

بسم الله الرحمن الرحيم

«مدد الأعلام الأوحدي في فقه الأحكام الجعفري عليه السلام»

تقريرات خارج الفقه الجعفري
للأستاذ السيد محمود المددی الموسوی

كتاب الاجاره

فصل سوم: في احكام الاجرة

بتحرير الفقير مهدي بهرام بيكي

« کتاب الاجاره »

فصل ۳ [فی احکام الاجرة]

يملك المستأجر المنفعة في إجارة الأعيان والعمل في الإجارة على الأعمال
بنفس العقد من غير توقف على شيء كما هو مقتضى سببية العقود كما أن
الموَجِر يملك الأجرة ملكية متزلزلة به كذلك

&&&

یک عقودی هستند به نا معقود معاوضه ای یا عقود بالمعاوضه که در این عقود
دو شیء داری که این دو شیء جابه جا می شود یک شیء جای شیء دیر و شیء دیر جای
این شیء قرار می گیرد در ملکیت مثال در مبیع ثمن مثنی داریم ما یک معوض داریم
و یک عوض داریم در عقود معوض. در هر عقدی اگر مال بما هو مقصود باشد می
شود معوض و اگر بما هو مال مقصود باشد می شود عوض. به فرش می گویند معوض
و به پول می گویند عوض چرا که فرش بما هو فرش مقصود است اما فروشند دینار بما
هو دینار برای او ارزش ندارد بکله بما هو مال ارزش دارد.

در اجاره اجار بر اعیان منفعت عین می شود معوض و اجرة می شود عوض. لذا اگر خانه اش به گوسفند اجاره داد فقها اصطالحا به منفعت می گویند معوض و به گوسفند می گویند عوض. اما درتسمیه می گویند عوضین یا احد العوضین نه احد المعوضین. اما مقصود از عوضین عوض و معوض می باشد. می شود هر دو عوض یا معوض شوند مثلا منفعت خانه را به منفعت دکان اجاره می دهیم. مرحوم خوئی می گوید که این از حقیقت اجاره خارج است. ماها قائلیم که حقیقت اجاره تملیک منفعت بعوض باشد می شود اجاره ایجاب را هر که بخواند می شود مجیر و کسی که قبول می کند می شود مستأجر.

مرحوم خوئی می گویند که عقد اجاره عرفا نمی باشد و عرف به این اجاره نمی گویند و ما می گوئیم می گویند در موارد ثمره ای دارد مثل البیعان بالخیار ما لم یفترقا که مفاد خیار مجلس باشد.

اگر فرش را به گوسفند دادم ایشان می فرمایند که این بیع نی باشد لذا خیار مجلس ندارد و لزوم آن را از اوفوا بالعقود می فهمیم. فرض این است که هر دو گوسفند و فرش بما هو گوسفند و فرش عوض می کنند.

لذا ایشان قائلند که ما عقود داریم که عرفا اسمی ندارد و مستقل می باشد و عقد معاوضی می باشد و آیه نازل نشده است که هر عقدی باید اسمی داشته باشد.

در اجاره اجرة می شود عوض و منفعت می شود معوض. در نزد ما اصلا روشن نمی باشد که عقد معاوضی است یا خیر؟

چون عقدی است که در هر زمانی کسی در آن تغییری داده است لذا پاره از احکام آن به معاوضه می خورد و پاره از احکام آن غیر معاوضی است خلاصه عقد عجیبی است.

مثلا مالک تمام اجرت بعد از عقد اجاره نمی باشد مثلا بعد از عقد اجاره اجرت یکسال را در ذمه بدهکار نمی باشم. این با معاوضه بودن نمی سازد. در معاوضه بعد از عقد ذمه شخص مدیون است. &&&

در اجاره بر اشخاص عوض اجرة فی الذمه است و معوض عمل فی الذمه است.

این احکام این عوضین را می خواهیم بگوییم .

مرحوم سید در ابتدا قبل از ورود به احکام سه حکم را برای عوضین ذکر می کنند.

حکم اول: به مجرد عقد طرفین مالک عوضین می شوند مثلا این خانه را اجاره داده ام به شما در سال ۹۶ که در اختیار شما باشد ایشانی گویند به مجرد این عقد من موجر مالک اجرة در ذمه مستأجر می شود و مستأجر مالک منفعت این خانه در سال ۹۶ می شود. به مجرد عقد این حاصل می شود و هیچ تسلیم و تسلیم نیاز نمی باشد.

سببیت القعود به سیره عقلاء ثابت می شود و هیچ دلیل شرعی نمی باشد و شارع مقدس با سکوت خود در قبال این سیره در همه معاوضات امضاء کرده است.

این سیره را ما قبول کرده ایم و لکن نپذیرفتیم که این عقد معاوضی است یاخیر؟ به نظر می رسد عقدی میان معاوضه و اذنی است.

اگر امضائی نشدیم دلیل ما می شود سیره و عدم ردع شارع از این سیره.

این حکم اول.

در این حکم اول یک فرقی بین موجر و مستأجر گذاشت هاست گفته است در اجاره اعیان مستأجر مالک منفعت عین می شود موجر مالک اجرة می شود منتها ملکیت موجر نسبت به اجرة متزلزل است موقوف بر این است که عقد منفسخ نشود این ملکیت بعد از فسخ، منفسخ می شود نه این که منکشف می شود که از اول باطل بوده.

کارگری اجیریم شو دکه روز جمعه بیاید کار کند در خانه شما روز پنج شنبه قدرت از عمل را به خاطر مرض از دست می دهد اینجا عمل باطل است و بطلان یعنی می فهمیم ماین عقد از روز شنبه باطل بود و ظاهرش عقد صحیح بود.

اما یکبار اجیر کردیم ه بیاید کار کند روز جمعه اما نیامد سر کار می توانست بیاید اما نیامد در نظر سید عقد اجاره منفسخ می شود ملکیت موجر و اجیر بر اجرة منفسخ می شود. مراد سید از تزلزل انفساخ است نه بطلان بطلان تزلزل نمی باشد بلکه توهم صحت است.

مرحوم خوئی اشکال کرده اند بر سید که در این مالکیت متزلزل فرقی بین اجیر و مستأجر نمی باشد و ما هم با فرمایش خوئی موافقیم.

مرحوم سید وجهی ذکر نکرده اند و مشخص نمی باشد که وجه این فرق چیست اما ما وجهی نمی بینیم که فرقی باشد بین این ملکیت بین اجیر و مستأجر.

این انفساخ نکته ای است که دلیل بر این می باشد که معاوضه این نمی باشد در معاوضه ای انفساخ نمی باشد. لذا مرحوم خوئی گفته اند که باید برود و به اجیر پول را بدهد و عوض عمل را بگیرد از اجیر. مشهور گفته اند که منفسخ می شود و این انفساخ دلیل بر این است که معاوضه ای نمی باشد و مرحوم خوئی طبق قاعده عمل کرده اند و گفته اند که عقد معاوضی نمی باشد لذا انفساخ معنا ندارد اما مشهور در عین حالی که معاوضی بودند اما در اینجا دقت نکرده اند که انفساخ معنا ندارد در اجاره لذا این نشان می دهد که در ارتکاز مشهور این اذنی است یعنی عهد کرده است که در قبال عمل پول بگیرد و اذن استفاده از عمل خود را در قبال اجرت می دهد وقتی عملی نبامد دیگر اجرت هم نمی خواهم لذا دیگر اجرت رانیاز نمی باشد که به من بدهی نه اینکه باید اجرت را بدهد و اجیر بدل عمل را بدهد که عمل از قیمیات باشد و باید اجرة المثل را باید بدهد. البته مرحوم خوئی گفته اند که می تواند فسخ کند اما اگر فسخ نکند باید برود سراغ اجرة و بدل عمل را بگیرد.

فسخ با انفساخ فرق می کند. انفساخ در معاوضه معنا ندارد اما فسخ چرا و مشکلی ندارد.

۱ و لكن لا يستحق المؤجر مطالبة الأجرة إلا بتسليم العين أو العمل كما لا يستحق المستأجر مطالبتهما إلا بتسليم الأجرة كما هو مقتضى المعاوضة

مطلب دومی که سید فرمودند این است که بعد از عقد اجاره و تملک بر عوض و معوض طرفین حق مطالبه دارند یعنی می تواند شخص را الزام بکند طرف مقابل. سید می فرمایند که حق مطالبه زمانی است که آنچه از طرف او می بایست به طرف مقابل برسد من تسلیم کنم و بعد مطالبه کنم.

مثلا موجر منفعت را تحویل دهد و مطالبه اجرت کند. اما قبل از تسلیم حق مطالبه پیدا نمی کند و حق الامتناع را دارند. این مطلب دوم سید است.

مستند این قول چیست؟ مستند این قول حقی است که بیه سیره عقلاء ثابت است و شارع مقدس به سکوت و عدم ردعش امضاء کرده است که حق التقاص باشد. این حق التقاص مورادی دراد یکی از امور آن این سا که اگر شسخت به ما مديون باشد و قدرت دای دین را دارد اما دین را اداء نمی کند ما نتاین حق را دار که به اندازه طلبمان از مال او اداء کنیم مثلا ده هزار تومان طلب دارم و می توانم شیئی که ده هزار تومان ارزش دارد از او برداریم و تملک کنیم.

یکی از مورد تقاص این است که بر مالی از او مستولی شده و به او بگوییم که طلب من را باید بدهی تا مال را به تو بدهم. مثلا عبایش صد هزار تومان است و آن را بردایم ولی تملک نکنیم و بگوییم که وقتی به تو پس می دهم که طلب من را بدهی.

اگر او در مال ماتصرف می کند و می توانی تقاص کنی و در مال او تصرف کنی این کفشها که عوض می شود از صغریات تقاص است کسی اشتباهی عباى ما را برده است ما می توانیم از عباى جا مانده او استفاده کنیم. و تفاضل قیمی هم اثر ندارد. البته این اصطلاح فقهی بدون اذن و عدوانی است اما عرفی عدوانی نمی باشد. یکی از موارد حق التقاص ما نحن فیه است که اگر دو طلب باشد که در دست بدهکار باشد، در اینجا هر دو حق تقاص دارند که مال دیگری را نگه دارم. اگر هر دو قبول کردند که هم زمان رد و بدل شود که هیچ و الا نوبت به حکم می رسد.

در تسلیم عمل بحث است که آیا به اتمام عمل است یا به تسلیم متعلق عمل است مثلاً اجیر شدیم برای خیاطت بعد از تسلیم لباس، تسلیم عمل است یا خیر بعد از اتمام خیاطت؟ که بحث آن می آید.

حق المطالبة جایی است که حق التقاص برای طرف مقابل نباشد.

مقتضای معاوضه یعنی هر کسی مالک، مال در دست دیگری می شود. &&& از اینجا تا سر مسئله یک دوباره گوش داده شود.

و تستقر ملكية الأجرة باستيفاء المنفعة أو العمل أو ما بحكمه

بحکم استيفاء مثل اینکه خانه را گرفته است مستأجر اما در خانه را بسته است یا به کارگر وقتی آمده گفته بنشینیم و چای بخوریم.

فأصل الملكية للطرفين موقوف على تمامية العقد

&&&

و جواز المطالبة موقوف على التسليم و استقرار ملكية الأجرة موقوف على

استيفاء المنفعة أو إتمام العمل أو ما بحكمهما

به حكم اتمام عمل، ابراء است.

فلو حصل مانع عن الاستيفاء أو عن العمل تنفسخ الإجارة كما سيأتي تفصيله

العروة الوثقى (للسيد اليزدي)؛ ج ٢، ص: ٥٨٨

مسألة ١: لو استأجر داراً مثلاً و تسلمها و مضت مدة الإجارة استقرت الأجرة عليه

سواء سكنها أو لم يسكنها باختياره و كذا إذا استأجر دابة للركوب أو لحمل

المتاع إلى مكان كذا و مضى زمان يمكن له ذلك و جب عليه الأجرة و استقرت

و إن لم يركب أو لم يحمل بشرط أن يكون مقدراً بالزمان المتصل بالعقد و أما

إذا عينا وقتاً فبعد مضي ذلك الوقت هذا إذا كانت الإجارة واقعة على عين

معينة شخصية

این اسب و ماشین مشخص را اجاره کرده است.

في وقت معين و إما إن وقعت على كلي و عيّن في فرد و تسلمه فالأقوى أنه

كذلك مع تعيين الوقت و انتضاءه

چرا که این هم در واقع تسلیم منفعت است یک بحثی در فقه مطرح شده است که وقتی کلی معامله می شو و یم گوییم یک کیلو گوشت به من بده وقتی گفتم من مالک این گوشت شدم و قصاب مالک ده هزار تومان در ذمه من مشتری شدم. جناب قصاب مالک یک ده هزار در ذمه من است و وقتی پولی به او دادم ذمه من بریء شد در اینجا چه عملیه ای انجام شده است و ذمه من بریء شد.

در عرفی آن شکی نمی باشد در تفسیر آن اختلاف است.

این یک عقد جدید است و عقد معاوضه است من آن ده هزار در ذمه خودم را با ده هزار در دست من است معاوضه می کنیم در یک آن که در ذمه است به این پول منتقل و بعد به قصاب منتقل می شود و آن معاوضه با این پول آن محو و برائت ذمه است چرا که هیچ کسی مالک ذمه خود نمی شود.

تفسیر دوم که ما تابع تفسیر دوم می باشیم. این است که که عرفیا امر تکوینی است عرفیا در فرد کلی اداء خود کلی است یعنی اداء فرد کلی اداء خود کلی است و در ضمن این فرد این کلی را اداء کردم و معاوضه ای هم صورت نمی گیرد. &&&

وقتی که خانه را کلی اجاره می دهم وقتی ماشین مشخص را می دهم یعنی تسلیم خود کلی.

انعم مع عدم تعیین الوقت

فالظاهر عدم استقرار الأجرة المسماة وبقاء الإجارة وإن كان ضامناً لأجرة
المثل لتلك المدة من جهة تفويته المنفعة على المؤجر.

استدراک سید این است که مالی را به نحو کلی یا شخصی و معین اجاره داد اما وقتی را معین نکرده است که چه روزی می خواهد برود تهران. اگر سه روز در دستش بود و به تهران نرفت در اینجا اجرت مستقر نمی شود چرا که نه استیفاء المنفعة است و نه در حکم استیفاء.

اما این چند روزی که اسب را نگاه داشته و نرفته و مالک هم اذن در نگه داشتن به او نداده است، ضامن است و باید اجرة المثل را بدهد. یعنی اجرة المثل کارهای متعارفی که با اسب انجام می شود را به او بدهد.

در اتلاف یعنی خودش منفعت را استفاده می کند اما در تفویت خودش استیفاء منفعت نکرده است اما نگذاشته است که صاحب مال هم استیفاء منفعت کند. این کلام سید است در این استدراک.

وجه کلام سید:

تعیین وقت تارة به ید موجر است و تارة به ید مستأجر است.

اگر تعیین به ید موجر باشد و ماشین را تحویل بدهد، این تحویل به معنای تعیین وقت است مثلاً در شب چهارشنبه تحویل داده است یعنی فردا که چهارشنبه مستقر شده و تمام مال را تحویل دهد.

تارة تعیین وقت به ید مستأجر می باشد وقتی موجر تحویل به مستأجر می دهد معنایش این است که هر وقت خواستی برو مشخص است که اجاره باقی است اما نسبت به اجرة المثل ضامن نمی باشد موجب ضمان ید است که اگر ید او عدوانی یعنی بدون اذن باشد این ید موجب ضمان است نه اینکه موضوع آ «تفویت باشد و فرض این است که تعیین را به ید مستأجر گذاشته است و ید او عدوانی نمی باشد».

تارة تعیین به ید مستأجر است و معنایش این است که در اول زمان با آن برو و اگر نمی خواهی فردا بروی و به این زودی بروی باید ماشین را برگردانی در این صورت اجرة

المثل دارد در فردا که نگه داشته است و نرفته است ید او مأذون نمی باشد لذا ضامن است.

این ید عدوانی اسم رهن است. در اصطلاح فقها یدی که در ناحیه مالک اذن و رضا ندارد مثل اینکه ما می رویم در مغازه و کتاب می خریم و فی علم الله این کتاب مال کتابفروش نمی باشد چرا که کتاب فروش از سفیه خریده است و معامله باطل است اما این شخص کتابفروش نفهمیده است که سفیه است. و علم به سفاهت نداشته است. این ید من و کتاب فروش بر این کتاب ید عدوانی است چرا که مالک همان سفیه است و سفیه راضی نمی باشد. رضایت او شرط است و لو بیع او معتبر نمی باشد. و لو من را در عرف ظالم و متعدی نمی دانند.

لذا در یک شق از این سه شق ضامن اجرة المثل می باشد.

هذا تمام الكلام فی هذه المسئلة.

۱

مسألة ۲: إذا بذل الموجر العين المستأجرة للمستأجر و لم يتسلم

حتى انقضت المدة استقرت عليه الأجرة و كذا إذا استأجره ليخيط له ثوبا معينا مثلا في وقت معين و امتنع من دفع الثوب إليه حتى مضى ذلك الوقت فإنه يجب عليه دفع الأجرة سواء اشتغل في ذلك الوقت مع امتناع المستأجر من دفع الثوب إليه بشغل آخر لنفسه أو لغيره أو جلس فارغا

این دو فرع را در این مسئله می فرمایند.

در فرع تسلیم ما سیره عقلائی خاصی نداریم و مراد از تسلیم یعنی تخلیه یعنی مانعی از استیلاء نباشد. یعنی به سیره عقلاء اثبات است که تسلیم به فراغ و تخلیه مانع از استیلاء است که این شخص انجام داده است.

در فرع دوم این تفویت به جناب موجر نمی باشد مستند به جناب مستأجر است این اتلاف یا تفویت مستند به مستأجر است نه موجر لذا وجهی برای ضمان موجر نمی باشد لذا در ازای این عمل مستحق اجرة است.

ما حصل اینکه دلیل اینها سیره است و دلیل خاص شرعی ما نداریم.

مسألة ۳: إذا استأجره لقلع ضرسه و مضت المدة التي يمكن إيقاع ذلك فيها

و كان الموجر باذلا نفسه استقرت الأجرة

&&&

سواء كان الموجر حراً أو عبداً ياذن مولاه

کسی که می خواهد بنائی یا خیاطی کند دو وجه دارد: تارة حر است و تارة عبد است و اذن مولا را هم گرفته است.

سید می فرمایند: که این مستأجر باید اجرت بدهد.

و احتمال الفرق بینهما بالاستقرار فی الثاني دون الأول لأن منافع الحر لا تضمن إلا بالاستيفاء، لا وجه له لأن منفعه بعد العقد عليها صارت مالا للمستحق فإذا بذلها و لم يقبل كان تلفها منه

سید می فرمایند: درست است که خیاطه او مالیت ندارد بعد از &&&

این فرمایش سید را قبول کریم و وجهش این است که در بستین عقد اجراه بنا بر عریف مشهور و فقه مستأجر مالک آ» عمل می شود در ذمه موجر خوب وقتی موجر می آید در محل اما محل عمل را جناب مستأجر تسلیم نمی کند آن فی الذمه تفویت می شود این تفویت مستند به خودش است و وجهی بر ضمان موجر نیست.

در سیره عقلاء وقتی که تفویت مستند بشد به صاحب مال طرف دیگر ضامن نمی باشد. این هم دلیلش سیره عقلائی است در سیر عقلائی باید تفویت مستند به او باشد تا ضامن باشد. بله عمل تفویت شد چه ربطی به اجیر دارد؟! در نظر عقلائی تفویت را استیفاء می بینند.

هذا تمام الكلام در این دو فرع که بعد ایشان داخل فرع مهم دیگر می شود که آیا منافع حر کسور را ضامن هستیم.

در قدیم بناء را حبس می کردند. در زمان ما فروعاتی پیدا کرده است که خیلی فرق کرده است مثلا با ماشین زده است تصادف کرده است و ششماه داخل خانه است یا دو سال زمین گیرش کرده است آیا ضامن است؟ مسئله دیگر قیمتهایی عجیب و غریبی است.

مثلا یک جراح را با ماشین می زند که در روز چند عمل جراحی انجام می دهد که هر کدام چند میلیون می باشد آیا ضامن این منافع این جراح است یا خیر؟

۱...مع أنا لا نسلم أن منافعه لا تضمن إلا بالاستيفاء

بل تضمن بالتفويت أيضا إذا صدق ذلك كما إذا حبسه^۲ و كان كسوبا فإنه

يصدق في العرف أنه فوت عليه كذا مقدارا هذا

سید می فرمایند نه تنها اتلاف سبب ضمان است و ت فويت هم سبب ضمان است یعنی من کاری کنم که اگر کارش مال من نبود، او مالی بدست می آورد این تفويت است. شاهدش این است که اگر ما مثلا بنائی را زندانی کنیم که نتواند به کار برود در سیره عقلاء باید به آن شخص مزد آن روزش را بدهم.

در اینجا تفويت است نه اتلاف چرا که اگر او را زندانی نمی کردم می رفت و کار می کرد و ۵۰ تومان بدست می آورد و من مانع این کسب او شده ام. این مال جایی است که اتلافی صورت نگرفته است یعنی عقدی با کسی یا با این شخص مفوت نبسته است که آن مال او اتلاف شود.

این را سید فرموده اند. این کلام سید مورد نقد و ان قلت شده است:

مرحوم خوئی در ج ۳۰ موسوعه ص ۲۱۹ اشکال کرده اند:

ایشان نقض بر ایشان وارد کرده اند فرض کنید یک نفر رفته است شکار می خواهد آهو را شکار کند وقت صید من نگذارم برود سراغ آهو یا آهو را فراری دهم آیا باید در اینجا قیمت این آهو را به او بدهم فرض این است که اگر من کاری نمی کردم، آن شخص آهو را می گرفت و صید می کرد. آیا در سیره عقلاء من ضامن قیمت آهو می باشم؟! تفويت هم کرده ام. در ارتکاز این است که ضامن این قیمت آهو نمی باشد.

^۱ سه شنبه ۹۵/۱/۳۱.

^۲ حر.

یا مثلاً مثالی را بزنیم که نگذاریم شخصی سوار تاکسی شود یا ماشین شخصی نگذارد تاکسی مسافر سوار کند تاکسی نمی تواند کرایه مسافر را از شخصی بگیرد. لذا ایشان می فرمанд که تلف تحدید است که ضمان آورد است نه تفویت.

بر مرحوم خوئی از ناحیه بعض المتأخریت اشکال شده است:

گفته اند که ما دو ملکیت اعتباریه داریم و که یک عقله بین المالك و المملوك و ملکیت ذاتیه هم داریم.

ملکیت اعتباریه مثل علقه بین من و ساعت و مال من می باشد. ملکیت ذاتیه این است که مثلاً بین انسان و کلیه او یا بین انسان و اعضاء بدن او که مالیت دارد اگر کسی انگشت کسی را برید باید قیمت آن انگشت را بدهد یا نه؟ می گویند که باید قیمت آن عضو را بدهد یا نه؟

بله می گیرند و به او می دهند با اینکه بین این شخص و کلیه ملکیت اعتباریه نمی باشد و ملکیت ذاتیه است.

من جمله از ملکیت ذاتیه، عمل انسان است اما مالکیت اعتباریه ندارد اما در عین حال باید اگر این کار را تفویت کرد باید قیمت و اجرت آن را بدهد. اگر اجبارش کردم و عقدی بستم باید تمام اجرت را بدهم. یعنی در اینجا اتلاف در اینجا اتلاف مال اعتباری نبوده است که شما می گفتید ضامن است، در اینجا ضامن است در سیره عقلاء. اتلافی که اینها می گفتند که ضامن است در ملک اعتباریه می گفتند نه ذاتی در حالیکه در سیره عقلاء در ملکیت ذاتیه هم ضامن می دانند.

و عمل حر کسوب مال ذاتی اوست و باید ضامن باشد بخلاف صیاد جلوی کار او را نگرفته ام بکله جلوی شکار این صید را از او گرفتم نه کار او را لذا من اتلاف مال ذاتی او را نکردم. لذا ضامن نم باشد.

جواب اشکال به مرحوم خوئی:

این را دقت کنید اینکه بگوییم ملکیت ذاتی و مال ذاتی داریم و عناوین را درست کنیم این فایده ای ندارد و آیه ای نازل نشده است که اتلاف مال ضمان آور است و بعد بخواهیم این را مال کنیم تا ضمان را بیاوریم.

ما گفتیم مال و عمل محترم است و تکلیفاً محترم است یعنی تصرف در این مال بدون اذن حرام است و وضعاً محترم است یعنی اگر تلف کند ضامن است. &&& اگر عمل کسی را &&&

معنای عمل محترم است معنایش این نمی باشد که اگر عملی را تلف کنم ضامن می باشم &&& معنایش این است که اگر من طلب عملی کنم و آن الغاء احترام نکند من ضامن می باشم &&&

در شخص کسوب منافع او مال ذاتی نمی باشد بلکه صلاحیت و قابلیت شخص است اگر کسی را حبس کردیم و نگذاشتیم به کارش برسد این ضامن است انما الکلام باید نقض مرحوم خوئی را باید جواب دهیم.

چه فرقی است که در کسوب این طور است اما در صید ماهی من ضامن نمی باشم. ارتکاز این است که در اینجا ضامن نمی باشد منتها فرقی شاید این باشد در کسوب با کسب خود تحصیل ما لم یکنند اما در صید و شکال در واقع آن ملکیتی که حاصل می شود نتیجه این صید نمی باشد اگر خود صید هم بیاید خانه طرف و او تملک کند، مالکش می شود لذا صید و عمل تأثیری در ملکیت ندارد و منشأ این ملکیت نمی باشد و این صید از مقدمات تملک است نه این که منشأ تملک باشد. خود عمل در ملکیت دخیل نمی باشد مثلاً آهو در خانه ما آمد و در بسته شد و من به او نگاه کردم و قصد تملک کردم این می شود مال من. آن چه در واقع دخالت دارد استیلاء و قصد است فعلی نمی باشد که من انجام دهم مثل بنائی و نجاری. یا در مثال تاکسی هم این طور است که نگذارم که مسافر سوار شود در اینجا من تاکسی را حبس نکردم در اینجا هم من ضامن نمی باشم. لذا حبس موجب تفویت و ضمان آور است بخلاف جائی که

حبسی در کار نباشد لذا صیاد هم اگر صید منبع در آمدش است اگر حبس کند باز ضامن است اما اگر می آورد و می خورد این را اگر حبس کند ضامن نمی باشد.

پس تفویت فی الجمله ضمان آور است و لکن نیاز به تحدید دارد.

&&&^۱

اتلاف تلف مال دیگری است و تفویت یعنی اینکه اگر ما مانع نمی شدیم شخصی صاحب مالی می شد یعنی ما مانع کسب مال دیگری شده ایم.

مثلا تفویت به این صورت که نگذارم درب مغازه اش را باز کند یا او را حبس کنم که به مغازه نرود در اینجا تفویت است و اتلاف هم نمی باشد ولی ما قائلیم که این تفویتی است که در نظر عرف این شخص ضامن است اما اگر من درب مغازه بایستیم و مردم از ترس من وارد مغازه این شخص نشود، این هم تفویت است اما در نظر ما و ارتکاز ما این است که عرف این را موجب ضمان نمی داند.

بعضی از امثله را ما متوجه نمی شویم که نکته فرق بین این موارد تفویت چه می باشد که هر دو تفویت است اما در یکی ارتکاز بر ضمان است و در یکی ارتکاز بر ضمان نمی باشد. ما از کسانی هستی که این قراردادها و قواعد عقلائی را بر اساس نظام اجتماعی بر اساس رفاه و امنیت این ها به تدریج شکل گرفته اند و کسی آنها را ننوشته است و اتفاقی هم نبوده است اما در جوامع الانی ما این قواعد بسیار پیچیده شده است. بعضی از قواعد قدیم الان بسیاری از زندگی ها را مختل می کند در زمان قدیم درآمدها تقریباً یکسان بوده است اما الان این درآمدها خیلی تفاوت کرده است. یکی در یک روز چند میلیون درآمد دارد اما یکی چند ده هزار روزانه درآمد دارد. در قدیم منشأ و ملاک دائماً کار بوده است اما الان خیلی تخصص ملاک می باشد و الان متخصصها خیلیهایشان در ایام تحصیل هم زحمت آنچنانی نکشیده اند چرا که مثلاً استعداد خوبی داشته است و الان هم زحمت زیادی نمی کشد اما در آمد زیادی دارد. اگر بخواهند تدارک کنند

^۱ چهارشنبه ۹۵/۲/۱.

درآمد این شخص متخصص را زندگی مختل می شود بخلاف قدیم اگر ضامن درآمد شخص بودند زندگی مختل نمی شد چرا که درآمد ها نوعا یکسان بوده است.

فقها قبول کرده اند که شارع در بحث ضمان سکوت کرده است. و اگر قرار باشد به طور کلی بگوییم که حبس حر کسوب ضمان آور است این هم نمی شود چرا که حبس متخصص ضمان یکروزش چند میلیون است و حبس کارگر چند ده هزار تومان می باشد.

و لو استأجره لقلع ضرره

فزال الأثم بعد العقد لم تثبت الأجرة لانفساخ الإجارة حينئذ

سید فرمودند که عقد اجاره در اینجا منفسخ شده است لذا اجرتی در کار نمی باشد.

بعضی گفته اند که مراد از انفساخ بطلان است نه انفساخ. یعنی کشف می شود که عقد اجاره از اول باطل بوده است بخاطر اینکه محل موجود نمی باشد چرا که اور اجیر کرده است برای دندانانی که درد دارد و این شخص دندانانی که درد کند ندارد. مثلا کسی اجیر کرده است که بیاید و برای او خیاطه کند و بعد منکشف شود که پارچه دزدیده شده است و متأخرین هم قائل به بطلان شده اند.

وجه بطلان:

وجه اول از مرحوم حکیم:

این شخص را اجیر کرده است بر کشیدن دندان که در آن ساعتی که اجیر شده است دندان او درد نمی کند و کشیدن این دندان می شود حرام و اجیر بر کار حرام باطل است.

ایشان می گوید که این عمل یک نحو اضرار بر نفس است.

مشخص و منکشف می شود از اول اجیر شده است بر عمل محرم.

متمسک ج ۱۲ ص ۴۹.

مناقشه:

مرحوم خوئی: چه کسی گفته است که دندان کشیدن سالم حرام است اصلاً می خواهیم دندان سالم را بکشم این محرم نمی باشد.

بله در یک صورت محرم است بعضی در مسئله ضرر بر خود هیچ کدام هم دلیل ندارد و استذواقی است. بعضی گفته اند که اضرار معتد به محرم است و بعضی مثل مرحوم خوئی گفته اند که جنایت حرام است. و لو ضرر بلیغ باشد ولی چون جنایت نمی باشد، حرام می باشد. جنایت یک مفهوم عرفی است ولی به حد هلاکت نمی رسد. مرحوم حکیم برای اینکه اجاره بر عمل حرام اجاره باطل است، دلیلی دارند: ایشان می گویند که اخذ اجرة بر علم حرام، اکل مال به باطل می شود. لذا اجاره می شود باطل.

مناقشه:

در بحث بیع مطرح شده است گفتیم که مراد از باطل از آیه شریفه باطل عرفی است یعنی از طرق و راههایی که در نظر عرف باطل است مال استیلاء نکنیم مثل سرقت و رشوه و اختلاس و ... و این کشیدن دندان باطل نمی باشد که اکل مال در قبال آن اکل مال به باطل باشد.

^۱ وجه دوم برای بطلان اجاره:

این وجه دوم در واقع جزئی از کلام مرحوم حکیم است گفت اند که کشیدن دندان سالم از محرمات است و ما اگر شخصی را اجیر کنیم بر فعل حرام آن عقد اجاره باطل است. کشیدن امروز از محرمات است لذا عقد اجاره باطل است.

^۱ سه شنبه ۹۵/۲/۷.

جوابش از جوابی که مرحوم حکیم دادیم روشن می شود که کشیدن دندان سالم از محرّمات نمی باشد ما دامی که ضرر بلیغ نداشته باشد.

بله ما گفتیم که عقد اجاره بر عمل حرام شرعی یا عرفی و عقلائی باطل است اما این مورد از موارد حرمت نمی باشد. یعنی کبرویا درست است اما اشکال صغروی است. فرق این جواب با جواب مرحوم حکیم این است که این مطلب را مرحوم حکیم مقدمه برای اکل حرام قرار داده است ولی در اینجا این بیان مقدمه ای برای اکل مال به باطل می باشد.

وجه سوم بر بطلان:

مرحوم صدر بیان کرده اند. ایشان در حاشیه منهاج ذیل همین مسئله بیان کرده اند منهاج ج ۲ ص ۱۱۷. که اصلش منهاج مال مرحوم حکیم است و بعضی تعلیقه زده اند و بعضی تعلیقه را درج کرده اند و مرحوم صدر تعلیقه زده اند نه اینکه درج کرده اند. مرحوم خوئی فروع و فتاوی را تغییر داده اند لذا فرق می کند اما مرحوم صدر بیان مال مرحوم حکیم است و مرحوم صدر فقط تعلیقه زده اند.

ایشان فرموده اند که عدم القدرت است ما لدر ما نحن فیه وقتی که اجیر شویم بر عملی که قدرت نداریم این عقد اجاره باطل است یا منفسخ می شود؟ باطل می شود مثلاً کسی خیاطی بلد نمی باشد و می رویم پیش کسی که تا به الان قبا ندیده است و سوزن دست نگرفته است اما بخطرار مشکلات زندگی قبول کرده است که قبا بدوزد. این شخص اجاره اش باطل است.

حتی لازم نمی باشد در هنگام عقد قدرت نداشته باشد مثلاً خیاطی را برای شنبه اجیر کرد و شخص خیاط سخته می زند در روز شنبه لذا کشف می شود که عقد اجاره از اول باطل بوده است.

انفساخ مال زمانی است که در روز شنبه نیاید بر خیاطی اما در اینجا قدرت ندارم در ما نحن فیه اجیر شده است در واقع برای معالجه دندان و رفع الم و مرض و این

شخص در روز معین اصلاً بیماری نداشته است و توهم وجود درد و بیماری بوده است لذا از اول عقد باطل بوده است.

این فرمایش ایشان را قبول کرده ایم که در این مورد قدرت بر عمل نمی باشد. بحث در این است که عملی را که قدرت نداریم آیا بطلان این عقد اجاره بطلان عقلی است یا بطلانش بطلان عقلائی است. ما دو بطلا نداریم عقل یو عقلائی مثلاً فرض کنید که من می گویم که اسبی که دارم به شما فروخته ام و انکشف که اسب من مرده است چرا که بیع معاوضه است و قوام معاوضه به وجود عوض وو معوض است و معوضی در کار نمی باشد. اما تارة می گویم که اسبم را می فروشم اما مشخصاً اسب را نمی داند این بیع باطل است اما عقلاً باطل نمی باشد چرا که اسب موجود است ما عقلاً باطل است.

سوال این اس که وقتی باری عمل اجیر می شویم مثلاً اجیر برای خیاطه می شوم و اصلاً خیاطه بلد نمی باشم این عقد عقلاً باطل است یا عقلاً؟ ما قائلیم که عقلاً باطل است مثل مثال اسب نمی باشد من قدرت بر تسلیم ندارم اما عمل در ذمه من است مشکلی ندارد که عقلاً بگویند که بدل آن را بده که اجرة المثل باشد.

ما در اجاره کلاً عقلائی می باشیم و تناقضی پیش نمی آید که باطل عقلی شود و تنها محذورش این است که عقلاً آن را امضاء نمی کنند، لذا می شود باطل عقلائی بخلاف بیع که در همان مورد اجاره می شود بطلان عقلی. در عقد اجاره یعنی به ذمه گرفتن عمل که صورت گرفته است و تنها محذور این است که من قدرت تسلیم ما فی الذمه را ندارم.

چرا که در بیع لازم می آید که در عین حالی که بیع است بیع نمی باشد. چرا که لازم می آید که این انشاء در عین حالی که بیع است، بیع نباشد.

با این بیان مرحوم صدر مشخص شد که با بیان مرحوم خوئی نمی توان موافقت کرد.

ایشان می فرمایند که اگر امتناع کرد از کشیدن دندان چون سالم است، باید اجره المسمی را بدهد. چرا که امتناع به معنای استیفاء است.

ایشان قائل هستند که کشیدن دندان سالم مباح است. چرا که ضرر معتد بهی در آن نمی باشد.

چرا که قدرت بر این رفع الم ندارد که معنای واقعی کشیدن دندان است، بله این را قبول داریم که اجرت رفت و آمد اگر به امر او بوده است، باید هزینه ایاب و ذهاب را به او بدهد.

اگر در عرف یک شرط ارتکازی و ضمن عقدی باشد که اگر من وقت گذاشتم و درست نشد باید آن اجرة را بدهد. این دیگر اجرة المسمی نمی باشد و نه بخاطر اینکه عقد صحیح است خیر این معادل اجرة المسمی می باشد و به خاطر شرط ارتکازی ضمن عقد بوده است نه صحت عقد.

در زمان ما این شرط ارتکازی عقلائی نمی باشد و ظاهراً اصلاً عقد اجاره نمی باشد شاهدش این است که اگر این دکتر به مطب نیامد سر وقت نیامد مرجعی نمی باشد که بتوان شکایت او را کرد و قابل پیگیری باشد قانوناً.

حال اگر اجاره نمی باشد چیست؟ نمی دانیم دقیقاً چیست.

بله اگر نوبت به من دادو کسی دیگر را جلوی من انداخت این شرط ارتکازی است و قانوناً قابل پیگیری است.

مسألة ۴: إذا تلفت العين المستأجرة قبل قبض المستأجر بطلت الإجارة

و كذا إذا تلفت عقيب قبضها بلا فصل

وجه بطلان:

در نظر اقایان بطلان عقلی است نه اعتباری و عرفی. تعریف اجاره حقیقت اجاره الاعیان تملیک منفعة العین بعوض لازمه آن وجود المنفعة است بعد از عقد فهمیدیم که این اسب منفعت موجوده نداشته است.

و أما إذا تلفت بعد استيفاء منفعتها في بعض المدة

فتبطل بالنسبة إلى بقية المدة

مثلا اجاره ده روزه داده بود و بعد از پنج روز اسب مرد در این صورت مشخص می شود که از اول اجاره برای پنج روزه صحیح بوده اس تو نسبت به ما بقی باطل بود است چرا که منفعت ما بقی را نداشته است.

فيرجع من الأجرة بما قابل المتخلف من المدة إن نصفاً فنصف وإن ثلثاً فثلث

مع تساوي الأجزاء بحسب الأوقات

این به شرط این است که اجاره آن عین در تمام مدت به یک صورت است.

و مع التفاوت تلاحظ النسبة

اما اگر در غیر جمعه اجاره روزها مساوی است و جمعه که مشتری بیشتر است، اجاره اش بیشتر است مثلاً در روز عادی یک دینار اجاره است و جمعه دو دینار است مثلاً من پنج روزی که استفاده نکرده ام یکی از روزهایش جمعه است باید شش دینار به او بدهم.

گاهی اوقات ما وقتی که اجاره می نیم به حسب ایام متفاوت اس مثلاً اجرت یک اتقا در تابستان نسبت به زمستان گرانتر است اگر شش ماهه اجاره کردی و که سه ماه در تابستان و سه ماه در زمستان است تابستان می شود صد دینار و زمستان می شود پنجاه دینار. سه ماه تابستان را استفاده کرده او اتاق خراب شده است صد دینار را می دهد و پنج دینار در دستش باقی می ماند.

اما گاهی اوقات اینطو راست ه می گوئیم که معدل گیری کنیم در تابستان روزی دو دینار است و زمستان یک دینار است و می گوید که هر روز یک و نیم دینار حساب کنیم. در این صورت در صورت گذشت تابستان و خراب شدن عین یا تلف شدن آن دیگر فرمایش سید درست نمی باشد. گفته نشود که در اینجا فرمایش اول سید درست است یعنی این از مواردی است که اجرة هر روز تفاوت ندارد. خیر اینطور نمی باشد چرا که سید در جایی فرمودند که قیمت سوقیه یکسان است اما در اینجا قیمت سوقیه متفاوت است اما توافق بر معدل گیری انجام شده است و اجرة هر روز یکسان شده است.

یکی دلیل فرمایش ید و یکی اشکال محروم خوئی بر کلام سید.

دلیل سید:

ایشامی فمراند که در نظر عرف این یک قعد بیشتر نبوده است عرف در مرور زمان این را انحلال می می داند به نحوی که اگر در وسط وقت مانعی ایجاد شده است عرف

می‌گید که نسبت به سه ماه اول درست بوده‌است بخالف سه ماه دوم مثل اینکه یک نفر می‌آید و دو ماشین را اجاره می‌کند یک ماشین مال خودش است و یکی ماشین دیگری است این عقد یک عقد بیشتر نمی‌باشد که دو ماشین را به صد دینار اجاره داده است که یک عقد است اما نسبت به ماشین خودش عقد صحیح است و نسبت به ماشین خودش فضولی است چرا که در نظر عرف دو عقد است.

اینجا هم اینطور است که اگر تا جمکران ماشین را اجاره کردم تا جمکران برود و در وسط راه ماشین از کار افتاد عقلاء و عرف می‌گویند که تا وسط راه را باید اجرتش را بدهد چرا که در نظر عرف این اجاره نسبت به مسافت انحلالی است.

مرحوم خوئی تا اینجا با سید موافق است اما اضافه ای دارد که از آنجائیکه سید آن اضافه را نگفت هاست آن را قبول نداشته است.

آن اضافه این است که حال که نسبت به ماه دوم باطل بود مستأجر مخیر است به اینکه نسبت به ماه دوم فسخ کنند از باب تبغض صفقه و می‌گویند تمام اجرت دو ماه را به من پس بده و اجرة المثل ماه اول را به او می‌دهد و کار دوم این اس تکه فسخ نکند وقتی فسخ نکرد اجرة المسمى ماه اول را می‌دهد و اجرة المسمى ماه دوم را به مستأجر بر می‌گرداند.

این اضافه مرحوم خوئی که ظاهراً سید قبول نکرده اند.

اشکال بر مرحوم خوئی «مدرک خیار تبغض صفقه چیست؟ ارتکاز عرفی است در هنگام خرید می‌گوییم که اگر این عقد متبعض شد من خیار فسخ دارم حتی در رعضی از موارد این خیار تبغض صفقه نمی‌باشد مثل اینکه از یک مغازه ده قلم جنس می‌خرید و می‌فهمید که در بعضی از اقلام تبغض صفقه صورت گرفته است اینطور نمی‌باشد که تمام ده قلم را فسخ کنید و عقلاء این را اجازه نمی‌دهند.

بله آن جنس تبعضی را بر گرداند. چرا که اینجا عرفاً چند مبیع می‌بیند.

لذا تنها مدرک آ « شرط ارتکازی حق الفسخ است. در بیع معوض ما کالا است که اغراضی از خرید آن می باشد &&& وقتی کالا را بر گرداندم کالا را م گیرم و پول را می گردانم اما در اجاره باید این خیار تبعض صفقه باید به شرط ارتکازی باید باشد و این شرط ارتکازی ثابت نمی باشد به نکاتی:

نکته اول: اجرة این سه ماه استفاده شده را ضامن است در هر دو صورت فسخ و عدم فسخ حال یکبار در صورت عدم فسخ بنا بر ضمان عقدی و در صورت فسخ به ضمان غرامتی.

نکته دوم: در اجاره نوعاً بر اساس اجرة المثل اجاره می کند و این جرة &&&

لذا با این نکات دیگر این شرط ارتکازی خیار ثابت نمی باشد. &&&&

لذا فرمایش مرحوم خوئی درست نمی باشد و حق با مشهور و سید است.

بلکه تبعض در منفعت را قبول کرده اند اما تبعض در عمود زمان را قبول نکرده اند. مثلاً خانه ای اجاره کرده است و بعد دیده است که دو اتاق آن خراب است اینجا خیار تبعض صفقه را دارد بخلاف جایی که اتاقها درست است و بعد از گذشت مدت زمان نصف عقد، کلاً خانه و اتاق خراب شود، در اینجا خیار تبعض صفقه نمی باشد.

مسألة ۵: إذا حصل الفسخ في أثناء المدة بأحد أسبابه

تثبت الأجرة المسماة بالنسبة إلى ما مضى ويرجع منها بالنسبة إلى ما بقي كما

ذكرنا في البطلان في المشهور

یکی از مسائلی بوده است که فقهای را به خود مشغول کرد است. قاعده ای بین فقها است که فرق گذاشته اند به ین بیع و اجاره گفت اند در بیع فسخ از اول است اما در اجاره فسخ العقد من حینه است.

اگر من خانه را خریدم و مشتری بعد از یکسال فسخ کرد از اول فسخ می شود فی البیع فسخ العقد من اصله. اما در اجاره گفته اند فسخ العقد من حین الفسخ.

اثرش چه می باشد؟

&&&&

بع عبارت ثالث من وقتی فسخ می کنم من این عقد را نسبت به شش ماه فسخ می کنم یا نسبت به یکسال. اگر از اصل باشد از یکسال می باشد و اگر من حینه باشد نسبت به شش ماه باقیمانده است.

پس این فسخ در اجاره از کجا است؟

در بیع می آید فسخ کما اینکه نسبت به کل مبیع فسخ شد نسبت به بعض مبیع هم فسخ ممکن است شما می روین یک کیسه برنج می خرید و می توانید بیاپید که نسبت به نصف فسخ می کنید و نصف اجرة المسمی را بر می گرداند. اگر این حق فسخ را ذکر کند می تواند نسبت به بعض قرار دهد اما اگر ذکر نکند و فقط بگوید که من حق فسخ قرار می دهیم نسبت به کل می شود الا اینکه قرینه ای در کار باشد.

ثمره در اجرتی است که یم خواهیم به موو جر بدهیم. تارة اجرة امثل و اجرة اسمی دو تا می باشد مثلاً این خانه را به ۶۰۰ دینار می دهیم و اجرة المثل ۳۰۰ دینار است.

اما تارة در یکسال اجرة المثل و المسمی یکی است اما در تبعض فرق می کند اجرة المسمی و اجرة المثل یکسال است ۱۰۰۰ دینار است و اجرة المثل شش ماه می شود ۳۰۰ چرا که در شش ماه اول مشتری ندارد.

ظاهر کلام مروم صید این است که در این مسئله احتیاط کردها ست چرا که اول گفته است «علی المشهور» و بعد فرموده اند «یحتمل قریبا» لذا از کلام سید نمی توان فهمید ه احتیاط کردها ست یا خیر فتوا داده اند

اما فقهای ما دو دسته شده اند:

بعضی فتوا به اجرة المثلی شده اند و بعضی اجرة المسمایی شده اند.

لذا تعلیقه های بر کلام سید دو تا می باشد.

بعضی شهرة را به اجرة المسمى نسبت داده اند و بعضی به اجرة المثل.

لذا مشخص نمی شود که قول مشهور کدام است.

این از مواردی است که امتیازی دارد که ارتکاز مشهور تأثیر دارد در فهم ارتکاز عرف و عقلاء.

لذا این که گفته شده است که فسخ در بیع فسخ است از اصلش و در اجاره فسخش از حین الفسخ این قسمت دوم اختلافی است اما اینطور معروف شده است.

اگر من اصله باشد باید اجرة المثل را بدهم و اگر من حینه شویم باید اجرة المسمى را بدهم نسبت به گذشته.

وجوه کسانی که من حینه شده اند یعنی در حقیقت ما بقی را فسخ می کنم و نسبت به گذشته باقی می ماند:

لذا اجرة المسمای گذشته را می دهیم بحث نسبت به مابقی است.

وجه عن بعض منقول از مرحوم حکیم: چرا که معاوضه بین منفعت و اجرة شد و منفعت گذشته که معدوم شد و عرفی نمی باشد که معدوم را فسخ کنم. لذا فسخ معنا ندارد.

مستمسک ج ۱۲ ص ۵۱.

مناقشه:

چرا که در فسخ عقد فسخ می شود عوضین لازم نمی باشد که موجود باشد. لذا بعد از فسخ اگر عوضین موجود باشند بر می گردد و اگر معدوم باشد اگر بدلی باشد بدل و اگر قیمی باشد قیمت است. منفعت دائماً قیمی است.

۱ اجرة المسمایی ها می گویند که من مدت باقیمانده را فسخ می کنم اما نسبت به گذشته که فسخ نمی کنم مثلاً دو کتاب خریدید و یکی معیوب در آمد من در مورد یک کتاب معامله را فسخ می کنیم نه کل مال.

اجرة المثلی ها می گویند که کل اجاره از اول فسخ شده است و منفعت به تمامه به مجبر بر می گردد و اجرة به مستأجر و باید بدل منفعت را بدهم که چون بدلش نمی باشد باید اجرة المثل بدهم.

&&&

سید توقف رکده است و مشهور &&& اجرة المسمایی هستند

مرحوم خوئی &&& هم اجرة المثلی می باشند.

این قول منسوب به مشهور که نسبت به ما بقی فسخ می کنم وجوهی ذکر شد است که وجه اول را خواندیم که مرحوم حکیم نقد بودند.

شخصی خانه اش را فروخت چون الان پول نیاز داشت یکساله فروخت و گفت تا یکسال حق فسخ دارم و مشتری قبل از یکسال می فروشد به دیگری معامله درست است و می تواند فسخ کند &&&

وجه دوم :

وجه مرحوم کحکیم است ایشان فرموده است که ما اگر برویم یک اشیائی که متماثل است بخریم مثلاً در مغازه ای پارچه ای یا کیسه برنج را قیمت می کنم و ده کیسه یم گیرد این عرفیا این ده بیع است یعنی عرف منحل می بیند یا یک بیع؟ بعد از

۱ سه شنبه ۹۵/۲/۲۱.

معیوب بودن یکی معامله کل فسخ است یا در این مورد معیوب؟ در مورد این معیوب فسخ است و در نظر عرف بایع این حق را ندارد که بگوید که همه را باید فسخ کنی.

ایشان می فرمایند ما نحن فیه زمان به منزله اجناس متشابه است یعنی من وقتی خانه را اجاره می کنم یکساله مثلاً دوازده تا یک ماه است یا ۵۲ یکهفته است یا ۳۶۶ تا اجاره یک روزه است لذا نسبت به ما بقی فسخ است مستمسک ج ۱۲ ص ۵۲&&& اشکال اول:

این فرمایش شما اگر درست باشد معنای شجواز است یعنی می توانم بیایم یک قل را پس بدهم نه این که بر من متعین است که آن یک قلم را پس دهم لذا مخیر بین فسخ جمیع است و یا فسخ یک قلم. اما اجرة المسمایی ها می گویند که باید فقط ما بقی را فسخ کنید و کل را نمی توانی فسخ کنی.

جواب اشکال:

مرحوم حکیمی گفت هاست انحلالی است عرفاً اما نگفته است که ما نسبت به مجموع حق فسخ داریم و ظاهر عرف این است که من فقط در مورد معیوب حق فسخ دارم نه نسبت به تمام. بله در مورد اجناسی که با هم کامل می شوند مثل کفش خریدیم یا شش لیوان خریدم که یکی معیوب است در اینجا مجموع اینها یک معامله دارد در اینجا نسبت به تمامی می توانم فسخ کنم اما مرحوم حکیم بحثش اینجا نمی باشد و تصریح می کنند اجناس متماثله یعنی با هم کامل نمی شوند و جفت نیستند.

این در جایی است که شرط ارتکازی بر فسخ باشد نه معاوضه و الا اگر شرط ارتکازی بر معاوضه باشد نمی تواند فسخ کند.

بله ما قبول داریم که در بعضی اعراف یا در مورد بعضی از اجناس این شرط ارتکازی است.

اشکال دوم:

اشکال بر اینشان در تطبیق است که زمان مثل اشیاء متماثله است چرا که زمان با اجناس از نظر طول روز و مکان آن روز فرق می کند این طور نمی باشد ه اگر شش ماه اجاره شود قیمت این اجاره به نصف قیمت کل می باشد. این اشکال را ما قبول کردیم. یعنی در نظر عرف این اجاره ۳۶۶ اجاره روز یا ۱۲ اجاره یک ماهه یا ۵۲ اجاره یک هفته نمی باشد. چرا که فرض این است که متعارف اجاره یک ساله باشد لذا در اجاره دو ساله دو اجاره یک ساله می بینند. اما در غیر دو سال این را به تعدد روز یا هفته یا ماه منحل نمی کنند.

اشکال دوم ما فقط در این است که این اجاره مثال اجزاء متماثله نمی باشد اما نه این که می خواهیم نتیجه بگیریم که حال که اجزاء متماثله نمی باشد، عرف آن را منحل نمی بیند به عبارت دیگر اگر در آینده اثبات شود که عرف منحل نمی بیند نکته اش عدم تماثل بین روزها یا هفته ها یا ماههای سال در اجاره در عقد اجاره نمی باشد.

^۱ وجه سوم که عمده ترین وجه است و آن اینکه فسخ عبارت است ابطال العقد من حین الفسخ است نه فسخ العقد من اصله. ما نسبت به ما مضی که نی توانیم فسخ کنیم و معنا نداریم که مضی را عوض کنیم.

اگر در ذهن شریفتان باشد قبلاً از مرحوم تبریزی نقل شده اس که فسخ در بیع حل العقد من اصله و در نزد فقهای فسخ الاجاره &&& ما حل العقد من حینه است. &&& می فرمودند که ما فرق را در این دو نفهمیدیم در نزد ایشان حقیقت فسخ من اصله است.

می خواهیم ببینیم که حقیقت الفسخ کدام است حل العقد من حینه او من اصله. و آیا این که مشهور شده است که در فسخ بین بیع و اجاره فرق می گذارند درست است یا خیر؟

^۱ چهارشنبه ۹۵/۲/۲۲.

ابتدائاً بحث کنیم در مورد حقیقت فسخ: عقد عبارت است از مجموع دو انشاء یعنی مجموع ایجاب و قبول را عقد می گویند. می دانید که ما در خارج چیزی به نام مجموعه نارای در واقع ایجابی و قبولی داریم اسم این مجموعه عقد است و در واقع سه شیء نداریم مثلاً می گوئیم مجموعه این انسانها که ۵ نفر هستند ما در اینجا ۶ چیز نداریم یکی تک تک این افراد و یکی هم مجموعه اینها. ما در خارج سه شیء نداریم یکی ایجاب و یکی قبول و یکی مجموعه این دو این در حد نامگذاری است اسم این مجموعه که امر ذهنی است می گوئیم عقد لذا این است که مثل کلمه دو و سه که معنا دار می باشند و مفهوم ار می باشند مصداق مفهوم دو چیست؟ برای اینکه مثال روشن شود مثلاً رجلان که لفظی است که معنا و مفهوم دارند که زید و عمرو می شوند مصداق رجلان ایجاب و قبول می شوند مصداق مفهوم عقد.

موثر ایجاب است که یا امر حقیقی یا تکوینی است این اتصاف ایجاب به تملیک یا موثریت متوقف بر قبول است و شرط تاثیرش قبول است مثل یک آتش و یک قطعه چوب که نمی سوزد تا مجاور آتش قرار گیرد اما موثر آتش است اما مشروط به مجاورت است نه اینکه مجاورت و آتش با هم سوزاننده می باشند وزوان قبول وزان مجاورت است. در ما نحن فیه ایجاب که امر اعتباری یا تکوینی است &&& خوب بعد از این که عقد تمام م شود اثر آن که عقلقه ملکیت بین این من ساعت ایجاد شا باقی می مانند.

می رویم سرلغ فسخ این را دقت کنید فرض کنید که زید ساعت یا کتاب خودش را عمرو می فروشد. بعد از یک ماه این عقد را دوو تایی یا یکی از اینها فسخ می کنند علماء در ارتکاز خودشان فهمیده اند که بعد از یک ماه که گذشت مثلاً نیت کتاب را به یک هزار توام به عمرو فروخت بعد از یک ماه عمرو به همان هزاری که موجود است به زید بفروشد و زید هم قبول کرد و کتاب دوباره ملک زید شد و هزار هم دوباره ملک عمرو است. سوال این است که ارتکاز عرفی ما این را با فسخ یکی می بیند یا خیر؟ اگر فسخ کند باز همین کار می شود. ارتکاز ما می گوید فرق است بین این دو. در اولی

معامله ای صورت گرفت و در دومی معامله فسخ شد. وجدان این دو را متفاوت می بیند.

در اینجا فقهاء دیده اند دو تاست سوال این که فرق بین این دو چیست؟
در اینجا است که فقهاء به این فکر رفته اند که در بیع تملیک من حینه است و در فسخ تملیک من اصله البیع &&&

بعد دیده اند فایده ای ندارد چرا که بعد از فسخ مالک کتاب زید شد و مالک هزار توان عمرو شد سوال این است ملکیت هر کدام بر کتاب و هزارتومانی ملکیت جدید است یا استمرار ملکیت قبلی است. در بیع روشن است که ملکیت جدیدی است. اما در فسخ چطور؟ در اذهان عرف ملکیت جدیدی ای نمی باشد. این استمرار همان ملکیت است اما شبیه به اعاده معدوم است که در وعائی معدوم شد و دوباره برگشت.

مثال تکوینی مثلاً این دیوار که نوری روی آن است این نور یک ساعت قبل است و استمرار پیدا کرده است اما بعد از خاموشی کردن و روشن کردن نور این دیوار نور دوم است.

مثال دیگر روی دیوار پرده کشیدم روی دیوار نور نمی باشد و بعد پرده با بال دادیم این نور روی دیوار بعد از پرده همان نور است. منزله بیع به منزله روشن و خاموش کردن لامپ است. و منزله فسخ به منزله پرده کشیدن و بالا بردن پرده است. در نظر عرف ملکیت من زید بر این کتاب این استمرار ملکیت من است در فسخ. این ارتکازات می خواهیم حقیقت فسخ را روشن کنیم. لذا حقیقت فسخ حل عقد سابق است یعنی گرده را دوباره باز کردیم و می شود نخ مستمر.

گفتیم که حقیقت فسخ در نظر عرف نظیر اعاده معدوم است اگر در فلسفه قائل شدیم اعاده معدوم محال است یعنی شیء موجودی معدوم شود و دوباره موجود شود کما علیه فلاسفه جماعتی از متکلمین می گویند محال نمی باشد. اما در امور اعتباری قطعاً اعاده معدوم ممکن است ما ها گفتیم حقیقت فسخ اعتبار بقاء ملکیت سابق است

اما از الان این اعتبار می کنند این که من حینه است یعنی آ «عقدی که جلو نیامد با عقد بیع از الان اعتبار می کنم از همان زمان بیع.

ما دو ارتکاز روشن داریم بیع غیر فسخ است و دیگر در فسخ این ملکیت او را ملکیت جدیدی نمی بینند. پس در ما نحن فیهی عقدی وابع شد محققا فسخ عبارت است از اینکه این عقد را کأن لم یکن حسا می کنند و آن ملکیت سابق را اعتبار می کنند. فسخ یعنی اعتبار به عقد سابق کأن لم یکن روی دوم سکه ابقاء حالت سابقه است که این بقاء آن ملکیت است. فسخ حقیقتش این است من دو فرق بین عقد و عقد آخر. اما در نظر عقلاء که فسخ در میان عوض و معوض عرفی است فسخ در ابعاض هم عرفی است. لذا امری در ذهن عقلاء و فقهاء بوده است که فرق بین فسخ و اقاله چه می باشد؟

می دانید اقاله در جایی است که مسبوق به حق فسخ نمی باشد بلکه باید طرف مقابل قبول کند که من فسخ کنم. گفته اند فرقیان این اسکه اقاله در ابعاض صحیح است بخلاف فسخ که نسبت به کل است و نسبت به بعض نمی باشد در آ «جا گفتیم که این فرقی بین اقاله و فسخ نمی باشد مربوط است به حقی که در اول عقد جعل کرده است مثلا اگر اول عقد حق فسخ نسبت به کل قرار دادم نسبت به جزء حق فسخ ندارم اما اگر از اول حق فسخ بر جزء قرار دادم این حق فسخ در ابعاض دارم.

لذا این حق فسخ در بین عقلاء در کل و ابعاض است. خوب نتیجه این است که حل العقد و کأن لم یکن است در نظر عقلاء فسخ هم نسبت به کل و ابعاض با توجه به نحوه عقد.

در بیع حق فسخ در کل مبیع و ثمن ظهور دارد. مثلا خانه ای می خرم و حق فسخ قرار می دهم ظهورش در فسخ کل خانه است نه مقداری از آن. در بحث اجاره وقتی حق فسخ برای خود جعل می کند این در نظر عرفی ظهور در مابقی ظهور دارد.

در این صورت می شود شش ماه اول درست است و نسبت به شش ماه دوم عقد کأن لم یکن است اما اگر من مغبون شدم این حق فسخ من در تمام متعلق است. همه را فسخ می کنم و اجره و عین بر می گردد و اجرة المثل را می دهیم.

من می توانم عقد را فسخ کنم نسبت به کل و ابعاض اما ظهورش در اجاره در جعل خيار فسخ ابعاضی است و در خيار غبن ظهور در کل است چرا که اگر در مورد شش ماه فسخ باشد شش ماه سرم کلاه رفته است و همین نکته هم باعث این استظهار می شود و این هم بر گشتش به شرط ارتکازی است که شرط ارتکازی را گفتیم که در خيار فسخ تبعضی است و خيار غبن کلی است. یعنی در ارتکاز عقلاء شرط به این صورت است. &&&

^۱مختار ما این است که حقیقت فسخ یکی است حل العقد من اصله چه دربیع و چه در اجاره و چه در سایر عقود. اما عقد دائماً متعلقی دارد تارة حل می کنیم نسبت به همه متعلق و تارة نسبت به بعض متعلق. در بیع که کتابی را که می فروشم فسخ حل العقد فسخ به تمام متعلق است. اما تارة حل است نسبت به بعض. مثلاً من یک کسبه برنج خریدم و بعد دیدم زیاد است و بعد می گویم به بایع که این عقد را نسبت به نصف این کسبه فسخ کن. این را گفتیم که هیچ مشکلی ندارد.

اینکه بعضی گفته اند که وزان عقد به متعلق وزان تکلیف به متعلق است این درست نمی باشد مثلاً اگر مولا ما را تکلیف کرد به نماز مثلاً دو جزء است جزء اول تکبیر و جزء دوم تسلیم اگر مول اراده کرد که تکلیف را نسبت به یک جزء بردارد و بگوید که تکلیف به تکبیر نداری. گفته شده است که خداوند هم نمی داند باید تکلیفش به نماز را بردارد و بعد تکلیفی جدیدی بگذارد نسبت به نماز یک جزئی. اما مستقیماً نمی داند با حفظ تکلیف اولی، تکلیف به یک جزء بردارد در واجبات ارتباطی هیچ مولایی حتی خداوند نمی تواند تکلیف نسبت به بعض بردارد بلکه باید رفع ید به تکلیف

اول کند و آن را نسخ کند و تکلیف جدید بیاورد نسبت به تکلیفی که یک جزء دارد. اما در عقد اینطور نمی باشد که باید عقد نسبت به کل را فسخ کنم و عقد جدید ببندم به بعض. این عقلائی است و این تکوینی نمی باشد امور واقعی مثل امور تکوینی و وجودی نمی باشد. در نماز طلب انشائی مولا نسبت به جزء طلبی است تحلیلی در اصل طلبی نمی باشد و طلب به کل تعلق گرفته است. شارع نسبت به تکبیر و تسلیم از اول طلبی نداشته است و طلب به مجموع این دو که تکلیف باشد و نماز تعلق گرفته است. &&&& در عالم واقع گرهی نمی باشد که بخواهم باز کنم &&&&

فسخ از افراد ایقاع است نه عقد مثل رجوع و عقد و وصیت و طلاق.

خوب در بیع وقتی گفت این فرش را به شما می فروشم و یک ماه برای خودم حق فسخ قرا می دهم ظهورش در حق فسخ العقد است در تمام المتعلق است. اما یکی کتاب و فرش را به شما می فروشم و برای خودم تا یک ماه حق فسخ قرار می دهم ظهور عرفی این است که برای خودم هم به لحاظ تمام المتعلق و هم به بعض المتعل حق فسخ قرار می دهم. تارة عرفی تحلیلی نمی باشد انحلالی نمی باشد مثلاً من پنج قلم خریدیم و در یکی از این پنج قلم مغبون شدم. من در اینجا حق فسخ را دارم من نسبت به کل حق فسخ دارم یا نسبت به یک قلم؟ نسب به مغبون حق فسخ دارم چرا که عرف عقد من را انحلالی می بیند و عقد را به هر یکی از این اقلام منحل به یک عقد می کند. و تارة قرینه است مثلاً می خواهد از این مدرسه برود و می خواهد تمام وسائل را بفروشد نه جزء جزء اگر من عقد را فسخ کردم ظهورش در فسخ تمام است. یا سوپری می خواهد تغییر شغل بدهد و تمام را می خواهد بفروشد و بعد خریدار در یکی مغبون شود حق فسخ کل را دارد.

&&&&

پس گفتیم فسخ یعنی حل العقد من اصله. اما تفاوت در متعلق است نه این فسخ.

در اجاره هم فسخ یعنی حل العقد است من اصله اما عقد اجاره من هم مثل دیگر عقود است می توانم به تمام المتعلق که تمام المنفعت باشد، حل بکنم و می توانم به بعض المتعلق که منفعت باشد. وقتی من گفتم که تا شش ماه حق فسخ دارم یعنی حق حل العقد من اصله دارم نسبت به ما بقی. چرا که فهم عرفی این است که نسبت به عمود زمانی انحلالیت عقد و اجاره می دانند. بله اگر مغبون شده باشد می تواند حل العقد نسبت به تمام باشد البته اگر هم نسبت به بعض شود، می تواند&&&

عقد تبعض بر نمی دارد و متعلق است که تبعض بر می دارد چرا که ایجاب و قبول تبعض بر نمی دارد.

و یحتمل قریباً أن یرجع تمام المسمى و یكون للموَجَر أجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى لأن المفروض أنه یفسخ العقد الواقع أولاً و مقتضى الفسخ عود كل عوض إلى مالکة

بل یحتمل أن یكون الأمر كذلك فی صورة البطلان أيضاً لكنه بعید.

می فرمایند که اگر خانه را اجاره کردیم و خانه خراب شد سید فرمودند که نسبت به ششماه اجرة المسمى را می دهم و ما بقی را اجرة المسمایش را پس می گیرم. بعضی گفته اند که این احتمال است که بتواند تمام اجرة المسمى را پس بگیرد و نسبت به شش ماه اول اجرة المثل بدهد.

&&&& له اگر گفتیم ه حق فسخ دارد &&&& مثل مرحوم خوئی که از باب تبعض صفقه عقد را فسخ می کند و اجرة المثل شش ماه اول را می دهد. &&&

۱ مسئله بعدی:

تلف چند قسم دارد: به گونه ای است که استفاده از کل امکان نداشته باشد&&&&منتها من مستأجر از باب تبعض صفقه می توانم عقد را فسخ کنم.

&&& اینجا هم گفته اند که نسبت به ششم اه گذشته اجرة امسمى را بدهم اما می توانم فسخ کنم از بابا تبعض صفقه اما نسبت استفاده به استفاده گذشته اجرة آمثل را باید بدهم. منتهای کلام سید ناظر به قسم اول است نه قسم دوم.

در مسئله چهار همین بحث این را بحث کردیم و گفتیم که اگر بعض تلف شد مشخص می شود که عقد اجاره نسبت به بعض تلف شده از اول منعقد نشده است و خيار تبعض صفقه را قبول کردیم&&& در یکجائی قبول نکردیم خیاز تبعض صفقه در جایی که اجاره به عمود زمان منحل می شود باید&&&

وجهش نسبت به عمود زمان یک شرط ارتکمازی نمی باشد که نسبت بهعموند زمان حق فسخ داشته باشد نسبت بهعمود زمان چرا که نوعا اجرة المثل با مسمى یکی است و این غلبه باعث شده است که ارتکازی شکل نگیرد که اگر در اثناء از بین برود باید اجرة&&& را بدهد خلاف مرحوم خوئی که در هر دو که چه تلف بعض المنفعة باشد یا تلف به نسبت به عمود زمان باشد ایشان تبعض صفقه ای شده اند.&&&

مسألة ۷: ظاهر کلمات العلماء

این مسئله، مسئله مفصلی است که شرح ندارد و شرحش در متن مسئله آمده است.

أن الأجرة من حين العقد مملوكة للموَجَر بتمامها

و بالتلف قبل القبض أو بعده أو في أثناء المدة ترجع إلى المستأجر كلاً

در قبل یا بعد القبض.

أو بعضا

تلف در اثناء.

من حين البطلان

كما هو الحال عندهم في تلف المبيع قبل القبض

مثل اینکه من عباى خود را به شما فروختم و قبل از قبض که این بعد از عقد مال مشتری است و مالک ثمن شدم قبل از قبض به مشتری در دست من سوخت قبل از سوختن ملک مشتری بود اما از ملک مشتری خارج نمی شود بکله عقد بیع باطل می شود و خسارت از جیب من می رود.

لا أن يكون كاشفا عن عدم ملكيتها من الأول

این عقد از زمانی که تلف شد باطل می شود و اجاره هم گفته اند اینطور است سید می خواهد بگوید که بین بیع و اجاره فرق است در بیع من حین العقد است اما در اجاره من حین العقد است لا من حین التلف.

ما حصل این شده که فقهاء بین اجاره و بیع فرقی نگذاشته اند که اگر عین تلف شد قبل از قبض من حین التلف عقد باطل است اما سید می فرمایند در اجاره من حین العقد باطل است.

ایشان می فرمایند که در بین عوضین عین و ثمن است اینجا بعد از عقد نقل و انتقال صورت می گیرد اما اگر قبل از قبض تلف شود خسارت بر بایع وارد می شود و من حین تلف فسخ می شود. مشهور هیچ دلیل خاصی هم ندارند.

اما در اجاره عوضین است منفعت و اجرة اتس وقتی من این اسبت را اجاره دادم باری شما برای یک هفته آینده قبل از قبض شما این کشف می کند که این اسب این چنین منفعتی را نداشته است لذا از اول عقد باطل است.

مثل اینکه ما یک انسان ساده لوحی را گیر بیاوریم و بگوییم که اسب ما پرنده است و شخص هم اجاره کند برای پرواز این عقد باطل است چرا که اصلا نمی پرد این عقد اجاره از اول باطل است و اصلا منعقد نمی شود.

و هو مشکل

لأن مع التلف ينكشف عدم كون الموجه مالكا للمنفعة إلى تمام المدة فلم ينتقل

ما يقابل المتخلف

یعنی اجرة

من الأول إليه و فرق واضح بين تلف المبيع قبل القبض و تلف العين هنا لأن

المبيع حين بيعه كان مالا موجودا قوبل بالعوض و أما المنفعة في المقام فلم

تكن موجودة حين العقد و لا في علم الله إلا بمقدار بقاء العين

فرض این است که به محض تحقق عقد تلف می شود.

و على هذا

فإذا تصرف في الأجرة يكون تصرفه بالنسبة إلى ما يقابل المتخلف فضوليا

ما تصرف اعتباری در پول دو وصرت داریم:

مثلا هدیه می دهیم این پول.

یکدفعه می رویم گوشت می خریم بعد از خرید پول را به فروشنده می دهیم این پول را که در می آوریم این ثمن نمی باشد اما بعد از دادن این کلی را اداء می کنم و تصرف من بعد از تحویل می شود اعتباری چرا که قبل از دادن مال من بود و بعد از دادن ملک او می شود این می شود تصرف اعتباری. یا با پول اداء دین کنم. این تصرفات اعتباری فضولی است اگر مالک پول امضاء کرد به شخص تملیک می شود و الا شخص مالک نمی شود.

و من هذا یظهر

أَنْ وَجَهَ الْبَطْلَانِ فِي صُورَةِ التَّلْفِ كَلَا أَوْ بَعْضُهَا انْكَشَافُ عَدَمِ الْمِلْكِيَّةِ
لِلْمَعْوُضِ.

این بیع باطل است &&& د از اصل چرا که شرط عقلی معاوضه وجود عوضین است و اینجا یکی موجود نمی باشد که منفعت باشد.
با این بیان سید موافق می باشیم اگر در اثناء تلف شد یعنی از اول این عقد نسبت به ما بقی باطل بوده است.

١ مسألة ٨: إذا أجز دابة كلية و دفع فردا منها

فتلف لا تنفسخ الإجارة بل ينفسخ الوفاء فعليه أن يدفع فردا آخر

دقت کنید تا اینجا ما الشمننا شدید با بطلان و فسخ و انفساخ.

بطلان یعنی توهم منعقد شدن اجاره بود و عقدی منعقد نشده بود مثلاً اسبی را می فروشد و مشخص می شود که قبل از اجاره مرده بوده است این عقد اصلاً منعقد نشده بود.

انفساخ مثل اینکه خانه ای را اجاره می دهد این خانه در اثناء خراب می شود در اینجا کسانی که قائل اند عقد اجاره نسبت به ما بقی منفسخ می شود چرا که بعضی این را از موارد بطلان می دانند و بعضی از موارد فسخ و بعضی از موارد انفساخ. یا مثل اینکه ما پارچه ای را می بریم که برای ما بدوزد و بعد از یک هفته از زمان عقد جناب موجر که خیاط باشد می میرد یا مستأجر می میرد یا پارچه را می دزدند این مثال انفساخ است اتفاقی.

مثال فسخ این که ما پارچه ای را می دهیم به خیاط که بدوزد که بعد این پارچه را بد می دوزد یا مستأجر می فهمد که مغبون شده است در اینجا حق فسخ دارد.

اما در ما نحن فیه اسب کلی را اجاره می دهد و بعد یک اسبی را می دهد که این اسب تلف می شود که سید می فرمایند که عقد اجاره باطل نمی شود چرا که این اسب متعلق اجاره نبود و معنا ندارد که بگوییم که منفعت موجود نمی باشد که باطل باشد.

منفسخ نمی شود چرا که اسباب انفساخ اینجا نمی باشد جایی که قدرت بر انجام عمل است و یکی عمل نمی کند یا موضوعش بقاء منتفی می شود. مثلاً مستأجر یا موجر می میرد یا پارچه دزدیده شود.

فسخ نمی شود چرا که باید برگردد به شرط ارتکازی و در اینجا شرط ارتکازی نمی باشد بلکه اگر اصلاً اسبی نباشد می توان گفت که باطل است یا حق فسخ دارد.

کلی در ذمه مثل این است که بگوید که اسبی را به تو با این مشخصات اجاره می دهم و فرد مردد مثل این است که بگوید یکی از این اسبها را که می بینی به تو می دهم. این مثال سید نمی باشد و مثال قبلی مسئله ما نحن فیه است.

در کلی در ذمه اگر اسب بمیرد یعنی منکشف می شود که این مورد اجاره نبوده است.

زمانی که من فردی از کلی را می دهم ذمه من بری شده و مستأجر مالک آن فرد می شود چه اتفاقی این وسط می افتد.

بعضی گفته اند معاوضه می کند موجر کلی در ذمه خودش را با این فرد. &&& لذا مرحوم تبریزی فرموده اند که این معاوضه و اینکه ذمه بری می شود و مالک فرد می شود بین عقد معاطاتی بین مالک ذمه و مالک فرد می باشد.

ما این را قبول نکردیم &&& لذا تا به دست او می رسد آن تحقق اداء آن ملکیت او هم است در واقع کأنه ما فی الذمه او را در آورده به او داده ام و هیچ معاوضه ای صورت نگرفته است و این اداء ما فی الذمه است. مثل اینکه یک کتابی را به من هدیه کرده اس و بعد می خواهد پس بگیرد و وقتی من به او بر می گردانم این تملک نمی باشد اما خصوصیتی است که تا به او پس نمی دهم آن ملکیت قبلی بر می گردد. این مثال نظیر آن اداء ما فی الذمه است. در هبه نه تملیک است و نه تملک به خاطر جواز رجوع در هبه &&&

۱

مسألة ۹: إذا آجره دارا فانهدمت

فإن خرجت عن الانتفاع بالمرة بطلت

یعنی در اینجا کشف می کند که از اول باطل بوده است چرا که در عقود معاوضه ای وجود عوضین شرط و مقوم عقد می باشد و در اینجا اجاره یعنی تملیک منفعة بعوض و در اینجا منفعتی در کار نبوده است.

فإن كان قبل القبض أو بعده قبل أن يسكن فيها أصلا

رجعت الأجرة بتمامها وإلا بالنسبة -

که اجرة المسمى باشد. و الا یعنی سه ما گذشت و بعد از سماه ا خانه منهدم شد در اینجا به النسبة می باشد که یکچهارم اجرة المسمى را بر می دارد و ما بقى را باید برگرداند. چرا بالنسبة چرا که عقد اجاره نسبت به ما بقى باطل بوده است چرا که منفعتی نسبت به ما بقى نبوده است.

و يحتمل تمامها في هذه الصورة أيضا

و يضمن أجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى لكنه بعيد

این احتمال را قبلا ذکر کردی که اگر سه ما گذشت و منفعت از بین رفت باید تمام اجرة را باید برگرداند و اجرة المثل سه ما را بدهد یعنی کشف می شود که عقد نسبت به همه باطل بوده است و فقط استیقاء کردم باید اجرة المثل را بدهم یک قاعده کلی است که اگر کسی استیقاء کنند ملتفت شد به مال دیگر و ایم ال دیگری الغاء احترام نشده باشد ما در انتفاع یا ید بر این مال ضامن می باشیم و باید اجرة المثل را بدهیم.

الغاء احترام یا توسط شارع یا عقلاء یا مالک می باشد الغاء احترام مثل اینکه گفته است که از اموال کافر هر چه مقدار می خواهی منتفع شو طبق فتوای فقهای ماست. الغاء احترام عقلاء مثل اینکه فرض کنید شخصی الان مریض است و در حال موت است و می خواهید برسانید به بیمارستان و اگر نبرید تلف میشود و ماشین دیگری را بر می دارید و به بیمارستان می برید و در اینجا الغاء احترام می شود و مالک ماشین نمی تواند بگوید که اجرة المثل را بدهید.

صورت سوم الغاء احترام توسط مالک است یعنی مالک گفته است که اگر خواستید بروید مسافرت با ماشین ما بروید سفر در اینجا دیگر لازم نمی باشد اجرة را بدهی در اینجا عقلاء الغاء احترام نمی کنند اما اعتبار ضمان نمی کنند.

الغاء احترام در حد متعارف است و الا اگر رفت میهمانی و بیش از مقدار متعارف خورد در اینجا ضامن است.

در ما نحن فیه گفته اند بعد از انهدام خانه سه مال ه گذشت و منهدم شد عقد اجاره کلاً باطل است چرا که منفعت یکساله نداشت و منفعت سه ماه داشت که عقد بر آن تعلق نگرفته بود و استیفاء هم کرده بود که در این استیفاء الغاء احترام نشده بود لذا باید اجرة المثل را بدهد.

مناقشه:

این درست نمی باشد چرا که عقد اجاره در نزد عقلاء منحل می شود به ماهها یعنی عقد اجاره بر ۱۲ ماه بوده است و نسبت به سه ماه درست است و نسبت به ما بقی باطل و لذا اجرة المسمای سه ماه حساب می شود.

وإن أمكن الانتفاع بها مع ذلك كان للمستأجر الخيار بين الإبقاء والفسخ و

در این فرض که خانه منهدم شده است می تواند باز منتفع شود در اینجا می تواند عقد اجاره را باقی گذارد یا فسخ کند. این بر می گردد به شرط ارتکازی که در صورت سلامت منفعت از اول تا آخر یعنی اگر در سلامت ایشان خللی ایجاد شود در این صورت من حق فسخ دارم.

إذا فسخ كان حكم الأجرة ما ذكرنا

یعنی اجرة المسمای ما بقی را می تواند بردارد.

و يقوى هنا رجوع تمام المسمى مطلقا و دفع أجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى
لأن هذا هو مقتضى فسخ العقد كما مر سابقا و

به این صورت که تمام اجرة المسمى را بدهد و اجرة المثل را بدهد.

اگر شرط ارتكازى در فسخ در باقى باشد آن متعين مى شود و اگر فسخ در كل
باشد آن متعين مى باشد چرا كه خيار يعنى حق فسخى كه به طور ارتكازى در ضمن
عقد وضع مى شود. اگر هم هر دو باشد مخير بين هر دو است. اگر نسبت به كل بود
همين كلام سيد مى شود. اما ما قائليم كه شرط ارتكازى در زماننا هذا نسبت به ما بقى
شرط خيار داريم.

وجه قوت به خاطر اين استكه فسخ حل العقد من اصله مى باشد لذا اجرة المثل
مى باشد ما هم قائل من اصله مى باشيم اما تفاوت در متعلق است. &&&
در زماننا هذا تحولات سريع است و فرصت براى تجربه اجتماعى نمى باشد چه
ارتكازى صورت گيرد لذا بايد قانون وارد شود. &&&

إن انهدم بعض بيوتها بقيت الإجارة بالنسبة إلى البقية و كان للمستأجر خيار

تبعض الصفقة

&&&&

و لو بادر الموجه إلى تعميرها بحيث لم يفت الانتفاع أصلا ليس للمستأجر

الفسخ حينئذ على الأقوى

این قسمت تنها قسمتی است که قبلاً نگفته بودند. این خانه ای است که یک اتاق خراب شده است و سید گفته است خیار تبعض صفقه دارد اما در صورتیکه مالک سریع آن خرابی را تدارک می کند به صورتی که خللی در ارتفاع مستأجر پیش نمی آید مثلاً خانه ای ییلاقی به طرف اجاره داده ایم که تابستانها بیاید و در زمستان سقف پایی می آید و می گوید مالک که من زمستان که کسی در خانه نمی باشد، درست می کنم در اینجا سید می فرماید که خیار تبعض صفقه ندارد. بله در صورتیکه خانه وسائلی داشته باشد که کسی نباید بیاد در اینجا خیار فسخ دارد.

چون حق فسخ شرط ارتکازی است و شرط ارتکازی در جایی اس که نقص و عیبی که مخالف با انتفاء باشد و در این صورت دیگر مخالف انتفاء نمی باشد.

خلافاً للثانین

خلافاً للشهید الثانی و المحقق الثانی&&&

۱ اجاره از عقود معاوضی است یعنی نیاز به عوض و معوض است و دو نوع است اجاره بر اعیان و اجاره بر اعمال که اجاره بر اعیان یکی از عوضین منفعت است که می تواند &&&

اجاره بر اعمال که عمل خود را مورد اجاره قرار می دهد که این عوض می تواند کلی باشد که در ذمه است و می تون شخصی باشک در خارج است.

عقد اجاره قیقتش ابهام دارد گویا حقیقت واحدی ندارد که در سال گذشته بان شماره شد.

سید یزدی فصولی دارد که به فصلی رسیدیم به عنوان احکام عوضین که ایشان فرمودند که به مجرد عقد مالک آن عین یا مالک عمل در ذمه ماجر می شود ماجر در

اجاره عمال اسم دیگرش اجیر است . جناب موجر هم مالک اجرة می شود اما به ملیکی منزله. هیچ فرقی بین موجر و مستأجر رد مالکیت عوضین نمی باشد.

بعد ایشان مسائلی را مطرح کردند که ده مسئله را خواندیم که رسیدیم به مسئله یازدهم. تا اینجا دوباره گوش داده شود.

مسألة ۱۰: إذا امتنع الموجر من تسليم العين المستأجرة يجبر عليه

وإن لم يمكن إجباره للمستأجر فسخ الإجارة والرجوع بالأجرة وله الإبقاء

و مطالبة عوض المنفعة الفائتة

فرعی است نسبت به اجاره اعیان اگر عینی را به کسی اجاره دادیم و حاضر نشدیم بعد از عقد آن عین را به مستأجر تحویل دهیم.

مرحوم سید فرمود که سه حق برای مستأجر وجود دارد:

اول حق الاجبار: یعنی او را مجبور می کند به تسلیم عین حلاً اجبارش صوری دارد مثلاً تهدیدیش می کند یا به زور کلیدش را می گیرد یا زانخانه کلید را بر می دارد یا به قانون رجوع کند یا توسط مأمورین دولت اجبار به تحویل می شود . این حق اجبار و احق اول اوست.

قبل از رود به دو حق دیگر ببینیم این حق از کجا ثابت می باشد برای او کفقهاء گفته اند به سیره عقلاء این حق اجبار ثابت می باشد شارع مقدس ه ماز این سیره ردعی نکرده است یعنی این حق الاجبار ردعی نکرده است پس بنابراین می گوییم این حق برا یجبنا مستأجر عقلاء و شرعاً ثابت است برای فقیه مهم است که شرعاً این حق را داشته باشد. پس اصل سیره محرز است یک و اصل عدم ردع شارع محرز است که نتیجتاً امضاء ثابت می شود به سیره.

اصل حق که محرز است حداقل می تواند به قانون رجوع کند بله ممکن است که تهدید یا مثلا کشتن فرزند او مورد تردید باشد اصل حق محرز است اما بعضی از انحاء آن ممکن است که مشکوک باشد.

این را قدت کنید ما ها دو تعلیقه در اینجا داریم:

تعقلیه اول:

این که در سیره حق اجبار است و اینکه شارع قطعا این را امضاء کرده است این را از کجا می گویید چرا که شما در سیره &&& شرط ما این است که این سیره تجسد داشته باشد و امام باید سکوت کرده باشد بر این سیره.

اجاره بر اعمال در زمان و قدیم کم بوده است و آ» هم خانه و محل کار می باشد و &&& اینها هیچکدام در عصر معصوم نبوده است و اجاره حیوان در سفر حج بوده است و از قبیل تاکسی تلفنی بوده است اجاره ماشین بر دو قسم است: راننده می آمد و تلفن می زدند و می آمد و یکی هم که خود ماشین را بدهند.

الان کرایه خود ماشین بدون راننده کم می باشد.

لذا اینکه سیرهای باشد در عصر ائمه و متجسد شده است و خود موجر عین را تحویل نداده است و امام هم سکوت کرده باشد اصلا تجسد چنین سیره ای در عصر معصوم مشخص نمی باشد که امام بخواهد سکوت کرده باشد لذا امضاء اثبات نمی شود.

اما این مشکله بر مشهور است و آن مشهور شامل حال ما نمی شود چون ماها تمام سیره را منحصر به دو قسم کرده ایم:

در قسم الو رد باب حجیت است مثلا &&&

در قسم دوم سیره در باب معاملات است &&&

در باب حجیت ما عدم ردعی می باشیم و امضاء لازم نمی باشد ولی مشهور امضائی می باشند.

البته ما سابقا امضائی بودیم و بعد عدول کردیم و عدم وصول ردع کفایت می کند. عدم ردع کاشف از امضاء است بخلاف عدم وصول.

آخوند در یکجا عبارتی دارد که به نظر می رسد که عدم وصول کفایت می کند و یک عبارت دیگر هم دارد که بر می آید که امضائی می باشند.

در بحث معاملات که اصلا نه وصول ردع و نه امضاء نیاز نمی باشد هر چه در سیره عقلاء صحیح باشد تمام آثار شرعی بار می شود.

این را که می خواهیم در بحث معذرت است در بحث منجزیت ما احتمال را منجز می دانیم. اگر امری رد نزد عقلاء معذر باشد و ردعی باشد و به من نرسیده باشد و خدا شخص را عقاب کند عقلا این عقاب قبیح است. چرا که فعل خداوند متصف به حسن و قبح عقلی است نه عقلائی است.

تعلیق دوم که مهم است:

اصلا ما امضائی شویم می گوئیم حق الاجبار ثابت است و ردع شاعر هم اثبات نمی بادش و ما امضائی باشیم &&& باز می گوئیم که این شخص حق الاجبار را دارد.

این را توضیح دادم همیشه خداوند و هر مولائی فقط در دو دائره حق الطاعه یکی از وجوب و دیگر در حرمت به عبارت دیگر در دائره تکلیف این حق را دارد یعنی عبد واجبات را باید رعایت واجب و محرمات را باید رعایت کند در این صورت در زور قیامت عبد هیچ عقابی را مستحق نمی باشد.

مولا هم در نزد عقل بیش از این دائره حقی بر گردن عباد ندارد. این احکام وضعی هیچ اثری بر آن بار نمی باشد و تمام اثر مال احکام تکلیفی است.

در ما نحن فیه ما عقلائاً که حق الاجبار درد فرض کردیم جناب و جر که این خانه را که به من اجاره دارد این خانه را به من تحویل نمی دهد عقلاء من حق اجبار داریم

که این حق از امور اعتباری است شارع آیا این حق را بر من جعل کرده است فقط باید ببینم احتمال می دهم که اجبار صاحب خانه بر تحویل عین حرام باشد احتمال واجب نمی دهم. وقتی احتمال دادم حرام است خدا بیامرزد حدیث رفع را که می گوید ک برو اجبارش کن و براءت شرعیه را جاری می کنیم شبهه هم شبهه حکمیه است.

اصلاً شارع چنین حقی ندارد و جعل نکرده است و اصلاً خود خداوند فرموده باشند که من این حق را جعل نکرده ام - نه اینکه من حرام کرده ام - باز این حق است. یک شبهه این است که رفع ما لا یعلمون در این جا جاری نمی باشد چرا که براءت شرعیه برای امتنان بر ملت است و این اجبار خلاف امتنان است لذا جاری نمی شود.

جواب اینمکه در بحث براءت شرعیه ما امتنانی شدیم اما دلیل لفظی نداریم بله دلیل لبی و به منتسبت حکم و موضوع می باشد این حق جایی است که این ترخیص تعدی و ظلم به دیگری نباشد و در اینجا که خودش این خانه را که باید به مستأجر بدهد، نمی دهد لذا در اینجا عرفاً تعدی به صاحب خانه نمی باشد و لو خلاف امتنان باشد دلیل لفظی نمی باشد که خلاف تمنی نباشد.

شبهه دوم که این اجبار ایذاء می باشد.

جواب: ادله حرمت ایذاء اطلاقی ندارد و در مواردی که تعدی و ظلم نمی باشد این موارد را نمی گیرد.

لذا این اجبار در شریعت به براءت شرعیه حلال می باشد و مشکلی ندارد و عقوبتی در کار نمی باشد اگر هم در واقع حرام باشد.

این حق اول راعقلاء قبول داریم و نیاز به اثبات این حق شرعاً نداریم و وجود این حق عقلاء کفایت می کند.

مرحوم سید فرمود که اگر اجبارش ممکن نبود مثلاً آدمی بود قدرت دار.

سید فرمودند که حق فسخ دارد

این حق دوم را ما قبول کردیم منتها اوسع از آنیکه سید فرموده اند و آن این است که حتی اگر قدرت بر اجبار هم دارد می تواند از همان اول فسخ کند و نیاز نمی باشد که اجبار ممکن نباشد.

این صورت دوم را دقت کنید مددرک این خیارات از قدیم محل بحث فقهاء بوده که در بین متأخرین به دو تا بر می گردد خیار حق است و مدرک آن دو چیز بیشتر نمی باشد یا بر می گردد که ببناء عقلاء که این حق را قائل می باشند. این حقی است که عقلاء قائلند بعضی قائل شده اند که نه آقا همیشه حق بر می گردد به حق فسخ چه شرط صریح باشد یا ارتکازی باشد. اگر به شرط بر نگردد این حق ثابت نمی باشد.

و اگر شرط کرد در طول این شرط این حق عقلا ثابت است.

ما از دسته دوم می باشیم ما قائلیم تمام موارد حق الفسخ بر می گردد به شرط. حال این شرط یا مطلقا است یا به صورت خاص.

ما اعتقاد داریم که در عرفی که ما زندگی می کنیم که این حق ارتکازی است که اگر تسلیم نکند حق فسخ است چه متمکن از اجبار باشد یا خیر.

تمام حرفهایی که در مورد حق الاجبار گفتیم اینجا می آید حال که فسخ کرد این اجرة ملک مستأجر است و روایت می گوید که تصرف در ملک دیگر حرام است و ملک را که روایت نگفت و عرف به این اجرة می گویند ملک.

&&& شرط یک امر عقلائی و عرفی است و شخصی نمی باشد حق را عقلاء باید اعتبار بکنند اما در طول شرط باید باشد و عقلاء فضولی نمی کنند و آن شخص سلطنت بر مال خودش دارد و می تواند شرط بگذارد و در طول این شرط عقلاء این حق را به او می دهد.

^۱ وقتی در اجاره منفعت مال مستأجر شد ید موجر بر منفعت می شود عدوانی و مستأجر می تواند آن را اجبار کند و این را گفتیم.

^۱ چهارشنبه ۹۵/۰۶/۱۷.

فسخ هم که بر می گردد به شرط ارتکازی که این شرط ارتکازی متوقف بر عدم امکان اجبار نمی باشد.

&&& حق سوم:

ایشان فرمودند که یم تواند این اجراه را فسخ نکند و ابقاء کند و از جناب ماجر اجرة المثل را مطالبه کند که گاه بیشتر از اجرة المسمى است.

طرق نظر مشهور جناب مستأجر مالک &&& تلف تحت الید از اسباب ضمان است در نزد عقلاء وقتی منافع تحت ید ماجر که ید عوانی تلف شود ضمان می آدی .ه منفعت از قیّمیات است که باید اجرة المثل را بدهد. مراد از ید که از اسباب ضمان است یعنی کسی به ید عدوانی که یعنی امانی نباشد، استیلاء پیدا کند و در تحت ید او تلف شود این ضامن آ» مقدار تلف شد. منافع هم متعلق به کسی &&&

باید اجرة المثل منفعت فائته را بعد از تحویل به مستأجره را بدهد.

به اندازه منفعتی که تلف شده است ضامن است ماجر مثلاً شخص مستأجر برای کاری اجاره کرده بود که به مدت شش ماه نیاز دارد و این شخص که یک ماه را تلف کرده کل منفعت تلف شده است چراکه کار را دیگر نمی تواند انجام دهد در اینجا منفعت شش ماهه را ماجر ضامن است.

اتلاف در صورتی است که تلف مستند به شخص باشد.

اسباب ضمان اتلاف مال غیر و تلف مال غیر تحت الید می باشد.

ما هم این را قبول کردیم یعنی تا اینجا با سید موافقیم با این تفاوت که حق فسخ متوقف بر اجبار نمی باشد.

و کذا إن أخذها منه بعد التسليم بلا فصل أو في أثناء المدة

فرع دوم این است که اگر این عین را به مستأجر تسلیم کرد و دوباره بعد از تسلیم پس گرفت یعنی بعد از چند ماه بعد از تسلیم از مستأجر پس گرفت.

سید می فرمایند این سه حق بالا در اینجا می آید:

یک می تواند اجبارش کند.

دو: می تواند فسخ کند اگر اجبار ممکن نبود.

سه: ابقاء العقد و اخذ اجرة المثل از موجر.

این مسئله را چرا سید فرموده اند؟ در این مسئله تما مالاختلاف دومی است نه اولی و سومی و آن اینکه جنبا مستأر حق فسخ دارد حالا مع امکان الاجبار او لا؟

قبل از توضیح این مسئله اول مثالی در بیع بزنم.

اگر فرشی را به زید فروختیم و بعد از فروختن عین را تحویل ندهیم یکی از موارد حق فسخ این مورد است.

حالا اگر فرش را تسلیم کردم بعد از تسلیم بلافاصله یا بعد از گذشت مدتی فرش را از او غصب کردم. حالا که غصب کردم آیا زید مشتری حق فسخ دارد؟ خیر حق فسخ ندارد.

پس حق فسخ مال جایی است که از اول تسلیم نکند اما بعد از تسلیم و غصب دوباره دیگر حق فسخ ندارد.

حالا سوال این است که اجاره هم مثل بیع است یا خیر؟

اگر تسلیم از اول نباشد این حق فسخ است و اگر بعد از تسلیم باشد این غصب حق فسخ نباشد. آیا مثل بیع است؟

سید می فرمایند که در اینجا حق فسخ دارد اما در بیع می فرمایند که در بیع حق فسخ ندارد.

اما اول بریم سراغ بیع: اگر تسلیم نکند از اول به خاطر شرط ارتکازی این حق فسخ دارد این شرط ارتکازی در صورت غصب دیگر نمی باشد. آن که شرط ارتکازی بار و بندیل عقد و آن انشاء و قبول است. اما بعد از عقد و بعد از تسلیم دیگر حق فسخ

نمی باشد مثلاً بعد از چند سال بیاید و بایع عین را غصب کند و حق فسخ داشته باشد. البته آنها می گویند در سیره ثابت نمی باشد اگر چه ما می گوئیم که تا شرط ارتکازی نباشد سیره شکل نمی گیرد.

اما در اجاره فرقی با بیع چه می باشد؟ فارقش بخاطر خصوصیتی است در معوض که در بیع معوض عین است و در منفعت انتفاع تدریجی است و منفعت هر روز مربوط به تسلیم عین ر همان روز است تسلیم در روز اول تسلیم منفعت در روز اول است لذا اگر سه ماه به من تسلیم کرد منفعت سه ماه را تسلیم کرده است و ماههای بعدی را تسلیم نکرده است اما در بیع تسلیم عین به همان تسلیم اول است. یعنی در هر جا که تسلیم نکند در اجاره مثل عدم تسلیم در اول بیع است.

ما تا اینجا با سید موافقیم الا در اجبار.

اما اینجا یک مسئله ای است که سید فرموده اند که این در واقع اختلاف در این مسئله نمی باشد بلکه ددر اصل مسئله اجاره است. در اجاره قائلیم که مستأجر دو حق فسخ دارد می تواند نسبت به همه اجاره یا ما بقی فسخ کند

در ما نحن فیه بعد از دو ماه تسلیم غصب می کند سید فرمودند حق فسخ ثابت است ما قائلیم دو حق فسخ دارد :

عقد اجاره را کلاً فسخ کند و مستأجر نسبت به دو ماهی که منتفع شده است اجرة المثل را باید به موجر بدهد

می تواند عقد اجاره را نسبت به مابقی فسخ کند لذا باید نسبت به دو ماه منتفع شده اجرة المسمی را ضامن است. البته اجرة المثل نسبت به یکسال را حساب کند.

این را در فرع قبلی هم می گوئیم.

سید اجرة المسمایی است که در بعد خواهد آمد.

و مع الفسخ في الأثناء يرجع بما يقابل المتخلف من الأجرة

«من» بیان «ما يقابل» است.

و یحتمل قویا رجوع تمام الأجرة و دفع أجرة المثل لما مضى كما مر نظيره سابقا لأن مقتضى فسخ العقد عود تمام كل من العوضين إلى مالکهما الأول لكن

هذا الاحتمال خلاف فتوى المشهور

فرض این است که شش ماه گذشته است و مستأجر فسخ کرد باید نسبت به ما مضى اجرة المسمى را می دهد و بعد احتمال می دهد که اجرة المثل را ضامن باشد. فقها نفهمیده اند که سید در اینجا فتوایش چه می باشد چرا که گفته است که خلاف مشهور است. بعضی از فقها گفته اند متعین دومی است و بعضی سکوت کرده اند و بعضی گفته اند که احتمال اول متعین است. بعضی مثل میرزا گفته اند که فتوای مشهور دومی است نه اولی. در هر حال این مسئله مورد رد و ابرام شده است.

نظر ما هم که گفت شد که دو حق را دارد و هر دو احتمال درست است. چرا که عقد اجاره در نظر عرف عقد اجاره به لحاظ مدت انحلالی است عرفا. این دو اختیار هم بخاطر همان شرط ارتکازی است.

مسألة ۱۱: إذا منعه ظالم عن الانتفاع بالعین قبل القبض

تخیر بین الفسخ و الرجوع بالأجرة و بین الرجوع على الظالم بعوض ما

فات و یحتمل قویا تعین الثاني...

فرع اول این است که ظالمی مانع تسلیم عین شود که سید می فرماید مخیر بین فسخ و بین ابقاء و رجوع به ظالم و گرفتن بدل اجرة المسمى است.

صور المسئلة:

این فرع در ذیل خودش دو صورت دارد:

این منع متوجه موجر است مثلاً ظالم به موجر می گوید اگر خانه را تسلیم کردی کذا و کذا خواهم کرد و جناب موجر جرأت نمی کند خانه را تسلیم کند.

صورت دوم این است که منع ظالم متوجه مستأجر است مثلاً جناب موجر می گوید بیا کلید خانه را تحویل بگیر و ظالم به مستأجر می گوید که اگر خانه را تحویل گرفتی کذا و کذا مثلاً بچه ات را به قتل می رسانم.

فی صورة الأولى: إذا كان المنع متوجهاً للموجر: له الفسخ أو الإبقاء و الرجوع بالظالم.

در صورت اول که منع ظالم متوجه موجر است. این فرمایش مرحوم سید درست است.

حالت اول این است که مستأجر حق فسخ دارد بر اساس یک شرط ارتکازی که این است که در عقد اجاره اگر عین و عوض یا معوض تسلیم نشود من حق فسخ دارم.

حالت دوم: عقد اجاره را نگه می دارد و بعد از شش ماه می رود پیش ظالم و می گوید که شما شش ماه جلوی جناب موجر را گرفتی و باید اجرة المثل این شش ماه را باید به من بدهی. اجرة المسمى تابع قرار داد است و قراردادی بین ظالم و مستأجر می باشد.

اقسام منع الظالم:

منع ظالم از موجر دو قسم است:

لِلظَّالِمِ عَلَى الْعَيْنِ يَدٌ: ضَامِنٌ لِلْيَدِ عِنْدَ الْعَقْلِ.

قسم اول منع ظالم به این صورت است که ظالم بر خانه ید پیدا می کند از باب قاعده ید ظالم ضامن مستأجر است که قاعده ید این سات ه اگر کسی بر مالی استیلاء کرد و آ « مال تحت ید او تلف شد ضامن است و دلیل آن هم سیره عقلاء است ید بر خانه ید بر منفعت هم است عرفا . لذا منفعت تحت ید ظالم تلف شد لذا ظالم اجرة شش ماه خانه را به مستأجر ظالم است.

لَيْسَ لِلظَّالِمِ يَدٌ: ضَامِنٌ لِلتَّفْوِيتِ عِنْدَ الْعَقْلِ.

قسم دوم: که تهدید می کند اما ید بر خانه و منفعت پیدا نمی کند در این صورت قاعده ید موجب ضمان نمی باشد چرا که یدی نمی باشد در اینجا در سیره عقلاء می گویند از باب تفویت ضامن است که ظالم تفویت کرد. فرق بین اتلاف و تفویت این است که در اتلاف مال موجود است و آن را می خوریم تفویت این است که آن مالی که قرار بود محقق شود کاری می کند که مال محقق نشود . مثل میوه درخت که این درخت میوه دارد و میوه ها را می خورید و تارة تفویت می کنید سم پای درخت می ریزید که این درخت دیگر میوه ندهد. اتلاف دائما نسبت به مال موجود است.

در ما نحن فيه مورد تفویت است کما اینکه اتلاف موجب ضمان است تفویت هم موجب ضمان است ظالم کاری کند که این شخص منتفع نشود و منفعت برای او محقق نشود.

این صورت اول.

فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ إِذَا كَانَ الْمَنَعُ مَتَوَجِّهًا لِلْمُسْتَأْجِرِ: لَيْسَ لَهُ الْفَسْخُ وَالْمَتَعِينُ الرَّجُوعَ إِلَى الظَّالِمِ.

صورت دوم این است که با موجر کاری ندارد و مستأجر را تهدید می کند. موجر گفته بیا کلید را بگیر و ببر و ظالم می گوید که اگر کلید را گرفتی کذا و کذا.

صدمه ای به موجر نمی زند اگر موجر کلید را تحویل دهد صدمه را به مستأجر می زند.

در این صورت دوم فرمایش مرحوم سید مانند صورت اول تمام است یا خیر؟
سید فرمود که مخیر است بین الفسخ و بین الرجوع الی الظالم . اما این که فسخ بکند ظاهراً حق فسخ برایش نمی باشد چرا که حق فسخ در ارتکاز مال جایی است که موجر تسلیم نکند که تسلیم حقیقتش تخلیه است و لو به دست شخص نرسیده است و به دست مستأجر نرسانده است حقیقت تخلیه است و این شخص تخلیه کرده است. و این شخص تخلیه کرده است.

چه کار می تواند بکند؟ می تواند رجوع به ظالم بکند و اجرة المثل ما فات را از او بگیرد.

سید کلامشان ناظر به کدام صورت است؟

ظاهر کلام سید ناظر به صورت دوم است. عبارت به این صورت بود: « إذا منعه ظالم عن الانتفاع بالعين قبل القبض تخیر بین الفسخ و الرجوع بالأجرة و بین الرجوع على الظالم بعوض ما فات و یحتمل قویاً تعین الثاني » در ضمیر منعه سه احتمال است به موجر یا مستأجر یا احدهما بر گردد. اما به مستأجر بر می گردد به دو قرینه:

قرینه اول: فرمود « منعه عن الانتفاع » انتفاع فعل مستأجر است.

قرینه دوم: « قبل القبض » که قبض هم فعل مستأجر است نفرمود: « قبل التسليم او الاقباض ».

پس در این مسئله با سید موافق نمی باشیم چرا که ایشان ناظر به صورت دوم بودند که مستأجر فقط حق رجوع به ظالم و وگرفتن اجرة المثل را دارد و حق فسخ ندارد و باید اجرة المثل را بگیرد چرا که منفعت از قیمیات می باشد نه از مثلیات.

وجه احتمال، شبهه ایشان در ارتکاز است که ارتکاز بر تخیر بین فسخ و رجوع می باشد یا خیر.

و إن كان منع الظالم أو غصبه بعد القبض

يتعين الوجه الثاني فليس له الفسخ حينئذ سواء كان بعد القبض في ابتداء المدة أو في أثنائها

فرع دوم این است که بعد از قبض ظالم منع کرده باشد. در این صورت سید فرمودند که حق فسخ ندارد مستأجر.

این فرمایش را ما قبول داریم حتی در فرع اول گفتیم که متعین همین است.

علة الحكم: كون التخيير المثلث بالشرط الارتكازي في قبل القبض.

حق فسخ ندارد چرا که فسخ و شرط ارتکازی در صورت عدم قبض است و این شخص قبض کرده است و حق رجوع دارد یا از باب قاعده ید در صورت استیلاء بر مال یا از باب قاعده تفویت در صورت عدم ید.

ثم لو أعاد الظالم العين المستأجرة في أثناء المدة إلى المستأجر

فالخيار باق لكن ليس له الفسخ إلا في الجميع و ربما يحتمل جواز الفسخ بالنسبة إلى ما مضى من المدة في يد الغاصب و الرجوع بقسطه من المسمى و استيفاء باقي المنفعة و هو ضعيف للزوم التبعض في العقد و إن كان يشكل الفرق بينه و بين ما ذكر من مذهب المشهور من إبقاء العقد فيما مضى و فسخه فيما بقي إذ إشكال تبعض العقد مشترك بينهما.

توضیح الفرع:

ابتداء توضیح دهیم این فرع را: فرع اول دو صورت داشت در یک صورت منع متوجه موجر بود و یک صورت متوجه مستأجر بود. در فرع اول سید فرمودند که مستأجر مخیر است بین اینکه فسخ کند و یا اینکه ابقاء کرده و رجوع به ظالم کند.

ما در صورت اول قبل التسلیم که منع متوجه موجر باشد گفتیم مستأجر مخیر بین فسخ و ابقاء است.

فرع سوم را در صورت اول که منع متوجه موجر بود، پیاده می کنیم چرا که در صورت دوم با سید موافق نبودیم.

مختارنا إذا كان المنع متوجها للموَجِر:

در صورت اول گفتیم که جناب مستأجر مخیر بین فسخ و ابقاء است و در صورت ابقاء به ظالم برای اجرة المثل رجوع می کند.

بعد از گذشت شش ماه ظالم منعی را از عین برداشت. و موجر کلید را تحویل دارد و در این شش ماه مستأجر فسخ نکرده بود.

فی جواز الفسخ للمستأجر: يجوز له الفسخ.

در اینجا دو سوال است:

سوال اول: حق فسخ دارد؟ سید می فرمایند که این حق را دارد چرا که شش ماه اول را به من تسلیم نکرده است که بعد از فسخ تمام اجرة المسمای یک سال را از او می گیرد بر اساس شرط ارتکازی است که این شرط ارتکازی این است که حق فسخ دارد چه قبل از تسلیم و چه بعد از تسلیم این حق است.

فی جواز الفسخ لما مضى و الإبقاء لما بقى:

سوال دوم: آیا جناب مستأجر می تواند بگوید که نسبت به شش ماه اول فسخ کردم و نسبت به شش ماه دوم ابقاء کردم لذا تو اجرة المسمای شش ماه اول را بر گردان و شش ماه دوم را برگردان.

مختار السيد و المشهور: لا يجوز لأنه موجب للبتعض.

سوال این است که این چنین فسخی آیا جایز است یا خیر؟ چون تبعض است اگر می خواهیم عقدی را فسخ کنیم یا باید از اول فسخ کنیم یا خیر ابقاء کنیم نمی شود نصف فسخ و نصف ابقاء شود. سید می فرمایند که نظر مشهور همین است اما حرفی زدند که حرف اینجایشان با حرفشان در جای دیگر نمی سازد. حرف اینجایشان که مشخص شد و آن این که نمی تواند نسبت به ما مضی فسخ و نسبت به ما بقی ابقاء کند. حرف آنجایشان این است که اگر در اثناء عقد یکی از مسوقاع فسخ ایجاد شد این شخص مخیر اس که من رأسه عقد را فسخ کند یا نسبت به باقی فسخ کند. مثلاً نقصی در عین پیدا کشد مثلاً نصفش خراب شد در آنجا گفته اند که می تواند برود و عقد اجراه کلاً فسخ کند و نسبت به شش ماه گذشته اجرة المثل را بدهد و این که نسبت به ما بقی فسخ کند و اول را ابقاء کند در این وصرت اجرة المسمى را بدهد. در این صورت در اینجا هم باید این را بگویند.

ينبغي التنبيه على امرين:

در ذیل این مسئله باید دو امر متذکر شویم:

المطلب الأولى: علت اختلاف قول المشهور في هذه المسئلة و مسئلة أخرى: ادعاء الانحلال فيه و عدمه ههنا عند العقلاء.

مطلب اول چرا مشهور فرق گذاشته اند این درست است؟ مشهور می توانند بگویند در مثال ما نحن فيه عقلاً و عرفاً عقد را نسبت به شش ماه گذشته و ما قبل انحلالی نمی بینند که در اینجا مشکل در شش ماه گذشته بود اما در مثال دوم که می خواهد نسبت به شش ماه دوم فسخ کند چرا اشکال در شش ماه اول نمی باشد بلکه نسبت به

شش ماه دوم است، انحلال می بیند. چنین ادعایی را می توانند بکنند قطع نظر از اینکه این ادعا درست باشد یا خیر. یعنی تنها وجهی را که می توان ذکر کرد این است و حتماً این در ذهن ایشان بوده است.

الأمر الثاني: قول المختار: له الفسخ لما مضى والإبقاء لما يبقى لإحلالية العقد عندهم مطلقاً.

آیا این وجه درست است یا خیر؟

این وجه درست نمی باشد ما در هر دو مثال می گوئیم فسخ ممکن است چرا که ما قائلیم در نظر عرف عقد اجاره انحلالی است. لذا می تواند کل عقد را فسخ کند و می تواند نسبت به شش ماه اول فسخ و نسبت به شش ماه دوم ابقاء کند.

لذا این اختلاف در ارتکاز است که مشهور می گویند چنین ارتکازی نمی باشد و ما می گوئیم در هر دو صورت است.

بله یک چیزی است در نظر عرف در اول عقد می تواند نسبت به شش ماه دوم فسخ کند و نسبت به شش ماه اول نمی تواند فسخ کند اما این مورد با ما نحن فیه فرق می کند ما نحن فیه این فسخ در اثناء واقع شده است نه در اول عقد.

مسألة ١٢: لو حدث للمستأجر عذر في الاستيفاء

كما لو استأجر دابة لتحمله إلى بلد فمرض المستأجر و لم يقدر فالظاهر
البطلان إن اشترط المباشرة على وجه القيدية و كذا لو حصل له عذر آخر
و يحتمل عدم البطلان - نعم لو كان هناك عذر عام بطلت قطعاً لعدم قابلية
العين للاستيفاء حينئذ.

مسئله ای که است این است که اگر شخصی عینی را اجاره کرد بعد برای مستأجر عذری پیدا شد که نتوانست آن منفعت را استیفاء کند این اجاره حکمش چیست؟ مرحوم سید سه صورت را بیان کرده است قبل از بیان یک نکته ای را یاد آوری کنم: تارة یک عقد اجاره باطل است به معنای اینکه که کشف می شود که این عقد اجاره از اول باطل بوده است.

تارة عقد اجاره صحیح است لمانع بعدا عقد اجاره منفسخ می شود. صورت سوم این است که این عقد اجاره صحیح بوده است منفسخ هم نمی شود و لکن باری مستأجر حق الفسخ است و می تواند اجاره را فسخ کند. پس یک بطلان و یک انفساخ و یک حق الفسخ داریم با توجه به این مقدمه وارد مسئله خودمان می شویم.

شخصی عینی را اجاره کرده اس و بعد اباری مستأجر عذری پیش آمده است که نمی تواند از این عین استفاده کرد آیا عقد اجاره صحیح است یا خیر؟ اگر صحیح است آیا منفسخ می شود یا خیر؟ اگر خیر حق الفسخ است یا خیر؟ ایشان می فرماید که عذر سه صورت دارد:

عذر عام است صورت دوم و سوم و عذر خاص است.

عذر عام یعنی غیر مستأجر هم نمی تواند منتفع از این عین شود مثل اینکه ماشینی را اجاره کرده است که با آن به تهران رود اما سیل آمده و جاده مسدود است در اینجا غیر مستأجر هم نمی تواند این عین منتفع شود.

سید می فرمایند در این صورت عقد اجاره باطل است و دیگر سخن از انفساخ نمی باشد. یعنی کشف می کند در اثناء که این اجاره باطل است.

وجه بطلان: در عقود معاوضی وجود عوضین به نحو شرط عقلی شرط می باشد. چرا که اگر عوضین موجود نباشد معاوضه اصلا امکان ندارد. موجد به من این منفعت

تملیک کرد که با این ماشین جمعه به تهران بروم، جمعه این ماشین منفعت را ندارد. لذا اینکه در این مسئله عذر عامی است که کشف می کند که فی علم الله این منفعت را اصلاً این ماشین نداشته است لذا معامله از اول باطل بوده است و توهّم صحت آن بوده است.

صورت دوم: این است که عذر خاص است خدمت شما عرض شود این عذر خاص ک هخودش دو فرد دارد

اول مثال عذر خاص: این اجاره کرده بود که با این ماشین روز جمعه برود تهران یا خانه را برای سکونت این هفته اجاره کرده بود. در مورد ماشین مریض شد و قدرت برای رانندگی ندارد یا خانه ای را که اجاره کرد باری سکونت این مستأجر افتاد زندان به نحوی که قدرت سکونت در خانه را ندارد.

بعد این صورت را سید فرموده است دو صورت دارد:

فرض اول که صورت دوم است: الاجاره داده است برای این که خودش ماشین را رانندگی کند یا خانه را خودش سکونت کند به نحو تقیید در متعلق اجاره نه شرط.

در مثل اجاره وقتی ما یک خانه ای را اجاره می کنیم چه چیزی از خانه می شو منفعت من؟ منفعت. آن منفعت چه می باشد؟ عبارت است صلاحیت و قابلیت خانه برای مسکونیت این صلاحیت و قابلیت را به من تملیک می کند. خوب یک دفعه این صلاحیت و قابلیت برای مسکونیت تملیک می کند این می شود منفعت مطلقه یکدفعه این صلاحیت و قابلیت به من تملیک می شود برای مسکونیت من به من تملیک می شود نه قابلیت للمسکونیه بلکه قابلیت لمسکونیه. در این صورت که قابلیت برای مسکونیت من است صورت دوم از سه صورت است و فرض اول از عذر خاص است.

صورت دوم این است که قابلیت سکونت برای من را از دست می دهد. در این صورت عقد را سید باطل می داند. چرا که این خانه صلاحیت مسکونیت من را ندارد. مثل همان صورت اول می ماند که چطور صلاحیت برای رفتن تهران را ماشین نداشت.

سید می فرمایند که از اول این خانه صلاحیت برای مسکونیت من را نداشت لذا کشف می شود که عقد از اول باطل است.

این صورت دوم را در مورد فرمایش سید را قبول نکردیم کما اینکه جمعی امحشین قبول نکرده اند چرا که صلاحیت مرکوبیت من را داشت و الان هم دارد من مریض شده ام که نمی توانم بروم سوار ماشین شوم یا در خانه سکونت کنم.

لذا صورت اول را از سید قبول کردیم اما صورت دوم را قبول نکردیم. لذا اگر مستأجر افتاد زندان یا بیمارستان عقد اجاره باطل نمی شود منفسخ هم نمی شود حق الخيار هم ندارد مگر اینکه در یک عرفی متعارف باشد که اگر عذر خاصی برای مستأجر پیدا شد، حق فسخ است که در این صورت حق الفسخ دارد.

این بنابراین است که حقیقت اجاره مشخص نمی باشد&&&&

انفساخ حقی است عقلائی و عرفی مواردی است که عقد اجاره منفسخ می شود بعضی از امثله را داشتیم و بعضی از امثله در فرع بعدی می آید.

صورت سوم:

موجر صلاحیت برای رکوب و مسکونیت تملیک کرده است اما شرط کرده ضمن عقد این است که خودت منتفع شوی نه دیگری. این ماشین را اجاره می دهم برای سوار شدن اما شرط این است که خودت استفاده کنی.

در این جا سید می فرمایند که عقد اجاره صحیح است چون صلاحیت برای رکوب و سکونت را دارد بله الان که مستأجر مریض است این خانه و ماشین را به کس دیگری نباید بدهد و اگر بدهد به شرط ارتکازی حق فسخ برای موجر است.

در اینجا هم با سید موافقیم. پس در صورت اول و سوم با سید موافق بودیم. سید دو صورت اول را صراحتاً ذکر کردند و صورت سوم را به صورت ضمنی بیان کرده اند گفته اند که اگر به نحو قید باشد باطل است مشخص است که اگر به نحو اشتراط باشد باطل نمی باشد.

مسألة ۱۳: التلف السماوي للعین المستأجرة

أو لمحل العمل موجب للبطلان و منه إتلاف الحيوانات

این مسئله مشتمل بر شش فرع است.

فرع اول: اگر خانه ای را اجاره کردیم و قبل از قبض بخاطر زلزله تلف شد یا بعد از چند ماه تلف شد کشف می شود که این اجاره از اول نسبت به همه یا نسبت به مابقی باطل بوده است. این طور نبوده است که عقد اجاره منفسخ شود. در مورد حیوان هم این طور است ه اگر به تلف سماوی از بین رفت.

تلف سماوی تلفی که مستند به یک انسان نباشد. مستند به هر انسانی نباشد و یکی از افراد تلف سماوی تلف توسط حیوان است. مثلاً اسبی را اجاره کرده بودیم و گرگ آن را خورد این تلف سماوی است.

بعد سید می فرمایند به حکم عین مستأجرة محل العمل است. شخصی پراچه ای را به ما دارد و ما را اجیر کرد که این پراچه را بدوزیم آن پراچه از بین رفت سیل این پراچه را برد یا موریانه آن را خورد در این صورت هم سید می فرمایند که عقد اجاره باطل است. این فرع اول.

عبارت سید ایهام ای معنا را دار که در این مسئله عقد اجاره منفسخ می وشد اما ظاهراً مراد سید بطلان است.

چطور ایهام دارد: فرموده اند: « موجب للبطلان » فرمودند موجب بطلان است نه کاشف عن البطلان که موجب لبطلان یعنی از الان به بعد عقد باطل می شود این در اصطلاح انفساخ است بطلان از اول عقد باطل است یعنی این تلف کشف می کند که این عقد از اول محقق نشده است.

پس ما دو فرع و دو مثال در اینجا داشتیم یکی تلف عین و یکی تلف محل.

وجه بطلان در تلف عین : شرط عقلی صحت وجود العوضین است خوب این خانه را نسبت به سال آینده به من اجاره داده است و بر اثر زلزله از بین رفت که عین که از بین رفت منفعت آن هم از بین رفته است و کشف می کند که از اول منفعتی نداشته است امری که وجود ندارد را به من تملیک کرده است این عین همین الان منفعت سال آینده را ندارد چرا که فرض این است که در اثناء امسال از بین رفت. اگر در اثناء سال آینده از بین رفت کشف می شود که عقد من از اول نسبت به شش ماه اول صحیح و نسبت به شش ماه باقی مانده درست است. در هر صورت منفسخ نمی شود. عقد اجاره انحلالی است عرفاً.

این نسبت به عین که روشن است.

اما نسبت به محل عمل:

این را دقت کنید این پارچه را به او دارم که بدورزد اما قبل از خیاطه این پارچه تلف شد سید می فرماند که عقد اجاره منکشف می شود که از اول باطل بوده است چون من بر میاطه این ثوب اجیر شدم خوب من بر خیاطه ثوب معدوم قدرت ندارم یا به عبارت دیگر من قابلیت خیاطه این پارچه را ندارم. مثل اینکه کسی را اجیر می کند بر اینکه شخص را به تهران با ماشین برساند و شخص اجیر اصلاً رانندگی بلد نمی باشد لذا نسبت به آن منفعت مفقود است و قابلیت و قدرت بر خیاطه را ندارد.

بنا بر این این عقد اجاره هم باطل است. محل عمل یعنی چیزی که عمل بر آن واقع می شود.

این دو فرع دارد سید مطلقاً گفته است باطل است.

فرض اول:

این شخص را ما اجیر کردیم بر خیاطه این پارچه تا از مغازه بیرون آمدیم قبل از زمان عمل پارچه مفقود شد و مغازه آتش گرفت.

فرض دوم:

قدرت بر عمل داشته است اما انجام نداده است و بعد از پارچه از بین رفت. مثلاً ده روز بعد گفته بود بیا و برای دوخت سه روز زمان کافی بود اما بعد از یک هفته پارچه از بین رفت و ملزم به این هم نبوده است که در همان سه روز اول بدوزد چراکه در این ده روز اجیر شده بود.

سید در هر دو فرموده عقد اجاره باطل است

مرحوم خوئی در فرض اول را قبول کرده اند که باطل است اما در مثال دوم چرا عقد اجاره باطل باشد صلاحیت و قدرت بر عمل داشته است اما زمان داشته همان زمان اول خیاطه نکرده است.

ایشان قائلند که مستأجر می تواند عقد اجاره را فسخ کند منفسخ نمی شود و باطل هم نمی باشد چرا که شرط ارتکازی این است که این عمل را بر من تسلیم نکرد حق افسخ دارد یا می تواند اجاره را ابقاء کند و بدل عمل را که اجرة المثل است را بگیرد و اجرة المسمی را به خیاط بدهد. &&&

مشهور منفسخی شده اند در این صورت می گویند بقاء عقد اجاره منفسخ می شود. دقت کنید در مسئله سه قول شد:

قول سید که باطل است عقد از اول.

قول مرحوم خوئی: حق الفسخ یا ابقاء و اجرة المسمی را می دهد و اجرة المثل عمل را می گیرد. بحث ما در مورد عمل است نه قیمت پارچه که در این مثال قیمت پارچه را ضامن نمی باشد چرا که او امانی بوده است و افراط و تفریط هم که نکرده است و به تلف سماوی از بین رفت.

قول سوم که قول مشهور است: این عقد صحیح است اما از زمان از بین رفتن عمل عقد منفسخ می شود.

این را دقت کنید از فرض اول شروع کنیم که فرض سید است که عقد اجاره باطل می شود.

ظاهراً اجاره باطل نمی باشد لذا فرمایش سید درست نمی باشد چرا که قدرت بر عمل داشته است.

اما قول سوم که فرمایش خوئی است فنی است اما با ارتکاز ما نمی سازد اما برای ما مهم آن ارتکاز است که ارتکاز منفسخ می شود. &&&

فینا چطور تمامش کنیم این ریشه در این دارد که حقیقت اجاره تملیک منفعت نمی باشد چرا که اگر تملیک نفع بود آن فرمایش مرحوم خوئی مرتکز می شد در ارتکاز این عقد اجاره منفسخ می شود و نه اجرة المسمایی می دهیم و نه اجرة المثلی می گیریم ما قائل به بطلان نشدیم اگر چه نتیجه عملیش با بطلان یکی است. کما علیه المشهور.

سید شاید غفلت کرده از اینکه در این مورد دوم قدرت داشته است و ایشان غفلت کرده و فکر کرده است که اصلاً قدرت ندارد. &&&

منتها به لحاظ علمی باید حقیقتی را برای اجاره تعریف کنیم که این انفساخ را توجیه کند. اما توجیه نمی توانیم بکنیم چرا که حقیقت اجاره یک قرار داد پیچیده است الان تفسیر روشنی از این عقد نمی توانیم ارائه دهیم لذا این همه نزاع شده است در حقیقت عقد اجاره.

۱' و إتلاف المستأجر بمنزلة القبض

مرحوم سید می فرمایند اگر ماشین را به مستأجر اجاره دادیم و در همان اول مستأجر ماشین را آتش زد این اتلاف به منزله قبض و استیفاء منفعت است هم اجاره و قیمت ماشین را باید به او بدهد &&&

اگر شخصی را اجیر کرد که این پارچه را بدوزد و مستأجر که مالک پارچه است پارچه را آتش زد باید اجرة را تماماً به اجیر بدهد یا خانه یا ماشین را تحت اختیار او

گذاشت که نقاشی کند مستأجر در اینجا که مالک باشد، تمام ماشین و خانه را آتش زد باید در اینجا تمام اجرة نقاشی را به اجیر بدهد.

مناقشه:

ارتکاز عرف این است که در اینجا که قبل از تعمیر اجیر برای یخچال مستأجر یخچال را آتش می زند در ارتکاز عرف این است که ضامن نمی باشد؟&&&

ما این را قبول کردیم اما مناهات&& ظاهراً اینجا سیره است که در اینجا عقد اجاره از طرف مستأجر و صاحب مال از عقود جایزه است و می توانیم یخچال را از اول بعد از بستن عقد اصلاً نبریم و عقد را فسخ کنیم. لذا در اینجا به منزله فسخ عقد است. این حق در نزد عرف است که قبل از عمل اجیر، مستأجر و مالک مال، مال را پس بگیرد. در بعضی از امثله است که بعد از اجیر شدن فرصت شغلی را از او می گیریم مثلاً این الان چون اجیر شده است بعد از اینکه وقت عمل رسید یا نزدیک شد دیگر کاری گیر او نمی آید یا اینکه مقدماتی را فراهم کرد و یک مقداری رنگ و وسائل نقاشی تهیه کرد در اینجا ظاهراً عقد لازم می شود. آیا در اینجا عقد از جانب مستأجر و مالک جایز است یا جوازش بر این است که تدارک کند؟ ظاهراً باید مستأجر تدارک کند و هزینه و فرصت شغلی را برای او فراهم کند. حتی در عمل جراحی مثلاً ساعتی را برای کسی قرار داده است که هزینه عملش ۴۰ میلیون است و شخص نمی آید ایشان باید فرصت شغلی را تدارک کند اما لازم نمی باشد ۴۰ میلیون بدهد بلکه باید به اهل فن مراجعه کند و قیمت تدارک را مشخص کند. کسی که هر روز مشتری دارد مثلاً تعداد مشتری او بیش از تعداد روز ایام است و اما کسی تعداد مشتری از تعداد ایامش کمتر است و می تواند در روز دیگر کسی را که از دستش رفته عمل کند. در هر دو باید به قیمت گذار رجوع کند و این مقداری که تقویم می شود، از باب خسارت ضامن است عرفاً. در سیره این را لحاظ نمی کنند که این کارگری که زیر گرفتند کارگر پر کاری بوده است که روزانه ۲۴ ساعته کار می کرده است یا خیر در هفته سه روز کار می کرده است و اینطور نمی باشد

که به حسب هر کس حساب کنند چون نظام اجتماعی بهم می خورد. در این صورت می توانند مصالحه کنند یا مقدار تقویم شده را بپردازد.

بنابر این وظیفه رجوع به مقوم است اینکه اتلاف به منزله قبض است در اجاره اعیان و باید تمام اجرة المسمی را بدهد اما در اجاره بر اعمال اینطور نمی باشد که اگر من عبا را به خیاط دادم و او تلف کرد اینطور نمی باشد که باید اجرة المسمی را بدهم خیر ضامن نمی باشم چرا که عقد در اینجا در عرف از طرف مستأجر از عقود جایزه است و می تواند فسخ کند بله اگر فرصت شغلی او را از دست داده است یا اجیر چیزی را فراهم کرده است، باید رجوع به مقوم شود و مقدار تقویم شده را پرداخت کند. البته این درجایی است که مستأجر قصد فسخ را داشته باشد اما اگر قصد فسخ را نداشته باشد باید اجرة المسمی را پرداخت کند. لذا در اجاره بر اعیان در هر صورت حق فسخ را دارد اما بر اعمال اگر فرصت شغلی از دست نرفته باشد یا هزینه ای نکرده باشد جایز است و در صورت از دست رفتن فرصت شغلی و هزینه در صورت تدارک این حق فسخ برای او در نزد عرف ثابت است.

۱ و إتلاف الموجه موجب للتخیر بین ضمانه و الفسخ

ایشان فرمودند اگر عین مستأجره و محل عمل تلف شود توسط موجر تلف شد این شش فرع دارد:

زید عین مستأجره و خانه را به مستأجر اجاره داد و آن را آتش زید یا محل عمل را از بین برد در اینجا اگر موجر پارچه را به عمرو داد و عمرو که موجر است پارچه را عمل کرد عقد اجاره چه می شود؟

مرحوم سید می فرمایند که می رویم سراغ مستأجر که می تواند فسخ نکند در مثال عین مستأجره زید خانه را به عمرو اجاره داد زید موجر خانه را منهدم کرد. جناب مستأجر می آید اجرة منفعت یکسال را بده که منفعت از قیمیات است که به یکسال ۱

میلیون داده بود و می گوید اجرة المثل را باید به من بدهی که فرضاً اجرة المثل دو میلیون تومان است که باید به مستأجر بدهد چرا که این ضمان اتلاف منفعت است که باید در سیره عقلاء باید اگر کسی مال کسی را تلف کرد ضامن است و باید بدهد و منفعت مال مستأجر بود و موجر آن را تلف کرد ضامن است و باید قیمت آن را بدهد.

اما در محل عمل:

زید پارچه را به عمرو داد و گفت این پارچه را برای من بدوز بعد موجر که عمرو و خیاط است این پارچه را پاره کرد مستأجر که زید می باشد باید بدل آن پارچه و اجرة المثل عمل را بگیرد و اجرة المسمی را به او بدهد چرا که فرض این است که معامله را فسخ نکرد و اجاره باقی است باید اجرة المسمی را بدهد و چون خیاط عمل را به او قدرت ندارد تحویل دهد باید بدل آن را که اجرة المثل است را تحویل بدهد.

این در ما نحن فیه .

سید می فرماید که علاوه بر تضمین حق فسخ هم دارد. در مثال عین مستأجره مستأجر می تواند عقد را فسخ کند.

این فسخ از باب شرط ارتکازی است که اگر منفعت را تسلیم نکرد این مستدجر حق فسخ دارد این عدم تسلیم دو صورت دارد: قبل از تسلیم خانه را آتش بزند موجر صورت دوم این است که در اثناء عمل موجر بیاید و خانه را آتش بزند. مستأجر وقتی می بیند که موجر خانه را خراب کرد می گوید می تواند عقد اجاره را فسخ کند حال یا کل عقد اجاره را فسخ کند و اجرة المسمی را بگیرد و اجرة المثل همه را بدهد یا نسبت به ما بقی عقد را فسخ کند. نسبت به شش ماه اول باید مستأجر اجرة المسمی را بدهد و ما بقی را پس بگیرد.

در محل عمل که موجر پارچه را آتش زد می تواند فسخ کند در این صورت باید قیمت پارچه را موجر بدهد و اگر اجرة المسمی را به موجر داده تماماً پس می گیرد.

این فرمایش مرحوم سید.

مرحوم سید در این فرع دوم و صورت دوم که محل عمل باشد در مسئله اول در فصل آتی خلاف اینجا فتوا داده است و گفته است که عقد اجاره باطل می شود که ظاهر کلامشان در این که باطل می شود این است که منفسخ می شود.

این فرمایش سید علی القاعده تمام است اما در محل عمل با ارتکازات ما نمی سازد. اگر موجر پارچه را آتش زد عقد اجاره منفسخ می شود کما اینکه در مسئله یک فصل آتی به این نظر دارند.

دلیل فنی این چه می باشد؟ چرا که حقیقت عقد اجاره برای ما مشخص نمی باشد لذا تخریج فنی هم مشکل است لذا عمده ارتکاز عرف است که عرف این عقد اجاره را باقی بداند یا منفسخ بداند ما در محل عمل انفساخی هستیم نه ضمانی و نه فسخی.

در معاملات اغراض خارج از معامله دخیل نمی باشد مثلاً من یک میلیون تومان نیاز دارم که اگر به دست من نیاید صد میلیون ضرر می کنم و مدیون هم اتفاقاً این یک میلیون را نداد اینطور نمی باشد که که مدیون ضامن صد میلیون هم باشد. لذا ضرری که علاوه بر آتش زدن پارچه به مستأجر رسیده است دیگر موجر ضامن نمی باشد.

حتی ما یک مشکله ای دیگر دارد مثلاً یک پارچه می خریم صد تومان و اگر پارچه را بفروشیم صد تومان می خریم و بعد از عبا شددن دیگر هب این قیمت نمی خرند در اینجا چه باید کرد ظاهراً این در زمان سید نبوده است و در ذهن سید این بوده است که قیمت عمل به قیمت جنس افزوده می شود و می شود قیمت سوقیه در حالیکه اگر خیاط و اجنبی پارچه را تلف کند هر دو صد تومان ضامن می باشند اما اگر عبا شود و خیاط عبا را آتش زد در اینجا خیاط صد تومان ضامن است اما اگر اجنبی تلف کرد بیست تومان ضامن است. توجیه این چه می باشد؟ در حالیکه ارتکاز این است و بسیار روشن است اما توجیهش چه می باشد؟

فرض دیگر هم این است مثلاً فرض کنید این پارچه را ه من به خیاط دادم یک هفته هم پوشیدم دیگر بیست تومان هم نمی خرند و فرض کنید یکبار هم شسته ام دیگر خیلی کم می خرند.

گاهها التزام به قاعده باعث می شود که ارتکاز مغفول عنه واقع شود و یا اصلاً ارتکاز عوض شود لذا در اینجا ممکن است که باعث شده است که سید خلاف ارتکاز در محل عمل، فتوا دهند.

این فرع سوم از مسئله ۱۳

...و إتلاف الأجنبي موجب لضمانه

اما فرع چهارم:

اگر عین مستأجره اجنبی تلف کرد یا محل عمل اجنبی عمل کرد نه موجر و نه مستأجر.

سید فرموده است این موجب ضمان اجنبی است که برای مستأجر ضامن است در اجاره بر اعیان و اعمال منفعت و عمل ملک مستأجر می باشد. ضامن اجرة المثل منفعت و عمل می باشد. مستأجر باید اجرة المسمى را به موجر بدهد.

این فرمایش درست است. چرا که در منافع اجنبی ضامن است از باب اتلاف و در اجاره بر اعمال اجنبی از باب تفویت ضامن است.

بله یک چیز اضافه اس تکه این اضافه را مرحوم سید نفرموده اند و آن اینکه اگر در عین مستأجره قبل از تسلیم تلف کرد در این صورت جنبا مستأجر که می تواند اجرة المثل را از اجنبی بگیرد می توان عقد اجاره را فسخ کند چرا که در صورت عدم تسلیم مستأجر حق فسخ دارد اما در اجاره بر محل عمل اگر در اثناء آمد تلف کرد در نظر سید باید اجرة المثل را به مستأجر بدهد و مستأجر اجرة المسمى را بدهد و اگر در اول بود حق فسخ را دارد اما در ارتکاز ما اگر در اثناء محل عمل را تلف کرد در این صورت

معامله منفسخ می شود. وقتی منفسخ شد باید قیمت عین را از اجنبی بگیرد و اجرة مقداری از عمل را که انجام داده است، اجنبی به موجر بدهد.

۱ و العذر العام بمنزلة التلف

و أما العذر الخاص بالمستأجر كما إذا استأجر دابة لركوبه بنفسه فمريض و لم يقدر على المسافرة أو رجلاً لقلع سنّه فزال ألمه أو نحو ذلك ففيه إشكال و لا يبعد أن يقال إنه يوجب البطلان إذا كان بحيث لو كان قبل العقد لم يصح معه العقد

فرع پنجم و ششم:

در اینجا سید حکم عذر عام را می گوید که حکم آن حکم تلف است ماشینی را اجاره کره است که روز جمعه به تهران رود و در درو جمعه راه تهران مسدود ست. نحو ذلك یعنی نحو ازاله الم مثل اینکه اجیر کرد که لباسش را جمعه بدوزد و شب جمعه دزد آمد و لباس را برد یا اجیر شد برای خواندن نماز میت و بعد متوجه می شود که سیل میت را برده یا حیوان آن را خورده است. زمان مرحوم سید دندان پزشک نبوده است لذا از لفظ طیب استفاده نمی کردند و دندان کشیدن کار دلاک بود.

مرحوم سید می گوید که یک ضابطه ای بگویم که اگر عذر خاصی بود اگر این عذر خاص قبل از عمل بود، این عمل باطل بود این به منزله عذر خاص است و عمل باطل

است. &&&& مثلا کسی است که رانندگی بلد نبود که ماشینی را اجیر کند که رانندگی کند یا طبیبی را اجیر کند که این دندان را المَش را ازاله کند در حالی که المی ندارد.

اول برویم سراغ عذر عام:

مثل اینکه راه تهران برای همان روزی که اجاره کرده بود بسته شده است. در اینجا بیان سید درست است چرا که شرط صحت عقد وجود عوضین است و این منفعت که در اجاره عوض است در اینجا موجود نمی باشد.

اما عذر خاص:

عذر خاص سید دو مثال زده است که باید تفکیک شود:

عذر اول این بود که در خود مستأجر پیدا شد ماشینی را اجاره کرد و در روز جمع قدرت رفتن به مسافرت ندارد یا مریض است یا در زندان است. این را سید باطل می داند این بنا بر این است که شرط در اجاره قدرت بر استیفاء باشد. مثلا شخص کوری است و عینکی را اجاره کند مطالعه کند که این شخص اصلا قدرت بر استیفاء ندارد گفتیم که شرط صحت عقد قدرت بر استیفاء نمی باشد یعنی در ارتکاز عرف این چنین شرطی نمی باشد که قدرت بر استیفاء شرط صحت عقد اجاره است. در سیره قدرت بر استیفاء شرط نمی باشد مثلا کسی می خواهد پز بدهد و کتاب را و می کند جلوی میز می گذارد تا به مردم بگوید که اهل مطالعه است در حالی که بیسواد بیسواد است یا کتابی را به زبان اجنبی می خرد برای اینکه بگوید که من زبان بلدم در حالیکه اصلا سواد خواندن آن زبان را ندارد. اجاره برای پز دادن نکرده است بلکه برای مطالعه اجاره کرده است اما قصد دیگری هم دارد. &&&

اما مثال دوم ایشان که عبارت بود از این که بیاید و دندان من را بشکد این را دقت کنید این را قبلا داشتیم بر می گردد معالجه عند المراجعة یعنی ازاله الم جناب پزشک اصلا قدرت بر معالجه ندارد چرا که دردی در کار نمی باشد که کشف می کند که عقد اجاره از اول باطل است قدرت بر استیفاء شرط نمی باشد اما قدرت بر عمل شرط در

صحت است مثلاً اجیر برای قرائت قرآن شدم و اصلاً قرآن خواندن بلد نمی باشم یا اجاره بر تعمیر امری می شود که اصلاً آن تعمیر را بلد نمی باشد.

لذا در عذر عام فرمایش سید را قبول کردیم و در عذر خاص در جایی که قدرت بر استیفاء نباشد، این عقد صحیح است اما عذر عامی که قدرت بر عمل نداشته باشد این جا عقد اجاره باطل است.

وجه اشکال:

این است که این شخص بیمار می توانسته است زودتر رجوع کند&&&

۱۴ مسألة إذا أجرت الزوجة نفسها بدون إذن الزوج

فیما ینافی حق الاستمتاع وقفت علی إجازة الزوج

مثلاً زن اجیر شده است که این اجاره در معرض تضییع حق زوج است مثلاً اجیر شده است که شبها برود و از بیماری پرستاری کند برای یک ماه اجیر شده است یا یک هفته اجیر شده است. این زمان در معرض مطالبه زوج است سید می فرمایند که اگر زوج اجازه داد درست است و اگر اجازه نداد عقد باطل می باشد.

بطلان دو قسم است :

بطلانی که با اجازه قابل تصحیح نمی باشد مثلاً انسان سفیهی خانه اش را فروخت و بعد از بین رفتن سفاهت می بیند که معامله سفیهانه نبوده است اجازه الان آن شخص فایده ای ندارد

بطلانی که با اجازه قابل تصحیح است مثل عقد فضولی.

عقدی انجام دهنده آن اهلیت داشته است اما مستند به او نبوده است با اجازه این عقد صحیح می شود اما اگر اهلیت نداشته باشد این عقد قابل امضاء و تصحیح نمی باشد.

سید فرموده اند که این عقد باطل است و اگر زوج اجازه داد، صحیح می شود. از موارد خیلی مشکل این است که باکره بدون اذن ولی ازدواج کرد و بعد از ازدواج آمد اجازه گرفت این اجازه اصلاً اثر ندارد چرا که آن زمان که اجازه لازم بود و باکره بود اجازه نگرفت و الان که اجازه می گیرد، دیگر باکره نمی باشد و صبیبه رشیده است و دیگر اذن پدر لازم نمی باشد و اثری ندارد.

در ما نحن فیه این مسئله است که در اجیر شدن بدون اجازه زوج بود و الان که اجیر شده است اجازه می گیرد سید می گوید که با این امضاء و اجازه عقد صحیح می شود.

اما اینکه چرا این عقد باطل است؟

این را گفتیم در سیره عقد وقتی وقاء به عقدی مخالفت با یک قانونب اشته یا مخالفت با شرع باشد یا در وفاء به «تضییع یک حق دیگری باشد عقلاء آن را امضاء نمی کنند و کسانی که امضاء را شرط می دانند در شامل عقود می شود که عقلاً صحیح باشد. &&& خوب در اینجا موجب تضییع حق می شود عقلاء در جایی این را اجازه می دهند که شخص اجازه دهد خوب در اینجا که تضییع حق شوهر است عقلاء آن را امضاء نمی کنند. خوب حالا اگر این زن بخواهد حق شوهر را اداء کند باید حق موجر را ضایع کند اگر وفاء به عقد لازم باشد تضییع حق شوهر است و اگر وفاء به عقد لازم نباشد تضییع حق موجر است.

در سیره عقلاء در مورد تراحم عقدی را مقدم می کنند که مقدم بود. لذا اگر شخصی قبل از ازدواج اجیر شد که یکسال پرستار باشد و بعداً ازدواج کند در اینجا دیگر شوهر حق مطالبه حق ندارد چرا که حقی ندارد در نزد عقلاء.

گفته شده است که همین که در معرض تضییع حق باشد عقلاء این را امضاء نمی کند چرا که اتفاقاً شوهر این شخص در شبها مطالبه نمی کند.

اما مسئله دوم این که اگر امضاء کرد چرا صحیح می شود؟

چرا که این زن که اهلیت را دارد فقط مشکل آن تضييع حق دیگران است که شوهر با امضاء حق خود ارا اسقاط می کند و کشف می شود که عقد از اول درست است نه مثل عقد فضولی &&&

بخلاف ما إذا لم یکن منافیا

فإنها صحیحة

اینکه منافات نداشته باشد مثل اینکه برای روز پنجشنبه زوجه اجیر شده باشد و معمولاً در روز که مرد سر کار است در معرض مطالبه نمی باشد د راینجا عقد صحیح است.

وإذا اتفق إرادة الزوج للاستمتاع كشف عن فسادها

اما اگر اتفاقاً شوهر روز دوشنبه نیاز پیدا کرد یعنی قبل از روزی که زن اجیر شده است در اینجا چون عقد ازدواج زودتر از اجاره اتفاق افتاده است این عقد اجاره باطل است چون موخر از عقد ازدواج بوده لذا کشف می شود که این عقد از اول باطل بوده است و ما اطلاعی نداشتیم.

این قاعده کلی درست است که هر جا که منافای با حق باشد عقد باطل است ولو حین العقد ما التفات به این منافات با حق عقلائی یا شرعی یا با قانون، نداشته باشیم. چون در سیره عقلائی این عقد را امضاء نمی کند.

این کبری درست است تمام مناقشه در صغری است.

در بحث حق استمتاع یک اختلافی بین ما و مشهور فقهاء می باشد فقهاء قائل می باشند که این حق استمتاع حق شرعی است که شارع برای زوج قرار داده است در همه

موارد واجب است مگر آن مواردی که شارع این حق را ضیق کرده باشد مثلاً ماه رمضان که اجابت شوهر جایز نمی باشد یا زن در احرام است.

ماها قائل نمی باشیم اجمالاً این است که دائر مدار عرف است اگر عرف حقی را برای شوهر قائل بود می گوییم این حق است و اگر عرفاً این حق را قائل نباشد، این عقد اجاره باطل نمی باشد. در این مورد حق الاستمتاعی که سید فرموده اند، این حق را عرف اگر قبول نکند عقد اجاره درست است. ما قائلیم که اگر حق عقلائی باشد و در عرفی آن را شارع امضاء کرد این امضاء مال تمام اعراف است بلکه اگر در عرفی این حق تمام نباشد دلیلی نداریم که شرعاً این حق هم لازم الاجراء است. شواهدی هم داریم که فقهاء هم این ارتکاز را داشته اند و با آن مشی هم کرده اند با اینکه با این کبرای کلی منافات داشته است. &&&& یعنی فقهاء قائل بودند که شارع حقی غیر از حق عرفی برای شوهر جعل کرده است در حالی که این ثابت نمی باشد.

مسألة ۵۱: [فی تسلیم العمل]

قد ذکر سابقاً أن کلاً من الموجر و المستأجر یملك ما انتقل إلیه بالإجارة

بنفس العقد و لكن لا یجب تسلیم أحدهما إلا بتسلم الآخر

&&& در مورد مال امانت و ودیعه نمی توان تقاص کرد اما در غیر اینها اشکالی

ندارد و تقاص مانعی ندارد اما در غیر اینها می توان تقاص کرد حتی ابتداء مالی او را بدون اطلاع او بر می داریم و تقاص می کنیم.

در تقاص در مرحله اول مطالبه می کند و اگر نداد می تواند آن مال برداشته شده

را تملک کند و اگر قیمت مال تقاص شده بیشتر است ما به التفاوت را می تواند بر

گرداند یا بفروشد و طلب را بردارد و ما بقی را عودت کند. دلیل تقاص سیره است و امضائی ها می خواهند با عدم ردع یا روایاتی && امضاء را اثبات کنند.

در باب امانت که نمی توان تقاص کرد این روایت معتبره داریم حتی در اموال غیر محترم که اموال کفار حربی باشد در امانت استثناء شده است. در تقاص ما گفته ایم که همین که تقاص عرفی اثبات شد نیاز به امضاء ندارد.

لا یحل مال امرء در جایی است که تصرف عدوانی باشد و تقاص در نظر عرف تصرف عدوانی نمی باشد.

و تسلیم المنفعة بتسلیم العین

در اجاره اعیان قبلاً گفتیم که مشهور نظرش این است که اجاره بر اعیان از عقود معاوضه است نه عقود عهدیه در عقود معاوضه دو مال جابه جا میش و یکی منفعت این خانه و دیگر اجرت منفعت منتقل می شود به مستأجر و اجرت در ذمه مستأجر منتقل می شود به موجر اینکه که مالک اجرة در ذمه می شویم اتین در صورتی است که اجرة کلی باشد اما اگر شخصی باشد مثل انی که این خانه را اجاره می دهم به این فرش در این صورت موجر مالک این فرش می شود.

در ما نحن فیه سید فرمودند که باید تسلیم منفعت کند در عبا و فرش روشن است در منفعت چه می باشد. منفعت صلاحیتی به عین است و مقوم به عین است و تسلیم منفعت به تسلیم عین است اما منفعت را معاوضه کرده ام اما در عین حال تسلیم منفعت چون به تسلیم عین است باید عین را در اختیار او بگذارم و مستأجر منفعت را استیفاء می کند تا زمانی که اجاره تمام شود.

البته اینکه عقد اجاره از عقود معاوضه باشد این روشن نمی باشد بخاطر خصوصیتی است که دارد لذا حقیقت شناوری دارد و حقیقت آ» را نمی توان مشخص کرد.

و تسلیم الأجرة یا قباضها

اجرة دو قسم است یا کلی در ذمه است یا شخصی است اگر کلی در ذمه است فردی از آن کلی را اقباض کند می شود تسیم اجرة و اگر شخصی است خود شخصی را اقباض می کند که می شود تسلیم اجرة.

ما یک قبض داریم و یک اقباض داریم و یک تخلیه داریم. قبض یعنی استیلاء شخص بر مال است و اقباض مستولی کردن شخص بر مال است و تخلیه عبارت است برطرف کردن موانع استیلاء.

فرض کنید من کتابم را به زید می فروشم و به او می گویم داخل قفسه است و عروه روی میز یا در قفسه را به او می فروشم به محض عقد بیع مشتری می شود مالک عین این چند حالت دارد یکبار خود مشتری و زید می رود و کتاب را بر می دارد این می شود قبض.

صورت دوم اقباض است این است که من کتاب را می آورم و به او تسلیم می کنم فعل من اقباض است و فعل او قبض است.

صورت سوم این است که نه قبضی صورت می گیرد و نه اقباضی صورت می گیرد بعد از معامله می گویم این کتاب داخل قفس است و هیچ مانعی نمی باشد.

گفته شده است که در بیع یا اجاره یا عقود معاوضی تسلیم عوض و معوض واجب است. بر بایع تسلیم عین و بر مشتری تسلیم ثمن و در اجاره بر موجر تسلیم عین و بر مستأجر تسلیم اجرة واجب است.

این تسلیم مراد چه می باشد؟

قبض مراد نمی باشد چرا که فعل من بایع و موجر نمی باشد و معنا ندارد که گفته شود که قبض بر بایع و موجر واجب است چرا که قبض فعل بایع و موجر نمی باشد بلکه فعل مشتری و مستأجر است.

می ماند به اقباض و تخلیه. آیا در باب تسلیم اقباض واجب است یا تخلیه؟

هیچ روایت و آیه ای نداریم که راجع به تسلیم توضیحی داده باشد ما ها علی ا لقاعده ای هستیم باید طوری باشد که حفظ مال غیر و نگه داشتن تصرف عدوانی نباشد که به حسب موارد فرق می کند تارة هیچ کاری نمی خواهد انجام دهد چون مبیع مشخص است و مشتری هم قدرت بر اقباض را دارد مثلاً کتاب در قفسه است و شخص جایش را هم بلد است.

تارة جای مبیع مشخص نمی باشد و برای پیدا کردن نیم ساعت وقت نیاز است. اگر آدرس کتاب را بدهد کافی است و تصرف و نگه داشتن او دیگر عدوانی نمی باشد. که اینجا از مصادیق تخلیه است.

تارة این زمانی که می خواهد آدرس را پیدا کند نیم ساعت طول می کشد اما خود موجر یا بایع جایش را سریع پیدا می کند اگر در نظر عرف این برهه از زمان تعدی حساب شود، تخلیه جایز نمی باشد و اقباض لازم است.

اینها در صورتی است که مشتری پول را داده است یا قبول کرده است موجر که پول را مستأجر فردا دهد یا اصلاً معامله نسیه است.

تارة تسلیم به اقباض است در جایی که با تلفن جنس می خرند باید شخص بیاید و جنس را تحویل دهد اگر رویه در اینجا ارتکازاً یا شرطاً این باشد که در خانه تحویل دهند در این صورت حفظ مال عرفاً تعدی حساب می شود و صرف اینکه بگویند که بیا ببر. این برای تسلیم کفایت نمی کند. در اینجا اقباض لازم است و تخلیه تصرف عدوانی است.

لذا اینکه سید فرمودند اقباض این درست نمی باشد چرا که همیشه اقباض لازم نمی باشد اولاً اگر قبض قبل از تخلیه و اقباض صورت گیرد در آنجا نه اقباض است و نه تخلیه و در بعضی جاها هم تخلیه تصرف عدوانی حساب نمی شود.

در تخلیه باید مانعی باشد و شخص رفع مانع کند مثلاً آدرس مشخص نمی باشد و شخص آدرس کتاب را در کتابخانه بدهد این تخلیه می باشد اما اگر آدرس از اول مشخص است و مستأجر یا مشتری آدرس را بلد است یا خود مستأجر یا مشتری خودش رفع مانع کرد دیگر در اینجا اصلاً تخلیه معنا ندارد.

تسلیم زمانی واجب است که قبض امکان نداشته باشد یا انجام نشده باشد.

اگر اقباض کردیم و طرف قبول نکرد می گذارم جلوی شخص و تخلیه می کنم و می آیم این کفایت می کند بله اگر تأخیر به نفع بایع است در اینجا دیگر نمی تواند تخلیه کند و مدت اداء هم فرا نرسیده است.&&&

۱ 'إِذَا كَانَتْ مَنْفَعَةٌ أَيْضاً

فبتسليم العين التي تستوفي منها

ایشان می فرمایند که اگر اجرة هم خودش منفعت باشد مثلاً ما خانه را به منفعت دکان زید اجاره می دهیم در اینجا تسلیم اجرة به تسلیم عین دکان است. چراکه عرفاً تسلیم منفعت به تسلیم عین است.

اما نکته ای است که اثر عملی ندارد. اگر من خانه را به منفعت یکسال ماشین اجاره دادم در اینجا کدام موجر و کدام مستأجر می باشند. موجر مالک ماشین یا مالک خانه است؟ یا هر دو موجرند یا مستأجر؟ یا هر دو نه موجر می باشند نه مستأجر؟ یا تفصیلی شویم.

این بحث ثمره عملی ندارد چرا که اجاره بما هو اجاره موضوع احکام خاصی نمی باشد در بیع این بحث را مطرح کرده اند که اگر من فرشم را به یک گوسفند دادم آیا این بیع است یا خیر؟ اگر بیع است کدام ثمن است و کدام مثنی؟ چرا این بحث را

مطرح کرده اند چرا که بیع احکام خاصی مثل خیار حیوان و مجلس و ... است بخلاف دیگر معاملات.

اجاره یک معنای عرفی دارد و اسم است برای یک عقد آیا عقد اجاره به معنای عرفی این عقد را شامل می شود ؟ اگر شامل می شود کدام موجر و کدام مستأجر می باشند؟

هر جوابی بدهیم چون ثمره عملی ندارد زیاد بحث نمی کنیم..

این را دقت کنید اجاره اگر تملیک منفعت است یه عوض این عوض دو صورت دارد عوض بما هو مد نظر نمی باشد بلکه بما هو مال مد نظر است . مثلاً می رویم عبا می خریم و بما هو عبا مد نظر است اما تارة عبا می خریم چون می دانیم که ارزش پول کم می شود بخاطر این که ضرر نکند و عبا هم خوب خرید و فروش می رود و دزد هم نمی برد و نگهداریش هم راحت است. لذا نظر این شخص به مالیت نظر کرده است که عبا خریده است . گفته شده اسات کمه اگر منفعت را معاوضه می کنیم آن عوض از اب این که مال است مد نظر است این اگر باشد این عقد اجاره می شود و مالک خانه می شود موجر و مالک ماشین می شود مستأجر. موجر دیده است که این مستأجر چیزی جز منفعت ماشین چیز دیگر ندارد و این شخص هم می تواند منفعت این ماشین را اجاره دهد و اجاره خانه را در بیاورد.

اما یکدفعه این است که نه اصلاً قصد و غرضش خود منفعت ماشین است و این شخص به منفعت ماشین نیاز دارد و آن شخص هم به منفعت خانه نیاز دارد اگر این باشد ادعا شده است که این عرفاً اجاره نمی باشد و این عقدی معاوضی بدون اسم است که مرحوم خوئی تابع این نظر است.

بعضی گفته اند اجاره در جایی گفته می شود که ما منفعت را تملیک کنیم و آن که آجرت می گوید می شود موجر و آنکه قبلت می گوید می شود مستأجر لذا اگر صاحب

خانه آجرت گفت می شود موجر و صاحب ماشین که گفت که قبلت می شود مستأجر و اگر بالعکس شد، بالعکس می شود.

به نظر می رسد که احتمال اول اقرب است به حقیقت اجاره عرفی.

اجاره یک معنای ارتکازی عرفی دارد و اگر هم تعریفی کرده اند بخاطر توضیح است لذا اگر با ارتکاز نسازد تعریف را هم ناقص دانسته قبول نمی کنند.

و لا یجب علی واحد منهما الابتداء بالتسلیم...

این دو نفر یکی منفعت را می خواهد و یکی اجرة را می خواهد مشخص است که برای هر کدام از این دو جایز است که ابتداء به تسلیم کند و بعد دیگری تسلیم کند. سوال این است که آیا ابتداء به تسلیم شرعا بر طرفین واجب است؟ هر یکی به دیگری می گوید که اول تسلیم کن. فرض کنید که هر یک از طرفین یقین دارد که در صورت تسلیم او دیگری هم تسلیم می کند. آیا در اینجا ابتداء به تسلیم واجب است یا خیر؟

من خانه را به زید تحویل داده ام و به زید می گویم که اول پول را بده تا خانه را تسلیم کنم و زید هم اطمینان دارد که اگر پول را بدهد خانه را می دهد و بالعکس. صورت دوم این است که من یا طرف مقابل مطمئن به تسلیم فرد روبرو نمی باشد.

مشهور فقها فرموده اند این ابتداء به تسلیم در هر دو صورت اطمینان و عدم اطمینان واجب نمی باشد. یعنی این حق عدم تسلیم بر اینها وجود دارد و لو مطمئن است که در صورت ابتداء به تسلیم طرف مقابل تسلیم می کند.

مشهور دو دلیل آورده اند:

دلیل اول:

لکل منهما حق الامتناع است این حق به سیره عقلاء ثابت می شود و این سیره عقلاء من قبل شارع امضاء شده است.

دلیل دوم:

گفته اند که شرط ارتکازی است در عقد تا تو تسلیم نکرده باشی من بتوانم آن مال را حبس کنم. این حق دو طرفه است.

در دلیل اول عقلاء این حق را برای طرفین قائل می باشند و در دلیل دوم خود متعاقدين این شرط را برای هر دو طرف قائل می باشند.

بنابراین ابتداء به تسلیم بر هیچ کدام شرعا واجب نمی باشد.

ما با این نظر مخالفیم.

ما ها گفتیم در صورتی که من مطمئن هستم که اگر ابتداء به تسلیم بکنم او طرف مقابل تسلیم می کند تسلیم واجب است اما در صورت عدم اطمینان واجب نمی باشد.

اول برویم سراغ دلیل اینها و بعد مختار خودمان.

اما دلیل اول و سیره عقلاء:

این که در سیره عقلاء حق الامتناع دارد این درست نمی باشد این حق امتناع در صورت عدم اطمینان نتسلیم طرف مقابل وجود دارد اما در جایی که مطمئن به تسلیم است چنین حقی ثابت نمی باشد.

فقهها که این سیره را استظهار کرده اند شاید به خاطر فتوای علمای دیگر بوده است یا به نکات در مورد توجه نمی کنند که اگر توجه می کردند این نظر را می دهند البته تارة هم با وجود التفات ممکن است استظهارش با ما فرق می کند که اینجا دیگر چاره ای نمی باشد.

اما دلیل دوم و شرط ارتکازی:

شرط ارتکازی را که اصلا قبول نکردیم و چنین شرط ارتکازی نمی باشد و همان سیره عقلاء می باشد.

اما دلیل ما چه می باشد؟

وجوب دلیل می خواهد؟ دلیل وجوب چه می باشد؟ ما ها قائلیم در صورت اطمینان به تسلیم طرف مقابل حبس مال، تصرف عدوانی در مال غیر است و تصرف عدوانی بدون اذن در مال غیر جایز نمی باشد. لذا شرعا تسلیم در این صورت واجب است. این سیره حجت نمی باشد چرا که عند العقلاء واجب است اما شرعا اثبات نمی شود چرا که موافق احتیاط می باشد سکوت شارع دلیل امضاء نمی باشد. و شارع را هم یکی از عقلاء نمی دانیم و قبلا در اصول این را رد کردیم.

اما اگر نمی داند و مطمئن به تسلیم نمی باشد و اگر می دهد اما دیر می دهد دیگر واجب نمی باشد چرا که در این صورت تصرف او تصرف عدوانی نمی باشد.

لذا اگر یکی مطمئن به تسلیم است و دیگر مطمئن نمی باشد بر مطمئن حبس تصرف عدوانی و ابتداء به تسلیم واجب است و بر دیگری حبس تصرف عدوانی نمی باشد و لذا ابتداء به تسلیم واجب نمی باشد اما بعد از ابتداء به تسلیم دیگری، حبس بر دیگری عدوانی می باشد و تسلیم بر او واجب می باشد. لذا تمام این بحثها در مورد ابتداء به تسلیم می باشد نه خود تسلیم.

۱. و اما اگر کسی جایز است که مجتهد باشد پس شرائط افتاء یک شرط بیشتر نمی باشد و آن افتاء است.

اما شرائط تقلید:

تقلید چه کسی بر عامی جایز است؟

در آن اختلاف است که بعضی گفته اند که باید عادل باشد، حلال زاده و ...

شرایط تقلید دو دسته است:

شرایطی که مطلقا فی نفسه شرط می باشد.

شرایطی که در صورت تعارض دو فتوا آن شرط در جواز تقلید جایز است که آن اعلمیت است و فتوای مفضول در ظرف غیر تعارض بر مقلد جایز است اما در ظرف تعارض حجت نمی باشد.

حاکم شرعی در اصطلاح فقهای امامیه چه می باشد؟ المجتهد الجامع للشرائط التقلید. شرایط تقلید دسته اول یعنی شرایط فی نفسه نه شرایط عند التعارض.

پس حاکم شرعی من کان لجامع الشرائط الافتاء نمی باشد کما اینکه در کلام شهید ثانی است و اگر هم گفته شده است مراد شرایط تقلید می باشد و الا شرایط افتاء فقط اجتهاد می باشد.

لذا لازم نمی باشد که برو بیایی داشته باشد و شاید طلبه ای در گوشه حجره باشد و جامع شرایط تقلید باشد آن شخص حاکم شرعی است.

تشخیص آن هم مانند موضوعات دیگر است.

اما والی و قاضی.

والی کسی است که قدرت را در یک منطقه بزرگ و کوچک را بدست داشته باشد.

در لسان اهل سنت مراد از حاکم شرع همین والی است که می تواند مجتهد یا جاهل، عادل یا فاسق باشد.

قاضی:

قاضی دو اصطلاح دراد :

یک اصطلاح:

در یک مورد و مسئله و مسائلی قضاوت کند.

یک صطلاح هم کسی است که متصدی این منصب می باشد یعنی کسی که منصب

قضاوت دارد نه اینکه در مورد یا مواردی قضاوت کرده است. یکی از مناصب است مثل

دکتر و مهندس و طبابت و ... شأنیت قضاوت داشته باشد یا خیر.

نسبت قاضی و والی با حاکم شرعی عموم و خصوص من وجه است اگر شرایط تقلید را داشته باشد می شود حاکم شرعی و اگر شرایط را بعضا نداشت دیگر حاکم شرعی نمی باشد.

تا اینجا با اصطلاح حاکم شرعی در لسان فقها آشنا شدیم.

ممکن است که حاکم شرع باشد و قاضی نباشد یعنی ضبط خوبی نداشته باشد که در قضاوت لازم است همیشه مدعی و منکر را اشتباه می کند.

این حاکم شرع چه ولایتهایی را دارد؟

یکی از ولایت هایی که دارد می تواند قضاوت کند یعنی می تواند قضاوت شرعیه کند یعنی بر اساس ملاکهای قضاوت شرعی قضاوت کند.

یکی هم قضاوتهایی که برای رفع نزاع و اختلاف حکومت می کند.

تمام شئونی که برای قاضی است برای حاکم شرعی هم باشد مثلاً تنبیه ظالم. اجبار بر اداء حق عامه. این ولایت را حاکم شرع دارد اگر کسی حقوق دیگری را اداء نمی کند اجبارش کند.

ولایت بر طلاق کسی که حق شوهرش را اداء نمی کند حتی با اجبار.

ولایت بر تصرف در اموال غائب.

ولایت بر قصر.

یکی از شئون قضاء همین امور جزئی است مالی است موقوفه ای است و بچه ای است.

این کف این اختیارات حاکم شرعی است.

و اما حاکم شرعی آیا زعامت مسلمین با اوست؟

می دانید که برای امام دو شأن قائلند زعامت دینی و زعامت در امور دنیایی. زعامت دینی گرفتن خمس و زکات و مردم را نسبت به فرائض و واجبات در صورت لزوم اجبار

می کند و بقیه شئنی که مربوط به شئون دینی است مثلاً اجراء حد یا نصب امام جمعه که گفته اند از شئون زعامت دینی امام است.

امور دنیوی مسلمین هم تحت زعامت امام است.

ایا این ولایت بر شئون دینی و دنیوی با حاکم شرعی است یا خیر؟

در اینجا اختلاف بین فقها استاز قضاوت که کف باشد تا زعامت دینی و دنیوی که حداکثر باشد اختلاف است و در این بینابین هم بالا و پایین می شود مثل اجراء حد. از کفش کسی اختلاف ندارد اختلاف از وسط به بالا مثل اجزاء حد و زعامت دینی و دنیوی مسلمین.

اما یکی از مناصب حاکم شرعی است این منصب نمی باشد و نیاز به نصب ندارد و کسی که مجتهد شد می تواند افتاء کند و نیاز به نصب و اذن از امام معصوم نمی باشد. فقط شرطش این است که این افتاء عن علم و اجتهاد باشد این افتاء در این صورت حلال است.

این بحثی است که در حاکم شرعی مطرح شده است که آیا این ولایت حاکم شرعی در چه دایره است؟ این را در شرایط بیع فضولی که ولایت بایع است بر بیع در مکاسب داخل شده اند. فقط کفش مورد اتفاق است و بقیه اختلافی است.

این ولایتی که قائل شدیم در هر مقدار این دلیلش چه می باشد؟

عمدتاً به سه دلیل تمسک می کنند:

یکی از باب حسبه که این کفی ها از این دلیل استفاده می کنند..

یکی دیگر دلیل نصب قاضی دلیل این ولایت است که ائمه قاضی را نصب را کرده است و تمام شئون قاضی ثابت می باشد که این ها وسطی ها هستند.

یکی هم قائلین سقف که معروف شده اند به ولایت فقیه تمام شئون امام مگر مواردی را که استثناء کرده اند که روایاتی است که استناد کرده اند مثل العلماء ورثة الانبیاء

ما در اینجا دو نکته را بیان می کنیم و بقیه موکول به بحث خودش.

نکته اول:

ما در باب قضا نصبی نمی باشیم و قائل می باشیم که قضاء هم مثل افتاء است و نیاز به نصب دارد.

نکته دوم هر کدام از ولایت را پذیرفتیم. این که برای حاکم شرعی است نه برای هر مجتهدی است بلکه باید متصدی این امور باشد. متصدی منصب قضاوت یا امور دنیوی باشد. اگر کسی متصدی نبود هیچ کس نمی تواند این کار را انجام دهد و گفتیم که دلائلی که بر این احکام و زعامتها است انصراف دارد به جایی که متصدی این امور باشد. البته باید متصدی باشد و مورد قبول هم واقع شده باشد نه این که به زور این تصدی را داشته باشد. اگر قبول هم شده باشد در مقدار تصدی ولایت دارد.

اما خارجا فقط ولایت بر خمس را قبول کردیم که امر خمس در عصر غیبت در سهم امام و سادات با مرجع تقلید است و باید رجوع کند به مرجع خودش نه رجوع به حاکم شرع و اعلم. فقط امر خمس را از امور حسبیه قبول کردیم که در اینجا دیگر نیازی نمی باشد که متصدی باشد. این صرف نظر است به درد هیچ کسی نمی خورد الا مقلدین خودش. چرا که دیگران یا مجتهد هستن که به نظر ما عمل نمی کنند و مقلدین ایشان هم که به ما رجوع نمی کنند. و فقط مقلد مرجع تقلید می تواند به این نظر عمل کند.

^۱ گفته شده است که تنازع کفایت نمی کند چرا که هر دو این حق را دارند بلکه اگر هر دو به حاکم مراجعه کردند می توانند رفع نزاع کرد.

در صورتی که شخص اداء وظیفه نمی کند آن شخص ذی حق این حق را دارد که به محاکم عرفیه رجوع کند و از این محاکم به حق خودش برسد رجوع محاکم رجوع به محاکم شرعی نمی باشد لذا لازم نمی باشد که مطالبه کند که به موازین شرعی بین ما حکم کنید. در قاضی تحکیم گفتیم &&&& مراد از قاضی تحکیم یعنی برا ساس نظر و حکم خودش قضاوت کند و قاضی تحکیم اگر علیه کسی حکم کرد لازم است شرعا به آن قضا تن دهد و این یک نحوه وفاء به تعهدی است که بین هم بسته اند.

البته خودشان بدون رجوع به قاضی تحکیم می توانند به هر صورتی توافق کنند و این هم مشکلی ندارد.

این قاضی تحکیم هیچ شرطی از شرائط قاضی شرط نمی باشد اسم این قضاوت قاضی تحکیم را گذاشتیم قضاء عرفی &&&.

در قاضی متصدی نه قاضی تحکیم باید بر اساس عدل حکم کند اما در قاضی تحکیم دیگر اجحاف و ظلم معنا ندارد الا این که بگویند که بر اساس عدل و انصاف حکم کن در اینجا نیاز به این است که ظلما عرفا کند.

لذا در تنازعات می توانیم به محاکم عرفیه رجوع کنیم تا از قدرت و نیروی محاکم عرفیه باری رسیدن به حق استفاده کنند و این جایز است بدون قاعده نفی &&& ضرر دیگران بخاطر قاعده رفع ضرر گفته اند که می تواند رجوع کند.

در جایی که در سر مالی نزاع دارند و هر دو اعتقاد دارند که این مال مال اوست یکبار با هم تفاوق می کنیم که به محاکم عرفیه رجوع کنیم و این محاکم عرفیه به منزله قاضی تحکیم است.

اما ما توافق نکردیم برای رسیدن به حقم به محاکم عرفیه رجوع می کنیم در اینجا اشکال ندارد اما اگر قاضی گفت این عبا مال زید است شرعا لازم نیست بر زید که عبا را تسلیم من کند در چنین محاکمی هم بدانم که در این محاکم ظلم می شود برای رجوع

حق خودم نمی توانم رجوع کنم اگر نه عمرو می داند عبا مال من است اما نمی دهد در اینجا اگر هم بدانم که ظلم به او می شود می توانم رجوع به این محاکم عرفیه کنم.

در ما نحن فیه هم اینطور است اگر یکی از مستأجر و موجر حق دیگری را نمی دهد می تواند به محاکم عرفیه رجوع کند و لو می داند که به طرف مقابل ظلم می شود این اقدام دیگر مصداق ظلم نمی باشد فعل حاکم مصداق ظلم است.

دو نفر هستند یکی مستأجر و یکی موجر موجر می گوید که بیا این خانه را تحویل بگیر و لکن مستأجر می گوید که من اجرة را به تو نمی دهد موجر باذل است و امام مستأجر مانع است .

مرحوم سید در متن می فرمایند ک اگر جبرش ممکن نمی باشد این شخص موجر می تواند بگوید که من هم خانه را نمی دهم.

در کلام سید جهاتی است:

اولا گفته اند که اگر اجبارش ممکن نباشد این حق را دارد در حالی که اگر اجبارش هم ممکن باشد این حق منع را دارد . وجهش تمسک و حفظ این مال عدوانی نمی باشد لذا محرم نمی باشد.

ثانیا سید فرمودند که می تواند جلوی مال را بگیرد. این درست است اما می تواند فسخ کند اگر یکی از متعاقدين تسليم نکند به شرط ارتكازي حق فسخ دارد.

ثالثا بحث اجبار است . که قبول داریم که می توان اجبار کنی اما نمی توانی تعدی کنی در آیه شریفه بمثل ما اعتدیتیم معنایش نیست که متعرض ناموس شما شد شما هم بتوانی متعرض ناموس او شوی یعنی در مقام مجازات نباید تعدی و زیاده روی شود مثلا اگر کسی تعدی کرد یک بزند گوشش این زدن در گوش نباید عرفا تعدی باشد. حال ککه این شخص حق من را نمی دهد من می توانم در مقابل تعدی او اعتداء به مثل کنم و اجبارش هم کنم اما نمی توانم تعدی کنم. من می توانم مثلا شکایت کنم به زندان بیاندازم این تعدی است اما تحدید به شکایت می کند این تعدی نمی باشد. یا

شکایت کنند اما متعقب به رضا باشد این دیگر تعدی است یا می تواند تقاص کند که این تقاص قسیم اجبار است.

پس چند کار می تواند بکند: اجبار، عدم تسلیم عین، فسخ، تقاص.
هذا كله اذا لم يشترط كان هو المتبع.

اگر خانه را اجاره کرد و گفت که من اجرت را سه ماه بعد می دهم در اینجا تسلیم عین لازم است و تسلیم اجرة لازم نمی باشد تا سه ماه بعد. وقتی شرط کرد که سه ماه بعد تحویل دهد این مدت که اجرت را نگه می دارد این تصرف در اجرت تصرف عدوانی نمی باشد چرا که در عقد موجر اذن داده است در ضمن عقد. که سه ماه بعد از زمان عقد می دهم.

هذا و اما تسليم العمل

تا اینجا مربوط به اجاره اعیان بود و تسلیم و منفعت و اجرت بود از هذا وارد می شود به تسلیم عمل .

مرحوم سید می فرماید عمل بر سه قسم است:

قسم اول: عمل محل یا م تعلق و مورد ندارد. مثل نماز و روزه و حج. ما وقتی کسی را اجیر می کنیم بر نماز یا روزه و حج این نماز و صوم و حج محلی ندارد.

قسم دوم: عمل محل دارد. این محلش سه قسم می شود:

تارة این محل در تحت استیلاء خود مستأجر است مثل اینه ما شخصی اجیر کردیم در منزل ما حفر چاه محل دارد که زمین است. محلش خانه مستأجر است که در استیلاء مستأجر است.

تارة آن محل در اختیار اجیر و موجر است مثل خیاطة پارچه ای را به او داده است برو باری من یک عبا بدوز خیاطة محل دارد که پارچه است وقتی پارچه را دست خیاط می دهیم این محل تحت استیلاء اجیر و موجر است نه استیلاء مستأجر.

تارة عمل محل دارد اما تحت استیلاء این دو نمی باشد. مثل اینکه شخصی در کوچه شان آب جمع می شود کسی را اجیر می کند که در وسط کوچه حفر چاه کند تحت استیلاء موجر و مستأجر نمی باشد. خواه تحت استیلاء هیچ کس نباشد مثل بیابان یا تحت استیلاء شخص سومی می باشد.

مرحوم سید متعرض صورت چهارم نشده است اما از این که متعرض صورت چهارم نشده است یا یادش رفته است یا حکم آن از یکی از صور قبل فهمیده می شود. این سه صورت را شروع می کند به بیان کردن که تسلیم اینها به چه می باشد.

۱ مسئله ۱۵:

بحث در تسلیم عمل بوده است که سید یک صورت را فرمودند که از صور گفته شده حکم آن فهمیده می شود: صور گفته شد.

اما در جایی که علم محل نداشتهب شد سید می فرمایند که تسلیم عمل به اتمام آن است همین که نماز خواند یا روزه گرفت تسلیم انجام شد.

صورت دوم که محل داشت و تحت ید مستأجر بود تسلیم به اتمام عمل است کافی است که خانه را نقاشی کنی یا وسط حیاط مستأجر چاه را حفر کنی.

صورت چهارم ملحق به صورت دوم است یعنی همینکه چاهی ار در وسط کوچه یا بیابان حفر کرد عمل تسلیم شده است.

اما صورت سوم:

عمل ممحل دراد اما تحت ید اجیر ست وقتی که ما باری خیاطت ثوب اجیر شدیم به مجرد اینکه عمل را انجام دادیم تسلیم انجام می شود یا خیر نیاز به تسلیم لباس به مستأجر بدهیم اگر گفتیم به اتمام عمل است مستأجر نمی تواند اجرة را نگه دارد اما اگر به تحویل لباس است مستأجر می تواند اجرة را حبس کند.

این مسئله ای است که خیلی محل نزاع واقع شده است که تسلیم به اتمام است یا به تسلیم محل است؟

اقوال در مسئله سه قول است:

یک قول این است که شخص اجیر شده است بر خود این خیاطه و تسلیم عمل به اتمام است همینکه لباس دوخته شد و صحافی کتاب تمام شد تسلیم انجام شد. خوب سید ماتن و جماعتی از علماء مختارشان این است.

قول دوم:

اجیر شده است برای عمل خیاطه و تسلیم عمل به تسلیم محل است نه اتمام عمل. اگر لباس و کتاب را به مستأجر تحویل داد تسلیم کرده است این قول مرحوم خوئی می باشد.

قول سوم:

این شخص اجیر نشده است بر عمل خیاطه بلکه اجیر شده است بر ایجاد یک صفتی در این لباس و این صفت مخیطیه است خیاطی شده است بر وصف مخیطیه اجیر شده است وقتی عمل انجام شد مخیطیه انجام شده است اما تسلیم مخیطیه به تسلیم محل است. این قول مرحوم میرزای نائینی بود.

مناقشه:

اما القول الاول:

این قول مقدمه ای دارد و نتیجه ای دارد که نتیجه از این مقدمه بیرون نمی آید. مقدمه این است که این شخص برای خیاطه اجیر شده است و این تسلیم به اتمام عمل است چرا که عمل را تمام کرد. این نتیجه با آن مقدمه جور نمی آید. این بحث تسلیم یک بحث عرفی است معلوم است که این شخص بر خیاطه اجیر شده اس تنه وصفت اما در نزد عرف کی می گویند که عمل را به من تسلیم کرد ممکن است به اتمام

باشد و یا تسلیم محل. صرف این که اجیر شده است برای عمل نمی توان گفت که با اتمام عمل یعنی تسلیم. بلکه باید این تسلیم عرفی باشد

مثلا می گویند که اتلاف سبب ضمان است مراد تلف عقلی نمی باشد بلکه عرفا باید تلف باشد و لو عقلا شخص این فعل را انجام نداده است مثل کسی چاه را کند و کسی داخل آن افتاد خوب کسی که حفر کرده ضامن است با اینکمه این بنده خدا اصلا در دنیا نبود. لذا عرفا باید متلف ببینند.

کأن اینها فکر کرده اند که باید تسلیم عقلی باشد خیر تسلیم عرفی مراد است خوب اب اتمام عمل تسلیم حاصل شده است یا خیر نیاز به تسلیم محل را دارد لذا این به این مقدمه و نتیجه نمی توان کفایت کند.

قول دوم:

که گفته است اجیر شده است برای عمل و تسلیم به تسلیم محل است.

اینکه بر عمل اجیر شده ست و این که تسلیم به تحویل محل است فقط یک ادعا است باید دید در عرف که تسلیم به چیست؟ ممکن است این ادعا درست باشد یا خیر. دلیلی ندارد صرف ادعا است فقط ادعا کرده است که تسلیم عمل به تسلیم محل است.

قول سوم:

این وجه سوم فی نفسه نا معقول و نا متصور است. وجهی نمی باشد که ما تصویری از آن داشته باشیم که بعد ببینیم که این تصور درست است.

چرا نا معقول ست چرا که سوال می شود که بر وصف اجیر شده است یا بر ایجاد وصف.

اگر برای وصف اجیر شده است معنا ندارد که برای وصف مخیطیه اجیر شده است یعنی این وصف موجود شود ولو خود به خود این معنا ندارد چرا که اجیر برای ایجاد است.

اگر اجیر برای ایجاد عمل است که بر می گردد به قول دوم ما دو چیز نداریم یکی خیاطه و دیگر ایجاد وصف مخیطیه هر دو یکی است.

این قول نا معقول است بر ذات وصف اجیر شده است بی معنا است و بر ایجاد شده است بر می گردد به قول دوم.

لذا وجه بین قول دوم و اول است که ببینیم که تسلیم عمل به اتمام است یا به تسلیم محل است؟

ببینید این را بارها گفته ام که توضیح می دهم:

فقهائ ما چون در دستگاه معاملاتی دو دستگاهی شده اند دستگاه عقلائی و شرعی تسلیم عقلائی و شرعی یا بگویند عرفی و شرعی. و فقیهان دائماً دنبال شرعی م باشند. چون دنبال شرعی هستند لذا اگر عقلاء را به میان می کشند حد وسط قرار می دهند برای شرعی.

بنا بر این باید دید که شرعا تسلیم به چه می باشد؟ آیا تسلیم شرعا به اتمام عمل است یا به تسلیم محل.

ما اگر بخواهیم راه شرعی را پیدا کنیم باید به متون دینی رجوع کنیم کتاب و سنت اتفاقا در باب تسلیم ما روایت و نصی نداریم باید رجوع شود به دلیل دیگر. یا باید به سیره عقلاء رجوع کنیم یا عرف زمان امام.

اگر عرف را پیدا کردیم از سکوت امضاء را می فهمیدیم &&&

اما این عرف را نمی دانیم که تسلیم به چه بود.

باید رجوع کرد به عقلاء باید بگوئیم عقلاء به ما هم عقلاء سلوک و روشی دارند در تسلیم همه عقلاء در تمام زمانها و مکانها به چه می باشد.

اگر فرض کنیم چنین سیره و ارتکازی بوده است چه طور بدست آوریم با اینکه این مسئله با توجه به اعراف شکل می گیرد.

باید به اعراف مختلف رجوع کنیم و ببینیم در هر عرفی چگونه می باشد لذا می گوییم که اگر دنبال تسلیم شرعی هستید راهی نداریم ما از باب موضوعات هستیم دیگر امضاء نمی خواهیم و شرعی ندارد وقتی شارع گفت تصرف در مال غیر حرام است یعنی امساک بلا حق نسبت به مال دیگری حرام است وقتی طرف عبا می را دوخته اس اما عبا را تحویل نداده است ما حق امساک اجرة را داریم ممکن است من زمان الی زمان من عرف الی عرف فرق می کند لذا این که تسلیم به اتمام است یا تحویل محل است باید به عرف رجوع کرد. به لحاظ عرف خودمان با توجه به زندگی در این عرف ارتکازی که پیدا کردیم بگوییم. در عرف ما تسلیم به تسلیم محل است نه به اتمام. اگر خیاط به ما گفت بیا عبا را ببر دزد قبل از آمدن مستأجر عبا را برد اگر گفتیم تسلیم به اتمام عمل است می توانیم اول پول را بگیریم و بگوییم که دزد برد آیا در عرف ما اینطور است؟ اگر نتواند پول را نگه دارد این مشخص می شود که تسلیم محل ملاک است.

ممکن است عرفی در کشورهای دور باشد یا در سالهای بعد بیاید که تسلیم به اتمام عمل باشد، لذا در آن عرف تسلیم به اتمام است. اما در زمان ما به تسلیم محل است.

لذا اگر محل را تحویل داد و شخص گفت در مغازه باشد و برم و برگردم و دزد بیاید و وسیله را ببرد، در اینجا باید بعد از دزدیدن اجرة را بدهد مگر اینکه عرفا این که در مغازه اجیر است و هنوز خارج نشده است تسلیم صدق نکند.

لذا نظر ما همان قول دوم بود.

دنبال مسئله &&

دو وجه است برای گرفتن جلو جلوی اجرة

وجه اول:

شخص اجیر اگر اجرة نباشد قدرت بر رفتن حج ندارد اگر داشت اجیر نمی شد.

وجه دوم:

در نماز و روزه اگر اجرة داده نشود پولی از جیب شما نرفته است و فقط به زحمت افتاده اید اما در حج علاوه بر زحمت پولی هم از شما رفته است اگر اجرة را بعد از عمل ندهد و در نظر مردم مال اهمیتش بیشتر از زحمت است.

&&&

دقت شود این دو وجه نکات این شرط ارتکازی است که نوعاً چون این شروط است این ارتکاز شکل گرفته اتس لذا اگر در موردی هم این نکات نباشد باز این شرط ارتکازی است اشکال نشود که سید فرمودند این کان معسراً و به نکته دوم اشاره نکردن به این شکل که ممکن است معسر نباشد اما در عین حال نکته دوم باز است و سید فقط به نکته اول اشاره کرده اند. خیر چون نوعاً این نکات در مورد نوع افراد است لذا این حق است و اگر در مورد فردی هم نباشد مثلاً شخص رایگان به حج می رود باز این حق است.

^۱ متن خوانده نشد اما مطلب گفته شد ابتداء متن دیروز خوانده می شود و بعد متن امروز.

و أما تسليم العمل فإن كان مثل الصلاة و الصوم و الحج و الزيارة و نحوها
فإتمامه فقبله لا يستحق المؤجر المطالبة و بعده لا يجوز للمستأجر
المماطلة إلا أن يكون هناك شرط أو عادة في تقديم الأجرة فيتبع و إلا فلا
يستحق حتى لو لم يمكن له العمل إلا بعد أخذ الأجرة كما في حج
الاستيجاري إذا كان الموجر معسراً و كذا في مثل بناء جدار داره أو حفر

بئر فی داره أو نحو ذلك فإن إتمام العمل تسليم ولا يحتاج إلى شيء آخر و
أما في مثل الثوب الذي أعطاه ليخيطه أو الكتاب الذي يكتبه أو نحو ذلك مما
كان العمل في شيء بيد الموجه فهل يكفي إتمامه في التسليم فبمجرد الإتمام
يستحق المطالبة أو لا إلا بعد تسليم مورد العمل فقبل أن يسلم الثوب مثلاً لا
يستحق مطالبة الأجرة قولاً أن أقواهما الأول لأن المستأجر عليه نفس العمل
والمفروض أنه قد حصل - لا الصفة الحادثة في الثوب مثلاً وهي المخيطية
حتى يقال إنها في الثوب و تسليمها بتسليمه

الكتاب الذي يكتبه این دو صورت دارد:

برگه ای می دهد و می گوید از کتابی استنساخ کن و یک صورت دیگر این است که
کاغذ و جوهر با خود اجیر است اینجا هم محل دارد و تحت استیلاء اجیر است اما
ملک مستأجر نمی باشد بخلاف صورت اول که ملک مستأجر است این عقد اجاره ای
است به نام استصناع که محل عمل ملک اجیر است. در اینجا در اصل اجرة اجرة دو
چیز است: بخشی مال عملش است و بخشی مال موادی است که که بکار برده است.
این عقد در قدیم نبوده است و مقداری پیچیده شده است. البته با بیع سلف اشتباه نشود
که طرف می رود و می گوید که من با این مشخصات من یک میز می خوام و طرف
ندارد و می سازد این بیع سلف است اما یکبار می رود و می گوید که این میز را با این
مشخصات بساز این استصناع است.

در اینجا از مورد اجاره است که محل تحت استیلاء کسی نمی باشد چرا که در
آنجائیکه تحت استیلاء اجیر بوده در جایی بود که ملک مستأجر بود و تحت استیلاء

اجیر بوده است اما در اینجا در ملک اجیر است و حکم موردی را دارد که تحت استیلاء کسی نمی باشد.

در این مسئله دو قول است که یک قول آن دو تفصیل در آن است. دو قول این است که در یکی تسلیم به اتمام است و در یکی دیگر تسلیم به تسلیم محل عمل است اما تسلیم محلی ها دو صورت بودند بعضی متعلق اجاره را عمل می دانستند و بعضی عمل خیاطه نمی دانستند بلکه وصف مخیطیه می دانسته اند.

لذا هم ما که گفتیم که سه قول است درست گفتیم و هم مرحوم سید که گفته اند دو قول ایشان ناظر به اقوال در تحقق تسلیم بوده اند و ما ناظر به متعلق اجاره هم بوده ایم.

و اما متن امروز:

و علی ما ذکرنا فلو تلف الثوب مثلاً بعد تمام الخیاطة فی ید الموجر بلا ضمان یتحقق أجرة العمل بخلافه علی القول الآخر...

سید در اینجا سوالی را مطرح می کنند که ثمره این قول که تسلیم به اتمام عمل است و تسلیم محل عمل است، کجاست؟

سید سه ثمره را ذکر می کنند:

ثمره اول:

اگر این لباس را دوخت و به ید مستأجر نداده بود به تلف غیر ضمانی . تلف می تواند مضمون باشد مثل اینکه این لباس که داخل مغازه بود این بخاری را خاموش نکرده است و عرفاً تعدی حساب می شود و بعد این پارچه بسوزد. این تلف است نه اتلاف عرفاً نمی گویند که اتلاف کرده است. یا درب مغازه را نبست و رفت و برگشت دید پارچه را دزدیده اند. اما تلف غیر مضمون مثل اینکه در را فقل کرد و بای یک فقل دو

قفل هم زد و عبای زید را دزد برده است و عرف در اینجا تعدی نمی داند لذا ضامن نمی باشد سید می گویند در این شق:

بنا بر قول به اتمام عمل را تسلیم کرد و تلف بعد از تسلیم است در اینجا مستحق اجرة است و می تواند مطالبه اجرة کند اما بر قول این که تسلیم به تسلیم محل عمل است مستحق اجرة نمی باشد نه تنها تسلیم نکرده است بلکه دیگر نمی تواند تسلیم کند. این ثمره درست است اما دو مطلب است:

مطلب اول:

این ارتکاز ما دلیل بر این است که تسلیم به تسلیم محل عمل است چرا که در ارتکاز ما بر این است که در اینجا حق مطالبه اجرة را ندارد این دلیل بر این است که تسلیم به عمل به تسلیم محل عمل می باشد.

حتی اگر ضامن شد و گفتیم تسلیم به اتمام عمل است در اینجا هم مستحق اجرة است و هم ضامن این پارچه دوخته شده است که نوعاً قیمت آن از پارچه دوخته نشده کمتر است. مثال امروزی این است که کسی که لب تاپ نو می خورد و از کارتن که خارج می کند و دزد می برد در اینجا قیمت دست دوم را ضامن است.

مطلب دوم:

این بود که در این صورتی ه بدون ضمان تلف می شود ما نسبت به عقد اجاره خوب تسلیم نشده است بنا بر این که تسلیم به تسلیم محل باشد خوب این عقد اجاره منفسخ می شود یا یخر؟

مشهور قائل به انفساخ می باشند اما مرحوم خوئی قائل به عدم انفساخ می باشند اما می فرمایند حق الفسخ دارد اگر فسخ کرد که هیچ اجرة المسمی را نمی دهد و چیزی هم نمی گیرد چرا که پارچه و محل هم به تلف غیر ضمانی از بین رفت. اگر فسخ نکرد

و باید عمل را تسلیم کند^۱ تسلیم به تسلیم محل است و این شخص قدرت بر تسلیم ندارد باید قیمت عمل که اجرة المثل عمل است را بدهد و باید اجرة المسمى را از مستأجر بگیرد. نوعاً این زمانی است که اجرة المثل بیش از اجرة المسمى می باشد.

فینا کلام مرحوم خوئی درست است اگر چه عرفاً نمی تواند اجرة المثل عمل را بگیرد لذا ما به خاطر این ارتکاز که حق مطالبه اجرة المثل را ندارد ما مشهوری شدیم.

۲ و لو تلف مع ضمانه أو أتلّفه وجب علیه قيمته مع وصف المخيطة لا قيمته

قبلها و له الأجرة المسماة بخلافه على القول الآخر فإنه لا يستحق الأجرة

و علیه قيمته غیر مخیط...

ثمره دوم:

اگر پارچه را دوخت و اتلاف کرد یا به تلف ضمانی تلف کرد بنا بر قول اول که تسلیم به اتمام عمل است ضامن قیمت این لباس است مخیطاً

بنا بر قول اول به مجرد اتمام عمل اجرة المسمى را می تواند را مطالبه کند حال قیمت این عباى دوخته شده را به مستأجر می دهد اما بنا بر قول دوم عمل را تسلیم نکرده است چرا که به تسلیم محل است در واقع مستأجر پارچه را به او داده است و او تلف کرده است لذا با قیمت پارچه را باید به مستأجر بدهد حال که قیمت پارچه که ۵۰ هزار تومان شد باید به مالک بدهد اما دیگر اجرتی نباید به موجر بدهد چرا که عملی را انجام نداده است این قول سید.

ما حتی اگر قائل شویم که تسلیم علم به تسلیم محل می باشد یا اگر قائل بشویم تسلیم عمل به &&& ما وقتی لباسی را می دوزیم قیمتش کم یا زیاد آن قیمت مال

^۱ اما ضامن محل نمی باشد چرا که فرض این است که تلف غیر ضمانی بوده است.

^۲ سه شنبه ۱۸/۰۸/۹۵.

پارچه است با این وصف و صف مخیطیات وصفی از پارچه نمی باشد بلکه این وصف قیمت را بالا می برد تا بعضی از اشیاء این طور است مثلاً اگر زمین را خرید و در آن خانه را ساختید قیمت این زمین قیمت زمین و خانه در آن است. قیمت زمین تکان نمی خورد بلکه قیمت خانه هم به آن اضافه می شود یا در زمین بی ارزشی خانه ای بسیار گران بسازید در زمین یک میلیون تومانی خانه صد میلیونی بسازید قیمت زمین می شود صد و &&& گاهی شما رد یک زمین یک خانه بی ارزش و زشتی را درست می کنید قسمت زمین صد میلیون و قسمت بناء یک میلیون تومان است و این خانه باعث شده است که صد میلیون زمین را نخرند چرا که باید مقداری هم بابت تخریب خانه بدهد بلکه قیمت تخریب را کم می کند و می خرد. اما تارة این طور نمی باشد مثلاً خانه ای را کاغذ دیواری کنید قیمت خانه می رود بالا نه این که مجموع قیمت نقاشی و بناء بشود قیمت خیر قیمت خود خانه بیشتر شده است نمی گویند که قیمت خانه فلان مقدار و قیمت نقاشی فلان مقدار.

خیاطت از این قبیل است از قبیل بناء و زمینی نمی باشد از قبیل نقاشی و خانه است این پارچه را دوختم و تسلیم نکردم و قیمت این پارچه را باید به مالک بدهم و در مقابل باید اجرة المسمی را بگیریم چه قائل به این باشیم که تسلیم عمل به تسلیم محل است یا به اتمام عمل است. چرا که من پارچه دوخته شده را تلف کردم. به محض اینکه بدل پارچه مخیط را تسلیم کرد تسلیم بدل به منزله تسلیم مبدل منه است لذا باید اجرة المسمای عمل را بگیرد. بله مالک می تواند به اجیر بگوید که چون تو پارچه مخیط من را نمی دهی من معامله را فسخ می کنم در این صورت موجد باید قیمت پارچه ی ندوخته شده را باید بدهد چون عمل را تسلیم نکرده است بنا بر این که تسلیم عمل به تسلیم محل است یا اگر به اتمام عمل است شرط ارتکازی این است که اگر تسلیم نکرد این حق فسخ را دارد. این اثرش در جایی مشخص می شود که قیمت پارچه ندوخته بیشتر از قیمت دوخته شده است مثل زمان ما.

دقت کنید پارچه بعد از دوخته شدن می شود قیمی و قبل از دوخت از مثلیات است. بعضی از اشیاء این طور است که بعد از عمل روی آنها قیمی می شود عمل های دستی معمولاً قیمی می شوند مثلاً طلا را می برد و کار دست انجام روی آن قرار داده می شود لذا می شود قیمی یا آرد می شود نان می شود از قیمیات فرش دستی از قیمیات است بخلاف فرش ماشینی. البته اگر طلا هم کار ماشین و صنعت باشد کماکان مثلی است. کارهای دستی و لو اندک با هم اختلاف دارد.

این فرمایش سید تمام نمی باشد چه بگوییم تسلیم به اتمام عمل است چه به تسلیم محل است همینکه جناب خیاط لباس مخیط را از بین برد قیمت مثل این پارچه را ضامن است و اگر قیمتش را داد باید اجرة المسمى را بگیرد اما می تواند که مستأجر و مالک اجاره فسخ کند در این صورت باید مثل آن یا قیمت المثل آن را بدهد. اینکه می گویند مثل باشد یعنی اقل نباشد نه این که باید تماماً مثل هم باشند.

و أما احتمال عدم استحقاقه الأجرة مع ضمانه القيمة مع الوصف فبعيد وإن

كان له وجه

بعضی گفته اند که باید قیمت پارچه دوخته شده را بدهد و اجرة المسمى را مستحق نمی باشد. چرا که عمل را تسلیم نکرده است اما وجهی هم دارد بخاطر این که عرفاً تسلیم بدل تسلیم مبدل منه است.

و كذا يتفرع على ما ذكر أنه لا يجوز حبس العين بعد إتمام العمل إلى أن

يستوفي الأجرة فإنها بيده أمانة إذ ليست هي و لا الصفة التي فيها موردا

للمعاوضة فلو حبسها ضمن بخلافه على القول الآخر

ثمره سوم این است که تسلیم &&&

این بیان مرحوم سید تمام نمی باشد اگر قائل شویم تسلیم عمل به اتمام است باز می تواند عین را حبس کند تا اجرة را تسلیم کند این بر اساس یک شرط ارتکازی ضمنی است که حق حبس عین را دارد تا اجرة را دریافت کند. پس چه بگوییم تسلیم به اتمام است یا به تسلیم محل است می تواند عین را حبس کند تا اجرة را بگیرد.

خود ما گفتیم که تسلیم عمل به تسلیم محل است اگر چه مورد اجاره خود عمل است اما تسلیم عمل به تسلیم محل است.

مسألة ۱۶: إذا تبين بطلان الإجارة رجعت الأجرة إلى المستأجر

و استحق المؤجر أجرة المثل بمقدار ما استوفاه المستأجر من المنفعة

أوفات تحت یده إذا كان جاهلاً بالبطلان

&&&

در نظر عقلاء هر مالی دو احترام تکلیفی و وضعی دارد. تکلیفی یعنی این که هر کسی تصرفشان در مال غیر حرام است الا اینکه شخص اذن دهد و یک احترام وضعی یعنی هر کسی که در مال غیر تصرف کند ضامن است الا اینکه الغاء احترام شخصی یا عقلائی شود.

الغاء احترام شخصی مثل اینکه مالک برای شما شیرینی یا میوه می آورد.

¹ چهارشنبه ۹۵/۰۸/۱۹.

تارة الغاء احترام عقلائی است مثلا کسی عینک خود را روی زمین می گذارد و کسی روی آن می رود و آن را می شکند اما ضامن نمی باشد چرا که کس که مالش در معبر قرار دهد عقلاء الغاء احترام می کنند با اینکه شخص راضی نمی باشد که پا روی عینک بگذاریم و بشکند در این حالت این مال عقلائا محترم نمی باشد بله اگر ببینیم و عمدا روی آن پا بگذاریم در اینجا ضامن می باشیم چون الغاء احترام عقلائی در صورت ندانستن است نه عمدا و الغاء احترام شرعی را دائما به الغاء احترام عقلائی بر می گردانیم.

در اعراض دو مسلک است یکی اینکه شخص می تواند اختیارا مال خود را از ملکش خارج کند و به اعراض از ملکش خارج می شود اما قول دیگر این است که از مال خودش خارج نمی شود اما الغاء احترام کرده است برای تملک دیگران که ما تابع قول دوم است که به مجرد اعراض از ملک خارج نمی شود و الغاء احترام در تملک دیگران است که به محض اینکه دیگری تملک کرد از ملک مالک خارج می شود.

اما یکبار خانه را اجاره کرد اما یکسال هم در خانه نرفت بنشیند اما الان که در خانه نشسته است بعد از یسال مشخص شد که عقد اجاره باطل بوده است در اینجا باید اجرة المثل باید بدهد از باب ضمان ید نه ضمان اتلاف &&& چرا که صاحب خانه الغاء احترام نکرده است و شخص ید پیدا کرده باشد بدون اذن صاحب خانه می شود تلف تحت ید و موجب ضمان می شود آن که خانه را تحویل داد به عنوان این بوده است که منفعت مال اوست مثل اینکه من عبا را به زید داده است به اعتقاد این که مال اوست اما اگر مال او نباشد دیگر ید او امانی نمی باشد.

&&& کل عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده. ضمان به عقد فساد یا بر می گردد به ضمان اتلاف یا اتلاف ید. ما ضمان سومی نداریم و دیده اند که در عقد فساد یکی از این دو ضمان منطبق می شود یکی از اسباب ضمان فساد عقد نمی باشد بلکه یا از باب ضمان اتلاف است یا تحت ید است. &&&

استیفاء همان اتلاف است.

خصوصا مع علم المستأجر

چون در این صورت شبهه غرور است که خواهد آمد.

^۱ این مسئله ۱۶ چهار فرع اصلی داشت که که یک فرع آن خوانده شد و رسیدیم به فرع دوم:

و أما إذا كان عالما فيشكل ضمان المستأجر

خصوصا إذا كان جاهلا^۳ لأنه^۴ بتسليمه العين إليه قد هتك حرمة ماله

خصوصا إذا كان البطلان من جهة جعل الأجرة مالا يتمول شرعا أو عرفا

موجر می دانسته است که عقد اجاره باطل است آیا مستأجر ضامن اجرة المثل می باشد سید می فرمایند که مشکل است خصوصا اگر جاهل به بطلان باشد.

اینها مال را به شرعی و غیر شرعی تقسیم کرده اند مال شرعی یعنی آنکه در نظر شارع مال است مثل عبا و آن که در نظر شارع مال نمی باشد مثل خمر و خنزیر که شارع الغاء مالیت کرده است.

غیر مالیت عرفی مثل یک حبه گندم که کسی حاضر نمی باشد که مالش را به حبه گندم بدهد.

أو إذا كان آجره بلا عوض و دعوى أن إقدامه و إذنه في الاستيفاء إنما هو

بعنوان الإجارة و المفروض عدم تحققها فإذنه مقيد بما لم يتحقق مدفوعة

^۱ سه شنبه ۹۵/۰۹/۱۶.

^۲ از اینجا فرع دوم شروع می شود.

^۳ ای جاهلا ببطلان العقد.

^۴ بیان مشکل بودن ضمان مستأجر.

بأنه إن كان المراد كونه مقيدا بالتحقق شرعا فممنوع إذ مع فرض العلم بعدم الصحة شرعا لا يعقل قصد تحققه إلا على وجه التشريع المعلوم عدمه وإن كان المراد تقيده بتحققها الإنشائية فهو حاصل

پس مسئله این شد که شخصی به اجاره باطله مالش را اجاره داده است خوب اجرة المسمى را مستحق نمی باشد چرا که این اجرة المسمى منوط به صحت عقد است. سوال این است که جناب ماجر مستحق اجرة المثل است یا خیر؟ بعضی گفته اند که مستحق است و بعضی گفته اند مستحق نمی باشد و فرض مسئله در جایی است که ماجر می داند عقد اجاره باطل است.

آیا می تواند مطالبه اجرة المثل کند یا خیر؟

جهات البحث فى المسئلة:

این مسئله فروعات زیادی دارد لذا باید از جهات عدیده ای این مسئله را مورد بررسی قرار دهیم:

الجهة الأولى: تقسيم الأشياء الى ما له المالية الشرعية و ما لم يكن له المالية.

سید فرمودند که بعضی از اموال شرعا مالیت ندارند مثل خمر لذا اگر ماشین را به این شیشه خمر اجاره داد چون مالیت ندارد و عقد اجاره از عقود معاوضی است و باید دو طرف مالیت داشته باشد، عقد باطل می شود.

الإشكالان:

در ما نحن فيه دو اشكال است:

الإشكال الأول: أن المالية امر واقعي لا الشرعي أو العرفي.

اشکال اول این است که مالیت از امور واقعی است و شرعی و عرفی ندارد و خمر مالیت دارد چرا که شیئی است که یبذل بازائه المال. و شاید خمر نسبت به سرکه مالیت بیشتری هم دارد چرا که هم خرید و فروشش شاید بهتر باشد و هم بذل مال بیشتری در مورد او نسبت به سرکه بپردازند چرا که مثل سرکه فراوان نمی باشد. لذا فرمایش سید این که خمر مالیت ندارد درست نیست و در نظر ما خمر مالیت دارد نهایتاً شارع نهی و الغاء احترام کرده است یعنی بر مسلمان جایز است که خمر مسلمان دیگر را منهدم کند و ضامن هم نمی باشد و نهی کرده است از مورد معامله قرار گرفتن آن. ما تابع عقلاء هستیم البته عقلاء دستگاه معاملاتی ندارد و تابع اعراف خاصه می باشند اگر این الغاء احترام به عرف مسلمین هم سرایت کرد عقلاء هم این الغاء احترام هم مورد امضاء عقلاء می باشد و عقلائی می شود. حال منشأ این سرایت هر چه می خواهد باشد کلام شارع، فتوای فقهاء، فهم خود مسلمین یا ... مهم نمی باشد.

خرید و فروش خمر در شریعت حرام است به غیر مسلمان و مسلمان بفروشی یا از غیر مسلمان و مسلمان بخری این حرام است اما معامله صحیح است. الا اینکه کسی فتوا به حرمت و این باعث شود که در عرف مسلمین معامله باطل شود در این صورت می گوییم که باطل است اما اگر حکم شارع تأثیری در عرف مسلمین نگذارد، عمل حرام و در عین حال معامله باطل نمی باشد. یا اگر در عرف مسلمین باطل باشد اما در کلام مولا نفهمیدیم الا حرمت را باز این معامله می شود باطل و حرام. بله اگر مجتهد فتوا داد که معامله صحیح است به نفس این فتوا این معامله را تصحیح می کند چون مقلدین این شخص عرفی خاص می باشند، لذا به این فتوا این معامله می شود صحیح و بالعکس.

لذا خمر از اموری است که مسلمان مالک می شود بله دلیلی بر ملکیت آن نداریم اما اگر در عرف مسلمان مالک می شدند، مسلمان می تواند مالک شود و اگر خیر در عرف مسلمین، مسلمان نمی تواند مالک خمر باشد، ما هم می گوییم که مالک نمی شود

بله ما می توانیم فتوا به صحت معامله دهیم که به نفس این فتوا عرفی خاص شکل می گیرد که مقلدین این شخص باشند و در بین آنها این معامله واقعا می شود صحیح.

پس مالیت شرعی اصلا بی معنا است و دائما تابع عقلاء و اعراف خاصه است و نظر شارع فقط می تواند تأثیر داشته باشد در عوض کردن این عرف اما مادامی که عرف تغییر پیدا نکند فایده ای ندارد و عمل عقلاء ملاک است.

الجهة الثانية:

این است که اگر معامله معاوضی انجام دادن و احد العوضین مالیت نداشت این معامله درست است یا خیر؟ مثلا قبول کردیم که یک حبه گندم مالیت ندارد و من خانه را اجاره دادم به یک حبه گندم آیا این اجاره درست است یا خیر؟

۱ و مجموعا این سه قول شد.

ببینیم اختلاف این سه قول در چیست؟

کسانی که یم گویند که بیع باطل است یا یردست اس اختلاف در این است که حقیقت بیع در نزد عرف معاوضه دو مال است یا معاوضه دو ملک است؟ مشهور گفته اند معاوضه بین دو مال لذا بعضی از ارباب لغت وقتی بیع را خواسته است تعریف کند گفته معاوضه مال بمال.

در مقابل مرحوم خوئی گفت اند که معاوضه ملک بملک می باشد خواه این دو ملک مال باشد یا خیر مال نباشد لذا اگر من یک دانه گندم با یک دانه برنج معاوضه کردم یا هر کدام از اینها را فروختم درست است.

پس اگر دقت کنید این بحث اول برگشت به این دارد که حقیقت بیع و اجاره چه می باشد حقیقت اجاره تملیک منفعة بمال است یا بملک و شیء می باشد نزاع در حقیقت این عقود معاوضی است .

۱ چهارشنبه ۹۵/۰۹/۱۷.

کسانی که گفته اند بیع باطل است و عقد درست است این ها ادعایشان این است که اگر مالیت نداشته باشد حقیقت بیع نمی باشد اما اوفوا بالعقود این را می گیرد چرا که عقد لازم نمی باشد که بیع باشد. اما مخالفین می گ&&&&

می گویند این عقد عند العقلاء صحیح و اوفوا بالعقود این را می گیرد و لو اسم ندارد چرا که معاملات رایجه اسم دارد.

در نظر مرحوم خوئی لازم است که طرفین معامله سفیه نباشد و لو بیع سفهی باشد این اشکالی ندارد لذا دو عاقل می توانند که یک معامله سفهی انجام دهند و مشکلی ندارد. چرا که اشخاص تسلط بر اعمال خود دارند و اختیار دارند هر طور که می خواهند تصرف کنند اصلا می خواهد مال خود را ببخشد این که از بخشش و بذل مجانی که کمتر نمی باشد.

در این دو نزاع ما در نزاع اول طرفدار مرحوم خوئی می باشیم که حقیقت بیع تملیک عین بعین می باشد یعنی در نزاع عقلاء مقوم صحتش مالیت نمی باشد فقط ملکیت است. این آثار فقهی هم دارد که یکی که خیلی محل ابتلاء می باشد حشرات است که مالیت ندارند این معامله اش آیا درست یا خیر؟ این مسبوق به یکی بحثی است که اگر مورچه ای را به قصد تملک بگیریم این ملک می شود می دانید که در مباحات قصد تملک معتبر است اگر شما یک آهویی را شکار کند تا قصد تملک نکنید مالک آن پرنده یا آهو و ماهی نمی شوید اگر قصد تملک کردیم آیا مالک این حشره می شوم یا خیر؟ ما قائلیم در عرف زمان ما مالک این حشره می شود حالا که مالک شد این بحث مطرح می شود که اگر این حشره را می خواست معامله کند این معامله صحیح می باشد پس در مسئله اول ما ها قائلیم در عقود معاوضی معامله بین دو ملک و مملوک است لذا مالیت معتبر نمی باشد.

خیلی از معاملات رایج نمی باشد اما در نزد عقلاء صحیح می باشد. لذا رواج نیاز ندارد. مثل بیع کلیه که رایج نمی باشد اما عند العقلاء صحیح است کلا رواج در صحت اثری ندارد.

اما در مسئله دوم حال که گفتیم که این بیع صحیح است اگر می گفتیم که این بیع باطل است می گفتیم به عنوان یک عقد مستقل که اسمی هم ندارد، صحیح می باشد لذا اگر خانه را به یک حبه قند^۱ فروخت این مصالحه صحیح می باشد و بیع نمی باشد یا معاوضه غیر مصالحه ای باشد.

^۲ بحث در حقیقت عرفیه است که آیا عقد عرفی بین دو مال است یا بین دو ملک است. عدم رواج به معنای بطلان نمی باشد لذا استدلال نشود که چون معامله بین دو ملکی که مالیت ندارند غیر رایج است لذا باطل است.

الجهة الثالثة:

آیا مستأجر ضامن أجرة است یا خیر؟

در دو صورت در نظر بگیرید:

صورت اول در جاییکه طرف معاوضه مالیت داشته است اما مال او نبوده است.

صورت دوم در جاییکه طرف معاوضه مالیت ندارد.

صورت سوم در جاییکه بلا اجرة عقد انجام می شود.

صورت اول:

اجاره داده است خانه را به فرشی که ملک او نمی باشد.

این اجاره باطل است چرا که اگر اجاره درست باشد معنایش این است که فرش مال موجر می باشد. و این باطل است. در این صورت ضامن اجرة است چرا که الغاء

^۱ بنا بر این که حبه قند مالیت نداشته باشد.

^۲ سه شنبه ۹۵/۰۹/۲۳.

احترام از خانه خود نکرده است فقط این اجاره باطل است لذا مستأجر ضامن منافی است که استیفاء کرده است یا تحت ید او تلف شده است. لذا باید اجرة المثل را بدهد. چرا که دائماً معاملات مطابق اغراض شخصی است و کاری ندارند که از نظر عقلائی و عرفی باطل باشد یا خیر.

کلا در معاملات اگر الغاء احترام نباشد در قبال آن طرف دیگر ضامن است اما مسئله ای است که اگر در عرفی نسبت به قیمت زائد الغاء احترام حساب شود در صورتی که به مبلغی کمتر از استحقاق عین راضی شده است که به اجرة المثلی ضامن است که از قیمت این خانه و الغاء احترام شده زیادتیر نباید باشد یا خیر.

صورت دوم: جایی که طرف معاوضه و اجرة مالیت ندارد. این معامله باطل است یا از باب اینکه مالیت ندارد یا به جهت دیگر. در اینجا الغاء احترام حساب می شود. در اینجا دیگر ضامن نمی باشد.

صورت سوم: که اجاره داده است بلا اجرة قبل از اینکه ببینیم که مستأجر ضامن می باشد یا خیر؟ آیا این عقد باطل است یا خیر؟ این مورد توافق است که به عنوان اجاره باطل است. انما الکلام در این است که این عقد درست است یا این عقد باطل است و اگر درست است حقیقت این عقد چه می باشد؟

جماعتی گفته اند که این عقد اصلاً باطل است.

جماعتی گفته اند که این عقد درست است از باب عاریه که عاریه عبارت است از اذن در تصرف بلا عوض.

کسانی که قائل به بطلان می باشند گفته اند که عقد اجاره را قصد کرده است که متقوم به اجرة می باشد.

مناقشه:

اینکه اجاره که قصد کرده لذا باطل است این درست نمی باشد و قصد مهم نمی باشد.

اما قول دوم که این معامله عاریه است . ببینیم که حقیقت عاریه چه می باشد و این عقد عاریه است یا خیر؟ حقیقت عاریه اذن در تصرف است که استیفاء و انتفاع او مجانی باشد اما اذن می تواند مجانی نباشد.

قصد و سوال باقری&&&

بلا عوض قید انتفاع است نه اذن. سوال این است که می گوید من خانه را اجاره دادم به انتفاع بلا عوض است می شود عاریه اگر این حقیقتش اذن بلا انتفاع نباشد عاریه نمی باشد.

ما می گوئیم اذن بلا انتفاع نمی باشد.

در بین مشهور این است که منفعت تملیک بر دار به صورت مجانی نمی باشد. ما اشکال کردیم گفتیم که شما در اجاره گفته اید که معاوضه بین اجرة و منفعت است اگر گفتید که تملیک بعوض باشد بدون عوض و مجانی هم درست است. اما مشکل این است که ما حقیقت اجاره را نمی دانیم و حقیقت سیالی دارد. حال اگر تعریف اجاره را قبول کنیم حقیقتا یا تسلما. این تملیک بعوض باشد وقتی که اجاره می دهد بلا عوض معنایش تملیک مجانی است عقد اجاره درست است اما نه به عنوان اجاره و عاریه چرا که اذن در تصرف نمی باشد اما به تملیک مجانی منفعت اگر به تملیک مجانی منفعت هم هبه بگویند این هبه است و الا عقد درستی است اما بدون اسم.

اثرش این است که اگر عاریه باشد در اثناء سال می تواند او را بیرون کند اما اگر بر می گردد به تملیک منفعة مجانا دیگر نمی تواند بین سال او را بیرون کند. در باب هبه مشهور قائل می باشند حق رجوع در هبه را دارد ماها گفتیم اگر این حق ثابت باشد شرعی است نه عقلائی و عرفی. حق شرعی در اعیان است نهایتا. الا اینکه عرفیا الغاء خصوصیت شود بین عین و منفعت. و این الغاء خصوصیت نمی شود چرا که مشهور گفته اند در اعیان اگر شخصی که هبه را قبول کرده است در عین تصرف کند نمی تواند

رجوع کن و در اینجا در اثناء سال یعنی از مقداری منفعت استفاده کرده است و تصرف کرده است لذا نمی تواند رجوع کند نهایتاً قبل از استیفاء الغاء خصوصیت می کند.

خوب اگر به عنوان اجاره باطل باشد&&&

^۱ این مسئله تمام شد فقط یک کلام سید فرموده است که گفته اند: «بتحققه الانشائية فهو حاصل». یعنی فرض این است که این اجاره انشائی حاصل شده است.

این اجاره انشائی را که سید در عبارت دارند توضیح دهیم:

در بین علمای ما نظریه رایج در باب انشاء عبارت بوده است ایجاد المعنی باللفظ مثلاً به بچه میگوید که برو در را باز کن شما با این انشاء معنا را در خارج ایجاد کردید یعنی این تلفظ شما به لفظ خودش طلب به حمل شایع است که طلب السعی نحو المقصود است. شما که در مقام بیع بعث الكتاب بدینار مشتری هم می گوید قبلت این بعث اینجاب است و انشاء انشاء ایجاد المعنی باللفظ معنی بیع است و بیع چیست؟ تملیک عین بعوض. خود این بعث الكتاب بدینار می شود تملیک عین بعوض بحمل شایع این را می گفتند انشاء. اما ما موارد زیادی ادریک هواقعا انشاء است اما معنا اینجاد نمی شود. مثلاً به دیوار می گویم برو این کلام من انشاء است. این کلام معنا دار است که انشاء است نه خبر. آیا من با این انشاء معنا را در خارج ایجاد نکردم. چون این کلام من مصدق طلب نمی باشد. من می گویم بعث هذه المدرسة بدینار مشتری می گوید قبلت. وقتی می گویم بعث هذه المدرسة بدینار انشاء است یا خبر؟ انشاء. سوال می شود که انشاء که ایجاد المعنی باللفظ است. آیا در خارج معنا که تملیک عین بعوض صورت گرفت؟ خیر. در اینجا تملیک حاصل نشد چرا که ولایت بر فروش مدرسه ندارم. این را علمای ما تعبیر کردند استفهام و طلب و استفهام انشائی. لذا مراد از اجاره انشائی این است که انشاء اجاره می شود اما معنا ایجاد نمی شود اگر گفتم آجرتک داری بلا اجرة انشاء اجاره بود اما معنا که تملیک منفعة بعوض حاصل نشد. لذا مراد از بیع و

معاملات انشائی ایجاد الانشاء بدون ایجاد معنا می باشد. ما بجای اجاره و بیع انشائی می گوئیم انشاء الاجاره و البیع.

دقت کنید که تارة ما توصیف یا اضافه می کنیم که آن عنوان دیگر قسم آن مقسم نمی باشد مثل فقیه بی سواد که دیگر این فقیه قسم فقیه نمی باشد. &&&

یا مثل انسان بی مکان که دیگر این مصداق انسان نمی باشد. مراد از انسان بی مکان که اسمی درست می کنیم که این قسم حصه ای از انسان نمی باشد و اسم جدیدی می باشد. این خیلی مهم است که کلمات را تارة بعد از توصیف یا اضافه تارة معنایی بوجود می آید که اصلا مصداقی از آن لفظ بدون توصیف و اضافه نمی باشد.

بیع فضولی از همین قبیل است. ما دو دسته عقود داریم عقودی که قابل تصحیح است مثل اینکه فضولی گفت بیعت هذا الكتاب بدینار که اگر مالک اجازه داد همان فعل بقاء تصحیح می شود اما بعضی عقود قابل تصحیح نمی باشد مثل اینکه مجنونی در جالتن جنون معامله کرد و بعدا بعد از افاقه یا ولی آنها گفتند اجزت این فایده ندارد بلکه خود این اجزت در حکم انشاء است و از اینجا بیع حاصل می شود و بقاء بیع قبلی نمی باشد. در قبلی همان انشاء از الان موثر واقع می شود و بیع همان بیع است بخلاف دومی. اما در هر دو اگر قصد متمشی شود، انشاء المعامله می باشد اما بعضی بعد از اجاره تصحیح می شود و به بیع و اجاره تبدیل می شوند اما بعضی در حد انشاء المعامله باقی می مانند. در موارد تصحیح بالاجازه تحققش در اول است و اتصافش بعد است. این عبارت سید را معنا کردم حالا این عبارت که تمام شد وارد می شویم در فرع چهارم.

و من هنا يظهر حال الأجرة أيضا

تا اینجا در مورد عین مستأجره است که آیا مستأجر ضامن است یا خیر از اینجا در مورد اجرة است که اگر موجر اجرة را گرفته باشد ضامن می باشد یا خیر؟

فإنها لو تلفت في يد الموَجِرِ يضمن عوضها

در صورتی که مستأجر جاهل ببطلان بود.

إلا إذا كان المستأجر عالماً ببطلان الإجارة

و مع ذلك دفعها إليه

چرا که با علم مستأجر ببطلان الاجاره، وقتی اجرت را تحویل موجر می دهد، از اجرت و مالی که می دهد الغاء احترام کرده است. فرض مسئله این است که عقد باطل است حال به عنوان اجاره یا هر عقد دیگری. نه اجارتا و نه به عنوان هر عقد دیگری صحیح نمی باشد.

این شخص الغاء احترام نکرد برای تملک بلکه برای تصرف تسلیم کرده است. اگر به عنوان تملیک الغاء احترام کرده باشد موجر مالک آن اجرة می شود.

نعم إذا كانت موجودة له أن يستردها هذا

در صورتی که باقی است باید برگرداند البته در صورتی است که الغاء احترام بابت تصرف کرده باشد این حکم است اما اگر به عنوان اذن در تملک یا تملیک الغاء احترام کرده باشد، اگر موجر قصد تملک کرده باشد، دیگر ضامن نمی باشد.

&&&

چون الان که مطالبه می کند از الان دیگر الغاء احترام نکرده است. در اجاره که علم به بطلان دارد ظاهر این است که الغاء احترام در تصرف کرده است. &&& سوال رفقا در مورد هبه معوضه.

و کذا فی الإجارة علی الأعمال

إذا كانت باطلة يستحق العامل أجره المثل لعمله دون المسماة إذا كان

جاهلا بالبطالان

از اینجا به بعد وارد در اجاره اعمال می شود. در اینجا که می گوید که اگر عامل جاهل به بطلان باشد در اینجا بخاطر بطلان اجاره اجرة المثل را مستحق است نه اجرة المسمى را.

و أما إذا كان عالما فيكون هو المتبرع بعمله

سواء كان بأمر من المستأجر أو لا فيجب عليه رد الأجرة المسماة أو عوضها

ولا يستحق أجره المثل

ما ها قائلیم اگر کسی از ما کاری بخواهد تارة قصد عوض داریم و تار قصد مجانیت را داریم و تارة هیچ قصدی نداریم ما ها قائلیم اگر عملی را برای دیگری به خواسته او انجام دادیم قصد مجانیت هم نداریم مستأجر ضامن است دلیل سیره عقلاء است اگر کسی کاری را انجام دهد بامر شما و عامل قصد مجانیت نداشته باشد، طالب ضامن است. قصد مجانیت که شود الغاء احترام از عمل است. وقتی به طلب شخص است و لو عقد باطل است اجرة را ضامن است اما در صورت بطلان اجرة المسمى را ضامن نمی باشد بلکه اجرة المثل را ضامن است. حتی اگر این طلب در قالب عقد نباشد، باز در نزد عقلاء طالب ضامن است.

و إذا كان المستأجر أيضا عاملاً

فليس له مطالبة الأجرة مع تلفها ولو مع عدم العمل من المؤجر.

مثلاً مستأجر گفته است که من تو را برای نماز و روزه یکسال در عوض یک حبه قند اجاره کردم خوب عقد باطل است اگر بلافاصله قند را عامل خورد در این صورت حق مطالبه ندارد چرا که با علم به بطلان الغاء احترام کرده است و طرف دیگر ضامن نمی باشد و لو یک نماز و روزه هم به جا نیاورده است.

هذا تمام الكلام فی المسئلة ۱۶.

مسألة ۱۷: يجوز إجارة المشاع

كما يجوز بيعه و صلحه و هبته...

در این مسئله مرحوم سید متعرض چهار فرع شده اند:

اما فرع اول سید این است که: اگر ما خانه ای را داریم به سه صورت می توانیم اجاره بدهیم:

تمام خانه را اجاره بدهیم.

قسمتی معین و مفروز را اجاره بدهیم.

قسمتی مشاع را اجاره بدهیم مثلاً ثلث یا ربع خانه را اجاره بدهیم که مستأجر مالک ثلث و ربع منعفت می شود و بعد در مورد کیفیت استفاده با هم به توافق می رسند مثلاً می گوید که من طبقه اول و تو طبقه دوم اما طبقه دوم را به او اجاره نداده است.

این اجاره به سیره صحیح است چرا که در سیره کما اینکه بر نحو غیر اشاعه معامله می کنند به صورت مشاع هم معامله می کنند بیع و هبه و صلح و من جمله اجاره. این

سیر مسمله است کما اینکه نسبت به اعیان معامله می کنند نسبت به اجزاء هم معامله می کنند.

انما الکلام در دو نکته است:

نکته اول:

در اجاره ی به اشاعه مصب اشاعه منفعت است یا عین؟ یکبار می گویم نصف منفعت را به نحو اشاعه به تو تملیک می کنم که اشاعه در منفعت است یکبار هم می گویم منفعت نصف مشاع خانه را به تو تملیک می کنم. مصب اشاعه در اینجا عین است. فرض کردیم حقیقت اجاره تملیک منفعت به عوض می باشد. منتها متعرض نشده اند که دقیقاً مرادشان کدام است ظاهراً بخاطر این است که ثمره عملی بین این دو نمی باشد. اما اینها که به صورت متعارف است کدام است؟

این صیغ متعارف اشاعه، اشاعه در عین است مثلاً می گویند آجرتک نصف او ربع ... داری. یا آجرتک نصف ارضی؟ که معنا این است ملکته منفعة نصف داری او ارضی.

نکته دوم:

حقیقت اشاعه چه می باشد؟ در بیع حقیقت اشاعه را بحث کرده اند که حقیقت آن چه می باشد و خیلی گیر کرده اند. فرض کنید معامله بیع است مبیع در اشاعه چه می باشد؟ خارجی است ذمی است؟ تفاسیر مختلفی است. تفسیری سابق داشتیم که از آن عدول کردیم که آن تفسیر این بود که گفتیم حقیقت ملکیت علقه ای بین ملک و مالک است عقلاء بین ملک و مالک اعتبار می کنند و تارة بین یک مملوک و بین دو مالک اعتبار می کنند به صورت معا و مجموعاً. حقیقت اشاعه به این بر می گردد. ملکیت امر اعتباری است و طرفین آن هم در دست معتبرین است.

بعد از این نظر عدول کردیم گفتیم که این نظر درست است اگر اشاعه به تساوی باشد اما اگر یکی مالک ۲۰ درصد و یکی هم مالک ۸۰ درصد خانه است مشخص

است که عقلاء بین این دو مجموعا و مملوک اعتبار ملکیت نکرده اند. چرا که در مجموع تحلیلی است و هر دو را یک مالک می بینند^۱. لذا گفتیم اشاعه به این معنا نمی تواند درست باشد بله گفتیم لعل این ملکیت مشاع در ابتداء پیدایش از این قبیل بوده است یعنی ملکیت مشاع به این صورت بوده است و همه تساوی داشته اند و اختلاف در ملکیت نداشته اند اما در تطور زمان این صورت عوض شده است. از آن زمان به بعد حقیقت اشاعه عوض می شود.

گفته نشود که در بالتساوی حقیقتش به همان نحو مالک مجموع باشد و در اختلاف حقیقت دیگری داشته باشد چرا که در ارتکاز ما این است که حقیقت اشاعه در هر دو یکی است.

ضمنا این با فرد مردد هم نمی خواند فرد مردد مثلا من وقتی یک کیسه از دو کیسه را می فروشم و او قبول می کند این درست است و می رویم سراغ کیسه الف ملک من بایع است و کیسه ب هم ملک من بایع است. شاهد اینکه کیسه الف ملک من است این است که اگر سرقت شد، این خسارت بر بایع است و همینطور در مورد کیسه ب. پس ملک من است اگر نبود خسارت بر من وارد نمی شد اما در عین حال احدهما لا علی التعیین ملک من است پس در خارج هر دو کیسه ملک بایع است. فرد مردد یک چیزی بین ذمه و خارج است. خوب در مشاع نصف خانه یا کیسه را فروختم در این صورت ملک مشتری در خارج است نه اینکه فرد مردد است اگر دزد نصف کیسه مشاع را برد خسارت بر هر دو وارد می شود. لذا با فرد مردد فرق می کند.

پس حقیقت مشاع چه می باشد؟ اولاً در مشاع حتما باید کسر باشد مثلا اگر خانه ای دویست متر است بگویم صد متر را می فروشم این مشاع نمی باشد معامله به صورت فرد مردد است باید بگویم: نصف، ربع، ثلث. حقیقت اشاعه مثل حقیقت فرد مردد

^۱ در مجموعی اصلا اجزاء مالک نمی باشند چرا که هیچ زمانی جزء احکام کل را ندارد و اگر درصدی یا کسری کردیم یعنی مجموع دیگر مالک نمی باشد چرا که در ملکیت مجموعی اجزاء اصلا مالک نمی باشند چرا که معنا ندارد که مجموع مالک باشد در عین حال برای اجزاء هم ما ملکیت ببینیم.

است به این معنا که فرد مردد امر موهومی است که عرف که برای آن واقعیتی می بیند و عرف بنا بر این واقعیت اقدام به معامله می کند کسر مشاع هم امر موهومی است و تعین فی الواقع و الخارج ندارد یعنی اگر از خداوند عالم بخواهیم که دور این نصف را خط بکش خدا هم نمی تواند خط بکشد اما عرف حقیقتی برای آن می بیند لذا اقدام بر معامله می کنند.

فرق بین فرد مردد و مشاع این است که عرف امر مشاع را حقیقی می بیند بخلاف فرد مردد که این را واقعی می بیند.

در عرف دائماً وقتی فرد را می گفتند نه کسر را مثلاً می گفتند یک کیلومتر و یا کیلو یا دو متر و ... به صورت فرد مردد می دانستند و خسارت را به بایع می زدند یا اگر هر دو کیسه را دزد می بردند خسارت منتسب به هر دو بود اما اگر کسری معامله می کردند در هر صورت خسارت را به هر دو منتسب می دانسته اند.

ما ها قائلیم یک ملکیت مجموعی است و یکی هم به اشاعه مثلاً کارخانه را زید و عمرو به دو صورت می توانند بخرند اینکه نصف مشاع مال زید یا عمرو باشد اما در مجموعی اینطور است که کارخانه را برای مجموع خودشان می خرند که اشاعه در مالک است یعنی نصف مشاع این خانه باز مال هر دو است بخلاف اشاعه که نصف مشاع متعلق به یکی از دو است. اشاعه در مملوک دو علقه ملکیت است است یکی بین زید و نصف زمین و یکی هم بین عمرو و نصف مشاع زمین اما اشاعه در مالک یک علقه بیشتر نمی باشد که یک طرف تمام زمین و یک طرف دیگر هم مجموع دو مالک است. که هر دو صحیح است. این واقعیت خارجی است و عقلاء هر دو معامله را دارند لذا بحث شده است که اگر دو نفر با هم پول گذاشتند و خانه را خریدند این به کدام صورت است و اثر عملی این است که اگر اشاعه در مالک باشد و معامله به صورت مجموعی است باید با هم بفروشند ملک را و یک نفر نمی تواند بفروشد اما اگر به صورت اشاعه باشد هر کسی می تواند نصف مشاع خود را بفروشد.

۱...و لكن لا يجوز تسليمه إلا بإذن الشريك إذا كان مشتركا

این فرع دوم فرع مهمی است :

اجاره مشاع به دو صورت است:

صورت اول اینکه کل خانه مال من است نصف خانه را به صورت مشاع اجاره می دهم.

فرض دوم است که من خودم نصف خانه را به صورت مشاع مالک می باشم که تمام نصف خانه را اجاره به زید می دهم.

هر دو مثال در اجاره دوم &&& است و این مثال دوم خصوصیتی دارد که سید می خواهند مشاع در این صورت را توضیح دهد و آن خصوصیت این است که چون این خانه مشترک بین من و دیگری است و بخواهم اجاره بدهم. خوب بعد از اجاره و گرفتن کلید خانه می خواهد تصرف در خانه کند سید می فرمایند می گویند که هم تسلیم خانه باید با اجاره شریک باشد و هم تصرف مستأجر.

این اجاره وضعاً و تکلیفاً صحیح است به سیره. مستأجر می شود مالک منفعت نصف خانه. حال در هنگام تسلیم عین و تصرف مستأجر نیاز به اذن شریک است. اگر اذن داد یجوز و الا یحرم و لا یجوز. در تصرف هم همینطور است.

این فرمایش مرحوم سید و مشهور و معروف بین فقهای ما.

خیلی هم محل ابتلاء است چرا که هر روز این همه آدم می میرد لذا اموالش می شود مشترک بین وراثت. خوب یکی از آنها می خواهد در این خانه تصرف کند این مسائل پیش می آید.

دلیل مشهور:

مشهور قائلند که قاعده کلی در شریعت است تصرف در ملک غیر بلا رضا حرام است. حتی در تصرفاتی که به نفع مالک می باشد مثلاً می خواهد عباى مالک را بدون اذن اتو کند یا بشوید.

لا یحل ما امرء مسلم الا بطیبة نفسه.

تصرف در مملوک مشاع دائماً مستلزم تصرف در مال غیر می باشد. چرا که مشاع افراز شده و معین و مشخص نمی باشد. امکان ندارد که شما بتوانید که در مملوک خودتان تصرف کنید بدون این که در مملوک غیر و شریک تصرف نکنید.

خوب آن قاعده کلی می آید «لا یحل مال امرء مسلم الا بطیبة نفسه».

این دلیل مشهور فقهای ماست که در جاهای مختلف فقه به آن مستلزم شده اند.

مناقشه:

ما با مشهور مخالفت کردیم. ابتداء مختار خودمان و بعد نقد کلام مشهور.

مختارنا:

ما گفتیم که تصرفات متعارفه شرکاء نیاز به اذن دیگر شریک نمی باشد. به شرطی که این تصرف متعارف متناسب با من و حصه من مزاحم او نباشد. مثلاً من ۸۰ درصد خانه را مالک می باشم و او ۲۰ درصد را من می توانم در دو طبقه خانه سه طبقه ای را تصرف کنم.

دلیل ما:

دلیلی بر عدم جواز تصرف نداریم شرعاً چرا که دلیل ما «لا یحل مال امرء مسلم الا بطیبة نفسه» انصراف دارد به تصرفات عدوانی چرا که نهی می کند از عنوانی که در نزد عقلاء دو حصه دارد قبیحه و غیر قبیحه لذا انصراف دارد به عنوان قبیحه که تصرف عدوانی می باشد. در اینجا دلیل بر حرمت چنین تصرفات متعارفی نداریم. و یا حداقل موجب انعقاد اطلاق روایت نمی شود.

تصرف غیر عدوانی یعنی تصرفی که بدون اذن دیگری باشد اما تعدی حساب نمی شود.

تطبیق در مسئله خودمان:

مسئله ما تسلیم مال مشاع است و تصرف در این مال مشاع است آیا این تصرفات متعارفه است یا خیر؟ اگر تسلیم و انتفاع از تصرفات متعارفه باشد اذن نمی خواهد و اگر از تصرفات غیر متعارفه باشد اذن می خواهد. روشن نمی باشد در عرف ما این تصرف و تسلیم متعارف باشد که احتمالا نامتعارف است. چون اصلا این نحوه معاملات خیلی نادر است که کسی مالک نصف باشد و این نصف را اجاره دهد.

اگر در تعارف و غیر متعارف شک کردیم مثل همینجا چون در اموال است ما احتیاطی هستیم و اگر مال نبود ما برائتی بودیم. که احتیاط به استیذان از شریک است. اگر کسی خمس را نداد با قطع نظر از اخبار تحلیل است که اگر این خمس ندادن سهوی باشد نه عمدی و این خمس ندادن خودش عدوانی نبود، در اینجا تصرفات متعارفه دیگران جایز است اگر چه اخبار تحلیل خودش کفایت می کند برای جواز تصرف حتی در صورت خمس ندادن عمدی. &&&

۱... نعم إذا كان المستأجر جاهلا بكونه مشتركا

كان له خيار الفسخ للشركة...

اگر من خانه را اجاره دادم و نصف خانه مال من است و نصف خانه متعلق به شریک من است که نسبت به حصه خودم اجاره درست است و نسبت به حصه شریک فضولی است و مستأجر هم جاهل به این شراکت بود.

در اینجا دو حالت است:

حالت اول:

شریک این اجاره را اجازه می دهد که اجاره دست است و مستأجر حق فسخ ندارد.

حالت دوم:

شریک اجازه نداده است که نسبت به حصه خودم درست است و نسبت به حصه شریک باطل است که سید می فرمایند در اینجا مستأجر حق فسخ دارد.

اسم این خیار خیار شرکت است.

و ذلك كما إذا آجره نصف^۱ داره فتبين أن نصفها للغير و لم يجز ذلك

الغير فإن له خيار الشركة بل و خيار التبعض

ابتداءا ترسیم کنیم مسئله را:

اولا خانه را اجاره می دهیم و نصف خانه مال من است و نصف خانه مال شریک است و مستأجر جاهل به شراکت بود. آن غیر که شریک باشد نسبت به نصف خودش اجاره را اجازه نداد. در اینجا نسبت به نصف خودم که مشاع است صحیح است و نسبت به نصف مشاع شریک باطل است و مستأجر حق دارد که به خیار شرکت نصف موجر را که اجاره صحیح است، فسخ کند.

خیار شرکت:

خیار شرکت این است که مالی معاوضه شود و در مقام معاوضه بخشی از این مال منتقل شود نه همه آن. این خیار شرکت است مثل اینکه من یک فرشی که مشترک بین من و شریک است به دیگری بفروشم نه فقط حصه خودم را. بعد از معاوضه معلوم شد که همه این فرش مال بایع نیست بلکه شریکی در این فرش دارد که در این صورت نصف منتقل شد و نصف دیگر مال شریک است و یا در زمان واحد مالی معاوضه شود

^۱ نسخه استاد «نصف» را ندارد.

به نحوی باشد که نصفش به یک نفر و جمیعش را به نفر دیگر منتقل کنند مثلاً من به دو نفر وکالت دادم که این فرش را بفروشند که یکی فرش را تماماً به زید و یکی نصفش را به عمرو می فروشد که نصفش مال زید و نصف دیگر مشترک بین عمرو و زید می باشد که در اینجا فقط زید خیار شرکت دارد.

خیار تبعض صفقه:

اختلاف شده در حقیقت خیار تبعض صفقه. بنا بر یک تعریف اعم از خیار شرکت می شود و بنا بر یک تعریف دیگر مباین با خیار شرکت می شود.

معنای اعم:

خیار تبعض صفقه اموالی یا مالی معاوضه شود و تمام به طرف منتقل نشود و بخشی منتقل شود. چطور اعم است؟ موارد تعدد مال را می گیرد. مثلاً یکبار من عباى مشترک را می فروشم که نصف من منتقل می شود. و یکبار اموال مشترک را می فروشم عبائی من دارم و یک کتابی زید دارد من این عبا و کتاب را معا را به عمرو می فروشم به هزار تومان. اینجا دو مال در یک معامله معاوضه شده است. این جا خیار شرکت نمی باشد اما تبعض صفقه است. خیار شرکت فقط در یک مال است.

معنای مباین:

بعضی تعریف را مباین قرار داده اند گفته اند خیار تبعض صفقه انتقال مقداری از اموال مشترک است نه مال مشترک یعنی مال را حذف کرده اند. گفته اند انتقال اموال به دیگری که بخشی از اموال مال بایع نمی باشد مثل عبا و کتاب را مشترک بفروشم بخلاف فروش فرش.

اختلاف کرده اند که معنای خیار صفقه کدام است؟

این بحثها بی فایده است چرا که این اصطلاح است و بستگی به این دارد که چطور تعریف کنیم. اما اینکه در نظر فقها کدام معنا بوده است، نیاز به کار میدانی دارد که بی اثر و فایده است.

از کلام سید فهمیده می شود که معنای خيار تبعض صفقه، معنای اعم دارد. در اینجا دو خيار بر او صدق می کند نه اینکه دو خيار دارد. بخلاف جایی که شخصی در معامله ای مغبون شده است و کالا معیوب هم است در اینجا دو خيار دارد و اگر یکی را ساقط کرد دیگری باقی است بخلاف اینجا که یک حق است که دو تعریف بر آن صدق می کند.

اگر به ما واگذار کنند که کدام را اصطلاح کنیم می گوییم تعریف مباین بهتر است اما اینکه مراد فقهاء چه می باشد این کار میدانی می خواهد. اما مدرک خيار شرکت یا تبعض صفقه چه می باشد:

در بین متأخرین تمام خيارات - به غیر خيارات تعبدی - را به خيار تخلف شرط ارتكازی برگردانده اند که خيار شرط یعنی برای خودش جعل خيار کرده است یعنی در این معامله مبنا بر این شرط ارتكازی معامله کرده ست که در این مال شریک با کسی نباشم یا در خيار غبن و عیب من مغبون نباشم و کالا عیب نداشته باشد که اگر یکی از اینها باشد من خيار داشته باشم.

در مسئله خيار سه نظر است:

قمی ها سعی می کرده اند که به سیره تمسک کنند مثلا در خيار غبن گفته اند که عقلاء برای مغبون خيار جعل کرده اند.

نجفی ها به خيار تخلف شرط ارتكازی بر می گردانند.

بعضی هم &&& به دلیل تعبدی سعی می کردند که بر گردانند مثل در خيار غبن به ادله لا ضرر تمسک می کنند به این صورت که لزوم این عقد بر &&& مغبون حکم ضرری

نظریه اخیری در بین متأخرین منسوخ شده است عده ای عقلائی و عده شرط ارتكازی شده اند که این از موارد مشکله ای است که این عقلاء جعل این حق کرده اند یا خیر خيار شرط ارتكازی است که عقلاء امضاء کرده اند &&&.

شمره دارد در فوریت خیار که آیا فوری می باشد یا خیر؟ اگر دلیل سیره باشد باید رفت سراغ سیره بینیم که فوریت است یا خیر اما در شرط ارتکازی متعاقدين، این بسته به این شرط دارد.

ما ها شرط ارتکازی هستیم چون عق مبنای علی عدم الشرکه است لذا معنایش جعل خیار در صورت شرکت است.

سیره را قبول نکردیم چرا که عقلاء برای اموال سلطنتی قرار داده اند نسبت به مالک لذا می توانیم خیار های مختلفی &&

و لو آجره نصف الدار مشاعاً

و كان المستأجر معتقداً أن تمام الدار له فيكون شريكاً معه في منفعتها فتبين أن النصف الآخر مال الغير فالشركة مع ذلك الغير ففي ثبوت الخيار له حينئذ وجهان لا يبعد ذلك إذا كان في الشركة مع ذلك الغير منقصة له.

اگر با زید زندگی می کرد فرد خوبی بود اما الان می خواهد با شریک زندگی کند که شخصی است لا ابالی لذا موجب منقصه برای او می شود.
مراد از منقصه منقصه اجتماعی است .

در صورتی که منقصت باشد تردیدی نمی باشد که حق فسخ دارد چرا که نسبت به این منقصت مبنا بر اینکه شریکش زید باشد یا مثل زید باشد این کار را می کند که معنایش این است که اگر اینطور نباشد حق فسخ ندارد. اما اگر کسی است که موقعیتی هم دارد و موجب منقصت اجتماعی هم نمی شود اما خلق و خوی زندگی با چنین اشخاصی را ندارد.

ماها از کسانی هستیم که این خیار را بر می گردانیم به شرط ارتکازی تارة شرط ارتکازی بر حق فسخ است که فسخ می کند و تارة شرط ارتکازی بر حق فسخ نمی باشد که حق فسخ ندارد و تارة شک می کند که این شرط ارتکازی است یا خیر؟ حال مستأجر یا موجر یا هر دو شک دارند. در اینجا باید رجوع به سیره شود که گفتیم در سیره حقی برای این شخص نمی باشد.

جمله معترضه در مورد جمله ای که ظاهراً تناقضی در آن است و خیلی بکار می برنند: شک در حجیت قطع به عدم حجیت است.. اینجا یک تناقضی به نظر می رسد که از یک طرف فرض شک کردی و در یکجا قطع به عدم حجیت است. مگر این معقول است که شک باشد و قطع به یک طرف از امر مشکوک او باشد.

این معنایش به نحو اشتراک لفظی است شک در حجیت یعنی شک در جعل و قطع به حجیت یعنی قطع به فعلیت. یعنی اگر حکمی جعل شده باشد اما برای کسی این حجیت فعلی نشده باشد. پس شک در جعل است و قطع در مجعول است. مثلاً شک می کنم که جعل حجیت برای خبر واحد شده است یا خیر که در اینصورت قطع به عدم فعلیت حجیت این خبر بر من است.. در اینجا شک در اینکه آیا شرط ارتکازی بوده است قطع است به عدم حق الفسخ. در هر صورت چه جعل شده باشد یا خیر من حق فعلی بر فسخ ندارم.

در سیره زمانی مثلاً خبر ثقه را حجت می داند که اولاً این حجیت جعل شده باشد و ثانیاً این جعل واصل شده باشد حق هم به وزان حجیت است. یعنی من شک دارم که در اول معامله این حق را برای خودم جعل کردم یا خیر این مساوق است با این که این حق را نداشته باشم چه جعل کرده باشم و چه جعل نکرده باشم. چرا که در سیره این حق برای کسی است که اولاً جعل حق شده باشد و ثانیاً این جعل به او واصل شده باشد. در اینجا این حق بر فرض جعل، به من واصل نشده است.

فقهاء در اینجا چه کردند؟ تمسک کرده اند به استصحاب. می گویند که من این خانه را اجاره کردم بعد معلوم شد که باید هم خانه با شخصی غیر موجر شوم که من

علاقه ای به هم خانه شدن با غیر موجر را ندارم. شک می کنم این شرط ارتکازی است یا یخر؟ اگر من شک کردم استصحاب می کنم بقای آن ملکیت را. یعنی چه؟ یعنی بعد از این که مستأجر فسخ کرد شک می کنم ملکیت بر آن نصف منفعت باقی است یا خیر؟ استصحاب می گوید این ملکیت باقی است. این استصحاب حکمی است.

یک استصحاب دیگر است که شک می کنیم که شرط ارتکازی بوده است یا خیر؟ استصحاب می گوید نمی باشد. به نحو استصحاب موضوعی و عدم نعتی. به این صورت که قبل از حدوث عقد این شرط نبود نمی دانیم زمان عقد حادث شد یا خیر؟ استصحاب می گوید محقق نشد.

مختارنا:

صحبت این است که آیا نوبت به استصحاب می رسد یا خیر؟ ما تفصیلی می باشیم. دقت کنید شک ما در شرط ارتکازی به دو نحو است: قسم اول این است که عرف در چنین موردی شاک است یعنی به عرف هم بگوییم خود عرف هم شک دارد که آیا در چنین عقدی شرط ارتکازی است یا خیر؟ صورت دوم این است که عرف شک ندارد من شاکم یعنی من نمی دانم که عرف قائل به وجود شرط ارتکازی است یا قائل به عدم آن می باشد.

در صورتی که عرف شک دارد یعنی خود عرف هم نمی داند که این شرط است؟ در این صورت چنین شخصی حق فسخ دارد یا خیر؟ عرفا چنین شخصی حق فسخ ندارد. یعنی به لحاظ موضوع شک دارم اما به لحاظ حکم شک ندارد که این شخص فعلا حق فسخ ندارد. به بیانی که در شک در جعل حق در بالا گفته شد یعنی شک در جعل حق مساوق است به قطع به عدم وجود حق فعلی.

در اینجا دیگر نوبت به استصحاب نمی رسد چرا که اصل عملی است و موضوع آن شک است خوب در اینجا ما شکی نداریم که عرفا و عقلاء حق ندارد.

خود احکام و سیر عقلائی خودش حاشیه دار است گاهی مثلاً شما سوال می کنید که آیا خبر ثقه حجت است می گوید بله و می گویی خبر غیر ثقه حجت است می گوید خیر می پرسیم خبر دو غیر ثقه چگونه می گوید نمی دانم. یعنی علاوه بر معانی در احکام و سیر و حسن و قبح هم حاشیه مبهم است که برای عرف حکم آن سیره یا حسن و قبح که در حاشیه مبهم است مشخص نمی باشد.

در اینجا هم اینطور است که شک می کند که شرط ارتکازی است یا خیر اما در عین حال می داند که چنین شخصی الان حق فسخ ندارد.

گفته نشود که این شرط ارتکازی شخصی است چرا سراغ عرف می رویم؟ مراد این است که در این شخص معامله و امثال این معامله آیا این شرط ارتکازی است یا خیر؟ حق عقلائی است اما منشأ این حق متعاقدين است. در این موارد شک در شرط خود عقلاء قائل به عدم حق می باشند لذا سراغ استصحاب نمی رویم.

اما در جایی که عرف حکم دارد و ما نمی دانیم که عقلاء شرط ارتکازی می دانند یا خیر نمی دانند.

اگر در نزد عقلاء باشد این حق ثابت است و اگر این حق در نزد عقلاء نباشد این حق ثابت نمی باشد.

عقلاء نسبت به من مستأجر که سیره و سلوک عقلاء را نمی دانم آیا در مورد من موقفی را دارند یا خیر؟ نسبت به من چه موقفی دارند اینطور نمی باشد که عقلاء من را به حال خودمان رها کنند. ما قائلیم که عقلاء نسبت به من موقف احتیاط را دارند که مستأجر باید احتیاط کند یعنی فسخ نکند و به فسخ ترتیب اثر ندهد و موجر هم باید احتیاط کند به این صورت که اگر فسخ کرد به آن فسخ ترتیب اثر دهد. خوب در اینجا احتیاطها با هم فرق می کند. صحبت در این است که در قبال سلوک عقلائی باید احتیاط کنیم اما سلوک شرعیمان را می خواهیم درست کنیم می خواهیم ببینیم به لحاظ شرعی چه باید بکنیم از نظر عقلائی وظیفه من مشخص است اما شرعاً باید به برکت استصحاب

باید مستأجر احتیاط کند. اما نسبت به موجر مؤمن است و اگر فسخ کرد نمی خواهد اجرة را پس بدهی. هم استصحاب موضوعی و هم استصحاب حکمی. استصحاب حکمی جاری می شود چرا که این استصحاب در نزد شارع موضوعی است و در نظر عقلاء حکمی است. حرمت تصرف مبتنی بر حق عقلائی است و من شک دارم که این حق در نزد عقلاء است یا خیر لذا می شود استصحاب موضوعی.

اما در جاییکه موجر و مالک علم دارد که این عقد اجاره باطل است در این صورت که علم به بطلان این عقد اجاره دارد با این وجود خانه را به مستأجر دارد آیا مستأجر اجرة المثل را ضامن است خصوصا که مستأجر جاهل باشد، سید می فرمایند مشکل است یعنی فتوا نداده است.

اشکال این است که وقتی که جناب موجر خودش عالم است به بطلان در این صورت از او قصد وفاء به عقد متمشی نمی شود و عقدی در کار نمی باشد و دارد الغاء احترام می کند چون می داند که منفعت خانه مال او نمی باشد. وقتی الغاء احترام کرد در این صورت دیگر مستأجر ضامن نمی باشد. بخصوص آنجایی که جاهل باشد شبیه غرور هم می باشد اگر عالم باشد به بطلان دیگر مغرور نشده است اما در صورت جهل این شبیه است.

این فرمایش سید که در مسئله احتیاط کرده است .

جمعی از فقهاء فتوا داده اند که ضامن است تمام مشکل در این است که این علم موجر الغاء احترام می باشد یا خیر؟ در اینجا ناظر به ضمان منفعت توسط مستأجر است کاری به اجرة فعلا نداریم.

کسانی که می گویند که ضامن است می گویند الغاء احترام نمی باشد این عقد باطل است یعنی عند العرف و العقلاء این عقد باطل است اما مجانی نداده است به

قصد عوض داده است اما عوضی که مشخص کرده است فایده ای نداشت و همین که به قصد مجانی نداده است عوض را ضامن است. ما هم این قول را قبول کردیم و مستأجر هم ضامن اجرة المثل است حال یا به ضمان اتلاف یا ید. اگر منفعت را استیفاء نکرده باشد ضمان تحت ید است و اگر استیفاء منفعت کرده باشد در این صورت ضمان اتلاف است.

این عبارت « لأنه بتسليمه العين إليه قد هتك حرمة ماله » علت مشکل بودن است، که می گویند که چون الغاء احترام کرده است.

مسألة ۱۸: لا بأس باستئجار اثنين دارا على الإشاعة

ثمَّ يقتسمان مساكنها بالتراضي أو بالقرعة

این مسئله مشتمل بر چهار فرع می باشد:

&&&

همانطور که شخص می تواند خانه اش را به یک نفر اجاره دهد به چند نفر هم می تواند اجاره دهد سوال این است که در این صورت که به چند نفر اجاره دهد مالک این منفعت چه کسی می باشد؟ خوب مشخص است که آن چند نفر می باشند به چه صورت؟ به دو صورت:

یکی اینکه به مجموع اجاره دهد یعنی یک طرف تمام منفعت و طرف دیگر مجموع باشد یعنی یک علقه ملکیت بیشتر نمی باشد. یعنی اشاعه در مالک باشد.

یک صورت دیگر این که دو علقه ملکیت باشد بین نصف منفعت و مستأجر اول به نحو اشاعه و یک علقه ملکیت هم بین نصف دیگر منفعت و مستأجر دیگر به نحو اشاعه.

خوب کدام محقق می شود؟

خوب هر دو امکان دارد اما &&& سرش این است که این ملکیت تبعات دارد و خود ملکیت مسئولیتی می آورد و مسئول دائماً شخص حقیقی است و شخص حقوقی نمی شود و مجموعه شخص حقوقی می باشد. شرکت هیچ زمانی مسئول نمی باشد بلکه یا مدیر یا هیئت امنا شرکت مسئول می باشد.

لذا در عرف و سیره هر دو مالک می باشند و دو علقه ملکیت است. مجموعه چون امر موهومی است و ما در خارج چیزی به عنوان مجموعه نداریم && بله مالک می شود اما مسئولیت قبول نمی کند.

در اینجا نگویید که این مجموعه مالک شود خوب در جایی که شخصیت حقوقی مالک می شود، مسئول باید ولی آن شخصیت حقوقی باشد. چرا که ما سوال می کنیم خوب ولی مجموعه چه کسی می باشد؟ اگر بگویید یکی از افراد مجموعه میگوییم عرفی نمی باشد که یکی از افراد مجموعه ولی و مسئول کارهای طرف دیگر باشد. در اینجا انحلال عرفی است ولی حقیقی نمی باشد. یکبار من کتاب را به زید و عبا را به عمرو می فروشم و می گویم بعت هذان الیهما. در اینجا انحلال حقیقی است اما در ما نحن فیه دو تملیک نمی باشد.

خوب مسئله دیگر اینکه این دو در تصرف چه باید بکنند؟

یا تراضی می کنند یا اینکه اگر تراضی نکردند مثلاً یک طبقه مزیتی دارد در این صورت سید می فرمایند به قرعه رجوع کنند.

تراضی محل کلام نمی باشد انما الکلام در قرعه است.

در باب قرعه که روش قرعه به هر شکلی باشد مهم نمی باشد مثلاً می توانند طبقه اول و دوم هر کدام، اسم اشخاص را بنویسند و در هر طبقه اسم هر کدام در آمد مال او باشد. یا با تسبیح قرار داد کنند که اگر دانه ها تسبیح زوج بود زید برود طبقه اول یا اگر فرد بود عمرو برود یا این که تاس بیاندازند که اگر این سه وجه و عدد آمد زید برود

طبقه اول و اگر سه وجه دیگر آمد عمرو برود. لذا قرعه کیفیت خاصی ندارد و به قرار داد خودشان است.

اما در قرعه دو بحث شده است:

بحث اول این است که در کجا قرعه است؟ جایی که واقع معین دارد یا خیر مال جایی است که واقع معین ندارد؟

واقع معین دارد به این صورت که عمرو و زید در مورد یک عبا اختلاف دارند و فی علم الله مشخص است که عبا مال کیست این را می گویند واقع مشتبه.

واقع نا معین که می گویند امر مشکل مثل این که طبقه اول زید بنشیند یا عمرو خوب مشخص است که منفعت طبقه اول مشترک بین عمرو و زید است واقعی نمی باشد یعنی اینطور نمی باشد که طبقه اول مال یکی باشد و عند الله مشخص است.

&&

بحث دیگر این است که عمل به قرعه جواز است یا وظیفه و تکلیف && است.

در مسئله اول گفتیم که فرقی بین امر مشکل و مشتبه نمی باشد.

در مسئله دوم گفتیم که قرعه تکلیف و وظیفه نمی باشد بلکه یکی از اقسام تراضی است.

اگر قرعه مثلاً آمد که زید در طبقه اول بنشیند این به معنای تراضی است اما در طول قرعه.

بله قرعه تارة در موضوع اثری &&& مثلاً دو نفر در سر عبا اختلاف کرده اند و هیچ کدام ترجیحی ندارد مثلاً قاضی می تواند بگوید که عبا مال زید است و یکی اینکه بگوید که من قرعه بزنم و به اسم هر کدام آمد این را به او می دهم در نظر عرف به نظر می رسد که این قضاء به قرعه عادلانه است چرا که اموری است نا خود آگاه در انسان تأثیر می گذارد چرا که در نظر فلاسفه ترجیح بلا مرجح محال است بدون قرعه حتماً

مرحجات غیر اختیاری اثر می گذارد اما اگر با قرعه مشخص شد دیگر مرحجات تأثیر نمی گذارد خوب در قضاء به قرعه، قضاء به عدل است.

تراضی دلیل نمی خواهد چرا که هر کسی بر مال خود سلطنت دارد.

خوب در اینجا قاضی باید به قرعه رجوع کند نه اینکه قرعه از امارات است بلکه بخاطر این که قاضی باید قضاء به عدل کند و این قرعه محقق موضوع قضاء به عدل است. در نظر عرف قضاء به قرعه قضاء به عدل است و بدون آن ناعادلانه است.

بله شارع مقدس در مواردی ترخیص داده است به کمک قرعه. مثلاً در مثال غنم اگر یک گله ی گوسفندی داریم که در میان این گله یک گوسفندی است که محرم الاکل است فرض کنید که از نظر شرعی باید از این گوسفندان اجتناب کنید اما شارع گفته است که اگر قرعه بزنید شما در بقیه مرخص هستید حال یا تسری می دهیم به غیر غنم یا تسری نمی دهیم خوب در اینجا می توانسته است که بگوید یکی را کنار بگذارید و بقیه را بخورید اما در طول قرعه ترخیص داده است. لذا اگر ما قبل از قرعه یکی را اکل کنیم در اینجا یا متجری می باشیم در صورتی که گوسفند حلال را خوردیم و یا عاصی هستیم در جایی که گوسفند حرام را خوردیم. لذا این ترخیص بعد از قرعه است. البته در روایت روشی برای قرعه ذکر شده است که اگر بگوییم که این روش فقط منحصر است تعبداً قرعه ظاهراً به صورت نصف نصف است اما اگر بگوییم از باب مثال است و تعبدی نمی باشد این قرعه به دست ماست. لذا اگر شارع قرعه را معرفی کرده است به این معنا نمی باشد که مکلف به قرعه می باشیم خیر می توانی قرعه بیاندازی اما اگر انداختی می توانی اکل کنیم و اگر نیانداختی از همه باید اجتناب کنی. فقط در یک جا قرعه واجب است و آن هم اینکه در باب قضاء باید قضاء به عدل کنی که در سیره قرعه در اینجا واجب است و اینهم به این معنا نمی باشد که شارع این سیره و عرف را امضاء کرده است خیر این قرعه محقق قضاء به عدل است.

خوب در اینجا تکلیف به قرعه نداریم بلکه باید تراضی کنند و اگر تراضی نکردند و به قاضی رجوع کردند یعنی تراضی کرده اند به حکم قاضی البته اصطلاحاً رجوع به

قاضی نمی باشد بلکه رجوع به حکم است باید در اینجا حکم باید به عدل حکم کند که در اینجا محقق قضاء به عدل باید قرعه بیاندازد. الا اینکه به تخصم کشیده شود و برای رفع تخصم به قاضی رجوع کنند در اینجا می شود رجوع به قاضی. در هر صورت قرعه محقق موضوع حکم یا قضاء به عدل است.

البته در جایی حکم به قرعه رجوع می کند که محقق قضاء به عدل باشد اگر محقق قضاء به عدل نباشد، دیگر قرعه نباید بیاندازد مثلاً در همین مثال خانه یک طرف دعوا پیرمرد و طرف دیگر جوان است قضاء به عدل این است که پیرمرد در طبقه اول ساکن شود و جوان در طبقه دوم.

لذا قرعه تارة به تراضى برمی گردد و تارة محقق موضوع است و تارة موضوع ترخیص شارع است.

خود این تراضى دو صورت دارد یکی اینکه بدون هیچ عقد و قرار دادی تراضى می کنند که حقیقت آن وعد است که لازم الاجرا نمی باشد اما در باب قرار داد و قرعه لازم الاجرا است.

و کذا يجوز استیجار اثنين دابة للركوب على التناوب

ثُمَّ يَتَّفَقَانِ عَلَى قَرَارٍ بَيْنَهُمَا بِالتَّعْيِينِ بِفَرَسٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ وَإِذَا

اختلفا في المبتدأ يرجعان إلى القرعة...

بنا بر مختار آقایان که امضائی هستند در سیره عقلاء && است و در این سیره این امر امضاء شده است و اگر نخواهیم از امضاء به نحو دلیل لبی استفاده کنیم به نحو دلیل لفظی می توانیم استفاده کنیم مثل اوفوا بالعقود که این آیه دلیل امضاء عقد است اگر این عقد صحیح بود این آیه شریفه این را می گیرد تا گرفت می شود امضاء اما اینها

به صحت عقد دقت نکرده بودند که دو صحت است: عقلائی و عرفیه اگر ما بخواهیم به آیه تمسک کنیم مراد صحت عقلائی است نه صحت عرفیه &&. ما ها امضائی نمی باشیم چرا که معاملات از موضوعات است و موضوعات امضاء نمی خواهد. وقتی مولا می گوید: الخمر حرام برای تشخیص خمر به مولا رجوع نمی کنیم معنای عرفیه ای خمر دارد که به هر کدام عرف خمر گفت اخذ می کنیم.

و کذا يجوز استیجار اثنین دابة مثلا لا علی وجه الإشاعة بل نوبا

معينة بالمدة أو بالفراسخ

اگر مرکب را به نحو اشاعه اجاره ندهد بلکه به نحو معین در روز یا فرسخ اجاره می دهد مثلا می گوید که روزهای زوج مال یکی و روزهای فرد مال دیگری یا می گوید که مسیر ده فرسخی فرسخهای فرد مال یکی و فرسخهای زوج مال دیگری. مثل فرسخ یک و سه و پنج ... منافعش مال زید مثلا و فرسخهای دو و چهار و شش و ... مال عمرو.

این رامی فرمایند که این اجاره درست است.

وجه صحت:

کلا عقود دو دسته می باشند: دسته ای که اثر عقد متصل به عقد است و نمی تواند منفصل از عقد باشد مثل بیع مثلا می گوید: این فرش را به تو می فروشم اما نمی تواند بگوید که می فروشم از فردا یعنی فردا ملک تو باشد. اما عقودی است که می تواند اثرش منفصل باشد مثل اجاره مثلا ماشین را در روز دوشنبه اجاره می دهد برای جمعه این شخص از روز دوشنبه مالک منفعت روز جمعه می شود این اجاره درست است. دلیل این صحت، سیره عرفی و عقلائی است. یعنی این دو قسم عقود در عرف و عقلاء می باشد مثلا در سیره ازدواج نمی تواند اثرش مال بعد باشد اما در سیره بعضی از عقود

این اثر را در بعد می پذیرد. مثلاً خانه را در سال ۹۵ برای سال ۹۷ اجاره می دهد که مستأجر از همان زمان عقد اجاره مالک منفعت سال ۹۷ می شود.

در جایی که تأخیر جایز است تناوبی هم جایز است مثلاً خانه را اجاره می دهد برای سه سال اما سه سالی که از هم جداست مثل سال ۹۴ و ۹۶ و ۴۰۰ این هم جایز است. پس در اجاره اتصال و تعاقب لازم نمی باشد. مثلاً این اتاق را تا آخر سال در روزهای جمعه اجاره می دهند. دلیل همه این ها سیره است.

اما این که چرا سیره در این موارد قبول می کند اما در بیع قبول نمی کند این سرش این است که این اجازه در امور متدرج الوجود است مثل منفعت بخلاف آنجائیکه متدرج الوجود نمی باشد و وجود ثابتی دارد مثل عین.

بعضی از عقود هم بین فقهاء اختلاف شده است که اینها انفصال و عدم تعاقب را می پذیرد یا خیر؟ مثل عقد موقت که آیا زمان عقد موقت باید متصل باشد و یا می تواند به صورت تناوبی باشد مثلاً عقد موقت بخواند برای روزها جمعه به طوریکه در روزهای جمعه محرم باشد و در دیگر روزها محرم نباشد. ما از کسانی هستیم که گفتیم نمی شود لذا باید متصل باشد و تعاقبی باشد. اینکه مانعی وجود دارد و نکته ای دارد که با وجود اینکه متدرج الوجود است با این حال نمی شود انفصلاً و غیر متعاقب این عقد محقق شود.

گفته نشود که ملکیت منفصله در بیع هم می باشد که مثالش عقد فضولی است خیر در آنجا هم اثرات وضعی از زمان عقد حاصل می شود و اثرات تکلیفی آن در بعد از اجازه بار می شود. لذا باز عقد از حین العقد محقق می شود وضعیاً نه از زمان بعد از عقد که زمان اجازه باشد. مثلاً اگر خانه ای فضولیا به فروش رود و قبل از زمان امضاء و اجازه مالک خریدار بمیرد و بعد فرزندش بمیرد و بعد امضاء شود در اینجا فرزند از پدر ارث می برد اما تصرفات در آن حرام است تکلیفاً &

و کذا يجوز إجارة اثنين نفسيهما على عمل معين على وجه الشركة

كحمل شيء معين لا يمكن إلا بالمتعدد

از اینجا به بعد اجاره بر عمل است.

دو نفر را اجیر می کند که این یخچال را مثلاً ببرند داخل منزل در اینجا چه اتفاقی می افتد اگر یادتان باشد که در اجاره بر اعمال، عمل را ما فی الذمه به دیگری تملیک می کند متساجر مالک عمل در ذمه عامل و اجیر مالک اجرة می شود در ذمه مستاجر.

در اینجا چه اتفاقی می افتد؟ گفتیم ذمه متقوم به شخص است در بین عقلاء ذمه افراد عدیده نداریم^۱ ذمه این دو نفر یا چند نفر ما نداریم. بلکه هر کسی یک ذمه اعتباری دارد که مربوط به خودش است برای چند نفر یک ذمه اعتبار نمی کنند پس جناب مستاجر مالک عمل در ذمه اجیرها می شود. وقتی مستاجر مالک ذمه ها می شود در ذمه زید و عمرو و اجیر چه می باشد؟ تارة اجیر می شود که زید با عمرو این را به داخل ببرد. به نحوی که اگر عمرو نیاید و کسان دیگر بیایند این شخص یعنی زید وظیفه ندارد که این عمل را انجام دهد. در اینجا یعنی عمل بر ذمه این شخص است که با مشارکت عمرو انجام دهد^۲ و بعد که عمرو نیامد کشف می شود که اجاره از اول باطل بوده است.

اما تارة عمل به این صورت است که بر ذمه این شخص که اجیر شده است که این کالا را با دیگری را داخل ببرد در این صورت اگر عمرو نیامد باید با کس دیگر این کار را انجام دهد و اگر کسی نبود کشف می شود که قدرت نداشته و اجاره باطل بوده است. لذا در اینجا چند نفر صاحب ذمه نمی شوند.

^۱ یعنی چنین امری را عقلاء اعتبار نکرده اند اما اگر اعتبار می کردند مانعی نبود.

^۲ کما اینکه ذمه عمرو هم مشغول است به اینکه این کار را با زید انجام دهد.

نکته دوم این است که ذمه اشاعه بر نمی دارد مثلاً من و زید مالک یک پولی هستیم به نحو مشاع و مشترک. این صد هزار تومان را به بکر قرض می دهیم. وقتی مال مشترک را به بکر قرض دادیم در عالم دین چه اتفاقی می افتد که بکر مدیون می شود. مدیول چه کسی است؟ مدیون من؟ مدیون زید؟ مدیون مجموع؟ مدیون به دو نفر؟ تا مال به ذمه نمی رود اشاعه از بین می رود وقتی که در ذمه رفت جناب زید مالک پنجاه هزار تومان در ذمه بکر است و من مالک پنجاه هزار تومان در ذمه بکر می باشم. که در مطالبه و اداء اثر وضعی دارد ما مالک صد هزار تومان بودیم به اشاعه بعد از قرض هر کدام مالک ۵۰ هزار تومان در ذمه بکر می باشیم. اما اگر این صد هزار تومان را با عبا معاوضه کنند و قرض ندهند این عبا مال هر دوی ما است به نحو اشاعه. حتی اگر صد هزار تومان با دو کتاب معاوضه شود و هر دو کتاب عین هم است یعنی دو جلد کتاب خریدند که هر کدام به طور مشاع مال هر دو است.

یا اگر عبا ی ندوخته که مثلی است و این را با پول مشترک معاوضه کردیم و غاصبی آن را تلف کرد در ذمه شخص غاصب یک مثلی به صورت مشاع می باشد. اما اگر عبا قیمی را تلف کرد به هر کدام پنجاه هزار تومان بدهکار است و لذا ذمه در قیمیات اشاعه بر نمی دارد و در مثلیات و اعیان که به ذمه می آید ذمه اشاعه بر می دارد. && از مسئله قرض به بکر دوباره بازبینی شود

مسألة ۱۹: لا يشترط اتصال مدة الإجارة بالعقد على الأقوى

فيجوز أن يؤجره داره شهراً متأخراً عن العقد بشهر أو سنة سواء كانت

مستأجرة في ذلك الشهر الفاصل أو لا...

این فرع اول است: مرحوم سید می فرمایند که می شود که خانه را اجاره داد و با فاصله از زمان عقد باشد که این فاصله می خواهد به ماه باشد یا سال باشد و فرق نمی کند که در این زمانی که فاصله شده است به کسی اجاره داده باشد یا خیر در ملک خود مالک باشد.

توضیحی در مورد عبارت:

سید فرمود: « **سواء كانت مستأجرة في ذلك الشهر الفاصل أو لا** »

مرحوم سید دو فاصله ذکر کرده بودید شهر و سال اما چرا فقط شهر را گفت؟

دو جواب می توان دارد:

این شهر از باب مثال است و در مورد سال هم اینطور باشد می توانست سنه یا هر دو را می گفت.

جواب دیگر این است که که سنه را منصوب بخوانیم که این سنه عطف بر شهر اول باشد یعنی یک سال یا یک ماه اجاره دهد و فاصله این اجاره یکساله یا یکماهه با عقد یکماه باشد. اگر مجرور بخوانیم معایش این می باشد که یکماه اجاره دهد اما فاصله با عقد یکماه یا یکسال باشد و شهر از باب مثال باشد.

اینها معتقد می باشند که حقیقت اجاره تملیک منفعت به عوض می باشد در نظر فقهاء کسی که مالک عین می باشد مالک منفعت است تا ابد. اما ملکیت کتاب زمان بردار نمی باشد چرا که زمان مقدار یک حرکت است و عین حرکت ندارد که گفته شود کتاب فردا ملک من است بله ابدی می توان گفت یعنی این کتاب &&& منفعت زمان بردار می باشد و می تواند این زمان متصل به زمان عقد نباشد و این دلیلش سیره است. مثلاً می گوئید که منفعت روز جمعه این خانه مال تو تا آخر سال. دلیل اوفوا بالعقود امضائش را ثابت می کند.

ما یک سیره داریم و دلیل امضاء داریم و یک اصل عملی داریم. در اوفوا بالعقود^۱ سوال شده است این در نظر مشهور است نظر ما این نمی باشد. عقد احتمالی که در آن است اعم از صحیح و فاسد باشد که این احتمال نمی باشد که شارع بگوید که به عقد فاسد و صحیح عمل کن. پس عقد صحیح می باشد مراد کدام صحت است؟ شرعی، عرفی، عقلاء؟ گفته شده است که مراد صحت عند العقلاء می باشد. اگر عقدی در نزد عقلاء باطل بود این اوفوا بالعقود آن را نمی گیرد. لذا سراغ اصل عملی می رویم که اصاله الفساد می گوید که عقد باطل است. و مدرکش استصحاب است که تقریباتی دارد که نمی دانیم که شارع این عقد را امضاء کرده است یا خیر؟ می گوئیم امضاء نکرده است. یا می گوئیم که نمی دانیم که این منفعت از ملک مالک خارج شد یا خیر؟ می گوئیم خارج نشده است. اصاله الصحة مال شبهات موضوعیه است و اصاله الفساد در شبهه حکمیه است و در ما نحن فیه شبهه حکیمه است. &&& مراد آقایان از منفعت، صلاحیت و قابلیت می باشد.

ما امضائی نمی باشیم و همینکه عقد صحیح عند العقلاء باشد، آثار شرعی عقد صحیح بر آن جاری می شود چرا که معاملات از قبیل موضوعات است مثلاً زمانی که می گوید شارع حرم الرباء مراد از رباء همان رباء عرفی می باشد یا حرم شرب الخمر این مراد حرمت شرب خمر عرفی می باشد نه خمر و رباء شرعی.

بنا بر نظر ما که در عقد اجاره تأمل داشتیم که حقیقت آن چه می باشد اگر قبول کردیم که تملیک منفعت است این صلاحیت امر موهومی است که الان موجود می باشد که شما نمی توانید منفعت فردا را امروز استیفاء کنید الان موجود است اما فردا می توانید استیفاء کنید.

^۱ سیره ای که دلیل امضائش روایت است، این سیره نیاز ندارد نزدیک به زمان معصوم علیه السلام باشد بلکه همینکه روایت شامل آن شود و اطلاق لفظی یا عرفی داشته باشد این امضاء این سیره را شامل می شود مثلاً اگر در زمان بعد از معصوم علیه السلام عقدی آمد و قائل به اطلاق لفظی یا عرفی «اوفوا بالعقود» نسبت به آن عقد شدیم این کفایت می کند برای امضاء این سیره. این طور هم نمی باشد که به صورت کلی گفته شود که همینکه این عقد زمان معصوم علیه السلام نبوده است، روایت اطلاقی ندارد که شامل این عقد شود خیر در روایت عناوینی آمده است عرفی که ممکن است به مناسبت حکم و موضوع شامل عقود زمان بعد از معصوم علیه السلام شود و امکان دارد نشود.

و دعوی البطلان من جهة عدم القدرة على التسليم كما ترى إذ التسليم

لازم في زمان الاستحقاق لا قبله

یک شبهه ای را ایشان مطرح می کنند که واضح البطلان است و آن شبهه این است که من که نمی توانم منفعت فردا را تسلیم کنم لذا عقد اجاره باطل است چرا که قدرت بر تسلیم شرط صحت معامله است جوابش این است که تسلیمی که شرط صحت می باشد تسلیم در ظرف استیفاء یا استحقاق است و الا اگر متصل به عقد هم باشد من قدرت بر تسلیم منفعت یکساعت بعد ندارم گفته نشود که در اینجا قدرت بر تسلیم عین را دارید چرا که در اجاره متأخر هم من قدرت بر تسلیم عین را دارم مراد قدرت تکوینی است نه قدرت تشریعی لذا اگر در اجاره شخص دیگری هم باشد، من قدرت تکوینی تسلیم دارم و لو شرعا نمی توانم چرا که در اجاره دیگری است.

هذا ولو آجره داره شهرا و أطلق انصرف إلى الاتصال بالعقد نعم لو لم

یکن انصراف بطل

دقت کنید که مرحوم سید فرمود که می تواند متصلا و منفصلا اجاره دهد اگر مدت را مشخص کرد اما ابتداء و انتهاء را مشخص نمی کند ایشان می فرمایند که تارة منصرف است به متعارف که مثلا متعارف این است که از زمان عقد ابتداء آن می باشد لذا قبول او قبول همین روال متعارف می باشد. مثلا ساعت یازده آخرین جزء عقد محقق می شود یکسال آن می شود، یکسال که در عقد اجاره متعارف است مثلا اگر دقی است یا ساعت یازده یکسال دیگر یا اگر متعارف این طور می باشد که ساعت دوازده روز قبل است اینطور می باشد.

اما اگر ظهوری و انصرافی نداشت عقد باطل است. چرا که مقوم انشاء ابراز است مراد از ابراز گفتن یک لفظ نمی باشد معنایش این است که لفظ گفته شود و ظهور داشته

باشد لذا چون انشاء محقق نشد و فرض این است که اجاره از انشاءات است انشاء که مقومش ابراز است محقق نشده است و اجاره هم که یک عقد انشائی است هم محقق نشده است لذا اگر بگویید که من خانه را برای چند روز اجاره می دهم یا بگویم که من به تو دو روز اجاره می دهم و ابتداء و انتهایش را بعدا می گویم این عقد اجاره محقق نمی شود مگر اینکه کلی در معین است این درست که بگویم به دو روز در یک ماه آینده یا هفته آینده، اجاره داده ام و تعیین آن دو روز به ید موجر یا مستأجر می باشد.