص الرابع ٢: ٢٥٩، جامع

الشتات: ٤٤٦ - ٤٤٧، كفاية الأحكام ١: ٦٦٢.

(٦) كما استدل بها في الانتصار: ٤٦٨، السرائر ٢: ٤٦٣.

الفنية: ٢٨٩.



فاتفق لهم ذلك، ومال إليه الأردبيلي والسبزواري والسيد اليزدي وغيرهم^(١١).

ويمكن أن يكون وجه ذلك أحد أمرين:

الأول: عدم إسناد الإتلاف إلى العامل؛ لأنه بمثابة الآلة لا يأتي إلا بما هو مأمور به من قبل المستأجر بمقتضى حكم الإجارة، مضافاً إلى إنصراف الصحيحة عن

والإتلاف^(١)، وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: في الرجل يعطي الثوب ليصبغه فيفسده، فقال: «كل عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن»^(٢). ونحوه خبرا السكوني والكناني^(٣) وغيرهما من الأخبار^(٤).

ولا فرق في ذلك بين الأجير المشترك والخاص، ولا بين كون العمل في ملكه أو ملك المستأجر، وبين حضور رب المال أو غيبته، بلا خلاف في شيء من ذلك بين المتقدمين من فقهاءنا والمتأخرين^(٥).

هذا فيما لو تجاوز الأجير الحد المأذون فيه وإن لم يكن قاصداً له، وأما إذا لم يتجاوز ذلك الحد فحصل التلف بسبب ضعف المحل وعدم تحمله للعمل فإن ظاهر الفقهاء^(٦) ضمان الأجير أيضاً. بل في الانتصار وغيره الإجماع على ضمان الصانع لما جنته يدها على المتاع بتعدّد وغيره^(٧). هذا كله مضافاً إلى عموم قاعدة الإتلاف وغيرها^(٨).

لكن ذهب في التحرير^(٩) والسرائر^(١٠) إلى عدم ضمان الحجام والخّتان لو لم يتجاوزا محل القطع مع حذقتهم في الصنعة

(١) وقد استدلل بها في جواهر الكلام ٣٧: ٣٢٣. المروية الوثقى ٥: ٦٦، م ٤، وغيرهما.

(٢) الوسائل ١٩: ١٤٧، ب ٢٩ من الإجارة، ح ١٩.

(٣) الوسائل ١٩: ١٤٤، ١٤٥، ب ٢٩ من الإجارة، ح ١٠، ١٣.

(٤) الوسائل ٢٩: ٢٦٠، ب ٢٤ من موجبات الضمان، ح ١، ٢.

(٥) جواهر الكلام ٢٧: ٣٢٢.

(٦) المقنعة: ٧٣٤ - ٧٣٥. المهذب ٢: ٤٩٩. الكافي في الفقه: ٣٩٢. الفقيه: ٤٢. الارشاد ٢: ٢٢٢. الشرائع ٤: ٢٩٤. المسالك ٥: ٣٢٧.

(٧) الانتصار: ٤٦٦. جامع المقاصد ٧: ٢٦٧. المسالك ٥: ٢٢٣.

(٨) جواهر الكلام ٢٧: ٣٢٣.

(٩) التحرير ٣: ١١٨.

(١٠) السرائر ٣: ٣٧٣.

(١١) مجمع الفائدة ١٠: ٧٨. كفاية الأحكام ١: ٦٦٢. المروية

الوثقى ٥: ٦٦ - ٦٧، م ٤. المتهاج (الحكيم) ٢: ١٢٠،

م ٣٥. تحرير الوسيلة ١: ٥٣٦، م ٤٠. المتهاج

(المحولي) ٢: ٩١، م ٤٢٥.



مثل الفرض لظهور قوله ﷺ: «ليصلح فأفسد» في أنه لم يأت بمتعلق الإجارة - وهو الاصلاح - بل فعل غيره وهو الإفساد^(١)، وحينئذ لابد أن يكون مورد العمل مجمع الإصلاح والإفساد، دون المتمحّض في الإفساد عادة فأنه خارج عن مدلولها^(٢).

الثاني: أن كلّ إتلاف لا يوجب الضمان بل يشترط أن لا يكون بأمر من المالك وادنه ولو ضمناً^(٣). وأيضاً لا يكون تكليفاً لزومياً على المؤجر كما في الطبيب الحاذق، فإنّه مكلف بحفظ النفس المحترمة وعلاج المريض، وهذا مما يستحيل فيه الضمان، وإلا لانسد باب الطبابة وعلاج المرضى مع مسيس الحاجة إليه^(٤).

ثمّ إنه يظهر من بعض العبارات^(٥) التفصيل بين ما إذا لم يكن وظيفة العامل فيه إلّا العمل فقط فلا يضمن كما لو لم يكن بصيراً في كون العمل مضراً، وبين ما إذا كان بصيراً فيه بحيث يعتمد عليه ويراد منه الاصلاح كما في الطبابة والبيطرة فإنّ الأجير فيهما ضامن مع الإفساد إلّا أن يأخذ البراءة في ذلك.

وفصل السيد الخوئي بين ما إذا كان العمل مستلزماً للموت وعدمه، فلا يضمن في الثاني إن لم يتجاوز الحدّ المأذون فيه، أمّا في الفرض الأوّل كما إذا مات الصغير بسبب الختان فإنّ الختان يكون ضامناً ولو تبرأ من الضمان ولم يتجاوز الحدّ المأذون فيه، وكذا يكون ضامناً لو كان المختون كبيراً وقد سلّم نفسه إليه ولم يبرأه من الضمان؛ لأنّ دم المسلم لا يذهب هدرأ^(٦)، أمّا لو أبرأه لم يكن ضامناً.

ووجه الفرق بينهما أن الكبير الذي سلّم نفسه للختان مع استجماعه لشرائط التكليف رافع لديته، بخلاف الصغير فإنّ إذنه ليس كاذن الكبير في إتلاف عضو منه، كما أنّه ليس ملكاً لوليّه لكي يكون له حق الإذن في إتلافه^(٧).

(١) مستند العروة (الإجارة): ٢٤٦ - ٢٤٧.

(٢) بحوث في الفقه (الإجارة): ٢٨٥.

(٣) مجمع الفائدة ١٠: ٧٨، مستمسك العروة ١٢: ٧٩.

(٤) مجمع الفائدة ١٠: ٧٢ - ٧٣، بحوث في الفقه (الإجارة): ٢٨٤.

(٥) جواهر الكلام ٢٧: ٣٢٣ - ٣٢٤، العروة الوثقى ٥: ٦٧، تعليقه الكلبايكاني.

(٦) مستند العروة (الإجارة): ٢٤٧.

(٧) مستند العروة (الإجارة): ٢٤٧.



الثانية: التسبب في الإفساد:

وأما الإتلاف غير المباشر فهو على نحوين: تارة يكون عمله عاملاً معداً للإتلاف، وأخرى يكون سبباً أقوى له.

فالأول نحو الحتمال يكون على رأسه أو ظهره الشيء فيعثر ويسقط ما على رأسه وينكسر فهل يكون ضامناً أم لا؟ قولان:

ذهب أكثر الفقهاء^(١) إلى ضمان الحتمال، بل في جامع المقاصد نسبته إلى الإجماع^(٢).

والمستند فيه أن التلف يستند إلى الحتمال وإن لم يكن عن قصد منه فيكون ضامناً، لقاعدة الإتلاف^(٣).

وقد يستدل^(٤) للضمان في المقام ببعض الروايات الخاصة كمعتبرة داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل حمل متاعاً على رأسه فأصاب إنساناً فمات أو انكسر منه شيء فهو ضامن»^(٥) - بناءً على عود الضمير المجرور إلى المتاع، وكون الحامل أجيراً مثلاً - المعتمدة^(٦) بخبر زيد بن علي عن آبائه عليه السلام: أنه أتى بحتمال كانت عليه قارورة عظيمة فيها دهن

فكسرها فضمتها إياه، وكان يقول: «كل عامل مشترك إذا أفسد فهو ضامن»^(٧).

ونوقش في الاستدلال برواية ابن سرحان سنداً ودلالة، أما من حيث السند فلورود سهل بن زياد في طريق الكليني والصدوق والطوسي^(٨).

إلا أنه يمكن الجواب عنه بأنها رويت في الفقيه والتهذيب بطريق صحيح لا يشتمل على سهل بن زياد^(٩).

(١) انظر: النهاية: ٤٤٩، السرائر ٢: ٤٧١، الشرائع ٤: ٢٤٩، الجامع للشرائع: ٢٩٥، القواعد ٢: ٣٠٥، التذكرة ٢: ٣١٩ - ٣٢٠ (حجربة)، المذهب البارع ٥: ٢٦٨، جواهر الكلام ٢٧: ٣٢٦، العروة الوثقى ٥: ٦٨، مستمسك العروة ١٢: ٨١، تحرير الوسيلة ١: ٥٣٦، م ٤٢.

(٢) جامع المقاصد ٧: ٢٦٧.

(٣) جامع المقاصد ٧: ٢٦٧، جواهر الكلام ٢٧: ٣٢٦.

العروة الوثقى ٥: ٦٨، م ٧.

(٤) جواهر الكلام ٢٧: ٣٢٦.

(٥) الوسائل ١٩: ١٥٢، ب ٣٠ من الإجارة، ح ١١.

(٦) جواهر الكلام ٢٧: ٣٢٦.

(٧) الوسائل ١٩: ١٥٢، ب ٣٠ من أحكام الإجارة، ح ١٣.

(٨) الكافي ٧: ٣٥٠، ح ٥، الفقيه ٣: ١٦٣، ح ١٣، التهذيب ١٠: ٢٣٠، ح ٩٠٩، النظر: المسالك ١٥: ٣٣١، مجمع

الفائدة ١٤: ٢٣٤.

(٩) انظر: الفقيه ٤: ٨٢، ح ٢٦٣، التهذيب ٧: ٢٢٢، ح ٩٧٣.



وأما الدلالة فأورد عليها أولاً: بأن الظاهر عود الضمير المجرور إلى الإنسان الذي هو أقرب، ويؤيده عدم فرض كون العامل أجيراً لحمل متاع غيره، وحينئذ تكون الرواية أجنبية عن الأجير والضمان، بل هي ناظرة إلى موارد القتل وكسر أعضاء الإنسان خطأ.

وثانياً: معارضتها برواية الصدوق لها عن داود بن سرحان أيضاً إلا أنه قال: «مأمون» بدل قوله: «ضامن»^(١) ومما يؤكد عدم الضمان صحيحة أبي بصير في رجل استأجر حمتلاً فيكسر الذي يحمل أو يهريقه، فقال عليه السلام: «على نحو من العامل إن كان مأموناً فليس عليه شيء، وإن كان غير مأمون فهو ضامن»^{(٢)(٣)}.

هذا، ولكن صرح الشهيد الثاني وغيره^(٤) بعدم ضمان الحمتال إذا لم يكن مقصراً، وحكم بذلك بعض الفقهاء المعاصرين أيضاً^(٥).

ومستندهم فيه أحد أمرين:

الأول: دعوى عدم ضمان الأمين إلا مع التفريط أو مع كونه عارية مضمونة^(٦).

الثاني: أن عشرة الحمتال بمثابة الآفة السماوية لا يستند فيها التلف إلى الحمتال بوجه، بل هو كالألة المحضة لا إتلاف معه كي يستوجب الضمان.

ويؤيده ما ورد في إنسان سقط على آخر فقتله حيث حكم بعدم ضمان الساقط شيئاً، فإذا كان الحال في النفوس ذلك ففي تلف الأموال بطريق أولى^(٧).

أما التسبب في الإتلاف كما لو لم يكن الطبيب مباشراً في العلاج بل كان آمراً، فإن كان الفعل يسند إليه عرفاً وكان المباشر بمثابة الآلة المحضة كما في الصبي غير المميز أو كان مفرراً به أو مستغفلاً فإن الأمر حينئذ يكون كالطبيب المباشر في ثبوت الضمان^(٨).

(١) الفقيه ٤: ٨٢، ح ٢٦٣.

(٢) الوسائل ١٩: ١٤٤ - ١٤٥، ب ٢٩ من الإجارة، ح ١١.

(٣) مستند العروة (الإجارة): ٢٥٣ - ٢٥٥.

(٤) المسالك ١٥: ٣٣١، كشف اللثام ١١: ٢٤٨.

(٥) العروة الوثقى ٥: ٦٨، تعليقة كاشف الغطاء.

الشيرازي، الخولي، الكلبايكاني.

(٦) كشف اللثام ١١: ٢٤٨.

(٧) مستند العروة (الإجارة): ٢٥١، ٢٥٥.

(٨) العروة الوثقى ٥: ٦٧، م ٥. مستند العروة (الإجارة): ٢٤٨.



أما إذا كان المباشر مستقلاً في تصرفه بأن كان بالغاً عاقلاً مختاراً ففي ضمان الطبيب هنا قولان:

صرّح المحقق النجفي وبعض آخر بضمان الطبيب الأمر^(١)، والوجه فيه أحد أمرين:

أحدهما: دعوى استناد الإتلاف إلى الطبيب؛ لأنه السبب وهو أقوى من المباشر^(٢).

ثانيهما: التمسك بإطلاق موثقة السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: من تطبّب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليّه وإلا فهو ضامن»^(٣)، وتنزيل النص والفتوى على المباشر تنزيل للإطلاق على النادر^(٤).

هذا ولكن ذهب السيد الحكيم والسيد الخوئي إلى القول بعدم ضمانه، والوجه فيه هو إنكار استناد التلف إلى الطبيب؛ لأنّ أمره إرشادي لا يعدو التوصيف، ولا شأن له عدا كونه داعياً لصدور الفعل عن الفاعل المختار، فهو يصدر عنه باختياره.

وأما دعوى اندراجه تحت إطلاق موثق السكوني فغير تامة؛ لعدم الإطلاق فيها أصلاً، ولانصراف عنوان التطبّب أو التبيطر فيها إلى المباشرة، حيث إنّ من باب التفعّل يدلّ على مطاوعة الفعل وقبوله، فيكون مساوقاً لقوله: «عالج» الظاهر في مباشرة العلاج^(٥).

ولو لم يكن الطبيب آمراً بل كان واصفاً له بقوله للمريض: إنّ دواءك كذا وكذا فهل يكون ضامناً؟ وقع الخلاف بينهم في ذلك، فصّرح جماعة - منهم العلامة في التذكرة^(٦) - بضمان الطبيب عملاً بإطلاق موثقة السكوني، ولاستناد الإتلاف إلى الطبيب؛ لأنه أقوى في التأثير من المباشر.

(١) جواهر الكلام ٢٧: ٣٢٤. انظر: جامع الشتات ٣: ٤٤٨.

العروة الوثقى ٥: ٦٧، تعلية البروجردى، الخصمى، الغلباىگانی.

(٢) جواهر الكلام ٢٧: ٣٢٤.

(٣) الوسائل ٢٩: ٢٦٠، ب ٢٤ من موجبات الضمان، ح ١.

(٤) العروة الوثقى ٥: ٦٧، تعلية كاشف الغطاء، البروجردى، الغلباىگانی.

(٥) مستمسك العروة ١٢: ٨٠، مستند العروة (الإجارة): ٢٤٩.

(٦) التذكرة ٢: ٣١٩ (حجربة).



وذهب آخرون^(١) إلى الحكم بعدم الضمان؛ لما تقدم من دعوى انكار الإطلاق في الموثقة، وعدم استناد التلف إلى الطبيب إلا مع المباشرة أو مع كونه سبباً أقوى.

وفصل الشهيد الصدر بين ما إذا كان الطبيب مقصراً في إهداء رأيه وبين ما إذا لم يكن كذلك^(٢).

ولو وصف الطبيب الدواء على سبيل الكبرى الكلية من دون تعيين الدواء لشخص بعينه كما لو قال: «دواء المرض الكذائي كذا وكذا» فاجتهد المريض وطبقه على نفسه باختياره. أو قال: «لو كنت مريضاً بمثل هذا المرض لشربت الدواء الكذائي»، من دون تعرض للحكم الكلي أو حكم المريض بعينه، فالحكم فيه بعدم الضمان أوضح من الفرض السابق^(٣). بل قال المحقق النجفي بمنافاة الضمان في المثال الأول لأصول المذهب وقواعده^(٤). ومن هنا ذهب إلى عدم الضمان بعض من اختار الضمان في الفرض السابق^(٥).

إلا أن بعضهم تأمل فيه، بل قيل: إن «الأظهر الضمان في جميع الصور إلا مع التبري»^(٦).

ضمان ما يتلفه العبد الأجير والدابة المستأجرة:

العين المستأجرة إما أن تكون ذات عقل واختيار كالعبد أو لا يكون كذلك كالدابة، والكلام في موردين:

أ - ضمان إفساد العبد:

إذا آجر المولى عبده لعمل فأفسد فعلى من يكون الضمان؟

اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال، فذهب جماعة - منهم الشيخ في إجارة النهاية^(٧) والحلي^(٨) والعلامة في

(١) مجمع الفوائد ١٠: ٧٢، جامع الشتات ٣: ٤٤٩، جواهر الكلام ٢٧: ٣٢٤، العروة الوثقى ٥: ٦٧، م ٥، مستمسك العروة ١٢: ٨٠، المنتهاج (الحكيم) ٢: ١٢٠، م ٣٥، تحرير الوسيلة ١: ٥٣٦، م ٤١، مستند العروة (الإجارة): ٢٤٩.

(٢) المنتهاج (الحكيم) ٢: ١٢٠، التعليقة رقم ٣٧. (٣) العروة الوثقى ٥: ٦٧، م ٥، مستند العروة (الإجارة): ٢٤٩.

(٤) جواهر الكلام ٢٧: ٣٢٤. (٥) العروة الوثقى ٥: ٦٧، تعليقة البروجردى.

(٦) جواهر الكلام ٢٧: ٣٢٤، العروة الوثقى ٥: ٦٨، تعليقة الشيرازي.

(٧) النهاية: ٤٤٨.

(٨) الكافي في الفقه: ٣٤٧.



الارشاد^(١) وغيرهم^(٢) - إلى أن الضمان يكون على المولى.

وبين إتلاف غيره فيكون على العبد في كسبه.

ولكن ظاهر الحلّي وصريح المحقق الثاني أنه على العبد يتبع به بعد عتقه^(٣)، وليس على المولى ضمان ذلك بل نفى الحلّي الخلاف فيه^(٤). نعم لو كان التضييع باذن المولى تعلق به الضمان^(٥).

ومنشأ الاختلاف في ذلك كله هو الاختلاف في مقتضى القاعدة وكيفية الجمع بين النصوص الواردة في المسألة. قد يقال^(١٥): إن مقتضى القاعدة تعلق

بينما اختار المحقق^(٦) والعلامة في أكثر كتبه^(٧) وجماعة آخرون^(٨) لزوم الضمان على المولى لكن في كسب العبد مطلقاً، وعليه حمل^(٩) كلام الشيخ في إجارة النهاية، فيكون موافقاً لما في باب المكاسب من كون الضمان في كسبه^(١٠).

وحينئذ فلو قصر العبد كان في ذمته يتبع به بعد العتق^(١١).

وفصل الشهيد الثاني^(١٢) بين تفريط العبد في ذلك فيبقى في ذمته يتبع به بعد العتق، وبين عدم التفريط فيكون في كسبه. نعم لو كان الإفساد باذن المولى تعلق به.

وذهب المحقق الاصفهاني^(١٣) وبعض المعلقين على العروة^(١٤) إلى التفصيل بين إتلاف مورد الإجارة فيكون على المولى،

(١) الارشاد ١: ٣٢٥.

(٢) مجمع الفالدة ١٠: ٧٦ - ٧٧.

(٣) السرائر ٢: ٤٦٩. جامع المقاصد ٧: ٢٨٣.

(٤) السرائر ٢: ٢٢٧.

(٥) جامع المقاصد ٧: ٢٨٣.

(٦) الشرائع ٢: ١٨٨.

(٧) القواعد ٢: ٣٠٧. المختلف ٦: ١١٦ - ١١٧. التحرير ٣: ١٣٠.

(٨) جواهر الكلام ٢٧: ٣٣٠. العروة الوثقى ٥: ٧٠، م ٩.

(٩) المنهاج (الحكيم) ٢: ١٢١، م ٣٨.

(١٠) نكت النهاية ٢: ٢٨٤.

(١١) النظر: النهاية: ٣٧٠.

(١٢) جواهر الكلام ٢٧: ٣٣٠. المنهاج (الحكيم) ٢: ١٢١، م ٣٨.

(١٣) المسالك ٥: ٢٢٥.

(١٤) بحوث في الفقه (الإجارة): ٢٩٢.

(١٥) العروة الوثقى ٥: ٧٠، تعلية البروجردى، النحسيني،

المغولي، الغلبا يگاني.

(١٥) جامع المقاصد ٧: ٢٨٣ - ٢٨٤. بحوث في الفقه

(الإجارة): ٢٩٠ - ٢٩١. مستند العروة (الإجارة):

٢٥٩.



الأولى فقط، فحملها المحقق والشهيد الثانيان^(٥) على ما لو كان التضييع بإذن المولى، هذا ولكن عمل بها العلامة فأفتى بمضمونها^(٦).

وحاول بعض الفقهاء الجمع بين الروایتين فذكر لذلك عدة وجوه:

الأول: ما ذكره صاحب الوسائل^(٧) من حمل الرواية الثانية على عدم إذن المولى في الإجارة، فتكون النتيجة التفصيل بين ما إذا كانت الإجارة بإذن السيد فيكون الضمان عليه، وبين ما إذا لم يكن بإذنه فيكون الضمان على العبد يستسمى في تحصيله.

الثاني: تقييد ضمان المولى في الرواية الأولى وحمله على الضمان المتمثل بكسب العبد - الذي هو من أموال المولى

الضمان بالعبد نفسه، وأنه يتبع به بعد عتقه؛ إذ أن المولى لم يأذن في الإفساد فهو أجنبي عما أتلفه العبد، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾^(١).

واستشكل فيه الأردبيلي بأنه يلزم منه الضرر على المستأجر؛ إذ قد لا ينعقد أو ينعقد بعد موت المستأجر^(٢).

وأما على مستوى النصوص الخاصة، فقد وردت في المقام روايتان:

أحدهما: ما رواه زرارة وأبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: في رجل كان له غلام فاستأجره منه صائغ أو غيره، قال: «إن كان ضيغ شيئاً أو أبق منه فمواليه ضامنون»^(٣).

الثانية: صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: في رجل استأجر مملوكاً فيستهلك ماله كثيراً، فقال: «ليس على مولاه شيء، وليس لهم أن يبيعوه ولكنه يستسمى، وإن عجز عنه فليس على مولاه شيء ولا على العبد شيء»^(٤).

ولم يتعرض بعض الفقهاء إلا للرواية

(١) الأنعام: ١٦٤.

(٢) مجمع الفائدة: ١٠: ٧٦.

(٣) الوسائل ١٩: ١١٤، ب ١١ من الإجارة، ح ٢.

(٤) الوسائل ١٩: ١١٤، ب ١١ من الإجارة، ح ٣.

(٥) جامع المقاصد ٧: ٢٨٣، المسالك ٥: ٢٢٥.

(٦) المختلف ٦: ١١٧.

(٧) الوسائل ١٩: ١١٤، ب ١١ من الإجارة، ذيل

الحديث ٣.



أيضاً - كما هو صريح الصحيحة الثانية، وبذلك حاول المحقق رفع التهاافت بين عبارتي الشيخ في النهاية كما تقدّم.

وإن كان باذنه، وعليه يكون المملوك بنفسه طرفاً للعقد ومتعهداً بالوفاء دون مولاه^(٣).

لكنه قد يعترض على الجمع المذكور بأنّه بناءً على الفرض الثاني في الرواية الأولى - أي قوله: «أو أبق» - لا يمكن تعلّق حق المضمون له بكسب العبد؛ إذ ضمان المولى عند إبقائه ليس إلّا للأجرة المستأنة، فهذا الضمان ضمان المعاوضة المقتضي لانفساخ المعاملة، ولا معنى لأن يكون رجوع الأجرة المستأنة في كسبه^(١).

ويؤيد ذلك ما فهمه المحقق والعلامة^(٤) من الروايين حيث قالوا: «ولو أجر مملوكه أو استؤجر باذنه أو أجر نفسه باذنه»، إلّا أنّهما قيّداً الصحيحة الأولى بالثانية.

ثمّ إنّ بناءً على ثبوت الضمان على المولى فإنّه لا يضمن أكثر من قيمة العبد^(٥) أو كسبه^(٦).

الثالث: ما ذكره بعض المحققين من ظهور الأولى في إتلاف مورد العمل، بخلاف الثانية فإنّها إمّا ظاهرة في إتلاف مال آخر أو هي مطلقة فتقيّد بالرواية الأولى^(٧).

هذا كلّ في ضمان غير الجناية على نفس أو طرف، أمّا في الجناية عليهما فإنّ الضمان يتعلّق برقبته بمقتضى النص الخاص في المقام^(٧)، وحينئذٍ للمولى

(١) بحوث في الفقه (الإجارة): ٢٩٢.

(٢) بحوث في الفقه (الإجارة): ٢٩٢. العروة الوثقى ٥:

٧٠، تعليق البروجردى، الخصمى، الكلبايگانى.

مستند العروة (الإجارة): ٣٦٠ - ٣٦١.

(٣) الإجارة (الشاهرودى) ٢: ٨١.

(٤) الشرائع ٢: ١٨٨. القواعد ٢: ٣٠٧.

(٥) مجمع الفائدة ١٠: ٧٦.

(٦) المسالك ٥: ٢٢٥.

(٧) كصحيحة محمد بن قيس، انظر: الوسائل ٢٩: ٢١٣.

ب ١٠ من دهاات النفس، ح ٢.

ويحتمل هنا وجه آخر للجمع بينهما، وهو أن يقال: بأنّ مورد الصحيحة الأولى رجل كان له غلام فاستأجره منه صائغ فيكون المؤجر والمتعهد بالغلام في الإجارة هو الرجل المالك لا الغلام، بخلاف الصحيحة الثانية فإنّها واردة في استئجار المملوك الكبير مستقلاً عن مولاه



فداؤه بأقل الأمرين من الأرش وقيمة العبد مع خطأ الجنائية، ولا يتقيد ذلك بكون الإفساد بإذن المولى^(١).

وأما لو كانت الجنائية عن عمد فإن لولي دم المقتول أو المجني عليه اختيار ذلك، وليس للمولى في ذلك من شيء، حيث يثبت لولي الدم القصاص ابتداءً، كما أن له الاسترقاق لو كانت الجنائية مستوعبة للقيمة^(٢).

ب - ضمان صاحب الدابة المستأجرة والملاح:

ذهب أكثر الفقهاء إلى عدم ضمان صاحب الدابة لو عثرت فتلّف المتاع أو نقص، وكذلك الملاح لو غرقت السفينة؛ لعدم استناد التلّف إليهما بعد أن لم يكونا هما السبب في العثرة والفرق^(٣).

نعم، يتوجه عليهما الضمان لو كان المكارى هو السبب في ذلك كما لو ضربها فهاجت، وكذا الملاح لو أتلّف المتاع بيده أو بما يعالج به السفينة فغرقت.

ويدل على عدم الضمان خبر السكوني: بأن أمير المؤمنين عليه السلام كان لا يضمن من

الفرق والحرق والشيء الغالب^(٤).

ولم يخالف في ذلك إلا أبي الصلاح حيث حكم بالضمان، قال: «إذا سقطت الدابة بحملها ضمن مؤجرها ما تفسده من حملها»^(٥).

وكذا نسب إلى الشيخ ضمان الملاح والمكارى وإن كان التلّف عن غير تفریط^(٦)، إلا أنه في النهاية قال: «إذا استئقل البعير أو الدابة بحملها فصاحبها ضامن لما عليهما من المتاع»^(٧).

(١) جامع المقاصد ٧: ٢٨٣. المسالك ٥: ٢٢٥. المروءة

الوفى ٥: ٧٠، م ٩.

(٢) المحتاج (الحكيم) ٢: ١٢١، م ٣٨. مستند المروءة (الإجارة): ٣٦٢.

(٣) انظر: المقنعة: ٦٤١. المراسم: ١٩٦. السرائر ٢: ٤٦٨.

القواعد ٢: ٣٠٥. التحرير ٣: ١١٩. جامع المقاصد ٧:

٢٦٨. المسالك ٥: ٢٢٤. مجمع الفائدة ١٠: ٧٦.

المفاتيح ٣: ١١٣. جواهر الكلام ٢٧: ٣٢٦. المروءة

الوفى ٥: ٧٠ - ٧١، م ١٠. مستند المروءة (الإجارة): ٢٦٣.

(٤) الوسائل ١٩: ١٤٣، ب ٢٩ من الإجارة، ح ٦. وقد

استدل به في جامع المقاصد ٧: ٢٦٨. جواهر الكلام ٢٧: ٣٢٦.

(٥) الكافي في الفقه: ٣٤٧.

(٦) انظر: المسالك ٥: ٢٢٤. المفاتيح ٣: ١١٣.

(٧) النهاية: ٤٤٩.



وقيد ابن إدريس الضمان بصورة التفريط في الحفظ والرعاية^(١)، ونفى عنه العلامة البأس^(٢).

وعول الشيخ في المسألة على رواية الحسن بن صالح عن الصادق عليه السلام قال: «إذا استقل البعير أو الدابة بحملهما فصاحبهما ضامن إلى أن تبلغ الموضع»^(٣).

هذا ولكن أورد على الاستدلال بها بضعف السند^(٤)، وبأنها محمولة على فرض دعوى التلف من غير بينة، أو على التفريط^(٥).

● الثالث: التخلف عن مؤدى العقد:

ويقع البحث عنه في موردين:

١ - التخلف في إجارة الأفعال:

وهذا تارة يكون بملحاض أصل العمل وأخرى يكون في جزء العمل مع الإتيان ببعضه.

التخلف عن أصل العمل:

لو تخلف الأجير فلم يأت بشيء من العمل في المدة المقررة ففيه صورتان:

الأولى: أنه لم يأت به لتعذره عليه ذاتاً

وامتناع صدوره منه عادة منذ البداية فإن الإجارة ينكشف بطلانها؛ لعدم استحقاق الأجير لهذا العمل الخاص وعدم صحة تملكه وتمليكه^(٦).

الثانية: أنه كان قادراً على الإتيان به من أول الأمر لكنه تعذر عليه القيام به لعارض أو أنه تسامع وقصر فيه حتى فات وقت العمل، فإن كانت الإجارة على العمل الكلي في الذمة - فهو نظير المبيع الكلي في السلف إذا لم يؤده البائع حتى تعذر عليه الأداء - فإن الأجير يكون ضامناً للقيمة، ويكون للمستأجر أيضاً حق الفسخ واسترداد الأجرة لتخلف الشرط.

أما إذا كان الإيجار على العمل الخارجي وتخلف الأجير عن الإتيان به لعذر أو لغير عذر فإن الإجارة تكون باطلة^(٧) على ما هو المعروف بين الفقهاء؛

(١) السرار ٢: ٤٧١.

(٢) النظر: المختلف ٦: ١٢٢.

(٣) الوسائل ١٩: ١٥١، ب ٣٠ من الإجارة، ح ١٠.

(٤) المسالك ٥: ٢٢٤.

(٥) المفاتيح ٣: ١١٣.

(٦) بحوث في الفقه (الإجارة): ٦٦.

(٧) التذكرة ٢: ٣٢٦ (حجرية).



لأنه يعد عند العرف من انتفاء المعوض خارجاً^(١).

وأما بناءً على المسلك الآخر من عدم بطلان الإجارة إذا كان عدم الإتيان به مستنداً إلى اختيار الأجير فإن الحق ينتقل إلى البذل بعد تعذر تسليمه، ويكون للمستأجر الخيار من أجل عدم التسليم على القول بأنه شرط ضمني في عقود المعاوضة^(٢)، وقد أنكر المحقق الاصفهاني ثبوت الخيار في موارد تعذر التسليم؛ نظراً إلى أن الخيار لجبره ضرر الصبر إلى أن يتيسر، فهذا لا موضوع له بعد فرض امتناع الحصول بفوات الوقت ونحوه^(٣).

الإخلال بجزء العمل:

وحكم الإجارة هنا يختلف باختلاف الفروض لكيفية لحاظ أجزاء العمل وأبعاضه في متعلق الإجارة، فإن الإجارة تارة لا تقع على أجزاء العمل بل تقع على ما يحصل بعد إتمام العمل من نتيجة وعنوان، وأخرى تقع على مجموع العمل، أي بلحاظ المجموعية، وثالثة تقع على العمل المركب من أجزاء.

فإن وقعت على النحو الأول وكان

الأجير قد أتى ببعض العمل وتعذر عليه إتمامه بطلت الإجارة ولم يستحق الأجير شيئاً من الأجرة المسماة؛ لانكشاف أنه لم يكن قادراً على ذلك منذ البدء، وأنه لم يكن مالكا له حتى يملكه.

أما بالنسبة لاستحقاق أجرة المثل للعمل المأتي به ففيه قولان:

ذهب بعضهم إلى عدم الاستحقاق لعدم كون العمل المأتي به مورداً للإيجار ولم يصدر بأمر المستأجر^(٤).

ولكن يستفاد من كلمات آخرين استحقاق الأجير أجرة المثل لما أتى به لو لم يكن الإخلال مستنداً إلى اختياره، نظراً إلى أن الأجير إنما أتى به لأجل الوفاء بالإجارة ولم يقصد المجانية حتى يكون هاتكاً لحرمة عمله^(٥).

وكذا الكلام إذا وقعت الإجارة على

(١) مستند العروة (الإجارة): ١٠٠.

(٢) مستند العروة (الإجارة): ١٠١، ١٠٢، ١١١.

(٣) بحوث في الفقه (الإجارة): ٦٧ - ٦٨.

(٤) العروة الوثقى ٥: ١٢٩. مستند العروة (الإجارة): ٤٧٢ - ٤٧٤.

(٥) بحوث في الفقه (الإجارة): ٦٧.



النحو الثاني - أي كان متعلقها مجموع العمل من حيث المجموع .. فإنَّ الأجير لا يستحق شيئاً من المسمأة أيضاً إن لم يأت بكلِّ العمل لعذر^(١)، وذلك إمّا لعدم كون ما وقع مورداً للإجارة أو لعدم ماليتها الأجزاء في حال انفرادها^(٢).

وأما الكلام في استحقاق أجرة المثل للمقدار الواقع من العمل فقد تقدم.

هذا في صورة تعذر مجموع العمل، وأما في صورة الإخلال بذلك عمداً فتبطل الإجارة في صورتين على أحد القولين وثبوت خيار الفسخ للمستأجر على القول الآخر، أو التفصيل بمن إجارة العمل الخارجي أو الذمي كما تقدم.

إلا أنه في فرض إخلال الأجير بذلك عمداً لا ضمان على المستأجر للمقدار الواقع من العمل لكون التفويت باختياره.

أما إذا كانت الإجارة واقعة على النحو الثالث - أي على مجموع أعمال - لكن لا بوصف أنه مجموع ليكون بسيطاً بل على ذات المجموع الراجع إلى تعلّق الإجارة أزاء كلّ جزء من العمل فتارة

يكون كلّ جزء من العمل مطلوباً مستقلاً للمستأجر والمؤجر فهي إجازات عديدة جمعت في انشاء واحد وهذا خارج عما نحن فيه، وأخرى يكون كلّ جزء من العمل مشروطاً بالتركيب والاجتماع مع سائر الأجزاء وفي هذه الصورة تكون الإجارة الواحدة منحلة بلحاظ المتعلّق وأجزاء العمل - كما في سائر عقود المعاوضة المتعلقة بمجموع الأجزاء كذلك - فإذا ترك الأجير بعض العمل اختياراً فإن قيل بطلان الإجارة بذلك مطلقاً أو فيما إذا كانت متعلقة بالعمل الخارجي بطلت الإجارة^(٣) في ذلك الجزء المتروك دون غيره، وكان الأجير مستحقاً من المسمّى بمقدار ما عمل^(٤)، وكان للمستأجر خيار تبعض الصفقة على القول به في إجارة الأعمال.

وإن قيل بعدم الانفساخ والانتقال إلى

(١) العروة الوثقى ٥: ١٢٩ - ١٣٠.

(٢) مستمسك العروة ١٢: ٢٠٨.

(٣) العروة الوثقى ٥: ٢٤، م ١٣.

(٤) المبسوط ٣: ٢٣٧. المذهب ١: ٥٠٠. الشرائع ٢: ١٨٥.

التحرير ٣: ٨٩. جامع المقاصد ٧: ١٧٢. حاشية

الارشاد (طبعة المراد) ٢: ٣٠٨. جواهر الكلام ٢٧:



أجرة المثل مع حق الخيار كان للمستأجر الخيار في فسخ الإجارة، ويكون حق الفسخ والخيار بالنسبة لأصل العقد لا لخصوص ذلك الجزء المتروك؛ لأن الخيار من شؤون العقد لا متعلقه أي حل للعقد وهو أمر وحداني. وسيأتي تفصيله في أحكام الفسخ.

وأما إذا كان الترك وعدم الوفاء بمقتضى الإجارة بسبب غير اختياري للأجير فالإجارة باطلة بالنسبة إلى المقدار المتعذر؛ لانكشاف أن المؤجر لم يكن مالكاً له من الأول حتى يملكه (١) ويحصل التبعض في الصفقة للمستأجر فيكون له الخيار.

كان ذلك لعدم سعة الوقت وعدم إمكان الإيصال فالإجارة باطلة (٢)، لتعذر القدرة على التسليم (٣)، وعدم ملكية الأجير لهذا العمل الخاص حتى يمكن تملكه (٤).

وقيد بعضهم (٥) ذلك بما إذا كان الوقت مأخوذاً على نحو التقيد لا الاشتراط، وإلا كان الإيجار صحيحاً لكونه مقدوراً، وأن المتعذر هو خصوص الشرط، وهو لا يوجب بطلان العقد.

وكذا تبطل الإجارة لو كان الزمان متسعاً ومع ذلك قصر الأجير ولم يوصله في الوقت المعين (٦)، على ما هو المعروف بين الفقهاء من اشتراط صحة الإجارة بوقوع العمل.

ولعل المشهور لدى القدماء - كما يظهر من فتاواهم - هو عدم ثبوت خيار التبعض بهذا النحو في الإجارة (٧).

الإخلال بقيود العمل:

قال السيد اليزدي: «إذا استأجر شخصاً أو دابته ليحمله أو يحمل متاعه إلى مكان معين في وقت معين بأجرة معينة كأن استأجر منه دابته لإيصاله إلى كربلاء قبل ليلة النصف من شعبان ولم يوصله فإن

(١) مستند العروة (الإجارة): ١١٠ - ١١١، العروة الوثقى ٢٤: ٥، تعليقه الخوئي.

(٢) المبسوط ٣: ٢٣٧، المذهب ١: ٥٠٠، الشرائع ٢: ١٨٥، التحرير ٣: ٨٩، جوامع المقاصد ٧: ١٧٢، حاشية الارشاد (غاية المراد) ٢: ٣٠٨، جواهر الكلام ٢٧: ٢٩١.

(٣) العروة الوثقى ٥: ١٩، م ١٢.

(٤) مستند العروة (الإجارة): ٨٩.

(٥) بحث في الفقه (الإجارة): ٦٦.

(٦) العروة الوثقى ٥: ١٩ - ٢٠، تعليقه المرآسي، الشيرازي، الكلبايكاني.

(٧) العروة الوثقى ٥: ٢٠، م ١٢، وسيلة النجاة ١: ٤٦٤، م ٦.



أما على المبنى الآخر فالإجارة محكومة بالصحة^(١) كما تقدم، بل أنكر بعضهم الخيار كما تقدم^(٢).

أما الكلام في استحقاق أجره المثل لما أتى به فظاهر الفتاوى عدمه^(٣)، نظراً إلى أنه أتى به لا بأمر من المستأجر ليضمنه له، إلا أنه قال المحقق الاصفهاني بثبوته^(٤) كما تقدمت الإشارة إليه.

الإخلال بالشرط:

إذا تخلفت الشروط أو الدواعي في إجارة الأعمال فالإجارة صحيحة، غايتها ثبوت الخيار للمستأجر بين الفسخ وعدمه في فرض تخلف الشروط دون تخلف الدواعي والأغراض^(٥)، فإن لم يفسخ دفع إلى الأجير أجره المستحق كاملة وإن اختار الفسخ دفع إلى الأجير أجره مثل ما عمل^(٦) أو بنسبة ما يخصه من المستحق^(٧)، على الخلاف في جواز فسخ الإجارة بنسبة ما أتى به الأجير لو حصل أحد أسباب الفسخ في الأثناء، كما سيأتي البحث عنه.

وربما يقال بأن الأجير يستحق أقل الأمرين من أجره المثل أو المستحق^(٨)، لكنه لا وجه له.

الإخلال بأحد العاملين:

لو استؤجر على عمليْن في عقد واحد - كالحضانة والإرضاع - فتعذر الإتيان بأحدهما فإن كان كل منهما مقصوداً على نحو الاستقلال انفسخت الإجارة بالنسبة للمتعذر، ويكون للمستأجر خيار التبعض في الباقي^(٩).

وإن كان المقصود بالذات أحدهما والآخر بالتبع فإنَّ للمستأجر الخيار إمّا من باب العيب أو تخلف الشرط. هذا إذا كان المتعذر غير ما هو المقصود بالذات أمّا لو كان هو المتعذر انفسخت كلّ الإجارة^(١٠).

(١) مستند العروة (الإجارة): ١٠٠ - ١٠٢.

(٢) بحوث في الفقه (الإجارة): ٦٧ - ٦٨.

(٣) النظر: للمعة: ١٥٦. مستند العروة (الإجارة): ١٠١.

(٤) بحوث في الفقه (الإجارة): ٦٧.

(٥) المسرورة ٥: ٢١، م ١٢ و ٢٤، م ١٣. مستند العروة

(الإجارة): ١٠٠، ١١٠.

(٦) التحرير ٣: ٨٦. جامع الشتات ٣: ٤١٨. العروة الوثقى

٥: ٢١، م ١٢. بحوث في الفقه (الإجارة): ٦٦. مستند

العروة (الإجارة): ١٠٠.

(٧) الروضة ٤: ٣٤٣.

(٨) المسالك ٥: ١٨٩.

(٩) التذكرة ٢: ٣١٢ (حجرية). جامع المقاصد ٧: ٢٤٧.

(١٠) جامع المقاصد ٧: ٢٤٧.



٢ - التخلف في إجارة الأعيان:

تخلف القيد والشرط:

لو تخلف القيد المقوم لعنوان الموضوع في إجارة الأعيان وكان متعلق الإجارة عيناً معينة كما لو استأجر شيئاً على أن يكون كتاباً فتبين أنه خشب بطلت الإجارة فيه.

أما إذا كان متعلق الإجارة عيناً كلية ودفع المؤجر فرداً لا ينطبق عليه ذلك العنوان كان للمستأجر رده والمطالبة بما هو فرد للكلية، فإن تعذر تسليمه فله أن يضمّنه بقيمته، كما أن له الخيار نظير تعذر المبيع الكلية في السلف.

أما في القيد غير المقوم كما لو أجرة العبد على أن يكون كاتباً، فإن كان متعلق الإجارة عيناً خارجية وقلنا برجوع ذلك القيد إلى الشرط فحكمه حكم تخلف الشروط.

وإن كان متعلقها العين الكلية فإن للمستأجر الامتناع من قبضها وإلزام المؤجر بدفع فرد آخر، ومع التعذر فله الخيار. هذا إذا قلنا بأن الأوصاف المعدودة

من عوارض الكلية الموجبة لتقسيمه إلى نوعين، راجعة إلى التقييد.

أما لو تخلف الشرط، وذلك كما لو استأجر دابة فاشترط على المكارى السير معها فتخلف المكارى كان المستأجر بالخيار بين الفسخ واسترجاع الأجرة المسماة وبين الإمضاء ودفع الأجرة كاملة.

امتناع المؤجر من التسليم في تمام المدة:

١ - ذهب جماعة من الفقهاء - منهم الشيخ وأبي الصلاح والمحقق في المختصر - إلى أنه تنفسخ الإجارة لو منع المؤجر من التسليم أو استيفاء المستأجر في تمام مدة الإجارة^(١).

قال الشيخ: «متى لم يمكن المؤجر المستأجر من التصرف في الملك سقط عنه مال الإجارة»^(٢).

والوجه في ذلك تنزيل تعذر تسليم المنفعة منزلة التلف^(٣)، وشمول التلف

(١) الكافي في الفقه: ٣٤٥، المختصر النافع: ١٧٧، الحدائق: ٢١: ٥٥٥.

(٢) النهاية: ٤٤٤.

(٣) جامع المقاصد: ٧: ١٤٤.



للاختياري والقسري، وأيضاً شمول الاختياري لما إذا استند إلى البائع أو الأجنبي.

ومستند العموم والشمول المذكور رواية عقبة بن خالد في رجل اشترى متاعاً من رجل وأوجبه غير أنه ترك المتاع عنده ولم يقبضه، قال: آتيك غداً إن شاء الله، فسرق المتاع من مال من يكون؟ قال عليه السلام: «من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته، فإذا أخرجته فالمتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله إليه»^(١)، حيث إنَّ موردها التلف التنزيلي بسرقه المتاع، وهي اختيارية. ومورد هذه الرواية وإن كان البيع إلا أنه يستفاد منها العموم.

وقد استشكل في الوجه المذكور بأنه لا دليل على عموم التلف قبل القبض للاختياري المساوق للإتلاف حتى يقال: إنَّ الاختياري يعمّ ما إذا استند إلى البائع والمؤجر معاً.

وأما الاستدلال برواية عقبة بن خالد ففيه أن الانفساخ فيها إنما هو باعتبار التلف من البائع قهراً بمثل السرقة

لا باعتبار الإتلاف من الأجنبي اختياراً، إذ لا إتلاف من الأجنبي بمجرد السرقة بالاختيار كي يقال بعدم الفرق بين التلف والاتلاف، ولا بين البائع والأجنبي^(٢).

هذا ولكن اختار جماعة - منهم المحقق في الشرائع والعلامة والشهيدان^(٣) - أنه لا تنفسخ الإجارة بذلك، غاية الأمر أنَّ المستأجر يتخیر بين الفسخ وبين الالتزام بالعقد ومطالبة المؤجر بأجرة المثل. وفي جامع الشتات: أنه الأشهر^(٤).

واستدل لعدم الانفساخ - مضافاً إلى الأصل^(٥) - بأنَّ الشرط المتوقّف عليه صحة العقد ليس إلا القدرة على التسليم لا نفس التسليم؛ إذ بمجرد العقد صارت المنفعة ملكاً للمستأجر، فله الأخذ من المؤجر قهراً، ولا ينفسخ العقد بمجرد

(١) الوسائل ١٧: ٢٣ - ٢٤، ب ١٠ من الخيار، ح ١.

(٢) بحوث في الفقه (الإجارة): ٢٥٦ - ٢٥٧.

(٣) الشرائع ٢: ١٨٦، القواعد ٢: ٢٨٩، الارشاد ١: ٤٢٤.

الإيضاح ٢: ٢٥٤، التنقيح الرابع ٢: ٢٧١، فاهر اللمعة:

١٥٦، المسالك ٥: ٢١٨، جامع المقاصد ٧: ١٤٣.

مجمع الفائدة ١٠: ٥٩، ٦٠.

(٤) جامع الشتات ٣: ٤٥٧.

(٥) جواهر الكلام ٢٧: ٣٠٨.

الفصل والإتلاف^(١).

نعم له الخيار. ويستدل له بتعذر التسليم^(٢) وعدم وفاء المؤجر بالشرط الضمني الارتكازي، وبالضرر؛ لحصول عيب الإتلاف^(٣).

ولما كان المؤجر هو السبب في إدخال هذا النقص والضرر عليه ثبت للمستأجر خيار الفسخ، ومجرد الرجوع إلى أجرة المثل لا يجبر هذا الضرر بل ربما يكون في أخذها ضرر على المستأجر لنقصانها عن المسمى.

وعلى أي حال فقد أطلق أكثر الفقهاء الخيار وقيده بعضهم^(٤) بما إذا لم يمكن إجبار المؤجر على التسليم، ولعله مبنًى على كون مستند خيار التعذر هو نفي الضرر، ولا ضرر مع إمكان الإجبار على التسليم، بخلاف ما إذا قلنا بأن المستند في ذلك هو تخلف الشرط^(٥).

هذا وقد يظهر من العلامة في بعض كلماته تفصيل في المسألة، وهو القول ببطلان الإجارة في فرض منع المؤجر المستأجر من العين، من غير أن يستوفي المؤجر المنافع أو يضع يده على العين،

أما لو استوفى المنافع وكانت يده على العين فالمستأجر يتخير بين الفسخ وبين الرجوع على المؤجر بأجرة المثل^(٦).

والوجه في القول المزبور اختصاص الإتلاف الضماني بصورة استيفاء المنفعة، وعدم شموله للتفويت، فيتمحض الحكم في الانفساخ في صورة عدم الاستيفاء بعدم قبض المنفعة بقبض العين في تمام المدة.

نعم، لا بد من تقييد الانفساخ بما إذا لم تفت المنفعة تحت يد المؤجر - كما لو آجر الدابة الشاردة المتمكن من إعادتها فأهمل في ذلك حتى مضت المدة - وإلا فهو ضامن ولو مع عدم الاستيفاء لقاعدة اليَد^(٧).

(١) حاشية مجمع الفائدة: ٤٩٩.

(٢) المسالك ٥: ٢١٧ - ٢١٨. جواهر الكلام ٢٧: ٣٠٩.

(٣) حاشية مجمع الفائدة: ٤٩٩. رسالة في الإجارة (البيهاني): ١٠٤ (مخطوط).

(٤) العروة الوثقى ٥: ٤٦، م ١٠. المنهاج (الحكيم) ٢: ١١٤. تحرير الوسيلة ١: ٥٢٩، م ١٧.

(٥) انظر: مستند العروة (الإجارة): ١٨٧.

(٦) التذكرة ٢: ٣٣٦ (حجرية).

(٧) بحوث في الفقه (الإجارة): ٢٥٨ - ٢٥٩.



وهنا قول رابع وهو تضمين المؤجر بضمان الغرامة من دون خيار، فقد ذكر المحقق الاصفهاني أنه الأوفق بالقواعد، وذلك لعموم قاعدة الإلتلاف وشمولها لما إذا كان المبيع قد أُلِف قبل قبضه. ولا وجه لثبوت الخيار من جهة تعذر التسليم؛ لأنَّ التعذر إنما يكون موجِباً للخيار فيما إذا لم ينجبر بالتفريم، ومع الإلتجار به لا ضرر فيه كي ينجبر بالخيار.

ثبوت الخيار في فسخ الكلِّ لتبعض الصفقة عليه، وقد خالف القاضي في ذلك حيث قال: «إذا استأجر داراً سنة ولم يسلمها مالکها إليه إلى أن مضى شهر فطلب المستأجر منه تسليمها أو لم يطلب ذلك ثمَّ تعاكما لم يكن للمستأجر الامتناع من قبضها في باقي السنة، ولا للموَجَر المنع من تسليمها»^(٣).

أمَّا الخيار من جهة انتفاء الغرض المعاملي فلا فائدة فيه بعد انقضاء جميع المدة كما هو المفروض^(١).

ثمَّ إنَّ في جواز التبعض في الفسخ وعدمه أقوال سيأتي الكلام فيه في أحكام الفسخ.

٣ - لو منعه المؤجر بعد القبض في تمام المدة أو بعضها:

إلا أنَّ هذا القول مبني أيضاً على أنَّ منشأ القول بالخيار إنما هو الضرر لا الشرط الضمني للتسليم في عقود المعاوضة كما تقدم.

فالمنسوب إلى المشهور عدم انفساخ الإجارة بأخذ المؤجر العين بعد التسليم، وأنَّ للمستأجر الخيار بين فسخ الإجارة تماماً - إذا كان الغصب ابتدئاً، أو الفسخ

٢ - إذا منع المؤجر المستأجر عن الانتفاع بالعين المستأجرة في أوَّل المدة ثمَّ سلَّمه العين فأنه بالنسبة إلى المدة الفائتة يجري فيها جميع ما ذكر في المنع من تمام المدة، نعم يمتاز عنه بزيادة خيار التبعض بناءً على القول بالانفساخ بعدم تسليم العين في الإجارة، فإنَّ ظاهر الفقهاء^(٢)

(١) النظر: بحوث في الفقه (الإجارة): ٢٥٧، ٢٥٨، والنظر:

(٢) التلخيص الرابع: ٢، ٢٧١، الروضة ٤: ٣٥٢، حاشية مجمع

الفائدة: ٤٩٩، الرياض ٩: ٢١٤، ٢١٥، جواهر الكلام

٢٧: ٣١٠، العروة الوثقى ٥: ٤٧ - ٤٨، م ١١.

(٣) المذهب ١: ٤٧٥.



بالنسبة إلى ما تبقى إذا كان الغصب في الأثناء والرجوع بالأجرة المستأجرة - وبين الإبقاء والرجوع بأخذ أجرة المثل^(١).

أما أخذ أجرة المثل فللاكتلاف، وأما الخيار فلتختلف الشرط الضمني؛ لأن الشرط ليس هو التسليم أنا ما، بل مقتضى المعاوضة بقاء العين تحت يد المستأجر إلى نهاية مدة الإجارة^(٢).

هذا مضافاً إلى حصول الضرر وعدم إمكان جبره بالرجوع إلى أخذ أجرة المثل، خصوصاً فيما إذا نقصت عن الأجرة المستأجرة^(٣).

وفي قبال المشهور هناك قولان آخران:

الأول: ما ذهب إليه الشيخ من الانفساخ حيث قال: «إن كان البهيمة المستأجرة في يد المكثري فغصبها المكثري وأمسكها حتى مضت المدة كان كالمثل للمعقود عليه وانفسخ العقد»^(٤).

الثاني: - وهو ظاهر بعض الكلمات^(٥) وصريح جماعة^(٦) - انحصار حق المستأجر في أخذ أجرة المثل من دون خيار، نظراً إلى أن الذي يفهم عرفاً من

العقد أن وجوب الإعطاء لا يزيد على إعطاء العين ابتداءً^(٧)، وعدم جريان قاعدة نفي الضرر في المقام؛ لاستناده إلى جهة خارجة عن العقد، وليس البناء في مثله على العمل به^(٨).

● الرابع - غصب العين المستأجرة:

١ - إذا منع الظالم غير المؤجر من الاستيفاء حتى انقضت مدة الإجارة ففي انفساخ العقد بذلك أو ثبوت الخيار أقوال ثلاثة:

الأول: انفساخ الإجارة بذلك كما هو

(١) المروة الوثقى ٥: ٤٦ - ٤٧، م ١٠، وظاهرها نسبة ذلك إلى المشهور. انظر: التذكرة ٢: ٣٢٦ (حجرية). المنهاج (الحكيم) ٢: ١١٥. المنهاج (الخصولي) ٢: ٨٦.

(٢) جواهر الكلام ٢٧: ٣٠٩. مستند المروة (الإجارة): ١٨٧ - ١٨٨.

(٣) رسالة الإجارة (البهبهاني): ١٠٤ - ١٠٥ (مخطوط).

(٤) المبسوط ٣: ٢٣٢.

(٥) انظر: اللعة: ١٥٦.

(٦) جامع المقاصد ٧: ١٤٨. المسالك ٥: ٢١٩. مجمع الفائدة ١٠: ٦٠. المروة الوثقى ٥: ٤٦، تعليقة الخوانساري، الخميني.

(٧) حاشية مجمع الفائدة: ٥٠١.

(٨) المروة الوثقى ٥: ٤٦، تعليقة العراقي.



ظاهر المفيد^(١) والشيخ^(٢) وابن حمزة^(٣) والمحقق في المختصر^(٤).

عليه حتى يتحقق القبض.

ولكن ضَعَفَ^(١٣) هذا الاحتمال بأنَّ الثابت عليه - على تقدير تضمينه بالفسخ أو الانفساخ - هو المسمّى إن كان قبضه؛ لأنَّ حق المستأجر وملكه ليس إلا المنفعة وقد استوفّاها الفاصب، ولم يترتب عليه يد

القول الثاني: عدم انفساخ العقد، بل يكون للمستأجر الخيار بين الفسخ والمطالبة بالمسمّى وبين الرضا بالعقد ومطالبة الفاصب بأجرة المثل، كما ذهب إليه جماعة من الفقهاء منهم المحقق في الشرائع والعلامة في التحرير والتذكرة وغيرهم^(٥) بل في الحقائق: أنَّه ظاهر كلمات الفقهاء من غير خلاف يعرف فيه^(٦). وفي جامع الشتات: أنَّه المشهور^(٧)، وفي الرياض: أنَّ عليه الأكثر^(٨).

ويدل على عدم الانفساخ أنَّ نتيجة الغصب إنّما هي تعذّر التسليم لا سقوط العين عن صلاحية الانتفاع^(٩) حيث لم يتمدّد الانتفاع؛ لا مكان الرجوع إلى بدلها^(١٠).

أمّا الخيار فلما مرّ من الضرر أو تخلف الشرط الضمني^(١١).

ثمَّ إنّ بعض الفقهاء^(١٢) احتمل جواز مطالبة المستأجر المؤجر بأجرة المثل مع عدم الفسخ، نظراً إلى كون العين مضمونة

(١) المقننة: ٦٤٢-٦٤٣، حيث قال: «لأن منعه قبل القبض فلا إجارة عليه فيه».

(٢) النهاية: ٤٤٤.

(٣) الوسيلة: ٢٦٧.

(٤) المختصر النافع: ١٧٧، كما فهم في الرياض (٩): ٢١٥ ذلك منه.

(٥) الشرائع: ٢: ١٨٦، التحرير: ٣: ١٣٦، التذكرة: ٢: ٣٢٣ (حجيرة). جامع المقاصد: ٧: ١٤٥، اللعة: ١٥٦.

المسالك: ٥: ٢١٨، مجمع الفائدة: ١٠: ٦٠، العروة الوثقى: ٥: ٤٦، تعلية العراقي، مستمسك العروة: ١٢: ٥٦، المنهاج (الحكيم): ٢: ١١٧، م ٢٥.

(٦) الحقائق: ٢١: ٥٥٦.

(٧) جامع الشتات: ٣: ٤٥٨.

(٨) الرياض: ٩: ٢١٥.

(٩) مستند العروة (الإجارة): ٣٢٣.

(١٠) جامع المقاصد: ٧: ١٤٥.

(١١) حاشية مجمع الفائدة: ٥٠٠، مستند العروة (الإجارة): ١٨٩-١٩٠.

(١٢) انظر: جامع المقاصد: ٧: ١٤٥، الروضة: ٤: ٣٥٢.

(١٣) الايضاح: ٢: ٢٥٥، المسالك: ٥: ٢١٨، حاشية مجمع الفائدة: ٥٠١، جواهر الكلام: ٢٧: ٣١٠، مستمسك العروة: ١٢: ٥٦.



المؤجر حتى يكون للمستأجر تسلط الرجوع إليه أيضاً، على أنه مخالف لأصالة برامة المؤجر^(١).

القول الثالث: التفصيل بين غصب الأجنبي ومنعه المؤجر من التسليم وبين منعه المستأجر من الانتفاع، ففي صورة غصب الأجنبي يكون المستأجر بالخيار بين الفسخ وبين الرضا بذلك ومطالبة الغاصب بأجرة المثل.

وأما في صورة منعه المستأجر من الانتفاع فلا خيار، بل يتعين على المستأجر مطالبة الغاصب بأجرة المثل، لعدم وجود مانع من قبل المؤجر في تسليمه، إنما يتوجه المنع إلى خصوص المستأجر في تسلّمه^(٢)، فلا موجب حينئذٍ للخيار؛ لعدم تخلف الشرط بوجه؛ إذ لم يكن الشرط الارتكازي إلا بهذا المقدار - أي تمكين المؤجر من التسليم لا تسلّم المستأجر - وقد تحقق.

وهذا التفصيل قد يستظهر من بعض كلمات السيد اليزدي حيث قال: «إذا منعه ظالم عن الانتفاع بالعين قبل القبض تخير بين الفسخ والرجوع بالأجرة وبين الرجوع

على الظالم بعوض ما فات، ويحتمل قوياً تعين الثاني»^(٣).

وقال في صورة غصب الأجنبي: «لو غصبهما [= الدابة والعبد] غاصب فإن كان قبل التسليم فكذلك [أي بطلت الإجارة] ويحتمل التخيير بين الرجوع على الغاصب وبين الفسخ»^(٤).

وكيف كان، فالقول بالتفصيل هو مختار المحقق الخوئي^(٥).

ثم إنه هل يجب على المؤجر أخذ العين من الغاصب أم لا؟

ذهب العلامة^(٦) إلى عدم الوجوب، وأنه ليس للمستأجر مطالبة المالك بذلك ولكن احتمل بعضهم أن للمستأجر الزام المؤجر بذلك، نظراً إلى أن التسليم قد

(١) رسالة الإجارة (البيهقي): ١٠٩ (مخطوط). جواهر الكلام ٣٦٠: ٢٧.

(٢) مستند العروة (الإجارة): ١٩٠.

(٣) العروة الوثقى ٥: ٤٧-٤٨، م ١١.

(٤) العروة الوثقى ٥: ٩١، م ٩.

(٥) مستند العروة (الإجارة): ١٨٩ - ١٩٠، ٣٢٣ - ٣٢٤.

(٦) المتهاج (الخوئي) ٢: ٨٨، م ٤٠٧.

(٦) التحرير ٣: ١٢٦.



وجب عليه وهو قادر على تحقيقه^(١).

٢ - أمّا إذا غصب العين في أوّل المدّة ثمّ سلّمها فتقدم حكمه في منع المؤجر، فراجع.

٣ - منع الغاصب من الانتفاع بعد القبض:

لو منعه ظالم - غير المؤجر - بعد القبض كان له الرجوع على الظالم بأجرة المثل، وليس له خيار فسخ العقد وإن كان الغصب في أوّل المدّة^(٢)، وعلى ذلك دعوى الإجماع كما في التذكرة^(٣)، وعدم الخلاف ظاهراً في الرياض وغيره^(٤)، وقد ذهب إليه أيضاً من حكم بثبوت الخيار للمستأجر فيما لو منع المؤجر بعض القبض^(٥).

ووجه الفرق في ذلك أنّ منع المؤجر في الأثناء منافي لاستمرار بقاء العين تحت يده، ومخالف للشرط الضمني؛ لأنّ الشرط الضمني ليس هو التسليم آنأ ما، بل مقتضى المعاوضة بقاء العين تحت يد المستأجر إلى نهاية مدة الإجارة، وذلك بأنّ يخلف المؤجر بين المستأجر والعين في تمام الأجل ويتخلّف الشرط بأخذ

المؤجر بعد القبض ويثبت الخيار، وهذا بخلاف غصب الأجنبي بعد القبض فإنّه لا وجه للخيار فيه؛ لأنّه لم يتخلّف الشرط؛ ضرورة أنّ الشرط لم يكن إلّا تسليم العين، وقد تحقق ذلك. وأمّا الزائد عليه كأن يستعّد المؤجر بدفع ظلم الظالم عن المستأجر بعد قبضه أو أثناء المدّة فليس مما يقتضيه الارتكاز ولا هو ملحوظ في الشرط الضمني^(٦).

هذا وقد تردّد الشيخ في المبسوط بين الحكم بالانفساخ وعدمه^(٧).

(١) انظر: جامع الشتات ٣: ٤٩٥.

(٢) النهاية: ٤٤٤. الكافي في الفقه: ٣٤٥. المراسم: ١٩٦. الشرائع ٢: ١٨٦. المسالك ٥: ٢١٩.

(٣) التذكرة ٢: ٣٢٣ (حجربة).

(٤) الرياض ٩: ٢١٥. جامع الشتات ٣: ٤٥٨.

(٥) العروة الوثقى ٥: ٤٨، م ١١. تحرير الوسيلة ١: ٥٢٩، ١٧٢.

(٦) انظر: جامع المقاصد ٧: ٢٤١، حيث قال: «إنّ الواجب على المؤجر هو تسليم العين، وقد وجد وتمت المعاوضة، فلا يجب على المؤجر حفظها من أن يلصّبها غاصب؛ لأنّ الواجب عليه بمقتضى عقد الإجارة...». جواهر الكلام ٢٧: ٣٠٩. بحوث في الفقه (الإجارة): ٢٦٤. مستند العروة (الإجارة): ١٨٧، ١٨٨، ١٩٠.

(٧) المبسوط ٣: ٢٦٥.



ولكنه ذهب في النهاية^(١) إلى ما قاله الأكثر من عدم سقوط الأجرة بذلك، بل يرجع إلى الظالم بما منعه من التصرف.

هذا كله في إجارة العين الشخصية، أما لو كانت الإجارة في الذمة فعلى المؤجر الإبدال إن غصب المدفوع قبل الاقباض وإن كان بعد الدفع إلى المستأجر وإقباضه إياه كان الغصب من مال المستأجر^(٢).

● الخامس - ضمان المانع للأجير عن العمل:

تقدم أن الأجرة تستقر عند المشهور في إجارة الأعمال بمضي مدة الإجارة أو بمضي مدة يمكن إيقاع العمل فيها مع تسليم الأجير نفسه وإن امتنع المستأجر عن استيفاء العمل، كما لو لم يدفع الثوب إلى الخياط مثلاً، وإن كان لبعضهم في ذلك كلام^(٣).

كما أنه تقدم الكلام في إتلاف المستأجر محل العمل قبل البدء بالعمل، وأنه هل يوجب ذلك بطلان الإجارة مطلقاً لتعذر العمل، أو يكون بحكم الاستيفاء فيلزم الأجير ضمان الأجرة المسماة، أو يفضل بين ما إذا كان متعلق الإجارة نفس العمل

أو منفعة المؤجر فتبطل في الأول دون الثاني؟

وفي حكم إتلاف محل العمل دفع المستأجر العين لشخص آخر ليعمل فيها تبرعاً أو بإجارة أخرى؛ فقد ذكر السيد الحكيم انفساخ الإجارة بذلك^(٤)، بينما حكم المحقق الخوئي والشهيد الصدر بصحة الإجارة الأولى لكونه من قبيل استيفاء المستأجر فيستحق الأجير الأول الأجرة المسماة^(٥).

وأما إتلاف الأجنبي لمحل العمل فقد تقدم الكلام في أنه يوجب بطلان الإجارة عند المشهور لتعذر العمل^(٦)، بينما قال السيد اليزدي في موضع من العروة بأنه يوجب ضمان الأجنبي للمنفعة^(٧)، في حين فصل البعض الآخر بين كون مورد

(١) النهاية: ٤٤٤.

(٢) التذكرة ٣٢٣: ٢ (حجرية).

(٣) انظر: العروة الوثقى ٥: ٣٩ - ٤٠، م ٣، وتعليقاتها.

(٤) المنهاج (الحكيم) ٢: ١٣٥، م ٧٦.

(٥) المنهاج (المصنف) ٢: ١٠١، م ٤٧٢، المنهاج (الحكيم) ٢: ١٣٥ - ١٣٦، التعليقة رقم ٧٥.

(٦) انظر: العروة الوثقى ٥: ٦٣ - ٦٤، م ١، مستند العروة (الإجارة): ١٩٦.

(٧) العروة الوثقى ٥: ٥١، م ١٣.



الإجارة منفعة الأجير وبين ما إذا كان متعلقاً بنفس العمل، فتبطل الإجارة في الفرض الثاني دون الأول^(١).

ولو منعه أجنبي عن العمل بأن حبسه - مثلاً - فإن كانت الإجارة على عمل شخصي فالظاهر انفساخ الإجارة بفوات فرصة العمل لأمر غير اختياري مما يكشف عن عدم قدرة الأجير على العمل، غاية الأمر قد يقال بضمان الأجنبي بالتفويت قيمة العمل للأجير، وقد تقدم بحثه.

وأما إذا كانت على العمل في الذمة فإن للمستأجر مطالبة المؤجر بإقامة فرد آخر، فإن تعذر كان له الفسخ^(٢).

ولو أتى الأجنبي بالعمل المعين فإن كان بقصد التبرع عن الأجير صحت الإجارة إذا كانت لا ب قيد المباشرة واستحق الأجير المسمى، وإن كان عمل الأجنبي لا بقصد التبرع عن الأجير فالظاهر انفساخ الإجارة عند المشهور لفوات المحل وظهور العجز وعدم المقدورية عليه إذا كان متعلق بالإجارة العمل الخارجي بل وحتى فيما إذا كان متعلقاً بالإجارة عملاً في الذمة؛ لأنه

لا موجب لتضمن الأجير بعد أن لم يصدر منه أي قصور، ومع عدم إمكان تضمينه من قبل المستأجر وعدم ضمان المستأجر المسمى للأجير من دون ضمانه للعمل تلفو الإجارة فتكون النتيجة الانفساخ أيضاً^(٣). ولا يضمن الأجنبي للأجير شيئاً.

وللمحقق الخوئي^(٤) تفصيل بين حصول التعذر قبل مضي زمان يمكن صدور العمل فيه وبين حصوله بعده، وحينئذ يتجه القول بالانفساخ في الأول لكشفه عن عجز الأجير عن العمل دون الفرض الثاني فإنه من سنخ العجز الطارئ وحينئذ يكون الأجير مدينًا بالعمل كما أن المستأجر يكون مدينًا بالأجرة المسماة، لكن يثبت للمستأجر الخيار من أجل تعذر التسليم، فلو لم يفسخ طالب الأجير بأجرة المثل فاذا رجع عليه بأجرة المثل أمكن القول برجوع الأجير على الأجنبي بقيمة العمل؛ لأنه ألتف عليه ذلك العمل.

(١) العروة الوثقى ٥: ٦٤، تعليقة الفيرزآبادي.

(٢) القواعد ٢: ٢٨٩ - ٢٩٠، جامع المقاصد ٧: ١٤٧.

(٣) انظر: العروة الوثقى ٥: ٨٠، م ٣، المنهاج (الحكم)

٢: ١٣٦، تعليقة الشهيد الصدر رقم ٧٥.

(٤) مستند العروة (الإجارة): ٢٩٧ - ٢٩٨.



عبد الله ﷺ: الرجل يتجر فإن هو آجر نفسه أعطى ما يصيب في تجارته، فقال: «لا يواجر نفسه ولكن يسترزق الله عز وجل ويتجر فأنه إذا آجر نفسه حظر على نفسه الرزق»^(٨).

ويؤكد ذلك في الصنائع الدنيئة مع الشرط كالحجامة^(٩) كما سيأتي.

□ ويشترط في إجارة الإنسان جميع ما يشترط في إجارة الأعمال من القدرة على العمل وجواز التصرف والولاية عليه والمعلومية والإباحة وغيرها مما تقدم.

وتقدم الكلام أيضاً في حقيقة إجارة الأعمال وأنها التزام شخصي أو عيني، فراجع.

الفصل الرابع

أنواع الإجارة بلحاظ الموجر

قد يكون الموجر - بالفتح - إنساناً يقوم بعمل معين، وقد يكون الموجر عيناً كالحيوان ينقل عليه، وقد يكون غير ذلك من سائر الأعيان، وتفصيل ذلك في الأمور التالية:

أولاً - إجارة الإنسان:

لا خلاف^(١) ولا إشكال بين المسلمين^(٢) في جواز إجارة آدمي، بل عليه دعوى الإجماع أيضاً^(٣)؛ لأن له منافع محللة ومتقومة تتعلق بها أغراض العقلاء، وقد تقدمت^(٤) الآيات والروايات الدالة على الجواز.

ويكره إجارة الإنسان نفسه^(٥)، فإن فعل ذلك فقد حظر عليه الرزق، والأفضل التمرّض للتجارة^(٦)، كما تدلّ عليه بعض الأخبار، كرواية مفضل بن عمر: سمعت أبا عبد الله ﷺ يقول: «من آجر نفسه فقد حظر على نفسه الرزق»^(٧). وكذا رواية عمار الساباطي قال: قلت لأبي

(١) الخلاف ٣: ٤٨٥، م ١. المبسوط ٣: ٢٢١.

(٢) الحقائق ٢١: ٥٩٦.

(٣) التذكرة ٢: ٢٩٠ (حجربة).

(٤) راجع الفصل الأول من بحث حكم الإجارة.

(٥) التهذيب ٦: ٣٥٣، الجامع للشرائع: ٢٩٧. الحقائق ٢١: ٥٩٦.

(٦) المذهب البارع ٣: ١٨.

(٧) الوسائل ٧: ٢٣٨، ب ٦٦ مما يكتسب به، ح ١.

(٨) الوسائل ٧: ٢٣٩، ب ٦٦ مما يكتسب به، ح ٣.

(٩) النهاية: ٣٦٦، المراسم: ١٧٠. التذكرة ٢: ٣٠٠ (حجربة).



الأول: أقسام الأجير:

تارة يكون الإنسان الأجير حراً، وأخرى يكون مملوكاً، وسوف نتعرض هنا إلى الأجير الحر فقط، وأمّا المملوك فحيث إنّ رقبته لمالكه، فجميع منافعه وأعماله أيضاً مملوكة للمالك، فتكون إجارته حينئذٍ كإجارة سائر الأعيان.

أمّا الأجير الحر فقد تقدم صحة تملكه لعمله بالإجارة مع أنّ عمله غير مملوك له، بل له أن يتعهد بكليّ في ذمته لمكان سلطنة الإنسان على نفسه، أو يتعهد بعمل على نفسه^(١) وإن لم يطلق اسم المال على ذلك قبل الإجارة^(٢).

كما يجوز إجارة الذكر والأنثى إلا أنّه في إجارة الأنثى يحرم على المستأجر الأجنبي جميع ما كان يحرم عليه قبل الإجارة حتى النظر والخلوة بها^(٣) سواء كانت جميلة أو قبيحة، مسنة أو شابة. وإنما حلّ له بالإجارة الخدمة والعمل.

نعم، صرح العلامة في القواعد^(٤) والمحقق الثاني^(٥) باستثناء النظر إلى الأمة من ذلك إذا كان باذن المولى.

واستشكل في جوازه بعض المحققين^(٦)

لعدم الدليل عليه، فأنه ليس بعقد ولا تملك ولا تحليل، اللهم إلا أن يجعل الإذن تحليلاً أو من قبيل النظر لمن يريد النكاح أو الشراء.

الأجير الخاص والمشارك:

تقدم في بحث سابق أنّ الأجير إذا آجر نفسه على عمل مباشرة في مدة معينة سمي أجيراً خاصاً؛ لأنّه لا يجوز له العمل لغيره في تلك المدة بما ينافيه، وفي قبالة الأجير المشترك وهو الذي قد آجر نفسه مجرداً عن المدة.

كما أنّه قد يعبر عن الأول بالمتفرد^(٧) والمقيّد^(٨)، وعن الثاني بالعام^(٩)

(١) بحث في الفقه (الإجارة): ١٠٦.

(٢) العروة الوثقى ٥: ٣٩، م ٢. مستند العروة (الإجارة): ١٧٢.

(٣) التذكرة ٢: ٣٠١، ٣٠٣ (حجربة).

(٤) القواعد ٢: ٢٩٦.

(٥) جامع المقاصد ٧: ١٩١.

(٦) الحدائق ٢١: ٥٩٦.

(٧) الانتصار: ٤٦٦. المبسوط ٣: ٢٤٢. السرائر ٢: ٤٦٣.

الفنية: ٢٨٨. التذكرة ٢: ٣١٨ (حجربة).

(٨) المسالك ٥: ١٩٠. الحدائق ٢١: ٥٥٨.

(٩) مناهج المتقين: ٣٠٩.



والمطلق^(١).

ما يعتبر في الأجير الخاص^(٢) من قيد المدة والمباشرة^(٣)، وهو الذي لا يتعين عليه الإتيان بالعمل بحيث يجوز له أن يعمل لنفسه أو لغيره بعد العقد، فيكون له أفراد متعددة أيضاً وإن اقتصر المحقق الكركي وغيره^(٤) على بيان بعض الأقسام، واختلف بعض الفقهاء في عدّ بعض

قال الشيخ في المبسوط: «الأجير المنفرد هو الذي يستأجر مدة معلومة للعمل ويسمى الأجير الخاص، ولقب بذلك من حيث المعنى... والمشارك هو الذي يكرى نفسه في عمل مقدّر في نفسه لا بالزمان... ولقب مشتركاً لأنّ له أن يتقبّل الأعمال لكلّ أحد في كلّ مدة، ولا يستحق عليه أحد من المستأجرين منفعة زمان بعينه»^(٥).

(١) اللزمة: ١٥٦، الروضة ٤: ٣٤٧، الحدائق ٢١: ٥٥٨.

الرياض ٩: ٢٣٠.

(٢) المبسوط ٣: ٢٤٢.

(٣) الشرائع ٢: ١٨٢.

(٤) جامع المقاصد ٧: ١٥٧، كفاية الأحكام ١: ٦٥٥، حيث

قال: «هو الذي يستأجر للعمل بنفسه مدة معيّنة أو

العمل المعيّن مع تعيين أوّل زمانه بحيث لا يتوانى في

فعله حتى يفرغ منه». وقريب منه في مفاتيح الشرائع

٣: ١٠٨، الحدائق ٢١: ٥٥٨، وقال البهبهاني في رسالة

الإجارة (١٢٨): «للأجير الخاص قسمان: هما تعيين

المباشرة والمدة في العمل المعيّن أو لسي جميع

المنافع».

(٥) القواعد ٢: ٢٩١.

(٦) جواهر الكلام ٢٧: ٢٦٨.

(٧) القواعد ٢: ٢٩١.

(٨) جامع المقاصد ٧: ١٦٠، حيث ذكر ثلاثة أقسام هي:

الاستئجار للعمل مجرداً عن المدة أو المباشرة أو

عنهما معاً، وذكر البهبهاني في رسالة الإجارة (١٢٨)،

(١٢٩) نفس ذلك لكنه زاد عليه بقوله: «ولا يتعلّق

الإجارة على الأوّل والأخير بمطلق المنافع... وتتعلّق

على الثاني بمطلق المنافع والمنفعة المميّنة».

وقال المحقق: «الأجير الخاص هو

الذي يستأجره مدة معيّنة... والمشارك هو

الذي يستأجر لعمل مجرد عن المدة»^(٦).

وذكر بعضهم في توضيح ذلك أنّ

الخاص هو ما أخذ فيه قيد المباشرة والمدة

معاً^(٧). والذي يظهر من مراجعة كلمات

الفقهاء - على اختلافها - أنّ المقصود من

ذلك تحديد الملاك المعتبر في الأجير

الخاص، وهو عدم جواز العمل لنفسه أو

لغيره^(٨)؛ لمنافاته مع مقتضى الإجارة

وحق المستأجر.

وأما المشترك فهو من فقد فيه بعض



المصاديق، وهل أنها من الأجير الخاص أو المشترك^(١)؟

ثم إنه لا عبرة بعنوان الأجير الخاص أو المشترك بعد تبين الملاك المعبر فيهما؛ لعدم وقوعهما في شيء من الأدلة موضوعاً للحكم.

نعم، ذكر في بعض الروايات^(٢) عنوان الأجير المشترك وكونه ضامناً، إلا أن المراد منه - كما فسر في بعضها الآخر - المعنى اللغوي، أي من يعمل لهذا وذاك وتكون مهنته هي ذلك العمل لكل من يريد، وليس المراد منه من أجر نفسه على ما هو المصطلح عند الفقهاء بالأجير المشترك.

أقسام الأجير الخاص والمشارك:

ذكرت للأجير الخاص والمشارك - بالمصطلح الفقهي لا اللغوي - في مطاوي كلمات الفقهاء أقسام متعددة حيث حصر السيد اليزدي أقسام الأجير الخاص - على أساس الملاك المتقدم - في أربعة أقسام:

١ - من أجر نفسه على أن تكون جميع منافعه للمستأجر في مدة معينة.

٢ - من أجر نفسه على أن تكون منفعته الخاصة - الخارجية كالخياطة مثلاً - في مدة معينة للمستأجر.

٣ - من أجر نفسه على عمل في ذمته بقيد المباشرة في مدة معينة.

٤ - من أجر نفسه - كما في الصور السابقة - لكن مع فرض أخذ المباشرة أو المدة معينة أو كليهما بنحو الشرط لا التقييد في متعلق الإجارة^(٣).

لكن وقع الخلاف في عدد بعض المصاديق من الأجير وهل أنها من الخاص أو المشترك؟ كالقسم الرابع حيث لم يعدّه المحقق النجفي^(٤) من الأجير الخاص.

وقد تقدم أن البحث ليس في التسمية اللغوية أو العرفية أو ما أطلق عليه في الروايات عنوان الأجير الخاص أو العام،

(١) جواهر الكلام ٢٧: ٢٦٨. العروة الوثقى ٥: ٨١، م ٤.

(٢) التهذيب ٧: ٢٢٢، ح ٩٧٦، كرواية عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن أبيه عليه السلام: «أنه أتني بحمال كانت عليه قارورة عظيمة فيها دهن فكسرها فمشتها إياه، وكان يقول: «كل حامل مشترك إذا أقسد فهو ضامن» فسالته ما المشترك؟ فقال: «الذي يعمل لي ولك».

(٣) العروة الوثقى ٥: ٨١، م ٤.

(٤) جواهر الكلام ٢٧: ٢٦٣.



وإنما المهم لدى الفقهاء أن تكون الإجارة بنحو بحيث يكون منافياً مع عمل الأجير في نفس المدة لنفسه أو غيره تبرعاً أو باجارة ونحوها. وهذا الملاك - كما ذكر السيد اليزدي - يتصور بنحو القسم الرابع، أي أخذ المدة والمباشرة شرطاً سواء سمي أجيراً خاصاً أم لا، وفي قبال ذلك الأجير المشترك، وهو أيضاً يمكن تقسيمه إلى:

١ - من أجر نفسه لعمل في الذمة مجرداً عن قيد المباشرة والمدة فله أن يحصل العمل بنفسه أو بغيره وفي أي زمان أراد.

٢ - من أجر نفسه لعمل في الذمة مجرداً عن قيد المباشرة لكن مع تعيين مدة خاصة للعمل.

٣ - أن يؤجر نفسه لعمل مجرداً عن المدة لكن مع شرط المباشرة.

إلا أنه قد تقدم أن عدم أخذ قيد المدة وحدها لا يكفي لارتفاع التنافي وجواز إجارة الأجير المشترك في هذا القسم نفسه لإجارة أخرى، وقد صوّرنا ذلك ضمن حالات ثلاث تكون على أساس الملاك المذكور من الأجير الخاص فراجع^(١).

الثاني - تنويع الإجارة من حيث ما يملكه المستأجر على الأجير.

(انظر: أقسام إجارة الأعمال)

الثالث - ضمان ما يفسده الأجير بعمله:
(انظر: الفروع المتعلقة بالأحكام التبعية للإجارة، رقم ٣)

الرابع - ضمان المستأجر أجيره إذا هلك:

اتفق الفقهاء على أن المستأجر لو تسلّم أجيراً ليعمل له عملاً فهلك الأجير، لم يكن ضامناً له، بلا فرق في هلاكه بين كونه في مدة الإجارة أو بعدها، وهذا واضح مع عدم التعدي والتفريط^(٢). أما مع التعدي والتفريط فالحكم هو الضمان فيما إذا كان الأجير عبداً؛ لأنه حينئذ كالأعيان المستأجرة يضمنه المستأجر مع التعدي والتفريط؛ لخروج اليد عن كونها مأذونة^(٣).

أما الأجير الحر الذي لا أثر شرعاً للاستيلاء عليه بالإضافة إلى نفسه وإنما له

(١) راجع فروع الأحكام الأصلية للإجارة.

(٢) المسالك ٥: ٢٣٨. وفي جواهر الكلام (٢٧: ٣٣٥) قال: «بلا إشكال ولا خلاف».

(٣) المبسوط ٣: ٢٤٣، جامع المقاصد ٧: ٢٨٥، المسالك ٥: ٢٢٩، بحث في الفقه (الإجارة): ٣٠١.



أثر بالإضافة إلى منفعه فلا موجب لضمان اليد فيه لو كان بالغاً^(١). بل قيل: لا فرق بين البالغ العاقل وبين الصغير والمجنون في ذلك. نعم، ربما يظهر الفرق بين الصغير والكبير والعاقل والمجنون في الاتلاف الموجب للدية المقررة، من حيث قوة المباشرة تارة وضعفه أخرى، وهو غير ما نحن فيه^(٢).

الخامس - أخذ الأجرة على الواجبات والطاعات والمحرمات:

أ - أخذ الأجرة على الواجبات:

صرّح قدماء الفقهاء^(٣) بحرمة أخذ الأجرة على تغسيل الأموات وتجهيزهم وتعليم المعارف وتنفيذ الأحكام ونحو ذلك، قال الشيخ: «أخذ الأجرة على غسل الأموات وحملهم ومواراتهم حرام؛ لأنّ ذلك فرض على الكفاية»^(٤).

والموارد المذكورة في هذه العبارة كلها من الواجبات الكفائية، إلّا أنّ المحقق^(٥) والعلامة^(٦) اعتبرا أنّ أخذ الأجرة على ما يجب فعله مطلقاً من المكاسب المحرمة وإن مثّلوا له بتغسيل الموتى وتكفينهم ونحو ذلك.

فالمستفاد من كلمات الفقهاء حرمة أخذ الأجرة على جميع الواجبات لوجوبها والزامها شرعاً، وهو المنسوب إلى قدماء الأصحاب^(٧).

وقد ظهر بعد ذلك اتجاه آخر ذهب إليه بعض الفقهاء فصل بين الواجب العيني فلا يجوز أخذ الأجرة عليه مطلقاً والواجب الكفائي فيجوز إذا كان توصلياً ولا يجوز إذا كان عبادياً، قال فخر المحققين: «إنّ الوجوب إن كان عينياً

(١) المبسوط ٣: ٢٤٣. الروضة ٤: ٣٥٨.

(٢) بحوث في الفقه (الإجارة): ٣٠١.

(٣) الكافي في الفقه: ٢٨٣، حيث قال: «أجر تعليم المعارف والشرائع وكيفية العبادة من النظر والفتيا وتقليد الأحكام وتلقين القرآن... وتغسيل الأموات حرام». المراسم: ١٧٢، حيث ذكر أنّ من جملة الكسب الحرام: «أجر تغسيل الأموات ودفنهم وحملهم». ونحوه في السرائر ٢: ٢١٧.

(٤) النهاية: ٣٦٥.

(٥) الشرائع ٢: ١١، حيث قال: «من كسب الحرام... ما يجب على الإنسان فعله كتغسيل الموتى وتكفينهم وتدفينهم».

(٦) التحرير ٢: ١٦٥، حيث قال: «يحرم أخذ الأجرة على تغسيل الأموات وتكفينهم ودفنهم والصلاة عليهم وعلى كل ما يجب عليه فعله».

(٧) جامع المقاصد ٧: ١٨٢.



امتنع أخذ الأجرة على الواجب تعليمًا كان أو غيره، وإن كان كفاثيًا وأريد الفعل على وجه القرية لم يجز أخذ الأجرة على الفعل كالصلاة على الجنابة، وإن كان كفاثيًا ولم يرد على وجه القرية جاز أخذ الأجرة عليه إلا ما نصّ الشارع على تحريمه كأجرة الدفن»^(١).

وخالفه المحقق الكركي^(٢) فذهب إلى عدم جواز أخذ الأجرة مطلقاً، نظراً إلى أنّ الوجوب مانع عن أخذ الأجرة سواء كان تعبدياً أو توصلياً حتى ادعى أنه صريح كلام الفقهاء، وتبعه عليه الشهيدان^(٣)، بل قال المحقق الأردبيلي: «كأنّ الإجماع دليله»^(٤)، وقال الطباطبائي: «عليه الإجماع في كلام جماعة، وهو الحجة»^(٥).

وانطلاقاً من التفصيل الذي أثاره الفخر صار الفقهاء بعد ذلك بصدد إقامة الدليل على حرمة أخذ الأجرة على الواجبات وحاولوا تطبيقه على القواعد، إلا أنهم استشكلوا فيه من جهة فقد أحد شروط الإجارة أو أكثر كذهاب المالية أو الملكية أو القدرة على التسليم، فوقع البحث في أنّ الوجوب أو العبادية هل يوجبان الخلل في

بعض أركان الإجارة أم لا، بعد الفراغ عن تمامية الجهات والشروط المعتبرة شرعاً في عقد الإجارة لولا الوجوب، كوجود نفع فيها للمستأجر وتعلق غرض عقلائي بها ونحو ذلك.

ثمّ إنه بناءً على الحرمة، وقع إشكال مشهور بينهم وهو أنّه لماذا إذاً يجوز أخذ الأجرة على الواجبات النظامية - أي التي يتوقف عليها حفظ النظام - مع أنّها واجبات كفاثية أيضاً؟ فذكروا للتفصي عن هذا الإشكال وجوهاً مختلفة يأتي ذكرها.

كما اختلفت الأقوال بين المتأخرين فصّح جماعة بالجواز في بعض أقسام الواجب كالواجبات الكفاثية^(٦)، وصّرح بعض^(٧) بالجواز في الكفاثي التوصلية، والمنع في الكفاثي التعبدية والمعيني.

(١) الإيضاح ٢: ٢٦٣ - ٢٦٤.

(٢) جامع المقاصد ٧: ١٨٢.

(٣) الدروس ٣: ١٧٢، المسالك ٣: ١٣٠، ١٣٢.

(٤) مجمع الفائدة ٨: ٨٩.

(٥) الرهاض ٨: ٨٣.

(٦) رسالة الإجارة (البهبهاني): ٣٢٥ (مخطوط).

(٧) الرهاض ٨: ٨٢.



وفصل الشيخ الأنصاري^(١) في الواجبات العينية التخيرية بين التوصلية منها وبين غيرها، فيجوز أخذ الأجرة في الأولى بعد فرض اشتغالها على نفع محلل للمستأجر؛ لأنه عمل محترم لا يجبر المكلف على فعله.

ولا يجوز في التخيري التعبدية؛ لمنافاة ذلك مع قصد القرية، ولا في الواجبات التعينية على المكلف؛ لعدم وصول عوض المال إلى باذله.

وفي قبال ذلك ذهب المحقق النجفي^(٢) إلى جواز أخذ الأجرة على الواجبات مطلقاً، حتى أنه ادعى عدم منافاة ذلك؛ لتصريح بعضهم بعدم جواز أخذ الأجرة، بل حكاية الإجماع عليه، ولعله لظهور الأدلة في وجوب هذه الأعمال مجاناً لا لأجل المنافاة بين صفة الوجوب والعوض. وتبعه عليه جملة من الفقهاء^(٣).

ويمكن استخلاص الأقوال من مجموع عبارات الفقهاء فيما يلي:

١ - عدم الجواز مطلقاً كما هو ظاهر القدماء.

٢ - الجواز مطلقاً كما عن المحقق النجفي ومن تبعه.

٣ - التفصيل إمّا بين العيني والكفائي^(٤)، وفي الكفائي بين التعبدية منه والتوصلية^(٥)، وإمّا بين التعيني والتخيري^(٦)، وفي التخيري بين التعبدية منه والتوصلية^(٧).

ومع هذا الاختلاف لا يمكن دعوى وجود الإجماع في المسألة كما صرح به الشيخ الأنصاري حيث قال: «إن الإجماع لم يصرح به إلا المحقق الثاني، لكنه موهون بوجود القول بخلافه من أعيان الأصحاب». ثم اعترض عليه فقال: «إن الفخر أعرف بنص الأصحاب من المحقق

(١) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٢: ١٣٦.

(٢) جواهر الكلام ٢٢: ١١٧-١١٨.

(٣) انظر: بحوث في الفقه (الإجارة): ٢١٨. حاشية

المكاسب (اليزدي): ٢٣ (حجيرة). لكنه ذهب لسي

المرّة الوثقى (٥: ١٠٩، ١٣) إلى المنع. حاشية

المكاسب (الإيرواني): ٥٢. مستند العروة

(الإجارة): ٣٧٧-٣٧٨.

(٤) رسالة الإجارة (البيهاني): ٣٢٥ (مخطوط).

(٥) الإيضاح ٢: ٣٦٣.

(٦) مستند الشيعة ١٤: ١٧٨.

(٧) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٢: ١٣٦.



الثاني، فهذا ووالده قد صرح في المختلف بجواز أخذ الأجر على القضاء إذا لم يتعين، وقبله المحقق في الشرائع، غير أنه قيّد صورة عدم التعيين بالحاجة، ولأجل ذلك اختار العلامة الطباطبائي في مصابيح ما اختاره فخر الدين من التفصيل»^(١).

هذا مضافاً إلى أن الإجماع المذكور ليس تعدياً، بل من المحتمل جداً استناده إلى أحد الوجوه المقررة في المسألة والنصوص الواردة في موارد خاصة^(٢).

ثم إنه لا يخفى أن محل النزاع في المقام ما إذا لم يثبت من الخارج بناء العمل على صدوره على صفة المجانية، فإن ثبت فلا إشكال في عدم جواز أخذ الأجرة عليه^(٣) كما في أداء الشهادة^(٤) والقضاء^(٥) وتجهيز الميت من غسله وتكفينه لما يعلم من بعض الروايات وغيرها أن ذلك من حقوق المؤمن على أخيه قد اعتبرها الشارع مجاناً والغنى مألقتها بلا فرق في ذلك بين الواجب والمستحب.

أدلة المانعين:

استند المانعون لجواز أخذ الأجرة على الواجبات تارة إلى منافاة ذلك مع الوجوب وأخرى إلى منافاته مع التعبدية وقصد القرية:

١ - منافاة الوجوب لأخذ الأجرة:

وقد ذكر لتقريب ذلك عدّة وجوه:

الأول: ما ذكره الشيخ الأنصاري من أن عمل المسلم وإن كانت له مالية إلا أنه لا يكون محترماً لو كان متعدياً وواجباً، حيث لا يكون أداؤه منوطاً برضاه بل أداؤه واجب عليه، فهو مقهور على فعله، وليس لأذنه دخل فيه، ومع عدم احترامه فلا ضمان له؛ لأنّ الضمان يقع على العمل

(١) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٢: ١٣٩ - ١٣٢، ١٣٤. انظر: مصابيح الأحكام: ٥٩، ٦٠ (مخطوط).

(٢) مصابيح الفقهاء ١: ٤٦٠.

(٣) جواهر الكلام ٢٢: ١١٧. المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٢: ١٣٦، ١٣٧. حاشية المكاسب (اليزدي): ٢٧ (حجرية). مستند العروة (الإجارة): ٣٧٣.

(٤) المبسوط ٨: ٨٥. الشرائع ٤: ٦٩. جواهر الكلام ٢٢: ١٢٤.

(٥) المقنعة: ٥٨٨. التذكرة ٢: ٣٠٠ (حجرية). جواهر الكلام ٢٢: ١٢٥، ١٢٦.



المحترم^(١).

وأجيب عنه: بأن لمال المسلم حيثيتين من الاحترام:

إحداهما: حيثية إضافية إلى المسلم، وهذه حيثية لا بد من احترامها بأن لا يتصرف فيها أحد بغير إذنه ورضاه.

ثانيتها: حيثية مألوفة، فإن مقتضى حرمتها هو عدم ذهابها هدرًا وبلا تدارك لها، والملاك في عدم الاحترام الراجع للضمان هو الثاني لا الأول أي ارتفاع المالية لا عدم كونه منوطًا بإذنه، ومن هنا يتعين الضمان على من جاز له أكل مال الغير بدون إذنه كالمضطر، وكذا لا ضمان فيما لا مالية له وإن لم يجر أخذه بدون إذن مالكة كالإتناء المكسور والخمر^(٢)، فالإيجاب والمقهورية على الفعل لا يتنافيان مع بقاء الشيء على احترامه ومألوفته وصحة استنجاره^(٣).

غير رضاه حتى قبل وقوعه موردًا للإجارة لفرض وجوبه عليه شرعاً، ومعه كيف تصح الإجارة وما هي فائدها والأثر المترتب عليها من هذه الجهة لكي يعتبر المستأجر مالكا للعمل؟^(٤)

وأجيب بأن حق الاجبار من الأول وإن كان ثابتاً فيما إذا كان العمل واجباً عيناً وتعييناً إلا أنه حكم شرعي من باب الأمر بالمعروف ثابته لعامة المكلفين لدى استجماع الشرائط لا حق شخصي من باب المطالبة بالملك القابل لعرضه على المحاكم الشرعية والقانونية، فالمطالبة بما أنه مالك لا بما أنه أمر بالمعروف لا تثبت إلا بالإجارة^(٥).

الوجه الثالث: ما ذكره الشيخ كاشف الغطاء وتبعه الشيخ الأنصاري أيضاً من أن إيجاب العمل يستلزم صيرورته ملكاً لله ومما يستحقه عليه، فيخرج حينئذٍ بذلك

الوجه الثاني: ما هو تفسير آخر لكلام الشيخ الأنصاري رحمته الله في المقام من أن العمل إذا كان واجباً على الأجير جاز مطالبته بل والزامه واجباره بإيقاعه ولو من

(١) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٢: ١٣٥.

(٢) بحوث في الفقه (الإجارة): ١٩٧.

(٣) المكاسب المحرمة (العميني) ٢: ٢٨٦.

(٤) مستند العروة (الإجارة): ٣٧٦.

(٥) مستند العروة (الإجارة): ٣٧٦.



عن ملك العامل، ولا يمكن تمليك المملوك للغير بالإجارة إلا بأذنه.

ومما يشهد له عدم ترتب آثار ملك العمل من الإبراء والإقالة والتأجيل على المستأجر عليه، فيكشف ذلك عن عدم الملك^(١).

وأجيب عنه: بأنه إن أريد من ملكيته سبحانه الزامه التكليفي بالعمل واستحقاق العقاب على مخالفته، فمنافاته مع التمليك الوضعي من شخص آخر بحيث تكون له المطالبة بما أنه مالك أول الدعوى بل واضح العدم.

وإن أريد به الملكية الاعتبارية فمن الواضح أن مجرد إيجاب فعل تكليفاً لا يلزم ذلك، ومن هنا لم يستشكل أحد من الفقهاء في جواز جعل الواجب شرطاً في ضمن العقد والزام المشروط عليه بالوفاء به، فلا تنافي بين الوجوب والمملوكية للغير.

وأما ما استشهد به فجوابه أن عدم زوال آثار الوجوب التكليفي لا ينافي زوال آثاره الناشئة من عقد الإجارة، والإقالة توجب انتفاء وجوب الوفاء بالإجارة

لا وجوب العمل في نفسه تكليفاً، وكذلك بالنسبة للإبراء والتأجيل، فلا مانع من صحة الإجارة وترتب هذه اللوازم من حيث الإجارة لا من حيث وجوبه التكليفي^(٢).

الوجه الرابع: ما ذكره المحقق النائيني من أن الإيجاب والمقهورية ينافي السلطنة على الفعل والترك فلا يكون المكلف قادراً ومسلطاً عليه شرعاً، لأن القدرة مستقومة بالطرفين على حد سواء، فكما أن التحريم الشرعي سالب لها من ناحية الفعل ومن ثم لا تصح الإجارة على المحرمات كذلك الإيجاب الشرعي سالب لها من ناحية الترك، فلا تصح الإجارة على الواجبات أيضاً بعين المناط، فإذا كان الأجير مسلوب القدرة والسلطنة على التصرف فلا جرم كانت الإجارة باطلة لا اشتراط السلطنة وملك التصرف شرعاً في صحة المعاملة.

وأجيب بأنه إن أريد من القدرة على التصرف السلطنة الوضعية بمعنى عدم

(١) شرح القواعد ١: ٢٧٩ - ٢٨٠.

(٢) جواهر الكلام ٢٢: ١١٧، مستمسك العروة ٦: ٢٢٨.



المجبورية فمن الواضح أنَّ هذا سلطنة وضعية لا ينافي ثبوتها مع الوجوب التكليفي.

وإن أريد بها القدرة على الفعل والترك عقلاً وشرعاً بمعنى تساوي الطرفين، فهذا بالنسبة للقدرة العقلية التكوينية شرط من جهة أنه إذا لم يتمكن عقلاً من الفعل والترك بطلت الإجارة؛ لعدم اعتبار الملكية العقلانية بالاضافة إلى غير المقدر عقلاً.

وأما بالنسبة للقدرة الشرعية فلم ينهض أي دليل على اعتبارها بمعنى تساوي الطرفين في صحة الإجارة.

نعم قيل بطلان الإجارة على فعل الحرام شرعاً لعجزه عن التسليم حينئذٍ، وهذا غير جارٍ في الفعل الواجب؛ لقدرة المستأجر شرعاً على تسليمه، بل الأمر والوجوب يؤكد التسليم والإتيان به خارجاً لا أنه يمنع عنه^(١).

الوجه الخامس: ما نسب إلى بعض المحققين من لغوية بذل العوض على ما يتعين على الأجير فعله، فتكون المعاملة سفهية أو أكلاً للمال بالباطل^(٢).

وأجيب عنه: بأنَّ تعيين العمل إذا كان مساوفاً للتعيين بصدوره منه لزم لغوية بذل العوض على فعله، لكن التعيين الشرعي الذي يمكن تخلف الأجير عنه لا يوجب لغوية البذل للإتيان بأصله أو التمجيل في الإتيان به^(٣).

الوجه السادس: أنَّ الإيجاب ينبعث عن فائدة تعود على من تجب عليه الأجرة، وأخذ الأجرة - لمن تعود فائدها إليه - أكل للمال بالباطل؛ لاجتماع العوضين في ملك شخص واحد^(٤).

وأجيب عنه: أنه قد يفرض وجود نفع للمستأجر أيضاً وإن كان لا يشترط في صحة الإجارة عودته عليه خاصة، بل قد يعود النفع على أجنبي، كما لو أجره ليخيط ثوب الغير، أو على الأجير نفسه، فإن صلاة الشخص عن نفسه الظاهر مثلاً يمكن أن يكون متعلقاً لغرض المستأجر؛

(١) المكاسب والبيع (النالني) ١: ٤٠.

(٢) حكاة في بحوث في الفقه (الإجارة): ١٩٧.

(٣) بحوث في الفقه (الإجارة): ٢٠٠.

(٤) مستند الشيعة ١٤: ١٧٧، وقد ذكر ذلك في الواجبات

المعينة، جواهر الكلام ٢٢: ١١٨.



إذ لا أقل من أن يكون الله تعالى مطاعاً ولا تقع تلك المعصية خارجاً، بل أن للمستأجر ثواب التسبب على فعل الخير والثواب وأنه من الإعانة على البر والتقوى، فإنه لا يجب في متعلق الإجارة إلا كونه متعلقاً لفرض عقلائي، ولا يشترط أن تكون المنفعة دنيوية فقط أو عائدة إلى نفس المستأجر، ولذا يصح الاستئجار على بناء المساجد والمدارس والقناطر^(١).

بخلاف إتيان الشخص بواجب نفسه الذي لا يعود منه نفع إلى الغير؛ فإنه لا يتملك ولا يدخل تحت السلطان^(٢).

فكأنه يرى أن هذا المقدار من النفع لا يكفي لحصول المالية أو السلطنة والملكية للعمل الواجب التعييني العيني.

ثم إن الوجوه السابقة على فرض صحتها لا تقتضي أكثر من البطلان في مورد تعلق الإجارة بنفس ما تعلق به الوجوب كما هو الظاهر من محط أنظار الفقهاء لدى حكمهم بالبطلان.

أما إذا وقع الإيجار على نحو يحصل التساير بين متعلق الوجوب ومتعلق الإجارة فلا مانع من أخذ الأجرة عليه حينئذ من دون أن ينسحب إليه شيء من وجوه المنع المتقدمة؛ لعدم كون متعلق الإجارة ضرورياً ولا متعيناً على الأجير.

قال السيد الخوئي: «وعلى تقدير التنازل وتسليم دلالة شيء منها أو جميعها

هذا، ولكن المحقق الإيرواني ناقش في ذلك فقال: «إن الاعتبار في صحة الإجارة هو نفع يوجب تمويل العمل وحصول الاستيلاء عليه ودخوله تحت السلطان لا النفع المترتب على فعل الشخص بما أنه تسبب إلى البر والتقوى، فإن هذا نفع فعله ونفع تسببه لا نفع فعل للغير عاد إليه بأزاء ما بذله من المال له. وأما الأعمال في موارد الأمثلة فهي من قبيل ما ذكرناه أعمال ذوات منافع وداخلية لمكان منافعها تحت السلطان وكانت تملك بالعوض، ولذا صح الاستئجار عليها... [فللمستأجر] أن يستوفيها وله أن يطلق الأجير مجاناً..

(١) حاشية المكاسب (اليزدي): ٢٣ (حجربة). جامع

المدارك ٣: ٣٨. مصباح الفقاهة ١: ٤٦١.

(٢) حاشية المكاسب (الإيرواني) ١: ٢٧٤.



أو الاذعان بقيام الإجماع التعبدية فإنه يستقيم البطلان فيما إذا كان العمل المستأجر عليه واجباً تعييناً على الأجير، فلا مانع من صحة الإيجار المتعلق بأحد الفردين فيما إذا كان الواجب تخييرياً؛ لوضوح تغاير المتعلقين، فإن الواجب إنما هو الجامع بين الفردين ومورد الإجارة خصوص أحدهما المباح اختياره للمكلف، فلم يكن من أخذ الأجرة على الواجب ولا ينسحب إليه شيء من وجوه المنع المتقدمة كما لا يخفى.

التطبيق على أي منها شاء بالتخيير العقلي لا الشرعي، والمفروض تعلق الإجارة بحصة خاصة فحصل التغاير بين المتعلقين ولم يجتمعا في مورد واحد، فينحصر الإشكال بما إذا كان الواجب عينياً تعيينياً وكان متعلق الإجارة هو متعلق الوجوب على سعته أو بما إذا لم يكن له فرد إلا ما تعلق به الإجارة، وهذا نادر التحقق جداً بل هو نادر في نادر^(١).

إلا أن بعض الفقهاء فرّق بين الوجه القائل بعدم الجواز من جهة ملكية الله سبحانه للواجب أو من جهة عدم القدرة شرعاً والمقهورية على الفعل المانع عن صحة الإجارة، فعلى الأول لا فرق بين تعلق الإجارة بالطبيعي الواجب أو بفرده لوقوع الفرد مصداقاً للواجب ومملوكاً لله تعالى، فلا يمكن أن يقع متعلقاً للإجارة. وعلى الثاني يصح تعلق الإجارة به لكونه بما هو فرد غير مقهور عليه وإن كان الجامع مقهوراً عليه^(٢).

كما أن بعضهم فصل بين تعلق الإجارة

كما لا مانع من صحته فيما إذا كان الواجب كفاثياً؛ لأن موضوع الوجوب إنما هو طبيعي المكلف - كما أن متعلقه هو الطبيعي في الواجب التخيري - لا خصوص هذا الفرد. ومن ثم يسقط التكليف بامتنال واحد وإن أتم الكل بترك الجميع فالشخص بما هو شخص لا يجب عليه شيء، فلا مانع له من أخذ الأجرة، كما لا مانع من صحته أيضاً في الواجب العيني التعيني فيما إذا كانت له أفراد طويلة أو عرضية وقد وقعت الإجارة على اختيار صنف خاص منها؛ لما عرفت من تعلق الوجوب بالجامع وكون المكلف مخيراً في

(١) مستند العروة (الإجارة): ٣٧٧.

(٢) الإجارة (الشامرودي) ٢: ٢٨٦.



بالخصوصية أي تخصيص الجامع والطبيعي الواجب بتلك الخصوصية وبين تعلقها بالمتخصص، فتصح في الأول دون الثاني؛ لكونها متعلقة ضمناً بالجامع في ضمن المتخصص وهو واجب فتبطل^(١).

٢ - منافاة أخذ الأجرة مع قصد القرية:

ذكروا أنَّ أخذ الأجرة منافٍ مع قصد القرية والعبادية؛ نظراً إلى اقتضاء الحيثية العبادية الانبعاث عن الأمر الإلهي بداعي الامتثال بنيتة خالصة، والإتيان بداعي تحصيل الأجرة ينافي داعي القرية والانبعاث عن ذلك الأمر على سبيل الاستقلال، فلا يقع العمل عبادة فتبطل الإجارة عليها وهذا المانع لا فرق فيه بين الواجب والمستحب العباديين، وإن ذهب بعضهم إلى الفرق بينها^(٢).

وقد أجيّب عنه تارة: بمنع الصغرى؛ لتملّك الأجير الأجرة واستحقاقه لها وللتصرّف فيها بالعقد من دون مدخلية لصدور العمل خارجاً في ذلك، فلا يكون الداعي في إسجاد العمل والباعث على الإتيان به استحقاق الأجرة لثبوته في رتبة سابقة، وإنما الداعي هو وجوب

الوفاء بالإجارة شرعاً، أو عدم أخذ الحرام ودفع مال الغير إليه، وهذه كلّها دواعٍ إلهية لا دنيوية فلا تنافي العبادية بل تؤكدّها.

فالعبادة الواقعة مورداً للإجارة تعرضها صفة الوجوب لو لم تكن واجبة في نفسها، وإلا فيتأكّد وجوبها التعبدية بالأمر الإجاري من دون أن ينافيها.

نعم لتوهم المنافاة مجال فيما إذا لوحظت الأجرة على سبيل الجمالة؛ حيث إنّ الجمالة لا توجب العمل على العامل ولا تملّك الجعل قبل العمل.

وأخرى: بأنّه حتى إذا فرضنا توقّف الملك على العمل خارجاً كما في الجمالة مع ذلك لا وجه للبطلان لتعلّق العقد بما يكون عبادة في الرتبة السابقة، فيكون قصد التملّك للأجرة من قبيل الداعي على الداعي القربي، وهو لا ينافي العبادية والقربية. وتفصيل ذلك متروك إلى محلّه.

(انظر: عبادة)

(١) بحوث في الفقه (الإجارة): ٢٠٦-٢٠٧.

(٢) الرياض: ٨: ٨٣.



مستثنيات بطلان الإجارة:

٢ - أجره الوصي والمرضعة:

استثنى القائلون^(١) - ببطلان الإجارة على الواجبات العينية أو الكفائية - عدة موارد:

١ - الواجبات النظامية: وهي التي تجب بملاك حفظ النظام كالجرف والصناعات، فيجوز أخذ الأجرة عليها حينئذ إجماعاً^(٢)، علاوة على وجوبها الكفائي أيضاً، بل قد تكون واجبة عيناً لو انحصر الأمر بها.

وقد ذكر في وجه الجواز بأنها واجبة بالعرض وباعتبار توقّف بقاء النظام ومعايش العباد عليها، إلا أنّ هذا الوجوب لا يمنع عن أخذ الأجرة؛ لأنّ النظام لا يتوقّف على تلك الأعمال بقيد المجانية^(٣)، بل قد يكون على العكس من ذلك يتوقّف حفظ النظام وإدارة معاش الناس على حفظ حرمة تلك الأعمال وحصول التكبّس بها من قبل الناس، فمثل هذا الإيجاب العرفي لا ينافي صحة الإجارة بل يؤكدّها.

لا خلاف في حليّة أخذ الوصي للعوض إزاء تولّيه لأموال الطفل والأم المرضعة عوضاً عن إرضاع ولدها، وألحقوا بذلك جواز أخذ العوض إزاء بذل المال إلى المضطر مع أنّ ذلك من الواجبات وإن لم يكن من الإجارة، والجواز في هذه الموارد حكم شرعي قد ثبت بالنص والإجماع، فسيجوز أخذ العوض بمقدار الحاجة والكفاية أو أخذ أجره مثل عمله^(٤). أو يكون ذلك من قبيل الواجبات النظامية التي يجتمع وجوبها مع العوض^(٥)، أو يتعدّد متعلّق الوجوب مع الإجارة؛ بأن لا يكون العمل واجباً عليه بالمباشرة، بل يجوز له أن يستأجر عليه من يقوم به، فلا مانع من أخذ الأجرة حينئذ مع المباشرة،

(١) حاشية مجمع الفائدة (البيهقي): ٥١٠. شرح القواعد

١: ٢٨٣. جواهر الكلام ٢٢: ١١٨. العروة الوثقى ٥:

١٠٩، ١٣.

(٢) مجمع الفائدة ٨: ٨٩.

(٣) مستند العروة (الإجارة): ٤٩٦.

(٤) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٢: ١٤١ - ١٤٢.

انظر: مفتاح الكرامة ٤: ٩٣.

(٥) شرح القواعد ١: ٢٨٣. حاشية المكاسب (اليزدي):

٢٧ (حجرية).



ويكون أخذها على وجه المعاوضة^(١).

لكنه نوقش بأن الظاهر من عبارات الفقهاء أن جواز أخذ المال للإجماع والنصوص هو من باب التعبد ولو بداعي الإتيان بالواجب لا من باب المعاوضة، وهو لا يتناسب مع حكمهم بأن له أجره مثل عمله الذي هو مقتضى المعاوضة^(٢).

هذا مضافاً إلى أن النص والإجماع إنما يجريان إذا كانت الشبهة في استحقاق العوض وعدمه لا في منافاة أخذ العوض عقلاً؛ لوجوب العمل^(٣). وحينئذٍ فلا يمكن دفع الإشكال في الموارد المزبورة إلاً بانكار منافاة الوجوب لأخذ الأجرة^(٤) كما أشار إليه المحقق النجفي حيث قال: «جواز أخذ الأم الأجرة على إرضاع الولد اللبأ مع وجوبه عليها كاستحقاق أخذ العوض عما يدفعه للمضطر من المال، وما يأخذه الوصي عوضاً عن عمله أوضح شاهد على عدم منافاة صفة الوجوب للتكسب، بل هو مقتضى القواعد والضوابط، جمعاً بين ما دلّ على وجوب بذل المال أو العمل، وبين ما دلّ على احترام القاضي بضمائهما إذا

فرض عدم ظهور دليل الوجوب في المجانية؛ إذ كما أن الإذن الشرعية في الأموال والأنفس لا تنافي الضمان كذلك الأمر الشرعي بدفع المال أو العمل لا ينافي الضمان، فالمتجه حينئذٍ القول بعدم المنافاة ذاتاً. نعم لو حصل مانع خارجي كالجمع بين العوض والمعوّض... اتجه المنع»^(٥).

ب - أخذ الأجرة على المستحبات:

صرّح الفقهاء بجواز أخذ الأجرة على المستحبات^(٦) كتفصيل الميت وتكفينه بالفسلات المسنونة وقطع الكفن المندوبة وقبول النيابة في الحج عن الغير ونحو ذلك مما يفهم من عبارة المتقدمين؛ حيث قيّدوا التحريم بالواجب فقط^(٧)، بل نسب المحقق الأردبيلي وغيره^(٨) ذلك إلى المشهور؛ للأصل، وعدم المانع في البين

(١) حاشية المكاسب (اليزدي): ٢٧، ٢٨ (حجربة).

(٢) حاشية المكاسب (الايرواني): ١: ٢٩٣.

(٣) بحوث في الفقه (الإجارة): ٢١٥.

(٤) بحوث في الفقه (الإجارة): ٢١٦. المكاسب

(الضميني): ٢: ٣١٥.

(٥) جواهر الكلام ٢٢: ١١٧-١١٨.

(٦) التذكرة ١٢: ١٤٨. المسالك ٣: ١٣٠.

(٧) المحدائق ١٨: ٢١٣. مفتاح الكرامة ٤: ٩٤.

(٨) مجمع الفائدة ٨: ٩٠. كفاية الأحكام ١: ٤٤٣.



في حد ذاتها، إلا فيما لا يصلح للنيابة أو لا يعود نفعه إلا إلى الأجير^(١) - كدعاء الأجير وبكائه وأذكاره المستحبة في صلاته وكل ما يستحب له خاصة - أو ما يظهر من دليله المجانية - كالإمامة في الصلاة^(٢) والأذان^(٣) وتغسيل الميت - فلا يجوز أخذ الأجرة عليه.

نعم، حكم المستحبات العبادية المتوقفة على قصد القرية حكم ما تقدم من العبادات الواجبة، فإنه إذا قيل ببطان الإجارة فيها من جهة منافاتها مع العبادية وقصد القرية، بطلت الإجارة على المستحبات العبادية أيضاً، ولكن تقدم عدم المنافاة.

جـ - أخذ الأجرة على المحرمات:

لا يجوز أخذ الأجرة على كل عمل محرم لما تقدم من اشتراط إباحة العمل والمنفعة، وعليه فلا يجوز عقد الإجارة على أنواع اللهو والغناء وتعليمه والنوح على الباطل وهجاء المؤمنين وحمل الخمر ونحو ذلك^(٤). وكذا يحرم أخذ الأجرة على معونة الظالمين والكفار وخدمة سلطان الجور^(٥). وقد تقدم الكلام عن ذلك سابقاً.

السادس - استئجار الأجير أجيراً آخر للقيام بالعمل المستأجر عليه:

(انظر: الأحكام التبعية للإجارة)

السابع - إيجار الأجير نفسه لشخص آخر:

(انظر: فروع الحكم الأصلي للإجارة)

الثامن - إيكال الأجير عمله إلى الغير:

إذا تقبل الأجير عملاً من غير اشتراط المباشرة ولا مع الانصراف إليها جاز له إيكال عمله إلى عبده أو صانعه أو أجنبي^(٦).

نعم، لو كانت الإجارة مقيدة بالمباشرة أو انصرف العقد إليها لم يجر له توكيل عمله إلى الغير ولا استئجار غيره عليه كما لو آجرت المرأة نفسها لارضاع ولي دفعته

(١) شرح القواعد ١: ٢٩٣. مستند الشبهة ١٤: ١٨٣.

جواهر الكلام ٢٢: ١٢٠.

(٢) التذكرة ٢: ٣٠٠ (حجيرية). جواهر الكلام ٢٢: ١٢٢.

مصباح الفقاهة ١: ٤٧٩.

(٣) النهاية: ٣٦٥. الروضة ٣: ٢١٧. جواهر الكلام ٩: ٧١.

(٤) المراسم: ١٧٠. السرائر ٢: ٢١٥ - ٢٢٣. التذكرة ٢: ٣٠٠ (حجيرية). المعروة الوثقى ٥: ١١. تحرير الوسيلة

١: ٥٢٥، م ٢.

(٥) النهاية: ٣٦٥. الكافي في الفقه: ٢٨٣. الشرائع ٢: ١٠.

(٦) المعروة الوثقى ٥: ٧٩، م ٢.



إلى خادمتها لترضعه، فأرضعته لم تستحق الأجرة^(١) بناءً على المشهور.

ولو كانت الإجارة مشروطة بالمباشرة بنحو الاشتراط ضمن العقد لا بنحو التقييد كان للمستأجر حق الفسخ واسترجاع المسمى وبذل أجرة المثل، وقد تقدم تفصيل كل ذلك سابقاً.

التاسع - تبرع الغير بالعمل المستأجر عليه:

إذا استؤجر على عمل ليباشره بنفسه ففعله غيره بطلت الإجارة، ولم يستحق العامل وكذا الأجير الأجرة^(٢).

ولو استؤجر على عمل في الذمة لا بقيد المباشرة بنفسه ففعله غيره تبرعاً عنه صحت الإجارة وكان أداءً للعمل المستأجر عليه، وفرغت ذمة الأجير بذلك، ويستحق الأجرة المسمّاة^(٣)؛ لاقتضاء القاعدة والسيرة العقلانية ذلك في موارد الدين واشتغال الذمة بالكلّي حيث تبرأ ذمة المدين بدفع الدين إذا كان بعنوان الوفاء، سواء كان المال من المدين أو من غيره، وسواء كان بأمره وبتسبيب منه أو تبرعاً

عنه حيث لا يحتاج إلى إذنه وإجازته؛ لأنّه ليس من التملك له ليتوقّف على قبوله، بل تبرأ ذمته بتحقيق الوفاء، وهذا مما لا خلاف ولا إشكال فيه.

هذا مضافاً إلى أنّه يمكن استفادة ذلك من الأخبار الواردة في موارد متفرقة كأداء دين الأب أو أحد الأرحام بلا حاجة إلى إذن المدين^(٤).

ثمّ إنّ يظهر من كلمات بعض الفقهاء الحكم بالتعميم وفراغ عهدة الأجير بالتبرّع وإن كان متعلّق بالإجارة هو العمل الخارجي لكن بلا قيد المباشرة؛ لأنّه مع تبرّع الغير عن الأجير لم يجز للمستأجر الامتناع عن القبول، ويستحق الأجير الأجرة إذا كان التبرّع بعنوان الوفاء بالإجارة عن الأجير^(٥).

(١) القواعد ٢: ٢٩٢، الإيضاح ٢: ٢٥٩، جامع المقاصد ٧: ١٦٥-١٦٦.

(٢) المنهاج (الحكيم) ٢: ١٢٧، م ٥٥.

(٣) العروة الوثقى ٥: ٨٠، م ٣.

(٤) مستمسك العروة ١٢: ٩٨، مستند العروة (الإجارة): ٢٩٦.

(٥) المنهاج (الحكيم) ٢: ١٣٥، م ٧٦، المنهاج (الغولي) ٢: ١٠١، م ٤٧٢.



إلا أنّ الشهيد الصدر لم يوافق عليه؛ لعدم صدق التبرّع أو الدين، فحكم ببطالان الإجارة، نظراً إلى عدم صدور ذلك العمل خارجاً من الأجير^(١).

أمّا إذا فعله غيره لا بقصد التبرّع عن الأجير فقد ذهب السيد اليزدي^(٢) إلى عدم استحقاق الأجير الأجرة المسماة؛ نظراً إلى عدم انطباق ما في الذمة عليه؛ لعدم القصد، فتفسخ الإجارة حينئذٍ لفوات المحل، وتبعه على ذلك بعض الفقهاء^(٣).

هذا ولكن فصل المحقق الخوئي بين حصول التبرّع قبل مضي زمان يمكن صدور العمل فيه من الأجير فيتجه حينئذٍ القول بالانفساخ لكشف التبرّع عن عدم قدرة الأجير من الأوّل وأنه لم يكن مالكا لهذه المنفعة ليملكها، وبين حصوله بعد مضي زمان يمكن صدور العمل فيه من الأجير سواء كانت الإجارة مطلقة أو محدّدة بزمان خاص موسّع - كالخياطة خلال الأسبوع - فيكون من سنخ العجز الطارئ؛ لعدم وجود مقتضى للانفساخ بعد أن كان العمل مقدوراً بعد العقد، والأجير إنّما أخره لكون وقت الإجارة موسّعاً مثلاً،

فيكون حينئذٍ مديناً بالعمل، كما أنّ المستأجر مدين أيضاً بالأجرة، ولكن يثبت الخيار له بملك تعذر التسليم، فله أن يسترجع المسمّى أو يحضي المعاملة ويطالب بأجرة المثل^(٤).

والتفصيل المذكور لا يخالف المشهور إن كان متعلّق بالإجارة العمل في الذمة. أمّا في الإجارة على العمل الخارجي فقد تقدم عن المشهور أنّ عدم أداء الأجير للعمل الخارجي موجب لانفساخ العقد لا الخيار.

هذا كلّه فيما إذا لم يستند عمل الغير إلى المالك بأمر منه أو إجارة، أمّا إذا استند إليه فقد صرح السيد الحكيم ببطالان الإجارة واستحقاق الغير على المالك أجرة المثل، وإن كانت الإجارة الثانية باطلّة؛ لعدم إمكان الوفاء بها بعد صحة الأولى^(٥).

ولكن ذهب المحقق الخوئي والشهيد

(١) المنهاج (الحكيم) ٢: ١٣٥، التعلّيق رقم ٧٤.

(٢) العروة الوثقى ٥: ٨٠ - ٨١.

(٣) وسيلة النجاة ١: ٤٧٤، م ٣٣، مستمسك العروة ١٢: ٩٨.

(٤) مستند العروة (الإجارة): ٢٩٧ - ٢٩٨.

(٥) المنهاج (الحكيم) ٢: ١٣٥ - ١٣٦، م ٧٦.



الصدر إلى عدم بطلان الإجارة الأولى في مورد يستند فيه عمل الغير إلى المالك بأمر أو اجارة؛ لأنه من قبيل الاستيفاء؛ إذ التفويت مستند إلى المستأجر فلا أجير حينئذ المسمى^(١).

العاشر - نفقة الأجير مدة الإجارة:

يجوز استئجار الأجير للقيام بكل ما يأمره المستأجر^(٢) مما يكون مقدوراً له ويتعارف القيام به^(٣)، فتصير جميع منافعه بذلك متعلقة بالعقد ومملوكة للمستأجر، وهذا مما لا كلام فيه بينهم.

إنما الكلام في نفقة الأجير الحر مدة الإجارة إن لم يشترط ذلك على أحد ولم تكن قرينة خارجية صارفة إليه كالعرف والعادة، فقد ذهب جملة من الفقهاء^(٤) إلى أن النفقة على المستأجر، ونسبه الشهيد^(٥) إلى المشهور؛ وذلك لأن جميع منافعه مملوكة للمستأجر، فلا يمكنه التكبس لنفسه وتحصيل نفقته والحال هذه.

مضافاً إلى ما في رواية سليمان بن سالم قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام رجل استأجر رجلاً بنفقة ودراهم مسماة

على أن يبعثه إلى أرض فلما أن قدم أقبل رجل من أصحابه يدعوه إلى منزله الشهر والشهرين، فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقة المستأجر، فنظر الأجير إلى ما كان ينفق عليه في الشهر إذا هو لم يدعه فكافأ به الذي يدعوه، فمن مال من تلك المكافأة؟ أمن مال الأجير أو من مال المستأجر؟ قال عليه السلام: «إن كان في مصلحة المستأجر فهو من ماله. وإلا فهو على الأجير». وعن رجل استأجر رجلاً بنفقة مسماة ولم يفسر شيئاً على أن يبعثه إلى أرض أخرى فما كان من مؤونة الأجير من غسل الثياب والحمام فعلى من؟ قال عليه السلام: «على المستأجر»^(٦).

بدعوى أن البقاء عنده إن كان في مصلحة المستأجر والمباشرة بالعمل الذي فيه صلاحه استحق النفقة فيكون ما دفعه

(١) المنهاج (المصنوعي) ٢: ١٠١، ٤٧٢م. المنهاج

(الحكيم) ٢: ١٣٥-١٣٦، التعليقة رقم ٧٥.

(٢) المهذب ١: ٥٠٢-٥٠٣، المسالك ٥: ٢٢٤.

(٣) المنهاج (الحكيم) ٢: ١٣٤، ٦٨م.

(٤) النهاية: ٤٤٧، الشرائع ٢: ١٨٨، الارشاد ١: ٤٢٥.

(٥) اللعة: ١٥٧.

(٦) الوسائل ١٩: ١١٢، ب ١٠ من الإجارة، ح ١.



الأجير بعنوان العوض عما ينفق عليه محسوباً على المستأجر، وإن لم يكن بقاؤه عنده للاشتغال بما فيه صلاح المستأجر فلا نفقة له، فيكون ما دفعه محسوباً عليه لا على المستأجر^(١).

هذا، ولكن استشكل عليه بعض الفقهاء^(٢) بأن استحقاق النفقة مفروض السؤال إما بعنوان الجزئية للأجرة كما هو ظاهر صدر الرواية حيث جعلها في الدراهم المستأمة بحيث يكون عقد الإجارة واقعاً عليهما، أو بعنوان الشرطية ضمن عقد الإجارة؛ لتعارف أمثال هذه العبارات فيما يكون مأخوذاً في العقد ولو بنحو الشرطية، فإن الرواية مسوقة في السؤال عن حال النفقة المتعينة بين المستأجر والأجير، وإثما كان السؤال فيها عن شمولها لمثل أجرة الحمام وغسل الثياب أو المكافأة إذا أنفق عليه الغير.

مضافاً إلى أن سليمان بن سالم لم يثبت توثيقه، ومن هنا ذهب الحلّي والعلامة في بعض كتبه^(٣) وأكثر من تأخر عنهما^(٤) إلى أن النفقة على نفس الأجير، واختاره المحقق النجفي أيضاً، حتى أنكر الشهرة

التي ذكرها الشهيد بكونها على المستأجر فقال: «إثنا لم نتحققه، بل المشهور خلافه»^(٥)، وذلك لمطابقته مع مقتضى القاعدة في الباب؛ لأن نفقات الأجير خارجة عن مدلول عقد الإجارة الذي متعلقه العمل لا غير، وأن الأصل براءة ذمة المستأجر، فالزامه بالزائد على مفاد العقد من دون انصراف ولا اشتراط مما لا دليل عليه سوى رواية سليمان المتقدمة، وقد عرفت ما فيها.

وحينئذ فلو اشترط على المستأجر ذلك فقد صرح السيد الهزدي بأنه لا بد من تعيينها كمّاً وكيفاً، إلا أن يكون متعارفاً في صورة الاشتراط، وهو مبني على القول بأن الجهالة في الشرط توجب غررية العقد، وإلا فلا موجب لاشتراط التعيين،

(١) بحوث في الفقه (الإجارة): ٢٨٩.

(٢) جامع المقاصد ٩٦: ٧، الزوعدة ٤: ٣٥٧، الحدائق ٢١:

٥٩٨، مستند العروة (الإجارة): ٤٠٨.

(٣) السرائر ٢: ٤٦٨، التذكرة ٢: ٢٩٣ (حجيرية)، المختلف

١١٥: ٦، التحرير ٣: ١٢٨.

(٤) مجمع الفائدة ١٠: ٨١، كفاية الأحكام ١: ٦٦٧، جامع

الشتات ٣: ٤٧٤، رسالة الإجارة (البهبهاني): ١٥٤.

(٥) جواهر الكلام ٢٧: ٣٢٨.



الحادي عشر - نفقات العمل:

تقدم الكلام في وجوب تسليم المنفعة بعد العقد، وأما لوازم المنفعة والعمل فإن صريح كلمات الفقهاء^(١) كون المرجع في لزوم تسليمها على كل من المؤجر أو المستأجر هو العرف والعادة كما ذكر ذلك المحقق النجفي حيث قال: «التحقيق اتباع العادة... وهي مختلفة باختلاف الأزمنة والأمكنة، لا يمكن للفقيه ضبطها، بل ليس هو وظيفة الفقيه»^(٢).

ولو لم تكن هناك قرينة معينة - ولو نوعية - كالعرف والعادة فقد ذهب المحقق الأردبيلي وغيره^(٣) إلى وجوب التعمين، وإلا فالإجارة باطلة بالجهالة المؤثرة في المالية فتكون الإجارة غررية^(٤).

(١) جواهر الكلام ٢٧: ٣٢٩.

(٢) مستمسك العروة ١٢: ١٥٠.

(٣) النهاية: ٤٤٨. السرائر ٢: ٤٦٩.

(٤) العروة الوثقى ٥: ١١٦، م ٢٤.

(٥) مستند العروة (الإجارة): ٤٠٩.

(٦) القواعد ٢: ٢٩٧. المسالك ٥: ١٩٩. المفاتيح ٣: ١١١.

(٧) جواهر الكلام ٢٧: ٢٨٤.

(٨) مجمع الفائدة ١٠: ٨٥. كفاية الأحكام ١: ٦٦٧. مناهج

المفتين: ٣١٤.

(٩) مستمسك العروة ١٢: ١٤٤.

بل يظهر من الصحيح الاكتفاء بذكرها إجمالاً، اعتماداً على التقدير الشرعي، وإليه مال المحقق النجفي^(١) وصرح به السيد الحكيم^(٢).

وإن أنفق المستأجر على الأجير طعاماً ومتاعاً ثم تغير سعر الطعام أو المتاع زيادة ونقصاناً دفع إليه بسعر وقت الانفاق لا بسعر وقت المحاسبة^(٣) وعلى فرض وجوب النفقة على المستأجر لو أنفق الأجير من نفسه أو تبرع بها متبرع استحق المطالبة بعوضها^(٤) بناءً على استلزام الشرط للحق فيملك الإنفاق على المشروط عليه، فإن امتنع عنه كان ضامناً، أو بناءً على أن يكون فحوى شرط الإنفاق بنحو شرط النتيجة بمعنى تملك النفقة عليه لا إعطائه وتمليكه إياها، ولو في شرط من هذا القبيل، أي شرط المال.

ولو لم يرجع الشرط إلى أحد هذين الوجهين - كما ذهب إليه السيد الخوئي^(٥) - فلا موجب لاستحقاق العوض، وإنما يثبت فيه خيار الفسخ للأجير لو تخلف المستأجر عن الإنفاق.



إِلَّا أَنَّ الْكَثِيرَ مِنْ فَقْهَائِنَا صَرَّحُوا بِصَحَّةِ
الإجارة وذكروا لتعيين ما يجب على
المؤجر والمستأجر بعض الضوابط العرفية،
وذهب جمع منهم كالشيخ^(١) والمحقق^(٢)
وغيرهما^(٣) إِلَى أَنَّ كُلَّ مَا يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ
استيفاء المنفعة فهو على المؤجر كالخيوط
والأبرة في الخياطة والمواد والقلم في
الكتابة والزمَام والمقود ونحوه في إجارة
البهائم؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَقْتَضَى إِطْلَاقِ عَقْدِ
الإجارة عَلَى الْعَمَلِ فَتَجِبُ عَلَيْهِ مَقْدَمَاتِهِ.
وكذا بالنسبة لإجارة الأعيان؛ لِأَنَّ تَسْلِيمَ
العين وامكان الانتفاع بها لَا يَتِمُّ إِلَّا بِذَلِكَ
فَيَجِبُ عَلَى الْمُؤْجِرِ تَحْصِيلُهَا مِنْ بَابِ
المقدمة لَا بِمَلَكَ شَمُولِ مَفْهُومِ الإجارة
لها، وَعَلَيْهِ فَلَا تَضُرُّ جِهَالَتُهَا؛ لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ
مَعْلُومِيَّةٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِالإجارة وَهُوَ نَفْسُ الْعَمَلِ
المستأجر عَلَيْهِ الَّذِي هُوَ مُتَعَيَّنٌ بِحَسَبِ
الفرض^(٤)، مضافاً إِلَى أَنَّ جَمِيعَ مَا يَتَوَقَّفُ
عَلَيْهِ تَحْقِيقُ الْعَمَلِ مِنَ النِّفَقَاتِ وَسَائِرِ
المقدمات معلومة ومتعينة عرفاً ونوعاً،
فَلَا غَرَرُ فِي الإجارة حِينَئِذٍ.

نعم، يختلف متعلق الإجارة من عملٍ
إلى آخر، كما أَنَّ المقدمات تختلف من
حيث كونها مقدمات لنفس العمل أو لما

يعمل فيه، فما هو مقدمة لما يعمل فيه
كالجص والآجر والأهواب وغيرها مما
يكون من أسس البناء يكون على
المستأجر لَا الْأَجِير؛ لَعَدَمِ كَوْنِهَا مِنْ
مَقْدَمَاتِ الْعَمَلِ، بَلْ تَكُونُ مَوْضُوعَةً لَهُ،
وَلَا يَشْمَلُهَا إِطْلَاقُ عِبَارَاتِهِمْ، إِلَّا إِذَا كَانَ
لِلْعَمَلِ الْمُسْتَأْجَرِ عَلَيْهِ عُنْوَانٌ آخَرُ كاصلاح
الطرق أو تعبيدها وما شابه ذلك مما
يطلق عليه في معاملات هذا الزمان
بالمقاولات فإنه ستكون المواد على
العامل أيضاً؛ لكونها من شؤون ومقدمات
العمل المستأجر عليه، وَإِنْ كَانَتْ أَعْيَاناً
بَاقِيَةً^(٥).

بينما ذهب العلامة^(٦) والشهيد الثاني^(٧)
إِلَى أَنَّ مِثْلَ الْخِيُوطِ عَلَى الْمُسْتَأْجَرِ؛ لِفَرَاغِ
عهدة الأجير عن شيء سوى العمل

(١) المبسوط ٣: ٢٢٨، ٢٤٨.

(٢) الشرائع ٢: ١٨٨.

(٣) السرائر ٢: ٤٧٩، الرياض ٩: ٢١٦ - ٢١٧.

(٤) رسالة الإجارة (البهبائي): ٢٢١ (مخطوط). جواهر

الكلام ٢٧: ٣٣٨.

(٥) الإجارة (الشاهرودي) ٢: ٣٠٨.

(٦) التذكرة ٢: ٣١٢ (حجریة).

(٧) المسالك ٥: ٢٣٠، الروضة ٤: ٣٥٩.



المحض. وأما الأعيان المتوقّف عليها العمل فعلى المستأجر؛ لخروجها عن مفهوم الإجارة، إلّا في موارد نادرة تثبت على خلاف الأصل؛ كالرضاع ونحوه، وإليه ذهب بعض الفقهاء أيضاً^(١).

وفصل بعض المحققين^(٢) في ذلك بين ما كان من قبيل الموضوع أو ممّا لا تبقى عينه بيد المؤجر فعلى المستأجر، وبين ما كان من قبيل المقدمة أو ممّا تبقى عينه فيكون على المؤجر، وحيث إنّ تجب الخيوط على صاحب الثوب والورق على صاحب الكتاب والدواء على المريض، خلافاً لما تقدم ذكره عن الفقهاء، نظراً إلى عدم استحقاق الأعيان بعقد الإجارة، وأما آلات العمل اللازمة فيه - كالابرة في الخياطة والقلم في الكتابة - فإنّها على الأجير؛ لأنّه يجب عليه إيجاد العمل وتسليمه، فيكون تحصيل آلاته ولوازمه واجباً كذلك. وحيث إنّ لوازم العمل ليست إلّا مقدمة لتسليم العمل والمنفعة وأنّ العقد لا يقتضي ذلك، فقد صرح السيد الحكيم^(٣) بأنّ الإطلاق وإن كان يقتضي وجوب

المقدمات على الأجير والمبادرة إلى العمل إلّا أنّ ذلك لا يقتضي مجانية تلك المقدمات على وجه تكون ملكاً للمستأجر لكونه خلاف عموم «الناس مسلّطون على أموالهم»، فيجب على المستأجر دفع قيمتها إلى الأجير. إلّا أنّه خصّ ذلك بما إذا كان هناك إطلاق للعمل المستأجر عليه، فذهب إلى بطلان العقد في صورة عدم الإطلاق؛ لاجمال موضوعه وإهماله المانع من صحته.

هذا كلّه فيما لو وقعت الإجارة على عمل معيّن في الذمة أو على عين كلّية في الذمة، أمّا في استئجار الدابة الشخصية أو العمل الشخصي فدخول اللوازم والآلات المتعلقة بذلك وعدمه يدور مدار ما وقع عليه العقد^(٤).

(١) مال إليه السيد البرقي في العروة الوثقى ٥: ١١٥، م ٢٢، ولم يوافق عليه جميع من المعشّين كالحائري والاصفهاني والسيد بن الخميني والخوئي.

(٢) بحوث في الفقه (الإجارة): ١٨٠، ٣٠٣. المنهاج (الحكيم) ٢: ١٣٣ - ١٣٤، م ٦٧. مستند العروة (الإجارة): ٣٩٨ - ٣٩٩.

(٣) مستمسك العروة ١٢: ١٤٥.

(٤) التذكرة ٢: ٣١٥ (حجّرية). المسالك ٥: ٢٠٠.



الثاني عشر - الأجير مؤتمن:

الأجير إما أن يكون صانعاً أو يكون غير صانع.

الأجير الصانع:

قد تقدم أنَّ الأجير إذا كان صانعاً فهو يضمن ما أفسده بواسطة عمله وإن كان غير متمدٍّ ولا مفرطاً، ولكن هذا فيما إذا كان العمل مستنداً إليه عند العرف والعقلاء ولم يكن مأذوناً من قبل المالك في الإتلاف ولم يأخذ البراءة من ذلك. فلا يضمن في غير ذلك من موارد الإتلاف:

منها: إذا لم يستند الفعل إلى الأجير كما إذا كان كالآلة.

ومنها: إذا كان السبب أقوى من المباشر.

ومنها: إذا أذن المالك في الإتلاف ولو ضمناً، كاذنه بالعمل على كل حال دون ما إذا كان إذنه منوطاً ومعلقاً على عدم التلف، كما إذا صرح بذلك أو جعل عهدة تشخيصه عليه، فإنَّ العامل حينئذٍ يضمن في صورة التلف أو النقص. وعليه فإن قال

المستأجر - المالك - للخياط: إن كان هذا يكفيني قميصاً فاقطعه فلم يكف، ضمن. بخلاف ما لو قال المالك: هل يكفيني قميصاً؟ فقال الخياط: نعم، فقال: اقطعه، فلم يكفه^(١) وإن كان فيه خلاف من بعض.

إلا أنه قيده بعض بما إذا استند إذن المالك إلى غرور الأجير، وأنكره آخرون^(٢). وتفصيله في محله.

(انظر: غرور، ضمان)

ومنها: أخذ البراءة:

ذهب الفقهاء^(٣) إلى أنَّ من أسباب عدم ضمان الأجير أخذ البراءة من المستأجر، فلو تبرأ الطبيب لم يكن ضامناً - على تقدير موافقة أمر المستأجر - لما يحصل من التلف أو النقص إن لم يقصر في الاجتهاد والاحتياط^(٤).

(١) التذكرة ٢: ٣٠١ (حجربة)، جامع المقاصد ٧: ١٦٢.

(٢) العروة الوثقى ٥: ٦٩، ٨م، وتعليقاتها.

(٣) النهاية: ٧٦٢. المذهب ٢: ٤٩٩. الفقيه: ٤١٠. الكافي في الفقه: ٤٠٢. المختصر النافع: ٣١٧. الجامع للشرائع: ٥٨٦. إصباح الشريعة: ٤٩٦. اللزمة: ٢٧٥. المسالك ١٥: ٣٢٨. مجمع الفائدة ١٠: ٧٨. جواهر الكلام ٢٧: ٣٢٥.

(٤) العروة الوثقى ٥: ٦٨، ٦م.



ولكن نسب إلى ابن إدريس^(١) القول بعدم صحة البراءة قبل العلاج، ويظهر من المحقق في الشرائع والعلامة في بعض كتبه^(٢) التوقف في المسألة.

ورجح الشهيد في المسالك^(٣) القول بالضمان وعدم صحة الإبراء قبل العلاج، واختاره بعض المحققين^(٤).

ومنشأ الإشكال هو أن أخذ البراءة قبل العلاج اسقاط لما لم يجب بعد، والضمان لا يثبت قبل تحقق الإلتلاف، فيكون القول به على خلاف القاعدة.

إلا أنه أجيب عنه أولاً: بأنه مع تسليم كونه على خلاف القاعدة لا ضير في الالتزام به في مثل الطبابة؛ لورود النص الخاص فيه كما في رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: من تطبب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه، وإلا فهو ضامن»^(٥)، مضافاً إلى أنه موضع حاجة وضرورة، وإلا لانسد باب العلاج والطبابة^(٦).

وإن احتمل حمل الرواية على البراءة بعد الجنابة - الذي ربما يرشد إليه لفظ

«وليّه»؛ إذ لا حق له قبل الجنابة^(٧) - إلا أنه مخالف لما فهمه الفقهاء من ظاهر السياق فيها^(٨).

وثانياً: بإمكان أخذ البراءة بنحو الشرط ضمن عقد الإجارة؛ بأنه على فرض التلف في الطبابة أو البيطرة لم يكن ضامناً؛ إذ لا محذور في التعليق في الشروط، ولذا صرح شرط سقوط الخيار^(٩).

وثالثاً: يحتمل أن يكون أخذ البراءة بمعنى الإذن في العمل على نحو لا ضمان معه^(١٠)، فيكون من باب دفع موضوع الضمان ومن الإذن في الشيء المقتضي

(١) نسبة إليه في المسالك ١٥: ٣٢٩. الرياض ١٤: ١٩٩.

(٢) الشرائع ٤: ٢٤٩. الارشاد ٢: ٢٢٢. القواعد ٣: ٦٥١.

ولكن نسب العلامة في المسالك (١٥: ٣٢٩) ترجيح القول بالضمان. خلافاً لما نسب إليه في ١٤: ٢٠٠.

(٣) المسالك ١٥: ٣٢٩.

(٤) العروة الوثقى ٥: ٦٨، تعليقة العراقي.

(٥) الوسائل ٢٩: ٢٦٠، ب ٢٤ من موجبات الضمان، ح ١.

(٦) نكت النهاية ٣: ٤٢٠ - ٤٢١. مجمع الفائدة ١٠: ٧٨.

جامع الشتات ٣: ٤٤٧.

(٧) المسالك ١٥: ٣٢٩.

(٨) الرياض ١٤: ٢٠٠.

(٩) مجمع الفائدة ١٤: ٢٣٠ - ٢٣١. جواهر الكلام ٤٣: ٤٧.

- ٤٨. مستمسك العروة ١٢: ٨١.

(١٠) بحوث في الفقه (الإجارة): ٢٨٤.



لعدم ثبوت الحق، وليس من باب رفع الضمان والإبراء قبل ثبوت الحق^(١). وهذا واضح في فرض إتلاف المال.

وأما في إتلاف النفس وضمان الدية فإن كان مدركه قاعدة الإتلاف فهو واضح أيضاً، وإن كان مدركه أدلة الدية في الخطأ فكذلك بناءً على المشهور من سقوط ضمان الدية إذا كان بأمره^(٢).

هذا، ولكن الظاهر اعتبار إذن المريض في ذلك بعد فرض كونه كامل العقل على ما صرح به كثير من الفقهاء^(٣)، إلا أنه يظهر من النهاية^(٤) اعتبار إذن الولي فيه أيضاً كما هو المستفاد من رواية السكوني المتقدمة.

وقيل في بيان وجهه: إن الولي هو المطالب بالدية على تقدير التلف، فلما شرع الإبراء قبل الاستقرار صرف إلى من يتولى المطالبة بعد فرض وقوع ما يبرأ منه^(٥).

واعترض عليه بأن كون الولي هو المطالب لا يرفع سلطنة المريض الكامل العقل على نفسه^(٦). ويمكن حمل الولي في الخبر المزبور على ما يشمل المريض

ورب المال في مثل البيطرة^(٧).

وتفصيل ذلك تقدم في مصطلح (إبراء) فراجع.

الأجير غير الصانع:

لا يضمن الأجير - إذا كان أميناً محضاً - ما يتلف عنده من دون تعدي أو تفريط كصاحب الحمام الذي تودع عنده الثياب فإنه لا يضمن تلفها مع عدم التعدي والتفريط بلا خلاف ولا إشكال^(٨)، وحينئذ يشكل صحة اشتراط الضمان بنحو شرط النتيجة؛ لأنه أمين محض^(٩)؛ إذ هو

(١) مجمع الفائدة: ١٤: ٢٣٠ - ٢٣١. جواهر الكلام ٤٣: ٤٨.

(٢) الإجارة (الشاهرودي) ٢: ٦٣.

(٣) نكت النهاية ٣: ٤٣١. الغنية: ٤١٠. الكافي في الفقه:

٤٠٢. إصباح الشهية: ٤٩٦. المختصر النافع: ٣١٧.

الجامع للشرائع: ٥٨٦. اللسعة: ٢٧٥. مجمع الفائدة:

١٤: ٢٣٠.

(٤) النهاية: ٧٦٢.

(٥) نكت النهاية ٣: ٤٢١.

(٦) جواهر الكلام ٤٣: ٤٨.

(٧) جواهر الكلام ٣: ٤٨. مستند العروة (الإجارة): ٢٥٠.

(٨) جواهر الكلام ٢٧: ٣٣١. النظر: النهاية: ٤٤٩. السرائر:

٢: ٤٧٠ - ٤٧١. الشرائع ٢: ١٨٨. الارشاد ١: ٤٢٥.

كشف الرموز ٢: ٣٣. المسالك ٥: ٢٢٦.

(٩) العروة الوثقى ٥: ٧٤، م ١٦.



يستحق الأجرة على الحمام لا على حفظ الثياب، فيكون شرط الضمان منافعاً لمقتضى عقد الأمانة.

هذا مضافاً إلى معتبرة غياث بن ابراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن أمير المؤمنين عليه السلام أتى بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه، قال: إنما هو أمين»^(١).

أما الضمان بنحو التدارك فلا إشكال في اشتراطه ووجوب الوفاء به بمقتضى عموم «المؤمنون عند شروطهم»^(٢).

نعم، لو استؤجر مع ذلك للحفظ أيضاً صحَّ اشتراط الضمان بنحو النتيجة لأخذه الأجرة على حفظ الثياب أيضاً فلا يكون أميناً محضاً^(٣)، فهو كالأجير والصانع الذي يعمل فيفسد.

أما مع عدم الشرط فلا يضمن، إلا مع التعدي أو التفريط بأن يكون مقصراً في الحفظ^(٤).

إلا أنه قد يستدلّ على الضمان في المقام بمعتبرة اسحاق بن عمار حيث ورد فيها: «أنّ عليّاً عليه السلام كان يقول: لا ضمان على

صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب؛ لأنّه إنّما أخذ على الحمام ولم يأخذ على الثياب»^(٥)؛ فإنّ مقتضى مفهوم التعليل في ذيلها أنّ الحمامي لو كان أجيراً على حفظ الثياب لكان ضامناً لها^(٦).

ونوقش فيه أولاً: بأنّه لا دلالة في الرواية على ضمان الحمامي مطلقاً أو مع شرط التفريط إذا كان أجيراً على الحفظ، على أنّه يحتمل أن تكون الرواية ناظرة إلى ما كان متعارفاً سابقاً من عدم إيداع الثياب عند الحمامي أصلاً، فتكون الرواية نافية لضمان الحمامي، لكن لا من جهة كون يده أمانة بل لعدم يد له عليها أصلاً^(٧).

وثانياً: أنّه مع تسليم الدلالة فإنّ مفهوم ذيل الرواية مقيّد بما دلّ على ضمان الأجير إذا كان عدلاً مؤمناً، كصحيح

(١) الوسائل ١٩: ١٣٩ - ١٤٠، ب ٢٨ من الإجارة، ح ١.

(٢) العروة الوثقى ٥: ٧٤، تعليقة البسروجردي، الكلبايكاني، مستند العروة (الإجارة): ٢٧١.

(٣) العروة الوثقى ٥: ٧٤، م ١٦.

(٤) السرائر ٢: ٤٧٠ - ٤٧١.

(٥) الوسائل ١٩: ١٤٠، ب ٢٨ من الإجارة، ح ٣.

(٦) جواهر الكلام ٢٧: ٣٣١.

(٧) مستند العروة (الإجارة): ٢٦٩.



ما يسحمل^(٥)، أو الحتمال الذي يضيّع المتاع^(٦).

ومنها ما دلّ على أنّ أمير المؤمنين عليه السلام كان يضمن القصار والصانع احتياطاً للناس، ولكن أبا جعفر عليه السلام كان يتطوّل على الأجير إذا كان مأموناً^(٧).

وحينئذٍ يمكن دعوى كون المراد من مجموعها كراهة تغريم الأجير أو التسبب في تغريمه مع كونه أميناً وغير متهم في كلّ مقام يثبت ضمانه للتلف بفعله أو بفعل غيره^(٨).

وخصّ بعضهم^(٩) الحكم بموارد التلف الحاصل من الصناعة نظراً إلى اختلاف الأخبار في تضمين الصانع، فطريق الجمع

الحلبي الوارد في خصوص الأجير على الحفظ: عن رجل استأجر أجيراً فأقعده على متاعه فسرق، قال: «هو مؤتمن»^(١). فيختص الضمان في معتبرة اسحاق بموارد الإتلاف والتجاوز، أو بموارد دعوى التلف والسرقة من دون بينة.

وعلى فرض التعارض بين الروايتين والتساقط فالمرجع هو عمومات عدم ضمان الأمين أو استصحابه بناءً على جريانه في الشبهات الحكمية^(٢).

كراهة تضمين الأجير:

صرّح عدة من الفقهاء^(٣) بكراهة تضمين الأجير مع انتفاء التهمة عنه، وفسّره بعضهم^(٤) بأنّه مختص بموارد ضمان الأجير، كأن يشهد على إتلافه أو تفريطه شاهدان، أو نكل عن اليمين وقضيته بالنكول أو اليمين المردودة، أو كان صانعاً.

واستدلّ على الكراهة بالنصوص المفصلة في الضمان بين كون الأجير أميناً وغيره مما قام الإجماع على عدم التفصيل في مثل تلك الموارد. فمن تلك الروايات ما ورد في الجتمال أو الحتمال الذي يكسر

(١) الوسائل ١٩: ١٤٢، ب ٢٩ من الإجارة، ح ٣.

(٢) الإجارة (الشاهرودي) ٢: ٩٢-٩٣.

(٣) الشرائع ٢: ١٨٢. التحرير ٣: ١٢٩. اللعة: ١٥٧.

(٤) جامع المقاصد ٧: ١٢١. المسالك ٥: ١٨٥.

(٥) الوسائل ١٩: ١٥٠، ب ٣٠ من الإجارة، ح ٦، ٧.

(٦) الوسائل ١٩: ١٥٢، ب ٣٠ من الإجارة، ح ١٢.

(٧) الوسائل ١٩: ١٤٥، ب ٢٩ من الإجارة، ح ١٢.

(٨) انظر: جواهر الكلام ٢٧: ٢٥٦. بحوث في الفقه

(الإجارة): ١٠٦.

(٩) الحدائق ٢١: ٥٧٨.



كراهة التضمين، إلا مع التهمة. أمّا في غير ذلك ممّا يثبت به الضمان بالبيّنة أو اليمين أو النكول فلا وجه للكراهة.

وحاول بعض الفقهاء حمل الكراهة على استحباب التفضّل^(١).

الثالث عشر - ضمان الأمر الأجرة:

لو أمر شخص العامل بعمل فأتى به لا بقصد التبرّع استحق العامل أجرة المثل إن كان للعمل أجرة عادة، وإن كان من قصد الأمر التبرّع إذا لم يكن العامل عالماً بذلك، ولا فرق في ذلك بين كون العامل ممن شأنه أخذ الأجرة ومعدّاً نفسه لذلك أو لا، بلا خلاف^(٢) بين الفقهاء^(٣). وفي حكم الأمر ما لو أذن له في العمل - ولو بالفعل - كأن جلس بين يدي الحلاق لحلق رأسه^(٤).

وقد استدلل لذلك بوجوه:

١ - إنّ الأمر قد استوفى منفعة الغير فيكون ضامناً لقيّمته بملاك الاستيفاء^(٥).

وهذا مبني على أنّ الاستيفاء موجب للضمان بعنوانه، وقد تقدم الإشكال فيه من قبل الفقهاء.

٢ - إنّ الأمر بالعمل لا يقصر عند العرف

عن كونه معاطاة في الإجارة أو الجعالة^(٦)، ولا أقل من أن يكون ذلك الأمر والفعل بحكم الإجارة أو الجعالة الفاسدة فيثبت فيه الضمان بقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده^(٧).

وهذا مبني على قصد إنشاء الإجارة أو الجعالة بالأمر، وهو أخص من المدعى.

٣ - إنّ استناد العمل إلى الأمر بحكم إتلاف العمل من قبله فيكون ضامناً من باب الإتلاف، وهذا مبني على صدق الإتلاف بمجرد الأمر مع كون العامل مستقلاً بالتصرف، ولهذا لا يحكم بضمان الأمر لو أمره بإتلاف مال الغير.

٤ - إنّ عمل المسلم محترم^(٨)، فمقتضى احترامه عدم هدره عليه، فيضمن الأمر.

(١) العروة الوثقى ٥: ١٢١، م ٦، تعليقه الضميني.

(٢) جواهر الكلام ٢٧: ٣٣٦، ٣٣٧.

(٣) المسلاف ٣: ٥٠٥ - ٥٠٦، م ٣٢، الشرائع ٢: ١٨٨.

الارشاد ١: ٤٣٥، جامع المقاصد ٧: ٢٨٢، المسالك

٥: ٢٢٩، العروة الوثقى ٥: ١١٢، م ١٩.

(٤) جامع المقاصد ٧: ٢٨٢، جواهر الكلام ٢٧: ٣٣٥.

(٥) المسالك ٥: ٢٢٩ - ٢٣٠، مستسك العروة ١٢: ١٤٢.

(٦) جامع المقاصد ٧: ٢٨٢، مجمع الفالدة ١٠: ٨٣.

(٧) بحوث في الفقه (الإجارة): ٣٠١.

(٨) العروة الوثقى ٥: ١٢١.



وهذا لا يكفي لإثبات الضمان، فإن احترام عمل الغير وماله إما بمعنى أنه ملكه فيحرم التصرف فيه بلا إذنه وهذا أجنبى عن محل البحث، أو بمعنى أنه لو أتلغه أو استوفاه الغير كان للمالك قيمته وماليته وهذا فرع تحقق الإتلاف أو الاستيفاء فيرجع إلى ما تقدم.

٥ - إن السيرة العقلانية قد استقرت على الضمان في موارد الأمر ما لم تقم قرينة على المجانية ولم يكن العامل قاصداً للتبرع، وهذه السيرة قد أمضاها الشارع ولم يردع عنها، بل قد ورد التأكيد عليها في بعض الروايات^(١).

٦ - إن العمل للغير بأمره يتحقق به - في باب الأعمال - عنوان الأخذ للعمل أو المنفعة الذي هو موضوع ضمان اليد، فإذا كان عنوان الأخذ ووضع اليد صادقاً بالأمر كان مقتضى قاعدة اليد وأخذ مال الغير^(٢) ضمان الآخذ له.

ولو كان العمل المأمور به مما يمكن تقويمه إلا أنه ليس مما يستأجر له عادة فإن للعامل المطالبة بأجرة المثل إن كان العامل ممن يستأجر لمثل ذلك؛ لأنه

استيفاء عمل محترم^(٣).

إلا أنه قد يستظهر^(٤) من العلامة عدم ثبوت الأجرة هنا حيث اعتبر في لزومها كون العمل ذا أجرة عادة^(٥).

أما إذا عمل العامل من دون أن يؤمر به فلا يستحق الأجرة بلا خلاف^(٦)؛ لعدم استناد تلف عمله إلى الغير، ومجرد احترام عمل المسلم لا يوجب الضمان؛ لأن معنى الاحترام عدم جواز إجباره على استيفاء عمله الذي هو منتف في المقام^(٧)، وكذا لا يستحق الأجرة إذا أُمِر بالعمل مجاناً أو كان العامل يعلم بقصد الأمر للمجانية^(٨).

ولو قصد الأمر الأجرة على العمل لكن قصد العامل التبرع بعمله فإنه لا يستحق

(١) مستند العروة (الإجارة): ٢٩١.

(٢) جواهر الكلام ٢٧: ٣٣٥، ٣٣٦. العروة الوثقى ٥:

١١٢، م ١٩. الإجارة (الشامرودي) ٢: ٢٩٨ - ٢٩٩.

(٣) الشرائع ٢: ١٨٨. المسالك ٥: ٢٢٩. جواهر الكلام

٣٣٦: ٢٧.

(٤) المسالك ٥: ٢٢٩. جامع المقاصد ٧: ٢٨٢.

(٥) النظر: القواعد ٢: ٣٠٧.

(٦) مستمسك العروة ١٢: ١٣٩.

(٧) مستند العروة (الإجارة): ٣٨٩.

(٨) العروة الوثقى ٥: ١١٢، م ١٩.



الأجرة بلا خلاف^(١) فيه ظاهراً؛ لأنه أقدم على إلغاء احترام ماله بنفسه^(٢).

ولو اختلفا في أنه قصد التبرع أو لا قدم قول العامل؛ لأصالة عدم قصد التبرع بعد كون عمل المسلم محترماً وأن فيه الضمان، فيحكم بالضمان بعد ضمّ الوجدان إلى الأصل^(٣). بل يمكن التمسك بقاعدة الاحترام رأساً ولو مع الإغماض عن جريان أصالة عدم التبرع^(٤).

● الاستئجار لحفر البئر أو النهر:

١ - صريح كلمات غير واحد من الفقهاء جواز الاستئجار لحفر الآبار وشق الأنهار والقنوات والعيون، حتى أنهم ادعوا عدم الخلاف في ذلك^(٥)؛ لكونها منافع معلومة محللة ومقصودة عند العقلاء كالخيطة ونحوها. إنما الكلام في إثبات معلومية وتعيين ذلك.

ويمكن تقدير العمل بالمدة - كحفر يوم مثلاً - أو يقدر بالعمل - كتعيين المحفور وخصوصياته من العمق والسعة ونحوهما - ليرتفع به الفرر^(٦). إلا أنه لا بدّ مع ذلك من مشاهدة الأرض التي يراد حفرها لاختلاف الأغراض باختلاف الأرض من حيث الصلابة والرخاوة^(٧).

أما إذا كان الاختلاف في أصل صدور الأمر وعدمه فمقتضى الأصل عدم الأمر^(٨).

الرابع عشر - أنواع استئجار الأشخاص: وقع البحث بين الفقهاء عن صحة بعض أنواع إجارة الإنسان، وهي عدة موارد:

● الاستئجار لحيازة المباحات وإحياء الأرض:

تقدم حكم الاستئجار لحيازة المباحات وإحياء الأرض كما إذا استأجر انساناً للاحتطاب أو الاحتشاش شهراً.

فقد وقع البحث في صحة هذه الإجارة وعدمها، وقد تقدم تفصيل ذلك.

(انظر: فروع الأحكام التيمية)

(١) مستمسك المروءة ١٢: ١٣٩.

(٢) مستند المروءة (الإجارة): ٣٩٠.

(٣) المروءة الوثقى ٥: ١١٢ - ١١٣، م ١٩، مستند المروءة (الإجارة): ٣٩٢.

(٤) المروءة الوثقى ٥: ١١٣، م ١٩.

(٥) انظر: المبسوط ٣: ٢٦٦.

(٦) التذكرة ٢: ٣٠٣ (حجرية). جواهر الكلام ٢٧: ٢٩٠.

(٧) المبسوط ٣: ٢٣٧، السرائر ٢: ١٨٥، الشرائع ٢: ١٨٥، مجمع الفائدة ١٠: ٢٠.

(٨) المبسوط ٣: ٢٣٧، الشرائع ٢: ١٨٥.



هذا، ولكن صريح العلامة^(١) وظاهر إطلاق آخرين^(٢) عدم إمكان التعيين بالوصف، بينما ذهب جمع من الفقهاء^(٣) - كالشهيد الثاني والمحقق النجفي وغيرهما - إلى كفاية الوصف، بل ربما يكون الوصف أضبط من المشاهدة؛ لإمكان اطلاع المستأجر على الباطن بكثرة الممارسة.

٢ - أمّا فيما يتعلّق بحفر البئر وإخراج التراب والقائه على حافة البئر أو إبعاده عنه فالمدار فيه على العرف والعادة^(٤)، وإلاّ فالمعتمد ما تضمنه العقد، فيجب عليه كلّ ما له دخل في تحقيق العمل كإخراج التراب ونحوه بحكم وجوب المقدمة. فلو حفر البئر فأنهار جميعه أو بعضه فلا يجب إخراجّه، بل يكون ذلك على المالك^(٥) - كما لو وقع فيه دابة أو حجر ونحوه - لا امتثال الأجير ما وجب عليه، ولعدم تضمّن العقد إخراجّه.

٣ - لو حفر بعض ما قوطع عليه ثمّ تعرّس حفر الباقي على نحو يصعب حفره أو تلزم منه المشقّة الخارجيّة عن الحد المتعارف لم يجب عليه ذلك، ويكون له الخيار في فسخ العقد، ولو تعذّر حفره

انفسخ العقد فيما تبقى^(٦)، وهذا ما سيأتي بحثه مفصّلاً في الفسخ والانفساخ.

٤ - إذا انفسخ العقد في الأثناء استحق الأجير الأجرة بالنسبة لما عمل^(٧)، وذلك بأن يقوم حفر جميع البئر وما حفر منه ثمّ ينسب الثاني إلى الأوّل فيرجع الأجير عليه بنسبة ذلك من الأجرة المسّوّاة بلا خلاف ولا إشكال^(٨)؛ لاختلاف مقدار الحفر، فإنّ حفر ما قرب وإخراج التراب منه أيسر من حفر ما هو أبعد، وحينئذٍ يستحق الأجرة على ما عمل، فإن كانت أجرة المثل على ما بقي عشرة وفيما حفر خمسة أخذ ثلث المسّوّى^(٩).

وكذا الحكم فيما تساوت أجزاءه كما لو

- (١) التذكرة ٢: ٣٠٣ (حجرية).
- (٢) النظر: الشرائع ٢: ١٨٥، الأرشاد ١: ٤٢٣.
- (٣) المسالك ٥: ٢٠٣، الحدائق ٢١: ٦٠١، جواهر الكلام ٢٧: ٢٩٠.
- (٤) رسالة الإجارة (البهبهاني): ٢٢٤ (مخطوط).
- (٥) المبسوط ٣: ٢٣٧، جامع المقاصد ٧: ١٧١، المسالك ٥: ٢٠٥.
- (٦) المسالك ٥: ٢٠٥، جواهر الكلام ٢٧: ٢٩١.
- (٧) السرائر ٢: ١٨٥، الشرائع ٢: ١٨٥.
- (٨) جواهر الكلام ٢٧: ٢٩١.
- (٩) المبسوط ٣: ٢٣٧، جامع المقاصد ٧: ١٧٣.



استأجره على حفر بئر عشرة أذرع عمقاً وطولاً وعرضاً فحفر خمسة أذرع من الجهات الثلاثة فإنه يستحق ثمن الأجرة المستأنة؛ لأنه أنجز ثمن العمل، ولأنَّ حاصل ضرب العشرة في عشرة من الطول والعرض مئة، فيضرب في العشرة الثالثة العمق فيكون ألفاً، بينما حاصل ضرب الخمسة في خمسة خمس وعشرون، وهي في الخمسة الثالثة مئة وخمسة وعشرون وهي مقدار ما حفره الأجير، فبقي سبعة أثمان من الألف^(١).

أوردها رواية في أبواب النوادر من نهايته، ولم يوردها أحد من المتقدمين غيره^(٥).

وردها بعضهم بأنها حكم في واقعة خاصة، وأنها من أحكام الأعيان والقضايا التي لا عموم لها. مضافاً إلى أنها قد تحمل على ما إذا تناسبت القامات على وجه تكون نسبة القامة الأولى إلى الثانية قدر النصف من المشقة والأجرة، وهي إلى الثالثة بقدر الثلث، وهكذا^(٦).

مضافاً إلى ما فيها من الإشكال في السند؛ لعدم معرفة طريق الشيخ إلى سهل، وجهالة الرفاعي^(٧).

● استئجار الراعي:

يجوز استئجار الراعي؛ لأنه عمل مقصود عند العقلاء، لذا يجب تعيينه إمّا بتقدير العمل أو الزمان.

هذا، وفي المسألة قول آخر^(٢) مستنده ما رواه الشيخ^(٣) عن أبي شعيب المحاملي عن الرفاعي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قبل رجلاً أن يحفر له بئراً عشر قامات بعشرة دراهم، فحفر له قامة ثم عجز؟ قال عليه السلام: «تقسّم عشرة على خمسة وخمسين جزءً فما أصاب واحداً فهو للقامة الأولى والاثنين للثانية والثلاث للثالثة، وعلى هذا الحساب إلى العشرة»^(٤).

ونوقش فيها بهجر الفقهاء لها وعدم عمل أحد منهم بها إلا ابن سعيد الحلبي، وأنها من الضعف بمكان حتى أن الشيخ

- (١) المسالك ٥: ٢٠٦. مفتاح الكرامة ٧: ١٨٧.
- (٢) الجامع للشرائع: ٢٩٧.
- (٣) النهاية: ٣٤٨. التهذيب ٦: ٢٨٧، ح ٧٩٤.
- (٤) الوسائل ١٩: ١٥٩، ب ٣٥ من الإجارة، ح ٢.
- (٥) السرائر ٢: ١٨٥. الشرائع ٢: ١٨٥.
- (٦) جامع المقاصد ٧: ١٧٢. المسالك ٥: ٢٠٧.
- (٧) مفتاح الكرامة ٧: ١٨٨. جواهر الكلام ٢٧: ٢٩٢.



● استئجار الطبيب:

يجوز أخذ الأجرة على الطبابة وإن كانت من الواجبات الكفائية؛ لتوقف بقاء النظام عليها كسائر أنواع الحرف والصناعات الدخيلة في حفظ نظام المجتمع، ولا يمنع هذا الوجوب عن أخذ الأجرة حتى لو كان الوجوب عينياً لعدم وجود من به الكفاية كما مرّ تفصيله، حيث ذهب مشهور المتأخرين^(١) إلى جواز أخذ الأجرة على الواجبات العينية فضلاً عن الكفائية، فراجع.

ثم إن الفقهاء^(٢) تعرّضوا إلى بيان حكم الطبيب ضمن التعرض لبعض مصاديق استجاره كجواز الاستئجار على الكحل والختان والمداواة، وكذا استئجار القابلة والحجّام.

إنما وقع البحث في لزوم تعيين أمور أخرى، مضافاً إلى التقدير بالعمل أو المدة، ومن هنا فقد صرح بعضهم بعدم جواز الاكتفاء بهما؛ لحصول الفرر والجهالة، بل لابد مع ذلك من تعيين الماشية وجنسها، وأنها من الغنم أو البقر أو الإبل؛ لاختلاف الرعي باختلافها.

وكذا لابد من تعيين مقدار الرعي وكل ما له دخل في مقدار العمل وسهولته وصعوبته مما يرتفع به الجهالة والفرر عن العمل المستأجر عليه.

ولو استأجره لرعي الماشية المعيّنة فنتجت في مدة الإجارة لم يلزمه رعي نتائجها؛ لتناول العقد العين الموجودة واختصاصه بها دون غيرها؛ لذا تبطل الإجارة بموتها.

نعم، لو فرض صحة الإجارة على الرعي في مدة معيّنة مع عدم تعيين نوع الماشية - كما هو ظاهر المبسوط^(٣) - كان عليه رعي سخالها معها؛ لأنّ المدار في تعيين نوع العمل وقدره على فرض تقديره بالزمان هو العرف والمادة المقتضيان عدم انفصال السخال عن أمهاتها في الرعي^(٤).

(١) المبسوط ٣: ٢٥١.

(٢) السرائر ٢: ٤٧٦، التذكرة ٢: ٣٠٤ (حجریة)، جامع المقاصد ٧: ١٨٥، ١٨٦، والنظر: المبسوط ٣: ٢٥١.

(٣) حاشية مجمع الفوائد (البهائي): ٥١٠، العروة الوثقى ٥: ١٣٦، مستمسك العروة ١٢: ٢٢٣.

(٤) المقنعة: ٥٨٨، النهاية: ٣٦٦، السرائر ٢: ٢٢٣، التذكرة ٢: ٣٠٤ (حجریة)، الروضة ٣: ٢١٩.



المقاطعة على العلاج:

تجوز المقاطعة على العلاج إلى مدة معينة أو مطلقاً، أما الأول فلتعيين المدة كما هو واضح، وأما الثاني فيصح؛ لعدم الحاجة إلى تعيين المدة، كما إذا كان العلاج متعيناً في نفسه من حيث الزمان أو مقدار الجهد - كل مرض بحسبه - حتى يتحقق البرء، وإن كان قد يختلف ذلك بحيث يتسامح فيه فلا يعتبر فيه الدقة، وإلا كان العمل المستأجر عليه - وهو الطبابة - مجهولاً من حيث المقدار والزمان فيكون الإيجار غريباً وباطلاً^(١)، ولذا ذهب غير واحد من معلقى العروة إلى المنع في صورة عدم التعيين^(٢).

المقاطعة بقيد البرء:

هل تجوز مقاطعة الطبيب بقيد البرء أو بشرطه؟ لم يتعرض لذلك أحد من الفقهاء قبل العلامة^(٣) حيث ذهب إلى عدم جوازه بعنوان الإجارة؛ لعجز الطبيب عن البرء؛ لكونه بيد الله تعالى وعدم اختيارية فعله، فاللازم أن يكون ذلك بعنوان الجمالة؛ لكفاية إيجاد السبب إلى تحقيقه في استحقاق الجمل وإن كان خارجاً عن

اختياره وأنه من فعل الله تعالى؛ لذا لا تجوز الجمالة على رد المجهول كرد الضال مثلاً، فهو إنما يستحق الجمل إذا تحقق^(٤).

وظاهر ذلك عدم الجواز مطلقاً سواء كان بقيد البرء أو بشرطه، ووافق عليه أكثر الفقهاء المعاصرين^(٥).

نعم، صرح بعضهم^(٦) بالجواز مع الوثوق والاطمئنان بحصول البرء مما يدفع به الفرر، والظاهر عدم مخالفة غيرهم في هذا الفرض. إنما الكلام بينهم في فرض التردد وعدم الوثوق بالبرء.

لكن صرح السيد اليزدي^(٧) - مع ذلك - بجواز المقاطعة مطلقاً، سواء كان ذلك بقيد

(١) مستمسك العروة ١٢: ٢٢٤. مستند العروة (الإجارة): ٤٩٦.

(٢) العروة الوثقى ٥: ١٣٦.

(٣) التحرير ٣: ١٢٨. القواعد ٢: ٢٩٥.

(٤) جامع المقاصد ٧: ١٨٣ - ١٨٤.

(٥) جامع الشتات ٣: ٤٥٥. العروة الوثقى ٥: ١٣٧، ١٣٨.

تعليقة الاصفهاني، النائيني، البروجردي، الشيرازي.

(٦) العروة الوثقى ٥: ١٣٧. تعليقة الصميني، الخوئي، الكلبايكاني.

(٧) العروة الوثقى ٥: ١٣٧.



الاختياري متحققاً في ظرفه، وغير الاختياري: ما يكون جميع مقدماته غير اختياري أو بعضها اختياري وبعضها غير اختياري مع كون غير الاختياري غير متحقق... فعلى هذا قد يكون البرء اختياريّاً كما إذا كانت مقدماته غير الاختيارية متحققة، فإطلاق أنّ البرء غير المقدور غير ظاهر»^(٣).

وناقش في ذلك المحقق الخوئي فحكم بالبطلان إذا كان البرء بنحو التقييد وصحته مع الاشتراط أو كان بعنوان الجمالة.

أما وجه البطلان في صورة التقييد فهو لزوم الفرر لخروج البرء عن اختيار الطبيب وأنه من الله تعالى، فإن لم يكن مقطوعاً ومطمئناً به - كما هو الغالب - لزم الفرر للجهل بمقدورية متعلق الإجارة وهي الطهارة المقيّدة بالبرء، وذلك يوجب البطلان. واختيارية المقدمات لا يرفع الفررية.

البرء كتعلق الإجارة بحصة خاصة من المعالجة تستصف بالإيصال إلى البرء والمتصفة بهذا الوصف العنواني، أو بشرط البرء كتعلق الإجارة بطبيعي المعالجة التي يكون تحقق البرء فيها شرطاً ملحوظاً في العقد بنحو تعدد المطلوب. وسواء كان البرء مظنون الحصول أو مطلقاً؛ لأنّ المصحح للإجارة - كما يأتي في محله - هو القدرة الواقعية لا العلم بها أو الأعم منه ومن الظن، بل تصح الإجارة حتى مع احتمال القدرة، فإذا تبين العجز انكشف البطلان، وحينئذ تصح الإجارة سواء كان العمل مظنون التحقق أم لا^(١).

ثم إنّ السيد اليزدي أشكل على كلام العلامة بأنّه يكفي كون مقدمات العمل العادية اختيارية، وأنه لا يضرّ التخلف في بعض الأوقات، وإلا لم يصح بعنوان الجمالة أيضاً^(٢).

وقال السيد الحكيم في وجه اختيارية العمل: «بأنّ المائز بين الفعل الاختياري وغيره: أنّ الاختياري ما تكون جميع مقدماته اختيارية أو بعضها اختياري وبعضها غير اختياري مع كون غير

(١) مستمسك العروة ١٢: ٢٢٥.

(٢) العروة الوثقى ٥: ١٣٨.

(٣) مستمسك العروة ١٢: ٢٢٦. انظر: المنهاج (الحكيم)

١٣٨: ٢.



ثم إنه مع الاغماض عن مبطلية الفرر في الإجارة - كما قيل - يكفي في الحكم بالبطالان لزوم التعليق المجمع على قدحه في العقود؛ لأن مرجع تقييد العمل بقيد خارج عن الاختيار - كالبراء - إلى الاشتراط، وتعليق الحكم عليه يكون بنحو الواجب المشروط لا بنحو القيد الواجب؛ لاستحالة أخذ القيود غير الاختيارية في متعلقات التكاليف أو الالتزامات العقدية، فيكون الالتزام العقدي معلقاً على تحقق ذلك القيد الغير اختياري، وهو مبطل.

ومن المعلوم عدم الفرق في بطلان التعليق بين كون المعلق عليه فعله تعالى - كما في المقام - أو فعل شخص آخر كقدوم زيد من السفر.

نعم، لو اطمئن بتحقيقه أمكن الالتزام به بنحو تنجيزي وارتفع الفرر أيضاً.

وأما وجه الصحة في صورة الاشتراط فهو رجوع الشرط المبني عليه العقد إلى الالتزام بالفعل تارة وإلى جعل الخيار على تقدير التخلف تارة أخرى، أي فيما إذا كان الشرط خارجاً عن الاختيار وغير قابل لوقوعه مورداً للالتزام والالتزام، وحينئذٍ

لا مانع من الإجارة مع اشتراط البرء بعد كون متعلق الإجارة ذات المعالجة المقدورة، وإن كان للمشروط له الخيار عند تخلف الشرط.

وأما وجه الصحة بعنوان الجمالة فهو أن الجمالة لا الزام والتزام على العامل فيها لكي يشترط فيها القدرة، فلا غرر فيها، وليس التعليق مبطلاً فيها، بل ربما يعمل العامل فيها برجاء الاصابة المستتبع لاستحقاق الجعل، وهو لا ضرر فيه أصلاً، وحينئذٍ فقياسها بباب الإجارة - كما فعل ذلك السيد اليزدي - غريب^(١).

حكم الأجرة مع عدم البرء:

يمكن تصوّر ما ذكره الفقهاء من الحكم بالصحة إذا كان بنحو الاشتراط ضمن عقد الإيجار على نحوين:

الأول: أن يشترط البرء بحيث إذا لم يبرأ يكون للمستأجر حق الفسخ فيسترجع المسمى ويضمن للطبيب أجرة المثل.

الثاني: أن يشترط البرء بحيث إذا لم

(١) مستند العروة (الإجارة): ٤٩٧ - ٥٠٠.



يبرأ لا يستحق أجره أصلاً كما في مثل المقام، وهذا النحو من الاشتراط لا بد وأن يرجع إمّا إلى التقييد أو إلى اشتراط سقوط الأجرة والبراءة منها.

كما أنّ صورة التقييد بالبرء على نحوين:

١ - أن يكون متعلّق بالإجارة عمل الإبراء المترتب على الطبابة، فإذا لم يحصل البرء لم يتحقق شيء من متعلّق الإجارة، فلا يستحق الاجير أجره أصلاً.

٢ - أن يكون متعلّق بالإجارة بنحو التركيب والتوصيف - أي الطبابة التي هي عمل خارجي - مع كونها مبرئة، فيكون تخلف البرء من تخلف الوصف والتقييد يوجب الخيار، فإذا فسخ استحق أجره المثل^(١).

وكذا الحال في صورة الجمالة فإنّه لا يستحق شيئاً حتى يحصل البرء سواء تحقق سريعاً أو بعد مدة.

وإن تعذّر العمل من جهة الطبيب أو غير الجاعل فلا يستحق شيئاً كذلك^(٢).

ولو برئ بغير دواء أو تعذّرت الطبابة في

حقه بموت ونحوه من الموانع التي تكون من جهة المستأجر انفسخ العقد في الباقي لتعذّر المعقود عليه، فيكون للطبيب أجره مثل عمله^(٣).

ولو استأجره مدة لعمل الطبابة ففعل ما وجب عليه ولم يبرء المريض استحق الأجرة المسماة؛ لأنّ الأجير عمل بوظيفته فيما استؤجر عليه فاستحق العوض^(٤).

الدواء في الطبابة:

يجب الدواء على المريض؛ لأنّه من نفقات العمل المشار إليها سابقاً؛ لعدم اندراجها في المعقود عليه في الإجارة على الأعمال، بل الواجب نفس العمل خاصة.

نعم، يجوز اشتراط كون الدواء على الطبيب، وهو مما لا إشكال فيه إن كان بعنوان الشرط وإن كانت نتيجته تمليك العين لا المنفعة؛ لأنّه تمليك بالشرط لا بالإجارة^(٥). على أنّه يمكن جعل

(١) الإجارة (الشاهرودي) ٢: ٤٠٠.

(٢) التذكرة ٢: ٣٠٤ (حجرية)، القواعد ٢: ٢٩٥.

(٣) جامع المقاصد ٧: ١٨٤.

(٤) التذكرة ٢: ٣٠٤ (حجرية).

(٥) القواعد ٧: ٢٩٥، الإيضاح ٢: ٣٦٥.



الأجرة في قبال مجموع العمل، وهو العلاج المشتمل على تشخيص المرض ومعالجته بالدواء فإنه عمل أيضاً وإن اشتمل على العين - وهي الدواء - لأنه يلحظ بما هو منفعة كغيره من المنافع^(١).

الضمان في الطبابة:

إذا أفسد الطبيب المباشر للعلاج فهو ضامن وإن كان حاذقاً، وإن لم يكن مباشراً بل كان آمراً ففي ضمانه وعدمه خلاف قد تقدم^(٢).

وإذا تبرأ الطبيب من الضمان ورضي المريض أو وليه بذلك ولم يقصر الطبيب في الاجتهاد والاحتياط برأ^(٣)، وتفصيله في محله.

● استئجار الخياط:

لا إشكال في جواز الاستئجار لعمل الخياطة، ولا بد من تعيين المنفعة إما بالمدة - كخياطة يوم مثلاً - أو بالعمل - كخياطة ثوب - كما يلزم تعيين الثوب وكيفية الخياطة وكل ما يؤثر في مالية العمل مما يرتفع به الفرر والجهالة^(٤).

أما ما يلزم الأجير من لوازم العمل كالخيط والابرة فهل أنها عليه أو على المستأجر؟ فقد تقدم الكلام فيه، فراجع نفقات العمل.

ولو دفع المستأجر ثوباً إلى الخياط فقال له: (إن كان يكفيني قميصاً فاقطعه) فقال الخياط: (يكفيك) فقطعه ولم يكف ضمن أرش القطع؛ لكون الإذن من المالك بالقطع مشروطاً بالكفاية، وحيث لم يكف كان الخياط عادياً لتصرفه بغير إذن، ولا أثر لتوهمه الكفاية.

وهذا بخلاف ما لو قال المستأجر: (أيكفيني؟) فقال الخياط: (نعم) فأذن له المالك وقال: (اقطعه) فلم يكفه قميصاً لم يلزمه شيء؛ لأنه لم يشترط في قطعه الكفاية، بل أطلق الإذن اعتماداً على قول الخياط، وغاية ما هناك أنه غشه وكذب عليه فلا ضمان.

(١) الإجارة (الشاهرودي) ٢: ٣٩٧.

(٢) انظر: الأحكام التبعية للإجارة.

(٣) مستمسك العروة ١٢: ٨٠.

(٤) التذكرة ٢: ٣٠١ (حجرية)، المسالك ٥: ٢٠٣، جواهر

الكلام ٢٧: ٢٩٠.



فالمدار في الضمان وعدمه على إذن المالك لا على صدق الغرور، وقد ذهب إلى هذا التفصيل العلامة والمحقق الثاني^(١) وغيرهما من الفقهاء المعاصرين^(٢).

فيضمن أرش قطعه، فلا يستحق عليه الأجرة، إلا أن يكون بعض القطع صالح للرجل والمرأة على السواء فلا يلزم حينئذ أرش القطع؛ لكونه مأذوناً فيه، ولا أثر لقصد كونه للمرأة.

● استئجار المرضعة:

نعم، صرح جمع من الفقهاء^(٣) بأن الخياط لو كان عالماً بعدم الكفاية والمالك جاهل بها بحيث يصدق معه الغرور أمكن القول بالضمان في الصورة الثانية؛ لقاعدة الغرور.

يجوز استئجار المرأة للإرضاع بلا خلاف^(٤)، بل عليه الإجماع^(٥)؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾^(٦)، ولما أرسله غير واحد

ومن هنا ذكر السيد اليزدي^(٧) بأن الأولى الفرق بين الموارد والأشخاص بحسب صدق الغرور وعدمه أو التشديد بالإذن وعدمه، والأحوط مراعاة الاحتياط.

واعترض عليه بأنه لا مجال للتمسك بقاعدة الغرور في تصرف المالك في ملكه باعتقاد أن فيه نفعاً مما تكون نتيجته تفرير الغير^(٨).

أما لو قال المالك: (أقطع قميص رجل) فقطع قميص امرأة، فقد ذهب بعض الفقهاء^(٩) إلى ضمان ما بين كونه صحيحاً ومقطوعاً؛ لأنه تضرر غير مأذون فيه

(١) القواعد ٢: ٢٩١، جامع المقاصد ٧: ١٦٢.

(٢) المروة الوثقى ٥: ٦٩، تعلية البروجردي، الغلباينگاني، مستند المروة (الإجارة): ٢٥٦ - ٢٥٨.

(٣) النظر: جواهر الكلام ٢٧: ٣٢٧، المروة الوثقى ٥: ٦٨ - ٦٩، تعلية الاصفهاني، الخولي، المتهاج (الحكيم).

١٢١: ٢، التعلية رقم ٣٩.

(٤) المروة الوثقى ٥: ٦٩ - ٧٠، م ٨.

(٥) المروة الوثقى ٥: ٦٩، تعلية البروجردي، الغلباينگاني، النظر: التذكرة ٢: ٣٠٢ (حجرية).

(٦) التحرير ٣: ١٢١، الإيضاح ٣: ٢٧٧، جامع المقاصد ٧: ٢٧٤.

(٧) الخلاف ٣: ٤٩٨، م ١٨، الحدائق ١: ٦٠٣، جواهر الكلام ٢٧: ٢٩٣.

(٨) التذكرة ٢: ٢٩٥ (حجرية)، مستمسك المروة ١٢: ١٢٨.

(٩) الطلاق ٦، النظر: المسالك ٥: ٢٠٩، جواهر الكلام ٢٧: ٢٩٥.



من استرضاع النبي ﷺ والأئمة عليهم السلام لأولادهم^(١)، مضافاً إلى كونه من الإيجار على عمل مرغوب فيه عند العقلاء - كالخياطة والكتابة - فيكون صحيحاً بمقتضى المطلقات^(٢).

ولو آجرت نفسها للإرضاع أو الارتضاع بمعنى تملك منفعتهما للمستأجر فيملك المستأجر ذلك من بدنها. أو آجرت نفسها بمعنى تملك اللبن في الضرع فقد وقع البحث والاشكال فيهما؛ لأن مفاد الإجارة تملك المنفعة مع بقاء العين، ولازم استئجار المرضعة في الفرض الأخير - أي تملك اللبن - استهلاك العين وذهابها، فيكون بيعاً لا إجارة. ومن هنا فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن الإجارة على اللبن مستثناة وعلى خلاف الأصل، والبعض الآخر بأن المنفعة أمر عرفي يصدق على اللبن وغيره، وقد تقدم تفصيل الوجوه في ذلك في حقيقة الإجارة، فراجع.

ثم إنه قد يشكل على الفرض الأول أيضاً بأن إيجار الحر على غرار إجارة الأعيان مستلزم للتسليط على رقبة الحر

وتملك لشأن من شؤونه وصفة من صفاته. وتمليك الحر نفسه منافٍ لاعتبار الحرية، فما لم تكن الرقبة مملوكة وغير قابلة للتمليك - كما في العبد والحيوان وسائر الأعيان الأخرى - لا يمكن أن تكون المنفعة بهذا المعنى مملوكة أو قابلة للتمليك بالإجارة.

وأجيب عنه بأن الإجارة ليست تسليطاً على الرقبة أو الإنسان الحر، بل هي تسليط عليه بلحاظ الانتفاع الذي استؤجر من أجله - كما تقدم ذلك في حقيقة الإجارة - فلا يكون منافياً للحرية أصلاً.

وبذلك يتضح أن إجارة الحر لا تنحصر بتمليك العمل بل يعقل فيه تملك المنفعة أيضاً لو كانت فيه حيثية قائمة بذاته وشخصه على حد قابلية الأعيان للمنافع كحيثية قابلية الدار للسكنى^(٣).

(١) التذكرة ٢: ٢٩٥ (حجيرة). المسالك ٥: ٢١٠.

(٢) مستمسك العروة ١٢: ١٢٨. مستند العروة (الإجارة): ٣٥٧.

(٣) بحوث في الفقه (الإجارة): ١٨٠ - ١٨١. مستند العروة (الإجارة): ٣٥٨.



معلومية العمل في الارضاع:

لا إشكال في لزوم معلومية العمل والأجرة في استئجار المرضعة، وكذا كل ما له دخل في الأغراض النوعية والسوقية، وهذا مما لا كلام فيه كبروياً. إنما البحث في لزوم ذلك من بعض الجهات صفروياً، وأنه هل تجب المعلومية - حسب أنواع الإجازات المعقولة في المرضعة - من جميع الجهات المذكورة أم لا؟ فالبحث في ذلك يقع ضمن الموارد التالية:

١ - تعيين المدة:

صريح كلمات غير واحد من الفقهاء لزوم ضبط الإرضاع وتقديره بالمدة؛ لعدم إمكان تقديره إلا بذلك لا بالسعي والعمل لاختلافه، كما لا يمكن تقديره بعدد المرات لجهالة قدر ما يصل إلى المرتضع من اللبن كل مرة مما يلزم الجهالة والغرر^(١).

٢ - تعيين الصبي المرتضع:

ذهب فقهاؤنا^(٢) إلى لزوم مشاهدة الصبي الذي استؤجرت المرأة لارضاعه

بلا خلاف^(٣)؛ لاختلاف الصبيان فيه من حيث الصغر والكبر والقوة والضعف وغير ذلك^(٤) مما يؤدي إلى اختلاف الأجرة على وجه تتحقق الجهالة مع عدم تعيينه، فلو فرض عدم معرفته بالمشاهدة وجب اختياره لمعرفة ذلك. وربما يؤول اقتصارهم على المشاهدة إلى عدم الاكتفاء بالوصف^(٥)، بل هو صريح بعضهم أيضاً^(٦)، وصرح المحقق الأردبيلي وغيره^(٧) بالاكْتفاء بالوصف على وجه يرتفع به الغرر.

هذا ولكن ذهب المحدث البحراني^(٨) إلى عدم اعتبار تعيين الصبي؛ لأنه تقييد لإطلاق النصوص من غير دليل، ونسبه

(١) المبسوط ٣: ٢٣٨، الوسيلة: ٢٦٩، التذكرة ٢: ٣٠٢ (حجریة).

(٢) الحدائق ٢١: ٦٠٣، جواهر الكلام ٢٧: ٢٩٣.

(٣) المبسوط ٣: ٢٣٨، إصباح الشيعة: ٢٨١، الشرائع ٢: ١٨٥، القواعد ٢: ٢٩١.

(٤) جواهر الكلام ٢٧: ٢٩٨.

(٥) المفاتيح ٣: ١٠٨.

(٦) جواهر الكلام ٢٧: ٢٩٨.

(٧) المسالك ٥: ٢٠٩.

(٨) مجمع الفائدة ١٠: ٢١، جواهر الكلام ٢٧: ٢٩٧.

المروءة الوثقى ٥: ١٠٥، وواقفه عليه المحشون.

مستمسك العروة ١٢: ١٢٩.

(٨) الحدائق ٢١: ٦٠٤.



السيد العاملي^(١) إلى ظاهر جماعة أيضاً.

نعم ذهب المحقق النجفي^(٢) - بعد أن أشكل عليهم - إلى أنه لو استؤجرت على وجه تستحق جميع منافعها - التي منها الرضاع - أمكن القول بذلك؛ معللاً بأن الصبي لا يكون موضوعاً للإجارة. ولا يعتبر في صحتها ذكر المحل أيضاً، وحينئذ فالمرجع في كيفية الانتفاع هو العرف، وتبعه عليه السيد اليزدي وغيره من الفقهاء المعاصرين^(٣).

وزاد السيد الحكيم^(٤) عليه استئجار المرضعة لكلي الإرضاع بنحو تكون جميع منافع الرضاعة للمستأجر فقط، فلا حاجة حينئذ إلى تعيين الصبي، وهذا بخلاف استئجار الدابة لحمل شيء معين أو المرأة لإرضاع طفل معين كذلك؛ لأن الجهل بخصوصية المنفعة - التي يختلف بحسبها الفرض والأجرة - يسوجب الغرر، فلا يختص عدم الحاجة إلى تعيين الصبي بصورة إيجارتها بلعاط جميع المنافع.

٣ - تعيين المرضعة:

ظاهر جماعة من الفقهاء^(٥) اشتراط تعيينها كما يظهر من إطلاق عباراتهم في

بطلان الإجارة بموت المرضعة؛ للغرر الذي لا يمكن ارتفاعه بوصف الكلي واقتصاراً فيما خالف ضابط الإجارة على المتيقن^(٦).

بينما صرح البعض الآخر - كالمحقق الأردبيلي والسيد اليزدي^(٧) - بكفاية تعيين المرضعة إما شخصاً أو وصفاً.

وذهب في قبال ذلك بعضهم إلى عدم لزوم تعيين المرضعة، فقد استدلل له المحدث البحراني^(٨) بأن اعتبار تعيينها تقييد للنصوص من غير دليل، وقوّاه المحقق النجفي أيضاً^(٩)، كما أنه يستفاد من بعض عبارات الفقهاء^(١٠) كالحلي

(١) مفتاح الكرامة ٧: ١٧٩.

(٢) جواهر الكلام ٢٧: ٢٩٨.

(٣) العروة الوثقى ٥: ١٠٥، م ٧. مناهج المتقين: ٣١١.

(٤) مشمسك العروة ١٢: ١٣٠.

(٥) المبسوط ٣: ٢٣٨. الشرائع ٢: ١٨٥. التذكرة ٢: ٢٩٥ (حجربة).

(٦) (حجربة).

(٧) جواهر الكلام ٢٧: ٢٩٩.

(٨) مجمع الفائدة ١٠: ٢١. العروة الوثقى ٢: ١٠٥، م ٧.

(٩) الحدائق ٢١: ٦٠٤.

(١٠) جواهر الكلام ٢٧: ٢٩٩.

(١١) السرائر ٢: ٤٧٦. المختلف ٦: ١٢٢. جامع المقاصد ٧: ١٦٧. المسالك ٥: ٢١٠.



العلامة والمحقق الكركي والشهيد الثاني ذلك، حيث أفتوا ببطالان الرضاع بموت المرضعة إذا كانت معينة، فإن مقتضى ذلك الصحة مع عدم التعيين، وحينئذ لا تنفسخ الإجارة بالموت كغيرها من الأعمال المستأجرة في الذمة، فتخرج أجره المثل من تركتها فيستأجر غيرها للإرضاع^(١) على ما سيأتي تفصيل حكم ذلك لاحقاً في البحث عن موت الصبي والمستأجر.

ثم إنه لو أطلق العقد فهل ينزل على المباشرة؟

ذهب بعض الفقهاء^(٢) إلى الانصراف إلى المباشرة؛ للتبادر، ولذا قال العلامة بأن المرضعة لو دفعت الصبي إلى خادمتها فالأقرب عدم استحقاقها للأجرة^(٣)؛ لعدم تحقق العمل المستأجر عليه. وحينئذ فلو عيّن المستأجر المرضعة للإرضاع فاسترضعته أخرى خادمة كانت أو غيرها لم تستحق أجراً، وإن جعل ذلك في الذمة استحققت الأجرة لحصول مسعى الإرضاع^(٤)، فلو غذته بلبن شاة مثلاً لم تستحق الأجرة^(٥) بناءً على التعيين أو الانصراف إلى المباشرة^(٦).

ولو اختلف المستأجر والمرضعة في تولي الإرضاع بنفسها أو الدفع لغيرها أو عدم الإرضاع فالظاهر تقديم قولها لو ادعته؛ لأنها أمانة، ولأنه فعلها، ولتعمّر الإشهاد عليه ليلاً ونهاراً^(٧).

٤ - تعيين مكان الإرضاع وغيره:

يجب تعيين مكان الإرضاع في العقد لو اختلفت الأغراض باختلاف مكانه من حيث السهولة والصعوبة والأمان وعدمه^(٨)، إلا إذا كان هناك ما ينصرف إليه العقد كالإتيان بالرضيع إلى مكان المرأة مثلاً، وذلك لدفع الفرر الناشئ من اختلاف الأغراض الدخيلة في المالية^(٩)، وإن تردّد

- (١) جواهر الكلام ٢٧: ٢٩٩.
- (٢) المهذب ١: ٤٨١. جواهر الكلام ٢٧: ٢٩٩.
- (٣) القواعد ٢: ٢٩٢.
- (٤) جامع المقاصد ٧: ١٦٥.
- (٥) المهذب ١: ٤٨٢.
- (٦) الجامع للشرائع: ٢٩٦. القواعد ٢: ٢٩٢. جواهر الكلام ٢٧: ٢٩٩ - ٣٠٠.
- (٧) القواعد ٢: ٢٩٢. جامع المقاصد ٧: ١٦٦. مفتاح الكرامة ٧: ١٨١. جواهر الكلام ٢٧: ٣٠٠.
- (٨) المبسوط ٣: ٢٣٨. التذكرة ٢: ٢٩٦ (حجيرة). العروة الوثقى ٥: ١٠٥، م.
- (٩) جامع المقاصد ٧: ١٦٣. المسالك ٥: ٢٠٩.



المحقق^(١) في لزوم تعيين مكان الإرضاع، ونفاه المحدث البهراني^(٢) تمسكاً بالأصل وإطلاق الروايات، وتبعهما عليه المحقق النجفي^(٣)؛ نظراً لعدم كونها مما يتوقف عليه ارتفاع الجهالة وإن كانت دخيلة في الأغراض، فللمرضعة حينئذ الإرضاع في أي مكان شاءت وتبرأ ذمتها بذلك.

ويلزم أيضاً تعيين كل ما له دخل في أغراض الأجير والمستأجر، كما يلزم معلومية الأجرة على ما تقدم سابقاً، وحينئذ فلو أجز بنفقتها وكسوتها مدة الرضاع لم تصح الإجارة^(٤)، إلا إذا كان مقدارهما معلوماً ومعيناً.

وأما أجرة الاستئجار فيجب بذلها من مال الطفل إن كان موسراً، وإن كان معسراً فمن مال أبيه^(٥).

استئجار المرأة المتزوجة للارضاع:

وفي ذلك عدة صور:

١ - يجوز للمرأة المتزوجة إجارة نفسها للإرضاع لو أذن لها زوجها إجماعاً^(٦) حتى فيما يتنافى مع حقه؛ لعدم تفويت حقه بعد إذنه أو إسقاطه بنفسه.

نعم، لو أجرت نفسها بلا إذن من زوجها فللفقهاء فيه أقوال:

ذهب الشيخ والحلي^(٧) إلى بطلان ذلك سواء كان منافياً لحق الزوج أم لا، حيث ذكرا أن المرأة ما دامت معقود على منافعتها بعقد النكاح فإنه لا يجوز لها أن تعقد للغير على منافعتها ثانياً؛ لأن له حق الاستمتاع بها في كل وقت، كما لا يجوز لها الصوم بدون إذنه أيضاً^(٨). وتبعهما المحقق الحائري فذهب إلى البطلان حتى مع لحوق إجازة الزوج، فتكون منفعتها بالنسبة للقدر المنافي نظير من باع ثم ملك لا من قبيل الضدين^(٩).

واستشكل عليه بأنه يلزم من هذا الاستدلال رعاية حق الزوج فيما لا يتنافى

(١) الشرائع ٢: ١٨٥.

(٢) الحدائق ٢١: ٦٠٤.

(٣) جواهر الكلام ٢٧: ٢٩٩.

(٤) المبسوط ٣: ٢٣٨. المختلف ٦: ١٢٤. الحدائق ٢١: ٦٠٧.

(٥) المبسوط ٣: ٢٣٨. السرائر ٢: ٤٧١.

(٦) النذكرة ٢: ٢٩٥ (حجرية). جواهر الكلام ٢٧: ٢٩٣.

(٧) المبسوط ٣: ٢٣٩. السرائر ٢: ٤٧١.

(٨) جواهر الكلام ٢٧: ٢٩٧.

(٩) العروة الوثقى ٥: ١٠٦، تعليقة الحائري.



مع حقه كذلك^(١).

والعلامة في أكثر كتبه والشهيد الثاني وغيرهم.

وأما على فرض عدم إجازة الزوج واستقرار المنافاة بين الإرضاع وحق الزوج فالمشهور بطلان الإجارة^(٩).

وقد يستدل عليه بأحد الوجوه التالية:

الأول: حرمة ذلك في فرض المنافاة لحق الاستمتاع وعدم إجازة الزوج، ومن شروط صحة الإجارة أن يكون العمل المستأجر عليه حلالاً ومما يجوز فعله^(١٠).

لكن صريح المحقق والعلامة وأكثر المتأخرين^(٢) صحة الإجارة فيما إذا لم تكن هناك مزاحمة لحق الاستمتاع الثابت للزوج من دون حاجة إلى استثنائه، بل نصّ آخرون^(٣) على جوازه حتى مع منع الزوج؛ إذ ليس له منعها عمّا لا ينافي حقه من حيث المكان أو الزمان بعد كونها حرّة مالكة لأمرها ومسّطة على منافعها التي منها الإرضاع واللبن، ومن هنا جاز لها أخذ الأجرة من زوجها على إرضاع ولده^(٤) كما سيأتي. ومن الواضح اختصاص الإطاعة الواجبة بما يعود إلى الاستمتاع والتمكين فحسب.

وأما ما ذكر من حاجة الصوم إلى إذن الزوج ومنعه بدون ذلك فهو للدليل الخاص فيه^(٥).

وأما في فرض المنافاة والمزاحمة فالمشهور^(٦) توقّف الإجارة على إجازة الزوج؛ لتعلّق حقه بمنافعها وسبق هذا الحق وعدم سلطنة المرأة على الإرضاع شرعاً لكونها كالفضولي^(٧)، كما هو صريح كلام جملة من الفقهاء^(٨) كالمحقق

(١) مستند العروة (الإجارة): ٣٦٥.

(٢) الشرائع ٢: ١٨٥، المختلف ٦: ١٢٣، المسالك ٥: ٢٠٨.

مجمع الفائدة ١٠: ٢١، جامع الشتات ٣: ٤٢٩، جواهر

الكلام ٢٧: ٢٩٧، العروة الوثقى ٥: ١٠٥، م، مستمسك

العروة ١٢: ١٣٠، تحرير الوسيلة ١: ٥٣٤، م ٣٢.

(٣) مستند العروة (الإجارة): ٣٦٢.

(٤) العروة الوثقى ٥: ١٠٥ - ١٠٦، م، ٧.

(٥) جواهر الكلام ٢٧: ٢٩٧.

(٦) الحدائق ٢١: ٦٠٣.

(٧) مستند العروة (الإجارة): ١٩٨، ٣٦٣.

(٨) الشرائع ٢: ١٨٥، التذكرة ٢: ٢٩٩ (حجرية).

المختلف ٦: ١٢٣، المسالك ٥: ٢٠٨، مجمع الفائدة

١٠: ٢١، المفاتيح ٣: ١٠٦، مفتاح الكرامة ٧: ١٥٢.

(٩) مستند العروة (الإجارة): ٣٦٢ - ٣٦٣.

(١٠) مستند العروة (الإجارة): ١٩٨.



ونوقش فيه: أنه مبني على القول بأن الأمر بالشيء يقتضي النهي عن ضده، وهو ممنوع على ما حقق في محله؛ إذ الواجب هو تمكين الزوجة للزوج في الاستمتاع، والعمل المنافي معه ضد خاص له لا محالة، فلا وجه لسريان الحرمة إليه. وأما على القول بالمقدمية فالحرمة غيرية لا تقتضي البطلان؛ إذ دليل شرطيته لا يقتضي أكثر من بطلان الإجارة على المعصية، وهي الحرام النفسي لا الفيري^(١).

الثاني: أن الإرضاع في فرض المناقاة يكون غير مقدور شرعاً، وأن الممتنع شرعاً كالممتنع عقلاً فلا تصح الإجارة.

وأجيب عنه: أن القدرة على التسليم - التي هي شرط في صحة المعاوضة - هي القدرة العقلية لا الشرعية، وهي محفوظة مع إحراز إمكان الوصول خارجاً ولو مع ما فيها من إثم ترك التمكين^(٢).

الثالث: أن المقام من مصاديق المنفعتين المتضادتين في الزمان الواحد، فلا يعقل اجتماع الملكيتين أو السلطنتين معاً، فإذا ملك أحدهما لأحد بايجار سابق أو عقد نكاح أو أي عقد آخر لم يسبق له مملوك

آخر لكي يملكه بالإجارة، فتبطل الإجارة من باب عدم المملوكية أو عدم الولاية والسلطنة على التمليكين.

الرابع: أن عمومات الصحة والوفاء لا يمكن أن تشتمل على الإيجار في صورة المناقاة؛ لأن شمولها لذلك مطلقاً مع الأمر باطاعة الزوج، وعدم منع حقه غير ممكن، وشمولها له مشروطاً بعصيان الزوج وإن أمكن بنحو الترتب إلا أنه لا دليل عليه إثباتاً؛ لأن لسان أدلة الصحة لسان إمضاء لما أنشأه العاقد، وهو أنشأه مطلقاً، على أن الإنشاء لو كان معلقاً لزم التعليق الموجب للبطلان في العقود.

هذا، وقد تقدم الجواب عن بعض هذه الوجوه وغيرها في مسألة المنافع المتضادة، فراجع.

ثم إنه لا يخفى أن هذه الوجوه - ما عدا الثالث منها - كما تُثبت بطلان الإجارة المنافية لحق الزوج - كإجارة نفسها للعمل المضاد في تمام الوقت - كذلك تُثبت

(١) بحوث في الفقه (الإجارة): ١٨٤.

(٢) بحوث في الفقه (الإجارة): ١٨٤.



المستغرق لجميع أوقاتها بأن كان له حق الاستمتاع بنحو الكلّي في المعيّن مع الولاية على التميّن؛ فإنّ المناقاة تندفع حينئذٍ بينه وبين الاستئجار؛ لعدم الدليل على البطلان - وإن كان موافقاً للاحتياط - ولجواز كلا الاستحقاقين إذا كان ذلك بنحو الكلّي في المعيّن.

٢ - لو آجرت المرأة نفسها في حال سفر زوجها وغيبته أو مرضه، وقلنا بصحة الإجارة ولو لعدم المناقاة، فحضر الزوج أثناء المدة أو زال مرضه وكان ذلك ينافي حقه ولم يأذن فيه، فهل تنفسخ الإجارة بمصادفتها لذلك المانع، أو تبقى على صحتها وإنما يجب عليها تقديم الزوج فيكون للمستأجر حق الفسخ لتعذر التسليم، أو يكون لها الخيار في تقديم أيّهما شاءت؟

ذهب عدة من الفقهاء^(١) إلى الحكم بالانفساخ بالنسبة إلى المدة الباقية

البطلان بإجارة نفسها بعض الوقت بحيث يكون حق الاستمتاع للزوج محفوظاً ولو بلحاظ الوقت الباقي، إلّا أنّ للزوج حق تعيين وقت الاستمتاع بنحو الكلّي في المعيّن، فإن عيّنه في وقت الإجارة كشف ذلك عن فسادها لا محالة؛ لأنّ معنى ثبوت الحق المذكور للزوج عدم ولاية الزوجة على تمليك الضد في مورد حق الزوج، وهو الوقت الذي سيختاره واقعاً لمكان التضاد.

نعم، لا يتم ذلك هنا بناءً على الوجه الثالث - أي عدم ملكية المنفعتين المتضادتين - لإمكان التفصيل بين صورتين، فإنّ الزوج لا يملك إلّا الكلّي دون فرد المنفعة في ذلك الوقت، وإنما يملك ذلك الفرد بالتطبيق الخارجي المساوق لتحقيق الاستمتاع، فما لم يتحقق لا يكون الفرد مملوكاً ليمتنع تمليك ضده^(٢).

وللمحقق الاصفهاني^(٣) تفصيل أيضاً حيث ذهب إلى البطلان مع استحقاق الزوج الاستمتاع في جميع الأوقات بنحو الاستفراق، ومع عدم الاستحقاق

(١) الإجارة (الشاهرودي) ١: ٣٩٩.

(٢) بحوث في الفقه (الإجارة): ١٨٢ - ١٨٤.

(٣) جواهر الكلام ٢٧: ٢٩٧. المروءة الوفا ٥: ١٠٦، ٥٣.

ورأى أكثر المعلقين عليها.



لمنافاته مع حق الزوج، حيث لا يمكنها تملك ما يكون متعلقاً لحقه ومنافياً له لنفس ما تقدم في وجه بطلان المسألة السابقة، فيكشف ذلك عن فساد الإجارة في المدة المتبقية الواقع فيها الاستمتاع.

ومقتضى ذلك - أي الحكم بالانفساخ في المدة الباقية بعد حضور الزوج وعدم إجازته - صحة الإجارة بلحاظ مدة غيبته بلا حاجة إلى لحوق إجازته.

ومن هنا ذهب بعض المعلقين على العروة^(١) إلى البطلان مع عدم إجازته حتى في المدة الماضية بناءً على عدم ملكية المنافع المتضادة في عرض واحد، وعلى أن الملكية منتفية بنفس ثبوت حق الاستمتاع لفرض التضاد بينه وبين الرضاع حسب الفرض، وليس الاستمتاع الخارجي إلا استيفاءً لذلك لا شرطاً في مملوكيته للزوج. وقد تقدم الجواب عن ذلك في المنافع المتضادة.

إلا أن المحقق الاصفهاني^(٢) خالف في ذلك فذهب إلى تعلق حق الاستمتاع بكلّي الاستمتاع في الوقت الذي يريده الزوج، فإذا غاب أو سافر فمعنى ذلك إخراج

أزمنة غيبته عن المصادقية لذلك الكلّي، فتكون المنافع المتضادة بتمامها مملوكة للزوجة، وتصح إجارتها على هذا المبنى.

مضافاً إلى أن المعتبر في الإجارة رفع الغرر والوثوق بحصول العمل وإمكانه خارجاً ولو مع عصيان الزوجة فتصح الإجارة، فالمسألة داخلة في تزاحم الحقيين، ومجرد سبق حق الزوج زماناً لا يوجب التقديم، بل لابد من أهمية أحدهما، وإن كان تقديم حق الزوج في كلمات الفقهاء كالمسلّمات بينهم.

وحيثُ فعل على فرض صحة الإجارة وتقديم حق الزوج هل للمستأجر خيار تعذر التسليم أم لا؟

صريح المحقق الاصفهاني عدم الخيار للزوجة والمستأجر، نظراً إلى أنه لا ضرر هنا لكي ينجر بالخيار: «لأن الضرر إن كان فوات الفرض المعاملي فهو لا يحصل بالفسخ، وإن كان ضرر إلى أن يتيسر - كما في تعذر المبيع الشخصي - فهو على

(١) العروة الوثقى ٥: ١٠٦، تعليفة العائري، الكلبا بگانی.

(٢) بحوث في الفقه (الإجارة): ١٨٥.



الفرض ممتنع الحصول، لا أنه ممكن التحصيل بالصبر، بل بانقضاء المدة يستحيل حصول المنفعة الموقته، وإن كان بلحاظ ذهاب الأجرة هدراً، فالمفروض أنه ملك المنفعة في قبالتها، والآن على حاله على الفرض، وحيث إنها فوتت المنفعة على المستأجر بتقديم حق الزوج فهي ضامنة لمالية المنفعة المستأجرة، فإن جواز الإلتلاف بل وجوبه لا ينافي الضمان، ولا ضرر عليها لفرض بقاء الأجرة المستأجرة على ملكها، فمقتضى القواعد عدم الخيار لا للزوجة ولا للمستأجر»^(١).

وقد تقدم أن هذا مبني على كون هذا الخيار بملاك الضرر لا بملاك عدم تسليم المنفعة أو تعذرها، وإلا كان ثبوته واضحاً. هذا إذا لم نقل بالانفساخ القهري للإجارة بترك العمل خارجاً مطلقاً، أو إذا كانت على العمل الخارجي وبانفساخ الإجارة بالنسبة للمدة الباقية يكون للمستأجر خيار التبقيض بناءً على جريانه في الإجارة، وقد تقدم بحثه أيضاً.

٣ - لو كانت المرأة خلية فأجرت نفسها للإرضاع أو غيره ثم تزوجت قدم حق

المستأجر على حق الزوج في صورة المعارضة كما هو صريح غير واحد من الفقهاء^(٢)، لأنها حينما كانت خلية كان لها تملك منفعتها إلى الغير بإجارة ونحوها، فإذا ملكها المستأجر بإجارة صحيحة ليس لها ولا لزوجها تفويت هذا الحق، فلا جرم يكون حق الزوج متمحضاً في غير هذه المنفعة، فيكون من قبيل بيع العين مسلوقة المنفعة مدة الإجارة السابقة على البيع.

ويجوز للزوج الاستمتاع بها فيما فضل عن وقت الإرضاع^(٣)، وليس لولي الطفل منع الزوج منه مع عدم تضرر الولد به، فإن تضرر كان له ذلك لسبق حقه^(٤).

هذا، ولكن ذهب بعض الأعلام إلى وجوب تقديم حق الزوج بناءً على أهميته^(٥)، ووافقه عليه المحقق

(١) بحوث في الفقه (الإجارة): ١٨٥ - ١٨٦.

(٢) التحرير ٣: ٩٤، المسالك ٥: ٢٠٨، المفاتيح ٣: ١٠٦، المروة الوثقى ٥: ١٠٦، مستند المروة (الإجارة): ٣٦٥.

(٣) جامع المقاصد ٧: ١٦٧.

(٤) التذكرة ٢: ٢٩٩ (حجيرة)، جواهر الكلام ٢٧: ٢٩٧.

(٥) المروة الوثقى ٥: ١٠٦، تعليقة الخوانساري.



الاصفهانى^(١) فيما إذا كانت الإجارة في مدة خاصة وطالبها الزوج في تلك المدة بالاستمتاع، وأمّا إذا كانت الإجارة مطلقة وطالبها المستأجر بالإرضاع تزاماً مع حق المستأجر مع حق الزوج، فإن قلنا بتقديم أحد الحقين فهو، وحيث إنّ السبق الزماني لا أثر له ولم تثبت أهمية أحدهما كان لها الخيار في ذلك.

٤ - يجوز استئجار الرجل أمه واخته وبنته وسائر أقاربه لإرضاع الولد بلا خلاف^(٢)، إنّما وقع البحث بينهم في استئجار المرأة لرضاع ولدها، فقد ذهب الشيخ^(٣) إلى عدم الجواز؛ لأنّها جمعت بين عوض الاستمتاع وعوض التمكين منه، وتبعه عليه القاضي^(٤).

ونوقش فيه بأنّ العوض ليس قبالة التمكين، بل إزاء الإرضاع وسائر الأعمال التي لا سلطان عليها من الزوج، وليست مملوكة له، مضافاً إلى عدم وجوب الرضاع على الأم؛ لأنّ ذلك من النفقة على الابن الواجبة على الأب، فيجوز أخذ الأجرة عليه^(٥).

ومن هنا ذهب أكثر الفقهاء^(٦) - كالحلي والعلامة - إلى الجواز وإن لم يجب على الأب تسليم الولد اليها مع وجود غيرها للإرضاع. نعم، لو بذلت نفسها طوعاً أو طالبت بأجرة المثل كانت أحق بالولد من غيرها^(٧).

قال الحلي: «الأقوى عندي أنّه يصح استئجارها على الرضاع، سواء كانت بائناً، أو في حباله... فإذا بذلت الرضاع متطوعة بذلك كانت أحقّ بالولد من غيرها، وإن طلبت أكثر من أجرة المثل في الرضاع والأب يجد من يتطوع له أو من يرضى بأجرة المثل لم تكن الأم أولى بالولد من الأب، وللأب أن يسلم الولد إلى غيرها، فإن رضيت بأجرة المثل

(١) بحوث في الفقه (الإجارة): ١٨٦.

(٢) التذكرة ٢: ٢٩٩ (حجرية).

(٣) المبسوط ٣: ٢٣٩.

(٤) المذهب ١: ٤٨٢.

(٥) الحدائق ٢١: ٦٠٥، جواهر الكلام ٢٧: ٢٩٨.

(٦) الجامع للشرائع: ٢٩٦، المختلف ٦: ١٢٣.

التذكرة ٢: ٢٩٨ (حجرية)، جامع المقاصد ٧: ١٣٩.

المروّة الوثقى ٥: ١٠٥ - ١٠٦، م ٨، ووافقه المعلقون عليها.

(٧) الخلاف ٣: ٤٩٩، م ١٩، السرائر ٢: ٤٧٢.



● إجارة الرحم:

لقد استطاع الإنسان بسبب تطوّر علم الطب نقل البويضة من امرأة إلى أخرى أو التلقيح الصناعي، وذلك بنقل البويضة الملقحة إلى رحم المرأة وأمثال ذلك.

وربما دعت الحاجة والضرورة إلى استخدام امرأة أجنبية لنقل نطفة رجل أجنبي، أو نقل البويضة الملقحة من زوجين آخرين إلى رحمها فهل يجوز للمرأة أخذ الأجرة على ذلك؟

يبتني الحكم في المسألة على مشروعية العمل في نفسه، فإن قلنا بجواز نقل البويضة من امرأة إلى أخرى جاز الاستئجار على ذلك^(١) ويكون من الإيجار على الأعمال والخدمات كإيجار المرأة للحضانة أو الإرضاع.

وهو لا يجد إلا بأجرة المثل كانت هي أولى، فإن كان يجد غيرها بدون أجرة المثل أو متطوعة كان له أن ينزعه من يدها^(٢).

هذا إذا كانت المرأة في حباله الزوج، أما إذا كانت بائعة أو كان الولد من سائر زوجاته فلا إشكال في صحة الاستئجار للرضاع^(٣).

٥ - لو استأجرها للرضاع والإرضاع فانقطع اللبن فهل يفسخ العقد بذلك أو يكون للمستأجر الخيار^(٤)؟ هذا ما سيأتي البحث عنه في فصل الفسخ والانسحاق.

٦ - يجب على المرضعة تناول ما يدرّ لبنها من المأكول والمشروب وكلّ ما يصلح لبنها، ويجب ترك ما يضر بالصبي مقدمة للإتيان بالعمل الذي استؤجرت عليه^(٥).

٧ - يجوز للولي إجبار أمته على الإرضاع إجارة أو تبرعاً، سواء كانت قنّة أو مدبرة أو أم ولد^(٦)، وأما المكاتب والمبغضة وأمة الزوجة ففيها كلام يأتي في محله.

(١) السرائر ٢: ٤٧٢.

(٢) المبسوط ٣: ٢٣٩، المهذب ١: ٤٨٢.

(٣) القواعد ٢: ٢٨٩.

(٤) القواعد ٢: ٢٩٢، جامع المقاصد ٧: ١٦٥.

(٥) المبسوط ٣: ٢٣٩، مفتاح الكرامة ٧: ١٨١، المروّة

الوفى ٥: ١٠٦، ١٠٠.

(٦) انظر: الاستفتاءات (التسريزي)، ٤٧٦، أجوبة

الاستفتاءات (المحائري)، ٢: ٦٧ - ٦٨.



تقرب النائب يوجب قرب نفسه لا قرب المنوب عنه.

ومن هنا فقد تصدى غير واحد من الفقهاء لدفع ذلك وتخريج الحكم بالصحة على ضوء القواعد والأصول.

أمّا بالنسبة للإشكال في الجهتين الأخيرتين فإنه لا يختص بباب الإجارة، بل يشمل مطلق الأعمال النيابية ولو كانت تبرعية، وذلك لأن محور الإشكال فيهما يدور حول إمكان تصوير الأمر العبادي للنائب الذي يتقرب به، أو تصوير عدم الحاجة لتقربه وفي كيفية حصول القرب للمنوب عنه، والبحث في ذلك موكل إلى مصطلح (نيابة).

وأما الإشكال من جهة التحفظ على الإخلاص مع أخذ الأجرة فقد تقدم بحثه في أخذ الأجرة على الواجبات التعبدية.

وكذا الكلام في التلقيح الصناعي (الانبوي) فإنه إن قلنا بجواز نقل البويضة الملقحة من زوجين إلى رحم زوجة أخرى للرجل^(١) أو إلى رحم أجنبية جاز الإيجار لذلك أيضاً^(٢).

وكذا يظهر حكم الإجارة لنقل الجنين من رحم امرأة أخرى إليه، فإن قلنا بجواز النقل جاز الإيجار لذلك أيضاً، وإن لم نقل بالجواز فيما إذا لم تكن المرأتان زوجتين لرجل واحد فلا يجوز الإيجار لذلك^(٣).

● الاستئجار للعبادات النيابية:

يجوز استئجار الأجير على الأعمال العبادية مما يصح فيه النيابة كالصلاة والصيام والحج ليقوم بها نيابة عن الغير سواء كانت واجبة أو مستحبة، وتدّل عليه النصوص الواردة في الاستئجار للحج وقضاء الصلوات^(٤).

إلا أنه وقع الإشكال بينهم في ذلك تارة من جهة عدم رعاية الإخلاص مع أخذ الأجرة، وأخرى من جهة عدم توجه الأمر للنائب بذات العمل فكيف يقصد القرية فيه؟ وثالثة من جهة أن

(١) جامع المسائل (اللكراني) ١: ٦٠٦.

(٢) الاستفتاءات (مكارم الشيرازي) ٢: ٦٠٩ - ٦١٠.

(٣) جامع المسائل (اللكراني) ١: ٦٠٣.

(٤) المسرورة الوثقي ٤: ٤٣٨، المكاسب المحرمة

(الخميني) ٢: ٣١٦، مصباح الفقاهة ١: ٤٧٣.



الاستئجار للصلاة:

لا إشكال في جواز الاستئجار للصلاة عن الغير والنيابة عنه عدا بعض الفروض مما هو باطل قطعاً أو خارج عن محل الكلام، وإليك بعض الفروض في ذلك:

١ - لا تجوز الإجارة نيابة عن الحي في الصلاة ولو للصلاة المستحبة^(١)، كما ذكر في محله.

٢ - إذا آجر الشخص نفسه للصلاة عن زيد فأخطأ وأتى بها عن عمرو ففي ذلك احتمالان:

الأول: أن يكون الخطأ قد حصل في مجرد الاسم كما لو تخيل أن اسم من استوَجِر للنيابة عنه عمرو فنوى عنه مع أن اسمه زيد، فهذا مما لا إشكال فيه قطعاً، بل هو خارج عن محل الكلام؛ لكونه في الحقيقة قصد النيابة عمّن وقعت الإجارة عنه لكنه اشتبه عليه اسمه، فيكون عمله صحيحاً ويستحق بذلك الأجرة.

الثاني: أن يفرض وجود شخصين أحدهما زيد - وهو والد المستأجر - والآخر جدّه - وهو عمرو - وقد وقعت

الإجارة للنيابة عن الأول، لكن الأجير تخيل وقوعها عن الثاني فنوى الإتيان بها عنه، وهذا هو محل الكلام بين الفقهاء، وهو يتصور على نحوين:

أ - قد يكون ذلك من باب الخطأ والاشتباه في التطبيق، بمعنى تعلّق قصد الكامن في أفق النفس بمن وقعت الإجارة عنه، إلا أنه أخطأ فتخيل أن مصداقه هو عمرو فنواه عنه، فهو وإن قصد النيابة عن عمرو إلا أن مورد القصد لم يكن هو عمرو بعنوان أنه عمرو، بل بعنوان أنه مصداق لمن وقعت الإجارة عنه، ومرجع هذا الخطأ إلى حيثية التطبيق التي لا تستوجب وقوع خلل فيما يراد منه، فلا ضير في ذلك، وهو لا يقدح في صحة وقوعه عن زيد واستحقاق الأجرة عليه.

ب - قد يتعلّق قصد النيابة عن عمرو بما هو عمرو بأن يكون أخذ تمام الموضوع بهذا اللحاظ - أي على نحو التقييد - غير أن الباعث والداعي لهذه النيابة تخيل وقوعه مورداً للإجارة، فيكون الخطأ في ذلك من باب تخلف الداعي، فما كان

(١) المروءة الوثقى ٥: ١١١، م ١٧.



مورداً لها لم يؤت به، وما أوتي به ليس مورداً للإجارة، فتبقى ذمة زيد مشغولة فلا يستحق الأجير الأجرة بذلك.

الإجارة الواقعة على الصلاة والصوم من قبيل الإجارة على العمل المركب من أجزاء فيستحق الأجرة بمقدار ما أتى به.

نعم، قد تفرغ ذمة عمرو لو كانت مشغولة لوقوع العمل صحيحاً نسيابة عنه وإن صدر بداعٍ مخالف للواقع، غير أنه لا يستحق شيئاً من تركته؛ لكونه بمثابة التبرع.

ثم إنه قد تكون الإجارة على إبراء الذمة من دون نظر إلى نفس العمل ومقدماته، فلو لم يتم العمل لحدوث مانع لم يستحق شيئاً وإن أتى ببعض المقدمات؛ لأن ما استؤجر عليه من تفرغ الذمة لم يتحقق، وما تحقق خارجاً لم يقع مورداً للإيجار^(٣).

وحينئذٍ فإن وقعت الإجارة غير مقيدة بالمدة لزم الأجير الإتيان بالعمل عن زيد ثانياً لكي يستحق الأجرة.

٤ - إذا استؤجر للصلاة عن الميت فصلّى إلا أنه نقص من صلاته بعض الواجبات الغير الركنية سهواً فإن كان متعلق الإجارة بنفس الأجزاء الخارجية ولم يكن الناقص زائداً على القدر المتعارف الذي قد يتفق أحياناً لم ينقص من أجرته شيء. وإن كان الناقص من الواجبات والمستحبات المتعارفة أزيد من المقدار

وإن وقعت مقيدة بالمدة بحيث يتعذر بعد ذلك إتيانه جرى فيه الخلاف المذكور في مثله من الانفساخ أو الخيار والمطالبة لو لم يفسخ بأجرة المثل عوضاً عن العمل المستأجر عليه لدى تعذره، وكذا الحال في الإجارة على كل عمل مفتقر إلى النية^(١).

(١) العمدة الوثقى ٥: ١٢٧. ووافقه عليه جميع المحققين عليها. مستند العمدة (الإجارة): ٤٦٢.

(٢) العمدة الوثقى ٥: ١٢٩ - ١٣٠، تعليق الحائري، الكلبايكاني.

(٣) العمدة الوثقى ٥: ١٢٩. مستند العمدة (الإجارة): ٤٧٢.

٣ - إذا استؤجر الأجير للصلاة أو الصوم فحدث مانع في الأثناء هل يستحق من الأجرة شيئاً أم لا؟

ادعى بعض الفقهاء^(٢) بأن الغالب في



المتعارف نقص من الأجرة بمقداره^(١).

هذا، إذا لم يكن ذلك بنحو الاشتراط الضمني، وإلا كان فيه الخيار لا التقسيط^(٢)، وإن قُتِدَ بعض الفقهاء^(٣) التقسيط بما إذا لم يكن الجزء المنسي قابلاً للتدارك، وإلا فالظاهر كفاية التدارك من دون أن ينقص من الأجرة شيء.

وإن كان المستأجر عليه هو الصلاة الصحيحة المبرئة للذمة لم ينقص من الأجرة شيء؛ لتحقيق المستأجر عليه خارجاً.

الاستئجار لقضاء الصلاة عن الميت:

ذهب بعض الفقهاء^(٤) إلى وجوب الإتيان بها مرتبة كما فاتت، وذلك لوجوب مطابقة فعل الأجير لما في ذمة المستأجر عنه^(٥)، وخالف فيه آخرون على ما مرّ تفصيله في بحث قضاء الصلاة.

كما أنّ لبعضهم الآخر بحث في كيفية قضاء المترتبين كالظهيرين كذلك فضلاً عن غيرهما.

ثمّ إنّه بناءً على وجوب الترتيب هل يجوز استئجار اثنين للصلاة عن ميت واحد في وقت واحد؟

صرّح العلامة^(٦) بجواز ذلك مع رعاية الترتيب بين فعليهما، فإن أوقعاه دفعة واحدة وعلم كلّ منهما بقصد الآخر وجب على كلّ منهما قضاء نصف سنة، وإن جهلا الحال فكذلك؛ لأنّ السنتين لا يمكن وقوعهما معاً بعد فرض شرطية الترتيب، كما لا سبيل إلى بطلان فعلهما معاً؛ لصلاحيّة فعل كلّ منهما لاسقاط ما في ذمة الميت، فيتعيّن عدم اعتبار أحدهما، ولما لم يكن لأحدهما أولوية على الآخر حكم بالتنصيف^(٧). هذا.

ولكن صرّح السيد الهادي^(٨) بعدم جواز ذلك؛ لمناقضاته الترتيب المعتبر في القضاء، وخالفه المحقّقون على العروة حيث لم يوجبوا الترتيب في قضاء الصلاة، بخلاف الصوم فإنّه لا يعتبر فيه الترتيب.

(١) العروة الوثقى ٥: ١٤١، مستمسك العروة ١٢: ٢٣١.

(٢) مستند العروة (الإجارة): ٥٠٧.

(٣) العروة الوثقى ٥: ١٤١، تعليقة الضمني.

(٤) القواعد ٢: ٢٩٠.

(٥) جامع المقاصد ٧: ١٥٣.

(٦) القواعد ٢: ٢٩٠.

(٧) جامع المقاصد ٧: ١٥٢.

(٨) العروة الوثقى ٥: ١١٠، ١٦٠.



الاستئجار للحج :

الجهل به يشك في التمكن من الإهداء للشك في تحقق موضوعه، ومثله لا يصلح طرفاً للمعاوضة، مضافاً إلى أن المالية في الثواب لا في إهدائه.

أما إذا استأجره على العمل في نفسه بلا قصد النيابة أو إهداء الثواب إليه بأن قصد المستأجر مجرد إيجاده في الخارج من حيث إنه عمل محبوب عند الله تعالى فيأتي به لنفسه أو لغيره، ذهب السيد اليزدي وغيره^(١) إلى صحة ذلك أيضاً؛ لأنه عمل راجع ينتسب إليه ولو بالإجارة، فيكون متعلقاً للغرض الشرعي والعقلاني، ولا يشترط في الإجارة أكثر من وجود غرض عقلائي وإن رجع نفعه إلى غير المستأجر، مضافاً إلى أنه بنفسه موجب للثواب والأجر لتسبب المستأجر في الطاعة والانقياد للمولى.

وخالف غير واحد من المعلقين على

١ - يجوز الاستئجار للحج الواجب نيابة عن غيره من المعذورين والأموات، وكذا تجوز النيابة عن الحي في الحج المندوب^(٢) كما يأتي تفصيله في مصطلح (حج، نيابة).

٢ - لا يشترط في الاستئجار للحج أو الزيارة المستحبين أن يكون الإتيان بهما بقصد النيابة فقط، بل يجوز الاستئجار لهما بقصد إهداء الثواب إلى المستأجر أو إلى أحد أمواته كما هو صريح السيد اليزدي^(٣) وأكثر المعلقين على العروة وغيرهم؛ لأن متعلق الإجارة هنا هو العمل بهذا القصد والنية - وهو مقدور للعامل، والمفروض أنه عمل مرغوب فيه بالنسبة للمستأجر - لا حصول الثواب أو تحصيله فعلاً للغير، بل تقع الإجارة على العمل بهذا القصد مع نية إهداء الثواب إلى المستأجر قبل العمل أو بعده وهو فعل الأجير^(٤).

إلا أن السيد الحكيم والكلبائي^(٥) استشكلوا في الصحة؛ نظراً إلى جهالة ترتب الثواب؛ لجواز اقتران العمل بموانع القبول، فلا يحرز استحقاق الثواب، ومع

(١) العروة الوثقى ٤: ٤٣٩. و ٥: ١١١، م ١٧.

(٢) العروة الوثقى ٥: ١١٤، م ٢١. وأكثر المعلقين عليها.

(٣) مستند العروة (الإجارة): ٣٩٦، ٣٩٧.

(٤) مستمسك العروة ١٢: ١٤٣. العروة ٥: ١١٤، تعليقه الكلبياني.

(٥) العروة ٥: ١١٤، م ٢١. مستند العروة (الإجارة): ٣٩٦.



العروة^(١) حيث استشكلوا في إيقاعه بنحو الإجارة. نعم، لا بأس ببذل المال لغرض إيجاد الداعي في أصل العمل نيابة أو لنفسه أو يصير داعياً في إهداء الثواب بعد العمل.

٣ - لا يجوز في الاستئجار للحج البلدي - الذي يلزم فيه الخروج من البلد بقصد السير إلى الحج لا ما يأتي به الغير مقدمة للحج أصلاً - استئجار شخص من بلد الميت إلى النجف - مثلاً - وشخصاً آخر من النجف إلى مكة أو إلى الميقات، وشخصاً آخر من الميقات إلى مكة كما هو صريح السيد اليزدي وأكثر المعلقين على العروة^(٢).

ولكن ذهب المحقق النائيني إلى الجواز حيث قال: «لا يبعد أن يكون ما أفتى به من عدم الجواز مبنياً على ما اختاره في الأصول من تخصيص وجوب المقدمة بالموصلة»^(٣) وذهب إليه غيره أيضاً.

إلا أن السيد الحكيم وغيره^(٤) اعترض عليه بأن ما ذكره لا يقتصر على القول بالمقدمة الموصلة، بل يتجه أيضاً حتى على إنكار ذلك كما عليه المشهور من أن الواجب هو ذات المقدمة، لأن السير

المزبور لم يكن مقدمة للحج الصادر من شخص آخر أصلاً؛ لعدم توقفه عليه.

نعم، لا مانع لو استأجر شخصاً لممرة التمتع واستأجر آخر للحج؛ لأن كلاً منهما عمل مستقل تام في نفسه لو لا ما دلّ على الترابط والتشابك بينهما، فلا يجوز التفكيك بينهما إلا فيما قام الدليل عليه، وقد ثبت الجواز فيمن أراد النيابة فيهما عن أبويه، بأن يأتي بأحدهما عن أبيه والآخر عن أمه، ولكنه تعبد خاص يقتصر فيه على مورده كما هو ظاهر جماعة من الفقهاء^(٥)، وإن صرح بعض الأعلام^(٦) بعدم بطلان الحج لو انفرد عن العمرة، بل من حقه أن ينفرد.

٤ - إذا استؤجر للحج فمات بعد الإحرام أو بعد دخول الحرم فإن كان المستأجر عليه مما تبرأ الذمة باتيانه

(١) العروة الوثقى ٥: ١١٤، تعليقة الخوانساري،

الاصفهاني، البروجردي، الكلبايكاني.

(٢) العروة الوثقى ٥: ١٤١، تعليقة العراقي، كاشف الغطاء.

(٣) العروة الوثقى ٥: ١٤٠، تعليقة الثاني.

(٤) مستمسك العروة ١٢: ٢٣٠، مستند العروة (الإجارة): ٥٠٥.

(٥) العروة الوثقى ٥: ١٤١، وأكثر المعلقين عليها.

(٦) العروة الوثقى ٥: ١٤١، تعليقة كاشف الغطاء.



استحق تمام الأجرة؛ لبراءة ذمة الميت بذلك إجماعاً^(١).

وحينئذ فلو نقص شيء من أفعاله لم يقدح إن كان من الأجزاء غير الركنية فضلاً عن المستحبات، إلا أن يكون المستأجر عليه نفس الأجزاء الخارجية فإنه حينئذ يسترد ما يقابل الأعمال المتبقية^(٢).

إلا أن بعض الأعلام^(٣) صرح بأنه لا يبعد استحقاق تمام الأجرة إذا مات في الحرم بعد الإحرام وإن كان أجيراً على الأعمال. وقد تقدم التعرض لذلك في الاستئجار للصلاة.

واحد^(٤)؛ لأن ظاهر دليل الاستئابة في الواجب نيابة واحد عنه مستقلاً لا نيابة من عليه تكليف آخر لنفسه أو بعنوان النيابة عن الغير، مضافاً إلى أن أصل النيابة في مثل هذه الأعمال خلاف الأصل والقاعدة، فهو بحاجة إلى دليل خاص، والمقدار الثابت هو ذلك لا أكثر منه.

نعم، يجوز استئجاره كذلك في الحج المندوب والزيارة كما هو منقح في محله.

وكيف كان، فكل ما هو مشروع تصح الإجارة عليه، وإلا فلا تصح لعدم تحقق موضوع الإجارة.

٥ - لا يجوز للأجير فسخ الإجارة على الاستئجار لقراءة القرآن الكريم وكتابته :

لا إشكال في جواز الاستئجار لقراءة القرآن الكريم وكتابته^(٥)، لكنه يكره مع

الحج بعدما وجب عليه اتمامه من حين الشروع فيه - كما في الصلاة بناءً على حرمة قطعها - وإن عرض له ما يوجب الفسخ، إلا بناءً على فورية الخيار - كما في خيار الغبن - لو قلنا بأن الإتمام منافٍ للفورية، وكذا الحال فيما لو كان الخيار للمستأجر^(٦).

وتفصيل الكلام في محله.

٦ - لا يجوز استئجار شخص واحد لنيابة الحج الواجب عن اثنين في عام

(١) مستمسك العروة ١٢: ٢٣٢.

(٢) العروة الوثقى ٥: ١٤١ - ١٤٢، تعلية التاليفي وغيره ممن لم يعلق على ذلك.

(٣) العروة الوثقى ٥: ١٤٢، تعلية الكلباهماني.

(٤) العروة الوثقى ٥: ١٣١.

(٥) العروة الوثقى ٥: ١١١، م ١٦. مستند العروة (الإجارة): ٣٨٣.

(٦) الجامع للشرائع: ٢٩٥، الفوائد ٢: ٢٩٤، جامع المقاصد ٧: ١٧٧.

الشرط^(١).

إلى انصراف الإطلاق إلى السور حسب الترتيب الموجود في المصاحف^(٥).

وحينئذٍ فلو استؤجر لختتم القرآن الكريم لا يجب عليه القراءة بالترتيب من الفاتحة وحتى سورة الناس، فيجوز له عدم مراعاة الترتيب في السور بل في آياتها أيضاً؛ لأن القرآن لم يكن مرتباً في عصر النبي ﷺ على ما هو مألوف بيننا، فلا يجب الترتيب كما هو صريح المحقق البزدي^(٢).

أما حكم اللحن في القراءة أو الإعراب سهواً فإن صريح العروة وأكثر المعلقين عليها^(٦) كفاية تدارك الخطأ، بلا حاجة إلى إعادة السورة إلا مع العلم إجمالاً بوقوع الغلط بالمقدار المتعارف فلا تجب الإعادة.

أما لو زاد على الحد المتعارف أو اشترط عليه القراءة الصحيحة وجب عليه التدارك وإعادة السورة.

لكن اعترض عليه جماعة من المعلقين على العروة^(٣) بأن المتعارف في كيفية القراءة وختم القرآن مراعاة الترتيب في قراءة السور على ما هو موجود بين الدفتين، وعليه فالإطلاق ينصرف إلى ذلك، فلا يجزي العمل على خلافه.

وكذا حكم الاستشجار لكتابة القرآن أو الدعاء^(٧)، فإن إسقاط كلمة أو حرف أو الخطأ في الكتابة لا يضر في استحقاق الأجرة ما لم يخرج عن الحد المتعارف^(٨). وخالف في ذلك المحقق الخوئي^(٩) بأنه

نعم، لو قامت قرينة على عدم لزوم الترتيب في الاستشجار لختتم القرآن جازت القراءة من دون ترتيب بين السور ما دام المقصود الإتيان بتمام السور كيفما كان^(٤).

أما بالنسبة إلى آيات السور فحيث إنها مرتبة حتى في عصره ﷺ فلا بد من مراعاة الترتيب في ذلك؛ لما يلزم من عدمه الإخلال في المعنى غالباً، مضافاً

(١) النهاية: ٣٦٧، السرائر ٢: ٢٢٣.

(٢) العروة الوثقى ٥: ١٣٨ - ١٣٩.

(٣) العروة الوثقى ٥: ١٣٨ - ١٣٩.

(٤) مستند العروة (الإجارة): ٥٠٢.

(٥) مستند العروة (الإجارة): ٥٠٢.

(٦) العروة الوثقى ٥: ١٣٩.

(٧) القواعد ١: ٢٣٠، جامع المقاصد ٧: ١٧٧.

(٨) العروة الوثقى ٥: ١٤٠.

(٩) مستند العروة (الإجارة): ٥٠٣.



إذا كانت الإجارة على قراءة القرآن على النحو المتعارف صحيحة كفى ذلك بلا حاجة إلى الإعادة؛ لانصراف الإجارة إلى القراءات المتعارفة التي لا تخلو غالباً من هذا المقدار من الغلط فيستحق بذلك تمام الأجرة، وإن كانت على قراءة القرآن صحيحة لكن قراءة تلك الآية صحيحة؛ لعدم الانصراف إلى اعتبار الترتيب في هذا الفرض؛ ولعدم وجود التعارف في رعاية الترتيب في حالة النسيان ونحوه.

أخذ الأجرة على تعليم القرآن:

المعلم إذا لم يأخذ ما يأخذه على تعليم القرآن^(١).

كما ذهب الشيخ إلى الحرمة مع الشرط والكراهة بدونه^(٢)، حملاً لرواية زيد بن علي على الكراهة، حيث ورد في جواب علي عليه السلام عند ما قال له رجل: إني أحبك في الله، فقال عليه السلام: «ولكنني أبغضك لله»، فقال: ولم؟ قال: «لأنك تبغي على الأذان وعلى تعليم القرآن أجراً»^(٣).

الخامس عشر - آداب الإجارة:

١ - كراهة إجارة الإنسان نفسه:

يجوز للإنسان إجارة نفسه للغير - ولو بأن تكون جميع منافعه للمستأجر - على كراهة فيه^(٤)؛ للروايات المتقدمة.

اتفق فقهاؤنا^(٥) على جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن الكريم، وإنما يكره ذلك مطلقاً^(٦) أو مع الشرط^(٧)؛ لما رواه الفضل ابن أبي قرعة عن الإمام الصادق عليه السلام قال: قلت له: إن هؤلاء يقولون: إن كسب المعلم سحت، فقال: «كذبوا أعداء الله، أرادوا أن لا يعلموا القرآن، لو أن المعلم أعطاه رجل دية ولده لكان للمعلم مباحاً»^(٨).

ويؤيده جواز جعل تعليم القرآن مهراً في النكاح إجماعاً^(٩).

نعم، قال الصدوق: «لا بأس بكسب

(١) السرائر ٢: ٢٢٢.

(٢) التحرير ٣: ٧٧، الدروس ٣: ١٧٣.

(٣) النهاية: ٣٦٧، المختصر النافع: ١٤١، التذكرة ٢: ٣٠٢ (حجيرية).

(٤) الوسائل ١٧: ١٥٤، مما يكتسب به، ح ٢.

(٥) التنقيح الرابع ٢: ١٧.

(٦) الهداية: ٣١٥.

(٧) الاستبصار ٣: ٦٥، ذيل الحديث ٢١٦.

(٨) الوسائل ١٧: ١٥٧، ب ٣٠، مما يكتسب به، ح ١.

(٩) مجمع الفائدة ١٠: ٨٠، المحالقات ٢١: ٥٩٦.



٢ - استئجار الكافر للمؤمن:

يجوز للكافر أن يستأجر المسلم على عمل في الذمة بلا خلاف^(١)؛ لأنه كدين في ذمته؛ إذ له إناطة العمل لغيره فينتفي السبيل^(٢)، ولما روي: أن علياً عليه السلام أو بعض الانصار آجر نفسه من ذمي ليستقي له كل دلو بتمرة، وأتى به النبي ﷺ فلم ينكره^(٣).

ولو وقعت الإجارة على العين فقد ذهب بعض الفقهاء إلى الجواز، حرأ كان الأجير أو عبداً؛ لأنها لا تفيد ملك الرقبة، وليست تسلطاً تاماً بل نفسه في يده أو يد مولاه، وإنما يستوفي منفعته بعوض^(٤). نعم تكره إجارة الإنسان نفسه لخدمته^(٥).

وذهب بعضهم إلى البطلان؛ نظراً إلى أن صحتها تستلزم استحقاق استعماله وفيه إذلال له، فيكون أشبه شيء بالشراء^(٦)، كما يمكن استفادة ذلك من بعض الروايات^(٧).

٣ - كراهة إيجار الإنسان نفسه للأعمال الدنيئة:

يكره للإنسان أن يؤجر نفسه لعمل دنيء كالحجامة مع شرط الأجرة، وليس

محرم؛ لأن النبي ﷺ استأجر أبا طيبة فحججه^(٨).

ومستند الكراهة دلالة بعض الروايات عليها، كخبر الإمام الصادق عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: إني أعطيت خالتي غلاماً ونهيته أن تجعله قصاباً أو حجاماً أو صائغاً»^(٩).

وخبر أبي بصير: أنه سأل الباقر عليه السلام عن كسب الحجام؟ فقال: «لا بأس به إذا لم يشارط»^(١٠).

وعليه فلا يحرم ما يأخذه من الأجرة؛ للأصل، ولما روي عن الباقر عليه السلام أنه قال:

(١) التذكرة ٢: ٣٠٣ (حجرية).

(٢) جامع المقاصد ٤: ٦٣.

(٣) النظر: حوالى اللآلي ٣: ٢٥٤، ح ٤. سنن ابن ماجه ٢: ٨١٨-٨١٩، ح ٢٤٤٨.

(٤) نهاية الأحكام ٢: ٤٥٧.

(٥) التحرير ٣: ٧٧.

(٦) نهاية الأحكام ٢: ٤٥٧. النظر: جامع المقاصد ٤: ٦٣. جواهر الكلام ٢٢: ٤٦٨.

(٧) الوسائل ١٧: ٣٨٠، ب ٢٨ من عقد البيع وشروطه، ح ١.

(٨) التذكرة ٢: ٣٠٠ (حجرية). التحرير ٣: ٧٦. جواهر الكلام ٢٢: ٤٧٠.

(٩) الوسائل ١٧: ١٣٦، ب ٢١ مما يكتسب به، ح ٢.

(١٠) الوسائل ١٧: ١٠٤، ب ٩ مما يكتسب به، ح ١.



«احتجم رسول الله ﷺ حجه مولى لبني بياضة وأعطاه، ولو كان حراماً ما أعطاه، فلما فرغ قال له رسول الله ﷺ: أين الدم؟ قال: شربته يا رسول الله، فقال: ما كان ينبغي لك أن تفعل، وقد جعله الله عزوجل لك حجاباً من النار فلا تعد»^(١).

ثم إن الحكم بالكراهة يختص بما إذا كان اشتراط الأجرة من ناحية الحجام، ولا يكره للمستأجر ذلك؛ لخبر زرارة قال: سألت الباقر عليه السلام عن كسب الحجام؟ فقال: «مكروه له أن يشارطه، ولا بأس عليك أن تشارطه وتماسكه، وإنما يكره له ولا بأس عليك»^(٢).

ولقول الصادق عليه السلام: «إن رجلاً سأل النبي ﷺ عن كسب الحجام؟ فقال: لك ناضح؟ فقال له: نعم فقال: اعلفه إياه ولا تأكله»^(٣).

وفيه دلالة على حكمين: الكراهة حيث نهى عن أكله، وعلى الإباحة حيث أمره أن يعلف الناضح به.

وقد احتمل الأردبيلي كراهة أخذ الأجرة مطلقاً؛ لعدم دلالة الأخبار على الكراهة صريحاً، ولا دلالة في مثل موثقة

زرارة على عدمها بدون الشرط، وإن كان مع الشرط أكد، والاجتناب أحوط^(٤).

وكذا يكره للقابلة أخذ الأجرة مع الشرط^(٥)، ولعل دليل الكراهة فيه هو الخبر، أو الإجماع، وإن قال بعضهم إنه: لم يره^(٦). هذا.

وقال العلامة: «لا بأس بأجرة القابلة؛ لأنه مما يحتاج إليه، فساغ أخذ العوض عنه كغيره من المباحات»^(٧).

ونحوه في استئجار من يكنس الكنيف، فقد قيل بأنه مكروه^(٨).

ومن الأعمال المكروهة الحياكة، كما يدل عليه قول الصادق عليه السلام لأبي اسماعيل الصيقل - بعد أن قال: أنا حائك -: «لا تكن حائكاً»^(٩).

(١) الوسائل ١٧: ١٠٥، ب ٩ مما يكتسب به، ح ٧.

(٢) الوسائل ١٧: ١٠٦، ب ٩ مما يكتسب به، ح ٩.

(٣) الوسائل ١٧: ١٠٤، ب ٩ مما يكتسب به، ح ٢.

(٤) مجمع الفائدة ٨: ١٤.

(٥) التذكرة ١٢: ١٣٤.

(٦) مجمع الفائدة ٨: ١٥.

(٧) المنتهى ٢: ١٠٢١.

(٨) التحرير ٣: ٧٦.

(٩) الوسائل ١٧: ١٤٠، ب ٢٣ مما يكتسب به، ح ١.



ولعل المراد اتخاذ ذلك صنعة؛ للتبادر، ولما مرّ في غيره، ولهذا قال في التذكرة: «ويكره اتخاذ الحياكة والنساجة صنعة»^(١). والظاهر أنّ الحياكة والنساجة شيء واحد، لما نقل عن الصحاح أنّه قال: «نسيج الثوب وحاكه واحد»^(٢).

ويمكن اختصاص الكراهة بوقت الفعل، فتزول الكراهة الوضعية والردالة التي اتصف بها الحائك بتركه، كما يشعر به قوله عليه السلام: «لا تكن حائكاً» بعد قوله: أنا حائك^(٣).

٤ - كراهة أجر النائحة مع الشرط: لا بأس بأجر النائحة بالحق، ويكره مع الشرط، ويحرم بالباطل^(٤).

ويدلّ عليه رواية حنان بن سدير قال: كانت امرأة معنا في الحي ولها جارية نائحة فجاءت إلى أبي فقالت: يا عم أنت تعلم معيشتي من الله وهذه الجارية النائحة، وقد أحببت أن تسأل أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك، فإن كان حلالاً وإلا بعثتها وأكلت من ثمنها حتى يأتي الله عز وجل بالفرج؟ فقال لها أبي: إني والله لأعظم

أبا عبد الله عليه السلام أن أسأله عن هذه المسألة، قال: فلما قدمنا عليه أخبرته أنا بذلك فقال أبو عبد الله عليه السلام: «أتشارط؟ قلت: والله ما أدري أتشارط أم لا، قال: «قل لها: لا تشارط وتقبل ما أعطيت»^(٥).

وقال الصادق عليه السلام: «لا بأس بأجر النائحة التي تنوح على الميت»^(٦).

٥ - كراهة استخدام من يستحق الإكرام: يكره استخدام من يستحق الإكرام لحسب أو نسب أو كبر سن ونحو ذلك^(٧).

٦ - كراهة اشتراط المباشرة على الأجير: يكره اشتراط المباشرة على الأجير^(٨). ويحسن أن يختار الأجير في أن يأتي العمل بنفسه أو بغيره.

(١) التذكرة ١٢: ١٣٢.

(٢) انظر: الصحاح ٤: ١٥٨٢.

(٣) مجمع الفائدة ٨: ١٦.

(٤) التذكرة ١٢: ١٣٤.

(٥) الوسائل ١٧: ١٢٦، ب ١٧ مما يكتسب به، ح ٣.

(٦) الوسائل ١٧: ١٢٧، ب ١٧ مما يكتسب به، ح ٧.

(٧) جواهر الكلام ٢٢: ٤٦٧.

(٨) جواهر الكلام ٢٢: ٤٦٧.



٧ - كراهة استعمال الأجير قبل المقاطعة على الأجرة:

صرّح الفقهاء^(١) بكراهة استعمال الأجير قبل المقاطعة على الأجرة، بلا خلاف فيه ظاهراً^(٢).

ويدلّ عليه من الأخبار موثقة مسعدة ابن صدقة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من كان يؤمن بالله تعالى واليوم والآخر فلا يستعملن أجيراً حتى يعلمه ما أجره»^(٣).

وعن سليمان بن جعفر الجعفري في الصحيح قال: كنت مع الرضا عليه السلام في بعض الحاجة وأردت أن أنصرف إلى منزلي، فقال لي: «انطلق معي فبت عندي الليلة» فانطلقت معه فدخل إلى داره مع المعبت فنظر إلى غلمانهم يعملون بالطين أواري الدواب وغير ذلك، وإذا معهم أسود ليس منهم، فقال: «ما هذا الرجل معكم؟» قالوا: يساوننا ونعطيه شيئاً، قال: «قاطعتموه على أجرته؟» فقالوا: لا، هو يرضى منا بما نعطيه، فأقبل عليهم يضربهم بالسوط، وغضب لذلك غضباً شديداً فقلت: جعلت فداك لم تدخل على نفسك، فقال: «إنني نهيتهم عن مثل هذا غير مرة أن

يعمل معهم أحد حتى يقاطعوه على أجرته، واعلم أنّه ما من أحد يعمل لك شيئاً من غير مقاطعة ثمّ زدته لذلك الشيء ثلاثة أضعاف على أجرته إلا ظنّ أنّك قد نقصته أجرته، وإذا قاطعته ثمّ أعطيته حمدك على الوفاء، فإن زدته حبة عرف ذلك لك ورأى أنّك قد زدته»^(٤).

وظاهر هذين الخبرين التحريم، إلا أنّهم عليهم السلام كثيراً ما يؤكّدون في النهي عن المكروهات بما يوهّم الحاقها بالمحرّمات، وفي المستحبات بما يكاد يدخلها في حيّز الواجبات، وعلى هذا فربّما يستفاد من الخبر الثاني جواز الضرب على فعل المكروه. ويحتمل أن يقال: إنّ ذلك وإن كان مكروهاً إلا أنّه من حيث مخالفة أمر المولى - حيث إنّهُ عليه السلام نهاهم عن ذلك مراراً - كان ما فعلوه محرّماً، فيجوز التأديب عليه بلا إشكال^(٥).

(١) التحرير ٣: ١٢٩، كفاية الأحكام ١: ٦٦٨، جواهر

الكلام ٢٢: ٤٦٧.

(٢) الحدائق ٢١: ٥٧٦.

(٣) الوسائل ١٩: ١٠٥، ب ٣ من الإجارة، ح ٢.

(٤) الوسائل ١٩: ١٠٤، ب ٣ من الإجارة، ح ١.

(٥) الحدائق ٢١: ٥٧٧.



بعض، إلا أن يؤجر نفسه لهذا على تعليم مخصوص، وهذا يستأجره على تعليم مخصوص، فأما إذا استؤجر على التعليم لجميعهم بالإطلاق فلا يجوز له أن يفضل بعضهم على بعض في التعليم؛ لأنه استؤجر عليه، سواء كانت أجرة بعضهم أكثر من أجرة بعض آخر»^(٣).

ولكن قال العلامة: «والأقرب عندي كراهة ذلك. لنا: أن المأخوذ عليه التعليم، وهو يحصل مع التفضيل. احتج المخالف بما رواه حسان المعلم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن التعليم؟ فقال: «لا تأخذ على التعليم أجراً»، قلت: الشعر والرسائل وما أشبه ذلك أشارطه عليه؟ قال: «نعم بعد أن يكون الصبيان عندك سواء في التعليم، لا تفضل بعضهم على بعض»^(٤). والجواب: القول بالموجب، فإنه محمول على الاستحباب دون الوجوب»^(٥).

وقال السيد اليزدي: «ولا يكون حينئذ من الإجارة المعاطاتية كما قد يتخيل؛ لأنه يعتبر في المعاملة المعاطاتية اشتغالها على جميع شرائط تلك المعاملة عدا الصيغة، والمفروض عدم تعيين الأجرة في المقام، بل عدم قصد الإنشاء منهما ولا فعل من المستأجر، بل يكون من باب العمل بالضمان، نظير الإباحة بالضمان، كما إذا أذن 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).

٨ - كراهة تفضيل الأجير ببعض المستأجرين على بعض آخر:

قال الشيخ في النهاية: «ينبغي للمعلم أن يسوي بين الصبيان في التعليم والأخذ عليهم، ولا يفضل بعضهم في ذلك على بعض»^(٢).

وقال ابن إدريس: «وينبغي للمعلم أن يسوي بين الصبيان في التعليم والأخذ عليهم، ولا يفضل بعضهم في ذلك على

(١) العروة الوثقى ٥: ١١٧، م ٢٥.

(٢) النهاية: ٣٦٧.

(٣) المرائر ٢: ٢٢٤.

(٤) الوسائل ١٧: ١٥٤، ب ٢٩ مما يكتسب به، ح ١.

(٥) المختلف ٥: ٥٢.



٩ - كراهة استئجار الغير للعمل بالأدون:

مع عدم التهمة. السابع: لو لم يقض بالنكول يكره له أن يحلف ليضمنه كذلك^(٥). هذا.

لو تقبل عملاً يعمل كخياطة ثوب أو بناء حائط وشبهه فقد ذهب جملة من القدماء إلى أنه لا يجوز أن يقبله غيره بأقل من ذلك مع اتحاد جنس المال فيهما، إلا أن يعمل فيه شيئاً^(١)، بل نسب ذلك إلى المشهور^(٢)، وخالف بعضهم فقالوا بأنه مكروه^(٣)، وقد تقدم الكلام في ذلك.

ولكن ذهب بعضهم إلى أنه لا دليل على الكراهة. نعم لا بأس بالالتزام باستحباب ترك التضمن ورفع اليد عن الحق من باب أنه إحسان في حق الغير، وهو حسن ومندوب في كل حال^(٦). وقد تقدم الكلام فيه.

١٠ - كراهة تضمين الأجير:

ثانياً - إجارة الحيوان:

اشتهر^(٤) بين الفقهاء كراهة تضمين الأجير إلا مع التهمة، وفيه تفسيرات: الأول: أن يشهد شاهدان على تفریطه، فإنه يكره تضمينه للعين إذا لم يكن متهماً. الثاني: لو لم يقر عليه بئنة وتوجه اليمين على الأجير فإنه يكره تحليفه ليضمنه كذلك. الثالث: لو نكل عن اليمين المذكور وقضينا بالنكول كره تضمينه. الرابع: ما إذا كان صانعاً فإنه ضامن وإن لم يفرط، لكن يكره تضمينه حينئذ مع عدم تهمة بالتقصير. الخامس: كراهة اشتراط الضمان عليه بدون التفریط، على القول بجواز الشرط. السادس: لو أقام المستأجر شاهداً عليه بالتفریط كره له أن يحلف معه ليضمنه

لا إشكال في صحة استئجار الحيوان في سائر أنواع المنافع إجماعاً^(٧)، وهي كإجارة الأعيان من حيث إن منفعة الحيوان يملكها المستأجر بالإجارة، وإن كان لبعض أنواع هذه الإجارة أحكاماً خاصة، وهي كالتالي:

- (١) النهاية: ٤٤٦. المهذب: ١: ٥٠٢. الشرائع: ٢: ١٨٧.
- (٢) المسالك: ٥: ٢٢٢. كفاية الأحكام: ١: ٦٦٢.
- (٣) المسالك: ٥: ٢٢٢. كفاية الأحكام: ١: ٦٦٢. جواهر الكلام: ٢٢: ٤٦٨.
- (٤) انظر: الشرائع: ٢: ١٨٢. التحرير: ٣: ١٢٩. اللعة: ١٥٧.
- (٥) المسالك: ٥: ١٨٥ - ١٨٦.
- (٦) مستند العروة (الإجارة): ٤٣٧.
- (٧) التذكرة: ٢: ٣١١ (حجربة).



الأول - تعيين منفعة الحيوان:

لا خلاف في لزوم معلومية منفعة الحيوان كغيره من شرائط المنفعة كما تقدم، إنما الكلام في طرق معلوميتها بالنسبة لسائر أنواع المنافع كالركوب والحمل والحرث وغيرها.

والمستفاد من كلمات الفقهاء أنَّ المدار في ذلك على نفي الفرر والجهالة^(١) عرفاً وعادة في زمان الاستئجار بحيث تصير المنافع معلومة عند المتعاقدين، ومن هنا فإنه يجوز الاستئجار حتى مع عدم تعيين المنفعة لو كانت هناك عادة مضبوطة باختلاف الأزمنة والأمكنة أحياناً.

هذه هي القاعدة الكلية في معلومية المنفعة، إلا أنهم اختلفوا في تطبيقها وحدودها، فإنَّ أهم ما ذكره^(٢) في هذا المجال هو أنَّ إجارة الحيوان تارة تقع على عين الدابة - كما لو استأجر فرساً للحمل أو الركوب مثلاً - فأنه لا بد من تقدير المنفعة بالزمان أو العمل حيث يلزم في كلٍّ منهما تعيين كل ما له دخل في معلومية المنفعة ورفع الفرر والجهالة كتعيين الدابة

بالمشاهدة أو الوصف^(٣)، وتعيين نوع ما يحمل عليها وكونه آدمياً^(٤) أو متاعاً وزاداً، وكذا تعيين كيفية السير وسائر لوازم الحمل والركوب. كما يجب تعيين الأرض خصوصاً إذا قُدِّرَ بالعمل، وكذا إذا قُدِّرَ بالزمان كما هو صريح الشيخ والعلامة^(٥) وغيرهما. خلافاً للشهيد الثاني حيث قال: «لو قُدِّرَ بالمدة لم يعتبر معرفة الأرض»^(٦).

وأخرى تقع الإجارة على العمل بأن يستأجره لنفس الإيصال أو حمل المتاع

(١) انظر: المبسوط ٣: ٢٢٧، ٢٢٨. الشرائع ٢: ١٨٣. التذكرة ٢: ٣٠٨ (حجرية).

(٢) الوسيلة: ٣٦٨. جامع المقاصد ٧: ٢٠٤ - ٢٠٨، ٢١٧. مجمع الفائدة ١٠: ١٩. المفاتيح ٣: ١٠٨. العدائق ٢١: ٥٨٧ - ٥٨٨. جواهر الكلام ٢٧: ٢٨٠ - ٢٨٥. المروية الوثقى ٥: ١٦ - ١٧، م ١٠. تحرير الوسيلة ١: ٥٢٥ - ٥٢٦، م ٢. المنهاج (الخولي) ٢: ٨٢، م ٣٧٧.

(٣) التذكرة ٢: ٣٠٩ (حجرية)، حيث قال في الركوب: «إن كانت الإجارة على عين الدابة وجب تعيينها إما بالمشاهدة أو الوصف الراجع للجهالة». وقال أيضاً: «أما إذا كانت الدابة المستأجرة للحمل معينة فلا بد من رؤيتها أو وصفها وصفاً يرفع الجهالة».

(٤) مفتاح الكرامة ٧: ٢٠٤، حيث ادعى عدم الخلاف فيه.

(٥) المبسوط ٣: ٢٢٨. التذكرة ٢: ٣٠٩، ٣١٤.

(٦) المسالك ٥: ٢٠١. ونحوه في جواهر الكلام ٢٧: ٢٨٦.



إلى مكان معين أو لحرث جريب معلوم، فإنه لا بد من تعيين العمل من جميع الحيثيات التي تختلف الأغراض باختلافها ليرتفع الضرر والجهالة.

الثاني - إجارة الحيوان فيما يكون مضراً به:

صرّح العلامة ^(١) بحرمة إجارة الحيوان لما يكون فيه ضرراً كثيراً عليه سواء أطلق في العقد أو صرح به، كما لو قال: آجرتك لتركب أو تحمل عليه ما شئت، بينما يجوز ذلك في إجارة الأرض؛ لأنّ الاضرار بالحيوان وإيذائه حرام في نفسه. هذا بالنسبة للحكم التكليفي.

وأما الحكم الوضعي فالقول بالبطلان مبني على شرطية إباحة المنفعة شرعاً في صحة الإجارة أو على تحقق الضرر، والجهالة إذا كانت الإجارة على العمل الكثير المضّر بالحيوان مجهولاً.

قال العلامة: «لو قال: آجرتكها لتحمل عليها ما شئت فالأقوى البطلان؛ لأنّ ذلك لا يمكن الوفاء به، ويدخل فيه ما يقتل البهيمة. ولو قال: آجرتكها لتحمل عليها طاقتها لم يجز أيضاً؛ لأنّ ذلك لا ضابط

له» ^(٢).

وقال السيد العاملي أيضاً: «لا يجوز إجارة الدابة لأكثر الركاب ضرراً؛ لأنّ للحيوان حرمة في نفسه، فلا يجوز إطلاق ذلك فيه؛ ولما في ذلك من الضرر» ^(٣).

الثالث - نفقة الحيوان في مدة الإجارة:

تجب نفقة الدابة على المالك مدة الإجارة كسقيها وعلفها؛ لأصالة عدم وجوب ذلك على غيره، وعدم دخول النفقة في متعلّق الإجارة لتجب على المستأجر، إلّا إذا اشترط المالك ذلك أو كانت هناك عادة منضبطة يرجع إليها، وهي قد تختلف باختلاف الموارد والأعراف وأنحاء الإجارة.

ثمّ إنّه إذا كان المالك للحيوان غائباً وتعذر استئذانه في الإنفاق عليها استأذن الحاكم فيه، ورجع على المالك بما أنفقته وإن تعذر الإذن من الحاكم أشهد عليه، وإن لم يمكن ذلك أيضاً أنفق عليها مع قصد الرجوع، ويقدم قوله في تعيين قدرها.

(١) التذكرة ٢: ٣٠٧ (حجریة).

(٢) التذكرة ٢: ٣١٠ (حجریة).

(٣) مفتاح الكرامة ٧: ٢٢٠.



ثم إنه لو أهمل في الإنفاق فتلفت ضمن تلفها ونقصها، لاستناد ذلك إلى تقصيره في حفظ الأمانة، إلا أن يكون المالك قد نهى عن الإنفاق.

وأما إذا لم يشترط شيئاً - بأن أطلق العقد فتلف المحمول - جاز له إيداله بمثله كما صرح بذلك الفقهاء^(١)، بل ادعى العلامة^(٥) عدم الخلاف فيه.

هذا هو مذهب أكثر فقهاءنا^(١) عدا ظاهر المحقق والعلامة^(٢) حيث صرحا بوجوب النفقة على المستأجر، ويمكن حمل كلاميهما على صورة عدم حضور المالك، قال الأول: «يجب على المستأجر سقي الدابة وعلفها، ولو أهمل ضمن»^(٣).

نعم إذا اشترط حمل شيء يفنى عادة - كالزاد - فإنه حينئذ لا يجوز الإبدال - لو فنى بالأكل المتعارف - كما صرح به الفقهاء^(٦) عدا الشيخ^(٧) حيث جوزه هنا أيضاً.

وليس هذا من باب التعبد بل من جهة ما يستفاد أو يقتضيه إطلاق الإجارة في هذه الموارد من اشتراط الخصوصية أو عدمه.

نعم، لو شرط المالك كون النفقة على المستأجر صغ إذا كانت معينة بحسب العادة، أو عيئها معاً على وجه يرتفع به الغرر.

الرابع - حكم إبدال الحمل لو تلف:

تقدم شطر من الكلام عنه في بحث الأحكام التبعية للإجارة ونتعرض هنا إلى ما انصب كلام الفقهاء حوله من بحث إبدال الزاد لو تلف أو سرق، وخلاصة الكلام فيه أنه إذا اشترط المالك حمل شيء وقدره أتبع الشرط في ذلك بلا إشكال، وكذا إن اشترط إيداله كلما تلف أو فنى أو شرط عدم الإبدال.

(١) التذكرة ٢: ٣١٨ (حجيرية). اللزمة: ١٥٧. جامع

المقاصد ٧: ٩٧. المسالك ٥: ٢٢٣. جواهر الكلام

٣٢١: ٢٧

(٢) الشرائع ٢: ١٨٧. القواعد ٢: ٢٨٣.

(٣) الشرائع ٢: ١٨٧.

(٤) المبسوط ٣: ٢٣٣. المسالك ٥: ١٩٩. جواهر الكلام

٢٨٢: ٢٧

(٥) التذكرة ٣: ٣١٤ (حجيرية).

(٦) الشرائع ٢: ١٨٤. التحرير ٣: ١٠٩ - ١١٠. الحذائق ٢١:

٥٨٧

(٧) المبسوط ٣: ٢٣٣. واحتمله في التذكرة ٢: ٢١٤

(حجيرية).



الخامس - ضمان مكثري الحيوان إذا تعذى في استعماله له :

(انظر : الأحكام التبعية للإجارة)

السادس - ضمان ما يحمل على الحيوان أو ما يعمل فيه الحيوان إذا تلف أو أتلفه الحيوان :

(انظر : الأحكام التبعية للإجارة)

السابع - ضمان ما أفسده العبد الأجير :

(انظر : الأحكام التبعية للإجارة)

الثامن - إجارة الفحل للضراب :

ذهب الفقهاء إلى جواز إجارة الفحل للضراب^(١)، بل يمكن دعوى الإجماع عليه مضافاً إلى السيرة^(٢)، وصرح المحقق وغيره^(٣) بالجواز على كراهة.

قال العلامة : « تكره إجارته وليس محرماً عند علمائنا ؛ لأنه انتفاع مباح ، والحاجة تدعو إليه ، فجاز كإجارة الظئر للارضاع ، ولأنها تستباح بالاعارة فتستباح بالإجارة كسائر المنافع ، والنهي [نهي النبي ﷺ عن عسيب الفحل^(٤)] [للكراهة والقصد ، وإن كانت هو الماء لكن سوّغنا ذلك للضرورة وادعاء الحاجة ، ولا بأس

أن يأخذ صاحب الفحل هدية أو كرامة على ذلك ، وليس مكروهاً إجماعاً »^(٥).

وكيف كان ، لم يخالف في ذلك أحد من الفقهاء عدا القاضي حيث احتاط في عدم الجواز^(٦).

ثم إن الكلام في ذلك يقع في جهتين :

الجهة الأولى : أن الإجارة إنما شرّعت لنقل المنافع مع بقاء العين ، ولذا وقع الإشكال في إجارة الفحل للضراب ؛ لأنّ المني عين تالفة ، وقد تقدم للأعلام محاولات في مطابقتها مع القواعد .

(انظر : ماهية الإجارة)

الجهة الثانية : معلومية هذه المنفعة ، فأنه

(١) المقننة : ٥٨٨ ، حيث قال : « لا بأس بكسب صاحب

الفحل من الأبل والبقر والغنم إذا أئامه للنتاج » .

النهاية : ٣٦٦ - ٣٦٧ ، المراسم : ١٧٠ ، جامع الشتات : ٣

٤٣٧ ، مجمع المسائل (الكلبائي) ٢ : ٥٥ .

(٢) جواهر الكلام ٢٧ : ٢٩٦ .

(٣) الشرائع ٢ : ١١ ، التحرير ٣ : ٧٤ ، القواعد ٢ : ٢٨٧ .

اللمعة : ١٠٤ ، الروضة ٣ : ٢٢٠ ، جامع المقاصد ٧ :

١٣٠ ، حاشية مجمع الفائدة (البهبهاني) : ٤٨٠ .

(٤) الوسائل ١٧ : ١١١ - ١١٢ ، ب ١٢ مقاً يكسب به ، ح ٣ .

(٥) التذكرة ٢ : ٢٩٦ (حجرية) .

(٦) المهذب ١ : ٤٩٩ ، حيث قال : « إذا استأجر فحلاً ينزّهه

لم يجز ، وقد ذكر أنه مكروه ، والاحتياط ما ذكرناه » .



لا بد من تعيينها وتقديرها بالمرة أو المراتين كما ذكر ذلك العلامة حيث قال «ينبغي أن يوقع العقد على العمل ويقدره بالمرة أو المراتين أو المرات المعيّنة لا بالمدة... ويتعذر انضباط مقدار العمل فيتعين التقدير بالفعل إلا أن يكتري فعلاً لإطراق ماشية كثيرة كفعل تركه في إبله فإن منفعته هذه تتقدر بالزمان المعين لا بعدد المرات»^(١).

وقال السيد اليزدي أيضاً: «ويعين بالمرة والمراتين»^(٢)، ووافقه عليه جماعة من الفقهاء عدا السيد الحكيم حيث قال في موضع: «هذا في غير ضراب الماشية فإنه يتقدر بالزمان»^(٣).

التاسع - إجارة الشاة للانتفاع بلبنها وصوفها:

هل يجوز استئجار الشاة لإرضاع سخلة أو صبي من لبنها أو استئجارها للحلب أو الانتفاع بصوفها ونتاجها؟

اختلف الفقهاء^(٤) في جواز ذلك لكون اللبن والصوف من الأعيان التالفة التي لا يجوز وقوعها مورداً للإجارة، وتفصيل الكلام عن ذلك في محله.

(انظر: حقيقة الإجارة)

العاشر - إجارة الكلب للحراسة والصيد:

يجوز إجارة الكلب للصيد وحراسة الماشية والزرع؛ لما له من منافع محللة ومستقومة بالمالية، ولصحة بيع هذه الكلاب، وأن ما يصح بيعه تصح إجارته، وبذلك صرح الشيخ ومن تأخر عنه^(٥).

الحادي عشر - حكم ما يدخل في إجارة الحيوان كالآلات ونحوها:

إذا اشترط في عقد الإجارة شيئاً أو كان هناك عرف أو عادة جارية وجب العمل على مقتضى ذلك. ولو أطلق العقد ولم يكن عرف وعادة يرجع اليهما وكان ذلك من لوازم تسليم المنفعة دخل في متعلق الإجارة ووجب على المؤجر الوفاء به، وإن كان من باب التسهيل في استيفاء المستأجر فلا يجب عليه.

(١) التذكرة ٢: ٢٩٦ (حجرية). التحرير ٣: ٧٤.

(٢) العروة الوثقى ٥: ١٥٥ م.

(٣) مستمسك العروة ١٢: ١٥.

(٤) القواعد ٢: ٢٨٧. الايضاح ٢: ٢٥٢. جامع المقاصد ٧: ١٣٠.

جامع الشتات ٣: ٤٨٨. جواهر الكلام ٢٧: ٢٩٥.

(٥) الخلاف ٣: ٥١١ م. المبسوط ٣: ٢٥٠. المهذب

١: ٥٠٢. السرائر ٢: ٤٧٥. الشرائع ٢: ١٢. الجامع

للشرائع ٢٩٧. اللمعة ١٠٣: ١٠٣. الروضة ٣: ٢٠٩.



وحيثُ إن وقعت الإجارة على الدابة وكانت المنفعة معينة - كما لو استأجر الفرس للركوب أو البقرة للحرث فكل ما يتوقف عليه استيفاء تلك المنفعة فهو على المؤجر. والمرجع في تعيين ما يتوقف عليه الاستيفاء هو العرف والمادة.

وإن وقعت على الدابة بلا تعيين نوع المنفعة - على فرض تسليم صحة ذلك - فلا تدخل معها الآلات؛ لأن تسليم المنفعة هنا يتحقق بتسليم عين الدابة.

وإن وقعت الإجارة على نفس العمل مع ذكر نوع الدابة أو بدونه فتدخل حيثُ إن الآلات؛ لأن ذلك من لوازم تسليم تلك المنفعة^(١).

ثالثاً - إجارة الأعيان:

تجوز إجارة كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، ويملك المستأجر بالإجارة تلك المنفعة، ولا يشترط أكثر من تملك المنفعة وإن لم تكن الرقبة قابلة للتملك والبيع كما في العين الموقوفة أو المصحف الشريف عند من لا يجيز بيعه.

ولا بد من تعيين نوع المنفعة وتحديد

مدتها ومشاهدة العين وأوصافها إلى غير ذلك من الشروط العامة في الإجارة.

وقد تعرّض الفقهاء لبعض أنواع إجارة الأعيان لأهميتها ولما لها من أحكام خاصة نتعرض لها تفصيلاً:

الأول - إجارة الأرض والعقار:

لا إشكال ولا خلاف^(٢) في جواز إجارة الأرض والعقار للسكنى والزرع والفرس والبناء ونحوه أو لجميع ذلك كما هو صريح الفقهاء؛ لما فيها من منافع عقلانية محللة.

إجارة الأرض بما يصح من الثمن:

يجوز إجارة الأرض بكل ما يصح أن يكون ثمناً من ذهب أو فضة أو طعام معين أو في الذمة، أمّا إجارتها بطعام من نفس الأرض فقد تقدم الكلام فيه.

(١) انظر: المبسوط ٣: ٢٢٨، الشرائع ٢: ١٨٤، ١٨٨، التذكرة ١: ٣١٤ (حجرية)، جامع المقاصد ٧: ١٩٩، المسالك ٥: ١٩٩، ٢٠٠، ٢٣٠، الحدائق ٢١: ٥٨٩ - ٥٩٠، جواهر الكلام ٢٧: ٢٨٤.

(٢) التذكرة ٢: ٣٠٦ (حجرية)، حيث قال: لا خلاف بين أهل العلم في إجارة العقار... [كما] لا خلاف إلا ممن شدّ في صحة استئجار الأرض.



إجارة الأرض بالأكثر:

نعم، لو علّل بعسر تحصيل الموصوف
لاختلاف العقارات في الأوصاف
والخواص اختلافاً كثيراً يعسر معه الوقوف
على ما عيّنه أمكن ذلك.

اتفق الفقهاء على أن للمستأجر إجارة
الأرض بنفس الأجرة التي استأجر الأرض
بها أو بأقل منها على الرغم من اختلافهم
في جواز إيجارتها بالأكثر، وقد تقدم
تفصيل ذلك.

أنحاء إجارة الأرض:

ومن هنا ذهب السيد اليزدي إلى جواز
إجارة حصة من الأرض على وجه الكلّي
في الذمة إذا أمكن وصفها على وجه يرتفع
الفرر، وتبعه عليه أكثر المحققين^(١).

لا بأس بإجارة حصة من الأرض معيّنة
مشاعة، كما لا بأس بإجارة حصة منها
على وجه الكلّي في المعين مع مشاهدتها
على وجه يرتفع به الفرر^(١)، أمّا إيجارتها
على وجه الكلّي في الذمة فمحل إشكال،
فقد ذهب جماعة من الفقهاء^(٢) إلى أنه
لا يهد في مثل إجارة الدار أو الدكان أو
الأرض أن تكون العين معيّنة، فلا تصح
إيجارتها في الذمة، وعلّله المحقق بأنّه
يتضمن الفرر^(٣)، وذكر بعض المحققين بأنّ
تضمّنه الفرر ينشأ من عزة الوجود،
باعتبار تعسّر تحصيل الموصوف بالصفات
الرافعة للجهالة في غير المعين^(٤).

معلومية الأرض ومنافعها:

المعلومية بالمشاهدة والوصف:

صرّح أكثر الفقهاء بأنّ الأرض تصير
معلومة بشيئين: أحدهما: المشاهدة،
والثاني: التحديد والتوصيف^(٥).

وناقش الشهيد الثاني^(٥) بأنّ الوصف
الرافع للجهالة كيف يجامع الفرر، والفرق
بينه وبين المعين الموصوف غير واضح.

- (١) العروة الوثقى ٥: ٩٨، م ١.
- (٢) النظر: المبسوط ٣: ٢٢٩، ٢٣١. التحرير ٣: ٨٥.
- القواعد ٢: ٢٨٣. جامع المقاصد ٧: ٩٤، ٢٣٩.
- (٣) الشرائع ٢: ١٨٤.
- (٤) جواهر الكلام ٢٧: ٢٨٩. النظر: جامع المقاصد ٧: ٨٨.
- (٥) المسالك ٥: ٢٠٣.
- (٦) النظر: العروة الوثقى ٥: ٩٨، م ١. مستند العروة
(الإجارة): ٣٤١.
- (٧) المبسوط ٣: ٢٣٠. الشرائع ٢: ١٨٤. القواعد ٢: ٢٨٣.
- الارشاد ١: ٤٢٣. المسالك ٥: ٢٠٣. جواهر الكلام
٢٨٩: ٢٧.



نعم، وصف الأرض أقرب في الكشف وأضبط، وهو لا ينافي الاكتفاء بالمشاهدة^(١).

هذا فيما لو أمكن معرفتها بالوصف الرافع للجهالة، وإلا تعينت الرؤية؛ لاختلاف المنفعة باختلافها كما هو صريح العلامة في أكثر كتبه^(٢).

لكنه في موضع من التحرير قال: «لو استأجر أرضاً وجب أن يشاهدها؛ لانتفاء معرفتها بالوصف»^(٣).

تعيين منفعة الأرض والعقار:

المعروف بين الفقهاء عدم صحة إجارة الأرض حتى يذكر ما يكتري له من زرع أو غرس أو بناء؛ لصلاحية الأرض لكل ذلك واختلاف تأثيره فيها، فإذا اختلفت المنافع من هذه الجهات واختلف ضررها اللاحق بالأرض وجب التعيين حينئذ. كما أنه لو أجر بهيمة لم يجز الإطلاق^(٤).

نعم، لو تعين بعضها بمقتضى العادة جاز ذلك^(٥)، كما أنه لو أجرها لينتفع بواحدة من المنافع مختيراً فيها صح؛ لأنه لا يقصر عن التعيين^(٦).

فالإشكال في الحقيقة ليس من جهة عدم إمكان قصد إطلاق المنافع والبديلة فيها، بل من ناحية عدم العلم بأن المتعاقدين في الإجارة هل قصدا إطلاق المنافع والانتفاع أو قصدا منفعة خاصة لكنهما لم يذكرها؛ ولذا لو صرح بمفاد الإطلاق جاز.

قال العلامة: «إنه لو أجرها لينتفع بها كيف شاء فالأقرب الجواز، ويستخير المستأجر في الثلاثة»^(٧).

واستدل لذلك بالأصل وإطلاق النصوص - كرواية محمد بن الحسن الصفار عن الحسن بن موسى الخشاب عن غياث بن كلوب عن اسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه: أن أبا عبد الله كان يقول:

(١) مفتاح الكرامة ٧: ٢١٨.

(٢) القواعد ٢: ٢٨٣، التذكرة ٢: ٣٠٦ (حجرية)، التحرير

٣: ٨٩، الارشاد ١: ٤٢٣.

(٣) التحرير ٣: ٧٣.

(٤) المبسوط ٣: ٢٦٣، القواعد ٢: ٢٩٩، التذكرة ٢: ٣٠٦ (حجرية)، جامع المقاصد ٧: ٢١١.

(٥) مناهج المثقين: ٣١١.

(٦) جامع المقاصد ٧: ٢١١.

(٧) القواعد ٢: ٢٩٩.



لتزرعها أو تفرسها أو تبني فيها فإن قصد التخيير جاز، وإن قصد التفصيل لم يصح؛ لأنه لم يعين أحدهما، فأشبه ما لو قال: بعثك أحد هذين العبدین»^(٦).

وقال المحقق الثاني: «المراد هنا إذا أجره لأحدهما مبهماً، ولو أجره لينتفع بما شاء منهما صح؛ لأن الإجارة حينئذٍ للقدر المشترك بينهما، بخلاف صورة الإبهام»^(٧). هذا ولكن استوجه بعض الفقهاء صحة الإجارة هنا^(٨).

وقد تعرضنا لذلك سابقاً في مباحث التردد في متعلق الإجارة لدى البحث في أصل مباحث المعلوماتية، فراجع.

ولو استأجر الأرض للزراع والفرس

«لا بأس أن يستأجر الرجل الدار أو الأرض أو السفينة ثم يؤجرها بأكثر مما استأجرها به إذا أصلح فيها شيئاً»^(١) حيث لم يشترط فيها التعيين - وبأن ذلك في قوة النص على عموم المنافع^(٢).

قال الشهيد الثاني في كتاب المزارعة: «إذا أطلق المزارعة... تخيير... لدلالة المطلق على الماهية من حيث هي، وكل فرد من أفراد الزرع يصلح أن يوجد المطلق في ضمنه وأولى منه لو عثم... لدخول المالك على أضّر الأنواع من حيث دخوله في الإطلاق، فلا غرر كما لو عثم»^(٣).

بل قد حكى بعضهم الشهرة والإجماع على الصحة في المزارعة^(٤).

نعم، احتمل العلامة في التذكرة^(٥) من المزارعة قوياً وجوب التعيين؛ لتفاوت ضرر الأرض باختلاف جنس المزروعات. أما لو قصد أحد المنافع بنحو التردد كما لو استأجرها للزراع أو الفرس بطلت عند بعض الفقهاء.

قال في التذكرة: «لو قال: أجرتها

(١) الوسائل ١٩: ١٢٩، ب ٢٢ من الإجارة، ح ٢.

(٢) الإبهام ٢: ٢٦٨، جامع المقاصد ٧: ٢١٢.

(٣) المسالك ٥: ١٩ - ٢٠.

(٤) النظر: كفاية الأحكام ١: ٦٣٧، ولله الشهرة فقط. مفتاح

الكرامة ٧: ٢١٩.

(٥) التذكرة ٢: ٣٤٠ (حجرية).

(٦) التذكرة ٢: ٣٠٧ (حجرية). وانظر: القواعد ٢: ٢٩٩.

التحرير ٣: ٩٩ - ١٠٠.

(٧) جامع المقاصد ٧: ٢١٢.

(٨) مناهج المثقفين: ٣١١.



صح، ولكن هل يلزم ذكر مقدار الزرع والفرس بحيث تبطل الإجارة مع فقد التعيين، أو لا يلزم ذلك بل يكون المستأجر مختيراً بينهما، أو يحكم بالتنصيف في استيفاء المنفعتين؟

اختار الشيخ في المبسوط القول بالبطلان فقال: «إذا أكره أرضاً على أن يزرعها ويفرسها ولم يحد مقدار كل واحد منهما لم يجز... [وهو] الأقوى؛ لأن ذلك مجهول لا يجوز العقد عليه»^(١)، وذكر نحوه في الخلاف^(٢).

وتبعه عليه ابن زهرة والحلي^(٣)، بل قوى العلامة احتمالاً في التحرير^(٤)، وذهب في القواعد^(٥) إلى التنصيف، وقواه الفخر^(٦) والمحقق الثاني^(٧)؛ نظراً إلى أنه استأجرها لمنفعتين لا لأحدهما. والمتبادر من اللفظ التشريك؛ لأن مقتضى الإجارة لهما شمول المنفعة المطلوبة بالإجارة لكل واحدة منهما. وأمّا التشريك مع الإطلاق فيحمل على التساوي؛ لاستحالة الترجيح بلا مرجح، فعند الجمع يجب التنصيف.

نعم، قال فخر المحققين: «له أن يزرع للجميع، ولا يجوز غرس الجميع لجواز

العدول من الفرس إلى الزرع دون العكس»^(٨).

وذهب العلامة في التذكرة إلى التخيير؛ لأن استيفاء المنفعتين معاً من جميع الأرض غير ممكن فيكون ذلك موكولاً إلى اختياره، فكأنه قال: لتفعل بها ما شئت من الجنس كما لو قال: لتزرعها ما شئت، وقد صح فليصح هذا؛ إذ ليس اختلاف الجنس إلا كاختلاف النوعين، فله أن يفرسها كلها وأن يزرعها جميعها أو أن يزرع بعضاً ويفرس بعضاً^(٩).

تقدير منافع الأرض بالزمان:

صريح كلام الفقهاء أن منفعة الأرض تتقدر بالمدة، قال الشيخ: «المنفعة تصير معلومة بالتقدير؛ لأنه لا يمكن مشاهدتها

(١) المبسوط ٣: ٢٦٤.

(٢) الخلاف ٣: ٥١٩، م ٧.

(٣) الفقيه: ٢٨٩، السرائر ٢: ٤٦٤.

(٤) التحرير ٣: ١٠٠.

(٥) القواعد ٢: ٢٩٩.

(٦) الإيضاح ٢: ٢٦٩.

(٧) جامع المقاصد ٧: ٢١٢.

(٨) الإيضاح ٢: ٣٦٩.

(٩) التذكرة ٢: ٣٠٧ (حجربة).



ولا تقديرها بكيل ولا وزن ولا نوع، بل تقدر بتقدير الزمان»^(١).

وعَلَّله الحَلِّي^(٢) بأنه لا عمل لها فيقدر في نفسه، وذكر العلامة وغيره نحوه^(٣).
العدول من استيفاء منفعة إلى أخرى:

إذا آجر أرضاً ليزرعها المكتري لم يخل الحال من ثلاثة صور: إما أن يقول: اكريتها للزراعة ويطلق ذلك، أو يقول: اكريتها لتزرعها طعاماً بأن يعين نوعاً لكنه يسكت عن تعيين فرد من أفراده، أو يقول: لتزرعها طعاماً معيناً على أن لا تزرع غيره.

الصورة الأولى: إذا آجر الأرض لزرع معين وشرط أن لا يزرع غيرها جاز له ذلك، ولم يجز التخطي عنه حتى إلى الأقل ضرراً، عملاً بمقتضى الشرط؛ لقوله ﷺ: «المؤمنون عن شروطهم»^(٤).

هذا إذا كان التعيين على جهة الشرطية، أما إذا كان على نحو وقوع الإجارة على الحصة الخاصة فالأمر أوضح؛ لتملك المستأجر المنفعة من جهة المؤجر، فيملك بحسب التملك^(٥).

الصورة الثانية: لو عيّن زرعاً خاصاً

لكنه لم يشترط عدم زراعة غيره لم يجز للمستأجر العدول إلى ما هو أكثر ضرراً إجماعاً^(٦).

نعم، لو عدل عن المعين إلى المساوي أو الأقل ضرراً ففيه إشكال، حيث أطلق الشيخ في الخلاف^(٧) عدم جواز العدول؛ لقوله تعالى: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^(٨)، فإن الوفاء بالعقد أن يزرع ما سمي، ولقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم».

وصرح في المبسوط بالجواز أولاً، لكنه صريح في كونه للمخالفين، ولذا قال بعد ذلك: «إذا شرط أن يزرع طعاماً لم يجز له أن يزرع غيره»^(٩). وهذا مختار فخر

(١) المبسوط ٣: ٢٣٠.

(٢) السرائر ٢: ٤٥٧.

(٣) التذكرة ٢: ٣٠٦ (حجربة). القواعد ٢: ٣٠١. جامع

المقاصد ٧: ٢٢٦.

(٤) الاستبصار ٣: ٢٣٢، ح ٨٣٥.

(٥) المبسوط ٣: ٢٦٢. القواعد ٢: ٢٩٩. التذكرة ٢: ٣٠٧

(حجربة). جامع المقاصد ٧: ٢١٥. مفتاح الكرامة ٧: ٢٢٢.

(٦) جامع المقاصد ٧: ٢١٤.

(٧) الخلاف ٣: ٥١٧-٥١٨، م ٤.

(٨) المائدة: ١.

(٩) المبسوط ٣: ٢٦٢.



المحققين والمحقق الثاني^(١). هذا.

ولكن ذهب العلامة إلى الجواز في التذكرة فقال: «إذا آجرها لزرع حنطة أو نوع بعينه غيرها فله أن يزرع ما عيّنه وما ضرره كضرره أو أدون، ولا يتعين ما عيّنه في قول عامة أهل العلم إلا داود وباقي الظاهرية بأنه لا تجوز؛ لقوله: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾... كما لو عيّن المركوب أو عيّن الدرهم في الثمن و... هو قول الشيخ أيضاً، ولا بأس به، وليس بجيد؛ لأن المعقود عليه منفعة الأرض دون القمح؛ ولهذا يستقر عليه العوض بمضي المدة إذا سلم الأرض وإن لم يزرعها، وإنما استوفاهما بتلفها تحت يده فكيف ما أتلّفها يكون مستوفياً لما عقد عليه، فلا يتعين عليها ما سواه، وإنما ذكر القمح ليقدر به المنفعة فلم يتعين، كما لو استأجر داراً ليسكنها كان له أن يسكنها غيره وفارقت المركوب والدرهم في الثمن بأنهما معقود عليهما متعيناً، والمعقود عليه هنا منفعة مقدّرة وقد تعيّنت أيضاً ولم يتعين ما قدّرت به، كما لا يتعين المكيال والميزان في المكيل والموزون، كما إذا ثبت له حق في ذمة إنسان كان له أن يستوفيه بنفسه أو

بمن ينوب عنه كذلك هنا. وأمّا الآية فإذا استوفى المنفعة فقد وفي بالعقد. وأمّا الدراهم فلا تشبهه مسألتنا؛ لأنّ الدراهم معقود عليها فتعينت بالعقد، وفي مسألتنا المعقود عليه المنفعة دون المزروع؛ ولهذا لو لم يستوفه في العقد كان جائزاً^(٢).

وذكر نحوه في التحرير والقواعد في الاستئجار للزرع على إشكال^(٣)، ولكن قال في القواعد في استئجار الأرض للفرس: «لو آجرها للفراس فله الزرع وليس له البناء، وكذا لو استأجرها للبناء لم يكن له الفرس ولا الزرع»^(٤).

وحاول المحقق الثاني توجيهه فقال: «ضرر البناء أشد من الفرس من وجه، فإنّ البناء أدم في الأرض وأكثر استيعاباً لوجهها، والفرس أضرب لانتشار عروقه واستيعابه قوّة الأرض ونحوه الزرع، فلا يجوز له العدول عن البناء إلى الفرس والزرع»^(٥).

(١) الإيضاح ٢: ٢٦٩. جامع المقاصد ٧: ٢١٣.

(٢) التذكرة ٢: ٣٠٧ (حجريّة).

(٣) التحرير ٣: ١٠٠. القواعد ٢: ٢٩٩.

(٤) القواعد ٢: ٢٩٩.

(٥) جامع المقاصد ٧: ٢١٥.



وأورد على الوجه المذكور في التذكرة من أن المعقود عليه منفعة الأرض؛ بأنه إن أراد به ذلك على وجه خاص فهو حق لكن يجب أن لا يتجاوز، وإن أراد مطلقاً فغير واضح. واستقرار الأجرة بمضي المدة ليس لكون المعقود عليه المنفعة مطلقاً، بل لكون المعقود عليه قد تمكن من استيفائه ببذل العين له وتسلمه إياها فكان قابضاً لحقه؛ ولأن المنفعة قد تلفت تحت يده فكانت محسوبة عليه^(١).

يضرر بها كالتقصير والحداد، فلم يجوزتم أن يزرعها ما يضر بها؟! لأننا نقول: السكنى لا يقتضي ضرراً، فلذلك منع من اسكان من يضر بها؛ لأن العقد لم يقتضه، والزرع يقتضي الضرر، وإذا أطلق كان راضياً بأكثره، فهذا جاز، وليس له أن يفرس في هذه الأرض ولا يبني؛ لأن ضرره أكثر من المعقود عليه^(٥).

استئجار الأرض لما يبقى بعد المدة:

لا كلام في صحة استئجار الأرض لزرع ما لا يكمل في المدة إن لم يتوقف أصل الانتفاع به على كماله، بل وإن توقف عليه لكن مع اشتراط المالك نقله بعد المدة كما يظهر من إطلاق الشيخ والعلامة^(٦). وقيدته المحقق الكركي^(٧) بما إذا كان مثله مقصوداً في العادة.

ولو أطلق ولم يتعرض لنقل الزرع بعد

الصورة الثالثة: لو آجرها للزرع وأطلق وسكت عن تعيين فرد منه فالظاهر جواز زرع أي فرد شاء كما قاله الشيخ^(٢) والعلامة^(٣) والعلامة في كتبه^(٤)، نظراً إلى أن الاختلاف في الزراعة متقارب، فيجري مجرى النوع الواحد.

قال في التذكرة: «لا يقال: لو أكرى دابة للركوب لوجب تعيين الراكب فكان يجب هنا تعيين المزرع. لأننا نقول: إن إجارة الركوب لأكثر الركاب ضرراً لا يجوز، بخلاف المزرع، ولأن للحيوان حرمة في نفسه، فلم يجوز إطلاق ذلك فيه، بخلاف الأرض. لا يقال: لو استأجر داراً للسكنى مطلقاً لم يجوز له أن يسكنها من

(١) جامع المقاصد ٧: ٢١٣.

(٢) المبسوط ٣: ٢٦٣.

(٣) السرائر ٢: ٤٦٤.

(٤) القواعد ٢: ٢٩٩، التحرير ٣: ١٠٠.

(٥) التذكرة ٢: ٣٠٧ (حجيرية).

(٦) المبسوط ٣: ٢٥٩، القواعد ٢: ٣٠١، التحرير ٣: ١٠٢.

(٧) جامع المقاصد ٧: ٢٣١.



المدة أو إبقائه فقد احتمل في القواعد^(١) الصحة مطلقاً لكن مع قيد إمكان الانتفاع، إلا أنه جزم في التذكرة^(٢) بعدم الصحة إن كنا لا نجوز التخطي مع اشتراط التعيين.

واستدل للجواز بوجود المقتضي مع انتفاء المانع؛ فإن جواز القلع بعد المدة - وإن لم يحصل معه الانتفاع - لا يصلح للمانعية؛ إذ ليس القلع بمتيقن لجواز الإبقاء بالأجرة شرعاً أو صلحاً^(٣).

نسبته إلى الإمامية^(٤).

واستدل له بأنه غرض مقصود محلل متقوم، فلا مانع من صحة الإجارة وجواز العمل المذكور^(٥). وإنما تعرضوا له بالخصوص رداً على أبي حنيفة حيث منع منه، بدعوى أن فعل الصلاة لا يجوز استحقاقه بعقد إجارة بحال، فلا تجوز الإجارة لذلك^(٦).

وأورد عليه بأنه منتف مع اشتراط القلع^(٧) فكيف يحكم معه بصحة الإجارة؟

ويمكن أن يدفع المحذور بأن أقصى ما يلزم في لفظ الزرع ارتكاب المجاز بقرينة اشتراط مدة لا يكمل فيها الزرع، فلا يراد الزرع حقيقة بل يراد مجازه، ولا محذور فيه، بل هو أولى من القول بالاقتصار على موضع الانتفاع بالزرع حتى يكمل^(٨).

الثاني - استئجار الأرض والدار لاتخاذهما مصلى:

صرح الفقهاء^(٩) بجواز استئجار الدار لاتخاذها مسجداً يصلى فيه، بل نفى عنه الخلاف في الجواهر^(١٠)، بل في نهج الحق

(١) القواعد ٢: ٣٠١.

(٢) التذكرة ٢: ٣١٣ (حجربة).

(٣) الإيضاح ٢: ٢٧١.

(٤) جامع المقاصد ٧: ٢٣٢.

(٥) جامع المقاصد ٧: ٢٣١، ٢٣٣.

(٦) المبسوط ٣: ٢٤٩. الخلاف ٣: ٥٠٨، م ٣٦. الشرائع ٢: ١٨٥.

(٧) القواعد ٢: ٣٠٢. الارشاد ١: ٤٢٣. جامع المقاصد ٧: ٢٤٣. المسالك ٥: ٢١١. مجمع السائدة

١٠: ٢١. المفاتيح ٣: ١٠٤. حاشية الارشاد (هـ) ١٠: ٢١.

(٨) المراد ٢: ٣٠٨. العروة الوثقى ٥: ٩٩، م ٢. بحوث في الفقه (الإجارة): ١٩٠. مناهج المستقيمين: ٣١١.

مستمسك العروة ١٢: ١١٩. المنهاج (الحكيم) ٢: ١٣٢، م ٥٩.

المنهاج (الخوئي) ٢: ٩٨، م ٤٥٤. مستند العروة (الإجارة): ٣٤١.

(٩) جواهر الكلام ٢٧: ٣٠١.

(١٠) نهج الحق وكشف الصدق: ٥٠٧.

(١١) الخلاف ٣: ٥٠٨، م ٣٦. جامع المقاصد ٧: ٢٤٣.

المسالك ٥: ٢١١. جواهر الكلام ٢٧: ٣٠١.

(١٢) جواهر الكلام ٢٧: ٣٠١. مستمسك العروة ١٢: ١١٩.



وأجاب الأعلام عن هذا الإشكال بأنه يمكن الاستئجار على نحوين:

الأول: الاستئجار لغرض بناء مسجد في الأرض، فإن ما يستحقه المستأجر بالإجارة هو فعل البناء وإيجاده فيها، وأن الصلاة غايته لا أنه مملوك بعقد الإجارة^(١).

الثاني: لو فرض أنه استأجر المكان ليصلي فيه الناس - كما هو ظاهر الفرع المذكور - لكنه لا يقتضي لزوم الصلاة؛ إذ ليس الاستئجار على الصلاة^(٢). هذا أولاً.

وثانياً: أن استحقاق الصلاة ولزومها بالإجارة لا يقتضي بطلانها كما في صلاة الأجير^(٣).

ولم يرتض المحقق الاصفهاني هذه الإجابات فقال - بناءً على جواز الاستئجار ليصلي فيها الناس - : «والأرض أو الدار وإن كانت مورد الإجارة كما في إجارة الأعيان دائماً إلا أن المملوك بعقد الإجارة هي المنفعة، وما يتصور منها ليس إلا فعل الصلاة من الناس، وحينئذٍ فلازمه استحقاق فعل صلاة الناس فيه كما ذكره أبو حنيفة...

فلا مملوك بالإجارة إلا فعل الناس لأنفسهم مع أن أمرها بأيديهم».

ثم أجاب عن الإشكال بناءً على ما اختاره من مسلك المشهور في حقيقة الإجارة فقال: «أما على مسلك المشهور - على ما يترأى منهم من أن سكنى الساكن هي منفعة الأرض أو الدار - فقد أصلحناه بأن السكنى وإن كان عرضاً للساكن ولا يملكه بما هو مالك الدار، لكن إيجاده في الدار ليس تحت اختياره، وليس زمام أمره بيده بل بيد صاحب الدار، فبالإجارة يملك إيجاد السكنى فيها فكذا هنا، فإن فعل الصلاة بما هي وإن لم يكن مملوكاً لمالك الدار لكن أمر إيجادها في داره بيده، فالمستأجر يملك هذا المعنى، ولا فرق في هذا المعنى بين أن يستأجرها لأن يصلي فيها أو أن يصلي فيها الناس فأمر فعل صلاة الناس بيدهم، إلا أن إيجادها في الدار بيد المستأجر فعلاً كالمؤجر قبلاً»^(٤).

(١) بحوث في الفقه (الإجارة): ١٩٠.

(٢) جواهر الكلام ٣٧: ٣٠١.

(٣) مستمسك العروة ١٢: ١١٩.

(٤) بحوث في الفقه (الإجارة) ٢: ١٩٠ - ١٩١.



وأما بناءً على مختاره في حقيقة المنفعة من أنها حيثية للعين موجودة بوجودها على حد وجود المقبول بوجود القابل، فأجاب قائلاً: «هذا الإشكال... مندفع من أصله، فإنَّ حيثية الدار مسكنيتها وقبولها لهذا المبدأ، وهي المملوكية دون سكنى زيد، أي ما هو عرض من أعراضه. فكذا هنا، فإنَّ الأرض أو الدار لهما هذه الحيثية وهي كونها مصلًى لأحد، فاستتجار الأرض ليستحق به هذه الحيثية في قبال سائر الحيثيات لا يلزم منه استحقاق فعل الصلاة من الناس»^(١).

وقد يشكل الحكم بالجواز أيضاً من حيث السفهية؛ لعدم عود نفع إلى المستأجر؛ لأنَّ المنتفع بها هو المصلًى لا المستأجر، فبذل المال بأزاء ما يعود نفعه إلى الغير سفه.

وأجيب عنه بأنَّ الاستتجار لخياطة ثوب زيد أو لبناء داره أو لكس المسجد كذلك، ويكفي في الخروج عن السفاهة عود نفع أخروي من هذا الاستتجار إليه وإن لم ينتفع بنفس العين المستأجرة^(٢). وهذا ما يظهر مما ذكر في حقيقة المنفعة، فراجع.

بقي الكلام في أنَّ هذه الأرض التي جعلت مسجداً هل يترتب عليها آثار المسجدية من حرمة التلويث ودخول الجنب والحائض ونحو ذلك، أو هي نظير المصلًى الذي يتخذ في الدار وهو الذي عبّر عنه بالمسجد في لسان الأخبار؟

صرّح معظم الفقهاء بعدم ثبوت أحكام المسجدية لها؛ نظراً إلى أنَّ شرطه هو كونه موقوفاً، وشرط الوقف التأييد، والإجارة تنافيه، فإذا تنافيا في الحكم تنافيا في الخاصية، وهي من جملة الأحكام. فإطلاق المسجدية على الأرض المذكورة بسبب إعدادها للصلاة إمّا بحسب المجاز لهذه المناسبة، أو بجعل المسجد مشتركاً بين ما له حرمة وغيره كمسجد يتخذه الإنسان في بيته لصلاته وصلاة أهله^(٣).

لكن المحقق الأردبيلي منع كون

(١) بحوث في الفقه (الإجارة): ١٩٠.

(٢) بحوث في الفقه (الإجارة): ١٩١.

(٣) التذكرة ٢: ٣٥٥ (حجرية). المسالك ٥: ٢١٢. جامع

المقاصد ٧: ٢٤٣. العروة الوثقى ٥: ٩٩، م ٢. مناهج

المتقين: ٣١١. مستمسك العروة ١٢: ١١٩. المنهاج

(الحكيم) ٢: ١٣٩ - ١٣٢، م ٥٩. المنهاج (الغولي)

٢: ٩٨، م ٤٥٤. مستند العروة (الإجارة): ٣٤١.



المسجد اسماً للمعين الموقوفة، بل هو موضوع للأعم منه ومن المقام^(١)، خصوصاً في مثل المدة الطويلة كالمئة سنة ونحوها.

وربما يؤيد باطلاق المعظم هنا اسم المسجد عليه، ولأن الأصل فيه الحقيقة^(٢).

كما أن المحقق البهبهاني - وبعد أن صرح بأن في شمول الأدلة الدالة على أحكام المساجد لمثل المقام تأمل - قال: «وإن كان الأحوط المراجعة»^(٣).

وفصل السيد اليزدي بين استئجار الأرض أو الدار لتتخذ مصلى فلا تثبت فيه آثار المسجد، وبين ما إذا قصد عنوان المسجدية لا مجرد الصلاة فيه وكانت المدة طويلة فلا يبعد ترتب آثار المسجد؛ لصدق المسجد عليه حينئذ^(٤).

وخالف في ذلك أكثر المعلقين على العروة^(٥)؛ نظراً إلى أن عنوان المسجد - المساوق لعنوان كون هذا المكان لله تعالى وبيتاً من بيوته سبحانه - ليس كبقية الأوقاف التي قد تكون ملكاً لجهة أو لجماعة، فهو عنوان نظير العتق في الإنسان، وهذا أمر يعتبر فيه الدوام

والتأيد الذي لا يكاد يجتمع مع التوقيت الملحوظ في مورد الإجارة؛ ولذا فإن الوقفية لا تزول بخراب المسجد، بخلاف سائر الأوقاف المعنونة بعناوين خاصة فإنها تزول بزوال العنوان كالرقبة التي ترجع إلى ملك الواقف، كما لو خرب المكان الذي وقف على أن يكون مصلى - حيث تتعذر الصلاة فيه بتعذر المنفعة المقصودة من الوقف - فإن الوقفية تبطل بذلك^(٦).

هذا مضافاً إلى كونه أمراً مرتكزاً في أذهان عامة المتشرعة يمكن استفادته من بعض الأدلة أيضاً كقوله تعالى: ﴿وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا مَعَ اللَّهِ أَحَداً﴾^(٧)، فإن ظاهره اختصاص المسجد به تعالى، فلا يكون ملكاً لأحد؛ لعدم كونه مؤقتاً بوقت.

(١) مجمع الفائدة ١٠: ٢٢.

(٢) جواهر الكلام ٢٧: ٣٠١.

(٣) حاشية مجمع الفائدة (البهبهاني): ٤٨٨.

(٤) العروة الوثقى ٥: ٩٩، م ٢.

(٥) العروة الوثقى ٥: ٩٩.

(٦) مستمسك العروة ١٢: ١١٩، مستند العروة (الإجارة):

٣٤١، ٣٤٣.

(٧) الجن: ١٨.



مضافاً إلى روايتي الحميري^(١) وطلحة ابن زيد^(٢)، فإنهما يدلان على أن ما جعل لله تعالى فليس فيه رجوع، ولا ريب أن من أبرز مصاديقه جعل المكان مسجداً، فالمسجدية لا بد وأن تكون أهدية لا يجري فيها التوقيت، ولعل هذا أمر متسالم عليه بينهم، فإن عنوان المسجدية إن كان مأخوذاً فيه التأبيد والدوام لم يجر التوقيت، من غير فرق بين طول الزمان وقصره بمناط واحد كما هو ظاهر الأدلة، وحينئذ فلا مجال للإجارة المذكورة.

وإن لم يؤخذ فيه ذلك وبنينا على أن عنوان المسجد كعنوان المعبد قابل للتوقيت فلا فرق حينئذ بين الأمرين، فتفصيل السيد اليزدي بينهما لم يعرف له وجه صحيح^(٣).

الثالث - إجارة البناء للنظر إليه :

في جواز إجارة الحائظ المزوق والبناء المستحكم للنظر إليه والتعلم منه أو التنزه فيه، قولان :

الأول : عدم الجواز، ذهب إليه الشيخ^(٤) وتبعه العلامة^(٥)، وتردد فيه المحقق^(٦).

قال الشيخ في المبسوط : « أما الحائظ

المزوق فلا يجوز إجارته للنظر إليه ولا البناء المحكم للنظر إليه والتعلم منه »^(٧).
وقد استدلل له بأمور :

١ - ما ذكره الشيخ من أن ذلك عبث لا غرض حكيم فيه، فيكون التعلم منه قبيح، وما لم يجر التعلم منه فإجارته قبيحة^(٨).

واستظهر بعضهم أن العلة في المنع هي عدم إباحة هذه المنفعة^(٩).

٢ - إن هذه المنفعة غير مملوكة للمالك ؛ لا مكان حصولها بدون إذنه، كما يجوز الاستغلال بحائظه بدون ذلك أيضاً. ولذا فرق العلامة^(١٠) بين هذا وبين إيجار الكتاب

(١) الوسائل ٩: ٤٢٢، ب ٢٤ من الصدقة، ح ١.

(٢) الوسائل ١٩: ٢٠٥، ب ١١ من الوقوف والصدقات، ح ٣.

(٣) مستند العروة (الإجارة): ٣٤٢، ٣٤٣.

(٤) المبسوط ٣: ٢٤٠، الخلاف ٣: ٥٠١، م ٢٤.

(٥) المختلف ٦: ١٣١.

(٦) الشرائع ٢: ١٨٦.

(٧) المبسوط ٣: ٢٤٠.

(٨) المبسوط ٣: ٢٤٠، الخلاف ٣: ٥٠١، م ٢٤.

(٩) الحدائق ٢١: ٥٥٤.

(١٠) المختلف ٦: ١٣١، وانظر: المسالك ٥: ٢١٦، الحدائق

٥٥٣: ٢١.



لتعلّم الخط الجيّد منه، وكأنّه جعل محلّ النزاع التزويق في جدرانه الخارجية التي يراها جميع الناس، لا ما إذا كان التزويق داخل البيت.

الدخول والتصرّف، كإجارة الحمام بناء على القول بكون الأجرة للدخول وتبعية استعمال الماء لذلك، فيكون كالمصالحة على حقّ.

٣ - عدم تقوّم هذه المنفعة^(١).

الخامس - إجارة الدراهم والدنانير:

القول الثاني: الجواز، إذا كان فيه غرض عقلائي، ذهب إليه الحلّي^(٢) والمحقق الثاني^(٣)، واستحسنه الشهيد الثاني^(٤)، ورجحه في الحقائق^(٥)، وتبعهم عليه بعض الفقهاء^(٦).

المشهور^(٨) بين الفقهاء جواز إجارة الدراهم والدنانير.

وقد يستدلّ عليه بوجود منفعة مقصودة للمقلاء في ذلك مع بقاء عينها بمثل التزيّن والتجمل ودفع الفقر والفاقة بهما، فإنّ دفع ذلك غرض مطلوب شرعاً، ومع هذه المنفعة تتم أركان الإجارة، فلا مانع من

قال الحلّي: «إذا كان فيه غرض - وهو التعلّم من البناء المحكم - تجوز الإجارة، كما يجوز إجارة كتاب فيه خط جيّد للتعلّم منه؛ لأنّ ذلك غرضاً صحيحاً، ولأنّه لا مانع يمنع منه»^(٧).

الرابع - أخذ العوض في المعارض والمتاحف:

الظاهر عدم دخول ما هو المتعارف في إيماننا هذه من مشاهدة المعارض والمتاحف والاطلاع على ما فيها من أشياء أثرية وغيرها في إجارة تلك الأمكنة، بل للإنسان أن يدفع مبلغاً لكي يؤذن له في

(١) القواعد ٢: ٢٨٧.

(٢) السرائر ٢: ٤٧٩.

(٣) جامع المقاصد ٧: ١٢٧.

(٤) المسالك ٥: ٢١٦.

(٥) الحقائق ٢١: ٥٥٤.

(٦) جواهر الكلام ٢٧: ٣٠٨. العروة الوثقى ٥: ١٠٠، م ٤، ٥.

٥. حيث صرح بجواز إجارة الهستان للشتّى والشجر للاستغلال؛ نظراً إلى أنّه منفعة عقلانية. المتهاج

(الحكيم) ٢: ١٣٢، م ٦٠. المتهاج (الحرثي) ٢: ٩٨، م ٤٥٥.

(٧) السرائر ٢: ٤٧٩.

(٨) بحوث في الفقه (الإجارة): ١٩١.



الصحة^(١). هذا.

وثانياً: أنه يمنع عدم جواز وقفهما للمنافع المزبورة^(٢)؛ لقيام السيرة العملية من صدر الإسلام إلى يومنا هذا على وقف بعض الأعيان لمجرد الزينة، كوقف ستار الكعبة المشرفة والقناديل المصوغة من الذهب والفضة المعلقة في المشاهد المشرفة. وهذه ليست إلا للتزيين مع أن منافعها المترتبة منها هي الإسراج والإضاءة^(٣).

وثالثاً: أنه أجيب عن إشكال الضمان في الغصب بمنع عدم ضمان الغاصب، بل هو ضامن مطلقاً^(٤)، أو بعد إجارة النكدين ومقابلتهما بالمال نظير منافع المستأجر أجيراً خاصاً فإنها تضمن بعد الإجارة، أما مع عدم مقابلتهما بالمال فلعل وجه عدم الضمان فيه هو عدم تحقق المنفعة التي تعدّ

ولكن ذهب بعضهم إلى عدم الجواز؛ نظراً إلى أن الدراهم والدنانير لا ينتفع بها إلا بذهاب أعيانها، أما الإجارة فالغرض منها تملك المنفعة أو الانتفاع، على أنه لو كانت لها منفعة متقومة مقصودة شرعاً لألزم الغاصب بعوضها، وهذا ما لا يقول به أحد من الفقهاء. وأيضاً لا خلاف في عدم جواز وقف الدراهم والدنانير، فلو جاز إيجارتها للزم القول بصحة وقفها^(٥).

والذي يؤيد ذلك أن منفعة الدراهم والدنانير، دورانهما أثماناً للأعواض، فكل ما ينافي ذلك باطلاً، ولما كان الوقف للتأييد، والإجارة غير منحصرة في مدة كانا متنافيين، ولذا توعد على اكتنازهما وأمر بانفاقهما.

نعم، تصح إجارة المصوغ من النكدين؛ لقوة الانتفاع به بمثل اللبس والتزين، ولعدم وقوعه ثمناً في الغالب، كما يصح وقفه^(٦).

وأورد على الاستدلال بعدم صحة وقف النكدين:

أولاً: يمنع الملازمة بين صحة الإجارة وصحة الوقف، ويدل عليه: أن الحر وأم الولد يجوز إيجارتهما ولا يجوز وقفهما.

(١) المبسوط ٣: ٢٥٠، الخلاف ٣: ٥١٠، م ٤٢، المهذب ١:

٤٩٩، التذكرة ٢: ٢٩٤ - ٢٩٥ (حجربة)، الارشاد ١: ٤٢٣.

مجمع الفائدة ١٠: ٢٢، المفاتيح ٣: ١٠٣، المسالك ٥:

٢١٢، المحقق ٢١: ٦١٠، جواهر الكلام ٢٧: ٣٠٢، مناهج

المستفيضة ٣١١، العروة الوثقى ٥: ٩٩ - ١٠٠، م ٣.

مستمسك العروة ١٢: ١٢٠، مستند العروة (الإجارة): ٣٤٤.

(٢) السرائر ٢: ٤٧٥، ٤٧٩.

(٣) التنقيح الرائع ٢: ٢٥٦ - ٢٥٧.

(٤) جواهر الكلام ٢٧: ٣٠٢.

(٥) بحوث في الفقه (الإجارة): ١٩٣.

(٦) النظر: المختلف ٦: ١٢٧، المسالك ٥: ٢١٢.



مالاً عرفاً^(١). بل قيل بضمان الغاصب حتى مع عدم مقابليتهما بالمال إذا استعملها للتزوين^(٢).

هذا مضافاً إلى أنه قد يقال بعدم الملازمة بين عدم الضمان وعدم صحة الإجارة؛ نظراً إلى أن المناط في الضمان هو المالية، أما الإجارة فهي غير متقومة بمالية المنفعة؛ لعدم انحصار مصحح بذل الأجرة في قيام مال مقام مال كما يدعى ذلك في البيع، بل ربما يكون المصحح للبذل تحصيل غرض عقلائي بالانتفاع بحيث لا يحصل إلا ببذل الموض^(٣).

تعيين جهة الانتفاع في إجارة الدراهم والدنانير:

إذا ثبت الجواز في إجارة الدراهم والدنانير للتزوين وغيره فهل يشترط فيه تعيين جهة الانتفاع بها أم لا؟ قولان:

الأول: اشتراط التعيين كما ذهب إليه بعض الفقهاء كالشيخ وغيره^(٤)، قال: «إذا ثبت ذلك فيحتاج أن يعين جهة الانتفاع بها، فإن عيّن صح، وإن أطلق لم تصح الإجارة، ويكون قرضاً لا إجارة».

واستدل له بأن العادة في دراهم الغير

ودنانيره عدم الانتفاع بها إلا على وجه القرض؛ لكون المنفعة المقصودة منها الانتفاع بأعيانها، فإذا أطلق له الانتفاع رجع الإطلاق إلى ما يقتضيه العرف، وحينئذ فالإجارة قاضية لجواز إتلافها فتصير قرضاً بالإتلاف^(٥).

الثاني: أنه لا يشترط فيه التعيين؛ نظراً إلى عدم جواز التصرف في ذهاب العين المستأجرة بل في منافعها، فيحمل الإطلاق على المعهود في الشرع والعرف من النظر والتحلي، ولا يكون قرضاً، كما ذهب إليه جماعة منهم العلامة^(٦) والمحقق الثاني^(٧).

وقال الشهيد الثاني: «حيث جاز استئجارها لا يشترط تعيين جهة الانتفاع كغيرها من الأعيان؛ لأنّ المعبر صلاحية العين للمنفعة المقصودة لا ذكرها في المقعد»^(٨).

(١) جواهر الكلام ٢٧: ٣٠٢.

(٢) بحوث في الفقه (الإجارة): ١٩٥.

(٣) بحوث في الفقه (الإجارة): ١٩٤-١٩٥.

(٤) المبسوط ٣: ٢٥٠، الخلاف ٣: ٥١٠، م ٤٢ [صباح

الشريعة: ٢٨١، المختلف ٦: ١٢٨، مناهج المتقين: ٣١١.

(٥) الخلاف ٣: ٥١١، م ٤٢، المختلف ٦: ١٢٨.

(٦) التحرير ٣: ٧٣-٧٤.

(٧) جامع المقاصد ٧: ١٢٧.

(٨) المسالك ٥: ٢١٣.



هذا إذا كانت العين المستأجرة شخصية .

وأما إذا وقعت على كلي وعيّنت في فرد
وتسلّمها المستأجر فالحكم ما ذكرنا مع
تعيين الوقت وانقضائه^(١).

الفصل الخامس

في الانقضاء والفسخ والبطلان

أولاً - انقضاء مدة الإجارة:

تنقضي الإجارة بعدة أمور:

الأول - الانقضاء بالمدة المعيّنة:

أما مع عدم تعيين الوقت فقال السيد
اليزدي بعدم استقرار الأجرة المسماة وبقاء
الإجارة مع ضمانه لأجرة المثل لتلك المدة
لتفويته المنفعة على المؤجر.

هذا ولكن ذهب أكثر المعلقين على
العروة إلى عدم الفرق بين العين الشخصية
والكلية من هذه الجهة بعدما كان التعيين
بيد المؤجر^(٢). وقد تقدم تفصيل ذلك في
الأحكام التبعية والالتزام بالتسليم.

أما إذا كانت الإجارة غير محدّدة بمدة،
كما لو استأجر الدار كلّ شهر بدرهم وقلنا
بصحة ذلك فإن كان المراد استئجارها كلّ
شهر أراد المؤجر فالإجارة تنقضي لو أراد
المؤجر أخذها من يد المستأجر. وكذا لو
كان المراد إيجارها مدة يريد المستأجر
سكنى الدار فيها فإنّ الإجارة تنقضي لو

تنقضي الإجارة بانقضاء المدة إذا كانت
معلومة من حيث المبدأ والمنتهى، فيجب
على المستأجر أن يرفع يده عن العين
المستأجرة بعد انقضاء المدة، إلّا فيما إذا
كان له حق في إبقائها عنده كما لو كان له
حق السرقلية أو طراً ما يوجب تحديد
المدة - كما لو استأجر الأرض للزراعة في
مدة معيّنة فتأخّر الزرع لتغيّر الطقس مثلاً -
فإنّ له حينئذٍ حق الإبقاء على خلاف فيه
كما تقدم سابقاً.

(انظر: الأحكام التبعية)

وكذا تنقضي الإجارة بانقضاء مدة
يمكن استيفاء المنفعة فيها وتسلم العين
المستأجرة، إلّا أنّه لم يستوفها أو سلّم
المؤجر العين ولكن المستأجر لم يتسلم.

(١) العروة الوثقى ٥: ٣٨، م ١.

(٢) انظر: العروة الوثقى ٥: ٣٨ - ٣٩، وتعليقاتها.



أراد المستأجر رفع اليد عنها^(١).

ولكن ذهب بعض الفقهاء إلى لزوم الإجارة بدخول الشهر إلى آخره، وأنه ليس لأحدهما الفسخ في أثناءه إلا بخروج الشهر ما لم يدخل في الثاني^(٢).

الثاني - انقضاء الإجارة باستيفاء المنفعة:

إذا كانت منفعة العين المستأجرة معلومة في نفسها لا يلحاظ الزمان فإن الإجارة تنقضي باستيفاء تلك المنفعة. وفي حكمه ما لو أتلف المستأجر العين المستأجرة فإن ذلك بحكم الاستيفاء أيضاً^(٣).

وكذا لو أتلفها المؤجر أو أجنبي - وقلنا بعدم انفساخ الإجارة بذلك كما عليه المشهور^(٤) - فإن المستأجر يكون بالخيار بين الفسخ والإمضاء، إلا أنه لو اختار إبقاء المقد رجع على المتلف بأجرة مثل المنفعة التالفة، وبذلك تنقضي الإجارة^(٥).

الثالث - انقضاء الإجارة بأحد الأمرين (انقضاء المدة أو استيفاء المنفعة):

لو قدرت المنفعة في الإجارة بالمدة ونفس تلك المنفعة، كما لو استأجر الدابة

ليوم معين لحمل متاع معين أو استأجر خياطاً لخباطة ثوب معين في مدة وقلنا بصحة الإجارة فيما لو أخذت المدة على وجه الظرفية وتعدد المطلوب^(٦) - بأن كان المقصود تعيين المنفعة مثلاً - أو حتى فيما إذا كانت المدة مأخوذة على نحو التطبيق مع العلم بإمكان تحقق ذلك^(٧).

وحيث إن حصلت المنفعة قبل انتهاء المدة استحق المؤجر المنفعة وانقضت الإجارة، ولم يكن للمستأجر الاستيفاء بعد ذلك^(٨).

- (١) مجمع الفائدة: ١٠: ٢٣ - ٢٤، ٤٤. كفاية الأحكام: ١: ٦٥٦. المحذلق: ٢١: ٥٦٩. المنهاج (الحكيم): ٢: ١٠٨، ٦٠٨.
- (٢) الكافي في الفقه: ٣٤٩. المهذب: ١: ٤٧٣. الفقيه: ٢٨٦. إصباح الشيعة: ٢٧٦.
- (٣) العروة الوثقى: ٥: ٥١، ١٣٠.
- (٤) المنهاج (الحكيم): ٢: ١١٧ - ١١٨، ٢٦٠.
- (٥) النظر: مستند العروة (الإجارة): ١٩٤.
- (٦) التذكرة: ٢: ٣٠١ (حجرية). المسالك: ٥: ١٨٩. مجمع الفائدة: ١٠: ١٣. الرهاضي: ٩: ٢١٠. جامع الشتات: ٣: ٤١٨. العروة الوثقى: ٥: ١٤، ١٥، ٥٠.
- (٧) التحرير: ٣: ٧٧ - ٧٨. المسالك: ٥: ١٨٩. جواهر الكلام: ٢٧: ٢٦٢. العروة الوثقى: ٥: ١٥، ١٥٠. بحوث في الفقه (الإجارة): ١٢٨. مستند العروة (الإجارة): ٦٧.
- (٨) جواهر الكلام: ٢٧: ٢٦٢.



ولو انقضت المدة قبل استيفاء المنفعة ووصول المتاع إلى الموضع المعين فإن للمستأجر الفسخ في الباقي، كما أن له الإجازة وإتمام استيفاء المنفعة والعمل خارج المدة، ولكن ليس للمؤجر الفسخ؛ لأن الإخلال بالشرط كان من ناحيته، (كما لو تعذر أداء المسلم فيه في وقته فإن المسلم لا يملك فسخ العقد)^(١).

الرابع - انقضاء الإجازة بأداء العمل المستأجر عليه:

المشهور انقضاء الإجازة بأداء العمل المستأجر عليه، أما إذا لم يؤد الأجير ذلك انفسخت الإجازة لو تعذر العمل بانقضاء المدة ونحو ذلك.

وأما على القول الآخر فالإجازة تنقضي بانقضاء المدة، ويستحق الأجير الأجرة المستأجرة وإن لم يعمل أصلاً، ويستحق المستأجر أجرة مثل العمل في ذمة الأجير^(٢).

الخامس - انقضاء الإجازة بالاقالة:

تنقضي الإجازة بالتوافق على انفساخها بالاقالة^(٣) كسائر المعاملات، والظاهر أن جريان التقايل في الإجازة على القاعدة

لا يحتاج إلى دليل خاص نظراً إلى أن حقيقة المعاقدة متقومة بالالتزامين من الطرفين واللزوم فيها حقي لا حكمي، فمع رفع اليد منهما عن التزامهما ترتفع المعاقدة حقيقة.

لكن ناقش فيه المحقق الاصفهاني بناءً على ما اختاره في حقيقة العقد من أنه أمر اعتباري شرعاً وعرفاً ويتحقق بأسبابه الجعلية شرعاً وعرفاً، ومع تحققه لا يرتفع إلا بسبب آخر عرفاً وشرعاً، ولا يتقوم بالتزامهما النفساني حتى يرتفع بارتفاعهما قلباً^(٤). إلا أن هذه مناقشة في تحليل حقيقة الاقالة وليس اعتراضاً في أصل صحتها في عقود المعاوضة.

ثانياً - فسخ الإجازة:

يتحقق الفسخ في الإجازة بأعمال حق الفسخ من قبل أحد المتعاقدين، وهذا

(١) انظر: التذكرة ٢: ٣٠١ (حجرية) المسالك ٥: ١٨٩.

جامع الشتات ٣: ٤٢٢. جواهر الكلام ٢٧: ٢٦٢.

(٢) انظر: مستند العروة (الإجازة): ١٠٠ - ١٠٢.

(٣) الشرائع ٢: ١٧٩. التحرير ٣: ٦٨. التذكرة ٢: ٣٢٤ (حجرية). الروضة ٤: ٣٢٩. الرياض ٩: ١٩٣. جواهر

الكلام ٢٧: ٢٠٦.

(٤) بحوث في الفقه (الإجازة): ١١.



يتوقف على ثبوته لأحد المتعاقدين، وقد وقع البحث في ثبوته في عدة موارد:

الأول - حق الفسخ لثبوت أحد الخيارات:

لا إشكال في ثبوت حق الفسخ لأحد المتعاقدين إذا كان له أحد الخيارات المعروفة في البيوع والمعاوضات. وقد وقع البحث في جريان بعض تلك الخيارات في الإجارة، والمعروف أن كل خيار يكون ثابتاً في سائر المعاوضات بدليل عام من قبيل السيرة والارتكاز أو الاشتراط الضمني أو الشرط أو قاعدة لا ضرر، فهو ثابت في الإجارة أيضاً نحو خيار الفبن أو التدليس أو تخلف الشرط^(١). وأما إذا كان ثابتاً في عقد خاص فلا يثبت في الإجارة؛ فلا بد إذاً من النظر في أنواع الخيارات:

١ - خيار المجلس:

اتفق الفقهاء على عدم جريان خيار المجلس في الإجارة^(٢)، نظراً إلى ثبوته في البيع بعنوانه بدليل خاص به، فلا يجري في عقد الإجارة^(٣).

وأما ثبوت خيار المجلس في الإجارة بالشرط فقد اختلف فيه على قولين:

أ - جواز اشتراطه فيها كما اختاره الشيخ في المبسوط^(٤)، وظاهره في الخلاف دعوى الإجماع عليه، حيث قال «وعندنا لا يمتنع ذلك إذا شرط»^(٥)، وذلك لعموم «المؤمنون عند شروطهم».

٢ - نسب إلى المشهور^(٦) اختصاص خيار المجلس بالبيع وعدم جريانه في غيره^(٧)، نظراً إلى اختصاص أمثال هذا الخيار بخصوصية بحيث لو أريد إثباته بعده لم يكن قابلاً للثبوت بالشرط؛ لأنه شرط مجهول؛ إذ المجلس يختلف زيادة ونقصاناً، ولا يقدر ذلك في البيع؛ لثبوته فيه بالنص، نعم يصح شرط ذلك لو ضبطه

(١) انظر: العروة الوثقى ٥: ٣٥ - ٣٦، م ١١، بحوث في الفقه (الإجارة): ٤٣.

(٢) الخلاف ٣: ٤٩٦، م ١٢، الفتن: ٢٢٠، المذهب ١:

٣٥٥، السرائر ٢: ٢٤٥، ٤٥٦، التذكرة ١١: ١٢، ١٨.

المسالك ٥: ١٧٧، المحقائق ٢١: ٥٤٦، جواهر الكلام

٢٧: ٢١٧، وقد ادعى الإجماع صريحاً أو ظاهراً على

عدم جريان خيار المجلس في غير البيع.

(٣) بحوث في الفقه (الإجارة) ٢: ٤٣.

(٤) المبسوط ٣: ٢٢٦.

(٥) الخلاف ٣: ٤٩٦، م ١٢.

(٦) المحقائق ٢١: ٥٤٦.

(٧) المذهب ١: ٣٥٥، السرائر ٢: ٢٤٥، الشرائع ٢: ١٨٠.

القواعد ٢: ٢٨٢، جواهر الكلام ٢٧: ٢١٧.



بمدة لكنه يخرج عن خيار المجلس بحده، ويكون مرجعه إلى شرط الخيار المعين بحد لا إلى خيار المجلس؛ إذ خيار المجلس معين بالافتراق غير محدود بزمان معين^(١).

إلا أن هذا مبني على أن تكون الجهالة في الشرط موجبة لفساده، وهو محل الخلاف بين الفقهاء ومشهور المتأخرين عدم فساد ذلك ما لم يوجب غررية العقد نفسه.

٢ - خيار الحيوان:

لا يختلف البحث في جريان خيار الحيوان في الإجارة عن خيار المجلس فيها، فلا يدخل خيار الحيوان في الإجارة بعنوانه^(٢)؛ لخصوصية فيه، وهي أنه لو تلف الحيوان انفسخ البيع، وإن حدث فيه حدث في الثلاثة كان في عهدة البائع مع أنه كان في ملك المشتري.

أما لو شرط خيار ثلاثة أيام فقط فهو شرط الخيار الذي لا اختصاص له بالحيوان ولا بالمشتري، وإن اشترط ذلك الخيار الخاص بحكم خاص فإن مثله لا يقبل الاشتراط هنا؛ إذ لو تلف المبيع

- الذي هو ملك المشتري - فالقاعدة تقتضي أن يكون التلف منه، ولكنه مع ذلك يختص التلف في الثلاثة أيام بكونه من البائع بانفساخ العقد. وأما في المقام فالعين ملك المؤجر، ويكون التلف منه لا محالة.

نعم، تبطل الإجارة بذلك لما تقدم من انكشاف عدم المنفعة واقعاً.

٣ - خيار التأخير في تسليم الأجرة:

قد يستظهر من النص والفتوى اختصاص هذا الخيار بالبيع والبائع^(٣)، بمعنى أن المشتري إذا أخر تسليم الثمن إلى ما بعد ثلاثة أيام فلم يسلمه إلى البائع ولم يكن قد اشترط التأخير فإن للبائع حق الفسخ، وعليه فإن مورد جريان هذا الخيار هو البيع دون الإجارة كما صرح بذلك بعض الفقهاء^(٤).

وأما الخيار الثابت لمطلق التأخير في

(١) المسالك ٥: ١٧٧. الحقائق ٢١: ٥٤٦. بحوث في الفقه (الإجارة) ٢: ٤٤.

(٢) جواهر الكلام ٢٧: ٢١٨. العروة الوثقى ٥: ٣٥، م ١١.

(٣) جواهر الكلام ٢٣: ٥٥.

(٤) مناهج المستفيدين: ٣٠٧. العروة الوثقى ٥: ٣٥، م ١١. مستمسك العروة ١٢: ٤٤.



التسليم فقد ذكر بعض الفقهاء بأن مقتضى القاعدة جريانه في كافة عقود المعاوضة، نظراً إلى أن التأخير في تسليم العوض عن الوقت المتعارف تسليمه فيه، ولما كان تخلفاً عن الشرط الضمني الارتكازي المبني عليه العقد العقلاني فلا محالة يثبت به خيار تخلف الشرط، فالخيار بهذا المقدار ثابت في كافة المعاوضات ومنها الإجارة بمقتضى القاعدة^(١).

٤ - خيار الشرط:

قبل الرؤية، وحينئذ يكون المستأجر بالخيار بين فسخ الإجارة وابقائها إن كانت العين المستأجرة معيّنة، وله المطالبة بالبدل إن كانت كلفة، كما أن له أن يرضى بها عوضاً عن حقه.

وكيف كان، فالمستند في جريان الخيار المزبور في الإجارة ما تقدم من أن دليله هو تخلف الشرط الضمني أو الارتكازي أو الضرر، وهذا كما يجري في البيع يجري في غيره أيضاً.

وهو بمعنى اشتراط حق الفسخ إلى مدة معلومة، وقد اتفق^(٢) الفقهاء^(٣) على جواز اشتراطه لكل من المتعاقدين أو لأحدهما أو لأجنبي في عقد الإجارة سواء كانت العين معيّنة أو في الذمة^(٤)، خلافاً لبعض فقهاء العامة^(٥) حيث لم يجوزه في المعيّنة.

وقد استدلل له بأدلة وجوب الوفاء بالشروط وصحتها إذا وقعت ضمن العقود مع عدم مانع في البين^(٦).

٥ - خيار الرؤية:

المشهور^(٧) بين الفقهاء دخول خيار الرؤية في الإجارة^(٨)، والمراد منه ظهور العين المستأجرة على خلاف ما وصف

(١) مستند العروة (الإجارة): ١٥٩.

(٢) النظر: الروضة ٤: ٣٣٢. الحدائق ٢١: ٥٤٦. جواهر الكلام ٢٧: ٢١٨.

(٣) الخلاف ٣: ٤٩٥، م ١٢، الفتن ٢٢٠: ٢٢٠. السرائر ٢: ٢٤٥. الوسيلة ٣٦٨. الشرائع ٢: ١٨٠. القواعد ٢: ٢٨٢. المسالك ٥: ١٧٧. الحدائق ٢١: ٥٤٦. جواهر الكلام ٢٧: ٢١٨. العروة الوثقى ٥: ٣٥ - ٣٦. مناهج المتقين: ٣٠٧. مستمسك العروة ١٢: ٤٤. مستند العروة (الإجارة): ١٦٠.

(٤) المبسوط ٢: ٨١. المهذب ١: ٣٥٥. السرائر ٢: ٤٧٣. التحرير ٣: ١٢٥.

(٥) المجموع ١٥: ٤١.

(٦) المبسوط ٢: ٨١. السرائر ٢: ٤٧٣. التذكرة ١١: ٦٥. مجمع الفالدة ١٠: ٧٠.

(٧) حاشية الارشاد (هاية المراد) ٢: ٣٢٤.

(٨) الوسيلة: ٣٦٨. جامع المقاصد ٧: ٨٦. جواهر الكلام ٢٧: ٢١٨، ٢٨٣.



٦ - خيار العيب:

قد يثبت خيار العيب للموخر أو المستأجر في جملة من الموارد، هي كالتالي:

أ - العيب في العين المستأجرة:

إذا ظهر العيب في العين المستأجرة بحيث لا يمكن معه استيفاء شيء من المنافع فأنه لا إشكال في بطلان الإجارة به إذا تعذر إصلاحه، أما مع إمكانه فلا تبطل الإجارة إلا بمقدار ما فات من المنافع^(١).

ولو أوجب العيب تفويت بعض المنافع من حيث الكمية - كدار انهدمت بعض جدرانها - فقد حكم العلامة بثبوت الخيار بين الفسخ والرضا بالمعيب بجميع الأجرة^(٢)، بينما ذكر المحقق الثاني والنجفي وغيرهما أن المتجه في ذلك هو التقسيط إن اختار المستأجر إبقاء العقد؛ لكونه حينئذ من قبيل تبعض الصفقة لا من العيب المصطلح^(٣).

أما لو أوجب العيب تفويت كمال المنفعة كالدابة العرجاء أو الجموح ونحوهما مما يكون فيه أصل الانتفاع

موجوداً إلا أنه ليس كما يريد المستأجر؛ لاختلاف الرغبات في ذلك الموجب لاختلاف الأجرة، فالظاهر أنه لا خلاف بين الفقهاء في ثبوت خيار العيب هنا^(٤) بعد فرض كون العيب المذكور في العين موجباً لنقص المنفعة، فيجوز حينئذ للمستأجر الفسخ دفعاً للضرر والتدليس عليه.

هذا مضافاً إلى أن مقتضى الشرط الضمني الارتكازي صحة العوضين، فلا تلزم الإجارة بدونها^(٥).

ولا يسقط هذا الخيار باستيفاء بعض المنفعة في حال الجهل بالعيب، خصوصاً على ما هو المشهور من عدم الأرش، فإنه بناءً عليه يكون إلزام المستأجر بالصبر على المعيب ضرري، على أن حصول

(١) انظر: الغنية: ٢٨٧، السرائر ٢: ٤٦٢، الشرائع ٢: ١٨٦.

(٢) التذكرة ٢: ٣٢٢ (حجرية)، الارشاد ١: ٤٢٥.

(٣) جامع المقاصد ٧: ٩٢، ١٤٣، جواهر الكلام ٢٧: ٣١٤.

العروة الوثقى ٥: ٣٤، ٧، مستند العروة (الإجارة):

١٥١.

(٤) جواهر الكلام ٢٧: ٣١٣.

(٥) المسالك ٥: ٢٢٠، العدائق ٢١: ٦١٢، مستند العروة

(الإجارة): ١٤٧.



المنفعة تدريجي، فما بقي منها لا يتصرف فيه بشيء، فيكون الفسخ في الحقيقة لما بقي من المنافع، ولذا لم يجز له الفسخ لو فرض استيفاء الجميع^(١).

أما إذا كان العيب ممّا لم يفت به شيء من كمال المنفعة بل كان ممّا تتفاوت فيه الرغبات شدة وضعفاً كالدابة البتراء أو الجذعاء فقد صرح المحقق الثاني وغيره^(٢) بثبوت الخيار ولو لم يكن العيب منقصاً للمنفعة، نظراً إلى أنّ مورد الإجارة هو العين التي وقعت متعلّقاً بالمنفعة، وبينهما ارتباط تام، والإطلاق إنّما ينزل على العين الصحيحة دون المعيبة، على أنّ الصبر على العيب ضرر لا يهد من التخلص منه بالفسخ.

وإن ناقش المحقق النجفي^(٣) في ذلك بأنّه لا ضرر في الصبر على العيب ما لم يكن نقصاً في المنفعة، كما لا وجه لحمل الإطلاق على كون العين صحيحة بعد كون مورد الإجارة هو المنفعة لا العين، ومورد الاشتراط الضمني في الالتزام بالسلامة، وعدم النقص إنّما هو المنفعة، والسلامة إنّما تعتبر في العين لأجل منفعتها، فلا يضر

مجرد العيب في العين ما لم يكن نقصاً مؤثراً في كمال المنفعة.

وفصل السيد اليزدي وبعض من تبعه عليه^(٤) بين ما إذا كان العيب ممّا تختلف فيه رغبات العقلاء وتتفاوت به الأجرة، وبين غير ذلك، فإنّ الخيار يثبت في الأوّل لاقتضاء العقد إطلاقاً أو انصرافاً؛ لصحة مصبّه ومورده^(٥)، أو لتخلف الشرط الضمني الارتكازي^(٦).

أما لو لم تختلف الرغبات فيه فلا خيار هنا.

طرق العيب قبل القبض:

لا إشكال في ثبوت الخيار إذا حصل العيب بعد العقد في العين المستأجرة قبل أن يقبضها المستأجر؛ إذ الخيار في المقام إن كان قائماً على أساس الشرط الضمني

(١) التذكرة ٢: ٣٢٢ (حجيرة). المسالك ٥: ٢٢٠.

المعالم ٢١: ٦١٢. جواهر الكلام ٢٧: ٣١٣-٣١٥.

(٢) جامع المقاصد ٧: ٩١. مفتاح الكرامة ٧: ٨٩.

(٣) جواهر الكلام ٢٧: ٣١٤.

(٤) النظر: العروة الوثقى ٥: ٣٤، ٧م.

(٥) بحوث في الفقه (الإجارة): ٢٦٩-٢٧٠.

(٦) مستند العروة (الإجارة): ١٥٢.



في سلامة العين فلا إشكال في أنَّ الميزان فيه السلامة إلى حين القبض والاستيلاء الذي هو الغرض النوعي في المعاوضات.

وإن كان قائماً على أساس التعدي من روايات باب البيع وإلغاء الخصوصية فذلك يقتضي كون العيب قبل القبض على البائع أو المؤجر^(١).

طروء العيب بعد القبض :

ذهب بعض الفقهاء^(٢) إلى ثبوت الخيار في الإجارة لو حصل العيب بعد القبض على الرغم من عدم ثبوته في العيب الحادث بعد القبض في البيع، نظراً إلى أنه في الحقيقة عيب سابق على القبض؛ إذ المنافع تدريجية لا تحتل القبض إلا شيئاً فشيئاً، ومجرد قبض العين ليس قبضاً لجميع منافعها. وعليه فلو حدث العيب بعد القبض وفي مدة الإجارة فقد تخلف الشرط الضمني الارتكازي الدال على صلاحية العين للانتفاع بها منفعة صحيحة إلى نهاية المدة، فيثبت الخيار.

إلا أنَّ المحقق النائيني وبعض الفقهاء^(٣) استشكل فيه، بدعوى أنَّ الشرط الضمني ليس بأكثر من شرط السلامة إلى وقت

القبض، فلا وجه لتحمل صاحب العين الخسارة بعد القبض، كما لا وجه لتحمل المستأجر ذلك أيضاً.

نعم، لو كان العيب والنقصان ناشئاً من قصور العين في نفسها من أول الأمر فإنَّ مثل ذلك يعتبر عيباً قد ينافي قابلية العين للانتفاع من أول الأمر.

كما أنَّ الإيجار إذا كان على عمل فحدث في العبد الخياط مثلاً عيب يؤدي إلى نقصان عمله فإنَّ مثل ذلك يثبت الخيار أيضاً^(٤).

العيب في العين الكلية :

إذا اُكترى المستأجر عيناً في الذمة وكان الفرد المقبوض معيباً لم يكن له فسخ العقد، بل له المطالبة بالبدل^(٥)؛ لعدم

(١) مستند العروة (الإجارة) : ١٥٤.

(٢) التذكرة ٢ : ٣٢٢ (حجرية). جواهر الكلام ٢٧ : ٣١٥.

العروة الوثقى ٥ : ٣٤، م ٧. مستند العروة (الإجارة) : ١٥٣ - ١٥٤.

(٣) العروة الوثقى ٥ : ٣٤، تعلية النائيني، الغلبا يگاني.

(٤) الإجارة (الشاهرودي) ١ : ٢٦٢ - ٢٦٣.

(٥) المبسوط ٣ : ٢٢٩. السرائر ٢ : ٤٧٣ - ٤٧٤. التذكرة ٢ :

٣٢٢ (حجرية). جامع المقاصد ٧ : ٩٢. جواهر الكلام

٢٧ : ٣١٥ - ٣١٦. العروة ٥ : ٣٤، م ٧.



والأجرة. ومما يشهد على ذلك هو أن ثبوت الأرض منوط بمطالبة المشتري في البيع^(٧).

أو يكون الوجه فيه هو أن الأرض إنما يثبت في ما إذا كان هناك عيب في متعلق العقد؛ بأن يوجد نقص أو زيادة عن الخلقة الأصلية، وهذا من مختصات الأعيان دون المنافع، فأنها لا خلقة أصلية لها كي يتصور النقص أو الزيادة فيها. وأمّا الأعيان المستأجرة فليست متعلقة للعقد أساساً^(٨).

نعم، لو كان العيب مثل خراب بعض غرف الدار فالظاهر تقسيط الأجرة، إلا أنه

صيرورة الفرد بالتسليم متعلقاً للعقد الواقع على الكلّي كي يجري فيه خيار العيب؛ فإن ما وقع متعلقاً للعقد - وهو الكلّي - قابل للتسليم صحيحاً ولو بتبديل ذلك الفرد بفرد آخر. نعم، لو تعدّر البديل لعجز المؤجر عن تحصيله أو امتنع عنه كذلك ولم يمكن إجباره ثبت الخيار لتعدّر التسليم، وذلك أمر آخر^(٩).

ثبوت الأرض في تعيب العين المستأجرة:

لا يثبت الأرض عند المشهور^(١٠) لو تعيبت العين المستأجرة بخلاف البيع^(١١)، وهذا هو الفارق بين خيار العيب هنا وبينه في البيع، وقد حكي اتفاق الفقهاء^(١٢) على عدم ثبوت الأرض هنا إلى زمان الشهيد، وإن تردّد فيه في اللعة^(١٣)، وحكم المحقق والشهيد الثانيين^(١٤) بثبوت الأرض هنا.

وكأنّ الوجه فيما ذكره الفقهاء من عدم الأرض لا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون العقد قد جرى على هذا المجموع فله أن يفسخ؛ لدفع الضرر المعتاد جبره بالخيار، أو يرضى بالجميع. وأمّا ثبوت الأرض في البيع فهو أمر تعبدية ثابت بالنص، وإلا فهو مخالف للقاعدة؛ إذ وصف الصحة لا يقابل بجزم من الثمن

(١) جامع المقاصد ٧: ٩٢، المسالك ٥: ٣٣٠، الحدائق ٢١: ٦١٤، مستند العروة (الإجارة): ١٥٥.

(٢) الحدائق ٢١: ٦١٢.

(٣) النظر: المبسوط ٣: ٢٥٧، السرائر ٢: ٤٥٧، الشرائع ٢: ١٨٧، القواعد ٢: ٢٨٢، جواهر الكلام ٢٧: ٣١٤، العروة الوثقى ٥: ٣٤، م ٧.

(٤) انظر: مستمسك العروة ١٢: ٣٩.

(٥) اللعة: ١٥٦.

(٦) جامع المقاصد ٧: ٩٢، المسالك ٥: ٢٢١، الروضة ٤: ٣٥٢-٣٥٣.

(٧) جواهر الكلام ٢٧: ٣١٤، مستمسك العروة ١٢: ٣٩، مستند العروة (الإجارة): ١٤٩.

(٨) انظر: بحوث في الفقه (الإجارة): ٢٧١.



٢ - العيب في الأجرة:

ليس من خيار العيب في شيء، بل هو من باب تبعض الصفقة.

المشهور^(٣) بين الفقهاء^(٤) أن المؤجر إذا وقف على عيب في الأجرة المعينة سابق على القبض - وإن كان متأخراً عن العقد - كان له الفسخ أو الأرش، بل ادعى عليه عدم الخلاف والإشكال^(٥)، وإن كان المشهور - كما تقدم آنفاً - عدم ثبوت الأرش في تعيب العين المستأجرة.

وأما المستند لثبوت الأرش مع التعيب عند القائل به فهو أن الوصف الفائت مقصود لدى المستأجر ولم يحصل، وهو يستلزم نقص المنفعة التي هي أحد العوضين فيجبر بالأرش^(١)؛ إذ الشرط الضمني بالسلامة والتامة يستلزم ارتكازاً آخر، وهو ضمان المالية الفائتة بسبب العيب، وهو مما قد لا يحصل بالخيار، كما لو فرض وجود محذور مانع عن الفسخ ورد العين، أو فرض تلف العين بحيث يكون الفسخ مستلزماً لإرجاع قيمة التالف يوم الفسخ التي ربما تكون أضعاف قيمته زمان العقد، فإن العقلاء يرون الحق لمن انتقل إليه المعيب في أخذ ما يجبر نقص ماليته.

ولعل وجه الفرق هو ما أشرنا إليه سابقاً من أن موضوع الأرش عندهم كل عين معينة كانت مورداً للعقد، منقولة بالعوض، فيثبت الأرش في مطلق الأعيان ولو كان ضمن غير البيع^(٦)، وحينئذ يكون المؤجر بالخيار بين الفسخ والأرش مع وجدان العيب في الأجرة.

ولا ينافي ذلك كون الأرش منوطاً بالمطالبة؛ لإمكان كون الثابت هو الجامع بين الأرش والخيار. كما أن ثبوت الأرش لا يعني لزوم كونه من عين العوض ثمناً أو أجرة؛ لعدم الخصوصية في ذلك بعد كون الفرض العقلائي منه إنما هو جبر النقصان^(٢).

(١) المسالك ٥: ٢٢٠ - ٢٢١.

(٢) الإجارة (الشامري) ١: ٢٥٩.

(٣) بحوث في الفقه (الإجارة): ٥٦. مستند العروة (الإجارة): ١٥٦.

(٤) انظر: الشرائع ٢: ١٨١، القواعد ٢: ٢٨٦، الارشاد ١: ٤٢٤، اللمعة: ١٥٦، جامع المقاصد ٧: ١١٨، المسالك ٥: ١٨٠، الروضة ٤: ٣٣٤.

(٥) مفتاح الكرامة ٧: ١٢٢، جواهر الكلام ٢٧: ٢٢٢.

(٦) انظر: مستند العروة (الإجارة): ١٥٦.



نعم، بناءً على ذلك يختص الحكم المزبور بما إذا لم تكن الأجرة منفعة، وإلا جرى فيه ما مضى من حكم العيب في العين المستأجرة، أي عدم الأرش فيه على المشهور^(١).

هذا، ولكن استشكل عدد من الفقهاء^(٢) في ثبوت الأرش هنا، نظراً إلى أن الأرش حكم مخالف للقاعدة قد ثبت بدليل خاص، فيقتصر على مورده وهو البيع.

أما إذا كانت الأجرة كلية وظهر فيها بعد القبض عيب سابق على يوم القبض فقد ذهب المحقق والعلامة في بعض كتبه إلى أن المؤجر مخير بين الفسخ أو المطالبة بالعوض^(٣)، نظراً إلى تعيين المطلق هنا بتعيين المالك وقبض المستحق - كما في الأخماس والزكوات - فيكون له الفسخ أو الإبدال بالصحيح؛ لأن ذلك مقتضى العقد^(٤).

ونوقش فيه: بأن الأصل والاستصحاب يقضيان ببقائه مطلقاً، وعدم تعيينه بتعيين المالك مع كونه معيباً^(٥).

ومن هنا نجد أن أكثر الفقهاء قد ذهب إلى تعيين المطالبة بالعوض عليه ابتداءً، وأنه ليس له الفسخ، نظراً إلى حمل الإطلاق

على الصحيح، وهو أمر كلي لا ينحصر فيما دفع إليه، فلا يجوز الفسخ ابتداءً. نعم، لو تعذر العوض توجه الفسخ، وله الرضا بالعيب.

وهل يجوز له حينئذ المطالبة بالأرش؟ قال بعضهم: نعم له المطالبة به عوضاً عن الفائت بالعيب؛ لتعين المدفوع إليه؛ لأن يكون عوضاً بتعذر غيره^(٦).

لكنه نوقش في جواز المطالبة بالأرش في المقام بما تقدم من اختصاص الحكم المذكور بالبيع، وأنه لا يجري في الإجارة، فمن الجائز انحصار الحكم هنا في الفسخ خاصة^(٧).

(١) جواهر الكلام ٢٧: ٢٢٢. العروة الوثقى ٥: ٣٤ - ٣٥. أم. مستند العروة (الإجارة): ١٥٥.

(٢) العروة الوثقى ٥: ٣٤ - ٣٥، تعلية الحائري، العراقي، البروجردي، الشيرازي، الخوانساري، الخميني، الكليني.

(٣) الشرائع ٢: ١٨١. الارشاد ١: ٤٢٤.

(٤) مجمع الفائدة ١٠: ٣١. مفتاح الكرامة ٧: ١٢٢.

(٥) مجمع الفائدة ١٠: ٣١.

(٦) القواعد ٢: ٢٨٦. جامع المقاصد ٧: ١١٨. المسالك ٥: ١٨٠.

الروضة ٤: ٣٣٤. مفتاح الكرامة ٧: ١٢٢. جواهر

الكلام ٢٧: ٢٢١. العروة الوثقى ٥: ٣٤ - ٣٥. أم.

(٧) المحقق ٢١: ٥٦٣. مستند العروة (الإجارة): ١٥٥ - ١٥٦.



٧ - خيار تبعض الصفقة:

صرّح الفقهاء بدخول خيار تبعض الصفقة في الإجارة كالبيع^(١)، إلا أن الإجارة تختص بأن للمستأجر الخيار في فسخ كلّ الإجارة إذا تبين تلف بعض العين المستأجرة ابتداءً، أمّا إذا استوفى بعض المنافع ثمّ تلفت العين، فالمشهور أنه ليس له حق الفسخ بالنسبة إلى ما استوفاه من المنافع^(٢).

وإن كان مورداً لجملة من الأخبار. بل يمكن أن يقال باستفادة الحكم المزبور من نفس تلك الأخبار نحو صحيح عمر بن يزيد عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألت عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه؟ قال: «لا يحاصه الغرماء»^(٣)، بلحاظ شمول المتاع لما يكون عنده سواء كان ذلك بعنوان البيع أو الإجارة^(٤). هذا كله لو قلنا بأن خيار التفليس على

ولكن تقدم أنه يكون من تبعض الصفقة على المستأجر بلحاظ المنفعة، فإذا قيل بثبوت خيار التبعض في الإجارة على القاعدة كان للمستأجر حق الفسخ واسترداد الأجرة المسّاة ودفع أجرة المثل للمدة السابقة^(٥).

٨ - خيار التفليس:

لو أفلس المستأجر ولم يتمكن من دفع الأجرة، وتعدّر على المؤجر استيفاء الحق منه كان له الخيار إن شاء فسخ العقد وإن شاء شارك الغرماء^(٦).

والظاهر عدم نقل الخلاف من أحد في الحاق المقام بالبيع لعدم خصوصية للبيع

(١) الشرائع ٢: ١٨٦، الفوائد ٢: ٢٨٩، الارشاد ١: ٤٢٤، جامع المقاصد ٧: ١٤١، الرياض ٩: ٢١٤، جواهر الكلام ٢٧: ٣١٠، العروة الوثقى ٥: ٣٦، م ١١.

(٢) النظر: الشرائع ٢: ١٨٣، التحرير ٣: ١٢٥، مجمع الفائدة ١٠: ٦٠-٦١.

(٣) مستند العروة (الإجارة): ١٧٧.

(٤) الخلاف ٣: ٤٨٨، م ٢، المبسوط ٣: ٢٢٢، المذهب ١:

٤٧١، الغنية: ٢٨٧، السرائر ٢: ٤٥٧، الشرائع ٢: ١٨١.

الفوائد ٢: ٢٨٦، جامع المقاصد ٧: ١١٨، مفتاح

الكرامة ٧: ١٢٣، جواهر الكلام ٢٧: ٢٢٢، العروة

الوثقى ٥: ٣٥، م ٩، مستمسك العروة ١٢: ٤٣، حيث

قال: «إن الحاق الإجارة بالبيع الثابت فيه الخيار

بالاجماع والنصوص، وبعضها وإن لم يكن مختصاً

بالبيع إلا أنه ظاهر في المين، فالحاق المنافع بها

يحتاج إلى تنقيح مناط». مستند العروة (الإجارة):

١٥٧-١٥٨.

(٥) الوسائل ١٨: ٤١٥، ب ٥ من كتاب الحجر، ح ٢.

(٦) مستند العروة (الإجارة): ١٥٨.



خلاف القاعدة، أمّا لو قلنا به على أساس تخلف شرط تسليم الموض - ولو في وقته إذا كان مؤجلاً - فهو شرط ضمني يصح في جميع المعاوضات ومنها الإجارة، فإذا لم يسلم الأجرة كان له حق الفسخ والرجوع بالمعوض^(١).

٩ - خيار ما يفسد ليومه:

إن كان المستند في هذا الخيار هو النص الوارد فيه، فحاله حال ما تقدم في خيار المجلس والحيوان من لزوم الاختصار على مورده وعدم التعدي إلى الإجارة، فلا خيار فيما لو جعل الأجرة عيناً شخصية تفسد ليومها^(٢).

أمّا إذا كان المستند فيه دليل نفي الضرر فإنه يجري في الإجارة أيضاً، بناءً على القول بعدم اختصاص قاعدة التلف قبل القبض بالبيع. وحينئذ فلو استأجر الدابة بشيء يفسد عادة لو بقي كالعنب مثلاً فبقي عنده ولم يأتي المؤجر ليتسلمه ثبت له الخيار كما في البيع بمناط واحد؛ لكون تلفها - حسب الفرض - على المستأجر، وأنّ هذا الضرر قد نشأ من لزوم العقد، فمرفوع بدليل نفي الضرر^(٣).

الثاني - حق الفسخ للصبي إذا بلغ:

(انظر: المتعاقدان في الإجارة)

الثالث - حق الفسخ للمجنون والسفيه إذا أفاقا:

(انظر: المتعاقدان في الإجارة)

الرابع - حق الفسخ للحاكم:

(انظر: قضاء)

الخامس - أثر الفسخ وما يترتب عليه:

لا إشكال في أنّ فسخ الإجارة كفسخ البيع أثره رجوع كلّ من العوضين - وهما الأجرة والمنفعة أو العمل في الإجارة - إلى ماله الأوّل بالفسخ، فترجع الأجرة المسماة إلى المستأجر ومنفعة العين أو العمل إلى المؤجر، كما لا إشكال أنّ المشهور في باب الفسخ وأعمال الخيار أنّه يكون من حينه لا من أصل العقد على ما هو موضح في مصطلح (فسخ) فالعوضان

(١) الإجارة (الشاهرودي) ١: ٣٦٧.

(٢) العروة الوثقى ٥: ٣٦، تعليقة الخميني حيث قال: «فيه تأمل»، الغوثي حيث قال: «فيه إشكال».

(٣) انظر: جواهر الكلام ٢٧: ٢١٨، العروة الوثقى ٥: ٣٦، م ١١، المستهاج (الحكيم) ٢: ١١٤، م ١٩، مستند العروة (الإجارة): ١٦١.



١ - الفسخ قبل الاستيفاء:

إذا فسخت الإجارة بعد العقد - قبل أن تمضي مدة لها أجرة - رجع المستأجر بجميع الأجرة المستأدة، ولا يفرم شيئاً؛ لعدم الاستيفاء أو التفويت على المالك، وهذا مما لا إشكال فيه.

إنما الكلام في أنه إذا ثبت حق الفسخ من حين العقد لمانع من الاستيفاء كالغصب قبل القبض مثلاً إذا قيل بثبوت الخيار فيه للمستأجر ثم ارتفع ذلك المانع في الأثناء فهل للمستأجر فسخ العقد بالنسبة إلى مدة الغصب فقط أو أن الفسخ لا بد أن يكون بالنسبة لجميع المدة؟

ذهب جملة من الفقهاء إلى الثاني إمّا مطلقاً^(١) أو فيما إذا لم يكن المؤجر سبباً لذلك^(٢)، والمستند في ذلك أنه مقتضى فسخ العقد وعدم تبعضه، نظراً إلى أن الالتزام بالعقد ابتداءً كان مشروطاً بالتسليم الخارجي ولم يتحقق، فإذا فسخ كان العقد

يلحاظ زمان ما قبل الفسخ باقياً على ملك المتعاقدين ونماء اتهم المستقلة تكون لهما، ولا ترجع بالفسخ إلى المالك الأول.

وأيضاً لا إشكال في أن الفسخ لا يتوقف على بقاء أحد العوضين، بل يتصور مع تلفه، إلا إذا كان مشروطاً به كما في خيار الرد، وعندئذ إذا فسخ كان له استرداد المثل أو القيمة إذا كان العوض تالفاً، وهذا في مبادلة الأعيان واضح، وأما في باب الإجارة فحيث إن المنفعة تدريجية الوجود والتلف بمضي المدة فلا محالة يكون الفسخ في أثناء مدة الإجارة أو بعد مضيتها مساوفاً مع تلف العوض وهو المنفعة أو العمل كلاً أو بعضاً. ومن هنا وقع البحث عندهم فيما يقتضيه الفسخ وآثاره في عقد الإجارة، من حيث كونه من حينه أو من أصله، ومن حيث كونه لتمام المدة أو لبعضها، ومن حيث ما يستحقه المؤجر من أجرة المسمى أو المثل.

وفيما يلي نتعرض لأنحاء وقوع الفسخ في الإجارة، من حيث كونه قبل الاستيفاء أو في أثناءه أو بعد مضي تمام المدة وما قيل في كل قسم من هذه الأقسام من الجهات التي أشرنا إليها.

(١) المسالك ٥: ٢١٩. جواهر الكلام ٢٧: ٣١٠. المروية الوفا ٥: ٤٨ - ٤٩.

(٢) جامع المقاصد ٧: ١٤٦، ٢٤٠ - ٢٤١. القواعد ٢: ٢٨٩، ٣٠١ - ٣٠٢.



في حكم عدم، ولا يمكن بقاءه بعد الفسخ عرفاً^(١).

وذهب آخرون^(٢) إلى جواز الفسخ بالنسبة إلى ما مضى من المدة التي كان فيها في يد الفاسب، فيكون نظير ما سيأتي عن المشهور في الفسخ في الأثناء من حصول التبعيض، كما أنه يكون للموجر فسخ العقد أيضاً بالنسبة إلى ما تبقى دفعاً للتبعيض عليه فيما إذا لم يكن المنع من الاستيفاء مستنداً إليه^(٣).

ولا يلزم من ذلك اعتبار بقاء العقد عرفاً بعد فسخه لانحلاله بالنسبة إلى أجزاء متعلّقه^(٤)، فما هو الباقي غير ما هو المنحلّ بالفسخ، إلا أن هذا مبني على أن يكون الخيار الثابت للمستأجر في المقام بملاك دفع الضرر أو عدم الاستيلاء على المعووض الفاتت منه لا بملاك تخلف الشرط ضمن العقد، والذي قد يستظهر منه أنه راجع إلى أصل العقد وتعليق الالتزام به لا إلى متعلّقه، فيكون الخيار راجعاً إلى تزلزل العقد وهو أمر واحد لا يقبل التبعيض. وسيأتي مزيد إشارة إلى هذه النقطة.

٢ - الفسخ في أثناء مدة الإجارة:

المشهور^(٥) بين الفقهاء^(٦) ثبوت الأجرة المستأة بالنسبة إلى ما مضى لو وقع الفسخ أثناء مدة الإجارة، ولا يفسخ العقد في تلك المدة، وإنما يفسخ في الباقي وهو من التبعيض في فسخ الإجارة.

واستدل لعدم الانفساخ بالنسبة إلى ما مضى تارة بأن الفسخ إنما يؤثر من حين حدوثه لا من حين حدوث العقد^(٧).

وأخرى بأن المنفعة - التي هي متعلّق

(١) العروة الوثقى ٥: ٤٩، تعلّيق الفهرودآبادي، الحافري.

مستند العروة (الإجارة): ١٩١.

(٢) التحرير ٣: ١٢٦، الإيضاح ٢: ٢٥٥، الحدائق ٢١:

٥٥٦، العروة الوثقى ٥: ٤٨ - ٤٩، تعلّيق كاشف

الغطاء، الغلبا يگانی، مناهج المتقين: ٣١٢.

(٣) رسالة الإجارة (البهبهاني): ١١٢ (مخطوط)، مناهج

المتقين: ٣١٢.

(٤) انظر: الإجارة (الشاهرودي) ١: ٢٩٢، ٣٠٧.

(٥) العروة الوثقى ٥: ٤١، م، مستمسك العروة ١٢: ٥١،

وفيه: دعوى عدم الخلاف بل الاتفاق ظاهراً.

(٦) انظر: الشرائع ٢: ١٨٣، التحرير ٣: ١٢٥، الإيضاح ٢:

٢٧٠، جامع المقاصد ٧: ٢٢٥ - ٢٢٦، المسالك ٥:

١٩٦، على ما هو الظاهر منه حيث لم يتعرض لشبهة أو

إشكال، كفاية الأحكام ١: ٦٥٦، الحدائق ٢١: ٥٨٥.

جواهر الكلام ٢٧: ٢٧٨ - ٢٧٩.

(٧) مستند العروة (الإجارة): ١٧٩.



عقد الإيجار - متكررة بتكرر الزمان، وذلك يؤدي لا محالة إلى انحلال العقد إلى قرارات عديدة، بحيث لا يستلزم فسخ العقد بالنسبة إلى ما بقي فسخه بالنسبة إلى ما مضى أيضاً^(١).

وثالثة بأن الارتكاز العرفي في المقام يساعد على التبويض^(٢).

هذا، ولكن قوى السيد اليزدي والمحقق النائيني الحكم برجوع تمام الأجرة المستأنة حين وقوع الفسخ ودفع أجرة المثل بالنسبة لما مضى، نظراً إلى أن العقد أمر واحد غير قابل للتبويض في الفسخ^(٣).

وليس هذا بمعنى أن الفسخ من الأصل ومن حين حدوث العقد بل من حين الفسخ، إلا أن المنفسخ والراجع تمام المنفعة حتى الماضية، وهذا واضح.

وفصل بعض المعلقين على العروة بين ما إذا كان سبب الخيار موجوداً حين العقد، كما إذا تبين الغبن أو وجد العيب السابق فلا يمكن التبويض، وبين ما إذا طرأ السبب في الأثناء، كما إذا انهدمت الدار أثناء مدة الإجارة فيمكن التبويض فيه^(٤).

وفصل البعض الآخر بين الخيارات الثابتة بالنص المستفاد منه حق الفسخ بالنسبة إلى مجموع العقد، وبين الخيارات الناشئة من الضرر أو الشرط أو الناشئة من تخلف الوصف أو الشرط فلا مانع من فسخ البعض^(٥).

وفصل ثالث بين شرط الخيار وبين غيره من الخيارات كخيار العيب والغبن ونحوهما، فيجوز التبويض في الأول دون الثاني^(٦).

ويحتمل هنا تفصيل رابع وهو التفصيل بين الخيار الثابت بعنوان تزلزل العقد والخيار الثابت بعنوان حق رد جميع العين أو بعضها، فالفسخ في الأول يقتضي انفساخ الإيجار في تمام المدة، بخلافه في الثاني فإنه لا يقتضي أكثر من رد ما تعلق

(١) بحوث في الفقه (الإجارة): ١٧٤.

(٢) مستمسك العروة ١٢: ٥٢.

(٣) العروة الوثقى ٥: ٤١ - ٤٢، ٤٥، ٤٧، تعليقة النائيني.

(٤) العروة الوثقى ٥: ٤١ - ٤٢، ١٣٠، تعليقة الاصفهاني، البروجردي، الخميني.

(٥) العروة الوثقى ٥: ٤١، تعليقة الكلبايهگانی.

(٦) بحوث في الفقه (الإجارة): ١٧٤، مستند العروة

(الإجارة): ١٧٩ - ١٨٠.



به الحق^(١).

إقدام الأجير هنا على إلغاء ماله عمله .
بخلاف الفرض الأول الذي أقدم الأجير
فيه على إلغاء ماله عمله بفسخ العقد مع
علمه ؛ بأنّ المستأجر عليه هو المجموع
من حيث المجموع^(٢).

ولكن خالف أكثر الفقهاء^(٣) في ذلك
فذهبوا إلى عدم الفرق بين كون الخيار
للأجير أو المستأجر ، وحينئذٍ فليس
للعامل الرجوع بأجرة المثل ، نظراً إلى أنّه
لا مجال هنا لتطبيق قاعدة الاحترام ؛ لأنّها
لا تشخص من عليه الضمان ، بل لابد من
صدق سبب الضمان من الإتلاف أو الأمر
أو غير ذلك بالنسبة للمستأجر ، ومع فرض
أنّ المستأجر عليه هو المجموع بما هو
مجموع لم يتعلّق أمر من المستأجر بما
وقع ، غاية الأمر أنّ المستأجر بمقتضى
الخيار الثابت له وبعد إعمال حقه لم يعط
الأجير فرصة إتمام العمل ليستحق عليه
الأجرة ، فهو بفسخه أعدم موضوع

هذا كلّه في إجارة الأعيان ، وأمّا إجارة
الأعمال فإذا كان الفسخ قبل العمل لم
يستحق الأجير شيئاً ، وإذا كان في أثناء
العمل فالحكم فيها نحو ما تقدم في
الوجهين السابقين من ثبوت الأجرة
المستأّة أو المثل بمقدار ما عمله إذا لم
يكن العمل المستأجر عليه نتيجة العمل أو
المجموع من حيث المجموع^(٤).

وأما إذا كان المستأجر عليه نتيجة
العمل أو المجموع من حيث المجموع
ووقع الفسخ في أثناء العمل فقد فصل فيه
بعض الفقهاء بين فسخ الأجير في أثناء
العمل وفسخ المستأجر ، فإذا كان للأجير
خيار الفسخ وفسخ في أثناء العمل لم
يستحق شيئاً ؛ لأنّه أقدم بنفسه على هدر
عمله ولم يكن ما عمله متعلقاً للإجارة
بحسب الفرض فلا وجه لضمن
المستأجر ، وأمّا إذا كان للمستأجر خيار
الفسخ ففسخ فإنّ الأجير يستحق حينئذٍ
أجرة المثل بمقدار ما عمل ؛ لاحترام عمل
المسلم ، خصوصاً إذا لم يكن خيار
المستأجر من باب الشرط ، نظراً إلى عدم

(١) الإجارة (الشامروني) ٢٩٧: ١ - ٢٩٨.

(٢) انظر: العروة الوثقى ٥: ١٣٠ ، مع الهامش.

(٣) انظر: مستمسك العروة ١٢: ٢١١ - ٢١٢.

(٤) العروة ٥: ١٣١ ، تعليقة الفيروزآبادي ، الشيرازي ،

المحميني ، الكلبايكاني ، المحمدي.



الاستحقاق لا أنه أُلِفَ عليه المال^(١).

وقد يقال: إنَّ فوات فرصة العمل على الأجير وشروعه في العمل، وهو المجموع للمستأجر كان بأمره وبمقتضى الإجارة، فيكون مضموناً عليه بقيمته وإن لم يكن مضموناً بالعقد، فذهاب هذه الفرصة عليه هدرًا خلاف المرتكز العقلاني الممضى شرعاً.

الفسخ في أثناء ما يجب اتمامه:

إن كان العمل مما يجب اتمامه بعد الشروع فيه - كما في الحج بناءً على وجوب اتمامه، أو الصلاة بناءً على حرمة قطعها - فهل يكون حكم الفسخ في أثناء هذه الأعمال كالفسخ بعد العمل أم لا؟

فيه وجهان، ذهب السيد اليزدي^(٢) إلى الأول، نظراً إلى أنَّ الأمر من موجبات الضمان بالسيرة العقلانية، بلا فرق بين تعلُّق الأمر بتمام العمل أو بالشروع في عمله لا يَدَّ من اتمامه شرعاً^(٣).

بينما ذهب السيد الحكيم والمحقق الخوئي في تعليقه على العروة^(٤)

إلى الثاني، نظراً إلى عدم استحقاق وجوب اتمام العمل عليه بالإجارة، بل هو تكليف مستقل، فلا وجه لضمان ما بقي خصوصاً فيما لو كان الفاسخ هو الأجير.

ولكن المحقق الخوئي ذهب في شرحه على العروة^(٥) إلى نفس ما اختاره صاحب العروة من استحقاق أجره المثل؛ لأنَّ ما لا بد منه شرعاً من قبيل ما لا بد منه عقلاً وتكويناً، فكما يكون شروعه بأمر المستأجر كذلك يكون اتمامه مستنداً إلى أمره بمقتضى اللابُدِّيَّة التكوينية أو الشرعية.

ولا يفرَّق في ذلك بين كون العمل بنحو المجموعة أو الانحلالية وإن كان قد فصل بعضهم بينهما في المقام أيضاً^(٦).

(١) النظر: مستمسك العروة ٢: ٢١١. مستند العروة (الإجارة): ٤٨١.

(٢) العروة الوثقى ٥: ١٣١.

(٣) مستند العروة (الإجارة): ٤٧٨.

(٤) مستمسك العروة ١٢: ٢٠٩. العروة الوثقى ٥: ١٣١. تعلية الخوئي.

(٥) مستند العروة (الإجارة): ٤٧٨.

(٦) العروة الوثقى ٥: ١٣١.



٣ - الفسخ بعد الاستيفاء:

إذا فسخ العقد بعد استيفاء منفعة العين أو مضيّ المدة عند المستأجر أو بعد العمل رجع المؤجر بالأجرة المستأدة، وعليه دفع أجرة المثل لما استوفاه^(١)؛ لأنّ استيفاء المنفعة أو العمل إنّما وقع على نحو الضمان، فإذا بطل ضمانه للمسمّى تعيّن عليه أجرة المثل. والظاهر أنّ ذلك مما لا إشكال فيه ولا خلاف، بل قيل: إنّ الضمان هنا أولى منه مع فساد العقد بقاعدة ما يضمن^(٢).

ثالثاً - انفساخ الإجارة:

ظاهر كلمات مشهور الفقهاء^(٣) تملّك المؤجر للأجرة كاملة من حين العقد، وأنّ الأجرة ترجع إلى المستأجر من حين التلف قبل القبض أو بعده أو في أثناء المدة، كما هو الحال عندهم في تلف المبيع قبل القبض، لا أن يكون التلف كاشفاً عن بطلان العقد وعدم ملكيتها منذ البدء؛ لظهور تعبيرهم بانفساخ الإجارة في الصحة إلى حين التلف، ولعلّ ذلك مبني على أنّ للمنفعة المستقبلية وجود اعتباري إن كانت العين قابلة بطبيعتها لذلك، وكانت

الملكية متعلّقة بها من أوّل الأمر ولو لم تكن متحققة في العين في الاستقبال لتلف أو إتلاف.

هذا، ولكن ذهب السيد اليزدي وغيره^(٤) إلى أنّه مع التلف ينكشف عدم كون المؤجر مالكا للمنفعة إلى حين إتمام المدة، فلا ينتقل ما يقابل المتخلف من الأوّل إليه. وهناك فرق واضح بين تلف المبيع قبل القبض وتلف العين هنا؛ لأنّ المبيع حين بيعه كان مالاً موجوداً وقد قوبل بالعوض، وأمّا المنفعة في المقام فإنّها لم تكن موجودة حين العقد حتى في علم

(١) العروة الوثقى ٥: ١٣٠.

(٢) مستمسك العروة ١٢: ٢٠٨.

(٣) العروة الوثقى ٥: ٤٣، م ٧. مستند العروة (الإجارة):

١٨٢، انظر: المبسوط ٣: ٢٢٣، حيث قال: «إن تلف

قبل القبض فإنّ العقد ينفسخ بتلف المعقود عليه كما

لو اشترى لتلف في يد البائع قبل القبض، وإن تلف

بعد القبض قبل استيفاء المنفعة فإنّه تنفسخ الإجارة،

وإذا استوفى بعض المنفعة ثمّ تلف... فلا خلاف في

أنّ العقد ليما بقي يبطل، وليما مضى لا يبطل عندنا».

القواعد ٢: ٢٨٩، حيث قال: «لو تلفت العين

المستأجرة في الأثناء انفسخت في الباقي». جامع

المقاصد ٧: ٩٣، ١٤٠.

(٤) العروة الوثقى ٥: ٤٣، م ٧. مستند العروة (الإجارة):

١٨٣.



الله سبحانه إلا بمقدار بقاء العين، ويترتب عليه أنه لو تصرف في الأجرة فإن تصرفه يكون بالنسبة إلى ما يقابل المتخلف فضولياً، وكذا فيما لو تضاعفت الأجرة في فترة ما بين العقد وتلف العين المستأجرة يكون النماء للمستأجر.

موارد انفساخ الإجارة:

والمراد بانفساخ الإجارة ما يعم انكشاف بطلانها، فإنه عبّر عنه بالانفساخ مسامحة في كلمات الفقهاء كما نبّه عليه بعض الفقهاء^(١)، وهذا يتحقق في عدّة موارد:

الأول - الانفساخ بالموت:

موت الأجير:

ذكر بعض الفقهاء^(٢) أنّ الإجارة تنفسخ بموت الأجير إذا تعلّقت الإجارة بعمله الخاص لا بالعمل الكلّي في ذمته، مع اشتراط المؤجر عليه أدائه بنفسه، فإنه بذلك يثبت الخيار للمؤجر بتعذر الشرط لا الانفساخ فإذا لم يفسخ استوفى العمل من تركته بأن يستأجر منها من يقوم بذلك.

والانفساخ في الصورة الأولى مبني

على القول بأنّ عدم الوفاء يوجب انفساخ الإجارة لا ضمان أجرة مثل العمل الفائت. وذكر المحقق الخوئي بأنّ الإجارة تبطل، لا أنّها تنفسخ إذا كان متعلّق الإجارة مقيداً بحدّة معينة فاتفق موت المؤجر قبل تلك المدّة أو في أثنائها، أو كانت الإجارة مطلقة فاتفق موته بعد العقد بلا فصل أو قبل مضي مدّة تسع لأداء متعلّق الإجارة فيها لانكشاف عدم ملك العمل للأجير من أوّل الأمر بذلك، فما ذكره بعض الفقهاء من الانفساخ في هذه الصورة مسامحة.

أمّا لو فرض إطلاق العقد أو تقييده بزمان طويل فطراً الموت بعد مضي مدّة يمكن القيام بالعمل فيها خارجاً، إلا أنّه آخره اختياراً فإنه حينئذ لا وجه للالتزام بالبطلان ولا الانفساخ؛ لعدم كاشفية هذا النوع من العجز عن أيّ خلل في أركان الإجارة، غايته أنّه بتعذر الأداء بعروض الموت ينتقل إلى البدل. وبما أنّ عدم التسليم من موجبات الخيار فإنّ للمستأجر

(١) مستند العروة (الإجارة): ١٧٧.

(٢) جواهر الكلام ٢٧: ٢١٢. العروة الوثقى ٥: ٢٩ - ٣٠.



فسخ العقد واسترجاع الأجرة المسماة^(١). موت المستأجر:

أما إذا كان متعلق الإجارة هو العمل في ذمة الأجير من دون أن يشترط عليه المباشرة فإن الإجارة لا تنفس بموته بل تستوفى من تركته، بأن يستأجر منها شخص آخر للقيام بذلك العمل^(٢).

تارة يقع مباشرة المستأجر مورداً ومحللاً للإجارة بأن تكون المنفعة مقيدة باستيفائه بنحو القيدية. وأخرى تكون مباشرة المستأجر في استيفاء المنفعة على نحو الاشتراط. وثالثة: يكون العقد مطلقاً من هذه الناحية ويكون المستأجر مالكا للمنفعة على المؤجر بلا قيد، فهذه ثلاثة أقسام:

وصرح العلامة في مسألة موت المرضعة إخراج قيمة الإرضاع من التركة ودفعها إلى المستأجر^(٣).

وأورد عليه بأنه مع التمكن من دفع نفس العمل - الذي اشتغلت به الذمة - باستئجار الغير كيف يصح الانتقال إلى القيمة التي هي البديل فلا بد من استئجار شخص لذلك، إلا أن يتراضيا على شيء بإقالته ونحوها. نعم، لو فرض انحصار الأجير به ولم يوجد غيره اتجه الانفساخ حينئذ^(٤).

أما القسم الأول: فإنها تنفس بموته عند أكثر الفقهاء^(٥)، لكشفه عن عدم مملوكة هذه المنفعة من الأول بعد أن كانت ممنوعة التحقق خارجاً فهو من البطلان لا الانفساخ، ولعل التعبير به مسامحة^(٦).

(١) مستند العروة (الإجارة): ١٣٤ - ١٣٦.

(٢) المسالك ٥: ٢١٠، جواهر الكلام ٢٧: ٢٩٩، العروة الوثقى ٥: ٣٠.

(٣) القواعد ٢: ٢٩٢.

(٤) جواهر الكلام ٢٧: ٢٩٩، مستند العروة (الإجارة): ٣٦٩.

(٥) النظر: الغنية: ٢٨٧، المسالك ٥: ١٧٥، مجمع الفائدة ١٠: ٦٦، الرياض ٩: ١٩٧، العروة الوثقى ٥: ٣٠.

(٦) مستند العروة (الإجارة): ١٣٧.

إلا أن هذا الإيراد لا وجه له إذا كانت الإجارة على عمل الرضاع في الخارج لا في الذمة، وإلا اتجه القول بالبطلان - إذا كان مضيقاً - أو الانفساخ أو ضمان قيمة الارضاع إذا كان موسعاً وأخرته المرضعة باختيارها، على القولين في ترك العمل.



هذا، وقد قوى بعض الفقهاء^(١) صحة الإجارة فتنتقل ملكية هذه المنفعة الخاصة إلى الورثة وإن كان لا يجوز لهم استيفاء المنفعة بدون إذن المالك، نظراً إلى أن المنتفي في أمثال المقام هو استيفاء المستأجر لا خصوص المنفعة - أي قابلية العين للانتفاع بها كالدار لسكنائها - فأنها حيثية قائمة بالعين بلحاظ المستأجر مع غض النظر عن كونه متمكناً من الاستيفاء وعدمه، ولذا فإنه لا ينبغي الشك في صحة إجارة الدار ليسكنها بنفسه، وعدم انفساخ الإجارة بقاءً إذا حبسه ظالم أو سلطان^(٢).

وأما القسم الثاني: فظاهر جماعته من الفقهاء^(٣) انفساخ الإجارة بموت المستأجر، في حين أنهم ذهبوا إلى عدم الانفساخ مع عدم الاشتراط.

وقد ذكر السيد البروجردي^(٤) في بيان وجه البطلان بأن الشرط بالنسبة إلى ما بعد الموت منافٍ لمقتضى العقد، نظراً إلى أن ملك الورثة لسكنى الدار مع عدم استحقاقهم لاستيفائها بأنفسهم وبغيرهم غيرهم غير معقول.

إلا أن هذا - لو سلم - فهو مبني على أن

الشرط الفاسد مفسد للعقد، إما مطلقاً أو إذا كان من جهة منافاته لمقتضى العقد.

هذا، وذهب المحقق النجفي^(٥) إلى ثبوت الخيار للمؤجر بتعذر الشرط، وتبعه عليه السيد اليزدي^(٦).

وفصل المحقق الخوئي بين ما إذا تعلّق غرض المؤجر بسكنى المستأجر نفسه - بحيث لا يرضى ببقاء الدار خالية عن ساكن كما لا يرضى بسكنى غير المستأجر فيها - فيكشف بالموت عن عدم إمكان هذا الشرط من الأول، وحينئذٍ يصح العقد ويلغى الشرط بناءً على ما هو الصحيح من عدم كون الشرط الفاسد مفسداً.

وبين ما إذا أريد بالاشتراط المزبور الأمر المتعارف والمرتكز، أي تعلّق الغرض باللحاظ السلبي لا الإيجابي، فيكون المراد عدم جواز سكنى غيره سواء

(١) العروة الوثقى ٥: ٣٠، تعليقة الخوئي.

(٢) الإجارة (الشاهرودي) ١: ٢٣٩ - ٢٣٢.

(٣) المسالك ٥: ١٧٥، مجمع الفائدة ١٠: ٦٦، الحدائق

٢١: ٥٤١، كفاية الأحكام ١: ٦٤٩.

(٤) العروة الوثقى ٥: ٣٠، تعليقة البروجردي.

(٥) جواهر الكلام ٢٧: ٢١٢.

(٦) العروة الوثقى ٥: ٣٠.



سكنها هو أو تركها خالية، وهذا الشرط مقدور وممكن التحقق حتى بعد الموت، ولا مقتضي لبطلانه ولا لثبوت الخيار للمؤجر بمجرد موت المستأجر، بل يثبت له الخيار فيما لو سكنها أجنبي لصدق تخلف الشرط حينئذ^(١).

وأما القسم الثالث: فالمشهور فيه^(٢) بين قدماء الفقهاء بطلان الإجارة بموت المستأجر أيضاً^(٣)، ونسبه في المذهب إلى الأكثر منهم^(٤) إلا أن الشيخ - بعد أن نقل الحكم بالبطلان عن بعض الفقهاء - نسبه إلى الشذوذ^(٥).

ويدل على البطلان - مضافاً إلى دعوى الإجماع - تعذر استيفاء الأجرة بموت المستأجر لاستحقاق المؤجر الأجرة من مال المستأجر، فتنتقل التركة حينئذ بالموت إلى الورثة.

وأيضاً ربما كان غرض المالك خصوص هذا المستأجر؛ لتفاوت الأغراض بتفاوت شخص المستأجر، وقد تعذر ذلك بالموت فالإجارة باطلة^(٦).

هذا، ولكن المنسوب إلى الأكثر^(٧) أو ما هو الأشهر^(٨) أو المشهور^(٩) بين

المتأخرين^(١٠) عدم بطلان الإجارة بموت المستأجر، كما لا تبطل بموت المؤجر استناداً إلى عمومات لزوم العقود وإطلاق بعض الروايات لزوم الكراء.

ومجرد اختصاص غرض المؤجر في مستأجر بعينه بالانتفاع لا يوجب البطلان مع موته إذا لم يقيد عقد الإجارة بذلك.

وأما دعوى لزوم استحقاق الأجرة وكونها في ملك الورثة فهي واضحة البطلان؛ لاستثناء الأجرة اللازمة بالإجارة

(١) مستند العروة (الإجارة): ١٣٧ - ١٣٨.

(٢) جواهر الكلام ٢٧: ٢٠٦.

(٣) انظر: المقننة: ٦٤٠. الخلاف ٣: ٤٩١، م. ٧. الوسيلة

٢٦٧. المذهب ١: ٥٠١. المراسم: ١٩٦.

(٤) المذهب ١: ٥٠١ - ٥٠٢.

(٥) الخلاف ٣: ٤٩٢، م. ٣.

(٦) انظر: الخلاف ٣: ٤٩٢، م. ٣. الغنية: ٢٨٧. الرياض: ٩.

١٩٥.

(٧) السرائر ٢: ٤٤٩.

(٨) المسالك ٥: ١٧٥.

(٩) انظر: جواهر الكلام ٢٧: ٢٠٧.

(١٠) السرائر ٢: ٤٦٠. الشرائع ٢: ١٧٩. كشف الرموز ٢: ٣٠.

القواعد ٢: ٢٨١ - ٢٨٢. المختلف ٦: ١٠٧. الإيضاح

٢: ٢٤٣. التنقيح الرائع ٢: ٢٥٥. جامع المقاصد ٧:

٨٤. المسالك ٥: ١٧٥. الروضة ٤: ٣٣٠. مجمع الفائدة

١٠: ٦٥. الحدائق ٢١: ٥٤٠. الرياض: ٩: ١٩٦.



السابقة من التركة قبل الانتقال إليهم^(١).

موت المؤجر للعين:

هذا كله في موت مستأجر العين، وكذا الكلام في المستأجر على عمل من خدمة ونحوها، فلو كان محلاً للعمل بحيث يكون ذلك العمل من مختصاته فإن الإجارة تبطل بموت المستأجر قبل مضي مدة يمكن إتيان العمل فيها لكشفه عن عدم القدرة على القيام بالعمل خارجاً.

تارة يكون المؤجر مالكاً للمنفعة بملكية مطلقة، وأخرى تكون هذه الملكية محدودة وموقته بزمان الحياة كما في العين الموقوفة على البطون، وثالثة لا يكون مالكاً لتلك المنفعة بل يكون له الولاية على التصرف فقط، فهذه أقسام ثلاثة:

أما القسم الأول: المشهور بين القدماء^(٢) انفساخ الإجارة بموت المؤجر كما تبطل بموت المستأجر، ومال إليه العلامة في التذكرة والمحقق النجفي^(٣) محتجين له بأن غرض المستأجر من ذلك استيفاء المنفعة من ملك المؤجر وقد فات غرضه بالموت؛ لحدوث المنافع بعد موته في ملك الوارث، فلا يستحق المستأجر استيفاءها؛ لأنه ما عقد على ملك الوارث^(٤).

كما أنها تنفسخ بموت المستأجر بعد مضي زمان يمكنه الإتيان بالعمل فيه لكن الأجير أخر العمل حتى مات المستأجر. هذا بناءً على أن عدم الوفاء بالعمل يوجب انفساخ الإجارة^(٥)، وإلا فلا مقتضي للالتزام بالانفساخ^(٦).

ولو كان التأخير في الاستيفاء من ناحية المستأجر فقد مضى حكمه من استحقاق الأجير الأجرة بمضي مدة العمل أو مضي مدة يمكن فيها العمل على كلام في الأخير.

أما إذا لم يكن المستأجر محلاً للعمل بل كان مالكاً له على المؤجر، كما إذا استأجر أجيراً للخدمة من غير تقييد بكونها له فإنها تنتقل بموته إلى ورثته، فهم يملكون ذلك العمل عليه^(٧).

(١) المهذب البارع ٣: ٢٠، الرياض ٩: ١٩٥.

(٢) العروة الوثقى ٥: ٣٠.

(٣) مستند العروة (الإجارة): ١٣٥.

(٤) العروة الوثقى ٥: ٣٠.

(٥) جواهر الكلام ٢٧: ٢٠٦.

(٦) التذكرة ٢: ٣٢٥ (حجربة). جواهر الكلام ٢٧: ٢١١.

(٧) الخلاف ٣: ٤٩٢، م. الفقيه: ٢٨٧.



المرأة فضوليّة، وأن لورثتها إقرار تلك الإجارة أو إبطالها^(٢).

هذا، ولكن المنسوب إلى الأكثر^(٣)، بل المشهور^(٤) بين المتأخرين^(٥) عدم بطلان الإجارة ولا انفساخها بموت المؤجر كما أنّها لا تنفسخ بموت المستأجر، وهو مختار المرتضى وأبي الصلاح والحلي والمحقق^(٦).

وقد استدلّ لذلك بعمومات الصحة ولزوم العقد والشرط^(٧).

هذا مضافاً إلى إطلاق الروايات

مضافاً إلى ما ورد في بعض الأخبار كخبر إبراهيم بن محمد الهمداني حيث قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام وسألته عن امرأة آجرت ضيعتها عشر سنين على أن تعطى الأجرة في كلّ سنة عند انقضائها لا يقدم لها شيء من الأجرة ما لم يمض الوقت فماتت قبل ثلاث سنين أو بعدها هل يجب على ورثتها انفاذ الإجارة إلى الوقت أم تكون الإجارة منقضية بموت المرأة؟ فكتب: «إن كان لها وقت مسّى لم تبلغه فماتت فلورثتها تلك الإجارة، وإن لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه أو نصفه أو شيئاً منه فيعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت...»^(١).

وقد ذكر في تقريب الاستدلال بها أنّ المراد من الوقت المذكور في ذيل السؤال أصل مدّة الإجارة لا المدة المعيّنة لدفع الأجرة بقرينة الإنفاذ والانقضاء أو الانتقاض، وأنّ المراد من اللام في قوله عليه السلام: «فلورثتها تلك الإجارة» لام السلطنة والاختيار، ومن الإجارة عقد الإجارة لا الأجرة، فيكون جوابه عليه السلام في الرواية بكلا شقّيه دالاً على انفساخ الإجارة بموت المؤجر، بمعنى أنّ إجارة

(١) الوسائل ١٩: ١٣٦، ب ٢٥ من الإجارة، ح ١.

(٢) جواهر الكلام ٢٧: ٢١٠. بحث في الفقه (الإجارة):

٢١ - ٢٢.

(٣) السرائر ٢: ٤٤٩.

(٤) المسالك ٥: ١٧٥.

(٥) كشف الرموز ٢: ٣٠، القواعد ٢: ٢٨١ - ٢٨٢.

المختلف ٦: ١٠٧، الإيضاح ٢: ٢٤٣، التنقيح ٢: ٢٥٥.

جامع المقاصد ٧: ٨٤، المسالك ٥: ١٧٥، الروضة ٤:

٣٣٠، مجمع الفائدة ١٠: ٦٥، الحدائق ٢١: ٥٤٠.

الرياض ٩: ١٩٦، العروة الوثقى ٥: ٢٩، م ٣، مستند

العروة (الإجارة): ١٣٢.

(٦) الناصريات: ٤٣٨، الكافي في الفقه: ٣٤٨، السرائر ٢:

٤٤٩، ٤٦٠، الشرائع ٢: ١٧٩.

(٧) السرائر ٢: ٤٤٩، كشف الرموز ٢: ٣٠، جامع المقاصد

٨٤: ٧.



الخاصة^(١) كخبر علي بن يقطين قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يتكاري من الرجل البيت أو السفينة سنة أو أكثر من ذلك أو أقل؟ قال: «الكراء لازم له إلى الوقت الذي تكاري إليه، والخيار في أخذ الكراء إلى ربها إن شاء أخذ وإن شاء ترك»^(٢). ونحوه خبر محمد بن سهيل^(٣).

وأما دعوى حدوث المنافع في ملك ورثة المؤجر فهي خاطئة؛ إذ الوارث هنا كمشتري العين المستأجرة من حيث إن العين تنتقل إليه مسلوقة المنفعة مدة الإجارة^(٤).

وأما ما استدلل به للانفساخ برواية ابراهيم بن محمد الهمداني فيرد عليه - مضافاً إلى ضعف السند^(٥) - بأن من المحتمل أن يكون المراد من اللام في الرواية لام الاختصاص، فتدلّ حينئذٍ على صحة الإجارة وقيام الورثة مقام المرأة في استحقاق الأجرة المسماة وتسلمها من المستأجر بمقدار ذلك الوقت لا أكثر؛ لأنه قد اشترط في عقد الإجارة عدم استحقاق دفع الأجرة إلا بعد مضي الوقت، لا أن الإجارة فضولية في المدة الباقية^(٦). ومع عدم ترجيح أحد الاحتمالين تبقى

عمومات الصحة وال لزوم في العقود وفي الإجارة بالخصوص بلا مخصص^(٧).

أما القسم الثاني: فإذا كان المؤجر موقوفاً عليه فمات قبل انتهاء مدة الإجارة فقد ذكر العلامة وغيره^(٨) انفساخ الإجارة بذلك، بمعنى توقفه على انفاذ البطن الثاني إجارة البطن الأول وعدمه، فيكون شبه إجازة الفضولي بالنسبة اليهم، نظراً لمحدودية ملكية البطن الأول في زمان حياتهم.

نعم، ينبغي تقييد ذلك بما إذا لم يكن المؤجر ناظراً على الوقف، وأما لو كان

(١) غاية المراد ٢: ٣٢١. مجمع الفائدة ١٠: ٦٥. الحدائق ٥٤١: ٢١.

(٢) الوسائل ١٩: ١١٠، ب ٧ من أحكام الإجارة، ح ١.

(٣) الوسائل ١٩: ١١٠، ب ٧ من أحكام الإجارة، ذيل الحديث ١.

(٤) الحدائق ٥٤٠: ٢١.

(٥) مستند العروة (الإجارة): ١٣١.

(٦) مجمع الفائدة ١٠: ٦٥. بحوث في الفقه (الإجارة): ٢٢. مستند العروة (الإجارة): ١٣٢.

(٧) بحوث في الفقه (الإجارة): ٢٢ - ٢٣.

(٨) القواعد ٢: ٢٨٢. المسالك ٥: ١٧٥. جامع المقاصد ٧: ٨٥.

جواهر الكلام ٢٧: ٢١٢. العروة الوثقى ٥: ٢٩، م ٣.

مستند العروة (الإجارة): ١٣٢.



كذلك فأجره لمصلحة في الوقف فالظاهر مضي الإجارة على البطون المتأخرة، وعدم بطلانها بموت البطن الموجودة، فتكون الصحة من حيث كونه ناظراً وولياً على الوقف - على ما سيأتي - لا موقوفاً عليه. ونحوه ما لو كانت المنفعة موصى بها للمؤجر ما دام حياً^(١).

أما القسم الثالث: فإذا لم يكن المؤجر مالكا - بأن كان ولياً أو وصياً أو متولياً على الوقف فأجر ملك الصبي والموصى له أو الموقوف عليه ثم مات قبل انقضاء مدة الإجارة - لم تنفسخ الإجارة بموته؛ لأنّ الولاية وإن كانت محدودة بزمان حياته، إلا أنّ متعلّق الولاية ليس محدوداً بزمان حياة الوصي أو الولي، فلا يبطل التصرف الصادر منه في زمان حياته وولايته بموته^(٢)، كما لا تبطل بموت المولى عليه. موت محل الإجارة إذا كان انساناً أو حيواناً:

لا خلاف ولا إشكال^(٣) في بطلان الإجارة^(٤) بموت من وقعت له الإجارة لعمل أو خدمة تتعلق به، كما لو استأجر امرأة لإرضاع صبي معين^(٥) أو معلماً لتعليم صبي كذلك فمات الصبي^(٦).

ويدلّ عليه تعذر المعقود عليه كما صرح به غير واحد من الفقهاء^(٧)، بل ينكشف بموته عجز المرأة عن الإرضاع، فلا ملكية من أول الأمر، فلا محالة يحكم بالبطلان^(٨).

أما إذا كان التعمين في الصبي بنحو الشرط ضمن العقد لا بنحو التقييد فلا وجه للبطلان بالموت. نعم، لكل من المؤجر والمستأجر حق فسخ الإجارة كما تقدم. ولو لم يكن الولد معيناً فإنّ الإجارة

(١) المسالك ٥: ١٧٥، الحقائق ٢١: ٥٤٢، الرياض ٩: ١٩٨، جواهر الكلام ٢٧: ٢١٣، العروة الوثقى ٥: ٢٩، م ٣، مستند العروة (الإجارة): ١٣٣.

(٢) جواهر الكلام ٢٧: ٢١٢، بحث في الفقه (الإجارة): ٢٣، العروة الوثقى ٥: ٢٩، م ٣، مستند العروة (الإجارة): ١٣٣.

(٣) جواهر الكلام ٢٧: ٢٩٩.

(٤) اختلفت تعابيرهم بين البطلان والانسحاق حيث عبّر في الشرائع والقواعد والمسالك بالأول، وعبّر في التذكرة والعروة بالثاني.

(٥) الشرائع ٢: ١٨٥، حيث قال «إن مات الصبي بطل العقد». القواعد ٢: ٢٩٢، جامع المقاصد ٧: ١٦٧، العروة ٥: ١٠٧، م ١١.

(٦) التذكرة ٢: ٣٢٤ (حجري).

(٧) التذكرة ٢: ٢٩٩ (حجربة)، الإيضاح ٢: ٢٦٠، المسالك ٥: ٢١٠، جواهر الكلام ٢٧: ٢٩٩.

(٨) مستند العروة (الإجارة): ٣٦٨.



لا تبطل بموته إلا مع تعذر الغير^(١). بل يمكن أن يقال: إنه لا وجه للانفساخ إذا تعذر وجود الغير، نظير ما لو أجر الدار للسكنى فمات المستأجر وتعذر على الغير السكنى فيه أيضاً فإنه لا يحكم بالبطان جزماً، بل فانت عليه منفعة مملوكة للمستأجر^(٢).

الثاني - الانفساخ ب تلف العين:

العين المستأجرة إن كانت كلية ودفع المؤجر فرداً فتلفت عند المستأجر فالإجارة باقية على حالها. غاية الأمر أنه ينفسخ الوفاء فيستحق المستأجر فرداً آخر^(٣).

أما إذا كانت العين المستأجرة معينة وتلفت بحيث لا يمكن اعادةها فالإجارة باطلة كلاً إن كان التلف قبل مضي مدة لها أجرة لانكشاف عدم وجود المعوض وقد عثر بعض الفقهاء عن ذلك بالانفساخ مسامحة.

أما لو انقضى بعض المدة ثم تلفت يبطل العقد فيما بقي ويصح فيما مضى بلا خلاف في ذلك بين الفقهاء^(٤)، وذلك لانحلال العقد بلحاظ المعقود عليه^(٥)، نعم يثبت

للمستأجر خيار التبعض كما تقدم وستأتي الإشارة إليه أيضاً، وإن أمكنت إعادة العين بحيث لا يفوت شيء من المنفعة في وقت الانتفاع ففي ثبوت حق الفسخ للمستأجر أو عدمه قولان:

الأول: ثبوت حق الفسخ له بمجرد التلف، ولا يسقط هذا الحق بمثل تعميم الدار قبل فوات شيء من منافعتها في وقت الانتفاع كما هو ظاهر جماعة من الفقهاء^(٦).

(١) العروة الوثقى ٥: ١١٧، م ١١٠.

(٢) الإجارة (الشاهرودي) ٢: ٢٧٧ - ٢٧٨.

(٣) جواهر الكلام ٢٧: ٢٧٩، العروة الوثقى ٥: ٤٤، م ٨.

(٤) المبسوط ٣: ٢٢٣ - ٢٢٤، المذهب ١: ٤٨٨ - ٤٨٩، السرالر ٢: ٤٧٣، انظر: الشرائع ٢: ١٨٣، المسالك ٥: ١٩٦.

(٥) بحوث في الفقه (الإجارة): ١٧٣، العروة الوثقى ٥: ٤٣، تعليقة العراقي.

(٦) المختصر النافع: ١٧٧، حيث قال: «لو انهدم المسكن تخير المستأجر في الفسخ». واستظهر منه في الرياض (٣٢: ٦) ثبوت الخيار ولو قبل فوات شيء معتد به من المنفعة. وترد في الشرائع (٢: ١٨٦) في سقوط الفسخ بالإعادة. القواعد ٢: ٢٨٩، حيث قال: «فإن بادر المالك إلى الإعادة فالأقرب بقاء الخيار». الايضاح ٢: ٢٥٤، جامع المقاصد ٧: ١٤١، المسالك ٥: ٢١٩، الروضة ٤: ٣٥٣.



واستدلّ عليه: بأنّ المناط في الانفساخ بالنسبة إلى التالف والخيار بالنسبة إلى الباقي هو فوات منفعة التالف في جزء من الزمان لا فوات ما يقصد الانتفاع به، والذي يمكن تداركه بالمبادرة إلى تعميره هو الثاني دون الأوّل^(١).

القول الثاني: عدم ثبوت حق الفسخ للمستأجر لو أعاد المالك العين على الفور، وثبوته فيما لو تمادى المؤجر في إعادته كما هو ظاهر الارشاد^(٢)، واختاره السيد عميد الدين والأردبيلي^(٣) وغيرهما^(٤)، وقد عبّر عنه بسقوط حق الخيار أيضاً^(٥).

واستدلّ عليه بأنّ الدليل على ثبوت الخيار ليس مجرد التلف، بل لابد من الضرر أو تخلف الشرط الضمني الارتكازي.

أما الأوّل فممتنع؛ لأنّ المفروض عدم فوات شيء من المنفعة في وقت الانتفاع^(٦). وكذلك الثاني؛ لأنّ الشرط ليس أكثر من الصحة والسلامة في مدة استحقاق الانتفاع، وهذا لم يتخلف في فرض تلف العين المستأجرة في وقت لا ينتفع بها عادة كالسرداب في فصل الشتاء، أو فيما إذا لم تكن مدة الانهدام

طويلة لا يعتد بها عرفاً كما لو انهدم الدكان نهراً فبناه ليلاً^(٧).

أمّا لو أمكنت الإعادة لكن بعد فوات مقدار من المنافع انفسخت الإجارة بالاضافة إلى زمان التعمير - بل تقدم أنّه من انكشاف البطلان لا الانفساخ وأنّ هذا التعبير مسامحة - فيسقط من الأجرة بمقداره^(٨)، ويثبت للمستأجر خيار الفسخ بالنسبة إلى الباقي^(٩)؛ لدفع الضرر^(١٠) والتبويض^(١١) ولا يسقط هذا الخيار

(١) انظر: الإيضاح ٢: ٢٥٤، العروة الوثقى ٥: ٤٥ - ٤٦، تعلية الناظم.

(٢) الارشاد ١: ٤٢٤، حيث قال: «لو انهدم المسكن لله الفسخ، ليرجع بنسبة المتخلف إلّا أن يعمده المالك».

(٣) كنز الفوائد ٢: ١٤، مجمع الفائدة ١٠: ٦١.

(٤) الرياض ٩: ٢١٦، العروة الوثقى ٥: ٤٥ - ٤٦، ٩م، بحوث في الفقه (الإجارة): ٣٦٥.

(٥) المفاتيح ٣: ١٠٢.

(٦) الرياض ٩: ٢١٦، جواهر الكلام ٢٧: ٣١٠، مستند العروة (الإجارة): ١٨٥ - ١٨٦.

(٧) الإجارة (الشاهرودي) ١: ٣٠٣.

(٨) المقنعة: ٦٤٠، النهاية: ٤٤٤، الغنية: ٢٨٧، السرائر ٢: ٤٦٢، الوسيلة: ٢٦٨، الجامع للشرائع: ٢٩٣.

(٩) المبسوط ٣: ٢٢٤، الغنية: ٢٨٧، السرائر ٢: ٤٦٢، الشرائع ٢: ١٨٦.

(١٠) مجمع الفائدة ١٠: ٦١.

(١١) جواهر الكلام ٢٧: ٣١٠.



بالتعمير^(١) من غير خلاف، بل قال به من ذهب إلى سقوط الخيار في الفرض الأول^(٢).

هذا، ولكن ذهب الأردبيلي إلى لزوم تمام الأجرة إن لم يفسخ^(٣)، ولعلّه جعل تعذر استيفاء المنفعة في بعض مدة الإجارة عيباً لا يوجب إلّا الخيار.

إلزام المالك بالتعمير:

اختلف الفقهاء في جواز إجبار المالك وإلزامه بالتعمير والبناء وعدمه، فذهب سائر والمحقق^(٤) وغيرهما^(٥) إلى وجوب بناء ما استهدم، وأنّ للمستأجر إلزام المؤجر بالبناء، نظراً إلى استحقاق المستأجر المنفعة، فله إلزام المالك بذلك توصلاً إلى حقه^(٦).

بينما ذهب جماعة منهم الشيخ والقاضي والعلامة^(٧) إلى عدم وجوب ذلك على المكري، نظراً إلى أنّ الحكم بوجوب التعمير تكليف منفي بالأصل؛ لعدم الدليل عليه؛ إذ ليس على المؤجر إلّا تسليم ما أجره مع ما يتوقف عليه الانتفاع، أمّا التعمير بعد الخراب فلا يجب^(٨). غاية الأمر أنّ المستأجر يتخير في فسخ الإجارة إذا كان يتضرر بذلك^(٩).

الثالث - الانفساخ بتعذر الانتفاع بالعين:

قد يتعذر على المستأجر الانتفاع بالعين المستأجرة في عدّة موارد:

١ - تعذر الانتفاع لسبب خارجي:

العدر الخاص بالمستأجر:

لو استأجر جمللاً للحج فمرض أو حانوتاً لبيع البزّ فيه فاحترق بزّه أو سُرق ففي بطلان الإجارة أو صحتها وثبوت الخيار أقوال، ذهب أكثر

(١) المختصر النافع: ١٧٧، حيث قال: «لو انهدم المسكن تخير المستأجر في الفسخ». القواعد ٢: ٢٨٩. الإيضاح ٢: ٢٥٤. جامع المقاصد ٧: ١٤١. المسالك ٢١٩: ٥. الروضة ٤: ٣٥٣.

(٢) انظر: كنز القوائد ٢: ١٤. مجمع الفائدة ١٠: ٦١. المفاتيح ٣: ١٠٢. جواهر الكلام ٢٧: ٣١١. المعروة الوثقى ٥: ٤٥ - ٤٦. م. ٩.

(٣) مجمع الفائدة ١٠: ٦١.

(٤) المراسم: ١٩٦. المختصر النافع: ٢٤٨.

(٥) بحوث في الفقه (الإجارة): ٣٦٥.

(٦) الرياض ٩: ٢١٦.

(٧) المبسوط ٣: ٢٥٢. المذهب ١: ٤٧٣. إصباح الشيعة: ٢٧٨. الارشاد ١: ٤٢٤. مجمع الفائدة ١٠: ٦١.

(٨) الرياض ٩: ٢١٦.

(٩) مجمع الفائدة ١٠: ٦١. الرياض ٩: ٢١٦ - ٢١٧.

(٩) المبسوط ٣: ٢٥٢. المذهب ١: ٤٧٣.



الفقهاء^(١) إلى لزوم الإجارة وعدم بطلانها بالعذر، بل صرح المحقق الثاني^(٢) وبعض محشي العروة^(٣) بأن الحكم يعم صورة اشتراط المباشرة في الاستيفاء أيضاً.

والدليل على عدم بطلان الإجارة في فرض عدم اشتراط المباشرة هو أن المستأجر متمكن من استيفاء المنفعة بفعل غيره، أما الصحة واللزوم فيما إذا اشترط المباشرة فلأن المصحح للإجارة هي الحيثية القائمة بالعين التي يملكها المؤجر.

وأما الحيثية القائمة بالمستأجر والمنتزعة من فعله الخارجي كالسكنية فلا مساس لها بالمؤجر حيث لم تقع مورداً للإجارة، والمتعذر في المقام هو الحيثية الثانية دون الأولى^(٤).

وهناك قولان آخران في قبال المشهور:

أحدهما: التفصيل بين صورة اشتراط المباشرة في الاستيفاء بنحو التقييد فتبطل الإجارة بعذر المستأجر وبين غيرها فتصح من غير خيار كما ذهب إلى ذلك القاضي^(٥) والعلامة في المختلف^(٦) واختاره السيد اليزدي أيضاً^(٧)، وتبعه عليه بعض المحشين^(٨).

قال في العروة لدى بيان ضابطة البطلان بسبب العذر الشخصي: «لا يبعد أن يقال: إنه يوجب البطلان إذا كان بحيث لو كان قبل العقد لم يصح معه العقد»^(٩).

هذا، ولكن عمدة الوجه في البطلان هو أن هذه الحصة المقتدة بالمباشرة غير قابلة للفعلية؛ لعدم قابلية الحصة المضايقة لها، فلا يعقل تملكها^(١٠).

ولا يجري هذا البيان - كما هو معلوم - في فرض اشتراط المباشرة في العقد لكن لا على وجه القيدية؛ إذ غاية ما يمكن

(١) الخلاف ٣: ٤٨٨، م ٢، المبسوط ٣: ٢٦٢، السرائر ٢: ٤٥٧، ٤٦٢، الفسحة: ٢٨٧، ٢٨٨، الشرائع ٢: ١٧٩، الجامع للشرائع: ٢٩٢، القواعد ٢: ٢٨١، التحرير ٣: ٦٨، ١٢٧، إصباح الشيعة: ٢٧٧.

(٢) جامع المقاصد ٧: ١٤٩.

(٣) العروة الوثقى ٥: ٤٩ - ٥٢، تعليقة الفيروزآبادي، الحائري، البروجردي، الكلبايكاني، الخوئي.

(٤) مستند العروة (الإجارة): ١٩٢ - ١٩٣.

(٥) المهذب ١: ٤٨٨.

(٦) المختلف ٦: ١١٢.

(٧) العروة الوثقى ٥: ٤٩، م ١٢.

(٨) المسرودة الوثقى ٥: ٥٠، ٥٢، تعليقة الشيرازي، الخوانساري.

(٩) العروة الوثقى ٥: ٥٢، م ١٣.

(١٠) بحوث في الفقه (الإجارة): ٢٦٨.



قوله في المقام هو أن الشرط المزبور إن كان من ناحية المستأجر فله الخيار مع التخلف^(١)، وإن كان من ناحية المؤجر تخيير المستأجر بين فسخ العقد واسقاط شرطه^(٢).

هذا، وقد ذكر المحقق الخوئي بأن المقام يدخل تحت كبرى الشرط الفاسد^(٣)، فإن نتيجة الشرط بقاء العين المستأجرة فارغة وهو خلاف الغرض المعاملي.

ثانيهما: القول بصحة الإجارة مع ثبوت خيار الفسخ للمستأجر فيما لو اشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه، وهو المنسوب إلى الشهيد^(٤).

هذا وقد تردد المحقق النجفي^(٥) في الحكم بثبوت التخيير للمستأجر وبين الحكم بالانفساخ.

العذر العام:

أما إذا كان العذر عاماً بالنسبة إلى نوع المستوفين فقط مع عدم وجود ما يمنع المؤجر من التسليم، وذلك كما لو استأجر داراً للسكنى فحدث ما يمنع من الإقامة في ذلك البلد ففي لزوم الإجارة أو تخيير المستأجر أو بطلان الإجارة أقوال:

فظاهر كلام العلامة في التحرير

والقواعد لزوم الإجارة^(٦)، حيث استشكل في ثبوت الخيار للمستأجر.

وأما الحكم بتخيير المستأجر فقد نسبته الشهيد في حواشيه^(٧) إلى العلامة لكن فيما إذا كان عروض المانع قبل القبض لا بعده تنزيلاً له منزلة غصب العين.

وذهب فخر المحققين والمحقق الثاني والنجفي^(٨) إلى تخيير المستأجر مطلقاً، استناداً إلى قاعدة لا ضرر بعد عموم العذر في الاستيفاء^(٩).

وأما القول ببطلان الإجارة فهو اختيار السيد في العروة وعليه بعض المحشين^(١٠)، لعدم مالية مثل هذه المنفعة المحفوفة بهذا

(١) الإجارة (الشاهرودي) ١: ٣٠٨-٣٠٩.

(٢) العروة الوثقى ٥: ٤٩، تعليقه الثاني.

(٣) مستند العروة (الإجارة): ١٩٢.

(٤) راجع: جامع المقاصد ٧: ١٤٩.

(٥) جواهر الكلام ٢٧: ٣١٣.

(٦) التحرير ٣: ١٢٧، القواعد ٢: ٢٩٠، حيث قال: «ففيه نظر».

(٧) راجع: جامع المقاصد ٧: ١٥٠.

(٨) الإيضاح ٢: ٢٥٦، جامع المقاصد ٧: ١٥٠، جواهر الكلام ٢٧: ٣١٢.

(٩) جواهر الكلام ٢٧: ٣١٣.

(١٠) انظر: العروة الوثقى ٥: ٥٠-٥١، م ١٢-١٣.



المانع^(١) بحيث لا تعدّ من المنافع المملوكة للمؤجر ليملكها المستأجر^(٢).

هذا، وخالف بعض الفقهاء في ذلك، فقال بأنّ حدوث العذر في الاستيفاء مطلقاً لا يوجب البطلان إلّا فيما إذا سقطت العين عن قابلية الاستيفاء^(٣) كبرودة الهواء التي تؤثر على الأرض وتسقطها من قابلية الإنبات^(٤).

أمّا العذر العام بالنسبة إلى المستأجر في الاستيفاء وإلى المؤجر في التسليم، وذلك كما لو استأجر جمللاً للحج فانقطعت السابلة أو الطريق لخوف الناس أو لعذر آخر كسقوط الثلج، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

فظاهر الشرائع والارشاد والمسالك^(٥) بطلان الإجارة مع العذر الذي يوجب تعذر الانتفاع، وقد اختاره السيد اليزدي في العروة وبعض المحشين^(٦).

والدليل عليه أنّ المنفعة إن لم تكن قابلة للتحقق خارجاً فهي من الأوّل لم تكن مملوكة للمؤجر ليملكها المستأجر^(٧).

هذا ولكن اختار العلامة^(٨) في غير الارشاد ثبوت التخيير لكلّ من المؤجر

والمستأجر في الفسخ أو الإمضاء، وتبعه على ذلك فخر المحققين والمحقق الثاني والشهيدان والمحقق النجفي^(٩).

واستدل عليه بأنّ وجود أمارات الخوف يوجب الاحتراز على كلّ منهما بحيث يقتضي ذلك تحريم السفر، وحينئذٍ يجري مجرى تعذر استيفاء المنفعة، فلو لم يجبر بالخيار لزم الضرر^(١٠).

١ - سقوط العين المستأجرة عن قابلية الاستيفاء في الأثناء:

إذا لم يمكن استيفاء المنفعة المقصودة من العين لسقوطها عن قابلية الانتفاع - كما إذا انقطع الماء عن الأرض المستأجرة

- (١) بحوث في الفقه (الإجارة): ٢٦٨.
- (٢) مستند العروة (الإجارة): ١٩٢، ١٩٧.
- (٣) العروة الوثقى ٥: ٥٠، تعليقة الحائري.
- (٤) العروة الوثقى ٥: ٥٠، تعليقة الفيروزآبادي.
- (٥) الشرائع ٢: ١٧٩، حيث قال: «ولا تبطل بالعذر مهما كان الانتفاع ممكناً». الارشاد ١: ٤٢٥. المسالك ٥: ١٧٤.
- (٦) انظر: العروة الوثقى ٥: ٥٠، ٥١، ١٢ - ١٣.
- (٧) انظر: مستند العروة (الإجارة): ١٩٢، ١٩٧.
- (٨) القواعد ٢: ٢٩٠. التحرير ٣: ١٢٧.
- (٩) الإيضاح ٢: ٢٥٦. جامع المقاصد ٧: ١٤٩. الروضة ٤: ٣٢٩. جواهر الكلام ٢٧: ٣١٢.
- (١٠) الروضة ٤: ٣٢٩ - ٣٣٠.



للزراعة - ففي انفساخ الإجارة أو صحتها قولان:

الأول: انفساخ الإجارة بالنسبة إلى الباقي مع عدم إمكان الانتفاع الذي تضمنته عقد الإجارة كما هو ظاهر كلمات المحقق^(١)، بل صريح ابن سعيد^(٢) والعلامة في بعض عباراته^(٣) والمحقق الثاني^(٤) وغيرهم^(٥).

والوجه فيه أن المعقود عليه في الإجارة أمر معين متصرم الوجود، فيمتنع الحكم بصحة الإجارة في فرض عدم المنفعة المقصودة تمام المدة أو بعضها^(٦)، ولا عبرة بإمكان الانتفاع بغير المعين^(٧).

القول الثاني: صحة الإجارة، لكن مع ثبوت الخيار للمستأجر بين الفسخ والإمضاء بجميع الأجرة أو بعد حطّ الأرض.

هذا فيما إذا أمكن الانتفاع بغير المعين بناءً على جوازه، أما إذا لم يبق في العين منفعة أصلاً فالإجارة تنفسخ، وبه صرح العلامة في مواضع أخر^(٨).

(١) الشرائع ٢: ١٧٩، حيث قال: «لا تبطل بالمعذر مهما كان الانتفاع ممكناً».

(٢) الجامع للشرائع: ٢٩٢ - ٢٩٣، حيث قال: «إن فرق

الأرض أو غصبت قبل القبض بطلت الإجارة، وإن جرى ذلك في أثناء المدة فالرجوع على الغاصب، وتبطل فيما بقي في الفرق ويصح فيما مضى...».

(٣) القواعد ٢: ٢٨٩، حيث قال: «لو شرط مستفعة معينة كالزرع فنلت وبقي غيرها - كصيد السمك منها بعد الفرق - فهي كالثالفة تنفسخ فيها الإجارة، ولو أمكن الانتفاع بالعين فيما اكتراها على نقص تغير المستأجر أيضاً في الفسخ والإمضاء بالجميع، ولو فرق ببعض الأرض بطلت الإجارة فيه وتغير في الباقي بين الفسخ وإساقه بالحصة». وذهب في التذكرة (٢: ٣٢٥ حجية) إلى القول بانفساخ الإجارة.

(٤) جامع المقاصد ٧: ١٤٢، ٢٢٣. (٥) المسالك ٥: ١٧٤، الحدائق ٢١: ٣١٦، جواهر الكلام ٢٧: ٢٠٦، العروة الوثقى ٥: ٥٠، تعلية الفيروزآبادي. جامع المقاصد ٧: ١٤٢، ٢٢٣.

(٦) المسالك ٥: ١٧٤، جواهر الكلام ٢٧: ٢٠٦. (٧) القواعد ٢: ٣٠٠، حيث قال: «لو اتفق طرفه أو تلفه

بحريق أو غيره فلا ضمان على المؤجر ولا خيار للمستأجر، إلا أن يتمدّد الزرع بسبب الفرق أو انقطاع الماء أو قلته بحيث لا يكفي الزرع أو تفسد الأرض فتتغير في الإمضاء بالجميع، ويحتمل بما بعد الأرض». وقال في التحرير (٣: ٩٧): «إذا استأجر داراً أو أرضاً للزرع فانهدمت الدار وهرقت الأرض أو انقطع ماؤها في أثناء تلك المدة، فإن لم يبق نفع أصلاً فهي كالثالفة تنفسخ الإجارة فيما بقي، وليس له الفسخ فيما مضى والرجوع إلى أجرة المثل على إشكال، وإن بقي فيها نفع غير ما استأجرها له... فالأقرب ثبوت الخيار بين الفسخ والإمضاء بالجميع، ولا تبطل الإجارة من دون الفسخ». وفي التذكرة (٢: ٣٢٣ حجية) أنه قال بمثل ما تقدم من التحرير.



٢ - إباق العبد وهروب الدابة :

الرابع - الانفساخ بتعذر عمل الأجير :

إذا استأجر دابة فهربت فإن كانت العين المستأجرة كلية كان على المستأجر إيداعها بغيرها ؛ لعدم انحصار حق المستأجر في تلك العين .

أما إذا كانت العين شخصية لم تنفسخ الإجارة بمجرد الإباق والهروب ، بل ذهب جمع من الفقهاء ^(١) إلى ثبوت الخيار للمستأجر ؛ لتعذر تسليم المنفعة في الأثناء ، فإن فسخ فلا كلام وإن لم يفسخ انفسخت الإجارة بمضي المدة يوماً فيوماً ، بمعنى سقوط الأجرة بمقدار تلك الأيام .

ولو رجع قبل الانقضاء انفسخ فيما مضى حال الإباق ولا ينفسخ في الباقي ^(٢) ، وإن انقضت المدة حال الإباق والهروب انفسخت الإجارة ؛ لفوات المعقود عليه ^(٣) أو لتعذر استيفاء المنفعة المعقود عليها ^(٤) .

هذا ، ولكن ذكر السيد اليزدي في موضع ^(٥) بأن مقتضى القاعدة هو عدم جواز الفسخ بمجرد الإباق والهروب بعد الإقباض ، إلا إذا كان ذلك عادة للعبد والدابة فيكون للمستأجر الخيار لوجود العيب .

١ - تعذر العمل تكويناً :

إذا تعذر العمل بعد عقد الإجارة إما لظهور عدم قدرته على ذلك العمل خارجاً كما إذا مرض فلم يتمكن من العمل في المدة المقررة وكانت الإجارة بقيد المباشرة ، أو لظهور عدم قابلية المحل للعمل كما إذا ظهر عدم صلاحية الأرض لحفر البئر فيه مثلاً ، أو زوال المرض الذي استؤجر الطبيب على علاجه كما إذا زال ألم الضرس مثلاً قبل العمل فالمشهور هو الحكم بانفساخ الإجارة في هذه الموارد لانكشاف عدم المقدورية والمملوكية للعمل المتعلق بالإجارة .

وقد ذكر السيد اليزدي ضابطة كلية في المسألة فقال : « ولا يبعد أن يقال : إنه يوجب البطلان إذا كان بحيث لو كان قبل

(١) المبسوط ٣ : ٢٣٢ ، جواهر الفقه ١٣٢ ، إصباح الشيعة :

٢٧٨ ، التحرير ٣ : ٩٦ - ٩٧ ، ٩٧ ، ١٢٥ ، المروة الوفى ٥ :

٩١ ، ٩٠ ، تعليقة الثاني ، الشيرازي ، الخوئي .

(٢) التحرير ٣ : ١٢٦ .

(٣) التذكرة ٢ : ٢٣٢ (حجيرية) .

(٤) السرائر ٢ : ٤٥٨ ، المهدب ١ : ٤٧٢ .

(٥) سؤل وجواب (فارسي) : ٣١٥ - ٣١٦ .



العقد لم يصح معه العقد»^(١).

وقيّده بعض الأعلام بما إذا لم يمضِ زمان كان يمكن العمل فيه ولكنه أخره اختياراً، وإلا كانت الإجارة صحيحة^(٢)؛ للمقدورية والمملوكية، وإنما يكون من باب التفويت وعدم العمل الموجب؛ للانفساخ على قول، وللخيار وحق الفسخ على قول آخر تقدم شرحه مفصلاً.

وإذا تعذر العمل في أثناء المدة تكويناً - كأن استأجر شخصاً لحفر بئر بمقدار معين وحفر بعض ما قوطع عليه ثم تعذر حفر الباقي لوجود صخرة لا يمكن نقبها أو نبع الماء قبل انتهاء الحد مثلاً - انفسخ العقد فيما بقي؛ لتعذر المعقود عليه، ولا ينفسخ فيما حفر^(٣).

أما إذا لم يتعذر العمل إلا أنه تعسر عليه بحيث كان خارجاً عن الحد المتعارف المبني عليه العقد لم يلزمه حفر الباقي وكان له فسخ العقد لمخالفة ذلك لما شاهده^(٤).

٢ - تعذر الانتفاع لتزاحمه مع حق الغير:

لو آجرت الزوجة نفسها للإرضاع في زمان معين وقلنا بصحة ذلك - ولو لعدم

المنافاة بين الإيجار وحق الزوج كسفره وغيبته - فاتفق حضور الزوج ومطالبتة بحق الاستمتاع بنحو استقرت المنافاة بين الأمرين، فالمشهور^(٥) حينئذ بطلان الإجارة بالنسبة إلى تلك المدة مع عدم إذن الزوج، بل قيل بالبطلان بمجرد حصول المنافاة وعدم الإذن من غير توقّف على إرادة الاستمتاع^(٦)، ومع الحكم بالبطلان يتسلّط المستأجر على فسخ الباقي^(٧) إن لم يكن يعلم بأنها مأذونة في الإيجار.

إلا أن المحقق الاصفهاني وبعد مناقشته لأدلة البطلان قال: «أما بعد فرض صحة الإجارة فالمسألة داخلية في تزاحم الحقيين، وبمجرد سبق حق الزوج زماناً لا يوجب التقديم، بل لا بد من الأهمية...

(١) العروة الوثقى ٥: ٥٢.

(٢) العروة الوثقى ٥: ٥٢.

(٣) المبسوط ٣: ٢٣٧، السرائر ٢: ١٨٥، إصباح الشيعة: ٢٧٩ - ٢٨٠.

(٤) المهذب ١: ٥٠٠، التذكرة ٢: ٣٠٣ (حجرية)، جامع المقاصد ٧: ١٧١.

(٥) بحوث في الفقه (الإجارة): ١٨٥، مستند العروة (الإجارة): ٣٦٣.

(٦) العروة الوثقى ٥: ١٠٦، أم.

(٧) جواهر الكلام ٢٧: ٢٩٧.



مختص بهذه المدة الخاصة فلا مانع من نفوذ الإجارة المطلقة، كما لا مانع من استحقاق الزوج بمطالبة الاستمتاع، فهناك استحقاقان ثابتان بسببين صحيحين فيتزاحمان، ومجرد سبق الزمان لا أثر له، كما أنه لم تثبت أهمية لحق أحدهما بل للزوجة التخيير في تقديم حق أحدهما^(١). وقد تقدم شرح هذا الفرع في بحث سابق.

٣ - تعذر الانتفاع شرعاً:

لو آجرت المرأة نفسها لكنس المسجد بنحو المباشرة فحاضت أو آجر الطبيب نفسه لقلع الضرس فزال الألم بحيث أصبح قلعه حراماً فإنَّ الاستفادة من كلمات الفقهاء انفساخ الإجارة بعروض الحيض مثلاً كما صرح بذلك العلامة^(٢) والمحقق

ولكن لم تثبت أهمية في البين، فللزوجة التخيير... وأما فسخ المستأجر لتعذر التسليم ففيه أنه يمتنع حصوله بعد فرض تقديم حق الزوج، ولا ضرر هنا بحيث يجبر بالخيار؛ لأنَّ الضرر إن كان فوات الفرض المعاملي فهو لا يحصل بالفسخ، وإن كان ضرر الصبر إلى أن يتيسر كما في تعذر المبيع الشخصي فهو على الفرض ممتنع الحصول، وإن كان بلحاظ ذهاب الأجرة هدرًا فالمفروض أنه ملك المنفعة في قبالتها، وحيث إنَّ المرأة فوتت المنفعة على المستأجر بتقديم حق الزوج فهي ضامنة لمالية المنفعة للمستأجر^(١).

هذا كله فيما إذا تأخر زمان عقد الإيجار عن النكاح، أما مع تقدمه عليه بأن آجرت نفسها للإرضاع قبل النكاح وكانت الإجارة في مدة خاصة فحق المستأجر مقدّم على الزوج حينئذٍ^(٢).

ولو كانت الإجارة مطلقة فهل يقدّم حق الزوجة أم المستأجر؟ ظاهر كلمات أكثر الفقهاء تقديم حق المستأجر لسبقه زماناً^(٣).

لكن المحقق الاصفهاني قال: «حيث إنَّ استحقاق [الزوج و] المستأجر غير

(١) بحوث في الفقه (الإجارة): ١٨٥ - ١٨٧.

(٢) بحوث في الفقه (الإجارة): ١٨٦.

(٣) التذكرة ٢: ٢٩٩ (حجربة). جامع المقاصد ٧: ١٦٧.

المسالك ٥: ٢٠٨. المفاتيح ٣: ١٠٦. جواهر الكلام

٢٧: ٢٩٧. العروة الوثقى ٥: ١٠٦، م. مستند العروة

(الإجارة): ٣٦٥.

(٤) بحوث في الفقه (الإجارة): ١٨٦ - ١٨٧.

(٥) التذكرة ٢: ٢٩٨ (حجربة).



الثاني^(١)، نظراً إلى أنّ عدم إباحة كنس الحائض يوجب فقد القدرة على التسليم أو عدم مملوكية المنفعة أو غير ذلك من الوجوه^(٢).

وخالف في ذلك بعض الفقهاء، فذكر الشهيد الثاني صحة الإجارة مع ثبوت الخيار فيما لو حاضت المرأة في الأثناء^(٣).

هذا ولكن بناءً على صحة استئجار الحائض لكنس المسجد نظراً إلى عدم حرمة الكنس بعنوانه ووجود القدرة الواقعية على التسليم فلا مانع من الصحة إذا عرض الحيض في الأثناء^(٤)، وكذا لو قلنا بالصحة بنحو الترتيب^(٥).

أمّا بالنسبة إلى مسألة زوال الألم قبل القلع فقد ذهب أكثر الفقهاء^(٦) إلى بطلان الإجارة بذلك، نظراً إلى عدم إباحة المنفعة، لحرمة القلع^(٧)، وعدم جواز ادخال الألم على النفس بغير ضرورة، وهذا يوجب تعذر التسليم^(٨) أو الاستيفاء شرعاً^(٩)، أو غير ذلك من الوجوه^(١٠).

رابعاً - بطلان الإجارة:

معنى البطلان عدم ترتب الأثر على العقد من رأس، بخلاف الانفساخ فإنه يترتب على العقد إلى حين حصول سبب الانفساخ.

الأول - سبب البطلان:

وهو عبارة عن فقدان أحد الشروط المعتبرة في العقد، وعدم توفّره حين العقد، كما إذا كانت الأجرة تالفة، أو لم تكن المنفعة موجودة، أو لم تكن مقدورة، أو كانت مجهولة سواء كان ذلك فقدان

- (١) جامع المقاصد ٧: ١٣٧.
- (٢) العروة الوثقى ٥: ١١، مستمسك العروة ١٢: ١٠.
- (٣) الروضة ٤: ٣٢٩ - ٣٣٠.
- (٤) انظر: بحوث في الفقه (الإجارة): ٢٦٧.
- (٥) انظر: العروة الوثقى ٥: ١٢، تعليقة الشيرازي.
- (٦) انظر: المبسوط ٣: ٢٢٣، المذهب ١: ٤٧٢، الشرائع ٢: ١٨٣، التذكرة ٢: ٣٢٤ (حجرية)، القواعد ٢: ٢٨٨، المسالك ٥: ١٩٥، جواهر الكلام ٢٧: ٢١١، العروة الوثقى ٥: ٥١ - ٥٢.
- (٧) بحوث في الفقه (الإجارة): ١٧٠.
- (٨) جامع المقاصد ٧: ١٣٧، جواهر الكلام ٢٧: ٢٧٧.
- (٩) المبسوط ٣: ٢٢٢، المذهب ١: ٤٧٢، التذكرة ٢: ٣٢٤ (حجرية)، المسالك ٥: ١٩٥.
- (١٠) انظر: بحوث في الفقه (الإجارة): ١٧٠.



معلوماً في وقت العقد أو انكشف بعده. أمّا فقدان هذه الشروط في الأثناء فهو قد يوجب انكشاف البطلان بالنسبة لبعض متعلّق العقد فيوجب بطلان الإجارة بالنسبة إلى تلك المنفعة، وقد لا يوجب ذلك كما إذا غصب الظالم العين المستأجرة من يد المالك قبل اقباضها للمستأجر أو اتلافها من قبله، فأنه قيل بأنّه موجب لانفساخ الإجارة، وقد تقدم شرح ذلك فيما سبق.

الثاني - أثر البطلان:

والبحث فيه تارة يكون في إجارة الأعيان وأخرى في إجارة الأعمال:

١ - أثر البطلان في إجارة الأعيان:

إذا تبين بطلان الإجارة رجعت العين المستأجرة إلى المؤجر والأجرة إلى ملك المستأجر، ويتفرّع على ذلك أمور:

عدم ضمان العين:

تقدم ذهاب المشهور إلى عدم ضمان العين المستأجرة مع فرض فساد الإجارة إلّا مع التعدي والتفريط^(١)؛ لكونها أمانة تحت يده وخالف في ذلك بعض الفقهاء،

بل نسب القول بالضمان إلى ظاهر آخرين^(٢).

وقبّد الطباطبائي الضمان بفرض جهل المؤجر^(٣)، كما تقدم الكلام في شرط التضمن في الإجارة الفاسدة أيضاً، فراجع وقد تقدم هذا البحث مفصلاً أيضاً.

ضمان المنفعة:

كلّ موضع يبطل فيه عقد الإجارة تجب فيه أجرة المثل مع استيفاء المنفعة، سواء زادت عن المسمّى أو نقصت عنه^(٤)، بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك، بل قد يظهر من إرسالهم له إرسال المسلّمات أنّه من القطعيات.

ويدل عليه - مضافاً إلى ذلك - قاعدة اليد والاتلاف واحترام مال المسلم ولا ضرر و ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾^(٥) ونحو ذلك مما يقضي

(١) انظر: جامع المقاصد ٧: ٢٥٨، جواهر الكلام ٢٧: ٢٥٢.

(٢) انظر: مجمع الفائدة ١٠: ٥٠، العروة الوثقى ٥: ٦٣،

تعليقة العراقي.

(٣) الرهاص ٩: ٢٢٦.

(٤) الشرائع ٢: ١٨١ - ١٨٢، القواعد ٢: ٢٨٦، الارشاد ١:

٤٢٤، المسالك ٥: ١٨٣ - ١٨٤، مجمع الفائدة ١٠: ٤٩.

(٥) البقرة: ١٨٨.



بالضمان، ضرورة بقاء كل من العوضين على ملك صاحبه في فرض البطلان، فيجب على كل منهما ردّه بعينه إن كان موجوداً، وبقيته أو مثله إن كان تالفاً^(١). وأيضاً السيرة العقلانية قائمة على ذلك^(٢).

ثمّ أنّه لا فرق في جميع ذلك بين علم المستأجر وجهله بالفساد. نعم، يختلف الحال بالنسبة إلى الحكم التكليفي لحرمة التصرف مع العلم دون الجهل عن عذر وقصور^(٣).

أمّا بالنسبة إلى علم المؤجر وجهله فقد اختلف الفقهاء فيه، فإنّ ظاهر إطلاق كلماتهم عدم الفرق فيه بين علم المؤجر وجهله بالفساد، بل نسب ذلك إلى المشهور؛ لشمول قاعدة الضمان والإتلاف والاحترام وغيرها للمقام^(٤).

إلا أنّ بعض الفقهاء استشكل فيه؛ نظراً إلى أنّ المؤجر يتسلمه العين بفساد الإجارة قد هتك حرمة ماله، قال السيد اليزدي رحمه الله: «وأما إذا كان عالماً فيشكل ضمان المستأجر، خصوصاً إذا كان جاهلاً؛ لأنّه يتسلمه العين إليه قد هتك حرمة ماله، خصوصاً إذا كان البطلان من

جهة جعل الأجرة ما لا يتموّل شرعاً أو عرفاً أو إذا كان أجرة بلا عوض.

ودعوى: أنّ اقدامه وإذنه في الاستيفاء إنّما هو بعنوان الإجارة، والمفروض عدم تحققها فإذنه مقيد بما لم يتحقق.

مدفوعة: بأنّه إن كان المراد كونه مقيداً بالتحقق شرعاً فممنوع؛ إذ مع فرض العلم بعدم الصحة شرعاً لا يعقل قصد تحققه إلاّ على وجه التشريع المعلوم عدمه، وإن كان المراد تقيده بتحققها الانشائية فهو حاصل^(٥).

وخالف في ذلك المحقق النجفي وأكثر الفقهاء^(٦)؛ نظراً إلى أنّ مجرد إعطاء المؤجر المال بعنوان الملكية التشريعية لا يقتضي الإذن بتصرف المستأجر في ماله بلا عوض، فإنّ مثل هذا الإذن لا يوجب

(١) جواهر الكلام ٢٧: ٢٤٦ - ٢٤٧.

(٢) مستند العروة (الإجارة): ٢١٠.

(٣) مستند العروة (الإجارة): ٢١٠.

(٤) مستند العروة (الإجارة): ٢١١.

(٥) العروة الوثقى ٥: ٥٦ - ٥٧، م ١٦.

(٦) جواهر الكلام ٢٧: ٢٥١، العروة الوثقى ٥: ٥٦ - ٥٧.

تعليقة الشافعي، المراسي، البروجردي، الخصميني، الكلبايكاني. مستند العروة (الإجارة): ٢١١ - ٢١٢.



إباحته ولا هتك حرمة ماله، ولا يرفع ضمانه بحسب بناء العرف والعقلاء، ولو صحَّ ذلك لاقتضى عدم الضمان في شيء من المعاوضات الفاسدة، فيسوغ لبائع الخمر أو الكلب التصرف في الثمن مع علم المشتري بالفساد، مع صراحة الروايات في أنَّ ثمنهما سحت^(١).

هذا كله فيما إذا لم يكن فساد الإجارة بلحاظ شرط عدم الأجرة في العقد.

أما إذا كان الفساد من جهة كون الإجارة بشرط عدم الأجرة فالمحقق الثاني والمحقق النجفي وبعض الفقهاء^(٢) خالفوا أيضاً في عدم الضمان، فحكموا بالضمان نظراً إلى عدم تحقق ما يرفع قاعدة الاحترام والإتلاف واليد وغيرها، ضرورة أنَّ الإذن كان بعنوان الوفاء بالإجارة، ومع فرض الفساد لا وفاء ومن ثمَّ لا رضا ولا إذن. بل ذكر بعضهم أنَّ أكل المال مبنياً على ذلك مصداق للأكل بالباطل.

ولكن في قبال ذلك المنسوب إلى الشهيد عدم الضمان^(٣)، وتبعه عليه الشهيد الثاني والأردبيلي وأكثر الفقهاء المتأخرين^(٤)؛ لعدم كون ذلك إجارة

ولا معاوضة في الحقيقة؛ لأنَّ المؤجر أقدم من أول الأمر على المجانية والغاء الاحترام، فلا ضمان حينئذٍ حتى مع الإتلاف فضلاً عن التلف، وقد قامت السيرة العقلانية على ذلك، فأنه لا ضمان فيما لو قال المالك: (ألق مالي في البحر) بل الفرض المذكور أبرز مصداق لكبرى: (ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده)؛ لأنَّ هذه المعاملة لو كانت صحيحة لم يكن فيها ضمان، وكذا في فرض الفساد^(٥).

وربما يلحق بشرط عدم الأجرة ما إذا كان الفساد من جهة كون الأجرة مما لا يتموّل عرفاً^(٦) أو شرعاً^(٧).

وناقش المحقق النائيني والخواص في

(١) انظر: الوسائل ٩٢: ١٧، ب ٥ مما يكتسب به.

(٢) جامع المقاصد ٧: ١٢٠، جواهر الكلام ٢٧: ٢٤٩ -

٢٥٠، بحوث في الفقه (الإجارة): ١٠١ - ١٠٢، العروة

الوثقى ٥: ٥٧، تعليقة الكلباينگاني.

(٣) انظر: جامع المقاصد ٧: ١٢٠.

(٤) المسالك ٥: ١٨٤، مجمع الفائدة ١٠: ٤٩، الرياض ٩:

٢٢٤، العروة الوثقى ٥: ٥٧، م ١٦.

(٥) مستند العروة (الإجارة): ٢١٤.

(٦) العروة الوثقى ٥: ٥٦ - ٥٧، مع تعليقة النائيني،

الخميني.

(٧) العروة الوثقى ٥: ٥٦ - ٥٧، مع تعليقة الشيرازي.



الأخير بأن المعاملة مبنية في هذه الصورة على التضمن، غاية الأمر جعل العوض ما ليس بمال شرعاً ولكنه مال عرفاً فهو غير مقدم على المجانية، وأيضاً تندرج تحت كبرى (ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده) ضرورة أن هذه الإجارة لو كانت صحيحة لانتقل العوض إلى المتعامل الآخر، فإن كان الإقدام مبنياً على الضمان ففاسده كذلك^(١).

على التضمن فتندرج في كبرى (ما يضمن بصحيحه) فلو كانت صحيحة لانتقل العوض - وإن كان غير متمول - إلى الطرف الآخر، وهو معنى ضمان المستى ففاسدها أيضاً مضمون بالمثل أو القيمة^(٢).

وهذا الاستدلال مبني على أن يكون المراد من قاعدة ما يضمن بصحيحه ضمان العوض لا ضمان المال في العوض والمستى.

وأما ما لا يتمول عرفاً - كالخنفساء مثلاً - فقد وافق جملة من الفقهاء السيد اليزدي في عدم الضمان فيه - منهم المحقق النائيني رحمته الله - وخالف فيه المحقق الخوئي مدعياً صحة المعاملة؛ لعدم اشتراط التمول في العوض، وإنما الشرط الملكية فحسب. ودعوى سفهية المعاملة يدفعها عدم الدليل على بطلان المعاملة السفهية، وإنما الباطل معاملات السفه، على أنه ربما يكون ذلك لداع عقلاني، فلا سفهية في البين.

وبعبارة أخرى: كلما كان إقدام المالك على بذل ماله لا في قبال مال آخر فقد أقدم على المجانية، فيكون قد أهدر حرمة ماله أي ماليته بنفسه، فلا يستحق المثل أو القيمة في صورة فساد المعاوضة.

ثم إن بعض الفقهاء - ولعل منهم السيد اليزدي في العبارة المتقدمة - حكم بعدم ضمان المستأجر في صورة جهله بالفساد وعلم المؤجر به من باب قاعدة الفرور، ولكنه تقدّم الإشكال في هذه القاعدة في أمثال المقام كبرى وصغرى.

ولو سلم بطلان المعاملة لذلك أو لجهة أخرى مع ذلك لم يكن وجه؛ لعدم الضمان؛ إذ لا إقدام على المجانية بعد فرض جعل العوض - أي ما كان - كما أن القابض لم يقبضه كذلك، بل المعاملة مبنية

(١) العروة الوثقى ٥: ٥٧. مستند العروة (الإجارة): ٢١٤.

٢١٧

(٢) مستند العروة (الإجارة): ٢١٥.



ضمان المنافع غير المستوفاة:

المشهور بين الفقهاء ضمان المستأجر في الإجارة الفاسدة المنافع الفائتة تحت يده وإن لم يستوفها، كما أنهم حكموا باستحقاق الأجرة المسقاة في الإجارة الصحيحة لو أخذ العين ومضت مدة يمكنه فيها الاستيفاء^(١)، وذلك لقاعدة اليد والاحترام وقاعدة ما يضمن، مضافاً إلى قيام السيرة العقلانية عليه^(٢).

أما المنافع التي تفوت قبل أن يثبت المستأجر يده على العين فالظاهر أن المشهور فيها عدم ضمان المنافع الفائتة لو فرض فساد الإجارة^(٣)، بينما حكموا باستحقاق الأجرة المسقاة مع فرض الصحة؛ لفقد موجب الضمان هنا؛ لوضوح عدم شمول الإلتلاف واليد للمقام.

وأما قاعدة الاحترام فقد تقدم أنها لا تثبت على من عليه الضمان، فهي إنما تجدي في المنافع المستوفاة التالفة أو الفائتة تحت يد المستأجر دون المنافع الفائتة من دون تسبب من قبل المستأجر في فواتها ولا وضع يده عليها.

هذا، ولكن ذهب بعض الفقهاء إلى القول بالضمان هنا بمقتضى قاعدة: كل

عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده^(٤).

وفيه ما لا يخفى؛ لأن المنافع الفائتة قبل قبض المستأجر لا تكون مضمونة عليه إذا كانت الإجارة صحيحة، فكذلك في الفاسدة.
ضمان الأجرة:

ومما ذكر يظهر حال الأجرة لو تلفت في يد المؤجر فإنه يضمن عوضها مطلقاً^(٥)، أو بأحد التفصيلات المتقدمة في ضمان المنفعة إذا قيل بها. ومن يقول بعدم ضمانها إنما يقول به في صورة إلتلافها أو تلفها عند المؤجر، وأما مع فرض بقائها وانكشاف فساد الإجارة فإنه يجب عليه ردّها إلى المستأجر إذا طلبها لكونها ملكاً له بحسب الفرض، وهذا واضح^(٦).

(١) انظر: القواعد ٢: ٢٨٥، المسالك ٥: ١٩٤، جواهر الكلام ٢٧: ٢٧٣، بحوث في الفقه (الإجارة): ١٠٠.

(٢) مستند العروة (الإجارة): ٢٠٩ - ٢١٠.

(٣) انظر: القواعد ٢: ٢٨٥، جامع المقاصد ٧: ١١٧.

المسالك ٥: ١٩٤ - ١٩٥، جواهر الكلام ٢٧: ٢٧٥.

العروة الوثقى ٥: ٥٦، م ١٦.

(٤) انظر: الرياض ٩: ٢١٣.

(٥) انظر: العروة الوثقى ٥: ٥٨، تعلية الشيرازي،

الخوانساري.

(٦) مجمع الفائدة ١٠: ٥٠، الرياض ٩: ٢٢٥، العروة

الوثقى ٥: ٥٧ - ٥٨، م ١٦.



٢ - أثر البطلان في إجارة الأهمال:

لو تبين بطلان الإجارة في إجارة الأعمال قبل العمل لم يستحق الأجير شيئاً، ولم يجب عليه العمل، كما أن عليه ردّ الأجرة إن كان أخذها.

وهذا واضح ويبقى البحث في ضمان عمل الأجير إذا انكشف بطلان الإجارة بعد العمل أو في أثناءه، فهل يضمن المستأجر أجرة مثل العمل أو المقدار الذي عمله الأجير أم لا؟ وكذلك هل يضمن الأجير العين التي عمل بها إذا تلفت عنده في الإجارة الفاسدة أم لا؟ وهذا ما سنبحثه الآن.

ضمان عمل الأجير:

إذا جهل العامل بطلان الإجارة فعمل استحق أجرة المثل لعمله؛ لما مرّ من قاعدة الاحترام والإتلاف واليد وغيرها^(١)، وهذا مما لا إشكال فيه إلا من بعضهم حيث قال: «لو اشتغل العامل بتوهم لزوم العمل عليه بسبب جهله من دون إلزام من المستأجر يشكّل استحقاقه أجرة المثل»^(٢).

ولعلّ هذا خارج عن الفرض؛ إذ

المفروض أداء الأجير للعمل بعنوان الوفاء بعقد الإجارة لا بداع آخر أجنبي عنه.

أمّا إذا كان عالماً بالبطلان فقد ذكر السيد اليزدي بأنّه يكون متبرّعاً بعمله سواء كان بأمر من المستأجر أو لا، فيجب عليه ردّ الأجرة المسمّاة أو عوضها، ولا يستحق أجرة المثل^(٣).

وخالفه أكثر الفقهاء في ذلك؛ لعدم إقدام الأجير على هتك حرمة عمله بنفسه بل صدر منه العمل وفاءً بالإجارة، وبمقتضى طلب المستأجر وأمره المعاملي وهو هنا كاليد على المنفعة في إجارة الأعيان، والحاصل: الأجير لم يقدم عليه إلا مع الضمان^(٤).

وأما علمه بالفساد فلا يوجب اتصاف الإقدام بالمجانبة كما تقدم في ضمان المنفعة في الإجارة الفاسدة^(٥).

(١) العروة الوثقى ٥: ٥٨، م ١٦٠. مستند العروة (الإجارة): ٢١٧.

(٢) العروة الوثقى ٥: ٥٨، تعليقه الخوانساري.

(٣) العروة الوثقى ٥: ٥٨ - ٥٩، م ١٦٠.

(٤) العروة الوثقى ٥: ٥٨ - ٥٩، تعليقه الثاني، العراقي، الشيرازي.

(٥) مستند العروة (الإجارة): ٢١٧ - ٢١٨.



هذا كله فيما إذا لم يرجع الفساد إلى شرط عدم الأجرة.

المشهور صحة شرط الضمان على الأجير في الإجارة الصحيحة^(٥).

أما إذا كان الفساد من جهة شرط عدم الأجرة فالمنسوب إلى الشهيد عدم استحقاق أجرة المثل؛ لاقدام العامل على ذلك، وتبعه عليه المحقق الثاني^(١) وأكثر الفقهاء المتأخرين بنفس البيان المتقدم في عدم ضمان المنفعة إذا كانت الإجارة بشرط عدم الأجرة؛ إذ لا فرق بين إجارة الأعمال والأعيان من هذه الناحية، فكل ما تقدم هناك يجري هنا أيضاً، غاية الأمر أن سبب الضمان وموضوعه في باب منافع الأعيان يكون هو الإتلاف أو الاستيفاء أو وضع اليد، وفي باب الأعمال يكون هو الاستيفاء أو الأمر والطلب المعاملي.

أما في الإجارة الفاسدة فالظاهر من بعضهم عدم نفوذ شرط الضمان فيها؛ نظراً إلى أن الشرط في ضمن العقد الفاسد بمثابة الشرط الابتدائي في عدم الدليل على نفوذه^(٦).

عدم ضمان العين التي يعمل فيها الأجير:

إلا أنه يمكن أن يقال بأن وجه الضمان لا ينحصر في الشرط؛ لثبوت الضمان باليد بعد أن لم يكن مأذوناً في التلف بحكم الاشتراط ولو ضمن العقد الفاسد، أو بقاعدة (ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده) إذا قلنا بأنها قاعدة مستقلة وبأنها تشمل ما يكون مضموناً بصحيحه من باب الاشتراط ضمن العقد^(٧).

تقدم أن العين التي عمل فيها الأجير أمانة بيده لا يضمن تلفها أو نقصها إلا بالتعدي والتفريط، هذا هو المشهور بين الفقهاء^(٢)، بل في الخلاف أنه إجماعي^(٣). والظاهر كون الحكم كذلك في الإجارة الفاسدة^(٤).

أما لو اشترط الضمان فقد تقدم أن

(١) النظر: جامع المقاصد ٧: ١٢٠.

(٢) النظر: جامع المقاصد ٧: ٣٦١. جواهر الكلام ٢٧: ٣٢٦.

(٣) الخلاف ٣: ٥٠٢، م ٢٥.

(٤) النظر: العروة الوثقى ٥: ٦٣، م ١.

(٥) النظر: مستمسك العروة ١٢: ٧٥. مستند العروة (الإجارة): ٢٣٥.

(٦) النظر: مستند العروة (الإجارة): ٢٣٣.

(٧) النظر: الإجارة (الشاهرودي) ٢: ٩٣.



الفصل السادس

الاختلاف والتنازع

أولاً - التنازع في نفس العقد:

ويقع البحث فيه ضمن الموارد التالية:

الأول - التنازع في وقوع الإجارة:

إذا اختلف مالك العين مع غيره في وقوع عقد الإجارة عليها فادعى الغير الإجارة وأنكره المالك أو بالعكس فالقول قول المنكر لو لم يكن للمدعي بيينة، فيحلف المنكر على عدم الإجارة^(١). وهذا الحكم في الجملة متفق عليه نصاً وفتوى^(٢).

ثم إن كان النزاع قبل استيفاء المنافع رجع كل مال إلى صاحبه، وإن كان بعده فلا يخلو إما أن يكون المدعي هو المالك أو المتصرف، فهنا صورتان:

الأولى: إن كان المدعي للإجارة هو المالك وأنكره المتصرف حلف المنكر، وبذلك تنتفي الإجارة وتجب عليه أجره

المثل، فإن لم تزد على المسمى فلا كلام. وإن كانت أزيد من المسمى لم يكن للمتصرف المنكر المطالبة بالزائد إن كان دفعه؛ لاعترافه بأنه غير مأذون في الاستيفاء، وبأن المالك يستحق أجره المثل لذلك، بل يجب عليه إيصاله إليه إن لم يكن دفعه، لكن ليس للمالك قبضه بعد اعترافه بعدم استحقاقه ما زاد على المسمى، إلا أن يكذب نفسه فيما ادّعاء أولاً بناءً على قول منشاء انحصار الحق فيهما. وإن زاد المسمى على أجره المثل فإن للمنكر المطالبة بالزائد إن كان دفعه، ويسقط عنه إن لم يكن دفعه.

الصورة الثانية: إن كان المدعي للإجارة

(١) الفقيه: ٢٧٦. الشرائع ٢: ١٨٩، حيث قال: «إنه يقدم قول المالك» ويحتمل أنه أراد خصوص المالك المنكر. التذكرة ٢: ٣٣٠ (حجرية). جامع المقاصد ٧: ٢٨٧. المسالك ٥: ٢٣١. مجمع الفوائد ١٠: ٨٤. الحدائق ٢١: ٦٣٤. الرهاص ٩: ٢٢٠ - ٢٢١. جواهر الكلام ٢٧: ٣٤١. المروة الواسع ٥: ١١٨، م ١. مسلك المروة ١٢: ١٥٧. مستند المروة (الإجارة): ٤٢٠.

(٢) الحدائق ٢١: ٦٣٤. وفي مفتاح الكرامة (٧: ٢٨٠). الرهاص (٩: ٢٢١). جواهر الكلام (٢٧: ٢٤١) أنه لا خلاف فيه.



هو المتصرف فأنكر المالك الإجارة فالقول قوله مع يمينه، فإن حلف المالك استحق أجره المثل، وكان له المطالبة بها إن لم يكن قبض قدرها حتى وإن زادت عن المسمى. وإن كان المسمى أكثر فليس له المطالبة بالزائد، إلا أن يكذب نفسه فيما ادعاه أولاً، لكن يجب على المتصرف إيصاله إليه بطريق من الطرق الشرعية. ولو أقبض المتصرف المسمى وكان أزيد من أجره المثل فليس له المطالبة بالزائد الذي قد اعترف باستحقاق المالك له، إلا أن يكذب نفسه، ويجب على المالك إيصاله إليه^(١).

وقد اعترض بعض الفقهاء^(٢) على كون هذا من باب المدعي والمنكر وأن القول قول منكر الإجارة مع اليمين في كلتا صورتين.

أما في الصورة الأولى فلأن ما ذكر إنما يتجه في فرض دعوى المالك أجره تزيد على أجره المثل، كما لو كانت أجره المثل مئة دينار فادعى المالك الإجارة بمئتين فإن لم تثبت هذه الدعوى - كما هو المفروض - سقطت، وحينئذ لا يستحق

المالك سوى أجره المثل.

أما لو لم يدع المالك الإجارة بأكثر بل بأقل من أجره المثل - وإن كان هذا الفرض نادراً في نفسه - فلا يتم ما ذكر من يمين المنكر، لعدم ادعاء المالك عليه شيئاً ليجتاج إلى اليمين في رده وإسقاطه، كيف وهو يعترف بما يدعيه المالك وزيادة، فلا معنى للحلف على عدم الإجارة في المقام، فلا تكون هذه الصورة من باب المدعي والمنكر، وحينئذ يرجع النزاع إلى اعترافين متضادين: أحدهما: اعتراف المالك بعدم استحقاقه على المتصرف أزيد من الخمسين مثلاً. والآخر: اعتراف

المتصرف استحقاق المالك عليه مئة درهم، فكل منهما يعترف على نفسه شيئاً، لا أنه يدعي أحدهما على الآخر ليجتاج إلى إثبات كي يكون من باب التداعي فيطالبها ببيّنة أو يمين، بل هذا خارج عن مورد الدعوى وداخل في باب الاعتراف، وفي

(١) جامع المقاصد ٧: ٢٩٠ - ٢٩١. المسالك ٥: ٢٣١ -

٢٣٢. الحدائق ٢١: ٦٣٤. الرياض ٩: ٢٢١. جواهر

الكلام ٢٧: ٣٤١. العروة الوثقى ٥: ١١٩، م ١.

(٢) مستند العروة (الإجارة): ٤٢١ - ٤٢٣.



مثله ليس لأيٍّ منهما الأخذ باعتراف الآخر؛ لمنافاته مع اعتراف نفسه، كما أنه ليس للحاكم الشرعي الأخذ بأحد الاعترافين بعد ابتلائه بالمعارض.

نعم، لو علم المتصرف خطأ المالك أو كذبه واشتغال ذمته بالزائد لزمه الأخذ بمقتضى علمه؛ إذ لا أثر لاعتراف المالك في سقوط ما يقطع باستحقاقه، كما لو علم بأنه مدين لزيد واعترف زيد بأنه لا دين له عليه فإن ذلك لا يوجب سقوط الدين، بل يجب عليه الإيصال كيفما اتفق.

فما ذكر من وجوب إيصال الزائد إلى المالك صحيح لكن لا لإقراره بذلك، بل لعلمه بالاشتغال من غير مسقط، ولحكم العقل بلزوم الخروج عنه بأدائه.

ومن ذلك يظهر حكم الصورة الثانية وهي ما إذا كان المدعي للإجارة هو المتصرف. فما أفيد من تقديم قول المنكر بيمينه إنما يتجه فيما إذا تعلقت الإجارة بالأقل من أجره المثل - كما هو الغالب - فلو ادعى المتصرف الإجارة بخمسين مثلاً وكانت أجره المثل مئة كان من موارد الدعوى حيث يدعي المتصرف على

المالك استحقاق المنفعة بأجرة أقل من أجره المثل والمالك ينكره. وأما إذا كانت أجره المسمى أكثر كما إذا كانت مئة وأجره المثل خمسين جرى فيه الكلام السابق من عدم كونه من موارد الدعوى، بل يكون ذلك من باب تعارض الاعترافين.

وأما ضمان تلف العين مع الاختلاف فإذا كان المالك هو المدعي للإجارة لم تكن العين مضمونة على المتصرف؛ لاعتراف المالك بكونها أمانة بالإجارة، وأما إذا كان المتصرف هو المدعي للإجارة - كما في الصورة الثانية - فإن العين تكون مضمونة في يده إذا كان المالك منكرًا لأصل الإذن والإجارة، وأما لو اعترف بالاذن فلا ضمان^(١).

الثاني - التنازع في كون العقد إجارة أو عارية:

وقد اختلفت كلمات الفقهاء في ذلك. قال في العروة الوثقى: «لو اتفقا على أنه أذن للمتصرف في استيفاء المنفعة إلا أنهما

(١) القواعد ٢: ٣٠٨، جامع المقاصد ٧: ٢٩٠، المسالك ٥:

٢٣١ - ٢٣٢، المحال ٢١: ٦٣٤ - ٦٣٥، الربا ٩:

٢٢١، جواهر الكلام ٢٧: ٣٤١.



اختلفا في أنه كان على وجه الإجارة أو الإذن بالضمان أو أنه على وجه العارية، ففي تقديم أتيهما وجهان، بل قولان، من أصالة البراءة بعد فرض كون التصرف جائزاً، ومن أصالة احترام مال المسلم الذي لا يحلّ إلا بالإباحة، والأصل عدمها، فثبتت أجره المثل بعد التحالف ولا يبعد ترجيح الثاني، وجواز التصرف أعم من الإباحة^(١).

والمستفاد من كلماتهم أن المحتملات في المسألة ثلاثة:

أحدها: أن مدعي الإجارة هو المدعي وعليه الإثبات، ومدعي العارية هو المنكر، لأصالة البراءة عن اشتغال ذمته بعد فرض كون تصرفه جائزاً.

الثاني: عكس ذلك وأن مدعي العارية هو المدعي وعليه الإثبات، لأصالة احترام مال الغير.

الثالث: أن المورد من التداعي باعتبار أن كل واحد منهما يدعي عقداً ينكره الآخر فيتحالفان، فإذا حلّفا معاً ثبتت أجره المثل على المتصرف بقاعدة الاحترام المتقدمة.

وهذا يرجع بحسب الحقيقة إلى الاختلاف في أمرين:

الأول: أن المقام هل يكون من التداعي فيجب فيه التحالف أم أنه من المدعي والمنكر فالحلف يكون على المنكر فقط؟

الثاني: فيما يقتضيه الأصل من ضمان أجره المثل وعدمه.

والأمر الأول مربوط بما هو المعيار في تشخيص المدعي والمنكر في باب القضاء، فإذا جعل الميزان في تشخيص ذلك ما هو مصب الدعوى والنفي والإثبات فحيث إن كلاً منهما في المقام يدعي عقداً غير ما يدعيه الآخر كان المقام من التداعي، فيجب فيه التحالف، فإذا تحالفا فلا يثبت شيء منهما، فيرجع إلى مقتضى الأصل بلحاظ الأثر الشرعي المترتب في المسألة. وإذا جعل الميزان في ذلك أن من يكون قوله هو الموافق مع الأصل الشرعي بلحاظ النتيجة والأثر الشرعي المترتب في المسألة هو المنكر ومن يدعي ما يخالف الأصل ولا بد من إثباته فهو المدعي، فهذا

(١) العروة الوثقى ٥: ١١٩-١٢٠، ٢م.



يقتضي تنقيح ما هو مقتضى الأصل بحسب النتيجة والأثر الشرعي المترتب في المسألة؛ ليرى هل أن قول أحدهما هو الموافق مع الأصل فيكون هو المنكر ومقابله المدعي، أو أن قول كل منهما مخالف مع الأصل، فيكون من التداعي فيجب التحالف أيضاً.

وتحقيق ما هو الحق في البحث الأول متروك إلى محله في مصطلح (مدعي ومنكر).

وإنما المهم هنا بحث الأمر الثاني: أي تشخيص ما يقتضيه الأصل العملي الجاري في المقام، فهل يقتضي نفي اشتغال ذمة المتصرف بالأجرة أو يقتضي العكس؟

ومحل البحث فيما إذا وقع التنازع والدعوى بعد استيفاء المتصرف للمنفعة بتمامها أو بمقدار منها، وأما إذا كان ذلك قبل استيفاء شيء من المنفعة فإذا تحالفا - بناءً على كونه من التداعي أو لم يثبت دعوى الإجارة - فالنتيجة جواز استرداد المالك للعين كما لا يثبت الأجرة على المتصرف^(١)؛ لاستصحاب عدم الإجارة النافي لحق الأجرة على المتصرف - إذا

كان المالك هو المدعي للإجارة - أو النافي لاستحقاق المتصرف للمنفعة بالأجرة - إذا كان هو المدعي لها - فيحق للمالك استرداد العين قبل أن يتصرف فيها المتصرف، ولا يعارض باستصحاب عدم العارية؛ لأنه لا يثبت استحقاق المالك للأجرة، أو استحقاق المتصرف للمنفعة بها كما هو واضح.

فمحل الكلام ما إذا كانت الدعوى بعد الاستيفاء للمنفعة كلاً أو بعضاً، ويكون الأثر والنتيجة الشرعية المنظور إليها استحقاق المالك لأجرة المنفعة المستوفاة من قبل المتصرف وعدمه.

وهنا تارة يكون مدعي الإجارة هو المتصرف، وأخرى يكون المالك، فإن كان الأول خرج ذلك عن باب الدعوى واندرج في باب تعارض الاقارين^(٢)؛ إذ لا يدعي أي منهما شيئاً على الآخر، بل يعترف كل منهما بشيء على نفسه حيث يعترف

(١) انظر: المبسوط ٣: ٥١، الخلاف ٣: ٣٨٨ - ٣٨٩، م ٣.

٤، الفتن: ٢٧٦، الشرائع ٢: ١٧٤ - ١٧٥، التذكرة ٢:

٣٣٠ (حجربة)، الروضة ٤: ٢٧٢، المسالك ٥: ١٦٥.

جواهر الكلام ٢٧: ١٩٨.

(٢) انظر: مستند العروة (الإجارة): ٤٢٦.



المتصرف باشتغال ذمته بالأجرة كما يعترف المالك بأنه لا يستحق على المتصرف شيئاً. وقد تقدم حكمه فيما سبق.

والمفروض أن التصرف كان باذن من المالك سواء كان على سبيل الإجارة أو العارية^(٢).

وإن كان الثاني - كما هو الغالب حيث يطالب المالك بأجرة ما استوفاه المتصرف وينكره المتصرف مدعياً كونه عارية - فقد اختلفت أنظار الفقهاء في تقديم قول أيّ منهما - ولو بعد التحالف - على قولين:

٢ - ذهب الحلّي والقاضي والمحقق وجملة من الفقهاء^(٣) إلى أن القول قول المالك في استحقاق الأجرة والضمان، ولعلّ هذا هو المشهور^(٤)، فحيثئذ إذا حلف المالك سقطت دعوى المتصرف فيثبت المسمى إن نكل المتصرف عن الحلف على عدم الإجارة بناءً على التحالف، وإلا فإن تحالفاً معاً أو نكلاً معاً فيثبت أجرة المثل^(٥)، نظراً إلى أصالة احترام مال المسلم، وعدم خروج ماله من يده مجاناً، وهدرأ عليه إلا إذا كان ذلك بإذنه، وما تقدّم في القول السابق من إذن المالك

أ - ذهب جماعة من الفقهاء منهم الشيخ وابن زهرة وبعض المتأخرين^(١) إلى أن القول قول المتصرف مع يمينه؛ لأصالة براءة ذمته عن الاشتغال بالأجرة.

وقد استدل عليه بأنه مقتضى أصالة البراءة وعدم اشتغال ذمة المتصرف بالأجرة، ولا موجب للضمان؛ لأنه ينحصر موجبه في أحد أمرين: إما اليد والاستيلاء بغير إذن، أو الالتزام العقدي من إجارة أو غيرها، والأوّل غير محتمل في المقام بعد فرض صدور الإذن، وأمّا الضمان العقدي الذي يدعيه المالك فهو غير ثابت فيكون منفيّاً بالأصل، ولا يمكن الاستدلال عليه بقاعدة الاحترام؛ لأنها مقيّدة بعدم الإذن،

- (١) المبسوط ٣: ٥٠ - ٥١. الخلاف ٣: ٣٨٨ - ٣٨٩. الغنية ٢٧٦. مجمع الفائدة ١٠: ٣٩٠. كفاية الأحكام ١: ٧١١ - ٧١٢. العروة الوثقى ٥: ١٢٠. تعليقة الخولي.
- (٢) مستند العروة (الإجارة): ٤٢٧.
- (٣) السرائر ٢: ٤٣٢. المذهب ١: ٤٧٤. الشرائع ٢: ١٧٥. الارشاد ١: ٤٤٠. اللزمة: ١٤٩. جامع المقاصد ٦: ٩١. جواهر الكلام ٢٧: ١٩٥. العروة الوثقى ٥: ١٢٠. ٢م.
- (٤) جواهر الكلام ٢٧: ١٩٥.
- (٥) جامع المقاصد ٦: ٩١. الروضة ٤: ٢٧١ - ٢٧٢. المسالك ٥: ١٦٤ - ١٦٥. جواهر الكلام ٢٧: ١٩٧.



ففي التصرف على كل حال لا يرفع الضمان، وإنما يرفع حرمة التصرف تكليفاً فحسب؛ لأن الضمان موضوعه الإذن على سبيل المجانية لا مطلق الإذن، وما هو محرز إنما هو مطلق الإذن وهو رافع للحكم التكليفي بحرمة التصرف فحسب لا أكثر، فباستصحاب عدم الإذن المجاني أو عدم الإذن في هدر المالية يثبت ضمان أجره المثل.

وقد استدل بعض الأعلام بنحو آخر فقال: «وهو الأقوى لكن لا لما ذكر - أي قاعدة الاحترام - بل لأن إتلاف المنافع لم يكن مأذوناً فيه، والأصل بقاؤها كما كان، والمنافع مسبقة بملكية المالك، والأصل بقاؤها كما كانت، فقاعدة الإلتلاف تقتضي الضمان. واحتمال التخصّص أو التخصيص ينتفي بالأصل الموضوعي»^(١).

وهذا التعبير بظاهره غير وجيه ما لم يرجع إلى ما ذكرناه؛ إذ على تقدير بقاء ملكية المالك للمنفعة - وهو فرض العارية - يقطع بالإذن في إتلاف المنافع من قبل المالك، وفي التقدير الذي لا إذن من المالك في الإلتلاف يقطع بعدم بقاء ملك

المنفعة لانتقالها إلى المتصرف بالإجارة، فالجمع بين الأصلين معاً الذي جعله موضوعاً للضمان مما يقطع بعدمه فكيف يحكم بجريانهما معاً؟

والصحيح ما أشرنا إليه من أن موضوع الضمان الأعم من المسمى، والمثل أمر واحد، وهو عدم رضا المالك وإذنه في المجانية وهدر مالية ماله سواء كان مع تعيين مسمى بعقد من عقود المعاوضة أو من دونه كما في موارد الإذن في الإلتلاف على وجه الضمان أو موارد الإلتلاف بلا إذن أصلاً. وهذا الإذن أعني - الإذن في المجانية - غير محرز في المقام؛ لاحتمال كون العقد إجارة، فيجري استصحاب عدم الإذن في هدر المالية مجاناً، وهذا وإن لم يكن يكفي لإثبات استحقاق أجره المسمى أو استحقاق المتصرف للمنفعة أي لا يثبت تحقق عقد الإجارة، إلا أنه يكفي لإثبات أصل ضمان مالية المال المتلف وقيمه لمالكه.

ويمكن أن يؤيد ذلك أو يستدل عليه بما

(١) العروة الوثقى ٥: ١٢٠، تعليقه الكلبايكاني.



في معتبرة اسحاق بن عمار قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل استودع رجلاً ألف درهم فضاعت فقال الرجل: كانت عندي وديعة وقال الآخر: إنما كانت لي عليك قرضاً؟ فقال: «المال لازم له إلا أن يقيم البيّنة أنها كانت وديعة»^(١).

فإنّ المستفاد منها أنّ حرمة مالية مال المسلم تحت يد الغير باقية حتى مع العلم بالإذن من قبله في بقائه تحت يده ما لم يعرز أنّه قد أذن في هدر ماليته مجاناً حتى في التلف، فضلاً عن الإتلاف، فما لم يعرز إذن المالك في المجانية وهدر مالية ماله يكون مقتضى الأصل الضمان لها، وهذا هو مقصود الفقهاء من التمسك بقاعدة حرمة مال المسلم لاثبات الضمان.

ثمّ إنّ هذا كلّه إذا كانت أجرّة المثل مساوية للمستوى أو أقل منه لا فيما إذا كانت أزيد؛ لاعتراف المالك حينئذٍ بدعواه المستوى عدم استحقاقه لها، وإن انتفت دعواه بيمين المستأجر لكن انتفاؤها بالنسبة إلى إلزامه بها لا بالنسبة إلى ما يعود منها إلى المدّعي الذي يكون ذلك مقتضى التزامه باقراره^(٢).

وأما إذا كانت الأجرة المدعاة من قبل المالك عيناً مخصوصة فقد يقال بأنّ لازم ذلك إقرار المالك واعترافه بعدم استحقاق أجرّة المثل فعلاً، ومعه لا يجري أصالة عدم المجانية؛ لإثبات استحقاق أجرّة المثل، بل يجري استصحاب عدم استحقاق تلك المين المخصوصة من قبل المالك فيكون القول قول المتصرف^(٣).

والجواب: أنّ الأجرة المسماة التي يدعيها المالك تنحل إلى أصل المالية وإلى خصوصية كونها من الجنس المعين وما لا يمكن إثباته بالأصل إنّما هو استحقاق الخصوصية لا أصل المالية وضمان الأجرة، فإذا تعدّر عليه أخذ الخصوصية في مقام الإثبات كان له الحق في المطالبة بما تتضمنه دعواه ويثبتته الأصل من ضمان المالية المتمثلة في أجرّة المثل والقيمة، فهذا باب به باب الأقل والأكثر بحسب الارتكاز العقلاني.

(١) الوسائل ١٩: ٨٥، ب ٧ من أحكام الوديعة، ح ١.

(٢) السرائر ٢: ٤٣١، الشرائع ٢: ١٧٥، المختلف ٦: ٤٣.

اللمعة: ١٤٩، جواهر الكلام ٢٧: ١٩٦-١٩٧.

(٣) مستمسك العروة ٢: ١٦٥.



هذا، ولكن ذكر صاحب الجواهر بأن للمالك جواز أخذ أجره المثل من باب المقاصة^(١).

ولو تلفت العين بعد أخذها وقبل مضي مدة لمثلها أجره وكان المتصرف مدعياً للإجارة والمالك للعارية المضمونة فإن لصاحبها أن يدعي عليه ضمان قيمتها؛ لأنها عارية بشرط الضمان، والمتصرف يدعي أنها كانت مستأجرة فتلفت وحيث إنها أمانة بيده فلا قيمة عليه ولا أجره؛ لعدم مضي شيء من المدة، قال الشيخ^(٢)، يقدم قول المتصرف مع يمينه؛ لأن صاحبها يدعي الضمان في العارية، فتكون البينة عليه حينئذٍ.

إلا أن العلامة^(٣) حكم بتقديم قول المالك؛ لأن الأصل تضمين مال الغير؛ لقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت...»^(٤).

وهذان نفس القولين المتقدمين، ولكن هنا يلحظ مالية العين وقيمتها لا الأجر؛ لعدم المنفعة بحسب الفرض.

ثم إن للشيخ وبعض من تبعه قولاً

آخر في المسألة حيث حكم بالقرعة لتعيين المنكر منهما الذي يقدم قوله بيمينه، واستدل عليه باجماع الفرقة؛ لأن القرعة لكل أمر مجهول مشتبه فيه، وهذا منه^(٥).

■ الاختلاف بين الإجارة والاستئجار:

لو قال المالك: (آجرتك الدار سنة بدينار) فقال الساكن: (بل استأجرتني على حفظها بدينار) قدم قول المالك؛ لأن الساكن استوفى منافع الدار، فعلى المالك أن يحلف أنه لم يستأجره على حفظها، ويحلف الساكن أنه لم يستأجر الدار، فيلزمه أجره المثل عوضاً عن سكناء^(٦)؛ لتحقيق السكنى من المستأجر، وهي تفتقر إلى بينة تزيل الضمان^(٧).

(١) جواهر الكلام ٢٧: ١٩٦.

(٢) المبسوط ٣: ٥٢.

(٣) المختلف ٦: ٤٤.

(٤) سنن أبي داود ٣: ٢٩٦، ح ٣٥٦١.

(٥) المبسوط ٣: ٢٦٦. الخلاف ٣: ٥٢١ - ٥٢٢، م ٢١.

إصباح الشريعة: ٢٧٧.

(٦) التذكرة ٢: ٣٣٠ (حجرية). التحرير ٣: ١٣٢.

(٧) القواعد ٢: ٣٠٩.



الثالث - الاختلاف في اشتراط شرط

ضمن العقد:

لو اختلف المؤجر والمستأجر في أنه هل اشترط أحدهما على الآخر شرطاً أم لا؟ فقد ذكر الفقهاء أن القول قول المنكر^(١)، واستدلوا عليه بأن الشرط مؤونة زائدة على أصل العقد، فيكون مدعيه ملزماً بالإثبات، وحينئذ فالمقام من موارد المدعي والمنكر، ولا داعي لجعله من باب التحالف^(٢)، والأصل فيه عدم الاشتراط، وعدم جواز الفسخ بتخلف أحدهما عن الشرط المدعى.

هذا، ولكن ذكر بعضهم وجهاً لا يمكن التحالف في المسألة بناءً على أن الملاك في تشخيص المدعي والمنكر هو مصب الدعوى وعبرة المتنازعين دون الأغراض المقصودة لهما، فيكون المقام من التداعي؛ لاختلافهما في الخصوصيات المشخصة الموجبة للاختلاف في المتشخص^(٣).

الرابع - الاختلاف في صحة العقد وبطلانه:

لو اختلف المؤجر والمستأجر في صحة العقد وفساده فالمعروف بين الفقهاء^(٤)

تقديم قول مدعي الصحة بيمينه.

وفصل المحقق الكركي في ذلك بين ما إذا كان الاختلاف في وقوع ما يفسد العقد بعد الاتفاق على جميع ما هو معتبر في العقد من الإيجاب والقبول وصدورهما من الكاملين وكون العوضين معتبرين، فوقع الاختلاف بينهما في شرط مفسد مثلاً قَدَّم قول مدعي الصحة بيمينه؛ لموافقته الأصل الذي هو عدم وقوع ذلك المفسد، وصحة فعل المسلم وبين ما لو حصل الاختلاف في وقوع بعض الأمور المعتبرة، فإن الاستدلال المذكور لا يجري هنا؛ إذ الأصل عدم السبب الناقل^(٥).

ونوقش بأن التفصيل المذكور غير تام؛ لاستقرار السيرة على أصالة الصحة في الجميع^(٦).

(١) العروة الوثقى ٥: ١٢٢، م ٩. مستمسك العروة ١٢:

١٧١. مستند العروة (الإجارة): ٤٤١.

(٢) مستند العروة (الإجارة): ٤٤١.

(٣) مستمسك العروة ١٢: ١٧١.

(٤) النظر: القواعد ٢: ٣١٠. العروة الوثقى ٥: ١٢٢، م ١١.

مستمسك العروة ١٢: ١٧٢.

(٥) جامع المقاصد ٧: ٣٠٧-٣٠٨.

(٦) مستمسك العروة ١٢: ١٧٣.



ثم إن مدعي الفساد إن كان هو المالك فليس له المطالبة بفاضل المستى من أجره المثل الذي يجب على المستأجر دفعه، وإن كان مدعي ذلك هو المستأجر فليس له المطالبة بما زاد من أجره المثل عن المستى؛ لأنه القدر الواجب بزعمه، وليس للمالك المطالبة به لو لم يكن قد قبضه^(١).

الخامس - الاختلاف في مدة العقد:

وفيه صورتان:

لإجماع الفرقة على رد كل مشتبه إلى القرعة^(٣).

وقال في موضع آخر بالتحالف: «إن لم يكن بينة أصلاً فلا يخلو إما أن يكون التحالف عقيب العقد أو بعد المدة، فإن تحالفا عقيب العقد يفسخ العقد بحكم الحاكم، وإن تحالفاً بعد انقضاء المدة فيجب على المكثري أجره المثل»^(٤).

وهذا ظاهر في أنه من التداعي والتحالف، وقد ذهب إليه جملة من الفقهاء نظراً إلى أن الإجارة أمر وجودي يدعي كل منهما تحققها ضمن حد معين وفي كمية خاصة من المنفعة فيندرج في باب التداعي المحكوم بالتحالف.

أ - إذا اختلفا في قدر المدة التي وقع عليها عقد الإجارة فقال المؤجر: (إنها شهر بمئة) وقال المستأجر: (هي شهران مثلاً بمئة) فإن لم يكن للمستأجر بينة قدم قول منكر الزيادة.

قال العلامة في بعض كتبه: إذا ادعى المالك أنها سنة واحدة بدينار وقال

وقد استدل عليه بموافقة قول المالك - منكر الزيادة في المدة - للأصل ومخالفة قول المستأجر له، فيكون قول المدعي بحاجة إلى بينة^(٢).

هذا، ولكن ذكر الشيخ في موضع بأنه مع اختلاف المكثري والمكثري في قدر المنفعة أو الأجرة فالمرجع هو القرعة، فمن خرجت باسمه حلف وحكم له به؛

(١) جامع المقاصد ٧: ٢٩١.

(٢) السرائر ٢: ٤٦٤، الارشاد ١: ٤٢٥، مجمع الفائدة ١٠:

٨٤، جواهر الكلام ٢٧: ٣٤١-٣٤٢، العروة الوثقى ٥:

١٢٢، ١٠م، مستمسك العروة ١٢: ١٧٢، مستند العروة

(الإجارة): ٤٤١.

(٣) الخلاف ٣: ٥٢١، ١٠م، المبسوط ٣: ٣٦٥-٣٦٦.

(٤) المبسوط ٨: ٣٦٣.



المستأجر بأنها سنتان بدينار فالأقرب التحالف؛ لأن كل منهما مدع ومنكر، ولا اتفاق بينهما على أمر واحد، فإن تحالفاً قبل مضي شيء من المدة فسخ العقد ورجع كل منهما في ماله، وإن رضي أحدهما بما حلف عليه الآخر أقرَّ العقد الذي يدعيه الحالف، وإن كان التحالف بعد المدة أو شيء منها سقط المستى ووجبت أجره المثل ما لم تزد عما يدعيه المالك أو تنقص عما يدعيه المستأجر^(١).

وذهب إلى التحالف أيضاً المحقق الكركي والشهيد الثاني^(٢).

للمالك في نصف شهر أجره المثل^(٣).
واحتمل المحقق النجفي القول بالقرعة بلا يمين، وعدم الرجوع إلى التنصيف؛ لعدم شمول دليله للفرض^(٤).

ولكن مشهور المتأخرين ما تقدم من أنه ليس من التحالف بل من المدعي والمنكر، حيث إن الإجارة على المدة والمنفعة أو العمل الأقل متيقن وكذلك ملكية المستأجر للمنفعة الأقل، وإنما الخلاف في ملكية الزائد على هذا المقدار فيدعيها المستأجر وينكرها المالك فيكون من المدعي والمنكر.

واحتمل في القواعد في فرض التحالف استحقاق المستأجر المنافع سنة بالنسبة لفرض الدينار؛ لتوافقهما على وقوع الإجارة سنة، ولأن أجرتها لا تنقص عن نصف دينار، فإن ثبت ذلك فلا دليل على نفيه^(٥).

وقال في كشف اللثام بأنه إذا نكلا معاً عن التحالف: «أقتسما شهراً من شهرين، بأن تكون الدار عند المستأجر شهراً ونصفاً ويسقط ربعها من المستأجر، وإن كان النزاع بعد الشهرين المذكورين فإن

(١) القواعد ٢: ٣٠٨ - ٣٠٩، التحرير ٣: ١٣١ - ١٣٢.

(٢) انظر: جامع المقاصد ٧: ٢٩٢، حاشية الإرشاد (هامة المراد) ٢: ٣٢٥.

(٣) القواعد ٢: ٣٠٩، انظر: جامع المقاصد ٧: ٢٩٥.

(٤) كشف اللثام ١٠: ٢٢٤.

(٥) جواهر الكلام ٤٠: ٤٦٢.



ب - لو اختلفا في مدة العقد من حيث التعيين وعدمه بأن قال المالك مثلاً: (آجرتك كل شهر بدرهم) من غير تعيين فقال المستأجر: (بل سنة بدينار) فإنه بناء على بطلان الإجارة مشاهرة، فالمسألة ترجع إلى الخلاف في فساد العقد وصحته فهل يقدم قول المستأجر بلحاظ كونه مدع للصحة ولموافقتها للأصل، أو يقدم قول المالك لادعاء المستأجر أمراً زائداً وهو استئجار سنة بدينار والمالك ينكره؟

قال العلامة: «في تقديم قول المستأجر نظر، فإن قدّمنا قول المالك فالأقوى صحة العقد في الشهر الأول، وكذا الإشكال في تقديم قول المستأجر لو ادعى أجرة معلومة أو عوضاً معيناً وأنكر المالك التعيين فيهما - بحيث لزم الفرر والجهالة - فالأقوى التقديم فيما لم يتضمن دعوى»^(١).

ولعل الوجه في صحة العقد في الشهر الأول هو اشتغال دعوى المستأجر على أمرين: الصحة وخصوص ذلك التعيين - أي السنة مثلاً - فإذا قدّمنا قول المالك في دعواه ذلك وجب انتفاءه بيمينه. وأمّا القدر المتفق عليه بينهما وهو تعيين الأجرة

كشهر بدرهم - إن كان تصريف الدينار اثنا عشر درهماً - فإن الاختلاف لا يكون إلا في صحة وفساد العقد، فيقدم قول المستأجر بيمينه^(٢).

هذا، ولكن ضعف الاحتمال المذكور بأن المتنازع فيه عقد واحد، فإذا حكم بفساده لحلف المالك على عدم تعيين المدة فيه انتفى، وتنتفي معه الأمور التي تضمنها وهي إجارة الشهر وغير ذلك^(٣).

ويمكن أن يقال: أن كلا الطرفين متفقان على وقوع الإجارة على سنة بدينار، إما ابتداءً أو من خلال الإجارة مشاهرة، فإنها تشمل السنة أيضاً كل شهر منها بدرهم، والذي يكون مجموعهُ بدينار فانشاء الإجارة على هذه المدة بدينار أصله مسلم، وإنما الاختلاف في أنه هل وقع ضمن عقد صحيح أو فاسد فيكون المقام من مصاديق الفرع الرابع المتقدم، والذي حكم فيه بأن القول قول المستأجر المدعي للصحة.

(١) القواعد ٢: ٣١٠.

(٢) انظر: الإيضاح ٢: ٢٨٣.

(٣) جامع المقاصد ٧: ٣٠٩.



ثانياً - الاختلاف فيما يتعلق بمحل العقد:

الأول - الاختلاف في العين المستأجرة:

١ - الاختلاف في نوع العين المستأجرة:

إذا اختلفا في أن العين المستأجرة هل كانت بطلاً أو حماراً مع اعترافهما بوحدة العقد؟ فقد حكم بعض الفقهاء بالتحالف^(١)، ونسب أيضاً إلى المشهور^(٢)؛ لأن كلاً منهما يدعي ما ينكره الآخر، والأصل ينفي دعوى كل منهما، فيكون من التحالف، فإذا حلفا حكم حينئذٍ بالانفساخ - ظاهراً أو واقعاً^(٣) - حسب ما هو مقرر في محله.

وقال بعضهم بالقرعة مع عدم البينة لأحدهما والتحالف، أو مع تعارض البيّنتين وعدم تقدم إحداها على الأخرى^(٤).

واختار البعض الآخر القول بأنّ المقام من موارد المدعي والمنكر دون التداعي لكي يتحالفا؛ لأنّ أحدهما مدّع والآخر مقرّ على نفسه، لا أنّه يدعي شيئاً على غيره، فلو اتفقا على الأجرة وتنازعا في العين؛ بأن ادعى المستأجر ملكية منفعة

الفرس مثلاً والمالك ينكر ذلك فإنّ عليه الإثبات. وأمّا دعوى المالك وقوع الإجارة على الحمار مثلاً فمرجعها إلى الاعتراف بمملوكية منفعة الحمار للمستأجر، ولا تتضمن دعوى ضد ذلك؛ إذ ليس له غرض فيها إلا بمقدار ما يترتب عليها من لازم، وهو نفي ما يدعيه المستأجر، ولذا يصح له الاقتصار على بطلان دعوى المستأجر من دون تعرض لمدعاه.

وكيف كان، فالخلاف - بعد اتفاقهما على استحقاق المالك للأجرة - إنّما هو في استحقاق المستأجر لمنفعة ما يدعيه والمالك ينفيه، والأصل معه، فهو منكر والمستأجر مدّع^(٥).

وقد أورد على ذلك بأنّ دعوى المالك إجارة الحمار وإن كانت إقراراً منه على

(١) جامع المقاصد ٧: ٢٩٦. المسالك ٥: ٢٣٢. المروّة

الوفاي ٥: ١٢٢، م ٨. مستند العروة (الإجارة): ٤٤١.

(٢) مستمسك العروة ١٢: ١٦٩. مستند العروة (الإجارة): ٤٣٨.

(٣) مستند العروة (الإجارة): ٤٣٨.

(٤) مستند الشبهة ١٧: ٤٣٨ - ٤٣٩.

(٥) المروّة الوفاي ٥: ١٢٢، تعليقة الاصفهاني، الكليني. مستمسك العروة ١٢: ١٧٠.



نفسه إلا أنها بلحاظ تضمنها لاستحقاق المسمى بتسليم الحمار أو حصول الوفاء في قبالة الأجرة المأخوذة منه تجعله مدعياً على المستأجر شيئاً ينكره.

وإن شئت قلت: كما أنهما يعترفان معاً باستحقاق المالك للأجرة كذلك يعترفان باستحقاق المستأجر لأحدى المنفعتين، وكل منهما يدعي أنها إحداها بالخصوص دون الأخرى، وحيث إن كلاً منهما بخصوصيته مسبقاً بالعدم فيكون من التداعي فيتحالفان، بل كيف يمكن أن يقال بأن المستأجر يحرم يمين المالك من منفعة كلا العينين دون أن يحق له استرجاع الأجرة المسماة ١؟

وكذا الأمر بالنسبة إلى دعوى المستأجر في طرف الاختلاف في الأجرة^(١) فيكون المقام من التداعي.

هذا كله إذا كان التنازع قبل التصرف، وأما إذا كان بعد التصرف وانقضاء المدة ففي المستمسك - بعد أن جعل أصل المسألة من باب المدعي والمنكر وأن المالك هو المنكر لما يدعيه المستأجر - حكم في المقام بعد حلف المالك ويمينه

باستحقاق المالك أجرة مثل المنفعة المستوفاة إذا كان التنازع بعد التصرف؛ لأصالة احترام مال المسلم مع استحقاقه للأجرة المسماة أيضاً؛ لإقرارهما بذلك بحسب الفرض، فيستحق الأجرتين، وادعى أن هذا ما تقتضيه القواعد، وأنه قد ذكره بعض الأكابر^(٢).

والجواب: ما تقدم من أن المستأجر لا ينكر استحقاق المالك للأجرة عليه في قبالة العين التي لم يستوف منفعتها، وإنما يدعيه المالك ويدعي المستأجر استحقاقه وملكيته للمنفعة المستوفاة بالأجرة المسماة فيكون من التداعي.

وبعبارة أخرى: كما يعلم باستحقاق المالك للأجرة المسماة يعلم باستحقاق المستأجر وملكيته لمنفعة إحدى العينين مع التردد بينهما وكل منهما يدعي أن له إحداها دون الأخرى فيكون من التداعي حتى بعد التصرف ومضي المدة، فإن تحالفاً انفسخت الإجارة - ظاهراً أو

(١) العروة الوثقى ٥: ١٢٢، تعليقة البروجردي. مستند

العروة (الإجارة): ٤٣٩ - ٤٤٠.

(٢) مستمسك العروة ١٢: ١٧٠ - ١٧١.



واقعاً - على القول به لا بالقرعة، وكان للمالك أجره مثل ما استوفاه من المنفعة والمستأجر استرجاع المستى.

هذا، ولكن الصحيح أنه في هذا التقدير يكون مقتضى أصالة الصحة في استيفاء المستأجر أو قل مقتضى استيلاء يده على المنفعة التي استوفاه في تلك المدة ملكيته لها، فيكون دعوى المالك عدم ملكيته لها خلاف الأصل، فيكون مدعياً والمتصرف منكراً، فلا يستحق المالك غير الأجرة المسماة.

وإن شئت قلت: إن المالك يدعي استحقاق الأجرتين معاً والمستأجر ينكر استحقاق أكثر من الأجرة المسماة، ومقتضى الأصل عدم الزيادة.

٢ - الاختلاف في مقدار العين المستأجرة:

إذا اختلفا في أن المالك آجر تمام الدار بدينار أو نصفها بدينار فإن ذلك على نحوين: فتارة يكون مدعي الأقل هو المستأجر - وإن كان فرضه نادر جداً - فيكون من تعارض الاعترافين لا من باب المدعي والمنكر^(١).

وأخرى يكون مدعي ذلك هو المؤجر - كما هو الغالب - فحيث إن المستأجر يطالب بمنفعة زائدة فيلزمه الإثبات، فإن كانت معه بيّنة قديم قوله قطعاً، وكذا لو أقام المؤجر بيّنة لوحده. أمّا لو لم تكن بيّنة أصلاً فإن قول مدعي الأقل مقدّم؛ لأنه منكر للزيادة^(٢)، هذا هو المعروف بين الفقهاء^(٣).

والدليل عليه هو نفس ما تقدم في النزاع والاختلاف في مدة الإجارة، فإن الزيادة المدعاة سواء كانت في الزمان والمدة أو في مقدار العين المستأجرة فالنتيجة واحدة، فإنه بناءً على انحلال الإجارة من حيث الأثر المترتب عليها بلحاظ أجزاء المعوض وهو المنفعة في الإجارة سواء من حيث المدة والزمان أو

(١) مستند العروة (الإجارة): ٤٢٨.

(٢) السرائر ٢: ٤٦٤، الشرائع ٢: ١٨٩، القواعد ٢: ٣٠٩، المسالك ٥: ٢٣٢، الرهاص ٩: ٢٢٢ - ٢٢٣، جواهر الكلام ٢٧: ٣٤١، العروة الوثقى ٥: ١٢١، م ٣، مستمسك العروة ١٢: ١٦٦، مستند العروة (الإجارة): ٤٢٨.

(٣) مستمسك العروة ١٢: ١٦٦، بحوث في الفقه (الإجارة): ٣٠٥.



من حيث المكان والمقدار، فالأقل يكون متيقناً والزائد منفيّاً بالأصل، فيكون مدّعي الزيادة مدّعيّاً والآخر منكرّاً.

ولو مع عدم البيّنة، وهو المنسوب إلى الشيخ أيضاً^(١). وقد اتضح جواب كلّ ذلك مما تقدم.

ولكن ذهب جماعة هنا أيضاً - منهم الشيخ في بحث الاختلاف في إجارة الدار أو بيت منها - إلى التحالف مع عدم البيّنة؛ لأنّ كلّاً منهما مدّعٍ ومنكر؛ نظراً إلى أنّ الإجارة أمر وجودي يدعي كلّ منهما تحققه ضمن حدّ معيّن وينكره الآخر، فيندرج في باب التداعي ومن ثمّ التحالف، فإن تحالفا عقيب العقد انفسخ بحكم الحاكم، وإن تحالفا بعد انقضاء المدة لزم المستأجر أجرة المثل^(٢).

٣ - الاختلاف في ردّ العين المستأجرة أو التي يعمل فيها الأجير:

إذا اختلفا في ردّ العين المستأجرة فقد حكم الفقهاء بتقديم قول المالك مع يمينه^(٣)؛ لأنّه منكر للردّ، والأصل عدمه، وحيث إنّ المستأجر قبض لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله في الرد مع مخالفته للأصل.

وكذا الحكم لو اختلفا في ردّ محل العمل في الإجارة على العمل كالثوب المخيط.

نعم، قد يقال: إنّهما لو سكتا عن الإجارة فقط بأن قال أحدهما: إني استحق منفعة الدار بأسرها وقال الآخر: بل تستحق منفعة البيت فقط حلف المالك لنفي الزائد؛ لعدم التصريح بما يقتضي التحالف؛ لاحتمال اتفاقهما على سبب يتعلّق بالبيت خاصة، واختلافهما في حصول سبب آخر للباقي^(٤).

واختار المحقق والعلامة في كتاب القضاء والنراقي^(٥) الرجوع إلى القرعة

(١) المبسوط ٨: ٢٦٣. حاشية الارشاد (هاية المراد) ٣٢٥: ٢.

(٢) جامع المقاصد ٧: ٢٩٧.

(٣) الشرائع ٤: ١١٣، الارشاد ٢: ١٥١. مستند الشيعة ١٧: ٤٣٧.

(٤) انظر: المبسوط ٣: ٢٦٥ - ٢٦٦. الشرائع ٤: ١١٣.

(٥) الشرائع ٢: ١٨٩. الجامع للشرائع: ٢٩٥. القواعد ٢: ٣٠٩. التذكرة ٢: ٣٣٠ (حجّرية). جامع المقاصد ٧: ٢٩٨. المسالك ٥: ٢٣٢. اللزمة: ١٥٧. الروضة ٤: ٣٦٢. مفتاح الكرامة ٧: ٢٨٨. جواهر الكلام ٢٧: ٣٤٢.

المروة الوثقى ٥: ١٢١، م ٤. مستمسك العروة ١٢: ١٦٧. مستند العروة (الإجارة): ٤٢٩.



٤ - الاختلاف في تلف العين المستأجرة
أو التي يعمل فيها الأجير:

ويقع بحثه ضمن الفروع التالية:

الاختلاف في تعدي المستأجر وإتلافه
للعين:

إذا اختلفا في كون العين تالفة تحت يد
المستأجر أو أنه أتلفها بتعدُّ أو تفريط
فالقول قول المستأجر عندهم لكون يده
أمانة فلا ضمان عليه من حيث التلف،
وأما الإتلاف والتعدي فالأصل عدمه
فيكون على مدَّعيه - وهو المالك - الإثبات
والمستأجر هو المنكر.

وهذا واضح عند الفقهاء في دعوى تلف
العين المستأجرة لدى المتصرف. وإنما
اختلفوا في دعوى الأجير تلف العين التي
يعمل فيها، فإنه وإن كان أميناً أيضاً
والأصل عدم الإتلاف والتعدي إلا أنه مع
ذلك قيل فيه بال ضمان وأنَّ القول قول
المالك؛ لروايات خاصة دلَّت على ذلك في
حق الأجير مطلقاً أو إذا كان متَّهماً.
وسياتي بحثه.

قال العلامة: «وإن ادعى أنَّ العبد أبق

من يده وأنَّ الدابة سرقت أو انفتت وأنكر
المؤجر فالوجه تقديم قول المستأجر؛ لأنَّه
أمين ولا أجر عليه إذا حلف على التلف
عقيب العقد؛ لأصالة عدم الانتفاع... ولو
ادعى الصانع أو الملاح أو المكاري هلاك
المتاع وأنكر المالك كلَّفوا بالبينة؛ لأنَّهم
ادعوا خلاف الأصل، فإذا فقدت فعليهم
الضمان»^(١).

الاختلاف في تعدي الأجير:

لو ادعى الصانع هلاك العين أو ضياعها
وأنكر المالك ذلك ففي ضمان الصانع
اختلاف منشأ اختلاف الأخبار، وهي
مرزوقية كوتية على طوائف:

الأولى: ما دلَّ على الضمان مطلقاً، بلا
فرق بين المتهم وغيره:

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد
الله عليه السلام قال: «في الغَسَّال والصَّبَّاح ما سرق
منهم من شيء فلم يخرج منه على أمر بين
أنَّه قد سرق، وكلَّ قليل له أو كثير، فإن
فعل فليس عليه شيء، وإن لم يقم البينة

(١) التذكرة ٢: ٣٣٠ - ٣٣١ (حجيرية). والفرق: القواعد ٣:



وزعم أنه قد ذهب الذي ادعى عليه فقد ضمنه إن لم يكن له بيّنة على قوله»^(١).

ومنها: خبر أبي بصير - بطريق الشيخ الصدوق - عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن قصّار دفعت إليه ثوباً فزعم أنه سرق من بين متاعه؟ فقال: «فعلية أن يقيم البيّنة أنه سرق من بين متاعه وليس عليه شيء، فإن سرق متاعه كلّ فليس عليه شيء»^(٢).

الثانية: ما دلّ على عدم الضمان مطلقاً، والتي منها صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الصّبّاغ والقصّار؟ فقال: «ليس يضمنان»^(٣).

الثالثة: وهي ما تضمنت التفصيل بين الأجير المتهم وغيره، وذلك بضمان الأول دون الثاني:

منها: صحيح جعفر بن عثمان قال: حمل أبي متاعاً إلى الشام مع جتال فذكر أن حملاً منه ضاع، فذكرت ذلك لأبي عبد الله عليه السلام، فقال: «أتتهمه؟» قلت: لا، قال: «فلا تضمنه»^(٤).

ومنها: معتبرة أبي بصير عن أبي عبد

الله عليه السلام في الجتال يكسر الذي يحمل أو يهريقه، قال: «إن كان مأموناً فليس عليه شيء، وإن كان غير مأمون فهو ضامن»^(٥).

الرابعة: ما دلّ على استحلاف العامل:

منها: رواية بكر بن حبيب قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أعطيت جبة إلى القصّار فذهبت بزعمه، قال: «إن اتهمته فاستحلفه، وإن لم تتهمه فليس عليه شيء»^(٦).

ومنها: صحيح أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يضمن الصائغ ولا القصّار ولا الحائك، إلّا أن يكونوا متهمين فيخوف بالبيّنة ويستحلف لعلّه يستخرج منه شيئاً». وفي رجل استأجر جمالاً فيكسر الذي يحمل أو يهريقه، فقال: «على نحو من العامل، إن كان مأموناً فليس عليه

(١) الوسائل ١٩: ١٤١، ب ٢٩ من الإجارة، ح ٢.

(٢) الوسائل ١٩: ١٤٢، ب ٢٩ من الإجارة، ح ٥.

(٣) الوسائل ١٩: ١٤٥، ب ٢٩ من الإجارة، ح ١٤.

(٤) الوسائل ١٩: ١٥٠، ب ٣٠ من الإجارة، ح ٦.

(٥) الوسائل ١٩: ١٥٠، ب ٣ من الإجارة، ح ٧.

(٦) الوسائل ١٩: ١٤٦، ب ٢٩ من الإجارة، ح ١٦.



شيء، وإن كان غير مأمون فهو ضامن»^(١).

ومن هنا اختلفت آراء الفقهاء في المسألة.

١ - فقال الشيخ المفيد والسيد المرتضى بضمان القصار والخياط ونحوهما من الصنائع ما جنته أيديهم على السلع وما تسلموه من المتاع، إلا أن يظهر هلاكه ويشتبه بما لا يمكن دفعه، أو تقوم لهم بينة بأنه هلك من غير تفريط ولا تعد فيه^(٢)، واختاره الشيخ والمحقق والعلامة^(٣)، بل نسبه الشهيد الثاني إلى المشهور^(٤)، هذا مع اعترافهم بأن قبول قول الصنائع مع اليقين هو أشهر الروايتين.

وقد استدلل للضمان - مضافاً إلى الإجماع^(٥) والنسبوي^(٦) «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»^(٧)، ومخالفة دعوى التلف؛ للأصل^(٨) - بالروايات الخاصة المتقدمة في الطائفة الأولى كرواية الحلبي وخبر أبي بصير.

مضافاً إلى ما في جملة من النصوص من التعليل بالاحتياط في أموال الناس^(٩).

وهذه الأخبار وإن كان في قبالتها ما يدل على عدم ضمان الصانع كرواية معاوية بن عمار المتقدمة إلا أنه حملها الشيخ في الاستبصار على استحباب عدم التضمنين إن كان مأموناً، وإن لم يكن ذلك واجباً، ثم استدلل عليه بما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كان علي عليه السلام يضمن القصار والصانع احتياطاً، وكان أبي يتطوّل عليه إذا كان مأموناً»^(١٠). ومثله ما رواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام^(١١).

ثم إنه ربما يقال: قد تكون الروايات النافية للضمان بصدد بيان عدم الضمان

(١) الوسائل: ١٤٤، ب ٢٩ من الإجارة، ح ١١.

(٢) المقنعة: ٦٤٣، الانتصار: ٤٦٦.

(٣) النهاية: ٤٤٨ - ٤٤٩، الشرائع: ٢، ١٨٩، التذكرة: ٢، ٣٣١ (حجربة).

(حجربة).

(٤) المسالك: ٥، ٢٣٣.

(٥) الانتصار: ٤٦٦، ٤٦٨.

(٦) الانتصار: ٤٦٦، ٤٦٨.

(٧) سنن أبي داود: ٣، ٢٩٦، ح ٣٥٦١.

(٨) التذكرة: ٢، ٣٣١ (حجربة).

(٩) الوسائل: ١٩، ١٤٢ - ١٤٣، ب ١٩ من الإجارة، ح ٦، و

١٩، ١٤٥، ح ١٢.

(١٠) الاستبصار: ٣، ١٣٢ - ١٣٣، فہل الحديث ٤٧٧ و ح

٤٧٨.

(١١) الاستبصار: ١٣٣، ح ٤٧٩.



عند التلف إن لم يكن بتعدي أو تفريط؛ لعدم ذكر الدعوى فيها لتكون ظاهرة في مرحلة الدعوى والترافع لا مرحلة الثبوت.

أو ادعى التفريط أو التعدي قدم قولهم مع اليمين على الأقوى»^(٦).

وقد استدل عليه - مضافاً إلى الإجماع^(٧) والأصل^(٨) - بقاعدة

كما أن الروايات المفصلة بين فرض الأمانة وفرض التهمة لا تدل على أكثر من عدم الضمان في صورة الوثوق والاطمئنان بعدالة الرجل وأمانته، فيكون الحكم بعدم الضمان أو التضمن فيه بلحاظ إحراز موضوع الحكم الواقعي؛ إذ ليس المراد بالأمانة والمأمونية فيها الاستئمان بالمعنى الفقهي، بل المراد الوثوق والاطمئنان وعدم التهمة؛ لثبوت الاستئمان الفقهي حتى مع الاتهام^(٩).

وأما الروايات الدالة على استحلاف العامل فسيأتي الجواب عنها.

٢ - وفي المسألة قول آخر وهو قبول قول الصانع مع اليمين، ذهب إليه جمع كثير من الفقهاء^(١٠)، بل نسب إلى الأكثر^(١١)، كما أنه الأشهر عملاً^(١٢) بل رواية^(١٣).

قال في العروة الوثقى: «إذا ادعى الصانع أو الملاح أو المكاري تلف المتاع من غير تعدي ولا تفريط وأنكر المالك التلف

(١) الإجارة (الشاهرودي) ٢: ٣٤٩، ٣٥١.

(٢) المهذب ١: ٤٩٠. الكافي في الفقه: ٣٤٧، حيث قال:

«لم يضمن نقصاً ولا هلاكاً إلا ما جناه مفرطاً أو مختاراً دون ما هلك من حرزه أو غلب عليه، فإن اختلفا في هلاك ما استلجج لصلاحه كالقصار والصياغة والنساجة وفقدت البيئة فعليه اليمين بصحة دهواه». السرائر ٢: ٤٧٠. الجامع للشرائع: ٢٩٥.

القواعد ٢: ٣٠٩. التحرير ٣: ١٣٢ - ١٣٣، حيث قال:

«إذا ادعى الصانع أو الملاح أو المكاري هلاك المتاع وأنكر المالك كلفوا البيئة، ومع عدمها يلزمهم الضمان. ولو قيل: إن القول قولهم مع اليمين كان

أولى، وكذا البحث لو ادعى المالك التفريط وأنكره». جامع المقاصد ٧: ٢٩٨. اللعة: ١٥٧.

الروضة ٤: ٣٦٢. المسالك ٥: ٢٣٣. جواهر الكلام

٢٧: ٣٤٣ - ٣٤٤. العروة الوثقى ٥: ١٢١، م ٥.

مستمسك العروة ١٢: ١٦٧ - ١٦٨.

(٣) السرائر ٢: ٤٧٠.

(٤) مفتاح الكرامة ٧: ٢٥٨. كفاية الأحكام ١: ٦٦٤. جواهر

الكلام ٢٧: ٣٤٢.

(٥) الشرائع ٢: ١٨٩. التذكرة ٢: ٣٣١ (حجيرية). جامع

المقاصد ٧: ٣٦٢.

(٦) العروة الوثقى ٥: ١٢١.

(٧) جواهر الكلام ٢٧: ٣٤٣.

(٨) المختلف ٦: ١٢٠.



الأمانة^(١)، وبروايات خاصة^(٢)، كصحيفة معاوية بن عمار الماضية، فإنها وإن دلت على عدم الضمان مطلقاً من دون حاجة إلى اليمين، إلا أنها تقتيد بمفاد الأخبار الدالة على الاستحلاف.

وهذه الأخبار وإن كان في مقابلها أخبار أخر تدل على ضمان الصانع إن لم يكن مأموناً^(٣)، أو الضمان مطلقاً^(٤) كما تقدم، وجاء في طائفة أخرى عدم الضمان من باب التفضل^(٥).

إلا أنه أجيب عنها أولاً: بإمكان حملها على فرض الافساد بأيديهم^(٦)، بل في بعضها إسماء إلى ذلك. وحينئذ ينتج الضمان؛ لعموم (من أتلف...) ونحوه، إلا أنه يستحب التفضل عليهم إذا كانوا مأمونين بعدم تفرغهم^(٧).

أو حملها على تأخير المتاع عن الوقت المشترك^(٨) كما في رواية الكاهلي عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن القصّار يسلم إليه الثوب واشترط عليه أن يعطي في وقت؟ قال: «إذا خالف وضاع الثوب بعد الوقت فهو ضامن»^(٩).

وثانياً: بأن النظر في مجموع هذه

الأخبار والتأمل في لفظ الأجير المشترك ونحوه الوارد فيها وشدة اختلافها وما حكي عن علماء السنة على اختلاف أقوالهم يقتضي خروجها مخرج التقية، بل ربما يحصل الجزم بذلك، خصوصاً مع ملاحظة اختلافها واختلافهم، واتحاد بعض ألفاظها وألفاظهم.

ومن هنا أعرض هؤلاء الفقهاء عن هذه

(١) السرائر ٢: ٤٧٠. جامع المقاصد ٧: ٢٩٨. الروضة ٤:

٣٦٢. المسالك ٥: ٢٣٣. جواهر الكلام ٢٧: ٣٤٣.

ونظر: حاشية مجمع الفائدة: ٥١٠، حيث أشكل عليه

بأن كل أجير ليس أميناً، وليس إعطاء كل شيء

للاستصلاح ولأغراضهم استئماناً.

(٢) انظر: المختلف ٦: ١٢٠. جواهر الكلام ٢٧: ٣٤٣.

(٣) انظر: الوسائل ١٩: ١٤٦، ب ٢٩ من الإجارة، ح ١٨. و

١٩: ١٤٩، ١٥٠، ب ٣٠، ح ٣، ٦، ٧.

(٤) الوسائل ١٩: ١٤١، ١٤٢، ١٤٣، ١٤٥، ب ٢٩ من

الإجارة، ح ٢، ٤، ٥، ٦، ١٢.

(٥) الوسائل ١٩: ١٤٢، ١٤٨، ب ٢٩ من الإجارة، ح ٤، ٢٣.

(٦) انظر: المختلف ٦: ١٢١. جامع المقاصد ٧: ٣٦٢.

المسالك ٥: ٢٣٣.

(٧) جواهر الكلام ٢٧: ٣٤٤. وأنكر في الحدائق (٢١):

٦٢٢ هذا الاستظهار فقال: «لا إشعار في شيء منها

فهيلاً عن الظهور بكون الضمان مستنداً إلى التفريط

والتمني».

(٨) المختلف ٦: ١٢١. المسالك ٥: ٢٣٣.

(٩) الوسائل ١٩: ١٤٣، ب ٢٩ من الإجارة، ح ٧.



النصوص على سبيل الالتزام، وعملوا بالنصوص الموافقة لقاعدة الأمانة^(١).

نعم حكموا بكراهة تضمين الأجير في مورد ضمانه من قيام بيّنة على إتلافه أو تفريطه في الحفظ أو تعديه أو نكوله عن اليمين أو نحو ذلك^(٢) أو استحباب التفضل عليه عملاً ببعض الروايات المتقدمة أو للتسامح في أدلة السنن^(٣).

٣ - وحمل الشيخ في التهذيب^(٤) رواية معاوية بن عمار الدّالة على عدم ضمان الصّبّاغ والقضّار على ما إذا كانا مأمونين، أمّا مع التهمة فإنهما يضمنان كما مر في خبر أبي بصير وغيره من أخبار الطائفة الثالثة.

وفي الحقائق أيضاً: أنّ مقتضى الجمع بين الأخبار ضمان الصانع إذا كان متهماً، إلّا أن يقيم البيّنة أو يكون التلف لأمر ظاهر، وعدم الضمان إذا كان أميناً وغير متهم من دون حاجة إلى يمين؛ لعدم الدليل عليه^(٥).

وقد أفتى بذلك بعض المتأخرين من الفقهاء^(٦).

وأجاب عن الروايات الدّالة على أنّ

وظيفة العامل لدى الاتهام هو الحلف وأنّه لا يطالب بالبيّنة؛ بأنّ بعض تلك الروايات - كرواية بكر بن حبيب - ضعيف السند؛ نظراً إلى إهمال الراوي في كتب الرجال. نعم، رواية أبي بصير المتقدمة معتبرة، لكن الظاهر قصور دلالتها، والوجه في ذلك صراحة حكمه عليه السلام بالضمان في صورة الاتهام. ومن الواضح أنّ المتهم لا يخرج عن عهدة الضمان إلّا بإقامة البيّنة على الخلاف، ولا ينفعه الحلف أصلاً.

إذاً فلاستحلاف المذكور فيها بقرينة التخويف وبيان الغاية بقوله عليه السلام: «لعلّه...» ناظر إلى ما قبل المرافعة، ولا دلالة فيها على حكم ما بعد ذلك. بل قوله عليه السلام: «إلّا أن يكونوا...» ظاهر في الضمان، وبعضه ذيل الصحيحة.

(١) مفتاح الكرامة ٧: ٢٥٩، جواهر الكلام ٢٧: ٣٤٤.

(٢) انظر: الشرائع ٢: ١٨٢، القواعد ٢: ٢٨٦، اللّعة: ١٥٧.

جامع المقاصد ٧: ١٢١، المسالك ٥: ١٨٥ - ١٨٦.

الروضة ٤: ٣٥٤ - ٣٥٥، العروة الوثقى ٥: ١٢١، م ٦.

(٣) جواهر الكلام ٢٧: ٢٥٦.

(٤) التهذيب ٧: ٢٢٠، ذيل الحديث ٩٦٤.

(٥) انظر: الحقائق ٢١: ٦٢١، ٦٤٠ - ٦٤١.

(٦) العروة الوثقى ٥: ١٢١، تعليقة الخوئي.



ولو أغمضنا النظر عن ذلك وعمّا في روايتي بكر بن حبيب من الضعف وافترضنا اعتبارهما فلا معارضة بينهما وبين الروايات المتقدمة الدالة على الضمان ومطالبة العامل بالبيّنة، إذ غاية ذلك الدلالة على جواز الاكتفاء بالاستحلاف بدلاً عن المطالبة بالبيّنة، فتكون النتيجة تخيير المالك بين الأمرين. نعم، تستقيم المعارضة فيما لو دلّت على عدم جواز المطالبة بها، إلاّ أنّه لا دلالة فيها على ذلك^(١).

وإن كان تقدير المنفعة بالزمان قدّم قول المالك؛ لأنّ الأصل عدم تقدم الهلاك^(٢)، وقد تحقق التسليم بدفع العين، واستمرار ذلك طول المدة مستند إلى أصالة بقائه^(٣).

٦ - الاختلاف في ثمن العين المستأجرة:

لو اختلف المستأجر والمالك في ثمن العين المستأجرة الهالكة بالتفريط - كالدابة مثلاً - ففي تقديم قول المالك أو المستأجر خلاف.

٥ - الاختلاف في وقت تلف العين:

قال الشيخ يقّدّم قول المالك في الدابة وفي غيرها يقّدّم قول المستأجر المنكر للزيادة^(٤)، ولعلّه^(٥) نظر في ذلك إلى

لو هلكت العين المعيّنة للعمل - كالدابة - فاختلف المستأجر والمالك في وقت هلاكها، فقال الأوّل: إنّها هلكت قبل العمل والانتفاع بها، وقال الثاني: إنّها هلكت بعد العمل، فقد استقرّب الفقهاء تقديم قول المستأجر؛ لحصول ذلك في يده، ولأنّه أعلم به، مضافاً إلى أنّ الأصل عدم العمل والانتفاع وعدم اشتغال الذمة^(٦).

وفصّل العلامة في القواعد بين تقدير المنفعة بالعمل وتقديرها بالزمان، فإن كان تقديرها بالعمل قدّم قول المستأجر؛ لأنّ الأصل عدم العمل.

- (١) مستند العروة (الإجارة): ٤٣٤ - ٤٣٥.
- (٢) التذكرة ٢: ٣٣٠، ٣٣١ (حجرية). التحرير ٣: ١٣٢.
- (٣) القواعد ٢: ٣٠٩.
- (٤) جامع المقاصد ٧: ٣٠١.
- (٥) النهاية: ٤٤٦، حيث قال: «فإن اختلفا في الثمن كان على صاحبها البيّنة، فإن لم تكن له بيّنة كان القول قوله [أي المالك] مع يمينه، فإن لم يحلف ورّة اليمين على المستأجر منه [أي الذي استأجر الدابة منه] لزمه اليمين أو يصطلحان على شيء، والحكم فيما سوى الدابة فيما يقع الخلاف فيه بين المستأجر والمستأجر منه كانت البيّنة على المدهي واليمين على المدهي عليه».

- (٦) انظر: التنقيح الرائع ٢: ٢٧٥. المهذب البارع ٣: ٢٦.



٨ - الاختلاف فيما أنفق المستأجر على العين :

إذا اشترط صاحب الحمام على المستأجر نفقة معلومة - كعشرة دراهم كل شهر لغرض الإصلاح والترميم زيادة على الأجرة - وأمره أن ينفقها عليه كان جائزاً، فإن اختلفا بأن قال المستأجر (قد أنفقتها) فإنه لم يصدق، ويكون القول قول صاحب الحمام مع يمينه^(١).

وكذا يقدم قول صاحب الحمام إذا أنفق المستأجر وادعى أن مالهها أمره بذلك لكن أنكر المالك^(٢).

٧ - الاختلاف في إمكان الانتفاع وخدمته: ولو اكرى جمللاً فهرب الجمال وترك

رواية أبي ولاد عن أبي عبد الله عليه السلام في الدابة، قال: «إمّا أن يحلف هو [أي صاحب البغل] على القيمة فيلزمك... أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أن قيمة البغل حين اكرى كذا وكذا...»^(١). وقد حملت الرواية على الاختلاف في تنزل القيمة فيكون قول المالك مطابقاً للأصل، فيقدم قوله^(٢).

وذهب الحلي والمحقق والملازمة وغيرهم^(٣) إلى تقديم قول المستأجر؛ لأنه هو المنكر، ولعدم البيّنة، من غير فرق في ذلك بين الدابة وغيرها^(٤).

لو ادعى المستأجر أن العبد مرض في يده فلم يتمكن من الانتفاع به قدّم قوله إن جاء به مريضاً، وإن جاء به صحيحاً قدّم قول المالك^(٥)؛ لأنه بذلك يكون قد ادعى ما يخالف الأصل وظاهر الحال مع عدم البيّنة له في ذلك، بخلاف ما لو جاء به مريضاً فإنه يقدم قوله في مدة المرض؛ لتحقق ما يخالف الأصل يقيناً، فكان القول قوله في مدة المرض؛ لأنه أعلم بذلك لكونه في يده^(٦).

- (١) الوسائل ١٩: ١٢٠، ب ١٧ من الإجارة، ح ١.
- (٢) المكاسب (نرات الشيخ الأعظم) ٣: ٢٥١.
- (٣) السرائر ٢: ٤٦٥، الشرائع ٢: ١٨٧، المختلف ٦: ١١٤، الارشاد ١: ٤٢٥، اللزمة ١٥٧، التنقيح الرابع ٢: ٢٧٥، المهذب البارع ٣: ٢٦، الروضة ٤: ٣٥٦، كفاية الأحكام ١: ٦٦١، مجمع الفائدة ١٠: ٧١ - ٧٢، جواهر الكلام ٢٧: ٣١٧.
- (٤) السرائر ٢: ٤٦٥، المختلف ٦: ١١٤.
- (٥) القواعد ٢: ٣٠٩، التحرير ٣: ١٣٢.
- (٦) التذكرة ٢: ٣٣٠ (حجرية)، جامع المقاصد ٧: ٢٩٩.
- (٧) المهذب ١: ٤٧٨.
- (٨) المهذب ١: ٤٧٤.



الجمال بلا نفقة رفع ذلك إلى الحاكم وأنفق عليها من نفسه، فإذا ادعى شيئاً من النفقة وكان انفاقه عليها بتقدير من الحاكم قبل قوله فيه، وإن لم يكن كذلك وقد صدّقه الجمال رجع عليه بما أنفق، وإن لم يصدّقه وكان قد أنفق بالمعروف قبل قوله فيه دون الزائد.

هذا كله إذا رفع أمره إلى الحاكم، فإن لم يرفع إليه مع تمكنه منه فقد حكم الشيخ بأنه لا يرجع بما أنفق، لأنه أنفق بغير إذن المالك أو من يقوم مقامه^(١).

وقال ابن البراج بجواز الرجوع، وأنّ القول قوله مع يمينه إذا أتى بما ناسبه^(٢).

الثاني - الاختلاف في الأجرة:

ويتصور على أنحاء مختلفة:

١ - الاختلاف في نوع الأجرة:

تقدم حكم ذلك في بحث الاختلاف في المنفعة والعين المستأجرة وأنها كانت فرساً أو حماراً مثلاً فإنه لا فرق بينهما من هذه الناحية. فالأقوال والاستدلالات المستقدمة

هناك جارية في المقام أيضاً.

نعم في مثال الاختلاف والتنازع في نوع الأجرة وأنها الدراهم أو الدينار، علّق الإمام الخميني رحمته الله على العروة «بأنه لا يبعد تقديم قول المستأجر في خصوص المثال»^(٣).

ولعلّه من جهة أنّ الملحوظ فيهما حيثية النقدية لا الجنسية، فيكون من الدوران بين الأقل والأكثر لا المتباينين، فالقيمة الأقل متيقن، والزائد الذي يدعيه المالك عادة منفي بالأصل.

٢ - الاختلاف في تعيين الأجرة:

لو ادعى المستأجر أجرة معلومة كالدينار أو عوضاً معلوماً كثوب معين فأنكر المالك التعيين في أحدهما بما يلزم من ذلك الغرر والجهالة فقد قوى العلامة تقديم قول المستأجر فيما لا يتضمّن دعوى أمر آخر غير الصحة على

(١) المبسوط ٣: ٢٣٦.

(٢) المذهب ١: ٤٨٥.

(٣) العروة الوثقى ٥: ١٢٢، م ٨.



المؤجر^(١)، كما لو لم يكن العوض الذي ادعاه المستأجر زائداً على أجرة المثل؛ لثبوت ذلك المقدار على كل تقدير، فيقدم قول مدعي الصحة^(٢).

ونوقش بأن تقديم قول مدعي الصحة إنما يتحقق بعد اتفاقهما على حصول أركان العقد واختلافهما في وقوع المفسد له، فإن التمسك لنفيه بالأصل هو المحقق لكون مدعي الصحة منكراً دون ما اختلفا في شيء من أركان العقد، فإنه لا وجه للتقديم حينئذ، فيكون ادعاؤه كادعاء أصل العقد^(٣).

وهذا مبني على ما تقدمت الإشارة إليه من أن مبني أصالة الصحة إنما هو السيرة العقلانية الممضاة شرعاً، وهو دليل لبي قدره المتيقن ما إذا لم يكن الاختلاف والشك في أركان العقد ومقوماته، فراجع.

٣ - الاختلاف في مقدار الأجرة:

إذا تنازعا في مقدار الأجرة فادعى المؤجر الأكثر والمستأجر الأقل ولم تكن لهما بيّنة فقد وقع الخلاف بين الفقهاء في

تقديم قول أي منهما على أقوال ثلاثة:

أ - الحكم بالقرعة، فمن خرج اسمه حلف، وقوى الشيخ احتمالاً في إجارة المبسوط^(٤)، واختاره في الخلاف حيث قال: «والذي يليق بمذهبنا أن يستعمل فيه القرعة، فمن خرج اسمه حلف وحكم له به؛ لاجتماع الفرقة على أن كل مشتبه يرد إلى القرعة»^(٥). كما أنه اختيار ابن زهرة وبعض آخر^(٦).

ونوقش فيه بأن ذلك من باب المدعي والمدعى عليه، فلا ترد فيه القرعة^(٧).

ب - التحالف، فإن نكل أحدهما عن اليمين قدام قول الآخر مع يمينه، فإن حلفا معاً أو نكلا انفسخ العقد بالنسبة للمتبقي من المدة، وقد ذهب إلى ذلك الشيخ في

(١) القواعد ٢: ٣١٠.

(٢) جامع المقاصد ٧: ٣١٠.

(٣) جامع المقاصد ٧: ٣١١.

(٤) المبسوط ٣: ٢٦٦.

(٥) الخلاف ٣: ٥٢١، م ١٠.

(٦) الغنية: ٢٨٩، إصباح الشبهة: ٢٧٧، مستند الشبهة ١٧: ٤٣٧.

(٧) السرائر ٢: ٤٦٤.



شهادات المبسوط وابن البراج^(١).

المدة^(٢).

واحتمله قوياً المحقق الكركي، واستدل عليه بأن كلاً منهما مدّع ومنكر، وأنه لا اتفاق بينهما؛ لأن أحدهما يدعي وقوع العقد على العين في مدة قليلة، والآخر يدعي وقوعه عليها في مدة أكثر. ولا يصح فرض اتفاقهما على وقوع القدر المشترك بينهما؛ لامتناع وجود القدر المشترك من حيث هو كذلك في الخارج، فالواقع هو القدر المقيّد لا المشترك^(٣).

وذهب ابن البراج إلى تقديم قول مالك الدار مع يمينه بالنسبة لما سبق، فإن لم يحلف كان له أجره المثل عوضاً عن سكنى المستأجر للدار^(٤)، وللشافعي قول بمثل ذلك كما ذكره الشيخ^(٥).

وناقش المحقق النراقي في ثبوت أجره المثل بعد التحالف بأنها قد تكون أنقص ممّا يدعيه المستأجر مع اعترافه باشتغال الذمة به، وقد تكون أزيد مع اعتراف المؤجر بعدم استحقاق الزائد؛ لاعترافهما بوقوع العقد على المعين، وأنه ليس إلا الخمسة أو العشرة مثلاً، فالرجوع بعد التحالف إلى القرعة بين هذين أجود، وهو الأحوط^(٦).

لكن قد يقال^(٧) هنا بأن المتجه هو التحالف لو فرض أن مصب دعواهما في تشخيص العقد الذي به تشتغل الذمة؛ لعدم تشخيص أحدهما بالأصل؛ إذ كلّ منهما أمر وجودي، والأصل عدمه. أمّا لو كانت دعواهما في طلب أحدهما الزائد وإنكار الآخر له لكان المؤجر هو المدعي والمستأجر المنكر.

هذا كله إذا كان الاختلاف بينهما قبل مضي مدة الإجارة، وأمّا إذا كان بعدها فقد ذهب ابن الجنيد إلى أن القول قول المستأجر^(٨)، ونسبه الشيخ إلى أبي حنيفة^(٩)، واختار في موضع من المبسوط ثبوت أجره المثل للمكري لما مضى من

(١) المبسوط ٨: ٢٦٣، المذهب ١: ٤٧٤.

(٢) جامع المقاصد ٧: ٢٩٢.

(٣) النظر: جواهر الكلام ٤٠: ٤٥٨.

(٤) نقله عنه في المختلف ٦: ١١٣.

(٥) النظر: الخلاف ٣: ٥٢١، م ١٠.

(٦) المبسوط ٨: ٢٦٣.

(٧) المذهب ١: ٤٧٤.

(٨) النظر: الخلاف ٣: ٥٢١، م ١٠.

(٩) مستند الشيعة ١٧: ٤٣٦-٤٣٧.



٣ - تقديم قول المستأجر مع يمينه كما ذهب إليه الحلي والمحقق والعلامة والشهيدان وغيرهم^(١)، بل هو المشهور بين المتأخرين أيضاً^(٢).

واستدل عليه بما تقدم في الاختلاف في مقدار المنفعة المستأجرة من انحلال الإجارة ودورانها بلحاظ المحل أو الأجرة بين الأقل والأكثر، فيكون الأقل متيقناً والزائد مشكوكاً ومنفياً بالأصل، قال بعض الفقهاء: بتقديم قول المستأجر بإنكاره للزائد مع اتفاقهما على وقوع العقد، واتفاقهما على العين والمدة، والأصل عدم الزيادة على ما اتفقا عليه من قدرها وموردها ومدتها^(٣).

قال ابن البراج بأن القول قول صاحب الدابة مع يمينه في ذلك^(٤)، واعترض عليه العلامة بأنه نظراً إلى أن الأصل براءة الذمة لا تسمع دعواه إلا بالبيّنة؛ لأن المستأجر منكر، فإن عورض ذلك بأصالة عدم القبض عارضناه بأصالة البراءة^(٥).

ولا يخفى أن أصالة عدم القبض حاكم على أصالة البراءة، فلا وجه لهذه المعارضة، نعم يمكن القول بأن القبض حيث إنه قد تحقق بحسب الفرض، وإنما الشك في تحققه صحيحاً كما يدعيه المستأجر أو فاسداً كما يدعيه المالك، فمقتضى أصالة الصحة وقوعه صحيحاً

٤ - الاختلاف في دفع الأجرة:

لو اختلفا في أصل قبض الأجرة فالقول قول المؤجر مع يمينه؛ إذ الأصل عدم الدفع وقبض الأجرة، وقد مرّ نظير المسألة في الاختلاف في ردّ العين المستأجرة. أمّا إذا كان الاختلاف في ذلك من جهة أخرى كما إذا استأجر دابة بدرهم فردّ عليه المكارى عند البلوغ إلى ذلك البلد بعض تلك الدراهم وذكر أنها مزيفة أو مغشوشة

(١) المرائر ٢: ٤٦٤، الشرائع ٢: ١٨٩، القواعد ٢:

٣٠٨، التحرير ٣: ١٣١، الارشاد ١: ٤٢٥ - ٤٢٦، و ٢:

١٥١، اللعة ١٥٧: ١٥٧، الروضة ٤: ٣٦٣، مجمع الفائدة

١٠: ٨٤، كفاية الأحكام ١: ٦٦٧، جواهر الكلام ٢٧:

٣٤٢، العروة الوثقى ٥: ١٢١، م، مناهج المتقين:

٣١٢، مستمسك العروة ١٢: ١٦٩، مستند العروة

(الإجارة): ٤٣٨.

(٢) المسالك ١٤: ١٠٤، ١٠٦، كفاية الأحكام ٢: ٧٣٤.

الحدائق ٢١: ٦٣٨، جواهر الكلام ٤٠: ٤٥٧.

(٣) التذكرة ٢: ٣٣٠ (حجرية)، المسالك ٥: ٢٣٣، جواهر

الكلام ٢٧: ٣٤٢.

(٤) المهذب ١: ٤٨٦.

(٥) المختلف ٦: ١٤٠.



وبراءة ذمة المستأجر، بناءً على جريان أصالة الصحة حتى في موارد الشك في الأركان.

الثالث - الاختلاف في نوع العمل المستأجر عليه:

إذا اختلف المستأجر مع الأجير في نوع العمل المستأجر عليه فقال المستأجر مثلاً: استأجرتك على أن تحمل المتاع إلى البلد الفلاني وقال الأجير: بل إلى البلد الآخر، فالمعروف أنه إذا تنازعا قبل العمل فهو من التحالف^(١) إما لكون الميزان بمصعب الدعوى أو لأنّ كلّاً منهما يدّعي على الآخر ما يحتاج إلى إثبات، فالمستأجر يدّعي على الأجير استحقاق الحمل إلى البلد الفلاني والأجير ينكره والأجير يدّعي على المستأجر استحقاق الأجرة بالحمل إلى البلد الآخر والمستأجر ينكره، وهذا نظير التنازع في العين المستأجرة، وأنّه آجره بغلاً أو حماراً، والذي تقدم أنّه من التحالف فيتحالفان وتنفسخ الإجارة، ظاهراً أو واقعاً على الخلاف فيه في محله أو يرجع إلى القرعة.

وقد جعل بعضهم المقام من باب

المدعي والمنكر؛ لأنّ الأجير لا يطالب بشيء؛ لأنّهما يعترفان باستحقاق الأجرة ولا ينكرها أحدهما. نعم يدعي الأجير استحقاق أخذ الأجرة والمطالبة لو عمل، وهذه الدعوى ليس فيها مطالبة بحق فعلي، وإنما هي مطالبة بحق استقبالي، ومثل هذه الدعوى لا تسمع؛ لعدم استحقاق المطالبة بالحق المذكور إلّا في ظرف فعليته.

نعم إذا مضت المدة التي يمكن فيها العمل وبذل الأجير نفسه للعمل استحق المطالبة بالأجرة لو كانت الإجارة واقعة على العمل الذي يدّعيه، وحينئذ تصح له الدعوى فتكون مسموعة، ويكون مدعياً والمستأجر منكراً^(٢).

وأجيب عليه: بأنّ الأجير أيضاً يدّعي استحقاقه تسلّم الأجرة ومطالبتها في قبال العمل الذي يدّعيه لا العمل الذي يدّعيه المستأجر عليه، وهذا حق ثابت من أول الأمر على المستأجر بدعوى الأجير

(١) جواهر الكلام ٢٧: ٣٤٥. العروة الوثقى ٥: ١٢٤.

(٢) مستمسك العروة ١٢: ١٨٠.



فيكون من التداعي^(١)، وأما إذا تنازعا بعد العمل فإن كان وقت العمل الذي يدعيه المستأجر باقياً بحيث يمكن التدارك كان من التحالف أيضاً؛ لأنّ المستأجر أيضاً يدعي على الأجير استحقاق ذلك العمل^(٢)، وأما إذا لم يكن وقت العمل باقياً أو كان محله فائتاً بحيث لا يمكن التدارك كخياطة الثوب قميصاً والمستأجر كان يريد قباء فقد حكم بعضهم بتقديم قول المستأجر؛ لأنّ الأجير يدعي عليه استحقاق الأجرة بذلك العمل والمستأجر ينكره؛ وأما المستأجر فلا يدعي على الأجير شيئاً لفوات محل العمل أو وقته بحسب الفرض^(٣).

وذكر بعضهم فيما إذا كان العمل الواقع خارجاً مستلزماً لضمان على الأجير - كما إذا طالبه المستأجر برّد المتاع إلى بلده أو ضمان أرش قطع الثوب الذي خاطه مثلاً - أنّه من التداعي والتحالف؛ لأنّ كلاهما يطالب الآخر بحق مسبق بالعدم.

وأجيب عليه بأنّ ترتّب هذا الأثر ليس من لوازم دعوى المستأجرية بل من آثار نفي دعوى الأجير، والأصل النافي لها

نظير ما إذا أكل طعام الغير مدعيّاً الإذن منه فأنكر صاحب الطعام الإذن وطالب بالعوض فإنّه بالمطالبة بالعوض لا يكون مدعيّاً؛ لأنّه يدعي أمراً تقتضيه الحجة وهي أصالة عدم إذن المالك، فقوله مطابق للحجة والأصل وهو معنى المنكر^(٤).

إلا أنّ جملة من الأعلام جعلوا المقام من التحالف أيضاً لا من جهة المطالبة بأرش النقص أو ضمان الرّد إلى بلده، بل إمّا من جهة أنّ الميزان في التحالف بمصّب الدعوى وكلّ منهما يدعي استجاراً غير ما يدعيه الآخر - وقد تقدم أنّه أحد المبنين في تشخيص المدعي والمنكر - أو لأنّ المعيار وإن كان بالأثر المترتب والفرض النهائي من الدعوى إلا أنّه يلاحظه أيضاً يكون من التداعي؛ لأنّ المستأجر بدعواه وقوع الإجارة على العمل الآخر يبقى مالكاً لذلك العمل على الأجير حتى إذا

(١) مستند العروة (الإجارة): ٤٤٣.

(٢) مجمع الفالدة ١٠: ٨٤، مستمسك العروة ١٢: ١٧٤.

مستند العروة (الإجارة): ٤٤٤.

(٣) العروة الوثقى ٥: ١٢٢ - ١٢٤، مستند العروة

(الإجارة): ٤٤٤.

(٤) النظر: مستمسك العروة ١٢: ١٧٦.



كان محلّه أو وقته منقضيّاً، غاية الأمر أنّه يتخيّر بين الفسخ أو أخذ أجره مثله، فإذا لم يفسخ وكانت الأجرة المسماة من غير النقود أو كانت أقل من أجره المثل أيضاً كان من التحالف؛ لأنّ المستأجر يدّعي أيضاً شيئاً على الأجير فيكون من التداعي^(١).

نعم إذا فسخ أو قيل بالانفساخ القهري بترك العمل حتى يفوت وقته أو محلّه كما هو المشهور كانت الدعوى من الأجير على المستأجر فحسب، فيقدّم قول المستأجر لكونه منكراً.

والظاهر من كلمات الفقهاء في هذا الفرع أنّه بعد عمل الأجير سواء قدّمنا قول المستأجر لكونه منكراً والأجير مدّعياً فحلف المستأجر، أو قلنا بالتحالف لإمكان التدارك أو لأي سبب آخر، فبعد حلفهما معاً لا يستحق الأجير شيئاً بإزاء عمله؛ لأنّه بعد عدم ثبوت تعلّق الإجارة به يكون من تفويت العامل لعمل نفسه، بل ويجب عليه أرش النقص لو حصل في مال المستأجر بعمله أو ردّ المتاع إلى مكانه الأوّل إذا طلبه المستأجر؛ لأنّه مقتضى

عدم إذن المستأجر بذلك^(٢). بينما في التنازع في العين المستأجرة قلنا باستحقاق المالك للأجرة، وأنهما يتحالفان فتفسخ الإجارة وترجع الأجرة، وإذا كان بعد استيفاء إحدى المنفعتين من قبل المستأجر فيستحق المالك أجره المثل بعد الانفساخ إذا قيل به وإلا بالمستى كما تقدم، فالحاصل لا تذهب منفعة العين المستوفاة على مالها هدرأ في التنازع في العين المستأجرة، بينما تذهب منفعة العمل على الأجير هدرأ في التنازع في العمل المستأجر.

وهذه التفرقة رغم أنّ قاعدة حرمة مال المسلم لا تختص بالأعيان بل تجري في الأعمال أيضاً مبنياً أنّ مجرد صدور العمل من دون طلب الغير وأمره أو عقده لا يكون مضموناً حتى على المستفيد منه؛ لعدم كونه متلفاً له، وإنّما أتلفه العامل على نفسه. وهذا بخلاف استيفاء منفعة المال الخارجي، فإنّه يكون مضموناً على المستوفي؛ لأنّ إتلافه من قبله.

(١) مستند العروة (الإجارة): ٤٤٥.

(٢) انظر: مجمع المائدة ١٠: ٨٥، العروة الوثقى ٥: ١٢٢ - ١٢٣.



■ الاختلاف في العمل المأمور به :

قال في العروة : « إذا خاط ثوبه قباءً وادعى المستأجر أنه أمره بأن يخطيه قميصاً فالأقوى تقديم قول المستأجر ؛ لأصالة عدم الإذن في خياطته قباءً ، وعلى هذا فيضمن له عوض النقص الحاصل من ذلك ، ولا يجوز له نقصه إذا كان الخيط للمستأجر وإن كان له كان له ، ويضمن النقص الحاصل من ذلك ، ولا يجب عليه قبول عوضه لو طلبه المستأجر ، كما ليس عليه قبول عوض الثوب لو طلبه المؤجر » ^(١).

وهذا الذي أفاده إذا كان المقصود منه وقوع الإجارة على الخياطة بما يأمره فاختلفا فيما أمره به رجع إلى الفرع السابق موضوعاً وحكماً ، غاية الأمر كان الاختلاف هناك في العمل المتعلق للإجارة ابتداءً وهنا بتوسط الأمر والإذن من المستأجر ، وهذا ليس فارقاً ، فإن ما لم يأمره به من العمل لا يكون متعلقاً للإجارة ، وما أمره هو متعلقها فيكون من الاختلاف في العمل المستحق بعقد الإجارة . وأما إذا كان المقصود الأمر

بالعمل على وجه الضمان أو بنحو الجعالة فيتنازعان في كون الأمر أو الجعالة بخياطته ثوباً أو قباءً ، فهذا فرع آخر غير الإجارة ، إلا أنه نظيره من حيث إنه مع الاختلاف والتنازع بعد العمل يقدم قول الأمر ؛ لأنه منكر لاستحقاق العامل شيئاً عليه بعمله - كالجعل أو أجره المثل - والعامل يدعي استحقاقه بذلك .

إلا أنه هنا لا يتصور التحالف حينئذٍ حتى إذا كان العمل الذي يدّعيه الأمر قابلاً للتدارك أو كان التنازع قبل العمل ؛ لأن الأمر أو الجعالة لا يكون فيه الزام على العامل بشيء ولا يستحق الأمر عمله بمجرد ذلك كما في الإجارة ^(٢) ، وإنما يستحق العامل على الأمر الأجرة أو الجعل بعد تحقق العمل منه ، فلا يتصور التنازع إلا بنحو دعوى استحقاق الجعل أو أجره المثل من قبل العامل على الأمر بعد العمل ، فإذا أنكره الأمر كان على العامل الإثبات وإلا قُدِّم قوله مع يمينه ، وهذا ظاهر .

(١) العروة الوثقى ٥ : ١٢٤ .

(٢) انظر : العروة الوثقى ٥ : ١٢٥ ، تعلية الغميني .



مصادر التحقيق

- ١- القرآن الكريم .
- ٢- الإجازة: ميرزا حبيب الله الرشدي (مخطوط) .
- ٣- الإجازة: السيد محمود الهاشمي الشاهرودي . ط / مؤسسة دائرة معارف الفقه الاسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت - قم، سنة ١٤٢٣ هـ .
- ٤- إرشاد الأذهان: الحسن بن يوسف بن علي بن المطهر، العلامة الحلي . ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٠ هـ .
- ٥- الاستبصار فيما اختلف من الأخبار: الشيخ محمد بن الحسن الطوسي . ط / دار الكتب الاسلامية - طهران، سنة ١٣٩٠ هـ .
- ٦- استفتاءات: السيد روح الله الموسوي الخميني . ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٣٧٦ هـ، ش .
- ٧- إصباح الشيعة بمصباح الشريعة: قطب الدين البيهقي الكيدري . ط / مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام - قم، سنة ١٤١٦ هـ .
- ٨- الانتصار: السيد علي بن الحسين بن موسى، الشريف المرتضى علم الهدى . ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٥ هـ .
- ٩- إيضاح الفوائد في شرح إشكالات القواعد: محمد بن الحسن بن يوسف بن المطهر الحلي، فخر المحققين . ط / مؤسسة كوشانهور - طهران، سنة ١٤١١ هـ .
- ١٠- بحوث في الفقه (الإجازة): الشيخ محمد حسين الاصفهاني . ط / مؤسسة النشر الإسلامي، سنة ١٤٠٩ هـ .
- ١١- تاج العروس من جواهر القاموس: محمد مرتضى الزبيدي . ط / منشورات دار مكتبة الحياة - بيروت، د . ت .
- ١٢- تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية: الحسن بن يوسف بن علي بن المطهر، العلامة الحلي . ط / مؤسسة الإمام الصادق - قم، سنة ١٤٢٠ هـ .
- ١٣- تحرير الوسيلة: السيد روح الله الموسوي الخميني . ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٦ هـ .
- ١٤- تذكرة الفقهاء: الحسن بن يوسف بن علي بن المطهر، العلامة الحلي . ط / الحجرية . مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث - قم، سنة ١٤١٤ هـ .
- ١٥- تعلية استدلالية: الشيخ آقا ضياء الدين العراقي . ط / مؤسسة النشر الإسلامي .
- ١٦- التنقيح الرائع: مقداد بن عبد الله السيوري الحلي . ط / مكتبة آية الله المرعشي - قم، سنة ١٤٠٤ هـ .



- ١٧ - تهذيب الأحكام : الشيخ محمد بن الحسن الطوسي . ط / دار الكتب الإسلامية - طهران ، د . ت .
- ١٨ - جامع الشتات : الميرزا أبي القاسم بن الحسن الجيلاني القمي . ط / مؤسسة كيهان - طهران ، سنة ١٣٧١ هـ . ش .
- ١٩ - جامع المدارك في شرح المختصر النافع : السيد أحمد الخوانساري . ط / مؤسسة اسماعيليان - قم ، سنة ١٤٠٥ هـ .
- ٢٠ - جامع المسائل : الشيخ محمد فاضل النكراني . ط / انتشارات أمير العلم - قم ، سنة ١٣٨٠ هـ . ش .
- ٢١ - جامع المقاصد في شرح القواعد : الشيخ علي بن الحسين الكركي ، المحقق الثاني . ط / مؤسسة آل البيت (عليه السلام) لإحياء التراث - قم ، سنة ١٤٠٨ هـ .
- ٢٢ - جواهر الفقه : الفقيه عبد العزيز بن البراج الطرابلسي . ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم ، سنة ١٤١١ هـ .
- ٢٣ - جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام : الشيخ محمد حسن النجفي . ط / دار إحياء التراث - بيروت ، دار الكتب الإسلامية ، طهران .
- ٢٤ - حاشية الإرشاد (غاية المراد) : زين الدين الجبلي العاملي الشامي ، الشهيد الثاني . ط / مكتب الإعلام الإسلامي - قم ، سنة ١٤١٤ هـ .
- ٢٥ - حاشية مجمع الفائدة والبرهان : العلامة محمد باقر الوحيد البهبهاني . ط / مؤسسة الوحيد البهبهاني - قم ، سنة ١٤١٧ هـ .
- ٢٦ - حاشية المكاسب : محمد كاظم الآخوند الخراساني . ط / وزارة الإرشاد - طهران ، د . ت .
- ٢٧ - حاشية المكاسب : الشيخ محمد حسين الاصطهاني . ط / أنوار الهدى ، قم ، د . ت .
- ٢٨ - حاشية المكاسب : الميرزا علي الايرواني الغروي . ط / دار ذوي القربى - قم ، سنة ١٤٢١ هـ .
- ٢٩ - حاشية المكاسب : السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي . ط / مؤسسة اسماعيليان - قم ، د . ت .
- ٣٠ - الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة : الشيخ يوسف البحراني . ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم ، سنة ١٤٠٨ هـ .
- ٣١ - حواريات فقهية : السيد محمد سعيد الحكيم . ط / ستارة ، سنة ١٤١٨ هـ .
- ٣٢ - الخلاف : الشيخ محمد بن الحسين الطوسي . ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم ، سنة ١٤١١ هـ .
- ٣٣ - الدروس الشرعية : محمد بن مكي العاملي ، الشهيد الأول . ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم ، سنة ١٤١٤ هـ .
- ٣٤ - رجال النجاشي : أحمد بن علي بن أحمد بن العباس النجاشي . ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم ، سنة ١٤٠٧ هـ .
- ٣٥ - رسالة الإجارة : محمد باقر الوحيد البهبهاني . مخطوط .



- ٣٦ - رسالة أجوبة الاستفتاءات : السيد علي الخامنئي . ط / انتشارات بين المللي الهدى - طهران ، سنة ١٣٨٠ هـ ، ش .
- ٣٧ - الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية : زين الدين الجبمي العاملي ، الشهيد الثاني . ط / مؤسسة دار العالم الإسلامي ، ودار إحياء التراث العربي بيروت .
- ٣٨ - رياض المسائل : السيد علي الطباطبائي . ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم ، سنة ١٤١٢ هـ .
- ٣٩ - سؤال وجواب (فارسي) : سيد محمد كاظم اليزدي . ط / مركز نشر علوم إسلامي ، سنة ١٣٦٧ هـ ، ش .
- ٤٠ - السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى : محمد بن منصور بن أحمد بن إدريس الحلبي . ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم ، سنة ١٤١٧ هـ .
- ٤١ - سنن أبي داود : سليمان بن الأشعث السجستاني . ط / دار إحياء التراث العربي - بيروت ، د . ت .
- ٤٢ - السنن الكبرى : أحمد بن الحسين بن علي البيهقي . ط / دار المعرفة - بيروت ، سنة ١٤١٣ هـ .
- ٤٣ - شرائع الإسلام : نجم الدين جعفر بن الحسن ، المحقق الحلبي . ط / الآداب في النجف الأشرف ، سنة ١٣٨٩ هـ .
- ٤٤ - شرح الشافعية : الشيخ رضي الدين محمد بن الحسن الاسترغيني النحوي . ط / دار الكتب العلمية - بيروت ، سنة ١٣٩٥ هـ .
- ٤٥ - شرح قواعد الأحكام : الشيخ جعفر بن الشيخ خضير الجنابي ، كاشف الغطاء . ط / انتشارات سعيد بن جبير - قم ، سنة ١٤٢٢ هـ . والمخطوطة .
- ٤٦ - صحاح اللغة : اسماعيل بن حماد الجوهري . ط ٢ / دار الملايين - بيروت ، سنة ١٤٠٤ هـ .
- ٤٧ - عوالي اللآلي العزيزية : محمد بن علي بن إبراهيم ابن أبي جمهور الاحسائي . ط / سيد الشهداء عليه السلام - قم ، سنة ١٤٠٤ هـ .
- ٤٨ - العين : خليل بن أحمد الفراهيدي . ط / مؤسسة دار الهجرة - قم ، سنة ١٤٠٩ هـ .
- ٤٩ - عيون أخبار الرضا عليه السلام : محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي ، الشيخ الصدوق . ط / منشورات الأعلمي - بيروت ، سنة ١٤٠٤ هـ .
- ٥٠ - غنية النزوع : السيد حمزة بن علي بن زهرة الحلبي . ط / مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام - قم ، سنة ١٤١٧ هـ .
- ٥١ - فقه القرآن : سعيد بن هبة الله الراوندي ، قطب الدين . ط ٢ / مطبعة الولاية - قم ، سنة ١٤٠٥ هـ .
- ٥٢ - قواعد الأحكام : الحسن بن يوسف بن علي بن المطهر ، العلامة الحلبي . ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم ، سنة ١٤١٣ هـ .
- ٥٣ - القواعد والفوائد : محمد بن مكي العاملي ، الشهيد الأول . ط / منشورات مكتبة المفيد - قم ، د . ت .
- ٥٤ - الكافي في الفقه : أبو الصلاح الحلبي . ط / مكتبة الإمام أمير المؤمنين عليه السلام - اصفهان ، سنة ١٤٠٣ هـ .



- ٥٥ - كشف الرموز في شرح مختصر النافع : الحسن بن أبي طالب ابن أبي المجد اليوسفي، المعروف بالفاضل الآبي . ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤٠٨ هـ .
- ٥٦ - كشف الثام عن قواعد الأحكام : محمد بن الحسن الاصطهاني، المعروف بالفاضل الهندي . ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤٢٠ هـ .
- ٥٧ - كنز الفوائد في حل مشكلات القواعد : السيد عميد الدين عبد المطلب بن محمد الأعرج . ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٦ هـ .
- ٥٨ - اللمعة الدمشقية : محمد بن مكي العاملي ، الشهيد الأول . ط / مؤسسة فقه الشيعة، سنة ١٤١٠ هـ .
- ٥٩ - المبسوط في فقه الإمامية : الشيخ محمد بن الحسن الطوسي . ط / المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية - طهران، د . ت .
- ٦٠ - مجمع الفائدة والبرهان : الشيخ أحمد بن محمد، المعروف بالمقدس الأردبيلي . ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤٠٥ هـ .
- ٦١ - مجمع المسائل : السيد محمد رضا الكلبايكاني . ط / شركة شمس المشرق - بيروت، سنة ١٤١٣ هـ .
- ٦٢ - مجموعة استفتاءات : (في البيع الزماني) . لم يطبع .
- ٦٣ - المحكم والمحيط الأعظم : علي بن اسماعيل بن سيده . ط / تحقيق عبد الستار أحمد فراج / سنة ١٣٨٨ هـ .
- ٦٤ - المحيط في اللغة : صاحب، اسماعيل بن عباد . ط / عالم الكتب - بيروت، ١٤١٤ هـ .
- ٦٥ - المختصر النافع : جعفر بن المحقق الحلّي . ط / مؤسسة البعثة - قم سنة ١٤١٦ هـ . ودار الأضواء - بيروت، سنة ١٤٠٥ هـ .
- ٦٦ - مختلف الشيعة : الحسن بن يوسف بن علي بن المطهر، العلامة الحلّي . ط / مكتب الإعلام الإسلامي - قم سنة ١٤١٧ هـ .
- ٦٧ - المراسم العلوية : حمزة بن عبد العزيز الديلمي، المعروف ابن سائر . ط / منشورات حرمين - قم، سنة ١٤٠٤ هـ .
- ٦٨ - المسائل المستحدثة : السيد محمد صادق الروحاني . ط / فروردين - قم ، سنة ١٤١٤ هـ .
- ٦٩ - مسائل الناصريات : السيد علي بن الحسين ، الشريف المرتضى . ط / مركز البحوث والدراسات العلمية ، سنة ١٤١٧ هـ .
- ٧٠ - مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام : زين الدين بن علي العاملي، الشهيد الثاني . ط / مؤسسة المعارف الإسلامية - قم، سنة ١٤١٤ هـ .
- ٧١ - مستدرک الوسائل : ميرزا حسين النوري الطبرسي . ط / مؤسسة آل البيت - قم، سنة ١٤٠٧ هـ .



- ٧٢ - مستمسك العروة الوثقى : السيد محسن الطباطبائي الحكيم . ط / دار إحياء التراث العربي - بيروت ، د . ت .
- ٧٣ - مستند الشيعة : المولى أحمد بن محمد مهدي النراقي . ط / مؤسسة آل البيت - قم ، سنة ١٤١٧ هـ .
- ٧٤ - مستند العروة الوثقى (الإجازة) : السيد أبو القاسم الخوئي . ط / مدرسة دار العلم - قم ، سنة ١٣٦٥ هـ . ش .
- ٧٥ - مصابيح الأحكام : السيد محمد مهدي بحر العلوم الطباطبائي من مخطوطات مكتبة آية الله الكلبايكاني - قم .
- ٧٦ - مصباح الفقاهة : تقرير بحث السيد أبو القاسم الخوئي بقلم محمد علي التوحيد التبريزي . ط ٤ / مؤسسة أنصاريان للطباعة والنشر - قم / سنة ١٤١٧ هـ .
- ٧٧ - مصباح الفقيه : الشيخ آقا رضا بن محمد هادي الهمداني . ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم ، سنة ١٤١٦ هـ .
- ٧٨ - معالم الدين في فقه آل ياسين : محمد بن شجاع القطان الحلبي (مخطوط) .
- ٧٩ - المفزب : ناصر بن عبد السيد بن علي المطرزي . ط / دار الكتاب العربي - بيروت ، د . ت .
- ٨٠ - المغني (ابن قدامة) : موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، ط / دار الكتاب العربي - بيروت ، د . ت .
- ٨١ - مفاتيح الشرائع : محمد محسن الفيض الكاشاني . ط / مجمع الذخائر الإسلامية - قم ، سنة ١٤٠١ هـ .
- ٨٢ - مفتاح الكرامة : السيد محمد جواد الحسيني العاملي . ط / مؤسسة آل البيت لإحياء التراث - قم ، د . ت .
- ٨٣ - المقنع : محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي ، الشيخ الصدوق . ط / مؤسسة الإمام الهادي - قم ، سنة ١٤١٥ هـ .
- ٨٤ - المقنعة : محمد بن محمد بن النعمان العكبري ، الشيخ المفيد . ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم ، سنة ١٤١٠ هـ .
- ٨٥ - المكاسب المحرمة : الشيخ محمد علي الأراكي . ط / مؤسسة في طريق الحق - قم ، سنة ١٤١٣ هـ .
- ٨٦ - المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) : الشيخ مرتضى بن محمد أمين الأنصاري . ط / مجمع الفكر الإسلامي - قم ، سنة ١٤٢٠ هـ .
- ٨٧ - المكاسب المحرمة : السيد روح الله الموسوي الخميني . ط / مطبعة مهر - قم ، سنة ١٣٨١ هـ .
- ٨٨ - المكاسب والبيع (حاشية النائي على المكاسب) : الشيخ محمد تقي الأملي . ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم ، سنة ١٤١٣ هـ .
- ٨٩ - مناهج المتقين في فقه أئمة الحق واليقين : الشيخ عبد الله الصامقاني . ط / مؤسسة آل البيت لإحياء التراث - قم ، د . ت .
- ٩٠ - من لا يحضره الفقيه : محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي ، الشيخ الصدوق . ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم ، سنة ١٤٠٤ هـ .



- ٩١ - منهاج الصالحين : السيد أبو القاسم الخوئي . ط / مدينة العلم - قم ، د . ت .
- ٩٢ - منهاج الصالحين : السيد محسن الطباطبائي الحكيم . ط / دار التعارف - بيروت ، سنة ١٤٠٠ هـ .
- ٩٣ - منتهى المطلب : الحسن بن يوسف بن علي بن المطهر ، العلامة الحلي . ط / الحجرية .
- ٩٤ - منية الطالب في شرح المكاسب : الشيخ موسى بن محمد النجفي الخوانساري . ط ١ / مؤسسة النشر الإسلامي - قم ، سنة ١٤٨١ هـ .
- ٩٥ - المذهب : عبد العزيز بن البراج الطرابلسي . ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم ، سنة ١٤٠٦ هـ .
- ٩٦ - المذهب البارع في شرح المختصر النافع : أحمد بن محمد بن فهد الحلي . ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم ، سنة ١٤١١ هـ .
- ٩٧ - نكت النهاية : نجم الدين جعفر بن الحسن ، المحقق الحلي . ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم ، سنة ١٤١٢ هـ .
- ٩٨ - النهاية في مجرد الفقه والفتاوى : الشيخ محمد بن الحسن الطوسي . ط / قدس محمدي - قم ، د . ت .
- ٩٩ - نهاية الأحكام في معرفة الأحكام : الحسن بن يوسف بن علي بن المطهر ، العلامة الحلي . ط / مؤسسة اسماعيليان - قم ، سنة ١٤١٠ هـ .
- ١٠٠ - نهج الحق وكشف الصدق : الحسن بن يوسف بن علي بن المطهر ، العلامة الحلي . ط / دار الهجرة - قم ، سنة ١٤٠٧ هـ .
- ١٠١ - الهداية في الأصول والفروع : محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي ، الشيخ الصدوق . ط / مؤسسة الإمام الهادي - قم ، سنة ١٤١٨ هـ .
- ١٠٢ - وسائل الشيعة إلى تحصيل الشريعة : محمد بن الحسن الحر العاملي . ط / مؤسسة آل البيت لإحياء التراث - قم ، سنة ١٤١٠ هـ .
- ١٠٣ - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد : عبدالرزاق أحمد السنهوري . ط / دار إحياء التراث العربي - بيروت ، د . ت .
- ١٠٤ - الوسيلة إلى نيل الفضيلة : محمد بن علي الطوسي ، المعروف بابن حمزة . ط / مكتبة آية الله المرعشي - قم ، سنة ١٤٠٨ هـ .
- ١٠٥ - وسيلة النجاة : أبو الحسن الموسوي الاصفهاني . ط / دار التعارف للمطبوعات - بيروت ، سنة ١٣٩٧ هـ .