

بسم الله الرحمن الرحيم

«مدد الأعلام الأوحدي في فقه الأحكام الجعفری علیہ السلام»

تقریرات خارج الفقه الجعفری
للأستاذ السيد محمود المددی الموسوی

کتاب الاجاره

سال ۹۸-۹۹

بتحریر الفقیر مهدی بهرام بیکی

«کتاب الاجاره»

فصل ۶ [في العين المستأجرة]

مسألة ۷:

مرحوم سید مسائل متفرقه ای از اجاره را بیان می کردند که به مسئله هفت رسیدیم مسئله هفت این است که زنی برای ارضاع و شیر دادن یا شیرخوردن و رضاع اجاره شود.

توضیح:

ما دو اجاره داشتیم:

اجاره بر منفعت و اجاره بر اعمال. در اجاره بر منفعت، مالک عین منافع این عین را تملیک می کند مثلاً زید خانه ای دارد که می خواهد اجاره به عمرو دهد که یکی از منافع دار، سکنی است گفته شده است که این منفعت سکنی را اجاره می دهد به عمرو در مدت معین به اجرت معین.

یک اجاره هم، اجاره بر اعمال بود جایی بود که شخص موجر و اجیر عملی را تملیک می کند مثلاً قرائت یک ختم قرآن یا در نماز استیجاری نماز یک سال یا در روزه

استیجاری، روزه گرفتن یک ماه این عمل را تملیک می کند به مستأجر و طرف مقابل. این را می گفتند اجاره بر اعمال که شخص تملیک می کرد این عمل را در ازاء اجرت معینی. پس اجاره یا در منافع و اعیان است یا در اعمال.

بعد مرحوم سید فرمودند در اجاره انسان هر دو شکل ممکن است تارة ما می توانیم اجیر شویم بر خیاطت یعنی عمل خیاطت را می توانیم به مستأجر تملیک کنیم بعد فرمودند انسان می تواند منافع خود را تملیک کند، حال یا منفعت خاص یا همه منافع خود را مثلاً عمرو تمام منافع خود را در یک روز تملیک می کند به مستأجر بعد مستأجر هر منفعتی را که می خواهد استیفاء می کند می تواند از او خیاطت یا خطاطی یا نظافت بخواهد یا بگوید مشغول رانندگی بشو. فرض کردیم جناب اجیر منافع یک روزش را تملیک به مستأجر کرده است پس انسان دو گونه می تواند اجیر شود یکی اینکه عمل خودش را تملیک کند و یکی اینکه منفعت خودش را تملیک کند وقتی منفعتش را تملیک کرد این به دست مستأجر است که آن منفعت را کی و چگونه استیفاء کند.

در انسان تملیک منفعت دو قسم است: تارة برای این که مستأجر استیفاء منفعت کند نیاز به فعل اجیر است و گاهی نیاز به فعل نمی باشد. مثلاً کتابت را در نظر بگیرید باید اجیر مشغول کتابت شود اما گاهی اوقات این اجیر لازم نمی باشد عملی را انجام دهد بدون اینکه عملی را انجام دهد منفعت خودش را تملیک می کند و خود مستأجر آن منفعت را استیفاء می کند مثال خارجی آن کم است مثلاً زنی اجیر شود برای منفعت استمتاع برای مرد این شرعاً مشکلی ندارد چرا که استمتاع دو فرد حلال و حرام اما آن مرد باید از حصه استمتاع حلال آن زن استفاده کند که بعد از خواندن عقد باشد. این زن را می تواند اجیر کند برای استمتاع این مرد می تواند این منفعت را استیفاء کند بدون عملی از زن حتی زن می تواند خواب باشد و مرد منفعت را استیفاء کند. پس تارة برای استیفاء نیاز به عمل اجیر است و تارة نمی باشد.

در اینجا هم اینطور است مثلاً زن ارضاع را تملیک می کند به مستأجر که تملیک عمل است و تارة اجیر می شود برای رضاع که تملیک منفعت است و این بچه می

خواهد شیر بخورد در اینجا لازم نمی باشد که زن کاری انجام دهد بلکه اگر ایستاده است باید بنشیند اما اگر زن نشسته است نیاز به نشستن هم نمی باشد و مرد بچه را در دامن او می گذارد.

مرحوم سید می فرمایند که چه به نحو تملیک منفعت که می شود رضاع جایز است و چه به نحو تملیک عمل می شود ارضاع، باشد هم جایز است.

بعد مرحوم سید می فرمایند برای این که این اجاره غرری نباشد باید زن این بچه را ببیند یا اوصاف آن را بشنود. خوب گاهی نوزادی است که دو کلیو وزن اوست که کلاً ممکن است یک استکان شیر هم نخورد اما یکبار نوزادی است که ده دوازده کیلو وزنش است شاید در شبانه روز چهار لیوان شیر خورد باید زن این بچه را ببیند.

خود زن هم باید دیده شود و یا توصیف شود چرا که بعضی از زنها نسبت به سن یا شرائط بدنی شیر آنها کم یا زیاد است به لحاظ این که غرری نباشد باید دیده شود.

نسبت به مکان و زمان هم اینطور است یکبار این زن که دایه است، می آید این طفل را شیر می دهد گاهی اوقات در خانه ی زن شیر داده می شود در آمدن به منزل طفل شیر دادن سخت است و مقدمات صعبه ای دارد. نسبت به زمان هم باید زمانش محدد باشد در بیست و چهار ساعت هر وقت مستأجر خواست باید بیاید شیر بدهد یا زمان مشخصی اینها که موجب غرر است باید برداشته شود.

این مسئله ای است که سید در اینجا فرموده است.

تطبیق متنی:

...يجوز استيجار المرأة للإرضاع

بل للرضاع بمعنى الانتفاع بلبنها وإن لم يكن منها فعل مدة معينة^۱ ولا بد من مشاهدة الصبي الذي استؤجرت لإرضاعه لاختلاف الصبيان^۲ و يكفي وصفه على وجه يرتفع الغرر و كذا لا بد من تعيين المرضعة شخصا أو وصفا على وجه يرتفع الغرر^۳ نعم لو استؤجرت على وجه يستحق منافعتها أجمع التي منها الرضاع لا يعتبر حينئذ مشاهدة الصبي أو وصفه^۴ وإن اختلفت الأغراض بالنسبة إلى مكان الإرضاع لاختلافه من حيث السهولة والصعوبة والوثاقة وعدمها^۵ لا بد من تعيينه أيضا.

البحث عن المسئلة:

بحث در این مسئله:

در دو مقام بحث می کنیم:

مقام اول در ارضاع که تمليک عمل است.

مقام دوم در رضاع که تمليک منفعت است.

^۱ قيد استيجار است.

^۲ بعضی از بچه ها دندان دارند و مريض اذيت می شود و بعضی دندان ندارد.

^۳ گاهی اوقات خود زن بچه دارد که شیر طبيعيا کم می شود و نارة بچه ندارد.

^۴ چرا که ديگر غرر معنا ندارد چرا که تمام منافع او مال مستأجر است.

^۵ مکان مطمئن است يا خير؟ خانه خودش مطمئن است.

المقام الأول: فی الارضاع الذی هو تملیک العمل.

مقام اول: در ارضاع می باشد، که تملیک عمل است.

نظرية المشهور فی صحة إجارة على الأعمال شرعا: لابد أن يكون العمل مقصودة عند العقلاء و محلل.

فقهاء قائلند هر عملی که حلال باشد شرعا و آن عمل مقصود عند العقلاء باشد اجاره بر این عمل صحیح است. در ما نحن فيه ارضاع یک عملی است که قطعا مقصود است عند العقلاء و ثانيا این عمل که ارضاع و شیر دادن باشد شرعا حلال است بلا اشکال جای شبهه حرمت آن نمی باشد عملی است حلال و مقصود عند العقلاء هم است اجاره بر این عمل شرعا صحیح است.

چرا قید مقصودة عند العقلاء و حلّیت را زده اند؟ و چطور نتیجه گرفته اند این عمل شرعا صحیح است؟

دقت کنید گفته اند در صحت اجاره عند العقلاء شرطی دارد که مقصود عند العقلاء باشد یعنی مالیت داشته باشد وقتی مالیت داشته باشد آن عمل اجاره اش صحیح است هر عملی که عند العقلاء مالیت داشته باشد و اجاره اش صحیح است اوفوا بالعقود آن را می گیرد و می شود صحیح شرعا.

این حلّیت از کجا آمده است؟ آن عمل اگر عند الشارع حرام باشد این دلیل «اوفوا بالعقود» از این عقد قطعا منصرف می باشد و اگر شامل شود اختلال نظام پیش می آید ما هر عمل حرامی را که می خواهیم انجام دهیم یک عقدی بر آن می بندیم و می شود حلال. چون «اوفوا بالعقود» می گوید وفاء و عمل به عقد اجاره واجب است، امکان ندارد عملی از باب وفاء به عقد واجب باشد و آن عمل در عین حال شرعا حرام باشد یا باید از حرمت رفع ید کنیم یا از وجوب. طبیعتا دلیل اوفوا بالعقود منصرف است از آنجائیکه عمل فی نفسه حرام است.

پس بنابراین اینها گفته اند ارضاع مقصود عند العقلاء، یک حلال دو تا اطلاق را درست کنند، شرعا صحیح است بمقتضای اوفوا بالعقود.
خوب این بیانی است که به لحاظ صنعت تمام است.

مناقشتنا:

اشکال ما بر این مبناء:

الإشکال الأول: نعتقد بأن الملاك في صحة العقد و وجوب الوفاء به شرعا، الصحة عند العقلاء.

ما ها قائلیم که چیزی به نام صحت و بطلان شرعی نداریم. کلا عقد عند العقلاء یا صحیح است یا فاسد اگر عند العقلاء صحیح بود حسب الفرض این است که وفاء به آن عقد شرعا واجب است حال دلیل وجوب وفاء به عقد چه می باشد؟ مشهور به اوفوا بالعقود تمسک می کنند و ما تمسک نمی کنیم. ما گفتیم که هر عقدی عقلا صحیح باشد، شرعا عمل به آن واجب است. حال می رویم سراغ این دو قید که مقصود است عند العقلاء و این که حلال باشد.

الإشکال الثاني: في الصحة العقلانية، لا يعتبر مالية العمل.

این که مقصود عند العقلاء باشد که مالیت داشته باشد ما گفتیم در عقود مالیت آن شیء اعتبار ندارد می توانیم کسی را اجیر کنیم یا شیئی را بفروشیم که مالیت نداشته باشد مثلا می توانیم بگوییم ده دقیقه اینجا بایست که این ایستادن مالیت ندارد در عین حال قائلیم این عقد صحیح است.

اما این که حلال باشد این را قبول داریم هر عملی که اجیر می شویم آن عمل حرام باشد عرفاً^۱ یا قانوناً یا شرعاً یا عقلاً^۲ این را عقلاء امضاء نمی کنند. این عبارت اخیری وفاء به عقد است که قبلاً گفتیم چون در اینجا اجاره بر اعمال است انجام و تسلیم عمل یعنی وفاء به عقد که این عمل فرضاً حرام است لذا وفاء به آن هم می شود حرام.

اما ارضاع عملی است حلال و وقتی اجیر شد اولاً شرعاً واجب است به آن عمل اتیان کند و اگر اتیان نکند یا معصیت کرده است یا ترک واجب کرده است و آن اجاره هم صحیح است.

پس در مقام اول دو فرق با مشهور داریم: اول اینکه آنها دنبال صحت شرعی می باشند و ما دائماً دنبال صحت و بطلان عقلائی هستیم و صحت و بطلان شرعی گفتیم معنای محصلی ندارد.

فرق دوم اینکه آنها قائل بودند که باید آن عمل مقصود عند العقلاء باشد و مالیت داشته باشد، این را هم قبول نداریم.

اما این که باید حلال باشد در اجاره بر اعمال این را قبول داریم.
لذا اگر زنی را برای شیر دادن اجیر کردیم این اجاره صحیح است.

المقام الثانی الإجارة للرضاع و هی علی قسمین:

مقام دوم اجاره برای رضاع است:

این اجاره دو قسم دارد:

^۱ نشانه عدم الامضاء این اس که شخص را ملزم به انجام عمل نمی دانند مثلاً تن فروشی در تن فروشی بعد از انجام عقد مسلمانان زن را ملزم به عمل به عقد نمی دانند. (بعد از هم جلس اس مد).

^۲ پسندیده نبودن غیر از ممنوع بودن است باید ممنوع باشد قانوناً یا عرفاً یا قانوناً یا عقلاً در این صورت این عقد را عقلاء امضاء نمی کنند.

القسم الأول: الإجارة للانتفاع بلبنها: لا إشكال في صحتها عند العقلاء لأنه منفعة محللة.

قسم اول این است که منفعت رضاع را تملیک می کند فقط برای انتفاع به شیر است. بیاید و این شیر را بخورد. این هم مثل مقام اول مشکلی در آن نمی باشد چرا که در باب منافع ما ها گفتیم باید تسلیم آن منفعت شرعا حرام نباشد که عقلاء امضاء کند بر زن جایز است که بگذارد بچه شیر بخورد. لذا برای این انتفاع اشکالی ندارد.

القسم الثاني: الإجارة بنحو يكون لبنها للطفل: محول إلى مسألة ١٢.

قسم دوم به این شکل است که ما این زن را اجیر کنیم برای شیرش به این نحو که شیرش برای بچه باشد چه بچه خودش شیر بخورد یا خیر این شیر را بدوشند و به بچه دهند نظیرش در فقه است ما می توانیم درختی را اجاره دهیم برای خود میوه اش، یعنی مستأجر بیاید میوه را برای خودش بردارد نه خوردن میوه اش آیا می توانیم گوسفند را اجاره دهیم برا پشمش یعنی مستأجر بیاید و پشم را برای خود بردارد یا اجاره دهیم برای شیرش یعنی شیر را برای خود بردارد دقت کنید میوه ها را به ما نفروخته است درخت را اجاره داده است برای میوه یا گوسفند را اجاره داده است برای پشمش.

آیا این اجاره صحیح است یا خیر؟

زن اجیر شده است برای شیرش یعنی شیرش برای بچه باشد کما اینکه میوه های درخت برای مستأجر باشد چون در مسئله ۱۲ وارد طرح این مسئله شده است در آنجا بحث آن می آید، لذا در اینجا به آن نمی پردازیم.
این در اصل مسئله.

أما البحث في مسألة الغرر:

اما در مسئله غرر: سید فرموده این اجاره نباید غرری باشد این معامله نباید غرری باشد چرا که معامله غرری باطل است.

دقت کنید در باب غرر دو نظر می باشد:

یک نظر این است که این شرط عدم غرر، شرط شرعی است شارع مقدس شرط کرده است که در معاملات نباید غرر باشد معامله غرری عند الشارع باطل است لذا اگر غرر باشد این معامله باطل است.

نظر دوم این است که عدم غرر شرط عقلائی است اگر در معامله جهالتی بود که مورد نزاع است عند العقلاء باطل است. چون دلیلی نداریم که شارع این عقد فاسد عند العقلاء را امضاء کرده باشد لذا می گوییم عند الشارع باطل است. غرر یعنی جهالتی که نوعاً و غالباً مورد نزاع و اختلاف شود.

ما گفتیم اولاً غرر شرعاً معتبر نمی باشد چرا که دلیلی که برای غرر گفته شده است معتبر نمی باشد.

اما اینکه عند العقلاء غرر عدمش شرط است و معامله غرری باطل است این را هم قبول نکردیم این بر می گردد به اختلاف ما با قوم در عقلاء و دستگاه.

اینها گفته اند عقلاء دستگاه معاملاتی دارند و رفته اند این دستگاه را کشف کنند.

ما ها گفتیم عقلاء بما هم عقلاء دستگاهی ندارند^۱ و تابع عرف خاص می باشد اگر عرفی معاملاتی داشته باشد و محذورات عقلائی که گفته شده است نداشته باشد عقلاء امضاء می کنند مثلاً اگر در عرف مجوس با محارم ازدواج کنند عقلاء این ازدواج را در دایره همان عرف، امضاء می کنند چون آن عرف صحیح می داند اما در عرف مومنین چون این ازدواج صحیح نمی باشد، عقلاء این ازدواج را در دایره عرف مومنین، امضاء نمی کنند. لذا عقلاء موضع امضائی دارند و خود را با هیچ کسی درگیر نمی کنند.

غرر هم تابع عرف است و نسبی است و نسبت به مکان و زمان متفاوت است فقهاء ما هم هر چه را در عرف خود برداشت می کردند نسبت به عقلاء می دانند. امکان

^۱ کما اینکه عرف عام هم دستگاه معاملاتی ندارند. (همین جلسه اس مد).

دارد غرر در یک عرف صحیح باشد اما در عرف دیگر اشکال داشته باشد امکان دارد در یک زمان این مقدار غرر در یک عرف ضرر دارد و در یک زمان دیگر ضرر ندارد مثلاً در یک زمان تحصیل مال راحت نمی باشد، نسبت به غرر سخت گیری می کنند و در زمانی تحصیل مال راحت است، سخت گیری نمی شود مثل معاملات شانسی، در شانسی تارة قیمت آن هزار و گاهی ده هزار است. باید غرر به مقداری باشد که در آن زمان و آن عرف ضرر نباشد. اگر ضرر نباشد این غرر را مخل به عقد نمی دانند.

مثلاً در عرف ما کم شیر خوردن و زیاد شیر خوردن بچه خیلی مهم نیست اگر بچه کم شیر بخورد این زن شیر دارد و اگر زیاد شیر بخورد باز این زن شیر دارد، یا مثلاً کسی به شما می گوید من خانه ای دارم می خواهم به شما اجاره دهم به ماهی صد هزار تومان امکان دارد خانه ای باشد که اجاره آن یک میلیون باشد و ممکن است که خانه ای باشد که اجاره آن کمتر از صد هزار تومان است این اجاره در نظر عرف ما صحیح است با اینکه در این معامله غرر است اصلاً معلوم نمی باشد که اجاره خانه چه مقدار است. پس شرعاً دلیل نداریم و عقلاء هم دستگاهی ندارند لذا باید رجوع کنیم به عرف خودمان در عرف ما غرر به مقدار زیادی معفو است لذا به همان مقدار می گوییم اجاره صحیح است و لو غرری باشد.

هذا تمام الكلام فی مسئله ۷.

مسألة ۸: إذا كانت المرأة المستأجرة مزوجة

لا يعتبر في صحة استيجارها إذنه ما لم يناف ذلك لحق استمتاعه

لأن اللبن ليس له فيجوز لها الإرضاع من غير رضاه و لذا يجوز لها أخذ الأجرة من الزوج على إرضاعها لولده سواء كان^۲ منها أو من غيرها...
مسئله اين است كه اگر زنى مزوجه بود و خواست اجير براى ارضاع شود آيا در صحت اجاره، اجازه شوهر معتبر است يا خير؟ اين مسئله را در دو فرع بيان مى کنند:

الفرع الأول: هل نحتاج إلى إذن الزوج فى صحة إيجارتها للإرضاع؟

فرع اول: آيا اذن يا اجازه ي شوهر لازم است يا خير؟
گفته اند تارة اين ارضاع و اجاره با حق زوجه و استمتاع زوج مزاحم نمى باشد در اين صورت لازم نيست اذن چرا كه وقتى شوهر مطالبه مى كند، تمكين مى كند و زمانى كه مطالبه نمى كند ارضاع مى كند.

بعد در عدم نياز به اذن شوهر، تحليل مى آورند كه اين شير ملك شوهر نمى باشد كه اذن او لازم باشد حتى اگر شوهر مى خواهد اين زن كه مادر بچه است، بچه خودش را شير دهد مى تواند ممانعت كند و بگويد كه اگر اجرة دادى به اين بچه شير مى دهم چرا كه شير ملك شوهر نمى باشد لذا مى تواند ممانعت كند و بگويد كه بچه را شير نمى

^۱ چهارشنبه ۹۸/۰۶/۲۷.

^۲ الولد.

دهم الا اینکه اجرت دهی سواء کان که مادر این بچه همان زن شیر ده باشد یا زن دیگری باشد.

مرحوم سید گفته است که اگر مزاحم با حق زوج نباشد، اذن لازم نمی باشد، این مفهوم دارد که اگر مزاحم با حق زوج باشد، اذن شوهر لازم است. که در صورت مزاحمت در فرع دیگر این مسئله را بیان می کند.

دلیل المرحوم السید فی عدم الإحتیاج إلى اذن الزوج: لأن لبنها ليس ملكا له.

ایشان در عدم نیاز به اذن شوهر گفته اند که چون شیر مال زوج نمی باشد اما نگفت که مال زوجه است چرا که عقلاء برای این زن نسبت به این شیر اعتبار ملکیت نمی کنند.

ان قلت:

این اعضاء و پلاسمای خون را می فروشند لذا ملک است.

قلت:

فروختن دلیل بر ملکیت نمی باشد و الا هر کسی ۲۰ میلیون سرمایه دارد اگر هر کلیه ده میلیون قیمت داشته باشد. الان برای اعضاء بدن اعتبار ملکیت می کنند؟! نه الان اعتبار ملکیت نمی کنند و در عرف ما فعلا این طور است. یعنی اگر اعتبار ملکیت می کردند به این معنا بود که این بدن برای ما به منزله ماشین ما باشد. در حالیکه اینطور نمی باشد.

مناقشتنا: لا ملازمة بين عدم ملكيته للبلن و عدم الإحتیاج إلى إذنه، فهو ليس لها و مع ذلك يعتبر اذنها في الإيجار.

این تعلیلی که آورده اند این تعلیل درست نمی باشد گفته اند این مرد مالک لبن نمی باشد خوب زن هم مالک شیر نمی باشد در حالی که در استیجار باید رضایت زوجه

باشد با اینکه ملک او هم نمی باشد. عدم ملکیت و مالیت دلیل نمی شود که پس اذن لازم نمی باشد نه آن لبن ملک کسی نمی باشد بنابراین این تعلیل که ملک زوج نمی باشد لذا اذن نیاز نمی باشد، این درست نمی باشد.

مختارنا: لا یحتاج إلی اذنه.

اما اصل مطلب درست است که اذن شوهر نیاز نمی باشد چرا که معاملات ما باید عقلاناً و در حقیقت عرفاً درست باشد و شرعاً نباید حرام باشد بلکه ارضاع در اینجا عرفاً اجاره ای صحیح است ما در واقع گزارش می دهیم از عرفی که در آن زندگی می کنیم. این ارضاع عملی است صحیح و می تواند شیر دادن را تملیک کند و از محرمات هم نمی باشد شرعاً لذا می گوییم صحیح است عقلاناً و طبق نظر فقهاء شرعاً صحیح است. لذا معامله ای است که عرفاً صحیح است، یک و ارضاع شرعاً محرم نمی باشد، دو لذا عقلاناً صحیح است، سه. اگر ما از کسانی هستیم که دنبال صحت شرعی می باشیم به اطلاق «اوفوا بالعقود» تمسک می کنیم و اگر دنبال صحت شرعی نمی باشیم می گوییم این عقدی است که صحیح است عقلاناً لامرین یکی اینکه عرفاً صحیح است و یکی اینکه شرعاً هم حرام نمی باشد.

ان قلت:

اگر ملک او نمی باشد چطور اجرت می گیرد.

قلت:

زن می تواند منفعت که شیردادن باشد را تملیک کند و می تواند عمل را که ارضاع باشد تملیک کند، این عمل مالیت دارد. بلکه درست است که ملک نمی باشد اما در اجاره لازم نمی باشد که ملک باشد کما اینکه عمل ملک شما نمی باشد.

الفرع الثانی:

فرع دوم: قبل از ورود به فرع دوم مقدمه ای را متذکر شویم:

مقدمة: فی المراد من حق الإستمتاع: وجوب تمکینها إذا طالب الزوج.

در نزد فقهاء معروف است که زوج نسبت به زوجه حق الاستمتاع دارد مراد جواز استمتاع نمی باشد چرا که جواز استمتاع برای زوجه هم است در حالی که این حق الاستمتاع را زوجه ندارد. مراد پس جواز نمی باشد. مراد از حق الاستمتاع این می باشد که اگر مرد خواست استمتاع کند بر زوجه تمکین واجب است اما اگر زوجه اراده کرد استمتاع به زوج را بر زوج تمکین واجب نمی باشد. چهار ماه یکبارگی که گفته اند مباشرت واجب است، حق الاستمتاع برای زوجه نمی باشد بلکه حق مطالبه است در هر چهار ماه. در ازدواج موقت که این امر روشنتر است چرا که در آنجا این حق مطالبه چهار ماه هم نمی باشد.

مثالی در فقه:

می گوئیم داین نسبت به مدیون حق المطالبه دارد. حق المطالبه جواز مطالبه نمی باشد معنایش این نمی باشد که جایز است که بگوید که دین من را بده چرا که این جواز مطالبه برای هر کسی است زید به عمرو مدیون است و شما می توانی بگویی که حق عمرو را بده مراد از حق مطالبه این است که اگر داین مطالبه کرد بر مدیون اداء دین واجب است اما اگر شخص سوم به مدیون گفت که دینت را به داین بده اداء بر مدیون واجب نمی باشد.

حق الاستمتاع مثل حق المطالبه است معنای حق الاستمتاع این است که اگر شوهر مطالبه استمتاع کرد بر زوجه این تمکین واجب است.

خوب این وجوب، شرعی یا عقلائی و یا عرفی است؟

در نزد فقهاء این وجوب شرعی است لذا می شود حق شرعی و عقلائی. و اگر این حق عرفی بود می شود حق عرفی و عقلائی و شرعی اما چون فقهاء فقط نظر به شرع دارند گفته اند که حق الاستمتاع حق شرعی است.

این مقدمه.

اما متن در فرع دوم:

...نعم لو نافي ذلك حقه

لم يجز إلا بإذنه و لو كان غائباً فأجرت نفسها للإرضاع فحضر^۱ في
أثناء المدة و كان^۲ على وجه ينافي حقه انفسخت الإجارة بالنسبة إلى بقية
المدة.

مرحوم سید فرموده است که اگر زوجه ای باشد که زوج او غائب است، شش ماهه
اجیر شد برای ارضاع یک طفلی و شوهر هم غائب است لذا با حق الاستمتاع شوهر هم
مزاحم نمی باشد چرا که به علت غیوبة شوهر، مطالبه ای در کار نمی باشد که حق
الاستمتاعی باشد. سپس مرد بعد از چهارماه آمد نسبت به این دو ماه باقی مانده اجاره
با حق الاستمتاع مرد منافات دارد چرا که مثلاً قرار داد بر این بوده است که بیرون از
خانه شیر دهد مرحوم سید می فرمایند نسبت به چهارماه قبل درست است و نسبت به
دو ماه آخر منفسخ می شود و نگفت باطل می شود بطلان این است که نسبت به این دو
ماه اخیر اصلاً از اول اجاره منعقد نشده است و عقد اجاره در حقیقت چهار ماه بوده
است و توهم اجاره شش ماهه بوده است و اما در انفساخ از اول بر شش ماه و این دو
ماه آخر منعقد شد اما بعد از چهار ماه منحل و منفسخ می شود عقد اجاره.

يقع البحث في جهات:

وارد شویم در این مسئله و در جهاتی باید بحث کنیم:

^۱ زوج.

^۲ الإستیجار.

الجهة الأولى: في الإحتياج إلى إذن الزوج إن كانت منافية لحق إستمتاعه: إرتكازنا يحكم به و بطلانها في عدم إذنه أو إجازته.

جهت اول: اگر این زن اجیر شود که این اجیر شدنش معارض با حق الاستمتاع زوج است آیا این عقد احتیاج به اذن او دارد و بدون اذن او باطل است؟ و اگر بدون اذن او باطل است چرا اذن او معتبر است؟

مثال:

مثلاً زنی اجیر شده است که شب برود و هر زمانی بچه نیاز داشت شیر دهد و زوج هم فقط شبها در خانه است ایشان می فرمایند این اجاره باطل است الا اینکه اذن دهد قبل از اجاره یا اجازه دهد بعد از اجاره. در اینجا ما هم ارتکازا می گوییم اگر منافات با این حق داشت احتیاج به اذن یا اجازه دارد و بدون اذن یا اجازه موثر نمی باشد و می شود مثل بیع فضولی و اثری بر این بار نمی شود.

سوال: لماذا يتقدم العقلاء حق الإستمتاع على حق مطالبة الأجير للعمل المستأجر؟

در اینجا سوالی مطرح می شود که عقلاً هم وفاء به عقد واجب است و هم زوج حق الاستمتاع دارد چرا حق زوج را عقلاء بر حق مستأجر مقدم می دانند؟ خوب مستأجر هم حق مطالبه عمل ارضاع را دارد و اگر مطالبه کند بر زن ارضاع واجب است. به عبارت دیگر چرا عقلاء صحت اجاره را از بین می برند و متوقف بر اذن یا اجازه شوهر می کنند و حق زوج را مقدم می کنند؟ چرا حق مستأجر را مقدم نمی دانند؟ نظیر این که من اجیر می شوم برای عملی مثلاً در روز جمعه اجیر زید می شوم و بعد از دو ساعت می روم اجیر می شوم برای عمرو برای عملی در روز جمعه فقهاء می گویند اجاره اول صحیح است و اجاره دوم باطل است در آنجا هم سوال است که چرا اجاره دوم را بر اجاره اول مقدم می کنند؟ نکته اش چه می باشد؟

الجواب: لحفظ النظام الإجتماعی و دفع الخلل فيه، يتقدم السبب الأول على الآخر.

در سیره عقلاء گفتیم اگر سبب یک معامله ای که عبارت است از ایجاب و قبول یا سبب حقی مثل ما نحن فیه که سبب حق الاستمتاع، ازدواج است در اینجا سبب اول را بر سبب دوم مقدم می دانند در ما نحن فیه این حق الاستمتاع از عقد ازدواج ایجاد شد و حق مطالبه ی ارضاع، از عقد اجاره برای مستأجر ایجاد شد که ازدواج که سبب حق الاستمتاع بود مقدم بود لذا عقلاء حق الاستمتاع را مقدم می کنند. چرا عقلاء این کار را می کند و سبب عقد مقدم را مقدم می کنند؟ چرا که اگر اینطور نباشد اختلال نظام حاصل می شود و هر کسی بخواهد عقد اول را از بین ببرد می رود یک عقد دومی می بندد و تمام التزامات عقدی عقد اول، از بین می رود. در ما نحن فیه حق الاستمتاع از ازدواج حاصل شد و این مقدم بر اجاره بود لذا به این نکته می گوئیم اذن معتبر می باشد. لذا اگر در اثناء اجاره، ازدواج کند حق مطالبه مستأجر مقدم است بر حق الاستمتاع شوهر که در مسئله بعدی می آید.

این یک جهت.

الجهة الثانية: متى يبطل عقد الإجارة؟ بمطالبة الزوج أو بنفس التنافي لحقه؟ بمجرد تنافيا لحقه لأن امضاء العقلاء ليس ترتيبا.

جهت دوم این است که آیا این عقد همین که با حق الاستمتاع منافات داشت باطل است یا اگر شوهر مطالبه کرد می گوئیم این عقد باطل است؟ فرض کنید یک ماه اجیر می شود برای ارضاع و اتفاقا در این یک ماه زوج مطالبه حق نکرد در اینجا منافات با حق زوج دارد اما مطالبه نکرد. نه امضاء نکرده است عقد را و نه اذن داده است و مطالبه هم نکرده است. آیا علی تقدیر مطالبه، این عقد باطل است یا این که عقد باطل است الا این که اذن یا اجازه دهد؟

ما در این مسئله چند بار کر و فر داشتیم اما نظر اخیر این است که به مجرد تنافی باطل است و نیاز به مطالبه نمی باشد. نکته اش این است که عقدی را به نحو ترتبی امضاء کنند این غیر عقلائی است بگویند این عقد علی فرض عدم مطالبه صحیح و در صورت مطالبه باطل است این امضائهای اگر اگری را عقلاء ندارند. ترتب را در تکالیف عقلائی و تکالیف شرعی قبول کردیم اما در امضائات عقلائی قبول نکردیم. لذا در این مورد یا مطلقا باید امضاء کنند که این کار را نمی کنند چرا که در صورت مطالبه هم باید صحیح باشد که امضاء نمی کنند یا باید ترتبی امضاء کنند که این کار را هم نمی کنند لذا امضاء نمی کنند. بله اگر غیبتی باشد که مطالبه او کآن لم یکن است در اینجا امضاء می کنند مثل اینکه شوهر زندان است.

الجهة الثالثة: أ للزوج حق الرجوع في إذنه أو إجازته؟ لا لحفظ النظام الإجتماعي.

جهت سوم در این است که وقتی زوج اذن داد آیا حق رجوع دارد یا خیر؟ زوج اجازه داد و گفت برو دو ماه اجیر بشو برای شیر دادن و بعد پشیمان شد آیا می تواند از اذن خودش برگردد؟ خیر نمی تواند برگردد چرا که بعد از اذن، زوج حق الاستمتاع خود را ساقط کرد و بعد از اسقاط شرعا دلیل بر اعتبار آن نداریم و عرفا و عقلا هم که واضح است که نمی تواند در اذن خودش رجوع کند. عرف و عقلاء امضاء نمی کنند چرا که اختلال نظام حاصل می شود. نظیر این هم اذن مالک است که اگر اذن داد حق رجوع ندارد.

الجهة الرابعة: إذا وجد الزوج الغائب في أثناء المدة إنفسخ العقد أو تبطل؟ انحلالية مثل هذه العقود عند العقلاء يحكم ببطلان العقد بالنسبة إلى مدة حضور الزوج.

جهت چهارم این است که خوب حکم فرع دوم مسئله چه می باشد؟ اگر شوهر غائب بود و برگشت در اثناء مدت و فرض کردیم در مابقی با حق زوج منافات دارد^۱ این عقد درست است یا خیر؟ در این مثال کشف می کند که این اجاره نسبت به چهار ماه درست بود و در مابقی که منافات با حق زوج داشت، باطل بوده است و فرضاً نسبت به دو ماه اذن و اجازه ای هم ندارد لذا کلام سید که گفتند منفسخ می شود وجهی ندارد. چرا می گوئیم درست است؟ چرا که این نحو از عقود نسبت به مدت انحلالی است لذا نسبت به چهار ماه امضاء می کند و نسبت به مابقی امضاء نمی کنند.

تنبیه:

حق الاستمتاع به بیانی که گفته شد بیان فقهاء بود فقهاء برای شوهر دو حق را قائلند حق الاستمتاع و یکی هم حق المنع از خروج از بیت است یعنی اگر زوج، زوجه را از خروج از منزل نهی کرد، برای زوجه لازم است که در خانه بماند و از خانه بیرون نرود. و در ثبوت این دو حق به طور اطلاق کلام^۲ که مربوط به بحث نکاح است. لذا تا اینجا تسلمی بحث کردیم.

^۱ با توجه به بیان ما در جهت دوم مشخص می شود این در جایی است که ظاهر قضیه در این است که این شخص این مدت اجاره بر نمی گردد یا اطمینان نوعی به عدم برگشت این شخص در این مدت دارد و الا چون تنافی دارد باید از اول این عقد باطل باشد. (ب از هم جلس).

^۲ چرا که این حق از امور و احکام وضعی است و در احکام وضعی تابع عرف هستیم و این دو حق با این اطلاق معلوم نمی باشد الا در بین عرف ما ثابت باشد و شارع هم اگر این حق را واجب کرده است چون در آن زمان عرف آن زمان این حق را به این اطلاق برای شوهر قائل بودند لذا با این بیان حرمت تکلیفی این عدم قبول استمتاع از ناحیه زوجه را بر می داریم. اینکه این روایت ممکن است مال عرف آن زمان بوده است این را در مورد آیات شریفه قرآن هم می گوئیم بعضی ظهور دارد که مختص به همه مومنین در همه اعراف می باشد و بعضی فقط در مورد اصحاب پیغمبر و عرف آن زمان بوده است و بعضی مجمل است. البته اگر این خطباتی که گفته اند که این حق برای زوج است اطلاق داشته باشد این باعث می شود که این عقد اجاره باطل باشد و لو عرف این زمان این حق را قائل نباشند چرا که گفتیم اگر وفاء به عقدی شرعاً یا قانوناً یا عرفاً ممنوع باشد، این عقد را عقلاء امضاء نمی کنند. (ب ک اج اس مد ۹۸/۰۶/۲۷).

مسألة ۹: لو كانت الامراة خلية

...

ایشان می فرمایند اگر یک زنی اجیر شود برای شیر دادن منتها وقتی اجیر شد خلیه بود بعدش ازدواج کرد حالا که ازدواج کرده است اگر تزاحمی پیدا شد بین حق زوج که حق استمتاع است و عمل به عقد اجاره چون اجیر شده است برای شیر دادن اینجا کدام حق مقدم می شود؟ می فرمایند عمل به عقد اجاره مقدم می شود لذا باید عمل کند به عقد اجاره نه اینکه حق زوج را بر حق مستأجر مقدم کند. مثلاً زن مطلقه ای است که خودش یک بچه دارد و شیر دارد و اجیر می شود لذا اشکال نشود که اگر خلیه است و مجرد است چطور شیر دارد.

...فأجرت نفسها للإرضاع أو غيره^۲ من الأعمال

ثم تزوجت قدم حق المستأجر على حق الزوج في صورة المعارضة...

مرحوم سید فصلی داشت به نام «احکام عقد اجاره» که در آنجا در مسئله ۵ این بحث را داشت و در واقع این بحث تکراری است مباحث آن در آنجا گذشته است. که حاصل بحث را در اینجا خواهیم گفت.

مقدمة:

فقهاء دو حق را برای شوهر قائلند که یکی حق الاستمتاع است و یکی حق المنع من الخروج من البيت.

^۱ سه شنبه ۹۸/۰۷/۰۲.

^۲ مثل نظافت.

معنای حق الاستمتاع، جواز استمتاع نمی باشد بلکه معنایش این است که اگر مرد بخواهد به زن استمتاع کند بر زن تمکین مرد واجب است و الا حق به معنای جواز که برای زن هم است که می تواند به زوج مستمتع شود.

حق دوم حق المنع من الخروج من البيت است که معنایش این است که اگر شوهر زوجه را نهی کرد از خروج از خانه، بر زن اطاعت واجب است یعنی جایز نمی باشد با منع شوهر از منزل خارج شود این در بحث فقه می آید که مراد از این حق چه می باشد؟ آیا مراد این است که شوهر حق المنع دارد؟ یا اینکه در خروج زن از منزل اذن شوهر نیاز است؟ یا رضایت شوهر لازم است؟ پس یک احتمال این است که رضایت او که یک امر نفسانی است معتبر است و یک احتمال این است که اذن او معتبر است و احتمال سوم این است که نه رضایت و نه اذن هیچ کدام معتبر نمی باشد اما اگر منع کرد اطاعت زن واجب است. خوب آیا این حق المنع یا اذن یا رضایت معتبر است؟ این مربوط به فقه است علماء نیز نزاع دارند حتی مثل مرحوم آقای خوئی در برهه ای قائل بود که شوهر حق المنع ندارد یعنی زن هر زمان می خواست می توانست بیرون رود و بعد احتیاط کردند و بعد فتوا دادند که مرد حق المنع دارد.

در فقه ما ها از کسانی هستیم که این حق را برای شوهر قائل نمی باشیم و فقط حق الاستمتاع را قائل هستیم برای شوهر آن هم علی تفصیل که در جای خودش می آید.

پس ما حق المنعی نمی باشیم لذا می رویم سراغ حق الاستمتاع: فرض کنید بنا شده است که زن ساعت دو تا شش بعد از ظهر برود و بچه را شیر دهد در این زمان اگر شوهر مطالبه کرد، زن باید حق المستأجر را مقدم بدارد یعنی طبق قرار داد ساعت دو تا شش باید برود به منزل مستأجر برای شیر دادن بچه. حق المستأجر بر حق زوج مقدم است. وجه آن چیست؟

وجه تقدم حق المستأجر على حق الزوج:

عمده ما دو وجه داشتیم:

الوجه الأول: عدم إطلاق دليل يدل على حق الإستمتاع للزوج.

وجه اول این است که این حقی که شریعت برای شوهر قرار داده است دلیلش اطلاق ندارد که شامل این موارد شود که مسبوق به عقدی می باشد که زن قبل از ازدواج ملتزم شده است. در اینجا زن ملتزم شده است که من ساعت دو تا شش می آیم که بچه شما را شیر دهم لذا دلیل که حق الاستمتاع را برای زوج اثبات می کند اطلاقى ندارد که شامل این موارد هم باشد اما دلیل وفاء به عقد اطلاق خودش را دارد چرا که این عقد اجاره یکی از موارد وجوب وفاء به عقد است، وفاء به عقد در شریعت لازم است یعنی اگر کسی را اجیر کردیم که فلان ساعت بیاید و کاری را انجام دهد، شرعا بر او واجب است که به این التزام خودش عمل کند یعنی اگر در ساعت دو در محل عمل حاضر نشد نه تنها معصیت مستأجر را کرده است بلکه معصیت خداوندی را هم مرتکب شده است لذا دلیل این حق الاستمتاع و حق المنع من الخروج على القول به، اطلاقى ندارد که این مورد را هم بگیرد.

این وجه اول.

الوجه الثانى: تقديم العقلاء الحق الذى يكون سببه متقدم.

وجه دوم یک امری است که در سیره عقلاء است و آن سیره این است که در باب التزامات و معاوضات و در باب حقوق هر سببی که مقدم محقق شود از سبب حق دیگر، سبب مقدم است که موثر است مثلا فرض کنید من این عباء را فروختم به زید فردا می روم این عباء را می فروشم به عمرو چرا می گوییم عقد اول درست است و عقد دوم باطل است؟ چون سبب این ملکیت، بیع است و بیع این عباء به زید در دیروز بود اما این سبب ملکیت نسبت به عمرو امروز است لذا عند العقلاء حفظا للنظام، سبب متقدم، همیشه مقدم می شود بر سبب متأخر.

نگویید که وقتی عباء را دیروز به زید فروختم و امروز فروختم به عمرو این عباء دیگر مال من نمی باشد بلکه مال زید است این اشکال را نکنید چرا که کی این عباء، عباء زید است؟ که عقد اول صحیح باشد و عقد دوم باطل باشد اما اگر گفتیم عقد اول باطل است و عقد دوم صحیح است در واقع عباء خودم را می فروشم. این اول کلام است که عقد دوم درست است یا عقد اول. اگر گفتیم عقد دوم صحیح است یعنی عقد اول شرط متأخر دارد به شرط نبستن عقد با شخص دوم. اگر عباء را به عمرو فروختم می فهمم که شرط صحت متأخر این عقد واقع نشد و می فهمم این عقد در دیروز فاسدا واقع شد.

خوب این در معاوضات.

اما بریم سراغ التزامات:

من اجیر شدم که امسال بروم برای زید حج نیابی به جا بیاورم بعدش دوباره اجیر می شوم که برای عمرو امسال یک حج نیابی به جا بیاورم بنا بر این که در اینجا حقیقت اجاره التزام باشد. چرا التزام دوم باطل است؟ چرا که در نزد عقلاء سبب التزام، که اجاره اول بود در اجاره بر نیابت حج زید، مقدم بود بر التزام دوم که اجیر شدن برای عمرو بود لذا التزام اول را امضاء می کنند به خلاف التزام دوم لذا اجاره اول که التزام مقدم است، صحیح است و اجاره دوم که التزام متأخر باشد، باطل است.

در سبب الحق هم اینطور است حقی که سبب آن اول باشد بر حق متأخر مقدم است فرض کنید کسی آمد زمین مواتی را احیاء کرد و دور آن سنگ چین کرد و نفر دوم هم آمد دور آن فضاء را دیوار کشید و نفر دیگر می آید داخل این موانع دیوار چینی می کند. چرا می گوییم حق التحجیر اولی بر دومی و سومی مقدم است؟ چرا که سبب الحق، تحجیر بود و این تحجیر بر دو تحجیر دیگر مقدم بود یعنی اول زید هزار متر از این زمین را تحجیر کرد و بعد عمرو داخل زمین رفت و داخل آن را ۵۰۰ متر تحجیر کرد تحجیر اول بر دوم مقدم می باشد.

باز اشکال نکنید که وقتی عمرو تحجیر دوم را کرد محدوده زید را تحجیر کرد این اشکال را نکنید چرا که اشکال شما زمانی می آید که حق اول را مقدم کنیم اما اگر حق دوم را مقدم کنیم شرط صحت این تحجیر، عدم تحجیر دیگری در مقام ثانی است.

در اینجا هم اینطور است در ما نحن فیه دو حق پیدا شده است یک حق از ناحیه مستأجر و یکی از ناحیه شوهر. این حق المستأجر از ناحیه عقد اجاره آمد و این حق الاستمتاع برای شوهر از ناحیه عقد ازدواج آمد اول عقد اجاره است و بعد عقد ازدواج لذا حق مستأجر مقدم می شود بر حق شوهر.

نگویید که شارع این حق را قرار داده است و این بیان شما در حق عقلائی می آید در جایی که هر دو حق عقلائی باشد، اما در اینجا یک حق شرعی است و یک حق عقلائی که حق مستأجر باشد اگر این دو حق عقلائی باشد سبب مقدم را بر موخر زمانی، مقدم می کنند. در اینجا یک حق شرعی است و یک حق عقلائی است.

درست است که یکی حق شرعی است لذا دلیلی که می گوید چنین حقی را برای شوهر قرار داده است این ارتکاز عقلاء بر تقدم حق مقدم سببی بر حق متأخر سببی در عمود زمان مانع انعقاد اطلاق می شود بر دلیلی که می گوید شوهر این حق را دارد.

فرق بین وجه اول و وجه دوم چیست؟

در وجه اول عدم اطلاق به خاطر این بود که مولا در مقام بیان نبود اما در دومی ارتکاز که یک قرینه متصل لبی است مانع انعقاد اطلاق می شود در وجه اول یعنی روایات از این حیث در مقام بیان نمی باشند اما در اینجا امام علیه السلام در مقام بیان است اما این ارتکاز نقش قرینه متصل را بازی می کند و مانع انعقاد و شکل گرفتن اطلاق است.^۱

^۱ اگر زن کارمندی قانون کاری به او اجازه نداد که در منزل حاضر شود و به بچه شیر دهد حکم چیست؟ در نظر عقلاء اگر ضرر زیادی متوجه بچه شود یعنی التزام عقدی ضرر زیادی داشته باشد در اینجا به شخص اجازه می دهند از وفاء به عقد شانه خالی کند اما از حیث شرعی حدیث لا ضرر وجوب وفاء به عقد را بر نمی دارد چرا که این خلاف منت بر طرف دیگر قرار داد و عقد است بعد از باب ضررین اهم و مهم می شود، باید ضرر به حدی باشد که رفع ضرر خلاف منت بر امت نباشد هم لا ضرر امتنانی است و هم لا حرج. (هم جلس در جواب سوال یکی از رفقا).

لذا ما به دو بیان می توانیم بگوییم که حق مستأجر مقدم بر حق شوهر می شود.
در ما نحن فیه حق الاستمتاع یک حق عرفی و عقلائی است کما اینکه حق
المستأجر حق عقلائی و عرفی است.^۱

بعد مرحوم سید از حق الاستمتاع یک پله بالاتر رفته است و فرموده است اگر
مباشرت زوج با زوجه برای این بیچه و ارضاع مضر باشد زوجه حق دارد که ممانعت
کند.

...حتی أنه إذا كان وطؤه لها مضرا بالولد منع منه.

خوب هر آنچه که راجع به حق الاستمتاع گفتیم راجع به این هم گفته می شود
وجهش روشن است و طی و مباشرت حقی است برای زوج یکی از افراد استمتاع است
و کلا مرد حق تمام استمتاع متعارفه را دارد. در اینجا هم حق مستأجر مقدم می
شود چرا که عقد اجاره مقدم است و اجیر شده است برای ارضاع کامل و اگر مباشرت
با زوج داشته باشد به وظیفه اش تمام و کمال نمی تواند عمل کند. لذا زوجه می تواند
از این مباشرت منع کند به همان دو بیانی که در بالا گفته شد.

اگر این دو وجه را کسی قبول نکند، باعث تراحم بین الحقین می شود، اگر تراحم
بین الحقین شود می شود مخیر اگر حقی اکثر اهمیت باشد، آن مقدم می شود. به لحاظ
ارتکاز عرفی و مشترعه لعل حق مستأجر اهم باشد نسبت به حق زوج.

^۱ در عرف مسلمین تبعیت می کنند از حقی که شارع قرار داده است و بعد می شود حق عرفی. اما عقلاء به شارع نگاه نمی کنند بلکه یک اموری است برای تنظیم نظام دنیوی عرف که این نظامهای دنیوی را ذهنیت عرف شکل می دهد. (هم جلس).

مسألة ۱۰: يجوز للمولى إجبار أمته على الإرضاع إجارةً أو تبرعاً،

قنّة^۱ كانت أو مدبرة أو أم ولد^۲

و أما المكاتبه المطلقة^۳ فلا يجوز له إجبارها بل و كذا المشروطة كما
لا يجوز في المبعضة^۴ و لا فرق بين كونها ذات ولد يحتاج إلى اللبن أو لا
لإمكان إرضاعه من لبن غيرها.

این را سابقاً گفتیم که در قدیم انسان مالک اشیاء می شد اعم از اشیاء بی جان و جاندار و از میان اشیاء جاندار هم اعم از انسان و حیوان. همانطور که انسان مالک یک شتر و اسب و گوسفند می شد، مالک یک انسان دیگر هم می شد چه آن مملوک زن باشد و چه مرد باشد. طبیعی است که این سلطنت و حقوقش بر انسان، با سایر اموال مساوی نبود مثلاً اگر مالک یک گوسفند بود می توانست سر گوسفند را ببرد و بخورد اما در مالکیت بر انسان این طور نبود که بتواند سر او را ببرد و یا گوشت او را بخورد اینطور نمی باشد که ملکیتها در همه ازمان یکی باشد مثلاً در زماننا هذا مالک این میز می باشید اگر این میز را آتش بزنید قانون حق این را ندارد که به شما اعتراض کند فرض کنید قیمت آن صد هزار تومان است اما در زماننا هذا یک اسکناس هزار تومانی را نمی توانید آتش بزنید به خلاف این میز که صد برابر این اسکناس قیمت داشت لذا در آن

^۱ قنّه در مقابل قسیمش که مدبره است می باشد مدبره یعنی انت حر دبر وفاتی قنّه یعنی امه محض.

^۲ که مولا از این زن بچه دار شده است این زن بعد از فوت مولا آزاد می شود.

^۳ مکاتبه ای است یعنی می گوید این مقدار پول را به من بده تا آزاد شوی منتها به هر مقداری که پول داد آزاد می شود و مکاتبه مشروطه با او شرط می کند تا تمام پول را ندادی آزاد نمی شوی.

^۴ کنیزی که مقداری از آن آزاد و مقداری از آن کنیز است.

عصر هم اینطور بود که انسان که مالک انسان می شد این طور نبود که مالکیت شخص بر انسان مثل دیگر مالکیت‌های او نسبت به سایر اشیاء غیر انسان، بوده باشد یک حدود و قصوری را داشت.

این یک نکته.

نکته دوم: گفتیم عقلاء بما هم عقلاء در معاملات و حقوق، سلوکی امضائی دارند امکان دارد که در یک عرفی حقی برای کسی قائل باشند و در عرف دیگر این حق را برای شخص قائل نباشند مثلاً امکان دارد که در یک عرفی برای پدر این حق را قائل باشند که بتواند دختر را به عقد دیگری در بیاورد اما در یک عرف دیگری، این حق را برای پدر قائل نباشند. امکان دارد عرف از مکانی به مکانی و از زمانی به زمانی متفاوت باشد.

در عصر ما این حق مالکیت انسان بر انسان منسوخ شده است نمی دانیم در آن زمان این حق مالک نسبت به چه چیزهایی بوده است و در زمانی که بوده است به چه مقداری بوده است یا به لحاظ عرفها چه تفاوت‌هایی را داشته است الان اینها را ما واقعا نمی دانیم. امکان دارد که همین حق اجبار بر ارضاع در یک عرفی بوده است و در یک عرفی نبوده است. امکان دارد در یک عرفی حق اجبار نسبت به امه ای که اولاد دار نباشد، باشد و امکان دارد در عرفی این حق نباشد. اما این مطالبی که ایشان می گوید اگر در یک عرفی این مالکیت و سلطنت اتفاق افتاد باید ببینیم حق مولا دایره اش در آن عرف به چه مقدار است و عقلاء در چه حدی امضاء می کنند ممکن است که در یک عرفی مولا حق داشته باشد که کنیز و عبد خودش را به قتل برساند و در یک عرف این حق نباشد در عرفی که این حق است آیا عقلاء امضاء می کند یا خیر؟ نمی دانیم. لذا این مسئله محل ابتلاء ما نمی باشد اگر محل ابتلاء بود، نگاه می کردیم که در آن عرف دایره حق مولا به چه مقدار بوده است. نمی دانیم این نظام برده داری بر گردد یا خیر. شاید در هزار سال آینده نظام عالم، نظام برده داری شود نمی توانیم بگوییم این چنین

خواهد شد یا خیر. اما در زمان ما منسوخ است نمی‌گوییم منسوخ شده است تا ابد اگر در عرفی اینطور شد باید حق شوهر را در همان عرف بسنجیم.

مسألة ۱۱: لا فرق في المرتضع^۱

بين أن يكون معيناً أو كلياً و لا في المستأجرة بين تعيين مباشرتها للإرضاع أو جعله في ذمتها...

در مباحث گذشته داشتیم که ما می‌توانیم یک زن را اجیر کنیم برای ارضاع یعنی شیر دادن بچه. مرحوم سید به این مناسبت فروعی را مطرح کردند یکی از این فروع مسئله یازده است می‌فرمایند که ما می‌توانیم زنی را اجیر کنیم که بچه را شیر دهد نسبت به این بچه دو صورت است:

یک صورت این است که بچه معین است زن اجیر می‌شود برای شیر دادن به این بچه.

یک صورت هم این است که بچه کلی است زن را اجیر می‌کنند که بچه‌ای را با این مشخصات شیر دهد مثلاً بچه‌ای پنجاه ماهه را با این خصوصیات شیر دهد.

عقد اجاره در هر دو صورت صحیح است چرا که شرائط عقد در آن تمام است.

اما نسبت به خود زن هم دو صورت برای اجاره وجود دارد:

یکبار اجیر کنیم برای ارضاع خودش یعنی خودش شیر دهد.

یکبار می‌توانیم اجیر کنیم برای شیر دادن اعم از اینکه خودش شیر بدهد یا دیگری

شیر دهد یعنی اجیر شده است برای عملی که جامع بین شیر دادن و تسبیب به شیر دادن

^۱ سه شنبه ۹۸/۰۷/۰۹.

^۲ شیر خوار.

است. حال آن زن دیگری که می آورد برای شیر دادن ممکن است که مستأجر این اجیر با او عقد اجاره ببندد یا جعاله ببندد یا تبرعا و مجانا از او بخواهد که شیر دهد.

پس اجیر کردن زن برای شیر دادن دو صورت دارد: صورت اول اینکه بچه معین باشد صورت دوم که بچه کلی است یعنی شما را اجیر می کنم برای شیر دادن یک بچه. نسبت به خود مرضعه هم دو صورت است: یکبار اجیر می کنیم که خودش شیر دهد به بچه. یکبار هم اجیر می کنیم برای شیر دادن نه اینکه خودش شیر دهد چه خودش شیر دهد یا دیگری را برای شیر دادن بیاور. هر دو اجاره ارکانش تمام است این عقدی است که عقلاا درست است.

خوب این مسئله این مقدارش روشن است و علی القاعده است.

*...فلو مات الصبي في صورة التعيين

أو المرأة في صورة تعيين المباشرة انفسخت الإجارة...

بعد سید بر این مسئله مطلبی را متفرع می کند که اگر ما زن را شش ماه اجیر کردیم که به این بچه معین که بچه زید است شیر دهد، اما بعد از گذشت سه ماه این بچه مرد این عقد اجاره چه می شود؟ یا زنی را اجیر کردیم که شش ماه خودش مباشرتا بچه را شیر دهد بعد از گذشت سه ماه، این زن مرضعه فوت شد این عقد اجاره چه صورتی پیدا می کند؟ ایشان می فرمایند که عقد اجاره هم در فرض اول و هم در فرض دوم از اول باطل بوده است. چرا؟ به جهت اینکه این زن فکر می کرده است که قدرت بر ارضاع این بچه بعد از سه ماه را دارد به عبارت دیگر فکر می کرد که چنین منفعتی دارد که این بچه را شیر دهد بعد کشف خلاف شد و معلوم شد که فقط سه ماه می تواند شیر دهد چرا که بچه مرده بود و بچه مرده را نمی توان شیر داد یا در صورتی که خود زن بمیرد و مورد اجاره مباشرت در ارضاع و شیردادن باشد این فکر می کرد که شش ماه قدرت و منفعت شیر دادن را دارد و بعد معلوم شد که سه ماه را می تواند شیر

دهد، عقد اجاره از همان اول در این دو فرض نسبت به سه ماه اول صحیح و نسبت به سه ماه دوم باطل است چه در جایی که بچه فوت شود و چه در جایی که زن مرضعه فوت شود چون در هر دو صورت کشف می کند که نسبت به سه ماه دوم، قدرت نداشته است و مالک چنین منفعتی نبوده است لذا این عقد اجاره نسبت به سه ماه درست است و نسبت به سه ماه دوم باطل است این فرضی است که سید فرموده است.

@ چرا گفتیم اجاره باطل است؟ چرا که عملی یا منفعتی را تملیک کرده است که آن منفعت را نداشته یا قدرت بر آن عمل نبوده است قویت منفعت نبئدیا قدرت نبود کشف می کنند که عقد اجاره از اول باطل بود سات دقت کنید مرحوم سید تعبیر کرده است به انفسخت انفساخ معنایش این است که عقد اجاره نسبت به شش ماه صحیح است و لکن نسبت به سه ماه باقیمانده بعد منفسخ می شود اما مراد سید از انفسخت بطلت است یعنی این عقد اجاره نسبت به این سه ماه از اول باطل بوده است قرینه اش بعد می آید.

این هم فرع دوم در این مسئله که این هم علی القاعده است. چرا که منفعت نداشته یا قدرت بر عمل نبوده است و در سیره عقلاء است که اگر منفعتی نباشد یا قدرت بر عملی نباشد و بر آن عقدی بسته شود آن عقد و قرار داد باطل است. مثل اینکه ما اصلاً رانندگی بلد نمی باشیم اجیر می شویم برای کسی که او را با ماشینش به تهران ببریم این اجاره از اول باطل است چرا که از اول این شخص قدرت بر رانندگی نداشته است لذا عقد اجاره در سیره باطل است.

این هم فرع دوم در این مسئله.

...بخلاف ما لو كان الولد كلياً

أو جعل في ذمتها فإنه لا تبطل بموته أو موتها ...

فرع سوم: سید می فرمایند که اگر زنی اجیر شد بر اینکه یک بچه ای را به نحو کلی را شیر دهد بچه زید نه بچه ای را شیر دهد بعد بچه زید را دادن که شیر دهد بعد از سه ماه بچه زید فوت شد در اینجا عقد اجاره باطل نبوده و منفسخ نمیشود یک بچه دیگر را می دهند شیر دهد یا اینکه زن اجیر شده است بر شیر دادن نه شیر دادن خودش که این بچه زید شیر داده شود یا توسط خودش یا توسط غیر بعد در اثناء در سه ماه این زن فوت شود بعد می فرمایند که این عقد اجاره نسبت به سه ماه دوم منفسخ نمی شود بلکه بر ورثه است که زن دیگری را بیاورند که بچه زید را شیر دهد. این روشن است چرا که در فرض اول که بچ زید فوت شود بچه زید خصوصیتی نداشت این زن اجیر شده بود برای شیر دادن بچه و بچه زید که مرد بچه دیگری می آورند. در فرض دوم که خود اجیر فوت شود در این جا هم همینطور دقت کردید در اینجا او اجیر نشده بود بر شیر دادن خودش اجیر بر ارضاع بود الان آنها مالک این عمل هستند در ذمه این زن ورثه می توانند این ذمه را اداء کنند زن دیگری را قرار دهند که بچه زید را شیر دهد.

...إلا مع تعذر الغیر من صبی أو مرضعة.

فرع چهارم: اگر این زن اجیر شد برای شیر دادن یک بچه کلی و بچه زید بعد از سه ماه فوت شد اما بچه دیگری هک شیر بخورد نیست فقط یک بچه شیر خوار بود که بچه زید بود یا اجیر شد برای شیر دادن چه به توسط خودش چه به توسط دیگری اما بعد از سه ماه فوت شد اما زن دیگری که شیر داشته باشد دیگر موجود نمی باشد که بیاید و بچه زید را شیر دهد.

خوب در ما نحن فیه سید می فرمایند در اینجا هم مثل فرع اسبق است یعنی اگر بچه یا زن دیگری نباشد این عقد اجاره باطل می باشد نسبت به سه ماه دیگر. چرا که قدرت نداشته است بر شیر دادن در سه ماه دوم چرا در یک سه ماه قدرت بر شیر دادن داشته است اما اگر خود مرضعه بمیرد اینطور است نه قدرت بر شیر دادن توسط خودش

بود است نه قدرت بر شیر دادن بر یک مرضعه دیگر بنابراین عقد اجاره دوم باطل می شود. این هم فرع چهارم در این مسئله.

اما فرع چهارم در این مسئله را جدا جدا بررسی کنیم.

فرض اول که اجیر شد برای ارضاع یک بچه به نحو کلی که بچه زید را به او دادند و بعد از سه ماه بچه زید مرد و بچه دیگری هم که شیرخوار باشد نمی باشد. گفتند اینجا عقد اجاره باطل می شود یا عقد اجاره منفسخ می شود. این را دقت کنید اشاکل این فرض این است که ما اگر یک مالی را اجاره دادیم و مستأجر قدرت بر استیفاء نداشت آیا عقدت اجاره باطل است یا منفسخ می شود؟ گفتی نه باطل و نه منفسخ نمی شود مثلاً این خانه برا یسکونت زید اجاره دادیم اما قبل از آن دن زید زید در زندان رفت یا فوت شد یا نفی بلد شد که دیگر نمی تواند از این خانه در این بلد استفاده کند قدرتش را عقلاً از دست داد اما عقد اجاره عقلاً باطل نیم باشد باید اجرت این سکنا ی این خانه را به مالک خانه بدهد این فرع هم اینطور است الان که بچه ای نمی باشد که بیاروند و این مرضعه شیر دهد این بچه وجود ندارد مثل اجایی است که مستأجر نمی تواند از منفعت استفاده کند نفعد اجاره دست است اگر گفتیم عقد اجاره درست است می رویم سراغ فرع اول که اجیر شده بود که بچه زید را شیر دهد و بچه زید بعد از سه ماه می میرد. و زید نمی تواند این منفعت را استیفاء کند دیگر این مشکل اجیر نمی باشد مستأجر نمی تواند استیفاء کند لذا عقد اجاره درست است. لذا ما قائلیم در این دو جا عقد اجاره درست است.

اما فرض دوم که خود اجیر فوت شود:

و کسی دیگری نمی باشد که بخواهد شیر دهد در این صورت که کسی نیست که بخواهد شیر دهد آیا در اینجا عقد اجاره باطل است یا باطل نمی باشد. این مبتنی بر یک مطلبی که رد سابق خواندیم و آن مطلب این بود که اگر جناب اجیر به اختیار خودش عمل را ترک کند عقد اجاره منفسخ می شود یا خیر؟ ما ها از کسانی بودیم که عقد اجاره منفسخ می شو و باطل نمی باشد اینجا هم جناب اجیر می توانست وصیت

کند چرا که جامع بین شیر دادن و تسبیب بود و یکی از موارد تسبیب وصیت است حالا که وصیت نکرده است عقد اجاره منفسخ می شود چرا که ما از کسانی هستیم که اگر اجیر به اختیار خود عمل را انجام نداد این عقد اجاره منفسخ می شود نه این که باطل می شود یا مستأجر حق فسخ دارد نه به اختیار خودش این کار را کرد اگر کسی را اجیر کردیم که خیاطت کند و عمدا خیاطت نکرد ما قائلیم که عقد اجاره منفسخ می شود لذا اینکه باطل شود که سید فرمودند درست نمی باشد. یعنی د رنزد عقلاء این عقد منفسخ می باشد نه باطل.

ان قلت:

اگر وصیت هم کرده بود فایده ای نداشت چرا که فرضاً مرضعه دیگری نمی باشد.
قلت:

درست است که مرضعه دیگری نمی باشد اما اثر این وصیت این است که این شخص و اجیر که الان فوت شده است در صورت وصیت به عقد اجاره عمل کرده است یعنی یک فرد دیگر را ایجاد کرده بود. مهم نمی باشد که به حال زید فایده داشته باشد یا خیر اما مهم این است که اجیر به این عقد اجاره عمل کرده است.

مثل اینکه کسی را اجیر کردید که برای شما خانه ای بسازد و قصد شما هم سکونت در خانه بود و اجیر هم خانه را ساخت و موشک به خانه خورد و تخریب شد در این صورت باید تمام هزینه ها را تمام و کمال به اجیر بدهد با اینکه به قصد خودش نرسیده است و بلکه ضرر هم کرده است چون کلی هزینه کرده است و اگر بناء از همان اول این کار را انجام نمی دهد ضررش از این کمتر بود. در عین حال مستأجر عقلاً ضامن تمام هزینه ها و اجرة المسمی می باشد.

۱۲ مسألة يجوز استئجار الشاة للبنها و الأشجار للانتفاع بأثمارها و الآبار للاستقاء و نحو ذلك

و لا يضر كون الانتفاع فيها بإتلاف الأعيان لأن المناطق في المنفعة هو العرف و عندهم يعد اللبن منفعة للشاة و الثمر منفعة للشجر و هكذا و لذا قلنا بصحة استئجار المرأة للرضاع و إن لم يكن منها

فعل بأن انتفع بلبنها في حال نومها أو بوضع الولد في حجرها و جعل ثديها في فم الولد من دون مباشرتها لذلك فما عن بعض العلماء من إشكال الإجارة في المذكورات لأن الانتفاع فيها بإتلاف الأعيان و هو خلاف وضع الإجارة لا وجه له.