

باسمه تعالی

حاشیه های گلچین و مهم بر

کتاب الاجاره

از الروضة البهية (شرح لمعه)

مناسب برای طلابی که علاقه به تعمق و تأمل بیشتری در
تحصیل فقه و شرح لمعه دارند.

تهیه و تنظیم: پایگاه نُمُو

www.nomov.ir

@nomov_ir

حقيقت اجاره

العروة الوثقى مع تعليقات الفاضل؛ ج ٢، ص: ٤٦٥

(١) الظاهر أنّ حقيقتها بمعناها الاصطلاحي لا اللغوي الذي هو عبارة عن الأجرة و كرى الأجير كما عن الأكثر، أو المعنى المصدري كما عن نجم الأئمة ما أفاده سيّدنا العلامة الأستاذ البروجردى (قدّس سرّه) في حاشية الكتاب، و هذه عبارته: «إنّ الإجارة بمعناها الاسمي إضافة خاصّة يعتبرها العقلاء في العين المستأجرة بالنسبة إلى المستأجر، مستتبعة لملكه أو استحقيقه لمنفعتها أو عملها، أو لتسلّطه عليها بتلك الجهة، و لذلك لا تستعمل إلّا متعلّقة بالعين».

يزدى، سيد محمد كاظم طباطبايى، العروة الوثقى مع تعليقات الفاضل، ٢ جلد، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، هق

معناى لغوى اجاره

فقه الشيعة - كتاب الإجارة؛ ص: ١٦

الإجارة لغة:

١- الإجارة لغة إما بمعنى الأجرة و كرى الأجير- كما عن اكثر أهل اللغة- فهى اسم للمال المأخوذ أجرة

٢- او بمعنى المصدر لأجر الثلاثى - كما عن نجم الائمة- فله مصدران الأجر و الإجارة، كالكتب و الكتابة مصدران لكتب.

٣- او بمعنى المصدر لأجر من باب الإفعال- كما عن الصحاح- و استعمل فى المصدر فى رواية تحف العقول حيث قال (عليه السلام) «و أما تفسير الاجارات فاجارة الانسان نفسه أو ما يملك ...»

و يستعمل فى كلمات الفقهاء كثيرا فى المصدر حيث انهم يعدونها من العقود فى باب المعاملات كما انه تستعمل أيضا فى الأجرة فيقال اعطاه إجارته و فى المنجد: «الإجارة و الأجرة جمعها أجر: كراء الأجير، الأجير جمعه أجراء» وقال أيضا «آجره الدار إيجارا او من فلان: اكراه اياها فهو مؤجر و لا يقال مؤاجر»

وقد يقال انها بمعنى المؤاجرة من باب المفاعلة.

خلخالى، سيد محمد مهدي موسى، فقه الشيعة - كتاب الإجارة، دريك جلد، مركز فرهنگى انتشارات منير، تهران - ايران، اول، ١٤٢٧ هـ ق

مسألة: إذا قال إن خطت هذا الثوب فارسيا أي بدرز فلك درهم

مدارك العروة (للإشتهاري)؛ ج ٢٧، ص: ٤٦

(٢) (مسألة ١١): هذه المسألة معنونة - فى كلمات الأصحاب قديما و حديثا أولهم فيما أعلم، الشيخ (ره) فى الخلاف و المبسوط ثم تبعه من تأخر عنه مع اختلاف يسير فى العبارات من حيث الاجمال و التفصيل. و يظهر من الشيخ (ره) انها كانت معنونة فى زمن الصادقين عليهما السلام بين العامة أيضا كأبي حنيفة و الشافعي و كانت معنونة فى كتبهم فى ضمن مسألتين فجمعهما الماتن رحمه الله مع تقديم و تأخير كما فى الشرائع و غيره.

و نحن نعنونها على وفق ما عنونها الشيخ (ره) و من تأخر عنه.

قال فى الخلاف: إذا استأجره ليخيط ثوبا بعينه، و قال: ان خطت اليوم فلك درهم و ان خطته غدا فلك نصف درهم صحّ العقد فيهما، فان خاطه فى اليوم الأول كان له الدراهم، و ان خاطه فى الغد كان له نصف درهم و قال أبو حنيفة ان خاطه فى اليوم الأول بمثل ما قلناه و ان خاطه فى الغد له أجرة المثل و هو ما بين المسمى الى الدرهم فلا يبلغ و لا ينقص لا عن نصف درهم، و قال الشافعي: هذا عقد باطل فى اليوم و الغد (انتهى). و استدلل بالأصل و عموم الشروط، و قال: و فى أخبارهم ما يجري مثل هذه المسألة بعينها منصوصة و هي أن يستأجر منه دابة على أن يوافي به يوما بعينه على أجرة معينة، فان لم يواف ذلك كان أجرته أقل من ذلك، و ان هذا جائز، و هذه أيضا مثلها بعينها سواء (انتهى).

ثم عنون مسألة الخياطة الفارسية و الرومية و حكم بالصحة و نقل الخلاف عن أبي حنيفة و الشافعي مثل الأولى و عنون الأولى فى المبسوط و أفتي بمثل ما نقله، عن أبي حنيفة فى الخلاف ثم قال: و قال قوم: أنها لا تصحّ و عنون الثانية كما هنا فتوى و قولاً ثم قال: و فيها خلاف.

و في الشرائع مثل ما في المبسوط مع نوع تردّد في الأولى و استقرب الصّحة في اللّمة و الروضة، و هو ظاهر المحقّق الأردبيلي (ره) في مجمع الفائدة و ان قال فيه، و احتط علما و عملا، و اختاره في الحقائق. و أنكرها ابن إدريس في السرائر، و وافقه في المختلف، و نسب البطلان الى أكثر المتأخّرين كالمحقّق الثاني و الشهيد الثاني في المسالك و العلامة في المختلف، و غيرهم، و قواه في الجواهر.

و اقتصر في التذكرة على نقل قولين من غير ترجيح.

و بالجملة فالمسألة بين الفريقين ذات قولين، بل أقوال:

١- الصّحة كما عن أبي يوسف و محمد و أحمد، و احدى الروايتين من العامّة، و الشيخ، و المحقّق، و الشهيدين، و المحقّق الأردبيلي و صاحب الحقائق.

٢- البطلان، كما عن الشافعي، و مالك و الثوري، و إسحاق، و أبي ثور، و زفر، و أحمد في الرواية الثانية من العامّة، و ابن إدريس و المختلف و أكثر المتأخّرين على ما في الحقائق و الجواهر، منّا.

٣- التفصيل في المسألة الأولى بين الشقّ الأوّل فالصّحة و بين الثاني فالبطلان، (و ثبوت اجرة المثل، كأبي حنيفة منهم، و المبسوط منّا.

٤- التوقّف من التذكرة و شرح الأردبيلي على وجه.

و الظاهر أنّ هذه المسألة كالمسألة السابقة، و قد قلنا هناك: أنّه ان كان عدم المعلوميّة فمقتضى القاعدة، الصّحة، لمعلوميّة الأجرة، و العمل على كلّ تقدير، و ان كان، الغرر اللازم من عدم إحراز المتعاقدين ما تبادلا به من العوضين - و كان ملاك الغرر ذلك كما قلنا- كان اللازم الحكم بالبطلان.

و لعلّه هو المراد ممّا في السرائر فإنه بعد الاستدلال على البطلان بعدم تعيّن الأجرة قال: و لأنّ الموجود لم يستحق على المستأجر في الحال عملا بعينه فهو بالخيار في ذلك و من شرط استحقاق الإجارة استحقاق عمل مخصوص على المستأجر للمستأجر (انتهى).

فجعل الاستدلال بعدم التعيّن غير الاستدلال بعدم استحقاق المعين.

و كذا في المختلف بقوله: لأنّه مجهول فلا يصحّ، و لأنّ الإجارة لم يوجب شيئا معينا (انتهى).

و قد عرفت أنهم فسّروا الغرر بالخطر، و هو غير الجهل، فالدليل على البطلان في أمثال هذه المعاملات في الإجارة و غيرها من المعاوضات شيان، **الجهل، و الغرر** فأيهما تحقّق يكفي في البطلان، و في المقام و ان كان الجهل غير متحقّق لكن الغرر ثابت، و بهذا يخرج عن الأصل الذي تمسّك في الخلاف.

و الظاهر حكومة أدلّة الغرر على عموم أدلّة الشروط و ان كان بينهما عموم من وجه، من حيث المورد كما يعرف ذلك بالمراجعة إلى كلمات الأصحاب و في تمسّكهم بالغرر.

فيبقى الدليل الثالث الذي تمسّك به في الخلاف و هو النصّ الوارد في نظير المسألة المعنونة هنا في المسألة الآتية.

فالظاهر أنّ نظره الى ما رواه في التهذيب بإسناده، عن أحمد بن محمد، عن محمد بن إسماعيل، عن منصور بن يونس، عن محمد الحلبي، قال: كنت قاعدا الى قاضٍ و عنده أبو جعفر عليه السّلام جالس فأتاه رجلان فقال أحدهما: أنّي تكرّيت إبل هذا الرجل ليحمل لي متاعا الى بعض المعادن و اشترطت عليه أنّ يدخلني المعدن يوم كذا و كذا لأنّها سوق و أتخوّف أنّ يفوتني فإنّ احتبست عن ذلك حطّطت من الكرى لكلّ يوم احتبسه كذا و كذا و أنّه حبسني عن ذلك الوقت كذا و كذا يوما؟ فقال القاضي: هذا شرطك (شرط خ ل) فاسد وفّه كراه فلما قام الرجل أقبل اليّ أبو جعفر عليه السّلام فقال: شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه «١».

وجه الاستدلال اشتراك مورد الخبر مع المقام في عدم تنجّز الأجرة و العمل حين الإجارة بعد ملاحظة مجموع الكلام الواقع بينهما.

و قد يرّد الخبر بالضعف ب (منصور بن يونس) الذي رماه الشيخ بالوقف (و فيه) أوّلا معارضته بتوثيق النجاشي الذي اشتهر أنّ توثيقاته مقدم على تضعيفات الشيخ (ره) (و ثانيا) إذا فرض عمل الأصحاب في موردّها فلا قدح في ضعف السند، و لعلّه لذا لم يرده العلامة بالضعف مع حكمه بالبطالان في المقام و أنّما رده في المختلف بقوله (ره): و فرق بين صورة النزاع و صورة النقل، لأنّ صورة النقل أوجب عليه أن يوافي به في يوم بعينه و شرط ان لم يفعل أن ينقص من أجرته شيئا و صورة النزاع لم تجب عليه شيئا معيّنا فتطرّقت الجهالة إليه بخلاف الأوّل (انتهى).

و لعلّ مراده ما أشرنا إليه من كون المفروض في المقام على وجه يلزم الغرر و أنّه لم يلزم جهالته بخلاف مورد النقل حيث أنّ موردّه تعيّن الأجرة و العمل منجزا من دون تردّد بين الأمرين، غاية الأمر شرط نقص الأجرة على تقدير عدم التوفية في الزمان المعيّن و هو أمر آخر غير صيرورته موردّها.

بل يمكن أن يقال: أنّ موردّها في النقل حمل المتاع الى بعض المعادن مطلقا و كونه في يوم معيّن شرط آخر كما يدلّ عليه قول الراوي و اشترطت عليه إلخ فشرط الحدّ شرط في شرط فيشمّله عموم أدلّة الشروط و لذا قال عليه السّلام:

شرطه هذا جائز.

و أمّا التقييد بعدم الإحاطة بالكراء في قوله عليه السّلام: (ما لم يحط بجميع كراه) فالظاهر كون وجهه منافاته لمقتضي العقد فيرجع الى التناقض.

و يؤيّده - لو لم يكن دليلا - خبر أبي حمزة - المرويّ في الكافي - عن أبي جعفر عليه السّلام قال: سألته عن الرجل يكتري الدابة فيقول: اكتريتها منك الى مكان كذا و كذا فان جاوزته فلك كذا و كذا زيادة و يسمّى ذلك؟ قال: لا بأس به كلّ «١».

فتحصّل أنّ الأصحّ هو البطلان، وفاقا لمن عرفت و للماتن (ره) أيضا بشرط جعل كليهما موردا للإجارة كما هو الظاهر عند عدم العلم بقصد الخلاف، نعم لو جعل الشق الثاني بمنزلة الشرط في ضمن الشق الأول يكون نظير مورد النقل المذكور.

ثمّ أنّه قد يستدلّ على الصحّة بقوله تعالى - حكاية عن شعيب النبي عليه السّلام خطابا لموسى عليه السّلام - **إِنِّي أُرِيدُ أَنْ نَمُنَّكَ إِحْدَى ابْنَتَي هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَّجٍ، فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ « ٢ »**.

توضيح الاستدلال أنّه عليه السّلام جعله عليه السّلام أجيرا ثمانيا سنين أو عشر سنين على سبيل التردد و التخيير.

و أجاب في الجواهر بقوله: و آية موسى عليه السّلام ظاهرة في كون الثاني إحسانا لا اجارة كما يقضي به: (فمن عندك) و لا ينافيه (أيما الأجلين) و لو بقرينة ذكره ذلك في الإجارة بعد إرادة الأجل الإجاري و الوعدي (انتهى).

أقول: و يمكن أن يورد عليه أنّ الإجارة ليست مقصودة بالذات و في مقام الإيجاب مطلقا حتّى بالنسبة إلى الأقل، بل جعلت عليه في مقام بيان مهر ابنته و هذا غير ما نحن بصدده من كون المقصود في مقام الإنشاء نفس الإجارة استقلالا

(١) الوسائل باب ٨ حديث ١ من كتاب الإجارة.

(٢) القصص / ٢٧.

تبعاً و ضمنا (و بعبارة أوضح) فرق بين قولنا: استأجرتك ثمانيا أو عشر سنين بكذا و بين قولنا: زوجتك ابنتي على أن تعمل لي ثمان أو عشر سنين فإنّ الإجمال في الثاني أنّما هو في الصداق لا في التزويج و في الأوّل في متعلّق الإجارة فتأمّل.

ثمّ إنّ صاحب السرائر - بعد الحكم بالبطلان في المسألتين - قال: و ان قلنا:

هذه جعالة كان قويا، فإذا فعل الفعل المجعول عليه استحقّ الجعل كرجل قال:

من حجّ عني فله دينار فهذه جعالة بلا خلاف (انتهى).

و ظاهره كونه بنفسه جعالة بعد فرض بطلان الإجارة من دون إرادة الجعالة من المتعاقدين، فلا حاجة الى ما هو المحكي عن المحقّق الثاني بقوله: يعني (ابن إدريس) إذا قصد كونه جعالة (انتهى).

و لذا استشكل عليه المحقّق الأردبيلي (قده) في مجمع الفائدة بقوله: و ما أعرف لقصد الجعل دخلا على الاحتمال فتأمّل (انتهى).

و في المختلف - بعد نقله من ابن إدريس - قال: و ليس بجيّد لتطرّق الجهالة في الجعل فيجب عليه أجرة المثل (انتهى).

و منعه في الجواهر بقوله: و فيه منع كما تعرفه في محلّه ان شاء الله (انتهى).

و الظاهر أنَّ منشأ المنع عدم قدح أمثال هذه الجهالة في الجعالة فإنَّها - كما في البداية - هي الإجارة على منفعة مظنون حصولها مثل مشاركة الطبيب على البرء، و المَعْلَم على الحذاق، و الناشد على وجود العبد الأبق (انتهى). فالجهالة مأخوذة في ماهيتها في الجملة، و قد صرَّح هو في جعالة التذكرة - في مقام الاستدلال على مشروعيتها بعد ذكر النصِّ من الطريقتين - بأنَّ الحاجة قد تدعو الى ذلك، فإنَّ العمل قد يكون مجهولا كردَّ الأبق و الضالَّة و نحو ذلك فلا يمكن عقد الإجارة فيه، و الحاجة داعية الى ردِّهم، قلَّ أن يوجد متبرِّع به فدعت الضرورة إلى إباحة بذل الجعل فيه مع جهالة العمل لأنها غير لازمة بخلاف

اشتহারدي، على پناه، مدارك العروة (للإشتهااردي)، ٣٠ جلد، دار الأسوة للطباعة و النشر، تهران - ايران، اول ١٤١٧ هـ ق

معناى درز

واژه	معنى
درز	درز. [دَ] (ع مص) دوختن جامه بصورتى كه بى نهايت بهم نزديك و چسبيده باشد. (از اقرب الموارد).
درز	درز. [دَ] (ع ا) ناز و نعمت دنيا و لذت آن . (منتهى الارب) (ازاقرب الموارد). درزالثوب ؛ شكاف جامه كه دوخته باشند، معرب . (منتهى الارب ...
درز	درز. [دَ] (ا) ﴿﴾ شكاف جامه را گویند كه دوخته باشند. (برهان). شكاف جامه و سنگ . (از آندراج). كناره هاى جامه كه بهم دوزند. (كشاف اصطلاح...
درز	درز. [دَر] (ا) بروت . سبلت . (ناظم الاطباء).
درز	درز. [دُ] (اخ) ده مركز دهستان درز و سايه بان بخش مركزى شهرستان لار واقع در ١٢٦ هزارگزی شمال خاوری لار و در دامنه ُ شمالی كوه پیر خروس
درز و وادرز	این واژه به تازگی اضافه شده است و هنوز هیچ کسی برای آن معنی ننوشته است. برای اینکه برای این واژه معنی بنویسید اینجا کلیک کنید.

ام درز	ام درز. [اُم-م-؟] [ع اِ مرکب] اِست . (المرصع).
تنک درز	تنک درز. [ت-ن-ء / ت-ن-ء دَ] (ص مرکب) متصل و چسبان از لباس و جز آن . رجوع به ماده ُ بعد شود.
درز کردن	درز کردن . [دَ ک دَ] (مص مرکب) شکافته شدن . (آندراج) : ره از تبخال پی شان لرز می کردزمین تا گاو ماهی درز می کرد. زلالی (از آندراج) . اا... .
درز گرفتن	درز گرفتن . [دَ گ-رِ ت-] (مص مرکب) دوختن . اا قسمتی از پارچه را روی هم نهادن و بدرازا دوختن بقصد کاستن از عرض آن همچنان که دو کنار ...

جعاله چیست و چه تفاوتی با اجاره دارد؟

«جُعَاله» آن است که جاعل با عامل قرار بگذارد در مقابل انجام کاری حلال و عقلایی، مال معینی را بدهد؛ [۱] مانند این که، کسی اعلان کند: «هر کس کتاب گمشده مرا پیدا کند، هزار تومان به او می‌دهم» و یا «هر کس کتاب یا مقاله ای بنویسد به او جایزه می‌دهم»؛ به کسی که این قرار را می‌گذارد «جاعل» و به شخصی که آن کار را انجام می‌دهد، «عامل» می‌گویند. [۲]

«اجاره»؛ یعنی واگذاری منفعت ملک یا منفعت فعالیت های بدنی خود به دیگری در برابر اجرت و مُزد معین. [۳] فرق میان جعاله و اجاره جعاله با اجاره سه تفاوت عمده دارد:

۱. اجاره از «عقود» است؛ یعنی دارای دو طرف ایجاب و قبول بوده، ولی بنابر مشهور فقها جعاله از «ایقاعات» است؛ [۴] یعنی دارای یک طرف ایجاب است و درستی و نافذ بودن آن، متوقف بر انشاء و گفتن قبول از طرف دیگر نیست.

۲. در اجاره، «اجیر» باید معین باشد، ولی جعاله، هم با شخص معین و هم با شخص غیر معین صورت می‌گیرد. [۵] جعاله با شخص معین مانند این است که کسی به پزشکی بگوید اگر بیماری فرزندم را درمان کنی، فلان

مقدار پول به تو می دهم و جعالة با شخص غیر معین مانند این است که بگوید هرکس این کار معین را انجام دهد، صد هزار تومان به او می دهم.

۳. در اجاره، اجیر پس از قرارداد باید کار را انجام دهد و کسی هم که او را اجیر کرده است، مزد را به او بدهکار می شود، ولی در جعالة، عامل؛ اگرچه شخص معینی باشد، می تواند کار را شروع ننماید یا در میان کار از آن دست بکشد و نیز تا کار را انجام نداده است، مالک مُزد نشده و جاعل به او بدهکار نمی شود. [۶] جعالة جعالة عبارت است از التزام شخصی، به پرداخت اجرت و پاداش معلوم در مقابل عملی، اعم از این که عامل، معین باشد یا نه. در جعالة، شخص متعهد را جاعل و طرف مقابل را عامل، و اجرت را جُعَل می گویند. برای مثال شخصی می گوید اگر کسی حیوان یا ماشین را پیدا کرد، صد هزار تومان به او اجرت می دهم، به این عمل جعالة گفته می شود. اقسام جعالة: جعالة به اعتبار چگونگی ایجاب و پیشنهاد آن، بر دو قسم است:

۱- جعالة خاص؛ که ایجاب برای شخص معین است و طرف خطاب یک یا چند نفر خاص هستند مثل این که پدر به فرزند خود بگوید، اگر فلان مسأله را حل کنی هزار تومان به تو خواهم داد.

۲- جعالة عام؛ که در آن، هدف جاعل، رسیدن به مقصود خود است و برای او فرقی ندارد که توسط چه کسی انجام پذیرد، مثلاً می گوید، هر کس فلان کار را انجام دهد، این قدر پاداش می دهم.

ماهیت حقوقی جعالة در این که جعالة عقد است یا ایقاع، یعنی آیا نیاز به دو توافق دارد یا با ارادة جاعل منعقد می شود؟ بین حقوقدانان اختلاف است، ولی در مورد عقد بودن جعالة خاص، کمتر تردید وجود دارد. به نظر دکتر کاتوزیان، جعالة (چه خاص و چه عام) عقد است چرا که هدف جاعل، رسیدن به مقصود است فرقی نمی کند که نیل به آن قبل از قبول باشد، یا بعد از قبول.

انعقاد جعالة در جعالة، ایجاب از طرف جاعل می باشد. ایجاب یا به صورت عام است یا خاص. در ایجاب عام، همواره این امر مفروض است که التزام به پرداخت عوض یا اجرت، در مقابل اولین کسی است که عمل را انجام داده است قبول در جعالة ممکن است صریح باشد و ممکن است ضمنی باشد، همان طور که در جعالة عام چنین است. جواز عقد جعالة طبق قانون، جعالة تعهدی جائز است و مادامی که عمل به اتمام نرسیده باشد هر یک از طرفین می توانند رجوع نمایند، ولی اگر جاعل، در اثناء عمل عامل از جعالة رجوع نماید باید اجرة المثل عمل عامل را بدهد.

جعالة دارای این مزیت است که در آن معلوم بودن تفصیلی کار لازم نیست و موضوع التزام می تواند مجهول باشد، همان طور که قانون مدنی هم به آن تصریح دارد چنان که در مورد اجرت هم همین مطلب ثابت است. کاری که به

موجب جعاله، درخواست می‌شود، باید مشروع و عقلانی باشد، اگر شخصی، برای ارتکاب جرم یا کاری برخلاف اخلاق حسنه، ملتزم به دادن اجرت شود، جعاله باطل است.

آثار جعاله جعاله با این‌که عقد جائزی است ولی بدین معنی نیست که هیچ اثری نداشته باشد، بلکه الزام جاعل، اثری دارد که در صورت فسخ جعاله، بر آن مترتب می‌شود:

۱- کار مورد درخواست، مرکب از اجزائی بوده که هر کدام مستقلاً منظور جاعل بوده و پاداش دارد، در این صورت اگر پس از انجام قسمتی از کار، جعاله فسخ شود، عامل به نسبت عملی که انجام داده است، مستحق اجرت خواهد بود.

۲- کار تجزیه پذیر نیست و انجام کل کار منظور جاعل می‌باشد در این صورت انجام مقدمات کار، بدون رسیدن به نتیجه، بدون اجرت خواهد بود. زمانی عامل مستحق اجرة است که کار مورد نظر را انجام و تحویل و تسلیم به جاعل نماید.

در صورتی که انجام کار قبل از جعاله بوده مثلاً برای پیدا کردن ماشین، جایزه تعیین شده ولی شخص قبل از اطلاع از این جعاله، ماشین را پیدا کرده است، آیا مستحق اجرة است یا نه؟ در این مورد اگر توافق صریح یا ضمنی، بین دو طرف نباشد، نمی‌توان گفت که مستحق خواهد بود.

جعاله چیست و چه تفاوتی با اجاره دارد؟ (۲)

«جُعاله» آن است که جاعل با عامل قرار بگذارد در مقابل انجام کاری حلال و عقلایی، مال معینی را بدهد؛^[۱] مانند این که، کسی اعلان کند: «هر کس کتاب گمشده مرا پیدا کند، هزار تومان به او می‌دهم» و یا «هر کس کتاب یا مقاله ای بنویسد به او جایزه می‌دهم»؛ به کسی که این قرار را می‌گذارد «جاعل» و به شخصی که آن کار را انجام می‌دهد، «عامل» می‌گویند.^[۲]

«اجاره»؛ یعنی واگذاری منفعت ملک یا منفعت فعالیت های بدنی خود به دیگری در برابر اجرت و مُزد معین.^[۳] فرق میان جعاله و اجاره

جعاله با اجاره سه تفاوت عمده دارد:

۱. اجاره از «عقود» است؛ یعنی دارای دو طرف ایجاب و قبول بوده، ولی بنابر مشهور فقها جعاله از «ایقاعات» است؛ [۴] یعنی دارای یک طرف ایجاب است و درستی و نافذ بودن آن، متوقف بر انشاء و گفتن قبول از طرف دیگر نیست.

۲. در اجاره، «اجیر» باید معین باشد، ولی جعاله، هم با شخص معین و هم با شخص غیر معین صورت می گیرد. [۵] جعاله با شخص معین مانند این است که کسی به پزشکی بگوید اگر بیماری فرزندم را درمان کنی، فلان مقدار پول به تو می دهم و جعاله با شخص غیر معین مانند این است که بگوید هرکس این کار معین را انجام دهد، صد هزار تومان به او می دهم.

۳. در اجاره، اجیر پس از قرارداد باید کار را انجام دهد و کسی هم که او را اجیر کرده است، مزد را به او بدهکار می شود، ولی در جعاله، عامل؛ اگرچه شخص معینی باشد، می تواند کار را شروع ننماید یا در میان کار از آن دست بکشد و نیز تا کار را انجام نداده است، مالک مُزد نشده و جاعل به او بدهکار نمی شود. [۱]

[۱]. امام خمینی، تحریر الوسیلة، ج ۱، ص ۵۸۶، مؤسسه مطبوعات دار العلم، قم، چاپ اول، بی تا.

[۲]. همان.

[۳]. ر.ک: عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی، اللمعة الدمشقية فی فقه الإمامیة، محقق و مصحح: مروارید، محمد تقی، مروارید، علی اصغر، ص ۱۵۵، دار التراث، الدار الإسلامیة، بیروت، چاپ اول، ۱۴۱۰ق؛ طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، العروة الوثقی (المحشّی)، محقق و مصحح: محسنی سبزواری، احمد، ج ۵، ص ۷، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ اول، ۱۴۱۹ق.

[۴]. مصطفوی، سید محمد کاظم، فقه المعاملات، ص ۲۷۶، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ اول، ۱۴۲۳ق؛ تحریر الوسیلة، ج ۱، ص ۵۸۶.

[۵]. ر.ک: اللمعة الدمشقية فی فقه الإمامیة، ص ۱۶۵؛ تحریر الوسیلة، ج ۱، ص ۵۸۶، بصری بحرانی، زین الدین محمد امین، کلمة التقوی، ج ۵، ص ۴۲، نشر سید جواد وداعی، قم، چاپ سوم، ۱۴۱۳ق.

[۶]. ر.ک: تحریر الوسیلة، ج ۱، ص ۵۸۶؛ اللمعة الدمشقية فی فقه الإمامیة، ص ۱۶۵؛ فقه المعاملات، ص ۲۸۳.

فسخ عقد اجاره، چه تفاوت و شباهت‌هایی با باطل شدن آن دارد؟

الف. از موضوعاتی که در مباحث فقهی و حقوقی مورد بحث قرار می‌گیرد، مبحث فسخ و بطلان عقد است. «فسخ» در لغت، به معنای «نقض»، «زایل گردانیدن»، [۱] و «تباہ کردن» [۲] آمده است. و در اصطلاح فقهی؛ به انحلال و پایان دادن عقد که از روی اراده و قصد انجام می‌گیرد فسخ می‌گویند و به دو صورت تحقق پیدا می‌کند: یا به اراده هر دو طرف معامله و یا به اراده یکی از دو طرف است [۳].

«بطلان»؛ از ریشه «ب ط ل» به معنای مانند «ضایع شدن»، [۴] هدر دادن»، [۵] فاسد و نابود کردن چیزی به حق یا باطل»، [۶] و «سقوط حکم» [۷] آمده است. همچنین گفته شده «باطل» نقیض «حق» است [۸]. در اصطلاح فقهی؛ «بطلان»؛ حکم شرعی وضعی در مقابل صحت و درستی است [۹] که معنای آن در عبادات با معاملات فرق می‌کند؛ بطلان در عبادات به معنای این است که فلان عمل عبادی اعتبار ندارد و گویا اصلاً انجام نشده است؛ مانند این که کسی بدون وضو نماز بخواند [۱۰]. اما بطلان در معاملات؛ یعنی فساد معامله؛ و فساد معامله؛ یعنی این که معامله به صورت غیر شرعی انجام گرفته است که یا از اصل غیر شرعی است، و یا اصل معامله شرعی است، اما به جهت رعایت نکردن شرط و یا امر دیگری که در درستی معامله معتبر است، توصیف به فساد می‌شود [۱۱].

گفتنی است؛ معنایی که از «فسخ» و «بطلان» در بالا گفته شد؛ معنایی است که بطلان قسیم و در برابر فسخ قرار می‌گیرد؛ هر چند نتیجه برخی از موارد فسخ، بطلان معامله است. و این یک نوع اثر برای فسخ است. ب. اجاره، از عقود لازم است. از این رو، فسخ آن جز با اقاله جایز نیست [۱۲]. البته بنابر قول مشهور، اجاره معاطاتی معامله بدون خواندن الفاظ ایجاب و قبول در عقد [۱۳] (عقد لازم به شمار نیامده و فسخ آن برای هر یک از طرفین، تا زمانی که در عوض یا عین مورد اجاره تصرف نشده باشد، جایز است [۱۴]. چیزهایی که موجب بطلان عقد اجاره می‌شوند، عبارتند از:

۱. نداشتن شرطی از شرایط صحت معامله؛

۲. از بین رفتن عین مورد اجاره قبل از تحویل به مستأجر یا پس از تحویل و پیش از استفاده از آن؛

۳. خارج شدن مورد اجاره از قابلیت انتفاع و بهره‌برداری [۱۵].

۴. اعمال «خیار» [۱۶] از طرف موجر یا مستأجر و یا اقاله اجاره توسط آنها [۱۷]. در نتیجه با جریان یکی از اسباب

فسخ نیز عقد اجاره باطل می‌شود.

با توجه به مطالبی که بیان شد؛ میان فسخ و بطلان در عقد اجاره، از جهت آثار شرعی تفاوت وجود دارد، که به

ذکر دو نمونه بسنده می‌شود:

یک. فقها به صورت یک قاعده کلی در باب اجاره آورده‌اند که؛ در صورتی که معلوم شود، اجاره از اول باطل بوده است، چنانچه مستأجر از منفعت مال استفاده کرده باشد، پرداخت اجرة المثل (دستمزد متعارف برای استفاده از همانند آن مال یا عمل مورد اجاره [۱۸]) بر وی واجب می‌شود، [۱۹] اما در صورتی که اجاره (پس از انعقاد صحیح آن) به یکی از اسباب فسخ، باطل شود، بنا بر قول مشهور، مقدار اجرت نسبت به مدت گذشته از اجرة المسمی (دستمزد تعیین شده در عقد) ثابت است و نسبت به مدت باقی مانده، اجرت به مستأجر بازگردانده می‌شود [۲۰]. دو. فسخ، توسط یکی از دو طرف و یا هر دو طرف معامله به صورت ارادی تحقق پیدا می‌کند، اما بطلان عقد به جهت رعایت نکردن شرایط عقد است.

[۱]. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، ج ۳، ص ۴۴، دار الصادر، بیروت، چاپ سوم، ۱۴۱۴ق؛ لغت‌نامه دهخدا، واژه «فسخ».

[۲]. بستانی، فؤاد افرام، مهیار، رضا، فرهنگ ابجدی عربی - فارسی، ص ۶۶۳، انتشارات اسلامی، تهران، چاپ دوم، ۱۳۷۵ش.

[۳]. عبد الرحمان، محمود، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية، ج ۱، ص ۳۱۸، دار الفضيلة، قاهره، ۱۴۱۹ق.

[۴]. فرهنگ ابجدی عربی - فارسی، ص ۱۸۷.

[۵]. جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح، محقق و مصحح: عطار، احمد عبد الغفور، ج ۴، ص ۱۶۳۵، بیروت، چاپ اول.

[۶]. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، مفردات ألفاظ القرآن، ص ۱۳۰، دار القلم، بیروت، چاپ اول.

[۷]. معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية، ج ۱، ص ۳۸۸.

[۸]. فراهیدی، خلیل بن احمد، کتاب العین، محقق و مصحح: مخزومی، مهدی، سامرائی، ابراهیم، ج ۷، ص ۴۳۱، نشر هجرت، قم، چاپ دوم، ۱۴۱۰ق.

[۹]. جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، سید محمود، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (ع)، ج ۱، ص ۲۱۸، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)، قم، چاپ اول، ۱۴۲۶ق.

[۱۰]. معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية، ج ۱، ص ۳۸۸.

[۱۱]. همان، ص ۳۸۸ - ۳۸۹.

[۱۲]. موسوی خویی، سید ابو القاسم، المستند فی شرح العروة الوثقی، کتاب الاجارة، مقرر: بروجردی، مرتضی، ص ۱۱۲ .

[۱۳]. ر.ک: مشکینی، میرزا علی، مصطلحات الفقه، ص ۵۰۰ - ۵۰۱.

[۱۴]. المستند فی شرح العروة الوثقی، کتاب الاجارة، ص ۱۱۲.

[۱۵]. طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی، ج ۴، ص ۱۹۷ - ۱۹۹، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ دوم، ۱۴۱۸ق.

[۱۶]. در اجاره، خيار شرط، خيار تخلف شرط، خيار عيب، خيار رؤیت و دیگر خيارها غير از خيار مجلس و خيار حيوان و خيار تأخير، جاری است. امام خمینی، نجات العباد، ص ۲۵۰، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (قدس سره)، تهران، چاپ اول، ۱۴۲۲ق.

[۱۷]. همان، ص ۲۰۰؛ المستند فی شرح العروة الوثقی، کتاب الاجارة، ص ۱۱۲ .

[۱۸]. فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (ع)، ج ۱، ص ۲۴۷.

[۱۹]. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، محقق و مصحح: قوچانی، عباس، آخوندی، علی، ج ۲۷، ص ۲۴۶، دار إحياء التراث العربی، بیروت، چاپ هفتم، بی تا؛ حسینی عاملی، سید جواد بن محمد، مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة، محقق و مصحح: خالصی، محمد باقر، ج ۱۹، ص ۴۱۰، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ اول، ۱۴۱۹ق.

[۲۰]. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، العروة الوثقی (المحشّی)، محسنی سبزواری، احمد، ج ۵، ص ۴۱، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ اول، ۱۴۱۹ق.

الزبدة الفقهية في شرح الروضة البهية؛ ج ۵، ص: ۴۰۱

و لو شرط عدم الأجرة على التقدير الآخر لم تصح في مسألة النقل

بمعنى لو قال: إن نقلت المتاع اليوم فلك كذا، و إن نقلته غدا فلا شيء لك، فيبطل عقد الإجارة، و عليه فلو أتى الأجير بالعمل سواء كان على التقدير الأول أو الثاني فله أجرة المثل كما هو المشهور، و مستندهم خبران.

الأول: صحيح ابن مسلم (سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: إني كنت عند قاض من قضاة المدينة فأتاه رجلان، فقال أحدهما: إني اكرتيت هذا يوافي بحسب السوق يوم كذا و كذا، و إنه لم يفعل، فقال القاضي: ليس له كرى،

فقال عليه السّلام: فدعوته و قلت: يا عبد الله ليس لك أن تذهب بحقه، و قلت للآخر: ليس لك أن تأخذ كل الذي عليه، اصطلحا بينكما)

و فيه: إنه أجنبي عن المدعى إذ ليس فيه اشتراط عدم الأجرة إن لم يوصله.

خبر الحلبي (كنت قاعدا عند قاض من القضاة و عنده أبو جعفر عليه السّلام جالس فأتاه رجلان، فقال أحدهما: إني تكرّيت إبل هذا الرجل ليحمل لي متاعا إلى بعض المعادن، و اشترطت عليه أن يدخلني المعدن يوم كذا و كذا، لأنها سوق أتخوف أن تفوتني، فإن احتبست عن ذلك حططت من الكري لكل يوم احتبسته كذا و كذا، و إنه حبسني عن ذلك الوقت كذا و كذا يوما، فقال القاضي: هذا شرط فاسد وفّه كراه، فلما قام الرجل أقبل عليّ أبو جعفر عليه السّلام: فقال: هذا شرط جائز ما لم يحط بجميع كراه).

و وجه الاستدلال أن الشرط على النقصان جائز ما لم يحط بجميع الكري، فإن أحاط و لا شيء للأجير فغير جائز.

غير أن سند الخبر مشتمل على منصور بن يونس و قد وثّقه النجاشي و ضعّفه العلامة و غيره لكونه واقفيا، و كان في يده أموال كثيرة فوقف على إمامة الكاظم عليه السّلام و لم يعتقد بإمامة الرضا عليه السّلام لأجل ذلك.

و بما أن النصوص ما هو دال غير حجة و ما هو حجة غير دال إن غضضنا البصر عن عمل المشهور به فلا بدّ من الرجوع إلى الأصول و القواعد الشرعية المقررة، و هي توجب العلم بالأجرة، و العلم بالأجرة، هنا غير متحقق، لاختلاف الأجرة على التقديرين فعلى الأول له شيء و على الثاني لا شيء له فلا يدري أجرته حينئذ، و عليه لا بدّ من الحكم بالبطلان، و يكون للأجير أجرة المثل لقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده.

التعليقات على الروضة البهية (لأغا جمال)؛ ص: ٣٦٥

قوله و يثبت اجرة المثل على المشهور

ثبوت اجرة المثل على التقديرين كما هو ظاهر العبارة هاهنا و فيما سيجيء من قوله بل اللازم عدم ثبوت شيء و ان حمل المتاع الى المكان المعين في غير الزمان بناء على ما سيشير اليه الشارح من تنزيل الاصحاب المسألة على انه جعل كلا التقديرين متعلق الاجارة لكن على ان لا يكون اجرة على احد التقديرين و حينئذ فاذا بطلت

الاجارة تثبت له اجرة المثل على التقديرين و اما على تقدير تنزيلها على ما ذكره المصنف و جعل متعلق الاجارة احد التقديرين فكما يتجه ما اورده المصنف من انه لا وجه للحكم بالبطلان يتجه ايضا انه على تقدير التنزل و الحكم بالبطلان لا وجه لثبوت اجرة المثل على التقدير الاخير بل ينبغي الاقتصار على الحكم بثبوتها على التقدير الذى هو متعلق الاجارة الباطلة فتدبر

خوانسارى، آقا جمال الدين محمد بن آقا حسين بن محمد، التعليقات على الروضة البهية (لأغا جمال)، در يك جلد، منشورات المدرسة الرضوية، قم - ايران، اوله هـ ق

و فى ذالك نظر (ص ٢٠٩ شرح لمعه)

الزبدة الفقهية في شرح الروضة البهية؛ ج ٥، ص: ٤٠٣

وجهه أن الإجارة هنا لم تكن على تقديرين، و إنما كانت على تقدير واحد، و هو التقدير الأول من جعل العوض في قبال عمله في الزمن المعين، و من المعلوم أن الإجارة على المنفعة بعوض معلوم في وقت معلوم تقتضي عدم العوض لو أتى بالمنفعة في غير هذا الوقت، كعدم العوض لو لم يأت بالمنفعة أبداً، و هذا اللازم من مقتضيات العقد.

و إذا تقرر ذلك فالإجارة هنا لما كانت على تقدير واحد، و كان لها هذا اللازم فقد جعل هذا اللازم شرطاً في متن العقد، و هذا لا يوجب بطلانها، و لازمه ثبوت أجره المسمى لو أتى الأجير بالمنفعة في الوقت المعلوم لا أجره المثل كما ذهب إليه المشهور.

عاملى، سيد محمد حسين ترحينى، الزبدة الفقهية في شرح الروضة البهية، ٩ جلد، دار الفقه للطباعة و النشر، قم - ايران، چهارم، ١٤٢٧ هـ ق

[و لو شرط عدم الأجرة على التقدير الآخر لم يصحّ]

(و لو شرط عدم الأجرة على التقدير الآخر لم يصحّ في مسألة النقل في اليومين و يثبت اجرة المثل على المشهور، و في ذلك نظر لأن قضية كل اجارة المنع من نقيضها فيكون قد شرط قضية العقد فلم تبطل في مسألة النقل و في غيرها، غاية ما في الباب أنّه إذا أُخلّ بالمشروط يكون البطلان منسوباً إلى الأجير و لا يكون حاصلًا من جهة العقد)

روى الكافي (في باب الرجل يكتري الدابة - إلخ) صحيحاً «عن محمد بن مسلم، عن الباقر عليه السلام: سمعته يقول: كنت جالسا عند فاض من قضاة المدينة فأتاه رجلان، فقال: أحدهما إنّي تكرّيت هذا يوافي بي السوق يوم - كذا و كذا و إنّه لم يفعل، قال: فقال: ليس له كرى، قال: فدعوته، و قلت:

يا عبد الله ليس لك أن تذهب بحقه، و قلت للآخر: ليس لك أن تأخذ كلّ الذي عليه اصطلاحاً فتراداً بينكما» «اصطلاحاً» و «فتراداً» كلاهما بلفظ الأمر، و موثقاً بمنصور بن يونس الذي وثقه النجاشي، و وثقه رجال الشيخ و الكشي «عن محمد الحلبيّ قال: كنت قاعداً عند قاضٍ من القضاة و عنده أبو جعفر عليه السلام جالس فأتاه رجلان قال أحدهما: إنّي تكرّيت إبل هذا الرجل ليحمل لي متاعاً إلى بعض المعادن، فاشتريت عليه أن يدخلني المعدن يوم كذا و كذا لأنّها سوق أتخوّف أن يفوتني فإن احتبست عن ذلك حطّطت من الكرى لكلّ يوم احتبستني كذا و كذا و إنّه حبستني عن ذلك اليوم كذا و كذا يوماً، فقال القاضي: هذا شرط فاسد و فقه كراه، فلمّا قام الرجل أقبل إليّ أبو جعفر عليه السلام فقال: شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه» و رواهما التهذيب في ٢٢ و ٢٣ من أخبار إجارته، و رواهما الفقيه في ٦ و ٧ من أخبار صلحه لكن لفظ الأوّل هكذا «إنّي كنت عند قاضٍ من قضاة المدينة فأتاه رجلان فقال أحدهما: إنّي اكترت من هذا دابةً ليلغني عليها من كذا و كذا إلى كذا و كذا فلم يبلّغني الموضع فقال القاضي لصاحب الدابة: بلّغه إلى الموضع؟ قال: لا، قد أعيت دابّتي فلم تبلّغ، فقال له القاضي: ليس لك كراء إذا لم تبلّغه إلى الموضع الذي اكترى دابّتك إليه، قال عليه السلام: فدعوتهما إليّ، فقلت للذي اكترى: ليس لك يا عبد الله أن تذهب بكراء دابة الرجل كلّ، و قلت للآخر: يا عبد الله ليس لك أن تأخذ كراء دابّتك كلّ و لكن انظر قدر ما بقي من الموضع و قدر ما ركبته فاصطلاحاً عليه، ففعلاً». و لاختلاف لفظهما جعلهما الوسائل خبرين فنسب هذا إلى الفقيه و لفظ ما مرّ إلى الكافي و التهذيب، و هو كما ترى، فإنّ الأصل واحد قطعاً، و الظاهر أنّ الأصل في اختلاف التعبير صفوان و الحسن بن

محبوب فرواه الأولان بإسنادهما «عن صفوان، عن العلاء، عن محمد بن مسلم، و رواه الفقيه بإسناد، عن الحسن بن محبوب، عن العلاء، عن محمد بن مسلم.

و ما قاله المصنّف من أنّه لو شرط عدم الأجرة في النقل يرجع إلى أجرة المثل عند المشهور، ليس كما قال فإنّما قال الشيخ في النهاية:

«لو شرط إن لم يوصله في الوقت المعين نقص من أجرته كان جائزا إن لم يحط بجميع الأجرة، و إن أحاط يرجع إلى أجرة المثل، و مثله القاضي إلا أنّه اقتصر على عدم صحّة شرط أحاط و لم يذكر حكم الرجوع إلى أجرة المثل.

و قال الإسكافي: «إنّ شرط النقص صحّ إن لم يحط، فإن أحاط كان الحكم الصلح و كذا في شرط عدم الأجرة، و ذهب الحلبيّ إلى صحّة العقد و بطلان الشرط كما قال به القاضي العاميّ في خبر محمد الحلبيّ، و ما قاله الشيخ من الرجوع إلى أجرة المثل ليس بجيد مطلقا لأنّه يمكن أن يكون أكثر من المسمّى، و الأحسن ما قاله الإسكافيّ من الصلح كما هو مدلول الخبر و ذكر الإسكافيّ شرط العدم الظاهر أخذه من مفهوم خبر محمد بن مسلم، لكن ينبغي حمله على ما إذا لم يكن تقصير من طرف الأجير كما هو مورد خبر محمد ابن مسلم برواية الفقيه و أمّا إذا كان من طرفه فلا اجرة له أصلا بمقتضى القواعد و ما قاله الشارح من كون خبر الحلبيّ موثقا أو ضعيفا لا وجه له، فإن قدّمنا قول النجاشيّ يكون الخبر صحيحا و إن جمعنا بينه و بين قول رجال الشيخ و الكشيّ بتأويل قول النجاشيّ يكون الخبر موثقا كما جعله المختلف.

و يظهر ممّا شرحنا أيضا ما في قوله: «نظر المصنّف موجّه إلا أنّه لا يتمّ إلا إذا فرض كون مورد الإجارة الفعل في الزّمن المعين، و ما خرج عنه خارج عنها و ظاهر الرواية و كلام الأصحاب أنّ مورد الإجارة كلا القسمين». فإنّ مورد خبر الحلبيّ كون مورد الإجارة القسمين، و أمّا خبر محمد ابن مسلم فظاهره كون مورد الإجارة الفعل في الزّمن المعين.

الإجارة بلا اجرة أو بشرط عدم الأجرة

الإجارة (للأصفهاني)؛ ص: ١٠٠

(أحدهما) ربما يقيد ضمان أجرة المثل في مورد العقد الفاسد

بأن لا يكون فساده من ناحية اشتراط عدم الأجرة، بل ربما يستظهر من عبارة الشرائع و غيرها حيث قالوا سواء زادت عن المسمى. إلخ. فإن ظاهرها فرض الأجرة المسماة في العقد، بل يمكن أن يقال بخروجه عن موضوع المسألة رأسا، فإن الأجرة من مقومات الإجارة لا من شرائط تأثير عقد الإجارة حتى يدخل في موضوع الإجارة الفاسدة، فلا تعمه قاعدة «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده» (١) إلا بإخراجه عن عنوان الإجارة و إدراجه في العارية الفاسدة.

و مختصر الكلام- في موضوع الإجارة بلا اجرة أو بشرط عدم الأجرة:- ان العاقد و الشارط ان كان ملتفتا إلى حقيقة الإجارة فلا يعقل منه التسبب الجدي إلى إيجاد الإجارة بلا أجرة، فإن إيجاد الشيء بدون مقومة محال فلا يتوجه اليه القصد الجدي من الملتفت، و كذا إذا كان قاصدا للإجارة المشروطة بعدم الأجرة، فإن قصد- هذا الخاص المنافية خصوصيته لحقيقة ذات الخاص - قصد أمرين متنافيين، و اما إذا قصد حقيقة الإجارة بقوله «آجرت» ثم بعد إنشائه بدا له أن يعقبه بإلغاء مقومة أو بالالتزام بعدم مقومة فإن كان مع بقاءه على قصد التسبب إلى حقيقة الإجارة فهذا القصد الحادث لا يتمشى منه، و ان كان قصده إلغاء الخصوصية ليكون عارية فهو باق على التسبب الى التملك لا على التملك بالأجرة فهو إجارة إنشاء حدوثا و عارية بقاء. ففيه ان إنشاء التسليط على الانتفاع هو مفاد العارية فمجرد إلغاء العوض لا يجدي في انعقاده عارية بقاء. و ان كان قصده من الأول هذا المعنى معبرا عنه بلفظ الإجارة كانت صحته موقوفة على جواز عقد العارية بلفظ آجرت، و على فرض صحته يخرج عن موضوع البحث و هو عدم الضمان في المقبوض بعقد الإجارة الفاسدة، فإنه مقبوض بعقد العارية الصحيحة.

و مختصر الكلام- فيما يترتب على الموضوع الفاسد أو غير المعقول الذي تمشي القصد اليه من عاقده لعدم التفاته إلى استحالته:- هو أن الاعتبار إذا كان بمدارك قاعدتي ما يضمن و ما لا يضمن لا بهما فلا بد من بيان دافع لما تقتضيه قاعدة الاحترام و الإلتاف و اليد، و لا دافع لها إلا توهم الاذن في التصرفات بلا عوض

و منها الإلتلاف و التسليط على المنفعة عن رضاه كذلك و إيجاد العمل مجانا عن رضاه، و يجاب بأن الاذن و الرضا في كل ذلك بعنوان الوفاء و مع الفساد لا وفاء فلا رضا و لا اذن و قد تكلمنا عليه سابقا، بل الاشكال من حيث إن تسليم العين لاستيفاء المنفعة و إثبات اليد عليها إنما يكشف عن الرضا من حيث كشف المعلول عن علته و هو إنما يكون إذا كانا منوطين بالرضا، و من الواضح ان تسليم ملك أحد إليه لا يكون منوطا بالرضا، و كذا تسليط المالك على ماله غير منوط بالرضا، و المفروض أن العاقد المسلم للمال و المسلط للمستأجر يعتقد أن المنفعة مملوكة له فكيف يكون هذا التسليم و التسليط كاشفا عما لا يكون منوطا به، و منه تعرف ان إيجاد العمل مجانا أيضا كذلك، لأن تسليم العمل المملوك للغير بإيجاده لا يكون منوطا برضاه حتى يقال انه أوجده مجانا عن رضاه، فحرمة عمله محفوظة كحرمة منفعة داره مثلا، **فالأقوى ان العقد الفاسد المقيد بعدم الأجرة كالمجرد عنه.**

اصفهانى، محمد حسين كمپانى، الإجارة (للأصفهاني)، در يك جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، دوم، ۱۴۰۹ هـ ق

قواعد فقهيه (بجنوردی، سيد محمد)؛ ج ۱، ص: ۳۲۱

موارد تطبيق قاعدة ما يضمن و ما لا يضمن - ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده

ب. اجارة

حقيقت اجارة عبارت است از تمليك منفعت به عوض معلوم. بنابراین بنای متعاملین نیز در عقد اجارة بر ضمان مسمى است و در اجارة فاسد نیز گرچه ضمان مسمى منتفی می باشد؛ لكن اصل ضمان ثابت است. به تعبیر دیگر، مستأجر بعد از آنکه عين مستأجرة را قبض کرد، ضامن منافع آن عين است، چه استيفاء کرده باشد و چه استيفاء نکرده باشد. اما نسبت به ضمان خود عين، گروهی مانند محقق اردبیلی (ره) معتقد به ضمان هستند (البته در صورت فاسد بودن عقد اجارة) نتیجه این فتوى نقض بر قاعده ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده است با این بیان که در صورت صحيح بودن اجارة «يد مستأجر بر عين مستأجرة» يد امانت

مالکی است و قهراً در صورتی که عین مستأجرة بدون تعدی و تفریط تلف شود مستأجر ضامن نیست، ولی در صورت فساد عقد ید مستأجر ید مأذونة از طرف مالک یا مأذون از طرف شرع نیست و بنابراین ید او ید عادی به شمار می آید و عموم قاعده و علی الید ما اخذت حتی تؤدیه بر آن منطبق است و بنابراین قهراً موجب ضمان است. لکن مشهور فقهای عظام قائل به عدم ضمان شده و مورد را از صغریات قاعده ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده دانسته اند، مثل مرحوم علامه - قدس سره - در تذکره و محقق کرکی - قدس سره - در جامع المقاصد. ولی حق در مقام این است که همان طور که در اجاره صحیح مستأجر در صورت تلف بدون تعدی و تفریط ضامن عین نیست، در اجاره فاسده نیز حکم چنین باشد زیرا مالک خود بر تسلیم عین مستأجره غیر مضمونه به مستأجر اقدام کرده است و این ملاک در اجاره صحیحه و فاسده هر دو موجود است، بنابراین در صورت جریان قاعده اقدام، در اجاره فاسده همانند اجاره صحیحه، عموم قاعده و علی الید نسبت به مورد تخصیص می خورد و قهراً ید مستأجر ید عادی به شمار نمی آید و موجب ضمان نیست.

اگر گفته شود که جریان قاعده اقدام در اجاره صحیحه محرز است و لهذا به عدم ضمان ملتزم می شویم، ولی در صورت فساد عقد اجاره (با توجه به اینکه متعلق اجاره منفعت عین است نه خود عین) قاعده اقدام موردی ندارد و قهراً ثبوت ضمان بر طبق قواعد اولیه است.

پاسخ می دهیم که حقیقت اجاره عبارت است از عقدی که ثمره اش «تملیک المنفعة بعوض معلوم» متعلق خود عین است. زیرا اجاره یک حقیقت عقلائی و عبارت است از تملیک منفعت و درست نیست که متعلق «آجرتک» یا اکریتک» منفعت عین باشد چون حمل شیء بر نفس لازم می آید. بنابراین، متعلق اجاره و مصب اجاره خود عین است. مثلاً در مقام ایجاب باید گفت «آجرتک هذه الدار» و اما اگر ایجاب به لفظ «ملکتک» انشاء شود، متعلق آن باید منفعت عین باشد نه خود عین؛ چون معنای تملیک عبارت است از انتقال چیزی که متعلق تملیک قرار گرفته است و اگر انتقال به عین تعلق بگیرد؛ یعنی عین منتقل شود بیع خواهد بود. پس چون مصب اجاره خود عین است، قهراً قاعده اقدام در اجاره فاسده همانند اجاره صحیحه جاری است و به قاعده و علی الید تخصیص می زند و بالاخره ید مستأجر نسبت به عین مستأجره چه در اجاره صحیحه و چه فاسده، ید امانت مالکی و مأذونة است و موجب ضمان نیست.

مسألة ١١: إذا قال إن خطت هذا الثوب فارسياً أي بدرز فلك درهم

وإن كان خطته رومياً أي بدرزين فلك درهمان فإن كان بعنوان الإجارة بطل لما مر من الجهالة

العروة الوثقى (المحشى)؛ ج ٥، ص: ١٨

لا جهالة فيها أصلاً لا في العمل ولا في الإجارة نعم ربما قيل بطلانها لأجل الإبهام وعدم تعيين ما يستحقه عليه من العمل وهو أيضاً غير واضح إذ لا مانع من أن يستحق عليه أحد العاملين ويكون التعيين باختيار العامل وأيهما فعل استحق ما عين له من الأجرة فالصحّة لا تخلو من وجه. (البروجردى).

بل لأجل الإبهام فإنّ العرف لم يساعد عليه. (الگلپایگانی).

إذا كانت الإجارة واحدة و كان متعلّقها مردداً بين أمرين فالبطالان من جهة إبهام المتعلّق وعدم تعيينه حتّى في الواقع، وأمّا إذا كانت متعدّدة و كان متعلّق كلّ منهما معلوماً فلا جهالة و لكنّها مع ذلك باطلة لاستحالة صحّتهما معاً و ترجيح إحداهما على الأخرى بلا مرجّح. (الخوئي).

يزدى، سيد محمد كاظم طباطبائي، العروة الوثقى (المحشى)، ٥ جلد، دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، اول ١٤١٩ هـ ق

مستند الحكمين خبران (ص ٢٠٩ كتاب)

وسائل الشيعة؛ ج ١٩، ص: ١١٦

«١» ١٣ باب أن من استأجر أجيراً ليحمل له متاعاً إلى موضع معين بأجرة و يوصله في وقت معين فإن قصر عنه نقص من أجرته شيئاً جاز و لو شرط سقوط الأجرة إن لم يوصله فيه لم يجز و كان له أجره المثل

٢٤٢٦٧ - ١ - (٢) مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ صَفْوَانَ عَنِ الْعَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ سَمِعْتُهُ يَقُولُ كُنْتُ جَالِساً عِنْدَ قَاضٍ مِنْ قُضَاةِ الْمَدِينَةِ - فَأَتَاهُ

رَجُلَانِ فَقَالَ أَحَدُهُمَا - إِنِّي تَكَارَيْتُ هَذَا يُوَافِي بِي السُّوقَ يَوْمَ كَذَا وَكَذَا - وَ إِنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ قَالَ
فَقَالَ لَيْسَ لَهُ كِرَاءٌ - قَالَ فَدَعَوْتُهُ وَقُلْتُ يَا عَبْدَ اللَّهِ - لَيْسَ لَكَ أَنْ تَذْهَبَ بِحَقِّهِ وَقُلْتُ لِلْآخَرِ -
لَيْسَ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ كُلَّ الَّذِي عَلَيْهِ اصْطَلَحَا فَتَرَادًا بَيْنَكُمَا.

وَرَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى مِثْلَهُ «٣».

٢٤٢٦٨ - ٢ - «٤» وَ عَنْهُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عَنْ مَنْصُورِ بْنِ يُونُسَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَلِيِّ
قَالَ: كُنْتُ قَاعِدًا إِلَى قَاضٍ وَ عِنْدَهُ أَبُو جَعْفَرٍ جَالِسٌ - فَجَاءَهُ رَجُلَانِ فَقَالَ أَحَدُهُمَا - إِنِّي
تَكَارَيْتُ إِبِلَ هَذَا الرَّجُلِ - لِيَحْمَلَ لِي مَتَاعًا إِلَى بَعْضِ الْمَعَادِنِ - فَاشْتَرَطْتُ عَلَيْهِ أَنْ يُدْخِلَنِي
الْمَعْدِنَ يَوْمَ كَذَا وَ كَذَا - لِأَنَّهَا سُوقٌ أَخَافُ أَنْ يَفُوتَنِي - فَإِنْ احْتَبَسْتُ عَنْ ذَلِكَ -

(١) - الباب ١٣ فيه حديثان.

(٢) - الكافي ٥ - ٢٩٠ - ٤.

(٣) - التهذيب ٧ - ٢١٤ - ٩٤١.

(٤) - الكافي ٥ - ٢٩٠ - ٥.

حَطَطْتُ مِنَ الْكِرَاءِ لِكُلِّ يَوْمٍ احْتَبَسْتُهُ كَذَا وَ كَذَا - وَ إِنَّهُ حَبَسَنِي عَنْ ذَلِكَ الْيَوْمِ كَذَا وَ كَذَا
يَوْمًا - فَقَالَ الْقَاضِي هَذَا شَرْطٌ فَاسِدٌ وَفَّهِ كِرَاءُهُ - فَلَمَّا قَامَ الرَّجُلُ أَقْبَلَ إِلَيَّ أَبُو جَعْفَرٍ - فَقَالَ
شَرْطُهُ هَذَا جَائِزٌ مَا لَمْ يَحْطُ بِجَمِيعِ كِرَاءِهِ.

وَرَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ «١» وَ رَوَاهُ الصَّدُوقُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مَنْصُورِ بْنِ
يُونُسَ «٢». «٣»

قواعد فقه (محقق داماد)؛ ج ۱، ص: ۲۴۹

قاعده حیازت

در حقوق اسلامی، حیازت از اسباب مالکیت محسوب شده است. مفاد اجمالی قاعده این است که هر کس چیزی از اشیای مباح را «حیازت» کند، مالک آن می‌شود. این حکم در فقه تحت عنوان قاعده «من حاز ملك» مورد بحث قرار گرفته است.

۱. مستندات قاعده

الف) کتاب

در مبحث قاعده تسلیط گفته شد که در قرآن مجید در مورد استملاك بشر نسبت به آنچه در زمین موجود است سه دسته آیه وجود دارد: ۱) آیاتی که جمیع «ما فی الارض» را ملك خدا معرفی کرده، بشر را غیر مالک خوانده‌اند؛ ۲) آیاتی که آنچه را بشر با سعی و کوشش خود به دست می‌آورد، ملك بشر خوانده‌اند که میان این دو دسته آیات به ظاهر ناسازگاری احساس می‌گردد؛ ۳) آیاتی که بشر را نسبت به اشیای موجود در زمین خلیفه الهی معرفی کرده‌اند. دسته سوم می‌تواند توجیه‌گر و جمع‌کننده میان دو دسته نخستین باشد، به این معنا که هر چند مالک اصلی اشیای روی زمین خداوند است، ولی حق متعال، بشر را خلیفه خود دانسته و به او اجازه داده که با سعی و تلاش خود دست به تملك بزند.

بنابراین «حیازت» که عبارت است از اقدام آدمی به تملك اشیایی که خداوند برای او آفریده از اسباب تملك محسوب گردیده است.

قواعد فقه (محقق داماد)، ج ۱، ص: ۲۵۰

ب) روایات

صاحب جواهر پنداشته است که جمله «من حاز ملك» در متون احادیث وارد گردیده، در حالی که تتبع انجام شده نشان می‌دهد جمله فوق، نه در متون عامه وجود دارد و نه در منابع شیعه، بلکه صرفاً بیانگر حکمی است که فقها از روایاتی که با تعبیر دیگر واصل شده و یا از سیره عقلا که مورد تأیید دلایل لفظی واقع گردیده، استنباط کرده‌اند و بنابراین جزء قواعد اصطیادی است. روایاتی که می‌توان حکم حیازت را از آن‌ها استنباط کرد به قرار زیرند:

۱. عبد الله بن سنان از امام صادق (ع) نقل کرده است که هر کس مال یا حیوانی را در بیابانی بیابد که صاحبش او را رها کرده و آن را با تیمار از مرگ نجات دهد، مالک آن خواهد شد. امام (ع) در استدلال فرموده است: «انما هی مثل الشیء المباح» (اینگونه چیزها همچون اشیای مباح محسوب می گردند). فقها با توجه به ذیل حدیث استنباط کرده اند که هر مال مباحی از طریق حیازت در ملکیت حیازت کننده قرار خواهد گرفت. «۱»

۲. سکونی از امام صادق (ع) پرسیده است: شخصی پرنده ای را می بیند و با چشم دنبال می کند تا بر شاخ درختی می نشیند، ولی مردی دیگر می آید و آن را می گیرد، حال پرنده از آن کدامیک است؟ امام فرموده است: «للعین ما رأَتْ و للید ما اخذت». «۲» بیان فقهی این روایت آن است که رؤیت موجب مالکیت نمی شود و چشم صرفاً حق حفظ بصر دارد و می تواند تماشاگر باشد. آنچه موجب مالکیت می گردد، وضع ید یعنی تسلط و استیلا است. این روایت مستند محکمی برای قاعده حیازت است.

۳. روایات موارد خاص: دو حدیث فوق حاوی مفهومی عام بودند و دلالت داشتند که حیازت مباحات، سبب مالکیت است. روایاتی دیگر در موارد خاصی وارد شده اند که ائمه اطهار (ع) حکم به مالکیت اشیایی مانند پرندگان، ماهیان دریا و حیوانات صید شده

(۱). وسائل الشیعة، ج ۱۷، ص ۳۶۴، حدیث ۲: «من اصاب مالا او بعیرا فی فلاة من الارض قد کلت و قامت و سیبها صاحبها ممّا لم یتبعه فاخذها غیره فاقام علیها و انفق نفقته حتی احياها من الکلال و من الموت فهي له و لا سبیل له علیها و انما هی مثل الشیء المباح».

(۲). همان، ج ۱۷، ص ۳۶۶، ح ۲: «سأله عن رجل ابصر طیرا فتبعه حتی وقع علی شجرة فجاء رجل آخر فاخذه، قال: للعین ما رأَتْ و للید ما اخذت».

قواعد فقه (محقق داماد)، ج ۱، ص: ۲۵۱

کرده اند. «۱» این گونه روایات نیز مؤید قاعده حیازتند، ولی عمده در این باب، جمله های کلی و عامی است که در دو حدیث اول آمده بود، یعنی: «انما هو مثل الشیء المباح» و «للید ما اخذت».

ج) بنای عقلا

تملك اموال مباح از طریق حیازت از امور عقلایی است و شرع مقدس آن را امضا کرده و از تأسیسات شرعی محسوب نمی شود. امام خمینی (ره) می نویسد: «هذه السيرة القطعية من اول تمدن البشر حیث تكون الملكية بالاحياء و الحیازة من غیر نکیر من الانبیاء و الاولیاء و المؤمنین»؛ یعن سیره مسلم از آغاز تمدن بشری این بوده که ملکیت از طریق احیا و حیازت صورت می گیرد و هیچ یک از انبیا و اولیا و مؤمنان آن را انکار نکرده اند. «۲»

۲. ماهیت حقوقی حیازت

بی تردید، حیازت از اعمال حقوقی و قوام آن به اراده و قصد حیازت کننده است و بدون قصد و اراده، ملکیت متحقق نمی گردد. بنابراین چنانچه کسی چیزی از اشیای مباح را بدون توجه، متصرف و بر آن مستولی شود، مالک آن نخواهد شد. مثلاً اگر کبوتری در خانه کسی وارد گردد یا ماهی در کشتی کسی بپرد و صاحب خانه و کشتی قصد صید و حیازت نداشته باشد، مالک آن نمی گردند.

دلیل این مطلب آن است که اولاً صدق حیازت، متوقف بر قصد است و مادام که قصد نباشد، اصولاً صدق مفهوم تصرف و استیلا محل تأمل و تردید است و لذا چیزی که بدین گونه به استیلائی شخص درآمده به حالت اباحه اولی خود باقی خواهد ماند؛ و ثانیاً بنای عقلاً که مهم ترین دلیل و پشتوانه قاعده است دلالت دارد که عقلاً کسی را که هیچ گونه قصدی در عمل نداشته مالک نمی دانند.

افزون بر این، روایاتی در منابع حدیثی وارد شده (۳) که دلالت دارند هرگاه کسی از صیادی، ماهی صید شده ای را خریداری کند و در شکم آن، گوهری بیابد می تواند آن را

(۱). ر. ک: همان، ج ۱۶، ص ۲۹۷-۲۹۶.

(۲). خمینی، روح الله کتاب البیع، ج ۳، ص ۲۸.

(۳). وسائل الشیعة، ج ۱۷، ص ۳۵۹ به بعد.

قواعد فقه (محقق داماد)، ج ۱، ص: ۲۵۲

برای خودش بردارد و مالک آن گردد. ناگفته پیداست که ماهی مزبور قبلاً مورد استیلائی شخص صیاد بوده، ولی او به دلیل آن که اراده و قصد حیازت گوهر مزبور را نداشته مالک آن محسوب نخواهد شد. فقها گوهر مزبور را حسب مورد از مصادیق مباحات و یا لقطه دانسته اند. (۱)

البته اگر چه قصد و اراده حیازت، شرط تملک به وسیله حیازت است، اما شرط تملک منافاتی ندارد که اشیایی که بدون قصد و اراده تحت استیلائی شخصی هستند، موجب حق اختصاص و اولویت گردند. به طور مثال در مورد باران و برفی که بدون اراده و قصد در منزل افراد نازل می گردد یا کبوترانی که در قلمرو املاک افراد وارد می گردند بی تردید حق اختصاص برای مالکان ایجاد می شود؛ بدین معنا که چنانچه مالکین اراده تملک کنند، بر دیگران اولویت خواهند داشت.

سؤال این است که آیا علاوه بر قصد حیازت، قصد تملک نیز لازم است یا همین که حیازت کننده در انجام عمل حیازت، قصد کند و بی اراده نباشد، برای ملکیت کفایت می کند؟ این سؤال عیناً در مبحث احیای اراضی موات نیز

مطرح است و همان گونه که گفتیم به نظر ما به پیروی از فقهای متقدم «۲» آنچه موجب مالکیت می‌گردد قصد تملك است و صرف توجه و قصد نسبت به اصل حيازت برای تحقق ملکیت کافی نیست. به تعبیر دیگر، علاوه بر قصد فعل (حيازت) قصد نتیجه (تملك) نیز لازم است. البته قصد اجمالی و ارتكازی کفایت می‌کند و نیازی به قصد تفصیلی نیست.

قانون مدنی ایران در مبحث احیای اراضی (ماده ۱۴۳) به لزوم و اعتبار قصد تملك تصریح کرده و در مبحث حيازت اگر چه چنین تصریحی ندارد، ولی حسب قواعد، هر دو مورد داخل در يك مسیر است.

در مواردی که حيازت از طریق اسباب و آلات خاصی انجام می‌گیرد، قصد و اراده در هنگام نصب آلات کافی است و قصد تفصیلی لازم نیست. مثلاً شخصی که برای ماهیگیری تور می‌اندازد، قصد و اراده‌اش در هنگام انداختن تور برای حيازت و تملك ماهی، برای مالکیت کافی است؛ هر چند در هنگام ورود صید به درون تور حاضر نباشد

(۱). جواهر الکلام، ج ۳۶، ص ۲۲۶ به بعد.

(۲). شیخ طوسی می‌گوید: «ان المحیی انما یملك بالاحیاء الا اذا قصد تملكه به». (المبسوط، ج ۳، ص ۳۰۳).

قواعد فقه (محقق داماد)، ج ۱، ص: ۲۵۳

تا بتواند قصد تملك کند. روایات وارد در باب صید هم به نحو آشکار بیانگر همین معنایند. برای نمونه به این روایت توجه کنید:

محمد بن مسلم از حضرت باقر (ع) نقل می‌کند: مردی تور ماهیگیری خود را در آب انداخته و سپس به خانه رفته است. پس از مراجعت ماهیان در درون تور افتاده و بعضی مرده‌اند، حکم آن چیست؟ امام فرمود: «ما عملت یده فلا بأس بأكل ما وقع فیها»: «۱» در مورد توری که با دست خود پهن کرده، مانعی ندارد که هر چه در آن بیفتد را بخورد.

روایت فوق هر چند در خصوص حلیت و جواز اكل و ماهی صید شده مطرح شده، به دلالت التزامی، مالکیت آن را به اثبات می‌رساند، چرا که ذیل روایت، حاوی يك مفهوم کلی است.

۳. عمل مادی حيازت

همان طور که گفته شد، حيازت يك مفهوم عرفی دارد که حسب مورد و متناسب با موضوع، شکل آن تفاوت می‌کند. مثلاً حيازت حیوانات شکاری از طریق صید است و حيازت ماهیان دریا از طریق وسایلی مانند تور و قلاب. بنابراین چنانچه حيازت‌کننده به قصد حيازت، حیوانی را در محیطی محدود سازد و راه فرار را بر آن ببندد، بی‌شک حيازت صدق می‌کند و اخذ مادی از طریق دست لازم نیست. برعکس، اگر شکارچی تیری به پای حیوانی بزند و حیوان

فرار کند و او نتواند آن را بگیرد، بی‌گمان حیازت صدق نخواهد کرد و چنانچه حیوان مذکور را دیگری بگیرد، او حیازت‌کننده خواهد بود.

شاهد این مدعا، بنای عقلا در این باب است و به دلیل دیگری نیاز نیست.

۴. شرایط حیازت‌کننده

الف) اهلیت

گفته شد که حیازت از ایقاعات است و قصد انشا لازم دارد. بنابراین، حیازت‌کننده باید واجد اهلیت باشد، اعم از اهلیت تملك و اهلیت تصرف؛ یعنی باید عاقل، بالغ و رشید باشد تا بتواند مالك مال حیازت شده گردد.

(۱). وسائل الشیعة، ج ۱۶، ص ۲۴۶، حدیث ۱.

قواعد فقه (محقق داماد)، ج ۱، ص: ۲۵۴

بسیاری از فقها، اعم از قدما و متأخران، «۱» با استدلال‌های مختلف، حیازت توسط صغیر ممیز و سفیه را موجب مالکیت آنان شمرده‌اند. بعضی با این استدلال که التفات و توجه صغیر ممیز و سفیه برای ترتب حکم وضعی مالکیت کافی است «۲» و بعضی با این استدلال که مفاد روایات وارد در مورد بی‌اعتبار بودن امور صبی مربوط به معاملات است و شامل اموری مانند التقاط یا حیازت نمی‌شود و دلیلی وجود ندارد که قصد کودک مانند بی‌قصدی است (قصد الصبی کلا قصد)، نظر بر تملك صغیر ممیز داده‌اند. «۳»

قانون مدنی ایران در ماده ۱۲۱۲ از همین نظر پیروی کرده و مقرر داشته است:

«اعمال و اقوال صغیر تا حدی که مربوط به اموال و حقوق مالی او باشد باطل و بلااثر است. مع ذلك صغیر ممیز می‌تواند تملك بلاعوض کند مثل قبول هبه و صلح بلاعوض و حیازت مباحات».

ب) اصالت و مباشرت

در این که آیا حیازت از طریق وکالت، نیابت، جعاله، اجاره، استیفا و امر، تحقق‌پذیر است یا آن که شرط اصالت و مباشرت معتبر است، میان فقهای متقدم و متأخر اختلاف عمیق وجود دارد که در ادامه مطالب به نحو مختصر به نقد و بررسی این موضوع می‌پردازیم.

يك) وکالت: وکالت جز در اعمال حقوقی و ملحقات آن نظیر قبض و اقباض قابل جریان نیست؛ چرا که ماهیت وکالت عبارت است از آن که موکل، وکیل را نازل منزله خویش قرار می‌دهد و هر عملی را که از او صادر می‌شود به خود منتسب می‌سازد؛ البته نه به نحو مجاز و اعتبار، بلکه به نحو حقیقت. به دیگر سخن، عمل صادر از وکیل، همان

(۱). مکاسب، ص ۱۱۵.

(۲). اراکی، محمد علی، کتاب البیع، ج ۱، ص ۲۴۴.

(۳). خویی، ابو القاسم، محاضرات فی الفقه الجعفری، ج ۲، ص ۲۲۹: «فتحصل مما تقدم ان العمدة من الروایات ما ورد من عدم امر الصبی حتی یحتلم، ولا یعمّ الا ما یتصدق علیه عنوان امر الصبی مما هو قابل للجواز و عدمه فلا یشمل ما اذا كانت المعاملة مع البائع و كانت الصبی واسطة فی اجراء الصیغة، او لمجرد القبض كما لا یعمّ احياء الموات و الحیازة و الالتقاط اما بناء علی عدم اعتبار القصد فیها فواضح و اما بناء علی اعتباره فکذلك لعدم صدق الامر علی القصد و لم یرد فی شیء منها ان قصد الصبی کلا قصد فتكون هذه الامور نافذة من الصبی».

قواعد فقه (محقق داماد)، ج ۱، ص: ۲۵۵

عمل موکل است، اما تسبیحا نه مباشرتا؛ یعنی وقتی وکیل زید، خانه او را فروخته یا زوجه او را طلاق داده، می‌توان گفت زید خانه‌اش را فروخته یا زوجه‌اش را طلاق داده، هر چند که عمل انشا توسط وکیل صورت گرفته است. در اعمالی نظیر قبض و اقباض که از ملحقات اعمال حقوقی هستند نیز قضیه از همین قرار است و لذا به صرف تحویل دین به وکیل دائن، افراغ ذمه مدیون تحقق می‌یابد؛ چرا که قبض وکیل حقیقتا قبض موکل است.

این امر، یعنی انتساب حقیقی، صرفا در اعمال حقوقی و لواحق آن قابل تصور است، اما در امور مادی نظیر خوابیدن، خوردن و آشامیدن، چنین نیست. هیچ کس نمی‌تواند به دیگری برای این گونه اعمال وکالت بدهد و هر چند دیگری به جای وی قصد کند، انتساب عمل به او غیر ممکن است.

حال سخن در این است که آیا عمل حیات همچون اعمال اخیر است یا از دسته اول محسوب می‌گردد؟ محقق حلّی در شرایع، در کتاب وکالت، حیات مباحات را از امور غیر قابل نیابت می‌داند. مرحوم آیه الله خویی نیز معتقد است که عمل حیات در زمره اعمال دسته اول است (۱) و بنابراین توکیل در آن صحیح نیست؛ اما به نظر می‌رسد که این استنباط فاقد وجاهت منطقی است، چرا که با توجه به ایقاع بودن حیات، قیاس آن به خوردن و خوابیدن قیاسی مع الفارق است. به همین دلیل هر چند توکیل - همان طور که گفته شد - فقط در اعمال حقوقی قابل تصور است، ولی حیات از اعمال حقوقی است و توکیل در آن کاملا منطبق با موازین است و بی شک با گرفتن وکیل، انتساب حیات به موکل امری کاملا معقول و عرفی است.

دو) نیابت و دستور: قطع نظر از تفاوت ماهیت حقوقی وکالت و نیابت، به نظر می‌رسد که نیابت در حیازت نیز امری کاملاً عقلایی است. بهترین شاهد برای این مدعا در زندگی خردمندان است. آنان روزمره برای اعمالی نظیر آوردن هیزم از جنگل و بیابان یا گرفتن ماهی از دریا، اقدام از طریق نماینده و واسطه را امری معمولی می‌دانند.

ذکر این نکته ضروری است که نیابت در امور غیر حقوقی نیز کاملاً معقول است و در عرف خردمندان، انجام امور از طریق نمایندگی و نیابت رواج دارد.

امر و دستور نیز همین‌طور است. وقتی می‌گویند فلان کس این شهر را بنا کرده یا گفته

(۱). بروجردی، مستند العروة الوثقی (تقریرات درس آیت الله خویی)، کتاب الاجاره، ص ۳۵۶.

قواعد فقه (محقق داماد)، ج ۱، ص: ۲۵۶

می‌شود حاکم فلان مجرم را تازیانه زده، آیا جز این است که این گونه اعمال از طریق امر و دستور انجام می‌گردد، ولی در انتساب، واسطه حذف می‌گردد؟

مرحوم آیه الله خویی معتقد است که چون انجام عمل توسط نایب امری خلاف قاعده است برای اعتبار عمل نیابتی، نیاز به دلیل قاطع شرعی است و برای نیابت از زنده‌ها جز در حج دلیلی شرعی وجود ندارد. (۱)

به نظر می‌رسد دلیل شرعی برای صحت عمل نیابت، همان عمومات وارد در خصوص این مطلب است؛ چرا که جمله «من حاز ملک» و یا «من احیی ارضا مواتا فهی له» (۲) به هیچ وجه ظهور در مباشرت ندارد و انجام امر حیازت و احیای اراضی از طریق تسبیب مشمول دلیل قرار می‌گیرد.

بهترین شاهد این مدعا جملاتی است که از سوی شارع وارد گردیده؛ برای مثال: «من بنی مسجدا کمفحص قطة بنی الله له بیتا فی الجنة» (۳) هر کس مسجدی حتی به اندازه لانه مرغی بسازد، خداوند خانه‌ای در بهشت برای او خواهد ساخت. بی‌شک منظور از این حدیث آن نیست که کسی به دست خود مباشرتاً مسجد بسازد، بلکه شامل آنان که برای ساختن مسجد اهتمام می‌کنند و دیگران را وادار می‌سازند یا مأموران خود را به این امر می‌گمارند نیز می‌شود و ساختن مسجد به آمرین نسبت داده می‌شود. امر به حیازت نیز همین گونه است و بنابراین آنچه حیازت می‌شود، به شخص آمر منتسب می‌گردد و مأمور یا نایب نقش ابزار دارد.

سه) جعاله و اجاره برای احیا: محقق حلی در شرایع، در اواخر کتاب شرکت، اجاره برای حیازت را جایز و صحیح، و اموال حیازت شده را ملک کارفرما دانسته است، (۴) ولی در کتاب وکالت، حیازت مباحات را از امور غیر قابل وکالت شمرده است. (۵)

ایشان در تحقق حيازت از طريق استيجار مردد است و می‌گوید: تردیدم به خاطر آن است که نمی‌دانم اموال حيازت شده متعلق به چه کسی خواهد شد. «۶»

شهید ثانی در حاشیه بر عبارت محقق حلّی در هر دو مورد (کتاب شرکت و کتاب

(۱). همان جا.

(۲). وسائل الشیعة، ج ۱۷، ص ۳۲۷، ح ۵.

(۳). همان، ج ۳، ص ۴۸۶، ح ۲.

(۴). جواهر الکلام، ج ۲۶، ص ۳۳۹، مسأله ۹.

(۵). همان، ج ۲۷، ص ۳۸۰.

(۶). ر. لک: مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۲، ص ۱۲۰.

قواعد فقه (محقق داماد)، ج ۱، ص: ۲۵۷

وکالت) نظر بر صحت حيازت از طريق اجاره و وکالت و نیابت داده است؛ البته مشروط بر اینکه اجیر و وکیل و نایب، قصد تملک برای مستأجر و موکل کنند. «۱»

در قرن معاصر، سید طباطبایی یزدی، در کتاب عروة الوثقی این مسأله را مطرح و نظر بر صحت اجاره داده است و هیچ يك از ارباب حواشی کتاب او نیز در اصل مسأله نظر مخالفی ندارند؛ «۲» هر چند بعضی از فقهای پیشین، همچون شهید ثانی، قصد اجیر را نسبت به تملک مستأجر معتبر دانسته‌اند. «۳»

به نظر می‌رسد با توجه به آنچه در مورد حيازت از طريق وکالت، نیابت، امر و دستور گفته شد، وضعیت حقوقی حيازت از طريق جعاله و اجاره نیز روشن باشد که امری معقول و منطبق با موازین عرفی است.

اکنون سؤال این است که آیا در تملک کارفرما، قصد کارگر دخیل است یا خیر؟ همان طور که پیش‌تر اشاره شد، بعضی تملک کارفرما را منوط بر آن دانسته‌اند که کارگر برای او قصد کند؛ اما اگر کارگر، تخلف کرده، برای خودش قصد تملک کند چه خواهد شد؟ اولاً اموال حيازت شده متعلق به کیست و ثانیاً رابطه حقوقی میان مستأجر و اجیر چه وضعیتی خواهد یافت؟

سید طباطبایی یزدی می‌گوید: دو وجه در مسأله متصور است: وجه اول آن‌که بگوییم اموال حيازت شده متعلق به اجیر (کارگر) است و او در قبال مستأجر (کارفرما) ضامن عوض منفعت فوت شده خواهد بود؛ چرا که برای تملک،

قصد لازم است و فرض این است که او برای خود قصد کرده، نه برای کارفرما. وجه دوم آن است که بگوییم اموال حيازت شده متعلق به مستأجر است و در حقیقت، قصد تملك برای خود توسط اجیر لغو خواهد بود؛ چرا که منفعت حيازتی متعلق به کارفرما بوده است.

سید طباطبایی مسأله را مبتنی بر مبانی زیر دانسته است:

۱. حيازت از اسباب قهری تملك حيازت‌کننده است؛ بدین معنا که او هر چند قصد تملك برای دیگری کند، مال در ملکیت آن دیگری وارد نمی‌شود. نتیجه این مبنا آن است که در حيازت، مباشرت لازم است و به طور کلی استیجار برای حيازت صحیح

(۱). مسالك الافهام، ج ۴، ص ۳۳۸ و ج ۵، ص ۲۵۷.

(۲). العروة الوثقی، ج ۵، ص ۱۰۰، مسأله ۶.

(۳). الروضة البهیة، ج ۴، ص ۳۳۸ (ده جلدی).

قواعد فقه (محقق داماد)، ج ۱، ص: ۲۵۸

نیست.

۲. در تملك، قصد حيازت‌کننده نقش اصلی را ایفا کند؛ بدین معنا که اجاره برای حيازت صحیح است و اموال حيازت شده مال کسی خواهد شد که او قصد می‌کند. لازمه این نظر آن است که اگر اجیر قصد تملك برای خود کند، اموال از آن خود او می‌شود و اگر برای دیگری قصد کند مال کسی می‌شود که برای او قصد شده است.

۳. حيازت از اسباب قهری تملك برای کسی است که مالك منفعت حيازت است؛ بدین معنا که حيازت‌کننده اگر اجیر کسی نباشد خود مالك منافع خویش است و اموال حيازت شده متعلق به خودش خواهد بود و اگر اجیر کسی باشد، مال مورد حيازت قهراً متعلق به صاحب منفعت یعنی کارفرما می‌شود و اگر برای خود یا برای دیگری قصد کند، قصد مزبور لغو خواهد بود.

سید طباطبایی مبنای اول را غیر صحیح می‌داند و می‌گوید باید میان دو مبنای اخیر با تأمل تصمیم گرفت. «۱»

– نقد و بررسی: با امعان نظر در استدلال‌های ارائه شده توسط قدما و متأخران گفتنی است.

۱. مسأله را باید در موردی فرض کرد که اجاره برای مدت معین و وقت معین بوده، اما چنانچه مورد اجاره، کلی باشد، مسأله صورت دیگری خواهد یافت.

۲. به نظر می‌رسد کلید حل مسأله را باید در این نکته جستجو کرد که حائز (حیازت‌کننده) بر چه کسی صدق می‌کند؟ آیا صرفاً بر کسی که بالمباشره اقدام به حیازت می‌کند؟

اگر چنین است او باید قصد حیازت و تملك کند و به طور کلی باید پذیرفت که حیازت نیابت‌بردار نیست؛ ولی بی‌گمان چنین نیست و اصرار بر این امر، فاقد وجهت منطقی است، چرا که وقتی رابطه وکالت، نیابت، دستور یا اجاره و امثال آن برقرار باشد، انتساب حیازت به موکل، مستأجر و به طور کلی، کارفرما، امری عقلایی و منطقی است.

بنابراین هر چند می‌توان بر این باور بود که حیازت مبتنی بر قصد حیازت و تملك است، در عین حال، قصدی که توسط کارفرما متحقق می‌گردد، برای تملك او کافی است و هر گونه قصد مخالف توسط کارگر نقشی نخواهد داشت. از طرفی، هیچ کس نمی‌تواند

(۱). طباطبایی یزدی، محمد کاظم، حاشیه بر مکاسب، ص ۱۰۴.

قواعد فقه (محقق داماد)، ج ۱، ص: ۲۵۹

برای دیگری تبرعاً حیازت کند، به طوری که مال حیازت شده مستقیماً در مالکیت او وارد گردد؛ چرا که مال حیازت شده متعلق به حیازت‌کننده است و در فرض وجود رابطه کارگر و کارفرمایی، حیازت‌کننده، کارفرما است، نه کارگر و در فرض فقدان این رابطه، حیازت‌کننده کسی است که مباشر بوده است.

البته در مورد انجام حیازت از طریق وکالت قضیه با اجاره متفاوت است، بدین توضیح که در مورد اجاره، اجیر پس از انعقاد قرارداد، نقش ابزار برای مستأجر را پیدا می‌کند و عمل حقوقی توسط مستأجر انجام می‌گیرد، ولی در مورد وکالت، وکیل به نیابت از موکل عمل حقوقی را انجام می‌دهد. در اجاره، مستأجر مالك منافع اجیر است، ولی در وکالت چنین رابطه‌ای برقرار نیست.

۵. موضوع حیازت

موضوع حیازت، اموال مباح منقول است، همان طور که موضوع احیای موات، اراضی مباح است. اموال مباح در فقه دو دسته‌اند: انفال و مباحات.

الف) انفال

انفال صیغه جمع و مفرد آن «نفل» به معنای «زیاده» است (۱) و در فقه امامیه، عبارت است از اموالی که در اختیار پیامبر (ص) و پس از او امامان (ع) هستند و هرگز به ورثه آنان منتقل نمی گردند. به عبارت دیگر، اینگونه اموال مربوط به حاکمیت است. به همین دلیل، به نظر فقهای مشهور، انفال در زمان غیبت از مباحات محسوب می گردد و حسب مورد، مشمول قاعده احیا یا حیازت خواهد بود. (۲) البته قائلین نظریه ولایت معتقدند که این نظر در فرض نبود حکومت شرعی است و در فرض وجود، انفال طبعا در اختیار حاکم مشروع خواهند بود. اصطلاح انفال در قرآن آمده و سوره هشتم بدین نام خوانده شده است. (۳)

(۱). در وجه تسمیه این واژه، سخن گوناگون گفته شده و اغلب بر آنند که علت تسمیه آن است که این گونه اموال زاید بر چیزهایی است که مردم مالک آنها می شوند.

(۲). الروضة البهیة، ج ۲، ص ۸۵.

(۳). «يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ...» (ای پیامبر) از تو از انفال پرسش می کنند بگو انفال از آن خدا و

قواعد فقه (محقق داماد)، ج ۱، ص: ۲۶۰

در فقه امامیه، انفال به شرح زیر تقسیم شده اند:

۱. زمین هایی که بدون جنگ و خونریزی به تصرف مسلمانان درآمده یا ساکنانش آن را به اختیار تحویل مسلمانان داده اند و به اصطلاح فقهی مسلمانان برای دست یافتن به آنها اسبان و شتران نتاخته اند. (۱) این دسته اراضی را «فیء» نیز می گویند که به معنای ارمغان و چیز اهدایی است، در مقابل «غنیمت» که با جنگ به دست لشکر پیروز می افتد.

۲. زمین هایی که صاحبانشان، آنها را رها و کوچ کرده اند.

۳. زمین های موات.

۴. قله کوه ها و نیزارها و سواحل دریاها.

۵. اموال خصوصی ملوک و پادشاهان که به دست ارتش اسلام می افتد، اعم از منقول (صوافی) یا غیر منقول (قطایع).

۶. غنائم جنگی که مسلمانان قبل از تقسیم، بدون اجازه و اذن امام به چنگ آورده اند.

۷. میراث کسانی که وارث ندارند.

۸. معادن. در مورد معادن میان فقها اختلاف نظر وجود دارد. مشهور معتقدند معادنی که در غیر اراضی انفال یا اراضی دارای مالکیت خصوصی یافت می‌شوند، جزء مباحات هستند و همه کس می‌تواند از طریق حیازت یا احیا، مالک آن‌ها شود و یک پنجم آن را به امام تقدیم کند؛ ولی بعضی معتقدند که معادن مطلقاً جزء انفال محسوب می‌گردد. «۲»

معادن بر دو قسمند، معادن روزمینی و معادن زیرزمینی. معادن روزمینی معادن هستند که بهره‌برداری از آن‌ها نیازی به عملیات ندارد، مانند معادن نمک و شن. اینگونه اشیا که منقول محسوب می‌شوند بنا بر نظریه مشهور، مشمول قاعده حیازتند و از طریق حیازت به تملک درمی‌آیند.

معادن زیرزمینی آن‌هایی هستند که استخراجشان نیاز به عملیات حفاری دارد، مانند

پیامبر و ... است (انفال ۱).

(۱). «لم توجف علیها بخیل و لا رکاب». این جمله از آیه ۷ سوره حشر وارد فقه گردیده که می‌گوید: «مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أُوتِيتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ»: آنچه خداوند از دارایی ایشان به پیامبرش ارمغان داده است، شما اسبان و شترانی را برای آن به تاخت در نیاوردید (منظور آن است که از طریق جنگ تصرف نکرده‌اید).

(۲). الروضة البهیة، ج ۲، ص ۸۵.

قواعد فقه (محقق داماد)، ج ۱، ص: ۲۶۱

معادن طلا و نقره. این گونه معادن پس از احیا و وصول به اشیایی که دارند، به تملک در می‌آیند و قبل از آن هر آنچه در موردشان انجام شود از مصادیق تحجیر است و فقط موجب حق اولویت می‌گردد.

(ب) مباحات

مباحات به دو دسته تقسیم می‌شوند:

۱. مباحات اصلی: کلیه ثروت‌های طبیعی بجز آن دسته که جزء انفال محسوب می‌گردند و مالک خاص ندارند، جزء مباحات اصلی محسوب می‌شوند، مانند آب‌ها، علف‌ها، حیوانات دریایی، کبوتران هوا و اشیایی که در درون دریاها قرار دارند.

۲. مباحات بالعرض: مباحات بالعرض آن دسته از اموالی هستند که هر چند متعلق حق مالکیت هستند، ولی به جهتی این رابطه قطع گردیده و حکم اموال مباح بر آن‌ها جاری می‌گردد. از مصادیق روشن این مباحات، اشیای پیدا شده و اموالی است که مورد اعراض مالکین قرار گرفته‌اند و نیز دفینه‌ها و گنج‌ها.

۶. مصادیق حیازت

اموال پيدا شده‌ای که در تصرف هيچ کس نيست و مالك آن مجهول است، در فرض وجود شرايط خاصي که بيان خواهد شد، از مباحات محسوب مي‌شوند و يابنده مي‌تواند آن‌ها را حيازت و تملك کند. اموال پيدا شده دو گونه‌اند: اشيا و حيوانات.

۱. اشيا: اشياي پيدا شده را در اصطلاح فقه «لقطه» مي‌گویند. هر کس مالي پيدا کند که ارزشش کمتر از يك درهم (۱۲/۶ گرم نقره مسكوك) باشد، مي‌تواند آن را حيازت کند و مالك آن گردد؛ اما اگر ارزش شيء بيشتري از آن باشد بايد براي رساندن شيء به صاحبش اعلان کند و در صورتي که مالك آن پيدا نشد بايد از جانب او صدقه داده شود.

«۱»

مستند فقهي اين حکم، روايات وارد از ائمه (ع) است. در حقيقت آن بزرگواران موارد انطباق قاعده حيازت را بيان کرده‌اند. از جمله از امام صادق (ع) درباره مال پيدا شده

(۱). منهاج الصالحين، ج ۲، ص ۱۳۹، و الروضة البهية، ج ۷، ص ۹۶.

قواعد فقه (محقق داماد)، ج ۱، ص: ۲۶۲

سؤال شد و ايشان (ع) فرمودند: چه کم باشد چه زياد بايد يك سال تعريف شود، ولي چنانچه کمتر از يك درهم باشد، تعريف لازم نيست. «۱»

فقه‌ها به قرائن جنبی و به خصوص از آن که گفته شده تعريف لازم ندارد، فهميده‌اند که چنين مالي جزء مباحات محسوب مي‌شود و مشمول قاعده حيازت خواهد بود.

قانون مدني ايران به پيروي از فقه اماميه مواد ۱۶۲ تا ۱۶۹ را به مقررات مربوط به اشياي پيدا شده اختصاص داده است.

۲. حيوانات: حيواناتي که در صحراها و بيابان‌ها پيدا مي‌شوند، در اصطلاح فقه «ضاله» ناميده مي‌شوند. هرگاه حيواني در صحرا و بيابان خالي از سکنه يافت شود، دو فرض متصور است:

- فرض اول: حيوان داراي قدرت جسماني کافي براي حفظ خود از درندگان است، مانند گاوها و اسب‌هاي بسيار قوي و قدرتمند، و به علاوه محل حيوان نيز در نزديکي آب و علف است، به گونه‌اي که نگراني تلف براي آن وجود ندارد. در اين فرض به نظر مشهور فقيهان، اصولاً حيوان، ضاله محسوب نمي‌شود و بنابر اين نه فقط کسي نمي‌تواند

آن را تملك کند، بلکه به طور کلی جواز تصرف برای هیچ کس وجود ندارد و باید به همان صورت آن را رها ساخت. نظر مقابل مشهور این است که هر چند تملك جائز نیست، ولی تصرف به قصد حفظ آن برای مالکش بلامانع است. مستند این نظر، قاعده «احسان» است. (۲)

- فرض دوم: حیوان قدرت ندارد که خود را در مقابل درندگان صحرا حفظ کند (مانند گوسفند) یا آن که با آب و علف و مواد غذایی فاصله دارد و دسترسی برایش ممکن نیست. به نظر گروهی از فقها در این فرض هر کس می‌تواند حیوان را بگیرد؛ ولی باید آن را در حول و حوش محل یافت شده تعریف کند و در فرض یافت نشدن مالك، یابنده می‌تواند در آن تصرف کند؛ (۳) ولی چنانچه بعد صاحب حیوان پیدا شود، در مقابل او مسئول خواهد بود. ناگفته نماند که به نظر این عده از فقها، حیوان پیدا شده در این فرض در حکم مباحات نیست، بلکه از مصادیق مجهول المالك است و مال مجهول المالك

(۱). «تعرف سنة، قليلا كان او كثيرا، و ما كان دون الدرهم فلا يعرف». (ر. ك: وسائل الشیعة، ج ۱۷، ص ۳۵۴، ح ۱).

(۲). الروضة البهية، ج ۷، ص ۸۴.

(۳). همان، ج ۷، ص ۸۶ به بعد.

قواعد فقه (محقق داماد)، ج ۱، ص: ۲۶۳

احکام خاص خود را دارد. قانون مدنی ایران در خلال مواد ۱۷۰ تا ۱۷۲ از نظریه مشهور پیروی کرده و در حقیقت هیچ يك از فروض را در مورد حیوانات ضاله از مباحات نمی‌داند.

ب) حیات اموال اعراض شده

اعراض عبارت است از صرف نظر کردن از حق عینی و به اصطلاح فقهی از ملك؛ همان طور که ابراء عبارت است از صرف نظر کردن از حق دینی و اسقاط عبارت است از صرف نظر کردن از هر گونه حق. به نظر مشهور فقیهان امامیه، اعراض از ملك موجب می‌گردد که آن مال بلامالك و از مباحات محسوب شود و هر کس بتواند از طریق حیات آن را مالك گردد، مثل مالی که در دریا غرق می‌شود و مالکش امیدی به درآوردن آن ندارد یا اشیایی که مردم از منزل خود بیرون می‌ریزند. بنابراین، چنانچه ثابت شود که اموال پیدا شده مورد اعراض قرار گرفته‌اند، از مصادیق این قسم هستند و احکام اموال پیدا شده بر آنها مترتب نیست.

بنابر نظر مشهور، اعراض یکی از ایقاعات است و به قصد انشا نیاز دارد؛ ولی ما در خصوص حقیقت اعراض و ماهیت و احکام حقوقی آن نظریه خاصی داریم. (۱)

قانون مدنی ایران اگر چه ماده صریحی راجع به اعراض ندارد، ولی در ماده ۱۷۸ نسبت به مالی که در دریا غرق شده و مالک از آن اعراض کرده از نظریه مشهور پیروی کرده است.

ج) شکار حیوانات (اصطیاد)

حیواناتی که مالک ندارند جزء مباحات اولیه محسوب می‌شوند و حیازت آن‌ها از طریق صید و شکار موجب مالکیت است. چنانچه در حیوانی علامت مالکیت وجود داشته باشد، مثل مرغ خانگی یا حیوان وحشی که در پا یا گردنش حلقه‌ای وجود دارد از مباحات محسوب نمی‌شود و چون اعراض مالک معلوم نیست، با توجه به استصحاب مالکیت، حیوان مذکور از اقسام ضاله نیز به حساب نخواهد آمد.

(۱). ر. لک: قواعد فقه بخش مدنی ۲، ص ۲۹۵.

قواعد فقه (محقق داماد)، ج ۱، ص: ۲۶۴

حیواناتی را که جزء مباحاتند می‌توان به یکی از طرق زیر حیازت و تملك کرد:

۱. گرفتن با دست: هرگاه کسی پرنده‌ای یا آهوئی را با دست بگیرد و قصد تملك کند، مالک آن می‌گردد.

۲. از طریق آلات صید: هرگاه کسی به وسیله تور یا تله و امثال آن، حیوانات مباح را به دست آورد و قصد تملك کند، مالک آن‌ها می‌گردد. کندو یا محلی که برای زنبور عسل تهیه می‌شود و برج کبوتر مشمول همین حکم است و حیازت می‌تواند از آن طریق انجام گیرد.

قانون مدنی ایران مواد ۱۷۹ تا ۱۸۲ را به امر شکار حیوانات اختصاص داده است.

د) حیازت گنج (دفینه)

گنج که معرب آن «کنز» است ثروت نهفته در زمین، کوه، دیوار و درخت است، خواه ثروت مزبور از قبیل طلای مسکوک باشد یا از دیگر اشیای دارای ارزش. تفاوتی ندارد که محل یافت شدن، دار الحرب باشد یا دار الاسلام، و زمین موات بایر باشد یا ملک آباد شده و یا خریداری شده، بلکه در هر حال، یابنده چنین مالی می‌تواند آن را حیازت و تملك کند.

به نظر سید طباطبایی یزدی، جواز تملك گنج در ملک خریداری شده منوط به آن است که معلوم باشد متعلق به مالکان سابق نیست؛ اما اگر این احتمال وجود داشته باشد، یابنده باید به آنان اطلاع دهد و اگر آنان ادعای مالکیت

کردند، مال از آنان خواهد بود، بدون آن که بار اثبات به عهده‌شان باشد؛ و اگر در سلسله مالکان قبلی هیچ کس ادعای مالکیت نکند، یابنده می‌تواند گنج را تملك کند. «۱»

این نظر مورد نقد برخی دیگر از فقها قرار گرفته است. «۲» قانون مدنی از نظری پیروی کرده که کاملاً با نظریه سید یزدی متفاوت است. به نظر قانونگذار مدنی ایران، دفینه مال کسی است که آن را می‌یابد (م. ۱۷۳) به شرط آن که مالك آن معلوم نباشد (م. ۱۷۴)؛ یعنی

(۱). العروة الوثقی، کتاب الخمس، فی ما یجب فیہ الخمس، مسأله ۱۳.

(۲). ر. ک: حواشی فقهای معاصر بر العروة الوثقی.

قواعد فقه (محقق داماد)، ج ۱، ص: ۲۶۵

احراز عدم مالك لازم نیست، بلکه معلوم بودن مالك مانع تملك است و در فرض مشخص نبودن مالك، حتی اگر گنج در ملك غیر یافت شود، مال یابنده است. هر چند در این فرض لازم است که یابنده موضوع را به اطلاع مالك برساند، ولی وقتی مال دفینه به او تعلق می‌گیرد که مالکیت آن را ادعا کند و مدعای خود را به اثبات برساند و در غیر این صورت، دفینه از آن یابنده خواهد بود.

از مفاد مواد فوق استنتاج می‌گردد که به نظر قانونگذار مدنی ایران، دفینه‌ای که در ملك فعلی مستخرج یافت شود متعلق به او خواهد بود و او هیچ وظیفه ندارد که موضوع را به فروشندگان قبلی ملك اطلاع دهد.

هرگاه کارگری در هنگام تخریب خانه‌ای کهنه به مالی دست یابد، به موجب قانون مدنی می‌تواند قصد تملك کرده، مالك آن گردد، مگر این که مالك خانه مالکیت خود بر دفینه را به اثبات برساند؛ ولی هرگاه مالك ملکی برای استخراج دفینه کارگری بگیرد، با توجه به مطالبی که قبلاً گفته شد، دفینه یافت شده متعلق به مالك خانه خواهد بود، چون در حقیقت مستخرج دفینه، مالك خانه است، نه کارگر.

همچنین هرگاه شیء گرانمایی در درون شکم حیوان خریداری شده‌ای یافت شود، حکم دفینه را دارد و کلیه احکام مسأله قبل در موردش صادق است.

(ه) هیزم کنی و تهیه علوفه (احتطاب و احتشاش)

درختان و گیاهانی که در زمین‌های بدون مالك خاص می‌رویند جزء مباحاتند و قابل حیات و تملك. «۱» بنابراین حیات هیزم و چوب جنگل و نیز علوفه مراتع طبیعی، سبب تملك است. آنچه در تملك اینگونه اشیا ضرورت دارد،

حیازت و قصد تملك است و مقصد نهایی و نوع مصرف حیازت‌کننده اثری در مالکیت ندارد. در گذشته درختان جنگل فقط برای تولید انرژی حرارتی و احیاناً صنایع دستی به کار گرفته می‌شدند، ولی امروز با پیشرفت تکنولوژی در قالب کالاهای سرمایه‌ای، واسطه‌ای و مصرفی در می‌آیند و بازار مصرف گسترده‌تر و حیاتی‌تری دارند؛ به گونه‌ای که می‌توان گفت استفاده از درختان جنگل برای استفاده از انرژی حرارتی اسراف محسوب می‌گردد.

(۱). جواهر الکلام، ج ۲۶، ص ۲۹۰، ۳۲۰، ۳۳۴ و ج ۲۷، ص ۳۸۰ و صدر، محمد باقر، اقتصادنا، ج ۲، ص ۶۷۲.

قواعد فقه (محقق داماد)، ج ۱، ص: ۲۶۶

(و) جواهرات دریایی

جواهرات دریایی نظیر مروارید از مباحات محسوب می‌شوند، و هرکس می‌تواند آن‌ها را حیازت و تملك کند. حیازت جواهرات یا از طریق غواصی صورت می‌گیرد یا آن که آب آن‌ها را به کنار ساحل می‌اندازد و در هر دو صورت، جواهر مال کسی می‌شود که آن را بردارد و تملك کند. «۱»

(ز) مشترکات

مشترکات، اموالی هستند که همه مردم در استفاده از آن‌ها مشترکند، مثل راه‌ها و گذرگاه‌ها، مساجد، مدارس، کاروانسراها و پارک‌های عمومی. این دسته از اموال، موضوع قاعده «سبق» هستند و هیچ‌کس مالک این اموال نمی‌شود، بلکه همه نسبت به آن‌ها حق انتفاع دارند.

(۱). العروة الوثقی، کتاب الخمس.

یزدی، سید مصطفی محقق داماد، قواعد فقه (محقق داماد)، ۴ جلد، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران - ایران، دوازدهم، ۱۴۰۶ هـ ق

قوله ان لم نقل باقتضاء المطلق الامر الفور

(ص ٢١٣ - بحث اجير مطلق)

و اما لو قيل به فيمكن ان يستدل على ما ذكره بالامر بالوفاء بالعقود

و اعترض عليه في شرح الشرائع بعد تسليم ذلك بان الامر بالشئ انما يقتضى ان نهى عن ضده العام و هو الامر الكلى لا الامر او الخاصة سلمنا لكن النهى عن العبادات لا يدل على الفساد عندهم و لا يخفى انه جعل بناء الدليل على تقدير القول المذكور على ان الامر بالفور يقتضى النهى عن ضده دون النهى يقتضى الفساد فاورد ما اورد و الاظهر في تقرير الدليل على القول المذكور ان يقال انه اذا وجب شرعا الفور بالوفاء بالعقود فالاجارة مع الاطلاق بضميمة حكم الشرع بمنزلة ما عين فيه المدة فكما لا يصح فيه الاجارة الثانية باعتبار انه تصرف في ملك الغير فلا يصح بدون اذنه فكذا هنا كما في حج

و لا يخفى ان هذا التقرير و ان كان اظهر مما نخيله لكن للمناقشة فيه مجال اذ حكم الشارع بوجوب الاجارة الفور لا يقتضى الاجارة اليه بل يمكن حمل الاجارة على الاطلاق كما هو ظاهره و يكون الفور واجبا على حده فلا يترتب على الاخلال به الا الاثم لا بطلان ما ينافيه و لا عدم صحة الاتيان بموجبها بعده و مجرد الحكم بذلك في الحج لا يصير حجة للحكم به مطلقا اذ لعل لهم فيه حجة اخرى اى كالاتي

التعليقات على الروضة البهية (لأغا جمال)؛ ص: ٣٦٦

اجير خاص

اجير خاص (اجير مقيّد، اجير منفرد) به اجاره دهنده خود در مدّت معيّن گویند .

فهرست مندرجات

١ - تعريف اجير خاص

٢ - فرق تعريف سوم با ساير تعاريف

٣ - احكام اجير خاص

تعریف اجیر خاص

تعریف‌های گوناگونی از اجیر خاص شده است که به مهم‌ترین آن‌ها اشاره می‌شود :

۱_ کسی که خود را برای انجام کاری مباشرتاً در مدّت معین یا برای کاری معین با تعیین آغاز زمان آن و ادامه دادن آن بدون وقفه تا تمام شدن کار اجاره دهد^۱ ۱

۲_ کسی که خود را برای انجام کاری در مدّت معین اجاره دهد به گونه‌ای که مدّت، قید عمل باشد نه شرط آن. ۱ ۲

۳_ کسی است که خود را به دیگری اجاره داده است؛ به گونه‌ای که همه منافع یا منفعت خاصی از او مانند خیّاطی، در مدّت معین، از آن مستأجر باشد یا کسی که خود را برای انجام کاری در مدّت معین اجاره دهد و یا اعتبار مباشرت در عمل یا اعتبار بودن آن در مدّت معین و یا هر دو به نحو شرط باشد نه قید .

فرق تعریف سوم با سایر تعاریف

تعریف سوم اعم از سایر تعاریف است زیرا صورت شرط شدن وقوع فعل در زمان معین از موارد اجیر خاص بنا بر تعریف سوم است در حالی که بنا بر تعریف دوم این مورد از اجیر خاص بیرون است. تعیین آغاز زمان عمل، و ادامه آن تا مرحله پایانی کار، در حکم تعیین مدّت است^۲ ۳. از این موضوع در باب اجاره بحث شده است .

احکام اجیر خاص

برای اجیر خاص جایز نیست در مدّت تعیین شده، بدون اذن مستأجر برای خود یا دیگری کار کند، مگر این که کار او با حق مستأجر، تنافی و تزاحم نداشته باشد مانند اجرای صیغه عقد یا ایقاع به هنگام خیّاطی و مانند آن. ۱ ۴

۱. [↑ الحقائق الناضرة ج ۲۱، ص ۵۵۸](#) .
۲. [↑ جواهر الکلام ج ۲۷، ص ۲۶۳](#) .
۳. [↑ العروة الوثقى ج ۵، ص ۸۱](#) .
۴. [↑ العروة الوثقى ج ۵، ص ۸۲](#) .

منبع

فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت عليهم السلام ج ۱، ص ۲۸۶ .

فقه الشيعة – كتاب الإجارة؛ ص: ۳۱۹

اذا حصل الفسخ في أثناء المدّة بأحد أسبابه

(ر.ک صفحه ۲۱۲ شرح لمعه سطر ۱۹)

الفسخ في الأثناء

[قول المشهور]

﴿ (۱) ﴾

قال في الشرائع «(۱)» «لو انقضى بعض المدّة ثم تلف، أو تجدد فسخ الإجارة صح فيما مضى و بطل في الباقي و يرجع من الأجرة بما قابل المتخلف من المدّة»

و في المستمسك «(۲)» انه «يظهر من كلماتهم انه من المسلّمات، و قد ادعى بعض الأعيان ظهور اتفاقهم عليه» و كيف كان فالمشهور اتحاد الحكم في الموردين - التلف و الفسخ في أثناء المدّة - من حيث صحة العقد في الماضي و البطلان في الباقي و يبتنى ذلك على انحلال العقد بحسب المنافع المتدرجة الحصول و السبب في الانحلال ان ملكية كل جزء

تغايير ملكية الجزء الآخر سواء أجزاء المبيع أو أجزاء المنفعة في الإجارة و ان جمعها إنشاء واحد بعقد واحد، و قد

تقدم الكلام في التلف في الأثناء في (المسألة ۴)

و أما فى مورد الفسخ فى الأثناء المذكور فى هذه المسألة فمقتضى الانحلال أيضا ذلك اى صحة العقد بالنسبة الى المدة الماضية لاستيفاء المنفعة فى تلك المدة بعقد الإجارة فتستقر الأجرة المسماة بالنسبة إليها، و أما بالنسبة الى المدة الباقية فيفسخ العقد بالخيار و يرجع ما يزاؤها من الأجرة الى

(١) كتاب الاجارة: ذيل الشرط الرابع راجع الجواهر ج ٢٧ ص ٢٧٨.

(٢) ج ١٢ ص ٥١.

فقه الشيعة – كتاب الإجارة، ص: ٣٢٠

.....

المستأجر، اذا اداها الى المؤجر و ترجع المنفعة الباقية الى المؤجر هذا ما نسب الى المشهور، و يبتنى على انحلال عقد الإجارة و بتعبير آخر ان هذا مبنى على القول بان الفسخ انما يؤثر من حينه، لا من حين العقد و يقابله ما احتمله المصنف (قدّس سرّه) قريبا من رجوع تمام المسمى و يكون للمؤجر أجرة المثل بالنسبة الى ما مضى، لان المفروض انه يفسخ العقد الواقع أولا، و مقتضى الفسخ عود كل عوض الى مالكه و لا يخفى: ان هذا الاحتمال مبنى على لحاظ وحدة العقد، و عدم لحاظ انحلاله الى عقود متعددة لبا و عقلا، فامرّه يدور بين الوجود و العدم، فاما أن يبقى بتمامه أو ينحل كذلك، فيفرق بين البطلان، و الفسخ بتقريب ان العقد الواحد فى مقام التأثير يمكن ان يؤثر فى بعض متعلقه اذا لم يقترب بالمانع و لا يؤثر فى بعضه الآخر اذا اقترن به، و هذا كما فى اجارة العين مدة معينة كسنة، و تلفت فى نصف المدة، فانه فى النصف الأول لم يقترب بمانع لوجود المنفعة فرضا فيؤثر العقد فى انتقالها الى المستأجر، بخلاف النصف الثانى لمانع عن التأثير من الأول و هو التلف، و أما فى مقام زوال العقد و انفساخه بعد تحققه فالعقد الواحد إما أن يزول بتمامه او يبقى بتمامه، فيفرق بين تأثير العقد الواحد فى المجموع و زواله عن المجموع، فيفرق بين بطلان العقد و فسخه فيلتزم بالانحلال فى الأول، دون الثانى و يؤيد ذلك ما عن المشهور «١» من عدم التبعض فى الفسخ بالخيار فى البيع مع وحده المالك مع الإجارة و يبتنى ذلك على لحاظ وحدة العقد لا محالة و ذلك ما ذكره فى

١- عدم استحقاق خيار العيب فى رد بعض المبيع، او رد المعيب الذى

(١) كتاب الاجارة للمحقق الاصفهاني (قدّس سرّه) ص ١٧٤ و المستمسك ج ١٢ ص ٥٢.

فقه الشيعة – كتاب الإجارة، ص: ٣٢١

.....

اشتراه مع الصحيح فى صفقة واحدة كما اذا اشترى ثوبا و خاتما فتبين عيب فى الثوب فلا بد من الإمضاء او الفسخ فى التمام

٢- عدم استحقاق خيار المجلس في بعض المبيع، بل لا بد من الفسخ في الكل و ان كان المبيع ذا أجزاء ككتاب و قلم في صفقة واحدة

فلو التزمنا بانحلال العقد بحسب اجزاء المتعلق فلا بد من عدم الفرق بين الإجارة و البيع لتصور الانحلال في أجزاء متعلق كليهما (اجزاء المبيع و اجزاء المنفعة)

نعم: قال في المستمسك: «١» «الظاهر بناؤهم على جواز التبعض فيما لو كان بعض المبيع حيوانا، فانه يثبت فيه خيار الحيوان و يجوز ردّ الحيوان، دون البعض الآخر، بل المشهور جواز الإقالة في بعض المبيع دون البعض»

أقول: التحقيق ان يقال ان لكل عقد من العقود المعاوضية حيثيتين و جهتين حيثية الوحدة الخارجية، و حيثية الانحلال العقلي و يمكن لحاظ كل منهما في جعل الخيار، فان العقد المركب من الإيجاب و القبول لفظا او القرار النفساني المرتبط بالقرار المتقابل من الطرف الآخر واحد خارجا لا تعدد فيه سواء اللفظي أو النفسي نعم اذ تعلق بمركب من الأجزاء سواء في بيع المركب، او اجارة عين لمنافعها المتدرجة الوجود المتقدرة باجزاء الزمان امكن لحاظ انحلال العقد بانحلال أجزاء متعلقه كما يمكن لحاظ حيثية وحدته (وحدة مجموعية) في جعل الخيار، فكيفية الفسخ تتبع كيفية الجعل، فان الخيار حق لصاحبه فلا بد من تحديده ثم الجرى عليه و هو تابع لكيفية جعله من قبل صاحبه هل كانت بلحاظ وحدة العقد او انحلاله فانه يجوز للبائع ان يجعل لنفسه الخيار في رد المبيع كلا أو بعضا متى شاء كما انه يمكن للمستأجر ان يجعل الخيار لنفسه كذلك و الغالب جعله في الإجارة على نحو الانحلال فمثلا لو استأجر دارا و شرط لنفسه الخيار متى شاء لا يبعد قيام الارتكاز العرفي على إرادة اختصاص الفسخ بالمدّة الباقية دون الماضية فالفسخ من الأصل على خلاف البناء العرفي و الديدن الجاري بينهم في مثل هذا الخيار خاصة في الإجارة كما لا يخفى، فان العقد سنة- مثلا- ينحل في الحقيقة الى عقود في شهور، و شرط الخيار ينشئ غالبا من التردد في الاستمرار لاحتمال سفر او شراء دار و نحو ذلك من دواعي جعل هذا الخيار و هذا ناظر بحسب الفهم العرفي بمقتضى مرتكزاتهم الى التمكن من الفسخ في بقية المدّة مع البناء منهم على امضاء ما مضى كما مضى، لعدم الداعي الى الفسخ في الماضي بخلاف الباقي

اعتبار اباحة المنفعة

فاستدل له بما يلي:

أ- ما أفاده الشيخ النائيني من ان المنفعة المحرمة ليست مملوكة ليتمكن تملكها. قال قدس سره: «ان اشتراط مملوكة المنفعة يغني عن هذا الشرط، فان المنفعة المحرمة غير مملوكة» (١).

ب- ان المنفعة إذا كانت محرمة فلا يمكن تسليمها شرعا، و الممتنع شرعا كالممتنع عقلا، و قد تقدم ان القدرة على التسليم شرط في صحة الاجارة.

ج- التمسك برواية جابر أو صابر: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يؤاجر بيته فيباع فيه الخمر، قال: حرام اجره» (٢)، بتقريب ان حرمة الاجر يكشف عن بطلان المعاملة.

الا ان الرواية المذكورة لو تمت سنداً و لم تحتمل لموردها- و هو الخمر- خصوصية معارضة بصحيفة عمر بن اذينة: «كتبت إلى ابي عبد الله عليه السلام اسأله عن الرجل يؤاجر سفينته و دابته ممن يحمل فيها او عليها الخمر و الخنازير، قال: لا بأس» (٣).

د- ان المنفعة ما دامت محرمة فتسليمها و الوفاء بالعقد يكون محرماً، و إذا لم يجب الوفاء بالعقد لم يمكن اثبات صحته، فان صحة العقد تستكشف من وجوب الوفاء، فاذا فرض عدمه فلا يمكن استكشافها.

قیاس اولویت

اقوی و اشدّ بودن "علّت" در "فرع" قیاس فقهی

قیاس اولویت، قیاسی است که در آن از راه اقوی و اشدّ بودن وجود علت (مناط حکم اصل) در فرع، حکم اصل به فرع سرایت داده می‌شود و حکم آن استنباط می‌گردد. بنابراین، در مواردی که علت حکم اصل در فرع به صورتی قوی‌تر از اصل موجود باشد، حکم اصل نیز به طریق اولی بر فرع بار شده و به آن سرایت می‌کند.

برای مثال، در آیه "لا تقلّ لهما أفّ"، از اف گفتن به پدر و مادر نهی شده، و از آن جا که ملاک و علت این نهی، بی‌احترامی و ایذا است که در اف گفتن وجود دارد، دلالت آن بر زدن آنها، قوی‌تر است، زیرا در زدن، ایذای بیشتری است؛ یعنی علت حکم که همان ایذا باشد در زدن به صورت قوی‌تر وجود دارد.

هر چند در حجیت این نوع قیاس اختلاف وجود دارد، اما بیشتر فقها آن را حجت دانسته و از قیاس باطل استثنا کرده‌اند.

برخی از دانشمندان اصولی شیعه و اهل سنت همانند مرحوم "علامه حلی"، "محقق قمی" و "غزالی" آن را از باب حجیت ظهور لفظ - نه از باب قیاس - معتبر دانسته و از آن به "مفهوم موافق"، "لحن خطاب" و "فحوای خطاب" تعبیر نموده‌اند.

نکته :

قیاس اولویت در جایی محقق است که دو شرط زیر حاصل باشد :

۱. حکم در اصل و فرع از یک سنخ باشد؛ برای مثال، اگر حکم در اصل، وجوب است، در فرع نیز وجوب باشد و اگر حرمت است، در فرع نیز چنین باشد و از نظر ایجاب و سلب نیز یکسان باشند؛
۲. ملاک حکم در فرع از ملاک حکم در اصل اقوی باشد.

منابع

۱. اصول الفقه الاسلامی جلد ۱ : صفحه ۷۰۲
۲. الوجیز فی اصول الفقه : صفحه ۸۳
۳. منابع اجتهاد (از دیدگاه مذاهب اسلامی) : (صفحه ۲۹۹)
۴. اصول الفقه جلد ۴ : صفحه ۴۲
۵. اصول الفقه : صفحه ۲۳۱
۶. الفصول الغرویة فی الاصول الفقهیة : صفحه ۳۸۶

۷. قیاس و سیرتکونین آن در حقوق اسلام: صفحه ۲۳۷

۸. انوارالاصول جلد ۲: صفحه ۵۱۹

۹. قوانین الاصول جلد ۲: صفحه ۸۷

۱۰. مفاتیح الاصول: صفحه ۶۵۹

۱۱. اصول الفقه جلد ۲: صفحه (۱۸۴-۱۸۵)

۱۲. شرح اصول فقه جلد ۳: صفحه (۳۹۰-۳۹۲)

۱۳. فرهنگ نامه اصول فقه

اصطلاح نامه

فرع: من شرائط صحة الاجارة ان تكون المنفعة مقدورا على تسليمها.

از شرایط صحت اجاره این است که منفعت مقدور التسليم باشد. پس اگر قصد اجاره دادن بنده فراری یا چهارپای سرکش را داشته باشد از آنجایی که نه موجر قادر بر تسلیمش می باشد و نه مستأجر قادر بر گرفتن و قبض آن، اجاره باطل می باشد؛ زیرا معامله غرری است و سفاهت می باشد. گرفتن عوض بر تمليك مانند این منفعت که راهی برای استیفای آن برای مستأجر نمی باشد اكل مال به باطل است و بحثی در آن نیست.

قواعد فقهیه (بجنوردی، سید محمد)، ج ۲، ص: ۱۲۲

سؤالی مطرح است در مورد اینکه اگر موجر به عین مستأجره ای که قادر به تسلیمش نیست عین مقدور التسليم دیگری را ضمیمه کند که دارای سود حلال و مورد توجه عقلا باشد (یعنی مقداری با ارزش و با منفعت باشد که نظر عقلا را جلب کند نه آن قدر کم که معمولاً عقلا به خاطر آن معامله ای را انجام نداده و به آن توجه نمی کنند) آیا اجاره در این هنگام مانند بیع با ضمیمه صحیح است یا نه؟ در شرایع آمده است که صحت آن مورد تردید است. «۱» محقق در صورت تردید می فرماید: صحت ضمیمه در بیع بنده فراری واجب می شود و معامله را از غرری بودن خارج می کند. پس از این نظر اجاره بر بیع اولویت دارد، زیرا تحمل غرر در اجاره از بیع زیاده تر است. پس چون ضمیمه موجب رفع غرر در بیع می شود و مقدار باقی مانده از غرر در جزء دیگری از بیع عفو می شود پس عفو در اجاره به طریق اولی است. این یکی از دو وجه از تردید است و وجه دیگر آن که دلیل نفی غرر و عدم صحت معامله غرری

است و فقها بر آن اتفاق دارند شامل این مقام می‌شود و صحت بیع اینجا تعبدی است و اینجا قیاس بیع و اجاره به عنوان دلیل بر صحت اجاره باطل نیست هر چند آنچه به عنوان ملاك حکم فرض می‌شود در اینجا به طریق اولویت نسبت به مورد مخصوص آنجا باشد، زیرا این اولویت گمانی موجب نمی‌شود که قیاس را از ظنون غیر معتبر خارج کند و دلیل برای حکم شود بعلاوه ما در صغری دلیل را که ملاك حکم و اولویت داشتن آن باشد قبول نداریم، زیرا معلوم بودن
(۱). همان.

قواعد فقهیه (بجنوردی، سید محمد)، ج ۲، ص: ۱۲۳

مبیع در بیع و منفعت در اجاره به يك حد است و از يك روش و دلیل متابعت می‌کند. در اینجا دو فرض قابل بررسی است:

اینکه مستأجر احتمال می‌دهد قدرت به دست آوردن منفعت را دارد یا موجد بعد از فوت زمان استیفای منافع قادر بر تسلیم عین مستأجره است و

فرض دیگر این است که مستأجر از دست یافتن بر منفعت مأیوس است و احتمال آن را نمی‌دهد. در صورت دوم حتی با ضمیمه برای غرر، معامله قطعا باطل، بلکه سفاهت می‌باشد، چون منافع ضمیمه زیاد نیست به گونه‌ای که آنچه از منافع عین مستأجره را که موجد قادر به تسلیمش نیست با آن تدارك کند. اما اگر موجد یا مستأجر احتمال عقلانی بدهد که قادر بر به دست آوردن آن است در این صورت اجاره نه سفاهت است و نه اکل مال به باطل است. به دلیل اینکه اقدام عقلا بر امثال این خسارت به خاطر احتمال به دست آوردن آن چیزی است که نفش در نظرش زیادتر است. کشاورز هزینه زیادی صرف می‌کند برای به دست آوردن آنچه نفش زیادتر است و قطعا آنچه به دست می‌آورد برتر از این نفع است. یا تاجر در تجارتش و سایر ارباب حرفه‌ها و صناعات در شغل‌هایشان اموالشان را به این احتمال می‌بخشند که آنچه به نظرشان مهمتر است به دست بیاورند. مسأله غرر باقی می‌ماند و عدم آن از قیدهای شرعی معتبر در صحت معامله است به سبب آنچه در مستدرک از بزرگان اسلام از امیر المؤمنین (ع) نقل شده که سؤال کردند از ایشان از خرید و فروش ماهی در تور. حضرت فرمود: جایز نیست، زیرا که

قواعد فقهیه (بجنوردی، سید محمد)، ج ۲، ص: ۱۲۴

کم و زیادش مجهول است و آن بیع غرری است. «۱» پس این تعلیل عام شامل اجاره و بیع و غیر این دو می‌شود. از جهت شمول قول پیامبر (ص) «نهی النبی عن بیع الغرر» برای اجاره که از باب وحدت مناط است معنی غرر جهل به عوضین یا یکی از آن دو می‌باشد و در اینجا فرض شده یکی از عوضین، که منفعت است، به دست آوردنش معلوم نیست. لذا بی تردید این چنین معامله‌ای غرری می‌باشد که مورد نهی واقع شده و لذا باطل می‌باشد. بی تردید

اجاره عبد فراری و چهارپایی که فرار کرده و مکانش غیر معلوم است از این قبیل می باشد. هرگاه امکان منتفع شدن از منفعت و استیفای آنچه با اجاره مالك می شود برای مستأجر معلوم نباشد، اجاره معامله ای غرری است و صحیح نمی باشد. اگر راهی برای تمکن از آن باشد و مطمئن باشد به اینکه مثلاً بنده به سوی مولایش برمی گردد و یا چهارپا پیدا می شود به گونه ای که غرری در عرف شمرده نشود اجاره آنها مانعی ندارد و جایز است. اما به صرف ضمیمه جهاتی که در خود عین مستأجره پدید آمده نه اصلاح می شود و نه رفع می شود. بله، ضمیمه سفاهت را در مثل این معامله در بعضی موارد رفع می کند نه جهالت را و این واضح است.

الجواهر الفخرية في شرح الروضة البهية؛ ج ۱۰، ص: ۷۱

طريقة معرفة الأرش

النظر في اجرة العين المستأجرة معيبة و صحيحة، مثلاً إذا كانت اجرة الدابة معيبة عشرة و صحيحة عشرين ديناراً و كانت الاجرة المسمّاة في عقد الإجارة أربعين يردّ من المسمّى النصف، لأنّ النسبة بين اجرة المعيبة و الصحيحة.

چگونگی محاسبه ارزش

برای محاسبه ارزش، نخست قیمت سالم و نیز معیوب کالا مشخص می‌گردد؛ سپس نسبت میان مقدار زیادی از آن دو قیمت با قیمت صحیح به دست می‌آید و به همین نسبت از قیمت مورد توافق و نه قیمت واقعی استخراج می‌شود. به عنوان مثال اگر کالا به نود تومان خریداری شده و قیمت سالم آن **یکصد و بیست** تومان و معیوب آن **هشتاد** تومان است، نسبت میان زیادی از دو قیمت، یعنی، **چهل** تومان با قیمت سالم نسبت **یک سوم** است •

بنابراین یک سوم نود تومان به مشتری بازگردانده می‌شود. یعنی **۳۰ تومان**

ریاض المسائل (ط - القديمة)؛ ج ۱، ص: ۵۴۰

في كيفية أخذ الأرش

و هو أن يقوم المبيع صحيحا و معيبا و يرجع المشتري على البائع بنسبة ذلك التفاوت من الثمن لا نفس تفاوت المعيب و الصحيح لأنه قد يحيط بالثمن أو تزيد عليه فيلزم أخذ العوض و المعوض كما إذا أشتريه بخمسين و قوم معيبا بها و صحيحا بمائة أو أزيد و على اعتبار النسبة يرجع في المثال بخمسة و عشرين و على هذا القياس و لو

تعدد القيم بأن **اختلف أهل الخبرة** أو اختلفت قيمة أفراد ذلك النوع المتساوية للمبيع فإن ذلك قد يتفق على الندرة و الأكثر و منهم المصنف عبروا عن ذلك باختلاف أهل الخبرة **رجع إلى القيمة الوسطى** المتساوية النسبة إلى الجميع المنتزعة منه نسبتها إليه بالسوية فمن القيمتين يؤخذ نصفها و من الثلث ثلثها و من الأربع ربعها و هكذا و ضابطه أخذ قيمة منتزعة من المجموع نسبتها إليه كنسبة الواحد إلى تلك القيم و ذلك لانتفاء الترجيح و **طريقه** أن يجمع القيم الصحيحة على حدة و المعيبة كذلك و تنسب إحداها إلى الأخرى و يؤخذ بتلك النسبة و لا فرق بين اختلاف المقومين في قيمته صحيحا و معيبا و في إحداها و قيل ينسب معيب كل قيمة إلى صحيحها و يجمع قدر النسبة و يؤخذ من المجتمع بنسبتها و في الأكثر يتحد الطريقتان و قد تختلفان في يسير

حائري، سيد علي بن محمد طباطبائي، رياض المسائل (ط - القديمة)، ٢ جلد، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم - ايران، اول، هـ ق

قوله (و الا فعليه من المسمى) ص ٢١٥

قال سلطان العلماء :

و هذا على القول بعدم الارش موجه لانه بقدر ما مضى من المدة كانه استوفى المنفعة و رضى به فعليه بقدره من المسمى و اما على القول بان له لا ارش على تقدير الرضا فلا يبعد ان يقال ان عليه اجرة المثل لما مضى فتأمل انتهى

و الظاهر على تقدير القول بالارش ان عليه من المسمى بنسبته ما مضى مع اسقاط الارش عنه بتلك النسبة ايضا و اما ثبوت اجرة المثل مطلقا فلا وجه له كيف و اجرة المثل بما زادت عن حصة المسمى بدون الارش فكيف معه فالقول بالارش لا يوجب الحكم بثبوتها الا ان يوافق ما ذكرنا فلم يحتمل على تقدير الفسخ ان يكون عليه اجرة المثل مطلقا سواء قيل بالارش على تقدير عدم الفسخ ام لا لابطاله الاجارة بالفسخ فيثبت عليه اجرة المثل لما مضى فتأمل

قوله و ما لم يستوفيه منها لا يتحقق فيه التصرف (ص ٢١٥)

انما حصل التصرف في المستوفى كذا في شرح الشرائع و ظاهره ان مراده ان تصرفه انما حصل في القدر المستوفى لا في الذي لم يستوفيه فلا يسقط خيار الفسخ اذ الفسخ حقيقة انما يتعلق بما بقى و لم يتصرف فيه و ما تصرف فيه لا فسخ فيه حقيقة لان على تقدير الفسخ عليه من المسمى بقدر ما مضى كما ذكره و لا يخفى ان الظاهر ان التصرف في بعض المبيع ايضا سقط للخيار لإطلاقهم فيه القول بالسقوط خيار العيب مع التصرف و لان جواز الفسخ فيما لم يتصرف فيه مستلزم لتبعض الصفة فهم لا يجوزون الزامه فلعل ما ذكره مخصوص بالاجارة عندهم و انهم جوزوا الفسخ فيه فيما لم يتصرف فيه لدليل يخصه لكن لم اقف على نص منه في ذلك

خوانساري، آقا جمال الدين محمد بن آقا حسين بن محمد، التعليقات على الروضة البهية (لأغا جمال)، در يك جلد، منشورات المدرسة الرضوية، قم - ايران، اول، هـ ق

معناى استحباب مقاطعه اجرت

أقول: لا يقال: كيف يكون مقاطعه الأجير قبل العمل مستحباً، و الحال أن الاجرة من أركان الإجارة تجب تعيينها عند العقد؟

لأنه يقال: ليس مراده استحباب تعيين الاجرة في الإجارة المصطلحة، بل المراد استخدام الشخص للعمل بلا عقد إجارة مصطلحة، كما هو المتعارف بين الناس من أنهم يأمرون الأجير بالعمل ثم يؤتونه أجره.

فعلى ذلك يأمر الإمام عليه السلام في الرواية الآتية من يستخدم الأجير لإتيان العمل أن يقاطعه قبل شروعه في العمل، و هذا الاستخدام الكذائى هو مورد الرواية الدالة على الاستحباب، لا الإجارة المصطلحة كما لا يخفى.

سطر ۱۷ ص ۲۱۵: من زوال المانع

و تردّد المحقّق فى الشرائع و جعل وجه التردّد فى الجواهر أصالة اللزوم بعد عدم لزوم التضرّر الذى هو الملاك فى الخيار فى أمثال المقام كما تقدّم و من الاستصحاب كما سمعت من الروضة.

و فيه أنّ الموضوع للحكم هو الضرر المفروض انتفاءه، و لعلّ هذا هو المراد ممّا فى الجواهر من قوله (ره): و قد يناقش فيه بمنع ما يدلّ على ثبوته بالانهدام من حيث كونه انهداما و ان لم يفت به شىء من المنفعة على وجه تنقطع أصالة اللزوم (انتهى).

مدارك العروة (للإشتهادى)؛ ج ۲۷، ص: ۱۰۷

اسباب سقوط خيار (ص ۲۱۵ سطر ۱۴)

۱. تصريح به التزام عقد و اسقاط رد.

اگر هنگام عقد به التزام به مفاد عقد و عدم فسخ آن و در صورت معيوب بودن کالا به گرفتن ارش آن تصريح شود، با آشکار شدن عيب تنها ارش ثابت مى شود و فسخ عقد صحيح نيست. با اسقاط خيار- بدون تصريح به گرفتن ارش در صورت معيوب بودن کالا- حق فسخ ساقط مى گردد؛ ليکن در سقوط ارش اختلاف است. [۱۶] [۱۷]

۲. تصرف. با تصرف در مال معيوب، به گونه اى که موجب تغيير هيئت و اوصاف آن گردد- مانند بریدن پارچه- يا موجب خروج آن از ملک شود، مانند آزاد کردن برده، فروختن، اجاره دادن و هبه مال- خيار ساقط مى شود و برهم زدن عقد صحيح نخواهد بود؛ ليکن ارش ثابت است. در سقوط خيار با تصرف، تفاوتى بين تصرف قبل از علم به عيب و بعد از علم به آن نيست. [۱۸]

برخى قدما، تصرف پس از علم را علاوه بر سقوط خيار، موجب سقوط ارش دانسته اند. [۱۹]

چنان که منقول از برخى ديگر از قدما عدم سقوط خيار با تصرف قبل از علم به عيب است. [۲۰]

۴. پدید آمدن عیب در مال معیوب پس از تحویل آن. اگر پس از تحویل کالا به خریدار، نزد وی در کالا عیبی پدید آید، مانند فلج شدن پای برده، در صورتی که عیب، مضمون بر خریدار باشد نه فروشنده، خیار عیب ساقط می‌شود و خریدار نمی‌تواند معامله را برهم زند؛ هرچند می‌تواند ارش دریافت کند. [۲۲]

۵. شرط سقوط خیار عیب در ضمن عقد. [۲۳]

الزبدۃ الفقھیة فی شرح الروضة البهیة؛ ج ۵، ص: ۴۲۹

یکره أن یضمن

إذا أفسد الأجير بفعله المتاع الذى بيده كالصانع و البيطار بحيف على الحافر و الحجام یجنی فی حجامته و الختان یتجاوز حد الختان و القصار یخرق الثوب، فإنه یضمن سواء كان حاذقا أم لا، و سواء كان بحضور رب المال أم غیبه و سواء كان الأجير خاصا أم لا، و سواء كان فعله فی ملكه أم فی ملك المستأجر بلا خلاف فی ذلك بل و سواء كان منه بتحد أم لا كما علیه المشهور للأخبار.

منها: صحیح الحلبي عن أبی عبد الله علیه السلام (فی الرجل یعطى الثوب لیصبغه فیفسده فقال: کل عامل أعطيته أجرا على أن یصلح فأفسد فهو ضامن) «۴»، و صحیحه الآخر عنه علیه السلام: (كان أمير المؤمنين علیه السلام یضمن القصار و الصائغ احتیاطا للناس، و كان أبی یتطول علیه إذا كان مأمونا) ۵، و خبر إسماعیل عن أبی الصباح عن أبی عبد الله علیه السلام (سألته عن الثوب أدفعه إلى القصار فیخرقه؟ قال: أغرمه، فإنک إنما دفعته إليه لیصلحه و لم تدفع إليه لیفسده) «۱»، و خبر یونس (سألته الرضا علیه السلام عن القصار و الصائغ أ یضمنون؟ قال: لا یصلح إلا أن یضمنوا) ۲، و خبر السكونی عن أبی عبد الله علیه السلام (أن أمير المؤمنين علیه السلام رفع إليه رجل استأجر رجلا یصلح بابه فضرب المسمار فانصدع الباب فضمنه أمير المؤمنين علیه السلام) ۳ و عن جماعة عدم الضمان عند عدم التفريط لأصالة البراءة، و لأن الأخبار المتقدمة الدالة على ضمانهم ناظرة إلى التفريط بقرینة قوله

عليه السلام (فأفسد)، و خبر السكوني حجة عليهم لأنه ظاهر في عدم التفريط و يؤيده ما رواه السكوني أيضا عن أبي عبد الله عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: من تطبب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه و إلا فهو له ضامن) «٤»، و صحيح داود بن سرحان عنه عليه السلام (في رجل حمل متاعا على رأسه فأصاب إنسانا فمات و انكسر منه، فقال عليه السلام: هو ضامن) «٥».

هذا و لو تلف المتاع تحت يد الأجير من غير تفريط من الأجير و بغير فعله فلا ضمان لعدم مباشرته للإتلاف. و إذا تقرر ذلك من ضمان الأجير مطلقا إذا تلف بفعله. فقد ورد في كلمات القوم أنه يكره تضمين الأجير إلا مع التهمة، بحيث لو كان الأجير ضامنا فيكره تضمينه إذا كان مأمونا و يشهد له أخبار.

منها: صحيح الحلبي المتقدم عن أبي عبد الله عليه السلام (كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن القصار و الصائغ احتياطا للناس، و كان أبي يتطول عليه إذا كان مأمونا) «٦» و مرسل الفقيه عن أبي عبد الله عليه السلام (كان أبي عليه السلام يضمن الصائغ و القصار ما أفسدا، و كان علي بن الحسين عليه السلام يتفضل عليهم) ٧، و ظاهر التفضل و التطاول ثبوت الضمان و لكن كان بناؤه عليه السلام على عدم التضمين إذا كان مأمونا، فلذا يكره التضمين حينئذ.

عاملي، سيد محمد حسين ترحيني، الزبدة الفقهية في شرح الروضة البهية، ٩ جلد، دار الفقه للطباعة و النشر، قم - إيران، چهارم، ١٤٢٧ هـ ق

ثبوت الكراهة بهذا الإطلاق محل تأمل نعم يستحب التفضل عليه. (الإمام الخميني).

لم يظهر مستند الحكم بالكراهة. (الخوئي)

يكره

نسب ذلك إلى الأصحاب و استندوا الى خبر ابن منصور عن الصادق عليه السلام: «عن الرجل يحمل المتاع بالأجر فيضيع المتاع فتطيب نفسه إن يغرمه لأهله أ يأخذونه؟ فقال لى: أمين هو؟ قلت: نعم؟ قال عليه السلام فلا يأخذ منه شيئاً» ^٢»، و المتيقن من إجماعهم على فرض التحقق و المنساق من الحديث ثبوت الكراهة بشرطين.

الأول: إحراز الأمانة حدوثا و بقاء و كان الإتلاف من باب «أن الجواد قد يكبو».

الثانى: أن يغرّم بطيب نفسه من دون مطالبة صاحب المال و مع عدم الشرطين لا كراهة فى البين.

سبزواری، سيد عبد الأعلى، مذهب الأحكام (للسبزواری)، ۳۰ جلد، مؤسسه المنار - دفتر حضرت آية الله، قم - ايران، چهارم، ۱۴۱۳ هـ ق

التعليقات على الروضة البهية (للآغا جمال)؛ ص: ۳۶۶

الا مع التهمة

و استثناء قوله الا مع التهمة على الاول بالوجهين متوجّه و اما على الثانى فلا وجه لانه استثناء مستوعب اذ مع قيام **البينة يتحقق التهمة** البتة الا ان يمنع ذلك و يقال انه ربما لم يمكن منهما عنده و ان اقام البينة على تفريطه لكمال حسن ظنه به بحيث لا يعارضه قول البينة او يحتمل على التهمة بتقصيره عمدا فيكون مفاده فيما لم يكن بفعله مع تفريطه مطلقا سواء

الحاشية على الروضة البهية (للنراقي)؛ ص: ٧٠٣

قوله: له بتقصيره.

ينبغي أن يجعل «الباء» في قوله: «بتقصيره» بمعنى: «في» أي: مع التهمة له في تقصيره و تفريطه أي: يكون في التقصير متهما بعداوة، أو تطميع، أو أمثال ذلك ليصح الاستثناء مع قوله: «أو مع قيام البينة على تفريطه».

فإن اختلفا في قيمة الدابة أو أرش نقصها

فالقول قول الغارم «٢» وفاقاً للحلي و أكثر المتأخرين، كالفاضلين و الشهيدين و التنقيح و المفلح الصيمري و غيرهم «٣»، بل لعلّه عليه عامتهم؛ لأصالة عدم الزيادة؛ ولأنّه منكر فيكون القول قوله. وفي رواية عمل بها النهاية «٤» أن القول قول المالك و هي الصحيحة المتقدمة، فإنّ في آخرها: قلت: فمن يعرف ذلك؟ قال: «أنت و هو، إمّا أن يحلف هو على القيمة فتلزمك، و إن ردّ اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه ذلك، أو يأتي صاحب البغل بشهود أن قيمة البغل حين أكرى كذا و كذا فيلزمك» الحديث.

(۱) كما قال به الشيخ في الخلاف ۳: ۴۹۳، و المبسوط ۳: ۲۲۵، و العلامة في القواعد ۱: ۲۳۴.

(۲) في «ح» و «ر» زيادة: مع يمينه.

(۳) الحلّي في السرائر ۲: ۴۶۵، المحقّق في الشرائع ۲: ۱۸۷، العلامة في التحرير ۱: ۲۵۵، الشهيدان في اللمعة و الروضة البهية ۴: ۳۵۶، التنقيح ۲: ۲۷۵ و انظر الكفاية: ۱۲۷.

(۴) النهاية: ۴۴۶.

و لولا إطباق متأخري الأصحاب على العمل بالأصل العام وإطراح الرواية لكان المصير إليها لصحتها في غاية القوة.

لكن لا مندوحة عمّا ذكره؛ لقوة الأصل بعملهم فيرجّح عليها وإن كانت خاصّة، لفقد التكافؤ.

و لمخالفتها الأصل اقتصر في النهاية على موردّها و هي الدابة، و وافق الأصحاب فيما عداه من الأعيان المستأجرة.

رياض المسائل (ط - الحديثة)، ج ۱۰، ص: ۴۷

ابراء در حقوق مدنی

تاریخ انتشار: ۲۶/۱۲/۱۳۸۷

بازدید: ۲۷۴۰

نویسنده: بلندی، علی

استاد راهنما: مصلحی عراقی، علی حسین

مقطع: کارشناسی ارشد

دانشگاه: دانشگاه تهران

کلمات کلیدی: حقوق مدنی / ابراء

تعریف ابراء در شریعت "اسقاط حق بر ذمه دیگری از سوی صاحب حق است" و در حقوق مدنی یعنی "پایین آمدن یکطرفه داین از حقی که بر ذمه مدیون دارد". ابراء در اصطلاح فقهی "عملی انشائی است که موجب سقوط تعهدات" می شود و در اصطلاح حقوقی نیز به معنای "اسقاط دین بوسیله داین" است. در فقه و حقوق مدنی ماهیت ابراء ایقاع و اسقاط و تصرف حقوقی یک جانبه می باشد که موضوع آن کلیه حقوق و دیون و دعاوی است. در حقوق

مدنی ایران که پیشینه حقوقی آن ریشه در فقه اسلامی دارد، احکام ابراء متأثر از فقه امامیه است، هر چند که حقوق مدنی فرانسه مورد توجه نویسندگان حقوقی ایران بوده است. به هر حال، علی رغم اختلاف نظر تاریخی فقهاء اسلامی پیرامون ماهیت ابراء، در حقوق مدنی ایران، ابراء به عنوان یک ایقاع معین شناخته شده و در قانون مدنی، موادی را بخود اختصاص داده است. در فقه مذاهب اسلامی، ابراء سرشتی دوگانه دارد، یعنی با دو جنبه اسقاطی و تملیکی مورد بحث قرار گرفته و در تعلق خاطر به عقود یا ایقاعات سرگردان است: آن دسته از فقیهان مذاهب که جنبه اسقاطی ابراء را غالب می دانند، ابراء را ایقاع دانسته و در نزد آن گروه از فقها که جنبه تملیکی ابراء را قوی و غالب می دانند، ابراء در قلمرو عقود قرار می گیرد. حنیفان، شافعیان، مالکیان، زیدیان و شیعیان امامی در تعیین جایگاه ابراء، به آثار حقوقی و جنبه غالب آن نظر دارند. این تنها حنبلیان و طاهریان (پیروان ابن حزم) هستند که برای ابراء معنای اسقاطی قائلند و آن را اسقاط محض تلقی کرده اند. در فقه امامیه، قول فقهاء اولیه مبنی بر تردید در ماهیت ابراء که ریشه ای کلامی داشت، مقهور قول مشهور گردید که بر اسقاطی بودن ابراء و ایقاعی دانستن آن تاکید دارد. در حقوق مدنی جوامع عربی از جمله عراق، سوریه، لیبی و مصر با تفاوتی اندک، ابراء ماهیت اسقاطی - ایقاعی دارد. اما در حقوق مدنی لبنان که متأثر از حقوق مدنی فرانسه است ابراء ماهیت تملیکی دارد و از عقود بشمار آمده است. در حقوق مدنی غرب، ابراء ماهیت تملیکی - عقدی دارد. اگر چه برخی نویسندگان حقوقی اخیر فرانسه مایلند ابراء در زمره ایقاعات باشد. قلمرو حقوقی ابراء شامل کلیه حقوق، دیون و دعاوی می شود که خواه به اسقاط حق و دین و دعوی بینجامد و خواه به تملیک مدیون در آید. وقوع و اثبات ابراء در حقوق مدنی مبتنی بر اراده، اختیار و اهلیت ابراء کننده است. در فقه نیز علاوه بر صدور ایجاب مبرء با هر لفظ و اشارت و کفایتی، به قید اهلیت در شرایط ابراء کننده تصریح شده است. برجسته ترین آثار حاصله از ابراء، برائت ذمه مدیون، زوال حق رجوع و زوال وثیقه دین می باشد.

الإبراء

مفهوم الكلمة في اللغة و العرف بين و أبرأ الله المريض شفاه و أبرأه من الدين و التهمة جعله بريئاً و خلّصه. و الإبراء في مصطلح الفقهاء عبارة عن إنشاء خاص إيقاعي استقلالي من أظهر مصاديق الإيقاع، في مقابل الإنشاء العقدي المفتقر إلى ضم إنشاء آخر، و محل اعماله في الغالب موارد اشتغال الذمة بالديون المالية و الحقوق القابلة للسقوط و الإسقاط، كإبراء المشتري سلماً ذمة البائع من المبيع، و البائع نسيئة ذمة المشتري من الثمن، و الزوجة

ذمة الزوج من الصداق، و المضمون له ذمة الضامن، و المحتال ذمة المحال عليه، و المكفول له ذمة المكفول، و كإبراء حق القصاص، و حق الدية، و حق القسم للزوجة و حق النفقة للزوجة و العمودين و هكذا. و يظهر من كلمات الأصحاب أنه يشكل صحة الإبراء، عن العين الخارجية كإبراء المغصوب منه الغاصب عن العين، و كذا صحة الإبراء عن الحقوق المتعلقة بالعين كحق غرماء الميت المتعلق بتركته و حق التحجير و حق الرهانة، و كذا الإبراء المتعلق بالديون غير الثابتة مع تحقق مقتضيها، كإبراء العامل ذمة الجاعل قبل العمل، و المريض ذمة الطبيب قبل العلاج، بل و إبراء الديون الثابتة غير المستقرة كإبراء الزوجة ذمة الزوج عن جميع المهر قبل الدخول، و لا يخفى عليك صحة الإبراء في بعضها و الإشكال في بعضها الآخر و التفصيل في الفقه. مصطلحات الفقه، ص: ٣٢

الزبدة الفقهية في شرح الروضة البهية؛ ج ٥، ص: ٤٣٩

لا فرق بين تلفه مدة الإجارة و بعدها

أى بعد مدة الإجارة، أما تلفه فى مدة الإجارة لما سمعت أن يده على الأجير يد أمانة، و أما تلفه بعد مدة الإجارة فلأن المستأجر لا يجب عليه رد العين على مالك على تقدير كونها مملوكة، و إنما الواجب عليه التخلية بين العين و مالكةا، و هذا كله إذا كان الأجير مملوكا، و أما لو كان حرا فبعد انقضاء الإجارة لا يجب على المستأجر رده إلى مالكة لأنه حر فيخلّى سبيله فقط فلو تلف لا يضمن المستأجر.

نعم لو كان الأجير مملوكا و حبسه المستأجر بعد طلب المالك و لم يخل بينه و بين مالكة صار الأجير بمنزلة المغصوب فيضمن المستأجر الأجير لو تلف لعدوانه، و لو كان الأجير حرا و قد حبسه المستأجر فلا يضمن إذا كان الحر بالغا و أما لو كان الحر صغيرا فيضمن كما سيأتى تفصيله فى كتاب الغصب.

السادسة كلما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى المؤجر (١)

(١):- فعن جماعة انها بأجمعها على الأجير لوجوب العمل عليه بمقتضى عقد الإيجار فيجب ما يتوقف العمل عليه أيضا لأن مقدمة الواجب واجبة. وعن آخرين انها على المستأجر، إذ ليس في عهدة الأجير ما عد العمل المحض، واما الأعيان فهي خارجة عن مفهوم الإجارة.

و اختار الماتن وجوب التعيين- فيما إذا لم تقم قرينة عليه من الخارج أو عادة ينصرف إليها الإطلاق- عند العقد لرفع الجهالة المعتبر في صحة الإجارة و ان مال أخيرا إلى الوجه الثاني لما عرفت.

و الصحيح في المقام ان يقال انه ان كانت هناك قرينة داخلية أو خارجية دالة على التعيين فهو، و إلا فلا بد من التفصيل بين مقدمة العمل و موضوعه أو فقل بين ما يبقى للمستأجر بعد العمل و ما لا يبقى.

بيان ذلك ان العمل المستأجر عليه على ضربين:

فتارة لا يحتاج في تحقيقه إلى اي موضوع مفروض الوجود خارجا و إنما هو عمل بحث قائم بشخص الأجير، غاية الأمر ان لهذا العمل- كسائر الأعمال- مقدمات وجودية يتوقف تحقيقه على تحصيلها.

و في مثله لم يكن بد للأجير نفسه من التصدي لتحصيلها مقدمة لإيجاد ما يتوقف عليها الذي وجب عليه الخروج عن عهده بمقتضى عقد الإيجار.

و هذا كما لو استؤجر لأداء الحج أو الصلاة عن الميت، فان للحج مقدمات مالية من الزاد و الراحلة و ثوبي الإحرام و كذلك الصلاة من تحصيل ماء للطهور و لباس للستر و هكذا من سائر المقدمات الوجودية، فإن اللازم على الأجير تحصيلها برمتها- كما عرفت- و ليس له مطالبة المستأجر بشيء منها لأنه قد استؤجر على الإتيان بصلاة صحيحة أو حج كذلك فهو المسؤول عن الصحة و الإتيان بمقدماتها.

و تارة أخرى يكون للعمل موضوع في الخارج و قد وقعت الإجارة على إيجاد هيئة من الهيئات في هذا الموضوع كما في إجارة شخص للبناءة أو الخياطة أو الكتابة أو الصباغة و نحوها من الأعمال القائمة بالموضوع و الحادثة في محل مخصوص فإن إحضار الموضوع و ما هو معروض للعمل في عهدة المستأجر و خارج عن شؤون الأجير بما هو اجير. فتحصيل مواد البناءة- مثلا- من الجص و الطابوق و الحديد و نحوها من وظائف المستأجر إذ ليس المطلوب من الأجير إلا إيجاد هيئة لهذه المواد يعبر عنها بالدار مثلا، و عملية البناءة المستأجر عليها عبارة عن نفس إيجاد هذه الهيئة فحسب.

وهكذا الخياط فان وظيفته تفصيل الثوب وإدخال الخيوط فيه على نهج مخصوص تحدث منه هيئة خاصة يعبر عن هذه العملية بالخياطة و اما إيجاد الموضوع الذي توجد فيه هذه الهيئة من الثوب و الخيوط فهو أجنبي عنه و من وظائف المستأجر نفسه.

و هكذا الحال في الأجير على الكتابة، فإن تحصيل المداد غير واجب عليه، و انما الواجب جعل المداد على القرطاس على نحو خاص و هكذا الصباغ فان وظيفته تلوين المحل بالصبغ لا تحصيل نفس الصبغ. وبالجمله فينبغي التفصيل بين ما يعد مقدمة للعمل و لا يبقى منه فيه أثر كإجارة الدابة المتوقف عليها الحج، و شراء الماء لوضوء الصلاة فعلى عاتق الأجير و بين ما هو معروض العمل و موضوعه و يبقى أثره بعد العمل كالخيوط في الثوب، و الحبر في القرطاس، و الصبغ في الباب، و الجص في الدار، حيث ان هذه الآثار تبقى للمستأجر بعد الانتهاء من العمل. فتحصيل هذه المواد من وظائف المستأجر و ليس في عهدة الأجير ما عدا احداث الهيئات فيها حسبما عرفت.

و منه تعرف ان تحصيل الإبرة في الخياطة، و كذا القلم في الكتابة في عهدة الأجير لأنهما من مقدمات العمل لا موضوعاته، فان الإبرة مقدمة لإدخال الخيط كالقلم لجر الحبر، فهما نظير الدابة في سفر الحج و من المعلوم عدم بقاء أثرهما بعد العمل. و الضابط ان كل ما كان من قبيل الموضوع لا يجب تحصيله، و ما كان من قبيل المقدمة يجب كل ذلك بشرط عدم وجود قرينة على التعيين حسبما عرفت.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٩٨

السادسة كلما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى المؤجر (۲)

هذه المسألة عرفية لا أن تكون شرعية حتى يتبع فيها نظر الفقيه و العرف يختلف بحسب اختلاف الأعصار و الأمصار، فما كان فيه عرف متبع انه على المستأجر أو على المؤجر يتبع شرعا أيضا من باب الشرط الضمني و القرار المعاملى فتشملها الأدلة الدالة على اللزوم لا محالة، و لا موضوع للبحث و النظر فيه بل لا بد و أن يبحث عن حكم صورة الشك التى يتحير فيها العرف بحسب الأصول و القواعد، أما الأصول النافية فلا تجرى فى الطرفين لمنافاتها للعلم الإجمالى بالوجوب على أحدهما، فلا مجرى للأصول العملية النافية بهذا المعنى و يأتى جريانها بوجه آخر.

و أما التمسك بإطلاق وجوب مقدمية الواجب حيث أن تسليم ما يتمكن به من استيفاء المنفعة المقصودة واجب على المؤجر مطلقا، بمقتضى القرار المعاملى، و مقتضى إطلاق وجوب العمل على الأجير كون جميع ما له دخل فى إتيانه عليه من باب المقدمية للواجب المطلق إلا ما خرج بالدليل، فهو لا يصح أيضا لأنه من التمسك بالدليل فى الموضوع المشتبه فلا بد من التعيين.

السادسة كلما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى المؤجر (٣)

فقه الشيعة - كتاب الإجارة؛ ص: ٨٨٠

و لا بأس بتنقيح المقال فى مقامين

(الأول) فى توقف العمل المستأجر عليه على مقدمات فى إجارة الأعمال

(و الثانى) فى توقف تسليم المنفعة على مقدمة فى إجارة الأعيان

(أما المقام الأول)- الذى جرى عليه الأقوال المتقدمة - و هو ما اذا توقف العمل المستأجر عليه على مقدمات خارجة عن متعلق الإجارة فهل تكون على الأجير او المستأجر فنقول: ان العمل المستأجر عليه يكون على نحوين

(أحدهما): ما لا يكون العمل فيه بحاجة الى موضوع مفروض الوجود يحلّ فيه العمل، و انما هو عمل خاص يحتاج الى تحصيل مقدمات للإتيان به كاغلب الأعمال و هذا كالصلاة و الحج، و نحوها فان الصلاة مشروطة بالطهارة و الستر و الطهارة تتوقف على تحصيل الماء بالشراء و نحوه، و الستر بحاجة الى الساتر، و كذا الحج يتوقف على الزاد و الراحلة فلو استؤجر لمثل ذلك وجبت عليه مقدماتها المالية مقدمة للواجب المطلق حيث لم يقيد العمل المستأجر عليه بفرض وجود المقدمة فيجب تحصيلها فيجب عليه شراء الماء للوضوء و الثوب للستر للصلاة - مثلا - مقدمة للواجب المطلق و هو العمل المستأجر عليه

(النوع الثانى) ان يكون العمل متوقفا على موضوع مفروض الوجود يرد عليه العمل و التعبير عنه بالمقدمة لا يخلو عن مسامحة، لأنه ليس مما يتوقف عليه العمل توقف صدور من العامل و انما يكون موردا و محلا للعمل و لا بد من فرض وجودها خارجا عن متعلق الإجارة و هذا مثل الخياطة فانها ترد على الثوب و الخيط فكما ان تحصيل الثوب لا يجب على الأجير فانه لا بد من تسليمه الى الخياط من طرف المستأجر، كذلك الخيط الذى هو جزء آخر لمورد العمل، فان الخياطة عبارة عن وصل قطع الثوب بعضها ببعض بواسطة الخيوط و وجوب العمل على وجه الإطلاق لا تقتضى وجوبه على الأجير من باب المقدمة لانه ليس من المقدمات للواجب، نعم: مثل الإبرة تكون من مقدمات الخياطة صدورا فيجب تحصيلها على الأجير من باب مقدمة الواجب و بتعبير آخر: ان العمل المستأجر عليه انما هو ايجاد هيئة خاصة فى الثوب و هو الذى يستحقه المستأجر على الأجير و مقدمات ايجاد الهيئة - بما هو - ما يكون دخيلا فى صدوره من الأجير لا ما هو دخيل فى حلوله على الموضوع فمثل آلات الخياطة من الإبرة

و نحوها من مقدمات الصدور، و مثل الخيط - كالثوب - تكون من مقدمات حلول الخياطة على موضوعها، و من المعلوم ان هذا ليس تفصيلا فى مقدمات الواجب المطلق - اى العمل المستأجر عليه - بل من باب نفى عنوان المقدمة عن الثوب و الخيط للعمل الواجب على المستأجر، و كذا مثل الآجر و الجص و الحديد و نحو ذلك فى البناء بخلاف آلات البناء كالفاس و الطاس و نحو ذلك من مقدمات صدور العمل من البناء، فانها من المقدمات الصدورية تجب عليه بخلاف ما يرد عليه البناء فانه مادة للهيئة المستأجر عليها

هذا كله هو مقتضى القاعدة الأولية فى عقد الإجارة و قد تكرر ان العادة او القرينة - على لزوم بعض الموضوعات على العامل كخيط الخياط - هى المتبعة و لا كلام فيها

(و أما المقام الثانى) فى توقف تسليم المنفعة على مقدمات -

فلا بد أولا من تسليم أصل العين المستأجرة كالدّار حدوثا و بقاء بمعنى انه لو انهدم حائط الدار فى اثناء السنة يجب على المؤجر بنائه، و هكذا بقية موارد الخراب لو حدث فى الأثناء

ثم ان الواجب كل ما يتوقف عليه استيفاء المنفعة كالأمثلة التالية

١- تخليه الدار حتى يتمكن المستأجر من الانتفاع و السكنى فيها

٢- تخلية الخلاء و البالوعة ليتمكن استيفاء المنفعة منهما

٣- دفع مفتاح باب الدار و مفاتيح البيوت الكائنة فيها و تجديدها لو ضاعت و المراد مفاتيح الغلق الثابت فى الأبواب دون القفل و مفتاحه و أما المستأجر فيجب عليه عند انتهاء المدّة تسليم الدار الى المالك خاليا عن الموانع كالرماد و الكناسات نحو ذلك من الموانع، نعم ليس عليه تنقية الخلاء و البالوعة بعد انتهاء مدة الإجارة، لان امتلائها من لوازم استيفاء المنفعة كتلف بعض أجزاء الدار من كثرة الاستعمال العادى فانه من لوازم الاستيفاء الذى يستحقه المستأجر.

المدعى فى تعريف الفقهاء

قد فسّر الفقهاء فى كتاب القضاء «المدعى» بتفاسير متقاربة ليس شيء منها تفسيراً لحقيقة مفهوم هذا اللفظ لغة أو شرعاً، بل هى من التفسير باللائم مسامحة منهم فى التحديد قاصدين للتطبيق ببيان ما هو لازم المفهوم ١- منها: ان المدعى هو من لو ترك الخصومة لترك، و المنكر على خلافه، اى يطالب بالجواب عن دعوى المدعى

٢- منها: انه من يدعى خلاف الأصل

٣- و منها: انه من يدعى أمراً خفياً بحسب الظاهر

٤- و منها: هو من يدعى خلاف الأصل أو الظاهر

٥- و منها: انه من يكون فى مقام إثبات قضية على غيره

و نحو ذلك مما ذكر فى كتب القضاء

و الجامع بين هذه التعاريف هو طلب أمر خفى يحتاج الى الإثبات و إقامة الحجة

و احسن ما يقال فى تعريفه هو ما يتحصل مما نقل عن شيخنا الانصارى (قدس سرّه) «٢» من ان المدعى: هو من كان قوله مخالفاً للحجة التى لا بد من الرجوع إليها فى تعيين الوظيفة الشرعية فى مورد النزاع - سواء أ كانت أصلاً عديمياً كأصالة العدم أو أصالة البراءة أو استصحاباً عديمياً أو وجودياً، أو غيرها من الأصول، كأصالة الصحة فى العقود، الحاكمة على أصالة الفساد، أو كانت قاعدة من القواعد الظاهرة، كقاعدة اليد، أو قاعدة حرمة مال المسلم، أو قاعدة أمانة الأمين المؤتمن اذا ادعى تلف الأمانة، و المراد من الظهور هو الظهور النوعى المعتبر شرعاً، دون الظهور الشخصى الحاصل من عدالة المدعى أو وثاقته أو أماره اخرى بحسب الموارد الخاصة،

و الحاصل: ان المراد من قولهم ان المدعى هو من خالف قوله الأصل، و المنكر من وافق قوله له هو الحجة الشرعية التى لا بد من الرجوع إليها فى مورد الترافع بمعنى أنه لو لا النزاع عمل بها، سواء أ كان أصلاً عديمياً، أو وجودياً، أولياً أو ثانوياً حاكماً أو محكوماً، أو ظاهراً معتبراً شرعاً لو لا النزاع، فمن يدعى ديناً على ذمة الغير يكون قوله مخالفاً لأصالة البراءة و من يدعى عيناً فى يد غيره يكون قوله مخالفاً لظاهر اليد التى هى أماره الملكية شرعاً و المدعى عليه يكون منكراً لموافقة قوله للأصل أو الظاهر

توجه: اكثر تعليقه ها و شروح از نرم افزار جامع فقه مركز نور استفاده شده است.