ویرایش جدید

النضید

فی شرح روضة الشهید

کتاب المساقاة. الاجارة. الوکالة

کامل ترین شرح فارسی بر شرح لمعه

همراه با متن کامل شرح لمعه

شیخ حسن قاروبی

النضید
فی شرح روضة الشهید

کتاب المساقاة. الاجارة. الوکالة

۳


بسم الله الرحمن الرحیم

النضيد

في شرح روضة الشهيد



سر شناسه : قاروبی تبریزی ، حسن ، ۱۳۳۶ ، شارح
عنوان قراردادی : النضید فی شرح روضه الشهید ، فارسی ، عربی
عنوان : النضید ، شرح فارسی لمعه ، با متن کامل کتاب لمعه
تکرار نام پدید آور : تالیف حسن قاروبی تبریزی
مشخصات نشر : قم : عالمه . ۱۳۹۵
مشخصات ظاهری : ج.
بها: ــ ریال (دوره) : ISBN : ۹۷۸-۶۰۰-۶۳۵۳-۶۷-۸
(جلد بیست و سوم): ISBN: ۹۷۸-۶۰۰-۶۳۵۳-۶۱-۶
وضعیت فهرست نویسی : فیپا
یادداشت : کتابنامه :
یادداشت : مندرجات ج . ۱. الطهاره . ج . ۲-۳ . الصلاه . ج ٤ . الزکاه . ج .٥.الصوم و الاعتکاف . ج . ۷-٦ الحج.ج.۸. الجهاد . ج . ۹. القضاء . . . .
موضوع : شهید اول ، محمد ابن مکی ، -۷۳٤ ٧٨٦ ق . اللمعه الدمشقیه - نقد و تفسیر
موضوع : شهیدثانی ، زین الدین بن علی ، ۹۱۱ ، ۹٦٦ ق . الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه- نقد و تفسیر.
موضوع : فقه جعفری.
شناسه افزوده : شهید ثانی ، زین الدین بن علی ، ۹۱۱ - ۹٦٦ ق ، الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه . شرح
رده بندی کنگره :۱۳۹۵ ، ۸۰٤۲۲۳۳ل ۹ ش / ۳ / ۱۸۳ / BP
رده بندی دیویی : ۲۹۷ / ۳٤۲
شماره مدرک : ۳۹۹٥٦۸۲

النضید (جلد بیست و سوم)

مؤلف : شیخ حسن قاروبی
قطع : وزیری ۵۰۷ صفحه
نوبت چاپ: اول پاییز ۹۵
شمارگان : ۱۵۰۰ نسخه
چاپ گلها
ناشر : عالمه
« کلیه حقوق محفوظ می باشد »

شابک جلدبیست و سوم : ۹۷۸-۶۰۰-۶۳۵۳-۶۱-۶ دوره: ۹۷۸-۶۰۰-۶۳۵۳-۶۷-۸

مرکز پخش : کتابفروشی حسینی
قم . خیابان ارم ، پاساژ قدس ،طبقه همکف بالا ، پلاک ۸۸
تلفن: ۳۷۷۳۷۴۰۵ - ۰۲۵ ، فکس : ۳۷۸۳۷۶۹۶ - ۰۲۵ ، همراه : ۰۹۱۲۲۵۳۷۵۴۶

قیمت : ۲۰۵۰۰ تومان

هر گونه برداشت از تمام یا قسمتی از کتاب جهت تهیه کتاب ، جزوه ، سی دی یا هر گونه کپی و تکثیر شرعاً و قانوناً مجاز نمی باشد و پیگرد قانونی دارد

فهرست

فهرست ۵

مقدمه ۱۱

کتاب المساقاة ۱۵

تعریف اجمالی مساقات ۱۵

مساقات از نظر لغت ۱۶

تعریف مفصل مساقات از نظر شرعی ۱۸

صیغه عقد مساقات ۲۴

قبول مساقات ۲۷

شرایط مساقات ۳۰

شرط اول ۳۰

شرط دوم ۳۳

تحقیق شارح در عبارت مصنف ۳۴

شرط سوم ۳۷

شرط چهارم ۴۲

وظایف عامل (باغبان) ۴۴

شرط پنجم ۴۹

احکام مساقات ۵۰

حکم خراج ۶۶

عامل از چه زمانی، مالک سهم خود از میوه‌ها می‌شود؟ ۶۸

قول ابن زهره درمساله ۷۳
جواب شارح ازقول ابن زهرة ۷۳
توجیه قول ابن زهره ۷٤
ردّ توجیه مزبور ۷۵
مغارسة ۷۷
دومسأله نزاعی درمساقات ۸۷
مسأله اول ۸۷
مساله دوم ۸۸
فایدة جلیلة ۹۰

کتاب الاجارة ۹۵

اجاره ۹۵
اجاره درلغت ۹۵
تعریف شرعی اجاره ۹۷
اشکال هرتعریف ۱۰۱
صیغه اجاره ۱۰۳
استعمال لفظ بیع درصیغه اجاره ۱۰٦
احکام اجاره ۱۱۰
لزوم عقد اجاره ۱۱۰
بیع به دنبال اجاره ۱۱۱
حدوث مانع ازانتفاع ازعین مورد اجاره ۱۱۷
عدم بطلان اجاره به موت یکی ازطرفین ۱۲۳
صورت اول ۱۲٤
صورت دوم ۱۲۷
صورت سوم ۱۲۷

ضابطه کلی در بیان مورد اجاره ۱۲۹
ضامن نبودن مستأجر ۱۳۵
شرایط متعاقدین ۱۴۴
شرایط عوضین ۱۴۶
حکم ظهور عیب در اجرت ۱۵۵
اجاره دو مورد به طور تردید ۱۶۰
قول اول در مسأله ۱۶۰
قول دوم در مسأله ۱۶۱
اشکال مصنف بر قول مشهور ۱۷۲
نظر شارح در اشکال مصنف ۱۷۷
جواب از سؤال مقدر ۱۸۱
تأیید نظر مصنف ۱۸۳
شرط دیگر از شرایط اجاره ۱۸۶
اجاره فضولی ۱۹۷
طُرُق علم به منفعت ۲۰۰
صورت اول مسأله ۲۰۲
صورت دوم مسأله ۲۰۵
احکام اجیر خاص ۲۰۹
صورت اول مسأله ۲۱۴
صورت دوم مسأله ۲۲۲
صورت سوم مسأله ۲۲۳
اجیر مطلق ۲۲۷
تعریف اجیر مطلق ۲۲۷
نظر مصنف در بعضی از کتاب‌هایش ۲۳۱
شرط دیگر از شرایط صحت اجاره ۲۳۹

شرط دیگر از شرایط صحت اجاره..... ۲۴۱
ممنوعیت مستأجر از استفاده عین..... ۲۵۰
حکم صورت اول ۲۵۰
حکم صورت دوم ۲۵۴
وجود عیب در منفعت..... ۲۵۷
کیفیت به دست آوردن مقدار ارش ۲۶۱
چند مسأله ۲۷۸
مسأله اول ۲۷۸
مسأله دوم ۲۸۸
مسأله سوم..... ۲۹۱
مسأله چهارم ـ مخارج عبد و حیوان ۲۹۸
نفقه و خرجی اجیر..... ۳۰۲
مسأله پنجم ۳۰۸
حکم منفعت معین ۳۰۹
حکم منفعت مطلق ۳۰۹
حکم تلف شدن اجیر..... ۳۱۲
مسأله ششم ـ در حکم آنچه که استیفاء منفعت موقوف به آن است..... ۳۱۵
مسأله هفتم..... ۳۲۳
۱ ـ نزاع در اصل اجاره ۳۲۳
۲ ـ نزاع در مقدار عین اجاره شده ۳۳۳
۳ ـ نزاع در بازگرداندن عین به مالک ۳۳۶
۴ ـ نزاع در تلف شدن عین ۳۳۹
۵ ـ نزاع در نحوه اذن در عمل ۳۴۱
۶ ـ نزاع در مقدار اجرت ۳۴۹
کتاب الوکالة ۳۵۵

تعریف وکالت ۳۵۵
صیغه وکالت ۳۵۸
قبول وکالت ۳۶۱
اشتراط تنجیز در وکالت ۳۶۴
جواز تعلیق در متعلق وکالت ۳۷۰
احکام وکالت ۳۷۴
وکالت از عقود جایزه می‌باشد ۳۷۴
بطلان وکالت به چند امر ۳۷۹
۱ ـ به مرگ وکیل یا موکل ۳۷۹
۲ ـ به جنون وکیل یا موکل ۳۸۰
۳ ـ بیهوشی وکیل یا موکل ۳۸۰
۴ ـ محجوریت موکل ۳۸۰
۵ ـ انجام دادن موکل مورد وکالت ۳۸۴
وظایف وکیل ۳۸۵
۱ ـ به ثمن المثل بفروشد ۳۸۶
۲ ـ نقدی بفروشد نه نسیه ۳۸۸
۳ ـ به نقد رایج بفروشد ۳۸۸
مورد وکالت ۳۹۱
شرایط متعاقدین ۴۰۰
حکم وکیل گرفتن وکیل ۴۰۷
احکام وکیل دوم ۴۱۲
مستحبات وکالت ۴۱۵
وظیفه وکیل ۴۲۷
طریق ثبوت وکالت ۴۳۰
عهده‌دار شدن وکیل دو طرف عقد را ۴۶۳

مسائل نزاعی وکالت ٤٦٩
مسأله اول ـ نزاع در اصل وکالت ٤٦٩
مساله دوم ـ نزاع در بازگرداندن مال ٤٧٢
جواب از قول دوم ٤٧٦
مسأله سوم ـ نزاع در تلف مال ٤٧٩
مسأله چهارم ـ نزاع در تفریط ٤٨٢
مسأله پنجم ـ نزاع در قیمت ٤٨٣
مسأله ششم ـ نزاع در تصرف وکیل ٤٩٩
قول أول در مسأله ٤٩٩
قول دوم در مسأله ٥٠١
مسأله هفتم ـ نزاع در ثمنی که متاع به آن خریده شده ٥٠٤

مقدمه

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و العاقبة لأهل التقوى و اليقين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين محمد المصطفى صلى الله عليه وآله وسلم واللعنة الدائمة على اعدائهم من الأولين و الآخرين الى يوم الدين آمين رب العالمين.

اینک مجلدی را که مشتمل بر کتاب «المساقاة» و «الاجارة» و «الوکالة» می‌باشد به محصلین علوم دینی تقدیم می‌دارم، امید است این خدمت ناچیز مورد قبول درگاه الهی و نماینده بر حقش حضرت ولی‌عصر عجل الله تعالی فرجه الشریف واقع شود.

ضمن تشکر از کلیه اساتید محترم در حوزه‌های علمیه و محصلین گرامی که ما را ز راه دور و نزدیک تشویق می‌نمایند و آرزوی موفقیت بیش از پیش برای همه آنان، تقاضا دارم ما را از دعای خیر در مظان استجابت فراموش نفرمایند.

حسن قاروبی

قم المقدسة

كتاب المساقاة

كتاب المساقاة

(كتاب المساقاة: وهي) لغة مفاعلة من السقي، واشتق منه دون باقي أعمالها، لأنه أنفعها، وأظهرها في أصل الشرعية، وهو نخل الحجاز الذي يسقى من الآبار مع كثرة مؤنته.

تعریف اجمالی مساقات

مساقات همانند مزارعه، نوعی شرکت کار و سرمایه است با این تفاوت که مزارعه، شرکت کار و سرمایه برای کشاورزی است (به این معنی که صاحب زمین با زارع، قرارداد کشاورزی منعقد می‌کند که عهده‌دار زراعت بشود و توافق می‌کنند که محصول کشاورزی به نسبت معین میان آنان تقسم شود چنانکه احکام آن گذشت) ولی مساقات، شرکت کار و سرمایه در امر باغداری است که صاحب درختان میوه بایک کارگر (باغبان) قرار دادی منعقد می‌کند که عهده‌دار عملیات باغبانی از قبیل آب دادن و سایر کارها که در به ثمر رساندن میوه مؤثر است بشود و توافق کنند که به نسبت معین، میوه‌ها میان آنان تقسیم گردد، مثلاً یک سوم به باغبان و دوسوم به صاحب درختان داده شود.

مساقات از نظر لغت

مساقات درلغت، مصدر باب مفاعله، از ماده سقی ـ به معنی آب دادن ـ مشتق است و چون باب مفاعله بین دو نفر است پس مساقات درلغت به معنای آب دادن و سیراب کردن دو نفر است یکدیگر را.

نکته‌ای که در اینجا ذکرش لازم می‌باشد این است که: چنانکه در بالا دانسته شد، بعد از قرار داد مساقات، باغبان باید کارهای متعددی را عهده‌دار گردد که آبیاری کردن (سقی) یکی از آن کارهاست (وکارهای دیگر عبارتند از بیل زدن، کود دادن، شاخه‌های خشک درختان را بریدن، پیوند کردن، علف‌های هرزه را وجین کردن، سم پاشی نمودن و امثال اینها) پس با اینکه عمل باغبانی منحصر به آبیاری نیست باید دید که چرا نام مساقات را از نام سقی (آبیاری) که یکی از آن کارهاست، گرفته‌اند و چرا از نام کارهای دیگر که در بالا ذکر شد نگرفته اند؟ شارح دو علت برای آن ذکر نموده:

۱. اینکه در آن موردی که عقد مساقات در شرع مقدس، تشریع شد ـ که آن، درختان خرمای سرزمین حجاز بود ـ نافعترین و روشن‌ترین عمل باغبانی همان آبیاری کردن بود چون درختان خرمای حجاز از آب چاه‌ها آبیاری می‌شدند (آنهم به وسیله دلو و سطلهای مخصوص چاه، و مخصوصاً با توجه به اینکه در مناطق گرمسیر مثل حجاز، ریشه درختان از زمین رطوبت نمی‌گیرد و به وسیله بارش سیراب نمی‌شود پس طبعاً آبیاری کردن آنها عمل چشمگیری در بین اعمال باغبانی خواهد بود).

۲. اینکه پرخرج ترین و پرزحمت ترین کارهای باغبانی، همان آبیاری کردن است و مخصوصاً اگر به وسیله دلو (سطل مخصوص چاه) باشد.

بنابراین، نامگذاری مساقات، از باب نامگذاری کل به اسم عمده و اشرف اجزاء خواهد بود.

ترجمه و شرح عبارت : **و هي...** یعنی مساقات در لغت بر وزن مفاعله از ماده «سقی» مشتق می‌باشد، و علت اینکه از نام «سقی» (به معنای آبیاری که یکی از کارهای باغبانی است) گرفته شده است نه از نام بقیه کارهای باغبانی، این است که چون آبیاری، سودمندترین و آشکارترین کارهای باغبانی در اصل تشریع عقد مساقات بوده، که اصل تشریع آن در مورد درختان خرمای سرزمین حجاز بود که از چاه‌ها آبیاری می‌شدند **و هو** ضمیر بر می‌گردد به اصل الشرعیة **الآبار** جمع بئر یعنی چاه **مع کثرة...** (از کتاب «مسالک» استفاده می‌شود که این جمله، علت دوم برای اشتقاق مساقات از سقی می‌باشد نه اینکه دنباله جمله قبل باشد) یعنی علاوه بر اینکه آبیاری کردن، خرجش بیشتر است.

وشرعا (معاملة على الأصول بحصة من ثمرها) فخرجت بالاصول المزارعة، وبالحصة الاجارة المتعلقة بها فإنها لا تقع بالحصة، والمراد بالثمرة معناها المتعارف لترددہ في المعاملة على ما يقصد ورقه ووردہ، ولو لوحظ إدخاله أريد بالثمرة نماء الشجر، ليدخل فيه الورق المقصود والورد.

تعریف مفصل مساقات از نظر شرعی

و شرعاً (معاملة... توضیح: از مطالب گذشته روشن شد که مساقات از نظر شرعی، معامله‌ای است که بین صاحب درختان با باغبان واقع می‌شود درباره درختان (که رسیدگی به آنها نماید و درختان را بپروراند تا میوه آورد) که در مقابل عملیاتی که باغبان انجام می‌دهد، سهمی مشاع (نصف یا ثلث یاربع) از میوه‌های درختان به او داده شود.

در تعریف بالاکلمه ـ معامله ـ به منزله جنس برای تعریف است که شامل تمام معاملات می‌شود وکلمه ـ درختان ـ به منزله فصل اول است، که مزارعه را از تعریف خارج می‌کند چون مزارعه، معامله برزمین است یعنی زمین برای زراعت به زارع سپرده می‌شود، ولی در مساقات، درختان برای عملیات باغبانی به باغبان سپرده می‌شود.

وکلمه ـ حصه ـ به منزله فصل دوم است، که اجاره درختان را خارج می‌کند چون اگر کسی درختان باغ را اجاره دهد باید در مقابل انتفاع از درختان، عوض معینی (یعنی اجرتی که مقدارش معین است) قرارداده شود، وحصه‌ای از میوه‌ها (دوسوم مثلا) نمی‌تواند عوض در اجاره قرارگیرد، چون مقدار حصه، معلوم نیست (یعنی معلوم نیست دوسوم میوه‌ها چند من ویا چند کیلو می‌شود، چون مقدارکلی میوه‌ها

معلوم نیست که چقدر است) و علاوه بر آن، جهت دیگری نیز هست و آن اینکه اگر اجرت از خود میوه‌ها باشد لازم می‌آید اتحاد عوض و معوَض یعنی لازم می‌آید که عوض، عین معوض قرار بگیرد چون میوه درختان همان منفعت درختان است که (معوض است و) به مستأجر تملیک می‌گردد، و حال آنکه تعداد عوض و معوّض، شرط صحت معامله است.

ترجمه و شرح عبارت: **و شرعاً**... یعنی مساقات در شرع مقدس، معامله‌ای است درباره درختان در برابر سهمی از میوه آنها، بنابراین خارج می‌شود به قید «درختان» عقد مزارعه و خارج می‌شود به قید « سهم» اجاره‌ای که متعلق به درختان باشد، زیرا چنین اجاره‌ای در مقابل حصه‌ای از میوه، صحیح نیست (بلکه باید در مقابل اجرت معینی بوده باشد).

و المراد بالثمرة... توضیح: مقصود از ثمره‌ای که در تعریف مساقات آمده است همان معنای معروف آن می‌باشد یعنی میوه مانند گلابی، انگور، خرما، و مانند اینها.

اگر کسی گوید: بنابراین عقد مساقات در درختانی که میوه ندارند بلکه فقط از برگ و یا گل آنها استفاده می‌شود (مثل درخت حنا که از برگ آن استفاده می‌شود، و گل سرخ و گل زرد که برای گرفتن عطر مورد انتفاع قرار می‌گیرند) باید صحیح نباشد.

شارح می‌فرماید: به لحاظ همین جهت است که ماثمره را به معنای میوه گرفتیم چون مصنف بعداً در مورد درختان مزبور، تردید کرده که آیا قرارداد مساقات در آنها صحیح است یا نه؟ و به عبارت دیگر چون صحت مساقات در درختان مزبور در نظر مصنف، قطعی نیست لذا ماثمره را به معنایی گرفتیم که شامل برگ و گل نشود. و اگر بخواهیم گل یا برگ درختان مزبور را داخل ثمره بدانیم باید ثمره را به معنای «حاصل درخت» بگیریم، بنابراین، هر درختی که حاصل می‌دهد که مورد انتفاع قرار می‌گیرد، قرارداد مساقات در آن صحیح است خواه آن حاصل، میوه باشد، و خواه برگ باشد

(مثل درخت سدر و درخت حنا و درخت توت نر که برگ آن برای تغذیه کرم ابریشم به کار می‌رود) و خواه گل باشد مثل گل سرخ و گل زرد.

ترجمه و شرح عبارت: **و المراد...** یعنی مقصود مصنف از ثمره، معنای معروف آن می‌باشد (و شامل گل و برگ نمی‌باشد) زیرا مصنف (در عبارت آینده که می‌فرماید: و فیماله ورق کالحنا نظر) تردید دارد در جواز معامله (مساقات) بر درختی که مقصود (از کاشتن آن) برگ و گل اوست.

و اگر ملاحظه شود که درخت مزبور هم داخل (در تعریف) گردد باید مقصود از ثمره، حاصل شجر باشد تا داخل شود در آن، برگی که مقصود از درخت است، و گلی که مقصود از درخت است.

ولم يقيد الأصول بكونها ثابتة ـ كما فعل غيره ـ لأن ذلك شرط لها، وذكره في التعريف غير لازم أو معيب، ومن قيد به جعله وصفا للشجر مخصصا لموضع البحث، لا شرطا.

ولم يقيّد الاصول... توضیح: بعضی از فقها در تعریف مساقات، کلمه «الاصول» را قید زده‌اند به «ثابتة» یعنی درختانی که ریشه‌های آنها در زمین همیشه ثابت باشد، که به واسطه این قید، خارج می‌شود سبزیجات مثل بادمجان و خربزه و هندوانه و غیرآنها چنانکه بعداً مصنف در بیان شروط مساقات، ذکر خواهد نمود.

ولی مصنف قید «ثابتة» را در تعریف نیاورد، و علت آن این است که چون ثابت بودن درختان، جزو شروط مساقات است و معلوم است که ذکر شروط در تعریف اگر به عنوان شرط باشد، لازم نیست (چون خارج از حقیقت مُعرَّف می‌باشد، و وظیفه تعریف آن است که آنچه در حقیقت و ماهیت معرَّف، دخالتی دارد ذکر گردد نه چیزهایی که خارج از حقیقت معرَّف می‌باشد) و اگر به عنوان جزء در تعریف ذکر شود، عیب برای تعریف خواهد بود.

و آن بعض فقهایی که قید «ثابتة» را در تعریف آورده‌اند، آن را به عنوان شرط، داخل در تعریف نکرده اند (هرچند در واقع، از شروط است) بلکه آن را به عنوان صفتی از صفات اصول (درختان) در تعریف ذکر نموده‌اند و خواسته‌اند با این کار، مشخص کنند که مورد بحث در مساقات، چنین درختانی می‌باشد.

ترجمه و شرح عبارت: **و لم يقيد...** یعنی مصنف، قید نزد «اصول» را به اینکه آنها ثابت باشند ـ چنانکه غیر از مصنف این کار را کرده است ـ زیرا ثابت بودن آنها، شرط مساقات است و (معلوم است که) ذکر شرط در تعریف (اگر به عنوان شرطیت باشد) لازم نیست و یا (اگر به عنوان جزئیت باشد) عیب است.

و آن بعضی فقهایی که (در تعریف) قید زده‌اند (اصول را) به ثابت بودن، آن قید را صفت درخت قرار داده اند (با این منظور) که تخصیص دهنده مورد بحث باشد، نه

اینکه آن قید را شرط قرارداده باشند (یعنی به عنوان شرطیت، درتعریف ذکرنکرده‌اند بلکه به عنوان وصفیت برای درختان ذکرنموده‌اند).

(وهي لازمة من الطرفين) لا تنفسخ اختيارا، إلا بالتقايل.

(وإيجابها ساقيتك، أو عاملتك، أو سلمت إليك، أو ما أشبهه) من الألفاظ الدالة على إنشاء هذا العقد صريحا، كـ"قبلتك عمل كذا" أو "عقدت معك عقد المساقاة" ونحوه من الألفاظ الواقعة بلفظ الماضي، وزاد في «التذكرة» "تعهد نخلي" أو "اعمل فيه".

وإخراج هذا العقد عن نظائره من العقود اللازمة بوقوعه بصيغة الأمر من غير نص مخصص مشكل، وقد نوقش في أمر المزارعة مع النص عليه، فكيف هذا.

(وهي لازمة... توضیح: عقد مساقات، از هر دو طرف (صاحب درختان و باغبان) لازم است، بنابراین، هیچ کدام از آنها نمی‌توانند آن را به اختیار خود فسخ نمایند مگر اینکه به رضایت دو طرف آن را فسخ نمایند که آن را «تقایل» گویند.

من الطرفين این کلمه اشاره به تقسیمی است که برای عقود از لحاظ جواز و لزوم می‌باشد، چون عقود از لحاظ جواز و لزوم برسه قسم است:

۱. عقدی که از دو طرف (موجب و قابل) لازم است مثل بیع و اجاره و صلح و نکاح و....

مساقات هم از این قبیل عقود می‌باشد.

۲. عقدی که از یک طرف لازم و از طرف دیگر جایز است مثل رهن چنانکه در کتاب الرهن گذشت.

۳. عقدی که از هر دو طرف جایز است مثل مضاربه و شرکت و ودیعه و عاریه و وکالت.

صیغه عقد مساقات

و إیجابها... توضیح: از آنجا که هرعقدی نیاز به ایجاب و قبول دارد (زیرا بدون ایجاب و قبول، مفهوم عقد و معامله تحقق پیدا نمی‌کند) پس درعقد مساقات نیز ایجاب و قبول، لازم است (ایجاب از طرف صاحب درختان است و قبول از طرف باغبان).

وایجاب آن به یکی ازصیغه‌های ذیل واقع می‌شود:

١. «ساقیتک علی هذه الأشجارالی سنة بنصف من ثمرها» یعنی به آبیاری کردن وتربیت نمودن دادم این درختان را به توتایک سال درمقابل نصفی ازمیوه‌های آن که مال توباشد(وبه ترجمه دیگر: باغبان گردانیدم توراکه رسیدگی کنی به این درختان تا یک سال....).

٢. «عاملتك علی أن تسقی هذه الأشجاروتصلحها إلی سنة بنصف من ثمرها» یعنی معامله کردم با توبراینکه این درختان را آبیاری کنی وآنها را تربیت نمایی و در مقابل آن، نصف ازمیوه‌های آن مال توباشد.

٣. «سلّمت الیك هذه الأشجارعلی أن تسقیها وتصلحها إلی سنة بنصف من ثمرها» یعنی تحویل دادم به تواین درختان را برای اینکه آن را آبیاری وتربیت کنی...

۴. «قبّلتک عمل هذه الاشجارالی سنة بنصف من ثمرها» یعنی واگذارکردم به تو تربیت ورسیدگی به این درختان را تایک سال درمقابل نصفی ازمیوه‌های آن.

۵. «عقدت معك عقد المساقاة إلی سنة بنصف من ثمرالأشجار، یعنی منعقد ساختم با توقرارداد مساقات را تایک سال درمقابل نصفی ازمیوه درختان.

ونظیرالفاظ بالاکه به صیغه ماضی باشد وصراحتاً دلالت برانشاء آن قرارداد بکند گرچه صراحت آنها به ضمیمه قیودی باشد چنانکه درصیغه دوم وسوم

«عاملتک» و«سلّمت» خود این دوجمله صراحتاً دلالت برعقد مساقات نمی‌کند بلکه به ضمیمه «تسقي» و«تصلح» صراحت درمساقات پیدا می‌کند.

ترجمه وشرح عبارت: **و إیجابها**... یعنی صیغه ایجاب مساقات عبارت است از: «ساقیتک....» یا «عاملتک...» یا «سلمت الیک...» ویا آن لفظی که شباهت به آنها داشته باشد ازالفاظی که صراحتاً دلالت برانشاء این عقد می‌کند مثل «قبلتک عمل کذا (یعنی عمل هذه الاشجار مثلاً) ویا مثل « عقدت معک عقد المساقاة...» و مانند اینها ازالفاظی که به صیغه ماضی واقع شوند.

و زاد في «التذکرة»... توضیح: علامه حلی درکتاب «تذکرة» فرموده است که به صیغه امرنیزمی‌توان ایجاب مساقات راواقع ساخت مثل «تعهد نخلي....» (یعنی این درخت مرا رسیدگی وتربیت کن...) ویا مثل « إعمل في نخلي...» (یعنی کارکن دردرخت من..).

شارح درجواب علامه می‌فرماید: صیغه‌های عقود لازمه باید ازشارع مقدس به مابرسد وما می‌بینیم که الفاظی که درعقود لازمه ازشارع مقدس به ما رسیده، همه به صیغه ماضی می‌باشند، چون صیغه ماضی صریح‌ترین صیغه‌ها برای انشاء عقد است پس ما به دست می‌آوریم که ماضویت صیغه ایجاب، شرط می‌باشد، وعقد مساقات هم یکی ازعقود لازمه ودرردیف آنهاست، پس اگربگوئیم که دراین عقد، ماضی بودن ایجاب، شرط نیست وبه صیغه امرهم واقع می‌شود، طبعاً ازردیف عقود لازمه خارج می‌شود واین خارج شدن باید به واسطه دلیل روایی باشد، وحال آنکه روایتی بروقوع آن به صیغه امرنداریم، بنابراین، ایجاب مساقات به صیغه امر، صحیح نخواهد بود، ودرباب مزارعه دانسته شد که با اینکه روایتی بروقوع ایجاب به صیغه امر(مثل ازرع) داشتیم ولی درعین حال بعضی ازفقها اشکال درآن کرده بودند

پس درمورد بحث که روایتی بروقوع ایجاب به مساقات به صیغه امر نداریم، به طریق اولویت جای اشکال خواهد بود.

ترجمه و شرح عبارت: **وزاد**.... یعنی زیاد کرده درکتاب «تذکرة» صیغه «تعهد نخلی» و یا «إعمل فیه» را (یعنی إعمل فی نخلی، که هردو به صیغه امر می‌باشد) **و إخراج**... (این کلمه مبتدا است و خبر آن کلمه ـ مشکل ـ می‌باشد، و این جواب شارح است از قول صاحب تذکرة) یعنی خارج کردن این عقد ـ یعنی عقد مساقات ـ را از ردیف عقود لازمه، به اینکه عقد مزبور واقع شود به صیغه امر (درحالی که عقود لازمه دیگر، به صیغه امر واقع نمی‌شوند) بدون اینکه روایتی (بر وقوع مساقات به صیغه امر) بوده باشد، مشکل است، و به تحقیق مناقشه و اشکال کرده‌اند درمورد مزارعه (که آیا به صیغه امر واقع می‌شود یانه) با اینکه روایتی (بروقوع مزارعه به صیغه امر) وجود داشت، پس چگونه مساقات مورد اشکال نباشد (با اینکه روایتی درمورد آن نیست).

أمر المزارعة کلمه «امر» در این عبارت، خالی از لطف نیست، زیرا آن کلمه در اینجا دو معنی دارد که هرکدام، مقصود باشد درست است: یکی اینکه به معنای «شأن و درباره» باشد، و دوم اینکه به معنای «صیغه امر» باشد.

(والقبول الرضا به) وظاهره الاكتفاء بالقبول الفعلي، كما مر في المزارعة إذ الرضا يحصل بدون القول.

والأجود الاقتصار على اللفظ الدال عليه، لأن الرضا أمر باطني لا يعلم إلا بالقول الكاشف عنه. وهو السر في اعتبار الألفاظ الصريحة الدالة على الرضا بالعقود، مع أن المعتبر هو الرضا، لكنه أمر باطني لا يعلم إلا به ويمكن أن يريد هنا ذلك.

قبول مساقات

(والقبول الرضاء به)... توضیح: صیغه ایجاب دانسته شد و اکنون سخن در قبول است. مصنف می‌فرماید: قبول مساقات عبارت است از رضایت دادن باغبان به آن.

شارح می‌فرماید: از ظاهر عبارت مصنف استفاده می‌شود که لازم نیست قبول، قبول لفظی باشد یعنی به صیغه «قبلت» و یا «رضیت» و مانند آن، بلکه قبول فعلی و عملی، کافی است یعنی بعد از آنکه صاحب درختان، صیغه ایجاب راخواند، باغبان بلافاصله مشغول کار و عملیات باغبانی شود.

و اینکه گفتیم قبول عملی، از ظاهر عبارت مصنف استفاده می‌شود، وجهش آن است که مصنف تعبیر فرمود به «رضایت دادن» و معلوم است که همانطوری که رضایت، به وسیله لفظ، به دست می‌آید، به وسیله عمل وفعل نیز می‌توان آن را به دست آورد.

سپس شارح می‌فرماید: در نظر ما بهتر آن است که قبول به واسطه لفظ و صیغه باشد، زیرا رضایت، امری است باطنی، و معلوم است که چیزی که می‌تواند به طور یقین از امر باطنی، پرده بردارد که علم به آن پیدا کنیم همان لفظ است. و همین است

نکته وسرّ در اینکه فقها درعقود لازمه، گفته‌اند که صیغه‌های آن باید الفاظ صریحی باشد که دلالت بررضایت کند (والفاظ مجازی نباشد) با اینکه درعقد، آنچه شرط است فقط رضایت طرفین است، ولی این رضایت چون امرباطنی است لذا باید لفظ صریح باشد تا بتواند آن امرباطنی را برای ما به طوریقین، روشن نماید، ولفظ مجازو غیرصریح، امرباطنی را بطوریقین برای ما واضح نمی‌کند.

وخلاصه اینکه: رضایت ازامورقلبی است ودرصورتی که بالفظ بیان نشود هیچکس جز خداوند متعال ازآن آگاه نخواهد شد پس قبول باید لفظی باشد تا دلالت بررضایت باغبان به مساقات کند.

سپس شارح می‌فرماید: شاید مقصود مصنف نیزازرضایت، همان نظرما باشد یعنی مقصودش آن رضایتی باشد که کاشف آن، لفظ باشد نه فعل.

نگارنده گوید: باید ازشارح پرسید چرا راه علم به رضایت که امری است باطنی، منحصربه لفظ است وچرافعل وعمل دلالت برآن نمی‌کند، فلذا بعضی ازفقها گفته‌اند: به واسطه فعل نیزمی‌توان علم به رضایت باطنی پیدا کرد وبلکه گاهی دلالت فعل بررضایت باطنی قوی‌ترمی‌باشد (مخصوصاً اگرقرائن درکارباشد) بنابراین نمی توان ادعا نمود که فقط قبول لفظی می‌تواند بیان کننده مراد قلبی و رضایت اوباشد.

ترجمه وشرح عبارت: **و القبول....** یعنی قبول مساقات عبارت است ازرضایت دادن به ایجاب مساقات و(شارح می‌فرماید) ظاهرکلام مصنف آن است که می‌توان اکتفا نمود به قبول فعلی وعملی **کمامّر في المزارعة** نگارنده گوید: دربحث مزارعه چنین مطلبی نگذشت، زیرا درآنجا صریح عبارت مصنف این بودکه لفظاً قبول کند نه فعلاً بنابراین می‌گوئیم که: یا باید این جمله حذف گردد (چنانکه دربعضی از نسخه‌های طبع قدیم روی آن جمله، خط بطلان کشیده شده) ویا باید به جای آن

گفته شود «کمامر فی المضاربة» چون نظر شارح در مضاربه این بود که قبول فعلی در آن کافی است، منتها در این صورت باید دید که تشبیه به عقد مضاربه آیا درست است باتوجه به اینکه مضاربه عقد جایز است ولی مساقات عقد لازم می‌باشد، یا نه؟.

اِذ الرضا... (این تعلیل است برای اینکه چگونه از کلمه رضایت، قبول فعلی استفاده می‌شود) یعنی زیرا رضایت بدون لفظ هم به دست می‌آید **و الأجود...** (نظر شارح است که می‌فرماید) یعنی بهتر آن است که (در تحقق قبول) اکتفا شود بر لفظی که دلالت بر رضایت می‌کند، زیرا رضایت امری است باطنی که به دست نمی‌آید مگر به واسطه لفظی که پرده از آن بردارد، و همین است نکته اینکه (در صیغه عقود لازمه) فقها شرط کرده‌اند الفاظی را که صراحتاً دلالت بر رضایت به عقود کند با اینکه (می‌دانیم) آنچه که شرط است (در صحت عقد) همان رضایت باطنی است ولی چون رضایت امری است مخفی و باطنی، به دست نمی‌آید مگر به واسطه لفظ.

واحتمال دارد که در اینجا مقصود مصنف نیز همان نظر ما باشد (به اینکه بگوئیم مقصود مصنف از رضایت، آن رضایت باطنی است که لفظ، کاشف آن باشد نه فعل).

(وتصح) المساقاة (إذا بقي للعامل عمل تزيد به الثمرة)، سواء (ظهرت) قبل العقد (أو لا).

والمراد بما فيه مستزاد الثمرة نحو الحرث والسقي، ورفع أغصان الكرم على الخشب، وتأبير ثمرة النخل. واحترز به عن نحو الجذاذ، والحفظ، والنقل، وقطع الحطب الذي يعمل به الدبس من الأعمال التي لا يستزاد بها الثمرة، فإن المساقاة لا تصح بها إجماعا. نعم تصح الإجارة حينئذ على بقية الأعمال بجزء من الثمرة، والجعالة، والصلح.

شرایط مساقات

(وتصح) المساقاة.... توضیح: برای صحت عقد مساقات، شرایط خاصی می‌باشد که ذیلا بیان می‌شود:

شرط اول

ازآنجایی که عقد مساقات، عقد معاوضی است باید برای عامل درمقابل سهمی که برای او از میوه‌ها قرارداده می‌شود، عملیاتی برای درختان جهت زیاد شدن میوه‌ها باقی مانده باشد که وقتی عامل آن عملیات را انجام داد موجب ازدیاد میوه ازحیث کمیت وکیفیت (شیرینی ورنگ مثلا) بشود مانند شخم زدن پای درخت، آبیاری کردن، واگر درختان انگور بود آنها را ازروی زمین برداشتن وروی چوب بست ویاداربست قراردادن، واگر درختان خرما بود گرد شکوفه خرمای نررا درشکوفه ماده بیفشاند تا بارورگردند، وکارهای دیگری که بعداً درمسائل دیگر مفصلاً درعبارت شارح ذکرخواهد شد.

وخلاصه اینکه شرط اول آن است که درختانی که مورد مساقات قرارداده می‌شوند باید عملیاتی را لازم داشته باشند که موجب ازدیاد میوه آن گردد، خواه میوه قبل از عقد، ظاهرشده باشد (یعنی دانه آن بسته شده ولی هنوزنرسیده است) وخواه هنوز ظاهرنشده باشد، زیرا درختان مزبوراز وقت ظهورثمره تا وقت جمع آوری آن، عملیات باغبانی زیادی را لازم دارد.

وبا این شرط، خارج می‌شود آن صورتی که میوه درختان رسیده باشد که دیگر احتیاج به عملیاتی که موجب ازدیاد میوه می‌گردد ندارد بلکه فقط احتیاج به چیدن میوه وپاسبانی ازآنها (قبل ازچیدن یا بعد ازچیدن) وانتقال دادن آنها ازباغ به انبار، وقطع چوبهای هیزمی ازدرخت خرماکه برای درست کردن شیره خرما زیرآن روشن می‌کنند، وخلاصه ازاین قبیل کارهاکه هیچ‌گونه درازدیاد میوه‌ها مؤثرنمی‌باشند، بنابراین دراین صورت صحیح نیست درختان را مورد عقد مساقات قرارداد، ولی می‌توان آنها را مورد عقد دیگری مانند اجاره ویا صلح ویا جعاله قرارداد.

اجاره به این معنی که صاحب درختان، شخصی را با عقد اجاره، اجیرکند برای انجام آن گونه عملیاتی که درازدیاد میوه‌ها مؤثرنمی‌باشد، ودرمقابل، اجرت اورا مقدارمعینی ازمیوه‌ها (مثلاً ده من ازمیوه‌ها) قراربدهد.

وصلح یعنی اینکه صاحب درختان با شخصی مصالحه کندکه آن شخص، عملیات مزبوررا انجام بدهد.

وجعاله یعنی اینکه مثلاً بگوید هرکس عملیات مزبوررا انجام بدهد، فلان مقدار معین ازمیوه‌های درختان مزبوررا به اومی‌دهم.

ترجمه وشرح عبارت: **و یصح المساقاة....** یعنی صحت عقد مساقات آن هنگام است که باقی مانده باشد برای عامل، کارهایی که به واسطه آن، میوه درختان، زیاد می‌گردد، خواه میوه قبل ازعقد، ظاهرشده باشد (یعنی دانه‌اش بسته شده

باشد) یانه، و مقصود ازکارهایی که سبب زیادی میوه می‌شوند مانند این کارهاست: شخم زدن (پای درخت) وآبیاری کردن و برداشتن شاخه‌های درخت انگوروگذاشتن آن بر چوب (مقصود چوب‌هایی است که زیر درخت انگور برپا کنند و شاخه‌های تاک را روی آن بخوابانند که به آن چوب بست و داربست و داربند گویند) و تلقیح کردن میوه درخت خرما.

سواء ظهرت... این جمله ازمصنف اشاره است به رد قول بعضی ازفقها که گفته اند: اگر میوه ظاهر شده باشد، مساقات برآن صحیح نیست گرچه کارهایی که سبب زیادی میوه می‌شوند برای عامل باقی باشد **و إحترزبه**.... یعنی مصنف احترازکرد به قید «کارهایی که موجب زیادی میوه است» ازکارهایی مثل چیدن میوه، نگهداری و پاسبانی ازمیوه، وانتقال دادن میوه (ازباغ به انبار)، بریدن هیزمی که به واسطه آن شیره خرما درست می‌شود، که اینها کارهایی هستند که به واسطه آنها میوه زیاد نمی‌گردد، پس عقد مساقات به واسطه این اعمال به اجماع فقها صحیح نیست، آری دراین صورت صحیح است قرارداد اجاره ببندد برباقیمانده کارها (یعنی همان کارهایی که موجب زیاد شدن میوه نمی‌شوند) درمقابل جزئی معین ازمیوه‌ها، ویا قرارداد جعاله، ویا قرارداد صلح ببندد برآن کارها.

الجعالة جعاله (به ضم جیم) ـ چنانکه بعداً درکتابهای بعدی خواهد آمد ـ عبارت ازعقدی است که به موجب آن کسی ملتزم می‌شود به پرداختن مزدی معلوم در برابر عملی، خواه طرف دیگرکه عمل را به عهده می‌گیرد و قرارداد می‌پذیرد، شخص معین باشد (که مثلاً به شخص معین خطاب کرده و می‌گوید: اگر این کاررا انجام دادی، فلان مقدارپول به تومی‌دهم) یا نباشد (مثلاً می‌گوید: هرکس این کاررا انجام داد، فلان مقدار پول به او می‌دهم).

(ولا بد) في صحة المساقاة (من كون الشجر) المساقى عليه (نابتا) بالنون، أو بالثاء المثلثة، ويخرج على الأول المساقاة على الودي غير المغروس، أو المغروس الذي لم يعلق بالأرض، والمغارسة، وبالثاني ذلك، وما لا يبقى غالبا كالخضراوات.

ويمكن خروجها بالشجر فيتحد المعنيان.

شرط دوم

(ولا بد) في صحة... توضیح: دوم از شرایط صحت مساقات آن است که درختانی که مورد مساقات قرار می‌گیرند، ریشه‌های آنها در زمین ثابت بوده باشد مثل درخت خرما و سیب و امثال اینها.

بنابراین، موارد زیر نمی‌توانند مورد مساقات قرارگیرند:

۱. نهال‌هایی که هنوز کاشته نشده‌اند، صحیح نیست مساقات بر آنها که بعداً آنها را باغبان بکارد و آبیاری نماید.

۲. نهال‌هایی که کاشته شده‌اند ولی هنوز در زمین ریشه ندوانده‌اند.

۳. مغارسه یعنی اینکه کسی زمینی را در اختیار دیگری قرار دهد که در آن درخت بکارد، مشروط براینکه درختان مزبور مال هر دوی آنان باشد، چنین معامله‌ای شرعاً باطل است (چنانکه بعداً در مسائل آینده در عبارت مصنف خواهد آمد در آنجا که می‌فرماید: «والمغارسة باطلة» پس با آن شرطی که برای صحت مساقات در بالا ذکر شده، معامله مغارسه، از مورد مساقات خارج می‌شود.

۴. بوته‌هایی که فصلی هستند و غالباً ماندنی نمی‌باشند (یعنی اقتضای ماندن بیش از یک سال را ندارند) مانند بادمجان، خربزه، هندوانه، خیار، اینها نیز مورد عقد مساقات نمی‌توانند قرار بگیرند چون ریشه آن بوته‌ها در زمین ثابت نمی‌باشد، بلکه اینها داخل در زراعت و کشت هستند و مورد عقد مزارعه می‌توانند قرار بگیرند.

تحقیق شارح در عبارت مصنف

پس از بیان مطالب بالا اکنون برویم سراغ عبارت مصنف و تحقیقی که شارح در آن دارند:

عبارت مصنف در بیان شرط گذشته چنین است: «ولابد من کون الشجر نابتاً ینتفع بثمرته مع بقاء عینه» شارح می‌فرماید که کلمه ـ نابتاً ـ را دوگونه می‌توان خواند:

اول: اینکه حرف اول آن کلمه، نون خوانده شود به معنای «رونده» پس معنای عبارت این می‌شود که: « لازم است در صحت مساقات، اینکه درخت، رونده باشد....» و بنابراین، آن سه موردی که در ذیل شماره ۱ و ۲ و ۳ ذکر نمودیم خارج می‌شوند از مورد مساقات چون در مورد اول و سوم هنوز درختی کاشته نشده، و در مورد دوم هم « رونده» صدق نمی‌کند چون ریشه ندارد.

می‌ماند مورد چهارم (ذیل شماره ۴) که این هم با قید بعدی در عبارت مصنف یعنی «ینتفع بثمرته مع بقاء عینه» خارج می‌شود چون معنای آن عبارت این است که شرط دیگر در صحت مساقات آن است که با بقای اصل درخت، از میوه آن بهره‌مند شوند، که شارح دنبال آن عبارت اضافه کرده که بقای اصل درخت بیش از یک سال باشد نه کمتر، بنابراین، مورد چهارم مثل بادمجان و امثال آن که اقتضای ماندن بیش از یک سال را ندارند، از مورد مساقات خارج می‌شوند.

دوم: اینکه حرف اول آن کلمه، ثاء سه نقطه خوانده شود به معنای اینکه ریشه‌اش ثابت بوده باشد، و بنابراین، همه آن چهار مورد، با این کلمه (یعنی ثابت) از مورد مساقات خارج می‌شوند.

نگارنده گوید: بنابراین احتمال، وقتی که مورد چهارم نیز باقید « ثابت» خارج شد پس دیگر احتیاجی به عبارت بعدی مصنف یعنی «ینتفع بثمرته مع بقاء عینه»

نخواهد بود، زیرا عبارت بعدی مصنف نیز مورد چهارم را خارج می‌کند و چیز دیگر را خارج نمی‌کند.

مگر اینکه بگوئیم عبارت بعدی را مصنف برای آن آورده که تأکید کند قرائت « ثابت» را با ثاء سه نقطه، و به بیانی دیگر عبارت بعدی را آورده تا اینکه کلمه «ثابت» به نون خوانده نشود. در این نکته تأمل کنید.

به هر حال : سپس شارح احتمال می‌دهد که مورد چهارم با قید «شجر» در عبارت «من کون الشجر نابتاً» خارج شود، چون به مانند بادمجان و خربزه و امثال اینها، در اصطلاح عرفی، درخت نمی‌گویند بلکه به آنها «بوته» می‌گویند، و بنابراین احتمال، کلمه « نابت» را چه با نون بخوانیم و چه با ثاء سه نقطه، نتیجه هر دو، یکی خواهد بود یعنی در هر دو قرائت، همان سه مورد ۱ و۲ و۳ خارج می‌شود.

ترجمه و شرح عبارت: **و لابد**... یعنی در صحت مساقات، باید درختی که قرارداد مساقات برآن بسته شده، روینده یا ریشه‌اش ثابت بوده باشد **بالنون**.... یعنی کلمه ـ نابت ـ را می‌توان به نون حرف اول، خواند (یعنی روینده) و می‌توان به ثاء سه نقطه خواند (به معنی پابرجا یعنی ریشه‌اش پابرجا بوده باشد) و بنابر قرائت اول، خارج می‌شود مساقات بر نهال درخت خرمایی که هنوز کاشته نشده و یا کاشته شده اما هنوز ریشه در زمین ندوانده، و نیز خارج می‌شود مغارسه (که معامله بر درختکاری است و شرعاً باطل می‌باشد).

الودیّ (به فتح واو و کسر دال سپس یای مشدد بروزن غنی) یعنی نهال درخت خرما **و المغارسة** عطف است بر ـ المساقاة ـ چنانکه واضح است، و مؤید گفتار ما عبارت کتاب «جامع عباسی» است که در مقام شمارش شروط مساقات فرموده است: «هشتم: آنکه درخت را نشانده باشد پس اگر ننشانیده باشد (مثل ودی غیر

مغروس) یا قرارداده باشد که بنشاند و در درخت شریک باشد (که معنای مغارسه می باشد) صحیح نیست».

تذکر: جملاتی که بین پرانتز قرارداده شد، از نگارنده می‌باشد برای توضیح عبارت «جامع عباسی».

و بالثاني... (عطف است بر ـ علی الاول ـ) یعنی به قرائت دوم (به ثاء سه نقطه) خارج می‌شود، هم آن سه موردی که ذکرگردید، و هم گیاهانی که غالباً ماندنی نیستند مثل سبزیجات (یعنی از قبیل بادمجان و خربزه وکدو و خیارکه توضیح بیشتر آن در سطور آینده از خود شارح خواهد آمد).

کالخضراوات.... جمع « خضر» است و آن عبارت است از بوته‌هایی از قبیل بادمجان و خربزه و امثال آنها، و اما سبزی‌های خوردنی از قبیل نعنا و تره و جعفری و ترب و امثال اینها را درکلام عرب «بقل» گویند که جمع آن «بقول» است.

و یمکن... یعنی احتمال دارد که خضراوات به قید «شجر» (در عبارت مصنف «کون الشجر») خارج شود، و بنابراین، معنای ثابت (با ثاء سه نقطه) و نابت (با نون) یکی خواهد بود (به این معنی که طبق هر دو قرائت، چیزهایی که از مورد مساقات خارج می‌گردد، متحد می‌باشد که آن همان سه مورد است).

(ينتفع بثمرته مع بقاء عينه) بقاء يزيد عن سنة غالبا. واحترز به عن نحو البطيخ والباذنجان والقطن وقصب السكر فإنها ليست كذلك، وإن تعددت اللقطات مع بقاء عينه ذلك الوقت، وبقي القطن أزيد من سنة، لأنه خلاف الغالب.

شرط سوم

(ينتفع بثمرته.... توضیح: شرط دیگر در صحت مساقات آن است که بتوان از میوه درخت در حالی که غالباً اصل درخت از درختانی باشد که بیش از یک سال در زمین باقی می‌ماند، استفاده نمود مثل درخت خرما و سیب و گلابی و مانند آنها.

بنابراین، بوته‌هایی که غالباً اقتضای باقی ماندن بیش از یک سال را ندارند مانند خربزه، بادمجان، پنبه، نیشکر، نمی‌تواند مورد عقد مساقات قرارگیرد اگرچه در مثل بادمجان و خربزه چندین مرتبه در سال، محصول آن برداشت شود و بوته آن در آن مدت باقی بماند ولی چون بقاء آن بیش از یک سال نیست لذا صحیح نیست مورد مساقات واقع شود.

و همچنین اگرچه ممکن است در مثل پنبه، بیش از یکسال باقی بماند، ولی چون چنین چیزی همیشگی و غالبی نیست و نادر می‌باشد لذا نمی‌تواند مورد مساقات واقع شود، زیرا ما گفتیم که شرط، آن است که بقاء آن بیش از یکسال، غالبی باشد.

ترجمه و شرح عبارت: **ينتفع بثمرته....**(ضمیر در ـ بثمرته ـ و ـ عینه ـ برمی‌گردد به شجر) در بالا گفتیم که این جمله در صورتی که کلمه ـ نابتا ـ به نون خوانده شود، شرط دیگر محسوب می‌شود، و اما اگر ـ ثابتا ـ به ثاء سه نقطه خوانده شود، آن جمله، شرط جداگانه محسوب نمی‌شود بلکه تأکید برای ثابت خواهد بود **عینه...** یعنی خود درخت **بقاءَ یزید...** کلمه ـ بقاء ـ منصوب است بنابر اینکه مفعول مطلق

می‌باشد برای بقای عین **و إحترز به**... یعنی مصنف احترازکرد باقید ـ بقاء عینه ـ از مثل خربزه و....

قصب السکر... کلمه ـ قصب ـ به فتح قاف وصاد یعنی نی، وکلمه ـ السکر ـ به ضم سین وتشدید کاف مفتوح یعنی شکر، پس آن دوکلمه روی هم رفته به معنای «نیشکر» می‌باشد **فإنها**... (علت است برای ـ احترز ـ) یعنی زیرا موارد مزبور، بیش از یک سال باقی نمی‌مانند (پس مورد مساقات نمی‌توانند واقع شوند) اگرچه چین‌ها (درمثل بادمجان وخربزه) چند بار (درسال) انجام گیرد با فرض اینکه خود بوته درآن مدت (مدت چین‌ها) باقی باشد.

و ان تعدد... کلمه ـ ان ـ وصلیه است **اللقطات** جمع لقطه (به فتح لام وسکون قاف) یعنی چین‌ها **و بقي القطن**... عطف است بر ـ تعددت ـ پس ـ ان ـ وصلیه بر سر این جمله نیز درمی‌آید یعنی اگرچه احیاناً پنبه بیش ازیکسال هم باقی بماند (ولی بازمورد مساقات نمی‌تواند واقع شود) چون بقاء آن بیش ازیکسال، برخلاف غالب است (یعنی نادر می‌باشد).

(وفيما له ورق) لا يقصد من عمله بالذات إلا ورقه (كالحناء نظر) من أنه في معنى الثمرة فيكون مقصود المساقاة حاصلا به، ومن أن هذه المعاملة على خلاف الأصل، ـ لاشتمالها على جهالة العوض ـ فيقتصر بها على موضع الوفاق، ومثله ما يقصد ورده، وأما التوت: فمنه ما يقصد ورقه وحكمه كالحناء، ومنه ما يقصد ثمره، ولا شبهة في إلحاقه بغيره من شجر الثمر، والقول بالجواز في الجميع متجه.

(و فيماله ورق).... توضیح: درختانی که میوه ندارند بلکه از برگ آنها فقط استفاده می‌شود مثل درخت حنا، آیا مساقات بر آن صحیح است یا نه؟ دو احتمال در آن می‌باشد:

۱. اینکه صحیح است، زیرا برگ درختان مزبور به منزله میوه درختان میوه‌دار می‌باشد و در نتیجه چیزی که در معامله مساقات، مورد نظر طرفین است ـ که آن بهره برداری از محصول درخت برای مالک و باغبان می‌باشد ـ با برگ هم تأمین می‌شود.

۲. اینکه صحیح نیست، زیرا اساساً مساقات، معامله‌ای است بر خلاف قواعد شرعی به جهت اینکه هر معامله‌ای که در آن جهالتی باشد ـ مثلاً جهالت در عوض ـ از نظر شرعی، باطل است، چون معامله غرری می‌شود که شارع از آن نهی فرموده است ـ «نهی النبی عن الغرر» ـ ولی مساقات با اینکه عوض در آن مجهول است چون سهم مشاعی که برای باغبان در مقابل عملیات باغبانی تعیین می‌شود (یک سوم مثلاً) معلوم نیست که مقدارش چقدر است، زیرا مقدار تمام میوه‌های باغ معلوم نیست چقدر است تا یک سوم آن مثلاً معلوم گردد، پس با اینکه مساقات، معامله‌ای است غرری ولی در عین حال، معامله‌ای است جایز به جهت اینکه دلیل روایی در خصوص آن وارد شده است.

اکنون که بر خلاف قاعده، معامله‌ای است صحیح، فقهاء گفته‌اند که در هر موردی که حکم بر خلاف قاعده باشد باید بر آن جایی که مورد اتفاق فقهاست بسنده نمود و

به غیرآن نمی‌توان تعدی نمود، و در مساقات، آن جایی که مورد اتفاق فقهاست، درختان میوه‌دار می‌باشد پس در غیر آن ـ مثل درخت حنا ـ نمی‌توان مساقات را جاری دانست.

ترجمه و شرح عبارت: **و فیما**.... (این کلمه خبر مقدم است برای ـ نظر ـ) یعنی در (صحت مساقات) درختی که (میوه ندارد بلکه فقط) دارای برگ است و مقصود از کاشتن آن جز انتفاع از برگ آن نیست ـ مثل درخت حنا ـ محل اشکال است (و دو احتمال در صحت آن می‌باشد) **من أنه**.... (دلیل است بر صحت مساقات برآن) یعنی از اینکه برگ درخت مزبور در معنای میوه است (چون محصول آن درخت می‌باشد) پس مقصود از مساقات (که بهره برداری از محصول درخت برای مالک و باغبان است) به واسطه برگ نیز حاصل می‌گردد.

و من أنه... (دلیل است بر عدم صحت مساقات) یعنی و از اینکه معامله مساقات بر خلاف قاعده شرعی است زیرا مساقات، مشتمل است بر جهالت در عوض (که همان حصه مشاع از میوه می‌باشد که برای باغبان تعیین می‌گردد) بنابراین باید در صحت مساقات اکتفا نمود برآن موردی که فقها اتفاق برآن دارند (و آن درختان میوه‌دار می‌باشد) **فیقتصر بها** کلمه ـ بها ـ به معنای «فیها» می‌باشد و ضمیر به مساقات برمی‌گردد **و مثله**... درختانی که غرض اصلی از کاشتن آنها، بهره‌برداری از گلهای آن می‌باشد (مثل گل سرخ، گل یاسمن، و مانند اینها) حکمش همانند درختانی است که از برگ آنها استفاده می‌شود پس همان دو احتمال در اینجا نیز جاری است.

و أماالتوت... توضیح: درخت توت آیا مورد مساقات می‌تواند قرارگیرد یا نه؟ می‌فرماید: درخت توت بر دو نوع است: یک نوع از آن، فقط از برگ آن انتفاع برده می‌شود و آن معروف به درخت «توت نر» می‌باشد که برگ آن برای تغذیه کرم ابریشم به

کار می‌رود. این نوع حکمش همانند درخت حنا می‌باشد (که دو احتمال در آن می‌باشد) و نوع دیگر از درخت توت، از میوه آن انتفاع برده می‌شود و آن معروف به درخت «توت ماده» می‌باشد. این نوع از نظر حکم همانند بقیه درختان میوه می‌باشد زیرا درخت میوه‌دار محسوب می‌شود پس مساقات بر آن صحیح می‌باشد.

سپس شارح نظر خود را در تمام موارد بالا بیان می‌کند که مساقات در تمام آنها (چه درخت حنا و چه درخت گل و چه درخت توت نر) جایز و صحیح می‌باشد.

ترجمه و شرح عبارت: **و أماالتوت...** یعنی اما درخت توت، پس نوعی از آن، فقط برگ آن مورد انتفاع قرار می‌گیرد، و حکم آن همانند درخت حنا می‌باشد، و نوعی از آن، فقط میوه آن مورد انتفاع می‌باشد و شکی نیست که این نوع، ملحق به غیر آن از درخت میوه می‌باشد **و القول....** (این نظر شارح است) یعنی فتوی به جواز مساقات در تمام موارد بالا نیکو می‌باشد.

(ويشترط تعيين المدة) بما لا يحتمل الزيادة والنقصان، ولا حد لها في جانب الزيادة، وفي جانب النقصان أن يغلب فيها حصول الثمرة.

شرط چهارم

(ويشترط... توضیح: یکی دیگر از شرایط صحت مساقات آن است که باید مدت برای آن معین گردد، پس اگر مدتی برای آن، ذکر نکنند عقد باطل است.

و مدت باید طوری تعیین شود که احتمال زیادی و نقصان در آن نرود، مثل یک سال و یا بیشتر، بنابراین، اگر مدت به زمان آمدن باران و یا زمان رسیدن فلان غله و یا زمان آمدن مسافر، تعیین گردد مساقات باطل است، چون احتمال زیادی و نقصان در آن می‌رود و دقیقاً معلوم نیست چه وقت باران می‌آید و چه وقت غله می‌رسد و چه وقت مسافر برمی‌گردد، و این موجب غرر خواهد بود و معامله غرری باطل است به دلیل حدیث: «نهی النبی عن الغرر».

بیشترین مدتی که برای مساقات می‌توان تعیین نمود، حدّ معینی ندارد و گفته‌اند حتی بیشتر از سی سال هم می‌توان تعیین کرد.

و اما کمترین مدتی که برای مساقات می‌توان تعیین کرد آن است که باید لااقل مدتی معین شود که در ظرف آن مدت، گمان غالب داشته باشند که میوه درختان به دست می‌آید، بنابراین، درخت گلابی و سیب که غالباً در پائیز میوه آنها به دست می‌آید، نمی‌تواند مورد مساقات برای سه ماه بهار قرار بگیرد، زیرا مساقات از عقود معوضه ا ست و در مورد مزبور، عوض ـ که میوه باشد ـ حاصل نمی‌شود.

ولی درخت گیلاس که میوه آن غالباً در مناطق گرمسیر تا اول تابستان تمام می شود، برای سه ماه بهار می‌توان به مساقات داد.

ترجمه وشرح عبارت: **و یشترط....** یعنی شرط است (درصحت مساقات) اینکه تعیین شود مدت به گونه‌ای که احتمال زیادی ونقصان درآن نرود.

وحدّ معینی برای مدت درطرف زیادی نیست (یعنی هر مقداری که بخواهند می‌توانند تعیین کنند) واما درطرف کمی آن، حدش آن است که مدتی باشد که غالباً درآن مدت، میوه به دست می‌آید.

(ويلزم العامل مع الإطلاق) أي إطلاق المساقاة بأن قال: "ساقيتك على البستان الفلاني سنة بنصف حاصله" فقبل (كل عمل يتكرر كل سنة) مما فيه صلاح الثمرة، أو زيادتها كالحرث، والحفر حيث يحتاج إليه، وما يتوقف عليه من الآلات، والعوامل، وتهذيب الجريد بقطع ما يحتاج إلى قطعه منه ـ ومثله أغصان الشجر المضر بقاؤها بالثمرة أو الأصل ـ [ومنه زيادة الكرم]، والسقي، ومقدماته المتكررة كالدلو، والرشا وإصلاح طريق الماء، واستقائه، وإدارة الدولاب، وفتح رأس الساقية وسدها عند الفراغ، وتعديل الثمرة بإزالة ما يضرها من الأغصان والورق ليصل إليها الهواء، وما يحتاج إليه من الشمس، وليتيسر قطعها عند الإدراك، ووضع الحشيش ونحوه فوق العناقيد صونا لها عن الشمس المضرة بها، ورفعها عن الأرض حيث تضرها، ولقاطها بمجرى العادة بحسب نوعها، فما يؤخذ للزبيب يقطع في الوقت الصالح له وما يعمل دبسا فكذلك، وهكذا... وإصلاح موضع التشميس ونقل الثمرة إليه، وتقليبها ووضعها على الوجه المعتبر، وغير ذلك من الأعمال.

وظايف عامل (باغبان)

(ويلزم العامل... توضیح: بعد از جاری ساختن عقد مساقات، چه کارهایی به عهده عامل است؟ درصورتی که درضمن عقد، تعیین کرده باشند که چه کارهایی به عهده عامل باشد، حکم آن روشن است، وامّا درصورتی که عقد مساقات را مطلق گذارده باشند یعنی درضمن عقد، تعیین نکرده باشند که عامل چه کارهایی را انجام دهد (مثل اینکه مالک بگوید: «تورا باغبان قراردادم برفلان باغ، یکسال تمام درمقابل نیمی ازمیوه آن باغ» وعامل هم آن را قبول کند) دراین صورت وظیفه عامل آن است که کارهایی راکه هرساله درختان احتیاج به آن دارند ودربه ثمر

رساندن میوه و بهتر شدن آن و یا در بیشتر شدن آنها اثر داشته باشد باید انجام بدهد، مثل کارهای زیر:

۱. شخم زدن پای درخت.

۲. کندن زمین اگر احتیاج به آن باشد (مثلاً کندن پای درخت تاگودالی شود برای جمع شدن آب در آن).

۳. تهیه وسائل و ابزاری که در شخم زدن و یا کندن زمین، نیاز به آنها هست، و همچنین حیوانات شخم زن مثل گاو نر.

۴. پاکیزه کردن شاخه‌های درخت خرما از شاخه‌های خشک و زائد که باید بریده شوند، و همچنین شاخه‌های درختان میوه که وجود آنها ضرر به میوه (یعنی مانع از ظهور میوه می‌گردد) و یا ضرر به اصل درخت دارد (چه شاخه‌های خشک و چه شاخه‌های سبز).

۵. بریدن شاخه‌های زیادی درخت انگور.

۶. آبیاری کردن و تهیه مقدمات آن و ابزاری که در آبیاری کردن نیاز به آن هست مثل سطل، و طناب، و اصلاح و تعمیر راه آب و پاک کردن آن از گل ولای (لای روبی)، و چرخاندن چرخ آب اگر آبیاری از چاه باشد، و بازکردن سدّ جوی آب و بستن آن بعد از آبیاری.

۷. تعدیل و اصلاح میوه به اینکه قطع کند شاخ و برگهایی را که مانع از رسیدن هوا و نور آفتاب به میوه می‌باشد و یا مانع از چیدن میوه می‌شود بعد از رسیدن آن، و به اینکه بگذارد علف و مانند آن روی خوشه‌های انگور تا اینکه بیش از مقدار لازم، آفتاب بر آن نتابد، و همچنین برداشتن خوشه‌های انگور از روی زمین در صورتی که ماندن آنها روی زمین، ضرر به آنها داشته باشد.

٨. چیدن آنها دروقت خودش، البته زمان چیدن میوه برحسب نوع آن، مختلف است، مثلاً انگوری راکه برای کشمش کردن می‌گیرند، زمان چیدنش با زمان چیدن انگوری که برای درست کردن شیره می‌گیرند مختلف است، زیرا زمان چیدن انگوری که برای کشمش کردن می‌باشد، دروقت شیرین شدن انگوراست.

٩. درصورتی که احتیاج به خشکاندن میوه‌ها درآفتاب باشد، جایی را برای آن جهت آماده کند ومیوه‌هارا به آنجا انتقال دهد، وآنها را درصورت نیاز، درآفتاب زیرو روکند، وبرآن نحوی که باید باشد بگذارد.

ترجمه وشرح عبارت: **و یلزم العامل**.... («العامل» مفعول است، و«کل عمل» فاعل است) یعنی برعامل لازم است ـ درصورت مطلق گذاردن عقد مساقات: مثل اینکه مالک به عامل بگوید: «من تورا باغبان قراردادم برفلان باغ یک سال تمام در برابر نیمی ازمحصول آن» وعامل هم آن را قبول کند ـ اینکه هرکاری که هرساله (در باغ) تکرار می‌شود انجام بدهد، ازکارهایی که موجب صلاح میوه ویا بیشترشدن آن می‌گردد مانند شخم زدن (پای درخت) وکندن زمین درصورتی که به آن نیازباشد، و تهیه کردن چیزهایی که شخم زدن وکندن، برآن متوقف است ازقبیل ابزاروحیوانات شخم زن.

یحتاج إلیه ضمیر برمی‌گردد به حفر **یتوقف** ضمیرمقدرفاعلی برمی‌گردد به کل واحد من الحرث والحفر **و تهذیب**... (عطف است بر ـ حرث ـ ومثال دیگراست برای عمل متکرردرهرسال) یعنی وپاکیزه کردن شاخه درخت خرما به بریدن آنچه محتاج به بریدن آن ازشاخه می‌باشد (ازشاخک‌های زائد وخشک) **و مثله**... یعنی مثل جرید است، شاخه‌های درختان دیگرکه ماندن آنها ضرربه میوه ویا به اصل درخت دارد.

و منه زیادة الکرم «کرم» به فتح کاف و سکون راء یعنی درخت انگور، و عبارت شارح دو احتمال در معنای آن داده می‌شود:

۱. اینکه مقصود از «زیادة» بیشتر شدن باشد پس بنابراین معنای عبارت این می‌شود که ازکارهای تکراری هرساله این است که کاری شود که درخت انگور بیشتر گردد یعنی انگورش بیشتر شود (و آن کار عبارت از این است که در اول زمستان باید شاخه‌های زیادی آن بریده شود از آن جاهایی که انگور از آن شاخه به عمل می‌آید، و یا مثلا شاخه را زیر خاک کنند تا سرما نزند).

۲. اینکه مقصود از «زیادة» شاخه‌های زائد باشد پس معنای عبارت این می‌شود که ازکارهای تکراری هرساله این است که قطع گردد زیادی‌های درخت انگور.

والسقي (نیز عطف است بر ـ حرث ـ و مثال دیگر است برای عمل متکرر در هرسال) یعنی آبیاری کردن و مقدماتی که هرساله تکرار می‌شود مثل سطل و طناب و اصلاح راه آب (که اگر مثلاً شکافی در راه آب بود آن را تعمیر کند) **کالدلو**... از اینجا تا «سدها عندالفراغ» مثال‌هایی هستند برای مقدمات متکرره **و استنقائه** این کلمه در بعضی از نسخه‌های کتاب، از باب استفعال، ثبت شده است (یعنی استنقاء از ماده ـ نقي ـ) به معنی پاک کردن و لای روبی نمودن، بنابراین ضمیر آن بر می‌گردد به طریق.

و در بعضی از نسخه‌ها از باب افتعال، ثبت شده است (یعنی استقاء از ماده ـ سقی ـ) به معنی آب کشیدن از چاه، بنابراین ضمیر آن به ـ ماء ـ بر می‌گردد **و إدارة الدولاب** یعنی چرخاندن و به کار انداختن چرخاب (در صورتی که آبیاری از آب چاه باشد) **الدولاب** به معنی چرخاب بزرگ که شتر به آن آب می‌کشد، و اما چرخاب کوچک که انسان با دست به وسیله آن آب می‌کشد، در کلام عرب به آن «دالیة» گویند **و تعدیل**... (عطف است بر ـ حرث ـ و مثال دیگر است برای عمل متکرر در هرسال)

یعنی و مثل اصلاح کردن میوه‌ها به برطرف کردن آنچه ضرر می‌رساند به آنها از شاخ و برگ‌ها تا اینکه برسد به آنها هواء و آنچه از آفتاب به آن نیاز دارد، و تا اینکه چیدن آن در موقع رسیدن، آسان باشد و **مایحتاج**... عطف است بر ـ هواء ـ **ولیتیسر**.... عطف است بر ـ لتصل ـ **و وضع**....(عطف است بر ـ ازالة مایضرها ـ) یعنی و (نیز اصلاح میوه) به گذشتن علف و مانند آن روی خوشه‌های انگور به جهت حفظ آنها از آفتابی که ضرر به آنها دارد، و برداشتن خوشه‌ها از روی زمین در صورتی که (بودنش در روی) زمین ، ضرر به آنها داشته باشد.

و لقاطها... (عطف است بر ـ حرث ـ و مثال دیگر است برای عمل متکرر در هرسال) یعنی و چیدن میوه (در وقت خودش) طبق معمول بر حسب نوع میوه، بنابراین، انگوری که برای کشمش می‌گیرند باید در وقتی که صلاحیت کشمش شدن دارد چیده شود (و آن، موقع شیرین شدن انگور می‌باشد) و آن انگوری که شیره از آن درست می‌کنند باید در وقتی که صلاحیت برای شیره درست کردن دارد چیده شود، و بر همین قیاس در بقیه میوه‌ها **و إصلاح**... (نیز عطف است بر ـ حرث ـ و مثال دیگر است برای عمل متکرر در هرسال) یعنی و (در صورتی که احتیاج به خشکاندن میوه باشد) اصلاح کند محلی را که در آن، میوه را به آفتاب خشک می‌نمایند، و میوه (را بعد از چیدن) انتقال دهد به آن محل، و زیر و روکند آن را (در آفتاب در صورت نیاز به زیر و روکردن) و بگذارد میوه را در آن محل بر آن گونه‌ای که باید گذاشته شود، و کارهای دیگر (که هر ساله برای به ثمر رسیدن و یا بیشتر شدن میوه میان باغبانان متداول می‌باشد).

(ولو شرط بعضه على المالك صح) بعد أن يكون مضبوطا (لا جميعه)، لأن الحصة لا يستحقها العامل إلا بالعمل فلا بد أن يبقى عليه منه شئ فيه مستزاد الثمرة وإن قل، (وتعيين الحصة بالجزء المشاع) كالنصف والثلث (لا المعين) كمائة رطل، والباقي للآخر، أو بينهما.

(ولو شرط بعضه... توضیح: اگر در ضمن عقد، شرط کنند که بعضی ازکارها به عهده مالک باشد، صحیح است به شرط اینکه کارهای مزبوررا مشخص ومعین نمایند.

و نمی‌توان تمامی کارها را به عهده مالک قرار بدهند، زیرا عقد مساقات، عقد معاوضی است وعامل درصورتی ازمیوه‌ها سهم می‌برد که درعوض، کارهایی را انجام دهد پس باید برای اوکارهایی که موجب ازدیاد میوه می‌شود باقی بماند (هر چند کارهای کمی باشد) تا آنچه ازمیوه سهم می‌برد بدون عوض نباشد وگرنه، مساقات باطل خواهد بود.

ترجمه و شرح عبارت: **أن يكون** ضمیرمقدربرمی‌گردد به ـ بعضه ـ **لاجميعه** ضمیرآن وهمچنین ضمیردر ـ منه ـ برمی‌گردد به «شیء» **قل** ضمیرمقدردرآن بر می‌گردد به «شیء».

شرط پنجم

و تعيين الحصة... توضیح: سهم عامل ازمیوه درختان باید به طورمشاع، تعیین گردد مانند نصف یا ثلث یا ربع ومانند آن، و نمی‌توان سهم عامل را مقدارمعینی ازمیوه آن درختان قرارداد مانند صد رطل: یعنی مثلاً مالک به عامل بگوید که تورا باغبان قرار دادم برای فلان باغ تا یک سال که درمقابل آن، صد رطل ازمیوه درختان مال توباشد و بقیه مال من باشد (ویا بقیه بین من وتوبه طورمساوی تقسیم گردد) **كمأة رطلٍ...** یعنی صد رطل مال یکی ازآنها باشد وبقیه میوه‌ها مال دیگری باشد، ویا (بقیه میوه‌ها) بین آنها تقسیم گردد.

(ويجوز اختلاف الحصة في الأنواع) كالنصف من العنب، والثلث من الرطب أو النوع الفلاني (إذا علماها) أي الأنواع، حذرا من وقوع أقل الجزءين لأكثر الجنسين مع الجهل بهما فيحصل الغرر.

احکام مساقات

(و یجوز اختلاف... توضیح: اگر باغ مشتمل بر درختان مختلف باشد مثل انگور و خرما و انار، مالک و عامل می‌توانند حصه‌ای را که برای عامل تعیین می‌کنند، نسبت به هر نوع میوه، به طور مختلف تعیین نمایند، مثلاً از انگور، نصف تعیین کنند، و از خرما یک سوم تعیین نمایند، البته به شرط اینکه مالک و عامل بدانند که مقدار هریک از انواع درختان چقدر است، یعنی بدانند که چند عدد درخت خرما هست و چند عدد درخت انگور هست، زیرا اگر عدد آنها را ندانند چه بسا عدد درختانی که حصه میوه آنها را بیشتر قرار می‌دهند، کمتر بوده باشد، و عدد درختانی که حصه میوه آنها را کمتر قرار می‌دهند، بیشتر بوده باشد و در نتیجه اگر عامل از این وضعیت آگاه شود چه بسا راضی به آن نشود پس ندانستن عدد درختان موجب غرر برای عامل می‌شود.

مثلاً اگر حصه عامل از درخت انگور را نصف قرار دهند، و از درخت خرما را یک سوم قرار دهند، و در واقع آن باغ، بیست عدد درخت خرما داشته باشد و پنج درخت انگور داشته باشد و عامل هم خبر از واقع نداشته باشد و خیال کند عدد درخت انگورها هم بیست و یا ۱۵ درخت است، و معلوم است که نصفی که برای انگور تعیین کرده‌اند مقدارش ناچیز خواهد بود.

ترجمه و شرح عبارت: **و یجوز**... یعنی جایز است که در انواع درختان، مقدار حصه عامل از میوه‌ها بطور مختلف باشد، مثلاً نصف از انگور، و یک سوم از خرما یا فلان نوع دیگر (مثلاً انار) **اذا علماها**.. یعنی جواز اختلاف حصه، در صورتی است که مالک و عامل بدانند انواع درختان را (یعنی بدانند مقدار هر نوع از درختان را) تا اینکه مبادا درصورت ندانستن آنها واقع شود کمترین حصه برای بیشترین جنسها **أي الأنواع** تفسیر می‌کند مرجع ضمیررا **حذراً**... علت است برای اشتراط علم به انواع.

أقل الجزئين.... مقصود از جزء، جزء مشاع است که همان حصه عامل می‌باشد، و مقصود از دو جزء، دو جزء مشاع است (یعنی مثلاً نصف و ثلث) و کمترین آنها همان ثلث است، و مقصود از دو جنس همان دو نوع می‌باشد یعنی مثلاً انگور و خرما، و اکثر از این دو نوع در مثالی که سابقا فرض کردیم همان خرما می‌باشد که عدد آن را بیست فرض کردیم.

و حاصل اینکه اگر مالک و عامل، عدد درختان انگور و خرما را ندانند چه بسا در اثر ندانستن ممکن است یک سوم را از درختان خرما قرار دهند که در واقع در فرض مثال، عدد درختان خرما بیشتر از درختان انگور است، و نصف را از درختان انگور قرار دهند که در واقع در فرض مثال، عدد درختان انگور کمتر از درختان خرماست.

و این، موجب غرر برای عامل است و بساراضی به آن نحوه تقسیم نباشد.

(ویکره أن یشترط رب المال علی العامل) مع الحصة (ذهبا، أو فضة)، ولا یکره غیرهما، للأصل. (فلو شرط) أحدهما (وجب) ما شرطه (بشرط سلامة الثمرة) فلو تلفت أجمع، أو لم تخرج لم یلزم، لأنه حینئذ أکل مال بالباطل، فإن العامل لم یحصل له عوض ما عمل، فکیف یخسر مع عمله الفائت شیئا آخر؟ ولو تلف البعض فالأقوی عدم سقوط شئ عملا بالشرط، کما لا یسقط من العمل شئ بتلف بعض الثمرة.

(ویکره أن یشترط... توضیح: صاحب درختان می‌تواند بر عامل شرط کند که علاوه بر سهمی که صاحب درختان از میوه‌ها می‌گیرد، «عامل» مقدار طلا یا نقره به او بدهد، منتها این شرط، کراهت دارد، و اگر غیر طلا و نقره را شرط کند کراهت ندارد به دلیل اینکه اصل عدم کراهت است.

و در صورت اول ـ که طلا یا نقره را شرط کند ـ عمل به این شرط برعامل لازم می‌گردد در صورتی که میوه درختان سالم بماند، بنابراین اگر همه میوه‌ها به آفت آسمانی یا زمینی تلف گردند و یا اصلاً درختان در آن سال میوه ندهند (به واسطه اینکه شکوفه‌های درختان در اثر تگرگ بریزد و یا در اثر سرمای بی موقع یخ بزند) در این صورت عمل به شرط مزبور بر عامل واجب نیست، زیرا عامل بعد از انجام تمام کارهایی که به عهده او بوده، چیزی در عوض زحمت‌هایش به دست او نرسیده است، حال اگر بنا شود که چیزی از طلا و نقره به مالک بدهد، دو ضرر بر او خواهد بود: یکی زحمتهایی که از او به هدر رفته است، و دوم: دادن طلا و نقره به مالک، و معلوم است که با این حال اگر مالک آن طلا و نقره را از عامل بگیرد، أکل مال از طریق باطل خواهد بود (که در قرآن از آن نهی شده است ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾) و مجوزی برای گرفتن آن برای مالک نیست.

و اما اگر بعضی از میوه‌ها تلف گردد آیا از شرط طلا و نقره هم به همان نسبتی که از میوه‌ها تلف شده، ساقط و کم می‌گردد (که اگر یک سوم میوه‌ها تلف شده باشد، یک

سوم از طلا و نقره هم کم می‌گردد) یا اینکه اصلاً چیزی از طلا و نقره نباید ساقط و کم گردد و باید تمام آن را عامل بدهد؟ دو قول در آن می‌باشد:

۱. بعضی قول اول را قائل شده‌اند و دلیلشان آن است که هر جزیی از شرطی که کرده‌اند و از کارهایی که به عهده عامل است، در مقابل هر جزیی از میوه‌ها قرار می‌گیرد (یعنی در یک طرف، شرط و عمل قرار دارد و در طرف دیگر، میوه‌ها می‌باشد) بنابراین وقتی که مقداری از میوه‌ها تلف گردید، در مقابلش مقداری از شرط نیز ساقط خواهد شد.

۲. بعضی مثل شارح قول دوم را اختیار کرده‌اند و دلیل ایشان آن است که به مقتضای روایت «المؤمنون عند شروطهم» باید به شرطی که درضمن عقد شده است پای بند بود پس به واسطه تلف شدن بعضی از میوه‌ها، چیزی از شرط نباید ساقط و کم گردد و باید عامل به تمام شرط عمل نماید، همانطوری که به تلف شدن بعضی از میوه‌ها، از کارهایی که به عهده عامل است چیزی کم نمی‌گردد و باید تمام آنها را انجام بدهد.

ترجمه و شرح عبارت: **و یکره**.... یعنی کراهت دارد اینکه صاحب مال (یعنی صاحب درختان) شرط کند بر عامل، علاوه بر سهمی از میوه‌ها، طلا یا نقره را، ولی غیر طلا و نقره کراهت ندارد به دلیل اصل عدم کراهت **فلوشرط**... یعنی بنابراین اگر شرط کند صاحب درختان، یکی از طلا یا نقره را، واجب می‌شود (بر عامل) آنچه را که مالک شرط نموده است، البته به شرط اینکه سالم بماند میوه‌ها، پس اگر تمام میوه‌ها (به آفت آسمانی یا زمینی) تلف گردند و یا(در اثر سرما مثلاً) میوه‌ها در نیایند، در این صورت، شرط مزبور، لازم الوفاء (برعامل) نخواهد بود، زیرا گرفتن مالک، طلا یا نقره را در آن صورت، خوردن مال از طریق باطل خواهد بود به جهت اینکه برای عامل، حاصل نشده عوض عملیاتی که (برای باغ) انجام داده (و آن عوض، همان حصه او

ازمیوه‌ها می‌باشد) پس چگونه ـ علاوه برعملیاتی که هدررفته ـ خسارت بکشد چیز دیگری را (که دادن طلا و نقره به مالک باشد) **لأنه** ضمیر برمی‌گردد به لزوم شرط **حینئذٍ** یعنی دراین صورت که میوه‌ها تلف شده یا اصلاً درنیامده است.

ولو تلف البعض... (عطف است بر ـ لوتلفت أجمع ـ یعنی واگربعضی ازمیوه‌ها (به آفت آسمانی ویا زمینی) تلف گردد، أقوی (درنظر شارح) آن است که چیزی از شرطی که شده است (طلا و نقره) ساقط وکم نمی‌گردد، به دلیل اینکه باید عمل نمود به شرط (به مقتضای روایت: «المؤمنون عند شروطهم») همانطوری که ساقط نمی‌شود چیزی ازعملیاتی که به عهده عامل می‌باشد، به واسطه تلف شدن بعضی ازمیوه‌ها (وباید عامل تمام آنها را انجام بدهد).

(وكلما فسد العقد فالثمرة للمالك)، لأنها تابعة لأصلها، (وعليه أجرة مثل العامل)، لأنه لم يتبرع بعمله، ولم يحصل له العوض المشروط فيرجع إلى الأجرة.

هذا إذا لم يكن عالما بالفساد، ولم يكن الفساد بشرط عدم الحصة للعامل، وإلا فلا شئ له، لدخوله على ذلك.

(وكلّما فسد العقد... توضیح: در هرموردی که عقد مساقات به جهتی از جهات، باطل گردید تمام میوه‌ها مال مالک درختان خواهد بود چون میوه تابع درخت است پس درخت، مال هرکس باشد، میوه آن هم مال او خواهد بود، منتها مالک باید اجرة المثل کارهایی را که عامل انجام داده است، به او بدهد چون عامل در انجام آن کارها قصد تبرع و مجانی بودن نداشته است بلکه به قصد گرفتن عوضی (که سهمی از میوه‌ها باشد) اقدام به انجام کار کرده است و فرض آن است که آن عوضی هم که در عقد برای عامل تعیین شده بود، به او نرسید (زیرا عقد باطل شد و میوه‌ها از آنِ مالک درختان گردید) و از طرفی هم عمل مؤمن محترم است پس باید در مقابل عامل او، عوضی را در نظر گرفت و آن غیر از اجرة المثل چیز دیگری نخواهد بود.

ولی در دو صورت، عامل، استحقاق گرفتن اجرة المثل از مالک را نخواهد داشت:

۱. در صورتی که عامل در هنگام عقد، علم به بطلان عقد داشته باشد، زیرا با علم به بطلان، احترام عمل خود را برده است و اقدام به عقدی کرده که می‌داند عوضی در مقابل کارهایش به او نمی‌رسد.

۲. در صورتی که بطلان عقد، از این جهت باشد که آنها در عقد، شرط کرده‌اند که عامل، هیچ سهمی از میوه‌ها نداشته باشد و عامل هم عقد را با این شرط، پذیرفته است گرچه در حین عقد، جاهل به بطلان عقد باشد، در این صورت نیز عامل

استحقاق اجرةالمثل از مالک نخواهد داشت، زیرا خود او اقدام برعقدی کرده است که درمقابل کارهایی که انجام می‌دهد هیچ عوضی نگیرد.

ترجمه و شرح عبارت: **و کلما..** یعنی هرزمانی که عقد مساقات باطل گردید، میوه‌ها مال مالک خواهد بود، زیرا میوه تابع درخت است (پس درخت مال هرکسی باشد، میوه هم مال او خواهد بود) وبرعهده مالک است که اجرةالمثل عامل را بدهد، زیرا عامل، کارش را مجانی انجام نداده است (بلکه کارش را به قصد آن عوضی انجام داده که درعقد برای او شرط شده بود یعنی حصه‌ای ازمیوه‌ها) و(حال اینکه) حاصل نشده برای او عوضی که برای او درعقد، شرط شده بود پس باید رجوع کرد به اجرة المثل.

هذا... یعنی ثبوت اجرة المثل برای عامل، درصورتی است که عامل (درحین عقد) علم به بطلان عقد نداشته باشد، و نیز (درصورتی است که) بطلان عقد، به جهت اشتراط عدم حصه برای عامل نبوده باشد (بلکه بطلان عقد، به جهت دیگری ازجهات بطلان باشد) وگرنه (اگرعلم به بطلان داشته باشد ویا اگربطلانش به جهت اشتراط عدم حصه برای عامل باشد) چیزی برای او نخواهد بود (یعنی اجرة المثل برای او ثابت نخواهد بود) زیرا (درآن دو صورت) خود، اقدام کرده بر اینکه چیزی را مستحق نباشد.

(ولو شرط عقد مساقاة في عقد مساقاة فالأقرب الصحة)، لوجود المقتضي، وانتفاء المانع، أما الأول فهو اشتراط عقد سائغ في عقد سائغ لازم فيدخل في عموم " المؤمنون عند شروطهم " وأما الثاني فلأن المانع لا يتخيل إلاكونه لم يرض أن يعطيه من هذه الحصة إلا بأن يرضى منه من الآخر بالحصة الأخرى. ومثل هذا لا يصلح للمنع كغيره من الشروط السائغة الواقعة في العقود.

والقول بالمنع للشيخ ﷺ استنادا إلى وجه ضعيف يظهر ضعفه مما ذكر في وجه الصحة.

(ولو تنازعا في خيانة العامل حلف العامل)، لأنه أمين فيقبل قوله بيمينه في عدمها، ولأصالته.

(ولو شرط... توضیح: جایز است درضمن عقد مساقات باغی، شرط کند مساقات باغ دیگررا، مثل اینکه مالک، دوباغ داشته باشد وبه عامل بگوید: این باغ را به تو به مساقات دادم به نصف میوه‌ها، به شرط اینکه قبول مساقات کنی باغ دیگررا به ثلث میوه‌ها.

دلیل برجوازان این است که مقتضی برای جواز موجود است ومانعی برای آن نیست.

بیان اینکه مقتضی موجود است این است: که عقد مساقات دوم، عقدی است مشروع که شرط شده درضمن عقد لازم مشروعی که عقد مساقات اول باشد، واین نظیر شرط های دیگر مشروعی است که درضمن عقدهای لازم، واقع می‌شوند، بنابراین، مقتضی برای صحت چنین شرطی هست، ووقتی صحیح شد، عمل به آن هم لازم می‌گردد به دلیل حدیث «المؤمنون عند شروطهم».

وبیان اینکه مانعی ازصحت آن نیست این است: که اگر مانعی باشد، همان است که بعضی ازفقها خیال کرده‌اند وآن اینکه مالک، راضی نمی‌شود ازمیوه‌های

باغ اول، نصف به عامل بدهد مگر به شرط اینکه عامل در عقد دوم، به یک سوم از میوه‌های باغ دوم راضی گردد، و معلوم است که چنین خیالی، مانع از صحت شرط مزبور نمی‌تواند باشد همانطوری که شرط‌های مشروع در ضمن عقدهای لازم، صحیح می‌باشند.

البته بعضی از فقها ـ مثل شیخ طوسی ـ با استناد به آن مانع خیالی، قائل به عدم جواز شرط مزبور شده‌اند که شارح می‌فرماید ضعف قول ایشان از استدلال ما برای صحت، معلوم می‌گردد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو شرط...** یعنی اگر شرط کند عقد مساقاتی را در ضمن عقد مساقاتی، قول نزدیکتر به واقع این است که چنین شرطی صحیح است به دلیل وجود مقتضی (برای صحت) و نبودن مانع از آن.

اما مطلب اول یعنی وجود مقتضی: پس آن عبارت است از شرط نمودن عقد مشروع در ضمن عقد مشروع لازم، پس داخل می‌شود شرط مزبور در تحت عموم حدیث «المؤمنون عند شروطهم» (یعنی مؤمنین پای بند به شرطهایشان می‌باشند، پس به مقتضای حدیث مزبور، عمل به شرط در مورد بحث، لازم خواهد بود) و اما مطلب دوم یعنی نبودن مانع به جهت اینکه مانعی که به خیال انسان می‌آید این است که مالک راضی نشده به عامل از این حصه میوه‌ها (یعنی مثلاً نصف در عقد مساقات اول) بدهد مگر اینکه عامل راضی شود از مالک در عقد دیگر به حصه دیگر (یعنی یک سوم مثلاً در عقد مساقات دوم) و حال اینکه این مانع خیالی، صلاحیت ندارد برای مانعیت، همانند غیر آن شرط از شروط مشروعی که در ضمن عقدها واقع میشوند.

و قول به منع (یعنی عدم صحت شرط مزبور) برای شیخ طوسی است که ایشان استدلال کرده به دلیل ضعیفی (که یک قسمت از دلیلش همان است که شارح در

بالا فرمود: «لا یتخیل الاکونه لم یرض..» که (شارح در جواب شیخ طوسی می‌فرماید:) ظاهر می‌شود ضعف آن دلیل از آنچه ما ذکر نمودیم در دلیل صحت شرط مزبور.

ولو تنازعا... توضیح: اگر مالک و عامل نزاع کنند در خیانت عامل یعنی مالک می‌گوید تو خیانت کردی ـ به اینکه مثلاً سهل انگاری در حفظ میوه‌ها کردی و مقداری از میوه‌ها به سرقت رفت ـ ولی عامل آن را انکار کند، قول عامل با قسم خوردنش پذیرفته می‌شود، و دلیل آن دو چیز است:

۱. اینکه وقتی مالک، درختانرا به عامل سپرد، پس عامل نسبت به سهم مالک از میوه‌ها، امین او به شمار می‌آید، چون نایب او می‌شود در نگهداری سهم مالک، و طبق حدیث «لیس علی الامین الا الیمین» با قسم خوردن او، قولش پذیرفته می‌شود در اینکه خیانت نکرده است.

۲. با قطع نظر از امین بودن او، قول او موافق اصل است زیرا اصل عدم خیانت است، وکسی که قولش موافق اصل بود، منکر محسوب شده که وظیفه‌اش قسم خوردن است، و بعد از قسم، قولش پذیرفته می‌شود **في عدمها** یعنی عدم خیانت **ولإصالته** (دلیل دوم است) ضمیر بر می‌گردد به عدم خیانة.

(وليس للعامل أن يساقي غيره)، لأن في المساقاة تسليطا على أصول الغير وعملها، والناس يختلفون في ذلك اختلافا كثيرا، فليس لمن رضي المالك بعمله وأمانته أن يولي من لم يرضه المالك له، بخلاف المزارعة، فإن عمل الأرض غير مقصود، وحصة المالك محفوظة على التقديرين.

(وليس للعامل... توضيح: عامل بدون اذن مالک، نمی‌تواند عقد مساقات با عامل دیگر (باغبان دوم) ببندد و درختان را واگذار به او نماید، زیرا در مساقات، عامل دوم، مسلط بر درختان و انجام عملیاتی در آن می‌گردد، و معلوم است که درختان، مواظبت و نگاهداری و رسیدگی مخصوصی را لازم دارد و مردم در این جهت با یکدیگر اختلاف سلیقه زیاد دارند و چه بسا عامل دوم از نظر نگاهداری و رسیدگی به درختان، به عامل اول نرسد، پس عامل اول ـ که مالک، کار و امانت‌داری او را پسندیده و راضی به آن شده است ـ حق ندارد عامل دیگری را که هنوز مالک کار او را ندیده و اطمینان به امانت‌داری او ندارد، عهده‌دار عملیات باغبانی نماید، و به بیان دیگر مالک از روی خبرویت و امانتی که در عامل سراغ داشته، با او عقد مساقات بسته و درختان را به او سپرده است و راضی نیست که به هرکسی به مساقات داده شود پس عامل نمی‌تواند درختان را با عقد مساقات دوم به عامل دیگری بسپارد و او را بر آنها مسلط گرداند.

ولی در مزارعه چنین نیست و عامل می‌تواند بدون اذن صاحب زمین، زمین را با عقد مزارعه دوم، واگذار به عامل دیگری نماید که او در آن زراعت کرده و سهم مالک زمین را هم به او بدهد ـ چنانکه در کتاب المزارعه گذشت ـ و دلیل جواز آن در مزارعه این است که چون مقصود اصلی در آن قرارداد، خود زمین و رسیدگی به زمین نیست به این معنی که غرضی ذاتی مالک از سپردن زمین به عامل این نیست که رسیدگی به زمین شود و کارهایی در آن انجام بگیرد، بلکه مقصود ذاتی در آن به دست آوردن

محصول زمین می‌باشد تا بین مالک و عامل تقسیم گردد (اگر چه به تبع زراعت کارهایی هم در زمین انجام می‌گیرد از قبیل شخم زدن و آماده کردن آن برای زراعت، ولی این کارها همه‌اش مقدمه برای چیز دیگری است که مقصود اصلی است و آن به دست آوردن محصول از زمین می‌باشد) و فرض هم آن است که زمین چه در دست عامل اول باشد و چه در دست عامل دوم، سهم مالک از محصول زمین محفوظ است و به او خواهد رسید، بنابراین، مانعی از واگذاری زمین به عامل دوم نیست.

ولی در مساقات، هم میوه درختان مقصود اصلی است و هم خود درختان و رسیدگی به آنها مقصود اصلی است، بنابراین کسی می‌تواند مسلط بر درختان شده و عهده‌دار رسیدگی به آنها شود که مالک، راضی به کار و امانت‌داری او باشد.

از بیان بالا فرق بین مساقات و مزارعه معلوم گردید که چرا در مساقات، عامل نمی‌تواند واگذار به دیگری کند ولی در مزارعه، عامل می‌تواند واگذار به دیگری کند.

ترجمه و شرح عبارت: **و لیس...** یعنی عامل، حق ندارد عقد مساقات با دیگری ببندد (و درختان را واگذار به او کند) زیرا در قرارداد مساقات، مسلط کردن شخصی است بر درختان شخص دیگر (یعنی مالک) و انجام عملیات باغبانی در آنها، و مردم در انجام عملیات، اختلاف بسیار با یکدیگر دارند، پس عاملی که مالک راضی شده به کار (باغبانی) و امانت‌داری او (در رسیدگی به درختان و نگهداری از آنها) حق ندارد اینکه کار باغبانی را به عهده کسی بگذارد که مالک او را برای کار باغبانی نپسندیده.

به خلاف عقد مزارعه (که چنانکه در کتاب المزارعه گذشت: عامل می‌تواند عقد مزارعه دوم با دیگری ببندد و زمین را به او واگذار نماید) زیرا انجام عملیاتی در زمین (و رسیدگی به آن) مقصود اصلی نیست (بلکه مقصود اصلی در آن، به دست آوردن محصول زمین است) و (فرض آن است که) سهم مالک (از محصول زمین) محفوظ

است درهردوفرض (چه فرض اینکه عامل، خودش زراعت درزمین کند وچه فرض اینکه عامل دوم درآن زراعت کند).

و عملها عطف است بر ـ اصول ـ **في ذلک** اشاره است به عمل اصول **له** ضمیربه عمل برمی گردد.

وأما الفرق بأن النماء تابع للأصل وهو من مالك الأصول في المساقاة، ومن الزارع في المزارعة فلمالك الأصل تسليط من شاء دون غيره، فإنما يتم مع كون البذر من العامل. والمسألة مفروضة في كلامهم أعم منه، ومع ذلك فإن العقد اللازم يوجب الحصة المخصوصة لكل منهما، فله نقلها إلى من شاء وإن لم يكن البذر منه، وكونها غير موجودة حين المزارعة الثانية غير مانع، لأن المعاملة ليست على نفس الحصة، بل على الأرض والعمل والعوامل والبذر بالحصة، فمن استحق بالعقد اللازم شيئا تسلط على نقله مع انتفاء المانع.

وأما الفرق... توضيح: بعضي از فقها بين مساقات و مزارعه در مسأله مورد بحث، طور ديگر فرق گذارده‌اند و آن اينكه:

محصول، تابع اصل است، و اصل، مال هركس باشد مي‌تواند ديگري را مسلط بر مال خودش بنمايد، و در مساقات چون اصل همان درختان است پس هركسي كه مالك درختان است او فقط مي‌تواند ديگري را مسلط بر درختان كند نه غير او ـ كه عامل باشد ـ پس عامل نمي‌تواند با قرارداد مساقات دوم، ديگري را مسلط بر درختان كند.

ولي در مزارعه، اصل، مال عامل است و آن بذر مي‌باشد پس او مي‌تواند بذر را واگذار به ديگري نمايد كه او در زمين زراعت كند.

شارح اين فرق را نمي‌پسندد، زيرا فرق مزبور فقط در يك صورت درست در مي‌آيد و آن صورتي است كه در مزارعه، بذر را عامل بدهد، و اين دو اشكال دارد:

اول اينكه: فقها مسأله مزبور را به طور عام عنوان كرده‌اند چه در صورتي كه بذر را عامل بدهد و چه در صورتي كه آن را مالك بدهد يعني در هر دو صورت گفته‌اند كه عامل مي‌تواند زمين را واگذار به ديگري كند.

و اشكال دوم: اينكه مسأله مزبور در مزارعه چرا اختصاص به صورت بودن بذر از عامل داشته باشد با اينكه عقد اول مزارعه ـ كه عقد لازم است ـ وقتي واقع شد، هر

کدام از مالک و عامل، حصه خود را مالک می‌گردند گرچه بذر از او نبوده باشد پس عامل می‌تواند حصه خود را به وسیله عقد دوم مزارعه به هرکسی که می‌خواهد انتقال بدهد گرچه بذر از مالک بوده باشد.

اگر کسی در اینجا اشکال کند که در حین عقد دوم مزارعه، هنوز محصولی وجود پیدا نکرده و در نتیجه هنوز حصه‌ای برای عامل حاصل نشده تا بتواند آن را به واسطه عقد دوم انتقال به عامل دوم بدهد پس عقد دوم باطل خواهد بود.

شارح در جواب می‌فرماید: عقد دوم مزارعه، بر آن حصه واقع نمی‌شود تا وجود حصه، شرط صحت عقد مزبور بوده باشد بلکه آن عقد همانا بر زمین و کار و أبزار و بذر، واقع می‌گردد که در مقابل آن، حصه‌ای از محصول به عامل داده شود و چون عامل اول، حصه را به واسطه عقد اول مزارعه مستحق شده است لذا می‌تواند عامل دوم را بر آن مسلط گرداند، و خلاصه اینکه عقد اول ـ که موجب ملکیت حصه برای عامل شده ـ سبب جواز انتقال آن به عامل دوم شده است خواه بذر از عامل بوده باشد یا نه، پس ملکیت بذر، مدخلیتی در صحت مزارعه دوم ندارد، پس اینکه بعضی از فقها، ملاک فرق بین مساقات و مزارعه را از آن جهت قرار داده‌اند که عامل در مزارعه، مالک بذر می‌باشد، درست نخواهد بود، بلکه فرق بین مساقات و مزارعه همان است که ما در بالا ذکر نمودیم در آنجا که فرمود: (بخلاف المزارعة فإنّ عمل الارض غیر مقصود...».

ترجمه و شرح عبارت: **و أما الفرق**... یعنی و اما فرق گذاشتن (بین مساقات و مزارعه در مسأله مورد بحث) به این نحوه که محصول تابع اصل است، و این اصل مال مالک درختان است در مساقات، و مال زارع است در مزارعه پس فقط آن کسی که مالک اصل است، حق دارد مسلط کند (بر مال خود) هرکسی را که بخواهد نه غیر او (یعنی غیر مالک اصل، حق ندارد آن اصل را واگذار به دیگری کند).

فإنما یتم... (جواب اما می‌باشد و در حقیقت جواب شارح است از فرق مزبور) یعنی آن فرق در صورتی درست در می‌آید که بذر، مال عامل بوده باشد (که در این صورت چون عامل، مالک اصل ـ یعنی بذر ـ می‌باشد لذا می‌تواند دیگری را مسلط بر آن بذر کرده و زراعت را واگذار به او نماید، برخلاف عامل در مساقات که چون مالک اصل ـ یعنی درختان ـ نیست، لذا نمی‌تواند دیگری را مسلط بر درختان کرده و آنها را واگذار به او نماید) و حال آنکه مسأله واگذاری زراعت، در کلام فقها، در اعم از آن صورت، فرض شده است (یعنی هم در صورت بودن بذر از عامل و هم در صورت بودن بذر از مالک، عنوان شده است) و علاوه بر اینکه فرض مسأله در کلام فقها اعم است، گوئیم عقد لازم موجب حصه مخصوصی برای هریک از مالک و عامل می‌شود پس عامل حق دارد حصه خود را انتقال دهد به هرکسی که می‌خواهد گرچه بذر از او نبوده باشد.

وکونها... (این کلمه مبتدا است و کلمه ـ غیر مانع ـ خبر آن می‌باشد و این جواب از اشکال مقدری است که توضیحش قبلاً داده شد) یعنی نبودن حصه در وقت مزارعه دوم، مانع از صحت مزارعه دوم نمی‌شود، زیرا معامله دوم، بر خود حصه واقع نمی‌شود بلکه بر زمین و کار و ابزار کشاورزی و بذر واقع می‌شود در مقابل حصه‌ای از محصول زمین، پس هرکسی که به واسطه عقد لازم چیزی را استحقاق پیدا کرد، اختیار خواهد داشت بر انتقال دادن آن چیز به دیگری به شرط اینکه مانعی از آن نبوده باشد (پس در مزارعه، عامل به واسطه اینکه در عقد اول، حصه خود را استحقاق پیدا کرده، می‌تواند به عامل دوم انتقال دهد و مانعی هم از آن نیست، ولی در مساقات هر چند عامل به واسطه عقد اول، حصه خود را از میوه استحقاق پیدا می‌کند ولی نمی‌تواند آن را به عامل دوم انتقال دهد، چون مانعی در بین وجود دارد و آن مانع از فرقی که در بالا شارح ذکر نمودند معلوم می‌گردد و آن این است که چون انتقال دادن حصه، موجب تسلط عامل دوم بر درختان مالک می‌گردد که چه بسا مالک راضی به آن نمی‌باشد).

(والخراج على المالك)، لأنه موضوع على الأرض والشجر، فيكون على مالكهما (إلا مع الشرط) بأن يكون على العامل أو بعضه، فيصح مع ضبط المشروط.

(وتملك الفائدة بظهور الثمرة) عملا بالشرط، فإن العقد اقتضى أن يكون بينهما فمتى تحققت ملكت كذلك.

حكم خراج

(والخراج على المالك)... توضیح: خراج یعنی مالیاتی که حاکم (اسلامی یا غیر اسلامی) برای باغ می‌گیرد به عهده مالک است نه عامل، زیرا خراج، مالیاتی است که قرارداده شده برزمین وبردرخت پس هرکسی که زمین ودرخت را مالک است، خراج آن هم برعهده اوخواهد بود.

مگردرصورتی که مالک، شرط کرده باشد که تمام خراج یا بعضی ازآن به عهده عامل باشد، پس دراین صورت آن شرط صحیح است وبرعهده عامل خواهد بود به شرط اینکه آنچه به عهده عامل گذاشته شده ازخراج (تمام یا بعض) مضبوط و مشخص بوده باشد، بنابراین یا باید مقدارخراجی که حاکم خواهد گرفت، معلوم بوده باشد (مثل اینکه خراج همیشگی هزارتومان بود، که اگرهمه آن یا بعضی ازآن را به طورمشاع ـ نصف یا ثلث مثلا ـ برعهده عامل، شرط کرده بودند، مقدارش مشخص است) ویا اگرهم مقدارخراجی که حاکم خواهد گرفت معلوم نبوده باشد، باید مقدارخراج را برعامل تعیین نماید، مثلاً مالک بگوید: توپانصد تومان ازخراج را بپرداز(وخراج حاکم درواقع هرقدرمی‌خواهد بوده باشد) چنانکه درکتاب المزارعه دانسته شد.

ترجمه وشرح عبارت: **موضوع علی الأرض و الشجر** معلوم باشد که: خراجی که سابقاً حاکم ازمردم می‌گرفت همانا درزمین‌هایی بود که مسلمانان به زوروغلبه در جنگ، ازکفار فتح کرده بودند و این زمین‌ها را زمین‌های خراجی «اراضی خراجیه» می‌گفتند، وحکم این زمین‌ها این است که مال همه مسلمانان است وتعلق به همه آنها دارد به این معنی که منافع آن زمین‌ها باید درمصالح مسلمانان صرف گردد، و روی همین حکم، حاکم اسلامی زمین‌های مزبوررا ـ چنانچه غیرآباد بود ودرخت و زراعتی نداشت ـ به هرکسی که می‌خواست واگذار می‌کرد که درآن، زراعت و یا درخت کاری کند و سالیانه فلان مقدار مالیات (خراج) بابت زمین بدهد، که این مالیات درحقیقت به منزله اجرت زمین بود که ازکشاورزگرفته می‌شد، وگاهی هم مالیات را بر خود درختی که درآن کاشته می‌شد قرار می‌دادند، واین به اعتبار زمین بود، زیرا حق مسلمانان همانا تعلق به خود زمین دارد نه به درخت، چون درخت مال همان کسی است که آن راکاشته است، مگر اینکه فرض کنیم که دروقت فتح، آن زمین‌ها آباد بوده ودرخت داشته باشد که دراین صورت، درختان نیزحق مسلمانان خواهد بود و قرار دادن مالیات برخود آن درختان نیز اصالتاً خواهد بود نه به اعتبار زمین.

إلامع الشرط. یعنی مگر اینکه شرط شده باشد به اینکه خراج (تمامش) برعهده عامل باشد ویا بعضی ازآن برعهده اوباشد، که دراین صورت شرط مزبورصحیح است به شرط اینکه آنچه که شرط کرده‌اند برعهده عامل باشد، مضبوط ومعین باشد.

عامل از چه زمانی، مالک سهم خود از میوه‌ها می‌شود؟

(و تملک الفائده... توضیح: فقهای امامیه می‌گویند: مقتضای عقد مساقات آن است که عامل (و همچنین مالک) سهم خود از میوه‌ها را، از زمان پیدایش آن (یعنی بسته شدن دانه آنها) مالک می‌گردد. و دلیل آنها این است که متعاقدین در عقد چنین قرار داد کرده‌اند که میوه برای هر دو بوده باشد، پس به مجرد اینکه میوه پیدایش یافت، طبق قرار دادشان مال هر دو خواهد بود گرچه هنوز آن را تقسیم نکرده‌اند.

بین فقهای اسلام اختلافی در این مسأله دیده نمی‌شود مگر از بعضی علمای اهل تسنن که عامل را از زمان تقسیم میوه‌ها، مالک سهم خود می‌دانند و آن را قیاس بر مالکیت عامل در عقد مضاربه کرده‌اند که عامل مضاربه، سود را پس از تقسیم آن، مالک می‌گردد (و در جواب این قول باید گفت که مساقات و مضاربه با یکدیگر فرق دارند، زیرا در مضاربه سود برای حفاظت سرمایه است و آن پس از کنارگذاردن سرمایه معلوم می‌شود، علاوه بر آنکه در مضاربه نیز آن نظریه مورد موافقت قرار نگرفته است که ملکیت سود برای عامل بعد از تقسیم آن باشد).

به هر حال، ثمره نزاع بین امامیه و بعضی اهل تسنن در جایی ظاهر می‌شود که عقد مساقات باطل یا فسخ شود، که بنابر نظریه امامیه اگر فسخ یا بطلان، قبل از پیدایش میوه باشد، عامل مستحق اجرت المثل برای کارهایی که کرده خواهد بود و اما اگر فسخ بعد از پیدایش میوه باشد، عامل و مالک، شریک در میوه خواهند بود طبق همان قراردادی که کرده بودند منتها نسبت به مدت بعد از فسخ تا زمان تقسیم میوه‌ها، باید مالک، اجرت المثل عامل را نسبت به سهمی که مالک از میوه‌ها می‌برد

به عامل بپردازد، و عامل هم باید اجرت المثل ماندن میوه را بر سر درختان نسبت به سهم خودش، به مالک بپردازد.

و اما طبق نظریه بعضی اهل تسنن بین فسخ قبل از پیدایش میوه و بعد از آن، فرقی نخواهد بود که در هر دو صورت وقتی مساقات باطل یا فسخ شد، تمام میوه‌ها مال مالک خواهد بود و عامل مستحق اجرت المثل برای کارهایی که کرده خواهد بود.

ترجمه و شرح عبارت: **و تملک...** (به صیغه مجهول) یعنی منفعت درخت به ملکیت (عامل و مالک) در می‌آید به مجرد پیدایش میوه، به دلیل اینکه عمل کرده باشیم به شرطی که آنها در عقد نموده‌اند، زیرا مقتضای عقد آن است که میوه برای هر دو بوده باشد (چون بودن میوه برای هر دو را در عقد، شرط کرده‌اند، و معلوم است که وقتی عقد و شرط به طور صحیح واقع شدند، مقتضای آنها هم ثابت می‌گردد چنانکه در هر شرط صحیحی، حکم چنین است) بنابراین، هر زمانی که میوه پیدایش یافت (به مقتضای قراردادشان، از همان زمان) به ملکیت هر دو در می‌آید **ملکت** به صیغه مجهول **کذلک** یعنی که برای هر دو بوده باشد.

(وتجب الزكاة على من بلغ نصيبه النصاب) من المالك والعامل، لوجود شرط الوجوب وهو تعلق الوجوب بها على ملكه (ولو كانت المساقاة بعد تعلق الزكاة وجوزناها) بأن بقي من العمل ما فيه مستزاد الثمرة حيث جوزناها مع ذلك (فالزكاة على المالك)، لتعلق الوجوب بها على ملكه.

(وتجب الزكاة على كل... توضیح: این مسأله از فروعات مسأله قبل می‌باشد چنانکه بعداً روشن خواهد شد.

بیان مسأله این است که مالک و عامل، عقد مساقات را یا قبل از ظهور میوه واقع می سازند و یا بعد از ظهور آن واقع می‌سازند.

در فرض اول: هریک از مالک و عامل در صورتی که حصه هرکدام به حد نصاب زکات باشد باید هرکدام از آنها زکات حصه‌اش را بدهد، البته در آن میوه‌هایی که زکات به آنها تعلق می‌گیرد و آن خرما و کشمش می‌باشد (و همچنین در مزارعه اگر کشت گندم و جو باشد) و دلیل آن این است که ـ چنانکه در کتاب الزکاة گذشت ـ شرط وجوب زکات در آنها (علاوه بر شرایط دیگر) این است که قبل از تعلق وجوب زکات، میوه‌ها در ملک انسان داخل شده باشد، و وقت تعلق زکات در خرما زمانی است که خرما زرد یا سرخ بشود (در خرمای سرخ، سرخ شود و در خرمای زرد، زرد شود) و در کشمش زمانی است که دانه غوره بسته شود (و در گندم و جو، زمانی است که دانه آنها بسته شود) و در مسأله مورد بحث، آن شرط، موجود است، زیرا فرض آن است که عامل همانند مالک، حصه خود را قبل از تعلق وجوب زکات، به مجرد ظهور میوه، مالک شده است.

و اما در فرض دوم ـ که عقد مساقات را بعد از ظهور میوه واقع سازند که در حقیقت بعد از تعلق وجوب زکات خواهد بود ـ در این صورت، زکات، فقط بر مالک واجب خواهد بود نه بر عامل، زیرا شرط وجوب زکات، فقط در حصه مالک، تحقق یافته نه

درحصه عامل، به جهت اینکه صاحب درختان قبل ازتعلق زکات، حصه خود را مالک بوده است، ولی عامل بعد ازتعلق زکات، حصه خود را مالک شده است.

البته فرض مورد بحث ـ که عقد مساقات را بعد از ظهور میوه واقع سازند ـ در صورتی درست است که شرط صحت مساقات، موجود باشد وآن این است که برای عامل، مقداری ازکارهایی که سبب زیادی میوه می‌شوند، باقی مانده باشد چنانکه سابقاً درشرایط صحت مساقات دانسته شد، وگرنه، اصل مساقات صحیح نخواهد بود تا چه برسد به وجوب زکات.

ترجمه وشرح عبارت: **و تجب**... یعنی زکات واجب می‌شود برهرکسی (ازعامل یا مالک) که سهم او(ازمیوه‌ها) به حد نصاب زکات برسد (مقدارنصاب درکتاب الزکاة گذشت به آنجا مراجعه شود) **من المالک** بیان می‌کند ـ من بلغ ـ را **لوجود**... یعنی چون شرط وجوب زکات، موجود است وآن این است که زکات تعلق گرفته بر میوه درآن حالی که میوه درملک آنهاست **بها** ضمیربه ـ ثمرة ـ برمی‌گردد **علی ملکه** یعنی ملک هریکی ازمالک وعامل.

ولوکانت... یعنی واگرعقد مساقات، بعد ازتعلق زکات، واقع می‌شود (یعنی بعد ازبسته شدن دانه درانگور، وبعد ازسرخ شدن یا زرد شدن درخرما) ومساقات را در آن صورت هم صحیح بدانیم (یعنی شرط صحت مساقات هم موجود باشد) وآن به اینکه (برای عامل) باقی مانده باشد ازکارهای باغبانی، کاری که به سبب آن میوه زیادگردد.

حیث جوزنا هامع ذالک به نظرمی‌رسد که این جمله درمقابل قول بعضی از فقهاست که گفته‌اند اگرمیوه، ظاهرشده باشد، مساقات برآن صحیح نیست گرچه کارهایی که سبب زیادی میوه می‌شوند برای عامل باقی مانده باشد، بدین جهت شارح می‌فرماید که ما مساقات را با باقی ماندن کارهایی که سبب زیادی میوه

می‌شوند اجازه می‌دهیم (گرچه میوه، ظاهر شده باشد که فرض مسأله مورد بحث هم همین است که بعد از تعلق زکات ـ که بعد از ظهور میوه است ـ مساقات واقع شده است و مصنف هم این قول را اختیار کرده چنانکه سابقاً در اولین شرط از شرایط صحت مساقات گذشت).

و اما آنچه را که شیخ علی در حاشیه در توضیح آن عبارت شارح گفته است برای ما مقصود ایشان روشن نشد و به نظر درست در نمی‌آید، تأمل کنید.

فالزکاة... (جواب ـ لوکانت ـ می‌باشد) یعنی پس زکات، بر مالک فقط واجب می‌باشد (نه عامل) زیرا (شرط وجوب زکات در حصه مالک، تحقق دارد و آن این است که:) وجوب زکات تعلق گرفته به میوه (حصه مالک) در آن حالی که میوه در ملک اوست.

(وأثبت السيد) أبو المكارم حمزة (بن زهرة الزكاة على المالك في المزارعة والمساقاة، دون العامل) مطلقا، محتجا بأن حصته كالأجرة. وهو ضعيف، لأن الأجرة إذا كانت ثمرة، أو زرعا قبل تعلق الوجوب وجبت الزكاة على الأجير، كما لو ملكها كذلك بأي وجه كان، وإن أراد كالأجرة بعد ذلك فليس محل النزاع، إلا أن يذهب إلى أن الحصة لا يملكها العامل بالظهور، بل بعد بدو الصلاح، وتعلق الزكاة لكنه خلاف الإجماع، ومعه لا يتم التعليل بالأجرة بل يتأخر ملكه عن الوجوب.

قول ابن زهره در مساله

(وأثبت السيد)... توضیح: ابن زهره ـ که یکی از فقهای امامیه است ـ فرموده است: زکات فقط بر مالک واجب است ـ چه در مزارعه و چه در مساقات ـ و بر عامل واجب نیست خواه عقد مزارعه و مساقات قبل از تعلق زکات واقع شوند و خواه بعد از تعلق آن.

و دلیل ایشان این است: که حصه‌ای که به عامل داده می‌شود، در حکم اجرتی است که به اجیر داده می‌شود، پس همانطوری که پولی که به عنوان اجرت به اجیر داده می‌شود، زکات به آن تعلق نمی‌گیرد، همچنین زکات بر حصه تعلق نخواهد گرفت.

جواب شارح از قول ابن زهرة

شارح در جواب ایشان می‌فرماید: اینجور نیست که مطلقا به اجرت، زکات تعلق نگیرد، زیرا کسی که اجیر می‌شود اگر اجرتی که به او می‌دهند، پول نباشد بلکه میوه و یا کشت (گندم و جو) قبل از تعلق زکات به آنها باشد، زکات بر او واجب خواهد بود، زیرا اجیر به طریق اجاره، آنها را قبل از زمان تعلق زکات، مالک می‌گردد و در

حالی که در ملک اوست، زکات به آنها تعلق می‌گیرد همانطوری که اگر میوه را قبل از زمان تعلق زکات، به طریق دیگری مالک گردد ـ مثلاً به طریق خریدن یا صلح یا هبه ـ باز بر او زکات واجب خواهد شد، و خلاصه اینکه مالک شدن ثمره قبل از تعلق زکات، موجب زکات می‌شود خواه ملکیت به طریق اجاره باشد یا خریدن یا صلح یا هبه و یا طریق دیگر باشد.

و اگر مقصود «ابن زهره» این باشد که حصه عامل بعد از تعلق زکات، همانند اجرت می‌شود (یعنی عامل بعد از تعلق زکات، عقد مساقات را با مالک واقع بسازد، که حصه عامل در این صورت همانند اجرتی می‌شود که به اجیر داده می‌شود) در این صورت نزاعی با ابن زهره نداریم و با او موافق هستیم که زکاتی بر عامل تعلق نمی‌گیرد چنانکه در عبارت مصنف نیز گذشت.

توجیه قول ابن زهره

ممکن است قول ابن زهره را در همان فرض اول ـ که اگر عقد مساقات قبل از زمان تعلق زکات واقع گردد، زکات بر عامل واجب نیست ـ چنین توجیه کنیم که عقیده ابن زهره این است که هر چند عقد مساقات قبل از تعلق زکات باشد، عامل، قبل از تعلق زکات، مالک حصه نمی‌شود، یعنی به مجرد بسته شدن دانه، مالک حصه نمی‌شود بلکه بعد از بدو صلاح و بعد از زمان و تعلق زکات، عامل حصه خود را مالک می‌گردد، بنابراین بر او زکات واجب نخواهد شد چون در آن صورت، شرط وجوب «که تعلق زکات در حال مالک شدن او باشد» تحقق نمی‌یابد.

و بدو صلاح یعنی پدید آمدن صلاحیت میوه و ظاهر شدن چیزی که صلاح میوه بدان پایدار می‌گردد، و آن در میوه‌ها مختلف است، زیرا در خرما عبارت است از سرخ شدن یا زرد شدن خرما، و در میوه‌های دیگر عبارت است از ریخته شدن گل یا رنگین

شدن میوه یاشیرین شدن آن ویا آبدارشدن آن، چنانکه درکتاب المتاجردرفصل چهارم درمبحث بیع ثمارگذشت.

ردّ توجیه مزبور

شارح می‌فرماید که با این توجیه گرچه حکم ابن زهره درست درمی‌آید ولی دو اشکال برآن وارد می‌آید:

اول اینکه عقیده مزبور ـ یعنی ملکیت عامل بعد ازبدوصلاح ـ خلاف اجماع فقهاست، چون فقهای امامیه اتفاق نظردارند که عامل به مجرد ظهورمیوه (وبسته شدن دانه آن) مالک حصه خود می‌شود وملکیت اوتوقف به رسیدن میوه به مرحله بدوصلاح ندارد.

دوم اینکه بنابرآن توجیه، دلیلی که ابن زهره برای نظریه خود آورده «که حصه عامل همانند اجرت می‌باشد» درست نخواهد شد، زیرا تشبیه کردن حصه به اجرت، اثبات عدم وجوب زکات درحصه را نمی‌کند، چون همانطوری که دربالاگذشت، بر اجرت نیز درصورتی که میوه یا زراعت باشد زکات تعلق می‌گیرد، بنابراین سزاوار است طبق توجیه مزبور، ابن زهره دلیل نظریه خود را چنین بیاورد که: «چون عامل، بعد ازتعلق زکات، حصه خود را مالک می‌شود» ودرنتیجه شرط وجوب زکات «که تعلق زکات درحال مالک شدن اوباشد» تحقق نمی‌یابد.

ترجمه وشرح عبارت: **و أثبت**... یعنی سید ابوالمکارم، حمزة بن زهره، زکات را بر مالک فقط ثابت کرده، هم درمزارعه وهم درمساقات، نه برعامل، چه درصورتی که عقد بعد ازتعلق زکات، واقع شود وچه قبل ازآن، درحالی که ایشان استدلال کرده به اینکه: حصه عامل همانند اجرت اجیرمی‌ماند، و(شارح درجواب آن می‌فرماید:) این استدلال ضعیف است، زیرا اجرت نیزاگرمیوه یا زراعت (گندم وجو) پیش از

تعلق وجوب زکات بود، زکات براجیر، واجب خواهد بود همچنانکه اگر ثمره را قبل از تعلق زکات، به یکی ازطرق تملک، مالک گردد (صلح یا هبه یا خریدن) زکات برآن واجب می‌شود.

کان (ضمیرمقدربرمی‌گردد به ـ تملک ـ که از«ملکها» استفاده می‌شود) یعنی به هرطریقی که تملک بوده باشد **و ان أراد**... یعنی واگرابن زهره قصدش (ازتعلیل مزبور) این است که «حصه بعد ازتعلق زکات، همانند اجرت می‌باشد» گوئیم که این مطلب، مورد نزاع ما با ابن زهره نیست (یعنی دراین جهت با اوموافق هستیم چنانکه درعبارت مصنف نیزگذشت که: «ولوکانت المساقاة بعد تعلق الزکاة...»).

إلاّ أن یذهب... یعنی مگراینکه (قول ابن زهره به عدم وجوب زکات درصورت واقع شدن عقد قبل ازتعلق زکات را چنین توجیه کنیم که:) ابن زهره به سوی این عقیده رفته باشدکه حصه راعامل به مجرد ظهورمیوه، مالک نمی‌گردد (هرچند عقد قبل ازتعلق زکات واقع شده باشد) بلکه بعد ازبدوصلاح میوه وبعد ازتعلق زکات، مالک می‌گردد(پس با این توجیه می‌توان قول ایشان را درست کرد) ولکن (دواشکال برآن وارد می‌آید: اول اینکه) عقیده مزبور، خلاف اجماع فقهاست، وعلاوه برمخالف اجماع بودن (که اشکال اول بود، اشکال دومی برآن وارد است وآن اینکه:) تعلیل ایشان به اینکه حصه همانند اجرت می‌باشد درست درنخواهد آمد بلکه (طبق آن توجیه می‌بایست ویا) سزاواراست تعلیل بیاورد به اینکه چون ملکیت عامل، بعد از تعلق وجوب زکات می‌شود (ودرنتیجه شرط وجوب زکات، درحصه اوتحقق نمی یابد).

(والمغارسة باطلة) وهي أن يدفع أرضا إلى غيره ليغرسها على أن الغرس بينهما، (ولصاحب الأرض قلعه، وله الأجرة) عن الأرض، (لطول بقائه) فيها، (ولو نقص بالقلع ضمن أرشه) وهو تفاوت ما بين قيمته مقلوعا، وباقيا في الأرض بالأجرة.

ولو كان الغرس من مالك الأرض، وقد شرط على العامل غرسه وعمله بالحصة فهو لمالكه، وعليه أجرة الغارس، وما عمل فيه من الأعمال.

مغارسة

(والمغارسة باطلة)... توضیح: یکی از معاملات، معامله‌ای است بنام «مغارسة» که شرعاً باطل می‌باشد، و اینکه آن را درکتاب «المساقاة» ذکرکرده‌اند، به جهت آن است که شبیه به مساقات می‌باشد ولی از نظر موضوع با مساقات فرق دارد.

وآن به دوصورت ممکن است انجام بگیرد:

۱. اینکه مالک زمین، زمین را به عامل واگذارکند تا عامل درآن درختانی را بکارد (درختان را هم عامل بدهد) به شرط اینکه بعد ازکاشتن، درختان مال هردوی آنها باشد.

۲. اینکه مالک زمین، زمین را به عامل واگذارکند و درختان را هم مالک بدهد تا عامل درزمین بکارد و درمقابل زحمتش، حصه‌ای ازمیوه‌های درختان را به عامل بدهد.

مغارسه به هردوصورت باطل می‌باشد، ودلیلش آن است که فقط آن تعداد معاملاتی، صحیح ومشروع است که ازناحیه شارع به نام، اعلام شده باشند، مانند: بیع، اجاره، مضاربه، مزارعه، مساقات و... چون معامله‌ای به نام «مغارسه» ازطرف شارع ودرزمان شارع نبوده واعلام نشده پس چنین معامله‌ای باطل است.

حال با اینکه چنین معامله‌ای باطل است هرگاه کسی آن را واقع بسازد، حکم در صورت اول مغارسه این است که: صاحب زمین، حق دارد درختان عامل را از زمین درآورد، و نیز اگر درخت‌ها را در زمین باقی گذارد می‌تواند بابت مدتی که درختان در زمین باقی مانده‌اند، اجرت زمین را از عامل بگیرد، و اگر چنانچه دراثرکندن درختان، نقصی به آنها وارد شود باید ارش نقص را به عامل بپردازد، به جهت آنکه با اذن مالک، درختان را در زمین کاشته است و ظلم به مالک نکرده است تا به مقتضای حدیث «لیس لِعِرْق ظالم حق» (یعنی برای درخت شخصی که از باب ظلم در زمین کسی کاشته است، حقی نیست) استحقاق ارش نداشته باشد.

و مقصود از ارش در اینجا آن است که یک بار درختان را اینجور قیمت کنند که «اگر درختان در زمین سرپا باقی بمانند و عامل هم بابت ماندن آنها در زمین، اجرت به مالک بدهد، چقدر قیمت دارند» و بار دیگر درختان کنده شده را قیمت کنند، تفاوت آن دو قیمت، ارش نقص می‌باشد که به عامل داده می‌شود.

و اما در صورت دوم مغارسة، حکم این است که تمام درختان، مال مالکش می‌باشد، و او باید اجرة المثل عامل را بابت کاشتن درختان و بابت کارهایی که برای درختان انجام داده، به عامل بپردازد، زیرا او قصدش در کاشتن درختان، مجانی نبوده بلکه در مقابل گرفتن حصه‌ای از میوه‌ها بوده که به او نرسید به خاطر باطل بودن معامله.

ترجمه و شرح عبارت: **و المغارسة**... یعنی مغارسة (از ماده غرس به معنی درختکاری) شرعاً باطل است، و آن عبارت است از اینکه کسی، زمینی را در اختیار دیگری بگذارد که در آن درختکاری کند، مشروط بر اینکه درختان کاشته شده، مال هر دوی آنان باشد **الغرس** به معنای مغروس است یعنی درخت کاشته شده **و لصاحب الأرض**... یعنی و (وقتی که مغارسه را باطل دانستیم، هرگاه کسی آن معامله

راکرده باشد) صاحب زمین، حق کندن درخت عامل را دارد، و نیز (در صورتی که درخت را در زمین باقی بگذارد) حق گرفتن اجرت زمین در طول مدتی که درخت در زمین باقیمانده است را دارد، و اگر چنانچه درخت، ناقص گردد به واسط کندن، صاحب زمین ضامن است ارش آن را (که به صاحب درخت بدهد) و ارش (در اینجا) عبارت است از تفاوت مابین قیمت درخت در حالتی که کنده شده، و (قیمت درخت) در حالتی که سرپا در زمین باقی مانده و بابت آن هم اجرت به صاحب زمین داده شود.

ارشه یعنی ارش نقص **بالاجرة** باء در آن برای مقابله است یعنی اجرت در مقابل بقاء درخت در زمین **ولوكان**... (این صورت دوم از مغارسة است) یعنی و اگر درخت کاشته شده، مال مالک زمین بوده باشد که وی بر عامل شرط کرده بود کاشتن آن و رسیدگی به آن را در مقابل حصه‌ای از میوه‌های درخت (که به عامل داده شود) پس (حکم این صورت از مغارسه باطل این است که) درخت، مال مالکش خواهد بود (و به عامل از آن درختان چیزی نمی‌رسد) و بر عهده مالک است که اجرت المثل عامل را (بابت کاشتن درخت) و اجرت آن کارهایی را که عامل برای درخت انجام داده است به عامل بپردازد **الغرس** به معنای مغروس **غرسه** غرس در اینجا به معنای مصدری است یعنی کاشتن، و ضمیر آن و نیز ضمیر ـ عمله ـ بر می‌گردد به ـ الغرس ـ به معنای مغروس **بالحصة** باء برای مقابله است **فهو**... جواب ـ لو ـ می‌باشد **لمالكه** یعنی مالک غرس به معنای مغروس **الغارس** مقصود همان عامل است که درختان را غرس کرده و جهت اینکه در اینجا از عامل، تعبیر به غارس کرد این است که اشاره کند به اینکه اجرت المثلی که به او داده می‌شود بابت کاشتن اوست علاوه بر اجرت المثل کارهای دیگری که برای درختان انجام داده است.

(و) علی تقدیر کونه من العامل (لو طلب کل منهما ما لصاحبه) فطلب الغارس الأرض بالأجرة علی أن یبقی الغرس فیها، أو أن تکون ملکه (بعوض)، أو طلب صاحب الأرض الغرس بقیمته (لم یجب علی الآخر إجابته)، لأن کلا منهما مسلط علی ماله.

(و) علی تقدیر... توضیح: در صورت اول مغارسة ـ که درختان را عامل داده باشد ـ اگر عامل تقاضا کند که درختان در زمین بمانند و بابت آن، اجرت زمین را به مالک بپردازد، و یا تقاضا کند که زمین را به او بفروشد، بر مالک واجب نیست تقاضای او را اجابت نماید، زیرا زمین، ملک اوست و او به مقتضای حدیث «الناس مسلطون علی أموالهم» تسلط بر مال خود دارد و نمی‌توان او را برپذیرفتن تقاضای رفیقش مجبور نمود پس اگر خواست می‌فروشد و اگر نخواست نمی‌توان او را مجبور بر فروش زمین و یا باقی گذاردن درختان در زمین کرد.

و همچنین اگر صاحب زمین، از عامل تقاضا کند که درختان را به او بفروشد، بر عامل واجب نیست تقاضای او را اجابت نماید، زیرا درختان، ملک او می‌باشد و او تسلط بر مال خود دارد و نمی‌توان او را بر تقاضای رفیقش مجبور کرد پس اگر خواست می‌فروشد و اگر نخواست نمی‌توان مجبور به فروش نمود.

ترجمه و شرح عبارت: **و علی تقدیر...** یعنی و در (صورت اول مغارسه یعنی) فرض اینکه درخت از عامل بوده باشد، اگر چنانچه هرکدام از طرفین معامله، تقاضا کند چیزی را که مال طرف دیگر است یعنی عامل (از مالک) بطلبد زمین را که در مقابل آن اجرت بدهد تا اینکه درختان در زمین سرپا بمانند (و مالک آنها را نَکَنَد) و یا (از مالک بطلبد زمین را تا) اینکه زمین، ملک او باشد در مقابل عوض (یعنی زمین را به او بفروشد به پول یا چیز دیگر) و یا (به عکس باشد یعنی) صاحب زمین بطلبد درخت را (از عامل که صاحب درخت است) به قیمت آن (یعنی درخت را به او بفروشد).

الارض مفعول است برای ـ طلب ـ **بالأجره** باء برای مقابله است یعنی درمقابل اجرت **أو أن تكون**... عطف است بر ـ أن یبقی ـ وضمیر مقدر درآن برمی‌گردد به ارض ـ **الغرس بقیمته** کلمه ـ الغرس ـ به معنای مغروس، مفعول است برای ـ طلب ـ وضمیر در ـ بقیمته ـ برمی‌گردد به غرس.

لم یجب... (جواب ـ لو ـ درعبارت مصنف است) یعنی برطرف دیگر واجب نیست که تقاضای طلب کننده را اجابت کند، زیرا هرکدام ازطرفین، مسلط برمال خود می‌باشند (اگر خواست می‌فروشد و اگر نخواست نمی‌توان مجبور بر فروش کرد پس نه صاحب زمین را می‌توان مجبورکرد که زمین را به عامل بفروشد و یا به او اجاره بدهد، و نه عامل را می‌توان مجبورکرد که درخت را به صاحب زمین بفروشد).

وحيث يقلعه الغارس يجب عليه طم الحفر، وأرش الأرض لو نقصت به، وقلع العروق المتخلفة عن المقلوع في الأرض. ولم يفرق المصنف ـ كالأكثر ـ في إطلاق كلامه بين العالم بالفساد والجاهل، في استحقاق الأرش وثبوت أجرته لو كان الغرس لمالك الأرض، وليس ببعيد الفرق، لتبرع العالم بالعمل، ووضعه الغرس بغير حق، وبه فارق المستعير للغرس، لأنه موضوع بحق وإذن صحيحة شرعا، بخلاف هذا الغرس.

وحيث يقلعه... توضيح: درصورت اول مغارسه، وقتی که عامل، درختان را از زمین کند، چنانچه گودال‌هایی درزمین احداث شود باید آنها را پرکرده وزمین را هموار نماید، واگر چنانچه درزمین دراثرکندن درختان، شکستگی ونقصی حاصل شود باید ارش نقصان را به مالک بپردازد، ونیزباید ریشه‌های باقیمانده درزمین را پس از کندن درختان درآورد.

ترجمه وشرح عبارت: **وحيث...** یعنی هرزمانی که عامل، درخت خود را از زمین بکند (خواه خودش بکند یا به دستورمالک باشد) براو واجب است پرکردن گودال‌ها، ونیز(واجب است) دادن ارش زمین (به صاحب زمین) اگرزمین به واسطه کندن درخت، نقص پیدا کرده باشد، ونیز(واجب است) درآوردن ریشه‌های باقیمانده درزمین ازدرخت کنده شده **طمّ** به فتح طاء ومیم مشدد **الحفر** به ضم حاء وفتح فاء جمع حفره **به** یعنی به سبب قلع **فی الارض** متعلق است به ـ المتخلفة ـ.

ولم يفرق المصنف كالأكثر... توضیح: مصنف واکثرفقها درصورت اول مغارسة ـ که درختان ازعامل بوده باشد ـ به طورمطلق فرموده‌اند که: اگردراثرکندن درختان، نقصی به آنها وارد آید، عامل استحقاق گرفتن ارش ازمالک زمین دارد، ودیگردراین حکم فرق نگذاشته‌اند بین اینکه عامل هنگام معامله، علم به بطلان چنین معامله داشته باشد یا اینکه جاهل به آن بوده باشد.

وهمچنین اکثر فقها درصورت دوم مغارسة ـ که درختان از مالک زمین بوده باشد ـ به طور مطلق فرموده‌اند که عامل، استحقاق گرفتن اجرت المثل جهت کاشتن درختان وکارهای دیگری که برای درختان انجام داده را دارد، ودیگر دراین حکم فرق نگذاشته‌اند بین اینکه عامل هنگام معامله، علم به بطلان آن معامله داشته باشد یا جاهل به آن بوده باشد.

شارح می‌فرماید: که دور نیست اینکه بین صورت علم عامل به بطلان معامله و صورت جهل او به بطلان، فرق بگذاریم وبگوئیم درصورت اول مغارسه اگر عامل، علم به بطلان معامله داشته باشد دیگر استحقاق گرفتن ارش ندارد، زیرا با توجه او به بطلان معامله، شرعاً حق کاشتن درخت درزمین را نداشته پس کاشتن او بدون حق شرعی بوده، وبه تعبیر دیگر: ظلم به صاحب زمین به حساب می‌آید وطبق حدیث «لیس لعرق ظالم حق» (که سابقاً ترجمه‌اش را ذکر نمودیم) احترامی برای درخت او نیست پس وی استحقاق گرفتن ارش جهت نقصان درخت را نخواهد داشت.

واز اینجا معلوم می‌شود فرق بین عامل درمسأله مورد بحث وبین کسی که از صاحب زمین، زمین را عاریه بگیرد برای کاشتن درختانی، وبعد ازکاشتن اگر صاحب زمین، عقد عاریه را فسخ کرد (با توجه به اینکه عاریه ازعقود جایزه است و مالک، حق فسخ کردن آن را دارد) ودرختان را از زمین درآورد ونقصی به آنها وارد آید، صاحب درختان می‌تواند ارش نقصان آنها را از صاحب زمین بگیرد، زیرا او به واسطه اینکه صاحب زمین به او اذن درکاشتن داده است، حق کاشتن درختان را درآن زمین داشته است، به خلاف عامل درمسأله مورد بحث که چون مغارسه باطل است، حق کاشتن درختان را نداشته وکاشتن او ازروی اذن صحیح شرعی نبوده است (توضیح بیشتر این مطلب را درشرح عبارت ذکر خواهیم کرد).

و در صورت دوم مغارسه هم می‌گوئیم: اگر عامل علم به بطلان معامله داشته باشد، دیگر استحقاق گرفتن اجرت المثل در مقابل کارهایش را ندارد، زیرا اگر او توجه به بطلان معامله دارد و نیز توجه دارد به اینکه در معامله باطل، در مقابل عاملش آن حصه‌ای از میوه‌ها که در مغارسه برای او تعیین شده را استحقاق نخواهد داشت، و در عین حال اگر اقدام به عمل نمود، این اقدام کشف می‌کند که عملش تبرعی و مجانی بوده، و در هر عملی که تبرعی باشد، دیگر شرعاً استحقاق گرفتن اجرت المثل برای آن عملی نخواهد بود.

ترجمه و شرح عبارت: **و لم يفرق**... یعنی مصنف همانند اکثر فقها فرق نگذاشته ـ به واسطه اینکه کلامش را مطلق آورده ـ بین اینکه عامل، علم به بطلان معامله داشته باشد و یا اینکه جاهل به آن باشد، در اینکه (در هر دو فرض) عامل را مستحق ارش دانسته (اگر درختان از عامل بوده باشد یعنی صورت اول مغارسة) و (نیز فقهای دیگر در هر دو فرض) اجرت المثل را برای عامل ثابت دانسته‌اند اگر درختان از مالک زمین بوده باشد (یعنی صورت دوم مغارسه).

في إطلاق كلامه این جمله اشاره به آن است که اینکه گفتیم «مصنف فرق نگذاشته» مقصود ما این نیست که مصنف صریحاً گفته باشد «فرقی نیست بین...» بلکه مقصود ما این است که مصنف چون عبارتش را مطلق آورده و درباره علم به بطلان و جهل به آن، سخنی به میان نیاورده است، استفاده می‌کنیم که ایشان بین علم به بطلان و جهل به آن فرقی نگذاشته **و ثبوت أجرته** ضمیر به ـ غرس ـ به معنای مصدری‌اش برمی‌گردد یعنی اجرت کاشتن.

نکته‌ای که ذکرش لازم است این است که مسأله ثبوت اجرت المثل جهت کاشتن درخت در صورت دوم مغارسة ـ که درختان از مالک زمین بوده باشد ـ را مصنف در عبارتش اصلاً متعرض نشد بلکه آن را شارح در عبارتش بیان نمود « ولو

كان الغرس من مالك الأرض... وعليه أجرة الغارس...) ومصنف، فقط مسأله ثبوت استحقاق ارش را متعرض شده است كه فرمود «لو نقص بالقلع ضمن ارشه...».

بنابراين بايد گفت كه فرق نگذاشتن در مسأله ثبوت اجرت، مربوط به كلام اكثر فقهاست نه كلام مصنف، و اما در كلام مصنف فرق نگذاشتن فقط در مسأله استحقاق ارش است.

لو كان الغرس... اين جمله مربوط است به ـ ثبوت اجرته ـ و غرس به معناى مغروس مى‌باشد يعنى درخت كاشته شده **و ليس ببعيد...** (اين نظر شارح است) يعنى فرق گذاشتن بين صورت علم به بطلان و صورت جهل به آن، بعيد نيست **لتبرع...** (اين، تعليل است براى عدم ثبوت اجرت براى عاملى كه عالم به بطلان معامله بوده باشد) يعنى زيرا عاملى كه عالم به بطلان بوده باشد، عملش مجانى خواهد بود (چنانكه توضيح داديم) **بالعمل** متعلق است به تبرع و **وضعه...** (عطف است بر ـ تبرع ـ و تعليل است براى استحقاق نداشتن عامل نسبت به ارش درختان خود) يعنى و براى اينكه عامل كه عالم به بطلان بوده، درخت را (در زمين) بدون حق، گذارده و كاشته است.

و به فارق... (اين جمله مربوط است به ـ وضعه الغرس بغير حق ـ) يعنى و به واسطه همين جهت (كه بدون حق، كاشته است) فرق پيدا مى‌كند عامل (در مسأله مورد بحث) با آن كسى كه زمين را عاريه كرده براى درختكارى، زيرا درخت (در مسأله عاريه) از روى حق و از روى اذنى كه شرعاً صحيح است، در زمين گذارده شده (و كاشته شده است) به خلاف كاشتن در مسأله مورد بحث (كه از روى حق و اذنى كه شرعاً صحيح باشد نبوده).

إذن صحيحة در نسخه‌هاى چاپى كلمه «صحيحة» به صيغه مؤنث آمده است وصفت واقع شدن آن براى كلمه «اذن» كه مذكر است، نيازبه تأويل دارد، بنابراين بايد

«اذن» را به معنای «رخصة» و یا «اجازة» بگیریم تا عبارت درست شود **بخلاف هذا الغرس** بعضی از فقها اشکال کرده‌اند که در مسأله مورد بحث نیز، کاشتن عامل، درختان خود را (در صورت اول مغارسة) با اذن مالک زمین بوده پس باید استحقاق ارش را داشته باشد.

در جواب این اشکال، گفته شده که: هر چند کاشتن با اذن مالک بوده ولی اذن مزبور، شرعاً اعتباری ندارد، زیرا آن اذن در ضمن معامله (مغارسة) باطل بوده است پس کاشتن او بدون حق و بدون اذن صحیح شرعی خواهد بود.

و عبارت شارح که فرموده است: «اذن صحیحة شرعاً» اشاره به این جواب دارد چنانچه بر اهل دقت، پوشیده نیست.

(ولو اختلفا في الحصة حلف المالك) لأن النماء تابع للأصل فيرجع إلى مالكه في مقدار ما أخرجه منه عن ملكه، مع أصالة بقاء غيره وعدم انتقاله، وملك الغير له (وفي المدة يحلف المنكر) لأصالة عدم ما يدعيه الآخر من الزيادة.

دو مسأله نزاعی در مساقات

مسأله اول

(ولو إختلفا في الحصة... توضیح: اگر مالک و عامل نزاع کنند در مقدار سهم شان یعنی مثلاً مالک می‌گوید: «سهمی که برای تو از میوه‌ها در عقد تعیین کرده بودیم، یک سوم بود» ولی عامل می‌گوید: «سهم من نصف بود» حکم این است که اگر بینه‌ای نباشد، وظیفه مالک آن است که قسم بخورد و با قسم خوردن او قولش مقدم می‌شود.

و دلیل آن این است که میوه از نظر ملکیت تابع اصل درخت است و مقتضای این قاعده آن است که تمام میوه‌ها مال مالک درختان باشد به جهت اینکه تمام درختان مال اوست، و چون خود مالک اقرار و اعتراف می‌کند که به وسیله عقد مساقات، مقدار یک سوم مثلاً از میوه‌ها را از ملک خود خارج ساخته و به عامل انتقال داده است، بدین جهت این مقدار به طور یقین ثابت می‌شود که از ملک او خارج شده و اما باقی میوه‌ها طبق آن قاعده بالا بر ملک مالک درختان باقی خواهد بود، و اگر هم شک داشته باشیم که آیا از باقی میوه‌ها نیز چیزی به عامل انتقال یافته یا نه، اصل آن است که بر ملک مالک باقی است و انتقال به عامل نیافته است (یعنی استصحاب بقاء آن بر ملک مالک می شود) و نیز اصل آن است که دیگری یعنی عامل آن را مالک

نشده است (یعنی قبلاً که عامل آن را مالک نبوده و حالا شک داریم که مالک شده یا نه؟ استصحاب عدم ملکیت آن را برای او می‌نمائیم).

و خلاصه اینکه چون قول مالک موافق اصل است پس طبق قواعد قضایی وی منکر به حساب می‌آید، و وظیفه او قسم خوردن خواهد بود در صورتی که مدعی ـ عامل ـ بینه‌ای نیاورد.

ترجمه و شرح عبارت: (**ولو إختلفا**... یعنی اگر اختلاف کنند در مقدار حصه، مالک قسم می‌خورد (و قولش مقدم می‌گردد) زیرا میوه تابع اصل درخت است (در ملکیت) پس باید مراجعه به مالک کرد برای دانستن آن مقداری از میوه که از ملک خود خارج نموده (و انتقال به عامل داده) است با (توجه به) اینکه (از سوی دیگر:) اصل آن است که غیر آن مقدار (متیقن که خود، از ملکش خارج نموده) بر ملک او باقی است، و اصل عدم انتقال آن است (از ملک او) **و ملک الغیر**... (عطف است بر ـ انتقاله ـ) یعنی و اصل عدم مالک شدن دیگری است (یعنی عامل) آن باقی را **له** ضمیر به ـ غیره ـ برمی‌گردد.

مساله دوم

(و في المدة یحلف المنکر)... توضیح: اگر نزاع کنند در مدت مساقات که یکی از آنها ادعای کمی مدت را بنماید و دیگری ادعای زیادی آن را بکند، حکم آن است که آنکه منکر زیادی است قسم خورده و قولش مقدم می‌شود، چون قول او موافق با اصل عدم زیادی است.

و منکر در این نزاع، گاهی ممکن است عامل باشد، و گاهی ممکن است مالک بوده باشد، و در صورت اول که عامل انکار زیادی مدت را می‌کند، ثمره نزاعشان را می‌توانیم در جایی فرض کنیم که نزاعشان بعد از رسیدن میوه‌ها باشد که در این

صورت چون میوه‌ها به حد کمال رسیده‌اند، عامل هر چه زودتر می‌خواهد حصه خود را بگیرد و ببرود، ولی مالک می‌خواهد مدت را زیاد کند تا عامل، کارهای بیشتری را برای درختان مالک انجام بدهد.

و اما در صورت دوم ـ که مالک انکار زیادی مدت را می‌کند ـ ثمره نزاعشان را می‌توانیم در جایی فرض کنیم که درختان اصلاً میوه نداده باشند که در این صورت نزاع می‌کنند و مالک به واسطه ادعا نمودن کمی مدت می‌خواهد از میوه‌ها چیزی به عامل نرسد به این صورت که مالک می‌گوید: مدتی که در عقد تعیین کرده بودیم، شش ماهه بود ـ که غالباً در این مدت، میوه مورد نظر ما می‌بایست برسد ـ و حالا مدت مزبور به سر رسیده و درختان برخلاف غالب، اصلاً میوه نداده‌اند، در نتیجه تو سهمی از میوه‌ها نخواهی داشت (چون فقها گفته‌اند اگر مدت مساقات تمام شود و درختان میوه‌ای ندهند، برای عامل سهمی از میوه‌ها نخواهد بود چنانکه علامه حلی درکتاب «قواعد» آن را فرموده است) ولی عامل ادعا می‌کند که مدت مساقات بیش از آن بوده ـ مثلاً یکساله ـ به امید اینکه شاید درختان بعد از این میوه بدهند و عامل سهم خود را از آن ببرد **لأصالة**... یعنی اصل، عدم آن زیادی است که دیگری آن را ادعا می‌کند.

تا اینجا کتاب المساقات تمام شد و شارح می‌فرماید:

در اینجا تمام شد جزء اول از کتاب (الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية) ـ و به دنبال آن در جزء دوم، کتاب الاجارة می‌آید ـ به دست مصنف آن، بنده محتاج به خدا، زین الدین فرزند علی فرزند احمد شامی عاملی (منسوب به جبل عامل) که خداوند به لطف خود باوی معامله نماید و از او و اجداد او و از تمام مؤمنین به احسان و کرمش درگذرد، زیرا او اکرم الاکرمین است. و فراغت از این جزء اول، در تاریخ ظهر روز سه شنبه، ششم ماه جمادی الاخری از سال ۹۶۵ هجری قمری اتفاق افتاد، در

حالی که حمد خدا را می‌کنم و صلوات و سلام بر رسول گرامی و آل او می‌فرستم، و طلب آمرزش برای خود می‌کنم، بار خدایا مرا توفیق بده برای تکمیل این شرح و آن را خالص برای وجه کریم خود قرار بده بحق محمد و آل طیبین و طاهرین او.

فایدة جلیلة

یکی از کراماتی که در کتب تراجم و رجال برای شهید ثانی ذکر کرده‌اند این است که به قول بعضی: ایشان این کتاب را در شش ماه و شش روز، و به قول بعضی دیگر در پانزده ماه آن را نوشته است، چنانکه صاحب «روضات الجنات»[1] گوید: «ویظهر من نسخه الأصل أنه ألفه في ستة أشهر وستة أیام کما ذکره صاحب الأمل (یعنی «امل الأمل» للحر العاملی) وصرح به ایضا صاحب «الحدائق» وغیره، وفی بعض المواضع أنه صنفه فی قریب من خمسة عشر شهراً وهو أیضاً عجیب...» و دیگران نیز به تبع از ایشان همین را گفته‌اند، رجوع کنید به «فوائد الرضویة» حاج شیخ عباسی قمی ـ رحمة الله علیه ـ و «قصص العلماء» تنکابنی و غیر آن.

ولی نگارنده گوید: از ملاحظه تاریخ ختم جلد اول این کتاب (شرح لمعه) چنانکه در بالا دانستی که در ششم جمادی الثانی ۹۵۶ هجری بوده (که می‌توان گفت تاریخ شروع جلد ثانی هم خواهد بود) و ملاحظه ختم جلد ثانی که در ۲۱ جمادی الاولی سال ۹۵۷ هجری بوده ـ که هر دو تاریخ به قلم خود مرحوم شهید ثانی می‌باشد ـ چنین به دست می‌آید که تنها جلد ثانی را در مدت ۱۳ ماه تقریباً نوشته است و اگر جلد اول را هم به همین منوال در حدود ۱۳ ماه نوشته باشد ـ مجموعاً مدت تألیف دو جلد بیش از دو سال ـ و قدر متیقن در دو سال ـ خواهد بود، نه شش ماه و نه ۱۵ ماه که در کتب تراجم و

---

[1] روضات الجنات، ج ۳، ص ۳۷۷.

رجال آمده است. گرچه تألیف چنین کتابی پرمحتوا و سنگین درمدت دوسال نیز عجیب است وکرامتی برای مؤلفش به حساب می‌آید.

و در اینجا برای تکمیل فایده به فایده دیگری اشاره می‌کنیم، و آن اینکه درکتب تراجم نسبت به تألیف اصل «لمعه دمشقیه» کرامتی را برای شهید اول ذکرنموده‌اند و آن اینکه آن کتاب را درمدت یک هفته آنهم درزندان نوشته است درحالی که دراختیاراو کتابی به غیراز«مختصرالنافع» محقق حلی نبوده.

نگارنده گوید: این مطلب مخالف است با آنچه شهید ثانی درشرح خطبه این کتاب نوشته است و ما عین عبارت آن را در اینجا می‌آوریم: «و نقل عن المصنف ان مجلسه بدمشق فی ذلك الوقت ماكان يخلو غالبامن علماء الجمهور لخلطته بهم و صحبته لهم، قال: فلما شرعت فی تصنيف هذا الكتاب كنت اخاف أن يدخل علي أحد منهم فيراه، فما دخل عَلَيَّ احدّ منذ شرعت فی تصنيفه الی أن فرغت منه وكان ذلك من خفی الالطاف، وهو من جملة كراماته «قدس روحه و نورضريحه» یعنی نقل شده ازمصنف (وناقل آن فرزند اوست چنانکه درحواشی ذکرکرده‌اند) اینکه مجلس او درشهردمشق درآن زمان، غالباً خالی ازعلمای اهل تسنن نبوده به جهت اینکه مصنف با آنها خلط وآمیزش وهمنشینی داشت، مصنف گوید: وقتی که شروع درتألیف این کتاب (لمعه) نمودم، ترس این داشتم که یکی از علمای اهل تسنن برمن وارد شود و آن را ببیند (گویا مصنف ازآنها تقیه می‌کرده و نمی‌خواست آنها ببینند که ایشان کتابی در فقه شیعه می‌نویسد) ولی از زمان شروع به تألیف آن، کسی از اهل تسنن برمن وارد نشد تا زمانی که از تألیف آن فارغ شدم، و این از الطاف خفیه خداوند درحق من بود، و (شارح به دنبال آن می‌فرماید:) این جریان ازجمله کرامات شهید اول به شمار می‌آید، روح اوپاکیزه وقبراونورانی باد.

همانطوری که ملاحظه می‌کنید درجریان مذکور، نه صحبت از زندان هست و نه سخن ازیک هفته بودن مدت تألیف.

كتاب الإجارة

كتاب الاجارة

(كتاب الإجارة، وهي العقد على تملك المنفعة المعلومة بعوض معلوم) فالعقد بمنزلة الجنس يشمل سائر العقود، وخرج بتعلقه بالمنفعة البيع والصلح المتعلق بالأعيان، وبالعوض الوصية بالمنفعة، وبالمعلوم إصداقها إذ ليس في مقابلها عوض معلوم وإنما هو البضع.

اجاره

اجاره در لغت

دراینکه «اجاره» ازنظرلغوی چه صیغه‌ای است، چند قول می‌باشد:

۱. اینکه اسم است برای اجرت یعنی مزد وکرایه.

۲. ابن حاجب درکتاب «شافیه» گفته است که مصدر«آجَرَ» بروزن فاعَلَ ازباب مفاعله می‌باشد. همانطوری که مصدردیگرآن باب، «مؤاجره» می‌باشد. ودراثبات

این قول سه دلیل ذکر نموده که ما از ذکرش خود داری کردیم. هرکه خواهد رجوع کند به «شرح نظام»[1].

۳. مصدر است از باب افعال (آجَرَیوجراجارة) همچنانکه مصدر دیگر از آن باب، «ایجار» می‌باشد. و در توضیح این قول، بعضی گفته‌اند که اجاره در اصل «اءجار» بوده و همانطوری که صحیح است همزه را قلب به یاء کرده به خاطر کسره ماقبلش و بگوئیم «ایجار»، همچنین صحیح است همزه را حذف کنیم و عوض آن تاء در آخرش بیاوریم و بگوئیم «اجارة».

۴. اسم مصدر است به معنای ایجار.

۵. بهترین قول در آن، قولی است که مرحوم نجم الائمه رضی استرابادی در «شرح شافیه» آن را اختیار کرده است، و آن اینکه مصدر از باب مجرد است (یعنی أجر یأجر اجارة به معنی اجیر شدن) مانند کتب یکتب کتابة، ولی غالباً به معنای مصدر از باب مزید فیه (باب افعال) یعنی ایجار استعمال می‌شود.

در توضیح بیشتر این قول گوئیم: وزن «فعالة» مصدر از باب مجرد، در کلام عرب زیاد آمده است مثل: «وقایة» مصدر وقی یقي، «کفایة» مصدر کفی یکفی، «درایة» مصدر دَری یَدری، «حمایة» مصدر حمی یحمي.

و نیز استعمال مصدر مجرد در معنای مصدر مزید فیه، زیاد آمده است مثل «نبات» که به معنای «انبات» استعمال شده در آیه: ﴿وَأَنبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا﴾ و مثل نکاح به معنای انکاح، و طلاق به معنای تطلیق، و غسل به معنای اغتسال، و طهارت به معنای تطهیر (البته بنابر اینکه الفاظ مزبور ـ یعنی نکاح و طلاق و غسل و طهارة ـ مصدر بوده باشند نه اسم مصدر، چون بعضی‌ها آن الفاظ را اسم مصدر می‌دانند نه

---

[1] شرح نظام، ص ۱۳۴.

مصدر) ناگفته نماند که در جواب از اقوال چهارگانه بالا، مطالبی گفته شده است که ما به جهت اختصار از ذکر آنها خودداری کردیم.

تعریف شرعی اجاره

(و هي العقد... توضیح: اجاره، عقدی است که به موجب آن، منفعت مشخصی به دیگری تملیک می‌گردد و در مقابل آن، عوض مشخصی گرفته می‌شود.

البته منفعت مزبور گاهی منفعت اشیاء وحیوان است مثل اینکه کسی، خانه یا حیوان خود را به دیگری اجاره می‌دهد در برابر اجرت، و منفعت در خانه عبارت از سکونت در آن می‌باشد، و در حیوان عبارت از سواری آن می‌باشد.

وگاهی منفعت اشخاص است یعنی کسی، خود را به دیگری اجاره می‌دهد به اینکه متعهد می‌شود که برای او کاری انجام بدهد، نظیر دوختن و بنایی، و در مقابل آن مزدی دریافت کند.

و به عبارت دیگر منافع خود را به دیگری تملیک می‌کند و در مقابل آن مزد می‌گیرد.

در مورد اول ـ یعنی اجاره اشیاء و یا حیوان ـ اجاره دهنده را «موجِر» و اجاره‌کننده را «مستأجر، گویند و در مورد دوم ـ اجاره اشخاص ـ به کسی که خود را اجاره می‌دهد، «اجیر» و کسی که اجاره می‌کند «مستأجر» گویند.

در تعریف بالا کلمه «عقد» به منزله جنس می‌باشد که شامل همه عقود می‌گردد و به قید «تملیک منفعت» و «عوض» و «معلوم» که هرکدام از این قیود به منزله فصل در تعریف می‌باشند، عقود دیگر خارج می‌شوند.

اما تملیک منفعت: به واسطه آن خارج می‌شود، بیع، چون بیع، عقدی است که به موجب آن، تملیک عین می‌شود نه منفعت، و نیز خارج می‌شود «صلح» البته آن صلحی که بر عین واقع شود نه صلحی که بر منفعت واقع می‌شود.

توضیح اینکه: صلح گاهی بر عین است (مثل اینکه کسی با دیگری مصالحه کند به این صورت که عین مالی را به او بدهد در مقابل مال دیگری) وگاهی صلح بر منفعت واقع می‌شود (مثل اینکه صاحب خانه‌ای با دیگری مصالحه می‌کند به این صورت که آن دیگری به مدت یک سال مثلاً در خانه او سکونت کند در مقابل عوضی).

و اینکه گفته شد به قید «تملیک منفعت» صلح نیز خارج می‌شود، مقصود قسم اول از صلح می‌باشد یعنی صلح بر عین، چون در این قسم، تملیک عین به دیگری می‌شود نه تملیک منفعت.

و اما قسم دوم خارج نمی‌شود چنانکه بعداً ذکر خواهد شد.

و اما قید «عوض» پس خارج می‌شود به واسطه آن، وصیت بر منفعت (مثل اینکه وصیت کند که بعد از مرگ من، فلان شخص، پنج سال در خانه من سکونت کند) پس این وصیت، عقدی است که به موجب آن، منفعت به دیگری تملیک می‌گردد ولی در مقابل آن، عوضی گرفته نمی‌شود.

و اما قید «معلوم» پس خارج می‌شود به واسطه آن، عقد نکاحی که مهریه در آن، منفعت بوده باشد (مثل منافع خانه تا ده سال مثلاً) زیرا در مقابل منفعت مزبور، عوض معلومی قرار نمی‌گیرد بلکه عوض آن نامعلوم است و آن بهره‌وری جنسی و نزدیکی کردن با زن می‌باشد، چون مقدار بهره مندی جنسی از طریق نزدیکی کردن، معلوم نیست که چه مقدار خواهد بود، زیرا ممکن است تا آخر عمر ادامه یابد در حالی

که مقدارعمرمعلوم نیست وممکن است مانعی پیش آید مانند مرض که نتواند بهره جنسی ببرد.

ترجمه وشرح عبارت: (**و هي العقد**... یعنی اجاره عبارت است ازعقدی که خوانده می‌شود براینکه منفعت مشخصی تملیک گردد (به دیگری) درمقابل عوض مشخصی، پس کلمه «عقد» (درتعریف مزبور) به منزله جنس می‌باشد که (به اعتبار اینکه لفظی است عام ودائره وسیعی دارد) شامل همه عقدها می‌شود **المعلومة** بحث درباره اینکه ملاک درمعلومیت منفعت ونیز ملاک درمعلومیت عوض چیست، بعداً خواهد آمد درذیل عبارت مصنف: «ومن کون المنفعة والاجرة معلومتین».

بمنزلة... اینکه تعبیرکرده به «منزلة جنس» ونفرمود «جنس» زیرا تعبیربه جنس و فصل دراصطلاح اهل منطق همانا دراشیاء واعیانی که درخارج وجود دارند ـ مثل انسان وغیره ـ اطلاق می‌شوند، مثلاً درتعریف انسان به «حیوان ناطق» گفته می‌شود که حیوان جنس است و«ناطق» فصل است واما درتعاریف موضوعات فقهی چون براساس اموراعتباری می‌باشند نه حقایق خارجی، بدین جهت به آن لفظی که در تعریف، اعم است ودائره آن وسیع می‌باشد، «به منزله جنس» گفته می‌شود وبه آن لفظی که درتعریف، اخص است، «به منزله فصل» گفته می‌شود.

ونظیراین تعبیردرتعریف طهارت (استعمال طهورمشروط بالنیة) نیزگذشت که شارح فرمود: کلمه «استعمال» درآن تعریف به منزله جنس است.

و خرج... یعنی خارج شد به واسطه تعلق عقد به منفعت، عقد بیع وعقد صلحی که به أعیان خارجی تعلق گرفته باشد **البیع** فاعل است برای ـ خرج ـ **المتعلق**... صفت است برای صلح فقط، چون همانطوری که قبلاً توضیح دادیم، صلح گاهی به عین وگاهی به منفعت، تعلق می‌گیرد ودراینجا صلحی که به عین

تعلق می‌گیرد خارج می‌شود و اما صلحی که به منفعت تعلق بگیرد، از تعریف خارج نمی‌شود چنانکه در آخر بحث، شارح آن را ذکر خواهد نمود.

و بالعوض... (عطف است بر ـ بتعلقه ـ) یعنی خارج شد به قید «عوض» وصیت به منفعت **و بالمعلوم**... (نیز عطف است بر ـ بتعلقه ـ) یعنی خارج شد به قید معلوم (که صفت عوض می‌باشد) صِداق قرار دادن منفعت (یعنی مَهر قرار دادن آن) زیرا در مقابل آن، عوض معلومی قرار نمی‌گیرد و همانا عوض آن، نزدیکی کردن می‌باشد (که مقدار آن نامعلوم است) **إصداقها** إصداق به صیغه مصدر باب افعال می‌باشد.

مقابلها ضمیر به منفعت برمی‌گردد که مقصود از منفعت همان صداق یعنی مهریه می‌باشد **البضع** (به ضم باء و سکون ضاد) در کتاب «مجمع البحرین» گوید: بضع برسه معنی اطلاق شده است: عقد نکاح، فرج (عورت زن) مجامعت (نزدیکی با زن) و در محل بحث معنای سوم مناسب است.

ولكن ينتقض في طرده بالصلح على المنفعة بعوض معلوم فإنه ليس إجارة بناء على جعله أصلا.

اشکال هر تعریف

و لکن ینتقض... توضیح: در علم منطق گفته‌اند که تعریف کامل برای چیزی، آن تعریفی است که جامع افراد و مانع اغیار باشد، یعنی باید تمام افراد ماهیت تعریف شده را شامل باشد و تمام چیزهایی را که از افراد ماهیت تعریف شده نیستند را خارج کند.

و حال آنکه در اینجا تعریف اجاره، مانع اغیار نیست چون صلحی که بر منفعت واقع شود، داخل تعریف می‌گردد (زیرا در صلح مزبور، تملیک منفعت مشخصی به دیگری می‌شود در مقابل عوض مشخص) در حالی که صلح، اجاره نیست، البته این اشکال در صورتی وارد است که ما صلح را عقد مستقلی بدانیم در ردیف عقدهای دیگر (اجاره، بیع، نکاح، و...) چنانکه قول مشهور می‌باشد، زیرا در این صورت، واضح است که صلح، اجاره نمی‌باشد.

و اما اگر صلح را فرع بر عقدهای دیگر بدانیم ـ چنانکه قول شیخ طوسی است ـ بدین معنی که باید ببینیم که صلح، نتیجه کدام یک از عقدها را می‌دهد، از افراد همان عقد خواهد بود. پس اگر صلح، نتیجه اجاره را بدهد، از افراد اجاره خواهد بود همانند مورد بحث. بنابراین، دیگر اشکال بر تعریف وارد نخواهد شد.

ترجمه وشرح عبارت: **و لکن...** یعنی ولی نقض می‌شود در مانع اغیار بودن تعریف، به صلحی که بر منفعت شود در مقابل عوض مشخصی (یعنی تعریف اجاره، مانع اغیار نیست چون صلح مزبور را هم شامل می‌شود) **فإنه...** (علت است برای ینتقض) یعنی زیرا صلح، اجاره نمی‌باشد، بنابر اینکه صلح را عقد مستقلی قرار دهیم (نه اینکه در آن صورت، صلح را فرع بر اجاره و از افراد آن بدانیم).

بناءً علی جعله أصلاً (کلمه ـ اصل ـ درمقابل فرع است ومقصود ازاصل یعنی مستقل) درکتاب الصلح گذشت که بین فقها اختلاف است دراینکه آیا صلح، معامله مستقلی است یا اینکه فرع برعقد دیگری است؟

مشهورمی‌گویند: صلح معامله مستقلی است که مبتنی برسازش وآشتی می‌باشد و درردیف عقود دیگراست، بنابراین، هرچند صلح نتیجه یکی ازعقود دیگررا بدهد لکن فرع برآن عقد نخواهد بود ودرنتیجه، شرایط واحکام خاصه آن عقد را ندارد، بنابراین هرگاه صلح کنند براینکه انتقال عین درمقابل عوض معینی واقع شود، نتیجه آن همان بیع خواهد بود ولی فرع بیع (وازافراد آن) نخواهد بود پس شرایط واحکام خاصه بیع درآن جاری نمی‌شود.

وهرگاه منفعتی درمقابل عوض معینی، صلح شود، اگرچه نتیجه اجاره را دارد ولی فرع براجاره وازافراد آن نیست واحکام خاصه اجاره درآن جاری نمی‌شود.

وهرگاه صلح براستیفای منفعت مجانی وبدون عوض واقع شود نتیجه عاریه را می‌دهد ولی عاریه نمی‌باشد.

وهرگاه صلح برتملیک عین مجانی بدون عوض واقع شود، نتیجه هبه را می‌دهد ولی ازافراد هبه نیست.

ولی شیخ طوسی درمقابل مشهورگفته است که: صلح فرع برهمان عقدی است که نتیجه آن را می‌دهد وعقد مستقلی درردیف عقود معینه دیگرنمی‌باشد، بنابراین، در صورتی که انتقال عین درمقابل عوض معین به صورت صلح واقع شود، بیع می‌باشد و احکام بیع برآن جاری می‌شود وهرگاه انتقال منفعتی درمقابل عوض معین به صورت صلح واقع گردد، اجاره است واحکام اجاره برآن جاری می‌شود وهمچنین اگرنتیجه عقود دیگررا بدهد.

(وإيجابها آجرتك، وأكريتك، أو ملكتك منفعتها سنة) قيد التمليك بالمنفعة، ليحترز به عما لو عبر بلفظ الإيجار والإكراء فإنه لا يصح تعلقه إلا بالعين، فلو أوردهما على المنفعة فقال: آجرتك منفعة هذه الدار ـ مثلا ـ لم يصح، بخلاف التمليك، لأنه يفيد نقل ما تعلق به فإن ورد على الأعيان أفاد ملكها وليس ذلك مورد الإجارة، لأن العين تبقى على ملك المؤجر فيتعين فيها إضافته إلى المنفعة، ليفيد نقلها إلى المستأجر حيث يعبر بالتمليك.

صیغه اجاره

(وإيجابها... توضیح: هر عقدی احتیاج به ایجاب و قبول دارد و اجاره نیز چون از عقود است چنین می‌باشد و صیغه ایجاب در اجاره عبارت است از یکی از صیغه‌های زیر:

موجر بگوید: «آجرتک هذه الدارسنه» و یا بگوید: «اکریتک هذه الدارسنة» و یا بگوید: «ملّکتک منفعة هذه الدارسنة» و مستأجر بگوید: «قبلت» و یا «إستأجرت» و یا «رضیت» و مانند این جملات.

شارح می‌فرماید که مصنف در صیغه آخری، جمله «ملکتک» را بر سر کلمه «منفعة» درآورد، اشاره به این است که دو صیغه قبلی یعنی «آجرتک» و «اکریتک» را نمی‌توان بر سر منفعت درآورد بلکه باید آنها را بر سر عین درآورد که خود خانه مثلاً می‌باشد نه منفعت خانه، بنابراین، در آنها صحیح نیست گفته شود: «آجرتک منفعة هذه الدار» و یا «أکریتک منفعة هذه الدار» چون همانطوری که از تعریف اجاره معلوم گردید، اجاره دادن، تملیک منفعت است پس در جمله «آجرتک» معنای تملیک منفعت خوابیده است، حال اگر این جمله را بر سر منفعت درآوریم لازمه‌اش آن

است که منفعت بر سر منفعت درآید، یعنی معنای «آجرتک منفعة هذه الدار» این می‌شود که «ملکتک منفعة المنفعة لهذه الدار» یعنی به تو تملیک کردم منفعت منفعت این خانه را. و حال اینکه واضح است که این معنی درست نمی‌باشد پس صحیح آن است که آن جمله بر سر عین درآید و گفته شود: «آجرتک هذه الدار» که معنایش این است که تملیک کردم منفعت این خانه را.

و اما در صیغه سومی یعنی «ملکتک منفعة هذه الدار» مطلب به عکس است زیرا تملیک را بر سر هر چیزی درآوریم، بیانگر این می‌شود که آن چیز را انتقال به دیگری داده‌ایم، پس اگر تملیک را بر سر عین درآوریم و بگوئیم «ملکتک هذه الدار» بیانگر این می‌شود که خود عین را به دیگری انتقال داده‌ایم و معلوم است که این معنی مورد اجاره نمی‌باشد (بلکه مورد بیع است) زیرا در اجاره، اصل عین بر ملک موجر باقی می‌ماند و فقط منفعت آن به دیگری انتقال داده می‌شود، بدین جهت در جمله مزبور باید تملیک بر سر منفعت درآورده شود، یعنی گفته شود «ملکتک منفعة هذه الدار» تا بیانگر این شود که منفعت به دیگری انتقال داده شده و مورد اجاره درست شود.

ترجمه و شرح عبارت: **و إیجابها**... یعنی صیغه ایجاب اجاره عبارت است از (این سه صیغه که موجر بگوید:) «اجاره دادم به تو (این خانه را به مدت یک سال مثلاً)» و یا (بگوید:) «کرایه دادم به تو (این خانه را به مدت یک سال مثلاً)» و یا (بگوید:) «تملیک کردم به تو منفعت این خانه را به مدت یک سال، **سنةً** این کلمه قید است برای هر سه صیغه (زیرا مدت اجاره باید معلوم و مشخص باشد).

قیّد التملیک... یعنی مصنف (در صیغه سوم) قید زد تملیک را به منفعت (یعنی تملیک را بر سر منفعت درآورد نه بر سر عین) تا اینکه دوری کرده باشد از آن صورتی که موجر (در صیغه ایجاب) به لفظ ایجار و یا لفظ اکراء تعبیر بیاورد (یعنی صیغه اول و دوم که در عبارت مصنف ذکر گردید) زیرا آن دو لفظ را فقط بر سر عین باید درآورد (و

برسرمنفعت نمی‌توان درآورد) بنابراین، اگرآن دولفظ را برسرمنفعت درآورد ومثلاً بگوید: «اجاره دادم به تومنفعت این خانه را» صحیح نخواهد بود (بلکه باید بگوید: اجاره دادم به تواین خانه را).

برخلاف لفظ تملیک، زیرا این لفظ بیانگرانتقال آن چیزی است که تملیک بر سرآن درآمده باشد (خواه آن چیزعین باشد یا منفعت) حال اگرآن لفظ برسرعین درآید، بیانگر تملیک عین خواهد بود، درحالی که تملیک عین، مورد اجاره نمی‌باشد (بلکه مورد بیع ویا هبه است) چون (درعقد اجاره) عین برملک موجرباقی می‌ماند (وفقط منفعت آن به دیگری تملیک می‌گردد) پس دراجاره متعین می‌شود که لفظ تملیک اضافه گردد به منفعت (یعنی برسرمنفعت درآید) تا بیانگرانتقال منفعت به مستأجرباشد درهرموردی که (صیغه ایجاب) به لفظ تملیک (یعنی ملکتک) تعبیرگردد **لا یصح تعلقه** ضمیربرمی‌گردد به کل واحد من لفظ الإیجارو الإکراء.

(ولو) عبر بالبيع و (نوى بالبيع الإجارة فإن أورده على العين) فقال: بعتك هذه الدار شهرا ـ مثلا ـ بكذا (بطل)، لإفادته نقل العين وهو مناف للإجارة (وإن قال: بعتك سكناها سنة مثلا ففي الصحة وجهان) مأخذهما أن البيع موضوع لنقل الأعيان، والمنافع تابعة لها فلا يثمر الملك لو تجوز به في نقل المنافع منفردة وإن نوى به الإجارة، وإنه يفيد نقل المنفعة أيضا في الجملة ـ ولو بالتبع ـ فيقوم مقام الإجارة مع قصدها والأصح المنع.

استعمال لفظ بیع در صیغه اجاره

(ولو) عبّر بالبیع... توضیح: اگر در ایجاب اجاره، لفظ بیع را به کار ببرد و از آن قصد اجاره نماید آیا صیغه مزبور صحیح است و اجاره به آن منعقد می‌شود یا نه؟

می‌فرماید: اگر چنانچه لفظ بیع را بر سر عین درآورد مثل اینکه بگوید: «بعتک هذه الدار شهراً» باطل است و اجاره به آن منعقد نمی‌شود، زیرا شکی نیست در اینکه معنای حقیقی بیع، انتقال عین است و وقتی که قصد اجاره از آن بشود، استعمال بیع در معنای مجازی خواهد بود و چون بیع را بر سر عین درآورده، هیچ قرینه‌ای در جمله برای مجاز بودن نیست و در نتیجه لفظ بیع در فرض مزبور، بیانگر تملیک عین و انتقال عین فقط خواهد بود و معلوم است که این معنی منافات با معنای اجاره دارد چون اجاره، تملیک منفعت است.

نگارنده گوید: اگر کسی اشکال کند که کلمه ـ شهراً ـ قرینه بر مجاز می‌باشد، در جواب گوئیم که این کلمه قرینه قطعی برای مجاز بودن نمی‌تواند باشد، زیرا احتمال دارد مقصود گوینده، تملیک عین به مدت یک ماه باشد، زیرا گرچه شرعاً تملیک یک ماهه صحیح نیست ولی از آنجا که عرفاً چنین تملیکی را انجام می‌دهند بدین

جهت احتمال آن درکلام، داده می‌شود فلذا کلمه ـ شهراً ـ قرینه قطعی بر استعمال بیع در تملیک منفعت نمی‌تواند باشد.

سپس مصنف می‌فرماید: و اما اگر لفظ بیع را بر سر منفعت درآورد (و منفعت مثال خانه، سکونت در آن می‌باشد) یعنی بگوید: «بعتک سکنی هذه الدار سنةً مثلاً» در این صورت هر چند قرینه قطعی برای مجاز بودن وجود دارد و آن کلمه ـ سکنی ـ می‌باشد ولکن باز هم صحت چنین صیغه‌ای برای انعقاد اجاره، مورد اشکال است. و در آن دو احتمال وجود دارد:

۱. احتمال دارد بگوئیم: صیغه مزبور برای انعقاد اجاره، صحیح نیست، به دلیل اینکه همانطوری که در بالا دانسته شد، بیع، وضع شده برای انتقال عین، و منافع هم به تبع عین، انتقال می‌یابد نه استقلالاً، بنابراین، هر چند قصد اجاره کند و لفظ بیع را مجازاً در انتقال منافع به تنهایی به کار ببرد، آن لفظ نمی‌تواند بیانگر تملیک منافع به تنهایی باشد که معنای اجاره است. و به بیانی دیگر: بیع اگر مجازا در نقل منافع استعمال شود نمی‌تواند افاده نقل منافع استقلالا بنماید.

۲. احتمال دارد بگوئیم: صیغه مزبور برای انعقاد اجاره، صحیح است، به دلیل اینکه گرچه صیغه بیع، بالاصاله بیانگر تملیک منافع نمی‌باشد ولی ـ همانطوری که در بالا دانسته شد ـ به طور ضمنی (در ضمن تملیک عین) افاده تملیک منافع هم می‌نماید، بنابراین، لفظ بیع به همین مقدار قابلیت دارد که در نقل منافع استعمال شود، پس اگر از آن لفظ، قصد اجاره بکند، جانشین اجاره می‌تواند باشد و مجازاً مفید معنای اجاره ـ که نقل منافع است ـ می‌تواند بوده باشد.

شارح، احتمال اول را تأیید می‌کند، زیرا چنانکه معلوم است صحت استعمال بیع در معنای اجاره، به طور مجاز است و مکرّر در کتابهای سابق دانسته شد که در عقود لازمه باید الفاظی که در صیغه به کار برده می‌شود، الفاظ صریح باشد که

صراحتاً دلالت برمعنای عقد مورد نظربنماید وروشن است که الفاظ مجازی به طور صریح دلالت برمعنای مقصود نمی‌کنند.

ترجمه وشرح عبارت: **ولو عَبَّر**... یعنی اگر(درصیغه ایجاب اجاره) تعبیربه بیع کند وازآن، قصد اجاره بنماید پس (حکم آن این است که:) اگرچنانچه (قرینه‌ای بر قصد اجاره نبوده باشد وآن به اینکه) بیع را برسرعین درآورده وبگوید: «فروختم این خانه را به مدت یک ماه مثلاً درمقابل فلان مقدارپول» صیغه مزبورباطل است چون بیع (برحسب اصل وضع) بیانگرانتقال عین (وتملیک آن به دیگری) می‌باشد واین معنی منافات با اجاره دارد (زیرا اجاره، تملیک منفعت است نه عین).

و(اما) اگرچنانچه (درصیغه ایجاب، قرینه‌ای برقصد اجاره بوده باشد وآن به اینکه بیع را برسرمنفعت درآورده و) چنین بگوید: «فروختم منفعت خانه را به مدت یک سال مثلاً، پس درصحت این صیغه، دواحتمال می‌باشد، مدرک این دو احتمال این است که:

(مدرک احتمال عدم صحت:) بیع وضع شده برای انتقال عین واما منافع تابع عین می‌باشد (یعنی هرجاکه عین انتقال به دیگری پیداکرد، ضمناً نیزمنفعت آن انتقال می‌یابد) بنابراین اگربه طورمجاز، بیع را درانتقال منافع فقط (مستقلاً بدون انتقال أعیان) به کاربرد، افاده تملیک منفعت فقط نمی‌تواند بنماید گرچه قصد اجاره ازلفظ بیع کرده باشد.

فلا یُثمر (به صیغه مضارع ازباب افعال خوانده شود یعنی فلایفید) وضمیرمقدر برمی‌گردد به بیع **الملک** درحقیقت با توجه به عبارت بعدی، مقصود تملیک منافع است **تجوّز به** کلمه ـ تجوّز ـ به صیغه ماضی ازباب تفعل خوانده شود که ازماده ـ مجاز ـ گرفته شده است وضمیرفاعلی برمی‌گردد به موجروضمیر ـ به ـ برمی‌گردد به بیع.

منفردةً منصوب است بنابر حالیت از منافع **ولو نوی**... (کلمه ـ لو ـ وصلیه می‌باشد و در بعضی از نسخه‌ها به جای ـ لو ـ ان می‌باشد) ناگفته نماند که بعد از جمله ـ تجوّزبه في نقل المنافع منفردة ـ احتیاجی به جمله «ولو نوی به الاجارة» نبود، ولی گویا شارح این جمله را برای این جهت ذکر نموده است که چون مبنای شارح در باب مجاز این است که علاوه بر قصدی که در تمام الفاظ معتبر است، باید قصد معنای مجازی هم از لفظ بشود.

و أنه یفید... (این دلیل است بر احتمال صحت در صیغه مزبور) یعنی و مدرک صحت این است که بیع، بیانگر انتقال منفعت نیز اجمالاً می‌باشد گرچه به تبع انتقال عین می‌باشد. پس لفظ بیع، به جای اجاره می‌نشیند اگر قصد اجاره شده باشد **ولو بالتبع** این جمله توضیح می‌دهد ـ فی الجمله ـ را **و الأصح**... (این نظر شارح می‌باشد که احتمال اول یعنی عدم صحت را اختیار می‌نماید) یعنی قول صحیحتر، منع از صحت می‌باشد.

(وهي لازمة من الطرفين) لا تبطل إلا بالتقايل، أو بأحد الأسباب المقتضية للفسخ وسيأتي بعضها، (ولو تعقبها البيع لم تبطل) لعدم المنافاة، فإن الإجارة تتعلق بالمنافع، والبيع بالعين وإن تبعتها المنافع حيث يمكن (سواء كان المشتري هو المستأجر، أو غيره) فإن كان هو المستأجر لم تبطل الإجارة على الأقوى، بل يجتمع عليه الأجرة والثمن، وإن كان غيره وهو عالم بها صبر إلى انقضاء المدة، ولم يمنع ذلك من تعجيل الثمن وإن كان جاهلا بها تخير بين فسخ البيع وإمضائه مجانا مسلوب المنفعة إلى انقضاء المدة، ثم لو تجدد فسخ الإجارة عادت المنفعة إلى البائع، لا إلى المشتري.

احکام اجاره

لزوم عقد اجاره

(وهي لازمة من الطرفين)... توضیح: اجاره مانند بیع، عقد لازم می‌باشد و هیچیک از طرفین (موجر و مستأجر) حق بر هم زدن آن را ندارند مگر در دو صورت:

۱. اینکه به توافق و رضایت طرفین، آن را بر هم بزنند.

۲. اینکه به جهت یکی از اسبابی که شرعاً مجوز فسخ است بر هم بزنند که بعضی از آن اسباب بعداً در عبارت مصنف خواهد آمد (مثل اینکه عین قبل از قبض مستاجر غصب شود و یا مثل اشتراط خیار فسخ در ضمن عقد اجاره شود چنانکه بعداً در عبارت مصنّف خواهد آمد و یا مانعی پیش آید که نتواند مستأجر از عین بهره‌برداری کند. خواه مانع عقلی باشد، مثل اینکه حیوانی یا اتومبیلی را اجاره کرد برای مسافرت ولی اتفاقاً برف آمد و راه بسته شد. و خواه مانع شرعی باشد مثل اینکه

زنی را اجیر کرده باشند برای اینکه یک هفته مسجد را جاروب کند و اتفاقاً او عادت زنانه شود).

بیع به دنبال اجاره

ولو تعقّبها البیع... توضیح: موجر بعد از آنکه عین را اجاره داد آیا می‌تواند آن را بفروشد. و به عبارت دیگر: آیا بیع پس از اجاره، اجاره را باطل می‌کند؟ مثل اینکه خانه را یک ساله اجاره بدهد سپس بلافاصله و یا در اثنای سال آن را بفروشد.

مصنف می‌فرماید: می‌تواند آن را بعد از اجاره، بفروشد و اجاره باطل نمی‌گردد، زیرا موجر در مدت اجاره، عین را بدون منفعتش، مالک است لذا می‌تواند آن را به هرکس بخواهد بفروشد برای اینکه متعلق اجاره و متعلق بیع در اینجا مختلف است چون که در مدت اجاره، آنچه به واسطه فروختن، انتقال داده می‌شود، عین خالی از منفعت می‌باشد و آنچه به واسطه اجاره، انتقال داده می‌شود، منفعت خالی می‌باشد و منافاتی بین انتقال عین بی منفعت و بین انتقال منفعت جداگانه (مورد اجاره) نیست، بنابراین اگر موجر مثلاً خانه‌ای را که به مدت یک سال به زید اجاره داده است، در اثنای سال به شخص ثالث بفروشد، خانه در ملک شخص ثالث در می‌آید اما منفعت یک سال آن در ملکیت زید باقی است و به شخص ثالث انتقال نمی‌یابد.

و در حکم مزبور فرقی نیست بین اینکه مشتری، همان مستأجر باشد یا شخص ثالث، پس اگر مشتری همان مستأجر بود، اجاره باطل نمی‌شود و باید، هم مال الاجاره را به موجر بپردازد و هم ثمن عین را، زیرا هرکدام از مال الاجاره و ثمن عین، به وسیله عقد جداگانه‌ای، به ملکیت موجر در می‌آید.

و اما اگر مشتری، شخص ثالث بود، از دو حال بیرون نیست:

۱. اینکه در وقت خریدن، خبر داشته باشد از اینکه عین در اجاره دیگری است.

۲. اینکه خبر از اجاره عین نداشته باشد.

درصورت اول: حکم این است که برای تحویل گرفتن عین باید صبرکند تا وقتی که مدت اجاره پایان یابد، و از مال الاجاره چیزی به او نمی‌رسد بلکه مال موجر است، زیرا مشتری، خودش اقدام کرده بر خریدن مالی که تا مدت معینی، خالی از منفعت است و درهمین صورت به مقتضای اطلاق عقد چنانچه بایع، ثمن را از مشتری مطالبه نماید باید فوراً ثمن را به او بپردازد و وجوب صبرکردن جهت تحویل گرفتن عین، مانع از وجوب فوری پرداخت ثمن نمی‌شود.

و درصورت دوم: ـ که خبر از اجاره نداشته و بعد از خریدن، آگاه از اجاره شود ـ حکم این است که مشتری حق فسخ بیع را دارد یعنی اختیار با اوست، می‌تواند بیع را فسخ کند و می‌تواند آن را امضا کرده و به حال خود باقی بدارد. و دلیل آن را دو چیز ذکر کرده‌اند:

اول: این است که مشتری با اعتقاد اینکه بعد از پرداختن ثمن، عین را تحویل خواهد گرفت و از آن انتفاع خواهد برد، عقد بیع را واقع ساخته و به آن راضی شده است. چون غالباً معاملات چنین است، وگرنه، اگر می‌دانست که عین به این زودی‌ها به دست او نخواهد رسید، چه بسا راضی به انجام بیع نمی‌شد، پس اکنون که آگاه شده از وضعیت عین، حق خیار خواهد داشت در فسخ بیع.

و دلیل دوم: این است که ممنوعیت از بهره‌برداری از عین، ضرری است بر مشتری پس باید راهی برای خلاصی از آن ضرر برای او قرارداد و آن راه همان حق خیار فسخ برای او می‌باشد. حال اگر بیع را فسخ نمود بحثی در آن نیست و اما اگر راضی به امضای بیع شد، باید امضا کند بی آنکه از مالک، حق مطالبه ارش بابت مسلوب المنفعه بودن عین در مدت باقیمانده اجاره داشته باشد (زیرا ارش درصورتی ثابت می‌شود که عیب در مبیع باشد یعنی نقص و یا زیادتی در خلقت و ذات مبیع وجود

داشته باشد ودرمورد بحث چنین نیست، زیرا ذات عین، سالم است وهمانا نقص درمنفعت می‌باشد) وبی آنکه حق بهره بردن ازعین تا پایان مدت اجاره داشته باشد.

حال اگربعد ازامضای آن چنانچه مستأجربه جهتی ازجهات فسخ، اجاره را فسخ کند، دراین صورت منفعت باقیمانده عین درمدت اجاره، به بایع (مالک) بر می‌گردد نه مشتری، زیرا مشتری راضی شد به امضای بیع به این کیفیت که عین تا مدت معینی (مدت اجاره) خالی ازمنفعت باشد ونتواند درآن مدت ازآن بهره‌مند شود ومالک هم آن را با این حال فروخت، پس منفعت تا پایان مدت اجاره، ملک مشتری نیست وبعد ازپایان آن، مسلط برمنفعت می‌گردد، بنابراین، منفعت مزبوردر آن مدت، درصورتی که اجاره به حال خود باقی باشد، مال مستأجراست ودرصورتی که اجاره فسخ شود، برمی‌گردد به بایع نه مشتری، پس بایع، مالک منفعت برگشته شده می‌شود و می‌تواند هرتصرفی درآن بکند وبه هرکس بخواهد آن را به نحوی از انحاء واگذارنماید.

مثال آن این است که اگرزید خانه‌اش را به مدت یک سال اجاره داد وبعد ازیک ماه به شخص ثالثی بفروشد وپس ازگذشتن شش ماه اززمان اجاره، مستأجر، اجاره را فسخ کند، پس چهارماه باقیمانده ازمدت اجاره، مال زید خواهد بود که می‌تواند خودش درآن سکونت کند و می‌تواند دوباره خانه را به شخص دیگری به مدت چهار ماه اجاره دهد وخریدارخانه باید تا پایان چهارماه، صبرکند.

ترجمه وشرح عبارت: **ولو تعقّبها**... یعنی اگربه دنبال اجاره (بلافاصله ویا در اثنای مدت اجاره) بیع واقع شود، اجاره باطل برنمی‌گردد، زیرا منافاتی نیست بین آنها، به جهت اینکه (متعلق بیع ومتعلق اجاره مختلف می‌باشد چون) اجاره به منافع تعلق می‌گیرد وبیع به عین تعلق می‌گیرد **و إن تبعتها المنافع**... (کلمه ـ ان ـ

وصلیه است وضمیر مفعولی برمی‌گردد به عین وضمیر مقدردر ـ یمکن ـ برمی‌گردد به متابعت که از«تبعتها» استفاده می‌شود) یعنی هرچند منافع به دنبال عین انتقال می‌یابد ولی این انتقال تبعی درجایی است که امکان داشته باشد.

(گویا جمله مزبورجواب ازسؤال مقدری است، سؤال این است که چگونه متعلق بیع با متعلق اجاره دراینجا مختلف است درحالی که ـ چنانکه قبلاً دانسته شد ـ منافع تابع عین می‌باشند، به این معنی که وقتی عین انتقال یافت، منافع هم به دنبال آن انتقال می‌یابند، بنابراین وقتی که عین به واسطه بیع، انتقال یافت، منافع آن هم انتقال می‌یابند درحالی که منافع متعلق اجاره می‌باشند، پس متعلق اجاره و بیع، یکی می‌شود، وبا این حال با یکدیگرمنافات خواهند داشت، ودرنتیجه باید گفت: اجاره به واسطه بیع باطل می‌گردد.

جواب آن سؤال این است که تبعیت وهمراهی منافع با عین، درجایی است که ممکن بوده باشد وآن درجایی است که منافع قبل ازانتقال عین، به واسطه عقدی مثل اجاره به دیگری انتقال نیافته باشد، دراین صورت است که منافع هم به تبع انتقال عین، انتقال داده می‌شود واما درمورد بحث، فرض آن است که تبعیت و همراهی منافع با عین، امکان ندارد، زیرا قبل ازبیع (وانتقال عین) منافع به سبب عقد اجاره، انتقال یافته وبه ملکیت دیگری درآمده است وعین خالی ازمنفعت شده است، وبیع برهمان عین خالی ازمنفعت تا مدت معین، واقع شده است.

ودرنتیجه، بیع درفرض مزبور، بیانگرانتقال عین تنها بی منفعت خواهد بود و افاده نقل منافع همراه عین نخواهد کرد، چون منافع درحال حاضردرملک بایع نیست ودرملک مستأجراست، پس با این بیان، متعلق بیع با متعلق اجاره مختلف می‌شود، یعنی متعلق بیع، عین تنهاست بدون منافع، ومتعلق اجاره، منافع است.

سواء کان... یعنی در حکم مزبور (عدم بطلان اجاره) فرقی نیست بین اینکه مشتری همان مستأجر باشد یا غیر او، پس اگر مشتری همان مستأجر باشد اجاره باطل نمی‌شود بنابر قول اقوی، بلکه (هم اجاره و هم بیع صحیح می‌باشد، و بنابراین) جمع می‌گردد بر ذمه مشتری، هم اجرت (به جهت اجاره) و هم ثمن عین (به جهت خریدن عین).

و اما اگر مشتری، غیر مستأجر باشد و فرض هم این باشد که مشتری، خبر از اجاره داشته باشد، در این صورت باید صبر کند تا پایان مدت اجاره (آن گاه عین را تحویل بگیرد و از منافعش بهره‌مند گردد) و این صبر کردن، مانع از فوری تحویل دادن ثمن به مالک نمی‌شود (چون اطلاق عقد اقتضا می‌کند فوری تحویل دادن ثمن و مثمن را به یکدیگر، ولی در اینجا به جهت اینکه عین تا پایان مدت اجاره در دست مستاجر است و مشتری هم از آن خبر دارد و با این حال اقدام به خریدن کرده لذا نسبت به مثمن ـ که عین باشد ـ فوری تحویل دادن بایع، ساقط است و باید مشتری برای تحویل گرفتن آن صبر کند تا مدت اجاره پایان یابد ولی نسبت به پرداختن ثمن به مالک، فوری بودن آن به حال خود باقی است و باید به مقتضای اطلاق عقد، آن را زود به مالک بپردازد).

من تعجیل الثمن باید گفت: اینکه فرمود: «مشتری باید زود ثمن را به مالک بپردازد» همانا در صورتی است که مشتری نتواند عین را تحویل بگیرد اما اگر برای او تحویل گرفتن عین ممکن باشد (مثل اینکه مستأجر اذن بدهد برای تحویل گرفتن آن، و یا مثل اینکه تحویل گرفتن عین، منافات با حق مستأجر ـ که بهره‌برداری از عین است ـ نداشته باشد، مثل اینکه مستأجر، اتومبیلی را اجاره کرده باشد که روزانه یک ساعت از آن بهره‌برداری کند که در این صورت، بودن ماشین در دست مشتری منافاتی با حق مستأجر ندارد که یک ساعت آن را بگیرد و بهره‌مند شود، و یا مثل اینکه عین در دست خود مالک بوده باشد بدون آنکه به قبض مستأجر داده باشد، چنانکه کسی که اتومبیل خود را کرایه

داده، خودش همراه ماشین آمده وآن را به دست مستأجر ندهد) دراین صورت برمشتری قبل ازتحویل گرفتن عین، دادن ثمن واجب نیست.

و إن کان جاهلاً... (عطف است بر ـ وهوعالم بها ـ) یعنی واگرمشتری بی خبراز اجاره باشد، دراین صورت (بعد ازاطلاع ازآن) مخیراست بین (دوچیز: یکی) برهم زدن بیع و(دیگر) امضاکردن آن درحالتی که مجانی باشد (بی آنکه حق داشته باشد چیزی به عنوان ارش ازمالک بگیرد) ونیزدرحالتی که خالی ازمنفعت تا زمان پایان مدت اجاره باشد (یعنی بی آنکه حق داشته باشد ازمنافع عین بهره‌مند شود) حال اگر(بعد ازامضای بیع به آن کیفیت) مستأجر، اجاره را فسخ کند، دوباره منفعت (تا پایان مدت اجاره) به بایع برمی‌گردد نه مشتری (پس بایع ازآن منفعت برگشته شده می‌تواند خودش بهره‌مند شود ـ مثلاً تا پایان مدت اجاره، خودش درخانه سکونت نماید ـ ویا آن را به دیگری واگذارنماید).

تخیّر... ب‌عضی ازفقها گفته‌اند که خیارمزبور، خیارعیب است، زیراکه نقص منفعت، عیب است لکن نه مثل سایرعیوب که درعین باشد (مثل کوری وشلی وبی دستی ومانند آنها درمثل عبد) که درعیوب مزبور، مشتری مخیرمی‌باشد بین فسخ و بین امضا باگرفتن ارش، ولی درمورد بحث نمی‌تواند ارش بگیرد چنانکه دانسته شد.

لا إلی المشتري... اگرکسی اشکال کند که رضایت مشتری به امضای بیع به آن کیفیت به جهت این بود که مانع شرعی دربین بود والان فرض آن است که مانع برطرف شده پس باید منفعت به مشتری برگردد.

درجواب گوئیم که تنها برطرف شدن مانع، کفایت نمی‌کند برای برگشتن منفعت به مشتری، زیرا علاوه بررفع مانع باید مقتضی برای برگشتن منفعت به مشتری نیزوجود داشته باشد واین مقتضی دراینجا وجود ندارد ورضایت مشتری به امضای بیع به آن کیفیت، مقتضی برای آن نمی‌تواند باشد.

(وعذر المستأجر لا يبطلها) وإن بلغ حدا يتعذر عليه الانتفاع بها (كما لو استأجر حانوتا فسرق متاعه) ولا يقدر على إبداله، لأن العين تامة صالحة للانتفاع بها فيستصحب اللزوم.

حدوث مانع از انتفاع از عین مورد اجاره

(وعذر المستأجر لا يُبطلها)... توضیح: اگر مانعی برای مستأجر پیش آید که وی نتواند از مورد اجاره استفاده نماید آیا اجاره باطل می‌شود یا نه؟

مصنف بین مانع شخصی و مانع عمومی (همگانی) فرق گذارده است و می‌فرماید:

هرگاه مانع از انتفاع، همگانی نبوده بلکه عذر شخصی (از ناحیه خود مستأجر) باشد، مثل اینکه مستأجر، بیمار شود و نتواند از اتومبیلی که اجاره کرده استفاده نماید، و یا مثل اینکه مغازه‌ای را اجاره کند و در آن متاعی را گذارده که با آن معامله نماید، در این اثنا متاع را دزد ببرد و مستأجر نتواند متاع دیگری را به جای آن تهیه نماید و در نتیجه چیزی را برای فروختن در مغازه در دست نداشته باشد.

در این صورت اجاره باطل نخواهد بود (و مستأجر، حق فسخ هم نخواهد داشت) زیرا عین مورد اجاره، کامل بوده و نقصی در آن وجود ندارد و صلاحیت برای بهره بردن از آن دارد و این مستاجر است که به واسطه مانع نمی‌تواند از آن بهره‌مند شود، پس وقتی که در حین عقد، شرایط صحت وجود داشته، عقد به طور لازم منعقد گردید و حالا به واسطه پیدایش مانع شخصی از انتفاع، شک می‌کنیم که آیا لزوم عقد بر هم می‌خورد یا نه؟ استصحاب لزوم آن را می‌کنیم و در نتیجه اجاره بر لزوم خود باقی می‌باشد و مستأجر حق فسخ ندارد.

اگر کسی سؤال کند که درست است که اجاره باطل نمی‌شود ولی چرا مستأجر حق فسخ نداشته باشد با توجه به اینکه اگر نتوانست از عین انتفاع ببرد ضرر بر او خواهد بود.

در جواب گوئیم: ضرر بر او نخواهد بود، زیرا او می‌تواند عین را به شخصی دیگری که می‌تواند از آن بهره ببرد اجاره دهد (مثلاً در مثال بالا او دکان را به کسی که می‌تواند متاع در آن گذاشته و معامله نماید، اجاره بدهد) چنانکه مسأله مزبور- یعنی اینکه برای مستأجر جایز است عین را به شخص دیگر اجاره دهد - در یکی از مسائل آینده در عبارت مصنف خواهد آمد.

پس راه دفع ضرر منحصر به ثبوت حق فسخ برای او نیست تا حق فسخ را برای او ثابت بدانیم، زیرا راه دیگرش همان اجاره دادن به دیگری است، چنانکه گفتیم.

تا اینجا حکم مانع شخصی از استفاده بیان شد. و اما حکم مانع عمومی را بعداً توضیح خواهیم داد.

ترجمه وشرح عبارت: **و عذر...** یعنی عذر داشتن مستأجر (در استفاده کردن از عین مورد اجاره) باطل نمی‌کند اجاره را - گرچه عذر او به حدی برسد که اصلاً نتواند از آن عین استفاده نماید - مثل اینکه مغازه‌ای را (برای فروختن متاع خود) اجاره کند آنگاه متاع آن به سرقت برود و مستأجر، قدرت مالی بر جایگزین کردن متاع دیگری نداشته باشد **فسرق** کلمه - سرق - به صیغه مجهول خوانده شود **لأن العین...** (علت است برای عدم بطلان) یعنی زیرا عین اجاره شده، کامل است (و نقصی در آن پیدا نشده تا از منافع آن کم گردیده باشد بلکه به طور کامل) صلاحیت بهره بردن از آن دارد (پس شرط صحت عقد اجاره در اینجا تحقق داشته و به طور لزوم منعقد شده، بنابراین، لزوم عقد (که پیش از عذر بود) استصحاب می‌شود.

(وأما لو عم العذر كالثلج المانع من قطع الطريق) الذي استأجر الدابة لسلوكه ـ مثلاـ (فالأقرب جواز الفسخ لكل منهما)، لتعذر استيفاء المنفعة المقصودة حسا فلو لم يجبر بالخيار لزم الضرر المنفي، ومثله ما لو عرض مانع شرعي كخوف الطريق، لتحريم السفر حينئذ، أو استئجار امرأة لكنس المسجد فحاضت والزمان معين ينقضي مدة العذر.

ويحتمل انفساخ العقد في ذلك كله، تنزيلا للتعذر منزلة تلف العين.

(وأما لو عمّ العذر... توضیح: اگر مانع از انتفاع، عام و عذر عمومی باشد (یعنی عذری باشد که تنها از ناحیه مستأجر نمی‌باشد بلکه برای همه کس، عذر می‌باشد) و آن یا مانع عقلی است و یا مانع شرعی:

اما مانع عقلی: مثل اینکه اتومبیل و یا حیوانی را برای روز جمعه اجاره نموده که به شهری مسافرت نماید و اتفاقاً در روز مزبور به اندازه‌ای برف ببارد که جاده آن شهر مسدود گردد، در این صورت هر دو طرف (مؤجر و مستأجر) می‌توانند اجاره را فسخ نمایند، زیرا محسوس است که در صورت مزبور از منافعی که مطلوب از مورد اجاره می‌باشد نمی‌توان بهره برد (و به عبارت دیگر عین از قابلیت بهره بردن از آن افتاده است در آن حال) پس اگر چنانچه حق فسخی برای آنها ثابت نشود هر آینه بر آنها ضرر خواهد بود[1] که در شرع مقدس، ضرر نفی شده است (یعنی شارع مقدس حکم ضرری قرار نداده است چنانکه در حدیث نبوی آمده است: «لاضرر ولا ضرار فی الاسلام») بنابراین، راه خلاصی از ضرر همان ثبوت حق فسخ می‌باشد.

و اما مانع شرعی: مثل اینکه در مثال بالا، خطری در جاده بوده باشد (از قبیل راهزن و ظالم) که جان او و جان حیوان را تهدید می‌کند، در این صورت به جهت اینکه

---

[1] ضرر بودنش برای موجر، روشن نیست. تأمل شود.

شرعاً پیمودن آن راه حرام است لذا از مورد اجاره (اتومبیل یا حیوان) نمی‌توان منفعت مطلوبه را برد.

ویا مثل اینکه زنی را اجیرکند به مدت یک روز برای جاروب کردن مسجد وآن زن عادت ماهانه شود که نتواند وارد مسجد گردد[1]، در حالی که مدت اجاره در زمان عادت آن زن، تمام می‌شود و در نتیجه آن زن فرصتی برای جاروب کردن پیدا نمی‌کند.

پس در این دو مورد نیز، طرفین می‌توانند اجاره را فسخ نمایند.

سپس شارح احتمال می‌دهد که در تمام مواردی که عذر عمومی باشد، اجاره خود به خود باطل گردد (و نیازی نیست به اینکه آنها فسخ نمایند) زیرا همانطوری که تلف شدن عین، اجاره را باطل می‌گرداند، همچنین عدم امکان استفاده از عین که هیچ کس نتواند استفاده کند، به منزله تلف آن می‌باشد و موجب بطلان اجاره خواهد بود.

ترجمه و شرح عبارت: **و أما لو عمّ**... یعنی و اما اگر عذر (اختصاص به شخص مستأجر نداشته باشد بلکه) فراگیر و همگانی باشد، مانند برفی که مانع از پیمودن راه باشد ـ آن راهی که مستأجر، حیوان سواری (و یا اسب) را برای پیمودن آن راه اجاره کرده است. در این صورت، قول نزدیکتر به حق آن است که هر یک از موجر و مستأجر، حق فسخ اجاره را دارند، زیرا بهره‌برداری از آن منفعتی که مطلوب است، امکان ندارد به طوری که محسوس است پس اگر این عدم امکان، جبران نشود به سبب خیار

---

[1] گویا عمومی بودن عذر در این مثال به این معنی است که هر کسی که بخواهد آن زن را برای جاروب کردن مسجدی اجیر کند، مانع شرعی وجود دارد و این مانع اختصاص به یک مستاجر ندارد.

بعضی از محشین در آن مثال اشکال کرده‌اند که آن، مثال برای عذر عمومی نیست بلکه عذر شخصی است و عقد در آن باطل می‌شود.

فسخ، لازم می‌آید ضرر بر آنها وارد شود، آن ضرری که شرعاً (در روایت نبوی «لاضرر و لاضرار») نفی شده است.

الذی صفت است برای طریق **حسّاً** یعنی تعذراً حسیّاً، و می‌توان گفت مقصود از تعذر حسی همان تعذر عقلی است در مقابل تعذر شرعی که بعد از این ذکر خواهد نمود. **و مثله**... یعنی و مثل برف (که مانع عقلی) است، اگر مانع شرعی همگانی عارض شود مثل ترسناک بودن راه، زیرا سفر کردن در این صورت حرام است **کخوف الطریق** ناگفته نماند که خطرناک بودن راه از سه حال بیرون نیست: یا اینکه تنها جان مستأجر را تهدید می‌کند و یا اینکه جان حیوان را فقط تهدید می‌کند و یا اینکه جان هر دو را تهدید می‌کند.

در صورت اول: مثال خواهد بود برای عذر شخصی، و در صورت دوم مثال خواهد بود برای مانع در عین (و حکم در این صورت هم این است که اجاره باطل می‌شود) و در صورت سوم مثال خواهد بود برای مورد بحث که مانع عمومی باشد.

تحریم... علت است برای مانع شرعی بودن خوف طریق **أو إستیجار**... (عطف است بر خوف طریق و مثال دوم است برای مانع شرعی، و اگر عبارت را چنین می‌آورد بهتر بود «أو حیض المرأة المستأجرة لکنس المسجد») یعنی و یا مثل اجیر نمودن زنی برای جاروب کردن مسجد و آن زن عادت شود در حالتی که زمان اجاره، معین بوده باشد به طوری که زمان مزبور در مدت معذور بودن زن، سپری گردد (و اما اگر مدت اجاره بیشتر از مدت حیض باشد، مثلاً مدت اجاره دَه روز باشد، و مدت حیض، هفت روز، در این صورت، حق فسخ اجاره نخواهند داشت).

و یحتمل... یعنی (گفته شد که در صورت عذر همگانی چه عذر عقلی و چه عذر شرعی، موجر و مستأجر می‌توانند فسخ کنند اجاره را، و اکنون شارح احتمال دوم در آن صورت می‌دهد و آن اینکه:) احتمال دارد عقد خود به خود باطل گردد در تمام آن

موارد، به دلیل اینکه عدم امکان استفاده (ازعین) را به منزله تلف عین قراردهیم (پس همانطوری که تلف عین موجب بطلان اجاره می‌گردد. چنانکه بعداً مسأله‌اش درعبارت مصنف خواهد آمد درآنجاکه می‌فرماید: «اوان کان المنع بعد القبض فان کان تلفاً بطلت الاجارة» ـ همچنین عدم امکان استفاده ازعین موجب بطلان آن خواهد شد).

تنزیلاً للتعذر... این استدلال ازباب قیاس نیست بلکه ازباب اتحاد طریق دو مسأله (ویا تنقیح مناط) است زیرا درصورت تلف عین، علت انفساخ وبطلان، امتناع بهره بردن ازعین است، وهمین علت درصورت وجود مانع ازانتفاع، نیز موجود است.

(ولا تبطل) الإجارة (بالموت) كما يقتضيه لزوم العقد، سواء في ذلك موت المؤجر والمستأجر، (إلا أن تكون العين موقوفة) على المؤجر وعلى من بعده من البطون فيؤجرها مدة ويتفق موته قبل انقضائها فتبطل، لانتقال الحق إلى غيره، وليس له التصرف فيها إلا زمن استحقاقه ولهذا لا يملك نقلها، ولا إتلافها.

نعم لو كان ناظرا وآجرها لمصلحة البطون لم تبطل بموته، لكن الصحة حينئذ ليست من حيث إنه موقوف عليه، بل من حيث إنه ناظر.

ومثله الموصى له بمنفعتها مدة حياته فيؤجرها كذلك، ولو شرط على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه بطلت بموته أيضا.

عدم بطلان اجاره به موت یکی از طرفین

(ولا تبطل) الإجارة... توضیح: اجاره به سبب فوت موجر یا مستأجر، باطل نمی‌شود، زیرا چنانچه سابقا دانسته شد، اجاره عقد لازم است و مقتضای هر عقد لازمی این است که به فوت یکی از طرفین باطل نمی‌گردد.

بنابراین، در صورتی که موجر، فوت نماید، عین مستأجره بدون منفعت به ورثه او خواهد رسید پس ورثه نمی‌توانند آن عین را به کس دیگری اجاره بدهند مگر بعد از تمام شدن مدت اجاره اول.

و در صورتی که مستأجر فوت نماید، منافع از تاریخ فوت به ورثه او منتقل می‌شود و جانشین مورث خود خواهند بود، پس موجر نمی‌تواند عین را از ورثه مستأجر پس بگیرد مگر بعد از تمام شدن مدت اجاره.

و در عدم بطلان اجاره، فرقی نیست بین فوت موجر و مستأجر و در مقابل این قول، دو قول دیگر می‌باشد: اول: بطلان اجاره به فوت هر یک از موجر و مستأجر ـ و این قول

مشهوربین قدمای ازفقهای امامیه است ـ ودوم: بطلان اجاره به فوت مستأجروعدم بطلان به فوت موجر.

ترجمه وشرح عبارت: **کما یقتضیه...** یعنی چنانکه اقتضا می‌کند عدم بطلان را لازم بودن عقد اجاره (یعنی ازاحکام عقد لازم این است که به واسطه مرگ یکی از طرفین عقد، باطل نمی‌شود برخلاف عقد جایز).

الاّ أن یکون العین... توضیح: سه صورت ازحکم بالا (عدم بطلان اجاره) استثنا شده است که دراین صورتها اجاره باطل می‌شود، دوصورت ازآن مربوط به فوت موجراست ویک صورت مربوط به فوت مستأجرمی‌باشد:

صورت اول

اینکه عین مستأجره، عینی باشدکه برموجروطبقات بعد اووقف شده باشد، مثل اینکه خانه‌ای را وقف کرده باشند برزید واولادی که ازنسل اوبه دنیا می‌آیند، حال اگرزید، خانه را برای مدتی اجاره دهد (ده ساله مثلاً) ودرظرف آن مدت، فوت کند (مثلاً بعد ازپنج سال) اجاره به سبب فوت اونسبت به مدت باقیمانده باطل می‌گردد، زیرا دروقف بعد ازمرگ طبقه اول، حق انتفاع ازعین موقوفه به طبقه دوم انتقال می‌یابد وآنها مالک منفعت عین می‌شوند وطبقه اول مالک تمام منافع عین درهمه زمان‌ها نیست، بلکه مالک مقداری ازمنافع است وآن منافع زمان حیاتشان می‌باشد، یعنی تنها تا زمانی که حیات دارند مالک منافع عین موقوفه می‌باشند که درزمان حیات ازآن بهره‌مند شوند، وهرتصرفی درمنافع عین بخواهند بکنند (مثل اجاره دادن آن) تنها به مدت حیاتشان فقط می‌توانند انجام دهند واما بیش اززمان حیاتشان نمی‌توانند انجام بدهند (وبه همین دلیل است

که نمی‌توانند عین موقوفه را بفروشند و یا آن را اتلاف نمایند چون فروختن یا اتلاف آن، تصرفی است هم نسبت به زمان حیاتشان و هم نسبت به بعد از حیات خود).

و خلاصه اینکه اجاره‌ای که به وسیله طبقه اول موقوف علیه داده می‌شود نمی‌توان با اجاره‌ای که از طرف مالک منعقد می‌گردد قیاس نمود، زیرا در وقف، حق بهره‌برداری از منافع برای مدت معینی از طرف واقف به موقوف علیه واگذار شده (و به بیانی دیگر از همان اول، ملکیت منافع برای موقوف علیه از طرف واقف به طور محدود به زمان معینی به او می‌رسد و بدین جهت به طور محدود حق تصرف در آن منافع را دارد) ولی در غیر وقف، مالک عین، تمامی منافع عین را تا اَبَد ـ در تمام زمانها ـ مالک می‌باشد بر حسب مالکیت عین، بدین جهت او می‌تواند در زمان حیات خود، منافع عین را بیش از مدت حیات خود به دیگری واگذار نماید ـ همچنانی که می‌تواند خود عین را به دیگری انتقال دهد ـ زیرا وقتی که عین، ملک اوست پس به مقتضای «الناس مسلطون علی اموالهم» هرگونه تصرفی در آن می‌تواند بنماید، و در نتیجه بعد از مرگ او، عین بدون منفعت به ورثه او منتقل می‌شود تا وقتی که مدت اجاره پایان یابد.

ترجمه و شرح عبارت: **إلا أن یکون**... یعنی مگر اینکه عین مستأجره، وقف بر موجر و بر نسل‌های آینده بعد از او بوده باشد، آنگاه موجر (که در طبقه اول موقوف علیهم است) عین را اجاره داده باشد برای مدتی و اتفاقاً او قبل از سپری شدن آن مدت بمیرد، پس در این صورت، اجاره (نسبت به مدت باقیمانده) باطل می‌گردد، زیرا (به مجرد مرگ موجر) حق انتفاع از عین موقوفه، انتقال به دیگری (یعنی طبقه‌های بعدی موقوف علیهم) می‌یابد و موجر، تنها در زمان استحقاق خود (در انتفاع از عین، که زمان حیات او می‌باشد) می‌تواند تصرف در عین بنماید (و در بیش از زمان حیاتش نمی‌تواند تصرف نماید) و بدین جهت است که او نمی‌تواند عین موقوفه را به دیگری

انتقال دهد(به فروختن یا بخشیدن) و نیزنمی‌تواند آن را اتلاف نماید **التصرف** مثل سکونت یا اجاره دادن **و لهذا** ظاهراً مشارالیه «هذا» جمله «ولیس له التصرف» می‌باشد، یعنی وبه همین دلیل که حق تصرف اومنحصربه زمان استحقاقش (یعنی زمان حیاتش) می‌باشد لذا نمی‌تواند انتقال دهد آن را....

واحتمال دارد مشارالیه «هذا» انتقال حق به دیگری باشد یعنی وبه جهت اینکه بعد ازمرگ اوباید حق انتفاع به طبقات بعدی منتقل شود (وبدیهی است که لازمه آن این است که باید بعد ازمرگ اوعین، باقی باشد تا طبقات بعدی بتوانند انتفاع از آن ببرند) لذا او نمی‌تواند درحال حیات خود، عین را بفروشد و یا اتلاف نماید. **لایملک**... یعنی تسلط و اختیارندارد برنقل دادن آن (به فروختن یا بخشیدن).

نعم لوکان... توضیح: درهمان صورت وقف، دریک فرض، اجاره به مرگ موجر باطل نمی‌گردد وآن درصورتی است که موجر، علاوه براینکه درطبقه اول موقوف علیهم است، دارای سمت تولیت ونظارت بوده باشد وبه عنوان اینکه متولی است با ملاحظه مصلحت نسل آینده (یعنی اولاد وطبقه‌های بعدی) عین موقوفه را اجاره داده باشد (مثلاً اجاره دهد صد ساله)، دراین صورت اجاره پس ازفوت موجر، بر صحت خود باقی است، منتها صحت اجاره درصورت مزبورازآن جهت نیست که موجریکی ازافراد موقوف علیهم درطبقه اول می‌باشد بلکه ازآن جهت است که سمت تولیت دارد واجاره دادن متولی به جهت ولایتی که دارد چنانچه رعایت مصلحت طبقات آینده راکرده باشد، نافذ است نسبت به طبقه‌های بعدی وبه منزله آن است که طبقه‌های بعدی آن را اجاره داده‌اند.

ترجمه وشرح عبارت: **نعم لوکان**... یعنی آری اگرموجر(علاوه برآنکه خودش از افراد موقوف علیهم می‌باشد) ناظرعین موقوفه (ومتولی آن) بوده باشد ورعین را برای مصلحت نسلهای آینده اجاره دهد، دراین صورت اجاره باطل نمی‌شود به مردن

موجر، ولی صحت اجاره در این صورت از جهت موقوف علیه بودن موجر نیست بلکه از جهت ناظر بودن اوست (وگویا به نیابت از نسل‌های آینده اجاره داده است).

صورت دوم

و مثله... توضیح: صورت دوم از موارد استثنا شده، صورتی است که کسی از برای شخصی وصیت کرده باشد که تا وقتی آن شخص زنده است، از فلان خانه استفاده کند و آن شخص به اجاره دهد خانه را برای مدتی و در اثنای آن مدت، فوت کند، به فوت او اجاره باطل می‌گردد به جهت همان دلیلی که در صورت اول دانسته شده، یعنی اینکه چون آن شخص تا زمانی که زنده است مالک منافع آن خانه می‌باشد و تصرفات او در محدوده حیات او صحیح است نه نسبت به بعد از مرگ.

ترجمه و شرح عبارت: **و مثله...** یعنی و مثل موجر موقوف علیه است، آن کسی که وصیت شده برای او اینکه از منفعت عین استفاده کند به مدت حیاتش و او عین را اجاره دهد برای مدتی و در اثنای آن مدت بمیرد (پس در این صورت نیز به مردن او اجاره باطل می‌شود و عین به ورثه موصی بر می‌گردد).

صورت سوم

ولو شرط علی المستأجر... توضیح: صورت سوم از موارد استثنا شده، صورتی است که در عقد اجاره، مباشرت مستأجر، شرط شده باشد، یعنی موجر شرط کرده باشد بر مستأجر که فقط تو شخصاً از عین استفاده کن نه دیگری (حتی اولاد) حال اگر مستأجر در اثنای مدت اجاره، فوت نماید، اجاره از تاریخ فوت او باطل می‌شود. مثلاً هرگاه کسی خانه خود را برای مدت یک سال سکونت مستأجر فقط، به او اجاره بدهد و مستأجر پس از شش ماه فوت کند، اجاره نسبت به مدت باقی مانده

باطل می‌گردد، زیرا آنچه در اجاره مورد انتقال می‌باشد منفعت سکونت شخص مستأجر است و با فوت مستأجر، منفعت سکونت شخص او پیدایش نخواهد یافت، و به بیانی دیگر با زوال قید، مقید معدوم می‌شود.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو شرط...** یعنی و اگر موجر، شرط کرده باشد بر مستأجر اینکه از منفعت عین، تنها او بهره‌برداری کند، در این صورت نیز به مرگ مستأجر، اجاره باطل می‌شود.

(وكلما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه تصح إعارته وإجارته) وينعكس في الإجارة كليا، دون الإعارة، لجواز إعارة المنحة، مع أن المقصود منها وهو اللبن لا تبقى عينه، ولا تصح إجارتها لذلك.

ضابطه کلی در بیان مورد اجاره

(وکلّما یصح الانتفاع به... توضیح: قاعده کلی در بیان مورد اجاره این است که: هر چیزی که انتفاع از عین آن با بقای اصل عین، ممکن باشد، اجاره‌اش صحیح است (یعنی مالی که مورد اجاره قرار می‌گیرد باید از اشیایی باشد که در اثر انتفاع از آن، عین مال معدوم نگردد).

و برای اینکه مورد اجاره را کاملاً مشخص نمائیم که چه چیزهایی می‌تواند مورد اجاره قرار بگیرد و چه چیزهایی نمی‌تواند مورد اجاره قرار بگیرد (و به بیانی دیگر در چه موردی اجاره صحیح است و در چه موردی اجاره باطل است) لذا در عکس آن قاعده هم بطور کلی می‌توان گفت: هر چیزی که انتفاع از عین آن با بقای اصل عین، ممکن نباشد اجاره آن صحیح نیست، یعنی هر چیزی که در اثر انتفاع از آن، عین مال نابود شود مانند نان و شیرینی و میوه و امثال آن که انتفاع از آن منجر به نابودی عین می‌شود نمی‌تواند مورد اجاره قرار بگیرد.

و مثال دیگری که فقها برای آن در این باب ذکر نموده اند، گوسفند شیرده است که گفته‌اند اجاره دادن آن برای آنکه شیر آن را بخورند صحیح نیست زیرا در گوسفند مزبور ـ با توجه به اینکه مقصود از آن، شیر آن می‌باشد ـ انتفاع از آن، با خوردن شیر می‌باشد که موجب نابودی شیر می‌شود و عین نابود می‌گردد پس اجاره آن صحیح نمی‌باشد (و همچنین است اجاره باغ برای آنکه میوه آن را بخورند).

و در مورد عاریه نیز اصل قاعده، جاری می‌باشد، یعنی به طورکلی هر چیزی که انتفاع از عین آن با بقای اصل عین، ممکن باشد، عاریه دادن آن صحیح است ولی عکس آن قاعده، کلیت ندارد، یعنی به طورکلی نمی‌توان گفت: «هر چیزی که انتفاع از عین آن با بقای اصل عین، ممکن نباشد عاریه‌اش صحیح نیست» زیرا در گوسفند شیرده، عاریه دادن آن صحیح است (به دلیل روایتی که در خصوص آن وارد شده است) و در حقیقت شیر را عاریه داده‌اند نه گوسفند، با اینکه بهره‌برداری از شیر به خوردن آن می‌باشد و آن موجب نابودی شیر می‌شود که عین است نه منفعت.

خلاصه کلام: در اجاره، هم اصل کلیت دارد و هم عکس کلیت دارد:

اصل ـ هر چیزی که با بهره‌برداری از آن، از بین نمی‌رود (مثل خانه و مغازه) اجاره آن صحیح است.

عکس ـ هر چیزی که با بهره‌برداری از آن، از بین می‌رود (مثل خوراکی‌ها) اجاره آن صحیح نیست.

و اما در عاریه، اصل کلیت دارد اما عکس آن کلیت ندارد:

اصل ـ هر چیزی که با بهره‌برداری از آن، از بین نمی‌رود (مثل خانه) عاریه دادن آن صحیح است.

عکس ـ این جور نیست که هر چیزی که با بهره‌برداری از آن، از بین می‌رود (مثل خوراکی‌ها) عاریه آن صحیح نباشد، چون روایت داریم که عاریه دادن گوسفند شیرده، صحیح است با این که شیر آن با خوردن، از بین می‌رود، پس عکس کلیت ندارد یعنی خوراکی‌ها را عاریه دادن صحیح نیست به جز گوسفند شیرده.

البته این حکم مطابق نظر فقهای گذشته است اما فقهای امروز گوسفند شیرده را مانند خانه و مغازه می‌دانند، هم اجاره‌اش را صحیح می‌دانند و هم عاریه‌اش را، بنابراین، عاریه نیز مانند اجاره، عکسش کلیت دارد یعنی هر چیزی که با بهره‌برداری

از آن از بین می‌رود (مثل خوراکی‌ها) عاریه آن صحیح نیست (حکم اجاره و عاریه باغ نیز مانند گوسفند شیرده می‌باشد).

ترجمه و شرح عبارت: **و کلّما...** (این کلمه مبتدا است و خبرش ـ تصح ـ می‌باشد) یعنی هر چیزی که امکان دارد بهره‌مند شدن از آن با فرض بقای عین آن، هم عاریه دادن آن صحیح است و هم اجاره دادن آن.

و (برای اینکه مورد اجاره کاملاً مشخص شود گوئیم که) عکس آن قاعده به طور کلی در اجاره جاری است (یعنی می‌توان گفت: هر چیزی که امکان ندارد بهره‌مند شدن از آن با فرض بقای عین آن، اجاره دادن آن هم صحیح نیست) ولی (عکس قاعده را به طور کلی) در عاریه نمی‌توان جاری دانست (یعنی در عاریه نمی‌توان گفت: هر چیزی که امکان ندارد بهره‌مند شدن از آن با فرض بقای عین آن، عاریه دادن آن هم صحیح نباشد) زیرا صحیح است عاریه دادن گوسفند شیرده با اینکه چیزی که مقصود اصلی از آن می‌باشد ـ یعنی شیر ـ عین آن باقی نمی‌ماند و اما اجاره دادن آن صحیح نیست چون عین آن باقی نمی‌ماند با بهره‌مند شدن از آن.

و ینعکس... مقصود از عکس در اینجا عکس منطقی نیست، زیرا عکس منطقی عبارت از تبدیل دو طرف قضیه است (چه در قضیه حملیه که در آن، موضوع به جای محمول قرار می‌گیرد و محمول به جای موضوع و چه در قضیه شرطیه که مقدم به جای تالی قرار می‌گیرد و تالی به جای مقدم) و در مورد بحث که قضیه شرطیه می‌باشد، مقدم به جای تالی و تالی به جای مقدم قرار نمی‌گیرد بلکه در طرفین قضیة، ایجاب تبدیل به سلب می‌شود، به این صورت که اصل قضیة در عبارت مصنف چنین بود: «کلما یصح الانتفاع به مع بقاء عینه تصح اجارته» و عکس آن چنین می‌شود: «کلما لایصح الانتفاع به مع بقاء عینه لا تصح اجارته».

لجواز... (علت است برای دون الاعارة) ناگفته نماند که آنچه شارح بیان نمود، نظر مشهور فقهاست، ولی بعضی در آن اشکال کرده وگفته‌اند که درگوسفند شیرده، عینی که عاریه داده می‌شود خود حیوان است نه شیر، ومنفعت آن حیوان همان شیر اوست چون منفعت، امری است عرفی و در نظر عرف بعضی از چیزها گرچه عین باشند باز هم منفعت به شمار می‌آیند مثل شیرگوسفند، بنابراین، درگوسفند شیرده نیز انتفاع از حیوان حاصل می‌شود بابقای عین آن حیوان، یعنی چیزی که به عاریه داده می‌شود خود حیوان است که تلف نمی‌شود و چیزی هم که تلف می‌شود شیر است که عاریه نیست بلکه منفعت عاریه است.

بنابراین در عاریه هم مانند اجاره، عکس قاعده کلیت دارد، یعنی چنین گفته می‌شود: «کلما لایصح الانتفاع به مع بقاء عینه لاتصح اعارته» چنانکه قبلاً نیز این مطلب گفته شد.

المنحة به کسر میم، شارح درکتاب العاریة فرمود: آن عبارت است ازگوسفندی که عاریه داده می‌شود برای استفاده از شیر آن **المقصود منها** ضمیر به ـ منحة ـ بر می‌گردد **و هو اللبن** جمله معترضه است وضمیر آن برمی‌گردد به مقصود **لا تبقی**... خبر است برای ـ ان ـ.

(منفرداکان) ما یؤجر، (أو مشاعا) إذ لا مانع من المشاع باعتبار عدم القسمة، لإمکان استیفاء المنفعة بموافقة الشریك ولا فرق بین أن یؤجره من شریکه وغیره عندنا.

(منفرداً کان)... توضیح: مالی که به اجاره داده می‌شود، ممکن است مستقل باشد و ممکن است مشاع و مشترک باشد.

مصنف می‌فرماید: مورد اجاره، چه مستقل باشد و چه مشاع با رعایت ضابطه کلی که در بالا ذکر شد، اجاره دادن آن صحیح است.

مشاع: مثل اینکه زید و عمرو در خانه‌ای به نصف شریک باشند و زید به اعتبار سهم خود، خانه را اجاره بدهد.

اگر کسی گوید: مال مشاع به واسطه اینکه هنوز تقسیم نشده و سهم شرکا از یکدیگر مجزا نمی‌باشد، هیچ یک از شرکا نمی‌تواند مال را به اعتبار سهم خود اجاره بدهد.

در جواب می‌فرماید: همانطوری که در بالا در بیان ضابطه کلی دانسته شد، ملاک در صحت اجاره آن است که بهره‌برداری از عین مال، برای مستأجر ممکن باشد و در مال مشاع نیز مستأجر می‌تواند با جلب توافق شرکای دیگر، از منافع آن بهره‌مند شود، بنابراین، مجزا نبودن سهم شرکا از یکدیگر مانع از صحت اجاره نمی‌شود.

پس اصل اجاره دادن مال مشاع، بدون اجازه شریک، صحیح است منتها تحویل مال به مستأجر تا اینکه از آن بهره‌مند شود، باید به اذن شریک دیگر باشد[1]، زیرا فرض آن است که شراکت آنها در مال به طور مشاع می‌باشد، یعنی هر نقطه‌ای از نقاط آن مال را دست بگذاریم، مشترک بین آنها می‌باشد پس اگر مستأجر بخواهد تصرف در

---

[1] و اگر شریک، اذن ندهد، ظاهراً مستاجر حق فسخ خواهد داشت در صورتی که از مشاع بودن خانه مثلاً، اطلاع نداشته باشد، و اما اگر اطلاع داشت، حق فسخ ندارد.
و نیز اگر شریک اذن در تحویل ندهد، موجر می‌تواند شکایت به حاکم شرع کند چنانکه در «ریاض المسائل» فرموده است.

سهم مشاع (یعنی نصفی که اجاره داده شده) بنماید، موجب تصرف درسهم شریک خواهد بود وبدون اجازه اوتجاوزبه حقوق اوست (وبه همین دلیل است که تصرف هریک ازشرکا درمال مشترک بدون اجازه باقی شرکا جایزنمی‌باشد).

سپس شارح می‌فرماید: درصحت اجاره مشاع، فرقی نیست بین اینکه آن را به شریک خود اجاره بدهد یا به شخص ثالث، منتها دراجاره به شخص ثالث، اجازه شریک لازم است نسبت به تحویل عین مال چنانکه دربالا دانسته شد.

ترجمه وشرح عبارت: **منفرداً**... یعنی مالی که به اجاره داده می‌شود (با رعایت ضابطه کلی که دربالا ذکر شد، اجاره‌اش صحیح است) خواه مستقل باشد (غیر مشترک) وخواه مشاع (مشترک) **اذ لامانع**... (علت است برای صحت اجاره مشاع) یعنی زیرا مانعی از(اجاره دادن) مال مشاع به اعتباراینکه هنوزتقسیم نشده (بین شرکا) ـ نمی‌باشد، چون که امکان بهره‌برداری ازعین با توافق (واجازه) شریک دیگر هست (پس ملاک صحت اجاره، که درضابطه کلی دربالاگفته شد، درمال مشاع نیزموجود می‌باشد) **بإعتبار** (متعلق است به مانع) وحاصل معنی این است که مجزا نبودن سهم شرکا ازیکدیگر، مانع ازصحت اجاره دادن یکی ازشرکاء، سهم خود را به مستأجر، نمی‌گردد **ولا فرق**... یعنی فرقی نیست (درصحت اجاره مشاع) بین اینکه آن را به شریک خود اجاره بدهد یا به غیرشریک **عندنا** (نزدما امامیه) این کلمه اشاره است به مخالفت اهل تسنن دراین مسأله، زیرا بعضی ازآنها، اجاره دادن مال مشاع به غیرشریک را جایزنمی‌دانند.

(ولا يضمن المستأجر العين إلا بالتعدي) فيها، (أو التفريط)، لأنها مقبوضة بإذن المالك لحق القابض.

ضامن نبودن مستأجر

(ولا یضمن... توضیح: اگر عین در دست مستأجر، تلف گردد ضامن آن نمی‌باشد مگر در دو صورت:

۱. اینکه تعدی و زیاده روی در آن بنماید، یعنی کاری را که نباید انجام دهد، انجام بدهد، مثل اینکه اسبی را اجاره نماید و بیش از مقدار متعارف، اسب را به کار بگیرد و اسب تلف گردد و مثل اینکه اتومبیلی را اجاره کند و با سرعت غیر مجاز براند.

۲. اینکه تفریط و کوتاهی در آن نماید، یعنی کاری را که می‌بایست انجام دهد، انجام ندهد، مثل اینکه کوتاهی و سهل انگاری در نگهداری و حفظ آن بنماید مثل اینکه اتومبیل را بیرون خانه، پارک کرده و درش را قفل نکند و به سرقت برود.

و دلیل اینکه در غیر صورت تعدی و تفریط، ضامن نمی‌باشد، آن است که مستأجر به جهت اینکه به وسیله عقد اجاره، حق بهره‌برداری از عین را پیدا کرده، عین اجاره شده را با اذن مالک (موجر) قبض نموده است و هر مالی که با اذن مالکش قبض شود، آن مال در دست قابض، امانت مالکی خواهد بود پس در مورد بحث، عین در دست مستأجر، امانت مالکی خواهد بود و بر حسب قاعده کلی، شخص امین، ضامن مال در صورت تلف، نمی‌باشد مگر اینکه تعدی یا تفریط در آن کند.

ترجمه و شرح عبارت: **ولا یضمن...** یعنی مستأجر، ضامن نیست، عین اجاره شده را مگر آنکه تعدی (زیاده روی) و یا تفریط (کوتاهی) در عین کند **لأنها...** (علت است برای عدم ضمان) یعنی زیرا عین با اذن مالک (موجر) قبض شده است به

جهت حقی که قبض کننده (یعنی مستأجر) دارد (وآن حق همان حق بهره‌برداری از عین است که به وسیله عقد اجاره برای اوپدید آمده است).

لحق القابض نکته این جمله آن است که تنها اذن مالک درقبض، لازمه‌اش عدم ضمان نیست (به جهت اینکه درمسأله مقبوض به سَوْم، بنابرقول مشهور، ضمان هست.

توضیح آنکه: اگر مشتری، متاع را ازبایع گرفت تا آن را بخرد ولی قبل ازانجام معامله، متاع دردست مشتری تلف گردد، دراینجا بنابرقول مشهور، مشتری ضامن است با اینکه قبض مشتری با اذن مالک (بایع) بوده است پس تنها اذن مالک در قبض، سبب عدم ضمان نمی‌باشد) بدین جهت شارح دراینجا جمله ـ حق قابض ـ را اضافه نموده تا اینکه کسی اشکال نکند با مسأله مقبوض به سَوْم.

وحاصل مقصود شارح این است که دراینجا قبض عین، نه فقط با اذن مالک است بلکه علاوه براذن، مستأجرهم استحقاق قبض دارد به واسطه اینکه عقد اجاره، واقع شده وبهره‌برداری ازعین، موقوف برقبض آن می‌باشد بدین جهت بر مستأجر، ضمانی نیست اگرعین تلف گردد، برخلاف مقبوض به سوم که درآنجا قبض چون فقط با اذن مالک می‌باشد ودیگردرآن مشتری استحقاق قبض ندارد (چون هنوزعقد بیع واقع نشده) بدین جهت اگرتلف شود، مشتری ضامن خواهد بود ـ بنابرقول مشهور ـ.

ناگفته نماند که مسأله مقبوض به سوْم، درکتاب المتاجردرفصل ثالث در مبحث بیع حیوان درذیل مسأله سابعه، عنوان شده است.

ولا فرق في ذلك بين مدة الإجارة وبعدها قبل طلب المالك وبعده إذا لم يؤخر مع طلبها اختيارا، (ولو شرط) في عقد الإجارة (ضمانها بدونهما فسد العقد)، لفساد الشرط من حيث مخالفته للمشروع ومقتضى الإجارة.

ولا فرق... توضیح: درضامن نبودن مستأجر درصورت تلف، فرقی نیست بین اینکه عین دراثناء مدت اجاره، تلف گردد یا اینکه بعد ازپایان مدت باشد (زیرا در اثرعقد اجاره، وقتی که عین ازطرف مالک به قبض مستأجر داده شد، درتمامی مدت اجاره دردست مستأجر به عنوان امانت مالکانه می‌باشد و به پایان یافتن مدت، عنوان اجاره زایل می‌شود ولی عنوان امانت تا وقتی که هنوزمالک، استرداد آن را نخواسته است باقی می‌باشد، پس هم درصورت بقاء مدت اجاره وهم در صورت پایان یافتن آن، مستأجر، امین محسوب می‌شود وامین، ضامن نمی‌باشد) ودرصورت پایان مدت نیزفرقی نیست بین اینکه تلف عین پیش ازدرخواست استرداد عین ازجانب مالک باشد یا اینکه بعد ازدرخواست استرداد باشد (به شرط اینکه بعد ازدرخواست استرداد عین، مستأجر، به اختیارخود، تأخیرنیندازد استرداد عین را پس اگرمستأجر به اختیارخود، آن را تأخیراندازد وعین تلف گردد ضامن آن خواهد بود، چون دراین صورت، تفریط محسوب می‌شود).

ترجمه وشرح عبارت: **ولا فرق**... یعنی درحکم مذکور(عدم ضمان) فرقی نیست بین مدت اجاره (که دراثنای آن مدت، عین تلف گردد) یا بعد آن مدت (یعنی بعد از پایان مدت اجاره، عین تلف گردد) چه قبل ازمطالبه مالک (موجر) باشد وچه بعد از آن **طلب المالک** یعنی مطالبه مالک، استرداد عین را **اذا لم**... (قید است برای ـ بعده ـ) یعنی ضامن نبودن مستأجربعد ازمطالبه مالک درصورتی است که مستأجربا مطالبه مالک، تأخیرنیندازد استرداد عین را ازروی اختیار(بدون هیچ گونه عذری در

تأخیر) **یؤخر** ضمیر مقدر برمی‌گردد به مستأجر **طلبها** (ضمیر به ـ عین ـ برمی‌گردد) یعنی مطالبه عین از جانب مالک (موجر).

ولو شرط... توضیح: آیا در ضمن عقد اجاره، موجر می‌تواند شرط کند که مستأجر در صورت عدم تعدی و تفریط نیز ضامن باشد؟

مشهور فقها ـ که مصنف نیز از آنهاست ـ می‌گویند چنین شرطی را نمی‌تواند بنماید و اگر شرط کند، عقد اجاره باطل می‌گردد.

و دلیل آن این است که چنانکه در کتاب المتاجر در مبحث «خیار اشتراط» دانسته شد، شرطی که در ضمن عقد می‌شود باید شرطی باشد که مخالف کتاب و سنت نباشد (و به عبارت دیگر شرط مشروع باشد) و نیز مخالف مقتضای عقد نباشد (مقتضای عقد عبارت از امری است که عقد برای پیدایش آن منعقد می‌گردد، که می‌توان آن را مقصود اساسی از عقد دانست. هر نوع از عقود مقتضای مخصوصی دارد که مستقیم به سبب آن حاصل می‌گردد، مثلاً مقتضای عقد بیع، ملکیت مبیع برای مشتری و ملکیت ثمن برای بایع می‌باشد، حال اگر شرطی در عقد بشود که بر خلاف مقتضای آن عقد باشد، بین مفاد شرط و مفاد عقد، تضاد حاصل می‌شود، زیرا تحقق عقد موجب پیدایش مقتضای آن می‌گردد و تحقق شرط موجب عدم پیدایش آن مقتضا می‌شود و نتیجه عقد مزبور که اثبات مقتضا و نفی آن در آن واحد است، عدم حصول آن عقد خواهد بود، زیرا آثار هر یک از شرط و مشروط به علت تضاد بین آن دو خنثی شده و هر دو باطل می‌شوند).

پس اگر در ضمن عقد، شرطی بشود که مخالف شرع (کتاب و سنت) و نیز مخالف مقتضای عقد باشد، شرط باطل خواهد بود، اکنون در مورد بحث نیز شرط ضمان مستأجر در صورت عدم تعدی و تفریط، مخالف شرع (سنت) بوده (چون در بعضی روایات آمده است که فقط در صورت تعدی یا تفریط ضامن است پس شرط

ضمان بدون تعدی و تفریط، مخالف آن روایات است) و نیز مخالف مقتضای عقد اجاره می‌باشد (چون مقتضای عقد اجاره آن است که عین، امانت مالکی در دست مستأجر می‌باشد که به تلف آن بدون تعدی و تفریط، ضمانی برای او نیست).

و وقتی شرط باطل شد، عقد نیز باطل خواهد بود به نظر مشهور و مصنف و اما به نظر بعضی از فقها، شرط باطل، مُبطِل عقد نمی‌باشد. چنانکه در کتاب المتاجر در مبحث خیار اشتراط، دلیل هر دو قول گذشت.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو شرط...** یعنی اگر موجر، شرط کند در عقد اجاره اینکه مستأجر حتی بدون تعدی و تفریط نیز ضامن عین باشد، در این صورت عقد اجاره باطل خواهد بود، زیرا شرط مزبور باطل است، از جهت آنکه مخالف با شرع مقدس و نیز مخالف با مقتضای عقد اجاره می‌باشد **لفساد الشرط...** بعضی از فقها، شرط مزبور در ضمن عقد اجاره را صحیح می‌دانند، زیرا آن شرط را، شرط باطل نمی‌دانند چون آن را بر خلاف مقتضای عقد اجاره نمی‌دانند، زیرا مقتضای عقد اجاره، تملیک منفعت بیش نیست و معلوم است که شرط ضمان، منافات با آن مقتضا ندارد.

(ویجوز اشتراط الخیار لهما ولأحدهما) مدة مضبوطة، لعموم " المؤمنون عند شروطهم " ولا فرق بین المعینة والمطلقة عندنا.

(ویجوز إشتراط... توضیح : جایز است که موجر و مستأجر با یکدیگر در ضمن عقد اجاره، شرط کنند خیار فسخ عقد را، به شرط اینکه مدت خیار، مضبوط و معین باشد، مثلاً شرط کنند که تا دو ماه بعد از عقد، هر دو یا یکی از آنها، اختیار بر همزدن عقد را داشته باشند. و دلیل جواز شرط مذکور این است که : همانطوری که شروط دیگر را در ضمن عقد می‌توان کرد، همچنین شرط خیار را می‌توان نمود، زیرا دلیل جواز اشتراط هر شرطی در ضمن عقد، (البته شرط مشروع) حدیث: «المؤمنون عند شروطهم» می‌باشد (یعنی مؤمنین باید پایبند به شرط هایشان باشند) و عموم این حدیث همانطورکه شامل شروط دیگر می‌باشد همچنین شامل شرط خیار فسخ می‌باشد[1].

سپس شارح می‌فرماید: در جواز اشتراط خیار نزد ما امامیه فرقی نیست بین اینکه اجاره معینه باشد (مثل اینکه اجاره کند این خانه معین را) یا اینکه اجاره مطلقه باشد (مثل اینکه اجاره کند خانه‌ای را با اوصاف خاصی در ذمه موجر بدون تعیین خانه).

---

[1] حدیث بالا، لزوم عمل به هر شرطی را اثبات می‌کند و به واسطه ادله بطلان شروط مخالف کتاب و سنت و شروط مخالف مقتضای عقد، چنین شروطی از عموم حدیث بالا خارج می‌شوند و غیر این شروط، هر شرطی که در ضمن عقد شود، در تحت آن عموم باقی می‌ماند و به مقتضای آن، عمل به آن لازم خواهد بود، و وقتی که لازم بود، پس شرط کردنش جایز خواهد بود چون دلیلی بر بطلان هر شرطی نداریم مگر اینکه خلاف قرآن و سنت و یا خلاف مقتضای عقد باشد و در اینجا فرض آن است که شرط خیار، مخالف کتاب و سنت و مقتضای عقد نیست.

واین فرمایش شارح اشاره است به مخالفتی که اهل تسنن دراین حکم دارند. و آن اینکه بعضی ازآنها فرق گذاشته‌اند بین اجاره معینه واجاره مطلقه، به اینکه در اجاره مطلقه، شرط خیاررا جایزدانسته اند، ولی دراجاره معینه، شرط مزبوررا جایز ندانسته‌اند.

ترجمه وشرح عبارت: **و یجوز**... یعنی جایزاست شرط کردن خیارفسخ (اختیار برهم زدن اجاره) را برای موجرومستاجرهردو، یا برای یکی ازآنها، به مدت معینی **لعموم**... (دلیل است برای جوازاشتراط خیار) یعنی زیرا عام است حدیث «المؤمنون عند شروطهم» (شامل می‌شود تمام شروط جایزه را حتی شرط خیار) **المعینه** (یعنی اجاره معینه) وآن اجاره‌ای است که متعلق آن معین ومشخص باشد، مثل آنکه بگوید: این خانه را اجاره دادم، ویا اجیرکند این خیاط معین راکه خودش لباس را بدوزد (که این را اجیرخاص گویند).

المطلقة (یعنی اجاره مطلقه) وآن اجاره‌ای است که متعلق آن، مطلق باشد، مثل آنکه بگوید: اجاره دادم به توخانه‌ای غیرمعین با این اوصاف ویا مثل اینکه اجیر کند خیاطی را برای دوختن لباس خواه خودش بدوزد یا دیگری (که این را اجیرعام گویند).

(نعم ليس للوكيل والوصي فعل ذلك) وهو اشتراط الخيار للمستأجر أو للأعم بحيث يفسخ إذا أراد (إلا مع الإذن، أو ظهور الغبطة) في الفسخ فيفسخ حيث يشترطها لنفسه، لا بدون الإذن في الوكيل، ولا الغبطة في الوصي، لعدم اقتضاء إطلاق التوكيل فيها إضافة الخيار المقتضي للتسلط على إبطالها، وكذا الوصاية، فإن فعل الوصي منوط بالمصلحة.

(نعم ليس... توضيح: کسی که وکیل است در اجاره دادن، نمی‌تواند شرط کند خیار فسخ را برای مستأجر و یا هم برای مستأجر و هم برای خود به گونه‌ای که هر وقت خودش خواست بتواند فسخ نماید.

و همچنین کسی که وصی است (نسبت به اموال صغیر) چنانچه یکی از اموال صغیر را اجاره بدهد، نمی‌تواند شرط کند خیار فسخ را برای مستأجر، و یا هم برای مستأجر و هم برای خودش به طوری که هر وقت بخواهد بتواند فسخ نماید.

فقط در یک صورت می‌توانند شرط خیار کنند و آن در صورتی است که وکیل، از طرف موکل، اذن داشته باشد در اشتراط خیار و همچنین در صورتی که در مورد وصی، مصلحتی در فسخ عقد بوده باشد، پس در این صورت اگر وکیل یا وصی، شرط خیار کرده باشند برای خود (و یا هم برای خود و هم برای مستأجر) می‌توانند عقد را فسخ نمایند.

و اما در غیر آن صورت یعنی بدون اذن در وکیل و بدون مصلحت در وصی، نمی‌توانند شرط خیار کنند. و دلیل آن در وکیل این است که:

وقتی موکل به او وکالت در انجام عقد اجاره می‌دهد، اطلاق این وکالت اقتضای آن را ندارد که وکیل علاوه بر انجام اجاره، بتواند حق خیار نیز برای خود و یا اعم از خود و مستأجر، قرار بدهد که حق خیار موجب آن است که تسلط بر ابطال عقد پیدا کند (هر وقت خواست بتواند عقد را باطل سازد).

واما دلیل دروصی: آن است که وصی شدن، لازمه‌اش این نیست که هرکاری را بخواهد نسبت به اموال صغیر، بتواند انجام بدهد، زیرا وی آن کاری را می‌تواند انجام دهد که مصلحتی درآن بوده باشد.

ترجمه وشرح عبارت: **نعم**... یعنی آری، وکیل ووصی نمی‌توانند آن کاررا انجام دهند، یعنی نمی‌توانند شرط خیارفسخ نمایند برای مستأجرویا برای اعم ازمستأجر وخود آنها (یعنی هم برای مستأجروهم برای خودش) **بحیث**... ظاهراً قید است برای ـ اعم ـ یعنی به طوری که هروقت خود او(وکیل یا وصی) بخواهد، بتواند عقد را فسخ نماید **إلا مع**... یعنی مگردرصورتی که اذن (ازجانب موکل برای وکیل) بوده باشد ویا (درمورد وصی) مصلحتی بوده باشد درفسخ عقد، پس دراین صورت، وکیل یا وصی می‌تواند فسخ کند عقد را اگرخیاربرای خودش شرط کرده باشد (ویا هم برای خودش وهم برای مستأجر) **یشترطها** ضمیربه خیاربرمی‌گردد وتأنیث آن یا به اعتبارتأویل خیاربه ـ خیرة ـ است ویا به اعتبارمدت خیاراست.

لا بدون... (عطف است بر ـ مع الاذن ـ وغرض شارح دراینجا آن است که دلیل اصل حکم ـ که درعبارت «نعم لیس للوکیل والوصی فعل ذلک» آمده است ـ را بیان کند) یعنی اما بدون اذن دروکیل وبدون مصلحت دروصی، نمی‌توان شرط خیار نمود، زیرا اطلاق وکالت دادن (برای وکیل) دراجاره، اقتضای این را ندارد که علاوه بر انجام اجاره، بتواند شرط خیاری که موجب تسلط اوبرابطال اجاره می‌شود را بکند **و کذا الوصایة**... یعنی وهمچنین وصی شدن، لازمه‌اش این نیست که بتواند حق خیار برای خود قراربدهد، زیراکارهای وصی، وابسته به مصلحت است (وکاری را بدون مصلحت نمی‌تواند انجام بدهد پس اگردرفسخ عقد، مصلحتی نبوده باشد، نمی‌تواند حق خیاربرای خود قراربدهد).

(ولا بد من كمال المتعاقدين، وجواز تصرفهما) فلا تصح إجارة الصبي وإن كان مميزا أو أذن له الولي، ولا المجنون مطلقا، ولا المحجور بدون إذن الولي، أو من في حكمه.

شرايط متعاقدين

(ولا بد من كمال... توضيح: موجر و مستأجر بايد شرايط زير را دارا باشند تا اجاره صحيح باشد:

١. عاقل باشند، پس اجاره ديوانه ـ چه ديوانه دوره‌اى (كه گاهى عاقل وگاهى ديوانه است) وچه ديوانه هميشگى ـ صحيح نيست، زيرا شرعاً الفاظ وعبارات او در انشاى عقد، اعتبار ندارند.

٢. بالغ باشند، پس اجاره غير بالغ هرچند مميز باشد صحيح نيست ونيز هر چند ولى او اذن بدهد صحيح نيست، چون غير بالغ نيز مانند ديوانه، الفاظ و عباراتش در انشاى عقد، شرعاً اعتبار ندارد وبا اين فرض، ديگر مميز بودن او ويا اذن ولىّ، تأثيرى در تصحيح عقد او نخواهد داشت.

٣. ممنوع التصرف در اموال خود نباشند، پس اجاره شخص سفيه، صحيح نيست (چون اجاره تصرف مالى است) مگر اينكه ولىّ او اذن بدهد، كه در اين صورت صحيح است. چون الفاظ وعبارات سفيه در انشاى عقد، شرعا فاقد اعتبار نيست و همانا او، فقط از تصرف، ممنوع است و اين ممنوعيت، به واسطه اذن ولى برطرف مى‌گردد.

ونيز اجاره شخص ورشكسته صحيح نيست مگر اينكه طلبكاران اذن بدهند.

ترجمه و شرح عبارت: **و لابد...** يعنى بايد طرفين عقد (موجر و مستأجر) كامل باشند (بالغ وعاقل) ونيز تصرف آنها (در اموال خود) جايز باشد.

بنابراین، اجاره صبی، صحیح نیست هرچند ممیزباشد ویا (هرچند) اذن بدهد به اوولی او.

وهمچنین (صحیح نیست) اجاره دیوانه، چه دیوانه دوره‌ای وچه همیشگی و خواه ولیّ او اذن به او بدهد یا نه، وهمچنین کسی که ممنوع التصرف (دراموال خود) است اجاره اوبدون اذن ولی‌اش ویا بدون اذن کسی که درحکم ولی است، صحیح نیست **بدون اذن الولي** چنانکه می‌دانیم محجور در اینجا دو مصداق دارد: یکی سفیه ودیگرورشکسته.

بنابراین، اذن ولی، مربوط است به سفیه، واذن مَن فی حکم الولی، مربوط است به ورشکسته، ومقصود از«من فی حکم الولی» طلبکاران می‌باشند **أو من في حكمه** عطف است بر ـ الولی ـ پس کلمه «اذن» برسرآن نیزدر می‌آید.

(ومن كون المنفعة) المقصودة من العين، (والأجرة معلومتين).

ويتحقق العلم بالمنفعة بمشاهدة العين المستأجرة التي هي متعلقة المنفعة، أو وصفها بما يرفع الجهالة، وتعيين المنفعة إن كانت متعددة في العين ولم يرد الجميع.

وفي الأجرة بكيلها أو وزنها أو عدها إن كانت مما يعتبر بها في البيع، أو مشاهدتها إن لم تكن كذلك.

شرایط عوضین

(ومن كون المنفعة)... توضیح: چنانکه در تعریف اجاره دانسته شد، عقد اجاره دارای دو عوض است: یکی منفعت و دیگر اجرتی که در مقابل آن داده می‌شود.

حال می‌فرماید: در صحت اجاره، شرط است که آن دو عوض، معلوم و مشخص گردد، اما منفعت: به یکی از دو راه زیر، معلوم می‌گردد:

۱. به وسیله مشاهده عینی که مورد اجاره قرار می‌گیرد و متعلق آن منفعت است.

۲. به وسیله بیان اوصاف عین به گونه‌ای که دیگر جهالتی در بین نماند.

ناگفته نماند که علاوه بر معلوم کردن منفعت به یکی از آن دو راه، باید از نظر مدت ـ در مثل سکونت خانه ـ نیز معلوم گردد، مثلاً یک سال. و این را بعداً مصنف بیان خواهد نمود در آنجا که می‌فرماید: «ولابد کونها معلومة امّا بالزمان...».

سپس شارح می‌فرماید: هرگاه عین مورد اجاره دارای منافع متعدد باشد و مالک نمی‌خواهد تمامی آن منافع را واگذار کند، در این صورت در عقد اجاره باید معین شود کدام یک از منافع، مورد اجاره می‌باشد، مثلاً هرگاه خانه‌ای باشد که هم دارای منفعت سکونت است و هم منفعت انبار کردن اجناس، و صاحب خانه نخواهد

خانه را برای هردومنفعت واگذارکند، بلکه قصدش واگذارکردن یک منفعت باشد، باید تعیین نماید منفعتی راکه می‌خواهد واگذار نماید.

ویا مثلاً هرگاه کسی دارای دوهنراست: نویسندگی ونقاشی، چنانچه برای هردو هنرش نمی‌خواهد اجیرگردد، باید معلوم شود که برای کدام یک ازآن دوهنر، اجیر می‌گردد.

ویا مثلاً هرگاه حیوانی باشد که هم برای سواری مفید است وهم برای باربری، باید تعیین شود که برای کدام یک ازآن دومنفعت به اجاره داده می‌شود.

ترجمه وشرح عبارت: **و من کون**... (عطف است بر ـ من کمال المتعاقدین ـ) یعنی باید منفعتی که مقصود ازعین است ونیز اجرت، هردومعلوم بوده باشند **المقصودة من العین** گویا این قید برای خارج کردن منفعتی است که مقصود ازعین نیست مثل اتومبیل سواری که منفعت مقصود ازآن، سوارشدن است نه حمل کردن سنگ وغیره و**یتحقق**... یعنی علم به منفعت، تحقق می‌یابد به (یکی ازدوراه: یا) به مشاهده عین اجاره شده‌ای که متعلق منفعت مزبور می‌باشد (واین درجایی که اجاره معینه بوده باشد یعنی عین مستأجره، درخارج مشخص بوده باشد مثل اجاره این عین حاضر) ویا به توصیف کردن آن عین به گونه‌ای که جهالت را برطرف نماید (واین درجایی که اجاره مطلقه بوده باشد یعنی مورد اجاره، عین کلی درذمه باشد، مثلاً یک خانه‌ای با این اوصاف مشخصه).

أو وصفها... عطف است بر ـ مشاهدة ـ وکلمه «وصف» به معنی توصیف است و**تعیین المنفعة**... عطف است بر ـ مشاهدة العین ـ یعنی علم به منفعت، تحقق می‌یابد به مشاهده عین وبه معین کردن منفعت درصورتی که منفعت، متعدد باشد درآن عین وفرض هم این باشد که همه آن منافع متعدده، مقصود دراجاره نباشد (یعنی موجریا مستأجر، عقد اجاره آن عین را به جهت یک منفعت ازمنافع متعدده

می‌خواهد واقع بسازد باشد نه همه منافع آن) **لم يُرَد الجميع** کلمه ـ یرد ـ به صیغه مجهول وکلمه ـ الجمیع ـ نایب فاعل آن است.

و في الاجرة... توضیح: در بالا طریق معلوم نمودن منفعت، ذکر گردید، اکنون طریق معلوم نمودن اجرت را بیان می‌نماید:

معلوم نمودن اجرت، بستگی به این دارد که چه چیزی را بخواهند اجرت قرار بدهند، چون اگر اجرت از اجناس سنجیدنی است (یعنی پیمانه‌ای یا کشیدنی یا شمردنی) باید با پیمانه یا کشیدن یا شمردن، معلوم گردد همچنانکه در باب خرید و فروش، با آن سه چیز، سنجیده می‌شوند.

و اما اگر اجرت، از أجناس سنجیدنی نباشد بلکه از چیزهایی باشد که مشاهده آن در باب خرید و فروش کفایت می‌کند، در اینجا نیز مشاهده آن کافی می‌باشد مثل زمین زراعتی، یعنی زمین زراعتی را اجرت قرار بدهد در اجاره عین.

ترجمه و شرح عبارت: **و في الأجرة...** (عطف است بر ـ بالمنفعة ـ یعنی یتحقق العلم بالاجرة...) یعنی علم به اجرت، تحقق می‌یابد به پیمانه کردن آن یا کشیدن آن یا به شمارش آن، اگر اجرت از اجناسی بود که در باب بیع، به وسیله یکی از آن سه چیز سنجیده می‌شود، **أو مشاهدتها...** (عطف است بر ـ بکیلها ـ) یعنی و یا علم به اجرت، تحقق می‌یابد به مشاهده اجرت اگر اجرت از اجناس مزبوره نبوده باشد (بلکه از اجناسی باشد که مشاهده آن در باب خرید و فروش کافی است مثل زمین زراعتی).

والأقرب أنه لا تكفي المشاهدة في الأجرة عن اعتبارها) بأحد الأمور الثلاثة إن كانت مما يعتبر بها، لأن الإجارة معاوضة لازمة مبنية على المغابنة فلا بد فيها من انتفاء الغرر عن العوضين.

أما لو كانت الأجرة مما يكفي في بيعها المشاهدة كالعقار كفت فيها هنا قطعا، وهو خارج بقرينة الاعتبار.

والأقرب... توضیح: گفته شد که در اجناس سنجیدنی باید به یکی از امور سه گانه (پیمانه، کشیدن، شمارش) معلوم گردد، حال ببینیم آیا در آنها می‌توان به مشاهده اکتفا نمود یعنی به مشاهده آنها را معلوم نمود به جای سنجش به یکی از امور سه گانه، یا نه؟ دو قول در آن می‌باشد:

بعضی از فقها مشاهده را در آن کافی دانسته اند، مانند یک صندوق میوه که وزنش را ندانند اما آن را مشاهده کنند، و یا مثل یک کیسه برنج، و دَبّه روغن.

ولی مصنف کافی نمی‌داند مشاهده را در آن مورد، زیرا اجاره (همانند بیع) معامله‌ای است لازم که اساساً کلاه گذاری بر یکدیگر در آن راه دارد (به این معنی که چون اجاره عقد لازم است و طرفین، حق بر هم زدن آن را بعد از انجام اجاره ندارند، لذا هر یک از طرفین، سعی دارد که کلاه بر سر دیگری گذارده و خود، مغبون نگردد. یعنی موجر می‌خواهد در مقابل منفعتی که واگذار به مستأجر می‌کند، اجرت زیاد بگیرد و مستأجر می‌خواهد در مقابل بهره‌ای که از عین می‌برد، اجرت کم بدهد) بدین جهت باید هنگام اجاره، هیچگونه جهالتی در عوضین (منفعت و اجرت) نبوده باشد، و واضح است که به وسیله مشاهده، جهالت به طور کلی برطرف نمی‌شود و تنها راه برای برطرف کردن جهالت همان پیمانه یا کشیدن یا شمارش می‌باشد.

آری در اجناس و چیزهایی که مشاهده در خرید و فروش آنها کفایت می‌کند مثل زمین زراعتی، قطعاً در اینجا نیز در اجرت اگر از آن اجناس بود مشاهده کافی می‌باشد، چنانکه

شارح در بالا نیز قبل از عبارت مصنف بیان نمود. و این مورد، به قید ـ عن اعتبارها ـ در عبارت مصنف، خارج از محل بحث می‌باشد.

توضیح اینکه: اعتبار به معنای سنجیدن می‌باشد پس این کلمه می‌فهماند که حکمی که مصنف بیان نموده همانا در آن چیزهایی است که سنجیدنی (به یکی از امور سه گانه) می‌باشد، بنابراین، آن چیزهایی که سنجیدنی نیستند ـ مثل زمین زراعتی ـ خارج از حکم مصنف خواهد بود.

ترجمه و شرح عبارت: **و الأقرب**... یعنی قول نزدیکتر به حق آن است که در (معلوم کردن) اجرت، کفایت نمی‌کند مشاهده آن به جای سنجیدن آن به یکی از امور سه گانه (پیمانه، کشیدن، شمارش) اگر اجرت از چیزهایی باشد که با یکی از امور سه گانه سنجیده می‌شود **إعتبارها** ضمیر بر می‌گردد به ـ اجرة ـ **کانت** ضمیر مقدر بر می‌گردد به ـ اجرة ـ **یعتبر بها** ضمیر می‌گردد به امور ثلاثة.

لأن الإجارة... (علت است برای ـ لا تکفي ـ) یعنی زیرا اجاره، معاوضه‌ای است لازم که بر اساس مغابنه می‌باشد، بدین جهت باید در اجاره، جهالت از عوضین برطرف شود **أما لو کانت**... یعنی (حکم مذکور همانا مربوط به چیزهایی است که سنجیدنی به یکی از امور سه گانه است) و اما اگر اجرت از چیزهایی باشد که در خرید و فروش آنها مشاهده کفایت می‌کند مانند زمین زراعتی، قطعاً اینجا نیز در اجرت، مشاهده کفایت می‌کند **کفت** ضمیر مقدر بر می‌گردد به مشاهده **فیها** در اجرت **هنا** در اجاره **قطعا** و دیگر در اینجا محل خلاف مانند مسأله قبلی نیست.

و هو خارج... یعنی چیزهایی که مشاهده در آنها کفایت می‌کند، به قرینه کلمه «اعتبار» (در عبارت مصنف «عن اعتبارها») خارج (از حکم مذکور در عبارت مصنف) است (یعنی قید اعتبار در کلام مصنف می‌فهماند که مشاهده اجرت در مواردی کافی نیست که با یکی از امور سه گانه سنجیده می‌شود، پس موردی که اجرت با آن امور سنجیده نمی‌شود مانند زمین زراعتی از حکم عبارت خارج می‌باشد).

(وتملك) الأجرة (بالعقد)، لاقتضاء صحة المعاوضة انتقال كل من العوضين إلى الآخر، لكن لا يجب تسليمها قبل العمل. وإنما تظهر الفائدة في ثبوت أصل الملك فيتبعها النماء متصلا ومنفصلا.

(ويجب تسليمها بتسليم العين) المؤجرة (وإن كانت على عمل فبعده)، لا قبل ذلك حتى لو كان المستأجر وصيا أو وكيلا لم يجز له التسليم قبله، إلا مع الإذن صريحا أو بشاهد الحال، ولو فرض توقف الفعل على الأجرة كالحج وامتنع المستأجر من التسليم تسلط الأجير على الفسخ.

(وتُملك) الأجرة... توضیح: به مجرد اینکه عقد اجاره واقع شود، اجرت به ملک موجر در می‌آید (همانطوری که منفعت به ملک مستأجر در می‌آید) و دلیل آن این است که در تمام معاوضات اگر به طور صحیح واقع شوند، به مجرد وقوع، هر عوضی به طرف مقابل انتقال می‌یابد (مثلاً در بیع نیز به مجرد وقوع عقد، متاع به ملک مشتری در می‌آید و ثمن آن به ملک بایع در می‌آید) و معلوم است که اجاره نیز یکی از عقود معاوضی لازم است پس به مجرد وقوع عقد اجاره، هریک از عوضین (منفعت و اجرت) به طرف دیگر انتقال می‌یابد.

منتها به مجرد مالک شدن موجر، اجرت را، حق ندارد آن را از مستأجر مطالبه کند مگر در صورتی که عین را به مستأجر تحویل بدهد، که در این صورت بر مستأجر هم واجب می‌شود اجرت را به موجر تحویل بدهد.

و در اجاره بر عمل نیز (مثل خیاط که اجیر شود برای دوختن لباس) اجیر به مجرد عقد اجاره، مالک اجرت می‌شود منتها حق مطالبه آن را از مستأجر ندارد مگر بعد از اتمام عمل (دوختن لباس) که در این صورت بر مستأجر واجب می‌شود اجرت را به او تحویل دهد.

اگرکسی سؤال کند: وقتی که قبل ازاتمام عمل (دراجاره برعمل) ویا قبل ازتسلیم عین (دراجاره برعین) تحویل دادن اجرت، واجب نیست پس به ملک درآمدن اجرت به مجرد وقوع عقد، چه فایده‌ای دارد؟

می‌فرماید: ثمره وفایده آن، درنمای اجرت ـ اگراجرت، عین خارجی باشد ـ حاصل می‌شود، زیرا وقتی اجرت را ملک اودانستیم، نمای آن هم به تبع آن داخل درملک او خواهد بود، مثلاً اگر خانه‌ای را اجاره دهد واجرت آن راگوسفند معینی درخارج قرار دهند ویا درمثال خیاط، اجرت راگوسفند معینی درخارج قراربدهند، وقتی که به مجرد عقدگوسفند به ملک موجر(درمثال خانه) وملک اجیر(درمثال خیاط) درآمد، چنانچه گوسفند قبل ازتحویل خانه به مستأجروقبل ازاتمام خیاطت، بچه‌دارشود، این بچه مال موجرویا اجیرمی‌باشد نه مستأجر(هرچند هنوزاجرت یعنی گوسفند، دردست مستأجراست).

خلاصه اینکه برمستأجرواجب نیست قبل ازتمام شدن عمل اجیر، اجرت را به او تحویل بدهد حتی اینکه اگرمستأجر(اجیرگیرنده) وصی ویا وکیل بود، براوجایزنیست که قبل ازاتمام عمل اجیر، اجرت را به اوتحویل بدهد مگراینکه وکیل، اذن صریح از موکل داشته باشد (ووصی، اذن صریح ازموصی داشته باشد) درتحویل دادن اجرت قبل ازاتمام عمل، ویا قرائن حالیه دلالت داشته باشد بر اینکه موکل یا موصی، رضایت دارد به دادن اجرت به اجیرقبل ازاتمام عمل.

ترجمه وشرح عبارت: **و تملک...** (به صیغه مجهول) یعنی اجرت، به ملک (موجر دراجاره عین وبه ملک اجیردراجاره برعمل) درمی‌آید به مجرد وقوع عقد، زیرا صحیح واقع شدن هرمعاوضه‌ای اقتضا می‌کندکه هریک ازعوضین (یعنی معوض وعوض) به طرف دیگرانتقال یابد (چنانکه دربیع وسایرعقدهای معاوضی لازم، چنین می‌باشد و اجاره هم یکی ازعقود لازمه است پس دراجاره نیزبه مجرد وقوع عقد، هریک ازعوضین به طرف دیگرانتقال می‌یابد) ولی (هرچند اجرت به ملک اجیریا موجردرمی‌آید اما در

صورت اجاره بر عمل، بر مستأجر) واجب نیست اجرت را تحویل (به اجیر) دهد قبل از تمام شدن عمل (و همچنین در صورت اجاره بر عین، واجب نیست اجرت را قبل از تحویل گرفتن عین، به موجر بدهد) و (اگر کسی در اینجا بگوید که با اینکه تحویل اجرت قبل از اتمام عمل واجب نیست پس ملکیت اجرت به مجرد عقد، چه فایده‌ای دارد؟ در جواب می‌فرماید:) همانا فایده آن، ظاهر می‌شود در ثبوت اصل ملکیت (یعنی وقتی که اجرت ـ در صورتی که عین باشد مثل گوسفند ـ به ملک اجیر درآمد) پس نماء هم (در ملکیت) تابع اجرت خواهد بود، چه نمای متصل (مثل پشم گوسفند) و چه نمای منفصل (مثل بچه گوسفند و شیر آن).

و یجب... یعنی (بر مستأجر) واجب می‌شود تحویل دادن اجرت (به موجر) به سبب تحویل دادن (موجر) عین اجاره شده (را به مستأجر) **و ان...** (کلمه ـ ان ـ شرطیه است) یعنی و اگر اجاره بر عمل بوده باشد (مثل خیاط که اجیر می‌شود برای دوختن لباس) پس (در این صورت، تحویل اجرت به اجیر همانا واجب می‌شود) بعد از عمل (خیاطت مثلاً) **لاقبل ذلک** (از اینکه شارح به جای ضمیر، اسم اشاره آورده یعنی به جای اینکه «قبله» بگوید «قبل ذلک» فرموده است، معلوم می‌شود که ـ ذلک ـ فقط اشاره به عمل نیست بلکه اشاره است هم به تسلیم عین موجره و هم به عمل، یعنی لاقبل تسلیم العین الموجرة و قبل العمل) یعنی واجب نیست تحویل اجرت قبل از تسلیم عین موجره (در اجاره بر عین) و قبل از عمل (در اجاره بر عمل) حتی اینکه اگر مستأجر (یعنی اجیرگیرنده) وصی یا وکیل بود[1] جایز نیست برای او اینکه

---

[1] در غیر وصی یا وکیل، تحویل اجرت پیش از انجام عمل، جایز است (اگر بخواهد، چون اجرت مال اوست و اختیار آن را دارد) ولی واجب نیست، اما وصی یا وکیل برای آنها جایز نیست تحویل اجرت پیش از انجام عمل، چون اجرت، مال آنها نیست بلکه مال دیگری است پس باید از صاحب مال، اذن داشته باشند.

اجرت را قبل ازعمل، تحویل دهد (به اجیر) مگراینکه اذن صریح (ازموصی یا موکل) داشته باشد ویا قرینه حالیه دلالت کند (بررضایت موکل وموصی به دادن اجرت به اجیرقبل ازاتمام عمل).

ولو فرض... توضیح: اگراجیر، انجام عملش موقوف براین باشدکه اجرت را قبل ازعمل بگیرد مثل کسی که اجیرمی‌شود برای انجام حج (چون اجیرباید هزینه‌ای در دست داشته باشد تا به سفررود پس وی تا اجرت را دریافت نکند چه بسا هزینه سفر حج را نداشته باشد ودرنتیجه ازانجام عمل حج بازمی‌ماند) دراین صورت بر مستأجرواجب است اجرت را قبل ازعمل تحویل دهد واگرازتحویل آن خودداری کند، اجیرحق دارد عقد اجاره را فسخ نماید.

وشاید دلیل آن این باشدکه غالباً اجیرها دراجاره حج، تمام اجرت ویا مقداری ازآن را قبل ازانجام عمل (حج) می‌گیرند واجیرهم به همان اعتقاد اجیرشده است، حال اگراوخیارفسخ نداشته باشد، ضرروحرج براولازم می‌آید.

ترجمه وشرح عبارت: **ولو فرض...** یعنی واگرفرض شودکه عمل اجیر، توقف بر (گرفتن) اجرت (قبل ازانجام عمل) دارد مثل عمل حج، ومستأجرخودداری کند از تحویل اجرت (قبل ازعمل) پس دراین صورت اجیرتسلط دارد برفسخ اجاره (یعنی حق داردکه اجاره را برهم بزند) **تسلط** جواب ـ لو ـ می‌باشد.

(ولو ظهر فيها) أي في الأجرة (عيب فللأجير الفسخ أو الأرش مع التعيين) للأجرة في متن العقد، لاقتضاء الإطلاق السليم، وتعيينه مانع من البدل كالبيع، فيجبر العيب بالخيار (ومع عدمه) أي عدم التعيين (يطالب بالبدل)، لعدم تعيين المعيب أجرة فإن أجيب إليه، وإلا جاز له الفسخ والرضا بالمعيب فيطالب بالأرش، لتعيين المدفوع عوضا بتعذر غيره.

(وقيل: له الفسخ) في المطلقة مطلقا (وهو قريب إن تعذر الإبدال) كما ذكرناه، لا مع بذله، لعدم انحصار حقه في المعيب.

حکم ظهور عیب در اجرت

(ولو ظهر... توضیح: در اجاره بر عمل، اگر اجرت ـ در صورتی که عین بوده باشد ـ معیوب درآید، مسأله دو صورت دارد:

۱. اینکه اجرت را در خارج، مشخص کرده باشند. مثل اینکه گفته‌اند: این گوسفند مثلاً اجرت باشد، در این صورت حکم این است که اجیر مخیر است بین اینکه اجاره را فسخ کند و یا آن اجرت معیوب را قبول کند با گرفتن ارش عیب از مستأجر.

و دلیل حکم مزبور این است که اطلاق عقد اجاره، اقتضا می‌کند که آن چه را که مستأجر در عقد، به عنوان اجرت تعیین می‌کند، سالم باشد و بعد از معیوب درآمدن آن، به جهت آنکه مستأجر و اجیر آن را در عقد، تعیین کرده‌اند، اجیر نمی‌تواند مستاجر را مجبور به تبدیل آن نماید، پس برای رفع ضرری که متوجه اجیر شده است، راهی جز ثبوت حق خیار (فسخ یا گرفتن ارش) برای او نیست.

۲. اینکه اجرت، عین کلی باشد مثل اینکه مستأجر گفته است که من متعهد می‌شوم که اجرت تو را گوسفندی با فلان اوصاف بدهم، سپس یک فردی از گوسفند به او بدهد و آن معیوب در آید.

در این صورت، حکم این است که اجیر، حق فسخ ندارد بلکه می‌تواند مستأجر را مجبور به تبدیل آن به گوسفند سالم بنماید، زیرا اطلاق عقد اجاره، اقتضا می‌کند که آنچه را که مستأجر در عقد، متعهد به دادن آن شده است، فرد سالم از اجرت کلی باشد و چون در عقد، فرد معیوب را تعیین برای اجرت نکرده، لذا پس از کشف وجود عیب در فردی که مستأجر به اجیر داده، معلوم می‌گردد که مستأجر، تعهد خود را که تسلیم فرد سالم می‌باشد انجام نداده است، بنابراین، اجیر می‌تواند فرد معیوب را رد نموده و فرد سالمی را از مستأجر بخواهد.

حال اگر تبدیل آن ممکن نباشد (به واسطه آنکه مستأجر، امتناع می‌ورزد از تبدیل آن و یا آنکه در آنجا فرد دیگری با آن خصوصیات یافت نمی‌شود) در این صورت (همانند صورت اول یعنی صورت تعیین اجرت) اجیر مخیر است بین اینکه اجاره را فسخ نماید و یا آنکه فرد معیوب را بپذیرد با گرفتن ارش، زیرا در این فرض، آن فرد معیوب تعین می‌یابد برای اجرت و عوض بودن در مقابل منفعت و چون دارای عیب است، جبران آن جز به ثبوت حق خیار (فسخ یا گرفتن ارش) برای اجیر، راه دیگری ندارد.

ولی بعضی از فقها، در این صورت دوم مسأله، قائل به حق فسخ برای اجیر شده‌اند مطلقا، خواه تبدیل فرد معیوب، ممکن باشد یا نباشد.

مصنف و شارح، این قول را رد کرده و می‌فرمایند: همانطوری که گفته شد، حق فسخ برای اجیر در صورتی است که تبدیل فرد معیوب به فرد سالم، ممکن نباشد (به واسطه اینکه مستاجر امتناع ورزد از تبدیل آن و یا اینکه فرد سالمی پیدا نشود) و اما

اگر تبدیل آن ممکن باشد، حق فسخ ندارد بلکه حق گرفتن بدل معیوب را دارد، زیرا حق اجیر منحصر در آن فرد معیوب نمی‌باشد تا حق فسخ داشته باشد بلکه حق او بر ذمه مستأجر است که فرد سالمی را به او بدهد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو ظهر**... یعنی اگر در اجرت، عیبی ظاهر شود (یعنی معلوم شود که قبل از عقد، معیوب بوده) پس در این صورت، اجیر مخیر است بین اینکه عقد را فسخ کند یا اینکه (همان معیوب را قبول نماید و به جهت وجود عیب در آن) ارش بگیرد (و معنای خیار عیب همین است چنانکه در «کتاب المتاجر» نیز گذشت) البته حکم مزبور در صورتی است که اجرت را در ضمن عقد معین نموده باشند (یعنی کلی در ذمه نباشد بلکه آن را در خارج، مشخص کرده باشند) **فللأجیر**... مصنف، مسأله را در اجاره بر عمل (مثل خیاط) فرض کرده است ولی حکم مزبور در اجاره بر عین (مثل اجاره خانه) نیز جاری است **الأرش** کیفیت به دست آوردن ارش در «کتاب المتاجر» در مبحث خیار عیب دانسته شد مراجعه به آنجا شود.

لإقتضاء... (دلیل است برای حکم مزبور یعنی تخییر بین فسخ یا ارش) یعنی زیرا اطلاق عقد اجاره و یا اطلاق اجرت در عقد (بدین معنی که در ضمن عقد، اجرت را قید نزده‌اند به سالم یا معیوب) اقتضا می‌کند اجرت، اجرتی باشد سالم از عیب و (از طرفی هم چون اجرت را در عقد، تعیین کرده‌اند و عقد را بر آن اجرت خوانده‌اند) تعیین کردن آن، مانع از تبدیل کردن آن (به اجرت سالم) است ـ چنانکه در باب بیع نیز حکم چنین است (که اگر ثمنی که معین بوده، معیوب درآید نمی‌توان آن را تبدیل به ثمن سالم کرد) ـ پس در نتیجه باید عیب موجود جبران گردد به ثبوت حق خیار برای اجیر (یعنی تخییر بین فسخ یا ارش) **السلیم** مفعول است برای ـ اقتضاء ـ **تعیینه** ضمیر بر می‌گردد به اجرت، و مذکر بودن ضمیر به اعتبار مال الاجاره است.

و مع عدمه... (این صورت دوم مسأله است) یعنی و در صورت عدم تعیین اجرت (در خارج یعنی اجرت، کلی در ذمه باشد) اجیر می‌تواند مطالبه کند بدل آن را (یعنی فرد دیگری از اجرت که سالم باشد) زیرا جنسی را که معیوب درآمده، به عنوان اجرت (در ضمن عقد) تعیین نکرده بودند (بلکه اجرت، کلی در ذمه بود و آنچه که به اجیر داده است، فردی از آن کلی بود، و حال که آن فرد، معیوب درآمده و با آنچه که مستأجر به ذمه گرفته و تعهد به دادن آن کرده بود، مطابقت نکرده، باید فرد دیگری را که مطابقت با آن کند به اجیر بدهد، و اجیر هم آن را می‌تواند از مستأجر مطالبه کند).

حال اگر اجیر، پاسخ داده شد به بدل (یعنی مستأجر خواسته اجیر را اجابت نموده و بدل را به او داد) دیگر حرفی نیست وگرنه (اگر بدل به او داده نشد به جهت اینکه مثلاً جنس سالم نداشت) جایز است برای اجیر اینکه یا فسخ کند عقد را و یا راضی شود به جنس معیوب و مطالبه ارش عیب (از مستأجر) کند، زیرا (در این صورت) جنسی که به اجیر داده شده (و معیوب درآمده) تعین می‌یابد که آن، عوض و اجرت باشد به سبب آنکه غیر آن، ممکن نشد (یعنی چون بدل یعنی فرد سالم ممکن نشد ناچار آن فرد معیوب، تعین می‌یابد برای اجرت بودن و حق اجیر در این جنس معیوب، منحصر می‌شود. و در نتیجه مثل صورت اول مسأله می‌گردد ـ که در ضمن عقد، اجرت تعیین شده باشد و معیوب درآمده ـ پس همانطوری که در صورت اول مسأله، تخییر بین فسخ و ارش بود، در اینجا نیز تخییر بین فسخ و ارش خواهد بود) **لتعیین** صحیح آن است که این کلمه به صیغه تفعل ثبت شود نه صیغه تفعیل.

و قیل... یعنی بعضی گفته‌اند که (در صورت دوم مسأله یعنی) در اجرت مطلقه (که تعیین نشده باشد در ضمن عقد بلکه کلی در ذمه باشد) اجیر، حق فسخ دارد مطلقا (خواه تبدیل فرد معیوب به سالم ممکن باشد یا نباشد، و به عبارت دیگر، خواه مستأجر، بدل معیوب را به اجیر بدهد یا ندهد) **المطلقة مطلقاً** در ذیل کلمه ـ

مطلقاً ـ حاشیه‌ای به سلطان العلماء نسبت داده شده است که فرموده است: مقصود از مطلقاً این است که خواه اجرت معین بوده باشد یا مطلق، و نیز خواه عیب در آن ظاهر شده باشد یا نباشد، و نیز خواه بدل آن متعذر باشد یا ممکن باشد.

و خلاصه این که طبق این حاشیه، سه تعمیم برای مطلقاً داده شده است.

نگارنده گوید: تعمیم اول و دوم درست نیست.

اما تعمیم اول (یعنی خواه اجرت معین بوده باشد یا مطلق) به جهت اینکه قولی را که مصنف نقل کرده است در مقابل قولی است که مصنف اختیار کرده است. و روشن است که قول مصنف در صورت دوم مسأله می‌باشد، یعنی صورتی که اجرت معین نبوده باشد، زیرا در بالا فرمود: «ومع عدمه یطالب بالبدل».

واما درست نبودن تعمیم دوم (یعنی خواه عیب در آن ظاهر شده باشد یا نباشد) به جهت اینکه اصل فرض مسأله مورد بحث در جایی است که عیب در اجرت، ظاهر شده باشد.

آری تعمیم سوم (یعنی خواه بدل، متعذر باشد یا ممکن) درست می‌باشد چنانکه سابقاً ما نیز چنین توضیح دادیم.

لا مع بذله کلمه «بذله» در بعضی از نسخه‌ها به دال بی نقطه، ثبت شده است ولی صحیح آن است که با ذال با نقطه باشد (که به معنای دادن و بخشش کردن باشد و این در مقابل ـ تعذر ـ است، چنانکه در بعضی از نسخه‌های چاپی و خطی نیز چنین ثبت شده است) و ضمیر آن برمی‌گردد به ـ بدل ـ یعنی نه در صورتی که مستأجر، بَدَل را بَذل کند یعنی بدل را بدهد و خود داری از دادن آن نکند.

(ولو جعل أجرتين على تقديرين كنقل المتاع في يوم بعينه بأجرة و في) يوم (آخر بـ) أجرة (أخرى، أو) جعل أجرتين (إحداهما في الخياطة الرومية) وهي التي بدرزين، (والأخرى على) الخياطة (الفارسية وهي التي بواحد فالأقرب الصحة)، لأن كلا الفعلين معلوم، وأجرته معلومة والواقع لا يخلو منهما، ولأصالة الجواز.

اجاره دو مورد به طور تردید

(ولو جعل... توضیح: آیا یک اجاره بر یکی از دو مورد به صورت مرداد، صحیح است؟ مثلاً مستأجر به باربر (اجیر) صیغه ایجاب[1] اجاره را به این صورت بگوید: «اگر این بار را روز پنجشنبه ببری هزار تومان اجرت به تو می‌دهم و اگر روز جمعه ببری پانصد تومان اجرت به تو می‌دهم» و اجیر هم به همین صورت قبول کند بدون اینکه در وقت عقد، معین کنند که کدام صورت را می‌خواهد انجام بدهد.

و یا مستأجر به خیاط (اجیر) بگوید: «اگر پارچه مرا به خیاطت رومی (دو چرخه) بدوزی، ۵ هزار تومان اجرت می‌دهم و اگر به خیاطت فارسی (یک چرخه) بدوزی، ۳ هزار تومان اجرت می‌دهم» و خیاط هم به همین صورت قبول کند بدون اینکه در زمان عقد معلوم کنند که کدام صورت را خیاط می‌خواهد انجام دهد.

در این مسأله، دو قول می‌باشد:

قول اول در مسأله

مصنف و مشهور می‌فرماید: اجاره مزبور، صحیح است، به دو دلیل:

۱. اینکه شرط صحت اجاره که معلوم بودن منفعت و معلوم بودن اجرت باشد، در اینجا موجود است:

---

[1] علی القاعده باید صیغه ایجاب را اجیر بگوید و مستأجر قبول نماید یعنی اجیر بگوید: «آجرتک نفسی بر این گونه که اگر بار را روز پنجشنبه ببرم...».

اما معلوم بودن منفعت: زیرا هر دوکار، معلوم می‌باشند (یعنی مثلاً خیاطت رومی و خیاطت فارسی ـ که در حقیقت منفعت اجیر می‌باشند ـ دوکار معلومی می‌باشند).

و اما معلوم بودن اجرت: زیرا اجرت هر دوکار نیز معلوم گردیده است. و در خارج هم آنچه واقع می‌شود یکی از این دوکار خواهد بود، بنابراین دیگر مانعی از صحت اجاره نمی‌باشد.

۲. اینکه اصل در معاملات[1]، صحت آن است مگر آنکه دلیلی بر بطلان آن بوده باشد و در اینجا دلیلی بر بطلان نمی‌باشد.

قول دوم در مسأله

شارح، اجاره مزبور را صحیح نمی‌داند و در دلیل آن می‌فرماید: ما قبول نداریم که شرط صحت اجاره ـ یعنی معلومیت منفعت ـ در اینجا موجود باشد، زیرا آن عملی که مورد اجاره می‌باشد، مجموع آن دوکار روی هم رفته در ضمن یک عقد و یا هرکدام از آن دو کار هریک در ضمن عقد جداگانه‌ای، نمی‌باشد تا اینکه عمل (منفعت) معلوم بوده باشد وگرنه اگر مورد اجاره اینگونه بود می‌بایست بر اجیر انجام هر دوکار واجب بوده باشد و حال اینکه چنین نیست، پس مورد اجاره یکی از آن دوکار به طور غیر معین خواهد بود و این، جهالتی است که موجب بطلان اجاره می‌شود، به دلیل اینکه در حدیث نبوی «نَهیٰ النبیّ عن الغَرَر» نهی شده است از هر معامله‌ای که در آن غرر یعنی جهالت بوده باشد.

همچنان که در باب بیع نیز اگر بیع واقع شود بر یکی از دو ثمن بر یکی از دو فرض، مثلاً بایع، ایجاب عقد را به طور تردید به اینگونه بگوید: «اگر این متاع را به نقد بخری، صد تومان می‌فروشم و اگر به نسیه بخری، دویست تومان می‌فروشم» و مشتری هم به این

---

[1] احتمال دارد مقصود این باشد که «اوفوا بالعقود» شامل این اجاره نیز می‌شود، و احتمال دارد مقصود این باشد که ادله اجاره شامل این مورد هم می‌شود.

صورت قبول نماید و متاع را بردارد درحالی که هیچ یک از بایع و مشتری در وقت عقد، معین نکرده‌اند که نقد باشد یا نسیه. و یا بایع چنین بگوید: «اگر نسیه یک ماهه بخری، صد تومان می‌فروشم و اگر نسیه دوماهه بخری، دویست تومان می‌فروشم» چنین بیعی باطل است چنانکه در «کتاب المتاجر» گذشت، زیرا بیع مزبور مشتمل بر غرر و جهالت است.

اگر کسی در مقام دفاع از قول اول بگوید که گرچه اجاره مزبور مشتمل بر جهالت است ولی این جهالت در آن بخشیده شده و موجب بطلان آن نمی‌باشد.

شارح در جواب می‌فرماید: اگر چنین جهالتی در اجاره بخشیده شده باشد، باید در مسأله بیع نیز بخشیده شود و در آنجا نیز موجب بطلان بیع نباشد، زیرا میان این اجاره و آن بیع تفاوتی نیست از نظر اینکه هر دو عقد لازمی هستند مشتمل بر معاوضه و حال اینکه هیچ کس از فقها (مگر قول ضعیفی) آن را صحیح نمی‌داند حتی خود شما، پس باید اجاره مزبور نیز باطل باشد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو جَعَل**... یعنی اگر مستأجر (در عقد اجاره) دو اجرت قرار دهد بر دو فرض (یعنی هر اجرتی طبق یک فرض) مثل اینکه قرار دهد برای نقل متاع در روز معینی (روز پنجشنبه) یک اجرت و برای نقل متاع در روز دیگر (جمعه) اجرت دیگری، و یا قرار دهد دو اجرت: یکی را برای خیاطت رومی ـ و آن خیاطتی است دو چرخه ـ و اجرت دیگر را برای خیاطت فارسی ـ و آن خیاطتی است یک چرخه ـ **فالأقرب الصحة**... (جواب ـ لو ـ می‌باشد) یعنی قول نزدیکتر به حق، صحت اجاره مزبور است، زیرا هر دو کار، معلوم هستند و اجرت آن هم معلوم می‌باشد و آنچه در خارج واقع خواهد شد خالی از یکی از آن دو کار نیست (یعنی مثلاً یا به خیاطت رومی دوخته خواهد شد و یا به خیاطت فارسی) **و اجرته** ضمیر بر می‌گردد به ـ کلا ـ **و لأصالة**... (دلیل دوم برای صحت اجاره می‌باشد) یعنی اصل در معاملات، صحت آن است.

ويشكل بمنع معلوميته إذ ليس المستأجر عليه المجموع، ولا كل واحد وإلا لوجبا فيكون واحدا غير معين، وذلك غرر مبطل لها كالبيع بثمنين على تقديرين، ولو تحمل مثل هذا الغرر لزم مثله في البيع بثمنين لاشتراكهما في العقد اللازم المشتمل على المعاوضة.

نعم لو وقع ذلك جعالة توجهت الصحة، لاحتمالها من الجهالة ما لا تحتمله الإجارة.

ويشكل... (این اشکال شارح است بر صحت اجاره مزبور) یعنی صحت آن اجاره، مورد اشکال است به سبب اینکه قبول نداریم معلوم بودن فعلی را که مورد اجاره است (و همچنین معلوم بودن اجرتی را که در اجاره قرارداده شده) زیرا آنچه را که اجاره بر آن واقع شده، مجموع دوکار (در عقد واحد) نیست و نیز هرکدام از آن دوکار (هریک جداگانه در عقد مستقلی) نیست وگرنه (اگر مجموع آن دوکار و یا هرکدام مستقلاً، مورد اجاره بود) هر آینه هر دوکار (بر اجیر) واجب می‌شد (در حالی که چنین نیست) پس مورد اجاره یک کار غیر معین (از آن دوکار) خواهد بود و این جهالتی است که مبطل اجاره می‌باشد (به مقتضای حدیث نبوی: «نهی النبيّ عن الغَرَر» **المستأجر عليه** این کلمه به فتح جیم به صیغه اسم مفعول است **المجموع** خبر ـ لیس ـ می‌باشد. **فيكون**... ضمیر مقدر برمی‌گردد به مستأجر علیه **كالبيع**... یعنی همچنان که بیع به دو ثمن، بر دو فرض (یعنی هر ثمنی بر طبق یک فرضی) صحیح نیست.

ولو تحمَّل... یعنی و اگر اجاره، تحمل و ظرفیت چنین جهالتی را داشته باشد (یعنی جهالت در آن بخشیده شده باشد به طوری که موجب بطلان اجاره نباشد) باید مثل این تحمل را در بیع به دو ثمن هم بگوئید چون اجاره و بیع، هر دو مشترکند در اینکه عقد لازمی هستند که مشتمل بر معاوضه می‌باشند (و حال آنکه در بیع، قائل

به آن تحمل نیستید و جهالت را در آن مبطل می‌دانید) **مثله** ضمیر به ـ تحمل ـ بر می‌گردد نه به غرر.

نعم لو وقع... توضیح: اگر آن گونه معاوضه (به طور مردد) به صورت عقد جعاله انجام بگیرد (نه اجاره) صحیح خواهد بود مثل اینکه صاحب پارچه به خیاط بگوید: «اگر پارچه مرا به خیاطت رومی بدوزی، دویست تومان به تو می‌دهم و اگر به خیاطت فارسی بدوزی، صد تومان به تو می‌دهم».

و دلیل صحیح بودن جعاله در آن صورت این است که در عقد جعاله، جهالت‌هایی نظیر آن بخشیده شده و موجب بطلان نمی‌باشد چون جعاله، قراردادی است بر این مبنا که نه لازم است مقدار کار در آن معلوم باشد و نه لازم است مقدار عوضی که در مقابل آن داده می‌شود معلوم باشد، چنانکه در کتاب الجعاله خواهد آمد که اگر انسان بگوید: «هر کس لباس مرا بدوزد برای او مالی خواهم داد» بدون آنکه مقدار مال را معلوم کند، جعاله صحیح است. و یا اگر بگوید: «هر کس کیسه پول مرا پیدا کند نصف آن را به او خواهم داد» بدون آنکه محل گمشدن آن کیسه معلوم باشد که آیا در تهران مثلاً گمشده است یا در قم، که در نتیجه معلوم نیست پیدا کردن آن چقدر زحمت دارد و نیز معلوم نیست مقدار پول‌های کیسه چقدر است تا نصف آن معلوم باشد.

حال در مورد بحث نیز اگر بگوید: «هر کس کیسه پول مرا در تهران پیدا کند صد هزار تومان به او می‌دهم و اگر در قم پیدا کند پنجاه هزار تومان به او می‌دهم» جعاله صحیح است و مثال خیاطت رومی و فارسی هم که در بالا ذکر کردیم از این قبیل است.

ترجمه و شرح عبارت: **نعم لو وقع...** یعنی آری اگر معاوضه به آن گونه‌ای که در اجاره گفته شد، به صورت عقد جعاله واقع شود، صحیح است. چون جعاله، ظرفیت جهالت‌هایی را دارد که اجاره ظرفیت آن را ندارد (یعنی شرعاً در جعاله، جهالت‌هایی بخشیده شده که در اجاره بخشیده نشده است) **لإحتمالها** احتمال در اینجا به معنی تحمّل است.

(ولو شرط عدم الأجرة على التقدير الآخر لم تصح في مسألة النقل) في اليومين، وتثبت أجرة المثل على المشهور.

ومستند الحكمين خبران: أحدهما صحيح وليس بصريح في المطلوب، والآخر ضعيف أو موثق فالرجوع فيهما إلى الأصول الشرعية أولى.

(ولو شرط... توضیح: مسأله قبلی درباره این بود که برای هر فرضی، یک اجرت قرار بدهد، و حالا مسأله درباره این است که اگر در یک فرض، اجرت قرار بدهد و در فرض دیگر، شرط کند عدم اجرت را، مثلاً بگوید: «اگر روز پنجشنبه این بار را بردی، فلان مقدار اجرت به تو می‌دهم، و اگر در روز جمعه آن را بردی، هیچ اجرتی به تو نمی‌دهم» و یا مثلاً بگوید: «اگر لباس مرا به خیاطت رومی دوختی فلان مقدار اجرت به تو می‌دهم و اگر به خیاطت فارسی دوختی، هیچ اجرتی به تو نمی‌دهم».

حکم این مسأله ـ طبق نظر مشهور ـ آن است که اجاره باطل است در هر دو فرض (یعنی هم در فرضی که اجرت برای آن تعیین کرده اند، و هم در فرضی که شرط عدم اجرت برای آن کرده است) بنابراین، اجرتی که در عقد برای یک فرض تعیین شده است (یعنی اجرت المسمی) به او داده نمی‌شود، بلکه در هر دو فرض، اجرت المثل ثابت می‌شود خواه کمتر باشد یا بیشتر.

پس اگر اجیر در مثال اول، چه بار را در روز پنجشنبه ببرد و چه در روز جمعه، اجرت المثلی به او داده می‌شود.

و دلیل بطلان اجاره ـ علاوه بر روایتی که شارح ذکر نموده است ـ آن است که شرط عدم اجرت در فرض دیگر، شرطی است خلاف مقتضای عقد، (زیرا برگشت شرط مزبور به این است که مستأجر، استحقاق عمل بر اجیر را با عقد اجاره دارد بدون اجرت وگویا به اجیر گفته است: «تو را اجیر کردم بر انجام فلان عمل بدون اجرت» و

هر شرطی که چنین باشد شرط باطل است (چنانکه در «کتاب المتاجر» در مبحث خیار اشتراط دانسته شد) و وقتی که شرط باطل بود، عقد را نیز باطل می‌کند.

و در آخر روایت حلبی که یکی از آن دو روایتی است که شارح به آن اشاره کرده، نیز اشاره‌ای به آن دلیل دارد چنانکه صاحب «جواهر» فرموده است.

ولی مصنف اجاره را در آن مسأله، باطل نمی‌داند و حاصل دلیل ایشان این است که شرط عدم اجرت در فرض دیگر، شرط خلاف مقتضای عقد نیست بلکه شرطی است موافق مقتضای عقد و آن را تأکید می‌نماید. و تفصیل آن بعداً خواهد آمد.

سپس شارح می‌فرماید: دلیل حکم در مسأله اول (که برای هر فرضی یک اجرت قرار بدهد که مصنف حکم به صحت اجاره در آن نمود) و نیز دلیل حکم در مسأله دوم (که برای فرض دیگر، شرط عدم اجرت کند، و حکم آن طبق قول مشهور، بطلان اجاره است) دو تا روایت است که یکی از آنها سندش صحیح است ولی دلالتش بر حکم آن دو مسأله، صریح نیست، و اما روایت دیگر، دلالتش بر حکم آن دو مسأله، صریح است ولی اشکال سندی دارد. زیرا سندش طبق نظر بعضی از علمای رجال، ضعیف است و طبق نظر دیگر موثق می‌باشد (و حجیت روایت موثق نیز محل خلاف میان علماء است).

بنابراین، چون دو روایت مزبور، یا اشکال دلالتی دارند و یا اشکال سندی، بدین جهت قابل اعتماد نمی‌باشند و بهتر آن است که در حکم آن دو مسأله به قواعد شرعی رجوع شود و قاعده شرعی در مسأله اول (که برای هر فرضی، اجرت قرار بدهد) آن است که اجاره باطل است (به دلیلی که سابقاً شارح ذکر نمود و آن این بود که چون مورد اجاره غیر معین است) و اگر اجیر، عمل را انجام بدهد چه در فرض اول و چه در فرض دوم، اجرت المثل برای او ثابت می‌شود، چون عمل انسان مؤمن محترم است و نباید بی اجرت باشد، زیرا وقتی که شارع مقدس طبق فرض ما، اجرت المسمی را

امضا نکرد به خاطر باطل بودن اجاره، و وجود اجرة المسمی کالعدم شد و گویا اصلاً عقدی واقع نشده و از طرفی دیگر چون عمل عامل همانند مال مالک، محترم است و نباید هدر رود و فرض آن است که عامل آن عمل را به دستور مستاجر انجام داده است، بدین جهت باید به او اجرة المثل بپردازد.

و در مسأله دوم، قاعده شرعی آن است که اجاره صحیح است، بنابراین، اگر اجیر، کار را در آن روزی که اجرت برای آن تعیین کرده‌اند انجام بدهد، همان اجرت به او داده می‌شود (به اصطلاح: اجرت المسمی) و اما اگر کار را در روز دیگر انجام بدهد هیچ اجرتی به او داده نمی‌شود حتی اجرت المثل، چون مورد اجاره، فرض اول (یعنی روز تعیین شده) است و فرض دیگر (روز دیگر) خارج از مورد اجاره می‌باشد، چنانکه بعداً در مباحث آینده این مطلب را شارح مفصلاً توضیح خواهد داد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو شرط**... یعنی و اگر (برای یک فرض، اجرت قرار بدهد ولی) شرط کند عدم اجرت را بر فرض دیگر، عقد اجاره صحیح نیست در مسأله نقل متاع در دو روز (که برای یک روز، اجرت قرار بدهد و برای روز دیگر، شرط کند عدم اجرت را) و (وقتی اجاره باطل شد، دیگر آن اجرتی که قرار داده شده بود ـ به اصطلاح اجرت المسمی ـ ثابت نمی‌شود گرچه اجیر، کار را در آن روزی که اجرت برای آن قرار داده شده، انجام بدهد بلکه) اجرت المثل ثابت می‌شود بنابر قول مشهور (هم برای روزی که اجرت برای آن تعیین شده بود و هم برای روزی که شرط عدم اجرت برای آن شده بود).

مسألة النقل علت این که مصنف، فقط مسأله نقل متاع را نام برده است، آن است که چون روایت در این مورد فقط وارد شده است وگرنه، حکم مسأله، در مسأله خیاطت نیز جاری است چنانکه از عبارت مصنف بعداً نیز استفاده می‌شود **في اليومين** احتمال دارد متعلق به ـ النقل ـ باشد و احتمال دارد متعلق به ـ لم تصح ـ

باشد **مستند الحکمین**... یعنی مدرک آن دو حکم (یکی حکم مسأله اول یعنی صورتی که اجرت برای دو فرض قرار داده است، که حکم آن، صحت اجاره بود، و دیگری حکم مسأله دوم یعنی صورتی که شرط عدم اجرت کند در فرض دیگر، که حکم آن بطلان اجاره بود) دو روایتی است که یکی صحیح است (از نظر سند) ولی (از نظر دلالت:) صراحت ندارد در مطلوب (و مدعای مشهور، که صحت اجاره در مسأله اول می‌باشد و بطلان اجاره در مسأله دوم) و روایت دیگر (گرچه از نظر دلالت، صراحت در مطلوب دارد ولی از نظر سند) ضعیف است و یا موثق.

أحدهما صحیح و آن روایت محمد بن مسلم است که به نقل شیخ طوسی در کتاب «تهذیب»[1]، چنین است:

«... عن محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام قال: سمعته یقول: کنت جالساً عند قاض من قضاة المدینة فأتاه رجلان فقال أحدهما: إني تکاریت هذا یوافي بي السوق یوم کذا وکذا و أنه لم یفعل، قال: فقال: لیس له کریً. قال: فدعوته فقلت له: یا عبدالله لیس لك أن تذهب بحقه و قلت للأجیر: لیس لك أن تأخذ کل الذي علیه، إصطلحا فترادا بینکما»

یعنی محمد بن مسلم گوید: شنیدم امام باقر علیه السلام فرمود: من روزی نزد یکی از قاضیان مدینه بودم، دو مرد به او مراجعه کردند، یکی گفت: من این مرد را استخدام کردم که (با چارپای خود) مرا به فلان بازار در فلان روز برساند ولی او نتوانست در آن روز مرا بدانجا برساند (بلکه در روز دیگر مرا به آنجا رساند) قاضی گفت: صاحب حیوان، حقی به کرایه ندارد. امام باقر علیه السلام فرمود: من آن مرد سؤال کننده را به سوی خود خواندم و گفتم: ای بنده خدا تو نمی‌توانی حق

---

[1] تهذیب، ج ۷، ص ۲۱۴، ح ۲۳.

صاحب حیوان را پامال کنی (وهیچ کرایه به اوندهی) و به آن اجیر (صاحب حیوان) گفتم: توهم نمی‌توانی تمام کرایه حیوانت را (که برایت معین کرده بود) ازاو دریافت کنی بلکه باید با هم صلح کنید (و مقداری ازآن اجرت معین را ساقط نمائید) و با یکدیگر به توافق برسید.

همانطوری که ملاحظه می‌کنید دراین روایت، اصلاً سخنی درباره روزدیگر (غیراز آن روزی که معین کرده‌اند) به میان نیامده است، به این صورت که در قراردادشان برای روزدیگرهم اجرتی قرارداده باشند (که مسأله اول می‌باشد) و یا به این صورت که برای روزدیگر، شرط عدم اجرت کرده باشند (که مسأله دوم می‌باشد).

بدین جهت آن روایت، صراحت در مسأله مورد بحث ما (چه مسأله اول و چه مسأله دوم) ندارد.

و الأخر... و آن روایت محمد حلبی است که به نقل شیخ طوسی درکتاب «تهذیب»[1] چنین است:

«... عن محمد الحلبي قال: كنت قاعداً إلى قاض و عنده أبوجعفر عليه السلام جالس فأتاه رجلان فقال أحدهما: إني تكاريت إبل هذا الرجل ليحمل لي متاعاً إلى بعض المعادن و إشترطت عليه أن يدخلني المعدن يوم كذا وكذا، لأنها سوق وأتخوف أن يفوتني فإن إحتبست عن ذلك حططت من الكرى لكل يوم أحتبسه كذا وكذا وأنه حبسني عن ذلك الوقت كذا وكذا يوماً، فقال القاضي هذا شرطك فاسد و وفه كراه، فلما قام الرجل أقبل إليّ أبوجعفر عليه السلام فقال: شرطه هذا جائز مالم يحط به جميع كراه»

یعنی محمد حلبی گوید: من نزد قاضی بودم، امام باقر علیه السلام نیز آنجا تشریف داشت، در این اثنا دو مرد (به شکایت نزد قاضی) آمدند و یکی از ایشان اظهار کرد من از این مرد شتر اجاره کردم تا متاع مرا به یکی از معادن برساند و بر او شرط کردم که در فلان روز مرا به معدن برسانی، زیرا در آنجا (در آن روز) بازاری است (رواج و رونق دارد که می‌توانم متاعم را بفروشم) و می‌ترسم (در آن روز معین مرا نرسانی و) بازار از دست برود (و زیان ببینم) آنگاه (شرط کردم که) چنانچه دیرتر برسم، برای هر روزی که عقب افتاده‌ام، مقداری از اجرت را کم کنم و اکنون این مرد (بر خلاف شرطی که کرده‌ام) چندین روز مرا دیر رسانیده است، قاضی گفت: این شرط تو باطل است و باید تمام اجرت او را بپردازی. چون مرد برخاست، امام باقر علیه السلام رو به من کرده و فرمود: شرطش باطل نیست و جایز است مادامی که شرط مزبور احاطه به تمام کرایه نکند (یعنی شرط سقوط تمام کرایه را نکرده باشد).

همانطوری که ملاحظه می‌کنید این روایت، صراحت در حکم هر دو مسأله دارد، هم حکم مسأله اول (که برای روزی که معین کرده بودند به معدن برساند، یک اجرت قرار داده اند، و برای روزی که تأخیر افتد، اجرت دیگری قرار داده‌اند) و هم حکم مسأله دوم (که این از مفهوم فرمایش امام علیه السلام در آخر روایت استفاده می‌شود که فرمود: «مادامی که شرط مزبور احاطه به تمام کرایه نکند، یعنی مادامی که برای روزی که تأخیر افتاده، تمام کرایه را ساقط نکند» و مفهوم آن این است که اگر برای آن روزی که تأخیر افتاده، شرط کند که هیچ کرایه ندهد و آن را ساقط نماید، شرط باطلی می‌باشد).

ضعیفٌ أو موثّق شارح در حاشیه «منه» علت آنکه روایت مزبور را مردد کرده بین ضعیف و موثق چنین بیان کرده است که چون در سند آن روایت، شخصی است به

نام منصوربن یونس، و او از نظر عقیده، مذهبش واقفی است و از گروه واقفیه می‌باشد (که در حضرت موسی‌بن جعفر علیه‌السلام توقف کرده و امامت امام رضا علیه‌السلام را انکار نمودند) ولی در عین حال، نجاشی (که یکی از علمای رجال است) او را توثیق کرده است اما دیگران به جهت واقفی بودنش، روایت او را رد کرده‌اند و علامه حلی فرموده است که نظر من آن است که در روایات او باید توقف نمود.

در نتیجه باید گفت: طبق نظر نجاشی، حدیث موثق می‌باشد و اما طبق نظر دیگران، حدیت، ضعیف می‌باشد.

در مورد حدیث موثق: بعضی مانند محقق حلی در کتاب «المعتبر» و شهید اول در کتاب «الذکری» آن را حجت می‌دانند ولی بعضی دیگر حجت نمی‌دانند.

وللمصنف ﷺ في الحكم الثاني بحث نبه عليه بقوله:

(وفي ذلك نظر، لأن قضية كل إجارة المنع من نقيضها) فيمكن أن يجعل مورد الإجارة هنا القسم الذي فرض فيه أجرة، والتعرض للقسم الآخر الخالي عنها تعرضا في العقد لحكم يقتضيه، فإن قضية الإجارة بالأجرة المخصوصة في الزمن المعين حيث يطلق عدم استحقاق شئ لو لم ينقل أو نقل في غيره (فيكون) على تقدير اشتراط عدم الأجرة لو نقله في غير المعين (قد شرط قضية العقد فلم تبطل) الإجارة (في مسألة النقل، أو في غيرها) مما شاركها في هذا المعنى وهو اشتراط عدم الأجرة على تقدير مخالفة مقتضى الإجارة الخاصة.

(غاية ما في الباب أنه إذا أخل بالمشروط) وهو نقله في اليوم المعين (يكون البطلان منسوبا إلى الأجير) حيث فوت الزمان المعين، ولم يفعل فيه ما شرط عليه فلا يستحق شيئا، لأنه لم يفعل ما استؤجر عليه (ولا يكون) البطلان (حاصلا من جهة العقد) فلا وجه للحكم ببطلان الإجارة على هذا التقدير، وإثبات أجرة المثل، بل اللازم عدم ثبوت شئ وإن نقل المتاع إلى المكان المعين في غير الزمان، لأنه فعل ما لم يؤمر به، ولا استؤجر عليه.

اشکال مصنف بر قول مشهور

وللمصنف... توضیح: همانطوری که دانسته شد، قول مشهور در مسأله دوم که برای فرض دیگر، شرط عدم اجرت کرده باشد ـ آن است که اجاره باطل است.

ولی مصنف بر قول مزبور، اشکال کرده و می‌فرماید: می‌توان اجاره را در آن صحیح دانست، زیرا ممکن است بگوئیم که مورد اجاره در واقع آن قسمتی است که در آن، اجرت قرار داده شده است و اما آن قسمت دیگر که اجرتی برای آن قرار داده نشده،

لازمه و مقتضای عقد اجاره مزبور می‌باشد، چون مقتضا و لازمه هر اجاره‌ای آن است که از نقیض خود، منع نماید.

یعنی اگر به طور مطلق، اجاره‌ای واقع شود با یک اجرت معینی، بر اینکه عمل مخصوصی در یک زمان خاصی انجام بگیرد (مثلاً انسان یک نفری را اجیر کند که این بار را در روز پنجشنبه ببرد با فلان اجرت) لازمه این عقد آن است که اگر اجیر، آن عمل را اصلاً انجام ندهد و یا در زمان دیگری آن را انجام بدهد، استحقاق هیچ اجرتی ندارد، حال اگر فرض این باشد که مستأجر در خود عقد اجاره، صریحاً شرط کند که اگر اجیر، آن عمل را در زمان دیگری انجام بدهد، اجرتی به او نخواهم داد ـ چنانکه مورد بحث ما همین است ـ این شرط کردن، همان ذکر نمودن مقتضای عقد است و شرطی منافی با مقتضای عقد نیست بلکه شرطی است موافق مقتضای عقد و به وسیله ذکر آن، مقتضای عقد، تأکید می‌شود.

پس اگر مستأجر بعد از اجیر کردن شخص برای روز پنجشنبه، چنانچه بگوید: «اگر روز جمعه آن بار را ببری هیچ اجرتی به تو نخواهم داد» این گفتار، همان ذکر کردن مقتضای اجاره روز پنجشنبه می‌باشد و منافات با آن ندارد. بنابراین، اجاره در فرض مورد بحث، باطل نخواهد بود، نه در مثال نقل متاع و نه در مثالهای دیگری نظیر آن، مثل خیاطت که بگوید: اگر به خیاطت رومی دوختی، فلان مقدار اجرت به تو می‌دهم و شرط کند که اگر بر خلاف آن دوختی (یعنی خیاطت فارسی) اجرتی به تو نخواهم داد.

نهایت مطلبی که در این مسأله می‌توان گفت این است که اگر اجیر، آن کار را در آن روزی که برای آن اجرت قرار داده شده انجام نداد، چیزی به او داده نمی‌شود و این نه به خاطر آن است که عقد اجاره باطل است بلکه به خاطر آن است که به قرارداد اجاره عمل نکرده و حتی اگر در روز دیگر آن عمل را انجام بدهد، اجرت المثل هم به او داده

نمی‌شود، زیرا او عملی را انجام داده است که مورد اجاره نبوده است (و با تصریح به آنکه انجام عمل در روز دیگر، اجرت ندارد معلوم می‌شود که عمل مزبور در روز دیگر، مورد استفاده مستأجر نمی‌تواند قرار بگیرد و عمل انسان گرچه محترم است ولی آن در موردی می‌باشد که عمل، لغو نباشد و در اینجا با آن تصریح مستأجر، عمل در روز دیگر، لغو می‌باشد[1]).

و خلاصه، نظر مصنف این شد که اجاره، صحیح است پس اگر اجیر، آن عمل را در روز معین انجام داد، اجرت تعیین شده (اجرت المسمی) به او داده می‌شود و اگر در آن روز انجام نداد و در روز دیگر انجام داد، هیچ چیز به او داده نمی‌شود حتی اجرت المثل.

ترجمه و شرح عبارت: **و للمصنف...** یعنی و برای مصنف در مسأله دوم (که شرط عدم اجرت در فرض دیگر کرده باشد) بحث و اشکال می‌باشد که بر آن (در عبارت بعدی) تنبیه نموده است به اینکه فرموده است که در آن قول (مشهور) اشکال است، زیرا مقتضای هر اجاره‌ای این است که از نقیض (و ضدش) جلوگیری کند، بنابراین (وقتی مستأجر می‌گوید: اگر متاع را روز پنجشنبه ببری فلان مقدار اجرت به تو می‌دهم و اگر روز جمعه ببری هیچ اجرتی به تو نمی‌دهم) می‌توان مورد اجاره را در اینجا همان قسمتی قرار داد که اجرت در آن فرض شده است و ذکر نمودن (مستأجر) آن قسمت دیگر که خالی از اجرت است را از این باب قرار داد که حکمی که عقد آن را اقتضا می‌کند را (مستأجر) در عقد، ذکر نموده است (یعنی این که مستأجر گفته است: «و اگر روز جمعه ببری هیچ اجرتی به تو نمی‌دهم» این گفتار همان مقتضای قسمت اول می‌باشد که گفته است: «اگر متاع را در روز پنجشنبه ببری فلان مقدار اجرت به تو

---

[1] و به عبارت دیگر: عمل انسان در صورتی محترم است که به دستور مستاجر و درخواست او باشد و در اینجا به درخواست او نبوده نه به وسیله عقد اجاره و نه به صورت دیگر.

می‌دهم») زیرا مقتضای اجاره‌ای که با اجرت مخصوصی در زمان معینی باشد، در صورتی که به طور مطلق واقع شود (و تصریح به قسمت دوم که مقتضا باشد نشده باشد یعنی مستأجر، فقط گفته باشد: «تو را اجیر کردم که این متاع را روز پنجشنبه با فلان مقدار اجرت، ببری» و دیگر به دنبال آن نگفته باشد که «اگر در روز جمعه ببری، به تو اجرت نمی‌دهم» مقتضای چنین اجاره ای) آن است که اجیر، استحقاق هیچ اجرتی ندارد اگر اصلاً متاع را نبرد و یا در زمان دیگری (روز جمعه مثلاً) ببرد.

والتعرض عطف است بر ـ مورد الإجارة ـ **تعرضاً** مفعول دوم برای ـ یجعل ـ در تقدیر می‌باشد و تقدیر عبارت چنین است: و یجعل التعرض... **تعرضاً لحکم یقتضیه** (لام در آن برای تقویت است و جمله ـ یقتضیه ـ صفت است برای حکم) یعنی متعرض شدن است مر حکمی را که عقد، آن را اقتضا می‌کند (یعنی حکمی را که لازمه عقد اجاره است) **یطلق** ضمیر مقدر بر می‌گردد به اجاره **عدم**... خبر است برای ـ ان ـ.

فیکون... یعنی بنابراین ـ وقتی که مستأجر، عدم اجرت را شرط کرد اگر اجیر در غیر روز معین، متاع را ببرد ـ در واقع مستأجر همان مقتضای عقد اجاره را شرط کرده است، پس اجاره باطل نخواهد بود نه در مسأله نقل متاع و نه در غیر آن (مثل مسأله خیاطت و مانند آن) از مواردی که با مسأله نقل متاع، در آن معنی، مشارک باشد یعنی در اشتراط عدم اجرت بر فرض مخالفت اجیر با مقتضای اجاره خاص (مثلاً در مسأله خیاطت، مستأجر شرط کند عدم اجرت را اگر اجیر با خیاطت فارسی بدوزد در حالی که اجیر شده باشد برای خیاطت رومی، این شرط، جایز است و عقد اجاره را باطل نمی‌کند) **و هو اشتراط**... ضمیر به ـ هذا المعنی ـ بر می‌گردد.

غایة ما في الباب... یعنی نهایت چیزی که در این باب (مسأله مورد بحث) هست این است که هرگاه اجیر، اخلال ورزد (و عمل نکند) به آنچه که مستأجر با اجیر،

قرارداد کرده بود ـ یعنی بردن متاع در روز معین ـ در این صورت بطلان اجاره، منسوب به خود اجیر می‌شود به جهت آنکه زمان تعیین شده (در عقد اجاره) را از دست داده و انجام نداده است در زمان مزبور، کاری را که بر او شرط شده بود و در نتیجه استحقاق چیزی (از اجرت) نخواهد داشت (نه اجرت المسمی و نه اجرت المثل) چون کاری که بر آن اجیر شده بود انجام نداده است و بطلان اجاره، از ناحیه عقد، حاصل نشده است.

بنابراین، وجهی ندارد که حکم کنیم به بطلان اجاره در فرض مسأله (که شرط کرده عدم اجرت را در یک فرض) و اثبات کنیم اجرت المثل را (چنانکه مشهور، چنین حکمی را کرده‌اند که سابقاً دانسته شد) بلکه لازم است بگوئیم چیزی برای اجیر ثابت نمی‌شود (حتی اجرت المثل) اگر چه متاع را به آن محل تعیین شده، در زمان دیگری ببرد، زیرا اجیر، کاری را انجام داده است که نه مأمور به انجام آن بوده و نه بر آن اجیر شده است.

وهذا النظر مما لم يتعرض له أحد من الأصحاب، ولا ذكره المصنف في غير هذا الكتاب. وهو نظر موجه، إلا أنه لا يتم إلا إذا فرض كون مورد الإجارة هو الفعل في الزمن المعين، وما خرج عنه خارج عنها. وظاهر الرواية وكلام الأصحاب أن مورد الإجارة كلا القسمين ومن ثم حكموا بصحتها مع إثبات الأجرة على التقديرين نظرا إلى حصول المقتضي وهو الإجارة المعينة المشتملة على الأجرة المعينة وإن تعددت واختلفت، لانحصارها وتعينها كما تقدم. وبطلانها على التقدير الآخر. ولو فرض كون مورد الإجارة هو القسم الأول خاصة وهو النقل في الزمن المعين لكان الحكم بالبطلان على تقدير فرض أجرة مع نقله في غيره أولى، لأنه خلاف قضية الإجارة وخلاف ما تعلقت به، فكان أولى بثبوت أجرة المثل.

نظر شارح در اشکال مصنف

وهذا النظر... توضیح: در اینجا شارح، اشکال مصنف را بررسی کرده و می‌فرماید: اشکال مزبور را هیچ یک از فقها متعرض نشده است و حتی خود مصنف نیز در غیر این کتاب آن را ذکر نفرموده است و آن اشکال خوبی است ولی در صورتی درست است که مورد اجاره را فقط قسمت اول قرار بدهیم یعنی انجام عمل در زمان معین (مثلاً پنجشنبه در مثال سابق) را مورد اجاره قرار بدهیم و اما انجام عمل در زمان دیگر را (مثلاً جمعه) خارج از اجاره قرار بدهیم.

در حالی که ظاهر روایت و کلام فقها آن است که هر دو قسمت، مورد اجاره می‌باشد (چه در مسأله اول که اجرت برای هر دو قسمت قرار داده شده است و چه در مساله دوم که اجرت برای قسمت اول فقط قرار داده شده است و برای قسمت دوم هر چند اجرت قرار نداده اما مورد اجاره هست).

وشاهد براینکه درنظر فقها هردوقسمت، مورد اجاره می‌باشد، آن است که فقها درمسأله اول (که اجرت برای هردوقسمت قرارداده شده است) حکم به صحت اجاره نموده اند، به دلیل اینکه مقتضی صحت موجود است (وآن این است که اجاره مزبور، اجاره‌ای است معین که اجرت آن نیزمعین است گرچه اجرت آن متعدد وازنظرمقدارمختلف است ولی تعدد واختلاف آن موجب بطلان اجاره نمی‌باشد به جهت اینکه واقع، خالی ازآن دواجرت نیست ومنحصردرآن دو می‌باشد ومقدارهر کدام هم معین می‌باشد، چنانکه سابقاً دردلیل قول مشهورگذشت) پس، ازاستدلال مزبورکاملاً به دست می‌آید که هردوقسمت، مورد اجاره می‌باشد.

ونیزدرمسأله دوم (که اجرت برای قسمت دوم قرارنداده باشند) حکم به بطلان اجاره کرده‌اند واین حکم هیچ جهتی ندارد مگراینکه چون قسمت دوم نیزمورد اجاره است واجرت قرارندادن برای آن، حکمی است مخالف با مقتضای اجاره (چنانکه ما سابقاً درذیل قول مشهورذکرنمودیم) پس این حکم مشهورنیزشاهد است براینکه نظرفقها آن است که هردوقسمت، مورد اجاره می‌باشد.

واگرفرضاً مورد اجاره تنها قسمت اول بود ـ چنانکه مصنف فرمود ـ می‌بایست فقها درمسأله اول (که برای هردوقسمت، اجرت قرارداده شده) به طریق اولی حکم به بطلان اجاره می‌کردند ودرنتیجه اجرت المثل را ثابت می‌نمودند. ووجه اولویت آن است که درمسأله دوم (که برای قسمت دوم، اجرت قرارداده نشده) با اینکه قسمت دوم به گفته شما (مصنف) موافق ولازمه مقتضای اجاره‌ای است که فرضاً تعلق به قسمت اول گرفته است، درعین حال فقها حکم به بطلان آن کرده‌اند، ولی درمسأله اول، قسمت دوم مخالف مقتضای اجاره‌ای است که فرضاً تعلق به قسمت اول گرفته است، پس باید به طریق اولی حکم به بطلان می‌کردند (ومخالف مقتضای اجاره بودن ازاین جهت است که چون طبق فرض، مورد اجاره را قسمت اول قرار

دادیم که اجرت معینی دارد و مقتضای آن این است که اگر اجیر مخالفت با مورد اجاره کرد و کار را در زمان دیگر انجام داد برای او اجرتی ثابت نباشد، حال که برای زمان دیگر هم اجرت قرار داده شده است، مخالف مقتضای اجاره خواهد بود و در نتیجه سزاوارتر است به اینکه حکم به بطلان شود، در حالی که فقها حکم به صحت آن کرده‌اند و این حکم آنها جهتی ندارد مگر اینکه چون مورد اجاره را در هر دو قسمت، فرض کرده‌اند نه قسمت اول فقط).

ترجمه و شرح عبارت: **و هو نظر**... یعنی اشکال مزبور، اشکال خوبی است ولی تنها در صورتی درست است که مورد اجاره را (فقط قسمت اول یعنی) انجام کار در زمان معین (روز پنجشنبه در مثال گذشته) فرض نمائیم و آنچه از زمان معین، خارج است (روز جمعه مثلاً) را خارج از اجاره قرار بدهیم و حال آنکه ظاهر روایت و کلام فقها آن است که مورد اجاره، هر دو قسمت است (چه در مسأله اول و چه در مسأله دوم) و شاهد آن این است که فقها حکم به صحت اجاره نموده‌اند (در مسأله اول یعنی) در صورت اجرت قرار دادن بر هر دو فرض (یعنی بر هر دو قسمت).

نظراً.. (علت است برای حکم به صحت) یعنی به دلیل اینکه مقتضی صحت (برای اجاره) موجود است و آن این است که اجاره مزبور، اجاره معینی است (یعنی عمل در آن معین است که کار و نقل متاع در دو روز معین می‌باشد) مشتمل بر اجرت معین، گرچه اجرت متعدد است و مختلف (چون برای یک روز، اجرت بیشتری قرار داده و برای روز دیگر، اجرت کمتر قرار داده است).

لانحصارها... (علت است بر اینکه تعدد اجرت و اختلاف آن موجب بطلان اجاره نمی‌شود) یعنی زیرا اجرت (در واقع خالی از آن دو اجرت نیست و) منحصر (در آن دو) و (مقدار هر کدام هم) معین می‌باشد، چنانکه سابقا (در دلیل قول مشهور)

گذشت (در آنجا که فرمود: «لان کلا الفعلین معلوم و اجرته معلومة و الواقع لایخلو منهما»).

و بطلانها... (عطف است بر ـ صحتها ـ) یعنی (و شاهد دیگر بر اینکه در نظر فقها، هر دو قسمت، مورد اجاره می‌باشد این است که:) فقها حکم به بطلان اجاره کرده‌اند در صورت دیگر (یعنی مسأله دوم).

ولو فرض... یعنی و اگر (طبق گفته مصنف) فرض شود که مورد اجاره، فقط قسمت اول می‌باشد ـ یعنی نقل متاع در زمان معین (پنجشنبه مثلاً) هر آینه حکم به بطلان اجاره در صورت (مسأله اول یعنی) فرض اینکه اجرتی قرار داده شود برای نقل متاع در زمان دیگر (جمعه مثلاً) سزاوارتر بود (از حکم به بطلان در مسأله دوم) زیرا (در مسأله دوم با اینکه قسمت دوم ـ به گفته مصنف ـ موافق مقتضای عقد اجاره می‌باشد، فقها حکم به بطلان اجاره کرده اند، ولی) فرض مسأله اول بر خلاف مقتضای اجاره و بر خلاف چیزی است که اجاره به آن تعلق گرفته، می‌باشد پس (این فرض) سزاوارتر بود به اینکه (محکوم به بطلان بوده و) اجرت المثل در آن ثابت باشد **أولی** خبر برای ـ لکان ـ می‌باشد **لانه خلاف** ضمیر بر می‌گردد به ـ فرض اجرت ـ.

وجعل القسمين متعلقها على تقدير ذكر الأجرة، والأول خاصة على تقدير عدمه في الثاني مع كونه خلاف الظاهر موجب لاختلاف الفرض بغير دليل.

جواب از سؤال مقدر

وجعل... توضیح: اگرکسی درطرفداری ازنظرمصنف بگوید: چه اشکال دارد که درمسأله اول (که برای هردوقسمت، اجرت قرارداده شده) فرض این باشد که هر دوقسمت، مورد اجاره باشد اما درمسأله دوم، فرض این باشد که فقط قسمت اول، مورد اجاره باشد؟ که مصنف نیزهمین را فرموده است.

شارح جواب می‌دهد که گفتارمزبور، دواشکال دارد:

۱. اینکه چنانکه دانسته شد، خلاف ظاهرکلام فقهاست، زیرا ظاهرکلامشان این است که درهردومسأله، هردوقسم، مورد اجاره می‌باشد.

۲. اینکه لازم می‌آید که فرض مسأله اول با فرض مسأله دوم، مختلف باشد بدون اینکه دلیلی براین اختلاف فرض، داشته باشیم.

ترجمه و شرح عبارت: **و جعل**... (این کلمه مبتدا است و خبرآن، «موجب» می‌باشد واین جواب ازسؤال مقدراست که توضیحش داده شد) یعنی قراردادن هر دوقسمت را مورد اجاره درصورت (مسأله اول یعنی) ذکراجرت (برای هردوقسمت) **و الأول** (عطف است بر ـ القسمين ـ یعنی وجعل الأول خاصة متعلق الاجارة...) یعنی فقط قسمت اول را مورد اجاره قراردادن درصورت (مسأله دوم یعنی) عدم ذکر اجرت درقسمت دوم.

مع كونه... یعنی علاوه براینکه این فرق گذاشتن (بین مسأله اول ومسأله دوم) بر خلاف ظاهرروایت وکلام فقهاست (گوئیم که فرق مزبور) موجب آن است که فرض (درمسأله اول با فرض درمسأله دوم) مختلف باشد (یعنی دریک مسأله، فرض این

باشد که هر دو قسمت مورد اجاره است، و در مسأله دیگر، فرض این باشد که فقط قسمت اول مورد اجاره است) در حالی که دلیلی بر این اختلاف فرض نیست (بلکه در هر دو مسأله یا باید بگوئیم هر دو قسمت مورد اجاره است و یا بگوئیم فقط قسم اول مورد اجاره است، اما اینکه بگوئیم در یک مسأله هر دو قسمت مورد اجاره است و در مسأله دیگر، فقط قسمت اول مورد اجاره است، این فرق گذاشتن، دلیلی ندارد).

ویمکن الفرق بکون تعیین الأجرة علی التقدیرین قرینة جعلهما مورد الإجارة حیث أتی بلازمها وهو الأجرة فیهما، وإسقاطها في التقدیر الآخر قرینة عدم جعله موردا من حیث نفي اللازم الدال علی نفي الملزوم، وحینئذ فتنزیله علی شرط قضیة العقد أولی من جعله أجنبیا مفسدا للعقد بتخلله بین الإیجاب والقبول.

تأیید نظر مصنف

ویمکن... توضیح: شارح می‌فرماید: ممکن است ما برای اختلاف فرض در دو مسأله و فرق بین آن دو، چنین دلیل بیاوریم که:

در مساله اول وقتی که مستاجر برای هر دو قسمت، اجرت قرار می‌دهد، قرینه می‌شود بر اینکه هر دو قسمت را مورد اجاره قرار داده است، زیرا اجرت، لازمه اجاره است پس، از ذکر لازم یعنی اجرت در هر دو قسمت، می‌فهمیم که ملزوم یعنی اجاره، نیز به هر دو قسمت تعلق گرفته است.

ولی در مسأله دوم وقتی که برای قسمت دوم، اجرت قرار نداد، قرینه می‌شود بر اینکه قسمت دوم را مورد اجاره قرار نداده است، زیرا وقتی که لازم ـ یعنی اجرت ـ نفی گردید، ملزوم یعنی اجاره نیز نفی خواهد شد.

پس با بیان فرق مزبور، مبنای فتوای مصنف ثابت می‌شود، و آن مبنا این است که مورد اجاره در مسأله دوم، فقط قسمت اول است، ولی فتوای مصنف که صحت اجاره باشد، به طور قاطع ثابت نمی‌شود. و به عبارت دیگر با مبنای مزبور نمی‌توان به طور قاطع حکم به صحت اجاره نمود (که فتوای مصنف بود) بلکه دو احتمال در پیش رو داریم:

۱. احتمال دارد فتوای مصنف را ثابت کنیم به همان دلیلی که مصنف ذکر نمود و آن اینکه بگوئیم: مستأجر آنچه را که در قسمت دوم ذکر نموده است همانا مقتضای

اجاره در قسمت اول را ذکر نموده است و آن مقتضا را تأکید کرده است پس اجاره صحیح است.

۲. احتمال دارد که فتوای مشهور را ثابت کنیم (یعنی بطلان اجاره) گرچه خود مشهور با مبنای مزبور، فتوای خود را ثابت نکرده‌اند (زیرا چنانکه در بالا دانسته شد، مبنای مشهور آن است که هر دو قسمت، مورد اجاره می‌باشد. و دلیلشان بر بطلان اجاره آن است که اسقاط اجرت در قسمت دوم منافات با مقتضای اجاره دارد ـ البته این دلیل را شارح ذکر نکرد بلکه ما در ذیل قول مشهور ذکر نمودیم ـ) ولی مقصود این است که فتوای مشهور را با مبنای مزبور نیز می‌توان ثابت نمود به این بیان که بگوئیم: مستأجر چیزی را که در قسمت دوم گفته است کلامی است بیگانه از عقد (که در قسمت اول است) وگویا دو مطلب جدای از یکدیگر را بیان کرده است، یکی را در قسمت اول گفته است (و آن اینکه اجاره بر این عمل در این روز ـ پنجشنبه مثلاً ـ واقع شده است) و دیگری را در قسمت دوم گفته است (و آن اینکه اجاره بر این عمل در این روز ـ جمعه مثلاً ـ واقع نشده است) در این صورت عقد باطل می‌شود چون سخن بیگانه واقع می‌شود میان ایجاب مستأجر (که قسمت اول است) و قبول اجیر.

و این نظیر آن است که بایع، در ایجاب بگوید: «این متاع را به تو فروختم» سپس اضافه کند: «و آن متاع دیگر را به تو نفروختم» آنگاه مشتری بگوید: قبول کردم، این بیع باطل است چون جمله «آن متاع دیگر را به تو نفروختم» کلامی است بیگانه که فاصله شده است بین ایجاب بایع و قبول مشتری.

سپس شارح از آن دو احتمال، احتمال اول را می‌پسندد و می‌فرماید: کلام مستأجر را بر احتمال اول حمل کنیم ـ تا اجاره صحیح گردد چنانکه فتوای مصنف است ـ بهتر است از آنکه بر احتمال دوم حمل نمائیم ـ تا اجاره باطل گردد چنانکه فتوای

مشهور می‌باشد ـ زیرا اصل در عقود، صحت است و تا ممکن است باید عقد را حمل بر صحت نمائیم،

ترجمه و شرح عبارت: **ویمکن**... یعنی ممکن است فرق بگذاریم (بین مسأله اول و مسأله دوم) به اینکه تعیین اجرت در هر دو صورت (یعنی هر دو قسمت) قرینه است بر اینکه هر دو قسمت، مورد اجاره است، به جهت آنکه لازمه اجاره ـ که اجرت باشد ـ در هر دو قسمت آورده شده است **قرینة** خبر است برای ـ یکون ـ **حیث**... این جمله، جهت قرینه بودن را بیان می‌نماید **و إسقاطها**... (عطف است بر تعیین) یعنی و ساقط کردن اجرت در صورت دوم (قسمت دوم) قرینه است بر اینکه قرار نداده است قسمت دوم را مورد اجاره.

من حیث نفی... (این جمله جهت قرینه بودن را بیان می‌کند) یعنی از جهت آنکه نفی لازم (اجرت) دلالت می‌کند بر نفی ملزوم (اجاره) **حینئذ**... یعنی حال که با این بیان ثابت شد که قسمت دوم، مورد اجاره نیست پس اگر (ما بر این مبنا فتوای مصنف را ـ که صحت اجاره باشد ـ تأیید کنیم با این دلیل که:) حمل نمائیم اسقاط اجرت (در قسمت دوم) را بر اینکه مستأجر، شرط نموده مقتضای عقد اجاره را، بهتر است از اینکه (فتوای مشهور به بطلان اجاره را تأیید کنیم با این دلیل که:) قرار بدهیم اسقاط اجرت (در قسمت دوم) را کلامی بیگانه از عقد که باطل کننده عقد می‌شود به جهت آنکه فاصله می‌شود میان ایجاب مستأجر (در قسمت اول) و قبول مشتری.

(ولا بد) في صحة الإجارة على وجه اللزوم (من كون المنفعة مملوكة له) أي للمؤجر، (أو لمولّاه) وهو من يدخل تحت ولايته ببنوة، أو وصاية، أو حكم (سواء كانت مملوكة له بالأصالة) كما لو استأجر العين فملك منفعتها بالأصالة لا بالتبعية للعين، ثم آجرها، أو أوصي له بها، (أو بالتبعية) لملكه للعين.

شرط دیگر از شرایط اجاره

(ولا بد) في صحة... توضیح: یکی دیگر از شرایط اجاره آن است که موجر (و یا آن کسی که موجر بر او ولایت دارد مثل فرزند) باید مالک آن منفعتی باشد که به وسیله عقد اجاره واگذار می‌نماید.

توضیح اینکه: در صورتی که عینی را (مثلاً خانه را) می‌خواهد اجاره بدهد، باید موجر در حین عقد، مالک منفعت آن باشد، زیرا به موجب عقد اجاره، موجر، منفعت عین اجاره داده شده را به مستأجر، تملیک می‌نماید پس باید مالک آن بوده باشد تا بتواند تملیک نماید.

(البته شرط مزبور، شرط صحت اجاره نیست بلکه شرط لزوم اجاره می‌باشد، بنابراین، اگر عینی که اجاره داده شده، نه موجر مالک منفعت آن است و نه آن کسی که موجر بر او ولایت دارد، اجاره مزبور فضولی است و صحیح می‌باشد ولی لزوم آن موقوف بر این است که صاحب عین، آن را اجازه نماید، که اگر اجازه داد، عقد نافذ گشته و لزوم پیدا می‌کند (به این معنی که بعد از این هیچ یک از طرفین، حق بر هم زدن اجاره را نخواهد داشت) و اگر اجازه نداد، عقد باطل می‌گردد).

سپس مصنف می‌فرماید: در مالک بودن منفعت، لازم نیست که مالک خود عین هم باشد، زیرا آنچه که در عقد اجاره، واگذار به مستأجر می‌شود، فقط منفعت است و عین در ملکیت مالک خود باقی است، بنابراین، کسی که منفعت خانه را به دیگری

واگذار می‌نماید ممکن است مالک خانه نباشد بلکه فقط مالک منفعت باشد مثل دو مثال زیر:

۱. مستأجری که خانه‌ای را اجاره می‌کند، مالک منفعت می‌شود، لذا او می‌تواند همان خانه را به دیگری اجاره بدهد با اینکه مالک خود خانه نمی‌باشد و فقط مالک منفعت آن به واسطه اجاره می‌باشد (چنانکه مصنف نیز در مسأله بعدی آن را عنوان خواهد فرمود).

۲. اگر شخصی وصیت کند که بعد از فوت من، منفعت فلان خانه را به زید واگذار کنید (که در آن سکونت نماید) در آن صورت زید (که اصطلاحاً به او «موصی له» گویند) مالک منفعت خانه (سکونت در آن) می‌شود و می‌تواند آن را به کسی دیگر اجاره بدهد گرچه مالک خود خانه نمی‌باشد.

و خلاصه اینکه: شرط اجاره آن است که موجر، مالک منفعت عین بوده باشد خواه اصالتاً مالک آن باشد (و به تعبیر دیگر اولاً و بالذات مالک منفعت باشد) مثل دو مثال بالا، و خواه به تبع عین، مالک منفعت باشد (و به تعبیر دیگر: ثانیاً و بالعرض مالک آن باشد) مثل کسی که مالک خانه است که به تبع خانه، مالک منفعت آن (یعنی سکونت) هم می‌باشد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولا بد...** یعنی شرط است ـ در صحت اجاره به طوری که عقد، لزوم هم پیدا کند (وقابل فسخ نباشد) ـ اینکه منفعت، مملوک برای خود موجر و یا برای مولّای او باشد و مولّیٰ (به صیغه اسم مفعول از باب تفعیل) آن کسی است که داخل در ولایت موجر بوده باشد (یعنی موجر بر او ولایت داشته باشد و این ولایت به سبب یکی از این امور می‌باشد:)

۱. یا به سبب فرزندی (یعنی موجر، پدر و مولّیٰ فرزند او باشد، بنابراین پدر می‌تواند خانه فرزندش را بدون اذن او اجاره بدهد و صحیح و نافذ می‌باشد).

۲. ویا به سبب وصایت (مثل اینکه کسی، وصی باشد برای اولاد صغیر میت، این وصی می‌تواند خانه فرزند صغیر را بدون اذن او اجاره بدهد و صحیح و نافذ می‌باشد).

۳. ویا به سبب حاکم شرع بودن (بنابراین، حاکم شرع که ولایت بر سفیه و مجنون دارد در صورتی که پدر یا جد پدری نداشته باشد، می‌تواند خانه سفیه یا مجنون را بدون اذن آنها اجاره دهد و صحیح و نافذ می‌باشد).

علی وجه اللزوم این جمله اشاره به این است که مملوک بودن منفعت، شرط لزوم اجاره است نه شرط صحت، تا اینکه اجاره فضولی خارج نشود، زیرا اگر شرط صحت بود اجاره فضولی باید باطل باشد و حال آنکه ـ چنانکه مصنف عن قریب خواهد فرمود ـ اجاره فضولی صحیح است منتهی لزوم آن موقوف به اجازه مالک می‌باشد.

نگارنده گوید: اگر شارح، عبارت را چنین می‌فرمود: «و لابد في لزوم الاجارة من کون...» شاید بهتر و مختصرتر بود.

سواء... یعنی خواه اینکه منفعت مزبور، مملوک موجر، بالاصالة بوده باشد مثل اینکه شخصی، اجاره کند عین را ـ که در این صورت، مالک بودن او منفعت عین را، اصالتاً می‌باشد نه تبعاً (چون مالک خود عین نمی‌باشد تا ملکیت منفعت به تبع عین بوده باشد) ـ سپس آن مستأجر، عین را (به دیگری) اجاره بدهد.

فملک... کلمه ـ ملک ـ به صیغه مصدر خوانده شود بهتر از آن است که به صیغه ماضی خوانده شود چنانکه وجهش روشن است (چون اگر ماضی خوانده شود کلمه ـ بالاصالة ـ در عبارت شارح، تکراری می‌شود) و بنابراین، کلمه ـ ملک ـ مبتدا است و خبرش ـ بالاصالة ـ می‌باشد و بر همین اساس عبارت را در بالا ترجمه نمودیم.

أو أوصي... (به صیغه مجهول می‌باشد وعطف است بر ـ استأجر ـ واین مثال دوم است برای ملکیت منفعت بالاصاله) یعنی ویا مثل اینکه وصیت شده باشد برای موجر، به منفعت عین (یعنی وصیت شده باشد که منفعت عین، واگذارشود به موجر) **أو بالتبعية...** (عطف است بر ـ بالاصالة ـ) یعنی یا اینکه مملوکیت منفعت، به تبعیت مالک بودن عین، باشد (مثل کسی که مالک خود خانه است که به تبع آن، مالک منفعت آن هم می‌باشد).

(وللمستأجر أن يؤجر) العين التي استأجرها، (إلا مع شرط) المؤجر الأول عليه (استيفاء المنفعة بنفسه) فلا يصح له حينئذ أن يؤجر، إلا أن يشترط المستأجر الأول على الثاني استيفائه المنفعة له بنفسه فيصح أن يؤجر أيضا، لعدم منافاتها لشرط المؤجر الأول، فإن استيفائه المنفعة بنفسه أعم من استيفائها لنفسه.

(وللمستأجر أن يوجر)... توضیح: این مسأله یکی از صورت‌های مملوکیت منفعت بالأصاله می‌باشد که شارح نیز در بالا در ذیل عبارت مصنف ذکر نمود.

توضیح مسأله این است که: بعد از آنکه در بالا دانسته شد که لازم نیست در صحت اجاره اینکه موجر، مالک عین مستأجره باشد بلکه فقط مالک منفعت آن باشد کافی است، بدین جهت در اینجا می‌فرماید: مستأجر می‌تواند عین مستأجره را بدون اذن موجر، به دیگری اجاره بدهد، زیرا مستأجر، مالک منفعت آن است و هر مالکی می‌تواند در ملک خود، هرگونه تصرفی بنماید.

ولی اگر موجر شرط کند بر مستأجر اینکه خودت شخصاً استیفای منفعت کن، این صورت دو فرض دارد:

۱. اینکه شرط کند که خودت استیفای منفعت کن، آن هم برای خودت نه برای دیگری، مثل اینکه موجر اسب را اجاره بدهد و با او شرط نماید که به دست خود از آن بارکشی کن آن هم بار خودت را نه بار دیگران، و یا مثل اینکه موجر اتومبیل را اجاره بدهد و با او شرط نماید که خودت رانندگی کن، آن هم برای بار خودت نه بار دیگران.

در این صورت مستأجر نمی‌تواند آن را به دیگری اجاره بدهد (خواه بخواهد حیوان را به دست مستأجر دوم بدهد و خواه به دست او ندهد و حیوان در دست خودش باشد و بار مستأجر دوم را بر آن حمل نموده و با آن حیوان، برای مستأجر دوم بارکشی نماید) زیرا در حقیقت در اجاره، شرط کرده که شخصاً استیفای منفعت بنماید و مالک منفعت هم خود او باشد.

این صورت را مصنف بیان نکرده است و ما برای تکمیل بحث، آن را ذکر نمودیم.

۲. اینکه شرط کند که خودت استیفای منفعت کن، ولی دیگر شرط نکند که منفعت برای خودت باشد نه برای دیگری، در این فرض اگر مستأجر بخواهد عین را به دیگری اجاره بدهد، از دو حال بیرون نیست:

الف: اینکه بر مستأجر دوم، شرط نکند که من خودم شخصاً استیفای منفعت برای تو می‌کنم، در این صورت، صحیح نیست اجاره بدهد به مستأجر دوم و عین را به دست او بدهد.

ب: اینکه بر مستأجر دوم، شرط نماید که من خودم شخصاً استیفای منفعت برای تو می‌کنم، یعنی شرط کند که مثلاً حیوان در دست من باشد و باری را که می‌خواهی به جایی ببری، من آن را با این حیوان برای تو می‌برم.

در این صورت، اجاره مستأجر اول به مستأجر دوم، صحیح است، زیرا این اجاره با آن شرطی که موجر با مستأجر اول کرده، منافات ندارد، چون شرطی که موجر کرده بود این بوده که خودت شخصاً استیفای منفعت از آن کن (مثلاً بارکشی از حیوان به دست تو باشد) و این شرط، اعم است از اینکه استیفای منفعت از آن، برای خودت باشد یا برای دیگری، یعنی مستأجر اول چه استیفای منفعت برای خودش بکند ـ مثلاً بار خود را بر آن حمل نماید ـ و چه استیفای منفعت برای دیگری کند (مثلاً بار مستأجر دوم را بر آن حمل نموده و برای او با آن حیوان بارکشی نماید) در هر حال به آن شرطی که موجر کرده، عمل نموده است و تخلف از آن نکرده است، بنابراین، صحیح است که اجاره به مستأجر دوم بدهد و عین در دست مستأجر اول باشد و استیفای منفعت از آن برای مستأجر دوم بنماید.

و مثال دیگر برای این صورت آن است که: زنی خانه‌ای را اجاره کند و موجر با او شرط کند که خودت در آن سکونت کن نه دیگری و آن زن بعداً شوهر بنماید و چون

شرعاً تهیه مسکن زوجه به عهده شوهر است، زن می‌تواند خانه را به شوهر خود اجاره بدهد و با او شرط کند که در خانه، فقط زوجه سکونت بنماید و زوج فقط اجرت به او بپردازد.

ترجمه و شرح عبارت: **و للمستأجر...** یعنی مستأجر حق دارد (بدون اذن موجر) عینی را که اجاره کرده است، اجاره (به دیگری) دهد، مگر در صورتی که موجر اول، شرط کند بر مستأجر که خودت استیفای منفعت کن، که در این صورت، صحیح نیست برای مستأجر اینکه عین را اجاره بدهد مگر اینکه (در همین صورت) مستأجر اول، شرط کند بر مستأجر دوم اینکه مستأجر اول به دست خودش استیفای منفعت برای مستأجر دوم بنماید، که در این صورت نیز صحیح است مستأجر اول، عین را اجاره بدهد، چون این اجاره دوم منافات با آن شرطی که موجر اول کرده است ندارد، زیرا اینکه گفته است «استیفای منفعت به دست خودت باشد» اعم است از اینکه استیفای آن برای خودت باشد (و تو خودت مالک منفعت بشوی) (یعنی شرطی که موجر اول کرده، هم با این می‌سازد که مستأجر اول به دست خودش استیفای منفعت برای خودش بکند و هم با این می‌سازد که استیفای منفعت برای مستأجر دوم کند که مالک منفعت، مستأجر دوم باشد منتها به دست مستأجر اول، استیفای منفعت بشود) **إستیفاء المنفعة له بنفسه** ضمیر ـ له ـ برمی‌گردد به ثانی و ضمیر ـ بنفسه ـ بر می‌گردد به مستأجر اول **ایضاً** یعنی همچنان که در صورتی که موجر با مستأجر اول، شرطی نکرده بود، اجاره دادن مستأجر اول صحیح بود.

وعلى تقدير جواز إيجاره لغيره هل يتوقف تسليم العين على إذن مالكها؟ قيل: نعم، إذ لا يلزم من استحقاقه استيفاء المنفعة والإذن له في التسلم، جواز تسليمها لغيره، فيضمن لو سلمها بغير إذن.

وقيل: يجوز تسليمها من غير ضمان، لأن القبض من ضرورات الإجارة للعين وقد حكم بجوازها، والإذن في الشئ إذن في لوازمه.

وهذا هو الذي رجحه المصنف في بعض حواشيه، وفيه قوة. ويؤيده صحيحة علي بن جعفر عن أخيه عليهما السلام في عدم ضمان الدابة المستأجرة بالتسليم إلى الغير، وغيرها أولى.

وعلى تقدير... توضیح: گفته شد که در آن صورتی که موجر با مستأجر، شرطی نکرده باشد، اجاره دادن مستأجر به دیگری بدون اذن موجر، جایز است و در این حکم هیچ اختلافی بین فقها نیست.

آنچه مورد اختلاف واقع شده این است که بعد از اجاره دادن آیا تحویل دادن عین به مستأجر دوم، موقوف به اذن موجر اول (یعنی مالک عین) است یا اینکه بدون اذن او می‌تواند تحویل به مستأجر دوم بدهد؟ دو قول در آن می‌باشد:

۱. عده‌ای از فقها، قول اول را گفته اند، زیرا مستأجر اول اگر چه خودش به واسطه اجاره اول، مأذون است از طرف مالک که عین را در اختیار بگیرد و استحقاق پیدا کرده که از منفعت عین، بهره‌برداری کند اما لازمه آن این نیست که حق داشته باشد عین را بدون اذن مالک، تحویل به دیگری بدهد (زیرا گرچه مستأجر اول به واسطه عقد اجاره، مالک منافع عین می‌شود و حق واگذار کردن منافع به دیگری را به وسیله اجاره دوم دارد ولی این حق، لازمه‌اش این نیست که بدون اذن مالک بتواند عین را تحویل به دیگری بدهد، چون عین در دست مستأجر، امانت است و برای استیفای منافع از طرف مالک به او سپرده شده است) بنابراین، اگر عین را بدون اذن مالک،

تحویل به مستأجر دوم بدهد و اتفاقاً عین در دست او تلف گردد، مستأجر اول ضامن خواهد بود، زیرا مسلط کردن شخصی را بر مال دیگری بدون اذن صاحبش، تجاوز به مال دیگری محسوب می‌شود و موجب ضمان می‌گردد (یعنی آن کار نسبت به مستاجر اول، تفریط به شمار می‌آید که موجب ضمان است).

۲. قول دیگر آن است که عین را بدون اذن مالک می‌تواند به مستأجر دوم تحویل بدهد، زیرا طبق قاعده عقلی، اذن در امری، اذن در لوازم آن است و در اینجا تحویل گرفتن عین، از لوازم اجاره است، بنابراین، وقتی که شرعاً اجاره دادن مستأجر اول به مستأجر دوم بدون اذن مالک، جایز بود پس تحویل گرفتن عین که لازمه اجاره است نیز طبق آن قاعده عقلی، باید جایز باشد بدون اذن مالک.

این قول را مصنف در بعضی از حواشی خود، ترجیح داده است و شارح نیز از او پیروی کرده و آن قول را تقویت نموده، روایتی را هم برای تأیید آن ذکر می‌کند و آن روایت علی بن جعفر از برادر بزرگوارش حضرت موسی بن جعفر علیه السلام است که حضرت حکم فرمودند به عدم ضمان حیوانی که مستأجر آن را بدون اذن مالک، به دیگری داده و در دست او تلف گردیده بود.

ترجمه و شرح عبارت: **و علی تقدیر**... یعنی در صورتی که جایز است اجاره دادن مستأجر برای دیگری (مستأجر دوم) آیا تحویل دادن عین (به مستأجر دوم) موقوف بر اذن مالک آن می‌باشد؟ بعضی گفته‌اند: آری (موقوف به اذن مالک است) زیرا استحقاق داشتن مستأجر اول، بهره‌برداری از منفعت را و نیز مأذون بودن او (از جانب مالک) در تحویل گرفتن عین (برای استفاده خود از آن عین) لازمه‌اش این نیست که جایز باشد تحویل بدهد عین را به دیگری (بدون اذن مالک) پس اگر بدون اذن مالک، آن را تحویل به دیگری بدهد (و عین تلف گردد) ضامن آن خواهد بود **جواز تسلیمها** کلمه ـ جواز ـ فاعل است برای ـ لایلزم ـ **فیضمن** ضمیر مقدر برمی‌گردد به

مستأجر اول **و قیل**... یعنی بعضی دیگر گفته‌اند: (احتیاج به اذن مالک نیست بلکه) جایز است تحویل دادن عین (به مستأجر دوم) بدون اینکه ضمانی برای او باشد، زیرا تحویل گرفتن عین، از لوازم ضروری اجاره عین است و به تحقیق شرعاً حکم به جواز اجاره عین (به مستأجر دوم) شد و (طبق قاعده عقلی) اذن در چیزی، اذن در لوازم آن هم می‌باشد (پس در اینجا اذن شارع به اجاره، اذن به لازمه اجاره ـ که قبض باشد ـ هم خواهد بود) **و قد حکم** به صیغه مجهول است **و هذا**... یعنی این قول دوم را مصنف در بعضی حواشی خود[1] ترجیح داده است **و فیه قوة** (نظر شارح است) یعنی در این قول، قوتی هست.

و یؤیده صحیحة... یعنی تأیید می‌کند قول مزبور را، روایت صحیحه علی بن جعفر از برادرش موسی بن جعفر علیه‌السلام در عدم ضمان حیوانی که اجاره شده بود، به واسطه تحویل دادن آن به دیگری.

روایت مزبور را صاحب «وسائل الشیعه» چنین نقل فرموده:

«عن علی بن جعفر عن أخیه ابي الحسن علیه‌السلام قال: سألته عن رجل إستأجر دابة فأعطاها غیره، فنفقت، ما علیه؟ قال: إن کان شرط أن لایرکبها غیره فهو ضامن لها و ان لم یسم فلیس علیه شیء»[2]

یعنی از حضرت موسی بن جعفر علیه‌السلام سؤال کردم درباره مردی که اجاره کرده بود دابه‌ای را (دابه در عرف عام به معنای اسب است و شاید هم در اینجا مطلق چهارپا مقصود باشد) و آن را به دیگری داد، آنگاه حیوان تلف گردید، چه چیزی به عهده مستأجر است؟ (آیا ضامن است یا نه؟) حضرت در جواب فرمود: اگر صاحب حیوان با آن مرد (مستأجر) شرط کرده بود که غیر او بر آن سوار

---

[1] منظور حاشیه‌اش بر کتاب قواعد علامه حلی است.

[2] وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص ۲۵۵، باب ۱۶، ح ۱.

نشود (و مستأجر بر خلاف شرط، عمل کرده و آن را به دیگری داده) پس او (یعنی مستأجر) ضامن حیوان است و اما اگر صاحب حیوان، چیزی شرط نکرده بود، پس مستأجر چیزی بر او نیست (و ضامن حیوان تلف شده نمی‌باشد).

و غیرها أولی (این جمله، از روایت نیست بلکه فرمایش شارح است) توضیح: شارح می‌فرماید: وقتی که به مقتضای روایت مزبور در مورد حیوان، ضمانی نبود پس در غیر حیوان به طریق اولویت باید ضمان نباشد. و شاید وجه اولویت این باشد که حیوان به جهت آنکه دارای روح است بیشتر در معرض تلف می‌باشد و احتیاج به نگهداری و حفاظت بیشتر دارد نسبت به چیزهای دیگر، پس وقتی که به مقتضای روایت، تحویل دادن حیوان به دیگری بدون اذن مالک، موجب ضمان نیست باید گفت که تحویل دادن غیر حیوان به دیگری بدون اذن مالکش به طریق اولی موجب ضمان نیست.

(ولو آجر الفضولي فالأقرب الوقوف على الإجازة) كما يقف غيرها من العقود وخصها بالخلاف، لعدم النص فيها بخصوصه، بخلاف البيع، فإن قصة عروة البارقي مع النبي ﷺ في شراء الشاة تدل على جواز بيع الفضولي وشرائه، فقد يقال باختصاص الجواز بمورد النص والأشهر توقفه على الإجازة مطلقا.

اجاره فضولی

(ولو آجر الفضولي... توضیح: اگرکسی مال شخص دیگری را بدون اذن او اجاره بدهد، اجاره فضولی می‌شود، و صحت آن محل خلاف بین فقهاست، عده‌ای آن را باطل دانسته‌اند و عده‌ای دیگر ـ مثل مصنف ـ آن را صحیح می‌دانند منتها لزوم آن موقوف بر اجازه مالک است که اگر بعداً اجازه نمود، عقد لزوم پیدا می‌کند و اگر اجازه ننمود باطل می‌گردد، همچنانکه عقود دیگر فضولی (بیع فضولی و نکاح فضولی) نیز صحیح می‌باشند و موقوف بر اجازه می‌باشند.

شارح می‌فرماید: در بیع فضولی، کسی از فقها مخالفت نکرده و آن را باطل ندانسته بلکه همه آن را صحیح و موقوف بر اجازه می‌دانند، اما اجاره فضولی، مورد اختلاف قرارگرفته چنانکه در بالا ذکر شد، علت این اختلاف چیست؟ می‌فرماید: علت آن این است که در مورد بیع فضولی، روایتی وارد شده که آن روایت «عروه بارقی» است (که بعداً ذکر خواهیم نمود) و به همین دلیل، همه فقها صحت بیع فضولی را پذیرفته‌اند و اما در مورد اجاره فضولی، روایتی نداریم، بدین جهت مورد اختلاف واقع شده: بعضی آن را مانند بیع، صحیح دانسته‌اند و دلیل آنها تعدی از روایت «عروه بارقی» است که گفته‌اند: صحت فضولی اختصاص به بیع ندارد و از باب تنقیح مناط می‌توان صحت را به اجاره نیز سرایت داد.

وعده دیگرگفته‌اند: صحت فضولی اختصاص به مورد همان روایت دارد ـ که بیع باشد ـ وازآن نمی‌توان به عقود دیگرفضولی تعدی کرد، پس دراجاره، فضولی باطل است.

وقول مشهورترهمان قول اول می‌باشدکه عقد فضولی صحیح است (ولزوم آن موقوف براجازه مالک می‌باشد) مطلقا چه دربیع وچه اجاره وچه عقود دیگرمثل نکاح (چنان‌که درکتاب النکاح نیزفرموده است).

ترجمه وشرح عبارت: **ولو آجر...** یعنی اگرشخص فضولی اجاره بدهد (مال کسی را بدون اذن او) قول نزدیکتربه حق آن است که (عقد مزبور، صحیح است منتها لزوم آن) توقف براجازه صاحب مال دارد، همانطوری که غیراجاره ازعقود دیگر، موقوف براجازه می‌باشد.

و خصّها... یعنی (مصنف باکلمه ـ الأقرب ـ اشاره نمود به اینکه صحت اجاره فضولی، مورد اختلاف بین فقهاست، درحالی که دربیع فضولی چنین اختلافی نیست، شارح علت آن را بیان می‌کند که:) مصنف چرا اجاره فضولی را فقط مورد خلاف بین فقها قرارداد (نه بیع فضولی را) زیرا روایتی بالخصوص دراجاره وارد نشده است، برخلاف بیع، زیرا قصه «عروه بارقی» با پیامبراکرم ﷺ آنها درمورد خرید گوسفند، دلالت برجوازوصحت خرید وفروش فضولی می‌کند (البته لزوم آن موقوف براجازه مالک می‌باشد) که (ازهمین جا اختلاف بین فقها درمورد اجاره فضولی به وجود آمده است، زیرا) چه بسا گفته شده به اینکه جوازوصحت عقد فضولی، اختصاص به مورد همان روایت دارد (یعنی بیع فقط وبنابراین، نمی‌توان ازمورد روایت تعدی به عقود فضولی دیگرکرد وآنها را صحیح دانست) ولی (درمقابل آن قول) قول مشهورترآن است که عقد فضولی (صحیح است ولزوم آن) توقف براجازه مالک دارد درهمه عقود (چه بیع وچه اجاره وچه سایرعقود).

بخلاف البیع گویا از عبارت شارح استفاده می‌شود که در صحت بیع فضولی، اختلافی بین فقها نیست، در حالی که در کتاب المتاجر گذشت که صحت آن اشهر القولین است و بعضی آن را باطل می‌دانند.

قصة عروة البارقي (مصادر این روایت را در کتاب المتاجر این شرح در مبحث خیار تبعض صفقه ذکر نمودیم به آنجا مراجعه کنید) تفصیل این قصه آن است که پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم به «عروه بارقی» یک دینار داد که برود یک گوسفند بخرد، عروه رفت و با آن یک دینار دو گوسفند خرید، در بین راه به مشتری برخورد کرد و یکی از آن دو گوسفند را فروخت به یک دینار و خدمت پیغمبر آمد همراه با یک گوسفند و یک دینار و جریان بین راه را برای حضرت نقل نمود، حضرت معامله بین راه را امضا کرد و در حق او دعا نمود که خداوند برکت دهد معاملات تو را.

و شرائه شارح، هم تعبیر به بیع فضولی کرده و هم شراء فضولی و گویا نظرش در شراء فضولی، خریدن دو گوسفند است با اینکه رسول خدا صلی الله علیه و آله و سلم یک گوسفند فرموده بود. تأمل کنید.

(ولا بد من كونها) أي المنفعة (معلومة إما بالزمان) فيما لا يمكن ضبطه إلا به (كالسكنى) والإرضاع (وإما به أو بالمسافة) فيما يمكن ضبطه بهما (كالركوب) فإنه يمكن ضبطه بالزمان كركوب شهر، وبالمسافة كالركوب إلى البلد المعين، (وإما به أو بالعمل) كاستئجار الآدمي لعمل (كالخياطة) فإنه يمكن ضبطه بالزمان كخياطة شهر، وبالعمل كخياطة هذا الثوب.

طُرُق علم به منفعت

(ولا بد من كونها)... توضیح: سابقاً مصنف بیان فرمود که باید منفعت معلوم بوده باشد (درآنجاکه فرمود: ولابد من کون المنفعة والأجرة معلومتین) وشارح درانجا بیان نمود که معلوم بودن منفعت، به وسیله مشاهده و یا بیان اوصاف تحقق می‌یابد.

وچون منفعت امری تدریجی الحصول است لذا دراینجا می‌فرماید که باید مقدار آن را به وسیله تعیین مدت ویا مسافت ویا عمل، معلوم نمایند.

توضیح اینکه: طریقه سنجش مقدارمنفعت به اعتبارمورد اجاره فرق می‌کند وبه چند طریق می‌توان مقدارمنفعت را تعیین نمود به شرح زیر:

۱. درمنفعتی که فقط با مدت می‌توان آن را مضبوط ساخت، باید مقدارآن را به وسیله مدت تعیین کرد، مثلاً دراجاره خانه ـ که منفعت آن، سکونت است ـ باید مدت اجاره معین شود وتعیین مدت به وسیله زمان می‌باشد (مثل شش ماه) ویا مثلاً دراجیرکردن دایه (زن شیرده) برای شیردادن بچه، باید مدت اجاره تعیین گردد.

۲. درمنفعتی که، هم می‌توان آن را با مدت، مضبوط ساخت وهم می‌توان با مسافت، مضبوط ساخت، باید مقدارمنفعت را با یکی ازآن دو، تعیین نمود، مثلاً در حیوان ـ که منفعت آن سواری است ـ باید یا مقدارمنفعت را با یک روزمعین ازطلوع

آفتاب تا غروب مثلاً و یا یک ماه، تعیین کرد و یا مقدار منفعت را با رفتن و برگشتن از قم به تهران تعیین کنند.

۳. در منفعتی که هم می‌توان آن را با مدت و هم می‌توان با عمل، مضبوط ساخت، باید مقدار منفعت را با یکی از آن دو تعیین نمود، مثلاً در اجیرکردن خیاط ـ که منفعت آن خیاطی است ـ باید یا مقدار منفعت را با یک ماه مثلاً تعیین کنند (یعنی خیاط را اجیرکند که یک ماه برای او خیاطت نماید) و یا مقدار منفعت را با انجام عمل معینی تعیین کنند، مثلاً خیاط را اجیرکنند که این یک دست لباس را بدوزد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولا بد...** یعنی باید منفعت، معلوم باشد (و طریقه معلوم کردن آن به اعتبار مورد اجاره، مختلف است لذا می‌فرماید: باید منفعت معلوم شود) یا به وسیله زمان فقط و این در آن منفعتی است که ضبط و تعیین آن جز با زمان ممکن نیست مانند سکونت (در اجاره خانه) و مثل شیردادن بچه (در اجیرکردن دایه).

و یا (منفعت معلوم شود به یکی از این دو:) به زمان یا به مسافت و این در آن منفعتی است که ضبط و تعیین آن، هم با زمان ممکن است و هم با مسافت، مانند سواری (در اجاره حیوان) چون سواری را، هم می‌توان با زمان، ضبط کرد مثل یک ماه سواری و هم می‌توان با مسافت ضبط نمود مثل سواری تا شهر معین.

و یا (منفعت معلوم شود به یکی از این دو:) به زمان یا به عمل، مثل اجیرکردن انسانی را برای انجام کاری مانند دوزندگی، چون دوزندگی را، هم می‌توان با زمان، تعیین کرد مثل دوزندگی تا یک ماه و هم می‌توان با عمل تعیین کرد مثل دوختن این لباس خاص.

(ولو جمع بين المدة والعمل) كخياطة الثوب في هذا اليوم (فالأقرب البطلان إن قصد التطبيق) بين العمل والزمان بحيث يبتدئ بابتدائه وينتهي بانتهائه، لأن ذلك مما لا يتفق غالبا، بل يمكن انتهاء الزمان قبل انتهاء العمل وبالعكس، فإن أمر بالإكمال في الأول لزم العمل في غير المدة المشروطة، وإلاكان تاركا للعمل الذي وقع عليه العقد، وإن أمر في الثاني بالعمل إلى أن تنتهي المدة لزم الزيادة على ما وقع عليه العقد، وإن لم يعمل كان تاركا للعمل في المدة المشروطة.

(ولو جمع بين المدة... توضیح: گفته شد که در منفعتی که هم با مدت (زمان) می‌توان ضبطش کرد و هم با کار، کافی است که مقدار منفعت را با یکی از آن دو، تعیین نمایند.

حال، مسأله در این است که اگر چنانچه مستأجر، مدت وکار، هر دو را تعیین نماید (و انجام کار معینی را در مدت معین قرار دهد) مثل اینکه بگوید این لباس را امروز بدوز، آیا در این صورت اجاره صحیح است یا باطل؟

می فرماید: باید ببینیم مقصود مستأجر از تعیین آن دو چیست؟ مقصود مستأجر، یکی از دو صورت زیر می‌تواند باشد:

صورت اول مسأله

اگر مقصود مستأجر از تعیین مدت وکار، این باشد که شروع و ختم آن کار، دقیقاً منطبق با ابتدا و انتهای آن مدت گردد، یعنی در مثالی که ذکر شد، مقصود مستأجر این باشد که دقیقاً از اول روز، خیاطت را شروع کند و در آخر روز آن را به اتمام برساند، در این صورت، اجاره باطل است، زیرا تطبیق کار با مدت، غالباً امکان پذیر نیست بلکه ممکن است کار در مدت مزبور تمام نشود و ممکن است کار قبل از پایان مدت، پایان یابد (یعنی ممکن است هریک از کار و مدت قبل از دیگری پایان یابد).

حال که تطبیق کار با مدت، ممکن نیست، گوئیم: در فرض اول ـ که مدت قبل از کار، خاتمه یافته ـ اجیر از دو حال بیرون نیست:

۱. یا باید بگوئیم که اجیر تکلیفش این است که کار را بعد از آن مدت، اتمام نماید، در این صورت لازم می‌آید که اجیر بر خلاف شرطی که در عقد شده است، عمل کرده باشد، چون مستأجر، شرط کرده بود که تمام کار را در آن مدت انجام بدهد و حال آنکه در فرض مزبور، مقداری از کار در خارج از مدت، واقع می‌شود (پس این بر خلاف قرارداد اجاره است).

۲. و یا باید بگوئیم که واجب نیست کار را تمام کند، در این صورت لازم می‌آید که اجیر به قرارداد اجاره که انجام تمام کار باشد، عمل نکرده باشد.

و در فرض دوم ـ که کار قبل از مدت، پایان یافته ـ نیز اجیر از دو حال بیرون نیست:

۱. یا باید بگوئیم که اجیر تکلیفش این است که باز هم برای مستأجر، خیاطت کند تا مدت تمام گردد، در این صورت لازم می‌آید که اجیر بیشتر از آنچه با او قرارداد شده، کار انجام بدهد (و این بر خلاف قرارداد اجاره است) چون فرض آن است که آن مقدار کاری که در اجاره، قرارداده شده بود را انجام داده است.

۲. و یا باید بگوئیم که واجب نیست تا پایان مدت، خیاطت برای مستأجر کند، در این صورت لازم می‌آید که اجیر به قرارداد اجاره، ـ که انجام کار در تمام مدت باشد ـ عمل نکرده باشد.

و خلاصه اینکه چون در تمام فروض چهارگانه، خلاف قرارداد اجاره لازم می‌آید لذا اجاره باطل است.

تا اینجا حکم صورت اول مسأله بود و اما صورت دوم را بعداً توضیح خواهیم داد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو جمع...** یعنی اگر مستأجر (در قرارداد اجاره) مدت و کار، هر دو را تعیین نماید ـ مثل اینکه بگوید این لباس را امروز بدوز ـ قول نزدیکتر به

حق آن است که اجاره باطل است اگر قصد مستأجر، مطابقت دادن بین کار و مدت باشد، به این گونه که کار را آغاز کند همزمان با آغاز زمان و آن را به پایان رساند همزمان با پایان یافتن زمان (و علت بطلان اجاره این است که:) چون تطبیق به آن گونه غالباً اتفاق نمی‌افتد (و امکان پذیر نیست) بلکه چه بسا ممکن است زمان پایان یابد قبل از پایان کار و یا به عکس (چه بسا ممکن است کار پایان یابد قبل از پایان زمان) حال در فرض اول (که زمان پایان یافته اما کار به اتمام نرسیده) اگر بر اجیر واجب باشد که تکمیل کند کار را لازم می‌آید کار کند در خارج از مدتی که در اجاره، شرط شده بود و اگر (در همین فرض) تکمیل کار بر او واجب نباشد، لازم می‌آید اجیر، ترک کرده باشد کاری را که قرارداد اجاره بر آن واقع شده بود (یعنی دوختن لباس).

و اگر در فرض دوم (که کار به پایان رسیده اما هنوز زمان باقی است) بر اجیر واجب باشد کار کردن تا تمام شدن مدت (مثلاً لباس دیگری برای او بدوزد) لازم می‌آید که اجیر بیشتر از آن مقدار کاری که قرارداد بر آن شده بود انجام بدهد و اگر (در همین فرض) دیگر کاری انجام ندهد لازم می‌آید که ترک کرده باشد کار در تمام مدت شرط شده را (چون کار در تمام مدت، مورد اجاره بوده است نه کار در بعضی آن مدت، پس اگر در مدت باقیمانده کاری انجام ندهد لازم می‌آید به مورد اجاره، عمل نکرده باشد و در مقداری از زمان تعیین شده دست از کار کشیده باشد).

ولو قصد مجرد وقوع الفعل في ذلك الزمان صح مع إمكان وقوعه فيه، ثم إن وقع فيه ملك الأجرة، لحصـول الغرض، وإن خرجت المدة قبله، فإن كان قبل الشـروع فيه بطلت، وإن خرجت في أثنائه استحق المسمى لما فعل.

وفي بطلانها في الباقي أو تخيير المسـتأجر بين الفسـخ في الباقي أو الإجازة فيكمل خارجه ويستحق المسمى، وجهان. وقيل: يستحق مع الفسخ أجرة مثل ما عمل، لا المسمى.

والأوسط أجود.

صورت دوم مسأله

ولو قصد... توضیح: اگر مقصود مستأجر از جمع میان مدت وکار، تطبیق بین مدت وکار نباشد بلکه مقصودش این باشد که اجیر، کار را در ظرف این مدت انجام بدهد (هر چند کار قبل از پایان مدت، پایان یابد) در این صورت، اجاره صحیح است به شرط اینکه انجام کار در آن مدت، عادتاً ممکن باشد، یعنی بر حسب عادت، آن مدت، ظرفیت وگنجایش انجام آن کار را داشته باشد (واما اگر بداند که آن مدت، گنجایش انجام کار را ندارد، اجاره باطل است مثل اینکه اجیر کند خیاط را که در مدت دَه دقیقه، یک لباس برای او بدوزد).

حال اگر اجیر، کار را در ظرف آن مدت انجام داد، اجرت را مالک می‌گردد چون خواسته مستأجر را انجام داده است.

واما اگر قبل از انجام کار، مدت پایان یابد، در این صورت، دو فرض می‌باشد:

۱. اگر قبل از شروع به کار، مدت پایان یابد (یعنی انجام کار تأخیر افتد و در نتیجه، مدت پایان یابد در حالی که هنوز شروع به کار نکرده است) در این فرض، اجاره باطل می‌شود و اجیر استحقاق هیچ اجرتی ندارد چون مورد اجاره را انجام نداده است.

۲. و اگر در اثنای انجام کار، مدت پایان یابد، در این فرض اجاره به طور کلی باطل نمی‌شود بلکه اجیر به نسبت کاری که انجام داده است، مقداری از اجرتی که در عقد، تعیین کرده بودند را استحقاق پیدا می‌کند.

و اما نسبت به باقیمانده از کار، سه قول است:

۱. اینکه نسبت به باقیمانده، اجاره باطل است و اگر اجیر، کار را به اتمام رساند، مستحق هیچ اجرتی نسبت به آن نخواهد بود، نه اجرة المسمی و نه اجرة‌المثل، چون اجرة‌المثل در صورتی لازم است که عمل محترم باشد و در اینجا چون فرض این است که مستأجر شرط کرده بوده که عمل در آن مدت انجام گیرد پس در خارج از آن مدت برای مستأجر فایده ندارد و لذا محترم نخواهد بود.

و یا به تعبیر دیگر: عمل در صورتی محترم است که به درخواست مستأجر باشد و فرض این است که بیرون از آن مدت به درخواست مستأجر نبوده (مگر اینکه قرارداد اجاره جدید ببندد).

۲. اینکه مستأجر، مخیر است بین اینکه نسبت به باقیمانده، اجاره را فسخ نماید (و اجیر نسبت به مقدار کاری که انجام داده، مقداری از اجرت را می‌گیرد چنانکه در بالا گفته شد) یا اینکه اجازه نماید تا اجیر، باقیمانده کار را در خارج از مدت، به پایان رساند و تمام اجرت تعیین شده را بگیرد.

۳. اینکه همانند قول دوم، مخیر است بین اجازه باقیمانده یا فسخ آن، منتها در صورت فسخ، نسبت به مقدار کاری که انجام داده، اجرت المثل استحقاق دارد نه اجرت المسمی (که در عقد تعیین کرده بودند چنانکه در قول دوم بود).

شارح، قول دوم را می‌پسندد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو قصد...** (عطف است بر ـ قصد التطبیق ـ در عبارت مصنف) یعنی و اگر مستأجر قصدش (از جمع بین مدت و کار) مجرد انجام کار در

ظرف آن مدت باشد[1] (اگر چه تطبیق بین کار و مدت حاصل نشود) در این صورت، عقد اجاره صحیح است به شرط اینکه ممکن باشد وقوع آن کار در آن مدت (یعنی آن مدت، ظرفیت و گنجایش انجام آن کار را داشته باشد).

سپس (بعد از وقوع اجاره به آن قصد) اگر چنانچه کار در آن زمان انجام گرفت، اجیر مالک اجرت می‌شود چون غرض مستأجر، حاصل شده است و اما اگر مدت پایان یافت قبل از انجام کار (این صورت، دو فرض دارد:) پس اگر چنانچه پایان مدت پیش از شروع در کار باشد، اجاره باطل می‌شود و اگر پایان مدت در اثنای کار باشد، اجیر استحقاق پیدا می‌کند مقدار اجرتی را که در برابر مقدار انجام شده از کار می‌باشد.

لما فعل (لام، لام صله برای مسمی است، نه لام علت) یعنی اجرت تعیین شده برای مقدار انجام شده از کار (مثلاً اگر تمام اجرت تعیین شده برای تمام کار، هزار تومان بوده باشد و فرض این باشد که اجیر هنوز نیمی از کار را انجام داده بود که مدت معین پایان یافت، در این صورت پانصد تومان از اجرت، اجرت مسمای نیمی از کار خواهد بود، همانطوری که هزار تومان، اجرت مسمای تمام کار می‌باشد).

و في بطلانها... یعنی و در اینکه آیا اجاره باطل می‌شود در باقیمانده کار، یا اینکه مستأجر مخیر می‌باشد، بین فسخ اجاره در باقیمانده و بین اجازه نمودن اجاره در باقیمانده، که در این صورت باید اجیر کامل نماید کار را در خارج از مدت و (در نتیجه) تمام اجرت تعیین شده را استحقاق پیدا می‌کند؟ دو احتمال (و یا دو قول) است **أو تخيّر**... از اینجا تا «المسمی» احتمال دوم است.

---

[1] و به عبارت دیگر: هدف مستأجر این است که آن کار در روز دیگر ـ که خارج از آن زمان است ـ انجام نگیرد.

و قیل... یعنی وبعضی دیگرگفته‌اند که اجیرمستحق می‌شود ـ درصورت فسخ مستأجر ـ اجرت المثل مقدارانجام شده ازکاررا نه اجرت المسمای آن را (ولی قول دوم این بود که درصورت فسخ مستأجر، اجیرمستحق می‌شود اجرت المسمای مقدارانجام شده ازکاررا) **و الأوسط**... (این نظرشارح است) یعنی قول وسطی (یعنی تخییرمستأجربین فسخ باقی واجازه آن) بهتراست.

(ولا يعمل الأجير الخاص) وهو الذي يستأجره للعمل بنفسه مدة معينة حقيقة أو حكما ـ كما إذا استؤجر لعمل معين أول زمانه اليوم المعين بحيث لا يتوانى فيه بعده ـ (لغير المستأجر) إلا بإذنه، لانحصار منفعته فيه بالنسبة إلى الوقت الذي جرت عادته بالعمل فيه كالنهار، أما غيره كالليل فيجوز العمل فيه لغيره إذا لم يؤد إلى ضعف في العمل المستأجر عليه.

وفي جواز عمله لغيره في المعين عملا لا ينافي حقه ـ كإيقاع عقد في حال اشتغاله بحقه ـ وجهان: من التصرف في حق الغير وشهادة الحال.

ومثله عمل مملوك غيره كذلك.

احکام اجیر خاص

(ولا يعمل الأجير... توضیح: کسی که اجیر برای دیگری می‌شود بر دو قسم است: اجیر خاص و اجیر مطلق. اجیر خاص: آن کسی است که مستأجر او را اجیر می‌کند برای انجام کاری به شرط اینکه خود او مباشرت آن را انجام دهد در مدت معینی.

و تعیین مدت: یا حقیقی است (مثل اینکه شخص بنّا را اجیر می‌کند که دو روز ـ شنبه و یکشنبه ـ برای او کار کند، که در این صورت آغاز و پایان مدت معلوم است) و یا تعیین حکمی است (مثل اینکه بنّا را اجیر می‌کند برای ساختن دیواری که از روز شنبه آغاز به کار کند و با او شرط کند که بدون سستی و تنبلی در کار، آن را به پایان برد، پس در این مثال، پایان مدت را تعیین نکرده ولی چون آغاز آن را معین کرده و از طرفی هم شرط کرده که اجیر، سستی در کار نکند، لذا در حکم تعیین حقیقی می‌باشد).

و اما اجیر مطلق را بعدا توضیح خواهیم داد.

تا اینجا تعریف اجیر خاص بود. و اما حکمش این است که:

اجیر خاص در اثر عقد اجاره، منفعتش ملک مستأجر می‌شود، بنابراین نمی‌تواند کاری را بدون اذن مستأجر، برای دیگری انجام دهد. البته نسبت به زمانی که معمولاً اجیر در آن وقت، کارش را انجام می‌دهد یعنی در مثال بالا، بنّا در ظرف آن دو روزی که اجیر شده، در وقت روز نمی‌تواند برای دیگری بدون اذن مستأجر، کار کند (چون انجام کار برای دیگری در روز، منافات با حق مستأجر دارد) و اما در وقت شب که معمولاً وقت استراحت است، می‌تواند برای دیگری کار کند، چون منافات با حق مستأجر ندارد، به شرط اینکه انجام کار در شب برای دیگری، موجب ضعف و ناتوانی او نسبت به کار روزانه نگردد (پس اگر موجب ضعف او نسبت به کار روزانه‌اش بگردد، در شب نیز نمی‌تواند برای دیگری کار کند).

و اما اگر کاری باشد که انجام آن برای دیگری در آن مدت معین، منافات با حق مستأجر نداشته باشد ـ مثل اینکه بنّا در وقت روز در همان حالی که مشغول به انجام کار مستأجر است، صیغه عقدی را هم اجرا کند ـ آیا انجام چنین کاری برای او جایز است یا نه؟ دو احتمال در آن می‌باشد:

۱. اینکه جایز نباشد، به دلیل اینکه انجام آن کار هر چند منافات با حق مستأجر ندارد ولی چون منفعت اجیر در آن زمان، مال مستأجر می‌باشد لذا انجام کار برای دیگری، تصرف در حق مستأجر می‌باشد و تصرف در حق غیر بدون اذن او جایز نمی‌باشد.

نگارنده گوید: اگر این احتمال درست باشد لازم می‌آید که برای اجیر در حال اشتغال به کار مستأجر، جایز نباشد سخن گفتن با دیگران مطلقا و نیز نگاه کردن او به دیگران، و حال آنکه چنین حکمی بطلانش واضح است و هیچ فقیهی ملتزم به آن نمی‌شود.

۲. اینکه جایز باشد، به دلیل اینکه قرینه حالیه دلالت می‌کند بر اینکه مستأجر، رضایت دارد که اجیر کاری را که منافات با حق مستأجر ندارد برای دیگران انجام بدهد.

نگارنده گوید: برای فرض مزبور مثال دیگری می‌توانیم بزنیم: و آن مثل کسی که برای پرستاری کودکی اجیر شده باشد، بخواهد برای دیگری جهت بافتن پیراهن پشمی مثلاً اجیر شود که در موقع خواب و یا بازی کودک، به بافندگی آن پیراهن اشتغال ورزد همچنانکه او می‌تواند برای خود در آن مواقع پیراهن ببافد، زیرا عمل بافندگی بدین نحو منافات با پرستاری ندارد.

سپس شارح می‌فرماید: دو احتمال بالا می‌آید در جایی که عبد کسی، بدون اذن مولایش برای دیگری کارکند به طوری که کار او منافات با حق مولایش نداشته باشد، پس آیا عبد می‌تواند چنین کاری برای غیر مولایش انجام بدهد یا نه؟ دو احتمال در آن می‌باشد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولا یعمل...** یعنی جایز نیست اجیر خاص، کارکند (برای غیر مستأجر بدون اذن او) و اجیر خاص، آن کسی است که مستأجر او را اجیر می‌نماید برای اینکه خودش مباشرتاً آن را انجام بدهد در مدت معینی که یا حقیقتاً معین باشد و یا حکماً معین باشد (و مثال تعین حکمی مدت:) مثل اینکه او را اجیر نماید برای کار معینی که آغاز آن، روز معینی باشد به طوری که سستی نکند در آن کار بعد از شروع در آن روز (تا زمانی که آن را به پایان برساند) **اول زمانه** این کلمه مبتدا است و خبرش ـ الیوم المعین ـ می‌باشد و مجموع آن جمله، صفت است برای عمل معین **لغیر المستأجر...** یعنی (جایز نیست اجیر خاص کارکند) برای غیر مستأجر مگر اینکه مستأجر اذن بدهد (و دلیل عدم جواز، آن است که) چون منفعت اجیر (بعد از عقد اجاره) منحصر و مخصوص به مستأجر است نسبت به آن وقتی که عادت اجیر بر

عمل کردن درآن وقت است مثل روزواما درغیرآن وقت ـ مثل شب ـ جایزاست کار کند درآن برای غیرمستأجربه شرط اینکه کارشب، منجربه ضعف درکاری که برآن، اجیرشده است (یعنی کاردرروز) نگردد **منفعته** که کارکردن اجیرباشد.

و في جواز عمله... یعنی ودراینکه آیا جایزاست کارکردن اجیرخاص برای غیر مستأجردرهمان وقت معین (روز) کاری راکه منافات با حق مستأجرنداشته باشد ـ مثل واقع ساختن صیغه عقد درحال اشتغال اجیربه حق مستاجر ـ دواحتمال در آن می‌باشد **من التصرف**... (دلیل است برای عدم جواز) یعنی ازیک سو، کارمزبور (اجرای عقد برای دیگری مثلاً) تصرف درحق غیراست (بدون اذن او، یعنی تصرف درحق مستأجراست چون فرض آن است که منفعت اجیر، حق مستأجراست) **و شهادة**... (دلیل است برای جواز) یعنی وازسوی دیگرقرینه حالیه دلالت می‌کند (بر اینکه مستأجر، راضی است که اجیرچنین کاری را برای دیگران انجام بدهد).

و مثله... یعنی ومثل آن کاراجیراست (درفرض مزبور، که درآن دواحتمال می‌باشد) کارکردن عبد شخص دیگر (برای دیگران) کاری راکه منافات با حق مولایش نداشته باشد (پس دراینکه این کارعبد برای دیگران جایزاست یا نه؟ دو احتمال درآن می‌باشد) **عمل**... این کلمه اضافه شده به ـ مملوک ـ ومملوک هم اضافه شده به ـ غیر ـ **مملوک غیره** یعنی شخصی که ملک شخص دیگراست یعنی عبد ویا أمه اوست.

و باعتبار هذا الانحصار سمي خاصا، إذ لا يمكنه أن يشرك غير من استأجره في العمل في الزمان المعهود.

فإن عمل لغيره في الوقت المختص فلا يخلو إما أن يكون بعقد إجارة، أو جعالة، أو تبرعا.

ففي الأول يتخير المستأجر بين فسخ عقد نفسه لفوات المنافع التي وقع عليها العقد، أو بعضها، وبين إبقائه، فإن اختار الفسخ وكان ذلك قبل أن يعمل الأجير شيئا فلا شئ عليه، وإن كان بعده تبعضت الإجارة، ولزمه من المسمى بالنسبة، وإن بقي على الإجارة تخير في فسخ العقد الطارئ، وإجازته إذ المنفعة مملوكة له فالعاقد عليها فضولي، فإن فسخه رجع إلى أجرة المثل عن المدة الفائتة، لأنها قيمة العمل المستحق له بعقد الإجارة وقد أتلف عليه.

ويتخير في الرجوع بها على الأجير، لأنه المباشر للاتلاف، أو المستأجر، لأنه المستوفي.

و بإعتبار... توضيح: در بالا دانسته شد كه علت عدم جوازكاركردن اجير خاص براى غير مستأجر، اين است كه چون منفعت اجير خاص، منحصر در مستأجر است يعنى در آن مدت معين، فقط مال اوست و مخصوص به او مى‌باشد.

اكنون شارح مى‌فرمايد: به جهت همان انحصار منفعت است كه آن اجير را «خاص» ناميده اند، زيرا اجير، حق ندارد دركاركردن در آن زمان معين، غير مستأجر را شريك مستأجر كند و براى غير هم كاركند **في العمل...** متعلق است به يشرك.

فإن عمل... توضيح: گفته شد كه اجير خاص نمى‌تواند براى غير مستأجر كاركند، حال اگر اجير، رعايت حق مستأجر را نكند و در آن زمانى كه مخصوص مستأجر است، كار براى ديگرى انجام بدهد، اين مسأله سه صورت دارد، زيرا:

کاری که برای دیگری انجام می‌دهد یا به عنوان اجاره است (یعنی آن شخص دیگر نیز اورا اجیر کرده باشد) و یا جعاله و یا مجانی است، و هرکدام از این صورت‌ها، دارای فرض‌های مختلف می‌باشد به تفصیلی که در ذیل می‌نگاریم:

صورت اول مسأله

در صورتی که اجیر برای دیگری به عنوان اجاره کار کرده باشد، مستأجر اول مخیر است بین اینکه اجاره خود را فسخ کند یا آن را به حال خود باقی بگذارد (زیرا اگر اجیر هیچ عملی برای مستأجر اول انجام نداده باشد، اجیر تمام آن منافعی را که مستأجر به وسیله عقد، مالک آنها شده بود را اتلاف نموده است و اگر اجیر مقداری از عمل برای مستأجر اول انجام داده باشد پس بعضی از منافع مستأجر را اتلاف کرده است، خلاصه اینکه چون یا تمام منافع و یا بعضی منافع را بر مستأجر اول، اتلاف نموده است، بدین جهت مستأجر اول، حق دارد اجاره خود را برهم بزند).

حال اگر فسخ را اختیار نمود و عقد را برهم زد، اجیر در این صورت از دو حال بیرون نیست: یا هیچ عملی برای مستأجر انجام نداده و یا مقداری از عمل را انجام داده است، اگر هیچ عملی برای مستأجر انجام نداده باشد، استحقاق هیچ اجرتی نخواهد داشت و اما اگر مقداری از عمل را انجام داده باشد، اجاره تبعیض می‌شود و در نتیجه اجرت المسمی نسبت به آن مقدار انجام شده و آنچه انجام نشده، توزیع و تقسیط می‌شود و اجیر به نسبت مقدار انجام شده، از اجرت المسمی را می‌گیرد.

(میرزای قمی در کتاب «جامع الشتات» گوید: کیفیت نسبت سنجی به این نحو است که باید حساب کنند که اجرت المثل مجموع مدت اجاره چقدر است، سپس اجرت المثل آن مقدار از زمان که برای مستأجر کار کرده چقدر است، آنگاه ملاحظه کنند که اجرت المثل آن مقداری از زمان که کار کرده چه نسبتی با اجرت المثل

مجموع مدت اجاره دارد ($\frac{۱}{۳}$ یا $\frac{۱}{۴}$ مثلاً) و به همین نسبت از اجرت المسمی به اجیر داده می‌شود. مثلاً اگر نسبت $\frac{۱}{۳}$ بود، باید $\frac{۱}{۳}$ از اجرت المسمی را به او بدهند و مابقی را نمی‌دهند).

و اما اگر مستاجر، اجاره خود را فسخ ننماید بلکه آن را به حال خود باقی بدارد، در این صورت چون اجاره‌ای که اجیر با دیگری واقع ساخته، نسبت به منافع ملکی مستأجر بوده است لذا آن عقد اجاره، فضولی می‌باشد و در نتیجه، مستأجر (یعنی مستأجر اول) می‌تواند این اجاره دوم را فسخ کند و می‌تواند آن را امضا نماید، پس اگر فسخ نمود می‌تواند اجرت المثل منافعی که در مدت اجاره دوم تفویت شده را بگیرد[۱]، چون اجرت المثل، قیمت آن منافعی است که مستأجر، مالک آن بوده به وسیله عقد اجاره اول و فرض این است که اجیر این منافع را در مدت اجاره دوم، بر مستأجر تفویت کرده است.

حال ببینیم که اجرت المثل را از چه کسی باید بگیرد؟ می‌فرماید: اجرت المثل را می‌تواند از اجیر بگیرد چون او مباشر در اتلاف منافع بوده ـ زیرا او عقد اجاره با دیگری

---

[۱] گفتنی است که اگر مستأجر اول، اجرت المسمی در عقد اجاره خود را قبلاً به اجیر داده باشد، مطلب روشن است که آن اجرت‌المثل از اجرت‌المسمی کم شده و برگردانده می‌شود، و اگر هم قبلاً نداده باشد، خود مستأجر در آخر کار به مقدار اجرت‌المثلی که گرفته، از اجرت‌المسمی کم می‌کند و باقیمانده را به اجیر می‌دهد، و اگر هم فرض این باشد که اجیر برای مستأجر اول هیچ کاری نکرده است اما چون به مجرد عقد، مالک اجرت‌المسمی شده است لذا اگر اجیر تمام وقت خود را در اختیار مستأجر دوم قرار داده باشد و مستأجر اول هم اجرت‌المثل تمام وقت را از اجیر گرفت، باید اجرت‌المسمی را به اجیر بپردازد و این اجرت‌المسمی چه بسا بیشتر از اجرت‌المثل باشد و بسا کمتر از آن باشد و یا مساوی باشد، و در صورتی که بیشتر از اجرت‌المثل باشد گرچه ضرر بر مستأجر است اما این ضرری است که خود مستأجر به آن اقدام کرده، زیرا می‌توانست اجاره خودش را فسخ کند اما فسخ نکرده و راضی به آن شده است پس قاعده اقدام در اینجا جاری است.

بسته است درحالی که می‌دانسته آن منافع، ملک مستأجراول است ـ و می‌تواند از مستأجردوم بگیرد چون اوازمنافع اجیربهره‌مند شده است.

ترجمه و شرح عبارت: **فإن عمل**... یعنی پس اگراجیرخاص، درآن زمان مخصوص (به مستأجر) برای غیرمستأجرکاری انجام دهد، مسأله ازاین سه صورت بیرون نیست که:

۱. یا انجام آن کاربه عقد اجاره (با شخص دوم) می‌باشد.

۲. ویا انجام آن کاربه عقد جعاله (با شخص دوم) می‌باشد.

۳. ویا به صورت مجانی باشد.

درصورت اول، مستأجراول، مخیراست بین اینکه عقد اجاره خودش را فسخ کند ـ چون تمام منافعی که اجاره برآن واقع شده، ازبین می‌رود ویا بعض آن منافع از بین می‌رود ـ یا آنکه عقد خودش را باقی بدارد **لفوات المنافع**... فوت تمام منافع در صورتی است که اجیربرای مستاجراول هیچ کاری انجام نداده باشد و به بیان دیگر: درصورتی که عقد اجاره با مستأجرثانی، برتمام منافع باشد، اجیربا آن عقد، تمام منافع مستأجراول را به مستأجردوم داده **أو بعضها** این صورتی است که اجیربرای مستأجر، مقداری ازکاررا انجام داده باشد.

فإن إختار... یعنی (وقتی که مستأجراول، اختیارداشت درفسخ عقد خودش یا ابقاء آن) پس اگرفسخ را اختیارنمود وفسخ عقد پیش ازآن باشد که اجیرکاری را برای او(یعنی مستأجراول) انجام داده باشد، چیزی (ازاجرت) برمستأجراول واجب نیست (که به اجیربدهد) واما اگرفسخ عقد، بعد ازانجام دادن مقداری ازکار(برای مستأجراول) باشد، اجاره تبعض پیدا می‌کند ولازم می‌شود برمستأجراول اینکه (چیزی) ازاجرت المسمی را به نسبت کاری که اجیرانجام داده است به اوبدهد.

و ان بقی... (عطف است بر ـ ان اختار الفسخ ـ) یعنی و اما اگر مستاجر اول (عقد اجاره خودش را فسخ نکند بلکه) بر اجاره خودش باقی بماند، اختیار خواهد داشت در اینکه عقد جدید (یعنی اجاره دوم) را فسخ کند، یا آنکه آن را امضا نماید (و علت تخییر آن است که:) چون منفعت اجیر، ملک مستأجر اول می‌باشد (و تسلط بر آن منفعت دارد و حق دارد هر چه که صلاح اوست انجام بدهد) پس کسی که بر آن منفعت، عقد (جدید) بسته (و آن را واگذار به مستأجر دوم کرده) فضولی می‌باشد (یعنی اجیر) حال اگر مستأجر اول، عقد دوم را فسخ کرد، می‌تواند اجرت المثل مدت از دست رفته را بگیرد (مثلاً اگر اجیر دو روز برای مستأجر دوم کار کرده است، مستأجر اول می‌تواند اجرت المثل دو روز تلف شده از منافع مستأجر اول را مطالبه کند) زیرا این اجرت المثل، قیمت آن عملی است که مستأجر اول به وسیله عقد اجاره، استحقاق آن را پیدا کرده (و مال مستاجر اول شده است) و الان این عمل بر ضرر او تلف شده است (یعنی اجیر آن را تلف کرده چون برای مستأجر دوم کار کرده)[1].

و در گرفتن اجرت المثل، اختیار دارد به اجیر مراجعه کند (و از او مطالبه نماید) زیرا او مباشر در اتلاف آن منفعت بوده است و می‌تواند به مستأجر دوم مراجعه کند (و از او مطالبه نماید) چون اوست که از آن منفعت، بهره‌مند شده است (البته مستأجر دوم چنانچه اجرت المسمایی به اجیر داده باشد، مراجعه به اجیر می‌کند و به مقدار اجرت المثل از او پس می‌گیرد).

---

[1] و این مثل آن است که اگر انسان یک کیلو برنج مثلاً از بایع بخرد به صد تومان، آنگاه بایع نیم کیلو از آن را تلف کند، انسان حق دارد قیمت آن نیم کیلو را از او بگیرد، نه اینکه پنجاه تومان از او بگیرد، چون قیمت بازار ممکن است بیشتر از آن باشد و یا قیمت بالا رفته باشد، زیرا آن نیم کیلو ملک مشتری شده، و قیمت بازار آن هر اندازه باشد می‌تواند از بایع بگیرد (همچنان که اگر تلف کننده آن نیم کیلو شخص اجنبی باشد حکمش همین است).

وإن أجازه ثبت له المسمى فيه، فإن كان قبل قبض الأجير له فالمطالب به المستأجر، لأن الأجير هنا بمنزلة فضولي باع ملك غيره فأجاز المالك، فإن الفضولي لا يطالب بالثمن، وإن كان بعد القبض وكانت الأجرة معينة فالمطالب بها من هي في يده، وإن كانت مطلقة فإن أجاز القبض أيضا فالمطالب الأجير، وإلا المستأجر، ثم المستأجر يرجع على الأجير بما قبض مع جهله أو علمه وبقاء العين.

وإن أجازه... توضيح: آنچه در بالا توضيح داده شد، صورت فسخ عقد دوم بود، اكنون صورت امضای عقد دوم را بيان می‌كند و توضيحش آن است كه: اگر مستأجر اول، اجاره دوم را امضا كرد در اين صورت می‌تواند اجرت المسمايی كه در اجاره دوم تعيين شده است را دريافت كند چون اين اجرت، عوض آن منافعی است كه مستأجر اول، مالک آن منافع بوده به واسطه عقد اجاره اول (و اين مثل اين می‌ماند كه مستأجر اول، اجير خود را دو روز به كس ديگر اجاره بدهد).

حال ببينيم كه آن اجرت را از چه كسی می‌تواند مطالبه كند آيا از اجير يا از مستأجر دوم ؟ می‌فرمايد: اگر پيش از آنكه اجير، اجرت را از مستأجر دوم بگيرد، اجاره دوم را امضا كرده باشد، در اين صورت اجرت را از مستأجر دوم بايد مطالبه كند نه از اجير، چون اجير در اينجا همانند فضولی در باب بيع است، يعنی همانطوری كه اگر شخص فضولی، ملک كسی را بدون اذن او بفروشد سپس مالک، آن بيع را امضا كند، مالک بايد ثمن را از مشتری مطالبه كند نه از شخص فضولی، پس در مورد بحث نيز بايد از مستأجر دوم، اجرت را مطالبه كند نه از اجيری كه فضولی است.

و اما اگر امضای اجاره دوم، بعد از آن باشد كه اجير اجرت المسمی را از مستأجر دوم گرفته باشد، در اين صورت، دو فرض می‌باشد:

۱. اگر چنانچه اجرت در اجاره دوم، چیز معینی در خارج بوده باشد (مثل اینکه گفته است: اجرت، این پول باشد که مقدارش هزار تومان است) در این صورت، اجرت را از اجیر که به دست اوست باید بگیرد.

۲. و اگر اجرت، چیز کلی بوده باشد (مثل اینکه گفته است: اجرت، هزار تومان در ذمه باشد که مصادیق آن در خارج متعدد است) در این صورت از دو حال بیرون نیست:

الف: اینکه مستأجر اول، علاوه بر امضای اصل اجاره، قبض اجیر را نیز امضا کند (یعنی آن هزار تومانی را که اجیر از مستأجر دوم گرفته است را نیز امضا کند) در این فرض، باید اجرت را از اجیر بگیرد.

ب: اینکه قبض اجیر را امضا نکند بلکه فقط اصل اجاره را امضا کند، در این فرض اجرت را از مستأجر دوم باید بگیرد.

آنگاه مستأجر دوم در صورتی که اطلاع از فضولی بودن اجاره دوم نداشته باشد، رجوع به اجیر می‌کند و آن اجرتی را که به او داده، از او پس می‌گیرد، خواه در دست اجیر، عین اجرت باقی مانده باشد و خواه تلف گردیده باشد که باید مثل آن را بدهد (چون او از اجیر گول خورده و طبق قاعده غرور «المغرور یرجع علی من غرّه» باید کسی که گول خورده، رجوع کند به آن کسی که او را گول زده، پس در اینجا به اجیر رجوع می‌کند).

و اما اگر اطلاع از فضولی بودن آن داشته باشد، فقط در صورت باقی بودن عین اجرت در دست اجیر، مستأجر دوم می‌تواند به او رجوع کند و اجرت را از او بگیرد ولی اگر اجرت تلف شده باشد نمی‌تواند مثل آن را از او بگیرد.

ترجمه و شرح عبارت: **و إن أجازه...** (عطف است بر ـ فان فسخه ـ) یعنی و اگر اجاره دوم را امضا کند ثابت می‌شود برای او اجرت المسمای اجاره دوم (و حق دارد

آن را مطالبه کند) حال (دراینکه از چه کسی آن را مطالبه کند آیا از اجیر یا مستأجر دوم؟ می‌فرماید:) اگر امضای اجاره دوم، پیش ازگرفتن اجیر، اجرت (دراجاره دوم) را باشد، پس (دراین صورت) آنکه مورد مطالبه اجرت واقع می‌شود همان مستأجر دوم خواهد بود (نه اجیر) چون اجیر دراینجا به منزله آن فضولی است که ملک دیگری را فروخته سپس مالک آن بیع را امضا کرده، که دراین بیع، شخصی فضولی، مورد مطالبه به ثمن واقع نمی‌شود (بلکه مشتری، مورد مطالبه به آن واقع می‌شود) **المسمی فیه** جارومجرورمتعلق به ـ المسمی ـ است **کان** ضمیرمقدربرمی‌گردد به ـ اجازة ـ و مذکربودن ضمیرمقدر، به اعتبارمصدربودن اجازه است[1] و به تعبیردیگربه اعتبار معنای اجازه است که تاویل به اذن می‌شود **له** ضمیربه مسمی برمی‌گردد **فالمطالب** به کلمه ـ مطالب ـ به صیغه اسم مفعول است وضمیر ـ به ـ به مسمی برمی‌گردد **باع ملک غیره** این جمله صفت است برای فضولی **لایطالب** به صیغه مجهول خوانده شود.

وإن کان... (عطف است بر ـ فان کان قبل قبض ـ) یعنی واگرامضای اجاره دوم بعد از قبض کردن اجیر (اجرت المسمای اجاره دوم را) باشد واجرت هم یک امر معین (یعنی عین شخصی معینی درخارج) بوده باشد، دراین صورت آن کسی که مورد مطالبه اجرت می‌باشد همان کسی است که اجرت دردست اوست (یعنی اجیر) **فالمطالب** به صیغه اسم مفعول **و إن کانت...** (عطف است بر ـ کانت الأجرة

---

[1] درکلیات ابی‌البقاء، فصل میم گوید: التانیث ثلاثة اقسام: ۱. لفظی و معنوی معاً کالمرأة و الناقة، ۲. و معنوی فقط کهند و زینب، و هذا القسمان واجبا التانیث فی ارجاع الضمیر و اسنادالفعل، ۳. و لفظی فقط مثل کلمه و ظلمة و حمرة ... و هذا القسم یجوز فیه الوجهان باعتبار اللفظ و المعنی.

نگارنده گوید: «اجازه» نیزاز قسم سوم می‌باشد، بنابراین ضمیرمذکرمی‌توان به آن برگرداند به اعتبار معنی، و می‌توان ضمیرمؤنث به آن برگرداند به اعتبار لفظ.

معینة) یعنی واگراجرت مطلق بوده باشد (یعنی امرکلی درذمه یعنی غیرمعین در خارج) دراین صورت اگرمستأجراول، قبض کردن اجیر، اجرت (ازمستأجردوم) را نیزامضاکند، پس آنکه مورد مطالبه اجرت قرارمی‌گیرد همان اجیرخواهد بود (یعنی مستأجراول، اجرت را ازاو می‌گیرد) وگرنه (اگرقبض اورا امضا نکند بلکه فقط عقد اجاره دوم را امضا نماید) آن کسی که مورد مطالبه اجرت واقع می‌شود، مستأجردوم خواهد بود وآنگاه مستأجردوم هم رجوع به اجیرمی‌کند درپس گرفتن اجرتی که تحویل به اوداده است اگرمستأجردوم (ازجریان فضولی بودن اجاره دوم) بی اطلاع باشد (خواه عین اجرت دردردست اجیر، باقی باشد یا تلف گردیده باشد که عوض آن را می‌گیرد) ویا اگرهم ازجریان آگاه باشد اما عین اجرت هنوزباقی باشد (در دست اجیر).

أیضاً یعنی همچنانکه اصل عقد اجاره دوم را امضاکرده است **فالمطالب** به صیغه اسم مفعول **و إلا المستأجر**... یعنی فالمطالب، المستأجر**قبض** به صیغه معلوم و ضمیرفاعلی آن برمی‌گردد به اجیر**جهله** ضمیربه مستأجردوم برمی‌گردد **و بقاء العین** (قید است برای ـ علمه) یعنی اگرمستأجردوم آگاه ازفضولی بودن اجاره باشد، فقط درصورت باقی بودن اجرت دردست اجیر، می‌تواند آن را ازاوپس بگیرد واما اگردر دست اوتلف شده باشد نمی‌تواند مثل آن را ازاوبگیرد، زیرا با آگاه بودن ازجریان، دادن اجرت به دست اجیر، مسلط کردن اوست به اتلاف آن وگویا آن را مجانی به او داده است.

وإن كان عمله بجعالة تخير ـ مع عدم فسخ إجارته ـ بين إجازته فيأخذ المسمى، وعدمه فيرجع بأجرة المثل.

وإن عمل تبرعا وكان العمل مما له أجرة في العادة تخير ـ مع عدم فسخ عقده ـ بين مطالبة من شاء منهما بأجرة المثل، وإلا فلا شئ، وفي معناه عمله لنفسه.

ولو حاز شيئا من المباحات بنية التملك ملكه، وكان حكم الزمان المصروف في ذلك ما ذكرناه.

صورت دوم مسأله

وإن كان عمله... توضیح: آنچه تا به اینجا گفته شد همه‌اش مربوط به صورت اول مسأله بود یعنی صورتی که اجیر قرارداد اجاره با غیر مستأجر ببندد و به عنوان اجاره برای اوکارکند.

اکنون بحث در صورت دوم مسأله است یعنی صورتی که قرارداد او با دیگری به عنوان جعاله باشد (مثل اینکه کسی گفته است که هرکس برای من این دیوار را بسازد، فلان مقدار مزد به او می‌دهم و اجیر در آن زمانی که مخصوص مستأجر است ساختن دیوار آن شخص را قبول نماید و برای اوکارکند).

حکم در اینجا مثل حکم صورت اول می‌باشد یعنی در اینجا مستأجر می‌تواند اجاره خودش را فسخ کند و می‌تواند آن را به حال خود باقی بگذارد.

و در صورت باقی گذاشتن اجاره خودش، مخیر است بین اینکه قرارداد جعاله را امضا کند (که در این صورت، مزد تعیین شده در جعاله را مستأجر برای خود دریافت می‌کند) و یا اینکه قرارداد جعاله را فسخ کند (و در این صورت، اجرت المثل مدتی را که اجیر، تفویت نموده و برای مستأجر کار نکرده را دریافت می‌کند).

ترجمه و شرح عبارت: **و إن کان...** (عطف است بر ـ ففی الأول یتخیر...) یعنی و اگر عمل اجیر (برای غیر مستأجر) به سبب قرارداد جعاله باشد، مستأجر در صورت فسخ نکردن اجاره خود، مخیر است بین اینکه امضا کند جعاله را ـ که در این صورت، مزد تعیین شده در جعاله را مستأجر می گیرد ـ یا اینکه امضا نکند جعاله را که در این صورت، اجرت المثل را می گیرد (از اجیر و یا از جاعل ـ یعنی از کسی که قرارداد جعاله با اجیر بسته است) **بجعالة...** جُعاله یکی از عقود شرعی است که بعداً در کتاب الجعالة احکام آن مفصلاً خواهد آمد **و عدمه** عطف است بر ـ اِجازته ـ و ضمیر بر می گردد به ـ اجازة ـ و مذکر بودن ضمیر به اعتبار مصدر بودن اجازة می باشد (و یا به تعبیر دیگر به اعتبار معنای اجازه است که تاویل به اذن می شود).

صورت سوم مسأله

و إن عمل تبرعاً... توضیح: صورت سوم مسأله آن است که اجیر برای غیر مستأجر، در آن مدت مخصوص مستأجر، کاری را مجاناً انجام بدهد (نه به عنوان اجاره و نه به عنوان جعاله).

در این صورت، حکم آن است که اگر کار مزبور، کاری باشد که در عرف مردم، معمولاً برای آن، مزد قرار می دهند (مثل اینکه یک روز مجاناً برای غیر مستاجر، بنایی کند) مستأجر در اینجا نیز مخیر است بین اینکه عقد اجاره خودش را فسخ کند یا آنکه آن را به حال خود باقی بگذارد.

و در صورتی که عقد اجاره خودش را فسخ نکرد، می تواند اجرت المثل مدتی را که اجیر برای او کار نکرده است را بگیرد و در گرفتن این اجرت، مخیر است بین اینکه به اجیر رجوع کند و از او مطالبه نماید یا اینکه به آن شخص ثالث رجوع کند و از او مطالبه نماید (به جهت اینکه هر یک از آنها در حق او تصرف کرده اند).

واما اگر آن کاری که مجانی انجام داده، کاری باشد که در عرف مردم برای آن، مزدی را پرداخت نمی‌کنند (مثل اینکه اجیر ـ که بنّاست ـ ببینند که اهل خانه‌ای که در همسایگی مستأجر قرار دارد، اثاث کشی می‌کنند، بنّا دست از کار بکشد و مقداری کمک به آنان کند، این کمک کردن در نظر عرف، اجرت ندارد) در این صورت مستأجر، حق گرفتن اجرت از هیچ کدام از اجیر و شخص ثالث را ندارد (چون در این صورت، منفعتی بر مستأجر تفویت نشده تا اجیر یا آن شخص ثالث، ضامن پرداخت اجرت المثل آن منفعت باشند).

ترجمه و شرح عبارت: **و إن عمل**... یعنی و اگر اجیر، کار را (برای غیر مستأجر) مجاناً انجام داده باشد[1] و کار مزبور از کارهایی باشد که در عرف مردم برای آن اجرت قرار می‌دهند (پس در این صورت، حکم این است که) مستأجر چنانچه عقد اجاره خود را فسخ نکند، مخیر است بین مطالبه کردن هرکدام از آنها (یعنی اجیر و کسی که کار برای او مجانا انجام شده) به اجرت المثل.

بأجرة المثل ذکر این نکته لازم است که مقصود شارح از اجرت المثل در اینجا، اجرت المثل مدتی است که برای مستأجر کار نکرده است نه اینکه مقصود اجرت المثل آن کاری باشد که برای شخص ثالث انجام داده است.

زیرا نظر فقها در اینجا مختلف است، بعضی اجرت‌المثل اول را گفته‌اند، و عده‌ای اجرت المثل دوم را گفته اند.

این مطلب را با ذکر یک مثال توضیح می‌دهیم: و آن اینکه اگر شخص بنایی، اجیر شود برای کسی که یک روز بنایی کند، حال اگر دو ساعت از آن روز را برای شخص ثالثی، مجاناً یک دست لباس بدوزد، در اینجا بعضی از فقها گفته‌اند که مستأجر می‌تواند

---

[1] ناگفته نماند که دست از کار مستأجر کشیدن چه بسا شاید گناه باشد ولی اکنون بحث در حکم تکلیفی نیست بلکه بحث در حکم وضعی است که آیا ضمان دارد یا نه؟.

اجرت المثل دوساعت بنایی را از اجیر (بنا) مطالبه نماید (زیرا مستأجر، مالک منفعت آن دوساعت بنایی بوده و اجیر آن را اتلاف نموده است) ولی بعضی دیگر گفته‌اند که مستأجر می‌تواند اجرت المثل دوختن لباس را از اجیر مطالبه نماید (زیرا اجیر از منفعت متعلق به مستأجر استفاده کرده و آن را به صورت دوخت لباس درآورده است).

نگارنده گوید: ظاهراً مقصود شارح، نظریه اول است به قرینه اینکه سابقاً در صورت اول مسأله (که اجیر به عنوان اجاره برای دیگری کارکند) فرمود: «رجع الی أجرة المثل عن المدة الفائتة» و نفرمود: «أجرة مثل العمل الذي عمله لغير المستأجر».

و إلا فلا شئ در اینجا دو حاشیه است: یکی از مرحوم شیخ علی، و دیگری از مرحوم سلطان العلماء.

در حاشیه شیخ علی، کلمه ـ الا ـ را عطف بر «کان العمل مماله أجرة» گرفته است که در نتیجه، کلمه ـ لا ـ را تفسیر کرده است به «وان لم یکن للعمل أجرة فی العادة».

و در حاشیه «سلطان العلماء» کلمه ـ لا ـ را عطف بر ـ مع عدم فسخ عقده ـ گرفته است، که در نتیجه، کلمه ـ الاّ ـ را تفسیر کرده است به ـ وان فسخ عقد نفسه... ـ.

به نظر نگارنده، حاشیه شیخ علی درست است و قرینه آن، عبارت کتاب «مسالک» است، زیرا عبارت «مسالک» چنین است که: «وإن عمل تبرعاً فإن کان العمل مماله أجرة في العادة تخیر مع عدم فسخ عقده بین مطالبة من شاء منهما بأجرة المثل لتحقق العدوان فیهما و إلا فلاشیء».

ملاحظه می‌کنید که در این عبارت به قرینه اینکه شارح در اول با فاء تفصیلیه و ان شرطیه «فان کان العمل...» عبارت را شروع کرده، واضح است که ـ الا ـ عطف است بر ـ فإن کان العمل ـ.

بنابراین، مقصود شارح در اینجا (شرح لمعه) نیز همان است که در «مسالک» مقصود می‌باشد.

و في معناه... توضیح: اگر اجیر در مدت مخصوص مستأجر، برای خود کار کند، حکم آن مانند حکم مسأله قبل (یعنی مسأله کارکردن مجانی برای دیگری) می‌باشد **معناه** ضمیر به ـ تبرع ـ برمی‌گردد.

ولو حاز... توضیح: اگر اجیر در آن مدتی که مخصوص مستأجر است، مقداری از زمان را صرف کند برای جمع آوری چیزی از مباحات عمومی (مثل هیزم بیابان) برای خود به قصد تملک، در این صورت، مالک آن می‌شود یعنی این جور نیست که چون از زمان مخصوص مستأجر، استفاده برای خود کرده است، مالک آن مباحات نشود بلکه مالک می‌شود (چون حیازت یکی از اسباب ملکیت است به شرط اینکه به قصد تملک، حیازت انجام بگیرد) منتها باید اجرت المثل آن مقدار زمانی را که برای آن کار مصرف کرده است، به مستأجر بدهد، چون منفعت مستأجر در آن مقدار زمان را بر او اتلاف کرده است.

حاز فعل ماضی از حیازت است به معنی به دست آوردن و جمع آوری و تحت تصرف درآوردن مباحات عمومی می‌باشد **المباحات** مقصود مباحات عمومی است که ملک اشخاصی نمی‌باشند و استفاده از آنها و یا تملک آنها برای همه جایز است مانند آب‌های رودخانه‌ها و شکار حیوانات حلال گوشت و علف‌ها و خارهای بیابان **بنیة التملک** حیازت مباحات عمومی، سبب ملکیت است، لیکن در اینکه حصول ملکیت مشروط به قصد تملک است یا اینکه صرف حیازت، در تحقق ملکیت کافی است (به این معنی که شارع، حیازت را سبب قهری برای تملک قرار داده است) مسأله محل اختلاف میان فقهاست، و گویا شارح نظرش قول اول است بدین جهت قید «بنیة التملک» را آورده است.

ملکه به صیغه ماضی، جواب ـ لو ـ می‌باشد **وکان**... یعنی حکم آن مقدار زمانی که صرف در جمع آوری مباحات شده، همان است که ذکر نمودیم (که ثبوت اجرت المثل باشد).

(ویجوز للمطلق) وهو الذي يستأجر لعمل مجرد عن المباشرة مع تعيين المدة كتحصيل الخياطة يوما، أو عن المدة مع تعيين المباشرة كأن يخيط له ثوبا بنفسه من غير تعرض إلى وقت، أو مجرد عنهما كخياطة ثوب مجرد عن تعيين الزمان.

وسمي مطلقا، لعدم انحصار منفعته في شخص معين، فمن ثم جاز له أن يعمل لنفسه وغيره. وتسميته بذلك أولى من تسميته مشتركا ـ كما صنع غيره ـ لأنه في مقابلة المقيد وهو الخاص، ويباين هذا الخاص باعتباراته الثلاثة، إذ الأول مطلق بالنسبة إلى المباشرة، والثاني بالنسبة إلى المدة، والثالث فيهما معا.

اجیر مطلق

(ویجوز للمطلق)... توضیح: گفته شد که اجیر بر دو قسم است: اجیر خاص، اجیر مطلق. احکام اجیر خاص گذشت و اکنون احکام اجیر مطلق را بیان می‌فرماید.

تعریف اجیر مطلق

اجیر مطلق، کسی است که او را اجیر می‌کنند برای انجام عملی ولی نسبت به یکی از سه جهت زیر، اطلاق دارد:

۱. یا از جهت مباشرت، اطلاق دارد اما مدت آن معین است یعنی مستأجر، شرط نمی‌کند با اجیر که خودت آن عمل را مباشرتاً به دست خود انجام بدهی بلکه منظور مستأجر آن است که آن عمل انجام بگیرد به دست هرکس باشد و خصوصیت اجیر، مورد نظر او نیست اما مدت را تعیین می‌کند، مثلاً خیاط را اجیر می‌کند که این لباس در فلان روز برای او دوخته شود خواه خودت بدوزی یا به دیگری بدهی بدوزد.

۲. ویا از جهت مدت، اطلاق دارد اما مباشرت شرط شده است. مثل اینکه مستأجر گفته است که این لباس را برای من به دست خود بدوزو دیگر زمانی برای آن تعیین نکرده باشد.

۳. ویا هم از جهت مباشرت وهم از جهت مدت، اطلاق داشته باشد. مثل اینکه مستأجر گفته است که این لباس برای من دوخته شود ودیگر نه زمان را تعیین کند و نه مباشرت خود اجیر را شرط کند.

وعلت اینکه آن اجیر را «مطلق» نامیده‌اند آن است که منفعت او منحصر به شخص معین (یعنی مستأجر) نیست (برخلاف اجیر خاص که علت نامگذاری آن این است که منفعت او منحصر به شخص معینی یعنی مستأجر می‌باشد چنانکه قبلاً دانسته شد) زیرا در هر سه قسم بالا، اجیر در همان حالی که اجیر برای مستأجر شده است می‌تواند برای خود ویا برای شخص ثالث نیز کاری انجام بدهد، زیرا در قسم اول می‌تواند لباس را در آن روز معین، واگذار به شخص ثالث کند که از طرف او بدوزد و خود اجیر برای خودش ویا برای شخص دیگر کار کند. ودر قسم دوم نیز به واسطه عدم تعیین زمان، می‌تواند انجام کار مستأجر را به روز دیگر بیندازد و در روز قبل، کار برای دیگری انجام بدهد. ودر قسم سوم نیز وجهش روشن است که برای دیگری می‌تواند کار انجام بدهد.

بعضی از فقها اجیر مزبور را اجیر «مشترک» نامیده‌اند، شارح می‌فرماید نامگذاری آن به اجیر «مطلق» بهتر از «مشترک» است زیرا نام مشترک، ظهور در این دارد که اجیر مزبور در یک زمان، برای دو نفر اجیر باشد ومستأجر او دو نفر باشد به طوری که منفعت او فعلاً مشترک بین دو مستأجر باشد (مثل اینکه دو نفر همسایه یک بنایی را اجیر کنند که دیواری را مابین دو خانه بسازد، در این صورت منفعت بنا برای هر دو همسایه است به طور اشتراک) وحال آنکه مقصود فقها از اجیر مشترک، آن معنی نیست بلکه

مشترک را از آن جهت بر اجیر مزبور گفته‌اند که چون هم می‌تواند برای مستأجر، کار کند و هم می‌تواند برای خود یا شخص ثالث، کار انجام دهد (چنانکه ما در وجه تسمیه به مطلق گفتیم) پس بهتر آن است که نام آن را «مطلق» بگذاریم، زیرا اجیر مطلق در مقابل اجیر مقید است و اجیر مقید در اینجا همان اجیر خاص می‌باشد (چون مقید به مباشرت و مدت می‌باشد) و اجیر مطلق در هر سه قسم، در مقابل اجیر خاص قرار دارد، چون در قسم اول از جهت مباشر در مقابل آن است، زیرا در اجیر خاص، مستأجر با او شرط می‌کند که به دست خود کار را انجام بدهد (یعنی اجیر خاص، مقید است به مباشرت او در انجام عملی) اما در قسم اول از اجیر مطلق، مباشرت شرط نمی‌شود.

و در قسم دوم، از جهت مدت در مقابل اجیر خاص قرار دارد، زیرا در اجیر خاص، مستأجر مدت کار را برای او تعیین می‌نماید یعنی اجیر خاص، مقید است به مدت معین) اما در قسم دوم از اجیر مطلق، مدت برای او تعیین نمی‌شود.

و در قسم سوم، از جهت مدت و مباشر، هر دو، در مقابل اجیر خاص قرار دارد چون در آن قسم هیچ کدام از مدت و مباشرت، شرط نشده‌اند.

ترجمه و شرح عبارت: **و یجوز...** یعنی برای اجیر مطلق جایز است که برای غیر مستأجر، کار کند و اجیر مطلق آن کسی است که اجیر می‌شود برای انجام کاری که مجرد است از مباشرت (یعنی در آن مباشرت او تعیین نشده) ولی مدت، تعیین شده باشد، مثل (اینکه او را اجیر کنند برای) تحصیل خیاطت در فلان روز (خواه خودش بدوزد و خواه به دیگری بدهد) **أو عن المدة...** (عطف است بر ـ المباشرة ـ و قسم دوم از اجیر مطلق را بیان می‌کند) یعنی و یا عملی که مجرد باشد از مدت (یعنی تعیین مدت در آن نشده باشد) ولی تعیین مباشرت شده باشد، مثل اینکه (مستأجر او را

اجیرکند تا) خودش لباسی را برای او بدوزد بدون آنکه زمانی را برای دوختن آن بیان کند.

أو مجرد عنهما... (نیز عطف است بر ـ المباشرة ـ و قسم سوم از اجیر مطلق است) یعنی و یا عملی که مجرد باشد از مباشرت و مدت، مثل (اینکه او را اجیرکند تا) لباسی را بدوزد بدون اینکه زمان دوختن (و نیز مباشرت او) را برای وی شرط کنند **و سُمّي**... یعنی اجیر مزبور، «مطلق» نامیده شده به جهت اینکه منفعت او منحصر در شخص خاصی نمی‌باشد و لذا جایز است برای او اینکه (در همان حالی که اجیر می‌باشد) برای خودش یا برای دیگری کار کند.

و نامگذاری آن به «مطلق» بهتر است از نامگذاری آن به «مشترک» ـ چنانکه غیر مصنف آن را مشترک نامیده است (مثل علامه حلی و محقق حلی در کتاب «شرایع») ـ زیرا اجیر مطلق در مقابل اجیر مقید است و اجیر مقید در اینجا همان اجیر خاص است (چون مقید به مباشرت و مدت می‌باشد). و اجیر مطلق با هر سه اعتبارش (که در بالا گذشت) مباین با اجیر خاص است، زیرا در قسم اول، اطلاق دارد نسبت به مباشرت (یعنی تقیید به مباشرت نشده است) و قسم دوم، اطلاق دارد نسبت به مدت، و قسم سوم اطلاق دارد در مباشرت و مدت هر دو **هذا** فاعل برای یباین می‌باشد **الخاص** مفعول برای یباین می‌باشد.

وللمصنف ﷺ قول بأن الإطلاق في كل الإجارات يقتضي التعجيل، وأنه يجب المبادرة إلى ذلك الفعل، فإن كان مجردا عن المدة خاصة فبنفسه، وإلا تخير بينه وبين غيره، وحينئذ فيقع التنافي بينه وبين عمل آخر في صورة المباشرة، وفرع عليه عدم صحة الإجارة الثانية في صورة التجرد عن المدة مع تعيين المباشرة كما منع الأجير الخاص، ويرشد إليه ما تقدم في الحج من عدم صحة الإجارة الثانية مع اتحاد زمان الإيقاع نصا أو حكما كما لو أطلق فيهما، أو عين في إحديهما بالسنة الأولى، وأطلق في الأخرى.

وما ذكره، أحوط، لكن لا دليل عليه إن لم نقل باقتضاء مطلق الأمر الفور.

نظر مصنف در بعضی ازکتاب‌هایش

وللمصنف ﷺ قول... توضیح: مصنف در بعضی ازکتابهایش، فرمایشی دارد، وآن اینکه فرموده است: هر اجاره‌ای که از نظر مدت، اطلاق داشته باشد، اطلاق آن اقتضا می‌کند که اجیر، عجله کند در انجام آن و هرچه زودتر آن عمل را بجا بیاورد.

حال بر این اساس فرموده است: در قسم دوم اجیر مطلق (که در اجاره، فقط مدت تعیین نشده باشد و اما مباشرت خود اجیر، در آن تعیین شده باشد) باید خود اجیر هر چه زودتر آن را انجام بدهد و دیگر جایز نیست در آن وقت، برای دیگری کار انجام بدهد (ولی نظر مصنف در این کتاب «لمعه» این بود که در همان صورت ـ یعنی قسم دوم از اجیر مطلق ـ جایز است برای دیگری کار انجام بدهد چنانکه در بالا گذشت).

و اما در قسم اول (که فقط مباشرت در آن تعیین نشده باشد اما مدت تعیین شده باشد) و در قسم سوم (که هیچ کدام از مدت و مباشرت، تعیین نشده باشد) اجیر، مخیر است در اینکه کار مستأجر را انجام بدهد یا کار برای شخص دیگر انجام بدهد

(که بنابراین می‌تواند با شخص دیگر قرارداد اجاره ببندد و کار مستأجر اول را به شخص دیگر واگذار نماید) چنانکه در این کتاب نیز نظر مصنف همین بود.

پس طبق آن مبنا (که اطلاق اجاره از نظر مدت، اقتضای تعجیل و شتاب در انجام عمل می‌کند) در قسم دوم اجیر مطلق ـ که فقط مباشرت در آن تعیین شده نه مدت ـ اگر اجیر در همان زمان بخواهد برای شخص دیگر کاری انجام بدهد منافات با کار مستأجر پیدا می‌کند و همانند اجیر خاص می‌شود که نمی‌تواند برای غیر مستأجر، کاری انجام بدهد، لذا مصنف بر همین اساس فرموده است که در همین قسم اگر اجیر، قرارداد اجاره با شخص دیگر ببندد، اجاره‌اش باطل است همچنانکه اجیر خاص نمی‌تواند با کس دیگر قرارداد اجاره ببندد.

و شاهد بر بطلان اجاره در اینجا، آن مسأله‌ای است که در باب حج گفته‌اند و آن اینکه اگر کسی، شخصی را اجیر کند که سال اول، حج نیابتی به جا آورد، حال اگر آن اجیر از شخص دیگر نیز برای سال اول، حج نیابتی قبول کند، گفته‌اند که قرارداد اجاره دوم باطل است، چون منفعت اجیر در سال اول، مخصوص مستأجر اول می‌باشد.

این فرض در جایی بود که یکی بودن زمان اجاره در هر دو اجاره، به تصریح هر دو مستأجر باشد (یعنی هر دو مستأجر، تصریح کرده باشند که انجام حج در سال اول باشد) و همچنین است اگر یکی بودن زمان دو اجاره، در حکم تصریح باشد. مثل اینکه هر دو مستأجر، زمان اجاره را تعیین نکرده باشند (که در این صورت به واسطه آنکه اطلاق اجاره، اقتضای تعجیل در انجام حج را می‌کند پس اطلاق اجاره در هر دو اجاره، اقتضا می‌کند که حج در همان سال اول انجام بگیرد پس گویا هر دو مستأجر، تصریح به سال اول کرده‌اند پس اجاره دوم باطل است چون تنافی با اجاره اول دارد، زیرا در یک سال نمی‌توان دو حج انجام داد) و یا مثل اینکه در یک اجاره، سال اول

تعیین شده باشد و در اجاره دوم تعیین نشده باشد (در این صورت نیز اطلاق اجاره دوم اقتضا می‌کند سال اول را و در نتیجه چون منافات با اجاره اول پیدا می‌کند، باطل خواهد بود).

ترجمه و شرح عبارت: **و للمصنف...** یعنی برای مصنف (در بعض تحقیقاتش) فرمایشی است و آن اینکه اطلاق (از نظر مدت) در همه اجاره‌ها (چه در معاملات و چه در عبادات مثل حج و نماز استیجاری) اقتضا می‌کند فوری انجام دادن را و اینکه باید اجیر سرعت بگیرد به انجام آن کار، حال اگر اجاره، خالی از ذکر مدت فقط بود (اما مباشرت اجیر در آن تعیین شده بود) باید اجیر خودش فوراً آن را انجام بدهد و گرنه (اگر اجاره، خالی از مدت فقط نبود بلکه خالی از مدت و مباشرت، هر دو بود و یا خالی از مباشرت فقط بود) در این صورت، مخیر خواهد بود بین اینکه کار مستأجر را انجام بدهد (و برای دیگری کار نکند) یا اینکه کار دیگری را قبول کند (و قرارداد اجاره با او ببندد).

و در این حال (که اطلاق عقد از نظر مدت، اقتضای تعجیل در انجام کار می‌کند) تنافی واقع می‌شود بین کار اول (برای مستأجر) و بین کار شخص دیگر، در صورتی که مباشرت اجیر (در کار اول) شرط شده باشد (یعنی در قسم دوم اجیر مطلق) **عمل آخرِ** کلمه ـ عمل ـ اضافه به ـ آخر ـ شده و مقصود از آخر، شخص آخر است یعنی شخص دیگر.

و فَرَّع علیه... یعنی و (بعد از آن مطلب) مصنف تفریع کرده بر آن تنافی (یعنی گفته است که نتیجه آن تنافی این است که:) صحیح نباشد اجاره دوم[1] (اجاره با شخص دیگر) در صورتی که (اجاره اول) خالی باشد از ذکر مدت اما مباشرت تعیین

---

[1] ظاهراً باید تعبیر می‌کرد به «منع الاجارة الثانیة» چون چنانکه در اجیر خاص دانسته شد، اجاره دوم فضولی می‌شود و اجاره فضولی صحیح است بنابر قول مشهور و مصنف.

شده باشد (و این همان قسم دوم اجیر مطلق است) چنانکه اجیر خاص، ممنوع از اجاره دوم است (و نمی‌تواند با غیر مستأجر، قرارداد اجاره ببندد) **منع الأجیر** کلمه ـ منع ـ به صیغه مجهول است **و یرشد إلیه**... یعنی تأیید می‌کند گفته ما را (که اطلاق اجاره، اقتضای تعجیل می‌کند) آنچه در کتاب الحج گذشت و آن اینکه عقد اجاره دوم (برای حج نیابتی) صحیح نیست در صورتی که زمان واقع ساختن حج (در هر دو اجاره) یکی بوده باشد، خواه تصریح به یکی بودن زمان انجام حج شده باشد (مثل اینکه مستأجر اول و مستأجر دوم هر دو گفته باشند که حج را امسال به جا بیاور) و خواه (تصریح به آن نشده باشد بلکه) در حکم تصریح باشد، مثل اینکه زمان انجام حج، در هر دو اجاره، مطلق گذاشته شود (پس اطلاق هر دو اجاره، اقتضا می‌کند تعجیل و انجام حج در سال اول را و در نتیجه، زمان هر دو حج، یکی می‌شود و با یکدیگر تنافی پیدا می‌کنند) و یا مثل اینکه زمان انجام حج در یک اجاره، معین شود به سال اول و در اجاره دوم، مطلق گذاشته شود **کمالو أطلق**... این مثال است برای اتحاد حکمی زمان دو اجاره، کلمه ـ اطلق ـ به صیغه مجهول است و ضمیر مقدر آن برمی‌گردد به زمان حج.

و ما ذکره... توضیح: این نظر شارح است که در فتوای مصنف اشکال می‌نماید. توضیحش ان است که می‌فرماید: هر چند فرمایش مصنف مبنی بر اینکه اطلاق در اجاره، مقتضی فوریت است، موافق احتیاط می‌باشد ولی دلیلی بر آن مطلب نداریم مگر اینکه در دلیل آن چنین بگوییی که اجاره یکی از عقود می‌باشد و در آیه قرآن هم امر شده است به وفای به عقود ﴿**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾ و در علم اصول بعضی از اصولیین گفته‌اند که امر مطلق، دلالت بر فوریت می‌کند پس امر به وفای به عقد، اقتضا می‌کند که عقدی که انجام گرفت باید فوراً وفای به آن شود یعنی انجام بگیرد.

ترجمه و شرح عبارت: **و ما ذکره...** یعنی آنچه مصنف ذکر کرده است، موافق احتیاط است اما دلیلی بر آن وجود ندارد اگر نگوئیم که امر مطلق (یعنی امر در صورتی که مطلق باشد و قرینه‌ای بر فوریت یا غیر فوریت در آن نباشد) اقتضای فوریت (و تعجیل در انجام مأمور به) می‌کند (اما اگر آن مطلب را قبول کنیم می‌توانیم آن را دلیل برای قول مصنف قرار بدهیم).

ان لم نقل بإقتضاء... یکی از مطالبی که بین اصولیین، محل خلاف است این است که آیا امر شارع مقدس، دلالت بر فور می‌کند یا تراخی؟

«فور» یعنی اینکه بر انسان واجب باشد فوراً و بدون فاصله، امر شارع را اطاعت کرده و مأمور به را انجام بدهد.

«تراخی» یعنی اینکه انسان می‌تواند آن را تأخیر بیندازد.

مورد بحث در امر مطلق است، یعنی اگر در امر شارع، قرینه‌ای بر فوری انجام دادن آن یا جواز تأخیر انداختن آن نباشد، آیا در خود امر چنین دلالتی هست که دلالت کند بر وجوب فوری انجام دادن مأمور به و یا دلالت بر جواز تأخیر انداختن آن بکند؟

اصولیین در این زمینه بر چند قول هستند:

۱. اینکه امر وضع شده است برای فور و دلالت بر فور دارد.

۲. اینکه امر، وضع شده است برای تراخی و دلالت بر تراخی دارد.

۳. اینکه امر برای هر یک از آن دو به نحو اشتراک لفظی وضع شده است.

۴. اینکه امر برای هیچ کدام از آنها وضع نشده است بلکه امر برای آن است که مکلف را به آوردن مأمور به تحریک نماید و فور و تراخی جزو معنای موضوع له آن نیست و اگر شارع مقدس، اجرای فرمان خود را فوری بخواهد و یا تأخیر آن را اجازه بدهد، باید مکلف را به وسیله قرینه آگاه سازد.

(وإذا تسلم) المستأجر (العين ومضت مدة يمكن فيها الانتفاع) بها فيما استأجرها له (استقرت الأجرة) وإن لم يستعملها، وفي حكم التسليم ما لو بذل المؤجر العين فلم يأخذها المستأجر حتى انقضت المدة أو مضت مدة يمكنه الاستيفاء فتستقر الأجرة.

(وإذا تسلّم)... توضیح: سابقاً دانسته شد که به مجرد وقوع اجاره، أجرت به ملکیت موجر در می‌آید همانطوری که منفعت عین، داخل در ملکیت مستأجر می‌گردد.

ولی ملکیت موجر نسبت به اجرت، متزلزل است، زیرا چه بسا عین مورد اجاره (مثلاً اسب یا اتومبیل) قبل از قبض مستأجر، تلف گردد و یا بلافاصله پس از قبض آن تلف گردد و یا چه بسا مستأجر نتواند از عین بهره‌برداری کند در آن جهتی که عین را برای آن جهت اجاره کرده بود (مثلاً خانه‌ای را جهت سکونت اجاره کرده بود ولی در آن خانه اتفاقاً رطوبتی در اطاق‌هایش پیدا شود که خانه از قابلیت سکونت بیفتد) پس در این موارد چون عقد باطل می‌گردد، لذا ملکیت موجر نسبت به اجرت هم زایل می‌گردد.

و اما اگر مستأجر، عین را تحویل گرفت، شکی نیست در اینکه اگر مستأجر در آن مدتی که در اجاره تعیین شده، از منافع عین، بهره‌برداری کرد، اجرت استقرار می‌یابد، چون وقتی که منفعت ـ که احد العوضین است ـ به او رسید، عوض دیگر که اجرت باشد، در ملک موجر استقرار خواهد یافت.

و همچنین اگر مستأجر، عین را تحویل گرفت ولی در آن مدت تعیین شده، اصلاً انتفاعی از عین نبرد تا اینکه مدت مزبور پایان یافت (مثل اینکه خانه‌ای را اجاره کرد برای سکونت شش ماهه وکلید آن را هم تحویل گرفت اما خانه را قفل کرد و رفت و در آن سکونت نکرد تا اینکه شش ماه پایان یافت با اینکه خانه قابلیت سکونت را داشت)، در این صورت نیز اجرت استقرار می‌یابد و باید به موجر بپردازد و موجر حق مطالبه آن را از مستأجر دارد.

مصنف می‌فرماید: همچنین اگر در اجاره، مدت تعیین نشده بود، مانند آن موردی که منفعت عین را به وسیله مسافت تعیین کرده باشند (نه به وسیله مدت و زمان) مثل اینکه اسبی یا اتومبیلی را اجاره کرده بود برای سوار شدن از قم تا تهران و مدتی بر آن بگذرد که مستأجر می‌توانست از آن استفاده کند در همان جهتی که عین را برای آن جهت اجاره کرده بود (مثل سوار شدن در مثال بالا) ولی از آن استفاده نکند، در این صورت نیز ملکیت اجرت برای موجر، استقرار می‌یابد پس باید اجرت المسمی را به موجر بپردازد، زیرا از جانب او تقصیری حاصل نشده و مستأجر خودش اقدام بر ضرر خود کرده که از آن عین، انتفاع نبرده است.

و همچنین است اگر موجر، عین را واگذار کند اما مستأجر آن را تحویل نگیرد و مدت تعیین شده در اجاره پایان یابد (مثل شش ماه در مثال خانه) و یا مدتی که بتوان در آن انتفاع از عین برد بگذرد (چنانکه در مثال اجاره اسب یا اتومبیل) در این صورت نیز اجرت استقرار می‌یابد، زیرا موجر مقصر نیست و خود مستأجر تقصیر داشته است که عین را تحویل نگرفته است.

ترجمه و شرح عبارت: **و إذا تسلّم**... یعنی وقتی که تحویل گرفت مستأجر، عین اجاره شده را و مدتی گذشت که ممکن بود در آن مدت استفاده کند از آن عین در آن جهتی که عین را برای آن جهت، اجاره کرده است **و مضت مدةٌ**... مقصود از مدت در اینجا مدت تعیین شده در اجاره نمی‌باشد بلکه مقصود آن مدتی است که در اجاره‌ای که منفعت آن به وسیله مسافت، تعیین شده باشد، بگذرد مثل مثال اتومبیل یا اسبی که ذکر نمودیم.

و دیگر شارح آن صورتی را که مدت در اجاره، تعیین شده باشد را ذکر نفرموده است (مثل مثال خانه) و ما آن را ذکر نمودیم، ولی در فرض بعدی ـ که فرموده: «وفي حكم

التسلم ما لو بذل...) ـ هر دو صورت را بیان کرده یعنی هم صورتی که مدت اجاره در آن تعیین شده باشد و هم صورتی که مدت، تعیین نشده باشد.

فیما إستأجرها... جارو مجرور متعلق است به ـ انتفاع ـ و این قید برای خارج کردن آن صورتی است که از عین اجاره شده بتواند استفاده کند ولی در جهت دیگری نه آن جهتی که عین را برای آن جهت اجاره کرده بود مثل اینکه خانه‌ای را که جهت سکونت اجاره کرده، اتفاقاً در آن خانه رطوبتی در اطاق‌هایش پیدا شود که خانه از قابلیت سکونت بیفتد اما در جهت دیگری مثل انبارکردن متاع در آن بتوان از آن استفاده کرد.

در این صورت، حکمی که در عبارت ذکر شده (یعنی استقرار اجرت) جاری نمی‌باشد چون اجاره در این صورت باطل می‌شود.

إستقرت... (جواب ـ لذا ـ می‌باشد) یعنی اجرت تعیین شده در اجاره (که به آن اجرت المسمی گویند) استقرار می‌یابد (و مستأجر آن را باید به موجر بپردازد) گرچه عین را به کار نبرده (و از آن انتفاع نبرده) باشد **و في حكم التسلّم**... یعنی در حکم تحویل گرفتن عین است آن صورتی که موجر، عین را بدهد ولی مستأجر آن را نگیرد تا اینکه مدت تعیین شده در اجاره، پایان یابد و یا مدتی که مستأجر را امکان بهره‌برداری از عین باشد بگذرد، در این صورت نیز اجرت استقرار می‌یابد **إنقضت المدة** چنانکه سابقاً اشاره کردیم مقصود از این مدت، آن مدتی است که در اجاره، تعیین شده باشد مثل شش ماه در مثال خانه **أو مضت مدةٌ**... چنانکه در مثال اتومبیل یا اسبی که اجاره کرده باشد.

(ولا بد من كونها) أي المنفعة (مباحة فلو استأجره لتعليم كفر، أو غناء)، ونحوه من المعلومات الباطلة، (أو حمل مسكر بطل) العقد، ويستثنى من حمل المسكر الخمر بقصد الإراقة أو التخليل، فإن الإجارة لهما جائزة.

شرط دیگر از شرایط صحت اجاره

(ولا بد... توضیح: یکی دیگر از شرایط صحت اجاره آن است که منفعتی که واگذار می‌شود، باید شرعاً مباح باشد (نه حرام) بنابراین، اگرکسی را اجیرکند برای یاد دادن عقاید کفر و یا یاد دادن آوازه خوانی (غنا) و مانند آن از دانستنیهای باطل و یا اجیرکند برای بردن چیزهای مست کننده، عقد اجاره در همه اینها باطل است.

درمثال اخیر، دومورد استثنا شده است:

۱. کسی را اجیرکند برای آنکه شراب انگوررا بیرون برده و دوربریزد و ازبین ببرد.

۲. کسی را اجیرکند برای آنکه شراب انگوررا ببرد به جایی که آن را سرکه کنند.

دراین دومورد، اجاره صحیح است.

ترجمه و شرح عبارت: **ولابد...** یعنی باید منفعت، مباح باشد شرعاً پس اگرکسی را اجیرکند برای یاد دادن کفر یا غنا و مانند آن (مثل سحر و شعبده) از دانستنی‌های باطل و یا برای حمل چیز مست کننده، عقد باطل می‌شود.

واستثنا شده از حمل مسکر، شراب انگور (که کسی را اجیرکنند برای بردن آن) به قصد دورریختن آن و یا به قصد سرکه نمودن آن، پس اجاره برای این دومورد. جایز است.

لتعلیم کفر... مثال‌های دیگری را در اینجا ذکر می‌کنیم:

۱. اجاره خانه یا دکان برای نگهداری وسائل حرام.

۲. اجاره دکان برای فروش وسائل حرام.

۳. اجاره ماشین یا اسب برای حمل وسائل حرام.

۴. اجیرکردن کسی برای نوشتن مطالب کفروباطل.

الخمر نایب فاعل است برای «یستثنی».

(وأن يكون مقدورا على تسليمها فلا تصح إجارة الآبق)، لاشتمالها فيه على الغرر (وإن ضم إليه) شيئا متمولا (أمكن الجواز)، كما يجوز في البيع، لا بالقياس، بل لدخولها في الحكم بطريق أولى، لاحتمالها من الغرر ما لا يحتمله، وبهذا الإمكان أفتى المصنف في بعض فوائده، ووجه المنع فقد النص المجوز هنا فيقتصر فيه على مورده وهو البيع، ومنع الأولوية.

شرط دیگر از شرایط صحت اجاره

(وأن يكون... توضیح: یکی دیگر از شرایط صحت اجاره آن است که موجر بتواند منفعت عین را در اختیار مستأجر قرار بدهد. بنابراین، عبد فراری (و یا حیوان فراری) را ـ که نه صاحب آن از محل آن اطلاع دارد و نه مستأجر بداند که به کجا فرار کرده است ـ نمی‌توان اجاره داد و باطل است، زیرا اجاره در آن صورت مشتمل بر جهالت است، چون مستأجر نمی‌داند آیا منفعت عین (عبد یا اسب مثلاً) در اختیار او قرار خواهد گرفت یا نه، و یا چه وقت از آن بهره‌برداری خواهد کرد و هر معامله‌ای که در آن جهالت باشد، غرری است که در روایت نبوی، نهی از آن شده است «نهى النبي عن الغرر».

و اما اگر عبد فراری را همراه با چیز دیگری اجاره بدهد (مثلاً عبد فراری را با یک عبد حاضر) آیا اجاره صحیح است یا نه؟ دو قول در آن می‌باشد:

۱. اینکه صحیح است، چنانکه در باب بیع نیز گفته‌اند که فروش عبد فراری همراه با چیز دیگر صحیح است، و دلیل آن قول برای صحت اجاره، قیاس باطل نیست که اجاره را به باب بیع، قیاس کرده باشند (به این صورت که علت صحت

بیع را استنباط کرده باشند[1] و بگویند: علت مزبور در اجاره نیز هست پس اجاره نیز صحیح است) بلکه دلیل آن، طریق اولویت است به این بیان که: احکام اجاره سبک تر از احکام بیع است، به جهت این که ما می‌بینیم بعضی از جهالت‌ها در اجاره، عیب ندارد در حالی که در بیع عیب دارد، و دلیل بر قدرت بر تسلیم منفعت ـ چنانکه دانسته شد ـ این است که جهالت لازم نیاید، حال گوئیم:

در بیع با اینکه ظرفیت هیچ نوع جهالتی را ندارد و اگر کوچکترین جهالتی در آن باشد، بیع را باطل می‌دانند، ولی با این حال گفته‌اند که بیع عبد فراری همراه با چیز دیگر صحیح است، پس در اجاره که ظرفیت بعضی از جهالت‌ها را دارد (که یک موردش سابقاً گذشت و آن اینکه مشهور فقها صحیح می‌دانستند اجاره‌ای را که در یک فرض یک اجرت داشته باشد و در فرض دیگر، اجرت دیگر، مثل خیاطت رومی و خیاطت فارسی، با اینکه مورد اجاره در وقت عقد، معین نیست که کدام یک از آن دو خیاطت است) باید گفت سزاوارتر است که اجاره عبد فراری را همراه با چیز دیگر، صحیح بدانیم هر چند مشتمل بر جهالت است.

و این قول را مصنف در این کتاب و در بعضی کتاب‌های دیگرش پذیرفته است.

۲. اینکه صحیح نیست، به دلیل اینکه در باب بیع، روایتی بر صحت فرض مورد بحث داریم ولی در باب اجاره، روایتی بر صحت آن نداریم و از باب طریق اولویت نمی‌توانیم صحت اجاره در فرض مزبور را ثابت کنیم، زیرا قبول نداریم که اجاره، ظرفیت بعضی از جهالت‌ها را داشته باشد (چنانکه در مسأله خیاطت رومی و خیاطت فارسی نیز گفتیم که اجاره به آن صورت باطل است و قول مشهور را

---

[1] و آن علت این باشد که اگر عبد فراری به دست مشتری نمی‌رسد. ضمیمه در مقابل ثمن قرار می‌گیرد و اکل مال به باطل نمی‌شود، پس در اجاره نیز ضمیمه در مقابل اجرت قرار می‌گیرد.

نپذیرفتیم) بلکه ما گوئیم که بیع و اجاره در یک حد می‌باشند و در هر دو، شرط است که جهالتی در آنها نباشد و کوچکترین جهالت در آنها موجب بطلان می‌گردد.

ترجمه و شرح عبارت: **و أن یکون...** یعنی و باید منفعت را بتواند تحویل به مستأجر دهد، بنابراین صحیح نیست که (اجاره بدهد اتومبیل یا اسبی را که در دست غاصب است و نمی‌تواند از او بگیرد و نیز صحیح نیست که) اجاره بدهد عبد فراری را، چون اجاره در آن، مشتمل بر (جهالت است و آن) غرر است (و در روایت نبوی نهی شده از معامله غرری).

علی الغرر ناگفته نماند که مقصود از جهالت در عبد فراری، جهالت از جهت خود منفعت نیست که یعنی از جهت اینکه مستأجر نمی‌داند اوصاف عبد مزبور را تا بتواند انتفاع مورد نظرش را در آن بررسی کند (زیرا همانطوری که سابقاً در اوائل کتاب، شارح فرمود: علم به منفعت به یکی از دو راه حاصل می‌شود: **۱**. مشاهده عین، **۲**. توصیف آن. و معلوم است که در عبد فراری، مستأجر می‌تواند به واسطه توصیف کردن موجر، اوصاف عبد را، علم به منفعت آن پیدا کند).

بلکه مقصود از جهالت در عبد فراری جهالت از آن جهت است که ما ذکر نمودیم و آن اینکه مستأجر نمی‌داند آیا منفعت عبد فراری در اختیار او قرار خواهد گرفت یا نه.

و إن ضمّ... یعنی و اگر موجر، ضمیمه کند به عبد فراری، چیز دیگری را که مالیت داشته باشد (نه مثل یک دانه گندم) می‌توان چنین ضمیمه کردن را جایز دانست (که در نتیجه، عقد اجاره در آن صورت صحیح می‌گردد) همانطوری که ضمیمه کردن چیزی به عبد فراری در فروش آن، جایز است (به دلیل وجود روایت در آن) نه اینکه (جایز بودن ضمیمه در اجاره عبد فراری) به دلیل قیاس کردن آن (به جواز ضمیمه در باب بیع عبد فراری) باشد بلکه به دلیل آن است که اجاره مزبور داخل در جواز است به طریق اولویت، (یعنی وقتی که بیع آن با ضمیمه جایز باشد، اجاره آن با ضمیمه،

به طریق اولی باید جایز باشد) زیرا اجاره، ظرفیت بعضی از جهالت‌ها را دارد که بیع، ظرفیت آن را ندارد (چنانکه نمونه‌اش در مسأله خیاطت رومی و خیاطت فارسی گذشت که مشهور آن را جایز می‌دانستند با اینکه جهالت در آن بود، ولی بیع یک چیز به دو ثمن در دو فرض را جایز نمی‌دانند چون جهالت در آن می‌باشد، چنانکه توضیحش در آنجا داده شد، پس در مورد بحث نیز جهالت نسبت به عبد فراری، صدمه‌ای به عقد نخواهد داشت اگر ضمیمه به چیز دیگر شود).

متموّلاً متمول یعنی چیزی که مالیت داشته باشد و در عرف، اسم «مال» بر آن گفته شود و در عرف اسم «مال» بر آن چیزی گفته می‌شود که مردم در مقابل آن، پول پرداخت می‌کنند نه مثل یک دانه گندم که به آن «مال» گفته نمی‌شود هر چند «ملک» گفته می‌شود.

مالیت داشتن، امری است اعتباری عقلایی که به جهت منافعی که از آن به دست می‌آید و نیازی که مردم بدان دارند، دارای ارزش می‌شود.

و بهذا... (چنانکه عبارت مصنف را ملاحظه می‌کنید، جواز اجاره عبد فراری در صورت ضمیمه را به صورت فتوا بیان نکرد بلکه تعبیر به ـ أمکن ـ فرمود، امّا) به این امکان، مصنف فتوا داده در بعضی از فوایدش[1] (یعنی در بعضی از حواشی خود بر بعضی از کتاب‌های فقهی).

و وجه... (از تعبیر مصنف به ـ أمکن ـ استفاده می‌شود که احتمال آن هست که حتی با ضمیمه کردن نیز اجاره عبد فراری صحیح نباشد و لذا در دلیل آن می‌فرماید:) دلیل منع و عدم صحت، نبودن روایتی است که ضمیمه را تجویز کند در مورد اجاره، پس باید اکتفا شود در روایت، بر همان موردش که بیع باشد (یعنی روایتی که ضمیمه

---

[1] صاحب کتاب «مفتاح الکرامة» در ج ۹ از آن کتاب ص ۱۳۸ فرموده: در غالب موارد شهید ثانی منظورش از فواید شهید اول، حواشی شهید اول بر کتاب قواعد علامه حلی می‌باشد.

را تجویزکرده همانا فقط درمورد بیع عبد فراری می‌باشد نه دراجاره آن، پس ما اکتفا به آن مورد می‌کنیم وتعدی به اجاره آن نمی‌توانیم بکنیم).

فقد به فتح فاء وسکون قاف یعنی نبودن **و منع الأولوية**... (عطف است بر ـفقدـ) یعنی واینکه شما به طریق اولویت، استدلال کردید، ما آن را قبول نمی‌کنیم (چنانکه توضیحش داده شد).

وعلى الجواز هل يعتبر في الضميمة إمكان إفرادها بالإجارة أم بالبيع، أم يكفي كل واحد منهما؟ في كل واحد منهما أوجه: من حصول المعنى في كل منهما، ومن أن الظاهر ضميمة كل شئ إلى جنسه، وقوى المصنف الثاني.

ولو آجره ممن يقدر على تحصيله صح من غير ضميمة. ومثله المغصوب لو آجره الغاصب أو من يتمكن من قبضه.

وعلى الجواز... توضيح: بنابر اینکه اجاره عبد فراری همراه با ضمیمه، جایز باشد، اختلاف شده در اینکه آیا ضمیمه باید از چیزهایی باشد که شرعا به تنهایی قابل اجاره باشد یا اینکه اگر شرعاً به تنهایی قابل بیع بود (هرچند قابل اجاره نبود) مجوز اجاره عبد فراری می‌تواند باشد؟ دو احتمال هست:

۱. اینکه باید قابل اجاره باشد، بنابراین، اگر ضمیمه از میوه‌جات و خوردنی‌ها بود، مجوِّز اجاره عبد فراری نمی‌تواند باشد چون سابقاً دانسته شد که اجاره میوه‌جات و خوردنی‌ها صحیح نیست (زیرا در اجاره، شرط است که با بقای عین، انتفاع از آن ممکن باشد و در میوه‌جات با انتفاع از آنها، عین از بین می‌رود).

و دلیل این قول آن است که ظاهر در اجاره، آن است که آنچه که ضمیمه به آن می‌شود باید از جنس خود آن باشد، یعنی ضمیمه هم قابل اجاره باشد.

۲. اینکه لازم نیست که ضمیمه قابل اجاره باشد بلکه اگر قابل بیع بود کافی است در اینکه اجاره عبد فراری را تصحیح نماید. بنابراین، اگر میوه‌جات را ضمیمه آن نماید صحیح خواهد بود.

و دلیل این قول آن است که مقصود از ضمیمه کردن چیزی به عبد فراری آن است که در مقابل اجرتی که مستاجر می‌دهد، چیزی به دست او برسد و معلوم است که این مقصود، در مثل ضمیمه کردن میوه‌جات حاصل است، زیرا اگر انتفاع از عبد فراری

برای مستاجر حاصل نشود اما میوه‌ای که ضمیمه در اجاره شده است، در مقابل اجرت قرار می‌گیرد و به دست مستأجر می‌رسد.

نظیر این اختلافی که در ضمیمه اجاره ذکر شد، در ضمیمه بیع نیز جاری می‌باشد. یعنی در بیع عبد فراری آیا ضمیمه‌ای که به آن می‌شود برای تصحیح بیع مزبور، باید از چیزهایی باشد که شرعاً به تنهایی قابل بیع باشد یا اینکه اگر شرعاً به تنهایی قابل اجاره بود (هر چند قابل بیع نبود) کافی است در تصحیح بیع عبد فراری؟ دو احتمال هست:

۱. اینکه باید به تنهایی قابل بیع باشد، بنابراین، اگر عین موقوفه را ضمیمه به بیع عبد فراری کند صحیح نیست، زیرا وقف را نمی‌توان فروخت گرچه می‌توان اجاره داد.

و دلیل این قول نیز آن است که ظاهر در فروختن چیزی: آن است که ضمیمه‌ای که به آن می‌شود، آن هم باید قابل فروش باشد.

۲. اینکه اگر به تنهایی قابل اجاره بود، کافی است در تصحیح بیع عبد فراری، بنابراین، ضمیمه کردن عین موقوفه به بیع عبد فراری، صحیح است، چون عین موقوفه را شرعا می‌توان اجاره داد.

و دلیل این قول نیز همان است که در اجاره گفته شد، و آن اینکه آنچه که مقصود از ضمیمه می‌باشد، در اینجا حاصل است، زیرا در مقابل ثمنی که مشتری می‌دهد اگر عبد فراری به دست او نمی‌رسد اما عین موقوفه را می‌تواند اجاره بدهد و اجرت آن را در مقابل ثمنی که داده است، برای خود بردارد.

ترجمه و شرح عبارت: **و علی الجواز**... یعنی بنابر قول به جواز اجاره آبق با ضمیمه، آیا شرط است در ضمیمه، اینکه به تنهایی بتوان آن را اجاره داد (در جایی که بخواهیم آن را ضمیمه کنیم در اجاره عبد آبق بنابراین در اجاره عبد آبق، ضمیمه کردن چیزی که به تنهایی نمی‌توان اجاره‌اش داد، کافی نیست هر چند فروختنش به

تنهایی ممکن باشد مثل خوراکی‌ها) و یا بتوان آن را به تنهایی فروخت (در جایی که بخواهیم آن را ضمیمه کنیم در بیع عبد آبق بنابراین در بیع عبد آبق، ضمیمه کردن چیزی که به تنهایی نمی‌توان آن را فروخت، کافی نیست هرچند اجاره‌اش به تنهایی ممکن باشد مانند وقف) یا اینکه کفایت می‌کند هرکدام از آنچه قابل اجاره است و آنچه قابل بیع است، در هرکدام از بیع و اجاره (یعنی در بیع عبد آبق، کافی است که آنچه قابل اجاره است، به آن ضمیمه شود هرچند قابل بیع نباشد مثل عین موقوفه، و در اجاره عبد آبق، کافی است که آنچه قابل بیع است به آن ضمیمه شود هرچند قابل اجاره نباشد مثل میوه‌جات و خوردنی‌ها).

أوجه (یعنی چند وجه است) ناگفته نماند ـ همانطوری که سلطان العلما نیز در حاشیه فرموده است ـ در اینجا دو وجه (و یا دو قول) بیشتر نیست (ولذا دلیلی هم که بعد از این بیان کرده، دلیل دو وجه را فقط ذکر نموده است که یکی «من حصول المعنی» می‌باشد و دیگری «من أن الظاهر...» می‌باشد) منتها این دو وجه، هم در اجاره عبد آبق، جاری است و هم در بیع عبد آبق جاری است ولذا در «مسالک» تعبیر به ـ وجهان ـ کرده است و شاید هم مقصود شارح در اینجا جمع منطقی باشد که بر دو نیز اطلاق می‌شود، یعنی مقصود وی از «اوجه» همان وجهان باشد، گرچه بعضی از محشین مانند شیخ علی ـ که از نوادگان شارح می‌باشد ـ خواسته است سه وجه در اینجا درست کند تا عبارت شارح ـ أوجه ـ را تصحیح نماید، ولی به نظر ـ درست در نمی‌آید. والله العالم.

من حصول... (این جمله دلیل است برای قول دوم یعنی: أم یکفي کل واحد...) یعنی از یک طرف می‌بینیم مقصود از ضمیمه در هریک از اجاره و بیع، حاصل است **و من أن الظاهر...** (این جمله دلیل است برای قول اول یعنی: امکان افرادها بالاجارة أوبالبیع) یعنی و از طرفی دیگر می‌بینیم که ظاهر...

از توضیح بالا معلوم گردید که ذکر دو دلیل بالا به طور لف و نشر مشوش است.

و قوّی... یعنی مصنف (در نوشته‌های دیگرش) احتمال دوم را تقویت کرده است. یعنی «أم یکفي کل واحد...» را **الثاني** بعضی از محشین، آن را تفسیر کرده‌اند به «من أن الظاهر ضمیمة کل شئ...» که دلیل احتمال اول می‌باشد، ولی به نظر نگارنده درست نیست.

ولو آجره... توضیح: اگر عبد آبق را به کسی اجاره بدهد که او توانایی به دست آوردن آن را دارد، اجاره صحیح است بدون آنکه احتیاجی به ضمیمه داشته باشد.

(زیرا شرط صحت اجاره این نیست که به دست موجر، منفعت واگذار به مستأجر شود بلکه میزان آن است که منفعت در اختیار مستأجر قرار بگیرد هر چند به توانایی خود مستأجر باشد).

و همچنین است اگر مال مغصوبی که در دست غاصب است، صاحب مال آن را به خود غاصب اجاره بدهد صحیح است بدون ضمیمه، زیرا فرض آن است که مال در اختیار غاصب است و می‌تواند از آن بهره‌مند شود و لازم نیست که به دست موجر، منفعت واگذار به او شود.

و همچنین است اگر مال مغصوب را صاحبش به غیر غاصب اجاره دهد و فرض این باشد که آن غیر می‌تواند مال را از دست غاصب درآورد (گرچه به کمک کس دیگری باشد) در این صورت نیز اجاره صحیح است و احتیاج به ضمیمه ندارد.

ترجمه و شرح عبارت: **تحصیله** ضمیر آن و همچنین ضمیر ـ مثله ـ برمی‌گردد به عبد آبق **الغاصب...** (احتمال دارد منصوب به نزع خافض باشد و تقدیرش ـ من الغاصب ـ باشد، و احتمال دارد مفعول دوم باشد برای ـ آجره ـ) یعنی اگر صاحب مال، اجاره بدهد مغصوب را به خود غاصب و یا (اجاره بدهد) به کسی که او می‌تواند مغصوب را (از دست غاصب) بگیرد **أو من یتمکن...** عطف است بر ـ الغاصب ـ.

(ولو طرأ المنع) من الانتفاع بالعين المؤجرة فيما أوجرت له، (فإن كان المنع قبل القبض فله الفسخ)، لأن العين قبل القبض مضمونة على المؤجر فللمستأجر الفسخ عند تعذرها، ومطالبة المؤجر بالمسمى لفوات المنفعة، وله الرضا بها وانتظار زوال المانع، أو مطالبة المانع بأجرة المثل لو كان غاصبا، بل يحتمل مطالبة المؤجر بها أيضا، لكون العين مضمونة عليه حتى يقبض، ولا يسقط التخيير بزوال المانع في أثناء المدة، لأصالة بقائه.

ممنوعیت مستأجر از استفاده عین

(ولو طرأ المنع)... توضیح: هرگاه بعد از عقد اجاره، مانعی خارجی پیش آید که مستأجر را نگذارد از عین اجاره شده، در آن جهتی که اجاره کرده است استفاده نماید، مثل اینکه خانه‌ای را که به جهت سکونت اجاره کرده است، غاصب آن را غصب نماید و یا جلوگیری نماید از استفاده مستأجر از آن، و یا سیل بیاید.

پیدایش چنین مانعی از دو صورت بیرون نیست: یا پیش از قبض یعنی تحویل گرفتن مستأجر، پیدا می‌شود و یا بعد از تحویل گرفتن او.

حکم صورت اول

در صورت اول، مستأجر حق دارد اجاره را فسخ نماید، زیرا عین قبل از قبض، در ضمان موجر است و مسئولیت آن با او می‌باشد[1]، پس وقتی که دست مستأجر کوتاه شود از عین و از استفاده آن محروم گردد، حق خواهد داشت که عقد را فسخ نماید و

---

[1] یعنی وظیفه اوست که آن را به مستأجر تحویل دهد برای بهره‌برداری، و اگر نتوانست تحویل دهد باید اجرت او را پس بدهد، و اگر اجرت تلف شده باشد، باید عوض آن را به او بپردازد.

این حق را، خیار «تعذر تسلیم عین» می‌نامند همانطوری که در بیع نیز این خیار فسخ، جاری می‌باشد (چون تمام انواع خیار در جمیع معاملات لازمه، جاری می‌باشد مگر خیار مجلس و خیار حیوان و خیار تأخیر ثمن، که این سه خیار، مخصوص بیع است پس تمامی خیارات به استثنای آن سه خیار، در عقد اجاره نیز جاری خواهد بود که یکی از آنها خیار «تعذر تسلیم» است) و وقتی که عقد را فسخ کرد، چنانچه اجرت را به موجر تحویل داده باشد، از او پس می‌گیرد، چون اجرت در مقابل منفعت عین است و وقتی منفعت به مستأجر نرسید، اجرت را پس می‌گیرد.

مستأجر همانطوری که حق فسخ دارد، همچنین می‌تواند از حق خیار خود استفاده نکند و عقد را به حال خود باقی بگذارد و راضی به آن شود و منتظر گردد تا مانع برطرف شود، حال اگر مانع در اثنای مدت اجاره، برطرف گردید، در باقیمانده از مدت، استفاده از عین می‌کند و در فرضی که مانع، غاصب بوده باشد، از غاصب، اجرت المثل منفعت فوت شده را می‌گیرد (چون او مباشر در اتلاف منفعت است از روی ظلم و عدوان) و اما اگر مانع تا آخر مدت بر طرف نشد، اجرت المثل تمام منافع در مدت اجاره را از غاصب می‌گیرد همچنانکه اجرت المسمی را هم باید به موجر بپردازد[1]، بلکه احتمال دارد ـ بگوئیم که اجرت المثل را می‌تواند از موجر مطالبه نماید (همانطوری که می‌تواند از غاصب مطالبه کند) چون چنانکه در بالا دانسته شد، عین قبل از قبض، در ضمان موجر است و مسئولیت آن با اوست.

(البته این احتمال را تضعیف کرده‌اند به اینکه عین گرچه در ضمان موجر است ولی معنای ضمان او آن است که او ضامن اجرت المسمای آن است، به این معنی که اگر آن را گرفته باشد باید پس بدهد، نه اینکه ضامن اجرت المثل آن باشد).

---

[1] گرچه بیشتر از اجرت المثل باشد، زیرا خود مستأجر اقدام به بقای عقد کرده و راضی به آن شده و اجباری در کار نبوده و می‌توانسته فسخ کند اما فسخ نکرده و راضی به بقاء شده است.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو طرء**... یعنی اگر (بعد از عقد و پیش از استفاده از عین) مانعی پیدا شود از استفاده از عین اجاره شده، در آن جهتی که عین برای آن اجاره شده است (یعنی مثلاً ممنوعیت پیدا شود از استفاده از خانه در جهت سکونت هر چند در جهت دیگر مثل انبارداری در آن خانه برای مستأجر ممنوعیتی نباشد) پس اگر مانع، قبل از تحویل گرفتن مستأجر باشد، برای او حق فسخ خواهد بود، زیرا عین قبل از قبض، در ضمان موجر است لذا برای مستأجر، حق فسخ است در وقت دسترسی نداشتن به عین (و ممنوعیت از انتفاع از عین) و مطالبه می‌کند از موجر، اجرت المسمي را (اگر اجرت را به او تحویل داده باشد) زیرا منفعت از دست مستاجر رفته است (پس حق دارد اجرتی را که در مقابل منفعت داده است پس بگیرد چون در هر موردی که احد العوضین تلف شد، عوض دیگر بعینه به صاحب عوض می‌گردد).

فیما أوجرت... متعلق است به ـ انتفاع ـ **و له الرضا**... (عطف است بر ـ فللمستاجر الفسخ ـ) یعنی مستاجر نیز جای دارد راضی شود به اجاره (و آن را فسخ نکند) و انتظار بکشد بر طرف شدن مانع را (که اگر در اثنای مدت اجاره، مانع بر طرف شد، از عین استفاده کند) و یا (اگر مانع بر طرف نشد) درخواست کند از شخص منع کننده، اجرت المثل زا (یعنی اجرت المثل تمام منافع تلف شده در مدت اجاره را بگیرد) اگر مانع، غاصب بوده باشد (و اما اگر مانع، از جانب خدا باشد مثل آمدن سیل، دیگر حق گرفتن اجرت المثل از کسی نخواهد داشت).

أو مطالبة... (ظاهراً عطف است بر ـ انتظار زوال المانع ـ) **بل یحتمل**... یعنی بلکه (در همین صورتی که غاصب، مانع شده است) احتمال دارد بگوئیم که جایز است مطالبه کند اجرت المثل را از موجر نیز (همانطوری که از غاصب می‌توانست مطالبه کند) زیرا عین در ضمان موجر است تا زمانی که آن را به مستأجر تحویل بدهد (و بعد از تحویل، از ضمان او خارج می‌گردد و در ضمان مستأجر داخل می‌گردد) **بها**

أیضاً ضمیر به اجرت المثل برمی‌گردد **علیه** ضمیر به موجر برمی‌گردد **یقبض** به صیغه مضارع از باب افعال و ضمیر مقدر فاعلی در آن برمی‌گردد به موجر.

ولا یسقط... توضیح: دانسته شد در مسأله بالا اینکه مستأجر، حق خیار دارد یعنی مخیر است بین اینکه فسخ کند اجاره را یا راضی شود به آن.

اکنون ببینیم که اگر در اثنای مدت اجاره، مانع برطرف گردد و مستأجر بتواند از عین استفاده نماید (مثل اینکه غاصب، عین را به او رد نماید) آیا حق خیاری که داشت ساقط می‌گردد (که دیگر حق فسخ نخواهد داشت) یا اینکه حق مزبور برای او باقی می‌باشد؟ می‌فرماید که حق مزبور برای او باقی است به دلیل اینکه به واسطه پیدایش مانع، حق خیار برای او ثابت گردید، حال بعد از برطرف شدن مانع، شک می‌کنیم که آیا آن حق، ساقط می‌گردد یا نه؟ استصحاب می‌کنیم ثبوت، حق را برای او[1].

بنابراین، مستأجر در آن صورت نیز می‌تواند عقد را فسخ نماید و اجرت المسمی را از موجر پس بگیرد و می‌تواند راضی به اجاره شود و از عین در باقیمانده از مدت، استفاده نماید و اجرت المثل منفعت فوت شده را از غاصب بگیرد.

لأصالة بقائه این دلیل است برای ـ لایسقط ـ و ضمیر آن برمی‌گردد به تخییر و معنای اصل بقاء همان استصحاب بقاء می‌باشد.

---

[1] و احتمال دارد بگوئیم حق خیار ساقط می‌شود چون مانع برطرف شده است، چنانکه این احتمال را در مسأله‌ای که بعد از این خواهد آمد (مسأله عارض شدن عیب بعد از عقد) داده است گرچه همانجا نیز استصحاب را تقویت نموده است.

(وإن كان) المنع (بعده) أي بعد القبض، (فإن كان تلفا بطلت) الإجارة، لتعذر تحصيل المنفعة المستأجر عليها، (وإن كان غصبا لم تبطل)، لاستقرار العقد بالقبض. وبراءة المؤجر والحال أن العين موجودة يمكن تحصيل المنفعة منها، وإنما المانع عارض، (ويرجع المستأجر على الغاصب) بأجرة مثل المنفعة الفائتة في يده، ولا فرق حينئذ بين وقوع الغصب في ابتداء المدة وخلالها.

والظاهر عدم الفرق بين كون الغاصب المؤجر، وغيره.

حکم صورت دوم

(وإن كان) المنع... توضیح: اگر مانع بعد از قبض مستأجر پیدا شود، این صورت نیز از دو حال بیرون نیست: یا مانع مزبور، تلف شدن عین است و یا مانع مزبور، غصب غاصب است:

۱. اگر مانع مزبور، تلف شدن عین باشد، اجاره باطل می‌گردد چون تحصیل منفعتی که متعلق اجاره است، برای مستأجر امکان ندارد.

۲. و اگر مانع، غصب کردن غاصب باشد، اجاره باطل نمی‌شود (و مستأجر، حق فسخ هم ندارد[1]) زیرا به واسطه قبض مستأجر، اجاره پا برجا و استقرار می‌یابد و موجر هم مسئولیتی ندارد و فرض هم این است که عین اجاره شده موجود است و می‌توان از آن استفاده نمود منتها فعلاً مانع پیدا شده که جلوگیری از استفاده آن کرده است (و آن غصب غاصب است) و این مانع چه بسا امید برطرف شدنش هست و اگر هم بر طرف نگردد، ضرری به مستأجر وارد نمی‌آید چون مستأجر می‌تواند عوض منفعت

---

[1] به نظر می‌رسد که غصب غاصب از قبیل عذر شخصی است که در اول کتاب گذشت که عذر شخصی موجب بطلان اجاره نمی‌شود و مستأجر حق فسخ نیز ندارد.

فوت شده را از غاصب بگیرد (گرچه به توسط حاکم شرع) و آن اجرت المثل منفعت فوت شده می‌باشد (چنانکه بعد از این مصنف ذکر خواهد فرمود).

بنابراین، وجهی نیست که حکم به بطلان کنیم، بر خلاف صورت قبلی (که عین تلف شده باشد) زیرا در آنجا مانع که تلف باشد، امید بر طرف شدنش نیست و عوض آن به گردن کسی ثابت نمی‌گردد تا آن عوض را مستأجر بگیرد، لذا در آن صورت حکم به بطلان شده است، زیرا اگر حکم به بطلان نشود، بر مستأجر ضرر وارد می‌آید.

به هر حال وقتی که اجاره باطل نشد، مستأجر به غاصب مراجعه می‌کند و اجرت المثل منفعتی را که در دست او تلف شده است از او می‌گیرد و موجر هم از مستأجر اجرت المسمی را می‌گیرد.

و در این صورت، فرقی نیست بین اینکه غصب از همان ابتدای مدت اجاره واقع شود (یعنی بلافاصله بعد از قبض مستأجر، غاصب آن را از او بگیرد) یا اینکه در اثنای مدت اجاره غصب واقع شود.

و در حکم بالا، ظاهراً فرقی نیست بین اینکه غاصب، خود موجر باشد یا کس دیگر باشد، پس در هر دو صورت، اجاره باطل نیست و مستأجر رجوع می‌کند برای گرفتن اجرت المثل (پس در صورتی که غاصب خود موجر باشد، مستأجر اجرت المسمی را به موجر می‌دهد، متقابلاً اجرت المثل از او می‌گیرد).

ترجمه و شرح عبارت: **و إن كان**... یعنی و اگر پیدایش مانع، بعد از تحویل گرفتن مستأجر باشد، چنانچه مانع مزبور، تلف شدن عین باشد، اجاره باطل می‌گردد چون ممکن نیست به دست آوردن منفعتی که مورد اجاره است.

و اما اگر مانع، غصب شدن عین باشد، اجاره باطل نمی‌گردد (و مستأجر، حق فسخ هم نخواهد داشت) چون عقد به واسطه تحویل گرفتن مستأجر، استقرار یافته است و ذمه موجر هم (از ضمانت عین) بری شده است و این در حالی است که عین

هم موجود است که می‌توان منفعت ازآن به دست آورد (پس شرط صحت عقد باقی است) ومانعی که پیدا شده عارضی است (امکان برطرف شدن آن هست).

و(وقتی حکم به بطلان اجاره نشد) مستأجررجوع به غاصب می‌کند برای گرفتن اجرت المثل منفعتی که دردست اوتلف گردیده است.

و فرقی نیست دراین صورت (که مانع، غصب باشد و اجاره هم باطل نباشد) میان آنکه غصب درابتدای مدت اجاره واقع شود یا دراثنای آن.

وظاهرا فرقی نیست (درعدم بطلان ورجوع به اجرت المثل) بین آنکه غاصب، خود موجرباشد یا غیراو.

(ولو ظهر في المنفعة عيب فله الفسخ)، لفوات بعض المالية بسببه فيجبر بالخيار، ولأن الصبر على العيب ضرر منفي.

وجود عیب در منفعت

(ولو ظهر في المنفعة... توضیح: اگر در منفعت مورد اجاره، عیبی ظاهر شود (یعنی عین اجاره شده، معیوب درآید) که این عیب قبل از عقد، موجود بوده و مستأجر از آن اطلاع نداشته است (مثل اینکه یکی از اطاق‌های خانه مورد اجاره، خراب باشد و یا مرطوب باشد به طوری که در آن سکونت نتوان نمود و یا سکونت در آن به بهداشت ساکنین زیان وارد آورد) در این صورت، حکم این است که مستأجر، خیار عیب دارد، یعنی می‌تواند اجاره را فسخ نماید.

و دلیل آن دو چیز است:

۱. اینکه به واسطه وجود عیب، ارزش منفعت کم می‌گردد (زیرا ارزش منفعت تابع ارزش خود عین است و وقتی که عین، ناقص بود، ارزش منفعت هم ناقص می‌گردد) و در نتیجه، ارزش آن برابری با اجرت المسمی نخواهد کرد بلکه کمتر از آن خواهد بود (چون به اعتبار ارزش منفعت، اجرت المسمی در عقد تعیین می‌گردد) بدین جهت برای جبران آن نقصان، برای مستأجر، حق خیار ثابت می‌شود و می‌تواند اجاره را فسخ نماید.

۲. اینکه اگر حق فسخ نداشته باشد و بخواهد صبر بر عیب کند، ضرر بر او خواهد بود و به مقتضای حدیث «لا ضرر و لاضرار في الاسلام» حکم ضرری در اسلام نمی‌باشد و اساساً دلیل بسیاری از خیاراتی که در باب بیع و باقی معاملات، ثابت است همان حدیث «لاضرر» می‌باشد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو ظهر...** یعنی اگر در منفعت، عیبی ظاهر شود (که برگشت آن به عیب در خود عین می‌باشد) پس برای مستأجر، حق فسخ می‌باشد، به دلیل (دو چیز: اول) اینکه چون به سبب عیب، مقداری از ارزش منفعت، فوت می‌گردد، بدین جهت جبران می‌گردد به حق خیار فسخ، و (دوم) برای اینکه صبر کردن مستأجر بر عیب، ضرری است برای او که شرعاً، ضرر نفی شده است.

مالیته (ضمیر به منفعت برمی‌گردد) در نسخه‌های خطی و بیشتر نسخه‌های چاپی، بدون ضمیر است یعنی «المالیة» و در یک نسخه خطی، به جای آن، کلمه «المنفعة» می‌باشد.

(وفي الأرش) لو اختار البقاء على الإجارة (نظر) من وقوع العقد على هذا المجموع وهو باق فأما أن يفسخ أو يرضى بالجميع، ومن كون الجزء الفائت أو الوصف مقصودا للمستأجر ولم يحصل، وهو يستلزم نقص المنفعة التي هي أحد العوضين فيجبر بالأرش وهو حسن.

(وفي الأرش)... توضیح: در خیار عیبی که در باب بیع برای مشتری ثابت می‌شود، مشتری مخیر است بین اینکه بیع را فسخ کند یا اینکه بیع را فسخ نکند و مبیع را به همان نحوی که بوده است نگه داشته و از بایع، مطالبه ارش کند.

ولی در مورد اجاره، دو نظریه نزد فقها می‌باشد:

۱. اینکه نظیر باب بیع، در اینجا هم مستأجر مخیر است بین اینکه اجاره را فسخ کند یا اینکه آن را باقی بدارد و عین مورد اجاره را با همان عیبی که دارد نگه داشته و از موجر، ارش بخواهد.

و دلیل آن این است که از آنجایی که اطلاق عقد مقتضی آن است که عین سالم در اختیار مستأجر قرار بگیرد پس آن جزء و یا وصفی که الان در عین موجود نیست، یقیناً مورد نظر مستأجر بوده است که برای او حاصل نشده است (جزء، مثل خرابی بعضی از اطاقهای خانه، و وصف، مثل مرطوب بودن بعضی از اطاقها) و در نتیجه لازمه آن این است که منفعتی که مقابل اجرت المسمی قرار دارد، ناقص باشد و برابری با اجرت المسمی نکند (در حالی که موجر تمام اجرت المسمی را گرفته است) پس برای جبران آن نقصان، می‌تواند ارش از موجر مطالبه نماید تا منفعت با اجرت المسمی برابر باشد.

۲. اینکه مستأجر، حق گرفتن ارش ندارد بلکه یا اجاره را فسخ کند یا آن را با تمام اجرت المسمی به همان نحوی که بوده است قبول کند.

و دلیل آن این است که عقد اجاره بر این مجموعه (یعنی مثلاً منفعت خانه معیوب) واقع شده است و فرض آن است که آن مجموعه، باقی است و بعد از عقد، چیزی از آن کم نشده است و برای آنکه از عیب موجود در عین، ضرری بر مستأجر متوجه نشود، جبران آن به وسیله فسخ عقد، ممکن خواهد بود و وجهی برای گرفتن ارش نیست پس مستأجر یا فسخ می‌کند و یا راضی به آن مجموعه می‌شود.

و اینکه در باب بیع گفته‌اند: مشتری حق مطالبه ارش دارد، بر خلاف قاعده می‌باشد و مدرک ان روایتی است که در آن مورد وارد شده است.

ترجمه وشرح عبارت: **و في الأرش**... یعنی و در اینکه آیا می‌تواند (به جهت عیب) ارش بگیرد ـ در صورتی که مستأجر (اجاره را فسخ نکند و) بخواهد باقی باشد بر اجاره ـ اشکال است (و دو نظریه در آن نزد فقها می‌باشد) **من وقوع العقد**... (این دلیل است برای عدم ارش) یعنی از یک سو می‌بینیم عقد واقع شده است بر این مجموعه (که معیوب است) و (فرض این است که) آن مجموعه، باقی است (و چیزی از آن بعد از عقد، کم نشده است) پس مستأجر (مخیر است بین اینکه) یا فسخ کند اجاره را و یا راضی شود به تمام آن مجموعه (بدون گرفتن ارش) **و من کون**... (این دلیل است برای گرفتن ارش) یعنی و از سوی دیگر می‌بینم جزء فوت شده (مثل ریختگی سقف یکی از اطاق‌های خانه) و یا وصف فوت شده (مثل رطوبت داشتن یکی از اطاقها که برگشت آن به خشک نبودن اطاق است) مورد توجه مستأجر بوده است که برای او حاصل نشده است، و عدم حصول آن لازمه‌اش نقص منفعتی است که یکی از دو عوض (در عقد اجاره) می‌باشد (پس موجر هم استحقاق تمام عوض دیگر ـ یعنی اجرت المسمی ـ را که در مقابل منفعت است نخواهد داشت) پس نقص آن منفعت، جبران می‌شود به گرفتن ارش (تا منفعت ناقص، برابری کند با اجرت المسمی) **و هو حسن** یعنی قول دوم نیکوست.

وطريق معرفته أن ينظر إلى أجرة مثل العين سليمة ومعيبة ويرجع من المسمى بمثل نسبة المعيبة إلى الصحيحة.

وإن اختار الفسخ وكان قبل مضي شئ من المدة فلا شئ عليه وإلا فعليه من المسمى بنسبة ما مضى إلى المجموع.

کیفیت به دست آوردن مقدار ارش

و طریق معرفته... توضیح: کیفیت به دست آوردن مقدار ارش بدین گونه است که: باید ببینند اجرت المثل عین در حال سالم بودنش چقدر است، سپس ببینند اجرت المثل عین در حال معیوب بودنش چقدر است، آنگاه تفاوت آن دو اجرت را ملاحظه کنند، سپس مقدار تفاوت را با اجرت المثل سالم بسنجند که چه نسبتی دارد و مستأجر به همان نسبت از اجرت المسمایی که به موجر داده است برگرداند.

مثلاً اگر اجرت المسمی هزار تومان بود و اجرت المثل سالم هشتصد تومان بود و اجرت المثل معیوب ششصد تومان، تفاوت آن دو اجرت، دویست تومان می‌باشد، نسبت دویست به هشتصد، $\frac{1}{4}$ است پس مستأجر یک چهارم از هزار تومان را از موجر پس می‌گیرد که دویست و پنجاه تومان است.

و نظیر همین روش در دانستن مقدار ارش را در باب بیع، شارح بیان فرمود.

ترجمه وشرح عبارت: **و طریق...** یعنی راه دانستن مقدار ارش، آن است که ملاحظه شود اجرت المثل عین در فرض سالم بودن و (اجرت المثل آن) در فرض معیوب بودن، (تفاوت آن دو اجرت، ملاحظه شود و نسبت آن تفاوت با اجرت المثل سالم به دست آورده شود، آنگاه) برگردانده شود از اجرت المسمی به اندازه نسبت اجرت المثل معیوب به اجرت المثل سالم (البته مقصود شارح نسبت تفاوت دو

اجرت، به اجرت سالم است چنانکه در بالا با مثال توضیح دادیم و در کتاب البیع نیز، به همین گونه توضیح داده است).

و إن إختار... توضیح: در صورتی که مستأجر فسخ عقد را اختیار کرد، اگر فسخ او قبل از گذشتن چیزی از مدت اجاره باشد (یعنی بعد از عقد وقتی مطلع از عیب شد، بلافاصله عقد را فسخ کند) در این صورت هیچ چیزی از اجرت بر او واجب نیست که به موجر بدهد، چون چیزی از منفعت عین، بهره‌مند نشده است.

و اما اگر فسخ او بعد از گذشتن مدتی از اجاره باشد[1]، در این صورت باید مدتی که گذشته، نسبتش را با مجموع مدت اجاره بسنجند و به همان نسبت، از اجرت المسمی باید به موجر داده شود. مثلاً اگر مدت اجاره، سه ماه بود و مستأجر بعد از گذشتن یک ماه، اجاره را فسخ کند، نسبت یک ماه به مجموع مدت، $\frac{1}{3}$ است پس یک سوم اجرت المسمی را باید به موجر بپردازد.

ترجمه و شرح عبارت: **و إن إختار...** یعنی در صورتی که اختیار کرد فسخ عقد را و این فسخ قبل از گذشتن چیزی از مدت اجاره باشد، در این صورت چیزی (از اجرت) بر عهده مستأجر نیست وگرنه (اگر فسخ عقد بعد از گذشتن چیزی از مدت اجاره باشد) بر مستأجر واجب است اینکه از اجرت المسمی، به نسبت مدت گذشته به مجموع مدت، به موجر بدهد.

---

[1] اگر سؤال شود که در باب بیع گفته‌اند که تصرف، مسقط خیار است پس چرا در اینجا بعد از گذشتن مدتی از اجاره (که تصرف در خانه مثلاً کرده) خیار، ساقط نمی‌شود و باز هم حق فسخ دارد؟ در پاسخ گوئیم، جواب این پرسش را شارح در مسأله آینده داده است.
و شاید هم مقصود شارح از فسخ بعد از گذشتن مدتی، این باشد که بعد از گذشتن مدتی، علم به عیب پیدا کرد و فسخ نمود.

(ولو طرأ) العيب (بعد العقد فكذلك كانهدام المسكن) وإن كان بعد استيفاء شئ من المنفعة، ولا يمنع من ذلك كون التصرف مسقطا للخيار، لأن المعتبر منه ما وقع في العوض المعيب الذي تعلقت به المعاوضة وهو هنا المنفعة وهي تتجدد شيئا فشيئا، وما لم يستوفه منها لا يتحقق فيه التصرف.

وإنما يتخير مع انهدام المسكن إذا أمكن الانتفاع به وإن قل أو أمكن إزالة المانع، وإلا بطلت.

ولو أعاده المؤجر بسرعة بحيث لا يفوت عليه شئ معتد به ففي زوال الخيار نظر: من زوال المانع، وثبوت الخيار بالانهدام فيستصحب، وهو أقوى.

(ولو طرأ) العيب... توضیح: مسأله قبلی درباره عیبی بود که قبل از عقد، وجود داشته و حالا مسأله درباره عیبی است که بعد از عقد، حادث شود، در این صورت نیز حکم مانند مسأله قبل است (یعنی مستأجر، حق فسخ دارد) خواه قبل از استفاده از عین، عیب حادث گردد (مثل اینکه خانه‌ای را اجاره کند و همان روز خانه خراب گردد) و خواه بعد از آنکه مقداری از عین استفاده کرده باشد، عیب حادث گردد (مثل آنکه بعد از ده روز سکونت، خانه خراب شود).

اگر کسی اشکال کند به اینکه در کتاب البیع گذشت که اگر مشتری در مبیع معیوب، تصرف کرد (مثل اینکه از آن استفاده نمود) حق خیار او ساقط می‌گردد، یعنی دیگر نمی‌تواند عقد را فسخ نماید.

حال در مورد بحث نیز در فرض دوم ـ که مقداری از عین استفاده کرده است ـ باید بگوئیم که حق خیار مستأجر، ساقط می‌شود و دیگر حق ندارد اجاره را فسخ نماید چون تصرف در منفعت کرده است پس چگونه شما می‌گوئید که او در فرض مزبور هم حق فسخ دارد؟

درجواب می‌فرماید: چنانکه معلوم است، تصرفی که حق خیاررا ساقط می‌کند، تصرف درتمام عوض معیوبی است که معامله برآن واقع شده است ودرمورد بحث، عوض معیوبی که معامله برآن واقع شده، همان منفعت است (منفعت یک ساله خانه مثلاً) وچون منفعت، چیزی است که به تدریج وکم کم به وجود می‌آید، بدین جهت درآن منافعی که هنوزاستفاده نشده است، تصرف تحقق نیافته است بلکه فقط درمقدار منفعتی که استیفا شده است، تصرف حاصل شده است. بنابراین، تصرف درتمام منفعت که مورد معامله است تحقق نیافته تا حق خیارساقط گردد.

ترجمه وشرح عبارت: **ولو طرأ**... یعنی اگرعیب بعد ازعقد، حادث شود پس حکم آن همانند حکم مساله قبلی است (که مستاجرحق فسخ دارد) مثل خراب شدن سقف خانه، اگرچه حدوث عیب، بعد ازبهره‌مند شدن ازمقدارمنفعتی بوده باشد **ولا یمنع**... (جواب ازسؤال مقدراست مربوط به فرضی که عیب، بعد از بهره‌مند شدن ازمقدارمنفعتی، حادث شود) یعنی مانع ازحق فسخ نمی‌شود، اینکه تصرف، ساقط کننده حق خیاراست (ودراینجا هم بهره‌مند شدن ازمنفعت، تصرف درمنفعت می‌باشد).

لأن... (علت است برای ـ لایمنع) یعنی زیرا آنچه معتبراست ازتصرف مسقط، آن تصرفی است که واقع شود در(تمام) عوض معیوب که (عقد) معاوضه برآن واقع شده است، وآن عوض دراینجا (یعنی اجاره) همانا منفعت است ومنفعت به تدریج وخرده خرده حاصل می‌شود (بنابراین، درآن مقداری که ازمنفعت بهره‌مند شده است، تصرف حاصل شده است که معیوب نبوده) و(اما) درآن منافعی که هنوزازآنها بهره‌مند نشده، تصرف درآن تحقق نمی‌یابد (ودرنتیجه، تصرف درتمام عوض معیوب، تحقق نیافته تا حق خیارساقط گردد) **و ما لم یستوفه منها**کلمه ـ ما

ـ موصوله است و «من» در ـ منها ـ بیانیه است که بیان می‌کند مای موصوله را و ضمیرش برمی‌گردد به منفعت.

و إنما یتخیر... مطلب دیگری است مربوط به مثالی که مصنف زده است، توضیحش آن است که در مثال خراب شدن سقف خانه، در صورتی برای مستأجر، حق خیار ثابت می‌شود که خانه بعد از خرابی باز هم قابل انتفاع و بهره‌برداری باشد هر چند کم و ناچیز باشد (مثل اینکه نصف سقف پایین آمده) و یا اگر هم اصلاً قابل انتفاع نباشد (مثل اینکه تمام سقف پایین آمده که می‌توان آن را درست کرد) اما بتوان خرابی را تعمیر و اصلاح کرد.

ولی اگر بعد از خرابی، نه قابل انتفاع باشد و نه قابل اصلاح (مثل اینکه همه خانه با دیوارهایش نابود شده) اجاره باطل می‌گردد و دیگر نوبت به فسخ نمی‌رسد.

ولو أعاده... توضیح: اگر موجر بعد از خرابی، فوراً آن را تعمیر کند به طوری که منفعت قابل توجهی از منافع خانه، از مستأجر فوت نگردد یعنی مستأجر متضرر نگردد، مثل آنکه همان روزی که خانه خراب شد در ظرف نیم‌روز آن را تعمیر نمود، در این صورت آیا حق خیار مستأجر، ساقط می‌شود یا نه؟ دو احتمال در آن می‌باشد:

۱. اینکه بگوئیم حق خیار او ساقط می‌شود، چون فرض آن است که مانع ـ که خرابی بود ـ برطرف گردید، بنابراین، دیگر بر مستأجر ضرری وارد نمی‌آید تا حق خیار برای او ثابت باشد.

توضیح اینکه: ثبوت حق خیار در اثر عیب، به جهت آن است که مستأجر به وسیله اعمال حق فسخ، بتواند از ضرر به خود جلوگیری بنماید و در صورتی که در اثر عیب، ضرری متوجه مستأجر نشود ـ به واسطه آنکه عیب فوراً برطرف گردیده است ـ دیگر موجبی برای ثبوت حق فسخ برای او نخواهد بود.

۲. اینکه بگوئیم حق خیار همواره برای او ثابت است، زیرا حق مزبور به سبب خرابی برای او ثابت شد، حال بعد از تعمیر آن و برطرف شدن مانع، شک می‌کنیم که آیا حق مزبور هم از بین می‌رود یا نه استصحاب می‌کنیم ثبوت آن حق را پس باز هم می‌تواند عقد را فسخ نماید.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو أعاده...** یعنی اگر موجر، خانه منهدم شده را فوراً به حال اول برگرداند به طوری که تفویت نشود بر مستأجر، منفعت قابل توجهی، پس در این صورت آیا خیار مستأجر برطرف می‌شود؟ محل اشکال است (و دو احتمال در آن می‌باشد) زیرا از یک سو، مانع (که خرابی بود) زایل شده (به توسط موجر، پس ضرری بر مستأجر متوجه نمی‌شود تا موجبی برای بقای خیار باشد پس خیار ساقط می‌گردد) و از سوی دیگر حق خیار به سبب خرابی برای او ثابت گردید پس (حال که شک در سقوط آن داریم به جهت زوال مانع) استصحاب می‌کنیم ثبوت خیار را و این احتمال دوم (در نظر شارح) قوی می‌باشد.

(ويستحب أن يقاطع من يستعمله على الأجرة أوّلا) للأمر به في الأخبار. فعن الصادق عليه السلام " من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعملن أجيرا حتى يعلمه ما أجره " وعن الرضا عليه السلام أنه ضرب غلمانه حيث استعملوا رجلا بغير مقاطعة وقال: إنه ما من أحد يعمل لك شيئا بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشئ ثلاثة أضعاف على أجرته إلا ظن أنك قد نقصت أجرته، وإذا قاطعته ثم أعطيته أجرته حمدك على الوفاء فإن زدته حبة عرف ذلك لك، ورأي إنك قد زدته ".

(وأن توفيه) أجرته (عقيب فراغه) من العمل، قال الصادق عليه السلام في الحمال والأجير: " لا يجف عرقه حتى تعطيه أجرته " وعن حنان ابن شعيب قال: تكارينا لأبي عبد الله عليه السلام قوما يعملون في بستان له وكان أجلهم إلى العصر فلما فرغوا قال لمعتب: أعطهم أجورهم قبل أن يجف عرقهم.

(ويستحب أن يقاطع... توضیح: جایز است که انسان، اجیری را به کار بگیرد بدون عقد اجاره و بدون تعیین اجرت، که در این صورت، اجیر بعد از انجام عمل، مستحق اجرت المثل آن عمل خواهد بود.

این کار، داخل در اجاره نیست، یعنی اجاره محسوب نمی‌شود بلکه عنوان مستقلی است غیر معاوضه، که به دلیل سیره عقلاء و بعضی روایات صحیح و جایز می‌باشد. ولی به دلیل دو روایتی که در این مورد وارد شده، این کار مکروه است و مستحب آن است که قبل از به کارگیری اجیر، اجرتش را با وی طی کنند (و شاید برگشت این استحباب به این است که مستحب است که اجیر را به صورت اجاره عقدی و یا اجاره معاطاتی، به کار بگیرند که در نتیجه، اجرت او در آغاز کار، تعیین خواهد شد.

وبا این توضیحی که دادیم، دیگر اشکال وارد نمی‌آید به اینکه تعیین اجرت اجیر قبل ازعقد، واجب است پس چرا مصنف تعیین اجرت وطی کردن آن را مستحب دانسته است؟

جواب ازاین اشکال این است که تعیین اجرت درصورتی واجب است که اجیررا به صورت اجاره عقدی ویا اجاره معاطاتی به کاربگیرند واما به آن صورتی که دربالا بیان شد، خارج ازاجاره می‌باشد.

درتوضیح بالا ازکتاب «جواهرالکلام» وکتاب «عروة الوثقی» کمک گرفته‌ایم.

ترجمه وشرح عبارت: **و یستحب**... یعنی مستحب است که طی کند ـ باکسی که اورا به کارمی‌گیرد ـ براجرت درآغاز (قبل ازشروع به کار) چون امربه آن شده است دربعضی ازروایات (که آن امررا فقها، حمل براستحباب کرده‌اند).

فعن الصادق علیه‌السلام... این روایت وروایت بعدی را مرحوم کلینی درکتاب «کافی»[1] نقل کرده وشیخ طوسی درکتاب «تهذیب»[2] نقل کرده است وترجمه آن این است که:

امام صادق علیه‌السلام فرمود: کسی که ایمان به خدا وروز قیامت دارد، به کار نگیرد اجیری را مگراینکه اورا آگاه نماید که اجرت اوچقدراست... (روایت دنباله دارد که ازمحل بحث ما خارج است).

فلا یستعملنّ... کلمه ـ لا ـ می‌تواند برای نهی باشد (که ترجمه روایت براین اساس بود) ومی‌تواند برای نفی باشد (که بنابراین، ترجمه چنین می‌شود:... به کار نمی‌گیرد اجیری را مگراینکه اورا آگاه می‌نماید...) چنانکه علامه مجلسی درکتاب «مرآة العقول» فرموده است **یعلمه** به صیغه مضارع ازباب افعال.

---

[1] کافی، ج ۵، ص ۲۸۸.

[2] تهذیب، ج ۷، باب الاجاره، ح۱۳ و۱۴.

و عن الرضا علیه السلام ... یعنی از امام رضا علیه السلام نقل شده که حضرت، غلامان خود را زد به جهت اینکه یک کارگری را بدون اینکه اجرتش را با او طی کرده باشند، به کار گرفته بودند، سپس فرمود: هرکسی که برای تو بدون طی اجرت، کار کند و شما (بعد از تمام شدن کار) برای آن کار، سه برابر اجرتش هم به او بدهی، باز او خیال می‌کند که مزدش را کم داده ای، ولی اگر (در ابتدا) با او طی اجرت کرده باشی سپس همان اجرتش را به وی بدهی، سپاسگذاری از تو می‌کند به خاطر وفای به قرارداد (در پرداخت مزدش) آنگاه اگر مقدار یک دانه جو به او زیادتر (از اجرتش) بدهی، آن را احسان از سوی تو می‌داند و می‌فهمد که تو بر اجرت او افزوده‌ای.

نگارنده گوید: همانطوری که ملاحظه می‌فرمائید در آن دو روایت، امر به مقاطعه نشده است (که شارح فرمود: للامر به في بعض الاخبار) بلکه آنچه در آن دو روایت به چشم می‌خورد همانا نهی از عدم مقاطعه و جلوگیری از آن، با لحن شدید می‌باشد؛ بنابراین، ظاهر آن نهی، حرمت است ولی فقها آن را حمل بر کراهت کرده‌اند و لذا در اکثر کتب فقهی تعبیر به کراهت کرده‌اند (که فرموده‌اند: کراهت دارد به کارگرفتن اجیر قبل از طی اجرت با او).

و در بسیاری از روایات دیده می‌شود که ائمه علیهم السلام چه بسا در نهی از مکروهات، تأکید و مبالغه فرموده‌اند به طوری که انسان خیال می‌کند آن چیز، حرام است (و در مورد مستحبات نیز چه بسا تأکید در امر به آن فرموده‌اند که انسان خیال می‌کند آن چیز واجب است).

و شاید تعبیر مصنف به استحباب، طبق مبنای مشهور فقهاست که ترک مکروه را مستحب می‌دانند، یعنی در اینجا وقتی که به مقتضای روایات، عدم مقاطعه، مکروه بود پس مقاطعه، مستحب خواهد بود.

إنه ضرب غلمانه... (از اینجا تا ـ بغیر مقاطعة ـ مضمون و خلاصه روایت می‌باشد وتفصیل روایت به قرار ذیل می‌باشد:

«عن سليمان بن جعفر الجعفری قال: كنت مع الرضا عليه السلام في بعض الحاجة فأردت أن أنصرف إلى منزلي، فقال لي: إنطلق معي فَبِتَّ عندي الليلة، فإنطلقت معه، فدخل إلى داره مع المغيب، فنظر إلى غلمانه يعملون بالطين أواري الدواب أو غير ذلك وإذاً معهم أسوَدُ ليس منهم، فقال: ما هذا الرجل معكم؟ قالوا: يعاوننا و نعطيه شيئاً، قال: قاطعتموه على أجرته؟ فقالوا: لا، هو يرضى منا بما نعطيه، فأقبل عليهم يضرب بهم بالسوط و غضب غضباً شديداً، فقلت: جعلت فداك لِمَ تُدخِل على نفسك؟ فقال: إني قد نهيتهم عن مثل هذا غير مرة أن يعمل معهم أجير حتى يقاطعوه أجرته، و اعلم أنه ما من أحد يعمل لک شيئاً بغير مقاطعة ثم زدته لذلک الشيء ثلاثة أضعافه على أجرته إلاّ ظنّ أنه قد نقصته أجرته، فإذا قاطعته ثم أعطيته أجرته حمدك على الوفاء، فان زدته حبةً عرف ذلک و يرى أنک قد زدته»

یعنی سلیمان جعفری گوید: همراه امام رضا علیه السلام بودم، به خاطر بعضی از کارها، وقتی خواستم (از حضرت جدا شوم و) به منزل خود برگردم، حضرت فرمود با من بیا و امشب پیش من باش، پس همراه او رفتم و هنگام غروب آفتاب داخل خانه شد، نگاه به غلامانش کرد دید با گل، آخورهای چارپایان را درست می‌کنند و همراه آنها یک نفر غلام سیاهی است که جزو غلامان حضرت نبود، فرمود: این مرد کیست که با شماست؟ گفتند: او کمک می‌کند ما را و به او اجرتی خواهیم داد، حضرت فرمود: آیا اجرت او را با وی طی کرده‌اید؟ گفتند: نه، او به هر چه ما به وی بدهیم راضی می‌شود، حضرت روی

به آنها کرد و شروع نمود آنها را با تازیانه زدن و شدیداً غضبناک شد، عرض کردم چرا خودتان را ناراحت می‌کنید؟ فرمود: من چند بار آنها را از این کار نهی کردم که اجیری را به کار نگیرند مگر آنکه اول با او طی اجرت نمایند، بدان ! که هر کسی که....

(ترجمه قسمت آخر از این روایت قبلاً گذشت).

نگارنده گوید: از زدن حضرت، غلامان را بر آن کار، استفاده می‌شود که زدن کسی که مرتکب کار مکروهی شده است، به عنوان تأدیب جایز می‌باشد.

و احتمال دارد زدن حضرت به جهت این بوده که به کارگیری اجیر بدون طی اجرت، هر چند مکروه است ولی چون حضرت چند بار آنها را از آن کار نهی کرده بود لذا بعد از آن همه نهی، کار غلام‌ها، حرام بوده، بنابراین، زدن حضرت بر ارتکاب کار حرام خواهد بود که بلا اشکال می‌باشد.

فإن زدته حبةً «حبة» در اصطلاح آن زمان، مقدار یک دانه جو را گویند، و این مقدار درمیان وزنها کمترین وزن بوده و نسبت آن به وزن‌های دیگر، نسبت عدد یک است به اعداد دیگر، و مقدار دو حبه را «طسوج» و مقدار دو طسوج را «قیراط» می‌گفتند، و مقدار دو قیراط را «دانق» می‌گفتند، و مقدار شش دانق را «درهم» می‌گفتند، و مقدار یک درهم و سه هفتم درهم را «مثقال» می‌گفتند.

وأن یوفیّه... توضیح: مستحب است که اجرت اجیر را بلافاصله بعد از پایان کار به او بپردازد چنانکه در حدیثی آمده است که امام صادق علیه‌السلام درباره باربر و کارگر فرمود: تا عرقش خشک نشده، اجرت او را بپرداز؛

و در حدیث دیگر: حنان بن شعیب گوید: برای امام صادق علیه‌السلام چند کارگر استخدام نمودیم که در باغ آن حضرت، کار کنند، و مدت اجاره اشان تا عصر بود،

وقتی که آنها ازکار فارغ شدند، حضرت به غلامش «معتّب» فرمود: مزد آنها را بده قبل ازآنکه عرقشان خشک شود.

عن حنان بن شعیب درنسخه «کافی» و«تهذیب» درسند به جای ـ ابن ـ کلمه «عن» می‌باشد.

لایجف عرقه... مقصود ازاین جمله یا معنای حقیقی آن است ویا اینکه کنایه از سرعت است یعنی هرچه زودتراجرتش به اوداده شود گرچه عرقش خشک شده باشد. **لمعتِّب** «معتّب» (به ضم میم وفتح عین وکسرتاء مشدد) نام یکی ازغلامان امام صادق علیه‌السلام می‌باشد ودررجال کشی نقل کرده که امام صادق علیه‌السلام فرمود: غلامان من ده تا می‌باشند وبهترین آنها «معتب» است.

(ویکره أن یضمن) أي یغرم عوض ما تلف بیده بناء علی ضمان الصانع ما یتلف بیده، أو مع قیام البینة علی تفریطه، أو مع نکوله عن الیمین حیث یتوجه علیه لو قضینا بالنکول (إلا مع التهمة له) بتقصیره علی وجه یوجب الضمان.

(ویکره أن یضمَّن)... توضیح: قبل از شرح اصل مطلب، ناگزیریم که از باب مقدمه گوئیم: بین فقهاء اختلاف است در اینکه صنعتگر، مالی که در دستش تلف وضایع می‌گردد آیا ضامن آن می‌باشد یا نه؟ مسأله دو صورت دارد:

۱. در صورتی که مال به دست خود او به واسطه کارکردن وی تلف وضایع گردد، ضامن است به اجماع فقها، هرچند در کار خود ماهر و حاذق بوده باشد، ونیز تفریط در کار خود نکرده باشد، مثل اینکه خیاط، پارچه را در موقع بریدن، خراب کند، ویا لباسشوی در اثر شستن، لباس را پاره کند، ویا حجامت کن در اثر حجامت کردن، رگی را ببرد، ویا زرگر، طلا را ضایع نماید.

۲. در صورتی که مال به واسطه‌ای دیگر تلف گردد، بدون آنکه صنعتگر کوتاهی در حفظ آن کرده باشد، مثل اینکه دزد آن را ببرد ویا ظالمی آن را از دست او بگیرد، در این صورت دو قول می‌باشد: بعضی گفته‌اند ضامن است، ومشهور می‌گویند که ضامن نیست مگر در صورتی که دو شاهد شهادت بدهند بر اینکه او کوتاهی در حفظ آن کرده است.

بعد از این مقدمه گوئیم که: در سه صورت بر مستأجر کراهت دارد اینکه عوض آنچه را که در دست اجیر تلف می‌گردد از او بگیرد.

۱. در همان صورتی که اجیر، صنعتگر است و به واسطه کار خود او، مال تلف گردد که در این صورت هرچند اجیر به اجماع فقها، ضامن است ولی بر مستأجر کراهت دارد عوض مال را از او بگیرد.

مگر اینکه اجیر در نظر مستأجر، متهم باشد به اینکه تقصیر در کارش داشته یعنی برای مستأجرگمان حاصل شود به اینکه عمداً کوتاهی در انجام کار کرده[1] و در نتیجه مال، تلف و ضایع گردیده است، پس در این صورت گرفتن عوض مال بر مستأجر کراهت ندارد.

۲. در صورتی که مال به واسطه دیگری تلف شود (مثل اینکه دزد آن را ببرد) و دو شاهد هم شهادت بدهند بر اینکه وی کوتاهی در حفظ مال کرده است، که در این صورت گرچه ضامن می‌باشد ولی بر مستأجر کراهت دارد عوض مال را از او بگیرد.

مگر اینکه اجیر در نظر مستأجر، متهم باشد به اینکه تقصیر در حفظ و نگهداری مال داشته یعنی برای مستأجرگمان حاصل شود به اینکه عمداً کوتاهی کرده[2] در حفظ مال فلذا مال تلف شده است، پس در این صورت گرفتن عوض مال بر مستأجر کراهت ندارد.

در اینجا اگر کسی سؤال کند که در صورت مزبور، چگونه فرض متهم بودن و فرض متهم نبودن را از یکدیگر تفکیک می‌کنید با اینکه وقتی که دو شاهد شهادت بر تقصیر

---

[1] چون گاهی انسان حواسش جای دیگر می‌رود و اشتباهاً پارچه را بدجور می‌بُرد که این عمدی نیست بلکه سهوی است، ولی گاهی انسان می‌داند که مثلاً این پارچه، میزی که زیر آن است صاف نیست و یا پایه‌اش لق می‌زند و بریدن پارچه روی آن مناسب نیست ولی در عین حال اعتنا نمی‌کند و عمداً شروع به بریدن پارچه می‌کند که در نتیجه آن را بدجور می‌بُرد و ضایع می‌شود، این تفریط، تفریط عمدی می‌شود.

[2] چون اگر مثلاً دزدی در مغازه خیاط باشد و خیاط می‌داند او دزد است، در این صورت گاهی انسان سرش را آن طرف می‌چرخاند تا جواب سلام کسی را که وارد مغازه شده است بدهد، ناگهان آن دزد، پارچه را می‌برد، این تفریط سهوی است، ولی گاهی انسان از مغازه بیرون می‌رود تا چیزی از مغازه بیرون مثلاً بخرد با اینکه می‌داند آن مردی که در مغازه است دزد می‌باشد، وقتی برمی‌گردد می بیند دزد پارچه را برده است، این از مغازه بیرون آمدن خیاط، تفریط عمدی محسوب است.

او دادند، تهمت تحقق می‌یابد پس چگونه با این حال می‌توان فرض عدم تهمت را نمود.

در جواب گفته می‌شود: که شهادت شاهد بر تقصیر، به طور مطلق است یعنی خواه شهادت بدهند بر تقصیر او عمداً و سهواً (یعنی عمداً کوتاهی در حفظ کرده، یا سهواً کوتاهی در حفظ کرده) ولی فرض تهمت، صورتی است که برای مستاجر گمان حاصل شود به اینکه اجیر عمداً کوتاهی در حفظ کرده (مثل اینکه بینه‌ها شهادت بدهند که تقصیر او عمدی بوده نه سهوی).

۳. در صورتی که مال به واسطه دیگری تلف شود و مستأجر، شاهدی نداشته باشد بر اینکه تلف مال، به تفریط اجیر بوده، در این صورت وظیفه اجیر آن است که قسم بخورد بر عدم تفریط، حال اگر امتناع ورزد از قسم خوردن، و نظر ما در باب قضاء این باشد که کسی که وظیفه‌اش قسم است، چنانچه قسم نخورد، حکم بر علیه او صادر می‌گردد (بدون اینکه قسم، برگردانده شود به طرف مقابل) پس در اینجا هم وقتی قسم نخورد، حکم به ضمان او می‌شود.

خلاصه اینکه در این صورت گرچه اجیر، ضامن است ولی گرفتن عوض مال بر مستأجر کراهت دارد.

مگر اینکه اجیر در نظر مستأجر، متهم باشد به اینکه او مقصر بوده در حفظ مال، یعنی برای او گمان حاصل شود به اینکه اجیر عمداً تفریط کرده است، پس در این فرض، گرفتن عوض مال، کراهت ندارد.

ترجمه و شرح عبارت: **و یکره أن یضمَّن...** (کلمه «یُضمَّن» و «یُغرَّم»، هر دو به صیغه مجهول از باب تفعیل می‌باشد) یعنی مکروه است اینکه اجیر، ضامن قرار داده شود (بر آنچه در دستش تلف می‌شود) یعنی به عنوان خسارت، گرفته شود از او عوض آنچه در دست او تلف می‌گردد.

وضمان اومبنی است براینکه صنعتگر(به اجماع فقها) ضامن است آنچه تلف می‌شود (دردست او) به واسطه کارکردن او، ویا (ضامن است) درصورتی که (مال در دست اوبه واسطه دیگری تلف گرددو) شهادت بدهد دوشاهد عادل براینکه اجیر، کوتاهی کرده درحفظ مال (که دراین صورت هم به اجماع فقها، اجیرضامن است) و یا درصورتی که امتناع ورزد اجیرازقسم خوردن، درجایی که قسم متوجه اوشود اگرما حکم به ضمان اوکنیم به مجرد امتناع ورزیدن اجیرازقسم خوردن (که دراین صورت هم اجیرضامن است).

(خلاصه اینکه درآن سه مورد بالا هرچند ضمان براجیرثابت است ولکن گرفتن غرامت وخسارت آنچه دردستش تلف گردیده است مکروه می‌باشد) مگردرصورتی که اجیر(درنظرمستأجر) متهم باشد به اینکه اوتقصیرداشته به طوری که موجب ضمان اومی باشد **او مع قیام**.. کلمه ـاوـ برای تقسیم است.

مع نکوله... برای این صورت، دوفرض می توان تصویرکرد:

۱. قسم برعدم تفریط به توضیحی که درذیل شماره ۳ گذشت.

۲. قَسَم برتلف مثل اینکه اجیرادعاکندکه مال دردست من تلف شده، دراین صورت وظیفه اش آن است که شاهد بیاورد برتلف آن (تا ثابت شود که اجیردروغ نمی‌گوید) واگرشاهد نداشت باید قسم بخورد برتلف، حال اگرامتناع ورزید ازقسم خوردن، محکوم می شود به ضمان، ولی گرفتن عوض مال برمستأجرکراهت دارد. مگراینکه اجیر، درنظرمستأجر، متهم باشد یعنی اینکه برای اوگمان حاصل شود به اینکه اجیربه دروغ، ادعای تلف می کند.

لوقضینا... چنانکه درکتاب القضاء دانسته شد، درجایی که کسی وظیفه‌اش قسم خوردن است اگرازقسم خوردن امتناع ورزید، دونظریه بین فقها می باشد:

۱. اینکه به مجرد اینکه امتناع ورزید از قسم خوردن، قاضی می تواند حکم بر علیه او صادر نماید.

۲. اینکه بعد از امتناع او باید قسم را رد کنند به طرف مقابل، و بعد از قسم خوردن او، قاضی، حکم بر علیه آن دیگری صادر می کند.

حال در اینجا از عبارت شارح که فرمود: «لوقضینا بالنکول» استفاده می شود که کراهت در مورد بحث، فقط طبق نظریه اول می باشد.

و اما طبق نظریه دوم، گرفتن خسارت، کراهت ندارد، زیرا طبق این نظریه وقتی که اجیر قسم نخورد، و خواستیم قَسَم را به مستاجر رد کنیم، وی آن وقتی می‌تواند قسم بخورد که علم به سببی (یعنی افراط یا تفریط) که موجب ضمان اجیر می باشد داشته باشد[1]، و با فرض علم او به سبب، دیگر کراهتی در ضامن قرار دادن او نخواهد بود، چون کراهت در صورت متهم نبودن اجیر است اما وقتی که مستأجر، علم به سبب ضمان او پیدا کرد، تهمت، تحقق می یابد و مصنف نیز در عبارت بعدی فرموده که در صورت تهمت، کراهتی نیست **بالتقصیر** به نظر می رسد که تقصیر، اعم است از تفریط و تعدی.

---

[1] مثل اینکه خودش دیده باشد که او تفریط یا افراط کرده.

(مسائل، الأولى: من تقبل عملا فله تقبيله غيره بأقل) مما تقبله به (على الأقرب)، لأصالة الجواز، وما ورد من الأخبار دالا على النهي عنه يحمل على الكراهية جمعا بينها وبين ما يدل على الجواز، هذا إذا لم يشترط عليه العمل بنفسه، وإلا فلا إشكال في المنع، وإذا لم يحدث فيه حدثا وإن قل (ولو أحدث فيه حدثا فلا بحث) في الجواز، للاتفاق عليه حينئذ.

چند مسأله

مسأله اول

(مسائل، الأولى: من تقبل... توضیح: کسی که کاری را قبول کرده یعنی اجیر شده که آن را انجام دهد به اجرت معینی، آیا جایز است که وی کس دیگری را اجیر کند و آن کار را به دیگری واگذار کند به کمتر از اجرتی که خودش با آن اجرت، کار را قبول کرده؟[1].

مثل اینکه خیاط، پارچه‌ای را قبول کند تا آن را لباس بدوزد و اجرت آن را صد تومان قرار داد کند، این خیاط بدون آنکه در آن پارچه، کاری را انجام بدهد، آن را به خیاط دیگری بدهد و با او قرار داد کند که آن را به هشتاد تومان بدوزد، که در نتیجه، بیست تومان به کیسه خیاط اول برود.

در این مسأله دو قول می‌باشد، مشهور آن را جایز نمی‌دانند، به دلیل روایاتی که نهی از آن کرده است.

ولی مصنف آن را جایز می‌داند به دلیل اینکه، اصل، جواز آن می‌باشد.

---

[1] اما به بیشتر از آن اجرت یا به مساوی اشکال ندارد.

اگر گوئید: روایاتی در این زمینه وارد شده که نهی از آن کار کرده است؟ پس چگونه مصنف آن را جایز می‌داند.

در جواب می‌فرماید که آن روایات، حمل بر کراهت می‌شود چون در مقابل روایات مزبور، روایت دیگر هست که دلالت بر جواز می‌کند، به دین جهت سازش بین آن دو دسته روایات به این است که روایات نهی را حمل بر کراهت کنیم نه حرمت (عدم جواز).

بنابراین، باید گفت: که نظر مصنف جواز آن است اما به طور کراهت.

البته فرض مسأله در جایی است که اجیر اول، هیچ کاری در آن انجام نداده باشد و اما اگر در آن، کاری انجام داده باشد (مثل آنکه پارچه‌ای را که گرفته، فقط آن را برش بزند سپس دوختن آن را به خیاط دیگر واگذار کند) در این صورت بدون اشکال، واگذاری آن به دیگری به اجرت کمتر، جایز می‌باشد و کسی در آن اختلاف نکرده است.

و نیز فرض مسأله در جایی است که مستأجر با اجیر اول، شرط نکرده باشد که اجیر، خودش آن کار را انجام دهد، و اما اگر چنین شرطی را کرده باشد، بدون اشکال واگذاری آن به دیگری جایز نیست، چون در این صورت اجیر خاص می‌شود که سابقاً حکمش گذشت.

ترجمه و شرح عبارت: **الاولی**... یعنی مسأله اول: کسی که انجام کاری را قبول کرده است، می‌تواند آن کار را به دیگری واگذار کند در مقابل اجرتی کمتر از اجرتی که کار را به آن اجرت قبول کرده است (تا زیادی اجرت اول، به کیسه او برود) و این بنابر قول نزدیکتر (به حق در نزد مصنف) می‌باشد، به دلیل آنکه اصل، جواز است تا زمانی که به دلیل یقینی، قطع به بطلان آن پیدا شود.

وروایاتی که دلالت برنهی ازآن کار می‌کند، حمل برکراهت می‌شود تا سازش داده شود بین آن اخبار وبین آن روایتی که دلالت به جواز می‌کند.

فله ضمیربه ـ من ـ برمی‌گردد **تقبیله** ضمیربه ـ عمل ـ برمی‌گردد **غیره** مفعول است برای تقبیل **مما** مقصود اجرت است **تقبّله** به صیغه ماضی ازباب تفعل، و ضمیربه عمل برمی‌گردد **به** ضمیربه ما برمی‌گردد **لأصالة الجواز**گویا دلیل این اصل، روایتی است به این مضمون: «کل شیء لک حلال حتی تعلم انه حرام»[1] **وما ورد...** این کلمه مبتدا است و ـ یحمل ـ خبرآن می‌باشد.

من الاخبار... این روایات به قرارذیل می‌باشند:

۱. روایتی که شیخ طوسی درکتاب «تهذیب» (باب الاجارات) نقل کرده:

«... عن محمد بن مسلم عن احدهما علیه السلام قال: سألته عن الرجل الخیاط یتقبل العمل فیقطعه ویعطیه من یخیطه ویستفضل، قال: لا بأس، قد عمل فیه»[2]

یعنی محمد بن مسلم گوید: ازامام باقرعلیه السلام ویا امام صادق علیه السلام پرسیدم درباره مرد خیاط اگردوختن لباس را بپذیرد آنگاه پارچه را برش بزند ودوختن آن را (با مبلغی کمترازآن مبلغی که خودش قبول کرده) به خیاط دیگری واگذارکند و دراین میان، سود ببرد، چه صورت دارد؟ آن حضرت فرمود: مانعی ندارد (زیرا) کاری درآن انجام داده است (یعنی برش را خودش انجام داده واین خود یک کاری است که برپارچه انجام داده است).

۲. نیزشیخ طوسی نقل کرده:

---

[1] واحتمال دارد منظور از اصل، این باشد که عموم ادله اجاره، شامل این مسئله مورد بحث نیز می‌باشد.

[2] تهذیب، ج ۷، ص ۲۱۰.

«... عن الحكم الخياط قال: قلت لابی عبدالله علیه السلام أتقبل الثوب بدرهم وأسلمه بأقل من ذلك، لاأزيد على أن أشقّه؟ قال: لابأس بذلك. ثم قال: لابأس فيما تقبلت من عمل ثم استفضلت»[1]

یعنی به امام صادق علیه السلام عرض کردم: من لباسی را قبول کردم که به اجرت یک درهم آن را بدوزم، و آن را با اجرتی کمتر از درهم به خیاط دیگر واگذار می‌کنم، و خودم بیشتر از برش آن پارچه، کار دیگری در آن انجام نمی‌دهم، آیا این کار جایز است؟ حضرت فرمود: مانعی ندارد، سپس فرمود: اشکالی ندارد اینکه کاری را به آن صورت قبول کنی سپس (با واگذاری آن به دیگری) در آن میان سود ببری.

۳. نیز شیخ طوسی نقل کرده:

«... عن مجمع قال: قلت لأبی عبدالله علیه السلام: أتقبّل الثياب أخيطها ثم أعطيها الغلمان بالثلثين، فقال: أليس تعمل فيها؟ قلت: أقطعها وأشترى لهاالخيوط، قال: لابأس»[2]

یعنی مجمّع خیاط گوید: به امام صادق علیه السلام عرض کردم که لباس‌های را برای دوختن (به اجرتی معین) قبول می‌کنم، و بعد آن را به غلامانم (یعن شاگردانم) به دو سوم اجرتی که قبول کرده ام، می‌دهم تا بدوزند (مثلاً لباس را به نهصد تومان اجرت قبول می‌کنم، بعد آن را به ششصد تومان از آن اجرت، واگذار به شاگردانم می‌کنم بدوزند و سیصد تومان آن برایم می‌ماند) چه صورت دارد؟ حضرت فرمود: آیا خودت کاری روی آن انجام نمی‌دهی؟ عرض کردم: آن

---

[1] تهذیب، ج ۷، ص ۲۱۰.

[2] تهذیب، ج ۷، ص ۲۱۱ و من لایحضر، ج ۳، ص ۲۵۲.

پارچه‌ها را برش می‌زنم و نخ را هم برای آنها تهیه می‌کنم (و فقط دوختن را واگذار به شاگردانم می‌کنم) حضرت فرمود: اشکالی ندارد.

۴. نیز شیخ طوسی نقل کرده:

«... عن علی الصائغ قال: قلت لابی عبدالله : أتقبل العمل ثم أقبله من غلمان یعملون معی بالثلثین، فقال: لایصلح ذلك الأن تُعالج معهم فیه، فقلت: إنی أذیبه لهم، قال: فقال: ذلك عمل فلابأس»[1]

یعنی علی زرگر گوید: به امام صادق علیه السلام عرض کردم: کاری را (دستواره طلائی) را (به اجرت معینی) قبول کردم سپس ساخت و پرداخت آن را به شاگردانم ـ که با من کار می‌کنند ـ به دو سوم اجرتی که من قبول کرده ام، واگذار می‌کنم، چه صورت دارد؟ حضرت فرمود: این کار صلاحیت شرعی ندارد مگر آنکه خودت شخصاً درکار ساختن و پرداختن با شاگردانت همکاری کنی، عرض کردم: من طلا را خودم آب می‌کنم، امام صادق فرمود: این ذوب کردن، خود عملی است پس اشکالی ندارد.

۵. شیخ طوسی در «تهذیب» و کلینی در «کافی» نقل کرده:

«... أبی حمزه عن أبی جعفر علیه السلام قال سألته عن الرجل یتقبل العمل فلا یعمل فیه ویدفعه الی آخر فیربح فیه؟ قال :لا»[2]

یعنی ابو حمزه گوید: سؤال کردم از امام باقر علیه السلام درباره مردی که کاری را قبول میکند (به اجرت معینی) ولی در آن هیچ کاری انجام نمی‌دهد و آن را (به

---

[1] تهذیب، ج ۷، ص ۲۱۱ و من لایحضر، ج ۳، ص ۲۵۱.

[2] تهذیب، ج ۷، ص ۲۱۰ و کافی، ج ۵، ص ۲۷٤.

اجرتی کمتر از آن اجرتی که خود قبول کرده) به دیگری واگذار می‌کند که در نتیجه، سودی در این میان می‌برد، چه صورت دارد؟ فرمود: آن کار را نکند.

از منطوق روایت ۴ و ۵، و مفهوم روایت ۱ و ۲ و ۳ استفاده می‌شود که اگر اجیر اول، خودش کاری را در آنچه قبول کرده انجام نداده باشد، کار مزبور را به اجیر دیگر واگذار نکند.

مایدل علی الجواز گویا مقصود شارح از روایتی که دلالت بر جواز واگذار کردن کار به دیگری می‌کند، دو روایت از روایات مذکوره است: یکی ـ روایت پنجم طبق آن نسخه‌ای که از صاحب کتاب «سرائر» (تألیف یان ادریس حلی) نقل شده، زیرا ایشان، جمله آخر روایات مزبور «قال: لا» را چنین نقل کرده: «قال: لابأس» یعنی اشکالی در آن واگذاری کار نمی‌باشد.

دوم: ذیل روایت دوم که فرمود: «... ثم قال: لابأس فیما تقبلت من عمل ثم استفضلت» که امام علیه‌السلام در این جمله به طور مطلق فرموده است: اشکالی ندارد اینکه کاری را به آن صورت قبول کنی سپس (با واگذاری آن به دیگری) در آن میان سود ببری.

نگارنده گوید: در جواب شارح باید گفت:

روایت پنجم در تمام مصادری که در دست داریم، نسخه آن «قال: لا» می‌باشد که نهی از واگذاری کار به دیگری می‌کند.

و اما روایت دوم گرچه ذیل آن، مطلق است ولی با توجه به صدر روایت (که مسأله را در جایی فرض کرده است که اجیر اول، خودش پارچه را برش زده است) معلوم می‌شود که مقصود در ذیل روایت هم صورتی است که بعد از قبولی کار، خودش در آن، کاری انجام بدهد سپس باقی کار را واگذار به دیگری کند. و این چنانکه سابقاً دانسته شد ـ همه فقها آن را پذیرفته‌اند و اشکالی در آن نمی‌باشد و از محل بحث خارج

است، چون مورد بحث ـ که محل خلاف بین فقهاست ـ جایی است که اجیر، خودش در آن کاری که قبول کرده، کاری انجام نداده باشد.

هذا... یعنی اختلاف در جواز تقبیل و عدم جواز آن، در صورتی است که مستأجر بر اجیر اول، شرط نکرده باشد که کار را باید خودت مباشرتاً انجام دهی (بلکه مستأجر گفته است که این کار برای من انجام گرفته شود خواه خودت انجام دهی و خواه به دیگری بدهی) وگرنه (اگر شرط مباشرت خود اجیر را کرده باشد) اشکالی نیست در اینکه تقبیل، ممنوع است، و نیز (اختلاف در جواز تقبیل و عدم جواز آن) در صورتی است که اجیر اول، پدید نیاورده باشد در آن کار، پدیده‌ای را ـ هر چند اندک باشد ـ پس اگر پدید آورده باشد در آن کار، پدیده‌ای را (مثل اینکه خیاط، پارچه‌ای را که قبول کرده است برای دوختن لباس، آن را برش بزند آنگاه دوختن آن را به خیاط دیگر واگذار نماید، پس برش زدن یک پدیده‌ای است که در پارچه، احداث کرده است) در این صورت بحث و اختلافی نیست در اینکه تقبیل جایز است چون فقهاء اجماع دارند بر جواز تقبیل در آن صورت **و اذا لم یحدث...** عطف است بر ـ اذا لم یشترط ـ و مقدمه است برای عبارت بعدی مصنف.

وعلى تقدير الجواز فالمشهور اشتراط إذن المالك في تسليم العين للمتقبل، لأنها مال الغير فلا يصح تسليمه لغيره بغير إذنه، وجواز إجارته لا ينافيه فيستأذن المالك فيه، فإن امتنع رفع أمره إلى الحاكم، فإن تعذر ففي جوازه بغير إذنه، أو تسلطه على الفسخ وجهان، وجواز التسليم بغير إذنه مطلقا خصوصا إذا كان المتقبل ثقة قوي.

وعلى تقدير... توضیح: در صورتی که تقبیل جایز باشد، بعد از آنکه اجیر اول، شخص دیگری را اجیر گرفت، آیا در تحویل دادن عین (پارچه مثلاً) به اجیر دوم باید از صاحبش (مستأجر) اذن بگیرد یا اینکه بدون اذن می‌تواند تحویل به او بدهد؟ دو قول در آن می‌باشد.

۱. مشهور می‌گویند که اذن صاحبش، شرط می‌باشد و بدون اذن او نمی‌تواند تحویل به اجیر دوم بدهد، زیرا عین، مال اجیر اول نیست بلکه مال شخص دیگر است (که همان مستأجر باشد) پس صحیح نیست مال شخص دیگر را به دیگری بدون اذن بدهد.

اگر گوئید که وقتی تقبیل جایز شد، لازمه آن این است که تحویل آن هم بدون اذن، جایز باشد چون تقبیل، اجاره است و قبض از لوازم و ضروریات اجاره است و اگر تحویل، مشروط به اذن باشد و احیاناً مالک، اذن در تحویل ندهد، تجویز تقبیل، لغو خواهد بود، بنابراین، چرا تحویل را بدون اذن جایز نمی‌دانید؟

در جواب گفته‌اند که: بین جواز تقبیل و جواز تحویل بدون اذن، ملازمه‌ای نیست، و منافات ندارد که تقبیل جایز باشد ولی تحویل آن، مشروط به اذن مالک باشد و اگر هم مالک، اذن به تحویل نداد، تجویز تقبیل، لغو نمی‌شود، زیرا اجیر دوم می‌تواند کار را در حالی که عین در دست اجیر اول است انجام بدهد، و نیز اجیر اول می‌تواند ـ در صورت اذن ندادن مالک ـ شکایت به حاکم نماید، و حاکم، مالک را مجبور می‌نماید به دادن اذن و یا خود حاکم با ولایتی که دارد اذن به اجیر می‌دهد.

واگر چنانچه حاکم نبود ویا دسترسی به او نبود، دو احتمال وجود دارد:

اول: اینکه بگوئیم اجیر می‌تواند بدون اذن، تحویل بدهد.

دوم: اینکه بگوئیم نمی‌تواند بلکه مالک می‌تواند اجاره را باطل کند (اجاره اول یا اجاره دوم را).

۲. قول دوم آن است که تحویل آن مشروط به اذن مالک نیست و بدون اذن می‌تواند آن را تحویل به اجیر دوم بدهد (مخصوصاً در صورتی که اجیر دوم، شخص مورد اطمینانی باشد) خواه مالک امتناع ورزد از دادن اذن و خواه امتناع نورزد، و نیز خواه شکایت به حاکم ممکن باشد و خواه ممکن نباشد.

و دلیل این قول دو چیز است: یکی روایت، دوم اینکه اذن در شئ، اذن در لوازم آن می‌باشد، زیرا قبض از لوازم صحت اجاره است پس وقتی که اجاره دوم، شرعاً جایز بود، قبض هم جایز خواهد بود پس دیگر احتیاج به اذن مالک نمی‌باشد.

نگارنده گوید: جواب دلیل دوم این قول، از استدلال قول اول، روشن می‌گردد، و آن اینکه قبض از لوازم صحت اجاره نیست و منافاتی نیست بین اینکه اجاره جایز باشد ولی قبض، مشروط به اذن مالک باشد.

ترجمه و شرح عبارت: **و علی تقدیر**... یعنی در فرضی که واگذاری کار به دیگری جایز باشد (مثل صورتی که اجیر اول در آن کاری را احداث کرده باشد) مشهور فقها گفته‌اند که شرط است اذن مالک (یعنی مستأجر که مالک پارچه است مثلاً) در تحویل دادن عین (پارچه) به قبول کننده (یعنی اجیر دوم) زیرا عین، مال شخص دیگر است پس صحیح نیست تحویل دادن آن به دیگری بدون اذن مالک آن **وجواز**... (جواب است از سؤال مقدر که توضیحش داده شد) یعنی جواز اجیر کردن متقبل (یعنی اینکه اجیر اول جایز است که متقبل را اجیر کند) منافات ندارد با اشتراط اذن مالک، بنابراین باید اجیر اول، اذن بگیرد از مالک، در تحویل مال (به

اجیردوم) حال اگرمالک، امتناع ورزید (ازدادن اذن) اجیرمی‌تواند جریان را به حاکم برساند (وازاواذن بگیرد) حال اگرحاکم نبود (یا دسترسی به اونبود) پس دراین صورت آیا جایزاست تحویل مال (به اجیردوم) بدون اذن مالک یا اینکه مالک، مسلط است برفسخ اجاره؟ دواحتمال درآن می‌باشد **أو تسلطه**... درمعنای این جمله دو احتمال داده می‌شود:

۱. اینکه ضمیربرمی‌گردد به مالک، و مقصود از فسخ، فسخ اجاره اول است یا اجاره دوم.

۲. اینکه ضمیربه اجیراول برمی‌گردد و مقصود از فسخ، فسخ اجاره دوم است چون قدرت تسلیم به اجیردوم ندارد.

و احتمال دارد ضمیربه اجیردوم برگردد و جواز فسخ او به خاطرعدم قدرت تسلیم اجیراول باشد.

(احتمال اول، موافق با گفته شارح در کتاب «مسالک» می‌باشد).

و جواز... (این کلمه مبتدا است و خبرآن ـ قوی ـ می‌باشد، و با این جمله، شارح نظرخود را بیان می‌نماید) یعنی جواز تحویل دادن عین (به اجیردوم) بدون اذن مالک، مطلقا (خواه مالک، امتناع ورزد از دادن اذن یا نه، و نیزخواه حاکم باشد یا نه) مخصوصاً زمانی که متقبل (اجیردوم) شخص مطمئنی بود، قوی است (در نظر شارح).

(الثانية: لو استأجر عينا فله إجارتها بأكثر مما استأجرها به)، للأصل، وعموم الأمر بالوفاء بالعقود.

(وقيل: بالمنع إلا أن تكون) إجارتها (بغير جنس الأجرة، أو يحدث فيها صفة كمال) استنادا إلى روايتين ظاهرتين في الكراهة وإلى استلزامه الربا. وهو ضعيف. إذ لا معاوضة على الجنس الواحد.

مسأله دوم

(الثانية: لو إستأجر.. توضیح: سابقاً در عبارت مصنف گذشت که کسی که عینی را (مثلاً خانه‌ای را) اجاره کرده، می‌تواند آن را به شخص دیگری اجازه بدهد.

اکنون گوئیم شکی نیست در اینکه اجاره دوم اگر اجرتش کمتر از اجرتی باشد که در اجاره اول می‌باشد و یا مساوی با آن باشد (مثل اینکه خانه را اجاره کرده به هزار تومان، حال آن را اجاره بدهد به کس دیگر به هزار تومان و یا به هشتصد تومان) در این صورت به اجماع فقها جایز می‌باشد.

ولی اگر بخواهد به بیشتر از آن، اجازه بدهد (مثل اینکه خودش به هزار تومان اجاره کرده، بخواهد به هزار و دویست تومان اجاره بدهد) آیا جایز است یا نه؟ بین فقها اختلاف می‌باشد.

مشهور فقها آن را جایز می‌دانند، و دلیل آنها دو چیز است:

۱. أصالة الجواز (به همان معنایی که در مسأله اول گذشت).

۲. اینکه در آیه ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ امر شده به وفای به عقدی که انجام می‌گیرد، و آن عام است شامل اجاره دوم می‌شود گرچه اجرتش بیشتر از اجرت اجاره اول باشد، پس طبق آیه، عقد اجاره دوم صحیح است و باید به آن وفا شود.

ولی بعضی ازفقها آن را جایزنمی‌دانند مگردردوصورت:

۱. اینکه جنس اجرت درآن دواجاره، مختلف باشد مثل اینکه خودش خانه را اجاره کرده به هزارتومان پول نقد، ولی آن را اجاره بدهد به ده کیلوگرم گندم که ارزش آن هزارودویست تومان است، پس دراین صورت چون اجرت دراجاره اول، پول است ولی اجرت دراجاره دوم، گندم است لذا صحیح است اجاره دوم گرچه ارزش اجرت آن بیشترازاجرت اجاره اول می‌باشد.

۲. اینکه درعینی که اجاره کرده، کاری انجام داده باشد که ارزش عین را بالا برده است مثل اینکه خانه‌ای راکه اجاره کرده، درآن سفیدکاری کند آنگاه آن را به اجرت بیشتراجاره بدهد.

ودلیل این قول (یعنی عدم جوازاجاره به اجرت بیشتردرغیرآن دوصورت) دو چیزاست:

اول: اینکه دوروایت دراین مورد وارد شده است.

دوم: اینکه اگرجنس اجرت درهردواجاره، متحد باشد یعنی مثلاً هردوپول باشد (ویا مثلاً هردوطلاباشد) ویکی بیشترازدیگری باشد، ربا لازم می‌آید، زیرا اگرخانه‌ای راکه به یک مثقال طلا مثلاً اجاره کرده است، اجاره بدهد به یک مثقال ونیم طلا، گویا یک مثقال طلا را معاوضه با یک مثقال ونیم طلا معاوضه کرده است.

شارح ازهردودلیل، جواب می‌دهد:

اما دلیل اول: می‌فرماید که آن دوروایت، ظهوردرکراهت دارند (یعنی اجاره دادن به اجرتی بیشترازاجرت اجاره اول، کراهت دارد درصورتی که جنس اجرت دردو اجاره متحد باشد) نه اینکه ظهوردرعدم جوازداشته باشند.

واما دلیل دوم: می‌فرماید که ربا لازم نمی‌آید، زیرا ربا درجایی است که دریک عقد، معاوضه برجنس واحد باشد (یعنی عوض ومعوض ازیک جنس بوده) با

زیادتی یک طرف برطرف دیگر، مثل اینکه یک مثقال طلا را معاوضه کند با دو مثقال طلا، و معلوم است که در اینجا چنین نیست، زیرا معاوضه بین اجرت اجاره اول، واجرت اجاره دوم واقع نشده بلکه اجرت اول، معاوضه شده با منفعت عین در یک عقد، واجرت دوم هم معاوضه شده با منفعت عین در عقد دیگر.

ترجمه و شرح عبارت : **لو إستاجر...** یعنی اگر عینی را اجاره کند، می‌تواند آن را اجاره دهد به اجرتی بیشتر از اجرتی که عین را به آن اجرت، اجاره کرده است، به (دو دلیل : یکی به) دلیل اصالة الجواز (یعنی شمول ادله اجاره، مسأله مورد بحث را) و (دوم به) دلیل عموم امر به وفای به عقدها (در آیه ﴿**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾ که عموم این آیه شامل میشود اجاره دوم را) و بعضی گفته‌اند نمی‌تواند به اجرت بیشتر اجاره دهد مگر (در دو صورت: یکی) اینکه اجاره دادن عین (در اجاره دوم) به اجرتی باشد که از جنس اجرت در اجاره اول نباشد، و یا در صورتی که مستأجر، پدید آورد در عین، صفت کمالی را (که ارزش عین را بالا می‌برد) و صاحب این قول، استدلال کرده به دو روایتی که (شارح در جواب آن می‌فرماید: این دو روایت) ظهور دارند در کراهت (نه منع) و نیز استدلال کرده به اینکه اجاره به صورت مزبور، لازمه‌اش ربا است و (شارح در جواب این دلیل می‌فرماید که) آن ضعیف می‌باشد، زیرا (ربا در جایی لازم می‌آید که معاوضه بر یک جنس باشد و حال آنکه در اینجا) معاوضه بر یک جنس نیست (بلکه بر دو جنس است یعنی عوض و معوض، دو جنس می‌باشند زیرا در اجاره اول، عوض و معوض، منفعت و اجرت می‌باشد، و در اجاره دوم نیز چنین است).

(الثالثة: إذا فرط في العين) المستأجرة (ضمن قيمتها يوم التفريط)، لأنه يوم تعلقها بذمته، كما أن الغاصب يضمن القيمة يوم الغصب. هذا قول الأكثر. (والأقرب) ضمان قيمتها (يوم التلف) لأنه يوم الانتقال إلى القيمة، لا قبله وإن حكم بالضمان، لأن المفروض بقاء العين فلا ينتقل إلى القيمة.

مسأله سوم

(الثالثة: إذا فرّط... توضیح اینکه: چنانکه سابقاً دانسته شد، عین اجاره شده، در دست مستأجر امانت است وباید دراستعمال آن به نحومتعارف رفتارکرده وتعدی وتفریط نکند، زیرا عین مستأجره، متعلق به موجروبرای انتفاع ازمنفعت انتقالی، به تصرف مستأجر داده شده است، دراین صورت، مستأجرنسبت به عین مستأجره، ضامن نیست، به این معنی که اگرعین بدون تعدی وتفریط کلاً یا بعضاً تلف شود مسئول نخواهد بود، ولی هرگاه مستأجرازحدّ متعارف تجاوزکند وتعدی یا تفریط نماید، درحکم غاصب است واززمان تعدی وتفریط، ضامن آن می‌گردد.

تعدی: مثل اینکه اسبی را اجاره بنماید وبه وسیله آن بیش ازاندازه متعارف، بارکشی نماید ودراثربارکشی، اسب بمیرد.

تفریط: مثل اینکه کوتاهی کند درحفظ ونگهداری اسب ودراثرآن، دزد آن را بِبَرد، ویا کوتاهی درغذای او شود که دراثرآن، حیوان بمیرد.

اکنون مسأله سوم درباره این است که اگرقیمت عین درروزی که تعدی یا تفریط کرده، فرق داشت با قیمت آن درروزی که تلف شد، آیا مستأجر، ضامن قیمت روز تفریط می‌باشد یا اینکه ضامن قیمت روزتلف می‌باشد؟ دوقول درآن می‌باشد:

۱. مشهور می‌گویند که ضامن قیمت روز تفریط می‌باشد، زیرا آن روز، قیمت به ذمه او می‌آید همانطوری که غاصب اگر عین مغصوبه در دستش تلف شد، ضامن قیمت روزی است که غصب کرده است نه قیمت روزی که تلف شده.

۲. مصنف می‌فرماید که ضامن قیمت روز تلف می‌باشد، زیرا اگر چه از روز تفریط، ضمان او شروع می‌شود (به طوری که اگر روز تفریط، تلف شده بود، ضامن قیمت روز تفریط بود) اما تا وقتی که هنوز عین باقی است ضمان او تعلق به عین دارد (نه قیمت) و حق موجر منحصر به عین است نه قیمت، یعنی اگر اجاره فسخ شد، خود عین را باید به موجر برگرداند نه قیمت آن (واگر احیاناً در اثر تفریط، نقصی در عین حاصل شده باشد، قیمت آن نقص را باید بپردازد) و حق موجر آن وقتی منتقل به قیمت می‌شود که عین تلف گردد، در این صورت، مستأجر ضامن قیمت آن می‌شود و قیمت آن در روز تلف را باید به موجر بپردازد.

ترجمه و شرح عبارت: **اذا فرّط**... یعنی اگر تفریط وکوتاهی کرد در نگهداری عین اجاره شده (و در اثر آن، عین تلف گردید، و همچنین اگر تعدی و زیاده روی کرد در استفاده از عین و در نتیجه عین تلف گردید) ضامن است قیمت آن در روز تفریط را، زیرا آن روز، روزی است که قیمت به ذمه او می‌آید ـ همچنانکه غاصب، ضامن قیمت روز غصب می‌باشد (نه روز تلف) ـ این قول، قول بیشتر فقهاست.

و (مصنف می‌فرماید:) قول نزدیکتر به حق، آن است که ضامن است قیمت عین در روز تلف را، زیرا آن روز است که ضمان، انتقال می‌یابد (از عین) به قیمت، نه قبل از آن روز (که روز تفریط باشد) هر چند قبل از آن روز نیز محکوم به ضمان است (امّا

ضمانی است که تعلق به عین دارد نه قیمت)[1] چون فرض آن است که (در روز تفریط هنوز) عین باقی است، بنابراین، ضمان او (در روز تفریط) انتقال به قیمت نمی‌یابد.

کما أن الغاصب.. ناگفته نماند که ضمان غاصب، قیمت روز غصب را، یکی از اقوالی است که در آن مسأله می‌باشد، و چند قول دیگر در آن می‌باشد که در کتاب الغصب خواهد آمد.

---

[1] و به بیان دیگر: گرچه قبل از تلف نیز محکوم به ضمان است یعنی اگر انسان مال غیر را می‌گیرد، این هر روز و هر آن به او گفته می‌شود که اگر تلف شد، ضامن هستی، امروز اگر به او گفته شد: «اگر تلف شد، ضامن هستی» فعل شرط و جزای شرط، هیچ کدام تحقق پیدا نکند، تلف حاصل نشود، ضامن قیمت هم نیست، فردا هم به او گفته می‌شود: «اگر تلف شد ضامن هستی» تا روز پانزدهم مثلاً تلف شود، آن وقت روز پانزدهم فعل شرط و جزای شرط تحقق می‌یابد، و «ان تلف فانت ضامن» شامل حال او می‌شود گرچه قبلاً هم به صورت تعلیق به او گفته شده که: «اگر تلف شود ضامن هستی» اما فرض این است که هنوز تحقق نیافته است، این مثل این است که به او گفته شود که: «اگر زید آمد او را اکرامش کن» چنانچه زید تا روز چهاردهم نیامد، و روز پانزدهم آمد، دیگر در آن چهارده روز قبل اکرام ندارد، زیرا شرطش آمدن بود.

وموضع الخلاف ما إذاكان الاختلاف بتفاوت القيمة، أما لوكان بسبب نقص في العين فلا شبهة في ضمانه.

و موضع الخلاف... توضیح: اختلافی که در بالا ذکر شد در اینکه آیا ضامن قیمت روز تلف است یا قیمت روز تفریط، این اختلاف در جایی است که عین از روز تفریط تا روز تلف، سالم باشد[1] و تفاوت قیمت روز تفریط با قیمت روز تلف، به جهت تفاوت قیمت بازار بوده باشد، یعنی قیمت بازار در روز تفریط با قیمت روز تلف، متفاوت باشد.

اما اگر تفاوت قیمت در آن دو روز به جهت تفاوت قیمت بازار نباشد (یعنی قیمت بازار در روز تفریط با قیمت بازار در روز تلف یکسان باشد) بلکه تفاوت قیمت به جهت نقصی باشد که در اثر تفریط یا تعدی، به عین وارد آمده است، مثل اینکه اسبی که اجاره کرده، در اثر مسامحه کاری در خوراک او، لاغر شده سپس بمیرد، و یا مثلاً در اثر بارکشی بیش از حدّ متعارف از آن حیوان، پای او شکسته باشد سپس بمیرد. در این صورت اگر قیمت روز تلف به جهت آن نقص وارد بر حیوان، کمتر از قیمت روز تفریط باشد، اشکالی نیست در آنکه مستأجر ضامن قیمت نقص می‌باشد، یعنی علاوه بر اینکه باید قیمت روز تلف را بدهد، باید قیمت نقص را هم بپردازد، و مقصود از قیمت نقص همان ارش نقصان است، یعنی تفاوت قیمت حیوان در وقت سالم بودنش و قیمت آن در وقت ناقص بودنش.

نگارنده گوید: اگر در اینجا چنین تعبیر کنیم که:« اشکالی نیست در اینکه مستأجر، ضامن روز تفریط می‌باشد» درست خواهد بود، زیرا قیمت روز تلف به علاوه

---

[1] مثل اینکه اسب سالم را از امروز محافظت نکند تا بعد از ۵ روز، به سرقت برود.

ارش نقصان، برابر قیمت روز تفریط می‌باشد چون فرض آن است که در بازار، قیمت آن دو روز یکسان است.

ترجمه و شرح عبارت: **و موضع...** یعنی محل نزاع بین فقها آن جایی است که اختلاف (بین قیمت روز تفریط با قیمت روز تلف شده) به خاطر تفاوت قیمت بازار باشد امّا اگر اختلاف قیمت به سبب نقصی باشد که به عین وارد آمده است، در این صورت اشکالی (بین فقها) نیست در اینکه ضامن نقص می‌باشد(یعنی قیمت نقص را باید بدهد، یعنی ارش نقصان را یعنی تفاوت قیمت عین در وقت سالم بودنش و قیمت آن در وقت ناقص شدنش).

(ولو اختلفا في القيمة حلف الغارم)، لأصالة عدم الزيادة ولأنه منكر، وقيل: القول قول المالك إن كانت دابة، وهو ضعيف.

ولو إختلفا في القيمة... توضیح: بعد از آنکه دانسته شد که مستأجر باید قیمت عین را به موجر بپردازد، اگر چنانچه مستأجر با موجر در قیمت آن نزاع کنند یعنی مستأجر، قیمت آن را کمتر بگوید، و موجر بیشتر بگوید. در این صورت دو قول می‌باشد:

۱. مشهور گفته‌اند که وظیفه مستأجر آن است که قسم بخورد بر آن قیمتی که او می‌گوید، وگفته او با آن قسم پذیرفته می‌شود.

ودلیل آن این است که اصل، عدم زیادی قیمت است[1]، وقول مستأجر هم موافق با آن اصل می‌باشد، درنتیجه برحسب میزانی که درکتاب القضاء برای مدعی و منکر قرارداده‌اند وآن اینکه هرکدام ازمتنازعین که قولش موافق با اصل درآن مساله باشد، منکر محسوب می‌شود) مستأجر، منکر محسوب می‌شود وبرحسب قواعد قضایی، وظیفه منکر آن است که قَسَم بخورد.

۲. قول دیگر آن است که اگر چنانچه عین، حیوان بوده باشد، موجر باید قسم بخورد وقولش پذیرفته می‌شود، واما اگر عین، غیر حیوان باشد مستأجر باید قسم بخورد.

شارح این قول را ضعیف دانسته است.

ترجمه وشرح عبارت: **ولو إختلفا...** یعنی اگر موجر با مستأجر نزاع کنند درقیمت عین، باید آنکه غرامت دهنده است (یعنی مستاجرکه بدهکار قیمت است) قسم

---

[1] گفته‌اند: منظور از این اصل آن است که: اصل آن است که مقدار زیادی به ذمه او ثابت نیست و ذمه او به بیشتر از آن قیمتی که خود او می‌گوید، بدهکار نیست.

بخورد (بر آن قیمتی که او می‌گوید) به دلیل آنکه اصل، عدم زیادی قیمت است و (نیز) برای اینکه مستأجر، منکر محسوب می‌باشد (و وظیفه منکر، قسم خوردن است).

حلف الغارم ناگفته نماند که ابتدا وظیفه آن است که مراجعه به اهل خبره (کارشناس) کنند تا او قیمت را تعیین کند و اگر اهل خبره وجود نداشت، وظیفه موجر آن است که زیادی را اثبات کند چون او مدعی است، آنگاه اگر نتوانست اثبات کند، نوبت به مستأجر می‌رسد که قسم بخورد چون منکر است (این مطلب را مرحوم وحید بهبهانی در رساله متاجر فرموده است).

ولأنه منکر... تذکر این نکته لازم است که این دلیل به همان دلیل اول برمی‌گردد چون منکر محسوب شدن او به خاطر موافق بودن قول اوست با اصل عدم زیادی (که دلیل اول می‌باشد) بنابراین، معلوم نیست که علت اینکه شارح آنها را دو دلیل قرار داده است چیست، چنانچه در موارد دیگر نیز به این نکته تذکر داده‌ایم.

(الرابعة: مؤنة العبد والدابة على المالك) لا المستأجر، لأنها تابعة للملك، وأصالة عدم وجوبها على غير المالك. وقيل: على المستأجر مطلقا. وهو ضعيف، ثم إن كان المالك حاضرا عندها أنفق، وإلا استأذنه المستأجر في الإنفاق ورجع عليه، (ولو أنفق عليه المستأجر بنية الرجوع) على المالك (صح مع تعذر إذن المالك، أو الحاكم) وإن لم يشهد على الإنفاق على الأقوى، ولو أهمل مع غيبة المالك ضمن، لتفريطه إلا أن ينهاه المالك.

مسأله چهارم ـ مخارج عبد و حیوان

(الرابعة: مؤنة العبد... توضیح: عبد و یا حیوانی که به اجاره داده می‌شود، در صورتی که قرارداد اجاره، مطلق باشد و در ضمن آن، شرط نشده باشد که مخارج عبد یا حیوان (از قبیل خوراک و علف و هر خرجی که برای زنده ماندن عبد و حیوان، لازم است) به عهده موجر یا مستأجر باشد، به عهده کدام یک خواهد بود؟ دو قول در آن می‌باشد:

۱. بعضی گفته‌اند که به عهده مستأجر می‌باشد، خواه در ضمن عقد اجاره، مالک، شرط کرده باشد که به عهده مستأجر باشد، یا شرط نکرده باشد. این قول را شارح، تضعیف کرده است.

۲. قول مشهور آن است که به عهده مالک می‌باشد، دلیل آن دو چیز می‌باشد.

الف: اینکه چون مخارج، تابع ملک می‌باشد یعنی هرکسی که مالک عین است مخارج آن هم به عهده اوست.

ب: در صورتی که دلیل نقلی (روائی) نباشد بر وجوب مخارج بر غیر مالک، اصل آن است که بر او واجب نمی‌باشد پس پیش از اجاره، نفقه به عهده مالک بود و اکنون که اجاره داده شد، شک می‌کنیم که نفقه به عهده مستأجر آمده یا نه؟ چون دلیل

نقلی برانتقال آن به عهده مستأجر نداریم پس استصحاب وجوب نفقه بر مالک می‌کنیم[1].

طبق این قول، اگر مالک همراه عبد یا حیوان، حاضر بوده باشد، مخارج آن را می‌پردازد و اما اگر مالک نخواهد همراه آن بیاید، در این صورت چنانچه مستأجر بخواهد مجاناً مخارج را بپردازد، حرفی در آن نیست و اما اگر مجاناً نمی‌خواهد بپردازد بلکه می‌خواهد بعد از پرداختن، مخارج را از مالک دریافت نماید، باید از مالک، اذن در پرداخت مخارج را بگیرد تا بعد از پرداختن بتواند به مالک مراجعه کرده و مخارجی را که پرداخته است از مالک مطالبه نماید. پس اگر با اینکه می‌توانسته اذن بگیرد ولی اذن نگیرد، حق ندارد مخارج پرداخته را از مالک مطالبه نماید.

و امّا اگر دسترسی به مالک نداشت تا اذن در پرداخت مخارج را از او بگیرد و نیز حاکم شرع هم نبود که از او اذن بگیرد، در این صورت اگر مستأجر مخارج را بپردازد و نیت هم بکند که بعد از پرداختن، مراجعه به مالک کرده و از او دریافت نماید، این کارش صحیح بوده و حق دارد بعد از پرداختن مراجعه به مالک کرده و از او مخارج پرداخته را دریافت کند، هر چند مستأجر در موقع پرداخت مخارج، کسی را شاهد بر آن نگرفته باشد (ولی بعضی از فقها گفته‌اند اگر شاهد بر آن نگرفته باشد، مستأجر حق ندارد به مالک رجوع کرده و مخارج پرداخته را از مالک دریافت نماید).

و اگر در آن صورت، مستأجر، مخارج عبد یا حیوان را پرداخت نکند و در نتیجه، عبد یا حیوان، تلف و یا ناقص گردد، مستأجر ضامن خواهد بود و قیمت آن را باید به

---

[1] شاید بتوان این دلیل را هم اضافه کرد که رساندن منفعت (بهره‌برداری از عین) از جانب مالک به مستأجر، که به واسطه عقد اجاره بر عهده مالک واجب گشته است، موقوف بر زنده ماندن و نیرو داشتن حیوان است، و نیرو داشتن موقوف بر خوراک اوست پس از باب مقدمه واجب، هزینه خوراک بر عهده مالک خواهد بود چنانکه نظیر این دلیل در مسأله ششم خواهد آمد.

مالک بپردازد چون آن کار، درحق مستأجر، تفریط وسهل انگاری محسوب می‌شود درحالی که حیوان دردست او امانت بوده و باید درنگهداری آن تفریط نکند، مگر اینکه مالک، مستأجر را از پرداخت مخارج، نهی کرده باشد (و بگوید توعلوفه به آن نده بگذار بمیرد) که در این صورت اگر عبد یا حیوان تلف گردید، مستأجر ضامن نمی‌باشد[1].

ترجمه و شرح عبارت: **مؤنة**... یعنی مخارج عبد و حیوان به عهده مالک آنهاست نه مستأجر، زیرا مخارج، تابع ملک است (پس عبد و حیوان، ملک هرکس باشد، مخارج آن هم به عهده اوست) و اصل آن است که بر غیر مالک، واجب نمی‌باشد. و بعضی گفته‌اند که مخارج آنها به عهده مستأجر است، خواه مالک بر او شرط کرده باشد یا نه، و این قول ضعیف می‌باشد. و بنابر قول اول (که به عهده مالک است) اگر مالک، نزد حیوان حاضر بوده باشد(یعنی همراه حیوان بیاید) خودش مخارج آن را می‌پردازد، و اگر حاضر نباشد (ونخواهد همراه حیوان بیاید) مستأجر از او باید اذن بگیرد درکشیدن مخارج و(بعد از پرداختن مخارج) مراجعه می‌کند به مالک (ومخارج را از او دریافت می‌نماید).

و در صورتی که مستأجر نتواند از مالک و یا از حاکم شرع، اذن (برای پرداخت مخارج) بگیرد، اگر چنانچه مخارج را بپردازد به قصد اینکه بعدا مراجعه به مالک نماید (و از او دریافت نماید) صحیح است (و می‌تواند بعدا به مالک رجوع کرده و

---

[1] هرچند از نظر حکم تکلیفی، گناه است و جایز نیست که مستأجر با اینکه می‌بیند حیوان روح‌دار در حال مردن است، به او علوفه ندهد و تماشا کند که آن بمیرد، ولی بحث در اینجا در حکم وضعی است که اگر مستأجر علوفه نداد، ضامن قیمت آن نیست چون مالکش نهی از ان کرده بود.

مخارج را از او دریافت نماید) گرچه (هنگام پرداختن آنها) شاهدی برآن گیرد، بنابر قول اقوی.

یُشهِد به صیغه فعل مضارع از باب افعال **ولو أهمل**... یعنی اگر در صورت غایب بودن مالک، مستأجر سهل انگاری کند در پرداختن مخارج (با اینکه وظیفه‌اش در آن صورت، پرداختن آن است، چون حفظ مال موجر ـ یعنی عین مستأجره ـ بر او واجب است) ضامن می‌شود (اگر حیوان در اثر سهل انگاری، بمیرد و یا ناقص گردد) زیرا او تفریط کرده (و فرض آن است که حیوان در دست او امانت است و امین اگر در حفظ امانت، سهل انگاری کند ضامن است) مگر آنکه (در همان صورت) مالک او را نهی کرده باشد از پرداختن مخارج حیوان (پس در این صورت ضامن نیست اگر حیوان تلف گردید).

(ولو استأجر أجيرا لينفذه في حوائجه فنفقته على المستأجر في المشهور) استنادا إلى رواية سليمان بن سالم عن الرضا عليه السلام. ولاستحقاق منافعه المانع من ثبوت النفقة عليه.

والأقوى أنه كغيره لا تجب نفقته إلا مع الشرط، وتحمل الرواية ـ مع سلامة سندها ـ عليه، واستحقاق منافعه لا يمنع من وجوب النفقة في ماله الذي من جملته الأجرة.

وحيث يشترط فيه وفي غيره من الحيوان على المستأجر يعتبر بيان قدرها ووصفها، بخلاف ما لو قيل بوجوبها عليه ابتداء فإنه يكفي القيام بعادة أمثاله.

نفقه و خرجی اجیر

(ولو استأجر... توضیح: اگر کسی را اجیر کند که او را بفرستد برای انجام کارهای خود (مانند کسی که در منزل بزرگان و مراجع، خادم می‌شود) در این صورت آیا خرجی اجیر (خوراک و مانند آن) بر عهده مستأجر است یا بر عهده خود اجیر؟ دو قول در آن می‌باشد:

۱. مشهور می‌گویند که بر عهده مستأجر است، دلیل آن دو چیز می‌باشد:

الف: روایت سلیمان بن سالم از امام رضا علیه السلام.

ب: اینکه به واسطه اجاره، منافع اجیر در مدت اجاره، مال مستأجر می‌باشد یعنی باید در تمام مدت، در اختیار مستأجر بوده و کارهای او را انجام دهد و نمی‌تواند در آن مدت، کاری که منافات با انجام کارهای مستأجر دارد انجام بدهد، پس اگر بخواهد دنبال کار دیگری برود تا خرجی خود را درآورد، منافات با انجام کارهای مستأجر خواهد داشت بدین جهت نمی‌توان خرجی اجیر را به عهده خود او قرار داد.

۲. شارح می‌فرماید که خرجی اجیر به عهده خود اوست مگر اینکه با مستأجر شرط کرده باشد که به عهده مستأجر باشد. و از قول اول ـ قول مشهور ـ جواب داده است به اینکه: دلیل اول آنها که روایت بود، اولاً سندش درست نیست چون سلیمان بن سالم را علمای رجال ذکر نکرده‌اند و درباره او نه مدحی رسیده و نه ذمّی، بدین جهت روایت مجهول می‌گردد. و ثانیا بر فرض اینکه سند روایت، درست باشد، گوییم روایت را حمل می‌کنیم بر موردی که اجیر با مستأجر، در ضمن عقد، شرط کرده باشد که خرجی او به عهده مستأجر باشد.

و اما جواب از دلیل دوم آنها، آن است که گوئیم: اگر ما خرجی اجیر را به عهده خودش واجب بدانیم منافات با انجام کارهای مستأجر ندارد، زیرا خرجی او موقوف بر این نیست که اجیر در مدت اجاره، برای دیگران کار کند تا خرجی خود را از جای دیگر درآورد بلکه می‌گوئیم خرجی او از همان اجرتی که بناست مستأجر به او بدهد و مال او می‌گردد، حساب شود.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو إستاجر**... یعنی اگر شخصی، اجیری را استخدام کند تا او را به دنبال نیازمندی‌های خود بفرستد، در این صورت، خرجی او بر عهده مستأجر می‌باشد (نه بر عهده خود اجیر) بنابر قول مشهور، و در این قول استناد جسته‌اند به روایت سلیمان بن سالم از امام رضا علیه‌السلام.

روایة سلیمان... روایت را مرحوم کلینی در «کافی» و شیخ طوسی در «تهذیب» نقل کرده‌اند به این صورت:

«..... عن سلیمان بن سالم قال: سألتُ اباالحسن علیه‌السلام عن رجل إستاجر رجلاً بنفقة و دراهم مسماة علی أن یبعثه إلی أرض، فلما أن قدم أقبل رجل من اصحابه یدعوه الی منزله الشهر و الشهرین، فیصیب عنده ما یغنیه عن نفقة المستأجر، فنظر الاجیر الی ما کان ینفق علیه في الشهر اذا هو لم یدعه

فكافأه به الذي يدعوه، فمِن مال مَن تلك المكافاة؟ أ من مال الأجير، أو من مال المستأجر؟ قال: ان كان فی مصلحة المستأجر فهو من ماله، والاّ فهو علی الأجير.

وعن رجل إستأجر رجلاً بنفقة مسمّاة ولم يفسّر شيئاً، علی أن يبعثه الی ارض اخری، فما كان من مؤنة الاجير من غسل الثياب والحمام فعلی من ؟ قال: علی المستاجر»[1]

.... يعنی سليمان بن سالم گويد كه از امام ابوالحسن عليه‌السلام سؤال كردم درباره مردی كه شخصی را اجير می‌كند كه او را به شهر ديگری بفرستد (تا كارهای او را انجام بدهد) با دادن مخارج او (خوراک و غيره) و اجرت كار او كه چند درهم معين می‌باشد، آن مرد اجير وقتی به مقصد می‌رسد، يكی از دوستانش او را يک ماه و دوماه به منزلش دعوت می‌كند و در آنجا مهمان می‌شود كه ديگر احتياج به مخارجی كه مستأجر به او داده بود نمی‌شود، آنگاه اجير (بعد از پايان كار) با خود حساب می‌كند كه اگر دوستش او را مهمان نمی‌كرد، چه مبلغی مخارج او می‌شد در يک ماه، لذا به همان مبلغ هديه‌ای به دوست خود تقديم می‌كند، اين هديه به حساب كدامشان بايد باشد؟ آيا به حساب مستأجر؟ يا به حساب اجير؟ حضرت در جواب فرمود: اگر توقف اجير يک ماه يا دوماه به خاطر مصالح مستأجر بوده، بايد هديه را از مال مستأجر حساب كند، و اگر توقف او در آن مدت به خاطر مصالح شخصی خود باشد، بايد هديه را از مال خود حساب كند. راوی می‌گويد: از امام عليه‌السلام پرسيدم درباره مردی كه شخصی را اجير كرده كه برای انجام كاری به شهر ديگری بفرستد و مخارج او را هم بدهد ولی مشخص نكند كه چه نوع مخارج او را خواهد داد، اكنون مخارج او از قبيل

---

[1] كافی، ج ٥، ص ٢٨٨، ح ٢ و تهذيب، ج ٧، ص ٢١٢.

شستشوی لباس و خرج حمام بر عهده کیست؟ امام علیه‌السلام فرمود: بر عهده مستأجر است.

نگارنده گوید: ذکر نکته‌ای در ذیل این روایت لازم به نظر می‌رسد و آن اینکه شارح، روایت بالا را به امام رضا علیه‌السلام نسبت داده است در حالی که در روایت مزبور تعبیر به «ابوالحسن» شده است و علمای علم رجال گفته‌اند که هر جا ابوالحسن به طور مطلق ذکر شود مقصود، حضرت موسی بن جعفر علیه‌السلام می‌باشد چون «ابوالحسن» کنیه چهار امام می‌باشد: ۱. حضرت امیرالمومنین علیه‌السلام ۲. حضرت موسی بن جعفر علیه‌السلام ۳. حضرت رضا علیه‌السلام ۴. حضرت هادی علیه‌السلام.

و در روایات هر موردی که «ابوالحسن» به طور مطلق آمده باشد مقصود حضرت موسی بن جعفر علیه‌السلام می‌باشد، وگاهی هم در آن مورد مقید به اوّل می‌کنند یعنی می‌گویند: «ابوالحسن الأول».

و در هر موردی که مقید به ثانی شود یعنی « ابوالحسن الثانی» مقصود غالباً امام رضا علیه‌السلام می‌باشد. و در هر موردی که مقید به ثالث یا اخیر شود یعنی «ابوالحسن الثالث» و یا «ابوالحسن الاخیر» مقصود امام هادی علیه‌السلام می‌باشد.

ولإستحقاق... (دلیل دوم برای قول مشهور می‌باشد) یعنی برای اینکه مستأجر، استحقاق دارد منافع اجیر را (که اجیر باید در تمام مدت اجاره، در اختیار مستأجر بوده و حوائج او را برآورد) و (معلوم است که) این استحقاق منافع، مانع است از اینکه خرجی‌اش را به عهده خودش قرار بدهیم (زیرا اجیر، وقت دیگری ندارد تا برای خود کار کرده و مخارج خود را تحصیل نماید). و (شارح می‌فرماید که:) قول اقوی در نظر ما آن است که اجیر همانند غیر او (از حیوان و عبد) می‌باشد که خرجی او به عهده مستأجر نیست مگر اینکه شرط شده باشد (که مخارج اجیر را مستأجر بپردازد) و (در جواب از دلیل اول قول مشهور که روایت بود، می‌فرماید:) روایت ـ برفرض اینکه

سندش درست باشد ـ حمل بر صورت شرط می‌شود (یعنی روایت را حمل بر موردی می‌کنیم که اجیر در ضمن عقد، شرط کرده باشد که خرجی او را مستأجر بپردازد) و (در جواب از دلیل دوم قول مشهور می‌فرماید:) استحقاق داشتن مستأجر، منافع اجیر را (شکی در آن نیست ولی آن) مانع نمی‌شود از اینکه خرجی اجیر (به عهده خود او باشد، یعنی) در مال خود او واجب بوده باشد که یکی از اموال او همان اجرت است (که بناست مستأجر به او بپردازد).

المانع صفت است برای ـ استحقاق ـ **و تحمل**... نگارنده گوید: که روایت احتیاج به توجیه و حمل بر صورت شرط نفقه ندارد بلکه اصلاً از اول و آخر روایت استفاده می‌شود که شرط نفقه، مورد روایت می‌باشد، پس روایت از مورد بحث، خارج است.

مع سلامة... این جملة اشاره است به اینکه اولاً سند روایت، سالم نیست، زیرا سلیمان بن سالم، مجهول الحال است چنانکه دانسته شد.

و حیث یشترط.. توضیح: خلاصه بحث قبل این شد که شارح در مسأله نفقه اجیر و همچنین در نفقه عبد و حیوان، نظرش آن است که اگر نفقه را بر مستأجر، شرط کنند، بر او واجب می‌شود و اما بدون شرط، واجب نمی‌شود. ولی قول دیگر آن است که بدون شرط، شرعاً بر مستأجر واجب است که نفقه را بدهد.

ثمره این دو قول آن است که بنابر قول شارح، وقتی که نفقه شرط شد بر مستأجر باید مقدار آن و وصف آن بیان گردد (مثلاً بگویند که خوراک او در هر روز، نیم کیلو برنج خوب مثلاً باشد) زیرا اگر شرط، مجهول باشد موجب جهالت یکی از عوضین می‌گردد (چون شرط، ضمیمه می‌شود به یکی از دو عوض یعنی این عوض همراه با شرط مزبور، در مقابل عوض دیگر قرار می‌گیرد، پس اگر شرط، مجهول باشد مجموع آنچه در مقابل عوض دیگر قرار می‌گیرد، مجهول خواهد بود) و حال آنکه تعیین

عوضین در عقد، از شرائط صحت عقد می‌باشد، زیرا اگر تعیین نشود، معامله مشتمل بر جهالت بوده و غرری می‌گردد.

واما بنابر قول دیگر ـ که بدون شرط، نفقه شرعاً بر مستأجر واجب می‌باشد ـ دیگر تعیین مقدار نفقه و وصف آن لازم نیست، زیرا در مقدار آن، رجوع به مقدار متعارف در بین مردم می‌شود، و مقدار آن را عادت مردم تعیین کننده خواهد بود، و چون مقدار متعارف در بین مردم، معلوم می‌باشد بدین جهت در معامله، جهالتی باقی نمی‌ماند و در نتیجه معامله، غرری نمی‌گردد.

ترجمه و شرح عبارت: **و حیث...** یعنی در صورتی که شرط شود که نفقه در اجیر و غیر آن ـ یعنی عبد یا حیوان ـ بر عهده مستأجر باشد، باید مقدار نفقه و وصف آن بیان گردد، بر خلاف آن صورتی که گفته شود که نفقه بر مستأجر، ابتداء (یعنی شرعاً بدون شرط) واجب می‌باشد، در این صورت کفایت می‌کند اینکه به مقدار متعارف در امثال آن اجیر (یا حیوان و عبد) نفقه به او داده شود (یعنی اجیر با آن موقعیتی که دارد، همردیفان او با آن موقعیت، نفقه و مخارجشان هر مقدار که هست، همان مقدار باید مستأجر به اجیر نفقه بدهد، و همچنین مخارج یک حیوان یا عبد به طور متعارف در بین مردم هر مقداری که باشد باید مستأجر همان مقدار را بدهد).

(الخامسة: لا يجوز إسقاط المنفعة المعينة) أي الإبراء منها سواء كان بلفظ الإسقاط أم الإبراء أم غيرهما من الألفاظ الدالة عليه لأنه عبارة عن إسقاط ما في الذمة فلا يتعلق بالأعيان، ولا بالمنافع المتعلقة بها.

(ويجوز إسقاط) المنفعة (المطلقة) المتعلقة بالذمة وإن لم يستحق المطالبة بها، (وكذا الأجرة) يصح إسقاطها إن تعلقت بالذمة، لا إن كانت عينا.

مسأله پنجم

(الخامسة: لا يجوز إسقاط... توضیح: منفعت در اجاره، بر دو قسم است: یا معین است و یا مطلق.

منفعت معین: مثل اینکه این خانه معین را اجاره کند.

منفعت مطلق: مثل اینکه خیاطی را اجیر کند تا برای او لباسی را بدوزد (و یا مثل اینکه موجر به ذمه می‌گیرد که خانه‌ای را با اوصاف مشخصه‌ای برای او پیدا کند).

فرق بین آن دو این است که در اولی، منفعت (یعنی سکونت در خانه) امر کلی در ذمه موجر نیست و اما در دومی، منفعت امری است کلی در ذمه اجیر (و آن مثلاً دوختن است در ذمه خیاط)، اکنون بحث در این است که آیا برای مستأجر، صحیح است اینکه منفعت را اسقاط نماید یا نه؟ یعنی در منفعت معین، موجر را ابراء کند از منفعت آن خانه مثلا، و در منفعت مطلق، مثلاً اجیر را ابراء کند از دوختن لباس.

و مقصود از ابراء منفعت این است که منفعت از ملک مستأجر خارج گردد که دیگر حق مطالبه آن را از موجر و یا از اجیر نداشته باشد اما اجرت را به موجر یا اجیر بدهد بدون آنکه در مقابل آن، منفعتی از عین برده باشد.

حکم منفعت معین

درمنفعت معین به جهت اینکه منفعت تعلق به عین خاصی دارد، ابراء واسقاط آن صحیح نیست، زیرا ابراء دراصطلاح شرعی عبارت است ازساقط ساختن حقی که درذمه شخص دیگراست (وآن امرکلی است) ودراینجا منفعتی که تعلق به عین خاصی دارد، امرکلی نیست تا درذمه موجرباشد که بتوان آن را ازذمه‌ای او ساقط ساخت لذا اسقاط آن معقول نیست. بنابراین، بعد ازابراء، بازمنفعت خانه ازملک مستأجرخارج نمی‌گردد پس اگرپشیمان شد حق مطالبه آن منفعت را از موجرخواهد داشت.

حکم منفعت مطلق

درمنفعت مطلق، اسقاط وابراء صحیح است، زیرا درآن صورت، منفعت تعلق به ذمه دارد یعنی درمثالی که سابقاً ذکرنمودیم، خیاطت حقی است درذمه اجیر یعنی اوذمه‌اش مشغول به این است که لباس را برای مستأجربدوزد وآن امری است کلی، وچیزی که درذمه باشد می‌توان آن را اسقاط وابراء نمود پس مستأجروقتی که خیاطت را ازذمه اجیراسقاط نمود دیگرحق مطالبه آن را ازاوندارد ولی اجرت را باید به اوبدهد چون اجاره باطل نشده است.

ترجمه وشرح عبارت: **لایجوز**... یعنی صحیح نیست (برای مستأجر) اینکه اسقاط کند منفعت معینی را و(شارح می‌فرماید که:) مقصود ازاسقاط (درعبارت مصنف) مبراکردن ازآن منفعت است خواه با لفظ اسقاط باشد (که بگوید: اسقطت تلك المنفعة المعينة) یا با لفظ ابراء باشد (که بگوید: أبرأتُ تلك المنفعة المعينة) یا

با غیر آن دو لفظ باشد از الفاظ دیگری که دلالت بر ابراء می‌کند (مثل «عفوتُ» یا «أزلتُ» یا «فککتُ» یا «ابطلتُ»).

لانه... (علت است برای ـ لایجوز ـ) یعنی زیرا ابراء (در اصطلاح شرعی) عبارت است از ساقط ساختن آنچه که در ذمه دیگری می‌باشد، پس ابراء، نه می‌تواند به اعیان خارجی تعلق بگیرد و نه می‌تواند به منافعی که مربوط به اعیان خارجی است تعلق بگیرد(زیرا هیچ یک از اعیان خارجی و منافعی که مربوط به آنهاست، در ذمه شخص نمی‌باشند).

فلا یتعلق بالأعیان این جمله از دلیل، مربوط به فرض مورد بحث نیست بلکه مربوط می‌شود به مسأله‌ای که بعداً شارح در سطر بعدی بیان خواهد نمود و آن این است که اگر اجرت، عین خارجی بوده باشد (مثلاً پول‌هایی باشد که مستأجر در دست خود حاضر کرده است) موجر نمی‌تواند مستأجر را از آن اجرت معین ابراء نماید. به این معنی که مقصود موجر از ابراء آن، این باشد که اجرت معین، از ملک او خارج گردد که دیگر حق مطالبه آن را از مستأجر نداشته باشد ولی مستأجر، از منفعت خانه مجاناً استفاده کند، و دلیل آن این است که چون اجرت، عین خارجی است و در ذمه مستأجر نمی‌باشد در حالی که ابراء، به اعیان خارجی تعلق نمی‌گیرد **ولابالمنافع**... این جمله از دلیل، مربوط به فرض مورد بحث است یعنی اسقاط منفعت معین.

وان لم یستحق... توضیح: در صحت اسقاط منفعت مطلق، فرقی نیست بین اینکه آن در صورتی باشد که مستأجر الآن استحقاق مطالبه منفعت را داشته باشد ولی آن را اسقاط می‌نماید، و یا اینکه در صورتی باشد که الآن استحقاق مطالبه آن را

نداشته باشد مثل اینکه خیاط را اجیر می‌کند بر اینکه ده روز دیگر لباس او را بدوزد[1] پس صاحب لباس الآن استحقاق مطالبه خیاطت از خیاط ندارد ولی در عین حال می‌تواند خیاطت را از ذمه خیاط، اسقاط نماید زیرا به واسطه عقد اجاره، خیاطت در ذمه خیاط ثابت می‌شود (همانند دین مدت دار) و هر چیزی که در ذمه ثابت شود، اسقاط آن صحیح و معقول است **لم یستحق** ضمیر مقدر برمی‌گردد به مستأجر **بها** ضمیر به منفعت برمی‌گردد.

و کذا الأجرة... توضیح: بحث قبلی در حکم اسقاط منفعت بود و حالا حکم اسقاط اجرت را بیان می‌فرماید که آیا موجر می‌تواند اجرت را اسقاط نماید، به این معنی که دیگر حق مطالبه آن را از مستأجر نداشته باشد ولی مستأجر مجاناً انتفاع از عین ببرد؟

می فرماید: اگر اجرت، تعلق به ذمه مستأجر داشته باشد یعنی امر کلی باشد مثل اینکه اجرت، ده درهم در ذمه او باشد، در این صورت اسقاط آن صحیح است، اما اگر اجرت، عین خارجی بوده باشد مثل ده درهمی که در دست مستأجر حاضر باشد، در این صورت ابراء و اسقاط آن صحیح و معقول نمی‌باشد چون ابراء به عین خارجی تعلق نمی‌گیرد. آری به واسطه صیغه هبه می‌تواند ببخشد اما ابراء نه.

---

[1] و یا در مثال خانه، در عقد اجاره گفته باشد که یک خانه‌ای با این مشخصات بعد از دو ماه دیگر برای من پیدا کن پس مستأجر الان استحقاق مطالبه خانه از موجر ندارد.

(وإذا تسلم) أجيرا ليعمل له عملا (فتلف لم يضمن) صغيرا كان، أم كبيرا، حرا كان، أم عبدا، لأنه قبضه لاستيفاء منفعة مستحقة لا يمكن تحصيلها إلا بإثبات اليد عليه فكان أمانة في يده، ولا فرق بين تلفه مدة الإجارة وبعدها، إلا أن يحبسه مع الطلب بعد انقضاء المدة فيصير بمنزلة المغصوب، وسيأتي إن شاء الله أن الحر البالغ لا يضمن مطلقا. وما عليه من الثياب تابع له، ولو كان صغيرا أو عبدا ضمنه.

حکم تلف شدن اجیر

(و اذا تسلّم) أجیرا... توضیح: اگر مستأجر، کسی را اجیر گرفت تا برای او کاری انجام بدهد آنگاه اجیر تلف گردد، مستأجر ضامن نخواهد بود، خواه اجیر بچه باشد (که با اذن ولیّ‌اش اجیر شده است) یا بالغ بوده باشد، و نیز خواه حرّ باشد یا عبد. و دلیل عدم ضمان این است که به واسطه عقد اجاره، مستأجر استحقاق منفعت اجیر را پیدا می‌کند و این منفعت را نمی‌تواند تحصیل نماید مگر به اینکه اجیر در اختیار او قرار بگیرد پس اجیر در دست او امانت خواهد بود، و در باب امانت گفته‌اند که امانت‌دار ضامن امانت نمی‌باشد مگر اینکه کوتاهی در حفظ آن کند و یا تعدی به آن نماید، و در اینجا فرض آن است که مستأجر در حق اجیر، تقصیری نداشته است بلکه فقط برای تحصیل منفعت او آن را در اختیار گرفته است پس ضامن مرگ او نخواهد بود. و در حکم مزبور (عدم ضمان) فرقی نیست بین اینکه تلف او در مدت اجاره باشد یا اینکه بعد از تمام شدن مدت اجاره باشد.

منتها در صورت دوم یعنی بعد از تمام شدن مدت، اگر چنانچه اجیر درخواست رفتن کند از مستأجر ولی مستأجر او را رها نکند و نگه بدارد، در این فرض، اجیر در حکم مال غصب شده خواهد شد و حکم آن تفصیل دارد به شرح زیر:

وآن اینکه اگر اجیر، حرّ بالغ باشد، ضمان مرگ او به عهده مستأجر نیست گرچه مستأجر او را نگه داشته ویا غصب کرده باشد (ولباس‌هایش نیز در ضمان مستأجر نخواهد بود) واما اگر اجیر، بچه باشد ویا عبد (خواه بچه یا بزرگ) مستأجر با آن نگه داشتن، ضامن مرگ او خواهد بود.

ترجمه وشرح عبارت: **و اذا تسلّم**... یعنی اگر مستأجر، اجیری بگیرد تابرای او کاری انجام بدهد، آنگاه اجیر (بدون تقصیر مستأجر یعنی بی آنکه مستأجر در حق او تفریط یا تعدی کرده باشد) هلاک گردد، مستأجر ضامن او نخواهد بود **صغیراً کان** ضمیر مقدر برمی‌گردد به اجیر **لأنه**... (علت است برای عدم ضمان) یعنی زیرا مستأجر، اجیر را گرفته تا منفعتی را که (به وسیله عقد اجاره) استحقاق پیدا کرده، از اجیر بهره مند شود واین منفعت به دست نمی‌آید مگر به تسلط یافتن بر اجیر (ودر اختیار گرفتن او) پس در نتیجه، اجیر در دست مستأجر امانت خواهد بود (که بدون تقصیر، ضامن آن نمی‌گردد).

ولا فرق... یعنی در (عدم ضمان) فرقی نیست بین اینکه تلف شدن اجیر، در مدت اجاره باشد یا بعد آن مدت باشد (دلیل عدم ضمان درصورت تلف شدن در مدت اجاره، همان است که در بالا گذشت که اجیر در دست مستاجر امانت است، و اما دلیل عدم ضمان درصورت تلف شدن بعد از مدت اجاره آن است که اگر اجیر، عبد بوده باشد، بر مستأجر واجب نیست که آن را به دست مالکش برساند بلکه همین مقدار بر او واجب است که دست از او بردارد و او را رها نماید به طوری که مالکش بتواند او را ببرد پس اگر بعد از مدت، مستأجر دست از او برداشت و او خودش تلف گردید، مستأجر ضامن نخواهد بود. واگر اجیر، حرّ بوده باشد روشن است که بعد از تمام شدن مدت، اختیار حرّ با خودش بوده ووقتی مستأجر او را آزاد گذاشت و رها ساخت، دیگر ضامن وی نخواهد بود).

الا أن... یعنی مگر اینکه مستأجر، اجیر را حبس کند در صورتی که اجیر درخواست رفتن کند بعد از تمامی مدت اجاره (و یا اگر اجیر، عبد بود، مالکش اورا مطالبه کند از مستأجر، و یا اگر اجیر، بچه بود ولی‌اش اورا مطالبه کند از مستأجر) در این صورت، اجیر به منزله مال غصب شده خواهد بود (که در اینجا باید تفصیل داد بین اجیری که حرّ و بالغ باشد و بین غیر آن، امّا نسبت به حرّ بالغ می‌فرماید:) به زودی خواهد آمد (در کتاب الغصب) که حرّ بالغ در ضمان انسان در نمی‌آید[1] مطلقا یعنی حتی در صورتی که غصب شود، و آنچه در بر اوست از لباس‌ها نیز تابع اوست (پس لباس‌هایش نیز در ضمان غاصب نخواهد بود اگر تلف گردد) و اما اگر اجیری که حبس شده حرّ صغیر یا عبد (خواه صغیر یا کبیر باشد) مستأجر ضامن او خواهد بود (البته چنانکه در کتاب الغصب فرموده: در صغیر نیز باید تفصیل داد بین صورتی که به اجل طبیعی بمیرد، که در این صورت ضامن او نیست گرچه حبس شده باشد، و بین صورتی که به سبب خارجی مثل مارگزیدگی یا زیر آوار ماندن باشد، که در این صورت ضامن او خواهد بود).

---

[1] البته این حکم مربوط به جایی است که به اجل طبیعی بمیرد (چون مال نیست تا قاعده ضمان شامل آن شود) و اما اگر به سبب خارجی مثل مارگزیدگی یا زیر آوار ماندن باشد، دو قول در آن می‌باشد چنانکه در کتاب الغصب خواهد آمد.

(السادسة: كلّ ما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى المؤجر كالقتب والزمام، والحزام)، والسرج، والبرذعة، ورفع المحمل والأحمال، وشدها، وحطها، والقايد، والسائق إن شرط مصاحبته، (والمداد في النسخ) لتوقف إيفاء المنفعة الواجبة عليه بالعقد اللازم فيجب من باب المقدمة.

والأقوى الرجوع فيه إلى العرف فإن انتفى أو اضطرب فعلى المستأجر لأن الواجب على المؤجر إنما هو العمل، لأن ذلك هو المقصود من إجارة العين، أما الأعيان فلا تدخل في مفهوم الإجارة على وجه يجب إذهابها لأجلها، إلا في مواضع نادرة تثبت على خلاف الأصل كالرضاع، والاستحمام. ومثله الخيوط للخياطة، والصبغ للصباغة، والكش للتلقيح.

مسأله ششم ـ در حکم آنچه که استیفاء منفعت موقوف به آن است

(السادسة: كلّ ما يتوقف عليه... توضیح: در صورتی که مستأجر شرط کرده باشد که موجر همراه حیوان بیاید، تهیه کلیه آلات و ادواتی که برای امکان انتفاع از عین، لازم می‌باشد، به عهده مالک (موجر) می‌باشد، و به عبارتی دیگر: هر چیزی که بهره‌برداری کامل از منفعت عین، توقف بر آن دارد به عهده موجر خواهد بود که باید آن را تهیه کند و در اختیار مستأجر قرار بدهد (مثلاً در اجاره چارپا باید صاحب حیوان، پالان و افسار و کمربند و زین و مانند اینها را هم در اختیار مستأجر قرار بدهد، و نیز کارهایی از قبیل بلند کردن محمل بر روی شتر، و بلند کردن بارها و بستن آنها، و پایین آوردن آنها، و نیز همراه بودن جلودار و یا راننده حیوان.

و اما در صورتی که مستأجر، همراه آمدن موجر را شرط نکرده باشد بلکه موجر آن حیوان را اجاره داده که خود مستأجر آن را ببرد، تهیه آن لوازم و کارها به عهده خود مستأجر خواهد بود).

ونیز اگر کسی خودش را اجاره بدهد یعنی اجیر شود برای نوشتن، تهیه مرکب به عهده خودش می‌باشد.

ودلیل این حکم ـ که تهیه آن اشیاء برعهده موجر می‌باشد ـ آن است که به واسطه عقد اجاره، بر موجر واجب می‌شود که منفعت عین را به مستأجر برساند و فرض آن است که رساندن آن منفعت به مستأجر، توقف برآن اشیاء دارد پس اشیاء مزبور نیز از باب مقدمه واجب، بر موجر واجب خواهد بود.

شارح می‌فرماید: اقوی در نظر ما آن است که در تشخیص آنکه اشیاء مزبور برعهده موجر است یا مستأجر، باید رجوع به حکم عرف نمود و اگر عرف در آنجا حکمی نداشت و یا حکمش مضطرب و مختلف بود، برعهده مستأجر خواهد بود، زیرا آنچه که بر موجر واجب است، کار و عمل است (یعنی سعی وکوشش در رساندن منفعت به مستأجر) چون مقصود از اجاره عین، همان کار و عمل می‌باشد اما اینکه علاوه بر آن، چیزهایی هم باید تهیه کند به طوری که به خاطر قرارداد اجاره، آن چیزها باید مصرف شوند و از بین بروند (مثل مرکّب برای نوشتن) این چیزها داخل در اجاره نمی‌شوند و برعهده موجر نیست پس بر حسب قاعده، آن اشیاء برعهده مستأجر خواهد بود.

آری در موارد نادری بر خلاف قاعده، اشیاء و أعیانی داخل در اجاره می‌باشند که به خاطر قرارداد اجاره باید مصرف شده از بین بروند، مثل اجیر شدن دایه برای شیر دادن که شیر در آن مصرف شده و تلف می‌گردد، و یا اجاره دادن حمام که آب در آن مصرف شده از بین می‌رود، و یا اجیر شدن خیاط برای دوختن لباس که رنگ در آن مصرف شده از بین می‌رود، و یا اجیر شدن کسی برای تلقیح درختان خرما که در آن گرد درخت نر، مصرف شده از بین می‌رود.

پس دراین موارد نادره، شیروآب ونخ ورنگ وگرد خرمای نر، اعیانی هستند که داخل دراجاره بوده وبه عهده موجر(اجیر) می‌باشد به طوری که آن أعیان مصرف شده ازبین می‌روند.

ترجمه و شرح عبارت: **کل ما یتوقف**... یعنی هرآنچه که بهره‌برداری منفعت، متوقف برآن است، برعهده موجرمی‌باشد **کالقتب** (به فتح قاف وتاء) به معنای پالان شتراست چنانکه درخطبه ۱۸۶ نهج البلاغه آمده است که: «کما یعض القتب، غارب البعیر» یعنی چنانکه می‌گزد پالان، کوهان شتررا. ودر«فرهنگ جامع» گوید: قتب به کسرقاف وسکون تاء یعنی عرق گیرکه زیرپالان نهند.

الزمام یعنی افسار **الحزام** یعنی کمربند، ومقصود دراینجا تسمه یا نوارپهنی است که به کمراسب یا الاغ می‌بندند **السرج** یعنی زین اسب **البرذعة** (به فتح باء وذال) در کتاب «مصباح المنیر» می‌گوید: آن به معنای پلاس وگلیمی است که درزیرپالان بر پشت چارپا نهند ودرزمان ما به معنای پالان الاغ است **و رفع المحمل** یعنی بلند کردن کجاوه **الأحمال** جمع حمل (به کسرحاء وسکون میم) یعنی بار **وشدها** یعنی بستن بارها **و حطها** یعنی پایین آوردن بارها **القائد** یعنی جلوداریعنی کسی که چارپا را ازجلومی‌کشد **السائق** یعنی راننده چارپاکه ازپشت آن را می‌راند.

ان شرط مصاحبته (ضمیربرمی‌گردد به موجر) این جمله قید است برای اصل حکم یعنی تمام آن لوازم وکارها برعهده موجراست اگرمستأجر، همراه آمدن موجررا شرط کرده باشد[1].

والمداد... یعنی ومثل مرکب درنوشتن کتاب (درجایی که شخص را اجیرکند برای نوشتن کتاب که دراین صورت، مرکب را باید خود اجیرتهیه کند) **لتوقف**...

---

[1] توضیح بالا از «جامع المقاصد» محقق کرکی، و«مفتاح الکرامة» عاملی استفاده شد.

(علت است برای وجوب تمام آن اشیاء بر موجر، نه اینکه فقط علت باشد برای وجوب مرکب در نوشتن) یعنی زیرا رساندن منفعت که به واسطه عقد لازم، بر موجر واجب شده است، متوقف بر آن چیزها می‌باشد پس تهیه آن چیزها نیز واجب خواهد بود از باب مقدمه واجب.

الواجبة علیه جار و مجرور ـ یعنی علیه ـ متعلق است به «واجبة» و ضمیر آن بر می‌گردد به موجر، وصله ـ توقف ـ در تقدیر است که بعد از جمله «بالعقد اللازم» مقدر می‌باشد و آن کلمه ـ علیه ـ می‌باشد که ضمیر آن بر می‌گردد به ـ مای ـ موصوله در ـ مایتوقف ـ (که مقصود از ـ مای ـ موصوله، اشیاء و أعیان مذکوره می‌باشد) **والأقوی**... یعنی قول أقوی در نظر ما آن است که در وجوب آن امور بر موجر یا بر مستأجر، باید به عرف مراجعه نمود (که آیا عرف، حکم به وجوب آنها بر موجر می‌کند یا بر مستأجر) پس اگر عرفی نبوده باشد (یعنی عرف در آن امور، حکم به چیزی نکند) و یا عرف (حکمی در آن امور داشته باشد ولی حکم او) مضطرب (و مختلف) باشد (که نسبت به یک چیز، بعضی از افراد عرف، آن را بر عهده موجر بداند، و بعضی دیگر از افراد عرف، آن را بر عهده مستأجر بداند) در این صورت تهیه آن اشیاء بر عهده مستأجر خواهد بود، زیرا آنچه که بر موجر واجب است همانا فقط کار و عمل است چون مقصود از اجاره عین همان عمل و کار است.

انما هو العمل... نگارنده گوید: اگر مقصود شارح از موجر همان اجیر باشد (مثل کسی که خود را اجیر کرده برای نوشتن کتاب) در این صورت عبارت شارح روشن است که مقصود از عمل همان کار کردن است (مثلاً نوشتن در مثال بالا) و بنابراین، در عبارت بعدی «اجارة العین» مقصود از عین همان شخص اجیر خواهد بود. و اما اگر مقصود شارح از موجر، مالک عین باشد (یعنی صاحب حیوان مثلاً) پس در این صورت باید بگوئیم که مقصود شارح از عمل، سعی و کوشش موجر در رساندن

منفعت به مستأجر (و یا به بیان دیگر: گذاردن عین در اختیار مستأجر) است، و بنابراین در عبارت بعدی «اجارة العین» مقصود از عین همان حیوان مثلاً خواهد بود.

أما الأعیان... (این دنباله دلیل می‌باشد) یعنی اما عینها (مثل پالان و افسار و زین و مرکب) اینها داخل در مفهوم اجاره نمی‌شوند به گونه‌ای که بر موجر واجب باشد از بین بردن آنها و مصرف کردن آنها به خاطر اجاره.

إذهابها اذهاب در اینجا به معنی بردن نیست بلکه به معنای زایل کردن و از بین بردن است چنانکه در آیه تطهیر ﴿لِيُذْهِبَ عَنْكُمُ الرِّجْسَ﴾ نیز به همین معنی است. ناگفته نماند که از بین بردن أعیان به خاطر اجاره، تصویرش در مثل مرکب برای نوشتن می‌باشد، و اما در مثل افسار و پالان و زین و کمربند و مانند اینها نمی‌باشد.

إلاّ فی مواضع... یعنی مگر در موارد نادری که (به دلیل خاصی) برخلاف قاعده، آنها ثابت‌اند (که داخل در مفهوم اجاره بوده به گونه‌ای که به خاطر قرارداد اجاره باید مصرف شده از بین بروند) مثل شیردادن (که زن اجیر شود برای شیردادن که شیر مصرف شده از بین برود) و حمام رفتن (که حمام اجاره شود برای شستشو، و آب در آن مصرف شده از بین می‌رود).

و مثله... احتمال دارد ضمیر آن برگردد به رضاع، که بنابراین، مقصود شارح آن است که نخ و رنگ و گرد تلقیح، نظیر رضاع از موارد نادری می‌باشند که برخلاف قاعده، در مفهوم اجاره داخل بوده و بر عهده موجر (اجیر) می‌باشند.

و احتمال دارد که ضمیر برگردد به ـ مداد ـ در عبارت مصنف، یعنی نخ و رنگ و گرد تلقیح، همانند مرکّب می‌باشند در اینکه این اشیاء نیز بر عهده موجر می‌باشند. پس ترجمه عبارت چنین می‌شود که: و مثل آن است، نخ‌ها (یی که خیاط وقتی اجیر می‌شود برای دوختن لباس، نخ‌ها را مصرف می‌کند) برای دوختن، و یا رنگ (درمورد

رنگرزی که اجیر می‌شود و رنگ را مصرف می‌کند) برای رنگرزی، و یا گردنر (در مورد باغبانی که اجیر می‌شود و آن گرد را مصرف می‌کند) برای زدن به درخت خرمای ماده.

الکُش به ضم کاف یعنی گرد درخت خرمای نر که آن را به درخت خرمای ماده می‌زنند تا خرماها بارور شوند.

(و) كذا يجب على المؤجر (المفتاح في الدار)، لأنه تابع للغلق المثبت الذي يدخل في الإجارة، بل هو كالجزء منه وإن كان منقولا ومن شأن المنقول أن لا يدخل في إجارة العقار الثابت. وأما مفتاح القفل فلا يجب تسليمه كما لا يجب تسليم القفل، لانتفاء التبعية عرفا.

(و) كذا يجب... توضیح: خانه‌ای که به اجاره داده می‌شود، باید موجر، کلید خانه را هم به مستأجر بدهد، زیرا کلید تابع قفل ثابت به درب می‌باشد و آن قفل یقیناً داخل در اجاره می‌باشد پس کلید هم که تابع آن است (بلکه همانند جزء آن است) داخل در اجاره خواهد بود، هر چند خود کلید، منقول و متحرک است و چیزهای منقول کلاً داخل در ملکهای ثابت نمی‌باشند (یعنی اگر زمین یا خانه‌ای اجاره داده شود، چیزهای منقولی که در آن وجود دارد از قبیل نوردبان و وسایل دیگر، داخل در اجاره نبوده و تحویل دادن آنها بر موجر واجب نیست ولکن از بین آن منقولات، کلید خانه مستثناست و باید آن را به مستأجر تحویل بدهد.)

و اما کلید قفل غیر ثابت (که در اصطلاح عرفی به آن قفل آویز گویند) واجب نیست به مستأجر داده شود همانطوری که دادن خود قفل هم واجب نیست چون به حسب عرف، قفل متحرک تابع خانه محسوب نمی‌شود پس کلید آن هم تابع نخواهد بود.

ترجمه و شرح عبارت: **و كذا...** یعنی و همچنین بر موجر واجب است، کلید (را به مستأجر بدهد) در اجاره خانه، زیرا کلید، تابع قفل جاسازی شده (به درب خانه) است **الغلق** (به فتح غین و لام) در اصطلاح عرفی به آن قفل مغزی می‌گویند **الذی...** صفت است برای غلق **بل...** (کلمه ـ بل ـ برای ترقی است) یعنی (نه اینکه کلید، تابع آن قفل است) بلکه (بالاتر از آن است یعنی) همانند جزء از قفل است **و ان كان...** (ـ ان ـ وصلیه است) یعنی اگر چه کلید، منقول و متحرک است و اساساً شأن

چیزهای منقول آن است که داخل در اجاره ملک ثابت نباشد (ولی در عین حال، استثناء کلید در اینجا داخل در اجاره ملک ثابت می‌باشد و باید آن را به مستأجر تحویل بدهد).

(السابعة: لو اختلفا في عقد الإجارة حلف المنكر) لها، سواء كان هو المالك أم غيره، لأصالة عدمها.

ثم إن كان النزاع قبل استيفاء شئ من المنافع رجع كل مال إلى صاحبه، وإن كان بعد استيفاء شئ منها، أو الجميع الذي يزعم من يدعي وقوع الإجارة أنه متعلق العقد وكان المنكر المالك، فإن أنكر مع ذلك الإذن في التصرف وحلف استحق أجرة المثل، وإن زادت عن المسمى بزعم الآخر.

مسأله هفتم

۱ ـ نزاع در اصل اجاره

(السابعة: لو اختلفا فی عقدالإجارة... توضیح: اگر مالک عین با دیگری نزاع کنند در اصل وقوع اجاره، یعنی یکی از آنها ادعا می‌کند اینکه بر عین، اجاره واقع شده و دیگری آن را انکار می‌کند، در این صورت حکم آن است که اگر بینه‌ای در کار نباشد برای اثبات اجاره، باید آنکه انکار می‌کند اجاره را قسم بخورد و قول او مقدم می‌شود. و در این حکم، فرقی نیست بین اینکه منکر، مالک عین باشد (مثل اینکه کسی در خانه‌ای سکونت کرده و به صاحب خانه بگوید: من این خانه را از تو اجاره کرده ام به فلان مقدار اجرت، اما صاحب خانه بگوید من آن را به تو اجاره نداده ام، و غرضش از انکار اجاره آن است که پول بیشتری از او به عنوان اجرة المثل بگیرد که چه بسا از اجرة المسمایی که آن دیگری ادعا می‌کند بیشتر باشد) یا اینکه منکر، آن دیگری باشد (مثل اینکه در مثال بالا، کسی که در خانه سکونت کرده، ادعا کند که تو خانه را مجاناً در اختیار من گذاشته ای، اما صاحب خانه ادعا کند که تو خانه را از من اجاره کرده‌ای به فلان مقدار اجرت) و دلیل قسم خوردن، آن است که چون

اصل، عدم وقوع اجاره است پس کسی که منکر اجاره است، قولش موافق اصل است و بر حسب قواعد قضایی، آنکه قولش موافق اصل باشد باید قسم بخورد.

و تفصیل احکام نزاع بالا این است که:

اگر نزاع آنها پیش از بهره‌برداری غیر مالک، از منافع عین باشد، در این صورت، حکم آن است که پس از قسم خوردن، هرکدام از آنها مال خودش را برمی‌دارد یعنی مالک، عین خود را می‌گیرد، و آن دیگری هم وجه الاجاره‌ای را که گمان داشته می‌گیرد. و اگر نزاع آنها بعد از بهره‌برداری از منافع عین باشد (خواه مقداری از منافع و خواه تمام منافع باشد که مدعی اجاره گمان می‌کند اجاره بر تمام آن منافع واقع شده است) در این صورت چنانچه انکارکننده اجاره، مالک بوده باشد، مثل اینکه بعد از سکونت یک سال در خانه، شخص ساکن ادعا کند که من آن خانه را از شما برای سکونت یک ساله اجاره کرده بودم ولی صاحب خانه آن را انکار کند، در این صورت اگر مالک علاوه بر انکار اجاره، اذن در تصرّف در عین را هم منکر باشد (یعنی مثلاً در مثال بالا، صاحب خانه بگوید: من به تو اذن در سکونت خانه را نداده بودم) حکم این است که اگر مدعی اجاره نتوانست وقوع اجاره را و یا اذن دادن مالک در تصرف را با بینه اثبات نماید، باید مالک به واسطه آنکه منکر است قسم بخورد (البته دو قسم: یکی بر عدم اجاره، دوم بر عدم اذن در تصرف) که با این قسم اجاره و اذن در تصرف، نفی می‌شود و چون فرض آن است که آن دیگری تصرف در عین نموده و بهره‌برداری از منافع کرده است، مالک می‌تواند اجرت المثل آن منافع را از او بگیرد گرچه مقدار آن بیشتر از اجرة المسمایی باشد که آن دیگری ادعای آن را می‌کند، زیرا وقتی که به واسطه قسم، اجاره و نیز اذن در تصرف، نفی شد پس اجرة المسمّا هم باطل خواهد شد، و در نتیجه در برابر تصرف و انتفاعی که از عین برده است، اجرت المثل ثابت می‌گردد.

ترجمه و شرح عبارت: **لو إختلفا**... یعنی اگر مالک عین با دیگری اختلاف کنند در وقوع عقد اجاره، باید آنکه منکراست قسم بخورد، خواه خود مالک باشد یا آن دیگری **لأصالة**... (علت است برای قسم خوردن منکر) **ثم ان کان**.. یعنی حال اگر نزاع آنها قبل از بهره‌برداری چیزی از منافع باشد (مثل اینکه قبل از سکونت شخص در خانه، نزاع در اجاره آن کنند) در این صورت هر مالی به صاحبش برمی‌گردد (عین به مالکش برمی‌گردد، و اجرت به آن دیگری برمی‌گردد) و اگر نزاع بعد از بهره‌برداری چیزی از منافع و یا تمام آن منافع باشد که مدعی اجاره، گمان دارد تمام آن منافع، متعلق عقد می‌باشد، و (فرض هم این است که) منکر، مالک عین باشد، در این صورت اگر چنانچه مالک، علاوه بر انکار اجاره، اذن در تصرف را هم انکار کند، آنگاه قسم بخورد، مستحق اجرت المثل خواهد بود گرچه بیشتر از اجرة المسمایی باشد که آن دیگری ادعا می‌کند.

انه متعلق... مفعول است برای یزعم **المالک** خبر ـ کان ـ می‌باشد **الإذن**.. مفعول است برای ـ أنکر ـ **حلف** ظاهر این عبارت آن است که قسم بخورد بر نفی اذن در تصرف (علاوه بر آن قسمی که باید بر نفی اجاره بخورد) زیرا تنها قسم بر نفی اجاره، اثبات نمی‌کند استحقاق اجرت المثل را، زیرا ممکن است اذن در تصرف مجانی به او داده باشد لذا باید قسم دیگری بر نفی اذن در تصرف بخورد تا استحقاق اجرة‌المثل پیدا کند. **إستحق**... جواب است برای ـ فان ـ **و إن زادت**... ـ إن ـ وصلیه است **المسمیٰ** یعنی مبلغی که به گمان دیگری، به عنوان اجرت در عقد تعیین شده است **بزعم الآخر**... متعلق است به ـ المسمی ـ یعنی اجرة المسمی به گمان آن دیگری.

ولو كان المتصرف يزعم تعينها في مال مخصوص وكان من جنس النقد الغالب لزم المالك قبضه عن أجرة المثل فإن ساواها أخذه، وإن نقص وجب على المتصرف الإكمال، وإن زاد صار الباقي مجهول المالك، لزعم المتصرف استحقاق المالك وهو ينكر، وإن كان مغايرا له، ولم يرض المالك به وجب عليه الدفع من الغالب، وبقي ذلك بأجمعه مجهولا. ويضمن العين بإنكار الإذن، ولو اعترف به فلا ضمان.

ولو كان المتصرف... توضیح: اگر در همان فرض قبلی، آنکه ادعای اجاره می‌کند و تصرف در عین کرده، بگوید که: اجرة المسمّا، متعین در مال خارجی مخصوصی بوده، در این صورت، آن مال مخصوص از دو حال بیرون نیست: یا از جنس پول رایج شهر است، یا از جنس دیگر.

۱. اگر از جنس پول رایج بود (مثلاً بگوید: این خانه را از تو اجاره کرده ام به هزار تومانی که پول رایج شهر می‌باشد، و در فلان صندوق گذاشته ام) در این صورت، مالک باید همان مال را بابت اجرت المثل قبول نماید (و نمی‌تواند مدّعی را اجبار کند که اجرت المثل را از مال دیگر ـ مثلاً از گندم ـ به او بپردازد) حال اگر آن مال مخصوص، به اندازه اجرت المثل بود، حرفی در آن نیست و مالک آن را می‌گیرد، و اما اگر آن مال، کمتر از اجرت المثل بود باید مدعی آن را تکمیل کند، و اگر بیشتر از اجرت المثل بود، آن زیادی مجهول المالک می‌گردد، زیرا مدعی اجاره بر این باور است که آن زیادی، مال مالک عین است[1] (چون مدعی اجاره می‌گوید که تمام اجرت المسمّا مال مالک عین است) ولی مالک می‌گوید که آن زیادی مال من نیست و من فقط به مقدار اجرت المثل استحقاق دارم، و وقتی مجهول المالک شد حاکم شرع آن را صدقه می‌دهد.

---

[1] و ظاهراً از باب «اقرار العقلاء علی انفسهم» نمی‌تواند آن زیادی را خودش بردارد.

۲. واگر آن مال مخصوص ـ که اجرت المسماست به گمان مدعی اجاره ـ از جنس دیگر (غیر پول رایج) بود (مثل اینکه می‌گوید: این خانه را از تو اجاره کرده‌ام به چند من گندمی که در فلان جا گذاشته‌ام) در این صورت اگر مالک عین، راضی شود که همان مال (گندم) را بابت اجرت المثل بردارد، حرفی در آن نیست و اما اگر راضی به آن نشود باید مدعی اجاره، اجرت المثل را از پول رایج بدهد، و آن مال مخصوص (گندم مثلاً) مجهول المالک می‌گردد (البته بعضی گفته‌اند که مدعی اجاره می‌تواند آن مال مخصوص را به عنوان تقاص در عوض آنچه که از پول رایج به مالک داده است بردارد، و اگر نخواست تقاص کند، مجهول المالک می‌گردد).

ترجمه و شرح عبارت: **ولو کان...** یعنی و اگر تصرف کننده در عین (که همان مدعی اجاره باشد) بگوید: که اجرة المسما متعین شده بود در مال مخصوص، و از جنس پول رایج بوده باشد، در این صورت واجب است که مالک همان را بابت اجرت‌المثل بگیرد، حال اگر آن مال مخصوص، مساوی (و به اندازه‌ی) اجرت‌المثل بود، مالک آن را می‌گیرد، و اگر کم بود (از اجرت‌المثل) باید تصرف کننده (یعنی مدعی اجاره) تکمیل نماید آن را، و اگر زیادتر از اجرة‌المثل بود، باقیمانده (یعنی آن زیادی) مجهول المالک می‌گردد چون متصرف (مدعی اجاره) می‌گوید که مالک عین، استحقاق آن زاید را دارد (و مال اوست) در حالی که مالک، انکار می‌کند آن را (چون مالک می‌گوید که من به اندازه اجرت المثل استحقاق دارم نه بیشتر از آن) **و ان کان..** (عطف است بر ـ کان من جنس النقد...) یعنی و اگر آن مال مخصوص، مغایر بود با پول رایج، و مالک هم راضی نشود به گرفتن آن، در این صورت، واجب است بر متصرف، اینکه اجرت المثل را از پول رایج بپردازد، و آن مال مخصوص تمامش مجهول المالک خواهد بود.

ویضمن العین... توضیح: در صورتی که مالک، اذن در تصرف را انکارکند، چنانچه عین در دست مدعی اجاره، تلف و یا ناقص شده باشد، ضامن آن خواهد بود (زیرا وقتی که اذن را انکارکرد و برآن قسم خورد، تصرف مدعی اجاره، ظاهراً بدون اذن مالک خواهد بود و چنین تصرفی، غاصبانه محسوب می‌شود پس ضامن می‌شود) و اما اگر مالک، اذن در تصرف را انکار نکند بلکه فقط اجاره را انکارکند، دیگر ضمانی برای مدعی اجاره نیست (زیرا به واسطه اذن، از تصرف غاصبانه، خارج می‌گردد).

ترجمه و شرح عبارت: **و یضمن**... یعنی عین در ضمان متصرف خواهد بود به واسطه انکار مالک، اذن در تصرف آن را، و اما اگر مالک، اعتراف کند به اذن در تصرف، دیگر ضمانی (نسبت به عین برای متصرف) نخواهد بود[1].

---

[1] آقا جمال خوانساری در حاشیه فرموده: مقصود آن است که مالک، اعتراف کند که من اذن در تصرف داده بودم نه مجانا (یعنی گفته بودم در خانه بنشین تا بعداً حساب می‌کنیم ـ نظیر اجیر کردن باربَر بدون طی اجرت که سابقا مصنف فرمود که کراهت دارد ـ) تا اجرت‌المثل بگیرد.
نگارنده گوید: به نظر می‌رسد که برای مجانی نبودن اذن باید قسم بخورد پس در نتیجه دو قسم می‌خورد: یکی برای عدم اجاره، و دیگری برای عدم مجانی بودن اذن.

وإن كان المنكر المتصرف وحلف وجب عليه أجرة المثل، فإن كانت أزيد من المسمى بزعم المالك لم يكن له المطالبة به إن كان دفعه، لاعترافه باستحقاق المالك له ووجب عليه دفعه إن لم يكن دفعه، وليس للمالك قبضه لاعترافه بأنه لا يستحق أزيد من المسمى، وإن زاد المسمى عن أجرة المثل كان للمنكر المطالبة بالزائد إن كان دفعه، وسقط إن لم يكن، والعين ليست مضمونة عليه هنا، لاعتراف المالك بكونها أمانة بالإجارة.

و ان كان المنكر... توضیح: تا اینجا همه فروض مسأله درصورتی بود که مالک عین، منکر اجاره بوده باشد. اکنون فرض مسأله، درعکس آن است یعنی اگر مالک عین، مدعی اجاره باشد وآنکه ازعین استفاده کرده است، منکر اجاره باشد. این فرض دوصورت دارد:

۱. اینکه متصرف درعین، علاوه برانکار اجاره، ادعای اذن درتصرف مجانی کند(یعنی مثلاً بگوید: این خانه را من ازتو اجاره نکردم بلکه توبه من اذن داده‌ای که مجاناً درآن بنشینم) دراین صورت، حکم آن است که متصرف، دو قَسَم بخورد: یکی برنفی اجاره، و دیگرقسم بخورد که توبه من اذن درتصرف غیرمجانی ندادی (یعنی اذن تصرفی که به غیرعنوان اجاره باشد به این گونه که گفته باشد درخانه بنشین تا بعداً حساب می‌کنیم) درنتیجه برعهده متصرف،اجرةالمثل نیزثابت نمی‌شود.

این صورت را شارح ذکرنکرده است بلکه آقاجمال خوانساری در حاشیه‌اش ذکر نموده است.

۲. اینکه متصرف درعین، فقط انکاراجاره را بکند ودیگرادعای اذن درتصرف مجانی نکند، حکم دراین صورت نیزآن است که قسم برنفی اجاره بخورد وبا این قسم، ثابت می‌شود که تصرف اوبدون اذن بوده ودرنتیجه براوواجب می‌شود که

اجرت‌المثل به مالک بدهد. اجرت‌المثل از دو حال بیرون نیست: یا از اجرت المسمایی که مالک ادعا می‌کند بیشتر است و یا از آن کمتر است.

الف: اگر اجرت المثل بیشتر باشد، نیز از دو حال بیرون نیست: یا آن را به مالک ، پرداخته است (مثل اینکه پیشاپیش پولی را به مالک داده بوده و گفته بوده بعداً کم و زیادش را حساب می‌کنیم) و یا هنوز نپرداخته است. در فرض اول ـ که پرداخته است ـ دیگر حق ندارد زیادی را از مالک پس بگیرد چون وقتی قسم خورد بر نفی اجاره، لازمه‌اش آن است که اعتراف کرد بر اینکه بهره‌برداری او از منافع، عدوانی و بدون اذن بوده پس اجرت المثل بر او ثابت می‌شود، و لازمه اعتراف بر اجرت المثل آن است که اعتراف دارد که آن زیادی هم مال مالک می‌باشد (البته بر مالک واجب است آن زیادی را به او برگرداند، حال اگر متصرف آن را پس نگرفت، آن زیادی در دست مالک عین، مجهول المالک می‌ماند) و در فرض دوم ـ که هنوز اجرت المثل را نپرداخته باشد ـ باید تمام آن را بپردازد اما از طرف دیگر، مالک حق ندارد تمام آن را بگیرد، زیرا مالک اعتراف دارد به اینکه بیشتر از اجرت المسّما استحقاق ندارد.

ب: اگر اجرت المسما بیشتر از اجرت المثل باشد، این جا نیز از دو حال بیرون نیست: یا اینکه مالک، اجرت المسما را از او گرفته است، و یا نگرفته است. در فرض اول ـ که اجرت المسما را گرفته است ـ متصرف می‌تواند زیادی را از مالک پس بگیرد. و در فرض دوم، دیگر متصرف، آن زیادی را به مالک نمی‌پردازد بلکه به مقدار اجرت المثل به او می‌دهد.

ترجمه و شرح عبارت: **و ان کان...** (عطف است بر ـ وکان المنکر، المالک ـ) یعنی و اگر منکر اجاره، آن کسی باشد که در عین، تصرف کرده است و (برحسب وظیفه) قسم بخورد (بر نفی اجاره) در این صورت واجب می‌گردد بر او اجرت المثل. حال اگر اجرت المثل بیشتر بود از اجرت المسمایی که مالک، گمان دارد، چنانچه

آن زیادی را (با دادن تمام اجرت المثل) به مالک پرداخته باشد، دیگر حق ندارد آن را ازوی مطالبه کند (وپس بگیرد) **بزعم المالک** (متعلق است به المسمی) یعنی اجرتی که به گمان مالک، درعقد تعیین شده است **لم یکن له**... ضمیر به ـ متصرف ـ بر می‌گردد **به** ضمیر برمی‌گردد به ـ زائد ـ **دفعه** نیز ضمیر به زائد برمی‌گردد **لإعترافه** ضمیر به متصرف برمی‌گردد **له** ضمیر به زائد برمی‌گردد.

و وجب علیه... یعنی ودرصورتی که آن زائد را به مالک نپرداخته باشد، باید به او بپردازد ولی مالک، حق ندارد مقدار زائد را بگیرد، چون وی معترف است که استحقاق ندارد بیشتر ازاجرت المسما را **علیه** ضمیر برمی‌گردد به متصرف **دفعه** ضمیر برمی‌گردد به زائد **لإعترافه** ضمیر برمی‌گردد به مالک، **المسمیٰ** یعنی اجرت المسمی **و ان زاد المسمیٰ**... (عطف است بر ـ فان کانت ازید ـ) **للمنکر** یعنی منکر اجاره (که همان متصرف درعین باشد) **ان کان دفعه** ضمیر برمی‌گردد به ـ زائد ـ (که در ضمن اجرة المسمی پرداخته است) **و سقط**... یعنی وآن زائد، ازعهده اوساقط می‌گردد(یعنی واجب نیست آن زائد را به مالک بپردازد) اگرآن را به مالک نپرداخته باشد (چون اجرت المسما به مالک نپرداخته).

والعین لیست... توضیح: فرض مسأله ما این بود که مالک، ادعای اجاره می‌کند، ومتصرف انکارآن می‌نماید. با توجه به فرض مساله، اگرعین دردست متصرف، تلف یا ناقص گردیده باشد، ضامن نخواهد بود، زیرا مالک، اعتراف دارد به اینکه عین دردست او به واسطه اجاره، امانت می‌باشد وسابقاً دراوایل کتاب الاجاره گذشت که مستأجراگرتعدی یا تفریط درعین نکرده باشد، ضامن تلف یا نقصان آن نمی‌باشد، چون مستأجر، شرعاً امین محسوب می‌شود وشخص امین اگرتعدی یا تفریط درعین نکند ضامن تلف یا نقصان آن نمی‌باشد. (البته بعضی ازمحشین احتمال داده‌اند که چون متصرف، انکاراجاره می‌کند، انکاراوبرای او ضمان می‌آورد

و در نتیجه ضمان نقصان، مال مجهول المالک خواهد بود چون مالک اعتراف دارد به اینکه آن مال را استحقاق ندارد و متصرف هم اعتراف دارد که باید آن را به مالک بپردازد).

ترجمه و شرح عبارت: **و العین...** یعنی عین در ضمان متصرف نیست در اینجا (که فرض آن است که متصرف، منکر اجاره است و مالک مدعی آن است) زیرا مالک، اعتراف دارد به اینکه عین، به واسطه اجاره، امانت در دست متصرف است (و شخص امین، ضامن نمی‌باشد).

(ولو اختلفا في قدر الشئ المستأجر) ـ بفتح الجيم ـ وهو العين المستأجرة بأن قال: آجرتك البيت بمأة، فقال: بل الدار أجمع بها (حلف النافي)، لأصالة عدم وقوع الإجارة على ما زاد عما اتفقا عليه. وقيل: يتحالفان وتبطل الإجارة، لأن كلا منهما مدع ومنكر.

---

۲ ـ نزاع در مقدار عین اجاره شده

(ولو إختلفا في قدر. ..توضیح: اگر موجر و مستأجر نزاع کنند در مقدار عین اجاره شده، یعنی یکی ادعای وقوع اجاره بر مقداری را می‌کند و دیگری ادعای اجاره بیشتر از آن را می‌کند، مثلاً موجر بگوید: من یک اطاق از این خانه را به تو اجاره دادم به صد تومان، ولی مستأجر بگوید: تمام آن خانه را به من اجاره دادی به صد تومان. در اینجا حکم آن است که آن که نفی کننده است، قسم بخورد و قول او مقدم می‌شود. پس در مثال بالا، موجر ـ به واسطه آنکه نفی می‌کند اجاره در غیر از یک اطاق را ـ قسم می‌خورد. و دلیل بر قسم خوردن او آن است که قول نفی کننده، موافق با اصل می‌باشد، چون اصل آن است که اجاره واقع نشده بر آنچه که خارج از مورد توافق آنهاست (زیرا آنها در اجاره یک اطاق، توافق دارند و در غیر آن، نزاع دارند) بنابراین، موجر چون قولش موافق اصل می‌باشد، منکر محسوب می‌شود شرعاً، و بر حسب قاعده، وظیفه منکر آن است که قسم بخورد اگر آن دیگری بینه‌ای برای اثبات ادعای خود نداشته باشد. ولی در اینجا بعضی از فقها قائل شده‌اند که هر دو طرف باید قسم بخورند و نتیجه قسم خوردن هر دو، این است که اجاره باطل می‌گردد.

و دلیل قول مزبور آن است که هرکدام از آنها، هم مدعی بوده و هم منکر (زیرا موجر در مثال بالا ادعا می‌کند اجاره یک اطاق را فقط، و انکار می‌کند وقوع اجاره بر همه

خانه را، ومستأجر ادعا می‌کند وقوع اجاره بر همه خانه را، وانکار می‌کند اجاره بر یک اطاق فقط را) پس هرکدام به خاطر انکارش باید قسم بخورد.

ولی ازاین قول، جواب داده‌اند به اینکه ضابطه تحالف وقسم خوردن هردوطرف، آن است که دوطرف، درچیزی توافق نداشته وقدرمشترکی درادعای آنان یافت نشود بلکه هریک ادعای چیزی کند که دیگری آن را نفی می‌نماید (مثل اینکه موجر بگوید: اطاق اول را به تو اجاره داده ام، ولی مستأجر بگوید که اطاق دوم را به من اجاره داده ای) دراین صورت است که هرکدام ازآنها، هم مدعی وهم منکر می‌باشند، زیرا در آن مثال، موجر ادعای اجاره بر اطاق اول می‌کند وانکار اجاره بر اطاق دوم را می‌نماید، ومستأجر هم برعکس او ادعا وانکار می‌نماید.

با توجه به ضابطه مزبور، معلوم است که مورد بحث، چنین نیست، چون دراینجا دوطرف، درادعای خود، بریک چیزی توافق دارند وقدرمشترکی درادعای آنها هست منتها درزائد برآن قدرمشترک، اختلاف دارند که یکی آن زائد را ادعا بر دیگری می‌کند و دیگری آن را انکار می‌نماید. مثلاً در مثالی که شارح ذکر نمود، هر دو طرف توافق دارند براجاره یک اطاق، واین یک اطاق، قدرمشترک درادعای آنهاست منتها نزاع دارند دراجاره باقی خانه که موجر آن را نفی می‌کند ومستأجر آن را ادعا می‌نماید، در این صورت هرکدام که قولش موافق اصل باشد، منکر محسوب شده ودیگری مدعی به شمار می‌آید، ودرنتیجه یک نفر قسم می‌خورد که آن، منکر می‌باشد.

ترجمه وشرح عبارت: **ولو إختلفا**... یعنی اگر نزاع کنند درمقدار چیزی که اجاره شده است **بفتح الجیم**... یعنی کلمه ـ مستأجر ـ درعبارت مصنف به فتح ـ جیم ـ خوانده شود(به صیغه اسم مفعول) وآن عبارت ازعین اجاره شده است.

بأن قال... (مثال است برای نزاع مزبور) یعنی مثل اینکه موجر بگوید اجاره دادم به تو اطاق را فقط به صد درهم مثلاً ـ ولی مستأجر بگوید: بلکه تمام خانه را اجاره

دادی به من به صد درهم **لأصالة**... یعنی چون اصل آن است که اجاره واقع نشده بر بیشتر از آنچه که موجر و مستأجر بر آن توافق دارند **لأن کلاً**... علت است برای تحالف (قسم خوردن هر دو طرف).

(وفي رد العين حلف المالك).

لأصالة عدمه، والمستأجر قبض لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله فيه مع مخالفته للأصل.

---

٣ ـ نزاع در بازگرداندن عین به مالک

(وفي ردّ العين... توضیح: از آنجایی که پس از تمام شدن مدت اجاره، باید عین به مالک بازگردانده شود، از این رو هرگاه مالک و مستاجر نزاع کنند در بازگرداندن عین، به این صورت که مستأجر بگوید: آن را به تو بازگرداندم، ولی مالک انکار نماید. در اینجا حکم آن است که مالک باید قسم بخورد و قول او مقدم می‌شود، و دلیل آن این است که قول مالک، موافق با اصل است، چون اصل آن است که بازگردانده نشده است پس مالک بر حسب قاعده، منکر محسوب شده و باید قسم بخورد.

اگر کسی گوید که چرا قول مستأجر در اینجا قبول نمی‌شود با اینکه مستأجر، شرعاً امین به شمار می‌آید و عین در دست او امانت مالکی است پس از باب قاعده «استیمان» (لیس علی الامین الاّ الیمین) امین با یک قسم خوردن باید قولش پذیرفته شود، پس در اینجا هم قول مستأجر با قسم خوردن پذیرفته شود؟

در جواب گوئیم: امین (یعنی کسی که مال دیگری در دست او امانت مالکی است) شرعاً بر دو قسم است: یا مال را از دیگری گرفته است برای مصلحت مالک، و یا آن را گرفته است برای مصلحت خودش،

۱. اگر برای مصلحت مالک گرفته باشد، قولش در ادعای بازگرداندن عین، پذیرفته می‌شود چنانکه در باب ودیعه گذشت که هرگاه نزاع شد بین مالک و بین امانتدار در بازگرداندن ودیعه (که امانتدار ادعای بازگرداندن آن را بکند ولی مالک انکار نماید) گفته‌اند قول امانت‌دار با قسم خوردن پذیرفته می‌شود (بدون اینکه بینه بر او

لازم باشد هر چند او برحسب قاعده، مدعی به شمار می‌آید و مدعی باید بینه بیاورد) زیرا وی ودیعه را فقط به خاطر مصلحت مالک گرفته است که برای او نگهداری نماید پس وی به طور خالص، احسان کننده به مالک محسوب می‌شود و در نتیجه مشمول قاعده «احسان» می‌شود که از آیه ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ استفاده می‌شود، و مضمون این قاعده آن است که هرگاه کسی کار نیکی برای کسی انجام بدهد نباید مورد مؤاخذه قرار بگیرد و بدون بینه، قولش پذیرفته می‌شود.

۲. و اگر برای مصلحت خودش گرفته باشد، قولش در ادعای بازگرداندن عین، بدون بینه پذیرفته نمی‌شود چنانکه در باب عاریه گذشت که هرگاه عاریه گیرنده ادعا کند که عاریه را به مالک بازگردانده است ولی مالک آن را انکار نماید، گفته‌اند که قول مالک با قسم خوردن پذیرفته می‌شود و عاریه گیرنده باید بینه بیاورد، زیرا او عاریه را برای مصلحت خویش گرفته است که از آن استفاده کند.

اکنون در مورد بحث نیز گوئیم که مستأجر، از قسم دوم می‌باشد یعنی او امینی است که عین را به جهت مصلحت خویش گرفته است تا از منافع آن بهره‌مند گردد، بنابراین، مشمول قاعده احسان نمی‌تواند باشد، و از طرفی هم چون قول او مخالف با اصل (اصل عدم بازگرداندن) است و برحسب قاعده قضایی، مدّعی به شمار آمده و مدعی هم قولش بدون بینه پذیرفته نمی‌شود.

ترجمه و شرح عبارت: **و في ردّ**... یعنی اگر نزاع کردند در بازگرداندن عین، مالک قسم می‌خورد (و قولش مقدم می‌شود بر قول مستأجر) زیرا اصل، عدم بازگرداندن عین است و (قول مستأجر، قبول نمی‌شود بدون بینه زیرا) مستأجر (هرچند امین است ولی) عین را برای مصلحت خویش گرفته است پس قبول نمی‌شود قولش در بازگرداندن عین (بدون بینه) با توجه به اینکه قول او مخالف با اصل (اصل عدم بازگرداندن) می‌باشد (و برحسب قاعده، مدعی به شمار می‌آید که باید بینه بیاورد)

فلا یقبل... معنای اینکه قول مستأجر در بازگرداندن عین پذیرفته نمی‌شود، این است که حاکم شرع از او مطالبه عین را خواهد نمود، و او اگر در واقع دروغگو بود و عین را آورد، حرفی در آن نیست، و اگر در واقع راستگو بود و عین را نتوانست بیاورد باید مثل یا قیمت آن را بدهد.

(وفي هلاك المتاع المستأجر عليه حلف الأجير)، لأنه أمين، ولإمكان صدقه فيه، فلو لم يقبل قوله فيه لزم تخليده في الحبس، ولا فرق بين دعواه تلفه بأمر ظاهر كالغرق، أو خفي كالسرق.

---

۴ ـ نزاع در تلف شدن عین

(وفي هلاك المتاع... توضیح: هرگاه انسان، شخصی را اجیر کند برای بردن متاعی به جای دیگر، سپس اجیر، ادعا کند که متاع مزبور در بین راه تلف گردید، ولی مستأجر، تلف شدن آن را باور نکند و او را تکذیب نماید. در اینجا حکم آن است که اجیر با قسم خوردن، قولش پذیرفته می‌شود بدون آنکه بر او بینه واجب باشد. و دلیل آن دو چیز است:

۱. اینکه اجیر، أمین به شمار می‌آید (به این معنی که متاع را با اذن مالکش گرفته است) و متاع در دست او امانت مالکی است، و به حسب قاعده «استیمان» (لیس علی الامین الاّ الیمین) فقط بر او قسم واجب است.

۲. اینکه ممکن است او در ادعایش راستگو باشد پس اگر چنانچه قولش با قسم خوردن پذیرفته نشود و از او بینه بخواهیم، چه بسا نتواند بینه بیاورد (که غالباً در چنین مواردی آوردن بینه، مشکل است) و در نتیجه لازم می‌آید که همیشه او در زندان بماند تا اثبات تلف شدن مال را بنماید و این حَرَج (زحمت شدید) خواهد بود که در آیه قرآن آن را نفی کرده که: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ که حاصل معنای آیه این است که خداوند در دین، حکم حرجی قرار نداده است یعنی حکمی را بر بندگان قرار نداده که موجب به زحمت افتادن شدید گردد.

ترجمه و شرح عبارت: **و في هلاك...** یعنی و اگر نزاع کنند در تلف شدن متاعی که بر آن، کسی را اجیر کرده اند، باید اجیر قسم بخورد (و قولش پذیرفته می‌شود) زیرا او

امین است (وامین با قسم خوردن، قولش پذیرفته می‌شود) و(دلیل دوم:) برای اینکه ممکن است اجیر، راستگو باشد در تلف شدن متاع، پس اگر (با قسم خوردن) پذیرفته نشود قول او در تلف شدن متاع (و بینه بر او واجب باشد) لازم می‌آید همیشه ماندن او در زندان (تا اثبات کند ادعایش را).

ولا فرق... توضیح: در حکم مزبور(که با قسم خوردن، قول اجیر پذیرفته می‌شود) فرقی نیست بین اینکه اجیر ادعا کند که متاع به سبب ظاهری تلف گردید (مثل اینکه بگوید: متاع، غرق شد) و یا ادعا کند که به سبب پوشیده و پنهانی تلف گردید (مثل اینکه بگوید متاع دزدیده شد).

(وفي كيفية الإذن) في الفعل (كالقباء، والقميص) بأن قطعه الخياط قباء فقال المالك: أمرتك بقطعه قميصا (حلف المالك)، لأنه منكر لما يدعيه الخياط من التصرف في ماله والأصل عدم ما يدعيه الخياط من الإذن، ولقبول قول المالك في أصل الإذن، وكذا في صفته، لأن مرجع هذا النزاع إلى الإذن على وجه مخصوص.

وقيل: يحلف الخياط لدعوى المالك عليه ما يوجب الأرش، والأصل عدمه.

---

۵ ـ نزاع در نحوه اذن در عمل

(وفي كيفية الإذن)... توضیح: اگر بین مالک و اجیر، نزاع شد در نحوه اذن در انجام عمل، مثل اینکه کسی پارچه‌ای را به خیاط داد و خیاط آن را قبا دوخت، آنگاه بین آنها نزاع شد به این صورت که: مالک پارچه بگوید: من به تو گفتم آن را پیراهن بدوز، ولی خیاط بگوید: تو گفتی آن را قبا بدوزم. در اینجا دو قول در حکم آن می‌باشد:

۱. طبق قول مشهور، باید مالک قسم بخورد و قول او مقدم می‌شود بر قول خیاط اگر خیاط نتوانست برای اثبات ادعای خود، بینه بیاورد. و دلیل این قول، دو چیز است:

اول: اینکه قول مالک در اینجا موافق اصل می‌باشد، چون اصل آن است که اذن در دوختن قبا که خیاط آن را ادعا می‌کند، از طرف مالک صادر نشده است پس مالک بر حسب شرع، منکر به شمار می‌آید و وظیفه منکر، قسم خوردن است، ولی خیاط چون قولش مخالف آن اصل می‌باشد، مدعی به شمار می‌آید و مدعی باید بینه برای ادعایش بیاورد.

دوم: اینکه همانطوری که اگر مالک نزاع کند با خیاط در اصل اذن به این صورت که مالک بگوید: من به تو اذن در تصرف در پارچه نداده بودم، ولی خیاط بگوید: که تو اذن در تصرف دادی و گفتی آن را لباس بدوزم، در اینجا گفته‌اند: قول مالک مقدم است با قسم خوردن، چون اصل عدم اذن است.

همچنین در مورد بحث که نزاع در صفت اذن است (یعنی نزاع در اصل اذن نیست بلکه نزاع در این است که اذنی که داده شده، به چه صورت داده شده است) باید قول مالک مقدم شود، و بیان اینکه چگونه نزاع در مورد بحث، نزاع در صفت اذن است، این است که چون نزاع مالک با خیاط در اینکه قبا دوخته شود یا پیراهن، به این برمی‌گردد که مالک می‌گوید: من به تو اذن در دوختن، به صورت پیراهن داده بودم، اما خیاط می‌گوید: تو اذن در دوختن، به صورت قبا دادی (و به بیان دیگر: مالک می‌گوید من به تو اذن پیراهنی داده بودم، ولی خیاط می‌گوید: تو اذن قبایی داده بودی).

۲. بعضی از فقها در مقابل مشهور گفته‌اند که: خیاط باید قسم بخورد و قول او مقدم می‌شود. و دلیل این قول، آن است که مالک ادعا می‌کند بر علیه خیاط، چیزی را که موجب ارش بر ذمه او می‌شود(زیرا چنانکه بعد از این ذکر خواهد شد، اگر قول مالک ثابت شود باید خیاط به خاطر تصرف نامطلوبی که در پارچه کرده و آن را ضایع و ناقص نموده، باید آن را با دادن ارش به مالک، جبران نماید، و ارش در اینجا تفاوت قیمت قبا و قیمت پیراهن می‌باشد) و خیاط آن را انکار می‌نماید، و انکار او موافق اصل می‌باشد، چون اصل آن است که خیاط، ذمه‌اش بدهکار ارش نباشد (چون اساساً اصل آن است که انسان، بدهکار به کسی نیست مگر اینکه بینه‌ای بر آن اقامه شود). بنابراین، بواسطه موافق بودن قول خیاط با اصل، وی منکر به شمار می‌آید و باید قسم بخورد، و وظیفه مالک آن است که بینه بر قول خود اقامه نماید وگرنه، قول خیاط با قسم خوردنش مقدم خواهد بود.

ناگفته نماند که: بنابراین قول، خیاط با قسم خوردنش، فقط ارش را از ذمه خود ساقط می‌سازد، نه اینکه اجرت العمل برای کار او ثابت گردد، زیرا برای او اجرت

العمل نمی‌باشد ـ چنانکه فقها گفته‌اند ـ (گرچه آقا جمال خوانساری در عدم ثبوت اجاره، اشکال کرده است).

ترجمه و شرح عبارت: **وفي كيفية**... یعنی واگر اختلاف کردند در نحوه اذن دادن مالک در انجام عمل، مثل (اینکه اختلاف کنند در اینکه مالک، اذن داده بود در) دوختن قبا یا (اذن داده بود در) دوختن پیراهن (پیراهن عربی)، به این صورت که خیاط، پارچه را به صورت قبا دوخت، و مالک بگوید که من به تو گفته بودم آن را به صورت پیراهن بدوزی (نه قبا) حکم این است که مالک باید قسم بخورد (و دلیل آن، دو چیز است: یکی اینکه:) چون مالک، منکر می‌باشد آنچه را که خیاط ادعا می‌کند که تصرف در مال او (به صورت قبا) باشد، و اصل عدم آن چیزی است که خیاط آن را ادعا می‌کند که اذن در قبا دوختن باشد.

و (دلیل دوم اینکه:) چون (اگر نزاعی در اصل اذن پیش بیاید که مالک بگوید: اصلاً اذن در تصرف به تو ندادم ولی اجیر ادعا کند آن را، گفته‌اند که:) قول مالک در (انکار) اصل اذن، قبول می‌شود، همچنین در صفت و چگونگی اذن (که نزاع مورد بحث می‌باشد، باید قول مالک در آن قبول شود، و بیان اینکه چگونه نزاع در مورد بحث، نزاع در صفت اذن است، این است که:) چون نزاع مزبور (در پیراهن دوختن یا قبا دوختن) برمی‌گردد (به نزاع در) اذن به صورت مخصوصی (که مالک می‌گوید: من به تو اذن دادم که آن را به صورت پیراهن بدوزی، ولی خیاط می‌گوید: تو اذن دادی که به صورت قبا بدوزم).

بأن قطعه... ناگفته نماند که ترجمه تحت اللفظی این عبارت آن است که: «خیاط آن پارچه را قبا برید» این تعبیر چه بسا به ذهن بزند که مقصود شارح آن است که خیاط، فقط پارچه را بریده و هنوز ندوخته است، ولی مقصود این نیست بلکه مقصود آن است که خیاط آن پارچه را قبا دوخته است، و شاهد بر این معنی، عبارات

بعدی شارح است، در آنجایی که می‌فرماید: خیاط نمی‌تواند قبا را بشکافد تا کار خودش را برهم بزند...

و قیل... یعنی بعضی گفته‌اند که خیاط باید قسم بخورد (نه مالک) به جهت اینکه مالک، ادعا می‌کند بر خیاط، چیزی را که موجب ارش (بر ذمه خیاط) می‌شود (و خیاط آن را انکار می‌کند) و اصل، عدم ارش می‌باشد(یعنی اصل آن است که ارش بر ذمه خیاط ثابت نباشد).

وعلى المختار إذا حلف المالك يثبت على الخياط أرش الثوب ما بين كونه مقطوعا قميصا وقباء ولا أجرة له على عمله، وليس له فتقه ليرفع ما أحدثه من العمل إن كانت الخيوط للمالك، إذ لا عين له ينزعها، والعمل ليس بعين وقد صدر عدوانا ظاهرا.

ولو كانت الخيوط للخياط فالأقوى أن له نزعها كالمغصوب، ووجه المنع استلزامه التصرف في مال الغير.

وعلى المختار... توضیح: طبق نظر مشهور و شارح که مالک باید قسم بخورد، وقتی مالک قسم خورد باید خیاط، ارش نقصانی[1] را که به واسطه دوختن قبا بر پارچه وارد آمده است، به مالک بپردازد، و ارش آن عبارت از تفاوت قیمت قبا بودن و قیمت پیراهن بودن می‌باشد. و دیگر خیاط، حق گرفتن اجرت بابت دوختن قبا ندارد، زیرا به واسطه قسم خوردن مالک، برحسب ظاهر شرع ثابت می‌شود که کار خیاط (یعنی دوختن قبا) عدوانی بوده (هر چند قصد خیاط در واقع، تعدی به پارچه نبوده) بدین جهت، عمل او بر حسب ظاهر، محترم نیست و اجرتی برای آن تعلق نمی‌گیرد.

و آیا خیاط می‌تواند قبا را بشکافد تا کار خود را برهم بزند؟ می‌فرماید: اگر چنانچه نخ‌هایی که پارچه را با آن دوخته، مال مالک بوده باشد، خیاط حق ندارد قبا را بشکافد، چون عینی از مال او در پارچه نمی‌باشد تا آن را از پارچه جدا سازد، چیزی که هست این است که بر روی پارچه کار کرده و معلوم است که کار، عین خارجی نمی‌باشد تا بتواند آن را از پارچه، جدا سازد، و چون کار او ظاهراً از روی عدوان و تعدی بوده لذا برای او نمی‌توان احترامی قائل شد.

---

[1] البته ارش در صورتی است که آن قبا به درد پیراهن شدن بخورد وگرنه باید پول پارچه را بدهد ـ تأمل کنید ـ.

واما اگر نخ‌هایی که پارچه را با آن دوخته، مال خیاط بوده باشد، در این صورت دو احتمال می‌باشد:

۱. احتمال قوی آن است که خیاط حق دارد آن نخ‌ها را از پارچه بیرون بکشد، چون عین مال اوست که در پارچه موجود است، و هرکسی اختیار مال خود را دارد، همچنانکه اگر شخص غاصب، پارچه‌ای را غصب کرده باشد و آن را بدوزد، بعداً پشیمان شده و پارچه را برگرداند، حق دارد نخ‌های خود را از آن پارچه جدا کرده و بیرون بکشد.

۲. احتمال دیگر آن است که خیاط حق ندارد نخ‌های خود را از پارچه جدا سازد، چون کشیدن نخ، لازمه‌اش تصرف در پارچه است که مال شخص دیگر است (یعنی مالک) و تصرف در مال دیگری بدون اذن او جایز نمی‌باشد مگر اینکه مالک اجازه بدهد (البته روشن است که خیاط حق دارد قیمت نخ‌های خود را از مالک بگیرد).

ترجمه و شرح عبارت: **و علی المختار**... یعنی بنابر نظر مختار ما (که مالک باید قسم بخورد نه خیاط) هرگاه مالک، قسم خورد، ثابت می‌شود بر عهده خیاط، تفاوت قیمت پارچه در صورتی که پیراهن بریده شد و قیمت پارچه در صورتی که قبا بریده شد، و دیگر مزدی برای خیاط در برابر کار او نخواهد بود.

و لیس... یعنی خیاط، حق ندارد پارچه را بشکافد تا کاری را که بر روی پارچه انجام داده برطرف کند ـ اگر نخ‌ها(یی که پارچه را با آن دوخته) مال مالک پارچه بوده باشد ـ زیرا (در این فرض) عینی برای خیاط (در پارچه) نیست تا آن را از پارچه بیرون بکشد، و کار خیاط (بر روی پارچه) عین نیست (تا بتواند آن را بردارد) و کار او برحسب ظاهر، از روی تعدی صادر شده (لذا احترامی برای آن نمی‌توان قائل شد).

ظاهراً یعنی برحسب ظاهر شرع، تصرف او در پارچه تصرف عدوانی بوده، چون بر حسب قواعد شرعی باب قضاوت، وقتی که مالک، قسم خورد، خیاط محکوم است (نه اینکه واقعاً قصد خیاط این بوده که تعدی در پارچه نموده باشد).

ولو کانت... یعنی و اگر نخ‌ها مال خیاط باشد، قول قوی آن است که خیاط حق دارد آن را از پارچه بیرون بکشد، همانطوری که حکم در پارچه غصبی هم چنین می‌باشد(که اگر غاصب، پارچه را با نخ‌های خود دوخته باشد، هنگام بازگرداندن آن به صاحبش، حق دارد نخ‌های خود را از پارچه جدا کند).

و وجه المنع... (این قول در مقابل ـ اقوی ـ است یعنی بعضی گفته‌اند که خیاط حق ندارد نخ‌های خود را از پارچه بیرون بکشد) و دلیل ممنوعیت خیاط از آن، این است که کشیدن نخ، لازمه‌اش تصرف در مال دیگری است (که پارچه باشد).

ولو طلب المالك أن يشد في طرف كل خيط منها خيطا لتصير خيوطه في موضع خيوط الخياط إذا سلها لم يجب إجابته، لأنه تصرف في مال الغير يتوقف على إذنه، كما لا يجب عليه القبول لو بذل له المالك قيمة الخيوط.

(وفي قدر الأجرة حلف المستأجر)، لأصالة عدم الزائد: وقيل: يتحالفان كما لو اختلفا في قدر المستأجر، لأن كلا منهما مدع ومنكر. وهو ضعيف، لاتفاقهما على وقوع العقد، ومقدار العين، والمدة، وإنما تخالفا على القدر الزائد عما يتفقان عليه فيحلف منكره.

ولو طلب المالك... توضیح: طبق احتمال قوی ـ که خیاط حق کشیدن نخ‌های خود از پارچه را دارد ـ اگر چنانچه مالک از خیاط درخواست کند که سر هر نخی از نخ‌های خیاط، مالک از خودش نخی ببندد تا موقع کشیدن نخ‌های خیاط، نخ‌های مالک جای آنها را بگیرد تا ترکیب قبا به هم نخورد، آیا بر خیاط واجب است که درخواست مالک را اجابت نماید؟ می‌فرماید: واجب نیست اجابت کند، زیرا بستن نخ به نخ خیاط، تصرف در مال خیاط است که باید خیاط، آن را اجازه بدهد وگرنه بدون اجازه او، مالک چنین حقی را ندارد. همانطوری که اگر مالک از وی درخواست کند که نخ‌ها را بیرون نکشد و پول و قیمتش را بگیرد، بر خیاط واجب نیست این درخواست را بپذیرد، چون هرکسی اختیار مال خودش را دارد و نمی‌توان او را مجبور به فروش نمود.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو طلب...** یعنی اگر مالک (از خیاط) درخواست نماید که در آخر هر نخی از نخ‌های خیاط، نخی گره بزند تا اینکه نخ‌های مالک به جای نخ‌های خیاط قرار بگیرد، زمانی که خیاط نخ‌هایش را بیرون می‌کشد، بر خیاط واجب نیست که درخواست مالک را بپذیرد، چون گره زدن به نخ خیاط، تصرف در مال اوست که باید با اذن او باشد (و او می‌تواند اذن ندهد) همچنان که بر خیاط

واجب نیست بپذیرد اگر مالک بخواهد قیمت نخ‌های خیاط را به او بپردازد (تا خیاط، نخ‌ها را از پارچه بیرون نکشد) **لم یجب**... جواب است برای ـ لوطلب ـ.

۶ ـ نزاع در مقدار اجرت

و في قدر الأجرة... توضیح: اگر موجر و مستأجر، نزاع کنند در مقدار اجرت، به این صورت که مستأجر، ادعای اجرت کم را می‌کند (مثلاً صد تومان) و موجر ادعای اجرت زیاد را می‌نماید (مثلاً صد و پنجاه تومان). در حکم آن، دو قول می‌باشد:

۱. قول مشهور، آن است که مستأجر باید قسم بخورد و قولش بر قول موجر مقدم می‌شود اگر موجر بینه‌ای بر ادعای خود نیاورد. و دلیل آن این است که قول مستأجر، موافق با اصل می‌باشد، زیرا اصل عدم زیادی اجرت است[1]، پس مستأجر، منکر به شمار می‌آید شرعاً، و وظیفه منکر، قسم خوردن است.

۲. بعضی گفته‌اند که: هر دو باید قسم بخورند ـ همانطوری که در صورت نزاع در مقدار عین اجاره شده، هر دو قسم می‌خورند طبق نظر بعضی ـ زیرا هر یک از آنها از

---

[1] تعبیر به اصل عدم زیادی اجرت، تعبیر دقیقی نیست و تعبیر مسامحی می‌باشد و تعبیر دقیق، اصل برائت ذمه مستأجر است از زیادتر از آنچه که خود به آن اعتراف دارد.

اگر سؤال شود که اشتغال ذمه مستأجر به موجر، یقینی است، برائت یقینی می‌خواهد، پس باید اکثر را ـ که ادعای موجر است ـ بپردازد.

در پاسخ گفته می‌شود که: مستأجر به اصل بدهکاری‌اش یقین دارد اما نسبت به مقدار آن همانا به اقل، یقین دارد اما به اکثر یقین ندارد و در چنین مواردی که شک بین اقل و اکثر باشد و ارتباطی نباشد (یعنی استقلالی باشد) گفته‌اند که شک او به شک در تکلیف بر می‌گردد که آیا اکثر بر او واجب است یا نه؟ و در شک در تکلیف، برائت نسبت به مشکوک، جاری می‌شود نه احتیاط (که اکثر را بپردازد).

جهتی مدعی، و از جهتی منکر می‌باشند، پس هریک به خاطر منکر بودنشان باید قسم بخورند، (و در نتیجه اجاره باطل می‌شود)[1].

شارح این قول را تضعیف می‌کند، چون ضابطه تحالف (قسم خوردن دو طرف) آن است که دو طرف نزاع، قدر مشترک و مورد اتفاقی در ادعایشان نداشته باشند ـ چنانکه سابقاً توضیح داده شد ـ و حال آنکه در مورد بحث چنین نیست، زیرا موجر و مستأجر هر دو توافق دارند بر وقوع اجاره و بر مقدار عین اجاره شده (خانه مثلاً) و بر مدت اجاره (یک سال مثلاً) و بر مقداری از اجرت نیز توافق دارند (مثلاً در مثال بالا هر دو در صد تومان توافق دارند) منتها در زیادتر از آن مقدار (پنجاه تومان زیادی) نزاع دارند، پس در اینجا قاعده «مدعی و منکر» جاری می‌شود نه قاعده «تحالف» بنابراین چون اصل عدم آن زیادی (پنجاه تومان) است و قول مستأجر هم موافق با آن اصل است پس او قسم می‌خورد و قولش مقدم می‌شود.

ترجمه و شرح عبارت: **و في قدر...** یعنی اگر نزاع کنند در مقدار اجرت، مستاجر باید قسم بخورد چون اصل عدم زیادتی اجرت است (و قول مستاجر، موافق با اصل مزبور می‌باشد) و بعضی گفته‌اند که هر دو باید قسم بخورند (و در نتیجه، اجاره باطل می‌شود و اجرة المسمی هم باطل می‌گردد) ـ چنانکه در صورت اختلاف در مقدار عین اجاره شده، هر دو قسم می‌خورند ـ زیرا هریک از موجر و مستأجر، هم مدعی و

---

[1] آقا جمال خوانساری در حاشیه فرموده: بطلان اجاره، یک احتمال است، و احتمال دیگر، بقاء اجاره است، و هرکدام باشد باید در صورتی که مستأجر در خانه سکونت کرده باشد، اجرة المثل (و یا تفاصیل دیگری که در حاشیه آقا جمال آمده) بپردازد.

و ثمره اینکه اجاره باطل باشد یا باقی باشد، در ادامه تصرف مستأجر و نیز در ضمان نقص اگر بر خانه وارد شود حاصل می‌گردد، چون اگر اجاره باقی باشد و نقصی بدون تعدی و تفریط حاصل شود، ضامن نخواهد بود اما اگر اجاره باطل گردد و بعد از آن در دست مستأجر نقصی به وجود آید، ضامن خواهد بود و ادامه تصرف نیز نمی‌تواند بدهد مگر به عقد جدید.

هم منکر می‌باشند **قدر المستأجر** کلمه ـ المستأجر ـ به فتح ـ جیم ـ به صیغه اسم مفعول می‌باشد یعنی عین اجاره شده **و هو ضعیف**... یعنی قول مزبور، ضعیف می‌باشد، زیرا (تحالف در جایی است که هیچ یک از دو طرف نزاع در ادعایشان، توافق بر چیزی نداشته باشند، و حال آنکه در مورد بحث چنین نیست، زیرا) هر دو توافق دارند بر وقوع اصل اجاره و بر مقدار عین اجاره شده، و بر مدت اجاره (و نیز بر مقداری از اجرت) و همانا اختلاف دارند در مقدار زاید از آنچه که توافق بر آن دارند، پس باید قسم بخورد آن کسی که آن زاید را انکار می‌کند.

لإتفاقهما... بهتر این بود که شارح، مورد توافق را در اینجا در خود اجرت، تصویر می‌نمود یعنی در مقداری از اجرت توافق دارند، و در بیشتر از آن اختلاف دارند، چنانکه بعضی از فقها چنین ذکر نموده اند، مثلاً در مثالی که ما ذکر کردیم، مورد توافق همان صد تومان است و در مورد اختلاف، پنجاه تومان زیادی است.

كتاب الوكالة

كتاب الوكالة

(كتاب الوكالة) بفتح الواو وكسرها (وهي استنابة في التصرف) بالذات، لئلا يرد الاستنابة في نحو القراض، والمزارعة، والمساقاة.

وخرج بقيد " الاستنابة" الوصية و بـ" التصرف"، فإنها إحداث ولاية، لا استنابة وبالتصرف الوديعة، فإنها استنابة في الحفظ خاصة.

تعريف وكالت

الوكالة بفتح الواو... توضيح: ضبط لغوی وكالت، هم به فتح واوآمده وهم به كسر، و آن اسم است برای توكيل يعنی اسم مصدراست چون توكيل مصدراست به معنای واگذارنمودن، ووكالت به معنای واگذاری می‌باشد.

اما ازنظرشرعی، عبارت است ازعقدی كه به موجب آن، كسی، ديگری را بالذات (به غرض اولی وذاتی) برای انجام كاری، جانشين خود قرارمی‌دهد (آن كسی كه نمايندگی به ديگری می‌دهد، «موكل» ناميده می‌شود، وآن كسی كه نماينده می‌شود، «وكيلی» ناميده می‌شود).

درنتيجه عقد وكالت، وكيل به جای موكل، كارمورد وكالت را انجام می‌دهد وگويا موكل، خودش آن كاررا انجام داده باشد.

درتعریف بالا سه قید می‌باشد: یکی «بالذات» ودوم «برای انجام کاری» وسوم «جانشین قراردادن».

۱. با قید «بالذات» خارج می‌شود ازتعریف، عقد مضاربه وعقد مزارعه وعقد مساقات، زیرا دراین سه عقد اگرچه یک نفربه نمایندگی ازدیگری، کاری را انجام می‌دهد (چون درعقد مضاربه، یکی سرمایه می‌دهد ودیگری با آن کاروتجارت می‌کند وسود حاصل ازآن، به طورمشاع $\frac{1}{2}$، $\frac{1}{3}$، $\frac{1}{4}$ بین آن دوتقسیم می‌شود، ودر عقد مزارعه یکی زمین می‌دهد ودیگری درآن زمین تا مدت معلومی کشت وکار می‌کند ومحصول آن به طورمشاع بین آنها تقسیم می‌شود ودرعقد مساقات، صاحب باغ، باغبان می‌گیرد که درآن باغ کارهایی انجام بدهد ومیوه‌ای آن به طور مشاع بین آنها تقسیم می‌شود) ولی این نمایندگی، بالذات وبه غرض ذاتی نیست، یعنی غرض اولی وذاتی درآن عقود این نیست که عامل، جانشین ازمالک شود برای انجام کار، بلکه غرض اولی درآن عقود آن است که نفعی به دست آید وبین دوطرف عقد، تقسیم گردد اگرچه تضمناً ویا التزاماً، عامل به نمایندگی ازمالک، کاررا انجام می‌دهد.

۲. با قید «برای انجام کاری» خارج می‌شود عقد ودیعه، زیرا درودیعه، صاحب مال، شخصی دیگررا جانشین قرار می‌دهد برای نگهداری فقط نه برای انجام کاری.

۳. با قید «جانشین قراردادن» خارج می‌شود وصیت کردن برای انجام کارها، چون وصیت کننده، وصی را جانشین خود درانجام کارها قرار نمی‌دهد (زیرا وصیت کننده، بعد ازمردن، ولایتی براموال خود ندارد تا بتواند دیگری را درتصرف آن اموال، جانشین قراربدهد، اما دروکالت درهمان حالی که وکیل، حق انجام دادن کاررا دارد، خود موکل نیزولایت انجام دادن آن کار را دارد) بلکه وصیت کننده، برای وصی، ولایتی ایجاد می‌کند که به وسیله آن ولایت می‌تواند کارهایی را انجام بدهد.

ترجمه و شرح عبارت: **و هي إستنابة**... یعنی وکالت، جانشین قراردادن است در انجام کار، به غرض اصلی (یعنی غرض اصلی و مضمون مطابقی در وکالت، جانشین قراردادن است، نه اینکه جانشین قراردادن در آن، تضمنی و یا التزامی باشد) **لئلاّ**... (این علت است برای زیاد کردن کلمه ـ بالذات ـ بر تعریف مصنف) یعنی تا اینکه نقض نشود تعریف، به جانشین قراردادنی که در مثل عقد مضاربه و مزارعه و مساقات می‌باشد (و به عبارت دیگر، کلمه ـ بالذات ـ را در تعریف اضافه نمودیم تا آن عقود داخل در تعریف نگردند، زیرا در عقود مزبوره اگر چه نوعی جانشینی وجود دارد اما این جانشینی، بالذات و مضمون مطابقی آن عقود نیست بلکه تضمنی و یا التزامی است به جهت آنکه غرض اصلی و مضمون مطابقی در آن عقود، خود آن معامله‌ها می‌باشد تا حصه‌ای از سود و یا از محصول زمین یا باغ به دست آید، و در ضمن، عامل به جانشینی از مالک کارها را انجام می‌دهد).

القِراض (به کسر قاف) و آن همان مضاربه می‌باشد، منتها اسم مزبور (قراض) در اصطلاح اهل حجاز می‌باشد چنانکه شارح در کتاب المضاربة ذکر نمود.

و خرج... یعنی خارج شد به قید «جانشین قراردادن»، وصیت کردن به انجام کار، زیرا وصیت، ایجاد ولایت برای وصی می‌کند (که بعد از مرگ او کار را انجام بدهد) نه اینکه وصی را جانشین خود قرار می‌دهد (در انجام کار) **و بالتصرف**... (عطف است بر ـ بقید الاستنابة) یعنی و خارج شد به قید «تصرف» عقد ودیعه، زیرا ودیعه عبارت است از جانشین قراردادن کسی در نگهداری فقط.

وتفتقر إلى إيجاب وقبول، لأنها من جملة العقود وإن كانت جائزة.

(وإيجابها وكلتك، أو استنبتك) أو ما شاكله من الألفاظ الدالة على الاستنابة في التصرف، وإن لم تكن على نهج الألفاظ المعتبرة في العقود، (أو الاستيجاب والإيجاب) كقوله: وكلني في كذا، فيقول: وكلتك، (أو الأمر بالبيع، والشراء) كما دل عليه قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم لعروة الباقي: اشتر لنا شاة.

صيغه وكالت

وتفتقر إلى إيجاب... توضيح: ازآنجایی که وکالت از جمله عقود است و هر عقدی احتیاج به ایجاب و قبول دارد، لذا وکالت نیز احتیاج به ایجاب و قبول دارد، ایجاب از جانب موکل، و قبول از جانب وکیل.

و چون وکالت از عقود جایزه است نه لازمه، بدین جهت ایجاب و قبول آن به هر لفظی که معنای وکالت را (یعنی نیابت شخصی از دیگری در انجام کار را) برساند واقع می‌شود، و آن شرائطی که در ایجاب و قبول عقود لازمه معتبر است، در آن معتبر نمی‌باشد.

و بر این اساس گوئیم که ایجاب به صیغه‌های زیر واقع می‌شود:

۱. موکل بگوید: «وکلتک» یعنی وکیل قرار دادم تو را.

۲. موکل بگوید: «إستنبتک» یعنی تو را نایب قرار دادم.

۳. در عقود لازمه، شرط است اینکه ایجاب به صیغه ماضی باشد، ولی در وکالت، ماضی بودن ایجاب شرط نیست بلکه به صیغه امر نیز واقع می‌شود، مثل اینکه موکل به وکیل بگوید: «خذ هذا المال و بعه عنّی» یعنی این مال را بگیر و آن را از جانب من بفروش.

ونیزبه صیغه مضارع واقع می‌شود، مثل اینکه موکل با قصد انشاء بگوید: «أوکلک فی بیع هذا المال» یعنی تورا وکیل قرار می‌دهم درفروش این مال.

۴. درعقود لازمه، شرط است که ایجاب به جمله فعلیه باشد، اما دروکالت شرط نمی‌باشد وایجاب وقبول آن به جمله اسمیه نیزواقع می‌شود. مثل اینکه موکل بگوید: «انت وکیلی» ووکیل بگوید: «انا راض بالوکالة».

۵. درعقود لازمه، شرط است که ایجاب وقبول به لغت عربی صحیح باشد اما دروکالت شرط نمی‌باشد وایجاب وقبول آن به لغت فارسی ویا به عربی غلط ویا به لغات دیگرواقع می‌شود، ونیزصحیح است یکی ازآنها به عربی ودیگری به غیر عربی باشد.

۶. درعقود لازمه، اختلاف است بین فقهاکه آیا شرط است اینکه ایجاب مقدم بر قبول واقع شود یا نه؟ اما دروکالت شرط نمی‌باشد، وصحیح است اینکه قبول ابتدا به صورت طلب وکالت واقع شود سپس ایجاب واقع شود. مثل اینکه ابتدا وکیل بگوید: «وکلنی فی بیع هذالمال (مرا وکیل کن درفروش این مال)» سپس موکل بگوید: «وکّلتک».

ترجمه وشرح عبارت: **و تفتقر...** یعنی وکالت احتیاج دارد به ایجاب (ازجانب موکل) وقبول (ازجانب وکیل) زیرا وکالت ازجمله عقود است گرچه عقد جایزاست (وطرفین عقد هرگاه بخواهند می‌توانند آن را فسخ کنند).

وایجاب وکالت، عبارت است ازگفتن «وکلتک» (وکیل قراردادم تورا) ویا «استنبتک» (جانشین قراردادم تورا) ویا هرلفظی که شبیه آن باشد ازالفاظی که دلالت کنند بر (معنای وکالت که عبارت است از) جانشین قراردادن درانجام کار (مثل «فوّضت الیک بیع هذا المال» یعنی واگذارکردم به توفروش این مال را، ویا مثل: «أذنت لک فی بیع هذا المال» ویا مثل: «أنبتک فی بیع هذا المال» ویا مثل

«ولّیتک علی بیع هذا المال») اگر چه به روش الفاظی که در عقود لازمه، معتبر است نباشد (و شرایط عقود لازمه را نداشته باشد. مثل صیغه هایی که مصنف در عبارت بعدی آورده است).

أو الإستیجاب و الإیجاب ظاهر عبارت جون عطف بر ماقبل است، به ذهن می‌زند که یکی از صیغه‌های ایجاب، استیجاب با ایجاب است، در حالی که این معنی درست نیست، زیرا معنی ندارد که ایجاب، استیجاب باشد.

بلکه باید گفت که آن جمله، عطف بر معنای ماقبل است و مقصود این است که ایجاب گاهی «وکلت» مقدم بر قبول است و گاهی «وکلت» مؤخر از قبول استیجابی است (و به عبارت دیگر، گاهی ایجاب وکالت، ایجابی است که بعد از طلب ایجاب واقع می‌شود، و طلب ایجاب همان قبولی است که قبل از ایجاب واقع شده است) **کقوله**.... یعنی مانند اینکه ابتدا وکیل بگوید: «مرا وکیل کن در فلان کار» آنگاه موکل بگوید: «وکیل کردم تو را» (و نظیر آن است اینکه وکیل ابتدا به طور استفهام تقریری بگوید: آیا مرا وکیل کردی در فلان کار؟ آنگاه موکل بگوید: آری، که این کلمه ـ آری ـ به جای «وکیل قرار دادم» مي باشد چون ـ آری ـ به منزله آن است که گفته است: «آری وکیل کردم»).

أو الأمر... یعنی و یا (ایجاب واقع شود) به امر کردن موکل به فروش و یا به خرید (یعنی اگر موکل امر کند به وکیل اینکه فلان چیز را بفروش، و یا امر کند به او اینکه فلان چیز را بخر، این امر کردن، ایجاب محسوب می‌شود) چنانکه دلالت می‌کند بر آن، فرمایش پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم به عروه بارقی به اینکه بخر برای ما گوسفندی را یعنی پیامبر با همان امر کردن، عروه بارقی را وکیل قرارداد در خریدن گوسفند **العروة البارقی** جریان عروه بارقی را سابقاً در مبحث اجاره فضولی ذکر نمودیم.

(وقبولها قولي) كقبلت، ورضيت، وما أشبهه، (وفعلي) كفعله ما أمره بفعله، (ولا يشترط فيه) أي في القبول (الفورية) بل يجوز تراخيه عن الإيجاب وإن طالت المدة، (فإن الغائب يوكل) والقبول متأخر، وكأن جواز توكيل الغائب موضع وفاق فلذا جعله شاهدا على الجواز، وإلا فهو فرع المدعى.

قبول وکالت

(وقبولها قوليّ)... توضیح: قبول وکالت، هم به لفظ تحقق می‌یابد (مثل اینکه وکیل بگوید: «قبلت» یا «رضیت» و مانند این الفاظ که دلالت بر قبول مضمون ایجاب کند) و هم به فعل و عمل، تحقق می‌یابد (مثل اینکه بعد از امرکردن موکل به انجام کاری ـ که این امرکردن، ایجاب وکالت است ـ وکیل عملاً آن کار را به جا آورد بدون آنکه لفظاً چیزی بگوید) **و ما أشبهه** مانند «تسلّمت» و «أجبت» **كفعله**... یعنی مثل انجام دادن وکیل آنچه را موکل امرکرده او را به انجام آن.

ولا يشترط... توضیح: قبول وکالت، لازم نیست که فوراً بلافاصله بعد از ایجاب، تحقق یابد، بلکه با فاصله نیز صحیح است تحقق یابد اگرچه فاصله زمانی آن زیاد باشد (مثل اینکه وکیل بعد از یک سال وکالت را قبول کند).

مصنف دلیل آن را چنین بیان کرده: که انسان می‌تواند شخص غایب یعنی شخص دیگری را که در شهر دور دستی ساکن است به وسیله نامه او را وکیل قرار دهد با اینکه قبول آن قطعاً بعداً واقع می‌شود، زیرا رسیدن خبر وکالت به گوش وکیل تا آن را قبول کند زمان می‌برد (با قطع نظر از تلفن و مانند آن از وسایل امروزی).

در اینجا ممکن است کسی اشکال کند به اینکه دلیل مصنف، دلیل دَوْری است، زیرا جواز توکیل غایب، موقوف بر آن است که عدم اشتراط فوریت قبول (یعنی

جواز تأخیر قبول) ثابت شود، پس اینکه مصنف، عدم اشتراط فوریت قبول را با جواز توکیل غایب، اثبات می‌کند (که نتیجه‌اش موقوف بودن عدم اشتراط فوریت، بر جواز توکیل غایب است) دَوْر خواهد بود.

شارح در جواب می‌فرماید که: اشکال مزبور در صورتی وارد می‌آید که جواز توکیل غایب، اجماعی نبوده باشد و اما اگر آن را اجماعی بدانیم، دیگر جواز توکیل غایب، موقوف بر این نمی‌شود که اول اثبات عدم اشتراط فوریت قبول را بنمائیم، بلکه جواز توکیل غایب، با اجماع ثابت می‌باشد، و آن، دلیل خواهد بود بر عدم اشتراط فوریت قبول.

ترجمه و شرح عبارت: **ولا یشترط**... یعنی در قبول وکالت، شرط نیست فوریت وقوع آن (بعد از ایجاب) بلکه جایز است تأخیر آن از زمان وقوع ایجاب گرچه مدت تأخیر، زیاد شود.

و دلیل آن این است که شخص غایب را می‌توان وکیل کرد در حالی که قبول آن، بعداً واقع می‌شود (زیرا امکان ندارد قبول در آن فرض، فوراً واقع شود با توجه به اینکه موکل در شهری و وکیل در شهر دیگر است، البته با قطع نظر از تلفن و وسایل امروزی که امکان فوریت قبول با آن وسایل هست).

یوکل این کلمه را، هم به صیغه معلوم می‌توان خواند (که بنابراین، مقصود از غایب، موکل خواهد بود) و هم به صیغه مجهول می‌توان خواند (که بنابراین، مقصود از غایب، وکیل خواهد بود).

و کأن... (این جواب است از اشکال دَوْر بر دلیلی که مصنف آورده است) یعنی گویا جواز وکیل کردن غایب، مورد اجماع فقها (و مسلم بین آنها) است، بدین جهت مصنف آن را دلیل قرار داده بر جواز تأخیر قبول، وگرنه (اگر مورد اجماع نباشد، اشکال دَوْر وارد می‌آید، زیرا) جواز توکیل غایب، فرع بر مدعاست (مدعا همان جواز تأخیر

قبول می‌باشد. یعنی مسأله جواز توکیل غایب از فروعات جواز تأخیر قبول است، پس باید اول جواز تأخیر قبول ثابت شود تا جواز توکیل غایب ثابت شود، بنابراین اگر بخواهیم جواز تأخیر قبول را با جواز توکیل غایب اثبات کنیم، دَوْر خواهد بود، و اما اگر جواز توکیل غایب را اجماعی بدانیم دیگر احتیاج نخواهد بود به آنکه اول جواز تأخیر قبول را ثابت نمائیم، و بنابراین، دلیل قرار دادن جواز توکیل غایب را بر جواز تأخیر قبول، درست خواهد بود و دَوْر لازم نمی‌آید).

(ويشترط فيها التنجيز) فلو علقت على شرط متوقع كقدوم المسافر، أو صفة مترقبة كطلوع الشمس لم يصح.

وفي صحة التصرف بعد حصول الشرط أو الصفة، بالإذن الضمني قولان منشأهما: كون الفاسد بمثل ذلك إنما هو العقد، أم الإذن الذي هو مجرد إباحة تصرف فلا، كما لو شرط في الوكالة عوضا مجهولا فقال، بع كذا على أن لك العشر من ثمنه، فتفسد الوكالة دون الإذن، ولأن الوكالة أخص من مطلق الإذن، وعدم الأخص أعم من عدم الأعم، وأن الوكالة ليست أمرا زائدا على الإذن، وما يزيد عنه من مثل الجعل أمر زائد عليها، لصحتها بدونه فلا يعقل فسادها مع صحته.

اشتراط تنجیز در وکالت

(ویشترط فیها... توضیح: به طورکلی، شرط صحت هرعقدی آن است که به طور منجزواقع شود وبرشرط یا صفتی، معلق نگردد (مقصود ازشرط آن است که وقوع و عدم وقوع آن، هردوامکان داشته باشد، مثلاآمدن زید ومقصود ازصفت آن است که وقوع آن درآینده، قطعی وزمانش مشخص است مثل طلوع آفتاب، روزجمعه، و اول ماه) بنابراین، صحیح نیست دربیع بگوید: «این کتاب را فروختم اگرزید بیاید» ویا بگوید: «این کتاب را فروختم اگرآفتاب طلوع کند».

ودلیل اشتراط تنجیزدرعقد آن است که گفته‌اند: عقد، انشاء است وانشاء باید به طورجزم واقع شود، وتعلیق، منافات با جزم دارد.

درعقد وکالت هم که مورد بحث ماست، شرط است اینکه منجَزواقع شود. بنابراین، اگروکالت برشرط یا صفتی معلق گردد، باطل می‌باشد.

مثال تعلیق برشرط : اینکه بگوید: «تورا وکیل کردم اگرزید بیاید».

مثال تعلیق بر صفت: اینکه بگوید: «تو را وکیل کردم اگر آفتاب طلوع کند».

ترجمه و شرح عبارت: **و یشترط**... یعنی شرط است در (صحت) وکالت، اینکه به طور منجز واقع شود، بنابراین اگر معلق شود بر شرطی که احتمال وقوع آن داده می‌شود ـ مثل آمدن مسافر ـ و یا (معلق شود بر) صفتی که (وقوع آن در آینده قطعی است ولی هنوز واقع نشده و) انتظار وقوع آن کشیده می‌شود ـ مثل طلوع آفتاب ـ وکالت صحیح نمی‌باشد **مترقبة** این قید و نیز قید «متوقع» خارج می‌کند صفتی را که واقع شده باشد، مثل اینکه هنگامی که آفتاب طلوع کرده، موکل بگوید: «تو را وکیل کردم اگر آفتاب طلوع کند) وکالت صحیح است، و همچنین اگر شرط، واقع شده باشد. مثل اینکه مسافر آمده باشد و موکل به وکیل بگوید: «تو را وکیل کردم اگر مسافر بیاید» وکالت صحیح است، چون در این دو صورت، تعلیق حقیقی نمی‌باشد و آنکه مانع می‌باشد همانا تعلیق حقیقی است، یعنی تعلیق بر امری که هنوز واقع نشده باشد.

و في صحة التصرف... توضیح: دانسته شد که اگر موکل. وکالت را معلق بر شرط یا صفت بنماید، وکالت باطل است. اکنون بحث در این است که در همین فرض با اینکه وکالت باطل است، اگر شرط یا صفت حاصل شد آیا وکیل می‌تواند آن کاری که متعلق وکالت بود را انجام بدهد؟ یعنی اگر مثلاً وکیل بود در فروختن چیزی آیا بعد از بطلان وکالت، فروختن او صحیح است؟ دو قول در آن می‌باشد:

۱. بعضی گفته‌اند برای وکیل، انجام آن کار صحیح است، و دلیل آن را دو چیز گفته‌اند:

اول: اینکه آنچه که به واسطه تعلیق بر شرط یا صفت، باطل می‌گردد همانا عقد وکالت است و اما اذن و رضایتی که در ضمن عقد وکالت از جانب موکل، حاصل

شده باطل نمی‌گردد، پس به واسطه آن اذن ضمنی، وکیل می‌تواند متعلق وکالت را انجام بدهد.

و ثمره آن در این مثال روشن می‌شود که اگر برای وکالت او، مزدی قرار داده بود، وکیل بعد از انجام آن کار، حق ندارد مطالبه مزد کند ولی انجام کارش صحیح است، مثلاً اگر موکل گفته باشد: «وکیل کردم تو را در فروختن فلان متاع اگر زید از سفر بیاید، و هزار تومان مزد قرار دادم برای آن» این وکالت به جهت تعلیق به آمدن زید، باطل است، ولی اگر وکیل بعد از آمدن زید، بیع را انجام داد، بیع او صحیح است (چون معلوم است که موکل رضایت ضمنی دارد به انجام بیع بعد از آمدن زید از سفر) اما دیگر حق ندارد مطالبه هزار تومان مزد از موکل بنماید، چون هزار تومان، مزد وکالت بود و فرض آن است که وکالت، باطل شده است (البته حق دارد اجرت المثل بابت انجام آن کار ـ یعنی بیع ـ از موکل بگیرد چنانکه در کتاب « مسالک» فرموده است).

صاحب قول مزبور، در دلیلی که آورده است، نظیری را ذکر نموده برای موردی که وکالت باطل باشد اما اذن ضمنی باطل نباشد و آن در جایی است که مزد مجهولی را در ضمن وکالت برای وکیل، شرط کنند مثل اینکه موکل بگوید:« تو را وکیل کردم در فروختن فلان متاع، و مزد تو را یک دهم ثمن آن بیع قرار دادم» در این صورت نیز وکالت باطل است (چون مزد آن مجهول می‌باشد، زیرا هنوز ثمن فروش متاع، معلوم نیست چه مقدار خواهد بود تا یک دهم آن معلوم باشد، و وقتی مزد مجهول شد پس شرط کردن مزد، شرط مجهولی می‌شود، و به جهالت شرط، شرط، باطل می‌گردد و در نتیجه، عقد وکالت نیز باطل می‌گردد چون بنا بر قول مشهور، شرط باطل، مبطل عقد نیز می‌شود) ولی چون معلوم است که صاحب مال راضی هست که وکیل آن متاع را بفروشد، لذا با استناد به همین رضایت ضمنی اگر وکیل، متاع را بفروشد، بیع او صحیح است اما دیگر حق ندارد مطالبه یک دهم ثمن، از موکل بنماید چون مقدار

مزبور، مزد وکالت بود و فرض آن است که وکالت به جهت مجهول بودن مزد، باطل می‌باشد.

دوم: این دلیل درواقع به همان دلیل اول برمی‌گردد ولی به حسب ظاهر در تعبیر با دلیل اول فرق دارد.

توضیح آن این است که وکالت اخص از اذن مطلق، می‌باشد (چون اذن در تصرف گاهی به صورت عقد وکالت است وگاهی بدون آن صورت) و معلوم است که اگر اخص از بین برود، اعم از بین نمی‌رود چون انتفای اخص، اعم است از انتفای اعم، مثلاً انسان اخص از حیوان است و انتفای انسان ملازم با انتفای حیوان نیست چون لاانسان اعم از لاحیوان است، یعنی هرزمان که لاحیوان صادق باشد، لاانسان هم صادق است، اما این جور نیست که هرزمان لاانسان، صادق باشد، لاحیوان هم صادق باشد، زیرا چه بسا حیوان صادق باشد مثل فرس.

۲. قول دوم را بعداً توضیح خواهیم داد.

ترجمه و شرح عبارت: **و فی صحة**... یعنی آیا (برای وکیل) صحیح است تصرف کند (و متعلق وکالت را انجام بدهد) بعد از حصول شرط و یا صفت، به خاطر وجود اذن ضمنی (که در ضمن وکالت باطله می‌باشد)؟ دو قول در آن می‌باشد، و مدرک آن دو قول، این است که: **کون الفاسد**...(این، مدرک قول به صحت تصرف می‌باشد) یعنی زیرا آنکه باطل می‌شود به واسطه تعلیق بر شرط یا صفت، همانا عقد وکالت است، اما اذنی که عبارت از اباحه تصرف فقط می‌باشد (و در ضمن عقد وکالت، موجود می‌باشد) باطل نمی‌گردد (چون اذن مزبور، اعم از عقد وکالت است زیرا اباحه و اذن در تصرف، گاهی به صورت عقد وکالت می‌شود و گاهی به غیر آن صورت و بدون عقد).

و مورد بحث نظیر آنجایی است که موکل قرار بدهد در وکالت، مزد مجهولی را (برای وکیل) و چنین بگوید: «بفروش فلان چیز را، و در مقابل آن، مزد تو یک دهم از ثمن فروش آن چیز باشد» این وکالت باطل است اما اذن (و رضایت ضمنی به فروش آن چیز) باطل نمی‌شود **و لأن...** (دلیل دوم است برای صحت تصرف) یعنی و برای اینکه وکالت، اخص است از اذن مطلق، و از بین رفتن اخص (ملازم نیست با از بین رفتن اعم بلکه) اعم است از انتفای اعم (مثلاً انتفای انسان، اعم است از انتفای حیوان).

و ان الوکالة... توضیح:

۲. قول دوم آن است که بعد از بطلان وکالت، وکیل نمی‌تواند متعلق وکالت را انجام بدهد و اگر انجام بدهد صحیح نخواهد بود، و دلیل آن این است که وکالت، چیزی غیر از اذن نیست و مساوی با اذن است یعنی حقیقت وکالت همان اذن در تصرف می‌باشد و اگر احیاناً چیزی در ضمن وکالت، قرارداد شود مثل مزد، این چیز خارج از حقیقت وکالت می‌باشد و جزء آن نمی‌باشد (و شاهد آن این است که اگر قرار داد مزد، جزء حقیقت وکالت بود می‌بایست وکالت بدون آن صحیح نباشد و حال آنکه صحیح است) پس وقتی که وکالت مساوی با اذن بود، دیگر معقول نیست بگوئیم که وکالت باطل بوده اما اذن باطل نباشد، پس اذن هم باطل خواهد و در نتیجه اگر متعلق وکالت را انجام بدهد صحیح نخواهد بود.

ترجمه و شرح عبارت: **و ان الوکالة...** (عطف است بر ـ کون الفاسد ـ) یعنی و مدرک قول به عدم صحت تصرف، این است که (حقیقت) وکالت چیزی که مغایر با اذن (در تصرف) باشد نیست (بلکه همان اذن است) و چیزی که (احیاناً) علاوه بر اذن، در وکالت قرارداد می‌شود مثل مزد (برای وکیل) این چیز امری است خارج از وکالت (و جزء وکالت نمی‌باشد) زیرا وکالت بدون مزد، صحیح می‌باشد (و اگر جزء آن بود می‌بایست وکالت بدون مزد صحیح نباشد و حال آنکه چنین نیست) بنابر

این (وقتی که وکالت، همان اذن بود) دیگر معقول نیست وکالت باطل بوده اما اذن، صحیح باشد (وباطل نباشد) **و ما یزید**... این کلمه مبتدا است و ـ امرزاید ـ خبرآن می‌باشد **الجعل** ـ به ضم جیم وسکون عین ـ یعنی مزد.

(ویصح تعلیق التصرف) مع تنجیز الوکالة، بأن یقول: "وکلتك في کذا، ولا تتصرف إلا بعد شهر". لأنه بمعنی اشتراط أمر سائغ زائد علی أصلها الجامع لشرائطها التي من جملتها التنجیز وإن کان في معنی التعلیق، لأن العقود المتلقاة من الشارع منوطة بضوابط فلا تقع بدونها وإن أفاد فائدتها.

جواز تعلیق در متعلق وکالت

(ویصح تعلیق... توضیح : اگر اصل عقد وکالت را به طور منجّز واقع سازد ولی متعلق آن را معلق بر شرط یا صفتی کند، صحیح است. مثل اینکه بگوید: «تو را وکیل کردم در فروش این متاع، ولی آن را بعد از یک ماه بفروش»[1] که در این مثال، اصل وکالت به طور منجز است (چون مقصود از ـ وکیل کردم تو را ـ این است که الان وکیل کردم تو را) ولی متعلق آن که بیع باشد، معلق شده به گذشت یک ماه (و گذشتن یک ماه، اصطلاحاً صفت است چون وقوع آن در آینده قطعی است همانند طلوع آفتاب).

و دلیل صحت آن این است که همانطوری که شرط کردن امر مشروعی در ضمن عقدی که شرایطش کامل بوده باشد جایز است، در اینجا نیز تعلیق متعلق وکالت در معنای آن است که امر مشروعی را شرط کرده در ضمن وکالتی که شرایطش کامل است ـ که یکی از آن شرایط وقوع آن به طور منجز می‌باشد ـ پس تعلیق مزبور صحیح خواهد بود.

---

[1] نظیر آنکه در اجاره به خیاط بگوید: «تو را اجیر کردم برای دوختن لباس اما حالا آن را ندوز بلکه یک ماه دیگر بدوز».

اگر کسی سؤال کند که تعلیق متعلق وکالت، با تعلیق اصل وکالت، در نتیجه با هم تفاوتی ندارند، زیرا اگر بگوید: «تو را وکیل کردم در فروش این متاع اگر این ماه گذشت» که این، تعلیق اصل وکالت بر صفت است (همانند تعلیق وکالت در طلوع آفتاب) چه فرق دارد در معنی با گفتن: «تو را وکیل کردم در فروش این متاع، ولی بعد از یک ماه آن را بفروش» چون در هر دو صیغه، وکیل اگر بخواهد بفروشد، باید بعد از یک ماه، بفروشد (و به عبارت دیگر: در هر دو صیغه، اگر وکالت صحیح باشد، وکیل بعد از گذشتن یک ماه، حق فروش دارد).

بنابراین، یا هر دو صیغه، باید صحیح باشند و یا هر دو باید باطل باشند، پس چرا فرق می‌گذارید و اولی را باطل می‌دانید ولی دومی را صحیح می‌دانید؟

در جواب می‌فرماید: عقدهایی که از جانب شارع مقدس به ما رسیده است منوط به ضوابط و شرایط لفظی است، که اگر آن شرایط و ضوابط لفظی، در عقد رعایت شود، عقد، صحیح واقع می‌شود، و اگر آن شرایط رعایت نشود، عقد باطل خواهد بود هر چند این عقدی که شرایط در آن رعایت نشده، نتیجه عقدی را که شرایط در آن رعایت شده را داشته و در معنای آن بوده باشد.

مثلاً در عقد لازم، شرط است اینکه به صیغه ماضی و عربی بوده و ایجاب مقدم بر قبول باشد و فاصله زمانی بین آنها نباشد، پس عقد لازم، بدون این شرایط صحیح نیست. یعنی اگر عقد لازم، به صیغه مضارع و یا غیر عربی باشد و یا قبول مقدم بر ایجاب باشد، صحیح نخواهد بود هر چند در نتیجه با عقدی که با صیغه ماضی و عربی و ایجابش مقدم بر قبول بوده، تفاوتی نداشته باشد و آن وقوع انشاء می‌باشد.

همچنین یکی از شرایطی که شارع مقدس، در عقود، شرط نموده است این است که عقد نباید معلق بر شرط یا صفتی شود ولی تعلیق در متعلق عقد را اجازه داده است، گرچه در معنای تعلیق اصل عقد بوده و در نتیجه با آن، تفاوتی نداشته باشد.

حال درمورد بحث نیز اگر ضابطه مزبور در وکالت رعایت شود و عقد وکالت معلق بر شرط یا صفت نشود ولی متعلقش معلق شود، صحیح است گرچه در معنا با وکالتی که ضابطه مزبور در آن رعایت نشده و عقد معلق باشد، تفاوتی ندارد، و نتیجه‌اش یکی می‌باشد.

نگارنده گوید: بر جواب شارح، اشکال وارد است و آن اینکه درمورد بحث، درباره اشتراط تنجیز، اصلاً روایتی وارد نشده است، و بطلان عقد به واسط تعلیق وعدم بطلان به واسطه تعلیق متعلق، مدرک روایی ندارد و تنها دلیل حکم در هردو مسأله اجماع فقها می‌باشد که در مسأله اول، حکم به بطلان کرده‌اند و در مسأله دوم حکم به صحت نموده اند.

ترجمه و شرح عبارت: **و یصح**... یعنی صحیح است معلق کردن تصرف (بر شرط یا صفتی اما) در صورتی که خود وکالت، منجز باشد (یعنی اصل وکالت، منجز باشد اما متعلق آن ـ که تصرف است مثل فروختن چیزی ـ معلق بر چیزی باشد) مثل اینکه بگوید: وکیل کردم تو را (الان) در فروختن فلان چیز اما آن را نفروش مگر بعد از یک ماه **لأنه**... (علت است برای صحت تعلیق تصرف) یعنی زیرا تعلیق تصرف، به معنای آن است که امر مشروعی را شرط کرده خارج از اصل وکالتی که شرایطش جمع است که از جمله آن شرایط، منجز بودن عقد می‌باشد، هر چند تعلیق مزبور در معنای تعلیق وکالت می‌باشد (و در نتیجه با آن تفاوتی ندارد).

لأن العقود... این جمله، جواب از سؤالی است که از جمله ـ و ان کان فی معنی التعلیق ـ تَوَهّم می‌شود که سابقاً توضیح داده شد و باز در اینجا تکرار می‌کنیم، و آن سؤال این است که اگر تعلیق تصرف در معنای تعلیق وکالت است، پس چرا اوّلی را جایز می‌دانید و دومی را باطل، بلکه یا باید هر دو را باطل بدانید و یا هر دو را صحیح بدانید، و فرق گذاشتن بین آنها چه دلیلی دارد؟

شارح با جمله ـ **لأن العقود...** ـ علت بطلان دومی را بیان می‌کند و فرق بین آن و اوّلی را روشن می‌سازد، و با آن تعلیل، جواب از سؤال بالا داده می‌شود.

و اکنون ترجمه و شرح عبارت: یعنی عقودی که از شارع مقدس گرفته شده وابسته به ضوابط لفظی است (که از جمله آنها تنجیز است) که بدون این ضوابط، آن عقود صحیح واقع نمی‌شوند گرچه فایده (و نتیجه ی) عقودی را داشته باشند که ضوابط در آنها رعایت شده (و در مورد بحث هم گوئیم عقد وکالت اگر تنجیز ـ که یکی از ضوابط و شرایط است ـ در آن رعایت نشود باطل است گرچه در معنای وکالتی باشد که تنجیز در آن رعایت شده اما متعلقش ـ یعنی تصرف ـ معلق می‌باشد) **أفاد** ضمیر برمی‌گردد به عقدی که بدون ضوابط باشد **فائدتها** ضمیر برمی‌گردد به ضوابط و یا به عقودی که با ضوابط باشد.

(وهي جائزة من الطرفين) فلكل منهما إبطالها في حضور الآخر وغيبته. لكن إن عزل الوكيل نفسه بطلت مطلقا، (ولو عزله) الموكل (اشترط علمه) بالعزل فلا ينعزل بدونه في أصح الأقوال.

والمراد بالعلم هنا بلوغه الخبر بقول من يقبل خبره، وإن كان عدلا واحدا، لصحيحة هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام، ولا عبرة بخبر غيره وإن تعدد، ما لم يحصل به العلم أو الظن المتاخم له.

(ولا يكفي) في انعزاله (الإشهاد) من الموكل على عزله على الأقوى، للخبر السابق، خلافا للشيخ وجماعة.

احکام وکالت

وکالت از عقود جایزه می‌باشد

(وهي جائزة... توضیح: عقد وکالت عقدی است جایز، و عقد جایز ـ چنانکه مکرر دانسته شد ـ آن است که هریک از طرفین در هر وقت که خواسته باشند می‌توانند آن را فسخ کنند، پس در اینجا هریک از موکل و وکیل هم می‌توانند فسخ وکالت بکنند چه در حضور دیگری و چه در غیاب او.

بنابراین، وکیل اختیار دارد خود را عزل کند از وکالت خواه موکل حاضر باشد و خواه غایب، و در صورت غایب بودن، شرط نیست در انفساخ وکالت به واسطه عزل خود، اینکه موکل را خبردار کند از عزل خود بلکه به همان عزل، وکالت منفسخ می‌شود، خواه موکل بر آن اطلاع پیدا نماید و یا اینکه جاهل باشد، پس بعد از عزل

خود نباید درمال موکل تصرف نماید و حق تصرف در آن نخواهد داشت هرچند هنوز موکل ازعزل او خبردار نشده است.

اما اگر موکل بخواهد وکیل را غایبانه ازوکالت عزل کند، شرط انفساخ وکالت به عزل، آن است که وکیل را خبردارکند، پس اگر بدون خبر دادن به او عزلش نماید، مادامی که خبر عزل به وکیل نرسد وکالت فسخ نمی‌شود و وکیل هر تصرفی بکند صحیح خواهد بود و موکل حق اعتراض بر او نخواهد داشت. بنابراین، اگر مورد وکالت، فروش چیزی باشد و وکیل آن چیز را فروخته باشد، بیع او صحیح است و اگر در وکالت، مزدی را تعیین کرده باشند، وکیل بعد از انجام کار، حق مطالبه مزد از موکل خواهد داشت اگرچه موکل اورا بدون خبروی عزل کرده است.

و یا مثال دیگری که بعضی از فقها ذکر نموده‌اند و آن اینکه: اگر وکیل شده بود در اینکه شخصی را قصاص کند و موکل اورا عزل نماید اما پیش از آنکه وکیل را خبردار کند از عزل، وکیل، قصاص را به عمل آورده باشد، قصاص او صحیح و بر حق خواهد بود وکسی را حق اعتراض بر وکیل نخواهد بود.

ترجمه و شرح عبارت: **و هي...** یعنی وکالت، هم از طرف وکیل و هم از طرف موکل، عقد جایز است. و در نتیجه هر یک از آنها می‌تواند در حضور دیگری و یا در غیاب او آن را باطل کند، منتها (در صورت غیاب) اگر وکیل خودش را ازوکالت برکنار کند (و آن را فسخ نماید) وکالت مطلقا باطل می‌شود (خواه موکل اطلاع یابد از آن یانه) و اما اگر موکل (در غیاب وکیل) برکنارکند اورا، شرط است (در بطلان وکالت) اینکه وکیل از عزل او آگاه شود (یعنی در صورتی وکالت باطل می‌شود که وکیل از عزل او آگاه شود) بنابراین، بدون آگاهی او، ازوکالت برکنار نمی‌گردد طبق صحیحترین قولها **لکن ان...** چنانکه از ترجمه بالا روشن شد، این تفصیل مربوط به صورت غیبت می‌باشد.

أصح الأقوال... دوقول دیگر در مسأله می‌باشد:

اول: اینکه به عزل موکل، وکالت فسخ می‌شود اگر چه وکیل از آن اطلاع نداشته باشد، بنابراین، کارهایی که وکیل قبل از اطلاع از عزل انجام داده باشد فضولی خواهد بود که موقوف بر امضای موکل می‌باشد.

دوم: اینکه فرق گذاشته‌اند بین اینکه خبردارکردن وکیل از عزل، امکان داشته باشد یا اینکه نداشته باشد، در فرض امکان، خبردارشدن، شرط در انفساخ وکالت می‌باشد و در فرض عدم امکان، شاهد گرفتن موکل بر عزل وکیل کفایت می‌کند در انفساخ وکالت و بدون شاهد، منعزل نمی‌شود از وکالت.

و المراد بالعلم... توضیح: مقصود از علمی که مصنف فرموده، این نیست که وکیل، یقین پیدا کند به عزل بلکه مقصود از آن، رسیدن خبر است به وکیل به وسیله کسی که شرعاً قولش پذیرفته می‌شود (یعنی حجیت دارد) گرچه یک عادل باشد، چنانکه در روایت صحیحه هشام بن سالم از امام صادق علیه‌السلام آمده است.

بنابراین، خبردادن یک عادل، برای انفساخ وکالت کافی است اگر چه وکیل از خبر او یقین به عزل خود پیدا نکند.

و اما خبر غیر عادل اگر چه چند نفر باشند، اعتبار ندارد مگر اینکه وکیل از خبر آنها یقین و یا اطمینان به عزل خود حاصل کند، پس در این صورت، خبر آنها کافی خواهد بود و وکالت منفسخ می‌شود.

لصحیحة هشام بن سالم... این روایت را شیخ صدوق در کتاب «من لایحضر» نقل کرده و آن این است:

«... عن هشام بن سالم عن ابی عبدالله علیه‌السلام: فی رجل وکل آخرَ علی وکالة فی امر من الامور و اشهدله بذلک شاهدین، فقام الوکیل فخرج لامضاء الامر، فقال: اشهدوا أنی قد عزلتُ فلاناً عن الوکالة، فقال: ان کان الوکیل امضی

الأمر الذی وُکل علیه قبل ان یُعْزَلَ عن الوکالة فان الأمر واقع ماض علی ما امضاه الوکیل کره الموکل ام رضي، قلت: فأن الوکیل أمضی الأمر قبل ان یعلم بالعزل او یبلغه انه قد عزل عن الوکالة فالأمر علی ما أمضاه؟ قال: نعم، قلتُ: فان بلغه العزل قبل ان یمضي الأمر ثم ذهب حتی امضاه لم یکن ذلک بشئ؟ قال: نعم ان الوکیل اذا وُکل ثم قام عن المجلس فأمره ماض ابداً، والوکالة ثابتة حتی یبلغه العزل عن الوکالة بثقة یُبلغُهُ أو یشافه [یشافهه] بالعزل عن الوکالة»[1]

یعنی راوی سؤال کرد از امام صادق علیه‌السلام درباره مردی که شخصی را برکاری وکالت داد و دو نفر را بر آن شاهد گرفت، سپس وکیل برخاسته برای انجام آن کار بیرون رفت، پس (از رفتن او) موکل (در حضور همه) گفت: شاهد باشید من او را از وکالت عزل کردم (حکم این مسأله چیست آیا وی با عزل غایبانه و شاهد گرفتن بر آن، از وکالت منعزل می‌شود؟) امام علیه‌السلام فرمود: چنانچه وکیل، کاری را که به انجام آن وکالت داشته است، پیش از عزلش، تمام کرده باشد، در این صورت کار بر حسب آنچه کرده، نافذ و تمام است، خواه موکل راضی باشد خواه ناراضی، راوی گوید: عرض کردم که وکیل قبل از اینکه از عزلش آگاه شود یا خبرش به او رسیده باشد کار را انجام داده است، آیا عملش آن طور که انجام داده برقرار است؟ فرمود: آری، گفتم: اگر قبل از انجام عمل به او خبر رسد که معزول گشته ولی او باز برود وکار را انجام دهد آیا هیچ اثری ندارد؟ فرمود: بله هیچ اثری ندارد، زیرا وکیل اگر وکالت یافت و بعد برخاسته از مجلس بیرون رفت، کارش همچنان نافذ و درست خواهد بود و وکالت او ثابت و پا برجاست

تا زمانی که فرد موثقی خبر عزلش را به او برساند یا خود او از شخص موکل، عزل خویش را شفاهاً بشنود.

نگارنده گوید: در روایت مزبور در آخرش کلمه ـ ثقة ـ آمده است، این کلمه بر دو معنی اطلاق می‌شود: یکی عادل چنانکه همین معنی در اصطلاح علم رجال متعارف است، و معنای دوم: کسی که مورد اعتماد و امین باشد یعنی خیانتکار و دروغگو نباشد اگرچه عادل نبوده باشد.

و از اینکه شارح تعبیر به عادل کرده گویا ـ ثقة ـ را به معنای اول گرفته است.

و ان تعدد کلمه ـ ان ـ وصلیه است **المتاخم له**... یعنی ظنی که به دنبال علم می‌باشد (یعنی نزدیک به علم) و به آن اطمینان گویند.

گاهی بعضی اشتباه کرده و آن کلمه را مهموز العین از باب تفعل می‌خوانند، در حالی که تاء او اصلی است و فاء الفعل است و از ماده ـ تخم ـ می‌باشد، بنابراین، آن کلمه اسم فاعل از باب مفاعله است مثل مقاتل و مبارز، و در لغت گفته می‌شود: «تاخَمَتْ ارضک ارضی» یعنی مرز زمین شما متصل به مرز زمین من شد پس «متاخِم» به معنای نزدیک است، و «ظن متاخم به علم» یعنی گمان نزدیک به علم.

ولا یکفي... یعنی (دانسته شد که در منعزل شدن وکیل، شرط آن است که وی علم به عزل خود پیدا کند، بنابراین) کافی نیست در منعزل شدن او، شاهد گرفتن موکل بر عزل وی (بدون آنکه علم به عزل خود پیدا کند) بنابر قول قوی، به دلیل روایت هشام بن سالم که گذشت، ولی شیخ طوسی و جماعتی از فقها، با آن قول مخالفت کرده‌اند (و شاهد گرفتن موکل بر عزل را کافی دانسته‌اند در منعزل شدن وکیل، در صورتی که خبر دادن وکیل بر عزلش ممکن نبوده باشد، چنانکه سابقاً در ذیل ـ اصح الاقوال ـ توضیح دادیم).

(و) حيث كانت جائزة (تبطل بالموت، والجنون، والإغماء) من كل واحد منهما، سواء طال زمان الإغماء أم قصر، وسواء أطبق الجنون أم كان أدوارا، وسواء علم الموكل بعروض المبطل أم لم يعلم، (وبالحجر على الموكل فيما وكل فيه) بالسفه، والفلس، لأن منعه من مباشرة الفعل يقتضي منعه من التوكيل فيه.

وفي حكم الحجر طرو الرق على الموكل بأن كان حربيا فاسترق، ولو كان وكيلا أصبح بمنزلة توكيل عبد الغير.

بطلان وکالت به چند امر

(و) حیث کانت جائزة...توضیح: چون عقد وکالت از عقود جایزه است لذا به سبب یکی از امور ذیل باطل می‌گردد:

۱ ـ به مرگ وکیل یا موکل

به مرگ یکی از موکل و وکیل، وکالت باطل می‌شود (چنانکه عقود جایزه به مرگ یکی از طرفین عقد، باطل می‌شود) خواه هر یک از آنها از مرگ دیگری اطلاع داشته باشد یا نداشته. بنابراین، در صورتی که موکل بمیرد، اگر مورد وکالت راجع به امور مالی موکل باشد، تصرفاتی که وکیل بعد از مردن او به عمل آورده باشد فضولی خواهد بود اگر چه اطلاع از مرگ موکل نداشته باشد، زیرا به فوت موکل، دارایی‌اش منتقل به ورثه می‌گردد و تصرفاتی که وکیل بعد از مرگ او به عمل آورده، تصرف در مال غیر (یعنی ورثه) خواهد بود و در نتیجه فضولی شناخته می‌شود و موقوف به اجازه و امضای ورثه خواهد بود. و مورد بحث مانند مورد عزل وکیل نمی‌باشد که بگوئیم تا اطلاع وکیل از فوت موکل، وکالت او باقی باشد.

۲ ـ به جنون وکیل یا موکل

وکالت در اثر جنون یکی از طرفین، باطل می‌گردد (چنانکه کلیه عقود جایزه به جنون یکی از طرفین باطل می‌گردد) خواه جنون همیشگی باشد و خواه گاهگاهی که در بعضی اوقات دچار اختلال اعصاب دماغی شود گرچه مدت آن کوتاه و چند دقیقه بیش به طول نیانجامد، و نیز خواه هریک از آنها از دیوانگی دیگری اطلاع داشته باشد یا نه.

۳ ـ بیهوشی وکیل یا موکل

وکالت در اثر بیهوشی یکی از طرفین باطل می‌گردد، خواه مدت بیهوشی طولانی باشد و خواه کوتاه، و نیز خواه هریک از آنها از بیهوشی دیگری اطلاع داشته باشد یا نه.

۴ ـ محجوریت موکل

اگر موکل شرعاً ممنوع شد از تصرف کردن در آنچه وکالت در آن داده است، مثل اینکه وکالت داده بود در فروش یکی از اموال خود آنگاه ورشکسته شد و یا سفاهت (عدم رشد فکری) بر او عارض گردید، وکالت باطل می‌گردد، زیرا وقتی که شرعاً نتواند کاری را شخصا انجام بدهد، از وکالت دادن در آن کار هم شرعاً ممنوع خواهد بود[1] (یعنی وقتی که شرعاً نتوانست شخصاً مال خود را بفروشد، از وکالت دادن در فروش آن نیز ممنوع خواهد بود).

ترجمه و شرح عبارت: **و حیث...** یعنی و چون وکالت، عقد جائز است، باطل می‌شود به واسطه مرگ و دیوانگی و بیهوشی که (هریک از این سه چیز) بر هریک از موکل و وکیل واقع شود، خواه زمان بیهوشی طولانی باشد یا کوتاه، و (در دیوانگی) خواه دیوانگی

---

[1] چون موکل باید در همان حالی که وکیل کرده است، بتواند خود او نیز آن کار را انجام بدهد.

همیشگی بوده باشد یا گاهگاهی، و(نیز) خواه موکل اطلاع داشته باشد از عارض شدن آنچه باطل کننده وکالت است (یعنی یکی از آن سه چیز) بر وکیل، یا اطلاع نداشته باشد (و همچنین خواه وکیل اطلاع داشته باشد از عارض شدن آنچه باطل کننده وکالت است، بر موکل، یا اطلاع نداشته باشد) **و بالحجر**... یعنی و(نیز باطل می‌شود وکالت) به واسطه محجوریت موکل از تصرف در آنچه که وکیل گرفته در آن.

علی الموکل... قید موکل، خارج می‌کند وکیل را، بنابراین، اگر وکیل در اثنا، ورشکسته شد یا سفیه گردید وکالت او باطل نمی‌گردد، زیرا شخص ورشکسته یا سفیه همانا فقط از تصرف در اموال خود ممنوع می‌باشند نه تصرف در مال دیگران، و همانطوری که در شرایط متعاقدین، شارح بیان خواهد کرد شخص ورشکسته و سفیه را ابتداء می‌توان وکیل نمود، همچنین حدوث ورشکستگی و سفاهت در اثنای وکالت، سبب بطلان وکالت نمی‌گردد.

فیماوکل..(متعلق است به حجر، نه موکل) چنانکه در کتاب الدین گذشت، اموری که مفلس و سفیه نمی‌توانند شرعاً در آن تصرف بنمایند، امور مالی می‌باشند مثل معاملات و اما در غیر آن امور می‌توانند تصرف بنمایند، مثلاً می‌توانند هبه‌ای را از کسی قبول کنند و نیز می‌توانند هیزمی را از بیابان جمع آوری نمایند و نیز سفیه یا مفلس می‌تواند نکاح و یا طلاقی را جاری سازد (چون این امور، تصرفات مالی نمی‌باشند). حال اگر کسی در این امور، وکالت به غیر داده بود و در اثناء آن، موکل ورشکسته شد و یا سفه بر او عارض گردید وکالت باطل نمی‌گردد.

بالسفه... یعنی محجوریت او به سبب سفاهت یا به سبب ورشکستگی باشد **لأن**... (علت بطلان است در آن صورت) یعنی زیرا ممنوعیت موکل از انجام کار شخصاً، اقتضا می‌کند ممنوعیت او را از وکیل گرفتن در آن کار (هم در ابتداء و هم در استدامه مانند مورد بحث).

و في حكم الحجر... توضیح: اگر موکل، بردگی (عبد شدن برای دیگری) بر او عارض شود. مثل اینکه کافر حربی، شخصی را وکیل نماید سپس در جنگ با مسلمان‌ها اسیر گردد و در نتیجه او را به بردگی بگیرند، در این صورت نیز وکالت باطل می‌گردد، زیرا عبد شرعاً از تصرفات (مالی و غیر مالی به استثنای طلاق) ممنوع می‌باشد.

و اما اگر کافر حربی، وکیل بوده باشد آنگاه در جنگ با مسلمانان اسیر گردد و او را به بردگی بگیرند، در این صورت وکالت او باطل نمی‌شود بلکه بقای آن موقوف بر اذن مولایش می‌باشد که اگر مولایش اذن داد، صحت وکالت ادامه می‌یابد و اگر اذن نداد باطل می‌گردد، همچنان که اگر انسان بخواهد عبد کسی را ابتداء وکیل نماید، صحت وکالت او موقوف به اذن مولایش می‌باشد چنانکه بعداً در مبحث شرایط متعاقدین خواهد آمد.

ترجمه و شرح عبارت: **و في حكم**... یعنی در حکم محجور شدن موکل است، عارض شدن بردگی بر موکل مثل اینکه موکل، کافر حربی بود سپس (در جنگ با مسلمان‌ها) به بردگی درآید (عبد گردد).

نگارنده گوید: همانطوری که در کتاب «الحجر» گذشت، بردگی یکی از اسباب حجر است نه اینکه در حکم حجر باشد، بنابراین، بهتر این بود که شارح، رقیت را عطف بر ـ الفلس ـ می‌کرد و می‌فرمود: بالسفه والفلس والرقیة).

ولو كان... یعنی اگر کافر حربی، وکیل بوده باشد (سپس در جنگ با مسلمان‌ها به بردگی درآید) در این صورت حکم او این است که وی به منزله وکیل کردن عبد شخص دیگر می‌باشد (یعنی حکم وکیل نمودن عبد شخص دیگر ابتداء هر چه باشد، حکم مورد بحث هم که در اثنای وکالت، عبد شخص دیگر شده است همان خواهد بود، و آن این است که موقوف بر اذن مولایش می‌باشد).

(ولا تبطل بالنوم ولو تطاول)، لبقاء أهلية التصرف (ما لم يؤد إلى الإغماء) فتبطل من حيث الإغماء، لا من حيث النوم، ومثله السكر، إلا أن يشترط عدالته كوكيل الوكيل والولي (وتبطل بفعل الموكل ما تعلقت به الوكالة) كما لو وكله في بيع عبد ثم باعه، وفي حكمه فعله ما ينافيها كعتقه.

(ولا تبطل بالنوم... توضیح: وکالت به واسطه خوابیدن باطل نمی‌شود اگرچه خواب طولانی باشد، زیرا به واسطه خواب، اهلیت تصرف از بین نمی‌رود و ممنوعیت شرعی از تصرف برای او حاصل نمی‌شود. مگر اینکه خواب منجر به بیهوشی گردد که در این صورت از جهت آنکه بی هوش گردیده، وکالت باطل می‌شود نه از جهت آنکه خوابیده.

و همچنین مست شدن هر چند عمداً باشد، وکالت را باطل نمی‌کند مگر در مواردی که عدالت وکیل، شرط بوده باشد ـ مثل وکیل وکیل، و یا وکیل ولیّ یتیم که عدالت در آنها شرط صحت وکالت می‌باشد ـ در این صورت مست شدن عمدی، وکالت آنها را باطل می‌کند زیرا فاسق می‌شوند.

ترجمه و شرح عبارت: **و مثله...**(ضمیر به نوم برمی‌گردد) یعنی مستی مانند خواب می‌باشد (از نظر اینکه وکالت را باطل نمی‌کند) **وكيل الوكيل...** مثلاً اگر زید وکیل عمرو بود در فروش متاعی، حال اگر زید بخواهد شخص دیگری را وکیل کند در فروش آن متاع (در صورتی که اذن از عمرو داشته باشد در وکیل گرفتن چنانکه بعداً در عبارت مصنّف خواهد آمد) باید آن شخص عادل باشد تا وکالت او صحیح گردد، حال اگر آن شخص بعد از وکیل شدن عمداً مست شود وکالت او باطل می‌گردد **اوالولي** (یعنی او وکیل الولی) مثلاً اگر زید ولی یتیم بوده باشد (مثل اینکه وصیّ باشد در انجام کارهای یتیم و اموال او) و بخواهد شخصی را وکیل بگیرد در فروش مال یتیم

باید آن شخص عادل باشد، تا وکالت او صحیح گردد، حال اگر آن شخص بعد از وکیل شدن مست شود وکالت او باطل می‌گردد.

و مثال دیگر برای ولیّ: پدر سفیه و یا پدر صغیر اگر بخواهد برای مال سفیه و صغیر، وکیل بگیرد باید عادل باشد.

۵ـ انجام دادن موکل مورد وکالت

و تبطل بفعل الموکل... توضیح: هرگاه موکل، عملی را که مورد وکالت است خود انجام دهد. مثل این که مالی را که برای فروش آن وکالت داده بود خود بفروشد، وکالت باطل می‌شود، چون بعد از انجام گرفتن مورد وکالت، دیگر برای وکیل امکان انجام آن نمی‌باشد، زیرا تحصیل حاصل، ممتنع است.

و همچنین است اگر موکل، عملی که منافی با وکالت وکیل باشد، به جا آورد مثل اینکه عبدی را که برای فروش آن وکالت داده بود، آن را آزاد نماید و یا آن را به کسی ببخشد و یا صلح نماید، پس وکالت باطل می‌شود چون دیگر محلی برای وکالت باقی نمی‌ماند.

ترجمه و شرح عبارت: **و تبطل...** یعنی باطل می‌شود وکالت به واسطه انجام دادن موکل آنچه را که وکالت به آن تعلق گرفته است. مثل اینکه وکیل کند شخصی را در فروش عبدی سپس خود او آن را بفروشد.

و در حکم بیع است، انجام دادن موکل کاری را که منافات با وکالت داشته باشد، مثل اینکه (در مثال بالا) آزاد کند عبد را.

(وإطلاق الوكالة في البيع يقتضي البيع بثمن المثل)، إلا بنقصان عنه يتسامح بمثله عادة كدرهم في مئة، وإلا مع وجود باذل لأزيد منه فلا يجوز الاقتصار عليه حتى لو باع بخيار لنفسه فوجد في مدة الخيار باذلا للزيادة وجب عليه الفسخ إن تناولت وكالته له، إلا أن يعين له قدرا فلا يجب تحصيل الزائد، وإن بذل.

وظایف وکیل

(وإطلاق الوكالة... توضیح: وکیل باید در تصرفات و اقدامات خود، مصلحت موکل را رعایت کند.

بنابراین، اگر موکل در فروش مالی، وکالت بدهد و وکالت او مطلق باشد (به این معنی که فقط گفته باشد: تو را وکیل کردم در فروش این مال، و دیگر برای وکیل تعیین نکرده که آن مال را به چه قیمتی بفروشد، و نیز درباره فروش نسیه یا نقد هم به او چیزی نگفته باشد، و نیز درباره اینکه به پول رایج شهر بفروشد چیزی نگفته باشد) در این صورت وظیفه وکیل آن است که:

۱. به ثمن المثل بفروشد، یعنی به قیمتی که مردم آن چیز را به آن قیمت می‌فروشند، یعنی قیمت واقعی بازار.

۲. نقدی بفروشد نه نسیه.

۳. به پول رایج شهر بفروشد.

و تفصیل آن به قرار ذیل است:

۱ ـ به ثمن المثل بفروشد

وکیل باید مال مورد وکالت را به قیمت واقعی بازار بفروشد نه ارزان، مگر اینکه ارزانی به مقداری باشد که مردم به آن اهمیت نمی‌دهند و چشم پوشی می‌کنند مثل یک تومان در صد تومان، پس اگر قیمت واقعی مال، صد تومان باشد و وکیل آن را به ۹۹ تومان بفروشد اشکالی ندارد.

و اگر چنانچه مشتری پیدا شد که به بیشتر از قیمت واقعی بازار آن را می‌خرد، باید وکیل به او بفروشد و جایز نیست به قیمت واقعی بفروشد، زیرا چنانکه گفتیم وکیل باید مصلحت موکل را رعایت کند و معلوم است که با وجود قیمت بیشتر، مصلحت موکلی نیست که به قیمت کمتر فروخته شود.

حتی اگر چنانچه مال را به قیمت واقعی فروخته باشد و در ضمن عقد، شرط خیار فسخ برای خود کرده باشد[1] (مثلاً شرط کرده بود که تا ده روز بتوانم بیع را فسخ کنم) و اتفاقاً در اثنای مدت خیار، مشتری پیدا شود که آن را به بیشتر از قیمت واقعی می‌خرد، در این صورت بر وکیل لازم است معامله اول را فسخ کند و مال را به مشتری دوم ـ که به قیمت بیشتر می‌خرد ـ بفروشد تا مصلحت موکل تحصیل گردد.

ولی اگر موکل، قیمت را برای وکیل تعیین کرده باشد و گفته باشد آن مال را به فلان قیمت بفروش، در این صورت بر وکیل واجب نیست به بیشتر از آن بفروشد گرچه مشتری که به بیشتر از آن مقدار می‌خرد وجود داشته باشد.

ترجمه و شرح عبارت: **و اطلاق...** یعنی اگر وکالت، مطلق باشد در فروش چیزی، آن اطلاق اقتضا می‌کند فروختن به قیمت واقعی را (یعنی بر وکیل واجب است که آنچه می‌فروشد به قیمتی باشد که آن چیز را مردم به آن قیمت می‌فروشند و به ارزانتر از

---

[1] در صورتی که از موکل، اذن در اشتراط خیار فسخ برای خود داشته باشد چنانکه نظیر آن در اول کتاب الاجاره گذشت.

آن نفروشد) مگر آنکه ارزانتر از آن به قدری باشد که مردم از مانند آن چشم پوشی می‌کنند مثل یک درهم در صد درهم.

و(نیز) مگر در صورتی که مشتری باشد که دهنده بیشتر از ثمن المثل باشد، که در این صورت بر وکیل جایز نیست اکتفا به ثمن المثل کند (و به آن مقدار بفروشد بلکه باید به آن مقداری که مشتری می‌دهد بفروشد) حتی اگر وکیل، مال را فروخته باشد (به قیمت واقعی) و برای خود، خیار فسخ قرار داده باشد (یعنی در ضمن فروش آن مال، شرط کرده باشد برای خود که تا فلان مدت بتواند بیع را برهم بزند) و اتفاقاً وکیل در مدت خیار، یک مشتری پیدا کند که دهنده بیشتر از ثمن المثل باشد، در این صورت واجب است بر وکیل اینکه بیع را فسخ کند (و به مشتری دوم بفروشد).

یتسامح بمثله این جمله صفت است برای نقصان، و ضمیر در ـ بمثله ـ بر می‌گردد به نقصان **و الاّ مع وجود**... عطف است بر الابنقصان ـ **لأزید منه** ضمیر بر می‌گردد به ـ ثمن المثل ـ **الإقتصار علیه** نیز ضمیر بر می‌گردد به ثمن المثل **ان تناولت**... مقصود آن است که وکیل در صورتی می‌تواند حق فسخ برای خود در ضمن فروش مال، قرار بدهد که وکالت او طوری باشد که علاوه بر حق فروش بتواند برای خود حق فسخ بیع قرار بدهد، مثل اینکه موکل گفته باشد: «تو وکیل من هستی در فروش این مال و به هرگونه می‌خواهی آن را بفروش» **وکالته له** کلمه ـ له ـ متعلق است به ـ تناولت ـ و ضمیر بر می‌گردد به بیع خیاری **الا أن یعیّن**... (این استثناست از استثنا، یعنی استثناست از ـ مع وجود باذل ـ) یعنی مگر در صورتی که موکل برای وکیل، مقدار ثمن را تعیین کند پس در این صورت (بر وکیل) واجب نیست[1] تحصیل کند قیمت بیشتر را گرچه بیشتر داده شود **و ان بذل** به صیغه مجهول.

---

[1] گرچه جایز می‌باشد به تفصیلی که بعداً در ذیل عبارت مصنّف: «ولا یتجاوز الوکیل ما حُدّله» خواهد آمد.

(حالا) فلا يجوز بالمؤجل مطلقا (بنقد البلد)، فإن اتحد تعين، وإن تعدد باع بالأغلب، فإن تساوت النقود باع بالأنفع للموكل، فإن استوت نفعا تخير.

(وكذا) التوكيل (في الشراء) يقتضيه بثمن المثل حالا بنقد البلد، (ولو خالف) ما اقتضاه الإطلاق أو التنصيص (ففضولي) يتوقف بيعه وشراؤه على إجازة المالك.

---

۲ ـ نقدی بفروشد نه نسیه

(حالاً) فَلایجوز... توضیح: درهمان صورتی که وکالت مطلق بوده باشد، وکیل باید مال را نقدی بفروشد، بنابراین، جایز نیست آن را نسیه بفروشد، خواه به ثمن المثل بفروشد یا بیشتر از آن.

۳ ـ به نقد رایج بفروشد

درصورت اطلاق وکالت، وکیل باید مال را به نقد رایج شهر فروشد[1]، حال اگر نقد رایج یک نوع باشد، همان نوع متعین است، و اگر نقد رایج چند نوع باشد (مثلاً مردم، هم به درهم معامله می‌کنند و هم به دینار) باید به آن نوعی که بیشتر با آن معامله می‌کنند بفروشد، و اگر با همه نوع‌ها به طور مساوی معامله می‌کنند، باید به آن نوعی که نفعش برای موکل بیشتر است بفروشد (مثلاً موکل آن نوع نقد را زودتر می‌تواند خرجش کند) و اگر نفع همه نوع‌ها برای موکل به طور مساوی باشد، وکیل اختیار دارد به هرکدام از آن نوع‌ها که بخواهد بفروشد.

---

[1] و به متاع نفروشد (یعنی جنس به جنس نباشد) چون ممکن است متاع و جنسی را که در مقابل می‌گیرد، موکل نتواند آن را به فروش برساند.

ترجمه و شرح عبارت: **حالاً**... یعنی و (نیز اطلاق وکالت در بیع اقتضا دارد که) به طور نقدی بفروشد پس جایز نیست به ثمن مدت‌دار بفروشد (یعنی نسیه) خواه به ثمن بیشتری از ثمن المثل باشد یا نباشند.

و (نیز اطلاق وکالت اقتضا دارد) به پول رایج شهر بفروشد، حال اگر پول رایج، یک نوع باشد همان متعین می‌شود (که با آن نوع پول بفروشد) و اگر چند نوع باشد باید بفروشد به آن پولی که رایج تر است، و اگر پولها از جهت رواج مساوی بودند، باید بفروشد به آن پولی که نفعش برای موکل بیشتر است، و اگر در نفع نیز مساوی بودند، وکیل مخیر است (به هرکدام از آن پولها که می‌خواهد بفروشد).

و کذا التوکیل... توضیح: آنچه تا به اینجا گفته شد مربوط به صورت فروش بود و حالا مربوط به صورت خرید می‌باشد، یعنی: اگر وکالت وکیل در خرید چیزی، مطلق بوده باشد (به این معنی که موکل برای وکیل تعیین نکند که به چه قیمتی بخرد، و نیز از نظر نقدی خریدن یا به سلف خریدن هم چیزی نگفته باشد و همچنین از نظر اینکه به پول رایج بخرد یا به غیر رایج، چیزی نگفته باشد) وظیفه وکیل آن است که:

۱. آنچه را می‌خرد، گرانتر از قیمت واقعی (ثمن المثل) نباشد بلکه باید آن را به قیمت واقعی و یا ارزانتر از آن بخرد.

۲. اینکه نقدی بخرد نه سلف.

۳. اینکه به پول رایج شهر بخرد. زیرا اگر به پول غیر رایج بخرد چه بسا جنس خوب به او ندهند و جنس پست به او بدهند، بنابراین اگر دینار، پول رایج بود نه درهم، حق ندارد دینار را تبدیل به درهم کند آنگاه با درهم، جنس بخرد.

و همچنین وکیل حق ندارد پول را تبدیل به متاع کند و با آن متاع، برای موکل جنسی را بخرد، چون ممکن است با آن متاع، جنس پست به او بدهند نه جنس خوب.

ترجمه و شرح عبارت: **و کذا التوکیل**... یعنی و همچنین است توکیل در خرید (که اگر به طور مطلق وکالت داده بود) اطلاق اقتضا می‌کند که خریدن به ثمن المثل (نه بیشتر از آن و) به صورت نقدی (نه سلفی و) با پول رایج شهر باشد **یقتضیه** ضمیر به شراء بر می‌گردد.

حالاً حالّ در اینجا در مقابل سلف است (سلف یعنی مبیع مدت‌دار باشد که بایع آن را بعد از مدت معینی تحویل به مشتری بدهد ولی ثمن را الان بگیرد) اما حالّ در صورت قبلی یعنی صورت توکیل در فروش، در مقابل نسیه می‌باشد چنانکه دانسته شد.

ولو خالف... توضیح: اگر وکیل بر خلاف آنچه که اطلاق وکالت اقتضا می‌کند و یا بر خلاف تصریح موکل انجام بدهد (مثلاً در صورت اطلاق وکالت در فروش ـ که اقتضا می‌کند به ثمن المثل بفروشد ـ وکیل به کمتر از آن بفروشد. و یا موکل تصریح کرده بود که آن را به صد تومان بفروش ولی او به نود تومان بفروشد) در این صورت، خرید و یا فروش او فضولی خواهد بود که صحت آن موقوف بر اجازه مالک (موکل) می‌باشد پس اگر اجازه نمود صحیح خواهد بود وگرنه باطل **التنصیص** یعنی تصریح موکل.

(وإنما تصح الوكالة فيما لا يتعلق غرض الشارع بإيقاعه من مباشر بعينه كالعتق) فإن غرضه فيه فك الرقبة سواء أحدثه المالك أم غيره، (والطلاق) فإن غرضه منه رفع الزوجية كذلك.

ومثله النكاح، (والبيع)، وغيرهما من العقود، والإيقاعات (لا فيما يتعلق) غرضه بإيقاعه من مباشر بعينه.

ومرجع معرفة غرضه في ذلك وعدمه إلى النقل، ولا قاعدة له لا تنخرم. فقد علم تعلق غرضه بجملة من العبادات، لأن الغرض منها امتثال المكلف ما أمر به وانقياده وتذلّله بفعل المأمور به ولا يحصل ذلك بدون المباشرة (كالطهارة) فليس له الاستنابة فيها أجمع، وإن جاز في غسل الأعضاء ومسحها حيث يعجز عن مباشرتها مع توليه النية، ومثل هذا لا يعد توكيلا حقيقيا ـ ومن ثم يقع ممن لا يجوز توكيله كالمجنون ـ بل استعانة على إيصال المطهر إلى العضو كيف اتفق.

مورد وکالت

(وإنما تصح الوكالة... توضیح: در اینجا بحث در این است که چه اموری می‌تواند مورد وکالت قرار بگیرد؟ کلاً اموری که غرض شارع مقدس، تعلق نگرفته باشد به اینکه انسان مباشرتاً خودش آن امور را انجام بدهد بلکه هرکس آن را به جا آورد صحیح است می‌توان در آنها وکیل گرفت و وکالت در آنها صحیح است مانند:

۱. آزاد کردن عبد، زیرا غرض شارع مقدس آن است که او از بندگی آزاد گردد خواه به مباشرت مولایش باشد (که صیغه آزادی را او بخواند) یا به وسیله دیگری ـ به نیابت از مولا ـ انجام بگیرد.

۲. طلاق، زیرا غرض شارع مقدس از آن این است که زوجیت از بین برود خواه به مباشرت شوهر باشد و یا به وسیله دیگری ـ به نیابت از شوهر ـ انجام بگیرد.

۳. نکاح و بیع و سایر عقود و ایقاعات.

و اما اموری که غرض شارع مقدس، تعلق گرفته باشد به اینکه انسان باید خودش مباشرتاً آنها را انجام بدهد، نمی‌توان در آنها وکیل گرفت و وکالت در آنها باطل است. حال ببینم شارع مقدس در چه اموری مباشرت از انسان خواسته است و در چه اموری نخواسته. برای تعیین آن امور، قاعده و میزان کلی نداریم که در همه موارد تطبیق شود بلکه باید موارد را تک تک با مراجعه به روایات به دست بیاوریم.

آنچه که از روایات به دست آمده این است که شارع مقدس در پاره‌ای از عبادات، مباشرت انسان را خواسته است، زیرا غرض از عبادات آن است که انسان مکلف، دستور شارع مقدس را اطاعت کرده و با به جا آوردن آن، خضوع و کرنش خود را در برابر دستور شارع نشان بدهد، و بدیهی است که این غرض بدون مباشرت خود مکلف، حاصل نمی‌شود.

بنابراین، در طهارات سه گانه (وضو و غسل و تیمم) و نمازهای واجب ـ در حال حیات انسان ـ نمی‌توان وکیل گرفت.

مثلاً در وضو، صحیح نیست که در انجام تمام کارهای آن (نیت و شستن اعضا و مسح اعضا) نایب بگیرد که همه آن کارها را وکیل انجام بدهد. و اما اگر به جهت بیماری نتواند اعضا را بشوید و مسح نماید، می‌تواند برای آنها نایب بگیرد که برای وی اعضا را بشوید و مسح نماید ولی باید نیت شستن یا مسح را خود شخص وضو گیرنده بنماید، و چنین نایب گرفتن وکالت حقیقی شمرده نمی‌شود (چون وکالت حقیقی آن است که وکیل، تمام کار را انجام بدهد نه بعضی از آن را و حال آنکه در اینجا نیت را نایب انجام نمی‌دهد) و بدین جهت است که در انجام آن کار ـ یعنی شستن اعضا و مسح آنها می‌توان شخص دیوانه را نایب گرفت با اینکه دیوانه را در

انجام کارهای دیگر وکیل نمی‌توان گرفت، چون همانطوری که بعداً خواهد آمد وکیل باید انسان عاقل بوده باشد.

وخلاصه اینکه نایب گرفتن درشستن اعضا ومسح آنها را، وکیل گرفتن حقیقی نمی‌توان گفت بلکه آن کار، کمک گرفتن است بر اینکه آب به اعضا برسد به هر وسیله‌ای باشد گرچه به وسیله دیوانه.

ترجمه وشرح عبارت: **و انما تصح**... یعنی وهمانا وکالت دادن صحیح است در چیزهایی که غرض شارع مقدس تعلق نگرفته به اینکه آنها را شخص مکلف، خودش به جا آورد، مثل آزاد کردن عبد (که می‌شود برای آن، وکیل گرفت) زیرا غرض شارع درآن، رهاکردن گردن عبد است (ازبردگی) خواه آن را مالک انجام بدهد یا غیر او، ونیزمثل طلاق[1] (که می‌شود برای آن، وکیل گرفت) زیرا غرض شارع ازآن، برطرف ساختن پیوند زوجیت (ازمیان زن وشوهر) است خواه این کاربه دست زوج انجام بگیرد یا به دست دیگری.

ومثل طلاق است، نکاح (زیرا غرض شارع درآن، ایجاد کردن پیوند زوجیت است خواه به دست زوج انجام بگیرد یا به دست دیگری) وبیع (زیرا غرض شارع در آن، حصول نقل وانتقال است خواه به دست مالک انجام بگیرد یا دیگری) وغیرآن دوازسایرعقدها وایقاعات **العقود و الإیقاعات** فرق عقد با ایقاع آن است که درتحقق عقد دونفرباید باشند که یکی ایجاب بگوید ودیگری قبول کند مثل نکاح وبیع و اجاره. ولی ایقاع آن است که با یک نفر، تحقق می‌یابد مثل طلاق وعتق وابراء ذمه.

---

[1] پس وکیل از طرف موکل، صیغه طلاق را چنین اجرا می‌کند که می‌گوید: «زوجة موکلی طلاق».

لا فیما یتعلق (عطف است بر ـ فیمالایتعلق ـ) یعنی اما صحیح نیست وکالت دادن در چیزی که غرض شارع مقدس تعلق گرفته به اینکه آن را شخص، خودش به جا آورد.

و در شناخت غرض شارع در اینکه مباشرت را از انسان خواسته یا نه، باید رجوع به روایت کرد، و قاعده کلی که رخنه و شکست نپذیرد، برای شناخت غرض شارع، وجود ندارد **الی النقل** یعنی نقل از شارع مقدس (یعنی روایت) **لاتنخرم** (صفت است برای قاعده) یعنی قاعده‌ای که نقض نشود و بدون استثنا در همه جا تطبیق شود **فقد علم**... (به صیغه مجهول) از اینجا شروع کرده است به بیان مواردی که از طریق نقل و روایت، غرض شارع به دست آمده است که تعلق به مباشرت گرفته.

یعنی به تحقیق به دست آورده شده غرض شارع به اینکه تعلق گرفته به پاره‌ای از عبادات (که انسان به مباشرت، آنها را به جا آورد) زیرا غرض از عبادات، آن است که شخص مکلف، اطاعت نماید آنچه را که امر به آن شده است، و با انجام دادن آن خضوع و کرنش نماید و (بدیهی است که) این اغراض حاصل نمی‌شود بدون مباشرت مکلف (یعنی باید خود او مستقیماً انجام بدهد تا اطاعت و کرنش و خضوع او در مقابل امر خدا به مرحله ظهور برسد).

کالطهارة... (مصنف دو مثال ذکر نموده است برای موردی که غرض شارع به انجام آن مباشرتاً تعلق گرفته) یعنی مثل طهارت (وضو و غسل و تیمم) پس جایز نیست نایب گرفتن در آن برای تمام اجزاء آن (از نیت گرفته تا آخرین جزء آن) اگر چه جایز است نایب گرفتن در شستن اعضا و مسح آنها در صورتی که انسان عاجز شود از اینکه خودش آن را انجام دهد، اما نیت را باید خودش بکند (چون نسبت به نیت عاجز نمی‌باشد) و لکن چنین نایب گرفتن (که نیت را خودش بکند و در کارهای

طهارت نایب بگیرد) وکالت حقیقی به شمار نمی‌آید[1]، و بدین جهت است که شستن یا مسح کردن از نایبی که جایز نیست وکیل کردن او ـ مثل دیوانه ـ نیز واقع می‌شود (یعنی دیوانه را می‌توان برای شستن یا مسح کردن عضوها نایب گرفت در حالی که او را نمی‌توان وکیل کرد).

مع تولّیه... کیفیت نایب گرفتن در شستن اعضا و مسح آنها به این صورت انجام می‌گیرد که: نیت را خود مکلف می‌کند سپس نایب، آب به اعضای او می‌ریزد و بر آن دست می‌کشد سپس دست مکلف را می‌گیرد و بر پاها و سرش مسح می‌نماید.

یقع... ضمیر مقدر بر می‌گردد به ـ کل واحد من الغسل والمسح ـ **بل استعانة**... یعنی (آن کار، وکیل گرفتن به شمار نمی‌آید) بلکه کمک گرفتن برای رساندن آب به عضو به شمار می‌آید به هر نحوی که آب رسانده شود (ولو به وسیله شخص دیوانه باشد).

---

[1] چون در توکیل حقیقی، خود موکل هم می‌تواند آن کار را انجام بدهد ولی نایب می‌گیرد، اما در مورد بحث، فرض آن است که نایب را در کاری گرفته که خود موکل نمی‌تواند آن را انجام بدهد.

(والصلاة الواجبة في) حال (الحياة) فلا يستناب فيها مطلقا إلا ركعتا الطواف، حيث يجوز استنابة الحي في الحج الواجب، أو فيهما [فيها] خاصة على بعض الوجوه.

واحترز بالواجبة عن المندوبة، فيصح الاستنابة فيها في الجملة كصلاة الطواف المندوب، أو في الحج المندوب وإن وجب، وصلاة الزيارة وفي جواز الاستنابة في مطلق النوافل وجه.

وبالجملة فضبط متعلق غرض الشارع في العبادات وغيرها يحتاج إلى تفصيل، ومستند نقلي.

(والصلاة الواجبة... توضیح: مثال دوم برای موردی که غرض شارع مقدس به انجام آن مباشرتاً تعلق گرفته، نمازهای واجب است درحال حیات انسان، پس انسان تا زنده است نمی‌تواند برای نمازهای واجبش نایب بگیرد، خواه قدرت برانجام نمازبا تمام اجزاء و شرایطش داشته باشد و خواه مریض باشد (زیرا کسی که مریض می‌باشد، درشرع مقدس برای او وظیفه خاصی درخواندن نماز می‌باشد، مثل اینکه اگر ایستاده نمی‌تواند، نشسته بخواند، واگر نشسته نمی‌تواند، خوابیده بخواند وحتی اگر زبانش بند آمده باشد باید اذکاررا ازدلش بگذارند وافعال نمازرا با اشاره سر یا چشم انجام بدهد، وخلاصه اینکه تا آخرین نفس تا جان دارد باید نمازش را خودش بخواند به کیفیتی که درشرع مقدس برای او تعیین شده است).

فقط دریک مورد ازنمازهای واجب، درحال حیات، انسان می‌تواند نایب بگیرد و آن دورکعت نمازطواف می‌باشد، دردوصورت:

۱. درصورتی که انسان زنده بتواند درحج واجب، نایب بگیرد وآن درجایی که انسان به واسطه پیری یا مریض یا دشمن نمی‌تواند خود به حج برود، دراین صورت جایزاست نایب بگیرد برای حج (بلکه واجب است بنابرقول بعضی) ونایب در

ضمن اعمال حج، نماز طواف را هم به جای می‌آورد چون که نماز طواف از اجزای حج می‌باشد.

۲. در صورتی که فقط برای نماز طواف، نایب بگیرد بدون حج، مثل کسی که خودش به حج رفته و نماز طوافش را فراموش کند سپس بعد از آنکه به یادش آمد، مانعی برای او پیدا شود که نتواند نماز طواف را خودش بخواند (مثل اینکه زن، حایض شد) در این صورت می‌تواند دیگری را نایب بگیرد برای نماز طواف.

ترجمه و شرح عبارت: **والصلاة**... (عطف است بر طهارت) یعنی و مثل نماز واجب در حال زنده بودن انسان پس صحیح نیست نایب گرفتن در آن مطلقا (خواه قادر بر انجام آن با تمام اجزاء و شرایطش باشد یا نه) **فی حال الحیاة**... این قید خارج می‌کند بعد از مرگ را که برای میت صحیح است نایب گرفتن جهت قضای نمازهای یومیه و غیر آن از نمازهای واجب بر میت (مثل نماز آیات و نمازهای نذری) **مطلقاً** معنای اطلاق را در بالا ذکر نمودیم و می‌توان اطلاق را تعمیم داد به نمازهای واجب دیگر، یعنی و نیز خواه نمازهای یومیه باشد یا غیر آن مثل نماز احتیاط و نماز جمعه و نمازی که با نذر یا قسم یا عهد بر خود واجب کرده باشد **الا رکعتا**... یعنی مگر دو رکعت نماز طواف در جایی که جایز باشد شخص زنده، نایب بگیرد در حج واجب (که نماز طواف هم در ضمن آن می‌باشد) و یا (نایب بگیرد) فقط در دو رکعت طواف در بعضی از موارد **استنابة الحیّ** از ترجمه بالا روشن شد که اضافه ـ استنابة ـ به ـ حیّ ـ از باب اضافه مصدر به فاعل است.

في الحج الواجب... در اول کتاب الحج گذشت که کسی که مانعی از رفتن به حج داشته باشد مثل مریضی یا پیری یا وجود دشمن، آیا بر او واجب است نایب بگیرد یا نه؟ دو قول در آن می‌باشد:

۱. وجوب نایب گرفتن به دلیل روایتی که از حضرت امیرالمؤمنین علیه‌السلام در این مورد وارد شده است.

۲. عدم وجوب. بنابر این باید گفت: که ـ جواز ـ در عبارت ـ حیث یجوز ـ جواز بالمعنی الاعم می‌باشد و مقصود از آن وجوب است.

او فیهما... عطف است بر ـ فی الحج الواجب ـ یعنی و یا فقط در خصوص دو رکعت طواف، نایب بگیرد (بدون حج) **علی بعض الوجوه** (قید است برای ـ فیهما خاصة ـ و آن مثل صورت فراموشی دو رکعت طواف، چنانکه شرحش را دادیم.

و احترز بالواجبة... توضیح: گفته شد برای نمازهای واجب در حال حیات نمی‌شود نایب گرفت و اما در نمازهای مستحبی آیا می‌شود نایب گرفت یا نه؟ می‌فرماید: در بعضی از نمازها می‌شود نایب گرفت مثل:

۱. نماز طواف مستحب.

۲. نماز طواف در حج مستحب (که اعمال حج را خود انسان انجام بدهد ولی برای نماز طواف، نایب بگیرد) اگر چه حج مستحبی به واسطه شروع به آن واجب می‌گردد (به این معنی که باید، آن را تمام نماید و نمی‌تواند ناقص بگذارد) ولی چون اصلش مستحب بوده بدین جهت برای نماز طوافش می‌توان نایب گرفت.

۳. نماز زیارت قبر یکی از معصومین علیهم‌السلام.

و آیا در غیر آن نمازها از نمازهای مستحبی دیگر (چه نوافل یومیه و چه غیر آن) هم می‌توان نایب گرفت یا نه؟ احتمال دارد که در آنها نیز جایز باشد.

ترجمه و شرح عبارت: **احترز...** یعنی مصنف دوری کرد به قید ـ الواجبة ـ از نمازهای مستحبی پس صحیح است نایب گرفتن در آنها در بعضی موارد.... **في الجملة** این کلمه قید است در مقابل ـ مطلق النوافل ـ که در سطر بعدی آمده است.

بنابراین، معنای آن: «بعض المندوبات و النوافل» خواهد بود **او فی الحج المندوب** عطف است بر ـ المندوب ـ یعنی و مثل نماز طواف در حج مستحبی.

و اما اینکه عطف باشد بر ـ فیها ـ (چنانکه در حاشیه شیخ علی آمده است) خلاف سیاق عبارت است چنانکه واضح است، چون ـ فی الحج المندوب ـ مثال دوم برای ـ فی الجملة ـ می‌باشد **و فی جواز**... خبر مقدم است برای ـ وجه ـ **مطلق النوافل** یعنی هر نماز مستحبی (چه نوافل یومیه و چه غیر یومیه) **و بالجملة**... یعنی خلاصه آنکه ضبط و تعیین اینکه غرض شارع در عبادات و غیر عبادات، به مباشرت تعلق گرفته است، احتیاج به تفصیل و مدرک روایی دارد (و موارد آن را از روایات باید به دست آورد و قاعده کلی برای تشخیص آن موارد نمی‌توان بیان نمود).

(ولا بد من كمال المتعاقدين) بالبلوغ، والعقل. فلا يوكل، ولا يتوكل الصبي، والمجنون مطلقا، (وجواز تصرف الموكل) فلا يوكل المحجور عليه فيما ليس له مباشرته. وخص الموكل، لجواز كون المحجور في الجملة وكيلا لغيره فيما حجر عليه فيه من التصرف كالسفيه، والمفلس مطلقا، والعبد بإذن سيده.

شرایط متعاقدین

(ولا بد من كمال... توضیح: در وکیل، دو چیز شرط می‌باشد و آنها عبارتند از اینکه:

۱. بالغ باشد.

۲. عاقل باشد.

پس صحیح نیست که بچه و دیوانه وکیل شوند، خواه ولیّ آنها به آنها اذن داده باشد یا نداده باشد (چون صیغه آنها شرعاً اعتباری ندارد).

و در موکل سه چیز شرط می‌باشد:

۱. اینکه بالغ باشد.

۲. اینکه عاقل باشد.

پس صحیح نیست که بچه، کسی را وکیل کند خواه ولی او به او اذن داده باشد یا نداده باشد، و نیز خواه به سن ده سال رسیده و قوه تمیز داشته باشد یا اینکه کمتر از آن سن بوده و قوه تمیز نداشته باشد. و همچنین صحیح نیست که دیوانه، کسی را وکیل کند خواه ولی او اذن داده باشد یا نداده باشد و نیز خواه دیوانه همیشگی باشد یا دوره‌ای (گاهگاهی) باشد.

۳. اینکه خودش بتواند در آن کار که وکالت می‌دهد، تصرف بنماید، بنابراین، صحیح نیست که شخص سفیه یا شخص ورشکسته، کسی را وکیل کند در فروختن

مالی ازاموال خود ویا اجاره دادن آن، زیرا آنها ازتصرفات مالی ممنوع می‌باشند. ولی صحیح است کسی را درانجام نکاح یا طلاق، وکیل نمایند چون نکاح وطلاق را خودشان نیزمی‌توانند انجام بدهند به جهت اینکه تصرف غیرمالی می‌باشد.

ترجمه وشرح عبارت: **و لابد...** یعنی وباید دوطرف عقد (موکل ووکیل) کامل باشند به اینکه هردوبالغ وعاقل باشند، بنابراین، بچه ودیوانه، نه می‌توانند کسی را وکیل کنند ونه می‌توانند قبول وکالت کنند (یعنی وکیل شوند) **مطلقاً** اطلاق درصبی به این معنی است که خواه ولیّ اوبه اواذن داده باشد دروکالت وخواه اذن نداده باشد ونیزخواه به سن ده سال رسیده باشد یا نه.

اما اطلاق درمجنون: به این معنی است که خواه دیوانه همیشگی باشد یا دوره (درآن حالی که دیوانگی اوراگرفته باشد) ونیزخواه ولیّ اوبه اواذن داده باشد یا نه. **و جواز...** یعنی وباید موکل بتواند تصرف (درآن کاری که وکالت درآن می‌دهد) بنماید، بنابراین، کسی که شرعاً ممنوع التصرف است (به واسطه ورشکسته بودن ویا سفاهت) نمی‌تواند وکیل کند کسی را درآن کاری که خودش نمی‌تواند درآن تصرف نماید (مثل تصرفات مالی واما درآن کاری که خودش می‌تواند درآن تصرف بنماید مثل تصرفات غیرمالی ازقبیل طلاق ونکاح، صحیح است درآن وکیل کند کسی را).

المحجور علیه ازکسانی که شرعاً ممنوع التصرف می‌باشد، یکی سفیه ودیگر مفلس (ورشکسته) می‌باشد، ودرکتاب الدین گذشت که شخص مفلس، فقط از تصرفات مالی ممنوع می‌باشد مثل خریدن وفروختن وبخشیدن واجاره دادن، واما ازتصرفات غیرمالی ممنوع نمی‌باشد مثل نکاح وطلاق.

ودرکتاب الحجرهم گذشت که شخص سفیه، ازتصرفات مالی ممنوع است نه غیرمالی مثل نکاح وطلاق، ولذا شارح دراینجا می‌فرماید: محجورعلیه نمی‌تواند

وکیل کند در آن تصرفاتی که خودش حق مباشرت انها را ندارد (مثل تصرفات مالی) و اما در تصرفاتی که حق مباشرت آنها را دارد مثل تصرفات غیر مالی (طلاق و نکاح) می‌تواند وکیل بگیرد.

فیما لیس... متعلق است به ـ لایوکل ـ.

و خصّ... توضیح: مصنف، حق تصرف داشتن را، فقط در موکل شرط دانست نه در وکیل، علتش آن است که چون محجور علیه در بعضی از موارد (و به عبارت دیگر در بعضی از افرادش) می‌تواند در تصرفی که خودش ممنوع از آن می‌باشد، وکیل برای دیگری شود مثل سفیه یا مفلس و یا عبد (با اذن مولایش) که اینها با اینکه نسبت به فروش مال خود (بدون اذن ولیّ یا طلبکار) ممنوع می‌باشند اما می‌توانند (بدون اذن ولیّ و یا طلبکار) وکیل شوند برای فروختن مال دیگری.

و همچنین عبد نمی‌تواند مال خودش را بدون اذن مولایش بفروشد اما می‌تواند مال دیگری را بفروشد، البته از جهت مال دیگری بودن، اذن مولا لازم نیست ولی چون خودش مال مولایش می‌باشد، بدین جهت اذن مولا لازم است ـ و به بیان دیگر: عبد تصرفش در مال دیگران، نیازی به اذن مولا ندارد ولی تصرفش در مال مولایش (چه مال خود عبد که مال مولایش می‌باشد، و چه خود عبد که مال مولایش می‌باشد) نیاز به اذن دارد.

و خص... (به صیغه معلوم است و ضمیر مقدر فاعلی برمی‌گردد به مصنف، و ـ الموکل ـ مفعول آن می‌باشد) یعنی مصنف اختصاص داد موکل را (به شرط مزبور یعنی جواز تصرف را در موکل فقط شرط دانست نه در وکیل) به جهت اینکه جایز است محجور علیه در بعضی از موارد، وکیل شود برای دیگری در آن تصرفی که خود از آن ممنوع می‌باشد (شرعاً) مثل سفیه و ورشکسته **فی الجملة** این کلمه قید است برای محجور، و مقصود از آن، بعضی از موارد محجور می‌باشد (و به عبارت دیگر

بعضی از افراد محجور) زیرا چنانکه درکتاب الحجرگذشت، صبی و مجنون نیز از افراد محجور می‌باشند ولی اینها چون وکیل نمی‌توانند بشوند (چنانکه شارح در بالا بیان نمود) لذا با قید ـ فی الجملة ـ آنها خارج می‌شوند.

من التصرف چنانکه واضح است مقصود نوع تصرفی می‌باشد که در آن ممنوع می‌باشد که فروش اموال باشد نه شخص تصرف که فروش اموال خودش باشد، و به عبارت دیگر سفیه یا مفلس که از تصرف در مال ممنوعند، فقط نسبت به مال خود ممنوع می‌باشند اما از تصرف در مال غیر ممنوع نیستند لذا می‌توانند در آن وکیل برای دیگری شوند **مطلقاً** اطلاق در سفیه به این معنی است که خواه ولیّ او به او اذن بدهد یا نه، و اطلاق در مفلس به این معنی است که خواه طلبکاران به او اذن بدهند یا نه، پس با این توضیح معلوم می‌گردد که ـ مطلقاً ـ در مقابل تفصیلی است که در عبد داده می‌شود که وکالتش با اذن مولایش فقط صحیح می‌باشد **و العبد**... یعنی عبد با اذن مولایش می‌تواند وکیل شود برای دیگری.

(وتجوز الوكالة في الطلاق للحاضر) في مجلسه (كالغائب) على أصح القولين، لأن الطلاق قابل للنيابة، وإلا لما صح توكيل الغائب. ومنع الشيخ من توكيل الحاضر فيه استنادا إلى رواية ضعيفة السند قاصرة الدلالة.

و تجوز... توضیح: بین فقها اختلاف است در اینکه کسی که در مجلس طلاق حضور دارد آیا می‌تواند جهت طلاق همسرش، شخصی را در آن مجلس وکیل نماید که او طلاق را جاری سازد یا اینکه نمی‌تواند و باید خودش طلاق را جاری سازد؟ دو قول در آن می‌باشد:

۱. قول مشهور و صحیح‌ترین قول‌ها آن است که شخص حاضر در مجلس طلاق می‌تواند وکیل بگیرد همانطوری که شخص غایب از مجلس می‌تواند وکیل بگیرد.

و دلیل این قول آن است که طلاق از اموری است که نیابت بردار است[1] پس نباید فرقی باشد بین اینکه موکل در آن، غایب باشد یا حاضر، و شاهد بر اینکه طلاق، نیابت بردار است آن است که اگر قابل نیابت نبود، وکیل گرفتن شخص غایب هم نمی‌باید صحیح باشد و حال آنکه بطور مسلم بین فقها وکیل گرفتن شخص غایب صحیح است.

۲. قول شیخ طوسی است که فرموده: شخص حاضر در مجلس طلاق نمی‌تواند وکیل بگیرد. و دلیل او روایتی است از امام صادق علیه‌السلام به این مضمون که: «جایز نیست وکالت در طلاق» که شیخ طوسی این روایت را اختصاص داده به شخصی که حاضر در مجلس طلاق باشد.

---

[1] زیرا چنانکه سابقاً گذشت، شارع مقدس نظرش تعلق نگرفته است به اینکه شوهر مباشرتاً طلاق را جاری سازد.

شارح در جواب می‌فرماید: روایت مزبور، هم سندش ضعیف است و هم دلالتش بر مدعای شیخ نارساست، زیرا روایت مزبور به طور مطلق وکالت در طلاق را صحیح ندانسته است و اطلاق آن شامل است هم موکل را که حاضر در مجلس باشد و هم غایب از آن را، بنا براین، روایت مزبور را اگر بخواهیم اختصاص بدهیم به موکلی که حاضر در مجلس باشد (چنانکه شیخ طوسی کرده) وجهی ندارد[1].

ترجمه و شرح عبارت: **و تجوز**... یعنی جایز است برای شوهری که حاضر در مجلس طلاق است اینکه وکیل نماید دیگری را در طلاق همچنان که شوهری که غایب (از مجلس طلاق) است می‌تواند وکیل نماید **علی اصح القولین** یعنی جواز وکیل گرفتن حاضر در مجلس، صحیحترین دو قولی است که در این مسأله می‌باشد (و دلیل آن این است که:) چون طلاق قابل نیابت است وگرنه (اگر قابل نیابت نبود) وکیل گرفتن شوهر غایب (از مجلس طلاق) صحیح نبود (و حال آنکه همه فقها آن را صحیح می‌دانند).

و (قول دوم این است که) شیخ طوسی منع نموده از وکیل نمودن شوهر حاضر در مجلس طلاق، و در این قول استناد جسته است به روایتی که (شارح در جواب آن می‌فرماید:) سندش ضعیف و دلالتش نارسا است **توکیل الغائب** اضافه توکیل به غایب اضافه مصدر به فاعل است **توکیل الحاضر** در اینجا نیز اضافه مصدر به فاعل است.

روایة... در «وسائل الشیعه» روایت را به این سند نقل کرده:

---

[1] نگارنده گوید: چه اشکال دارد که بگوئیم جهت اینکه شیخ طوسی، روایت را اختصاص به موکل حاضر داده، این است که چون اجماع بر جواز توکیل غایب داریم، و به عبارت دیگر: اجماع، توکیل غایب را از اطلاق روایت، خارج کرده است و در نتیجه، در تحت آن روایت، فقط توکیل حاضر باقی می‌ماند.

«عن حميد بن زياد عن ابن سماعة عن جعفر بن سماعة جميعاً عن حماد بن عثمان عن زرارة عن ابی عبدالله علیه السلام قال : لاتجوز الوكالة فی الطلاق»[1]

شارح در حاشیه‌اش فرموده: ضعف سند این روایت به خاطر آن است که: اولاً ابن سماعة از گروه واقفیه می‌باشد (که در امامت حضرت موسی بن جعفر علیه السلام توقف کردند و امامت حضرت رضا علیه السلام را قبول نکردند) و ثانیاً: در سند مزبور چند راوی مجهول الحال وجود دارد.

[1] وسائل الشیعه، ج ۱۵، ص ۳۳۴.

(ولا يجوز للوكيل أن يوكل إلا مع الإذن صريحا) ولو بالتعميم كإصنع ما شئت، (أو فحوى، كاتساع متعلقها) بحيث تدل القرائن على الإذن له فيه كالزراعة في أماكن متباعدة لا تقوم إلا بمساعد. ومثله عجزه عن مباشرته وإن لم يكن متسعا مع علم الموكل به (وترفع الوكيل عما وكل فيه عادة) فإن توكيله حينئذ يدل بفحواه على الإذن له فيه مع علم الموكل بترفعه عن مثله، وإلا لم يجز لأنه مستفاد من القرائن، ومع جهل الموكل بحاله ينتفي.

حکم وکیل گرفتن وکیل

(ولا يجوز... توضیح: وکیل نمی‌تواند در آن کاری که وکالت به او داده شده، وکالت به دیگری بدهد، زیرا موکل با توجه به شخصیت و کارشناسی وکیل، نمایندگی از طرف خود به او داده است، و این نمایندگی، برای وکیل چنین حقی را ایجاد نمی‌نماید که بتواند هرگونه تصرفی که بخواهد در آن بنماید بلکه تکلیفی است که وکیل در اثر عقد، عهده‌دار انجام آن شده است. بنابراین، وکالت دادن از طرف وکیل به دیگری، تجاوز از حدود وکالت است.

در یک صورت می‌تواند به دیگری وکالت بدهد و آن صورتی است که موکل به او اذن در توکیل (وکیل گرفتن) داده باشد و اذن به دو صورت می‌تواند باشد:

۱. اذن صریح، و این هم به دو صورت می‌تواند باشد:

الف: به طور خاص، یعنی به دلالت مطابقی لفظ باشد، مثل اینکه بگوید: «این کار را انجام بده و در انجام آن می‌توانی وکیل بگیری».

ب: به طور عام، یعنی به دلالت تضمنی لفظ باشد، مثل اینکه بگوید: «این کار ـ مثلاً فروش این متاع ـ را به هر جوری که می‌خواهی انجام بده» یعنی حتی اگر چه در انجام آن کار بخواهی وکیل بگیری مجاز می‌باشی.

۲. اذن فحوی (اذن شاهد حال) مانند سه مورد زیر:

الف: اینکه دامنه عمل مورد وکالت، گسترده و وسیع باشد به طوری که قرائن حالیه دلالت نماید بر اینکه موکل رضایت دارد به اینکه وکیل مزبور برای انجام تمام یا بعضی از عمل مورد وکالت، شخص دیگری را وکیل بگیرد. مثلاً هرگاه کسی، شخصی را برای زراعت کردن در زمینهای متعدد خود که در شهرستانهای دور افتاده است وکیل بنماید که معلوم است وکیل مزبور به تنهایی نمی‌تواند در تمامی شهرها رفته و آن زمینها را زراعت نماید بلکه احتیاج به کمک دارد.

در این مورد، قرائن دلالت می‌کند که وکیل مزبور می‌تواند وُکَلا و نمایندگان دیگری بگیرد که زراعت مربوط به هر شهرستانی را انجام بدهند.

ب: اینکه دامنه مورد وکالت هر چند گسترده و وسیع نباشد ولی کاری باشد که از دست وکیل بر نمی‌آید و فرض هم این باشد که موکل می‌داند که وکیل نمی‌تواند آن کار را انجام بدهد.

پس موکل با اینکه آن را می‌داند و در عین حال او را وکیل در انجام کار کرده است قرینه می‌شود بر اینکه وی رضایت دارد به اینکه وکیل برای انجام آن کار، دیگری را وکیل نماید.

ج: اینکه شأن و موقعیت اجتماعی وکیل بالاتر از آن باشد که شخصاً کار مورد وکالت را انجام بدهد (مثل اینکه وکیل، شخصیتی باشد که سزاوار شأن او این نیست که به بازار برود، حال موکل او را وکیل کند در فروختن متاعی که معمولاً آن متاع در بازار به فروش می‌رسد).

در این مورد با فرض اینکه موکل هم بداند شأن و موقعیت اجتماعی وکیل را و در عین حال او را وکیل در انجام آن کار بنماید، قرینه می‌شود بر اینکه وی رضایت دارد به اینکه وکیل برای انجام آن کار، دیگری را وکیل بنماید، و اما اگر فرض این باشد که

موکل، موقعیت اجتماعی وکیل را نمی‌داند، در این صورت وکیل نمی‌تواند دیگری را وکیل بگیرد، زیرا رضایت و اذن موکل به توکیل، از قرائن استفاده می‌شود و با فرض جهل موکل به موقعیت اجتماعی وکیل، دیگر قرینه‌ای بر اذن موکل وجود نخواهد داشت.

ترجمه و شرح عبارت: **و لایجوز**... یعنی جایز نیست برای وکیل اینکه کس دیگری را وکیل کند (در همان کاری که خودش وکیل آن می‌باشد) مگر اینکه اذن صریحی (از جانب موکل) باشد گرچه اذن صریح او به صورت عام باشد، مثل اینکه گفته باشد: «انجام بده هر کاری را که خواستی» (و این لفظ عام شامل می‌شود وکیل گرفتن وکیل را) **ولوبالتعمیم** مقصود از آن همان اذن به دلالت تضمنی است **او فحوی**... یعنی و یا (از جانب موکل) اذن فحوی باشد مانند گسترده بودن دامنه متعلق وکالت به طوری که قرائن حالیه دلالت کنند بر اذن به وکیل در توکیل دیگری، مثل آنکه متعلق وکالت زراعت کردن در مکان‌های دور باشد به گونه‌ای که بدون کمک کننده نتوان آن را به انجام رساند **لاتقوم** ضمیر مقدر به زراعت برمی‌گردد یعنی زراعت به پا نشود مگر به کمک کننده ای.

فایده

اذن بر سه قسم است: اذن صریح، اذن فحوی، اذن شاهد حال.

۱. اذن صریح: آن است که دلالت مطابقی یا تضمنی لفظ باشد. مثل اینکه هر گاه مالک خانه به دیگری بگوید: «به خانه من وارد شو» این اذن به دلالت مطابقی لفظ است، و از همین لفظ فهمیده می‌شود که می‌تواند به اطاق نشیمن او ـ که جزیی از خانه است ـ وارد شود، این هم اذن به دلالت تضمنی لفظ است.

٢. اذن فحوی: دلالت التزامی لفظ راگویند. مثل اینکه درمثال بالا جمله مزبوربه دلالت التزامی عادی دلالت می‌کند که شما مجازهستید درآن خانه نمازبگزارید.

٣. اذن شاهد حال: عبارت ازاذنی است که ازقرینه‌ای که بررضایت دلالت کند فهمیده می‌شود، مثل اینکه گاهی کسی به منزل دوستی می‌رود واورا نمی‌بیند ولی با توجه به سابقه دوستی وآمد ورفت‌های معمول میان آنان می‌داند که مجازاست به خانه‌اش وارد شود.

با توجه به آنچه گفته شد معلوم می‌شود که اذن صریح واذن فحوا ناشی ازدلالت لفظ است واذن شاهد حال ازقرائن حالیه استفاده می‌شود.

تذکراین نکته لازم است که بعضی از فقها (مثل صاحب «مفتاح الکرامه») اذن فحوا درعبارت مصنف را به همان معنای اصطلاحی که دربالا ذکرنمودیم تفسیر کرده اند، یعنی اذن به دلالت التزامی منتها ازباب مفهوم موافقت (طریق اولویت) و درتوضیح آن (با توجه به سه مثالی که درعبارت آمده است) چنین گفته‌اند که: وسعت دامنه مورد وکالت، ونیزعاجزبودن وکیل ازاینکه شخصاً آن عمل را انجام دهد، ونیزبالا بودن شأن وکیل، همه اینها دلالت می‌کنند براینکه وکیل به طریق اولی می‌تواند دیگری را وکیل گیرد برای انجام آن کار.

ولی نگارنده گوید: مقصود ازاذن فحوا درعبارت مصنف، اذن شاهد حال باشد (قسم سومی که دربالا ذکرکردیم) بهتراست، وبنابراین، فحوا درعبارت مصنف در مقابل صریح می‌باشد، یعنی فحوا عبارت است ازاذنی که صریح نباشد (چنانکه صاحب «جامع المقاصد) نیزفرموده است) واین منطبق برشاهد حال هم می‌شود.

و مثله... (این مثال دوم برای اذن فحوا می‌باشد) یعنی ونظیروسعت متعلق وکالت است، جایی که وکیل عاجزباشد ازاینکه خودش شخصاً آن کاررا انجام دهد اگرچه متعلق وکالت، کارگسترده‌ای نبوده باشد، البته به شرط اینکه موکل علم به

عجزوکیل داشته باشد (چون فقط دراین صورت است که اذن موکل به توکیل وکیل، ازقرائن استفاده می‌شود پس اگرموکل، علم به عجزوکیل نداشته باشد واورا وکیل در کاری بنماید، وکیل نمی‌تواند دیگری را وکیل درآن کاربنماید چون دراین صورت قرینه‌ای براذن موکل درتوکیل، وجود نخواهد داشت چون ممکن است موکل، کار خود وکیل را قبول داشته باشد نه کار دیگری را).

و ترفّع... (به صیغه مصدرازباب تفعل، عطف است بر ـ اتساع ـ واین مثال سوم برای اذن درفحوا می‌باشد، البته درعبارت مصنف، مثال دوم می‌باشد) یعنی و مانند اینکه برحسب متعارف، شأن وموقعیت وکیل بالاترازآن باشد که شخصاً کاری راکه درآن وکیل شده انجام بدهد، دراین صورت نیزوکیل کردن موکل اورا با فحوای خود دلالت می‌کند براذن دادن موکل به وکیل درتوکیل دیگری، البته به شرط اینکه موکل بداند شأن وکیل بالاترازانجام چنین کاری است (که درآن وکیل شده است) وگرنه (اگرموکل آن را نداند) توکیل وکیل، دیگری را جایزنخواهد بود، چون اذن درتوکیل ازقرائن استفاده می‌شود، وبا جهل موکل به شأن وکیل، قرینه منتفی خواهد بود **عمّا وكّل** به صیغه مجهول خوانده شود **عادة** قید است برای ـ ترفع ـ **توكيله** ضمیر برمی‌گردد به وکیل، واضافه توکیل به آن ازقبیل اضافه مصدربه مفعول است وضمیر فاعلی درآن به موکل برمی‌گردد **حينئذ** یعنی حین ترفع الوكيل.

وحيث أذن له في التوكيل فإن صرح له بكون وكيله وكيلا عنه، أو عن الموكل لزمه حكم من وكله فينعزل في الأول ـ بانعزاله ـ لأنه فرعه، وبعزل كل منهما له، وفي الثاني لا ينعزل إلا بعزل الموكل، أو بما أبطل توكيله.

وإن أطلق ففي كونه وكيلا عنه، أو عن الموكل، أو تخير الوكيل في توكيله عن أيهما شاء أوجه. وكذا مع استفادته من الفحوى، إلا أن كونه هنا وكيلا عن الوكيل أوجه.

احكام وكيل دوم

وحيث أذن... توضيح: درصورتی که موکل برای وکیل، اذن درتوکیل داد، ازسه حال بیرون نیست:

۱. اینکه موکل صراحتاً به اوبگوید که وکیلی که می‌گیری، وکیل ازجانب خودت باشد.

۲. اینکه موکل صراحتاً به اوبگوید که وکیلی که می‌گیری، وکیل ازجانب من مستقیماً باشد.

درصورت اول، وکیل دوم، حکم وکیل اول را خواهد داشت ودرنتیجه اگروکیل اول ازطرف موکل، عزل گردید، وکیل دوم هم خود به خود عزل خواهد شد (چون وکیل دوم فرع بروکیل اول می‌باشد ومعلوم است که وقتی اصل ازبین رفت، فرع هم ازبین می‌رود) وهمچنین هریک ازموکل ووکیل اول اگرمستقیماً وکیل دوم را عزل کنند، وی عزل می‌شود.

واما درصورت دوم، وکیل دوم حکم موکل (یعنی موکل اول) را خواهد داشت ودر نتیجه فقط موکل می‌تواند اورا عزل نماید ووکیل اول نمی‌تواند اورا عزل نماید، و همچنین به واسطه جنون وبیهوشی ومانند اینها هم وکالت اوباطل می‌گردد.

۳. اینکه موکل در اذنش به توکیل، تصریح به آنچه را که در صورت اول و دوم گفته شد نکند و اذن به توکیل را مطلق بگذارد (و به بیان دیگر موکل اذن به توکیل را بدهد بدون آنکه تصریح کند که وکیل دوم را برای چه کسی انتخاب نماید) در این صورت آیا وکیل اول باید وکیل دوم را از جانب خودش وکیل قرار دهد و نمی‌تواند او را وکیل از طرف موکل مستقیماً قرار دهد، یا اینکه وکیل اول باید او را از جانب موکل، وکیل قرار دهد و نمی‌تواند از جانب خودش وکیل قرار دهد، یا اینکه اختیار با اوست از جانب هر کدام که می‌خواهد می‌تواند قرار بدهد. یعنی اگر خواست می‌تواند وکیل از جانب خودش قرار دهد و اگر خواست می‌تواند وکیل از جانب موکل مستقیماً قرار دهد؟ سه احتمال در آن وجود دارد.

ترجمه و شرح عبارت: **و حیث...** یعنی در صورتی که موکل اذن در توکیل دهد به وکیل، اگر چنانچه (به نحوه وکیل گرفتن وکیل، تصریح کرد یعنی) تصریح کرد برای وکیل به اینکه وکیل او (یعنی وکیل دوم) وکیل از جانب او (وکیل اول) باشد یا (آنکه تصریح کرده به) اینکه وکیل از جانب موکل باشد، در این صورت لازم می‌گیرد وکیل دوم را حکم آن کسی که او را وکیل کرده است (یعنی در فرض اول، حکم وکیل اول را خواهد داشت و در فرض دوم، حکم موکل را خواهد داشت) بنابراین، در فرض اول با عزل شدن وکیل اول، وکیل دوم هم منعزل می‌شود چون وکیل دوم فرع وکیل اول است (پس وکالت اصل که باطل شد، وکالت فرع هم باطل خواهد شد) و نیز با عزل کردن هریک از موکل و وکیل اول، وکیل دوم را، عزل می‌گردد وکیل دوم.

ولی در فرض دوم (که وکیل دوم، وکیل از جانب موکل باشد) فقط در صورتی منعزل می‌شود که موکل او را عزل کند یا آنکه چیزی (مانند دیوانگی و بیهوشی و مرگ) که توکیل موکل را باطل می‌کند، عارض شود (چه به موکل عارض گردد و چه به وکیل دوم).

و ان أطلق... (عطف است بر ـ فان صرح ـ) یعنی واما اگر موکل (به نحوه وکیل گرفتن وکیل، تصریح نکرد بلکه) مطلق گذاشت، در این صورت آیا وکیل دوم باید وکیل از جانب وکیل اول باشد یا آنکه وکیل از جانب موکل باشد یا آنکه وکیل اول اختیار دارد در اینکه او را از جانب خود و یا موکل قرار دهد، سه احتمال وجود دارد **أوجه** جمع وجه (به معنی احتمال) است.

و کذا مع إستفادته... توضیح: همانطوری که در بالا دانسته شد، اذن موکل، به توکیل: یا اذن صریح است و یا اذن فحوا.

در اذن صریح گفته شد که اگر مطلق بود سه احتمال در آن می‌باشد. اکنون می‌فرماید: که در اذن فحوا نیز سه احتمال مزبور می‌آید، یعنی اگر از فحوا، اذن در توکیل استفاده شد، آیا باید وکیل دوم را از جانب موکل قرار دهد یا از جانب خودش یا آنکه اختیار با اوست از جانب هرکدام که می‌خواهد می‌تواند قرار دهد.

سپس شارح می‌فرماید: در اذن فحوا اگر بگوئیم که وکیل اول، وکیل دوم را از جانب خودش وکیل قرار دهد (نه از جانب موکل) بهتر است **استفادته** ضمیر به اذن در توکیل برمی‌گردد **أوجه** به صیغه افعل تفضیل خوانده شود.

(ويستحب أن يكون الوكيل تام البصيرة) فيما وكل فيه ليكون مليّا بتحقيق مراد الموكل، (عارفا باللغة التي يحاور بها) فيما وكل فيه، ليحصل الغرض من توكيله. وقيل: إن ذلك واجب. وهو مناسب لمعنى الشرط بالنسبة إلى الأخير.

مستحبات وکالت

(ویستحب... توضیح: در وکالت چند چیز مستحب است:

۱. اینکه وکیل، بصیرت کامل در آنچه که وکیل در آن شده است داشته باشد تا بتواند به طور کامل خواسته موکل را به انجام برساند.

۲. اینکه به زبانی که با آن زبان گفتگو می‌کند در مورد وکالت آشنا باشد تا اینکه غرض موکل از وکیل نمودن وی حاصل گردد و آن غرض، انجام خواسته موکل می‌باشد.

نگارنده گوید: مقصود فقها از استحباب در اینجا استحباب تکلیفی نیست که ثواب داشته باشد، زیرا در این مورد روایتی که امر به آن نموده باشد نداریم بلکه مراد در اینجا استحباب ارشادی است (یعنی ارشاد و راهنمایی به آنچه که عقل به آن حکم می‌نماید که مصلحت موکل در آن می‌باشد) بنابراین، مقصود آن است که: سزاوار است موکل، کسی را وکیل نماید که دارای آن دو صفت باشد، تا اینکه بتواند خواسته وی را به انجام برساند.

بعضی از فقها، کمال بصیرت و آشنایی با لغت را، در وکیل، واجب دانسته اند.

شارح می‌فرماید: مقصود این گوینده از وجوب در اینجا نسبت به امر دوم (یعنی آشنایی با لغت) وجوب شرطی است (و به تعبیر دیگر وجوب وضعی) نه وجوب تکلیفی (که یکی از احکام پنجگانه است) بنابراین، مراد از وجوب آشنایی وکیل با لغت، آن است که آشنایی او با لغت، شرط صحت وکالت می‌باشد که بدون آن، وکالت باطل می‌باشد، زیرا بدون آن، غرض از وکالت (که انجام خواسته موکل می‌باشد) حاصل نمی‌گردد.

نگارنده گوید: جهت اینکه شارح، وجوب در امر اول (یعنی کمال بصیرت) را به معنای وجوب شرطی نگرفت بلکه فقط وجوب در امر دوم را به معنای وجوب شرطی گرفت، آن است که چون در امر اول نمی‌توان گفت که کمال بصیرت وکیل، شرط صحت وکالت است (که اگر وکیل، آن را دارا نبود، وکالت باطل باشد) به جهت اینکه در اینجا نمی‌توانیم علت بطلان را چنین بگوئیم که اگر وکیل، کمال بصیرت را نداشته باشد، غرض از وکالت حاصل نمی‌شود، زیرا چه بسا وکیل، کمال بصیرت را نداشته بلکه بصیرت ناقص داشته باشد ولی در عین حال بتواند خواسته موکل را به انجام برساند و همین هم غرض از وکالت است، پس با داشتن بصیرت ناقص، باز هم غرض از وکالت حاصل می‌شود پس در نتیجه، کمال بصیرت را نمی‌توان شرط صحت وکالت دانست.

ترجمه و شرح عبارت: **و یستحب**... یعنی مستحب است (به استحباب ارشادی) اینکه وکیل، بصیرت و بینایی کامل در مورد وکالت داشته باشد تا بتواند به طور کامل مقصود موکل را تحقق بخشد و (همچنین مستحب است اینکه وکیل) آشنا باشد به زبانی که بدان گفتگو می‌کند در مورد وکالت، تا غرض از توکیل او حاصل شود.

و بعضی گفته‌اند: بصیرت کامل و آشنایی با زبان، واجب است.

(شارح فرماید:) این وجوب نسبت به امر آخری (آشنایی با زبان) با معنای شرط بودن مناسب است (یعنی وجوب آشنایی با زبان در اینجا به معنای آن است که آشنایی با زبان، شرط صحت وکالت است) **بالنسبة الی الأخیر** و اما نسبت به امر اول (یعنی بصیرت تام) نمی‌توان وجوب را به معنای شرط صحت وکالت گرفت چنانکه توضیحش را دادیم[1].

---

[1] در امر اول، اگر به معنای وجوب تکلیفی هم بگیریم، درست نمی‌شود چون روایتی بر آن وجود ندارد و شاید بدین جهت است که شیخ علی (نواده شهید ثانی) در حاشیه اش امر به تأمل فرموده «فلیتأمل».

(ويستحب لذوي المروءات) وهم أهل الشرف والرفعة والمروءة (التوكيل في المنازعات)، ويكره أن يتولوها بأنفسهم لما يتضمن من الامتهان، والوقوع فيما يكره، روي " أن عليا عليه السلام وكل عقيلا في خصومة، وقال: إن للخصومة قحما، وأن الشيطان ليحضرها، وإني لأكره أن أحضرها "ـ والقحم بالضم المهلكة ـ والمراد هنا أنها تقحم بصاحبها إلى ما لا يريده.

(و يستحب لذوي المروءات)... توضيح: كسانى كه در جامعه، محترم و صاحب منصب و مقام و داراى موقعيت اجتماعى مى‌باشند، مستحب است اينكه در اختلافها و نزاعها وكيل بگيرند و خود مستقيماً در آن شركت نكنند (يعنى وكيل را به محكمه بفرستند تا با طرف نزاع رو به روگردد و خودشان به محكمه نروند) زيرا شركت كردن در اين نزاع‌ها يک نوع خوارى و ذلت را هم در بر دارد و خواه ناخواه انسان در امرى واقع مى‌شود كه دوست ندارد و خلاف ميلش مى‌باشد.

در روايتى آمده است كه حضرت امير عليه السلام نزاع و اختلافى با شخصى داشتند، برادرش عقيل را وكيل كردند و فرمودند: نزاع‌ها و كشمكش‌ها، پرتگاه‌هايى دارد و انسان را بى‌اختيار مى‌اندازد در امرى كه آن را نمى‌خواهد و شيطان در اختلاف‌ها حاضر مى‌شود و من دوست ندارم كه در اختلافها حاضر شوم.

ترجمه و شرح عبارت: **و يستحب**... يعنى مستحب است براى صاحبان مروتها (مقصود از مروت در اينجا معناى عامى است كه شارح توضيح مى‌دهد) يعنى كسانى كه شريف و بلند مرتبه و داراى اخلاق فاضله مى‌باشند (مانند علما و مراجع و قضاة و تجار بزرگ و وزرا و رؤساى قبايل) اينكه وكيل بگيرند در اختلاف‌ها و كشمكش‌ها و كراهت دارد خودشان عهده‌دار آن نزاع‌ها شوند، زيرا اقدام به آن در بر دارد خوارى و ذلت و سبكى انسان و واقع شدن در امرى كه انسان آن را دوست ندارد **يتضمن** ضمير مقدر بر مى‌گردد به ـ تولّى نفس ـ كه از جمله «يتولوها» استفاده مى‌شود.

و المروة شارح با تفسیری که برای مروات کرد اشاره نمود به اینکه مروت در عبارت مصنف معنای عامی دارد که شامل شرف و رفعت و مروت (به معنای خاص‌اش) می‌شود و اما مروتی که در عبارت شارح آمده مقصود معنای خاص‌اش می‌باشد که عبارت است از آن معنایی که در کتاب الصلاة گذشت و آن حالت نفسانی است که جلوگیری می‌کند انسان را از انجام دادن کارهای سبک و جلف که نشانه پستی طبع و پستی فطرت است از قبیل غذا خوردن در کوچه و خیابان در منظر عام، و کارهایی که طبع از آن نفرت دارد، از قبیل خوردن آب بینی **یتضمن** ضمیر مقدر فاعلی برمی‌گردد به ـ تولی منازعات ـ یعنی عهده‌دار شدن منازعات.

روي... این روایت در منابع و مصادر شیعه نیامده و اهل سنت آن را نقل کرده‌اند[1].

ابن میثم در «شرح نهج البلاغه» نقل کرده (در شرح این جمله از نهج البلاغه «انّ للخصومة قُحماً») که: یُروىٰ انه وکّل اخاه فی خصومة و قال: انّ لها قحماً و ان الشیطان یحضرها.

و در کتاب «عوالی اللئالی»[2] روایت را به طور دیگر نقل نموده و آن این است که: «روی أن علیا وکل اخاه عقیلاً فی مجلس ابي بکر او عمر، و قال: هذا عقیل فما قضي علیه فَعَلَیَّ و ما قضی له فلی، و وکل عبدالله بن جعفر فی مجلس عثمان (و همین مضمون در کتاب «سنن» بیهقی[3] نیز آمده است).

و أن علیاً... یعنی حضرت امیر علیه السلام وکیل نمود عقیل را در یک اختلافی که با شخصی داشت و فرمود: برای نزاع و اختلاف، پرتگاه‌هایی است و شیطان در آن حاضر می‌شود و من دوست ندارم در آن حاضر شوم.

---

[1] رجوع کنید به «مغنی» ابن قدامه، ج ۵، ص ۷۵.

[2] عوالی اللئالی، ج ۳، ص ۲۵۷.

[3] سنن بیهقی، ج ۶، ص ۸۱.

والقحم... شـارح می‌فرماید: کلمه ـ قحم ـ که در روایت آمده، به ضـم قاف (و سـکون حاء) به معنای مورد هلاکت (پرتگاه) می‌باشـد و مقصـود آن اسـت که خصومت و نزاع، پرت می‌کند و می‌اندازد صاحبش را به آنچه که آن را نمی‌خواهد.

نگارنده گوید: جمله ـ ان للخصومة قحماً ـ در نهج البلاغه» نیز آمده است وکلمه قحم جمع قحمة می‌باشـد مانند غرف جمع غرفة چنانکه اهل لغت تصـریح به آن کرده اند. ولی از عبارت شـارح اسـتفاده می‌شود که قحم را به سکون حاء، مفرد گرفته است در حالی که اهل لغت، مفرد را با تاء ذکر نموده اند.

وگویا منشأ اشتباه شارح، کتاب «صحاح اللغة» جوهری می‌باشد که نسخه‌های قدیم کتاب «صحاح» کلمه ـ قحم ـ را به صیغه مفرد بدون تاء به معنای مهلکه تفسیر کرده، ولی در نسخه‌های طبع جدید کتاب «صحاح» آن کلمه را تصحیح کرده و با تاء ذکر نموده اند، بنابراین، کلمه ـ قحم ـ بروزن غرف، جمع خواهد بود نه مفرد.

(ولا تبطل الوكالة بارتداد الوكيل) من حيث إنه ارتداد، وإن كانت قد تبطل من جهة أخرى في بعض الموارد، ككونه وكيلا على مسلم، فإنه في ذلك بحكم الكافر، ولا فرق بين الفطري، وغيره وإن حكم ببطلان تصرفاته لنفسه.

(ولا تبطل الوكالة توضیح: مسلمان بودن وکیل، شرط در وکالت نمی‌باشد، بنابراین، صحیح است کافر را وکیل بگیرد، چه کافر اصلی باشد (مثل یهودی و مسیحی) و چه کافر عارضی مثل مرتد.

و بر همین اساس می‌فرماید: اگر وکیل، مسلمان بود سپس مرتد شد، وکالت او باطل نمی‌شود (همانطوری که اگر از ابتدا مرتد بود و او را وکیل گرفت، وکالت صحیح است).

حکمی که گفته شد حکم ارتداد بود، از آن جهت که ارتداد است یعنی ارتداد به خودی خود، وکالت را باطل نمی‌کند اگر چه از جهت دیگری چه بسا در بعضی موارد، وکالت را باطل می‌کند. مثل اینکه موکل، مسلمانی را وکیل گرفته باشد تا کاری را بر ضرر مسلمانی دیگر انجام دهد (مثلاً او را وکیل کرده تا بر علیه مسلمانی ادعای مالی نماید و او را به محکمه بکشد) در این صورت اگر آن وکیل، مرتد شد، وکالت او باطل می‌شود. همچنانکه اگر موکل، کافری را بر ضرر مسلمانی وکیل بگیرد، وکالت باطل است، چنانکه بعد از این مصنف ذکر خواهد نمود، چون کافر بر حسب آیه قرآن نباید تسلط بر مسلمان داشته باشد.

و در اینکه وکالت به واسطه ارتداد باطل نمی‌شود فرق نیست بین اینکه ارتداد فطری باشد یا ملی.

ولی بعضی از فقها، در مرتد فطری، وکالت را باطل دانسته‌اند به دلیل اینکه مرتد فطری از تصرفات بعد از ارتداد ممنوع است. بنابراین، وکالت او هم باطل می‌شود، چون در وکالت باید تصرفاتی انجام دهد.

شارح درجواب می‌فرماید: آنچه که مرتد فطری ازآن ممنوع است، تصرفات دراموال خود برای خود می‌باشد، مثلاً مالی ازاموال خود را بفروشد، (زیرا چنانکه درکتاب الارث خواهد آمد، به واسطه ارتداد اموال اوازملکیت وی خارج می‌شود ومال ورثه می‌گردد ودر حال حیاتش باید بین ورثه تقسیم شود) واما تصرفات برای دیگران (که مثلاً مال دیگری را برای او بفروشد) ممنوع نمی‌باشد، ومعلوم است که وکالت هم تصرف برای دیگری است نه برای خود، پس وکالتش صحیح می‌باشد.

ترجمه وشرح عبارت: **ولا تبطل**... یعنی وکالت باطل نمی‌شود به سبب مرتد شدن وکیل (شارح می‌فرماید: مقصود مصنف آن است که ارتداد) ازآن جهت که ارتداد است (موجب بطلان وکالت نمی‌شود) اگرچه وکالت چه بسا باطل شود ازجهت دیگری در بعضی ازموارد مانند آنکه مرتد، وکیل شده باشد برضررمسلمانی، بدرستی که مرتد در چنین وکالتی درحکم کافراصلی است (یعنی همانطوری که وکالت کافر برضرر مسلمان، باطل است، مرتد نیزوکالتش برضررمسلمان باطل است).

و(درباطل نشدن وکالت به سبب ارتداد) فرقی نیست میان مرتد فطری وغیرفطری، اگرچه تصرفات مرتد فطری (دراموال خود) برای خودش محکوم به بطلان است (ولی در عین حال وکالتش برای دیگری صحیح است، به جهت آنکه وکالت، تصرف ازبرای دیگری است نه برای خود) **بحکم الکافر**گرچه دربسیاری ازاحکام، حکم مسلمان براو جاری می‌شود، مثل اینکه عبادتهای فوت شده درحال ارتدادش را باید قضاکند اگر توبه کرد (گرچه طبق نظرمشهورتوبه‌اش به حسب ظاهرپذیرفته نمی‌شود ـ یعنی باید کشته شود ـ حال تا زمانی که کشته شود اگرحاکم شرع به اومهلت داد باید نمازهای فوت شده‌اش را قضاکند) ویا مثل اینکه اموال اوبین ورثه مسلمان فقط تقسیم می‌شود و اگروارث کافری داشته باشد به او نمی‌رسد.

و ان حکم ببطلان... این اشاره است به جواب ازقول بعضی فقها که دربالا توضیحش گذشت.

(ولا يتوكل المسلم للذمي على المسلم، على قول) الشيخ، والأقوى الجواز على كراهية، للأصل، (ولا الذمي على المسلم لمسلم، ولا لذمي قطعا) فيهما، لاستلزامهما إثبات السبيل للكافر على المسلم المنفي بالآية، (وباقي الصور جائزة وهي ثمان) بإضافة الصور الثلاث المتقدمة إلى باقيها.

وتفصيلها: أن كلا من الموكل والوكيل والموكل عليه إما مسلم، أو كافر، ومنه تتشعب الثمان بضرب قسمي الوكيل في قسمي الموكل، ثم المجتمع في قسمي الموكل عليه، ولا فرق في الكافر بين الذمي وغيره كما يقتضيه التعليل.

(ولا يتوكل المسلم... توضیح: هرگاه حسن مثلاً وکیل کند حسین را که بر ضرر احمد ادعایی بکند، حسن را «موکل» گویند و حسین را «وکیل» و احمد را «موکل علیه» گویند، اکنون گوئیم به اعتبار اینکه ممکن است بعضی از آنها مسلمان باشند یا همه آنها مسلمان باشند و یا بعضی از آنها کافر باشند و یا همه کافر باشند، هشت صورت حاصل می‌شود که وکالت در بعضی از آن صورتها صحیح و در بعضی باطل می‌باشد، به شرح زیر:

۱. وکیل مسلمان، موکل مسلمان، موکل علیه مسلمان باشد، وکالت در این صورت صحیح است.

۲. وکیل کافر، موکل کافر، موکل علیه کافر باشد، وکالت در این صورت نیز صحیح است.

۳. وکیل مسلمان، موکل کافر، موکل علیه مسلمان باشد، وکالت در این صورت بنابر قول شیخ طوسی باطل است، ولی قول حق آن است که صحیح می‌باشد اما کراهت دارد.

دلیل قول شیخ طوسی آن است که دست وکیل به منزله دست موکل است و چون فرض آن است که موکل کافر است پس تسلط وکیل بر موکل علیه به منزله تسلط موکل

است بر موکل علیه و در نتیجه، کافر بالواسطه تسلط پیدا کرده بر مسلمان و حال آنکه در آیه ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾ تسلط کافر بر مؤمنین را نفی کرده است، یعنی کافر، حق تسلط بر مؤمن را ندارد[1]. بنابراین، وکالت در فرض بالا جایز نخواهد بود.

واما دلیل شارح بر جواز آن وکالت، این است که اصل، جواز وکالت است (چون اصل در عقود، صحت است) و دلیلی بر بطلان نداریم (و شاید جواب از دلیل شیخ طوسی این باشد که ظاهر آیه، تسلط بلا واسطه کافر بر مسلمان را نفی کرده نه با واسطه، و در فرض مورد بحث تسلط با واسطه است).

۴. وکیل کافر، موکل کافر، موکل علیه مسلمان باشد، وکالت در این صورت باطل است.

۵. وکیل کافر، موکل مسلمان، موکل علیه مسلمان باشد، وکالت در این صورت هم باطل است و دلیل بطلان در این دو صورت، آیه ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾ می باشد.

۶. وکیل مسلمان، موکل مسلمان، و موکل علیه کافر باشد. وکالت در این صورت صحیح است

۷. وکیل کافر، موکل مسلمان، موکل علیه کافر باشد. وکالت در این صورت صحیح است.

۸. وکیل مسلمان، موکل کافر، موکل علیه کافر باشد. وکالت در این صورت صحیح است.

---

[1] اگر کسی گوید که مطابق این آیه باید خود کافر ذمی نیز حق مطالبه حقوقش از مسلمان را نداشته باشد.
پاسخ آن را در حواشی شرح لمعه چاپ سنگی مطالعه کنید.

ترجمه و شرح عبارت: **ولا یتوکل** یعنی جایز و صحیح نیست مسلمان، وکالت قبول کند به نفع موکل ذمی (یعنی به نفع موکلی که کافر ذمی است مثل یهودی و مسیحی) بر ضرر مسلمان بنابر قول شیخ طوسی.

و (شارح می‌فرماید:) قول اقوی آن است که وکالت مزبور جایز است اما به نحو کراهت، به دلیل «اصالة الجواز (این صورت همان صورت شماره سوم است) و همچنین جایز نیست کافر ذمی، وکالت قبول کند بر ضرر (موکل علیه) مسلمانی به نفع (موکل) مسلمان و (این همان صورت شماره پنجم می‌باشد) و نه به نفع (موکل) ذمی (و این همان صورت چهارم می‌باشد) و عدم جواز وکالت در این دو صورت به طور قطعی است (و محل خلاف بین فقها نمی‌باشد) به دلیل اینکه آن دو صورت لازمه‌شان این است که کافر، تسلط پیدا کند بر مسلمان، در حالی که این تسلط به دلیل آیه قرآنی نفی شده است ﴿وَلَن یَجْعَلَ اللهُ لِلْکَافِرِینَ عَلَی الْمُؤْمِنِینَ سَبِیلاً﴾.

للأصل مقصود اصالة الجواز در عقود و یا به تعبیر دیگر اصالة الصحة در عقود است یعنی اگر شک کنیم در عقد و قراردادی که بین مردم باشد که آیا آن عقد در نظر شارع مقدس صحیح است یا نه، یعنی تردید حاصل شود که آیا شارع معامله‌ای را صحیح اعلام کرده و تنفیذ کرده است یا نه؟ اصل را بر صحت می‌گیریم و آن معامله و قرارداد را داخل در قراردادهای صحیحه می‌کنیم و صحت آن در نظر شارع را با اصل مذکور ثابت می‌نمائیم.

و علاوه بر این اصل، دلیل دیگری که برای قول شارح می‌توانیم ذکر کنیم، عمومات وکالت است (یعنی ادله‌ای که به طور عموم، عقد وکالت را صحیح می‌داند شامل مورد بحث هم می‌شود) و شاید هم مقصود شارح از اصل در اینجا قاعده‌ای است که از آن عمومات استفاده می‌شود، و به بیان دیگر: ادله وکالت به جهت عمومی که دارد

شـامل هروکالتی می‌شـود ـ که از جمله، مورد بحث می‌باشـد ـ مگرآنکه دلیلی بر بطلان آن داشته باشیم.

و لاالذمي على المسلم... صاحب «ریاض‌المسائل» فرموده: ازظاهرعبارات فقها استفاده می‌شود که مقصود آنها جایی است که وکالت ذمی دربرداشته باشد یک نوع زوروتسلط برمسلمان را (مثل اینکه ذمی را وکیل نماید که برود ازمسلمان، دَیْنی را بگیرد ویا عینی را بگیرد ویا برعلیه اوادعای مالی کند واورا به محکمه بکشد) واین مطلب ازدوچیزدرعبارت فقها استفاده می‌شود:

۱. ازاینکه فقها دراین مسأله استدلال به آیه ﴿لَن يَجْعَلَ اللهُ﴾ کرده اند.

۲. ازاینکه کلمه ـ علی ـ را برسرموکل علیه که مسلمان باشد درآورده‌اند ومعلوم است که کلمه ـ علی ـ معنای ضررراً می‌رساند.

بنابراین، مقتضای عبارات فقها، این است که اگروکالت ذمی، زوروتسلطی را بر علیه مسلمان دربرنداشته باشد، وکالت مزبورصحیح است. مانند اینکه ذمی را وکیل نماید تا صیغه عقد مسلمان را (عقد بیع مثلاً) بخواند ویا به اوپولی را بدهد، و نظیراین مثالها.

و باقي الصوَر... یعنی باقی صورت‌های مسأله، وکالت درآنها جایزاست و مجموع صورتهای مسأله، هشت صورت است که صورت‌های سه گانه بالاست به اضافه باقی صورت‌های مسأله (یعنی پنج صورت دیگر) وتفصیل آن هشت صورت ازاین قراراست: که هریک ازموکل ووکیل وموکل علیه، یا مسلمان است یاکافر، واز این تفصیل هشت صورت درمی‌آید، به این گونه که دوقسم وکیل (یا مسلمان است یاکافر) ضرب شود دردوقسم موکل (یا مسلمان است یاکافر) سپس حاصل ضرب آن (که چهارقسم است) ضرب شود دردوقسم موکل علیه (یا مسلمان است یاکافر) که مجموعاً می‌شود هشت قسم.

بإضافة... غرض شارح از آوردن این جمله آن است که تنبیه کند بر آنکه ضمیر ـ هي ـ برمی‌گردد به ـ الصور ـ نه اینکه برگردد به باقی الصور (یعنی تمام صورت‌های مسأله، هشت صورت است و اما باقی صورت‌های مسأله به غیر از سه صورتی که مصنف ذکر نموده، پنج صورت است).

و لافرق... توضیح: شارح می‌فرماید: به مقتضای دلیلی که برای عدم جواز وکالت در دو صورتی که مصنف ذکر نمود، بیان نمودیم، باید گفت: که فرقی بین کافر ذمی و غیر ذمی (یعنی حربی) نمی‌باشد، زیرا کافری که در آیه ذکر شده مطلق است، هر دو را شامل می‌شود.

بنابراین، باید دید که چرا فقها، فقط کافر ذمی را مطرح کرده اند؟ در جواب این سؤال، دو وجه گفته شده:

۱. اینکه با ذکر کافر ذمی، خواسته‌اند اشاره کنند به اینکه به طریق اولی وکالت کافر حربی در آن دو صورت جایز نیست.

۲. اینکه چون در بلاد اسلامی، وکالت کافر ذمی بیشتر از کافر حربی است، بدین جهت، فقها مورد غالب را مطرح کرده اند.

کما یقتضیه ضمیر برمی‌گردد به ـ عدم فرق ـ **التعلیل** که عبارت است از: لاستلزامهما اثبات السبیل...

(ولا يتجاوز الوكيل ما حد له) في طرف الزيادة والنقصان (إلا أن تشهد العادة بدخوله) ـ أي دخول ما تجاوز ـ في الإذن (كالزيادة في ثمن ما وكل في بيعه) بثمن معين، إن لم يعلم منه الغرض في التخصيص به، (والنقيصة في ثمن ما وكل في شرائه) بثمن معين، لشهادة الحال غالبا بالرضا بذلك فيهما لكن قد يتخلف بأن لا يريد الإشطاط في البيع، أو غيره من الأغراض.

وظيفه وكيل

(ولا يتجاوز.. توضيح: وكيل نبايد ازحدود وكالت يعنى ازآنچه موكل صراحتا به او اذن واختيارداده تجاوزكند وكم يا زياد نمايد.

مگراينكه عرف وعادت، دلالت كند براينكه آنچه ازحدود وكالت خارج است، داخل دراذن اوهست وموكل راضى به انجام آن هست اگرچه صريحاً اذن نداده است، مثل دومورد زير:

۱. اينكه موكل وكالت داده باشد به اينكه متاعى را به فلان قيمت بفروشد، وكيل مى‌تواند آن را به بيشترازآن قيمت بفروشد (چون غالباً قرائن حاليه دلالت مى‌كند بر اينكه صاحب مال، راضى هست به اينكه مال اوبه قيمت بيشتربه فروش رسد) مگر اينكه برخلاف غالب، وكيل بداند كه موكل، غرض خاصى درتعيين قيمت دارد (مثل اينكه مى‌خواهد به مشترى ستم نشود وبه قيمت عادلانه به اوفروخته شود) در اين صورت وكيل نمى‌تواند آن را به قيمت بيشتربفروشد.

۲. اينكه موكل وكالت داده باشد به اينكه متاعى را به فلان قيمت بخرد، وكيل مى‌تواند آن را به كمترازآن قيمت بخرد (چون غالباً قرائن حاليه دلالت مى‌كند بر اينكه صاحب پول، راضى هست به اينكه متاع براى اوارزانترخريده شود) مگراينكه برخلاف غالب، وكيل بداند كه موكل غرض خاصى درتعيين قيمت دارد (مثل اينكه

می‌خواهد به فروشنده استفاده بیشتری برسد به خاطر اینکه فروشنده مثلاً از دوستان اوست) در این صورت وکیل نمی‌تواند متاع را به ارزانتر از قیمت معین بخرد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولا یتجاوز...** یعنی وکیل حق ندارد تجاوز کند از آن حدی که برای او تعیین شده، هم در طرف زیادی و هم در طرف نقصان، مگر آنکه عرف و عادت شهادت بدهد به داخل بودن آن ـ یعنی داخل بودن آنچه از آن تجاوز می‌کند ـ در اذن موکل **فی طرفی...** متعلق است به ـ لا یتجاوز ـ یعنی تجاوز نکند نه در طرف زیادی به این معنی که زیادتر از آن حد معین انجام ندهد (در جایی که قیمت خرید جنسی را برای او معین کرده پس گرانتر از آن نباید بخرد) و نه در طرف نقصان به این معنی که کمتر از آن حد معین، انجام ندهد (در جایی که قیمت فروش جنسی را برای او معین کرده پس ارزانتر از آن نباید بفروشد).

فی الإذن متعلق است به دخول **کالزیادة** یعنی مانند آنکه وکیل گرانتر بفروشد متاعی را که وکیل شده است در فروختن آن به قیمت معینی، البته در صورتی که نداند که موکل، غرض خاصی در اختصاص دادن بیع به آن قیمت معین دارد (مثال غرض خاص همان است که شارح بعداً در جمله «لکن قدیتخلف بان لایرید الاشطاط فی البیع...» بیان نموده است) **لم یعلم منه** ضمیر به موکل برمی‌گردد **به** ضمیر به ثمن معین برمی‌گردد **و النقیصة...** (مثال دوم است برای جایی که عرف و عادت شهادت بدهد به دخول در اذن موکل) یعنی و مثل آنکه وکیل، ارزانتر بخرد متاعی را که وکیل شده است در خریدن آن به قیمت معینی.

لشهادة الحال... (علت است برای هر دو صورتی که در عبارت مصنف آمده است) یعنی چون قرینه حالیه غالباً دلالت دارد بر آنکه موکل راضی است به تجاوز از حدود وکالت در آن دو مورد (زیادی و نقیصه) اما گاهی نیز این رضایت، تخلف پیدا می‌کند (و موکل راضی به تجاوز وکیل از حدود وکالت نمی‌شود و آن در هر موردی است

که موکل غرض خاصی داشته باشد) مثل آن جایی که موکل (غرضش از تعیین قیمت، آن است که:) نمی‌خواهد در فروختن ظلم و اجحاف به مشتری شود (پس در این صورت اگر موکل، قیمت معینی را در فروش متاعش تعیین نمود، وکیل حق ندارد گرانتر از آن بفروشد) و یا آنکه غرض دیگری دارد (مثل اینکه می‌خواهد ارفاقی به مشتری شده باشد و یا مثل اینکه می‌خواهد معامله زودتر انجام بگیرد، چون آسان گرفتن معامله یکی از مستحبات در باب تجارت است و یا در مثال خریدن، می‌خواهد به رفیقش سود بیشتری برسد).

بذلک فیهما احتمال دارد «ذلک» اشاره به تجاوز از حدود وکالت باشد و ضمیر ـ فیهما ـ برمی‌گردد به زیادی و نقیصه و احتمال دارد «ذلک» اشاره به زیادی و نقیصه باشد و ضمیر ـ فیهما ـ به بیع و شراء برگردد.

اوغیره ظاهراً این کلمه عطف است بر ـ الاشطاط ـ در حالی که بنابراین، معنای عبارت درست در نمی‌آید، زیرا تقدیر عبارت چنین می‌شود که: «أولا یرید غیره من الاغراض» و حال آنکه مقصود شارح در حقیقت برعکس است، یعنی مقصودش آن است که: «یرید غیر الاشطاط من الاغراض».

و احتمال دارد که ـ اوغیره ـ عطف باشد بر ـ أن لا یرید ـ و بنابراین، تقدیر عبارت چنین می‌شود که: لکن قدیتخلف بعدم ارادة الاشطاط و بغیره من الاغراض (یعنی بغیر عدم ارادة الاشطاط).

به هر حال، اگر عبارت را چنین می‌آورد: «بان یرید عدم الاشطاط أوغیره من الاغراض» (یعنی او یرید غیر عدم الاشطاط) واضحتر بود.

(وتثبت الوكالة بعدلين) كما يثبت بهما غيرها من الحقوق المالية، وغيرها، (ولا تقبل فيها شهادة النساء منفردات)، لاختصاصها بما يعسر اطلاع الرجال عليه، والوصية كما سلف في بابه، (ولا منضمات) إلى الرجال، لاختصاصها حينئذ بالمال. وما في حكمه، والوكالة ولاية على التصرف وإن ترتب عليها المال لكنه غير مقصود.

طريق ثبوت وكالت

(وتثبت الوكالة... توضیح: اگرکسی ادعا کند که من از جانب فلان شخص وکیلم، از او پذیرفته نمی‌شود بلکه باید وکالت خود را ثابت کند، وآن ثابت نمی‌شود مگر به شهادت دو مرد عادل.

اما ثابت نمی‌شود به شهادت زنان، زیرا ـ چنانکه درکتاب الشهادات گذشت ـ شهادت زنان در دو مورد پذیرفته می‌شود:

۱. در جایی که اطلاع مردان به آن غالباً دشوار باشد (مانند ولادت بچه، وعیبهای باطنی زنان).

۲. در وصیت (توضیح بیشتر این مورد را بعدا در شرح عبارت ذکر خواهیم نمود) و معلوم است که وکالت از آن دو مورد نمی‌باشد.

وهمچنین ثابت نمی‌شود به شهادت یک مرد ودوزن، زیرا ـ درکتاب الشهادات دانسته شد که ـ شهادت مزبور در جایی پذیرفته می‌شود که حق یا از امور مالی باشد و یا مقصود از آن، مال باشد (یعنی غرض صاحب حق از طرح آن حق، رسیدن به مال باشد هرچند خود حق از امور مالی نباشد).

حق مالی: مثل دیون ویا عین اموالی که در دست کسی باشد (مثل امانت وعاریه وغصب وقرض ومَهر).

حقی که غرض از آن، مال باشد: مثل جنایتی که موجب دیه است مانند قتل خطائی.

و حال آنکه وکالت داخل هیچ کدام از آن دو مورد نیست، زیرا وکالت، حق غیر مالی است (به جهت آنکه عبارت است از ولایت و تسلط داشتن بر تصرف در چیزی از جانب موکل) گرچه ممکن است در بعضی موارد، بر وکالت، مالی مترتب شود (مثل اینکه مدعی وکالت بگوید: من وکیل تو بودم در خریدن این متاع به طور نسیه، ولی موکل انکار وکالت او را بنماید، در این صورت اگر وکالت ثابت شود، مالی بر آن مترتب می‌شود و آن اینکه باید موکل، ثمن متاع را بپردازد) ولی این مال، بالذات در آن وکالت مقصود نمی‌باشد[1]، بدین جهت وکالت در این مورد نیز امر مالی محسوب نمی‌شود.

ترجمه و شرح عبارت: **و تثبت**... یعنی وکالت ثابت می‌شود به واسطه (شهادت) دو مرد عادل چنانکه ثابت می‌شود به واسطه آنها غیر وکالت از حقوق مالی (مثل دیون) و غیر آن (مثل نکاح و طلاق و رؤیت هلال) **ولا تقبل**... یعنی در وکالت پذیرفته نمی‌شود شهادت زنان در حالی که تنها باشند (بدون مردان) زیرا شهادت زنان به تنهایی، اختصاص دارد به (دو مورد: اول) موردی که اطلاع مردان بر آن دشوار است و (دوم) وصیت، چنانکه در باب خود (یعنی باب شهادات) گذشت.

والوصیة مقصود موصی‌له بودن است نه موصی الیه بودن.

---

[1] چون در مثال مذکور، مدعی وکالت با ادعایش نمی‌خواهد موکل را بدهکار فروشنده کند یعنی هدفش از ادعای وکالت این نیست که موکل را بدهکار فروشنده کند بلکه هدفش این است که اثبات کند که کار من (که خریدن بوده) خلاف شرع نبوده و من اذن و ولایت بر انجام خرید، از طرف موکل داشته‌ام گرچه اگر این کار ثابت شد، موکل باید پولی را به فروشنده بدهد.

توضیح اینکه: کسی که میت به او وصیت کرده که کارهایی را بعد از او انجام بدهد، به او «موصی الیه» و (یا وصی) گویند. وکسی که میت وصیت کرده که به او مالی را بدهند، به او «موصی له» گویند.

حال اگر کسی ادعا کند که من «موصی الیه» هستم، یعنی وصی فلان میت می‌باشم، این ادعا از او پذیرفته نمی‌شود مگر به شهادت دو مرد عادل ـ چنانکه در کتاب الشهادات گذشت.

و اما اگر کسی ادعا کند که میت وصیت کرده که فلان مال را به من بدهند یعنی من «موصی له» می‌باشم، این ادعا به واسطه شهادت زنان تنها، ثابت می‌شود ـ چنانکه درکتاب الشهادات گذشت ـ.

ولا منضمات... یعنی و نه (ثابت می‌شود وکالت به واسطه زنان) درحال ضمیمه شدن به مردان (یعنی دوزن ویک مرد) زیرا شهادت زنان دراین حالت، اختصاص دارد به مال، وچیزی که درحکم مال است (وآن هرحقی است که مقصود ازآن، مال باشد، چنانکه سابقاً مثالش را ذکر نمودیم) وحال آنکه وکالت (نه مال است و نه در حکم مال، زیرا آن) عبارت است ازولایت داشتن برتصرف، گرچه برآن، مال هم مترتب شود ولی این مال، مقصود اصلی (ازماهیت وکالت) نیست.

(ولا تثبت بشاهد ویمین)، لما ذکر، إلا أن یشتمل علی جهتین کما لو ادعی شخص علی آخر وکالة بجعل وأقام شاهدا وامرأتین، أو شاهدا وحلف معه، فالأقوی ثبوت المال، لا الوکالة وإن تبعضت الشهادة، کما لو أقام ذلك بالسرقة، یثبت المال لا القطع، نعم لو کان ذلك قبل العمل لم یثبت شئ.

(ولا تثبت بشاهد... توضیح: همچنین وکالت ثابت نمی‌شود به یک مرد و یک قسم، زیرا چنین شهادت نیز اختصاص دارد به امر مالی و یا چیزی که در حکم مال است، و معلوم است که وکالت داخل در هیچ یک از این دو مورد نیست.

آری اگر مدعای وکیل، دو جنبه داشته باشد: جنبه وکالت، جنبه مالی، مثل اینکه شخصی برای کسی، کاری را انجام بدهد (مثلاً مال او را بفروشد) سپس بر او ادعا کند که «من این کار را به عنوان اینکه وکیل از جانب شما بودم انجام داده‌ام، آن هم وکالت مزدی بوده (یعنی در مقابل وکالت، مزدی هم برای من تعیین کرده‌ای) پس الان مزدم را در مقابل کاری که انجام داده ام طلبکارم» در این صورت اگر یک مرد و دو زن را شاهد بیاورد و یا یک مرد را شاهد بیاورد و همراه آن یک قسم هم بخورد، اقوی آن است که جنبه مالی (که مزد وکالت باشد) ثابت می‌شود ولی جنبه وکالت ثابت نمی‌شود.

بنابراین، باید صاحب مال، مزد او را بدهد[1]، ولی چون وکالت او ثابت نمی‌شود لذا کار او در حکم فضولی خواهد بود. پس در مثالی که ذکر نمودیم، بیعی که انجام داده،

---

[1] و این مثل این می‌شود که مدّعی وکالت، ادعای طلب مال از موکل می‌کند یعنی ادعا می‌کند که من کاری برای تو انجام داده‌ام و بابت آن از تو طلبی دارم و زن‌ها هم شهادت بدهند که آری ما شاهدیم که او بابت آن کار، از تو طلب دارد، و سابقاً دانسته شد که در مورد امور مالی، شهادت زن‌ها پذیرفته می‌شود گرچه ثابت نشود که انجام آن کار به عنوان وکالت بوده یا نه.

معامله فضولی می‌شود و صاحب مال اگر آن را امضا نکند می‌تواند مال خود را از مشتری برگرداند.

اگر کسی بگوید که: پذیرفتن شهادت در جنبه مالی و نپذیرفتن آن در جنبه وکالت، لازمه‌اش آن است که شهادت تبعیض شود با اینکه یک شهادت بیش نیست و این عجیب به نظر می‌آید.

شارح در جواب می‌فرماید که: تبعیض در شهادت، تعجب ندارد، زیرا در مسأله دیگر، نظیر دارد و آن در جایی که کسی بر علیه کسی ادعای سرقت کند و یک مرد و دو زن را بر آن شاهد بیاورد و یا یک مرد شاهد بیاورد و یک قسم بخورد، در این صورت گفته‌اند که امر مالی آن (که مال مسروق باشد) ثابت می‌شود (یعنی متهم به سرقت باید آن مال را به مدعی بپردازد) ولی بریدن انگشتان ثابت نمی‌شود مگر آنکه دو مرد عادل شهادت بدهند.

لازم به ذکر است: اینکه گفته شد جنبه مالی وکالت ثابت می‌شود، همانا در صورتی است که ادعای مدعی وکالت، بعد از انجام کار باشد، و اما اگر قبل از انجام کار باشد دیگر مزدی هم برای او ثابت نمی‌شود چون کاری انجام نداده تا مستحق مزد باشد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولا تثبت...** یعنی ثابت نمی‌شود وکالت به واسطه یک شاهد و یک قسم، به جهت همان دلیلی که در بالا ذکر شد (و آن اینکه شاهد و قسم، اختصاص دارد به موردی که امر مالی و یا در حکم امر مالی باشد) **الّا أن یشتمل...** (این استثنا است از دو مورد بالا یعنی شهادت دو زن با یک مرد، و شهادت یک مرد با قسم) یعنی مگر آنکه ادعای وکیل دارای دو جهت باشد (جهت وکالت، جهت مالی) مثل آنکه ادعا کند شخصی بر علیه شخصی دیگر، اینکه وکیل تو هستم با مزد، و (بر این ادعایش) اقامه کند یک مرد شاهد و دو زن را، و یا (اقامه کند) یک مرد

شاهد را و همراه آن یک قسم هم بخورد، پس اقوی در این صورت آن است که مال (یعنی مزد) ثابت می‌شود اما وکالت ثابت نمی‌شود، هر چند شهادت (در این صورت) تبعیض می‌شود (یعنی نسبت به یک جهت پذیرفته می‌شود و نسبت به جهت دیگر پذیرفته نمی‌شود، اما این تبعیض تعجبی ندارد، زیرا نظیر در مسأله دیگر دارد و آن) مثل اینکه اقامه کند شاهد و دوزن را و یا شاهد و قسم را، بر سرقت، که در این صورت، فقط مال (مال مسروق) ثابت می‌شود نه بریدن انگشتان **وکالة** مفعول است برای ـ ادعی ـ **بجُعْل** جعل (به ضم جیم و سکون عین) یعنی عوض و مزد **حلف معه** ضمیر بر می‌گردد به شاهد **کمالو اقام**... در کتاب الشهادات گذشت که بعضی از حقوق، مشترک است بین حق الله و حق الناس مالی، مثل سرقت که حق الله در آن همان حد سرقت (بریدن انگشتان) است و حق الناس در آن، مال مسروق است.

در چنین حق مشترک، حق الناس مالی آن به واسطه شاهد و قسم صاحب حق، ثابت می‌شود و اما حق الله ثابت نمی‌شود بلکه باید در آن، دو مرد عادل شهادت بدهند.

نعم لوکان... یعنی آری اگر اقامه چنین شاهدی (برای مدعی وکالت) پیش از انجام کار باشد، هیچ چیز ثابت نمی‌شود (نه وکالت و نه مزد آن).

(ولا بتصديق الغريم) لمدعي الوكالة عليها في أخذ حق منه لغيره، لأنه تصديق في حق غيره.

هذا إذا كان الحق الذي يدعي الوكالة فيه عينا، أما لو كان دينا ففي وجوب دفعه إليه بتصديقه قولان أجودهما ذلك، لأنه إقرار في حق نفسه خاصة، إذ الحق لا يتعين إلا بقبض مالكه أو وكيله، فإذا حضر وأنكر بقي دينه في ذمة الغريم فلا ضرر عليه في ذلك، وإنما ألزم الغريم بالدفع لاعترافه بلزومه له، وبهذا يظهر الفرق بينه وبين العين، لأنها حق محض لغيره، وفائتها لا يستدرك.

(ولا بتصديق... توضيح: همچنين وكالت به واسطه تصديق بدهكار ثابت نمی‌شود، يعنی مثلاً زيد ادعا كند كه من وكيلم از جانب عمرو تا طلبی را كه از احمد دارد بگيرم و به او برسانم، در اين صورت اگر احمد تصديق كند ادعای او را و بگويد: من می‌دانم (و يا قبول دارم) كه تو وكيل عمرو هستی كه طلب او را از من بگيری، آيا با اين تصديق، وكالت زيد ثابت می‌شود؟ به اين معنی كه بر او واجب شود كه طلب عمرو را به دست او بدهد (به طوری كه ذمه احمد از طلب عمرو بری گردد) يا نه؟ مسأله دو صورت دارد: زيرا طلب او يا عين است (يعنی مال معين خارجی است ـ مثل وديعه ـ كه در دست احمد می‌باشد) يا دين است (يعنی مالی به فلان صفت ـ مثل صد تومان ـ از عمرو بر ذمه احمد باشد).

در صورت اول (كه طلب او عين است) با تصديق احمد، بر او واجب نمی‌شود كه طلب عمرو را به زيد تحويل دهد، زيرا اين تصديق، اقرار در حق شخص ديگر است (يعنی اقرار است به اينكه لازم است مال معين عمرو، به مدعی وكالت داده شود) و چنين اقراری شرعاً نافذ نيست و الزام آور نمی‌باشد چون حديث: «اقرار العقلاء علی انفسهم» شامل آن نمی‌شود (ناگفته نماند كه بحث كنونی در وجوب تحويل مال به دست مدعی وكالت است كه فرمود: واجب نيست، و اما آيا جايز است تحويل آن يا

جایز نیست، این حکم دیگری است که بعداً در عبارت شارح خواهد آمد که جایز می‌باشد، البته معلوم است که حکم جواز غیر از حکم وجوب است).

اما در صورت دوم (که طلب او دین باشد) آیا با تصدیق احمد، بر او واجب می‌شود که طلب را به زید تحویل بدهد یا نه؟ دو احتمال است. شارح می‌فرماید: احتمال بهتر آن است که تحویل آن به دست زید واجب است، زیرا تصدیق احمد وکالت زید را، اقرار در مورد حق خودش می‌باشد نه در مورد حق عمرو، چون که طلبی که دین کلی باشد، در صورتی حق معین طلبکار می‌گردد که یا خودش آن را قبض نماید و یا وکیل ثابت الوکاله او آن را قبض نماید.

و در اینجا چون فرض آن است که عمرو نه خودش قبض می‌کند و نه وکیلش (چون زید هنوز وکالتش ثابت نشده) پس مالی را که احمد می‌خواهد به زید تحویل دهد، مال خود احمد محسوب است و حق خالص عمرو نشده تا وقتی که به دست او و یا وکیلش برسد، و اینکه بر احمد واجب است آن را بدهد به جهت آن است که تصدیق کرده وکالت زید را و با این تصدیق اقرار می‌کند که بر او لازم و واجب شده که مالی را به عنوان اینکه دین خود را می‌پردازد، به دست مدعی وکالت بدهد، و چنین اقراری ـ با توجه به اینکه آن مال، مال معین عمرو نمی‌باشد ـ مانعی از نافذ بودن آن از باب «اقرار العقلا علی أنفسهم» نیست.

(و به عبارت دیگر او اعتراف دارد به اینکه مدعی وکالت، حق دارد آن مال را از او بگیرد پس جایز نیست مستحق را از گرفتن حق جلوگیری نماید. و این نظیر آن است که در دست انسان، مالی از شخص مرده‌ای بوده باشد و انسان اقرار کند که زید وارث آن میت است، باید آن مال را به آن وارث تحویل دهد) و با این کار، ضرری هم بر عمرو وارد نمی‌آید، زیرا اگر عمرو آمد و وکالت زید را تصدیق کرد، مطلوب حاصل است و

ذمه احمد از بدهکاری بریٔ می‌گردد و اما اگر وکالت زید را انکارکرد، ذمه احمد به حال خود باقی است و باید، دوباره طلب عمرورا بپردازد.

وازاینجا روشن می‌شود فرق بین صورت اول (که طلب، عین باشد) وصورت دوم (که طلب، دین باشد) دراینکه تحویل دادن طلب درصورت اول به مدعی وکالت واجب نیست ولی درصورت دوم، تحویل دادن طلب به مدعی وکالت واجب است.

توضیح فرق آن است که درصورتی که طلب، عین است، حق خالص طلبکار است و تصدیق مدعی وکالت، اقرار دراین حق خالص طلبکاراست (یعنی اقرار است به اینکه لازم است حق معین دیگری را به مدعی وکالت بدهد، ومعلوم است که چنین اقراری نافذ نیست) وعلاوه برآن، اگرآن را به مدعی وکالت تحویل بدهد و دردست او تلف گردد (با فرض اینکه طلبکار، وکالت مدعی را تأیید نکند) دیگر نتوان آن را جبران و تلافی نمود و درنتیجه ضرر برطلبکار خواهد بود چون صاحب عین، حق خاصی درخصوص آن عین دارد که بدل آن، جای آن را نمی‌گیرد، بدین جهت با تلف شدن عین، اصل عین با آن خصوصیت، جبران نخواهد شد) فلذا با تصدیق مدعی وکالت، بربدهکارواجب نمی‌شود که آن عین را به دست او بدهد.

ولی درصورت دوم چون مالی که به دست مدعی وکالت داده می‌شود، حق خالص طلبکار نیست (زیرا اگر طلبکار، مدعی وکالت را بعداً تأیید نمود، آن مال حق خالص او می‌گردد و اما اگر تأیید نکرد، حق او نمی‌شود) لذا طبق قاعده «إقرار العقلاء علی أنفسهم» اگرحکم به وجوب تحویل مال به دست مدعی وکالت بکنیم مشکلی پیش نمی‌آید و چنانچه آن مال دردست مدعی وکالت تلف شد (با فرض اینکه طلبکار، وکالت مدعی را تأیید نکند) ضرری بر طلبکار نخواهد بود به جهت اینکه مال دیگری به طلبکار داده می‌شود که آن، حق خالص او می‌شود.

ترجمه و شرح عبارت: **ولا بتصدیق**... یعنی و همچنین وکالت ثابت نمی‌شود به واسطه تصدیق کردن مدیون، مدعی وکالت را بر (ادعای) وکالت درگرفتن حق از مدیون برای دیگری (یعنی طلبکار) **علیها** متعلق است به تصدیق یعنی تصدیق کند اورا درادعای وکالتش **فی أخذ**... متعلق است به وکالت یعنی ادعا می‌کند که وکیل هستم درگرفتن حق از مدیون برای طلبکار **لأنه**... (علت است برای عدم ثبوت وکالت) یعنی زیرا تصدیق مدیون، تصدیق درمورد حق دیگری است (یعنی اقرار است درمورد مال معین طلبکار، پس حدیث «اقرارالعقلاء» شامل آن نمی‌شود تا به مقتضای این حدیث، اقرارمزبورنافذ باشد که بر او واجب و لازم گردد دادن مال به دست مدعی وکالت، اگرچه جایزاست دادن آن مال به وی چنانکه بعد ازاین شارح بیان خواهد نمود درآنجا که می‌فرماید: «نعم یجوزله تسلیمها الیه مع تصدیقه...» ولی اکنون بحث دروجوب است نه جواز).

هذا... یعنی عدم وجوب تحویل حق به مدعی وکالت، درصورتی است که آن حقی راکه مدعی وکالت، ادعای وکالت در(گرفتن) آن را می‌نماید، عین خارجی در دست بدهکارباشد، اما اگرآن حق، دین (درذمه بدهکار) بوده باشد، دراین صورت آیا واجب است آن حق داده شود به دست مدعی وکالت به واسطه تصدیق کردن بدهکار؟ دوقول درآن می‌باشد، بهترین آنها وجوب دادن به او می‌باشد، زیرا تصدیق مزبور، اقراری است درمورد حق خودش فقط (که دین خود را بپردازد، و به مقتضای حدیث «اقرارالعقلاء» اقرارمزبورنافذ است والزام آوربرای وی خواهد بود).

إذ الحق... (علت است براینکه چرا اقراردرحق خودش فقط می‌باشد واقراردر حق طلبکار نمی‌باشد) یعنی زیرا حق (وقتی که به صورت دین درذمه بدهکاراست) درصورتی حق معین (برای صاحب حق) می‌گردد که صاحب آن خودش آن را قبض کند ویا وکیل او(که شرعاً وکالتش ثابت شده) قبض نماید (وحال آنکه درفرض مورد

بحث، مدعی وکالت، نه صاحب حق است و نه وکیل ثابت الوکاله اوست، پس مالی که به دست مدعی وکالت داده می‌شود، فعلاً مال بدهکار است و حق طلبکار به حساب نمی‌آید تا زمانی که به دست او برسد و یا وکالت مدعی وکالت، مورد تأیید او قرار بگیرد) حال اگر طلبکار حاضر شد و (وکالت او را تأیید کرد، مطلوب حاصل است، و اما اگر) انکار کرد وکالت او را، دین او در ذمه بدهکار باقی خواهد بود (و باید دوباره به مالک بپردازد) و در نتیجه حکم به وجوب دفع مال به مدعی وکالت، ضرری بر طلبکار نمی‌رساند. و علت اینکه بدهکار، ملزم گردید به دادن مال به مدعی وکالت، آن است که خود وی اعتراف دارد به اینکه لازم گردیده دادن آن به مدعی وکالت (به عنوان پرداخت دین و مطابق حدیث «اقرار العقلاء») اقرار و اعتراف او نافذ و الزام آور خواهد بود) و با این بیان (که گفتیم دین تا وقتی که به دست صاحبش و یا وکیل او نرسیده، حق معین او نمی‌گردد) روشن می‌شود فرق بین دین و عین (که چرا در عین گفتیم دفع آن به مدعی وکالت واجب نیست، اما در دین، دفع آن به مدعی وکالت واجب است) زیرا عین، حق خالص طلبکار می‌باشد و اگر تلف گردد قابل تلافی و جبران نیست (یعنی آن خصوصیتی که در آن عین هست قابل جبران نیست، بر خلاف دین که چون امر کلی است، حق خالص طلبکار نمی‌شود مگر آن وقتی که فردی از آن، به دست او و یا وکیلش برسد، و اگر قبل از رسیدن به دست او تلف گردد، قابل تلافی و جبران هست چون بدهکار باید فرد دیگری از آن دین کلی را به او بدهد و همان حق خالص او می‌گردد).

نعم يجوز له تسليمها إليه مع تصديقه له، إذ لا منازع له الآن ويبقى المالك على حجته، فإذا حضر وصدق الوكيل برء الدافع، وإن كذبه فالقول قوله مع يمينه، فإن كانت العين موجودة أخذها، وله مطالبة من شاء منهما بردها، لترتب أيديهما على ماله، وللدافع مطالبة الوكيل بإحضارها لو طولب به، دون العكس فإن تعذر ردها، بتلف وغيره تخير في الرجوع على من شاء منهما، فإن رجع على الوكيل لم يرجع على الغريم مطلقا، لاعترافه ببرائته بدفعها إليه، وإن رجع على الغريم لم يرجع على الوكيل مع تلفها في يده بغير تفريط، لأنه بتصديقه له أمين عنده، وإلا رجع عليه.

نعم يجوز... توضیح: دانسته شد که در صورتی که طلب، عین خارجی بوده باشد با تصدیق کردن مدیون، مدعی وکالت را، واجب نمی‌شود تحویل دادن عین به او.

اکنون می‌فرماید: آری جایز است تحویل به او بدهد (گرچه واجب نیست دادنش) زیرا فعلاً کسی نیست که ادعای مدعی وکالت را رد نماید، چون فرض آن است که مالک عین، حضور ندارد تا وکالت او را تأیید یا تکذیب نماید، حال اگر مالک عین حاضر شد و وکالت مدعی را تأیید کرد، ذمه بدهکار بری می‌گردد، و اما اگر وکالت او را تکذیب نمود، قول مالک عین پذیرفته می‌شود با قسم خوردنش (چون اصل، عدم وکالت اوست و قول مالک، موافق با اصل است و به حسب قواعد قضایی، منکر محسوب می‌شود و وظیفه منکر، قسم خوردن است) و وقتی که قول مالک پذیرفته شد، وی حق دارد عین مال خود را مطالبه نماید، و عین از دو حال خارج نیست: یا در دست مدعی موجود است یا تلف گردیده:

در صورتی که عین موجود باشد مالک آن را می‌گیرد، حال ببینم مالک از چه کسی حق دارد عین را مطالبه کند، آیا از بدهکار یا از مدعی وکالت (که عین در دست اوست)؟ می‌فرماید: مالک مخیر است از هرکدام که خواست می‌تواند مطالبه احضار عین بنماید، زیرا به واسطه آنکه دست هر دو به آن عین خورده، هر دو ضامن

می‌باشند، پس اگر مالک، رجوع به بدهکارکرد و مطالبه عین از او نمود، بدهکار می‌تواند رجوع به مدعی وکالت کند و مطالبه احضارعین از او بنماید تا آن را به مالک بدهد (چون مدعی وکالت غرضش از ادعای وکالت آن بود که عین را بگیرد و به مالک برساند و حالا که عین به مالکش نرسیده پس باید آن را حاضر سازد تا به مالکش بدهد) اما اگر مالک، رجوع به مدعی وکالت کرد و مطالبه عین از او نمود، دیگر مدعی، حق ندارد به بدهکار رجوع کند و از او مطالبه احضار عین بنماید، زیرا مدعی به ادعای خودش، خودش را وکیل می‌داند و فرض آن است که با آن وکالت ادعایی‌اش، عین را گرفته است پس معنی ندارد مطالبه احضارعین از بدهکارکند.

و در صورتی که عین در دست مدعی وکالت، تلف شده باشد، نیز مالک مخیر است به هریک از مدعی و بدهکار که خواست، رجوع کند و عوض مالش را از او بگیرد، زیرا چنانکه در بالا گفته شد هر دو در برابر مالک، ضامن می‌باشند، حال اگر مالک مراجعه به مدعی وکالت کرد و عوض مال را از او گرفت، دیگر مدعی وکالت، حق ندارد به بدهکار مراجعه کند و عوض عین را از او بگیرد (خواه تلف عین در دست او به سبب تفریط او بوده باشد یا بدون تفریط) زیرا وی اقرار دارد به اینکه به واسطه گرفتن عین از دست بدهکار، ذمه بدهکار بری شده است، و اما اگر مالک مراجعه به بدهکارکرد و عوض مال را از او گرفت، در این صورت، مسأله دو فرض دارد: یا این است که عین در دست مدعی وکالت بدون تفریط تلف شده است و یا این است که با تفریط تلف شده.

در فرض اول، بدهکار حق ندارد مراجعه به مدعی وکالت کند و عوضی را که داده از او بگیرد، چون وقتی که او را تصدیق در ادعای وکالت کرد، نزد او امین به حساب می‌آید و در نتیجه نباید در برابر بدهکار، ضامن باشد چون شخص امین در صورتی که

مال در دستش بدون تفریط تلف شده باشد، در برابر کسی که او را امین دانسته مسؤل نمی‌باشد.

و اما در فرض دوم، حق دارد رجوع به مدعی وکالت کند و عوضی را که به مالک داده از او بگیرد، زیرا اگر چه او امین بوده ولی امین اگر مال در دست او در اثر تفریط و تقصیر تلف شود ضامن است.

ترجمه و شرح عبارت: **نعم**... یعنی آری (در عین) جایز است برای بدهکار اینکه تحویل بدهد عین را به مدعی وکالت در صورت تصدیق بدهکار، آن مدعی را، زیرا اکنون نزاع کننده‌ای با مدعی وکالت نمی‌باشد(که ادعای او را رد نماید) ولی مالک عین بر حجت خود باقی است که اگر حاضر شد و تصدیق کرد وکیل را، ذمه دفع کننده عین (یعنی بدهکار) بری می‌شود و اما اگر تکذیب کرد او را، قولش پذیرفته است با قسم خوردنش (وبنابراین، حق دارد عین خود را مطالبه نماید) حال اگر عین موجود باشد می‌گیرد آن را و (درگرفتن عین) حق دارد مطالبه نماید از هریک از آنها (مدعی وکالت، بدهکار) برگرداندن عین را، زیرا دست هر دو به مال او خورده، و (حال که مالک می‌تواند به هرکدام که بخواهد مراجعه کند) دفع کننده عین می‌تواند از وکیل مطالبه احضار عین نماید اگر مالک از دافع مطالبه احضار عین نموده باشد، نه در صورت عکس آن (یعنی اگر صورت مسأله به عکس باشد یعنی مالک از وکیل، مطالبه احضار عین بنماید، وکیل نمی‌تواند مراجعه به دافع کند و مطالبه احضار عین از او کند) **و له مطالبة** ضمیر به ـ مالک ـ برمی‌گردد **بردها** ضمیر به عین برمی‌گردد **بإحضارها** نیز ضمیر به عین برمی‌گردد **لوطولب** ضمیر مقدر نایب فاعلی به دافع بر می‌گردد یعنی اگر دافع (از جانب مالک) مطالبه به احضار عین شده باشد **به** ضمیر به احضار عین برمی‌گردد.

و ان تعذّر... (عطف است بر ـ ان كانت العين موجودة ـ) يعنى واگر ممكن نشد برگرداندن عين ـ به جهت اينكه تلف شده يا جهت ديگر (مثل آنكه آن را به مصرف خود رسانيده) ـ مالک مخير است در مراجعه به هركدام از آنها كه بخواهد، پس اگر مراجعه به وكيل (يعنى مدعى وكالت) كرد (وعوض مالش را از او گرفت) وكيل نمى‌تواند رجوع به بدهكار كند (وعوضى را كه به مالک داده از او بگيرد) چه در صورتى كه تلف به سبب تفريط وتقصير وكيل بوده باشد وچه در صورتى كه تلف بدون تفريط بوده باشد) **لإعترافه**... (علت است براى ـ لم يرجع ـ) يعنى چون وكيل اعتراف دارد به اينكه بدهكار، ذمه‌اش برى شده به واسطه دادن عين به وكيل **و ان رجع**... يعنى و اگر مالک رجوع به بدهكار كرد (وعوض مالش را از او گرفت) بدهكار نمى‌تواند رجوع به وكيل كند در صورتى كه تلف عين در دست وكيل بدون تقصير او باشد، زيرا وكيل ـ به واسطه آنكه بدهكار او را تصديق كرده ـ امين نزد بدهكار محسوب مى‌شود (وكسى كه امين شد، در برابر كسى كه او را امين دانسته مسؤل نخواهد بود) **و الا**... يعنى واما اگر تلف بدون تفريط نبود (بلكه با تفريط وتقصير وكيل بود) در اين صورت بدهكار مى‌تواند رجوع به وكيل كند (وعوضى را كه به مالک داده است از او بگيرد).

(والوكيل أمين لا يضمن إلا بالتفريط، أو التعدي) وهو موضع وفاق.

(ويجب عليه تسليم ما في يده إلى الموكل إذا طولب به)، سواء في ذلك المال الذي وكل في بيعه وثمنه والمبيع الذي اشتراه وثمنه قبل الشراء، وغيرها. ونبه بقوله: " إذا طولب " على أنه لا يجب عليه دفعه إليه قبل طلبه، بل معه، ومع إمكان الدفع شرعا وعرفا كالوديعة (فلو أخر مع الإمكان) أي إمكان الدفع شرعا بأن لا يكون في صلاة واجبة مطلقا ولا مريدا لها مع تضيق وقتها، ونحو ذلك من الواجبات المنافية، أو عرفا بأن لا يكون على حاجة يريد قضاءها، ولا في حمام أو أكل طعام، ونحوها من الأعذار العرفية (ضمن).

(والوكيل امين... توضيح: وكيل درحق موكل، امين محسوب می‌باشد ومالی که در دست اوست امانت مالکی است، بنابراین، اگرتلف شود ضامن نخواهد بود مگر درصورتی که تلف آن به سبب تفریط (کوتاهی درحفظ) ویا تعدی وکیل بوده باشد (چنانکه حکم درهرامینی چنین است) واین حکم، اجماعی بین فقها می‌باشد.

و يجب عليه تسليم... توضیح: آنچه ازمال موکل دردست وکیل می‌باشد (چه مالی که به اوداده شده برای فروختن وهنوزنفروخته، وچه پول آن بعد ازفروختن، و نیزچه آن مالی که وکالت داشت درخریدن آن وآن را خریده باشد، وچه پول آن قبل ازخریدن) هروقت موکل آن را ازوکیل مطالبه کند، بروکیل واجب می‌شود که آن مال را به موکل بدهد به شرط اینکه دروقت مطالبه موکل، بروکیل ممکن باشد شرعاً و عرفاً دادن آن مال به موکل.

پس با دوشرط، دادن مال به موکل، بروکیل واجب می‌شود:

۱. اینکه موکل آن را ازوکیل مطالبه کند، پس اگرمطالبه نکند، بروکیل واجب نیست دادن آن به موکل، زیرا مال مزبور، امانت مالکی دردست وکیل می‌باشد و

حکم در هر امانت مالکی (مثل ودیعه و غیر آن) این است که بدون مطالبه صاحب مال، بر امانت‌دار واجب نیست دادن آن به صاحب مال.

۲. اینکه وکیل، مانع شرعی و عرفی از دادن آن مال نداشته باشد.

مانع شرعی: مثل آنکه وکیل در اثنای نماز واجب بوده باشد که موکل از او مطالبه مال کند، در این صورت بر وکیل واجب نیست نمازش را قطع کند و مال او را بدهد.

در این مثال فرقی نیست بین اینکه وقت نماز تنگ شده باشد یا وسیع باشد.

مثال دیگر آنکه وقت نماز واجب تنگ شده باشد و وکیل می‌خواهد نمازش را بخواند، در همین حال موکل از او مطالبه مال کند، بر وکیل واجب نیست بلکه جایز نیست نماز را رها کرده و مال موکل را بدهد آنگاه نمازش را شروع کند.

مثال مانع عرفی: مثل آنکه وکیل در اثنای کاری باشد که موکل از او مطالبه مال بنماید، و یا وکیل در حمام باشد و یا در حال خوردن غذا باشد، در همه این موارد بر وکیل واجب نیست کار خود را رها کند و مال موکل را بدهد.

پس اگر دو شرط بالا حاصل بود و وکیل در دادن آن مال تأخیر کرد ضامن خواهد بود، یعنی اگر تلف شود باید مثل یا قیمت آن را به موکل بپردازد.

ترجمه و شرح عبارت: **و یجب**... یعنی واجب است بر وکیل اینکه تحویل دهد آنچه (از مال موکل) در دست او می‌باشد، به موکل، هر وقت که وکیل مطالبه شود به آن مال (یعنی موکل از او مطالبه کند) خواه مالی باشد که وکیل شده است در فروش آن (و حالا موکل پشیمان شده از فروش آن) یا پول آن مال (بعد از فروش) باشد، یا آن مالی که آن را خریده باشد، و یا پول آن قبل از خریدن باشد (در صورتی که موکل پشیمان شده از خریدن) و خواه غیر آنها باشد (از اموال و اشیای موکل که برای انجام امور وکالتی به وکیل سپرده می‌شود و یا اموالی که در اثر امر وکالت، وکیل به دست می‌آورد، مثلاً پولی باشد که وکیل از کسی که بدهکار موکل بوده گرفته است).

و نبّه... یعنی مصنف با این جمله که فرمود: «هرگاه از وکیل مطالبه مال شد» اشاره کرده به اینکه بر وکیل واجب نیست تحویل دادن مال به موکل پیش از مطالبه موکل، بلکه (با دو شرط، تحویل دادن آن مال واجب است: اول) با مطالبه موکل و (دوم:) با امکان شرعی و عرفی در تحویل دادن آن (یعنی نبودن مانع شرعی عرفی از دادن آن) همچنانکه در ودیعه (نیز با دو شرط، تحویل دادن آن بر نگهدارنده واجب است:

اول اینکه صاحب ودیعه آن را از نگهدارنده مطالبه کند، دوم آنکه بر نگهدارنده، شرعاً و عرفاً تحویل دادن آن ممکن باشد) بنابراین، اگر وکیل تأخیر اندازد (تحویل دادن مال را به موکل) با فرض اینکه ممکن باشد، یعنی تحویل دادن مال ممکن باشد شرعاً به اینکه مثلاً وکیل در اثنای نماز واجب نبوده باشد چه وقت نماز تنگ باشد و چه نباشد، و (یا مثلاً) قصد خواندن نماز نداشته باشد در حالی که وقت نماز تنگ است، و مانند آن از واجباتی که با تحویل دادن مال موکل منافات دارد (مثل آنکه وکیل در حال نجات دادن غریقی باشد که در همین حال، موکل از او مطالبه مال کند و یا مثل اینکه نذر کرده فلان ساعت به زیارت برود و موکل هم مالش را در آن ساعت مطالبه نماید).

و نیز تحویل دادن مال ممکن باشد عرفاً به اینکه مثلاً وکیل بر سرکاری نباشد که می‌خواهد آن را انجام بدهد، و در حمام نباشد، و یا مشغول خوردن غذا نباشد، و مانند آنها از کارهایی که عرفاً عذر حساب می‌شود.

بل معه ضمیر به ـ طلبه ـ برمی‌گردد **شرعاً و عرفاً** مثال این دو را شارح در سطر بعدی ذکر نموده است **مع تضیق وقتها** این جمله قید است برای ـ مریداً لها ـ **أو عرفاً** کلمه ـ او در اینجا برای تردید نیست بلکه برای تقسیم است و یا به معنای واو است چنانکه سابقاً نیز شارح کلمه عرفاً را با واو عطف نمود.

علی حاجة یرید قضائها دقت کنید در این عبارت که آیا مقصود شارح آن است که وکیل در اثنای کاری نباشد که مشغول به انجام آن می‌باشد، یا اینکه مقصود آن است که وکیل بر سرکاری نباشد که می‌خواهد آن را انجام دهد **ضمن** (جواب است برای ـ فلو ـ) یعنی (اگر تحویل دادن اموال موکل را با وجود امکان آن شرعاً و عرفاً تأخیر اندازد) ضامن می‌باشد (یعنی اگر تلف گردید باید عوض آن را به موکل بدهد).

(وله أن يمتنع) من التسليم (حتى يشهد) على الموكل بقبض حقه، حذرا من إنكاره فيضمن له ثانيا أو يلزمه اليمين.

(وله أن يمتنع)... توضیح: در بالا دانسته شد که بعد از مطالبه موکل، وکیل باید مال اورا به وی تحویل دهد و حق ندارد تأخیر اندازد.

اکنون یک مورد را استثنا می‌کند که در این مورد وکیل حق دارد تحویل مال را تأخیر اندازد و آن در جایی است که وکیل تأخیر اندازد تا بر موکل شاهد بگیرد که وی مال خود را گرفت، برای اینکه مبادا روزی موکل انکار کند تحویل گرفتن مال خود را و در نتیجه یکی از این دو امر لازم می‌آید:

۱. یا اینکه وکیل دوباره مال دیگری به او بپردازد.

۲. یا اینکه بر وکیل، قسم خوردن لازم شود (زیرا چنانکه بعداً در عبارت مصنف خواهد آمد اگر موکل با وکیل نزاع کند در اینکه وکیل، مال را به موکل تحویل نداده است، قول مشهور آن است که موکل قسم می‌خورد و قولش پذیرفته می‌شود، بنابراین، وکیل محکوم می‌شود به اینکه باید مالی را به موکل بپردازد، و اگر موکل قسم نخورد، قسم را رد بر وکیل کنند که او قسم بخورد تا قولش پذیرفته شود) و هرکدام از این دو امر باشد، بر وکیل ضرر است (اما ضرر بودن امر اول یعنی دوباره پرداختن مال، روشن و واضح است، و اما ضرر بودن قسم، زیرا برای بعضی از مردم به خاطر احترام از نام خدا، قسم خوردن بسیار گران می‌آید هر چند در قسم خوردن راستگو باشد و قسم، حق او باشد و شارع مقدس اذن در آن قسم به او داده است ولی در عین حال به خاطر احترام و تجلیل از نام خدا، از قسم خوردن امتناع می‌ورزند تا این اندازه که حاضرند ضرر مالی بکشند اما قسم نخورند، چنانکه شارح در آخر بحث نیز خواهد فرمود) بدین جهت وکیل، حق دارد برای پیشگیری از این دو ضرر، مال را به موکل تحویل ندهد تا شاهد بر او بگیرد که آن مال را به او داده است.

ترجمه و شرح عبارت: **و له**... یعنی وکیل حق دارد اینکه امتناع ورزد از دادن مال به موکل تا اینکه شاهد بگیرد بر موکل به اینکه وی حقش را گرفت، برای اینکه مبادا موکل انکار کند (گرفتن حقش را) و در نتیجه وکیل، دوباره مالی را به موکل بپردازد (اگر موکل قسم خورد بر عدم گرفتن حقش) و یا بر وکیل لازم گردد قسم خوردن **یشهد** به صیغه مضارع از باب افعال خوانده شود **حذراً**... مفعول له برای ـ یمتنع ـ می‌باشد **فیضمن**... فاء برای سببیت است یعنی انکار موکل سبب می‌شود که وکیل بار دیگر[1] ضمانت مالی بکشد و یا قسم بخورد **أو یلزمه الیمین** (عطف است بر ـ یضمن ـ) در اینکه مقصود از این قسمی که وکیل می‌خورد چه قسمی است، دو احتمال داده می‌شود:

١. اینکه مقصود قسم مردوده باشد.

٢. اینکه مقصود قسم ابتدایی باشد.

توضیح اینکه: چنانکه قبلاً نیز اشاره کردیم در جایی که موکل با وکیل نزاع کند در اینکه وکیل، مال را به موکل تحویل نداده است، قول مشهور آن است که وظیفه موکل است که قسم بخورد و با آن قسم، قولش پذیرفته می‌شود، و در کتاب القضاء گذشت که آنکه وظیفه‌اش قسم است اگر چنانچه قسم نخورد، بعضی گفته‌اند که آن قسم را رد می کنند به طرف مقابل که او قسم بخورد، این قسم را «قسم مردوده» گویند.

و قول غیر مشهور آن است که در آن نزاع، وظیفه وکیل است که قسم بخورد نه موکل (چنانکه مصنف نیز آن را بعداً در عبارتش نقل کرده است) این قسم را قسم ابتدایی گویند.

حال در مورد بحث، طبق نظر مشهور، مقصود شارح از یمین در عبارت «یلزمه الیمین» قسم مردوده خواهد بود، و اما طبق نظر غیر مشهور مقصود از یمین در آن عبارت قسم ابتدایی خواهد بود.

---

[1] تعبیر به بار دیگر به جهت آن است که ضمان اول معنایش این است که اصل مال را باید به موکل تحویل بدهد، و ضمان دوم معنایش این می‌شود که بار دیگر مالی را به موکل بپردازد.

(وكذا) حكم (كل من عليه حق وإن كان وديعة) يقبل قوله في ردها، لافتقاره إلى اليمين فله دفعها بالإشهاد وإن كان صادقا.

ولا فرق في ذلك بين من يكون له على الحق بينة، وغيره، لما ذكرناه من الوجه، هذا هو أجود الأقوال في المسألة. وفرق بعضهم بين من يقبل قوله في الرد، وغيره، وآخرون بين من عليه بقبض الحق بينة، وغيره، ودفع ضرر اليمين يدفع ذلك كله خصوصا في بعض الناس، فإن ضرر الغرامة عليهم أسهل من اليمين.

(وكذا) حكم كل... توضيح: حكمی که در بالا برای وکیل گفته شد (که می‌تواند مال را به موکل ندهد تا شاهد بر او بگیرد) اختصاص به وکیل ندارد بلکه جاری است در هرکسی که برذمه او حقی بوده باشد، پس او نیز ـ موقعی که صاحب حق، مطالبه حقش را می‌کند ـ می‌تواند دادن آن حق را به صاحبش تأخیر اندازد تا شاهد بر او بگیرد که حقش را به او داده است. و در حق مزبور فرقی نیست بین اینکه ودیعه باشد یا غیر آن مانند دین و عاریه.

ولی بعضی از فقها، فرق گذاشته‌اند بین ودیعه و غیر آن (مانند دین) به اینکه در ودیعه، امانت‌دار حق ندارد تحویل ودیعه را به صاحبش تأخیر اندازد تا شاهد بگیرد، اما در غیر آن مثل دین، مدیون حق دارد تحویل دین را به صاحبش تأخیر اندازد تا شاهد بگیرد.

دلیل این قول در فرق مزبور آن است که در ودیعه هرگاه نزاعی پیش آید بین صاحب آن و بین امانت‌دار (به اینکه صاحب ودیعه بگوید آن را به من رد نکردی ولی امانت‌دار بگوید رد کردم) قول امانت‌دار با قسم خوردنش پذیرفته می‌شود بدون آنکه از او شاهد بخواهند، بر خلاف دین که هرگاه بین مدیون و طلبکار نزاعی پیش آید و طلبکار بگوید طلب مرا نپرداخته‌ای ولی مُدیون بگوید آن را پرداخته‌ام، قول مدیون پذیرفته نمی‌شود مگر آنکه شاهد بیاورد.

پس چون امانت‌دار در ودیعه، در وقت نزاع احتیاج به شاهد ندارد و قولش بدون شاهد پذیرفته می‌شود لذا در مسأله مورد بحث نمی‌تواند تحویل ودیعه را تأخیر اندازد تا شاهد بگیرد، زیرا بعداً اگر صاحب ودیعه، رد ودیعه را انکار نمود، بر امانت‌دار ضرری وارد نمی‌آید (که بخواهد الان با گرفتن شاهد، از آن ضرر پیشگیری نماید) چون قولش بدون شاهد پذیرفته می‌شود، بر خلاف دین، زیرا مدیون اگر حالا شاهد بر پرداختن دین نگیرد و بعداً طلبکار پرداخت آن را انکار نماید، مدیون قولش بدون شاهد پذیرفته نمی‌شود و در نتیجه ضرر بر او وارد می‌آید که دوباره دین را پرداخت نماید. بدین جهت برای پیشگیری از آن ضرر، او حق دارد پرداخت دین را تأخیر اندازد تا بر آن شاهد بگیرد.

شارح در جواب از این قول می‌فرماید که: در ودیعه گرچه احتیاج به شاهد نمی‌شود ولی چنانکه دانسته شد قول امانت‌دار بدون قسم پذیرفته نمی‌شود و این قسم خوردن خود یک نوع ضرری است مخصوصاً برای بعضی از مردم که قسم خوردن برای آنها سنگین‌تر از ضرر مالی می‌باشد. پس بنابراین، امانت‌دار ودیعه نیز به جهت پیشگیری از ضرر قسم خوردن می‌تواند تحویل ودیعه را تأخیر اندازد تا شاهد بر آن بگیرد.

بعضی دیگر از فقها فرق گذاشته‌اند بین آن حقی که صاحب حق، شاهدی بر آن داشته باشد و بین آن حقی که صاحب حق، شاهدی بر آن نداشته باشد. در صورت اول گفته‌اند کسی که به ذمه‌اش آن حق می‌باشد می‌تواند از تحویل حق امتناع ورزد تا شاهد بگیرد، و در صورت دوم نمی‌تواند چنین کاری بکند. مثلاً در دین، اگر طلبکار به نفع خود شاهدی داشته باشد که مدیون، بدهکار اوست (در این صورت مدیون هم می‌تواند پرداخت دین را تأخیر اندازد تا شاهد بر پرداختن آن بگیرد).

و اما اگر طلبکار به نفع خود شاهدی بر مدیون بودن بدهکار نداشته باشد، در این صورت اگر بعداً نزاعی پیش آید و مدیون ادعا کند پرداختن دین را ولی طلبکار انکار

نماید، هرچند حکم این است که قول مدیون بدون شاهد پذیرفته نمی‌شود ولی این حکم درفرضی است که مدیون درنزاع با طلبکار، ادعای خود را به این صورت مطرح کند که بگوید: «من دین خود را به توپرداخته ام» این گونه ادعا چون مشتمل براقراربه دین است لذا اثبات اینکه آن را پرداخته است احتیاج به شاهد دارد، اما ازآنجاکه مدیون می‌تواند ادعای خود را به صورت دیگرمطرح کند به طوری که دروغ هم نباشد وآن اینکه بگوید: «توبرمن حق نداری» زیرا فرض آن است که درواقع، دین خود را پرداخت کرده ودرادعایش راستگومی‌باشد، دراین صورت قولش با قسم پذیرفته می‌شود بدون اینکه شاهدی ازاوبخواهند...

بنابراین، دراین صورت هنگام پرداخت دین، مدیون حق ندارد آن را تأخیراندازد تا شاهد بگیرد، چون بعداً اگرنزاعی پیش بیاید وطلبکارپرداخت دین را انکارکند، برمدیون ضرری وارد نمی‌آید تا پیشگیری ازآن کند، زیرا قولش بدون شاهد پذیرفته می‌شود.

شارح درجواب ازاین قول نیزمی‌فرماید: گرچه درصورت دوم، احتیاج به شاهد نمی‌شود، ولی چنانکه دانسته شد احتیاج به قسم هست واین قسم خوردن خود یک ضرری است که مدیون جهت پیشگیری ازآن می‌تواند پرداخت دین را تأخیراندازد تا شاهد بگیرد.

ترجمه وشرح عبارت: **وکذا**... یعنی وهمچنین است حکم هرکسی که برذمه او حقی است (ازدیگری، پس وی نیزمی‌تواند امتناع ورزد ازتحویل آن حق به صاحبش تا وقتی که برآن شاهد بگیرد) اگرچه آن حق، ودیعه‌ای باشد که (درصورت پیش آمدن نزاع دررّد ودیعه به صاحبش) قول امانت‌دار درادای ودیعه (بدون احتیاج به شاهد شرعاً) پذیرفته می‌شود (ولی درعین حال، بازهم امانت‌دار ودیعه می‌تواند از تحویل آن به صاحبش امتناع ورزد تا شاهد بگیرد) زیرا قبول شدن قول وی (گرچه

احتیاج به شاهد ندارد اما) احتیاج به قسم خوردن دارد (چنانکه درکتاب الودیعه علت آن بیان شده) بدین جهت وی حق دارد قسم خوردن را از خود دفع نماید، با شاهد گرفتن کنونی (یعنی موقع تحویل ودیعه به صاحبش شاهد بگیرد تا اگر بعداً نزاعی پیش آمد دررد ودیعه واحتیاج به قسم خوردن اوشد، قسم نخورد چون قسم خوردن یک نوع ضرر می‌باشد مخصوصاً برای بعضی ازافراد چنانکه گفته شد) گرچه وی درقسم خوردن راستگو باشد (وشارع مقدس اذن به آن برای اوداده است وثواب هم برآن قسم مترتب می‌شود).

و ان کان ودیعة... این جمله درمقابل قول بعضی ازفقهاست که فرق گذارده‌اند به گونه‌ای که بعداً شارح ذکر می‌کند درعبارت «وفرق بعضهم بین من یقبل قوله فی الرد وغیره» که توضیحش را دادیم **یقبل قوله**... صفت است برای ـ ودیعه ـ **لإفتقاره**... علت است برای جواز شاهد گرفتن وضمیر برمی‌گردد به قبول قول او که از جمله ـ یقبل قوله ـ استفاده می‌شود **دفعها** احتمال دارد ضمیربه ـ یمین ـ برگردد چون یمین مؤنث سماعی است و ـ باء ـ در ـ بالاشهاد ـ برای سببیت یا استعانت خواهد بود، بنابراین، معنای عبارت این می‌شود که جلو قسم خوردن را بگیرد به وسیله شاهد گرفتن کنونی (چنانکه دربالا نیز چنین ترجمه شد).

واحتمال دارد ضمیربه ودیعه برگردد و ـ با ـ در ـ بالاشهاد ـ برای مصاحبت خواهد بود وبنابراین، معنای عبارت این می‌شود که: تحویل بدهد ودیعه را به صاحبش همراه با شاهد گرفتن برآن.

ولا فرق... (این مطلب درمقابل قول بعضی دیگرازفقهاست که فرق گذارده اند، به گونه‌ای که شارح بعداً ذکرمی‌فرماید درعبارت: وآخرون بین من علیه بقبض الحق...) یعنی درحکمی که ذکرنمودیم (یعنی جوازامتناع ازتسلیم حق تا شاهد بگیرد) فرقی نیست بین آن صاحب حقی که به نفع خود برحق خود (که دردست

طرف مقابل است) شاهد داشته باشد و بین غیر او (که به نفع خود بر حق خودش شاهدی ندارد، پس در هر دو صورت، طرف مقابلی که در ذمه‌اش حق می‌باشد می‌تواند امتناع از تحویل حق بورزد تا اینکه بر آن شاهد بگیرد) به جهت همان دلیلی که در بالا ذکر نمودیم (و آن اینکه در هر دو صورت قبول شدن قول کسی که در ذمه‌اش حق می‌باشد احتیاج به قسم دارد پس می‌تواند از این قسم پیشگیری کند با شاهد گرفتن کنونی).

هذا هو أجود... یعنی آنچه در عبارت مصنف آمده، بهترین قولهاست که در این مسأله می‌باشد، ولی بعضی از فقها فرق گذاشته‌اند بین آن کسی که (در وقت پیش آمدن نزاع) قولش در ادای حق پذیرفته می‌شود (بدون احتیاج به شاهد مثل امانت‌دار ودیعه پس وی نمی‌تواند امتناع ورزد از تحویل ودیعه تا شاهد بگیرد) و بین کسی که چنین نباشد (که در وقت نزاع، قولش در ادای حق بدون شاهد پذیرفته نمی‌شود مثل مدیون و امانت‌دار عاریه، پس وی می‌تواند اکنون امتناع ورزد از تحویل حق تا شاهد بگیرد).

و آخرون... (عطف است بر ـ بعضهم) یعنی فرق گذاشته است عده‌ای دیگر از فقها، بین آن کسی که بر علیه او ـ به اینکه حق در دست اوست (و ذمه‌اش بدهکار دیگری است) ـ شاهدی بوده باشد (یعنی مثلاً مدیون بر بدهکاری او شاهدی بوده باشد، و یا مستعیر آن وقتی که عاریه را گرفته بود شاهدی بر آن باشد) و بین کسی که چنین نباشد (پس در صورت اول می‌تواند امتناع ورزد از تحویل حق به صاحبش تا اینکه شاهد بر آن بگیرد و اما در صورت دوم نمی‌تواند امتناع ورزد تا شاهد بگیرد).

و دفع ضرر... (این جواب شارح است از آن دو قولی که ذکر شد) یعنی پیشگیری از ضرر قسم، همه این اقوال را دفع می‌کند (زیرا قسم خوردن یک نوع ضرر است هر چند راستگو باشد در قسم خوردنش) مخصوصاً در بعضی از مردم (شرافتمند) به

جهت آنکه ضرر غرامت مالی بر آنها آسانتر است از قسم خوردن (چنانکه در حدیث آمده است که حاصلش این است که: حضرت سجاد علیه السلام یکی از زنهای خود را طلاق داد آن زن بر حضرت ادعای مهر کرد که نداده‌ای ـ در حالی که حضرت آن را به وی پرداخته بود ـ و شکایت کرد نزد قاضی مدینه، حضرت انکار نمود، قاضی بر حضرت، قسم را ثابت کرد، حضرت به فرزندش امام باقر علیه السلام دستور داد مهر زن را دوباره به او بپردازد به جهت احترام از اینکه قسم به نام خدا بخورد گرچه در قسمش راستگو بود[1].

[1] کافی، ج ۷، ص ۴۳۵، ح ۵ و وسائل الشیعه، ج ۱۶، ص ۱۴۲، ح ۱.

(والوكيل في الوديعة) لمال شخص عند آخر (لا يجب عليه الإشهاد) على المستودع، (بخلاف الوكيل في قضاء الدين، وتسليم المبيع) فليس له ذلك حتى يشهد.

والفرق: أن الوديعة مبنية على الإخفاء، بخلاف غيرها، ولأن الإشهاد على الودعي لا يفيد ضمانه لقبول قوله في الرد، بخلاف غيره.

(والوكيل في الوديعة)... توضيح: در اينجا دو مسأله است:

مسأله اول ـ هرگاه موكل، شخصى را وكيل كند كه مالى را به امانت نزد شخصى بسپارد، بر وكيل واجب نيست كه موقع سپردن امانت نزد آن شخص، شاهد بر او بگيرد كه آن مال را نزد او سپرده است و بنابراين، اگر چنانچه امانت‌دار بعداً انكار كند (يعنى بگويد كه امانت را وكيل به من نرسانده است) وكيل ضامن آن مال نخواهد بود، يعنى موكل حق ندارد عوض آن مال را از وكيل بگيرد بلكه فقط حق دارد وكيل را قسم بدهد به اينكه مال را به امانت‌دار رسانده است، چون وكيل امين است به مقتضاى حديث «ليس على الأمين الا اليمين» او وظيفه‌اش قسم خوردن است.

و دليل بر عدم وجوب شاهد گرفتن، آن است كه شاهد نگرفتن وكيل موقع سپردن امانت نزد امانت دار، تفريط و سهل انگارى از وكيل به شمار نمى‌آيد (تا اينكه بگوئيد سهل انگارى كردن بر وكيل، جايز نيست و در نتيجه شاهد گرفتن واجب باشد).

و اينكه شاهد نگرفتن او تفريط به شمار نمى‌آيد، به دو جهت مى‌باشد:

١. به جهت اينكه بناى مردم در امانت گذارى بر اين است كه مال پوشيده و پنهان بماند و ديگران از آن مطلع نگردند تا از سرقت و غصب و حوادث ديگر محفوظ بماند و معلوم است كه اين غرض با شاهد گرفتن منافات دارد پس چون شاهد نگرفتن وكيل موافق با آن بناى مردم در امانت گذارى است لذا تفريط و سهل انگارى به شمار نمى‌آيد.

٢. به جهت اینکه شاهد گرفتن بر علیه امانت دار، فایده و اثری ندارد، زیرا نهایت چیزی که به واسطه شاهد، ثابت می‌شود این است که امانت دار، ودیعه را تحویل گرفته است و این مقدار از شهادت، امانت‌دار را ضامن نمی‌سازد چون اگر امانت‌دار بگوید که «من قبول دارم ودیعه را تحویل گرفتم ولی من می‌گویم که آن را به شما رد کرده ام» (و یا ادعا کند که ودیعه تلف شده) قول او شرعاً با قسم خوردن پذیرفته می‌شود (چنانکه درکتاب الودیعة دلیلش بیان شد) پس چون شاهد گرفتن فایده‌ای ندارد لذا تفریط و سهل انگاری از وکیل به شمار نمی‌آید.

آری در یک مورد شاهد گرفتن او فایده دارد و آن در جایی است که امانتدار، انکار امانت کند یعنی ادعا کند که امانت را وکیل به من نرسانده است، در این صورت چون بر وکیل در برابر موکل، قسم متوجه می‌شود (چنانکه در بالا گفتیم) لذا شاهد گرفتن وکیل، قسم خوردن وی برای موکل را دفع می‌کند اما این فایده، شاهد گرفتن را بر وکیل واجب نمی‌کند بلکه جایز می‌کند. و به عبارت دیگر، وکیل برای پیشگیری از قسم خوردن جایز است شاهد بگیرد نه اینکه واجب باشد شاهد گرفتن (و بحث ما اکنون در وجوب شاهد گرفتن است نه جواز).

مسأله دوم ـ هرگاه کسی از موکل طلبی داشته باشد و موکل، وکیل را مأمور کند به اینکه طلب او را به آن طلبکار پرداخت نماید، در این مسأله بر وکیل واجب است که موقع پرداخت طلب، شاهد بر آن بگیرد و اگر چنانکه شاهد نگیرد و بعداً طلبکار انکار کند که وکیل، طلب را به من پرداخت نکرده است، وکیل ضامن خواهد بود و باید دوباره آن را بپردازد.

و دلیل بر وجوب شاهد گرفتن او آن است که بنای مردم در پرداخت دین بر این است که آن را آشکارا پرداخت می‌کنند و معلوم است که این کار با شاهد گرفتن مناسبت دارد تا شاهدها از آن مطلع گردند و در نتیجه شاهد نگرفتن در بین مردم،

سهل انگاری و تفریط به شمار می‌آید و تفریط بر وکیل جایز نیست پس باید شاهد بگیرد تا تفریط لازم نیاید.

و همین حکم جاری است در جایی که موکل متاعی را فروخته باشد و هنوز آن را به مشتری تحویل نداده، اگر چنانچه وکیل را مأمور کند در تحویل دادن آن به مشتری، در این صورت بر وکیل واجب است که موقع تحویل به مشتری، شاهد بر آن بگیرد و اگر شاهد نگیرد و مشتری انکار کند که وکیل مبیع را به من نرسانده، وکیل ضامن خواهد بود.

ترجمه و شرح عبارت: **و الوکیل**... یعنی کسی که وکیل شده در امانت گذاردن مال کسی را نزد شخصی، بر او واجب نیست شاهد گرفتن بر امانت‌دار (به اینکه آن مال را به او تحویل داده است) بر خلاف کسی که وکیل شده در پرداختن دین موکل (به طلبکار) و یا (وکیل شده در) تحویل دادن متاع فروخته شده (به مشتری) که در این دو مورد، وکیل، حق ندارد آن دو کار را انجام دهد مگر اینکه شاهد بگیرد بر آن (پس شاهد گرفتن بر او در آن دو مورد واجب است) **لمال** متعلق است به ـ الودیعة ـ **المستودع** (به فتح دال به صیغه اسم مفعول) یعنی کسی که نزد او ودیعه سپرده می‌شود.

و الفرق یعنی فرق بین مسأله وکیل در ودیعه با آن دو مسأله دیگر، یعنی وکیل در ادای دین و وکیل در تحویل مبیع، آن است که بنای ودیعه بر پنهان کردن از مردم است (و این با شاهد گرفتن منافات دارد چون شاهدها بر آن اطلاع پیدا می‌کنند) بر خلاف غیر ودیعه (مثل پرداختن دین و تحویل مبیع، که بنای این دو کار بر آشکار انجام دادن است پس مناسبت با شاهد گرفتن دارد که شاهدها از آن اطلاع یابند) و (فرق دیگر آن است که) چون شاهد گرفتن بر امانت‌دار (در صورتی که بین او و امانت گذارنده نزاعی پیش آید) وی را ضامن نمی‌سازد، زیرا (شهادت شاهد، اثبات می‌کند که امانت دار، ودیعه را تحویل گرفته است، حال اگر امانت‌دار بگوید که من قبول دارم که آن را

تحویل گرفته‌ام اما من آن را به شما ردّ کرده‌ام) قول وی در رد کردن ودیعه پذیرفته می‌شود (و در نتیجه شاهد گرفتن در آنجا فایده‌ای ندارد) بر خلاف غیر امانت‌دار (یعنی طلبکار و مشتری در آن دو مسأله دیگر، که در اینها شاهد گرفتن وکیل بر تحویل مال به آنها فایده دارد و آن فایده این است که اگر طلبکار انکار کرد دریافت طلب خود را و یا مشتری انکار کرد تحویل مبیع را، قول آنها با وجود شاهد پذیرفته نمی‌شود).

(فلو لم یشهد) علی غیر الودیعة (ضمن)، لتفریطه إذا لم یکن الأداء بحضرة الموکل، وإلا انتفی الضمان، لأن التفریط حینئذ مستند إلیه.

(فلو لم یشهد)... توضیح: همانطوری که ما قبلاً اشاره کردیم، در مسأله وکیل در ادای دین و مساله وکیل در تحویل مبیع، اگر وکیل هنگام ادای دین یا تحویل مبیع، شاهد نگرفت و بعداً طلبکار انکار کرد دریافت طلب را و یا مشتری انکار کرد تحویل مبیع را، وکیل ضامن خواهد بود و باید خسارت را بدهد.

دلیل بر پذیرفته شدن قول طلبکار و قول مشتری، آن است که چون شاهدی در کار نیست و آنها شرعاً منکر محسوب هستند به واسطه آنکه قولشان با اصل عدم، موافق است (اصل عدم دریافت طلب، اصل عدم تحویل مبیع) پس با قسم خوردن که وظیفه منکر است قولشان پذیرفته می‌شود.

و اما دلیل بر اینکه باید وکیل، خسارت را بپردازد آن است که وکیل با شاهد نگرفتن، تفریط و سهل انگاری کرده است و سابقاً در عبارت مصنف گذشت که وکیل هر چند امین است ولی اگر تفریط کرد ضامن می‌باشد.

شارح برای عبارت مصنف قیدی می‌زند و آن اینکه می‌فرماید: ضامن بودن وکیل در صورتی است که وکیل، مال را در غیاب موکل بپردازد نه در حضور او، چون وکیل در آن دو مسأله ممکن است مال را در حضور موکل بپردازد، و ممکن است در غیاب او بپردازد.

در فرض اول (که مال را در حضور موکل بپردازد. مثل اینکه در یک اطاق، موکل و طلبکار او حاضر باشند و وکیل طلب را از موکل بگیرد و به طلبکار بپردازد) اگر وکیل شاهد نگرفت ضامن نیست، زیرا در فرض مزبور، تفریط از جانب موکل خواهد بود نه وکیل، به جهت اینکه موکل حاضر بوده و دستور شاهد گرفتن به وکیل نداده است.

اما درفرض دوم ـ که مال را درغیاب موکل بپردازد ـ ضمان به عهده وکیل خواهد بود واومقصراست دراینکه شاهد نگرفته است.

ترجمه وشرح عبارت: **ولو لم یشهد**... (کلمه یشهد به صیغه مضارع ازباب افعال است) یعنی اگروکیل درغیرودیعه، شاهد نیاورد، ضامن خواهد بود به جهت اینکه تفریط کرده است.

اذا لم یکن... (قید است برای ـ ضمن ـ) یعنی ضامن بودن وکیل درصورتی است که ادای مال (چه طلب باشد درمسأله ادای دین، وچه متاع فروخته شده باشد درمسأله تحویل آن به مشتری) درحضورموکل نبوده باشد، وگرنه (اگردرحضور اوبود) ضمان (ازعهده وکیل) منتفی است چون تفریط دراین صورت مستند به خود موکل است (نه وکیل).

(ويجوز للوكيل تولي طرفي العقد بإذن الموكل)، لانتفاء المانع حينئذ. ومغايرة الموجب للقابل يكفي فيها الاعتبار.

ولو أطلق له الإذن ففي جواز توليهما لنفسه، قولان منشأهما: دخوله في الإطلاق. ومن ظاهر الروايات الدالة على المنع. وهو أولى.

عهده‌دار شدن وكيل دو طرف عقد را

(ويجوز للوكيل... توضيح: اگر موكل، فروش متاع را به وكيل واگذار كند و به او صريحاً اذن بدهد كه به خودت هم مى‌توانى آن را بفروشى (مثل اينكه بگويد: اين متاع را بفروش گرچه به خودت بفروشى) در اين صورت بر وكيل جايز است عهده‌دار دو طرف عقد بشود، به اين گونه كه ايجاب بيع را به عنوان وكالت از طرف موكل بخواند (يعنى بگويد بعت) و قبول را بالاصاله از طرف خودش بخواند (و بگويد: قبلت يا اشتريت) و متاع را براى خود بردارد.

بعضى از فقها عهده‌دار شدن وكيل، دو طرف عقد را جايز ندانسته‌اند و چند دليل بر آن آورده‌اند كه ما دو دليل آنها را ذكر مى‌كنيم:

اول: اينكه با آن كار، وكيل مورد تهمت واقع مى‌شود، زيرا اگر وكيل آن متاع را به خود بفروشد و آن را براى خود بردارد، متهم به خيانت مى‌شود كه آن را ارزان برداشته است و اين موجب بطلان معامله مى‌شود.

دوم: اينكه اگر وكيل، عهده‌دار دو طرف عقد شود لازمه‌اش آن است كه يک نفر، هم موجب باشد (ايجاب خواننده) و هم قابل (قبول كننده) و اين، عقد را باطل مى‌كند، زيرا اصل در عقد آن است كه آن را دو نفر اجرا كنند كه يكى از آنها موجب شود و ديگرى قابل.

شارح از آن دو دليل جواب مى‌فرمايد:

اما جواب از دلیل اول آن است که وقتی موکل، اذن صریح به وکیل داد، دیگر مورد تهمت نخواهد بود.

اما جواب از دلیل دوم آن است که در صحت عقد، مغایرت حقیقی موجب با قابل لازم نیست (که حتماً دو نفر باشند) بلکه مغایرت اعتباری نیز کفایت می‌کند در صحت عقد. به این معنی که وکیل به اعتبار آنکه از طرف موکل، فروشنده است، موجب می‌شود و به اعتبار آنکه از طرف خودش، خریدار است، قابل می‌شود و همین قدر در تحقق ایجاب و قبول کفایت می‌کند و عقد صحیح می‌گردد.

ترجمه و شرح عبارت: **و یجوز**... یعنی جایز است برای وکیل اینکه عهده‌دار دو طرف عقد شود در صورتی که موکل اذن صریح (در عهده‌دار شدن دو طرف عقد) به او بدهد **تولي طرفی العقد** فرق نمی‌کند چه در فروش باشد چنانکه سابقاً مثال زدیم و چه در خریدن باشد. مثل اینکه بگوید برای من فلان متاع را بخر گرچه متاع از خودت باشد، پس وکیل بالاصاله از طرف خودش ایجاب را می‌خواند (و بعت می‌گوید) و به عنوان وکالت از جانب موکل، قبول را می‌خواند (و قبلت یا اشتریت می‌گوید).

ناگفته نماند که تا حالا برای تولی دو طرف عقد هر چه مثال زدیم، نسبت به خود وکیل بود (یعنی مال موکل را برای خود بخرد و یا از مال خود برای موکل بفروشد) و ظاهراً مقصود مصنف هم همین است (به قرینه اذن موکل) زیرا در مورد خود وکیل است که احتیاج به اذن موکل هست و اما نسبت به دیگری که وکیل شود از جانب دو نفر (موکل و مشتری یا موکل و بایع) و عهده‌دار دو طرف عقد شود، احتیاج به اذن موکل نیست چنانکه بعداً شارح درباره آن بحث خواهد کرد.

لانتفاء... (علت است برای جواز) یعنی زیرا در این صورت که اذن داده شد، دیگر مانعی نیست از عهده‌دار شدن دو طرف عقد **و مغایرة**... (این کلمه مبتدا است و ـ یکفي ـ خبر آن می‌باشد) یعنی و اینکه (بعضی از فقها گفته‌اند:) باید شخص موجب

(یعنی خواننده ایجاب) مغایرت با شخص قبول کننده داشته باشد (گوئیم در جواب آنها اینکه:) کفایت می‌کند در مغایرت، مغایرت اعتباری (که به یک اعتبار، موجب باشد و به اعتبار دیگر، قابل باشد).

ولو اطلق... توضیح: آنچه در بالا گفته شد صورتی بود که موکل، اذن صریح به وکیل بدهد در فروختن مال به خودش.

اکنون صورت دیگری را مطرح می‌کند، و آن اینکه اگر موکل اذن صریح ندهد بلکه به طور مطلق او را وکیل نماید و دیگر درباره اینکه به خودت هم می‌توانی بفروشی یا نه، چیزی نگوید (مثلاً بگوید: «بفروش این مال را» و دیگر چیزی نگوید) آیا در این صورت وکیل می‌تواند به خودش بفروشد و یا مال خودش را بخرد برای موکل یا نه؟ دو قول در آن می‌باشد:

۱. اینکه می‌تواند به خودش بفروشد، زیرا اطلاق کلام موکل شامل خود وکیل هم می‌شود، چون بر فروختن به خودش نیز بیع گفته می‌شود پس داخل در متعلق وکالت می‌شود.

۲. ظاهر روایاتی که در این مسأله وارد شده دلالت بر عدم جواز بیع بر خودش می‌کند و شارح این قول را ترجیح می‌دهد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو اطلق**... یعنی اگر موکل به طور مطلق، اذن (در خرید یا فروش) برای وکیل بدهد (بدون آنکه صریحاً اذن در فروختن به خودش یا خریدن از خودش را بدهد) پس در این صورت آیا وکیل می‌تواند عهده‌دار دو طرف عقد برای خودش بشود (که یک طرف عقد را به عنوان وکالت، و طرف دیگر را بالاصاله از طرف خودش اجرا کند) یا نه؟ دو قول در آن می‌باشد، مدرک آن دو قول این است که (از یک سو می‌بینیم) وکیل هم داخل در اطلاق اذن موکل می‌باشد (پس بر وکیل جایز است عهده‌دار دو طرف عقد برای خودش بشود) و از (سوی دیگر می‌بینیم) اینکه ظاهر

روایات دلالت برمنع وعدم جواز می‌کند (پس بروکیل جایزنیست عهده‌دار دوطرف برای خودش بشود).

و هواولی ظاهراً ضـمیربه قول دوم برمی‌گردد، یعنی منع وعدم جواز، درحالی که درکتاب متاجردرفصـل دوم خلاف این قول را اختیارکرده ودرآنجا فرموده: اقوی آن است که وکیل می‌تواند عهده‌داردوطرف عقد برای خودش بشود.

واعلم أن توليه طرفي العقد أعم من كون البيع أو الشراء لنفسه. وموضع الخلاف مع عدم الإذن توليه لنفسه، أما لغيره بأن يكون وكيلا لهما فلا إشكال إلا على القول بمنع كونه موجبا قابلا، وذلك لا يفرق فيه بين إذن الموكل وعدمه.

واعلم أن... توضیح: دراینجا شارح می‌خواهند تحقیقی درمسأله کنند ومحل نزاع را بیان نمایند.

می‌فرماید: عهده‌دار شدن دوطرف عقد (چه درخریدن وچه درفروختن) اعم است ازاینکه برای خودش باشد (که مال موکل را برای خود بخرد ویا مال خودش را برای موکل بخرد) یا اینکه برای دیگری باشد (به این معنی که وکیل شود ازجانب دو نفربرای بیع وشراء).

وآن اختلافی که بین فقها درمسأله قبل (مسأله اطلاق اذن) بود همانا درصورت عهده‌دار شدن دوطرف عقد برای خودش می‌باشد واما درصورت عهده‌دار شدن دو طرف عقد برای دیگری، اشکالی درآن نیست وآن جایزاست (مگربنابرقول آنهایی که اتحاد موجب وقابل را جایزنمی‌دانند) خواه موکل اذن صریح به آن بدهد یا اینکه اذن را مطلق بگذارد.

بنابراین، باید گفت: به قرینه اینکه مصنف درعبارتش اذن موکل را شرط کرده، مقصود اوازعهده‌دار شدن دوطرف عقد، عهده‌دار شدن آن برای خودش می‌باشد نه برای غیر، زیرا چنانکه گفتیم عهده‌دار شدن آن برای غیر، احتیاج به اذن موکل ندارد یعنی اذن موکل درآن شرط نمی‌باشد.

ترجمه وشرح عبارت: **واعلم...** یعنی بدانکه عهده‌دار شدن دوطرف عقد، اعم است ازاینکه خرید ویا فروش برای خودش باشد (یا برای دیگری باشد) ومحل خلاف بین فقها با نبودن اذن (یعنی نبودن اذن صریح یعنی اطلاق اذن که مسأله قبلی بود) درآن صورتی است که وکیل عهده‌دار دوطرف عقد شود برای خودش اما در

صورتی که برای دیگری (بخواهد عهده‌دار دوطرف عقد) شود ـ مثل اینکه وکیل شود برای بایع و مشتری ـ اشکالی درآن نیست (حتی اگر موکل اذن صریح نداده باشد) مگر بنا بر قول کسی که جایز نمی‌داند یک نفر، هم موجب باشد و هم قابل.

و ذلک لایفرّق... همه محشین کلمه ـ ذلک ـ را اشاره به قول اخیر (یعنی قول به منع از اینکه وکیل، هم موجب و هم قابل باشد) دانسته‌اند و گفته‌اند مقصود شارح این است که بنابر آن قول، فرقی نیست بین اینکه موکل اذن بدهد یا ندهد (چون اذن موکل، اشکال اتحاد موجب و قابل را حل نمی‌کند).

ولی نگارنده ـ گرچه قول محشین را رد نمی‌کند ـ اما احتمال قوی می‌دهد که ـ ذلک ـ اشاره به صورتی باشد که وکیل، وکیل برای بایع و مشتری شده باشد یعنی دنباله عبارت «فلا اشکال» می‌باشد، پس مقصود شارح این است که وقتی که وکیل برای بایع و مشتری بود دیگر فرقی نیست بین اینکه موکل اذن صریح به عهده‌دار شدن وکیل دوطرف عقد را بدهد یا ندهد.

(ولو اختلفا في أصل الوكالة حلف المنكر) لأصالة عدمها، سواء كان منكرها الموكل أم الوكيل.

وتظهر فائدة إنكار الوكيل فيما لو كانت الوكالة مشروطة في عقد لازم لأمر لا يتلافى حين النزاع فيدعي الموكل حصولها ليتم له العقد، وينكرها الوكيل ليتزلزل ويتسلط على الفسخ.

مسائل نزاعی وکالت

مسأله اول ـ نزاع در اصل وکالت

(ولو اختلفا في أصل الوكالة... توضیح: اگر موکل و وکیل نزاع کنند در اصل وکالت، که یکی از آنها مدعی وکالت باشد و دیگری آن را انکار کند، حکم آن است که اگر آنکه مدعی وکالت است بینه‌ای برای اثبات وکالت نداشته باشد، باید آنکه انکار می‌کند قسم بخورد و قول او پذیرفته می‌شود.

و دلیل آن این است که چون قول منکر وکالت، موافق اصل است (اصل عدم وکالت) وکسی که قولش موافق اصل باشد، به حسب قواعد قضایی شرعاً منکر محسوب می‌شود که به مقتضای حدیث «الیمین علی من انکر» باید قسم بخورد.

بنابراین، اگر مثلاً عمرو چیزی بخرد به ادعای آنکه از جانب زید، وکیل است اما زید انکار کند وکالت او را پس زید قسم می‌خورد و در نتیجه عمرو محکوم می‌شود و پول متاع خریده شده را باید وی بپردازد نه زید، و اگر چنانچه با پول زید، آن معامله را انجام داده باشد، معامله فضولی می‌شود که موقوف به اجازه زید خواهد بود.

و در مسأله بالا فرقی نیست بین اینکه وکالت را موکل انکار کند مثل مثال بالا، یا اینکه وکالت را وکیل انکار کند. در صورتی که موکل آن را انکار کند، فایده انکار او در

جایی ظاهر می‌شود که وکیل ادعای وکالت مزدی را بنماید پس وکیل با ادعای وکالت می‌خواهد مزد زحمتش را بگیرد و موکل با انکار وکالت می‌خواهد مزد او را ندهد.

شارح این فایده را ذکر نکرده چون واضح بود اما فایده انکار وکیل را ذکر نموده است به جهت اینکه چه بسا به ذهن می‌آید که انکار وکیل به حسب ظاهر معنایی ندارد، زیرا وقتی که وکالت، عقد جایز بود، وکیل می‌تواند آن را فسخ کند و دیگر نیازی به انکار ندارد پس انکار وکیل چه فایده‌ای دارد که شما آن را فرض کردید؟ لذا شارح یک فرضی را تصویر کرده تا انکار وکیل فایده‌ای داشته باشد و آن فرض این است که وکیل در ضمن عقد لازمی (بیع مثلاً) وکالت در چیزی را شرط کرده باشد که هنگام نزاع آنها دیگر آن چیز قابل جبران و تدارک نباشد، آنگاه نزاع کنند به این صورت که موکل می‌گوید: من تو را وکیل کردم یعنی به آن شرطی که در ضمن عقد لازم، شرط کرده بودیم عمل نمودم، و غرضش از این ادعا آن است که عقد لازم به نفع او پایدار بماند و وکیل نتواند آن را فسخ نماید.

اما وکیل می‌گوید که: تو مرا وکیل نکردی، یعنی به شرط در ضمن عقد لازم، عمل نکردی و غرضش از این انکار آن است که عقد لازم متزلزل گردد و بتواند آن را فسخ نماید، چون وقتی که عقد لازمی مشروط به شرطی بود و طرف مقابل وفا به شرط نکرد، طرف دیگر حق فسخ خواهد داشت به خاطر خیار تخلف شرط که یکی از خیاراتی است که در کتاب المتاجر گذشت.

توضیح این مطلب با یک مثال: اگر زید از عمرو متاعی را بخرد و در ضمن عقد بیع بر او شرط کند که عمرو او را در فروش خانه‌اش وکیل نماید (یعنی زید به عمرو بگوید این متاع را از تو خریدم به شرط آنکه تو مرا در فروش خانه ات وکیل نمائی) سپس عمرو خانه‌اش را خودش بفروشد، آنگاه بین آنها نزاع شود به این صورت که عمرو به زید بگوید: من تو را در فروش خانه ام وکیل کرده بودم پیش از آنکه خودم آن را بفروشم اما تو

خودت را از وکالت عزل نمودی و آن را نفروختی فلذا من خودم فروختم، پس من به شرط درضمن عقد وفا کردم و درنتیجه آن متاعی را که تو از من خریدی، به لزوم خود باقی است و استقرار می‌یابد و حق فسخ آن را نداری، ولی زید آن وکالت را انکار می‌کند و می‌گوید تو مرا وکیل در فروش خانه‌ات نکردی، و درنتیجه چون به شرطی که درضمن عقد بیع کرده بودیم عمل نکردی لذا من حق دارم متاعی را که از تو خریدم فسخ کنم.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو اختلفا**... یعنی اگر موکل و وکیل نزاع کنند در اصل وکالت، باید آنکه از آنها انکار وکالت می‌کند قسم بخورد (و قولش با آن قسم پذیرفته می‌شود) زیرا اصل، عدم وکالت است، خواه آنکه انکار وکالت می‌کند، موکل باشد یا وکیل (ولذا مصنف کلمه ـ المنکر ـ را مطلق آورد تا هم شامل موکل شود و هم وکیل) و فایده انکار وکیل در جایی ظاهر می‌شود که وکالت را شرط کرده باشند درضمن عقد لازمی (مثل بیع).

لأمر... (متعلق است به وکالت) یعنی وکالت درکاری را که هنگام نزاع آنها دیگر آن کار قابل تدارک و جبران نباشد (مثلاً در مثالی که سابقاً ذکر نمودیم چون خانه عمرو فروش رفته، دیگر در وقت نزاع نمی‌تواند زید را وکیل در آن کند و بگوید: حالا تو را وکیل در فروش خانه‌ام می‌کنم، تا شرط را تحقق دهد) آنگاه موکل ادعا می‌کند که وکالت مزبور تحقق یافت (و من تو را در آن کار وکیل کرده بودم) **ليتم**... یعنی (غرض موکل از آن ادعا این است که:) تا عقد لازم (بیع مثلاً) به نفع او استقرار یابد (و وکیل نتواند آن را فسخ نماید) اما وکیل، وکالت را انکار می‌کند (و می‌گوید تو مرا در آن کار وکیل نکردی) **ليتزلزل**... یعنی (غرض وکیل از انکار آن، این است که:) تا عقد لازم (بیع مثلاً) متزلزل گردد و او تسلط بر فسخ آن پیدا کند.

(و) لو اختلفا (في الرد حلف الموكل)، لأصالة عدمه، سواء كانت الوكالة بجعل أم لا.

(وقيل): يحلف (الوكيل، إلا أن تكون بجعل) فالموكل.

أما الأول فلأنه أمين وقد قبض المال لمصلحة المالك فكان محسنا محضا كالودعي، وأما الثاني فلما مر، ولأنه قبض لمصلحة نفسه كعامل القراض، والمستأجر.

مساله دوم ـ نزاع در بازگرداندن مال

(و) لوإختلفا (فی الرد... توضیح: اگر بین موکل ووکیل نزاع شد در بازگرداندن مالی که در دست وکیل بود به اینگونه که وکیل می‌گوید متاعی را که برای شما خریده بودم به شما تحویل دادم (ویا می‌گوید ثمنی را که از فروختن مال شما به دست آورده بودم به شما تحویل دادم) اما موکل آن را انکار می‌کند و می‌گوید: هنوز به من تحویل نداده‌ای.

درحکم این مسأله، دو قول می‌باشد:

۱. مصنف وعده‌ای می‌گویند که حکم این است که موکل قسم می‌خورد وقولش پذیرفته می‌شود، زیرا به واسطه اینکه قولش موافق با اصل عدم بازگرداندن مال است، منکر به حساب می‌آید ووظیفه‌اش به مقتضای حدیث «الیمین علی من انکر» قسم خوردن است.

وبنابراین قول فرقی نیست بین اینکه وکالت اوبا مزد بوده باشد یا بدون مزد.

۲. بعضی ازفقها فرق گذاشته‌اند بین صورتی که وکالت بدون مزد باشد وصورتی که بامزد باشد.

درصورت اول گفته‌اند وکیل قسم می‌خورد وقول اوپذیرفته می‌شود واما درصورت دوم، موکل قسم می‌خورد.

دلیل صورت اول، دو چیز است:

۱. اینکه وکیل، امین است (چون مال موکل را با اذن او گرفته است) و در هر موردی که شخص امین با کسی نزاع داشته باشد، طبق حدیث «لیس علی الامین الا الیمین» وظیفه او قسم خوردن است و قولش پذیرفته می‌شود.

۲. وکیل، مالی را که از دست موکل گرفته، به خاطر مصلحت موکل بوده و آن اینکه مال را برای او بفروشد و یا مالی برای او بخرد و در مقابل زحمتی که می‌کشد به او نفعی نمی‌رسد پس کاری که او به عنوان وکالت انجام می‌دهد جز احسان خالصی که به موکل می‌کند چیز دیگری نیست و در قرآن کریم آمده است: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ (هیچ راه تسلط و مؤاخذه‌ای بر نیکوکاران نیست) این آیه ـ با توجه به اینکه کلمه «سبیلا» نکره در سیاق نفی است که افاده عموم می‌کند ـ به طور عموم هر راهی که موجب تسلط بر انسان محسن و نیکوکار باشد را نفی می‌کند و حکمی که بر ضرر او باشد نمی‌توان صادر کرد، و در مورد بحث اگر حکم به پذیرفتن قول موکل با قسم خوردنش بکنیم نه قول وکیل، وکیل محکوم می‌شود و به ذمه او مال موکل ثابت می‌شود که باید بدهد، و این حکم[1] راه تسلطی است بر او که قرآن آن را به طور عموم از انسان نیکوکار نفی کرده است پس برای اینکه عموم آیه تخصیص نخورد، ما حکم به پذیرفتن قول وکیل می‌کنیم.

همچنان که در مورد شخص امانت‌دار نیز گفته‌اند اگر بین او و صاحب امانت، نزاع شد در بازگرداندن امانت، قول او پذیرفته می‌شود به دلیل احسان، چون امانت‌دار به خاطر نگهداری از مال صاحب امانت، آن مال را از او قبول کرده است پس کار او جز احسان به صاحب مال، چیز دیگری نیست.

---

[1] و می‌توان گفت: شاهد خواستن از وکیل، تسلط بر او است که قرآن آن را از انسان نیکوکار نفی کرده است.

ودلیل صورت دوم (صورتی که وکالت با مزد باشد که موکل قسم می‌خورد) دو چیز است:

۱. همان دلیلی که برای قول اول ذکر شد وآن اینکه چون قول موکل موافق با اصل عدم بازگرداندن است، منکر محسوب شده ووظیفه‌اش قسم خوردن است.

۲. اینکه چون فرض آن است که وکالت اوبا مزد بوده لذا مالی راکه ازموکل گرفته، به جهت مصلحت خودش بوده وآن اینکه کار را برای موکل انجام دهد تا مزدش را بگیرد پس ادعای او دربازگرداندن مال پذیرفته نمی‌شود مگرآنکه برآن بینه‌ای اقامه نماید، همچنان که درباب مضاربه نیزاگربین عامل وصاحب سرمایه، نزاعی واقع شد دربازگرداندن سرمایه، گفته‌اند قول صاحب سرمایه با قسم خوردن پذیرفته می‌شود نه قول عامل، چون عامل سرمایه را برای مصلحت خود قبول کرده بود وآن اینکه با سرمایه، کارکند تا حصه‌ای ازسود به اوبرسد.

وهمچنین درباب اجاره گفته‌اند: اگر بین مستأجر وموجر نزاعی واقع شد در بازگرداندن مالی که آن را اجاره کرده بود، قول موجر پذیرفته می‌شود نه مستأجر، چون مستأجر، مال را برای مصلحت خود اجاره کرده بود، وآن اینکه ازآن بهره‌مند شود به سکونت کردن درآن یا بهره‌برداری دیگر، چنانکه درکتاب الاجاره دانسته شد.

ترجمه وشرح عبارت: **ولو اختلفا**... یعنی اگروکیل وموکل نزاع کنند دربازگرداندان مال به موکل، موکل قسم می‌خورد (وقولش پذیرفته می‌شود) چون اصل آن است که وکیل آن را بازنگردانده است، خواه وکالت بامزد بوده باشد یا بدون مزد.

بعضی دیگرگفته‌اند: باید وکیل قسم بخورد (وقولش پذیرفته می‌شود) مگرآنکه وکالتش با مزد بوده باشد که دراین صورت موکل قسم می‌خورد. اما قسم خوردن وکیل (درصورت بی مزدی وکالت) پس (دلیلش دوچیزاست: اول آنکه:) چون وکیل، امین است، ودوم آنکه چون) مال را برای مصلحت مالک گرفته است (وازاین کارنفعی به

او نمی‌رسد) پس وکیل، احسان کننده خالص است همانند شخص امانت‌دار (که او نیز چون امانت داری‌اش احسان خالص به صاحب مال می‌باشد لذا قولش پذیرفته می‌شود).

واما قسم خوردن موکل (درصورت مزدی بودن وکالت) پس (دلیلش دوچیزاست: اول:) به جهت همان دلیلی که درقول اول گذشت (وآن اینکه اصل عدم رد است) و (دوم آنکه:) چون وکیل (دراین فرض) مال موکل را برای مصلحت خودش گرفته است (ودراین کارنفعی به او می‌رسد که همان مزد وکالت باشد) همانند عامل مضاربه ومستأجر(که این دونیزمال مالک را برای مصلحت خودشان می‌گیرند فلذا قولشان هنگام نزاع دربازگرداندن مال پذیرفته نمی‌شود).

ويضعف بأن الأمانة لا تستلزم القبول، كما لا يستلزمه في الثاني مع اشتراكها في الأمانة، وكذلك الإحسان، والسبيل المنفي مخصوص، فإن اليمين سبيل.

جواب از قول دوم

ويضعَّف... توضیح: شارح چون قول اول را اختیارکرده لذا از قول دوم جواب می‌دهد، البته قول دوم چون تفصیل داده بود بین دو صورت و در صورت دوم آن موافق قول اول بود لذا شارح، فقط از دلیل صورت اول جواب می‌دهد، و صورت اول دو دلیل داشت اول: امین بودن وکیل، دوم: محسن بودن او.

در جواب از دلیل اول می‌فرماید: امین بودن وکیل، لازمه‌اش این نیست که قولش پذیرفته شود همانطوری که در صورت دوم ـ که وکالت مزدی بوده باشد ـ خود شما قبول داشتید که قول وکیل پذیرفته نمی‌شود با اینکه در این صورت هم وکیل، امین می‌باشد، پس اگر امانت لازمه‌اش قبول شدن قول او باشد باید در صورت دوم هم قولش قبول شود و حال آنکه آن را قبول نمی‌کنید.

و اما جواب از دلیل دوم ـ که محسن بودن وکیل باشد ـ می‌فرماید: محسن بودن وکیل نیز لازمه‌اش قبول کردن قول او نمی‌باشد. اگر گوئید که از آیه ﴿**مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ**﴾ چه جواب می‌دهید با اینکه این آیه همانطوری که در دلیل قول دوم بیان شد به طور عموم هر راهی که تسلط بر شخص احسان کننده باشد را نفی می‌کند و شامل وکیل در مورد بحث هم می‌باشد.

در جواب گوئیم: شما به عموم آیه نمی‌توانید استدلال کنید که شامل وکیل گردد، زیرا عموم این آیه در مورد وکیل، تخصیص خورده است، چون خود شما می‌گوئید قول وکیل با قسم خوردن پذیرفته می‌شود همین قسم خوردن راه تسلطی است بر او، پس

وکیل در هر حال از عموم این آیه خارج است، وگرنه، باید مقتضای عموم آیه، وکیل، قسم نخورد و بدون قسم قولش پذیرفته شود.

پس وقتی که وکیل از عموم آیه خارج شد، اگر چنانچه ما طبق دلیلی که در قول اول بیان کردیم، بگوئیم که قول او پذیرفته نمی‌شود و قول موکل با قسم خوردنش قبول می‌شود دیگر اشکالی نخواهد داشت.

ترجمه و شرح عبارت: **و یضعَّف**... یعنی قول به تفصیل، تضعیف می‌شود (اما دلیل اول آن پس در جوابش گوئیم:) به اینکه امین بودن، لازمه‌اش پذیرفتن قول او نیست همانطوری که در صورت دوم هم (که وکالت مزدی بوده باشد) لازمه‌اش پذیرفتن قول او نیست با اینکه هر دو صورت در امانت مشترک هستند (یعنی در صورت دوم هم، وکیل امین می‌باشد چون با اذن مالک، مال را قبول کرده است پس اگر امانت، لازمه‌اش پذیرفتن قول او باشد باید در صورت دوم هم قبول شود).

بأن الأمانة لاتستلزم... صاحب کتاب «ریاض المسائل» و کتاب «مفتاح الکرامه» بر این جواب شارح، اشکال کرده‌اند که حاصل اشکالشان این است که: آن مطلب از شارح برای ما نا مفهوم است، زیرا روایات زیادی داریم به اینکه امین را نباید متهم کرد و از او نباید درخواست شاهد نمود و حاصل این روایات آن است که امین بودن، لازمه‌اش پذیرفته شدن قول او می‌باشد (البته با قسم خوردن چون در حدیث دیگر آمده است که «لیس علی الامین الا الیمین») و لذا فقها در موارد زیادی از ابواب امانات، استدلال به امین بودن شخص کرده‌اند و حتی خود شهید ثانی بعداً در مسأله سوم (که نزاع در تلف مال واقع شود) استدلال به امین بودن وکیل کرده است.

و اینکه در صورت دوم ـ مزدی بودن وکالت ـ قول وکیل پذیرفته نمی‌شود با اینکه امین است، علتش آن است که در آنجا اجماع داریم در عدم قبول قول او پس به دلیل

اجماع، این صورت از قاعده امانت خارج شده است، وگرنه، اگر اجماع نداشتیم، در آن صورت هم قول وکیل را از باب امین بودن قبول می‌کردیم.

بعضی از محشین برای اینکه آن اشکال بر شارح وارد نیاید، گفته‌اند به اینکه مقصود شارح آن است که امین بودن وکیل، لازمه‌اش این نیست که قول او در همه موارد حتی در ادعای رد مال، قبول شود بلکه در بعضی موارد قولش قبول می‌شود (مثل مسأله سوم ـ مسأله نزاع در تلف مال ـ و موارد دیگر) و در بعضی موارد قبول نمی‌شود، مثل محل بحث که نزاع در رد مال باشد.

و کذلک الإحسان یعنی و (در جواب از دلیل دوم گوئیم:) احسان هم لازمه‌اش پذیرفتن قول او نیست (همانطوری که در صورت دوم هم با اینکه وکیل، محسن است قولش پذیرفته نمی‌شود گرچه در صورت دوم، احسانش غیر خالص است و در صورت اول، احسانش خالص است اما آیه قرآن، نفی سبیل از هر محسن کرده چه محسن خالص و چه محسن غیر خالص، پس اگر احسان لازمه‌اش قبول شدن قول وکیل باشد باید در صورت دوم هم قبول شود و حال آنکه شما در صورت دوم قولش را قبول نمی‌کنید).

و اما سبیلی که (در آیه قرآن) نفی شده (گوئیم که شما به عموم آن آیه نمی‌توانید استدلال کنید تا شامل وکیل شود، زیرا عموم آن در مورد وکیل) تخصیص خورده است چون (شما قول وکیل را اگر هم می‌پذیرید، با قسم خوردن می‌پذیرید) همین قسم خوردن وکیل راه تسلطی است بر او[1] (و اگر بخواهید به عموم آیه استدلال کنید باید بگوئید وکیل بدون قسم خوردن قولش پذیرفته می‌شود و حال آنکه کسی از فقها قائل به آن نیست).

---

[1] اگر کسی گوید: در ودیعه نیز همین طور است پس چرا قاعده احسان را در آن جاری می‌کنید؟ در پاسخ گوئیم: در آنجا دلیل خاص داریم.

(و) لو اختلفا (في التلف) أي تلف المال الذي بيد الوكيل كالعين الموكل في بيعها وشرائها، أو الثمن، أو غيره (حلف الوكيل) لأنه أمين، وقد يتعذر إقامة البينة على التلف فاقتنع بقوله وإن كان مخالفا للأصل. ولا فرق بين دعواه التلف بأمر ظاهر وخفي.

مسأله سوم ـ نزاع در تلف مال

(و) لو اختلفا (في التلف)... توضیح: اگر وکیل با موکل نزاع کنند در تلف مالی که از موکل در دست وکیل بود (مثل متاعی که وکیل شده بود در فروش آن، و یا متاعی که آن را خریده بود، و یا پولی که هنوز با آن متاع را نخریده) وکیل ادعا کند که آن مال در دست او تلف شده (بدون افراط و تفریط، که در نتیجه ضامن نخواهد بود) اما موکل آن را انکار می‌کند و ادعا می‌کند که مال در نزد او هست و عمداً نمی‌خواهد بدهد.

حکم در این نزاع آن است که وکیل قسم می‌خورد و قولش پذیرفته می‌شود، و دلیل آن دو چیز است:

۱. اینکه وکیل، امین است و طبق حدیث «لیس علی الامین الا الیمین» قول او با قسم خوردن قبول می‌شود (و مخصوصاً با توجه به اینکه امانت‌داری او به مصلحت موکل بوده نه مصلحت خودش).

۲. اینکه اگر قول او با قسم خوردن قبول نشود و تکلیفش آوردن شاهد باشد (به خاطر اینکه قولش مخالف اصل است ـ اصل عدم تلف مال ـ و به حسب قواعد قضایی، (مدعی) است و وظیفه مدعی، آوردن شاهد است) چه بسا او نتواند بر تلف مال، شاهد بیاورد (و غالباً هم چنین است که بر تلف شدن چیزی، نمی‌توان شاهد آورد) و وقتی نتوانست شاهد بیاورد، موکل قسم می‌خورد بر بقای عین (به خاطر اینکه قول او موافق اصل است و به حسب قواعد قضایی «منکر» است و وظیفه منکر، قسم

خوردن است) آنگاه وکیل، محکوم می‌شود به آوردن عین مال، حال اگر وکیل در ادعای تلف، راستگو بوده باشد، عین را نمی‌تواند بیاورد و درنتیجه باید او را درزندان به مدت طولانی نگه بدارند و این لازمه‌اش آن است که عسر و حرج پیش آید که در اسلام نفی شده است ﴿ما جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (خداوند حکمی که مسلمانان را به زحمت و حرج بیندازد جعل نکرده است).

پس به جهت اینکه عسر و حرج پیش نیاید، قول او با قسم پذیرفته می‌شود گرچه او به حسب قواعد قضایی، مدعی است و وظیفه مدعی آوردن شاهد است نه قسم خوردن، (به بیان دیگر به واسطه آن دو دلیلی که ذکر نمودیم، قاعده «مدعی و منکر» در اینجا تخصیص می‌خورد).

و در مسأله بالا (که وکیل قسم می‌خورد) فرقی نیست بین اینکه ادعا کند که تلف مال به سبب امر ظاهری بوده (مثل سوختن و غرق شدن و غارت شدن و زیر آوار ماندن) و یا ادعا کند که تلف به سبب امر پنهانی بوده (مثل دزدی).

ولی بعضی از علمای اهل تسنن فرق گذارده‌اند و گفته‌اند: در صورت اول (که ادعای تلف به سبب امر ظاهری بوده) باید وکیل شاهد بیاورد و در صورت دوم، قسم می‌خورد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو إختلفا**... یعنی اگر وکیل و موکل نزاع کنند در تلف یعنی تلف شدن مالی که در دست وکیل بود ـ مانند عینی که او وکیل در فروختن و یا خریدن آن بوده، و یا پول عین (یعنی پول آن عینی که آن را فروخته است و یا پولی که با آن می‌خواست عین را بخرد) و یا غیر آن (مثل آن طلبی که وکیل آن را از بدهکار موکل برای موکل گرفته بود) وکیل قسم می‌خورد، چون وکیل امین است، و (از طرف دیگر) گاهی (برای وکیل) ممکن نیست آوردن شاهد بر تلف شدن مال فلذا (در شرع مقدس) اکتفا و قناعت شده به قول او (که هرچه او گفت، شرعاً با قسم خوردنش

پذیرفته می‌شود) گرچه قول او مخالف با اصل (اصل عدم تلف) است (و به حسب قواعد قضایی، مدعی است و باید شاهد بیاورد).

و در (این مسأله) فرقی نیست بین ادعای او تلف مال را به سبب امر آشکاری، یا به سبب امر پنهانی **کالعین الموکل** کلمه ـ الموکل ـ به صیغهٔ اسم مفعول است **فاقتنع** به صیغه مجهول خوانده شود.

(وكذا) يحلف لو اختلفا (في التفريط). والمراد به ما يشمل التعدي، لأنه منكر، (و) كذا يحلف لو اختلفا (في القيمة) على تقدير ثبوت الضمان، لأصالة عدم الزائد.

مسأله چهارم ـ نزاع در تفریط

(وكذا) يحلف... توضیح: اگر وکیل و موکل هر دو قبول دارند که مال تلف شده است اما نزاع در تقصیر وکیل دارند. به این صورت که وکیل می‌گوید: تلف مال بدون تقصیر من (یعنی بدون تعدی یا تفریط من) بوده پس من ضامن نیستم اما موکل می‌گوید که: تلف مال با تقصیر تو بوده و ضامن هستی، در این صورت نیز وکیل قسم می‌خورد و قولش پذیرفته می‌شود. چون قول او موافق اصل است (اصل عدم تفریط) پس او منکر می‌باشد به حسب قواعد قضایی و وظیفه‌اش قسم خوردن است.

و المرادبه... هرکدام از واژه‌های «تفریط» و «تعدی» یک معنای خاصی دارند که به اعتبار این معنی، در برابر یکدیگر قرار دارند و آنها عبارتند از:

تفریط: یعنی سهل انگاری در کاری که باید انجام داده شود، مثلاً شخص امانت‌دار، در نگهداری امانت سستی کند به طوری که مال تلف گردد.

تعدی: (افراط) عبارت است از انجام دادن کاری که نباید انجام داده شود (یعنی زیاده روی کردن) مثلاً شخص امانت دار، در مال امانت تصرف کند مثل اینکه اگر مال امانت، لباس بود، آن را بپوشد و در اثر پوشیدن، پاره شود. پس فرق تعدی با تفریط این است که تفریط غالباً جنبه انفعالی و غیر عمدی و غیر خائنانه دارد ولی تعدی، جنبه خیانت و عمدی دارد.

و شارح می‌فرماید که: در اینجا مقصود مصنف از تفریط، معنای خاص آن نمی‌باشد بلکه معنای عامی است که شامل تعدی نیز می‌شود و آن معنای عام را می‌توان «تقصیر» گرفت که شامل آن دو معنای خاص تفریط و تعدی می‌شود.

و غرض شارح از بیان بالا این است که نزاع چه در تفریط باشد و چه در تعدی، در هر دو صورت، حکم آن است که وکیل باید قسم بخورد.

لانه منکر (علت است برای ـ یحلف) ناگفته نماند که علاوه بر این علت، علت دیگری را نیز می‌توان آورد و آن همان امین بودن اوست که در مسأله قبلی نیز به آن استدلال نمود.

مسأله پنجم ـ نزاع در قیمت

(و) کذا یحلف... توضیح: در صورتی که وکیل اقرار به تقصیر کند و بگوید: به تقصیر من، مال تلف شد. ضمان بر او ثابت است و باید قیمت آن را به موکل بپردازد.

حال اگر بین او و موکل نزاع شد در قیمت آن و موکل قیمت آن را بیشتر از قیمتی که وکیل می‌گوید، ادعا کند (مثلاً وکیل می‌گوید قیمت آن هشتاد تومان است و موکل می‌گوید صد تومان) حکم در این نزاع نیز آن است که وکیل قسم بخورد، به دلیل اینکه اصل عدم زیادی قیمت است (و به عبارت دیگر اصل آن است که مقدار زیادی ـ بیست تومان در مثال بالا ـ به ذمه او ثابت نیست و ذمه او به بیشتر از آن قیمتی که خود او می‌گوید، بدهکار نیست).

ترجمه و شرح عبارت: **وکذا...** یعنی و همچنین وکیل قسم می‌خورد اگر نزاع کنند در قیمت (یعنی قیمت مالی که در دست وکیل تلف شده) در صورتی که ضمان بر وکیل ثابت شده باشد (یعنی در صورتی که وکیل نسبت به مال تلف شده ضامن

شناخته شده باشد به واسطه اینکه موکل بر علیه او شاهد اقامه کرده به اینکه او تفریط یا تعدی کرده، یا به واسطه اینکه خود وکیل اقرار به تفریط یا تعدی کرده).

لأصالة... (علت است برای ـ یحلف ـ) گویا مقصود شارح از این اصل همان است که در بالا اشاره کردیم (و محقق اردبیلی نیز در «کتاب مجمع الفائدة» فرموده) و آن اینکه: وقتی که وکیل، ضامن شناخته شد پس بدهکار قیمت آن مال به موکل خواهد بود و اصل آن است که ذمه او به بیشتر از آن قیمتی که خود او می‌گوید بدهکار نیست.

نکته دیگری که تذکرش لازم است این است که در این مسأله، از راه امین بودن وکیل نمی‌توان استدلال نمود، زیرا فرض آن است که وکیل به واسطه شاهدی که موکل اقامه کرده و یا بواسطه اقرار خود وکیل، مقصر شناخته شده پس وی خائن محسوب می‌شود نه امین، چنانکه نظیر این مطلب در کتاب العاریه گذشت.

(ولو زوجه امرأة بدعوى الوكالة) منه (فأنكر الزوج) الوكالة (حلف)، لأصالة عدمها (وعلى الوكيل نصف المهر) لرواية عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام، ولأنه فسخ قبل الدخول فيجب معه نصف المهر كالطلاق، (ولها التزويج) بغيره لبطلان نكاحه بإنكاره الوكالة (ويجب على الزوج) فيما بينه وبين الله تعالى (الطلاق إن كان وكل) في التزويج، لأنها حينئذ زوجته فإنكارها وتعريضها للتزويج بغيره محرم، (ويسوق نصف المهر إلى الوكيل)، للزومه بالطلاق، وغرم الوكيل بسببه.

ولو زوّجه بدعوی... توضیح: اگر وکیل به ادعای اینکه وکالت از جانب موکل دارد، زنی را برای موکل تزویج کند، سپس موکل وقتی از آن تزویج آگاه شد، انکار کند وکالت او را و بگوید من او را وکیل نکرده‌ام که زن برای من تزویج کند، و فرض هم این است که وکیل برای وکالت خویش در ابتدا شاهد نگرفته باشد.

در حکم این مسأله، دو قول می‌باشد:

اول: قول مشهور آن است که موکل، قسم می‌خورد و قول او پذیرفته می‌شود و نکاح به حسب ظاهر، باطل می‌گردد.

و دلیل این قول آن است که قول موکل، موافق اصل است (اصل عدم وکالت) پس به حسب قواعد قضایی، منکر محسوب می‌باشد که وظیفه او قسم خوردن است.

و بر عهده وکیل، واجب می‌شود که از مال خود، نصف مهر به زن بدهد، و دلیل آن دو چیز است:

۱. روایتی که در آن وارد شده است.

۲. اینکه چون انکار وکالت، در واقع فسخ زوجیت قبل از مقاربت با زن می‌باشد و حکم فسخ قبل از مقاربت همانند حکم طلاق قبل از مقاربت است که نصف مهر واجب می‌گردد.

وبعد ازآنکه موکل قسم خورد برعدم وکالت، برزن جایزخواهد بود که با شخصی دیگرازدواج کند، چون با قسم خوردن موکل، برحسب ظاهرنکاح اوباطل شده[1] و مانعی ازازدواج زن با شخص دیگرنیست.

واگرچنانچه موکل می‌داند که درانکارش دروغگومی‌باشد ووکیل راستگواست و درعین حال انکارکرده وقسم خورده باشد، براوواجب است بین خود وخدای خودش، اینکه آن زن را مخفیانه طلاق دهد، زیرا حکم ظاهری، حقیقت وواقع را تغییرنمی‌دهد ودرآن صورت درواقع آن زن، زوجه اوست پس درظاهرانکاروکالت کردن اووزن را درمعرض تزویج با دیگری قراردادن، حرام است، زیرا برگشت آن کاربه این است که انسان، زوجه خود را درمعرض زنا قرارداده است وآن حرام است.

ودراین صورت، نصف مهری راکه وکیل غرامت کشیده وبه زن پرداخته است، باید موکل به وکیل بپردازد، چون مبلغ مزبور، درواقع به واسطه طلاق دادن موکل بر عهده اوثابت می‌گردد، واینکه ابتدا برعهده وکیل واجب شد که آن را به زن بپردازد همانا سببش موکل شد، به جهت اینکه برحسب ظاهرانکاروکالت کرد ودرنتیجه نصف مهربه گردن وکیل آمد پس باید اکنون موکل آن را جبران کند وبه وکیل برساند.

قول دوم ـ آن است که گرچه با قسم خوردن موکل، نکاح، به حسب ظاهرباطل می‌شود اما دیگربرعهده وکیل، چیزی ازمهرواجب نمی‌شود که به زن بدهد.

دلیل این قول را بعداً توضیح خواهیم داد.

ترجمه وشرح عبارت: **ولو زوّجه**... یعنی اگروکیل برای موکل زنی را تزویج کند به ادعای آنکه ازجانب موکل، وکالت، (درتزویج او) دارد، آنگاه زوج (یعنی موکل)

---

[1] چون وقتی وکالت، ثابت نشد، نکاح او فضولی می‌گردد وانکاروکالت، إبطال نکاح فضولی می‌شود.

انکارکند وکالت او را باید زوج قسم بخورد (بر عدم وکالت) زیرا اصل عدم وکالت است و بر وکیل واجب می‌شود نصف مهر را (به زن) بپردازد.

و علی الوکیل نصف المهر... در اینجا متذکر دو مطلب می‌شویم:

۱. اینکه بعضی از فقها تمام مهر را بر او واجب دانسته اند.

۲. اینکه اگر زن وکالت وکیل را تصدیق کند و بگوید من می‌دانم (و قبول دارم) که او وکیل بوده در تزویج، در این صورت زن نمی‌تواند مهر از وکیل بگیرد.

لروایة... (علت است برای وجوب نصف مهر) و روایت را شیخ صدوق در «من لایحضر» و شیخ طوسی در «تهذیب» به شرح زیر نقل کرده‌اند:

«عن داود بن الحصین، عن عمر بن حنظله عن ابی عبدالله علیه السلام قال: سألته عن رجل قال لآخر: أخطب لي فلانة فما فعلتَ شیئاً مما قاولتَ من صداق او ضمنت من شی او شرطت فذلک لي رضی و هو لازم لي، و لم یشهد علی ذلک، فذهب فخطب له و بذل عنه الصداق و غیر ذلك مما طالبوه و سألوه. فلما رجع، انکر ذلك کله؟ قال: یغرم لها نصف الصداق عنه و ذلك انه هوالذي ضیّع حقها، فلمالم یشهد لها علیه بذلک الذی قال له، حل لها ان تتزوج و لایحل للاول فیما بینه و بین الله عزوجل الا ان یطلقها لأن الله تعالی یقول:﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ فان لم یفعل فإنه مأثوم فیما بینه و بین الله عزوجل وکان الحکم الظاهر حکم الإسلام، و قد أباح الله عز وجل لها ان تتزوج»[1]

یعنی داود بن حصین از عمر بن حنظله از امام صادق علیه السلام روایت کرده گوید: از حضرت پرسیدم: مردی به دیگری گفته فلان زن را برای من عقد کن و هر چه

---

[1] من لایحضر، ج ۳، ص ۸۵ و تهذیب، ج ۶، ص ۲۱۴.

که انجام دادی ازگفتگو درباره مهر و یا چیزی را که به گردن گرفتی یا شروطی که درضمن عقد کردی، اختیار با توست و مورد رضایت من است و همه بر عهده ام خواهد بود، و بر این وکالت دادن شاهد نگرفت، پس وکیل دنبال آن کار رفت و زن را برای موکل تزویج کرد و مبلغ مهر و مخارج لازم را و آنچه از او خواستند و درضمن عقد شرط نمودند، پرداخت کرد، و وقتی بازگشت، موکل همه آنها را به کلی منکر شد (وگفت: من به تو وکالت در تزویج نداده ام) امام فرمود: وکیل باید نصف مهر را از مال خود به زن بدهد، زیرا او حق آن زن را ضایع کرده است (چون بر وکالت خویش در ابتدا شاهد نگرفته و راه انکار را بر موکل خود باز گذاشته است) و وقتی که در مورد وکالت برای زن شاهد نگرفته، بر زن جایز است که ازدواج با دیگری کند، و بر مرد اول ـ میان خود و خدا ـ جایز نیست که زن خود را رها کند بدون طلاق و باید او را طلاق دهد، زیرا خداوند متعال می‌فرماید: «یا باید قبول زوجیت نماید یا او را طلاق دهد» و اگر چنین نکرد نزد خود و خدا گناهکار خواهد بود، و حکم ظاهری (که زن می‌تواند با دیگری ازدواج کند) همان حکم اسلام است و خداوند برای او تزویج با دیگری را حلال کرده است.

و لأنه... (دلیل دوم است برای وجوب نصف مهر) یعنی زیرا انکار وکالت، در واقع فسخ کردن زوجیت است قبل از مقاربت با زن و با چنین فسخی، نصف مهر واجب می‌شود. همچنانکه در طلاق نیز حکم چنین است **و لها التزویج**... یعنی زن می‌تواند تزویج کند با غیر موکل، زیرا نکاح موکل به واسطه انکارش، باطل شد (پس مانعی برای ازدواج زن با شخص دیگر نیست، البته تزویج او شرطی دارد که شارح بعداً تذکر خواهد داد).

لبطلان نکاحه مقصود بطلان نکاح است بر حسب ظاهر شرع و اما در واقع معلوم نیست باطل شده باشد، چون ممکن است موکل در انکارش دروغگو باشد که در این صورت نکاح با قسم خوردن موکل، باطل نمی‌شود بلکه باید طلاق بدهد.

و یجب... یعنی واجب است بر شوهر (یعنی موکل) میان خود و خدا، اینکه طلاق دهد آن زن را در صورتی که (در انکارش دروغگو بوده باشد، یعنی) در واقع او را وکیل کرده باشد در تزویج (اما در عین حال ظاهراً وکالت را انکار می‌کند) **لأنها حینئذ...** (علت است برای ـ یجب ـ) یعنی زیرا آن زن در این صورت (که موکل در انکارش دورغگو بوده) زوجه حقیقی اوست، بنابراین، انکار وکالت کردن و زن را در معرض ازدواج با شخص دیگر قرار دادن، حرام است.

و یسوق[1]... یعنی نصف مهر را (که وکیل غرامت کشیده و از مال خود داده) موکل باید آن را برساند به وکیل، زیرا آن مبلغ به واسطه طلاق (پیش از نزدیکی) برای موکل، لازم گردیده، و غرامت وکیل مبلغ مزبور را (به زن) همانا به سبب موکل شده است (پس باید موکل آن را جبران کرده و برای وکیل بفرستد).

---

[1] گویا تعبیر به «یسوق» این مطلب را می‌رساند که موکل باید به گونه‌ای آن نصف مهر را به وکیل برساند، چون فرض آن است که در ظاهر، موکل انکار وکالت کرده و نمی‌خواهد وکیل بفهمد که او به دروغ انکار وکالت می‌کند، و از طرفی هم می‌خواهد در واقع ذمه‌اش بدهکار وکیل نباشد، از این رو باید به هرگونه باشد ـ گرچه مخفیانه ـ آن مبلغ را داخل در اموال وکیل بنماید.

(وقیل: یبطل) العقد (ظاهرا، ولا غرم علی الوکیل)، لعدم ثبوت عقد حتی یحکم بالمهر، أو نصفه، ولأنه علی تقدیر ثبوته إنما یلزم الزوج، لأنه عوض البضع. والوکیل لیس بزوج، والحدیث ضعیف السند، وإلا لما کان عنه عدول مع عمل الأکثر بمضمونه، والتعلیل بالفسخ فاسد فالقول الأخیر أقوی.

نعم لو ضمن الوکیل المهر کله، أو نصفه لزمه حسب ما ضمن.

(وقیل: یبطل... توضیح: قول دوم در مسأله بالا آن است که گرچه با قسم خوردن موکل، نکاح به حسب ظاهرباطل می‌شود اما دیگر بر عهده وکیل، چیزی از مهر واجب نمی‌شود که به زن بدهد، زیرا نکاح هنوز ثابت نشده (چون فرض آن است که نکاح فضولی را شوهر امضا نکرد تا مستقر گردد) تا حکم شود به اینکه تمام مهر یا نصف آن به زن داده شود، و بر فرضی هم که مهر ثابت شود همانا باید زوج (موکل) بدهد نه وکیل، چون مهر در مقابل مقاربت و بهره جنسی است که شوهر از زن می‌برد و معلوم است که وکیل، شوهر او نیست تا بهره جنسی برده باشد.

اگر گوئید که: روایت عمربن حنظله را که در بالا (در دلیل اول قول اول) نقل کردیم که نصف مهر را بر وکیل واجب کرده بود را چه می‌گوئید؟

در جواب گوئیم: حدیث مزبور سندش ضعیف است و اگر سندش ضعیف نبود هر آینه طبق آن عمل می‌کردیم و حکم به نصف مهر می‌نمودیم و مخصوصاً با توجه به اینکه اکثر فقها به مضمون آن حدیث عمل کرده‌اند[1].

و اما در جواب از دلیل دومی که در قول اول برای وجوب نصف مهر بر وکیل ذکر شده، گوئیم: استدلال به اینکه انکار وکالت و قسم خوردن بر آن، فسخ زوجیت است،

---

[1] اگر کسی گوید: با عمل مشهور به آن چرا ضعف سند آن جبران نمی‌شود؟ در پاسخ گوئیم: شارح این مبنا را قبول ندارد، چون محل خلاف است که آیا عمل مشهور به روایت ضعیف، ضعف سند آن را جبران می‌کند یا نه؟.

درست نیست، زیرا آن را قطعاً فسخ نمی‌گویند، چون فسخ درجایی صادق است که نکاح ثابت باشد آنگاه فسخ شود ومعلوم است که درمورد بحث با انکاروکالت نکاح ازریشه باطل گشته پس، هنوزنکاح ثابت نشده تا فسخ تحقق یابد.

بنابراین، قول دوم درنظرشارح قوی است، پس مهر(نه تمامش ونه نصفش) نه بر وکیل واجب می‌شود ونه برموکل.

آری اگروکیل برای زن، ضمانت کرده باشد که تمام مهریا نصف آن را به زن بدهد (یعنی مثلاً به زن گفته باشد که اگر موکل، مهرتورا نداد من به تومی‌دهم) دراین صورت به هرجوری که ضمانت کرده واجب می‌شود آن را به زن بپردازد، چون ضمانت وکیل صحیح است، به جهت اینکه به ادعای وکیل، مهردرذمه موکل ثابت است وموکل بدهکاربه مهراست ودرهرجایی که بدهی برذمه کسی ثابت باشد، ضمان درآن صحیح خواهد بود، چنانکه درکتاب الضمان گذشت.

ترجمه وشرح عبارت: **و قیل**... یعنی بعضی گفته‌اند که عقد نکاح به حسب ظاهر(به واسطه قسم خوردن موکل برعدم وکالت) باطل می‌شود (ناگفته نماند که این قول دراین قسمت با قول اول فرق ندارد وقول اول نیزبطلان عقد نکاح برحسب ظاهررا قبول دارد چنانکه سابقاً ازعبارت شارح نیزاستفاده شد. درآنجاکه فرمود: «لبطلان نکاحه» وهمانا فرق آن دوقول درقسمت بعدی است که مصنف می‌فرماید: «ولاغرم علی الوکیل») **ظاهراً** چنانکه سابقاً نیزگفتیم جهت اینکه می‌فرماید نکاح ظاهراً باطل می‌شود، این است که چون باطناً ودرواقع معلوم نیست که انکارموکل، راست است یا دروغ پس چون احتمال دروغ بودن انکاراو می‌رود لذا ممکن است نکاح درواقع صحیح بوده باشد گرچه به حکم ظاهرشرع به جهت قسم خوردن موکل، نکاح محکوم به بطلان است وبدین جهت است که زن هم می‌تواند شوهربه دیگری کند چنانکه درروایت سابق نیزبه آن تصریح شده بود.

ولا غرم علی الوکیل (غرم ـ به ضم غین وسکون راء ـ است) یعنی غرامتی برعهده وکیل واجب نیست (که ازمال خود به زن بپردازد) زیرا عقد نکاحی هنوزثابت نشده تا حکم شود به دادن تمام مهریا نصف آن **بالمهر او نصفه** جهت اینکه تمام مهررا ذکر نموده، اشاره به قول دیگری است وآن اینکه بعضی ازفقها تمام مهررا بروکیل واجب دانسته‌اند چنانکه دربالا به آن اشاره نمودیم.

و لأنه... (دلیل دوم است برای ـ عدم وجوب غرامت بروکیل) یعنی وبرای آنکه مهر ـ برفرضی که ثابت باشد ـ همانا برزوج (موکل) واجب می‌شود بدهد، زیرا مهردر عوض مقاربت با زن است ومعلوم است که وکیل، زوج نیست. و(اما جواب از حدیث عمربن حنظله که نصف مهررا بروکیل واجب دانسته است، آن است که) حدیث مزبور، سندش ضعیف است وگرنه (اگرضعیف نبود) ازآن نمی‌توانستیم عدول کنیم (وحکم به عدم ثبوت نصف مهرنمائیم) با توجه به اینکه اکثرفقها عمل به مضمون آن حدیث کرده‌اند و(اما جواب ازدلیل دوم قول اول که فرمود: «ولانه فسخ قبل الدخول» آن است که می‌گوئیم:) تعلیل به فسخ درست نیست (چون نکاح هنوز ثابت نشده تا فسخ شود) پس درنتیجه قول دوم (درنظرشارح) قوی می‌باشد (که نه برموکل، مهرواجب است به حسب ظاهر، ونه بروکیل) آری (دریک صورت بروکیل واجب می‌شود مهررا بدهد وآن:) اگروکیل، ضمانت کرده باشد تمام مهریا نصف آن را، دراین صورت لازم می‌گردد مهربروکیل برطبق آنچه ضمانت کرده (یعنی اگرتمام مهررا ضمانت کرده، همه آن را باید بپردازد واگرنصف مهررا ضمانت کرده نصف را باید بپردازد) **لأنه علی تقدیر...** ضمیراول به ـ کل واحد من المهراونصفه ـ برمی‌گردد، وضمیردوم، احتمال دارد به عقد برگردد واحتمال دارد به همان مهربرگردد.

وإنما يجوز للمرأة التزويج إذا لم تصدق الوكيل عليها، وإلا لم يجز لها التزويج قبل الطلاق، لأنها بزعمها زوجة، بخلاف ما إذا لم تكن عالمة بالحال، ولو امتنع من الطلاق حينئذ لم يجبر عليه، لانتفاء النكاح ظاهرا وحينئذ ففي تسلطها على الفسخ دفعا للضرر، أو تسلط الحاكم عليه أو على الطلاق، أو بقاؤها كذلك حتى يطلق أو يموت، أوجه.

و انما يجوز... توضیح: در بالا دانسته شد که بعد از قسم خوردن موکل بر عدم وکالت، زن می‌تواند با شخص دیگر ازدواج کند.

حال می‌فرماید که: جواز ازدواج با دیگری، شرطی دارد و آن اینکه زن، وکالت وکیل را تصدیق نکرده باشد و اما اگر وکالت او را تصدیق کرده باشد (یعنی اینکه بگوید: من می‌دانم و قبول دارم که او وکیل بوده است) در این صورت نمی‌تواند با دیگری ازدواج کند تا وقتی که موکل او را طلاق بدهد، زیرا در صورت مزبور، زن خود را زوجه موکل می‌داند پس تا وقتی که از موکل، طلاق نگرفته نمی‌تواند با دیگری ازدواج کند.

بر خلاف صورتی که تصدیق نکند وکیل را که در این صورت چون از حال وکیل خبر ندارد که آیا واقعاً وکیل است یا نه، و در نتیجه نمی‌داند که آیا زوجه‌ای موکل هست یا نه، پس وقتی که موکل قسم خورد بر عدم وکالت، دیگر نکاحی ثابت نمی‌شود و آن زن بر حسب ظاهر شرع، مانعی از ازدواج با دیگری ندارد.

ترجمه و شرح عبارت: **و انما يجوز...** یعنی همانا در صورتی برای زن، ازدواج با دیگری جایز است که تصدیق نکرده باشد وکیل را بر وکالتش، وگرنه (اگر او را تصدیق بر وکالتش بکند) جایز نخواهد بود برای زن، ازدواج با دیگری قبل از طلاق گرفتن از موکل، زیرا آن زن به گمان خودش زوجه موکل است، بر خلاف صورتی که خبردار از حال وکالت نباشد (که آیا وکالت وکیل راست است یا دروغ، پس در این صورت می‌تواند ازدواج با دیگری کند گرچه موکل او را طلاق ندهد).

ولو إمتنع... توضیح: درآن صورت که زن، وکالت وکیل را تصدیق کند، گفته شد تا وقتی که موکل اورا طلاق نداده، او نمی‌تواند ازدواج با دیگری کند.

حال اگر موکل اورا طلاق داد که حرفی درآن نیست واما اگرازطلاق دادن اوامتناع ورزید (به خاطراینکه اگرطلاق دهد معنایش اقراربه زوجیت اوست ودرنتیجه برذمه اونصف مهرلازم می‌گردد، چون طلاق قبل ازمقاربت است) دراین صورت آیا حاکم می‌تواند موکل را مجبور بر طلاق کند؟ می‌فرماید: نمی‌تواند مجبورش کند، چون بر حسب ظاهرهنوزنکاح ثابت نشده پس درخواست طلاق ازاوواجباروی برآن معنی ندارد.

حال که نمی‌توان اورا مجبور بر طلاق کرد پس برای اینکه زن اززوجیت احتمالی آزادگردد وبتواند با شخص دیگرازدواج کند، سه احتمال وجود دارد:

۱. اینکه بگوئیم: خود زن حق خواهد داشت زوجیت احتمالی را فسخ کند وآن را برهم بزند، به جهت اینکه ازخود دفع ضرربنماید، چون ماندن وی درحال محرومیت ازنفقه (خوراک وپوشاک که برعهده شوهراست) ونیزمحرومیت ازازدواج با دیگری، ضرری است براو.

۲. اینکه بگوئیم: زن، حق فسخ ندارد بلکه حاکم حق دارد زوجیت احتمالی آن زن را با آن ولایتی که دارد فسخ کند ویا طلاق دهد، زیرا حاکم برهرکسی که ازادای حقوق دیگران وانجام وظیفه دربرابرآنان خود داری کند، ولایت دارد ودرمورد بحث نیزبرفرضی که درواقع، موکل، وکالت به وکیل داده باشد وظیفه موکل آن است که یا به حقوق زوجیت، قیام نماید ویا زوجه را طلاق دهد، ولی چون فعلاً برحسب ظاهراز ادای حقوق زوجیت ویا طلاق، خودداری می‌کند لذا حاکم براوولایت دارد که زن را طلاق دهد.

۳. اینکه بگوئیم باید آن زن به همان حال بماند تا وقتی که موکل اگر خواست طلاقش دهد یا اینکه موکل بمیرد و پس از مردن او، ازدواج کند.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو امتنع**... یعنی اگر در آن صورت که زن، وکیل را تصدیق بر وکالت کرد، موکل امتناع ورزد از طلاق دادن، نمی‌توان او را مجبور بر طلاق کرد، زیرا ظاهراً نکاحی نیست (تا طلاق او معنی داشته باشد) و حالا که نمی‌توان مجبورش نمود پس آیا خود زن حق دارد فسخ کند زوجیت احتمالی را تا اینکه (بدین وسیله) از خود دفع ضرر کند؟ و یا حاکم حق دارد فسخ یا طلاق دهد او را؟ و یا زن باید باقی بماند به همین حالت (بی شوهری) تا زمانی که موکل او را طلاق دهد و یا موکل بمیرد **أوجُهٌ** (مبتدای مؤخر است برای ـ ففی تسلطها ـ) یعنی چند وجه در آن می‌باشد.

ولو أوقع الطلاق معلقا على الشرط كـ" إن كانت زوجتي فهي طالق" صح، ولم يكن إقرارا، ولا تعليقا مانعا، لأنه أمر يعلم حاله، وكذا في نظائره كقول من يعلم أن اليوم الجمعة: إن كان اليوم الجمعة فقد بعتك كذا، أو غيره من العقود.

ولو أوقع... توضيح: اگر موكل، طلاق را به طور تعليق بر شرطی واقع بسازد. مثل اينكه بگويد: «اگر آن زن، زوجه من است پس اورا طلاق دادم» طلاق مزبور صحيح است[1]، واين طلاق لازمه‌اش إقرار موكل به توكيل وكيل نيست كه در نتيجه زوجيت آن زن ثابت شود وبه واسطه طلاق مزبور نصف مهر به گردن زوج واجب گردد.

اگر كسی گويد كه: يكی از شرايط صحت عقد يا ايقاع (مثل طلاق) آن است كه به طور منجز واقع شود (يعنی به مجرد انشای آن، اثر آن بار شود) وبه شرط يا صفتی وابسته ومعلق نباشد (چنانكه سابقاً نيز دانسته شد در آنجا كه مصنف فرمود: «ويشترط فيها ـ اى فى الوكالة ـ التنجيز»).

شرط ـ يعنی چيزی كه وقوعش يقينی وحتمی نيست بلكه ممكن است واقع شود وممكن است واقع نشود، مثلا آمدن زيد از سفر.

صفت ـ يعنی چيزی كه وقوعش در آينده عادتاً حتمی است، مثل طلوع آفتاب يا غروب آن، وآمدن روز جمعه، واول ماه.

پس اگر انشای عقد يا ايقاع، معلق بر صفت يا شرط باشد، باطل خواهد بود پس چگونه در بالا فرموديد: تعليق طلاق (كه ايقاع است) بر شرط، صحيح است.

---

[1] اين گونه طلاق يک نوع حيله‌ای است از طرف شوهر كه هم آن زن را طلاق داده وهم به گردنش مهری يا نصف مهری، نيامده است، گرچه در واقع گناه كرده وبدهكار نصف مهر به زوجه است ولی اكنون مورد بحث ما صحت طلاق است.

درجواب می‌فرماید: آنکه مبطل عقد یا ایقاع می‌باشد، تعلیق برشرطی است که وقوع یا عدم وقوع آن معلوم نباشد، مثلاآمدن زید ازسفر، وهمچنین تعلیق برصفتی که درآینده واقع می‌شود.

واما اگرشرطی باشدکه واقع شده باشد، مثل اینکه الان زید ازسفرآمده باشد و انسان عقد یا ایقاعی را برآن معلق سازد ومثلاً بگوید: «اگرزید ازسفرآمد، من تورا طلاق دادم».

ویا اگرصفتی باشدکه الان حاصل باشد مثل اینکه دروقتی که آفتاب طلوع کرده بگوید: «اگرآفتاب طلوع کرد من تورا طلاق دادم» ویا مثل اینکه امروزجمعه باشد و انسان بگوید: «اگرامروزجمعه باشد من تورا طلاق دادم» طلاق مزبورصحیح است، چون درآن گرچه ظاهراً عقد به صورت معلق واقع شده، ولی درحقیقت، تعلیق نیست، چون تعلیق آن است که انشاء عقد یا ایقاع، به واسطه وابسته کردن آن به شرط یا صفت، اثرش الان بارنشود بلکه اثرش موقوف برتحقق آن شرط یا صفت شود، ولی درآن مثالها، اثرعقد یا ایقاع درهمان زمان انشاء بار می‌شود یعنی جدایی بین زن وشوهربا انشاء طلاق، حاصل می‌شود.

حال درمورد بحث نیزمثال «ان کانت زوجتی فهی طالق» (اگرآن زن، زوجه من باشد، اورا طلاق دادم) زوجیت راکه شرط قرارداده، شرطی است که وقوع یا عدم وقوع آن برای موکل معلوم است (وهمانند مثال روزجمعه می‌باشد) چون اومی‌داند که درواقع به وکیل، وکالت درتزویج داده بود (که الان آن زن، زوجه اوهست) یا اینکه وکالت به اونداده (که الان آن زن، زوجه اونیست) پس زوجیت یا عدم آن، الان در واقع محقق می‌باشد، بنابراین، طلاق اوصحیح است چون تعلیق مزبور، تعلیق ظاهری است ودرحقیقت تعلیق نمی‌باشد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو أوقع**... یعنی اگر موکل، طلاق را به طور معلق بر شرط، واقع سازد، مثلاً بگوید: «اگر این زن، همسر من است، او را طلاق دادم» طلاقش صحیح است و این طلاق، اقرار به وکالت و زوجیت محسوب نمی‌شود، و نیز (تعلیق آن به شرط) تعلیقی نیست که مانع از صحت طلاق باشد (چون به حسب ظاهر، تعلیق است و در حقیقت تعلیق نیست بلکه تنجیز است به صورت تعلیق) به جهت اینکه شرط مزبور (که طلاق به آن معلق شده) چیزی است که موکل از (وقوع یا عدم وقوع) آن خبر دارد.

و همچنین است حکم در نظائر طلاق (از عقود دیگر یعنی در هر عقدی اگر معلق شود به شرطی که اجراکننده عقد بداند که آن شرط در آن زمان، در خارج حاصل است، عقد صحیح است) مانند اینکه کسی که می‌داند امروز جمعه است بگوید: «اگر امروز جمعه است پس این کالا را به تو فروختم» و یا غیر بیع از عقدهای دیگر (مثل اینکه بگوید: اگر امروز جمعه است پس تو را وکیل کردم در فلان کار) **صح** جواب است برای ـ لو ـ **ان کان الیوم**... (این جمله مقول قول است) ناگفته نماید که این مطلب را شارح در کتاب الطلاق نیز بیان کرده است.

(ولو اختلفا في تصرف الوكيل) بأن قال: بعت، أو قبضت، أو اشتريت (حلف) الوكيل، لأنه أمين وقادر على الإنشاء. والتصرف إليه ومرجع الاختلاف إلى فعله وهو أعلم به.

(وقيل): يحلف (الموكل)، لأصالة عدم التصرف، وبقاء الملك على مالكه والأقوى الأول.

مسأله ششم ـ نزاع در تصرف وکیل

(ولو إختلفا في تصرف الوكيل)... توضیح: اگر موکل با وکیل نزاع کنند درانجام دادن آن کاری که وکیل، وکالت درانجام آن داشته، مثلاً اگر وکیل وکالت داشت درفروش متاعی بعداً بین آنها نزاع شود به این صورت که وکیل ادعا کند که آن متاع را برای تو فروختم ولی موکل آن را انکارکند و بگوید: تو آن را هنوز نفروخته‌ای (و غرضش از انکارفروش، آن است که اصل متاع را برگرداند به جهت اینکه مثلاً می‌داند درآینده قیمت عین بناست ترقی کند و او فعلاً نمی‌خواهد بفروشد تا زمانی که قیمت بالا رود آنگاه بفروشد).

درحکم این نزاع، دو قول می‌باشد:

قول أول در مسأله

قول مشهورآن است که وکیل، قسم می‌خورد و قول او پذیرفته می‌شود، و دلیل آن سه چیزاست:

۱. آنکه او امین است (چون موکل به او اذن درانجام کارداده است) و به مقتضای روایات و قاعده «استیمان» نباید نسبت خیانت به امین داد، و تکذیب او هم یک نوع

نسبت دادن به خیانت محسوب می‌شود فلذا قول او پذیرفته می‌شود البته با قسم خوردن به دلیل حدیث دیگر: «لیس علی الأمین الاّ الیمین».

۲. آنکه وی قدرت بر انشاء عقد و معامله دارد و فرض هم آن است که کار واگذار به او شده و اختیار انجام کار را دارد.

نگارنده گوید: غرض شارح از این دلیل آن است که وکیل را داخل در قاعده «من ملک» بنماید.

توضیح آنکه: یکی از قواعد فقهی، قاعده «من ملک» است، و عبارت اصلی قاعده: «من ملک شیئاً ملک الاقرار به» و شهید اول در کتاب «قواعد» به تعبیر دیگر آورده و آن اینکه: «کلّ من قدر علی إنشاء شیئی قدر علی الإقرار به» و تعبیر شارح در اینجا هم نزدیک به همین تعبیر است.

مفاد آن قاعده آن است که کسی که از نظر شرعی قدرت و اختیار و اهلیت انجام عملی (از اعمال و تصرفات حقوقی) را دارد (و به تعبیر شهید اول: کسی که قدرت و اهلیت انشاء عقد و معامله‌ای را دارد) چنین کسی، قدرت و اختیار شرعی نسبت به اقرار در خصوص آن مورد را هم دارد (یعنی اقرار و گفتار وی در خصوص آن مورد، معتبر و نافذ خواهد بود اگر چه مفاد إقرار بر ضرر خود او نباشد).

حال در مورد بحث نیز این قاعده جاری است، زیرا وکیل، قدرت انشای عقد به نیابت از موکل را دارد و اختیار تصرف و عمل به او داده شده است، بنابراین اگر خبر از انجام آن تصرف و عمل را داد در حالی که شرعاً می‌تواند آن عمل را انجام دهد، تصدیق او لازم است و قولش باید پذیرفته شود، زیرا کسی که اختیار انجام عملی را دارد، ظاهر حال او آن است که سخنش راست است و او کار را واقع ساخته است، چون جهتی که مقتضی تأخیر در انجام کار باشد در میان نیست.

۳. نزاع آنها مربوط به کاری است که وکیل انجام داده است و چون وکیل آگاهتر به کار خود می‌باشد و خود بهتر می‌داند که انجام داده یا نه، پس باید قولش پذیرفته شود، البته با قسم خوردن.

قول دوم در مسأله

بعضی گفته‌اند که موکل قسم می‌خورد و قولش پذیرفته می‌شود، زیرا قول وی موافق با اصل است و در اینجا دو اصل می‌باشد:

اول: اصل آن است که تصرفی انجام نگرفته است.

دوم: اصل آن است که هنوز مال از ملکیت مالک (یعنی موکل) خارج نشده است، یعنی هنوز متاع موکل به فروش نرفته، و یا هنوز با پول موکل، متاعی خریده نشده است.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو اختلفا...** یعنی اگر آنها نزاع کنند در انجام دادن کار وکیل مثل اینکه وکیل بگوید: من فروختم (آن متاعی را که وکالت در انجام آن داشتم، ولی موکل بگوید هنوز آن را نفروخته ای) و یا مثل اینکه (موکل از کسی طلب داشت و وکیل را مأمور کرده بود درگرفتن آن طلب، اکنون نزاع شده بین آنها به این صورت که:) وکیل بگوید من گرفتم (طلب را از بدهکار، ولی موکل آن را انکار کند و بگوید: هنوز آن را نگرفته ای، و غرضش از انکار آن، مثلاً این است که خود موکل می‌خواهد آن را از بدهکار بگیرد) و یا مثل اینکه وکیل بگوید من خریدم (آن متاعی را که وکالت در خریدن آن داشتم، ولی موکل آن را انکار می‌کند و می‌گوید: هنوز آن را نخریده ای، و غرضش از انکار آن، این است که پولی را که به دست وکیل داده بود برگرداند به جهت اینکه مثلاً آن متاعی را که بنا بود بخرد در بازار گران شده است و فعلاً نمی‌خواهد بخرد تا زمانی که ارزان شود).

حَلَف... (جواب ـ لو ـ می‌باشد) یعنی حکم آن نزاع آن است که وکیل قسم بخورد (و دلیل بر آن سه چیز است: دلیل اول آنکه) چون وی امین است (و امین نباید تکذیب شود) و (دلیل دوم آنکه چون وی) بر انشاء عقد و معامله قدرت دارد و تصرف و انجام کار به او واگذار شده (و طبق قاعده «من ملک» وقتی که او از انجام کار خبر داد باید تصدیق شود) و (دلیل سوم آنکه چون) برگشت نزاع آنها به کار اوست و وی داناتر به کار خود می‌باشد **و التصرف الیه** کلمه ـ تصرف ـ مبتد است و ـ الیه ـ خبر آن می‌باشد و ضمیر آن به وکیل برمی‌گردد، و تقدیر عبارت چنین است که: «والتصرف موکول الیه».

و قیل... یعنی بعضی گفته‌اند که موکل قسم می‌خورد چون اصل آن است که تصرفی انجام نگرفته، و نیز اصل آن است که مال بر ملکیت مالکش باقی است و **الأقوی الأول** این نظر شارح است که قول اول را اختیار می‌کند یعنی قسم خوردن وکیل.

ولا فرق بين قوله في دعوى التصرف: "بعت وقبضت الثمن وتلف في يدي" وغيره، لاشتراك الجميع في المعنى، ودعوى التلف أمر آخر.

(وكذا الخلاف لو تنازعا في قدر الثمن الذي اشتريت به السلعة) كأن قال الوكيل: "اشتريته بمائة" والحال أنه يساوي مائة، ليمكن صحة البيع فقال الموكل: "بل بثمانين" يقدم قول الوكيل، لأنه أمين، والاختلاف في فعله ودلالة الظاهر على كون الشئ إنما يباع بقيمته وهو الأقوى.

وقيل: قول الموكل، لأصالة برائته من الزائد، ولأن في ذلك إثبات حق للبائع عليه فلا يسمع.

ولا فرق... توضیح : بعضی از فقها در تصویر صورت نزاع، قید دیگری را در ادعای وکیل زیاد کرده‌اند و آن اینکه گفته‌اند: وکیل علاوه بر ادعای فروش مثلاً، بگوید: «پول آن را گرفتم و در دستم تلف شد».

شارح می‌فرماید: در تصویر صورت نزاع احتیاجی به آن قید نیست بلکه تنها همان ادعای تصرف (فروش مثلاً) کافی است در تصویر نزاع، وادعای تلف ثمن آن مثلاً، خود یک امر دیگری است که اگر موکل آن را منکر شود، صورت نزاع دیگری را تشکیل می‌دهد که سابقاً بحث در آن گذشت در آنجا که مصنف فرمود: «ولو اختلفا فی التلف...».

خلاصه سخن این است که در تصویر صورت نزاع در مورد بحث، فرقی نیست بین اینکه وکیل علاوه بر ادعای تصرف، ادعای تلف هم بکند یا اینکه تنها ادعای تصرف کند (چون اگر ادعای تلف هم نکند بلکه تنها ادعای تصرف فقط بنماید، نزاع تصویر پیدا می‌کند).

ترجمه و شرح عبارت: **ولا فرق**... یعنی در (مسأله بالا) فرقی نمی‌کند که وکیل در ادعای تصرف (علاوه بر ادعای تصرف ـ مثل فروش کالا ـ ادعای تلف مال هم بکند،

مثل اینکه) بگوید: «کالا را فروختم و ثمن آن را تحویل گرفتم و در دستم تلف شد» یا آنکه به صورت دیگری ادعای تصرف کند (و آن اینکه مسأله تلف شدن ثمن را مطرح نکند بلکه تنها فروش کالا را مطرح نماید) زیرا همه آنها در معنی (یعنی در آن معنایی که موجب حکم بالاست) مشترکند (یعنی صورت اول و صورت دوم، هر دو در ادعای تصرف و انکار آن، مشترکند، چون در هر دو صورت، وکیل ادعای فروش کالا را می‌کند و موکل هم آن را انکار می‌نماید) و (دیگر لزومی ندارد ادعای تلف مال، در ضمن ادعای تصرف را مطرح نماید، چون) ادعای تلف، چیزی دیگری است (و مدخلیتی در تحقق تصرف و ادعای آن ندارد، چون سابقاً توضیح دادیم که به مجرد ادعای فروش مثلاً و انکار موکل آن را، نزاع در تصرف، صورت می‌یابد) **بعت و قبضت**... این جمله مقول «قوله» می‌باشد **و غیره** ضمیر بر می‌گردد به ـ قوله ـ.

مسأله هفتم ـ نزاع در ثمنی که متاع به آن خریده شده

و کذا الخلاف... توضیح: اگر بعد از خریدن وکیل، متاعی را که قرار بود بخرد، بین او و موکل نزاع شود به این صورت که وکیل می‌گوید: آن را به صد تومان خریده‌ام (و فرض هم آن است که قیمت عادله بازار هم صد تومان است) ولی موکل می‌گوید آن را به هشتاد تومان خریده‌ای.

در حکم این نزاع نیز دو قول می‌باشد:

۱. اینکه وکیل، قسم می‌خورد و قولش پذیرفته می‌شود و دلیل آن سه چیز است:

اول: اینکه او امین است و طبق حدیث: «لیس علی الأمین الاّ الیمین» وظیفه‌اش قسم خوردن است.

دوم: اینکه نزاع آنها بر سر کاری است که وکیل انجام داده و او به کار خود آگاهتر است پس قولش پذیرفته می‌شود.

سوم: اینکه ظاهر حال دلالت می‌کند بر اینکه متاع به همان قیمت عادله بازار به فروش می‌رسد.

نگارنده گوید: مقصود شارح آن است که با این دلیل، وکیل را داخل در تعریف منکر کند طبق بعضی از تعریفهای منکر در باب قضاوت چون یکی از تعریفها آن است که کسی که قولش موافق ظاهر حال باشد منکر محسوب می‌شود.

و در مورد بحث چون ظاهر حال آن است که متاع به قیمت عادله‌اش به فروش می‌رسد پس ادعای وکیل در اینکه آن را به قیمت عادله‌اش فروخته است موافق با ظاهر حال می‌باشد و در نتیجه طبق تعریف بالا، منکر محسوب می‌گردد و وظیفه منکر هم قسم خوردن است پس با قسم خوردن، قولش پذیرفته می‌شود.

۲. قول دوم آن است که موکل قسم می‌خورد و قولش پذیرفته می‌شود، و دلیل آن دو چیز است:

اول: اینکه چون فرض آن است که وکالت او در خریدن متاع بوده پس در حقیقت، موکل بدهکار به فروشنده می‌شود در مورد قیمت متاع، و اصل آن است که وی به بیش از هشتاد تومانی که خود او می‌گوید، بدهکار نمی‌باشد پس قول موکل موافق با اصل می‌باشد و در نتیجه منکر محسوب می‌شود و با قسم خوردنش قول او پذیرفته می‌شود.

دوم: اینکه در باب اقرار گفته‌اند طبق حدیث «اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز» آن اقراری پذیرفته می‌شود که بر ضرر اقرارکننده بوده باشد نه بر ضرر دیگری، و در مورد بحث ادعای وکیل صد تومان را، اقرار بر ضرر خود نیست بلکه اقرا بر ضرر موکل

می‌باشد، چون ثمن متاع از پول موکل باید به بایع پرداخته شود نه از پول وکیل، پس اقرار وکیل پذیرفته نمی‌شود.

ترجمه و شرح عبارت: **وکذا**... یعنی و مانند نزاع قبلی است (در اینکه دو قول در آن می‌باشد) اگر نزاع کنند در مقدار ثمنی که با آن، متاع خریده شده، مثلاً وکیل بگوید آن را به صد تومان خریدم و فرض هم آن است که ارزش آن (در بازار) هم صد تومان می‌باشد.

لیمکن صحة البیع توضیح: شارح می‌فرماید: اینکه مسأله را در جایی فرض می‌کنیم که ارزش آن در بازار صد تومان باشد، علتش آن است که معامله‌ای که وکیل با بایع انجام داده صحیح گردد، چون سابقاً گذشت که اگر موکل به طور مطلق، وکالت به وکیل داد در خریدن متاعی (بدون آنکه ثمن را تعیین کرده باشد که به چه قیمتی متاع را بخرد) وظیفه وکیل آن است که به قیمت عادله بازار (ثمن المثل) متاع را بخرد و گرانتر نباید بخرد و اگر گرانتر خرید معامله فضولی خواهد بود.

بدین جهت ما مسأله را در جایی فرض کردیم که وکیل به وظیفه‌اش عمل کرده تا معامله‌اش صحیح باشد.

فقال الموکل... یعنی ولی موکل می‌گوید: بلکه تو آن را به هشتاد خریده ای، پس بعضی گفته‌اند که قول وکیل مقدم داشته می‌شود (با قسم خوردنش) زیرا او امین است، و (دلیل دوم آنکه) نزاع آنها بر سر کاری است که او انجام داده (و او آگاهتر به کار خود می‌باشد) و (دلیل سوم آنکه) ظاهر حال دلالت می‌کند بر اینکه چیز همانا به قیمت عادله‌اش فروخته می‌شود **و هو الأقوی** این نظر شارح است که قول مزبور را اختیار می‌نماید **و قیل**... یعنی و بعضی دیگر گفته‌اند که قول موکل مقدم داشته می‌شود، زیرا (قول او موافق با اصل است چون) اصل آن است که ذمه او بری است از مقدار زیادی (مثلاً بیست تومان در مثال بالا) و (دلیل دوم آنکه) چون در مقدم داشتن

قول وکیل، ثابت کردن حقی است به نفع بایع بر ضرر موکل (و به عبارت دیگر قول وکیل، اقرار به ضرر موکل می‌باشد چون بیست تومان بیشتر از مقداری که موکل می‌گوید، به ذمه او ثابت می‌کند) پس قول وکیل، پذیرفته نمی‌شود (زیرا اقرار بر ضرر خودش نمی‌باشد تا طبق قاعده «اقرار العقلاء» پذیرفته شود) **یسمَع** به صیغه مجهول خوانده شود.

در اینجا این جلد از «النضید» پایان یافت در شب یکشنبه، چهاردهم ربیع الثانی سال ۱۴۲۱ هجری قمری برابر با ۲۶ تیرماه سال ۱۳۷۹ شمسی و از خداوند متعال پیوسته خواهانیم که ما را در ظل توجهات حضرت ولی عصر عجل الله تعالی فرجه الشریف توفیق دهد تا این شرح را به آخر برسانیم و آن را برای ما از باقیات الصالحات قرار دهد، انه خیر مسئول.

والسلام علیکم ورحمة الله وبرکاته.