

## بسم الله الرحمن الرحيم

«مدد الأعلام الأوحدي في فقه الأحكام الجعفری علیہ السلام»

تقريرات خارج الفقه الجعفری  
للأستاذ السيد محمود المددی الموسوی

کتاب الاجاره

سال ۹۶-۹۷

بتحرير الفقير مهدي بهرام بيگی

## « کتاب الاجاره »

### فصل ۴ ( ضمان الاجره ) : العين المستأجرة في يد المستأجر أمانة

#### مسألة ۳: إذا أُلِف الثوب بعد الخياطة

#### ضمن قيمته مخيطا و استحق الأجرة المسماة

خیاط بعد از دوختن لباس، لباس را تلف کرد و آتش زد آیا اجیر و خیاط نسب به مستأجر ضامن است یا خیر؟ و اگر ضامن است ضامن چیست؟ آیا مالک نسبت به اجرة ضامن است یا خیر؟ ضامن اجرة المسمى یا اجرة المثل؟ در مسئله احتمالاتی است شاید تقریبا اکثرش در تعلیقاتی که بر عروه زده اند منعکس شده است که مجموع اینها پنج احتمال است به ترتیب این احتمالات را بررسی کنیم و بعد ببینیم که کدام را اختیار می کنیم.

## الاحتمالات فی المسئلة:

### الاحتمال الاول: ضمان الاجير بالنسبة الى قيمة المخيط و ضمان المستاجر الاجرة المسمى.

احتمال اول که مختار مرحوم سید در عروه و مختار مرحوم خوئی می باشد، این است که جناب اجیر ضامن قیمت این ثوب است مخیطا. یعنی ضامن پیراهن است نه ضامن پارچه. قیمت پارچه مثلا یک دینار بود و بعد الخیاطة دو دینار شد که این خیاط و اجیر ضامن دو دینار است. در مقابل نسبت به اجرة آیا جناب خیاط که متلف است مستحق اجرة المسمى است یا خیر؟ سید قائلند که حق المطالبة را دارد و بگوید اجرة خیاطی را که یک دینار بود را بده. این احتمال اول.

#### الدلائل:

در اینجا دو ادعا است: یک ضمان اجیر نسبت به قیمت این پیراهن و دو استحقاق اجیر نسبت به اجرة المسمى.

دلیل ضمان الاجير بالنسبة الى قيمة المخيط: لان المتلف هو الثوب المخيط.

چرا ضامن پیراهن است؟

چون در باب اوصاف همیشه گفته می شود که وقتی یک وصفی بر عین وارد می شود و وصف خودش مالیت ندارد بلکه عین گرانتر می شود مثلا ماشین را صافکار و نقاشی می کنید و قیمت ماشین یک میلیون تومان اضافه می شود این قیمت به ازاء صافکار و نقاشی است یا به خاطر خود ماشین؟ به خاطر خود عین است و خود عین گران می شود نه این که یک میلیون نقاشی آن باشد و نوزده میلیون خود ماشین شود.

در ما نحن فيه این شخص چه چیزی را تلف کرد؟ پارچه ای که قیمت آن دو دینار است نه این که وصف آن یک دینار باشد و پارچه یک دینار. لذا ضامن است چرا

که قیمت این پارچه شد دو دینار و مال دو دیناری را تلف کرد و ضامن است. لذا این علی القاعده است.

**اما دلیل استحقاق مطالبه الأجرة المسمى: لان العقد موجب لاستحقاقه و التسليم موجب حق المطالبة و هو سلمه باتمام العمل.**

در سابق گفتیم به مجرد عقد اجیر مالک اجرة المسمى می شود در ذمه مالک و مستأجر اما حق المطالبة ندارد کی حق المطالبة پیدا می کند زمانی که تسلیم کند در نزد سید و مرحوم خوئی تسلیم عمل به اتمام است. همین که عمل را تمام کرد تسلیم کرد و حق المطالبة دارد همین که تمام کرد حق المطالبة دارد و وقتی آتش زد ضامن قیمت عین می شود.

این احتمال اول که مختار مرحوم سید و مرحوم خوئی است.

### **مناقشتین:**

بر فرمایش این دو بزرگوار دو اشکال وارد است:

#### **الاولی: سیشار الیها فی الاحتمال الرابع.**

یک اشکال را در احتمال چهارم و پنجم اشاره می کنیم و اما یک اشکال باقی می ماند:

#### **الثانیة: ان التسليم عندنا بتسليم العین او بدله لا اتمامه.**

این اشکال مبنائی است در نظر ما تسلیم عمل به تسلیم به محل عمل است عرفاً تا پیراهن را ندهد عمل تسلیم نشده است لذا وقتی خیاط این پیراهن را آتش زد قیمت پیراهن را ضامن است اما کی استحقاق مطالبه اجرة را دارد زمانی که پیراهن را تحویل دهد و گفتیم تسلیم بدل یا محل عمل است که وقتی قیمت پیراهن را تحویل داد که تحویل بدل محل عمل است، مستحق مطالبه اجرة المسمى را دارد.

## الاحتمال الثانی: نفس الاحتمال السابق لكن المطالبة بتسليم العين لا اتمامه.

احتمال دوم، همین احتمال اول است با اصلاح کوچک که اجیر ضامن قیمت پارچه ی دوخته شده است و اما اسحقاق اجرة و حق المطالبة بعد از اداء قیمت است قبل الاداء حق المطالبة ندارد. یعنی اینها اشکال ما را رفع کرده اند.

## مناقشة: سیاتی فی الاحتمال الرابع.

زمانی اجیر مستحق اجرة است که محل را تسلیم کند و تسلیم محل در اینجا به تسلیم بدل است. لذا اشکال ما برداشته می شود. اما اشکال دیگر که در وجه چهارم و پنجم خواهیم گفت بر این احتمال هم وارد است.

## الاحتمال الثالث: ان الاجير ضامن الثوب غير المخيط من دون استحقاق اجرة.

احتمال سوم این است که گفته اند که جناب اجیر ضامن پارچه نندوخته است نه پارچه دوخته. چرا که مستأجر پارچه نندوخته داده است که قیمت آن یک دینار است از آن طرف جناب اجیر استحقاق هیچ اجرتی هم ندارد. اجرة المسمى یک دینار بود و اجرة المثل مثلا نیم دینار است نه حق مطالبه یک دینار دارد و نه حق مطالبه نیم دینار.

**وجه هذا الاحتمال: ان ارتفاع قيمة المخيط لعمل الاجير فلا ضمان له عند العقلاء و عدم استحقاقه لاجرة لانه لا يسلمه الى المستاجر.**

در مورد ضمان قیمت پارچه این وصف خیاطت را که باعث ارتفاع قیمت شده بود این وصف را که خود پارچه نداشت این وصف را جناب اجیر و خیاط ایجاد کرده است خوب در نزد عقلاء وقتی کسی مالی تلف کند که قبل از اتلاف وصفی در مال ایجاد کند که باعث ارتفاع قیمت شود این وصفی را که باعث ارتفاع قیمت شود را که خودش ایجاد کرده است، ضامن نمی باشد.

عقلاء این را به منزله این می بینند که عمل خودش را از بین برده است لذا ضامن خود قیمت پارچه است.

اما نسبت به استحقاق اجرة: گفته اند مستحق اجرة نمی باشد به خاطر این که عمل را تسلیم نکرده است و تسلیم عمل به محل است. نه اجرة المسمى و نه اجرة المثل. مثل اینکه کسی را اجیر کردید که اتاق را رنگ کند این شخص تمام دیگر اتاقها را رنگ می کند اما اتاق را رنگ نمی کند، این شخص مستحق اجرة است؟! خیر.

در اینجا هم که اجیر برای پیراهن شده بود و پیراهنی به او تحویل نداد. در اینجا چون اجیر پول پارچه را می دهد نه پول پیراهن را لذا بدلی به مستأجر نداده است که تسلیم محل حساب شود.

### مناقشة: هذا الارتكاز صحيح لا في المثل الجارى و مع ذلك ان الاجير سلمه اليه فمستحق للاجرة المسمى.

در ضمان این حرفی که گفته اند حرف بی ربطی نمی باشد بله ما هم می گوئیم که پارچه ی دوخته شده مال مستأجر است اما ارتفاع قیمت که توسط متلف ایجاد شده است، این ارتفاع قیمت را ضامن است. مثلاً کسی پارچه ای را می اندازد دیگ رنگریزی که اگر نیم ساعت بماند رنگ می گیرد و اگر یک ساعت بماند پارچه تلف می شود نیم ساعت اول رنگ می گیرد و بعد از نیم ساعت از بین می رود در اینجا متلف ضامن قیمت پارچه بدون رنگ است یا بارنگ؟ ارتکاز ما می گوید که ضامن پارچه بی رنگ است بر فرض اینکه قیمت پارچه رنگ شده، بیش از پارچه بی رنگ است. این را در پارچه رنگ شده می پذیریم اما در مثال پیراهن نمی پذیریم.

پس فی الجملة حرف این قائلین را قبول کردیم اما در مورد این مثال که پارچه باشد، این ارتکاز برای ما روشن نمی باشد در مورد پارچه رنگ شده ارتکاز روشن است اما در مورد مثال پیراهن این ارتکاز روشن نمی باشد.

در ارتکاز ما این طور است که در اینجا ضامن پیراهن است.

اما این که مستحق اجرتی نمی باشد چرا که عملی را انجام نداد. این شخص این پارچه را دوخت و این عمل خیاطه را به امر مستأجر انجام داد لذا ضامن است<sup>۱</sup> اما اینکه ضامن اجرة المسمى است یا اجرة المثل است باید بحث شود. لذا این احتمال هم درست نمی باشد.

## **الاحتمال الرابع: ان الاجير ضامن المخيط و المستاجر مخير بين الامضاء و الفسخ فله مطالبة الاجرة المسمى في الاول فقط.**

احتمال چهارم این است که خیاط ضامن پارچه دوخته شده است یعنی دو دینار چرا که پیراهن را اتلاف کرد نه پارچه را اما جناب مالک و مستأجر مخیر بین فسخ و عدم فسخ است اگر فسخ نکرد خوب جناب خیاط ضامن دو دینار است وقتی که قیمت را به مالک داد تسلیم قیمت به منزله تسلیم عمل است مستأجر هم باید اجرة المسمى را بدهد اما اگر فسخ کرد در این صورت ضامن چه می باشد؟ گفته شده است اجیر باید دو دینار بدهد اما جناب مالک هیچ اجرتی را به اجیر نمی دهد نه اجرة المسمى و نه اجرة المثل را. اجرة المسمى را نمی دهد چرا که عمل را تسلیم نکرد و اجرة المثل را نمی دهد چون عمل را تسلیم نکرد.

## **مناقشة: ان الامر بالعمل مضمّن عند العقلاء حتى في صورة الفسخ.**

درست است که عمل را تسلیم نکرده است اما عمل را به امر مستأجر انجام داده است مثلاً اینجا کسی به شخصی امر کند که بیا و ماشین من را بشوی در اینجا باید آمر اجرة المسمى را بدهد در اینجا هم عملی را انجام داده است به امر مستأجر و در سیره عقلاء امر به عمل مضمّن است. الا در سه جا مضمّن نمی باشد:

<sup>۱</sup> البته به زودی در آنجائیکه قیمت پارچه و پیراهن مساوی است یا قیمت پارچه بالاتر است، گفته خواهد شد این امر به عمل زمانی مضمّن است که عمل را هم تسلیم کند و الا صرف امر به فعلی ضمان آور نمی باشد.

<sup>۲</sup> چهارشنبه ۹۶/۰۶/۱۵.

مورد اول: در جایی است که عمل مالیت نداشته باشد مثلاً امر به کتک به دیگری چرا که ظلم به دیگری فاقد مالیت است در نزد عقلاء.

دومین مورد: در جایی است که شخص به نیت مجانی عمل را انجام داده باشد.

مورد سومی است و آن جایی است که آمر مجانا امر به عمل کند مثلاً گفت است که لله این ماشین را تعمیر کن در اینجا اگر عامل به قصد اجرت هم انجام دهد مستحق اجرت نمی باشد چرا که آمر عمل را مجانی از او خواسته بود. چرا که آن چه را که آمر خواسته بود، عمل مجانی بود و عامل انجام نداده بود چرا که عملی که عامل انجام داده بود عمل غیر مجانی بود.

اشکالی که به احتمال اول و دوم وارد بود و گفتیم در احتمال چهارم می گوئیم این بوده است که احتمال اول و دوم، حق فسخ را نادیده گرفته بودند که از ناحیه شرط ارتکازی می آید که شرط ارتکازی این است &&& که اگر عمل را اجیر انجام ندهد، مستأجر حق فسخ داشته باشد.

عقد یا صحیح است یا باطل در جایی که صحیح است یا در اثناء عمل فسخ می شود یا منفسخ این قانون کلی در عقود است در اینجا از اول عقد صحیح بود و در اثناء عقلاء وجهی برای انفساخ نمی بینند لذا عقد فسخ می شود.

### الاحتمال الخامس مختارنا: الاجير ضامن المخيط و المستاجر مخير بين الامضاء و الفسخ و له مطالبة الاجرة المسمى في الاول و المثل في الثاني.

احتمال پنجم که مختار خودمان هم است این است که مستأجر مخیر بین امضاء و فسخ است و در صورت امضاء اجیر ضامن پیراهن است و قیمت آن به محض این که قیمت را داد مطالبه اجرة المسمى می کند و در صورت فسخ اجیر ضامن قیمت پیراهن است و حق مطالبه اجرة المثل را دارد که می تواند از اجرة المسمى کمتر یا بیشتر باشد. چرا عقد فسخ شده است و عقدی در کار نمی باشد.



لذا با فرمایش مرحوم سید موافق نمی باشیم.

در فرعی که سید مطرح کردند یک پیش فرضی افتاده بود که قیمت پیراهن از پارچه ندوخته بیشتر است در زمان سید و قدیم نوعا اینطور بوده است. چرا که مثل زمان ما نبود که به تن آمدن و اندازه بودن ملاک باشد نوعا اندازه لباسها بزرگتر از اندام و اندازه شخص بوده است. لذا به درد همه می خورد بخلاف زماننا هذا این قبایی که ما می پوشیم به اندازه خودمان می پوشیم لذا نوعا قضیه بالعکس است همیشه پارچه گرانتر از دوخته شده است مثلا یک قبا و یک پیراهن و عبا را در نظر بگیرید این عبا دوخته شده قیمت کمتری از قبا دوخته شده است. نگوید الان هم دوخته شده ها گرانتر از ندوخته شده است و پارچه ارزانتر است و اجرت را کم می کنند چرا که در زماننا هذا در این فروشگاههایی که پیدا شده است اینطور است اما در دست افراد بالعکس است که اگر پارچه و عبا دوخته شده با آن پارچه را داشته باشید همیشه قیمت پارچه گرانتر از دوخته شده است اما در فروشگاه چون سری دوزی می کنند لذا ارزانتر در می آید.

حال اگر قیمت پارچه بیشتر از پارچه دوخته و پیراهن باشد یا هر دو مساوی

باشد حکم چیست؟

مثلا قیمت پارچه صد هزار تومان بود و الان پنجاه هزار تومان می خرند. خوب

اجیر کدام را ضامن است؟ مستأجر ضامن اجرة المسمی و مثل است یا خیر؟

در جایی که قیمت ها مساوی است اجیر باید صد هزار تومان بدهد اما آیا

مستأجر ضامن اجرة المثل و المسمی را باید بدهد؟ بر اساس ارتکاز نباید بدهد چرا که

درست است که باید اجیر صد هزار تومان بدهد چرا که قیمت همان پارچه است اما

عرفا این دیگر تسلیم محل حساب نمی شود لذا درست است که این عمل به امر

مستأجر انجام داده است اما عرفا تسلیم محل عمل نکرده است و امر زمانی مضمن

است که تسلیم محل عمل کند.

اما صورت دوم که قیمت خیاطی شده و پیراهن تنزل پیدا کرد در اینجا قیمت پیراهن ۵۰ هزار تومان است و قیمت پارچه ۱۰۰ هزار تومان است بخصوص در جایی که قد و قامت شخص مستأجر خیلی غیر متعارف باشد این تنزل بیشتر است. در اینجا اجیر ضامن چه می باشد؟ ارتکاز می گوید ۱۰۰ تومان باید بدهد. در موارد نقصان قیمت این عمل به منزله شروع در اتلاف حساب می شود در واقع کی شروع کرد به اتلاف؟ از زمان شروع خیاطت و کی تلف تمام شد زمانی که آتش زد. چرا که خیاطی است که موجب نقصان قیمت است و منتهی به تلف است چنین تنقیصی که منتهی به اتلاف می شود را، اتلاف می بینند. امری هم که داشت امری نبود که موجب تلف شود امری بود که موجب تنقیص شود نه اتلاف شود. &&& اجرت هم نباید به اجیر بدهد چرا که تحویل نداد چرا که دادن قیمت پارچه ندوخته شده عرفاً تحویل محل است &&&.

اشکال:

اگر پیراهن را می داد پنجاه هزار توان قیمت آن بود اما الان صد هزار تومان داده است.

جواب:

پیراهن پنجاه تومانی کار پیراهن صد و پنجاه هزار تومانی را بازی می کرد صد هزار تومان قیمت پارچه آن بود چرا که هر پیراهنی را که بخواهم بپوشم قیمت پارچه آن صد هزار تومان است و صد هزار تومان هم اجرة دوخت آن می باشد. &&&

## ۱ و کذا لو حمل متاعا إلى مكان معين ثم تلف مضمونا

أو أتلّفه فإنه يضمن قيمته في ذلك المكان...

فرع دومی را سید بیان می کنند که فرع این است که این مستأجر به اجیر می گوید که این مال را به تهران ببر و تحویل بده و این شخص اجیر مال را تحویل می دهد و بعد از تحویل مال را اتلاف می کند سید می فرمایند در اینجا اجیر ضامن است نسبت به قیمت این مال در این مکان مثلا این یخچال در قم صد هزار تومان و در تهران دویست هزار تومان است و مال را به تهران برده و در همانجا هم تلف می کند اجیر ضامن دویست هزار تومان است و مستأجر بعد از گرفتن دویست هزار تومان باید اجرة المسمى را به اجیر بدهد.

«تلف مضمون»ی که سید در عبارت دارند یعنی مثل اینکه مال را گذاشت کنار مسجد و رفت نماز بخواند یعنی در نگهداری کوتاهی کرده است.

فرض سید در جایی است که قیمت مال در مقصد بیشتر است.

نظر سید این است که باید قیمت کالا در مقصد را بگیرد و اجرة المسمى را

بدهد.

بعضی دیگر می گویند که مخیر بین فسخ و ابقاء است که سید در مسئله این قول را به این صورت بیان می کند.

## لا أن يكون المالك مخيراً بين تضمينه غير مخيط بلا أجره أو مخيطاً مع الأجرة.

این قسمت بر می گردد به هر دو فرع یعنی خیاطت و حمل کالا. می تواند فسخ کند و قیمت پارچه را بگیرد و ضامن اجرة المسمى نباشد و یا ابقاء کند و قیمت پیراهن را بگیرد و اجرة المسمى بدهد.

و كذا لا أن يكون في المتاع مخيراً بين قيمته غير محمول في مكانه الأول بلا أجره أو في ذلك المكان مع الأجرة كما قد يقال.

در مورد متاع محمول هم این طور نمی باشد که مخیر بین ابقاء و گرفتن قیمت متاع در مقصد باشد و اجرة المسمى را ضامن باشد یا فسخ کند و قیمت مبدأ را بگیرد و اجرتی ندهد.

چرا سید دو مثال زد؟

علت اول:

در باب اجاره بر اعمال تارة غرض مستأجر خود عمل است و تارة غرض مستأجر نتیجه عمل است مثلاً ما کسی را اجیر می کنیم برای خیاطت وقتی که اجیر بر خیاطت شد غرض مستأجر از این اجارة نفس خیاطت است یا نتیجه خیاطت؟ نتیجه خیاطت که پیراهن باشد. اما تارة غرض خود عمل است نه نتیجه عمل مثل اینکه کسی را اجیر می کنیم که یک ختم قرآن برای فلان فامیل مرحوممان بخواند. خوب در اینجا غرض در قرائت قرآن است یا نتیجه قرائت که تنعم میت از این قرآن است؟ خود عمل غرض مستأجر است در اینجا - و لو مشخص شود که فایده اخروی برای میت نداشته

است و اصلاً از این قرائت قرآن اصلاً بهره ای نبرده است - بعد از انجام عمل مستأجر باید اجرة را بدهد. اثر در اینجا پیدا می شود اگر پارچه را دوخت و پیراهن را تحویل نداد عقلاً عمل را به من تحویل نداده است لذا اگر خیاط عملی هم انجام نداد و با کرامت پارچه را به پیراهن تبدیل کرد در اینجا اگر پیراهن را تحویل داد و لو عملی انجام نداده است، باز مستحق اجرة المسمی است اما در جایی که غرض خود عمل است اگر ثوابی هم به میت نرسید و نتیجه مرتب نشد اما عمل انجام شد، اجیر مستحق اجرة می باشد چرا که غرض نتیجه نمی باشد بلکه خود عمل است.

در ما نحن فیه این فرق بین این دو مثال است که در متاع غرض خود عمل است بخلاف خیاطت. خیاطت یک مشکله ای که دارد این است که وقتی خیاطت انجام شد هنوز عمل تسلیم نشده است و باید پیراهن به دست مستأجر برسد. لذا اتلاف در مثال خیاطت قبل از تسلیم بود و در مثال حمل متاع بعد از تسلیم بود.

البته این اثر در نظر کسانی است که تسلیم را به اتمام نمی دانند بلکه به تسلیم محل عمل می دانند اما در نظر سید و امثال ایشان که تسلیم را به اتمام می دانند، این اثر نمی باشد اما همین مقدار که بعضی بین این دو فرق گذاشتند کفایت می کند که دو مثال بزنند.

### فرق دوم:

در مثال اول ارتفاع قیمت از ناحیه وصف آمد اما در مثال دوم ارتفاع قیمت از ناحیه مکان آمد در باب ضمان، زمان و مکان ذهن فقهاء ما را خیلی مشغول کرده است که این زمان و مکان در ضمان چه اثری دارد؟ قیمت شتر در قطب شمال با ایران قیمتش خیلی فرق می کند. قیمت عبای زمستانی گرانتر از قیمت همین عبا در تابستان است لذا زمان و مکان در قیمت اثر دارد کدام را ضامن است؟ این مسئله ذهن فقهاء ما را خیلی مشغول کرده است.

در عبارت سید این بود: «تضمینه غیر مخیط بلا أجره» این عبارت سید

نارضا است دست او نیست که هر طور بخواهد تضمین کند تضمین می کند غیر مخیط یعنی عقد اجاره را فسخ می کند و بعد تسلیم پارچه را بخواهد، و بعد قیمت آن را بگیرد و اجرة هم به او ندهد چرا که عمل را به او تسلیم نکرد و بعد فرموده بودند: «أو

مخیطاً مع الأجرة» تضمین مخیط یعنی اجاره را ابقاء می کند و قیمت پیراهن را می

گیرد و این به منزله تسلیم عمل است و اجرة المسمى را به او می دهد.

این «قد يقال» در میان احتمالات گفته شده احتمال چهارم بود.

ما اختیارمان در هر دو فرع یکی است یعنی جناب مستأجر می تواند فسخ کند که اگر فسخ کرد چون پارچه دوخته شده و یخچال موجود نمی باشد قیمت پارچه دوخته شده و مخیط و قیمت یخچال در تهران را مطالبه می کند چرا که فرض این است که پیراهن و یخچال در این مکان را از بین برده است. اما اجرة المثل را باید بدهد اما اجرة باید بدهد چرا که امر مضمن است یعنی این خیاطت و حمل به امر مستأجر بوده است و اینکه این اجرة باید اجرة المثل باشد نه اجرة المسمى چون فرض این است که عقد را فسخ کرد و دیگر عقدی در کار نمی باشد. یا می تواند عقد را ابقاء کند و قیمت پارچه دوخته شده و یخچال در تهران را مطالبه می کند و بعد از گرفتن قیمت آنها، اجرة المسمى را می دهد و جهش هم علی القاعده است که ضامن این قیمت فعلی است و اگر فسخ کرد منتقل به اجرة المثل می شود و الا اجرة المسمى.

این که متاع را قرار است که حمل کند این دو صورت دارد:

صورت اول این که قبل از تحویل به زید در تهران مال را اتلاف می کند و

صورت دوم این است که بعد از تحویل به زید اتلاف می کند.

در صورت اول مالک مخیر بین فسخ و ابقاء است چرا که عمل تسلیم نشد عمل بردن به تهران و تحویل به زید است و فرضاً به زید تحویل نداد اما در صورت دوم که تحویل زید داد و بعد تلف کرد در اینجا دیگر حق فسخ ندارد. فقط باید قیمت یخچال در تهران را از او بگیرد و بعد از گرفتن قیمت اجرة المسمى را به اجیر می دهد مثل اینکه خیاط پیراهن را تحویل داد و بعد از تحویل پیراهن را از بین می برد در اینجا هم دیگر حق فسخ ندارد.

این فروض دائماً در قیمیات است اما در مثلیات باید مثل را بدهد.

سید فرمود قیمت کالا در مقصد ضامن است. در اینجا اشکالی مطرح شده است که چرا که فقهاء بین زمان و مکان را فرق گذاشته اند؟ مثلاً اگر من عبای زید که در شهرهای مختلف ایران قیمتش متفاوت است چرا که در بعضی از شهرها راغب زیاد دارد و در بعضی مکان راغب کمتری دارد مثلاً یک کیلو سوهان قم در غیر قم راغب بیشتری دارد لذا در غیر قم قیمتش بیشتر از غیر قم است. مراد مالیت و قیمت است نه آن قیمتی که می فروشند شاید یک جنسی مالیت یکسانی دارد اما دو فروشنده به دو قیمت متفاوت می فروشند. فقهاء این اشکال را مطرح کرده اند که چرا که فرق است بین زمان و مکان؟ و مشهور فقهاء گفته اند که در مکان قیمت مکان تلف معیار است اما در زمان، قیمت زمان تلف شرط نمی باشد مثلاً عباء را تابستان گرفت و در زمستان تلف کرد قیمت تابستان را ضامن است اما در مکان در مثال یخچال قیمت مکان تلف را ضامن است.

این فرق از کجا آمده است و این مسئله متأخرین را دچار زحمت کرده است که چرا فقهاء بین این دو فرق گذاشته اند؟

۱ فرض مسئله این بود که مکان اول قیمتش ارزانتر از مکان دوم است اگر بطور کلی مالی را در مکان اول غصب کردیم در مکان دوم تلف کردیم آیا ضامن قیمت مکان اول هستیم یا قیمت مکان دوم؟ به عبارت دیگر ما مالی را که تلف می کنیم به اتلاف یا تلف تحت ید ما در لا مکان مال تلف نمی کنیم دائما در مکانی تلف می کنیم خوب ضابطه آیا قیمت آن مال در آن مکان یا قیمت مال در مکان اداء می باشد مثلا من یک عباى ندوخته در شهر یزد تلف کردم اما در شهر قم این بدلش که قیمت است تحویل دهم فرض این است که در این دو مکان دو قیمت است در یزد ده هزار تومان و در قم پنج هزار تومان است یا قیمت در مکان تلف را به او بدهم یا قیمت مکانی که می خواهم اداء کنم باید بدهم. فرض این است که این عباى قیمی است.

بعد از مشخص شدن این مسئله از این مسئله مشکلتر جایی که مکان غصب با مکان تلف دو تا باشد من این عباى را در یزد غصب کردم اما در شهر قم تلف کردم آیا این هم مثل صورت سابق است که باید قیمت مکان تلف را در نظر بگیریم یا قیمت مکان ضمان را در نظر بگیریم؟ و این این مشکلتر که ما سه مکان پیدا کنیم مکان ضمان، مکان تلف و مکان اداء من مالی را در شهر اهواز غصب کرد و که اهواز مکان ضمان است بعد در تهران این ماشین تلف شد و بعد در شهر مشهد می خواهم قیمت این ماشین را به او بدهم قیمت کدام یک از این سه مکان باید داده شود؟ قیمت اهواز؟ قیمت تهران؟ قیمت مشهد؟ فرضا این ها قیمتشان متفاوت است تهران یک میلیون از اهواز و مشهد یک میلیون از تهران گرانتر است. بعد به مناسبت وارد زمان شدند که زمان ضمان و زمان تلف متفاوت است. قیمت کدام زمان را باید در نظر گرفت با این پیش فرض که قیمت دو زمان متفاوت است. اگر سه زمان شود زمان غصب و ضمان، زمان تلف و زمان اداء. در فصل بهار مالی را غصب کردیم در فصل تابستان آن مال



تلف شد و در فصل پاییز می خواهیم قیمت آن را بدهیم. و قیمت این شیء در سه فصل فرق می کند کدام معیار است؟

این مسئله بین فقهاء مورد اختلاف و به اصطلاح نزاع شده است.

نسبت داده شده است که مشهور مکانی می باشند،، در مکان مکان التلفی می باشند و در زمان زمان ادائی می باشند.

نکته:

بحث ما در قیمیات است نه در مثلیات در مثلیات دیگر این حرفها پیش نمی آید من ماشین صفر زید را تلف کردم من هرزمان بخواهم اداء کنم یک ماشین صفر به او می دهم. مثال ماشین را عوض کنم که یک ویژگی که دارد که در قیمت سال افتاده است. اما در پارچه سال ساخت دخیل نمی باشد پارچه را تلف کرد که مثل آن موجود است مثلاً سه متر پارچه فاستونی بوده است که سه متر فاستونی می خرم و به او تحویل می دهم نمی تواند بگوید که زمان تلف قیمتش ده برابر این بوده است. ما در زمان حاضر یک فروعی پیش آمده است که ما نظیرش را در سابق نداشتیم مثل گوشی که مدل دارد و ماشین سال ساخت دارد گوشی تا مدل جدید می آید مدل قبلی قدیمی می شود و رغبت به آنها کم می شود لذا قیمت تنزل پیدا می کند اما مثل لیوان و پارچه که سال ساخت در آنها دخیل نمی باشد اینها مثلی می باشند اما گوشی و ماشین مدل قدیمی آن قیمی می شود.

در پارچه هم اگر تنزل قیمت شد اگر به اندازه ای شود که در نظر عرف قیمی شده باشد قیمی می شود و الا اگر مقداری کم باشد که قیمی نشود مثلی باقی می ماند.

اول برویم سراغ مکان و بعد سراغ زمان.

مکان سه تا است: مکان الضمان، مکان التلف و مکان الاداء. اهواز شهر ضمان و

تهران مکان التلف و مشهد مکان الاداء است در اهواز ماشین ده میلیون و در تهران

یازده میلیون و در مشهد دوازده میلیون است. مشهور بین فقهاء مکان التلف معیار است یعنی در مشهد یازده میلیون دهد نمی تواند که مالک مطالبه دوازده میلیون کند و غاصب هم نمی تواند به ده میلیون کفایت کند. ماشین ارتفاع قیمت نداشت بلکه ارتفاع قیمت بخاطر مکان است یعنی در تهران نسبت به اهواز و در مشهد نسبت به تهران راغب این ماشین بیشتر است.

مشهور مکان التلفی می باشند برگردیم در باب قیمیات که مشهور چه گفتند که دو مبنای مشهور را داشتیم. بر اساس آن دو مبنا کدام قیمت را باید بدهیم.

اگر بخواهیم در این مسئله وارد بحث شویم سه احتمال است یکی قیمت اهواز و مکان الضمان و یکی قیمت مکان التلف که تهران باشد و یکی مکان الاداء که مشهد باشد.

احتمال اول که باید مختار مرحوم خوئی و تبریزی باشد باید قیمت مکان الضمان را بدهیم این ها مستندشان تعبدی می باشند که در صحیح ابی ولاد قیمت بغل یوم خالفته که یوم الضمان باشد خوب یوم الضمان این ماشین در اهواز بود که قیمت آن ده میلیون بود. یعنی این ماشین در روز ضمان، ماشین موجود در اهواز بود.

این احتمال اول را قبول نکردیم که در بحث گذشته جهات عدیده ای بر اشکال بر صحیح ابی ولاد مطرح کردیم.

احتمال دوم: مکان التلفی می باشند.

اینها در غیر مکان حرفشان چه است؟ مشهور قائل اند که وقتی شخصی مالی را غصب می کند چه چیزی به عهده می آید چیزی به ذمه نمی آید و رد المال الی مالک بر عهده می آید تا روز تلف و بعد از تلف قیمت به ذمه می آید. تا قبل از تهران بر عهده زید رد المال الی المالک بر عهده بود و در تهران تلف شد بر ذمه زید قیمت ماشین در تهران بود که قیمت آن یازده میلیون بود که یازده میلیون به مالک بدهکار می شود.

قیمت در ذمه اصلا رشد نمی کند. هزار تومان در ذمه دائما هزار تومان است عرفا. اینها معتقدند که تا روز قیامت این یازده میلیون یازده میلیون است یک قران کم و زیاد نمی شود. دلیل اینها سیره عقلاء است. همه دنبال سیره عقلاء رفته اند و بعد علی الید ما اخذت حتی تودی را با توجه به مختار خودشان معنا کردند چرا که این روایت ظرفیت توجیهات مختلفی را دارد.

احتمال سوم که احتمال ما است در روز تلف در قیمیات مثل مال به ذمه می آید نه قیمت یعنی ماشین در عهده من است وقتی به زمان اداء رسیدیم چون مثل ممکن نمی باشد باید بدلش را بدهم خوب بدل این ماشین قیمت ماشین است در مشهد یا قیمت ماشین است در اهواز یا قیمت ماشین در تهران؟ کدام بدل آن مثل است؟ ما هم گفتیم قیمت مکان التلف چرا که خصوصیت مکان به ذمه می آید مالک، مالک مالک ماشینی است که در تهران است در نظر عرف مکان به ذمه می آید لذا باید در مشهد یازده میلیون بدهم پس نظرمان با احتمال دوم فرق دارد اما نتیجتا یکی شدیم. لذا در مکان، مکان التلفی شدیم.

انم الکلام در زمان است من گوسفندی را غصب کردم و بعد از یکسال این گوسفند را تلف کردم و بعد از دو سال می خواهم قیمت آن را بدهم. گوسفند یک خصوصیتی دارد که بعد از یکسال بزرگ می شود و یک افزایش قیمت بخاطر بزرگی دارد. در حالی که بحث ما ارتفاع قیمت به لحاظ زمان است فقط لذا مثال فرش می زنیم.

در سال اول فرشی را غصب کردم در سال دوم تلف شد و در سال سوم قصد اداء کردم. یوم الضمان قیمت هزار دینار و یوم التلف قیمت آن دو هزار دینار و یوم الاداء سه هزار دینار است.

مرحوم خوئی و تبریزی يوم الضمانی شدند و مشهور قیمت يوم التلفی شدند و ما يوم الادائی شدیم. دلیل مرحوم خوئی صحیحه ابی ولاد شد و وجه مشهور این است که بعد از تلف قیمت به ذمه منتقل می شود و اصلاً دیگر عوض نمی شود موقع اداء هم باید ما فی الذمه را اداء کند و وجه ما هم این است که صحیحه ابی ولاد دلالتش تمام نمی باشد و وجه مشهور را قبول نکردیم و گفتیم عند العقلاء مثل به ذمه می آید نه قیمت و يوم الاداء باید مثل را بدهد که نمی شود باید بدل را بدهد که قیمت امروز باشد که يوم الاداء باشد.

کسانی که در زمان، زمان الادائی شدند در مکان، مکان الادائی نشدند. در اینجا مختار خود ما همین است. سوالی است که باید جواب داد که چه فرق است بین زمان و مکان که خصوصیت مکان در عین اخذ می شود و ما ضامن آن مال در آن مکان تلف می شویم اما خصوصیت زمان اخذ نمی شود لذا این شخص ضامن این مال می شود در يوم الاداء؟ چرا خصوصیت مکانی را در مال تالف اخذ می کنیم بخلاف خصوصیت زمانی؟ جواب داده اند که ما نمی دانیم علت را اما ارتکاز عرف این است. ما گفتیم شاید علت این باشد که مکان در اذهان عرف مورد التفات واقع می شود و توجه می کند که در کدام شهر و کشور و استان هستیم اما خصوصیت زمان از ذهن عرف غائب می شود دائماً در برخوردها سوال از محل زندگی را سوال می کنند شما اهل کدام شهر یا کشور می باشید اما در زمان هیچ زمان سوال نمی شود و مغفول عنه است لذا تنها چیزی که در نظر ما ارزش ندارد، زمان است که مصداق آن عمر ماست که ارزشی برای آن قائل نمی باشیم.

&&& سوال باقری.

&&&

## مسألة ۴: إذا أفسد الأجير للخیطة

### أو القصارة أو التفصیل الثوب ضمن

و كذا الحجام إذا جنى في حجامته أو الختّان في ختانه و كذا الكحلّ و  
البيطار<sup>۱</sup> و كل من آجر نفسه لعمل في مال المستأجر إذا أفسده يكون ضامنا  
إذا تجاوز عن الحد المأذون فيه و إن كان بغير قصده لعموم<sup>۲</sup> من أتلف<sup>۳</sup> و  
للصحيح عن أبي عبد الله ع: في الرجل يعطى الثوب ليصبغه فيفسده فقال  
ع كل عامل أعطيته أجرا على أن يصلح فأفسد فهو ضامن<sup>۴</sup>

اگر شخصی که اجیر است برای خیاطه یا اجیر شده است برای شستن یا کسی که  
اجیر شده است برای بریدن پارچه می داند مهمترین قسمت خیاطی بریدن پارچه  
خیلی ها می توانند بدوزند اما نمی توانند ببرند می دهند به کسی که پارچه را برد و بعد  
خودشان بدوزند. خوب اگر اجیر خسارتی وارد کرد ضامن است مثلا در بریدن پارچه  
قسمتی از پارچه سوراخ شد. کلا کسی که اجیر بشود برای عملی اگر خسارتی وارد کرد  
ضامن است.

شمول « من اتلف » شامل مال است و اعضاء بدن را در بر نمی گیرد.

<sup>۱</sup> سه شنبه ۹۶/۰۷/۱۸.

<sup>۲</sup> دام پزشک.

<sup>۳</sup> شمول.

<sup>۴</sup> من اتلف مال الغير فهو له ضامن این دو فرد دارد که مال را از بین ببریم مثلا مال دیگری را کلا بخوریم یا اینکه وصفی از آن را از بین ببریم نه این که کلا از ببریم این من اتلف اصطیاد از روایات است نه این که خودش روایت باشد کما اینکه مقعد اجماع است.

<sup>۵</sup> وسائل الشیعة، ج ۱۹، ص: ۱۴۷

این مسئله به سیره قطعیه اثبات شده است و از مسلمات فقه است که اگر در بدن یا مال خسارتی وارد کرد ضامن است. در روایت آمده است: «کل عامل» که ظاهرش این است که لسان امام عام است و ناظر به صدر نمی باشد لذا خسارات بدنی را هم می گیرد. کما این که فرقی نمی باشد بین خسارت عمدی یا سهوی و خطائی.

این مسئله مورد اختلاف نمی باشد و ما هم موافقیم و این را به سیره قبول داریم و تنها اختلاف ما با مشهور در این است که مشهور در اینجا امضائی می باشند بخلاف ما که نیاز به امضاء نداریم. اما فرع بعدی مسئله مورد بحث است و مهم است.

سوال فاضل رمضانی ،،،

### بل ظاهر المشهور ضمانه

وإن لم يتجاوز عن الحد المأذون فيه و لكنه مشكل فلو مات الولد بسبب الختان مع كون الختان حاذقا من غير أن يتعدى عن محل القطع بأن كان أصل الختان مضرا به في ضمانه إشكال

این فرع این است که اگر عمل به طور صحیح انجام شد اما خللی ایجاد شد نه بخاطر عمل مثلا ختنه کرد و بچه ضعیف بود و به او خسارتی وارد شد یا مرد همینطور در حجامت در اینجا آیا عامل و اجیر ضامن است یا خیر؟

سید در اینجا توقف کرده است و نه فتوا به ضمان داده است و نه فتوا به عدم ضمان داده است.

اول بگوییم محل بحث کجاست و بعد اقوال را بگوییم و وجوه آ و بعد نظر خودمان.

### محل بحث:

محل بحث در جایی است که اجیر شده است برای عمل نه تشخیص و عمل باهم مثلاً در قدیم ختنه کار دلاک بوده است و کار او فقط ختنه است نه این که بخواهد تشخیص دهد که این طفل شرائط ختنه را دارد یا خیر. اما گاهی تشخیص هم با ختان است مثلاً بچه را بردن پیش دکتر که هم تشخیص می دهد و هم ختنه می کند در اینجا باید ببیند که شرائط عمل را دارد یا در عمل جراحی اگر تلف شد در این موارد ضامن می باشد.

در قدیم بقال سر کوچه و کشاورز هم ختنه می کردند و اینها فقط عامل بودند نه این که تشخیص هم بدهد اما در زمان ما کار تشخیص هم با دکتر است. پس محل بحث در جایی است که هیچ کوتاهی در این عمل صورت نگرفته است.

این محل بحث.

اقوال در مسئله:

مجموعاً اقوال در مسئله چهار قول است:

قول اول: ضامن است اگر بچه مرد یا نقصی وارد شد.

قول دوم: اصلاً ضامن نمی باشد اگر خسارتی وارد شد یا مرد.

قول سوم: تفصیلی از مرحوم خوئی گفته اند در مثل ختنه اگر تلف شد ضامن است اما در غیر تلف جانی ضامن نمی باشد مثلاً نقصی وارد شد یا گفت پارچه را ببر و اندازه ها را خود مستاجر داد و عامل هم بر اساس اندازه ها برید بعد مشخص شد که قد کوتاه شد، در اینجا دیگر شخص ضامن نمی باشد.

موقف چهارم: در مسئله توقف کرده اند مانند مرحوم سید.

این وجه چهارم را که قول نمی باشد بگذاریم کنار سه قول باقی می ماند که می رویم سراغ وجوه این سه قول.

وجه قول اول:

هر خسارتی را ضامن می باشد و لازم نمی باشد که شخص عامد باشد مثلاً در خواب شما دستتان می خورد و شیشه می شکند، شما ضامن می باشید. در اینجا که پارچه را داده است رنگ بزند و خسارت را رنگرز وارد کرد و لو کار را به خوبی انجام داده است ضامن است چرا که در ضمان قصد و اراده و ... دخیل نمی باشد.

مستند قاعده «من اتلف» می باشد

مناقشه:

مطلق اتلاف ضمان آور نمی باشد در سیره عقلاء خیلی از موارد اتلاف ضمان آور نمی باشد مثلاً شما در خانه مردم می روید و میوه و شیرینی می خرید شما این میوه و شیرینی را تلف می کنید و ضامن نمی باشد یا در دفاع از خود لباس طرف را می شکنید یا چشم طرف را کور می کنید ضامن می باشید؟! خیر. موارد زیادی است که اتلاف است و ضامن نمی باشد.

پس اتلاف مطلقاً سبب الضمان نمی باشد.

اگر تمسک کرده اند به اطلاق روایت در صحیححه بود: «کل عامل ...» که اطلاق داشت. حتی می گیرد در جایی که افساد مربوط به خصوصیتی در شیء بوده است. اگر به این اطلاق بخواهیم تمسک کنیم این روایت اگر نگوییم انصراف دارد اطلاقی ندارد فهم عرفی این است که اگر تعدی کند از مقدار ماذون چرا که در روایت «افسد» آمده است و این عبارت ظهور در تعدی دارد. این روایت در مورد یک ارتکاز آمده است و بیش از مقدار ارتکاز اطلاقی ندارد.



لذا وجهی برای قول به ضمان که مشهور است به نظر نمی رسد چرا که یا قاعده اتلاف است یا روایت غیر اینکه در مورد ارتکاز واقع شده است ضمن این که در روایت آمده است که فافسد که ظاهر آن در تعدی است.

<sup>۱</sup> وقتی به معلقین عروه مراجعه می کنیم دیده می شود که اکثر معلقین مواقف با سید می باشند و توقف کرده اند این نشان دهنده غموض این مسئله می باشد.

قول دوم: تفصیل مرحوم خوئی که تعلیقه ایشان این می باشد: « بل الأقوی عدم الضمان، و مع ذلك الظاهر هو الضمان في مسألة الختان، إلا إذا كان المقتول به هو الذي سلم نفسه له مع استجماعه شرائط التكليف. »

بیان ایشان:

این شخص اجیر به منزله آله است لذا مستند به صباغ نمی باشد بلکه مستند به مستاجر می باشد صباغ پارچه شناس نمی باشد بنا براین صباغ به منزله آلت است مثل اینکه شخصی در مکانی نشسته است و شخصی در حال رد شدن است و شما عینک را در راه او می گذاری و عینک شکسته می شود خوب در اینجا شکستن عینک مستند به کیست؟ مستند به کسی است که عینک را در راه قرار داد. ایشان می فرمایند که اجیر به منزله آلت می باشد و در عرف ضامن کسی است که تلف مستند به او باشد که در اینجا تلف مستند به مستاجر می باشد و بعد ایشان مثالی می زند که پارچه را به خیاطی می دهد و می گوید به این صورت ببر و بعد مشخص می شود که اندازه ها را مستاجر اشتباه داده است ، اینجا آن خیاط ضامن است یا مستاجر ضامن است؟ مستند به مستاجر است قطعاً.

اما چرا بچه را ضامن است؟ هیچ وقت خون مسلم هدر نمی رود لذا اگر مسلمانی به قتل رسید و قاتل پیدا نشد از بیت المال باید دیه را به ورثه مقتول بدهند

<sup>۱</sup> چهارشنبه ۹۶/۰۷/۱۹

در ما نحن فیه بچه مسلمان است به هر حال قتلی و موتی صورت گرفته است و فاعل این قتل این شخص ختان بوده است و ختنه او منشا این موت و قتل شده است و اگر ختنه نمی شد نمی مرد لذا چون خون مسلمان هدر نمی باشد بر شخص ختان لازم است که پول دم را و دیه را بدهد.

این فرمایش خوئی در شرح عروه ج ۳۰ ص ۲۴۳ از موسوعه.

مناقشه:

اگر دقت کنید صدر و ذیل کلام ایشان به هم نمی خورد شاید خطاء از مقرر می باشد اگر مستند به ختان است در صباغ هم مستند به صباغ است اگر در صباغ به منزله آلت باشد، در اینجا هم یعنی در ختنه هم ختان هم به منزله آلت است. مثل اینکه شخصی پتویی روی بچه ای بگذارد و شخصی بیاید و روی این پتو قرار بگیرد و بچه بمیرد در اینجا شخصی که پتو را گذاشته است، قتل مستند به اوست.

فرق مشخص نمی باشد مشخص است که یک ابهامی دارد.

ایشان گفته است که خون مسلمان هدر نمی باشد و این خون هم و قتل هم مستند به این ختان است ،،، دقت کنید آنچه که مهم است که مستند باید باشد اگر مستند است دیگر هدر بودن و هدر نبودن اثری ندارد. این قید خون مسلمان هدر نمی باشد این ملازمه ای ندارد که باید ختان ضامن باشد و دیه را بدهد خیر می تواند ضامن نباشد در عین حال این خون هم هدر نباشد به این دیه را بیت المال بدهد پس مهم این است که مستند به ختان باشد اگر بود، هدر بودن و نبودن اثری ندارد و ختان ضامن است و اگر مستند نباشد و لو خون هدر نباشد، ختان ضامن نمی باشد و لو هدر نمی باشد بیت المال باید پرداخت کند.

بله در ارتکاز ایشان چیزی بوده است که در مورد این ارتکاز بعدا بیشتر توضیح

خواهیم داد.

لذا اگر مستند بوده است در صباغ و ختان فرقی نمی باشد و اگر مستند نمی باشد باز بین صباغ و ختان فرقی نمی باشد.

لذا تفصیل مرحوم خوئی در اینجا جایی ندارد. این تفصیل مستند به مرحوم خوئی و یکی از شاگردان آن می باشد. و دیگر شاگردان ایشان را هم تبعیت نکرده اند با اینکه در جاهای دیگر مقید بودند که کلام ایشان را تبعیت کنند.

مرحوم تبریزی می فرموند که در نجف که سیم برق را به خانه ما آورده بودند سیم لخت بود و بچه ای به سیم دست می زند و می میرد و از من تحقیق کردند و قضیه را گفتم، به مامور دیه گفتند بنویس موته من قضاء الله و قدره.

قول سوم که عدم ضمانی بودند مطلقا چه در مال و چه در جان نه صباغ ضامن است و نه ختان.

وجه این قول: دو بیان دارند:

وجه اول: در باب تلف گفته اند که اگر یک مباشر داشته باشیم و یک سبب تارة سبب اقوی است و تارة مباشر. مثلا شما شخصی را ترغیب می کنید که سنگ به شیشه بزند و شخص سنگ زد در اینجا مباشر اقوی است و ضامن است اما اگر شخص غیر ممیزی را ترغیب کرد که اگر سنگ بزنی به تو شکلات می دهم الان که شیشه را شکسته است این شیشه شکستن مستند به این دو است در اینجا سبب از مباشر اقوی است. دلیل این مسئله سیره است که در جای که سبب و مباشر باشد عمل را مستند می کنند به آنچه که اقوی است. در اینجا گفته اند در خیاط یک سبب و یک مباشر داریم سبب مستاجر و مباشر خیاط است و در ختان مباشر ختان است و سبب ولی بچه است. در ختان گفته شده است سبب و ولی اقوی است. در اینجا چون سبب اقوی است که سبب یا مالک یا ولی است لذا موت و تلف پارچه به هر دو مستند است اما اقوی مالک و ولی است و در سیره این دو را اقوی می دانند یعنی سبب که ولی یا

مالک باشد. چرایی این که عقلاء چرا سبب را اقوی می دانند ما نمی توانیم بگوییم یعنی نکته سیره را نمی دانیم. البته این در صورتی است که ولی علم به موت نداشته باشد و الا این دیگر قتل عمد است.

مناقشه:

در اینجا ما معتقدیم که سبب اقوی است و موید سیره ای است که در مورد مغرور است فرض کنید کسی می آید خانه شما و شما نان اجنبی را جلوی او می گذاری و شخص مهمان می خورد کدام ضامن است و اقوی در تلف است؟ طبق نظر مشهور اکل ضامن است. بله اگر آکل اداء کرد می تواند به من غر رجوع کند و پولش را بگیرد.

این توضیحی است که در مغرور گفته شده است .

این نشان می دهد اگر سبب اقوی بود در اینجا هم باید معطی ضامن باشد به طریق اولی چرا که در مثال ما خود ولی و سبب عالم به موت و خسارت نمی باشد بخلاف مورد اکل که غاصب و میزبان عالم به غصب بودند اما در غرور مباشر را اقوی دیدند لذا سبب نه تنها اقوی نمی باشد بلکه به نظر می رسد به این موید، مباشر اقوی است.

پس در ما نحن فیه سبب اقوی نمی باشد بلکه مباشر اقوی است و این فعل و تلف مستند به فعل ختان و خیاط است بله در بعضی از امثله قبول داریم مثل اینکه مستاجر اندازه اشتباه می دهد، در اینجا اقوی سبب است و حتی مباشر در اینجا کالآله می باشد.

اگر هر دو اقوی باشند هر دو ضامن است و اگر به هیچ کدام مستند نباشد در حکم تلف سماوی است،،،،

بیان دوم:

گفته اند که اتلاف زمانی موجب ضمان است که اذنی از طرف ولی و مالک نباشد در ایجا خود ولی اذن داد که این بچه را ختنه کن و پارچه را رنگ بزن و این اذن الغاء احترام است عقلا تا چه مال باشد و چه جان باشد.

مناقشه:

این بیان یک اشکال دارد این در مال جواب می دهد یعنی عقلا تا اذن در اتلاف مال، الغاء احترام است اما اذن در تلف جان الغاء احترام نمی باشد اما بگوید این انگشت من را قطع کن این اذن را دیگر عقلاء الغاء احترام نمی دانند و عقلاء این شخص قاطع را ضامن می دانند.

ان قلت:

این اشکال موید نظر مرحوم خوئی است.

قلت:

ایشان باز تفصیل دادند بین بچه و کبیر و اگر موید آقای خوئی شود باید بین بچه و کبیر تفصیل ندهند.

به حسب فنی این اشکال وارد می باشد و فقط در جواب این اشکال می توان گفت که ما در اتلاف جان و بدن این اذن در نزد عقلاء اثر ندارد اگر ارتکاز ما گفت که ختان ضامن نمی باشد مشخص می شود که اذن در ختان در امثال این مثالهای اثر دارد چه کبیر باشد و چه صغیر باشد.

خوب نکته مهم این است که این چطور اذن در تلف است؟ در جایی که ختنه سبب

الموت است و شخص اذن در ختنه دهد این غیر صریح دال بر اذن در اتلاف جان است. در ارتکاز ما این است که ختان ضامن نمی باشد لذا مشخص می شود در امثال این ختنه اذن در ختنه اذن در اتلاف است.

موید این مطلب است که اگر کسی باشد که در زنده بودن خیلی رنج می برد و به کسی می گوید که من را به قتل برسان اگر در عرفی این را اذن در اتلاف بداند و عقلاء این شخص را ضامن نمی دانند در اینجا فقهاء هم ضامن نمی دانند. ،،،

ظاهراً این بهترین وجهی است که می توان گفت ما هم عدم ضمانی شدیم هم در ختان و هم خیاط.

ولایت پدر به حسب مصلحت واقعیه نمی باشد بلکه به حسب مصلحت عرفیه است. مثلاً شخصی آمده است و خانه بچه را به سه برابر می خرد عرف این را به مصلحت بچه می داند و ولی می تواند خانه بچه را بفروشد بعد مشخص می شود که این خانه در طرح بوده است و قیمت آن پنجاه برابر می شود در اینجا معامله ای که پدر کرده است درست است چرا که درست است که مصلحت واقعیه نداشته است اما مصلحت عرفیه داشته است.

## مسأله ۵: الطیب المباشر للعلاج

### إذا أفسد ضامن

### وإن كان حاذقاً...

ایشان در این مسئله متعرض احکام طیب می شوند که اگر خسارتی از طریق طیب حاصل شد ضامن است یا خیر؟

فرع اول در آنجائی است که طیب خسارتی می زند بدون قصور. طبیعی است که طیب خطاء می کند چه در تشخیص یا در عمل البته طیب حاذق هم است.

این خسارت فرق نمی کند که بر اعضا باشد یا بر جان باشد مثلاً در اثر عمل شخص کور می شود یا در زیر عمل فوت می شود اما در ای حال مستند به خطائی است که طبیب انجام داده است یا در تشخیص یا در عمل خطاء کرده است سید می فرمایند که ضامن است.

مشهور ظاهر را قائل به ضمان شدند یعنی دیه را باید بدهد یا دیه عضو یا دیه کامل.

کلام در وجه این ضمان است:

وجه اول:

قاعده اتلاف که می گوید اگر شخصی خسارتی بر دیگری وارد کرد ضامن است و جناب طبیب که بر اثر او خسارت وارد شده است ضامن است..

اشکال شده است که این قاعده اما و اما است:

یا قاعده ای عقلائی است یا شرعی. عقلائی است یعنی عقلاء پذیرفته اند که نهایتاً شارع هم این قاعده را پذیرفته است.

خوب اگر عقلائی باشد خواهد آمد که این قاعده اتلاف عقلائی را در مال داریم یعنی اگر مالی را تلف کردم ضامن می باشم و خسارت جانی را در بر نمی گیرد.

اگر قاعده شرعی باشد اصطیادی است یعنی فقهاء از مجموعه روایات این قاعده را استفاده کرده اند. که تمام آن روایات در مورد اموال است.

الغاء خصوصیت و اولویت غیر عرفی است.

این وجه اول ظاهر را تمام نمی باشد.

وجه دوم:

اطلاقات و عمومات دیه شامل این مورد می شود دقت کنید خسارتی که بر شخص وارد می شود تقسیم می شود به عمد و شبه عمد و خطاء محض. در عمد ضامن نمی باشد و قصاص است فقط در شبه عمد ضامن دیه است می ماند خطاء محض که نه ضامن است نه قصاص که سراغ عاقله می روند. در ما نحن فیه شبه عمد حساب کرده اند و که خودش مورد تامل است آن وقت مطلقات دیه شامل این مورد هم می شود.

مناقشه:

تا آنجا که فحص کردیم در روایات و آیات مطلقات و عموماتی نداریم بلکه در مورد جنایات عادی مثل غلط خورده است روی دیگری و ....، اما در ما نحن فیه که در مقام علاج بوده است و قاصر هم بوده است نه مقصر. اینها گفته اند که شبه عمد جایی است که فعل را قصد کرده است مثلاً کلیه را می خواسته است در بیاورد و منجر به موت شده است یا جنایت آیا این مقدار کفایت می کند یا لازم است که نوعاً موجب خسارت شود یا در ..،

وجه سوم:

خون مسلمان محترم است و هدر نمی باشد و اگر این ضامن نباشد خونس هدر است. از این روایات که می گوید خون مسلمان هدر نیست ملازمه عرفیه می گوید که اگر طبیب ضامن نباشد، هدر است.

مناقشه:

بحث ما عام است در مسلمان و غیر مسلمان (فقهاء که قائلند که امول غیر مسلمان محترم نمی باشد منافات با ضمان ندارد مثلاً شما فرض کنید این طعام مال غیر مسلمان است این دو صورت دارد یکبار تلف می کنید و ولو به خوردن یک دفعه تملک می کنید و بعد می خورید ماهی که ما از دریا می گیریم یکبار تملک نمی کنیم



می گیریم و می خوریم اینجا ماهی ملک ما نمی باشد بلکه ماهی مباح را می خوریم یکبار اول تملک کردیم و بعد خوردیم اینجا مال خود را خوردیم در بحث کفار اینطور است که اگر مال کفار را خوردیم مال کفار را خوردی و ضامنی و او مالک ما فی الذمه من می باشد اما این که مالش محترم نمی باشد یعنی لازم نمی باشد که ذمه خود را فارق کنید مثلاً پول آن را به او بدهی. هیچ جا مالی قهراً داخل در ملکیت انسان نمی شود الا در ارث. بخلاف جایی که قصد تملک کرد مالک شده و دیگر ضامن معنا ندارد).

ثانیا روایات که می گوید خون مسلمان هدر نمی باشد معنایش این نمی باشد که ضامن باشد بلکه هدر نمی باشد و لو به این که بیت المال آن را جبران کند مسلمان در قتل خطائی باید بیت المال ضامن است و باید بدهد در طیب طیب ضامن است یا بیت المال.

ثالثا روایات فقط در مورد جان است و خسارت جانی و مال را در بر نمی گیرد. وجه چهارم: روایتی است که وارد شده است. صحیحه سکونی:

#### وسائل الشیعة ؛ ج ۲۹ ؛ ص ۲۶۰

۳۵۵۸۲- ۱- ۱- مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع مَنْ تَطَبَّبَ أَوْ تَبَيَّطَرَ فَلْيَأْخُذْ الْبَرَاءَةَ مِنْ وَلِيِّهِ وَ إِلَّا فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ.<sup>۲</sup>

گفته اند که روایت خوبی است هم سنداً و دلالتاً.

مناقشه:

۱ (۶) - الکافی ۷ - ۳۶۴ - ۱.

۲ شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

بر این روایت سندا و دلالتا اشکال شده است.

مشهور دلالت را پذیرفته اند و اشکالی سندی را مطرح کرد اند اما بر سند هم اشکال کرده ایم

ابتداء بحث دلالتی را می گوئیم چرا که بحث سندی آن طولانی است چرا که سکونی بیش از هزار روایت دارد و اگر اشکال کنیم بر بقیه روایات او هم این اشکال وارد است و اگر درست کنیم تصحیح دیگر روایات این سکونی و نوفلی است. دلالتی:

اولا: که اشکال بنائی است. در بحث حجیت خبر واحد ما ها از کسانی هستیم در امور هامه<sup>۱</sup> مثل دماء و اموال،،، خبر واحد حجت نمی باشد ما نمی توانیم افراد را ضامن کنیم فقط به مجرد این یک روایت.

امور هامه این عرفی است و عقلائی است یعنی مواردی که عقلاء در آنها به خبر واحد عمل نمی کنند.

ثانیا:

یک اشکال فقهی بوده است مبنائی.

مقدمه: ما در سیره عقلائیه مثل ضمان و ملکیت عرفی هستیم مثلا در عرفی طیب را ضامن بدانند و در عرفی نبیند یا احیاء ارض را در عرفی مملک ببیند بخلاف عرف دیگر ملاک این است که سایر اعراف در دایره آن عرف بپذیرند که نوعا در مورد ضمان و ملکیت می پذیرند. اگر گفتی که طیب در عرف الف ضامن می باشد و در

---

<sup>۱</sup> باید توجه داشت که هامه بودن امور یک امر نسبی است و ممکن است مالی نسبت به شخصی هامه نباشد و لکن همان مال نسبت به کس دیگر هامه باشد. اشکال نشود که در این صورت به طور مطلق نمی توان گفت که ضمان از امور هامه است لذا این روایت نسبت به بعضی که آن مقدار ضمانت نسبت به آنها هامه نمی باشد حجت است. جواب اینکه غیر عرفی است که این روایات را نسبت به بعضی حجت بدانیم و نسبت به بعضی دیگر حجت ندانیم. وقتی غیر عرفی شد نسبت به همه حجت نمی باشد.

عرف ب ضامن نمی باشد. می گوییم در عرف الف طیب عقلا ضامن می باشد و در عرف ب عقلا ضامن نمی باشد.

اما این روایت اگر در عرف زمان حضرت طیب را ضامن می دیدند از حضرت اگر سوال می شد می فرمودند ضامن است و اگر در آن عرف ضامن نمی دیدند و قرار بود موقف حضرت امضائی بود می فرمود ضامن نمی باشد. بله شارع می توانست در مورد خاص تاسیس کند و ضامن بداند و وقتی این احتمال آمد روایت مجمل است این که اما فرمودند که ضامن است از باب امضائیت بوده است یا خیر اما در مقام امضاء نمی باشد بلکه در مقام تاسیس است اعتبار ضمان کرده است برای طیب معالج این را دیگر ما نیم توانیم بفهمیم. اگر احتمال بدهیم می خواسته است که این حکم را می خواسته است برای سایر اعراف جعل کند در این صورت نسبت به این عرف می شود امضاء و برای دیگر اعراف می شود تاسیس.

بله سیره عقلائی در پشتش حکمتی است حتی اگر ذهنیت این باشد خود این ذهنیت باعث می شود موافق با مصلحت باشد و لو صورت دیگر آن بهتر باشد همیشه در ذهن فقهاء این بوده است که دیگران تاسیس کرده است در حالیکه خود به خود به دست آمده است. خوب نهایتا با این بیان امضاء بوده است اما نه امضاء برای همه زمانها. بله فقهاء می توانند عرف را عوض کنند یعنی اگر فقهاء فتوا به عدم ضمان می دادند عرف هم عدم ضمان می شود فقهاء را می توان تخطئه کرد اما عرف را نمی توان تخطئه کرد. بله فقیه می تواند فتوا دهد تا عرف را عوض کند.

پس این روایت دلالتش نا تمام است.

لذا روایت تنها اثری که دارد این است که عرف را می تواند عوض کند.

اما مشکل سندی:

بینیم سکونی وثاقتش ثابت است یا خیر و بعد از آن سراغ نوفلی برویم.

این را انشاء الله فردا بحث می کنیم. اگر وثاقت ثابت نباشد هزار سند را یکجا بحثش را منقح کردید اما اگر وثاقت ثابت شد باید یک به یک روایات بحث شود نسبت به دیگر راویان.

<sup>۱</sup> در این روایت دو نفر است نوفلی و سکونی.

بین علماء ما اختلاف است بعضی این دو نفر را قبول کرده اند و بعضی قبول نکرده اند.

قبل از این که وارد سکونی شویم دو نکته رجالی را بگویم:  
نکته اول:

خبر موثق الصدور حجت است یا خیر ثقه؟ مشهور متأخرین قائل به حجیت خبر ثقه می باشند چرا که مراد از موثق الصدور یعنی خبری که ما اطمینان پیدا می کنیم که از امام صادر شده است و گفته شده است که حجج برای غیر قاطع و مطمئن حجت است. در نظر مشهور مطلق اطمینان حجت است چه نوعی باشد چه شخصی. بله ما به خبر موثق الصدور عمل می کنیم اما آن اطمینان حجت نمی باشد کما اینکه ما قطع را حجت نمی دانیم فقط عمل می کنیم.  
اینها جهات بحث را تفکیک نکرده بودند که دیگر اطمینان است که حجت است نه خبر.

نکته دوم:

توثیق دو نوع است: توثیق خاص که شخص را به طور خاص توثیق کرده باشند. توثیق عام یعنی در تحت یک عنوان عام توثیق کرده باشیم و نظر به شخص خاصی نداریم مثلاً من روی عنه ابی عمیر فهو موثق. یا اینکه می گویند آنهایی که در

---

<sup>۱</sup> چهارشنبه ۹۶/۰۷/۲۶.

این کتاب آورده ام ثقات است قبل از نوشتن کتاب می شود این کلام توثیق عام است اما بعد از نوشتن کتاب این کلام که اشاره به رجال در این کتاب است ثقه هستند این توثیق خاص است مثل این که بگویند که زید و بکر و ... ثقه.

ما خبر ثقه را حجت می دانیم و باید توثیق آن اثبات شود به یکی از دو توثیق.

ذی المقدمه:

سکونی:

این اسماعیل بن ابی زیاد است نزاع است که این اسماعیل بن ابی زیاد ثقه است یا خیر که وجوهی در توثیق آن گفته شده است که کلام شیخ در عده در مورد سکونی گفته است عمده این توثیق است .

مرحوم شیخ می فرماید اما العدالة المراجعة ،،،، این ترجیح ترجیح مصطلح نمی باشد یعنی باعث می شود که به خبر عادل عمل کنیم و به خبر غیر عادل عمل نمی کنیم اما ترجیح مصطلح بین دو عادل است.

مستبصرا ثقه فی دینه متحرجا عن الکذب غیر متهم فیما یروی و اما اذا کان مخالفا للاعتقاد فی الاصل المذهب و روی مع ذلک عن الائمة علیهم السلام اعتقاد ما به ائمه با اهل سنت به ائمه متفاوت است و در نظر ایشان ائمه علیهم السلام از عالمان و زهاد و صالحین بوده است. نظر فیما یرویه فان کان هناك من الطرق الموثوق بهم ما یخالفه و جب اطراح خبره و ان کان ،،،، و جب العمل به و ان لم یکن هناك من الفرقة المحقة خبر یوافق ذلک و لا یخالفه و لا یعرف قول فيه و جب ایضا العمل به. این صورت مثل صورت موافق است. لما روی عن الصادق انه قال اذا نزلت لکم حادثه لا یجدونه حکمها فیما یرونها فانظروا الی ما یرووه عن علی علیه السلام می دانید امیرالمومنین در نظر شیعه خصوصیتی ندارد حال به جای ایشان از امام صادق روایت کرده باشند این الغاء خصوصیت می شود و احتمال فرق نمی باشد.

حال اگر این مخالف از امام باقر نقل کرد باز مسموع است فاعملوا به. این بیان مرحوم شیخ تا اینجا. بعد مرحوم شیخ می فرمایند: و لاجل ما قلنا عملت الطائفة یعنی فقهای شیعه بما رواه حفص بن غیاث و غیاث بن کلوب و نوح بن دراج و السکونی که همه از مخالفین می باشند. و غیرهم من العامة عن ائمتنا علیهم السلام فیما لم ینکروه و لم یکن عندهم خلافة. عده ج ۱ ص ۳۷۹ از کتاب قاموس عبارت عده را نقل کردم قاموس ج ۲ ص ۲۱

ادعا شده است که مثل مرحوم خوئی این کلام شیخ ظهورش در توثیق سکونی است بعضی مثل مرحوم محقق این کلام دلالت بر وثاقت نمی کند بلکه اتفاق اصحاب بر عمل به روایت سکونی که اصحاب ما به روایت سکونی عمل می کنند در عبارت این بوده عملت الطائفة بما رواه. این کلام شیخ می شود توثیق خاص نسبت به سکونی ببینیم این کلام دلالت بر وثاقت این شخص می کند یا خیر. بحث ما در این بود که خبر ثقه حجت است نه خبر موثق الصدور.

اولا:

در اینجا اول از کلام مرحوم خوئی شروع کنیم که ظهور این کلام در توثیق سکونی است. مدلول کلام شیخ این نمی باشد خیلی واضح است به نظر ما شخص اصلا نگفته است که سکونی و دیگران ثقه است گفتند که طائفه به اخبار این افراد عمل می کردند کجا مدلول مطابقی و التزامی کلام شیخ بر وثاقت است؟! پس ما کلام مرحوم خوئی را قبول نکردیم. این اولاً.

ثانیا:

اما کلام محقق و کسانی که ادعا کرده اند که اصحاب به روایت سکونی عمل می کردند خوب قبول کردیم که اصحاب به روایات سکونی عمل می کردند خوب ثم ماذا؟ خوب عمل آنها به چه درد ما می خورد؟! از عمل اصحاب استفاده می شود که

اصحاب سکونی معتبر است؟! شاید در نظر اینها قرائنی بوده است که اطمینان به صدور پیدا کرده اند و اطمینان نوعی هم باشد بر مطمئن حجت است و اگر شما بگویید که از عمل اصحاب برای من اطمینان به وثاقت حاصل می شود خوب اشکالی ندارد در این صورت عمل می کنید اما معنایش حجیت اطمینان می باشد. اگر چه برای ما اطمینان هم پیدا نمی شود. توثیق غیر اعتقاد است حتی اگر عمل اینها دلالت بر اعتقاد اینها به وثاقت باشد، باز فایده ای ندارد چرا که اعتقاد این ها دیگر شهادت نمی باشد. و چون سبب این اطمینان نیامده است برای ما فایده ای ندارد در جایی سبب اطمینان حجت است که این سبب بیاید.

عمل اینها شهادت عملی حساب نمی شود مثلاً شما به هر عمل من عمل می کنید این شهادت عملی بر وثاقت من است؟! ثالثاً:

شیخ یک ویژگی دارد که شهادت شیخ را به دیده تردید نگاه می کنیم چرا که بعضی از علمای ما فرمیه ان که شیخ آنقدر کثیر الخطاء می باشد که در نوشته های او یک خط پیدا نمی کنید الا اینکه ه خطاء دارد محروم خوئی فرموده اند این مبالغه است اما کثیر الخطاء بوده است و گفته اند که این بخاطر کثرت اشتغال ایشان بوده است .

ادعاهای اجماع ایشان زیاد است و آنقدر اجماع متخالف دارد که اگر این اجماعات را کسی جمع کند یک کتاب می شود حتی در یک مسئله دو فتوای متخالف داده است و برای هر دو ادعای اجماع کرده است. تهافت های کلام سید زیاد است در یکجا یک شخص را توثیق و همان شخص را در جای دیگر تضعیف کرده است. از این تهافتها - نه اختلافات او با ما - آنقدر زیاد است در حدی است که این گونه شهادتات شیخ اصلاً حجت نمی باشد. شیخ به لحاظ کمیت علمی و سعه علمی متفرد بوده است. لذا شهادت های شیخ را که در آن شهادت نیاز به دقت دارد را قبول نمی کنیم. ضمن این که خود شیخ هم در هیچ جا ایشان را توثیق نکرده است.

رابعاً:

گفته اند تعارض است بین توثیق مرحوم شیخ و کلام صدوق صدوق گفته است ما لا افتی بما ینفرد به السکونی میراث مجوس در کتاب من لا یحضر در ذیل روایت که این کلام صدوق ظهور در تضعیف است اگر کلام شیخ ظهور در وثاقت داشته باشد. و این تعارض بین این دو کلام است.

مرحوم خوئی گفته اند که کلام صدوق ظهور در تضعیف ندارد می سازد با تضعیف یا مجهول است برای من که این کلام مرحوم خوئی را قبول کردیم. نوع رجال وثاقتشان برای ما روشن نمی باشد.

پس به کلام عده نمی توان عمل کرد و وثاقت سکونی بیرون نمی آید ما خبر ثقه را حجت می دانیم. آیا راه دیگری برای اثبات وثاقت سکونی یا خیر؟  
،،،،،<sup>۱</sup>

اشکال دوم:

این نسخه تفسیری که از ایشان در دست است مشکوک است که از علی بن ابراهیم است یا خیر. لذا ما نمی توانیم بر این نسخه اعتماد کنیم اگر اثبات می کرد. لذا ما به رجالی که در اسناد تفسیر آمده اند اعتماد نمی کنیم به صرف اینکه در سند این کتاب است.

این عبارت جناب قمی در تفسیر.

اما عبارت ابن قولویه در مقدمه کتاب کامل الزیارة لقد علمنا ،،، بجمیع ما روی عنهم ،،، و لا فی غیره لکن ما وقع لنا من جهة الثقات من اصحابنا رحمه الله برحمته و لا اخرجت فيه حدیثا روی عن الشذاذ من الرجال ،،، عن المذكورین غیر المعروفین

---

<sup>۱</sup> سه شنبه ۹۶/۰۸/۰۲.



بالروایة المشهورین بالحديث و العلم. یعنی تما آنچه که من نقل کردیه ام از مشهورین و معروفین و افراد شناخته شده و قابل اعتماد بوده اند.

مرحوم آقای خوئی فروده اند که ظاهر این جمله این است که تمام افراد روات این کتاب افراد معروف و مشهور و ثقه می باشند. الا اینکه دیگر اصحاب الرجال بعض این افراد را تضعیف کرده باشند.

مرحوم تبریزی بر این فرمایش مرحوم خوئی اشکال کرده اند که تنها ظهور این است که این معانی و مطالب از طریق ثقه به ما رسیده است که می تواند بیست روایت مشابه که در این باشد که یک طریق آن درست باشد نه اینکه تمام افرادی که این روایت را نقل کرده اند در تمام طرق ثقه باشند مثل اینکه من مطلبی را از بیست نفر بشنوم و یکی از آنها فقط ثقه باشد صادق است که بگویم که این مطلب را من از ثقه شنیدم. لذا لازم نمی باشد در یک باب همه روایات ثقه باشد.

مناقشه:

فرمایش مرحوم تبریزی خلاف ظاهر این عبارت ابن قولویه است لا اخرجت فیه حدیثا روی عن الشذاذ من الرجال ،،، عن المذكورین غیر المعروفین بالروایة المشهورین بالحديث و العلم. ظاهرش این است که تمام رجال این کتاب معتبر است.

بعد مرحوم خوئی در اواخر حیات شریفشان عدول کردند و گفته اند که فقط رجالی که ابن قولویه بلا واسطه نقل می کند ثقه می باشند و به عبارت دیگر ابن قولویه مشایخ خود در این کتاب را توثیق می کند اما مشایخ مع الواسطه را این عبارت نمی گیرد.

وجه عدول:

خود ایشان این وجه را ذکر کرده اند و در یک کاغذ کوچک نوشتند و پخش کردند که در آخر معجم در چاپ تهران ظاهرا آمده است: چرا که این چاپ بعد از

وقات ایشان می باشد « بعد ملاحظه »، و تفتیش اسنادها ،،،، من الروایات لعلها ترووا عن النصف لا تنطبق علیها الاوصاف التي ذكرها قدس سره فی المقدمة ،،، و فی الكتاب الشیء الكثير من الروایات المرسله و المرفوعه و المقطوعه (مرفوعه و مقطوعه از انقسامات مرسله است که به اعتبارات مختلفه نامشان فرق می کند) و التي تنتهی الى غیر المعصوم علیه السلام و التي وقع فی اسنادها من هو من غیر اصحابنا کما انه یشتمل ،،، الاناس المهملین لا ذکر لهم فی کتاب الرجال اصلا و جماعة مشهورین بالضعف کالحسن بن علی بن ابی عثمان ،،،،، فصولنا لکلامه قدس سره بالاخبار لا واقع له لم یکن بد من حمل العبارة علی خلاف ظاهرها بارادة مشایخه خاصة » من فکر می کنم از سه چهارم و چهارم پنجم بیشتر باشد خیلی بیشتر از نصف است. »

لذا باید رفع ید از ظاهر کنیم و به یکی از کلامهای مرحوم تبریزی و خوئی رجوع کنیم شاید کلام مرحوم تبریزی کمتر خلاف ظاهر باشد. چون تقریباً کلام مرحوم خوئی خلاف نص است اما با این وجود کلام مرحوم تبریزی غیر قابل قبول است چرا که این کلام را قبل از شروع در کتاب می نویسد انسان فکر می کند قبل از ورود به مسئله مثلاً شخصی می خواهد ازدواج کند و فکر می کند که دختر مورد نظر خیلی زیاد است بعد از ورود می بیند که خیلی کم است یا می خواهیم منزل بخریم و می گوئیم که اگر پول باشد منزل زیاد است بعد از پیدا شدن پول می بیند که خانه با حداقل شرائط مد نظر زیاد است بعد از ورود می بیند که این خانه با این مشخصات کم است ظاهراً با توجه به این که این روایات را متفرق دیده بوده است در نظر ایشان این بوده است که می تواند یک مجموعه از زیارات بنویسد با این شرائطی که در دیباجه گفته است و این یک کتاب تحقیقی بوده است و یکجا نوشته است لذا ممکن است فراموش کرده باشد که در مقدمه چه نوشته است و بعد هم درست نکرده باشد و توضیح نداده باشند.

یک احتمال دیگر هم این بوده است که بعد رایش عوض شده است که این روایات ضعیف و مرفوعه را در کنار روایات معتبر نقل کند ضرری ندارد و مفید هم می باشد.

لذا نمی توان گفت که واقعا از این توثیق فهمیده می شود حتی توثیق مشایخ. بنا براین وثاقت نوفلی مثل وثاقت سکونی ثابت نمی باشد روایاتی که یکی از این دو می باشد این روایات غیر معتبر می باشند.

این روایتی که خوانده شد بر ضمان طیب اگر دلالتش درست باشد سندش نا معتبر است.

،،،،<sup>۱</sup>

به مناسبت ما یک مفهومی داریم در بحث ضمان به نام مسئولیت که غیر از ضمان است فقهاء دائما سراغ ضمان و عدم ضمان می رفتند و می گفتند که شخص یا ضامن است یا ضامن نمی باشد اگر ضامن است باید ما فی الذمه را اداء کند مثلا فرض کنید شما کسی را در نظر بگیرید که یک آجری از نمای ساختمان می شکند فقهاء می گفتند ضامن نمی باشد چون شکسته شدن این سنگ هیچ خسارتی مالی بر مالک وارد نکرده است قیمت خانه تغییر پیدا نکرده است اینطور نمی باشد که به خاطر شکستگی این سنگ از قیمت خانه کم شده باشد. این را در همه جا می گفتند در هر جایی که صحبت از ضمان و عدم ضمان است.

ما ها گفتیم علاوه بر ضمان مسئولیتی است در مثال سنگ مسئول است که آن سنگ و آجر را اصلاح کند اگر چه گاهی اوقات اصلاح آن آجر و سنگ از قیمت آن سنگ و آجر بیشتر است. این مسئولیت را ما قبول کردیم نه تنها عقلا ملزم است که

<sup>۱</sup> چهارشنبه ۹۶/۰۸/۰۳

آن سنگ را درست کند شرعا هم باید این کار را انجام دهد در مورد طبیب هم اینطور است که اگر خطائی کرد باید جبران کند و مسئول است.

اگر این شخص این کار را انجام ندهد مصداق ظلم است.

در زمان ما مصداق‌هایی پیدا شده است که فقهاء گیر کرده اند مثلا اگر کسی شخصی را زیر گرفت باید دیه را بدهد اما خسارتی که بر خانواده وارد شده است قابل جبران نمی باشد مثلا فرض کنید که این شخص در ماه صد میلیون درآمد داشت و دیه هم صد میلیون بود و این صد میلیون شما مال یک عمر است در حالیکه اگر زنده بود در طول عمر چند صد میلیون درآمد داشت.

فقهاء دیده اند که اگر بگویند این مقدار را هم ضامن است گاها از زندگی باید ساقط شود مثلا خوابش برده و در اثر یک خطاء از کل زندگی باید ساقط شود. و گاهی اوقات هم اصلا قابل تدارک نمی باشد این مشکل شده است برای فقهاء که چه بگویند اگر دیه را قائل شوند دیه که جبران نمی کند بخلاف قدیم که دیه خسارت را جبران می کرد مثلا دیه صد شتر بوده است که در طول عمرش هم معلوم نبود صد شتر به دست بیارود بخلاف الان.

ما در اینجا مسئولیت را قبول کردیم و دائما به دست قاضی و حاکم است و ما نمی دانیم که حکم عادلانه دهیم لذا قاضی باید باید شرائط دو طرف را ببیند و نوع جرم را ببیند و باید به صورتی حکم کند که دو خانواده دچار زیان نشوند و باید این مسئولیت در نظر گرفته غیر متعارف نباشد ،،،،

ما قائلیم که در اینجا ارتکاز بر مسئولیت شکل گرفته است.

نتیجه اینکه ما در طبیب قائل به ضمان نشدیم چرا که اگر بخواهیم در طبیب قائل به ضمان در صورت خطاء که یک امر طبیعی در مورد انسان است، شویم عملا درمان مختل می شود اما مسئولیت را پذیرفتیم اما اینکه مسئولیتش به چه حدی است به ید

قاضی است که تحدید می کند مسئولیت به چه اندازه ای است و از این طرف هم اگر مسئولیت نباشد این هم باز باعث می شود که امر مداوا مختل شود چرا که دیگر به طور عادی و به لحاظ روانی طبیب احتیاط نمی کنند.

این اموری که می گوییم نکته سیره است نه دلیل سیره که اگر در سیره ای دیدیم نیست قائل به عدم مسئولیت شویم مهم این است که ببینیم در عقلاء قائل به مسئولیت در آن عرف می باشند یا خیر.

این مسئولیت مراد از آن ملزم بودن عندالعقلاء است می رویم سراغ شارع قاضی گفت که باید صد میلیون بدهی و گفتیم که اشتغال ذمه نمی آورد چرا که فرض کردیم این سنگی که از نما کنده است یا خطی که بر ماشین انداخته است خسارت مالی وارد نکرده است یعنی نه قیمت ماشین پایین آمده است و نه قیمت خانه اما شرعا لازم است یا خیر؟ اگر امضائی شدیم باید دنبال امضاء باشد و اگر امضائی نشدیم این عدم اعطاء مصداق ظلم است ،،، مسئولیت به عهده می آید نه به ذمه و به عهده اش این است که این خسارت وارده را جبران کند.

ما ها قائلیم در مسئولیت نمی توان تحدید کرد چرا که اگر تحدید شود دیگر عادلانه نمی باشد بلکه باید نوع جرم موقعیت دو طرف و شرائط دیگر سنجیده شود و مقدار آن مشخص شود که در بعضی اوقات چه بسا بیش از مقدار دیه و ضمان شود. پس ما مسئولیت را پذیرفتیم و ضمان را قبول نکردیم.

تنبيه:

این تنبيه این است که خسارتی که بر مریض بعد از معالجه وارد می شود سه

صورت دارد:

صورت اول:

تارة خسارت مستند به مرض است مثلاً غده سرطانی را در آورد طبیب اما زمان آن غده گذشته بود و سرطان منتشر شده بود و مریض هم مرد. در این صورت طبیب نه ضامن است و نه مسئول.

#### صورت دوم:

مستند به معالجه است اما نه به خطاء طبیب مثل این که کلیه شخص عفونت کرده است و کلیه را عوض کرد بدن این کلیه را نپذیرفت یا پیوند قلب زد و بدن آن قلب پیوندی را نپذیرفت موارد نادری است که بدن عضو جدید را قبول نمی کند. این مستند به معالجه است نه به خطاء به این صورت که اگر کلیه را عوض نمی کرد شش ماه دیگر زنده بود و الان بعد از معالجه بلافاصله مرد و علم هم نمی تواند این را پیش بینی کند. در اینجا موت مستند به معالجه است اما مستند به خطاء نمی باشد در اینجا هم، طبیب ضامن و مسئول نمی باشد. این امر مستند به معالجه است نه بما اینکه معالجه این دکتر است.

#### صورت سوم:

به خطاء طبیب مستند است اگر طبیب دچار خطاء نمی شد این شخص زنده می ماند یا دچار خسارت نمی شد. این مسئله ای که تا اینجا خواندیم مراد شق سوم بود که موت و خسارت باید مستند به مرض و معالجه نباشد و مستند به خطاء معالج و طبیب باشد.

بحث ما در مورد مباشر است.

هذا تمام الكلام فی هذا الفرع و هذه المسئلة.

## و أما إذا لم يكن مباشرا بل كان آمرا ففي ضمانه إشكال

### إلا أن يكون سببا و كان أقوى من المباشر

مسئله در اینجا این است که اگر طیب مباشر نبود فقط گفت که این قطره را در چشم بریز یا فلان شربت یا قرص را بخور و اتفاقا خسارتی جانی یا بدنی هم بر مریض وارد شد در این صورت در اینکه قائل به ضمان شویم اشکال است الا اینکه سبب باشد و از مباشر اقوی باشد مثلا پیرمرد یا بچه ای بوده است که از نظر عقلی و حافظه دچار ضعف است در اینجا این سبب از مباشر اقوی است. در اینجا قائل به ضمان می باشند.

پس می فرمایند ضامن است اگر عرفا سبب اقوای از مباشر باشد اما اگر اقوی نباشد توقف می کند نه فتوا به ضمان می دهد و نه فتوا به عدم ضمان می دهد. در زماننا هذا دکتر مباشر نمی باشد فقط دارو می دهد و خود مریض استفاده می کند. دلیل قائلین به ضمان:

وجه اول:

خبر سکونی بود که در این خبر بود:

### وسائل الشيعة ؛ ج ۲۹ ؛ ص ۲۶۰

۳۵۵۸۲- ۱- مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع مَنْ تَطَبَّبَ أَوْ تَبَيَّطَرَ فَلْيَأْخُذِ الْبَرَاءَةَ مِنْ وَلِيِّهِ وَ إِلَّا فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ.<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> سه شنبه ۹۶/۰۸/۰۹.

<sup>۲</sup> (۶) - الكافي ۷ - ۳۶۴ - ۱.

<sup>۳</sup> شيخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشيعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

من تطبب اطلاق دارد و هم مورد مباشر و هم امر و طلب را می گیرد.

مناقشه:

این وجه اول قطع نظر از اشکال سندی که در روایت داشتیم از نظر دلالتی گفته اند که تطبب در جایی است که مباشرت به طبابت داشته باشد. و قرینه ای هم دارد که در تبیطر است که در بیطار هیچ زمانی دارو نمی دهند و خود دامپزشک شروع به معالجه می کند نوعاً. ما ارتکازی از معنای این لغت نداریم ،،،، اما همینکه احتمال دهیم که فقط مباشر را بگیرد این کفایت می کند که ظهوری نداشته باشد. ،،، سوال فاضل زرگریان.

وجه دوم:

گفته اند که خسارت عرفاً مستند به دکتر است و می گویند که دکتر بچه من را فلج کرد یا کشت. در بحث ضمان گفته شده است که هر کجا که عرفاً مستند باشد به اصطلاح خودش منشا ضمان است. چرا که عرف سبب را اقوی از مباشر می داند.

سوال باقری.،،،،

مناقشه:

انصاف این است که این استناد معلوم نمی باشد و فرض این است که در مقام تصمیم گیری ضعف عقلی ندارد و خودش به اختیار خودش به دکتر رفت و دکتر گفت که قطره را در چشمت بریز و او ریخت و کور شد. خطاء باعث می شود که این استناد از بین برود مثلاً به جای اینکه بنویسد دو قطره خطاء نوشته است پنج قطره بله اگر عمداً گفته بود و خطاء نکرده بود اینجا این استناد به دکتر معلوم بود.

بحث در مورد ضمان است نه خطاء بله هر کس مسئول خطاء خودش است اما خسارت مستند به او نمی باشد که ضامن باشد. ،،،،،



مثلا من نان دیگری را که غصب کردم و بنده استیلاء دارم و به شما تعارف می کنم و شما می خورید این کار آمر غرور بوده است و کار آکل خطاء بوده است در اینجا اتلاف مستند به آمر است یا خطاء؟ خطاء مستند است اما اتلاف مستند به آکل است لذا مالک نان می تواند سراغ آکل و آکل به محض اینکه پول نان را دارد و خسارت مالی کرد این خسارت مالی مستند به آمر است و می تواند به او رجوع کند.

“““

طیب عین باب غرور است.

وجه سوم:

قاعده غرور است. این قاعده ای است عقلائی و آن این که اگر شخصی شخصی را در اتلاف مال دیگر فریب دهد مغرور بعد از اداء ذین می تواند به شخص غار رجوع کند مثل مسئله نان که زید به عمرو می گوید که این نان مال من است و بخور و من با این کار او را فریب می دهم و زید این نان را که خورد می شود متلف مال غیر قاعده اتلاف می گوید ضامن است مالک نان می آید بدل نان را از او طلب می کند مغرور و زید واجب است که آن بدل را بدهد بعد از دادن بدل رجوع می کند به غار و بدل بدلی که داده است را از غار می گیرد. به عبارت دیگر بعد از اعطاء بدل توسط مغرور غار ذمه اش مشغول می شود به ما اعطاء المغرور. اگر چه محل اختلاف است که غار بدهکار می شود یا مکلف می شود. ما می گوییم بدهکار می شود.

گفته اند که ما نحن فیه از این موارد است و این قاعده قاعده ای تعبدی نمی باشد بلکه عقلائی است و طیب مریض را فریب داده است. غار جناب طیب است.

مناقشه:

این وجه هم درست نمی باشد چون قاعده غرور در خصوص عامد و عالم است لذا اگر کسی مثلا آمد داخل اتاق گفتیم این نان را میل بفرمایید و فکر کردن این نان

مال من است و خطاء گفتم این نان را میل بفرمایید آن شخص آکل ضامن است ولی من ضامن نمی باشم و آکل نمی تواند به من رجوع کند در این موارد عرفا مباشر اقوی دیده می شود.

وجه چهارم:

تمسک کرده اند به سیره عقلاء گفته اند در سیره عقلاء اگر دکتر خطاء کند ضامن است فرق نمی کند مباشر باشد یا سبب و آمر باشد. مباشر باشد مثل اینکه طبیب به مریض می گیرد روی تخت بخواب و قطره در چشم او می چکاند و مریض کور می شود یا طبیب بگوید که این قطره را در چشمت بریزی که طبیب مباشر نمی باشد در اینجا فرقی نمی کند و در سیره ضامن است.

مناقشه:

این وجه را به عنوان مسئولیت پذیرفتیم اما به عنوان ضامن نپذیرفتیم و در سیره عقلاء طبیب را مسئول خطاء خودش می دانند اما معنای مسئولیت ضمان نمی باشد معنایش این نمی باشد که دیه به ذمه بیاد و ذمه اش مشغول شود. این مسئولیت انحاء مختلفی دارد گاهی تدارکی است جزئی و گاهی تدارکی است زیاد. یکبار کسی را کور می کنید که نود سال سن دارد و گاهی کسی را کور می کنید که ده سال دارد خوب این دو خیلی فرق می کند. لذا مسئولیت را قبول کردیم اما مقدار و کیفیت مسئولیت را تحدید نمی توان کرد بلکه آن را دستگاه قضاء تعیین می کند. هر کجا ضمان باشد مسئولیت نمی باشد و هر جا مسئولیت باشد ضمان نمی باشد. کار قاضی و دستگاه قضاء این است که این مسئولیت را تحدید کنند. اصلا در مجازاتها کف و سقف را مشخص می کنند و تعیین در این محدوده را به قاضی می سپارند.

## و أشكل منه إذا كان واصفا للدواء من دون أن يكون آمرا

كان يقول إن دواء ك كذا و كذا بل الأقوى فيه عدم الضمان ...

امر به آن دواء نکرد گفت مرض شما این است هو دواء این درد شما هم این است. در اینجا سید می فرمایند که توقف بیشتر است و بعد ترقی می کند و فتوا به عدم ضمان می دهد.

كان این تفصیل سید در این فرع و فرع قبلی در استناد است. در فرع قبلی شک داشت که مستند به طبیب می شود یا خیر در اینجا سید نظرش این است که استناد به طبیب ندارد.

مناقشه:

این تفصیل سید بلا وجه است چرا که امر طبیب ارشادی است و طلب نمی باشد و او را بعث نمی کند وقتی می گوی که این دارو را بخور یعنی داروی درد تو این است فقط مهم این است که طبیب تارة در مقام معالجه است و تارة در مقام معالجه نمی باشد و اگر در مقام معالجه باشد فرقی بین امر و وصف نمی باشد.

## و إن قال الدواء الفلاني نافع للمرض الفلاني

فلا ينبغي الإشكال في عدم ضمانه فلا وجه لما عن بعضهم من التأمل فيه و

كذا لو قال لو كنت مريضا بمثل هذا المرض لشربت الدواء الفلاني

در فرع دوم به بعد این ها یکی است نحوه سیاق فقط فرق می کند و از نظر حکم و استناد فرق نمی کند و فقط فرق بین این است که در مقام معالجه است یا خیر.

اگر در مقام معالجه باشد این الفاظ بازی با الفاظ است امر بکند یا این جملاتی اخباری را بگوید فرقی نمی کند. پس مهم این است که در مقام معالجه باشد یا خیر. پس اگر در مقام معالجه باشد فرقی بین فروع نمی باشد. ما قائل به ضمان نبوده و قائل به مسئولیت می باشیم. اما اگر در مقام معالجه نباشد دیگر مسئولیتی هم ندارد. کلا کسی خطائی را مرتکب شود و دیگری متضرر شود مسئول است البته اگر خطاء در تخصص او باشد و اگر اصلاً تخصصی نداشته باشد در موارد ضمان، ضامن است.

## ۱ مسأله ۶: إذا تبرأ الطبيب من الضمان

### و قبل المريض أو وليه

ولم يقصر في الاجتهاد و الاحتياط برأ على الأقوى.

سید می فرمایند در صورتی که طبیب برائت بگیرد از مریض یا ولی مریض و اینها هم ابراء کنند و طبیب هم تقصیر در اجتهاد و احتیاط نداشته باشد، بری می شود. با این فرمایش سید کسی مخالفت نکرده است ظاهراً کما اینکه مفاد روایت سکونی هم همین بود الا مرحوم آغا ضیاء که در اینجا توقف کرده اند.

۳۵۵۸۲-۱-۲ مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنْ

السَّكُونِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع

۱ چهارشنبه ۹۶/۰۸/۱۰

۲ (۶) - الکافی ۷ - ۳۶۴ - ۱

## مَنْ تَطَبَّبَ أَوْ تَيَطَّرَ فَلْيَأْخُذِ الْبَرَاءَةَ مِنْ وَلِيِّهِ وَإِلَّا فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ<sup>۱</sup>

تمام الکلام در توجیه این عدم ضمان به ابراء مریض یا ولی مریض با فرض این که طبیب خطاء کرده است و خسارتی بر جان یا بدن مریض وارد شده است، می باشد. اگر بعد از خسارت و بعد از ضمان ابراء می کرد واضح بود می دانید که یکی از عناوین معاملی ابراء است که اگر کسی به ما بدهکار باشد و من او را ابراء کنم ذمه اش پاک می شود همانطور که می توانم مالم را ببخشم می توانم ما فی الذمه را ابراء کنم. وزان ابراء وزان هبه در اموال است. اما این مال جایی است که ذمه اش مشغول است اما بحث ما در جایی است که هنوز ذمه مشغول نشده است.

فرقی نیست بین این که خود طبیب درخواست ابراء کند یا خود مریض و ولی بدون درخواست طبیب خودشان ابراء کنند این عقلائی است و اگر منشا ابراء روایت باشد الغاء خصوصیت می شود.

## وجوه سقوط الضمان عند تبرء الطیب:

سه وجه برای توجیه ذکر شده است:

### الوجه الاول: حقيقة هذا الامر البراء و الاسقاط.

وجه اول این است که گفته شده است که حقیقت این امر، اسقاط و ابراء است و انسان می تواند ما فی الذمه را ابراء کند در این صورت که مریض قبول می کند یعنی اسقطت و ابرئت ذمتک نظیر اسقاط خیارات در عقود مثلاً هنگام عقد می نویسند با اسقاط کافه خیارات. من ماشین را به شما می فروشم با اسقاط خیار غبن. در اینجا هم من اسقاط می کنم آن ضمان را.

<sup>۱</sup> وسائل الشیعة ؛ ج ۲۹ ؛ ص ۲۶۰ ، شیخ حر عاملی ، محمد بن حسن ، وسائل الشیعة - قم ، چاپ: اول ، ۱۴۰۹ ق.

## مناقشتان:

دو اشکال بر این وجه است:

**المناقشة الاولى: هذا اسقاط ما لم يجب و هو امر محال.**

این اسقاط ما لم يجب است چیزی را که من هنوز مالک آن نشدم اسقاط می کنم و اسقاط ما لم يجب ممکن نمی باشد. این محذور عقلی است. این اشکال در خیار هم است.

**جواب المرحوم الخوئی: نتعبد به للرواية.**

مرحوم خوئی می فرمایند روایت می گوید درست است لذا تعبد می کنیم این اسقاط مشکلی ندارد روایت سکونی گفت که اگر مریض ابراء کند و اسقاط کند درست است.

**المناقشة في جواب المرحوم الخوئی: الرواية لا تقدر على رفع المانع العقلي.**

چون کسی که اشکال می کند اشکال عقلی دارد و اشکال عقلی را با روایت نمی توان حلش کند می گوید که اسقاط ما لم يوجد و لم يجب محال لذا امکان ابراء نیست و محال است. پس بنا براین وقتی این محذور عقلی شد دیگر روایت آن را ممکن نمی کند ضمن اینکه این روایت منافاتی با این استحاله عقلی ندارد چرا که روایت اصل مطلب را اثبات می کند اما ناظر به تفسیر و تحلیل نمی باشد.

**المناقشة الثانية: ان هذا التبرء شرط الفعل و الفرض ان بعد العمل لا اسقاط.**

این اسقاط شرط فعل است خود اسقاط فعل است دقت کنید در عقود هر چه را شرط می کنیم تارة شرط نتیجه است و تارة شرط فعل است که در شرط نتیجه به تحقق عقل نتیجه حاصل می شود مثلاً می گویم این کتاب را می فروشم به شرط اینکه این انگشتر ملک من شود تا گفתי قبول کردم ملکیت من بر انگشتر محقق شود. اما اگر کتاب را فروختم و شرط ملکیت نمی کنم بلکه شرط تملیک می کنم به شرط این

که شما این را به تملیک من در آوری بعد از گفتن قبلت ملکیت حاصل نمی شود و شما باید تملیک کنید.

در اینجا که اسقاط شده اسقاط شرط فعل است و باید بعد از عقد اسقاط کند و فرض این است که بحث این است که بعد از عقد اسقاطی صورت نمی گیرد و نیاز نمی باشد بگوید اسقطت بلکه به مجرد قبول در عقد دیگر ضامن نمی باشد.

### جوابنا لهذه المناقشة: ان هذا الفعل و هو الاسقاط من الافعال الذی یمكن ان یکون شرط النتيجة.

فعل به دو گونه است بعضی نمی توانند شرط نتیجه باشند و بعضی می توانند. مثلا خیاطت به نحو شرط نتیجه نمی تواند باشد مثلا کتاب را می فروشم به شرط خیاطت شما باید بعد از عقد خیاطت کنید اما بعضی افعال به شرط نتیجه واقع می شود مثلا این کتاب را می فروشم به شرط تملیک تا می گوید قبلت به نفس یک قبلت هم انشاء تملیک محقق است و هم انشاء قبول است.

دیگر لازم نمی باشد بگوییم وهبت یا ملکیت عبائی به عبارت دیگر بعضی از افعال است که به نفس قبول آن فعل محقق می شود تا گفتید قبلت تملیک انشاء شد دیگر احتیاج نمی باشد بعد از قبلت انشاء کنید اسقاط از قبیل تملیک است نه خیاطت می گوید من معالجه می کنم به شرط اسقاط تا مریض یا ولی گفت قبلت اسقاط محقق شد.

پس اشکال اول را نتوانستیم جواب دهیم که اشکال عقلی بود.

مشهور بین علمای ما قبول کردند اسقاط ما لم یجب عقلا ممکن نمی باشد. بلکه یک توجیه دیگری برای خیار غبن و ... ذکر کرده اند.

### البحث حول مسألة الإبراء فی ضمن مسئلتین:

در اینجا سه مسئله است:

اولا: این که اسقاط ما لم یجب ممکن است یا خیر؟

ثانیا: در بحث اسقاط خیار این اسقاط ما لم يجب است یا خیر؟ و این مثال تبرء طبیب مصداق اسقاط ما لم يجب می باشد یا خیر؟

#### المسئلة الاولى: فی استحالة اسقاط ما لم يجب.

اسقاط ما لم يجب استحاله اش در خودش افتاده است شیئی که ثابت نشده و وجود ندارد اسقاطش کنیم این نمی شود.

#### المسئلة الثانية: هل اسقاط الخيار و تبرء الطبيب من مصاديق اسقاط ما لم يجب؟ اسقاط الخيار نعم و التبرء لا.

مسئله دوم این است که آیا اسقاط خیار و تبرء طبیب از مریض اسقاط ما لم يجب است یا خیر؟

مثالش مثل این است که می گوید که این کتاب را به تو می فروشم به شرط اسقاط خیار عیب و شما می گوید قبلت آیا می توان با این قبلت این خیار عیب را ساقط کرد یا خیر؟

ما قائلیم که می شود واقعا خیار عیب و غبن را اسقاط کرد و سایر خيارات را به مجرد عقد اسقاط کرد.

#### توضیح:

در فلسفه بین حکماء معروف است که تعاقب دو آن محال است عقلا مثلا مثالی بزنیم شما وقتی دستتان را به دیوار می چسبانید این اتصال دست به دیوار در آن صورت می گیرد نه در تکه ای از زمان بعد دستتان را بر می دارید انفصال هم در آن صورت می گیرد آیا ممکن است آن اتصال به آن انفصال چسبیده باشد و زمانی بین این دو آن نباشد؟ در فلسفه گفته اند این محال است که دو آن به هم بچسبد. در اینجا حتما بین آن اتصال و انفصال قطعه ای از زمان فاصله می شود و لو قطعه ای بسیار اندک زمانی اما این فاصله زمانی را به صفر نمی توانید برسانید. مثال دیگر شیئی در یک آن حادث شود و در یک آن دیگر معدوم شود در فلسفه گفته شده است که محال



است که آن وجود به آن انعدام متصل شود در علم جدید اثبات شده است که بعضی از ذرات هستند که عمر بسیار کوتاهی دارند و در یک صد میلیونیم ثانیه معدوم می شوند اما باز زمان حدوث با زمان انعدام یکی نمی باشد. در فلسفه تعاقب دو آن محال است ما قائلیم در امور حقیقی و تکوینی محال است اما در امور اعتباری اشکالی ندارد و اتصالات آنات محذوری ندارد<sup>۱</sup> به عبارت دیگر در همان آن ملکیت، ملکیت زائل شود بدون این که بین آن ملکیت و آن زوال ملکیت فاصله باشد دو آن متعاقب همیشه یک آن می باشند مثلاً ملکیت من بر قلم در یک آن حادث می شود و در همان آن ملکیت زائل شود این محذوری ندارد. یعنی در یک آن ملکیت و انعدام را اعتبار کردیم. بله اعتبار زمان می خواهد اما اعتباری زمان نمی خواهد. در جایی که من جنس معیوب را به زید می فروشم آن انعقاد و تحقق عقد، آن اتمام عقد است و آن تحقق خیار عیب آن اتمام عقد است در یک آن هم عقد محقق می شود و هم حق الخیار محقق می شود که حق الخیار امر اعتباری است در یک آن هم عقد و هم خیار العیب محقق می شود. حالا اگر من اینطور گفتم که این را می فروشم با اسقاط خیار عیب تا گفت: «قبلت» در یک آن عقد محقق می شود و در همان آن، خیار العیب محقق می شود و در همان آن، اسقاط خیار العیب محقق می شود در این صورت این دیگر اسقاط ما لم يجب نمی باشد. اما وزانش وزان اسقاط ما لم يجب می باشد این خصوصیت امور اعتباری است.

پس در خيارات حقیقتاً اسقاط است البته در خياراتی که به مجرد عقد محقق می شوند.

<sup>۱</sup> اینکه در امور اعتباری تعاقب آنات ممکن است به خاطر این است که این امور حقیقتی ندارند و صرف یک اعتبار است و انسان هم می تواند در یک آن امور متعددی را اعتبار کند.

اما در ما نحن فيه این تطبیق نمی شود چرا که آن عقد بر معالجه و آن قبلت و تحقق عقد، آن تحقق ضمان نمی باشد بلکه آن تحقق ضمان، آن تحقق خسارت است لذا اسقاط به مجرد گفتن قبلت و تحقق عقد، اسقاط ما لم يجب است.

لذا ما این محذور اسقاط ما لم يجب در خیارات را حل کردیم اما تطبیق در ما نحن فيه نمی شود.

لذا اسقاط خیار شبیه اسقاط ما لم يجب می باشد اما اسقاط ما لم يجب نمی باشد. لذا توجیهاتی که خواهیم گفت در اسقاط خیار، اصلاً نیاز نمی باشد.

،،،، در مسئولیت هم این بیان می آید یعنی با تبرء به مجرد گفتن قبلت هم عقد محقق می شود و هم مسئولیت حادث شده و هم این مسئولیت منعدم و اسقاط می شود.

ما ها اسقاط الخیاری هستیم و مشهور سقوط الخیاری هستند و عده ای عدم السقوطی شدند. یعنی من واقعاً خیار غبن و مجلس را اسقاطش می کنم. اما این توجیه اول در خیارات خوب است اما در ما نحن فيه تطبیق نمی شود و نمی آید.

### الوجه الثانی: هذا شرط سقوط الضمان كما فی الخيار.

وجه دوم این است که گفته شده است که این تبرع مانند شرط سقوط الخیار ضمن العقد است همانطور که متعارف است که من این معامله را انجام می دهم به شرط سقوط خیار غبن یا عیب یا عدم خیار غبن و عیب در اینجا هم می گوید که عمل می کنم به شرط عدم ضمان. در اینجا شرط عدم ضمان مثل شرط عدم خیار معقول است و مشکلی ندارد این وجه دومی که گفته شده است.

### مناقشه:

این وجه دوم نا تمام است.

### فی الخيارات التي تكون شرطاً ارتكازية: الخيار يرجع الى شرط ارتكازي بخلاف الضمان لا يرجع الى شرط ارتكازي بل لقاعدة الاتلاف.

شرط عدم الخيار در ضمن عقد صحيح است اما شرط عدم الضمان نمی تواند به شرط عدم خيار برگردد اين ها از دو باب است بينيم در شرط عدم الخيار که در عقود صحيح است حقيقت اين شرط چیست که در باب معالجه نمی آيد.

در باب خيارات در مسلک مشهور دو خيار بیشتر ندارم یک خياری که به شرط الخيار بر می گردد و یک خياری که شارع آن خيار را جعل کرده است در همه خيارات دو خيار را شارع جعل کرده است خيار المجلس و خيار الحيوان. اما ساير خيارات خيار عيب و خيار غبن که در غالب مثال خيار غبن را بگوئيم. در خيار غبن به خيار شرط بر می گردد يعنی اين مال را می فروشم به شما به شرط اينکه اگر مغبون شدم شرط فسخ دارم مشتري اين کالا را می خرد که اگر مغبون شد حق فسخ دارد. اين خيار شرط خيار شرط ارتكازي است.

خوب در خيار شرط اين شرط عدم الخيار چه می کند؟ وقتی من شرط می کنم که خيار غبنی در بين نباشد نه برای تو و نه برای من. يعنی چه؟ در صورت شرط يعنی معامله می کنم مبني بر حق الفسخ و در صورت شرط عدم الخيار يعنی معامله می کنم بدون اين که مبني باشد بر خيار. من دون وجود خيار. اين در خيارات شرطی است و عقد هم تابع شروطی است که در عقد قرار داده می شود.

سوال اين است که در طبابت که وقتی من طبيب اجير می شوم و اگر خسارتی وارد شد اين ضمان من بر اساس شرط ارتكازي است؟! خير اين مبني بر قاعده اتلاف است يعنی چون من تلف کردم ضامن می باشم. در اینجا مراد از ضمان اعم از ضمان و مسئوليت می باشد.

### فی الخيارات الشرعية عند المشهور: عدم اطلاق الدليل فی موضع شرط السقوط.

اما در خيارات شرعية مثل خيار مجلس و حيوان.

این خیار را گفته اند شارع برای متعاقدين تشریع کرده است و در خیار حیوان برای مشتری جعل کرده است در خیار مجلس گفته اند البیعان بالخیار ما لم یترقا. خوب در جایی که بدون خیار مجلس عقد کنیم در اینجا می‌گوییم که خیار مجلس نیست چرا که خیار مجلس خیار شرعی است و دلیل خیار مجلس اطلاقی ندارد که اینجا را هم که عدم خیار، شرط شده باشد را بگیرد وقتی اطلاق نداشت اخذ به قدر متیقن می‌کنیم که آن هم جایی است که سقوط خیار مجلس شرط نشده باشد. به عبارت دیگر موضوع خیار مجلس مال جایی است که عدم الخیار، شرط نشده باشد. چرا که روایت از این جهت در مقام بیان نمی‌باشد و ناظر به داشتن خیار است و ناظر به انقسامات بیع نمی‌باشد اما در مثال معامله که شارع این ضمان را قرار نداده است که بگوییم دلیلش اطلاقی ندارد که صورت تبرء را هم بگیرد خیر بلکه یک قاعده عقلائی است که قاعده اتلاف باشد.

پس این دو بیانی که در شرط عدم الخیار است این دو بیان در شرط عدم ضمان جوابگو نمی‌باشد.

لذا این وجه دوم هم نا تمام است.

#### نکته: الخيارات عندنا يرجع الى واحد و هو خيار الشرط.

ماها خیار مجلس و خیار حیوان را به خیار شرط برگردانیم لذا تقسیم خیار به خیار شرط و شرعی را قبول نکردیم و این دو خیار را هم به خیار شرط برگردانیم.

### الوجه الثالث: قبول التبرء من المريض او وليه اذن في التلف و الغاء الاحترام.

وجه سوم که ذکر شده است گفته شده است که وقتی که جناب طبیب تبرء می‌جوید و ولی مریض یا مریض قبول می‌کند، در این صورت اینها با قبول خودشان اذن در اتلاف را می‌دهند می‌گویند اشکال ندارد تو اقدام کن بر عمل ولو بر اساس لغزش عمل تو منجر به خسارت یا تلف شود. وقتی اذن در خسارت و اتلاف داد در این

صورت عقلاء دیگر تضمین نمی کنند نظیر در اتلاف مال مثلا کسی می گوید این لیوان من را بشکن یا انگشتر مرا در دریا بیانداز در این صورت متلف دیگر ضامن نمی باشد عقلائا و شارع هم تضمین نکرده است و حتی روایت داشتیم که ابراء کرده است.

### **ان قلت: ليس للشخص ولاية في نفسه.**

در مال شخص ولایت در اذن داریم اما در جان و خسارت جانی بر خودش این ولایت را نداریم که بگوییم که من را بکش یا دست من را زخمی کن.

### **قلت: هذه الولاية ثابتة عقلائا في مورد الطبابة.**

گفتیم در سیره عقلاء باب معالجه متفاوت است می تواند در باب معالجه اذن دهد و الغاء احترام کند و این اذن و الغاء احترام را عقلاء می پذیرند چرا که اگر این اذن نافذ نباشد امر معالجه و طبابت که خیلی مهم است مختل خواهد شد چرا که هزینه عمل مثلا چهار میلیون است و اگر بخواهد ضامن باشد در صورت خطاء که امر طبیعی است، باید دویست میلیون به عنوان دیه بدهد لذا ین کار را نمی کند و امر طبابت مختل می شود.

لذا این ولایت را برای ولی و مریض را در باب معالجه عقلاء قائلند.

این وجه را ما قبول کردیم. علت توقف آغا ضیاء در اینجا این بوده است که ایشان در این که مریض و اولیاء آیا ولایتی دارند بر اذن توقف کرده بودند.

### **ينبغي التنبيه الى الامرین:**

#### **الامر الاول: من ولی المریض؟ ما کان ولیا عرفا.**

ولی مریض چه کسی است؟ گفته اند که کسی که شارع برای او این ولایت را جعل کرده است که اب و جد پدری باشد و بعد نوبت می رسد به حاکم شرع که عبارت باشد از مجتهد که شرائط تقلید را داشته باشد و لو مرجع نباشد.

ما ها قبول نکردیم گفتیم که هر کسی که عند العرف و به تبع عند العقلاء ولی حساب شود اگر در نزد عرف مادر یا خواهر یا برادر ولی بود آن هم ولی می باشد عرفا و عقلا لذا اگر او اذن داد دیگر طبیب ضامن نمی باشد خواه آن ولی، ولی عند المشهور باشد یا خیر.

### **الامر الثانی: عدم الضمان و المسئولیت فی صورة عدم التقصیر.**

مرحوم سید یک قیدی در مسئله زد گفت اذا تبرء الطیب و قبل المریض او ولیه و لم یقصر فی الاجتهاد و الاحتیاط ضامن نمی باشد. معنایش این است که در صورت اذن ولی و مریض و در صورت تقصیر ضامن می باشد.

حق با مرحوم سید است. گفتیم انسان کی ولایت بر خودش دارد در این که اذن بدهد در اتلاف نفس و عضو در باب معالجه و طبابت اما نه مطلقا بلکه فی الجملة یعنی جایی که می تواند اذن دهد در نفس و جان در صورتی که تقصیری از جانب طبیب نباشد این بخاطر این است عقلاء چنین ولایتی را برای او در این صورت قائل نمی باشند. ما همین مطالب را در مورد مسئولیت می گوئیم. فرمایش مرحوم سید را در این مسئله کاملا قبول کردیم.

## مسألة ۷: إذا عثر الحمال

### فسقط ما كان على رأسه أو ظهره مثلاً ضمن لقاعدة الإتيان<sup>۲</sup>.

قاعده اتلاف می گوید که اگر تلف مال غیر، مستند به شخصی باشد این ضامن است لازم نمی باشد عالماً یا عامداً باشد مثلاً در خواب مال کسی را تلف کند در اینجا شخص تالف نائم، ضامن است.

### اقوال العلماء في هذه المسئلة:

علمای ما در این مسئله که مرحوم سید قائل به ضمان شده است سه موقف گرفته اند:

#### القول الاول: الضمان لقاعدة الإتيان.

دسته اول قائل به ضمان شده اند به خاطر قاعده اتلاف.

#### القول الثاني: عدم الضمان لعدم استناد الإتيان الى الحمال.

دسته ای دیگر قائل به عدم ضمان شده اند وجهش این است که در صورت لغزیدن تلف مستند به شخص نمی باشد و ملحق به تلف سماوی می شود.

#### القول الثالث: توقف في هذه المسئلة الناشئ من التردد في الاستناد.

دسته سوم: توقف کرده اند نه فتوا به ضمان و نه فتوا داده اند به عدم ضمان به خاطر این که استناد و عدم استناد در نظر اینها مشخص نبوده است.

<sup>۱</sup> سه شنبه ۹۶/۰۹/۰۷.

<sup>۲</sup> دقت کنید در قاعده اتلاف ارتکاز بر این است که یک حرام را مرتکب شده است و یک عقاب دارد و آن اتلاف است لذا در جایی که بدون اذن تصرف در مال غیر می کند و آن را هم اتلاف می کند دو حرمت و معصیت انجام نداده است یکی تصرف در مال غیر عدوانا و دیگری اتلاف. بله در جایی که این تصرف موجب اتلاف نشود در اینجا مرتکب معصیت تصرف در مال غیر عدوانا شده است.

## موضوع البحث: لم یکن التالف مقصرا و لم تکن التلف مستندا الی غیر.

قبل از ورود به بحث در مورد محل بحث نکته ای گفته شود: محل بحث مال جایی است که در صورت اتفاق این تلف محقق شده باشد دو صورت از محل بحث خارج است:

تقصیر داشته باشد مثلاً تند برود یا از جای شلوغ برود یا زمین یخ زده است و در این زمین کالا را حمل کند در اینجا قطعاً ضامن است.

صورت دوم این است که این لغزش مستند به غیر است مثل این که یکبار طوفانی بلند شد و باد این را پرتاب کرد یا کسی دوید و در هنگام دویدن به او تنه زد و او لغزش پیدا کرد. در این صورت اینجا از محل بحث خارج است و ضامن نمی باشد چرا که تلف مستند به او نمی باشد بلکه مستند به طوفان یا دیگری است.

محل بحث مال جایی است که شخص تقصیری ندارد و اتفاق افتاد و لغزید و محمول به زمین افتاد. لذا لغزش مستند به خودش و غیر نمی باشد در اینجا آیا ضامن است یا خیر.

عنایت کنید در این صورتی که محل بحث ما است اگر دقت شود نزاع بین علمای ما یک نزاع صغروی است و آن استناد است آیا تلف مستند به حمال می شود یا خیر. بعضی گفته اند مستند می شود پس ضامن است و بعضی گفته اند که مستند نمی شود پس ضامن نمی باشد و بعضی هم به خاطر عدم وضوح استناد توقف کرده اند.

بعضی از علماء گفته اند که ما روایت داریم که شخص ضامن است.

## دلیل بعض العلماء علی الضمان: الروایة.

این روایتی است که مرحوم صدوق و شیخ به سند معتبر و صحیح نقل کرده اند:



۲۴۳۵۰-۱۱-۱ و عَنْهُ عَنْ ابْنِ أَبِي نَصْرٍ عَنْ دَاوُدَ بْنِ سِرْحَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع

فِي رَجُلٍ حَمَلَ مَتَاعًا عَلَى رَأْسِهِ فَأَصَابَ إِنْسَانًا فَمَاتَ أَوْ انْكَسَرَ مِنْهُ شَيْءٌ فَهُوَ

ضَامِنٌ.<sup>۲</sup>

وَرَوَاهُ الصَّدُوقُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ أَبِي نَصْرٍ مِثْلَهُ.<sup>۳</sup>

انکسر منه یعنی از متاع.

### اشکال: الضمیر يرجع الی «الانسان» لا المتاع.

اشکال شده است که ضمیر «منه» به انسان بر می گردد نه به متاع یعنی انسان در اثر تصادف بمیرد یا دست و پایش بشکند. می دانید که اگر تصادف کنیم و لو خطاء ما ضامنیم. البته اگر خطاء محض باشد مورد ضمان او را باید عاقله پرداخت کنند به عبارت دیگر دیه بر ذمه خود تالف است اما عاقله باید این دیه و ما فی الذمه را پرداخت کند.

### ان قلت:

در روایت آمده «حمل متاعا» در حالیکه در تصادف حمل متاع خصوصیت ندارد.

۱ (۱) - التهذيب ۷ - ۲۲۲ - ۹۷۳، وأورده في الحديث ۱ من الباب ۱۰ من أبواب موجبات الضمان.

۲ شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

۳ (۲) - الفقيه ۳ - ۲۵۸ - ۳۹۳۲.

۴ وسائل الشیعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۱۵۲، شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

### قلت:

سائل گاهی نکاتی را ذکر می کند که اصلاً به مسئله ربطی ندارد مثلاً می گوید که شخصی در سر ظهر با کسی برخورد کرد خوب سر ظهر که ربطی به مسئله ندارد و مهم برخورد است ضمن این که انسانها معمولاً بیش از مقدار حاجت صحبت می کنند.

امکان هم دارد که سائل نظر داشته باشد به این که بگوید که اصابة منشاش حمل متاع بوده است لذا چون خوب دید نداشته است برخورد کرده است. این اشکال را مرحوم صاحب جواهر هم فرموده است.

### تعليقة: لا دلالة للآية و ان يرجع الضمير الى «متاع».

دقت کنید ما می گوئیم حتی اگر ضمیر را به متاع برگردانیم باز در اینجا به این روایت نمی توان استناد کرد به جهت این که تمام نزاع ما در این مسئله در این است که آیا این تلف مستند به حمل است یا خیر. امام فرمودند که این حمل - بنا بر این که ضمیر منه به متاع برگردد - ضامن است دو احتمال در کلام امام است:

### الاحتمالات في كلام الامام عليه السلام:

#### الاحتمال اول: رای الاستناد الى الحمل لنکته.

یک احتمال این است که امام تشخیص داده اند اگر حمل لغزشی داشته باشد تلف مستند به او است.

#### الاحتمال الثاني: هذه قضية خارجية.

احتمال دوم: امام عليه السلام در این مسئله خارجیه از مورد سوال به دست آورده است که این تلف مستند به حمل بوده است چون احتمالش نمی باشد که تلف مستند نباشد و امام بفرمایند که ضامن است چرا که نزاع ما در حکم شرعی نمی باشد بلکه در

تشخیص موضوع حکم شرعی است. و فرض این است که امام علیه السلام در تشخیص موضوع هم دچار خطاء نمی شود.

بعضی از فقهاء تفصیل داده اند که اگر امام علیه السلام در باب حکم، کلامی گفت قول او حجت است اما در باب موضوعات حدسی قول او حجت نمی باشد. اما در موضوعات حسی کلام اینها حجت است از باب قول ثقه.

ما در موضوعات هم کلمات معصومین علیهم السلام را قبول کردیم علتش هم این بوده است که این در ارتکاز مومنین بوده است که در کلمات ائمه علیهم السلام در احکام و موضوعات فرقی نمی باشد و این ارتکاز باعث قطع می شود همان نکته ای که باعث شده است کلمات ایشان در احکام پذیرفته شود در موضوعات هم است. لذا روایت مجمل می شود.

کسانی که قائل به عدم حجیت در موضوعات شده اند دلیلشان عدم الدلیل بوده است ارتکاز را نقل نکرده اند و شاید اگر ذکر می کردند آن را قبول نمی کردند. ضمن اینکه در مباحث مالی خبر واحد را قبول نمی کنیم.

### مختارنا: الاستناد غیر معلوم.

اما در اینجا آیا مستند به حمال است یا خیر؟

ما نه استناد و نه عدم استناد را وجدان نکردیم. خوب اگر کسی استناد یا عدم استناد را وجدان نمی کند فقیه نمی تواند به یک طرف فتوا دهد اینجا از مواردی است که فقیه بما هو فقیه کبراها تشخیص می دهد اما تطبیقات کبری را نمی داند در اینجا هم اینطور است که تطبیق را نمی داند.

## إن رای الفقیه أنّ الاستناد غیر معلوم عند العرف ایضا: المتعین المصالحة او التحاکم.

خیلی وقتها فقیه وقتی برای خودش واضح نباشد و اختلاف فقهاء را هم که می بیند برای فقیه امکان دارد که این علم پیدا شود که استنادش در نزد عرف مشخص نمی باشد بخلاف بعضی جاها علم داریم که عرف موقفی دارد و ما آن موقف را نمی دانیم اما در اینجا اگر فقیه علم پیدا کرد که عرف استناد را نمی داند اینجا آیا ضامن است یا خیر؟ در مواردی که عرف موقفی ندارد عقلاء یک موقفی دارند که باید این دو با هم مصالحه کنند یا اگر مصالحه نکردند تن به حکم حکمی دهند. در اینجا که وظیفه آنها مصالح یا حکم است این را قبول کردیم که اگر طرف دیگر اقدام به مصالحه کرد یا باید طرف دیگر بپذیرد یا به پیش حکم بروند. این وظیفه عقلائی و عرفی است. یعنی عرفی است که دیگر اعراف آن را امضاء می کنند. استناد و عدم استناد باید عرفی باشد.

البته باب حمل با باب معالجه فرق می کند در بحث معالجه خطاء خیلی زیادتر و متعارف تر است لذا اگر بخواهد قائل به ضمان شویم این موجب اختلال می شود لذا قائل به عدم ضمان و مسئولیت می شویم بخلاف حمل که ضریب خطاء خیلی کمتر است.

## مسألة ۸: إذا قال للخياط مثلاً إن كان هذا يكفيني قميصاً فاقطعه

### فقطعه فلم يكف

ضمن في وجهه و مثله لو قال هل يكفي قميصاً فقال نعم فقال اقطعه فلم يكفه...<sup>۲</sup>

### توضيح المسئلة:

متن را می خواهیم توضیح دهیم و کاری به شرح نداریم:

#### الفرع الاول:

سید می فرمایند که اگر کسی برود پیش خیاط و می گوید که اگر کفایت می کند برای من بدوز و بعد خیاط بررسی می کند و می برد و بعد می بیند که کفایت نمی کند. این فرع اول. سید می فرمایند که علی وجه ضامن است.

#### الفرع الثاني:

پارچه را پیش خیاط می برد و می گوید که بین اندازه من است یا خیر و خیاط اندازه می گیرد و می گوید که اندازه است و می توان برای شما مثلاً پیراهنی دوخت بعد از اینکه خیاط خبر می دهد که این پارچه کفایت می کند و مشتری می گوید که این پارچه را برای من بدوز و بعد از برش معلوم می شود که این مقدار پارچه کفایت

<sup>۱</sup> چهارشنبه ۹۶/۰۹/۰۸.

<sup>۲</sup> ... و ربما يفرق بينهما فيحكم بالضمنان في الأول دون الثاني بدعوى عدم الإذن في الأول دون الثاني وفيه أن في الأول أيضاً الإذن حاصل و ربما يقال بعدم الضمان فيهما للإذن فيهما وفيه أنه مقيد بالكفاية إلا أن يقال إنه مقيد باعتقاد الكفاية و هو حاصل و الأولى الفرق بين الموارد و الأشخاص بحسب صدق الغرور و عدمه أو تقيد الإذن و عدمه و الأحوط مراعاة الاحتياط

نمی کند و خیاط اشتباه کرده است، سید می فرمایند که این هم مثل فرع اول است و علی وجه ضامن است.

و بعد شروع می کند به شمارش اقوال در مسئله و می فرمایند:

یک قول این است که در هر دو فرع خیاط ضامن است

یک قول این است که در هیچ یک از دو فرع ضامن نمی باشد چون به جهت

اینکه دوخت به امر مشتری بوده است.

یک قول این است که در فرع اول ضامن است و در فرع دوم ضامن نمی باشد

چرا که در فرع اول اذن به برش نداده بود و گفته بود که اگر کفایت می کند بدوز اما در فرع دوم گفته بود که بدوز اقطعه.

سید می فرمایند که ما چه بگوییم؟ ضامن است یا خیر؟ سید کبرای کلی را می

گوید و ظاهراً تطبیقش برای سید روشن نمی باشد. می گوید که اگر به اذن او باشد

ضامن نمی باشد و اگر بدون اذن باشد ضامن می باشد و اگر غروری در کار باشد

ضامن است و اگر غروری در کار نباشد ضامن نمی باشد اگر ما باشیم و متن مسئله

چهار قول شد و سه قول که گفته شد و یکی هم قول سید که منوط کرد به غرور و اذن.

اگر به تعلیقه مراجعه کنیم در تعلیقه موقف چهارمی هم داریم که فقهای ما در مسئله

توقف کرده اند و متوقف بر غرور و اذن هم نکرده اند.

پس اقوال در مسئله پنج قول می شود.

حالا متن را ادامه دهیم تا شرح در مسئله.

## ۱... و ربما يفرق بينهما فيحكم بالضمان في الأول دون الثاني

بدعوى عدم الإذن في الأول دون الثاني وفيه أن في الأول أيضا الإذن حاصل و ربما يقال بعدم الضمان فيهما للإذن فيهما وفيه أنه مقيد بالكفاية إلا أن يقال إنه مقيد باعتقاد الكفاية و هو حاصل و الأولى الفرق بين الموارد و الأشخاص بحسب صدق الغرور و عدمه أو تقييد الإذن و عدمه و الأحوط مراعاة الاحتياط.

### البحث حول المسئلة فى امور:

این مسئله به هم ریخته است لذا باید در جهات و اموری بحث کرد:

#### الامر الاول: ما الفرق بين الفرع الاول و الثانى: لا فرق.

امر اول این است که ببینیم آیا فرع اول و دوم در حکم یکی هستند یا خیر؟ حال آن حکم چیست کاری نداریم.

در فرع اول پارچه را به خیاط داد و گفت اگر کفایت می کند برای من بدوز و اگذار کرد به خیاط که اگر کفایت می کند ببرد و در فرع دوم گفت که آیا کفایت می کند و خیاط گفت بله و گفت ببرد. در اولی اذن معلق بود بر کفایت و در دومی معلق نبود و گفت ببر.

---

<sup>۱</sup> مسألة ۸: إذا قال للخیاط مثلاً إن كان هذا یکفیني قميصاً فاقطعه فقطعه فلم یکف ضمن في وجهه و مثله لو قال هل یکفي قميصاً فقال نعم فقال اقطعه فلم یکفه...

آیا در دومی هم اذن او معلق بر کفایت است یا فقط در اولی مقید و معلق به کفایت بود؟

به نظر من فرقی بین فرع اول و دوم نمی باشد فرع دوم هم معلق است چون وقتی سوال می کند که کافی است یا خیر و می گوید: بله و بعد می گوید ببر. یک شرط ارتکازی است که اگر کفایت می کند بدوز. شاهد بر این مطلب این بود که اگر خیاط در فرع دوم فهمید که کفایت نمی کند یا شک داشت که کفایت می کند یا خیر، نمی توانست ببرد. لذا به نظر می رسد عرفاً فرقی بین فرع دوم و اول نمی باشد فقط در اولی تصریح کرده است که اگر کفایت می کند ببر و در فرع دوم سوال کرده است و بعد از سوال گفته ببر.

در اینجا دقت کنید که خیاط گفته بله کفایت می کند این بله عن خطاء بوده است نه از کذب در صورت کذب خیاط ضامن است.

پس در امر اول این بود که چه ما قائل به ضمان یا عدم ضمان شویم یا توقفی شویم، بین فرع اول و دوم در حکم فرقی نمی باشد باید هر چه را گفتیم در دو فرع بگوییم و نباید با هم تفاوت داشته باشند.

### الامر الثانی: لا معنی المحصل من الضمان.

امر دوم این است که این مسئله ضمان را که در ما نحن فیه گفته اند این ضمان معنای محصلی در ما نحن فیه ندارد دقت بشود ضمان معنایش اشتغال ذمه است فرض کنید در فرع اول خیاط پارچه را برید و بعد معلوم شد کفایت نمی کند می گوییم ضامن است؟ ضامن چه می باشد؟ این پارچه بریده شده می تواند قیمتش با پارچه سالم نبریده شده، یکی باشد یا کمتر. دقت کنید یک خطاء هایی است که خسارت وارد نمی کند در اینجا یا قیمت دو پارچه با هم تفاوتی پیدا نکرده است یا قیمت پارچه بریده شده کمتر است معنای ضمان این است که اگر اختلاف قیمت سه تومان



است بیا پارچه و سه هزار تومان را بگیر؟! خیر اگر تنزلی پیدا نشود که ضمان نمی خواهد و اگر تنزل پیدا کرده باید مقدار تنزل پیدا کرده را ضامن باشد نه قیمت پارچه را لذا ضمان معنا ندارد. شاهد هم این که مالک پارچه چه کسی است؟ مستاجر خوب اگر بگوییم خیاط ضامن است مستاجر هم مالک پارچه و هم مالک ما فی الذمه ی اجیر است. این نمی شود.

در اینجا قائل به مسئولیت می شویم به این صورت که مالک می تواند بدل را بگیرد یا اختلاف قیمت را بگیرد که اگر بدل را خیاط بگیرد گفته شده است که معاوضه قهرا صورت می گیرد یعنی قهرا پارچه بریده شده داخل در ملک خیاط می شود. در صورت این که قیمت پارچه دوخته شده کمتر شده باشد اگر مقدار کمتر شده به اندازه ای باشد که اگر هم خطائی صورت نمی گرفت و پارچه کافی بود و خیاط آن را می دوخت قیمت پارچه دوخته شده سالم هم همین مقدار بود و همین مقدار کم می شد مطالبه ما به التفاوت روشن نمی باشد مثلاً اگر درست می دوخت و اشتباهی نمی کرد قیمت پارچه دوخته شده پنج هزار و قیمت پارچه پانزده هزار تومان بوده است و الان هم که خیاط خطاء کرده است قیمت این پارچه ناقص و کوتاه باز پنج هزار تومان است در اینجا ضمان ما به التفاوت پارچه دوخته شده و ندوخته شده روشن نمی باشد چرا که در عرف دیگر این خسارت و اختلاف قیمت مستند به خیاط و اجیر نمی باشد بلکه مستند به اصل بریدن است نه اندازه ای که این شخص بریده است اما اگر قیمت پارچه ناقص کمتر از قیمت پارچه دوخته شده صحیحه می باشد مثلاً قیمت پارچه دوخته شده صحیحاً پنج هزار تومان است و قیمت پارچه دوخته شده ناقص سه هزار تومان است اینجا می تواند دو هزار تومان را مطالبه کند به عنوان مسئولیت.

البته اگر به اندازه ای دوخته است که به درد کسی نمی خورد این به منزله تلف پارچه است و قیمت پارچه یا مثل پارچه را ضامن است.

الا اینکه گفته شود که در اینجا عرف و عقلاء موقفی نداشته باشد که باید مصالحه کنند یا تحاکم شود.

این مورد با مورد طیب فرق می کند چرا که در طیب خطاء مستند به او بود بخلاف اینجا که خطاء مستند به بریدن است نه نقصی که در پارچه ایجاد شده است و ضمن اینکه اذن در اینجا مشروط بود بخلاف طیب که اذن مشروط نبود.

از روایت: «من تطیب او تبیطر...» نمی توان به اینجا الغاء خصوصیت کرد و به این مورد تسری داد چرا که در اینجا خسارتی وارد نشده است فرضاً.

### الامر الثالث: أن ههنا ليس موضع الغرور.

سید گفته اند که اگر قاعده غرور باشد ضامن است. قاعده غرور در اینجا نمی آید قاعده غرور مال جایی است که شخصی مال دیگری را تلف کند و در این اتلاف مغرور دیگری واقع شود و مغرور در این صورت است که تالف جاهل و غار عالم باشد مثلاً شخصی نانی را تعارف می کند و آکل فکر می کند که نان مال خود تعارف کننده است و می خورد که در اینجا غار نسبت به مغرور ضامن است مثلاً عمرو به زید تعارف می کند این نان را بخور که مال من است و عمرو هم که غار است عالم بود که این نان مال خودش نمی باشد اینجا غرور می آید البته در صورتی که مالک نان از مغرور مطالبه نان را بکند. خوب در اینجا غرور نمی باشد چرا که در اینجا مال دیگری را تلف نکرده است بلکه مال آمر و مالک را تلف کرده است و غار هم که عالم نبوده است که این خسارت را وارد می کند و کفایت نمی کند اگر چه مجهول مغرور بوده است.

## الامر الرابع: مختارنا أن المتعين المسئوليت لا الضمان و هو بمطالبة البدل.

ما در هر دو فرع قائل به مسئولیت می باشیم و مالک می تواند او را ملزم کند به بدل که یا قیمت است یا مثل. در صورت اعطاء بدل معاوضه قهری صورت می گیرد و پارچه برش خورده ملک خیاط می شود.

<sup>۱</sup> مسئله ۹ در مورد مولایی است که مولا عبدش را اجاره داده است و عبد در عمل فساد ایجاد می کند که صوری دارد که سید در این مسئله مطرح می کند:

## مسألة ۹: إذا آجر عبده لعمل فافسد

ففي كون الضمان عليه أو على العبد يتبع به بعد عتقه

أو في كسبه إذا كان من غير تفريط و في ذمته يتبع به بعد العتق إذا كان بتفريط أو في كسبه مطلقا وجوه و أقوال أقواها الأخير للنص الصحيح

...<sup>۲</sup>

## توضيح المسئلة:

می دانید که عبد مثل دیگر اموال مولا است و خود عبد نمی تواند خودش را اجاره دهد بلکه مولای او می تواند او را هم مثل دیگر اموالش اجاره دهد مثلا عبدش را برای خیاطه اجاره داد و بعد عبد پارچه را فاسد کرد در اینجا چه کسی ضامن است؟ عبد؟ مولا؟ و اگر عبد ضامن است بعد از عتق باید پول پارچه بدهد یا در

<sup>۱</sup> سه شنبه ۹۶/۰۹/۱۴.

<sup>۲</sup> ...هذا في غير الجنابة على نفس أو طرف و إلا فيتعلق برقبته و للمولى فداؤه بأقل الأمرين من الأرض و القيمة

همین الان که عبد است باید در حین کسب و کار بدهد در صورتی که تقصیری نداشته باشد. البته باید کاری کند که منافات با حق مولا نداشته باشد مثلاً در زمانی که مولا کاری ندارد مشغول قرائت قرآن یا کار دیگری شود. همه اینها در جایی است که عبد تفریطی نکرده باشد اما اگر عن تفریط باشد قیمت به ذمه اش می آید و بعد از عتق باید بدهد. یا اینکه بگوییم وقتی تلفی وارد کرد ضمان در ذمه عبد است و باید از کسبش بدهد مطلقاً چه تفریط باشد چه تفریطی نباشد بلکه باید عبد در زمانی که می تواند کار انجام دهد و خسارت را تدارک کند مثلاً در روز جمعه مولا به او کاری نمی گوید و تعطیل است باید برود و کسب بکند و خسارت را بدهد یا برود برای مستأجر به مقداری که خسارت وارد کرده است کار کند.

سید می فرمایند که در مسئله اقوالی است که اقوی احتمالات اخیر است که مطلقاً فی کسبه باید جبران کند.

پس اصل مسئله این است که مولایی عبد خودش را اجاره داده است و عبد خسارتی وارد کرده است فتوای سید این است که عبد بدهکار است و باید مشغول کار شود و بدهی را ادا کند.

### دلیل السید: الروایة.

مستند سید نص و روایت است که عبارت باشد از صحیح ابی بصیر:

۲۴۲۶۵-۳-۱ و بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنِ الْعَبَّاسِ عَنِ النَّضْرِ عَنْ

عَاصِمٍ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع

فِي رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ مَمْلُوكًا فَيَسْتَهْلِكُ مَالًا كَثِيرًا فَقَالَ لَيْسَ عَلَى مَوْلَاهُ شَيْءٌ وَ لَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَبِيعُوهُ وَ لَكِنَّهُ يُسْتَسْعَى وَ إِنْ عَجَزَ عَنْهُ فَلَيْسَ عَلَى مَوْلَاهُ شَيْءٌ وَ لَا عَلَى الْعَبْدِ شَيْءٌ.<sup>۱</sup>

این روایت دلالت و سندش خوب است.

این روایت می گوید که مولا ضامن نیست و عبد ضامن است عمل می کند و اگر عاجز بود چیزی بر عبد نمی باشد سند و دلالتش خوب است.

### مناقشة: للرواية معارض.

مشکله این روایت معارض است. معارضش روایت زراره و ابوبصیر است که به سند معتبر رسیده اند:

۳۵۵۴۸-۱-۲ محمد بن یعقوب عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير  
عن ابن مسكان عن زرارة و أبي بصير عن أبي عبد الله ع قال:

قَضَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع فِي رَجُلٍ كَانَ لَهُ غُلَامٌ فَاسْتَأْجَرَهُ مِنْهُ صَائِغٌ أَوْ غَيْرُهُ قَالَ إِنْ كَانَ ضَيْعَ شَيْئًا أَوْ أَبَقَ مِنْهُ فَمَوَالِيهِ ضَامِنُونَ.<sup>۳</sup>

صائغ یعنی طلا ساز.

این روایت می گوید که اگر عبد ضایع کرد مولا ضامن است و روایت قبلی می گفت که عبد ضامن است اگر عاجز بود کسی ضامن نمی باشد.

<sup>۱</sup> وسائل الشیعة؛ ج ۱۹؛ ص ۱۱۴، شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

<sup>۲</sup> (۷) - الکافی ۵ - ۳۰۲ - ۱، آورده فی الحدیث ۲ من الباب ۱۱ من أبواب أحكام الاجارة.

<sup>۳</sup> وسائل الشیعة؛ ج ۲۹؛ ص ۲۴۵، شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

## الجمع العرفی بین الروایتین: الضمان فی الروایة المعارض ای على المولى تسلمیه الى المستاجر لا الضمان بمعنی اشتغال الذمه.

مرحوم سید و کسانی که این روایت را قبول نکردند این روایت را توجیه کردند  
گفته اند که این روایت که گفته است مولا ضامن است یعنی باید در اوقات بیکاری  
عبد را در اختیار مستاجر قرار دهد تا برای آنها کار کند و خسارت را جبران کند.

### مناقشة فی الجمع العرفی بامرین:

این جمع عرفی درست نمی باشد به دو نکته:

#### الامر الاول: تعبير عن المسؤولية بالضمان غير عرفی.

از مسئولیت تعبیر به ضمان کردن خلاف ظاهر است ظاهر ضمان اشتغال ذمه  
است.

#### الامر الثاني: ظاهر الرواية اباق العبد من المولى ايضا فلا معنى لتسليمه.

ثانیا در خود روایت قرینه ای است دقت کنید در روایت آمده است ابق یعنی فرار  
کرد و فرار کرد با این معنایی که شما می کنید درست نمی باشد ظاهر ابق یعنی نه در  
اختیار مولا است و نه در اختیار مالکین لذا در اختیار مولا نمی باشد که باید مولا او را  
تحویل دهد ظاهر ابق مطلق است جایی را که از مولا هم فرار کرده باشد می گیرد..  
لذا ضمان در اینجا به معنای خود ضمان است لذا این دو روایت با هم تعارض می  
کنند و تساقط می کنند رجوع می کنیم به قاعده.

## و اما مقتضای القاعدة: ان كان سيرة عرفيه فهي و الا المرجع الاصول العملية و هو الاحتياط.

مقتضای قاعده چه می باشد؟ ما ها از کسانی هستیم که اگر یک سیره عرفیه قائم شده باشد آن سیره در شریعت متبع است چون این مسئله و سیره در باب حجت نمی باشد چرا که مورد ضمان غیر حجت است. اگر سیره بود که مولا ضامن است می گوئیم مولا ضامن است. شاید در سیره عبد ضامن است شاید هیچ کدام ضامن است و نمی دانیم چه سیره ای بوده است و شاید سیره متفاوت بوده است در عرفی عبد ضامن و در عرفی مولا ضامن باشد. اما الان که عصر عبید و مولا منقضی شده است نمی توانیم بفهمیم سیره بر چه چیزی بوده است.

قاعده اتلاف خودش به سیره ثابت است و اطلاقی ندارد چون روایت نمی باشد که اطلاق گیری کرد لذا نمی توان از آن استفاده کرد.

در نظر و مبنای ما حتی اگر روایت هم معارض نداشت اگر موجب سیره شده بود که متبع می بود و اگر سیره نشده بود باز به روایت عمل نمی شد.

لذا در اینجا ما به نظر سید نمی توانیم عمل کنیم.

در اینجا اگر مسئله مبتلا به بود و سیره را نفهمیدیم باید به اصول عملیه رجوع می کردیم. در اینجا چون مسئله مالی است و باید احتیاط کرد باید مولا احتیاط کند و خسارت را جبران کند و اگر مولا نداد عبد هم باید برود و سعی کند. و مستاجر باید در هنگام اخذ خسارت از مولا و عبد با تراضی اخذ کند.

## ۱... هذا في غير الجناية على نفس أو طرف

وإلا فيتعلق برقبته و للمولى فداؤه بأقل الأمرين من الأرش و القيمة.

سید می فرمایند این در مورد خسارت مالی است اما اگر خسارت وارده از عبد جانی یا بدنی باشد آن خسارت به گردن مولی می باشد و مولا در مقام دیه می تواند اقل الامرین را بدهد. اگر دیه یک میلیون و عبد نیم میلیون است می تواند عبد را بدهد و اگر دیه یک میلیون و عبد دو میلیون است می تواند یک میلیون را بدهد. این فرمایش سید.

### لا بد من التنبيه الى نكتتين:

در شرح فرمایش سید به دو نکته باید توجه کند:

#### النکته الاولى: قول السيد في مورد الجناية او القتل الخطئيين.

نکته اول: این است که این فرمایش سید متعلق به جنایت خطائی است و الا اگر عمدی باشد نوبت به قصاص می رسد در جنایتهای عمدی بر نفس یا اعضاء دائما برای او حق القصاص قائل می باشند فقط طرف می تواند بگوید که حق خودم را استیفاء نمی کنم در مقابل پول که این پول می تواند به اندازه دیه یا کمتر یا بیشتر از دیه باشد. مثلا می بیند که قاتل و جانی متمول است لذا چند برابر دیه از او مطالبه می کند در مقابل قصاص.

۱ مسألة ۹: إذا أجر عبده لعمل فأفسد ففي كون الضمان عليه أو على العبد يتبع به بعد عتقه أو في كسبه إذا كان من غير تفريط و في ذمته يتبع به بعد العتق إذا كان بتفريط أو في كسبه مطلقا وجوه و أقوال أقواها الأخير للنص الصحيح ...



## النکته الثانية: لا يمكن الاستناد بالرواية لامكان امضائه عليه السلام عرف زمانه لا الحكم في جميع الازمنة.

نکته دوم این است که ما ها چون عرفی هستیم اگر فرض کردیم در روایات آمده است دیه بر مولا است فرض کنید در روایت معتبری این امر آمده باشد یک قاعده کلی داریم که اگر روایتی در معاملات وارد شد و مطابق عرف زمان و مکان امام علیه السلام و صدور این کلام بود ما نمی توانیم از این روایت استفاده کنیم این حکم امام علیه السلام حکم شرعی است برای همه ازمنه و امکانه لعل این کلام امام علیه السلام امضاء سیره آن زمان باشد لذا نمی توانیم اطلاق گیری کنیم و به عرف دیگری که چنین سیره ای ندارد، تسری بدهیم مثلاً از امام علیه السلام سوال شده است حق طلاق با کی است؟ امام علیه السلام در مقام جواب فرمودند لمن اخذ بالساق یعنی با شوهر است چرا که این اخذ بالساق کنایه از همسر و شوهر است و اتفاقاً در همان زمان این حق برای یک نفر بود که شوهر باشد فقهاء از این روایت استفاده کرده اند که شارع مقدس برای شوهر این حق الطلاق را قرار داده است اما ما گفتیم این احتمال است که حق را برای شوهر قرار داده است یا این که شیوه ای را اتخاذ نکرده است و سیره عرفیه آن زمان را امضاء کرده است.

لذا اگر روایتی هم داشته باشیم و مطابق با سیره یا عرف باشد نمی توانیم استفاده کنیم این جعلی بوده است. حتی اگر سیره آن زمان را نتوانستیم احراز کنیم روایت می شود مجمل.

البته باید توجه داشت که روایت در اینجا در مورد امور مالی است که اگر از امور هامه به حساب آید یعنی مبلغ آن معتنی به باشد، نمی توان به روایت عمل کنیم.

## مسألة ۱۰: إذا أجر دابة لحمل متاع

### فعثرت و تلف أو نقص

لا ضمان على صاحبها...<sup>۲</sup>

کلام مرحوم سید مطلق است که گاهی اوقات صاحب اسب یا قاطر با اسب و قاطر است و گاهی فقط قاطر و اسب را به طرف می دهد و خود مالک همراه اسب و قاطر نمی باشد در اینجا اگر لغزید صاحب دابه ضامن نمی باشد.

### علت عدم الضمان: عدم استناد التلف الى المستأجر و كون الرواية التي يدعى تدل على الضمان ضعيفة و غير دالة.

چرا که تلف مستند به او نمی باشد بنا بر این می گوئیم که ضامن نمی باشد سبب الضمان محقق نشده است در اینجا تلف متاع مستند به صاحب نمی باشد ولی روایتی داری که ظاهر آن این است که صاحب مرکب ضامن است:

روایت سکونی:

۲۴۳۴۸ - ۹ - ۳ و عَنْهُ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ

الْمُغِيرَةِ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِي زِيَادٍ السَّكُونِيِّ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيٍّ قَالَ:

<sup>۱</sup> سه شنبه ۹۶/۰۹/۲۱.

<sup>۲</sup> ... إلا إذا كان هو السبب بنخس أو ضرب.

<sup>۳</sup> (۵) - التهذيب ۷ - ۲۲۲ - ۹۷۱.

## إِذَا اسْتَبْرَكَ الْبَعِيرُ بِحِمْلِهِ فَقَدْ ضَمِنَ صَاحِبُهُ<sup>۱</sup>

استبراک یعنی به سینه زمین خوردن است و به سینه زمین خوردن خصوصیتی ندارد به جای اینکه با سینه به زمین بیاید با پهلوی و شکم به زمین بیاید و به لحاظ عرفی الغاء خصوصیت می شود و ظاهر این روایت است که اگر خسارتی وارد شود صاحب ضامن می باشد.

این روایت بر خلاف قاعده است چرا که تلف مستند به صاحب نمی باشد.

### مناقشة فی الرواية:

به این روایت نمی توان استناد کرد به دو جهت:

#### سندا: وثاقه السكونی لیس بثابتة.

چرا که اولاً روایت سندش ضعیف است در روایت سکونی است که وثاقت آن ثابت نمی باشد.

#### دلالتا: ظاهر استبراک افراط المستأجر او تكون الرواية مجملة.

دوم این که در این روایت کلمه استبرک یعنی با سینه زمین بیاید ظاهراً کنایه از این است که صاحب شتر بیش از اندازه بار بزند و با سینه به زمین بیاید اگر مراد این باشد معلوم است که ضامن است چرا که تلف مستند به اوست این حیوان دویست کیلو بار می تواند ببرد این چهار صد کیلو بار می زند در اینجا تلف مستند به صاحب حیوان است و بعید نمی باشد مراد این باشد یا ظهور در این دارد البته نه به صورت جزمی اگر ظهور نداشته باشد حداقل اجمال دارد.

۱ (۶) - أورد الشيخ هذه الأحاديث في هذا المقام. فتأمل "منه قده".

۲ شيخ حر عاملي، محمد بن حسن، وسائل الشيعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

پس این روایت علی خلاف قاعده نمی باشد و علی القاعده است و ضمن این که روایت سند هم ندارد.

و در امور هامة هم خبر واحد هم حجت نمی باشد. اما نوبت به این اشکال نمی رسد و این اشکال علی تقدیر تسلیم روایت است.

### ۱...إِذَا كَانَ هُوَ السَّبَبُ بِنَخْسٍ أَوْ ضَرْبٍ.

صاحب دابه در جایی ضامن است در جایی که او سبب باشد مثلاً به حیوان سیخ زد یا شلاق زد که در این صورت او سبب است و تلف مستند به اوست و ضامن است و این هم مستفاد از قاعده اتلاف است.

## مسألة ۱۱: إِذَا اسْتَأْجَرَ سَفِينَةً أَوْ دَابَّةً لِحَمْلِ مَتَاعٍ

### فَنَقَصَ أَوْ سَرَقَ

#### لَمْ يَضْمَنْ صَاحِبُهَا...<sup>۲</sup>

اگر یک کشتی اجاره کرد یا حیوانی را برای حمل متاعی اجاره کرد در اثناء مسیر این حیوان یا کشتی، متاع سرقت شد یا متاع کم شد مثلاً در بین راه خورجین سوار شد و به مقصد که رسیدند دیدند که گندمها کم شده است یا به هر جهت دیگری اگر نقصان یا تلفی بر مال وارد شد آیا می توان گفت صاحب سفینه و دابه ضامن نمی باشد؟ ایشان می فرمایند ضامن نمی باشد.

<sup>۱</sup> مسألة ۱۰: إِذَا آجَرَ دَابَّةً لِحَمْلِ مَتَاعٍ فَعَثَرَتْ وَ تَلَفَ أَوْ نَقَصَ لَا ضَمَانَ عَلَى صَاحِبِهَا ...

<sup>۲</sup> ... نَعَمْ لَوْ اشْتَرَطَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ صَحَّ لِعُمُومِ دَلِيلِ الشَّرْطِ وَ لِلنَّصِّ.

در مسئله قبلی تلف یا نقصان به خاطر لغزش حیوان بود اما در اینجا دیگر لغزشی در کار نمی باشد. در اینجا هم فرق نمی کند که مالک همراه سفینه و حیوان باشد یا خیر.

## علت عدم الضمان: عدم استناد الاتلاف الی صاحبها و یده لیس بالید العدوانية.

در ما نحن فیه سبب ضمان تلف تحت ید و یکی اتلاف است در صورت سرقت که صاحب اتلاف نکرده است بلکه سارق اتلاف کرده است و اگر سرقت شد نوعاً مالک همراه سفینه است و مرسوم نبوده است که کشتی را بدون مالک اجاره کنند بلکه مالک کشتی را جابه جا می کرده است در اینجا تلف تحت ید است اما تلف تحت ید زمانی سبب الضمان است که ید ید عدوانی باشد و در اینجا ید او ید امانی است.

## ۱... نعم لو اشترط علیه الضمان صح

### لعموم دلیل الشرط و للنص.

بله اگر شرط ضمان کرد گفت در اینجا اگر نقصانی وارد شد و یا سرقت شد تو ضامن باشی در اینجا این شرط صحیح است. یا حتی گفت اگر این تلف به تلف آسمانی بود تو ضامن هستی. مراد از این شرط، شرط نتیجه است یعنی در قبال این تلف ذمه صاحب سفینه مشغول شود به بدل آن شیء تالف.

چرا که دلیل شرط و مقتضای نص این است که صحیح است.

این بحث تکراری است لذا چکیده آن را می گوئیم:

اولاً مرحوم سید بر ضمان دلیلش چه می باشد؟ دو دلیل ذکر کرده است:

---

۱مسألة ۱۱: إذا استأجر سفينة أو دابة لحمل متاع فنقص أو سرق لم يضمن صاحبها ...

دلیل شرط و نص.

## و اما دلیل الشرط: روایه «المؤمنون عند شروطهم».

مراد از دلیل شرط این است: «المؤمنون عند شروطهم»<sup>۱</sup>. سید از این کلام استفاده

می کند هر شرطی شود صحیح است و نافذ الا ما خرج بالدلیل. در اینجا هم شرط ضمان کرده است.

## مناقشة: هذا الدليل مخدوش لان الشرط الضمان شرط النتيجة و دليل الشرط مفاده شرط الفعل.

این دلیل تمام است یا خیر؟

این دلیل نا تمام است. دقت کنید همانطور که اشاره کردیم چون بحث شرط ضمان قبلا بحث شده است دلائلی که برای صحت این شرط آورده اند را نمی خواهیم متعرض شویم که همه را هم جواب دادیم، فقط دو دلیلی که سید بیان کرده اند را متعرض می شویم.

چرا این دلیل تمام نمی باشد؟ دقت کنید شرط بر دو قسم است شرط فعل و شرط نتیجه. شرط فعل این است که شرط می شود یکی از متعاقدين یا هر دو از متعاقدين یک کاری را انجام دهد مثلا این عبا را می فروشم به شرط این که برای پدرم یک ختم قرآن بخوانی. اما در شرط نتیجه فعلی در کار نمی باشد بلکه یک امر اعتباری با این شرط باید حاصل شود مثلا من این عقد را انجام می دهم به شرط این که قلم ملک من بشود یا فلان عبت حر باشد که به محض تحقق عقد ملکیت و حریت

<sup>۱</sup> ۲۷۰۸۱-۴ - وَ عَنْهُ عَنْ أَبِي بَنْ نُوْحٍ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ مَنْصُورٍ بُرْجَ عَنْ عَبْدِ صَالِحٍ قَالَ: قُلْتُ لَهُ إِنَّ رَجُلًا مِنْ مَوَالِيكَ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ثُمَّ طَلَقَهَا فَبَانَتْ مِنْهُ فَأَرَادَ أَنْ يَرَا جَعَهَا فَأَبَتْ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ لِلَّهِ عَلَيْهِ أَنْ لَا يُطْلَقَهَا وَلَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا فَأَعْطَاهَا ذَلِكَ ثُمَّ بَدَأَ لَهُ فِي التَّزْوِيجِ بَعْدَ ذَلِكَ فَكَيْفَ يَصْنَعُ فَقَالَ بَسَّ مَا صَنَعَ وَمَا كَانَ يُدْرِيهِ مَا يَقَعُ فِي قَلْبِهِ بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ قُلْ لَهُ فَلَيْفَ لِمَرْأَةٍ بِشَرْطِهَا فَإِنْ رَسُولَ اللَّهِ ص قَالَ الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ. ( وسائل الشيعة : ج ۲۱ : ص ۲۷۶، شيخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشيعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق. التهذيب ۷- ۳۷۱- ۱۵۰۳، والاستبصار ۳- ۲۳۲- ۸۳۵).

حاصل می شود بدون این که نیاز به تملیک دیگر یا اعتاقي بعد از عقد باشد. این را می گویند شرط نتیجه

علمای ما در «المومنون عند شروطهم» دو دسته شده اند: بعضی گفته اند فقط شرط فعل را می گیرد و بعضی گفته اند هر دو را می گیرد. سید قائل می باشند که هر دو را می گیرد ما ها قائلیم که اصلا شرط نتیجه را نمی گیرد چرا؟ معنای «المومنون عند شروطهم» عبارت است از اینکه مومن از شرط خودش جدا نمی شود بین مومن و شرط فاصله نمی باشد کنایه از این است که از شرط تخلف نمی کند و بر مومن وفاء به شرط واجب است. وجوب به چی تعلق می گیرد؟ دائما وجوب به فعل ارادی تعلق می گیرد و در شرط نتیجه فعلی در کار نمی باشد بلکه حصول نتیجه است لذا «المومنون عند شروطهم» با اینگونه شروط کاری ندارد.

پس «المومنون عند شروطهم» شرط نتیجه را نمی گیرد سید می خواست بگوید که در ما نحن فیه شرط ضمان کرده است و به مقتضای «المومنون عند شروطهم» این شخص ضامن است و شرط صحیح است در حالیکه شرط ضمان شرط نتیجه است. لذا برای صحت شرط ضمان به «المومنون عند شروطهم» نمی توان تمسک کرد.<sup>۱</sup>

درست است که ما عقلائی هستیم اما ما قائلیم در باب امارات اگر شخص عالم باشد مثلا من می دانم زید عادل است اماره هم می گوید زید عادل است این اماره حجت برای من است.

---

<sup>۱</sup> اگر بخواهد به نحو شرط فعل ضمان را شرط کند می گوید که این سفینه را از تو اجاره می کنم به شرط این که اگر خسارتی بر مال من وارد شد تو تدارک کنی و به مقدار تلف شده به من تملیک کنی که این از بحث ما خارج است.

دائماً روایت به اندازه سیره اطلاق پیدا می کند اما «المؤمنون عند شروطهم» شرط نتیجه را نمی گیرد. ،،،

### و اما النص: خبر موسی بن بکر.

سید دو دلیل آورد. دلیل دوم سید نص بود خبر موسی بن بکر عن ابی الحسن علیه السلام:

۲۴۳۴۴-۵-۱ و عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ

عَنْ مُوسَى بْنِ بَكْرٍ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ ع قَالَ:

سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ سَفِينَةً مِنْ مَلَّاحٍ فَحَمَلَهَا طَعَاماً وَ اشْتَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ نَقْصَ الطَّعَامُ فَعَلِيهِ قَالَ جَائِزٌ قُلْتُ إِنَّهُ رَبَّمَا زَادَ الطَّعَامُ قَالَ فَقَالَ يَدَّعِي الْمَلَّاحُ أَنَّهُ زَادَ فِيهِ شَيْئاً؟ قُلْتُ لَا. قَالَ هُوَ لِصَاحِبِ الطَّعَامِ الزِّيَادَةُ وَ عَلَيْهِ النُّقْصَانُ إِذَا كَانَ قَدْ اشْتَرَطَ ذَلِكَ.<sup>۲</sup>

این روایتی است که سید اشاره به آن داشته اند.

### مناقشة:

این روایت سنداً و دلالتاً تمام نمی باشد:

سنداً: موسی بن بکر نیست بثقة.

مشکل سندی این روایت این است که موسی بن بکر وثاقت ندارد و وجوه وثاقت او را قبول نکردیم.

<sup>۱</sup> (۱) - الکافی ۵- ۲۴۴- ۴، و آورده عن السرائر في الحديث ۱ من الباب ۲۷ من هذه الأبواب.

<sup>۲</sup> وسائل الشيعة: ج ۱۹؛ ص ۱۵۰، شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشيعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.



### **دلالتا: کلام الامام علیهم السلام مجمل ایکون فی مقام بیان شرط الفعل او النتيجة؟ لا نعلم.**

مشکل دلالتی آن هم این است که امام فرمودند که نقصان بر او است احتمال دارد که مراد این است که او باید تدارک کند کان شرطی که کرده است شرط فعل است و این خارج از فرض است و محل بحث ما شرط نتیجه است. یعنی امام در اینجا شرط ضمان را شرط فعل گرفته است و این اشکالی ندارد اما بحث ما شرط ضمان به شرط نتیجه است. ضمان یعنی اشتغال ذمه در حالی که اگر به نحو شرط فعل باشد می فرمودند و فعلیه التدارک یا شرط تدارک کرده باشد دیگر نمی گفت که شرط ضمان کند. لذا این روایت می شود مجمل نفهمیدیم که شرط نتیجه است یا ضمان.

<sup>۱</sup> در اینجا که شرط کرده است که ضامن باشی بین علمای ما اختلاف است که آیا این شرط درست است یا خیر باطل است؟ بعضی گفته اند این شرط درست است و بعضی گفته اند که این شرط باطل است و بعضی تفصیل داده اند بین اجاره اعیان و اجاره بر اعمال.

در اجاره بر اعیان مثل اینکه ماشین را اجاره داد و شرط کرد که اگر خسارتی وارد شد بر مال تو ضامن می باشی و مشهور گفته اند که این شرط باطل است و اثری ندارد. اما در اجاره بر اعمال گفت که اگر بر این پارچه خسارتی وارد شد تو ضامن هستی در اینجا مشهور بر عکس شده اند که در اجاره بر اعمال گفته اند که شرط درست است. مشهور تفصیلی شده اند قبلا این بیان آمده بود و تفصیلا بحث شد. این اقوال در مسئله.

### **مختارنا: جواز هذا الشرط.**

در اینجا ما مختار خودمان را بیان می کنیم:

---

<sup>۱</sup> چهارشنبه ۹۶/۰۹/۲۲

گفتیم این شرط در اجاره بر اعمال و اعیان درست است تقریبی باید بکنیم که اشکالات وارده رفع شود.

ابتداءً ید امانی و عدوانی را توضیح دهیم ید یعنی استیلاء. گفته شده است که ید انسان بر مال یا امانی است یا عدوانی. ید امانی مقتضای آن و خصوصیت آن این است که اگر مال تحت ید من تلف شود من ضامن نمی باشم بخلاف ید عدوانی که اگر مال تلف شود تحت ید من ضامن می باشم. دائماً در ید، مسئله مسئله تلف است نه اتلاف.

ما برای ید امانی می توانیم امثله ای را ذکر کنیم. مثلاً اگر کسی مالی را به عنوان عاریه یا ودیعه قرار داد این ید شخص امانی است. اگر کسی ماشین را اجاره داد و به مستاجر تحویل داد ید مستاجر نسبت به مال مستاجر امانی است. یدهایی که امانی نباشد در اصطلاح می شود ید عدوانی این در قالب مثال است اما حقیقت ید امانی و عدوانی چه می باشد که مال اگر تحت ید عدوانی تلف شود ضامن است اما تحت ید امانی ضامن نمی باشد.

گفته شده است در سیره عقلاء اگر مالی تحت ید کسی تلف شود ضامن است الا در ید امانی از این مشخص می شود که ید عدوانی در مقابل ید امانی است لذا باید ید امانی تعریف شود. ید عدوانی این نمی باشد که حتماً ید ظلمانی باشد خیر می تواند تعدی و ظلمی در کار نباشد در عین حال ید عدوانی باشد مثلاً شما از کسی عبا می خرید و واقعا هم خرید و تعدی و ظلمی نکردید و واقعا خریدید اما عبا در اصل دزدی بوده است این ید شما ید امانی نمی باشد.

لذا اگر حقیقت ید امانی را تعریف کنیم هم ید امانی مشخص می شود و هم ید عدوانی مشخص می شود. در اذهان علمای ما ید عدوانی هر یدی است که امانی نباشد.

## حقیقة الید الامانیة: الید المستعلیة علی المال الذی لیس له احترام عند العقلاء.

هر مالی که تحت ید کسی قرار می گیرد و این مال الغاء احترام شده باشد آن ید آن شخص بر آن مال می شود ید امانی. الغاء احترام شده باشد یعنی چه؟ یعنی در مقابل خسارت و تلف الغاء احترام شود وقتی که الغاء احترام شد این ید را اصطلاحاً ید امانی می گویند که در سیره عقلاء چنین یدی ضامن نمی باشد. چه کسی الغاء احترام کرده باشد؟ عقلاء باید الغاء احترام کرده باشند از این مال تحت ید یک شخص اگر قلاء الغاء احترام کردند این ید رامی گویند ید امانی اصلاً معنای الغاء احترام این اسکه خسارت و تلفی که ی که بر مال وارد می شود در آن ضمانی نمی باشد.

چگونه عقلاء الغاء احترام می کنند؟ به انحائی الغاء احترام می کنند یکی این که خود مالک الغاء احترام کند. خود ودیعه و عاریه دادن الغاء احترام است از طرف جناب مالک و عقلاء در طول الغاء احترام مالک، الغاء احترام می کنند.

گاهی وقتها این الغاء احترام از جانب رئیس یک عرف است مثلاً الغاء احترام از جانب شارع که در نزد عرف هم الغاء احترام شده و به تبع در نزد عقلاء هم الغاء احترام می شود گاهی اوقات عقلاء مستقلاً الغاء احترام می کنند مثلاً موبایلی در وسط کوچه افتاده است و شما برای جلوگیری از تلف و پیدا کردن مالک آن بر می دارید این ید شما امانی است نه مالک الغاء احترام کرده است و نه عقلاء حتی اگر عرف و مالک الغاء احترام نکنند عقلاء الغاء احترام می کنند پس ید امانی یعنی استیلاء بر مالی که الغاء احترام شود نزد عقلاء.

## حقیقة الید العدوانیة: الید التی لیست بامانیة.

ید عدوانی هم در مقابل ید امانی است یعنی یدی که امانی نباشد آن ید عدوانی است.

حال ما وقتی ماشین یا خانه یا کشتی را به کسی اجاره می دهیم یا کسی را اجیر می کنیم که مال و متاع ما را جابه جا کند یا این پارچه را برای ما بدوزد، آنچه در ارتکاز است این است که باید مال را به نحو الغاء احترام و به صورت امانی به دیگری بدهد. وقتی این شرط ارتکازی در عقد اجاره بود اما حالا این عقد اجاره را بسته است اما با شرط ضمان. حال که ضمان را شرط می کند می گوید که من این خانه را به تو اجاره می دهم اما نه با الغاء احترام بلکه بدون الغاء احترام این ید در اصطلاح فقهی می شود ید عدوانی که هر مالی تحت ید تلف شود ضامن است چرا که الغاء احترام مالک پشت سرش نمی باشد. لازم نمی باشد که تضمین کند و ایجاد احترام کند بلکه فقط باید الغاء احترام نکند.

عقلاء در زندگی مالکین دخالت نمی کنند خود را نخود هر آشی نمی کنند الا در مواردی که موجب اختلال نظام شود مثل عدم امضاء معاملات غرری چرا که در این صورت می بیند که اگر بخواهد امضاء کند نزاعات معاملی به حدی زیاد می شود که اختلال نظام حاصل می شود. در این صورت دخالت کرده و این معاملات را امضاء نمی کند. ناس واقعا مسلط بر اموالشان می باشند اما تا جایی که برای دیگران و جامعه ایجاد اشکال نکند. اما در مواردی که امضاء اعمال و افعال مالکین موجب اختلال نظام نشود امضاء می کند و زمانی که مالک الغاء احترام نکرد عقلاء هم اینجا الغاء احترام نمی کنند.

کلا مشهور قائلند در تلف سماوی ید، ید عدوانی است.

در ید عدوانی باید اتلافی در کار نباشد و الا دیگر نوبت به قاعده اتلاف می رسد نه قاعده تلف تحت ید.

شاهد بر این ارتکاز هم این است که دائما با الغاء احترام اموال خودشان را در اختیار دیگران قرار می دهند.

هذا تمام الكلام در مسئله ۱۱.

## مسألة ۱۲: إذا حمل الدابة المستأجرة

أزيد من المشرط أو المقدار المتعارف مع الإطلاق

ضمن تلفها أو عوارها...<sup>۱</sup>

اگر کسی شتری را اجاره کرد برای حمل متاع و طرف هم شرط کرده بود که بیش از دویست کیلو بار نزنند و یا شرط نکرد که منصرف به متعارف می شود و فرضاً متعارف هم این است که بر شتر دویست کیلو بیشتر بار نمی کنند و این شخص به جای دویست کیلو سی صد کیلو بار کرد و این شتر مرد یا معیوب شد این جا ضامن است.

### دلیل الضمان: قاعدة الاتلاف.

در اینجا دیگر قاعده تلف تحت ید نمی باشد بلکه نوبت قاعده اتلاف است چرا که این عیب و فوت مستند به این شخص است.

در زماننا هذا ماشینی را کرایه می کند و به صورت متعارف پنج نفر سوار می شوند و این شخص نه نفر را سوار کرد سه نفر جلو و شش نفر را در عقب سوار کرد این ماشین اگر معیوب شود این شخص ضامن است در صورتی که مستند به این شخص باشد.

عوار یا عوار یعنی عیب.

<sup>۱</sup> ... و الظاهر ثبوت أجرة المثل لا المسمى مع عدم التلف لأن العقد لم يقع على هذا المقدار من الحمل نعم لو لم يكن ذلك على وجه التقيد ثبت عليه المسماة و أجرة المثل بالنسبة إلى الزيادة

دقت کنید در قاعده اتلاف اصلا ید معیار نمی باشد کسی در حال حرکت است و سنگی بر شیشه ماشین طرف می زند در اینجا آیا ید او امانی بوده است یا عدوانی بوده است یا اصلا ید نداشته است؟ اصلا ید نداشته است شیشه که می شکند ضامن است. اما در قاعده تلف تحت ید باید ید عدوانی باشد دقت کنید این شتری که اجاره کرده بود برای این که دویست کیلو بیشتر بار نزد و سیصد کیلو بار زد و این شتر هم فرضا تلف نشد و معیوب هم نشد و اتفاقا شتر را با بار دزدیدند خوب آیا جناب مستاجر ضامن شتر است یا خیر؟ اینجا می شود تلف که باید دید که ید او عدوانی است یا ید امانی؟ قبلا گفتیم که ید او می شود ید عدوانی چون الغاء احترام به اندازه ای بود که بخواهد به مفاد عقد عمل کند ولی این شخص به مفاد عمل نکرد و ید او شد عدوانی.

### ان قلت:

نسبت به حفظش ید او امانی است اما نسبت به این مقدار بار کردن ید او عدوانی است.

### قلت:

در نزد عرف این تفصیل را نمی دهند. مشکلی در تفصیل نمی باشد مسئله این است که در ارتکاز عرف چه می باشد؟ وجدان ما می گوید که تفصیل نمی دهند. گفته نشود موید عدم تفصیل این است که از آنجائیکه عقلاء می بینند که اگر تفصیل بدهند اجاره تعطیل می شود چرا که دیگر مالکین اقدام بر اجاره دادن نمی کنند چون می بینند که در این صورت دیگر تسلطی بر مال خویش نخواهند داشت چرا که مستاجر وقتی می بیند که اگر بیش از متعارف بار بزند اما اتفاقی نیافتد ضامن نمی باشد طرف مواظبت می کند که اتفاقی نیفتد و بیش از مقدار شرط شده بار می زند.

جواب این که همین که معصیت می کنند و اگر تلفی ایجاد شود ضامن است و اگر هم تلفی صورت نگیرد مسئول باشد این باعث عدم دور زدن و ضمانت اجرایی عمل به مفاد اجاره و عدم تخلفی از شرط است.

## ۱... ۲ و الظاهر ثبوت أجره المثل<sup>۳</sup> لا المسمى مع عدم التلف

لأن العقد لم يقع على هذا المقدار من الحمل نعم لو لم يكن ذلك على وجه التقييد ثبت عليه المسماة و أجره المثل بالنسبة إلى الزيادة.

اشاره به فرع کنیم و بعد متن و بعد هم شرح مسئله:

### توضیح الفرع:

فرع این است که اگر بیش از مقدار متعارف بار زد مثلاً مقدار متعارف صد کیلو است و این فرد صد و پنجاه کیلو بار زد اما در عین حال مشکلی برای حیوان ایجاد نشد حال در اینجا چه اجرتی باید با مالک دابة بدهد؟ اجرة المسمى؟ اجرة المثل مقداری که بار زده است؟ اجرة المسمى به اضافه اجرة المثل اضافه؟ سه احتمال است. مثلاً اجرة المسمى صد کیلو، ۱۰۰ دینار بود و اجرة المثل ۱۵۰ کیلو، ۱۲۰ دینار بود. اجرت المسمى و اجرت المثل ۵۰ کیلو را بدهد که مثلاً ۵۰ دینار بوده است یعنی بنا بر احتمال سوم باید ۱۵۰ دینار بدهد. بنا بر احتمال دوم اجرة المثل ۱۵۰ کیلو فرضاً ۱۲۰ دینار است و بنا بر احتمال اول که فقط باید اجرة المسمى را بدهد باید ۱۰۰ دینار بدهد.

<sup>۱</sup> سه شنبه ۹۶/۰۹/۲۸.

<sup>۲</sup> مسألة ۱۲: إذا حمل الدابة المستأجرة أزيد من المشترط أو المقدار المتعارف مع الإطلاق ضمن تلفها أو عوارها ...

<sup>۳</sup> اجرة المثل مجموع مورد اجاره و زیادی که در مثال ما مورد اجاره صد کیلو و اضافه ۵۰ کیلو است لذا باید اجرة المثل ۱۵۰ کیلو را بدهد که فرضاً ۱۲۰ دینار بود.

## کلام السید: فی صورة التقييد اجرة مسمى المجموع و فی الشرط مجموع اجرة المسمى و اجرة مثل الزيادة.

خوب سید تفصیل می دهد می گوید اینکه اجیر شده است تارة بر اساس تقييد است یعنی مقيد است به این که از مقدار متعارف بیشتر بار نزنند و تارة بر اساس شرط است یعنی این را به تو می دهم مشروط بر اینکه از متعارف بیشتر بار نزنی.

تقييد یعنی چه؟ معنای تقييد این است که من اجاره می دهم برای حمل صد کیلو نه بیشتر به شرط اینکه بیش از صد کیلو نشود به نحوی که اگر بیش از صد کیلو بار نزنند به مورد اجاره عمل نشده است. سید می گوید اگر به نحو تقييد باشد باید اجرة المثل ۱۵۰ کیلو را بدهد که در مثال ما ۱۲۰ دینار است اما اگر به نحو شرط باشد باید ۱۵۰ دینار را بدهد هم اجرة المسمى ۱۰۰ کیلو را بدهد و هم اجرة المثل ۵۰ کیلو که ۵۰ دینار را بدهد.

نوعاً این طور است که وقتی مقدار بیشتر شود اجرة پایین می آید. خانه ای که برای ده سال اجاره کنید اجرت آن از خانه ای که برای یکسال اجاره کرده اید کمتر است در اینجا هم که اجاره کرده است برای صد کیلو اجرت صد دینار است اما از ابتداء برای صد و پنجاه اگر کرایه می شد صد و بیست دینار است.

خوب احتمال اول که خیلی دور از ذهن است می ماند دو احتمال دوم و سوم.

این کلام سید در متن است.

### اما شرح المسئلة:

مقدمة: التهافت للسيد في هذه المسئلة و مسئلة ۶ التي ستجىء انشاء الله.

قبل از این که وارد شرح شویم یک نکته را یاد آوری می کنم و آن نکته تهافت است سید همین مسئلة را در فصل بعدی در مسئلة شش دارد که در آنجا فتوای دیگری



داده است گفته است اگر در صورت تقیید باشد باید دو اجرت را بدهد یکی اجرت المسمی و یکی اجرة المثل اجرة المسمی را باید بدهد چرا؟ این در فقه مسلم است که وقتی یک شیئی را اجاره کردیم ضامن اجرة هستیم چه از آن شیء استفاده کنیم یا خیر. خوب این اجاره کرده بود برای حمل ۱۰۰ کیلو که استفاده نکرد پس ۱۰۰ دینار بابت اجرت المسمایی که به عقد ضامن شد را باید بدهد. اما می رویم سراغ ۱۵۰ کیلو که استیفاء کرد باید اجرت آن را بدهد منفعت حمل ۱۵۰ کیلو ملک مستأجر نبود و فقط منفعت ۱۰۰ کیلو ملک مستأجر بود که استیفاء نکرد به قاعده اتلاف یا تلف ضامن است که بحث آن در آینده می آید.

در مسئله شش فصل آینده می گوید که باید ۲۲۰ دینار بدهد با اینکه در اینجا گفته است ۱۲۰ دینار بر ذمه اش است. این مسئله عویصه ای است مثلاً خانه ای را برای سکونت اجاره کرده است اما در آن فروشنده می کند و تخلف امر رایجی است در اینجا باید چه کنیم این مسئله را موکول می کنیم به بحث مسئله ۶ چرا که اقوال و اختلاف زیاد است و باید به تفصیل بیان شود که اگر ما به مورد اجاره عمل نکردیم و منفعتی را استیفاء کردیم که مورد اجاره نبود حکم مسئله چه می باشد.

اشتراک سید در اینجا با مسئله ۶ فصل بعد در این است که باید اجرة المثل مجموع را بدهد اما اختلاف این است که در اینجا نیاز نمی باشد اجرة المسمی را بدهد در مسئله ۶ فصل آینده می گوید که باید اجرة المسمی را هم بدهد.

### اما شرح المتن: فی صورة الشرط یضمن المجموع.

از این مقدمه مشخص شد که نصف شرح موکول به آینده شد و صورت شرط را در اینجا و صورت تقیید را در مسئله ۶ فصل آینده بحث می کنیم.

صورت شرط این است که این را اجاره داده است و گفته است این را اجاره می دهم برای حمل بار و شرط کرده است که بیش از صد کیلو بار نزنند و این ۱۵۰ کیلو بار زد.

می دانید در باب شرط، تخلف شرط عقد را فاسد نمی کند شما می گوید که این خانه را اجاره می دهم به شرط این که موسیقی گوش ندهی این موسیقی گوش داد اجاره درست است و سکونت او حلال است فقط اینجا دو معصیت انجام داده است معصیت استماع به موسیقی و معصیت تخلف از شرط. وفاء به شرط واجب است و در صورت تخلف ترک واجب کرده است.

خوب این را دقت کنید در ما نحن فيه تطبیق می کنیم.

این اجاره داده بود برای حمل گندم و شرط بود که بیش از صد کیلو بار نزنند و این ۱۵۰ کیلو بار زد عقد اجاره درست است به عقد اجاره ضامن اجرة المسمی شد و صد دینار را ضامن است. می آییم سراغ پنجاه کیلو در اینجا این شخص نسبت به منفعت ۵۰ کیلوی زیادی الغاء احترام نکرده بود و ماذون نبود باید اجرة المثل ۵۰ کیلو را بدهد که ۵۰ دینار فرضا است لذا باید ۱۵۰ دینار بدهد.

### ان قلت:

گفته شده است که سید عبارتش درست است اما ناقص است به جهت اینکه مگر شرط نکرده بود که بیش از صد کیلو نزنند و این به شرط وفاء نکرد می دانید در شرط فعل اگر مشروط علیه تخلف کرد طرف مقابل حق فسخ دارد خوب طرف مقابل که موجر است عقد را فسخ می کند اجرة المثل ۱۵۰ کیلو را از این می گیرد در مثال اجرة ۱۵۰ کیلو به ضرر موجر بود چرا که ۱۲۰ دینار بود لذا فسخ نکرد. اما بعضی اوقات بالعکس است مثلاً اجرة المثل ۱۵۰ کیلو چون فشار زیاد می آید و در معرض تلف است اجرت بالا می رود در اینجا اگر فسخ می کرد می رفت سراغ اجرة المثل

۱۵۰ کیلو که ۲۰۰ دینار بود. بخلاف این جا که مجموع اجرة المسمى و اجرة المثل ۱۵۰ دینار بود. ۵۰ دینار به ضرر ماجر می شود.

در حالی که سید فرمود که حق فسخ دارد. گاهی اوقات اگر فسخ کند به نفع ماجر است لذا می بایست این را بگوید.

### قلت:

جواب دادند که کلام سید ناقص نمی باشد چرا که در این جا مراد سید حصه بوده است و لفظ شرط را بکار برده است یعنی این را اجاره می دهد برای حصه که این حصه صد کیلو است نه به نحو شرط فعل که آن بار بیش از صد کیلو نباشد. در اینجا مستاجر هم مورد اجاره را استیفاء کرده است و منفعتی را استیفاء کرده است که مورد اجاره نمی باشد. مثلاً یکبار شما اجاره می دهی برای حمل کیسه و شرط نمی کنی که غیر کیسه را بار زن و نسبت به شیء دیگر ساکت است این اجاره به نحو حصه است اما در صورتی که شرط کنی و ساکت نباشی و بگویی که غیر کیسه هم بار زن.

### مناقشه:

این مورد اجاره نسبت به زائد یا لا بشرط است یا به شرط لا اگر لا بشرط باشد بر می گردد به کلام سید که بر حمل ۱۰۰ کیلو اجاره داده است به شرط فعل اینکه بیش از ۱۰۰ کیلو بارش نکند. و اگر به شرط لا باشد می شود تقیید.

سید می فرمود که متعلق اجاره یا حمل گندم است یا صد کیلو است که اگر صد کیلو باشد یعنی به شرط لا است که این می شود تقیید و اگر شرط نکرده باشد یعنی لا بشرط باشد یعنی برای حمل گندم اجاره داده است اما شرط کرده است که بیش از ۱۰۰ کیلو بار نزد.

یعنی این شخص فکر می کرده است که اجاره سه قسم است حصه و تقیید و شرط در حالیکه اجاره دو قسم بیشتر نمی باشد شرط و تقیید و حقیقت حصه همان تقیید است.

پس این اشکال بر سید وارد است که حق فسخ را متعرض نشده است و این فرضی هم که متعرض شدیم و گفتیم که گاهی اوقات فسخ به نفع سید است و تصویری کردیم به خاطر این بود که کسی نگوید که شاید سید دیده است که دائماً در صورت فسخ کمتر می برد یا صورت فسخ و غیر فسخ مثل هم است. در عین حال باز این حق فسخ بود و باید متعرض می شد.

\*/%\*

## ۱ مسألة ۱۳ : إذا اکتري دابة

### فسار عليها زیادة عن المشترط ضمن

اگر کسی مرکبی را برای رفتن به جایی کرایه کرد بعد از رفتن به مقصد به جای دیگر رفتیم و بعد به مقصد برگشتیم و به مبدأ برگشتیم در اینجا شخص ضامن چه می باشد؟

### و الظاهر ثبوت الأجرة المسماة

بالنسبة إلى المقدار المشترط وأجرة المثل بالنسبة إلى الزائد

می فرمایند که ببینیم که اجرة المسمى چقدر بوده است را باید بدهد که مثلاً ۱۰۰ دینار است و اجرة المثل رفتن به شهر بعد از مقصد و برگشت به آن را باید بدهد که مثلاً ۵۰ دینار می باشد.

،،، ما دائماً اجرة المثل زائد را می دهیم و اجرة المسمى را هم به مقتضای عقد می دهیم این مسئله با مسئله قبلی که به مقصد رفت اصلاً و به جای دیگر رفتن در اینجا منفعت اجاره را استیفاء کرد و زائد بر آن هم استیفاء کرده است . که باید ببینیم که اجرة المثل مسیر رفت و برگشت زائد چه مقدار است علاوه بر اجرة المسمى باید بدهیم. در اینجا فرض سید این بوده است که مورد اجاره بر اساس تقیید است. پس تخلف دو صورت است که یکبار تغییر می دهد مورد اجاره را و یکبار اضافه بر اجاره انجام می دهد که در اینجا زائد بر مورد اجاره استیفاء کرده است.

گاهی اوقات زیاده به مغایرت می انجامد و گاهی به مغایرت نمی انجامد در مسئله قبل اگر بر صد کیلو اجاره م ی داد و شما ۱۵۰ کیلو می دادید شما منفعت اجاره را استیفاء نکردید و منفعت دیگر استیفاء کرده ید که منفعت ۱۵۰ کیلو باشد اما در اینجا منفعت اجاره را استیفاء کردید و علاوه بر آن هم استیفاء کردید.

در ضمان این فرق اثر دارد اجرة المسمى در اینجا در ای حال ثابت است در مسئله قبلی اختلاف است که باید اجرة المسمى را باید بدهد یا خیر.

وجه سید:

اجرة المسمى بنا بر مورد اجاره ضامن است و اجرة المثل را ضامن است به خاطر قاعده اتلاف که استیفاء منفعت به معنای اتلاف است و قاعده اتلاف مطلق است. اختلافی با مشهور داری که مشهور می گوید که مالک عین مالک منفعت هم می باشد ما ها مالکیت بر منفعت را منکریم و من که مالک خانه هستم من مالک عین هستم و مالک منفعت می باشم اما می توانم منافع مال خودم را استیفاء کنم و غیر به

اذن من می تواند از منافع ملک من استفاده می کند اما ما قائلیم که قاعده اتلاف اختصاص به املاک ندارد شامل منافع ملک من هم می شود. به عبارت دیگر من در مقام استیفاء این دار می توانم پول مطالبه کنم مثلاً منزل من در این خیابان است من نمی توانم از دیگری بخاطر استیفاء پول بگیرم اما اگر جاده یا خیابان یا کوچه ای مملوک کسی باشد این حق را عقلاً دارد که در قبال استیفاء مال پول دریافت کند می دانید که بعضی از خیابانها و کوچه ها اختصاصی است و من مالک پولی در ذمه شخص عبور کننده می شود همه اینها بر اساس سلطنت ناس بر اموال خود است،،، اصلاً صحیحی ابی ولاد هم این است که شتری را برای نیل کرایه کرده بود و بیشتر استیفاء کرد که امام فرمودند باید پول زیاده را بدهد.

این که زیاده مغیر است این عرف است عرف ۱۵۰ کیلو را به ۱۰۰ کیلو و ۵۰ کیلو تقسیم نمی کند اما عرفی است که رفته است به مقصد و از مقصد تجاوز کرده است.

در بحث بار ظاهراً که کمیت تغییر پیدا کند مغیر است.

## ۱۴ مسألة يجوز لمن استأجر دابة للركوب أو الحمل

### أن يضربها إذا وقفت على المتعارف

أو يكبحها باللجام أو نحو ذلك على المتعارف...

اگر حیوانی را کرایه کرد و توقف کرد می توان حیوان را زد البته به متعارف می تواند بزند. چه به لحاظ کمیت و به لحاظ شدت مثلاً اگر به دو ضربه راه رفت سه ضربه نزد اگر به آرامی بزنند راه می رود نمی تواند تازیانه شدید را بزند بنا بر این که این متعارف باشد.

یکبج یعنی کشیدن کشیدن لجام هم اثر توقفی دارد و هم اثر تحریکی یا اینکه سیخی بزنند یا چوب بزنند این اگر متعارف باشد مانعی ندارد.

ایذاء حیوان حرام نمی باشد و الا حیوان در هنگام بار بردن اذیت می شود بلکه تعذیب حرام است مثلاً به حیوان گرسنگی یا تشنگی بدهند یا وسط گرما یا سرما نگه دارند یا آن را آتش بزنند.

همه اینها را سید می فرمایند جایز است دلیل اینها این است که وقتی اجاره می دهد و چیزی نمی گوید و شرطی نمی کند یعنی اجاره می دهد بر انتفاع متعارف و این امور هم در حمل بار متعارف است. در اجاره متعارف اذن بر این امور هست وقتی مالک اذن داد اینگونه تصرفات می شود مباح.

این به نحو شرط ارتکازی نمی باشد چرا که شرط غیر جزء است و این حمل متعارف جزء منفعت است.

متعلق اجاره منفعت بر متعارف و این منفعت متعارف هم متوقف بر ضرب متعارف است تملیک انتفاع متعارف متضمن اذن در ضرب است. ای نخودش اذن در ضرب است همین اجاره دادن به نحو متعارف اذن در ضرب می باشد.

خودش متضمن این می باشد بیان این او تملیک کرده است انتفاع متعارف را و تسلیط کرده است بر انتفاع متعارف و انتفاع متعارف موقوف بر ضرب اس و این تملیک متضمن اذن بر ضرب است. این فرع اول در مسئله ۱۴.

**...إلا مع منع المالك من ذلك...**

اگر اذن نداد این ضرب می شود تصرف در ملک غیر بدون اذن و مالک این اسب و این مصداق تصرف عدوانی است طبق مختار ما.

حال اگر اجاره داد و فردا گفت حق ضرب نداریم این منع اثری دارد یا خیر.

دیروز اجاره بر متعارف دارد که متضمن اذن در ضرب است امروز منع کرد از ضرب می تواند بعد از این منع حیوان را بزند. ای منعش اثر ندارد چرا؟ ما اذن دو قسم داریم:

یک اذن مستقل و یک اذن ضمنی در اذن مستقل مثلاً کسی می گوید که اجازه می دهیم ک در فرش بیشینم و بعد از نشستن گفت که من بشسمان شدن و بلند شود در اینجا باید شخص بلند شود و می توانم هر زمان بر گردم .

یک اذن ضمن عقد داریم ضمن عقد بر اجاره اذن بر ضرب داده بود در عقد اجاره اذن در ضرب داده بود و دلیلش سیره عقلاء است در سیره عقلاء مالک وقتی اذن در تصرف می دهد هر زمانی که می خواهد از اذن خود برگردد اما اگر اذنش در ضمن عقد بود نمی تواند از اذن خود برگردد لذا اگر می خواهد کسی از اذنش برگردد باید در ضمن عقد این اذن را بگیرد مثلاً بگوید در قبال این مصالحه شاخه نبات به هزار تومان به شرط اذن از کتابخانه شما در اینجا اگر از اذن بر استیفاء از کتابخانه برگردد اثری ندارد.

## أو كونه معها

### و كان المتعارف سوقه هو...

اگر مالک همراه باشد و متعارف در این صورت این است که مالک سوق می دهد در این صورت تصرف او در حیوان جایز نمی باشد چرا که عقد اجاره متضمن اذن بر ضرب و سیخک زدن و امثال این نمی باشد

## و لو تعدی عن المتعارف

### أو مع منعه ضمن تقصها أو تلفها...



حال اگر از متعارف تعدی کرد مثلاً با میلگرد زد و استخوانش شکست یا حیوان تلف شد یا ضرب متعارف انجام داد اما ماذون نبود مالک اذن در ضرب نداده بود و در اثر ضرب متعارف دابه تلف شد یا ناقص شد سید می فرمایند که ضامن است.

چرا ضامن است؟

قاعده اتلاف قاعده اتلاف می گوید که اگر مالی یا وصف مالی را تلف کنیم ضامن نمی باشیم بنابراین تلف این حیوان و نقص مستند به متلف است.

### ...أما في صورة الجواز

ففي ضمانه مع عدم التعدي إشكال بل الأقوى العدم لأنه مأذون فيه.

سید می فرمایند که ضامن نمی باشد چرا که اذن در تصرف دارد و اذن در ضرب عقلاً الغاء احترام است و قاعده اتلاف مال اموال محترم است.  
هذا تمام الكلام في المسئلة ١٤.

### ١٥ مسألة: إذا استوجر لحفظ متاع فسرَق لم يضمن

#### إلا مع التقصير في الحفظ

ولو لغلبة النوم عليه

اینکه می گویند که ضامن نمی باشد چرا که ید او ید امانی است و در تلف تحت ید اگر ید امانی باشد ضامن نمی باشد اما اینکه یکی از مثالهای تقصیر غلبه نوم است . مرحوم خوئی فرمودند که نوم دو فرد دارد که یکبار خیلی خوابش می گیرد و می رود

و می خوابد اما یک بار به خاطر غلبه نوم نمی رود بخوابد بلکه خوابش می برد در اینجا دیگر تقصیر ندارد و ضامن نمی باشد. پس تقصیر در صورت این است که خودش رفت و خوابید اما در صورتیکه خودش خوابش برد در اینجا دیگر مقصر و در نتیجه ضامن نمی باشد. پس غلبه نوم هم با تقصیر و هم عدم تقصیر می سازد.

اشکال بر کلام مرحوم خوئی:

اولا:

صورت اول که می رود خودش می خوابد از کلام سید بیرون است و به این غلبه نوم نمی گویند می توانست با راه رفتن و آب به صورت زدن بیدار بماند غلبه نوم در جایی اسک ه اراده انسان مقهور شود

ثانیا:

اگر بدون اختیار خوابش برد دیگر مقصر نمی باشد چرا که دیگر اراده ای ندارد. این فرمایش هم ظاهرا تمام نمی باشد در غلبه نوم می تواند عن تقصیر و قصور باشد عن تقصیر مثل این که شب را زود نخوابیده است آنجا مقصر است کسی که می خواهد شب نگهبان باشد باید روز قبلش را خوب بخوابد که بتواند خوب نگهبانی دهد اما یکبار استراحتهای لازم را کرده است اما یک آن بدون اینکه اراده ای داشته باشد خوابش ببرد. یا مثل اینکه شب گذشته به خاطر حادثه غیر مترقبه ای خوابش نبرد یا خیر زود هم خوابید اما خوابش نبرد در اینجا هم مقصر نمی باشد ظاهرا.

اینها علی القاعده بود اما ما روایتی داریم که از این روایت فهمیده می شود که این اجیر ضامن است ما کسی را اجیر کردیم که از این محصول زمین و اموال مواظبت کند و سرقت شد:

موثقه اسحاق بن عمار:

وسائل الشیعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۱۴۰

۲۴۳۱۶-۳-۱ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الصَّقَّارِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُوسَى الْخَشَّابِ عَنْ غِيَاثِ بْنِ  
كَلُوبٍ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ عَلِيًّا ع كَانَ يَقُولُ لَا ضَمَانَ عَلَى صَاحِبِ الْحَمَامِ  
فِيمَا ذَهَبَ مِنَ الثِّيَابِ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَخَذَ الْجُعْلَ عَلَى الْحَمَامِ وَلَمْ يَأْخُذْ عَلَى الثِّيَابِ.<sup>۲</sup>

در قدیم کمد نبود و لباسهای خود را روی سکو در می آوردند و می رفته اند.

از مفهوم این روایت این فهمیده می شود که اگر اجرة بر نگهبانی می گرفت  
ضامن بود چرا که قید را احترازی آورده است که کسی اخذ اجرة نکرده ضامن نمی  
باشد مفهوم وصف یا حد این است که اگر اخذ اجرة کرد این ضامن است.

این استدلالی است که شده است به این روایت.

خود اسحاق بن عمار فساد مذهب دارد لذا تعبیر به موثق شده است. یا فطحی  
مذهب یا واقفی بوده است.

گفته شد که ظاهرا خدشه شده در این فساد مذهب اخیرا لذا می شود معتبره  
یعنی روایتی که در آن خدشه ای اس تماما پذیرفته نشده است.

مناقشه:

اولا:

مفهوم این می شود موجب جزئی نه کلیه. در روایت آمده است که اجرت نگرفته  
است پس ضامن نمی باشد آیا مفهوم آن این است که اگر اجرة گرفته بود ضامن بود یا  
در بعضی اوقات ضامن است مثل الماء اذا بلغ قدر کر لا ینجسه شیء مفهوم آن این  
است که اگر به قدر کر نرسیده باشد ینجسه کلی شیء خیر ینجسه شیء لذا در این جا  
مفهوم این است که در صورت گرفتن اجرة بعضی اوقات ضامن است که قدر متیقن آن  
صورت تقصیر ضامن است و در صورت عدم تقصیر ضامن نمی باشد.

۱ (۵) - التهذيب ۶ - ۳۱۴ - ۸۶۹، و آورده في الحديث ۲ من الباب ۳۰ من أبواب كيفية الحكم.

۲ شيخ حر عاملي، محمد بن حسن، وسائل الشيعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

ثانیا:

سلمنا که مفهوم مطلق است در هر صورت در صورت گرفتن اجرت ضامن است گفته شده است که ما روایاتی داریم شخص اجیر و موتمن ضامن نمی باشد این قید می زند این مفهوم مطلق را مثل صحیحہ حلبی که در مورد اجیر علی الحفظ وارد شده است :

### وسائل الشیعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۷۹

۲۴۱۹۷- ۲- ۱ و رَوَاهُ الصَّدُوقُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ حَمَّادٍ مِثْلَهُ وَ زَادَ وَ قَالَ: فِي رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَأَقْعَدَهُ عَلَى مَتَاعِهِ فَسَرَقَهُ قَالَ هُوَ مُؤْتَمِّنٌ.<sup>۲</sup>

ثالثا:

صاحب وسائل ،،،، این دو روایت رابطه یشان عموم و خصوص من وجه و تعارض می کنند و تساقط و نوبت به عام فوقانی می باشد که روایت می گوید که شخص امین ضامن نمی باشد. لا علی الامین الا الیمین،،،،،  
ان قلت:

این روایت می گوید که اجیر شده است برای نگهبانی اگر به وظیفه عمل کند کفایت می کند اما اگر بر حفظ اجیر شده باشد اگر حفظ نشد ضامن است.  
قلت:

خیر ظاهر این است که برای نگهبانی اجیر شده است.  
لذا موثق دلیل بر ضمان نمی باشد.

۱ (۵) - الفقیه ۳ - ۳۰۴ - ۴۰۸۸ و التهذیب ۷ - ۱۸۴ - ۸۱۱، و آورده فی الحدیث ۲ من الباب ۲۹ من أبواب الاجارة.

۲ شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

## أو مع اشتراط الضمان

در این فرض تقصیر نکرده است بلکه شرط ضمان کرده است.

سابقاً گفتیم که وقتی مالی در اختیار دیگری قرار می دهیم ید امانی می شود حتی بدون شرط به شرط ارتکازی ید او امانی است اما با شرط ضمان دیگری ید او امانی نمی باشد که تفصیل آن را قبلاً گفتیم.

## و هل يستحق الأجرة مع السرقة

الظاهر لا لعدم حصول العمل المستأجر عليه إلا أن يكون متعلق بالإجارة

الجلوس عنده و كان الغرض هو الحفظ لا أن يكون هو المستأجر عليه.

سید می فرمایند که حالا اگر ضامن نباشد و گفتیم که نیست آیا مستحق اجرة می باشد یا خیر؟

سید می فرمایند که اگر اجیر بر حفظ شده است متسحق اجرت نمی باشد چون حفظ نشده است اما اگر اجیر بر محافظت شده است در اینجا مستحق اجرت می باشد. محافظت یعنی حضور داشتن و بودن. مثلاً دزدها آمدند و او را زندانی کردند و وسائل را بردند.

<sup>۱</sup> شرط ضمان در صورت تقصیر اثری ندارد چرا که در صورت تقصیر اگر شرط هم نکند باز ضامن است پس مراد در صورت عدم تقصیر است. خوب گفته شده است که شرط ضمان شرط باطلی است چرا که هم خلاف شرع است که خدا گفته است ضامن نمی باشد و هم خلاف ،،،، گفتیم این خلاف امانت نمی باشد شرط ضمان به دو نحو شرط فعل و شرط نتیجه است. کلام مرحوم سید ناظر به شرط نتیجه

<sup>۱</sup> چهارشنبه ۹۶/۱۰/۰۶.

است که نمی شود،،، اما به نحو شرط فعل باشد یعنی اگر این مال سرقت شد آن را تدارک کند که هیچ زمانی مشکل ساز نمی باشد الا اینکه خود فعل محرم باشد مثلاً شرط کند که نماز نخوانی یا روزه نگیری یا شرب خمر کنی. این شرط باطل است اما در صورتی ترک واجب یا فعل حرام نباشد مشکلی ندارد مثلاً در نکاح زن شرط کند که به من دست نزنی یا نگاه نکنی اما بخلاف اینکه بگویند حق نگاه یا لمس نداشته باشی. به طور کلی اگر شرط امر مباحی کرد این مباح می شود بعد از عقد واجب اما اگر شرط حرام بود در اینجا وفاء به عقد،،، واجب نمی باشد و لکن اگر عمل به شرط نشد طرف می تواند که عقد را فسخ کند و اگر شخص به شرط عمل کرد و معصیت کرد دیگر مشروط له دیگر حق فسخ ندارد. اما اگر به نحو شرط نتیجه باشد،،،، این خلاف امانت است یا جایز می باشد؟ جایز می باشد عقد اجاره در آن یک شرط ارتکازی است و آن این که مورد مال اجاره در اختیار اجیر قرار دهد با الغاء احترام یعنی به نحو امانی به نحوی که اگر مال تلف شد ضامن باشد وقتی شرط ضمان می کند یعنی منبیا بر آن شرط ارتکازی عقد اجاره را منعقد نمی کنم یعنی فرش و طلا و جواهر را در اختیار تو قرار می دهم اما اگر تلف شد تو ضامن می باشی. پس معنای شرط ضمان یعنی بر اساس آن شرط ارتکازی انجام نشده است.،،،،

این شرط ضمان شرطی است از مستاجر نه از اجیر. حال اگر بالعکس باشد و شرط عدم ضمان را اجیر شرط کند معنای این شرط این می باشد که عند التقصیر هم ضامن نباشم یعنی اگر کوتاهی کردم و تقصیر کردم باز ضامن نمی باشم مستاجر قبول می کند معنای قبول این می باشد که الغاء احترام می کند در صورت تقصیر از این مال مردم هم بر مال خود سلطنت دارند و می توانند الغاء احترام کنند لذا الغاء احترام در صورت و ظرف تقصیر مشکلی ندارد. معنای قبول این شرط عدم قبول محافظت نمی باشد بلکه بر محافظت اینطوری که نحوه ای از محافظت است اجیر شده است بودن این شخص در اینجا یک نحوه محافظت است. دقت کنید که اجازه تقصیر نمی دهی

و باید به نحو متعارف محافظت کنی و اما اگر تقصیر کردی اشکال ندارد در این صورت اگر از شب تا صبح بخوابد و اصلاً به آنجا نرود این جایز نمی باشد اما وقتی رفت ،،، نتیجه این است که اگر محافظتش کمتر از متعارف بود دیگر مستحق اجرت نمی باشد.

این فرع دوم و شرط ضمان اما فرع بعدی که بحث استحقاق اجرت است.

اول می فرمایند که اجیر بر حفظ شده است و دیگر حفظ نشده است در اینجا حفظ نشده است لذا مستحق اجرت نمی باشد.

بعد تفصیل می دهند به یانکه اگر اجیر بر حفظ شده باشد مستحق نمی باشد و اما اگر اجیر برای محافظت شده است مستحق می باشد.

مثل اینکه یکبار طرف اجیر می شود برای نماز خواندن در اینجا مستحق است و لو ذمه او فارغ نشده باشد اما اگر اجیر شد بر فراغ ذمه در اینجا باید فراغ ذمه حاصل شود و اگر نشود فایده ای ندارد و مستحق اجرت نمی باشد. ،،،،

این فرمایش و تفصیل سید در تس است و عادتاً این است که اگر برای متاعی اجیر می شویم برای محافظت و حراست اجیر می شویم نه حفظ و نوعاً قرینه است چرا که نوعاً چه کسانی اجیر می گیرند کسانی که اموال گرانبهائی داشته باشند و نوعاً افراد فقیر اجیر می شوند و رغبت دارند و تا مضطر نشوند سراغ این شغل نمی روند قبلاً عده ای بودند به عنوان مقنی و چاه کن که هم چاه سرویس می زدند و هم خالی می کردند و پایین ترین سطح شغل از حیث اجتماعی بود در اصفهان یکسری افراد بودند به نام کودکش که کودکش نبودند بلکه هم تخلیه چاه بودند و از حیث اجتماعی خیلی پایین بود و زمانی که کاری نداشتند و امر دائر مدار دزدی و این شغل بود این شغل را انتخاب می کردند لذا اکثراً مضطر به این کار می آمدند و این کار را می کردند و شخص فقیر است و اصلاً پولی ندارد که بخواهد ضامن این اموال بشود معمولاً هم

اقلامی که برای محافظت آن ها اجیر شده اند اشیاء گرانبها است یا فرش است یا طلا و جواهر است و اگر ضامن بخواهند باشند این ضامن بودن این ها لغو است و اگر این پول ضمانت این اموال را داشت دیگر اجیر نمی شود. محافظت یعنی امری که در محافظت متعارف است مثلاً در خانه شب راه برود اما دزد ها حرفه ای هستند و سرمایه هم کلاه می گذارند و درو بین هم نمی تواند بگیرد در اینجا باید اجرة را تماماً و کمالات بدهند. بلکه اگر شخصی را اجیر کرد برای محافظت از این شیء بسیار گرانبها در طول یکماهی که نیست. اتفاقاً در شب اول دزد آمد و تابلو را برد در اینجا دیگر نیاز نمی باشد که اجرة یکماه را بدهد و باید اجرت یکروز را بدهد چرا که عقد اجاره منفسخ شد و دیگر موضوعی برای محافظت نمی باشد فقط بحث این است که این کشف می کند که از اول عقد اجاره باطل است یا خیر بعد منفسخ می شود؟ ما انفساخی هستیم. فرق بطلان و انفساخ چیست؟ بعضی از امور در اختیار انسان نمی باشد مثلاً اجیر بعد از یک روز سگته کرد و مرد در اینجا عقد اجاره منفسخ می شود یا باطل است از اول. موت این گونه است که از اول معدوم دیده می شود،،،، لذا باطل می شود. اما اگر شخص نمرد اما به قتل رسید خوب از آن به بعد به عقد اجاره منفسخ می شود یا کشف از بطلان می شود در جایی که اختیار است می گوئیم عقد اجاره منفسخ می شود.،،،،



## مسألة ۱۶: صاحب الحمام لا يضمن الثياب

### إلا إذا أودع و فرط أو تعدى و حينئذ يشكل

صحة اشتراط الضمان أيضا لأنه أمين محض فإنه إنما أخذ الأجرة على الحمام و لم يأخذ على الثياب نعم لو استوجر مع ذلك للحفظ أيضا ضمن مع التعدي أو التفريط و مع اشتراط الضمان أيضا لأنه حينئذ يأخذ الأجرة على الثياب أيضا فلا يكون أمينا محضا.

در قدیم متعارف بود که وقتی حمام می رفتند لباسهای را در سر حمام می گذاشتند و سید می فرمایند که اگر لباسها به سرقت رفت ضامن نمی باشد الا اینکه به عاریه به صاحب حمام بدهد و تفريط کند یعنی کم کاری کند یعنی غایب شود یا تعدی کند مثلا درب حمام را باز بگذارد ،،، در این صورت ضامن می باشد. سید در باب اجاره گفته بود که در صورتی که شخص را اجیر کرد و به شخص گفت در صورت عدم تعدی ضامنی گفت ضامن می باشد آیا در اینجا هم اگر با او شرط کرد که اگر تعدی و تفريط هم نکردی ضامن باشی ضامن می باشد؟ سید می فرمایند که این شرط را نمی تواند بکند می گوید که چرا که این شخص دیگر اجیر نمی باشد و این شخص امین است و شخص ودیعه گیرنده امین است و حقیقت ودیعه امانت است و اگر بخواهد ضامن باشد دیگر از حقیقت امانت خارج می شود.

امین محض یعنی اجیر نمی باشد و بلا اجرة امین است و اجرتی که دریافت می کند برای آب حمام است و برای اخذ ثبات اجرتی دریافت نکرده است.

سید می فرمایند بله اگر دو عقد اجاره ببندد یکی برای حمام و یکی برای حفظ ثیاب یا یکی عقد ببندد که هم شامل حفظ و حمام شود در این صورت در صورت تعدی و شرط ضمان ضامن می باشد چرا که امین محض نمی باشد.

این فرمایش مرحوم سید در مسئله ۱۶. اما شرح مسئله.

مرحوم سید در این مسئله سه فرع مطرح کرده است این سه فرع را جدا می کنیم:  
فرع اول:

می رود حمام و آن اجرتی که می دهد برای استحمام است اما برای لباس نه اجیر می شود و نه ودیعه می گذارد پیش صاحب حمام. این صورت اول.

خوب در این فرع اگر لباس تلف شود ضامن نمی باشد چرا؟ به جهت اینکه نه اجیر بر حفظ شده است و نه ودیعه حتی اگر تقصیر کند مثلاً حمام را ترک کند و سارق آمد لباس را سرقت کرد حتی ترک حمام اگر متعارف نباشد در اینجا ضامن نمی باشد کما اینکه در روستاها اینطور بوده است که قراری بین شخصی که به حمام رفته و حمامی نمی باشد. حتی از این بالاتر اگر دید که سارق آمد و لباسها را برداشت و چیزی را نگفت باز ضامن نمی باشد در فقه است که انسان نسبت به مال مردم ضامن نمی باشد مثلاً شخصی می بیند که کسی در حال جیب زنی یا سرقت ماشین دیگری است نیاز به جلوگیری نمی باشد بله از حیث امر به معروف و نهی از منکر بر او واجب است که اقدام کند قولی یا عملی بنا بر اختلافی که است اما ضامن نمی باشد.  
اینجا با کلام سید موافقیم و ضامن نمی باشد.

اما فرع دوم:

فرع دوم این است که شخص به عنوان امانت و ودیعه لباسهایش را پیش حمامی گذاشته اما اجیر نشده است مثل اینکه شما دفتری را پیش کسی می گذارید تا حفظ کند و آن شخص هم قبول می کند در این صورت اگر تفریط یا تعدی کند ید او

عدوانی می شود و از ید امانی خارج می شود و تلف تحت ید از اسباب ضمان است عند العقلاء. به مجرد تفریط یا تعدی ید او می شود عدوانی.

در همین فرع دوم سید مسئله ای را مطرح کرده است و آن اینکه شخص گفته است که این لباس من امانت پیش شما باشد یعنی شخص فقط امین باشد و اجیر نشده باشد و اجرتی در مقابل این حفظ هم دریافت نکرده است و بعد مالک مال امانی شرط کند که اگر تلف شد و لو بدون تفریط و تعدی ضامن باشی و حمای می هم قبول کرد در اینجا در صورت تلف ضامن است یا خیر؟ سید در اینجا توقف کرده است.

کسانی که گفته اند ضامن نمی باشد یا توقف در مسئله کرده اند سه اشکال در ضمان داشته اند:

اشکال اول:

گفته اند این عقد، عقد ودیعه است و این شخص امین است در ودیعه شرط ضمان با حقیقت ودیعه و امین بودن نمی سازد وقتی نسازد این شرط خلاف مقتضای خود عقد است مثل اینکه من این لباس را به تو می فروشم بلا ثمن خوب آیا این بیع درست است یا باطل؟ این باطل است.

چون حقیقت بیع تملیک المثلث بعوض است و اینجا ثمن و عوضی در کار نمی باشد.

مناقشه:

این اشکال، اشکال سیالی در فقه است و بدرد بخور است. در این استدلال یک مغالطه ای صورت گرفته است که این مغالطه خیلی سیال است این که گفت می شود خلاف عقد یا خلاف مقتضای عقد است یعنی بر این توافق اسم آن عقد صدق نمی کند بلکه درست است اما آیا آثار عقد را دارد یا خیر؟ مثلاً می گوید این خانه را شش

ماه بلا اجرة به شما اجاره می دهیم. این توافق نمی تواند اجاره باشد چرا که تعریف و توافق ما بر این است که این اجاره را اسم بگذاریم برای تملیک منفعت بعوض و مشخص می باشد که این تملیک بعوض نمی باشد لذا اجاره نمی باشد چرا که بنا بر معنای عرفی یا توافقی اصطلاحی اجاره این نمی باشد.

اما بحث در این است که اگر من اینطور قراردادی بستم این قرار دادن نافذ است این شخص مالک عین در بیع و مالک منفعت در اجاره می شود یا خیر؟ بله می گوئیم مالک منفعت و عین می شود و لو اسم آنها اجاره و بیع نمی باشد. لذا این معامله باطل نمی باشد بلکه اجاره و بیع باطل است. اجاره و بیع باطل است یعنی چه؟ یعنی این عقد بیع و اجاره نمی باشد.

الا اینکه در ارتکاز اینها این بوده است که مراد این ها از بطلان اجاره و بیع یعنی این اجاره و بیع نمی باشد. دقت کنید برای نافذ بودن معاملات و عقود لازم نمی باشد اسم داشته باشد. شرط عقلاء در امضاء کردن عقود، اسم داشتن عقود نمی باشد بلکه هر عقودی که شرائط کلی عقد را داشته باشد امضاء می کنند و فقهاء که امضائی شده اند و این اوفوا بالعقود امضاء اینها است این مورد را می گیرد چرا که اینها عقد می باشد اما بیع و اجاره و عقود اسم دار نمی باشد.

عقلاء حق ندارند که دخالت کنند و بگویند در صورت تملیک باید از این صیاغت خاص استفاده کنی مثلاً اگر می خواهی مجاناً تملیک کنی نمی توانی بگویی: «بعثک مجاناً» باید بگویی «وهبتک هذا الدار» عقلاء می دانند که حقیقت این «بعثک مجاناً» یعنی «ملکتک مجاناً» است. این حق را عقلاء ندارند لذا این کار را نمی کنند. عقلاء و عرف وقتی عقدی مفاسد نوعیه و اجتماعیه نداشته باشد آن را امضاء می کنند و داعی ندارد که آن را امضاء نکنند. شما در نزد عرف این سلطنت را دارید که مال خود را مجاناً به دیگری ببخشید و عقلاء این سلطنت را از شما سلب نمی کنند و لو تحت یکی از عقود متعارفه و با مسمی نباشد.

در ما نحن فیه می گوید پیش تو امانت گذاشتم اگر سرقت شد ضامن و صاحب حمام قبول کرد و سرقت شد خوب در اینجا ضامن است و لو این عقد ودیعه نمی باشد منتهی اثرش این است که اگر کوتاهی کند معصیت کرده است و ضامن هم است بخلاف جایی که ودیعه نداده است که فرع اول بود در آنجا ضامن نمی باشد و در صورت تعدی و تفریط معصیت هم نکرده است.

۱مرحوم خوئی بر اشکال اول سید یزدی که مخالفت با حقیقت ودیعه است اشکال کرده اند و گفته اند که این که شرط ضمان کند با مقتضای عقد نمی سازد اما می تواند شرط تدارک کند که اگر خسارتی وارد شد بر تو لازم باشد که تدارک کند مثل اینکه در نکاح شرط کند که استمتاع نکنی نه اینکه حق استمتاع را نداشته باشی یا در بیع شرط کنم که این عباء را به تو می فروشم به شرط اینکه از این عبا استفاده نکنی این مشکل ندارد بخلاف جایی که شرط نتیجه کنی که حق استفاده نداشته باشی بله این مخالف مقتضای عقد است. شرط فهل هیچ زمانی خلاف مقتضای عقد نمی باشد. مناقشه:

اگر مراد مرحوم خوئی اشکال بر سید باشد این اشکال وارد نمی باشد به خاطر این که ظاهر کلام سید به نحو شرط نتیجه است و اما اگر ایشان می خواهند راهی بگذارند بله کلام ایشان درست است اما نیاز نمی باشد که به نحو شرط نتیجه نباشد حتی اگر به نحو شرط نتیجه باشد هم درست است اما به نحو عقد دیگری و ضامن هم است.

اشکال دوم:

اشکال دوم این است که شخصی که مال در نزد او ودیعه است محسن است و ما علی المحسنین من سبیل بر محسن ضمانی و عده ای،، نمی باشد و این شرط خلاف کتاب می باشد.

مناقشه:

این اشکال وارد نمی باشد اینکه محسن ضامن نمی باشد معنایش چیست و به عبارت دیگر محسن کیست؟ مواردی است از احسان که عقلاء الغاء احترام می کند از مال مالک مثلا خانه ای آتش گفته است و ما اگر بخواهیم این آتش را خاموش کنیم باید به داخل خانه برویم و اگر رفتن داخل خانه متوقف باشد بر خسارتی که به مراتب کمتر از آتش سوزی است مثلا درب را باید بشکنند در اینجا مالکی هم در کار نمی باشد یا حاضر نمی باشد یا غافل است خوب در اینجا ضامن این درب شکسته نمی باشد چرا که محسن است. چرا محسن ضامن می باشد؟ می گویند عقلاء برای مصالح اجتماعی برای مال مالک در موارد احسان، الغاء احترام کردند و حتی عدم اذن مالک باید به امضاء عقلاء برسد لذا ضامن نمی باشد و معنا ندارد که الغاء احترام کنند و بعد ضامن هم باشد.

حالا اگر خود مالک در اینجا حاضر است این خواست درب را بشکنند و برود داخل و بگوید من راضی نمی باشم و اگر فرد درب را شکست و آتش را خاموش کرد در اینجا ضامن می باشد. چرا که عقلاء در جایی الغاء احترام می کنند که مالک در دسترس نباشد اما در صورت وجود مالک به مقتضای سلطنت بر مال می تواند که اذن ندهد لذا در صورت نبود اذن الغاء احترام در حضور مالک نمی کنند. حتی اگر مالک در دسترس می باشد و خبر ندارد و لکن متلف می تواند او را خبر کنند بدون اذن او عقلاء الغاء احترام نمی کنند.

در ما نحن فیه فرض این است که مالک الغاء احترام نکرده است لذا عقلاء هم الغاء احترام نمی کنند و لذا محسن نمی باشد.

ضمن اینکه قاعده احسان مال جایی است که محسن متلف است در اینجا سارق متلف است. لذا این از موارد قاعده احسان نمی باشد.

اشکال سوم:

گفته اند که ودیعه از عقود جایزه است و شرط ضمن عقد در عقود جایزه اثری ندارد و در عقود لازمه شرط ضمن عقد اثر دارد.

به مناسبت وارد می شویم در شروط ضمن عقد جایزه. به چه دلیلی بعضی از فقهاء می گویند که شرط ضمن عقود جایزه اثر ندارد؟

مقدمه در توضیح ودیعه:

دو عقد امانی داریم: «عاریه» و «ودیعه». در عاریه استفاده می کند و حفظ می کند و منتفع می شود به خلاف ودیعه. در عاریه اختلاف است که از عقود است یا خیر. ما در عاریه می گوئیم عقد نمی باشد که اذن در انتفاع می دهد و نیاز به قبول هم ندارد لذا اگر شخصی که به عاریه گرفته است قبول نکند و مالک بر اذن باقی باشد می تواند منتفع شود بخلاف ودیعه که عقد است و نیاز به قبول دارد اما هر دو از عقود جایزه است و ودیعه گیرنده هر لحظه می تواند بگوید که بیا مالت را ببر.

اما شرط ضمن عقد جایزه.

ابتداء در مورد عقود جایزه صحبت کنیم.

در عقود جایزه مثل ودیعه گفته ایم که تا یک طرف، عقد را فسخ نکرده است وفای به عقد لازم است و دعی باید از مال حفاظت کند الا اینکه عقد را بر هم بزند یعنی به مالک بگوید که من التزام عقدی را قبول نمی کنم اما تا بقاء عقد باید ودعی مال را حفظ کند نمی تواند بدون فسخ عقد دست از حفظ مال بردارد.

اما شروط ضمن عقد جایزه که دو دسته است به نحو شرط نتیجه و فعل.

آیا شرط نتیجه درست است یا خیر؟ گفتیم معنای شرط نتیجه این است که برای تحقق آن نیاز به عقد دوباره نمی باشد یعنی به نفس ایجاب و قبول عقد اول، آن شرط محقق شود مثلاً می گوید که کتاب را به تو می فروشم به شرط اینکه عبا تو مال من شود. تا ،،،،،

اما اگر شرط فعل کرد به او گفت این فرش را پیش تو ودیعه می گذارم گفت قبول می کنم به شرط اینکه یک ختم قرآن برای پدرم بخوانی در اینجا وفاء به شرط فعل واجب می باشد یا خیر؟ بعضی گفته اند که این وفاء به شرط در عقود جایزه لازم نمی باشد کما اینکه در ظاهر کلام مرحوم خوئی در منهاج این است که وفاء به عقد جایز، لازم نمی باشد چه برسد به شرط ضمن عقد. از این توضیحی که دادیم مشخص شد تا عقد فسخ نشده است وفاء به عقد لازم است الا اینکه عقد را بر هم بزنند در این صورت شرط ضمن عقد، سالبه به انتفاء موضوع است. لذا وفاء به شرط هم مادامی که عقد باقی است واجب است و اگر عقد به هم بخورد دیگر عقدی و شرط ضمن عقدی در کار نمی باشد که اثر داشته باشد دلیل ما سیره است. المومنین عند شروطهم هم دلیل ماست. پس یک سیره ممضاة به سکوت از ردع داریم و دیگر هم این روایت می باشد.

لذا مادامی که عقد باقی است وفاء به شرط لازم است. لذا این اشکال سوم هم وارد نمی باشد.

اما فرع سوم:

فرع سوم این است جناب مشتری و ارباب رجوع صاحب حمام را اجیر می کند برای حفظ لباس یا به نحو یک عقد به حمام و حفظ یا دو عقد. وقتی اجیر شد ید او امانی است ضامن نمی باشد الا در دو صورت کوتاهی کرده باشد یا شرط ضمان کرده باشد در این صورت تلف در تحت ید او ضامن است.



## فصل ۵: في الاجارة الثانية...<sup>۲</sup>

برای این فصل سيد عنوانی ذکر نکردند اما چون در مورد اجاره ثانيه است شاید عنوان برای این بحث این خوب باشد في الاجارة الثانية.

این اجاره دوم در قبال اجاره اول است مثلاً زيد ملكی دارد و به عمرو اجاره می دهد و عمرو این خانه را به بكر اجاره می دهد این اجاره را اجاره دوم می گوئیم و بكر به خالد اجاره می دهد این اجاره را هم اجاره دوم می گویند این اجاره دوم در مقابل اجاره اول است اجاره اول یعنی اجاره ای که موجر مالك عين است و مراد از اجاره دوم اجاره ای است که موجر مالك عين نمی باشد. لذا اگر کسی منفعت را به ارث ببرد در اینجا چون مالك عين نمی باشد و آن را اجاره دهد این می شود اجاره دوم اما در صورتی که عين را به ارث ببرد در این صورت اگر اجاره داد این اجاره می شود اجاره اول.

---

<sup>۱</sup> سه شنبه ۱۹/۱۰/۹۶.

<sup>۲</sup> فصل ۵: في الاجارة الثانية.

يكفي في صحة الإجارة كون الموجر مالكا للمنفعة أو وكيلًا عن المالك لها أو وليا عليه وإن كانت العين للغير كما إذا كانت مملوكة بالوصية أو بالصلح أو بالإجارة فيجوز للمستأجر أن يؤجرها من المؤجر أو من غيره لكن في جواز تسليمه العين إلى المستأجر الثاني بدون إذن المؤجر إشكال فلو استأجر دابة للركوب أو لحمل المتاع مدة معينة فأجرها في تلك المدة أو في بعضها من آخر يجوز و لكن لا يسلمها إليه بل يكون هو معها وإن ركبها ذلك الآخر أو حملها متاعه فجواز الإجارة لا يلزم تسليم العين بيده فإن سلمها بدون إذن المالك ضمن هذا إذا كانت الإجارة الأولى مطلقة و أما إذا كانت مقيدة كأن استأجر الدابة لركوبه نفسه فلا يجوز إيجارها من آخر كما أنه إذا اشترط الموجر عدم إيجارها من غيره أو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه كذلك أيضا أي لا يجوز إيجارها من الغير نعم لو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه و لم يشترط كونها لنفسه جاز أيضا إيجارها من الغير بشرط أن يكون هو المباشر للاستيفاء لذلك الغير ثم لو خالف و أجر في هذه الصور ففي الصورة الأولى و هي ما إذا استأجر الدابة لركوبه نفسه بطلت لعدم كونه مالكا إلا ركوبه نفسه فيكون المستأجر الثاني ضامنا لأجرة المثل للمالك أن استوفى المنفعة و في الصورة الثانية و الثالثة في بطلان الإجارة و عدمه وجهان مبنيان على أن التصرف المخالف للشرط باطل لكونه مفوتا لحق الشرط أو لا بل حرام و موجب للخيار و كذا في الصورة الرابعة إذا لم يستوف هو بل سلمها إلى ذلك الغير.

عبارت سید را بخوانیم تا وارد بحث شویم. کلا موارد این بحث بسیار و مفید و سیال است و در جاهای دیگر فقه می توان از آن استفاده کرد.

**۱...یکفی فی صحة الإجارة كون الموجد مالكا للمنفعة**

**أو وکیلا عن المالك لها أو ولها علیه... ۲**

“““

وقتی می خواهد تصرف اعتباری در فرش شود باید ولی تصرف کند.

در اینجا سید فقط نظر دارد به اجاره بر اعیان.

---

۱ فصل ۵: فی الاجارة الثانية.

....

۲ فصل ۵: فی الاجارة الثانية.

... و إن كانت العين للغير كما إذا كانت مملوكة بالوصية أو بالصلح أو بالإجارة فيجوز للمستأجر أن يؤجرها من المؤجر أو من غيره لكن في جواز تسليمه العين إلى المستأجر الثاني بدون إذن المؤجر إشكال فلو استأجر دابة للركوب أو لحمل المتاع مدة معينة فأجرها في تلك المدة أو في بعضها من آخر يجوز ولكن لا يسلمها إليه بل يكون هو معها وإن ركبها ذلك الآخر أو حملها متاعه فجواز الإجارة لا يلزم تسليم العين بيده فإن سلمها بدون إذن المالك ضمن هذا إذا كانت الإجارة الأولى مطلقة و أما إذا كانت مقيدة كأن استأجر الدابة لركوبه نفسه فلا يجوز إيجارتها من آخر كما أنه إذا اشترط الموجد عدم إيجارتها من غيره أو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه كذلك أيضا أي لا يجوز إيجارتها من الغير نعم لو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه و لم يشترط كونها لنفسه جاز أيضا إيجارتها من الغير بشرط أن يكون هو المباشر للاستيفاء لذلك الغير ثم لو خالف و أجر في هذه الصور ففي الصورة الأولى و هي ما إذا استأجر الدابة لركوبه نفسه بطلت لعدم كونه مالكا إلا ركوبه نفسه فيكون المستأجر الثاني ضامنا لأجرة المثل للمالك أن استوفى المنفعة و في الصورة الثانية و الثالثة في بطلان الإجارة و عدمه وجهان مبنيان على أن التصرف المخالف للشرط باطل لكونه مفوتا لحق الشرط أو لا بل حرام و موجب للخيار و كذا في الصورة الرابعة إذا لم يستوف هو بل سلمها إلى ذلك الغير.

## ۱...و إن كانت العين للغير

كما إذا كانت<sup>۲</sup> مملوكة بالوصية أو بالصلح<sup>۳</sup> أو بالإجارة فيجوز للمستأجر

أن يؤجرها من المؤجر<sup>۴</sup> أو من غيره....<sup>۵</sup>

ما حصل کلام سید در این چند خط این بود که معیار صحت اجاره این است که موجر مالک منفعت باشد اما مالک بودن نسبت به ذو منفعت که عین باشد در صحت اجاره شرط نمی باشد. فرق نمی کند به ارث یا به وصیت یا صلح یا به اجاره مالک شویم هیچ فرقی نمی کند وقتی که می خواهیم این منفعت که عینش مال ما نیست را اجاره دهیم می توانیم به مالک عین و یا به اجنبی اجاره دهیم ما مخیریم. این کلام سید.

ابتداء توضیحی دهیم و بعد دلیل سید و بعد نقد دلیل.

---

<sup>۱</sup> فصل ۵: فی الاجارة الثانية.

يكفي في صحة الإجارة كون الموجر مالكا للمنفعة أو وكيلا عن المالك لها أو وليا عليه ....

<sup>۲</sup> منفعت نه عین.

<sup>۳</sup> ما می توانیم منافع یک خانه را به صلح به دیگری تملیک کنیم.

<sup>۴</sup> می تواند به خود موجر یا غیر موجر اجاره دهد.

<sup>۵</sup> فصل ۵: فی الاجارة الثانية.....لكن في جواز تسليمه العين إلى المستأجر الثاني بدون إذن المؤجر إشكال فلو استأجر دابة للركوب أو لحمل المتاع مدة معينة فأجرها في تلك المدة أو في بعضها من آخر يجوز و لكن لا يسلمها إليه بل يكون هو معها و إن ركبها ذلك الآخر أو حملها متاعه فجواز الإجارة لا يلزم تسليم العين بيده فإن سلمها بدون إذن المالك ضمن هذا إذا كانت الإجارة الأولى مطلقة و أما إذا كانت مقيدة كأن استأجر الدابة لركوبه نفسه فلا يجوز إيجارها من آخر كما أنه إذا اشترط الموجر عدم إيجارها من غيره أو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه كذلك أيضا أي لا يجوز إيجارها من الغير نعم لو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه و لم يشترط كونها لنفسه جاز أيضا إيجارها من الغير بشرط أن يكون هو المباشر للاستيفاء لذلك الغير ثم لو خالف و أجر في هذه الصور ففي الصورة الأولى و هي ما إذا استأجر الدابة لركوبه نفسه بطلت لعدم كونه مالكا إلا لركوبه نفسه فيكون المستأجر الثاني ضامنا لأجرة المثل للمالك أن استوفى المنفعة و في الصورة الثانية و الثالثة في بطلان الإجارة و عدمه وجهان مبنيان على أن التصرف المخالف للشرط باطل لكونه مفوتا لحق الشرط أو لا بل حرام و موجب للخيار و كذا في الصورة الرابعة إذا لم يستوف هو بل سلمها إلى ذلك الغير.

دقت کنید اجاره گفتیم بر دو قسم است اجاره بر اعیان و اجاره بر اعمال که کلام سید ناظر به اجاره بر اعیان است.

در اجاره سه تعریف داشتیم:

یکی گفتیم تملیک المنفعة بعوض که از فقهاء بود.

تعریف دوم عبارت بود از تسلیط العین للانتفاع بها بعوض این تعریف هم از فقهاء بود.

تعریف سوم التوافق علی الانتفاع بالعین بعوض این تعریف حقوقدانها می باشد. فارق این سه تعریف و مباحث این تعریف،،، گذشت.

اگر دقت کنید در تعریف اول مستاجر مالک منفعت است در تعریف دوم مستاجر مالک سلطنت است و در تعریف سوم مالک انتفاع می باشد. حال ما هر یک از این سه تعریف را گفتمیم فرقی نمی کند خوب اگر جناب مستاجر بخواهد مملوک خود را به دیگری تملیک کند بنا بر تعریف اول منفعت و بنا بر تعریف دوم سلطنت و بنا بر تعریف سوم می خواهد انتفاع را تملیک کند جناب سید نظر دارد بر تعریف اول که تعریف مشهور است لذا طبق این تعریف بحث می کنیم.

در تملیک شرط است که انسان مالک باشد فرض کردیم که مستاجر یا بالصلح یا بالوصیت یا بالارث و یا بالاجاره مالک منفعت است وقتی مالک بود می خواهد منفعت را تملیک کند آیا لازم است که مالک ذو المنفعت هم باشد؟ خیر. چرا؟ چرا که می خواهیم منفعت را تملیک کنیم و در این صورت ملکیت بر منفعت نیاز است و فرض کردیم که به یکی از اسباب مملکه مالک منفعت می باشد. تا اینجا فهمیدیم که جناب مستاجر مالک منفعت است.

خوب از کجا می گوییم این صحیح است؟ ما می رویم سراغ ادله صحت. مثل اوفوا بالعقود که هر عقدی که صحیح عند العقلاء باشد را می گیرد. و این که سید

فرمود که لا فرق که بین اینکه به موجر اجاره دهد یا به غیر موجر به خاطر این است که فرقی نمی باشد که منفعت را به مالک عین اجاره دهیم یا به غیر مالک. این بیان کلام سید. و دلیل کلام سید.

تا این مقدار فرمایش شسته رفته است اما اشکالی در این استدلال است و آن اینکه با امور اعتباری معامله امور تکوینی می کنند مثلاً می گوئیم علت شیء باید واجد شیء باشد فاقد نمی تواند معطی باشد لذا می گوئیم که مالک منفعت است لذا می تواند ملک خود را تملیک کند این بیان در امور اعتباری درست نمی باشد اگر می خواهیم ببینیم این اجاره صحیح است یعنی صحیح عند العقلاء یعنی سیره عقلاء بر صحت است این نیاز است و به عبارت دیگر اصلاً این استدلال به شرط محمول است وقتی می گوئید صحیح است یعنی صحیح عند العقلاء یعنی صحیح به سیره عقلاء،،،، اگر می خواهد مخالفت کند باید بگوید در سیره عقلاء صحیح نمی باشد اما طرف مقابل قبول می کند که در نظر عقلاء صحیح است نوعاً اما اینکه مالک منفعت است این فرق نمی کند بلکه باید ولایت بر تملیک را داشته باشد و لازم نمی باشد که مالک مورد اجاره هم باشد اگر خاطرتان باشد گفتیم که وقتی مالک عین می شود مالک منفعت نمی شود اما در عین حال می تواند منفعت را تملیک کند و بالعکس می تواند مالک باشد و ولایت بر تملیک نداشته باشد. لذا مراد از صحت عند العقلاء که باید ببینیم که این سلطنت و ولایت در نزد عقلاء است یا خیر که فی الجملة است و فقط باید ببینیم که دایره ولایت و سلطنت است.

ایشان فرمودند ملاک صحت اجاره ملکیت بر منفعت می باشد بعد وارد فرع بعدی می شود.

حالا که گفتیم مالک منفعت است و اجاره درست است آیا می تواند به مستاجر دوم تسلیم کند یا باید از مالک عین اذن بگیرد و انتفاع از منفعت متوقف بر تسلیم نمی باشد. مثلاً،،،

صحت اجاره متوقف بر اجازه بر مالک عین نمی باشد اما تسلیم آیا متوقف بر اذن است یا خیر؟

که سید می گویند که اذن لازم است و اگر اجازه داد می تواند تسلیم کند به مستاجر دوم. اگر اذن نداد مستاجر مخیر است بین فسخ عقد اجاره یا ابقاء کند. می گوید که حالا که مالک اذن نداد خودت از منفعت استفاده کن. متن سید خوانده شود:

## ۱... لکن فی جواز تسلیمه العین إلى المستأجر الثاني بدون إذن المؤجر إشکال<sup>۲</sup>

فلو استأجر دابة للركوب أو لحمل المتاع مدة معينة فأجرها في تلك المدة

أو في بعضها من آخر يجوز ولكن لا يسلمها إليه بل يكون هو معها وإن

ركبها ذلك الآخر أو حملها متاعه فجواز الإجارة لا يلزم تسليم العین

بيده فإن سلمها بدون إذن المالك ضمن. هذا إذا كانت الإجارة الأولى

مطلقة...<sup>۳</sup>

---

<sup>۱</sup> فصل ۵: فی الاجارة الثانية.

يكفي في صحة الإجارة كون الموجر مالكا للمنفعة أو وكیلا عن المالك لها أو وليا عليه وإن كانت العین للغير كما إذا كانت مملوكة بالوصية أو بالصلح أو بالإجارة فيجوز للمستأجر أن يؤجرها من الموجر أو من غيره .....

<sup>۲</sup> تا اینجا ظهور کلام سید در توقف است اما وارد مثال که می شود فتوا به عدم جواز می دهد.

<sup>۳</sup> فصل ۵: فی الاجارة الثانية.

.... و أما إذا كانت مقيدة كأن استأجر الدابة لركوبه نفسه فلا يجوز إيجارها من آخر كما أنه إذا اشترط الموجر عدم إيجارها من غيره أو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه كذلك أيضا أي لا يجوز إيجارها من الغير نعم لو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه و لم يشترط كونها لنفسه جاز أيضا إيجارها من الغير بشرط أن يكون هو المباشر للاستيفاء لذلك الغير ثم لو خالف و أجر في هذه الصور ففي الصورة الأولى و هي ما إذا استأجر الدابة لركوبه نفسه بطلت لعدم كونه مالكا إلا ركوبه نفسه فيكون المستأجر الثاني ضامنا لأجرة المثل للمالك أن استوفى المنفعة و في الصورة الثانية و الثالثة في بطلان الإجارة و عدمه وجهان مبنيان على أن التصرف المخالف للشرط باطل لكونه مفوتا لحق الشرط أو لا بل حرام و موجب للخيار و كذا في الصورة الرابعة إذا لم يستوف هو بل سلمها إلى ذلك الغير.

## فی الاستیذان فی تسلیم العین فی الاجاره الثانیة اذا كانت الاجارة مطلقة:

اینکه گفتیم اجاره دوم صحیح است این در صورتی است که اجاره اول مطلقه باشد یعنی برای سکونت اجاره دهد نه برای حصه ای از سکونت مثل سکونت خود مستأجر اما اگر برای سکونت خود مستأجر اجاره دهد در اینجا دیگر مستأجر به غیر نمی تواند اجاره دهد.

### البحث فیها علی مقتضى القاعدة:

#### **مختارنا مختار المشهور: و هو جواز التسليم من دون استیذان.**

مشهور علمای ما گفته اند که استیذان در تسلیم نیاز نمی باشد در دوره اول اجاره در مسئله توقف کردیم و گفتیم که ارتکاز روشنی برای ما نیست که اذن لازم است یا خیر. بعد از آن گفتیم که هر جا که اجاره ثانیه صحیح باشد استیذان در تسلیم نیاز نمی باشد یعنی تابع مشهور شدیم به عبارت دیگر می گوئیم استیذان نیاز نمی باشد چرا که فرض این است که اجاره ثانیه درست است.

**دلیل القائلین بلزوم الاستیذان من المالك: انحلال الاجارة الى الاستیمان و المستأجر  
الثانی لم یکن امینا.**

دلیل کسانی که می گویند استیذان نیاز است.

در واقع اجاره تبدیل می شود به دو عقد یکی عقد اجاره که منفعت عین را به طرف مقابل تملیک می کند و یکی عقد استیمان است که عبارت باشد از اینکه مستأجر را امین قرار داده و مال را به او امانت می دهد مثلاً مالک خانه را به زید اجاره داد و ضمناً در عقدی دیگر زید را امین قرار داد و خانه را در اختیار او قرار داد امانتاً و

زید خانه را به عمرو اجاره داد خوب مالک زید را امین قرار داده بود و عمرو را که امین قرار نداده بود لذا در اینجا برای استیمان نیاز به اذن دیگر است.

این وجهی است در کلام سید که در تسلیم، استیذان را شرط می دانسته اند. شاید دلیل سید این است.

### مناقشة:

**اولا: الاجارة عند العقلاء لا ينحل الى عقدی و شاهدها جواز الزام المستأجر المالك بتسليم العين إن منع.**

این از اصل درست نمی باشد چرا که عقد اجاره منحل نمی شود به اجاره و استیمان شاهد این است که اگر مالک اجاره داد و تسلیم نکرد مستاجر می تواند به قوه قهریه عین را از او بگیرد

**ثانيا: علی فرض الانحلال أن المالك اذن للمستأجر الاول فی الاستیمان بما هو مستأجر لا بما هو شخص فلانی و المستأجر الثانی ایضا مستأجر.**

سلمنا که عقد منحل می شود و استیمان هم است این مالک، که خانه را به زید می دهد و او را امین قرار می دهد به ما هو زید خانه را در اختیار او قرار داده و او را امین قرار می دهد یا به ما هو مستاجر؟ اگر به ما هو زید باشد این درست است استیذان نیاز است اما اگر به ما هو مستاجر و مالک للمنفعه باشد دیگر فرق نمی کند که مالک منفعت زید باشد که مستاجر اول است یا عمرو باشد که مستاجر دوم است که مالک منفعت است.

لذا در ارتکاز علمای می باشد که هدایایی که روسای جمهور می دهند این را باید به بیت المال برگردانند چرا که این هدایا را که به این شخص داده اند بما هو رئیس جمهور است نه این که بما هو آقای فلانی است لذا حق استفاده شخصی می کردند اصطلاحا می گفتند سوء استفاده. در عقد استیمان هم این است که وقتی این مال را به استیمان در اختیار او قرار می دهد از این حیث است که مالک المنفعت است نه از باب اینکه آقای فلانی فرزند فلانی است و فرض این است که الان عمرو مالک منفعت



است. خادم مدرسه یا مسئول خریدهای اداره را بما هو خادم و مسئول انجام می دهد نه از باب این که چون آقای فلانی است.

لذا در باب معاملات خیلی مهم است که خیلی از جاها عنوان حقوقی مورد توجه است نه عنوان حقیقی. اگر در معاملات به شخص تخفیف داد نه اینکه چون شخص فلانی است نه بلکه از باب اینکه مسئول یا متولی فلان ارگان است لذا تخفیف به همان ارگان تعلق می گیرد لذا مسئول خرید و خادم مدرسه نمی تواند ما به التفاوت قیمت اصلی و تخفیف را برای خود بردارد.

لذا این وجه نا تمام است.

**دلیل المرحوم الخوئی و المشهور فی جواز التسليم من دون اذن: هذا من قبيل وصول المنفعة الى وراث المستأجر الذي لا يحتاج الى اذن.**

اما کسانی که مثل مرحوم خوئی و مشهور گفتند که نیاز به اذن نمی باشد اینها از یک مثالی استفاده کرده اند برای اثبات دعوایشان که ظاهر آن مثال مورد اختلاف است مثال این است که اگر شخصی مالی را اجاره کرد خوب بعد از اجاره مُرد یکساله اجاره کرد اما بعد از یک ماه مرد خوب منافع این مال ملک چه کسی است؟ ملک ورثه. خوب آیا ورثه باید از صاحب مال اجازه بگیرند؟ خیر. در اینجا می تواند در باقی مانده یکسال از منفعت استفاده کنند بدون اینکه اذن بگیرند حتی اگر مالک هم راضی نباشد باز فایده ای ندارد. خوب این مسئله هم خیلی مبتلاء به است. اکثر مستاجرها در اثناء سال می میرند و خیلی بعید است که سر سال بمیرد خوب در این صورت اموال میت را بیرون می ریزند؟!!!

فرقی نمی باشد بین اینکه منفعت به ارث برسد یا به اجاره ثانیه برسد و باید نکته ای برای فرق ذکر کنید که عقلایی باشد. بله اگر ارتکازی در مورد ارث باشد و در مورد اجاره نباشد می توان در این مورد ارث بگوییم که استیذان لازم نمی باشد و در اجاره لازم باشد.

### مناقشة: هذا الشاهد المويد الذي استشهدوا به محل كلام أيضا.

این مثال موید این استیذان می باشد. دقت کنید ارث دو قسم است وارثی که خودشان از این منفعت منتفع می شدند و ولو مستأجر نمی مرد. خوب در اینجا استیذان نیاز نمی باشد چرا که برای خود و عائله خود منفعت را تملیک کرده است و از اول اذن داده است برای استفاده خود و عائله.

اما صورتی از ارث است که خود وارث در قبل از موت منتفع نمی شد مثلاً مغازه ای را پدر خریده است و از اول مالک به این شخص اجاره داده و اذن داده است اما الان می میرد. اگر قائل می گوید که در این مثال دوم اذن نمی خواهد این خودش محل نزاع است و مثل اجاره ثانیه می شود و اینکه اگر زید اجاره کرد برای کاسبی و مُرد عقد اجاره فسخ می شود یا خیر می دهند به وارث؟ این اول کلام است. شاید اصلاً این شخص به پدر این شخص مغازه را می دهد اما حاضر نمی باشد به ده برابر قیمت اجاره قبلی به این شخص اجاره دهد. لذا این نمی تواند شاهد باشد.

بله سلمنا قبول کنیم در مغازه اینطور است و منافع به وارث مستاجر میت می رسد و فسخ نمی شود خوب این قرینه ای در اینجا است که موت انسان را خبر نمی کند هیچ تضمینی نمی باشد برای موت، موت نه بچه و نه پیرمرد و نه سالم و نه مریض می شناسد امکان دارد که یکساعت دیگر زنده نباشد این قرینه می شود وقتی به عنوان امانت می گذارد امانت می گذارد برای این و وارثین این شخص - مگر اینکه کسی به دست خودش خودکشی کند - این قرینه می شود که عرف اذن می دهد در انتفاع خودش و وارثین خودش اما در ما نحن فیه اجاره است و مورد ارث نمی باشد.

دلینا علی جواز التسليم من دون اذن: التنافی بین جواز الاجاره من غیر و عدم جواز التسليم عند العقلاء.

ما قائلیم اذن نیاز نمی باشد.

گفتیم اگر این اجاره صحیح باشد ولایت بر انتقال و ایجاب عرفیا تنافی دارد بر عدم ولایت بر تسلیم این در دستگاه عقلایی ناسازگاری است بگویند که می توانی تملیک کنی اما نمی توانی تسلیم کنی. لذا همین که ولایت بر اجاره ثانیه را بدهند اما ولایت بر تسلیم را به او ندهند و به مالک عین بدهند. اگر خاطرتان باشد قبلاً گفتیم تسلیم منفعت به تسلیم محل و عین است عقلاء بگویند که ولایت بر تملیک داری اما ولایت بر تسلیم نداری. اینطور نمی باشد. لذا قائل شدیم هر جا عرفاً و عقلاء اجاره ثانیه درست باشد ولایت بر تسلیم هم دارد احتیاج به اذن نمی باشد عقلاً تنافی است که ولایت بر اجاره باشد و ولایت بر تسلیم نباشد.

اما اینکه کجا ولایت بر اجاره ثانیه است و کجا نمی باشد در ادامه این مسئله می آید.

پس بنابراین عقد اجاره ثانیه درست باشد اذن نیاز نمی باشد بله در زمان ما مستأجر حق ندارد که به دیگری اجاره دهد. در اینجا فرض این است اجاره ثانیه درست است و سید فرموده اند که اگر شرط نکرده است به دیگری اجاره ندهد در اینجا اجاره صحیح است.

بحث ما الان در اینجا این است که اجاره دوم صحیح است اما آیا تسلیم عین به مستأجر دوم نیاز به استیذان دوم دارد یا خیر. لذا مختار ما این است که هر کجا عقد اجاره صحیح باشد ولایت بر تسلیم هم دارد یعنی عقلاء این دو ولایت را به هم می دهند نمی شود که یکی را قائل باشند و یکی را قائل نباشد نکته ای باشد برای تفکیک.

هذا تمام الکلام فی مقتضی القاعدة فی بحثنا هذا.

### البحث فیها علی مقتضی الروایات:

اما به مقتضای روایات باید چه گفت؟

### جواز بمقتضی هذه الرواية: و هي رواية علي بن جعفر عليهما السلام.

روایتی است که بعضی از فقهاء از آن استفاده کرده اند که استیذان نیاز نیست و به عبارت دیگر ولایت بر تسلیم را دارد.

این روایت صحیح علی بن جعفر است:

۲۴۲۷۱-۱-۱<sup>۱</sup> مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ الْعَمْرِكِيِّ عَنْ عَلِيِّ بْنِ

جَعْفَرٍ عَنْ أَخِيهِ أَبِي الْحَسَنِ قَالَ:

سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً فَأَعْطَاهَا غَيْرَهُ فَنَفَقَتْ، مَا عَلَيْهِ؟ قَالَ إِنْ كَانَ شَرْطُ أَنْ

لَا يُرْكَبَهَا غَيْرُهُ فَهُوَ ضَامِنٌ لَهَا وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ.

و رَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى<sup>۲</sup> وَ رَوَاهُ عَلِيُّ بْنُ جَعْفَرٍ فِي كِتَابِهِ<sup>۳</sup>

دلالت این حدیث چطور است؟

امام فرمودند که اگر شرط نکرده بود ضامن نمی شود فرق نمی کند که مجانا داده باشد یا با پول داده باشد فرض سوال این است که مجانا داده است عرفا مجانی نکته ای ندارد و حکم مجانی و غیر مجانی یکی است.

۱ (۵) - الکافی ۵ - ۲۹۱ - ۷.

۲ (۶) - التهذیب ۷ - ۲۱۵ - ۹۴۲.

۳ (۱) - مسائل علی بن جعفر - ۱۹۶ - ۴۱۴.

۴ وسائل الشیعة؛ ج ۱۹؛ ص ۱۱۸، شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

## مناقشة: هذه القضية قضية خارجية فيمكن أن تكون جاريا على مجرى عرف ذلک العصر.

یک اشکالی این دلالتش دارد و منحصر به این روایت نمی باشد و در بسیاری از روایات است و آن اشکال این می باشد امام که فرمودند که اگر شرط نکرده بود ضامن نمی باشد این که یک قضیه حقیقیه نمی باشد بلکه یک قضیه خارجی می باشد و ممکن است که در عرف آن زمان اینطور بوده است که اگر شرط نمی کردند ضامن نبودند اما چه ربطی دارد به جامعه ای که ارتکاز عوض شده باشد.

مثلا شخصی از مرجع تقلیدش می پرسد که من طلبه هستم می خواهم با دوچرخه اینطرف و آن طرف بروم اشکالی دارد؟ می فرمایند که جایز نمی باشد. این حکم ایشان همیشگی و همه جایی نمی باشد این شخص شرائط این زمان را در نظر گرفته است.

در بحث معاملات هم اینطور است که بر اساس یک موقعیت اجتماعی این جواب داده می شود و اینطور نمی باشد که خصوصیتی نمی باشد که شامل همه ازمنه و امکنه شود و اینطور هم نمی باشد که مجیب توضیح دهد.

لذا احتمال می دهیم که این قضیه متعلق به آن زمان بوده است لذا روایت می شود مجمل. ما هم خواهیم گفت که نظامهای اجتماعی خیلی فرق پیدا کرده است نه اینکه احکام الهی عوض می شود بلکه موضوع عوض می شود.

ضمن اینکه این خبر، خبر واحد است و خبر واحد در امور هامه حجت نمی باشد.

هذا تمام الکلام در این فرع.

،،،<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> سه شنبه ۹۶/۱۰/۲۶.

## ...و أما إذا كانت مقيدة...

مرحوم سید مقید و مشروط را به یک معنا به کار می برد در مقید یک قید ضمیمه می شود و در مشروط شرطی ضمیمه می شود مثلاً یکبار می گوید که خانه را اجاره یم دهم باری سکونت خودت می شود مقید و یکبار می گوید که خانه را اجاره می دهم به شرط اینکه خودت در خانه سکونت کنی که چون مفاد و ،،،، یا کلمه شرط گفته شود ای چیز یکه همان مضمون را برشسامنی اما اگر به صورت قید استفاده کند که این خانه را به تو اجاره می دهم که خودت استفاده کنیم اما به نحو مشروط که کلمه شرط در آن نیامده باشد ،،،،

كأن استأجر الدابة لركوبه نفسه فلا يجوز إيجارها من آخر كما أنه إذا

اشترط الموفر عدم إيجارها من غيره أو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه

لنفسه كذلك أيضا أي لا يجوز إيجارها من الغير...

گاهی اوقات استيفاء بنفسه و لنفسه یکی باشد مثلاً خانه را اجاره می کند که در خانه بنشیند یا کالای خودش را بار می زند و خودش هم حیوان را می برد. اما گاهی اوقات بنفسه است و لنفسه نمی باشد متاع دیگری را بار می زند اما خودش این حیوان را می برد و گاهی لنفسه بغیره است مثل اینکه بار خودش را بار زده است اما دیگر ماشین یا حیوان را می برد و گاهی اقوات بغیر و لغیره است مثلاً کالای دیگری را با ماشین یا حیوانی می برد که دیگری می برد.

نعم لو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه و لم يشترط كونها لنفسه جاز أيضا

إيجارها من الغير بشرط أن يكون هو المباشر للاستيفاء لذلك الغير

این مسئله را سید در چهار صورت گفت و ما صورت به صورت حکم را می‌گوییم سپس سید در ادامه می‌گوید که در کدام صور اجاره درست است و در کدام باطل است؟ در بعضی موارد سید می‌گوید که اجاره دوم صحیح و در بعضی صور می‌گوید که اجاره دوم باطل است و در بعضی صور سید توقف می‌کند.

ثم لو خالف و آجر في هذه الصور ففي الصورة الأولى و هي ما إذا استأجر

الدابة لركوبه نفسه بطلت لعدم كونه مالكا إلا ركوبه نفسه فيكون

المستأجر الثاني ضامنا لأجرة المثل للمالك أن استوفى المنفعة

در اینجا سید نسبت به مستأجر اول ساکت است که آیا ضامن اجرة المسمى می‌باشد یا خیر؟ در منافع متضاده بحثی است که ،،، سید می‌گوید هم باید اجاره خانه و هم اجاره کارگاه را بدهد.

و في الصورة الثانية و الثالثة في بطلان الإجارة و عدمه وجهان مبنیان

على أن التصرف المخالف للشرط باطل لكونه مفوتا لحق الشرط أو لا بل

حرام و موجب للخيار و كذا في الصورة الرابعة إذا لم يستوف هو بل

سلمها إلى ذلك الغير.

ابتداءا شروع کنیم به همین ترتیب در مسئله را صورت به صورت بررسی کنیم:

صورت اول که این صورت این بود که استیجار داده بود لركوبه لنفسه.

دقت کنید در عقد اجاره در نظر آقایان تملیک منفعه بعوض است مثلاً خانه

منفعت آن سکنی است این منفعت را تملیک می‌کند به عوض این می‌شود اجاره می

تواند طبیعی سکنی را تملیک کند یا حصه ای را تملیک کند که سکناى خودش را تملیک کند در اینجا سکناى خودش را تملیک کرده است و طبیعی سکنی را تملیک نکرده است.

می رویم سراغ اجاره دوم که گاهی وقتها اجاره دوم برای طبیعی سکونت است و گاهی اوقات برای حصه ای از سکوت است و آن حصه تارة همین حصه ای است که مالک است و تارة حصه ای است که مالک نمی باشد. در اجاره اول سکناى خودش را تملیک کرد که تملیک زید است زید در مرتبه دوم می تواند طبیعی سکنی را اجاره دهد اعم از اجاره مستاجر دوم یا دیگری و تارة برای سکونت خود مستاجر دوم اجاره می دهد و تارة برای سکونت خود زید اجاره می دهد.

فرض اول که طبیعی را اجاره داد یعنی مستاجر به مستاجر دوم زید به عمرو مالک خانه را به زید برای سکونت خودش اجاره داد و زید به عمرو به اجاره داد به صورت طبیعی سکونت این اجاره نسبت به حصه خودش که سکونت خودش باشد صحیح است اما نسبت به سکونت دیگری که سکونت عمرو باشد باطل است مثلاً من مالک یک ماشین می باشم اما دو ماشین را به شما اجاره می دهم که نسبت به ماشین خودم عقد صحیح و نسبت به ماشین دیگری این عقد اجاره باطل است. در فرض اول مالک اول به زید حصه را تملیک کرد و زید به عمرو طبیعی سکونت را تملیک کرد.

نسبت به حصه عمرو باطل است یعنی فضولی است. این یک عقد اجاره است که عرفاً تملیک دو حصه است که منحل به دو اجاره می شود.

این فرض اول.

اما فرض دوم:



فرض دوم این بود که زید و مستاجر دوم به عمرو اجاره داد برای سکونت خود عمرو این عقد واضح است که باطل است چرا که زید مالک سکونت عمرو نمی باشد. فرض سوم:

مستاجر اول و زید به مستاجر دوم و عمرو برای سکونت مستاجر اول که زید باشد اجاره داد این عقد صحیح است این مشکلی ندارد که در اجاره که اجاره برای استیفاء منفعت توسط دیگری باشد. سکونت زید در این خانه مملوک عمرو است اما آن منفعت عبارت است از سکونت زید. در ما نحن فیه می توانم سکونت زید که مال من مستاجر دوم که عمرو باشم را دوباره به خود زید تملیک کنم چرا که این منفعت که سکونت زید باشد مال من مستاجر دوم است. در بیع نیاز به ولایت داریم من نمی توانم این خانه را برای زید بخرم چون داخل در ملک زید می شود و باید ماذون یا وکیل یا ولی زید باشم اما در اجاره اینطور نمی باشد می توانی این خانه را برای سکونت زید اجاره کنیم بدون این که از طرف زید ماذون یا ولی یا وکیل باشی. بعد من می توانم این منفعت سکونت زید را به زید اجاره دهم یا از این مملوک خودم استفاده نکنم یا اجازه استیفاء به زید دهم یا تملیک به او کنم.

،،،، سوال دوستان

این خیلی مهم است که باید بین ایجاب و قبول تطابق باشد مثلاً کسی می خواهد پولی به طرف بدهد به او قرض می دهد و بعد از طرف او دین او را می دهد این درست نمی باشد چرا که شخص به عنوان هبه قبول کرده است و شما به عنوان قرض داده اید ایجاب قرضی بوده و قبول هبه ای بوده است حتی تطابق در شرط هم باید باشد.

سید صورت اول را گفت عقد اجاره باطل است چرا که مستاجر اول آن منفعت را به مستاجر دوم تملیک می کند، مالک نمی باشد در حالیکه فرع اول سه فرض

داشت در فرض اول حصه ای صحیح و حصه ای باطل و در فرض دوم باطل و در فرض سوم صحیح است.

فرمایش سید در یک صورت درست بود و در دو صورت دیگر فرمایش سید نا تمام است.

گفته نشود که صورت سوم لغو است چر که اگر اولاً کار لغو در معاملات مشکلی ندارد و ضمن این که اصلاً لغو نمی باشد چرا که گاهی آن مستاجر اول فرزند یا از بستگان مستاجر دوم است.

<sup>۱</sup> صورت دوم که برای طبیعی سکونت اجاره داده است:

سید فرمود که اجاره ثانیه چهار صورت دارد:

صورت اول این بود که حصه ای از منفعت را تملیک می کرد که عبارت بود از سکونت خود مستاجر اول که زید بود و زید هم می خواهد به عمرو اجاره دهد. در اینجا ما به سه قسم تقسیم کردیم و صور را گفتیم. اما صورت دوم:

در اینجا طبیعی را به او تملیک کرد نه حصه ای از آن را<sup>۲</sup> گفت که این خانه را برای سکونت یکساله به تو اجاره می دهیم - نگفت برای سکونت خودت اجاره می دهیم - به شرط فعل این که این خانه را به شخص دیگری اجاره ندهی بعد از اینکه زید این خانه را اجاره کرد به عمرو اجاره داد که در اینجا دو سوال پیش می آید:

سوال اول: این اجاره دوم باطل است یا خیر؟

سوال دوم: این اجاره دوم جایز است یا حرام؟

---

<sup>۱</sup> چهارشنبه ۹۶/۱۰/۲۷.

<sup>۲</sup> البته اگر حصه را اجاره دهد و این شرط را کند این بحثهای آینده ای که می خواهیم بکنیم در آن هم می آید اما غیر از مشکل شرط مشکلات دیگری هم دارد که در بحث قبل گفته شد لذا به خاطر اینکه غیر شرط مشکله ی دیگری نداشته باشد بحث حصه را مطرح نکردیم.

این دو سوال را ایشان مطرح کرده است. خوب دقت کنید پس مسئله این است که در مقام اجاره، طبیعی را به زید اجاره داده است اما شرط کرده است که به کس دیگر اجاره ندهی جناب زید هم این شرط را قبول کرد و اجاره کرد و به عمرو اجاره داد. آیا این اجاره دوم صحیح است یا باطل؟ این اجاره دوم حرام است یا جایز؟ اما سوال اول که این اجاره آیا صحیح است یا خیر؟

فقهاء سه موقف گرفته اند:

موقف و قول اول:

این اجاره دوم صحیح است و فقط معصیت کرده است که به سوال دوم ربط دارد این حرمت و عدم حرمتش.

این قول می گوید که اجاره صحیح است.

قائلین این قول از معاریف مرحوم آقای خوئی و صدر است.

موقف و قول دوم:

اجاره دوم باطل است از قائلین به این قول مرحوم میرزای نائینی و حکیم و

مرحوم تبریزی استاد ما می باشد.

موقف سوم:

کسانی که در این مسئله توقف کرده اند و فتوا نداده اند نه فتوا به صحت داده اند

و نه فتوا به بطلان داده اند مثل مرحوم سید ماتن که از کسانی است که در مسئله

توقف کرده اند. گفته است که «و فی الثانیة وجهان».

موقف سوم که توقفی هستند دلیل نمی خواهند.

اما دلیل قول اول که گفته اند عقد اجاره صحیح است.

مرحوم آقای خوئی بیانی دارد بیان ایشان را می‌گوییم و وارد بحثش می‌شویم: ایشان گفت است که یک قاعده کلی به شما بگویم که شرط از دو صورت خارج نمی‌باشد دائماً یک معلق داریم و یک معلق علیه ما در شرط التزام عقدی را یا معلق می‌کنیم بر حصول امری یا معلق می‌کنیم بر یک التزامی علی سبیل منع خلو یعنی می‌توانیم التزام را معلق کنیم در یک عقد بر یک شیء و در نفس همان عقد التزام عقدی را معلق کنیم بر یک التزام.<sup>۱</sup>

در قسم اول که التزام عقدی را معلق می‌کند بر یک امر و شیئی این می‌تواند به نحو شرط فعل باشد و می‌تواند به نحو شرط نتیجه باشد.

مثال برای آنجائیکه التزام عقدی خود را معلق می‌کند برای امری به نحو شرط فعل مثل اینکه بگوید که التزام عقدی من معلق بر خیاطت ثوب است معنای این تعلیق التزام بر خیاطت چیست؟ معنایش جعل حق خیار در صورت عدم خیاطه است یعنی در صورت عدم خیاطه او حق فسخ دارد. این صورت اول از قسم اول که التزام خود را معلق کرده است بر حصول امری به نحو شرط فعل.

مثال صورت دوم که التزام عقدی خود را معلق کرده است بر امری به نحو شرط نتیجه مثل اینکه می‌گوید این کتاب را به تو می‌فروشم به شرط این که قلم مال من شود معنایش این است که التزام بیعی خودم را معلق می‌کنم بر یک انشاء که تملیک قلم باشد. در نظر ایشان التزام بیعی اش را معلق کرده است بر انشاء تملیک این قلم که

<sup>۱</sup> در جایی که التزام عقدی را معلق بر التزام می‌کند اولاً این دائماً به صورت شرط فعل است اصلاً به صورت شرط نتیجه معنا ندارد و ضمن اینکه در جایی که این التزام عقدی معلق بر امر خارجی و غیر التزام می‌شود در آنجا هم التزام است اما التزام عقدی بر آن معلق نشده است خوب در تعلیق بر التزام به محض گفتن قبلت این التزام در ابتدای عقد است و این شرط محقق شده است و شرط عقد محقق شده است و تخلفی در شرط نمی‌باشد که عقد صحیح نباشد یا حق فسخ داشته باشد. اما اگر به این التزام عمل نکند فقط معصیت کرده است اما در تعلیق بر امر خارجی این در ابتدای عقد موجود نمی‌باشد و باید در ادامه بعد از عقد انجام دهد و وقتی انجام ندهد به شرط عمل نکرده است و حق خیار دارد و معصیت هم کرده است درست است که در ابتدای عقد التزام به این شرط در اینجا هم است اما معلق بر این التزام نشده بود بلکه بر متعلق التزام که فعل باشد معلق شده بود. (برداشت از کلام استاد بک اشا اس مد ۹۷/۰۱/۲۳)

خودش فعل است که به نفس قبلت در عقد بیع کتاب حاصل می شود و نیاز به فعل و انشاء دیگر ندارد.

قسم دوم که التزام عقدی را معلق می کند بر یک التزام می گوید من این کتاب را به تو می فروشم به شرط اینکه تو ملتزم شوی به خیاطت تا قبلت گفت شرط محقق شد وقتی که التزام به خیاطت محقق شد برای او شرعا واجب است به التزام به خیاطت عمل کند. در ضمن اگر دقت کنید عقد یک شرط دومی هم دارد که از قسم اول است و آن اینکه التزام عقدی را مشروط کرده است بر خود خیاطت نتیجه این می شود که خیاطت به مقتضای شرط دوم بر مشتری واجب است و به مقتضای شرط دوم اگر خیاطت نکرد بایع حق فسخ دارد.

خوب پس بنابراین ایشان می گوید که هر شرطی بر می گردد به تعلیق التزام عقدی بر یک شیئی یا به تعلیق التزام عقدی بر التزامی علی سبیل منع خلو. شرط نتیجه در قسم اول داخل می شود. یعنی التزام عقدی معلق بر تملیک این مال به من است یعنی تملیک مال به خود انشاء قبول یعنی تملیک فعلی یعنی تملیک انشائی یعنی تملیک را انشاء بکنی به همین قبولت خوب نتیجه اش این است که در قسم اول خیاطت لازم نمی باشد که معنایش این است که اگر خیاطت نباشد فقط حق فسخ دارد بخلاف قسم دوم که التزام باشد به خیاطت این در اینجا خیاطت واجب است و اگر انجام نداد این شخص معصیت کرده است متعلق التزام همیشه فعل است.

مرحوم خوئی فرمودند که حقیقت شرط عقود از این دو حال خارج نمی شود. حالا مرحوم خوئی می فرمایند در ما نحن فیه: موجد عدم ایجار را شرط کرده بود که این عدم ایجار از قسم دوم بود یعنی طبیعی سکونت این خانه را به تو اجاره می دهم به شرط اینکه تو ملتزم شوی که به دیگری اجاره ندهی یعنی اجاره خود را ملتزم کرده بود به التزام عدم اجاره به دیگری. اگر اجاره داد خلاف التزام عمل کرده است و

کار حرامی انجام داده است اما عقد اجاره برای چه باطل باشد؟! مثل اینکه شما در بیعی ملتزم به عملی شوید آن عمل لازم است اما چرا عقد بیع باطل باشد?!!

در اینجا شرط خیار قرار نمی دهد بلکه می خواهد کاری کند که اقدام بر اجاره نکند و کی اقدام نمی کند و نسبت به اجاره دوم ممنوع التصرف شود؟ جایی که شرعا یا قانونا و عقلا نتواند به شرط عمل نکند و در صورت دوم این ممنوعیت است.<sup>۱</sup>

مناقشه:

اولا تسلیم کنیم تمام مطالب ایشان را در مقدمه توضیح ایشان در شرط و ارجاع شرط به این دو قسم. خوب التزام خود را متوقف کرده به التزام او که ملتزم بشو که اجاره به دیگری ندهیم این کافی است که عقلاء در طول این التزام برای او ولایت قائل نشوند. اینها گاهی با این عقود، معامله امور تکوینی کرده اند التزام که واقعیت و امور تکوینی را عوض نمی کند اینطور نمی باشد که اگر من ملتزم شدم که ننشینم و نشستم این نشستن دیگر اسمش نشستن نباشد یا اگر ملتزم شدم که شیشه را نشکنم اگر سنگ بزنم دیگر شیشه نمی شکند؟! امور تکوینی التزام در آن تأثیری ندارد. این مغالطه رایجی است که با این امور، معامله امور تکوینی و واقعی می کنیم. بسیار خوب فرمایش شما درست است به تمامه. خوب این عقد اجاره به این صورت است که عقد اجاره را معلق کردم به التزام او به عدم اجاره خوب ما می گوئیم که اشکال فنی ندارد که عقلاء در طول التزام برای مستاجر اول برای اجاره دوم ولایتی قائل نباشد دیگر این نتیجه شما که قائل به صحت شدید نمی سازد. این مبانی و کلام شما هم با صحت و هم با بطلان می سازد اگر گفتیم که عقلاء در طول التزام ولایتی قائل نمی باشد می شود باطل و اگر بگوئیم که ولایت برای تصرفات اعتباری قائل می باشند این اجاره می

<sup>۱</sup> دقت کنید این مسئله با بیانی که قبلا داشتیم فرق می کند در بیان قبلی گفتیم که اگر وفاء به عقدی شرعا یا قانون حرام باشد خود عقد باطل است اما در اینجا عدم الوفاء به عقد شرعا حرام است و فرق می کند.

شود صحیح یعنی می‌گوییم صرف تعلیق التزام بر التزام نمی‌توان نتیجه آن صحت عقد شود. می‌تواند باطل هم باشد.

این اولاً.

اما ثانیاً:

ما نه انحصار ایشان را قبول کردیم و نه تفسیر ایشان در انحائی از شرط. مثلاً در شرط خیار ایشان می‌فرمایند التزام عقدی را معلق کرده است بر عمل خیاطت ما‌ها اینطور نمی‌گوییم بلکه می‌گوییم که در شرط خیار جعل کرده است حق خیار را برای خودش و این هم قبول کرده است نه اینکه التزام عقدی را معلق کرده است بر التزام به خیاطت گفته است به شرطی به تو می‌فروشم که در صورت عدم عمل به شرط حق فسخ داشته باشیم.

پس تفسیر ایشان را از شرط نپذیرفتیم کما اینکه در ما نحن فیه که شرط می‌کند که نباید اجاره دهی اینجا می‌تواند به شکل دیگری باشد نه اینکه التزامش را معلق کند بر التزام دیگری. یعنی این که ایشان شروط را برگردانند به این دو قسم قبول نکردیم هم به لحاظ حصرش هم به لحاظ تفسیر داخلش مثلاً ایشان گفته اند که وقتی که التزام عقدیش را معلق بر خیاطت می‌کند حقیقتش جعل حق فسخ در ظرف عدم خیاطت است ما می‌گوییم از همان اول شرط می‌کند و حق فسخ را برای خود جعل می‌کند در ظرف عدم خیاطت. اما اینکه التزام عقدی مبتنی بر خیاطت است اصلاً معنایی ندارد.

بنابراین ما نه حصر ایشان را پذیرفتیم و نه پاره از توضیحاتی که دادند که با ارتکازات ما از معاملات و شرط نمی‌خواند.

لذا این فرمایش را نمی‌توان ملتزم شد. قسم دوم را قبول داریم اما اینکه ما نحن فیه از این قبیل باشد قبول نداریم.

### قول منکرین:

اینها گفته اند که در اینجا که موجر شرط می کند که به تو طبیعی سکونت را اجاره می دهم به شرط این که به دیگری اجاره ندهی، حقیقت این که به دیگری اجاره ندهی این است که مالک بر مال و منافع خودش سلطنت دارد وقتی به شرط عدم ایجار اجاره می دهد معنایش این است که وقتی به تو این خانه را اجاره می دهم بخشی از سلطنت را به تو واگذار می کنم نه همه سلطنت خودم را بر این مال و منفعت یعنی تو نسبت به تملیک به غیر دیگر سلطنت نداری و مسلوب السلطنه هستی یعنی من اینها را منهای سلطنت بر اجاره به غیر بر تو تملیک کرده ام مثل بیع مال مسلوب المنفعة یعنی مالی را مسلوب المنفعة می فروشیم لذا نتیجه این می شود که این اجاره دوم می شود باطل چرا که سلطنت بر این ایجار و تملیک منفعت را نداشتم این هم وجه مرحوم میرزا و حکیم.

۱مختار ما:

عقد اجاره دوم باطل است یعنی تابع مرحوم حکیم شدیم.

چرا باطل است؟ قاعده ای است که الناس مسلطون علی اموالهم و انفسهم. این را به عنوان یک روایت نبوی ذکر شده است اما قاعده ای است عقلائی که اساس این قاعده اساس دستگاه معاملات ما است انسان بر خودش و رفتار خودش سلطنت دارد انسان بر اموال خودش سلطنت دارد و مراد از این سلطنت سلطنت تکوینی نمی باشد که می توانم دستم را تکان دهم یا اموالم را از بین ببرم و حتی اموال دیگری را هم می توانم از بین ببرم لذا به این صورت تکوینی سلطنت ندارد و ... خیر مراد تصرفات اعتباری است یعنی تصرفات اعتباری را به هر طوری که می توانم، جایز انجام دهم الا اینکه مزاحم با حق دیگری باشد.



خوب در ما نحن فیه:

گفتیم حقیقت اجاره در نظر فقه «تملیک منفعة بعوض» است در نظر فقهاء این است که منفعت این عین ملک من است من می توانم در این منفعت هر طور که می خواهم تصرف کنم که یکی از این تصرفات اعتباری، تملیک به غیر است، یکی از تصرفات اعتباری تملیک منفعت است به غیر به دون سلطنت یعنی می گویم منفعت این خانه را به تو تملیک می کنم منهای سلطنتی که مالک بر منفعت دارد یعنی قبل از اینکه که ملک مستأجر شود بدون سلطنت به او منتقل می کنم این از اختیارات مالک است که موجر اول باشد. این از شئون سلطنت مالک بر مال خودش است عند العقلاء مالک ما موجر است و مال منفعت است که بر آن سلطنت دارد می تواند با سلطنت و ولایت بدون آن منفعت را تملیک کند در واقع در اینجا منفعت را بدون سلطنت منتقل می کند خوب در ما نحن فیه اگر مالک و موجر این منفعت را به دون سلطنت به مستأجر اول منتقل کند و مستأجر اول به دیگر اجاره داد و منفعت را منتقل کرد این انتقال را عقلاء امضاء نمی کنند چرا که سلطنت نداشت بر تصرف اعتباری و مالک این منفعت را بدون سلطنت و ولایت بر تملیک به مستأجر اول که موجر دوم باشد منتقل کرد.

ان قلت:

این شخص طبیعی سکونت را منتقل کرد یعنی به تمام سلطنت منتقل کرد فقط شرط کرد که به دیگری اجاره ندهد لذا مسلوب السلطنت نبود چون طبیعی را منتقل کرد.

قلت:

این در واقع برگشتش به تقیید و تملیک حصه است نه صرف یک شرط فعل باشد<sup>۱</sup> فقط یعنی در نزد عقلاء این شرط را می گذارند که از اجاره به دیگری جلوگیری کنند نه اینکه صرف یک وجوب عمل به شرطی برای او بیاید عقلاء که همه مسلمان نمی باشند که وجوب به وفاء و معصیت داشته باشند. پس حقیقت این اشتراط بر می گردد به تقیید یعنی تملیک منفعت بلا سلطنت. از این بیان یک نکته ای فهمیده شد و آن این که خیلی وقتها که شخصی ازدواج می کند زن بر مرد شرط می کند که تو با کس دیگری ازدواج نباید داشته باشی. یا شرط می کند که با تو ازدواج می کنم که من را طلاق ندهی اگر بعد از عقد نکاح مرد ازدواج کرد یا زن را طلاق داد آیا این ازدواج دوم و طلاق دوم درست است یا خیر؟ مشخص می شد که ازدواج دوم و طلاق درست است. چرا که این زن شرط کرده بود و در اینجا پای منفعتی در کار نمی باشد که بخواهد به مرد انتقال پیدا کند بلکه یک التزامی از ناحیه مرد است که می شود شرط ضمن عقد. فقط ملتزم می شوم که ازدواج نکنم یا طلاق ندهم. لذا در اینجا فرق است بین بیع و اجاره با عقد و نکاح.

پس در ما نحن فیه فقط شرط فعلی کرده بود یعنی به شرط اینکه با کسی دیگری ازدواج نکنی. در اینجا پای مال در بین نمی باشد که این شرط از شئون سلطنت بر مال باشد و زن این سلطنت را از مرد سلب کرده باشد.<sup>۲</sup> بله در اینجا وفای به این شرط

<sup>۱</sup> اشکال نشود که این نحو اجاره با سلطنت شخص بر مال خود نمی سازد چرا که به بیان شما این شخص نمی تواند خانه خود را به نحو شرط فعل اینکه به اجاره ثانیه ندهد معامله کرده و اجاره دهد این اشکال وارد نمی باشد الان بحث ما در ظهور این کلام اوست که می گوئیم ظهور در تقیید دارد اما اگر اینطور بگویید که من طبیعی سکونت این خانه را به تو تملیک می کنم و شرط می کنم که از این سلطنتی که بر اجاره به دیگری دارد استفاده نکنی این به نحو شرط فعل است که اگر این مستأجر خانه خود را به کسی اجاره داد این شخص معصیت کرده در عین حال اجاره او صحیح است ولی معصیت کرده است و موجر هم حق فسخ دارد. یعنی در اینجا طبیعی را به تملیک کرده است لذا سلطنت تملیک را هم به او تملیک کرده است اما از او خواسته است از این سلطنت استفاده نکند که معنای این شرط فعل است که موجب بطلان اجاره دوم نمی باشد بخلاف ما نحن فیه که اصلاً سلطنت تملیک به دیگری را به تملیک نکرده است لذا اجاره دوم باطل است مثل اجاره خانه غیر به دیگری. (ج ب ک اص اس ۱۸/۹۷)

<sup>۲</sup> دقت کنید درست است که بضع زن که مرد از آن انتفاع می برد منفعت زن است اما ازدواج یک معامله و معاوضه نمی باشد لذا اگر مرد به شرط عمل نکرد فقط کار حرامی انجام داده است اما ازدواج دوم او درست است گفته نشود که در قبال استفاده و انتفاع از بضع زن نفقه پرداخت می کند و این یک معاوضه است چرا که نفقه از مقومات عقد نکاح نمی باشد بلکه یک حکم تکلیفی است لذا اگر مرد نفقه را نداد عقد نکاح درست است و فقط مرد معصیت کرده است. از مقومات عقد یعنی آنچه که اگر نباشد عقد باطل است مثل اینکه در

لازم است و واجب اما اگر تخلف کرد عقد دوم و طلاق درست است. اما زوجه می تواند او را ملزم کند به عمل کردن. بلکه اگر حکومت بخواهد این مشکل را حل کند و آن تفکیک بین شرع و قانون است یعنی حکومت بگوید که ما ازدواج دوم را ثبت نمی کنیم و شرائط و مزایایی که به مرد و زن متأهل می دهیم به این زن و مرد نمی دهند اما از نظر شرعی مشکلی ندارد.

البته در اینجا حق فسخ ندارد چرا که نکاح فسخ بر نمی دارد و فایده این شرط این است که حرمت تکلیفی عمل نکردن به این شرط را دارد و این که قبل از ازدواج زن اول می تواند او را ملزم کند به عدم ازدواج. بلکه اگر معنای این شرط این باشد که اگر ازدواج کردی باید من را طلاق دهی در اینجا می تواند مرد را ملزم به طلاق کند.

پس تا اینجا روشن شد که این اجاره دوم باطل است.

برگردیم به سوال دوم. سوال اول در صحت و بطلان بود که گفتیم باطل است. سوال دوم در حرمت و حلیت این عقد دوم است.

در جواب از سوال اول دو مسلک و سه موقف داشتیم.

بنا بر مسلک اول که اجاره صحیح است مشخص است که عقد اجاره حرام است چرا که باید به شرط خودش عمل کند. دائماً التزامات ضمن عقدی واجب الوفاء است چرا که مصداق شرط است و روایت گفته است المومنون عند شروطهم<sup>۱</sup> که مومن از شرط خودش جدا نمی شود که کنایه از این است که عمل به آن واجب است.

---

عقد ازدواج شرط کند که به شرطی با تو ازدواج می کنم که تو از من منتفع نشوی به نحو شرط نتیجه ولی به نحو شرط فعل مشکلی ندارد چرا که شرط فعل سلطنت را از مرد نمی گیرد بلکه از مرد می خواهد که از این حق خود استفاده نکند (ج ب ک اص اس مد ۹۷/۰۱/۱۸).

<sup>۱</sup> این روایت فقط دال بر لزوم تکلیفی است نه وضعی لذا در هر عقد مشروطی عدم عمل به شرط معصیت است. (ق ک اص اس

بنا بر قول به بطلان اجاره دوم که مختار ماست این اجاره دوم<sup>۱</sup> حلال است یا حرام؟<sup>۲</sup> خوب آیا این اجاره دوم که باطل است آیا این انشاء اجاره و ایجار محرم است یا خیر؟ گفت آجرتک بکذا و او گفت قبلت نفس این ایجار حرام است یا خیر؟ تارة می‌گوییم که معنای آن شرط این بوده است که اجاره صحیح ندهی خوب در اینجا اجاره او صحیح نمی‌باشد لذا حرام نمی‌باشد اما اگر شرط این بوده است که ایجار فاسد و صحیح را ایجاد نکنی در اینجا این ایجار حرام است.

اما اگر مطلق بگوید مثل این اجاره‌های متعارفه در اینجا گفتیم ظهورش در اعم است یعنی مشروط، اقدام بر اجاره است چه انشاء اجاره باطل باشد چه صحیح باشد که می‌شود ایجار بر اجاره یعنی می‌خواهد تسبیب بر تسلط دیگران نکند لذا این ایجار فاسد دوم می‌شود حرام.<sup>۳</sup>

بیانی که ما داشتیم که عقود باطله متعلق تکلیف قرار نمی‌گیرند،،،،

صورت ثالثه: اجاره داده است به شرط استیفاء منفعت بنفسه لنفسه.

اجاره داده است طبیعی منفعت را اما دو شرط کرده است یکی این که استیفاء منفعت با خود مستاجر باشد و شرط دیگر اینکه این منفعت را برای خودش استفاده کند در خانه مصداق ندارد چرا که استیفاء بنفسه از لنفسه جدا نمی‌شود و هر دو عین هم است اما در ماشین معنا دارد که استیفاء منفعت بنفسه از لنفسه جدا می‌شود گفته است که ماشین را به تو می‌دهم به شرط اینکه منفعت را خودت استیفاء کنی یعنی

<sup>۱</sup> مراد از اجاره دوم انشاء الاجاره است.

<sup>۲</sup> دقت کنید بطلان اجاره یک امر است و وقوع و وجودش در خارج یک امر است این همه عقود باطل واقع می‌شد لذا بطلان به معنای عدم وقوع نمی‌باشد.

<sup>۳</sup> اشکال نشود که این شخص می‌خواهد که انتقال صورت نگیرد نه اینکه انشاء نکند خیر این اشکال وارد نمی‌باشد چرا که قصد این شخص تسبیب بر اجاره است چرا که درست است که اگر این اجاره باطل باشد قانوناً منتقل نمی‌شود اما تکویناً منتقل می‌شود و مستأجر دوم تصرف در این خانه می‌کند و این موجر اول هم نمی‌خواهد که این تصرف انجام شود شاهدش هم این است که مردم در خارج خیلی از عقود باطله را انجام می‌دهند مثلاً در بازاری که می‌دانند که اجناس دزدی است خرید و فروش می‌کنند و صف می‌کشند چرا که قیمت‌ها خیلی ارزان است با اینکه می‌دانند که این جنس دزدی و معامله باطل است.

خودت رانندگی کنی و شرط دوم این است که منفعت را هم برای خودت باشد یعنی بار خودت را با این ماشین حمل کن.

آیا این اجاره دوم با وجود این دو شرط در اجاره اول، صحیح است یا خیر؟

آیا این اجاره دوم حلال است یا حرام؟

هر چه در حلال و حرام در صورت دوم گفتیم در اینجا هم می آید چرا که همان جوابی را که در صورت دوم گفتیم در اینجا می گوئیم .

خوب این اجاره دوم صحیح است یا خیر؟

سید توقف کرده اند گفته اند مثل مسئله دوم است که در آنجا سید توقف کرده اند.

مرحوم حکیم گفته اند که این عقد هم مثل صورت دوم باطل است.

مرحوم آقای خوئی در اینجا قائل به بطلان شده است یعنی تفصیل داده است بین صورت دوم و سوم در صورت دوم صحیحی شدند اما در صورت سوم بطلانی شدند. مختار ما: ما قائل به صحتیم.

<sup>۱</sup> ببینیم ادله قائلین به بطلان اجاره دوم مثل مرحوم حکیم چه می باشد؟

وجوه بطلان عمده سه وجه است:

وجه اول: اگر اجاره به نفر دوم دهد آیا استیفاء منفعت مستاجر دوم حرام است

یا حلال؟ حرام است چرا که تصرفی در مال غیر است بدون اذن مالک چه خود مستاجر اول رانندگی کند و بار مستاجر دوم حمل کند یا خیر مستاجر دوم هم رانندگی کند. شرط در صحت اجاره این چه می باشد؟ مباح بودن منفعت است و منفعت در

---

<sup>۱</sup> چهارشنبه ۹۶/۱۱/۰۴.

اینجا محرم است و هر کجا منفعت حرام شد عقد اجاره باطل است مستمسک ج ۱۲ ص ۹۱.

این وجه اول.

مناقشه:

اصلاحی در استدلال ایشان کنیم ابتداء و بعد نقد کنیم.

ایشان می فرمایند که شرط صحت، حلیت منفعت است و باحرمت منفعت اجاره باطل است این تعبیر ایشان تسامح دارد منفعت که حلال و حرام نمی شود بلکه انتفاع حلال و حرام می شود لذا شرط صحت عقد اجاره انتفاع حلال است. مثلاً اگر کسی مغازه ای دارد که فقط به درد فروش یا ساختن خمر می خورد در این صورت اجاره مغازه حرام است ایشان هم این را قصد کرده است و فقط تسامح در تعبیر کرده است.

خوب حال ببینیم کلام ایشان با این تصحیح درست است یا خیر؟ شرط صحت حلیت انتفاع نمی باشد بلکه شرط صحت حلیت وفاء به عقد است اما اگر انتفاع به عقدی حرام است عقد صحیح است فقط تکلیف این است که از این عین منتفع نشود مثلاً دستگاه ساخت خمر می گیرد در اینجا اجاره صحیح است و موجد باید این دستگاه را در اختیار مستاجر قرار دهد اما مستاجر نباید منتفع شود اشکال نشود که این معامله لغو است چرا که لغو نمی باشد می تواند قصد او این است که این دستگاه را اجاره کند تا دیگری از این دستگاه خمر نسازد یا شخصی در شهری که اصلاً قصد زندگی ندارد خانه اجاره می کند یا شخصی که در زندان است تا ابد در شهر خانه ای را اجاره می دهد و اجاره می کند. از این معامله کردن کیف می کند. حلیت انتفاع شرط نمی باشد بلکه وفاء به عقد نباید محرم باشد مثل اینکه شخصی را اجیر کرده است که زید را ظلماً کتک بزند در اینجا عقد اجاره باطل است. یا زنی را اجاره کرده است برای

عمل منافی عفت در اینجا اجاره باطل است. هر جا عمل و وفاء به عقد ممنوع باشد عقلا و عقلائا و عرفا و شرعا این عقد باطل است و این را با انتفاع اشتباه کرده اند و گفته اند انتفاع باید حلال باشد.

در بحث معامله غرض عقلائی شرط نمی باشد مقتضای سلطنت این است که با مال خود هر طور می تواند عمل کند می تواند مالی را که ۱۰۰ میلیون تومان است به ۱۰۰۰ تومان بفروشد. اینکه اسوء حالا از هبه نمی باشد.

ضمن اینکه معامله سفهی درست است و آنکه مشکل دارد معامله با سفیه است. ما نمی دانیم که نکته اینکه حرمت انتفاع موجب بطلان باشد در نظر ایشان چه می باشد.

وجه دوم از مرحوم خوئی:

ایشان قاعده ای دارد که در این امور اشراط به تقیید بر می گردد اگر در یادتان باشد در صورت اول تقیید می کرد می گفت این خانه را برای منفعت خودت اجاره می دهم مرحوم خوئی می فرمایند که اگر شرط کرد بنفسه و لنفسه این برگشت به تقیید است یعنی یک حصه ای از منفعت را به او تملیک کرده است و آن حصه ای است که مال را خودش استیفاء کند و به دیگری اجاره ندهد در این صورت اجاره می شود باطل چرا که در این صورت منفعت حمل بار دیگری و منفعتی که دیگری استیفاء کند را مالک نمی باشد خوب انسان نمی تواند مال دیگری را اجاره دهد.

این وجه مرحوم خوئی موسوعه ج ۳۰ ص ۲۷۲.

مناقشه:

اشکال اول:

اینکه شما می گوئید که اشراط به تقیید بر می گردد این اشکال اثباتی است یعنی اگر صیاحت این باشد این ظهورش در تقیید است و بحث ما بحث ثبوتی است یعنی

تصریح کرده است که به صورت شرط اجاره داده ام یعنی طبیعی را به تو تملیک می کنم به این دو شرط لنفسه و بنفسه. یعنی مراد ما جایی است که شرط کرده باشد. خوب در اینجا آیا اجاره دوم درست است یا خیر؟

اشکال دوم:

سلمنا به صورت تقیید باشد شما قبول کردید که اگر نفس این حصه را اجاره دهد عقد اجاره درست است و خود شما هم قبول کردید و ما یک صورت را هم قبول کردیم اگر به صورت ،،، پس بنابراین یا طبیعی را تملیک می کند که نسبت به حصه خودش که مالک است درست است یا حصه خودش را تملیک می کند که این هم درست است.

وجه سوم:

از مرحوم خوئی است که خیلی پیچیده مطرح کرده است ظاهراً تازه ،،،، چکیده این که اگر این عقد درست باشد وفاء به عقد حرام است و هر جا وفاء به عقد حرام باشد عقد باطل است و وجه حرمت وفاء به عقد حرام است چون مخالفت با شرط ضمن عقد است و وفاء به شرط واجب است و مخالفت آن مقتضی معصیت است.

مناقشه:

بله این درست است. نتیجه اش در کجا باطل است؟ در جایی که بدون این شرط تملیک کند بگوید که این ماشین را به تو تملیک می کنم به شرط اینکه استیفاء به توسط خودم باشد و بار خودم را حمل کنم. و لازم نمی باشد که برای مستاجر دوم منفعتی داشته باشد و ضمن اینکه اثر هم دارد مثلاً این ماشین را از بچه اش اجاره کرده است و این واجب النفقه است این را از نفقه واجبه حساب می کند و شاید بچه رانندگی خوبی نداشته باشد بعد از اجاره اجازه نمی دهد سوار ماشین شود. اثرش این



است که اگر خواست این ماشین را بردارد و رانندگی کند و بار خودش را حمل کند باید از مستأجر دوم اجازه کند.

جمع بندی:

صورت سوم این است که اگر با آن شرط اجاره دهد درست است و اگر بدون شرط اجاره دهد باطل است. البته لازم نمی باشد به صورت شرط باشد بلکه مقیدا باشد که در این صورت نتیجه اش با صورت شرط یکی است.

اشکال نکنید این با تملیک منفعت نمی سازد چرا که رکوبی به او نرسید. می گوئیم که رکوب را مالک شد اما نمی تواند استیفاء کند تملیک با توانستن استفاده دو تاست.

۱ صورت چهارم:

در صورت چهارم طبیعی منفعت را تملیک کرده است اما شرطی کرده است که استیفاء باید توسط خودش باشد می گوید که این ماشین را برای حمل بار به تو اجاره می دهم اما نگفته برای حمل بار خودت یا غیر یا خودت پشت فرمان باشی یا دیگری به نحو قید فقط شرط کرده است که استیفاء منفعت باید با خودت باشد آیا در این صورت اگر اجاره به دیگری داد درست است یا خیر؟

سید می فرمایند که اجاره دوم به دو صورت است:

صورت اول: مستاجر اول ماشین را تسلیم مستاجر دوم نمی کند و خودش بار او را حمل می کند. که می گوید این فرض درس است.

صورت دوم: وانت را به دومی اجاره می دهد و به دومی هم تسلیم می کند در اینجا سید احتیاط کرده است نه فتوا به صحت و نه فتوا به بطلان داده است.

## اولا تحقیق در مسئله و بعد کلام سید.

### تحقیق فی المسئله:

صورت مسئله این بود که مالک ماشین را اجاره داده بود و شرط کرده بود که استیفاء منفعت باید به توسط خودت باشد یعنی برای منفعت خودش اجاره نداده بود و طبیعی حمل بار را اجاره داده بود اما شرط کرده بود که استیفاء با خودش باشد. می تواند بار دیگری را ببرد اما باید خودش این کار را کند یعنی بار دیگری را ببرد.

تحقیق این است که مستاجر اول که اجاره می دهد سه فرض دارد:

### صروت اول:

شرط می کند که استیفاء منفعت باید با من باشد.

زید مستاجر اول به عمرو مستاجر دوم اجاره می دهد به شرط این که رانندگی ماشین با زید باشد که این درست است چرا که مالک منفعت است مخالفت با شرط هم نمی باشد.

### صورت دوم:

مستاجر دوم شرط می کند که به شرط این که استیفاء منفعت با من باشد. وقتی که می گوید توسط خود من باشد معنایش این است که در مقام وفای به عقد باید ماشین را در اختیار عمرو بگذارد. در این صورت عقد اجاره درست است. چرا؟ در باب عقود گفتیم که اگر یک شرطی فاسد بود فساد شرط موجب فساد عقد نمی شود خیلی وقتها می توانیم شرائط فاسدی در عقد داشته باشیم مثلا این لباس را می فروشد به شرط اینکه شرب خمر کند معلوم است که وفای به شرط واجب نمی باشد اما عقد باطل نمی باشد. در اینجا هم فرض این است که اینکه رانندگی با من مستاجر دوم باشد این به نحو شرط است نه تقیید. نهایت این است که این عقد درست است و بر

زید تسلیم و وفاء به شرط واجب نمی باشد و عمرو خيار تخلف شرط و حق فسخ دارد.

در اینجا شبهه ای است و آن اینکه که در ما نحن فیه جناب مستاجر اول دو شرط دارد یک شرط مربوط عقد اول و یک شرط مربوط به عقد دوم یکی به اجاره اول که علیه مستاجر بود که باید خودت استیفاء کنی و شرط دوم که آن هم علیه مستاجر اول است به عقد اجاره دوم این بود که باید مستاجر دوم استیفاء کند خوب مستاجر اول به یکی از اینها می تواند عمل کند. چرا اینها گفته اند شرط دوم فاسد است و شرط اول فاسد نمی باشد؟ چرا بالعکس نگفته اند؟ چرا نگفتند هر دو شرط فاسد باشد که ترجیح بلا مرجح پیش نیاید؟ علت این چیست؟ در سیره عقلاء این است که وفای به یک شرط و عقد اگر مخالف باشد با امری یعنی یک فعل ممنوعی را بخواهی انجام دهی یا با التزام سابق منافات داشته باشد دیگر ولایت را برای شرط و عقد دوم قائل می باشند همیشه التزام سابق بر التزام لاحق در دو التزام مخالف، مقدم است.

مثلاً شخصی را اجاره می کنند برای حج امسال و بعد می رود اجاره دوم برای حج هم می کند و این قدرت بر هر دو ندارد چرا که هر مکلفی در یک سال یک حج می تواند انجام دهد نمی تواند در روز عرفه دو وقوف داشته باشد نمی تواند دو بیتوته را داشته باشد. عقلاء کدام را مقدم می کنند؟ عقلاء عقد اولی را مقدم می کنند فقهاء خیلی ذهنشان را خیلی مشغول این مطلب کرده اند و خیلی دلائل فلسفی آورده اند در حالیکه این دلیل فلسفی ندارد بلکه در عقد التزام است در نزد عقلاء وقتی التزامی را بستی هر التزام بعدش دیگر مورد امضاء عقلاء نمی باشد اگر این نباشد اختلال نظام پیش می آید چرا که دیگر ما اطمینان نداریم التزامات انجام شود نوبت می گیری نمی دانی نوبت تو انجام می شود یا خیر. یا در مورد حج نیابی هم اینطور است. یعنی دیگر اطمینانی به تحقق عقود ندارید.

شرط، التزام است وقتی التزام دوم را - که منافی التزام اول است - بست، عقلاء دیگر این التزام دوم را امضاء نمی کنند.

ما سه التزام در فقه داریم: ابتدائی، ضمنی و عقدی.

من ملتزم می شوم که فردا به شما هزار دینار دهم. این التزام ابتدائی است.

برویم سراغ عقلاء:

گفته اند عند العقلاء شخص را ملزم به التزامات ابتدائی نمی کنند بخلاف

التزامات ضمنیه و عقدیه.

اما به لحاظ شرعی:

ببینیم که عمل به این التزامات شرعا کجاها واجب است؟ گفته اند که وفاء به التزام ابتدائی واجب نمی باشد. چرا؟ دلیلی بر وجوب نداریم و اصل برائت جاری می شود. المومنون عند شروطهم شامل این التزامات ابتدائی نمی شود گفته شده است که شرط به معنای عرفی خودش شامل التزامات ابتدائی نمی شود و فقط شامل التزامات ضمنیه می شود و یا لااقل مشکوک است. و اوفوا بالعقود هم این را نمی گیرد در معنای عرفی عقد شامل این نمی شود.

اما التزام ضمنی: عمل به التزامات ضمنی شرعا واجب است به خاطر «المومنون عند شروطهم». خوب کدام التزامات ضمنی عمل به آن شرعا واجب است؟ فقهاء گفته اند آن التزامات ضمنی که عقلا عمل به آنها واجب است.

التزام عقدی: عمل به التزامات عقدی هم شرعا واجب است به مقتضای «اوفوا بالعقود» این را واجب می کند و دلیل آن است. بعد در «اوفوا بالعقود» گفته اند وفاء به التزامات عقدی واجب است. کدام التزامات عقدی؟ آن التزام عقدی که عقلا وفاء به آن واجب باشد. بحثش موکول به محل خودش است.

خوب در ما نحن فيه التزام در عقد اول ضمنی بود که وفاء به آن شرعا و عقلا واجب است.

التزام دوم هم التزام ضمنی است عقلا و وفاء به واجب نمی باشد. لذا شرعا هم التزام به آن واجب نمی باشد. لذا اینکه گفتیم عقلا التزام دومی را امضاء نمی کنند و می گویند التزام اولی درست است، شرعا هم وفاء به التزام دوم واجب نمی باشد. بله اگر عقلاء وفاء به شرط دوم را می گفتند که درست است و اولی غلط است المومنون عند شروطهم عقد اول را نمی گرفت و عقد دومی را می گرفت.

«المومنون عند شروطهم» شامل عقود و التزامات ابتدائی نمی شود. و فقط شامل التزامات ضمنی می شود. «اوفوا بالعقود» التزامات عقدی را واجب می کند. عقلا التزامات عقدی واجب است و در نزد شارع هم عدم عمل به آن مصداق ظلم است لذا فقهاء قائلند که اگر مثلاً عبا را به تو فروختم و به تو تحویل ندادم ترک واجب کرده ام ما ها قائلیم کار حرام انجام دادم و استیلاء بر ملک غیر پیدا کردم و این مصداق ظلم است.

«اوفوا بالعقود» را کنار گذاشتیم و گفتیم عقد در این آیه شریفه به معنای این عقد ما نحن فيه نمی باشد. رفتیم سراغ «المومنون عند شروطهم» که گفتیم شرائط ضمن عقدی واجب است و این را می گیرد و شرط کردم یک قرائت قرآن انجام دهم و اگر قرائت قرآن نکردم ترک واجب کردم و وفاء به شرط واجب است اما اگر ابتداء ملتزم شدم که برای شما کاری انجام دهم شرعا واجب نمی باشد.

پس عنایت کنید ما سه التزام داریم: ابتدائی، ضمنی و عقدی. ما ها قائلیم التزام ابتدائی و عقدی واجب نمی باشد اما مخالفت از التزام عقدی حرام است بلکه وجوبش عقلی است و التزام ضمنی واجب است شرعا.

صورت سوم:

خوب با توجه به این دو صورتی که گفتیم صورت سوم هم مشخص می شود. صورت سوم به صورت مطلق بوده است و شرطی نمی گذارد خوب در اینجا اگر شرط ارتکازی باشد که استیفاء به ید مستاجر اول یا دوم باشد به صورت اول یا دوم بر می گردد و اگر شرط ارتکازی نباشد می شود صورت سوم که معلوم است که عقدش درست است که استیفاء را توسط خودش انجام می دهد که در اینجا که تسلیم به مستاجر دوم نکرد مستاجر دوم حق فسخ دارد.

اما کلام سید:

کلام سید این بود که اگر تسلیم نکرد این عقد صحیح است و اگر تسلیم کرد احتیاط کرده است سید اما ما ها گفتیم این عقد درست است.

وجه تردد سید:

دقت کنید سید گفته است که اگر بعدا ماشین را تسلیم کرد گفته است صحت عقد اجاره اول و دوم مورد تردید است و احتیاط کرده است. توجیه بیان سید این است که وقتی مالک در اجاره اول ماشین را اجاره می دهد و شرط می کند که خودت استیفاء کن کان شرط کرده است اجاره ای ندهد که متعقب به تسلیم باشد. اگر یادتان باشد در صورتی که مالک در اجاره اول شرط کرده بود که به شخص دوم اجاره ندهد و این شخص اجاره می داد سید توقف کرده بود. در واقع این عقد که شرط کرده است استیفاء به خودش باشد بر می گردد به اجاره ای که شرط این است که اجاره ندهد به دومی. یعنی شرطش این است که اجاره ای که متعقب به تسلیم باشد ندهد. پس کلام سید توجیه فنی دارد که روی مبنای خود سید درست است چرا که سید در شرط عدم اجاره احتیاط کرد در اینجا هم می گوید که برگشتش به شرط عدم اجاره است مفهوم عرفی و التزامی اینکه استیفاء به ید خودت باشد این است که اجاره ای به دیگری که متعقب به تسلیم باشد ندهد. در آنجا مطلق عدم اجاره را شرط کرده بود و در اینجا عدم حصه ای از اجاره را شرط کرده است و در نکته توقف سید فرق نمی کند که

مطلق عدم اجاره را شرط کند یا عدم حصه ای از اجاره را. لذا این وجهی است که جناب سید در مسئله توقف کرده است.

این صورت هم که زید شرط کند که استیفاء به ید عمرو باشد این هم به صورت دوم بر میگردد چرا که این شرط بر علیه زید است و زمانی می گویند که زید شرط کرده باشد که شرط بر له زید باشد.

در صورتی که عقد دوم صحیح باشد مالک عین حق فسخ اجاره اول را دارد.  
۱ سید در اجاره ثانیه وارد فروعاتی می شود:

## مسألة ۱: يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشرة

و ما بمعناها أن يؤجر العين المستأجرة بأقل مما استأجر

و بالمساوي له مطلقاً أي شيء كانت...

این مقتضای قاعده است و به سیره عقلاء سلطنت بر مال خویش دارد و فرض این است که به اجاره اول مالک منفعت می شود لذا می تواند مال خودش را به هر قیمتی بفروشد.

لذا اینکه کاسبهای سوال می کنند که چه مقدار می توانیم روی مالمان بکشیم و بفروشیم؟ جواب این است که هر مقداری که می خواهد به مقتضای همان قاعده عقلائی.

بل بأكثر منه أيضا إذا أحدث فيها حدثا

سید می فرمایند که در صورتی که در خانه تغییری ایجاد کند مثلاً نقاشی کند خانه را یا شیر آلات را عوض کرده است و لازم نمی باشد که افزایش قیمت به اندازه ای که هزینه کرده است باشد این مشکلی ندارد و لو به تغییراتی که می دهد در قیمت خانه تغییری ایجاد نمی شود.

این هم علی القاعده است و آن هم همان سلطنت بر مال است که به سیره عقلاء ثابت است.

ما یک روایاتی داریم که می گوید به اکثر نمی توان اجاره داد لذا این فروع را بیان می کند که روایات را بعداً وارد خواهیم شد.

### أَوْ كَانَتِ الْأَجْرَةُ مِنْ غَيْرِ جَنْسِ الْأَجْرَةِ السَّابِقَةِ

حتی می تواند جنس اجرت را تغییر دهد مثلاً به هزار دینار مستاجر اول اجاره کرده است و در اجاره دوم به فرش اجاره می دهد می گوید که خانه را در قبال این فرش اجاره می دهم که این فرش هم قیمتش بیش از هزار دینار است.

چرا؟ در فرع آینده ما روایات داریم که اگر مثلاً خانه را اجاره داد به قیمت بیشتر نمی تواند اجاره دهد روایتی که می گوید به بیشتر نمی توان اجاره داد انصراف دارد به صورتی که جنس دو اجرت یکی است اما در جایی که جنس دو اجرة تفاوت داشته باشد این روایات این را نمی گیرد.

مرحوم خوئی: می فرمایند که در جایی که یکی نقد و یکی عروض یعنی کالا است درست می باشد اما اگر هر دو نقد باشد اما از دو جنس مثلاً خانه را ۱۰۰۰ دینار عراق اجاره کرده است و بعد به مستاجر دوم به ۱۰۰ دلار اجاره داده است. شاید ۱۰۰ دلار به اندازه ۳۰۰۰ دینار می باشد. چرا که دینار را می خواهند به دلار بسنجند ممحض در مالیت است عین خصوصیتی ندارد بخلاف فرش که می گویند قیمت و



ارزشش بیش از ۱۰۰۰ دینار است اما در مورد دینار و دلار نمی گویند قیمت دلار بیش از دینار است می گویند که دلار بیش از دینار است.

مناقشه:

اشکال نقضی:

اگر کسی خانه را اجاره کند به یک تن برنج یا به صد کیلو برنج یکساله و بعد اجاره دارد به دویست کیلو برنج اما قیمت دویست کیلو با آن صد کیلو یکی است مثلاً به صد کیلو برنج ایرانی اجاره داد و او به دویست کیلو برنج خارجی اجاره داد در اینجا باید معامله باطل باشد چون خودش در نظر گرفته می شود نه قیمتش. در اینجا هذا اکثر و اقل گفته می شود چون دویست کیلو از صد کیلو بیشتر است فقط قیمت های مساوی است. این یک اشکال نقضی بر ایشان است که اگر معیار قلت و کثرت کمیت باشد باید اینجا باطل می باشد. بعید است که مرحوم خوئی با آن ذوق فقهی باطل است. تقریباً مطمئن هستیم که ایشان هم می گویند که اجاره صحیح است. یعنی ارتکاز ما این است که روایت شامل این مورد نمی شود و مرحوم خوئی هم این را استظهار می کنند.

گفته نشود که این ربا ست چرا که رباء در صورتی است که یک معامله باشد و در اینجا دو معامله است و لو به خود مالک اجاره دهد. این دو معامله است.

اشکال حلی:

دو جواب داریم:

جواب اول:

به مناسبت حکم و موضوع فهم عرفی از زیاده و اکثریت که در روایت آمده است ارزش و مالیت است نه زیاده به معنای وزن و کمیت.

جواب دوم:



## ۱. بل مع عدم الشرطین<sup>۲</sup> ایضا فیما عدا البیت

و الدار و الدکان و الأجر و أما فیها فإشکال فلا یتروک الاحتیاط بترک

إجارتها بالأكثر...

حال اگر بخواهد به بیشتر اجاره دهد و این دو شرط را نداشته باشد یعنی تغییری ایجاد نکرده باشد و اختلاف جنس نداشته باشند در غیر چهار مورد مشکلی ندارد اما در مورد بیت و دار و دکان و اجیر سید توقف کرده اند و به بیشتر اجاره ندهد. بیت یعنی اتاق گاهی اوقات یک اتاق را اجاره می دهیم به شخص. دار یعنی خانه. اجیر جایی است که شخص را اجاره می دهیم می دانید عبد به منزل اعیان است همانطور که ماشین و خانه یتان را می توانید اجاره دهید عبد خود را هم می توانید اجاره دهید.

در اجاره اجیر اجاره بر اعیان است نه اجاره بر افعال. اجیر که ما می گوئیم در اجاره اجیر به شخصی می گوئیم که اجیر شده است برای خیاطی مثلا. این اجاره بر عمل است اما گاهی اوقات منافع خودش را تملیک می کند چیزی دیگر در ذمه او عملی مملوک مستاجر نمی باشد بلکه منافع زید مال مستاجر است مثلا می تواند تنظیف کند یا خیاطت کند یا روزه بگیرد. چون بحث ما در اجاره بر اعیان است مراد از اجیر اجیری است که از این قسم است. عبد دائما از قسم اجاره بر اعیان است و در حر می تواند دو جور باشد. که از قصد و صیانت فهمیده می شود که به کدام نحو اجاره واقع شده است.

در ما عدا الاربعه که به اکثر جایز است این علی القاعده است که انسان در معامله ،،، و معاوضه انسان سلطنت بر مال و منفعت خویش دارد و می تواند مجانا تملیک

<sup>۱</sup> چهارشنبه ۹۶/۱۱/۱۸.

<sup>۲</sup> احداث حدث و من غیر جنسین.

کند یا غیر مجانی و در غیر مجانی هم می تواند به اکثر یا اقل تملیک کند. و در نزد ما همینکه عقلائی باشد کفایت می کند و نیاز به امضاء شارع نمی باشد.

انما الاكلام در این چهارتا است که سید توقف کرده است در این چهارتا خیلی محل اختلاف بوده ست از قدیم هایا می و انیم به اکثر بدون آ» دو شرط اجاره دهیم یعنی کاری در عین انجام ندادیم و به همان جنسی که در اجاره اول معامله کردیم می باشد.

برای روشن شدن اختلافات ابتداء کلام صاحب حدائق را می خوانیم:

لا خلاف بين الأصحاب في جواز إجارة الأرض و غيرها من الأعيان المستأجرة بأقل مما استأجرها به و بالمساوى و ان لم يحدث فيها شيئا، و كذا بأكثر مما استأجرها به إذا كان قد أحدث فيها عملا.

و انما الخلاف فيما لو استأجرها بالأكثر و لم يحدث فيها شيئا، فقول:

بالتحريم، و قيل: بالجواز على كراهة، و بالأول قال الشيخان، و هو ظاهر المرتضى و اختيار سلار و ابن الجنيّد، و به قال الصدوق في المقنع و أبو الصلاح و ابن البراج في المذهب، و هو ظاهر العلامة في الإرشاد، و الظاهر أنه المشهور بين المتقدمين، و بالثاني قال: ابن إدريس و العلامة في المختلف و المحقق، و نقله العلامة في المختلف عن والده و اليه ذهب سلار في موضع آخر و ابن البراج في الكامل، و الظاهر أنه المشهور بين المتأخرين و منشأ الخلاف اختلاف الاخبار في المسئلة المذكورة، و لا بأس بنقلها أولا ثم الكلام فيها بما وفق الله عز و جل لفهمه منها.<sup>۱</sup>

غرض این بود که گفته شود که هر دو طرف قائلین معتنا بهی دارند.

<sup>۱</sup> الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة: ج ۲۱، ص: ۲۹۲، بحرانی، آل عصفور، يوسف بن احمد بن ابراهيم، الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، ۲۵ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، اول، ۱۴۰۵ ه ق.

پس در مسأله دو شهرت است یکی متقدمین تا علامه و یکی هم از علامه تا متاخرین.

اما برویم سراغ روایات:

ما چهار عنوان داشتیم بیت و دار و اجیر و دکان این چهار عنوان در یک روایت نیامده است و در روایات متعدد آمده است.

اما اول بیت و اجیر در یک روایت آمده است .

روایت اول روایتی است که در چهار کتاب اربعه آمده است که سندش صحیح

است:

### وسائل الشیعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۱۲۵

۲۴۲۸۱-۲-۱ و ۲۴۲۸۲-۳-۲ مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعاً عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ خَالِدِ بْنِ جَرِيرٍ عَنْ أَبِي الرَّبِيعِ الشَّامِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ:

سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَتَقَبَّلُ الْأَرْضَ مِنَ الدَّهَاقِينَ ثُمَّ يُؤَاجِرُهَا بِأَكْثَرِ مِمَّا تَقَبَّلَهَا بِهِ وَ يَقُومُ فِيهَا بِحِظِّ السُّلْطَانِ فَقَالَ لَا بَأْسَ بِهِ إِنْ الْأَرْضَ لَيْسَتْ مِثْلَ الْأَجِيرِ وَ لَا مِثْلَ الْبَيْتِ إِنْ فَضَلَ الْأَجِيرُ وَ الْبَيْتِ حَرَامٌ.<sup>۳</sup>

یتقبل من الدهاقین دو احتمال است و مضاربه و اجاره. مضاربه این است که اجرت را درصدی از سود قرار می دهد که اگر سودی حاصل نشد چیزی به او نمی رسد.

۱ (۱) - الکافی ۵ - ۲۷۱ - ۱.

۲ (۲) - الکافی ۵ - ۲۷۱ - ۱.

۳ شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

خوب کالصریح است که زیاده حرام است چرا که امام فرمودند ان فضل الاجیر و البیت حرام.

اما در اجاره اجرت معین است و می گوید به صد من گندم مثلا و می تواند از محصول همان زمین باشد یا محصول زمین دیگری.

بینیم که این روایت دلالتش تمام است یا خیر؟

اول بحث سندی:

به لحاظ سندی گفتیم که اصحاب کتب اربعه هر سه نفر کلینی و صدوق و جناب شیخ نقل کرده اند اما سند در هر سه به ابو الربیع شامی منتهی می شود یعنی طریقی ندارد که در آن ابو ربیع شامی نباشد اسمش خلیل بن اوفی است آیا این ثقه است یا خیر؟ توثیقی دارد یا خیر؟ توثیق خاصی برای این شخص نداریم در کتب رجال توثیقی ندارد منتهی وجوهی ذکر کرده اند برای وثاقت ابو الربیع شامی که به بعضی از این وجوه اشاره می کنیم:

یکی از وجوه این است که طریق مرحوم خوئی است که در اسناد تفسیر علی بن ابراهیم قمی آمده است ،،، گفتیم که اصل نسبتش به علی بن ابراهیم قمی مشخص نمی باش که نوشته او بوده است یا نوشته دیگری بوده است و اگر نوشته خودش بوده است چه مقدار مضبوط بوده است یا خیر،،، خوب علی بن ابراهیم قمی از ثقات است اما این تفسیر بایدینا همان تفسیر است یا خیر این مشخص نمی باشد و متواتر نمی باشد.

یکی اینکه مرحوم تبریزی قائل است ابو الربیع شامی از معاریف است و روایات متعددی نقل کرده است و قدحی هم بر او وارد نمی باشد و عدم ورود قدح نشان دهند ه حسن ظاهر اس و حسن ظاهر اماره بر عدالت است لذا نتیجه می گیریم که این

شخص اماره بر عدالت را داشته است لذا قطع پیدا می کنیم که حسن ظاهر داشته است و از حسن ظاهر پی می بریم به عدالت و از حسن ظاهر پی می بریم به وثاقت. این مبنای ایشان است که اگر کسی از معاریف باشد و قدحی نباشد این دلالت بر وثاقت می کند.

این فرمایش ایشان است .

این فرمایش را قبول نکردیم.

با دو مقدمه فرمایش ایشان مخالفیم.

اینکه عدم ورود قدح دلالت قطعی بر حسن ظاهر نمی باشد این شخص می تواند روایاتی داشته باشد اما معاشرتی با مردم نداشته باشد که چیزی از او دیده شود و قدحی بر او وارد شود مثلاً شخصی در کلاس استادی سالها می آید و از او سوال می کنی که عدالت داری؟ می گوید که نمی دانم چرا که در حسن ظاهر معاشرت می خواهد کسی در درسش معصیت الهی را انجام نمی دهد. مثلاً می گوید که ما با میرزای نائینی هم مباحثه بودیم این را فقط با معاشرت می توان فهمید که دروغ می گوید یا صادق است.

در طول زندگی کردن و معاشرت است که التزام طرف مشخص می شود. حتی اگر چهل سال فقط هم مباحثه باشید باز حسن ظاهر مشخص نمی شود. حسن ظاهری که در اینجا می خواهیم با حسن ظاهری که در نماز جماعت می خواهیم فرق می کند.

لذا عدم ورود قدح دلالت قطعی که سهل است و دلالت ظنی هم بر حسن ظاهر ندارد.

اینطور نبوده است که به صرف نقل حدیث اصحاب رجال راوی را توثیق نمی کردند شاهدش هم این است که کسانی که روایات بسیاری نقل کرده اند را توثیق

نکرده اند مثل ابراهیم بن هاشم که جناب شیخ توثیق نکرده است با اینکه بیش از ۷۵۰۰ روایت دارد و تالی تلو هم در نقل حدیث ندارد اما کلینی که به مراتب مثل ابراهیم بن هاشم معروف نبود یا نواب اول و دوم از نواب اربعه را توثیق کرده اند و دوتای بعدی را توثیق نکرده اند با اینکه هر چهارتا در طریق روایت آمده اند. این نشان می دهد که خیلی ملتزم بوده اند و دقت می کرده اند در توثیق.

این نشان می دهد که ضابطه ای بوده است و لو این ضابطه در نزد متاخرین مشخص نمی باشد و احتمال می دهیم که توثیقات به دست آنها رسیده است و اینها نقل وثاقت کرده اند اما آن توثیقات به دست ما نرسیده است.

لذا اگر کسی از معاریف بود نشان دهنده عدم قدحی قطعی آن نمی باشد.

حتی اگر دلالت قطعی بر عدم قدح باشد دلالت بر حسن ظاهر نمی کند.

<sup>۱</sup> پس روایت اول که در مورد بیت و اجیر است سندش تمام نمی باشد.

گفتیم که حسن ظاهر نهایتا دال بر تجنب از کذب است اما اینکه ضبط متعارف دارد این دیگر دال نمی باشد حتی اصل عقلایی هم بر این که ضبط هر شخص متعارف است را قبول نکردیم.

روایت دوم: روایت ابراهیم بن میمون

#### وسائل الشیعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۱۲۶

۲۴۲۸۴- ۵- ۲ و عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنِ ابْنِ فَضَّالٍ عَنْ أَبِي الْمَعْرَاءِ عَنْ  
إِبْرَاهِيمَ بْنِ مَيْمُونٍ أَنَّ إِبْرَاهِيمَ بْنَ الْمُثَنَّى سَأَلَ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَ وَهُوَ يَسْمَعُ عَنِ الْأَرْضِ يَسْتَأْجِرُهَا

<sup>۱</sup> سه شنبه ۹۶/۱۱/۲۴.

<sup>۲</sup> (۱) - الكافي ۵ - ۲۷۲ - ۵.



الرَّجُلُ ثُمَّ يُوَجِّرُهَا بِأَكْثَرِ مِنْ ذَلِكَ قَالَ لَيْسَ بِهِ بَأْسٌ إِنَّ الْأَرْضَ لَيْسَتْ بِمَنْزِلَةِ الْأَجِيرِ وَ النَّبَيْتِ إِنَّ فَضْلَ النَّبَيْتِ حَرَامٌ وَ فَضْلُ الْأَجِيرِ حَرَامٌ<sup>۱</sup>.

این روایت مثل روایت قبلی دلالتش خوب است و ظاهرش این است که اجاره به اضافه باطل است.

مناقشه:

در سند روایت سهل بن زیاد است که هم مدح دارد و هم قدح دارد که در نزد ما وثاقت او ثابت نمی باشد .

ما دو روایت داشتیم که هیچ کدام سنداً تمام نمی باشد.

مرحوم خوئی:

ایشان فرمودند که ما در مورد دار روایت معتبر داریم و عنوان دار بر بیت صدق می کند چرا که اگر ما خانه ای داشته باشیم که فقط یک اتاق داشته باشد به این بیت دار صدق می کند. پس بنابراین خانه یک اتاقه واقعاً خانه است پس عنوان دارد عنوانی است ه بر بیت هم اطلاق می شود لذا به روایاتی که در مورد دار وارد شده است نسبت به بیت هم می توان استدلال کرد.

و اما نسبت به خصوص اجیر روایتی داریم که معتبر است و اما در آن روایت دیگر عنوان بیت نیامده است.

مناقشه:

اولاً:

<sup>۱</sup> شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

فرض کنید که خانه ای باشد که یک اتاق داشته باشد به آن اتاق دار نمی گویند به آن اتاق بیت می گویند بر آن مجموعه ای که مشتمل بر اتاق است بیت گفته می شود اما بر آن بیت اطلاق دار نمی شود. این در صورتی است که خانه ای یک اتاق داشته باشد اما اگر مراد ایشان این باشد که خانه ای باشد که فقط یک اتاق باشد نه خانه ای که مشتمل بر یک اتاق باشد. عبارت مرحوم خوئی این است:

““

خوب معلوم است که به یک اتاق وسط بیابان دیگر دار گفته نمی شود

ثانیا:

یک خانه ای داریم که یک اتاق داشته باشد بر آن هم اطلاق دار شود اما اگر خانه ای باشد که چند اتاق داشته باشد دیگر بر تک تک آنها دار اطلاق نمی شود خوب در روایت دارد که فضل حرام است اینجا را دیگر شامل نمی شود.

الغاء خصوصیت در جایی است که حکم خلاف ارتکاز نباشد سلطنت بر مال امر بسیار مرکوزی است و این که نتوانی به مقدار بیشتر اجاره دهی این خلاف این قاعده مرکوز می باشد لذا نمی توان از یک اتاق به دار چند اتاقه الغاء خصوصیت کرد. “““

خوب نسبت به بیت نمی توان حکم به حرمت اضافه را داد.

اما نسبت به اجیر دو روایتی که خوانده شد معتبر نبود اما نسبت به اجیر روایت معتبر داریم:

وسائل الشیعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۱۲۵

۲۴۲۸۳-۴-۱ وَ عَنْ عَلِيٍّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ أَبِي الْمَغْرَاءِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي الرَّجُلِ يُؤَاجِرُ<sup>۲</sup> الْأَرْضَ ثُمَّ يُؤَاجِرُهَا بِأَكْثَرَ مِمَّا اسْتَأْجَرَهَا قَالَ لَا بَأْسَ إِنَّ هَذَا لَيْسَ كَالْحَاثُوتِ وَ لَا الْأَجِيرِ إِنَّ فَضْلَ الْحَاثُوتِ وَ الْأَجِيرِ حَرَامٌ.<sup>۳</sup>

حاثوت یعنی دکان.

پس تا اینجا نسبت به اجیر دلیل داشتیم اما نسبت به بیت دلیلی نداشتیم.

این روایت سنداً و دلالتاً تمام است.

اما دو مورد دیگر که یکی دکان باشد.

دکان دلیلش همین روایت قبلی است. معتبره ابی المغراء.

اما نسبت به دار:

درمورد دار روایات معتبره و متعدده ای داریم:

یکی از آن روایات صحیح حلبی است:

۲۴۲۹۴-۴-۲ وَ بِالْإِسْنَادِ عَنْ الْحَلَبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع

فِي الرَّجُلِ يَسْتَأْجِرُ الدَّارَ ثُمَّ يُؤَاجِرُهَا بِأَكْثَرَ مِمَّا اسْتَأْجَرَهَا بِهِ قَالَ لَا يَصْلَحُ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يُحْدِثَ فِيهَا شَيْئاً.<sup>۵</sup>

الا اینکه در آن دار تغییری انجام دهد.

گفته اند لا یصلح ذلک ظهورش در بطلان است.

<sup>۱</sup> (۵) - الکافی ۵ - ۲۷۲ - ۳.

<sup>۲</sup> (۶) - فی الکافی و التهذیب - یستاجر.

<sup>۳</sup> شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

<sup>۴</sup> (۱) - الکافی ۵ - ۲۷۳ - ۸، و التهذیب ۷ - ۲۰۴ - ۸۹۹.

<sup>۵</sup> وسائل الشیعة؛ ج ۱۹؛ ص ۱۳۰، شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

به این روایت تمسک کرده اند که فضل اجرت در دار باطل و حرام است.

مناقشه:

این روایت سندش خوب است و تمام کلام در مورد دلالت است که آیا لا یصلح ذلک در مورد بطلان ظهور دارد یا خیر؟ ظاهرش به نظر می رسد که ظهوری در بطلان و حرمت ندارد می بینید که در مورد مستحبات هم این را بکار برید این تسامحی بکار ندارد مثلاً بگویند که صلاح نیست که انسان نافله را ترک کند یا صلاح نیست که انسان شکم خودش را از غذا پر کند می بینید که این تعبیر تسامحی نمی باشد. بنا بر فرض این که ما از استظهار خودمان مطمئن می شویم استظهار آن زمان آنها یکی بوده است یعنی ما اطمینان داریم به عدم نقل یا اگر مشهوری شدیم و شک کردیم رجوع به اصالة عدم نقل می کنیم.

فرض کنید که ما تتبع کردیم که لا یصلح با کراهت و استحباب نساخت آیا می توان به دست آورد که این تعبیر ظاهر در حرمت و بطلان است؟!!!!

مثلاً ما کلمه انسان را تتبع می کنیم و می بینیم که در مورد انسانهای قد بالای یک متر بکار برده اند می توان نتیجه گرفت که این لفظ وضع شده است برای انسان با قد بالای یک متر در ما نحن فیه اگر موارد استعمال را دیدید نمی توان نتیجه بگیرید که در مورد استحباب و کراهت عنایی است.

لذا حرمت را نمی توان استفاده کرد

<sup>۱</sup> نهایتاً با کراهت می سازد. چرا که اینجا لا یصلح می سازد با حرمت و کراهت و بطلان لذا قدر متیقن ندارد نه حرمت و نه کراهت و نه بطلان را اثبات نمی کند بلکه اگر امر دائر مدار کراهت و حرمت بود کراهت قدر متیقن می باشد.

روایت دوم صحیحه دیگر حلی است:

---

<sup>۱</sup> چهارشنبه ۹۶/۱۱/۲۵.

۲۴۲۹۳-۳-۱ مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ

عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع

قَالَ: لَوْ أَنَّ رَجُلًا اسْتَأْجَرَ دَارًا بِعَشْرَةِ دَرَاهِمَ فَسَكَنَ ثُلُثَهَا وَآجَرَ ثُلُثَهَا بِعَشْرَةِ دَرَاهِمَ

لَمْ يَكُنْ بِهِ بَأْسٌ وَلَا يُؤَاجَرُهَا بِأَكْثَرِ مِمَّا اسْتَأْجَرَهَا بِهِ إِلَّا أَنْ يُحْدِثَ فِيهَا شَيْئًا.<sup>۱</sup>

مبلغ همان مبلغ است و در اصل عین کم شده است. مشخص می شود که مراد این است که به مبلغی بیش از اجرتی که اجاره کرده است اجاره ندهد فرق نمی کند چه مقداری از عین را در اجاره دوم اجاره می دهد.

حتی اگر هر خمسی را به ده درهم اجاره دهد به مقتضای این روایت مشکلی ندارد.

لذا اگر روایت مطلقى داشته باشیم که اضافه نگیرد آن روایت به این روایت قید می خورد و معنا می شود زیاده اسمی. فهم عرفی از این روایات این است که این چهار پنجتایی که استثناء شده است و گفته شده است که نمی توان به زیاده اجاره دارد اینها حکم واحدی دارند لذا در موارد دیگر هم می گوئیم مراد از اضافه ای که نهی شده است اضافه اسمی است.

مناقشه:

روایت سنداً مشکلی ندارد و انما الکلام در دلالت است. گفتیم آن قدر روایات ناهیه کراهتی در ابواب مختلف غیر این باب داریم و روایات آمره مستحبی داریم که نمی توان از این روایات ناهیه، حرمت یا بطلان را استظهار کرد این نهی هم با حرمت

<sup>۱</sup> (۷) - الکافی ۵ - ۲۷۲ - ۴، و التهذیب ۷ - ۲۰۹ - ۹۱۹.

<sup>۲</sup> وسائل الشیعة؛ ج ۱۹؛ ص ۱۲۹، شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

و هم با کراهت و هم با بطلان می سازد. یعنی آنقدر از نهی در مواردی که کراهت آن از مسلمات فقه است و از امر در اموری که استحباب آنها از مسلمات فقه است استفاده شده است که دیگر نمی توان به صرف نهی، حرمت و به صرف امر، وجوب را فهمید. لذا ما وجوبها و حرمتها را به مناسبت حکم و موضوع می فهمیم که اگر امر شد حتما وجوب است مثلا می گوید: «انقذ الغریق» ظهور در وجوب دارد انقاذ غریق با استحباب نمی سازد. در اصول گفتیم که این امر و نهی یا در کلام شارع است یا در کلام مبلغ است اگر در کلام شارع باشد ظهورش در وجوب است و اطاعت و امثال آنها واجب است. یا در کلام مبلغ آمده است این دیگر ظهور در حرمت و وجوب ندارد کما اینکه کثیرما مجتهد در مقام بیان حکم شرعی از امر و نهی استفاده می کند قبل از نماز وضو بگیرد دستت را بشوی اول نماز استعاذه کن و تسبیحات را سه بار بگو در عین حال حرمت و وجوبی در کار نمی باشد. و یکی هم به خاطر کثرت استعمال در کراهت و استحباب دیگر ارشاد به حرمت و وجوب ندارد. در مجموع باید قرینه ای در کار باشد مثلا در روایت عقوبتی آمده است بعد از نهی یا امر کرده است و انجام آن را از نشانه های ایمان قرار داده است. لذا اگر قرینه ای نباشد کلام می شود مجمل.

در مفهوم شرط هم گفتیم که اینطور نمی باشد که هر شرطی مفهوم داشته باشد حتما باید اشعاری به تحدید داشته باشد تا ما از آن مفهومی بگیریم. لذا این روایت هم که به صورت شرط آمده است این تحدید از آن استظهار نمی شود لذا عرفا مفهوم ندارد. ضمن اینکه در اینجا هم چون کلام بعدی امام تفسیر آن مفهوم است و امام مفهوم را گفته اند مفهوم بیش از نهی ظهور پیدا نمی کند چرا که ما بعد از لم یکن به باس عرفا تکرار و تصریح به مفهوم است و در نهی هم گفتیم که حرمت را نمی رساند.

روایت دیگر موثق اسحاق بن عمار است:

۲۴۲۹۲-۲-۱<sup>۱</sup> وَ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الصَّقَّارِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُوسَى الْخَشَّابِ عَنْ غِيَاثِ بْنِ

كَلُوبٍ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ عَ أَنْ أَبَاهُ

كَانَ يَقُولُ لَا بَأْسَ أَنْ يَسْتَأْجِرَ الرَّجُلُ الدَّارَ أَوْ الْأَرْضَ أَوْ السَّفِينَةَ ثُمَّ يُؤَاجِرَهَا بِأَكْثَرِ

مِمَّا اسْتَأْجَرَهَا بِهِ إِذَا أَصْلَحَ فِيهَا شَيْئًا.<sup>۲</sup>

در این روایت از مفهوم «اذا اصلح فيها شيئاً» که مفهومش این می شود که «فیه باس اذا لم يصلح فيها شيئاً» استفاده کرده اند.

مناقشه:

در روایت قرینه ای ذکر شده است که مشخص می شود که مراد از «بأس» منع نمی باشد بلکه فیه کراهة و حضاضة است قرینه ذکر «ارض» است امام علیه السلام در روایت معتبر تصریح کردند که اجاره ارض باکثر اشکال ندارد آنکه اشکال دارد اجاره حانوت و اجیر است در جمع عرفی استفاده می شود فیه منع و بأس یعنی کراهت دارد. جمع عرفی عدم تعارض و حمل فیه بأس فیه منع و کراهت باشد.

مرحوم خوئی جواب داده اند که یک قرینه ای عرفی است که کلام اگر ظهوری داشته باشد و در کلام فردی باشد که با ظهور نمی سازد از ظهور به مقدار آن مورد رفع ید می کنیم مثلاً گفته اند اغتسل للجمعة و الجنابة به قرینه غسل جمعه که مستحب است و با ظهور در وجوب نمی سازد می گوئیم ظهور در وجوب ندارد یا می گوئیم نسبت به غسل جمعه این ظهور در وجوب در جمعه، حجت نمی باشد.

مناقشه:

<sup>۱</sup> (۶) - التهذيب ۷ - ۲۲۳ - ۹۷۹.

<sup>۲</sup> وسائل الشيعة؛ ج ۱۹؛ ص ۱۲۹، شيخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشيعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

ظاهرا کلام ایشان در ما نحن فیه تطبیق نمی شود.

مثلا امام علیه السلام گفته است: «اغتسل للجمعة و الجنابة»<sup>۱</sup> گفته اند طلب انشائی دو حصه دارد طلب وجوبی و طلب ندبی. در اینجا هیئت امر در طلب ندبی یا وجوبی یا جامع بین ندبی و وجوبی بکار گرفته شده است. مشهور می خواسته اند به قرینه ذکر جمعه که علم داشتند که مستحب است بگویند که در طلب ندبی استعمال شده است اشکال مرحوم خوئی این بوده است گفته اند که در اینجا امر دائر مدار این است که در طلب وجوبی،، یا جامع طلب وجوبی و ندبی بکار برده شده باشد ایشان حمل کردند بر جامع یعنی طبیعی طلب.

در ما نحن فیه تطبیق نمی شود در منطق لا باس و در مفهوم فیه بأس آمده است در این بأس سه احتمال است بأس وضعی که بطلان باشد و بأس تکلیفی که حرمت باشد و بأس تنزیهی که کراهت باشد سه احتمال است به قرینه ارض آنها می گفتند از بأس تحریمی و وضعی رفع ید می کنیم و حمل می کنیم بر تنزیهی در اینجا ما جامع نداریم بین نهی تحریمی و تنزیهی جامع داریم اما بین این دو و بطلان جامع نداریم اینجا اینطور نمی باشد که جامع داشته باشیم اما در اغتسل ما جامع داشتیم که طبیعی طلب و انشاء بود. پس بنابراین فرمایش ایشان هم تمام نمی باشد.

در اینجا ما با مشهور هم صدا شدیم و گفتیم که دال بر حرمت نمی باشد اما در ادامه که دال بر کراهت باشد موافق نمی باشیم چرا که قائلیم بر کراهت و بطلان هم دال نمی باشد چون قدر متیقنی در کلام نمی باشد.

<sup>۱</sup> دقت کنید این صرف مثال است و الا غسل جنابة هم واجب نمی باشد بلکه مستحب است گفته نشود که از باب وجوب مقدمه واجب است چرا که اگر واجب هم باشد واجب عقلی است یعنی وجود مقدمه واجب عقلی است به عقل نظری که در آن عقابی نمی باشد در وجوب عقلی به عقل عملی است که عقاب است کما اینکه اگر بگویید واجب غیر شرعی است باز در واجب غیر شرعی هم استحقاق عقوبتی نمی باشد. (ق ک اص اس مد دق ۸، ۹۷/۰۱/۲۶)



۱ پس از عناوین اربعه که یکی بیت و دار و دکان و اجیر بود از میان این چهارتا تنها در دو مورد دلیل ما بر حرمت خوب بود. دلیل ما بر حرمت در این دو چه بود؟ معتبره ابی المغراء بود که در آن آمده بود که فضل اجیر و حانوت حرام است در آنجا آمده بود آن فضل الحانوت و الاجیر حرام. اما در مورد بیت دو روایت ابی الربیع شامی و عبد الله بن میمون را داشتیم. روایت ابی الربیع شامی به این شخص ضعیف بود و روایت عبد الله میمون ضعیف بود به سهل بن زیاد در مورد بیت فقط این دو روایت را داشتیم. ماند دار. در دار روایت معتبره داشتیم مشکل در روایت دار دلالت بر بطلان بود در موثقه اسحاق بن عمار گفتیم اصل دلالتش بر حرمت اشکال دارد که گفتیم بیش از کراهت فهمیده نمی شود. لذا ما یک روایت معتبر داشتیم که آن هم موردش دکان و اجیر بود. لذا تا اینجا هیچ روایتی که دال بر حرمت در بیت و دار کند نداشتیم لذا فقط ماند دکان و اجیر که در دکان و اجیر این دلالت خوب بود چرا که در روایت آمده بود: «ان فضل الحانوت و الاجیر حرام» اما بعید نمی باشد که این حرام در اینجا را حمل کنیم بر کراهت. چرا که عده ای از علماء ما ادعا کرده اند که اطلاق حرام بر امر مکروه زیاد است و ما خودمان تتبع نکردیم اما بر تتبع ایشان اعتماد می کنیم. گفته نشود که در استعمال کراهت در مورد حرام چنین تتبعی شده بود و ما قبول نکردیم که به معنای حرمت باشد چرا که در آنجا هم همین کلام اینجا را قبول می کنیم الا اینکه در آنجا دلیل عدم قبول ما این بود که این کراهت را امام به خودش و امام دیگر نسبت داده بود که امام کراهت داشت یا من کراهت دارم.

ضمن اینکه در نظر ما در معاملات خبر واحد حجت نمی باشد.

ضمن اینکه ما در معاملات عقلایی شدیم و گفتیم که معاملات به منزله موضوع است و نهی شارع فایده ای ندارد الا اینکه اثر گذار باشد در اینجا اگر فقیهی فتوا دهد که فضل دکان و اجیر باطل است ما قائلیم که در عرف مقلدین این عمل باطل می

باشد. گفته نشود که خیلی از مقلدین و مسلمانان امر باطل و حرامی را انجام می دهند. این اشکال وارد نمی باشد چرا که تخلف از قانون و امور عقلائی قانون را از قانونیت و امر عقلائی را از عقلانیت و عرفیت خارج نمی کند. مهم این است که عرف مسلمین این عمل را باطل می دانند یا خیر عمل و ترک آنها اثر ندارد در عرفیت آن مهم این است باطل و صحیح می دانند.

پس بنابراین احتمال می دهیم که حرمت در اینجا به معنای کراهت باشد.

مسئله دوم این است که این امور از امور هامة است و در سیره عقلاء در امور هامة به خبر واحد عمل نمی کنند. تعداد خبرهای در این باب باید به اندازه ای باشد که مفید اطمینان نوعی شود که به حد استفاضه برسد اگر اینطور باشد متبع است اما ما قائلیم نسبت به بیت مستفیض نمی باشد یعنی مفید اطمینان نوعی نمی باشد.

نگویید که در روایات دیگر بیت هم تکرار شده است باز این روایت مستفیض نمی شود این تفکیک در حجیت غیر استفاضه است یک بار یک خبر می گوید: «زید گفت: عمرو و خالد ثقه» و راوی دوم گفت: «زید گفت: علی و خالد ثقه» و راوی سوم گفت: «زید گفت: بکر و خالد ثقه» در اینجا نسبت به وثاقت خالد ما استفاضه نداریم چرا که زید یکی از اینها را بیشتر نمی تواند بگوید. نقل قول زید یکی از اینها بوده است لذا استفاضه نمی سازد. شاید زید هیچ کدام را نگفته است. در اینجا یک خبر به سه ناقل نرسیده است. در تواتر اجمالی می دانیم که یکی از این خبرها صادق است. در ما نحن فیه به قول زید سه قول نسبت داده شده است پس در اینجا یک نقل به سه ناقل به ما نرسیده است.

نکته سوم این است که احتمال دارد که این یک قضیه خارجی بوده است ممکن است که راهی در آن زمان رواج پیدا کرده است و امام برای نهی از آن امر رایج این نهی را کرده اند اجاره به اکثر راه خوبی برای فرار از رباء است کما اینکه در بیع بوده است مثلاً می خواست که رباء بدهد لذا می گفته است که این فرش تو را هزار دینار می خرم

و به دو هزار دینار نسیه یکساله می دهد. مغازه زید را به هزار دینار اجاره می کند و بعد یکساله به زید اجاره می دهد به دو هزار دینار لذا به خاطر نهی از این کار این روایت رسیده است شاید ناظر به این نحو معاملات بوده است بعضی از فقهاء گفته اند این حیل رباء علی القاعده اینها باطل است و بعضی گفته اند که تعبدا بعضی از این حیل رباء باطل است. چرا که از چنین شخصی واقعا قصد اجاره متمشی نمی شود الا این که به نفر سومی که غیر مستأجر اول باشد متمشی می شود. واقعا من قصد اجاره دادن ندارم بلکه قصدم سود از این هزار دینار به دو هزار دینار می باشد و ربح از ثمن اجاره و مبیع است. خیلی روشن نمی باشد که قصد ما تملک باشد واقعا. بله خارجا صوری انشاء و قبول انجام می شود اما بحث در مورد قصد است که ظاهرا متمشی نمی شود یا خیلی راحت انجام نمی شود.

گفته نشود که یک نکته هم این می تواند باشد که در آن زمان اجاره به زیاده عرفا باطل بوده است چرا که عرفی به نظر نمی رسد که بین این چهار مورد با موارد دیگر عرف فرق بگذارد با این که موارد دیگر غیر این چهار مورد از نظر تداول در اجاره وجود داشته است ولی این حکم را نداشته است.

### ۱... بل الأحوط إلحاق الرحي و السفينة بها أيضا في ذلك...

کلمه آسیاب در فارسی دو معنا ندارد یکی به وسیله ای که گندم را آرد می کنند و یکی ساختمانی است که آسیاب در آن قرار می گیرد. در عربی هم اینطور است در مورد رحي و سفینه دو روایت داریم:

روایتی ،،،

وسائل الشيعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۱۲۴

۲۴۲۸۰- ۱- مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ خَالِدٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: إِنِّي لَأَكْرَهُ أَنْ أَسْتَأْجِرَ الرَّحَى وَحَدَّهَا ثُمَّ أُوْاجِرَهَا بِأَكْثَرِ مِمَّا اسْتَأْجَرْتُهَا إِلَّا أَنْ أُحْدِثَ فِيهَا حَدَثًا أَوْ أَغْرَمَ فِيهَا غُرْمًا.<sup>۲</sup>

امام می فرمایند که من کراهت داریم که آسیابی را اجاره کنم و به بیش از مقدار اجاره آن را اجاره دهم الا اینکه در آن رحى چیزی را انجام دهم یا خسارتی را در مورد آن متحمل شوم.

این روایت اول.

مناقشه:

این روایت سندش خوب است تو هر سه شیخ این را نقل کرده اند و انما الاكلام در دلالت است گفتیم که هر وقت کراهت به شخص یا خود امام نسبت داده می شود نه تنها حرمت فهمیده نمی شود بلکه کراهت شرعی هم فهمیده نمی شود و بیشتر کراهت نفسی فهمیده می شود شاید به خاطر این است که محل حاجت مردم و کار مردم با آن انجام می شود دوست ندارم سودی در آن بگیرم.

نقاشی یا تنظیف احداث حدث نمی باشد بلکه ضرر است احداث حدث مثل تعمیر کند یا اتاق اضافه کند یا سقف آن را قیرگونی کند مثلاً.

در ذیل روایت غرم آمده است ولو در بقیه روایات نیامده بود در دو روایت که آمده می شود وزان احداث حدث.

این روایت اول در مورد رحى که دلالت نداشت.

روایت دوم موثقه سماعه عن ابی بصیر است:

۱ (۶) - الفقیه ۳ - ۲۳۵ - ۳۸۶۴.

۲ شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

### وسائل الشيعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۱۳۰

۲۴۲۹۵- ۵-۱ وَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عِيسَى عَنْ سَمَاعَةَ عَنْ أَبِي بصيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: إِنِّي لَأَكْرَهُ أَنْ اسْتَأْجَرَ رَحَى وَحَدَّهَا ثُمَّ أُؤَاجِرَهَا بِأَكْثَرِ مِمَّا اسْتَأْجَرْتُهَا بِهِ إِلَّا أَنْ يُحْدِثَ فِيهَا حَدَثًا أَوْ يُغْرَمَ فِيهَا غَرَامَةٌ.<sup>۲</sup>

مناقشه:

تمام اشکالی که در روایت قبل گفتیم در اینجا می آید.

لذا تا اینجا روایات دال بر عدم جواز اجاره به اکثر در رحی نبود.

و اما السفینه :

در سفینه یک روایت بیشتر نداریم که روایت اسحاق بن عمار است که قبلاً

داشتیم:

### وسائل الشيعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۱۲۹

۲۴۲۹۲- ۲-۲ وَ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الصَّفَّارِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُوسَى الْخَشَّابِ عَنْ غِيَاثِ بْنِ كَلُوبٍ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ ع  
أَنْ أَبَاهُ كَانَ يَقُولُ لَا بَأْسَ أَنْ يَسْتَأْجَرَ الرَّجُلُ الدَّارَ أَوْ الْأَرْضَ أَوْ السَّفِينَةَ ثُمَّ يُؤَاجِرَهَا بِأَكْثَرِ مِمَّا اسْتَأْجَرَهَا بِهِ إِذَا أَصْلَحَ فِيهَا شَيْئًا.<sup>۳</sup>

۱ (۲) - الكافي ۵ - ۲۷۳ - ۹.

۲ شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشيعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

۳ (۶) - التهذيب ۷ - ۲۲۳ - ۹۷۹.

۴ شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشيعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

مفهوم روایت این است که به اکثر اگر اجاره دارد را فیه باس که دال بر عدم جواز است اما به قرینه روایت دیگر می گوئیم که مراد کراهت است که آن روایت ابو المغراء است که در زمین زیاده مشکل ندارد این روایت را حمل کردیم بر کراهت.

وسائل الشیعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۱۲۵

۲۴۲۸۳-۴-۱ و عَنْ عَلِيٍّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عَمِيرٍ عَنْ أَبِي الْمَغْرَاءِ

عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع

فِي الرَّجُلِ يُؤَاجِرُ<sup>۱</sup> الْأَرْضَ ثُمَّ يُؤَاجِرُهَا بِأَكْثَرِ مِمَّا اسْتَأْجَرَهَا قَالَ لَا بَأْسَ إِنَّ هَذَا  
لَيْسَ كَالْحَانُوتِ وَلَا الْأَجِيرِ إِنَّ فَضْلَ الْحَانُوتِ وَالْأَجِيرِ حَرَامٌ<sup>۲</sup>.

با توجه به اینکه این روایت دال بر کراهت می باشد و اصلا دال بر حرمت نمی باشد دیگر نوبت به اشکالات بعدی نمی رسد که این خبر واحد در امور هامة است و ضمن اینکه قضیه خارجیه ممکن است باشد.

“““

والأقوى جواز ذلك مع عدم الشرطين في الأرض على كراهة

یعنی در زمین مکروه است بدون شرطین که بدون احداث حدث و به همجنس.

۱ (۵) - الكافي ۵ - ۲۷۲ - ۳.

۲ (۶) - في الكافي و التهذيب - يستاجر.

۳ شيخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

وإن كان الأحوط الترك فيها أيضا بل الأحوط الترك في مطلق الأعيان

إلا مع إحداث حدث فيها هذا...

““““

مثل اینکه منزل را تعمیر کرده باشد یا قیرگونی را عوض کرده باشد یا نقاشی اساسی کند یا صدق بکند که احداث حدث کند.

این را عنایت کنید ما نسبت به آن احتیاط وجهش روشن است چرا که ممکن است مثالهایی که گفته شده است مثال باشد و مطلقاً حرام باشد،،، فقط در مورد ارض باید بحث کنیم در مورد ارض سه طائفه روایت داریم:،،،

۱،،، طائفه اول روایتی است که می گوید اجاره به اکثر جایز است چه اجاره باشد چه مزارعه باشد.

طائفه دوم می گوید که اجاره به اکثر جایز نمی باشد و اجاره به اکثر باطل است چه اجاره باشد چه مزارعه باشد.

طائفه سوم روایاتی که تفصیل می دهد بین مزارعه و اجاره تفصیل می دهد که مزارعه به اکثر جایز می باشد بخلاف اجاره.

مزارعه اجاره نمی باشد ولی خیلی به اجاره نزدیک است.

اما روایات طائفه اولی:

روایت اول: خبر ابو الربيع شامی:

وسائل الشيعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۱۲۵

۲۴۲۸۱-۲-۱ و ۲۴۲۸۲-۳-۲ مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعاً عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ خَالِدِ بْنِ جَرِيرٍ عَنْ أَبِي الرَّبِيعِ الشَّامِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَتَقَبَّلُ الْأَرْضَ مِنَ الدَّهَاقِينَ ثُمَّ يُؤَاجِرُهَا بِأَكْثَرٍ مِمَّا تَقَبَّلَهَا بِهِ وَ يَقُومُ فِيهَا بِحِطِّ السُّلْطَانِ فَقَالَ لَا بَأْسَ بِهِ إِنَّ الْأَرْضَ لَيْسَتْ مِثْلَ الْأَجِيرِ وَ لَا مِثْلَ الْبَيْتِ إِنَّ فَضْلَ الْأَجِيرِ وَ الْبَيْتِ حَرَامٌ.<sup>۳</sup>

مناقشه:

این روایت ضعیف است چرا که ابو الربیع شامی توثیق ندارد. این روایت مطلق است گفت شده است که اجاره در لسان روایات اعم از اجاره و مزارعه است. اما برای ما محرز نشده است که به معنای مزارعه باشد.

روایت دوم موثق ابی المغراء:

### وسائل الشيعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۱۲۵

۲۴۲۸۳-۴-۴ و عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ أَبِي الْمَغْرَاءِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي الرَّجُلِ يُؤَاجِرُ الْأَرْضَ ثُمَّ يُؤَاجِرُهَا بِأَكْثَرٍ مِمَّا اسْتَأْجَرَهَا قَالَ لَا بَأْسَ إِنَّ هَذَا لَيْسَ كَالْحَاثُوتِ وَ لَا الْأَجِيرِ إِنَّ فَضْلَ الْحَاثُوتِ وَ الْأَجِيرِ حَرَامٌ.<sup>۶</sup>

این روایت به وضوح دلالت دارد که اجاره زمین به اکثر جایز است.<sup>۷</sup>

<sup>۱</sup> (۱) - الكافي ۵ - ۲۷۱ - ۱.

<sup>۲</sup> (۲) - الكافي ۵ - ۲۷۱ - ۱.

<sup>۳</sup> شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشيعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

<sup>۴</sup> (۵) - الكافي ۵ - ۲۷۲ - ۳.

<sup>۵</sup> (۶) - في الكافي و التهذيب - يستاجر.

<sup>۶</sup> شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشيعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

<sup>۷</sup> اشکال نشود که شاید استدلال اینها به «یواجرها» نئی که در روایت آمده است نباشد که گفته اند این یواجر اعم از مزارعه و اجاره است که بعد اشکال کنیم اینکه یواجرها اعم باشد و شامل مزارعه هم بشود را ما احراز نکردیم. بلکه اینها نظر دارند به ذیل روایت که گفته



اما روایات طائفه ثانیه: که روایات دال بر بطلان به اکثر است:

روایت اول: روایت فضل هاشمی:

وسائل الشیعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۱۲۷

۲۴۲۸۷-۳-۱ و ۲۴۲۸۸-۴-۲ وَ عَنْهُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنْ أَبَانٍ عَنْ  
إِسْمَاعِيلَ بْنِ الْفَضْلِ الْهَاشِمِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ اسْتَأْجَرَ مِنَ السُّلْطَانِ مِنْ  
أَرْضِ الْخَرَاجِ بِدَرَاهِمٍ مُسَمَّاةٍ أَوْ بِطَعَامٍ مُسَمًّى ثُمَّ أَجَرَهَا وَ شَرَطَ لِمَنْ يَزْرَعُهَا أَنْ يُقَاسِمَهُ النِّصْفَ أَوْ  
أَقْلَ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَ وَ لَهُ فِي الْأَرْضِ بَعْدَ ذَلِكَ فَضْلٌ أَوْ يَصْلُحُ لَهُ ذَلِكَ قَالَ نَعَمْ إِذَا حَفَرَ لَهُمْ نَهْرًا أَوْ  
عَمِلَ لَهُمْ شَيْئًا يُعِينُهُمْ بِذَلِكَ فَلَهُ ذَلِكَ قَالَ وَ سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا مِنْ أَرْضِ الْخَرَاجِ  
بِدَرَاهِمٍ مُسَمَّاةٍ أَوْ بِطَعَامٍ مَعْلُومٍ فَيُؤَاجِرُهَا قِطْعَةً قِطْعَةً أَوْ جَرِيبًا جَرِيبًا بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ فَيَكُونُ لَهُ فَضْلٌ  
فِيمَا اسْتَأْجَرَ مِنَ السُّلْطَانِ وَ لَا يُنْفِقُ شَيْئًا أَوْ يُؤَاجِرُ تِلْكَ الْأَرْضَ قِطْعًا عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُمُ الْبَذَرُ وَ  
النَّفَقَةُ<sup>۳</sup> فَيَكُونُ لَهُ فِي ذَلِكَ فَضْلٌ عَلَى إِجَارَتِهِ وَ لَهُ ثَرْبَةُ الْأَرْضِ أَوْ لَيْسَتْ لَهُ فَقَالَ لَهُ إِذَا اسْتَأْجَرْتَ  
أَرْضًا فَأَنْفَقْتَ فِيهَا شَيْئًا أَوْ رَمَمْتَ<sup>۴</sup> فِيهَا فَلَا بَأْسَ بِمَا ذَكَرْتَ.

وَ رَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى<sup>۵</sup> وَ كَذَا الَّذِي قَبْلَهُ

وَ رَوَاهُ الصَّدُوقُ مُرْسَلًا وَ افْتَصَرَ عَلَى الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ وَ زَادَ وَ لَا بَأْسَ أَنْ يَسْتَكْرِى الرَّجُلُ أَرْضًا  
بِمِائَةِ دِينَارٍ فَيَكْرِى بِغُضِّهَا بِخُمُسَةٍ وَ تِسْعِينَ دِينَارًا وَ يَعْمُرُ بِقِيَّتِهَا<sup>۶</sup>.

زمینهایی که مسلمانها بعد از قدرت پیدا کرد و اراضی از ممالک غیر مسلمان به

تحت قدرت خود در آورند از این اراضی انقساماتی دارد بعضی به قهر و غلبه بود و

اند ان فضل الاجير و الحانوت حرام که این فضل اعم است هم شامل فضل در اجاره و هم شامل فضل در مزارعه می شود. این کلام درست  
نمی باشد چرا که در اجیر و حانوت مزارعه معنا ندارد. (ق ک اص اس مد ۹۷/۰۱/۲۶).

<sup>۱</sup> (۴) - الكافي ۵ - ۲۷۲ - ۲.

<sup>۲</sup> (۵) - الكافي ۵ - ۲۷۲ - ۲.

<sup>۳</sup> نفقه کشت و برداشت.

<sup>۴</sup> ترمیم کردی

<sup>۵</sup> (۱) - التهذيب ۷ - ۲۰۳ - ۸۹۶.

<sup>۶</sup> (۲) - الفقيه ۳ - ۲۴۸ - ۳۹۰۲.

<sup>۷</sup> شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

بعضی به صلح بود بر این اراضی مالیاتی را می بستند به این مالیات می گفتند خراج یا اراضی خراج که قبلاً رد اختیار غیر مسلمین بود و الان در اختیار مسلمین بود خراج به دو قسم بود تارۃ بر اساس پول بود و تارۃ بر اساس طعام بود تارۃ بر اساس غله ای بود مثلاً صد من گندم که یا محصول بود یا غیر محصول که به این مسمی می گفتند که یعنی معین و نام برده شده است و تارۃ به صورت محصول بود که سی درصد که به این مقاسمه می گفتند و اما خراج را که بدون مقاسمه ذکر می کنند شامل مقاسمه می شود و اگر با مقاسمه ذکر شود شامل مسمی می شود ،،،،

این روایت ضعیف است عبد الله بن محمد بن عیسی که برادر از احمد بن محمد بن عیسی از اجلاء و مشایخ قمیین است اما برادرش که عبد الله باشد وثاقتش ثابت نمی باشد.

طعام در لغت به معنای حبوبات بوده است.

هر جریب یک هکتار است.

امام می فرمایند: **قَالَ نَعَمْ إِذَا حَفَرَ لَهُمْ نَهْرًا أَوْ عَمِلَ لَهُمْ شَيْئًا يُعِينُهُمْ بِذَلِكَ فَلَهُ ذَلِكَ**

که به مفهوم حد دلالت می کند که اگر چیزی حفر نکند جایز نمی باشد در اینجا قرار داد مزارعه بود اما در ادامه سوال از اجاره است.

مزارعه زمین را که واگذار می کند اجرت زمین بر اساس محصول است و آن

محصول هم باید درصدی است این فرقی با اجاره است. اما در اجاره اجرت

محصول نمی باشد و ثانیاً معین است. اما اگر اجرت معین از محصول باشد بعضی

گفته اند اجاره فاسده است و بعضی گفته اند مزارعه است.

**لَهُ تُرْبَةُ الْأَرْضِ أَوْ لَيْسَتْ ،،،،**

إِذَا اسْتَأْجَرْتَ أَرْضًا فَأَنْفَقْتَ فِيهَا شَيْئًا أَوْ رَمَمْتَ<sup>۱</sup> فِيهَا فَلَا بَأْسَ بِمَا ذَكَرْتَ مَفْهُوم  
این کلام این است که اگر انفاق کرده باشی یا ترمیم نکرده باشی جایز نمی باشد به اکثر  
اجاره یا مزارعه بدهی.

طائفه سوم از روایات که تفصیل داده است بین اجاره و مزارعه گفته است در  
اجاره فضل جایز نمی باشد در مزارعه فضل جایز می باشد:

روایت اول: صحیح حلبی:

### وسائل الشيعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۱۲۶

۲۴۲۸۵- ۱- مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ<sup>۲</sup> عَنْ  
عَبْدِ الْكَرِيمِ عَنِ الْحَلْبِيِّ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع أَتَقَبَّلُ الْأَرْضَ بِالثُّلُثِ أَوْ الرَّبْعِ فَأُقْبِلُهَا بِالنِّصْفِ قَالَ  
لَا بَأْسَ بِهِ قُلْتُ فَأَتَقَبَّلُهَا بِأَلْفِ دِرْهَمٍ وَ أُقْبِلُهَا بِأَلْفَيْنِ قَالَ لَا يَجُوزُ قُلْتُ لِمَ قَالَ لِأَنَّ هَذَا مَضْمُونٌ وَ ذَلِكَ  
غَيْرُ مَضْمُونٍ.<sup>۴</sup>

مضمون یعنی قطعی است اما در مزارعه مضمون نمی باشد چرا که ممکن است  
محصول کم باشد یا اصلاً محصول ندهد.

«أَتَقَبَّلُ الْأَرْضَ بِالثُّلُثِ أَوْ الرَّبْعِ فَأُقْبِلُهَا بِالنِّصْفِ» مزارعه است و «فَأَتَقَبَّلُهَا بِأَلْفِ  
دِرْهَمٍ وَ أُقْبِلُهَا بِأَلْفَيْنِ» این هم اجاره است.

### وسائل الشيعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۱۲۷

<sup>۱</sup> ترمیم کردی

<sup>۲</sup> (۵) - الكافي ۵ - ۲۷۲ - ۶.

<sup>۳</sup> (۶) - في المصدر - عن أحمد بن محمد.

<sup>۴</sup> شيخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشيعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

وَرَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ<sup>۱</sup> عَنْ عَبْدِ الْكَرِيمِ مِثْلَهُ<sup>۲</sup>.

روایت دوم: موثقہ اسحاق بن عمار:

در همان باب حدیث دوم.

روایت دوم موثقہ ابی بصیر:

در همان باب حدیث ۶.

خوب طائفه اول می گفت فضل و زیاده جایز است و طائفه دوم می گفت که فضل جایز نمی باشد بین طائفه اول و دوم با قطع نظر از سند تعارض است و بین طائفه دوم و سوم تعارض است چرا که طائفه دوم می گفت فضل جایز نمی باشد و طائفه سوم می گفت در مزارعه فضل جایز است . بین طائفه اول و سوم هم تعارض است طائفه اول می گفت که فضل در اجاره جایز است اما طائفه سوم می گفت که در اجاره فضل جایز نمی باشد.

۴ در مقام جمع بین این روایات چه کنیم؟

در این جا یک تنافی بین طائفه اولی و ثالثه است در طائفه اول می گوید اجاره به زاید جایز است و طائفه سوم می گوید جایز نمی باشد در جمع بین این دو طائفه دو وجه ذکر شده است که در یک وجه طائفه اول و در وجه دیگر طائفه سوم مقدم شده

۱ (۱) - "عن علي بن الحكم" ليس في التهذيب.

۲ (۲) - التهذيب ۷ - ۲۰۴ - ۸۹۷، والاستبصار ۳ - ۱۳۰ - ۴۶۶.

۳ شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

۴ چهارشنبه ۹۶/۱۲/۱۶.

است اما وجهی که طائفه اول مقدم شده است و گفته است اجاره به زایده مجاز است که وجه مرحوم خوئی است به قرینه طائفه اول طائفه سوم را حمل بر کراهت می کند.<sup>۱</sup> دقت کنید فعلا طائفه اول و ثالثه را کار داریم

مناقشه:

این جمع اگر خلاف صریح نباشد خلاف ظاهر می باشد روایات طائفه سوم یکی صحیحہ حلبی بود که در آن آمده بود که امام علیه السلام فرمودند: «لا یجوز» به زائد با کراهت نمی سازد کالصریح در عدم جواز می باشد نه در مفضولیت و مرجوحیت و کراهت و قرینه دوم نفس تفصیل است تفصیل داده اند بین اجاره و مزارعه تناسب با یک تکلیف دارد نه تناسب با کراهت امام علیه السلام تفصیل دهند که یکی کراهت دارد و یکی مکروه نمی باشد یعنی تفصیل و تشقیق شقوق کنند برای یک امر مکروه این عرفی نمی باشد.

لا یجوز اگر صریح در حرمت نباشد ظاهر در حرمت دارد.

بعضی تفصیل بالعکس دادند طائفه اول را حمل کردند بر مزارعه و طائفه سوم هم که می گوید اجاره جایز نمی باشد و طائفه اول می گوید مزارعه جایز است.

مناقشه:

این خلاف ظاهر است چرا که این وجه جمع می گوید که اجاره اعم از مزارعه و اجاره است این هم اگر درست باشد و بگوییم به معنای مزارعه است باز این بیان و وجه درست نمی باشد چرا که در روایت ابی المغراء داشتیم که ان هذه لیس کالحنوت و الاجیر خوب در حنوت و اجیر که مزارعه معنا ندارد و فقط اجاره داده می شوند این اعیان. خوب دیگر تشبیه معنا ندارد اگر اجاره به معنای مزارعه باشد لذا این تشبیه کالصریح در اجاره است.

<sup>۱</sup> شرح عروة ج ۳۰ ص ۲۸۸.

نتیجه می شود طائفه اولی با ثالثه معارضه می کند وقتی معارضه کردند رجوع می شود به عام فوقانی یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود که بالملازمه دلالت می کند بر صحت هر عقدی که در نزد عقلاء درست باشد صحیح است از این اوفوا بالعقود همه احکام تکلیفی و وضعی فهمیده می شود فرض کردیم متعلق اوفوا بالعقود عقد صحیح عند العقلاء است و این عقد در نزد عقلاء هم صحیح است چرا که یک امر ارتکازی است که ما بر اموال خودمان مسلطیم،،

اگر به عموم رجوع نکردیم به سیره رجوع می کنیم که اگر عقدی در نزد عقلاء صحیح باشد آثار شرعی عقد صحیح بر آن بار می شود. اینها به منزله موضوعات می باشند و موضوعات به معنای عرفی یعنی عقد صحیح عند العقلاء.

این نسبت به تعارض طائفه اولی و ثالثه.

اما نسبت به طائفه اولی و ثانیه:

این دو جواب دارد یکی وجهی که در تعارض بین دو طائفه اول و ثالثه گفتیم که تساقط و رجوع به عام فوقانی بود و یکی دیگر این که طائفه ثانیه سند ندارد.

اما نسبت به طائفه دوم و سوم که ثانیه می گفت مزارعه باطل است و ثالثه می گفت مزارعه صحیح است که دو جوابی که در تعارض طائفه دوم و اول گفتیم در اینجا هم می گوییم.

طائفه دوم هم استفاضه ندارد چرا که هم دوتا است که به مناسبت این خبر مفید اطمینان نوعی نمی باشد و یک عامل تضعف کیفی هم دارد که تعارض است.

محصل اینکه به زیاده اجاره و مزارعه اشکالی ندارد. حال کراهت دارد یاخیر؟ کراهت هم ثابت نمی باشد.

این روایات را در زمین قبول نکردیم چون تعارض و تساقط کردند اما در مورد حانوت و اجیر روایت ابی المغراء از حجیت ساقط نمی شود یعنی قائل به تفکیک در حجیت می باشیم.

...و کذا لا يجوز أن يؤجر بعض أحد الأربعة المذكورة بأزيد من الأجرة

كما إذا استأجر دارا بعشرة دنانير و سكن بعضها و أجر البعض الآخر

بأزيد من العشرة فإنه لا يجوز بدون إحداث حدث

بیت و دار و دکان و اجیر ،،، در اینجا نمی تواند بعض را به بیشتر اجاره دهد مثلا خانه را به هزار دینار اجیر کرده است بعض آن را به هزار و صد دینار نمی تواند اجاره دهد با اینکه یم تواند به هزار دینار اجاره دهد.

و أما لو أجر بأقل من العشرة فلا إشكال

مثلا نصف خانه را به نهصد دینار اجاره دهد اشکالی ندارد با اینکه نصف را در اصل به پانصد دینار اجاره کرده است اما چون از اجرة المسمى کل کمتر است مشکلی ندارد.

و الأقوى الجواز بالعشرة أيضا وإن كان الأحوط تركه.

وجه این فتوا چه می باشد؟ در روایت دارد به اکثر از اجرة که ظاهر در اجرة المسمى است نه اجرت نسبی ضمن اینکه ما روایت داریم اجاره به مساوی جایز است در صحیح حلبی:

وسائل الشيعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۱۲۹

۲۴۲۹۳-۳-۱ مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: لَوْ أَنَّ رَجُلًا اسْتَأْجَرَ ذَارًا بِعَشْرَةِ دَرَاهِمَ فَسَكَنَ ثَلَاثِيهَا وَاجَرَ ثَلَاثِيهَا بِعَشْرَةِ دَرَاهِمَ لَمْ يَكُنْ بِهِ بَأْسٌ وَ لَا يُؤْاجَرُهَا بِأَكْثَرَ مِمَّا اسْتَأْجَرَهَا بِهِ إِلَّا أَنْ يُحْدِثَ فِيهَا شَيْئًا.<sup>۲</sup>

“““

این بعض اجزائی بود اما بعض ازمانی هم اینطور است مثلاً یکساله به هزار دینار گرفته است و می تواند به یک ماه به هزار دینار اجاره دهد.

با اینکه خود روایت داریم بعض الاجزاء را به مساوی اجاره دهد اما باز سید احتیاط مستحب کرده است که به مساوی ندهد؟ شاید سید احتمال می دهد و شبهه این را داشته اند که این از روایاتی است که مشهور از آن اعراض کرده اند.

### ۳ مسألة ۲: إذا تقبل عملاً من غير اشتراط المباشرة

#### و لا مع الانصراف إليها

يجوز أن يوكله إلى عبده أو صانعه أو أجنبي

ما اجیر شدیم برای زید لباسی را بدوزیم شرط نکرده است این پیراهن را خودت بدوز و ظاهر این که این را اجیر گرفته معنایش این نمی باشد که خودت باید بدوزی می تواند به غیر بدهد که آن را بدوزد.

توضیح این فرع:

عنایت کنید راجره بر اعمال نظر مشهور این سات ه که عمل به ذمه می آید وقتی من تاجیر می شویم برای قرائت قرا» یا نماز روزهی و ح ج آ» عمل به ذمه من می

۱ (۷) - الکافی ۵ - ۲۷۲ - ۴، و التهذیب ۷ - ۲۰۹ - ۹۱۹.

۲ شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

۳ سه شنبه ۹۶/۱۲/۲۲.



آید خوب دقت کنید عمل یک اضافه ای به فال بدارلد و اضافه ای به مفعول دارد مثلاً خیاطه زید الثوب مفعول یعنی ما وقع علیه لافعل که در مثال ما ثوب است . به عبارت روشنتر هیچ فعلی نیست که فاعل نداشته باشد فعل بدون فاعل نمی شود در مقام اجاره کع علم بهدمه ایجر می آدی تارة این عمل مضافاً الی فاعل به دزمه می آید مثلاً من زیر را اجیر میکنم ن براخیاطت ثوب اما حصه ای از خیاطت و آخیاطتی که اضافه شده است به فاعل خیاطه زید الثوب پس من زید را دو جور می توانم اجیر کنم اجیر بر خیاطه بدون اینکه تخصیص به فاعل و اضافه به فاعل شده باشد برای خیاطت اما خیاطات کی؟ در متعلق اجاره اخذ نشده است. اما یکبار در متعلق اجاره اخذ می شود زید را اجیر می کنم بر خیاطه زید الثوب خیاطت اضافه به فاعل می شود کما اینکه تارة خیاطت اضافه به مفعول خاص می شود تارة و اجیر می کنم باری خیاطت این ثوب و تارة برای خیاطت ثوب نه برای ثوب خاصی پس مهم عملی ست که بر ذمه می آید اگر عملی در ذمه آمد باید فرعی از آن عمل راد رخارج ایجحد کند خوب اگر اجیر شده بود باری خیاطت هذا الثوب اما نه خیاطته لهذا الثوب برای طبیعی خیاطت که می تواند خیاطت عمرو یا زید و یا بکر شد اما اگر اجیر شد برای خیاطته لهذا الثوب چه عملی به ذمه آمد؟ خیاطت به ذمه نیامد حصه ای از خیاطت به ذمه آمد و ان حصه خیاطته لهذا الثوب خیاطت خودش داد به پسر یا عبدش خیاطت کند که بهتر از زید هم می دوزد این به به خیاطت عمل نکرده است لذا در قبال خیاطتی که عبد یا پسرش کرده است مستحق هیچ اجرتی نمی باشد. پس این را همیشه دقت کنید وقتی که شخص اجیر می شود بر یک عمل ببینید بر طبیعی عمل اجیر شده است یا بر حصه ای از عمل اگر بر طبیعی اجیر شده باشد فردی از طبیعی را ارائه دهد کفایت می کند اما اگر بر حصه اجیر شده است فردی از حصه ار باید بدهد و فردی از طبیعی در صورتی که فرد حصه نباشد فایده ای ندارد این قاعده کلی که باید دقت شود که عمل به ذمه آمده طبیعی است یا حصه.

حالا ما وقتی رفتیم یخچال تعمیر می خواهد و پارچه خیاط می خواهد ظهور در این دارد به همان رویه ای اینجا تعمیر می شود انجام می شود گاهی همیشه خودش می دوزد یا بعضی اوقات به دیگری می داده است به همان رویه آن خیاطی عمل شود یعنی در این کیفیت را ظاهر در نظر می گیرد. گفتیم این واقعا روشن نمی باشد لذا اگر تا الان رویه ای داشته است و از امروز تصمیم گرفته ست که به شاگردش بدهد این را می تواند بدهد به شاگرد البته اگر حد مطلوب خیاطی را داشته باشد اما به خیاط دیگری بدهد در شاگرد لازم نمی باشد اما در خیاط دیگری نمی تواند این کار کند. این را گفتیم بعید نمی باشد البته خیلی هم روشن نمی باشد که می تواند به شاگردش بدهد. در مورد شاگرد گفتیم ظاهرا می تواند اما در خیاط دیگر نیم تواند بدهد اما ضابطه کلی این است که ببینیم عمل به ذمه آمده طبیعی است یا حصه. اگر حصه بود نمی تواند از آن تخطی کند و در طبیعی مشکلی ندارد.

این را که به دیگری می دهد می تواند به نحو اجاره ثانیه باشد یا از باب اینکه شاگردش است تبرعا این کار را انجام دهد یا تبرعا انجام دهد. لذا چون خیلی روشن نمی باشد و گفتیم به ظاهر به شاگرد می توان بدهد اما اگر کسی بگوید که روشن نمی باشد و ظاهر نمی باشد باید مصالحه کرده یا به کسی دیگری که می گوید جایز است رجوع کنند.

پس قاعده این است که ببینیم که عمل به ذمه آمده طبیعی است یا حصه. در باب قرار داده ها خود عمل حکم مال را دارد و به ذمه می آید اما در تکالیف است که عمل به عهده می آید و مال به ذمه می آید. مثلا خواندن نماز و روزه گرفتن به عهده ماست. می گوییم ذمه فلانی مشغول به فلان مال است.

## و لكن الأحوط عدم تسليم متعلق العمل كالثوب و نحوه إلى غيره من دون إذن المالك و إلا ضمن.

سید می فرمایند که در صورتی به دیگری اجاره داد در صورت تسلیم عمل باید اذن بگیرد. اگر می خواهد پارچه را به دیگری بدهد باید اذن بگیرد چون مال غیر است و می خواهد تصرف کند و طیب نفس لازم است.

خوب تارة بر حصه اجیر شده است خوب در این صورت نمی تواند در اختیار غیر قرار دهد و اگر تلف شد تحت ید غیر مستأجر ضامن است.

اما اگر بر طبیعی اجیر شده است یعنی برای ایجاد خیاطت در این ثوب اجیر شده است در اینجا اذن لازم است؟ یک قاعده ای است که تصرف در ملک غیر اذن نیاز دارد لذا اگر بخواهد به دیگری واگذار کند خودش تصرف در ملک غیر است<sup>۱</sup> الا این که نفس ایجار بر طبیعی در خودش اذن افتاده است وقتی اجیر کرده است بر طبیعی خیاطت تصرف هر کسی که می خواهد در این فعل خیاطت کند و صلاحیت خیاطت را داده است خودش اذن است عقلاً و عرفاً وقتی اذن در تصرف بود احتیاج به استیذان نمی باشد لذا با فرمایش سید موافق نمی باشیم.

علاوه بر این روایتی داریم که از آن استفاده می شود می تواند به دیگری واگذار کند بدون این که شخص و دیگری ضامن باشد.

صحیح محمد بن حسن الصفار:

فقیه یعنی ظاهراً حضرت امام حسن عسگری است.

وسائل الشیعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۱۴۶

<sup>۱</sup> گفته نشود که این جا که سید گفته است که اجاره صحیح است اما برای تسلیم باید اذن بگیرد و اگر اذن نگرفت حرام است این تصرف این می شود از موارد عقدی که وفاء به آن حرام است این از آن موارد نمی باشد چرا که عقدی را می گویند که وفاء به آن حرام است که فرد وفاء حلال نداشته باشد در اینجا این شخص می تواند با اذن به اجاره عمل کند. (ب ک اش اس مد ۹۷/۰۱/۳۰).

۲۴۳۳۴-۱۸-۱ و بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ الصَّقَّارِ قَالَ: كَتَبْتُ إِلَى الْفَقِيهِ ع فِي رَجُلٍ دَفَعَ ثَوْبًا إِلَى الْقَصَّارِ لِيُقَصِّرَهُ فَدَفَعَهُ الْقَصَّارُ إِلَى قَصَّارٍ غَيْرِهِ لِيُقَصِّرَهُ فَضَاعَ الثَّوْبُ هَلْ يَجِبُ عَلَى الْقَصَّارِ أَنْ يَرُدَّهُ إِذَا دَفَعَهُ إِلَى غَيْرِهِ وَ إِنْ كَانَ الْقَصَّارُ مَأْمُونًا فَوَقَعَ ع هُوَ ضَامِنٌ لَهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ ثِقَةً مَأْمُونًا إِنْ شَاءَ اللَّهُ.<sup>۲</sup>

قصار یعنی کوبیدن و فشار آوردن چون قدیم لباسها کلفتتر و بلندتر بود و با چوب آن را می شستند. لذا از آن باب شاید گفته اند قصار.

ضاع یعنی گم شد.

وَ إِنْ كَانَ الْقَصَّارُ مَأْمُونًا ظَاهِرًا مراد قصار دومی است.

طبیعی یعنی به لحاظ فاعل قید ندارد یعنی هر فاعلی باشد این عمل درست است اما نسبت به امین بودن شرط همیشه است یعنی فاعل همیشه باید امین باشد. این عدم ضمان علی القاعدة است و ایجار بر طبیعی عرفا اذن در تصرف است هم مستأجر اول به واگذار کردن و هم مستأجر دوم در عمل کردن در صورتی که این جایز نباشد هم مستأجر اول و هم مستأجر دوم ضامن می باشد. ،،،

این روایت درست است در امور هامة است اما چون موافق با سیره و قاعده است لذا به آن عمل می شود در جایی به آن عمل نمی شود که مخالف قاعده و سیره باشد. و ما می گوئیم در زمان ما هم عرف این است و احتیاط سید احتیاط واجب است یکی بحث جواز اجاره است و یکی این که آیا اذن لازم است یا خیر. فتوای اول در مورد جواز اجاره است لذا ربطی به جواز تسلیم ندارد لذا احتیاط مساوق بر فتوا نمی باشد لذا احتیاط واجب است.

تا اینجا سخن از ایکال و واگذار کردن است نه اجاره ثانیه. اما الان می رویم سراغ استیجار:

<sup>۱</sup> (۶) - التهذیب ۷ - ۲۲۲ - ۹۷۴.

<sup>۲</sup> شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

... فيجوز له استيجار غيره لذلك العمل بمساوي الأجرة التي قررها في  
إجارته أو أكثر.

وقتی مستاجر اول مستاجر دوم را اجیر کرد نسب به اجرت سه صورت دارد:  
به مساوی یعنی صد دینار.

یا اکثر است مثل اینکه خودش اجیر شده است به صد دینار و دیگری را اجیر می  
کند به ۱۲۰ دینار.

تفصیلش بعدا می آید و بحث این است که این اجاره درست است به مقتضای  
اوفوا بالعقود و تجارة عن تراض. و اگر کسی مثل ما عرفی شد که می گوید چون در  
عرف مشکلی ندارد.

**۱...و في جواز استيجار الغير بأقل من الأجرة إشكال**

إلا أن يحدث حدثا أو يأتي ببعض فلو أجر نفسه لخياطة ثوب بدرهم يشكل

استيجار غيره لها بأقل منه إلا أن يفصله أو يخيطة شيئا منه ولو قليلا بل

يكفي أن يشتري الخيط أو الإبرة في جواز الأقل و كذا لو أجر نفسه لعمل

صلاة سنة أو صوم شهر بعشر دراهم مثلا في صورة عدم اعتبار المباشرة

## يشكل استيجار غيره بتسعة مثلاً إلا أن يأتي بصلاة واحدة أو صوم يوم

### واحد مثلاً.

اما اگر به اقل اجاره داد مثلاً خودش اجیر شده است به ده دینار و دیگری را اجیر کرده است به هشت دینار.

سید در اینجا احتیاط واجب کرده اند. اگر دقت کنید در اجاره بر اعیان به زیادی اجاره دادن سود می کردیم اما در اینجا به کمتر اجاره دادن سود می کنیم.

کلام سید این شد که در اجاره بر اعمال در جایی که می توانیم دیگری را اجیر کنیم اگر اجیر کردیم به کمتر از اجرة المسمای اولی، صحت این اجاره دوم محل اشکال است الا اینکه کاری انجام داده باشیم یا بعض مقدماتی از آن را انجام دهیم در اینجا دیگر مشکلی نمی باشد.

چرا سید احتیاط کرده است و جماعتی از علماء ما فتوا به بطلان داده اند؟ به خاطر روایاتی است که در باب آمده است:

روایت اول صحیح محمد بن مسلم:

### وسائل الشيعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۱۳۲

۲۴۲۹۹- ۱- ۱- مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ صَفْوَانَ عَنِ الْعَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا ع أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَتَقَبَّلُ بِالْعَمَلِ فَلَا يَعْمَلُ فِيهِ وَ يَدْفَعُهُ إِلَى آخَرَ فَيَرْبِحُ فِيهِ قَالَ لَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ عَمِلَ فِيهِ شَيْئاً.<sup>۲</sup>

روایت دوم که صحیح محمد بن مسلم می باشد:

<sup>۱</sup> (۳) - الكافي ۵ - ۲۷۳ - ۱.

<sup>۲</sup> شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشيعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

این ابی حمزه ثمالی است که از ثقات است:

وسائل الشيعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۱۳۳

۲۴۳۰۲-۴-۱ وَ عَنْهُ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنِ الْعَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي حَمْرَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَتَقَبَّلُ الْعَمَلَ فَلَا يَعْمَلُ فِيهِ وَ يَدْفَعُهُ إِلَى آخَرٍ يَرْبِحُ فِيهِ قَالَ لَا.<sup>۲</sup>

روایت دیگر صحیح محمد بن مسلم است:

وسائل الشيعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۱۳۳

۲۴۳۰۳-۵-۳ وَ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ صَفْوَانَ عَنِ الْعَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ الْخِيَّاطِ يَتَقَبَّلُ الْعَمَلَ فَيَقْطَعُهُ وَ يُعْطِيهِ مَنْ يَخِيْطُهُ وَ يَسْتَفْضِلُ قَالَ لَا بَأْسَ قَدْ عَمَلَ فِيهِ.<sup>۴</sup>

روایت مُجَمَّع که توثیق ندارد:

وسائل الشيعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۱۳۳

۲۴۳۰۴-۶-۵ وَ عَنْهُ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ أَبِي مُحَمَّدٍ الْخِيَّاطِ عَنْ مُجَمَّعٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع أَتَقَبَّلُ الثِّيَابَ أَخِيْطُهَا ثُمَّ أُعْطِيهَا الْغُلَمَانَ بِالثَّلَاثِينَ فَقَالَ أَلَيْسَ تَعْمَلُ فِيهَا فَقُلْتُ أَقْطَعُهَا وَ أَشْتَرِي لَهَا الْخُيُوطَ قَالَ لَا بَأْسَ.<sup>۶</sup>

غلماں یعنی تازه کارها که طبیعتاً کمتر می گیرند.

۱ (۲) - التهذيب ۷ - ۲۱۰ - ۹۲۳.

۲ شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشيعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

۳ (۳) - التهذيب ۷ - ۲۱۰ - ۹۲۴.

۴ شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشيعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

۵ (۴) - التهذيب ۷ - ۲۱۱ - ۹۲۶.

۶ شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشيعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

## روایت علی الصائغ:

وسائل الشیعة؛ ج ۱۹؛ ص ۱۳۴

۲۴۳۰۵ - ۷ - ۱ وَ عَنْهُ عَنْ عَلِيِّ بْنِ النُّعْمَانِ عَنْ ابْنِ مُسْكَانَ عَنْ عَلِيٍّ الصَّائِغِ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَ أَتَقْبَلُ الْعَمَلَ ثُمَّ أَقْبَلَهُ مِنْ غُلَامَانِ يَعْمَلُونَ مَعِيَ بِالثُّلُثَيْنِ فَقَالَ لَا يَصْلُحُ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ تُعَالَجَ مَعَهُمْ فِيهِ قَالَ قُلْتُ: فَإِنِّي أَذِيبُهُ<sup>۲</sup> لَهُمْ فَقَالَ<sup>۳</sup> ذَاكَ عَمَلٌ فَلَا بَأْسَ.

وَرَوَاهُ الصَّدُوقُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيٍّ الصَّائِغِ<sup>۴</sup>.

علی الصائغ توثیق ندارد. الصائغ یعنی طلا ساز.

این روایات باب که ظاهر این روایات این است که جایز نمی باشد و بعید نمی باشد که ظاهرش این است که به صورت عدم احداث شیء به اقل، اجاره دوم باطل است.

دو نکته در اینجا است:

این که امام فرمودند که احداث شیئی شود ظاهرش این است که آن عمل مالیت داشته باشد که سودی که می برد در مقابل آن باشد. ولو از نظر ارزش کمتر از مقداری باشد که مالیت عمل است. ،،،، پس اینکه مرحوم خوئی در تعلیقه فرمودند برود مقدمه عمل را انجام دهد باید از پول خودش باشد نه اجیر این درست نمی باشد چرا که می تواند پول نخ و سوزن را از اجیر دوم بگیرد اما خود این عمل خرید نخ و سوزن مالیت داشته باشد. لذا اگر برای تنظیف خانه اجیر شده بود و بخواهد در اجاره دوم

<sup>۱</sup> (۱) - التهذيب ۷ - ۲۱۱ - ۹۲۷.

<sup>۲</sup> (۲) - في الفقيه - ادنيه.

<sup>۳</sup> (۳) - في الفقيه - قال (هامش المخطوط).

<sup>۴</sup> (۴) - الفقيه ۳ - ۲۵۱ - ۳۹۱۱.

<sup>۵</sup> شيخ حر عاملي، محمد بن حسن، وسائل الشیعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.



ربح گیرش بیاید برود یک متر مربع اتاق را جارو بزنند در اینجا هم نمی تواند ربح بگیرد چرا که جارو زدن یک متر مربع مالیت ندارد. بله اگر یک اتاق می شد شاید مالیت داشت. یک اعمالی است که فی حد نفسه مالیت دارد اما وقتی جزئی از عمل قرار می گیرد مالیت ندارد یکبار اجیر می شود برای جارو زدن یک اتاق این مالیت دارد اما اگر همین یک اتاق جزئی از تنظیف یک خوابگاهی شود که مثلاً صد اتاق دارد در اینجا مالیت ندارد.

نکته دوم اینکه اما اگر عملی انجام داد که از مورد اجاره اجنبی است مثلاً اجیر شده بود پارچه را بدوزد اما بردارد پارچه را رنگ بزنند نه از مقدمات اجاره و نه از متعلق اجاره است در اینجا نمی تواند اضافه و ربح را در مقابل این عمل انجام دهد. این یک نکته که باید آن عمل مالیت داشته باشد. و نکته دوم که آن عمل متعلق عمل یا از مقدمات عمل باشد.

ظاهر روایات این است که اجاره دوم درست نباشد.

احتمال دارد که فقط حکم و تحریم وضعی است.

ظاهر روایات عدم جواز است ولی سید احتیاط کرده است.

وجه احتیاط:

ما دو روایت داشتیم در حقی ظاهر آن روایات این بود که اجاره به اکثر مشکلی

ندارد که یکی موثق و یکی صحیح بود:

وسائل الشیعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۱۲۴

۲۴۲۸۰- ۱- مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ خَالِدٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: إِنِّي لَأَكْرَهُ أَنْ أَسْتَأْجِرَ الرَّحَى وَحَدَّهَا ثُمَّ أُوَاجِرَهَا بِأَكْثَرِ مِمَّا اسْتَأْجَرْتُهَا إِلَّا أَنْ أُحْدِثَ فِيهَا حَدَثًا أَوْ أَغْرَمَ فِيهَا غُرْمًا.<sup>۲</sup>

### وسائل الشيعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۱۳۰

۲۴۲۹۵- ۵- ۳ وَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عِيسَى عَنْ سَمَاعَةَ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: إِنِّي لَأَكْرَهُ أَنْ أَسْتَأْجِرَ رَحَى وَحَدَّهَا ثُمَّ أُوَاجِرَهَا بِأَكْثَرِ مِمَّا اسْتَأْجَرْتُهَا بِهِ إِلَّا أَنْ يُحْدِثَ فِيهَا حَدَثًا أَوْ يُغْرَمَ فِيهَا غَرَامَةً.<sup>۴</sup>

در آنها آمده است انی لا کره ظهور اکره در این است که این شرعا صحیح است ولی من کراحت دارم در خصوص آسیاب این انی لا کره وارد شده بود در فهم عرفی فرقی بین اجاره بر اعمال و اعیان نمی باشد اگر روایاتی داریم که دال بر کراحت شرعی دارد نهایتا عرف از آن روایت الغاء خصوصیت می کند خصوصیتی در اجاره بر اعیان نمی بیند اولاً و ثانیاً خصوصیتی در مورد رحى و آسیاب نمی بیند وقتی می خواهیم جمع عرفی کنیم بین آن روایات و روایات مانعه جمع عرفی به حمل روایات ناهیه بر کراحت است. و احتمال این جمع عرفی باعث شده است در مسئله احتیاط کند و فتوا ندهد. یعنی این جمع عرفی برایشان روشن نبوده اما این شبهه را دارد. اما در آن روایات دو خصوصیت است که در نظر عرف این دو خصوصیت ملغاء است یکی خصوصیت اجاره بر اعیان و دیگر خصوصیت رحى و آسیاب است. الا روایاتی که نتوان حمل بر کراحت کرد مثلاً روایاتی که گفته بود که فضل حرام است. شاهد این که

۱ (۶) - الفقیه ۳ - ۲۳۵ - ۳۸۶۴.

۲ شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشيعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

۳ (۲) - الكافي ۵ - ۲۷۳ - ۹.

۴ شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشيعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

بین اجاره بر اعیان و اعمال در نظر عرف فرقی نمی باشد این است که برای هر دو یک اسم وضع کرده اند که اجاره باشد.

مختار ما این است که جایز است و این جمع را قبول کردیم و این کراهت امام هم به خاطر این است که یک نحو دلالتی در این کار است و می دانید که دلالتی شغلی شریفی نمی باشد.

با توجه به روایات رحی که دال بر جواز بود و حتی دال بر کراهت شرعی نمی کرد و به مناسبت حکم و موضوع و با توجه به اینکه این روایات ناهیه فقط در کلمات یکی دو امام آمده است می فهمیم که این روایات دال بر حرمت و بطلان نمی باشد.

### ۱مسألة ۳: إذا استوجر لعمل في ذمته لا بشرط المباشرة

#### يجوز تبرع الغير عنه

#### و تفرغ ذمته بذلك ويستحق الأجرة المسمأة...<sup>۲</sup>

گفتیم اجاره بر دو قسم است اجاره بر اعمال و بر اعیان و در اجاره بر اعمال عمل بر ذمه اجیر می آید و مستاجر مالک عمل می شود در ذمه اجیر مثلاً زید برای خیاطت پارچه اجیر عمرو می شود که خیاطت بر ذمه زید می آید و عمرو مالک خیاطه است بر ذمه زید.

خوب ما دو جور خیاطت داریم یکی خیاطت بالمباشرة که اینطور است که زید خودش پارچه را بدوزد و اجاره بالتسبیب این است که زید دیگری را اجیر کند یا از

<sup>۱</sup> سه شنبه ۹۷/۰۱/۱۴.

<sup>۲</sup> مسألة ۳: ... نعم لو أتى بذلك العمل المعين غيره لا بقصد التبرع عنه لا يستحق الأجرة المسمأة و تنسخ الإجارة حينئذ لفوات المحل نظير ما مر سابقاً من الإجارة على قلع السن فزال ألمه أو لخیاطة ثوب فسرق أو حرق.

دیگری بخواهد که این پارچه را بدوزد و می تواند اجیر کند برای جامع این دو خیاطت یعنی اجیر می شود که این پارچه را بدوزد.

پس سه جور می تواند او را اجیر کند: بالمباشرة و بالتسبیب و جامع بین این دو که هر سه جور درست است.

مسئله ای که سید مطرح کرده است این قسم سوم است زید را اجیر کرد برای جامع بالخیاطة یعنی جامع بین بالمباشرة و بالتسبیب. خوب زید اجیر شد و زید خودش ندوخت و تسبیب هم نکرد یعنی به کسی نداد و از کسی نخواست و شخص ثالثی پیدا شد و خودش تبرع کرد یعنی برای افراغ ذمه زید اقدام به خیاطت این پارچه کرد. خود زید هیچ کدام از خیاطت بالتسبیب و بالمباشرة نداشت خود بکر اقدام کرد به خیاطت بدون اینکه زید از او بخواهد. اینجا دو سوال است:

سوال اول که آیا ذمه زید به خیاطت بکر فارغ می شود؟

سوال دوم: اگر گفتیم ذمه اش به خیاطت فارغ می شود سوال می شود آیا مستحق اجرة المسمى است یا خیر؟

آیا اجیر مستحق اجرة المسمى که فرضاً یک دینار بود است یا خیر؟

پس کلام در دو جهت واقع می شود:

جهت اول فراغ ذمه زید است.

جهت دوم استحقاق زید نسبت به اجرة المسمى است.

الجهة الاولى:

آیا ذمه زید به خیاطت متبرع و ثالث فارغ می شود یا خیر؟ اگر گفتیم فارغ می شود در مقابل این قول دو قول قرار دارد:

قول اول که می گوید هنوز ذمه مشغول است و ذمه زید فارغ نمی شود.

قول دوم ذمه زید فارغ می شود اما نه به خیاطت متبرع بلکه به انفساخ عقد الاجاره.

از جهت تکلیفی هم خوب است بحث شود که جوابش این است که وقتی اذن به خیاطت به مباشرة یا بالتسبیب داد در آن اذن به تبرع هم است.

مراد ما از تبرع این نیست که مجانی باشد فقط خیر مراد این است که علاوه بر اینکه مجانی است مستند به زید نمی باشد لذا فرض این است که شخص ثالث که بکر باشد بدون اذن این کار را برای افراغ زید انجام می دهد که در اینجا نهایتا کارش حرام هم باشد باز از نظر وضعی بحث می شود که افراغ ذمه حاصل می شود یا خیر؟

خوب آیا فارغ ذمه است یا خیر؟

مشخص است که فارغ ذمه است چرا که در سیره عقلاء این است اگر مال کسی را به مالک رد کردیم مالک حق امتناع ندارد من مال زید را عینا یا دینا و ذمنا به او دهم مالک اگر قبول نکرد و عباء تلف شد کسی ضامن نمی باشد مثل اینکه بکر پارچه مستاجر را بدهد. در افراغ ذمه هم این است مثلاً عمرو مالک صد دینار در ذمه زید است و بکر صد دینار را به عمرو می دهد به عنوان افراغ ذمه زید در اینجا ذمه زید فارغ می شود و عمرو حق امتناع ندارد.

پس این در باب اموال می باشد که چه در عین باشد یا ذمه باشد فارغ می شود.

خوب فرق نمی کند که ما فی الذمه جنس و پول باشد یا عمل باشد خوب در اینجا خیاطت به ذمه زید است که بکر خیاطت می کند و تسلیم ما فی الذمه شده است و ذمه او فارغ شده است حال با تحویل یا بدون تحویل به مالک علی اختلاف. تا الان مالک عمل بود در ذمه زید با خیاطت بکر ذمه زید فارغ می شود.

خوب دلیل ما سیره است که اگر امضائی شدیم خوب از منهج امضاء را می فهمیم و اگر امضائی نشدیم که همین سیره کفایت می کند.

بله کسانی که نیاز به امضاء در زمان شارع دارند - نه در طول زمان بعد از شریعت تا روز قیامت - نمی توانند به این قولی که ما در امضاء گفتیم عمل کنند چرا که در زمان شارع معلوم نمی باشد که این امر متداول شده بوده است بخلاف ما که گفتیم منهج، سیره غیر متجسده را امضاء می کند. الا اینکه گفته شود که در آن زمان افراغ دین بوده است و ما اطمینان داریم که در نزد عرف فرقی بین این دو نمی باشد. ما در اینجا گفتیم ذمه فارغ شده است اگر می گفتیم فارغ نشده است قائل به قول دوم می شدیم یعنی می گفتیم فارغ می شود به انفساخ.

ذیل این مسئله مرحوم خوئی<sup>۱</sup> فرموده اند ذمه فارغ می شود به این بیان متعلق عمل ما فی الذمه تسلیم شده است ما می گفتیم متعلق اجاره خیاطت اعم از بالتسبیب و مباشره می باشد ایشان گفته اند که متعلق اجاره خیاطت ثوب است که جامع بین خیاطت خودش و دیگری است که خیاطت خودش دو فرد دارد که خیاطت بالمباشرة و بالتبرع می باشد.

ان قلت: خیاطت دیگری که تحت اراده و اختیار ما نمی باشد و دائماً گفتیم باید متعلق عقد اجاره مقدور باشد لذا اگر ما حجری است هزار کیلو و زید توانش ده کیلو است اجیرش کنیم که این سنگ هزار کیلویی را حمل کند این عقد اجاره باطل است چرا که اصلاً مقدور او نمی باشد.

خیاطت دیگری یعنی بدون امر و اذن من انجام شود.

قلت:

اجاره جامع بین مقدور و غیر مقدور درست است مثلاً دو سنگ در این مکان است یکی ده کیلو وزنش است و یکی هزار کیلو می گوید که تو را اجاره می کنیم برای حمل یکی از این دو سنگ خوب این عقد اجاره درست است اجیرش نکرده است

<sup>۱</sup> شرح العروه ج ۳۰ ص ۲۹۶.

برای جابه جایی سنگ ده کیلویی یا هزار کیلویی بلکه بر جامع این دو اجیر کرده است که فقط یکی مقدور است.

این توجیه مرحوم خوئی است.

مناقشة: بر فرمایش ایشان دو اشکال است.

اشکال اول:

این فرض خارج از فرض سید است که جامع بین خیاطت خودش و خیاطت دیگری است آنکه نظر سید است خیاطت خودش اعم از مباشر و تسبیب است.

اشکال دوم:

اصلاً ببینیم این نحو اجاره درست است بگوییم که تو را اجیر می کنم بر جامع خیاطت خودت یا خیاطت عمرو اینکه ایشان می فرمایند که جامع بین مقدور و غیر مقدور را می توان اجیر کرد این درست است اما آیا عرفاً در اینجا هم امضاء می کنند یا خیر؟ یعنی ثالثی بدون درخواست زید خیاطت کند.

به نظر می رسد که این نوع اجاره عرفی و عقلایی نمی باشد یعنی چون عرفی نمی باشد عقلایی هم نمی باشد یعنی در یک حصه که خیاطت خودش باشد درست باشد کان عقلاء این سلطنت را نمی بینند که عمل دیگر را به ذمه بگیریم و لو در کنار ذمه خودم باشد مثل اینکه تو را اجیر می کنم برای خیاطت عمرو بدون اینکه امر کنی و اذن دهی آیا این تعهد عقدی درست است من الان اجیر کردم زید را بر خیاطت عمرو یعنی خیاطت عمرو به ذمه زید آمد این عرفی نمی باشد. سرش این است که ما در باب اعمال نمی توانیم اعمال دیگر را به ذمه بیاوریم این الزام آور نمی باشد. در خیاطت بالتسبیب نگویید که اعمال دیگری را به ذمه گرفتی خیر عمل من تسبیب است که فعل من است.

اما اینکه خیاطت دیگری به ذمه بایید این عرفی نمی باشد در تسبیب هم اینطور است اگر در تسبیب هم تسبیب به ذمه نیاید و خیاطت به ذمه آید این هم عرفی نمی باشد وقتی انفرادا نشود بالانضمام هم نمی شود.

پس ما یکی خیاطت بالمباشرة داریم و یکی خیاطت بالتسبیب و یکی هم التسبیب الی الخیاطة است آنچه عرفی است اول و سومی است. اما خیاطت دیگری بر ذمه بیاید چه بالتسبیب چه بالتبرع این عرفی نمی باشد چرا که عمل دیگری در اختیار من نمی باشد. لذا فرمایش مرحوم آقای خوئی را نمی توان ملتزم شد.

بله در رباطی که فعل او به ید من است می تواند خیاطت بالرباط به ذمه من بیاید اما این هم عرفی است چرا که فعل و به کار انداختن رباط به دست ماست.

پس من اجیر شدم بر جامع بین خیاطت بالمباشرة و التسبیب بالخیاطة خوب وقتی بکر عمل خیاطت را انجام داد ذمه زید فارغ می شود و نیاز به قبول مستأجر نمی باشد.

خوب وقتی ما عمل و ما فی الذمه را تسلیم کردیم ذمه فارغ می شود و مالک هم باید قبول کند و اگر هم قبول نکند باز ذمه فارغ شده است.

مغالطه مرحوم خوئی این بوده است که این را از قبیل اجاره بر حمل دو سنگ گرفته اند در حالی که این اجاره از قبیل دو سنگ نمی باشد.

\*\*\*<sup>۱</sup> پس مسئله این بود که جناب مستأجر شخصی اجیر کرده است بر عملی و در آن شرط مباشرت نمی باشد شخص ثالثی می آید تبرعا و برای فراغ ذمه اجیر ثوب را خیاطت می کند گفتیم دو مسئله است که مسئله اول این است که آیا ذمه اجیر به خیاطت این متبرع فارغ می شود و مسئله دوم این است که آیا جناب اجیر مستحق اجرة المسمی است یا خیر؟

---

<sup>۱</sup> چهارشنبه ۹۷/۰۱/۱۵.



دیروز از جهت اولی فارغ شدیم امروز می خواهیم دوباره به صورت اعمق مسئله را بیان کنیم و بحث کنیم.

دقت کنید که گفتیم اجیر کرده است برای خیاطت و شرط مباشرت هم در آن نکرده است بدو سه احتمال در ما فی الذمه اجیر است:

احتمال اول جامع بین خیاطت بالمباشرة و خیاطت بالتسبیب به ذمه اجیر آمده است یعنی خیاطتی که جامع بین خیاطت بالمباشرة و خیاطت بالتسبیب است این متعلق عقد اجاره باشد.

احتمال دوم این است که متعلق عقد اجاره جامع بین خیاطت بالمباشرة و التسبیب الی الخیاطة است نه الخیاطة بالتسبیب. التسبیب فعل اجیر است و خیاطت فعل متبرع است.

احتمال سوم این است که متعلق عقد اجاره جامع بین این سه به ذمه باشد یعنی بین خیاطت بالمباشرة و خیاطت بالتسبیب و التسبیب الی الخیاطة.

از این سه احتمال باید از احتمال سوم که جامع بین سه چیز باشد رفع ید کنیم چرا که التسبیب الی الخیاطة و الخیاطة بالتسبیب ملازم در وجود می باشند هر جا تسبیب الی الخیاطة باشد خیاطت بالتسبیب هم است و هر جا خیاطة بالتسبیب باشد التسبیب الی الخیاطة هم است لذا این احتمال غیر عرفی است چرا که این دو همیشه با هم ملازم است. پس می ماند دو احتمال جامع بین خیاطت بالمباشرة و الخیاطة بالتسبیب و یک احتمال هم جامع بین خیاطت بالمباشرة و التسبیب بالخیاطة.

در اینجا دو اشکال مطرح می شود یکی بر احتمال اول و یکی بر دو احتمال.

اشکال اول:

اشکال بر احتمال اول این است که خیاطه بالتسبیب که در اختیار اجیر نمی باشد و این غیر عرفی است که فعل غیر به ذمه اجیر بیاید و آن چه که فعل اجیر است التسبیب الی خیاطه است نه خیاطه بالتسبیب.

این اشکال را می توان جواب داد درست است که خیاطه بالتسبیب فعل اجیر نمی باشد اما چون به خاطر تسبیبی که به خیاطت دارد یک استنادی به اجیر دارد لذا می توان به اجیر مستند کرد لذا این احتمال مشکلی ندارد یعنی اجیر رفته به دیگری گفته است که این پارچه را بدوزد لذا این اشکال مشکلی ندارد و فرض این است که اگر این شخص نمی خواسته است، دیگری این کار را انجام نمی داده است و این فرض عرفی است.

سوال می شود در این صورت متعلق عقد اجاره احتمال اول است یا احتمال دوم؟ یعنی می خواهیم اگر این عقد اجاره واقع شود به کدام صورت است؟ عملی که به ذمه اجیر آمد و متعلق اجاره شد خیاطه بالتسبیب است یا التسبیب الی خیاطه؟ انصاف این است که هر کدام را نگاه می کنیم ترجیح مشکل است هر کدام یک وجه عرفی دارد از یک جهت خیاطت بالتسبیب عرفی تر است چرا که مقصود خیاطت است اما در عین حال غیر عرفی است چرا که خیاطت با یک تسامحی مستند به اجیر می شود و از جهت دیگر دومی عرفی تر است چرا که تسبیب فعل مباحثی است اما غیر عرفی است چرا که آنچه مهم است و در نظر می آید خیاطت است نه تسبیب. لذا مشخص نمی باشد در جایی که عقد اجاره به صورت جامع بسته می شود جزء دوم، خیاطت بالتسبیب است یا التسبیب الی خیاطه؟ هر دو درست است اما آنچه که در نزد عرف و در خارج صورت می گیرد کدام است. این مشکل است شاید در نزد عرف هم مشخص نمی باشد.

این را به صورت جزمی نمی توان گفت. هر دو یک عرفیت و یک غیر عرفیت دارد.

فعلا به تبرع نرسیدیم.

اشکال دوم:

برای روشن شدن اشکال دوم یک مقدمه ای ذکر کنیم.

گفته شده است در باب اداء وقتی ما می خواهیم ما فی الذمه را اداء کنیم ما فی الذمه علی الدوام کلی است ما وقتی می آییم ما فی الذمه را اداء کنیم فردی از افراد کلی را اداء می کنیم در نظر عرف اداء فرد، اداء کلی است. من به شما هزار تومان بدهکارم یک اسکناس هزاری به شما می دهم این اسکناس هزاری ملک شما بود؟ نه کلی هزار تومان ملک شما بود. در این جا تفاسیر متعدد است که چطور این هزار تومانی که به شما می دهم ذمه من پاک می شود با اینکه هزار تومان ملک من است ملک شما نمی باشد ملک شما یک هزاری کلی بوده است وقتی من آن را به شما اداء نکردم چرا ذمه من فارغ می شود؟ دو بیان معروف در اینجا است:

بیان اول تعویض است. بعضی گفته اند که شما مالک هزار تومان کلی در ذمه من هستید و من مالک یک اسکناس هزار تومانی می باشم. می آیم با شما معاوضه می کنم این هزار تومان ملک خودم را با هزار تومان کلی در ذمه ام تا معاوضه کردم تا من مالک شدم آن ملکیت بر ذمه خودم، آن سقوط است چون در سیره عقلاء ذمه ی شخص هیچ وقت مملوک خود شخص نمی شود تا معاوضه صورت می گیرد من مالک می شوم و تا مالک می شوم آن ذمه محو و پاک می شود می شود. این نظریه تعویض یا معاوضه است.

نظریه دوم این است که معاوضه ای صورت نمی گیرد وقتی این هزار تومان ملک خودم را تملیک کردم این هزار تومان فردی است از ما فی الذمه و آن هزار تومان کلی که در ذمه من است عرف تملیک این هزار تومان را تسلیم ما فی الذمه می بیند. خود

ما تابع این نظر می باشیم پس همیشه در افراغ ذمه شخص مدیون فردی از افراد ما فی الذمه را اداء می کند و ذمه هم پاک می شد.

قبل از ورود در تبیین اشکال یک امر دیگر را هم ذکر کنیم: ما چهار خیاطت داریم الخیاطة بالمباشرة که فعل اجیر است، الخیاطة بالتسبیب فعل غیر است که اجیر از او خواسته است و الخیاطة بالتبرع خیاطت غیر به نیت افراغ ذمه اجیر است و دیگری الخیاطة به غیر تبرع است به این صورت که غیر دید لباسی در اینجاست گفت که من که رفیقش هستم چرا برود و به دیگری پول بدهد به قصد تبرع از طرف خیاط به خاطر این که پول خیاطی ندهد این پارچه را خیاطی کرد نه به قصد افراغ ذمه اجیر. این خیاطیت بلا تبرع است.

خوب در ما نحن فیه اشکالش در اینجا این است که در خارج چه صورت گرفته است؟ در ما نحن فیه بعد از عقد اجاره شخص ثالث خیاطت بالتبرع را ایجاد کرد. خوب در ذمه اجیر چه بود؟ یا خیاطت بالمباشرة بود یا خیاطت بالتسبیب بود یا التسبیب الی الخیاطة بود الخیاطت بالتبرع کدام فرد است؟ هیچ کدام نه خیاطت بالمباشرة است و نه خیاطت بالتسبیب است و نه التسبیب الی الخیاطت است خوب وقتی فرد این سه نمی باشد چطور این فعل من که فرد هیچ یک از این سه نمی باشد افراغ ذمه اجیر می کند؟ این شخص متبرع که فرد را تسلیم نکرد معنا ندارد که آن ذمه به اداء این شخص فارغ شود. خوب وقتی این اشکال وارد شد احتمال مرحوم آقای خوئی زنده می شود آقای خوئی چه گفته بودند؟ آقای خوئی گفته بودند آن که بر ذمه آمده است هیچ یک از احتمال اول و دوم نمی باشد احتمال اول جامع بین خیاطة بالمباشرة و خیاطت بالتسبیب بود و احتمال دوم جامع بین خیاطة بالمباشرة و التسبیب الی الخیاطة بود مرحوم خوئی احتمال سوم را پذیرفته بودند جامع بین خیاطت بالمباشرة و خیاطت بالغیر وقتی آن شخص ثالث آمد تبرع کرد این می شود فرد خیاطت بالغیر در نتیجه ذمه می شود فارغ. لذا با این اشکال کلام مرحوم خوئی

زنده می شود. پس بنابراین این احتمال اول و دوم می رود دنبال کارشان. می ماند فرض مرحوم خوئی که متعلق اجاره می شود جامع بین خیاطت بالمباشرة و خیاطت بالغیر.

بر مرحوم خوئی نقض شده است که خوب اگر غیری آمد خیاطت کرد بلا تبرع شما گفتیم جامع بین خیاطت بالمباشرة و خیاطت بالغیر است باید در اینجا ذمه اجیر فارغ شود با اینکه خود شما هم قائل به فراغ ذمه اجیر نمی باشید. بلا تبرع این بود که برای افراغ ذمه اجیر این کار را نکرد بلکه به خاطر این که اجیر رفیقش است به خاطر اینکه پول خیاط ندهد. خوب شما مرحوم خوئی هم قائلید که در اینجا ذمه اجیر فارغ نمی شود. فرض این است که زمانی ذمه اجیر با فعل غیر فارغ می شود که غیر به نیت افراغ ذمه زید این کار را انجام دهد. لذا اجیر دیگر مستحق اجرة نمی باشد و ذمه او فارغ نمی شود. لذا عقد منفسخ شد دیگر مستحق اجرة نمی باشد مثل اینکه دیگری پارچه مستاجر را آتش می زند وقتی آتش زد عقد اجاره منفسخ می شود و دیگر مستحق اجرة نمی باشد لذا کلام مرحوم خوئی نقض کردند به مثال خیاطت بلا تبرع با اینکه ایشان باید قائل شوند که ذمه فارغ می شود چرا که از افراد خیاطت بالغیر است. آقای خوئی می تواند از این اشکال نقضی فرار کند و این اشکال قابل حل است. بگویند که متعلق اجاره جامع بین خیاطت بالمباشرة و خیاطة بالتبرع و الخیاطت بالتسبیب است چرا که خیاطة غیر سه فرد داشت خیاطت بالتسبیب، الخیاطة بالتبرع و الخیاطت بلا تبرع یعنی ایشان بگویند متعلق اجاره سه حصه دارد الخیاطة بالمباشرة و الخیاطة بالتسبیب و الخیاطة بالتبرع. الخیاطة بلا تبرع دیگر متعلق اجاره نمی باشد یعنی متعلق اجاره جامع بین این سه خیاطت است. لذا این اشکال نقضی بر این کلام وارد نمی باشد.

برگردیم به اشکال خودمان که اگر غیر آمد خیاطت کرد در اینجا چطور ذمه او به خیاطت فارغ می شود؟ برای جواب از اشکال دوم دو جواب می توان داد:

## جواب اول:

جواب مرحوم خوئی را قبول کنیم چون متعلق اجاره جامع بین سه خیاطت است خیاطت بالمباشرة و خیاطت بالتسبیب و خیاطة بالتبرع و یکی از افراد اجاره ایجاد شد.

یا جواب دیگر را بدهیم بگوییم درست است که این شخص اجیر شده بود برای جامع بین خیاطة بالمباشرة و خیاطة بالتسبیب در نظر عرف این خیاطة بالتبرع حکما فرد خیاطة بالتسبیب است. یا اگر گفتیم متعلق اجاره جامع بین المباشرة و التسبیب الی الخیاطة است بگوییم در نظر عرف خیاطة بالتبرع فرد خیاطت بالمباشرة می باشد و بر اساس این تسامح این عقد درست است و می دانید که تسامحات عرفی در باب معاملات حجت است.

پس ما دو جواب را می توانیم بدهیم جواب مرحوم خوئی که متعلق اجاره جامع بین خیاطة بالمباشرة و خیاطة بالتسبیب و خیاطة بالتبرع است و یا اینکه جواب خودمان را بدهیم و بگوییم متعلق اجاره جامع بین الخیاطة بالمباشرة و الخیاطة بالتسبیب یا التسبیب الی الخیاطة است و عرف این خیاطة بالتبرع را فرد خیاطة بالمباشرة یا خیاطة بالتسبیب می بیند و لو دقیقا فرد نمی باشد اما عرفیا فرد است.

\*\*\* کدام جواب ارجح است؟ جواب دوم چرا که خیاطت بالتبرع را به عنوان متعلق اجاره در نظر گرفتن غیر عرفی است چرا که فعل غیر است و هیچ گونه استناد به اجیر ندارد غیر بدون اطلاع اجیر این کار را انجام داده است. نکته مهم این است که فعل غیر فرد نمی باشد اما در نظر عرف این را فرد یکی از این دو می بیند یا خیاطت بالمباشرة یا خیاطت بالتسبیب چون هم خصوصیتی از مباشرت فرض این است که این غیر خودش را جای اجیر گذاشته است لذا عرفا فرد خیاطت بالمباشرة است. و هم خصوصیتی از خیاطت بالتسبیب در آن است لذا می گوئیم که به فعل غیر ذمه اجیر فارغ می شود.

چرا گفتیم فرد یکی از این دو خیاطت بالمباشرة و یا خیاطة بالتسبیب می باشد  
چرا که اگر فرد دوم متعلق اجاره، التسبیب الی الخیاطة باشد عرفاً خیاطت، تسبیب  
نمی باشد و اگر خیاطت بالتسبیب باشد می تواند عرفیاً خیاطت بالتسبیب می باشد.  
که اگر گفتید که فرد الخیاطة بالتسبیب است و نه فرد خیاطت بالمباشرة در این  
صورت متعلق اجاره جامع بین خیاطت بالمباشرة و خیاطة بالتسبیب است.

در ارتکاز عرف این است که این عقد منفسخ نمی شود یا حداقل مشکوک است.  
بعد سوال می کنیم که اگر منفسخ می شود مستحق اجرة المسمى است یا خیر؟ وجدانا  
مستحق است برای کمک اجیر و برای افرار ذمه او آمده است انجام داده است لذا  
منفسخ نمی شود. چرا که اگر منفسخ شود دیگر مستحق اجرة المسمى نمی باشد.  
پس بهترین جواب این است که این خیاطة بالتبرع فرد است برای خیاطة  
بالمباشرة یا خیاطة بالتسبیب.

دقت کنید کلام امروز ما غیر دیروز نبود بلکه کلام دیروز ناقص بود و الا الان هم  
کلام خوئی را قبول نکردیم. ضمن اینکه کلام مرحوم خوئی خلاف فرض سید است  
البته ایشان می توانند بگویند که فرض سید از عالم واقع غلط بوده است وقتی متعلق  
اجاره بلا شرط است اینی است که ما می گوییم. لذا بحث دیروز را کامل کردیم.

الجهة الثانية: این بود که آیا مستحق اجرة المسمى است یا خیر؟

این را قبلاً گفتیم که شخص به مجرد عقد می شود مستحق اجرة المسمى اما  
زمانی مستحق مطالبه است که تسلیم عمل کند که حال یا به تسلیم محل است یا به  
اتمام عمل و در نزد عقلاء و عرف فعل تبرعی مصداق تسلیم عمل است لذا مستحق  
مطالبه اجرة المسمى هم می شود.

عمده جهت اول بود و جهت دوم بحثی نداشت.

اما یک فرضی را هنوز نگفتیم و آن اینکه شخص اجنبی بلا تبرع این کار را انجام داده است.

**۱... 'نعم لو أتى بذلك العمل المعين غيره لا بقصد التبرع عنه**

**لا يستحق الأجرة المسماة...<sup>۳</sup>**

حال اگر شخص لباس را دوخت نه به نیت تبرع و افراغ ذمه اجیر یا به خاطر اینکه غافل از این بود که دیگری اجیر شده است یا خیر می خواست که مستأجر سراغ دیگری نرود.

دو سوال قبلی پیش می آید.

سوال اول: آیا ذمه اجیر فارغ می شود یا خیر؟

سوال دوم: آیا مستحق اجرة المسمى است یا خیر؟

سوال دوم را اول ایشان جواب می دهد ایشان می فرمایند که مستحق اجرة المسمى نمی باشد چرا که اداء دین از عناوین قصديه است در سیره عقلاء یعنی کی این فعل ما اداء حساب می شود؟ زمانی که قصد اداء دین کرده باشم لذا اگر زید روز عید پیش من آمد و من به قصد عیدی به او دادم این اداء دین نمی باشد اما اگر در روز عید به زید به نیت اداء دادم این اداء دین می باشد و لو شخص نفهمد که به قصد اداء دین دادم و فکر کند به عنوان عیدی داده ام چرا که در اداء دین قبول شخص لازم نمی باشد لذا اگر برای مطالبه دین آمد می گویم که آن روز آن مبلغ به قصد اداء دین دادم و در اینجا از مواردی است که قول من مسموع است چرا که قصد لا يعلم من قبله لذا

<sup>۱</sup> سه شنبه ۹۷/۰۱/۲۱.

<sup>۲</sup> مسألة ۳: إذا استوجر لعمل في ذمته لا بشرط المباشرة يجوز تبرع الغير عنه و تفرغ ذمته بذلك و يستحق الأجرة المسماة ....

<sup>۳</sup> مسألة ۳: ... و تنفسخ الإجارة حينئذ لفوات المحل نظير ما مر سابقا من الإجارة على قلع السن فزال ألمه أو لخياطة ثوب فسرق أو حرق.



اگر تکذیب کند که شما به نیت عیدی دادید نه به قصد اداء دین قول من مسموع است.

در ما نحن فيه فرض کردیم به ذمه اجیر خیاطت آمده است خودش که اداء نکرد چرا که ندوخت و غیر هم قصد اداء نداشت لذا اداء نشده است ما فی الذمه لذا مستحق اجرة المسمى نمی باشد.

خوب دقت کنید این تعبیر سید تسامحی دارد در مبنای ما ما قائلیم به مجرد العقد مستحق اجرة المسمى می شود نه به وفاء عقد اما به وفاء مستحق مطالبه می شود در ما نحن فيه مستحق مطالبه اجرة المسمى نمی باشد چرا که وفاء نکرده است. بله کسی که قائل است که به وفاء به عقد مستحق اجرة المسمى می شود این را می تواند بگوید اما ما کما علیه المشهور می گوئیم که به مجرد عقد مستحق اجرة المسمى باشد اما چون به عقد وفاء نکرده است مستحق مطالبه نمی باشد و فعل ثالث اداء محسوب نمی شود لذا نمی تواند از مالک یا مستاجر مطالبه اجرة المسمى می کند. فرصت شغلی اجیر که فوت می شود ربطی به غیر دارد و ربطی به مستاجر ندارد نهایتاً ربطی به غیر بلا تبرع دارد.

## ۱...و تنفسخ الإجارة حينئذ

لفوات المحل نظیر ما مر سابقاً من الإجارة على قلع السن فزال ألمه أو

لخیاطة ثوب فسرق أو حرق.

<sup>۱</sup>مسألة ۳: إذا استوجر لعمل في ذمته لا بشرط المباشرة يجوز تبرع الغير عنه و تفرغ ذمته بذلك و يستحق الأجرة المسماة نعم لو أتى بذلك العمل المعين غيره لا بقصد التبرع عنه لا يستحق الأجرة المسماة ...

برویم سراغ مسئله بعدی که حال که فرد دوم غیر متبرع دوخت آیا ذمه اجیر فارغ می شود یا خیر؟ که اگر خیر ذمه اش فارغ نشد معنایش این است که ذمه مستأجر هم مشغول به اجرة المسمى است.

مشهور و سید فرموده اند که همین که دیگری دوخت عقد اجاره منفسخ می شود یک فسخ درایم و یک انفساخ و یک بطلان که گاهی جا به جا می شود بطلان یعنی عدم الانعقاد عقد است و فسخ اختیاری است و من له العقد را عقد را فسخ و اتمام می کند و انفساخ بدون اینکه اراده ای در کار باشد عقد خود به خود منفسخ و تمام می شود.

سید و مشهور فرموده اند نسبت به اشتغال ذمه اجیر به عمل، عقد اجاره منفسخ می شود و تا منفسخ می شود دو ذمه پاک می شود ذمه اجیر از عمل و ذمه مستأجر از اجرة المسمى پاک می شود.

متن را بخوانیم و دوباره وارد شرح شویم.

۱... و تنفسخ الإجارة حينئذ لفوات المحل نظير ما مر سابقا من الإجارة على قلع السن فزال

ألمه أو لخياطة ثوب فسرق أو حرق

خوب محل فوت شده است و پارچه دوخته را نمی توان دوباره دوخت سید و مشهور گفته اند عقد اجاره منفسخ می شود و به محض انفساخ ذمه اجیر از عمل و ذمه مستأجر از اجرة المسمى پاک می شود.

مرحوم خوئی با مشهور مخالفت کرده است و تفصیلی داده اند.

دلیل مشهور را بگوییم و بعد وارد دلیل مرحوم خوئی شویم.

۱مسألة ۳: إذا استوجر لعمل في ذمته لا بشرط المباشرة يجوز تبرع الغير عنه و تفرغ ذمته بذلك و يستحق الأجرة المسماة نعم لو أتى بذلك العمل المعين غيره لا بقصد التبرع عنه لا يستحق الأجرة المسماة ...

دلیل مشهور سیره عقلاء است در نزد عقلاء این عقد منفسخ می شود خوب وقتی گفتیم عند العقلاء این عقد منفسخ می شود لذا اوفوا بالعقود عقدی را می گیرد که عقلاً موجود است لذا دلیلی بر بقاء عقد شرعاً نمی باشد.

اما تفصیل مرحوم آقای خوئی:

ایشان گفته اند اینجا که شخص اجیر می شود بر عملی بعد محل عمل فوت می شود و از بین می رود فرمودند این دو صورت دارد حالا این دو صورت را در مثال خودمان پیاده می کنیم: شخص را اجیر کرده بود بر خیاطت دیگری آمد قبل از خیاطت اجیر پارچه را دوخت.

مورد اول این است که آن اجیر زمان کافی برای عمل را داشته است مثلاً گفته است این پارچه را بدوز و یک هفته هم فرصت داشته است و بنا بوده در یک هفته بدوزد و بعد از سه روز نفر دومی پارچه را دوخت از عقد سه روز گذشت و مدت لازم برای دوخت یک روز بوده است و لازم هم نبود در این یک روز بدوزد یک هفته فرصت داشته است. پس در این مدت که ندوخته است زمان کافی برای خیاطت بوده است در اینجا می گویند که عقد اجاره باقی است چرا که وقت برای تحویل محل داشت خوب نفر دوم دوخت و مالک می گوید که بدوز و محل را تحویل بده اما اجیر قدرت بر خیاطت ندارد. مالک دو راه دارد که بدل را بگیرد که در باب اعمال دائماً اجرة المثل است مثلاً اجرة المثل ده دینار است که وقتی این ده دینار را داد این دادن بدل در نزد عقلاء اداء ما فی الذمه است و وقتی اداء ما فی الذمه کرد به مالک و مستاجر می گوید اجرة المسمى را بده که مثلاً پنج دینار است. ما اگر عملی یا کاری را نسبت به کسی در ذمه داشته باشیم که نمی توانیم به آن شخص عمل را بدهیم بر ما واجب است بدل را به او بدهیم. و کار دومی که مالک می تواند انجام دهد می گوید که حالا که قدرت بر تسلیم نداری من عقد را فسخ می کنم که در این صورت محل عمل

را به او می دهد فرض این است که پارچه را دوخته است و عملی هم واقع نشده است لذا اجرتی نمی گیرد.

این در صورتی است که اجیر فرصت برای خیاطت و عمل داشته است اما در صورتی که فرصت برای عمل نداشته است و شخص دوم آمد پارچه را دوخت.

مثلا این اجیر شده است که لباس را در مدت یک هفته بدوزد همان ساعت اول ثالث آمده پارچه را دوخت اصلا فرصت نداشت که پارچه را بدوزد در این صورت مرحوم آقای خوئی این عقد اجاره باطل است نه منفسخ می شود یعنی باز با مشهور یکی نشده است کشف می کند که این شخص اجیر از همان اول قدرت بر خیاطت ثوب را نداشته است و توهم قدرت را داشته است.

این فرمایش مرحوم خوئی.

بطلان یعنی عقد از اول محقق نشده است اما در انفساخ عقد محقق شده است و الان متوقف می شود یعنی مثلا در بطلان بیع، مبیع از اول ملک مشتری نبوده است اما در انفساخ در ملک مشتری واقع می شود و بعد دوباره به ملک بایع بر می گردد. این بیان ایشان را ظاهرا از معاریف کسی قبول نکرده است چرا با توجه به اینکه از حیث صناعه درست است کسی قبول نکرده است؟ نکته مشهور این بوده است که با ارتکاز نمی سازد.

نکته سیره چیست؟ مرحوم خوئی قائل بود که در آنجائی که فسخ نمی کند و بدل می گیرد در واقع این بدل گرفتن در جایی اسکه اجرة المثل از اجرة المسمى بیشتر است و الا اگر اجرة المثل کمتر یا مساوی باشد این شخص مطالبه اجرة المثل نمی کند خوب این غیر عرفی و غیر عقلایی است که اجیر پول اضافی بدهد بدون اینکه تقصیر و کوتاهی داشته باشد مالک به اجیر پنج دینار می دهد و ده دینار می گیرد این پنج دیناری که به مالک می رسد وجهی ندارد این اضافه ای که مالک می گیرد هیچگونه

مبرر عقلائی ندارد بدون اینکه اجیر تقصیری داشته باشد و دیگری آمده سر خود این پارچه را دوخته است لذا با مشهور موافقیم و قائل به انفساخ هستیم.

هذا تمام الكلام فى المسئلة الثالثة.

## مسألة ۴: الأجير الخاص<sup>۲</sup>

مرحوم سید در مسئله چهار متعرض احکام اجیر خاص چه به لحاظ وضعی و چه به لحاظ تکلیفی می شوند ابتداء مراد از اجیر خاص بعد متن مسئله را توضیح دهم و بعد وارد در خواندن متن مسئله.

اجیر را به اجیر خاص و عام تقسیم می کنند اجیر خاص در مقابل اجیر عام است. به اجیر خاص اجیر منفرد هم می گویند و به اجیر عام اجیر مشترک هم گفته می

<sup>۱</sup> چهارشنبه ۹۷/۰۱/۲۲.

<sup>۲</sup>مسألة ۴: الأجير الخاص وهو من أجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه للمستأجر في مدة معينة أو على وجه تكون منفعة الخاصة كالخياطة مثلا له أو أجر نفسه لعمل مباشرة مدة معينة أو كان اعتبار المباشرة أو كونها في تلك المدة أو كليهما على وجه الشرطية لا القيدية لا يجوز له أن يعمل في تلك المدة لنفسه أو لغيره بالإجارة أو الجعالة أو التبرع عملا ينافي حق المستأجر إلا مع إذنه و مثل تعيين المدة تعيين أول زمان العمل بحيث لا يتوانى فيه إلى الفراغ نعم لا بأس بغير المنافي كما إذا عمل البناء لنفسه أو لغيره في الليل فإنه لا مانع منه إذا لم يكن موجبا لضعفه في النهار و مثل إجراء عقد أو إيقاع أو تعليم أو تعلم في أثناء الخياطة و نحوها لانصراف المنافع عن مثلها هذا و لو خالف و أتى بعمل مناف لحق المستأجر فإن كانت الإجارة على الوجه الأول بأن يكون جميع منافعه للمستأجر و عمل لنفسه في تمام المدة أو بعضها فللمستأجر أن يفسخ و يسترجع تمام الأجرة المسماة أو بعضها أو يبقاها و يطالب عوض الفأنت من المنفعة بعضا أو كلا و كذا أن عمل للغير تبرعا و لا يجوز له على فرض عدم الفسخ مطالبة الغير المتبرع له بالعوض سواء كان جاهلا بالحال أو عالما لأن المؤجر هو الذي أتلّف المنفعة عليه دون ذلك الغير و إن كان ذلك الغير أمرا له بالعمل إلا إذا فرض على وجه يتحقق معه صدق الغرور و إلا فالمفروض أن المباشر للإتلاف هو الموجر و إن كان عمل للغير بعنوان الإجارة أو الجعالة فللمستأجر أن يجيز ذلك و يكون له الأجرة المسماة في تلك الإجارة أو الجعالة كما أن له الفسخ و الرجوع إلى الأجرة المسماة و له الإبقاء و مطالبة عوض المقدار الذي فات فيتخير بين الأمور الثلاثة و إن كانت الإجارة على الوجه الثاني و هو كون منفعة الخاصة للمستأجر فحاله كالوجه الأول إلا إذا كان العمل للغير على وجه الإجارة أو الجعالة و لم يكن من نوع العمل المستأجر عليه كأن تكون الإجارة واقعة على منفعة الخياطي فأجر نفسه للغير للكتابة أو عمل الكتابة بعنوان الجعالة فإنه ليس للمستأجر إجازة ذلك لأن المفروض أنه ما مالك لمنفعة الخياطي فليس له إجازة العقد الواقع على الكتابة فيكون مخيرا بين الأمرين من الفسخ و استرجاع الأجرة المسماة و الإبقاء و مطالبة عوض الفأنت و إن كانت على الوجه الثالث فالثاني - إلا أنه لا فرق فيه في عدم صحة الإجازة بين ما إذا كانت الإجارة أو الجعالة واقعة على نوع العمل المستأجر عليه أو على غيره إذ ليست منفعة الخياطة مثلا مملوكة للمستأجر حتى يمكنه إجازة العقد الواقع عليها بل يملك عمل الخياطة في ذمة المؤجر و إن كانت على الوجه الرابع و هو كون اعتبار المباشرة أو المدة معينة على وجه الشرطية لا القيدية ففيه وجهان يمكن أن يقال بصحة العمل للغير بعنوان الإجارة أو الجعالة من غير حاجة إلى الإجازة و إن لم يكن جائزا من حيث كونه مخالفة للشرط الواجب العمل غاية ما يكون أن للمستأجر خيار تخلف الشرط و يمكن أن يقال بالحاجة إلى الإجازة لأن الإجارة أو الجعالة منافية لحق الشرط فتكون باطلة بدون الإجازة.

شود در اجیر خاص عمل خاص یا منفعت خاص به عهده اجیر می آید منفعت خاصی یا عمل خاصی بر ذمه اجیر می آید.

توضیح مطلب: ما گفتیم اجاره بر دو قسم است اجاره بر اعیان و اجاره بر اعمال در اجاره بر اعیان در نظر مشهور این است که مالک عین، منفعی از عین را به مستاجر تملیک می کند زید منفعت یکساله خانه را که سکنی باشد به مستاجر تملیک می کند در اجاره بر اعمال اجیر عملی را بر ذمه به مالک تملیک می کند مثلاً خیاطت پارچه را در ذمه خودش به مستاجر و مالک تملیک می کند.

در اجاره بر اعمال افراد را به دو صورت اجیر می کنند: یکی به صورت تملیک منفعت و یکی به صورت تملیک عمل زید می خواهد اجیر شود برای خیاطت این ثوب دو صورت می تواند عقد اجاره ببندد:

یکی این که منفعت خیاطت خودش را تملیک کند به مستاجر در این صورت دقت کنید ذمه اجیر مشغول نمی شود بلکه مستاجر ما که مال ثوب است می شود مالک منفعت. کدام منفعت؟ منفعت خیاطتی که زید دارد. چطور در خانه منفعت خانه را تملیک می کردند به مستاجر در اینجا اجیر منفعت خودش را تملیک می کند به مستاجر و مالک. دائماً صاحب منفعت منفعت را تملیک می کنند در اجاره بر اعیان مالک منفعت مالک عین است و در اجاره بر اعمال و افراد مالک منفعت اجیر می باشد. در تملیک منفعت لازم نمی باشد که مالک منفعت باشد بلکه کافی است که یک سلطنت و اولویتی در تصرف داشته باشد. مثلاً اجیر عمل را تملیک می کند در ذمه با اینکه مالک عمل نمی باشد چرا که هیچ کسی مالک ذمه و عمل خودش نمی باشد. ذمه زید در اینجا که منفعت را تملیک می کند دیگر مشغول نمی باشد. در اجاره بر اعمال به مالک منفعت و عمل اجیر گفته اند چرا که نوعاً عمل را تملیک می کند. طرف مقابل مالک منفعت زید می شود نه مالک شیئی در ذمه زید. منفعت عبارت

است از صلاحیت بر خیاطت که همین الان بالفعل وجود دارد. بر عهده زید و اجیر می آید تسلیم منفعت. این قسم اول در اجاره اعمال.

قسم دوم این است که منفعت خود را تملیک نمی کند بلکه عمل خود را تملیک می کند خیاطت این ثوب را تملیک می کند به مستاجر و مستاجر مالک عمل زید در ذمه اجیر و زید می شود.

تملیک منفعت به این معنا نمی باشد که شخص مستاجر خیاط شود بلکه بر عهده خیاط و اجیر است که هر پارچه ای به او داد باید بدوزد.

در انسانهای حر بیشتر مورد دوم است و عبد که از اموال است اما می تواند اجیر بر عمل شود که در صورت اجیر شدن بیشتر به صورت اجاره اول است.

پس دقت کنید اجیر خاص اجیری است که یا عمل خاصی یا منفعت خاصی را تملیک می کند بخلاف اجیر عام منفعت عام یا عمل عامی را تملیک می کند.

در اجیر خاص مرحوم سید چهار قسم ذکر کرده است اینها در مقام توضیح متن است از خارج گفته می شود و در متن تطبیق می شود.

قسم اول:

جناب اجیر منافع متعددی دارد که تمام منافع خودش را در روز معینی به مستاجر تملیک می کند. می گوید تمام منافع خودم را در روز شنبه به تو تملیک می کنم مثلاً خیاطت و حجامت و نظافت و رانندگی و آشپزی و بنائی هم بلد است. روز شنبه که شد جناب مستاجر هر کدام از منافع یا تمام منافع خودش را استیفاء می کند.

قسم دوم:

یک منفعت خود را در یک زمان معین به مستاجر تملیک می کند فرق نمی کند منافع زیادی هم داشته باشد یا خیر فقط همان یک منفعت را داشته باشد مثلاً می

گوید خیاطت در روز شنبه را به تو تملیک می کنم مستاجر می تواند در روز شنبه منفعت خیاطت را در مورد هر پارچه از او استیفاء کند.

قسم سوم:

قسم اول و دوم تملیک المنفعة بود و قسم سوم تملیک العمل است می گوید این عمل خاص را در روز شنبه برای من انجام بده می گوید عمل خیاطت در روز شنبه یا خیاطت این ثوب در روز شنبه را به تو تملیک می کنم یا بر من تملیک کن.

قسم چهارم:

همین سه صورت است با این تفاوت که در سه صورت بالا زمان قید بود اما زمان را به صورت شرط اخذ می کند مثلاً می گوید منفعت خیاطت یا عمل خیاطت را به تو تملیک کردم به شرط اینکه این عمل را در روز جمعه به من تسلیم کنی نه منفعت روز جمعه بلکه طبیعی منفعت و عمل را تملیک کرده است اما شرط می کند که آن منفعت یا عمل را در روز شنبه به من تسلیم کن. در اصل شش صورت است اما سید این صورت چهارم را یک صورت حساب کرده است.

این توضیح متن است نه شرح متن.

فرق بین شرط و قید این است که اگر در غیر زمان گفته شده در قید کار کند اصلاً به متعلق اجاره عمل نکرده است اما در شرط به متعلق اجاره عمل کرده است و فقط به شرط وفاء نکرده است.

مرحوم سید می گوید در این چهار صورت اجیر عملی که منافی با حق مستاجر است را نمی تواند انجام دهد مثلاً روز شنبه اجیر شده است شب شنبه می تواند برای خودش کار کند به شرط اینکه به کار مستاجر در روز شنبه ضربه نزد و از توان او کاسته نشود.



## ١...و هو من آجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه للمستأجر في مدة معينة

أو على وجه تكون منفعته الخاصة كالخياطة مثلاً له أو آجر نفسه لعمل

مباشرة<sup>٢</sup> مدة معينة أو كان اعتبار المباشرة أو كونها في تلك المدة أو

كليهما على وجه الشرطية لا القيدية لا يجوز له أن يعمل في تلك المدة

لنفسه أو لغيره بالإجارة أو الجعالة أو التبرع عملاً ينافي حق

المستأجر...<sup>٣</sup>

در اینجا این عمل حرام است چرا که مصداق ظلم و تضییع حق است.

<sup>١</sup>مسألة ٤: الأجير الخاص ...

<sup>٢</sup> چون عمل که تمليك شد حتماً مباشری می شود.

<sup>٣</sup>مسألة ٤: ... إلا مع إذنه و مثل تعیین المدة تعیین أول زمان العمل بحيث لا يتوانى فيه إلى الفراغ نعم لا بأس بغير المنافي كما إذا عمل البناء لنفسه أو لغيره في الليل فإنه لا مانع منه إذا لم يكن موجبا لضعفه في النهار و مثل إجراء عقد أو إيقاع أو تعليم أو تعلم في أثناء الخياطة و نحوها لانصراف المنافع عن مثلها هذا و لو خالف و أتى بعمل مناف لحق المستأجر فإن كانت الإجارة على الوجه الأول بأن يكون جميع منافعه للمستأجر و عمل لنفسه في تمام المدة أو بعضها فللمستأجر أن يفسخ و يسترجع تمام الأجرة المسماة أو بعضها أو ببقائها و يطالب عوض الفاتت من المنفعة بعضاً أو كلاً و كذا أن عمل للغير تبرعاً و لا يجوز له على فرض عدم الفسخ مطالبة الغير المتبرع له بالعوض سواء كان جاهلاً بالحال أو عالماً لأن المؤجر هو الذي أتلف المنفعة عليه دون ذلك الغير و إن كان ذلك الغير آمراً له بالعمل إلا إذا فرض على وجه يتحقق معه صدق الغرور و إلا فالمفروض أن المباشر للإتلاف هو الموجر و إن كان عمل للغير بعنوان الإجارة أو الجعالة فللمستأجر أن يجيز ذلك و يكون له الأجرة المسماة في تلك الإجارة أو الجعالة كما أن له الفسخ و الرجوع إلى الأجرة المسماة و له الإبقاء و مطالبة عوض المقدار الذي فات فيتخير بين الأمور الثلاثة و إن كانت الإجارة على الوجه الثاني و هو كون منفعته الخاصة للمستأجر فحاله كالوجه الأول إلا إذا كان العمل للغير على وجه الإجارة أو الجعالة و لم يكن من نوع العمل المستأجر عليه كأن تكون الإجارة واقعة على منفعة الخياطي فأجر نفسه للغير للكتابة أو عمل الكتابة بعنوان الجعالة فإنه ليس للمستأجر إجازة ذلك لأن المفروض أنه ما مالك لمنفعة الخياطي فليس له إجازة العقد الواقع على الكتابة فيكون مخيراً بين الأمرين من الفسخ و استرجاع الأجرة المسماة و الإبقاء و مطالبة عوض الفاتت و إن كانت على الوجه الثالث فكالثاني - إلا أنه لا فرق فيه في عدم صحة الإجازة بين ما إذا كانت الإجارة أو الجعالة واقعة على نوع العمل المستأجر عليه أو على غيره إذ ليست منفعة الخياطة مثلاً مملوكة للمستأجر حتى يمكنه إجازة العقد الواقع عليها بل يملك عمل الخياطة في ذمة المؤجر و إن كانت على الوجه الرابع و هو كون اعتبار المباشرة أو المدة المعينة على وجه الشرطية لا القيدية ففيه وجهان يمكن أن يقال بصحة العمل للغير بعنوان الإجارة أو الجعالة من غير حاجة إلى الإجازة و إن لم يكن جائزاً من حيث كونه مخالفاً للشرط الواجب العمل غاية ما يكون أن للمستأجر خيار تخلف الشرط و يمكن أن يقال بالحاجة إلى الإجازة لأن الإجارة أو الجعالة منافية لحق الشرط فتكون باطلة بدون الإجازة.

## ١...إلا مع إذنه و مثل تعيين المدة تعيين أول زمان العمل

بحيث لا يتوانى فيه إلى الفراغ نعم لا بأس بغير المنافي كما إذا عمل البناء

لنفسه أو لغيره في الليل فإنه لا مانع منه إذا لم يكن موجبا لضعفه في النهار

و مثل إجراء عقد أو إيقاع أو تعليم أو تعلم في أثناء الخياطة و نحوها

## ٢... لا نصراف المنافع عن مثلها هذا...

يعنى در جایی جميع منافع را تمليک کرده است آن منافع از اين نحو منافع مثل

اجراء العقد و .... منصرف است.

١مسألة ٤: الأجير الخاص و هو من أجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه للمستأجر في مدة معينة أو على وجه تكون منفعته الخاصة كالخياطة مثلا له أو أجر نفسه لعمل مباشرة مدة معينة أو كان اعتبار المباشرة أو كونها في تلك المدة أو كليهما على وجه الشرطية لا القيدية لا يجوز له أن يعمل في تلك المدة لنفسه أو لغيره بالإجارة أو الجعالة أو التبرع عملا ينافي حق المستأجر ...

٢مسألة ٤: ... و لو خالف و أتى بعمل مناف لحق المستأجر فإن كانت الإجارة على الوجه الأول بأن يكون جميع منافعه للمستأجر و عمل لنفسه في تمام المدة أو بعضها فللمستأجر أن يفسخ و يسترجع تمام الأجرة المسماة أو بعضها أو يبقئها و يطالب عوض الفائت من المنفعة بعضاً أو كلا و كذا أن عمل للغير تبرعا و لا يجوز له على فرض عدم الفسخ مطالبة الغير المتبرع له بالعوض سواء كان جاهلا بالحال أو عالما لأن المؤجر هو الذي أتلّف المنفعة عليه دون ذلك الغير و إن كان ذلك الغير أمرا له بالعمل إلا إذا فرض على وجه يتحقق معه صدق الغرور و إلا فالمفروض أن المباشر للإتلاف هو الموجر و إن كان عمل للغير بعنوان الإجارة أو الجعالة فللمستأجر أن يجيز ذلك و يكون له الأجرة المسماة في تلك الإجارة أو الجعالة كما أن له الفسخ و الرجوع إلى الأجرة المسماة و له الإبقاء و مطالبة عوض المقدار الذي فات فيتخير بين الأمور الثلاثة و إن كانت الإجارة على الوجه الثاني و هو كون منفعته الخاصة للمستأجر فحاله كالوجه الأول إلا إذا كان العمل للغير على وجه الإجارة أو الجعالة و لم يكن من نوع العمل المستأجر عليه كأن تكون الإجارة واقعة على منفعة الخياطي فأجر نفسه للغير للكتابة أو عمل الكتابة بعنوان الجعالة فإنه ليس للمستأجر إجازة ذلك لأن المفروض أنه ما مالك لمنفعة الخياطي فليس له إجازة العقد الواقع على الكتابة فيكون مخيرا بين الأمرين من الفسخ و استرجاع الأجرة المسماة و الإبقاء و مطالبة عوض الفائت و إن كانت على الوجه الثالث فكالثاني - إلا أنه لا فرق فيه في عدم صحة الإجازة بين ما إذا كانت الإجارة أو الجعالة واقعة على نوع العمل المستأجر عليه أو على غيره إذ ليست منفعة الخياطة مثلا مملوكة للمستأجر حتى يمكنه إجازة العقد الواقع عليها بل يملك عمل الخياطة في ذمة المؤجر و إن كانت على الوجه الرابع و هو كون اعتبار المباشرة أو المدة المعنية على وجه الشرطية لا القيدية ففيه وجهان يمكن أن يقال بصحة العمل للغير بعنوان الإجارة أو الجعالة من غير حاجة إلى الإجازة و إن لم يكن جائزا من حيث كونه مخالفا للشرط الواجب العمل غاية ما يكون أن للمستأجر خيار تخلف الشرط و يمكن أن يقال بالحاجة إلى الإجازة لأن الإجارة أو الجعالة منافية لحق الشرط فتكون باطلة بدون الإجازة.

## ١...٢ و لو خالف و أتى بعمل مناف لحق المستأجر

فإن كانت الإجارة على الوجه الأول بأن يكون جميع منافعه للمستأجر و

عمل لنفسه في تمام المدة أو بعضها فللمستأجر أن يفسخ و يسترجع تمام

الأجرة المسماة أو بعضها أو يبتقيها و يطالب عوض الفائت من المنفعة بعضا

أو كلا...<sup>٣</sup>

اما به لحاظ وضعي:

صورت اول:

كه منفعت را به تمامه در زمان معين مثلا روز جمعه تملك به غير كرد گفت

تمامی منافع من در روز جمعه مال توست در قبال يك عوض اين اجير خاص و عقد

<sup>١</sup> سه شنبه ٩٧/٠١/٢٨.

<sup>٢</sup>مسألة ٤: الأجير الخاص و هو من أجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه للمستأجر في مدة معينة أو على وجه تكون منفعة الخاصة كالخياطة مثلا له أو أجر نفسه لعمل مباشرة مدة معينة أو كان اعتبار المباشرة أو كونها في تلك المدة أو كليهما على وجه الشرطية لا القيدية لا يجوز له أن يعمل في تلك المدة لنفسه أو لغيره بالإجارة أو الجعالة أو التبرع عملا ينافي حق المستأجر إلا مع إذنه و مثل تعيين المدة تعيين أول زمان العمل بحيث لا يتوانى فيه إلى الفراغ نعم لا بأس بغير المنافي كما إذا عمل البناء لنفسه أو لغيره في الليل فإنه لا مانع منه إذا لم يكن موجبا لضعفه في النهار و مثل إجراء عقد أو إيقاع أو تعليم أو تعلم في أثناء الخياطة و نحوها لانصراف المنافع عن مثلها هذا...

<sup>٣</sup>مسألة ٤: ... و كذا أن عمل للغير تبرعا و لا يجوز له على فرض عدم الفسخ مطالبة الغير المتبرع له بالعوض سواء كان جاهلا بالحال أو عالما لأن المؤجر هو الذي أتلّف المنفعة عليه دون ذلك الغير و إن كان ذلك الغير أمرا له بالعمل إلا إذا فرض على وجه يتحقق معه صدق الغرور و إلا فالمفروض أن المباشر للإتلاف هو الموجر و إن كان عمل للغير بعنوان الإجارة أو الجعالة فللمستأجر أن يجيز ذلك و يكون له الأجرة المسماة في تلك الإجارة أو الجعالة كما أن له الفسخ و الرجوع إلى الأجرة المسماة و له الإبقاء و مطالبة عوض المقدار الذي فات فيتخير بين الأمور الثلاثة و إن كانت الإجارة على الوجه الثاني و هو كون منفعة الخاصة للمستأجر فحاله كالوجه الأول إلا إذا كان العمل للغير على وجه الإجارة أو الجعالة و لم يكن من نوع العمل المستأجر عليه كأن تكون الإجارة واقعة على منفعة الخياطي فأجر نفسه للغير للكتابة أو عمل الكتابة بعنوان الجعالة فإنه ليس للمستأجر إجازة ذلك لأن المفروض أنه ما مالك لمنفعة الخياطي فليس له إجازة العقد الواقع على الكتابة فيكون مخيرا بين الأمرين من الفسخ و استرجاع الأجرة المسماة و الإبقاء و مطالبة عوض الفائت و إن كانت على الوجه الثالث فكالثاني - إلا أنه لا فرق فيه في عدم صحة الإجازة بين ما إذا كانت الإجارة أو الجعالة واقعة على نوع العمل المستأجر عليه أو على غيره إذ ليست منفعة الخياطة مثلا مملوكة للمستأجر حتى يمكنه إجازة العقد الواقع عليها بل يملك عمل الخياطة في ذمة المؤجر و إن كانت على الوجه الرابع و هو كون اعتبار المباشرة أو المدة معينة على وجه الشرطية لا القيدية ففيه وجهان يمكن أن يقال بصحة العمل للغير بعنوان الإجارة أو الجعالة من غير حاجة إلى الإجازة و إن لم يكن جائزا من حيث كونه مخالفة للشرط الواجب العمل غاية ما يكون أن للمستأجر خيار تخلف الشرط و يمكن أن يقال بالحاجة إلى الإجازة لأن الإجارة أو الجعالة منافية لحق الشرط فتكون باطلة بدون الإجازة.

اجاره است. حال روز جمعه که می شود در تمام یا بعضی از وقت روز جمعه به جای اینکه برای زید کر کند برای دیگری کار می کند می خواهیم ببینیم به لحاظ حکم وضعی حکمش چیست؟ مرحوم سید می فرمایند که ما در این صورت سه فرض داریم:

فرض اول:

در تمام وقت یا پاره ای از وقت برای خودش کار کند مثلاً برای خودش خیاطت کند یا مشغول درس خواندن یا تدریس شود یا خیر اصلاً بیکار نشست و مشغول دیدن تلویزیون شد.

فرض دوم:

برای غیر کار کند اما تبرعا روز جمعه در تمام یا پاره از آن روز مثلاً برای عمرو مجاناً و تبرعا کار می کند.

فرض سوم:

برای غیر مع العوض کار می کند یا به عقد اجاره یا جعالة در تمام یا پاره ای از وقت.

سید می گوید که در فرض اول که برای خودش کار کند جناب زید مستأجر دو کار می تواند بکند:

کار اول اینکه این عقد اجاره را ابقاء کند و به اجیر بگوید این منفعت من را در روز جمعه یا بخشی از منفعت من را تلف کردی عوض را باید بدهی که اجرة المثل است.

کار دوم این که فسخ می کند سید می گوید که اگر تمام وقت برای خودش کار کرده بود اجرة المسمی به او تعلق نمی گیرد لذا تمام اجرة المسمی را که به اجیر داده بود پس می گیرد اما اگر بعضی را برای خودش کار کرده بود به همان مقدار اجرة

المسمی به او تعلق می گیرد و بقیه را پس می گیرد. چرا که وقتی فسخ می کند عقد اجاره را در نصفش فسخ می کند یعنی در فسخ از زمانی که فسخ می کند عقد باطل می شود.

پس سید می فرمایند که مخیر بین فسخ و ابقاء است.

دلیل سید چه می باشد؟

سید دو شق قائل شد یک شق فسخ و یک شق هم ابقاء می کند . در مورد فسخ گفت اگر تمام مدت برای خودش کار کرده است جناب مستأجر می تواند عقد را کلاً فسخ کند و کل اجرة المسمی را از او پس می گیرد اما اگر نصف زمان برا یخودش و نصف زمان برا مستأجر مستأجر می تواند در همان نصف که برای او کار نکرده است پس می گیرد که اجرة المسمی نصف را که نصف اجرة المسمی می شود.

فسخ معنایش چیست؟ باید بر گردد دای «ا» به جعل حق الخيار برای خودش تصریحا یا ارتکازا در اینجا یک شرط ارتکازی است که اگر منفعت را تماماً یا بعضاً به من تملیک نکردی من حق فسخ دارم که بر اساس این شرط ارتکازی است که این حق فسخ را دارد دائماً فسخ بر میگردد به تخلف از شرط تصریحی یا ارتکازی. این در مورد حق فسخ جناب مستأجر.

اما شق دوم که ابقاء باشد ابقاء می دانید که عقد اجاره از عقود لازمه است بعد از عقد اجاره فرض کردیم جناب مسأجر مالک منفعت زید اجیر شد اجیر هم مالک اجرة المسمی در ذمه مستأجر که زید است شد بنابر این عقدی است لازم و در سیره عقلاء اینطور نمی باشد که اگر کسی منفعت را تحویل نداد عقد منفسخ شود بنابر این ابقاء می کند و لذا می گوید که اجرة المسمای شما چه مقدار بود بفرما این اجرة المسمی بعد می گوید منفعت من را بده و این شخص نمی تواند منفعت را تحویل دهد چرا که منفعت او بود در روز جمعه و روز جمعه منقضی شده است که در سیره

عقلاء وقتی نمی تواند اجرة المسمى را بدهد بدل آن را می دهد که بدل آن اجرة المثل است که مثلا اجرة المسمى ده دینار بوده است و اجرة المثل دوازده دینار است. در نزد عرف بدل عمل و منفعت اجرة المثل است لذا نمی تواند بگوید که بدل آن در روز شنبه بیا کار کن. این دیگر بدل نمی باشد بلکه یک معاوضه و عقد جدید نمی باشد.

مرحوم آقای خوئی بر سید اشکال گرفته است در کجا؟ در صورت فسخ. سید در صورت فسخ فرمود که اگر تمام منفع ترا تفویت کرد است جناب مسأجر تمام العقد را فسخ می کند و تمام اجرة المسمى را بر می گرداند و اما اگر نصف منفعت راتفویت کرده بود سید فرمود که مستأجر می تواند به لحاظ تفویت شده عقد را فسخ کند یعنی در نصف عقد فسخ کند و نصف اجرة المسمى را بر می گرداند این شق دوم را مرحوم خوئی اشکال کرده است و گفته است عقد اجاره یک شیء واحد است نمی شود که نصف آن را فسخ و نصف را ابقاء کند. مثلا ۲ کیلو شکر می خرید و می بینید که سر شما کلاه رفته است می گوید نمی کیلو شکر چیزی نمی باشد در نیم کیلو ابقاء می کند و در ما بقی فسخ می کند این نمی شود یا باید کل معامله را باید فسخ کند یا کل را ابقاء کند. نمی تواند مقداری را فسخ و مقداری را ابقاء کند. در نظر مرحوم خوئی وقتی فسخ در تمام کرد در اینجا می گوید که حال که نصف روز برای من کار کردی این هم اجرة المثل نصف. این مورد اختلاف مرحوم خوئی و سید می باشد.

آیا فرمایش مرحوم خوئی به کلیتش درست است یا خیر این که عقد حقیقت

واحد است این آیا درست است یا خیر؟

به لحاظ عقلی هیچ محذوری در آن نمی باشد اگر کسی بیاید معامله را در نصف فسخ کند یعنی وقتی من تملیک کردم این دو کیلو کشر را در قبال یک عوض وقتی تملی کرکردم این تملیک من متضمن تملیک این دو کیلو هم است آن نمی کیلو هم تملیک شد حالا در مقام تملیک می خواهم از تملیک سه چهارم برگردم و ما بقی را ابقاء کنم این عالم اعتبار است و هیچ محذوری در آن نمی باشد آن ملیکتهای و اموری

که در اثر این تملیک واقعی ایجاد می شود اعتباری است لذا محذوری در ابقاء و فسخ بعضی نمی باشد. اما اینکه گفتیم ثبوتاً معقول است به معنای وقوعش را نمی توان نتیجه گرفت. مثلاً می گوییم امکان دارد که شیطان در عالم موجود باشد می گوییم بله اما نمی توان گفت که حال که امکان دارد پس موجود است. ما قائلیم در دو مورد حق الخيار بعضی می باشد.

مورد اول:

در جایی که در نظر عرف عقد اجاره انحلالی است فقط در ابراز یک ایجاب و قبول داشتیم مثلاً شما پانزده قلم جنس می خرید در واقع یک عقد بیشتر نداشتید که مجموع اقلام را به پنجاه هزار تومان خرید کردیم اما به لحاظ عرف به عدد اقلام شما عقد بیع کردید. این ها هر کدام در نظر عرف یک عقد بیع است لذا اگر شما رفتید خانه این پانزده قلم که خرید یک قلم آن فاسد است آیا می توانید همه را فسخ کنید؟ خیر فقط می توانید معامله را نسبت به شیر فسخ کنید.

یا دیدید که این عقلامی که حساب کرده است در هم مغبون شدید شما می توانید در سه قلم فسخ کنید و ما بقی را فسخ کنید چون مابقی کلاه کمتری سرتان رفته است مبلغشان کم است.

پس مورد اول جایی است که عرفاً انحلالی است.

مورد دوم: جایی است که از ابتداء شرط کند می گوید این مقدار برنج یا گندم را می خرم هر قدر را نخواستم می آیم و فسخ می کنم در اینجا این حق فسخ نسبت به ابعاض می باشد پس ثبوتاً معقول است و در دو مورد این حق فسخ نسبت به ابعاض می باشد.

در باب اجاره منافی،،، که ما نحن فیه است اگر مراد مرحوم خوئی این است که شرط ارتکازی فسخ تمام است می گوییم این را ما وجدان نمی کنیم و می گوییم شرط

ارتكازى حق الفسخ است مطلقاً نه فسخ كل. اگر شك كرديم كه شرط ارتكازى چه مى باشد در اینجا در جایی كه حق فسخ مشخص نمى باشد سیره بر لزوم است یا نسبت به بعض ثابت نمى باشد كه این حق باشد باز حق فسخ نسبت به بعض ندارد.

در جایی كه انحلالی نباشد عرفاً و شرط ارتكازى بر فسخ بعض هم نباشد در اینجا حق فسخ بعض ندارد.

مثلاً خانه را خریدید و دیدید كه مقداری از خانه معیوب است در اینجا نمى توانی بعض را فسخ كنى چرا كه اجاره و بیع خانه انحلالی نمى باشد و شرط ارتكازى هم حق الخيار نسبت به كل است نه نسبت به بعض.

در باب فسخ لازم نمى باشد عین موجود باشد مثلاً برنج را خریدم و خوردم و بعد از دو سال تازه امروز فهمیدم این برنج را با ما گران حساب کرده است و به بایع مى گوید كه باید عقد را فسخ كنى و بعد بایع فسخ مى كند و ثمن المثل این برنج را به بایع مى دهد.

در بحث غبن ما گفتیم كه در نظر عرف این طور است كه دو كار مى تواند بكند: یکی اینکه مى تواند معامله را فسخ كند.

یکی اینکه ما به التفاوت را بگیرد خلافاً للمشهور كه گفته اند ما به التفاوت را نمى تواند بگیرد.

۱ اشكال مرحوم خوئی این بوده است كه این ارتكاز را ایشان در مورد این دو مورد نداشته اند و لو این عدم ارتكاز به خاطر تحلیل ایشان بوده است كه عقد اجاره حقیقت واحده ای است.

فرض دوم:

---

۱ چهارشنبه ۹۷/۰۱/۲۹.



جناب اجیر برای غیر کار می کند اما به نحو متبرع و مجانی اینجا مجانی برای غیر کار می کند فرق نمی کند که غیر از او خواسته باشد یا خودش برای غیر رفته است و برای او کار کرده است. در اینجا سید می فرمایند که در اینجا هم آن دو صورت است:

تارة مستأجر عقد را فسخ می کند و اجرة المسمی را از او به نسبت کاری که نکرده است از او پس می گیرد

و تارة عقد را ابقاء می کند و طلب منفعت کرده و بدل او را که اجرة المثل است از او می گیرد و نمی تواند سراغ متبرع له برود ولو غیر از اجیر خواسته است که این کار را کند چرا که تفویت مستند به اجیر است و لو غیر اجیر را تشویق کرده باشد که کار برای مستأجر انجام ندهد. سید گفته است بله در یکجا می تواند به متبرع له رجوع کند جایی که متبرع له او را فریب داده باشد مثلاً غیر گفته باشد که مستأجر به من گفته است که اگر بخواهی تو امروز برای من کار کنی اشکال ندارد که سر کار بروی. اما مسئله بخوانیم:

تبرعا دو معنا دارد: یکی انجام دادن عمل از طرف غیر مثلاً از طرف خودش دین دیگری را پرداخت کرد

و یکی هم به معنای مجانی که در اینجا این معنای دوم مراد است.

## ١... و كذا أن عمل للغير تبرعا

ولا يجوز له على فرض عدم الفسخ مطالبة الغير المتبرع له بالعوض  
سواء كان<sup>٢</sup> جاهلا بالحال أو عالما لأن المؤجر<sup>٣</sup> هو الذي ألتف المنفعة عليه  
دون ذلك الغير وإن كان ذلك الغير آمرا له بالعمل إلا إذا فرض على وجه  
يتحقق معه صدق الغرور وإلا فالمفروض أن المباشرة للإتلاف هو

الموَجَّر...<sup>٤</sup>

<sup>١</sup>مسألة ٤: الأجير الخاص وهو من أجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه للمستأجر في مدة معينة أو على وجه تكون منفعة الخاصة كالخياطة مثلا له أو أجر نفسه لعمل مباشرة مدة معينة أو كان اعتبار المباشرة أو كونها في تلك المدة أو كليهما على وجه الشرطية لا القيدية لا يجوز له أن يعمل في تلك المدة لنفسه أو لغيره بالإجارة أو الجعالة أو التبرع عملا ينافي حق المستأجر إلا مع إذنه ومثل تعيين المدة تعيين أول زمان العمل بحيث لا يتوانى فيه إلى الفراغ نعم لا بأس بغير المنافي كما إذا عمل البناء لنفسه أو لغيره في الليل فإنه لا مانع منه إذا لم يكن موجبا لضعفه في النهار ومثل إجراء عقد أو إيقاع أو تعليم أو تعلم في أثناء الخياطة ونحوها لانصراف المنافع عن مثلها هذا ولو خالف وأتى بعمل مناف لحق المستأجر فإن كانت الإجارة على الوجه الأول بأن يكون جميع منافعه للمستأجر وعمل لنفسه في تمام المدة أو بعضها فللمستأجر أن يفسخ ويسترجع تمام الأجرة المسماة أو بعضها أو يبقئها ويطلب عوض الفات من المنفعة بعضا أو كلا ...

<sup>٢</sup> الغير المتبرع له.

<sup>٣</sup> موَجَّر در باب اعمال يعنى اجير بخلاف باب اعيان كه موجر مالك عين است.

<sup>٤</sup>مسألة ٤: ... وإن كان عمل للغير بعنوان الإجارة أو الجعالة للمستأجر أن يجيز ذلك ويكون له الأجرة المسماة في تلك الإجارة أو الجعالة كما أن له الفسخ والرجوع إلى الأجرة المسماة وله الإبقاء ومطالبة عوض المقدار الذي فات فيتخير بين الأمور الثلاثة وإن كانت الإجارة على الوجه الثاني وهو كون منفعة الخاصة للمستأجر فحاله كالوجه الأول إلا إذا كان العمل للغير على وجه الإجارة أو الجعالة ولم يكن من نوع العمل المستأجر عليه كأن تكون الإجارة واقعة على منفعة الخياطي فأجر نفسه للغير للكتابة أو عمل الكتابة بعنوان الجعالة فإنه ليس للمستأجر إجازة ذلك لأن المفروض أنه ما مالك لمنفعة الخياطي فليس له إجازة العقد الواقع على الكتابة فيكون مخيرا بين الأمرين من الفسخ واسترجاع الأجرة المسماة والإبقاء ومطالبة عوض الفات وإن كانت على الوجه الثالث فكالثاني - إلا أنه لا فرق فيه في عدم صحة الإجازة بين ما إذا كانت الإجارة أو الجعالة واقعة على نوع العمل المستأجر عليه أو على غيره إذ ليست منفعة الخياطة مثلا مملوكة للمستأجر حتى يمكنه إجازة العقد الواقع عليها بل يملك عمل الخياطة في ذمة المؤجر وإن كانت على الوجه الرابع وهو كون اعتبار المباشرة أو المدة معينة على وجه الشرطية لا القيدية ففيه وجهان يمكن أن يقال بصحة العمل للغير بعنوان الإجارة أو الجعالة من غير حاجة إلى الإجازة وإن لم يكن جائزا من حيث كونه مخالفة للشرط الواجب العمل غاية ما يكون أن للمستأجر خيار تخلف الشرط ويمكن أن يقال بالحاجة إلى الإجازة لأن الإجارة أو الجعالة منافية لحق الشرط فتكون باطلة بدون الإجازة.

اینکه فرموده است جناب مستأجر حق فسخ دارد به خاطر این است که یک شرط ارتکازی است که اگر منفعت را تسلیم نکردی من حق فسخ دارم و وقتی فسخ می کند اجرة المسمى را پس می گیرد و اگر نداده به او تحویل نمی دهد

اما صورت دوم که صورت ابقاء است گفتیم عقد اجاره عقد لازم است یعنی از عقود نمی باشد که باید منفسخ شود و نکته ای برای انفساخ ندارد منفعتی من مالک بودن و اجیر آن منفعت را تفویت کرده است یک قاعده عقلائی اس که شارع مقدس پذیرفته است که کسی که منفعت را تفویت کند ضامن است و اجیر تلف کرد و ضامن است .

اما اینکه نمی توانم به غیر متبرع له رجوع کنم این دو صورت دارد:

یکبار آن غیر خبر ندارد که این شخص برای او کاری کرده است یا می داند کاری کرده است اما نمی دانسته است که اجیر شده یا می داند اجیر شده است ،،،،

اما یکبار غیر امر کرده است. یک آمر و یک مباشر داریم می دانید که اگر او امر نمی کرد این شخص هم کار نمی کرد و به سر کار خودش می رفت آمر غیر متبرع له است که مباشر اجیر است و در نظر عرف باید کدام اقوای در تفویت باشد که در اینجا عرف اجیر و مباشر را اقوی می داند چرا که آمر فقط از او خواسته است و اجیر می توانسته قبول نکند. اما قبول کرد و مشغول کار برای دیگری شد.

بله اگر اکراه کند اکراهی که متناسب با او در اینجا مکره به کسر ضامن است.

اما اگر فرض سید را برویم که غرور باشد به او گفت جناب مستأجر گفت که مرخص در این هستی که بیایی برای من خیاطت کنی و اجیر جاهل از این امر بوده است که این اذن را مستأجر را نداده است در اینجا یک غار و یک مغرور داریم در بحث غرور گفته ایم که مالک نمی تواند هیچگاه به غار رجوع کند بلکه به مغرور رجوع می کند و مغرور به غار رجوع می کند این را توضیح می دهیم.

مثلا یک نانی است که به دیگری می دهم و می گویم میل کنید مال من است و آکل نمی دانسته است که این نان ملک این شخص تعارف کننده نمی باشد بلکه مالک زید است در اینجا زید ضرری به او رسیده است در اینجا ضامن کیست؟ مغرور و آکل یا غار و تعارف کنند؟ در اینجا بحث این است که تلف نان عرفا مستند به مغرور است یا غار؟ ماها می گویم مستند به مباشر است در اینجا می توانست جلوی شکمش را نگه دارد و نان را نخورد وقت مستنب همغرور شد مباشر و مغرور مالک رجوع به مباشر و مغرور می کند و مباشر عوض و بدل را به مالک می دهد مثل باشد یا قیمت. وقتی می دهد مباشر خسارت می بیند در واقع پول نان از دست او می رود این خسارات مستند به غار است اینجا است که مغرور رجوع می کند به غار و پول نان را که از جیبش رفته بود از او می گیرد.

پس در غرور مالک رجوع می کند به مباشر و مغرور و مباشر و مغرور که بدل می دهد خسارت می بیند قبل از دادن بدل خسارتی ندیده است بعد از دادن پول و خسارت دیدن رجوع می کند به غار این در قاعده ی غرور است. یعنی طلب اولاً مستند به مغرور است نه غار و ثانیاً مغرور به مالک خسارت می دهد خسارت خودش مستند به غار است و می تواند از او مطالبه کند اما خسارتی که به مالک وارد شده است به غار مستند نمی باشد بلکه مستند به مغرور است لذا اگر مغرور پول بیشتری به مالک داد دیگر در آن مقدار بیشتر نمی تواند به غار رجوع کند چرا که خسارت بیشتر مستند به غار نمی باشد. اما اگر کمتر به مالک داد دیگر نمی تواند به قیمت اصلی که بیشتر از مقداری است که به مالک داده است می باشد به غار رجوع کند و مطالبه کند چرا که در مقدار بیشتر خسارت ندیده است لذا به مثل رجوع می کند اگر مثل را به مالک داده است و اگر بیشتر داد به مالک باز به مثل رجوع می کند چون خسارت بیشتر مستند به غار نمی باشد و اگر کمتر داد به مقدار کمتر به غار مراجعه می کند چرا که به آن مقدار مغرور شده است و خسارت دیده است.

در نظر عرف این شخص مغرور و مباشر در تفویت مال مالک اقوی است تا شخص غار.

پس ضامن کسی است که در تفویت اقوی است عرفا و خسارت به او مستند است.

برای روشن شدن اینکه مباشر اقوی است مثالی بزنیم. مثلاً شما از بازار ماست می خرید و می خورید و بعد مشخص می شود که غصبی است مالک ماست می تواند به دو نفر رجوع کند مسلماً هم می تواند به آکل و هم فروشنده رجوع کند. باینکه فروشنده ماست هم نخورده است این در صورتی است که عین تلف شده است اما اگر ماست هست مالک فقط به خریدار رجوع می کند.

در ما نحن فیه وزان فروشند وزان مغرور است. لذا معلوم می شود که با ارتکاز می سازد که می تواند به مغرور رجوع کند.

البته این مثال دلالت نمی کند که در اینجا هم مالک می تواند به مغرور و غار رجوع کند چرا که در این مثال هم فروشنده و هم خریدار ید بر مال داشته اند در مثال نان فقط مغرور ید داشته است.

گفته نشود که در مثال ماست مثال مع الفارق است چرا که در اینجا تعارف کننده نان عالم است بخلاف فروشنده که جاهل است.

می گوییم که اولاً اگر فروشنده هم عالم باشد باز مالک ماست می تواند هم به فروشنده و هم آکل و خریدار رجوع کند و ثانیاً ما مثال جهل را برای فروشنده زدیم تا فروشنده هم مغرور شود.

در مثال اجیر و ما نحن فیه: با کلام سید موافق نمی باشیم بلکه می گوییم در اجرة المثل رجوع می کند به اجیر و اجیر در همان اجرة المثل رجوع می کند به غار که غیر متبرع له باشد.

## ١...٢و إن كان عمل للغير بعنوان الإجارة

أو الجعالة فللمستأجر أن يجيز ذلك<sup>٣</sup> ويكون له الأجرة المسماة في تلك

الإجارة أو الجعالة كما أن له الفسخ والرجوع إلى الأجرة المسماة و له

الإبقاء و مطالبة عوض المقدار الذي فات فيتخير بين الأمور الثلاثة...<sup>٤</sup>

<sup>١</sup> سه شنبه ٩٧/٠٢/٠٤.

<sup>٢</sup>مسألة ٤: الأجير الخاص و هو من أجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه للمستأجر في مدة معينة أو على وجه تكون منفعة الخاصة كالخياطة مثلا له أو أجر نفسه لعمل مباشرة مدة معينة أو كان اعتبار المباشرة أو كونها في تلك المدة أو كليهما على وجه الشرطية لا القيدية لا يجوز له أن يعمل في تلك المدة لنفسه أو لغيره بالإجارة أو الجعالة أو التبرع عملا ينافي حق المستأجر إلا مع إذنه و مثل تعيين المدة تعيين أول زمان العمل بحيث لا يتوانى فيه إلى الفراغ نعم لا بأس بغير المنافي كما إذا عمل البناء لنفسه أو لغيره في الليل فإنه لا مانع منه إذا لم يكن موجبا لضعفه في النهار و مثل إجراء عقد أو إيقاع أو تعليم أو تعلم في أثناء الخياطة و نحوها لانصراف المنافع عن مثلها هذا و لو خالف و أتى بعمل مناف لحق المستأجر فإن كانت الإجارة على الوجه الأول بأن يكون جميع منافعه للمستأجر و عمل لنفسه في تمام المدة أو بعضها فللمستأجر أن يفسخ و يسترجع تمام الأجرة المسماة أو بعضها أو يبقئها و يطالب عوض الفائت من المنفعة بعضا أو كلا و كذا أن عمل للغير تبرعا و لا يجوز له على فرض عدم الفسخ مطالبة الغير المتبرع له بالعوض سواء كان جاهلا بالحال أو عالما لأن المؤجر هو الذي أثلّف المنفعة عليه دون ذلك الغير و إن كان ذلك الغير أمرا له بالعمل إلا إذا فرض على وجه يتحقق معه صدق الغرور و إلا فالمفروض أن المباشر للإتلاف هو الموجر ....

<sup>٣</sup> الإجارة الثانية أو الجعالة.

<sup>٤</sup>مسألة ٤: الأجير الخاص و هو من أجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه للمستأجر في مدة معينة أو على وجه تكون منفعة الخاصة كالخياطة مثلا له أو أجر نفسه لعمل مباشرة مدة معينة أو كان اعتبار المباشرة أو كونها في تلك المدة أو كليهما على وجه الشرطية لا القيدية لا يجوز له أن يعمل في تلك المدة لنفسه أو لغيره بالإجارة أو الجعالة أو التبرع عملا ينافي حق المستأجر إلا مع إذنه و مثل تعيين المدة تعيين أول زمان العمل بحيث لا يتوانى فيه إلى الفراغ نعم لا بأس بغير المنافي كما إذا عمل البناء لنفسه أو لغيره في الليل فإنه لا مانع منه إذا لم يكن موجبا لضعفه في النهار و مثل إجراء عقد أو إيقاع أو تعليم أو تعلم في أثناء الخياطة و نحوها لانصراف المنافع عن مثلها هذا و لو خالف و أتى بعمل مناف لحق المستأجر فإن كانت الإجارة على الوجه الأول بأن يكون جميع منافعه للمستأجر و عمل لنفسه في تمام المدة أو بعضها فللمستأجر أن يفسخ و يسترجع تمام الأجرة المسماة أو بعضها أو يبقئها و يطالب عوض الفائت من المنفعة بعضا أو كلا و كذا أن عمل للغير تبرعا و لا يجوز له على فرض عدم الفسخ مطالبة الغير المتبرع له بالعوض سواء كان جاهلا بالحال أو عالما لأن المؤجر هو الذي أثلّف المنفعة عليه دون ذلك الغير و إن كان ذلك الغير أمرا له بالعمل إلا إذا فرض على وجه يتحقق معه صدق الغرور و إلا فالمفروض أن المباشر للإتلاف هو الموجر و إن كان عمل للغير بعنوان الإجارة أو الجعالة فللمستأجر أن يجيز ذلك و يكون له الأجرة المسماة في تلك الإجارة أو الجعالة كما أن له الفسخ و الرجوع إلى الأجرة المسماة و له الإبقاء و مطالبة عوض المقدار الذي فات فيتخير بين الأمور الثلاثة و إن كانت الإجارة على الوجه الثاني و هو كون منفعة الخاصة للمستأجر فحاله كالوجه الأول إلا إذا كان العمل للغير على وجه الإجارة أو الجعالة و لم يكن من نوع العمل المستأجر عليه كأن تكون الإجارة واقعة على منفعة الخياطي فأجر نفسه للغير للكتابة أو عمل الكتابة بعنوان الجعالة فإنه ليس للمستأجر إجازة ذلك لأن المفروض أنه ما مالك لمنفعة الخياطي فليس له إجازة العقد الواقع على الكتابة فيكون مخيرا بين الأمرين من الفسخ و استرجاع الأجرة المسماة و الإبقاء و مطالبة عوض الفائت و إن كانت على الوجه الثالث فالثاني - إلا أنه لا فرق فيه في عدم صحة الإجازة بين ما إذا كانت الإجارة أو الجعالة واقعة على نوع العمل المستأجر عليه أو على غيره إذ ليست منفعة الخياطة مثلا

در اینجا سید وارد فرض سوم می شود که این فرض عبارت است از اینکه جناب اجیر ما در روز جمعه به جای این که منافع را در اختیار زد بگذارد اجیر بر کس دگسری شد یا عملی را به عنوان جعاله برای دگیری انجام داد آیا جناب مساجر زید در مقابل اجیر چه می تواند بکند سید می فرماید که سه کار می تواند بکند:

کار اول: فسخ کند بگوید که منافع را به من تسلیم نکردی من فسخ می کنم بر اساس شرط ارتکازی که اگر منافع را تسلیم نکرد فسخ کند ( این خیار خیلی معروف شده است به خیار تخلف شرط است این خیار شرط است چون موضوع را تخلف شرط گرفته اند در حالی که موضوع تخلف شرط نمی باشد بلکه خیار شرط است جعل کرد هاست خیار در ظرف تخلف از وفاء به عقد ببینید من الان کتابی را به شما می فروشم به شرط اینکه خیاطت انجام دهی بعد شا خیاطت انجام نمی دهیم من حق فسخ داریم این حق قسم من از کجا ناشی شده است اینها می گفتند که خیار تخلف شرط است ،،،، اما ،،، )  
این کار اول.

کار دوم این است که این عقد را بتقاء میکند منفعت خودش را برای من با عمل برای دیگری اتلاف کرد لذا ضامن است باید اجرة المثل منفعت خودش را به من بدهد. بعد خود مستاجر باید اجرة المسمی را بدهد.

کار سوم: عقد را ابقاء کند و اجرة المسمی را ب اجیر دهد اما جعاله یا اجاره دوم را که فضولی است، امضاء می کند و اجرة المسمای عملی را که اجیر به جعاله یا اجاره انجام داده بود از اجیر می گیرد. خوب وقتی ما عقد فضولی را امضاء کردیم آن ثمن به ملک من امضاء کننده و مالک می آید من که اجاره یا جعاله را بر عقد دوم که

---

مملوكة للمستأجر حتى يمكنه إجازة العقد الواقع عليها بل يملك عمل الخياطة في ذمة المؤجر وإن كانت على الوجه الرابع و هو كون اعتبار المباشرة أو المدة المعنية على وجه الشرطية لا القيدية ففيه وجهان يمكن أن يقال بصحة العمل للغير بعنوان الإجازة أو الجعالة من غير حاجة إلى الإجازة وإن لم يكن جائزاً من حيث كونه مخالفة للشرط الواجب العمل غاية ما يكون أن للمستأجر خيار تخلف الشرط و يمكن أن يقال بالحاجة إلى الإجازة لأن الإجازة أو الجعالة منافية لحق الشرط فتكون باطلة بدون الإجازة.

فضولی بود چون آن عقد دوم بر منفعتی بسته شد که ملک من بود و بدون اذن من این عقد بسته شده است لذا می شود فضولی است لذا اگر امضاء کردم ثمن آن به ملک من می آید.

هر ضرری که خارج از ذات عقد است این را عقلاء ضامن نمی دانند مثلاً اگر کتاب را به من می داد من مجبور نبودم الان ده برابر قیمت آن زمان کتاب بخرم الان نمی گویند که شما که از عقد تخلف کردی و به من ضرر زدی این را باید جبران کنیم. این امور امور اتفاقی می باشند اتفاقی شده است که این کتاب قیمتش بالا رفته است. در این صورت عقلاء این ضرر را مستند به آن شخص که تخلف کرده است نمی دانند.

این مطالبی که گفته شد تقریباً نکاتش و دلایلش با خودش است و نکته ای نیاز نمی خواهد گفت اما برویم سراغ کلام مرحوم خوئی. مرحوم خوئی که در مقام شرح کلام سید که بر آمده اند در اجاره ثانیه کلامی دارند: گفته اند دو جور تصور می شود: یکی اینکه اجیر به آن ثالث بگوید من منفعت خیاطتم مرا به تو تملیک کرده ام این یک صورت . منفعت متقوم به شخص است و در ذمه نمی آید.

یک صورت این است که عمل خیاطه را به ذمه بگیرد بگوید که من اجیر شدم و این عمل را به ذمه می گیرم. عمل یک کلی متقوم به ذمه است.

این را قبلاً توضیح دادیم که در اجاره افراد دو جور فرض می شد یکبار منفعت را تملیک می کند و یکبار عمل را به ذمه می گیرد. در قسم اول اشتغال ذمه نمی باشد بخلاف قسم دوم که اشتغال ذمه است.

ایشان می گوید که مراد سید صورت اول است که منفعت الخیاطه را تملیک کند این صورت اول چرا که در صورت دوم اگر عمل خیاطت را به ذمه بگیرد این ها منافاتی ندارد که منفعتش مال کسی باشد و عمل در ذمه مال کس دیگر باشد و منفعت



زید را که به عمرو نداده است. اگر قسم دوم باشد دیگر عقد فضولی در کار نمی باشد.

این یک کلام مرحوم خوئی.

قبل از اینکه وارد مطلب دوم شویم این کلام اول را نقد کنیم:

این کلام ایشان را موافق نمی باشیم مرحوم سید جعاله را بر اجاره عطف گرفته است آنیکه در جعاله متعارف است<sup>۱</sup> من خاط ثوبی یوم الجمعة فله دینار در آنجا نه منفعتی تملیک می شود و نه ذمه ای مشغول می شود به نحو جمله شرطیه می گوید که اگر عمل را انجام دهی فلان مقدار به تو می دهم دیگر نه منفعت تملیک می شود و نه عمل به ذمه می آید اما متعارف این است که عمل خارجی را برای او انجام می دهد که در نزد عرف به منزله تملیک عمل است. اصلاً مفاد عقد تملیک و عملی نمی باشد خوب از قرینه عطف جعاله چه استفاده می شود؟ مرحوم سید هر دو قسم در نظرشان است. پس این مطلب مرحوم خوئی درست نمی باشد. در اینجا جعاله فضولی است مثل اینکه اگر کسی به زید بگوید که اگر کتاب عمرو را به من تملیک کنی این مقدار به تو می دهم این می شود عقد فضولی. در اینجا عامل فضول است چرا که عمل خارجی را برای دیگری انجام می دهد که در نزد عقلاء به منزله تملیک به دیگری است.

ظاهر کلام سید هر دو فرض را می گیرد.

<sup>۲</sup> کلام دوم مرحوم خوئی:،،،،

<sup>۱</sup> یعنی در جعاله متعارف عملی تکوینی را از عامل می خواهند اما غیر متعارف این است که عمل اعتباری را به عنوان متعلق جعاله قرار می دهند مثلاً می گوید من ملکیتی کتاباً فله عشرة دنانیر. این جعاله غیر متعارف است. (ت ق ک اص اس مد ۹۷/۰۲/۰۴)

## ۱...و إن كانت الإجارة على الوجه الثاني

و هو كون منفعته الخاصة للمستأجر فحاله كالوجه الأول إلا إذا كان العمل للغير على وجه الإجارة أو الجعالة ولم يكن من نوع العمل<sup>۲</sup> المستأجر عليه كأن تكون الإجارة واقعة على منفعة الخياطي فأجر نفسه للغير للكتابة أو عمل الكتابة بعنوان الجعالة فإنه ليس للمستأجر إجازة ذلك لأن المفروض أنه ما مالك لمنفعة الخياطي فليس له إجازة العقد الواقع على الكتابة فيكون مخيراً بين الأمرين من الفسخ واسترجاع الأجرة المسماة والإبقاء و مطالبه عوض الفأنت...

سید وارد وجه دوم می شوند که وجه دوم این بود که منفعت خاصی از خود را تملیک کرد به مالک در عین حال رفت برای دیگری کار انجام داد حال یا به اجاره یا جعاله. سید می فرمایند این دو صورت دار:

یک صورت این است که در اجاره می گوئیم و در جعاله مشخص می شود. در اجاره اول منفعت خیاطت را تملیک کرده بود در اجاره دوم تارة اجیر می شود برای خیاطت و صورت دوم این است که برای عملی غیر خیاطت اجیر شد مثلاً کتابت.

<sup>۱</sup> سه شنبه ۹۷/۰۲/۱۱.

<sup>۲</sup> کاش می گفتند من نوع منفعة چرا که فرض اول و دوم سید این بود که منفعت خود را تملیک به مستأجر می کند.

سید می گویند اگر اجیر شد برای خیاطت مخیر بین سه امر است مثل امر اول مخیر است که اجاره را فسخ کند و اجرة المسمى را بگیرد. دیگر اینکه ابقاء کند و اجرة المثل منفعت تفویت شده را بدهد. ابقاء اجاره دوم اجرة المسمى اجاره اول را می دهد و اجرت المسمى عقد دوم را می گیرد.

در فرض دوم که اجیر شده است بر کتاب سید می گوید که اجاره دوم باطل است و قابل تصحیح نمی باشد. لذا دو صورت می ماند یکی فسخ پس گرفتن اجرة المسمى اگر به اجیر داده است و یکی هم ابقاء و گرفتن اجرة المثل منفعت تفویت شده و دادن اجرة المسمى به اجیر.

این خود مسئله بود.

اینجا سید دو کلام دارد:

وجه اینها در غیر یک مورد مثل کلام اول است .

کلام دوم در جایی است که عمل و منفعتی که ملک مستأجر است با عملی که باری دیگری اجیر انجام می دهد مغایر است. در اینجا سید کلامش با کلام جهت اول فرق می کند.

خوب در کلام اول تمام مطالبی که در وجه اول گفته شد می آید.

اما در فرض دوم که خیار فسخ دارد این روشن است چرا که شرط ارتکازی است.

“““

اما اینکه عقد دوم باطل است علت چیست؟ منفعت خیاطت يوم الجمعة مال مستأجر اول است به مستأجر دوم کتابت را تملیک کرده است فرقی نمی کند چه منفعت کتابت یا عمل کتابت را تملیک کند این عقد را سید گفته اند باطل است. چرا عند العقلاء باطل است؟ چرا که اجیر قدرت وفاء به عقد اول و دوم را با هم ندارد نی

تواند تمام روز جمعه هم مشغول کتابت و هم مشغول خیاطت باشد. این معقول نمی باشد که عقلاء هر دو ارا مضاء نمی کنند و بگویند که تو مکلف به خیاطت و کتابت هستی. خوب در اینجا یا هر دو را باید امضاء نکنند یا یکی را امضاء نکنند. خوب در عقد اول وقتی عقد بست مزاحمی نداشت لذا امضاء می کنند. وقتی امضاء کردند عقد اول در زمان اول عقد دوم رادیکر امضاء نمی کنند یک قاعده کلی هر گاه وفاء به عقد مستلزم امر ممنوعی باشد آن عقد را امضاء نمی کنند امضاء عقد دوم مستلزم امر ممنوعی که عدم وفاء به عقد اول باشد است. تا اینجا کسی به کلام سید اشکال نکرده است.

اما قسمت دوم مورد کلام است که اگر مستاجر اول قبل یا بعد از کتابت امضاء کرد که سید می گویند اثری ندارد و قابل تصحیح نمی باشد. و سید نفرمودند که اینجا ،،،، کل عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده. لذا در عقد دوم که کتابت باشد ضمان آور است اما در صحیح باشد اجرة المسمى باید بدهد و در فاسد باید اجرة المثل بدهد این را سید نفرمودند اما از اینکه می گویند که عقد باطل است مشخص می شود که مستاجر دوم باید اجرة المثل کتابت را به اجیر بدهد. عقد فاسد یعنی عقدی که اثری ندارد مستاجر مالک منفعت و عمل اجیر نمی شود و اجیر مالک اجرة المسمى کتابت نمی شود لذا اجرة المثل به ذمه مستاجر می آید.

چرا سید می فرمایند به امضاء تصحیح نمی شود.

می گویند که این عقد نسبت به مستاجر اول اجنبی است چرا که مستاجر اول مالک منفعت کتابت نبود و فرض این است که منفعت خیاطت را تسلیم نکرده است و رفته مشغول کتابت شده است لذا مستاجر اول نسبت به منفعت کتابت اجنبی است مثل اینکه من کتاب زید را فروختم و عمرو اجازه دهد این اثری ندارد.

اینجا تمام بحث در این است که چرا عقلاء امضاء نمی کنند معامله دوم را ؟ چون بر خلاف حق مستاجر اول است چر که باید منفعت را عند المطالبة تسلیم

مستاجر اول کند این منافات دارد با حق مستاجر اول امضاء نمی کنند اما اگر اجازه داد که برود و برای دیگری کار کند این اجرة المسمى دیگر ربطی،،،،

وقتی از حق خود تنزل می کند می گوید برو برای دیگری کتابت کن در اینجا نه تنها اجرة المسمى

،،،،

در اینجا اجیر دو اجرة به دستش می آید یکی اجرة المسمى خیاطت که از مستاجر اول می گیرد و اجرة المسمى کتابت که از مستاجر دوم می گیرد.

می تواند اذن دهد مشروط بر اینکه ضامن اجرة المثل منفعت خیاطت باشی لذا می تواند برود خیاطت کند و ضامن اجرة المثل خیاطت می شود.

حتی می تواند اذن دهد بر مبلغی بیش از اجرة المثل خیاطت یا هر چیز دیگری که بیش از اجرة المسمى یا اجرة المثل باشد.

صورت سوم این است که به تو اذن می دهم به شرط اینکه تملیک کند اجرة المسمى کتابت را. وقتی عقد اجاره دوم بسته شد عقد اجاره دوم باطل بود چون احتیاج به اجازه داشت گفت به این شرط در کتابت به تو اجازه می دهم که اجرة المسمى کتابت را تملیک کنی خوب قبل از اجازه این اجرة المسمى ملک اجیر نشده بود با قبول اجیر در یک آن مالک ذمه مستاجر دوم می شود و در همان آن به ملک مستاجر اول می آید. این در صورتی است که به صورت شرط نتیجه باشد گفته نشود که باید گفته شود که به شرط اینکه به ملک من اجرة المسمى در بیاید. خیر در شرط نتیجه هم تملیک می خواهد اما تملیکی به نفس قبلت در اجاره دوم حاصل می شود اما شرط فعل هم تملیک می خواهد اما به نحو تملیک ابتدائی نه شرط ضمن عقد که در شرط نتیجه بود که بعضی عقد ابتدائی را اشکال کرده اند.

لذا ما قائلیم که اگر در ابتداء اذن دهد مشکلی ندارد انما الکلام اگر خیاطت کرد آیا بعد از عمل هم می تواند امضاء کند؟ این را تردید کردیم و به نظر می رسد که در نزد عقلاء عقد اجاره دوم قابل امضاء نمی باشد در اینصورت اجاره دوم باطل است و باید مستاجر دوم به اجیر اجرت المثل کتابت را بدهد و مستاجر اول اگر فسخ کرد اجاره اول را که اجرة المسمى را پس می گیرد و یا بقاء می کند و اجرة المسمای خیاطت را به اجیر می دهد و بدل منفعت را که در اینجا اجرت المثل منفعت تفویت شده است، می گیرد.

### ۱...و إن كانت علی الوجه الثالث فکالثانی

- إلا أنه لا فرق فيه في عدم صحة الإجازة بین ما إذا كانت الإجازة أو الجعالة واقعة علی نوع العمل المستأجر علیه أو علی غیره إذ لیست منفعة الخیاطة مثلاً مملوكة للمستأجر حتی یمكنه إجازة العقد الواقع علیها بل یملك عمل الخیاطة فی ذمة المؤجر...

قسم سوم: شخص اجیر می شد بر یک عملی مثلاً بر عمل خاصی اجیر می شد اما آن اجیر عمل در ذمه را تملیک می کرد به مستاجر نه اینکه مفعلت را تملیک کند مثلاً اجیر می شد برای خیاطت در روز جمعه یعنی خیاطت خودش در روز جمعه را به مستأجر تملیک می کرد.

مرحوم سید می فرمایند که این هم مثل صورت دوم فقط می تواند فسخ کند یا ابقاء کند اما اجاره عقد دوم رانمی تواند بدهد.

لذا اگر اجیر در اجاره دوم برای منفعت خیاطت اجیر شود منفعت ملک مستأجر اول نمی باشد بلکه عمل فی الذمه اجیر را مالک است و اگر عمل خود را در ذمه به مستاجر دوم تملیک کند کلی می تواند متکثر شود در ما فی الذمه مثلاً در یک لیوان خارجی دو لیتر جای نمی شود اما در لیوان ما فی الذمه بینهایت لیتر جای می گیرد خصوصیت ما فی الذمه این است که با بی نهایت قابل جمع است.

فتوای اول سید این است که اجاره دوم باطل است و فتوای دوم سید با اجازه مستاجر اول قابل امضاء نمی باشد.

اینکه گفته اند عقد اجاره دوم باطل است چرا که گفتیم قاعده عقلائی این است که اگر عقدی وفاء به آن ممنوع یا مستلزم ممنوع باشد عقلاً امضاء نمی کنند در اینجا هم امضاء عقد دوم مستلزم عدم وفاء به عقد اول است و این هم ممنوع است لذا عقد دوم امضاء نمی شود.

اما نسبت به عدم قابلیت امضاء:

«،،، یا از اول صبح که میفهمد اجیر شده است فسخ می کند این عقد اجاره اول را لذا از الان عقد اجاره دوم صحیح است چرا که مانع آن تراحم با حق دیگری است و عقد اول را فسخ کرد و یا می تواند شرط کند به شرطی اجازه می دهم که اجرة المسمای آن عقد برای من باشد...»

لذا همان مطالبی که در مسئله قبلی گفتیم در اینجا هم می گوئیم.

«،،

من در ذمه می توانم به صد نفر برنج بفروشم بخلاف برنج خارجی که به بیش از یک نفر نمی توانم بفروشم.

«،، کلی ما فی الذمه امر موهومی است و واقعیته ندارد.

ذمه امر اعتباری است و کلی هم امر اعتباری است و عند العقلاء وقتی من مالک ذمه شما شوم عند العقلاء شما باید عند المطالبه من ما فی الذمه خود را اداء کنید که اداء فرد اداء ما فی الذمه و کلی است.

...وإن كانت على الوجه الرابع وهو كون اعتبار المباشرة أو المدة

المعينة على وجه الشرطية لا القيدية ففيه وجهان يمكن أن يقال بصحة

العمل للغير بعنوان الإجارة أو الجعالة من غير حاجة إلى الإجارة وإن لم

يكن جائزاً من حيث كونه مخالفة للشرط الواجب العمل غاية ما يكون أن

للمستأجر خيار تخلف الشرط ويمكن أن يقال بالحاجة إلى الإجارة لأن

الإجارة أو الجعالة منافية لحق الشرط فتكون باطلة بدون الإجارة.

وجه چهارم عمل خیاطت را تملیک می کند اما دو شرط دارد یکی اینکه به مباشرت را انجام دهد و شرط دوم این است که این خیاطت بالمباشره را در روز جمعه انجام دهد.

اجیر قبول می کند و بعد می رود به مستاجر دوم اجیر می شود برای خیاطت بالمباشره در روز جمعه به نحو شرط.

اینکه سید فرمودند: «كون اعتبار المباشرة أو المدة المعينة على وجه الشرطية لا القيدية» این علی سبیل منع الخلو است حال یا هر دو به نحو شرط است یا یکی از اینها به نحو شرط و دیگری به نحو قید است اما حداقل باید یکی از آنها به نحو شرط باشد.

آیا این جاره دوم صحیح است یا باطل است؟



بعضی فرمودند که اجاره دوم صحیح است چرا که فقط اجیر با شرط مخالفت کرده است مثل اینکه زن شرط کرده است که مرد ازدواج دوم را انجام ندهد در اینجا مرد ازدواج دوم کند مشهور گفته اند عقد دوم باطل نمی باشد و عقد اول هم صحیح است فقط حق فسخ دارد مستاجر اول به عنوان تخلف از شرط. در سه وجه قبلی به نحو قید بود اما در اینجا به نحو شرط است.

بعضی گفته اند این عقد دوم باطل است چرا که قدرت بر وفاء شرط و عقد دوم را ندارد چون اگر بخواهد به آن شرط عمل کند دیگر قدرت بر وفاء ندارد.

تا اینجا دو قول در مسئله است و سید توقف کرده اند نه فتوا به صحت عقد دوم داده است و نه فتوا به بطلان داده است. اما این دو قول در مسئله است.

پس در مسئله دو وجه شد یکی این که عقد بدون اجازه باطل باشد و یکی اینکه بدون اجازه صحیح باشد.

این فرمایش مرحوم سید.

ان قلت:

سابقاً گفتیم فهم عرفی این است که این صورت به قید بر میگردد لذا صورت

چهارم می شود صورت سوم

قلت:

گفتیم که ظاهرش این است که به قید بر می گردد اما نه اینکه شرطیت ممکن نمی

باشد خیر ممکن است و فرض این است که شخص تصریح می کند که به نحو شرط باشد.

خوب تحقیق در مسئله:

این عقد اجاره دوم صحیح است یا باطل است؟

لا اشکال که این عقد دوم باطل است چرا که گفتیم که وفاء به عقدی که مستلزم امر ممنوع باشد در اینجا وفاء به عقد دوم مستلزم امر ممنوع که تخلف شرط باشد می باشد که در نزد عقلاء وفاء به شرط لازم است. لذا اگر مستاجر اول اجازه نداد و این عقد باطل است و مستحق اجرة المسمى در عقد دوم نمی باشد و مستحق اجرة المثل است.

اما اگر اجازه داد آیا عقد دوم صحیح است؟

در ما نحن فیه بگوییم عقلاء تصحیح کنند به نحو ترتبی به این صورت که تخلف از شرط دو سنخ حرام و حلال دارد که صورت تخلف حلال این است که از مستاجر اول اجازه بگیرد و اگر اجازه نگیرد حرام است این تخلف از شرط. حالا رفت از او اجازه گرفت بگوییم این عقد صحیح است به نحو ترتب یعنی عقد صحیح باشد علی تقدیر تخلف یعین عقد اول که صحیح است و عقد دوم صحیح است ترتب یعنی علی تقدیر تخلف از شرط فرق نمی کند تخلفش به صورت حرام یا حلال باشد. عقلاء علی تقدیر تخلف از شرط اولی امضاء می کنند.

در آن نکته عقلایی صحت مطلق بود که در نزد عقلاء نداشت اما در صحت ترتبیه وقتی باید عمل کند که از شرط تخلف کرده باشد به خلاف صحت مطلق در صورت ،،،،

پس این را دقت کنید که عقلاء به نحو ترتبی امضاء کنند نه به نحو مطلق بگویند نه مطلقاً می گویند باطل است و نه می گویند صحیح است مطلقاً بلکه می گویند که اگر از اولی تخلف کردی باید به دومی عمل کنی و صحیح است. چون می خواستیم اینجا مطرح کنیم در صور قبلی مجمل گذاشتیم.

پس عقلاء عقد دوم را بنا بر یک تقدیر که تخلف از شرط باشد حراماً یا حلالاً تصحیح و امضاء می کنند به خلاف عدم تخلف که امضاء نمی کنیم.

بعضی مثل مرحوم خوئی گفته اند ترتب در معاملات حرام است احتمالا این کلام ایشان در بحثهای قبلی متعرض شدیم و دیگر متعرض نمی شویم.

ما گفتیم ممکن است اما عرفی و عقلائی نمی باشد یعنی عقلاء وقتی با عقدی برخورد می کنند یا امضاء می کنند مطلقا یا امضاء نمی کنند مطلقا اماممکن است اما با نظام عقلائی نمی سازد و وقتی عقلائی و عرفی نشد این عقد باطل است.

بعد از قول به بطلان اگر عاقد اول اجازه داد معلوم است که عقد درست می شود چرا که این عدم امضاء به خاطر مخالفت و منافات با حق شرطی بود که مستاجر اول داشت خوب وقتی اجازه داد این مانع بر طرف می شود لذا ما وجه دوم سید را قبول کردیم که علی تقدیر عدم اجازه باطل و علی تقدیر اجازه صحیح است لا اثر ،،،،