

مجموعه<sup>s</sup>  
مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب الإجارة»

شماره: ۳۰



مسألة ٧: يجوز استئجار المرأة للإرضاع بل الرضاع، بمعنى الانتفاع بلبنها وإن لم يكن منها فعل مدّة معيّنة. ولا بدّ من مشاهدة الصبيّ الذي استوجرت لإرضاعه؛ لاختلاف الصبيان. ويكفي وصفه على وجه يرتفع الغرر، وكذا لا بدّ من تعيين المرضعة شخصاً أو وصفاً على وجه يرتفع الغرر نعم، لو استوجرت على وجه يستحقّ منافعتها أجمع التي منها الرضاع لا يعتبر حينئذ مشاهدة الصبيّ أو وصفه.

وإن اختلفت الأغراض بالنسبة إلى مكان الإرضاع لاختلافه من حيث السهولة والصعوبة والوثاقة وعدمها لا بدّ من تعيينه أيضاً. [١]

[١] لإشكال في صحّة إجارة المرأة لنفسها للإرضاع بما أنّه عمل محترم يبذل بإزائه المال عند العقلاء ويدلّ عليه الآية الشريفة: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾<sup>٢</sup> مضافاً إلى عمومات الصحّة الدالّة على جواز أخذ العوض في قبال المنافع التي لها المالية، وإنّما الكلام في الرضاع بمعنى الانتفاع بلبنها وإن لم يكن منها فعل مدّة معيّنة، بتوضيح: أنّ المرأة توجر نفسها للانتفاع بلبنها ولو بغير الارتضاع كأن تحلب اللبن فتشربه المريض

١. العروة الوثقى: ج ٢، ص ٤٤٠.

٢. الطلاق (٦٥): ٦.

والصبي، ومنشأ الإشكال ما هو المعروف من عدم كون المنفعة في الإجارة من الأعيان كاستيجار الشجرة للثمرة مثلاً.

ولتوضيح الإشكال نقول: إنَّ المعاملة إذا تعلّقت بنقل العين تكون من قبيل البيع والهبة المعوّضة مثلاً، وإذا تعلّقت بنقل المنفعة تكون من مقولة الإجارة، وإذا صحّت نقلها بالعين والمنفعة كليهما يكون من مقولة الصلح (بناءً على القول بكونه عقد مستقلّ) فإنّ تعلّقت بالعين تفيد فائدة البيع وإن تعلّقت بالمنفعة تفيد فائدة الإجارة.

وكيف كان، يكون الضابط الفارق بين البيع والإجارة: أنّ البيع لنقل الأعيان والإجارة لنقل المنافع، فعلى هذا إذا استوجرت المرأة للرضاع قد يقال بالبطلان نظراً إلى تعلّق الملكية فيها بالمنفعة، مضافاً إلى الانتفاع في أمثال المقام إنّما يتحقّق بإتلاف الأعيان مع أنّ في الإجارة لا بدّ من بقاء العين، فهي مخالفة لما وضعت الإجارة له (ولذا قد حكم ببطلان الإجارة في البئر للاستقاء والغنم للبنها والشجرة لثمره).

ولكنّ الأعلام بعضهم قد تصدّي لدفع الإشكال: منهم السيّد الماتن رحمته الله حيث حكم هنا وفي المسألة ١٢ بجواز الاستيجار. بدعوى: أنّ المناطق في تعريف المنفعة هو العرف ولا تعدّ عنده من قبيل الأعراض، بل تعدّ من قبيل المنافع ولا يضرّ كون الانتفاع بإتلاف الأعيان، فيجوز استيجار المرأة للرضاع وإن لم يكن منها فعل بأن انتفع بلبنها في حال

نومها أو بوضع الولد في حجرها وجعل ثديها في فم الولد من دون مباشرتها لذلك. وكذا يجوز استئجار الشاة للبينها والأشجار للانتفاع بأثمارها والآبار للاستقاء ونحو ذلك، فما عن بعض العلماء من إشكال الإجارة في المذكورات؛ لأن الانتفاع فيها بإتلاف الأعيان وهو خلاف وضع الإجارة لاوجه له.

ولكن الإشكال: أنه تارة يراد من المنفعة والنفع ما يقابل الضرر وضده، فعليه يصدق المنفعة على اللبن للمرأة والشاة وهكذا ولد الجارية، وتارة يراد منها ما يقابل العين ونقل المنفعة دون العين، وصدق المنفعة في باب الإجارة ليس منوطاً بحصول النفع بمعنى عدم الضرر، ولذلك لو استأجر داره أو دكانه وخسر فيها لا يقال بعدم ملكية المستأجر المنفعة بل المستأجر ملك المنفعة، فصدق عنوان المنفعة ليس منوطاً بحصول النفع وعدم الضرر، بل المراد من المنفعة في باب الإجارة ما يقابل العين، فلذلك لا تصدق على العين والثمر و... .

وتصدّي في «الجواهر»<sup>١</sup> لدفع الإشكال وقال: بأن صحّة الاستئجار للرضاع على خلاف قاعدة الإجارة وقد خرج بالتخصيص من جهة

١. جواهر الكلام: ج ٢٧، ص ٢٩٣.

الإجماع ودلالة قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ على الصّحة وما أرسله غير واحد من فعل النبي والأئمة عليهم السلام ذلك. والحاصل أنّ العمومات قابلة للتخصيص وأي مانع من أن يقال بصحة الاستيجار للرضاع وخروجها بالتخصيص من جهة قيام الدليل عليها.

ويرد عليه: إنّ إعمال قاعدة العام والخاص راجع إلى الأحكام دون الموضوعات والتخصيص المدعى لا يوجب صيرورة مالم يس بإجارة إجارة لغة وعرفاً بعد أن لم يتحقّق الحقيقة الشرعية في ألفاظ المعاملات، فلا يستفاد من الآية والروايات تنزيل مالم يس من الإجارة بمنزلة الإجارة تعبدًا؛ لأنّ غاية ما يستفاد منها صحة هذه المعاملة وإن لم ينطبق عليها عنوان الإجارة، فلأمانع من أن تكون معاملة مستقلة جرى عليها بناء العرف والعقلاء، والتعبير بالأجر (في الآية) بمعنى العوض كما أطلق أيضاً في قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَكْحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾<sup>١</sup> هذا مضافاً إلى أنّه لم يعلم من فعل النبي و الأئمة عليهم السلام على الاسترضاع كونه على نحو الاستيجار.

نعم، لو قلنا بثبوت الاستيجار بفعل النبي والأئمة عليهم السلام أوقام الدليل اللفظي (ولا نسلم كون العمل هذا معاملة مستقلة)، فلانص لنا إلا توجيه كون الإجارة متعلقة (في أمثال المقام) بالحيثيات التي هي أعراض قائمة بذوات الأعيان المستأجرة من الشاة والشجر والبئر فالمستأجر يملك المنفعة بتبع ملكيته لهذه الحيثيات، ولا بأس بالقول بملكية العين (أي اللبن والماء...) تبعاً لملكية المنفعة كما يقال بأن المنافع تتبع الأعيان في الملكية.

وبعبارة واضحة: يملك المستأجر هذه الأعيان، ولكن لم تنشأ الملكية في عقد الإجارة لينافي مع مفهوم الإجارة بل المنشأ به ليس إلا ملكية المنفعة - أي الحيثية المذكورة - وإنما هذه يملك بتبع ملكية المنفعة والسيرة العقلائية المدعاة جارية على هذا.

كما في إجارة البساتين والأراضي والدور في الأزمنة السابقة والماء المستقى فيها مملوكاً للمستأجر بعقد الإجارة، فالذي ينافي مفهوم الإجارة تعلق التمليك بالعين ابتداءً وأما بتبع ملكية المنفعة فلانص أبداً. فما أفاده في «المستند»<sup>١</sup> يستفاد من بيان المحقق الإصفهاني رحمته الله في كتاب الإجارة حيث قال: «إنّ منفعة العين هي الحيثية القائمة بها

١. موسوعة الإمام الخوئي: ج ٣٠، ص ٣٦١.

الموجودة فيها بنحو وجود المقبول بوجود القابل، فمنفعة الدار ليست ما هو فعل الساكن، فإنّه من أعراضه لا من شؤون الدار... فحيثية كونها مسكناً في قبال ما ليس له هذه الحيثية هي منفعتها وباستيفاء الساكن تخرج من القوّة إلى الفعل وكذا حيثية كون الدابّة مركباً... كالبرّ فإنّ منفعتها كونها مستسقى وبالاستفاء تصير هذه الحيثية فعلية وتستلزم خروج عين هي مملوكة بملك تلك الحيثية التي للمستأجر إخراجها من القوّة إلى الفعل وكالشاة فإنّها محلب ولها هذه الحيثية في قبال غير الحلوب...»<sup>١</sup>.

ثمّ فصلّ بين الموارد إشكالاً في عدم صدق التبعية.

ولكن أشكل عليه بصدق التبعية في جميع الموارد<sup>٢</sup>.

**فالمتحصل:** أنّ الإجارة صحيحة في جميع هذه الموارد؛ لأنّها

مملوكة بتبع ملكية الحيثية القائمة بالعين.

ولابدّ من مشاهدة الصبي... [١].

[١] صرّح بذلك في «الجواهر» بقوله: «ولابدّ من مشاهدة الصبيّ

الذي استوجرت لإرضاعه بلاخلاف أجده فيه؛ لاختلاف الصبيان فيه

١. كتاب الإجارة (للإصفهاني): ص ١٨٠ - ١٨١.

٢. موسوعة الإمام الخوئي: ج ٣٠، ص ٣٦١.

باختلافهم في الصغر والكبر والنهمة والقناعة وغير ذلك مما تختلف الأجرة باختلافه على وجه تتحقق الجهالة مع عدمه، بل لو فرض عدم معرفة ذلك بالمشاهدة هذه النظرية وجب اختباره لمعرفة ذلك»<sup>١</sup>. وهذا مبني على القول بالشرط معرفة العوضين وأنه لا بد من التعيين في قبال الإبهام.

والعمدة: أنّ المعاملات العقلانية (من البيع والإجارة) مبنية على التحفظ على أصول الأموال والتبدل في أنواعها - كما مرّ - فالمعاملة على المجهول المتضمن للغرر لا تكون مشمولة لدليل النفوذ والإمضاء. والكلام في تعيين المرضعة هو الكلام في تعيين الصبي. نعم لو استوجرت على وجه يستحق منافعها... [١].

[١] نصّ على ذلك في «الجواهر»<sup>٢</sup> واحتمل ذلك؛ لعدم كونه موضوعاً للإجارة كما لو استوجرت الدابة بجميع منافعها لارتفاع الغرر بذكر المدّة والمرجع في كيفية الانتفاع هو العرف.

واختلف الأغراض... [١].

١. جواهر الكلام: ج ٢٧، ص ٢٩٨.

٢. جواهر الكلام: ج ٢٧، ص ٢٩٨.

[١] وفاقاً للقواعد<sup>١</sup> وعدّة من الأعلام وخلافاً للجواهر، وخالف «الجواهر»<sup>٢</sup> بدعوى: اختلاف الأغراض لا يتوقّف عليه ارتفاع الجهالة، إلا أنّ العرف شديد الاهتمام بتعيين مكان الإرضاع وهكذا.

مسألة ٨: إذا كانت الامرأة المستأجرة مزوّجة، لا يعتبر في صحة استئجارها إذنه، ما لم يناف ذلك لحقّ استمتاعه؛ لأن اللبّن ليس له، فيجوز لها الإرضاع من غير رضاه. ولذا يجوز لها أخذ الأجرة من الزوج على إرضاعها لولده، سواء كان منها أو من غيرها. نعم لو نافي ذلك حقّه لم يجز إلا بإذنه، ولو كان غائباً فأجرت نفسها للإرضاع فحضر في أثناء المدّة وكان على وجه ينافي حقّه، انفسخت الإجارة بالنسبة إلى بقية المدّة<sup>٣</sup>. [١]

[١] للمسألة المفروضة صور:

تارة: تستأجر المرأة المزوّجة لنفسها من دون مزاحمة لحقّ استمتاع زوجها، كأن يكون الزوج غائباً أو مريضاً أو غير ذلك، ففي هذه الصورة

١. قواعد الأحكام: ج ٢، ص ٢٩١ - ٢٩٢.  
 ٢. جواهر الكلام: ج ٢٧، ص ٢٩٩.  
 ٣. العروة الوثقى: ج ٢، ص ٤٤٠.

قد حكم بالجواز حتى مع منع الزوج معللاً: بأنه ليس للزوج منع زوجته عما لا ينافي حقه بعد كونها حرّة مالكة لأمرها (وهذا خيرة «الشرائع»)<sup>١</sup>.  
 ووجهه في «الجواهر»: بالأصل ووقوع الإجارة للرضاع حال عدم معارضته حق الزوج؛ ضرورة اعتياد عدم استغراق الأوقات في الاستمتاع الذي ليس للزوج غيره من باقي منافعها فهي مسلّطة عليها<sup>٢</sup>. ولهذا يجوز لها أخذ الأجرة من زوجها على إرضاعها لولده وإن كان منها، ولا يجب لها الإرضاع مجاناً بعد أن لم يكن اللبن منه (وادّعى على ذلك في «الجواهر»)<sup>٣</sup>: عدم الخلاف والإشكال).

وقال: ليس له الإيجاب بالإرضاع كما ورد في الأخبار كالمروي عن سليمان بن داوود المنقري: قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرضاع؟ فقال: «لا تجبر الحرّة على رضاع الولد وتجب أمّ الولد»<sup>٤</sup>، وهو دليل على أنه ليس للزوج حق في إرضاعها. وعلى الجملة لا تجب عليها الإرضاع مجاناً؛ لأنّ اللبن ليس للزوج، وأن الإطاعة الواجبة عليها خاصّة ومنحصرة بالاستمتاع والتمكين فقط، فلا إشكال فيما أفاده الماتن عليه السلام في

١. شرائع الإسلام: ج ٢، ص ١٤٦.

٢. جواهر الكلام: ج ٢٧، ص ٢٩٧.

٣. جواهر الكلام: ج ٣١، ص ٢٧٢.

٤. وسائل الشريعة: ج ٢١، ص ٤٥٢، أبواب أحكام الأولاد: ب ٦٢، ح ١.

صدر المسألة من عدم اعتبار إذن الزوج في صحّة الاستيجار ما لم يناف ذلك لحقّ استمتاعه... إلى آخر كلامه.

نعم، لو نافي ذلك حقّه لم يجز إلا بإذنه... [١].

[١] ففي هذه الصورة تارةً أذن لها الزوج فلا إشكال في الصحّة، وإن لم يأذن فعن الشيخ<sup>١</sup> والحليّ<sup>٢</sup> البطلان، كما اختار المحقّق في «السرائر» التفصيل بين ما إذا كان منافياً لحقّ الزوج فالبطلان وإن لم يكن بإذنه، وبين أن لا يكون مانعاً عن حقّه فالصحّة وإن لم يأذن له الزوج.

والظاهر أنّ ما استدلّ به (في كلام الشيخ وإبن إدريس) من كون الزوج مالكاً لجميع منافع الزوجة ممنوع؛ لعدم قيام دليل على كونها مقهورة ومسخرة لزوجها بتمام شؤونها، بل الثابت له حقّ الاستمتاع، فمع عدم كون الإجارة منافية لجهة فالدليل على لزوم إذنه، فالإجارة الواقعة صحيحة حتّى إذا كانت بدون إذن الزوج ولا تنافي حقّ الاستمتاع.

١. المبسوط: ج ٣، ص ٢٣٩.

٢. السرائر: ج ٢، ص ٤٧١.

نعم، يقع الإشكال في ما إذا لم يأذنها ووقعت المنافاة بين وجوب الإرضاع بالإجارة والقيام بحق الزوج، كما عليه المشهور من عدم ملكية المنافع المتضادة - كما مرّ - (كما لو آجر نفسه لبناء الدار مثلاً في يوم معيّن وآجر نفسه أيضاً في ذلك اليوم للكتابة) حيث إنّ الأجير لا يملك المنفعتين المتضادتين ويصير حقّ المستأجر الأول مضاداً لحقّ المستأجر الثاني، ولو لم يستفد المستأجر الأول من حقه، فالقاعدة تقتضي بطلان إجارتها بغير إذن زوجها وإن لم يستفد الزوج من حقه ولم يتمتع بها، كما عليه المشهور من عدم ملكية المنافع المتضادة سواء استفاد ذو الحقّ من حقه أم لم يستفد.

هذا تامّ بناءً على القول بأنّ ما كان للزوج - من جواز الاستمتاع في أيّ زمان ومكان وعليها التهيؤ للاستمتاع - من مقولة الحقوق. وأمّا إذا أشكلنا في ذلك وقلنا: إنّ من آثار الحقّ كونه قابلاً للإسقاط والنقل والانتقال وأنّ حقّ الاستمتاع لا أثر له؛ لإسقاط الزوج حقّ استتماعه وليس بقابل للنقل والانتقال، فلا يندرج المقام في ضابطة تزامم الحقوق وعدم ملكية المنافع المتضادة حتّى يقال بعدم تملك الزوجة إجارة نفسها للإرضاع وإن لم يستفد الزوج منها، فما هو الثابت من الأدلّة للزوج جواز الاستمتاع وهو من مقولة الأحكام لا الحقوق.

وللبحث في تعريف الحقّ والحكم والفارق بينهما مجال واسع نتعرّض إليه إجمالاً؛ حيث إنّ الحكم قد عرّف: بأنّه ما جعل بالتكليف أو الوضع بما يتعلّق بفعل الإنسان من حيث المنع عنه والرخصة فيه أو ترتيب الأثر عليه (وموضوع الحكم فعل المكلّف) وهو لا يسقط بالإسقاط ولا ينتقل بالنواقل.

وعرّف الحقّ: بأنّه سلطة مجعولة للإنسان على غيره (من مال أو شخص أو كلاهما) ولو بالاعتبار كالعين المستأجرة، فإنّ للمستأجر سلطة على الموجر في ماله الخاصّ، فهو تارةً يطلق في مقابل الملك، وتارةً فيما يرادفه، وعلى الأوّل يكون مرتبته أضعف من مرتبة الملك؛ وكيف كان: أنّه سلطنة مجعولة زمامها بيد ذي الحقّ فله القدرة على الأعمال والإسقاط.

ومما ذكر ظهر أنّ ما يعدّ من جملة الحقوق (مع أنّها لا يسقط بالإسقاط ولا ينتقل بالنواقل ولا ينتقل بالإرث) كحقّ الأبوة وولاية الحاكم - على القول به - وحقّ الاستمتاع وحقّ الجار وحقّ المؤمن على أخيه محلّ نقاش؛ إذ الحقّ - كما حقّ سلطنة - ضعيفة على الشيء وقابل للإسقاط بمقتضى طبعه (وهو المحكي عن الشهيد رحمته الله).<sup>١</sup>

١. مسالك الأفهام: ج ٥، ص ٢٠٨.

**فالتيجة:** إنّ المذكورات ليست من الحقّ المصطلح وإنّما هي من قبيل الأحكام كحقّ الأبوة، فإنّه حكم إلزامي على الولد بالنسبة إلى والديه الثابت بدليله الخاصّ، وكذلك الكلام في حقّ الوالد من أن يتصرّف في مال ابنه، فإنّه حكم ترخيصي له من الشارع عند مسيس حاجته إليه.

وهكذا بالنسبة إلى ولاية الحاكم (على التصرّف في أموال الغيب والقصر) فهي محمولة لمصالحهما وإنّما هي حكم من الشارع له في التصدّي لذلك رعاية لمصلحة المولّي عليه ولا يعود منه نفع للحاكم غير الأجر والثواب، مع أنّه في الحقّ يعود النفع إلى صاحب الحقّ. ففي ما نحن فيه (وهو حقّ الاستمتاع) كذلك؛ لأنّ مرجعه إلى حكم الشارع على الزوجة بعدم جواز امتناعها وإبائها عن ذلك عند إرادة الزوج.

فعلى هذا لاوجه للحكم ببطلان الإجارة وإن لم يأذن لها الزوج مع عدم منافاتها لحقّ الزوج؛ معللاً بمانعية ملكية المنافع المتضادّة (لعدم صدق عنوان الحقّ بمعنى مرتبة ضعيفة للملك على عملية استمتاع الزوج على الزوجة) هذا.

وثانياً: قد مرّ في المسألة السادسة من الفصل الخامس إمكان ملكية المنافع المتضادة؛ معللاً بعدم التضاد بين نفس الحقوق والمنافع وإنما المانع هو استفادة المستأجر الأول.

وبعبارة واضحة: أنّ الملكية أمر اعتباري خفيف المؤونة، فلا تضادّ بين الملكيتين ولا يسري التضادّ بين المنفعتين إلى التضاد بين الاعتبارين.

نعم، إذا كان الرضاع منافياً لما ثبت للزوج من الاستمتاع فالمشهور بطلان الإجارة.

وفي «المستند»: «لعله لم يستشكل فيه أحد»<sup>١</sup> لمنافاة استحقاق الاستمتاع لاستحقاق الإرضاع، ومع سبق ثبوت الأول بعقد النكاح لا مجال لثبوت الثاني بعقد الإجارة.

وأشكل: بأنّ هذا يتمّ إذا كان الزوج مستحقاً عليها الاستمتاع في جميع الأوقات بنحو الاستغراق بنحو الأجير الخاصّ، وأمّا إذا لم يستحقّ الزوج الاستمتاع المستغرق بجميع أوقاتها فلا محالة يكون الاستمتاع المملوك للزوج بنحو الكلّي في المعيّن في وقت إرادة الزوج، فعلى هذا لا منافاة بين الاستحقاقين؛ لأنّ استحقاق أحد لكلّي في المعيّن

١. موسوعة الإمام الخوئي: ج ٣٠، ص ٣٦٣.

واستحقاق الآخر لكلي آخر في المعين يجتمعان (كما في تملك صاع من الصبرة لزيد وصاع آخر لعمره).

ومجرد منافاة الولاية على التعيين لا يوجب خلافاً في شرط صحّة الإجارة؛ لأنّ صرف مطالبة الزوج بالاستمتاع لا يوجب خروج الكلي عن الكلية بالتفرّد والشخصية حتى يستحيل ملك ضده، وكذلك لا يلزم سلب القدرة عن تسليم كلي الإرضاع، ولهذا لا دليل على بطلان الإجارة؛ لعدم مانعية الواجب بعقد النكاح لمقتضى عقد الإيجار، ووزانه وزان البيع وقت النداء وغايته ترتّب الحرمة التكليفية ولا أكثر.

وإن أبيت وقلت باستقرار المزاحمة - في مفروض المقام - بين الوفاء بعقد الإيجار وما هو ثابت عليها بعقد النكاح فلا مناص من القول ببطلان العقد المزاحم للواجب المتقدّم - بناءً على أنّه من الحقوق -

هذا كلّه فيما إذا كانت المنافاة حين الإيجار.

وأما «لو كان غائباً فأجرت نفسها للإرضاع...» فقد حكم بانفساخ الإجارة بالنسبة إلى بقية المدّة، والظاهر أنّ مراده صورة الردّ؛ لعدم تمامية مقتضى الانفساخ بل وثبوت العقد مع إجازته.

مسألة ٩: لو كانت الامراة خلية فأجرت نفسها للإرضاع أو غيره من الأعمال، ثم تزوجت، قدّم حقّ المستأجر على حقّ الزوج في صورة المعارضة، حتى أنّه إذا كان وطؤه لها مضرّاً بالولد منع منه<sup>١</sup>. [١]

[١] ما أفاده من تقديم حقّ المستأجر هو المصرّح به في كلمات غير واحد من الأعلام لسبق الحقّ؛ لأنّها حينما كانت خلية لها أن تملك منفعتها إلى الغير بالإجارة وليس لزوجها الممانعة في ذلك، كما أنّه ليس للزوجة المستأجرة الإباء عن وفائها.

وهذا واضح، ونظيرها بيع العين مسلوبة المنفعة مع علم المشتري ولا بدّ من الإغماض عن الاستمتاع أوقات الإجارة المقرّرة؛ لأنّه أقدم على تزويجها مسلوبة الانتفاع في تلك الأوقات نعم، في فرض الجهل يحتمل القول بخياره في فسخ العقد؛ لتخلّف الشرط الضمني الارتكازي - أي ثبوت الاستمتاع له في أيّ وقت شاء -؛ نظراً إلى استقرار بناء العقلاء (في مقام البيع) على اتصاف المبيع بكونه مطلقاً بحيث يتمكّن المشتري من التصرف فيه والانتفاع منه كيفما شاء من دون مانع وراذع.

١. العروة الوثقى: ج ٢، ص ٤٤١.

وهكذا الكلام فيما إذا كان الزوج ممن لا يليق بحاله رضاع زوجته، لا يبعد القول بثبوت الخيار من جهة التدليس لغروره وتضرره.  
وأفاد في ذيل المسألة بقوله: «حتى إذا كان وطؤه لها مضراً بالولد منع منه...» [١].

[١] وفي «القواعد»: «للزوج وطؤها وإن لم يرض المستأجر»<sup>١</sup>.  
وقد وجّه في «المستمسك»: «كأنه منزل على صورة عدم الضرر»<sup>٢</sup>  
ولابأس به بقرينة لزوم تقديم حقّ المستأجر على الزوج، إلا أنّ الترقّي عن القاعدة المذكورة - من تقديم حقّ ذي الحقّ المتقدّم - إلى الفرض الأخير وهو ما إذا كان الوطئ مضراً بالولد، فإن كان من مصاديق تفويت مال الغير فلا إشكال في عدم الجواز كما حقّق ولا خصوصية للإضرار في ترتّب الحكم.

نعم، البحث عمّا إذا لم يكن الوطئ منافياً لحقّ المستأجر لا يندرج تحت القاعدة المذكورة وأجنبى عنها، بل يبحث عنه تحت قاعدة أخرى وهي أنّه هل يجوز تصرف المالك في ملكه لو استلزم تضرّر الغير أم لا يجوز؟ وهي من فروع قاعدة لا ضرر، والمتيقّن منه عدم جواز ذلك

١. قواعد الأحكام: ج ٢، ص ٢٩٢.

٢. مستمسك العروة الوثقى: ج ١٢، ص ١٣١.

إذا كان مؤدياً إلى الهلاك أو ما يعلم بعدم رضا الشارع بوقوعه. وأمّا في غيره فيشكل؛ لأنّه تارةً يكون التصرف في ملكه لدفع ضرر يتوجّه عليه بترك التصرف، وتارةً: يكون التصرف في ملكه لجلب نفع من دون أن يكون هناك ضرر بتركه، وعلى الأول: لا يبعد القول بمرجعية «الناس مسلّطون على أموالهم» مضافاً إلى «قاعدة نفي الحرج» بدعوى: أنّ منع المالك لدفع ضرر الغير حرج وضيق عليه.

وللكلام مجال واسع فما يقال في الصورة الاولى جارية في الصورة

الثانية لو قلنا بأنّ عدم النفع ضرر مشمول لحديث نفي الضرر.

مسألة ١٠: يجوز للمولى إجبار أمته على الإرضاع إجارة أو تبرّعاً،

قته كانت أو مدبرة أو أمّ ولد، وأمّا المكاتبه المطلقة فلا يجوز له إجبارها،

بل وكذا المشروطة كما لا يجوز في المبعّضة، ولا فرق بين كونها ذات

ولد يحتاج إلى اللبن أو لا؛ لإمكان إرضاعه من لبن غيرها<sup>١</sup>.

١. العروة الوثقى: ج ٢، ص ٤٤١.