

بسم الله الرحمن الرحيم

«مدد الأعلام الأوحدي في فقه الأحكام الجعفري عليه السلام»

تقريرات خارج الفقه الجعفري
للأستاذ السيد محمود المددي الموسوي

كتاب الاجاره

فصل ششم: في العين المستاجرة

بتحرير الفقير مهدي بهرام بيكي

« کتاب الاجارة »

فصل ۶ [فی العین المستأجرة]

لا يجوز^۱ إجارة الأرض لزرع الحنطة

أو الشعير^۲ بما يحصل منها من الحنطة

أو الشعير لا لما قيل من عدم كون مال الإجارة موجودا حينئذ لا في الخارج ولا في الذمة و من هنا يظهر عدم جواز إجارتها بما يحصل منها و لو من غير الحنطة و الشعير بل عدم جوازها بما يحصل من أرض أخرى أيضا لمنع^۳ ذلك فإنهما^۴ في نظر العرف و اعتبارهم بمنزلة الموجود كنفس المنفعة و هذا المقدار^۵ كاف في الصحة نظير بيع الثمار سنتين أو مع ضم

^۱ أى يبطل.

^۲ حنطة و شعير موضوعیت دارد که خواهیم گفت.

^۳ شروع در کلام سید مائتین است و وجه سید شروع می شود.

^۴ الشعير و الحنطة.

^۵ وجود اعتباری عرفی.

الضمیمة^۱ فإنها^۲ لا يجعل غیر الموجود موجودا مع أن البیع وقع علی المجموع^۳ بل للأخبار الخاصة...^۴

مسئله ای مرحوم سید فرمودند که سیال است و خوب است کسی ارضش را برای زراعت اجاره می دهد اما اجرة را در محصول حاصله از این زمین قرار می دهد. پس اجرة بخشی از محصول حاصل است مثلاً صد من جو سید می فرمایند این اجاره باطل است بعد می فرمایند جماعتی از علماء گفته اند وجه بطلانش این است که آن اجرة در حین الاجاره موجود نمی باشد عقد اجاره از عقود معاوضه ای است در عقود معاوضی باید عوضین موجود باشد اگر عوضین یکی یا هر دو معدوم باشد معاوضه نا معقول است. در ما نحن من زمین را اجاره داده ام برای کشت گندم، منفعت زمین را تملیک کردم در ازاء منفعتی که به جناب مستأجر اجاره دادم چه به دست آوردم؟ صد من گندمی که حاصل از این کشت است این صد من موجود است یا معدوم؟ معدوم است. معاوضه کردم بین منفعت و حاصل معدومه و این باطل است. سید می گویند این عقد درست است و شروع کرده است به نقضهایی که وارد کرده است. از اجاره شروع کرده است گفته است که نقضی بر شما وارد می شود و آن اینکه مگر در همین جا منفعت زمین موجود است؟ خیر، تدریجاً موجود می شود. نقض دیگر این است که لازمه کلام شما این است که اگر من این زمین را اجاره دهم و اجرتش را از حاصل زمین دیگر قرار دهم و حاصلش موجود نباشد این اجاره صحیح است. نقض دیگر به بیع ثمار است گفته

^۱ میوه های باغ را به ضمیمه این فرش می فروشم به فلان مقدار.

^۲ الضمیمه.

^۳ در حالیکه ثمار موجود نمی باشد.

^۴ فصل ۶ [فی العین المستأجرة]: ... و أما إذا أجرها بالحنطة أو الشعير في الذمة لكن بشرط الأداء منها ففي جواز إشكال والأحوط العدم لما يظهر من بعض الأخبار وإن كان يمكن حمله على الصورة الأولى ولو أجرها بالحنطة أو الشعير من غير اشتراط كونهما منها فالأقوى جواز نعم لا یبعد کراهته و أما إيجارها بغير الحنطة و الشعير من الحبوب فلا إشكال فيه خصوصاً إذا كان في الذمة مع اشتراط كونه منها أو لا.

است مگر نمی توانیم ثمار درخت را بفروشیم با این که ثمار معدوم است لذا اینکه بطلان عقد را مستند به عدم وجود اجرة کنیم این درست نمی باشد و این مثالها نقض بر شماست. پس جناب سید دلیل بطلان چه می باشد؟ یک کلمه تعبد شارع گفته است روایات گفته اند که این عقد باطل است شارع تعبد کرده است به بطلان عقد و این بطلان را می پذیریم.

لا يجوز در ابتدای مسئله به معنای عدم جواز وضعی است یعنی اجاره باطل است نه اینکه مراد حرمت باشد.

حنطه و شعیر که در صورت مسئله است خصوصیت دارد که گفته خواهد شد.

دقت کنید که اگر اجاره ما فی الذمه باشد درست است بگوید این زمین را به تو اجاره می دهم در قبال صد من از گندم حاصل از زمین در ذمه تو این اجاره درست است و مالک ارض مالک صد من در ذمه من می شود اگر زمین حاصل داشت می دهم و اگر حاصل نداشت باید بدلش را بدهم.

پس یکبار دیگر می گوییم یکبار از حاصل این زمین، اجرت را قرار می دهد مثلاً می گوید صد من از حاصل این زمین را اجرت قرار می دهم پس من این زمین را به زید اجاره دادم و اجرت و کرایه خودم را از حاصل این زمین قرار دادم. گفتیم این دو صورت دارد: یک صورت می گوید که از حاصل زمین این اجرة را قرار می دهم که این را می گویند اجرة در ذمه منتها قید می خورد از حاصل این زمین این را به من بده یعنی آن گندمی که به ذمه تو آمده است این خصوصیت را دارد که از حاصل این زمین باید باشد. این از محل بحث خارج است اصلاً. محل بحث این است که مستقماً صد من گندم حاصل این زمین قرار می دهد نه این که در ذمه باشد یعنی اجرت من، صد من گندمی است که از این زمین حاصل می شود. این عقد اجاره را سید گفتند علی القاعده صحیح و بالتعبد باطل است.

در اینجا باید در دو جهت بحث کنیم:

جهت اول آیا این چنین اجاره ای علی القاعده درست است قطع نظر از اخبار. بگوییم اجاره می دهم به صد من از گندمی که از این زمین حاصل می شود. این اجاره درست است علی القاعده؟ اگر گفتیم علی القاعده درست است کما اینکه سید ماتن گفتند درست است بعد می رویم سراغ اخبار اگر تعبد شرعی بر بطلان داشتیم از این صحت علی القاعده رفع ید می کنیم اما اگر گفتیم علی القاعده باطل است دیگر نیاز به نص هم داریم و نص هم موافق با این است مراد از قواعد قواعد عقلائی در باب معاملات است.

الجهة الأولى فی حکمها علی القاعده:

در جهت اول بحث می کنیم که حکم این مسئله علی القاعده چه می باشد؟

وجوه البطلان:

گفته شده است این معامله علی القاعده باطل است وجوهی برای بطلان معامله گفته اند:

الوجه الأول: شرط صحة المعاملة وجود العوضين و الأجرة معدومة.

وجه اول، وجهی است که سید ماتن در مسئله آورده اند که گفته اند که باید در معامله عوضین موجود باشد و اگر موجود نباشد این معامله باطل است خوب در اینجا صد من حنطه و شعیر معدوم است لذا شرط صحت این است که عوضین باید موجود باشند و در اینجا احد العوضین که اجرة باشد، معدوم است و معامله باطل است.

این دلیل تمام است یا خیر؟

الأشکالات النقضية من المرحوم السيد:

قبل از بحث از دلیل باید ببینیم که اشکالات سید وارد است یا خیر؟

سید به بیع ثمره نقض کرده است مگر نمی بینید که بیع ثمار درست می باشد در عین حال ثمار معدوم می باشد و یک مورد نقض هم به منفعت است مگر الان منفعت زمین را اجاره نداده اید این منفعت موجود نمی باشد تدریجا موجود می شود.

رد الإشکالات النقضیه:

آیا این دو نقض سید وارد است؟ خیر وارد نمی باشد بر این کلام وارد نمی باشد و لو کلام و وجه گفته شده هم درست نیست.

رد علی معدومیه منفعة الأرض: المراد من منفعة الأرض قابليتها للزراعة لا الزراعة و هي موجودة

نقض منفعت وارد نمی باشد چرا که مراد از منفعت کشت بعدی نمی باشد بلکه قابلیت و صلاحیت بر کشت است و ان تملیک می شود و بالفعل الان موجود است یعنی الان خانه ای که موجود است صلاحیت سکونت ده سال آینده را همین الان دارد و این صلاحیت برای مسکونیت را تملیک می کنیم در اجاره هم صلاحیت برای کشت را تملیک می کنیم پس منفعت بالفعل موجود است.

رد علی نقضها علی بیع الثمار: و الثمار موجودة بالقوة لأنه نماء الشجر و ليس الزرع نماء الأرض.

اما نقض ایشان به میوه فرق است بین میوه و زرع حاصل از زمین. میوه نماء درخت است زرع نماء زمین نمی باشد نماء بذر است چون نماء بذر است کسی که مالک درخت است درخت ملک اوست نمائات او در اعتبار عرف، موجود است و لو موجود بالقوه است اما زرع نماء بذر است نه نماء زمین بالقوه نسبت به زمین هم وجود ندارد. نگفته است که صد من از این گندمی که نماء بذر است گفته است صد من از گندم که حاصل از زمین می باشد وقتی نماء زمین نبود نمی توان گفت بالقوه موجود است بله اگر اشاره می کرد به گندم و می گفت صد من از حاصل این گندم به من بده کدام گندم؟ گندمی که مستأجر می خواست در زمین بکار در این صورت مثل ثمار می شد. کدام

گندم را می خواهد بکارد؟ نا معلوم است و بر بی نهایت گندم قابلیت تطبیق را دارد. یکدفعه اینطوری اجاره می دهد می گوید این زمین را اجاره می دهم به صد من گندم این بذر که بذر مستأجر بوده که می خواست کشت کند این شبیه میوه درخت می شد اما در اینجا شبیه بیع ثمار نمی باشد. در صورت اول کسی می توانست ادعا کند که عرفا نحوه ای وجود می بینند. در صورت دوم که اصلا عرف وجودی برای او نمی بیند چرا که حاصل، نماء زمین نمی باشد. پس حاصل زمین به وجود زمین موجود نمی باشد به خلاف نماء درخت که به وجود درخت عرفا حاصل است.

مناقشتنا فی الوجه الأول: المعاملة علی المعدوم لا یستحیل عقلا و عقلا و وقع عندهم صحیحا معلقا.

آیا این استدلال درست است یا خیر؟

یکدفعه مراد اینها این است که عقلا محال است چون در معامله که معاوضه است، پیش فرض عوضین شده است در ما نحن فیه استحاله عقلی ندارد انسان همانطور که می تواند مالک امر موجود شود می تواند مالک امر معدوم شود چون ملکیت علقه ای اعتباری است و ممکن است عقلاء بین یک شیء معدوم و موجود اعتبار ملکیت کنند به خاطر آثار حقوقی که بر آن بار می شود.

اگر مراد شما این است که عقلاء باطل است این روشن نمی باشد که بگوییم که عقلا باطل است ممکن است که پیش فرض ما این باشد این شخص زمین را اجاره می دهد به صد من گندم موجود بعد از این، که الان من مالک آن صد من گندمی که بعد از این موجود می شود، می شوم حال یا این گندم بعد از این موجود می شود یا موجود نمی شود اگر موجود شد که من مالک آن هستم و معامله صحیح است و اگر گندم بعد از این موجود نشد عند العقلاء کشف می شود که معامله بر یک امر معدومی انجام شده است و باطل است یعنی عقلاء این عقد را امضاء می کنند معلق بر این که صد من گندم بعدا موجود شود اما اگر صد من موجود نشد عقد می شود باطل عقد که باطل شد باید اجرة المثل این اجاره را به او بدهم چرا که بعدا هم می آید عقودی که مثل اجاره است

اگر فاسد واقع شود باید اجرة المثل آن را بدهند. پس عقلاء این عقد را امضاء کنند بنا بر این که آن گندم در ظرف خودش موجود باشد اما اگر در ظرف خودش گندم را نداد باید اجرة المثل آن اجاره را به مالک زمین بدهد.

اما اینکه می‌گوییم اگر بعدا کشف شد که عقد باطل است یا صحیح است به نحو کشف حقیقی است نه کشف حکمی اگر در عالم واقع در آن ظرف موجود باشد واقعا عقد درست است و اگر موجود نباشد واقعا باطل است و باید اجرة المثل را بدهم به نظر می‌آید که این عقد در نزد عقلاء به این صورت صحیح است.

دقت کنید در اینجا فقط در مورد صحت عقلائی صحبت می‌کنیم که ما می‌گوییم در نزد عقلاء این عقد صحیح است و فقهاء هم که مبنای ما را در معاملات قبول نکردند، می‌گویند عند الشارع باطل است اما عند العقلاء صحیح است و بحث ما در این جهت در صحت عقلائی است لذا دیگر کسی هم که قائل به مبنای ما نشود باز در اینجا با هم اختلافی نداریم از باب اینکه در این جهت فرض شده است که دنبال صحت و بطلان عقلائی هستیم.

الوجه الثانی للمرحوم الخوئی: لأن الشرط فی صحة العقود المعاوضیة مملوکیة العوضین حقیقتا أو کالحقیقة و الشیء المعدوم لیس كذلك.

مرحوم آقای خوئی: ایشان فرمودند این عقد اجاره علی القاعده باطل است. چرا؟ ایشان گفتند ما عقود داریم که به آن عقود معاوضه ای می‌گویند که ما در این عقود معاوضه ای طرفین را که مالیت دارند، معاوضه می‌کنیم یعنی دو مال را معاوضه می‌کنیم مثل بیع که متعاقدين در بیع دو مال را عوض می‌کنند مثل اجاره در اجاره متعاقدين دو مال را عوض می‌کنند مثلاً یکی منفعت را و دیگری اجرت را در قبال منفعت، می‌دهد ایشان می‌گویند در سیره عقلاء در این عقود معاوضه ای عوضین باید مملوک

باشند یا در قوه مملوک باشند پس باید یا مملوک باشد یا در قوه مملوک باشد. مملوک باشد مثل اینکه من این کتاب خود را می فروشم من این عباى خودم را می فروشم این زمین و خانه خودم را می فروشم یا اجاره می دهم وقتی اجاره می دهم منفعت این خانه را تملیک می کنم و این منفعت ملک من است یا در قوه مملوک است من که این کتاب را فروختم به هزار تومان، هزار تومان در ذمه خریدار را مالک می شوم. مشتری مالک ذمه خودش نمی باشد اما به منزله مملوک او است چون تحت سلطنت مشتری است. مشتری می تواند ما فی الذمه خودش را واگذار کند اگر چه خودش مالک ما فی الذمه خودش نمی باشد یا شخصی اجیر می شود بر خیاطت، انسان مالک عمل خودش نمی باشد اما سلطنت تکوینی بر عمل خودش دارد می تواند عمل را ایجاد کند این سلطنت تکوینی این را به منزله مملوک قرار می دهد. لذا گفته اند در عقود معاوضه باید عوضین مملوک یا در قوه مملوک باشد.

بعد ایشان نقضی بر خود کرده اند که آیا ما نمی توانیم میوه این درخت را بفروشیم؟ چرا می توانیم در حالی که میوه ای در کار نمی باشد و احتمال دارد که در این دو سال اصلاً میوه ندهد یا در یکسال به خاطر سرما یا آفت میوه ندهد. ایشان به این نقض جواب داده اند که فروش میوه عقلائی نمی باشد و لکن شارع مقدس تعبد کرده است به صحت این بیع گفته است میوه را می توانید در دو سال یا به ضمیمه در یکسال بفروشید لذا این یک تعبد شرعی به صحت است و الا علی القاعدة العقلائیة باطل بود.

اما در ما نحن فیه ایشان می فرمایند که وقتی این زمین گندمی نداده است این گندم ملک کسی نمی باشد الان این جناب مستأجر چطور می خواهد شیئی را که مالک نمی باشد اجرة قرار دهد چرا که آن گندم حاصل از زمین است. لذا این عقد اجاره باطل است چرا که در سیره عقلاء شرط صحت معامله مملوکیت عوضین است باید عوضین هر کدام ملک طرف دیگر باشد.

این بیان ایشان بر این مطلب است بعد مثالهایی زده است لذا گفته اند جوجه حاصل از یک تخم مرغ را نمی توانید بفروشید یا نمی توانید به گوسفندی اشاره کنید و

بگویید اولین بچه این گوسفند را به تو می فروشم یا در رودخانه به یک ماهی اشاره کنید و بگویید که این ماهی را به تو می فروشم و قدرت بر اخذ آن هم داریم یا حیوان پرنده ای را نشان می دهید و قدرت صید هم دارید و بگویید به تو این پرنده را می فروشم. یا آهوئی که در بیابان است و مملوک شما نمی باشد اما می توانید آن را صید کنید نشان دهید و بگویید که به تو می فروشم این معاملات در سیره عقلاء باطل است^۱ اینها نه تنها مملوک نمی باشند حتی در قوه مملوک هم نمی باشد و با ما فی الذمه و عمل فرق می کند.

مناقشتان:

ما یک اختلاف مبائی با ایشان داریم و یک اختلاف بنائی هم در این مسئله با ایشان داریم.

المناقشة المبائیة: لیست للعقلاء سیره بل هم تابعة للأعراف الخاصة.

اما اختلاف مبائی: اینها معتقد بودند که عقلاء به ما هم عقلاء سیره های مستقلى داشتند یعنى عقلاء عالم در گذشته و حال و آینده سیره هایی دارند و این عقلاء گفته اند در صحت عقد مملوکیت عوضین شرط است این مطلب را از اساس قبول نکردیم گفتیم عقلاء بما هم عقلاء در باب معاملات سیره و سلوکی ندارد و تابع اعراف خاصه می باشند و هر چه را عرف خاص صحیح دانستند اینها هم صحیح می دانند و اگر باطل دانستند اینها هم باطل می دانند و اصلاً سیره مستقلى ندارند الا در موارد نادر که امضاء نمی کنند مثل نکاح اگر مجوسی با محارم ازدواج کرد این عقد صحیح است عقلاً تا به خلاف عقد مسیحی با محارم چرا که در عرف مسحیت عقد با محارم باطل است و در عرف مجوسیت عقد با محارم صحیح است. اصلاً ما دنبال سیره عقلائی نمی باشیم

^۱ سیره عقلاء زمان و مکان بردار نمی باشد عقلاء این زمان و آن زمان ندارد از اول تا قیامت یک دستگاه دارند و اگر کسی خلاف آن ارتکاز ما از عقلاء علم کرد عرف بی موالیات است. این نظر و ارتکاز ایشان از عقلاء می باشد. البته این اختلاف ما با اینها در نتیجه خیلی فرق نمی کند چرا که دستگاه عقلاء را از عرفی که در آن بودند برداشت می کردند و سکوت شارع را هم دلیل امضاء می دانستند لذا اغلب اوقات هر دو دستگاه متوافق بودند و موافق با همان عرفی بودند که در آن قرار داشتند. (ت ب ک هم جلس)

اگر در عرفی معاوضه بر امر معدوم صحیح بود عقلاء هم در دایره آن عرف امضاء می کنند و اگر باطل بود عند العقلاء هم باطل است لذا باید برویم سراغ عرف خاص عرف مومنین و مسلمین و لو این عرف را فتاوی فقهاء شکل داده باشد. اگر در عرف مومنین و در عرف مسلمین معامله ای صحیح بود عقلاء هم می گویند در این عرف صحیح است و اگر باطل بود عقلاء هم می گویند در دایره این عرف، باطل است. خوب در اینجا اجرة را بخشی از حاصل این ارض قرار دادم اگر در عرف ما صحیح باشد عقلاً هم صحیح است و اگر باطل باشد در سیره عقلاء هم باطل است. لذا اشکال اینها این بوده است که رفته اند سراغ عقلاء در حالیکه باید رفت سراغ اعراف خاص. این فهم ما از سیره عقلاء است اینها فکر می کردند که عقلاء یک دستگاه معاملاتی و شرع هم یک دستگاه معاملاتی دارد بعد آمدند این دستگاه عقلاء را واسطه و حد وسط قرار دادند برای فهم دستگاه شرعی چرا؟ چون شارع مقدس در غالب اوقات در مقابل عقلاء موقفی نگرفته بود لذا از سکوت شارع امضاء این دستگاه را فهم کرده اند. ما این را قبول نکردیم وجدان ما این را می گوید مثلاً این را می گوید اعراف خیلی متفاوت می باشند اینطور نمی باشد که سیره واحدی را داشته باشند مثلاً در بعضی اعراف هبه غیر منقول باطل است تمام پول هر مقدار که باشد و ماشین خود را به هر قیمتی که باشد، می توانی هبه کنی اما خانه و زمین و .. را نمی توانی هبه کنی و لو خیلی بی ارزش هم باشد و قمتش اصلاً قابل مقایسه با ماشین و مقدار پولهای شما نباشد و بسیار پایین تر باشد، باید معامله کنی. فقط هبه در منقولات صحیح است. پس بنابراین ما عرفی هستیم حتی نسبت به شریعت هم عرفی شدیم اگر شارع نهی کرد و باطل دانست عقدی را تابع پذیرش عرف است اگر پذیرفتند این عقد باطل است و اگر نپذیرفتند این عقد صحیح است. عقد موقت صحیح است عند العقلاء فرض کنید شارع عقد موقت را نگفته بودند کما اینکه عده ای از مسلمین گفته اند شارع نگفته است اما در عرف مومنین عقد صحیحی است لذا در نزد عقلاً صحیح است اصلاً بالاتر اگر فرضاً اصلاً عقد موقت تشریع نشده باشد این عقد عقلاً صحیح است هیچ رابطه ای از این زن و مرد رابطه حرام و زنا نمی باشد و رابطه ای کاملاً حلال است.

این اختلاف مبائی ما با ایشان است.

المناقشة البنائی: أن بیع الثمار عقد صحیح عند العقلاء بارتکازنا منهم.

مسئله بیع ثمار است ایشان قائلند بیع ثمار عند العقلاء باطل است و شارع تعبداً تصحیح کرده است ما گفتیم عقد صحیحی است عند العقلاء نهایتاً شارع قید زده است باید دو سال باشد و اگر یکسال باشد باید ضمیمه باشد مثلاً این کتاب را با میوه های یکساله این درخت بفروشد. حتی اگر این ضمیمه یا این دخل و تصرف شارع را عرف قبول نکرد و در عرف، بیع بدون ضمیمه یکسال میوه صحیح بود ما می گوئیم عقلاً این عقد صحیح است.

پس اولاً عقلاء مسلکی ندارند و تابع عرف می باشند و ثانیاً اصلاً عقلاء به شریعت و شارعی نگاه نمی کنند و فقط نگاه می کنند به عرف متشرعه آن شریعت لذا در صحت و بطلان اصلاً دنبال تعبد شارع نمی باشیم بلکه در حرمت و حلیت دنبال تعبد شارعیم. بله گفتیم اگر دو عرف با هم تلاقی کردند عقلاء بی طرف می باشند مثلاً در نکاح مرجع یکی می گوید که عقد باید عربی باشد و مرجع دیگری می گوید که عربیت شرط نمی باشد در اینجا عقلاء بی طرفند.

خوب دقت کنید ما که می گوئیم عند العقلاء صحیح است به ارتکاز خودمان می گوئیم و ایشان هم که می گویند عند العقلاء باطل است به ارتکاز خودشان از سیره عقلاء می گویند. بله به نظر می رسد که اگر بچه گوسفندی که هنوز به دنیا نیامده است را بفروشیم روشن نمی باشد که این عقد درست باشد.

لذا این فرمایش ایشان را نمی توان ملتزم شد باید ببینیم در عرف ما اجاره به بخشی از این حاصل زمین صحیح است یا خیر؟ حال یا در عرف مومنین یا در عرف مردم ایران درست است یا خیر؟ اگر درست باشد می گوئیم صحیح است و اگر درست نباشد

می‌گوییم باطل است. حتی اگر مرجعی بگوید صحیح است در عرف تابعین^۱ آن مرجع یا قانون عقد صحیح است و اگر مرجعی بگوید که باطل است یا قانون بگوید که باطل است این عقد می‌گوییم عقلاً باطل است.

الوجه الثالث: أن هذا الإجارة باطلة للغرر.

در وجه سوم بر بطلان این معامله علی القاعده، گفته اند این معامله غرری است چرا که وقتی اجاره می‌دهم به صدمن از حاصل این زمین شاید اصلاً حاصل نداشته باشد یا حاصل این زمین در این سال کمتر از صد من باشد لذا این اجاره غرری می‌شود و اجاره غرری عند العقلاء از باب غرر باطل است.

مناقشة: أن بطلان المعاملة للغرر حسب الأعراف و الأزمان متغيرة.

در وجه سوم که غرر باشد این را گفتیم که این غرر یک امری بوده است که در طول زمان متغیر بوده است در گذشته که مال خیلی به زحمت به دست می‌آمد کوچکترین غرر معامله را باطل می‌کرد رفته رفته تحصیل مال خیلی راحت شده است طرف مهندس یا دکتر می‌شود مثلاً دکتر در مقابل یک زحمت مختصر یک حاصل مالی خیلی زیادی به دست می‌آورد خیلی از این کسبها و تجارتها و وکالت و قضات خیلی از این مغازه دارها با تلفن همه کارها را انجام می‌دهند و فعالیت خاصی ندارند و حتی جنسها را هم شاگرد می‌فروشد و خیلی فروش هم دارند اما خیلی کم زحمت می‌کشند بلکه کارگرها خیلی زحمت می‌کشند و درآمدی هم ندارند اما عده ای زیاد هستند که در قبال زحمت کم درآمد زیادی دارند خود به خود مسئله غرر کم می‌شود یعنی به غرر بی توجه می‌شود برای او مهم نمی‌باشد که در قبال این یک میلیون چیزی به دست نیاورد. دقت کنید اصل غرر جهالت است غرر یعنی جهالتی که منشأ خسارت است. لذا باید در عرف نگاه کرد که آیا این غرر را موجب خسارت و بطلان می‌دانند یا خیر؟ صرف غرر اینطور

^۱ تابعین و مقلدین که گفتیم یعنی نظر مرجع را قبول کرده اند و یک نفر مقلد عرف نمی‌سازد باید به عدد معتنا بهی برسد که عرف تشکیل دهند و این خودش خیلی شبهه معنائیه دارد به خصوص زمانیکه یک شخص در مسائل مختلف از فقهاء مختلفی تقلید می‌کند این باعث می‌شود که عرف شکل نگیرد. (ت ب ک اج اس مد هم جلس)

نمی باشد که امر عقلائی باشد که هر جا غرر باشد باطل باشد خصوصاً که انسان در معاملات خود دواعی زیادی دارد مثلاً بلیطهای بخت آزمایی که محتمل خیلی قوی است و احتمال خیلی ضعیف اما چون مبلغ خیلی زیاد است، مردم ریسک می کنند چرا که اگر برنده شود مبلغ خیلی خیلی سنگینی می برد و مردم این غرر و ریسک را قبول می کنند. در اینجا عقلاء قائل به صحت می باشند اگر بعضی هم در بلیطهای بخت آزمائی قائل به بطلان شده اند این از باب این بوده است که می گفته اند این امر مصداق قمار است نه غرر. البته ما مصداقیت قمار آن را قبول نکردیم^۱.

لذا تا اینجا دلیل محکمی بر بطلان نداریم.

مختارنا: نستظهر من العرف صحة هذه المعاملة استظهاراً ظنياً قوياً.

ما در دوره قبل قائل بودیم که این عقد در نزد عقلاء باطل است اما الان می گوئیم در صحت و بطلان این عقد عقلاء موقفی ندارند یعنی قبلاً این مقدار برای ما روشن نبود که عقلاء موقفی ندارند و تابع اعراف خاصه می باشند و ضمن اینکه قبلاً قائل به بطلان این معامله نزد عرف بودیم و بعد فکر کردیم و دیدیم که شواهدی و مویداتی است که این عقد صحیح است عند العرف و العقلاء و گفتیم اینکه فقهاء فکر می کردند که عقلاء بما هم عقلاء در معاملات موقفی دارند، اینطور نمی باشند عقلاء نگاه می کنند به اعراف خاصه اگر در عرف خاصی صحیح بود نسبت به آن عرف می گویند صحیح است و اگر در عرفی باطل بود عقلاء می گویند که در نزد آن عرف باطل است یعنی عقلاء موقف امضائی دارند. اما در بحث فقهی این مقدار راه حل نمی باشد نمی توانیم بگوئیم که ما تابع عرف هستیم و در هر عرفی باطل باشد، باطل است عند العقلاء و اگر صحیح است صحیح است باید نگاه کنیم به عرفی که در آن زندگی می کنیم یعنی عرفی که محدود به این زمان و این مکان و این خصوصیات است مثلاً اگر کسی پیش

^۱ چرا که قمار یعنی لعب به نحو رهان و برد و باخت. اگر هم قماریت را قبول کردیم باز حرمت تکلیفی دارد اما حرمت وضعی ندارد یعنی صحیح است و آثار شرعی بیع بر آن بار می باشد اما در عین حال حرام است. (ت ب ک اج اس مد هم مجلس)

ما بیاید و بگوید من مقلد آقای زید هستم چنین معامله ای کردم صحیح است یا خیر؟ کتاب فتوایی زید را می آوریم ببینیم که فتوایش صحت است یا بطلان مثل اینکه کسی بیاید و بگوید که من چنین ازدواج و بیعی را انجام دادم صحیح است یا خیر مرادشان نظر شما نمی باشد بلکه بر حسب فتوای مرجع چطور است. خود مقلدین گفتیم که عرف تشکیل می دهند لذا باید به فتوای مرجع رجوع کند. اما اگر کسی که مقلد کسی نمی باشد باید به عرف مردم ایران نگاه کند اگر در عرف مردم ایران درست بود می گوییم صحیح است و اگر باطل بود می گوییم باطل است لذا باید به ارتکاز خودمان از عرف مردم ایران نگاه کنیم ظن قوی داریم که چنین عقدی در عرف مردم صحیح است ممکن است که کسی بگوید که باطل است و ممکن است که اصلاً عرف شکل نگرفته باشد یعنی از بعضی می پرسیم می گویند که باطل است و بعضی می گویند که صحیح است نظائری هم داریم برای این که این عقد در عرف صحیح است یکی از این نظائر خرید این شانس ها است که تمام یا اعظم پول، در مقابل شانس می رود که گاهی پوچ در می آید یا خیلی کمتر از پولی که داده است، به او می رسد و بعضی اوقات خیلی بیشتر به آن می رسد. یا مثل بلیط بخت آزمائی که بعد اسمش عوض شد و شد ارمغان بهزیستی که در قدیم هزار تومان می خریدند و هزار تومان در آن زمان نسبتاً زیاد بود اما در عین حال که معلوم نبود که در شانس ها چیزی باشد یا به بیش از مبلغ خریداری شده باشد یا در بلیط بخت آزمایی اصلاً معلوم نبوده که مبلغ را برنده شوند، معامله را باطل نمی دانستند و احتمال اینکه چیزی گیرش نیاید قوی تر بود یعنی بالای نود درصد چیزی گیرش نمی آمد در عین حال اقدام بر معامله می کردند. الان کاری به بحث شرعیش نداریم ذهنیت عرف را می خواهیم بگوییم. به نظر می رسد که اگر این نحوه معاملات صحیح باشد این معامله هم که ظاهراً نظیر اینهاست، از این قبیل باشد و صحیح باشد.^۱

^۱ عقد ازدواج حتی ازدواج بچه هم از این قبیل است در عصر ائمه علیهم السلام بدون هیچ تردیدی عقد ازدواج با نوزاد صحیح بود کما این که خرید و فروش انسان هم یک امر کاملاً صحیح و متداول بود مثل گوسفند لذا بحث عبد را در حیوان بحث می کردند و می گفتند که حیوان یا صامت است یا ناطق که مراد آنها از حیوان ناطق، عبد بود. اما در زمان ما می گوییم باید ببینیم صحیح است یا خیر؟ اگر گفتیم که

پس ما قائلیم که به ظن قوی این معامله صحیح است اما بله به این مطلب قاطع نمی باشیم اما ظن قوی بر صحت این معامله داریم. اما در مقام افتاء اگر زید همین مبنای ما را قبول داشته باشد که در اینجا نه فتوای مجتهدی است و نه عرف خاصی است دو جور می تواند فتوا بدهد یکی به نحو معلق یعنی احاله به عرف دهد و خودش را راحت کند بگوید اگر عرفا صحیح است صحیح و اگر عرفا باطل است باطل است. خیلی عناوین را به عرف احاله می دهند و می گویند کسی که کثیر السفر است.

اما یکبار نمی خواهد احاله به عرف دهد اگر این مرجع تقلید از مراجعی است که تعداد معتنا بهی مقلد دارد به نحوی که یک عرف تشکیل می دهند می تواند فتوا به صحت یا بطلان دهد چرا که بر اثر فتوای او بطلان و صحت واقعا شکل می گیرد. در افتاء مهم این است که فتوا نباید مخالف با واقع باشد و در اینجا علم دارد که به محض افتاء، آن معامله می شود صحیح. فرض این است که اینها در این فتوا قصد تقلید از من را دارند لذا اشکال نشود که در مورد شریعت و نبی این را نگفتید چرا که گفتید که اگر شارع گفت فلان عقد حرام است باید ببینیم که عرف تشکیل می شود یا خیر اگر نشد، معامله صحیح است این اشکال وارد نمی باشد چرا که در آنجا فرض کردیم که عقلاء پیروی نکردند و الان فرض کردیم اینها در این مسئله قصد تقلید از او را دارند.

اما یکبار ابتدای کارش است و مقلد زیادی ندارد اینجا دیگر نمی تواند فتوا به صحت و بطلان دهد چرا که بر اساس فتوای او بطلان و صحت واقعی شکل نمی گیرد

این ازدواج در عرف ما باطل است مشهور گفته اند این عقد عرفا عقدی است باطل است و شرعا عقدی است صحیح و یا حتی ممکن است که در زمان ما عرفی بگوید صحیح است در اثر فتوایی که فقهاء داده اند چون همه فقهاء فتوا داده اند این ازدواج صحیح است. این ازدواج با بچه در زمان معصومین^[۱] قطعا صحیح بوده است. بله اگر به مصلحت بچه نبوده است در همان زمان هم اگر این مصلحت نبوده است باطل بوده است چون به جهت اینکه ولی بچه فقط در دایره مصلحت یا عدم مفسده می تواند اقدام کند در فتوای فقهاء در اینکه ولی بچه را به عقد کسی در می آورد این صحتش را متوقف بر عدم مفسده می دانند در آن زمان و لو به خاطر ذهنیتی که داشتند این ازدواج بچه را دارای مفسده نمی دانستند. لذا صحت این ازدواج در آن زمان با مبنای ما و مشهور قابل توجیه است. در ازدواج، ولی باید توجه داشته باشد که این ازدواج دارای مفسده عرفیه نسبت به مولی علیه نباشد یعنی شرط صحتش عدم المفسده است اما نمی خواهد مصلحت داشته باشد. وقتی می گوئیم مصلحت و مفسده، مصلحت و مفسده واقعی ملاک است؟ مفسده و مصلحة اعتقادی مراد است؟ یا مصلحت و مفسده عرفیه؟ این نظر مشهور و ما است ما قائلیم در اینجا ازدواج بچه مفسده عرفیه دارد. مفسده عرفیه برای دائم یا موقت طولانی است اما برای ازدواج موقت کوتاه مفسده ای ندارد.

چرا که تعداد معتد به مقلد ندارد که با فتوا عرف را شکل دهد بر صحت و بطلان اما دلش می خواهد فتوا به صحت دهد لذا می گوید شما رجوع کنید به مراجعی که فتوا به صحت می دهند چون در این مسئله وقتی رجوع کرد در این مسئله می شود مقلد آن مرجع و تابع عرف آن مرجع. دقت کنید اگر شارع ردع کرده باشد از این نوع معاملات کسی که مقلدین آنها تشکیل عرف نمی دهند می تواند مستندا به این ردع شارع فتوا به بطلان دهد و فتوای او می شود افتاء بالحجة.

لذا اگر گفتیم صحیح است می گوییم دو جور صحت می توانیم فرض کنیم یکی به این صورت که صحت و بطلان آن معلق باشد وقتی به صد من گندم حاصل از کشت اجاره داد اگر صد من حاصل شد می شود اجرة آن زمین و معامله صحیح است و اگر صد من حاصل نشد در این صورت کشف می کند که معامله از اول باطل بوده است و عوض و اجرة نداشته است و می تواند صحتش به نحو منجز باشد منجز به این صورت است که بگوید چه حاصل دهد یا ندهد این عقد صحیح است یعنی اجرة اعم بین اجرة واقعی یا موهوم است که هر کدام که باشد عقد صحیح است لذا اگر محصول نداد عقد صحیح است و اجرتی هم به شخص نرسید. لذا می توانیم در مورد این عقد سه عرف داشته باشیم عرفی بگوید باطل است و عرفی بگوید که صحیح منجز است و یکی بگوید صحیح معلق است. بله عرف رابعی هم ممکن است که باشد که تا الان اتخاذ موقف نداشته اند و الان می خواهند موقفی را اتخاذ می کنند یکی از این سه موقف را می توانند اتخاذ کنند.

لذا در جهت اول ما چیزی به نام عقلاء بما هم عقلاء نداریم بلکه عرف خاص داریم و عقلاء امضائی می باشند در این مورد یا عرف داریم یا نداریم و اگر داشته باشیم یکی از سه نحوه ای که گفتیم می باشند.

هذا تمام الكلام فی الجهة الأولى.

چون مشهور در جهت اول قائل به بطلان معامله عند العقلاء شدند و گفته اند: ادله امضاء مثل «أوفوا بالعقود» فقط و فقط عقودی را شامل می شود که عند العقلاء

صحیح باشد لذا در نظر مشهور نیاز به جهت دوم نمی باشد که بحث کنیم که آیا شارع ردع کرده است یا خیر. چرا که امضاء نکرده است دلیل امضاء جایی را می گیرد که عند العقلاء صحیح باشد لذا همین کفایت می کند که در نظر مشهور این معامله عند الشارع باطل باشد اما به خاطر تأکید وارد جهت دوم هم شده اند و گفته اند که دلیل امضاء که نداریم هیچ روایاتی داریم که شارع از این چنین عقدی ردع کرده است و گفته است باطل است.

الجهة الثانية: فی حکمها عند الروایات.

ادعا شده است که اینک سید ماتن هم این نظر را دارد که شارع مقدس از این نوع معامله ردع کرده است و به روایات متعدده ای استناد شده است: محل بحث حنطه و شعیر است چرا که در روایت طعام آمده است و مراد از طعام حنطه و شعیر است.

الرواية الأولى، رواية فضيل بن يسار:

روایت اول از فضیل بن یسار است:

۲۴۱۳۹-۵-۲ و عَنْ عَلِيٍّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ صَالِحِ بْنِ السَّنْدِيِّ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ بِشِيرٍ عَنْ مُوسَى بْنِ بَكْرِ عَنْ الْفُضَيْلِ بْنِ يَسَارٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عَنْ إِجَارَةِ الْأَرْضِ بِالطَّعَامِ قَالَ: إِنْ كَانَ مِنْ طَعَامِهَا فَلَا خَيْرَ فِيهِ.^۳

البحث عن الرواية:

باید در روایت از دو حیث سند و دلالت بحث کنیم:

^۱ چهارشنبه ۹۷/۱۰/۱۲.

^۲ (۱) - الکافی ۵ - ۲۶۵ - ۶.

^۳ وسائل الشیعة: ج ۱۹؛ ص ۵۵، شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

البحث السندی: فی الروایة «صالح بن سندی» و کل صالح طالح.

در سند صالح بن سندی آمده است که توثیق خاصی ندارد و ضعف این روایت از ناحیه این شخص می باشد بد نیست به یک نکته رجالی اشاره کنم افرادی که اسم اینها «صالح» است نسبتاً زیاد هستند و از باب اتفاق هیچ یک توثیق خاص ندارند فقط دو سه نفر از اینها است که گفته شده است که توثیقات عامی دارند مثلاً که یکی در اسناد کامل الزیارة است یا یکی دیگر اینکه صفوان از او نقل روایت کرده است یا ابن ابی عمیر از او نقل روایت کرده است که اگر آن توثیقات عام را کسی نپذیرفت که ما هم نپذیرفتیم تمام روایاتی که در آن صالح باشد صحیح نمی باشد لذا تمام روایاتی که شامل صالح است آن روایت سندا ضعیف است. لذا معروف شده است: «کل صالح طالح» هر صالحی ضعیف است لذا این هم نکته ای است که می توان خیلی از روایات را به خاطر وجود صالح در روایت متوجه ضعف سندش شد.

اما این ضعف سند باعث نمی شود که روایات را نادیده بگیریم چرا که اگر دلالتش درست باشد می تواند با روایت دیگر استفاضه بسازد. لذا به صرف ضعف نمی توان روایت را رد کرد.

البحث الدلالي: فی الروایة معنیان:

در روایت دارد: «إِنْ كَانَ مِنْ طَعَامِهَا فَلَا خَيْرَ فِيهِ.» در این روایت دو معنا احتمال

می رود:

المعنى الأول: لا حاصل له.

این، دو جور معنا شده است: خیر و برکتی در این معامله ای نمی باشد چرا که معلوم نمی باشد که حاصلی داشته باشد و معامله نا معلوم است شاید حاصل و خیری برای شما نداشته باشد.

المعنى الثانى مختار المرحوم الخوئى: دالة على الفساد لأنها معلومة الخير.

بعضی مثل مرحوم خوئی گفته اند دال بر بطلان و فساد است چرا که معلوم است در آن خیر است وقتی من اجاره کردم به طعام زمین فرض کنید که زمین طعام ندهد به سود من است کشت کردم به دون اینکه پولی از جیب من برود.

اگر می گفتید اجرة ده دینار است و چیزی حاصل نمی داد از جیب شما ده دینار می رفت به خلاف اینجا. امام علیه السلام در مورد اجاره صحبت می کند و ناظر به عقد است و ناظر به کشت نمی باشد که شما بگویید که خوب خرجی که روی زمین گذاشته است از دست او رفته است ضمن اینکه اگر در زمین خودش هم کشت می کرد هزینه بذر و دیگر از جیبش می رفت لذا ناظر به آن نمی باشد.

مناقشة فی کلامه علیه السلام: أن الإجارة فی الرواية بمعنى الإيجار لا الإستئجار.

به این کلام مرحوم خوئی اشکال کرده اند. دقت کنید ما سه کلمه داریم اجاره، ایجار و استئجار. ایجار یعنی اجاره دادن که فعل مالک است و استئجار یعنی اجاره کردن که فعل مستأجر است یک اجاره هم داریم این اجاره تارة به معنای ایجار است و تارة به معنای استئجار می آید می گویم خانه را اجاره دادم و بعضی اوقات می گویم خانه را اجاره کردم. اجاره دادن یعنی ایجار و اجاره کردن یعنی استئجار ظاهر کلام مرحوم آقای خوئی این است که معنای این اجاره در روایت، استئجار است و لذا در آن خیری می باشد لذا مراد می شود باطل و فاسد است اما ظاهرش این است که این اجاره ظهور در استئجار ندارد و مراد ایجار است از قرینه لا خیر فیه است ناظر به ایجار است نه استئجار است. به ضمیمه این که این لا خیر فیه ظهور در بطلان و فساد ندارد لذا یا ظهور در همان معنای عرفی است که اول گفته شد یا لا اقل مجمل است.

الرواية الثانية، موثقة ابی بصیر:

روایت دوم: موثقه ابی بصیر است:

۲۴۱۳۶-۲-۱ و عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ أَبِي نَصْرٍ عَنْ عَبْدِ الْكَرِيمِ عَنْ سَمَاعَةَ عَنْ أَبِي بصيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: لَا تُؤَاجِرُ الْأَرْضَ بِالْحِنْطَةِ وَلَا بِالشَّعِيرِ وَلَا بِالتَّمْرِ وَلَا بِالْأَرْبَعَاءِ^۲ وَلَا بِالنُّطَافِ وَلَا لَكِنْ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ لِأَنَّ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ مَضْمُونٌ وَ هَذَا لَيْسَ بِمَضْمُونٍ^۳.

این روایت ذیلی دارد که در ص ۱۳۸ همین باب کامل روایت آمده است و از امام ع سائل در مورد اربعاء سوال کرده است. اربعاء یعنی اجرت را سهم آبیاری خودش قرار دهد بگوید که من مثلاً در ماه چهار روز سهم آب دارم این زمین را از تو اجاره می کنیم در قبال اینکه یک روز از آبیاریهای من مال تو و با آن زمینهای خودت را آبیاری کن. نطاف زیادی از آب آبیاری است نه خود آبیاری.

البحث الدلالي عنها لأن سندها حسن: ذیل الرواية اجمل صدرها.

گفته شده است که مراد از «مضمون» این است که قیمت آن کم و زیاد نمی شود. اشیاء قیمتشان کم و زیاد می شده است اما ذهب و فضه قیمتشان کم و زیاد نمی شده است. مراد از ذهب و فضه، درهم و دینار است چرا ارزش درهم و دینار کم و زیاد نمی شود؟ چرا که ارزش اشیاء را به درهم و دینار می سنجیدند و درهم و دینار را دیگر با چیزی نمی سنجند در ذهنیت اقتصاد قدیم بوده است که اگر گوشت را به مقدار بیشتری از درهم و دینار می فروختند می گفتند که گوشت گران شده است نه این که درهم و دینار ارزان شده است و ارزش آن کم شده است همیشه فکر می کردند تنزل و ترقی ارزش نسبت به کالا است نه درهم و دینار اینها همیشه ثابت می باشند و امام هم به زبان اقتصاد قدیم صحبت می کرده است و قصد نداشته است که علم اقتصاد تدریس کنند لذا امام

^۱ (۱) - الکافي ۵ - ۲۶۴ - ۱.

^۲ (۲) - الربيع - النهر الصغير و الأربعاء جمعه (النهاية ۲ - ۱۸۸).

^۳ وسائل الشيعة : ج ۱۹ ؛ ص ۵۴، شيخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشيعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

هم به زبان عرف صحبت کرده اند و ضمن اینکه این اختلاف اثری هم در زندگی عینی ما ندارد حتی الان هم مردم می گویند کالا گران شده است و هیچ زمانی نمی گویند که پول ارزان شده است. اگر هم می گویند که پول بی ارزش شده است تحت تأثیر رسانه ها بوده اند و از بس رسانه گفته است یاد گرفته اند و می گویند. اما الانه در اقتصاد جدید می گویند که تفاوت قیمت به خاطر تفاوت قیمت کالا یا ثمن می باشد. لذا امام می فرمایند که قیمت درهم و دینار مضمون است اما قیمت حنطه و شعیر مضمون نمی باشد ممکن است که بالا و پایین بیاید.

بعد آمده اند: حنطه و شعیر در: «لا تواجِر الارض بالحنطة و الشعیر» را به حنطه و شعیر معین حمل کردند یعنی صد من جو و گندم و از نهی بطلان معامله را استفاده کرده اند اما این یک مشکله ای دارد چرا که روایت ذیلی دارد که این ذیل را مرحوم صاحب وسائل از مرحوم کلینی نقل کرده است دیگران این ذیل را نیاورده اند:

لَا تَسْتَأْجِرِ الْأَرْضَ بِالتَّمْرِ وَلَا بِالْحِنْطَةِ وَلَا بِالشَّعِيرِ وَلَا بِالْأَرْبَعَاءِ وَلَا بِالنِّطَافِ قُلْتُ وَمَا الْأَرْبَعَاءُ قَالَ الشَّرْبُ وَالنِّطَافُ فَضْلُ الْمَاءِ وَلَكِنْ تَقْبَلُهَا بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالنِّصْفِ وَالثُّلْثِ وَالرُّبْعِ^۱.

وَالنِّصْفِ وَالْثُّلْثِ وَالرُّبْعِ یعنی اجرة را نصف یا ثلث یا ربع قرار بده. به قرینه مقابله، مشخص می شود که اجاره در صدر روایت در معین بوده است و اینجا مراد اجاره در کسر مشاع است.

مشکل این است که اگر این ذیل که «تقبلها» باشد ناظر به مزارعه باشد در مزارعه ذهب و فضه باطل است فقط و فقط باید به کسر مشاع از حاصل زمین باشد پس امام علیه السلام که فرمودند تقبلها باید اجاره باشد و از آن طرف اگر اجاره باشد کسر مشاع باطل است پس «تقبلها» امرش دائر بین مزارعه و اجاره است اگر اجاره باشد اجاره به کسر مشاع

^۱ وسائل الشیعة؛ ج ۱۹؛ ص ۱۳۸، شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

باطل است^۱ و اگر مزارعه باشد به ذهب و فضه باطل است. عقد مزارعه اصلاً معاوضه نمی باشد بلکه مشارکت است یکی زمین و یکی عمل و بذر می گذارد و مشارکت می کنند در حاصل زمین و حقیقت مزارعه عقدی است که به ذهب و فضه درست نمی باشد ما در صحت و بطلان، عرف خاص شدیم اما در حقیقت عقد که بین اعراف فرقی نیست.

لذا این ذیل مجمل است که چه می خواهد بگوید و با این اجمالش صدر را هم مجمل کرده است یعنی مراد «لا تواجر» معلوم نمی باشد که اجاره است یا مزارعه. چرا که اگر اجاره به تمر و اربعاء و نطاف باشد در فرض تعیین مشکلی ندارد لذا باید این «لا تواجر» را حمل کرد بر کراهت نه اینکه حمل کنیم بر بطلان و حرمت چون تمر که اشکال ندارد اربعاء و نطاف که اشکالی ندارد اگر مراد اجاره باشد و اگر مزارعه مراد باشد لکن بالذهب و الفضه مشکل دارد لذا صدر و ذیلش خیلی به هم ریخته است که نه معلوم می شود که مزارعه است یا اجاره است. در نزد فقهاء بطلان مزارعه به درهم و دینار مسلم است و اجرة حاصل زمین است. ضمن اینکه در روایت نیامده است که اجرت حنطه و شعیر حاصل زمین است. حنطه و شعیر به صورت مطلق آمده است. لذا روایت مجمل است.

دقت کنید در روایات چندین بار در باب مزارعه از عنوان اجاره استفاده کرده اند. دقت کنید احتمال قوی وجود دارد که یک بخش روایت مزارعه و یک بخش اجاره بوده است و راوی در هم ریخته کرده است. شاید راوی دوم اشتباه کرده است اگر گفتیم که ابا بصیر در آن حد نمی باشد که اشتباه کند.

این روایت سندش خوب است اما معلوم نمی باشد که روایت چه می خواهد بگوید اجاره یا مزارعه.

^۱ در اجاره گفته شده است که باید اجرت معین باشد مثلاً نمی گویم که اجرت نصف حاصل زمین باشد

الرواية الثالثة معتبرة أبي المغراء:

روایت سوم معتبر ابی المغراء است:

۲۴۱۴۱-۷-۲ و بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ فَضَالَةَ عَنْ أَبِي الْمَغْرَاءِ قَالَ: سَأَلَ يَعْقُوبُ الْأَحْمَرُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَ وَ أَنَا حَاضِرٌ فَقَالَ أَصْلَحَكَ اللَّهُ إِنَّهُ كَانَ لِي أَخٌ قَدْ هَلَكَ وَ تَرَكَ فِي حَجْرِي يَتِيمًا وَ لِي أَخٌ يَلِي ضِيْعَةً^۳ لَنَا وَ هُوَ يَبِيعُ الْعَصِيرَ مِمَّنْ يَصْنَعُهُ خَمْرًا وَ يُؤَاجِرُ الْأَرْضَ بِالطَّعَامِ فَأَمَّا مَا يُصِيبُنِي فَقَدْ تَنَزَّهْتُ^۴ فَكَيْفَ أَصْنَعُ بِنَصِيبِ الْيَتِيمِ فَقَالَ أَمَّا إِجَارَةُ الْأَرْضِ بِالطَّعَامِ فَلَا تَأْخُذْ نَصِيبَ الْيَتِيمِ مِنْهُ إِلَّا أَنْ تُؤَاجِرَهَا بِالرُّبْعِ وَ الثُّلُثِ وَ النِّصْفِ الْحَدِيثَ^۵.

بالربع و الثلث و النصف یعنی به کسر مشاع اجاره داده شود.

وجه الدلالة: نهی الإمام من أخذ مال الیتیم منه دل علی بطلان الإجارة:

این روایت سندش تمام است انما الکلام در نهی امام علیه السلام است امام علیه السلام فرمودند: « فَلَا تَأْخُذْ نَصِيبَ الْيَتِيمِ مِنْهُ » اینکه فرمودند نصیب یتیم را از آن انتخاب نکن یعنی اجاره باطل است.

مناقشة: أن العقد بالمشاع دل أنها مزارعة لا الإجارة.

این که امام علیه السلام فرمودند که اجاره دهید به کسر مشاع مشخص است که امام علیه السلام در مورد مزارعه صحبت می کنند چون فقهاء اتفاق نظر دارند که اجاره به مشاع باطل است به نصف و ربعی که مشخص نمی باشد پس مراد از « لا تواجرها » مزارعه است لذا

^۱ سه شنبه ۱۸/۱۰/۹۷.

^۲ (۴) - التهذيب ۷ - ۱۹۶ - ۸۶۶، و أورد ذيله في الحديث ۷ من الباب ۵۹ من أبواب ما يكتسب به.

^۳ ملک برای کشاورزی.

^۴ نصیب خود را ظاهر می کنم یا مراد این است که در زندگی صرف نمی کنم مثلاً صدقه می دهم یا مثلاً رد مظالم می دهم.

^۵ وسائل الشیعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۵۵، شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

مشخص می شود اجاره الارض بالطعام در صدر، مزارعه است این خیلی خلاف ظاهر است که اجاره در ذیل به معنای مزارعه باشد و در صدر به معنای اجاره باشد. در مزارعه باید حصه نا معین باشد و در اجاره باید حصه معین باشد. در روایات هم مکرر از مزارعه تعبیر به اجاره شده است. عصیری که در روایت آمده است یعنی مقداری از زمین را انگور می کارد و بعضی را به مزارعه به کسی داده بوده است لذا اشکال نشود که مراد مزارعه نبوده است چرا که انگور آمده است و در انگور مغارسه می گویند.

الرواية الرابعة، رواية ابي بردة:

روایت ابي برده:

۲۴۱۴۳- ۹- ۱ و بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ الصَّفَّارِ عَنْ أَيُّوبَ بْنِ نُوحٍ عَنْ صَفْوَانَ

عَنْ أَبِي بُرْدَةَ قَالَ:

سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَ عَنْ إِجَارَةِ الْأَرْضِ الْمَحْدُودَةِ^۱ بِالْدَّرَاهِمِ الْمَعْلُومَةِ قَالَ لَا بَأْسَ
قَالَ وَ سَأَلْتُهُ عَنْ إِجَارَتِهَا بِالطَّعَامِ فَقَالَ إِنْ كَانَ مِنْ طَعَامِهَا فَلَا خَيْرَ فِيهِ.^۲

گفته شده است که طعام در زمان معصومین علیهم السلام به معنای حنطه و شعریر بوده است.

۱ (۱) - التهذيب ۷ - ۲۰۹ - ۹۱۷.

۲ (۲) - في نسخة - المخابرة، و في الصحاح هي - المزارعة (هامش المخطوط).

۳ وسائل الشيعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۵۶، شيخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشيعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

مناقشة فيها:

سندا: لا توثيق لـ «أبي بردة».

در سند ابی برده است که وثاقتش ثابت نمی باشد که بعضی ادعا کرده اند توثیق عام دارد که مثلاً ثلاثه از او نقل روایت کرده اند که گفتیم روایت صفوان دلیل نمی شود بر وثاقت شخص.

دلالت: لا دلالة لعبارة «لا خير فيه» على البطلان.

دلالت این را در روایت اول اشکال کردیم و لا خیر فیه به معنای بطلان نمی باشد خوب چرا امام فرمودند: لا خیر فیه؟ چون که معلوم نمی باشد که حاصل دهد به خصوص در قدیم که احتمال محصول دادن ۵۰ ۵۰ بوده است.

الرواية الخامسة: ما نقله الصدوق رحمته الله في العلل:

روایت پنجم روایتی است که جناب صدوق در علل نقل کرده است:

۲۴۱۴۵ - ۱۱ - ۱^۱ مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ فِي الْعِلَلِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ عَنْ الصَّفَّارِ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ هَاشِمٍ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ مَرَّارٍ عَنْ يُونُسَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ وَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَ أَنَّهُمَا سُئِلَا مَا الْعِلَّةُ الَّتِي مِنْ أَجْلِهَا لَا يَجُوزُ أَنْ تُؤَاجَرَ الْأَرْضُ بِالطَّعَامِ وَ تُؤَاجَرُهَا بِالذَّهَبِ وَ الْفِضَّةِ قَالَ الْعِلَّةُ فِي ذَلِكَ أَنَّ الَّذِي يَخْرُجُ مِنْهَا حِنْطَةٌ وَ شَعِيرٌ وَ لَا تَجُوزُ إِجَارَةُ حِنْطَةٍ بِحِنْطَةٍ وَ لَا شَعِيرٍ بِشَعِيرٍ.^۲

این روایت یک بحث سندی دارد و یک بحث دلالتی:

^۱ (۴) - علل الشرائع - ۵۱۸ - ۱.

^۲ وسائل الشيعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۵۶، شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشيعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

الإشكال السندی فیها: لا توثیق خاص لإسماعیل بن المرار و التوثیق العام لیس بتمام.

در سند «اسماعیل بن مرّار» است این شخص توثیق خاصی ندارد منتها بعضی ها سعی کرده اند توثیقش کنند به توثیق عام مثلا گفته اند در کتاب تفسیر علی بن ابراهیم وارد شده است و علی بن ابراهیم در دیباجه و مقدمه این کتاب گفته است که این روایات از مشایخ و ثقات رسیده است و یکی از آن مشایخ و ثقات اسماعیل بن مرار می باشد. اشکالات عدیده ای شده است بر این توثیق عام:

اولا اصلا ثابت نمی باشد این تفسیر علی بن ابراهیم علیه السلام مال خود علی بن ابراهیم باشد بعضی از علماء تردید کرده اند که مال این شخص است. یعنی در صحت استناد این کتاب به علی تردید کرده اند.

ثانیا اشکال در این نسخه ای است که به ما رسیده است که این نسخه، نسخه معتبری می باشد یا خیر.

ضمن اینکه بعضی در دیباجه کتاب تردید کرده اند که مال خود علی بن ابراهیم قمی باشد لذا گفته اند که این کتاب مال دو نفر بوده است مقدمه مال شخصی و کتاب مال شخصی دیگر بوده است.

ثالثا کلام ایشان در مقدمه ظهوری در توثیق مشایخ هم ندارد بلکه از طرقی که پیش خودش بوده است نقل کرده است.

بله اگر روایتی از علی بن ابراهیم قمی را در وسائل از تفسیر ایشان بیاورد این معتبر است چرا که مرحوم صاحب وسائل سند معتبر به این کتاب داشته است.

الاشکال الدلالی: لا معنی محصل للروایة و نرد علمها إلى أهلها.

گفته شده است که آنجا که امام علیه السلام فرمودند: «لَا تَجُوزُ إِجَارَةُ حَنْطَةٍ بِحَنْطَةٍ وَلَا شَعِيرٍ

بِشَعِيرٍ» خوب این که اجاره حنطه به حنطه نمی باشد بلکه ما زمین را اجاره می دهیم،

مراد امام این بوده است که این شبیه معاوضه حنطه به حنطه است که حنطه از مکیل و موزونات است و معاوضه ربوی می شود لذا شبیه این معاوضه ربوی است و این شبیه می سازد با اینکه این نهی ظهور در نهی کراهتی داشته باشد. با این وجود گفتیم دلالتش هم روشن نمی اشد چرا که اجاره زمین به محصول زمین کجا شبیه رباء است؟! لذا نرد علمه الی اهله لذا روایت روشن نمی باشد که چه می خواهد بگوید.

لذا سند و دلالتا تمام نمی باشد.

الرواية السادسة صحيحة الحلبي:

روایت ششم صحیح حلبی است:

۲۴۱۳۷-۳-۱ و عَنْ أَبِي عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيِّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ

ابنِ مُسْكَانَ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: لَا تَسْتَأْجِرِ الْأَرْضَ بِالْحِنْطَةِ ثُمَّ تَزْرَعُهَا حِنْطَةً.^۲

البحث عنها: الرواية صحيحة ولكن لا تدل على محل النزاع و أنها ناظر الى الذي لا يكون موردها الحنطة الحاصلة.

مشکل سندی ندارد بلکه مشکل دلالتی دارد و آن اینکه امام علیه السلام که فرمودند ثم تزرعها حنطه مشخص است که این حنطه غیر حنطه این زمین است مال جایی است که اجرة، حنطه ی غیر حاصل است حال یا کلی در ذمه است یا شخصی فی الخارج و این اجنبی از بحث ماست. «ثم» در «ثم تزرعها» اشعار دارد که بعد تصمیم می گیرد که حنطه بکارد یعنی قصد و تصمیم نداشته است که حنطه بکار بلکه یکدفعه بدون تصمیم قبلی این طور پیش آمده است که اینکار را بکنی و حنطه بکاری و الا اصلا مورد اجاره کشت

۱ (۴) - الكافي ۵ - ۲۶۵ - ۳.

۲ وسائل الشیعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۵۴، شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

گندم نبوده است یا اگر مورد اجاره کشت گندم بوده است، غیر گندم حاصل بوده است و اگر مراد گندم حاصل بوده است می فرمودند: «فتزرعها». اگر نگوییم ظهور دارد در آنچه که ما گفتیم علی اقل روایت می شود مجمل.

وظیفه المستأجر فيما لم يكن حاصلًا للأرض إن نقل بصحتها:

خوب مجموع این روایات هیچ کدام دلالتا تمام نمی باشد که بعضی سندا هم تمام نبودند. خوب بر می گردیم به اصل مسئله: اصل مسئله این بود که ما زمینی را اجاره می دهیم به مقدرای از گندمی که حاصل از زمین است اجاره می دهیم برای کشت گندم می گویم اجرت صد من از گندم حاصل از زمین آیا این اجاره صحیح است یا باطل؟ از روایات بطلان نفهمیدیم ببینیم عقلاء باطل می دانند یا صحیح؟ خلافاً للمشهور گفتیم عقلاء مسلکی ندارد تابع عرف خاص می باشند لذا اگر در عرفی صحیح بود، می گویند در دایره آن عرف صحیح است و اگر باطل بود می گویند در دایره آن عرف باطل است. خوب باید رجوع کنیم به عرف خودمان. گفتیم در عرف ما بعید نمی باشد که این اجاره صحیح باشد بله اگر عده ای از متشرعه گفتند باطل است به عرف خود گفته اند چرا که مقلد کسی هستند که قائل به بطلان است.

اگر گفتیم صحیح است، اگر زمین صد من گندم داد، صد من گندم را به مالک زمین می دهیم بابت اجرت اما اگر گندم نداد یا کمتر از مقدار اجرت داد مثلاً ۵۰ من گندم داد، ارتکاز عقلائی ما می گوید که باید بدل را بدهد مثل اینکه من مالی را می فروشم و نمی توانم مثنی را تحویل دهم باید بدل آن را بدهم و بدل اجرت می تواند قیمت آن باشد و می تواند مثل آن باشد لذا اگر قیمی بود باید دید قیمتش چه قدر است، باید آن مقدار را بدهم اگر در بلدی گندم مثلی باشد تتمه را از گندم همین جنس در آن منطقه را می دهیم. بدل عمل است که دائماً قیمی است یعنی در اجاره بر اعمال است که بدل آن عمل قیمی است اما در در مثل اجره و زمین هم می تواند مثلی باشد و هم

می تواند قیمی باشد. اگر گندم است باید گندم منطقه را بدهد و اگر در منطقه گندمی نمی باشد باید قیمت آن را بدهد. لذا اگر در بلدی مثلی بود باید مثل را بدهد و اگر مثل متعذر شد باید قیمت را بدهد تعذر مثل به این است که اگر در شهر خودش نباشد و اگر بخواهد از شهر دیگر که مثل این گندم را دارد بیاورد مستلزم اجرت باشد یا اینکه مستلزم اجرت نمی باشد بلکه آنقدر عسر و حرج باشد که دیگر این را از مثلی خارج کند و قیمی کند. دقت کنید این عسر و حرج، از باب قاعده عسر و حرج این رفتن به شهر دورتر را از وجوب بر نمی دارد چرا که این نفی عسر و حرج اگر بخواهد اینجا جاری شود و وجوب رفتن به شهر دیگر را بردارد این خلاف امتنان بر دیگری است لذا وجوب را بر نمی دارد اما این عسر و حرج به حدی می رسد که باعث می شود موضوع متبدل شود و گندم را مثلی می کند.

نکته:

نکته ای را اشاره کنیم و بعد وارد فرع بعدی شویم.

حالا اگر گفتیم این اجاره در عرفی صحیح بود و گفتیم شاید در عرف ما و اکثر اعراف صحیح باشد اگر اجاره داد به صد من گندم و صد من گندم محقق نشد یا کلا یا اینکه کمتر از صد من در اینجا گفتیم این مربوط به عرف می باشد که در این صورت چه بکنند. دقت کنید اینها می توانند توافق شخصی هم داشته باشند مثلاً مستأجر شرط می کند که اگر چیزی حاصل نشد من به عنوان بدل چیزی به تو ندهم یا مالک شرط کند که در صورت فقدان حاصل بدلش را به من بدهی حال یا این را شرط ضمن عقد کنند یا در آن عرف به عنوان شرط ارتکازی باشد. شرط ارتکازی را همین مطلب قبل عرض کردیم اما الان شرط شخصی را می گوئیم.

اشکال دیگر این است که اگر فرضاً روایات هم دلالت داشت، اطلاقی ندارند که الان هم اینطور است ممکن است چون در آن زمان آن عرف اینطور بوده است چنین

حکمی در روایت آمده است اما دلیل نمی باشد که در الان هم حکم همان حکم آن زمان است خیر روایات در باب معاملات اطلاق ندارد و فقط مربوط به آن زمان است و در هر زمانی باید به عرف آن زمان نگاه کرد. این عدم اطلاق نیاز به توضیح کوتاهی دارد که بعدا انشاء الله به مناسبت توضیح خواهیم داد.

&&& این اشکال وارد نمی باشد که شاید آن روایات در مقام موضوع سازی بوده است لذا باز آن روایات دال بر بطلان معاملات نمی باشد این اشکال بر مشهور که به روایت استناد کرده اند وارد نمی باشد چرا که امامان ما مشرع نمی باشند و مشرع خداوند و وجود مقدس پیامبر می باشد.

نهی شارع موجب بطلان نمی شود اگر موضوع ساز نباشد ولی حرمت و تشریعاتش تا روز قیامت است الا اینکه آن مورد دیگر مصداق تشریع نباشد این به دین معنا نمی باشد که تشریعات شارع عوض شده است خیر این مورد دیگر مصداق و موضوع آن تشریع شارع نمی باشد مثلا هتک حرمتش تشریع شده است تا روز قیامت و هر هتکی حرام است اما ممکن است یک فعلی در یک زمانی مصداق این هتک باشد و در یک زمانی دیگر مصداق نباشد، یا در منطقه ای مصداق هتک باشد و در منطقه ای مصداق هتک نباشد، ممکن است به اختلاف اعراف فرق بکند. پس تشریع یکی است دائما این موضوع است که ممکن است متبدل شود. یا مثلا شارع گفته اند که «حرم الربی» تا روز قیامت رباء حرام است و حکمش عوض نمی شود اما امکان دارد که در زمانی بگویند که موردی دیگر مصداق رباء نمی باشد مثلا بگویند که اگر به مقدار تورم شما سود گرفتید این دیگر مصداق رباء نمی باشد و اگر بیش از تورم سود گرفتید این اضافه مصداق رباء است. پس دائما تبدل در مصداق و موضوع است نه تبدل در تشریع.

١...و أما إذا أجرها بالحنطة أو الشعير في الذمة

لكن بشرط الأداء منها ففي جوازه^٢ إشكال و الأحوط العدم لما يظهر من بعض الأخبار^٣ و إن كان يمكن حمله^٤ على الصورة الأولى و لو أجرها بالحنطة أو الشعير من غير اشتراط كونهما منها^٥ فالأقوى جوازه نعم لا يبعد كراهته...^٦

اگر کسی زمینی را اجاره داد برای کشت گندم یا جو و اجرت را صد من گندم فی الذمه قرار داد که در ذمه جناب مستأجر است که بعد بیاد به مالک بدهد آیا این عقد اجاره درست است یا باطل؟

سيد می فرمایند دو صورت دارد:

صورت اول که مالک شرط می کند که این گندم ما فی الذمه را از گندم حاصل بدهد این فرق می کند با جایی که اجرت خود حاصل این زمین باشد. مثل اینکه من یک

^١ فصل ٦ [في العين المستأجرة]: لا يجوز إجارة الأرض لزرع الحنطة أو الشعير بما يحصل منها من الحنطة أو الشعير لا لما قيل من عدم كون مال الإجارة موجودا حينئذ لا في الخارج و لا في الذمة و من هنا يظهر عدم جواز إجارتها بما يحصل منها و لو من غير الحنطة و الشعير بل عدم جوازها بما يحصل من أرض أخرى أيضا لمنع ذلك فإنهما في نظر العرف و اعتبارهم بمنزلة الموجود كنفس المنفعة و هذا المقدار كاف في الصحة نظير بيع الثمار سنتين أو مع ضم الضميمة فإنها لا يجعل غير الموجود موجودا مع أن البيع وقع على المجموع بل للأخبار الخاصة ...

^٢ جواز إيجار که مراد جواز وضعی مراد است که صحت مراد باشد.

^٣ روایت پنجم که امام فرمودند: « لَا تَجُوزُ إِجَارَةُ حِنْطَةٍ بِحِنْطَةٍ وَلَا شَعِيرٍ بِشَعِيرٍ ».

^٤ حمل آن بعض اخبار.

^٥ الارض.

^٦ فصل ٦ [في العين المستأجرة]: ... و أما إجارتها بغير الحنطة و الشعير من الحبوب فلا إشكال فيه خصوصا إذا كان في الذمة مع اشتراط كونه منها أو لا.

امر کلی را به شما می فروشم و شرط می کنم در مقام اداء، از این حصه فردی را اداء کن این شرط فعل است یعنی در مقام اداء بر این حصه از مصادیق تطبیق کن.

صورت دوم این است که شرط نمی کند یعنی زمین را اجاره می دهد برای کشت گندم به صد من گندم فی الذمه و مستأجر مخیر است که هر گندمی بدهد.

سید در مورد اول احتیاط می کند و می گوید علی الاحوط باطل است و در صورت دوم می گویند صحیح است اما علی وجه الکراهة.

چرا که در روایت ششم که صحیح حلبی بود که: « لَا تَسْتَأْجِرِ الْأَرْضَ بِالْحِنْطَةِ ثُمَّ تَزْرَعُهَا حِنْطَةً » که نهی آن را حمل بر نهی تنزیهی کردیم و علی الاقل، قدر متیقن آن این مورد است.

این متن سید.

البحث عن المسئلة في الفرعين:

این دو فرع را به لحاظ تکلیفی بررسی کنیم:

الفرع الأول: إذا لم يشترط أدائها منها: صحيح على القاعدة.

یکی جایی که به ما فی ذمه اجاره می دهد و شرط نمی کند که ما فی الذمه را از حاصل زمین بدهد این معامله علی القاعدة درست است و هیچ مشکلی در آن نمی باشد نهایتاً می گوییم کراهت دارد اگر آن روایت ششم دلالتش تمام باشد. روایت صحیح حلبی بود که متن آن عبارت بود از:

« لَا تَسْتَأْجِرِ الْأَرْضَ بِالْحِنْطَةِ ثُمَّ تَزْرَعُهَا حِنْطَةً. »^۱

که لا تستأجر را حمل بر کراهت کنیم به همان نکته ای که در آنجا گفته شد.

^۱ وسائل الشیعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۵۴، شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

اما مسئله اول که اجاره داد به ما فی الذمه و شرط کرد که آن ما فی الذمه را بر حاصل زمین تطبیق کن. اول ببینیم در سیره درست است یا خیر؟ اگر گفتیم مسئله قبلی در سیره عقلاء باطل است بعد می آییم سراغ این مسئله درست است یا خیر؟ چون اگر گفتیم در سیره مسئله قبلی درست است به طریق اولی این مسئله درست است و جای بحث ندارد اما اگر قائل به بطلان نسبت به مسئله قبلی شدیم باید ببینیم که در اینجا قائل به بطلان می شویم یا خیر؟

فرض کردیم در فرع قبلی بطلانی شدیم در ما نحن فیه بطلانی شویم یا صحتی؟ ما قائلیم که باید صحیحی شویم این در بیع سلف آمده است که اگر معامله کنیم بین دو مال که یکی در ذمه باشد اگر برای آن ما فی الذمه در زمان اداء فردی نبود منتقل به بدل می شود خوب الان در ما نحن فیه گفته است که به صد من گندم فی الذمه به شرط اداء از حاصل. در باب شرط بعضی قائلند که این شرط لبا بر می گردد به قید و بعضی گفته اند لبا به قید بر نمی گردد و شرط است اگر شرط را به قید بر نگردانیم ما از کسانی هستیم که گفتیم هم می تواند به نحو شرط باشد هم می تواند به نحو قید باشد. مرحوم آقای خوئی می فرمودند: شرط دائماً به قید بر می گردد. یعنی چه به قید بر می گردد؟ یعنی اجرت، صد من گندم ما فی الذمه است اما صد من گندم حاصل از زمین اما اگر به نحو شرط باشد، شرط فعل است اجرة صد من گندم است اما در مقام اداء شرط کرده است که از گندم این زمین بدهید. پس ما تارة از کسانی هستیم که شرط را به قید بر می گردانیم مثل مرحوم خوئی و تارة به قید بر نمی گردانیم اگر به قید برگشت در نظر اصحاب این است که هر کجا ما فی الذمه ادائش فرد نداشت منتقل به بدل می شود پس عقد اجاره درست است اگر به قید بر گردد مرحوم آقای خوئی قائل است که شرط در این مواقع به قید بر می گردد یعنی اجرت صد من گندم حاصل از این زمین اما در ذمه است شما ما فی الذمه را می توانید صد قید اضافه کنید صد من گندم از حاصل این زمین اما در ذمه مستأجر در اینجا ما فی الذمه فرد ندارد منتقل می شود به بدل اگر مثل است مثل و اگر قیمی است قیمت.

اگر شرط به قید بر نگردد که ما از این گروه هستیم یعنی اجرت صد من گندم فی الذمه است اما شرط فعل است که تطبیق بر این گندم حاصل از زمین شود اگر شرط متعذر شد و نتوانست عمل کند چون زمین حاصلی نداشت خوب باید به عقد وفاء کند و باید از جای دیگر بدهد نتیجه تعذر از عمل به شرط این است که جناب مالک حق فسخ معامله را دارد و بعد از فسخ، اجرة المثل این زمین را از جناب مستأجر می گیرد که ممکن است معادل صد من گندم یا کمتر یا بیشتر باشد. پس اجاره داد به صد من گندم فی الذمه به شرطی که آن صد من را از حاصل زمین اداء کند. مسئله اول این است که این عقد صحیح است چرا که در بحث ما فی الذمه می آید که اگر متعذر شد، عقد باطل نمی باشد و در ما نحن فیه حتی اگر گفتیم در سیره &&& باطل است اینجا می گوئیم درست است اما به حسب نصوص ما دلیلی بر بطلان به حاصل ارض نداشتیم چه برسد به ذمه. خوب حالا اگر متعذر شد اگر به قید بر گشت مثل مرحوم آقای خوئی که شرط را به قید بر می گرداند معنایش این است که اجرت فردی ندارد تبدیل می شود به بدل که یا مثل یا قیمت است و اما اگر شرط به قید برنگشت و شرط متعذر شد وفاء به عقد واجب است و وفاء به شرط دیگر واجب نمی باشد وفاء به عقد واجب است چرا که ممکن است و وفاء به شرط واجب نمی باشد چرا که وفاء به شرط متعذر است و مالک می تواند اجاره را فسخ کند و اجرة المثل را از مستأجر مطالبه کند.

لذا باید در این مسئله نظر ما نسبت به فرع قبلی مشخص شود و نظر ما نسبت به برگشت شرط به قید یا عدم برگشت آن هم مشخص شود. وقتی شرط تخلف شد آن مشروط له می تواند عقد را ابقاء کند و می تواند فسخ کند. مدرکش سیره است و لا اقل معاریف به این قائل می باشند.

معامله یک فعل است و شارع می تواند یک معامله را جعل کراهت کند. در صحت و بطلان گفتیم که ما عقلائی هستیم اما در احکام تکلیفی تابع شرع می باشیم. کما اینکه نظر رایج بین علماء ما این است که قرض ربوی قرضٌ حرامٌ و لکن صحیح است.

۱... و أما إجارتها بغير الحنطة و الشعير من الحبوب

فلا إشكال فيه خصوصا إذا كان في الذمة مع اشتراط كونه منها أو لا.

ایشان می فرمایند که اگر زمین را به غیر گندم و جو مثلا به حبوبات اجاره دهد این اجاره مشکلی ندارد خصوصا اگر اجاره را در ذمه قرار دهد مثلا این زمین را به صد من نخود یا عدس فی الذمه اجاره دهد، فرق نمی کند که شرط کند که آن نخود و عدس را از حبوبات این زمین باشد یا از غیر این زمین. مرحوم سید چون قائل به بطلان این چنین اجاره ای به نص خاص است آن نص خاص، در اینجا نمی آید چرا که آن نص خاص در مورد طعام است که طعام عبارت باشد از حنطة و شعير و حبوبات که غیر این دو است لذا اگر اجرت را از نخود و عدس و لوبیا قرار دهد می شود خارج از نص که علی القاعده مشکل ندارد.

ما گفتیم که این روایات یا دلالتا فقط یا سندا و دلالتا تمام نمی باشد بلکه باید ببینیم که عند العقلاء چطور می باشد؟ و قاعدتا در نظر عقلاء بین گندم و جو و لوبیا فرقی نمی کند یعنی اینطور نمی باشد عند العقلاء و عند العرف برای گندم و جو خصوصیتی دیده شود و ما گفتیم به لحاظ نص تمام نمی باشد و به لحاظ عقلاء تابع عرف است اگر نزد عرف صحیح باشد عقلاء هم آن را دایره آن عرف امضاء می کنند و ما گفتیم ظاهرا نکته ای ندارد که عرف نخواهند این معامله را صحیح بدانند چرا که عرف

۱ سه شنبه ۹۷/۱۰/۲۵.

فصل ۶ [في العین المستأجرة]: لا يجوز إجارة الأرض لزرع الحنطة أو الشعير بما يحصل منها من الحنطة أو الشعير لا لما قيل من عدم كون مال الإجارة موجودا حينئذ لا في الخارج و لا في الذمة و من هنا يظهر عدم جواز إجارتها بما يحصل منها و لو من غير الحنطة و الشعير بل عدم جوازها بما يحصل من أرض أخرى أيضا لمنع ذلك فإنهما في نظر العرف و اعتبارهم بمنزلة الموجود كنفس المنفعة و هذا المقدار كاف في الصحة نظير بيع الثمار سنتين أو مع ضم الضميمة فإنها لا يجعل غير الموجود موجودا مع أن البيع وقع على المجموع بل للأخبار الخاصة و أما إذا آجرها بالحنطة أو الشعير في الذمة لكن بشرط الأداء منها ففي جوازه إشكال و الأحوط العدم لما يظهر من بعض الأخبار و إن كان يمكن حمله على الصورة الأولى و لو آجرها بالحنطة أو الشعير من غير اشتراط كونها منها فالأقوى جوازه نعم لا يبعد كراهته ...

امثال این معامله، یعنی معاملاتی که دارای ریسک است، انجام می دهند و امضاء می کند و با گذشت زمان این اقدامات ریسکی اینها بیشتر هم می شود.

مسألة ۱ :

سید انحاء اجاره زمین را ذکر کرده اند که چهار قسم می شود:

قسم اول این است که یک زمین را اجاره را بدهیم به تمام مثلاً یک هکتار زمین داریم و همه را به یک نفر اجاره می دهند این را اجاره شخصی می گوید و منفعت به تمامه تملیک مستأجر می شود.

قسم دوم این است که مقداری از زمین را به صورت اشاعه اجاره دهد بگوید نصف این زمین را به نحو مشاع به تو اجاره دادم. در این صورت خود زمین مالکش جناب موجر است و نصفی از این منفعت را به نحو مشاع به مستأجر تملیک می کند چرا که در نظر آقایان اجاره تملیک منفعه بعوض است. در نتیجه منفعت این زمین اشاعه، بین هر دو مشترک است یعنی هر دو به نحو اشاعه مالک منفعت این زمین می باشند.

قسم سوم:

به نحو کلی در معین اجاره دهد این کلی در معین را توضیحی دهیم. در بحث بیع فقهاء می گفتند که مبیع یا شخصی یا کلی است. کلی یا کلی در ذمه است یا کلی در معین است در بیع مثالش این است که یک دفعه این کیسه گندم را می فروشید اینجا مبیع شخصی است یکدفعه کلی گندم را می فروشید و اما در ذمه می گوید پنجاه کیلو گندم را به تو فروختم که این پنجاه کیلو در ذمه بایع است و پنجاه کیلو گندم در ذمه بایع، ملک مشتری است. و یک کلی در معین داریم در این انبار صدها کیلو گندم دارد مثلاً یک تن گندم دارد می گوید پنجاه کیلو از این گندم این انبار با به تو فروختم و او هم قبول می کند اینجا مبیع شخصی نمی باشد چرا؟ چون که می تواند هر پنجاه کیلو که می خواهد به مشتری تحویل دهد اما کلی در ذمه هم نمی باشد بلکه کلی در معین است یعنی پنجاه کیلو از این هزار کیلوی معین. به این می گویند کلی در معین. در فقه آن

قسمی که خیلی محل اشکال و گفتگو شده است این کلی در معین است که حالا به یک مناسبتی که رسیدیم این کلی در معین و حقیقت این مبیع را توضیح خواهیم داد. در اجاره هم همینطور است گاهی وقتها ما تملیک می کنیم منفعت را اما به نحو کلی در معین نه کلی در ذمه ما چقدر زمین داریم؟ یک هکتار که عبارت باشد از ده هزار متر مربع. می گویم هزار متر از این زمین را به تو اجاره دادم به هزار تومان و بعدا معین می کنم اما عند الاجاره معین نمی کنم و تعیین به ید ماجر است معنایش این است که تمام زمین و منفعت مال مالک است و هزار متر از این منافع مال مستأجر است و تعیینش به ید مالک است هر هزار متری که معین کرد منافعش می شود ملک مستأجر. کلی در معین، هم می تواند به صورت معین باشد مثلا گفتیم هزار متر از این زمین را به تو اجاره می دهم و هم می تواند به نحو مشاع باشد می گوید یک پنجم از این زمین را به نحو کلی در معین. یک پنجم یک هکتار که دو هزار متر می شود. این دو هزار متر که در واقع گفته است به تو می دهم بعد تعیین می کند که کدام یک از این دو هزار مترها مال مستأجر است.

قسم قبلی مشاع بود اما این مشاع نمی باشد مشاع یعنی در هر جزئی از منفعت، هر دو مشترک می باشند چهار پنجمش مال مالک و یک پنجم آن ملک مشتری است اما در اینجا کلی در معین است یعنی یک پنجم لا علی التبعین ملک مستأجر است. در اینجا هر جزئی مشترک نمی باشد تماما ملک مالک است و بعد مالک سهم او را در حصه معینی تعیین می کند اما در مشاع نمی تواند تعیین کند و اگر تعیین کرد این به تراضی و مصالحه است.

قسم چهارم: جایی است که زمین را اجاره می دهد به صورت کلی در ذمه می گوید هزار متر زمین با این مشخصات به تو اجاره می دهم اما اشاره به زمین خاصی نمی کند می گوید زمینی که خاک و آبش فلان است و در فلان منطقه است در اینجا مال مستأجر منفعت زمینی هزار متری با آن مشخصات در ذمه ماجر است.

مرحوم سید سه قسم اخیر را بیان فرموده است و قسم اول که واضح بود را فرمودند که جایی است که زمینی شخصی را اجاره می دهد اما قسم دوم و سوم و چهارم را سید فرموده است. این از متونی است که شرح نمی خواهد چرا که فقط توضیح است و تصحیح این اجاره به سیره است و در سیره فرقی نمی کند که اجاره به کدام یک از انحاء اربعه باشد.

لا بأس بإجارة حصة من أرض معينة مشاعة

كما لا بأس بإجارة حصة منها على وجه الكلي في المعين مع مشاهدتها

على وجه يرتفع به الغرر

در قدیم به ادنی غرری می گفتند که معامله باطل است چرا که در آن زمان که تحصیل مال خیلی پرزحمت بود طبیعی بود که در ادنی غرری حکم به بطلان عقد به تبع عرف کنند بخلاف زماننا هذا.

شما وقتی مال خودتان می توانید به دیگری ببخشید و عند العقلاء صحیح است چرا در معاملات غرری این معامله صحیح نباشد؟! چرا که هم شما که مالک زمین هستید می توانید زمین را هبه کنید بدون عوض و مستأجر هم می تواند ثمن و اجرت را به صورت بلا عوض به شما تملیک و هبه کند لذا این بطلان معاملات غرری به خاطر روایت نبوی نهی النبی عن بیع الغرر بوده است که فارق از اشکالی است که ممکن است که این حکم حکومتی بوده است. غرر یعنی جهالتی که موجب نزاع شود و ما گفتیم این قضیه به شرط محمول است چرا که اگر معامله صحیح باشد دیگر نزاعی در کار نمی باشد.

لذا غرر مشکلی ندارد.

در غبن معامله صحیح است اما مغبون خیار دارد. در غبن خودش اقدام نکرده است و اگر خودش اقدام کرده باشد دیگر خیار ندارد.

و أما إجارتها علی وجه الکلی فی الذمة

فمحل إشکال بل قد يقال بعدم جوازها لعدم ارتفاع الغرر بالوصف و لذا لا یصح السلم فیها و فیه أنه یمکن وصفها علی وجه یرتفع فلا مانع منها إذا کان كذلك

گفتند سلم در ارض جایز نمی باشد بیع سلم یعنی کلی در ذمه. چرا که غرر با وصف برداشته نمی شود. سید می فرمایند که اگر وصفی شود که اجاره غرری نباشد این اجاره صحیح است.

ما تابع عرف می باشیم در این زمان، عرف ما باطل نمی داند مگر این که عرفی از مقلدین شکل بگیرید که مرجع آنها فتوا به بطلان داده باشد.

غبن عدم تساوی ثمن و مثنی در قیمت می باشد اما غرر جهالت است چه بسا که فایده ای هم باشد اما همینکه جهالت باشد غرر است.

مسألة ۲: يجوز استیجار الأرض لتعمل مسجداً

لأنه منفعة محللة

و هل یثبت لها آثار المسجد من حرمة التلویت و دخول الجنب و الحائض
و نحو ذلك قولان أقواهما العدم نعم إذا كان قصده عنوان المسجدية لا
مجرد الصلاة فيه و كانت المدة طويلة كمائة سنة أو أزيد لا یبعد ذلك^۱
لصدق المسجد علیه حينئذ.

مسئله این است که زمینی را اجاره کنیم برای اینکه آن زمین اجاره شده را تبدیل به
مسجد کنیم آیا این اجاره درست یا خیر؟ سید می فرمایند دو فرض دارد یک فرض این
است که مراد از مسجد نمازخانه است این اشکال ندارد و بر این نمازخانه معلوم است
که احکام مسجد هم بار نمی شود اما یکبار زمین را اجاره می کنیم که مسجد باشد این
درست است یا نه؟ سید می فرمایند دو فرض دارد: زمان اجاره طولانی است مثلاً صد
یا دویست یا پانصد سال است. ایشان می فرمایند درست است اما یک صورت این
است که زمان کوتاه است سید در اینجا فتوا به صحت نداده است یا نظرش این است
که این اجاره باطل است یا فتوا ندارد.

شرح المسئلة فی جهتين:

خوب حالا برویم دنبال شرح:

^۱ چهارشنبه ۹۷/۱۰/۲۶.

^۲ احکام مسجد.

اگر اجاره می کنیم برای نمازخانه و مصلی این معلوم است که این اجاره صحیح است به هر مقداری که باشد به جهت اینکه عقدی است که در آن محذوری نمی باشد.

اما اگر مکانی را اجاره می کند که می خواهد مسجد قرار دهد سید تفصیل داد گفت اگر مدت اجاره صد سال یا بیشتر باشد این مسجد است چرا که اگر صد ساله اجاره دهد این مفهوم عرفی مسجد بر این صدق می کند. ضمناً در مدت اجاره لازم نمی باشد که به اندازه عمر یک طرف باشد سیره دلیل ماست اوفوا بالعقود این عقد را می گیرد و اگر مالک مرد این زمین مسلوب المنفعة به ورثه انتقال پیدا می کند.

اما اگر کمتر باشد سید سکوت کرده اند یا فتوا می دهند به بطلان یا احتیاط می کند اما در مدت زیاد احتیاط نکردند. خوب باید دو بحث از هم تفکیک شود:

یک اینکه آیا می شود زمینی را به صورت اجاره، مسجد قرار داد و لو زمان طولانی باشد

و بحث دوم این است که اگر گفتیم نمی توانیم مسجد قرار دهیم اگر اجاره کردیم برای مسجد قرار دادن آیا این اجاره درست است یا خیر؟

این دو جهت در کلمات از هم خیلی تفکیک نشده است. پس یک بحث این است که آیا واقعاً زمین اجاره ای را می توانیم مسجد قرار دهیم و یک بحث هم این است که اگر نمی توان مسجد قرار داد و اجاره کردیم این اجاره درست است یا باطل؟

الجهة الأولى: فی صحة جعل الأرض المستأجرة مسجداً.

عنایت کنید در جهت اول بحث می کنیم که آیا می توانیم زمین اجاره ای را و لو اجاره هم طولانی است مثلاً صد سال، مسجد قرار دهیم؟ آیا من می توانم آن زمین را مسجد قرار دهم که به مدت طولانی مسجد باشد. این کلماتی که در مورد مسجد می گوئیم در مورد سایر موقوفات هم می آید.

واضح است که محل کلام مال جایی است که زمین برای مورد خاصی اجاره نشده هست مثلاً زمینی را اجاره کردم صد ساله برای انبار یا زراعت این زمین را واضح است

که نمی توانیم مسجد قرار دهیم. بحث در جایی است که اجاره کردیم برای هر منفعت محله ای. در استیجار لازم نمی باشد منفعت مشخص شود من زمین را اجاره کردم برای هر منفعتی که می خواهم استفاده کنم تعیین نکردم که برای زراعت یا انبار آیا می شود این مکان اجاره ای را مسجد کرد یا خیر؟ دقت کنید مسجد یکی از موقوفات است یعنی یک زمین وقف شده است برای مسجدیت در بحث اجاره مشهور قائلند که عین زمین ملک مالک است وقتی این زمین را اجاره کردیم این زمین ملک مالک است ملک من نمی باشد بلکه منفعت زمین است که مال من است منافع زمین ملک من است وقتی این منافع شد ملک من در واقع زمین از یکی است و منافع از دیگری است و حالا این زمین را به صد سال اجاره کردم وقتی وقفش می کنم بر مسجدیت، زمین را می خواهم مسجد قرار دهم یا منافع زمین؟ اگر منافع زمین را بخواهم مسجد قرار دهیم وقف یک حقیقت عرفیه است که این معنای عرفی آن مال جایی است که عین وقف می شود ما وقف منافع نداریم عین را وقف می کنیم بله عین را وقف می کنیم که منافع آن در جهت خاصی صرف شود اما وقف به منفعت تعلق نمی گیرد در نظر عرف منفعت چیزی نمی باشد که بتوان آن را وقف کرد، عین است که وقف می شود و فرض این است که عین ملک دیگری است نه ملک مستأجر این در ارتکاز عرف و عقلاء است که وقف منافع درست نمی باشد. در ارتکاز عقلاء وقف منفعت نداریم یعنی در ارتکاز عقلاء متعلق وقف یک امر ثابت و دائمی است بخلاف منفعت که ثبات ندارد.

نکته دیگر این است خصوصیتی در باب مسجدیت است و آن خصوصیت این است که در ارتکاز متشرعه و مومنین مسجد عبارت است از آن مکانی که ملک کسی نمی باشد از ملکیت خارج می شود کانه در اذهان مومنین و متشرعه مکانی است برای عبادت خداوند مکانی است که هیچگونه وابستگی به دیگری ندارد مکانی است برای عبودیت خدا پرستشگاه است معبد است محل عبادت و پرستش خداوند در آن یک نحو حریت افتاده است در بحث وقف این مسئله مطرح شده است عین موقوفه مال کیست مالی است بدون مالک یا مع المالك است آیا اموال موقوفه ملک کسی است یا

خیر؟ اگر ملک کسی است ملک چه کسی است؟ اقوال مختلفی است شاید به اندازه احتمالات ما قول داریم و مشهور اموال موقوفه را به دو دسته تقسیم کرده اند: اموالی که ملک کسی نمی باشد که یک مثال بیشتر ندارد و آن مسجد است، مسجد مال موقوفه ای است که ملک احدی نمی باشد بنابراین در مورد مسجد ملکیت نمی باشد و مشهور قائلند و اختلافی بین ما و مشهور است که قبلاً گفتیم و الان هم اشاره می کنیم در مسجد مشهور قائل شدند که مسجد اسم این زمین و بناء مسجد است مسجد مجموعه این زمین و بناء است ما ها قائلیم مسجد فقط زمین است و این ساختمان و بناء مال مسجد است لذا این بنائی که ساخته شده است زمین و بناء موقوفه است اما زمین مسجد است و بناء موقوفه است که مسجد مالک آن است لذا نزاع معروفی شده است که اگر کسی بناء مسجد را خراب کرد ضامن است یا خیر؟ مرحوم خوئی گفته اند ضامن نمی باشد چرا که ضمان مال زمانی است که ما ملک دیگری را خراب کنیم لذا اگر کسی بمبی گذاشت و مسجد را خراب کرد معصیت کرده است اما ضامن نمی باشد مرحوم تبریزی خیلی سعی کرده بود که این را ضامن کند دیده بود که نمی سازد که کسی درب مسجد را خراب کند و ضامن نباشد. این شخصی که مسجد را منفجر کرده است هتک مسجد کرده است و به حسب وقف عمل نکرده است «الوقوف علی حسب ما یوقف علیها» که خطاب به همه مسلمین است و مرحوم تبریزی گفته اند که به خاطر این که علی حسب ما یوقف علیه عمل کرده باشد باید این مسجد را درست کند. ما این دو فرمایش را قبول نکردیم و گفتیم ضامن است چرا که این بناء مسجد، مملوک مسجد می باشد فقط زمین ملک کسی نمی باشد لذا باید این مسجد را که ویران کرده است بدل آن را بدهد. مرحوم خوئی ضمان در قبال شخصیت حقوقی را منکر نمی باشند می فرمایند که ضمان در اتلاف مال غیر است چه غیر شخص حقوقی باشد یا حقیقی باشد و این درست است و در مورد مسجد ایشان بناء را ملک مسجد نمی دانستند بلکه مسجد می دانستند یعنی موقوفه ای که مالک ندارد لذا این صغرای آن قاعده کلی در نزد ایشان نبود. اینکه مسجد مالک است این ارتکازی است این قند و چایی و اموال مسجد مال چه کسی است؟ فرش مسجد مال کیست؟ مال مسجد است. یکبار فرش را وقف مسجد می کند این مال

واقف است اما یکبار فرش را به مسجد تملیک می کند این می شود ملک مسجد است. البته این منافاتی ندارد که باز تنجیس بناء هم حرام باشد چرا که تنجیس مسجد را ما قائلیم فی نفسه حرام نمی باشد بلکه از باب هتک مسجد است و خوب تنجیس بناء مسجد هم هتک مسجد باشد باز حرام است. مرحوم خوئی می گوید در مثال تملیک اموال بر مسجد، مسجد مالک است و مسجد را مالک می داند اما بناء را ملک مسجد نمی داند بلکه خود مسجد می داند. خراب کردن دیوار مصداق ظلم نمی باشد ظلم در اشخاص حقوقی نمی باشد بلکه در اشخاص حقیقی است.

مسجد در نظر ما هیچ طبقه ای نمی باشد لذا اگر کسی دو طبقه ساخت و طبقه دوم را مسجد قرار دهد این درست نمی باشد اصلاً طبقه دوم مسجد نمی شود چرا که مسجد زمین است یعنی زمینی که جعل مسجد و در طبقه دوم زمینی در کار نمی باشد. ^۱ پس گفتیم سید قائلند که اگر زمان طولانی باشد می شود زمین اجاره ای را مسجد قرار داد اما اکثر و لعل مشهور الفقهاء با کلام سید مخالفت کرده اند. دلیل مشهور چیست؟ این ارتکاز متشرعه است بر اینکه مسجد ملک کسی نمی باشد بلکه مسجد تحریر شده است. این ارتکاز از کجا در ذهن متشرعه شکل گرفته است؟ نکته این ارتکاز این است که اگر در ذهن متشرعه مسجد مالکی داشت این مالک یا قاصر بود یا مقصر و مالک قاصر در سیره دائماً نیاز به متولی دارد قاصر مثل طفل یا مجنون که مالک مالی است طفل دوماهه یا دو ساله یا دیوانه قاصرند یعنی عقلاء تصرفات اینها را نافذ نمی دانند عقلاء بر تصرفات اینها ترتیب اثر نمی دهند این قاصر است که احتیاج به ولی دارد حال ولی آن هر که باشد. گاهی اوقات شخصیت حقیقی غیر قاصر است زید نه تنها کلاه سرش نمی رود کلاه صدها نفر هم بر نمی دارد و نیاز به ولی ندارد اما شخصیت‌های حقوقی تماماً قاصر می باشند و نیاز به ولی و متولی دارند و نوعاً ولی را در اشخاص و متولی را در اشیاء به کار می برند. اصلاً معنای شخصیت حقوقی این است که یک انسان بالغ و عاقل نمی باشد یک حیثیت یک مکان است، یک جهت است که

^۱ سه شنبه ۹۷/۱۱/۰۹.

مالک است شخصیت حقوقی اصلاً قابلیت تصرف را ندارد اصلاً معنا ندارد که غیر قاصر باشد. در نزد عقلاء در غیر قاصر، باید رشید باشد و اگر گفتیم بلوغ معتبر است یعنی شرعاً معتبر است نه عقلاً و اگر در عقلاء هم گفتیم معتبر باشد به تبع اعتبار شرع است. نه اینکه خود عقلاء بلوغ را معتبر می دانند و لو شرع معتبر نداند.

اگر این زمینی که مسجد می خواهند قرار دهند بشود ملک خدا، خوب خدا انسان بالغ و رشید و عاقل نمی باشد چون اصلاً انسان نمی باشد لذا خداوند شخصیت حقوقی است و نیاز به ولی دارد و در اذهان متشرعه خداوند فوق این است که نیاز به متولی داشته باشد و این در اذهان موحدین این طور است بله در اذهان ملحدین که خداوند امری موهوم است می تواند متولی داشته باشد اگر خداوند عالم مالک این زمین باشد خداوند می شود شخصیت حقوقی و شخصیت حقوقی نیاز دارد به متولی در تصرفات. این اگر خداوند مالک باشد اما اگر عنوان معبد یا مسجد مالک باشد این باز شخصیت حقوقی است و نیاز به متولی دارد در اذهان مومنین و متشرعه آن مکان پرستش خداوند باید از تحت سلطه زمین و افراد او بیرون باشد جایی که مکان رابطه بین آسمان و زمین و عبد و خداست در ارتکاز متشرعه این است که نباید متولی داشته باشد چرا که اگر مملوک باشد نیاز به قیم و ولی دارد و این با ارتکازات مومنین متشرعه نمی سازد لذا ما روایاتی یا آیه ای در این رابطه نداریم بلکه فقهاء به این ارتکازات خودشان به این رسیده اند که اصلاً مسجد از باب تحریر است گفته اند مسجد از موقوفاتی است که اصلاً مالک ندارد این هم از باب ارتکاز بوده است و این ارتکاز عجیبی بوده است که فقهاء از اول بدون این که خودشان متوجه باشند گفته اند مسجد مالک ندارد لذا مسجد ولی ندارد اصلاً معنا ندارد ولی و متولی داشته باشد چرا که ولایت و تولی همیشه از ناحیه مالک است و مالک قاصر است که دائماً نیاز به متولی دارد لذا معبد و مسجد اصلاً متولی ندارد چرا که مالک ندارد من راجع به کنیسه و کلیسا اطلاع ندارم احتمال می دهم که در اذهان آنها هم مالک ندارد. پس بنابراین در مسجد تحریر است وقتی تحریر بود لذا ولی و متولی ندارد بله اگر این معبد یا مسجد مالک شد چون می شود مالک قاصر نیاز به

ولی و متولی دارد. مسجد می تواند مالک فرش و مالک برق وسائل مسجد شود. شما نگوئید الان گفتید که معبد متولی نمی پذیرد معبد بما هو معبد متولی ندارد اما وقتی معبد شد مالک آن حیث معبدیتش از بین رفته است معبد بما هو مالک متولی دارد. این را دقت کنید در مسجد اولاً مسجد ملک کسی نیست بنا بر نزاعی که بین ما و مشهور است. مشهور می گویند که مجموعه زمین و بناء مسجد است ما زمین را مسجد می دانیم و بناء را مملوک مسجد می دانیم نه خود مسجد این مهم نمی باشد. پس مسجد که آن زمین است مملوک کسی نیست شیئی است بلا مالک، مالی است بلا مالک و مملوک کسی نمی باشد. پس بنابراین مسجد ملک کسی نمی باشد و چون ملک کسی نمی باشد ولی و متولی هم ندارد چون مالک ندارد و ولی و متولی ولی و متولی مالک می باشند اما این معبد می تواند مالک شود اگر مالک شد از آن حیث که مالک است مالک قاصر است حتماً این مالک متولی دارد مسجد که نمی تواند تصرفاتش را انجام دهد این فرش را بفروشند یا خیر، این چراغ را روشن کنند یا خیر، آیا این مال را به مسجد منتقل کنند یا خیر برای مسجد با اموالش این چیز را بخرد یا خیر. در مسجد بما هو مسجد هیچ کسی مالک نمی باشد، هیچ کسی ولی نمی باشد چون مالک ندارد اما بما هو مالک متولی و ولی دارد. مسجد یک چیز و مملوکات مسجد چیز دیگر است مسجد از آن جهت که مالک است متولی دارد و این متولی متولی مالک است یعنی متولی مسجد است اما مسجد از آن حیث که مسجد است متولی ندارد ثمره اش این است که کسی نمی تواند بگوید که نمی توانی بیایی مسجد من راضی نمی باشم که تو به مسجد بیایی الا اینکه ببیند که اگر این شخص وارد مسجد شود، برای اموال مسجد مضر است می تواند جلوگیری از ورود او به مسجد کند چرا که باید از مسجد هزینه کنند برای تعمیر مسجد.

پس مسجد به ما هو مالک متولی دارد و باید در مقام سرپرستی در اموال مسجد مصلحت مسجد را رعایت کند.

پس بنابراین مسجد بما هو مسجد متولی ندارد اما به ما هو مالک متولی دارد چرا که مسجد می تواند مالک شود. بعد این ها یک بحثهای دیگری هم دارد که ادامه دار است و می خواهم زیاد وارد این فروع نشوم.

مشهور این بحثها را از هم تفکیک نکردند بلکه قبول داشتند که مسجد ملک کسی نمی باشد و قبول داشتند که مسجد می تواند مالک داشته باشد اما دیگر تفکیک نکرده بودند که بما هو مسجد نمی تواند متولی داشته باشد اما بما هو مالک متولی دارد لذا بحثهایی مطرح می شود که وقتی واقف متولی تعیین می کند مسجد مالک نیست این متولی چیست؟ اینها را توضیحش را در جای خودش خواهیم داد. پس بنابراین این مسجد که روشن شد من مسجدی را اجاره کردم دویست ساله من نمی توانم این زمین را مسجد قرار دهم. چرا؟ چون که که مسجد تحریر ملک است و من کجا می توانم این ملک را تحریر کنم این زمین ملک من نمی باشد و این زمین ملک زید است و منفعت دویست ساله اش مال من است و خود منفعت به عنوان مسجد نمی تواند قرار گیرد چرا که در ارتکاز مسجد جسم است یا زمین است یا زمین و بناء است دیگر منفعت معنای مسجدیت بر آن منطبق نمی باشد. لذا نمی تواند این زمین اجاره ای را به عنوان مسجد قرار دهد.

موید بر این مطلب که مسجد ملک کسی نمی باشد این آیه شریفه است که می فرمایند: «وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا مَعَ اللَّهِ أَحَدًا»^{۱۸} «تفریع کرده است بر او یعنی مسجد برای خداست و کسی با او شریک نمی باشد اگر این اجاره درست باشد این شخص شریک می شود با خدا در این مسجد چون خداوند که زور نمی گوید که اگر اجاره شد برای مسجدیت بیاید زمین را هم از او بگیرد پس هم ملک خداست و هم ملک این شخص در حالیکه آیه شریفه گفته است که کسی در اینجا شریک خدا نمی شود. این هم موید این است که چنین زمین اجاره ای را نمی تواند مسجد قرار دهد.

۱ الجن ، الجزء ۲۹ ، الصفحة: ۵۷۳ ، الآية: ۱۸

الجهة الثانية: على تقدير عدم امکان جعل هذه الأرض مسجدا هل تصح هذه الإجارة؟

جهت دوم اگر اجاره کرد آیا عقد اجاره درست است یا باطل است:

دقت کنید این دو فرض دارد:

یک فرض این است که اجاره می کند اما نه برای مسجدیت یعنی نگفته است که این را به من اجاره بده برای مسجدیت اما قصد دارد که او را جعله مسجد و خبر ندارد که نمی تواند مسجد قرار دهد گفته این را دویست ساله به من اجاره بده اما قصد کرده است که مسجد قرار دهد این بلا اشکال اجاره درست است اما نمی تواند مسجد قرار دهد یا باید رها کند یا استفاده دیگری کند مثلا آن را مصلی قرار دهد.

اما یکبار اجاره می کند برای منفعت آن يجعلها مسجدا یعنی گفته است که برای مسجدیت به من اجاره بده فقط برای خصوص منفعت مسجدیت. این یک بحثی است که وقتی ما اجاره می کنیم برای منفعتی که آن منفعت قابل استیفاء نمی باشد این اجاره درست است یا خیر؟ مثلا می گوید که ماشین را اجاره بده که من ماشین را خودم رانندگی کنم و شخص کسی است که اصلا رانندگی بلد نمی باشد آیا این اجاره درست است یا خیر؟ دلیل سیره است و ما قائلیم این نحو اجاره در سیره درست است من قلم را اجاره می کنم برای کتابت خودم و من اصلا سواد ندارم و یا کتابی را اجاره می کنم برای قرائت خودم و اصلا سواد ندارم جماعتی گفته اند این اجاره باطل است و ما در اینجا هم قائل به صحت می باشیم اگر در این موارد قائل به صحت شدیم در اینجا هم قائل به صحت می شویم من زمین را اجاره کرده ام که نجعلها مسجدا حال یا نمی دانم که نمی شود مسجد قرار دهم و یا می دانم اینجا هم اجاره صحیح است.

مسألة ۳: يجوز^۲ استیجار الدراهم

و الدنانیر^۳ للزينة

أو لحفظ الاعتبار أو غیر ذلك من الفوائد^۴ التي لا تنافي بقاء العین^۵...

در این مسائل متفرقه ای که سید می فرمایند مسئله سه این است که اگر انسان درهم و دینار را از کسی اجاره کند، بگوید صد دینار از تو اجاره می کنم و چون در اجاره شرط است که عین باید باقی بماند این درهم و دینار را خرج نمی کند برای تزئین استفاده می کند کما اینکه در قدیم متعارف بود که این درهم و دینار را برای زینت استفاده می کردند مثلاً دستبند می کردند یا برای اعتبار استفاده می کردند در قدیم بازاری ها صندوقی داشتند که در آن برای اعتبار استفاده می کردند یعنی جلوی مشتری صندوق را باز می کردند که مشتری ببیند که درون این صندوق چقدر پر از سکه است و به او اعتماد می کرد و به او به صورت قسطی جنس می دادند و با او معامله می کردند سید می فرمایند این یک منفعتی است عقلائی و استیجار درهم و دینار برای تزئین یا اعتبار جایز است. مثلاً آدمی است که اگر زیر متکایش درهم و دینار باشد راحت می خوابد این درهم و دینار را اجاره می کند که در زیر متکای خود قرار دهد.

این جهاتی که گفتیم در مورد اسکناس هم می آید لذا اجاره اسکناس جایز است و می تواند اجاره کند برای جلب اعتماد خانواده اش و در این صورت باید عین اسکناس

^۱ چهارشنبه ۹۷/۱۱/۱۰.

^۲ يجوز وضعی است یعنی یصح.

^۳ درهم پول نقره ای است و دینار پولی از طلا و مشخص است که در زمان سید این درهم و دینار متعارف بوده است. لیره به پول طلا می گفتند که در مقابل دینار بوده است نمی دانم در زمان سید پول کاغذی بوده است مرحوم سید بیش از صد سال فوت شده است و اسکناس در زمان سید بوده ست یا خیر نمی دانم. این مسائلی که گفتیم در پول اسکناس هم می آید مثلاً پول اسکناس را اجاره می کند برای این که در صندوق جمع کند و وقتی صندوق را باز می کند مشتری می بیند که در صندوق پر از چک و پول است. و این موجب اطمینان مشتری به این فروشنده می شود.

^۴ مثل جلب اعتماد خانواده.

^۵ چون یکی از مقومات اجاره این است که باید عین متساجر به باقی ماند.

حفظ شود که حقیقت عرفیه اجاره این است که عین باید باقی بماند و اگر مالک اذن در تعویض هم دهد اجاره قبلی از بین می رود و عقد اجاره بر اسکناس دیگر اجاره ای است جدید. در جلد ۶ مرحوم سید بحث از اسکناس را ایشان کرده است و مشخص است که در زمان ایشان اسکناس بوده است.

این مسئله چه خصوصیتی دارد که مرحوم سید این مسئله را ذکر کرده است؟ منفعتی که برای پول است صرف است یعنی پول بدهید و اشیاء و خدمات را دریافت کنید اما منفعتی مثل اعتبار مثل زینت و ... از این قبیل منفعتی که ذکر کرده اند منافع شاذه و نادره است و از این هم مهمتر این منافع مالیت هم ندارد چرا که اگر کسی هزار دینار کسی را غصب کرد و بعد از شش ماه برگرداند آیا باید اجرت شش ماه را بدهد؟ خیر. خوب ببینید حتی این منفعت، مالیت هم برای آن محاسبه نمی شود اگر ده میلیون، سی میلیون را از کسی غصب کرد بعد از شش ماه برگرداند دیگر اجرة را نمی تواند مطالبه کند بخلاف عبا و دوچرخه که اگر غصب کرد و برگرداند باید اجرت آن را محاسبه کند.

این بالا و پایین شدن ارزش پول و محاسبه آن مال جایی است که ذمه مشغول شود، ضمان به ارزش مال جایی است که ذمه مشغول و مضمون می شود اما در اینجا ذمه مشغول نشده است شخص همان پولهایی را که برده بود، بر می گرداند. سود پول هم اگر بگیرند سود غیر منفعت است یعنی می گوید اگر من این را داشتم می رفتم کالا می خریدم این اگر درست هم باشد، غیر از اجرة المثل منفعت است. اگر سود هم بگیرند ربطی به اجرة المثل ندارد. مثلاً می گویند در بازار امروز به نحو متعارف این پول این مقدار سود دارد. این غیر اجرة المثل است قطع نظر از اینکه حکم شرعی چیست؟ این غیر اجرة المثل است سود است همیشه سود را به نرخ متعارف بازار می سنجند. مثال سید این خصوصیت را داشته است برای منفعتی اجاره کرده است که منفعت نادره است که در نزد عقلاء این منفعت مالیتی ندارد.

حکم المسئلة عندنا: هذا متوقف على مبائنا و نذكرها تحت أمور:

وجه مسئله که روشن شد. وارد مسئله می شویم که آیا این اجاره باطل است یا خیر؟ این منوط به مبانی ما است و مسئله خاصی نمی باشد.

مبانی خودمان و اختلافمان را با مشهور بگوییم. این مبانی را در ضمن اموری ذکر می کنیم:

الأمر الأول: يقسم المشهور المعاملات بالشرعية و العرفية و العقلانية و أولى هي الملاك و نحن نقول بالعقلانية فقط.

مشهور علمای ما در باب معاملات سه دستگاہی بودند. این امور معاملی را به شرعی و عقلائی و عرفی تقسیم می کنند و گاهی تقسیم می کنند به عرفی و شرعی اگر چه فرقی در ارتکاز آنها بین عقلاء و عرف است اما خیلی دقیق نمی باشد. گاهی اوقات باید عرفی بگویند عقلائی می گویند و گاهی اوقات بالعکس. یکی از این امور معاملی صحت و بطلان است صحت عقلائی یعنی آیا چنین معامله ای عند العقلاء صحیح است یا باطل؟ صحت شرعی یعنی در نزد شارع آیا این معامله صحیح است یا باطل؟ اینها دائما سراغ صحت شرعی می باشند در اینجا وقتی می گفتند معامله و اجاره صحیح است یعنی صحیح عند الشارع. این ذهنیت فقهاء است و این را در تمام دستگاه معاملاتی دارند مثلاً وقتی سخن از لزوم و جواز عقد می کنند می گویند لزوم عند الشارع و لزوم عند العقلاء وقتی صحبت از مالیت و ولایت و ملکیت می کنند همه را به شرعی و عقلائی تقسیم می کنند و حق را به عقلائی و شرعی تقسیم می کنند. در دستگاه معاملاتی به همه وسعتش این در ذهن همه فقهاء ما بوده است و دائماً دنبال شرعی آن امر می باشند اصلاً به عقلاء بما هم عقلاء کاری ندارند اما چرا کثیراً سراغ عقلاء می روند؟ برای اثبات حکم شرعی فقط به عنوان یک حد وسط از این صحت عقلائی استفاده می کنند و الا دائماً دنبال شرعی می باشند.

اما ما گفتیم نه، یک چیز بیشتر نداریم و آن هم عقلاء می باشد. و همه این امور از قبیل موضوعات احکام شرعیه است و در موضوع تکالیف شرعیه مثل همه موارد تکالیف دیگر معنای عرفی اخذ شده است و در معنای عرفی ضابطه عقلاء است وقتی شارع گفته است وفاء به عقد واجب است یعنی العقد الصحيح عند العقلاء وقتی گفته است رباء حرام یعنی رباء عند العقلاء و البیع حلال یعنی ما یكون بیعا عند العقلاء مثل تمام موضوعات لذا ما دائما دنبال صحت و بطلان می باشیم. کدام بطلان و صحت؟ صحت و بطلان عقلائی و هیچ وقت دنبال ملکیت و حق و ولایت و ... شرعیه نمی باشیم.

الأمر الثاني: سلوك المشهور في إثبات المعاملة الشرعية طريقان:

رویه متعارف بین علماء ما در اثبات شرعی چیست؟ اینها دو رویه دارند:

الطريقة الأولى: وجود الدليل اللفظي.

یک رویه آنها این است که دلیل لفظی داشته باشند مثل اینکه خداوند بفرماید: «احل الله البيع» یا بگوید: «حرم الربی» و از این حلیت و حرمت صحت و بطلان شرعی را استفاده کنند.

الطريقة الثانية الرائجة: امضاء الشارع السلوك المعاملي العقلاني.

اما رویه رایج و غالب بین علماء ما این است که می روند ببینند که این عقد عند العقلاء صحیح است یا خیر؟ یا عند العقلاء ولایت با چه کسی است؟ عند العقلاء ملکیت یا حق است یا خیر؟ بعد از این از عدم ردع شارع استفاده می کنند امضاء را لذا قائل می شوند: هذا العقد، صحیح عند العقلاء فصحيح عند الشارع برای فقیه صحت عند الشارع مهم است و اما صحت عند العقلاء طریق و حد وسط است برای اثبات صحت عند الشارع.

مناقشة: ليس للعقلاء سلوك عقلائی فی المعاملات بل هم تابع للأعراف الخاصة غالباً.

در این امر اختلاف ما با علماء در این است که علاوه بر اختلاف سابق، ما دنبال شریعت نمی باشیم لذا سراغ امضاء هم نمی رویم پس اختلاف اساسی ما با مشهور این است که مشهور فکر می کردند عقلاء بما هم عقلاء دستگاهی دارند مثلاً عند العقلاء بما هم عقلاء بیع عقد صحیح و لازم است گفتیم اصل این نظر درست نمی باشد عقلاء در باب معاملات اصلاً دستگاهی ندارد بلکه ما مجموعه ای از اعراف خاص را داریم که به لحاظ دیانت و زمان و مکان و خصوصیات با هم فرق می کنند. تارة در عرفی عقدی باطل است هر جا که این عقد باطل باشد عند سایر اعراف هم این عقد در دایره آن عرف باطل است به عبارت دیگر بعد از بطلان عقد در یک عرف آن عقد در دایره آن عرف، عند العقلاء هم باطل است. یعنی اگر از عقلاء سوال کنیم این عقدی که از این عرف صادر شده است باطل است یا صحیح؟ می گوید باطل است. دقت کنید عرف خاص غیر از عرف عام است و عرف عام هم غیر از عقلاء می باشند. اگر از عقلاء بپرسیم که این عقد خاص صادر از این عرف که در این عرف باطل است، آیا این عقد باطل است یا خیر؟ می گوید باطل است. گفتیم عقود که عرف باطل می دانند این را عقلاء امضاء می کنند. اگر عقد صادر از عرفی در آن عرف صحیح بود عقلاء آن را در دایره همان عرف امضاء می کنند الا در بعضی موارد مثلاً در عرفی پدر مالک فرزند است این ملکیت را عقلاء در دایره آن عرف قبول نمی کنند. عقلاء امضاء نمی کنند اگر زید فرزند را به عمرو فروخت این عقد را عقلاء امضاء نمی کنند موارد نادری است که عقلاء در مقابل عرف می ایستند البته این هم ضابطه دارد مثلاً اگر در نزاع با حقوق دیگر اعراف باشد یا با حقوق انسانی منافات داشته باشد، این موارد را عقلاء امضاء نمی کنند.

این مختار ماست ما اینطور نمی باشیم که بگوییم عقلاء دستگاهی دارند اگر بیع در عرف «الف» از عقود جایزه است اگر این عقد از یکی از افراد عرف «الف» صادر

شود این عقد در عرف «الف» در نزد عقلاء جایز است اما اگر این عقد در نزد عرف «ب» عقد لازمی باشد در نزد عقلاء هم این عقد اگر صادر شود از فردی از افراد عرف «ب»، عقلاً عقدی است لازم. در مواردی که عقلاء عقدی عرفی را امضاء نمی کنند، لذا دیگر آثار شرعی آن عقد بر آن بار نمی شود چرا که وقتی امضاء نکردند عقد می شود باطل خوب وقتی عقد باطل شد، دلیل «اوفوا بالعقود» این را نمی گیرد چرا که گفتیم «عقودی» که در دلیل آمده است مراد عقد عرفی است و عقد عرفی یعنی عقد صحیح عند العقلاء. نقش عقلاء امضاء و عدم امضاء است که در اکثر اوقات امضاء می کنند اما دستگاهی عقلانی در معاملات ندارند. بله عقلاء در این امضاء و عدم امضاء ضابطه دارند اما اسم این ضابطه را دستگاه نمی گذارند. مثلاً رقیّت را در این زمان امضاء نمی کنند بله در یک عصری امضاء می کردند اما در این عصر امضاء نمی کنند.

این فرق ما با علماء است ما گفتیم دستگاهی به نام دستگاه عقلانی نداریم لذا وقتی می گوئید این عقد صحیح است یا خیر باطل است باید بگوئید از کدام عرف صحبت می کنید اگر در عرف مسلمین صحیح باشد عقلاء امضاء می کنند و اگر باطل باشد عقلاء باز این بطلان را امضاء می کنند.

^۱ پس نکته اول این بود که فقهاء در معاملات سه دستگاهی هستند عرفی و عقلانی و شرعی و مراد آنها از عرفی ظاهراً عرف خاص می باشد و ما گفتیم ما عقلانی هستیم که عقلاء هم تابع عرف خاص می باشند و در دایره آن عرف دائماً امضائی می باشند.

نکته دوم این که فقهاء قائلند که عقلاء دستگاه معاملاتی دارند حق و ملکیت و صحت و بطلان و مالیت دارند و از دستگاه عقلانی به سکوت شارع استفاده می کنند امضاء شارع را و دستگاه شرعی را استفاده می کنند اگر بیع عند العقلاء عقدی است لازم و شارع سکوت کرده است از این سکوت، امضاء شارع را کشف کرده اند و گفته اند بیع عقد لازم عند الشارع.

گفته اند که بیع خمر در بین عقلاء صحیح و در نزد شارع باطل است و گفتیم عقلاء دستگاه مستقلی از اعراف خاص ندارند.

الأمر الثالث: ما الملاك في صحة الإجارة؟

امر سوم در شروط صحت یک اجاره است.

عند المشهور: لا بد أن تكون محللة و عقلانية.

در نزد مشهور منفعتی که اجاره می کنیم باید آن منفعت دو خصوصیت داشته باشد یکی اینکه منفعت عقلائی باشد و دیگر این که استیفاء منفعت حلال باشد مثلاً کسی ماشین کسی را برای حمل و نقل خمر اجاره می کند حمل و نقل خمر در شریعت حرام است این منفعت محرم است پس اجاره هم باطل است یا گاهی اوقات منفعت عقلائی نمی باشد مثلاً ماشینی دارد می گوید که ماشین را اجاره می کنم که بگذارم داخل خانه و به آن نگاه بکنم و لذت ببرم این منفعت عقلائی نمی باشد منفعت ماشین عند العقلاء لذت بردن به نگاه نمی باشد بلکه برای جابه جایی است لذا این منفعت عقلائی نمی باشد لذا این اجاره باطل است. پس بنابراین معروف بین علماء ما این است که در باب اجاره اولاً آن منفعت باید محلل باشد نه محرم و ثانیاً باید آن منفعت عقلائی باشد نه غیر عقلائی.

عندنا:

این را دقت کنید ببینیم این دو شرطی که اینها گفته اند در نزد ما تمام است یا خیر؟

أما كون المنفعة محللة: لا تعتبر و أن المعتبر في صحة كل عقد، عدم حرمة الوفاء به.

اما بریم دنبال منفعت محلل و بعد منفعت عقلائی. اما در رابطه با منفعت محلل این را گفتیم اگر یک عقدی وفاء به آن عقد عرفاً یا عقلاً یا شرعاً یا قانوناً ممنوع باشد آن عقد عند العقلاء باطل است. این غیر از این است که منفعت باید محلل باشد پس باید وفاء به عقد ممنوع نباشد مثلاً در همین مثال اگر کسی آمد و گفت این مغازه را به

من اجاره بدهید برای بیع خمر آیا اگر ما مغازه همینطوری واگذار کنیم برای بیع خمر اصلا اجاره هم ندهیم این واگذاری حرام است یا حلال؟ حرام است واگذاری مغازه برای بیع خمر شرعا حرام است وقتی در عرف مسلمین ممنوع است و در نزد شرع ممنوع است، عقدش هم باطل است این را توضیح دادیم هرگاه وفاء به عقد یعنی تسلیم اگر عرفا یا شرعا یا عقلا یا قانونا ممنوع باشد عقد باطل است عقلا. پس اگر مراد از منفعت محله این است این درست است هر کجا وفاء به عقد ممنوع است این عقد عقلا باطل است.

اما اگر گفت که این مغازه را اجاره بده به من برای کسب نه برای بیع خمر اما این کسبی که می خواهد راه بیاندازد، بیع الخمر است اینجا اجاره درست است چرا که واگذاری برای کسب و لو می دانیم در مقام کسب، برای بیع خمر استفاده می کند جایز است لذا اگر معنای ایشان از منفعت محلل این مراد باشد یعنی وفاء به عقد جایز باشد و ممنوع نباشد این درست است اما اگر مراد این باشد که منفعتی که می خواهد استفاده کند محلل باشد این درست نمی باشد لذا اگر کسی بیاید و بگوید اجاره بده برای کسب و سوپری اما می دانیم در این سوپری خمر هم فروخته می شود این اشکال ندارد. لذا این که باید منفعت محلل باشد این تعبیر دقیقی نمی باشد بلکه باید وفاء به عقد جایز باشد هر جا وفاء به عقد ممنوع شد، عقد باطل است پس اگر کسی مغازه را برای بیع آلات قمار اجاره کرد و فرضا بیع آلات قمار حرام است اینجا اجاره باطل است چرا؟ چرا که اگر بگویید که این مغازه را در اختیار من قرار بده برای بیع آلات قمار نمی توانم مغازه را به او تسلیم کرده و در اختیار او قرار دهم. چرا؟ چون مصداق اعانه بر اثم است اما اگر گفت برای کسب، مغازه را اجاره بده و می دانم که بیع آلات قمار می کند این عقد جایز و صحیح است چرا که در اینجا اعانه بر اثم نمی باشد اما اگر تحویل دهم به خاطر بیع آلات قمار این مصداق اعانه بر اثم می باشد. در اعانه یک نحو اثم افتاده است عرفا اگر برای بیع آلات قمار تحویل دهد این اعانه درش اثمی است بخلاف جایی که برای کسب تحویل دهد اما می داند که بیع خمر هم می کند این اعانه اثم درش نیفتاده

است و این امری است عرفی. دقت کنید یکبار در آن عقد بیع الخمر افتاده است و لو منحصر در بیع الخمر نمی باشد این هم اعانه بر اثم است یعنی می گوید که این مغازه را به من بده برای بیع الخمر و الحنطة و الشعیر این هم اعانه بر اثم است اما یکبار در این تحویل بیع الخمر نیفتاده است بلکه من می دانم بیع الخمر می کند این دیگر عرفا اعانه بر اثم نمی باشد. بیع العنب ممن يعمل الخمر غیر از بیع العنب لیعمل الخمر است بین این دو فرق است و در مورد اول امام فرمودند مشکلی ندارد چون مصداق اعانه بر اثم نمی باشد.

پس در صحت اجاره باید وفاء به آن عقد ممنوع نباشد و محلل باشد و غیر این شرط، دیگر لازم نمی باشد خود منفعت محلل باشد.

اگر کسی قائل باشد که در جایی که برای بیع خمر و آلات قمار اجاره نداده است اما می داند بیع خمر و قمار می کند این هم مصداق اعانه بر اثم است، اینجا هم عقد باطل است و لکن در اینجا اعانه بر اثم نمی باشد.

ان قلت:

کسی چاقو را بدهد به کسی که می داند با این چاقو کسی را می کشد این مشکلی ندارد.

قلت:

این مصداق اعانه بر اثم نمی باشد اما مصداق اعانه بر ظلم و اعانة الظالم می باشد. بله اگر بگویند که بده تا دیگری را بکشم این هم مصداق اعانة بر اثم و هم مصداق اعانه الظالم است. در اعانه بر اثم یک نحوه از تقصد افتاده است لذا اگر گفت این مغازه را بده برای خمر فروشی این می شود مصداق اعانه بر اثم و اگر برای کسب اجاره دهد و می داند که خمر می فروشد این مصداق اعانه بر اثم نمی باشد. مثلاً زن می آید آرایشگاه و شخص آرایش کننده می داند که این شخص به بیرون می رود برای معصیت

و این آرایش را برای معصیت می خواهد این فعل او در نظر عرف مصداق اعانه بر اثم نمی باشد.

لذا کسی می آید رادیو و تلویزیون می خرد و می دانیم از رادیو برنامه ای پخش می شود که نگاه و استماع آن جایز نمی باشد این اشکالی ندارد و این مصداق اعانه بر اثم نمی باشد. یا کسانی که تجهیزات ماهواره را می خرند انسان به صورت عادی علم دارد که می خواهد استفاده کند برای برنامه ای که استماع و مشاهده آن حرام است این دیگر مصداق بر اعانه اثم نمی باشد و فروش این تجهیزات مشکلی ندارد.

أما كون المنفعة عقلانية:

اما اینکه گفتند که مقصود عند العقلاء باشد:

تارة این را به لحاظ مالیت شرط می کنند یعنی می گویند اگر این منفعت، مقصود عند العقلاء نباشد این مالیت ندارد ما گفتیم دلیلی نداریم که در عقود معاوضی مالیت عوضین معتبر باشد.

تارة مراد این است که معامله سفهی نباشد که این را بارها گفتیم دلیلی بر بطلان معامله سفهی نداریم و در نزد عقلاء معامله انسان سفیه است که باطل است اما معامله سفهی عند العقلاء مشکلی ندارد چرا که انسان بر اموال خودش سلطنت دارد و می تواند معامله سفهی و غیر سفهی با مال خودش کند می تواند این فرش را که یک میلیون قیمتش است به هزار تومان بفروشد این معامله سفهی است و می دانم قیمت این فرش یک میلیون است و این شخص سفیه نمی باشد می تواند این فرش یک میلیون را به سه میلیون بفروشد و نه تنها سفیه نمی باشد دارای عقل معاملی است و می تواند اجناس کم ارزش را به قیمت زیاد بفروشد این اشکالی ندارد و لازمه سلطنت بر مال خود است پس اگر مراد مالیت است می گوییم مالیت در عقود معاوضی معتبر نمی باشد و اگر

مراد اینها این است که معامله سفهی است گفتیم دلیل نداریم بر بطلان معامله سفهی عند العقلاء. هر گاه یک طرف و یا دو طرف سفیه باشند این معامله باطل است.^۱

ان قلت:

عرف می گوید که تو پول خود را دور ریختی.

قلت:

اولا اسراف فقط در اکل و شرب حرام است و اگر هم در غیر اکل و شرب حرام باشد حرمت ربطی به بطلان ندارد کما اینکه در نظر آقایان قرض ربوی حرام است اما در عین حال صحیح است و ضمن اینکه اصلا سلطنت بر مال اقتضاء این را دارد که بتواند مالش را سفها انجام دهد معامله مصداق تبذیر نمی باشد اما اگر دور بریزد، مصداق تبذیر است و حرام است.

پس اگر مراد از عقلائیت این است که مالیت داشته باشد این مالیت شرط نمی باشد و اگر مراد این است که سفهی نباشد دلیلی بر بطلان معامله سفهی نداریم.

دقت کنید نکته ای را باید در نظر بگیریم و آن اینکه گاهی غرض عقلائی است اما مصداقش خیلی نادرست مثلا ماشین را اجاره می کند برای اینکه به ماشین نگاه کند و لذت ببرد بله اگر عقلاء عالم هم اینطور بودند که از نگاه کردن به ماشین لذت می بردند این کار را می کردند و ماشین را برای نگاه کردن اجاره می کردند اگر عقلاء این کار را نمی کنند چون این حالت را ندارند غیر عقلائی یعنی اینکه اگر در جای این شخص بودند این کار را نمی کردند مثلا کسی ماشین گران قیمتی را کرایه می کند برای پز دادن مثلا جلوی درب پارک می کند این عقلائی نمی باشد که ماهی دو میلیون پول دهند برای پز دادن اینجا می گوئیم منفعت عقلائی ندارد اما در مثال اول عقلائی است اما نوع افراد از نگاه کردن به ماشین لذت نمی برند. مثلا کسی عکس پدرش را یک میلیون می خرد

^۱ اما حرام نمی باشد بله وقتی مال را از او گرفت تصرفاتش در آن مال حرام است چرا که تصرفات او عدوانی است ولی این شخص سفیه هم نمی تواند اجازه دهد اما می تواند آن معامله را از طرف او انجام دهد یعنی وقتی می گوید که قبول است از الان به منزله نقل است چرا که امضاء کشف است. (هم جلس اس مد).

و دیگران اصلاً یک تومان هم نمی‌خرند چون نه پدر ایشان قیافه دارد و نه شخصیت برجسته‌ای است و نه ... اما این معامله عقلانی است و غرض عقلانی دارد چرا که اگر دیگران جای این شخص بودند این کار را می‌کردند. پس مراد از عقلاء این نمی‌باشد که اقدام می‌کنند خیر بلکه اگر جای این شخص باشند این اقدام را می‌کنند. در این مثال عکس اگر عقلاء پول نمی‌دهند چون این صاحب عکس، پدر دیگران نمی‌باشد و پدر این شخص است فقط. اگر پدر همه عقلاء بود عقلاء هم این کار می‌کردند. مثال پز دادن در جایی است که لذت نمی‌برد بلکه برای نفس پز دادن است اگر از این پز دادن لذت می‌برد این هم عقلانی می‌شود.

کسانی که قائل به بطلان معامله سفهی شدند قائلیم که التفات نداشته‌اند و اشتباه کرده‌اند بین معامله سفهی و معامله سفیه و الا سلطنت بر مال را قبول داشته‌اند نهایتاً گفته‌اند که در نزد عقلاء این معامله باطل است و این سلطنت محدودیت دارد.

پس این شرط محلل بودن منفعت را معنا کردیم و اگر معنا این است که تسلیم جایز باشد این درست است و اگر غیر این باشد این را قبول نکردیم و عقلانی بودن را قبول نکردیم.

الأمر الرابع: فی إعتبار المالية فی العقود المالية؟

ما عقودی داریم که اصطلاحاً عقود مالی می‌گویند که در آن مالی انتقال پیدا می‌کند از ملک کسی خارج می‌شود و به ملک دیگری داخل می‌شود مثل عقد اجاره و عقد بیع و عقد صلح و امثال اینها.

عند المشهور: تعتبر المالية.

عقودهایی که در آن مالی جا به جا می‌شود در این عقود مالی مشهور قائلند که عوضین باید مالیت داشته باشند. مالیت عبارت است از خصوصیتی که «ببذل بازائه مال» عقلاء در ازاء آن مالی بذل می‌کنند لذا گفتند اگر عقدی باشد که عوضین یا احد

العوضین مالیت نداشته باشد، این عقد باطل است مثلاً من مالک یک کیسه گندم هستم به عدد دانه های گندم در این کیسه، ملکیت است معنای ملکیت من بر این کیسه گندم این نمی باشد که یک عقاله ملکیت است بین من و این کیسه گندم خیر اگر در این کیسه صد هزار گندم است یک صد هزار مملوک و عقاله ملکیت داریم. مشهور گفته اند که اگر یک دانه گندم را خواستم بفروشم این دانه گندم مالیت ندارد چرا که عقاله به ازاء یک دانه گندم مالی را بذل نمی کنند لذا اگر یک دانه گندم را بفروشم این بیعش باطل است.

قول المرحوم الخوئی: لا تعتبر للسيرة العقلانية.

تا آنجا که من می دانم اولین بار مرحوم آقای خوئی با این مسئله مخالفت کرده اند ایشان گفته اند در عقود مالی، مالیت معتبر نمی باشد، ملکیت لازم است لذا می توانم یک دانه گندم را بفروشم یا یک دانه برنج را بخرم، یک چوب کبریت را بفروشم با این که یک عدد چوب کبریت و یک دانه برنج و گندم مالیت ندارد استدلال ایشان سیره عقاله بود و می گفتند که در نزد عقاله مالیت معتبر نمی باشد.

تعليقة على القول المرحوم السيد الخوئی: نوافقه في عدم الإعتبار و لكن لا للسيرة بل للعرف الخاص لنا.

ما با ایشان در این که مالیت معتبر نمی باشد موافقیم اما اینکه ایشان استدلال به سیره کرده اند ما استدلال ایشان را قبول نداریم چرا که موقف عقاله را امضائی می دانیم نه موقف تأسیسی بله اگر در عرفی صحیح باشد عقاله آن را امضاء می کنند. بعد خوب دقت کنید که ما وقتی که به ارتکاز رجوع می کنیم و می بینیم درست است این ارتکاز را ایشان تمثیل عقاله می گرفت می گفتند که من هم یکی از عقاله هستم و انسان متعارفی هستم پس معلوم می شود که عند العقاله صحیح است ما این ارتکاز را تمثیل عرف خاص می دانیم نه تمثیل عقاله یعنی وقتی نظر به ارتکاز خودمان می کنیم معلوم می شود که در عرفی که ما هستیم این عقد صحیح است و بعد عقاله موقف امضائی دارند. پس تمام نزاع به این بر می گردد که آیا این عقد عند العقاله یا عند العرف - در نزد مشهور

عند العقلاء و در نزد ما عند العرف - صحیح است یا خیر؟ دلیل و برهانی نداریم باید سراغ ارتکاز برویم اگر ارتکاز بر صحت بود در نزد مشهور عند العقلاء صحیح است و در نزد ما در عرف صحیح است و به تبع عند العقلاء صحیح است. ما از کسانی هستیم که ارتکاز ما بر صحت است و می‌گوییم عقلاء هم موقف امضائی دارند و این عقد را در عرف ما امضاء می‌کنند لذا دلیلی نداریم و باید ببینیم که ارتکاز بر صحت است یا خیر؟ و نیاز نمی‌باشد که خیلی فشار بیاوریم چرا که یا ارتکازی نمی‌بینیم یا خیلی مبهم است یعنی ارتکاز مثل انسانی است که از دور می‌بینید مقداری که نگاه می‌کنید می‌گویید مرد است و بعد از بیشتر نگاه کردن می‌بینید که زن است گاهی اوقات ارتکاز ما هم اینطور است که این بسته به این است که حال ما در حین نگاه به ارتکاز چطور باشد حال ما که خوش باشد ارتکاز بر صحت می‌بینیم و اگر ناخوش باشیم ارتکاز بر بطلان می‌بینیم لذا باید به ارتکاز نگاه کنیم اگر دیدیم که در عقود معاوضی مالیت شرط نمی‌باشد در عقد اجاره هم اینطور است. مثلاً ما به کسی می‌گوییم شما این عبا را به مدت یک دقیقه به من اجاره بده که بیاندازم روی دوشم ببینم که این عبا سبک است یا سنگین، روی دوشم خوب می‌نشیند یا خیر، اگر سبک است بخرم و اگر سنگین است نخرم خوب این مقدار منفعت، مالیت ندارد اما اگر شما گفتید برای یک دقیقه اجاره می‌کنم به مبلغ ده هزار یا هزار تومان که بیاندازید روی دوشتان و ببینید که راحت روی دوشتان می‌نشیند یا خیر. ما ها از کسانی هستیم که در همه عقود مالی مالیت را شرط نمی‌دانیم لذا می‌تواند اجاره بدهد یا بفروشد شیئی را که مالیت ندارد مثل مثال عبائی که زدم که این مقدار از منفعت مالیت ندارد شاهدش هم این است که اگر عبا را برای وضوء گذاشتید زمین و شخصی آن عبا را به دوش خود انداخت و بعد سر جایش گذاشت شما نمی‌توانید از آن شخص مطالبه اجرة المثل کنید.

دقت کنید عکس پدر مالیت عند العقلاء دارد مثل این که قرصی است که مال یک مریضی است که این مرض خیلی نادر است در هر کشور به طور متعارف یک نفر پیدا می‌شود که مبتلاء شود این خیلی گران است و مالیت دارد اما عقلاء نمی‌خرند و بذل

مال نمی کنند چرا که مبتلاء نمی باشند عدم مالیت مثل مالیت یک دانه گندم و برنج و یک لیوان آب در شهر اما یک لیوان آب در بیابان مالیت دارد. برای عکس اگر عقلاء خودشان را جای شخص بگذارند یا در مورد آن قرص اگر عقلاء خودشان را جای این شخص بگذارند بذل مال می کنند.

دقت کنید عدم مالیت غیر تصرف حرام است اگر یک دانه گندم را بر دهانتان بگذارید و مالک راضی نباشد این مالیت ندارد اما تصرف در مال غیر است بدون اذن و حرام. در نزد فقهاء اگر اطمینان دارید که شخصی که در مال او تصرف کنید راضی است فقهاء گفته اند که مشکلی ندارد تصرف و در بعضی اوقات یا می دانید راضی نمی باشد و یا شک دارید اگر سیره بر صحت تصرف داشته باشید این مشکلی ندارد مثل اینکه شما بر دیوار خانه شخصی تکیه دهید و الا تصرف بدون اذن حرام است. اگر ارتکاز مبهم شد باید احتیاط کنیم چرا که در امور مالی است و فقهاء برائتی می باشند و ما در امور مالی مثل این احتیاطی می باشیم.

ما می گوئیم مرحوم خوئی در ارتکاز عرفی خود صحت دید و فکر می کرده است این ارتکاز عقلائی است. چرا که هر کسی سه ارتکاز دارد ارتکاز عرف عام و ارتکاز عرف خاص و ارتکاز عقلائی اما اینها را باید تفکیک کنیم که اینها به کدام عرف بر می گردد به عرف خاص بر می گردد یا به عرف عام یا به عقلائیة؟ که ارتکاز عرف خاص، آن عرفی است که در آن بزرگ شدیم عرف مردم ایران و مومنین و متشرعه متدین انسان می تواند صد عرف خاص داشته باشد و عرف عام همه مردم می باشند و دیگر محدوده دین و جغرافیایی ندارد. ارتکازات عرفی بر اساس آن ذهنیات عمومی و عرفی شکل می گیرد مثلاً برای مثال ما اگر به مردم بگوئیم به نظر شما اگر خداوند اطفال را به جهنم ببرد چطور است؟ می گویند قبیح است این مشخص است که این ارتکاز عرف عام است نه عقلائی. اما ارتکاز عقلائی آن ارتکازاتی است که موضوع آن حفظ و اخلال نظام اجتماعی باشد، بله عقلاء فقط در دایره نظام اجتماعی نظر دارند در دایره خارج از رفتار انسانی یا زندگی اجتماعی صحبتی سلباً و ایجاباً ندارند.

بعد از این صحبتها تطبیق بر ما نحن فیه:

اجاره درهم و دینار جایز است در نزد مشهور منفعت حلال و عقلائی است یعنی عقلاء ترغیب می شوند بر بذل مال نسبت به این منفعت پس مالیت دارد و اجاره صحیح است و در مختار ما این اجاره صحیح است عند عرفنا و لو عقلائی نباشد و مالیت هم نداشته باشد و لو سفهی هم شود و معاملات سفهی مشکلی ندارد. اگر چه سفهی هم نمی باشد چطور خرید درهم و دینار برای زینت کجا سفهی می باشد؟! بله ممکن است بذل مال در موارد، مواد مخدر سفهی باشد و بعید نمی باشد که مصداق معامله سفهی باشد خصوصا که قیمت آن زیاد باشد.

در باب معاملات ما مشکل سیر مستحدثه را نداریم حتی مشهور چرا که این ها اطلاقاتی را درست کرده اند مثل اوفوا بالعقود این سیر مستحدثه را می گیرد اما دلیل لبی این را نمی گیرد. مثلا مولا گفته است: اکرم العالم و در آن زمان عالم فیزیک و شیمی نبوده است این اطلاق دارد و شامل این عالمهای امروزی می شود.

لذا در سیر معاملات در مصادیق مستحدثه مثل بیمه و سرقفلی و بیع ضمان مشکلی ندارد و در عقد بودن این ها مشکلی نمی باشد و اوفوا بالعقود این عقود را می گیرد.

مسألة ۴: يجوز استیجار الشجر

لفادة الاستغلال و نحوه

کربط الدابة به أو نشر الثياب عليه.

مرحوم سید می فرمایند که اجاره درخت برای اینکه از سایه آن استفاده شود یا نحو این استفاده ها مثلا اجاره شود تا حیوان را به آن درخت ببندیم یا لباسها را روی آن پهن کنیم تا خشک شود این درست است مثلا شخصی می گوید که من این درخت شما را

اجاره می کنیم برای اینکه سه ساعت در سایه آن بنشینم یا برای این که این حیوان را به این درخت ببندم یا لباسهایم را به شاخه های این درخت آویزان کنم این هم از فوایدی است که غریب است و عقلاء معمولاً در قبال این ها پول نمی دهند روی مبنای ما روشن است روی مبناء قوم که محلل و عقلائی باشد باید این سه فایده را عقلائی کنند استظلال، ربط الدابة و نشر الثياب این روی مبنای ما و مبنای قوم متتها دو نکته است که باید متعرض آنها شویم:

نکته اول به استظلال است گفته شده است استظلال اصلاً خودش جایز است مثلاً این درخت سایه اش این طرف می افتد اذن صاحبش هم لازم نمی باشد و حتی اگر نهم کرد باز می توانم برم و در سایه این درخت بنشینم چون تصرف در درخت نمی باشد پس فایده اجاره چه می باشد؟

گفته شده است که درست است که نشستن در سایه درخت تصرف در درخت نمی باشد اما صاحب درخت حق دارد و اگر مالک الان آمد بنشیند مقدم است و نمی توانیم ممانعت کنیم از استظلال صاحب درخت به استظلال خودمان بلکه صرف منع، مانعی از نشستن نمی باشد. بعد که اجاره می کنم دیگر حق با من است. این یک حق عقلائی است که برای صاحب درخت می بینند. فرض این است که زمین مباح است اما در این قسمت از زمین سایه درخت افتاده است. در نظر من عقلاء مالک را احق می بینند نسبت به اجنبی.

نکته دوم:

می خواهد حیوان را به درخت ببندم می خواهد لباسش را روی درخت آویزان کند. ماها اختلافمان با مشهور این است که آنها مطلق تصرف بدون اذن را حرام می دانند الا ما خرج بالسیره ماها قائلیم که تصرف عدوانی حرام است اگر صاحب درخت نهی کند از بستن درخت و آویزان کردن لباس این مصداق تصرف عدوانی است اما اگر نهی نکرده است فقط راضی نمی باشد ولی اظهار نکرده است و ما نمی دانیم که رضاء قلبی ندارد این جا تصرف، تصرف عدوانی نمی باشد. اما اگر اظهار نکرده است که ناراحت

هست و منعی هم نکرده است اما از رفتار او می فهمیم که قلباً راضی نمی باشد آیا این مصداق تصرف عدوانی است یا خیر؟ این را مقداری تأمل داریم اما اجاره کردن برای اینکه طنابش را ببند و یا حیوانش را ببندد این درست است چرا که می تواند منع کند و با این اجاره دیگر جایی برای منع ندارد. فقهاء می گویند مطلق تصرف بدون اذن حرام است الا مواردی که شارع اذن داده باشد و سیره اذن شارع است.

این نکات را گفتم که اشکال لغویت را جواب دهیم نه اینکه صحت این اجاره متوقف بر داشتن فائده باشد خیر اگر کلاً لغو هم باشد اجاره درست است چرا که نهایتاً معامله و اجاره سفهی می شود که این اشکالی ندارد.

مسألة ۵: يجوز استیجار البستان لفائدة التنزه

لأنه منفعة محللة عقلائية.

اگر باغی را اجاره کند برای تفریح، برای اینکه برود در باغ قدم بزند، در گوشه ای بنشینیم و از منظره لذت ببریم و زیر درختان آن بنشیند و ... سید می فرمایند این اجاره درست است چرا که منفعتی است محلل و عقلائی.

اگر دقت کرده باشید این مسئله و دو مسئله قبلی یک نکته مشترکی دارد و آن اینکه مورد اجاره چیزی بود که متعارف نبود سید می فرمایند که اگر منفعت متعارف نباشد اما محلله عقلائی باشد برای صحت کافی است. مشهور گفته اند شرط صحت اجاره این است که باید منفعت محلل و عقلائی داشته باشد. در مورد محلل گفتیم که شرط صحت اجاره محلل بودن منفعت نمی باشد بلکه باید وفاء به آن که عبارت باشد از تسلیم عین حرام نباشد مثلاً کسی مغازه را اجاره می کند برای کسب می دانم که خمر می فروشد این اجاره صحیح است اما اگر کسی گفت که برای بیع خمر به من اجاره بده و من اجاره دهم، این اجاره باطل است نه به خاطر این که بیع الخمر حرام است بلکه به

خاطر این که تسلیم مغازه برای بیع خمر حرام است لذا این اجاره باطل است چرا که گفتیم هر جا وفاء به عقد شرعا یا قانونا یا عرفا یا عقلا حرام باشد عقلاء آن اجاره را امضاء نمی کنند لذا لازم نمی باشد منفعت، محلل باشد.

اما شرط دوم که باید این عقد عقلائی باشد، در شرطیت عقلائی بودن این شرط در نزد فقهاء دو احتمال است:

✧ احتمال اول این است که این شرطیت به جهت این است که منفعت، مالیت داشته باشد چرا که اگر منفعت عقلائی نباشد مالیت ندارد که ما گفتیم که در عقود معاملی و معاوضی مالیت معتبر نمی باشد لذا عند العقلاء هم معتبر نمی باشد.

✧ احتمال دوم این است که این شرطیت به جهت این است که اگر عقلائی باشد این معامله سفهی نمی شود

✧ احتمال سومی هم است که این شرطیت عقلائییت به هر دو جهت باشد خوب قبلا گفتیم که معامله سفهی عند العقلاء مشکلی ندارد و آنچه باطل است معامله شخص سفیه است لذا کسی ماشین خودش را که یک میلیون می ارزد به هزار تومان بدهد این اشکالی ندارد چرا که این شخص سفیه نمی باشد نه تنها کلاه سرش نمی رود بلکه کلاه هزاران نفر را هم بر می دارد اما شخصی است که از معاملات الکی و سفهی و غیر عقلائی خوشش می آید.

پس این ها شرط نمی باشد و لکن معامله صحیح است و تعلیل درست نمی باشد. بله اجاره ای باطل است که تسلیم عین شرعا یا قانونا یا عرفا ممنوع باشد معامله ای باطل است که یک طرف معامله علی الاقل سفیه باشد.

مسئله ۶:

این مسئله ۶ مسئله ای است که سید به مناسبت وارد شده است در استیجار برای حیازه و به مناسبت، بحث حیازه را مطرح کرده است و فقهاء هم در شرح این مسئله وارد مبحث حیازه شده اند وقتی وارد حیازه شدند بعضی از قواعد حیازه را هم به مناسبت مطرح کردند لذا این مسئله حیازه بسیار مسئله سیال و پرفائده ای است چرا که مجموعه ای از مسائل در ذیل این مسئله مطرح می شود.

ما ابتداءً خود مسئله را که خیلی طولانی است در حد توضیح متن بیان می کنیم چرا که خود متن گیر دارد و بعد وارد در شرح مسئله می شویم.

سید می فرمایند که یکی از موارد اجاره حیازه است. انسان می تواند اموال مباح را حیازه کند یا کسی را اجیر کند که برود مال مباحی را برای او حیازه کند و وقتی اجیر حیازه کرد، شما می شوید مالک مال مباحی که اجیر حیازه کرده است. در نزد فقهاء مال تقسیم می شود به مملوک و غیر مملوک شما هر شیئی که در این عالم طبیعت نگاه کنید یا مالک دارد یا ندارد مثلاً این میز، این عبای من، این ساختمان، این فرش همه اینها مملوک است یعنی مالکی دارد اشیائی هم داریم که مالک ندارد هیچ کسی مالک آنها نمی باشد این اشیائی که کسی مالک آن نمی باشد اینها دو قسم هستند: یک قسم این است که مباح است و یکی قسم غیر مباح است. مباح آن مالی است که دیگری می تواند آن را تملک کند اباحه وضعیه دارد یعنی کسی می تواند مالک آن شیئی شود. غیر مباح آن اموال و اشیائی است که مملوک نمی باشند اما کسی هم نمی تواند آنها را برای خودش تملک کند. غیر مملوک غیر مباح مثل مسجد کسی نمی تواند مسجد را برای خودش تملک کند فقهاء چون بناء را جزء مسجد می دانند قائلند که اگر حتی بناء که خراب شود کسی نمی تواند آن را تملک کند فقط می تواند از آن استفاده کند، اجزاء مسجد قابل تملک نمی باشد مورد دیگر از اموال غیر مملوک غیر مباح مثل جنگلها و مراتع کسی نمی تواند بخشی از جنگل را مالک شود مثلاً بخشی از جنگل را بسازد و برای خودش مالک شود این ها جزء انفال می باشد اما عدم تملک نکته دیگری دارد. اینکه می گوئیم مالک انفال،

امام علیه السلام است دو نظر در فقه است بعضی گفته اند این ملکیت، یک ملکیت تشریفاتی است مثل ملکیت خداوند بر تمام اشیاء و بعضی گفته اند یک ملکیت اعتباری است ما ملکیت برای انفال را تشریفاتی می دانیم مثل اینکه من می گویم عبد و غلام شما هستم این از باب احترام است و یک تشریقاتی است نه اینکه من وظیفه دارم لباس شما را بشویم. ما به ملکیت تشریفاتی قائل هستیم لذا ملکیت امام علیه السلام بر انفال، اعتباری نمی باشد. مثال دیگر برای غیر مملوک غیر مباح، دریاها می باشند، دریاها را کسی نمی تواند مالک شود کسی نمی تواند مالک دریا شود این را دقت کنید این غیر مملوک غیر مباح را گفتیم. اما غیر مملوک مباح مثل ماهی ها و پرندگان و آب رودخانه ها، هیزم و چوبهای در جنگل، خار در بیابان اینها جزء ملک کسی نیست اما هر کسی می تواند مالک آن شود اگر یک ماهی گرفتید می شود ملک شما اگر هیزمی کنید یا سنگی از کوهی جدا کردید مال شما است اینها غیر مملوک مباح است یعنی اباحه وضعیه دارد و دیگری می تواند مالک آن شود یکی از اسباب مملک یا عمده ترین یا اصل در همه اینها در قول بعضی، حیازه است اگر کسی بر مال مباحی استیلاء پیدا کرد می شود مالک از جنگل هیزم جمع کرد، از بیابان خار و خاشاک جمع کرد، از آسمان پرندۀ ای گرفت، از جنگل حیوانی را شکار کرد اینها حیازه است و مملک می باشد لذا می توانیم ماهی صید کنیم، آب رودخانه را برداریم حالا کسی را اجیر می کنم که شخص اجیر برود برای من ماهی صید کند، هیزم جمع کند، آب رودخانه بیاورد برای حیازه کسی را اجیر کند سید می فرمایند که اگر کسی را اجیر کردید و اجیر حیازه کرد شما مالک می شوید. بعد مسئله ای در ذهن سید آمده است که ذهن سید را خیلی درگیر کرده است و آن اینکه اگر اجیر در اثناء اجاره، علاوه بر شما برای خودش هم صید کرد دید ماهی درشتی است و حیفش آمد برای مستأجر صید کند، برای خودش صید کرد این ماهی ملک کیست؟ ملک اجیر یا مستأجر؟ تا ظهر اجیر برای صید شد اما در اثناء برای خودش هم ماهی صید کرد این ماهی های صید شده از آن کیست؟ ملک مستأجر؟ ملک اجیر؟ یا ملک کسی نمی باشد و جزء مباحات است؟ دقت کنید مراد ماهیی است که اجیر برای خودش صید کرده است که سید در آن سه قول و احتمال را بررسی می کند. سید به این مناسبت بحث کرده

است که این مملکت حیازه به چه شکلی است؟ حیازه مطلقاً مملک است یا فی الجمله؟ سید سه احتمال را می دهد: یک احتمال و قول را می گوید باطل است و دو احتمال را می گوید که باید فکر کنم تا آخر مبحث که ظاهراً تا آخر مبحث هم تصمیم نگرفته است:

۱. سید می گوید احتمال اول این است که حیازه مملک قهری است یعنی

همینکه شما مالی را حیازه کردید قهراً ملک شما می شود چه قصد بکنید یا قصد نکنید یا قصد غیر بکنید قصد کالحجر فی جنب الانسان است و اثری ندارد اگر این حرف را بگوییم اجاره هم باطل است و سید هم می فرماید که باطل است چرا که حیازه برای دیگری ممکن نمی باشد همینکه حیازه کرد ملک او می شود و لو قصد مستأجر کرده است اما قصد مهم نمی باشد به محض اینکه حیازه کرد ملک او می شود این احتمال را سید می گوید باطل است چرا که با ارتکاز نمی سازد.

۲. احتمال و قول دوم این است که حیازه وقتی مملک است که قصد بکنی یعنی

حیازه تابع قصد است ملک کسی است که قصد شده است اگر رستم کنار دریا و چون به زید ارادت دارم، می گویم این ماهی را برای زید صید می کنم اینجا زید می شود مالک. اینجا تبرع است تا هیزم را جمع کردم برای عمرو می شود ملک عمرو زید و عمرو من را اجیر نکرده بودند. اگر این باشد هم اجاره و هم تبرع در حیازه درست است. اجیر می شوم که بروم حیازه کنم برای زید مستأجر وقتی برای او صید کرد، مال او می شود حال بنابراین احتمال آن سوال هم مشخص می شود و ماهی ملک خود اجیر می شود چرا که قصد کرده بود حیازه برای خودش را تبرع هم درست است تور را داخل دریا می اندازم به قصد صید برای زید این هم بنا بر این احتمال درست است هر مقدار ماهی که با تور بالا آمد مال زید است و لو برای زید اجیر نشده بودم اما برای او قصد کرد.

۳. اما احتمال سوم این است که حیازه مملک قهری می باشد برای هر کسی که

حیازت کرد لذا نظریه اول رفت و اینطور هم نمی باشد که برای هر کسی

که قصد کردم مال او باشد احتمال دوم هم رفت، مملک قهری است اما برای چه کسی؟ برای کسی که منفعت حیازه برای اوست اگر من اجیر نباشم و بروم صید کنم برای تملک خودم، مالک می شوم اما اگر تبرعی صید کردم، صید کردم برای زید، زید مالک نمی شود چون زید مالک منفعت حیازه من نمی باشد من اجیر او نبودم اما اگر اجیر شدم برای صید از طرف زید، اگر صید کردم به قصد زید زید مالک می شود چرا؟ چون هم حیازه کردم و زید هم مالک منفعت حیازه است اما اگر اجیر از طرف زید شدم اما برای خود قصد کردم من مالک نمی شوم چرا که مالک منفعت حیازه خودم نمی باشم چرا که فرضاً اجیر شدم برای حیازه و منفعت حیازه من متعلق به زید است. اما زید هم مالک نمی شود چرا که قصد برای او نکردم بنابراین در این احتمال هم قصد معتبر است && اما برای کسی که مالک این منفعت حیازه است این احتمال هم سید گفته است درست است اما حیازه ملکیت آن به کدام نحو است گفته است نمی دانم و باید تأمل کنم.

دقت کنید در این دو احتمال اخیر شیء حیازه شده یا ملک اجیر است و ملک مستأجر نمی باشد که احتمال دوم باشد و یا در احتمال سوم ملک کسی نمی باشد اما در هیچ یک از این سه احتمال مستأجر مالک نمی باشد.

در احتمال سوم که ماهی را می گیرد به قصد خودش و ملک کسی نمی باشد، آن را مثلاً در یخچال می گذارد و به مستأجر نمی دهد و فردا که دیگر اجیر نمی باشد و مالک منفعت حیازه خودش است می آید ماهی را از یخچال بر می دارد و حیازه می کند یا بدون حیازه می خورد چرا که خوردن مال مباح مشکلی ندارد. دقت کنید هر سه این احتمالات قائل دارد و سید هم اقوال در مسئله را نقل کرده است و احتمالی غیر این سه قول را مطرح نکرده است. این توضیح متن بدون ذره ای شرح در متن. اما روخوانی متن:

۱... يجوز الاستیجار لحیازة المباحات

کالاحتطاب^۲ و الاحتشاش و الاستقاء^۳

فلو استأجر من يحمل الماء له من الشط مثلاً ملك ذلك الماء بمجرد
حیازة السقاء فلو أتلّفه متلف قبل الإیصال إلى المستأجر ضمن قیمته له و کذا
فی حیازة الحطب و الحشیش نعم لو قصد الموجر کون المحوز^۴ لنفسه
فیحتمل القول بکونه^۵ له^۶ و یكون ضامناً للمستأجر عوض ما فوته علیه من
المنفعة^۷ خصوصاً إذا کان الموجر آجر نفسه علی وجه یكون تمام منفعه

^۱ چهارشنبه ۹۷/۱۲/۰۱.

^۲ احتطاب یعنی حیازة هیزم، برود و از جنگل برای او هیزم ها را جمع و حیازة کند این غیر این است که هیزمها را خودش حیازة کند و دیگری را اجیر کند برای آوردن آن هیزمهای حیازة شده.

^۳ استقاء یعنی حیازت ماء آب هم مثل هیزم و خار و خاشاک حیازة می شود اگر آبی در جایی جمع شده باشد پشت سد یا آب چشمه یا آب دریا و این شخص آن را حیازة کند این مال آن شخص می شود حیازة یعنی استیلاء اگر دامی را در جایی که گذاشتید و همین که حیوان در آن دام افتاد این حیازة است آبی که داخل لوله های شهر است و هنوز داخل منزل نشده است نظر فقهی فقهاء این است که این ملک کسی نمی باشد حتی ملک دولت هم نمی باشد با شد با اینکه ما قائلیم که دولت مالک می شود اما مالک خانه، مالک این آب نمی باشد همینکه داخل لوله های منزل آمد و از کنتور عبور کرد این می شود نحوی از حیازة و مال مالک است حتی مستأجر هم اگر آب از لوله ای به داخل خانه او می آید ملک او هم نمی باشد بلکه ملک مالک می باشد. حق انشعاب را باید بدهید تا حیازة امکانش باشد نه اینکه این حق انشعاب در قبال خرید ماء است خیر مشخص است که این حق انشعاب پول مائی نمی باشد که استفاده می کنید یعنی ماء را نمی خرید بلکه اگر این حق انشعاب را ندهید حیازة هم محقق نمی شود اما در عین حال این حیازة به حق انشعاب نمی باشد و این حق انشعاب پول ماء خریداری شده هم نمی باشد.

^۴ شیء حیازة شده.

^۵ المحوز.

^۶ الاجیر.

^۷ اگر برای گرفتن این ماهی برای خودش مثلاً نیم ساعت وقت صرف کرد است باید عوض این زمان را بدهد که اجرة المثل باشد. یعنی اجرة المسمى را می گیرد و اجرة المثل این نیم ساعت را به مستأجر می دهد.

في اليوم الفلاني للمستأجر أو يكون منفعتة من حيث الحيازة له^۱ و ذلك^۲
لاعتبار النية في التملك بالحيازة و المفروض أنه^۳ لم يقصد كونه^۴
للمستأجر بل قصد نفسه و يحتمل القول بكونه للمستأجر لأن المفروض أن

۱ در اجاره اعمال گفتیم اجیر دو جور می تواند اجاره ببندد:

یک جور این است که می تواند عمل را به ذمه بگیرد مستأجر می گوید که تو را جیر می کنم برای صید امروز. صید امروز عملی است در ذمه اجیر که مملوک مستأجر است.

گفتیم یک جور دیگر اجاره می تواند منعقد شود بگوید منفعت صید یک روزه شما را اجاره می کنم یعنی شخص اجیر به منزله عین می شود دیگر ذمه اش مشغول نمی شود منفعت صیدش می شود مال مستأجر مثل این خانه که اجاره می کنم عین مال مالک است اما منفعت سکونت یک سال مال مستأجر است.

گفتیم در اجاره اعمال می تواند عمل را به ذمه اجیر بیاورد و مالک ذمه شود و می تواند منفعت را مالک شود.

این «خصوصاً»ی که مرحوم سید فرموده اند، در منفعت واضح تر است که در منفعت، وقتی مشغول کار برای خودش می شود، منفعت تلف شده است اما در آنجا منفعت مال مستأجر نبود که تلف شده باشد بلکه عمل اجیر که در ذمه اش بود را مالک شده بود. سید در هر دو صورت می گوید و می گوید که این در اجاره منفعت واضح تر است.

۲ «ذلک» بر می گردد به «يحتمل قول بكونه له» چرا می گوییم برای خودش است؟ علتش این است که حيازت سبب تامه برای ملکیت نمی باشد بلکه جزء السبب است و جزء دیگرش قصد است بعد از قصد است که این حيازت سبب می شود برای ملکیت مقصود له لذا اگر من حيازت کنم برای خودم می شود ملک من و اگر حيازت کنم برای زید می شود ملک زید.

۳ الحائز.

۴ المحوز.

منفعته^۱ من طرف الحیازة له فیکون نية کونه^۲ لنفسه لغوا^۳ و المسألة مبنية على أن الحیازة من الأسباب القهرية لتملك الحائز^۴ و لو قصد الغير و لازمه عدم صحة الاستیجار لها^۵ أو^۶ يعتبر فيها نية التملك^۷ و دائرة مدارها و

^۱ الاجیر. مثل اینکه ما فضول هستیم کتاب زید را برای خودم می فروشم در بیع فضول این قصد برای خودم اصلا لغو است چرا که من معاوضه کردم بین این کتاب و هزار دینار این کتاب داخل می شود در ملک صاحب دینار و دینار داخل می شود در ملک صاحب کتاب لذا اگر برای خودش بفروشم این لغو است مثلا زید را وکیل می کنم که خانه من را بفروشد این خانه من را می می فروشد اما برای خودش این بیع درست است اما قصد او لغو است اما اگر کسی وکیل بود که خانه ای برای زید بخرد اگر قصد کند برای خودش داخل می شود در ملک خودش چرا که وکیل است از ناحیه زید و دو ولایت دارد یکی ولایت بر ادخال خانه در ملک خودش و یکی هم ولایت بر ادخال خانه در ملک موکل که زید باشد لذا این که این داخل در ملک چه کسی باشد تابع قصد او ست اگر برای خودش خرید می شود مال او و ثمن در ذمه اش می شود ملک بایع اگر برای زید خرید این خانه داخل می شود در ملک زید و ذمه زید مشغول می شود به صاحب خانه چرا که در بیع دو ولایت دارد که هم ولایت بر اینکه خانه را در ملک خودش داخل کند و یک ولایت بر اینکه خانه را در ملک زید داخل کند اما در فروش این قصد لغو است بگوید این می فروشم برای خود این لغو است و بی معنا است چرا که عوض داخل می شود در ملک صاحب مال چرا که در فروش فقط یک ولایت دارد و آن داخل کردن خانه در ملک صاحب دینار و داخل کردن دینار در ملک زید که صاحب خانه است اما دیگر ولایت بر داخل کردن دینار در ملک خودش ندارد چرا که خانه مال او نمی باشد این نظریه مشهور.

^۲ الاجیر و الحائز.

^۳ مثل قصد فضول در فروش برای خودش، که لغو است.

^۴ اینکه در حیازت اجیر برای خودش محوز ملک خودش می شود یا مستأجر یا هیچ کسی.

^۵ یعنی قصد معتبر نمی باشد هر کسی حیازه کند قهرا مالک محوز می شود.

^۶ چرا که نمی تواند برای مستأجر حیازت کند.

^۷ سه شنبه ۹۷/۱۲/۰۷.

^۸ خوب این قول دوم محذوری پیدا می کند و آن اینکه شخص، مالک چیزی باشد بدون اینکه خودش اراده کرده باشد مثلا این ماهی را حیازت می کنید برای زید و لازم می آید که زید مالک ماهی شود بدون اینکه قصدی کرده باشد و اختیاری در اینجا داشته باشد و گفتند که در باب ملکیت، اینکه مالک مسلوب الاراده باشد این عقلانی نمی باشد و منافات دارد با سلطنت انسان بر نفس خودش و اگر چیزی می خواهد در ملک آنها داخل شود یا خارج شود باید به اراده آنها باشد در ارث هم گفتند چاره ای نمی باشد تنها موردی که بدون اختیار مالک مالی داخل ملک او می شود و استثناء است، ارث است در اینجا هم بگوییم چاره ای نمی باشد این درست نمی باشد، چرا که در اینجا چاره است در اینجا می توان گفت که مالک، کسی نمی باشد و ملک زید نمی باشد و می گوییم ملک زید نشد حال یا برای خودت قصد کن یا قصد نکن و بر مباحات اصلی باقی ماند. در ابراء هم مشکلی نمی باشد مثل هبه است و او که من را ابراء می کند مالک ذمه من است و من مدیون فقط ذمه ام ظرف است و مالی که در ذمه ام است مال او است و ابراء می کند و ذمه که مشغول است، محذوری ندارد که بدون اذن او پاک می شود. در وقف که ملک خودم را در ملک دیگر داخل می کنیم این نقض نمی شود چرا که وقف یا مالک ندارد که یک مثال بیشتر ندارد که مسجد باشد و یا مالک دارد که این مالک دائما شخصیت حقوقی است که این مالک عنوان می باشد و اصلا داخل در

لازمه صحة الإجارة و كون المحوز لنفسه إذا قصد نفسه وإن^١ كان أجير
الغير و أيضا لازمه عدم حصول الملكية له^٢ إذا قصد كونه^٣ للغير^٤ من دون
أن يكون أجيرا له^٥ أو وكيلا عنه^٦ و بقاءه^٧ على الإباحة إلا إذا قصد بعد
ذلك^٨ كونه له^٩ بناء على عدم جريان التبرع في حيازة المباحات و السبق إلى

ملك شخصیت حقیقی نمی شود و این هایی را که گفتیم در مورد شخصیت حقیقی بود. شخصیت حقیقی هیچ زمانی مالک وقف نمی شود.

پس اگر اجاره سبب قهری ملکیت بود در این صورت نه استیجار و نه تبرع درست نمی باشد.

اما اگر نیت تملک نیاز باشد و ملکیت دائر مدار قصد باشد در اینجا لازمه اش این است که هم استیجار و هم تبرع درست باشد در این صورت محوز متعلق به کسی است که برای او تبرعا قصد تملک کردم و اگر برای خودش در استیجار قصد کرد برای او تملک حاصل می شود.

تا اینجا با دو قول آشنا شدیم یکی مملکت قهری و مملکت بالقصد.

١ ان وصليه.

٢ الحائز.

٣ المحوز

٤ متبرع عليه من اجير زيد نمی باشیم اما ماهی را برای زید گرفتیم.

٥ الغير.

٦ الغير.

٧ المحوز. بقاءه عطف است بر عدم حصول الملكية.

٨ الحيازة.

٩ نفسه که حائز باشد.

المشترکات^۱ وإن كان لا یبعد جریانه^۲ أو أنها^۳ من الأسباب القهرية لمن له تلك المنفعة^۴ - فإن لم یکن أجیرا یكون له^۵ وإن قصد الغير فضولا فیملك بمجرد قصد الحیازة وإن كان أجیرا للغير یكون لذلك الغير قهرا وإن قصد نفسه أو قصد غیر ذلك الغير^۶ و الظاهر عدم كونها من الأسباب القهرية مطلقا^۷ فالوجه الأول غیر صحیح و یبقى الإشکال فی ترجیح أحد الآخرین و لا بد من التأمل.^۸

^۱ یعنی جاهایی که مردم نسبت به آنجا علی حد سواء می باشند مثل مسجد اگر کسی نشست در جایی دیگری نمی تواند بگوید که بلند شو تا من بنشینم. یکبار می نشیند که برای خودش جای بگیرد که حق پیدا می کند اما یکبار برای دیگری جای می گیرد در اینجا گفته اند نسبت به مکانی که نشسته است حقی پیدا نمی کند.

^۲ ظاهرش فتوا به تبرع است یعنی تبرع در حیازت و سبق است که ظاهر کلام سید این است که قول دوم را اختیار کرده است اما به آخر مسئله که می رسد ظاهرش - اگر نگوییم نص کلامش - این است که سید هنوز اتخاذ موضع نکرده است.

^۳ الحیازة.

^۴ قول سوم این است که مملکت دائر مدار قصد نیست بلکه مملک قهری است اما برای چه کسی؟ برای کسی که صاحب منفعت است یعنی اولاً مملکتش قهری می باشد و ثانیاً این مملکت قهری نسبت به کسی است که صاحب منفعت است که اگر اجیر شده باشد، مستأجر صاحب منفعت است و اگر اجیر نشده باشد خودش صاحب منفعت است لذا اگر اجیر برای زید باشد و حیازت کند این ماهی مال زید است و لو قصد کند خودش را اثری ندارد و اگر اجیر نمی باشد و حیازت کند این مال خودش است و لو زید را قصد کند این قصدها لغو است و اثری ندارد. و در این قول دیگر تبرع معنا ندارد چرا که غیر بدون ینکه از طرف او اجیر باشم مالک منفعت من نمی باشد و در این قول سوم دائماً حیازت سبب قهری است برای مملکت نسبت به کسی که صاحب منفعت می باشد. لازمه این قول این است که تبرع هم اینجا درست نمی باشد.

^۵ الحائز.

^۶ ذلك الغير یعنی غیری که در عبارت قبلی گفتیم که مستأجر بود پس غیر ذلک الغير یعنی غیر مستأجر.

^۷ مطلقاً یعنی چه صاحب منفعت باشد چه نباشد.

^۸ این را اگر نگوییم نص در توقف است ظاهر در توقف است در احتمال دوم و سوم. بلکه فتوا به بطلان قول اول داده است.

خود کلام سید درش تهافت است در بعد از قول دوم کلامش ظاهر در اتخاذ مبنا دوم است و در آخر مسئله ایشان توقف کرده اند. پس تعارض در کلام است اما در این مسائل در مقام تعارض اخذ به قول اخیر می شود.

لذا محل تأمل است که سید یا دومی را انتخاب کرده است یا توقف کرده است. ظاهراً این کلام اخیری سید تناسبی با استحباب ندارد.

شرح المسئلة:

در جهاتی بحث می کنیم:

الجهة الأولى فی مملکة الحیازة:

آیا اصلاً استیلاء بر مال مباح از اسباب ملکیت است؟ اگر استیلاء کردید این ملک شما می شود یا نیاز به امر دیگری هم است؟

قول المرحوم الخوئی: الحیازة مملکة مطلقاً لروایة واحدة:

مرحوم خوئی می فرمایند که ما در روایات استقراء تام کردیم و فقط یک روایت را دریافتیم که می گوید که حیازة مملک است که فقط همین روایت است. این روایت معتبره سکونی است:

۲۹۸۲۴-۱-۱ مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع أَنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ع قَالَ: فِي رَجُلٍ أَبْصَرَ طَيْرًا فَتَبِعَهُ حَتَّى وَقَعَ عَلَى شَجَرَةٍ فَجَاءَ رَجُلٌ فَأَخَذَهُ فَقَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع لِلْعَيْنِ مَا رَأَتْ وَ لِلْيَدِ مَا أَخَذَتْ.

و رَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَعْقُوبَ^{۳، ۲}.

۱ (۴) - الكافي ۶ - ۲۲۳ - ۶، و أورده عن الفقيه في الحديث ۲ من الباب ۱۵ من أبواب اللقطة.

۲ (۵) - التهذيب ۹ - ۶۱ - ۲۵۷.

۳ وسائل الشيعة: ج ۲۳؛ ص ۳۹۱، شيخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشيعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

قول امیر المومنین علی (ع): «لِلْعَيْنِ مَا رَأَتْ وَ لِلْيَدِ مَا أَخَذَتْ» یعنی نصیب چشم همان است که دید و نصیب دست آنی است که گرفت یعنی مال شخصی است که گرفته است.

این تنها روایتی بوده است که مرحوم خوئی فرموده اند که این یک روایت دال بر مملکت حیازه است.

مناقشات ثلاثة:

بر استدلال به این روایت سه اشکال شده است که نمی تواند دلیل بر مملکت باشد:

الإشكال الأول: الإشكال السندی و هو ضعف السكونی.

اشکال اول: در این روایت سکونی آمده است و در نظر بعضی ها که ما هم تبعیت کردیم گفتیم وثاقت سکونی ثابت نمی باشد مرحوم آقای خوئی گفته اند که در سند کامل الزیارات است که بعدا خود ایشان از این مبنا عدول کرده اند اگر در سند تفسیر قمی باشد که نه عدول نکردند، لذا سند تمام نمی باشد.

الإشكال الثاني، إشكال دلالي: أن هذه الرواية في مقام بيان ملكية المبصر لا الآخذ.

اشکال دوم اشکال دلالی است این روایت ظاهرش این است که در مقام این است که مردی که تعقیب کرده است حظی ندارد اما اینکه کسی که گرفته است مطلقا مالک است یا فی الجملة این روایت از آن ساکت است. مصب این روایت ملکیت مبصر است نه ملکیت حائز بله فی الجملة دال بر این است که نسبت به شخص آخذ و حائز مملک است اما اینکه مطلقا مملک است یا خیر در مقام بیان نبودند.

لذا اگر احتمال بدهیم که بلوغ در مملکت حیازه شرط است به این روایت دیگر نمی توانیم استدلال کنیم. لذا نهایتا دال بر این است که حیازه جزء السبب است و بحث در این است که حیازه سبب تامه ملکیت است.

الإشكال الثالث، إشكال دلالي أيضاً: أن الرواية في مورد الصيد الذي لا يعتبر فيها الحيابة.

اشكال سوم يك اشكال دلالي ديگر است كه دال بر مملكتيت في الجملة هم نمي باشد چرا؟ چون به جهت اينكه اين موردش صيد است صيد يك خصوصيتي در آن است كه حتى لازم نمي باشد حيابة كنيد همينكه از حركت بياندازيد مي شويد مالك مثلاً چوبي به سر حيوان بزنيدي يا تيري بزنيدي و لو حيابة نكرده باشيد يعنى استيلاء نداشته باشيد سنگ زدن و تير زدن ديگر استيلاء نمي باشد سنگي پرتاب به سمت حيوان كرديد اينجا مي شود ذو حق يا مالك اين روايت در طير آمده است كه صيد باشد لذا في الجملة هم دال بر حيابة نمي باشد.

مناقشة: أن الظاهر في سبب الملكية للصيد هو الحيابة.

اين اشكال سوم را نپذيرفتيم چرا كه در صيد ظاهرش اين است كه از باب حيابة است بله صيد يك خصوصيت زائد دارد كه اگر استيلاء هم نكنيم باز ذو حق يا مالك مي شود بدون حيابة اين كه مي گوييم ذو حق يا مالك مي شود اين به خاطر اين است كه روشن نمي باشد كه مالك مي شويم يا ذو حق اگر بگوييم ذو حق مي باشيم بعد از گرفتن آن مالك مي شويم پس ظاهر اين روايت اين است كه ملكيت او بر اين صيد و طير به حيابة است. لذا اين روايت دال بر حيابة است اما في الجملة دال است. پس اين روايت دليل نمي باشد نتيجه اين است كه روايت معتبر بر مملكتيت تامه حيابة نداريم.

پس مملكتيت به روايت تا اينجا ثابت نشد.

نكته: فقهاء ما در باب معاملات دائماً دو دستگاهي هستند قائلند كه ما يك ملكيت عقلائيّه و يك ملكيت شرعيّه داريم و فقيه دائماً دنبال ملكيت شرعيّه است آن ملكيتي كه شارع آن را اعتبار كرده است. ما ها در مقابلش يك ملكيتي داريم كه علقه

ای اعتباری است به اعتبار عقلاء. ما ها از کسانی هستیم که دنبال ملکیت شرعیه نمی باشیم دنبال ملکیت عقلائی هستیم و گفتیم این ملکیتی که موضوع تکالیف شرعی است ملکیت عقلائی است. اینطور نمی باشد که شارع موضوع تکلیف خودش را ملکیت شرعیه قرار داده باشد بلکه موضوع تکلیف شرعی، ملکیت عقلائیه است پس وقتی می گوئیم حیاة مملک است یعنی مملک است عند العقلاء چرا که تمام احکام شرعی که بر ملکیت بار است همان ملکیت عقلائیه است مثل احکام شرعی که بر خمر بار است شارع برای خمر اصطلاح خاصی ندارد یکی از موجودات عالم تکوین خمر است که همین خمر تکوینی موضوع احکام شرعی مثل حرمت شرب و نجاست و حرمت نقل و حرمت بیع و امثال ذلک قرار گرفته است اینطور نمی باشد که برویم ببینیم که خمر عند الشارع معنایش چه می باشد. گفتیم ملکیت وزانش وزان خمر است ملکیت و مشتقات این کلمه: مالک و مملوک یک معنای عرفی دارند و آن معنای عرفی عبارت است از یک علقه اعتباریه عقلائیه بین دو شیء که یکی مالک و یکی مملوک است این ملکیت عرفی است.

پس بحث ما در این است که آیا حیاة عند العقلاء مملک است یا خیر؟ خوب به دو دلیل استدلال شده است:

یکی دلیل مبتنی بر نظریه مشهور است، نظریه مشهور چیست؟ نظریه امضاء و دو دستگاهی بودند گفته اند در سیره متشرعه حیاة مملک است.

دلیل دوم سیره عقلاء است که به درد ما می خورد اما به درد مشهور کی می خورد؟ زمانی که امضاء هم کنارش بگذارند در سیره متشرعه هم به امضاء نیاز داریم فرق بین سیره عقلاء و متشرعه را بیان خواهیم کرد پس دو دلیل ذکر شده است که از میان این دو دلیل فقط سیره عقلاء به درد ما می خورد اما سیره متشرعه و سیره عقلاء هر دو به درد قوم می خورد که با امضاء ملکیت شرعیه را اثبات می کنند.

این دو دلیل را بررسی کنیم:

اثبات المملکۃ بالسیرۃ المتشرعۃ: أن المتیقن وجود الحیازۃ فی عصر الأئمة علیہم السلام و مملکیتها فیہ و امضاء الشارع بسکوتہ.

در اصول سیره متشرعه دو اصطلاح دارد که اینجا اصطلاح دوم مراد است سیره و سلوکی که مسلمین یا مومنین در عصر ائمه علیہم السلام داشتند فرق نمی کند این سیره را از دستورات ائمه علیہم السلام یا غیر دستورات ائمه علیہم السلام گرفته باشند.

گفته شده است در عصر ائمه علیہم السلام مسلمین حیازة داشتند قطعا و این حیازة مملک بوده است قطعا و ائمه علیہم السلام مخالفت نکرده اند قطعا نتیجه ثابت می شود ملکیت شرعیه یا مملکیت شرعیه در اثر حیازة.

اما اینکه در زمان ائمه علیہم السلام حیازة بوده است معلوم است چرا که به جهت اینکه غذا می پختند و نون می پختند و این نان و غذا را با هیزم و خاک می پختند و این خاک و هیزم را حیازة می کردند مردم در آن عصر خانه می ساختند ساختمان می ساختند خانه را با خاک و سنگ و چوب می ساختند اینها را از کجا می آوردند؟ حیازة می کردند احتمالا آهک می آوردند. مردم در زندگی شمشیر و سپر و زره و... داشتند اینها را از کجا درست می کردند؟ از آهنی که استخراج از معادن می کردند مردم زیور آلات و خلخال و... داشتند درهم و دینار داشتند درهم نقره و دینار طلا بود اینها را از کجا می آوردند؟ حیازة می کردند یعنی اینطور نبوده است از خودشان درست کنند طلا و نقره را نه طلا و نقره و آهن و مس را استخراج و حیازة می کردند. ماهی می خوردند ماهی را از کجا می آوردند؟ حیازت می کردند لذا این مسلم است که حیازة در عصر ائمه علیہم السلام امر رایجی بوده است. از آن طرف هم معلوم است که با شیء محوز معامله ملک می کردند چرا؟ این وسائل را می فروختند خانه و ابزار را می فروختند می دانید معامله زمانی درست بوده است که ملک باشد در آن زمان قیمت بناء از زمین کمتر نبود و قیمت بناء از زمین گاهی بیشتر بود حتی در زمان ما اینطور بوده است اگر خانه نو بود قیمت بناء از زمین بیشتر بود یعنی عمده قیمت بابت بناء می رفت اگر به عقب برگردیم به احتمال بسیار قوی قیمت بابت بناء بوده است مگر خیلی جزئی بود چرا که زمین همه جا بود و

نیاز به خرید نبود خوب این بناء از حیازه به دست آمده بود که می فروختند خوب باید ملک می بوده است که می فروختند. مگر این درهم و دینار را معامله نمی کردند که به حیازه به دست آمده بوده است؟! اگر برای اباحه تصرف بوده است حقش به ارث می رسیده است اما معامله ملک با او می شده است. معلوم است که خرید و فروش می کردند خود خانه را خرید و فروش می کردند اباحه را خرید و فروش نمی کنند الا اینکه گفته شود که پولی که می دادند بابت این بوده است که طرف که حق تصرف داشته است رفع ید کند این خیلی بعید است که به صورت رفع ید از مال بوده است و فقط نسبت به دینار و درهم حق پیدا می کردند این واضح است که در نظر ما در این زمان مالکیت است در آن زمان هم مالکیت بوده است نه اباحه تصرف و الا می خواسته اشاره ای روایی یا تاریخی بشود که در این خرید و فروشها اینها مالک نبودند بلکه اباحه تصرف داشتند. این سیره متشرعه است ائمه علیهم السلام هم سکوت کردند از سکوت ائمه علیهم السلام آن ملکیت و مملکت شرعیه ثابت می شود.

این وجه اول.

مناقشة: يمكن أن يكون سبب الملكية العمل والصنعة لا الحيازة.

گفتیم این وجه تمام نمی باشد چرا؟ یکی از اسباب مملکه را ما ها عمل می دانیم یا به عبارت دیگر صنعت می دانیم یعنی اگر کسی یک شیء مباح را به شیء دیگر تبدیل کند مالک آن شیء می شود مثلاً سنگی را کسی تبدیل کند به مجسمه، چوبی را به مجسمه تبدیل کند خاک را تبدیل به آجر کند، سنگ عقیق را به شکل نگین در آورد، نقره و طلا را تبدیل کند به رکاب یا طلا و نقره را تبدیل کند به پول گفتیم این صنعت و عمل مملک است. گفتیم عمل یکی از اسباب مملکه است این مثالهایی که زده شد همه مسبوق به عدم ملکیت است. خوب در زمان ائمه علیهم السلام که یقینی است که مالک آن هیزم و سنگ و چوب و ... می شدند شاید ملکیت ناشی از عمل بوده است در حالیکه بحث ما در مملکت حیازت است مثلاً خاک و آجر را تبدیل کرده است به خانه، آهن را به شمشیر و قیچی و بیل و گلنگ تبدیل کرده است، طلا را به جواهرات تبدیل کرده است،

اگر در این امثله دقت شود می بینید در همه عملی صورت گرفته است نکند در این سیره، این عمل باعث مملکت شده است نه استیلاء و حیازت بر امر مباح.

ان قلت:

در قدیم هیزم می آوردند و می فروختند ماهی و پرنده صید می کردند آب را از نهر می آوردند دیگر عملی بر روی اینها انجام نمی دادند لذا مشخص است که سبب الملكية حیازت است نه صنعت و عمل.

قلت:

خود نقل و انتقال یک شیء به مکان دیگر عمل است اگر آب و هیزم را منتقل کنند اگر ماهی را بگیرند و منتقل کند به خصوص که گرفتن ماهی به انجام کاری نیاز داشته باشد گفتیم این هم عمل حساب می شود احتمال دارد مملکت اینها از باب عمل باشد اما اگر الان هیزم را از زمین برداشت و عملی انجام نداد آیا مالک می شود؟! یا دست کرد و ماهی را گرفت آیا ماهی را مالک می شود؟! آیا هیزم را مالک می شود؟! این دیگر به سیره متشرعه اثبات می شود که حیازة مملک است؟! این دیگر به سیره متشرعه ثابت نمی شود. اینکه عمل مملک است در روایت نیامده است بلکه به سیره این ثابت است.

در سیره متشرعه همین که شخص استیلاء پیدا می کرد مالک می شد؟! حیازت استیلاء است فقط سنگ را از زمین بر دارید هیزم را از زمین بردارید ماهی را بگیرید و لو در آب است اما از دست شما نمی تواند فرار کند این حیازة است اما عملی و لو در حد نقل و انتقال انجام ندهید، آیا سیره متشرعه دال بر مملکت حیازت در اینجا است؟! عملی که ما می گوئیم مملک است به سیره عقلاء است یعنی این که چه عملی مملک است این را سیره عقلاء اثبات می کند که می دانیم در این سیره، خود استیلاء عمل حساب نمی شود. سیره متشرعی را که مثال می زدیم در مورد معاملات خانه و صید و درهم و دینار بوده است این را گفتیم در سیره ثابت است اما اینکه به مجرد اینکه

بر می داشت آیا در سیره متشرعه مالک بود؟! بله حق داشت اما مالک بود؟! دقت کنید دلیل ما سیره متشرعه بود که به همین امثله آن را ثابت کردیم که در همه آنها عمل بود و بعد حیازه بود شاید نکته مملکت، عمل و صنعت بوده است نه حیازه اگر شما سنگی را در وسط بیابان به یک مجسمه تبدیل کنید هنوز هم انتقال نداده اید این عمل مملک است.

پس ما به سیره متشرعه نمی توانیم ثابت کنیم مملکت حیازت را شاید مملکت آن شیء از باب عمل باشد نه از باب حیازت مثلاً خاک را به شهر می آورده است این نقل و انتقال عمل است. پس بنابراین ما نمی توانیم به سیره متشرعه اثبات کنیم مملکت حیازت را. شما هیزم را جمع کردید و به شهر آوردید این نقل و انتقال عمل است اما استیلاء دیگر عمل نمی باشد استیلاء یعنی باید به گونه ای باشد که بتواند ممانعت کند باید نحوه سلطنتی باشد که به راحتی نتوان استیلاء او را از بین برد.

اثبات المملکة بالسيرة العقلاء: الحیازة عند العقلاء مملکة.

وجه دوم: سیره عقلاء است. گفتند در سیره عقلاء حیازت فی الجمله مملک است و ما که در مجموعه عقلاء هستیم ارتکازی داریم که دائماً بر اساس ارتکاز خودمان آن سیره و ارتکاز عقلاء را می بینیم. ما می بینیم که اگر کسی بر مالی استیلاء پیدا کرد بر ماهی و چوب و اشیاء مباحه استیلاء پیدا کرد عند العقلاء اعتبار ملکیت می شود برای مستولی. عقلاء مستولی را مالک می بینند. شارع مقدس هم در مقابل این سیره و ارتکاز موقفی اتخاذ نکرده است لذا مشخص می شود که شارع مقدس هم این ملکیت و علقه را بر قرار می کند.

مناقشة مبنائية: أن العقلاء بما هم عقلاء ليس لهم سلوك معاملي يختص بهم.

مناقشه مبنائی: عقلاء به ما هم عقلاء دستگاه معاملاتی ندارند فقط یک موقف امضائی دارند اگر عقدی بین عرفی از اعراف صحیح باشد عقلاء یا امضاء می کنند یا

امضاء نمی کنند که غالباً این توافق و این دستگاه معاملاتی را امضاء می کنند بیش از نود و نه درصد را امضاء می کنند و درصد بسیار کمی است که امضاء نمی کنند. در این دستگاه معاملاتی حیازت هم داخل است اگر حیازت در عرفی مملک باشد، عقلاء هم برای مستولی در دایره آن عرف اعتبار ملکیت می کنند. لذا اگر در عرفی حیازت مملک نباشد آنها هم اعتبار ملکیت ندارند، در عرفی حیازت مملک باشد آنها هم مملک می دانند اگر در گذر زمان حکم عوض شود از زمانی به زمان از مکانی به مکان دیگر، گفتیم باز عقلاء امضاء می کنند مثلاً در قدیم اگر کسی آثار باستانی را پیدا می کرد در عرف مالک بود مثلاً مجسمه از طلا را از زیر زمین پیدا می کند در آن عرف مالک این مجسمه حائز بود اما در عصر ما و عرف ما و شاید در اکثر عرفهای دنیا او را مالک اعتبار نمی کنند حتی اعتبار حق هم نمی کنند یعنی حقی پیدا کند که اولی از دیگری باشد نهایتاً حقی نسبت به مالیت این پیدا کنند یا به مالیتی به معادل ماده این مثلاً ماده این مجسمه، یکی کیلو طلا است که قیمت یک کیلو طلا را مالک می شود شاید قدمت آن هزار برابر قیمت طلا ارزش داشته باشد. ما گفتیم عقلاء در باب معاملات اصلاً دستگاهی ندارند نکاح کی باکی درست است؟ عقلاء اصلاً کاری ندارند در هر عرفی صحیح باشد عقلاء هم امضاء می کند و در هر عرفی که صحیح نباشد عقلاء هم صحیح نمی دانند. اصلاً عقلاء دخالتی در دستگاه معاملاتی ندارند. در یک عرفی یکی ده زن بگیرد و عرف این نکاح را صحیح بدانند عقلاء هم این نکاح را امضاء می کنند و اگر در عرفی ازدواج دوم را باطل بدانند عقلاء هم در دایره آن عرف آن را باطل می دانند. عرف عام نه تنها دستگاهی ندارد بلکه موقف امضائی هم ندارد. بلکه ما دو چیز داریم عرف خاص و عقلاء و عقلاء گفتیم دائماً موقوفشان امضائی است موارد نادری را امضاء نمی کنند مثلاً در زمان ما مالکیت انسان بر انسان را امضاء نمی کنند معامله انسان را امضاء نمی کنند معامله بر سر فرزند را امضاء نمی کنند اما در بقیه این موارد، موقوفشان امضائی است خوب فقهای ما فکر می کردند عقلاء یک دستگاه معاملاتی دارند ملکیت مستقلی دارند، عقود و معاملات و ایقاعاتی دارند عقود مستقل از عرف دارند ما گفتیم اصلاً عقلاء کاری ندارد دائماً موقوفشان امضائی است امضاء معامله آن عرف در ناحیه همان عرف.

مثلا در عرف سابق عقلاء در عرفی ازدواج بچه با بزرگ را امضاء می کردند اما در الان احتمالا امضاء نکند به خاطر مسائلی که پیدا شده است و پیش آمده است لذا اگر ما راجع عقلاء می گوئیم در واقع در مورد عرف خاصمان صحبت می کنیم اگر می گوئیم عقلاء مملک می دانند یعنی عرف خاص لذا باید برویم سراغ عرف مسلمین یا عرف مردم ایران چرا که عرف مسلمین خیلی بزرگ است و معلوم نمی باشد عرفی داشته باشند شاید عرف آنها جغرافیایی شده باشد معلوم نمی باشد که مردم مراکش بما هم مسلمان عرفی داشته باشند. اما در عرف ایران حیات مملک است اما اینطور نمی باشد که حیات به هر شکلی یا حیات هر چیزی مملک باشد مثلا در عرف ایران اگر برود حیوانی در حال انقراض را حیاة کند مالک نمی شود مثلا ببری را حیات کرد مالک نمی شود مالک که نمی شود هیچ حقی که پیدا نمی کند هیچ مجازات هم می شود در این عرف. بله ممنوعیت قانونی ممنوعیت عرف نمی باشد اما در این مثال اینطور است که همان منع قانونی را دارند یا آثار باستانی را پیدا کرد آیا مالک می شود؟! معلوم است که مالک نمی شود لذا خمسش هم نیاز نمی باشد که بدهد. خمسی که شارع گفته است ارتکاز بر این است که مال جایی است که مالک شود نه حیات کند. لذا اگر خواستیم از این به بعد در مورد حیات بحث کنیم در مورد حیات در عرف خاص خودمان بحث می کنیم. بله اگر کسی آهوئی یا روباهی را صید کند مالک می شود اما حیوانات در معرض انقراض را اگر صید و حیات کند مملک نمی دانند. بله اگر مثلا این حیوان را کشت مالک آن پوست حیوان و جسد می شود دیگر آنجا حیات مملک است اما تا زنده است مملک نمی باشد. منع قانونی و هر منعی باید عرفی شود مجرد این که یک قانون باشد عقلاء در بعضی از موارد قانون را امضاء می کنند چون اگر نخواهند توجه کنند اختلال نظام پیدا می شود اما در اینجا تابع عرف می باشند.

قاچاقچی عرف نمی باشد کلا اینکه عرف چگونه شکل می گیرد این مشکل است و آن هم عقلائی است و در نزد عقلاء قاچاقچی ها عرف نمی باشند و اگر حتی قاچاقچی را عقلاء عرف ببینند این معاملات اینها را امضاء نمی کنند قاچاقچی را مالک ببر صید

شده در حال انقراض نمی دانند. پس ما بعد از این وارد در شرائط که می شویم باید توجه کنیم در شرائط و مکان خودمان این شرائط را ذکر می کنیم یعنی همه این شرائطی را که می گوئیم ناظر به این عرف خاص خودمان می باشیم و می گوئیم حیازت مملک است اما نه بالجمله.

دقت کنید دستگاه معاملاتی اعراف خاصه غالباً مثل هم است چرا که در یک گذر زمان مشترک شکل گرفته است و اگر اختلافاتی هم دارد به سبب یک منشأ تاریخی یا اجتماعی است. مثلاً در بعضی از اعراف کسی مالک زمین نمی شود و فقط حق پیدا می کند در بعضی از اعراف ملکیت بر این زمین تا نقطه مرکزی زمین هم رسیده است بعضی از اعراف قائلند که اگر کسی مالک زمین شد زیر این زمین تا نقطه مرکزی زمین را هم مالک است و اگر کسی بخواهد از فاصله سه هزار متری زیر زمین زید گذر کند باید از زید اجازه بگیرد. یعنی گاهی اوقات این اختلافات این مقدار فاحش است.

شرائط الحیازة عند عرفنا الخاصة:

می خواهیم وارد شویم در شرائط مملکیت حیازت با توجه به این دو نکته فارق بین ما و مشهور فقهاء:

پس بنابراین وقتی شرائط را می گوئیم در نزد مشهور یعنی این شرائط، شرائطی است عند العقلاء که شارع آن را امضاء کرده است و شده است مملکیت شرعی حیازت و در نزد ما عبارت است از شرائطی که در عرف خاص ما، برای مملکیت حیازت وجود دارد که احتمالاً مشابه با اعراف مشابه ما هم می باشد اما ممکن است با اعراف دیگر که با ما مشابه نمی باشند فرق داشته باشد چرا که ما بسیاری از چیزها را تجربه نداریم مثلاً مردمانی که در قطب جنوب زندگی می کنند، اقوامی که در جنگلها زندگی می کنند نمی دانیم ارتکاز اینها در مورد حیازت چه می باشد. این شرائطی را که می گوئیم در نزد آقایان یک شرائط عند العقلاء است که به امضاء شارع رسیده است و در نزد ما یک

شرائط عرفی است با توجه به ذهنیت عرفی خودمان که این را نسبت می دهیم به عقلاء وقتی نسبت به عقلاء می دهیم این نسبت درست است چرا که وقتی در عرف خاص ما اینطور باشد در نزد عقلاء هم اینطور است چرا که عقلاء موقوفشان امضائی است.

الشرط الأول: قصد الحیازة.

شرط اول قصد حیازت است یعنی وقتی شیئی را حیازت می کنید قصد حیازت کنید. معنای قصد حیازت چیست؟ ما سه عنوان داریم که اگر این ها را توضیح دهیم معنای قصد الحیازة روشن می شود یکی التفات و یکی اراده و یکی اختیار. این سه نزدیک است اما با هم فرق دارد.

التفات یعنی توجه در مقابل غفلت.

اراده در مقابل اضطرار است گاهی اوقات فعلی را که انجام می دهید مسبوق به اراده شما نمی باشد اصلاً مثلاً شما پایتان لیز می خورد و روی شیشه می افتید و می شکند این فعل شماست اما فعل ارادی شما نمی باشد یا می خواهید به پرندۀ سنگ بزنید، به شیشه همسایه می زنید و می شکند این شکستن فعل شماست و ارادی است و مضطر به پرتاب نبودید عن ارادة سنگ را از زمین برداشتید و پرتاب کردید در اینجا اراده است اما هیچ التفاتی هم نداشتید چرا که اصلاً التفاتی نداشتید که در اینجا شیشه ای هم است. این شکستن شیشه ارادی است اما عن غیر التفات.

اختیار عبارت از فعلی است که در آن التفات است و اراده است و قصد هم است^۱ مثلاً شما آن شیشه را می بینید و سنگ را پرتاب می کنید به طرفش این شکستن شیشه فعل شماست عن اراده و التفات و عن اختیار بود یعنی واقعا قصد شکستن شیشه را داشتید. می بینید که در مثال قبلی شکستن شیشه ارادی بود اما اختیاری نبود اما در مثال

^۱ این اختیاری که در اینجا می گوئیم اختیار فلسفی نمی باشد بلکه اصطلاحی است که اصولیین درست کرده اند اینها متوجه شدند که فعل ارادی دو قسم است: اختیاری و غیر اختیاری. و این نکته بسیار خوبی است در مسئله حسن و قبح عقلی مطرح می شود که فعل ارادی متصف به حسن و قبح می شود یا فعل اختیاری؟ وقتی سنگ را پرتاب می کنم و اشتباه می خورد به شیشه این فعل ارادی من بوده است و مضطر به پرتاب این سنگ نبودم اما فعل اختیاری من نبوده است آیا این متصف به حسن و قبح می شود یا خیر؟ (اس مد هم جلس)

دوم اختیاری است به عبارت دیگر هر فعل اختیاری دائماً ارادی است اما فعل ارادی اینطور نمی باشد که دائماً اختیاری باشد. در حیازت، قصد حیازت شرط است هم اختیار معتبر است و هم التفات منتها اگر بگوییم اختیار معتبر است التفات در اختیار افتاده است مثلاً شخصی نائم است سنگی را بر می دارد، این مملک نمی باشد چرا که فاقد اراده و اختیار است. کسی می خواهد ماهی سرخ را صید کند دستش را به طرف ماهی سرخ می برد و ماهی سفید را صید می کند در اینجا حیازت مملک نمی باشد چون اختیار در آن نبود اراده بود اراده کرد که ماهی سفید را بگیرد اما این را اختیار نکرد قصدش ماهی سرخ بود اما اشتباهاً ماهی سفید را گرفت در اینجا می گوییم قصد حیازت این ماهی را نداشت. پس بنابراین در حیازت قصد معتبر است می توانید بگویید التفات و اختیار معتبر است یا می توانید بگویید اختیار الحیازة معتبر است چرا که اگر اختیار باشد، التفات هم است.

یکبار قصد می کند که یک ماهی بگیرد در اینجا هر ماهی را بگیرد این حیازت است و مملک.

پس بنابراین وقتی می گوییم قصد الحیازة شرط اول است یعنی ملتفت و قاصد این باشد لذا وقتی ماهی سفید را گرفت این حیازت ماهی بلا قصد بوده است بله اگر نگاه کرد که این ماهی سفید است و سرخ نیست اما ماهی بدی نیست این ابقاء می شود حیازت مع القصد و مملک. پس یکی از شرائط حیازت قصد است یعنی عن التفات و اختیار باشد اراده تنها کافی نمی باشد باید اختیار باشد.

اگر کسی در خواب پرنده ای را گرفت این حیازت مملک نمی باشد یا در خواب سنگی را از زمین بر می دارد این مملک نمی باشد. در نائم فعلش نه عن التفات است و نه ارادی است و نه اختیاری است. مضطر یعنی عن ارادة نباشد.

اگر میوه مباحی داخل خانه افتاد و شخص قصد حیازت نکرد این مملک نمی باشد چون عن غیر اختیار است و اگر بقائاً اختیار کرد و قصد حیازت کرد این می شود مملک.

دلیل این شرط هم ارتکاز ماست چرا که اگر قصد معتبر نباشد یعنی ملکیت قهریه است و ملکیت قهریه با سلطنت بر مال و سلطنت بر نفس شخص منافات دارد.

الشرط الثانی و الثالث: التمييز و العقل.

گفته شده است شرط دوم و سوم بلوغ و عقل است. اما نسبت به بلوغ واضح است عند العقلاء رسیدن به سن ازدواج به سنی که امیال و اغراض در او زنده شده است معتبر نمی باشد اگر یک انسان ممیزی هم حیازت بکند عند العقلاء مملک است هیچ فرقی نمی باشد بین انسان نابالغ ممیز و بالغ. اما صبی غیر ممیز اگر سنگی را برداشت و چوبی و ماهی را برداشت آیا این بچه ی غیر ممیز مالک می شود یا خیر؟ نگوئید قصد الحیازت ندارد بچه غیر ممیز هم التفات و هم اراده دارد و هم اختیار دارد یک ساعت دویده است تا گنجشک را گرفته است پس هم اراده دارد و هم اختیار. آیا بچه غیر ممیز مالک می شود یا خیر؟ قصد الحیازت را دارد آیا مالک می شود یا خیر؟ گفتیم در سیره عقلاء به همان معنای ما و آنها، فردی که قاصر است مثل بچه صغیر دخول یک مال در ملکیت او یا خروج یک مال از ملکیت او دائر مدار ولی آن قاصر است هر چی که بخواهد در ملک او داخل بشود باید توسط ولی داخل شود و هر چیزی بخواهد از مال او خارج شود باید توسط ولی خارج شود لذا اگر بچه پرنده را گرفت و ولی قصد تملک برای این بچه کرد بچه مالک می شود و الا بچه مالک نمی شود اما نسبت به این گنجشک حق پیدا می کند و کسی نمی تواند از دست او بگیرد و قصد تملک کند. در اینجا که ولی قصد ملکیت کرد این قصد ملکیت، لاحق است. پس بچه غیر ممیز اگر حیازت کرد مالک نمی شود اما عقلاً حق پیدا می کند. بله پدر می بیند بچه رفته است یک مار گرفته است قصد تملک نمی کند بچه تا آخر مالک نمی شود. حتی اگر قصد ملکیت هم کند باز بچه مالک نمی شود چرا که فرضاً این مار برای بچه مصلحت ندارد ما نسبت به اموال خودمان مطلقاً سلطنت داریم و می رویم اشیاء مضر می خریم اما بچه اگر سم را بخرد این به ضرر بچه است و ولی هم نمی تواند اجازه دهد و ولی در نظر عرف و عقلاء در دایره مصالح عرفیه بچه بر او ولایت دارد. لذا در مورد مار اصلاً برای او حقی عرف

قائل نمی باشد که اجازه بدهد این ملکیت را. ولایت اشخاص بر اموال خودشان، ولایت اشخاص بر اولاد، ولایت اشخاص در باب وصیت این سه نوع ولایت است که با هم تفاوت دارد.

پس در اینجا اگر ولی اجازه ندهد بچه مالک نمی شود اگر عرف هم می گوید که بچه مالک است این تعبیر تسامحی است. تمام کلامی که در صبی غیر ممیز گفتیم در مجنون هم به عینه می آید اگر شخصی مجنون گنجشک و ماهی را صید کرد مالک نمی شود بله ذو حق می شود و ولی او است که اگر قصد حیازت کرد مالک می شود و الا نه.

پس شرط بلوغ معتبر نمی باشد اما عقل و تمیز معتبر است. اگر در مجنون بگوییم تمیز داشته باشد البته تمیز در مسائل مالی، کافی است چرا که اگر در مسائل مالی تمیز داشته باشد عقل هم دارد و مراد از این عقل و تمیز، عقل و تمیز معاملی است.

غیر ممیز حسن و قبح را تشخیص نمی دهد و سفیه مصلحت و مفسده را تشخیص نمی دهد که سفیه را نوعاً به کسی می گویند که در مباحث معاملاتی به تمیز نرسیده است.

الشرط الرابع: كون المحوز منقولاً.

شرط چهارم در مملکت حیازت این است که چیزی که ما حیازت می کنیم باید از منقولات باشد اگر محوز از ثبات باشد بعد از حیازت مالک آن شیء نمی شویم منقول و ثابت را ابتداءً توضیح دهیم و بعد ببینیم که حکم اینها چیست؟

اقسام اشیاء المباح: الثابت و المنقول و هو ینقسم الی المتصل و المنفصل.

اشیاء مباح را به منقول و ثابت تقسیم می کنند: منقول را به متصل و منفصل تقسیم می کنند.

منقول منفصل مثل تمام حیوانات بری و بحری و سماوی، مثل چوب و هیزم، مثل میوه هایی که از درخت کنده شده است و بر روی زمین ریخته شده است، مثل سنگها و سنگ ریزه های روی زمین، ماسه کف انبار یا رودخانه این منقولات منفصله است.

اما **منقولات متصله** مثل درخت این منقول است و متصل به زمین است یعنی می توانید میوه های درخت را بکنید، شاخه های این درخت را بکنید یا خود تنه درخت را بکنید و قطعه قطعه کنید یعنی این منقول متصل را تبدیل به منقول منفصل کنید، یا مثل معادن در دل زمین مثل معادن طلا و نقره و اینها متصل به زمین است اما می توانید جدا کنید وقتی جدا کردیم منقول منفصل می شوند یا سنگهای کوه را می توانید جدا کنید وقتی سنگ کوه را جدا کنید این سنگ کوه می شود منقول منفصل یا آب نهرها یا دریاها که به هم متصل است آب نهر و دریا را نمی توانید منتقل کنید اما می توانید جدا کنید و ببرید.

پس منقول به متصل و منفصل تقسیم می شود.

یک ثابتات هم داریم ثابتات که قابل انفصال و نقل نمی باشند مثل اراضی و زمین اراضی بیابانها شما نمی توانید یک بیابان را از جایی به جای دیگر منتقل کنید، خاک آن را می توانید منتقل کنید اما خود بیابان را نمی توانید جا به جا کنید، مکان کوهها را نمی توانید جا به جا کنید، بله سنگها را می توانید منتقل کنید خود کوه را می توانید تیکه تیکه کنید و منتقل کنید اما خود مکان کوه را نه. یا مکان انهار را نمی توان منتقل کنید نهر، هم اسم آب است و هم اسم مکان نهر. یا مکانی که دریاها در آنجا قرار گرفته است. وقتی می گوئیم فلان خلیج یا دریا یعنی مکانی که در آن دریا قرار گرفته است و دیگر آن را نمی توان منتقل کرد. فقهاء برای ثابتات اسم ارض را انتخاب کردند این اراضی که می گویند به معنای وسیع کلمه همه اینها را شامل می شود. پس گفتند اشیاء مباح یا ارض است یا غیر ارض. ارض همان ثابتات است که قابل جا به جایی نمی باشد یا غیر ارض است که قابل جا به جایی است حال آن منقول چه متصل باشد مثل درختها و آبها

و یا منفصل باشد مثل حیوانات. آنکه مورد اتفاق فقهاء است این است که اگر حيازت کند چیزی که منقول است اگر استیلاء بر اینها پیدا کند حال یا منفصل است و استیلاء بر آنها پیدا می کند یا متصل است و آنها را منفصل می کند و بعد استیلاء پیدا می کند مثلاً درختی را از جنگل بکند و بعد چوبهای آن را به خانه بیاورد و بر آنها استیلاء پیدا می کند، گفته اند این استیلاء مملک است. فقهاء گفته اند این مملکت حيازت منحصر به منقولات است اما در اراضی حيازت مملک نمی باشد یعنی اگر شما بر زمینی مستولی شدید مثل اینکه دور قسمتی از زمین را سیم خاردار یا دیوار کشیدید یا دور نهری را دیوار کشیدید یا بخشی از جنگل را دیوار کشی کردید این را می گویند حيازت در اراضی بین فقهاء کسی ظاهراً قائل نشده اند که حيازت بر اراضی مملک است لذا باید در منقول، حيازت محقق شود تا مملک باشد چه این منقول متصل باشد یا منفصل باشد هر منقول بعد از حيازت در نزد فقهاء مملک است. قطائع الملوک مملک است و شیعیان می گویند قطائع الامام مملک است اما آن از باب دیگر است.

پس باید در دو بخش بحث کنیم یکی در اراضی و یکی در منقول. ببینیم نظر رایج فقهاء چه می باشد؟

نظر الفقهاء فی المنقولات: مملکت و نحن تابع العقلاء الممضی سلوک عرف خاص فیه.

نظر رایج بین فقهاء این است که انسان هر مورد از منقول را اگر حيازت کرد مملک است ما ها چون عقلائی می باشیم و عقلائیت ما هم عرفی است گفتیم در هر عرفی اگر حيازت مملک بود، عند العقلاء هم مملک است مگر این که عقلاء این حيازت را مملک ندانند مثل امروزه که درختهای جنگل ظاهراً در زماننا هذا با توجه به آن محدودیت زمانی و مکانی که ما در آن می باشیم این حيازت در درختهای جنگلها مملک نمی باشد یعنی اینطور نمی باشد که اگر کسی درختی را کند و برد این حيازت مملک می شود حتی احتمال دادیم اگر در عرفی حيازت درخت جنگل مملک باشد، چون الان در بین اعراف یک پیوستگی حاصل شده است بعید نمی باشد این حيازت را عقلاء

امضاء نکنند که قبلاً در مورد حیوانات در معرض انقراض این را گفتیم که این حیات اگر در عرف ما مملک باشد این در نزد عقلاء ممضاء نمی باشد. یا فرض کنید احتمال دارد در باب درختها این چنین باشد در عرف ما کسی درخت را به حیات مالک نمی شود این حق را ندارد که درخت را حیات کند به نحوی که اگر حیات کند مالک شود احتمال دارد که در پاره ای از حیوانات اینطور باشد بعضی از وقتها اجزاء حیوان را حیات می کنند مثلاً عاج فیل را می کنند و حیات می کنند یا شاخ کرگدن را می کنند و حیات می کنند احتمال دارد که حیات اینها در بعضی از عرفها مملک نباشد علی ای حال ما عقلائی هستیم به صورتی که گفتیم که در مرحله اول باید عرف اعتبار ملکیت کند و بعد در مرحله دوم این ملکیت را عقلاء امضاء کنند.

پس این شرط درست است اما معنایش این نمی باشد که هر شیئی منقولی حیاتش مملک است.

انظار الفقهاء فی باب الأراضی:

اما نسبت به اراضی ببینیم فقهاء چه فرموده اند: فقهاء اراضی را به دو قسم موات یا اراضی عامره تقسیم کرده اند:

اراضی موات اراضی است که در آن زمین، گیاه یا بنائی نباشد نه گندمی و نه جوی و نه سبزی و نه درختی وجود ندارد، علفی که حیوان می خورد این عامره است و خار و خاشاک را موات می گویند. حتی اراضی انهار و دریاها جزء اراضی موات است نه دریا کی از اراضی موات است؟ یعنی آن ارض و مکانی که در آن دریا و نهر است.

اراضی عامره مثل جنگلها و مزارعی که در آن کشت شده است مثل مراتع یعنی جاهایی که علف و سبزه است و حیوان در آن چرا می کنند اینها را اراضی عامره می گویند. فقهاء اراضی را تقسیم کرده اند به دو دسته اراضی موات و اراضی عامره.

اول برویم سراغ اراضی موات:

نظر الفقهاء فی الأراضی الموات:

اینها نقل قول است و اشاره به دلیل آنها می کنیم و بعد مختار خود را می گوئیم.

در احیاء موات ما دو قول رایج داریم:

✚ **نظرية المشهور: مملکيتها بالحياسة.**

یکی نظر مشهور بین فقهاء ما است که اگر انسانی زمین را احیاء کرد بالبناء یا بالزراعة مالک آن زمین می شود من احیی مواتا فهو له این روایت از نبی اکرم ﷺ است فرقی نمی کند محیی مسلمان باشد یا غیر مسلمان حال یا به کشاورزی احیاء کند یا به غرس اشجار احیاء کند یا به ایجاد بناء احیاء کند این می شود مالک آن زمین.

✚ **نظرية المرحوم الصدر: أن الحيازة موجب لحق الأولوية لا الملكية.**

یک قول دیگر در مسئله است که قول شاذی است که قول مرحوم صدر است ایشان قائلند که اگر کسی زمین مواتی را احیاء کند حق اولویت دارد کسی نمی تواند با این محیی مزاحمت کند اما مالک زمین نمی شود ایشان قائلند که انسان هیچ وقت نمی تواند مالک زمین شود لذا به فکر خرید زمین نباشید و فقط حق اولویت پیدا می کند. پس دقت کنید اراضی موات فقط به احیاء مالک می شود نه به حيازت و نه بالإستيلاء که در یک قول به احیاء هم مالک نمی شود.

نظر الفقهاء فی الأراضی العامرة:

اراضی عامره اراضی هست که در آنجا خودش گندم روئیده اما کسی اینجا گندم نکاشته است عمده اراضی عامره دو ارض است: مراتع و سبزه زارها و یکی هم جنگلها خوب آیا انسان به استیلاء و حيازت مالک می شود یا خیر؟ چهار قول در مسئله است:

✚ **القول الأول، قول المشهور: أن الحيازة ليست مملکة.**

قول مشهور علماء ما این است که حيازت در اراضی عامره مملک نمی باشد.^۱

✚ **القول الثاني، قول المرحوم الحکيم: الحيازة مملکة.**

^۱ این قول را در تاریخ ۹۸/۰۱/۲۰ در ابتدای جلسه فقه اجاره فرمودند.

قول دوم این است که اگر انسانی بر ارضی از اراضی عامره استیلاء پیدا کرد مالک می شود. چطور؟ مثل اینکه در جنگل دیواری بکشید البته این مراتع و جنگل باید جزء اراضی مباحه باشد و از حریم روستا نباشد و جزء مشترکات هم نباشد اگر آمدید و دیواری کشیدید که افراد به صورت عادی نتوانند تصرف کنند این موجب ملکیت می شود. این قول مرحوم آقای حکیم است اگر کسی بر ارض عامره استیلاء پیدا کرد آن انسان مسلمان باشد یا غیر مسلمان همینکه استیلاء پیدا کرد مالک می شود.

🚩 القول الثالث، قول المرحوم السيد الخوئي: أن استيلاء المؤمن عليه مملوكة.

قول سوم به جای انسان، مومن را گذاشته است لذا اگر انسان استیلاء پیدا کرد مالک نمی شود اما اگر مومن و یکی از شیعیان بر مرتعی یا جنگلی به نحوی که گفتیم استیلاء پیدا کرد مالک می شود این قول مرحوم خوئی است.

آقای خوئی نسبت به حق چیزی نگفته است این را حدسی می گوئیم بر اساس آنچه که در دلیلش است می گوئیم انسان غیر مؤمن حق هم پیدا نمی کند. این حدسی است با توجه به دلیلی که ایشان در اینجا بیان کرده است.

دقت کنید این حق و ملکیت تا زمانی است که اعراض نکند که انشاء الله به مناسبت می آید.

🚩 القول الرابع، قول المرحوم السيد الصدر: أن الإستيلاء موجب لحق الإنتفاع لا الملكية.

قول چهارم: قول مرحوم صدر است. ایشان قائلند که در اینجا حق الانتفاع ایجاد می شود در موات می گفت باحیاء حق اولویت ایجاد می شود در اراضی عامره ایشان قائلند که اگر کسی استیلاء پیدا کند حق الانتفاع پیدا می کند و فرقی بین مومن و غیر مومن نگذاشته اند و در قبل از استیلاء حق الانتفاع با همه است. شاید فرق بین حق الانتفاع با حق الأولویت در آن است که در حق اولویت اعراض نیاز است اما در حق الانتفاع همین که گذاشت و رفت و لو اعراض نکرد این حق از بین می رود.

✚ القول الخامس، مختارنا: تابع للعرف الخاصة و امضاء العقلاء و الظاهر عدم المملكية فی عرفنا هذا.

مختار ما: عقلائی هستیم در اراضی موات و عامره اگر ملکیت بیاید می گوئیم مالک است اگر حق اولویت پیدا کند می گوئیم حق اولویت پیدا می کند و اگر حق انتفاع پیدا کند ما هم قائل می شویم. این به صورت کبرای کلی اما این به درد نمی خورد بلکه باید الان با توجه به عرفی که در آن هستیم حکم تک تک اینها را بررسی کنیم. اما با توجه به این محدوده زمانی و مکانی ذهنیت ما این است که معلوم است که احیاء در زمان ما مملک نمی باشد اینطور نمی شود که اگر کسی آمد هر زمینی را کشاورزی کرد مالک شود کما اینکه قانونا هم مالک نمی شود.

نکته: شاید به اذهان بیاید که اگر در حکومتها این را مملک نمی دانند، این خلاف شرع است چرا که داریم «من احيى ارضا مواتا فهي له» و «من عمر ارضا فهي له» و «الارض لمن عمرها» مکرر در روایات این را داریم. این در روایت است اگر دولتی یا حکومتی اعتبار ملکیت نکند این خلاف شرع می باشد.

دقت کنید این خلاف شرع نمی باشد اینکه دولت می گوید که من شما را مالک نمی دانم نه اینکه من شما را مالک شرعی نمی دانم ملکیت شرعی ای که فقهاء قبول دارند دست هیچ کسی نمی باشد دست فقهاء هم نمی باشد چه برسد به حکومتها و دولتها. دولت می گوید که قانونا مالک نمی باشی نمی گوید که شرعا مالک نمی باشی. اما اینکه آیا می توانند بیرون کنند یا خیر، این بحث دیگری است. این اولاً.

ثانیاً: فرض کنیم این خلاف شرع است یک راه حل ساده دارد که دولت و حکومت می گوید هر کسی زمین را احیاء کرد من به کسی سند نمی دهم دیگر شرعا نمی توانید اثبات کنید که این دادن سند واجب شرعی است. وقتی سند نداد مردم این شخص را مالک نمی دانند و وقتی در نزد مردم مالک نبود عند العقلاء هم مالک نمی باشد. فرضاً بگویید که در اینجا دولت سند نداد و مردم مالک ندانستند و عقلائاً هم این را امضاء کرد و مالک ندانستند خوب شرع گفته است که مالک است. خوب سوال این است که

چه می خواهید نتیجه بگیرید؟ اگر می خواهید نتیجه بگیرید که تصرف در این ملک بدون رضایت محیی حرام است خوب حرام باشد مثل این که شارع گفته است شرب خمر حرام است خوب حرام باشد اشکال ندارد اما این ملکیت عقلائیه ندارد اگر تمام حرفهای قبل را قبول کنیم - که قبول نمی کنیم - این نهایتاً حرام است اما مملکت نمی آورد این روایتها مال آن زمان است که احیاء مملک بوده است و از کجا می گوید من احیی ارضا فهو له این تشریع است بلکه ممکن است که یک حق عرفی و عقلائی بوده است و امام علیه السلام اشاره به یک امر مرکوزی کرده اند فرض کنیم سلمنا لسانش شرعی است - نه عرفی و عقلائی - یعنی ملکیت شرعیه را اثبات میکند نه ملکیت عقلائی و عرفیه را، اطلاقش را چطور اثبات می کنید؟! شارع حکم کرده است به مملکت شرعی در زمانی که احیاء مملک بوده است اما اطلاقی ندارد که این زمان ما را بگیرد لذا از هر راهی بیایم راه بسته است لذا در عصر ما احیاء مملک نمی باشد وقتی احیاء مملک نبود آیا حق پیدا می شود یا خیر؟ این برای من روشن نمی باشد که حقی پیدا شود یا خیر مثلاً کسی رفت در جایی کشاورزی کرد سال بعد من حق نداشته باشم که در آنجا کشت کنم. این معلوم نمی باشد اینطور باشد به خصوص در زمان ما که با این وسائل جدید در زمان کمی این امکان است که قسمت زیادی از زمین را زیر کشت ببرد. فرضاً در چند سال پیش احیاء در روستاها مملک بود اما مائی که در روستا نمی باشیم آیا این احیاء مملک است؟ مثلاً کسی بین جاده قم و تهران گندم بکارد آیا مالک این زمین می شود عرفاً؟! آیا حقی برای او قائلند؟! لذا این است که در زمان ما احیاء مملک نمی باشد اصلاً. الان در محدوده زمانی و مکانی خودمان می گوییم با ذهنیت عرفی خودمان.

^۱ دلیل مشهور و فقهای که قائلند احیاء ارض موات موجب ملکیت می شود عبارت از روایات عدیده ای است که وارد شده است که: «الارض لمن عمرها»، «من احیی ارضا مواتا فھی له» و «من احیی مواتا فهو له». روایات زیادی داریم که مضمونش این است که هر کسی زمین مواتی را احیاء کرد مالکش او است.

مناقشة فی دلیل مشهور الفقهاء فی مملکة الإحياء فی الأرض الموات: لا أثر فی هذه الروایات إن لم يحدث عرفاً علی طبقه.

اشکال این است که سوال می کنیم کسی که مالک است، مالک است به ملکیت شرعیه یا ملکیت عقلائیه اگر مراد ملکیت شرعیه باشد - که مراد هم همین است - بارها گفتیم ما چیزی به عنوان ملکیت شرعیه قبول نکردیم اگر ملکیت عقلائیه است ملکیت عقلائیه تابع شرع نمی باشد تابع عرف است اگر در عرفی از اعراف ملکیت را اعتبار کردند عقلاء هم اعتبار می کنند و لو شارع خلاف عرف اعتبار کند. ما ها کلا ملکیت عقلائیه هستیم و ملکیت عقلائیه هم تابع ملکیت عرفیه است معنای این تابعیت این نمی باشد هر کجا ملکیت عرفیه است ملکیت عقلائیه هم است بلکه معنایش این است که هر جا ملکیت عقلائیه است در مقام قبل حتما ملکیت عرفیه هم است. اگر شارع اعتباری خلاف عرف کند این فایده ای ندارد الا اینکه عرف ساز باشد و عرف را تغییر دهد و الا اگر در اعتبار عرف اثر ندارد، فایده ای ندارد. بله می تواند تکالیف خودش را جعل کند اما این تکالیف در احکام وضعیه عرفیه اثری ندارد لذا می تواند ملکیتی حرمت داشته باشد اما در عین حال ملکیت هم حاصل شود و تمام آثار شرعی ملکیت بر این مملوک بار می شود. مثل اینکه اقدام کند بر خرید و فروش خمر در عین حالی که حرام است اما اگر عرف و عقلاء اعتبار ملکیت کنند اگر معصیت کرد و معامله کرد، مالک می شود. بله ممکن است این اعتبار عرف منشأ اعتبار شارع باشد اما اعتبار شارع اگر منجر به اعتبار عرف نشود فایده ای ندارد. در نظر فقهاء شارع در حقیقت در معاملات تشریع تأسیسی نکرده است و در نود و نه درصد کتاب معاملات فقهاء قائلند که شارع امضاء کرده ست.

پس این دلیل اینها را قبول نکردیم.

المنافشة الأولى في دليل المرحوم الصدر في أن الإحياء موجد الحق الأولية: في مقام الجمع يمكن أن يقال بإذن الإمام في التملك.

اما دليل مرحوم صدر: مرحوم صدر برخورد کرده است به دو دسته از روایات دسته ای می گوید: «الارض للأمام»، «الارض و ما فيها للإمام» روایات عدیده ای داریم در این که زمین مالکش امام است. و دسته ی دیگری داریم که «من احيى ارضا فهي له»، «الارض لمن احيها»، «الارض لمن عمرها»، «من احيى مواتا فهي له» و مرحوم صدر بین این دو روایات جمع کرده است فرموده اند که معنای این که «الارض للإمام» یعنی ارض مالکش امام است و روایات «من احيى مواتا فهي له» یعنی حق اولیت دارد یعنی روایت گفته است که مثل ملک است چرا که هر دو یک خصوصیت مشترک دارند که تصرف در آن بدون اذن مالک جایز نمی باشد. فهي له یعنی فهو اولى بها. این از قبیل تخصیص نمی باشد که گفته شود که بگوییم الارض للأمام الا در مورد کسی که احياء کند. این درست نمی باشد.

این جمع وقتی خوب است که جمع بهتری نداشته باشیم بگوییم امام اذن در تملک داده است مثلا من می گوییم این کتابخانه من است هر کدام را می خواهی برای خودت تملک کن این کیسه های برنج مال من است هر کدام را می خواهی بردار. این جمع مشهوری است و مشهور هم اینطور جمع کردند یعنی امام اذن در تملک داده است و لکن این اذن را به محیی داد و فرقی نمی کند که این محیی مسلمان باشد یا غیر مسلمان و کلام امام اطلاق دارد و قید ایمان را نیاورده اند. مشهور اینطور جمع کرده اند که این خیلی عرفی تر است. ملکیت طولی هم ممکن است اما خیلی غیر عرفی است و همینکه مشهور فرمودند این خیلی عرفی است. بله امام از باب ولایت می توانند این زمین را از محیی بگیرد اما از باب مالکیت دیگر نمی تواند بگیرد چرا که بعد از احياء شخص دیگر، دیگر ملک امام نمی باشد.

دقت کنید اینکه گفتیم امام اذن در تملک داده اند این اذن را از نظیر روایات: «الأرض لمن احيها» به دست آوردیم.

أنت و مالک لأبیہ، این ملکیت تشریفیه است.

قبل از بعثت حضرت رسول ﷺ این زمین ملک ایشان نبود و بعد از بعثت اینها قائلند که شارع تملیک به رسول کرده است. چرا که اینها قائلند به ملکیت شرعیه.

این اشکال اول بر مرحوم صدر.

المنافشة الثانية في دليل المرحوم الصدر في أن الإحياء موجد الحق الأولية: أن ملكية الإمام على الأراضي تشريفية.

اشکال دوم ما بر کلام مرحوم صدر این است که ما قائلیم اصلاً امام ﷺ مالک زمین نمی باشد و اصلاً ملکیت امام ﷺ بر ارض را قبول نکردیم مشهور بین علماء ما قائلند امام ﷺ مالک اعتباری زمین است اما به ملکیت شرعیه یعنی خداوند عالم تملیک کرده است به امام ﷺ نه به ملکیت عقلائی می دانید در ملکیت عناوین وقتی ذو عنوان می رود ملکیت از بین نمی رود. مثلاً عنوان «الامام» مالک است و در هر زمانی هر که امام ﷺ باشد مالک است. مثلاً این ماشین اداره متعلق به مدیر است اشخاص عوض می شوند اما مدیر عوض نمی شود. تنها مخالف را مرحوم اصفهانی گفته اند که ایشان فرمودند امام ﷺ مالک نمی باشد ملکیت امام ﷺ بر زمین نظیر ملکیت شارع بر اشیاء عالم است. در موسوعه این قول را نقل می کند و در آنجا آدرس ایشان را داده بود. ملکیت شارع بر عالم، ملکیت حقیقی است نه این که شارع خودش را اعتبار کرده است مالک زمین.

این را دقت کنید این مقدار که نقل شده است همین مقدار است شاید مراد خودشان را از ملکیت حقیقی امام ﷺ را توضیح داده است چون ملکیت حقیقی شارع بر عالم، خالقیت است یعنی خداوند خالق عالم می باشد اما در مورد ملکیت امام ﷺ این معنا نمی باشد شاید مراد سلطنت تکوینی امام ﷺ بر این زمین است امام ﷺ سلطنت تکوینی بر این زمین دارد مثلاً کوهی را می خواهد جابه جا کند یا قاره ای را جابه جا کند این قدرت را دارند یا وساطت در فیض اما با عنوان مالکیت نمی سازد. این قدرت تکوینی را امام ﷺ دارد شاید مراد این باشد اما ملکیت اعتباری را منکر شده اند.

بعضی از متأخرین هر دو ملکیت را منکر شده اند و گفته اند این تأدبی است می گوییم ما هر چه داریم مال شماس است نه این که هر چه داریم ملک شماس است این یک حالت تأدبی و احترامی است اما مراد از الارض للإمام علیه السلام چیست دقیقاً نمی دانیم علی ای حال می دانیم که ملکیت اعتباری نمی باشد. علت اینکه شارع را مالک اعتباری نمی دانند این است که اگر شارع مالک اعتباری باشد مالک قاصر است و نیاز به ولی دارد و این تأدب دینی نمی باشد که برای خداوند ولی درست کنیم. گفتیم که این که خداوند اعتبار ملکیت برای امام علیه السلام کرده باشد این عرفی نمی باشد، امر لغوی است که کوهها و آتشفشانها و صحاری ... را ملک امام علیه السلام کرده باشد چرا که عده ای خداوند را قبول ندارند و عده ای که خداوند را قبول دارند، پیامبر صلی الله علیه و آله را قبول ندارند و عده ای که پیامبر صلی الله علیه و آله را قبول دارند، امام علیه السلام را قبول ندارند اینها یک مقدار عرفی نمی باشد که خداوند عالم اعتبار ملکیت کرده باشد نسبت به کسی که از ابتداء عده ای به خودش و عده ای به پیامبرش و عده ای به امامش اعتقاد ندارند. لذا این است که معنایش چه می باشد نمی دانیم وساطت در فیض است؟ یا سلطنت تکوینی است؟ یا تشرف و تأدب است؟ این را نمی دانیم. حق اولویت نمی توان گفت مراد است چرا که این حق اولویت، ولایت اینها است که بر اموال است نه بر ارض چرا که معنای ولایت زعامت است. مشهور فقهاء ما ملکیت اعتباریه شرعیه را نسبت به ارض را در مورد امام علیه السلام قبول کرده اند. بله شارع می تواند اعتبار کند ملکیت امام علیه السلام بر زمین را. شارع که هیچ ما هم می توانیم اعتبار کنیم اما تا این اعتبار عرف ساز نباشد فایده ای ندارد. و این اعتبار را هم باید به لسانی می فرمودند که ما استظهار می کردیم و باید به مقداری هم بود که در این امور هاهمه موثر باشد.

مختارنا فی الأراضی الموات: نحن تابع لعرف زماننا و مکاننا و إرتکازنا یحکم بعد مملکیة الإحیاء.

ما ها گفتیم این ملکیت، عرفی است و هر عرفی را باید جداگانه در نظر بگیریم در عرف این زمان و مکان خاص این احیاء مملک باشد، احتمال نمی دهیم که دولت برای

محبی سند بزند چاه را که اصلاً جواز نمی دهد بله اگر گندمی بکارد گندم ها مال اوست وضمن اینکه احتمال دارد که اجازه کشت هم ندهد به خاطر فرسایش خاک و... یا نهایتاً بگوییم اینطور نمی باشد که هر زمین مواتی را احیاء کردیم مالک می شویم و دولت سند دهد. نهایتاً فی الجمله مالک می شود. پس من احیی ارضا فهو له این درست است چرا که در زمان امام علیه السلام اینطور بوده است و مالک می شده است اما معنایش این نمی باشد که تا روز قیامت مالک می شود. بلکه تابع عرف است. حتی حق اولویت هم تابع عرف است. نشانه این که عرف ملکیت را امضاء می کنند این است که دولت سند دهد. بله ممکن است که کسی بگوید که شارع آمده است با این الارض لمن احیایا یک ملکیت شرعیه را اعتبار کرده است و این ملکیت شرعیه را موضوع تکالیف خود قرار داده است این را ما قبول داریم که این امکانش می باشد اما روایات به این مقدار این را نمی رسانند.

مناقشة فی انظار الفقهاء بالنسبة إلى الأراضي العامرة: أن الأرض ليست للإمام بالملیكة الاعتباریة بنکتین:

ارض عامره ارضی است که خودش سرسبز است مثل چراگاه و علفزارها یا جنگل و جاهایی که درخت است و مراد ما از ارض عامره ارض مباح عامره است یعنی ارضی که ملک شخصی نمی باشد. بله اگر در ارضی بنائی باشد آن ارض هم عامره است اما مباح نمی باشد اما اگر اعراض کرد، باز مباح نمی شود اما شخص دیگری می تواند به حیازت تملک کند چرا در نظر ما اعراض مخرج ملک نمی باشد بلکه نیاز به تملک دارد می تواند به حیازت مالک شود اما معنایش این نمی باشد که هر چه در اراضی عامره مباحه گفتیم در اینجا هم می آید.

خوب اراضی عامره حیازتش به چه می باشد؟ فقهاء در اراضی عامره گفته اند حیازتش به احیاء نمی باشد مثلاً اگر جنگلی را درختهایش را قطع کردید و به موات تبدیل کردید و دوباره احیاء کردید این مملک نمی باشد بلکه اگر مرتع خشک شد و به

موات تبدیل شد اگر آن موات را احیاء کنید این مملک است. می دانید که در اراضی عامره سخن از حیازت خواهیم کرد و نسبت بین احیاء و حیازت به لحاظ موردی عموم و خصوص من وجه است. گاهی اوقات احیاء است اما حیازت نمی باشد مثلاً در یک زمین موات گندم می کارید این احیاء است و حیازت نمی باشد گاهی دور زمین موات دیواری می کشید که حیازت است و احیاء نمی باشد گاهی به لحاظ موردی هم حیازت و هم احیاء است دور زمین مواتی دیوار می کشید و آن را تبدیل به باغ می کنید، که در اینجا هم احیاء است و هم حیازت. لذا در اراضی عامره باید احیاء را کنار بگذاریم و سراغ حیازت برویم. یعنی در زمین عامره احیاء مملک نمی باشد یعنی اگر شما در یک زمین عامری بنائی ساختید، در اینجا شما مالک آن زمین عامره نمی باشید مگر این که برای ساختمان دری بگذارید که کسی نتواند داخل شود در اینجا از باب حیازت است که مالک می شوید.

اگر کسی ارض عامره را حیازت کرد یعنی دور آن حصار کشید به صورتی که کسی به راحتی نتواند تصرف کند. حیازت یک نحو استیلاء است که این استیلاء عرفاً به گونه ای صادق است که به صورت عادی کسی نتواند داخل شود. آیا در اینجا حیازت مملک می باشد؟ در زمین عامره اختلاف اقوال زیاد است که ما سه قول را بیان می کنیم:

قول اول قول مرحوم حکیم: به محض حیازت می شود مالک فرق نمی کند که شخص مسلمان باشد یا خیر لذا اگر از مشترکات نباشد در این صورت اگر حیازت کند مملک می باشد اگر در جنگل حصاری کشید می شود مالک.

قول دوم قول مرحوم آقای خوئی است که اگر کسی زمینی را که عامره است حیازت کرد و این حائز اگر به اصطلاح مومن باشد مالک می شود و الا مالک نمی شود لذا اگر انسانی بخشی از علفزار یا جنگل را حیازت کرد مالک می شود اما به شرط این که مومن باشد و اگر مومن و شیعه دوازده امامی نباشد دیگر مالک نمی شود.

این تفصیل را در اراضی موات نداده بودند گفته بود من احیی ارضا فهی له.

قول سوم قول مرحوم صدر است ایشان قائلند که اگر کسی بر اراضی عامره استیلاء پیدا کند در اثر استیلاء مالک نمی شود فقط حق الانتفاع پیدا می کند یعنی در انتفاع، کسی نمی تواند مزاحم این شخص شود یعنی در انتفاع این شخص اولی نسبت به دیگران است.

اینجا حق اولویت ندارد لذا اگر اعراض هم نکرد اما منتفع نشد دیگری می تواند حیازت کند.

دقت کنید قدماء از علماء ما اصلاً در حیازت، ارض عامره را متعرض نشدند اگر در جواهر نگاه کنید اصلاً ارض عامره را متعرض نشدند. بله ارض عامره ای را متعرض شده اند که مملوک دیگری است که از محل بحث خارج است مرادش از اراضی عامره اراضی است که مملوک است که به احیاء شده اند عامره و مملوک شده اند اما این نوع اراضی را که عامره است اما ملک کسی نمی باشد و مباح است را متعرض نشده اند. متعرض نشده اند که این اراضی را آیا به حیازت مالک می شود یا خیر. حتی از عجائب است در کتاب موسوعه هم نیامده است بله در کتب فتوایی متأخرین آمده است مثل مرحوم صدر و مرحوم تبریزی و مرحوم آقای خوئی لذا وجه را باید از خودمان بگوییم که چه در ذهن شریف اینها بوده است که اینطور فتوا داده اند:

وجه مرحوم صدر را می توان اینطور بیان کرد و اینطور می توان وجه را فهمید و آن اینکه ایشان قائلند که هیچ کسی مالک زمین نمی شود نه زمین موات و عامره چه به احیاء چه به حیازت چرا که قائلند که الارض للإمام.

اما فرق بین مرحوم حکیم و مرحوم آقای خوئی در کجاست که مرحوم آقای حکیم قید به مومن نزده است.

اشاره کنیم به وجه مرحوم حکیم. احتمال دارد مثل مرحوم حکیم مستندش یکی از دو امر باشد:

یکی مستند این باشد آن دلیل که می گوید من احیاء ارضا فہی لہ، گفتیم رابطه بین احیاء و حیازت عموم و خصوص من وجہ است و در ذہن ایشان این بوده است کہ اگر احیاء مملک است حیازت بہ طریق اولی مملک است چرا کہ در احیاء ہیچ گونه استیلائی نمی باشد فقط گندمی را روی زمین پاشیده است باران کہ آمدہ است سر سبز شدہ است و شدہ است مال این شخص. در اینجا کہ استیلاء است بہ طریق اولی مملک است. فرقی در این نمی باشد کہ احیاء در اراضی موات است نہ اراضی عامرہ. این احیاء کہ در اراضی موات مملک است این حیازت بہ طریق اولی مملک است چرا کہ حیازت مهمتر از احیاء است چرا کہ احیاء خیلی راحتتر است مقوم احیاء این نمی باشد کہ درخت بکارید ہمین کہ گندم بپاشید در جایی کہ باران می آید این می شود احیاء و مملک اما دیوار و حصار کشیدن آن ہم بہ صورتی کہ دیگری بہ راحتی نتواند تصرف کند این می شود حیازت.

وجہ مرحوم آقای خوئی کہ می تواند وجہ برای آقای حکیم ہم باشد و آن اینکہ ایشان قائلند کہ ارض ملک امام علیہ السلام است خوب دلیل بر اذن امام علیہ السلام چہ می باشد؟ در احیاء دلیل داریم «من احیاء ارضا فہی لہ» اما در حیازت کہ دلیل نداریم. در حیازت فقط سیرہ داریم در سیرہ متشرعہ اینطور بودہ است کہ وقتی حیازت می کردند با او معاملہ مالک می کردند اگر مالک نبودہ است باید در روایات منعکس می شدہ است اینطور نبودہ است کہ زمینهای موات را احیاء کنند می خواستند خانہ ای بسازند مکانی تہیہ کنند اینطور نبودہ است کہ در زمین موات فقط بروند بسازند لذا می رفتند در مراتع سر سبز این کار را می کردہ اند. این مملکت حیازت در اراضی عامرہ در سیرہ متشرعہ بودہ است. این سیرہ متشرعہ، ہم می تواند دلیل برای مرحوم حکیم باشد و ہم دلیل برای مرحوم آقای خوئی باشد و بہ این سیرہ می گوئیم حیازت مملک است اما از آنجائیکہ سیرہ لسان ندارد اگر این سیرہ را وسیع دیدیم می شود دلیل مرحوم حکیم و اگر ضیق دیدیم قدر متیقنش حیازت فرد مومن است. منتہا عجیب این است کہ در کتب استدلالی این اراضی عامرہ را اصلاً بحث نکرده اند.

اما مرحوم صدر: مرحوم صدر که قائل بوده است این زمین ملک امام علیه السلام است این حق الانتفاع ثابت می شود این حق کجا ثابت می شود؟ ایشان قاعده ای در باب حقوق دارد که قائلند که همه حقوق مستحدثه، مورد امضاء شارع واقع شده است. خوب آنچه مسلم است این است که عند العقلاء حق الانتفاع پیدا می کند و شارع آن را امضاء کرده است لذا این شخص حیازت کننده حق الانتفاع دارد.

اینکه ایشان در اراضی موات قائل به حق اولویت شدند و در اراضی عامره قائل به حق انتفاع شدند، به خاطر این بوده است که در احیاء روایات و ارتکازات این حق قوی تر است لذا در اینجا اگر محیی رها کند دیگری نمی تواند بیاید و آن راحیازت کند ما دامی که اعراض نکرده است بخلاف اراضی عامره که به محض اینکه رفع ید کرد و لو اعراض نکند دیگری می تواند آن را حیازت کند و ذو حق شود. لذا ایشان دیده اند که در ارتکاز و سیره متشرعه مسلم است که اگر کسی در اراضی عامره حیازت کند، دیگری نمی تواند مزاحمت کند در اراضی موات هم که حق اولویت دارد کسی دیگری نمی تواند مزاحمت کند اما در بین متشرعه در اراضی موات علقه و رابطه ای که بین محیی و محیی است به مراتب اشد و قوی تر است نسبت به علقه ای که بین شخص و ارض عامره است. لذا ایشان دقت در ارتکاز کرده اند.^۱

از این فرمایشات و اقوال در مسئله فهمیده می شود که همه اینها مبتنی بر این است که الارض کلها للإمام علیه السلام که ما قبول نداریم.

دو نکته می خواهیم در اینجا بگوییم که این که در صحیح کابلی آمده است: «الارض کلها للإمام علیه السلام» دلالت ندارد که این اراضی ملک اعتباری امام علیه السلام است چرا که عمده در این روایات صحیح کابلی است:

^۱ این پاراگراف را در ابتدای جلسه فقه اجاره ۹۸/۰۱/۲۰ فرمودند.

۳۲۲۴۶-۲-۱ وَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ یَحْیَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عِیسَى عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ أَبِي خَالِدٍ الْكَابَلِيِّ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ وَجَدْنَا فِي كِتَابِ عَلِيِّ ع إِنَّ الْأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ^۱ - أَنَا وَ أَهْلُ بَيْتِي الَّذِينَ أَوْرَثْنَا الْأَرْضَ وَ نَحْنُ الْمُتَّقُونَ وَ الْأَرْضُ كُلُّهَا لَنَا^۲ فَمَنْ أَحْيَا أَرْضًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ فَلْيَعْمُرْهَا وَ لِيُؤَدِّ خَرَجَهَا إِلَى الْإِمَامِ مِنْ أَهْلِ بَيْتِي وَ لَهُ مَا أَكَلَ مِنْهَا فَإِنْ تَرَكَهَا وَ أَخْرَجَهَا فَأَخَذَهَا رَجُلٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ مِنْ بَعْدِهِ فَعَمَرَهَا وَ أَحْيَاهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا مِنَ الَّذِي تَرَكَهَا فَلْيُؤَدِّ خَرَجَهَا إِلَى الْإِمَامِ مِنْ أَهْلِ بَيْتِي وَ لَهُ مَا أَكَلَ مِنْهَا حَتَّى يَظْهَرَ الْقَائِمُ ع مِنْ أَهْلِ بَيْتِي بِالسَّيْفِ فَيَحْوِيَهَا وَ يَمْنَعَهَا وَ يُخْرِجَهُمْ مِنْهَا كَمَا حَوَاهَا رَسُولُ اللَّهِ ص وَ مَنَعَهَا إِلَّا مَا كَانَ فِي أَيْدِي شِيعَتِنَا فَإِنَّهُ يُقَاطِعُهُمْ عَلَى مَا فِي أَيْدِيهِمْ وَ يَتْرُكُ الْأَرْضَ فِي أَيْدِيهِمْ.

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ مِثْلُهُ^۳ وَ كَذَا الَّذِي قَبْلَهُ^۴.

النکته الأولى: لا دلالة في صحيحة الكابلي على المكلية الاعتبارية.

در روایت قرینه ای است که اینکه امام ع فرمودند: « وَ الْأَرْضُ كُلُّهَا لَنَا » ملکیت اعتباریه نیست. در روایت کابلی است که در مکتوبه امیر المومنین ع آمده است: « إِنَّ الْأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ » و بعد امام ع فرمودند که: « أَنَا وَ أَهْلُ بَيْتِي الَّذِينَ أَوْرَثْنَا الْأَرْضَ وَ نَحْنُ الْمُتَّقُونَ وَ الْأَرْضُ كُلُّهَا لَنَا ». وقتی این آیه می گوید: « إِنَّ الْأَرْضَ لِلَّهِ » این که مورد اتفاق است که مالکیت خداوند مالکیت اعتباری نمی باشد لذا وقتی می گویند: « أَنَا وَ أَهْلُ بَيْتِي الَّذِينَ أَوْرَثْنَا الْأَرْضَ » اینکه خداوند می فرماید ما به ارث می دهیم

^۱ (۷) - الکافی ۵ - ۲۷۹ - ۵.

^۲ (۸) - الأعراف ۷ - ۱۲۸.

^۳ (۱) - قوله "و الأرض كلها لنا" قد ورد مضمونه في عدة أحاديث تدلّ على أن الأرض كلها للإمام، و الظاهر أنّها مخصوصة كما يفهم من هنا بالأرض الموات، و ما لا يعرف له مالك، و بأرض الأنفال من ذلك، و يمكن حملها على أنّهم أولى بالتصرف بها، و ان أحكامها ترجع اليهم و تؤخذ عنهم، و انه يجب على المالكين لها طاعتهم، و نحو ذلك و الله أعلم (منه. قده).

^۴ (۲) - في المصدر: أو أخر بها.

^۵ (۳) - التهذيب ۷ - ۱۵۲ - ۶۷۴ و الاستبصار ۳ - ۱۰۸ - ۳۸۲.

^۶ وسائل الشيعة؛ ج ۲۵؛ ص ۴۱۴، شيخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشيعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

به بندگانی که می خواهیم خوب خداوند که ملکیت اعتباریه ندارد که این ملکیت اعتباریه را به ارث بدهد پس ملکیت غیر اعتباریه - حال حقیقت آن هر چه که هست مهم نمی باشد - را به ارث می گذاریم به کسی که ما اراده کنیم: «إِنَّ الْأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ». کلمه ارث آمده است یعنی زمینی که ملک ماست را به کسی که می خواهیم به ارث می دهیم و حضرت می فرماید: «أَنَا وَ أَهْلُ بَيْتِي الَّذِينَ أَوْرَثْنَا الْأَرْضَ» ما از کسانی هستیم که این ملکیت را به ارث می بریم. خوب ملکیت خداوند که ربطی به ملکیت اعتباری ندارد ملکیت اعتباری که مال خداوند نمی باشد که بخواهد به ارث بگذارد. خود این روایت که عمده دلیل است ناظر به ملکیت اعتباریه نمی باشد گفته است که زمین مال خداست و به کسانی که بخواهد ارث می دهد و امام (ع) فرموده است که به ما ارث داده است خداوند که ملکیت اعتباری ندارد که به ارث بگذارد لذا این روایت هم دلالت ندارد. یعنی این روایت تنها می گوید که این ها ارض را از خداوند به ارث برده اند و خداوند که مالکیت اعتباریه ندارد. این روایت صحیحه کابلی که در ملکیت امام (ع) همیشه از این روایت استفاده و شروع می کنند که اصلا دلالتی بر ملکیت اعتباری نمی کند.

لذا مراد از ان الارض لله ... و ملکیت آن للإمام، ملکیت غیر اعتباری است هر ملکیت که خداوند که داشت که قطعا غیر اعتباری است به حضرات معصومین (ع) به ارث داده اند.

النکته الثانية: جعل الملكية للإمام على الأرض التي يكون لجميع الناس، مع عدم

جعل الولاية والإمامة لهم (ع) عليهم غير عرفی.

نکته ای دیگر در تأیید این که ملکیت اعتباریه مال امام (ع) نیست این است که در بحث امامت که امامت اینها امامت الهی است نه امامت زمینی، ائمه (ع) امام چه کسانی می باشند؟ در بین علمائی که مراجعه کردم همه قائلند که امامت ائمه (ع) بر همه مردم نمی باشد بلکه این امامت، امامت بر مسلمین است یعنی خداوند امام (ع) را امام بر

مسلمین قرار داده است یعنی آنها را زعیم بر مسلمین قرار داده است بله نگفته اند که این امامت مختص بر مومنین باشد بلکه مسلمین را هم شامل می شود لذا حضرت، امام بر زید غیر مسلمان نمی باشد و در متکلمین کسی از معاریف در ذهن نمی باشد که در این مسئله مخالفت کرده باشد یعنی در ذهن اینها در دایره مؤلفی علیهم اختلافی نمی باشد و همه اتفاق دارند که مراد مسلمین است. رسول وحی الهی را ابلاغ می کند به مردم نه کسانی که ایمان آورده اند و این مقام اعتباری و جعلی نمی باشد و شامل همه مردم است اما امامت مقامی اعتباری است جعلوا ائمه للمسلمین نه ائمه للناس. مراد ما ولایت تشریعی است یعنی اینها ولی و امام می باشند و اینها ولی و امام بر مسلمین می باشند. لذا اینها زعامتی و ولایتی بر غیر مسلمین ندارند. وقتی در آیه داریم: «النبی اولی بالمومنین» که مراد مسلمین است و نیامده است النبى اولی بالناس لذا در مال مسیحی ولایت ندارد. محدوده ولایت امام ﷺ مسلمین است نه ناس.

الان دنبال صحت و سقم این نظر نمی باشیم بلکه می خواهیم بگوییم یک نظریه پذیرفته شده ی از علماء ما است که این امامت و ولایت اختصاص به مسلمین دارد. کلا اگر دقت کرده باشید در تعبیرات آنها به خصوص خواجه که روی حساب حرف می زده است و فکر می کرده است همیشه می گفته است زعامت المسلمین، از مسلمین استفاده می کرده است.

این را موید می خواهیم قرار دهیم از این نظر که امام ﷺ ولایت بر غیر مسلمین ندارد بر اموال من این ولایت بر تصرف را دارد اما در اموال غیر مسلمان ولایت ندارد خوب خود شاری که این ولایت را بر اموال غیر مسلمان جعل نکرده است چطور می شود در این زمین که اکثرا متعلق به مسلمین نمی باشد اعتباریت ملکیت برای امام ﷺ کند؟! برای امامی که بر بخش اعظم اینها اصلا برای او جعل ولایت نشده است. ملکیت اعتباریه ربط به ولایت تشریعی دارد و ربطی به ولایت تکوینی ندارد که گفته شود اینها بر همه عالم ولایت تکوینی داشتند. ولایت تکوینی مثل اینکه امام ﷺ می توانسته است کوه را جا به جا کند این چه ربطی به ملکیت اعتباریه دارد؟!

فقهاء می گفتند امام علیه السلام ملکیت اعتباریه دارد ما گفتیم نه چنین ملکیتی ندارد به دو دلیل: یکی اینکه صحیح کابلی دلالت ندارد و ضمن این که این نظر فقهاء که اینها ولایت بر اقلی از مردم دنیا دارد که مسلمانان باشد چطور می شود که این ارض که در اختیار اکثر مردم غیر مسلمان است، خداوند برای امام نسبت به همه آن اراضی جعل ملکیت کند، غیر حکیمانه است که ملکیت اعتباریه بر کل زمین داشته باشند با اینکه بر اکثر افرادی که در روی این زمین می باشد ولایت ندارند.

ضمن اینکه این ملکیتی که برای امام نسبت به زمین است مرحوم صدر گفته اند این ملکیت مثل ملکیت امام علیه السلام بر زمین زیر پای خودشان نبوده است چرا که امام علیه السلام نسبت به ارض شخصیت حقوقی است اما در مورد فرش زیر پایشان ملکیت شخصیت حقیقی است. لذا تصرف بدون اذن امام علیه السلام بر این زمین حرام است اما برای کسانی که در دایره ولایت ایشان می باشند که مسلمین باشند و در غیر مسلمین اگر اینها بدون اذن تصرف کنند دیگر معصیت نمی باشد چرا که حضرت دیگر بر اینها ولایت ندارند اما در ملک شخصی که حضرت بر اموال شخصی خود دارد اگر غیر مسلم بدون اذن تصرف کند این تصرف معصیت و حرام است. این موید است اگر نظر رایج این است که ولایت اینها بر مسلمین می باشد دیگر عرفی نمی باشد که خداوند ارضی که اکثر سکان آن غیر مسلمانان است، را ملک امام علیه السلام قرار دهد با اینکه ظاهر آیه شریفه این است که تا روز قیامت ما مسیحی داریم.

إِذْ قَالَ اللَّهُ يَا عِيسَى ابْنِ مَرْيَمَ إِنِّي مُتَوَفِّيكَ وَرَافِعُكَ إِلَيَّ وَمُطَهِّرُكَ مِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا وَجَاعِلُ الَّذِينَ اتَّبَعُوكَ فَوْقَ الَّذِينَ كَفَرُوا إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ ثُمَّ إِلَيَّ مَرْجِعُكُمْ فَأَحْكُمُ بَيْنَكُمْ فِيمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ ﴿٥٥﴾

ان قلت:

غیر مسلمانان مکلف می باشند لذا تصرفات اینها در ارض که ملک عنوان امام است هم بدون اذن حرام است لذا تصرفات آنها باید با اذن امام علیه السلام باشد.

قلت:

اولا ما قائلیم که غیر مسلمان مکلف نمی باشد.

ثانیا اطاعت امام علیه السلام در دایره ولایت امام علیه السلام لازم است و فرض کردیم که این ولایت در دایره مسلمین است فقط.

ان قلت:

در آیه شریفه داریم که امامت امام علیه السلام بر جمیع ناس بوده است قال انی جاعلک للناس اماما.

قلت:

وقتی خداوند می گوید که تو را امام بر مردم قرار دادم آیا معنایش این است که حتی برای کسانی که من و تو را قبول ندارند هم امام قرار دادم؟! این خیلی خلاف ظاهر است و مراد این است که ولی بر مردمی قرار دادم که من را قبول دارند.

تازه این در صورتی است که دلیلی داشته باشیم که امامت در این آیه شریفه از سنخ امامت امام علیه السلام باشد ظاهرا به معنای امامت تکوینی است یعنی او را الگو برای مردم قرار دادم.

^۱ در اعتقادات فقهاء شیعه تمام کره زمین ملک امام زمان علیه السلام است. ملک که می گوئیم ملک شخصی امام علیه السلام نمی باشد بلکه ملک عنوان امام است لذا ملک حضرت حجت علیه السلام و امام جواد علیه السلام نمی باشد که بعد از فوت این بزرگواران به ورثه منتقل شود و ورثه بین خودشان تقسیم کنند خیر، ملک عنوان امام است که ولی این عنوان، شخص

امام علیه السلام است. در اعتقادات شیعه تمام کره زمین، آنچه در ارض و باطن ارض است ملک امام علیه السلام است. خوب امام علیه السلام هم فرموده است من احیا ارضا فهو له اذن داده است در تصرف تمام محیی ها در تمام ارض. سواء کان محیی مسلما او غیر مسلم. این بحث گذشته.

الشرط الخامس: یكون للمحوز مالیه.

شرط چهارم مالیت است. یعنی ما اشیائی که حیازت می کنیم باید مالیت داشته باشند تا ما مالک شویم، اگر مالیت نداشته باشند مالک نمی شویم این را دقت کنید فقهاء تا آنجا که من می دانم متعرض این مسئله نشده اند اما مرحوم آقای خوئی در جواب یک استفتائی این مسئله را جواب داده اند کسی از ایشان استفتاء کرده است که اگر ما کرمی یا سوسکی را به قصدت تملک حیازت کنیم آیا مالک سوسک و مورچه می شویم یا خیر؟ ایشان در مقام جواب فرموده اند: «الظاهر انه یتملکها» لذا اگر کسی سوسکی و مگسی را گرفت به قصد تملک ایشان فرمودند مالک می شود، می شود جزء اموال او. از این استفاده می شود که در نظر ایشان مالیت معتبر نمی باشد اما گویا در ارتکاز فقهاء و بعضی از اساتید ما اینها قائل بودند که مالیت معتبر است لذا اگر انسان حیازت کند مثل مگس و مورچه و شپش و کک و امثال اینها را، مالک نمی شود. بله اگر یک زمانی مالیت پیدا کند مالک می شود مثل زنبور ملکه که خواص دارویی دارد. مالیت داشته باشد یعنی اینکه بذل ما در ازاء آن فی الجمله متعارف باشد لذا اگر یک نفر آمد و بذل مال کرد این مالیت نمی آورد. بین ملکیت و مالیت فرق است مملوک یعنی شیئی که بین او و من علقه ملکیت است و مال چه ملک من باشد چه نباشد، یعنی چیزی که عقلاء و عرف به ازاء آن پول بذل می کنند و لو ملک نباشد. مرحوم آقای خوئی قائل بودند که مالیت معتبر نمی باشد و بعضی از اساتید ما گفته اند که معتبر است اما در کلام فقهاء نیامده است ما چه می گوییم؟ ما ها تابع عرف هستیم. می خواهیم همین عرف زمان و مکان خودمان را تحلیل کنیم: دقت کنید عدم مالیت دو قسم است، یعنی اشیائی که مالیت ندارند دو قسم هستند:

✧ یک اشیائی هستند که فاقد منفعت می باشند یا منفعت معتد به ندارند به این جهت آنها مالیت ندارند.

✧ اما گاهی وقتها عدم مالیت به خاطر عدم منفعت نمی باشد یا به خاطر وفورش است یا به خاطر قلتش است مثلاً آب را در نظر بگیرید آب در طبیعت متوفر و زیاد است لذا یک لیوان آب مالیت ندارد یعنی کسی به ازاء یک لیوان ماء پول نمی دهد مثلاً به یک مشت خاک پول نمی دهد. مالیت نسبی است کسی که در بیابان است این یک لیوان مال نسبت به او مالیت دارد. همه جا خاک و ماء است گاهی اوقات به خاطر قلت مالیت ندارد گندم منفعت دارد و مثل ماء و خاک متوفر نمی باشد و به ازاء یک دانه گندم پول نمی دهند به خاطر قلتش باعث شده است که از منفعت بیافتد.

ما با توجه به ارتکاز این زمان و مکان معتقدیم اگر کسی مگسی را به قصد تملک حیازت کند یا شپشی را به قصد تملک حیازت کرد عرف آن را مالک نمی داند و به تبع عقلاء هم شخص را مالک نمی دانند به این صورت نمی باشد که این مگس و شپش را از مملوکات این شخص حساب کنند. اما در قسم دوم اگر کسی یک لیوان آب و یک سطل آب و یا یک دانه گندم برداشت به قصد تملک در ارتکاز من این است که این شخص را مالک می بینند یک شاخه یا برگی از درخت را بر می دارد به قصد تملک در این موارد در ارتکاز ما این است که اعتبار ملکیت را می کنند عند العرف و به تبع عقلاء اعتبار ملکیت می کنند به خلاف مثل مگس و شپش.

موید برای این که در مثل شپش و مگس و ... اعتبار ملکیت نمی شود این است که فقهاء گفته اند که اگر کوزه بشکند این کوزه قبل از شکستن ملک زید بود و بعد از شکسته شدن که از بین نمی رود این شکسته ها ملک کیست؟ فقهاء گفته اند که دیگر ملک زید نمی باشد بلکه زید نسبت به این شکسته ها ذو حق است وقتی نسبت به این شکسته ها که از منفعت خارج شد، اعتبار ملکیت نمی کنند نسبت به شپش و سوسک که فاقد منفعت هستند به وضوح روشن است که اعتبار ملکیت نمی کنند. @@@ در

ارتکاز فقهاء مجرد شکسته شدن از ملک خارج می شود، آنجا هم اعتبار ملکیت ا بوده است که وقتی کوزه و کاسه می کند به نسبت به آن مگس و شپش اعتبار ملکیت نمی کنند این نشان می دهد که در ارتکاز فقهاء اشیاء بی منفعت مملوک نمی شود به قصد تملک. پس بنابراین مالیت فی الجملة معتبر است نه بالجمله اگر کسی یک لیوان آب را از دریا برداشت یک شاخه درخت را برداشت می تواند تملک کند. آقای خوئی این مثال کوزه شکسته را قبول کرده است اما در مثل سوسک و پشه گفته است که مالک می شود و این از مواردی است که بین این دو حکم همخوانی نمی باشد&&

بله در عرف کشورهایی که مگس و سوسک خوراک آنها است چون منفعت دارد با قصد تملک مالک می شود.

شرط پنجم که خیلی مهم است قصد تملک است قصد تملک غیر قصد حیازت است یکبار استیلاء پیدا می کند بدون قصد اما قصد تملک نداریم مثل اینکه جوجه ای از درخت افتاده است بر می داریم که در خانه خودش بگذاریم و قصد تملک نداشتیم این تملک نمی آورد یا سوسکی به خانه آمده است و این سوسک را می گیرم تا از خانه بیرون بیاندازم و قصد تملک نکردم با اینکه استیلاء و حیازت است. آیا قصد تملک در حیازت برای ملکیت لازم است؟ مرحوم خوئی فرموده اند لازم است دلیل ایشان چیست؟ گفت هاند دلی دارد: اول سیره ایشا مثلاً زده اند شما یک کبوتری در آسمان دیدید و فکر کردید مال زید است و صید کردید تا به زید بدهید قصد تملک نکردید آیا به مجرد صید مالک می شوید؟ یا آبی را برای بازی روز زمین می اندازید و حیازت می کنید اما قصد تملک نکردید آیا مالک چوب می شوید؟! چوبی را برداشتید که به دیگری بدهید که با آن راه رود در اینجا حیازت و استیلاء است اما آیا مالک می شوید؟! خیر. چون قصد تملک در اینجا نمی باشد ایشان گفته اند در سیره عقلاء حیازت مملک نمی باشد الا اینکه مقارن با قصد تملک شود.

ایشان گفته اند دلیل اول سیره عقلاء است که تا مقارن با قصد تملک نباشد حیازت مملک نمی باشد. دلیل دوم گفته است روایت داریم کسی از امام سوال می کند

که من رفتم ماهی را خریداری کردم یا کسی را فرستادم که ماهی را برای من بخرد - نمی دانم کدام بوده است تردید از من است که خودش خریداری کرده بوده است یا کسی برای او خریده است - بعد از اینکه ماهی را پاره می کند می بیند دری در شکم آن است و این در مال مشتری است یا بایع امام می فرماید مال مشتری قبل از اینکه به مشتری بدهد چه کسی حیازت کرد؟ بایع خوب اگر قصد حیازت برای ملکیت کفایت می کرد امام می فرمود مال بایع است چرا که بایع در حیازت قصد تملک نکرده بود. نگویید که در مال مشتری است چرا که به مشتری فروخت. خیر بایع هیچ زمانی در را به مشتری نفروخت. مثلاً یک کسی کتی به شما می فروشد و بعد در این کت می بینید پول است پول مال مشتری نمی باشد چرا که کت را فروخت نه پول داخل جیب این کت را. خوب مرحوم خوئی می فرمایند که اگر حیازت در مملوکی کفایت می کرد امام می فرمودند که این در مال بایع است نه مشتری. بایع نسبت به ماهی قصد تملک کرد اما نسبت به در چون علم نداشت حیازت و استیلاء داشت اما قصد تملک نداشت. لذا مال او نشد و امام فرمودند که مال مشتری است. این بیان مرحوم خوئی است و این دو دلیل را آورده اند که قصد تملک در مملوکی حیازت لازم است. وسائل ج ۲۵ ص ۴۵۳ ح ۲ در کتاب لقطه این حدیث آمده است.

۱ شرط پنجم قصد تملیک است بعضی از علماء گفته اند که در مملوکی حیازت قصد تملک معتبر است مثل مرحوم شیخ و مرحوم شهید^۱ و اول دلیل اول سیره و دلیل دوم روایت سمکه بود که در روایت امام فرمودند &&& این مطلب را نسبت دادیم به مرحوم خوئی که درست نبود چرا که این مطلب را از کتاب ایشان نقل قول کردیم و فکر کردیم که نظر ایشان است و الا در آن نوشته تصریح کردم که قول ایشان نبوده ستمرحوم خوئی سیره را رد کرد هو دو نقض وارد کردند نقض اول این بود که اگر یک چرنده ای را فکر می کن مال زید است و بعد از صید برای زید می فهمد که مال زید نمی باشد و حر است در اینجا بلا اشکال مال صیاد است با اینکه قصد تملک برای

۱ چهارشنبه ۹۸/۰۱/۲۱

خودش نکرده است و قصد دادن به زید را داشته است. قصد حیازت را هم قطعاً داشته است همین که بردارد یعنی قصد حیازت. نقض دومی که وارد کرده ند با این سیره اگر کسی شاخه درختی را برای عصا بردارد بلا اشکال مالک است و کس دیگری نمی تواند این عصا را از او بگیرد با اینکه قصد تملک نداشته است و قصد ددشته است که از این شاخه در سفر به عنوان عصا استفاده کند.

از روایت هم جواب داده اند که این که ما نمی گوئیم ال بایع است به خاطر این که قصد حیازت نداشت اما قصد حیازت ما فی البطن را نداشت اصلاً اطلاق نداشت که این ماهی را که صید می کند د رشکمش در است لذا اینکه می گوئیم در مال بایع نمی باشد نه اینکه چون قصد تملک نداشته است بلکه به خاطر این که قصد حیازت نداشته است مثل انسان خواب که در خواب چیزی را بگیرد اینجا استیلاء است اما قصد حیازت نمی باشد لذا مالک نمی شود.

بنابراین ایشان قائل شده اند که در مملکت حیازت قصد تملک معتبر نمی باشد همینکه انسان مال مباحی را حیازت کند و این حیازت عن قصد و اراده باشد مالک آن محوز می شود بدون این که قصد تملک معتبر باشد. این بیان مرحوم خوئی.

مشتري به بيع مالک نشد همینکه یافت آن را و برداشت این مساوی است با ملکیت.

یک وجه سوم ذکر شده است در کتاب مبسوط از مرحوم شیخ طوسی که دلیل ذکر کرده ست بر اعتبار قصد تملک. ایشان فرمودند وزات حیازت وزان ایحازه ایحازی د رارضی اس تو حیازت در اغیر راضی در ایحازه ایشان فرمودند بدو شبهه قصد تملک شرط است پس در حیازت که وزانش ویزان احیاء است قصد تملک معتبر ا در احیاء چطور قصد تملک معتبر است اگر کسی گندم بچاشد در بیابان قصد تملک این زمین را ندارد بلکه قصد تملک گندم را دارد لذا این زمین را مالک نمی شود وزان حیازت هم به وزان احیاء است اگر سکی ماهی را حیازت کرد و قصد تملک نکرد مالک نمی شود و نهایتاً حقی پیدا می کند لذ ایشان قائل است که وزان احیاء به وزان حیازت است و در

احیاء قصد تملک معتبر است نتیجتاً قصد تملک هم در حیازت معتبر راست بعضی از فقهاء ما معتقدند که قصد تملک نیاز نمی باشد مثل صاحب جواهر از جاهایی است که با جزم گفته ست کأن از بدیهیات است و رد کرده است فرمایش مرحوم شیخ را که در حیازت قصد تملک نیاز باشد لذ مجموعاً عملاء ما دو دسته شده اند عده ای گفته اند ک قصد ملک نیاز اس و بعضی گفته اند که نیاز اس و بعضی علماء هم در مسئله توقف کرده اند و رأیی ندارد نه گفتند که قصد تملک معتبر اس تو نه گفته اند معتبر است فاقد رأی می باشند بنابراین باید وارد مسئله شویم و اما وجوهی ذکر کرده اند برای قصد تملک سه وجهی بود که ذکر شده ند که یک وجه مشترک است که کسانی که نفی کرده اند قصد تملک را به سیره تمسک کرده ند سیره از ادله ای است که دو دسته خصم و مخالف می توان به آن استدلال کرد چون لسان ندارد.

دقت کنید کسی که در خواب چیزی را گرفت این شخص حیازت کرد است اما قصد حیازت نکرده است لذا مالک نمی باشد بلکه حق پیدا می کند لذا دیگری بدون اذن نائم نمی تواند در آن تصرف کند. اگر می گوئیم که نائم حق پیدا می کند این بر اساس ارتکاز است ممکن است که این مسئله تا الان اتفاق نیفتاده است اما چون هر کسی در عرفی که زندگی می کند ذهن او شکل می گیرد و ما بر اساس آن ذهنیت و ارتکاز می گوئیم که این شخص نائم نسبت به آن محوز حق پیدا می کند. لذا اگر بگویند که در زمانی که جامعه اولی شکل گرفت حیازت مملک بود یا خیر؟ نمی توانم بگویم می توانم خودم را فرض کنم در آن زمان اما با فرض ذهن ما که ارتکاز آن زمان را پیدا نمی کند چرا که اذهان ما مودب است و خواندن این ذهنیت و ارتکاز خیلی مهم است این ارتکازات در بین اهالی یک عرف یکی است اما در خواندن این ارتکاز است که اختلاف بین افراد یک عرف حاصل می شود چرا که گفتیم خواندن یک ارتکاز بسیار مشکل است.

ببینیم مختار ما چه می باشد؟

اینکه قصد تملک معتبر است یا خیر؟ اگر مراد این است همک این عنوان قصد تملک معتبر باشد یعنی این عنوان را به ذهن بیاورد این قطعا معتبر نمی باشد کسی که حیازت می کند برای ناهار یا برای استفاده زمستان حیازت می کند و اکثرا عنوان قصد تملک مورد غفلت است به عنوان این که ملک ممن باشد حیازت کند به عنوان این که جزء اموالش باشد حیازت کند این قصد عنوان تملک قطعا معتبر نمی باشد. ما که ماهی را صید می کنیم اصلا قصد تملک نمی کنیم بلکه قصد می کنیم که بخوریم یا آب را رودخانه بر می دارید برای شرب آیا قصد ملکیت می کند و بعد شرب می کنید؟! این قصد عنوان تملک قطعا معتبر نمی باشد یعنی نیاز نمی باشد که این عنوان تملک را قصد کنیم. این قطعا معتبر نمی باشد از آن طرف هم می دانیم طلق حیازت مملک نمی باشد مثلا شما سنگی را از زمین برمی دارید که به پرند بزنید آیا این سنگ می شود ملک شما؟! شما شاخه درختی را بر می دارید که از عرض رودخانه در شوید آیا مالک این چوب می شوید یا یک کاسه آب برای شرب بر می دارید آیا شما مالک این آب می شوید؟! شما می بینید که یک بچه کبوتر چایی رخت افتاده است و بر می دارید که داخل خانه بگذارید آیا شما مالک آن می شوید؟! این مثالها را عنایت کنید این مثالها قطعا مشخص است که مطلق حیازت مملک نمی باشد وسط راه سنگی افتاده است و این را بر می دارد که راه باز شود آیا این مملک است؟! در همه این موارد قصد حیازت است چرا که قصد حیازت یعنی استیلاء عن ارادة و قصد که در همه این موارد آمده و قصد است. لذا اینطور نمی باشد که مطلق حیازت مملک باشد و قصد و عنوان تملک هم معتبر نمی باشد یک قصدی می خواهد اما آن قصد چه می باشد نمی دانیم مثلا چوبی را بر می دارد که در ساختمان از آن استفاده کند مالک می شود کسی آبی را بر می دارد که شرب کند می شود مالک یعنی عند العرف و عقلاء می شود مالک و این را به ارتکاز خودمان می گوئیم. نگویید که در اینجا فقط حق پیدا می کند آیا ارتکاز شما این است که این ماهی را که به خانه برده است مالک نمی شود؟! اما در بعضی از مصادیق شبهه می کنیم مثلا خار و خاشاک جمع می کند که در بیابان شعله آتشی ایجاد کند در اینجا روشن نمی باشد که مالک شود یک دفعه چوب و هیزم را به منزل می برد که

استفاده کد اما در بیابان می خواهد شعله آتشی روشن کند آیا در اینجا مالک می شود؟ بله حق پیدا می کند اما آیا مالک می شود؟ یا صرف حق است؟ شاید گفته شود که اینکه اینجا اگر کسی بگوید که چوبها را به من بفروش و بفروشم این مشخص می کند که مالک می شود الا اینکه بگوییم که همینکه قصد فروش پیدا کرد مالک شد. اگر کسی این چوب را بردارد ضامن است یا خیر؟ اگر بگویید ضامن است یعنی مالک می شود و اگر بگویید ضامن نمی باشد یعنی مالک نمی باشد و اگر بگوییم نمی دانم یعنی نمی دایند مالک می شود یا خیر؟ && نگوید که بعضی حقوق مالیت دارد و می تواند در تلف این حق ضامن باشید چرا که ما در این حقوق قائلیم که مالیت ندارد. اگر بگویید ملک شما می شود معنایش این است که اگر شخص فوت کرد به ورثه می رسد که ظاهراً این طور نمی باشد و این اگر روشن باشد مشخص می شود که مالک نمی شود در عین حال در این موارد و بعضی از موارد خیلی ملکیت روشن نمی شود. پس بنابراین اینکه بگوییم قصد تملک به عنوانه معتبر است این معتبر نمی باشد اما مطلقاً هم هر چه را حیات کرد مالک می شود اینطور نمی شود قصدی می می خواهد که دقیقاً نمی توانیم محدود کنیم که این قصد چه می باشد.

۱ اما مثالهای نقض مرحوم خوئی:

در روایت سمکه اشکال ایشان بوده است که صیاد حیات نداشت است مالک نشده است لذا روایت سمکه اعتبار ندارد و ما هم فرمایش مرحوم خوئی ار قول می کنیم و قبلاً گذشت که قصد حیات در مملکت شرط است. در حالیکه مستشکل می گفت مالک نمی باشد چرا که قصد تملک نداشت است.

اما در سیره عقلاء ایشان اشکال کرده اند که اگر پرنده ای را گرفتیم که به زید بدهیم و بعد فهمیدیم که مال زید نمی باشد و از مباحات است و مرحوم خوئی فرمودند مالک است و لو قصد تملک نداشت است و مثال دوم این است که اگر چوبی را برارد

که در طول راه برای حرکت از این چوب کمک بگیرد و فرمودند عند العقلاء منالک این چوب است با اینکه قصد تملک نداشته است.

اشکال اول ایشان را بر مثال سمکه قبول کردیم و گفتیم از روایات سمکه نمی توان استفاده کرد که قصد تملک نیاز است چرا که شاید این عدم ملکیت به خاطر عدم قصد حیازت باشد اما اشکال دوم مرحوم خوئی که اشکال نقضی است قبول نکردی اما در مثال پرندۀ این را مفورق عنه گرفته است که این شخص مالک این چرنده است در حالیکه در ذهن ما این مالک نمی باشد یا حداقل مشکوک است پرندۀ را گرفته است به به صاحب آن بدهد و بعد معلوم می شود که از مباحات و مرحوم خوئی مسلم گرفته اند که در سیرۀ عقلاء مالک است و ما اگر بخواهیم خیلی کوتاه بیایم می گوئیم که مشکوک اس که مالک است و به نظر قوی این است که در نزد عقلاء هم مالک نمی باشد. بحث ما در جایی است که که هنوز نفهیده است که مباح است مرحوم خوئی می گویند که این ملک حائز است. بحث ما در مورد بعد از فهمیدن و ابقاء نمی باشد.

اما مثلاً چوب به عنوان عصاء می گوئیم که اگر مدت طولانی باشد که این مثال قبول است که مالک است اما اگر می خواهد نیم ساعت برای عبور از رودخانه یا بالا رفتن از کوه استفاده کند در اینجا ما قائلیم که مالک نمی شود و یا حداقل مشکوک است.

ما این مثالها را قبول نکردیم و گفتیم لا اقل مثالهای ایشان مشکوک است.

خوب در نظر ما چه شد؟ ما عرفی می باشیم و ممکن است در عرفی قصد تملک در مملکت حیازت مملک باشد و در عرفی مملک نمی باشد و اختلاف ما با مرحوم خوئی با توجه به اینکه عرف ما و ایشان یکی است در فهم عرف است.

و عرفها هم خیلی متفاوت است و مثلاً در عرفی اگر کسی مالک زمین شود تا عمق زمین زیر این زمین را مالک شود و در یک کشور وقتی می خواستند که مترو بکشند در عمق صد متری از ملاک اجازه گرفتند یا در بعضی از اعراف ک یک مرد این حق را

دارد که دارای چند همسر باشد و در عرفی یک زن می تواند چند همسر داشته باشد. حتی ما عرفی را داریم که مردها موظف به حجاب می باشند اما زنها آزاد می باشند می توانند حجاب داشته باشند یا نداشته باشند مراد از وظیفه وظیفه اجتماعی است نه وظیفه شرعی.

احتمالات در این مسئله حیات با اعراف مختلفی سر و کار داریم در ذهن عقلاء بوده است که عقلاء مسلکی دارند که در همه ی زمانها و مکانها از هزارها سال قبل تا روز قیامت عقلاء قوانینی دارند که لا یتغیر است و تمام زمانها و مکانها را پوشش می دهد مثلا در حیات قائلند که قصد تملک معتبر است قائلند که این زمان و مکان بر نمی دارد.

نکته دوم بر می گردیم به عرف خاص که مراد ما عرف ایران نمی باشد بلکه مقداری وسیع تر است. &&& ماهی صید می کنید برای خورد و خوراک با اینکه چیزی به عنوان تملک و ملکیت در ذهن شما نبوده است و مالک هم هستید و عقلاء هم شما را مالک می دانند از آن طرف بچه آهوئی را گفته است برای درمان این مملک نمی باشد یا پرنده که روی زمین افتاده است برداشته است که در لانه اش بگذارد مالک نمی شود عقلا پس قصد تملک در عرف خاص ما در این زمان و این مکان معتبر نمی باشد فی الجمله^۱ اما اینطور هم نمی باشد که حیات تملک قهری داشته باشد بلکه باید به قصد تصرفی ببریم که متناسب با ملکیت است مثلا بچه آهو را صید کردیم برای خوردن و بیع و یا اقتناع و نگه داشتن این جا مملک است اما اگر زارع این خرگوش را گرفته که دورتر برود رهایش کند که دیگر به زمین زراعی او ضرر نرزد، این مالک نمی شود و این حیات مملک نمی باشد، عقرب یا ماری را گرفت که آن را بکشد این مملک نمی باشد اگر مالی در ملک ما وارد شد این اصلا حیات نمی باشد الا اینکه قصد حیات کرد به ابقاء و برای خورد و خوراک و امثال اینها که متناسب با ملکیت است می شود حیات و مملک. جهت اولی شرائط مملکیت حیات است که پنج شرط بود &&& مالیت فی الجمله

^۱ فی الجمله یعنی اینکه قطعا قصد این عنوان تملک نیاز نمی باشد اما اینطور هم نمی باشد که حیات مطلقا مملک باشد.

قبول کردیم و قصد تملک را به عنوانه قبول نکردیم و قبول هم نکردیم که مطلقاً حیازت مملک نمی باشد.

&& یعنی اموال یا منقول یا غیر منقول است خوشد تشبیه کرده اسک ه حیازت مال منقولات و احیاء متعلق به غیر منقولات است یعنی از تشبیه استافده کرده است نه از باب قیاس یعنی می خواهد بگوید که کأن در سیره عقلاء اینطور است که ما قبول نکردیم &&

هذا تمام الکلام فی الجهة الأولى.

الجهة الثانية: فی جریان التبرع فی الحیازة.

اگر کسی مال مباح بالاصاله را برای دیگری حیازت کرد دید این ماهی، ماهی خوبی است گفت که برای زید صید می کنم نه به این معنا که برای زید ببرم این اثری ندارد بلکه به این معنا که این ماهی را برای زید صید کند به این عنوان که زید به نفس صید مالک این ماهی شود، سوال این است که اگر ما حیازت کردیم به قصد ملک برای دیگری آیا دیگری مالک می شود یا خیر؟

مرحوم آقای خویی قائلند که اگر ما تبرع کردیم برای تملک دیگری یعنی از طرف دیگری قصد تملک کردیم دیگری مالک نمی شود اما ملک خود این حائز می شود یعنی کسی که حیازت کرده است.

ایشان فرمودند که ما گفتیم در مملکیت حیازت قصد تملک نیاز نمی باشد اگر هم معتبر باشد اصل قصد مهم است اما اینکه برای چه کسی قصد کنیم مهم نمی باشد، اصل قصد مهم است و همینکه حائز قصد کند حائز می شود مالک حال خودش را قصد کند یا دیگری را قصد کند، این اثری ندارد. بعد ایشان استدلال کرده اند به آن روایت سکونی یک روایتی بود که شخصی پرندۀ ای را دنبال می کرد تا اینکه پرندۀ روی درختی نشست و کس دیگری آمد آن را گرفت و حضرت فرمودند: «للعین ما رأی و لیلید

ما أخذت». به این روایت استناد کرده است و گفته است این روایت اطلاق دارد می گوید: «للید ما اخذت» چه قصد تملک برای خودش بکند یا برای دیگری و چه قصد نکند. این دلیل فرمایش مرحوم خوئی است.

ظاهر لام در لید در ملکیت است.

ایشان از اینکه قیدی در روایت نیامده است اطلاق استظهار کرده اند.

مناقشه:

ما قائلیم که اگر برای دیگری بگیرد نه خودش مالک می شود و نه دیگری چرا خودش مالک نمی باشد؟ قاعده ای است در ارتکاز عرف یا عقلاء که انسان بر خودش سلطنت دارد وقتی اراده کرده است عدم ملکیت برای خودش را - چرا که برای دیگری قصد کرده است - اگر بخواهد ملک خودش شود معنایش این است که در این ملکیت سلطنتی ندارد و در این مال سلطنتی ندارد. این قاعده سلطنت افراد بر اموال خودشان قاعده ای است عرفی یا عقلائی که اینطور نمی باشد که اگر ما اراده نکردیم که مالک شویم باز عقلاء اعتبار ملکیت کند.

اما ملک دیگری هم نمی شود چرا که اگر بخواهد قهرا ملک دیگری شود این باز مخالف سلطنت افراد بر مال خودشان است ما اشیاء را ملک دیگران قرار دهیم بدون اینکه طرف قصد کرده است.

ابراء با اینجا فرق می کند که ما فی الذمه زید مال من است و من در مال خودم تصرف کردم و آن را ابراء کردم و در مال زید که تصرف نکردم و ذمه فقط وعاء است و در مال زید تصرف نکردم و این شخص هم چیزی به ملک او یا از ملک او بدون اذنش داخل یا خارج نشده است. ارث تنها موردی است که چاره ای نمی باشد ملک داخل در اموال وراثت می شود بدون قصد اینها. الاّنه عرف ما این است که قهرا در ملک او داخل می شود و عقلاء امضاء می کنند اما ممکن است که در آینده عرفی بیاید که اگر قبلاً

اعلام کرد که من ارث نمی خواهم دیگر در ملک او داخل نشود. بله در الآن و حال حاضر می تواند وارث بعد از دخول مال در ملک او اعراض کند.

ظاهرا این در سیره است و در اثر فتوای فقهاء نمی باشد &&&

لذا ظاهرا این حیازت تبرعی نه در ملک دیگری داخل می شود و نه در ملک حائز و بر اباحه اصلی خودش باقی می ماند و فقط حائز حق دارد. روایت سکونی معلوم است که در مقام بیان نمی باشد که اطلاق ندارد و فقط در مقام بیان فرق بین رائی و آخذ است که رویت ملکیت حاصل نمی کند و آنچه ملکیت می آورد اخذ است اما شرائطش چه می باشد در مقام بیان نمی باشد. &&&

پس عنایت شود حیازت للغير مملک نمی باشد اما به این مناسبت این مسئله سبق را مطرح کنیم اگر کسی در یک مکانی سبقت بر دیگری گرفت مثلا در کلاس درس یا در مسجد در نقطه ای می نشیند و یا در کنار کوچه یا بازار در جایی می نشیند برای استراحت این در سیره است که اگر کسی بر یک مکان مباح سبقت بگیرد یا به مکان مشترک سبقت بگیرد مثل مسجد و حسینیه و کلاس درس آن سابق نسبت به مکانی که نشسته است ذو حق می شود و دیگری نمی تواند با این شخص مزاحمت کند لذا نمی تواند بیاید او را جا به جا کند در مواردی است که برای این سبقت حتی اگر انسان علامتی بگذارد کافی است مثلا در کلاس درس عبا و کیفش را می گذارد اما این حق هم در مقدار متعارف باقی است تا زمانی که درس شروع نشده است لذا کسی نمی تواند تصرف و مزاحمت کند لذا امروز برای فردا نمی تواند سبقت بگیرد و جای بگیرد. منتها این مسئله سبق یعنی سبقت گرفتن به یک مکان مباح و مشترک حالات بسیار زیادی دارد و ما تابع عرف می باشیم.

اگر مکانی است که طلبه یا نمازگذار همیشه آنجا می نشیند و یکی زودتر در روزی در آنجا نشست حقی ندارد به اعتبار ارتکاز خودمان در این مکان و زمان می گوئیم اما اگر در عرفی برای این شخص حقی قائل شود ما هم قائلیم. اما در عرف حال حاضر و این مکان ما ارتکازمان این است که چنین حقی برای این شخص قائل نمی شود و اگر

کسی زودتر آمد می تواند در جای او بنشیند. بله در جایگاه استاد یا امام جماعت، غیر این دو نمی تواند بنشیند چرا که عرف در این مکانها ذو حق را فقط استاد و امام جماعت می بینند. بله اگر یک نفر گدایی است که هر روز یک جا می نشیند و جای او ثابت است به نظر می رسد برای گدا این حق را نمی بینند به خلاف دست فروشی و کفاش ها که ظاهرا در عرف ما حقی برای اینها می بینند و لو وسیله ای در آنجا نگذاشته است. و لو بساط کردن دست فروش غیر قانونی است اما عرفا حق را برای کسی می دانند که در آنجا ثابت بوده است. قانون لزوم و الزامی ندارد که هر اعتباری می کند عرف هم آن را بپذیرد. در موارد حقوقی که عرف با قانون تراحم دارد اگر این حق شرعی شود مخالفت با آن سلب حق شرعی است و در نظر مشهور ظلم است و اگر شارع امضاء نکند دیگر سلب آن حق ظلم نمی باشد در مورد این کفاش و دست فروش این حق را ظاهرا متأخرین قائلند که شارع امضاء کرده است و این می شود سلب حق شرعی و ظلم.

&&&

جمع کردن بساط دست فروش توسط مأور دولت فقهاء &&&

&&& با توجه به منع قانونی اگر عرف قائل به این حق باشد بعد بین عدم قائل شدن با منع قانونی فرق است بله من حق ندارم که یک طرف را بیایم اما دیگری هم، حق ندارد که جلنی من بیاسد و نگذارد که من رد شوم و لذا خود سبق یک ی از موضوعاتی است که عرفا ایجاد حق می کند.

این را در سبق گفتیم.

السبق للغير:

در سبق خودش حقی را می آورد اگر انسان نسبت به مکانی سبقت پیدا کند مثلاً در مدرس یا مسجد زودتر در جایی نشست یا وسیله خودش را در جایی گذاشت و برای خودش جا گرفت، این شخص نسبت به آن مکان حق پیدا می کند و دیگری نمی تواند

با او مزاحمت کند یا در مسجد برای خودمان جا بگیریم اما ظاهراً در بعضی جاها سبق، حقی نمی آورد مثل پارک معلوم نمی باشد که حقی بیاورد این عرفی است که حقی می آورد یا خیر. مثلاً در مدرس اینطور است که اگر کسی سبقت بر مکانی گرفت تا زمانی که درس شروع نشده است این حق را دارد و اگر درس شروع شد دیگر حقی ندارد و دیگری می تواند کیف او را کنار بگذارد و آنجا بنشیند.

دلیل این مسئله سیره و ارتکاز عرف است

گاهی اوقات برای دیگری جای می گیریم مثلاً در مسجد یا مدرس کیف یا سجاده برای دیگری می گذاریم این دو صورت دارد:

صورت اول این است که کسی که برای دیگری جای گرفته است خودش جایی را اشغال نکرده است مثلاً کیف شخص را آنجا می گذارد و خودش آنجا نمی باشد مثلاً به خادم می گوید که این کیف را در مدرس بگذار اما خود خادم در آنجا، جایی نگرفته است در اینجا حقی پیدا می شود این در صورتی است که وسیله غیر باشد مثلاً کیف زید را می گذارد در مدرس اما گاهی اوقات وسیله خودم را برای دیگری می گذارم و خودم هم جایی می گیرم ظاهر این است که این حق مال من است و دیگری حقی پیدا نمی کند لذا می توانم دیگری که برای او جای گرفتم اگر آمد ممانعت کنم از نشستن البته دیگری نمی تواند ممانعت کند لذا خودش می تواند بنشیند اما اگر خودش هم نشست خودش در مدرس نشسته است و بغل دستش برای رفیقش کتابی می گذارد برای رفیقش ظاهراً اینجا ایجاد حق نمی کند دیگری می تواند آن کیف و عباء را بردارد و جای آن بنشیند بله اگر زید کتاب خودش را به من بدهد و بگوید برای من جای بگیر که در اینجا در کنار خودم کتاب زید را می گذارم در اینجا ایجاد حق می شود اما اگر زید گفت برای من جای بگیر اما کتاب و عباء خودش را نداد و من عباء و کتاب خودم را گذاشتم بغل دست خودم برای جای گرفتن برای رفیقم ظاهرش این است که حق پیدا می کند پس اگر من برای زید جای گرفتم خودم استفاده نکردم آن حق برای من است اگر خودم استفاده کردم و برای دیگری جای گرفتم با وسیله خودم این حقی برای خودم است اما

اگر به امر او یا وسیله او بود این حق پیدا می شود برای دیگری. این برای مسجد و پارکها و جاهای دیگری است. &&&

می تواند مال زید را بردارد و برای خودش جای بگیرد لازم نمی باشد که این وسیله ای که با آن جا می گیرد مباح باشد یا خیر. این دلیلش سیره عقلائی است بر اساس ارتکاز خودمان است که محفوف به عرف خاص است.

اما در صفها هر کسی که در صف می ایستد حق پیدا می کند اما آیا می تواند جای برای خودش بگیرد این مربوط به عرفها است در نانوائی معلوم نمی باشد که اگر زنبیل بگذارد یا به دیگری بگوید که برای من جای بگیر، حقی پیدا شود اما اگر صف طولانی باشد بعید نمی باشد که حق پیدا شود اما اگر در صف برای دیگری جا بگیرد اگر به امر او باشد حق پیدا می کند و اگر تبرعی باشد ظاهراً حقی پیدا نمی کند. البته امکان دارد که خیلی هم روشن نباشد یا اصلاً واقعی شکل نگرفته باشد نه بر حق و نه بر عدم حق یا واقعی داشته باشد در بین افراد در تشخیص آن اختلاف باشد. لذا این حق نسبت به اماکن و صفها فرق می کند ظاهراً در مطب دکتر اینطور نمی باشد که فقط با حضورش این حق برای او است حداقل در بعضی از دکترها اینطور است. در نظر عرف حق و عدم حق به اختیار آن مطب دکتر است. این حق از موضوعات مستنبطه است ذهن عامی ارتکاز دارد اما ارتکاز خودش را نمی تواند بخواند لذا باید تقلید کند.

الجهة الثالثة: الإجارة على الحیارة.

آیا ما دیگری را می توانیم برای حیازت اجاره کنیم به نحوی که محوز مال مستأجر شود نه ملک حائز؟ این اجاره بر حیازت حکمش چه می باشد؟ در دو مقام بحث می کنیم: مقام اول در صحت و بطلان این اجاره و مقام دوم اگر گفتیم اجاره صحیح است و مستأجر می شود مالک محوز حال اگر شخص اجیر برای خودش حیازت کرد نه برای مستأجر این مال محوز ملک کیست؟ مستأجر؟ حائز؟ هیچ کدام؟

المقام الاول: فی صحة الاجاره.

از زمان قدیم در بین فقهاء مرسوم بوده است که می گفتند این عقد اجاره صحیح است و اجیر هر چه را که حیات می کند مال مستأجر است از مرحوم شیخ و علامه و مرحوم محقق و مرحوم شهید ثانی و صاحب جواهر و مرحوم سید و اکثر معلقین بر عروه اینها قائلند که عقد اجاره صحیح است و آن محوز ملک مستأجر است نه ملک حائز گویا در معلقین عروه دو نفر توقف کرده و مخالفت کرده اند: یکی مرحوم میرزا و یکی هم مرحوم آقای بروجردی. اینها گفته اند که اگر بر مقدمات اجیر شود این درست است مثلاً ماهی را بگیرد و به خانه اینها ببرد و اینها تملک کنند این اشکالی ندارد که درست است اما بحث در این است که شخصی اجیر شود که به مجرد گرفتن و حیات ماهی، مستأجر مالک شود. این محل بحث است.

ببینیم کسانی که قائل به صحت این اجاره و ملکیت آن محوز برای مستأجر شده اند، دلیل آنها چیست؟ به وجوهی استدلال شده است:

وجه اول از مرحوم آقای خوئی است. ایشان فرمودند وقتی ما این شخص را اجیر می کنیم برای حیات مالک عمل این شخص می شویم تا مالک این عمل شدیم اجیر به منزله آلت و وسیله است و در واقع حیات مستند می شود به مستأجر مثل اینکه ما با نیزه ماهی را صید کنیم این نیزه یک وسیله است فقط، وقتی این را اجیر کردیم عمل او می شود ملک من، وقتی عمل او که حیات باشد ملک ما شد او می شود به منزله آلت و حیات مستند می شود عرفاً به مستأجر دلیلی که می گوید حیات مملک است این را می گیرد و حیات من مستأجر می شود مملک اما من حیات کردم ماهی و هیزم را به توسط یک آلت و وسیله ای که جناب اجیر است.

این وجهی است که مرحوم خوئی فرموده اند. فرض کردیم که حیات مملک است و این حیاتِ اجیر می شود حیات من لذا مملک است. دلیل مملکیت حیات سیره است و این سیره اطلاقی دارد که این نوع حیات را هم می گیرد.

مناقشه:

این فرمایش ایشان را قبول نکردیم. بر این فرمایش مرحوم آقای خوئی سه تا اشکال داریم:

اشکال اول:

در مباحث اجاره گذشت که اجاره گاهاً اجاره بر اعیان است مثلاً مغازه و خانه و ماشین را اجاره می دهیم. و گاهی اجاره، اجاره بر اعمال است نه بر اعیان ما شخصی را اجیر می کنیم برای خیاطت و کتاب و قرائت قرآن و امثال ذلک در اجاره اعیان نظر مشهور فقهاء این بود که حقیقت اجاره تملیک منفعت آن عین است اما در اجاره بر اعمال دو قسم است: تارة گفتیم آن عمل ما فی الذمه را تملیک می کند اجیر عمل ما فی الذمه را تملیک می کند به مستأجر چون اجیر ماجر ماست و تارة عمل خودش را تملیک نمی کند عمل در ذمه خودش را تملیک نمی کند منفعت خیاطت خودش را به جناب مستأجر تملیک می کند. اجاره بر اعمال این دو جور است. در هر دو صورت چه عمل ما فی الذمه را، چه منفعت را تملیک کند این عمل خارجی ملک کسی نمی باشد بلکه آنیکه مملوک جناب مستأجر است یا عملی است در ذمه اجیر یا منفعت اجیر، این عمل خارجی که خیاطت یا کتابت یا صید یا حیات است ملک کسی نمی باشد منفعت همیشه یک صفت است که عبارت باشد از قابلیت و صلاحیت برای آن عمل مورد اجاره حتی قبل از عمل خیاطت، این منفعت و صلاحیت موجود است این عمل خارجی که صید و حیات است ملک کسی نمی باشد لذا این تعبیر که گفته است این عمل ملک او است دقیق نمی باشد الا اینکه مراد او به منزله ملک است نه اینکه دقیقاً مملوک اوست لذا این که گفته اند مملوک است درست نمی باشد الا اینکه مراد به منزله ملک باشد احتمال دارد مراد از مملوکی و ملکیت، به منزله ملکیت است. در تملیک عمل، ذمه مشغول می شود و اگر منفعت را تملیک کند ذمه مشغول نمی شود.

این اشکال اول.

اشکال دوم:

اشکال دوم این است، از اشکال اول صرف نظر کنیم آیا صید و حیازت مستند به مستأجر می شود مثلاً اگر بگویند به مستأجر که این هیزم را کی جمع کرد؟ این آهو را کی صید کرد؟ می تواند بگوید که من حیازت کردم؟! بله پاره ای از اعمال است که هم به مباشر و هم به مسبب مستند می شود مثل بناء مدرسه یا در اصلاح سر و ریش می گوئیم رفتیم پیش زید و سر ما را اصلاح کرد یا می گوید که امروز سر و ریشم را اصلاح کردم در حالیکه سلمانی اصلاح کرده است به هر دو مباشر و مسبب مستند می شود اما ما نحن فیه از این قبیل نمی باشد در اینجا نمی گویند که خودش صید کرده است. مثلاً در کشور گشائی و فتح هم اینطور است که آن فتح، هم به فرمانده و هم به سرباز مستند می شود لذا پاره ای از افعال است که هم به مسبب و هم به مباشر مستند می شود اما در اینجا مثال حیازت اینطور نمی باشد از افعالی است که فقط به مباشر نسبت داده می شود. @.@&&& به لحاظ عرفی حقیقت است و به لحاظ لغوی این تحوز است یعنی در عرف بلا عنایه است.

پس بنابراین در ما نحن فیه خوب معلوم است که حیازت و صید مستند به مستأجر نمی باشو فقط مستند به مباشر و حائز و صیاد است. مراد این است که این استناد به مسبب عرفی نمی باشد به خلاف استناد ساخت بنا به مسبب و لو مجاز باشد.

اشکال سوم با صرف نظر از اشکال اول و دوم یعنی مستند به مستأجر هم شود مگر آیه داریم روایت داریم که المال لمن حازه یا الحيوان لمن صاده این دلیلش سیره است باید ببینیم که آیا وقتی اجیر حیازت کرد برای مستأجر آیا عند العقلاء برای مستأجر اعتبار ملکیت می کنند یا خیر؟ کأن در روایت آمده است که الملك لمن حاز که اینطور بیان کردند خیر در عند العقلاء می خواهیم ببینیم که آیا اعتبار ملکیت می شود یا خیر و لو حائز و صیاد بگویند یا نگویند لذ عنوان که در روایت و آیه نیامده است که گفته شود که این حقیقتاً حائز یا صائد است لذا با فرمایش مرحوم آقای خوئی اصلاً موافق نمی باشیم.

&&&

***الوجه الثاني: الفرع لمن له الأصل و المال فرع العمل الذي هو الأصل و عمل الحيازة للمستأجر.**

وجه دوم از مرحوم صاحب جواهر است جواهر ج ۲۶ ص ۳۲۴. ایشان در جواهر فرموده اند که این مالی که حيازت می شود نتیجه عمل حيازت است و این عمل حيازت ملک مستأجر است پس بنابراین این مالی که حيازت شده است می شود ملک مستأجر چرا که همیشه فرع تابع اصل است پس ایشان فرموده است عمل حيازت ملک مستأجر است و این یک مقدمه و این مال حيازت شده نتیجه عمل حيازت است و مقدمه سوم اینکه فرع همیشه تابع اصل است و نتیجه می گیرد این محوز ملک همان کسی است که عمل ملک اوست و عمل ملک مستأجر است چون همیشه فرع تابع اصل است این استدلال مرحوم صاحب جواهر بوده است بر اینکه مستأجر این مالی را که حيازت شده است، مالک می شود.

فرع عبارت است از مال و اصل عبارت است از عمل و عمل ملک مستأجر است.

مناقشة: هذا الأصل، ثابت بالسيرة العقلية و هذه السيرة في النمائات فقط.

مطالب ایشان از جهاتی قابل مناقشه است و یک مناقشه را بیان می کنیم. اینکه می گوئید فرع تابع اصل است به سیره است و در سیره فقط نمائات را داریم که تابع اصل است. درخت که میوه داد، اگر مرغ تخم گذاشت این میوه و تخم مال صاحب درخت و مرغ است و اگر گوسفند بچه ای زائید بچه مال مالک گوسفند است اما این سیره در غیر نمائات نمی باشد. در روایت نداریم: الفرع لمن له الاصل در سیره داریم اگر مالی نمائی داشته چه منفصل مثل میوه و چه متصل مثل ولد و تخم مال مالک اصل است.

اگر می گوئید که قاعده ای داریم که الفرع لمن له الاصل ما می گوئیم این اصل در اینجا تطبیق نمی شود و اگر گفته باشد در سیره اینطور است که این سیره را در اینجا داریم که ما می گوئیم این وجدان را از سیره نداریم.

الوجه الثالث: إطلاق روايات باب الإجارة شامل لهذه الإجارة.

در وجه سوم، بعضی تمسک کرده اند به اطلاقات روایاتی که در باب اجاره داریم و گفته اند این روایات مطلق است و یکی از افراد اجاره عبارت است از اجاره بر حيازت پس بنابراین می گوئیم اجاره بر حيازت درست است لاطلاق روایات و اخباری که استفاده شده است از آنها صحت عقد اجاره.

مناقشة: علی فرض ثبوت، دل علی صحة الإجارة لا مالکية المستأجر للمحوز.

این وجه هم از جهاتی قابل مناقشه است و یک مناقشه را می گوئیم اگر اثبات کنیم چنین اطلاقاتی را، نهایتاً می گوئیم اجاره صحیح است اما اینکه محوز مال مستأجر است این را ثابت نمی کند پس اجیر می رود حيازت می کند و بعد به مستأجر تحویل می دهد و بعد حيازت می کند با این هم می سازد. اما اثبات نمی کند که به مجرد حيازت اجیر مالک می شود. لزوماً نمی توان استفاده کرد که اگر اجاره صحیح است پس به مجرد حيازت اجیر، مستأجر مالک می شود. ضمن اینکه اطلاق این روایات را قبول نکردیم.

الوجه الرابع: السيرة المتشرعية.

وجه چهارم این است که استناد به سیره متشرعه می کنند. می گوید که حيازت عمل متعارفی بوده است و اجاره بر این امر هم متعارف بوده است اینطور نبوده است که همه کارها را انسان خودش انجام دهد و امام علیه السلام هم از سیره ردعی نکرده است. به سیره متشرعه تمسک کرده اند بر صحت اجاره بر حيازت.

مناقشة: علی فرض ثبوت، دل علی صحة الإجارة لا مالکية المستأجر للمحوز.

این وجه هم مخدوش است که نهایتش اگر بپذیریم فقط سیره ثابت می کند که اجاره صحیح است اما نمی توان اثبات کرد که به مجرد حيازت اجیر، مستأجر مالک می شود آنچه که ثابت است نهایتاً این بوده است که مال را حيازت می کرده اند و به مستأجر می دادند و مستأجر حيازت می کرده است. پس اگر سیره اثبات شود که این سیره را ثابت نمی دانیم، تنها اجاره را تصحیح می کند و ضمن این که اجاره را هم تصحیح نمی

کند چرا که از عدم ردع امام (ع) امضاء کشف نمی شود چرا که اگر اجاره صحیح نباشد معصیتی در کار نمی باشد که امام (ع) ردع کند چرا که طرفین معامله نسبت به تصرف طرف مقابل در مالش، راضی می باشند.

الوجه الخامس و هو المختار: السيرة العقلائية.

وجه پنجم: سیره عقلاء است. در سیره عقلاء این اجاره صحیح است و به مجرد حیاتِ اجیر، مستأجر مالک می شود و این سیره عقلائیه را قبول کردیم اما دقت کنید که گفتیم موقف عقلاء امضائی است و اگر می گوئیم صحیح است مختص به عرف خاص زمان و مکان ما است و عقلاء هم امضاء می کنند یعنی ما قائلیم که اگر کسی را اجیر کنیم برای حیات و اجیر حیات کند این اجاره در عرف ما صحیح است و به مجرد حیاتِ اجیر، مستأجر مالک می شود لذا اجیر نمی تواند در این محوز تصرف کند. لذا اگر اجیر برای مستأجر حیات کرد این اجاره صحیح است و به مجرد حیاتِ اجیر، مستأجر می شود مالک. ما قائلیم که در زمان و مکان ما این اجاره صحیح است و به مجرد حیاتِ اجیر، مستأجر می شود مالک و عقلاء هم این سیره عرفیه را امضاء می کنند.

بله در اینجا نکته ای را تذکر دهیم بعضی اوقات ما کسی را در یک مقطع زمانی اجیر می کنیم و می رود شکار می کند در اینجا این صید مال من می شود اما یکبار به اجیر می گوید که امروز یک ماهی برای من صید کن در اینجا تمام عمل اجیر در امروز مال من نمی باشد اگر ماهی را برای مستأجر صید کرد و بعد گفت این ماهی را خودم بخورم و بعد یک ماهی دیگر برای مستأجر بگیرم در اینجا ظاهراً می تواند. وقتی صید کرد مال مستأجر شد اما اگر خورد اشکالی ندارد و این هم به خاطر شرط متأخری است و آن اینکه در اجاره این محوز مال مستأجر است به شرط اینکه اجیر از این قصدش بر نگردد و اگر از قصدش برگشت کشف می کند که از اول داخل در ملک مستأجر نشده بود و بر اباحه باقی مانده بود. این از مسئله ما خارج بود و این را به مناسبت گفتیم.

پس در مقام اول گفتیم این عقد اجاره صحیح است و به مجرد حیاتِ اجیر، مستأجر مالک محوز می شود.

ان قلت:

ما گفتیم سیره عقلائیّه بر اساس حفظ نظام شکل می گیرد خوب در اینجا اگر به مجرد حیاتِ مستأجر مالک نشود، اختلال نظام حاصل نمی شود.

قلت:

ما در سیره عقلائیّه گفتیم بر اساس حفظ نظام شکل می گیرد اما این بر اساس اختیار نمی باشد بلکه زندگی اجتماعی اینها را برای ایشان پیش می آورد یعنی بهترین گزینه است در یک موقعیت لذا در بحث اجاره بر حیاتِ بهترین گزینه ملکیت مستأجر است بر مال حیات شده.

دقت کنید اینکه سیره عقلاء را احراز کردیم و سیره متشرعه را احراز نکردیم با توجه به ارتکازاتی است که در این زندگی در این مکان و زمان خاص برای ما شکل گرفته است می گوئیم نه اینکه با این عمل برخورد داشته ایم لذا با توجه به ارتکازاتی که در زندگی این عرف خاص زمان و مکان ما شکل گرفته است، می توانیم این سیره را احراز کنیم به خلاف سیره متشرعه که در آن زمان و مکان بزرگ نشدیم لذا ارتکازی نداریم پس این سیره متشرعه بر اجاره بر حیات برای ما روشن و احراز نشد به خلاف سیره عقلاء.

المقام الثانی: فی ملکية المحوز اذا حاز الأجير لنفسه.

مقام دوم این است که اگر اجیر برای خودش صید کرد، سوال این است که این ماهی های صید شده مال کیست؟ مال حائز؟ مال مستأجر؟ بر اباحه اصلیه باقی باشد؟ یا مال کس دیگری است؟

الأقوال فی المسئلة:

اقوال در مسئله چهار قول است:

القول الأول: ملک للمستأجر لأن عمل الحيازة ملك للمستأجر.

قول اول این است که ملک مستأجر است استدلال کرده اند عملية الحيازة ملك مستأجر بوده است چون عمل حيازة ملك مستأجر بوده است لذا مالی که حيازة شده است مال مستأجر است.

القول الثاني: ملك للأجير لأن مملكية الحيازة تابع للقصد و لم يقصد الإجير ملكيته للمستأجر.

قول دوم این است که ملک اجیر است چرا که گفته اند در باب حيازة تملك و ملكيت تابع قصد است تابع حيازة نمی باشد چون قصد کرده است ملكيت خودش و تملك خودش را لذا ملك خود اجير می شود.

القول الثالث: يبقى على الإباحة الأصلية لأن مملكتها تابع للقصد للذى يكون المنفعة له.

قول سوم این است که این محوز نه ملك اجير است و نه ملك مستأجر. چرا ملك مستأجر نمی باشد چرا که قصد او را نکرده ست چرا ملك اجير نمی باشد چرا که حيازة ملك او نبوده است و عمل حيازة مال دیگری بوده است چون در اینجا بين عمل و قصد تنافی شده است لذا ملك کسی واقع نمی شود. این قول مملکت حيازة را به قصد نسبت به کسی که صاحب منفعت است می داند.

القول الرابع: إن ملك الإجير عمله للمستأجر فللأجير و أن ملك المنفعة و فللمستأجر.

قول چهارم تفصیلی است که بعضی فرموده اند و گفته اند در اجاره بر اعمال ما دو گونه اجاره داریم تارة اجير عمل ما فى الذمه را به مستأجر تمليك می کند و تارة منفعت خودش را تمليك می کند به مستأجر، اگر عمل ما فى الذمه را تمليك کرده است آن ماهی ملك اجير می شود اما اگر منفعت خارجى را تمليك کرده است ملك مستأجر است وجهش روشن است چرا که در آنجائیکه عمل را تمليك کرده است این عمل را

تسلیم نکرده است لذا ملک خودش است و اگر منفعت را تملیک کرده باشد این عمل حیازت ملک مستأجر است و وقتی حیازت کرد این ماهی می شود ملک مستأجر است. این قول چهارم در مسئله.

مختارنا: لیس دلیل علی هذا الأقوال لأن هذه المسئلة تابع للعرف و نحن نعتقد فی عرفنا یكون للأجير.

این مطالبی که گفته شده است مشخص است که تمام نمی باشد چرا که نکته را گفتیم نکته در سیره است در سیره محوز کدام یک از این سه حالت را دارد؟ ملک مستأجر؟ ملک اجیر؟ از مباحات اصلیه است؟ ارتکازات عرفی و عقلائی ما چه می گوید؟ ما در مسئله قائل به قول دوم می باشیم و می گوئیم در سیره عقلاء ماهی مال خود اجیر است بله بر او واجب بود به عقد وفاء می کند ولی وفاء نکرد و معصیت کرد اما نمی توان مال او را از او گرفت. مستأجر می تواند فسخ کند و اجرة المثل عمل را بگیرد این یک قول در مسئله است و یک قول این است که عقد اجاره منفسخ می شود که ما انفساخی هستیم.

ان قلت:

در اینجا عقلاء هیچ تضمینی برای مستأجر نگذاشته اند که به عقد او وفاء شود لذا باید گفت که این محوز اجیر، مال مستأجر می شود که این تضمین باشد.

قلت:

برای تضمین لازم نمی باشد که گفته شود که این محوز مال مستأجر است بلکه عرف می تواند برای این شخص اجیر متخلف مجازات قرار دهد.

ان قلت:

اگر رفتیم دیدیم که در نزد عرف و عقلاء برای اجیر مجازاتی در نظر نگرفته شده است پس مشخص می شود که در سیره این محوز مال مستأجر است تا تضمین حاصل شود.

قلت:

خیر اینطور نمی باشد لازم نیست در بین عقلاء برای هر تخلفی مجازاتی تعیین کند.

ان قلت:

اینکه تخلف و جرم باشد و مجازاتی در بین نباشد، این موجب اختلال نظام اجتماعی می شود.

قلت:

اختلال نظام هیچ وقت از هیچ جرمی پیش نمی آید بلکه مجموعه این قوانین است که باعث می شود نظام حفظ شود و الا همیشه تخلف پیش می آید. لذا اگر قانون ببیند که داعی بر تخلف کم است قانون و مجازاتی هم وضع نمی کند. ضمن اینکه خود این هم که برای هر تخلفی مجازاتی باشد، مجازات زیاد این هم عقلائی نمی باشد چون موجب اختلال نظام اجتماعی می شود.

عند العقلاء در رابطه با قانون همانطور که سلطنت بر رعایت را داریم سلطنت بر مخالفت را هم داریم و اینطور نمی باشد که اگر کسی مخالفت کرد عمل او را کأن لم یکن در نظر بگیرند لذا عمل اجیر را کأن لم یکن در نظر نمی گیرند و قائل به ملکیت او نسبت به محوز می شوند.

هذا تمام الكلام فی الجهة الثالثة.

الجهة الرابعة: فی جریان الجعالة و الوكالة فی الحیازة.

آی به جای اینکه کسی را اجیر کنیم برای حیازت می توانیم که وکیل کنیم برای آنکه حیازت کند به صورت یک به محض اینکه حیازت کرد مال موکل باشد یا کسی را جعاله کنم بگوییم که اگر کسی برای من یک ماهی حیازت کرد به او هزار تومان می دهم به

۱ سه شنبه ۱۳۹۸/۰۲/۱۰

صورتی که به محض حیازت او ملک من جاعل شود یا خیر؟ آیا حیازت در وکالت و جعله می آید.

اول وکالت:

در انی مسئله اختلاف شده است بعضی گفته اند مسئله حیازت وکالت بر نی دارد و بعضی گفته اند که وکالت بر نمی دارد و بعضی خودشان اختلاف رأی داشتند در شرح عروه قائل شده اسند که حیازت وکالت بر نمی دارد اما در &&& ما می توانیم شخص را وکیل برای حیازت قرار دهیم و اگر متکیل برا موکل حیازت کدر شخص موکل مالک می شود این خودش نشان می دهد که مسئله خیلی منقح نمی باشد.

بعد دقت شود عده ای وارد شده اند در تحیلی حقیقت وکالت آیا با توحهبه حقیقت وکالت آیا وکالت در حیازت می آید یا خیر؟ می دانید این روش و رویه نادرست است؟ چرا که ما وقتی تفسیر می کنیم حقیقت وکالت که ببینیم ک وکالت در نزد عقلاء کجا جاری است از عدم جریا و جریان وکالت می فهمیم که حقیقت وکالت چه می باشد لذ باید بروزم سراغ ارتکاز عرف و عقلاء یا ا در تارتکاز عرف و عقلاء وکالت در حیازت می آید ای خیر اگر آمد بر این اساس باید تفسیری ارائه دهیم و اگر نیامده باید تفسیرشی اراده دهیم اما اینکه داخل شوم در وکالت که حقیقت آن چه می باشد این درست نمی باشد. راه به جایی نمی بریم چرا که باید اول ببینیم که آیا ارتکاز بر جریان وکالت در حیازت است و اگر این ارتکاز را پیدا کردیم یا نکردیم می توانیم وارد شویم حقیقت وکالت. یک نکته را در مورد وکالت بگویم که در بین علماء که این ارتکاز است که وکالت در تکینیات محضه نمی آید مثلا ما کسی را وکیل قرار دهیم مثلا تو وکالتا از طرف من راه برو یا غذا بخور یا دارو مصرف کن وکالتا از طرف من ورزش کن این وکالت در امور محضه نمی آید وکالت در امور و رفتار و افعال اعتباری و تصرفات اعتباریه محضه می آید چه عقد باشد چه ایقاع باشد مثل بیع و اجاره و نکاح و مثل طالق و امثال ایها یک امروی داریم که اینها نه تکوینیات محضه است و نه اعتبار محضه است مثل مسئله قبض و اقباض مثلا کس به ما بدهکار است ما کسی را وکیل می کنیم ه دین

را از ظطرف ما قبض کن گفته اند که قبض نه تکوینی محض است و نه اعتباری محض لذا وکیل اگر قبض کن به منزله قبضماست و ذمه دایل پاک می شود. در حیازت تکوین محض نمی باشد چرا که بحث ما در حیازت مملکه اس یعنی یحازت که مملک شود نسبت به موکل از اعتباریت محضه نمی باشد یک از عقود یا یقاعات حیازت نمی باشد یک حد وسط است نه تصور و تکوین محض است و نه اعتباری محض است. تکوینی محض نمی باشد چرا که صبحت ما رد حیازت مملکه است و اعتباریات محض نمی باشد چرا که از عقود و یقاعات نمی باشد.

آیا حیازت وکالت بر می دارد ؟ ما با توجه به این که ارتازات عقلائی را نکر می باشیم و بر می گردانیم به ارتکازات عرفی به نظر ما وکالت بر می دارد این نکته ای نمی باشد که در وکالت باشد به جهت اینکه گفتیم وقتی من ماهی می گیریم برای زید اگر بنا باشد عند العقلاء و عرف ملک زید شود معنایش این اسکه او سلطنت بر خودش ندارد یعنی من بدون اراده ثخواسته ای و الی را به اموال او اضافه کردیم این امر مرکوزی است عقرفاغ و عقلاء که ا افلا دبر اموال و انفس خوشات سلطنت دارند لذ اگر این ماهی را برای زید ترعا صید کردم در اینجا دذر واقع دخالت در سلطنت زید است لذات این که می گوییم به قصد یزید گرفت م واقعا ملک زید نمی باشد اما اگر وکالت داد به من زید که برو از طرفل من ماهی بگیرد اگر ماهی را صید کردم برای زید دذر اینجا ملکیت زید بر این ماهی تصرف در سلطنت او نمی باشد لذ من با اذن و خواسته او به وکالت او مهم نمی باشد همینکه این ماهی را گرفتم برای او بهنحوی که تصرف در سلطنت او نمی باشد چرا که به من وکالت دارد این ماهی می شود به او لذ فرق نمی کند که به او نوکالت دهم یا ذن دهم یا طلب کنم که نه وکالت است و نه اذن همین که ماهی را صید کرد من می شوم مالک لذ بنابر این مشکلی که در تبرع داشتیم چون دخالت در سلطنت او بود و در اینجا دخالت در سلطنت نمی باشد لذ با توجه به ارتکاز خودمان معقتیم که اگر وکیل کرد می شود مالک. اما وکالت یک معنای عرفی دارد این معنای عرفی شاید دقیقا نتوانیم بگوییم معنایش چه می باشد دقیقات از سنخ وکالت نمی باشد اما حاوی یک

اذن و طلب اس و اینجا گاهی اوقات اشتباه می شد که اگر وکالت داد و حیازت در نزد عقلاء درست بود لذا وکالت در حیازت درست می باشد خیر این که حیازت &&&& ارتکاز ما که البته قطعی نم باشد این است که حقیقتا از سنخ وکالت در بیع است اما حاوی اذن و طلب اس به این جهت است که در واقع می گوئیم این وکالت درست است اینکه این وکالت درست است که اگر بعد از وکالت حیازت کرد این حیازت مملک است اما معنایش این نمی باشد که این وکالت است وکالت عقد است و این عقد نمی باشد اثر این وکالت چه می باشد؟ &&& فارقش در اینجا پیدا می شوئد که وکالت یک اثر منحصر به فرد دارد و آن اثر اینجا بار نمی شود اگر جناب موکل وکیل را عزل کرد و این وکیل قبل از این که اذن به گوشش برسد آن عمل را انجام دهد حیازت کرد آن عمل درست است. این از آثار خاص وکالت است در اینجا گفتیم که اینکه وکالت در حیازت درست است چرا که در وکالت طلب است در اینجا اگر وکیل در حیازت کردیم و بعد او را عزل کردیم و قبل از این عزل به گوش او برسد حیازت کرد اگر گفتیم این وکالت واقعا وکالت است این حیازت او مملک است و الا مملک نمی باشد و چون در ارتکاز ما این حقیقتا وکالت نمی باشد در اینجا دیگر این حیازتمملک نمی باشد. مثل اینکه در اجاره از کلمه بیع استفاده شود مثلا بگوید که بعث منفعت سنة هذا الدار این بیع نمی باشد از کلمه بیع استفاده شده است اما بیع نمی باشد حقیقتا لذا خیاز مجلس ندارد در حالیکه خیاز مجلس از خیارات بیع است در اینجا هم اگر وکیل بر حیازت کرد اگر قبلا زحیازت عزل کرد در اینجا حیازت او مملک نمی باشد در حالیکه اگر در حقیقت وکالت بود باید این حیازت مملک بود چرا که بطلان وکالت و عمل در وکالت متوقف بر بلوغ عزل است نه خود عزل و در اینجا.

لذا در وکالت می گوئیم این حیازت درست است و نافذ است منتها گفتیم این حقیقتش وکالت نمی باشد اما چون مشتمل بر طل باست و این وکالت بر حیازت مخالف با سلطنت نمی باشد گفتیم این حیازت درست باشد.

بله احتمال دارد که وکالت که قطعاً شبهه معنائیه دارد و ممکن است که این یکی از آن موارد باشد.

شبهه محروم خوئی که گفته اند درست نمی باشد گفته شده است که وکالت در امور اعتباری یا ما یلحق به اعتباری است. &&& چون تحلی لو بررسی ما بر اساس صدق و عدم صدق است یعنی عقلاء در کجا نافذ می دانند و در کجا نافذ نمی دانند. ان قلت:

تردید ایشان شاید در سیره باشد.

قلت: در این صورت نمی گویند که صحیح نمی باشد.

لذا اگر بر حیازت وکیل کردیم درست است اما معنائیش این نم یابش دکه وکالت است.

اما جعالة :

مثل اینکه بگوییم اگر برای من ماهی صید کردی به تو یک دینار می دهم و به نفس حیازت من جاعل مالک شوم، آیا این جعالة درست است یا خیر؟ نظر رایج بین فقهاء ما این است که یک عقد است و ایجابش از جاعل است اگر فلان عمل را برای من انجام دادی این مقدار را به تو می دهم و قبولش به قبول آن شخص نمی باشد بلکه به عمل است تا عمل را به اتمام رساند - نه شروع کرد- قبول آن ایجاب است و عقد تازه محقق و لازم می شود یعنی جناب جاعل باید آن پول را باید به عامل بدهد. اینجا هم اینطور است گفت اگر برای من یک ماهی صید کردی به تو فلان مقدار می دهم وقتی عمل او به اتمام برسد وقتی ماهی را صید کند و مملک باشد اگر به صید اذو من مالک شوم معنائیش این است که عمل را انجام داده است و اگر من مالک نشوم این عمل تمام نشده است و یا از باب این ا مقدور او نمی باشد یا انجام نگرفته است معائیش این اسکه مقدور نمی باشد یعنی جعالة &&& حال سوا لاین اسکه اگر این شخص ید کرد برای جاعل این صید مملک است یا خیر؟ از حرفهای قبلی روشن شد که این ردست است

چرا که صید تنها یک مشکل داشت که تصرف در سلطنت دیگری باشد و در اینجا سلطنت محفوظ است و خوئندش جعل کرد هاست گفته است اگر صید کردی فلان مبلغ می دهم لذا تا صید کرد می شود ملک زید لذا این است که در نظر ما جعاله موثر است کما اینکه وکالت هم موثر است ام در جعاله قائلیم این از افراد جعاله است دروکالت تشکیک کردیم اما در جعاله تشکیک نمی دهم لذا بعد از صید این ماهی برای من خود صیاد نمی تواند تصرف کند و بر من جاعل لازم است که جعل را بدهم. ما خیلی دقیقاً نمی توانیم حقیقت بین اذن و وکالت را بگوییم چرا که هر فارقی گفته اند نقض پیدا کرده است در ارتکاز ما فرقی دارند اما این حقیقت مثل اجاره روشن نمی باشد. طلب یک انشاء است می خواهید که این کار را انجام دهد مثل طلبی که مولا از عبد می خواهد می گوید که به من پول بده. طلب یک فعلی است. در همه صور طلب، طالب ضامن عامل است الا در مواردی که طالب یا عامل در هنگام طلب و عمل قصد مجانیت داشته باشند.

پس وکالت و جعاله بر حیازت صحیح است و این حیازت مملک است چرا که منافات با سلطنت شخص جاعل و موکل ندارد. ضمن این که تمام شرائط مملکت حیازت هم متوفر است.

مرحوم خوئی در جعاله تشکیک نکرده اند و قبول کرده اند.

مسألة ۷:

مرحوم سید مسائل متفرقه ای از اجاره را بیان می کردند که به مسئله هفت رسیدیم مسئله هفت این است که زنی برای ارضاع و شیر دادن یا شیرخوردن و رضاع اجاره شود.

توضیح:

ما دو اجاره داشتیم:

اجاره بر منفعت و اجاره بر اعمال. در اجاره بر منفعت، مالک عین منافع این عین را تملیک می کند مثلاً زید خانه ای دارد که می خواهد اجاره به عمرو دهد که یکی از منافع دار، سکنی است گفته شده است که این منفعت سکنی را اجاره می دهد به عمرو در مدت معین به اجرت معین.

یک اجاره هم، اجاره بر اعمال بود جایی بود که شخص موجر و اجیر عملی را تملیک می کند مثلاً قرائت یک ختم قرآن یا در نماز استیجاری نماز یک سال یا در روزه استیجاری، روزه گرفتن یک ماه این عمل را تملیک می کند به مستأجر و طرف مقابل. این را می گفتند اجاره بر اعمال که شخص تملیک می کرد این عمل را در ازاء اجرت معینی. پس اجاره یا در منافع و اعیان است یا در اعمال.

بعد مرحوم سید فرمودند در اجاره انسان هر دو شکل ممکن است تارة ما می توانیم اجیر شویم بر خیاطت یعنی عمل خیاطت را می توانیم به مستأجر تملیک کنیم بعد فرمودند انسان می تواند منافع خود را تملیک کند، حال یا منفعت خاص یا همه منافع خود را مثلاً عمرو تمام منافع خود را در یک روز تملیک می کند به مستأجر بعد مستأجر هر منفعتی را که می خواهد استیفاء می کند می تواند از او خیاطت یا خطاطی یا نظافت بخواهد یا بگوید مشغول رانندگی بشو. فرض کردیم جناب اجیر منافع یک روزش را تملیک به مستأجر کرده است پس انسان دو گونه می تواند اجیر شود یکی اینکه عمل خودش را تملیک کند و یکی اینکه منفعت خودش را تملیک کند وقتی منفعتش را تملیک کرد این به دست مستأجر است که آن منفعت را کی و چگونه استیفاء کند.

در انسان تملیک منفعت دو قسم است: تارة برای این که مستأجر استیفاء منفعت کند نیاز به فعل اجیر است و گاهی نیاز به فعل نمی باشد. مثلاً کتابت را در نظر بگیرید باید اجیر مشغول کتابت شود اما گاهی اوقات این اجیر لازم نمی باشد عملی را انجام

دهد بدون اینکه عملی را انجام دهد منفعت خودش را تملیک می کند و خود مستأجر آن منفعت را استیفاء می کند مثال خارجی آن کم است مثلاً زنی اجیر شود برای منفعت استمتاع برای مرد این شرعاً مشکلی ندارد چرا که استمتاع دو فرد حلال و حرام اما آن مرد باید از حصه استمتاع حلال آن زن استفاده کند که بعد از خواندن عقد باشد. این زن را می تواند اجیر کند برای استمتاع این مرد می تواند این منفعت را استیفاء کند بدون عملی از زن حتی زن می تواند خواب باشد و مرد منفعت را استیفاء کند. پس تارة برای استیفاء نیاز به عمل اجیر است و تارة نمی باشد.

در اینجا هم اینطور است مثلاً زن ارضاع را تملیک می کند به مستأجر که تملیک عمل است و تارة اجیر می شود برای رضاع که تملیک منفعت است و این بچه می خواهد شیر بخورد در اینجا لازم نمی باشد که زن کاری انجام دهد بلکه اگر ایستاده است باید بنشیند اما اگر زن نشسته است نیاز به نشستن هم نمی باشد و مرد بچه را در دامن او می گذارد.

مرحوم سید می فرمایند که چه به نحو تملیک منفعت که می شود رضاع جایز است و چه به نحو تملیک عمل می شود ارضاع، باشد هم جایز است.

بعد مرحوم سید می فرمایند برای این که این اجاره غرری نباشد باید زن این بچه را ببیند یا اوصاف آن را بشنود. خوب گاهی نوزادی است که دو کلیو وزن اوست که کلاً ممکن است یک استکان شیر هم نخورد اما یکبار نوزادی است که ده دوازده کیلو وزنش است شاید در شبانه روز چهار لیوان شیر خورد باید زن این بچه را ببیند.

خود زن هم باید دیده شود و یا توصیف شود چرا که بعضی از زنها نسبت به سن یا شرائط بدنی شیر آنها کم یا زیاد است به لحاظ این که غرری نباشد باید دیده شود.

نسبت به مکان و زمان هم اینطور است یکبار این زن که دایه است، می آید این طفل را شیر می دهد گاهی اوقات در خانه ی زن شیر داده می شود در آمدن به منزل طفل شیردادن سخت است و مقدمات صعبه ای دارد. نسبت به زمان هم باید زمانش

محدد باشد در بیست و چهار ساعت هر وقت مستأجر خواست باید بیاید شیر بدهد یا زمان مشخصی اینها که موجب غرر است باید برداشته شود.

این مسئله ای است که سید در اینجا فرموده است.

تطبیق متنی:

...يجوز استیجار المرأة للإرضاع

بل للرضاع بمعنى الانتفاع بلبنها وإن لم يكن منها فعل مدة معينة^۱ ولا بد من مشاهدة الصبي الذي استؤجرت لإرضاعه لاختلاف الصبيان^۲ و يكفي وصفه على وجه يرتفع الغرر و كذا لا بد من تعيين المرضعة شخصا أو وصفا على وجه يرتفع الغرر^۳ نعم لو استؤجرت على وجه يستحق منافعتها أجمع التي منها الرضاع لا يعتبر حينئذ مشاهدة الصبي أو وصفه^۴ وإن اختلفت الأغراض بالنسبة إلى مكان الإرضاع لاختلافه من حيث السهولة والصعوبة والثاقاة و عدمها^۵ لا بد من تعيينه أيضا.

^۱ قید استیجار است.

^۲ بعضی از بچه ها دندان دارند و مرضع اذیت می شود و بعضی دندان ندارد.

^۳ گاهی اوقات خود زن بچه دارد که شیر طبیعتا کم می شود و ناره بچه ندارد.

^۴ چرا که دیگر غرر معنا ندارد چرا که تمام منافع او مال مستأجر است.

^۵ مکان مطمئن است یا خیر؟ خانه خودش مطمئن است.

البحث عن المسئلة:

بحث در این مسئله:

در دو مقام بحث می کنیم:

مقام اول در ارضاع که تملیک عمل است.

مقام دوم در رضاع که تملیک منفعت است.

المقام الأول: فی الإرضاع الذی هو تملیک العمل.

مقام اول: در ارضاع می باشد، که تملیک عمل است.

نظرية المشهور فی صحة إجارة على الأعمال شرعا: لابد أن يكون العمل مقصودة عند العقلاء و محل.

فقهاء قائلند هر عملی که حلال باشد شرعا و آن عمل مقصود عند العقلاء باشد اجاره بر این عمل صحیح است. در ما نحن فيه ارضاع یک عملی است که قطعا مقصود است عند العقلاء و ثانيا این عمل که ارضاع و شیر دادن باشد شرعا حلال است بلا اشکال جای شبهه حرمت آن نمی باشد عملی است حلال و مقصود عند العقلاء هم است اجاره بر این عمل شرعا صحیح است.

چرا قید مقصودة عند العقلاء و حلّیت را زده اند؟ و چطور نتیجه گرفته اند این عمل شرعا صحیح است؟

دقت کنید گفته اند در صحت اجاره عند العقلاء شرطی دارد که مقصود عند العقلاء باشد یعنی مالیت داشته باشد وقتی مالیت داشته باشد آن عمل اجاره اش صحیح است هر عملی که عند العقلاء مالیت داشته باشد و اجاره اش صحیح است اوفوا بالعقود آن را می گیرد و می شود صحیح شرعا.

این حلّیت از کجا آمده است؟ آن عمل اگر عند الشارع حرام باشد این دلیل «اوفوا بالعقود» از این عقد قطعا منصرف می باشد و اگر شامل شود اختلال نظام پیش می آید

ما هر عمل حرامی را که می خواهیم انجام دهیم یک عقدی بر آن می بندیم و می شود حلال. چون «اوفوا بالعقود» می گوید وفاء و عمل به عقد اجاره واجب است، امکان ندارد عملی از باب وفاء به عقد واجب باشد و آن عمل در عین حال شرعا حرام باشد یا باید از حرمت رفع ید کنیم یا از وجوب. طبیعتا دلیل اوفوا بالعقود منصرف است از آنجائیکه عمل فی نفسه حرام است.

پس بنابراین اینها گفته اند ارضاع مقصود عند العقلاء، یک حلال دو تا اطلاق را درست کنند، شرعا صحیح است بمقتضای اوفوا بالعقود. خوب این بیانی است که به لحاظ صنعت تمام است.

مناقشتنا:

اشکال ما بر این مبناء:

الإشکال الأول: نعتقد بأن الملاك فی صحة العقد و وجوب الوفاء به شرعا، الصحة عند العقلاء.

ما ها قائلیم که چیزی به نام صحت و بطلان شرعی نداریم. کلا عقد عند العقلاء یا صحیح است یا فاسد اگر عند العقلاء صحیح بود حسب الفرض این است که وفاء به آن عقد شرعا واجب است حال دلیل وجوب وفاء به عقد چه می باشد؟ مشهور به اوفوا بالعقود تمسک می کنند و ما تمسک نمی کنیم. ما گفتیم که هر عقدی عقلا صحیح باشد، شرعا عمل به آن واجب است. حال می رویم سراغ این دو قید که مقصود است عند العقلاء و این که حلال باشد.

الإشکال الثاني: فی الصحة العقلانية، لا يعتبر مالیه العمل.

این که مقصود عند العقلاء باشد که مالیت داشته باشد ما گفتیم در عقود مالیت آن شیء اعتبار ندارد می توانیم کسی را اجیر کنیم یا شیئی را بفروشیم که مالیت نداشته باشد مثلا می توانیم بگوییم ده دقیقه اینجا بایست که این ایستادن مالیت ندارد در عین حال قائلیم این عقد صحیح است.

اما این که حلال باشد این را قبول داریم هر عملی که اجیر می شویم آن عمل حرام باشد عرفاً^۱ یا قانوناً یا شرعاً یا عقلاً^۲ این را عقلاء امضاء نمی کنند. این عبارت اخیری وفاء به عقد است که قبلاً گفتیم چون در اینجا اجاره بر اعمال است انجام و تسلیم عمل یعنی وفاء به عقد که این عمل فرضاً حرام است لذا وفاء به آن هم می شود حرام.

اما ارضاع عملی است حلال و وقتی اجیر شد اولاً شرعاً واجب است به آن عمل اتیان کند و اگر اتیان نکند یا معصیت کرده است یا ترک واجب کرده است و آن اجاره هم صحیح است.

پس در مقام اول دو فرق با مشهور داریم: اول اینکه آنها دنبال صحت شرعی می باشند و ما دائماً دنبال صحت و بطلان عقلائی هستیم و صحت و بطلان شرعی گفتیم معنای محصلی ندارد.

فرق دوم اینکه آنها قائل بودند که باید آن عمل مقصود عند العقلاء باشد و مالیت داشته باشد، این را هم قبول نداریم.

اما این که باید حلال باشد در اجاره بر اعمال این را قبول داریم.
لذا اگر زنی را برای شیر دادن اجیر کردیم این اجاره صحیح است.

المقام الثانی الإجارة للرضاع و هی علی قسمین:

مقام دوم اجاره برای رضاع است:

این اجاره دو قسم دارد:

^۱ نشانه عدم الامضاء این اس که شخص را ملزم به انجام عمل نمی دانند مثلاً تن فروشی در تن فروشی بعد از انجام عقد مسلمانان زن را ملزم به عمل به عقد نمی دانند. (بعد از هم جلس اس مد).

^۲ پسندیده نبودن غیر از ممنوع بودن است باید ممنوع باشد قانوناً یا عرفاً یا قانوناً یا عقلاً در این صورت این عقد را عقلاء امضاء نمی کنند.

القسم الأول: الإجارة للانتفاع بلبنها: لا إشكال فی صحتها عند العقلاء لأنه منفعة محللة.

قسم اول این است که منفعت رضاع را تملیک می کند فقط برای انتفاع به شیر است. بیاید و این شیر را بخورد. این هم مثل مقام اول مشکلی در آن نمی باشد چرا که در باب منافع ما ها گفتیم باید تسلیم آن منفعت شرعا حرام نباشد که عقلاء امضاء کند بر زن جایز است که بگذارد بچه شیر بخورد. لذا برای این انتفاع اشکالی ندارد.

القسم الثانی: الإجارة بنحو یكون لبنها للطفل: محول إلى مسئله ۱۲.

قسم دوم به این شکل است که ما این زن را اجیر کنیم برای شیرش به این نحو که شیرش برای بچه باشد چه بچه خودش شیر بخورد یا خیر این شیر را بدوشند و به بچه دهند نظیرش در فقه است ما می توانیم درختی را اجاره دهیم برای خود میوه اش، یعنی مستأجر بیاید میوه را برای خودش بردارد نه خوردن میوه اش آیا می توانیم گوسفند را اجاره دهیم برا پشمش یعنی مستأجر بیاید و پشم را برای خود بردارد یا اجاره دهیم برای شیرش یعنی شیر را برای خود بردارد دقت کنید میوه ها را به ما نفروخته است درخت را اجاره داده است برای میوه یا گوسفند را اجاره داده است برای پشمش.

آیا این اجاره صحیح است یا خیر؟

زن اجیر شده است برای شیرش یعنی شیرش برای بچه باشد کما اینکه میوه های درخت برای مستأجر باشد چون در مسئله ۱۲ وارد طرح این مسئله شده است در آنجا بحث آن می آید، لذا در اینجا به آن نمی پردازیم.

این در اصل مسئله.

أما البحث فی مسئله الغرر:

اما در مسئله غرر: سید فرموده این اجاره نباید غرری باشد این معامله نباید غرری باشد چرا که معامله غرری باطل است.

دقت کنید در باب غرر دو نظر می باشد:

یک نظر این است که این شرط عدم غرر، شرط شرعی است شارع مقدس شرط کرده است که در معاملات نباید غرر باشد معامله غرری عند الشارع باطل است لذا اگر غرر باشد این معامله باطل است.

نظر دوم این است که عدم غرر شرط عقلائی است اگر در معامله جهالتی بود که مورد نزاع است عند العقلاء باطل است. چون دلیلی نداریم که شارع این عقد فاسد عند العقلاء را امضاء کرده باشد لذا می گوییم عند الشارع باطل است. غرر یعنی جهالتی که نوعاً و غالباً مورد نزاع و اختلاف شود.

ما گفتیم اولاً غرر شرعاً معتبر نمی باشد چرا که دلیلی که برای غرر گفته شده است معتبر نمی باشد.

اما اینکه عند العقلاء غرر عدمش شرط است و معامله غرری باطل است این را هم قبول نکردیم این بر می گردد به اختلاف ما با قوم در عقلاء و دستگاه.

اینها گفته اند عقلاء دستگاه معاملاتی دارند و رفته اند این دستگاه را کشف کنند.

ما ها گفتیم عقلاء بما هم عقلاء دستگاهی ندارند^۱ و تابع عرف خاص می باشد اگر عرفی معاملاتی داشته باشد و محذورات عقلائی که گفته شده است نداشته باشد عقلاء امضاء می کنند مثلاً اگر در عرف مجوس با محارم ازدواج کنند عقلاء این ازدواج را در دایره همان عرف، امضاء می کنند چون آن عرف صحیح می داند اما در عرف مومنین چون این ازدواج صحیح نمی باشد، عقلاء این ازدواج را در دایره عرف مومنین، امضاء نمی کنند. لذا عقلاء موضع امضائی دارند و خود را با هیچ کسی درگیر نمی کنند.

غرر هم تابع عرف است و نسبی است و نسبت به مکان و زمان متفاوت است فقهاء ما هم هر چه را در عرف خود برداشت می کردند نسبت به عقلاء می دانند. امکان

^۱ کما اینکه عرف عام هم دستگاه معاملاتی ندارند. (همین جلسه اس مد).

دارد غرر در یک عرف صحیح باشد اما در عرف دیگر اشکال داشته باشد امکان دارد در یک زمان این مقدار غرر در یک عرف ضرر دارد و در یک زمان دیگر ضرر ندارد مثلاً در یک زمان تحصیل مال راحت نمی باشد، نسبت به غرر سخت گیری می کنند و در زمانی تحصیل مال راحت است، سخت گیری نمی شود مثل معاملات شانسی، در شانسی تارة قیمت آن هزار و گاهی ده هزار است. باید غرر به مقداری باشد که در آن زمان و آن عرف ضرر نباشد. اگر ضرر نباشد این غرر را مخل به عقد نمی دانند.

مثلاً در عرف ما کم شیر خوردن و زیاد شیر خوردن بچه خیلی مهم نیست اگر بچه کم شیر بخورد این زن شیر دارد و اگر زیاد شیر بخورد باز این زن شیر دارد، یا مثلاً کسی به شما می گوید من خانه ای دارم می خواهم به شما اجاره دهم به ماهی صد هزار تومان امکان دارد خانه ای باشد که اجاره آن یک میلیون باشد و ممکن است که خانه ای باشد که اجاره آن کمتر از صد هزار تومان است این اجاره در نظر عرف ما صحیح است با اینکه در این معامله غرر است اصلاً معلوم نمی باشد که اجاره خانه چه مقدار است. پس شرعاً دلیل نداریم و عقلاً هم دستگاہی ندارند لذا باید رجوع کنیم به عرف خودمان در عرف ما غرر به مقدار زیادی معفو است لذا به همان مقدار می گوییم اجاره صحیح است و لو غرری باشد.

هذا تمام الكلام فی مسئله ۷.

مسألة ۸: إذا كانت المرأة المستأجرة مزوجة

لا يعتبر في صحة استيجارها إذنه ما لم يناف ذلك لحق استمتاعه

لأن اللبن ليس له فيجوز لها الإرضاع من غير رضاه و لذا يجوز لها أخذ الأجرة من الزوج على إرضاعها لولده سواء كان^۲ منها أو من غيرها... مسئله این است که اگر زنی مزوجه بود و خواست اجیر برای ارضاع شود آیا در صحت اجاره، اجازه شوهر معتبر است یا خیر؟ این مسئله را در دو فرع بیان می کنند:

الفرع الأول: هل نحتاج إلى إذن الزوج في صحة إيجارتها للإرضاع؟

فرع اول: آیا اذن یا اجازه ی شوهر لازم است یا خیر؟ گفته اند تارة این ارضاع و اجاره با حق زوجه و استمتاع زوج مزاحم نمی باشد در این صورت لازم نیست اذن چرا که وقتی شوهر مطالبه می کند، تمکین می کند و زمانی که مطالبه نمی کند ارضاع می کند.

بعد در عدم نیاز به اذن شوهر، تعلیل می آورند که این شیر ملک شوهر نمی باشد که اذن او لازم باشد حتی اگر شوهر می خواهد این زن که مادر بچه است، بچه خودش را شیر دهد می تواند ممانعت کند و بگوید که اگر اجرة دادی به این بچه شیر می دهم چرا که شیر ملک شوهر نمی باشد لذا می تواند ممانعت کند و بگوید که بچه را شیر نمی

^۱ چهارشنبه ۹۸/۰۶/۲۷

^۲ الولد.

دهم الا اینکه اجرت دهی سواء کان که مادر این بچه همان زن شیر ده باشد یا زن دیگری باشد.

مرحوم سید گفته است که اگر مزاحم با حق زوج نباشد، اذن لازم نمی باشد، این مفهوم دارد که اگر مزاحم با حق زوج باشد، اذن شوهر لازم است. که در صورت مزاحمت در فرع دیگر این مسئله را بیان می کند.

دلیل المرحوم السید فی عدم الإحتیاج إلى اذن الزوج: لأن لبنها ليس ملكا له.

ایشان در عدم نیاز به اذن شوهر گفته اند که چون شیر مال زوج نمی باشد اما نگفت که مال زوجه است چرا که عقلاء برای این زن نسبت به این شیر اعتبار ملکیت نمی کنند.

ان قلت:

این اعضاء و پلاسمای خون را می فروشند لذا ملک است.

قلت:

فروختن دلیل بر ملکیت نمی باشد و الا هر کسی ۲۰ میلیون سرمایه دارد اگر هر کلیه ده میلیون قیمت داشته باشد. الان برای اعضاء بدن اعتبار ملکیت می کنند؟! نه الان اعتبار ملکیت نمی کنند و در عرف ما فعلا این طور است. یعنی اگر اعتبار ملکیت می کردند به این معنا بود که این بدن برای ما به منزله ماشین ما باشد. در حالیکه اینطور نمی باشد.

مناقشتنا: لا ملازمة بين عدم ملكيته للبلن و عدم الإحتیاج إلى إذنه، فهو ليس لها و مع ذلك يعتبر اذنها في الإيجار.

این تعلیلی که آورده اند این تعلیل درست نمی باشد گفته اند این مرد مالک لبن نمی باشد خوب زن هم مالک شیر نمی باشد در حالی که در استیجار باید رضایت زوجه

باشد با اینکه ملک او هم نمی باشد. عدم ملکیت و مالیت دلیل نمی شود که پس اذن لازم نمی باشد نه آن لبن ملک کسی نمی باشد بنابراین این تعلیل که ملک زوج نمی باشد لذا اذن نیاز نمی باشد، این درست نمی باشد.

مختارنا: لا یحتاج إلی اذنه.

اما اصل مطلب درست است که اذن شوهر نیاز نمی باشد چرا که معاملات ما باید عقلاناً و در حقیقت عرفاً درست باشد و شرعاً نباید حرام باشد بله ارضاع در اینجا عرفاً اجاره ای صحیح است ما در واقع گزارش می دهیم از عرفی که در آن زندگی می کنیم. این ارضاع عملی است صحیح و می تواند شیر دادن را تملیک کند و از محرمات هم نمی باشد شرعاً لذا می گوییم صحیح است عقلاناً و طبق نظر فقهاء شرعاً صحیح است. لذا معامله ای است که عرفاً صحیح است، یک و ارضاع شرعاً محرم نمی باشد، دو لذا عقلاناً صحیح است، سه. اگر ما از کسانی هستیم که دنبال صحت شرعی می باشیم به اطلاق «اوفوا بالعقود» تمسک می کنیم و اگر دنبال صحت شرعی نمی باشیم می گوییم این عقدی است که صحیح است عقلاناً لامرین یکی اینکه عرفاً صحیح است و یکی اینکه شرعاً هم حرام نمی باشد.

ان قلت:

اگر ملک او نمی باشد چطور اجرت می گیرد.

قلت:

زن می تواند منفعت که شیردادن باشد را تملیک کند و می تواند عمل را که ارضاع باشد تملیک کند، این عمل مالیت دارد. بله درست است که ملک نمی باشد اما در اجاره لازم نمی باشد که ملک باشد کما اینکه عمل ملک شما نمی باشد.

الفرع الثانی:

فرع دوم: قبل از ورود به فرع دوم مقدمه ای را متذکر شویم:

مقدمة: فی المراد من حق الإستمتاع: وجوب تمکینها إذا طالب الزوج.

در نزد فقهاء معروف است که زوج نسبت به زوجه حق الاستمتاع دارد مراد جواز استمتاع نمی باشد چرا که جواز استمتاع برای زوجه هم است در حالی که این حق الاستمتاع را زوجه ندارد. مراد پس جواز نمی باشد. مراد از حق الاستمتاع این می باشد که اگر مرد خواست استمتاع کند بر زوجه تمکین واجب است اما اگر زوجه اراده کرد استمتاع به زوج را بر زوج تمکین واجب نمی باشد. چهار ماه یکباری که گفته اند مباشرت واجب است، حق الاستمتاع برای زوجه نمی باشد بلکه حق مطالبه است در هر چهار ماه. در ازدواج موقت که این امر روشنتر است چرا که در آنجا این حق مطالبه چهار ماه هم نمی باشد.

مثالی در فقه:

می گوئیم داین نسبت به مدیون حق المطالبه دارد. حق المطالبه جواز مطالبه نمی باشد معنایش این نمی باشد که جایز است که بگوید که دین من را بده چرا که این جواز مطالبه برای هر کسی است زید به عمرو مدیون است و شما می توانی بگویی که حق عمرو را بده مراد از حق مطالبه این است که اگر داین مطالبه کرد بر مدیون اداء دین واجب است اما اگر شخص سوم به مدیون گفت که دینت را به داین بده اداء بر مدیون واجب نمی باشد.

حق الاستمتاع مثل حق المطالبه است معنای حق الاستمتاع این است که اگر شوهر مطالبه استمتاع کرد بر زوجه این تمکین واجب است.

خوب این وجوب، شرعی یا عقلائی و یا عرفی است؟

در نزد فقهاء این وجوب شرعی است لذا می شود حق شرعی و عقلائی. و اگر این حق عرفی بود می شود حق عرفی و عقلائی و شرعی اما چون فقهاء فقط نظر به شرع دارند گفته اند که حق الاستمتاع حق شرعی است.

این مقدمه.

اما متن در فرع دوم:

...نعم لو نافي ذلك حقه

لم يجز إلا بإذنه و لو كان غائباً فأجرت نفسها للإرضاع فحضر^۱ في
أثناء المدة و كان^۲ على وجه ينافي حقه انفسخت الإجارة بالنسبة إلى بقية
المدة.

مرحوم سید فرموده است که اگر زوجه ای باشد که زوج او غائب است، شش ماهه
اجیر شد برای ارضاع یک طفلی و شوهر هم غائب است لذا با حق الاستمتاع شوهر هم
مزاحم نمی باشد چرا که به علت غیوبة شوهر، مطالبه ای در کار نمی باشد که حق
الاستمتاعی باشد. سپس مرد بعد از چهارماه آمد نسبت به این دو ماه باقی مانده اجاره
با حق الاستمتاع مرد منافات دارد چرا که مثلاً قرار داد بر این بوده است که بیرون از
خانه شیر دهد مرحوم سید می فرمایند نسبت به چهارماه قبل درست است و نسبت به
دو ماه آخر منفسخ می شود و نگفت باطل می شود بطلان این است که نسبت به این دو
ماه اخیر اصلاً از اول اجاره منعقد نشده است و عقد اجاره در حقیقت چهار ماه بوده
است و توهم اجاره شش ماهه بوده است و اما در انفساخ از اول بر شش ماه و این دو
ماه آخر منعقد شد اما بعد از چهار ماه منحل و منفسخ می شود عقد اجاره.

يقع البحث في جهات:

وارد شویم در این مسئله و در جهاتی باید بحث کنیم:

^۱ زوج.

^۲ الإستیجار.

الجهة الأولى: فی الإحتیاج إلى إذن الزوج إن كانت منافية لحق إستمتاعه: إرتکازنا یحکم به و بطلانها فی عدم إذنه أو إجازته.

جهت اول: اگر این زن اجیر شود که این اجیر شدنش معارض با حق الاستمتاع زوج است آیا این عقد احتیاج به اذن او دارد و بدون اذن او باطل است؟ و اگر بدون اذن او باطل است چرا اذن او معتبر است؟

مثال:

مثلاً زنی اجیر شده است که شب برود و هر زمانی بچه نیاز داشت شیر دهد و زوج هم فقط شبها در خانه است ایشان می فرمایند این اجاره باطل است الا اینکه اذن دهد قبل از اجاره یا اجازه دهد بعد از اجاره. در اینجا ما هم ارتکازاً می گوییم اگر منافات با این حق داشت احتیاج به اذن یا اجازه دارد و بدون اذن یا اجازه موثر نمی باشد و می شود مثل بیع فضولی و اثری بر این بار نمی شود.

سوال: لماذا يتقدم العقلاء حق الإستمتاع على حق مطالبة الأجير للعمل المستأجر؟

در اینجا سوالی مطرح می شود که عقلاً هم وفاء به عقد واجب است و هم زوج حق الاستمتاع دارد چرا حق زوج را عقلاء بر حق مستأجر مقدم می دانند؟ خوب مستأجر هم حق مطالبه عمل ارضاع را دارد و اگر مطالبه کند بر زن ارضاع واجب است. به عبارت دیگر چرا عقلاء صحت اجاره را از بین می برند و متوقف بر اذن یا اجازه شوهر می کنند و حق زوج را مقدم می کنند؟ چرا حق مستأجر را مقدم نمی دانند؟ نظیر این که من اجیر می شوم برای عملی مثلاً در روز جمعه اجیر زید می شوم و بعد از دو ساعت می روم اجیر می شوم برای عمرو برای عملی در روز جمعه فقهاء می گویند اجاره اول صحیح است و اجاره دوم باطل است در آنجا هم سوال است که چرا اجاره دوم را بر اجاره اول مقدم می کنند؟ نکته اش چه می باشد؟

الجواب: لحفظ النظام الإجتماعی و دفع الخلل فيه، يتقدم السبب الأول على الآخر.

در سیره عقلاء گفتیم اگر سبب یک معامله ای که عبارت است از ایجاب و قبول یا سبب حقی مثل ما نحن فیه که سبب حق الاستمتاع، ازدواج است در اینجا سبب اول را بر سبب دوم مقدم می دانند در ما نحن فیه این حق الاستمتاع از عقد ازدواج ایجاد شد و حق مطالبه ی ارضاع، از عقد اجاره برای مستأجر ایجاد شد که ازدواج که سبب حق الاستمتاع بود مقدم بود لذا عقلاء حق الاستمتاع را مقدم می کنند. چرا عقلاء این کار را می کند و سبب عقد مقدم را مقدم می کنند؟ چرا که اگر اینطور نباشد اختلال نظام حاصل می شود و هر کسی بخواهد عقد اول را از بین ببرد می رود یک عقد دومی می بندد و تمام التزامات عقدی عقد اول، از بین می رود. در ما نحن فیه حق الاستمتاع از ازدواج حاصل شد و این مقدم بر اجاره بود لذا به این نکته می گوئیم اذن معتبر می باشد. لذا اگر در اثناء اجاره، ازدواج کند حق مطالبه مستأجر مقدم است بر حق الاستمتاع شوهر که در مسئله بعدی می آید.

این یک جهت.

الجهة الثانية: متى يبطل عقد الإجارة؟ بمطالبة الزوج أو بنفس التنافي لحقه؟ بمجرد تنافيا لحقه لأن امضاء العقلاء ليس ترتيبا.

جهت دوم این است که آیا این عقد همین که با حق الاستمتاع منافات داشت باطل است یا اگر شوهر مطالبه کرد می گوئیم این عقد باطل است؟ فرض کنید یک ماه اجیر می شود برای ارضاع و اتفاقا در این یک ماه زوج مطالبه حق نکرد در اینجا منافات با حق زوج دارد اما مطالبه نکرد. نه امضاء نکرده است عقد را و نه اذن داده است و مطالبه هم نکرده است. آیا علی تقدیر مطالبه، این عقد باطل است یا این که عقد باطل است الا این که اذن یا اجازه دهد؟

ما در این مسئله چند بار کر و فر داشتیم اما نظر اخیر این است که به مجرد تنافی باطل است و نیاز به مطالبه نمی باشد. نکته اش این است که عقدی را به نحو ترتبی امضاء کنند این غیر عقلائی است بگویند این عقد علی فرض عدم مطالبه صحیح و در صورت مطالبه باطل است این امضائهای اگر اگری را عقلاء ندارند. ترتب را در تکالیف عقلائی و تکالیف شرعی قبول کردیم اما در امضائات عقلائی قبول نکردیم. لذا در این مورد یا مطلقا باید امضاء کنند که این کار را نمی کنند چرا که در صورت مطالبه هم باید صحیح باشد که امضاء نمی کنند یا باید ترتبی امضاء کنند که این کار را هم نمی کنند لذا امضاء نمی کنند. بله اگر غیبتی باشد که مطالبه او کأن لم یکن است در اینجا امضاء می کنند مثل اینکه شوهر زندان است.

الجهة الثالثة: أ للزوج حق الرجوع فی إذنه أو إجازته؟ لا لحفظ النظام الإجتماعی.

جهت سوم در این است که وقتی زوج اذن داد آیا حق رجوع دارد یا خیر؟ زوج اجازه داد و گفت برو دو ماه اجیر بشو برای شیر دادن و بعد پشیمان شد آیا می تواند از اذن خودش برگردد؟ خیر نمی تواند برگردد چرا که بعد از اذن، زوج حق الاستمتاع خود را ساقط کرد و بعد از اسقاط شرعا دلیل بر اعتبار آن نداریم و عرفا و عقلا هم که واضح است که نمی تواند در اذن خودش رجوع کند. عرف و عقلاء امضاء نمی کنند چرا که اختلال نظام حاصل می شود. نظیر این هم اذن مالک است که اگر اذن داد حق رجوع ندارد.

الجهة الرابعة: إذا وجد الزوج الغائب في أثناء المدة إنفسخ العقد أو تبطل؟ انحلالية مثل هذه العقود عند العقلاء يحكم ببطلان العقد بالنسبة إلى مدة حضور الزوج.

جهت چهارم این است که خوب حکم فرع دوم مسئله چه می باشد؟ اگر شوهر غائب بود و برگشت در اثناء مدت و فرض کردیم در مابقی با حق زوج منافات دارد^۱ این عقد درست است یا خیر؟ در این مثال کشف می کند که این اجاره نسبت به چهار ماه درست بود و در ما بقی که منافات با حق زوج داشت، باطل بوده است و فرضاً نسبت به دو ماه اذن و اجازه ای هم ندارد لذا کلام سید که گفتند منفسخ می شود وجهی ندارد. چرا می گوئیم درست است؟ چرا که این نحو از عقود نسبت به مدت انحلالی است لذا نسبت به چهار ماه امضاء می کند و نسبت به ما بقی امضاء نمی کنند.

تنبیه:

حق الاستمتاع به بیانی که گفته شد بیان فقهاء بود فقهاء برای شوهر دو حق را قائلند حق الاستمتاع و یکی هم حق المنع از خروج از بیت است یعنی اگر زوج، زوجه را از خروج از منزل نهی کرد، برای زوجه لازم است که در خانه بماند و از خانه بیرون نرود. و در ثبوت این دو حق به طور اطلاق کلام^۲ که مربوط به بحث نکاح است. لذا تا اینجا تسلمی بحث کردیم.

^۱ با توجه به بیان ما در جهت دوم مشخص می شود این در جایی است که ظاهر قضیه در این است که این شخص این مدت اجاره بر نمی گردد یا اطمینان نوعی به عدم برگشت این شخص در این مدت دارد و الا چون تنافی دارد باید از اول این عقد باطل باشد. (ب از هم جلس).

^۲ چرا که این حق از امور و احکام وضعی است و در احکام وضعی تابع عرف هستیم و این دو حق با این اطلاقش معلوم نمی باشد الا در بین عرف ما ثابت باشد و شارع هم اگر این حق را واجب کرده است چون در آن زمان عرف آن زمان این حق را به این اطلاق برای شوهر قائل بودند لذا با این بیان حرمت تکلیفی این عدم قبول استمتاع از ناحیه زوجه را بر می داریم. اینکه این روایت ممکن است مال عرف آن زمان بوده است این را در مورد آیات شریفه قرآن هم می گوئیم بعضی ظهور دارد که مختص به همه مومنین در همه اعراف می باشد و بعضی فقط در مورد اصحاب پیغمبر و عرف آن زمان بوده است و بعضی مجمل است. البته اگر این خطباتی که گفته اند که این حق برای زوج است اطلاق داشته باشد این باعث می شود که این عقد اجاره باطل باشد و لو عرف این زمان این حق را قائل نباشند چرا که گفتیم اگر وفاء به عقدی شرعاً یا قانوناً یا عرفاً ممنوع باشد، این عقد را عقلاء امضاء نمی کنند. (ب ک اج اس مد ۹۸/۰۶/۲۷).

مسألة ۹: لو كانت الامراة خلیة

...

ایشان می فرمایند اگر یک زنی اجیر شود برای شیر دادن منتها وقتی اجیر شد خلیه بود بعدش ازدواج کرد حالا که ازدواج کرده است اگر تزاحمی پیدا شد بین حق زوج که حق استمتاع است و عمل به عقد اجاره چون اجیر شده است برای شیر دادن اینجا کدام حق مقدم می شود؟ می فرمایند عمل به عقد اجاره مقدم می شود لذا باید عمل کند به عقد اجاره نه اینکه حق زوج را بر حق مستأجر مقدم کند. مثلاً زن مطلقه ای است که خودش یک بچه دارد و شیر دارد و اجیر می شود لذا اشکال نشود که اگر خلیه است و مجرد است چطور شیر دارد.

...فأجرت نفسها للإرضاع أو غيره^۲ من الأعمال

ثم تزوجت قدم حق المستأجر على حق الزوج في صورة المعارضة...

مرحوم سید فصلی داشت به نام «احکام عقد اجاره» که در آنجا در مسئله ۵ این بحث را داشت و در واقع این بحث تکراری است مباحث آن در آنجا گذشته است. که حاصل بحث را در اینجا خواهیم گفت.

مقدمة:

فقهاء دو حق را برای شوهر قائلند که یکی حق الاستمتاع است و یکی حق المنع من الخروج من البيت.

^۱ سه شنبه ۹۸/۰۷/۰۲.

^۲ مثل نظافت.

معنای حق الاستمتاع، جواز استمتاع نمی باشد بلکه معنایش این است که اگر مرد بخواهد به زن استمتاع کند بر زن تمکین مرد واجب است و الا حق به معنای جواز که برای زن هم است که می تواند به زوج مستمتع شود.

حق دوم حق المنع من الخروج من البيت است که معنایش این است که اگر شوهر زوجه را نهی کرد از خروج از خانه، بر زن اطاعت واجب است یعنی جایز نمی باشد با منع شوهر از منزل خارج شود این در بحث فقه می آید که مراد از این حق چه می باشد؟ آیا مراد این است که شوهر حق المنع دارد؟ یا اینکه در خروج زن از منزل اذن شوهر نیاز است؟ یا رضایت شوهر لازم است؟ پس یک احتمال این است که رضایت او که یک امر نفسانی است معتبر است و یک احتمال این است که اذن او معتبر است و احتمال سوم این است که نه رضایت و نه اذن هیچ کدام معتبر نمی باشد اما اگر منع کرد اطاعت زن واجب است. خوب آیا این حق المنع یا اذن یا رضایت معتبر است؟ این مربوط به فقه است علماء نیز نزاع دارند حتی مثل مرحوم آقای خوئی در برهه ای قائل بود که شوهر حق المنع ندارد یعنی زن هر زمان می خواست می توانست بیرون رود و بعد احتیاط کردند و بعد فتوا دادند که مرد حق المنع دارد.

در فقه ما ها از کسانی هستیم که این حق را برای شوهر قائل نمی باشیم و فقط حق الاستمتاع را قائل هستیم برای شوهر آن هم علی تفصیل که در جای خودش می آید.

پس ما حق المنعی نمی باشیم لذا می رویم سراغ حق الاستمتاع: فرض کنید بنا شده است که زن ساعت دو تا شش بعد از ظهر برود و بچه را شیر دهد در این زمان اگر شوهر مطالبه کرد، زن باید حق المستأجر را مقدم بدارد یعنی طبق قرار داد ساعت دو تا شش باید برود به منزل مستأجر برای شیر دادن بچه. حق المستأجر بر حق زوج مقدم است. وجه آن چیست؟

وجه تقدم حق المستأجر على حق الزوج:

عمده ما دو وجه داشتیم:

الوجه الأول: عدم إطلاق دليل يدل على حق الإستمتاع للزوج.

وجه اول این است که این حقى که شریعت برای شوهر قرار داده است دلیلش اطلاق ندارد که شامل این موارد شود که مسبوق به عقدی می باشد که زن قبل از ازدواج ملتزم شده است. در اینجا زن ملتزم شده است که من ساعت دو تا شش می آیم که بچه شما را شیر دهم لذا دلیل که حق الاستمتاع را برای زوج اثبات می کند اطلاقى ندارد که شامل این موارد هم باشد اما دلیل وفاء به عقد اطلاق خودش را دارد چرا که این عقد اجاره یکی از موارد وجوب وفاء به عقد است، وفاء به عقد در شریعت لازم است یعنی اگر کسی را اجیر کردیم که فلان ساعت بیاید و کاری را انجام دهد، شرعا بر او واجب است که به این التزام خودش عمل کند یعنی اگر در ساعت دو در محل عمل حاضر نشد نه تنها معصیت مستأجر را کرده است بلکه معصیت خداوندی را هم مرتکب شده است لذا دلیل این حق الاستمتاع و حق المنع من الخروج على القول به، اطلاقى ندارد که این مورد را هم بگیرد.

این وجه اول.

الوجه الثانى: تقديم العقلاء الحق الذى يكون سببه متقدم.

وجه دوم یک امری است که در سیره عقلاء است و آن سیره این است که در باب التزامات و معاوضات و در باب حقوق هر سببی که مقدم محقق شود از سبب حق دیگر، سبب مقدم است که موثر است مثلا فرض کنید من این عباء را فروختم به زید فردا می روم این عباء را می فروشم به عمرو چرا می گوئیم عقد اول درست است و عقد دوم باطل است؟ چون سبب این ملکیت، بیع است و بیع این عباء به زید در دیروز بود اما این سبب ملکیت نسبت به عمرو امروز است لذا عند العقلاء حفظا للنظام، سبب متقدم، همیشه مقدم می شود بر سبب متأخر.

نگویید که وقتی عباء را دیروز به زید فروختم و امروز فروختم به عمرو این عباء دیگر مال من نمی باشد بلکه مال زید است این اشکال را نکنید چرا که کی این عباء، عباء زید است؟ که عقد اول صحیح باشد و عقد دوم باطل باشد اما اگر گفتیم عقد اول باطل است و عقد دوم صحیح است در واقع عباء خودم را می فروشم. این اول کلام است که عقد دوم درست است یا عقد اول. اگر گفتیم عقد دوم صحیح است یعنی عقد اول شرط متأخر دارد به شرط نبستن عقد با شخص دوم. اگر عباء را به عمرو فروختم می فهمم که شرط صحت متأخر این عقد واقع نشد و می فهمم این عقد در دیروز فاسدا واقع شد.

خوب این در معاوضات.

اما بریم سراغ التزامات:

من اجیر شدم که امسال بروم برای زید حج نیابی به جا بیاورم بعدش دوباره اجیر می شوم که برای عمرو امسال یک حج نیابی به جا بیاورم بنا بر این که در اینجا حقیقت اجاره التزام باشد. چرا التزام دوم باطل است؟ چرا که در نزد عقلاء سبب التزام، که اجاره اول بود در اجاره بر نیابت حج زید، مقدم بود بر التزام دوم که اجیر شدن برای عمرو بود لذا التزام اول را امضاء می کنند به خلاف التزام دوم لذا اجاره اول که التزام مقدم است، صحیح است و اجاره دوم که التزام متأخر باشد، باطل است.

در سبب الحق هم اینطور است حقی که سبب آن اول باشد بر حق متأخر مقدم است فرض کنید کسی آمد زمین مواتی را احیاء کرد و دور آن سنگ چین کرد و نفر دوم هم آمد دور آن فضاء را دیوار کشید و نفر دیگر می آید داخل این موانع دیوار چینی می کند. چرا می گوئیم حق التحجیر اولی بر دومی و سومی مقدم است؟ چرا که سبب الحق، تحجیر بود و این تحجیر بر دو تحجیر دیگر مقدم بود یعنی اول زید هزار متر از این زمین را تحجیر کرد و بعد عمرو داخل زمین رفت و داخل آن را ۵۰۰ متر تحجیر کرد تحجیر اول بر دوم مقدم می باشد.

باز اشکال نکنید که وقتی عمرو تحجیر دوم را کرد محدوده زید را تحجیر کرد این اشکال را نکنید چرا که اشکال شما زمانی می آید که حق اول را مقدم کنیم اما اگر حق دوم را مقدم کنیم شرط صحت این تحجیر، عدم تحجیر دیگری در مقام ثانی است.

در اینجا هم اینطور است در ما نحن فیه دو حق پیدا شده است یک حق از ناحیه مستأجر و یکی از ناحیه شوهر. این حق المستأجر از ناحیه عقد اجاره آمد و این حق الاستمتاع برای شوهر از ناحیه عقد ازدواج آمد اول عقد اجاره است و بعد عقد ازدواج لذا حق مستأجر مقدم می شود بر حق شوهر.

نگویید که شارع این حق را قرار داده است و این بیان شما در حق عقلائی می آید در جایی که هر دو حق عقلائی باشد، اما در اینجا یک حق شرعی است و یک حق عقلائی که حق مستأجر باشد اگر این دو حق عقلائی باشد سبب مقدم را بر موخر زمانی، مقدم می کنند. در اینجا یک حق شرعی است و یک حق عقلائی است.

درست است که یکی حق شرعی است لذا دلیلی که می گوید چنین حقی را برای شوهر قرار داده است این ارتکاز عقلاء بر تقدم حق مقدم سببی بر حق متأخر سببی در عمود زمان مانع انعقاد اطلاق می شود بر دلیلی که می گوید شوهر این حق را دارد.

فرق بین وجه اول و وجه دوم چیست؟

در وجه اول عدم اطلاق به خاطر این بود که مولا در مقام بیان نبود اما در دومی ارتکاز که یک قرینه متصل لبی است مانع انعقاد اطلاق می شود در وجه اول یعنی روایات از این حیث در مقام بیان نمی باشند اما در اینجا امام علیه السلام در مقام بیان است اما این ارتکاز نقش قرینه متصل را بازی می کند و مانع انعقاد و شکل گرفتن اطلاق است.^۱

^۱ اگر زن کارمندی قانون کاری به او اجازه نداد که در منزل حاضر شود و به بچه شیر دهد حکم چیست؟ در نظر عقلاء اگر ضرر زیادی متوجه بچه شود یعنی التزام عقدی ضرر زیادی داشته باشد در اینجا به شخص اجازه می دهند از وفاء به عقد شانه خالی کند اما از حیث شرعی حدیث لا ضرر وجوب وفاء به عقد را بر نمی دارد چرا که این خلاف منت بر طرف دیگر قرار داد و عقد است بعد از باب ضررین اهم و مهم می شود، باید ضرر به حدی باشد که رفع ضرر خلاف منت بر امت نباشد هم لا ضرر امتنانی است و هم لا حرج. (هم جلس در جواب سوال یکی از رفقا).

لذا ما به دو بیان می توانیم بگوییم که حق مستأجر مقدم بر حق شوهر می شود.
در ما نحن فيه حق الاستمتاع یک حق عرفی و عقلائی است کما اینکه حق المستأجر حق عقلائی و عرفی است.^۱

بعد مرحوم سید از حق الاستمتاع یک پله بالاتر رفته است و فرموده است اگر مباشرت زوج با زوجه برای این بیچه و ارضاع مضر باشد زوجه حق دارد که ممانعت کند.

...حتی أنه إذا كان وطؤه لها مضرا بالولد منع منه.

خوب هر آنچه که راجع به حق الاستمتاع گفتیم راجع به این هم گفته می شود وجهش روشن است و طی و مباشرت حقی است برای زوج یکی از افراد استمتاع است و کلا مرد حق تمام استمتاع متعارفه را دارد. در اینجا هم حق مستأجر مقدم می شود چرا که عقد اجاره مقدم است و اجیر شده است برای ارضاع کامل و اگر مباشرت با زوج داشته باشد به وظیفه اش تمام و کمال نمی تواند عمل کند. لذا زوجه می تواند از این مباشرت منع کند به همان دو بیانی که در بالا گفته شد.

اگر این دو وجه را کسی قبول نکند، باعث تراحم بین الحقیقین می شود، اگر تراحم بین الحقیقین شود می شود مخیر اگر حقی اکثر اهمیت باشد، آن مقدم می شود. به لحاظ ارتکاز عرفی و مشترعه لعل حق مستأجر اهم باشد نسبت به حق زوج.

^۱ در عرف مسلمین تبعیت می کنند از حقی که شارع قرار داده است و بعد می شود حق عرفی. اما عقلاء به شارع نگاه نمی کنند بلکه یک اموری است برای تنظیم نظام دنیوی عرف که این نظامهای دنیوی را ذهنیت عرف شکل می دهد. (هم جلس).

مسألة ۱۰: يجوز للمولى إجبار أمته على الإرضاع إجارةً أو تبرعاً،

قنه^۱ كانت أو مدبرة أو أم ولد^۲

و أما المكاتبه المطلقة^۳ فلا يجوز له إجبارها بل و كذا المشروطة كما
لا يجوز في المبعضة^۴ و لا فرق بين كونها ذات ولد يحتاج إلى اللبن أو لا
لإمكان إرضاعه من لبن غيرها.

این را سابقاً گفتیم که در قدیم انسان مالک اشیاء می شد اعم از اشیاء بی جان و جاندار و از میان اشیاء جاندار هم اعم از انسان و حیوان. همانطور که انسان مالک یک شتر و اسب و گوسفند می شد، مالک یک انسان دیگر هم می شد چه آن مملوک زن باشد و چه مرد باشد. طبیعی است که این سلطنت و حقوقش بر انسان، با سایر اموال مساوی نبود مثلاً اگر مالک یک گوسفند بود می توانست سر گوسفند را ببرد و بخورد اما در مالکیت بر انسان این طور نبود که بتواند سر او را ببرد و یا گوشت او را بخورد اینطور نمی باشد که ملکیتها در همه ازمان یکی باشد مثلاً در زماننا هذا مالک این میز می باشید اگر این میز را آتش بزنید قانون حق این را ندارد که به شما اعتراض کند فرض کنید قیمت آن صد هزار تومان است اما در زماننا هذا یک اسکناس هزار تومانی را نمی توانید آتش بزنید به خلاف این میز که صد برابر این اسکناس قیمت داشت لذا در آن

^۱ قنه در مقابل قسیمش که مدبره است می باشد مدبره یعنی انت حر دبر وفاتی قنه یعنی امه محض.

^۲ که مولا از این زن بچه دار شده است این زن بعد از فوت مولا آزاد می شود.

^۳ مکاتبه ای است یعنی می گوید این مقدار پول را به من بده تا آزاد شوی منتها به هر مقداری که پول داد آزاد می شود و مکاتبه مشروطه با او شرط می کند تا تمام پول را ندادی آزاد نمی شوی.

^۴ کنیزی که مقداری از آن آزاد و مقداری از آن کنیز است.

عصر هم اینطور بود که انسان که مالک انسان می شد این طور نبود که مالکیت شخص بر انسان مثل دیگر مالکیت‌های او نسبت به سایر اشیاء غیر انسان، بوده باشد یک حدود و قصوری را داشت.

این یک نکته.

نکته دوم: گفتیم عقلاء بما هم عقلاء در معاملات و حقوق، سلوکی امضائی دارند امکان دارد که در یک عرفی حقی برای کسی قائل باشند و در عرف دیگر این حق را برای شخص قائل نباشند مثلاً امکان دارد که در یک عرفی برای پدر این حق را قائل باشند که بتواند دختر را به عقد دیگری در بیاورد اما در یک عرف دیگری، این حق را برای پدر قائل نباشند. امکان دارد عرف از مکانی به مکانی و از زمانی به زمانی متفاوت باشد.

در عصر ما این حق مالکیت انسان بر انسان منسوخ شده است نمی دانیم در آن زمان این حق مالک نسبت به چه چیزهایی بوده است و در زمانی که بوده است به چه مقداری بوده است یا به لحاظ عرفها چه تفاوت‌هایی را داشته است الان اینها را ما واقعا نمی دانیم. امکان دارد که همین حق اجبار بر ارضاع در یک عرفی بوده است و در یک عرفی نبوده است. امکان دارد در یک عرفی حق اجبار نسبت به امه ای که اولاد دار نباشد، باشد و امکان دارد در عرفی این حق نباشد. اما این مطالبی که ایشان می گوید اگر در یک عرفی این مالکیت و سلطنت اتفاق افتاد باید ببینیم حق مولا دایره اش در آن عرف به چه مقدار است و عقلاء در چه حدی امضاء می کنند ممکن است که در یک عرفی مولا حق داشته باشد که کنیز و عبد خودش را به قتل برساند و در یک عرف این حق نباشد در عرفی که این حق است آیا عقلاء امضاء می کند یا خیر؟ نمی دانیم. لذا این مسئله محل ابتلاء ما نمی باشد اگر محل ابتلاء بود، نگاه می کردیم که در آن عرف دایره حق مولا به چه مقدار بوده است. نمی دانیم این نظام برده داری بر گردد یا خیر. شاید در هزار سال آینده نظام عالم، نظام برده داری شود نمی توانیم بگوییم این چنین

خواهد شد یا خیر. اما در زمان ما منسوخ است نمی‌گوییم منسوخ شده است تا ابد اگر در عرفی اینطور شد باید حق شوهر را در همان عرف بسنجیم.

مسألة ۱۱: لا فرق فی المرتضع^۱

بین أن یکون معینا أو کلیا و لا فی المستأجرة بین تعیین مباشرتها للإرضاع أو جعله فی ذمتها...

در مباحث گذشته داشتیم که ما می‌توانیم یک زن را اجیر کنیم برای ارضاع یعنی شیر دادن بچه. مرحوم سید به این مناسبت فروعی را مطرح کردند یکی از این فروع مسئله یازده است می‌فرمایند که ما می‌توانیم زنی را اجیر کنیم که بچه را شیر دهد نسبت به این بچه دو صورت است:

یک صورت این است که بچه معین است زن اجیر می‌شود برای شیر دادن به این بچه.

یک صورت هم این است که بچه کلی است زن را اجیر می‌کنند که بچه‌ای را با این مشخصات شیر دهد مثلا بچه‌ای پنجاهه را با این خصوصیات شیر دهد.

عقد اجاره در هر دو صورت صحیح است چرا که شرائط عقد در آن تمام است.

اما نسبت به خود زن هم دو صورت برای اجاره وجود دارد:

یکبار اجیر کنیم برای ارضاع خودش یعنی خودش شیر دهد.

یکبار می‌توانیم اجیر کنیم برای شیر دادن اعم از اینکه خودش شیر بدهد یا دیگری

شیر دهد یعنی اجیر شده است برای عملی که جامع بین شیر دادن و تسبیب به شیر دادن

^۱ سه شنبه ۹۸/۰۷/۰۹

^۲ شیر خوار.

است. حال آن زن دیگری که می آورد برای شیر دادن ممکن است که مستأجر این اجیر با او عقد اجاره ببندد یا جعاله ببندد یا تبرعا و مجانا از او بخواهد که شیر دهد.

پس اجیر کردن زن برای شیر دادن دو صورت دارد: صورت اول اینکه بچه معین باشد صورت دوم که بچه کلی است یعنی شما را اجیر می کنم برای شیر دادن یک بچه. نسبت به خود مرضعه هم دو صورت است: یکبار اجیر می کنیم که خودش شیر دهد به بچه. یکبار هم اجیر می کنیم برای شیر دادن نه اینکه خودش شیر دهد چه خودش شیر دهد یا دیگری را برای شیر دادن بیاور. هر دو اجاره ارکانش تمام است این عقدی است که عقلائا درست است.

خوب این مسئله این مقدارش روشن است و علی القاعده است.

...فلو مات الصبي في صورة التعيين

أو المرأة في صورة تعيين المباشرة انفسخت الإجارة...

بعد سید بر این مسئله مطلبی را متفرع می کند که اگر ما زن را شش ماه اجیر کردیم که به این بچه معین که بچه زید است شیر دهد، اما بعد از گذشت سه ماه این بچه مرد این عقد اجاره چه می شود؟ یا زنی را اجیر کردیم که شش ماه خودش مباشرتا بچه را شیر دهد بعد از گذشت سه ماه، این زن مرضعه فوت شد این عقد اجاره چه صورتی پیدا می کند؟ ایشان می فرمایند که عقد اجاره هم در فرض اول و هم در فرض دوم از اول باطل بوده است. چرا؟ به جهت اینکه این زن فکر می کرده است که قدرت بر ارضاع این بچه بعد از سه ماه را دارد به عبارت دیگر فکر می کرد که چنین منفعتی دارد که این بچه را شیر دهد بعد کشف خلاف شد و معلوم شد که فقط سه ماه می تواند شیر دهد چرا که بچه مرده بود و بچه مرده را نمی توان شیر داد یا در صورتی که خود زن بمیرد و مورد اجاره مباشرت در ارضاع و شیردادن باشد این فکر می کرد که شش ماه قدرت و منفعت شیر دادن را دارد و بعد معلوم شد که سه ماه را می تواند شیر

دهد، عقد اجاره از همان اول در این دو فرض نسبت به سه ماه اول صحیح و نسبت به سه ماه دوم باطل است چه در جایی که بچه فوت شود و چه در جایی که زن مرضعه فوت شود چون در هر دو صورت کشف می کند که نسبت به سه ماه دوم، قدرت نداشته است و مالک چنین منفعتی نبوده است لذا این عقد اجاره نسبت به سه ماه درست است و نسبت به سه ماه دوم باطل است این فرضی است که سید فرموده است.

چرا گفتیم اجاره باطل است؟ چرا که عملی یا منفعتی را تملیک کرده است که آن منفعت را نداشته یا قدرت بر آن عمل نبوده است وقتی منفعت نبود یا قدرت نبود کشف می کنند که عقد اجاره از اول باطل بوده است. دقت کنید مرحوم سید تعبیر کرده است به «انفسخت» انفساخ معنایش این است که عقد اجاره نسبت به شش ماه صحیح است و لکن نسبت به سه ماه باقیمانده بعد منفسخ می شود اما مراد سید از انفساخت بطلت است یعنی این عقد اجاره نسبت به این سه ماه از اول باطل بوده است قرینه اش بعد می آید.

این هم فرع دوم در این مسئله که این هم علی القاعده است. چرا که منفعت نداشته یا قدرت بر عمل نبوده است و در سیره عقلاء است که اگر منفعتی نباشد یا قدرت بر عملی نباشد و بر آن عقدی بسته شود آن عقد و قرار داد باطل است. مثل اینکه ما اصلاً رانندگی بلد نمی باشیم اجیر می شویم برای کسی که او را با ماشینش به تهران ببریم این اجاره از اول باطل است چرا که از اول این شخص قدرت بر رانندگی نداشته است لذا عقد اجاره در سیره عقلاء باطل است.

این هم فرع دوم در این مسئله.

...بخلاف ما لو كان الولد كلياً

أو جعل في ذمتها فإنه لا تبطل بموته أو موتها ...

فرع سوم: سید می فرمایند که اگر زنی اجیر شد بر اینکه یک بچه ای را به نحو کلی شیر دهد بچه زید نه بچه ای را شیر دهد بعد بچه زید را دادن که شیر دهد بعد از سه ماه بچه زید فوت شد در اینجا عقد اجاره باطل نمی باشد و منفسخ هم نمی شود یک بچه دیگر را می دهند شیر دهد. یا اینکه زن اجیر شده است بر شیر دادن نه شیر دادن خودش که این بچه زید شیر داده شود یا توسط خودش یا توسط غیر بعد در اثناء در سه ماه این زن فوت شود بعد می فرمایند که این عقد اجاره نسبت به سه ماه دوم منفسخ نمی شود بلکه بر ورثه است که زن دیگری را بیاورند که بچه زید را شیر دهد. این روشن است چرا که در فرض اول که بچه زید فوت شد بچه زید خصوصیتی نداشت این زن اجیر شده بود برای شیر دادن بچه و بچه زید که مرد بچه دیگری می آورند. در فرض دوم که خود اجیر فوت شود در این جا هم همینطور دقت کردید در اینجا او اجیر نشده بود بر شیر دادن خودش اجیر بر ارضاع بود الان آنها مالک این عمل هستند در ذمه این زن ورثه می توانند این ذمه را اداء کنند زن دیگری را قرار دهند که بچه زید را شیر دهد.

...إلا مع تعذر الغیر من صبی أو مرضعة.

فرع چهارم: اگر این زن اجیر شد برای شیر دادن یک بچه کلی و بچه زید بعد از سه ماه فوت شد اما بچه دیگری که شیر بخورد نیست فقط یک بچه شیر خوار بود که بچه زید بود یا اجیر شد برای شیر دادن، چه به توسط خودش چه به توسط دیگری اما بعد از سه ماه فوت شد اما زن دیگری که شیر داشته باشد دیگر موجود نمی باشد که بیاید و بچه زید را شیر دهد.

خوب در ما نحن فیه سید می فرمایند در اینجا هم مثل فرع اسبق است یعنی اگر بچه یا زن دیگری نباشد این عقد اجاره باطل می باشد نسبت به سه ماه دوم. چرا که قدرت نداشته است بر شیر دادن در سه ماه دوم چرا که فقط در یک سه ماه قدرت بر شیر دادن داشته است اما اگر خود مرضعه بمیرد اینطور است که نه قدرت بر شیر دادن

توسط خودش بود است نه قدرت بر شیر دادن بر یک مرضعه دیگر بنابراین عقد اجاره دوم باطل می شود. این هم فرع چهارم در این مسئله.

مختارنا:

اما این فرع چهارم را در این مسئله جدا جدا بررسی کنیم.

فی تعذر المرتضع: کان العقد صحيحا عند العقلاء مطلقاً^۱.

مسئله اول در جایی است که مرتضع فوت می شود:

فرض اول که اجیر شد برای ارضاع یک بچه به نحو کلی که بچه زید را به او دادند و بعد از سه ماه بچه زید مرد و بچه دیگری هم که شیرخوار باشد نمی باشد. گفتند اینجا عقد اجاره باطل می شود یا عقد اجاره منفسخ می شود.

این را دقت کنید اشکال این فرض این است که ما اگر یک مالی را اجاره دادیم و مستأجر قدرت بر استیفاء نداشت - این فروض را قبل هم داشتیم - آیا عقد اجاره باطل است یا منفسخ می شود؟ گفتیم نه باطل می شود و نه منفسخ مثلاً این خانه را برای سکونت به زید اجاره دادیم اما قبل از آمدن زید، زید در زندان رفت یا فوت شد یا نفی بلد شد که دیگر نمی تواند از این خانه در این بلد استفاده کند قدرتش را عقلاً از دست داد اما عقد اجاره عقلاً باطل نمی باشد و تا یک سال این اجاره درست است و باید اجرت سکناى این خانه را به مالک خانه بدهد این فرع هم اینطور است الان که بچه ای نمی باشد که بیاروند و این مرضعه شیر دهد این بچه وجود ندارد مثل جایی است که مستأجر نمی تواند از منفعت استفاده کند در اینجا عقد اجاره درست است اگر گفتیم عقد اجاره درست است می رویم سراغ فرع اول که اجیر شده بود که بچه زید را شیر دهد و بچه زید بعد از سه ماه می میرد و زید نمی تواند این منفعت را استیفاء کند دیگر

^۱ سواء كان العقد بنحو کلی أو شخصی.

این مشکل اجیر نمی باشد مستأجر نمی تواند استیفاء کند لذا عقد اجاره درست است. لذا ما قائلیم در این دو جا عقد اجاره درست است.

فی تعذر المرضعة: العقد منفسخ لأن الأجير لا يعمل بالعقد إختياراً.

اما فرض دوم که خود اجیر فوت شود و کسی دیگری نمی باشد که بخواهد شیر دهد در این صورت که کسی نیست که بخواهد شیر دهد آیا در اینجا عقد اجاره باطل است یا باطل نمی باشد. این مبتنی بر یک مطلبی است که در سابق خواندیم و آن مطلب این بود که اگر جناب اجیر به اختیار خودش عمل را ترک کند عقد اجاره منفسخ می شود یا خیر؟ ما ها از کسانی بودیم که قائل بودیم عقد اجاره منفسخ می شود و باطل نمی باشد اینجا هم جناب اجیر می توانست وصیت کند چرا که اجیر بود برای جامع بین شیر دادن و تسبیب و یکی از موارد تسبیب وصیت است حالا که وصیت نکرده است عقد اجاره منفسخ می شود چرا که ما از کسانی هستیم که قائلیم اگر اجیر به اختیار خود عمل را انجام نداد این عقد اجاره منفسخ می شود نه این که باطل می شود - یا مستأجر حق فسخ دارد - نه به اختیار خودش این کار را کرد اگر کسی را اجیر کردیم که خیاطت کند و عمداً خیاطت نکرد ما قائلیم که عقد اجاره منفسخ می شود لذا اینکه باطل شود که سید فرمودند درست نمی باشد. یعنی در نزد عقلاء این عقد منفسخ می باشد نه باطل.

ان قلت:

اگر وصیت هم کرده بود فایده ای نداشت چرا که فرضاً مرضعه دیگری نمی باشد.

قلت:

درست است که مرضعه دیگری نمی باشد اما اثر این وصیت این است که این شخص و اجیر که الان فوت شده است در صورت وصیت به عقد اجاره عمل کرده است یعنی یک فرد دیگر را ایجاد کرده بود. مهم نمی باشد که به حال زید فایده داشته باشد یا خیر اما مهم این است که اجیر به این عقد اجاره عمل کرده است.

مثل اینکه کسی را اجیر کردید که برای شما خانه ای بسازد و قصد شما هم سکونت در خانه بود و اجیر هم خانه را ساخت و موشک به خانه خورد و تخریب شد در این صورت باید تمام هزینه ها را تمام و کمال به اجیر بدهد با اینکه به قصد خودش نرسیده است و بلکه ضرر هم کرده است چون کلی هزینه کرده است و اگر بناء از همان اول این کار را انجام نمی داد ضررش از این کمتر بود. در عین حال مستأجر عقلاً ضامن تمام هزینه ها و اجرة المسمی می باشد.

مسألة ۱۲:

گفتیم اجاره بر دو قسم است: اجاره بر اعیان و اجاره بر اعمال.

در اجاره اعیان منفعت آن عین ملک مستأجر می شود خانه را اجاره می دهیم منفعت این خانه می شود ملک این مستأجر. اسب و ماشین و دکان را اجاره می دهیم منفعت این اعیان مال مستأجر می شود. اما اگر عینی داشته باشیم که منفعتش هم عین است مثل گوسفندی که منفعتش شیر است و شیر از اعیان است، مثل درخت که منفعتش میوه است که میوه خودش از اعیان است. چاه منفعتش آب است که آب از اعیان است. آیا ما می توانیم این اعیان را اجاره دهیم برای انتفاع به شیر، برای انتفاع به میوه، برای انتفاع به آب یا این اجاره باطل است؟ آیا می توانیم این گوسفند را که از اعیان است، برای منفعتی که شیرش است و شیر هم خودش از اعیان است، اجاره دهیم؟ آیا می توانیم این گوسفند را اجاره دهیم که جناب مستأجر منتفع شود به این شیر؟ آیا این اجاره درست است یا اجاره باطل است؟ مرحوم سید فرموده اند در نظر عرف شیر، میوه، و همچنین آب چاه از منافع است لذا می توانیم این اعیان را برای این منافع عرفیه اجاره دهیم نظیر اجاره دادن مرأة یکبار برای شیر دادن اجیر می شود این ارضاع فعل است و این اجاره بر عمل است اما یکبار این مرأة را اجاره می کنیم برای شیرش نه برای شیر دادن. این شیر هم از اعیان است درست است که از عیان است اما اجاره اش درست

است. این که جماعتی از علماء ما گفته اند که در جایی که منفعت از اعیان است این اجاره باطل است این وجهی ندارد. به جهت اینکه ما که می گفتیم باید آن عین مستأجرة باقی ماند این ها که عینش از بین می رود در نظر عرف دیگر عین نمی باشد بلکه در نظر عرف شیر و میوه و آب این ها منفعت حساب می شوند لذا آن را اجاره می دهیم برای اینکه منتفع شود به شیر یا آب یا میوه.

خوب این مسئله را بخوانیم تا بعد وارد شرحش شویم:

...يجوز استيجار الشاة للبنها

و الأشجار للانتفاع بأثمارها والآبار للاستقاء و نحو ذلك و لا يضر كون الانتفاع فيها ياتلأف الأعيان لأن المناط في المنفعة هو العرف و عندهم يعد اللبن منفعة للشاة و الثمر منفعة للشجر و هكذا و لذا قلنا بصحة استئجار المرأة للرضاع و إن لم يكن منها فعل^۱ بأن انتفع بلبنها في حال نومها أو بوضع الولد في حجرها^۲ و جعل ثديها^۳ في فم الولد من دون مباشرتها لذلك فما عن

^۱ به خاطر این که اجاره بر عمل که ارضاع باشد نشده است.

^۲ فرهنگ ابجدی متن ۲۰ الحُجْر - آغوش انسان؛ «نشأ فلانٌ في حُجْر فلانٍ»: فلانی در کنف و حمایت فلان پرورش یافت، حرام؛ ... الحِجْر - ج حُجُور و حُجُورَة و أَحْجَار: آغوش انسان

^۳ فرهنگ ابجدی متن ۲۷۸ الثَّدي - ج ثُدَيّ و ثُدَيّ و أَثَد (ع ۱): پستان، مترادف (الثَّدي) است... الثَّدي - ج ثُدَيّ و ثُدَيّ و أَثَد (ع ۱): مترادف أَثَد (ع ۱): پستان زن که با آن کودک خود را شیر دهد. این واژه کاربرد مذکر و مؤنث دارد. الثَّدي - ج ثُدَيّ و ثُدَيّ و أَثَد (ع ۱): مترادف (الثَّدي) است.

بعض العلماء من إشكال الإجارة في المذكورات لأن الانتفاع فيها ياتلاف الأعيان وهو خلاف وضع الإجارة؛ لا وجه له^۱.

خوب تا اینجا مسئله را خواندیم و الان وارد در بحث شویم. بحث ما در کجاست؟

أقسام إجارة الأعيان:

اجاره بر اعیان. اجاره بر اعیان دو قسم است: گفتیم اجاره بر اعیان در نزد فقهاء حقیقتش تملیک منفعت به عوض است. خوب وقتی ما منفعت یک عین را تملیک می کنیم این دو قسم است:

القسم الأول: فيما إذا لم يكن إستيفاء المنفعة بإستهلاك مال.

قسم اول استیفاء منفعت متوقف بر اتلاف مالی نمی باشد مثل اجاره خانه کسی که در خانه سکونت می کند خانه را اتلاف نمی کند، اسب را اجاره می دهیم استیفاء منفعت در سوار شدن اسب است که از عین چیزی اتلاف نمی شود، کتاب را اجاره می دهیم برای مطالعه در مطالعه عینی تلف نمی شود و فقط کتاب را مطالعه می کند. پس یکبار اجاره بر اعیان از این قسم است که عینی تلف نمی شود.

القسم الثاني: فيما إذا كان الإستيفاء بإستهلاك مال و هذا محل الكلام.

قسم دوم از اجاره بر اعیان این است که وقتی مستأجر می خواهد منتفع شود مستلزم اتلاف عین است مثلاً ما گوسفند را اجاره می دهیم برای انتفاع به شیرش درخت را اجاره می دهیم برای انتفاع به میوه اش، چاه را اجاره می دهیم برای انتفاع به آب. مستأجر در اجاره گوسفند اگر بخواهد استیفاء کند استیفاء به خوردن شیر است که شیر را که خورد شیر تلف می شود. اگر درخت را اجاره دادیم برای انتفاع به میوه اگر بخواهد

^۱ چون گفتیم این شیرو میوه و ماء عرفاً منفعت حساب می شود.

منتفع شود باید میوه را بخورد که خوردن میوه اتلاف میوه است استیفاء منفعت به اتلاف عین است. در ماء چاه هم همینطور است. در انتفاع به چاه باید آب را بخورد. هر گونه استیفاء منوط به اتلاف عین است. یکی از امثله این است که گوسفند را اجاره دهیم برای انتفاع به پشمش که به آن می رسیم. خوب حالا آیا این اجاره درست است یا باطل است؟

الأقوال فی المسئلة: البطلان و الصحة مطلقا و التفصیل.

اقوال عدیده ای در مسئله است:

یک قول این است که این اجاره مطلقا باطل است مگر در جایی که دلیل داشته باشیم مثلا در رضاع دلیل داریم اما در لبن و ثمر و ماء دلیل نداریم.

قول دیگر این است که اجاره مطلقا درست است.

قول سوم تفصیل است گفته شده است که اگر به نحو انتفاع به این امور باشد درست است اما اگر بخواهد به نحو تملک باشد یعنی بخواهد شیر و ثمر را تملک کند باطل است.

یک قول هم این است که وقتی که اجاره دادیم آن اجاره نسبت به منفعت موجود باطل است مثلا اگر در پستان گوسفند شیری است نسبت به شیر موجود این اجاره درست نمی باشد اما نسبت به شیر بعدی درست است. نسبت به میوه های روی شاخه درست نمی باشد و نسبت به ثمره ای که در آینده می آید درست است.

سید ظاهرا مطلقا تجویز کرده است.

الشبهة الموجبة الإختلاف: انعدام العین بالإستیفاء و حقيقة الاجارة بقاء العین و استیفاء المنفعة.

مشکله این مسئله چه می باشد در نظر آقایان؟ مشکل این است که در حقیقت اجاره باید عین مستأجرة باقی بماند لذا نمی توانیم نان را اجاره دهیم برای اکل، ماء را

اجاره دهیم برای شرب، هیزم را اجاره بدهیم برای سوزاندن و فرض این است که به نفس سوزاندن هیزم از بین می رود لذا باید عین مستأجرة از بین نرود.

از این جواب داده اند که عین مستأجرة باقی می ماند چرا که عین مستأجرة خود گوسفند و درخت و چاه است و آنچه تلف می شود شیر و ماء و میوه است و اینها هم عین مستأجرة نمی باشند.

خوب این مسئله محل آراء شده است. و اگر به تعلقیه عروه در این قسمت نگاه کنید می بینید تعلیقه های مختلفی است و تمام این اقوال در آنجا قائل دارد.

مختارنا: لهذه المسئلة ثلاث صور:

ما در یک مثال این بحث را پیش ببریم و انحاء این بحث را بررسی کنیم و ببینیم کدام علی القاعده درست است و کدام درست نمی باشد؟

قبل از ورود به تحقیق در مسئله اشاره شود که در حقیقت اجاره اختلاف است فعلا آن نظریه بسیار رایج بین فقهاء را مبناء قرار می دهیم آن نظریه چیست؟ که اجاره بر اعیان «تملیک منفعة بعوض» است وقتی خانه را اجاره می دهیم منفعت خانه را به مستأجر تملیک می کنیم وقتی این عباء را اجاره می دهیم منفعت این عباء را تملیک می کنیم که در نظر آقایان منفعت عباء صلاحیت آن برای لبس است و منفعت خانه صلاحیت و قابلیت این خانه برای سکنی است و منفعت ماشین صلاحیت للركوب است. این منفعت و مصلحت را ما تملیک به مستأجر می کنیم.

حالا بیاییم بنابراین تعریف یکی یکی شروع به بحث کنیم. یک مثال در نظر می گیریم و بقیه امثله هم مثل این مثال است.

مثال درخت را در نظر بگیرید یکی می خواهد درخت را اجاره دهد برای انتفاع به میوه و ثمره اش یعنی جناب مستأجر بتواند هر مقدار را که می خواهد یا همه میوه های درخت را بکند و استفاده کند همین حرفهایی که در مورد درخت گفته می شود راجع به بئر و گوسفند هم می آید.

وقتی که اجاره می دهد این درخت را برای انتفاع به میوه این سه صورت دارد:

الصورة الأولى: إذا كان الإجارة على الإنتفاع فقط و كان الثمرة للمالك لا للمستأجر: فالعقد صحيح و لكن ليس بالإجارة.

صورت اول این است که اجاره می دهد فقط برای انتفاع یعنی درخت و میوه مال مالک است اما مستأجر می تواند منتفع شود به میوه یعنی هر مقدار که می خواهد بخورد یا به دیگران بخوراند.

این شق اول که می گوئیم: «ایجار الشجره للانتفاع بالثمرة». میوه مال مالک است اما اذن می دهد که منتفع به این میوه شود.

آیا این اجاره صحیح است یا خیر؟

این را دقت کنید گفتیم حقیقت اجاره چیست؟ تملیک منفعة عین بعوض للمستأجر در این مثال این درخت باید بگوئیم قابلیت این درخت برای میوه دادن قابلیتش را تملیک می کند به نحوی که میوه ها ملک او نمی باشد فقط قابلية الشجر للإثمار می شود ملک مستأجر اما خود میوه ها ملک مستأجر نمی شود.

منتها می تواند این صلاحیت را استیفاء کند استیفاء به این است که این میوه ها را یا بخورد یا بخوراند.

اگر گفتیم حقیقت اجاره تملیک منفعة بعوض است و اجاره به این صورت است این صلاحیت الشجر للإثمار استیفاءش به خوردن نمی باشد استیفاء به خوردن میوه نمی شود خوردن ربطی به استیفاء ندارد. این صلاحیتی است که قابل استیفاء نمی باشد لذا حقیقت این عقد، عقد اجاره نمی باشد این عقد صحیحی است اما قرارداد بسته اند به انتفاع از این میوه ها در قبال اجرت این عقد اجاره نمی باشد اما عقد درستی است. توافق کرده اند در مقابل حق انتفاع به میوه مبلغی را اخذ کند این حق انتفاع میوه را در قبال مبلغی به شخص مقابل واگذار کند.

خوردن میوه ربطی به این قابلیت شجره للإثمار ندارد. این قابلیت از قابلیت‌هایی است که قابل استیفاء نمی باشد.

این فرقی با بیع این است که در اینجا یک طرف معاوضه حق است اما در بیع در نظر عقلاء یک طرف آن حق نمی باشد.

در این فرض دیگر نمی تواند میوه ها را بفروشد فقط می تواند بخورد یا بخوراند.

الصورة الثانية: كان الإجارة على تملك الثمار: هذا حقيقة بيع و صحيح.

صورت دوم معامله این است که درخت را اجاره دهد برای تملیک میوه ها یعنی به نحوی که از این اجاره ی درخت قصد می کند تملیک میوه را که میوه ها ملک مستأجر شود لذا وقتی که ملک مستأجر شد می تواند بخورد و می تواند به دیگری دهد یا بفروشد پس اجاره می دهد به این معنا که تملیک منفعت می کند و مراد از منفعت خود میوه است خود میوه را در ازاء اجرت تملیک می کند.

قول السيد: هذا العقد إجارة و صحيحة لأن الثمار عند العرف منفعة الشجرة.

آیا این حقیقتا اجاره است یا خیر؟ ظاهر کلام سید ناظر به این قسم است که می گوید اجاره است و صحیح است و عرف این میوه را منفعت این درخت می بیند و حقیقت اجاره هم تملیک منفعة بعوض است. پس این درخت منفعت آن عرفا میوه است لذا حقیقتا میوه منفعت نمی باشد عین مستقلى است اما در نظر عرف منفعت این درخت است. لذا وقتی من اجاره می دهیم این درخت را منفعت آن را تملیک می کنم که منفعت آن میوه است.

این هم صورت دوم که بگوییم منفعت را تملیک می کند در واقع میوه را تملیک می کند.

مناقشة: لیست هذه منفعة عند العرف و إن نسلم لا يكون منفعة مرادة فی حقيقة عقد الإجارة.

این فرمایش اشکالش این است که عرفاً میوه منفعت درخت نمی باشد منفعتی که در اجاره می گوئیم آن منفعت از اعیان نمی باشد از خصوصیات و صلاحیتها و قابلیتها است لذا اگر اجاره داد به تملیک میوه بعوض این حقیقتش بیع است. در واقع میوه ی درخت را فروخته است به این مبلغ. مشهور فقهاء گفته اند که میوه درخت را برای یکسال نمی توانند بفروشند باید حداقل میوه دو سال را باید بفروشند للتعبد بالروایة و ما خلافاً للمشهور گفتیم میوه یکسال را هم می توان فروخت و آن تعبداً و دلیل را قبول نکردیم. لذا این عقد حقیقتاً بیع است اجاره نمی باشد و صحیح است.

این میوه مثل سکنی و رکوب نمی باشد مثل بچه گوسفند می باشد. بلکه سایه درخت منفعت آن درخت می باشد.

حتی اگر بگوئیم در نظر عرف منفعت می باشد، حقیقت اجاره این گونه منافع را نمی گیرد. منفعی را می گیرد که عین نمی باشد این فهم ما از حقیقت اجاره است.

این هم عقدی است درست اما حقیقتش اجاره نمی باشد و بیع است.

ما دنبال اسم نمی باشیم و دنبال حقیقت هستیم حالا اگر اشتباهاً به این عقد هم عرف اجاره گفت این مشکلی ندارد و لکن حقیقت آن بیع است.

این صورت دوم.

الصورة الثالثة: كانت الإجارة على الجامع بين الإنتفاع أو قصد التملك: هذا العقد صحيح و لكن ليس بالإجارة.

صورت سوم این است که درخت را اجاره می دهد برای اعم از انتفاع و تملک یعنی می تواند این میوه را بکند و بخورد و می تواند بکند و قصد تملک کند. این صورت سوم. یعنی درخت را اجاره می دهد برای انتفاع جامع بین انتفاع استهلاکی و انتفاع

تملکی. یعنی می تواند بخورد و می تواند تملک کند و لکن ابتدائاً ملکش نمی شود بلکه در طول تملک ملکش می شود این هم صورت سوم.

اگر قصد تملک نکرد مالک نمی شود در صورتی که بخورد ملک مالک است اما اگر تملک کند می شود ملک خودش ما می توانیم به دیگران اذن دهیم که مال ما را تملک کنند من اذن می دهم این عباء را برای خودتان تملک کنید و اگر شما به قصد تملک آن را برداشتید، این عباء می شود مال شما.

این هم صورت سوم.

از بیانی که در صورت اول گفتیم معلوم می شود که بله این عقد درست است اما حقیقتش اجاره نمی باشد اما مثل صورت دوم هم نیست که باشد پول می گیرد در مقابل حق که به او واگذار می کند یکی حق التملک یکی حق الانتفاع در صورت اول فقط حق الانتفاع را تملک می کند.

جمع بندی این که سه صورت و سه فرض داریم که در هر سه صورت عقد درست است در صورت اول و سوم عقد درست است اما اجاره نمی باشد بلکه عقدی است مستقل که نه اجاره است و نه بیع اما در صورت دوم حقیقتش اجاره نمی باشد اما بیع است.

همه این بیاناتی که در مورد اجاره درخت گفتیم در مورد اجاره غنم و بئر هم می آید منتها در مورد گوسفند دو منفعت عینی غیر از شیر دارد یک پشم و یکی نتاج در مورد پشم چه به نحو حق الانتفاع باشد چه به نحو حق التملک و چه تملیک باشد در مورد ولد و پشم می آید اما در هر سه صورت ما اجاره ای نشدیم عنوانش اجاره است اما حقیقتش اجاره نمی باشد لذا در مورد پشم و نتاجش گفتیم درست است.

لذا این عقد صحیح است و اجاره نمی باشد در فرض اول و سوم عقد مستقل است و در فرض دوم حقیقتش بیع است.

(این بنا بر نظر معروف و رایج از تعریف اجاره بود که عبارت بود از: «تملیک منفعة بعوض» اما اگر بخواهیم بنا بر نظر خودمان که اجاره را یک حقیقت سیال می دانیم صحبت کنیم باید بگوییم که این اجاره از موارد شبهه معنائیه است لذا حاشیه ابهامی دارد و این مورد از موارد حاشیه ابهام آن است لذا نه می توانیم بگوییم که اجاره است در نزد عقلاء و نه می توانیم بگوییم که اجاره نمی باشد اما در هر صورت عقدی است صحیح. دقت کنید اینکه می گوییم دارای شبهه معنائیه دارد به این معنا نمی باشد که ما در هیچ عقدی نمی توانیم حکم کنیم به این که آیا این عقد اجاره است یا خیر، خیر مواردی قدر متیقن از اجاره است مثل اینکه خانه را اجاره می دهیم یا مثل جایی که اجیر می شویم برای نماز و روزه استیجاری و مواردی هم از اجاره بیرون است قطعاً مثل موارد بیع و مواردی هم است که نمی دانیم این حقیقتاً اجاره است یا خیر که یکی از آن موارد محل بحث است).^۱

^۱ داخل پراکنش از (ت ب ک نها اس مد ۹۸/۰۸/۰۷).

مسألة ۱۳: لا يجوز^۲ الإجارة لإتيان الواجبات العينية

كالصلوات الخمس

و الكفائية كتغسيل الأموات^۳ و تكفينهم^۴ و الصلاة عليهم و تعليم
القدر الواجب من أصول الدين^۵ و فروعه^۶ و القدر الواجب من تعليم القرآن^۷
كالحمد و سورة منه^۸ و كالقضاء^۹ و الفتوى^{۱۰} و نحو ذلك و لا يجوز الإجارة
على الأذان^{۱۱} نعم لا بأس بارتزاق القاضي و المفتي و المؤذن من بيت المال و
يجوز الإجارة لتعليم الفقه و الحديث و العلوم الأدبية و تعليم القرآن ما عدا
المقدار الواجب و نحو ذلك.

۱ سه شنبه ۱۶/۰۷/۹۸.

۲ مراد لا يجوز وضعی است یعنی لا یصح.

۳ واجب تعبدی است.

۴ واجب توصلی است.

۵ مثل توحید و نبوت اما تفصیل اینها لازم و واجب نمی باشد.

۶ واجبات و محرماتی که در محل ابتلاء مکلف می باشد.

۷ قرآن ۱۱۴ سوره دارد و تعلیم همه قرآن واجب نمی باشد بلکه بخشی از آن تعلیمش به مکلف واجب است که تعلیم حمد و یکی از سوره هایی که سجده واجب ندارد، باشد.

۸ القرآن.

۹ نسبت به کسانی که اهلیت دارند و کسانی که اهلیت ندارند قضاوت بر آنها حرام است.

۱۰ کاش می فرمودند الافتاء.

۱۱ اذان اعلام واجب کفایی است باید کسی اذان بگوید که دیگران متوجه دخول وقت شوند. اذان صلاتی مستحب است.

عنایت شود ما یک اجاره بر اعیان و یکی هم اجاره بر اعمال داشتیم مثلاً زید عمرو را اجیر می کند برای عملی. به زید، مستأجر و به عمرو اجیر یا موجر می گویند. بحث در ما نحن فیه در این است که آیا ما می توانیم اجیر شویم بر اعمال واجب؟ یا به تعبیر دیگر اخذ اجرت بر واجبات جایز است یا خیر؟ مراد از واجبات یعنی اعمالی که بر اجیر واجب است نه بر مستأجر. مستأجر شخص را اجیر می کند نسبت به عملی که آن عمل شرعاً بر اجیر واجب است مثل اینکه ما زید را اجیر می کنیم برای اینکه روزه ماه رمضان را بگیرد روزه ماه رمضان بر زید واجب است. زید را اجیر می کنیم برای اینکه نماز بخواند و خواندن نماز بر زید شرعاً واجب است. این بحث را اجاره بر واجب می گویند یا اخذ اجرت بر واجبات می گویند. حال این واجب تارة عینی و تارة کفائی است و اگر عینی باشد تارة تعینی و تارة تخییری است. و در جمیع صور این واجب تارة توصلی است و تارة تعبدی است. الان محل کلام و بحث ما جمیع اقسام است. آیا ما می توانیم کسی را بر عملی که بر او واجب است اجیر کنیم یا این اجاره جایز نمی باشد یعنی باطل است؟ اعم از اینکه آن واجب، عینی یا کفائی باشد اگر عینی است تعینی باشد یا تخییری باشد و اعم از اینکه آن واجب تعبدی یا توصلی باشد همه اینها محل بحث ماست.

مرحوم سید از کسانی است که قائل است که اجاره بر عمل واجب در جمیع اقسامش باطل است اگر ما کسی را بر عملی که بر او شرعاً واجب است، اجیر کنیم آن اجاره باطل است هر نوع از واجب که باشد فرقی نمی کند، اجاره باطل است. لذا یکی از شرائط صحت اجاره این است که آن عمل مستأجر علیه نباید از واجبات شرعیه بر خود اجیر و مکلف باشد.

این بحث بسیار مهمی است به جهت اینکه در ضمن بحث نکات و استدلالات و اشکالات زیادی مطرح می شود که اینها به لحاظ علمی و سیال بودن مهم می باشند.

الأقوال فی المسئلة:

قبل از ورود به جهات اشاره به اقوال کنیم:

قول اول: اجاره بر واجبات مطلقا باطل است ما اگر شخصی را اجیر کنیم بر عملی که بر او واجب است شرعا^۱ این اجاره باطل است فرق نمی کند این واجب عینی باشد یا کفائی^۲ تعیینی باشد یا تخییری، توصلی باشد یا تعبدی. این قول مرحوم سید است که قائل است که اخذ اجرت بر اعمال واجبه جایز نمی باشد و اجاره باطل است.

قول دوم: اجاره بر واجبات مطلقا صحیح است در همه اقسام و انواعش چه واجبات توصلیه و چه واجبات تعبدیه، چه واجبات عینیه و چه واجبات کفائیه و چه واجب تعیینی و چه واجب تخییری. این قول مرحوم صاحب جواهر و من تبع ایشان است.

قول سوم تفصیل در مسئله است. بعضی تفصیل داده اند بین واجب عینی و کفائی گفته اند در واجبات عینیه عقد اجاره باطل است اما در واجبات کفائیه عقد اجاره صحیح است.

بعضی تفصیل داده اند بین واجب توصلی و واجب تعبدی در توصلیات قائل به صحت و در تعبدیات قائل به بطلان شده اند.

بعضی بین واجب تعیینی و تخییری تفصیل داده اند گفته اند که اخذ اجرت بر واجب تعیینی لا یجوز و لکن اخذ اجرت بر واجب تخییری یجوز.

پس اقوال در مسئله مجموعا سه قول است:

بطلان مطلقا.

صحت مطلقا.

تفصیل در مسئله مثل تفصیل بین عینی و کفائی که تفصیل معروفی است.^۱

^۱ حکم تکلیفی آن بحث نمی شود چرا که مشخص است که عقد که خلاف شرع نمی باشد منتها عقد باطل است و نص خاص هم نداریم و شک هم نکنیم مجرای براءت است.

لذا در مسئله ما اجماعی نداریم که بگوییم اجماع علمای امامیه بر صحت یا بطلان است با توجه به اقوالی که در مسئله موجود است لذا اگر اتفاقی در اینجا ادعا شود ثمره ای ندارد.

مرحوم محقق ثانی یعنی صاحب «جامع المقاصد» فرموده است اجماع اصحاب است بر بطلان اجاره بر واجبات. مرحوم شیخ فرموده است: مرحوم «فخر المحققین» که فرزند علامه است و از مرحوم محقق ثانی، احاطه بیشتر و بهتری به کلمات داشته گفته است در مسئله اجماعی نمی باشد لذا شیخ فرموده است به اجماعی که محقق ثانی گفته است اعتنائی نمی شود و اعتباری ندارد. و شیخ هم معتقد است که این مسئله از مسائل اجماعی نمی باشد یعنی ما در این مسئله اجماعی که بخواهیم تمسک کنیم، نداریم. این ما حصل این اقوال.

التحقیق فی المسئلة:

ما در دو جهت بحث می کنیم:

جهت اول در واجبات توصلیه که قصد قربت در صحت آن شرط نمی باشد و هر طور که اجیر عمل را به جا آورد کفایت می کند.

جهت دوم در واجبات تعبدیه که قصد قربت در صحت آن معتبر می باشد.

الجهة الأولى: فی الواجبات التوصلية.

در این جهت که واجبات توصلیه است می رویم سراغ ادله مانعین یعنی کسانی که گفته اند اجاره بر واجبات توصلی جایز نمی باشد و اجاره باطل است و در این بحث هر زمان گفتیم واجب، مراد واجب توصلی است.

الوجوه التي يستدل بها على بطلان الإجارة:

اینها به وجوهی استدلال کرده اند بر بطلان اجاره بر واجبات. اهم این وجوه را متعرض می شویم.

الوجه الأول: أن الواجب ملك الشارع و لا يثبت اذنه في تمليكہ.

این وجهی است از مرحوم کاشف الغطاء بیان شده است و مرحوم شیخ هم سخن کاشف الغطاء را در این وجه پذیرفته است. مرحوم کاشف الغطاء گفته است علت بطلان اجاره بر واجبات و عدم جواز اخذ اجرت بر واجبات این است که وقتی عملی بر شخصی واجب شد آن عمل ملک خداوند می شود مثلا اذان گفتن بر من واجب است این اذان گفتن ملک خداست ما اگر بخواهیم در یک عقد اجاره ملک غیر را به دیگری تملیک کنیم در این تملیک اذن مالک عمل لازم است و خداوند کی چنین اذنی داده است که اعمالی که ملک خودش است به دیگری تملیک کنیم؟! مثلا اذان اعلامی که واجب توصلی است این عمل ملک خداوند شد اگر بخواهیم این عمل که اذان گفتن باشد را تملیک کنیم - چرا که گفتیم در اجاره بر اعمال، تملیک العمل است - در این تملیک اذن مالک لازم است کی خداوند در تملیک و اجاره این عمل به ما اذن داده است؟! این اجازه را کی خداوند به اجیر داده است؟! شاهد بر این که این اجاره باطل است این است که احکام اجاره را ندارد مثلا جناب مستأجر نمی تواند از این عمل ابراء کند چرا که اگر ابراء کند از این عمل، وجوب این عمل از بین می رود؟! من کسی را اجیر می کنیم برای خیاطت بعد او را ابراء می کنیم در اینجا بر او دیگر خیاطت واجب نمی باشد. اما اگر ما کسی را برای اذان اجیر کردیم و بعد بگوییم تو را ابراء از اذان کردیم آیا بعد از ابراء ما دیگر آن عمل بر او واجب نمی باشد؟! چرا واجب نمی باشد؟! بله واجب است. لذا در واجبات این عمل ملک خداوند است و اگر بخواهیم آن را تملیک کنیم نیاز به اذن مالک که خداوند باشد داریم که فرضا دلیلی بر چنین اذنی نداریم .

این وجه اول.

مناقشة: إن كان المراد من الملكية وجوبه شرعا لا منافاة مع الإجارة و إن كان المراد ملكية الاعتبارية لا تثبت هذه الملكية عقلا.

این که شما می فرمایید این عمل واجب ملک حق تعالی است یعنی ملزم به انجام است و در صورت انجام ندادن مستحق عقوبت است و اگر مراد شما از ملک خداوند این معناست این معنا با اجاره منافات ندارد این ملکیت یعنی شرعا ملزم است که اذان بگوید. منافاتی ندارد که بر همین اذان و عملی که شرعا ملزم است اجیر شود.

اما اگر مراد این است که ملک اعتباری خداوند است ملک اعتباری نمی باشد وقتی من مکلف به اذان گفتن می شوم اذان ملک اعتباری خداوند نمی باشد اینطور نمی باشد که عقلاء اعتبار ملکیت بر این عمل واجب کرده باشند و اما آن مطلبی را که به عنوان شاهد گفتید و گفتید که احکام اجاره را ندارد و نمی توانم ابراء کنم اجیر را این شاهد و موید درست نمی باشد خوب دقت کنید بر این مؤذن اذان گفتن واجب است از دو حیث: یکی از باب تکلیف شرعی و یکی هم از باب وجوب وفاء به عقد اجاره وفاء. به عقد اجاره واجب است. پس هم از حیث تکلیف شارع واجب است و از حیث وفاء به عقد اجاره واجب است و وقتی ابراء کرد یک تکلیف از بین رفته است و از حیث تکلیف شرعی فقط واجب است لذا اگر قبل از ابراء مستأجر اذان نمی گفت دو چوب می خورد یکی به خاطر ترک اذان یکی از باب عدم وفاء به عقد اما اگر ابراء کند و اذان نگوید دیگر به خاطر عدم وفاء به عقد چوبش نمی زنند و از باب عدم عمل به تکلیف شرعی چوبش می زنند.

لذا وجه اول و شاهد و مویدش درست نمی باشد.

دقت کنید اعتبار ملکیت برای خداوند معقول و قابل تصور است یعنی اگر در عرف مومنین چنین اعتباری کنند عقلاء هم امضاء می کنند و لکن تا الان عرف اعتبار ملکیت برای خداوند متعال نکرده است. عدم وجود، دلیل بر عدم امکان نمی باشد. مثلا کسی هیچ مالی در دنیا ندارد اما می توانست مالک هزاران میلیارد پول باشد. عند العقلاء مگر مسجد از مالکین نمی باشد؟ بله. خوب اگر اعتبار ملکیت کنند ملک خداوند می شود

کما اینکه ظاهر آیه شریفه این است که خمس غنائم ملک خداوند است. یعنی بخشی از خمس ملک خداوند است اگر در عرف مسلمین این ملکیت پذیرفته شود عند العقلاء هم امضاء می شود.

الوجه الثانی: لأن العمل الواجب غیر محترم و غیر المحترم لا مالیه له فالإجارة علیه باطله.

وجه دوم از مرحوم شیخ است. ایشان در این وجه فرموده است که وقتی عملی واجب می شود آن عمل دیگر فاقد احترام می باشد وقتی عملی فاقد احترام بود دیگر ما مشغول ذمه نمی شویم ضمان در مورد یک عمل غیر محترم دیگر عقلائی نمی باشد ذمه ما دیگر در مورد عمل غیر محترم مشغول نمی شود. اینها به این مقدار اکتفا شده است که این عمل فاقد احترام است و وقتی عمل فاقد احترام شد دیگر مالیت ندارد وقتی مالیت نداشت اخذ اجرت بر آن لا يجوز.

این دلیل دومی است که از مرحوم شیخ نقل شده است.^۱

مناقشة: إن غیر المحترم ما لیس ضمان فی قبالة و هذا نفس المدعی و مصادرة علی المطلوب.

ما تارة عدم احترام را نسبت می دهیم به یک مال و تارة نسبت می دهیم به یک عمل. اما عدم الاحترام نسبت به مال: تارة می گوئیم این مال غیر محترم است و تارة می گوئیم این عمل غیر محترم است ببینیم معنای غیر محترم چه می باشد؟ مراد از غیر محترم در اموال چه می باشد؟ گفتیم دو معنا برای غیر محترم در اموال داریم: یکی وضعی و یکی تکلیفی.

معنای تکلیف چه می باشد؟ یعنی اگر تصرف کردیم بدون اذن مالک معصیتی نکردیم و مراد از غیر محترم وضعی این است که اگر آن مال را تلف کردیم ضامن نمی باشیم. مشهور و رایج بین فقهاء این است که اگر نزد مسلمان خمری باشد که معد برای

^۱ مکاسب جزء ۲ ص ۱۳۵.

شرب است، این خمر تکلیفا و وضعاً محترم نمی باشد و اگر آن را بریزید معصیتی نکردید و ضامن نمی باشید با اینکه تصرف کردید و تلفش کردید بر خلاف یک شیشه آب است که اگر بریزید بدون اذن زید ضامنید و معصیت کردید با اینکه قیمت و مالیت آن یک هزارم آن شیشه خمر است.

و تارة می گویند وضعاً محترم نمی باشد همین خمر در مثال مشهور اگر شیشه خمر را ریختید شما ذمه تان به قیمت این خمر مشغول نمی شود مثلاً شیشه خمر قیمتش صد هزار تومان است بعد از ریختن خمر به مالک اصلاً بدهکار نمی باشیم و ذمه ما مشغول نمی باشد مثل آلات قمار و خنزیر اگر مسلمانی یکی از اینها را در اختیار داشته باشد این محترم نمی باشد تکلیفاً و وضعاً. اگر کافر ذمی باشد یا معاهد باشد یا مستأمن باشد محترم است و الا فلا این نظر رایج بین علمای ماست.

اما برویم سراغ اعمال: بعضی از اعمال محترم نمی باشد یعنی اگر آن عمل را کسی به امر شما انجام دهد شما ضامن نمی باشید مثل ظلم کسی زید را کتک بزند این کتک زدن محترم نمی باشد مثلاً شما زورتان به زید نمی رسد اما خالد خیلی قوی است و او را اجیر می کنید که زید را بزند بعد از زدن زید شما ضامن حق الذمه خالد نمی باشید. خالد نمی تواند از شما مطالبه اجرت کند چون عملی است غیر محترم به این معنا که شما اگر به این عمل امر کنید یا کسی را بر این عمل اجیر کنید اجرتی به ذمه شما نمی آید. یا مثل قتل در ازاء اجاره بر قتل اجرتی به ذمه شما نمی آید.

حالا می رویم سراغ این استدلال. این استدلال چه گفت؟ گفت عمل واجب شرعی محترم نمی باشد. یعنی مستحق اجرت نمی باشد یعنی اخذ اجرت بر او واجب نمی باشد یعنی اجاره بر این عمل باطل است. خوب این که عین مدعا شد بحث ما در این است که آیا این ضامن می باشد؟ اجاره درست است یا باطل؟ اخذ اجرت جایز است یا خیر؟ این که می گویند محترم نمی باشد این اول کلام است این خود بحث ماست این دلیل شما نمی تواند باشد باید برویم سراغ این که چرا محترم نمی باشد اگر کسی

را اجیر کردیم که اذان بگوید چرا نباید به او اجرت بدهیم؟ چرا این اجاره باطل است؟ این را باید بگویید. پس وجه دوم هم مصادره به مطلوب است و دلیل عین مدعاست. پس وجه اول و دوم که هر دو از شیخ بوده است و لو غیر شیخ هم بوده است نا تمام می باشد.

الوجه الثالث: أن هذه الإجارة لغو لأن المستأجر يجوز له الإلزام و إن لم أجره.

این وجه سوم از مرحوم شیخ است منتها تقریب دومی است برای کلام شیخ که تقریب اول را در وجه دوم گفتیم و تقریب دوم را در این وجه می گوئیم. این وجه این است این اجاره لغو است و بی اثر است و اگر عقدی عند العقلاء لغو بود عند العقلاء این عقد باطل است.

چرا این عقد لغو است؟ چرا که جناب مستأجر قبل از عقد الاجاره می تواند او را الزام کند بر فعل واجب مثلا ما می توانیم الزام کنیم بر رد امانت که شرعا واجب است یا می توانیم الزام کنیم بر رد سلام که این رد سلام واجب است حالا اگر اجیر شد بر رد سلام یا رد امانت یا بر تکفین میت اجیر شد ثمره اش چه می باشد؟! نهایتا می خواهیم الزام کنیم بر این عمل خوب قبل از اجاره می توانستیم الزام کنیم.

مناقشة المرحوم الخوئی: أن الإلتزام العقدی شیء و الإلتزام الشرعی شیء آخر لهما أثر مختلف.

مرحوم آقای خوئی از این وجه جواب داده اند که آن الزامی که قبل از عقد اجاره است آن الزام از باب امر به معروف است یک الزامی است که برای هر مکلفی ثابت است که شخص تارک معروف را می توان ملزم کرد بر انجام معروف اما الزامی که الان می آید از باب الزام به عقد است لذا:

اولا شاید شخصی نسبت به واجبات شرعی التزام زیادی نداشته باشد اما در واجبات عقدیه شخص ملتزمی باشد یعنی اگر عقد و قرار دادی ببندد به عقد و قرار دادش پایبند می شود

و ثانيا اینکه در بحث عقد می توانیم به محاکم قانونیه و عرفیه رجوع کنیم که این شخص به التزام عقدیه خودش عمل نمی کند اما در واجبات شرعیه نمی توانیم به محاکم عرفیه و قانونیه رجوع کنیم که این شخص رد سلام نمی کند.

لذا این در ما نحن فیه اجاره بر واجبات اثر دارد و لغو نمی باشد.

نکته: هذا الوجه و الإشکال متوقف علی أن لكل مكلف ولاية علی الزام التاری علی المعروف.

این اشکال و جوابی که داده شده است با این پیش فرض داده شده است که مکلف این ولایت بر الزام را دارد که الزام کند بر انجام معروف یا بر ترک منکر. این مسئله محل اختلاف است و موکول به بحث خودش است معلوم باشد که در این وجه و اشکال بر این وجه در کلام شیخ و مرحوم آقای خوئی امری مفروق عنه بوده است که ولایت بر الزام باشد.

اینها معتقدند که اگر عقدی هیچ اثری نداشته باشد در نزد عقلاء درست نمی باشد بحث این می آید که آیا در این صورت این عقد درست است یا خیر؟ خواهیم گفت که نه می توان گفت درست است و نه می توان گفت نادرست است که انشاء الله توضیح آن خواهد آمد.

اینها از راه سفسه نیامده اند از راه لغویت جلو آمده اند فرق است بین لغویت و سفسه مثل اینکه یک انسان کور برود و عینک بخرد این معامله سفسه نمی باشد چرا که متضرر نشده است و پولش هدر نرفته است و می تواند این عینک را بفروشد اما این معامله لغو است یعنی چه این معامله را می کرد و چه نمی کرد به حال او فرق نمی کرد.

الوجه الرابع: عدم السلطنة على الواجبات.

وجه چهارم وجهی است از مرحوم میرزا. مرحوم میرازی نائینی فرموده بودند این شخص یک سلطنت شرعیه بر این فعل ندارد چرا که ایشان قائل است که سلطنت در جایی است که بتوانیم فعل را انجام داده و یا ترک کنیم این در سلطنت تکوینی. من کی سلطنت بر تکلم دارم تکویناً؟ زمانی که هم بتوانم تکلم کنم و هم بتوانم تکلم نکنم. کی سلطنت بر راه رفتن دارم؟ زمانی که هم بتوانم راه بروم و هم بتوانم ترک راه رفتن کنم اگر یک طرف مقدور نباشد این دیگر سلطنت ندارد.

اما سلطنت شرعی: ما کی سلطنت شرعی بر شرب الماء داریم؟ زمانی که هم بتوانیم شرب الماء کنیم و هم بتوانیم شرب الماء نکنیم. شرعاً کی سلطنت بر تکلم داریم؟ که شرعاً بتوانیم تکلم کنیم و شرعاً بتوانیم تکلم نکنیم اما در واجبات و محرمات دیگر سلطنتی نداریم چرا که در واجبات سلطنت و اجازه بر ترک نداریم و در محرمات سلطنت بر فعل را نداریم. خوب پس بنابراین وقتی من شرعاً سلطنت ندارم نمی توانم بر امری که شرعاً سلطنت ندارم عقد ببندم رد الامانه شرعاً واجب است لذا من سلطنت شرعیه نداریم چون شرعاً نمی توانم رد الامانت را ترک کنم و فقط باید انجام دهم و وقتی شرعاً سلطنت نداشتم لا محاله نمی توانم در این فعل اجیر شوم.

این هم فرمایش مرحوم میرزا.

مناقشة: إن كان المراد منها السلطنة التكليفية فبطلانها أول الكلام و إن كان السلطنة الوضعية لا منافاة بينهما.

مراد مرحوم میرزا از این سلطنت شرعیه یا سلطنت تکلیفیه است یا سلطنت وضعیه است. اگر سلطنت تکلیفیه باشد مراد این است که من بر فعلی می توانم اجیر بشوم که فعل و ترکش شرعاً بر من جایز باشد اگر این مراد است این درست نمی باشد چرا که این اول کلام است این عین مدعاست یعنی ایشان می فرمایند که فعلی که من سلطنت تکلیفیه ندارم بر آن - که در خصوص واجب می شود فعلی که من سلطنت بر ترک آن ندارم - که عبارت اخرای این است که بر فعلی که بر من واجب است نمی توانم اجیر شوم

خوب این اول الکلام است که چرا بر فعلی که بر من واجب است نمی توانم اجیر شوم. بحث ما در این است که فعلی که شرعا ترکش جایز نیست و فعلش واجب است آیا اجاره بر او صحیح است یا خیر؟ این اول کلام است.

بله من بر فعل حرام نمی توانم اجیر شوم و وجهش هم سابقا گفته شد چرا که اگر فعلی حرام باشد معنایش این است که وفای به عقد حرام است و هر جا وفای به عقد عقلا یا عرفا یا قانونا یا شرعا حرام باشد، عقلاء این عقد را امضاء نمی کنند. اما فرض در اینجا این است که این فعل حرام که نمی باشد هیچ عمل به آن واجب است.

اما اگر مراد ایشان از سلطنت، سلطنت وضعیه باشد - سلطنت وضعیه یعنی ولایت بر عقد - اگر مراد این باشد یعنی به این معنا که بر فعل و ترک وضعاً سلطنت داشته باشیم سلطنت وضعیه باشد خوب این سلطنت وضعیه که با وجوب منافات ندارد. شارع هم می تواند این عقد را امضاء کند و هم تکلیف کند این عمل را انجام بده. لذا این وجه چهارم هم تمام نمی باشد.

الوجه الخامس: أن هذه الإجارة سفهية و أكل المال بالباطل.

این وجه را مرحوم اصفهانی در حاشیه فرموده استند که بعضی از اساتید ما فرموده اند که ظاهراً مراد ایشان از اساتید مرحوم آخوند است. این وجه این است که اگر کسی را اجیر کنم بر واجبات این معامله سفهی و اکل مال به باطل است. اما سفهی است چرا که هدف شما از عقد وجوب وفاء به عقد است و خوب این عمل قبل از عقد واجب است و اکل مال به باطل است چرا که اگر کسی بخواهد در قبال عملی که بر او واجب است و ملزم به انجام آن است اجرتی بگیرد شرعا این مصداق اکل مال به باطل است. این هم وجه پنجمی است از استاد مرحوم محقق اصفهانی.

مناقشة: لیست بسفہیہ لإمكان الإلتزام بالعقود دون الواجبات الشرعية و أن المعاملة السفہیة لیست بباطلة ما دام لا یكون طرف العقد سفہیاً.

اما سفہی نمی باشد چرا کہ همانطور کہ گفتیم قبلاً خیلی ها هستند کہ بہ تکالیف شرعیہ عمل نمی کنند اما التزامات عقدیہ خود عمل می کنند نماز نمی خوانند و روزه نمی گیرند و شرب خمر می کنند اما وقتی عقدی می بندند بسیار ملتزم بہ عقد می باشند چه بسا از بسیاری از متدینین در این مسائل عقدی، ملتزمتر باشد. لذا اولاً سفہی نمی باشد.

ثانیاً بر فرضی کہ سفہی باشد معاملہ سفہی باطل نمی باشد معاملہ سفہی باطل است ما تارة معاملہ سفہی انجام می دهیم مثلاً من خانہ صد میلیونی را بہ چهل میلیون می دهم و حوصلہ چک و چانہ ندارد و می داند ارزش این خانہ صد میلیون است اما سفہی کسی اس کہ رشد ندارد نمی تواند در معاملات درست تشخیص دہد وقتی می گویند خانہ را چهل میلیون بفروش فکر می کند کہ دوبرابر ارزش فروختہ است ارزش کالا را نمی تواند تشخیص دہد. معاملہ سفہی است کہ باطل است اما معاملہ سفہی باطل نمی باشد. این اولاً از جہت سفاہت لذا این عقد اجارہ از این جہت مشکلی ندارد.

اما اینکه اکل مال بہ باطل است. دقت کنید لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل یعنی از طرق باطل بر مال استیلاء پیدا نکنید. استیلاء بر مال یا بر طریق حق است عرفاً می روم مصالحہ می کنیم بیع می کنم اجارہ می کنم این استیلاء از طرق حق است. عرفاً این کار درستی است. من از طریق باطل بر این خانہ استیلاء پیدا نکردم. اما گاهی اوقات استیلاء ما بہ طریق باطل است از طریق اختلاس و سرقت و رشوہ بر مالی استیلاء پیدا می کنیم این طرقي است کہ عند العرف باطل است در آیہ شریفہ دارد: «لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل» ای بطرق باطلۃ عند العرف و العقلاء معنای آیہ شریفہ اینطور می باشد. می رویم سراغ ملزم شما گفتید این بر این عمل ملزم است مثلاً بر رد سلام و امانت ملزم است سوال می کنیم این کہ ملزم است شرعاً ملزم است یا عرفاً و عقلاً؟ خوب

معلوم است شرعا ملزم است و الا در نزد عرف و عقلاء بر ما رد سالم لازم نمی باشد که رد سلام کنیم کسی نمی تواند ما را ملزم کند که چرا رد سلام نمی کنی. شخص می گوید که اگر می خواهی رد سلام کنم باید به من اجرت بدهی بله در مورد عملی که عرفا و عقلا ملزم است بخواهد پول بگیرد این اکل مال به باطل است مثل این مأمورین دولت اگر ملزم به انجام کار برای ما باشند و بخواهند اجرت بگیرند این اکل مال به باطل است یا اگر می خواهد کار غیر قانونی کند اما پول بگیرد و این کار را انجام دهد این اکل مال به باطل است خوب در اینجا که رد سلام عرفا و عقلا واجب نمی باشد خوب در اینجا مثلا پدر به پسر می گوید که تو جواب سلام مردم را نمی دهی برای حفظ آبرو او را الزام می کند که جواب سلام را بده و پسر می گوید اجرت بده تا رد سلام کنم در اینجا این اجاره بر رد سلام مشکلی ندارد و اکل مال به باطل نمی باشد چرا که عرفا و عقلا این پسر ملزم به رد سلام نمی باشد. در مورد هر رد سلام به او پول می دهد این هم وجه پنجم.

الوجه السادس: أن وجوب فعل على المكلف لأجل مصلحة للعامل و أخذ الأجرة على العمل الذي ليس فيه مصلحة للمستأجر أكل المال بالباطل.

وجه ششم هم که تقریبا مثل وجه پنجم است از مرحوم اصفهانی است که فرموده است بعضی الاعلام فرموده اند. این بعضی الاعلام فرموده اند واجبات شرعیه لاجل مصلحتی است که به خود عامل و فاعل و مکلف بر می گردد اگر رد سلام بر من واجب است به خاطر این است که این رد سلام برای من عامل مصلحت دارد، در آن مصلحتی نمی باشد که به دیگری برگردد اگر رد امانت واجب است لاجل مصلحت برای من است. همه واجبات لمصلحة برای من واجب است وقتی مصلحتی برای مستأجر نداشته باشد و بر من اجیر مصلحت داشته باشد اجاره می شود اکل مال به باطل و آیه قرآن نهی کرده است از اکل مال به باطل.

مناقشة: بعد عدم قبول وجوب التكاليف لمصلحة العبد، لم تكن هذه الأجرة باطلا عند العرف و العقلاء فلا يكون أكلها أكلا بالباطل.

جواب این وجه از جواب به وجه قبل روشن شد که مراد طریق باطل عند العرف و العقلاء و لو فرض کردیم این مصلحتی است راجع به خود این شخص آیا این طریق باطلی است مثلا ما کسی را اجیر کنیم که هر بار دارویش را بخورد به او اجرتی دهیم و لو هیچ مصلحتی برای من نداشته باشد. لذا اکل مال به باطل نمی باشد. البته این با تسلیم این است که واجب شدن فعلی لاجل مصلحة برای خود فاعل است که این را قبول نکردیم.

این ملخص وجوهی است که در بطلان اجاره گفته شد.

این وجوه تمام نمی باشد.

نکته:

قبل از ورود به مختار نکته ای را بگوییم و آن اینکه مرحوم سید از این کلامشان عدول کرده است چرا که در حاشیه بر کتاب مکاسب خلاف این کلامی را که در اینجا گفته ست فرموده اند در آنجا گفته است اخذ اجرت بر واجبات هیچ محذوری ندارد حتی اگر آن واجب واجب تعبدی یا عینی و تعیینی باشد. کسی ما را اجیر کند بر خواندن نماز ظهر و به او اجرت دهیم یعنی تو را اجیر می کنم که پنج وعده نمازت را در روز بخوانی.

البته ممکن است که این عدول از آن کتاب حاشیه است. نمی دانم عروه موخر است از حاشیه یا بالعکس.

مختارنا:

بریم سراغ مختار خودمان که صحت اجاره بر واجبات توصلیه می باشد.

مراد از واجبات توصلیه یعنی اعمالی که بر من واجب است و قصد قربت در صحت آن شرط نمی باشد مثل رد السلام، مثل انقاذ نفس المحترمه، مثل امر به معروف،

مثل نهی از منکر، مثل زکات که ما آن را واجب توصلی می دانیم، مثل خمس که ما آن را واجب توصلی می دانیم، مثل جهاد، مثل اداء کفارات، مثل اداء دین، مثل انفاق بر عیال، و... ما اگر کسی را اجیر کنیم بر واجبات توصلیه آیا این عقد اجاره صحیح است یا خیر؟ اگر در ذهن شریف شما باشد این را بارها گفتیم که علماء ما صحت و بطلان را به صحت شرعی و عرفی تقسیم می کردند به صحت شرعی و عقلائی تقسیم می کردند و بعد از این تقسیم می رفتند دنبال صحت عند الشارع. این مطلب را بارها تکرار کردیم. دقت کنید بعد اینها نسبت بین صحت شرعی و عقلائی و بطلان شرعی و عقلائی را عموم و خصوص من وجه می دانستند. این تقسیم بندی مبتنی بر این ذهنیت بوده است که عقلاء یک دستگاه معاملاتی دارند و شارع مقدس وقتی که با این دستگاه مواجهه پیدا کرده است بخشی را پذیرفته است و بخشی را رد کرده است. اما دنبال سیره عقلاء می رفتند و می گفتند عند العقلاء این عقد صحیح است؛ چرا که از سکوت شارع استفاده امضاء این دستگاه عقلائی را می کردند و می گفتند پس این عقد صحیح عند الشارع. و اگر عند العقلاء این عقد باطل باشد می گفتند شارع به سکوت خودش امضاء کرده است و لذا عند الشارع این عقد باطل است. این ساختار ذهنی علماء بوده است که فکر می کردند عقلاء بما هم عقلاء دستگاهی دارند. ما می گفتیم عقلاء بما هم عقلاء دستگاهی ندارند بلکه ما اعراف خاص را داریم که شباهتی را در دستگاه معاملاتی به هم دارند به خاطر شباهت در زندگی اجتماعی و اختلافاتی هم با هم دارند مثلاً در بعضی از اعراف هبه غیر منقول باطل است شما نمی توانید خانه یا باغ را ببخشید اما عباى خود را می توانید ببخشید و هبه کنید، در بعضی از اعراف فرقی بین منقول و غیر منقول در هبه نمی باشد در نزد آنها در بخشش، بین عبا و باغ فرقی نیست. بعد عقلاء در مقابل اعراف دو موقف داشتند: نوعاً امضاء می کردند و در موارد نادری امضاء نمی کردند هیچ زمانی خودشان اقدام و تأسیس نمی کردند. اگر کسی مُرد اموالش مال کیست؟ به حسب اعراف خیلی فرقی می کرد عقلاء حکمی نمی کردند و عرف را امضاء می کردند. اگر عقدی در نزد یک عرف باطل بوده است عقلاء تصحیح نمی کردند بلکه این بطلان را امضاء می کردند و می گفتند باطل است اما اگر عقدی را عرف صحیح

می دانستند عقلاء آنجا یا موقف امضائی داشتند یا مخالفت می کردند و امضاء نمی کردند که امثله ای را که عقلاء مخالفت می کنند را قبلاً گفتیم. دقت کنید گفتیم مخالفت می کنند نه اینکه ابطال می کنند خیر صحت عرفیه را امضاء نمی کنند به این معنا که عقد صحیحی نمی دانند نه اینکه انشاء بطلان می کنند.

حالا که این روشن شد سوال ما این است مثلاً در عرف مسلمین یک عقدی باطل بود عند العقلاء هم باطل است یعنی صحت ندارد اگر عقدی عند عرف مسلمین صحیح بود عقلاء امضاء می کنند. می رویم سراغ عرف مسلمین آیا اجاره بر واجبات توصیلیه صحیح است یا خیر؟ خوب گاهی عرف مسلمین خودش زیر مجموعه هایی دارد مثل مقلدین زید که فتوا به صحت داده است در عرف این مجتهد این عقد صحیح است واقعا و تارة زیر مجموعه آن عرف مقلدین مجتهدی است که فتوا به بطلان می دهد در نزد آن عرف این عقد اجاره باطل است و این بطلان را عقلاء امضاء می کنند و تارة عرف اتخاذ حکمی نکرده اند، عقلاء هم حکمی را تحمیل نمی کنند. لذا این را دقت کنید این خیلی مهم است. خوب ما الان می خواهیم فتوا دهیم الان رفتیم روی کرسی فتوا نشسته ایم می خواهیم فتوا به صحت یا بطلان چنین عقدی دهیم که اگر یک نفر مجتهدی فتوا داد که جمعی از او تقلید می کنند و این مقلدین مقداری است که عرف را تشکیل می دهند اگر فتوا به بطلان یا صحت دهد این عقد در نزد آن عرف واقعا باطل یا صحیح است. حال که می خواهد فتوا به صحت دهد آیا این افتاء جایز است یا حرام؟ خوب افتاء بلا حجة حرام است و این مجتهد می داند که اگر به وسیله این افتاء چنین عرفی را تشکیل دهد این خلاف شرع نمی باشد چون شارع ما را ردع نکرده است از ایجاد چنین عرفی لذا دلیل حدیث برائت می گوید که ایجاد چنین عرفی مشکل ندارد. پس وقتی که می داند این افتاء برای تشکیل عرف حرام نمی باشد این افتاء بلا علم و حجة نمی باشد^۱ لذا فتوا می دهد یصح عقد الایجار علی الواجب التوصلی. من وقتی

^۱ چرا که در اینجا این افتاء در حقیقت اخبار نمی باشد و تسامحتاً می گوییم افتاء چرا که در اینجا فقط تکلم به حکم شرعی می کند و الا قصد اخبار ندارد لذا دیگر قول بلا علم نمی باشد چون سالبه به انتفاء موضوع است و اخباری در کار نمی باشد. (ت ب ک نها اس مد ۹/۰۸/۰۹).

فتوا می دهم یا عرف را تشکیل می دهد یا تشکیل نمی دهد. کی عرف تشکیل می دهد؟ وقتی عدد معتنا بهی من مقلد داشته باشم. می خواهم فتوا دهم، می خواهم ببینیم که این افتاء به صحت که به قصد ایجاد یک عرف است، صحیح است یا خیر. اما عرف شکل بگیرد یا خیر دست خداست. من می خواهم با این افتاء خودم ایجاد عرف کنم دلیل رفع ما لایعلمون می گوید این افتاء مشکلی ندارد من می خواهم عرف را شکل دهم این قول بلا علم نمی باشد من که نگفتم صحیح عند الشارع می خواهم عرف تشکیل دهم می توانم بگویم این افتاء به صحت را بدهم یا خیر؟ می توانم و این مشکلی ندارد به قصد ایجاد عرف این کار را می کنم نه اینکه در حال اخبار از صحت این عقد اجاره در نزد شارع می باشم که اخبار بلا علم شود حجت من هم دلیل برائت است. می خواهم ایجاد عرف کنم همین الان در کتاب فتوایی می نویسم يجوز عقد الايجار علی الواجبات.

ان قلت:

اگر این افتاء من برای تشکیل عرف مشکلی ندارد و دلیل من بر جواز افتاء برای تشکیل عرف دلیل برائت است. حال که این افتاء مشکلی ندارد اما تشکیل عرف به دست خداست نه به دست من. فرض کردیم که افتاء به صحت کرد و اتفاقا عرفی تشکیل نشد، مقلد نمی تواند با این اجاره معامله صحت کند چون فرضا عرفی بر صحت تشکیل نشد یعنی مجتهد در تشکیل عرف موفق نبود.

قلت:

اگر کسی معامله صحیح بکند صحت و بطلان خلاف تکلیف نمی باشد یعنی اگر معامله صحت یا بطلان کرد خلاف شرعی انجام نداده است نهایت کاری که کرده است در صورت معامله صحت با این اجاره اجرتی را بر واجب خود اخذ کرده است خوب این مشکلی ندارد چرا که فرضا ما دلیلی بر حرمت اخذ اجرت بر واجبات توصلیه نداریم. دقت کنید اخذ اجرت بر واجبات غیر از عقد اجاره است آیا ما بر حرمت اخذ اجرت بر واجبات، دلیلی داریم؟ خیر دلیلی نداریم رجوع می کنیم به دلیل برائت می گوئیم يجوز

اخذ الاجرة على الواجبات التوصلية. خوب عامی وقتی عمل کرد اخذ اجرت او هم که حرام نبود، عرف کم کم شکل می گیرد و این عقد اجاره هم - اگر تعداد مقلدین معتنا به باشند - می شود صحیح.

۱ خوب ما در واجبات توصلیه عرفی شدیم گفتیم اگر در عرفی این عقد اجاره صحیح بود عقلاء امضاء می کنند لذا آثار شرعی اجاره صحیح بر آن بار می شود مثلاً زید عمرو را اجیر می کند که دین خود را به خالد بدهد. اداء دین بر عمرو واجب است و این وجوب هم وجوب توصلی است اما من زید او را اجیر می کنم بر این اداء دینی که بر عمرو واجب است خوب این عقد اجاره صحیح است و آثار شرعی اجاره بر آن بار می شود. خوب آثار شرعی این عقد اجاره چه می باشد؟ اداء دین به دو وجوب بر عمرو واجب است یکی از باب وجوب اداء دین و یکی هم از باب وجوب وفاء به عقد. لذا گفتیم این عقد صحیح است و اشکالات وارد بر این صحت را قبول نکردیم.

ينبغي التنبيه على أمور:

در ذیل این جهت ما به اموری تنبيه می کنیم:

الأمر الأول: استثنائات المرحوم الخوئي على القول بحرمة أخذ الأجرة عليها.

ما اگر قائل شدیم که اخذ اجرت بر واجبات توصلیه لا يجوز اگر قائل شدیم عقد اجاره بر واجبات توصلیه باطل است اگر به اینها قائل شدیم در این صورت اشکال ندارد که ما اجیر شویم بر فعلی که آن فعل متعلق وجوب نمی باشد اما با واجب در مصداق تطابق دارد این مطلب را مرحوم آقای خوئی در شرحشان فرموده است مثلاً واجبی است تعیینی بر من واجب است احد الامرین یا بر من انقاذ زید واجب است یا اعطاء المال به عمرو ایشان می گویند که اشکالی ندارد من بر خصوص یک امر اجیر شوم مثلاً اجیر شوم بر انقاذ ایشان فرموده اند این اجاره اشکال ندارد چرا که انقاذ بر من واجب نمی

باشد. احدهما بر من واجب است انقاذ یا اعطاء المال اما اجیر می شوم بر خصوص انقاذ این اشکال ندارد. چون اشکالاتی که در اجاره و اخذ اجرت بر واجبات گفته شد در اینجا وارد نمی باشد. یا اینکه یک فرد علی البدل بر من واجب می باشد اما بر خصوص یک فرد معین اجیر می شوم مثلاً مولا گفته است: «اکرم عالماً» یک عالم را اکرام کن مخیرم که بروم که عمرو یا زید و یا خالد یا بکر را اکرام کنم و همه اینها از افراد عالم می باشند حالا شخصی این را اجیر می کند می گوید من تو را جیر می کنم بر اکرام زید ایشان فرمودند این اشکال ندارد چرا که اکرام زید بر من واجب نمی باشد آنیکه بر من واجب است یکی از اینها است اگر اجیر شدم بر یکی از اینها اشکالی ندارد یا واجب واجب کفائی است دفن زید واجب کفائی است اگر من اقدام نکنم دیگران اقدام می کنند اگر کسی من را اجیر کند من را اجیر می کند بر دفن زید چرا که در واجب کفائی تکلیف انحلالی نمی باشد بلکه تکلیف بر یکی از مکلفین به نحو فرد مردد واجب است و به اصطلاح آن مکلف فرد مردد است نه من ولی من اجیر می شوم بر دفن میت این اشکال ندارد. بله اگر کسی انجام ندهد من مکلفم اما الان من مکلف نمی باشم احد الافراد است که مکلف است من به خصوصه اجیر می شوم برای دفن این میت.

عنایت کنید همچنین در افراد مثلاً اداء دین بر من واجب است اما به زید مدیون می باشم صد دینار. صد عدد اسکناس صد دیناری دارم در مقام اداء دین هر یک از این افراد را می توانم بدهم حال کسی می آید من را اجیر می کند و می گوید دین را اداء کن به خصوص این صد دیناری اینجا اشکالی ندارد چرا؟ چرا که اداء دین با این صد دینار که واجب نبود اداء دین بر من واجب است به یکی از افراد علی التخییر خواه به یک صد دیناری یا دو پنجاه دیناری یا پنج تا بیست دیناری. اینها بر من واجب نمی باشد بلکه اداء دین فقط بر من واجب بود. لذا اینها اشکالی ندارد.

پس در واجبات توصلیه دقت شود که:

اولا اجیر شدن در واجبات توصلی اشکالی ندارد. در اخذ اجرت بر واجبات توصلیه محذوری نمی باشد.

ثانیا اگر قبول کردیم اشکال دارد در صورتی که ما او را اجیر کنیم بر اداء واجب این مشکل دارد اما اگر اجیر کردیم بر فردی که خصوص آن فرد واجب نمی باشد این دیگر اشکال ندارد این تعلیقه اول که فرمایشی از مرحوم آقای خوئی بود و ما هم قبول کردیم.

الأمر الثانی: استثناء الواجبات النظامية من الواجبات الكفائية التوصلية عند المشهور.

مشهور بین فقهای ما این است که اخذ اجرت بر واجبات توصلیه جایز نمی باشد عقد اجاره بر واجبات توصلیه باطل است. یک مورد را مشهور استثناء کرده اند آن مورد کدام است؟ موردی است که اسمش را گذاشته اند واجبات نظامیه. مراد از واجبات نظامیه عبارت است از عملی که حفظ نظام اجتماعی و معیشت مردم متوقف بر آن است. مثلا اگر مردم بخواهند نظام اجتماعی آنها حفظ شود نیاز به طبیب دارند این طبابت می شود واجب توصلی نظامی. مثل نانوائی اگر در اجتماع نانوائی نباشد نظام اجتماعی مختل می شود. یا رفتگر اگر در یک جامعه رفتگر وجود نداشته باشد نظام اجتماعی مختل می شود نیاز است به عمل رفتگری یعنی کسانی باشند در جامعه که این عمل را اتیان کنند. تقریبا تمام مشاغل اینطور می باشند کم حرفه ای است که اگر در جامعه نباشد نظام اجتماعی مختل نشود مثل گل فروشی که ظاهرا اینطور نمی باشد. اگر اصلا گل فروشی نباشد آیا نظام اجتماعی مختل می شود؟! واجبات اجتماعی از افراد واجب کفائی می باشند اما اینطور نمی باشد که همه افراد واجبات کفائی از افراد واجبات نظامیه است. گفته اند بر واجبات نظامی اخذ اجرت جایز است. مثلا طبابت می کنیم و پول می گیریم و رفتگری می کنیم و پول می گیریم و معلمی می کنیم و پول می گیریم و ... مشکلی ندارد.

چرا این را استثناء کرده اند؟ چرا که گفته اند در این واجبات نظامیه، حفظ نظام اجتماعی موقوف بر انجام این اعمال است موقوف بر اصل عمل است اما موقوف بر انجام این اعمال مجانا نمی باشد درست است که از واجبات کفائی است اما اخذ اجرت

در اینها مخل به نظام اجتماعی نمی باشد بلکه اگر بخواهیم پول ندهیم اخلال نظام می شود اگر کسی پول ندهد کسی رفتگری نمی کنند طبابت نمی کند بلکه در اینجا برای حفظ نظام اجتماعی این عمل محترم است و از مالیت ساقط نمی باشد اگر این عمل را از مالیت ساقط کردیم الان نظام اجتماعی مختل خواهد شد.

مختارنا:

بینیم آیا این فرمایش تمام است یا خیر؟

این را دقت کنید در حفظ نظام اجتماعی دو مبناء است:

إذا قلنا بحرمة الإخلال في النظام المعيشي فقط فمعناه إنكار الواجبات التوصلية فعدم الإشكال واضح.

یکی اینکه اخلال به نظام اجتماعی حرام است اما حفظ نظام اجتماعی واجب نمی باشد یعنی اگر در نظام اجتماعی اخلال ایجاد کنم اخلال از محرمات است اما لازم نمی باشد این نظام اجتماعی را حفظ کنم مثلاً اگر طبابت نکنم این نظام اجتماعی مختل می شود لازم نمی باشد که بروم و طبابت کنم و لازم نمی باشد بروم و نانوائی کنم... آن که بر من حرام است اختلال نظام اجتماعی است اما حفظ لازم نمی باشد اگر ما قائل به این قول شدیم که شدیم گفتیم آنچه که ما دلیل داریم آن است که اخلال به نظام اجتماعی از محرمات است و آن هم دلیل ما لفظی نمی باشد یک استدواق است اما حفظ نظام اجتماعی واجب نمی باشد اگر رفتگری بلام لازم نمی باشد بروم و رفتگری کنم. لذا حفظ نظامات اجتماعی بر من واجب نمی باشد. اگر اینطور باشد دیگر ما چیزی به نام واجبات نظامیه نداریم. چون آن که در شریعت مقدس تکلیف داریم حرمت اخلال به نظام اجتماعی است اما حفظ نظام اجتماعی دلیلی بر وجوب آن نمی باشد الان جامعه نیاز به نانوا و راننده و مهندس و طیب و ... دارد و من که توانایی یکی از این کارها را دارم بر من واجب نمی باشد که متصدی شوم. ما از کسانی هستیم که قائلیم اخلال به نظام اجتماعی حرام است اما حفظ نظام اجتماعی واجب نمی باشد.

کسانی که قائل شدند به تحریم و حرمت اخلال در نظام اجتماعی دو دسته می باشند:

مشهور: اینها قائلند این اخلال به نظام حرام است مطلقاً یعنی این اخلال چه فعلی باشد چه شأنی باشد مثل اینکه اگر من در وسط روز از چراغ قرمز رد شوم ترافیکی ایجاد می شود که چند ساعت طول می کشد این اخلال فعلی است و یک اخلال شأنی دارم اگر من عبور کنم هیچ ترافیکی ایجاد نمی شود اما این فعل شأنیت اخلال را دارد یعنی اگر همه اینکار را بکنند این نظام عبور و مرور جامعه مختل می شود پس عبور از چراغ قرمز تارة مخل به اخلال فعلی و تارة مخل به اخلال شأنی است مشهور بین فقهاء این است که هر دو قسم آن حرام است.

ما ها از کسانی هستیم که گفتیم یک حصه آن حرام است و آن هم مخل به اخلال فعلی می باشد اما اگر مخل به اخلال شأنی باشد یعنی اگر دیگران هم این رفتار را در پیش بگیرند مخل به نظام اجتماعی می شود اما همه این قانون را رعایت می کنند. ما این اخلال شأنی را حرام نمی دانیم و گفتیم دلیلی بر حرمت ندارد لذا اگر رعایت نکند قانون را رعایت نکرده است و مخالفت کرده است و معصیت قانون کرده است اما معصیت الهی نکرده است.^۱

لذا در نظر مرحوم آقای خوئی کسی از چراغ قرمز عبور کند معصیت الهی کرده است چرا که موجب اخلال شأنی شده است بخلاف ما که گفتیم اخلال شأنی حرام نمی باشد آنچه که حرام است ایجاد اخلال فعلی است.

همه دلیلشان در وجوب حفظ نظام یا در حرمت اخلال، و اینکه این حرمت شأنی است یا فعلی است، همه و همه دلیلشان فقط استذواق است.

^۱ آقایی می گفت من بلیط هواپیمایی داشتم که مال دیگری بود و مال من نبود مثلاً مال زید بود از من پرسید این بلیط مال شماست گفتم مال زید است نگفتم مال من است که دروغ بشود. آن شخص هم متوجه شده بود دوباره سوال کرد که مال شماست؟ گفتم مال زید است. آن شخص گفت: تو نمی خواهی تخلف کنی ما چرا تخلف کنیم؟ گفتم که من اگر بگویم مال من است معصیت الهی کردم و لکن اگر تو نادیده بگیری تخلف قانون کردی و خیلی فرق است بین معصیت الهی و تخلف قانون. (اس مد هم جلس).

پس سه عنوان داریم:

یکی حفظ نظام معیشتی و اجتماعی است.

یکی حرمت اخلاق مطلقا.

یکی حرمت اخلاق فعلی.

ما ها اخصی هستیم فقط قائل به حرمت اخلاق فعلی هستیم.

پس ما اصلا واجبات نظامیه را قائل نمی باشیم.

إذا قلنا بوجوب حفظ النظام المعیشتی:

اما اگر قائل شدیم به اینکه حفظ نظام اجتماعی واجب است:

إذا قلنا بجواز أخذ الأجرة على الواجبات التوصيلية فجوازه أيضا واضح.

تارة گفتیم اخذ اجرت بر واجبات توصیلیه جایز است خوب واضح است اخذ اجرت بر واجبات نظامیه بلا اشکال است و عقد اجاره هم صحیح است.

إذا قلنا بعدم جواز أخذ الأجرة عليها فلا إشكال فيه ههنا لعدم مجيء دلائل المنع

المذكورة في المقام.

اما اگر قائل به این شدیم که اخذ اجرت بر واجبات توصیلیه جایز نمی باشد و عقد اجاره باطل است. آیا این اجاره بر واجبات نظامیه صحیح است یا خیر؟ آیا اخذ اجرت بر واجبات نظامیه جایز است یا خیر؟

آن وجوهی که برای بطلان گفته شده است در واجبات نظامیه نمی آید مثلا یکی از وجوه این بود که واجبات ملک خداوندی است و مال && ملک غیر را به دیگری نمی دهیم این دلیل اگر درست باشد - که نیست - این دیگر در واجبات نظامیه نمی آید چرا؟ چون که وقتی ملک مولاست و نیاز به اذن مولاست خود مولا اذن داده است در اخذ اجرت مثل اینکه شما اذن دهید که خانه مرا اجاره بدهید در اینجا بعد از اذن این

اجاره درست است. دلیل ما بر اذن سیره قطعیه است در زمان ائمه بر همه واجبات نظامیه پول می گرفتند بناء پول می گرفت و طیب پول می گرفت و ...

پس بنابراین عنایت شود اولاً واجبات نظامیه را قبول نکردیم ثانیاً اگر قبول کنیم اخذ اجرت بر واجبات توصلیه را گفتیم اشکال ندارد. ثالثاً اگر گفتیم اجاره بر واجبات توصلیه باطل است در واجبات نظامیه نمی گوییم چرا که ادله ای که ذکر کرده اند در بطلان اخذ اجرت بر واجبات توصلیه در اینجا نمی آید.

الأمر الثالث: عدم مجيء أدلة المنع التي مضت ذكرها في الإجارة على المستحبات.

امر سومی که می گوییم این است که این ادله ای که اقامه کرده اند بر بطلان اجاره در واجب توصلی در مستحبات دیگر این ادله نمی آید مثلاً یکی از مستحبات تلقین میت است اگر کسی را اجیر کنند بر تلقین میت آن ادله ای که در عدم جواز اخذ اجرت بر واجبات توصلیه آمد دیگر در اینجا نمی آید لذا اگر ما کسی را اجیر کردیم بر تلقین میت این مشکلی ندارد. مثلاً اگر گفتیم تعلیم ادبیات مستحب است دیگر آن ادله نمی آید و اجاره بر آن مشکلی ندارد.

الأمر الرابع: بطلان عقد الإجارة على فعل المحرمات لأن الوفاء بها ممنوع إما عرفاً إما عقلاً إما شرعاً إما قانوناً.

در اینجا بحث کردیم در اخذ اجرت بر واجبات اما اخذ اجرت بر فعل حرام آیا این جایز است یا خیر؟ مثلاً کسی را اجیر کنیم بر حمل خمر می دانید که حمل خمر برای شرب حرام است. یا کسی را اجیر کنیم برای خواندن غناء یا کسی را اجیر کنیم بر ضرب دیگری آیا عقد اجاره بر این امور حرام صحیح است یا خیر؟ آیا اخذ اجرت بر این امور جایز است یا خیر؟ گفتیم که این مسلم است که چنین عقد اجاره ای باطل بوده و اخذ اجرت - بر این امور جایز نمی باشد. چرا؟ چون که گفتیم هر جا وفاء به عقد - که در عقد اجاره انجام عمل است - اگر وفاء به عقدی ممنوع شد به یکی از ممنوعیتهای

چهارگانه شرعی (شرع مکلف)، عرفا (عرف مکلف)، قانونا یا عقلاً هر گاه به یکی از این ممنوعیتها ممنوع شد عقلاء آن عقد را دیگر امضاء نمی کنند لذا اگر زنی را اجیر کنیم که در حال حیض کنس مسجد کند که این کنس مستلزم عمل حرامی است که توقف در مسجد است عقلاء دیگر این عقد را امضاء نمی کنند دلیلش هم با خودش است که با اندکی تأمل روشن می شود.

الجهة الثانية: أخذ الأجرة على الواجبات التعبدية.

دقت کنید قبل از اینکه وارد بحث شوم دو نکته را ذکر کنیم:
نکته اول:

عبادات که می گوئیم معنای فقهی و اصطلاحی مراد است نه معنای عرفی که پرستش است. در معنای فقهی یعنی عملی که شرط صحت آن این است که به نحو قربی انجام شود و لو پرستش نباشد در فقه وضوء و تیمم و غسل از عبادات است با اینکه اینها پرستش و بندگی خداوندی نیستند. لذا عبادات در فقه به معنای تعبدیات است یعنی اعمالی که در صحت آنها قربیت شرط است.

نکته دوم:

این بحث ما نحن فیه در جهت دوم از دو جهت از بحث اول اعم است بحث اول در خصوص واجبات بود اینجا در بحث تعبدیات اعم از این که آن عمل تعبدی واجب یا مستحب باشد بحث می کنیم اگر کسی اجیر شد بر عمل عبادی مستحب داخل بحث است اما به خلاف جهت اول که در خصوص واجبات بود.

جهت دیگر در اینکه این بحث ما نسبت به بحث قبلی اعم است این است که در واجبات توصلی بحث ما در جایی بود که عمل بر خود اجیر واجب بود می گفتیم آیا این اجاره بر عمل واجب جایز می باشد یا خیر؟ باطل است یا صحیح؟ اما در ما نحن فیه

مورد اجاره اعم است از اینکه بر خود اجیر مطلوب باشد یا خیر. مثلاً کسی را اجیر می‌کنیم که برای میت روزه بگیرد یا نماز بخواند خوب به روزه و نماز از طرف میت که مکلف نمی‌باشد در عینی که تکلیف ندارد بحث می‌کنیم که اگر کسی را بر یک عمل قربی و عبادی اجیر کردیم آن عمل باطل است یا خیر و لو آن عمل از مکلف مطلوب نباشد.

بله می‌توانیم شخصی را اجیر کنیم بر عمل عبادی که بر خود واجب است اما لازم نمی‌باشد به خلاف توصیلات که بحث ما در واجباتی بود که بر خود اجیر واجب است.

از این جهت هم اعم است.

اما اصل مطلب:

آیا اجاره بر عمل تعبدی و عبادی صحیح است یا خیر؟ سواء کان آن عمل عبادی بر خود اجیر واجب باشد یا خیر؟ ما کسی را اجیر کنیم که نمازهای یومیه خودش را بخواند آیا این عقد اجاره درست است یا خیر؟ با این فرض که اجاره بر واجبات مشکلی ندارد و انما الکلام و مشکل در عبادی بودن آن است. یا اجیر کردیم که بر پدر ما نماز بخواند.

اشکالاتی را مطرح کرده‌اند اما اشکال مربوط به بحث ما یک اشکال بیشتر نمی‌باشد و آن اینکه قربیت و عبادیت با اخذ اجرت جمع نمی‌شود یعنی اگر کسی اجیر شد و در مقام عمل عقد اجاره نماز خواند یا روزه گرفت این روزه و نماز قربی نمی‌باشد و نماز و روزه غیر قربی باطل است چرا که قربیت شرط صحت نماز و روزه می‌باشد حالا که این روشن شد چرا با قربیت نمی‌سازد؟ اجیر چرا نمازی که اجیر شده است می‌خواند؟ برای این که پول گیر او بیاید اجرة به دست او برسد اگر نماز و روزه را اتیان نکند یا به او اجرت نمی‌دهند یا اجرتی که داده‌اند پس می‌گیرند لذا برای این که به اجرت و پول برسد نماز می‌خواند و الا نماز خودش را نمی‌خواند لذا نماز می‌خواند و

روزه می گیرد که به او پول دهند لذا این عمل نمی تواند قربی باشد این شخص برای پول نماز می خواند و وقتی عمل غیر قربی شد می شود باطل چرا که شرط صحت عمل تعبدی این است که ان یكون علی وجه القربی. این عمده اشکال ماست.

این را دقت کنید این عویصه ای است که خیلی وقت طول کشیده است لذا مشخص است که مشکل جدی است چرا که اگر جدی نبود حل می شد همینکه مطلبی مدت طولانی مورد مباحثه است نشان می دهد مشکل اساسی است. برویم سراغ جوابها:

جواب اول از جماعتی من جمله مرحوم خوئی و مرحوم سید است:

گفته اند که اگر کسی نماز خواند برای عمل به وجوب وفاء به عقد چرا که وفاء به عقد واجب است، برای تسلیم مال مردم به مردم که تسلیم عمل است و عمل نماز و روزه است و جناب مستأجر مالک این نماز و روزه در ذمه من است. خوب می دانید که تسلیم عمل و تسلیم مال شرعا واجب است اگر به خاطر عمل به این تکلیف شرعی نماز را اتیان کند یا برای اینکه پولی که می گیرد حلال باشد یا مدیون به دیگران نباشد این عمل می شود قربی چرا که لله است و برگشت به الله است چون خداوند وفاء به عقد را واجب کرده ست من نماز می خوانم چون خداوند تسلیم عمل را واجب کرده است من نماز می خوانم برای این که تصرفم در این مال حلال باشد من نماز می خوانم و روزه می گیرم پس بنابراین این عمل من لله است چون برای امتثال وجوب وفاء شرعی است و وجوب تسلیم عمل است. این وجه اولی است که گفته شده است.

مناقشه:

بر این وجه دو اشکال است:

اشکال اول:

این بیان شما در جعاله نمی آید کسی گفت هر کسی برای من نماز و روزه یکسال گرفت این مبلغ را می دهم وقتی من عمل می کنم به داعی امتثال تکلیف است؟ خیر

من در باب جعاله تکلیف به وفاء به عقد و تسلیم به عمل ندارم. لذا بنابراین بیان شما در مثل جعاله نمی آید بلکه در اجاره که وفاء به عقد و تسلیم عمل واجب است می آید. این اشکال اول که این کلام شما علی تقدیر صحت در بحث جعاله نمی آید.

ان قلت:

آقای خوئی می گویند که این نماز من برای عمل به عقد اجاره است خوب باید در مقام قبل این اجاره صحیح باشد که من در وفاء به آن لله به آن عمل کنم و نماز بخوانم. اگر شما بگویید قبل از عقد عقدی خوانده نشده است.

قلت:

وقتی عملی جامع بین صحیح و باطل است مشکلی ندارد که برای جامع اجیر شود و لکن باید حصه صحیح را تسلیم کند و باید حصه ای را انجام دهید که صحیح است قبل از عقد اجاره صحت معنا ندارد اما اشکال ندارد که اجیر شوم بر حصه صحیح عقد اجاره و آن جایی است که به قصد حلیت مال یا وفاء به عقد نماز بخوانیم.

اشکال دوم:

قبول کردیم در این صورت عمل قربی است یعنی خواند به خاطر وفاء به عقد و عمل به وجوب تسلیم عمل و این عمل می شود قربی خوب مگر لازم است این قصد را کند این قصد را اگر نکرد من می خواهم به این عقد عمل کنم کاری ندارم که شرعا وفاء به آن واجب است یا خیر من آدمی هستم که دوست دارم به عقد و پیمان خودم عمل کنم.

خیلی خوب این عمل قربی است اما این عقد مگر لازم است؟ خیر لازم نمی باشد یا اصلا از جهت وجوب وفاء به عقد غافل است و برای استیلاء بر اجرت نماز می خواند لذا این وجه اول نا تمام است بلکه اگر این قصد را کرد می شود قربی اما این قصد لازم نمی باشد.

اگر قصد نکند اجرت را می تواند بگیرد اگر کسی غافل از وجوب وفاء است ایا عقد اجاره باطل است و اینها قائلند که این عقد اجاره بر نماز و روزه صحیح است. فقهاء گفته اند اجاره بر نماز و روزه درست است و این شخص اجیر می شود بر نماز و روزه امثالاً لله اما در واقع داعی او استیلاء بر اجرت است. این عقد اجاره صحیح است با این که قصد قربتی نکرده است.

لذا این وجه اول تمام نمی باشد. البته ما قبول داریم که اگر کسی نماز را بخواند برای امثال امر الهی در وجوب وفاء به عقد و وجوب تسلیم مال و ...
وجه دوم:

این جواب دوم را بسیاری از متأخرین متعرض شده اند و مرحوم سید در عروه متعرض شده است البته در جایی دیگر در بحث صلاة متعرض شده است. گفته است که این عملی را که اجیر شدیم به نحو داعی باشد کفایت می کند در قربیت من نماز می خوانم چرا؟ امثالاً لأمر الله چرا امثال می کنم؟ به خاطر اخذ اجرت پس داعی اول من امثال است و داعی دوم من اخذ اجرت باشد در قربیت کفایت می کند که داعی اول الهی باشد و لو دواعی بعدی دنیایی باشد و غیر الهی باشد بعضی گفته اند همیشه و در همه حال و در تمام عبادات داعی اول الهی است و دواعی دیگر مصالح شخصی ماست مثلاً نماز می خوانم به خاطر این که باران بیاید یا حاجت من برآورده شود یا به بهشت بروم و به جهنم نروم فقط از ترس ورود به جهنم نماز می خوانم این به داعی قربی نمی باشد بلکه برای دفع ضرر محتمل است اینها قربی نمی باشد من نماز می خوانم که در بهشت لذت ببرم کلاً اینها گفته اند دواعی ما در نهایت غیر الهی است این مشکلی ندارد مهم این است که داعی مباشر الهی باشد پس نماز می خوانم امثالاً لله و به خاطر امر الهی. سوال می شود بنده من چرا من را عبادت می کنی؟ برای این که بهشت روم و به جهنم نروم. پس معنای قربی بودن عمل چیست؟ نه اینکه تمام دواعی الهی باشد بلکه داعی اول الهی باشد و در عرض این داعی مباشر داعی غیر الهی نباشد بقیه دواعی طولی غیر الهی باشد مشکلی ندارد. اجیر نماز می خواند امثالاً لله چرا امثالاً لله نماز می

خواند؟ برای این که پول گیر او بیاید این اشکالی ندارد و با قربی بودن می سازد کما این که تمام عبادات ما انسانهای عادی این است می گوئیم چرا خمس می دهی و زکات می دهی و نماز می خوانی؟ چون خداوند دستور داده است. می گوئیم چرا دستورات الهی را انجام می دهی؟ برای اینکه در بهشت لذت ببرم و یا از عذاب جهنم در امان باشم کجا این قربی است!!؟

قربیت و عدم قربیت به اعتباریت و جعلیت نمی باشد و لو شارع بگوید به این مقدار از شما قبول می کنم کفایت نمی کند عمل صحیح عملی است که واقعا قربی باشد نه اعتبارا و جعلیا. اگر من عملی را انجام دهم به داعی فرار از جهنم و رسیدن به بهشت این قربی نمی باشد در حالی که فقهاء گفته اند که این نماز و روزه صحیح است مشخص می شود که مشکلی این وسط است.

مناقشه: دو اشکال شده است:

اشکال اول:

اینها کما این که در کلمات مرحوم اصفهانی تصریح شده است اینها داعی را به منزله علت گرفته اند و داعی بر داعی را به منزله علت العلت گرفته اند مثلا شما نار را ایجاد می کنید نار چه را ایجاد می کند؟ حرارت را. موجد حرارت چیست؟ نار موجد نار کیست؟ من. اینها فکر کرده اند داعی بر داعی از این قبیل است یعنی آن انگیزه و سبب انبعاث سببی دارد و آن سبب هم سببی دارد لذا آن را برده اند در داعی بر داعی. اگر دقت کنید داعی بر داعی نداریم مثل علت العلت نمی باشد. من می روم به خانه زید برای ملاقات زید یا به مسجد می روم بر ملاقات زید داعی من بر ملاقات اقتراض مال است علماء اینجا فکر می کرده اند داعی من بر رفتن به مسجد ملاقات با زید است و داعی من بر ملاقات تحصیل مال و اقتراض است اگر دقت کنند این درست نمی باشد؟ چرا؟ چه انگیزه ای باعث شد به مسجد بروم؟ ملاقات زید؟ ابداء. فقط محرک و داعی من اقتراض بر زید است لذا اگر می توانستم توسط نامه و تلفن این اقتراض را انجام دهم دیگر به مسجد نمی رفتم. این فقهاء فکر می کنند محرک من به مسجد ملاقات زید

است و محرک بر ملاقات اقتراض است در حالیکه ملاقات زید اصلاً داعی من نمی باشد اینها فکر می کردند از قبیل علل طولی است من نار را و نار حرارت را ایجاد کرده است من ید را حرکت دادم و ید قلم را این در علت درست است اما در داعی درست نمی باشد من وقتی به مسجد می روم برای ملاقات زید و اقتراض از زید محرک من در این رفتن حقیقتاً ملاقات زید است؟ خیر ملاقات زید کالحجر فی جنب انسان است محرک من اقتراض است چون اقتراض موقوف بر ملاقات و ملاقات موقوف بر حرکت به سمت مسجد است به سمت مسجد می روم. در علت درست است اما در داعی درست نمی باشد در همان مثال نار نار علت حرارت است اما انگیزه من از روشن کردن نار حرارت است.

لذا داعی من بر حرکت به مسجد اقتراض است نه ملاقات لذا اگر موضوع اقتراض قبل از رسیدن به مسجد از بین رفت مثلاً پولی به من قبل از رسیدن مسجد به من می رسید دیگر به طرف مسجد نمی روم با اینکه ملاقات هنوز حاصل نشده است.

پس داعی بر داعی مثل علت العلل نمی باشد.

اشکال دوم:

این مثالهایی که زده اند درست نمی باشد مثال باران و نرفتن به جهنم و رسیدن به بهشت و ... اگر من نماز می خوانم برای این نمی باشد که به جهنم بروم برای این است که خداوند مرا به جهنم نبرد وقتی نماز می خوانم به خاطر این است که خداوند مرا به بهشت ببرد خداوند باران بفرستد و خداوند حاجت مرا برآورده کند. لذا اینها قریبی است بله اگر برای ورود به بهشت یا نجات از جهنم نماز بخواند نماز او قریبی نمی باشد در ذهن عرف هم اینطور است که خداوند دیون من را اداء کند، حاجت مرا بدهد، به بهشت ببرد، به جهنم نبرد ارتکاز و وجدان ما شاهد بر این مطلب است. بخلاف ما نحن فیه نماز من برای به دست آوردن پول است نه به خاطر این که خداوند این پول را بگیرد و به من بدهد مستأجر خودش بعد از عمل این پول را به من می دهد لازم نمی باشد که خداوند از او بگیرد و به من بدهد.

لذا این دلیل بر قربیت نماز تمام نمی باشد.

۱ ما برای اخذ اجرت نماز می خوانیم برای دستیابی به پول نماز می خوانیم این اشکالی بوده است که از قدیم مطرح بوده است و دائماً علما سعی کرده اند این را جواب دهند و ظاهراً این روند جواب دادن ادامه دارد چرا که به یک جوابی که همه اتفاق داشته باشند هنوز نرسیده اند.

جواب سوم:

گفته اند در عبادت نیاز است اطاعة لله نماز را اتیان کنیم بنا بر این بگذاریم که برای امتثال اتیان بکنیم پس عمل را اتیان می کنیم بنائاً علی الاطاعت و الامتثال می گویم دو رکعت نماز می خوانم امثالاً لأمیره اما در واقع امتثال و قصد امتثالی در کار نمی باشد در واقع آنچه که هست نماز می خوانم اخذاً للأجره و النقود برای اینکه پول گیر من بیاید لذا در این قسم سوم در امتثال بیش از این مقدار لازم نمی باشد که بنا بگذاریم بنا گذاشتن شبیه فرض است. و لو داعی حقیقی و منبعث کننده حقیقی دریافت وجه است. ایشان گفته است ما دلیلی نداریم که عمل منبعث شود از قصد امتثال همین که بنا را گذاشتیم بر قربی بودن کافی است. مثل این تعارفاتی که مردم می کنند مثل اینکه می گوئیم من از دیدن شما خوشحال می شوم با اینکه از این شخص بدش می آید این مصداق احترام است بدون هیچ تردید با اینکه کذب محض است. در دروغ قصد حکایت معتبر است و این به قصد اخبار نمی باشد به قصد احترام است به قصد تأدب لذا این دروغ نمی باشد. اینها به داعی احترام است و لو واقعی ندارد و مخالفت واقع است. مثل اینکه می گوید شما سرور و استاد و پدر ما هستی با اینکه نه پدر و استاد و نه سرور نمی باشد این کذب نمی باشد چرا که به قصد حکایت نمی باشد و به قصد احترام می باشد.

ان قلت:

۱ چهارشنبه ۹۸/۰۸/۲۲

این حاکی از ارادت قلبی است.

قلت:

خیر این اظهار ارادت است نه ارادت برای رعایت آن احترام متعارف در برخورد و ملاقات یعنی این جمله را الغاء می کند به داعی احترام.

ان قلت:

مردم اگر بفهمند که اینطور نمی باشد می گویند که کذب می گویی.

قلت:

نمی گویند که کذب می گویی می گویند که در این ارادت اخلاص نداری.

مناقشه:

این وجه را هم قبول نکردیم چون معلوم است که در ارتکاز ما این است که فقط بناء را بگذرد کافی نمی باشد کما اینکه ریاء هم غیر این بناء نمی باشد در عین حال نماز او قربی نبوده و صحیح نمی باشد در ریاء طرف می گوید که نماز می خوانم برای قربت به تو و مخلصا لوجهک الکریم این قصد قربت ندارد. این عملش بلا اشکال باطل است فقط برای ارائه می خواند گفتیم یک قسم ریاء نیاز به دلیل بطلان ندارد این واقعا باطل است فقط نماز میخواند که مردم فکر کنند آدم متدینی است چرا که در نظر مردم فرد متدین مورد احترام است. می گوید که برای تقرب به تو می خوانم و بند و بیلش هم زیاد می کند در عین حال نماز او باطل است. لذا اینکه فقط بناء بگذارد این درست نمی باشد و مفید فایده نمی باشد.

وجه چهارم وجهی بوده است که ما قبلا معتقد بودیم:

آن وجه این است که در باب عبادات و تعبدیات اصلا دلیل لفظی نداریم و یک ارتکازی را داریم که ما اگر عملی را ریاءا انجام ندهیم کافی است لازم نمی باشد داعی

ما قربت باشد چرا که ادله لفظی ندارد و دلیلش لبی است که عبارت باشد از ارتکاز مومنین است و در ارتکاز همینکه ریاء نباشد در قصد قربت کفایت می کند.

ان قلت:

در کتاب آمده است: و اعبدوا ربکم مخلصین له الدین.

قلت:

عبادت چه ربطی به قصد قربت دارد می گوید پرستش کنید مخلصین له الدین و نیاز به مخلصین هم نبود اگر مخلصانه نباشد دیگر پرستش نمی باشد پرستش در آن اخلاص است و در عبادت و پرستش از صمیم قلب خضوع و خشوع اظهار بندگی می کنیم مثل باب احترام نمی باشد اگر بگوییم دروغی که بنده شما می باشم این احترام است اما اینکه در عبادت بگوییم بنده هستم دروغی این عبادت نمی باشد حقیقتاً.

ان قلت:

در روایات آمده است لله.

قلت:

لله یعنی ریائی نباشد.

مناقشة:

این را قبلاً می گفتیم اما دیدیم درست نمی باشد. چرا؟ به خاطر این که اگر کسی روزه بگیرد به خاطر سلامتی هیچ قصد ریاء ندارد اما روزه اش درست نمی باشد شنیده است روزه برای بدن مفید است و به جای سالی یک ماه شش ماه را روزه می گیرد به قصد این که سالم باشد و تپش به هم نخورد این روزه باطل است با اینکه ذره ای ریاء در عمل او نبوده است.

ریاء یعنی ارئه به غیر تا دیگری بگوید فلانی آدم خوبی است.

وجه پنجم:

وجهی است که فعلاً به ذهن ما رسیده است و آن این است دقت کنید ما تمام اعمالی را که انجام می دهیم برای خودمان انجام می دهیم در فلسفه فیلسوفان ما هم متعرض شده اند که هیچ عملی از انسان صادر نمی شود الا برای مصلحت خودش امکان ندارد برای منفعت دیگری قدمی برداریم این امثله ای که فکر می کنیم این کار را برای دیگران انجام می دهیم در واقع برای خودمان انجام می دهیم مثلاً به فقیر کمک می کنیم این کمک به نظر می رسد به خاطر این است که تقلیل فقر برای او حاصل شود. گفته شده است که این هم برای خودمان است. چطور؟ ما وقتی فقیر را می بینیم متأثر و متألم می شویم لذا برای التیام آلم یا تقلیل آن کمک می کنیم لذا اگر از دیدن فقیر متألم نشویم یک ریال هم کمک نمی کنیم چه برسد به جایی که از دیدن انسان فقیر خوشحال شویم در همه اعمال انسان مقصدش خودش است یعنی مصلحتی برای خودش است مثلاً می رود جانش را می دهد در راه افراد فقیر در واقع این عمل را یک کمال می بیند و می خواهد به این کمال برسد.

افراد سخی وقتی پول می دهند به لحاظ روحی و ذهنی این طور است که انبساط روحی پیدا می کند و انسان بخیل در بذل مال متأذی می شود.

اجر الهی پس برای چه می باشد؟ خداوند برای این اعمال که برای خودمان انجام می شود اجر می دهد مثلاً اجر شدیم که کاری کنیم، برای او کار نمی کنیم اما در عین حال اجر هم می دهد.

ضمن اینکه ثواب الهی اجر نمی باشد مشهور این است که تفضل است مثل اینکه به شخصی می گویند که اگر بیایی مسجد به تو پول می دهم اگر پول دادم این اجر نمی باشد وعده ای بوده است برای تشویق به آمدن به مسجد.

این مقدمه اول بود.

مقدمه دوم هم این است که هیچ یک از اعمال ما برای خداوند مصلحت و منفعتی ندارد لذا اگر همه افراد عالم بندگی کنند خداوند از عبادت آنها منتفع نمی شود و اگر

همه بندگان هم معصیت کنند او متضرر نمی شود او در مقامی است که رفتار ما در او هیچ اثری نمی گذارد لذا باید برای این لله و قربیت وجهی پیدا کنیم که می گوییم اعمال عبادی باید لله باشد. این لله بودن را بالتفصیل نمی توانیم بگوییم اما ارتکازی در بین مومنین شکل گرفته است که می گویند که این عمل قربی است و یا این عمل قربی نمی باشد همینکه این ارتکاز صدق کند کفایت می کند.

پس آن دو مقدمه را در نظر بگیرید:

اولا: همه اعمال برای خودمان است مثلا نماز خواندن برای رسیدن به کمال است برای انبساط است.

ثانیا: خداوند عالم هیچگونه مصلحت و منفعتی برای او متصور نمی باشد و هیچ ضرر و زیانی برای او متصور نمی باشد.

ان قلت:

در عبادات انبیاء و اولیاء چه می گوئید آن هم برای مصلحت خودشان بوده است؟! گفته اند عبادات ما عبادت احرار است.

قلت:

اولا این روایت است.

و ثانیا در توضیح گفتیم ما دواعی مختلف داریم مثلا یک کسی اعمال عبادی را انجام می دهد برای رفتن به بهشت برای اینکه در بهشت نعمت زیاد است و متنعم شود. اما یک کسی می خواهد به بهشت رود چرا که شنیده است که در بهشت همنشین انبیاء و اولیاء می شود همه به مصلحت خودشان است اما سنخ مصلحت فرق می کند. خیلی فرق است بین این دو سنخ خواسته.

منافاتی ندارد ائمه عبادتشان عبادت احرار باشد و لکن داعی آنها کمالات بالاتری باشد.

پس بنابراین این دو مقدمه را در ذهن داشته باشید می‌گوییم اعمال قربی تعریف ندارد ارتکاز مومنین و متشرعه است که مشخص می‌کند قربی و غیر قربی بودن مثلاً کسی می‌گوید بارلها من نماز می‌خوانم برای اینکه مرا به جهنم نبری یا در امر ازدواج من تسریع کنی یا بر این زمین خشک باران ببارانی یا مقدمه‌ای را فراهم کنی تا من دیونم را پرداخت کنم یا اینکه مرض من را شفا دهی. در ارتکاز مومنین همه اینها قربی است. اما در بحث اجاره:

می‌گوییم آن عمل از طرف زید متوفی انجام می‌دهم که پول گیرم بیاید این عمل قربی است چرا که عمل بر گردن زید میت عمل قربی بود اگر اجیر از طرف خودش نماز بخواند که عمل نکرده و اگر از طرف غیر زید بخواند این باز به مفاد اجاره عمل نکرده است اما باید از طرف زید نماز بخواند و نمازی که بر گردن زید بود عمل قربی بود و همین مقدار نیت را دارد واقعا و این عمل در ارتکاز متشرعه قربی است. نماز متوجه زید نماز قربی بود همینکه می‌گوییم این نمازی که قربی بود بر گردن زید، می‌خوانم همین مقدار در ارتکاز متشرعه‌ی از اول که زمان معصوم باشد تا الان قربی می‌باشد.

جمع بندی:

معنای قربت در نزد ما انبعاث و این حرفها نمی‌باشد بلکه معنایش این است که عمل را به گونه‌ای انجام دهیم که در ارتکاز متشرعه و مومنین قربی باشد و همین مقدار که از طرف زید نماز قربی که بر گردن او بود اتیان می‌کنم این کفایت می‌کند که در ارتکاز متشرعه و مومنین قربی باشد و لو داعی من بر این اجاره و اتیان اخذ اجرت است.

ان قلت:

این ارتکاز برخواسته از فتوا بوده است.

قلت:

ارتکاز یعنی منبعث از فتوا نبوده است چرا که اعتبار قصد قربت دلیلش لبی است و لبی اش هم این است که عمل را طوری انجام دهی که در ارتکاز مومنین و متشرعه این عمل را قربی ببینند وقتی روزه بگیری برای سلامتی این را قربی نمی بینند. اما اگر برای سلامتی بگیری به نحوی که اگر سلامتی هم نبود روزه می گرفتی این عمل را ارتکازا قربی می بینند.

پس فقط باید عمل در ارتکاز قربی باشد نه اینکه الله باشد چرا که تمام اعمال ما برای خودمان است نه برای خداوند.

هذا تمام الکلام در این مسئله.

نتیجه بحث این شد که هیچ محذوری ندارد که شخصی را اجیر کنیم برای یک عمل عبادی حالا آن عمل عبادی برای خود اجیر هم مطلوب باشد یا خیر. ما کسی را اجیر می کنیم که نماز شب یا یومیه بخواند یا اجیر می کنیم که از طرف پدر ما نماز بخواند هیچ اشکالی ندارد.

هذا تمام الکلام فی مسئله «۱۳».

*مسألة ۱۴: يجوز الإجارة لکنس المسجد

و المشهد و فرشها

و إشعال السراج و نحو ذلك.

ایشان می فرمایند که ما می توانیم کسی را اجیر کنیم برای کنس مسجد، کنس مشهد کنس فرش مسجد یا برای اینکه چراغهای مسجد را خاموش یا روشن کند. احتمال دارد این فرشها عطف بر کنس باشد یعنی اجیر کنیم تا فرش مسجد را بیاندازد.

این اجاره درست است.

وجه صحت:

روی مختار ما در عرف ما قطعاً این اجاره صحیح است و از مواردی است که عقلاء امضاء می کنند.

دلیل مشهور: قاعده ای درست کرده اند و در اینجا تطبیق کرده اند گفته اند اجاره بر عملی که محلل باشد شرعاً و مقصود عند العقلاء باشد اجاره صحیح است.

ما نسبت به مقصود عند العقلاء قبول نکردیم یعنی ناشی می شود از این که این ها معتقد بودند که اگر مقصود عند العقلاء نباشد سفهی می شود و معامله سفهی باطل است و ما گفتیم معامله سفهی باطل نمی باشد مثلاً می گوید به نیابت از درخت نماز بخوان یا اینجا بایست این معامله ای است که فایده ای ندارد ما گفتیم معامله سفهی باطل نمی باشد معامله ای که طرف آن سفیه باشد درست نمی باشد اما اگر رشید باشد و معامله سفهی باشد این معامله صحیح است.

ان قلت:

در مورد نماز قبول نمی کند.

قلت:

اگر به ارتکازتان می گوئید که این معامله صحیح نمی باشد اشکال ندارد اما نکته آن عدم مقصودیت للعقلاء نمی باشد یک نکته دیگری دارد چرا که در مورد آن فرد که بایستد این معامله را به ارتکاز صحیح می دانید با اینکه در آنجا هم معامله سفهی است و غیر مقصود عند العقلاء.

اینها در تحلیل سیره دچار اشتباه شده اند و دیده اند که معامله سفیه باطل است و خلط کرده اند که مصب سیره معامله سفهی است در حالیکه اینها تفکیک نکرده اند بین معامله سفهی و معامله سفیه که در اولی درست می باشد و در دومی باطل می باشد این

که بدتر از هبه نمی باشد که در هبه هیچ نمی دهی و درست است و در اینجا به پنج هزار تومان خانه را می دهی این چرا باید باطل باشد!!؟

اما اینکه باید عمل محلل شرعی باشد این را قبول کردیم و گفتیم که هر جا معامله ای انجام می دهیم از طرف متعاقدين عمل و تسلیم حرام نباشد اگر وفاء به عقد حرام باشد عقلاء این معامله را امضاء نمی کنند اگر اجیر کردیم که این صندوق خمر را حمل به خانه کند این معامله باطل است چرا که در شرع این حمل حرام است و عقلاء الزام نمی کنند باید بر خلاف شرع عمل کنی چون عقد بسته ای.

وفاء به عقد باید حرام نباشد پس اگر عمل حلال نباشد این قاعده کلی است که اگر وفاء به عقد از طرفین یا از یک طرف ممنوع باشد عرفاً یا شرعاً یا عقلاً یا قانوناً این عقد را عقلاء امضاء نمی کنند.

مسألة ۱۵: يجوز الإجارة لحفظ المتاع

أو الدار أو البستان مدة معينة

عن السرقة و الإتلاف ...

کسی را اجیر می کنیم برای نگهداری مثلاً ما کالایی داریم مثلاً کسانی که بنائی می کنند مصالح ساختمانی نوعاً کنار خیابان است کسی را اجیر می کنیم که نگهداری دهد و از این اموال محافظت کند و یا در خانه ما بیاورد تا نگهداری کند تا سرقتی نشود یا بستانی داریم برای حفظ ما فی البستان و المزرعه این عقد اجاره درست است به بیانی که در مسئله قبلی گفتیم. در باب اجاره باید مدت معین باشد و نباید طوری باشد که موجب اختلاف شود.

...و اشتراط الضمان لو حصلت السرقة

أو الإلتلاف و لو من غیر تقصیر فلا بأس بما هو المتداول من اشتراط
الضمان على الناطور إذا ضاع مال لكن لا بد من تعيين العمل و المدة و الأجرة
على شرائط الإجارة.

می تواند با اجیر شرط ضمان کند و بگوید اگر در این خانه یا مزرعه مالی تلف شد
تو ضامن باشی آیا چنین شرطی می تواند بکند یاخیر؟ مرحوم سید می فرماید ظاهراً
این شرط مشکلی ندارد و درست می باشد. و لو این اجیر تقصیر هم نکرده باشد خدا
که نمی باشد یک دزد حرفه ای که مراکز با امنیت بالا را می زند زده است به این خانه
یا بستان و این اجیر و پیرمرد هم کوتاهی نکرده است.

مراد از «ناطور» کسی که اجیر می شود برای نگهبانی مزرعه یا بستان.

این را عنایت کنید این که بیان ایشان را توضیح دهیم دو تا نکته را به عنوان مقدمه
ذکر می کنم:

نکته اول: شرط دو قسم است شرط فعل و شرط نتیجه در شرط فعل چه کار می
کنیم؟ من شرط علیه ملتزم به یکی فعلی می شود این کتاب را می فروشم به شرط اینکه
دو رکعت نماز برای پدر بخوانی و او هم قبول می کند که معنایش این است که شخص
ملتزم می شود که عملی را برای من انجام دهد.

شرط نتیجه:

در شرط نتیجه دیگر التزام فعلی نمی باشد بلکه می خواهیم به نفس این عقد نتیجه
حاصل شود می گویم این کتاب را به شما می فروشم به شرط این که این کیف و دفتر
ملک من شود نه اینکه دفتر را به من تملیک کنیم ه شرط فعل شود بلکه تا عقد تمام
شد این ملک من شود او می گوید قبلت و تا قبلت گفت هم معاوضه انجام می شود و

هم نتیجه حاصل می شود. کلا شروط ضمن عقد یا به شرط فعل بر می گردد یا به شرط نتیجه.

نکته دوم معنای ضمان است.

معنای ضمان عبارت است از اشتغال ذمه به این اشتغال ذمه می گویند ضمان وقتی می گویم من ضامن دفتر هستم یعنی ذمه من مشغول به این دفتر است.

کلا در ضمان و اشتغال ذمه دو نظر است:

یک نظر این است که وقتی ذمه ما به مالی مشغول می شود آن مال از دو حال خارج نمی باشد: یا مثلی است یا قیمی مثلاً اگر گندمی را غصب کنم و این گندم تلف کنم من ضامن می باشم و ذمه من مشغول می شود مشهور بین علماء این است که اگر آن مال تلف شده که ما ضامن هستیم اگر مثلی باشد من ضامن مثل آن می باشم و اگر قیمی باشد من ضامن قیمت آن شیء تلف شده می باشم. برای مثال اگر گندمی را غصب کردم و تلف شد تحت ید من مثل آن گندم را ضامن می باشم مثلاً گندم تلف شده صد کیلو بود من از مثل این گندم صد کیلو ضامن می باشم اما اگر من گوسفندی را غصب کردم و تحت ید من تلف کردم چون گوسفند قیمی است من ضامن قیمت این گوسفند می باشم زمان تلف قیمت آن چه قدر بود؟ صد دینار من ذمه ام مشغول می شود به صد دینار برای مالک گوسفند.

مختار ما و جماعتی از علماء چه می باشد؟ گفته اند فرقی بین مثلی و قیمی نمی باشد ما ضامن مثل می باشم گندم تلف شود ذمه من می شود مشغول به مثل این گندم برای این مالک گندم و اگر گوسفند تلف شد من ضامن مثل گوسفند می باشم در ذمه ام و مالک گوسفند مالک مثل این گوسفند می باشد در ذمه من اما در زمان اداء چون در مثلیات مثلش موجود است فردی از مثل می دهم اما در قیمیات چون در زمان اداء مثلش نمی باشد بدل مثل که قیمت باشد را می دهم. این دومی مختار ماست ما کلا در اشتغال ذمه مثلی می باشیم و فرق بین مثلی و قیمی را می بریم در زمان اداء.

خوب این هم این دو مقدمه و دو نکته.

حالا برویم سراغ مسئله:

این مسئله خیلی محل بحث است و سابقا این مسئله را سید مطرح کرده بود و این کاملاً تکرار است و الان خلاصه آن بحث را می‌گوییم این که شرط ضمان می‌کند شرط ضمان شرط نتیجه است نه شرط فعل شرط فعل را اصطلاحاً می‌گویند که باید تدارک کند. ضمان یعنی اشتغال ذمه یعنی اگر مالی از خانه من سرقت رفت یعنی ذمه تو مشغول به مثل باشد در مختار مشهور در مثلیات به مثل و در قیمیات به قیمت باشد. این شرط ضمان است. در شرط فعل دیگر ضمان نمی‌باشد بلکه باید تدارک کند.

اشتغال ذمه فعل من نمی‌باشد بلکه یک امر واقعی است لذا می‌شود شرط نتیجه. اداء ما فی الذمه عند المطالبه شرعاً و عقلاً واجب است و این وجوب اداء ضمان و اشتغال ذمه نمی‌باشد.

سابقاً کسانی که اشکال می‌کردند می‌گفتند که جناب اجیر امین است و امین عند الشارع و عقلاء ضامن نمی‌باشد ما با شرط ضمان که نمی‌توانیم واقع را عوض کنیم لذا امین عند الشرع و العقلاء ضامن نمی‌باشد لذا این شرط باطل است. اگر امین است معنا ندارد که ضامن باشد وقتی می‌گویید ضامن است یعنی امین نمی‌باشد.

با شرط نتیجه نمی‌توانیم واقع را عوض کنیم و اگر ضامن باشد می‌شود غیر امین و این خلف فرض است.

ما در جواب این اشکال توضیح دادیم در زمانی که کسی را اجیر می‌کنیم عمل ما فی الذمه را در مقابل عوض را به من تملیک می‌کند یک ماه محافظت از خانه که فعل است در ازاء مال به من تملیک می‌کند گفتیم این یک شرط ارتکازی است که وقتی من این خانه را به تو می‌دهم برای حفظ به نحو استیمان است یعنی به امانت به تو می‌دهم و ید می‌شود امانی و در ید امانی اگر چیزی تحت ید تلف شد امین ضامن نمی‌باشد به عبارت دیگر وقتی من خانه را در اختیار نگهبان و محافظ قرار می‌دهم نسبت به تلف

تحت ید الغاء احترام کردم گفتیم این در حقیقت اجاره ی بدون شرط است اما وقتی شرط می کند می گوید این مال را در واقع تحت ید تو به نحو استیمان قرار نمی دهم و الغاء احترام از مالم نمی کنم و می دانید یک قانون و قاعده عرفی و عقلائی است که هر مالی تحت یدی تلف شود ذو الید ضامن است مگر این که آن ذو الید امین باشد خوب الان با توجه به این شرط تحت ید مستأجر قرار داد اجیر دیگر امین نمی باشد وقتی امین نبود هر مالی که تحت ید تلف شود اجیر ضامن است و نسبت به مال خود تحت ید او الغاء احترام نکرد لذا اگر مالی تحت ید او تلف شد تحت آن قانون می آید و آن ذو الید ضامن می باشد حقیقت امانت به الغاء احترام بر می گردد یعنی مالک از مال خود الغاء احترام نکرده باشد. اینجا هم اجیر ید دارد و با شرط گفته است که احترام مال خودم را الغاء نمی کنم. امین بودن اجیر مقوم اجاره نمی باشد اجاره در باب اعمال تملیک عمل بعوض است. لذا و لو امین نباشد اجاره درست است و این شرط ضمان منافی با حقیقت اجاره نمی باشد و اجاره درست است.

این که تلف تحت ید ضمان می آورد این به سیره عقلاء ثابت است.

این ملخص مختار ما بوده است لذا شرط صحیح است و اگر تلف شود ضامن است ضامن به مثل اما وقتی به یوم الاداء رسیدیم اگر مثل موجود باشد مثل را اداء می کند و اگر مثل نباشد قیمت یوم الاداء را به مالک تالف می دهد.

مسألة ۱۶: لا يجوز استیجار اثنين للصلاة

عن میت واحد في وقت واحد

لمنافاته للترتيب المعتبر في القضاء بخلاف الصوم فإنه لا يعتبر فيه

الترتيب وكذا لا يجوز استیجار شخص واحد لنيابة الحج الواجب عن اثنين

و يجوز ذلك في الحج المندوب و كذا في الزيارات كما يجوز النيابة عن

المتعدد تبرعا في الحج و الزيارات و يجوز الإتيان بها لا بعنوان النيابة بل

بقصد إهداء الثواب لواحد أو متعدد

١٧ مسألة لا يجوز الإجارة للنيابة عن الحي في الصلاة

و لو في الصلوات المستحبة نعم يجوز ذلك في الزيارات و الحج المندوب و إتيان صلاة الزيارة ليس بعنوان النيابة بل من باب سببية الزيارة لاستحباب الصلاة بعدها ركعتين و يحتمل جواز قصد النيابة فيها لأنها تابعة للزيارة و الأحوط إتيانها بقصد ما في الواقع

١٨ مسألة إذا عمل للغير لا بأمره و لا إذنه لا يستحق عليه العوض

و إن كان بتخييل أنه مأجور عليه فبان خلافه

١٩ مسألة إذا أمر بإتيان عمل فعمل المأمور ذلك

فإن كان بقصد التبرع لا يستحق عليه أجره و إن كان من قصد الأمر إعطاء الأجرة و إن قصد الأجرة و كان ذلك العمل مما له أجره استحق و إن كان من قصد الأمر إتيانه تبرعا سواء كان العامل ممن شأنه أخذ الأجرة و معدا نفسه لذلك أو لا بل و كذلك إن لم يقصد التبرع و لا أخذ الأجرة فإن عمل المسلم محترم و لو تنازعا بعد ذلك في أنه قصد التبرع أو لا قدم قول العامل لأصالة عدم قصد التبرع بعد كون عمل المسلم محترما بل اقتضاء احترام عمل المسلم ذلك و إن أغمضنا عن جريان أصالة عدم التبرع و لا فرق في ذلك بين أن يكون العامل ممن شأنه و شغله أخذ الأجرة و غيره إلا أن يكون هناك انصراف أو قرينة على كونه بقصد التبرع أو على اشتراطه

٢٠ مسألة كل ما يمكن الانتفاع به منفعة محللة مقصودة للعقلاء مع بقاء عينه يجوز إجارته

و كذا كل عمل محلل مقصود للعقلاء عدا ما استثنى يجوز الإجارة عليه و لو كان تعلق القصد و الغرض به نادرا لكن في صورة تحقق ذلك النادر بل الأمر في باب المعاوضات الواقعة على الأعيان أيضا

كذلك فمثل حبة الحنطة لا يجوز بيعها لكن إذا حصل مورد يكون متعلقا لغرض العقلاء و يبذلون المال في قبالتها يجوز بيعها

۲۱ مسألة في الاستيجار للحج المستحبي أو الزيارة لا يشترط أن يكون الإتيان بها بقصد النيابة

بل يجوز أن يستأجره لإتيانها بقصد إهداء الثواب إلى المستأجر أو إلى ميتة و يجوز أن يكون لا بعنوان النيابة و لا إهداء الثواب بل يكون المقصود إيجادها في الخارج من حيث إنها من الأعمال الراجعة فيأتي بها لنفسه أو لمن يريد نيابة أو إهداء

۲۲ مسألة في كون ما يتوقف عليه استيفاء المنفعة

كالمداد للكتابة و الإبرة و الخيط للخياطة مثلا على المؤجر أو المستأجر قولان و الأقوى وجوب التعيين إلا إذا كان هناك عادة ينصرف إليها الإطلاق و إن كان القول بكونه مع عدم التعيين و عدم العادة على المستأجر لا يخلو عن وجه أيضا لأن اللازم على الموجر ليس إلا العمل

۲۳ مسألة يجوز الجمع بين الإجارة و البيع مثلا بعقد واحد]

كأن يقول بعثك داري و أجرتك حماري بكذا و حينئذ يوزع العوض عليهما بالنسبة و يلحق كلا منهما حكمه فلو قال أجرتك هذه الدار و بعثك هذا الدينار بعشرة دنانير فلا بد من قبض العوضين بالنسبة إلى البيع في المجلس و إذا كان في مقابل الدينار بعد ملاحظة النسبة أزيد من دينار أو أقل منه بطل بالنسبة إليه للزوم الربا و لو قال أجرتك هذه الدار و صالحتك هذه الدينار بعشرة دنانير مثلا فإن قلنا بجريان حكم الصرف من وجوب القبض في المجلس و حكم الربا في الصلح فالحال كالبيع و إلا فيصح بالنسبة إلى المصالحة أيضا

۲۴ مسألة يجوز استيجار من يقوم بكل ما يأمره من حوائجه

فيكون له جميع منافعه و الأقوى أن نفقته على نفسه لا على المستأجر إلا مع الشرط أو الانصراف من جهة العادة و على الأول لا بد من تعيينها كما و كيفا إلا أن يكون متعارفا و على الثاني على ما هو المعتاد المتعارف و لو أنفق من نفسه أو أنفقه متبرع يستحق مطالبة عوضها على الأول بل و كذا على الثاني لأن الانصراف بمنزلة الشرط

۲۵ مسألة يجوز أن يستعمل الأجير مع عدم تعيين الأجرة و عدم إجراء صيغة الإجارة

فيرجع إلى أجرة المثل لكنه مكروه و لا يكون حينئذ من الإجارة المعاطاتية كما قد يتخيل لأنه يعتبر في المعاملة المعاطاتية اشتمالها على جميع شرائط تلك المعاملة عدا الصيغة و المفروض عدم تعيين الأجرة في المقام بل عدم قصد الإنشاء منهما و لا فعل من المستأجر بل يكون من باب العمل بالضمان نظير الإباحة بالضمان كما إذا أذن في أكل طعامه بضمان العوض و نظير التملك بالضمان كما في القرض على الأقوى من عدم كونه معاوضة فهذه الأمور عناوين مستقلة غير المعاوضة و الدليل عليها السيرة بل الأخبار أيضا و أما الكراهة فلا أخبار أيضا

۲۶ مسألة لو استأجر أرضا مدة معينة فغرس فيها أو زرع ما لا يدرك في تلك المدة

فبعد انقضائها للمالك أن يأمره بقلعها بل و كذا لو استأجر لخصوص الغرس أو لخصوص الزرع و ليس له الإبقاء و لو مع الأجرة و لا مطالبة الأرض مع القلع لأن التقصير من قبله نعم لو استأجرها مدة يبلغ الزرع فاتفق التأخير لتغير الهواء أو غيره أمكن أن يقال بوجوب الصبر على المالك مع الأجرة للزوم الضرر إلا أن يكون موجبا لتضرر المالك

يزدى، سيد محمد كاظم طباطبائي، العروة الوثقى (للسيد اليزدي)، ۲ جلد، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت - لبنان، دوم، ۱۴۰۹ هـ ق