

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 پنجم: في شرائط الموجد
(الاجارة الثانية)

بتحرير الفقير مهدي بهرام بيكي

«كتاب الاجارة»

فصل ٥: في الاجارة الثانية...^٢

برای این فصل سيد عنوانی ذکر نکردند اما چون در مورد اجاره ثانيه است شايد عنوان برای این بحث این خوب باشد في الاجارة الثانية.

این اجاره دوم در قبال اجاره اول است مثلا زيد ملكی دارد و به عمرو اجاره می دهد و عمرو این خانه را به بكر اجاره می دهد این اجاره را اجاره دوم می گوئيم و بكر به خالد اجاره می دهد این اجاره را هم اجاره دوم می گویند این اجاره دوم در مقابل اجاره اول است اجاره اول يعنی اجاره ای که موجر مالک عين است و مراد از اجاره دوم اجاره ای است که موجر مالک عين نمی باشد. لذا اگر کسی منفعت را به ارث ببرد در اینجا چون مالک عين نمی باشد و آن را اجاره دهد این می شود اجاره دوم اما

^١ سه شنبه ١٩/١٠/٩٦.

^٢ فصل ٥: في الاجارة الثانية.

يكفي في صحة الإجارة كون الموجر مالكا للمنفعة أو وكيلًا عن المالك لها أو وليا عليه وإن كانت العين للغير كما إذا كانت مملوكة بالوصية أو بالصلح أو بالإجارة فيجوز للمستأجر أن يؤجرها من المؤجر أو من غيره لكن في جواز تسليمه العين إلى المستأجر الثاني بدون إذن المؤجر إشكال فلو استأجر دابة للركوب أو لحمل المتاع مدة معينة فأجرها في تلك المدة أو في بعضها من آخر يجوز و لكن لا يسلمها إليه بل يكون هو معها وإن ركبها ذلك الآخر أو حملها متاعه فجواز الإجارة لا يلزم تسليم العين بيده فإن سلمها بدون إذن المالك ضمن هذا إذا كانت الإجارة الأولى مطلقة و أما إذا كانت مقيدة كأن استأجر الدابة لركوبه نفسه فلا يجوز إجارتها من آخر كما أنه إذا اشترط الموجر عدم إجارتها من غيره أو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه كذلك أيضا أي لا يجوز إجارتها من الغير نعم لو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه و لم يشترط كونها لنفسه جاز أيضا إجارتها من الغير بشرط أن يكون هو المباشر للاستيفاء لذلك الغير ثم لو خالف و أجر في هذه الصور ففي الصورة الأولى و هي ما إذا استأجر الدابة لركوبه نفسه بطلت لعدم كونه مالكا إلا ركوبه نفسه فيكون المستأجر الثاني ضامنا لأجرة المثل للمالك أن استوفى المنفعة و في الصورة الثانية و الثالثة في بطلان الإجارة و عدمه وجهان مبنيان على أن التصرف المخالف للشرط باطل لكونه مفوتا لحق الشرط أو لا بل حرام و موجب للخيار و كذا في الصورة الرابعة إذا لم يستوف هو بل سلمها إلى ذلك الغير.

در صورتی که عین را به ارث ببرد در این صورت اگر اجاره داد این اجاره می شود اجاره اول.

عبارت سید را بخوانیم تا وارد بحث شویم. کلا موارد این بحث بسیار و مفید و سیال است و در جاهای دیگر فقه می توان از آن استفاده کرد.

۱...یکفی فی صحة الإجارة کون الموَجِر مالکا للمنفعة

أو وکیلا عن المالك لها أو ولیا علیه...

“““

وقتی می خواهد تصرف اعتباری در فرش شود باید ولی تصرف کند.

در اینجا سید فقط نظر دارد به اجاره بر اعیان.

۱ فصل ۵: فی الاجارة الثانية.

....

۲ فصل ۵: فی الاجارة الثانية.

... و إن كانت العين للغير كما إذا كانت مملوكة بالوصية أو بالصلح أو بالإجارة فيجوز للمستأجر أن يؤجرها من المؤجر أو من غيره لكن في جواز تسليمه العين إلى المستأجر الثاني بدون إذن المؤجر إشكال فلو استأجر دابة للركوب أو لحمل المتاع مدة معينة فأجرها في تلك المدة أو في بعضها من آخر يجوز و لكن لا يسلمها إليه بل يكون هو معها و إن ركبها ذلك الآخر أو حملها متاعه فجاوز الإجارة لا يلزم تسليم العين بيده فإن سلمها بدون إذن المالك ضمن هذا إذا كانت الإجارة الأولى مطلقة و أما إذا كانت مقيدة كأن استأجر الدابة لركوبه نفسه فلا يجوز إجارتها من آخر كما أنه إذا اشترط الموَجِر عدم إجارتها من غيره أو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه كذلك أيضا أي لا يجوز إجارتها من الغير نعم لو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه و لم يشترط كونها لنفسه جاز أيضا إجارتها من الغير بشرط أن يكون هو المباشر للاستيفاء لذلك الغير ثم لو خالف و أجر في هذه الصور ففي الصورة الأولى و هي ما إذا استأجر الدابة لركوبه نفسه بطلت لعدم كونه مالكا إلا ركوبه نفسه فيكون المستأجر الثاني ضامنا لأجرة المثل للمالك أن استوفى المنفعة و في الصورة الثانية و الثالثة في بطلان الإجارة و عدمه وجهان مبنيان على أن التصرف المخالف للشرط باطل لكونه مفوتا لحق الشرط أو لا بل حرام و موجب للخيار و كذا في الصورة الرابعة إذا لم يستوف هو بل سلمها إلى ذلك الغير.

١...و إن كانت العين للغير

كما إذا كانت^٢ مملوكة بالوصية أو بالصلح^٣ أو بالإجارة فيجوز للمستأجر

أن يؤجرها من المؤجر^٤ أو من غيره....^٥

ما حصل كلام سید در این چند خط این بود که معیار صحت اجاره این است که موجر مالک منفعت باشد اما مالک بودن نسبت به ذو منفعت که عین باشد در صحت اجاره شرط نمی باشد. فرق نمی کند به ارث یا به وصیت یا صلح یا به اجاره مالک شویم هیچ فرقی نمی کند وقتی که می خواهیم این منفعت که عینش مال ما نیست را اجاره دهیم می توانیم به مالک عین و یا به اجنبی اجاره دهیم ما مخیریم. این کلام سید.

ابتداء توضیحی دهیم و بعد دلیل سید و بعد نقد دلیل.

^١ فصل ٥: في الاجارة الثانية.

يكفي في صحة الإجارة كون الموجر مالكا للمنفعة أو وكيلا عن المالك لها أو وليا عليه

^٢ منفعت نه عین.

^٣ ما می توانیم منافع یک خانه را به صلح به دیگری تملیک کنیم.

^٤ می تواند به خود موجر یا غیر موجر اجاره دهد.

^٥ فصل ٥: في الاجارة الثانية.....لكن في جواز تسليمه العين إلى المستأجر الثاني بدون إذن المؤجر إشكال فلو استأجر دابة للركوب أو لحمل المتاع مدة معينة فأجرها في تلك المدة أو في بعضها من آخر يجوز و لكن لا يسلمها إليه بل يكون هو معها و إن ركبها ذلك الآخر أو حملها متاعه فجواز الإجارة لا يلزم تسليم العين بيده فإن سلمها بدون إذن المالك ضمن هذا إذا كانت الإجارة الأولى مطلقة و أما إذا كانت مقيدة كأن استأجر الدابة لركوبه نفسه فلا يجوز إيجارها من آخر كما أنه إذا اشترط الموجر عدم إيجارها من غيره أو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه كذلك أيضا أي لا يجوز إيجارها من الغير نعم لو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه و لم يشترط كونها لنفسه جاز أيضا إيجارها من الغير بشرط أن يكون هو المباشر للاستيفاء لذلك الغير ثم لو خالف و أجر في هذه الصور ففي الصورة الأولى و هي ما إذا استأجر الدابة لركوبه نفسه بطلت لعدم كونه مالكا إلا ركوبه نفسه فيكون المستأجر الثاني ضامنا لأجرة المثل للمالك أن استوفى المنفعة و في الصورة الثانية و الثالثة في بطلان الإجارة و عدمه وجهان مبنيان على أن التصرف المخالف للشرط باطل لكونه مفوتا لحق الشرط أو لا بل حرام و موجب للخيار و كذا في الصورة الرابعة إذا لم يستوف هو بل سلمها إلى ذلك الغير.

دقت کنید اجاره گفتیم بر دو قسم است اجاره بر اعیان و اجاره بر اعمال که کلام سید ناظر به اجاره بر اعیان است.

در اجاره سه تعریف داشتیم:

یکی گفتیم تملیک المنفعة بعوض که از فقهاء بود.

تعریف دوم عبارت بود از تسلیط العین للانتفاع بها بعوض این تعریف هم از فقهاء بود.

تعریف سوم التوافق علی الانتفاع بالعین بعوض این تعریف حقوقدانها می باشد. فارق این سه تعریف و مباحث این تعریف،،، گذشت.

اگر دقت کنید در تعریف اول مستاجر مالک منفعت است در تعریف دوم مستاجر مالک سلطنت است و در تعریف سوم مالک انتفاع می باشد. حال ما هر یک از این سه تعریف را گفتمیم فرقی نمی کند خوب اگر جناب مستاجر بخواهد مملوک خود را به دیگری تملیک کند بنا بر تعریف اول منفعت و بنا بر تعریف دوم سلطنت و بنا بر تعریف سوم می خواهد انتفاع را تملیک کند جناب سید نظر دارد بر تعریف اول که تعریف مشهور است لذا طبق این تعریف بحث می کنیم.

در تملیک شرط است که انسان مالک باشد فرض کردیم که مستاجر یا بالصلح یا بالوصیت یا بالارث و یا بالاجاره مالک منفعت است وقتی مالک بود می خواهد منفعت را تملیک کند آیا لازم است که مالک ذو المنفعت هم باشد؟ خیر. چرا؟ چرا که می خواهیم منفعت را تملیک کنیم و در این صورت ملکیت بر منفعت نیاز است و فرض کردیم که به یکی از اسباب مملکه مالک منفعت می باشد. تا اینجا فهمیدیم که جناب مستاجر مالک منفعت است.

خوب از کجا می گوییم این صحیح است؟ ما می رویم سراغ ادله صحت. مثل اوفوا بالعقود که هر عقدی که صحیح عند العقلاء باشد را می گیرد. و این که سید

فرمود که لا فرق که بین اینکه به موجر اجاره دهد یا به غیر موجر به خاطر این است که فرقی نمی باشد که منفعت را به مالک عین اجاره دهیم یا به غیر مالک. این بیان کلام سید. و دلیل کلام سید.

تا این مقدار فرمایش شسته رفته است اما اشکالی در این استدلال است و آن اینکه با امور اعتباری معامله امور تکوینی می کنند مثلاً می گوئیم علت شیء باید واجد شیء باشد فاقد نمی تواند معطی باشد لذا می گوئیم که مالک منفعت است لذا می تواند ملک خود را تملیک کند این بیان در امور اعتباری درست نمی باشد اگر می خواهیم ببینیم این اجاره صحیح است یعنی صحیح عند العقلاء یعنی سیره عقلاء بر صحت است این نیاز است و به عبارت دیگر اصلاً این استدلال به شرط محمول است وقتی می گوئید صحیح است یعنی صحیح عند العقلاء یعنی صحیح به سیره عقلاء،،،، اگر می خواهد مخالفت کند باید بگوید در سیره عقلاء صحیح نمی باشد اما طرف مقابل قبول می کند که در نظر عقلاء صحیح است نوعاً اما اینکه مالک منفعت است این فرق نمی کند بلکه باید ولایت بر تملیک را داشته باشد و لازم نمی باشد که مالک مورد اجاره هم باشد اگر خاطرتان باشد گفتیم که وقتی مالک عین می شود مالک منفعت نمی شود اما در عین حال می تواند منفعت را تملیک کند و بالعکس می تواند مالک باشد و ولایت بر تملیک نداشته باشد. لذا مراد از صحت عند العقلاء که باید ببینیم که این سلطنت و ولایت در نزد عقلاء است یا خیر که فی الجمله است و فقط باید ببینیم که دایره ولایت و سلطنت است.

ایشان فرمودند ملاک صحت اجاره ملکیت بر منفعت می باشد بعد وارد فرع بعدی می شود.

حالا که گفتیم مالک منفعت است و اجاره درست است آیا می تواند به مستاجر دوم تسلیم کند یا باید از مالک عین اذن بگیرد و انتفاع از منفعت متوقف بر تسلیم نمی باشد. مثلاً،،،

صحت اجاره متوقف بر اجازه بر مالک عین نمی باشد اما تسلیم آیا متوقف بر اذن است یا خیر؟

که سید می گویند که اذن لازم است و اگر اجازه داد می تواند تسلیم کند به مستاجر دوم. اگر اذن نداد مستاجر مخیر است بین فسخ عقد اجاره یا ابقاء کند. می گوید که حالا که مالک اذن نداد خودت از منفعت استفاده کن. متن سید خوانده شود:

۱... لکن فی جواز تسلیمه العین إلى المستأجر الثاني بدون إذن المؤجر إشکال^۲

فلو استأجر دابة للركوب أو لحمل المتاع مدة معينة فأجرها في تلك المدة

أو في بعضها من آخر يجوز ولكن لا يسلمها إليه بل يكون هو معها وإن

ركبها ذلك الآخر أو حملها متاعه فجواز الإجارة لا يلزم تسليم العین

بيده فإن سلمها بدون إذن المالك ضمن. هذا إذا كانت الإجارة الأولى

مطلقة...^۳

^۱ فصل ۵: فی الاجارة الثانية.

يكفي في صحة الإجارة كون الموجر مالكا للمنفعة أو وكیلا عن المالك لها أو وليا عليه وإن كانت العین للغير كما إذا كانت مملوكة بالوصية أو بالصلح أو بالإجارة فيجوز للمستأجر أن يؤجرها من الموجر أو من غيره

^۲ تا اینجا ظهور کلام سید در توقف است اما وارد مثال که می شود فتوا به عدم جواز می دهد.

^۳ فصل ۵: فی الاجارة الثانية.

.... و أما إذا كانت مقيدة كأن استأجر الدابة لركوبه نفسه فلا يجوز إيجارها من آخر كما أنه إذا اشترط الموجر عدم إيجارها من غيره أو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه كذلك أيضا أي لا يجوز إيجارها من الغير نعم لو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه و لم يشترط كونها لنفسه جاز أيضا إيجارها من الغير بشرط أن يكون هو المباشر للاستيفاء لذلك الغير ثم لو خالف و أجر في هذه الصور ففي الصورة الأولى و هي ما إذا استأجر الدابة لركوبه نفسه بطلت لعدم كونه مالكا إلا ركوبه نفسه فيكون المستأجر الثاني ضامنا لأجرة المثل للمالك أن استوفى المنفعة و في الصورة الثانية و الثالثة في بطلان الإجارة و عدمه وجهان مبنيان على أن التصرف المخالف للشرط باطل لكونه مفوتا لحق الشرط أو لا بل حرام و موجب للخيار و كذا في الصورة الرابعة إذا لم يستوف هو بل سلمها إلى ذلك الغير.

فی الاستیذان فی تسلیم العین فی الاجاره الثانيه اذا كانت الاجاره مطلقة:

اینکه گفتیم اجاره دوم صحیح است این در صورتی است که اجاره اول مطلقه باشد یعنی برای سکونت اجاره دهد نه برای حصه ای از سکونت مثل سکونت خود مستأجر اما اگر برای سکونت خود مستأجر اجاره دهد در اینجا دیگر مستأجر به غیر نمی تواند اجاره دهد.

البحث فیها علی مقتضى القاعدة:

مختارنا مختار المشهور: و هو جواز التسليم من دون استیذان.

مشهور علمای ما گفته اند که استیذان در تسلیم نیاز نمی باشد در دوره اول اجاره در مسئله توقف کردیم و گفتیم که ارتکاز روشنی برای ما نیست که اذن لازم است یا خیر. بعد از آن گفتیم که هر جا که اجاره ثانیه صحیح باشد استیذان در تسلیم نیاز نمی باشد یعنی تابع مشهور شدیم به عبارت دیگر می گوئیم استیذان نیاز نمی باشد چرا که فرض این است که اجاره ثانیه درست است.

دلیل القائلین بلزوم الاستیذان من المالك: انحلال الاجارة الى الاجارة و الاستیمان و المستأجر الثاني لم یکن امینا.

دلیل کسانی که می گویند استیذان نیاز است.

در واقع اجاره تبدیل می شود به دو عقد یکی عقد اجاره که منفعت عین را به طرف مقابل تملیک می کند و یکی عقد استیمان است که عبارت باشد از اینکه مستأجر را امین قرار داده و مال را به او امانت می دهد مثلاً مالک خانه را به زید اجاره داد و ضمناً در عقدی دیگر زید را امین قرار داد و خانه را در اختیار او قرار داد امانتاً و

زید خانه را به عمرو اجاره داد خوب مالک زید را امین قرار داده بود و عمرو را که امین قرار نداده بود لذا در اینجا برای استیمان نیاز به اذن دیگر است.

این وجهی است در کلام سید که در تسلیم، استیذان را شرط می دانسته اند. شاید دلیل سید این است.

مناقشة:

اولاً: الاجارة عند العقلاء لا ينحل الى عقدی و شاهداها جواز الزام المستأجر المالك بتسليم العين إن منع.

این از اصل درست نمی باشد چرا که عقد اجاره منحل نمی شود به اجاره و استیمان شاهد این است که اگر مالک اجاره داد و تسلیم نکرد مستاجر می تواند به قوه قهریه عین را از او بگیرد

ثانياً: علی فرض الانحلال أن المالك اذن للمستأجر الاول فی الاستيमान بما هو مستأجر لا بما هو شخص فلانی و المستأجر الثاني ایضاً مستأجر.

سلمنا که عقد منحل می شود و استیمان هم است این مالک، که خانه را به زید می دهد و او را امین قرار می دهد به ما هو زید خانه را در اختیار او قرار داده و او را امین قرار می دهد یا به ما هو مستاجر؟ اگر به ما هو زید باشد این درست است استیذان نیاز است اما اگر به ما هو مستاجر و مالک للمنفعه باشد دیگر فرق نمی کند که مالک منفعت زید باشد که مستاجر اول است یا عمرو باشد که مستاجر دوم است که مالک منفعت است.

لذا در ارتکاز علمای می باشد که هدایایی که روسای جمهور می دهند این را باید به بیت المال برگردانند چرا که این هدایا را که به این شخص داده اند بما هو رئیس جمهور است نه این که بما هو آقای فلانی است لذا حق استفاده شخصی می کردند اصطلاحاً می گفتند سوء استفاده. در عقد استیمان هم این است که وقتی این مال را به استیمان در اختیار او قرار می دهد از این حیث است که مالک المنفعت است نه از باب اینکه آقای فلانی فرزند فلانی است و فرض این است که الان عمرو مالک منفعت

است. خادم مدرسه یا مسئول خریدهای اداره را بما هو خادم و مسئول انجام می دهد نه از باب این که چون آقای فلانی است.

لذا در باب معاملات خیلی مهم است که خیلی از جاها عنوان حقوقی مورد توجه است نه عنوان حقیقی. اگر در معاملات به شخص تخفیف داد نه اینکه چون شخص فلانی است نه بلکه از باب اینکه مسئول یا متولی فلان ارگان است لذا تخفیف به همان ارگان تعلق می گیرد لذا مسئول خرید و خادم مدرسه نمی تواند ما به التفاوت قیمت اصلی و تخفیف را برای خود بردارد.

لذا این وجه نا تمام است.

دلیل المرحوم الخوئی و المشهور فی جواز التسليم من دون اذن: هذا من قبيل وصول المنفعة الى وراث المستأجر الذي لا يحتاج الى اذن.

اما کسانی که مثل مرحوم خوئی و مشهور گفتند که نیاز به اذن نمی باشد اینها از یک مثالی استفاده کرده اند برای اثبات دعوایشان که ظاهر آن مثال مورد اختلاف است مثال این است که اگر شخصی مالی را اجاره کرد خوب بعد از اجاره مُرد یکساله اجاره کرد اما بعد از یک ماه مرد خوب منافع این مال ملک چه کسی است؟ ملک ورثه. خوب آیا ورثه باید از صاحب مال اجازه بگیرند؟ خیر. در اینجا می تواند در باقی مانده یکسال از منفعت استفاده کنند بدون اینکه اذن بگیرند حتی اگر مالک هم راضی نباشد باز فایده ای ندارد. خوب این مسئله هم خیلی مبتلاء به است. اکثر مستاجرها در اثناء سال می میرند و خیلی بعید است که سر سال بمیرد خوب در این صورت اموال میت را بیرون می ریزند؟!!!

فرقی نمی باشد بین اینکه منفعت به ارث برسد یا به اجاره ثانیه برسد و باید نکته ای برای فرق ذکر کنید که عقلایی باشد. بله اگر ارتکازی در مورد ارث باشد و در مورد اجاره نباشد می توان در این مورد ارث بگوییم که استیذان لازم نمی باشد و در اجاره لازم باشد.

مناقشة: هذا الشاهد المويد الذي استشهدوا به محل كلام أيضا.

این مثال موید این استیذان می باشد. دقت کنید ارث دو قسم است وارثی که خودشان از این منفعت منتفع می شدند و ولو مستأجر نمی مرد. خوب در اینجا استیذان نیاز نمی باشد چرا که برای خود و عائله خود منفعت را تملیک کرده است و از اول اذن داده است برای استفاده خود و عائله.

اما صورتی از ارث است که خود وارث در قبل از موت منتفع نمی شد مثلاً مغازه ای را پدر خریده است و از اول مالک به این شخص اجاره داده و اذن داده است اما الان می میرد. اگر قائل می گوید که در این مثال دوم اذن نمی خواهد این خودش محل نزاع است و مثل اجاره ثانیه می شود و اینکه اگر زید اجاره کرد برای کاسبی و مُرد عقد اجاره فسخ می شود یا خیر می دهند به وارث؟ این اول کلام است. شاید اصلاً این شخص به پدر این شخص مغازه را می دهد اما حاضر نمی باشد به ده برابر قیمت اجاره قبلی به این شخص اجاره دهد. لذا این نمی تواند شاهد باشد.

بله سلمنا قبول کنیم در مغازه اینطور است و منافع به وارث مستاجر میت می رسد و فسخ نمی شود خوب این قرینه ای در اینجا است که موت انسان را خبر نمی کند هیچ تضمینی نمی باشد برای موت، موت نه بچه و نه پیرمرد و نه سالم و نه مریض می شناسد امکان دارد که یکساعت دیگر زنده نباشد این قرینه می شود وقتی به عنوان امانت می گذارد امانت می گذارد برای این و وارثین این شخص - مگر اینکه کسی به دست خودش خودکشی کند - این قرینه می شود که عرف اذن می دهد در انتفاع خودش و وارثین خودش اما در ما نحن فیه اجاره است و مورد ارث نمی باشد.

دلینا علی جواز التسليم من دون اذن: التنافی بین جواز الاجاره من غیر و عدم جواز التسليم عند العقلاء.

ما قائلیم اذن نیاز نمی باشد.

گفتیم اگر این اجاره صحیح باشد ولایت بر انتقال و ایجاب عرفیا تنافی دارد بر عدم ولایت بر تسلیم این در دستگاه عقلایی ناسازگاری است بگویند که می توانی تملیک کنی اما نمی توانی تسلیم کنی. لذا همین که ولایت بر اجاره ثانیه را بدهند اما ولایت بر تسلیم را به او ندهند و به مالک عین بدهند. اگر خاطرتان باشد قبلاً گفتیم تسلیم منفعت به تسلیم محل و عین است عقلاء بگویند که ولایت بر تملیک داری اما ولایت بر تسلیم نداری. اینطور نمی باشد. لذا قائل شدیم هر جا عرفاً و عقلاء اجاره ثانیه درست باشد ولایت بر تسلیم هم دارد احتیاج به اذن نمی باشد عقلاً تنافی است که ولایت بر اجاره باشد و ولایت بر تسلیم نباشد.

اما اینکه کجا ولایت بر اجاره ثانیه است و کجا نمی باشد در ادامه این مسئله می آید.

پس بنابراین عقد اجاره ثانیه درست باشد اذن نیاز نمی باشد بله در زمان ما مستأجر حق ندارد که به دیگری اجاره دهد. در اینجا فرض این است اجاره ثانیه درست است و سید فرموده اند که اگر شرط نکرده است به دیگری اجاره ندهد در اینجا اجاره صحیح است.

بحث ما الان در اینجا این است که اجاره دوم صحیح است اما آیا تسلیم عین به مستأجر دوم نیاز به استیذان دوم دارد یا خیر. لذا مختار ما این است که هر کجا عقد اجاره صحیح باشد ولایت بر تسلیم هم دارد یعنی عقلاء این دو ولایت را به هم می دهند نمی شود که یکی را قائل باشند و یکی را قائل نباشد نکته ای باشد برای تفکیک.

هذا تمام الكلام فی مقتضى القاعدة فی بحثنا هذا.

البحث فیها علی مقتضى الروایات:

اما به مقتضای روایات باید چه گفت؟

جواز بمقتضى هذه الرواية: و هي رواية علي بن جعفر عليهما السلام.

روایتی است که بعضی از فقهاء از آن استفاده کرده اند که استیذان نیاز نیست و به عبارت دیگر ولایت بر تسلیم را دارد.

این روایت صحیح علی بن جعفر است:

۲۴۲۷۱-۱-۱^۱ مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ الْعَمْرِكِيِّ عَنْ عَلِيِّ بْنِ

جَعْفَرٍ عَنْ أَخِيهِ أَبِي الْحَسَنِ قَالَ:

سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً فَأَعْطَاهَا غَيْرَهُ فَنَفَقَتْ، مَا عَلَيْهِ؟ قَالَ إِنْ كَانَ شَرْطُ أَنْ

لَا يُرْكَبَهَا غَيْرُهُ فَهُوَ ضَامِنٌ لَهَا وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ.

و رَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى^۲ وَ رَوَاهُ عَلِيُّ بْنُ جَعْفَرٍ فِي كِتَابِهِ^۳

دلالت این حدیث چطور است؟

امام فرمودند که اگر شرط نکرده بود ضامن نمی شود فرق نمی کند که مجانا داده باشد یا با پول داده باشد فرض سوال این است که مجانا داده است عرفا مجانی نکته ای ندارد و حکم مجانی و غیر مجانی یکی است.

۱ (۵) - الکافی ۵ - ۲۹۱ - ۷.

۲ (۶) - التهذيب ۷ - ۲۱۵ - ۹۴۲.

۳ (۱) - مسائل علي بن جعفر - ۱۹۶ - ۴۱۴.

۴ وسائل الشيعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۱۱۸ ، شيخ حر عاملی ، محمد بن حسن ، وسائل الشيعة - قم ، چاپ: اول ، ۱۴۰۹ ق.

مناقشة: هذه القضية قضية خارجية فيمكن أن تكون جاريا على مجرى عرف ذلک العصر.

یک اشکالی این دلالتش دارد و منحصر به این روایت نمی باشد و در بسیاری از روایات است و آن اشکال این می باشد امام که فرمودند که اگر شرط نکرده بود ضامن نمی باشد این که یک قضیه حقیقیه نمی باشد بلکه یک قضیه خارجی می باشد و ممکن است که در عرف آن زمان اینطور بوده است که اگر شرط نمی کردند ضامن نبودند اما چه ربطی دارد به جامعه ای که ارتکاز عوض شده باشد.

مثلا شخصی از مرجع تقلیدش می پرسد که من طلبه هستم می خواهم با دوچرخه اینطرف و آن طرف بروم اشکالی دارد؟ می فرمایند که جایز نمی باشد. این حکم ایشان همیشگی و همه جایی نمی باشد این شخص شرائط این زمان را در نظر گرفته است.

در بحث معاملات هم اینطور است که بر اساس یک موقعیت اجتماعی این جواب داده می شود و اینطور نمی باشد که خصوصیتی نمی باشد که شامل همه ازمنه و امکنه شود و اینطور هم نمی باشد که مجیب توضیح دهد.

لذا احتمال می دهیم که این قضیه متعلق به آن زمان بوده است لذا روایت می شود مجمل. ما هم خواهیم گفت که نظامهای اجتماعی خیلی فرق پیدا کرده است نه اینکه احکام الهی عوض می شود بلکه موضوع عوض می شود.

ضمن اینکه این خبر، خبر واحد است و خبر واحد در امور هامه حجت نمی باشد.

هذا تمام الکلام در این فرع.

،،،^۱

...و أما إذا كانت مقيدة...

مرحوم سید مقید و مشروط را به یک معنا به کار می برد در مقید یک قید ضمیمه می شود و در مشروط شرطی ضمیمه می شود مثلاً یکبار می گوید که خانه را اجاره یم دهم باری سکونت خودت می شود مقید و یکبار می گوید که خانه را اجاره می دهم به شرط اینکه خودت در خانه سکونت کنی که چون مفاد و ،،،، یا کلمه شرط گفته شود ای چیز یکه همان مضمون را برشسامنی اما اگر به صورت قید استفاده کند که این خانه را به تو اجاره می دهم که خودت استفاده کنیم اما به نحو مشروط که کلمه شرط در آن نیامده باشد ،،،،

كَأَنَّ اسْتَأْجَرَ الدَّابَّةَ لِرَكُوبِهِ نَفْسَهُ فَلَا يَجُوزُ إِجَارَتُهَا مِنْ آخِرِ كَمَا أَنَّهُ إِذَا

اشترط المَوجِرَ عَدَمَ إِجَارَتِهَا مِنْ غَيْرِهِ أَوْ اشترط استيفاء المنفعة بنفسه

لنفسه كذلك أيضاً أي لا يجوز إجارتها من الغير...

گاهی اوقات استيفاء بنفسه و لنفسه یکی باشد مثلاً خانه را اجاره می کند که در خانه بنشیند یا کالای خودش را بار می زند و خودش هم حیوان را می برد. اما گاهی اوقات بنفسه است و لنفسه نمی باشد متاع دیگری را بار می زند اما خودش این حیوان را می برد و گاهی لنفسه بغیره است مثل اینکه بار خودش را بار زده است اما دیگر ماشین یا حیوان را می برد و گاهی اقوات بغیر و لغیره است مثلاً کالای دیگری را با ماشین یا حیوانی می برد که دیگری می برد.

نعم لو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه و لم يشترط كونها لنفسه جاز أيضاً

إجارتها من الغير بشرط أن يكون هو المباشِر للاستيفاء لذلك الغير

این مسئله را سید در چهار صورت گفت و ما صورت به صورت حکم را می‌گوییم سپس سید در ادامه می‌گوید که در کدام صور اجاره درست است و در کدام باطل است؟ در بعضی موارد سید می‌گوید که اجاره دوم صحیح و در بعضی صور می‌گوید که اجاره دوم باطل است و در بعضی صور سید توقف می‌کند.

ثم لو خالف و آجر في هذه الصور ففي الصورة الأولى و هي ما إذا استأجر

الدابة لركوبه نفسه بطلت لعدم كونه مالكا إلا ركوبه نفسه فيكون

المستأجر الثاني ضامنا لأجرة المثل للمالك أن استوفى المنفعة

در اینجا سید نسبت به مستأجر اول ساکت است که آیا ضامن اجرة المسمى می‌باشد یا خیر؟ در منافع متضاده بحثی است که ،،، سید می‌گوید هم باید اجاره خانه و هم اجاره کارگاه را بدهد.

و في الصورة الثانية و الثالثة في بطلان الإجارة و عدمه وجهان مبنیان

على أن التصرف المخالف للشرط باطل لكونه مفوتا لحق الشرط أو لا بل

حرام و موجب للخيار و كذا في الصورة الرابعة إذا لم يستوف هو بل

سلمها إلى ذلك الغير.

ابتداءا شروع کنیم به همین ترتیب در مسئله را صورت به صورت بررسی کنیم:

صورت اول که این صورت این بود که استیجار داده بود لركوبه لنفسه.

دقت کنید در عقد اجاره در نظر آقایان تملیک منفعه بعوض است مثلاً خانه

منفعت آن سکنی است این منفعت را تملیک می‌کند به عوض این می‌شود اجاره می

تواند طبیعی سکنی را تملیک کند یا حصه ای را تملیک کند که سکناى خودش را تملیک کند در اینجا سکناى خودش را تملیک کرده است و طبیعی سکنی را تملیک نکرده است.

می رویم سراغ اجاره دوم که گاهی وقتها اجاره دوم برای طبیعی سکونت است و گاهی اوقات برای حصه ای از سکوت است و آن حصه تارة همین حصه ای است که مالک است و تارة حصه ای است که مالک نمی باشد. در اجاره اول سکناى خودش را تملیک کرد که تملیک زید است زید در مرتبه دوم می تواند طبیعی سکنی را اجاره دهد اعم از اجاره مستاجر دوم یا دیگری و تارة برای سکونت خود مستاجر دوم اجاره می دهد و تارة برای سکونت خود زید اجاره می دهد.

فرض اول که طبیعی را اجاره داد یعنی مستاجر به مستاجر دوم زید به عمرو مالک خانه را به زید برای سکونت خودش اجاره داد و زید به عمرو به اجاره داد به صورت طبیعی سکونت این اجاره نسبت به حصه خودش که سکونت خودش باشد صحیح است اما نسبت به سکونت دیگری که سکونت عمرو باشد باطل است مثلاً من مالک یک ماشین می باشم اما دو ماشین را به شما اجاره می دهم که نسبت به ماشین خودم عقد صحیح و نسبت به ماشین دیگری این عقد اجاره باطل است. در فرض اول مالک اول به زید حصه را تملیک کرد و زید به عمرو طبیعی سکونت را تملیک کرد.

نسبت به حصه عمرو باطل است یعنی فضولی است. این یک عقد اجاره است که عرفاً تملیک دو حصه است که منحل به دو اجاره می شود.

این فرض اول.

اما فرض دوم:

فرض دوم این بود که زید و مستاجر دوم به عمرو اجاره داد برای سکونت خود عمرو این عقد واضح است که باطل است چرا که زید مالک سکونت عمرو نمی باشد. فرض سوم:

مستاجر اول و زید به مستاجر دوم و عمرو برای سکونت مستاجر اول که زید باشد اجاره داد این عقد صحیح است این مشکلی ندارد که در اجاره که اجاره برای استیفاء منفعت توسط دیگری باشد. سکونت زید در این خانه مملوک عمرو است اما آن منفعت عبارت است از سکونت زید. در ما نحن فیه می توانم سکونت زید که مال من مستاجر دوم که عمرو باشم را دوباره به خود زید تملیک کنم چرا که این منفعت که سکونت زید باشد مال من مستاجر دوم است. در بیع نیاز به ولایت داریم من نمی توانم این خانه را برای زید بخرم چون داخل در ملک زید می شود و باید ماذون یا وکیل یا ولی زید باشم اما در اجاره اینطور نمی باشد می توانی این خانه را برای سکونت زید اجاره کنیم بدون این که از طرف زید ماذون یا ولی یا وکیل باشی. بعد من می توانم این منفعت سکونت زید را به زید اجاره دهم یا از این مملوک خودم استفاده نکنم یا اجازه استیفاء به زید دهم یا تملیک به او کنم.

،،،، سوال دوستان

این خیلی مهم است که باید بین ایجاب و قبول تطابق باشد مثلاً کسی می خواهد پولی به طرف بدهد به او قرض می دهد و بعد از طرف او دین او را می دهد این درست نمی باشد چرا که شخص به عنوان هبه قبول کرده است و شما به عنوان قرض داده اید ایجاب قرضی بوده و قبول هبه ای بوده است حتی تطابق در شرط هم باید باشد.

سید صورت اول را گفت عقد اجاره باطل است چرا که مستاجر اول آن منفعت را به مستاجر دوم تملیک می کند، مالک نمی باشد در حالیکه فرع اول سه فرض

داشت در فرض اول حصه ای صحیح و حصه ای باطل و در فرض دوم باطل و در فرض سوم صحیح است.

فرمایش سید در یک صورت درست بود و در دو صورت دیگر فرمایش سید نا تمام است.

گفته نشود که صورت سوم لغو است چر که اگر اولاً کار لغو در معاملات مشکلی ندارد و ضمن این که اصلاً لغو نمی باشد چرا که گاهی آن مستاجر اول فرزند یا از بستگان مستاجر دوم است.

^۱ صورت دوم که برای طبیعی سکونت اجاره داده است:

سید فرمود که اجاره ثانیه چهار صورت دارد:

صورت اول این بود که حصه ای از منفعت را تملیک می کرد که عبارت بود از سکونت خود مستاجر اول که زید بود و زید هم می خواهد به عمرو اجاره دهد. در اینجا ما به سه قسم تقسیم کردیم و صور را گفتیم.
اما صورت دوم:

در اینجا طبیعی را به او تملیک کرد نه حصه ای از آن را^۲ گفت که این خانه را برای سکونت یکساله به تو اجاره می دهیم - نگفت برای سکونت خودت اجاره می دهیم - به شرط فعل این که این خانه را به شخص دیگری اجاره ندهی بعد از اینکه زید این خانه را اجاره کرد به عمرو اجاره داد که در اینجا دو سوال پیش می آید:

سوال اول: این اجاره دوم باطل است یا خیر؟

سوال دوم: این اجاره دوم جایز است یا حرام؟

^۱ چهارشنبه ۹۶/۱۰/۲۷.

^۲ البته اگر حصه را اجاره دهد و این شرط را کند این بحثهای آینده ای که می خواهیم بکنیم در آن هم می آید اما غیر از مشکل شرط مشکلات دیگری هم دارد که در بحث قبل گفته شد لذا به خاطر اینکه غیر شرط مشکلی دیگری نداشته باشد بحث حصه را مطرح نکردیم.

این دو سوال را ایشان مطرح کرده است. خوب دقت کنید پس مسئله این است که در مقام اجاره، طبیعی را به زید اجاره داده است اما شرط کرده است که به کس دیگر اجاره ندهی جناب زید هم این شرط را قبول کرد و اجاره کرد و به عمرو اجاره داد. آیا این اجاره دوم صحیح است یا باطل؟ این اجاره دوم حرام است یا جایز؟ اما سوال اول که این اجاره آیا صحیح است یا خیر؟

فقهاء سه موقف گرفته اند:

موقف و قول اول:

این اجاره دوم صحیح است و فقط معصیت کرده است که به سوال دوم ربط دارد این حرمت و عدم حرمتش.

این قول می گوید که اجاره صحیح است.

قائلین این قول از معاریف مرحوم آقای خوئی و صدر است.

موقف و قول دوم:

اجاره دوم باطل است از قائلین به این قول مرحوم میرزای نائینی و حکیم و

مرحوم تبریزی استاد ما می باشد.

موقف سوم:

کسانی که در این مسئله توقف کرده اند و فتوا نداده اند نه فتوا به صحت داده اند

و نه فتوا به بطلان داده اند مثل مرحوم سید ماتن که از کسانی است که در مسئله

توقف کرده اند. گفته است که «و فی الثانية وجهان».

موقف سوم که توقفی هستند دلیل نمی خواهند.

اما دلیل قول اول که گفته اند عقد اجاره صحیح است.

مرحوم آقای خوئی بیانی دارد بیان ایشان را می گوئیم و وارد بحثش می شویم: ایشان گفت است که یک قاعده کلی به شما بگویم که شرط از دو صورت خارج نمی باشد دائما یک معلق داریم و یک معلق علیه ما در شرط التزام عقدی را یا معلق می کنیم بر حصول امری یا معلق می کنیم بر یک التزامی علی سبیل منع خلو یعنی می توانیم التزام را معلق کنیم در یک عقد بر یک شیء و در نفس همان عقد التزام عقدی را معلق کنیم بر یک التزام.^۱

در قسم اول که التزام عقدی را معلق می کند بر یک امر و شیئی این می تواند به نحو شرط فعل باشد و می تواند به نحو شرط نتیجه باشد.

مثال برای آنجائیکه التزام عقدی خود را معلق می کند برای امری به نحو شرط فعل مثل اینکه بگوید که التزام عقدی من معلق بر خیاطت ثوب است معنای این تعلیق التزام بر خیاطت چیست؟ معنایش جعل حق خیار در صورت عدم خیاطه است یعنی در صورت عدم خیاطه او حق فسخ دارد. این صورت اول از قسم اول که التزام خود را معلق کرده است بر حصول امری به نحو شرط فعل.

مثال صورت دوم که التزام عقدی خود را معلق کرده است بر امری به نحو شرط نتیجه مثل اینکه می گوید این کتاب را به تو می فروشم به شرط این که قلم مال من شود معنایش این است که التزام بیعی خودم را معلق می کنم بر یک انشاء که تملیک قلم باشد. در نظر ایشان التزام بیعی اش را معلق کرده است بر انشاء تملیک این قلم که

^۱ در جایی که التزام عقدی را معلق بر التزام می کند اولاً این دائماً به صورت شرط فعل است اصلاً به صورت شرط نتیجه معنا ندارد و ضمن اینکه در جایی که این التزام عقدی معلق بر امر خارجی و غیر التزام می شود در آنجا هم التزام است اما التزام عقدی بر آن معلق نشده است خوب در تعلیق بر التزام به محض گفتن قبلت این التزام در ابتدای عقد است و این شرط محقق شده است و شرط عقد محقق شده است و تخلفی در شرط نمی باشد که عقد صحیح نباشد یا حق فسخ داشته باشد. اما اگر به این التزام عمل نکند فقط معصیت کرده است اما در تعلیق بر امر خارجی این در ابتدای عقد موجود نمی باشد و باید در ادامه بعد از عقد انجام دهد و وقتی انجام ندهد به شرط عمل نکرده است و حق خیار دارد و معصیت هم کرده است درست است که در ابتدای عقد التزام به این شرط در اینجا هم است اما معلق بر این التزام نشده بود بلکه بر متعلق التزام که فعل باشد معلق شده بود. (برداشت از کلام استاد ب ک اشا اس مد ۹۷/۰۱/۲۳)

خودش فعل است که به نفس قبلت در عقد بیع کتاب حاصل می شود و نیاز به فعل و انشاء دیگر ندارد.

قسم دوم که التزام عقدی را معلق می کند بر یک التزام می گوید من این کتاب را به تو می فروشم به شرط اینکه تو ملتزم شوی به خیاطت تا قبلت گفت شرط محقق شد وقتی که التزام به خیاطت محقق شد برای او شرعا واجب است به التزام به خیاطت عمل کند. در ضمن اگر دقت کنید عقد یک شرط دومی هم دارد که از قسم اول است و آن اینکه التزام عقدی را مشروط کرده است بر خود خیاطت نتیجه این می شود که خیاطت به مقتضای شرط دوم بر مشتری واجب است و به مقتضای شرط دوم اگر خیاطت نکرد بایع حق فسخ دارد.

خوب پس بنابراین ایشان می گوید که هر شرطی بر می گردد به تعلیق التزام عقدی بر یک شیئی یا به تعلیق التزام عقدی بر التزامی علی سبیل منع خلو. شرط نتیجه در قسم اول داخل می شود. یعنی التزام عقدی معلق بر تملیک این مال به من است یعنی تملیک مال به خود انشاء قبول یعنی تملیک فعلی یعنی تملیک انشائی یعنی تملیک را انشاء بکنی به همین قبولت خوب نتیجه اش این است که در قسم اول خیاطت لازم نمی باشد که معنایش این است که اگر خیاطت نباشد فقط حق فسخ دارد بخلاف قسم دوم که التزام باشد به خیاطت این در اینجا خیاطت واجب است و اگر انجام نداد این شخص معصیت کرده است متعلق التزام همیشه فعل است.

مرحوم خوئی فرمودند که حقیقت شرط عقود از این دو حال خارج نمی شود. حالا مرحوم خوئی می فرمایند در ما نحن فیه: موجد عدم ایجار را شرط کرده بود که این عدم ایجار از قسم دوم بود یعنی طبیعی سکونت این خانه را به تو اجاره می دهم به شرط اینکه تو ملتزم شوی که به دیگری اجاره ندهی یعنی اجاره خود را ملتزم کرده بود به التزام عدم اجاره به دیگری. اگر اجاره داد خلاف التزام عمل کرده است و

کار حرامی انجام داده است اما عقد اجاره برای چه باطل باشد؟! مثل اینکه شما در بیعی ملتزم به عملی شوید آن عمل لازم است اما چرا عقد بیع باطل باشد?!!

در اینجا شرط خیار قرار نمی دهد بلکه می خواهد کاری کند که اقدام بر اجاره نکند و کی اقدام نمی کند و نسبت به اجاره دوم ممنوع التصرف شود؟ جایی که شرعا یا قانونا و عقلا نتواند به شرط عمل نکند و در صورت دوم این ممنوعیت است.^۱

مناقشه:

اولا تسلیم کنیم تمام مطالب ایشان را در مقدمه توضیح ایشان در شرط و ارجاع شرط به این دو قسم. خوب التزام خود را متوقف کرده به التزام او که ملتزم بشو که اجاره به دیگری ندهیم این کافی است که عقلاء در طول این التزام برای او ولایت قائل نشوند. اینها گاهی با این عقود، معامله امور تکوینی کرده اند التزام که واقعیت و امور تکوینی را عوض نمی کند اینطور نمی باشد که اگر من ملتزم شدم که ننشینم و نشستم این نشستن دیگر اسمش نشستن نباشد یا اگر ملتزم شدم که شیشه را نشکنم اگر سنگ بزنم دیگر شیشه نمی شکند؟! امور تکوینی التزام در آن تأثیری ندارد. این مغالطه رایجی است که با این امور، معامله امور تکوینی و واقعی می کنیم. بسیار خوب فرمایش شما درست است به تمامه. خوب این عقد اجاره به این صورت است که عقد اجاره را معلق کردم به التزام او به عدم اجاره خوب ما می گوئیم که اشکال فنی ندارد که عقلاء در طول التزام برای مستاجر اول برای اجاره دوم ولایتی قائل نباشد دیگر این نتیجه شما که قائل به صحت شدید نمی سازد. این مبانی و کلام شما هم با صحت و هم با بطلان می سازد اگر گفتیم که عقلاء در طول التزام ولایتی قائل نمی باشد می شود باطل و اگر بگوئیم که ولایت برای تصرفات اعتباری قائل می باشند این اجاره می

^۱ دقت کنید این مسئله با بیانی که قبلا داشتیم فرق می کند در بیان قبلی گفتیم که اگر وفاء به عقدی شرعا یا قانون حرام باشد خود عقد باطل است اما در اینجا عدم الوفاء به عقد شرعا حرام است و فرق می کند.

شود صحیح یعنی می‌گوییم صرف تعلیق التزام بر التزام نمی‌توان نتیجه آن صحت عقد شود. می‌تواند باطل هم باشد.

این اولاً.

اما ثانیاً:

ما نه انحصار ایشان را قبول کردیم و نه تفسیر ایشان در انحائی از شرط. مثلاً در شرط خیار ایشان می‌فرمایند التزام عقدی را معلق کرده است بر عمل خیاطت ما‌ها اینطور نمی‌گوییم بلکه می‌گوییم که در شرط خیار جعل کرده است حق خیار را برای خودش و این هم قبول کرده است نه اینکه التزام عقدی را معلق کرده است بر التزام به خیاطت گفته است به شرطی به تو می‌فروشم که در صورت عدم عمل به شرط حق فسخ داشته باشیم.

پس تفسیر ایشان را از شرط نپذیرفتیم کما اینکه در ما نحن فیه که شرط می‌کند که نباید اجاره دهی اینجا می‌تواند به شکل دیگری باشد نه اینکه التزامش را معلق کند بر التزام دیگری. یعنی این که ایشان شروط را برگردانند به این دو قسم قبول نکردیم هم به لحاظ حصرش هم به لحاظ تفسیر داخلش مثلاً ایشان گفته اند که وقتی که التزام عقدیش را معلق بر خیاطت می‌کند حقیقتش جعل حق فسخ در ظرف عدم خیاطت است ما می‌گوییم از همان اول شرط می‌کند و حق فسخ را برای خود جعل می‌کند در ظرف عدم خیاطت. اما اینکه التزام عقدی مبتنی بر خیاطت است اصلاً معنایی ندارد.

بنابراین ما نه حصر ایشان را پذیرفتیم و نه پاره از توضیحاتی که دادند که با ارتکازات ما از معاملات و شرط نمی‌خواند.

لذا این فرمایش را نمی‌توان ملتزم شد. قسم دوم را قبول داریم اما اینکه ما نحن فیه از این قبیل باشد قبول نداریم.

قول منکرین:

اینها گفته اند که در اینجا که موجر شرط می کند که به تو طبیعی سکونت را اجاره می دهم به شرط این که به دیگری اجاره ندهی، حقیقت این که به دیگری اجاره ندهی این است که مالک بر مال و منافع خودش سلطنت دارد وقتی به شرط عدم ایجار اجاره می دهد معنایش این است که وقتی به تو این خانه را اجاره می دهم بخشی از سلطنت را به تو واگذار می کنم نه همه سلطنت خودم را بر این مال و منفعت یعنی تو نسبت به تملیک به غیر دیگر سلطنت نداری و مسلوب السلطنه هستی یعنی من اینها را منهای سلطنت بر اجاره به غیر بر تو تملیک کرده ام مثل بیع مال مسلوب المنفعة یعنی مالی را مسلوب المنفعة می فروشیم لذا نتیجه این می شود که این اجاره دوم می شود باطل چرا که سلطنت بر این ایجار و تملیک منفعت را نداشتم این هم وجه مرحوم میرزا و حکیم.

۱مختار ما:

عقد اجاره دوم باطل است یعنی تابع مرحوم حکیم شدیم.

چرا باطل است؟ قاعده ای است که الناس مسلطون علی اموالهم و انفسهم. این را به عنوان یک روایت نبوی ذکر شده است اما قاعده ای است عقلائی که اساس این قاعده اساس دستگاه معاملات ما است انسان بر خودش و رفتار خودش سلطنت دارد انسان بر اموال خودش سلطنت دارد و مراد از این سلطنت سلطنت تکوینی نمی باشد که می توانم دستم را تکان دهم یا اموالم را از بین ببرم و حتی اموال دیگری را هم می توانم از بین ببرم لذا به این صورت تکوینی سلطنت ندارد و ... خیر مراد تصرفات اعتباری است یعنی تصرفات اعتباری را به هر طوری که می توانم، جایزم انجام دهم الا اینکه مزاحم با حق دیگری باشد.

خوب در ما نحن فیه:

گفتیم حقیقت اجاره در نظر فقه «تملیک منفعة بعوض» است در نظر فقهاء این است که منفعت این عین ملک من است من می توانم در این منفعت هر طور که می خواهم تصرف کنم که یکی از این تصرفات اعتباری، تملیک به غیر است، یکی از تصرفات اعتباری تملیک منفعت است به غیر به دون سلطنت یعنی می گویم منفعت این خانه را به تو تملیک می کنم منهای سلطنتی که مالک بر منفعت دارد یعنی قبل از اینکه که ملک مستأجر شود بدون سلطنت به او منتقل می کنم این از اختیارات مالک است که موجر اول باشد. این از شئون سلطنت مالک بر مال خودش است عند العقلاء مالک ما موجر است و مال منفعت است که بر آن سلطنت دارد می تواند با سلطنت و ولایت بدون آن منفعت را تملیک کند در واقع در اینجا منفعت را بدون سلطنت منتقل می کند خوب در ما نحن فیه اگر مالک و موجر این منفعت را به دون سلطنت به مستأجر اول منتقل کند و مستأجر اول به دیگر اجاره داد و منفعت را منتقل کرد این انتقال را عقلاء امضاء نمی کنند چرا که سلطنت نداشت بر تصرف اعتباری و مالک این منفعت را بدون سلطنت و ولایت بر تملیک به مستأجر اول که موجر دوم باشد منتقل کرد.

ان قلت:

این شخص طبیعی سکونت را منتقل کرد یعنی به تمام سلطنت منتقل کرد فقط شرط کرد که به دیگری اجاره ندهد لذا مسلوب السلطنت نبود چون طبیعی را منتقل کرد.

قلت:

این در واقع برگشتش به تقیید و تملیک حصه است نه صرف یک شرط فعل باشد^۱ فقط یعنی در نزد عقلاء این شرط را می گذارند که از اجاره به دیگری جلوگیری کنند نه اینکه صرف یک وجوب عمل به شرطی برای او بیاید عقلاء که همه مسلمان نمی باشند که وجوب به وفاء و معصیت داشته باشند. پس حقیقت این اشتراط بر می گردد به تقیید یعنی تملیک منفعت بلا سلطنت. از این بیان یک نکته ای فهمیده شد و آن این که خیلی وقتها که شخصی ازدواج می کند زن بر مرد شرط می کند که تو با کس دیگری ازدواج نباید داشته باشی. یا شرط می کند که با تو ازدواج می کنم که من را طلاق ندهی اگر بعد از عقد نکاح مرد ازدواج کرد یا زن را طلاق داد آیا این ازدواج دوم و طلاق دوم درست است یا خیر؟ مشخص می شد که ازدواج دوم و طلاق درست است. چرا که این زن شرط کرده بود و در اینجا پای منفعتی در کار نمی باشد که بخواهد به مرد انتقال پیدا کند بلکه یک التزامی از ناحیه مرد است که می شود شرط ضمن عقد. فقط ملتزم می شوم که ازدواج نکنم یا طلاق ندهم. لذا در اینجا فرق است بین بیع و اجاره با عقد و نکاح.

پس در ما نحن فیه فقط شرط فعلی کرده بود یعنی به شرط اینکه با کسی دیگری ازدواج نکنی. در اینجا پای مال در بین نمی باشد که این شرط از شئون سلطنت بر مال باشد و زن این سلطنت را از مرد سلب کرده باشد.^۲ بله در اینجا وفای به این شرط

^۱ اشکال نشود که این نحو اجاره با سلطنت شخص بر مال خود نمی سازد چرا که به بیان شما این شخص نمی تواند خانه خود را به نحو شرط فعل اینکه به اجاره ثانیه ندهد معامله کرده و اجاره دهد این اشکال وارد نمی باشد الان بحث ما در ظهور این کلام اوست که می گوئیم ظهور در تقیید دارد اما اگر اینطور بگوئید که من طبیعی سکونت این خانه را به تو تملیک می کنم و شرط می کنم که از این سلطنتی که بر اجاره به دیگری دارد استفاده نکنی این به نحو شرط فعل است که اگر این مستأجر خانه خود را به کسی اجاره داد این شخص معصیت کرده در عین حال اجاره او صحیح است ولی معصیت کرده است و موجر هم حق فسخ دارد. یعنی در اینجا طبیعی را به تملیک کرده است لذا سلطنت تملیک را هم به او تملیک کرده است اما از او خواسته است از این سلطنت استفاده نکند که معنای این شرط فعل است که موجب بطلان اجاره دوم نمی باشد بخلاف ما نحن فیه که اصلاً سلطنت تملیک به دیگری را به تملیک نکرده است لذا اجاره دوم باطل است مثل اجاره خانه غیر به دیگری. (ج ب ک اص اس ۹۷/۰۱/۱۸)

^۲ دقت کنید درست است که بضع زن که مرد از آن انتفاع می برد منفعت زن است اما ازدواج یک معامله و معاوضه نمی باشد لذا اگر مرد به شرط عمل نکرد فقط کار حرامی انجام داده است اما ازدواج دوم او درست است گفته نشود که در قبال استفاده و انتفاع از بضع زن نفقه پرداخت می کند و این یک معاوضه است چرا که نفقه از مقومات عقد نکاح نمی باشد بلکه یک حکم تکلیفی است لذا اگر مرد نفقه را نداد عقد نکاح درست است و فقط مرد معصیت کرده است. از مقومات عقد یعنی آنچه که اگر نباشد عقد باطل است مثل اینکه در

لازم است و واجب اما اگر تخلف کرد عقد دوم و طلاق درست است. اما زوجه می تواند او را ملزم کند به عمل کردن. بله اگر حکومت بخواهد این مشکل را حل کند و آن تفکیک بین شرع و قانون است یعنی حکومت بگوید که ما ازدواج دوم را ثبت نمی کنیم و شرائط و مزایایی که به مرد و زن متأهل می دهیم به این زن و مرد نمی دهند اما از نظر شرعی مشکلی ندارد.

البته در اینجا حق فسخ ندارد چرا که نکاح فسخ بر نمی دارد و فایده این شرط این است که حرمت تکلیفی عمل نکردن به این شرط را دارد و این که قبل از ازدواج زن اول می تواند او را ملزم کند به عدم ازدواج. بله اگر معنای این شرط این باشد که اگر ازدواج کردی باید من را طلاق دهی در اینجا می تواند مرد را ملزم به طلاق کند.

پس تا اینجا روشن شد که این اجاره دوم باطل است.

برگردیم به سوال دوم. سوال اول در صحت و بطلان بود که گفتیم باطل است. سوال دوم در حرمت و حلیت این عقد دوم است.

در جواب از سوال اول دو مسلک و سه موقف داشتیم.

بنا بر مسلک اول که اجاره صحیح است مشخص است که عقد اجاره حرام است چرا که باید به شرط خودش عمل کند. دائماً التزامات ضمن عقدی واجب الوفاء است چرا که مصداق شرط است و روایت گفته است المومنون عند شروطهم^۱ که مومن از شرط خودش جدا نمی شود که کنایه از این است که عمل به آن واجب است.

عقد ازدواج شرط کند که به شرطی با تو ازدواج می کنم که تو از من منتفع نشوی به نحو شرط نتیجه ولی به نحو شرط فعل مشکلی ندارد چرا که شرط فعل سلطنت را از مرد نمی گیرد بلکه از مرد می خواهد که از این حق خود استفاده نکند (ج ب ک اص اس مد ۹۷/۰۱/۱۸).

^۱ این روایت فقط دال بر لزوم تکلیفی است نه وضعی لذا در هر عقد مشروطی عدم عمل به شرط معصیت است. (ق ک اص اس

بنا بر قول به بطلان اجاره دوم که مختار ماست این اجاره دوم^۱ حلال است یا حرام؟^۲ خوب آیا این اجاره دوم که باطل است آیا این انشاء اجاره و ایجار محرم است یا خیر؟ گفت آجرتک بکذا و او گفت قبلت نفس این ایجار حرام است یا خیر؟ تارة می‌گوییم که معنای آن شرط این بوده است که اجاره صحیحه ندهی خوب در اینجا اجاره او صحیح نمی‌باشد لذا حرام نمی‌باشد اما اگر شرط این بوده است که ایجار فاسد و صحیح را ایجاد نکنی در اینجا این ایجار حرام است.

اما اگر مطلق بگوید مثل این اجاره‌های متعارفه در اینجا گفتیم ظهورش در اعم است یعنی مشروط، اقدام بر اجاره است چه انشاء اجاره باطل باشد چه صحیح باشد که می‌شود ایجار بر اجاره یعنی می‌خواهد تسبیب بر تسلط دیگران نکند لذا این ایجار فاسد دوم می‌شود حرام.^۳

بیانی که ما داشتیم که عقود باطله متعلق تکلیف قرار نمی‌گیرند،،،،

صورت ثالثه: اجاره داده است به شرط استیفاء منفعت بنفسه لنفسه.

اجاره داده است طبیعی منفعت را اما دو شرط کرده است یکی این که استیفاء منفعت با خود مستاجر باشد و شرط دیگر اینکه این منفعت را برای خودش استفاده کند در خانه مصداق ندارد چرا که استیفاء بنفسه از لنفسه جدا نمی‌شود و هر دو عین هم است اما در ماشین معنا دارد که استیفاء منفعت بنفسه از لنفسه جدا می‌شود گفته است که ماشین را به تو می‌دهم به شرط اینکه منفعت را خودت استیفاء کنی یعنی

^۱ مراد از اجاره دوم انشاء الاجاره است.

^۲ دقت کنید بطلان اجاره یک امر است و وقوع و وجودش در خارج یک امر است این همه عقود باطل واقع می‌شد لذا بطلان به معنای عدم وقوع نمی‌باشد.

^۳ اشکال نشود که این شخص می‌خواهد که انتقال صورت نگیرد نه اینکه انشاء نکند خیر این اشکال وارد نمی‌باشد چرا که قصد این شخص تسبیب بر اجاره است چرا که درست است که اگر این اجاره باطل باشد قانوناً منتقل نمی‌شود اما تکویناً منتقل می‌شود و مستأجر دوم تصرف در این خانه می‌کند و این موجر اول هم نمی‌خواهد که این تصرف انجام شود شاهدش هم این است که مردم در خارج خیلی از عقود باطله را انجام می‌دهند مثلاً در بازاری که می‌دانند که اجناس دزدی است خرید و فروش می‌کنند و صف می‌کشند چرا که قیمت‌ها خیلی ارزان است با اینکه می‌دانند که این جنس دزدی و معامله باطل است.

خودت رانندگی کنی و شرط دوم این است که منفعت را هم برای خودت باشد یعنی بار خودت را با این ماشین حمل کن.

آیا این اجاره دوم با وجود این دو شرط در اجاره اول، صحیح است یا خیر؟

آیا این اجاره دوم حلال است یا حرام؟

هر چه در حلال و حرام در صورت دوم گفتیم در اینجا هم می آید چرا که همان جوابی را که در صورت دوم گفتیم در اینجا می گوئیم .

خوب این اجاره دوم صحیح است یا خیر؟

سید توقف کرده اند گفته اند مثل مسئله دوم است که در آنجا سید توقف کرده اند.

مرحوم حکیم گفته اند که این عقد هم مثل صورت دوم باطل است.

مرحوم آقای خوئی در اینجا قائل به بطلان شده است یعنی تفصیل داده است بین صورت دوم و سوم در صورت دوم صحیحی شدند اما در صورت سوم بطلانی شدند. مختار ما: ما قائل به صحتیم.

^۱ ببینیم ادله قائلین به بطلان اجاره دوم مثل مرحوم حکیم چه می باشد؟

وجوه بطلان عمده سه وجه است:

وجه اول: اگر اجاره به نفر دوم دهد آیا استیفاء منفعت مستاجر دوم حرام است

یا حلال؟ حرام است چرا که تصرفی در مال غیر است بدون اذن مالک چه خود مستاجر اول رانندگی کند و بار مستاجر دوم حمل کند یا خیر مستاجر دوم هم رانندگی کند. شرط در صحت اجاره این چه می باشد؟ مباح بودن منفعت است و منفعت در

^۱ چهارشنبه ۹۶/۱۱/۰۴.

اینجا محرم است و هر کجا منفعت حرام شد عقد اجاره باطل است مستمسک ج ۱۲ ص ۹۱.

این وجه اول.

مناقشه:

اصلاحی در استدلال ایشان کنیم ابتداء و بعد نقد کنیم.

ایشان می فرمایند که شرط صحت، حلیت منفعت است و باحرمت منفعت اجاره باطل است این تعبیر ایشان تسامح دارد منفعت که حلال و حرام نمی شود بلکه انتفاع حلال و حرام می شود لذا شرط صحت عقد اجاره انتفاع حلال است. مثلاً اگر کسی مغازه ای دارد که فقط به درد فروش یا ساختن خمر می خورد در این صورت اجاره مغازه حرام است ایشان هم این را قصد کرده است و فقط تسامح در تعبیر کرده است.

خوب حال ببینیم کلام ایشان با این تصحیح درست است یا خیر؟ شرط صحت حلیت انتفاع نمی باشد بلکه شرط صحت حلیت وفاء به عقد است اما اگر انتفاع به عقدی حرام است عقد صحیح است فقط تکلیف این است که از این عین منتفع نشود مثلاً دستگاه ساخت خمر می گیرد در اینجا اجاره صحیح است و موجد باید این دستگاه را در اختیار مستاجر قرار دهد اما مستاجر نباید منتفع شود اشکال نشود که این معامله لغو است چرا که لغو نمی باشد می تواند قصد او این است که این دستگاه را اجاره کند تا دیگری از این دستگاه خمر نسازد یا شخصی در شهری که اصلاً قصد زندگی ندارد خانه اجاره می کند یا شخصی که در زندان است تا ابد در شهر خانه ای را اجاره می دهد و اجاره می کند. از این معامله کردن کیف می کند. حلیت انتفاع شرط نمی باشد بلکه وفاء به عقد نباید محرم باشد مثل اینکه شخصی را اجیر کرده است که زید را ظلماً کتک بزند در اینجا عقد اجاره باطل است. یا زنی را اجاره کرده است برای

عمل منافی عفت در اینجا اجاره باطل است. هر جا عمل و وفاء به عقد ممنوع باشد عقلا و عقلائا و عرفا و شرعا این عقد باطل است و این را با انتفاع اشتباه کرده اند و گفته اند انتفاع باید حلال باشد.

در بحث معامله غرض عقلائی شرط نمی باشد مقتضای سلطنت این است که با مال خود هر طور می تواند عمل کند می تواند مالی را که ۱۰۰ میلیون تومان است به ۱۰۰۰ تومان بفروشد. اینکه اسوء حالا از هبه نمی باشد.

ضمن اینکه معامله سفهی درست است و آنکه مشکل دارد معامله با سفیه است. ما نمی دانیم که نکته اینکه حرمت انتفاع موجب بطلان باشد در نظر ایشان چه می باشد.

وجه دوم از مرحوم خوئی:

ایشان قاعده ای دارد که در این امور اشراط به تقیید بر می گردد اگر در یادتان باشد در صورت اول تقیید می کرد می گفت این خانه را برای منفعت خودت اجاره می دهم مرحوم خوئی می فرمایند که اگر شرط کرد بنفسه و لنفسه این برگشت به تقیید است یعنی یک حصه ای از منفعت را به او تملیک کرده است و آن حصه ای است که مال را خودش استیفاء کند و به دیگری اجاره ندهد در این صورت اجاره می شود باطل چرا که در این صورت منفعت حمل بار دیگری و منفعتی که دیگری استیفاء کند را مالک نمی باشد خوب انسان نمی تواند مال دیگری را اجاره دهد.

این وجه مرحوم خوئی موسوعه ج ۳۰ ص ۲۷۲.

مناقشه:

اشکال اول:

اینکه شما می گوئید که اشراط به تقیید بر می گردد این اشکال اثباتی است یعنی اگر صیاحت این باشد این ظهورش در تقیید است و بحث ما بحث ثبوتی است یعنی

تصریح کرده است که به صورت شرط اجاره داده ام یعنی طبیعی را به تو تملیک می کنم به این دو شرط لنفسه و بنفسه. یعنی مراد ما جایی است که شرط کرده باشد. خوب در اینجا آیا اجاره دوم درست است یا خیر؟

اشکال دوم:

سلمنا به صورت تقیید باشد شما قبول کردید که اگر نفس این حصه را اجاره دهد عقد اجاره درست است و خود شما هم قبول کردید و ما یک صورت را هم قبول کردیم اگر به صورت ،،، پس بنابراین یا طبیعی را تملیک می کند که نسبت به حصه خودش که مالک است درست است یا حصه خودش را تملیک می کند که این هم درست است.

وجه سوم:

از مرحوم خوئی است که خیلی پیچیده مطرح کرده است ظاهراً تازه ،،،، چکیده این که اگر این عقد درست باشد وفاء به عقد حرام است و هر جا وفاء به عقد حرام باشد عقد باطل است و وجه حرمت وفاء به عقد حرام است چون مخالفت با شرط ضمن عقد است و وفاء به شرط واجب است و مخالفت آن مقتضی معصیت است.

مناقشه:

بله این درست است. نتیجه اش در کجا باطل است؟ در جایی که بدون این شرط تملیک کند بگوید که این ماشین را به تو تملیک می کنم به شرط اینکه استیفاء به توسط خودم باشد و بار خودم را حمل کنم. و لازم نمی باشد که برای مستاجر دوم منفعتی داشته باشد و ضمن اینکه اثر هم دارد مثلاً این ماشین را از بچه اش اجاره کرده است و این واجب النفقه است این را از نفقه واجب حساب می کند و شاید بچه رانندگی خوبی نداشته باشد بعد از اجاره اجازه نمی دهد سوار ماشین شود. اثرش این

است که اگر خواست این ماشین را بردارد و رانندگی کند و بار خودش را حمل کند باید از مستأجر دوم اجازه کند.

جمع بندی:

صورت سوم این است که اگر با آن شرط اجاره دهد درست است و اگر بدون شرط اجاره دهد باطل است. البته لازم نمی باشد به صورت شرط باشد بلکه مقیدا باشد که در این صورت نتیجه اش با صورت شرط یکی است.

اشکال نکنید این با تملیک منفعت نمی سازد چرا که رکوبی به او نرسید. می گوئیم که رکوب را مالک شد اما نمی تواند استیفاء کند تملیک با توانستن استفاده دو تاست.

۱ صورت چهارم:

در صورت چهارم طبیعی منفعت را تملیک کرده است اما شرطی کرده است که استیفاء باید توسط خودش باشد می گوید که این ماشین را برای حمل بار به تو اجاره می دهم اما نگفته برای حمل بار خودت یا غیر یا خودت پشت فرمان باشی یا دیگری به نحو قید فقط شرط کرده است که استیفاء منفعت باید با خودت باشد آیا در این صورت اگر اجاره به دیگری داد درست است یا خیر؟

سید می فرمایند که اجاره دوم به دو صورت است:

صورت اول: مستاجر اول ماشین را تسلیم مستاجر دوم نمی کند و خودش بار او را حمل می کند. که می گوید این فرض درس است.

صورت دوم: وانت را به دومی اجاره می دهد و به دومی هم تسلیم می کند در اینجا سید احتیاط کرده است نه فتوا به صحت و نه فتوا به بطلان داده است.

اولا تحقیق در مسئله و بعد کلام سید.

تحقیق فی المسئله:

صورت مسئله این بود که مالک ماشین را اجاره داده بود و شرط کرده بود که استیفاء منفعت باید به توسط خودت باشد یعنی برای منفعت خودش اجاره نداده بود و طبیعی حمل بار را اجاره داده بود اما شرط کرده بود که استیفاء با خودش باشد. می تواند بار دیگری را ببرد اما باید خودش این کار را کند یعنی بار دیگری را ببرد.

تحقیق این است که مستاجر اول که اجاره می دهد سه فرض دارد:

صروت اول:

شرط می کند که استیفاء منفعت باید با من باشد.

زید مستاجر اول به عمرو مستاجر دوم اجاره می دهد به شرط این که رانندگی ماشین با زید باشد که این درست است چرا که مالک منفعت است مخالفت با شرط هم نمی باشد.

صورت دوم:

مستاجر دوم شرط می کند که به شرط این که استیفاء منفعت با من باشد. وقتی که می گوید توسط خود من باشد معنایش این است که در مقام وفای به عقد باید ماشین را در اختیار عمرو بگذارد. در این صورت عقد اجاره درست است. چرا؟ در باب عقود گفتیم که اگر یک شرطی فاسد بود فساد شرط موجب فساد عقد نمی شود خیلی وقتها می توانیم شرائط فاسدی در عقد داشته باشیم مثلا این لباس را می فروشد به شرط اینکه شرب خمر کند معلوم است که وفای به شرط واجب نمی باشد اما عقد باطل نمی باشد. در اینجا هم فرض این است که اینکه رانندگی با من مستاجر دوم باشد این به نحو شرط است نه تقیید. نهایت این است که این عقد درست است و بر

زید تسلیم و وفاء به شرط واجب نمی باشد و عمرو خيار تخلف شرط و حق فسخ دارد.

در اینجا شبهه ای است و آن اینکه که در ما نحن فيه جناب مستاجر اول دو شرط دارد یک شرط مربوط عقد اول و یک شرط مربوط به عقد دوم یکی به اجاره اول که علیه مستاجر بود که باید خودت استیفاء کنی و شرط دوم که آن هم علیه مستاجر اول است به عقد اجاره دوم این بود که باید مستاجر دوم استیفاء کند خوب مستاجر اول به یکی از اینها می تواند عمل کند. چرا اینها گفته اند شرط دوم فاسد است و شرط اول فاسد نمی باشد؟ چرا بالعکس نگفته اند؟ چرا نگفتند هر دو شرط فاسد باشد که ترجیح بلا مرجح پیش نیاید؟ علت این چیست؟ در سیره عقلاء این است که وفای به یک شرط و عقد اگر مخالف باشد با امری یعنی یک فعل ممنوعی را بخواهی انجام دهی یا با التزام سابق منافات داشته باشد دیگر ولایت را برای شرط و عقد دوم قائل می باشند همیشه التزام سابق بر التزام لاحق در دو التزام مخالف، مقدم است.

مثلاً شخصی را اجاره می کنند برای حج امسال و بعد می رود اجاره دوم برای حج هم می کند و این قدرت بر هر دو ندارد چرا که هر مکلفی در یک سال یک حج می تواند انجام دهد نمی تواند در روز عرفه دو وقوف داشته باشد نمی تواند دو بیتوته را داشته باشد. عقلاء کدام را مقدم می کنند؟ عقلاء عقد اولی را مقدم می کنند فقهاء خیلی ذهنشان را خیلی مشغول این مطلب کرده اند و خیلی دلائل فلسفی آورده اند در حالیکه این دلیل فلسفی ندارد بلکه در عقد التزام است در نزد عقلاء وقتی التزامی را بستی هر التزام بعدش دیگر مورد امضاء عقلاء نمی باشد اگر این نباشد اختلال نظام پیش می آید چرا که دیگر ما اطمینان نداریم التزامات انجام شود نوبت می گیری نمی دانی نوبت تو انجام می شود یا خیر. یا در مورد حج نیابی هم اینطور است. یعنی دیگر اطمینانی به تحقق عقود ندارید.

شرط، التزام است وقتی التزام دوم را - که منافی التزام اول است - بست، عقلاء دیگر این التزام دوم را امضاء نمی کنند.

ما سه التزام در فقه داریم: ابتدائی، ضمنی و عقدی.

من ملتزم می شوم که فردا به شما هزار دینار دهم. این التزام ابتدائی است.

برویم سراغ عقلاء:

گفته اند عند العقلاء شخص را ملزم به التزامات ابتدائی نمی کنند بخلاف

التزامات ضمنیه و عقدیه.

اما به لحاظ شرعی:

ببینیم که عمل به این التزامات شرعا کجاها واجب است؟ گفته اند که وفاء به التزام ابتدائی واجب نمی باشد. چرا؟ دلیلی بر وجوب نداریم و اصل برائت جاری می شود. المومنون عند شروطهم شامل این التزامات ابتدائی نمی شود گفته شده است که شرط به معنای عرفی خودش شامل التزامات ابتدائی نمی شود و فقط شامل التزامات ضمنیه می شود و یا لااقل مشکوک است. و اوفوا بالعقود هم این را نمی گیرد در معنای عرفی عقد شامل این نمی شود.

اما التزام ضمنی: عمل به التزامات ضمنی شرعا واجب است به خاطر «المومنون عند شروطهم». خوب کدام التزامات ضمنی عمل به آن شرعا واجب است؟ فقهاء گفته اند آن التزامات ضمنی که عقلا عمل به آنها واجب است.

التزام عقدی: عمل به التزامات عقدی هم شرعا واجب است به مقتضای «اوفوا بالعقود» این را واجب می کند و دلیل آن است. بعد در «اوفوا بالعقود» گفته اند وفاء به التزامات عقدی واجب است. کدام التزامات عقدی؟ آن التزام عقدی که عقلا وفاء به آن واجب باشد. بحثش موکول به محل خودش است.

خوب در ما نحن فيه التزام در عقد اول ضمنی بود که وفاء به آن شرعا و عقلا واجب است.

التزام دوم هم التزام ضمنی است عقلا و وفاء به واجب نمی باشد. لذا شرعا هم التزام به آن واجب نمی باشد. لذا اینکه گفتیم عقلا التزام دومی را امضاء نمی کنند و می گویند التزام اولی درست است، شرعا هم وفاء به التزام دوم واجب نمی باشد. بله اگر عقلاء وفاء به شرط دوم را می گفتند که درست است و اولی غلط است المومنون عند شروطهم عقد اول را نمی گرفت و عقد دومی را می گرفت.

«المومنون عند شروطهم» شامل عقود و التزامات ابتدائی نمی شود. و فقط شامل التزامات ضمنی می شود. «اوفوا بالعقود» التزامات عقدی را واجب می کند. عقلا التزامات عقدی واجب است و در نزد شارع هم عدم عمل به آن مصداق ظلم است لذا فقهاء قائلند که اگر مثلاً عبا را به تو فروختم و به تو تحویل ندادم ترک واجب کرده ام ما ها قائلیم کار حرام انجام دادم و استیلاء بر ملک غیر پیدا کردم و این مصداق ظلم است.

«اوفوا بالعقود» را کنار گذاشتیم و گفتیم عقد در این آیه شریفه به معنای این عقد ما نحن فيه نمی باشد. رفتیم سراغ «المومنون عند شروطهم» که گفتیم شرائط ضمن عقدی واجب است و این را می گیرد و شرط کردم یک قرائت قرآن انجام دهم و اگر قرائت قرآن نکردم ترک واجب کردم و وفاء به شرط واجب است اما اگر ابتداء ملتزم شدم که برای شما کاری انجام دهم شرعا واجب نمی باشد.

پس عنایت کنید ما سه التزام داریم: ابتدائی، ضمنی و عقدی. ما ها قائلیم التزام ابتدائی و عقدی واجب نمی باشد اما مخالفت از التزام عقدی حرام است بلکه وجوبش عقلی است و التزام ضمنی واجب است شرعا.

صورت سوم:

خوب با توجه به این دو صورتی که گفتیم صورت سوم هم مشخص می شود. صورت سوم به صورت مطلق بوده است و شرطی نمی گذارد خوب در اینجا اگر شرط ارتکازی باشد که استیفاء به ید مستاجر اول یا دوم باشد به صورت اول یا دوم بر می گردد و اگر شرط ارتکازی نباشد می شود صورت سوم که معلوم است که عقدش درست است که استیفاء را توسط خودش انجام می دهد که در اینجا که تسلیم به مستاجر دوم نکرد مستأجر دوم حق فسخ دارد.

اما کلام سید:

کلام سید این بود که اگر تسلیم نکرد این عقد صحیح است و اگر تسلیم کرد احتیاط کرده است سید اما ما ها گفتیم این عقد درست است.

وجه تردد سید:

دقت کنید سید گفته است که اگر بعدا ماشین را تسلیم کرد گفته است صحت عقد اجاره اول و دوم مورد تردید است و احتیاط کرده است. توجیه بیان سید این است که وقتی مالک در اجاره اول ماشین را اجاره می دهد و شرط می کند که خودت استیفاء کن کأن شرط کرده است اجاره ای ندهد که متعقب به تسلیم باشد. اگر یادتان باشد در صورتی که مالک در اجاره اول شرط کرده بود که به شخص دوم اجاره ندهد و این شخص اجاره می داد سید توقف کرده بود. در واقع این عقد که شرط کرده است استیفاء به خودش باشد بر می گردد به اجاره ای که شرط این است که اجاره ندهد به دومی. یعنی شرطش این است که اجاره ای که متعقب به تسلیم باشد ندهد. پس کلام سید توجیه فنی دارد که روی مبنای خود سید درست است چرا که سید در شرط عدم اجاره احتیاط کرد در اینجا هم می گوید که برگشتش به شرط عدم اجاره است مفهوم عرفی و التزامی اینکه استیفاء به ید خودت باشد این است که اجاره ای به دیگری که متعقب به تسلیم باشد ندهد. در آنجا مطلق عدم اجاره را شرط کرده بود و در اینجا عدم حصه ای از اجاره را شرط کرده است و در نکته توقف سید فرق نمی کند که

مطلق عدم اجاره را شرط کند یا عدم حصه ای از اجاره را. لذا این وجهی است که جناب سید در مسئله توقف کرده است.

این صورت هم که زید شرط کند که استیفاء به ید عمرو باشد این هم به صورت دوم بر میگردد چرا که این شرط بر علیه زید است و زمانی می گویند که زید شرط کرده باشد که شرط بر له زید باشد.

در صورتی که عقد دوم صحیح باشد مالک عین حق فسخ اجاره اول را دارد.
۱ سید در اجاره ثانیه وارد فروعاتی می شود:

مسألة ۱: يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشرة

و ما بمعناها أن يؤجر العين المستأجرة بأقل مما استأجر

و بالمساوي له مطلقاً أي شيء كانت...

این مقتضای قاعده است و به سیره عقلاء سلطنت بر مال خویش دارد و فرض این است که به اجاره اول مالک منفعت می شود لذا می تواند مال خودش را به هر قیمتی بفروشد.

لذا اینکه کاسبهای سوال می کنند که چه مقدار می توانیم روی مالمان بکشیم و بفروشیم؟ جواب این است که هر مقداری که می خواهد به مقتضای همان قاعده عقلانی.

بل بأكثر منه أيضا إذا أحدث فيها حدثا

سید می فرمایند که در صورتی که در خانه تغییری ایجاد کند مثلاً نقاشی کند خانه را یا شیر آلات را عوض کرده است و لازم نمی باشد که افزایش قیمت به اندازه ای که هزینه کرده است باشد این مشکلی ندارد و لو به تغییراتی که می دهد در قیمت خانه تغییری ایجاد نمی شود.

این هم علی القاعده است و آن هم همان سلطنت بر مال است که به سیره عقلاء ثابت است.

ما یک روایاتی داریم که می گوید به اکثر نمی توان اجاره داد لذا این فروع را بیان می کند که روایات را بعداً وارد خواهیم شد.

أَوْ كَانَتِ الْأَجْرَةُ مِنْ غَيْرِ جَنْسِ الْأَجْرَةِ السَّابِقَةِ

حتی می تواند جنس اجرت را تغییر دهد مثلاً به هزار دینار مستاجر اول اجاره کرده است و در اجاره دوم به فرش اجاره می دهد می گوید که خانه را در قبال این فرش اجاره می دهم که این فرش هم قیمتش بیش از هزار دینار است.

چرا؟ در فرع آینده ما روایات داریم که اگر مثلاً خانه را اجاره داد به قیمت بیشتر نمی تواند اجاره دهد روایتی که می گوید به بیشتر نمی توان اجاره داد انصراف دارد به صورتی که جنس دو اجرت یکی است اما در جایی که جنس دو اجرة تفاوت داشته باشد این روایات این را نمی گیرد.

مرحوم خوئی: می فرمایند که در جایی که یکی نقد و یکی عروض یعنی کالا است درست می باشد اما اگر هر دو نقد باشد اما از دو جنس مثلاً خانه را ۱۰۰۰ دینار عراق اجاره کرده است و بعد به مستاجر دوم به ۱۰۰ دلار اجاره داده است. شاید ۱۰۰ دلار به اندازه ۳۰۰۰ دینار می باشد. چرا که دینار را می خواهند به دلار بسنجند ممحض در مالیت است عین خصوصیتی ندارد بخلاف فرش که می گویند قیمت و

ارزشش بیش از ۱۰۰۰ دینار است اما در مورد دینار و دلار نمی گویند قیمت دلار بیش از دینار است می گویند که دلار بیش از دینار است.

مناقشه:

اشکال نقضی:

اگر کسی خانه را اجاره کند به یک تن برنج یا به صد کیلو برنج یکساله و بعد اجاره دارد به دویست کیلو برنج اما قیمت دویست کیلو با آن صد کیلو یکی است مثلاً به صد کیلو برنج ایرانی اجاره داد و او به دویست کیلو برنج خارجی اجاره داد در اینجا باید معامله باطل باشد چون خودش در نظر گرفته می شود نه قیمتش. در اینجا هذا اکثر و اقل گفته می شود چون دویست کیلو از صد کیلو بیشتر است فقط قیمت های مساوی است. این یک اشکال نقضی بر ایشان است که اگر معیار قلت و کثرت کمیت باشد باید اینجا باطل می باشد. بعید است که مرحوم خوئی با آن ذوق فقهی باطل است. تقریباً مطمئن هستیم که ایشان هم می گویند که اجاره صحیح است. یعنی ارتکاز ما این است که روایت شامل این مورد نمی شود و مرحوم خوئی هم این را استظهار می کنند.

گفته نشود که این ربا ست چرا که رباء در صورتی است که یک معامله باشد و در اینجا دو معامله است و لو به خود مالک اجاره دهد. این دو معامله است.

اشکال حلی:

دو جواب داریم:

جواب اول:

به مناسبت حکم و موضوع فهم عرفی از زیاده و اکثریت که در روایت آمده است ارزش و مالیت است نه زیاده به معنای وزن و کمیت.

جواب دوم:

۱. بل مع عدم الشرطین^۲ أيضا فيما عدا البيت

و الدار و الدكان و الأجير و أما فيها فإشكال فلا يترك الاحتياط بترك

إجارتها بالأكثر...

حال اگر بخواهد به بیشتر اجاره دهد و این دو شرط را نداشته باشد یعنی تغییری ایجاد نکرده باشد و اختلاف جنس نداشته باشند در غیر چهار مورد مشکلی ندارد اما در مورد بیت و دار و دکان و اجیر سید توقف کرده اند و به بیشتر اجاره ندهد. بیت یعنی اتاق گاهی اوقات یک اتاق را اجاره می دهیم به شخص. دار یعنی خانه. اجیر جایی است که شخص را اجاره می دهیم می دانید عبد به منزل اعیان است همانطور که ماشین و خانه یتان را می توانید اجاره دهید عبد خود را هم می توانید اجاره دهید.

در اجاره اجیر اجاره بر اعیان است نه اجاره بر افعال. اجیر که ما می گوئیم در اجاره اجیر به شخصی می گوئیم که اجیر شده است برای خیاطی مثلا. این اجاره بر عمل است اما گاهی اوقات منافع خودش را تملیک می کند چیزی دیگر در ذمه او عملی مملوک مستاجر نمی باشد بلکه منافع زید مال مستاجر است مثلا می تواند تنظیف کند یا خیاطت کند یا روزه بگیرد. چون بحث ما در اجاره بر اعیان است مراد از اجیر اجیری است که از این قسم است. عبد دائما از قسم اجاره بر اعیان است و در حر می تواند دو جور باشد. که از قصد و صیاغت فهمیده می شود که به کدام نحو اجاره واقع شده است.

در ما عدا الاربعه که به اکثر جایز است این علی القاعده است که انسان در معامله ،،، و معاوضه انسان سلطنت بر مال و منفعت خویش دارد و می تواند مجانا تملیک

^۱ چهارشنبه ۹۶/۱۱/۱۸.

^۲ احداث حدث و من غیر جنسین.

کند یا غیر مجانی و در غیر مجانی هم می تواند به اکثر یا اقل تملیک کند. و در نزد ما همینکه عقلائی باشد کفایت می کند و نیاز به امضاء شارع نمی باشد.

انما الاکلام در این چهارتا است که سید توقف کرده است در این چهارتا خیلی محل اختلاف بوده ست از قدیم هآیا می وانیم به اکثر بدون آ» دو شرط اجاره دهیم یعنی کاری در عین انجام ندادیم و به همان جنسی که در اجاره اول معامله کردیم می باشد.

برای روشن شدن اختلافات ابتداء کلام صاحب حدائق را می خوانیم:

لا خلاف بین الأصحاب فی جواز إجارة الأرض و غيرها من الأعيان المستأجرة بأقل مما استأجرها به و بالمساوی و ان لم يحدث فيها شيئا، و كذا بأكثر مما استأجرها به إذا كان قد أحدث فيها عملا.

و انما الخلاف فيما لو استأجرها بالأكثر و لم يحدث فيها شيئا، فقیل:

بالتحريم، و قيل: بالجواز على كراهة، و بالأول قال الشيخان، و هو ظاهر المرتضى و اختيار سلار و ابن الجنيد، و به قال الصدوق فی المقنع و أبو الصلاح و ابن البراج فی المذهب، و هو ظاهر العلامة فی الإرشاد، و الظاهر أنه المشهور بين المتقدمين، و بالثاني قال: ابن إدريس و العلامة فی المختلف و المحقق، و نقله العلامة فی المختلف عن والده و اليه ذهب سلار فی موضع آخر و ابن البراج فی الكامل، و الظاهر أنه المشهور بين المتأخرين و منشأ الخلاف اختلاف الاخبار فی المسئلة المذكورة، و لا بأس بنقلها أولا ثم الكلام فيها بما وفق الله عز و جل لفهمه منها.^۱

غرض این بود که گفته شود که هر دو طرف قائلین معتنا بهی دارند.

^۱ الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة: ج ۲۱، ص: ۲۹۲، بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم، الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، ۲۵ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ۱۴۰۵ ه ق.

پس در مسأله دو شهرت است یکی متقدمین تا علامه و یکی هم از علامه تا متاخرین.

اما برویم سراغ روایات:

ما چهار عنوان داشتیم بیت و دار و اجیر و دکان این چهار عنوان در یک روایت نیامده است و در روایات متعدد آمده است.

اما اول بیت و اجیر در یک روایت آمده است .

روایت اول روایتی است که در چهار کتاب اربعه آمده است که سندش صحیح

است:

وسائل الشیعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۱۲۵

۲۴۲۸۱-۲-۱ و ۲۴۲۸۲-۳-۲ مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعاً عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ خَالِدِ بْنِ جَرِيرٍ عَنْ أَبِي الرَّبِيعِ الشَّامِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ:

سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَتَقَبَّلُ الْأَرْضَ مِنَ الدَّهَاقِينَ ثُمَّ يُؤَاجِرُهَا بِأَكْثَرِ مِمَّا تَقَبَّلَهَا بِهِ وَ يَقُومُ فِيهَا بِحِظِّ السُّلْطَانِ فَقَالَ لَا بَأْسَ بِهِ إِنْ الْأَرْضَ لَيْسَتْ مِثْلَ الْأَجِيرِ وَ لَا مِثْلَ الْبَيْتِ إِنْ فَضَلَ الْأَجِيرُ وَ الْبَيْتِ حَرَامٌ.^۳

یتقبل من الدهاقین دو احتمال است و مضاربه و اجاره. مضاربه این است که اجرت را درصدی از سود قرار می دهد که اگر سودی حاصل نشد چیزی به او نمی رسد.

۱ (۱) - الکافی ۵ - ۲۷۱ - ۱.

۲ (۲) - الکافی ۵ - ۲۷۱ - ۱.

۳ شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

خوب کالصریح است که زیاده حرام است چرا که امام فرمودند ان فضل الاجیر و البیت حرام.

اما در اجاره اجرت معین است و می گوید به صد من گندم مثلا و می تواند از محصول همان زمین باشد یا محصول زمین دیگری.

بینیم که این روایت دلالتش تمام است یا خیر؟

اول بحث سندی:

به لحاظ سندی گفتیم که اصحاب کتب اربعه هر سه نفر کلینی و صدوق و جناب شیخ نقل کرده اند اما سند در هر سه به ابو الربیع شامی منتهی می شود یعنی طریقی ندارد که در آن ابو ربیع شامی نباشد اسمش خلیل بن اوفی است آیا این ثقه است یا خیر؟ توثیقی دارد یا خیر؟ توثیق خاصی برای این شخص نداریم در کتب رجالی توثیقی ندارد منتهی وجوهی ذکر کرده اند برای وثاقت ابو الربیع شامی که به بعضی از این وجوه اشاره می کنیم:

یکی از وجوه این است که طریق مرحوم خوئی است که در اسناد تفسیر علی بن ابراهیم قمی آمده است ،،، گفتیم که اصل نسبتش به علی بن ابراهیم قمی مشخص نمی باش که نوشته او بوده است یا نوشته دیگری بوده است و اگر نوشته خودش بوده است چه مقدار مضبوط بوده است یا خیر،،، خوب علی بن ابراهیم قمی از ثقات است اما این تفسیر بایدینا همان تفسیر است یا خیر این مشخص نمی باشد و متواتر نمی باشد.

یکی اینکه مرحوم تبریزی قائل است ابو الربیع شامی از معاریف است و روایات متعددی نقل کرده است و قدحی هم بر او وارد نمی باشد و عدم ورود قدح نشان دهند ه حسن ظاهر اس و حسن ظاهر اماره بر عدالت است لذا نتیجه می گیریم که این

شخص اماره بر عدالت را داشته است لذا قطع پیدا می کنیم که حسن ظاهر داشته است و از حسن ظاهر پی می بریم به عدالت و از حسن ظاهر پی می بریم به وثاقت. این مبنای ایشان است که اگر کسی از معاریف باشد و قدحی نباشد این دلالت بر وثاقت می کند.

این فرمایش ایشان است .

این فرمایش را قبول نکردیم.

با دو مقدمه فرمایش ایشان مخالفیم.

اینکه عدم ورود قدح دلالت قطعی بر حسن ظاهر نمی باشد این شخص می تواند روایاتی داشته باشد اما معاشرتی با مردم نداشته باشد که چیزی از او دیده شود و قدحی بر او وارد شود مثلاً شخصی در کلاس استادی سالها می آید و از او سوال می کنی که عدالت داری؟ می گوید که نمی دانم چرا که در حسن ظاهر معاشرت می خواهد کسی در درسش معصیت الهی را انجام نمی دهد. مثلاً می گوید که ما با میرزای نائینی هم مباحثه بودیم این را فقط با معاشرت می توان فهمید که دروغ می گوید یا صادق است.

در طول زندگی کردن و معاشرت است که التزام طرف مشخص می شود. حتی اگر چهل سال فقط هم مباحثه باشید باز حسن ظاهر مشخص نمی شود. حسن ظاهری که در اینجا می خواهیم با حسن ظاهری که در نماز جماعت می خواهیم فرق می کند.

لذا عدم ورود قدح دلالت قطعی که سهل است و دلالت ظنی هم بر حسن ظاهر ندارد.

اینطور نبوده است که به صرف نقل حدیث اصحاب رجال راوی را توثیق نمی کردند شاهدش هم این است که کسانی که روایات بسیاری نقل کرده اند را توثیق

نکرده اند مثل ابراهیم بن هاشم که جناب شیخ توثیق نکرده است با اینکه بیش از ۷۵۰۰ روایت دارد و تالی تلو هم در نقل حدیث ندارد اما کلینی که به مراتب مثل ابراهیم بن هاشم معروف نبود یا نواب اول و دوم از نواب اربعه را توثیق کرده اند و دوتای بعدی را توثیق نکرده اند با اینکه هر چهارتا در طریق روایت آمده اند. این نشان می دهد که خیلی ملتزم بوده اند و دقت می کرده اند در توثیق.

این نشان می دهد که ضابطه ای بوده است و لو این ضابطه در نزد متاخرین مشخص نمی باشد و احتمال می دهیم که توثیقات به دست آنها رسیده است و اینها نقل وثاقت کرده اند اما آن توثیقات به دست ما نرسیده است.

لذا اگر کسی از معاریف بود نشان دهنده عدم قدحی قطعی آن نمی باشد.

حتی اگر دلالت قطعی بر عدم قدح باشد دلالت بر حسن ظاهر نمی کند.

^۱ پس روایت اول که در مورد بیت و اجیر است سندش تمام نمی باشد.

گفتیم که حسن ظاهر نهایتا دال بر تجنب از کذب است اما اینکه ضبط متعارف دارد این دیگر دال نمی باشد حتی اصل عقلایی هم بر این که ضبط هر شخص متعارف است را قبول نکردیم.

روایت دوم: روایت ابراهیم بن میمون

وسائل الشیعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۱۲۶

۲۴۲۸۴- ۵- ۲ و عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنِ ابْنِ فَضَّالٍ عَنْ أَبِي الْمَعْرَاءِ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ مَيْمُونٍ أَنَّ إِبْرَاهِيمَ بْنَ الْمُثَنَّى سَأَلَ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَ وَهُوَ يَسْمَعُ عَنِ الْأَرْضِ يَسْتَأْجِرُهَا

^۱ سه شنبه ۹۶/۱۱/۲۴.

^۲ (۱) - الكافي ۵ - ۲۷۲ - ۵.

الرَّجُلُ ثُمَّ يُوَجِّرُهَا بِأَكْثَرِ مِنْ ذَلِكَ قَالَ لَيْسَ بِهِ بَأْسٌ إِنَّ الْأَرْضَ لَيْسَتْ بِمَنْزِلَةِ الْأَجِيرِ وَ النَّبِيتِ إِنَّ فَضْلَ النَّبِيتِ حَرَامٌ وَ فَضْلُ الْأَجِيرِ حَرَامٌ^۱.

این روایت مثل روایت قبلی دلالتش خوب است و ظاهرش این است که اجاره به اضافه باطل است.

مناقشه:

در سند روایت سهل بن زیاد است که هم مدح دارد و هم قدح دارد که در نزد ما وثاقت او ثابت نمی باشد .

ما دو روایت داشتیم که هیچ کدام سنداً تمام نمی باشد.

مرحوم خوئی:

ایشان فرمودند که ما در مورد دار روایت معتبر داریم و عنوان دار بر بیت صدق می کند چرا که اگر ما خانه ای داشته باشیم که فقط یک اتاق داشته باشد به این بیت دار صدق می کند. پس بنابراین خانه یک اتاقه واقعاً خانه است پس عنوان دارد عنوانی است ه بر بیت هم اطلاق می شود لذا به روایاتی که در مورد دار وارد شده است نسبت به بیت هم می توان استدلال کرد.

و اما نسبت به خصوص اجیر روایتی داریم که معتبر است و اما در آن روایت دیگر عنوان بیت نیامده است.

مناقشه:

اولاً:

^۱ شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

فرض کنید که خانه ای باشد که یک اتاق داشته باشد به آن اتاق دار نمی گویند به آن اتاق بیت می گویند بر آن مجموعه ای که مشتمل بر اتاق است بیت گفته می شود اما بر آن بیت اطلاق دار نمی شود. این در صورتی است که خانه ای یک اتاق داشته باشد اما اگر مراد ایشان این باشد که خانه ای باشد که فقط یک اتاق باشد نه خانه ای که مشتمل بر یک اتاق باشد. عبارت مرحوم خوئی این است:

““

خوب معلوم است که به یک اتاق وسط بیابان دیگر دار گفته نمی شود

ثانیا:

یک خانه ای داریم که یک اتاق داشته باشد بر آن هم اطلاق دار شود اما اگر خانه ای باشد که چند اتاق داشته باشد دیگر بر تک تک آنها دار اطلاق نمی شود خوب در روایت دارد که فضل حرام است اینجا را دیگر شامل نمی شود.

الغاء خصوصیت در جایی است که حکم خلاف ارتکاز نباشد سلطنت بر مال امر بسیار مرکوزی است و این که نتوانی به مقدار بیشتر اجاره دهی این خلاف این قاعده مرکوز می باشد لذا نمی توان از یک اتاق به دار چند اتاقه الغاء خصوصیت کرد. ،،،، خوب نسبت به بیت نمی توان حکم به حرمت اضافه را داد.

اما نسبت به اجیر دو روایتی که خوانده شد معتبر نبود اما نسبت به اجیر روایت

معتبر داریم:

وسائل الشیعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۱۲۵

۲۴۲۸۳-۴-۱ وَ عَنْ عَلِيٍّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ أَبِي الْمَغْرَاءِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي الرَّجُلِ يُؤَاجِرُ^۲ الْأَرْضَ ثُمَّ يُؤَاجِرُهَا بِأَكْثَرَ مِمَّا اسْتَأْجَرَهَا قَالَ لَا بَأْسَ إِنَّ هَذَا لَيْسَ كَالْحَاثُوتِ وَ لَا الْأَجِيرِ إِنَّ فَضْلَ الْحَاثُوتِ وَ الْأَجِيرِ حَرَامٌ.^۳

حاثوت یعنی دکان.

پس تا اینجا نسبت به اجیر دلیل داشتیم اما نسبت به بیت دلیلی نداشتیم.

این روایت سندا و دلالتا تمام است.

اما دو مورد دیگر که یکی دکان باشد.

دکان دلیلش همین روایت قبلی است. معتبره ابی المغراء.

اما نسبت به دار:

درمورد دار روایات معتبره و متعدده ای داریم:

یکی از آن روایات صحیح حلبی است:

۲۴۲۹۴-۴-۲ وَ بِالْإِسْنَادِ عَنْ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي الرَّجُلِ يَسْتَأْجِرُ الدَّارَ ثُمَّ يُؤَاجِرُهَا بِأَكْثَرَ مِمَّا اسْتَأْجَرَهَا بِهِ قَالَ لَا يَصْلَحُ ذَلِكَ إِلَّا

أَنْ يُحْدِثَ فِيهَا شَيْئًا.^۵

الا اینکه در آن دار تغییری انجام دهد.

گفته اند لا یصلح ذلک ظهورش در بطلان است.

۱ (۵) - الکافی ۵ - ۲۷۲ - ۳.

۲ (۶) - فی الکافی و التهذیب - یستاجر.

۳ شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

۴ (۱) - الکافی ۵ - ۲۷۳ - ۸، و التهذیب ۷ - ۲۰۴ - ۸۹۹.

۵ وسائل الشیعة؛ ج ۱۹؛ ص ۱۳۰، شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

به این روایت تمسک کرده اند که فضل اجرت در دار باطل و حرام است.

مناقشه:

این روایت سندش خوب است و تمام کلام در مورد دلالت است که آیا لا یصلح ذلک در مورد بطلان ظهور دارد یا خیر؟ ظاهرش به نظر می رسد که ظهوری در بطلان و حرمت ندارد می بینید که در مورد مستحبات هم این را بکار برید این تسامحی بکار ندارد مثلاً بگویند که صلاح نیست که انسان نافله را ترک کند یا صلاح نیست که انسان شکم خودش را از غذا پر کند می بینید که این تعبیر تسامحی نمی باشد. بنا بر فرض این که ما از استظهار خودمان مطمئن می شویم استظهار آن زمان آنها یکی بوده است یعنی ما اطمینان داریم به عدم نقل یا اگر مشهوری شدیم و شک کردیم رجوع به اصالة عدم نقل می کنیم.

فرض کنید که ما تتبع کردیم که لا یصلح با کراهت و استحباب نساخت آیا می

توان به دست آورد که این تعبیر ظاهر در حرمت و بطلان است؟!!!!

مثلاً ما کلمه انسان را تتبع می کنیم و می بینیم که در مورد انسانهای قد بالای یک متر بکار برده اند می توان نتیجه گرفت که این لفظ وضع شده است برای انسان با قد بالای یک متر در ما نحن فیه اگر موارد استعمال را دیدید نمی توان نتیجه بگیرید که در مورد استحباب و کراهت عنایی است.

لذا حرمت را نمی توان استفاده کرد

^۱ نهایتاً با کراهت می سازد. چرا که اینجا لا یصلح می سازد با حرمت و کراهت و بطلان لذا قدر متیقن ندارد نه حرمت و نه کراهت و نه بطلان را اثبات نمی کند بلکه اگر امر دائر مدار کراهت و حرمت بود کراهت قدر متیقن می باشد.

روایت دوم صحیحه دیگر حلی است:

^۱ چهارشنبه ۹۶/۱۱/۲۵.

۲۴۲۹۳-۳-۱ مُحَمَّدٌ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ

عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع

قَالَ: لَوْ أَنَّ رَجُلًا اسْتَأْجَرَ دَارًا بِعَشْرَةِ دَرَاهِمَ فَسَكَنَ ثُلُثَهَا وَ آجَرَ ثُلُثَهَا بِعَشْرَةِ دَرَاهِمَ

لَمْ يَكُنْ بِهِ بَأْسٌ وَلَا يُؤَاجَرُهَا بِأَكْثَرِ مِمَّا اسْتَأْجَرَهَا بِهِ إِلَّا أَنْ يُحْدِثَ فِيهَا شَيْئًا.^۲

مبلغ همان مبلغ است و در اصل عین کم شده است. مشخص می شود که مراد این است که به مبلغی بیش از اجرتی که اجاره کرده است اجاره ندهد فرق نمی کند چه مقداری از عین را در اجاره دوم اجاره می دهد.

حتی اگر هر خمسی را به ده درهم اجاره دهد به مقتضای این روایت مشکلی ندارد.

لذا اگر روایت مطلقى داشته باشیم که اضافه نگیرد آن روایت به این روایت قید می خورد و معنا می شود زیاده اسمی. فهم عرفی از این روایات این است که این چهار پنجتایی که استثناء شده است و گفته شده است که نمی توان به زیاده اجاره دارد اینها حکم واحدی دارند لذا در موارد دیگر هم می گوئیم مراد از اضافه ای که نهی شده است اضافه اسمی است.

مناقشه:

روایت سنداً مشکلی ندارد و انما الکلام در دلالت است. گفتیم آن قدر روایات ناهیه کراهتی در ابواب مختلف غیر این باب داریم و روایات آمره مستحبی داریم که نمی توان از این روایات ناهیه، حرمت یا بطلان را استظهار کرد این نهی هم با حرمت

^۱ (۷) - الکافي ۵ - ۲۷۲ - ۴، و التهذيب ۷ - ۲۰۹ - ۹۱۹.

^۲ وسائل الشیعة؛ ج ۱۹؛ ص ۱۲۹، شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

و هم با کراهت و هم با بطلان می سازد. یعنی آنقدر از نهی در مواردی که کراهت آن از مسلمات فقه است و از امر در اموری که استحباب آنها از مسلمات فقه است استفاده شده است که دیگر نمی توان به صرف نهی، حرمت و به صرف امر، وجوب را فهمید. لذا ما وجوبها و حرمتها را به مناسبت حکم و موضوع می فهمیم که اگر امر شد حتما وجوب است مثلا می گوید: «انقذ الغریق» ظهور در وجوب دارد انقاذ غریق با استحباب نمی سازد. در اصول گفتیم که این امر و نهی یا در کلام شارع است یا در کلام مبلغ است اگر در کلام شارع باشد ظهورش در وجوب است و اطاعت و امثال آنها واجب است. یا در کلام مبلغ آمده است این دیگر ظهور در حرمت و وجوب ندارد کما اینکه کثیرما مجتهد در مقام بیان حکم شرعی از امر و نهی استفاده می کند قبل از نماز وضو بگیرد دستت را بشوی اول نماز استعاذه کن و تسبیحات را سه بار بگو در عین حال حرمت و وجوبی در کار نمی باشد. و یکی هم به خاطر کثرت استعمال در کراهت و استحباب دیگر ارشاد به حرمت و وجوب ندارد. در مجموع باید قرینه ای در کار باشد مثلا در روایت عقوبتی آمده است بعد از نهی یا امر کرده است و انجام آن را از نشانه های ایمان قرار داده است. لذا اگر قرینه ای نباشد کلام می شود مجمل.

در مفهوم شرط هم گفتیم که اینطور نمی باشد که هر شرطی مفهوم داشته باشد حتما باید اشعاری به تحدید داشته باشد تا ما از آن مفهومی بگیریم. لذا این روایت هم که به صورت شرط آمده است این تحدید از آن استظهار نمی شود لذا عرفا مفهوم ندارد. ضمن اینکه در اینجا هم چون کلام بعدی امام تفسیر آن مفهوم است و امام مفهوم را گفته اند مفهوم بیش از نهی ظهور پیدا نمی کند چرا که ما بعد از لم یکن به باس عرفا تکرار و تصریح به مفهوم است و در نهی هم گفتیم که حرمت را نمی رساند.

روایت دیگر موثق اسحاق بن عمار است:

۲۴۲۹۲-۲-۱^۱ وَ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الصَّقَّارِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُوسَى الْخَشَّابِ عَنْ غِيَاثِ بْنِ

كَلُوبٍ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ ع أَنَّ أَبَاهُ

كَانَ يَقُولُ لَا بَأْسَ أَنْ يَسْتَأْجِرَ الرَّجُلُ الدَّارَ أَوْ الْأَرْضَ أَوْ السَّفِينَةَ ثُمَّ يُؤَاجِرَهَا بِأَكْثَرِ

مِمَّا اسْتَأْجَرَهَا بِهِ إِذَا أَصْلَحَ فِيهَا شَيْئًا.^۲

در این روایت از مفهوم «اذا اصلح فيها شيئاً» که مفهومش این می شود که «فیه باس اذا لم يصلح فيها شيئاً» استفاده کرده اند.

مناقشه:

در روایت قرینه ای ذکر شده است که مشخص می شود که مراد از «بأس» منع نمی باشد بلکه فیه کراهه و حضاضه است قرینه ذکر «ارض» است امام علیه السلام در روایت معتبر تصریح کردند که اجاره ارض باکثر اشکال ندارد آنکه اشکال دارد اجاره حانوت و اجیر است در جمع عرفی استفاده می شود فیه منع و بأس یعنی کراهت دارد. جمع عرفی عدم تعارض و حمل فیه بأس فیه منع و کراهت باشد.

مرحوم خوئی جواب داده اند که یک قرینه ای عرفی است که کلام اگر ظهوری داشته باشد و در کلام فردی باشد که با ظهور نمی سازد از ظهور به مقدار آن مورد رفع ید می کنیم مثلاً گفته اند اغتسل للجمعة و الجنابة به قرینه غسل جمعه که مستحب است و با ظهور در وجوب نمی سازد می گوئیم ظهور در وجوب ندارد یا می گوئیم نسبت به غسل جمعه این ظهور در وجوب در جمعه، حجت نمی باشد.

مناقشه:

^۱ (۶) - التهذيب ۷ - ۲۲۳ - ۹۷۹.

^۲ وسائل الشيعة: ج ۱۹؛ ص ۱۲۹، شيخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشيعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

ظاهراً کلام ایشان در ما نحن فیه تطبیق نمی شود.

مثلاً امام علیه السلام گفته است: «اغتسل للجمعة و الجنابة»^۱ گفته اند طلب انشائی دو حصه دارد طلب وجوبی و طلب ندبی. در اینجا هیئت امر در طلب ندبی یا وجوبی یا جامع بین ندبی و وجوبی بکار گرفته شده است. مشهور می خواسته اند به قرینه ذکر جمعه که علم داشتند که مستحب است بگویند که در طلب ندبی استعمال شده است اشکال مرحوم خوئی این بوده است گفته اند که در اینجا امر دائر مدار این است که در طلب وجوبی،، یا جامع طلب وجوبی و ندبی بکار برده شده باشد ایشان حمل کردند بر جامع یعنی طبیعی طلب.

در ما نحن فیه تطبیق نمی شود در منطق لا باس و در مفهوم فیه بأس آمده است در این بأس سه احتمال است بأس وضعی که بطلان باشد و بأس تکلیفی که حرمت باشد و بأس تنزیهی که کراهت باشد سه احتمال است به قرینه ارض آنها می گفتند از بأس تحریمی و وضعی رفع ید می کنیم و حمل می کنیم بر تنزیهی در اینجا ما جامع نداریم بین نهی تحریمی و تنزیهی جامع داریم اما بین این دو و بطلان جامع نداریم اینجا اینطور نمی باشد که جامع داشته باشیم اما در اغتسل ما جامع داشتیم که طبیعی طلب و انشاء بود. پس بنابراین فرمایش ایشان هم تمام نمی باشد.

در اینجا ما با مشهور هم صدا شدیم و گفتیم که دال بر حرمت نمی باشد اما در ادامه که دال بر کراهت باشد موافق نمی باشیم چرا که قائلیم بر کراهت و بطلان هم دال نمی باشد چون قدر متیقنی در کلام نمی باشد.

^۱ دقت کنید این صرف مثال است و الا غسل جنابة هم واجب نمی باشد بلکه مستحب است گفته نشود که از باب وجوب مقدمه واجب است چرا که اگر واجب هم باشد واجب عقلی است یعنی وجود مقدمه واجب عقلی است به عقل نظری که در آن عقابی نمی باشد در وجوب عقلی به عقل عملی است که عقاب است کما اینکه اگر بگویید واجب غیر شرعی است باز در واجب غیر شرعی هم استحقاق عقوبتی نمی باشد. (ق ک اص اس مد دق ۸، ۹۷/۰۱/۲۶)

۱ پس از عناوین اربعه که یکی بیت و دار و دکان و اجیر بود از میان این چهارتا تنها در دو مورد دلیل ما بر حرمت خوب بود. دلیل ما بر حرمت در این دو چه بود؟ معتبره ابی المغراء بود که در آن آمده بود که فضل اجیر و حانوت حرام است در آنجا آمده بود آن فضل الحانوت و الاجیر حرام. اما در مورد بیت دو روایت ابی الربیع شامی و عبد الله بن میمون را داشتیم. روایت ابی الربیع شامی به این شخص ضعیف بود و روایت عبد الله میمون ضعیف بود به سهل بن زیاد در مورد بیت فقط این دو روایت را داشتیم. ماند دار. در دار روایت معتبره داشتیم مشکل در روایت دار دلالت بر بطلان بود در موثقه اسحاق بن عمار گفتیم اصل دلالتش بر حرمت اشکال دارد که گفتیم بیش از کراهت فهمیده نمی شود. لذا ما یک روایت معتبر داشتیم که آن هم موردش دکان و اجیر بود. لذا تا اینجا هیچ روایتی که دال بر حرمت در بیت و دار کند نداشتیم لذا فقط ماند دکان و اجیر که در دکان و اجیر این دلالت خوب بود چرا که در روایت آمده بود: «ان فضل الحانوت و الاجیر حرام» اما بعید نمی باشد که این حرام در اینجا را حمل کنیم بر کراهت. چرا که عده ای از علماء ما ادعا کرده اند که اطلاق حرام بر امر مکروه زیاد است و ما خودمان تتبع نکردیم اما بر تتبع ایشان اعتماد می کنیم. گفته نشود که در استعمال کراهت در مورد حرام چنین تتبعی شده بود و ما قبول نکردیم که به معنای حرمت باشد چرا که در آنجا هم همین کلام اینجا را قبول می کنیم الا اینکه در آنجا دلیل عدم قبول ما این بود که این کراهت را امام به خودش و امام دیگر نسبت داده بود که امام کراهت داشت یا من کراهت دارم.

ضمن اینکه در نظر ما در معاملات خبر واحد حجت نمی باشد.

ضمن اینکه ما در معاملات عقلایی شدیم و گفتیم که معاملات به منزله موضوع است و نهی شارع فایده ای ندارد الا اینکه اثر گذار باشد در اینجا اگر فقیهی فتوا دهد که فضل دکان و اجیر باطل است ما قائلیم که در عرف مقلدین این عمل باطل می

باشد. گفته نشود که خیلی از مقلدین و مسلمانان امر باطل و حرامی را انجام می دهند. این اشکال وارد نمی باشد چرا که تخلف از قانون و امور عقلائی قانون را از قانونیت و امر عقلائی را از عقلائیت و عرفیت خارج نمی کند. مهم این است که عرف مسلمین این عمل را باطل می دانند یا خیر عمل و ترک آنها اثر ندارد در عرفیت آن مهم این است باطل و صحیح می دانند.

پس بنابراین احتمال می دهیم که حرمت در اینجا به معنای کراهت باشد.

مسئله دوم این است که این امور از امور هامه است و در سیره عقلاء در امور هامه به خبر واحد عمل نمی کنند. تعداد خبرهای در این باب باید به اندازه ای باشد که مفید اطمینان نوعی شود که به حد استفاضه برسد اگر اینطور باشد متبع است اما ما قائلیم نسبت به بیت مستفیض نمی باشد یعنی مفید اطمینان نوعی نمی باشد.

نگویید که در روایات دیگر بیت هم تکرار شده است باز این روایت مستفیض نمی شود این تفکیک در حجیت غیر استفاضه است یک بار یک خبر می گوید: «زید گفت: عمرو و خالد ثقه» و راوی دوم گفت: «زید گفت: علی و خالد ثقه» و راوی سوم گفت: «زید گفت: بکر و خالد ثقه» در اینجا نسبت به وثاقت خالد ما استفاضه نداریم چرا که زید یکی از اینها را بیشتر نمی تواند بگوید. نقل قول زید یکی از اینها بوده است لذا استفاضه نمی سازد. شاید زید هیچ کدام را نگفته است. در اینجا یک خبر به سه ناقل نرسیده است. در تواتر اجمالی می دانیم که یکی از این خبرها صادق است. در ما نحن فیه به قول زید سه قول نسبت داده شده است پس در اینجا یک نقل به سه ناقل به ما نرسیده است.

نکته سوم این است که احتمال دارد که این یک قضیه خارجی بوده است ممکن است که راهی در آن زمان رواج پیدا کرده است و امام برای نهی از آن امر رایج این نهی را کرده اند اجاره به اکثر راه خوبی برای فرار از رباء است کما اینکه در بیع بوده است مثلاً می خواست که رباء بدهد لذا می گفته است که این فرش تو را هزار دینار می خرم

و به دو هزار دینار نسیه یکساله می دهد. مغازه زید را به هزار دینار اجاره می کند و بعد یکساله به زید اجاره می دهد به دو هزار دینار لذا به خاطر نهی از این کار این روایت رسیده است شاید ناظر به این نحو معاملات بوده است بعضی از فقهاء گفته اند این حیل رباء علی القاعده اینها باطل است و بعضی گفته اند که تعبدا بعضی از این حیل رباء باطل است. چرا که از چنین شخصی واقعا قصد اجاره متمشی نمی شود الا این که به نفر سومی که غیر مستأجر اول باشد متمشی می شود. واقعا من قصد اجاره دادن ندارم بلکه قصدم سود از این هزار دینار به دو هزار دینار می باشد و ربح از ثمن اجاره و مبیع است. خیلی روشن نمی باشد که قصد ما تملک باشد واقعا. بله خارجا صوری انشاء و قبول انجام می شود اما بحث در مورد قصد است که ظاهرا متمشی نمی شود یا خیلی راحت انجام نمی شود.

گفته نشود که یک نکته هم این می تواند باشد که در آن زمان اجاره به زیاده عرفا باطل بوده است چرا که عرفی به نظر نمی رسد که بین این چهار مورد با موارد دیگر عرف فرق بگذارد با این که موارد دیگر غیر این چهار مورد از نظر تداول در اجاره وجود داشته است ولی این حکم را نداشته است.

۱... بل الأحوط إلحاق الرحي و السفينة بها أيضا في ذلك...

کلمه آسیاب در فارسی دو معنا ندارد یکی به وسیله ای که گندم را آرد می کنند و یکی ساختمانی است که آسیاب در آن قرار می گیرد. در عربی هم اینطور است در مورد رحي و سفینه دو روایت داریم:

روایتی ،،،

وسائل الشيعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۱۲۴

۲۴۲۸۰- ۱- ۱- مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ خَالِدٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: إِنِّي لَأَكْرَهُ أَنْ أَسْتَأْجِرَ الرَّحَى وَحَدَّهَا ثُمَّ أُوْاجِرَهَا بِأَكْثَرِ مِمَّا اسْتَأْجَرْتُهَا إِلَّا أَنْ أُحْدِثَ فِيهَا حَدَثًا أَوْ أَغْرَمَ فِيهَا غُرْمًا.^۲

امام می فرمایند که من کراهت داریم که آسیابی را اجاره کنم و به بیش از مقدار اجاره آن را اجاره دهم الا اینکه در آن رحى چیزی را انجام دهم یا خسارتی را در مورد آن متحمل شوم.

این روایت اول.

مناقشه:

این روایت سندش خوب است تو هر سه شیخ این را نقل کرده اند و انما الاکلام در دلالت است گفتیم که هر وقت کراهت به شخص یا خود امام نسبت داده می شود نه تنها حرمت فهمیده نمی شود بلکه کراهت شرعی هم فهمیده نمی شود و بیشتر کراهت نفسی فهمیده می شود شاید به خاطر این است که محل حاجت مردم و کار مردم با آن انجام می شود دوست ندارم سودی در آن بگیرم.

نقاشی یا تنظیف احداث حدث نمی باشد بلکه ضرر است احداث حدث مثل تعمیر کند یا اتاق اضافه کند یا سقف آن را قیرگونی کند مثلاً.

در ذیل روایت غرم آمده است ولو در بقیه روایات نیامده بود در دو روایت که آمده می شود وزان احداث حدث.

این روایت اول در مورد رحى که دلالت نداشت.

روایت دوم موثقه سماعه عن ابی بصیر است:

۱ (۶) - الفقیه ۳ - ۲۳۵ - ۳۸۶۴.

۲ شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

وسائل الشيعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۱۳۰

۲۴۲۹۵- ۵- ۱ و عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عِيسَى عَنْ سَمَاعَةَ عَنْ أَبِي بصيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: إِنِّي لَأَكْرَهُ أَنْ اسْتَأْجَرَ رَحَى وَحَدَّهَا ثُمَّ أُؤَاجِرَهَا بِأَكْثَرِ مِمَّا اسْتَأْجَرْتُهَا بِهِ إِلَّا أَنْ يُحْدِثَ فِيهَا حَدَثًا أَوْ يُغْرَمَ فِيهَا غَرَامَةٌ.^۲

مناقشه:

تمام اشکالی که در روایت قبل گفتیم در اینجا می آید.

لذا تا اینجا روایات دال بر عدم جواز اجاره به اکثر در رحی نبود.

و اما السفینه :

در سفینه یک روایت بیشتر نداریم که روایت اسحاق بن عمار است که قبلاً

داشتیم:

وسائل الشيعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۱۲۹

۲۴۲۹۲- ۲- ۲ و بِإِسْنَادِهِ عَنِ الصَّفَّارِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُوسَى الْخَشَّابِ عَنْ غِيَاثِ بْنِ

كَلُوبٍ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ ع

أَنْ أَبَاهُ كَانَ يَقُولُ لَا بَأْسَ أَنْ يَسْتَأْجَرَ الرَّجُلُ الدَّارَ أَوْ الْأَرْضَ أَوْ السَّفِينَةَ ثُمَّ يُؤَاجِرَهَا

بِأَكْثَرِ مِمَّا اسْتَأْجَرَهَا بِهِ إِذَا أَصْلَحَ فِيهَا شَيْئًا.^۳

۱ (۲) - الكافي ۵ - ۲۷۳ - ۹.

۲ شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشيعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

۳ (۶) - التهذيب ۷ - ۲۲۳ - ۹۷۹.

۴ شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشيعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

مفهوم روایت این است که به اکثر اگر اجاره دارد را فيه باس که دال بر عدم جواز است اما به قرینه روایت دیگر می گوئیم که مراد کراهت است که آن روایت ابو المغراء است که در زمین زیاده مشکل ندارد این روایت را حمل کردیم بر کراهت.

وسائل الشيعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۱۲۵

۲۴۲۸۳-۴-۱ و عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عَمِيرٍ عَنْ أَبِي الْمَغْرَاءِ

عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع

فِي الرَّجُلِ يُؤَاجِرُ^۱ الْأَرْضَ ثُمَّ يُؤَاجِرُهَا بِأَكْثَرِ مِمَّا اسْتَأْجَرَهَا قَالَ لَا بَأْسَ إِنَّ هَذَا
لَيْسَ كَالْحَانُوتِ وَلَا الْأَجِيرِ إِنَّ فَضْلَ الْحَانُوتِ وَالْأَجِيرِ حَرَامٌ.^۲

با توجه به اینکه این روایت دال بر کراهت می باشد و اصلاً دال بر حرمت نمی باشد دیگر نوبت به اشکالات بعدی نمی رسد که این خبر واحد در امور هامة است و ضمن اینکه قضیه خارجیه ممکن است باشد.

“““

والأقوى جواز ذلك مع عدم الشرطين في الأرض على كراهة

یعنی در زمین مکروه است بدون شرطین که بدون احداث حدث و به همجنس.

۱ (۵) - الكافي ۵ - ۲۷۲ - ۳.

۲ (۶) - في الكافي و التهذيب - يستاجر.

۳ شيخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشيعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

وإن كان الأحوط الترك فيها أيضا بل الأحوط الترك في مطلق الأعيان

إلا مع إحداث حدث فيها هذا...

““““

مثل اینکه منزل را تعمیر کرده باشد یا قیرگونی را عوض کرده باشد یا نقاشی اساسی کند یا صدق بکند که احداث حدث کند.

این را عنایت کنید ما نسبت به آن احتیاط وجهش روشن است چرا که ممکن است مثالهایی که گفته شده است مثال باشد و مطلقاً حرام باشد،،، فقط در مورد ارض باید بحث کنیم در مورد ارض سه طائفه روایت داریم:،،،

۱،،، طائفه اول روایتی است که می گوید اجاره به اکثر جایز است چه اجاره باشد چه مزارعه باشد.

طائفه دوم می گوید که اجاره به اکثر جایز نمی باشد و اجاره به اکثر باطل است چه اجاره باشد چه مزارعه باشد.

طائفه سوم روایاتی که تفصیل می دهد بین مزارعه و اجاره تفصیل می دهد که مزارعه به اکثر جایز می باشد بخلاف اجاره.

مزارعه اجاره نمی باشد ولی خیلی به اجاره نزدیک است.

اما روایات طائفه اولی:

روایت اول: خبر ابو الربیع شامی:

وسائل الشیعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۱۲۵

۲۴۲۸۱-۲-۱ و ۲۴۲۸۲-۳-۲ مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعاً عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ خَالِدِ بْنِ جَرِيرٍ عَنْ أَبِي الرَّبِيعِ الشَّامِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَتَقَبَّلُ الْأَرْضَ مِنَ الدَّهَاقِينَ ثُمَّ يُؤَاجِرُهَا بِأَكْثَرٍ مِمَّا تَقَبَّلَهَا بِهِ وَ يَقُومُ فِيهَا بِحِطِّ السُّلْطَانِ فَقَالَ لَا بَأْسَ بِهِ إِنَّ الْأَرْضَ لَيْسَتْ مِثْلَ الْأَجِيرِ وَ لَا مِثْلَ الْبَيْتِ إِنَّ فَضْلَ الْأَجِيرِ وَ الْبَيْتِ حَرَامٌ.^۳

مناقشه:

این روایت ضعیف است چرا که ابو الربیع شامی توثیق ندارد. این روایت مطلق است گفت شده است که اجاره در لسان روایات اعم از اجاره و مزارعه است. اما برای ما محرز نشده است که به معنای مزارعه باشد.

روایت دوم موثق ابی المغراء:

وسائل الشيعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۱۲۵

۲۴۲۸۳-۴-۴ و عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ أَبِي الْمَغْرَاءِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي الرَّجُلِ يُؤَاجِرُ الْأَرْضَ ثُمَّ يُؤَاجِرُهَا بِأَكْثَرٍ مِمَّا اسْتَأْجَرَهَا قَالَ لَا بَأْسَ إِنَّ هَذَا لَيْسَ كَالْحَاثُوتِ وَ لَا الْأَجِيرِ إِنَّ فَضْلَ الْحَاثُوتِ وَ الْأَجِيرِ حَرَامٌ.^۶

این روایت به وضوح دلالت دارد که اجاره زمین به اکثر جایز است.^۷

^۱ (۱) - الكافي ۵ - ۲۷۱ - ۱.

^۲ (۲) - الكافي ۵ - ۲۷۱ - ۱.

^۳ شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشيعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

^۴ (۵) - الكافي ۵ - ۲۷۲ - ۳.

^۵ (۶) - في الكافي و التهذيب - يستاجر.

^۶ شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشيعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

^۷ اشکال نشود که شاید استدلال اینها به «یواجرها» نئی که در روایت آمده است نباشد که گفته اند این یواجر اعم از مزارعه و اجاره است که بعد اشکال کنیم اینکه یواجرها اعم باشد و شامل مزارعه هم بشود را ما احراز نکردیم. بلکه اینها نظر دارند به ذیل روایت که گفته

اما روایات طائفه ثانيه: که روایات دال بر بطلان به اکثر است:

روایت اول: روایت فضل هاشمی:

وسائل الشيعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۱۲۷

۲۴۲۸۷-۳-۱ و ۲۴۲۸۸-۴-۲ وَ عَنْهُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنْ أَبَانٍ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ الْفَضْلِ الْهَاشِمِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ اسْتَأْجَرَ مِنَ السُّلْطَانِ مِنْ أَرْضِ الْخَرَاجِ بِدَرَاهِمٍ مُسَمَّاةٍ أَوْ بِطَعَامٍ مُسَمًّى ثُمَّ أَجَرَهَا وَ شَرَطَ لِمَنْ يَزْرَعُهَا أَنْ يُقَاسِمَهُ النِّصْفَ أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَ وَ لَهُ فِي الْأَرْضِ بَعْدَ ذَلِكَ فَضْلٌ أَوْ يَصْلُحُ لَهُ ذَلِكَ قَالَ نَعَمْ إِذَا حَفَرَ لَهُمْ نَهْرًا أَوْ عَمِلَ لَهُمْ شَيْئًا يُعِينُهُمْ بِذَلِكَ فَلَهُ ذَلِكَ قَالَ وَ سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا مِنْ أَرْضِ الْخَرَاجِ بِدَرَاهِمٍ مُسَمَّاةٍ أَوْ بِطَعَامٍ مَعْلُومٍ فَيُؤَاجِرُهَا قِطْعَةً قِطْعَةً أَوْ جَرِيبًا جَرِيبًا بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ فَيَكُونُ لَهُ فَضْلٌ فِيمَا اسْتَأْجَرَ مِنَ السُّلْطَانِ وَ لَا يُنْفِقُ شَيْئًا أَوْ يُؤَاجِرُ تِلْكَ الْأَرْضَ قِطْعًا عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُمُ الْبَذَرُ وَ النَّفَقَةُ^۳ فَيَكُونُ لَهُ فِي ذَلِكَ فَضْلٌ عَلَى إِجَارَتِهِ وَ لَهُ ثَرْبَةُ الْأَرْضِ أَوْ لَيْسَتْ لَهُ فَقَالَ لَهُ إِذَا اسْتَأْجَرْتَ أَرْضًا فَأَنْفَقْتَ فِيهَا شَيْئًا أَوْ رَمَمْتَ^۴ فِيهَا فَلَا بَأْسَ بِمَا ذَكَرْتَ.

وَ رَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى^۵ وَ كَذَا الَّذِي قَبْلَهُ

وَ رَوَاهُ الصَّدُوقُ مُرْسَلًا وَ اقْتَصَرَ عَلَى الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ وَ زَادَ وَ لَا بَأْسَ أَنْ يَسْتَكْرِى الرَّجُلُ أَرْضًا بِمِائَةِ دِينَارٍ فَيَكْرِى بِغُضِّهَا بِخُمُسَةٍ وَ تِسْعِينَ دِينَارًا وَ يَعْمُرُ بِقِيَّتِهَا^۶.

زمینهایی که مسلمانها بعد از قدرت پیدا کرد و اراضی از ممالک غیر مسلمان به تحت قدرت خود در آورند از این اراضی انقساماتی دارد بعضی به قهر و غلبه بود و

اند ان فضل الاجير و الحانوت حرام که این فضل اعم است هم شامل فضل در اجاره و هم شامل فضل در مزارعه می شود. این کلام درست نمی باشد چرا که در اجیر و حانوت مزارعه معنا ندارد. (ق ک اص اس مد ۹۷/۰۱/۲۶).

^۱ (۴) - الكافي ۵ - ۲۷۲ - ۲.

^۲ (۵) - الكافي ۵ - ۲۷۲ - ۲.

^۳ نفقه کشت و برداشت.

^۴ ترمیم کردی

^۵ (۱) - التهذيب ۷ - ۲۰۳ - ۸۹۶.

^۶ (۲) - الفقيه ۳ - ۲۴۸ - ۳۹۰۲.

^۷ شيخ حر عاملي، محمد بن حسن، وسائل الشيعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

بعضی به صلح بود بر این اراضی مالیاتی را می بستند به این مالیات می گفتند خراج یا اراضی خراج که قبلاً رد اختیار غیر مسلمین بود و الان در اختیار مسلمین بود خراج به دو قسم بود تارقه بر اساس پول بود و تارقه بر اساس طعام بود تارقه بر اساس غله ای بود مثلاً صد من گندم که یا محصول بود یا غیر محصول که به این مسمی می گفتند که یعنی معین و نام برده شده است و تارقه به صورت محصول بود که سی درصد که به این مقاسمه می گفتند و اما خراج را که بدون مقاسمه ذکر می کنند شامل مقاسمه می شود و اگر با مقاسمه ذکر شود شامل مسمی می شود ،،،،

این روایت ضعیف است عبد الله بن محمد بن عیسی که برادر از احمد بن محمد بن عیسی از اجلاء و مشایخ قمیین است اما برادرش که عبد الله باشد وثاقتش ثابت نمی باشد.

طعام در لغت به معنای حبوبات بوده است.

هر جریب یک هکتار است.

امام می فرمایند: قَالَ نَعَمْ إِذَا حَفَرَ لَهُمْ نَهْرًا أَوْ عَمِلَ لَهُمْ شَيْئًا يُعِينُهُمْ بِذَلِكَ فَلَهُ ذَلِكَ

که به مفهوم حد دلالت می کند که اگر چیزی حفر نکند جایز نمی باشد در اینجا قرار داد مزارعه بود اما در ادامه سوال از اجاره است.

مزارعه زمین را که واگذار می کند اجرت زمین بر اساس محصول است و آن

محصول هم باید درصدی است این فرقی با اجاره است. اما در اجاره اجرت

محصول نمی باشد و ثانیاً معین است. اما اگر اجرت معین از محصول باشد بعضی

گفته اند اجاره فاسده است و بعضی گفته اند مزارعه است.

لَهُ تَرْبَةُ الْأَرْضِ أَوْ لَيْسَتْ ،،،،

إِذَا اسْتَأْجَرْتَ أَرْضًا فَأَنْفَقْتَ فِيهَا شَيْئًا أَوْ رَمَمْتَ^۱ فِيهَا فَلَا بَأْسَ بِمَا ذَكَرْتَ مَفْهُوم
این کلام این است که اگر انفاق کرده باشی یا ترمیم نکرده باشی جایز نمی باشد به اکثر
اجاره یا مزارعه بدهی.

طائفه سوم از روایات که تفصیل داده است بین اجاره و مزارعه گفته است در
اجاره فضل جایز نمی باشد در مزارعه فضل جایز می باشد:

روایت اول: صحیح حلبی:

وسائل الشيعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۱۲۶

۲۴۲۸۵- ۱- مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ^۲ عَنْ
عَبْدِ الْكَرِيمِ عَنِ الْحَلْبِيِّ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع أَتَقَبَّلُ الْأَرْضَ بِالثُّلُثِ أَوْ الرَّبْعِ فَأُقْبِلُهَا بِالنِّصْفِ قَالَ
لَا بَأْسَ بِهِ قُلْتُ فَأَتَقَبَّلُهَا بِأَلْفِ دِرْهَمٍ وَ أَقْبِلُهَا بِأَلْفَيْنِ قَالَ لَا يَجُوزُ قُلْتُ لِمَ قَالَ لِأَنَّ هَذَا مَضْمُونٌ وَ ذَلِكَ
غَيْرُ مَضْمُونٍ.^۴

مضمون یعنی قطعی است اما در مزارعه مضمون نمی باشد چرا که ممکن است
محصول کم باشد یا اصلاً محصول ندهد.

«أَتَقَبَّلُ الْأَرْضَ بِالثُّلُثِ أَوْ الرَّبْعِ فَأُقْبِلُهَا بِالنِّصْفِ» مزارعه است و «فَأَتَقَبَّلُهَا بِأَلْفِ
دِرْهَمٍ وَ أَقْبِلُهَا بِأَلْفَيْنِ» این هم اجاره است.

وسائل الشيعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۱۲۷

^۱ ترمیم کردی

^۲ (۵) - الكافي ۵ - ۲۷۲ - ۶.

^۳ (۶) - في المصدر - عن أحمد بن محمد.

^۴ شيخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشيعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

وَرَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ^۱ عَنْ عَبْدِ الْكَرِيمِ مِثْلَهُ^۲.

روایت دوم: موثقہ اسحاق بن عمار:

در همان باب حدیث دوم.

روایت دوم موثقہ ابی بصیر:

در همان باب حدیث ۶.

خوب طائفه اول می گفت فضل و زیاده جایز است و طائفه دوم می گفت که فضل جایز نمی باشد بین طائفه اول و دوم با قطع نظر از سند تعارض است و بین طائفه دوم و سوم تعارض است چرا که طائفه دوم می گفت فضل جایز نمی باشد و طائفه سوم می گفت در مزارعه فضل جایز است . بین طائفه اول و سوم هم تعارض است طائفه اول می گفت که فضل در اجاره جایز است اما طائفه سوم می گفت که در اجاره فضل جایز نمی باشد.

۴ در مقام جمع بین این روایات چه کنیم؟

در این جا یک تنافی بین طائفه اولی و ثالثه است در طائفه اول می گوید اجاره به زاید جایز است و طائفه سوم می گوید جایز نمی باشد در جمع بین این دو طائفه دو وجه ذکر شده است که در یک وجه طائفه اول و در وجه دیگر طائفه سوم مقدم شده

۱ (۱) - "عن علي بن الحكم" ليس في التهذيب.

۲ (۲) - التهذيب ۷ - ۲۰۴ - ۸۹۷، والاستبصار ۳ - ۱۳۰ - ۴۶۶.

۳ شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

۴ چهارشنبه ۹۶/۱۲/۱۶.

است اما وجهی که طائفه اول مقدم شده است و گفته است اجاره به زایده مجاز است که وجه مرحوم خوئی است به قرینه طائفه اول طائفه سوم را حمل بر کراهت می کند.^۱

دقت کنید فعلا طائفه اول و ثالثه را کار داریم

مناقشه:

این جمع اگر خلاف صریح نباشد خلاف ظاهر می باشد روایات طائفه سوم یکی صحیحه حلبی بود که در آن آمده بود که امام علیه السلام فرمودند: «لا یجوز» به زائد با کراهت نمی سازد کالصریح در عدم جواز می باشد نه در مفضولیت و مرجوحیت و کراهت و قرینه دوم نفس تفصیل است تفصیل داده اند بین اجاره و مزارعه تناسب با یک تکلیف دارد نه تناسب با کراهت امام علیه السلام تفصیل دهند که یکی کراهت دارد و یکی مکروه نمی باشد یعنی تفصیل و تشقیق شقوق کنند برای یک امر مکروه این عرفی نمی باشد.

لا یجوز اگر صریح در حرمت نباشد ظاهر در حرمت دارد.

بعضی تفصیل بالعکس دادند طائفه اول را حمل کردند بر مزارعه و طائفه سوم هم که می گوید اجاره جایز نمی باشد و طائفه اول می گوید مزارعه جایز است.

مناقشه:

این خلاف ظاهر است چرا که این وجه جمع می گوید که اجاره اعم از مزارعه و اجاره است این هم اگر درست باشد و بگوییم به معنای مزارعه است باز این بیان و وجه درست نمی باشد چرا که در روایت ابی المغراء داشتیم که ان هذه لیس کالحنوت و الاجیر خوب در حنوت و اجیر که مزارعه معنا ندارد و فقط اجاره داده می شوند این اعیان. خوب دیگر تشبیه معنا ندارد اگر اجاره به معنای مزارعه باشد لذا این تشبیه کالصریح در اجاره است.

^۱ شرح عروة ج ۳۰ ص ۲۸۸.

نتیجه می شود طائفه اولی با ثالثه معارضه می کند وقتی معارضه کردند رجوع می شود به عام فوقانی یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود که بالملازمه دلالت می کند بر صحت هر عقدی که در نزد عقلاء درست باشد صحیح است از این اوفوا بالعقود همه احکام تکلیفی و وضعی فهمیده می شود فرض کردیم متعلق اوفوا بالعقود عقد صحیح عند العقلاء است و این عقد در نزد عقلاء هم صحیح است چرا که یک امر ارتکازی است که ما بر اموال خودمان مسلطیم ،،،

اگر به عموم رجوع نکردیم به سیره رجوع می کنیم که اگر عقدی در نزد عقلاء صحیح باشد آثار شرعی عقد صحیح بر آن بار می شود. اینها به منزله موضوعات می باشند و موضوعات به معنای عرفی یعنی عقد صحیح عند العقلاء.

این نسبت به تعارض طائفه اولی و ثالثه.

اما نسبت به طائفه اولی و ثانیه:

این دو جواب دارد یکی وجهی که در تعارض بین دو طائفه اول و ثالثه گفتیم که تساقط و رجوع به عام فوقانی بود و یکی دیگر این که طائفه ثانیه سند ندارد.

اما نسبت به طائفه دوم و سوم که ثانیه می گفت مزارعه باطل است و ثالثه می گفت مزارعه صحیح است که دو جوابی که در تعارض طائفه دوم و اول گفتیم در اینجا هم می گوئیم.

طائفه دوم هم استفاضه ندارد چرا که هم دوتا است که به مناسبت این خبر مفید اطمینان نوعی نمی باشد و یک عامل مضعف کیفی هم دارد که تعارض است.

محصل اینکه به زیاده اجاره و مزارعه اشکالی ندارد. حال کراهت دارد یاخیر؟ کراهت هم ثابت نمی باشد.

این روایات را در زمین قبول نکردیم چون تعارض و تساقط کردند اما در مورد حانوت و اجیر روایت ابی المغراء از حجیت ساقط نمی شود یعنی قائل به تفکیک در حجیت می باشیم.

...و کذا لا يجوز أن يؤجر بعض أحد الأربعة المذكورة بأزيد من الأجرة

كما إذا استأجر دارا بعشرة دنانير و سكن بعضها و أجر البعض الآخر

بأزيد من العشرة فإنه لا يجوز بدون إحداث حدث

بیت و دار و دکان و اجیر ،،، در اینجا نمی تواند بعض را به بیشتر اجاره دهد مثلا خانه را به هزار دینار اجیر کرده است بعض آن را به هزار و صد دینار نمی تواند اجاره دهد با اینکه یم تواند به هزار دینار اجار دهد.

و أما لو أجر بأقل من العشرة فلا إشكال

مثلا نصف خانه را به نهصد دینار اجاره دهد اشکالی ندارد با اینکه نصف را در اصل به پانصد دینار اجاره کرده است اما چون از اجرة المسمى کل کمتر است مشکلی ندارد.

و الأقوى الجواز بالعشرة أيضا وإن كان الأحوط تركه.

وجه این فتوا چه می باشد؟ در روایت دارد به اکثر از اجرة که ظاهر در اجرة المسمى است نه اجرت نسبی ضمن اینکه ما روایت داریم اجاره به مساوی جایز است در صحیح حلبی:

وسائل الشيعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۱۲۹

۲۴۲۹۳-۳-۱ مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: لَوْ أَنَّ رَجُلًا اسْتَأْجَرَ ذَارًا بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ فَسَكَنَ ثَلَاثِيهَا وَاجَرَ ثَلَاثِيهَا بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ لَمْ يَكُنْ بِهِ بَأْسٌ وَ لَا يُؤْاجَرُهَا بِأَكْثَرَ مِمَّا اسْتَأْجَرَهَا بِهِ إِلَّا أَنْ يُحْدِثَ فِيهَا شَيْئًا.^۲

“““

این بعض اجزائی بود اما بعض ازمانی هم اینطور است مثلاً یکساله به هزار دینار گرفته است و می تواند به یک ماه به هزار دینار اجاره دهد.

با اینکه خود روایت داریم بعض الاجزاء را به مساوی اجاره دهد اما باز سید احتیاط مستحب کرده است که به مساوی ندهد؟ شاید سید احتمال می دهد و شبهه این را داشته اند که این از روایاتی است که مشهور از آن اعراض کرده اند.

۳ مسأله ۲: إذا تقبل عملاً من غير اشتراط المباشرة

و لا مع الانصراف إليها

يجوز أن يوكله إلى عبده أو صانعه أو أجنبي

ما اجير شدیم برای زید لباسی را بدوزیم شرط نکرده است این پیراهن را خودت بدوز و ظاهر این که این را اجیر گرفته معنایش این نمی باشد که خودت باید بدوزی می تواند به غیر بدهد که آن را بدوزد.

توضیح این فرع:

عنایت کنید راجره بر اعمال نظر مشهور این سات ه که عمل به ذمه می آید وقتی من تاجیر می شویم برای قرائت قرا» یا نماز روزهی و ح ج آ» عمل به ذمه من می

۱ (۷) - الكافي ۵ - ۲۷۲ - ۴، و التهذيب ۷ - ۲۰۹ - ۹۱۹.

۲ شيخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشيعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

۳ سه شنبه ۱۳۹۶/۱۲/۲۲.

آید خوب دقت کنید عمل یک اضافه ای به فال بدارلد و اضافه ای به مفعول دارد مثلاً خیاطه زید الثوب مفعول یعنی ما وقع علیه لافعل که در مثال ما ثوب است . به عبارت روشنتر هیچ فعلی نیست که فاعل نداشته باشد فعل بدون فاعل نمی شود در مقام اجاره کع علم بهدمه ایجر می آدی تارة این عمل مضافاً الی فاعل به دزمه می آید مثلاً من زیر را اجیر میکنم ن براخیاطت ثوب اما حصه ای از خیاطت و آخیاطتی که اضافه شده است به فاعل خیاطه زید الثوب پس من زید را دو جور می توانم اجیر کنم اجیر بر خیاطه بدون اینکه تخصیص به فاعل و اضافه به فاعل شده باشد برای خیاطت اما خیاطات کی؟ در متعلق اجاره اخذ نشده است. اما یکبار در متعلق اجاره اخذ می شود زید را اجیر می کنم بر خیاطه زید الثوب خیاطت اضافه به فاعل می شود کما اینکه تارة خیاطت اضافه به مفعول خاص می شود تارة و اجیر می کنم باری خیاطت این ثوب و تارة برای خیاطت ثوب نه برای ثوب خاصی پس مهم عملی ست که بر ذمه می آید اگر عملی در ذمه آمد باید فرعی از آن عمل راد رخارج ایجحد کند خوب اگر اجیر شده بود باری خیاطت هذا الثوب اما نه خیاطته لهذا الثوب برای طبیعی خیاطت که می تواند خیاطت عمرو یا زید و یا بکر شد اما اگر اجیر شد برای خیاطته لهذا الثوب چه عملی به ذمه آمد؟ خیاطت به ذمه نیامد حصه ای از خیاطت به ذمه آمد و ان حصه خیاطته لهذا الثوب خیاطت خودش داد به پسر یا عبدش خیاطت کند که بهتر از زید هم می دوزد این به به خیاطت عمل نکرده است لذا در قبال خیاطتی که عبد یا پسرش کرده است مستحق هیچ اجرتی نمی باشد. پس این را همیشه دقت کنید وقتی که شخص اجیر می شود بر یک عمل ببینید بر طبیعی عمل اجیر شده است یا بر حصه ای از عمل اگر بر طبیعی اجیر شده باشد فردی از طبیعی را ارائه دهد کفایت می کند اما اگر بر حصه اجیر شده است فردی از حصه ار باید بدهد و فردی از طبیعی در صورتی که فرد حصه نباشد فایده ای ندارد این قاعده کلی که باید دقت شود که عمل به ذمه آمده طبیعی است یا حصه.

حالا ما وقتی رفتیم یخچال تعمیر می خواهد و پارچه خیاط می خواهد ظهور در این دارد به همان رویه ای اینجا تعمیر می شود انجام می شود گاهی همیشه خودش می دوزد یا بعضی اوقات به دیگری می داده است به همان رویه آن خیاطی عمل شود یعنی در این کیفیت را ظاهر در نظر می گیرد. گفتیم این واقعا روشن نمی باشد لذا اگر تا الان رویه ای داشته است و از امروز تصمیم گرفته ست که به شاگردش بدهد این را می تواند بدهد به شاگرد البته اگر حد مطلوب خیاطی را داشته باشد اما به خیاط دیگری بدهد در شاگرد لازم نمی باشد اما در خیاط دیگری نمی تواند این کار کند. این را گفتیم بعید نمی باشد البته خیلی هم روشن نمی باشد که می تواند به شاگردش بدهد. در مورد شاگرد گفتیم ظاهرا می تواند اما در خیاط دیگر نیم تواند بدهد اما ضابطه کلی این است که ببینیم عمل به ذمه آمده طبیعی است یا حصه. اگر حصه بود نمی تواند از آن تخطی کند و در طبیعی مشکلی ندارد.

این را که به دیگری می دهد می تواند به نحو اجاره ثانیه باشد یا از باب اینکه شاگردش است تبرعا این کار را انجام دهد یا تبرعا انجام دهد. لذا چون خیلی روشن نمی باشد و گفتیم به ظاهر به شاگرد می توان بدهد اما اگر کسی بگوید که روشن نمی باشد و ظاهر نمی باشد باید مصالحه کرده یا به کسی دیگری که می گوید جایز است رجوع کنند.

پس قاعده این است که ببینیم که عمل به ذمه آمده طبیعی است یا حصه. در باب قرار داده ها خود عمل حکم مال را دارد و به ذمه می آید اما در تکالیف است که عمل به عهده می آید و مال به ذمه می آید. مثلا خواندن نماز و روزه گرفتن به عهده ماست. می گوییم ذمه فلانی مشغول به فلان مال است.

و لكن الأحوط عدم تسليم متعلق العمل كالثوب و نحوه إلى غيره من دون إذن المالك و إلا ضمن.

سید می فرمایند که در صورتی به دیگری اجاره داد در صورت تسلیم عمل باید اذن بگیرد. اگر می خواهد پارچه را به دیگری بدهد باید اذن بگیرد چون مال غیر است و می خواهد تصرف کند و طیب نفس لازم است.

خوب تارة بر حصه اجیر شده است خوب در این صورت نمی تواند در اختیار غیر قرار دهد و اگر تلف شد تحت ید غیر مستأجر ضامن است.

اما اگر بر طبیعی اجیر شده است یعنی برای ایجاد خیاطت در این ثوب اجیر شده است در اینجا اذن لازم است؟ یک قاعده ای است که تصرف در ملک غیر اذن نیاز دارد لذا اگر بخواهد به دیگری واگذار کند خودش تصرف در ملک غیر است^۱ الا این که نفس ایجار بر طبیعی در خودش اذن افتاده است وقتی اجیر کرده است بر طبیعی خیاطت تصرف هر کسی که می خواهد در این فعل خیاطت کند و صلاحیت خیاطت را داده است خودش اذن است عقلاً و عرفاً وقتی اذن در تصرف بود احتیاج به استیذان نمی باشد لذا با فرمایش سید موافق نمی باشیم.

علاوه بر این روایتی داریم که از آن استفاده می شود می تواند به دیگری واگذار کند بدون این که شخص و دیگری ضامن باشد.

صحیح محمد بن حسن الصفار:

فقیه یعنی ظاهراً حضرت امام حسن عسگری است.

وسائل الشیعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۱۴۶

^۱ گفته نشود که این جا که سید گفته است که اجاره صحیح است اما برای تسلیم باید اذن بگیرد و اگر اذن نگرفت حرام است این تصرف این می شود از موارد عقدی که وفاء به آن حرام است این از آن موارد نمی باشد چرا که عقدی را می گویند که وفاء به آن حرام است که فرد وفاء حلال نداشته باشد در اینجا این شخص می تواند با اذن به اجاره عمل کند. (ب ک اش اس مد ۹۷/۰۱/۳۰).

۲۴۳۳۴-۱۸-۱ و بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ الصَّقَّارِ قَالَ: كَتَبْتُ إِلَى الْفَقِيهِ ع فِي رَجُلٍ دَفَعَ ثَوْبًا إِلَى الْقَصَّارِ لِيُقَصِّرَهُ فَدَفَعَهُ الْقَصَّارُ إِلَى قَصَّارٍ غَيْرِهِ لِيُقَصِّرَهُ فَضَاعَ الثَّوْبُ هَلْ يَجِبُ عَلَى الْقَصَّارِ أَنْ يَرُدَّهُ إِذَا دَفَعَهُ إِلَى غَيْرِهِ وَ إِنْ كَانَ الْقَصَّارُ مَأْمُونًا فَوَقَعَ ع هُوَ ضَامِنٌ لَهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ ثِقَةً مَأْمُونًا إِنْ شَاءَ اللَّهُ.^۲

قصار یعنی کوبیدن و فشار آوردن چون قدیم لباسها کلفتتر و بلندتر بود و با چوب آن را می شستند. لذا از آن باب شاید گفته اند قصار.

ضاع یعنی گم شد.

وَ إِنْ كَانَ الْقَصَّارُ مَأْمُونًا ظَاهِرًا مراد قصار دومی است.

طبیعی یعنی به لحاظ فاعل قید ندارد یعنی هر فاعلی باشد این عمل درست است اما نسبت به امین بودن شرط همیشه است یعنی فاعل همیشه باید امین باشد. این عدم ضمان علی القاعدة است و ایجار بر طبیعی عرفا اذن در تصرف است هم مستأجر اول به واگذار کردن و هم مستأجر دوم در عمل کردن در صورتی که این جایز نباشد هم مستأجر اول و هم مستأجر دوم ضامن می باشد. ،،،

این روایت درست است در امور هامة است اما چون موافق با سیره و قاعده است لذا به آن عمل می شود در جایی به آن عمل نمی شود که مخالف قاعده و سیره باشد. و ما می گوئیم در زمان ما هم عرف این است و احتیاط سید احتیاط واجب است یکی بحث جواز اجاره است و یکی این که آیا اذن لازم است یا خیر. فتوای اول در مورد جواز اجاره است لذا ربطی به جواز تسلیم ندارد لذا احتیاط مساوق بر فتوا نمی باشد لذا احتیاط واجب است.

تا اینجا سخن از ایکال و واگذار کردن است نه اجاره ثانیه. اما الان می رویم سراغ استیجار:

۱ (۶) - التهذیب ۷ - ۲۲۲ - ۹۷۴.

۲ شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

... فيجوز له استيجار غيره لذلك العمل بمساوي الأجرة التي قررها في

إجارته أو أكثر.

وقتی مستاجر اول مستاجر دوم را اجیر کرد نسب به اجرت سه صورت دارد:

به مساوی یعنی صد دینار.

یا اکثر است مثل اینکه خودش اجیر شده است به صد دینار و دیگری را اجیر می

کند به ۱۲۰ دینار.

تفصیلش بعدا می آید و بحث این است که این اجاره درست است به مقتضای

افوا بالعقود و تجارة عن تراض. و اگر کسی مثل ما عرفی شد که می گوید چون در

عرف مشکلی ندارد.

۱...و في جواز استيجار الغير بأقل من الأجرة إشكال

إلا أن يحدث حدثا أو يأتي ببعض فلو أجر نفسه لخياطة ثوب بدرهم يشكل

استيجار غيره لها بأقل منه إلا أن يفصله أو يخيّط شيئا منه ولو قليلا بل

يكفي أن يشتري الخيطة أو الإبرة في جواز الأقل و كذا لو أجر نفسه لعمل

صلاة سنة أو صوم شهر بعشر دراهم مثلا في صورة عدم اعتبار المباشرة

يشكل استيجار غيره بتسعة مثلاً إلا أن يأتي بصلاة واحدة أو صوم يوم

واحد مثلاً.

اما اگر به اقل اجاره داد مثلاً خودش اجیر شده است به ده دینار و دیگری را اجیر کرده است به هشت دینار.

سید در اینجا احتیاط واجب کرده اند. اگر دقت کنید در اجاره بر اعیان به زیادی اجاره دادن سود می کردیم اما در اینجا به کمتر اجاره دادن سود می کنیم.

کلام سید این شد که در اجاره بر اعمال در جایی که می توانیم دیگری را اجیر کنیم اگر اجیر کردیم به کمتر از اجرة المسمای اولی، صحت این اجاره دوم محل اشکال است الا اینکه کاری انجام داده باشیم یا بعض مقدماتی از آن را انجام دهیم در اینجا دیگر مشکلی نمی باشد.

چرا سید احتیاط کرده است و جماعتی از علماء ما فتوا به بطلان داده اند؟ به خاطر روایاتی است که در باب آمده است:

روایت اول صحیح محمد بن مسلم:

وسائل الشيعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۱۳۲

۲۴۲۹۹- ۱- ۱- مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ صَفْوَانَ عَنِ الْعَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا ع أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَتَقَبَّلُ بِالْعَمَلِ فَلَا يَعْمَلُ فِيهِ وَ يَدْفَعُهُ إِلَى آخَرَ فَيَرْبَحُ فِيهِ قَالَ لَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ عَمِلَ فِيهِ شَيْئاً.^۲

روایت دوم که صحیح محمد بن مسلم می باشد:

^۱ (۳) - الكافي ۵ - ۲۷۳ - ۱.

^۲ شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشيعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

این ابی حمزه ثمالی است که از ثقات است:

وسائل الشيعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۱۳۳

۲۴۳۰۲-۴-۱ وَ عَنْهُ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنِ الْعَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي حَمْرَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَتَقَبَّلُ الْعَمَلَ فَلَا يَعْمَلُ فِيهِ وَ يَدْفَعُهُ إِلَى آخَرٍ يَرْبِحُ فِيهِ قَالَ لَا.^۲

روایت دیگر صحیح محمد بن مسلم است:

وسائل الشيعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۱۳۳

۲۴۳۰۳-۵-۳ وَ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ صَفْوَانَ عَنِ الْعَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ الْخِيَاطِ يَتَقَبَّلُ الْعَمَلَ فَيَقْطَعُهُ وَ يُعْطِيهِ مَنْ يَخِيطُهُ وَ يَسْتَفْضِلُ قَالَ لَا بَأْسَ قَدْ عَمَلَ فِيهِ.^۴

روایت مُجَمَّع که توثیق ندارد:

وسائل الشيعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۱۳۳

۲۴۳۰۴-۶-۵ وَ عَنْهُ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ أَبِي مُحَمَّدٍ الْخِيَاطِ عَنْ مُجَمَّعٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع أَتَقَبَّلُ الثِّيَابَ أَخِيطُهَا ثُمَّ أُعْطِيهَا الْغُلَمَانَ بِالثَّلَاثِينَ فَقَالَ أَلَيْسَ تَعْمَلُ فِيهَا فَقُلْتُ أَقْطَعُهَا وَ أَشْتَرِي لَهَا الْخُيُوطَ قَالَ لَا بَأْسَ.^۶

غلماں یعنی تازه کارها که طبیعتاً کمتر می گیرند.

۱ (۲) - التهذيب ۷ - ۲۱۰ - ۹۲۳.

۲ شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشيعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

۳ (۳) - التهذيب ۷ - ۲۱۰ - ۹۲۴.

۴ شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشيعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

۵ (۴) - التهذيب ۷ - ۲۱۱ - ۹۲۶.

۶ شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشيعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

روایت علی الصائغ:

وسائل الشیعة؛ ج ۱۹؛ ص ۱۳۴

۲۴۳۰۵ - ۷ - ۱ وَ عَنْهُ عَنْ عَلِيِّ بْنِ النُّعْمَانِ عَنْ ابْنِ مُسْكَانَ عَنْ عَلِيٍّ الصَّائِغِ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَ أَتَقْبَلُ الْعَمَلَ ثُمَّ أَقْبَلَهُ مِنْ غُلَامَانِ يَعْمَلُونَ مَعِيَ بِالثُّلُثَيْنِ فَقَالَ لَا يَصْلُحُ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ تُعَالَجَ مَعَهُمْ فِيهِ قَالَ قُلْتُ: فَإِنِّي أَذِيبُهُ^۲ لَهُمْ فَقَالَ^۳ ذَاكَ عَمَلٌ فَلَا بَأْسَ.

وَرَوَاهُ الصَّدُوقُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيٍّ الصَّائِغِ^۴.

علی الصائغ توثیق ندارد. الصائغ یعنی طلا ساز.

این روایات باب که ظاهر این روایات این است که جایز نمی باشد و بعید نمی باشد که ظاهرش این است که به صورت عدم احداث شیء به اقل، اجاره دوم باطل است.

دو نکته در اینجا است:

این که امام فرمودند که احداث شیئی شود ظاهرش این است که آن عمل مالیت داشته باشد که سودی که می برد در مقابل آن باشد. ولو از نظر ارزش کمتر از مقداری باشد که مالیت عمل است. ،،،، پس اینکه مرحوم خوئی در تعلیقه فرمودند برود مقدمه عمل را انجام دهد باید از پول خودش باشد نه اجیر این درست نمی باشد چرا که می تواند پول نخ و سوزن را از اجیر دوم بگیرد اما خود این عمل خرید نخ و سوزن مالیت داشته باشد. لذا اگر برای تنظیف خانه اجیر شده بود و بخواهد در اجاره دوم

^۱ (۱) - التهذيب ۷ - ۲۱۱ - ۹۲۷.

^۲ (۲) - في الفقيه - ادنيه.

^۳ (۳) - في الفقيه - قال (هامش المخطوط).

^۴ (۴) - الفقيه ۳ - ۲۵۱ - ۳۹۱۱.

^۵ شيخ حر عاملي، محمد بن حسن، وسائل الشیعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

ربح گیرش بیاید برود یک متر مربع اتاق را جارو بزنند در اینجا هم نمی تواند ربح بگیرد چرا که جارو زدن یک متر مربع مالیت ندارد. بله اگر یک اتاق می شد شاید مالیت داشت. یک اعمالی است که فی حد نفسه مالیت دارد اما وقتی جزئی از عمل قرار می گیرد مالیت ندارد یکبار اجیر می شود برای جارو زدن یک اتاق این مالیت دارد اما اگر همین یک اتاق جزئی از تنظیف یک خوابگاهی شود که مثلاً صد اتاق دارد در اینجا مالیت ندارد.

نکته دوم اینکه اما اگر عملی انجام داد که از مورد اجاره اجنبی است مثلاً اجیر شده بود پارچه را بدوزد اما بردارد پارچه را رنگ بزنند نه از مقدمات اجاره و نه از متعلق اجاره است در اینجا نمی تواند اضافه و ربح را در مقابل این عمل انجام دهد. این یک نکته که باید آن عمل مالیت داشته باشد. و نکته دوم که آن عمل متعلق عمل یا از مقدمات عمل باشد.

ظاهر روایات این است که اجاره دوم درست نباشد.

احتمال دارد که فقط حکم و تحریم وضعی است.

ظاهر روایات عدم جواز است ولی سید احتیاط کرده است.

وجه احتیاط:

ما دو روایت داشتیم در حقی ظاهر آن روایات این بود که اجاره به اکثر مشکلی

ندارد که یکی موثق و یکی صحیح بود:

وسائل الشیعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۱۲۴

۲۴۲۸۰- ۱- مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ خَالِدٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: إِنِّي لَأَكْرَهُ أَنْ أَسْتَأْجِرَ الرَّحَى وَحَدَّهَا ثُمَّ أُوَاجِرَهَا بِأَكْثَرِ مِمَّا اسْتَأْجَرْتُهَا إِلَّا أَنْ أُحْدِثَ فِيهَا حَدَثًا أَوْ أُغْرِمَ فِيهَا غُرْمًا.^۲

وسائل الشيعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۱۳۰

۲۴۲۹۵- ۵- ۳ وَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عِيسَى عَنْ سَمَاعَةَ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: إِنِّي لَأَكْرَهُ أَنْ أَسْتَأْجِرَ رَحَى وَحَدَّهَا ثُمَّ أُوَاجِرَهَا بِأَكْثَرِ مِمَّا اسْتَأْجَرْتُهَا بِهِ إِلَّا أَنْ يُحْدِثَ فِيهَا حَدَثًا أَوْ يُغْرِمَ فِيهَا غَرَامَةً.^۴

در آنها آمده است انی لا کره ظهور اکره در این است که این شرعا صحیح است ولی من کراحت دارم در خصوص آسیاب این انی لا کره وارد شده بود در فهم عرفی فرقی بین اجاره بر اعمال و اعیان نمی باشد اگر روایاتی داریم که دال بر کراحت شرعی دارد نهایتا عرف از آن روایت الغاء خصوصیت می کند خصوصیتی در اجاره بر اعیان نمی بیند اولاً و ثانیاً خصوصیتی در مورد رحى و آسیاب نمی بیند وقتی می خواهیم جمع عرفی کنیم بین آن روایات و روایات مانعه جمع عرفی به حمل روایات ناهیه بر کراحت است. و احتمال این جمع عرفی باعث شده است در مسئله احتیاط کند و فتوا ندهد. یعنی این جمع عرفی برایشان روشن نبوده اما این شبهه را دارد. اما در آن روایات دو خصوصیت است که در نظر عرف این دو خصوصیت ملغاء است یکی خصوصیت اجاره بر اعیان و دیگر خصوصیت رحى و آسیاب است. الا روایاتی که نتوان حمل بر کراحت کرد مثلاً روایاتی که گفته بود که فضل حرام است. شاهد این که

^۱ (۶) - الفقیه ۳ - ۲۳۵ - ۳۸۶۴.

^۲ شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشيعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

^۳ (۲) - الکافی ۵ - ۲۷۳ - ۹.

^۴ شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشيعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

بین اجاره بر اعیان و اعمال در نظر عرف فرقی نمی باشد این است که برای هر دو یک اسم وضع کرده اند که اجاره باشد.

مختار ما این است که جایز است و این جمع را قبول کردیم و این کراهت امام هم به خاطر این است که یک نحو دلالتی در این کار است و می دانید که دلالتی شغلی شریفی نمی باشد.

با توجه به روایات رحی که دال بر جواز بود و حتی دال بر کراهت شرعی نمی کرد و به مناسبت حکم و موضوع و با توجه به اینکه این روایات ناهیه فقط در کلمات یکی دو امام آمده است می فهمیم که این روایات دال بر حرمت و بطلان نمی باشد.

۱مسألة ۳: إذا استوجر لعمل في ذمته لا بشرط المباشرة

يجوز تبرع الغير عنه

و تفرغ ذمته بذلك ويستحق الأجرة المسماة...^۲

گفتیم اجاره بر دو قسم است اجاره بر اعمال و بر اعیان و در اجاره بر اعمال عمل بر ذمه اجیر می آید و مستاجر مالک عمل می شود در ذمه اجیر مثلاً زید برای خیاطت پارچه اجیر عمرو می شود که خیاطت بر ذمه زید می آید و عمرو مالک خیاطه است بر ذمه زید.

خوب ما دو جور خیاطت داریم یکی خیاطت بالمباشره که اینطور است که زید خودش پارچه را بدوزد و اجاره بالتسبیب این است که زید دیگری را اجیر کند یا از

^۱ سه شنبه ۱۴/۰۱/۹۷.

^۲ مسألة ۳: ... نعم لو أتى بذلك العمل المعين غيره لا بقصد التبرع عنه لا يستحق الأجرة المسماة و تنسخ الإجارة حينئذ لفوات المحل نظير ما مر سابقاً من الإجارة على قلع السن فزال ألمه أو لخیاطة ثوب فسرق أو حرق.

دیگری بخواهد که این پارچه را بدوزد و می تواند اجیر کند برای جامع این دو خیاطت یعنی اجیر می شود که این پارچه را بدوزد.

پس سه جور می تواند او را اجیر کند: بالمباشرة و بالتسبیب و جامع بین این دو که هر سه جور درست است.

مسئله ای که سید مطرح کرده است این قسم سوم است زید را اجیر کرد برای جامع بالخیاطة یعنی جامع بین بالمباشرة و بالتسبیب. خوب زید اجیر شد و زید خودش ندوخت و تسبیب هم نکرد یعنی به کسی نداد و از کسی نخواست و شخص ثالثی پیدا شد و خودش تبرع کرد یعنی برای افراغ ذمه زید اقدام به خیاطت این پارچه کرد. خود زید هیچ کدام از خیاطت بالتسبیب و بالمباشرة نداشت خود بکر اقدام کرد به خیاطت بدون اینکه زید از او بخواهد. اینجا دو سوال است:

سوال اول که آیا ذمه زید به خیاطت بکر فارغ می شود؟

سوال دوم: اگر گفتیم ذمه اش به خیاطت فارغ می شود سوال می شود آیا مستحق اجرة المسمى است یا خیر؟

آیا اجیر مستحق اجرة المسمى که فرضاً یک دینار بود است یا خیر؟

پس کلام در دو جهت واقع می شود:

جهت اول فراغ ذمه زید است.

جهت دوم استحقاق زید نسبت به اجرة المسمى است.

الجهة الاولى:

آیا ذمه زید به خیاطت متبرع و ثالث فارغ می شود یا خیر؟ اگر گفتیم فارغ می شود در مقابل این قول دو قول قرار دارد:

قول اول که می گوید هنوز ذمه مشغول است و ذمه زید فارغ نمی شود.

قول دوم ذمه زید فارغ می شود اما نه به خیاطت متبرع بلکه به انفساخ عقد الاجاره.

از جهت تکلیفی هم خوب است بحث شود که جوابش این است که وقتی اذن به خیاطت به مباشره یا بالتسبیب داد در آن اذن به تبرع هم است.

مراد ما از تبرع این نیست که مجانی باشد فقط خیر مراد این است که علاوه بر اینکه مجانی است مستند به زید نمی باشد لذا فرض این است که شخص ثالث که بکر باشد بدون اذن این کار را برای افراغ زید انجام می دهد که در اینجا نهایتا کارش حرام هم باشد باز از نظر وضعی بحث می شود که افراغ ذمه حاصل می شود یا خیر؟

خوب آیا فارغ ذمه است یا خیر؟

مشخص است که فارغ ذمه است چرا که در سیره عقلاء این است اگر مال کسی را به مالک رد کردیم مالک حق امتناع ندارد من مال زید را عینا یا دینا و ذمنا به او دهم مالک اگر قبول نکرد و عباء تلف شد کسی ضامن نمی باشد مثل اینکه بکر پارچه مستاجر را بدهد. در افراغ ذمه هم این است مثلاً عمرو مالک صد دینار در ذمه زید است و بکر صد دینار را به عمرو می دهد به عنوان افراغ ذمه زید در اینجا ذمه زید فارغ می شود و عمرو حق امتناع ندارد.

پس این در باب اموال می باشد که چه در عین باشد یا ذمه باشد فارغ می شود.

خوب فرق نمی کند که ما فی الذمه جنس و پول باشد یا عمل باشد خوب در اینجا خیاطت به ذمه زید است که بکر خیاطت می کند و تسلیم ما فی الذمه شده است و ذمه او فارغ شده است حال با تحویل یا بدون تحویل به مالک علی اختلاف. تا الان مالک عمل بود در ذمه زید با خیاطت بکر ذمه زید فارغ می شود.

خوب دلیل ما سیره است که اگر امضائی شدیم خوب از منهج امضاء را می فهمیم و اگر امضائی نشدیم که همین سیره کفایت می کند.

بله کسانی که نیاز به امضاء در زمان شارع دارند - نه در طول زمان بعد از شریعت تا روز قیامت - نمی توانند به این قولی که ما در امضاء گفتیم عمل کنند چرا که در زمان شارع معلوم نمی باشد که این امر متداول شده بوده است بخلاف ما که گفتیم منهج، سیره غیر متجسده را امضاء می کند. الا اینکه گفته شود که در آن زمان افراغ دین بوده است و ما اطمینان داریم که در نزد عرف فرقی بین این دو نمی باشد. ما در اینجا گفتیم ذمه فارغ شده است اگر می گفتیم فارغ نشده است قائل به قول دوم می شدیم یعنی می گفتیم فارغ می شود به انفساخ.

ذیل این مسئله مرحوم خوئی^۱ فرموده اند ذمه فارغ می شود به این بیان متعلق عمل ما فی الذمه تسلیم شده است ما می گفتیم متعلق اجاره خیاطت اعم از بالتسبیب و مباشره می باشد ایشان گفته اند که متعلق اجاره خیاطت ثوب است که جامع بین خیاطت خودش و دیگری است که خیاطت خودش دو فرد دارد که خیاطت بالمباشرة و بالتبرع می باشد.

ان قلت: خیاطت دیگری که تحت اراده و اختیار ما نمی باشد و دائماً گفتیم باید متعلق عقد اجاره مقدور باشد لذا اگر ما حجری است هزار کیلو و زید توانش ده کیلو است اجیرش کنیم که این سنگ هزار کیلویی را حمل کند این عقد اجاره باطل است چرا که اصلاً مقدور او نمی باشد.

خیاطت دیگری یعنی بدون امر و اذن من انجام شود.

قلت:

اجاره جامع بین مقدور و غیر مقدور درست است مثلاً دو سنگ در این مکان است یکی ده کیلو وزنش است و یکی هزار کیلو می گوید که تو را اجاره می کنیم برای حمل یکی از این دو سنگ خوب این عقد اجاره درست است اجیرش نکرده است

^۱ شرح العروه ج ۳۰ ص ۲۹۶.

برای جابه جایی سنگ ده کیلویی یا هزار کیلویی بلکه بر جامع این دو اجیر کرده است که فقط یکی مقدور است.

این توجیه مرحوم خوئی است.

مناقشه: بر فرمایش ایشان دو اشکال است.

اشکال اول:

این فرض خارج از فرض سید است که جامع بین خیاطت خودش و خیاطت دیگری است آنکه نظر سید است خیاطت خودش اعم از مباشر و تسبیب است.

اشکال دوم:

اصلاً ببینیم این نحو اجاره درست است بگوییم که تو را اجیر می کنم بر جامع خیاطت خودت یا خیاطت عمرو اینکه ایشان می فرمایند که جامع بین مقدور و غیر مقدور را می توان اجیر کرد این درست است اما آیا عرفاً در اینجا هم امضاء می کنند یا خیر؟ یعنی ثالثی بدون درخواست زید خیاطت کند.

به نظر می رسد که این نوع اجاره عرفی و عقلایی نمی باشد یعنی چون عرفی نمی باشد عقلایی هم نمی باشد یعنی در یک حصه که خیاطت خودش باشد درست باشد کان عقلاء این سلطنت را نمی بینند که عمل دیگر را به ذمه بگیریم و لو در کنار ذمه خودم باشد مثل اینکه تو را اجیر می کنم برای خیاطت عمرو بدون اینکه امر کنی و اذن دهی آیا این تعهد عقدی درست است من الان اجیر کردم زید را بر خیاطت عمرو یعنی خیاطت عمرو به ذمه زید آمد این عرفی نمی باشد. سرش این است که ما در باب اعمال نمی توانیم اعمال دیگر را به ذمه بیاوریم این الزام آور نمی باشد. در خیاطت بالتسبیب نگوئید که اعمال دیگری را به ذمه گرفتی خیر عمل من تسبیب است که فعل من است.

اما اینکه خیاطت دیگری به ذمه بایید این عرفی نمی باشد در تسبیب هم اینطور است اگر در تسبیب هم تسبیب به ذمه نیاید و خیاطت به ذمه آید این هم عرفی نمی باشد وقتی انفرادا نشود بالانضمام هم نمی شود.

پس ما یکی خیاطت بالمباشرة داریم و یکی خیاطت بالتسبیب و یکی هم التسبیب الی الخیاطة است آنچه عرفی است اول و سومی است. اما خیاطت دیگری بر ذمه بیاید چه بالتسبیب چه بالتبرع این عرفی نمی باشد چرا که عمل دیگری در اختیار من نمی باشد. لذا فرمایش مرحوم آقای خوئی را نمی توان ملتزم شد.

بله در رباطی که فعل او به ید من است می تواند خیاطت بالرباط به ذمه من بیاید اما این هم عرفی است چرا که فعل و به کار انداختن رباط به دست ماست.

پس من اجیر شدم بر جامع بین خیاطت بالمباشرة و التسبیب بالخیاطة خوب وقتی بکر عمل خیاطت را انجام داد ذمه زید فارغ می شود و نیاز به قبول مستأجر نمی باشد.

خوب وقتی ما عمل و ما فی الذمه را تسلیم کردیم ذمه فارغ می شود و مالک هم باید قبول کند و اگر هم قبول نکند باز ذمه فارغ شده است.

مغالطه مرحوم خوئی این بوده است که این را از قبیل اجاره بر حمل دو سنگ گرفته اند در حالی که این اجاره از قبیل دو سنگ نمی باشد.

***^۱ پس مسئله این بود که جناب مستأجر شخصی اجیر کرده است بر عملی و در آن شرط مباشرت نمی باشد شخص ثالثی می آید تبرعا و برای فراغ ذمه اجیر ثوب را خیاطت می کند گفتیم دو مسئله است که مسئله اول این است که آیا ذمه اجیر به خیاطت این متبرع فارغ می شود و مسئله دوم این است که آیا جناب اجیر مستحق اجرة المسمی است یا خیر؟

^۱ چهارشنبه ۹۷/۰۱/۱۵.

دیروز از جهت اولی فارغ شدیم امروز می خواهیم دوباره به صورت اعمق مسئله را بیان کنیم و بحث کنیم.

دقت کنید که گفتیم اجیر کرده است برای خیاطت و شرط مباشرت هم در آن نکرده است بدو سه احتمال در ما فی الذمه اجیر است:

احتمال اول جامع بین خیاطت بالمباشرة و خیاطت بالتسبیب به ذمه اجیر آمده است یعنی خیاطتی که جامع بین خیاطت بالمباشرة و خیاطت بالتسبیب است این متعلق عقد اجاره باشد.

احتمال دوم این است که متعلق عقد اجاره جامع بین خیاطت بالمباشرة و التسبیب الی الخیاطة است نه الخیاطة بالتسبیب. التسبیب فعل اجیر است و خیاطت فعل متبرع است.

احتمال سوم این است که متعلق عقد اجاره جامع بین این سه به ذمه باشد یعنی بین خیاطت بالمباشرة و خیاطت بالتسبیب و التسبیب الی الخیاطة.

از این سه احتمال باید از احتمال سوم که جامع بین سه چیز باشد رفع ید کنیم

چرا که التسبیب الی الخیاطة و الخیاطة بالتسبیب ملازم در وجود می باشند هر جا تسبیب الی الخیاطة باشد خیاطت بالتسبیب هم است و هر جا خیاطة بالتسبیب باشد التسبیب الی الخیاطة هم است لذا این احتمال غیر عرفی است چرا که این دو همیشه با هم ملازم است. پس می ماند دو احتمال جامع بین خیاطت بالمباشرة و الخیاطة بالتسبیب و یک احتمال هم جامع بین خیاطت بالمباشرة و التسبیب بالخیاطة.

در اینجا دو اشکال مطرح می شود یکی بر احتمال اول و یکی بر دو احتمال.

اشکال اول:

اشکال بر احتمال اول این است که خیاطه بالتسبیب که در اختیار اجیر نمی باشد و این غیر عرفی است که فعل غیر به ذمه اجیر بیاید و آن چه که فعل اجیر است التسبیب الی خیاطه است نه خیاطه بالتسبیب.

این اشکال را می توان جواب داد درست است که خیاطه بالتسبیب فعل اجیر نمی باشد اما چون به خاطر تسبیبی که به خیاطت دارد یک استنادی به اجیر دارد لذا می توان به اجیر مستند کرد لذا این احتمال مشکلی ندارد یعنی اجیر رفته به دیگری گفته است که این پارچه را بدوزد لذا این اشکال مشکلی ندارد و فرض این است که اگر این شخص نمی خواسته است، دیگری این کار را انجام نمی داده است و این فرض عرفی است.

سوال می شود در این صورت متعلق عقد اجاره احتمال اول است یا احتمال دوم؟ یعنی می خواهیم اگر این عقد اجاره واقع شود به کدام صورت است؟ عملی که به ذمه اجیر آمد و متعلق اجاره شد خیاطه بالتسبیب است یا التسبیب الی خیاطه؟ انصاف این است که هر کدام را نگاه می کنیم ترجیح مشکل است هر کدام یک وجه عرفی دارد از یک جهت خیاطت بالتسبیب عرفی تر است چرا که مقصود خیاطت است اما در عین حال غیر عرفی است چرا که خیاطت با یک تسامحی مستند به اجیر می شود و از جهت دیگر دومی عرفی تر است چرا که تسبیب فعل مباشری است اما غیر عرفی است چرا که آنچه مهم است و در نظر می آید خیاطت است نه تسبیب. لذا مشخص نمی باشد در جایی که عقد اجاره به صورت جامع بسته می شود جزء دوم، خیاطت بالتسبیب است یا التسبیب الی خیاطه؟ هر دو درست است اما آنچه که در نزد عرف و در خارج صورت می گیرد کدام است. این مشکل است شاید در نزد عرف هم مشخص نمی باشد.

این را به صورت جزمی نمی توان گفت. هر دو یک عرفیت و یک غیر عرفیت دارد.

فعلا به تبرع نرسیدیم.

اشکال دوم:

برای روشن شدن اشکال دوم یک مقدمه ای ذکر کنیم.

گفته شده است در باب اداء وقتی ما می خواهیم ما فی الذمه را اداء کنیم ما فی الذمه علی الدوام کلی است ما وقتی می آییم ما فی الذمه را اداء کنیم فردی از افراد کلی را اداء می کنیم در نظر عرف اداء فرد، اداء کلی است. من به شما هزار تومان بدهکارم یک اسکناس هزاری به شما می دهم این اسکناس هزاری ملک شما بود؟ نه کلی هزار تومان ملک شما بود. در این جا تفاسیر متعدد است که چطور این هزار تومانی که به شما می دهم ذمه من پاک می شود با اینکه هزار تومان ملک من است ملک شما نمی باشد ملک شما یک هزاری کلی بوده است وقتی من آن را به شما اداء نکردم چرا ذمه من فارغ می شود؟ دو بیان معروف در اینجا است:

بیان اول تعویض است. بعضی گفته اند که شما مالک هزار تومان کلی در ذمه من هستید و من مالک یک اسکناس هزار تومانی می باشم. می آیم با شما معاوضه می کنم این هزار تومان ملک خودم را با هزار تومان کلی در ذمه ام تا معاوضه کردم تا من مالک شدم آن ملکیت بر ذمه خودم، آن سقوط است چون در سیره عقلاء ذمه ی شخص هیچ وقت مملوک خود شخص نمی شود تا معاوضه صورت می گیرد من مالک می شوم و تا مالک می شوم آن ذمه محو و پاک می شود می شود. این نظریه تعویض یا معاوضه است.

نظریه دوم این است که معاوضه ای صورت نمی گیرد وقتی این هزار تومان ملک خودم را تملیک کردم این هزار تومان فردی است از ما فی الذمه و آن هزار تومان کلی که در ذمه من است عرف تملیک این هزار تومان را تسلیم ما فی الذمه می بیند. خود

ما تابع این نظر می باشیم پس همیشه در افراغ ذمه شخص مدیون فردی از افراد ما فی الذمه را اداء می کند و ذمه هم پاک می شد.

قبل از ورود در تبیین اشکال یک امر دیگر را هم ذکر کنیم: ما چهار خیاطت داریم الخیاطة بالمباشرة که فعل اجیر است، الخیاطة بالتسبیب فعل غیر است که اجیر از او خواسته است و الخیاطة بالتبرع خیاطت غیر به نیت افراغ ذمه اجیر است و دیگری الخیاطة به غیر تبرع است به این صورت که غیر دید لباسی در اینجاست گفت که من که رفیقش هستم چرا برود و به دیگری پول بدهد به قصد تبرع از طرف خیاط به خاطر این که پول خیاطی ندهد این پارچه را خیاطی کرد نه به قصد افراغ ذمه اجیر. این خیاطیت بلا تبرع است.

خوب در ما نحن فیه اشکالش در اینجا این است که در خارج چه صورت گرفته است؟ در ما نحن فیه بعد از عقد اجاره شخص ثالث خیاطت بالتبرع را ایجاد کرد. خوب در ذمه اجیر چه بود؟ یا خیاطت بالمباشرة بود یا خیاطت بالتسبیب بود یا التسبیب الی الخیاطة بود الخیاطت بالتبرع کدام فرد است؟ هیچ کدام نه خیاطت بالمباشرة است و نه خیاطت بالتسبیب است و نه التسبیب الی الخیاطت است خوب وقتی فرد این سه نمی باشد چطور این فعل من که فرد هیچ یک از این سه نمی باشد افراغ ذمه اجیر می کند؟ این شخص متبرع که فرد را تسلیم نکرد معنا ندارد که آن ذمه به اداء این شخص فارغ شود. خوب وقتی این اشکال وارد شد احتمال مرحوم آقای خوئی زنده می شود آقای خوئی چه گفته بودند؟ آقای خوئی گفته بودند آن که بر ذمه آمده است هیچ یک از احتمال اول و دوم نمی باشد احتمال اول جامع بین خیاطة بالمباشرة و خیاطت بالتسبیب بود و احتمال دوم جامع بین خیاطة بالمباشرة و التسبیب الی الخیاطة بود مرحوم خوئی احتمال سومی را پذیرفته بودند جامع بین خیاطت بالمباشرة و خیاطت بالغیر وقتی آن شخص ثالث آمد تبرع کرد این می شود فرد خیاطت بالغیر در نتیجه ذمه می شود فارغ. لذا با این اشکال کلام مرحوم خوئی

زنده می شود. پس بنابراین این احتمال اول و دوم می رود دنبال کارشان. می ماند فرض مرحوم خوئی که متعلق اجاره می شود جامع بین خیاطت بالمباشرة و خیاطت بالغیر.

بر مرحوم خوئی نقض شده است که خوب اگر غیری آمد خیاطت کرد بلا تبرع شما گفتیم جامع بین خیاطت بالمباشرة و خیاطت بالغیر است باید در اینجا ذمه اجیر فارغ شود با اینکه خود شما هم قائل به فراغ ذمه اجیر نمی باشید. بلا تبرع این بود که برای افراغ ذمه اجیر این کار را نکرد بلکه به خاطر این که اجیر رفیقش است به خاطر اینکه پول خیاط ندهد. خوب شما مرحوم خوئی هم قائلید که در اینجا ذمه اجیر فارغ نمی شود. فرض این است که زمانی ذمه اجیر با فعل غیر فارغ می شود که غیر به نیت افراغ ذمه زید این کار را انجام دهد. لذا اجیر دیگر مستحق اجرة نمی باشد و ذمه او فارغ نمی شود. لذا عقد منفسخ شد دیگر مستحق اجرة نمی باشد مثل اینکه دیگری پارچه مستاجر را آتش می زند وقتی آتش زد عقد اجاره منفسخ می شود و دیگر مستحق اجرة نمی باشد لذا کلام مرحوم خوئی نقض کردند به مثال خیاطت بلا تبرع با اینکه ایشان باید قائل شوند که ذمه فارغ می شود چرا که از افراد خیاطت بالغیر است. آقای خوئی می تواند از این اشکال نقضی فرار کند و این اشکال قابل حل است. بگویند که متعلق اجاره جامع بین خیاطت بالمباشرة و خیاطة بالتبرع و الخیاطت بالتسبیب است چرا که خیاطة غیر سه فرد داشت خیاطت بالتسبیب، الخیاطة بالتبرع و الخیاطت بلا تبرع یعنی ایشان بگویند متعلق اجاره سه حصه دارد الخیاطة بالمباشرة و الخیاطة بالتسبیب و الخیاطة بالتبرع. الخیاطة بلا تبرع دیگر متعلق اجاره نمی باشد یعنی متعلق اجاره جامع بین این سه خیاطت است. لذا این اشکال نقضی بر این کلام وارد نمی باشد.

برگردیم به اشکال خودمان که اگر غیر آمد خیاطت کرد در اینجا چطور ذمه او به خیاطت فارغ می شود؟ برای جواب از اشکال دوم دو جواب می توان داد:

جواب اول:

جواب مرحوم خوئی را قبول کنیم چون متعلق اجاره جامع بین سه خیاطت است خیاطت بالمباشرة و خیاطت بالتسبیب و خیاطة بالتبرع و یکی از افراد اجاره ایجاد شد.

یا جواب دیگر را بدهیم بگوییم درست است که این شخص اجیر شده بود برای جامع بین خیاطة بالمباشرة و خیاطة بالتسبیب در نظر عرف این خیاطة بالتبرع حکما فرد خیاطة بالتسبیب است. یا اگر گفتیم متعلق اجاره جامع بین المباشرة و التسبیب الی الخیاطة است بگوییم در نظر عرف خیاطة بالتبرع فرد خیاطت بالمباشرة می باشد و بر اساس این تسامح این عقد درست است و می دانید که تسامحات عرفی در باب معاملات حجت است.

پس ما دو جواب را می توانیم بدهیم جواب مرحوم خوئی که متعلق اجاره جامع بین خیاطة بالمباشرة و خیاطة بالتسبیب و خیاطة بالتبرع است و یا اینکه جواب خودمان را بدهیم و بگوییم متعلق اجاره جامع بین الخیاطة بالمباشرة و الخیاطة بالتسبیب یا التسبیب الی الخیاطة است و عرف این خیاطة بالتبرع را فرد خیاطة بالمباشرة یا خیاطة بالتسبیب می بیند و لو دقیقا فرد نمی باشد اما عرفیا فرد است.

*** کدام جواب ارجح است؟ جواب دوم چرا که خیاطت بالتبرع را به عنوان متعلق اجاره در نظر گرفتن غیر عرفی است چرا که فعل غیر است و هیچ گونه استناد به اجیر ندارد غیر بدون اطلاع اجیر این کار را انجام داده است. نکته مهم این است که فعل غیر فرد نمی باشد اما در نظر عرف این را فرد یکی از این دو می بیند یا خیاطت بالمباشرة یا خیاطت بالتسبیب چون هم خصوصیتی از مباشرت فرض این است که این غیر خودش را جای اجیر گذاشته است لذا عرفا فرد خیاطت بالمباشرة است. و هم خصوصیتی از خیاطت بالتسبیب در آن است لذا می گوئیم که به فعل غیر ذمه اجیر فارغ می شود.

چرا گفتیم فرد یکی از این دو خیاطت بالمباشرة و یا خیاطة بالتسبیب می باشد
چرا که اگر فرد دوم متعلق اجاره، التسبیب الی الخیاطة باشد عرفاً خیاطت، تسبیب
نمی باشد و اگر خیاطت بالتسبیب باشد می تواند عرفیاً خیاطت بالتسبیب می باشد.
که اگر گفتید که فرد الخیاطة بالتسبیب است و نه فرد خیاطت بالمباشرة در این
صورت متعلق اجاره جامع بین خیاطت بالمباشرة و خیاطة بالتسبیب است.

در ارتکاز عرف این است که این عقد منفسخ نمی شود یا حداقل مشکوک است.
بعد سوال می کنیم که اگر منفسخ می شود مستحق اجرة المسمى است یا خیر؟ وجدانا
مستحق است برای کمک اجیر و برای افرار ذمه او آمده است انجام داده است لذا
منفسخ نمی شود. چرا که اگر منفسخ شود دیگر مستحق اجرة المسمى نمی باشد.
پس بهترین جواب این است که این خیاطة بالتبرع فرد است برای خیاطة
بالمباشرة یا خیاطة بالتسبیب.

دقت کنید کلام امروز ما غیر دیروز نبود بلکه کلام دیروز ناقص بود و الا الان هم
کلام خوئی را قبول نکردیم. ضمن اینکه کلام مرحوم خوئی خلاف فرض سید است
البته ایشان می توانند بگویند که فرض سید از عالم واقع غلط بوده است وقتی متعلق
اجاره بلا شرط است اینی است که ما می گوییم. لذا بحث دیروز را کامل کردیم.

الجهة الثانية: این بود که آیا مستحق اجرة المسمى است یا خیر؟

این را قبلاً گفتیم که شخص به مجرد عقد می شود مستحق اجرة المسمى اما
زمانی مستحق مطالبه است که تسلیم عمل کند که حال یا به تسلیم محل است یا به
اتمام عمل و در نزد عقلاء و عرف فعل تبرعی مصداق تسلیم عمل است لذا مستحق
مطالبه اجرة المسمى هم می شود.

عمده جهت اول بود و جهت دوم بحثی نداشت.

اما یک فرضی را هنوز نگفتیم و آن اینکه شخص اجنبی بلا تبرع این کار را انجام داده است.

۱... 'نعم لو أتى بذلك العمل المعين غيره لا بقصد التبرع عنه

لا يستحق الأجرة المسماة...^۳

حال اگر شخص لباس را دوخت نه به نیت تبرع و افراغ ذمه اجیر یا به خاطر اینکه غافل از این بود که دیگری اجیر شده است یا خیر می خواست که مستأجر سراغ دیگری نرود.

دو سوال قبلی پیش می آید.

سوال اول: آیا ذمه اجیر فارغ می شود یا خیر؟

سوال دوم: آیا مستحق اجرة المسمى است یا خیر؟

سوال دوم را اول ایشان جواب می دهد ایشان می فرمایند که مستحق اجرة المسمى نمی باشد چرا که اداء دین از عناوین قصدیه است در سیره عقلاء یعنی کی این فعل ما اداء حساب می شود؟ زمانی که قصد اداء دین کرده باشم لذا اگر زید روز عید پیش من آمد و من به قصد عیدی به او دادم این اداء دین نمی باشد اما اگر در روز عید به زید به نیت اداء دادم این اداء دین می باشد و لو شخص نفهمد که به قصد اداء دین دادم و فکر کند به عنوان عیدی داده ام چرا که در اداء دین قبول شخص لازم نمی باشد لذا اگر برای مطالبه دین آمد می گویم که آن روز آن مبلغ به قصد اداء دین دادم و در اینجا از مواردی است که قول من مسموع است چرا که قصد لا يعلم من قبله لذا

^۱ سه شنبه ۹۷/۰۱/۲۱.

^۲ مسألة ۳: إذا استوجر لعمل في ذمته لا بشرط المباشرة يجوز تبرع الغير عنه و تفرغ ذمته بذلك و يستحق الأجرة المسماة

^۳ مسألة ۳: ... و تنفسخ الإجارة حينئذ لفوات المحل نظير ما مر سابقا من الإجارة على قلع السن فزال ألمه أو لخياطة ثوب فسرق أو حرق.

اگر تکیذ کند که شما به نیت عیدی دادید نه به قصد اداء دین قول من مسموع است.

در ما نحن فيه فرض کردیم به ذمه اجیر خیاطت آمده است خودش که اداء نکرد چرا که ندوخت و غیر هم قصد اداء نداشت لذا اداء نشده است ما فی الذمه لذا مستحق اجرة المسمى نمی باشد.

خوب دقت کنید این تعبیر سید تسامحی دارد در مبنای ما ما قائلیم به مجرد العقد مستحق اجرة المسمى می شود نه به وفاء عقد اما به وفاء مستحق مطالبه می شود در ما نحن فيه مستحق مطالبه اجرة المسمى نمی باشد چرا که وفاء نکرده است. بله کسی که قائل است که به وفاء به عقد مستحق اجرة المسمى می شود این را می تواند بگوید اما ما کما علیه المشهور می گوئیم که به مجرد عقد مستحق اجرة المسمى باشد اما چون به عقد وفاء نکرده است مستحق مطالبه نمی باشد و فعل ثالث اداء محسوب نمی شود لذا نمی تواند از مالک یا مستاجر مطالبه اجرة المسمى می کند. فرصت شغلی اجیر که فوت می شود ربطی به غیر دارد و ربطی به مستاجر ندارد نهایتاً ربطی به غیر بلا تبرع دارد.

١...و تنفسخ الإجارة حينئذ

لفوات المحل نظير ما مر سابقاً من الإجارة على قلع السن فزال ألمه أو

لخیاطة ثوب فسرق أو حرق.

^١مسألة ٣: إذا استوجر لعمل في ذمته لا بشرط المباشرة يجوز تبرع الغير عنه و تفرغ ذمته بذلك و يستحق الأجرة المسماة نعم لو أتى بذلك العمل المعين غيره لا بقصد التبرع عنه لا يستحق الأجرة المسماة ...

برویم سراغ مسئله بعدی که حال که فرد دوم غیر متبرع دوخت آیا ذمه اجیر فارغ می شود یا خیر؟ که اگر خیر ذمه اش فارغ نشد معنایش این است که ذمه مستأجر هم مشغول به اجرة المسمى است.

مشهور و سید فرموده اند که همین که دیگری دوخت عقد اجاره منفسخ می شود یک فسخ درایم و یک انفساخ و یک بطلان که گاهی جا به جا می شود بطلان یعنی عدم الانعقاد عقد است و فسخ اختیاری است و من له العقد را عقد را فسخ و اتمام می کند و انفساخ بدون اینکه اراده ای در کار باشد عقد خود به خود منفسخ و تمام می شود.

سید و مشهور فرموده اند نسبت به اشتغال ذمه اجیر به عمل، عقد اجاره منفسخ می شود و تا منفسخ می شود دو ذمه پاک می شود ذمه اجیر از عمل و ذمه مستأجر از اجرة المسمى پاک می شود.

متن را بخوانیم و دوباره وارد شرح شویم.

^۱ ... و تنفسخ الإجارة حينئذ لفوات المحل نظير ما مر سابقا من الإجارة على قلع السن فزال

ألمه أو لخياطة ثوب فسرق أو حرق

خوب محل فوت شده است و پارچه دوخته را نمی توان دوباره دوخت سید و مشهور گفته اند عقد اجاره منفسخ می شود و به محض انفساخ ذمه اجیر از عمل و ذمه مستأجر از اجرة المسمى پاک می شود.

مرحوم خوئی با مشهور مخالفت کرده است و تفصیلی داده اند.

دلیل مشهور را بگوییم و بعد وارد دلیل مرحوم خوئی شویم.

^۱ مسألة ۳: إذا استوجر لعمل في ذمته لا بشرط المباشرة يجوز تبرع الغير عنه و تفرغ ذمته بذلك و يستحق الأجرة المسماة نعم لو أتى بذلك العمل المعين غيره لا بقصد التبرع عنه لا يستحق الأجرة المسماة ...

دلیل مشهور سیره عقلاء است در نزد عقلاء این عقد منفسخ می شود خوب وقتی گفتیم عند العقلاء این عقد منفسخ می شود لذا اوفوا بالعقود عقدی را می گیرد که عقلاً موجود است لذا دلیلی بر بقاء عقد شرعاً نمی باشد.

اما تفصیل مرحوم آقای خوئی:

ایشان گفته اند اینجا که شخص اجیر می شود بر عملی بعد محل عمل فوت می شود و از بین می رود فرمودند این دو صورت دارد حالا این دو صورت را در مثال خودمان پیاده می کنیم: شخص را اجیر کرده بود بر خیاطت دیگری آمد قبل از خیاطت اجیر پارچه را دوخت.

مورد اول این است که آن اجیر زمان کافی برای عمل را داشته است مثلاً گفته است این پارچه را بدوز و یک هفته هم فرصت داشته است و بنا بوده در یک هفته بدوزد و بعد از سه روز نفر دومی پارچه را دوخت از عقد سه روز گذشت و مدت لازم برای دوخت یک روز بوده است و لازم هم نبود در این یک روز بدوزد یک هفته فرصت داشته است. پس در این مدت که ندوخته است زمان کافی برای خیاطت بوده است در اینجا می گویند که عقد اجاره باقی است چرا که وقت برای تحویل محل داشت خوب نفر دوم دوخت و مالک می گوید که بدوز و محل را تحویل بده اما اجیر قدرت بر خیاطت ندارد. مالک دو راه دارد که بدل را بگیرد که در باب اعمال دائماً اجرة المثل است مثلاً اجرة المثل ده دینار است که وقتی این ده دینار را داد این دادن بدل در نزد عقلاء اداء ما فی الذمه است و وقتی اداء ما فی الذمه کرد به مالک و مستاجر می گوید اجرة المسمى را بده که مثلاً پنج دینار است. ما اگر عملی یا کاری را نسبت به کسی در ذمه داشته باشیم که نمی توانیم به آن شخص عمل را بدهیم بر ما واجب است بدل را به او بدهیم. و کار دومی که مالک می تواند انجام دهد می گوید که حالا که قدرت بر تسلیم نداری من عقد را فسخ می کنم که در این صورت محل عمل

را به او می دهد فرض این است که پارچه را دوخته است و عملی هم واقع نشده است لذا اجرتی نمی گیرد.

این در صورتی است که اجیر فرصت برای خیاطت و عمل داشته است اما در صورتی که فرصت برای عمل نداشته است و شخص دوم آمد پارچه را دوخت.

مثلا این اجیر شده است که لباس را در مدت یک هفته بدوزد همان ساعت اول ثالث آمده پارچه را دوخت اصلا فرصت نداشت که پارچه را بدوزد در این صورت مرحوم آقای خوئی این عقد اجاره باطل است نه منفسخ می شود یعنی باز با مشهور یکی نشده است کشف می کند که این شخص اجیر از همان اول قدرت بر خیاطت ثوب را نداشته است و توهم قدرت را داشته است.

این فرمایش مرحوم خوئی.

بطلان یعنی عقد از اول محقق نشده است اما در انفساخ عقد محقق شده است و الان متوقف می شود یعنی مثلا در بطلان بیع، مبیع از اول ملک مشتری نبوده است اما در انفساخ در ملک مشتری واقع می شود و بعد دوباره به ملک بایع بر می گردد. این بیان ایشان را ظاهرا از معاریف کسی قبول نکرده است چرا با توجه به اینکه از حیث صناعه درست است کسی قبول نکرده است؟ نکته مشهور این بوده است که با ارتکاز نمی سازد.

نکته سیره چیست؟ مرحوم خوئی قائل بود که در آنجائی که فسخ نمی کند و بدل می گیرد در واقع این بدل گرفتن در جایی اسکه اجرة المثل از اجرة المسمى بیشتر است و الا اگر اجرة المثل کمتر یا مساوی باشد این شخص مطالبه اجرة المثل نمی کند خوب این غیر عرفی و غیر عقلایی است که اجیر پول اضافی بدهد بدون اینکه تقصیر و کوتاهی داشته باشد مالک به اجیر پنج دینار می دهد و ده دینار می گیرد این پنج دیناری که به مالک می رسد وجهی ندارد این اضافه ای که مالک می گیرد هیچگونه

مبرر عقلائي ندارد بدون اينکه اجير تقصيري داشته باشد و ديگري آمده سر خود اين پارچه را دوخته است لذا با مشهور موافقيم و قائل به انفساخ هستيم.

هذا تمام الكلام في المسئلة الثالثة.

مسألة ٤: الأجير الخاص^١

مرحوم سيد در مسئله چهار متعرض احكام اجير خاص چه به لحاظ وضعي و چه به لحاظ تكليفي مي شوند ابتداء مراد از اجير خاص بعد متن مسئله را توضيح دهم و بعد وارد در خواندن متن مسئله.

اجير را به اجير خاص و عام تقسيم مي کنند اجير خاص در مقابل اجير عام است. به اجير خاص اجير منفرد هم مي گويند و به اجير عام اجير مشترك هم گفته مي

^١ چهارشنبه ٩٧/٠١/٢٢.

^٢ مسألة ٤: الأجير الخاص وهو من أجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه للمستأجر في مدة معينة أو على وجه تكون منفعة الخاصة كالخياطة مثلا له أو أجر نفسه لعمل مباشرة مدة معينة أو كان اعتبار المباشرة أو كونها في تلك المدة أو كليهما على وجه الشرطية لا القيدية لا يجوز له أن يعمل في تلك المدة لنفسه أو لغيره بالإجارة أو الجعالة أو التبرع عملا ينافي حق المستأجر إلا مع إذنه و مثل تعيين المدة تعيين أول زمان العمل بحيث لا يتوانى فيه إلى الفراغ نعم لا بأس بغير المنافي كما إذا عمل البناء لنفسه أو لغيره في الليل فإنه لا مانع منه إذا لم يكن موجبا لضعفه في النهار و مثل إجراء عقد أو إيقاع أو تعليم أو تعلم في أثناء الخياطة و نحوها لانصراف المنافع عن مثلها هذا و لو خالف و أتى بعمل مناف لحق المستأجر فإن كانت الإجارة على الوجه الأول بأن يكون جميع منافعه للمستأجر و عمل لنفسه في تمام المدة أو بعضها فللمستأجر أن يفسخ و يسترجع تمام الأجرة المسماة أو بعضها أو يقيها و يطالب عوض الفأنت من المنفعة بعضا أو كلا و كذا أن عمل للغير تبرعا و لا يجوز له على فرض عدم الفسخ مطالبة الغير المتبرع له بالعوض سواء كان جاهلا بالحال أو عالما لأن المؤجر هو الذي أتلّف المنفعة عليه دون ذلك الغير و إن كان ذلك الغير أمرا له بالعمل إلا إذا فرض على وجه يتحقق معه صدق الغرور و إلا فالمفروض أن المباشر للإتلاف هو المؤجر و إن كان عمل للغير بعنوان الإجارة أو الجعالة فللمستأجر أن يجيز ذلك و يكون له الأجرة المسماة في تلك الإجارة أو الجعالة كما أن له الفسخ و الرجوع إلى الأجرة المسماة و له الإبقاء و مطالبة عوض المقدار الذي فات فيتخير بين الأمور الثلاثة و إن كانت الإجارة على الوجه الثاني و هو كون منفعة الخاصة للمستأجر فحاله كالوجه الأول إلا إذا كان العمل للغير على وجه الإجارة أو الجعالة و لم يكن من نوع العمل المستأجر عليه كأن تكون الإجارة واقعة على منفعة الخياطي فأجر نفسه للغير للكتابة أو عمل الكتابة بعنوان الجعالة فإنه ليس للمستأجر إجازة ذلك لأن المفروض أنه ما مالك لمنفعة الخياطي فليس له إجازة العقد الواقع على الكتابة فيكون مخيرا بين الأمرين من الفسخ و استرجاع الأجرة المسماة و الإبقاء و مطالبة عوض الفأنت و إن كانت على الوجه الثالث فكالثاني - إلا أنه لا فرق فيه في عدم صحة الإجازة بين ما إذا كانت الإجارة أو الجعالة واقعة على نوع العمل المستأجر عليه أو على غيره إذ ليست منفعة الخياطة مثلا مملوكة للمستأجر حتى يمكنه إجازة العقد الواقع عليها بل يملك عمل الخياطة في ذمة المؤجر و إن كانت على الوجه الرابع و هو كون اعتبار المباشرة أو المدة معينة على وجه الشرطية لا القيدية ففيه وجهان يمكن أن يقال بصحة العمل للغير بعنوان الإجارة أو الجعالة من غير حاجة إلى الإجازة و إن لم يكن جائزا من حيث كونه مخالفة للشرط الواجب العمل غاية ما يكون أن للمستأجر خيار تخلف الشرط و يمكن أن يقال بالحاجة إلى الإجازة لأن الإجارة أو الجعالة منافية لحق الشرط فتكون باطلة بدون الإجازة.

شود در اجیر خاص عمل خاص یا منفعت خاص به عهده اجیر می آید منفعت خاصی یا عمل خاصی بر ذمه اجیر می آید.

توضیح مطلب: ما گفتیم اجاره بر دو قسم است اجاره بر اعیان و اجاره بر اعمال در اجاره بر اعیان در نظر مشهور این است که مالک عین، منفعی از عین را به مستاجر تملیک می کند زید منفعت یکساله خانه را که سکنی باشد به مستاجر تملیک می کند در اجاره بر اعمال اجیر عملی را بر ذمه به مالک تملیک می کند مثلاً خیاطت پارچه را در ذمه خودش به مستاجر و مالک تملیک می کند.

در اجاره بر اعمال افراد را به دو صورت اجیر می کنند: یکی به صورت تملیک منفعت و یکی به صورت تملیک عمل زید می خواهد اجیر شود برای خیاطت این ثوب دو صورت می تواند عقد اجاره ببندد:

یکی این که منفعت خیاطت خودش را تملیک کند به مستاجر در این صورت دقت کنید ذمه اجیر مشغول نمی شود بلکه مستاجر ما که مال ثوب است می شود مالک منفعت. کدام منفعت؟ منفعت خیاطتی که زید دارد. چطور در خانه منفعت خانه را تملیک می کردند به مستاجر در اینجا اجیر منفعت خودش را تملیک می کند به مستاجر و مالک. دائماً صاحب منفعت منفعت را تملیک می کنند در اجاره بر اعیان مالک منفعت مالک عین است و در اجاره بر اعمال و افراد مالک منفعت اجیر می باشد. در تملیک منفعت لازم نمی باشد که مالک منفعت باشد بلکه کافی است که یک سلطنت و اولویتی در تصرف داشته باشد. مثلاً اجیر عمل را تملیک می کند در ذمه با اینکه مالک عمل نمی باشد چرا که هیچ کسی مالک ذمه و عمل خودش نمی باشد. ذمه زید در اینجا که منفعت را تملیک می کند دیگر مشغول نمی باشد. در اجاره بر اعمال به مالک منفعت و عمل اجیر گفته اند چرا که نوعاً عمل را تملیک می کند. طرف مقابل مالک منفعت زید می شود نه مالک شیئی در ذمه زید. منفعت عبارت

است از صلاحیت بر خیاطت که همین الان بالفعل وجود دارد. بر عهده زید و اجیر می آید تسلیم منفعت. این قسم اول در اجاره اعمال.

قسم دوم این است که منفعت خود را تملیک نمی کند بلکه عمل خود را تملیک می کند خیاطت این ثوب را تملیک می کند به مستاجر و مستاجر مالک عمل زید در ذمه اجیر و زید می شود.

تملیک منفعت به این معنا نمی باشد که شخص مستاجر خیاط شود بلکه بر عهده خیاط و اجیر است که هر پارچه ای به او داد باید بدوزد.

در انسانهای حر بیشتر مورد دوم است و عبد که از اموال است اما می تواند اجیر بر عمل شود که در صورت اجیر شدن بیشتر به صورت اجاره اول است.

پس دقت کنید اجیر خاص اجیری است که یا عمل خاصی یا منفعت خاصی را تملیک می کند بخلاف اجیر عام منفعت عام یا عمل عامی را تملیک می کند.

در اجیر خاص مرحوم سید چهار قسم ذکر کرده است اینها در مقام توضیح متن است از خارج گفته می شود و در متن تطبیق می شود.

قسم اول:

جناب اجیر منافع متعددی دارد که تمام منافع خودش را در روز معینی به مستاجر تملیک می کند. می گوید تمام منافع خودم را در روز شنبه به تو تملیک می کنم مثلاً خیاطت و حجامت و نظافت و رانندگی و آشپزی و بنائی هم بلد است. روز شنبه که شد جناب مستاجر هر کدام از منافع یا تمام منافع خودش را استیفاء می کند.

قسم دوم:

یک منفعت خود را در یک زمان معین به مستاجر تملیک می کند فرق نمی کند منافع زیادی هم داشته باشد یا خیر فقط همان یک منفعت را داشته باشد مثلاً می

گوید خیاطت در روز شنبه را به تو تملیک می کنم مستاجر می تواند در روز شنبه
منفعت خیاطت را در مورد هر پارچه از او استیفاء کند.

قسم سوم:

قسم اول و دوم تملیک المنفعة بود و قسم سوم تملیک العمل است می گوید این
عمل خاص را در روز شنبه برای من انجام بده می گوید عمل خیاطت در روز شنبه یا
خیاطت این ثوب در روز شنبه را به تو تملیک می کنم یا بر من تملیک کن.

قسم چهارم:

همین سه صورت است با این تفاوت که در سه صورت بالا زمان قید بود اما
زمان را به صورت شرط اخذ می کند مثلاً می گوید منفعت خیاطت یا عمل خیاطت را
به تو تملیک کردم به شرط اینکه این عمل را در روز جمعه به من تسلیم کنی نه منفعت
روز جمعه بلکه طبیعی منفعت و عمل را تملیک کرده است اما شرط می کند که آن
منفعت یا عمل را در روز شنبه به من تسلیم کن. در اصل شش صورت است اما سید
این صورت چهارم را یک صورت حساب کرده است.

این توضیح متن است نه شرح متن.

فرق بین شرط و قید این است که اگر در غیر زمان گفته شده در قید کار کند
اصلاً به متعلق اجاره عمل نکرده است اما در شرط به متعلق اجاره عمل کرده است و
فقط به شرط وفاء نکرده است.

مرحوم سید می گوید در این چهار صورت اجیر عملی که منافی با حق مستاجر
است را نمی تواند انجام دهد مثلاً روز شنبه اجیر شده است شب شنبه می تواند برای
خودش کار کند به شرط اینکه به کار مستاجر در روز شنبه ضربه نزد و از توان او کاسته
نشود.

١...و هو من آجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه للمستأجر في مدة معينة

أو على وجه تكون منفعتة الخاصة كالخياطة مثلاً له أو آجر نفسه لعمل

مباشرة^٢ مدة معينة أو كان اعتبار المباشرة أو كونها في تلك المدة أو

كليهما على وجه الشرطية لا القيدية لا يجوز له أن يعمل في تلك المدة

لنفسه أو لغيره بالإجارة أو الجعالة أو التبرع عملاً ينافي حق

المستأجر...^٣

در اینجا این عمل حرام است چرا که مصداق ظلم و تضییع حق است.

^١مسألة ٤: الأجير الخاص ...

^٢ چون عمل که تمليك شد حتماً مباشری می شود.

^٣مسألة ٤: ... إلا مع إذنه و مثل تعیین المدة تعیین أول زمان العمل بحيث لا يتوانى فيه إلى الفراغ نعم لا بأس بغير المنافي كما إذا عمل البناء لنفسه أو لغيره في الليل فإنه لا مانع منه إذا لم يكن موجبا لضعفه في النهار و مثل إجراء عقد أو إيقاع أو تعليم أو تعلم في أثناء الخياطة و نحوها لانصراف المنافع عن مثلها هذا و لو خالف و أتى بعمل مناف لحق المستأجر فإن كانت الإجارة على الوجه الأول بأن يكون جميع منافعه للمستأجر و عمل لنفسه في تمام المدة أو بعضها للمستأجر أن يفسخ و يسترجع تمام الأجرة المسماة أو بعضها أو ببقائها و يطالب عوض الفائت من المنفعة بعضاً أو كلاً و كذا أن عمل للغير تبرعاً و لا يجوز له على فرض عدم الفسخ مطالبة الغير المتبرع له بالعوض سواء كان جاهلاً بالحال أو عالماً لأن المؤجر هو الذي أتلّف المنفعة عليه دون ذلك الغير و إن كان ذلك الغير آمراً له بالعمل إلا إذا فرض على وجه يتحقق معه صدق الغرور و إلا فالمفروض أن المباشر للإتلاف هو الموجر و إن كان عمل للغير بعنوان الإجارة أو الجعالة فللمستأجر أن يجيز ذلك و يكون له الأجرة المسماة في تلك الإجارة أو الجعالة كما أن له الفسخ و الرجوع إلى الأجرة المسماة و له الإبقاء و مطالبة عوض المقدار الذي فات فيتخير بين الأمور الثلاثة و إن كانت الإجارة على الوجه الثاني و هو كون منفعتة الخاصة للمستأجر فحاله كالوجه الأول إلا إذا كان العمل للغير على وجه الإجارة أو الجعالة و لم يكن من نوع العمل المستأجر عليه كأن تكون الإجارة واقعة على منفعة الخياطة فأجر نفسه للغير للكتابة أو عمل الكتابة بعنوان الجعالة فإنه ليس للمستأجر إجازة ذلك لأن المفروض أنه ما مالك لمنفعة الخياطة فليس له إجازة العقد الواقع على الكتابة فيكون مخيراً بين الأمرين من الفسخ و استرجاع الأجرة المسماة و الإبقاء و مطالبة عوض الفائت و إن كانت على الوجه الثالث فكالثاني - إلا أنه لا فرق فيه في عدم صحة الإجازة بين ما إذا كانت الإجارة أو الجعالة واقعة على نوع العمل المستأجر عليه أو على غيره إذ ليست منفعة الخياطة مثلاً مملوكة للمستأجر حتى يمكنه إجازة العقد الواقع عليها بل يملك عمل الخياطة في ذمة المؤجر و إن كانت على الوجه الرابع و هو كون اعتبار المباشرة أو المدة المعينة على وجه الشرطية لا القيدية ففيه وجهان يمكن أن يقال بصحة العمل للغير بعنوان الإجارة أو الجعالة من غير حاجة إلى الإجازة و إن لم يكن جائزاً من حيث كونه مخالفة للشرط الواجب العمل غاية ما يكون أن للمستأجر خيار تخلف الشرط و يمكن أن يقال بالحاجة إلى الإجازة لأن الإجارة أو الجعالة منافية لحق الشرط فتكون باطلة بدون الإجازة.

١...إلا مع إذنه و مثل تعيين المدة تعيين أول زمان العمل

بحيث لا يتوانى فيه إلى الفراغ نعم لا بأس بغير المنافي كما إذا عمل البناء

لنفسه أو لغيره في الليل فإنه لا مانع منه إذا لم يكن موجبا لضعفه في النهار

و مثل إجراء عقد أو إيقاع أو تعليم أو تعلم في أثناء الخياطة و نحوها

٢... لا نصراف المنافع عن مثلها هذا...

يعنى در جايى جميع منافع را تملك کرده است آن منافع از اين نحو منافع مثل

اجراء العقد و منصرف است.

١مسألة ٤: الأجير الخاص و هو من أجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه للمستأجر في مدة معينة أو على وجه تكون منفعة الخاصة كالخياطة مثلا له أو أجر نفسه لعمل مباشرة مدة معينة أو كان اعتبار المباشرة أو كونها في تلك المدة أو كليهما على وجه الشرطية لا القيدية لا يجوز له أن يعمل في تلك المدة لنفسه أو لغيره بالإجارة أو الجعالة أو التبرع عملا ينافي حق المستأجر ...

٢مسألة ٤: ... و لو خالف و أتى بعمل مناف لحق المستأجر فإن كانت الإجارة على الوجه الأول بأن يكون جميع منافعه للمستأجر و عمل لنفسه في تمام المدة أو بعضها فللمستأجر أن يفسخ و يسترجع تمام الأجرة المسماة أو بعضها أو يبقيا و يطالب عوض الفات من المنفعة بعضا أو كلا و كذا أن عمل للغير تبرعا و لا يجوز له على فرض عدم الفسخ مطالبة الغير المتبرع له بالعوض سواء كان جاهلا بالحال أو عالما لأن المؤجر هو الذي أتلّف المنفعة عليه دون ذلك الغير و إن كان ذلك الغير أمرا له بالعمل إلا إذا فرض على وجه يتحقق معه صدق الغرور و إلا فالمفروض أن المباشر للإتلاف هو الموجر و إن كان عمل للغير بعنوان الإجارة أو الجعالة فللمستأجر أن يجيز ذلك و يكون له الأجرة المسماة في تلك الإجارة أو الجعالة كما أن له الفسخ و الرجوع إلى الأجرة المسماة و له الإبقاء و مطالبة عوض المقدار الذي فات فيتخير بين الأمور الثلاثة و إن كانت الإجارة على الوجه الثاني و هو كون منفعة الخاصة للمستأجر فحاله كالوجه الأول إلا إذا كان العمل للغير على وجه الإجارة أو الجعالة و لم يكن من نوع العمل المستأجر عليه كأن تكون الإجارة واقعة على منفعة الخياطي فأجر نفسه للغير للكتابة أو عمل الكتابة بعنوان الجعالة فإنه ليس للمستأجر إجازة ذلك لأن المفروض أنه ما مالك لمنفعة الخياطي فليس له إجازة العقد الواقع على الكتابة فيكون مخيرا بين الأمرين من الفسخ و استرجاع الأجرة المسماة و الإبقاء و مطالبة عوض الفائت و إن كانت على الوجه الثالث فكالثاني - إلا أنه لا فرق فيه في عدم صحة الإجازة بين ما إذا كانت الإجارة أو الجعالة واقعة على نوع العمل المستأجر عليه أو على غيره إذ ليست منفعة الخياطة مثلا مملوكة للمستأجر حتى يمكنه إجازة العقد الواقع عليها بل يملك عمل الخياطة في ذمة المؤجر و إن كانت على الوجه الرابع و هو كون اعتبار المباشرة أو المدة المعنية على وجه الشرطية لا القيدية ففيه وجهان يمكن أن يقال بصحة العمل للغير بعنوان الإجارة أو الجعالة من غير حاجة إلى الإجازة و إن لم يكن جائزا من حيث كونه مخالفا للشرط الواجب العمل غاية ما يكون أن للمستأجر خيار تخلف الشرط و يمكن أن يقال بالحاجة إلى الإجازة لأن الإجارة أو الجعالة منافية لحق الشرط فتكون باطلة بدون الإجازة.

١...٢و لو خالف و أتى بعمل مناف لحق المستأجر

فإن كانت الإجارة على الوجه الأول بأن يكون جميع منافعه للمستأجر و

عمل لنفسه في تمام المدة أو بعضها فللمستأجر أن يفسخ و يسترجع تمام

الأجرة المسماة أو بعضها أو يبقئها و يطالب عوض الفائت من المنفعة بعضا

أو كلا...^٣

اما به لحاظ وضعي:

صورت اول:

كه منفعت را به تمامه در زمان معين مثلا روز جمعه تملك به غير كرد گفت

تمامی منافع من در روز جمعه مال توست در قبال يك عوض اين اجير خاص و عقد

^١ سه شنبه ٩٧/٠١/٢٨.

^٢مسألة ٤: الأجير الخاص و هو من أجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه للمستأجر في مدة معينة أو على وجه تكون منفعة الخاصة كالخياطة مثلا له أو أجر نفسه لعمل مباشرة مدة معينة أو كان اعتبار المباشرة أو كونها في تلك المدة أو كليهما على وجه الشرطية لا القيدية لا يجوز له أن يعمل في تلك المدة لنفسه أو لغيره بالإجارة أو الجعالة أو التبرع عملا ينافي حق المستأجر إلا مع إذنه و مثل تعيين المدة تعيين أول زمان العمل بحيث لا يتوانى فيه إلى الفراغ نعم لا بأس بغير المنافي كما إذا عمل البناء لنفسه أو لغيره في الليل فإنه لا مانع منه إذا لم يكن موجبا لضعفه في النهار و مثل إجراء عقد أو إيقاع أو تعليم أو تعلم في أثناء الخياطة و نحوها لانصراف المنافع عن مثلها هذا...

^٣مسألة ٤: ...و كذا أن عمل للغير تبرعا و لا يجوز له على فرض عدم الفسخ مطالبة الغير المتبرع له بالعوض سواء كان جاهلا بالحال أو عالما لأن المؤجر هو الذي أتلّف المنفعة عليه دون ذلك الغير و إن كان ذلك الغير أمرا له بالعمل إلا إذا فرض على وجه يتحقق معه صدق الغرور و إلا فالمفروض أن المباشر للإتلاف هو الموجر و إن كان عمل للغير بعنوان الإجارة أو الجعالة فللمستأجر أن يجيز ذلك و يكون له الأجرة المسماة في تلك الإجارة أو الجعالة كما أن له الفسخ و الرجوع إلى الأجرة المسماة و له الإبقاء و مطالبة عوض المقدار الذي فات فيتخير بين الأمور الثلاثة و إن كانت الإجارة على الوجه الثاني و هو كون منفعة الخاصة للمستأجر فحاله كالوجه الأول إلا إذا كان العمل للغير على وجه الإجارة أو الجعالة و لم يكن من نوع العمل المستأجر عليه كأن تكون الإجارة واقعة على منفعة الخياطي فأجر نفسه للغير للكتابة أو عمل الكتابة بعنوان الجعالة فإنه ليس للمستأجر إجازة ذلك لأن المفروض أنه ما مالك لمنفعة الخياطي فليس له إجازة العقد الواقع على الكتابة فيكون مخيرا بين الأمرين من الفسخ و استرجاع الأجرة المسماة و الإبقاء و مطالبة عوض الفائت و إن كانت على الوجه الثالث فكالثاني - إلا أنه لا فرق فيه في عدم صحة الإجازة بين ما إذا كانت الإجارة أو الجعالة واقعة على نوع العمل المستأجر عليه أو على غيره إذ ليست منفعة الخياطة مثلا مملوكة للمستأجر حتى يمكنه إجازة العقد الواقع عليها بل يملك عمل الخياطة في ذمة المؤجر و إن كانت على الوجه الرابع و هو كون اعتبار المباشرة أو المدة معينة على وجه الشرطية لا القيدية ففيه وجهان يمكن أن يقال بصحة العمل للغير بعنوان الإجارة أو الجعالة من غير حاجة إلى الإجازة و إن لم يكن جائزا من حيث كونه مخالفة للشرط الواجب العمل غاية ما يكون أن للمستأجر خيار تخلف الشرط و يمكن أن يقال بالحاجة إلى الإجازة لأن الإجارة أو الجعالة منافية لحق الشرط فتكون باطلة بدون الإجازة.

اجاره است. حال روز جمعه که می شود در تمام یا بعضی از وقت روز جمعه به جای اینکه برای زید کر کند برای دیگری کار می کند می خواهیم ببینیم به لحاظ حکم وضعی حکمش چیست؟ مرحوم سید می فرمایند که ما در این صورت سه فرض داریم:

فرض اول:

در تمام وقت یا پاره ای از وقت برای خودش کار کند مثلاً برای خودش خیاطت کند یا مشغول درس خواندن یا تدریس شود یا خیر اصلاً بیکار نشست و مشغول دیدن تلویزیون شد.

فرض دوم:

برای غیر کار کند اما تبرعا روز جمعه در تمام یا پاره از آن روز مثلاً برای عمرو مجاناً و تبرعا کار می کند.

فرض سوم:

برای غیر مع العوض کار می کند یا به عقد اجاره یا جعالة در تمام یا پاره ای از وقت.

سید می گوید که در فرض اول که برای خودش کار کند جناب زید مستأجر دو کار می تواند بکند:

کار اول اینکه این عقد اجاره را ابقاء کند و به اجیر بگوید این منفعت من را در روز جمعه یا بخشی از منفعت من را تلف کردی عوض را باید بدهی که اجرة المثل است.

کار دوم این که فسخ می کند سید می گوید که اگر تمام وقت برای خودش کار کرده بود اجرة المسمی به او تعلق نمی گیرد لذا تمام اجرة المسمی را که به اجیر داده بود پس می گیرد اما اگر بعضی را برای خودش کار کرده بود به همان مقدار اجرة

المسمى به او تعلق می گیرد و بقیه را پس می گیرد. چرا که وقتی فسخ می کند عقد اجاره را در نصفش فسخ می کند یعنی در فسخ از زمانی که فسخ می کند عقد باطل می شود.

پس سید می فرمایند که مخیر بین فسخ و ابقاء است.

دلیل سید چه می باشد؟

سید دو شق قائل شد یک شق فسخ و یک شق هم ابقاء می کند . در مورد فسخ گفت اگر تمام مدت برای خودش کار کرده است جناب مستأجر می تواند عقد را کلاً فسخ کند و کل اجرة المسمى را از او پس می گیرد اما اگر نصف زمان برا یخودش و یصف زمان برا مستأجر مستأجر می تواند در همان نصف که برای او کار نکرده است پس می گیرد که اجرة المسمى نصف را که نصف اجرة المسمى می شود.

فسخ معنایش چیست؟ باید بر گردد دای»ا به جعل حق الخيار برای خودش تصریحا یا ارتکازا در اینجا یک شرط ارتکازی است که اگر منفعت را تماماً یا بعضاً به من تملیک نکردی من حق فسخ دارم که بر اساس این شرط ارتکازی است که این حق فسخ را دارد دائماً فسخ بر میگردد به تخلف از شرط تصریحی یا ارتکازی. این در مورد حق فسخ جناب مستأجر.

اما شق دوم که ابقاء باشد ابقاء می دانید که عقد اجاره از عقود لازمه است بعد از عقد اجاره فرض کردیم جناب مسأجر مالک منفعت زید اجیر شد اجیر هم مالک اجرة المسمى در ذمه مستأجر که زید است شد بنابر این عقدی است لازم و در سیره عقلاء اینطور نمی باشد که اگر کسی منفعت را تحویل نداد عقد منفسخ شود بنابر این ابقاء می کند و لذا می گوید که اجرة المسمای شما چه مقدار بود بفرما این اجرة المسمى بعد می گوید منفعت من را بده و این شخص نمی تواند منفعت را تحویل دهد چرا که منفعت او بود در روز جمعه و روز جمعه منقضی شده است که در سیره

عقلاء وقتی نمی تواند اجرة المسمى را بدهد بدل آن را می دهد که بدل آن اجرة المثل است که مثلا اجرة المسمى ده دینار بوده است و اجرة المثل دوازده دینار است. در نزد عرف بدل عمل و منفعت اجرة المثل است لذا نمی تواند بگوید که بدل آن در روز شنبه بیا کار کن. این دیگر بدل نمی باشد بلکه یک معاوضه و عقد جدید نمی باشد.

مرحوم آقای خوئی بر سید اشکال گرفته است در کجا؟ در صورت فسخ. سید در صورت فسخ فرمود که اگر تمام منفع ترا تفویت کرد است جناب مسأجر تمام العقد را فسخ می کند و تمام اجرة المسمى را بر می گرداند و اما اگر نصف منفعت را تفویت کرده بود سید فرمود که مستأجر می تواند به لحاظ تفویت شده عقد را فسخ کند یعنی در نصف عقد فسخ کند و نصف اجرة المسمى را بر می گرداند این شق دوم را مرحوم خوئی اشکال کرده است و گفته است عقد اجاره یک شیء واحد است نمی شود که نصف آن را فسخ و نصف را ابقاء کند. مثلا ۲ کیلو شکر می خرید و می بینید که سر شما کلاه رفته است می گوید نمی کیلو شکر چیزی نمی باشد در نیم کیلو ابقاء می کند و در ما بقی فسخ می کند این نمی شود یا باید کل معامله را باید فسخ کند یا کل را ابقاء کند. نمی تواند مقداری را فسخ و مقداری را ابقاء کند. در نظر مرحوم خوئی وقتی فسخ در تمام کرد در اینجا می گوید که حال که نصف روز برای من کار کردی این هم اجرة المثل نصف. این مورد اختلاف مرحوم خوئی و سید می باشد.

آیا فرمایش مرحوم خوئی به کلیتش درست است یا خیر این که عقد حقیقت واحده است این آیا درست است یا خیر؟

به لحاظ عقلی هیچ محذوری در آن نمی باشد اگر کسی بیاید معامله را در نصف فسخ کند یعنی وقتی من تملیک کردم این دو کیلو کشر را در قبال یک عوض وقتی تملی کرکردم این تملیک من متضمن تملیک این دو کیلو هم است آن نمی کیلو هم تملیک شد حالا در مقام تملیک می خواهم از تملیک سه چهارم برگردم و ما بقی را ابقاء کنم این عالم اعتبار است و هیچ محذوری در آن نمی باشد آن ملیکتهای و اموری

که در اثر این تملیک واقعی ایجاد می شود اعتباری است لذا محذوری در ابقاء و فسخ بعض نمی باشد. اما اینکه گفتیم ثبوتاً معقول است به معنای وقوعش را نمی توان نتیجه گرفت. مثلاً می گوییم امکان دارد که شیطان در عالم موجود باشد می گوییم بله اما نمی توان گفت که حال که امکان دارد پس موجود است. ما قائلیم در دو مورد حق الخيار بعضی می باشد.

مورد اول:

در جایی که در نظر عرف عقد اجاره انحلالی است فقط در ابراز یک ایجاب و قبول داشتیم مثلاً شما پانزده قلم جنس می خرید در واقع یک عقد بیشتر نداشتید که مجموع اقلام را به پنجاه هزار تومان خرید کردیم اما به لحاظ عرف به عدد اقلام شما عقد بیع کردید. این ها هر کدام در نظر عرف یک عقد بیع است لذا اگر شما رفتید خانه این پانزده قلم که خرید یک قلم آن فاسد است آیا می توانید همه را فسخ کنید؟ خیر فقط می توانید معامله را نسبت به شیر فسخ کنید.

یا دیدید که این عقلامی که حساب کرده است در هم مغبون شدید شما می توانید در سه قلم فسخ کنید و ما بقی را فسخ کنید چون مابقی کلاه کمتری سرتان رفته است مبلغشان کم است.

پس مورد اول جایی است که عرفاً انحلالی است.

مورد دوم: جایی است که از ابتداء شرط کند می گوید این مقدار برنج یا گندم را می خرم هر قدر را نخواستم می آیم و فسخ می کنم در اینجا این حق فسخ نسبت به ابعاض می باشد پس ثبوتاً معقول است و در دو مورد این حق فسخ نسبت به ابعاض می باشد.

در باب اجاره منافی،،، که ما نحن فیه است اگر مراد مرحوم خوئی این است که شرط ارتکازی فسخ تمام است می گوییم این را ما وجدان نمی کنیم و می گوییم شرط

ارتكازى حق الفسخ است مطلقاً نه فسخ كل. اگر شك كردیم كه شرط ارتكازى چه می باشد در اینجا در جایی كه حق فسخ مشخص نمی باشد سیره بر لزوم است یا نسبت به بعض ثابت نمی باشد كه این حق باشد باز حق فسخ نسبت به بعض ندارد.

در جایی كه انحلالی نباشد عرفاً و شرط ارتكازى بر فسخ بعض هم نباشد در اینجا حق فسخ بعض ندارد.

مثلاً خانه را خریدید و دیدید كه مقداری از خانه معیوب است در اینجا نمی توانی بعض را فسخ كنى چرا كه اجاره و بیع خانه انحلالی نمی باشد و شرط ارتكازى هم حق الخيار نسبت به كل است نه نسبت به بعض.

در باب فسخ لازم نمی باشد عین موجود باشد مثلاً برنج را خریدم و خوردم و بعد از دو سال تازه امروز فهمیدم این برنج را با ما گران حساب کرده است و به بایع می گوید كه باید عقد را فسخ كنى و بعد بایع فسخ می كند و ثمن المثل این برنج را به بایع می دهد.

در بحث غبن ما گفتیم كه در نظر عرف این طور است كه دو كار می تواند بكند: یکی اینکه می تواند معامله را فسخ كند.

یکی اینکه ما به التفاوت را بگیرد خلافاً للمشهور كه گفته اند ما به التفاوت را نمی تواند بگیرد.

۱ اشكال مرحوم خوئی این بوده است كه این ارتكاز را ایشان در مورد این دو مورد نداشته اند و لو این عدم ارتكاز به خاطر تحلیل ایشان بوده است كه عقد اجاره حقیقت واحده ای است.

فرض دوم:

جناب اجیر برای غیر کار می کند اما به نحو متبرع و مجانی اینجا مجانی برای غیر کار می کند فرق نمی کند که غیر از او خواسته باشد یا خودش برای غیر رفته است و برای او کار کرده است. در اینجا سید می فرمایند که در اینجا هم آن دو صورت است:

تارة مستأجر عقد را فسخ می کند و اجرة المسمی را از او به نسبت کاری که نکرده است از او پس می گیرد

و تارة عقد را ابقاء می کند و طلب منفعت کرده و بدل او را که اجرة المثل است از او می گیرد و نمی تواند سراغ متبرع له برود ولو غیر از اجیر خواسته است که این کار را کند چرا که تفویت مستند به اجیر است و لو غیر اجیر را تشویق کرده باشد که کار برای مستأجر انجام ندهد. سید گفته است بله در یکجا می تواند به متبرع له رجوع کند جایی که متبرع له او را فریب داده باشد مثلاً غیر گفته باشد که مستأجر به من گفته است که اگر بخواهی تو امروز برای من کار کنی اشکال ندارد که سر کار بروی. اما مسئله بخوانیم:

تبرعا دو معنا دارد: یکی انجام دادن عمل از طرف غیر مثلاً از طرف خودش دین دیگری را پرداخت کرد

و یکی هم به معنای مجانی که در اینجا این معنای دوم مراد است.

۱... و كذا أن عمل للغير تبرعا

ولا يجوز له على فرض عدم الفسخ مطالبة الغير المتبرع له بالعوض
سواء كان^۲ جاهلا بالحال أو عالما لأن المؤجر^۳ هو الذي أتلّف المنفعة عليه
دون ذلك الغير وإن كان ذلك الغير آمرا له بالعمل إلا إذا فرض على وجه
يتحقق معه صدق الغرور وإلا فالمفروض أن المباشرة للإتلاف هو

الموَجَّر...^۴

مسألة ۴: الأجير الخاص وهو من أجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه للمستأجر في مدة معينة أو على وجه تكون منفعة الخاصة كالخياطة مثلا له أو أجر نفسه لعمل مباشرة مدة معينة أو كان اعتبار المباشرة أو كونها في تلك المدة أو كليهما على وجه الشرطية لا القيدية لا يجوز له أن يعمل في تلك المدة لنفسه أو لغيره بالإجارة أو الجعالة أو التبرع عملا ينافي حق المستأجر إلا مع إذنه ومثل تعيين المدة تعيين أول زمان العمل بحيث لا يتوانى فيه إلى الفراغ نعم لا بأس بغير المنافي كما إذا عمل البناء لنفسه أو لغيره في الليل فإنه لا مانع منه إذا لم يكن موجبا لضعفه في النهار ومثل إجراء عقد أو إيقاع أو تعليم أو تعلم في أثناء الخياطة ونحوها لانصراف المنافع عن مثلها هذا ولو خالف وأتى بعمل مناف لحق المستأجر فإن كانت الإجارة على الوجه الأول بأن يكون جميع منافعه للمستأجر وعمل لنفسه في تمام المدة أو بعضها فللمستأجر أن يفسخ ويسترجع تمام الأجرة المسماة أو بعضها أو يبقئها ويطلب عوض الفات من المنفعة بعضا أو كلا ...

الغير المتبرع له.

موجر در باب اعمال يعنى اجير بخلاف باب اعيان كه موجر مالك عين است.

مسألة ۴: ... وإن كان عمل للغير بعنوان الإجارة أو الجعالة للمستأجر أن يجيز ذلك ويكون له الأجرة المسماة في تلك الإجارة أو الجعالة كما أن له الفسخ والرجوع إلى الأجرة المسماة وله الإبقاء ومطالبة عوض المقدار الذي فات فيتخير بين الأمور الثلاثة وإن كانت الإجارة على الوجه الثاني وهو كون منفعة الخاصة للمستأجر فحاله كالوجه الأول إلا إذا كان العمل للغير على وجه الإجارة أو الجعالة ولم يكن من نوع العمل المستأجر عليه كأن تكون الإجارة واقعة على منفعة الخياطي فأجر نفسه للغير للكتابة أو عمل الكتابة بعنوان الجعالة فإنه ليس للمستأجر إجازة ذلك لأن المفروض أنه ما مالك لمنفعة الخياطي فليس له إجازة العقد الواقع على الكتابة فيكون مخيرا بين الأمرين من الفسخ واسترجاع الأجرة المسماة والإبقاء ومطالبة عوض الفات وإن كانت على الوجه الثالث فكالثاني - إلا أنه لا فرق فيه في عدم صحة الإجازة بين ما إذا كانت الإجارة أو الجعالة واقعة على نوع العمل المستأجر عليه أو على غيره إذ ليست منفعة الخياطة مثلا مملوكة للمستأجر حتى يمكنه إجازة العقد الواقع عليها بل يملك عمل الخياطة في ذمة المؤجر وإن كانت على الوجه الرابع وهو كون اعتبار المباشرة أو المدة معينة على وجه الشرطية لا القيدية ففيه وجهان يمكن أن يقال بصحة العمل للغير بعنوان الإجارة أو الجعالة من غير حاجة إلى الإجازة وإن لم يكن جائزا من حيث كونه مخالفة للشرط الواجب العمل غاية ما يكون أن للمستأجر خيار تخلف الشرط ويمكن أن يقال بالحاجة إلى الإجازة لأن الإجارة أو الجعالة منافية لحق الشرط فتكون باطلة بدون الإجازة.

اینکه فرموده است جناب مستأجر حق فسخ دارد به خاطر این است که یک شرط ارتکازی است که اگر منفعت را تسلیم نکردی من حق فسخ دارم و وقتی فسخ می کند اجرة المسمی را پس می گیرد و اگر نداده به او تحویل نمی دهد

اما صورت دوم که صورت ابقاء است گفتیم عقد اجاره عقد لازم است یعنی از عقود نمی باشد که باید منفسخ شود و نکته ای برای انفساخ ندارد منفعتی من مالک بودن و اجیر آن منفعت را تفویت کرده است یک قاعده عقلائی اس که شارع مقدس پذیرفته است که کسی که منفعت را تفویت کند ضامن است و اجیر تلف کرد و ضامن است .

اما اینکه نمی توانم به غیر متبرع له رجوع کنم این دو صورت دارد:

یکبار آن غیر خبر ندارد که این شخص برای او کاری کرده است یا می داند کاری کرده است اما نمی دانسته است که اجیر شده یا می داند اجیر شده است ،،،،

اما یکبار غیر امر کرده است. یک آمر و یک مباشر داریم می دانید که اگر او امر نمی کرد این شخص هم کار نمی کرد و به سر کار خودش می رفت آمر غیر متبرع له است که مباشر اجیر است و در نظر عرف باید کدام اقوای در تفویت باشد که در اینجا عرف اجیر و مباشر را اقوی می داند چرا که آمر فقط از او خواسته است و اجیر می توانسته قبول نکند. اما قبول کرد و مشغول کار برای دیگری شد.

بله اگر اکراه کند اکراهی که متناسب با او در اینجا مکره به کسر ضامن است.

اما اگر فرض سید را برویم که غرور باشد به او گفت جناب مستأجر گفت که مرخص در این هستی که بیایی برای من خیاطت کنی و اجیر جاهل از این امر بوده است که این اذن را مستأجر را نداده است در اینجا یک غار و یک مغرور داریم در بحث غرور گفته ایم که مالک نمی تواند هیچگاه به غار رجوع کند بلکه به مغرور رجوع می کند و مغرور به غار رجوع می کند این را توضیح می دهیم.

مثلا یک نانی است که به دیگری می دهم و می گویم میل کنيد مال من است و آكل نمی دانسته است که این نان ملك این شخص تعارف کننده نمی باشد بلکه مالک زید است در اینجا زید ضرری به او رسیده است در اینجا ضامن کیست؟ مغرور و آكل یا غار و تعارف کنند؟ در اینجا بحث این است که تلف نان عرفا مستند به مغرور است یا غار؟ ماها می گویم مستند به مباشر است در اینجا می توانست جلوی شکمش را نگه دارد و نان را نخورد وقت مستنب همغرور شد مباشر و مغرور مالک رجوع به مباشر و مغرور می کند و مباشر عوض و بدل را به مالک می دهد مثل باشد یا قیمت. وقتی می دهد مباشر خسارت می بیند در واقع پول نان از دست او می رود این خسارات مستند به غار است اینجا است که مغرور رجوع می کند به غار و پول نان را که از جیبش رفته بود از او می گیرد.

پس در غرور مالک رجوع می کند به مباشر و مغرور و مباشر و مغرور که بدل می دهد خسارت می بیند قبل از دادن بدل خسارتی ندیده است بعد از دادن پول و خسارت دیدن رجوع می کند به غار این در قاعده ی غرور است. یعنی طلب اولاً مستند به مغرور است نه غار و ثانيا مغرور به مالک خسارت می دهد خسارت خودش مستند به غار است و می تواند از او مطالبه کند اما خسارتی که به مالک وارد شده است به غار مستند نمی باشد بلکه مستند به مغرور است لذا اگر مغرور پول بیشتری به مالک داد دیگر در آن مقدار بیشتر نمی تواند به غار رجوع کند چرا که خسارت بیشتر مستند به غار نمی باشد. اما اگر کمتر به مالک داد دیگر نمی تواند به قیمت اصلی که بیشتر از مقداری است که به مالک داده است می باشد به غار رجوع کند و مطالبه کند چرا که در مقدار بیشتر خسارت ندیده است لذا به مثل رجوع می کند اگر مثل را به مالک داده است و اگر بیشتر داد به مالک باز به مثل رجوع می کند چون خسارت بیشتر مستند به غار نمی باشد و اگر کمتر داد به مقدار کمتر به غار مراجعه می کند چرا که به آن مقدار مغرور شده است و خسارت دیده است.

در نظر عرف این شخص مغرور و مباشر در تفویت مال مالک اقوی است تا شخص غار.

پس ضامن کسی است که در تفویت اقوی است عرفا و خسارت به او مستند است.

برای روشن شدن اینکه مباشر اقوی است مثالی بزنیم. مثلاً شما از بازار ماست می خرید و می خورید و بعد مشخص می شود که غصبی است مالک ماست می تواند به دو نفر رجوع کند مسلماً هم می تواند به آکل و هم فروشنده رجوع کند. باینکه فروشنده ماست هم نخورده است این در صورتی است که عین تلف شده است اما اگر ماست هست مالک فقط به خریدار رجوع می کند.

در ما نحن فیه وزان فروشند وزان مغرور است. لذا معلوم می شود که با ارتکاز می سازد که می تواند به مغرور رجوع کند.

البته این مثال دلالت نمی کند که در اینجا هم مالک می تواند به مغرور و غار رجوع کند چرا که در این مثال هم فروشنده و هم خریدار ید بر مال داشته اند در مثال نان فقط مغرور ید داشته است.

گفته نشود که در مثال ماست مثال مع الفارق است چرا که در اینجا تعارف کننده نان عالم است بخلاف فروشنده که جاهل است.

می گوئیم که اولاً اگر فروشنده هم عالم باشد باز مالک ماست می تواند هم به فروشنده و هم آکل و خریدار رجوع کند و ثانیاً ما مثال جهل را برای فروشنده زدیم تا فروشنده هم مغرور شود.

در مثال اجیر و ما نحن فیه: با کلام سید موافق نمی باشیم بلکه می گوئیم در اجرة المثل رجوع می کند به اجیر و اجیر در همان اجرة المثل رجوع می کند به غار که غیر متبرع له باشد.

١...٢و إن كان عمل للغير بعنوان الإجارة

أو الجعالة فللمستأجر أن يجيز ذلك^٣ ويكون له الأجرة المسماة في تلك

الإجارة أو الجعالة كما أن له الفسخ والرجوع إلى الأجرة المسماة وله

الإبقاء و مطالبه عوض المقدار الذي فات فيتخير بين الأمور الثلاثة...^٤

^١ سه شنبه ٩٧/٠٢/٠٤.

^٢مسألة ٤: الأجير الخاص و هو من أجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه للمستأجر في مدة معينة أو على وجه تكون منفعة الخاصة كالخياطة مثلا له أو أجر نفسه لعمل مباشرة مدة معينة أو كان اعتبار المباشرة أو كونها في تلك المدة أو كليهما على وجه الشرطية لا القيدية لا يجوز له أن يعمل في تلك المدة لنفسه أو لغيره بالإجارة أو الجعالة أو التبرع عملا ينافي حق المستأجر إلا مع إذنه و مثل تعيين المدة تعيين أول زمان العمل بحيث لا يتوانى فيه إلى الفراغ نعم لا بأس بغير المنافي كما إذا عمل البناء لنفسه أو لغيره في الليل فإنه لا مانع منه إذا لم يكن موجبا لضعفه في النهار و مثل إجراء عقد أو إيقاع أو تعليم أو تعلم في أثناء الخياطة و نحوها لانصراف المنافع عن مثلها هذا و لو خالف و أتى بعمل مناف لحق المستأجر فإن كانت الإجارة على الوجه الأول بأن يكون جميع منافعه للمستأجر و عمل لنفسه في تمام المدة أو بعضها فللمستأجر أن يفسخ و يسترجع تمام الأجرة المسماة أو بعضها أو يبقئها و يطالب عوض الفائت من المنفعة بعضا أو كلا و كذا أن عمل للغير تبرعا و لا يجوز له على فرض عدم الفسخ مطالبه الغير المتبرع له بالعوض سواء كان جاهلا بالحال أو عالما لأن المؤجر هو الذي أثلّف المنفعة عليه دون ذلك الغير و إن كان ذلك الغير أمرا له بالعمل إلا إذا فرض على وجه يتحقق معه صدق الغرور و إلا فالمفروض أن المباشر للإتلاف هو الموجر

^٣ الإجارة الثانية أو الجعالة.

^٤مسألة ٤: الأجير الخاص و هو من أجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه للمستأجر في مدة معينة أو على وجه تكون منفعة الخاصة كالخياطة مثلا له أو أجر نفسه لعمل مباشرة مدة معينة أو كان اعتبار المباشرة أو كونها في تلك المدة أو كليهما على وجه الشرطية لا القيدية لا يجوز له أن يعمل في تلك المدة لنفسه أو لغيره بالإجارة أو الجعالة أو التبرع عملا ينافي حق المستأجر إلا مع إذنه و مثل تعيين المدة تعيين أول زمان العمل بحيث لا يتوانى فيه إلى الفراغ نعم لا بأس بغير المنافي كما إذا عمل البناء لنفسه أو لغيره في الليل فإنه لا مانع منه إذا لم يكن موجبا لضعفه في النهار و مثل إجراء عقد أو إيقاع أو تعليم أو تعلم في أثناء الخياطة و نحوها لانصراف المنافع عن مثلها هذا و لو خالف و أتى بعمل مناف لحق المستأجر فإن كانت الإجارة على الوجه الأول بأن يكون جميع منافعه للمستأجر و عمل لنفسه في تمام المدة أو بعضها فللمستأجر أن يفسخ و يسترجع تمام الأجرة المسماة أو بعضها أو يبقئها و يطالب عوض الفائت من المنفعة بعضا أو كلا و كذا أن عمل للغير تبرعا و لا يجوز له على فرض عدم الفسخ مطالبه الغير المتبرع له بالعوض سواء كان جاهلا بالحال أو عالما لأن المؤجر هو الذي أثلّف المنفعة عليه دون ذلك الغير و إن كان ذلك الغير أمرا له بالعمل إلا إذا فرض على وجه يتحقق معه صدق الغرور و إلا فالمفروض أن المباشر للإتلاف هو الموجر و إن كان عمل للغير بعنوان الإجارة أو الجعالة فللمستأجر أن يجيز ذلك و يكون له الأجرة المسماة في تلك الإجارة أو الجعالة كما أن له الفسخ و الرجوع إلى الأجرة المسماة و له الإبقاء و مطالبه عوض المقدار الذي فات فيتخير بين الأمور الثلاثة و إن كانت الإجارة على الوجه الثاني و هو كون منفعة الخاصة للمستأجر فحاله كالوجه الأول إلا إذا كان العمل للغير على وجه الإجارة أو الجعالة و لم يكن من نوع العمل المستأجر عليه كأن تكون الإجارة واقعة على منفعة الخياطي فأجر نفسه للغير للكتابة أو عمل الكتابة بعنوان الجعالة فإنه ليس للمستأجر إجازة ذلك لأن المفروض أنه ما مالك لمنفعة الخياطي فليس له إجازة العقد الواقع على الكتابة فيكون مخيرا بين الأمرين من الفسخ و استرجاع الأجرة المسماة و الإبقاء و مطالبه عوض الفائت و إن كانت على الوجه الثالث فكالثاني - إلا أنه لا فرق فيه في عدم صحة الإجازة بين ما إذا كانت الإجارة أو الجعالة واقعة على نوع العمل المستأجر عليه أو على غيره إذ ليست منفعة الخياطة مثلا

در اینجا سید وارد فرض سوم می شود که این فرض عبارت است از اینکه جناب اجیر ما در روز جمعه به جای این که منافع را در اختیار زد بگذارد اجیر بر کس دگسری شد یا عملی را به عنوان جعاله برای دگیری انجام داد آیا جناب مساجر زید در مقابل اجیر چه می تواند بکند سید می فرمایند که سه کار می تواند بکند:

کار اول: فسخ کند بگوید که منافع را به من تسلیم نکردی من فسخ می کنم بر اساس شرط ارتکازی که اگر منافع را تسلیم نکرد فسخ کند (این خیار خیلی معروف شده است به خیار تخلف شرط است این خیار شرط است چون موضوع را تخلف شرط گرفته اند در حالی که موضوع تخلف شرط نمی باشد بلکه خیار شرط است جعل کرد هاست خیار در ظرف تخلف از وفاء به عقد ببینید من الان کتابی را به شما می فروشم به شرط اینکه خیاطت انجام دهی بعد شا خیاطت انجام نمی دهیم من حق فسخ داریم این حق قسم من از کجا ناشی شده است اینها می گفتند که خیار تخلف شرط است ،،،، اما ،،،)
این کار اول.

کار دوم این است که این عقد را بتقاء میکند منفعت خودش را برای من با عمل برای دیگری اتلاف کرد لذا ضامن است باید اجرة المثل منفعت خودش را به من بدهد. بعد خود مستاجر باید اجرة المسمی را بدهد.

کار سوم: عقد را ابقاء کند و اجرة المسمی را ب اجیر دهد اما جعاله یا اجاره دوم را که فضولی است، امضاء می کند و اجرة المسمای عملی را که اجیر به جعاله یا اجاره انجام داده بود از اجیر می گیرد. خوب وقتی ما عقد فضولی را امضاء کردیم آن ثمن به ملک من امضاء کننده و مالک می آید من که اجاره یا جعاله را بر عقد دوم که

مملوكة للمستأجر حتى يمكنه إجازة العقد الواقع عليها بل يملك عمل الخياطة في ذمة المؤجر وإن كانت على الوجه الرابع و هو كون اعتبار المباشرة أو المدة المعينة على وجه الشرطية لا القيدية ففيه وجهان يمكن أن يقال بصحة العمل للغير بعنوان الإجازة أو الجعالة من غير حاجة إلى الإجازة وإن لم يكن جائزاً من حيث كونه مخالفة للشرط الواجب العمل غاية ما يكون أن للمستأجر خيار تخلف الشرط ويمكن أن يقال بالحاجة إلى الإجازة لأن الإجازة أو الجعالة منافية لحق الشرط فتكون باطلة بدون الإجازة.

فضولی بود چون آن عقد دوم بر منفعتی بسته شد که ملک من بود و بدون اذن من این عقد بسته شده است لذا می شود فضولی است لذا اگر امضاء کردم ثمن آن به ملک من می آید.

هر ضرری که خارج از ذات عقد است این را عقلاء ضامن نمی دانند مثلاً اگر کتاب را به من می داد من مجبور نبودم الان ده برابر قیمت آن زمان کتاب بخرم الان نمی گویند که شما که از عقد تخلف کردی و به من ضرر زدی این را باید جبران کنیم. این امور امور اتفاقی می باشند اتفاقی شده است که این کتاب قیمتش بالا رفته است. در این صورت عقلاء این ضرر را مستند به آن شخص که تخلف کرده است نمی دانند.

این مطالبی که گفته شد تقریباً نکاتش و دلایلش با خودش است و نکته ای نیاز نمی خواهد گفت اما برویم سراغ کلام مرحوم خوئی. مرحوم خوئی که در مقام شرح کلام سید که بر آمده اند در اجاره ثانیه کلامی دارند: گفته اند دو جور تصور می شود: یکی اینکه اجیر به آن ثالث بگوید من منفعت خیاطم مرا به تو تملیک کرده ام این یک صورت . منفعت متقوم به شخص است و در ذمه نمی آید.

یک صورت این است که عمل خیاطه را به ذمه بگیرد بگوید که من اجیر شدم و این عمل را به ذمه می گیرم. عمل یک کلی متقوم به ذمه است.

این را قبلاً توضیح دادیم که در اجاره افراد دو جور فرض می شد یکبار منفعت را تملیک می کند و یکبار عمل را به ذمه می گیرد. در قسم اول اشتغال ذمه نمی باشد بخلاف قسم دوم که اشتغال ذمه است.

ایشان می گوید که مراد سید صورت اول است که منفعت الخیاطه را تملیک کند این صورت اول چرا که در صورت دوم اگر عمل خیاطت را به ذمه بگیرد این ها منافاتی ندارد که منفعتش مال کسی باشد و عمل در ذمه مال کس دیگر باشد و منفعت

زید را که به عمرو نداده است. اگر قسم دوم باشد دیگر عقد فضولی در کار نمی باشد.

این یک کلام مرحوم خوئی.

قبل از اینکه وارد مطلب دوم شویم این کلام اول را نقد کنیم:

این کلام ایشان را موافق نمی باشیم مرحوم سید جعاله را بر اجاره عطف گرفته است آنیکه در جعاله متعارف است^۱ من خاط ثوبی یوم الجمعة فله دینار در آنجا نه منفعتی تملیک می شود و نه ذمه ای مشغول می شود به نحو جمله شرطیه می گوید که اگر عمل را انجام دهی فلان مقدار به تو می دهم دیگر نه منفعت تملیک می شود و نه عمل به ذمه می آید اما متعارف این است که عمل خارجی را برای او انجام می دهد که در نزد عرف به منزله تملیک عمل است. اصلاً مفاد عقد تملیک و عملی نمی باشد خوب از قرینه عطف جعاله چه استفاده می شود؟ مرحوم سید هر دو قسم در نظرشان است. پس این مطلب مرحوم خوئی درست نمی باشد. در اینجا جعاله فضولی است مثل اینکه اگر کسی به زید بگوید که اگر کتاب عمرو را به من تملیک کنی این مقدار به تو می دهم این می شود عقد فضولی. در اینجا عامل فضول است چرا که عمل خارجی را برای دیگری انجام می دهد که در نزد عقلاء به منزله تملیک به دیگری است.

ظاهر کلام سید هر دو فرض را می گیرد.

^۲ کلام دوم مرحوم خوئی:،،،،

^۱ یعنی در جعاله متعارف عملی تکوینی را از عامل می خواهند اما غیر متعارف این است که عمل اعتباری را به عنوان متعلق جعاله قرار می دهند مثلاً می گوید من ملکیتی کتاباً فله عشرة دنانیر. این جعاله غیر متعارف است. (ت ق ک اص اس مد ۹۷/۰۲/۰۴)

۱...و إن كانت الإجارة على الوجه الثاني

و هو كون منفعة الخاصة للمستأجر فحاله كالوجه الأول إلا إذا كان العمل للغير على وجه الإجارة أو الجعالة و لم يكن من نوع العمل^۲ المستأجر عليه كأن تكون الإجارة واقعة على منفعة الخياطي فأجر نفسه للغير للكتابة أو عمل الكتابة بعنوان الجعالة فإنه ليس للمستأجر إجازة ذلك لأن المفروض أنه ما مالك لمنفعة الخياطي فليس له إجازة العقد الواقع على الكتابة فيكون مخيرا بين الأمرين من الفسخ و استرجاع الأجرة المسماة و الإبقاء و مطالبة عوض الفأنت...

سید وارد وجه دوم می شوند که وجه دوم این بود که منفعت خاصی از خود را تملیک کرد به مالک در عین حال رفت برای دیگری کار انجام داد حال یا به اجاره یا جعاله. سید می فرمایند این دو صورت دار:

یک صورت این است که در اجاره می گوئیم و در جعاله مشخص می شود. در اجاره اول منفعت خیاطت را تملیک کرده بود در اجاره دوم تارة اجیر می شود برای خیاطت و صورت دوم این است که برای عملی غیر خیاطت اجیر شد مثلاً کتابت.

^۱ سه شنبه ۹۷/۰۲/۱۱.

^۲ کاش می گفتند من نوع منفعة چرا که فرض اول و دوم سید این بود که منفعت خود را تملیک به مستأجر می کند.

سید می گویند اگر اجیر شد برای خیاطت مخیر بین سه امر است مثل امر اول مخیر است که اجاره را فسخ کند و اجرة المسمى را بگیرد. دیگر اینکه ابقاء کند و اجرة المثل منفعت تفویت شده را بدهد. ابقاء اجاره دوم اجرة المسمى اجاره اول را می دهد و اجرت المسمى عقد دوم را می گیرد.

در فرض دوم که اجیر شده است بر کتاب سید می گوید که اجاره دوم باطل است و قابل تصحیح نمی باشد. لذا دو صورت می ماند یکی فسخ پس گرفتن اجرة المسمى اگر به اجیر داده است و یکی هم ابقاء و گرفتن اجرة المثل منفعت تفویت شده و دادن اجرة المسمى به اجیر.

این خود مسئله بود.

اینجا سید دو کلام دارد:

وجه اینها در غیر یک مورد مثل کلام اول است .

کلام دوم در جایی است که عمل و منفعتی که ملک مستأجر است با عملی که باری دیگری اجیر انجام می دهد مغایر است. در اینجا سید کلامش با کلام جهت اول فرق می کند.

خوب در کلام اول تمام مطالبی که در وجه اول گفته شد می آید.

اما در فرض دوم که خیار فسخ دارد این روشن است چرا که شرط ارتکازی است.

“““

اما اینکه عقد دوم باطل است علت چیست؟ منفعت خیاطت يوم الجمعة مال مستأجر اول است به مستأجر دوم کتابت را تملیک کرده است فرقی نمی کند چه منفعت کتابت یا عمل کتابت را تملیک کند این عقد را سید گفته اند باطل است. چرا عند العقلاء باطل است؟ چرا که اجیر قدرت وفاء به عقد اول و دوم را با هم ندارد نی

تواند تمام روز جمعه هم مشغول کتابت و هم مشغول خیاطت باشد. این معقول نمی باشد که عقلاء هر دو ارا مضاء نمی کنند و ب گوید که تو مکلف به خیاطت و کتابت هستی. خوب در اینجا یا هر دو را باید امضاء نکنند یا یکی را امضاء نکنند. خوب در عقد اول وقتی عقد بست مزاحمی نداشت لذا امضاء می کنند. وقتی امضاء کردند عقد اول در زمان اول عقد دوم رادیکر امضاء نمی کنند یک قاعده کلی هر گاه وفاء به عقد مستلزم امر ممنوعی باشد آن عقد را امضاء نمی کنند امضاء عقد دوم مستلزم امر ممنوعی که عدم وفاء به عقد اول باشد است. تا اینجا کسی به کلام سید اشکال نکرده است.

اما قسمت دوم مورد کلام است که اگر مستاجر اول قبل یا بعد از کتابت امضاء کرد که سید می گویند اثری ندارد و قابل تصحیح نمی باشد. و سید نفرمودند که اینجا ،،،، کل عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده. لذا در عقد دوم که کتابت باشد ضمان آور است اما در صحیح باشد اجرة المسمى باید بدهد و در فاسد باید اجرة المثل بدهد این را سید نفرمودند اما از اینکه می گویند که عقد باطل است مشخص می شود که مستاجر دوم باید اجرة المثل کتابت را به اجیر بدهد. عقد فاسد یعنی عقدی که اثری ندارد مستاجر مالک منفعت و عمل اجیر نمی شود و اجیر مالک اجرة المسمى کتابت نمی شود لذا اجرة المثل به ذمه مستاجر می آید.

چرا سید می فرمایند به امضاء تصحیح نی شود.

می گوید که این عقد نسبت به مستاجر اول اجنبی است چرا که مستاجر اول مالک منفعت کتابت نبود و فرض این است که منفعت خیاطت را تسلیم نکرده است و رفته مشغول کتابت شده است لذا مستاجر اول نسبت به منفعت کتابت اجنبی است مثل اینکه من کتاب زید را فروختم و عمرو اجازه دهد این اثری ندارد.

اینجا تمام بحث در این است که چرا عقلاء امضاء نمی کنند معامله دوم را ؟

چون بر خلاف حق مستاجر اول است چر که باید منفعت را عند المطالبه تسلیم

مستاجر اول کند این منافات دارد با حق مستاجر اول امضاء نمی کنند اما اگر اجازه داد که برود و برای دیگری کار کند این اجرة المسمى دیگر ربطی،،،،

وقتی از حق خود تنزل می کند می گوید برو برای دیگری کتابت کن در اینجا نه تنها اجرة المسمى

،،،،

در اینجا اجیر دو اجرة به دستش می آید یکی اجرة المسمى خیاطت که از مستاجر اول می گیرد و اجرة المسمى کتابت که از مستاجر دوم می گیرد.

می تواند اذن دهد مشروط بر اینکه ضامن اجرة المثل منفعت خیاطت باشی لذا می تواند برود خیاطت کند و ضامن اجرة المثل خیاطت می شود.

حتی می تواند اذن دهد بر مبلغی بیش از اجرة المثل خیاطت یا هر چیز دیگری که بیش از اجرة المسمى یا اجرة المثل باشد.

صورت سوم این است که به تو اذن می دهم به شرط اینکه تملیک کند اجرة المسمى کتابت را. وقتی عقد اجاره دوم بسته شد عقد اجاره دوم باطل بود چون احتیاج به اجازه داشت گفت به این شرط در کتابت به تو اجازه می دهم که اجرة المسمى کتابت را تملیک کنی خوب قبل از اجازه این اجرة المسمى ملک اجیر نشده بود با قبول اجیر در یک آن مالک ذمه مستاجر دوم می شود و در همان آن به ملک مستاجر اول می آید. این در صورتی است که به صورت شرط نتیجه باشد گفته نشود که باید گفته شود که به شرط اینکه به ملک من اجرة المسمى در بیاید. خیر در شرط نتیجه هم تملیک می خواهد اما تملیکی به نفس قبلت در اجاره دوم حاصل می شود اما شرط فعل هم تملیک می خواهد اما به نحو تملیک ابتدائی نه شرط ضمن عقد که در شرط نتیجه بود که بعضی عقد ابتدائی را اشکال کرده اند.

لذا ما قائلیم که اگر در ابتداء اذن دهد مشکلی ندارد انما الکلام اگر خیاطت کرد آیا بعد از عمل هم می تواند امضاء کند؟ این را تردید کردیم و به نظر می رسد که در نزد عقلاء عقد اجاره دوم قابل امضاء نمی باشد در اینصورت اجاره دوم باطل است و باید مستاجر دوم به اجیر اجرت المثل کتابت را بدهد و مستاجر اول اگر فسخ کرد اجاره اول را که اجرة المسمى را پس می گیرد و یا بقاء می کند و اجرة المسمای خیاطت را به اجیر می دهد و بدل منفعت را که در اینجا اجرت المثل منفعت تفویت شده است، می گیرد.

۱...و إن كانت علی الوجه الثالث فکالثاني

- إلا أنه لا فرق فيه في عدم صحة الإجازة بين ما إذا كانت الإجازة أو الجعالة واقعة على نوع العمل المستأجر عليه أو على غيره إذ ليست منفعة الخياطة مثلاً مملوكة للمستأجر حتى يمكنه إجازة العقد الواقع عليها بل يملك عمل الخياطة في ذمة المؤجر...

قسم سوم: شخص اجیر می شد بر یک عملی مثلاً بر عمل خاصی اجیر می شد اما آن اجیر عمل در ذمه را تملیک می کرد به مستاجر نه اینکه مفعلت را تملیک کند مثلاً اجیر می شد برای خیاطت در روز جمعه یعنی خیاطت خودش در روز جمعه را به مستأجر تملیک می کرد.

مرحوم سید می فرمایند که این هم مثل صورت دوم فقط می تواند فسخ کند یا ابقاء کند اما اجاره عقد دوم رانمی تواند بدهد.

لذا اگر اجیر در اجاره دوم برای منفعت خیاطت اجیر شود منفعت ملک مستأجر اول نمی باشد بلکه عمل فی الذمه اجیر را مالک است و اگر عمل خود را در ذمه به مستاجر دوم تملیک کند کلی می تواند متکثر شود در ما فی الذمه مثلاً در یک لیوان خارجی دو لیتر جای نمی شود اما در لیوان ما فی الذمه بینهایت لیتر جای می گیرد خصوصیت ما فی الذمه این است که با بی نهایت قابل جمع است.

فتوای اول سید این است که اجاره دوم باطل است و فتوای دوم سید با اجازه مستاجر اول قابل امضاء نمی باشد.

اینکه گفته اند عقد اجاره دوم باطل است چرا که گفتیم قاعده عقلائی این است که اگر عقدی وفاء به آن ممنوع یا مستلزم ممنوع باشد عقلاً امضاء نمی کنند در اینجا هم امضاء عقد دوم مستلزم عدم وفاء به عقد اول است و این هم ممنوع است لذا عقد دوم امضاء نمی شود.

اما نسبت به عدم قابلیت امضاء:

«،،، یا از اول صبح که میفهمد اجیر شده است فسخ می کند این عقد اجاره اول را لذا از الان عقد اجاره دوم صحیح است چرا که مانع آن تراحم با حق دیگری است و عقد اول را فسخ کرد و یا می تواند شرط کند به شرطی اجازه می دهم که اجرة المسمای آن عقد برای من باشد...»

لذا همان مطالبی که در مسئله قبلی گفتیم در اینجا هم می گوئیم.

«،،

من در ذمه می توانم به صد نفر برنج بفروشم بخلاف برنج خارجی که به بیش از یک نفر نمی توانم بفروشم.

«،، کلی ما فی الذمه امر موهومی است و واقعیتی ندارد.

ذمه امر اعتباری است و کلی هم امر اعتباری است و عند العقلاء وقتی من مالک ذمه شما شوم عند العقلاء شما باید عند المطالبه من ما فی الذمه خود را اداء کنید که اداء فرد اداء ما فی الذمه و کلی است.

...وإن كانت على الوجه الرابع وهو كون اعتبار المباشرة أو المدة

المعينة على وجه الشرطية لا القيدية ففيه وجهان يمكن أن يقال بصحة

العمل للغير بعنوان الإجارة أو الجعالة من غير حاجة إلى الإجارة وإن لم

يكن جائزاً من حيث كونه مخالفة للشرط الواجب العمل غاية ما يكون أن

للمستأجر خيار تخلف الشرط ويمكن أن يقال بالحاجة إلى الإجارة لأن

الإجارة أو الجعالة منافية لحق الشرط فتكون باطلة بدون الإجارة.

وجه چهارم عمل خیاطت را تملیک می کند اما دو شرط دارد یکی اینکه به مباشرت را انجام دهد و شرط دوم این است که این خیاطت بالمباشره را در روز جمعه انجام دهد.

اجیر قبول می کند و بعد می رود به مستاجر دوم اجیر می شود برای خیاطت بالمباشره در روز جمعه به نحو شرط.

اینکه سید فرمودند: «كون اعتبار المباشرة أو المدة المعينة على وجه الشرطية لا القيدية» این علی سبیل منع الخلو است حال یا هر دو به نحو شرط است یا یکی از اینها به نحو شرط و دیگری به نحو قید است اما حداقل باید یکی از آنها به نحو شرط باشد.

آیا این جاره دوم صحیح است یا باطل است؟

بعضی فرمودند که اجاره دوم صحیح است چرا که فقط اجیر با شرط مخالفت کرده است مثل اینکه زن شرط کرده است که مرد ازدواج دوم را انجام ندهد در اینجا مرد ازدواج دوم کند مشهور گفته اند عقد دوم باطل نمی باشد و عقد اول هم صحیح است فقط حق فسخ دارد مستاجر اول به عنوان تخلف از شرط. در سه وجه قبلی به نحو قید بود اما در اینجا به نحو شرط است.

بعضی گفته اند این عقد دوم باطل است چرا که قدرت بر وفاء شرط و عقد دوم را ندارد چون اگر بخواهد به آن شرط عمل کند دیگر قدرت بر وفاء ندارد.

تا اینجا دو قول در مسئله است و سید توقف کرده اند نه فتوا به صحت عقد دوم داده است و نه فتوا به بطلان داده است. اما این دو قول در مسئله است.

پس در مسئله دو وجه شد یکی این که عقد بدون اجازه باطل باشد و یکی اینکه بدون اجازه صحیح باشد.

این فرمایش مرحوم سید.

ان قلت:

سابقاً گفتیم فهم عرفی این است که این صورت به قید بر میگردد لذا صورت

چهارم می شود صورت سوم

قلت:

گفتیم که ظاهرش این است که به قید بر می گردد اما نه اینکه شرطیت ممکن نمی

باشد خیر ممکن است و فرض این است که شخص تصریح می کند که به نحو شرط باشد.

خوب تحقیق در مسئله:

این عقد اجاره دوم صحیح است یا باطل است؟

لا اشکال که این عقد دوم باطل است چرا که گفتیم که وفاء به عقدی که مستلزم امر ممنوع باشد در اینجا وفاء به عقد دوم مستلزم امر ممنوع که تخلف شرط باشد می باشد که در نزد عقلاء وفاء به شرط لازم است. لذا اگر مستاجر اول اجازه نداد و این عقد باطل است و مستحق اجرة المسمى در عقد دوم نمی باشد و مستحق اجرة المثل است.

اما اگر اجازه داد آیا عقد دوم صحیح است؟

در ما نحن فیه بگوییم عقلاء تصحیح کنند به نحو ترتبی به این صورت که تخلف از شرط دو سنخ حرام و حلال دارد که صورت تخلف حلال این است که از مستاجر اول اجازه بگیرد و اگر اجازه نگیرد حرام است این تخلف از شرط. حالا رفت از او اجازه گرفت بگوییم این عقد صحیح است به نحو ترتب یعنی عقد صحیح باشد علی تقدیر تخلف یعین عقد اول که صحیح است و عقد دوم صحیح است ترتب یعنی علی تقدیر تخلف از شرط فرق نمی کند تخلفش به صورت حرام یا حلال باشد. عقلاء علی تقدیر تخلف از شرط اولی امضاء می کنند.

در آن نکته عقلائی صحت مطلق بود که در نزد عقلاء نداشت اما در صحت ترتبیه وقتی باید عمل کند که از شرط تخلف کرده باشد به خلاف صحت مطلق در صورت ،،،،

پس این را دقت کنید که عقلاء به نحو ترتبی امضاء کنند نه به نحو مطلق بگویند نه مطلقاً می گویند باطل است و نه می گویند صحیح است مطلقاً بلکه می گویند که اگر از اولی تخلف کردی باید به دومی عمل کنی و صحیح است. چون می خواستیم اینجا مطرح کنیم در صور قبلی مجمل گذاشتیم.

پس عقلاء عقد دوم را بنا بر یک تقدیر که تخلف از شرط باشد حراماً یا حلالاً تصحیح و امضاء می کنند به خلاف عدم تخلف که امضاء نمی کنیم.

بعضی مثل مرحوم خوئی گفته اند ترتب در معاملات حرام است احتمالا این کلام ایشان در بحثهای قبلی متعرض شدیم و دیگر متعرض نمی شویم.

ما گفتیم ممکن است اما عرفی و عقلائی نمی باشد یعنی عقلاء وقتی با عقدی برخورد می کنند یا امضاء می کنند مطلقا یا امضاء نمی کنند مطلقا اماممکن است اما با نظام عقلائی نمی سازد و وقتی عقلائی و عرفی نشد این عقد باطل است.

بعد از قول به بطلان اگر عاقد اول اجازه داد معلوم است که عقد درست می شود چرا که این عدم امضاء به خاطر مخالفت و منافات با حق شرطی بود که مستاجر اول داشت خوب وقتی اجازه داد این مانع بر طرف می شود لذا ما وجه دوم سید را قبول کردیم که علی تقدیر عدم اجازه باطل و علی تقدیر اجازه صحیح است لا اثر ،،،،

^۱ بحث ما در مورد اجاره ثانیه بود به این معنی که مستاجر عین یا عمل اجاره کرده را به دیگری واگذار کند.

رسیدیم به مسئله ۵:

مسألة ۵: إذا أجر نفسه لعمل من غير اعتبار المباشرة

و لو مع تعيين المدة أو من غير تعيين المدة

و لو مع اعتبار المباشرة جاز عمله للغير و لو على وجه الإجارة قبل

الإتيان بالمستأجر عليه لعدم منافاته له من حيث إمكان تحصيله لا

بالمباشرة^۱ أو بعد العمل للغير^۲ لأن المفروض عدم تعيين المباشرة^۳ أو عدم

تعيين المدة^۴ و دعوى أن إطلاق العقد من حيث الزمان يقتضي وجوب

التعجيل ممنوعة مع أن لنا أن نفرض الكلام فيما لو كانت قرينة على عدم

إرادة التعجيل.

اگر شخصی اجیر برای عملی شد می تواند اجیر برای عمل دیگری شود در صورتی که با عمل اولی منافاتی نداشته باشد. مثلاً اجیر شده است که روز جمعه این لباس را خیاطت کند اما نه مباشرتاً همین شخص می تواند در روز جمعه اجیر برای خیاطت دیگری شود به این صورت که لباس اولی را به شاگرد می دهد خیاطت کند. مثلاً شخصی مباشرتاً اجیر شده است برای خیاطت اما روزی معین نشده است حال اجیر می شود که روز جمعه برای دیگری خیاطت کند خوب این دو اجاره با هم منافاتی ندارد چرا که می تواند در روز جمعه خیاطت دوم را انجام دهد و خیاطت اول را قبل از روز جمعه یا بعد از آن انجام دهد.

خوب وجه جوازش روشن است اگر سیره ای باشیم خوب سیره حاکم به صحت است و اگر شرعی باشیم اوفوا بالعقود این را می گیرد.

قرینه بر عدم تعجیل مثل اینکه در تابستان عباى زمستانی آورده است که دوخت شود.

^۱ إن استأجر من غير المباشرة.

^۲ إن استأجر مباشرة من غير تعيين المدة.

^۳ در صورت اول.

^۴ در صورت دوم.

کلام المرحوم الحکیم ذیل المسئله: التهافت بین کلامه هذا و کلامه السابق.

مرحوم حکیم در ذیل این مسئله نکته ای را متعرض شده است: ایشان گفته اند این مسئله با مسئله در فصل قبل تهافت دارد. دقت کنید اینجا گفته است: «دعوی أن إطلاق العقد من حيث الزمان يقتضي وجوب التعجيل ممنوعة» در مسئله ۵ در فصل اول گفته اند: «نعم يلزم تعيين الزمان الواقع فيه هذا العمل كأن يقول الى يوم الجمعة مثلا وإن أطلق، اقتضى التعجيل على الوجه العرفي» خوب در آن مسئله اطلاق را مقتضای تعجيل دانست بخلاف این مسئله که گفتند که دعوی اطلاق العقد اقتضای تعجيل دارد، ممنوع است.

مرحوم حکیم می فرمایند که این دو کلام با هم تهافت دارد.

جواب المرحوم الخوئی: المراد فی السابق التعجيل العرفی و الآن اول زمان يمكن له العمل.

مرحوم آقای خوئی جواب دادند که بین دو عبارت تهافتی نمی باشد. در عبارت سابق گفت ان اطلق اقتضى التعجيل على وجه العرفی که تعجيل عرفی سه روز و یک هفته دیگر است اما نه اینکه تا روز قیامت وقت داری اما اینجا که تعجيل گفته است تعجيل حقیقی است یعنی در اولین زمان امکان. این دو با هم تنافی ندارد. آنجا هم تصریح کرده بود که التعجيل على الوجه العرفی. لذا این دو با هم تنافی ندارد.

این فرمایش مرحوم خوئی ظاهرا درست است یعنی تعجيل آنجا یعنی مقداری که می تواند عرفا تاخیر بیاندازد اما تعجيل در اینجا تعجيل عقلی نمی باشد اما مراد این است که اولین فرصتی که می تواند خیاطت کند باید مشغول شود.

ما هم قبول داریم که تعجیل عرفی است یعنی دائماً در اعمال همیشه تعارفی در کار است که البته نسبت به اعمال فرق می کند. مثلاً تعجیل عرفی در یخچال با تعجیل در خیاطت فرق می کند یا همان تعجیل در موتور کولر در تابستان با زمستان فرق می کند.

مسئله بعد، مسئله ای فنی است و اسمش است «ضمان المنافع المتضادة» که اختلاف اقوال در آن زیاد است.

مسألة ۶: ...^۱

تاره این تضاد در اجاره بر اعیان و منفعت است و تارة در عمل.

اجاره بر اعیان:

مثلاً کسی ماشین کسی را اجاره می کند که جمعه به تهران برود و برگردد اما مستاجر به جای تهران، به اصفهان می رود اجرة تا تهران تعیین شده است که صد هزار تومان است و اجرت المثل تا اصفهان دویست هزار تومان است اما مالک، ماشین را برای سفر به اصفهان اجاره نداده است و مستاجر تخلف کرد و به اصفهان رفت. این دو منفعت را متضاد می گوید چرا که از یک ماشین نمی توان در دو مسیر در نفس یک زمان استفاده کرد. سوال این است که در اینجا الان که ماشین را برگرداند چه اجرتی را باید به مالک ماشین بدهد؟ در مسئله اقوال و احتمالاتی است.

مختار سید این است که باید دو اجرة بدهد سیصد تومان باید بدهد صد تومان اجرة المسمی بود و دویست تومان اجرة المثل است. اجرة المسمی را به عقد ضامن

^۱ مسئله ۶: لو استأجر دابة لحمل متاع معين شخصي أو كلي على وجه التقيد فحملها غير ذلك المتاع أو استعمالها في الركوب لزمه الأجرة المسماة وأجرة المثل لحمل المتاع الآخر أو للركوب وكذا لو استأجر عبداً للخياطة فاستعمله في الكتابة بل وكذا لو استأجر حراً لعمل معين في زمان معين وحمله على غير ذلك العمل مع تعمد و غفلة ذلك الحر واعتقاده أنه العمل المستأجر عليه و دعوى أن ليس للدابة في زمان واحد منفعتان متضادتان وكذا ليس للعبد في زمان واحد إلا إحدى المنفعتين من الكتابة أو الخياطة فكيف يستحق أجرتين مدفوعة بأن المستأجر بتفويته على نفسه و استعماله في غير ما يستحق كأنه حصل له منفعة أخرى.

شد می دانید عقد موجب ضمان اجرة المسمى است. خودش منفعت را تفویت کرد و به تهران نرفت تفویت المنفعة در نزد عقلاء به منزله استیفاء است.

خوب اجرة المثل اصفهان را باید بدهد چرا که منافعی را استیفاء کرد که ماذون نبود به مقتضای قاعده اتلاف من اتلف مال الغير فهو ضامن. منفعت اصفهان را استیفاء کرد باید دویست تومان دیگر هم بدهد که می شود سیصد تومان.

مثال بر اجاره اعمال:

شخصی کسی را اجیر کرد گفت روز جمعه بیا برای من خیاطت کن بعد روز جمعه برای خیاطت آمد بنده خدا یادش رفته بود که اجیر برای خیاطت شده است و مستأجر کاغذی را جلوی او گذاشت و گفت که کتابت کن و این شخص کتابت کرد و بعد مشخص شد که اجیر برای خیاطت شده بود. اجرة کتابت و خیاطت هر کدام صد تومان است. سید می گوید که به اجیر باید دویست تومان بدهد صد تومان بابت خیاطت که به واسطه ارجاع به کتابت تفویت کرد و صد تومان هم بابت کتابت لامر مضمن. اگر کسی امر کند شخصی را برای عملی و اجیر قصد مجانیت ندارد لازم نیست قصد عوض داشته باشد همین که قصد مجانیت نداشته باشد کفایت می کند که در سیره عقلاء حکم کنند که باید به عامل اجرة المثل آن عمل را بدهد. البته مستاجر متوجه بود اگر مستاجر متوجه نبود هم باز با مبنای سید باید اجرة هر دو را بدهد.

این را می گویند ضمان منافع متضاده چرا که منفعت خیاطت و کتابت متضاد است چرا که در زمان واحد نمی تواند منفعت خیاطت و کتابت اجیر را استیفاء کرد. هر دو اجرة را ضامن است یکی به عقد و دیگری را امر مضمن.

اگر دقت کرده باشید این مسئله از مسائل مشکله است لذا جماعتی احتیاطی شده اند چرا که مسئله برای آنها روشن نشده است. خصوصاً اینکه ابهام زیادی است در

سیره عقلاء که سیره عقلاء به کدام حکم می کند. می دانید که ضمان به سیره عقلاء ثابت است. سیره عقلاء حکم به دو اجرة می کند یا یک اجرة؟ اگر یک اجرة کدام اجرة؟ اجرة المسمى یا اجرة المثل یا اعلى؟

...لو استأجر دابة^۱ لحمل متاع معين شخصي

أو كلي على وجه التقييد فحملها غير ذلك المتاع أو استعمالها في الركوب
لزمه الأجرة المسماة وأجرة المثل لحمل المتاع الآخر أو للركوب و
كذا^۲ لو استأجر عبداً للخياطة فاستعمله في الكتابة بل و كذا^۳ لو استأجر
حراً للعمل معين في زمان معين و حمله على غير ذلك العمل مع تعمله و
غفلة ذلك الحر و اعتقاده أنه العمل المستأجر عليه و دعوى أن ليس للدابة
في زمان واحد منفعتان متضادتان و كذا ليس للعبد في زمان واحد إلا إحدى
المنفعتين من الكتابة أو الخياطة فكيف يستحق أجرتين مدفوعة بأن
المستأجر بتفويته على نفسه و استعماله في غير ما يستحق كأنه حصل له
منفعة أخرى.

^۱ این مثال اول برای اجاره اعیان است.

^۲ این مثال هم برای اجاره بر اعیان است چرا که عبد از اعمال است.

^۳ این مثال برای اجاره بر اعمال است.

مثال دابه مثال اجاره بر اعیان است و این دابه را بر صد کیلو برنج معین اجاره کرده بود اما با آن صد کیلو گندم حمل کرد و از لحاظ وزنی با هم یکی می باشند اما این منفعت متضاد است چرا که در آن واحد نمی توان هر دو منفعت را از او استیفاء کند. کلی علی وجه التقييد یعنی صد کیلو گندم که در مقابل علی وجه شرط است که در شرط متعلق اجاره برنج نمی باشد مطلق می باشد اما شرط کرده است که متعهد شود که آن حمل برنج باشد اما در صورت تقييد متعلق اجاره حمل برنج است.

«دعوى أن ليس للدابة في زمان واحد منفعتان متضادتان» اگر کسی بگوید که وقتی دو منفعت متضاد را نمی توان از آن استیفاء کرد چرا باید دو اجرة به او داد؟ مثل اینکه شخصی ماشینی را غصب کرده است آیا باید به مالک تمام منافع و مسافرتهاى که میتواندست با این ماشین کند بدهد؟!!

سید می فرمایند: منفعت برنج را به تفويت ضامن است و منفعت گندم را به اتلاف ضامن است.

^۱ در مثالهای زده شده مبلغ اجرة المثل از اجرة المسمى بیشتر بود می تواند بالعکس باشد مثلاً به جای اینکه برود به تهران به کاشان رود که اجرة المثل کاشان ۵۰ تومان است.

مستأجر کدام اجرة را باید بدهد. مرحوم ماتن گفتند هر دو اجرة باید داده شود هم اجرة المسمى و هم اجرة المثل منفعت مستوفی، فرق نمی کند که هر دو یکی باشد یا با هم فرق کند مرحوم خوئی هم با سید موافقند.

الإحتمالات فى المسئلة:

گفته شده است احتمالات در این مسئله پنج احتمال می باشد:

^۱ چهارشنبه ۹۷/۰۷/۰۴.

احتمال اول این است که اجرة المسمى را باید مستأجر بدهد. اعم از این که اجرة المسمى مساوی با اجرة المثل باشد یا متفاوت باشد.

احتمال دوم فقط اجرة المثل را بدهیم و چیزی از اجرة المسمى را ندهیم مثلاً در ما نحن فيه فقط اجرة المثل اصفهان را که دویست تومان است، بدهیم.

احتمال سوم لزوم هر دو اجرة یعنی هم اجرة المثل و هم اجرة المسمى که نظر مرحوم سید و خوئی است.

احتمال چهارم بینیم کدام یک اعلی است اجرة المسمى اعلی است یا اجرة المثل؟ هر کدام اعلی بود آن را باید بدهد و اگر مساوی است یک اجرة را می دهیم. در مثال ما باید اجرة المثل را بدهیم اکثر کسانی که با سید مخالفت کرده اند این تعلیقه را زده اند و اعلی القیمی شدند.

احتمال پنجم این است که اکثر را بدهیم اما نه اکثر بین این دو اجرة را بلکه اکثر اجرة در منافع این عین و لو مستوفی نباشد.

مثلاً به جای تهران به اصفهان رفتم. یک اجرة المسمى تهران است که صد تومان است و به اصفهان رفتم که اجرة المثل آن دویست تومان است و می توانستم به شیراز هم بروم و برگردم که امر متعارفی است و اجرة المثل آن چهارصد تومان است که باید این چهارصد تومان را بدهم.

این احتمال، قول آ شیخ عبد الکریم حائری است.

احتمال اول ممکن است که قائلی نداشته باشد اما احتمالی است قوی. به کسی نسبت داده نشده است و هیچ یک از معلقین آن را نگفته اند پس احتمالات پنج تا است و اقوال در مسئله چهار تا است.

این احتمالات در مسئله که یک به یک بررسی کنیم.

الإحتمال الأول: تعيين الأجرة المسماة فقط.

احتمال اول اجرة المسمى ولو اقل باشد و اصلا اجرة المثل را نمی دهیم لذا در مثال ما صد تومان می دهیم.

وجه هذا الاحتمال: عدم قابلية إنطباق الجامع المملوك بعد تعيين المنفعة بالتطبيق.

برای روشن شدن این مطلب لازم است مقدمه ای ذکر شود:

مقدمة: فی المملوك عند المنافع المتضادة قبل التعین المنفعة و بعدها.

مقدمه این است که اگر انسان شیئی را مالک شود همانطور که مالک شیء شد مالک تمام منافع آن شیء هم می شود مثلاً اگر من عبائی خریدم هم مالک عبا و هم مالک منافع عبا می شوم. اگر خانه ای خریدم هم مالک خانه و هم مالک منافع خانه می شوم. وقتی می رسم به منافع متضاد مثلاً یک منفعت این خانه این است که مسکونی باشد و یک منفعت دیگر آن هم این است که تولیدی باشد این دو منفعت متضاد است و خانه نمی تواند هم محل عمل و هم محل سکونت باشد. مراد کار تولیدی است که دیگر قابلیت سکونت ندارد.

نسبت به منافع متضاد چطور مالک می شوم؟ فقهاء گفته اند من مالک جامع بین آن منافع متضاد می شوم که این جامع قابل انطباق بر هر یک از افراد می باشد. مگر این که آن منفعت متعین شود وقتی متعین شد بعد از تعین بالتطبیق دیگر این جامع قابلیت انطباق بر سایرین را ندارد.

دو مثال بزنیم:

مثال اول:

فرض کنید مالک ده کیسه برنج مشابه هم می باشم که یکی را به زید می فروشم. زید مالک هیچ یک از این افراد نمی باشد مالک جامع یا فردی از افراد این برنج می باشد لذا مالک می تواند هر کیسه ای را که می خواهد تحویل دهد. الان زید مالک این

کلی است که قابل انطباق بر تک تک این افراد است اگر مالک آمد آن ملک را در کیسه سه متعین کرد گفت این کیسه سه مال شماست آن کلی قابل انطباق فقط بر یکی است که کیسه سه باشد و بقیه کیسه ها ملک مالک است.

مثال دوم:

فرض کنید شخصی به نحو مشاع قطعه زمینی دارد که نصف آن را فروخت که مالک آن نصف، مشتری است و نصف دیگر ملک بایع است هم نصف مالک و هم نصف مشتری بر هر یک از دو نصف قابل انطباق است اما بعد از اینکه مالک گفت که نصف سمت چپ مال تو دیگر نصف مالک بر نصف سمت چپ قابل انطباق نمی باشد.

ذی المقدمة: المنفعة المملوكة بعد الإيجار متعينة في المستأجر التي أجزتها، الأجرة المسماة.

ما نحن فيه از این قبیل است مالک عین، مالک تمام منفعت است وقتی این منفعت را به زید و مستأجر داد دیگر آن جامع قابل انطباق بر دیگر منافع نمی باشد و متعین در این منفعت می شود.

وقتی اینطور شد این عین یک منفعت دارد که ملک مستأجر است که ذهاب به تهران است بقیه منافع متضاد ملک هیچ کسی نمی باشد چرا که به نحو جامع مالک است که اگر تطبیق شود قابل تطبیق بر سایر حصص نمی باشد پس موجر مالک منفعتی است که تملیک کرده است و مستأجر هم تفویت کرد که در سیره عقلاء به منزله استیفاء است.

اما منفعت رفتن به اصفهان بعد از اجاره ماشین برای رفتن به تهران، دیگر ملک مالک و موجر نبود وقتی مالک نمی باشد چرا ضامن باشد.

مراد از تعیین، تعیین عقدی است و این خصوصیت عقد است که بعد از تعیین دیگر نمی تواند عوض کند چرا که عقد از امور لزومیه است. اما اگر خودش بشیند می تواند به تولیدی تبدیل کند.

این احتمال اول و وجه این احتمال.

المناقشات:

این وجه سه اشکال بر آن وارد است:

المناقشة الأولى: المخالفة القطعية مع السيرة العقلانية.

اشکال اول این است که قطعا مخالفت سیره قطعیه عقلانیه است اگر این طور بود همیشه می رفتند یک چیزی را اجاره می کردند برای حمل کالا و امر کوچک و بعد امر بزرگ را استیفاء می کردند.

گفته نشود که همین که معصیت است این خود مانع از این کار است چرا که معصیت بودن کافی نمی باشد برای حفظ نظام بلکه ضمان موجب حفظ نظام می شود.

نگوید همینکه معصیت است این عقد باطل هم می شود چرا که عقلاء این عقد را امضاء نمی کنند چرا که جواب می دهیم عقدی را عقلاء امضاء نمی کنند که وفاء به عقد معصیت یا مستلزم معصیت باشد در اینجا عقد بر رفتن به تهران بوده است و رفتن به تهران معصیت نمی باشد.

المناقشة الثانية: مخالفته مع صحيحة أبي ولاد.

اشکال دوم این است که این وجه با روایت صحیحه ابی ولاد مخالفت دارد شخصی می آید به نزد امام علیه السلام که قاطری اجاره کرده بود که به قصر ابن هبیره برود و طلبش را بگیرد و این شخص به قصر رفت دید به نیل رفته است لذا به محله نیل رفت و بعد خبر دار شد که به بغداد رفته است لذا به بغداد رفت و در بغداد بدهکار را پیدا

کرد و به کوفه برگشت و بعد سوال می کند که من چه مقدار به مالک قاطر بدهکارم؟ حضرت علیه السلام فرمودند قیمت بغل تا نیل و از نیل تا بغداد و از بغداد تا کوفه را ضامنی و این ظاهرش این است که بیش از اجرة المسمی را بدهکاریم.

که اگر اقل و اکثر باشد از محل بحث خارج است. و با قطع نظر از این که این خبر واحد است و نمی توان به آن عمل کرد چرا که این مبنای ماست اما دیگران به این روایت عمل می کنند.

المناقشة الثالثة: هذا متوقف على القول بملكية المنفعة لمالك العين و نحن لا نقول

به.

اشکال سوم این است که این وجه اول مبتنی بر مقدمه ای است که این مقدمه در نزد ما نا تمام است و آن مقدمه این است که اگر انسان مالک چیزی شد مالک منافع آن هم می شود و ما این را قبول نکردیم و الان هم قبول نمی کنیم ملکیت بر عین ملکیت بر منافع را مستلزم نمی باشد بلکه این اولویت و سلطنت را در تصرف در منفعت به استیفاء برای خودم یا در اختیار گذاشتن دیگری برای منتفع شدن به این منفعت را دارم. دلیل ما ارتکاز و سیره عقلاء است. آیا شما وقتی مالک خانه می باشید مالک هزاران منفعت این خانه که دارد می باشید و در نظر عرف شما مالک چند چیز می باشید؟! لذا وقتی می خواهند اموال من را حساب کنند قیمت منافع را حساب نمی کنند. مراد از منافع قابلیت است که الان قابلیت سکونت در صد سال دیگر را دارد آیا من مالک این قابلیت می باشم؟! بلکه در سیره عقلاء است که اگر کسی منفعتی را که اولویت در تصرف دارد تفویت کند ضامن است و آیه ای نازل نشده است که حتما ضمان در جایی باشد که شخص مالک آن شیء باشد.

۱ الاحتمال الثاني: تعيين اجرة المثل فقط.

احتمال دوم اين است که ما بايد اجرة منفعت مستوفی را فقط بدهيم حالا اين منفعت مستوفی از اجرة المسمى بيشتري کمتر يا مساوي باشد مثلا اجرة المسمى تهران صد تومان است و به کاشان می روم که اين هم اجرة المثلش صد تومان است يا نه به اصفهان می رويم که اجرة المثل آن دويست تومان است يا به علی آباد بين تهران و قم می رويم که اجرة المثل آن پنجاه تومان است در کاشان بايد صد تومان و در اصفهان بايد دويست تومان و در علی آباد بايد پنجاه تومان بدهم.

وجوه هذا الاحتمال:

برای اين احتمال دوم وجوهی ذکر شده است که به دو وجه اشاره می کنيم:

الوجه الأول: استيفاء المنفعة المتضادة موجب لفقدان منفعة المسماة الموجب لبطلان العقد.

وجه اول: اين است که خوب من مستأجر مالک کدام منفعت شدم؟ مسير قم به تهران و برگشت. من از کدام منفعت استفاده کردم مسير قم به اصفهان مثلا می دانيد بين اين دو منفعت تضاد است يعنی انسان نمی تواند در یک زمان هم با ماشين به تهران برود و برگردد و هم به اصفهان برود و برگردد وقتی منفعت متضاد است من از کدام منفعت استفاده کردم؟ از منفعت مسير قم به اصفهان وقتی از اين منفعت استفاده کردم آن ماشين نسبت به منفعت قم به تهران می شود فاقد المنفعة چون اين منافع متضاد است و قابل جمع نمی باشد پس بنا بر اين اين ماشين منفعت قم به تهران را در جمعه فاقد بوده است چرا که من منافع قم به اصفهان را استيفاء کردم و فرض اين است که اين منافع متضاد است. در یک زمان نمی توان هم به تهران رفت و برگشت و هم به اصفهان رفت و برگشت خوب اينجا یک قاعده ای است که اگر من عینی را اجاره دهم اگر بعد در ظرف عمل فاقد آن منفعت باشد کشف می شود اين اجاره از اول باطل بوده است چرا که شرط عقلائی در تملیک اين است که آن منفعت و چیزی

که قرار است تملیک کنید موجود باشد و اگر موجود نباشد شما چه چیزی را تملیک کردید؟! مثلاً من این اسب را اجاره می‌دهم که در روز جمعه بار ببرد بعد پای این حیوان روز قبل یا همان روز می‌شکند و این حیوان در روز جمعه فاقد منفعت رکوب می‌شود که از این کشف می‌شود که این اجاره از اول باطل بوده است. در اینجا هم از منفعت متضاد استفاده شده است که این موجب شده است که این ماشین فاقد منفعت مسماء که رفتن به تهران بوده است باشد. لذا عقد می‌شود باطل وقتی عقد شد باطل می‌رویم سراغ منفعت مستوفی و ما منفعت مستوفی را ضامن می‌باشیم به قاعده اتلاف که استیفاء المنفعة به منزله اتلاف منفعت است و هر کس منفعت دیگری را اتلاف کند، ضامن است.

این وجه اول که فقط باید اجرة المثل را بدهد. فرقی نمی‌کند که اجرة المسماء و اجرة المثل یکی باشند یا متفاوت باشند.

بینیم این فرمایش درست است یا خیر؟

اصلاح: أن المنفعة التي استأجرها المالك هي القابلية لا المنفعة الخارجية.

این وجه اول تمام نمی‌باشد قبل از توضیح این استدلال یک اصلاحی کنیم و بعد به جواب این استدلال برسیم.

کانه قائل در نظرش این است که در عقد اجاره ما مالک آن منفعت خارجی می‌باشیم در نظر مشهور ما مالک قابلیت می‌باشیم مثلاً این ماشین صلاحیت رفتن به تهران را دارد که من مالک این صلاحیت می‌باشم. بلکه وقتی شروع کردم به رفتن به اصفهان به مقداری که دیگر نمی‌توان قبل از تمام شدن روز جمعه برگشت و به تهران رفت و برگشت. در اینجا مستأجر صلاحیت را که ملک من است اتلاف کرده است.

مناقشة: أن بطلان العقد لفقد المنفعة المستأجرة إذا لم يكن من المستأجر وإلا يكون بمنزلة استيفاء المنفعة.

حالا که وجه اصلاح شد برگردیم به جواب:

دقت کنید که این درست است که اگر این ماشین فاقد این قابلیت و صلاحیت در زمان استیفاء باشد آن اجاره باطل است اما این فقدان مشروط به این است که به فعل خود مستاجر نباشد فرض کنید این اسب را کرایه کردیم که روز جمعه با آن برویم به تهران و بر گردیم و این اسب شب جمعه می میرد از این مردنش کشف می کنیم عقد اجاره از اول باطل بوده است یعنی قابلیت و صلاحیت مرکوبیت در روز جمعه را از اول نداشته است و توهم آن بوده است. حال اگر اسب را خود ما کشتیم و قبل از جمعه سر او را بریدیم عقد اجاره باطل نمی شود و اتلاف این اسب به منزله استیفاء منفعت است لذا باید اجرة المسمای روز جمعه را به او بدهیم. تفویت و اتلاف منفعت توسط مستأجر عقلاً به منزله استیفاء منفعت است من که ماشین را به طرف اصفهان بردم این اتلاف به منزله استیفاء است عقلاً چرا که این تلف سماوی که نبود. اتلاف توسط مستأجر عقلاً هیچ زمان کشف از بطلان عقد از اول نمی کند.

درست است که گفته شد شرط عقلائی در تملیک این است که آن منفعت و چیزی که قرار است تملیک کنید موجود باشد و در اینجا منفعتی موجود نمی باشد اما در صورت اتلاف توسط مستأجر این به منزله استیفاء منفعت است عقلاً.

دقت کنید که در اینکه باید اجرة المثل را بدهد بحثی نیست چرا که استیفاء کرده است اما بحث در این است که احتمال ثانی می خواست بگوید که اجرة المسمى نیست و اجرة المثل است ما در جواب می خواستیم بگوییم که چرا که اجرة المسمى نباشد اجرة المسمى است چرا که اتلاف آن به منزله استیفاء آن است اما کاری به اجرة المثل نداریم فایده اش این که تا اینجا دلیل ما هر دو را اثبات کردیم.

الوجه الثاني: التمسك بصحیحة أبي ولاد.

اما وجه دومی که ذکر شده است برای عدم وجوب اجرة المسمى.

تمسك به صحیحه ابي ولاد است که مضمون این روایت این است که از امام (ع) سوال می کند که من دابه ای را کرایه کردم برای رفتن به قصر ابي هبیره و از کوفه به

قصر ابی هبیره رفته و بعد به نیل و بعد به بغداد رفته و از بغداد به کوفه برگشته، چه مقدار ضامن می باشم؟ که امام درضمان فرمودند کرایه کوفه تا نیل و از نیل تا بغداد و از بغداد تا کوفه را ببین چقدر است این سه را جمع کن و به مالک دابه بده. خوب این سه اجرة هر سه اجرة المثل است چرا که اصلا برای نیل و بغداد کرایه نکرده بود و چیزی را مشخص نکرده بودند لذا اجرة المسمای در کار نبود. لذا اصلا صحبتی از اجرة المسمى نمی باشد.

اگر اجرة المسمای کوفه تا قصر هم قرار بود بدهد امام علیه السلام می بایست چهار اجرة را مشخص می کرد.

گفته اند که از این روایت فهمیده می شود ما به اطلاق مقامی روایت ضامن اجرة المسمى نمی باشیم.

مناقشة المرحوم الخوئي: ضمان الأجرة المسماة مفروقة عنه لهذا لم يشر اليه الإمام عليه السلام.

مرحوم آقای خوئی گفته اند پرداخت اجرة المسمى مفروق عنه بوده است نه ابو حنیفه گفته است و نه امام صادق علیه السلام فرموده اند یا به عبارت دیگر از اینکه سوال نشده مفروق عنه بوده است یا به عبارت ثالثه اینکه متعارف بوده است که اجرة المسماة را اول پرداخت می کنند. لذا سوال فقط از اجرة المثل است.

رد على مناقشة المرحوم الخوئي: ظاهر الرواية تدل على عدم وجوبها.

انصافش این است که هیچ اشاره ای به اجرة المسمى نمی باشد ظاهر کلام امام فقط و فقط اجرة المثل است می پرسد چه بر من است؟ اما اجرتها می کند تماما اجرة المثل است.

۲۴۲۷۲- ۱- ۱- مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ ابْنِ

مَحْبُوبٍ عَنْ أَبِي وَلَّادٍ الْحَنَاطِ قَالَ:

۱ (۴) - الكافي ۵ - ۲۹۰ - ۶، و أورد صدره و قطعة منه عن التهذيب في الحديث ۱ من الباب ۷ من أبواب الغصب.

اَكْتَرَيْتُ بَغْلًا إِلَى قَصْرِ ابْنِ هُبَيْرَةَ ذَاهِبًا وَ جَائِيًا بِكَذَا وَ كَذَا وَ خَرَجْتُ فِي طَلَبِ غَرِيمٍ
لِي فَلَمَّا صِرْتُ قُرْبَ قَنْطَرَةِ الْكُوفَةِ - خُبِرْتُ أَنَّ صَاحِبِي تَوَجَّهَ إِلَى النَّيْلِ - فَتَوَجَّهْتُ نَحْوَ
النَّيْلِ - فَلَمَّا أَتَيْتُ النَّيْلَ خُبِرْتُ أَنَّ صَاحِبِي تَوَجَّهَ إِلَى بَغْدَادَ - فَاتَّبَعْتُهُ وَ ظَفِرْتُ بِهِ وَ فَرَعْتُ
مِمَّا بَيْنِي وَ بَيْنَهُ وَ رَجَعْنَا إِلَى الْكُوفَةِ - وَ كَانَ ذَهَابِي وَ مَجِيئِي خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا^۱
... فَأَخْبَرْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَ بِمَا أَفْتَى بِهِ أَبُو حَنِيفَةَ^۲ - فَقَالَ فِي مِثْلِ هَذَا الْقَضَاءِ وَ شَبِهِهِ
تَحْبِسُ السَّمَاءُ مَاءَهَا وَ تَمْنَعُ الْأَرْضُ بَرَكَتَهَا قَالَ فَقُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَ فَمَا تَرَى أَنْتَ فَقَالَ
أَرَى لَهُ عَلَيْكَ مِثْلَ كِرَاءِ بَغْلٍ ذَاهِبًا مِنَ الْكُوفَةِ إِلَى النَّيْلِ - وَ مِثْلَ كِرَاءِ بَغْلٍ رَاكِبًا مِنَ النَّيْلِ
إِلَى بَغْدَادَ - وَ مِثْلَ كِرَاءِ بَغْلٍ مِنْ بَغْدَادَ إِلَى الْكُوفَةِ تَوْفِيهِ إِيَّاهُ...^۳

لذا ظهورش در اجرة المثل است امام علیه السلام می فرمایند که آنچه بر عهده تو است
اجرة المثل است. سوال می شود که چه بر عهده من است؟ می فرمایند بر گردن تو این
است که مثل این کرایه ها را بدهی. اگر اجرة المسمى مفروق عنه بود امام می فرمودند

^۱ فَأَخْبَرْتُ صَاحِبَ الْبُغْلِ بِعُذْرِي وَ أَرَدْتُ أَنْ أَتَحَلَّلَ مِنْهُ مِمَّا صَنَعْتُ وَ أَرْضِيَهُ فَبَدَّلْتُ لَهُ خَمْسَةَ عَشَرَ دُرْهَمًا فَأَبَى أَنْ يَقْبَلَ فَتَرَضَيْنَا
بِأَبِي حَنِيفَةَ فَأَخْبَرْتُهُ بِالْقِصَّةِ وَ أَخْبَرَهُ الرَّجُلُ فَقَالَ لِي مَا صَنَعْتَ بِالْبُغْلِ فَقُلْتُ قَدْ دَفَعْتُهُ إِلَيْهِ سَلِيمًا قَالَ نَعَمْ بَعْدَ خَمْسَةِ عَشَرَ يَوْمًا قَالَ فَمَا تَرِيدُ
مِنْ الرَّجُلِ فَقَالَ أُرِيدُ كِرَاءَ بَغْلِي فَقَدْ حَبَسَهُ عَلَيَّ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا فَقَالَ مَا أَرَى لَكَ حَقًّا لِأَنَّهُ أَكْتَرَاهُ إِلَى قَصْرِ ابْنِ هُبَيْرَةَ فَخَالَفَ وَ رَكِبَهُ إِلَى النَّيْلِ
وَ إِلَى بَغْدَادَ - فَضَمِنَ قِيَمَةَ الْبُغْلِ وَ سَقَطَ الْكِرَاءُ فَلَمَّا رَدَّ الْبُغْلَ سَلِيمًا وَ قَبَضْتُهُ لَمْ يَلْزِمَهُ الْكِرَاءُ قَالَ فَخَرَجْنَا مِنْ عِنْدِهِ وَ جَعَلَ صَاحِبُ الْبُغْلِ
يَسْتَرْجِعُ فَرَحِمْتُهُ مِمَّا أَفْتَى بِهِ أَبُو حَنِيفَةَ فَأَعْطَيْتُهُ شَيْئًا وَ تَحَلَّلْتُ مِنْهُ وَ حَجَجْتُ تِلْكَ السَّنَةَ

^۲ (۱) - لا يخفى أن أبا حنيفة استدلل هنا باصالة البراءة والاستصحاب ونحوهما، "منه قده".

^۳ ... قَالَ فَقُلْتُ جُعِلْتُ فِدَاكَ قَدْ عَلَفْتُهُ بِدَرَاهِمٍ فَلِي عَلَيْهِ عَلَفُهُ فَقَالَ لَا لِأَنَّكَ غَاصِبٌ قَالَ فَقُلْتُ لَهُ أَرَأَيْتَ لَوْ عَطَبَ الْبُغْلُ وَ نَفَقَ أَلَيْسَ
كَانَ يَلْزَمُنِي قَالَ نَعَمْ قِيَمَةُ بَغْلٍ يَوْمَ خَالَفْتَهُ قُلْتُ فَإِنْ أَصَابَ الْبُغْلُ كَسْرًا أَوْ دَبْرًا أَوْ عَمَزَ فَقَالَ عَلَيْكَ قِيَمَةُ مَا بَيْنَ الصِّحَّةِ وَ الْعَيْبِ يَوْمَ تَرَدُّهُ عَلَيْهِ
فَقُلْتُ مَنْ يَعْرِفُ ذَلِكَ قَالَ أَنْتَ وَ هُوَ إِمَّا أَنْ يَحْلِفَ هُوَ عَلَى الْقِيَمَةِ فَيَلْزِمُكَ فَإِنْ رَدَّ الْيَمِينَ عَلَيْكَ فَحَلَفْتَ عَلَى الْقِيَمَةِ لَزِمَهُ ذَلِكَ أَوْ يَأْتِي صَاحِبُ
الْبُغْلِ بِشُهُودٍ يَشْهَدُونَ أَنَّ قِيَمَةَ الْبُغْلِ حِينَ اِكْتَرَى كَذَا وَ كَذَا فَيَلْزِمُكَ فَقُلْتُ إِنِّي كُنْتُ أَعْطَيْتُهُ دَرَاهِمَ وَ رَضِيَ بِهَا وَ حَلَلْنِي فَقَالَ إِنَّمَا رَضِيَ بِهَا وَ
حَلَلْتُ حِينَ قَضَى عَلَيْهِ أَبُو حَنِيفَةَ بِالْجَوْرِ وَ الظُّلْمِ وَ لَكِنْ ارْجِعْ إِلَيْهِ فَأَخْبِرْهُ بِمَا أَفْتَيْتُكَ بِهِ فَإِنْ جَعَلَكَ فِي حِلٍّ بَعْدَ مَعْرِفَتِهِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْكَ بَعْدَ
ذَلِكَ الْحَدِيثِ

وسائل الشيعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۱۱۹ ، شيخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشيعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

مثل کراء قصر تا نیل و نه اینکه مثل کرایه کوفه تا نیل. این احتمال نمی باشد که هم اجرة المسمای کوفه تا قصر و هم اجرة المثل آن به گردن ابی ولاد باشد لذا مراد تماما اجرة المثل است و در نتیجه جواب مرحوم خوئی را نمی توان قبول کرد.

مناقشتنا بإشکالین:

اما این وجه را هم نمی توان قبول کرد به دو اشکال:

الإشکال الأول: هذا الوجه موافق لإحتمال الرابع ایضا.

این وجه با احتمال چهارم هم می رسد که اکثر اجرة را بدهد ببینند اجرة المسمى بیشتر است یا اجرة المثل در ما نحن فيه اجرة المثل بیشتر است و امام ع فرمودند اجرة المثل را بدهد لذا اینکه امام ع فرمودند اجرة المثل را باید بدهد، شاید به خاطر این بوده است اجرة المثل از اجرة المسمى بیشتر است لذا قائل به این اجرة المثل شدند. پس تأیید احتمال دوم نمی باشد با احتمال چهارم هم می سازد.

الإشکال الثاني من المرحوم الحکیم: مورد هذه الرواية الأقل و الأكثر لا النافع المتضادة.

اشکال دوم، اشکالی است که مرحوم حکیم فرموده اند بر این وجه دوم و اشکالش این است که این قصه ابی ولاد از بحث ما خارج است و از منافع متضاد نمی باشد بلکه مثال اقل و اکثر است چرا که کرایه را بر اساس مسافت می سنجند خوب معلوم است که هر مقدار که رفته است باید کرایه را بدهد لذا احتمال دارد این مورد از موارد اقل و اکثر باشد.

همین مقدار که امکان دارد از موارد اقل و اکثر باشد روایت می شود مجمل و نمی توان به آن استناد کرد. لذا احتمال دوم هم تمام نمی باشد.

البته این اشکالات با صرف نظر از این دو اشکال است که اولاً این خبر، خبر واحد است و خبر واحد در امور هامة حجت نمی باشد و دیگر این که ممکن است این بیان امام ع سیره در آن زمان بوده است لذا نمی تواند متبع باشد.

الإحتمال الثالث: مجموع الأجرتين.

اما احتمال سوم که مهمترین احتمال است چرا که هم قول ماتن است و دلیل خودشان را هم ذکر کرده اند و هم قول مرحوم خوئی که این احتمال را قبول کرده اند و دلیل خودشان را هم ذکر کرده اند.

دقت کنید وقتی مرحوم بروجردی می خواسته اند به این مسئله تعلیقه بزنند ایشان فرموده اند این وجه را نه کسی به عنوان فتوا و نه به عنوان احتمال ذکر نکرده است. یعنی این قدر این احتمال ضعیف است. یعنی نه تنها فتوا نداده است بلکه اصلاً به عنوان یک احتمال هم تا زمان سید ذکر نکرده اند. می خواهم بگویم با توجه به اینکه این مسئله مسئله معاملاتی است که ارتکاز علماء در معاملات خیلی مهم است؛ این مسئله خیلی دور از ارتکاز بوده است.

۱ دلیل هذا الوجه:

دلیل این وجه: دو دلیل ذکر شده است یک دلیل از مرحوم سید و یک دلیل از مرحوم خوئی.

الدلیل المنقول من صاحب العروة: أن المسمأة مُضْمَنٌ بالتفويت و المثل بالإستيفاء الذی یکون بمنزلة الإتلاف.

ابتداءً دلیل مرحوم سید: مرحوم سید در عروة استدلال کرده است گفته است اجرة المسمى را ضامن است چرا که منفعت مستاجر را تفویت کرده است که به منزله استيفاء کردن است و اجرة المثل را ضامن است چرا که استيفاء کرده است و استيفاء منفعت به منزله اتلاف است من اتلف مال الغير فهو له ضامن پس یکی را به تفویت و یک را به اتلاف و استيفاء ضامن است.

قبل از ورود به نقد نکته ای را می خواهیم توضیح دهیم:

نکته فی فرق الإتلاف و التفویت: التفویت المنع من الحدوث و الإتلاف من البقاء.

فرق بین تفویت و اتلاف چیست؟

تفویت یعنی مانع حدوث شیء شود اتلاف مانع بقاء یک موجود شود اگر ما مانع در حدوث شدیم این منع در حدوث یعنی تفویت و اگر مانع در بقاء شدیم این منع در بقاء را اتلاف می گوئیم سید معتقد است که در این عین منفعت مستاجر است که تفویت کرد و مانع حدوث آن منفعت شد و منفعت مستوفی را اتلاف کرد لذا یکی را به تفویت و یکی را به اتلاف ضامن است. این فرمایش مرحوم سید.

مناقشة: فيه جهات من الإشكال:

این کلام به جهاتی فنی نمی باشد:

الإشكال الأول: أن التفویت ليس من اسباب الضمان.

اینکه تفویت از اسباب ضمان نمی باشد آنیکه موجب ضمان است اتلاف است و اگر تفویت شده باشد این موجب ضمان نمی باشد همه اینها به سیره عقلاء ثابت است مثلاً یکبار مال کسی را اتلاف می کنید این جا ضامن می باشید اما یکبار کاری می کنید که نمی گذارید مالی به دست کسی برسد مثلاً کسی رفته است شکار شما صدا می دهید تا شکار فرار کند و نمی گذارید که آهو به دست او برسد خوب در اینجا تفویت کرده است اما موجب ضمان نمی باشد.

الإشكال الثاني: أن المنفعة ليس الركوب و الحمل و السكنى بل المنفعة قابلية العين لها.

اشکال دوم اینکه کانه در نظر سید منفعت ماشین حمل و رکوب است این منفعتی که در باب اجاره می گویند سکنی و رکوب و حمل نمی باشد بلکه صلاحیت و قابلیت اینها است این ماشین قبل از رفتن به اصفهان قابلیت ذهاب و ایاب به تهران را داشت وقتی به اصفهان بردم این قابلیت از بین رفت. یعنی نه اینکه تفویت شد بلکه اتلاف شد.

الإشكال الثالث: أن استيفاء بنفسه موجب للضمان ولا يرجع إلى الإتلاف أو التفويت.

اشکال سوم اینکه کلا در باب منافع ما ها قائلیم که این وجه ضمان نه بر می گردد به اتلاف و نه به تفویت بلکه استیفاء خودش یک عنوانی است که اگر کسی منتفع به مال غیر شود و منفعت مال غیر را استیفاء کند ضامن آن منفعت مستوفی می باشد چرا که اتلاف یعنی از بین بردن و منفعت قابلیت است و قابلیت را کسی از بین نمی تواند برد بلکه قابلیت به مرور زمان خودش نسبت به مقطعی از زمان از بین می رود لذا کسی قادر به اتلاف آن نمی باشد. خوب حال اگر این استیفاء بدون اذن باشد در سیره عقلاء ضامن اجرة است مثلاً من از عباء یا کتاب یا ماشین کسی بدون اذن او استفاده کنم اگر آن منفعت اجرة داشته باشد باید اجرة را به مالک آن عین بدهم. پس این فرمایش سید یک فرمایش فنی نمی باشد بلکه می تواند بگوید منفعت مستوفی را ضامن است چون بدون اذن استیفاء کرده است و منفعت مستاجر را چه استیفاء کند یا نکند فرقی نمی کند ضامن است که انشاء الله در وجه دوم خواهیم گفت. این استدلال سید استدلال نادرستی است.

الدلیل المنقول من المرحوم الخوئی: أن المسمأة مضمّن بالعقد و المثل بالإستيفاء.

اما وجه مرحوم خوئی: مرحوم آقای خوئی رحمه الله خیلی سعی و تلاش کرده است که این را کاملاً مدلل کند ایشان فرموده اند ضامن هر دو اجرة است هم اجرة المسمى و هم اجرة المثل یعنی باید سیصد تومان جمعاً بدهد. آقای خوئی رحمه الله ابتداءً یک استدلال روشنی کرده و بعد اشکالات استدلال را رد کرده است.

گفته اند ضامن اجرة المسمى است بالعقد می دانید عقد اجاره باعث ضمان اجرة المسمى است. هیچ فرقی نمی کند در سیره عقلاء این منفعت مستاجر را استیفاء کند یا نکند. خانه را اجاره کنید و اصلاً در سال پای داخل خانه نگذارید در سیره عقلاء این امر واضحی است که ضامن اجرة المسمى است. مثل اینکه کسی خانه

را اجاره کند و بعد از اتمام عقد اجاره او را تا یکسال به زندان ببرند این شخص اجرة المسمى را ضامن است.

یعنی عقد الايجار در اجاره سبب ضمان اجرة المسمى است. این با تلف سماوی فرق می کند در تلف سماوی کشف از بطلان عقد اجاره از اول است.

اما ضامن اجرة المثل است در سیره عقلاء قطعی است که اگر ما انتفاع از عینی ببریم و منفعتی را استیفاء کنیم بدون اذن اجرة آن را ضامن است و این شخص نه مالک این ماشین بود و نه اذن در استیفاء در رفتن به اصفهان داشت لذا باید اجرة المثل را بدهد.

این وجهی است روشن از مرحوم آقای خوئی. مرحوم آقای خوئی مهم برای او دلیل بود ولو کسی به آن فتوا نداده باشد و با ارتکاز هم موافق نباشد.

ان قلت: أن المنافع متضادة فلا يجتمع فكيف الضمان لها.

اشکال می کند این دو منفعت متضاد است وقتی قابل جمع نمی باشد چطور ضامن است؟ مثل کسی که چیزی را غصب کرد چطور ضامن تمام منافع نمی باشد این هم همینطور.

قلت: أن المنافع لا تجتمع و لكن الملكية امر اعتبارية قابلة للجمع.

جواب می دهد که منفعت قابل جمع نمی باشد اما ملکیت امر اعتباری است و مقوم به اعتبار معتبر است و مانعی ندارد در عالم اعتبار اعتبار کند ملکیت مالک را بر دو منفعت و لو در عالم خارج این دو منفعت قابل جمع نباشد.

إن قلت: لا بد أن يكون متعلق الإعتبار مقدورا في الجمع.

بعد اشکال کند در اعتبار باید متعلق مقدور باشد.

قلت: إن المعتبر في الإعتبار مقدوريته في نفسه لا في الجمع.

ایشان می گوید چه کسی گفته است باید در اعتبار باید متعلق مقدور باشد بلکه باید فی حد نفسه مقدور باشد نه جمع بین آنها مقدور باشد خوب در اینجا هر دو فی حد نفسه مقدور است.

بعد مثالی می زنند می گویند: متعلق ترخیص باید مقدور باشد و الا این ترخیص عرفاً و عقلاً لغو است مثلاً من اذن می دهم عبای من را بپوشی یا کتاب من را بخوانی اما اگر به شخص نابینائی بگوید که به تو اذن می دهم کتاب من را بخوانی این در نظر عقلاء این اذن لغو است چرا که مقدور و ماذون له نمی باشد. اما اگر جمعش مقدور نیست مثل اینکه کسی وارد منزل ما می شود و می گوئیم به شما اذن می دهم در ساعت اول در اینجا بنشینی و همچنین اذن می دهم در همان ساعت اول در آنجا بنشینی این لغو نمی باشد و لو جمعشان ممکن نمی باشد یا مثال سکون و حرکت که قابل جمع نمی باشد اما در عین حال در هنگام زوال هم حرکت و هم سکون مباح است و اباحه امری است اعتباری و این اباحه لغو نمی باشد چرا که هر کدام از سکون عند الزوال و حرکت عند الزوال فی حد نفسه مقدور است.

إن قلت: ليس ثمرة للملكية لهذه المنافع المتضادة.

ان قلت دیگری مطرح کرده اند که فایده این ملکیت همزمان بر این دو منفعت متضاد چیست چرا که اعتبارات عقلائی نباید لغو باشد.

قلت: ثمرة ظاهرة في ما نحن فيه و هي ضمان الأجرتين.

ایشان می گویند در مثل ما نحن فيه این فایده ظاهر می شود اگر یکی را اجاره کرد و یکی را استیفاء کرد هر دو را می شود ضامن چون در واقع ملک دیگری را تملک کرده است و یکی را هم استیفاء کرده است در اولی به عقد ضامن می شود و یکی را هم به مجرد استیفاء ضامن می شود.

این بحثهای استدلالی را می‌کنیم تا سیره را روشن کنیم چون سیره خیلی واضح نمی‌باشد و با این تنبیهات می‌خواهیم سیره را واضح کنیم.

شروع کردند به اشکال کردن به مرحوم آقای خوئی که عبارت است از:

المناقشة الأولى: أن أحد من المنافع فائتة قهرا و لا يكون مضمنا عند العقلاء.

اشکال اولی که بر مرحوم خوئی کرده اند این است که گفته اند علی ای تقدیر یکی از دو منفعت به خاطر تضاد فائت است و وقتی فوت یکی قهری باشد در سیره عقلاء انسان ضامن نمی‌شود.

رد المناقشة: السيرة نافية لهذه المناقشة.

این اشکال درست نمی‌باشد یکبار می‌گوییم که در سیره عقلاء ضامن نمی‌باشد خوب از همان اول بگویید که ضامن دو اجرة نمی‌باشد اگر می‌خواهید استدلالی کنید یعنی می‌خواهید سیره را مدلل کنید و نکته آن را بیان کنید که ما هم به سیره برسیم این باز درست نمی‌باشد مثلا یکی یک ماشینی دارد که اصلا قادر به استیفاء از آن منفعت نمی‌باشد نه بالمباشرة و نه بالتسبیب و نه بالاجاره اما اگر کسی این منفعت را استیفاء کرد که مالک، این شخص را هم نمی‌توانست اجاره کند، معلوم است که در سیره عقلاء این را ضامن می‌باشد. لذا شما باید به این استدلال ایشان روشن اشکال کنید که مثلا به این دلیل این را ضامن نمی‌باشد. فوت علی ای تقدیر این دلیل نمی‌شود مثل اینکه مالی است اگر الان ما آن را استیفاء نکنیم از بین می‌رود و هیچ استفاده ای نمی‌توان از آن بعدا کرد نه مالک می‌تواند استفاده کند و هیچ کس دیگری هم نمی‌تواند از این مال منتفع شود در اینجا اگر کسی آمد استیفاء کرد بدون شک در سیره عقلاء ضامن است.

پس این فرمایش که احد المنفعتين تالف است علی ای تقدیر این درست نمی‌باشد.

۱ المناقشة الثانية: لازم هذا البيان ضمان الغاصب للمسمأة قبل العقد و لمجموعهما بعد العقد و لا يقول به العقلاء.

اشکال دومی که شده است یک اشکال نقضی است بر مرحوم آقای خوئی. اینها گفته اند این مطلب شما لازمه ای دارد که به این لازم نمی توان ملتزم شد و آن اینکه اگر شخص غاصب بیاید ماشین مالک را غصب کند و به اصفهان برود و و بیاید طبق نظر شما باید دویست تومان بدهد حال اگر مالک، ماشین را به مستاجر اجاره داد و بعد غاصب ماشین را غصب کرد باید سیصد تومان بدهد صد تومان را باید به مستاجر بدهد چرا که منفعت المستأجره که رفتن به تهران بود و ملک مستأجر به عقد اجاره بود را تفویت کرد و دویست تومان باید به مالک بدهد چون منفعتی را که ملک مالک بود و آن رفتن و برگشتن به اصفهان بود را استیفاء کرد که گفتیم استیفاء به منزله اتلاف است. این عقلائاً درست نمی باشد این عقلائاً احتمالش نمی باشد که یک شخص که یک منفعت را در دو حالت استیفاء کرده است مقدار ضمان در هر یک متفاوت از دیگری باشد به واسطه عقد اجاره ای ربطی به او ندارد.

رد المناقشة: يمكن أن يقول به المرحوم الخوئي.

اولاً بعید نمی باشد که مرحوم خوئی قبول کند و قائل باشد و دلیلی نداریم که ایشان قبول نکند و مدعی شود که عقلائاً اینطور است ظاهراً مستشکل این را مفروق عنه گرفته است که عقلائاً قبول نمی کنند. ظاهراً مفروق عنه نمی باشد. دقت کنید نظر مشهور را در این مسئله نمی دانیم چرا که در نزد مشهور این مسئله طرح نشده است که ببینیم نظر مشهور چه می باشد بله این مقدار را داریم که اگر شخصی عینی را غصب کرد باید باید اجرة المثل منفعت را بدهد. لذا معلوم نمی باشد این نقض بر ایشان وارد شود. چرا که مرحوم خوئی ممکن است بگوید خیر سیره اینطور است که من گفتم.

ثانیا: اشکالی بر مرحوم خوئی داریم که بر این نقض هم وارد است.

مناقشتنا: آن کلامه صحیح و لکن تطبیقه خطاء.

اشکالی بر مرحوم خوئی داریم که با این اشکال، مختار خود مان هم مشخص می شود چون مختار ما غیر از این پنج قول است.

این را دقت کنید مرحوم آقای خوئی مقدماتی را که فرمودند همه درست بود اما در عین حال نتیجه درست نمی باشد پس این شکال در کجاست؟ اینکه گفته اند به عقد اجاره ضامن اجرة المسمى است این درست است یعنی در نزد عقلاء به اختیار خود مستأجر است که منفعت مستاجر را استیفاء کند یا خیر در هر دو صورت باز ضامن است و بعد گفتند که منافع مستوفی را ضامن است به قاعده اتلاف چون عند العقلاء استیفاء منفعت به منزله اتلاف است و ضامن است و این هم درست است و تردیدی در آن نمی باشد.

اما در عین حال با نتیجه و مختار ایشان موافق نمی باشیم چرا که محاسبه و تعیین اجرة المثل از ایشان نادرست بوده است یعنی اجرة منفعت المثل را اشتباه محاسبه می کردند این را می خواهیم توضیح دهیم یعنی مقدمات درست است اما در تطبیق و مقام محاسبه اشتباه می شده است.

دقت کنید می دانید اجرة المثل امری است نسبی به حسب زمان و مکان و مستوفی مختلف است مثلاً اگر کسی با ماشین در یک جاده صعب العبوری برود و لو یک فرسخ این اجرة المثلش متفاوت است نسب به زمانی که ماشین در جاده صافی برود. دقت کنید اجرة المثل بین قم و اصفهان در مثال ما دویست تومان بود این دویست تومان نسبت به چه کسی؟ نسبت به کسی که مالک منفعت متضادش نباشد. اما اگر کسی مالک منفعت متضاد این منفعت مستوفی است در عین حال آن منفعت را که مالک است استیفاء نمی کند و غصباً متضاد آن را استیفاء می کند اجرة المثل این منعتی که استیفاء کرده است نسبت به این شخص چه مقدار است؟ ما به التفاوت بین این دو اجرة است یعنی اجرة المثل منفعت مستوفی و منفعتی را که مالک بوده است

که در مثال ما این ما به التفاوت صد تومان است. برای اینکه مطلب روشن شود یک مثال تقریبی می زنیم: اگر کسی ماشینی را غصب کرد که ده درصد مشاء ای ماشینی که غصب کرده است برای خودش است رفت اصفهان و برگشت اجرة المثل منفعت نسبت به این شخص ۲۷۰ تومان است بخلاف شخص ثالث که می بایست سیصد تومان دهد. پس مالک مشاء فقط نود درصد را ضامن است دیگر معنا ندارد که سیصد تومان بدهد به زید.

این مثال دقیقا مثل ما نحن فيه نمی باشد فقط برای تقریب به ذهن است در اینجا غاصب مالک منفعت متضاده بوده است. مالک منفعت متضاده بوده است یعنی چه؟ یعنی هر منفعتی را که استیفاء کند این منفعت متضاده و مملوکه را نمی تواند استیفاء کند لذا اگر منفعت مستوفی را استیفاء کند منفعت مستاجر را نمی تواند استیفاء کند مثلا اگر منفعت اصفهان را استیفاء کند دیگر قادر به استیفاء منفعت تهران نمی باشد لذا در نزد عقلاء اجرة المثلی را که این شخصی که مالک منفعت متضاد منفعت مستوفی است، باید بدهد، چقدر است؟ ما به التفاوت بین این دو اجرة المثل اجرة المثل منفعت متضاده و منفعت مملوکه متضاده غیر مستوفی. یعنی اجرة المثل منفعت مملوکه متضاده از اجرة المثل منفعت مستوفی کسر می شود و ما بقی را می دهد. خوب فرض کردیم اجرة المثل تهران ۱۵۰ تومان است و اجرة المسمای تهران صد تومان است و اجرة المثل اصفهان هم دویست تومان است. خوب این شخص باید چه مقدار به مالک به عنوان اجرة المثل بدهد؟ اجرة المثل منفعت متضاده مملوکه را که فرضا ۱۵۰ تومان بود را از اجرة المثل منفعت مستوفی که فرضا ۲۰۰ تومان بود کم می کند ما بقی را به مالک می دهد که ۵۰ تومان باشد. اجرة المسمى را هم که به عقد ضامن شد باید بدهد که مجموعا با این اجرة المثل می شود ۱۵۰ تومان. کلا باید ۱۵۰ تومان بدهد.

لذا باید اجرة المسمى را تماماً بدهد اما اجرة المثل ما به التفاوت بین دو اجرة است یعنی اجرة المثل منفعت مملوکه متضاده و اجرة المثل منفعت مستوفی است گاهی اوقات چیزی نباید بدهد چون اجرة المثل تهران و اصفهان هر دو دویست تومان است و اجرة المسمى هم دویست است در اینجا فقط باید اجرة المسمى را بدهد چون بین دو اجرة المثل تفاوتی نمی باشد که این فرد نادر است. یا اجرة المثل منفعت مستوفی کمتر است از اجرة المثل منفعت مملوکه متضاده در اینجا هم ما به التفاوت چیزی نمی باشد و فقط باید اجرة المسمى را بدهد. پس مختار ما این است که اجرة المسمى را تماماً می دهد و ما به التفاوت بین اجرة المثل منفعت مستاجر و اجرة المثل منفعت مستوفی را می دهد چرا که در ادعای ما این است که در نزد عقلاء اجرة المثل نسبی است که نسبت به مالک منفعت متضاد با کسی که مالک این منفعت متضاد نمی باشد فرق می کند.

این مسئله مشکلی بوده است حتی مرحوم اصفهانی هم نتوانسته بودند این مسئله را حل کنند چرا که از یک طرف می دید که با ارتکاز نمی سازد و از طرف دیگر دیده بودند کلام سید فنی هم است لذا توقف کرده بودند پس ما هم قائل به جمع بین دو اجرة المسمى و اجرة المثل می باشیم اما در محاسبه اجرة المثل باید ما به التفاوت بین دو اجرة المثل منفعت مستاجر و منفعت مستوفی را در نظر بگیرد.

در دروه قبلی گفته بودیم برای محاسبه اجرة المثل باید ما به التفاوت اجرة المسمى و اجرة المثل را در نظر بگیرند نمی دانم نکته چه بوده است اما ظاهراً نکته ای ندارد و آن حرف را دیگر قبول نداریم. ادعای ما این است که سیره به این منوال حکم می کند. مراد ما از سیره ارتکازات عقلاء است یعنی اگر این مورد مصداق خارجی هم نباشد با توجه به ارتکازات عقلاء می گوییم که اگر همچنین اتفاقی بیافتد سیره این چنین حکم می کند.

پس ما قائلیم اجرة المسمى را باید تماماً بدهد که به عقد ضامن شد و بعد اجرة المثل اصفهان را باید بدهد که اجرة المثل نسبت به مالک منفعت متضاده ما به التفاوت بین دو اجرة المثل است و دلیل آن هم سیره است. این سیره خیلی واضح است اگر توجه بکنید برای شما هم روشن خواهد شد. لذا اگر به فرمایش ما دقت کنید جمع بین فرمایش آقای خوئی که فنی و تمام است، تمام می باشد و این تنافی بین فرمایش ایشان و ارتکاز حل خواهد شد.

خوب با این بیان آن اشکال نقضی هم مندفع شد چرا که ما ثابت کردیم که باید هر دو اجرة را بدهد اما در عین حال لازمه قول ما این نمی باشد که غاصب در بعد و قبل از اجاره ای که مربوط به آن نمی باشد متفاوت ضامن باشد چرا که در غاصب چه قبل از اجاره و چه بعد از اجاره یک قیمت می دهد فقط در قبل از اجاره همه را به مالک می دهد اما بعد از اجاره آن پول را تقسیم می کند بین مالک و مستاجر ما به التفاوت را به مالک می دهد^۱ و اجرة المثل منفعت متضاده مملوکه^۲ را هم به مستأجر می دهد^۳. پس ما جمع کردیم بین مختار خودمان و ارتکازی که در ذهن مستشکل بود.

^۱ چرا که مالک بعد از اجاره دیگر مالک منفعت متضاده مملوکه نمی باشد بلکه در قبال اجرة المسمایی که از مستأجر گرفت آن را تملیک ب مستأجر کرد و فقط ضامن مقداری است که بیش از منفعت متضاده مملوکه غاصب استیفاء کرده است.

^۲ چرا که غاصب ضامن اجرة المسمایی نمی باشد که مستأجر می دهد چه بسا موجر آدم کلاهبرداری بوده است و به بیش از مقداری که ارزش دارد اجاره داده است لذا در سیره عقلاء فقط ضامن اجرة المثل است یعنی مقداری که می ارزد فارق از اینکه اجرة المسمایی که مستأجر پرداخت کرده است چه مقدار است. (اس مد)

^۳ ممکن است که کسی بگوید که منفعت مستوفی را باید اجرة المثل آن را به تمامه غاصب به مالک این اجرة المثل منفعت مستوفی را بدهد چرا که ملک مالک بوده است نه ملک مستأجر و در جایی که غاصب منفعت مستوفی مستأجر باشد باید ما به التفاوت بدهد اما در اینجا که غاصب آمده است مال مالک را غصب کرده است باید به تمامه اجرة المثل منفعت مستوفی را بدهد کما اینکه اگر قبل از اجاره غصب می کرد چطور می بایست اجرة المثل منفعت مستوفی را به تمامه بدهد در اینجا هم همینطور. جواب این است که این محذوری ندارد اما ما تابع سیره می باشیم و در این مورد مثال ما یعنی مثال غصب بعد از اجاره سیره مالک را مالک ما زاد از منفعت متضاده مملوکه مستأجره می دانند.

الاحتمال الرابع: اكثر الأجرتين و هو فی الواقع مجموع اجرة المسماة و اجرة مثل المنفعت المستوفاة التي تكون ما زاد على اجرة المسماة من الأجرة المثل.

احتمال چهارم احتمال معروف بین علمای ما است و آن اینکه که اکثر الأجرتين را باید بدهد بینند که اجرة المسمى چه قدر است و اجرة المثل چه مقدار است هر کدام بیشتر بود آن را بدهد اگر اجرة المسمى بالاتر بود اجرة المسمى را اگر اجرة المثل بیشتر بود اجرة المثل را بدهد که در مثال ما باید اجرة المثل را بدهد که دویست تومان بود یا ماشین را اجاره کرده بودن برای رفتن به اصفهان به سیصد تومان و به تهران رفت و اجرة المثل آن دویست تومان است لذا باید سیصد تومان بدهد. وجهی را مرحوم آقای خوئی برای این قول مشهور نقل کرده است، که این وجه همان وجهی است که ما در مطلب گذشته به آن اشاره کردیم. ایشان گفته اند کأنه در نظر اینها اجرة المثل منفعت مستوفی، مبلغ زائد بر اجرة المسمى است مثلاً اجرة المسمای تهران دویست تومان بوده است و اجرة المثل اصفهان سیصد تومان. زیاده صد تومان است. کأنه در نظر اینها اجرة المثل اصفهان آن مبلغ زائد بر اجرة المسمى است که آن مبلغ زائد، صد تومان است در واقع دویست می دهد بابت اجرة المسمى و صد تومان هم به عنوان اجرة المثل اصفهان می دهد. چون منفعت متضاد منفعت مستوفی، ملک خودش است اجرة المثل منفعت مستوفی کأنه بیش از ما به التفاوت اجرة المسمى و اجرة المثل منفعت مستوفی نمی باشد. توضیحی نداده اند که چرا فقط گفته اند که اجرة المثل نسبت به این شخص این است. پس باید دویست تومان بابت اجرة المسمى بدهد و صد تومان هم ما به التفاوت بین اجرة المسمى و اجرة المثل منفعت مستوفی می باشد. لذا جمعا باید سیصد تومان بدهد.

مناقشة: هذا صحيح و لكن أجرة مثل المنفعة المستوفاة ليس ما زاد على الأجرة المسماة و الأجرة المثل بل بين الأجرتين المثليتين.

احتمال چهارم را وجهش را قبول داریم اما ما به التفاوت را نسبت به اجرة المثل منفعت مستأجره می سنجم نه اجرة المسمى. کسی که مالک منفعت ذهاب به تهران است اجرة المثل ذهاب به اصفهان چه مقدار است؟ مقدار زائد بر اجرة المثل رفتن به تهران است. اجرة المثل ذهاب به اصفهان چه مقدار است؟ دویست تومان. اجرة المثل ذهاب به تهران چه مقدار است؟ صد و پنجاه تومان. اجرة المثل منفعت مستوفی که در مثال ما ذهاب به اصفهان باشد نسبت به این آقا که مالک منفعت متضاده ی منفعت مستوفی می باشد، ما به التفاوت این دو اجرة المثل می باشد که پنجاه تومان باشد. که این ۵۰ تومان مقدار زائد بر اجرة المثل ذهاب به تهران است به اضافه اجرة المسمای ذهاب به تهران که صد تومان بود که مجموعاً می شود ۱۵۰ تومان لذا این شخص باید ۱۵۰ تومان به جناب مستأجر بدهد.

این احتمال چهارم همان اشکالی را دارد که قبلاً در وجه سوم، وجه مرحوم سید و مرحوم آقای خوئی گفتیم و آن اینکه اجرة المثل منفعت مستوفی اجرة المثل به تمامه نمی باشد بلکه اجرة المثل در نزد عقلاء نسبت به شخصی که مالک منفعت متضاده ی منفعت مستوفی می باشد عبارت است از ما به التفاوت بین اجرة المثل منفعت مستأجرة و اجرة المثل منفعت مستوفاة.

الإحتمال الخامس من المرحوم الحاج الشيخ عبد الكريم الحائري: أكثر الأجر.

احتمال پنجم از مرحوم آ شیخ عبد الكريم حائري است. ایشان فرموده اند این عین در ما نحن فيه سه منفعت دارد: یکی منفعت مستأجرة و مملوکه که در مثال ما ذهاب به تهران است و یک منفعتی به نام منفعت مستوفات دارد که در مثال ما عبارت است از ذهاب به اصفهان است و یک منفعت ثالثه هم دارد که منفعت غیر مستوفی

است مثلاً روز جمعه از صبح تا شب می توانست برود به کاشان یا شیراز یا شمال و برگردد اینها را منافع غیر مستوفی می گویند پس ما سه منفعت داریم منفعت مملوکه و منفعت مستوفی و منفعت غیر مستوفی که منافع ممکنه ای است که استیفاء نشده است. ایشان فرموده اند که این شخص مستأجر اکثر اجرة را در مجموعه این منافع را ضامن است لذا حساب می کند و می دهد مثلاً روز جمعه می توانست به شمال برود و برگردد و منفعت شمال ۴۰۰ تومان است و به اصفهان رفت که اجرة المثل آن ۲۰۰ بود و و اجرة ذهاب به تهران را هم که مالک بود صد تومان بود که در میان اینها منفعت غیر مستوفی اجرتش بیشتر است که رفتن به شمال است لذا منفعت شمال را باید بدهد.

بیان ایشان چیست؟

مقدمه ای ذکر شود: اگر کسی یک عینی را غصب کرد که این عین چندین منفعت دارد که اجرة های آنها متفاوت است چه از آن عین استیفاء منفعت بکند چه استیفاء منفعت نکند ضامن اجرة می باشد حال کدام اجرة؟ مثلاً اسبی را غصب کرد که اجرت منفعت حمل آن صد تومان است و منفعت رکوب آن دویست تومان است و نه سوار این اسب شد و نه چیزی را با آن حمل کرد اینجا چه اجرتی را باید به مالک اسب بدهد؟ باید اکثر اجرتا را بدهد لذا باید دویست تومان را بدهد در منافع غیر مستوفی باید اکثر اجرتا را بدهد چرا؟ ایشان قائلند که عقلاء در منافع متضاد وقتی مجموعه منافع را در نظر می گیرند در منافع متضاد اجرتها را با هم جمع را نمی زنند بلکه اجرت اکثر می شود اجرة آن منافع متضاد چرا که دو منفعت در عرض هم قابل استیفاء نمی باشد مثلاً اسبی را برای حمل کرایه کنی به صد تومان و اگر برای رکوب اجاره کنید کرایه آن دویست تومان است حالا این اسب را کرایه کنید و بگویید اگر دلم خواست سوارش می شوم و اگر دلم خواست حمل بار می کنم عرفاً کرایه این حیوان

چه مقدار است؟ دویست تومان این طور نمی باشد که دو کرایه را از او بگیرند چرا که این دو منفعت متضاد است و قابل استیفاء در عرض هم نمی باشد.

در ما نحن فيه همین پیاده می شود اجرة المسمى چه مقدار بود؟ صد تومان کجا رفت؟ اصفهان و وقتی به اصفهان رفت ید او ید عدوانی است لذا به اکثر اجرة ضامن است و لو آن منفعت غیر مستوفی باشد.

این فرمایش دو اشکال دارد:

الإشكال الأول: الید العدوانی لیس مانعا للأجرة المسماة الواجبة بالعقد عند العقلاء.

اشکال اول این است که چرا اجرة المسمى را ضامن نباشد و لو ید او عدوانی شد اما ضمانش نسبت اجرة المسمى به عقد بود نه ضمان به ید و لو ید او ید عوانی باشد در بیان ایشان این است که ضامن اجرة المسمى نمی باشد چون منشأ ضمان اجرة المسمى عقد است به مجرد وقوع عقد می شود ضامن و باید اجرة المسمى را بدهد.

الا اینکه گفته شود که اعلی القیم به عنوان اجرة المثل می باشد یعنی اجرة المسمى را باید به مجرد عقد بدهد و نسبت به منفعت مستوفی اعلی القیم را به عنوان اجرة المثل بدهد یعنی این شخص ضامن مجموع اجرة المسمى و اعلی القیم به عنوان اجرة المثل می باشد. احتمال پنجم می شود شبیه احتمال چهارم می شود. اگر مراد او این باشد آنگاه اشکال دوم وارد است.

در عقد اجاره به محض این که اجاره محقق شد من به سیره عقلاء ضامن اجرة المسمى می شوم چه به مفاد عقد عمل کنم یا خیر از آن تجاوز کنم.

الإشكال الثاني: أن الأعلى القيم مضمن اذا لم يستف الغاصب منفعة و كان المجموعة المنافع المتعارفة.

اشكال دوم اينكه گفته اند كه غاصب در منافع غير مستوفى اعلى القيم را ضامن است اين در صورتى است كه هيچ منفعتى را استيفاء نكرده باشد. اين يك قيد آن است و قيد ديگرى دارد كه خواهيم گفت. اين قيد را مشهور گفته اند.

اما مقدمه اى كه ايشان گفت. تارة غاصب منفعتى را استيفاء مى كند و تارة استيفاء نمى كند اگر منفعتى را استيفاء كرد قيمت منفعت استيفاء شده را به مالك مى دهد و اما اگر منفعتى را استيفاء نكرد اگر منافع متعارف و غير متعارف دارد اعلى القيم منافع متعارف را مى دهند اما منافع غير متعارف را حساب نمى كنند مثلاً ماشين را داد براى ركوب و متعارف آن حمل پنج نفر است اما با اين ماشين هشت نفر را هم مى توان سوار كرد كه اجرة آن هم بيشتر است اين شخص ديگر نبايد منفعت حمل هشت نفر را از او گرفت. قيمت حمل يك نفر را هم حساب نمى كنند بلكه اعلى القيم در بين منافع متعارف را حساب مى كنند كه در اينجا مى شود اجرة منفعت حمل پنج نفر مى شود.

يعنى مى گوييم كه اين اطلاقى كه بيان کرده اند و گفته اند اعلى القيم اين به اطلاقه درست نمى باشد بلكه اعلى القيم بين منافع متعارف را حساب مى كنند. لذا بيان ايشان دو قيد داشت يك قيد اين كه بايد هيچ منفعتى را غاصب استيفاء نكرده باشد و الا بايد اجرة المثل منفعت مستوفى را بدهد و قيد دوم هم اين است كه اعلى القيم از ميان قيمت منافع متعارف را بايد بدهد.

بله اگر خانواده خودش هشت نفره بود و با ماشين هشت نفر را حمل كند در اينجا بايد اجرة المثل ركوب هشت نفر را بدهد.

پس ما خودمان احتمالی را که اختیار کردیم احتمال ششم است که شبیه احتمال چهارم است در احتمال چهارم زیاده بر اجرة المسمى محاسبه می شود و در نظر ما زیاده بر اجرة المثل را محاسبه و سنجیده می شود.

مناقشة المرحوم الخوئی فی ذیل کلام المرحوم صاحب العروة:

مرحوم سید در ذیل مطلبی را ذکر کرده اند و آن اینکه اگر مستأجر شخصی را اجیر کرده بود برای یک عمل و بعد در روز عمل به او کار دیگر داد مستأجر باید به اجیر دو اجرة را بدهد اما این در صورتی است که اجیر غافل و مستأجر عالم باشد. مرحوم خوئی اشکال می کند که در صورت بالعکس هم همینطور است یعنی اجیر عالم باشد و مستأجر غافل باشد. بین این دو صورت فرقی نمی باشد چرا که قاعده ای داریم که اگر شخصی از کسی به امر او عملی بخواهد و قصد مجانی هم نکند مستأجر باید به اجیر اجرة المثل را بدهد.

مناقشة: أن هذا القيد بالنسبة الى الأجرة المسماة لا الأجرة

المثل التي توهمه رحمته الله.

این مناقشه مرحوم خوئی درست نمی باشد.

اگر اجیر کتابه را به جای خیاطت انجام دهد باید مستأجر هم اجرة المثل کتابت و هم اجرة المسمى خیاطه را بدهد به شرط این که اجیر غافل و مستأجر عالم باشد. سید این قید را به خاطر اجرة المثل کتابه زده است یا اجرة المسمای خیاطه؟ مرحوم خوئی فکر کرده اند مرحوم سید این قید را برای اجرة المثل زده است در حالی که سید این قید را به خاطر اجرة المسمى زده است و در صورت غفلت اجیر این شخص خودش منفعت اجیر را که مالک بود تفویت کرده است. اما اگر خود اجیر عالم باشد منفعت مستأجره را خود اجیر تفویت کرده است و مستند به مستأجر نمی باشد لذا اجرة المسمى را مستحق نمی باشد. لذا این قید ناظر به اجرة المثل نمی باشد بلکه

ناظر به اجرة المسمى می باشد و این هم درست است چرا که علم و جهل اجیر استناد تفویت را عوض می کند.

که ما در اینجا تابع کلام مرحوم سید شیدیم اما اجرة المثل را همان به صورت ما به التفاوتی که در احتمال ششم گفتیم حساب می کند.

مسألة ۷: لو أجر نفسه للخياطة مثلاً في زمان معين

فاشتغل بالكتابة للمستأجر مع علمه بأنه غير العمل
المستأجر عليه

لم يستحق شيئاً أما الأجرة المسماة فلتفويتها على نفسه بترك الخياطة
و أما أجرة المثل للكتابة مثلاً فلعدم كونها مستأجراً عليها فيكون كالمتبرع
بها بل يمكن أن يقال بعدم استحقاقه لها و لو كان مشتتاً غير متعمد خصوصاً
مع جهل المستأجر بالحال.

اگر کسی اجیر شد برای خیاطت روز جمعه و بعد به جای خیاطت مشغول کتابت
برای مستأجر شد سید می فرمایند مستحق چیزی نمی باشد اما اجرة المسمى را مستحق
نمی شود چرا که خودش آن منفعت را تفویت کرد به ترک خیاطت و اجرة المثل کتابت
را مستحق نمی باشد چرا که اجیر برای کتابت نشده بود بعد می فرماید که حتی اگر از
روی غفلت این کار را انجام دهد باز مستحق چیزی نمی باشد از روی غفلت یعنی اینکه
اجیر شده بود برای خیاطت اما روز جمعه یادش رفت که اجیر شده برای خیاطت فکر

کرد اجیر شده است برای کتابت و در روز جمعه مشغول کتابت شد در اینجا هم مستحق چیزی نمی باشد به همان بیان قبل. این متن مسئله.

رفع اشکالات المتن:

قبل از ورود به شرح وارد توضیح متن شویم:

الإشكال الأول: أن عدم استحقاق اجرة المسمى لعدم استناد التفويت الى المستأجر لا لتفويت الأجير على نفسه.

سید فرمود اجرة المسمى را ضامن نمی باشد چرا؟ «فلتفويتها على نفسه» چرا که تفويت من قبل خودش بود این تفويت من قبل خودش برای عدم استحقاق اجرة المسمى موضوعیتی ندارد این اجرة المسمى را در صورت تفويت منفعت، زمانی اجیر مستحق می باشد که تفويت از ناحیه مستأجر باشد مثلاً روز جمعه می رود برای خیاطت و مستأجر می گوید که پارچه را نمی دهم در اینجا شب که شد باید اجرة المسمى را بدهد اما اگر تفويت منفعت از جانب غیر مستأجر باشد در این صورت باز اجیر مستحق اجرة المسمى نمی باشد مثلاً کسی دست اجیر را می گیرد و نمی گذارد خیاطت کند یا خود اجیر این کار را نمی کند در این صورت جناب مستأجر ضامن نمی باشد پس این کلام سید: «فلتفويته على نفسه» تسامحی است همینکه تفويت منفعت از جانب مستأجر نباشد و لو تلف سماوی باشد یا غاصب تلف کرده باشد یا ظالم تفويت کرده است، مستأجر ضامن اجرة المسمى نمی باشد حال تفويت از جانب نفس اجیر باشد یا از جانب غیر او و غیر مستأجر.

الإشكال الثاني: قال السيد رحمه الله عدم استحقاق للأجرة المثل لعدم الإجارة على الكتابة و أن الإجارة عليها يضمن الأجرة المسماة لا المثل.

دقت کنید مرحوم سید فرمودند: ضامن اجرة المثل نمی باشد چرا که برای این عمل اجیر نشده بود اجاره اجرة المثل را نمی آورد بلکه اجرة المسمى را می آورد سید فرمود

ضامن اجرة المثل کتابت نمی باشد چرا که اجیر برای کتابت نشده بود خوب اگر اجیر برای کتابت شده بود اجرة المثل کتابت به گردن مستأجر نمی آمد بلکه اجرة المسمى به گردن مستأجر می آمد لذا این تعبیر هم تسامحی است. بله می بایست بگوید: «لعدم الامر بها».

الإشكال الثالث: أن قيد خصوصية جهل المستأجر ليس دخيلا في استحقاق الأجرة المثل بل في الأجرة المسماة.

بریم سر عبارت بعدی ایشان. دقت کنید سید فرمود: « لم يستحق شيئا أما الأجرة المسماة ... و أما أجرة المثل للكتابة ... بل يمكن أن يقال بعدم استحقاقه لها و لو كان مشتبهها غير متعمد خصوصا مع جهل المستأجر بالحال.» سید فرمود اجیر مستحق اجرة المثل نمی باشد خصوصا اگر مستأجر ملتفت نباشد و غافل باشد. اگر مالک ملتفت باشد یا غافل باشد در عدم استحقاق اجرة المثل اثری دارد؟! خیر چه ملتفت باشد و چه ملتفت نباشد در استحقاق اجیر نسبت به اجرة المثل اثری ندارد و اجیر مستحق آن نمی باشد. فرض این است که این عمل یعنی کتابت به امر مستأجر نمی باشد. خوب این «خصوصا» به کجا می تواند نظر داشته باشد؟ کجا می تواند اثر داشته باشد؟ نسبت به اجرة المسمى. چرا؟ چون اگر مستأجر التفات داشته باشد این شبهه است که این تفویت مستند به مستأجر باشد یعنی با اینکه التفات داشته است چیزی نگفته است کأن او رضایت داده است به تفویت منفعت مستأجرة وقتی رضایت داده است تفویت مستند می شود به مالک و گفتیم که اگر تفویت منفعت مستند به مستأجر شود، مستأجر ضامن اجرة المسمى و اجیر مستحق آن می باشد. پس مرحوم سید «خصوصا» را ذیل عبارت مربوط به عدم استحقاق اجیر نسبت به أجرة المثل آورد در حالیکه در عدم استحقاق اجرة المثل جهل و علم مستأجر اثری ندارد فرق نمی کند که مالک ملتفت باشد یا ملتفت نباشد. بلکه در استحقاق و عدم استحقاق اجرة المسمى است که شبهه تأثیر علم و جهل مستأجر است لذا «خصوصا» را می بایست در ذیل عبارت مربوط به عدم استحقاق اجیر برای اجرة المسمى می آورد.

نگویید که در صورت التفات به کتابت این شبهه است که امر به این کار کرده است چنین ظهوری نمی باشد که سکوت ظهور در امر داشته باشد لذا این کلام ایشان را نمی توان توجیه کرد. اگر کسی مشغول کاری برای شما باشد و شما نگاه کنید این ظهور در امر دارد؟! الا اینکه تداول عرفی پیدا کند مثل کسانی که در خیابان می آیند و در پشت چراغ قرمز ماشین را تمیز می کنند و شما سکوت می کنید در آنجا ظهور به امر دارد چرا که یک شغل شده است و اگر شخص نخواهد باید نهی کند و عدم نهی ظهور در امر دارد.

لذا در سه جا عبارت ایشان درست نمی باشد و سه اشکال عبارتی بر سید وارد است.

پس سید مطلبی را گفته است و ما با مطلب ایشان موافقیم منتها با تعلیل ایشان در دو مورد و تقیید ایشان در مورد سوم موافق نمی باشیم.

اما توضیح و شرح المسئلة:

أما عدم إستحقاق الأجرة المسماة:

اما اجرة المسمى را مستحق نمی باشد. گفتیم وقتی عقد اجاره منعقد می شود مالک و مستأجر، مالک عمل در ذمه اجیر می شود و اجیر مالک اجرة المسمى در ذمه مستأجر می شود و اجیر زمانی حق مطالبه اجرة المسمى را دارد که عمل را تسلیم کند خوب اجیر عمل را تسلیم نکرد و بعد از عدم تسلیم خیاطت در روز جمعه دیگر قدرت بر تسلیم خیاطت در روز جمعه را از دست می دهم چرا که در روز جمعه مشغول کتابت بودم تا روز جمعه گذشت. اگر عمل زمانش یک روز است نیم ساعت از روز جمعه بگذرد دیگر قدرت تسلیم عمل در روز جمعه را ندارد. حالا که قدرت بر تسلیم عمل ندارم عقد اجاره چه می شود؟

قول المشهور فی هذه المسئلة: انفساخ العقد و عدم استحقاق الاجير للأجرة المسماة.

مشهور قائل به انفساخ عقد اجاره می باشند.

قول المرحوم الخوئی: للمستأجر التخيير فی ابقاء العقد و مطالبة بدل العمل المستأجرة أو فسخ العقد.

مرحوم خوئی خلافاً للمشهور بنائی دارند ایشان می فرمایند که عقد اجاره منفسخ نمی شود عقد اجاره باقی است و مستأجر می تواند عقد را فسخ کند که در این صورت اجیر دیگر مستحق چیزی نمی باشند. یا می تواند فسخ نکند و عقد را ابقاء کند در این صورت به اجیر می گوید که عمل را به من تسلیم کن. اجیر می گوید نمی توانم. مستأجر می گوید که بدل آن را به من تسلیم کن که بدل عمل اجرة المثل آن است. این کار یعنی ابقاء العقد و مطالبه بدل عمل زمانی فایده دارد که اجرة المثل از اجرة المسمى بیشتر باشد. مرحوم آقای خوئی هم با توجه به قوانین عقلائی این نظر را می دهند یعنی ادعای ایشان این است که سیره سلوکش در این موارد این است که اینک مشهور هم چنین ادعایی دارند.

مختارنا: مختار المشهور لأرتكازنا من السيرة العقلانية.

ما گفتیم در ارتکاز ما کلام مشهور است. بله مقتضای صناعت فرمایش مرحوم خوئی است که می گوید که من مالک عمل می باشم و این شخص قدرت تسلیم ندارد و یا فسخ می کنم یا مطالبه بدل می کنیم. اما ارتکاز ما می گوید در سیره عقلاء عمل منفسخ می شود و مهم هم برای ما سیره عقلاء است و لو وجهش مشخص نباشد و کلام مرحوم خوئی کلامی است فنی لذا باید بگردیم وجه سیره عقلاء را پیدا کنیم مهم نمی باشد وجه را پیدا کنیم چرا که تابع سیره عقلاء می باشیم و ارتکاز عقلاء برای ما مهم است. آیا اگر کارگری را اجیر کردیم و کارگر نیامد عقلائی است که بگوییم بیا و اجرة عملت را به من بده که اجرة المثل را بگیریم و اجرة المسمى را بدهیم؟!!!

با فرمایش سید موافقین بر اساس ارتکاز اجرة المسمى را ضامن نمی باشد.

و أما عدم استحقاق الأجرة المثل: لعدم الأمر بها.

اما اجرة المثل را ضامن نمی باشد چرا که عملی را انجام داد بدون امر بود که عمل بدون امر در نزد عقلاء احترام ندارد.

اما صورت اخیر که اجیر فکر کرد که اجیر شده است برای کتابت و مشغول کتابت شد این اشتباه باعث می شود که اجرة المثل را از صاحب کتابت بگیرند؟ چرا که امر نکرده بود و لو علم و التفات داشت که اجیر برای خیاطت شده است و برای کتابت نشده بود. آیا اجرة المثل را مستحق است؟ در اینجا هم کلام سید را قبول داریم. با مختار سید موافقین اما استدلال ایشان را مخالفین و تقیید در ذیل را هم موافق نمی باشیم.

مسألة ۸: لو أجر دابته لحمل متاع زيد من مكان إلى آخر

فاشته و حملها متاع عمرو

لم يستحق الأجرة^۲ على زيد ولا على عمرو^۳.

اگر شخصی که صاحب اسب یا ماشین است، اجیر شده بود که متاع زید را با دابة خودش از قم به تهران ببرد اما اشتباها متاع عمرو را به تهران برد سید می فرمایند صاحب این دابه نه مستحق اجرة المسمى است و نه مستحق اجرة المثل است مستحق اجرة

^۱ سه شنبه ۹۷/۰۸/۰۱.

مسألة ۸: لو أجر دابته لحمل متاع زيد من مكان إلى آخر فاشته و حملها متاع عمرو لم يستحق الأجرة على زيد ولا على عمرو.

^۲ ای اجرة المسمى.

^۳ یعنی اجرة المثل

المسمى نمی باشد چون عمل مستأجر علیه را که انتقال متاع زید به تهران بود را انجام نداد چون گفتیم که زمانی اجیر می تواند اجرة المسمى را مطالبه کند که عمل را تسلیم کند و مستحق اجرة المثل نمی باشد درست است که این متاع عمرو را انتقال به تهران داد اما این انتقال به امر عمرو نبود لذا می شود تبرعی. لذا نه مستحق اجرة المسمى است و نه مستحق اجرة المثل است.

لذا این کلام سید درست است و وجه آن هم همانی است که گفته شد.

دقت کنید سید در اینجا فرمود « فاشتبیه و حملها متاع عمرو » یعنی اشتباهها این متاع را برد چرا صورت عمد را نفرمودند؟ چون صورت عمد واضح است یعنی اگر عمدا متاع عمرو را برد این واضح است که نه زید ضامن اجرة المسمى است و نه عمرو ضامن اجرة المثل است لذا مثال اشتباه را زد چون می خواست مثال اخفی را بزند مثال عمد حکمش واضح بود.

مسألة ۹: لو آجر دابته من زید مثلاً

فشردت^۲ قبل التسليم إليه أو بعده في أثناء المدة

بطلت الإجارة و كذا لو آجر عبده فأبقى...

مسئله این است که مالک حیوانش را به زید اجاره داد و بنا بر این بود که اسب را به او تسلیم کند که فردا برای سوار شدن یا حمل بار استفاده کند قبل از تسلیم حیوان، حیوان گریخت یا این که حیوان را تسلیم کرد بنا بود که یک هفته در دست او باشد که بعد از دو سه روز فرار کرد همچنین در مثال عبد که عبدی را اجاره داد قبل از اینکه این

^۱ مسألة ۹: لو آجر دابته من زید مثلاً فشردت قبل التسليم إليه أو بعده في أثناء المدة بطلت الإجارة و كذا لو آجر عبده فأبقى و لو غصبهما غاصب فإن كان قبل التسليم فكذلك و إن كان بعده يرجع المستأجر على الغاصب بعوض المقدار الفائت من المنفعة و يحتمل التخيير بين الرجوع على الغاصب و بين الفسخ في الصورة الأولى و هو ما إذا كان الغصب قبل التسليم

^۲ فرهنگ ابجدی متن ۸۰ شَرَدَ - شَرَدًا و شُرُودًا و شَرَادًا و شَرَادًا: رمید،

عبد را به مستأجر بدهد عبد فرار کرد یا بعد از تسلیم، این عبد فرار کرد سید می فرمایند نسبت به هر دو فرع اجاره باطل می شود خوب در فرض اول باطل می شود نسبت به تمام مدت عقد در فرض دوم که در اثناء مدت آن اسب فرار کرد یا عبد گریخت نسب به الباقی عقد می شود باطل. این عبارت سید بالاجمال. خوب حالا تفصیلاً مسئله را بررسی کنیم و ببینیم که این بیانی که سید داشته اند درست است یا خیر؟ خواهیم گفت فتوای سید اجمال دارد.

أما الفرض الأول في شرود الدابة قبل التسليم:

اما فرض اول این بود که حیوان را اجاره داد به زید قبل از تسلیم حیوان به زید، حیوان فرار کرد و حیوان رفت که رفت و نتوانستند این حیوان را برگردانند. دقت کنید هر چه را در مورد حیوان فراری گفتیم به عینه در مورد عبد فراری هم می آید.

قول السيد رحمه الله: كشف بطلان العقد من الأول لأن عدم المنفعة في زمان العقد، كاشف عن عدم قابلية العين للمنفعة المستأجرة.

در اینجا عنایت شود بعضی گفته اند کشف می شود که این عقد اجاره از اول باطل بوده است. چرا؟ خوب دقت کنید در این مثال فرض کنید روز پنجشنبه اسب را اجاره داد که زید در روز جمعه با این اسب به مسافرت برود یعنی این اسب را برای منفعت رکوب در روز جمعه اجاره داد قرار بود صبح جمعه اسب را بگیرد روز جمعه یا شب پنجشنبه اسب فرار کرد از این کشف می کنیم این اسب در روز پنجشنبه هنگام عقد منفعت رکوب در روز جمعه را نداشته است و توهم منفعت رکوب بوده است حقیقت عقد اجاره تملیک منفعت بعوض است و اگر منفعتی را تملیک کنیم که معدوم است این عقلاً باطل است چرا که عقلاً تملیک منفعت بوجود آن منفعت است اگر عینی منفعتی را نداشته باشد تملیک آن معنا دارد؟ خیر معنا ندارد پس این عقد اجاره از اول منعقد نشده است و باطل است این تملیک منفعتی کرده است که موجود نبوده است چرا که اسب معدوم که منفعت رکوب را ندارد اسب موجود است که منفعت رکوب را

دارد. لذا در ما نحن فيه تملیک منفعتی را کرده است که این منفعت را این اسب نداشته است وقتی این اسب این منفعت را نداشته است این شخص مالک این منفعت نبوده است منفعتی را تملیک کرده است که موجود نبوده لذا این عقد اجاره از اول باطل است وقتی فرار محقق شد آن وقت تازه ما می فهمیم این اسب در روز پنجشنبه اصلا این منفعت روز جمعه را نداشته است. این را دقت کنید در باب منافع مراد از منفعت، قابلیت است قابلیت در زمان متقدم است مثلا این ماشین قابلیت سفر در روز جمعه و روز بعد را همین الان دارد این قابلیت است که ما آن را به مستأجر تملیک می کنیم اما اگر این منفعت در زمان عمل به عقد معدوم شد مشخص می شود این قابلیت توهمی بوده است. در واقع این قابلیت برای این شیء نبوده است. این بیان برای قول به بطلان است که این عقد اجاره باطل می شود چرا که عقلا این منفعت را نداشته است و از اول باطل بوده است یعنی موجر منفعتی را تملیک کرده است که وجود نداشته است آیا این اسب قابلیت حمل بار در روز جمعه را داشت یا خیر؟ این قابلیت را نداشت اصلا پس بنابراین در ما نحن فيه این عقد اجاره از اول باطل بوده است.

این وجهی است که برای بطلان گفته شده است نظیر آن مثل آنجائی است که اسبی را اجاره می دهم بعد معلوم می شود این اسب مرده بوده است. پنجشنبه این اسب را اجاره می دهم برای روز جمعه و بعد مشخص می شود شب پنجشنبه مرده بوده است این ما نحن فيه نظیر این مثال است. اسب شارد در روز پنجشنبه این قابلیت در روز جمعه را نداشت این یک احتمال در قول سید است آیا این قول تمام می باشد یا خیر؟

تعليقتان علی قول السيد:

این را دقت کنید ما در اینجا دو تعلیقه داریم:

التعليقة الأولى: عدم الشرطية الوجود للمملوك عند العقلاء.

تعلیقه اول این است که گفته اند تملیک معدوم، عقلا محال است یعنی عقلا این تملیک باطل است یعنی تملیک ممکن نیست. چرا؟ چون شیء معدوم چیزی نمی باشد

که تملیک کنم و شخص بشود مالک لذا اگر در ما نحن فيه این قابلیت معدوم باشد این عقد اجاره عقلا باطل است نه اینکه عقلا باطل است اگر در عقلاء هم باطل است به خاطر اینکه این تملیک عقلا باطل است.

تعلیق اول ما این است که ما در اشیاء معدوم گفته ایم این استحاله عقلی ندارد انسان مالک امور معدوم شود چون ملکیت امر اعتباری است و می توانم مالک امر موهوم شوم لازم نمی باشد مملوک در عالم حقیقت، موجود باشد بلکه می تواند در عالم وهم باشد موید هم داریم که عقلاء امور معدوم را تملیک می کنند مثلاً باغی داریم که میوه ای ندارد من میوه یکسال این باغ را تملیک می کنیم الان خریدار مالک چه شده است؟ نگوئید من مالک میوه های سه ماه بعد شده ام چرا که میوه این باغ در سه ماه دیگر موجود است و در ظرف خودش موجود است. فرض کنید این باغ اصلاً میوه ندارد من مالک چه شده ام؟ آیا این معامله باطل است؟ کشف می کند این معامله از اول باطل بوده است؟ خیر معامله درست است.

دقت کنید نگوئید که این درخت قابلیت اثمار را دارد درست است عقلاء کجا بر امر معدوم معامله می کنند؟ در جایی که این درخت قابلیت اثمار داشته باشد اما این معنایش این نمی باشد که این قابلیت را معامله می کنند خیر خود میوه را معامله می کنند که فرض ما این است که معدوم است. بله در جایی که قابلیت نباشد معامله نمی کنند اما نه اینکه اگر معامله کردند پس معامله باطل است چرا که غرض عقلائی دارند می آید الان درخت من را می خرد و مالک میوه درخت ما می شود که الان معدوم است و در سه ماه بعد موجود می شود.

ممکن است که گفته شود که عقلاً معدوم نمی باشد اما عقلاً که معدوم است و اعتبار عقلاء که شیء معدوم را موجود نمی کند.

گفته نشود که میوه موجود در ظرف خودش را می فروشند این درست نمی باشد چرا که اگر واقعاً میوه موجود در ظرف خودش را فروختم بعد از اینکه میوه نداد معامله

باید باطل شود در حالیکه این طور نمی باشد این شاهد بر این است که که بر این میوه معدوم مالک است.

لذا تعلیقه اول این است که لزوما نیاز نمی باشد که مملوک حتما باید امر موجود باشد عقلا محذوری ندارد که من مالک چیزی شوم که معدوم است و موجود در عالم وهم است.

التعليقة الثانية: الفرق بين الدابة الميتة حين العقد و هذا الدابة الشاردة بعد العقد.

تعلیقه دوم این است که این مثالی که در اسب گفتیم با مثال اسب مرده فرق می کند الان اسب مرده را اجاره می دهیم بعدا که مشخص می شود که در زمان عقد مرده بوده است یعنی در زمان عقد اصلا این اسب قابلیت حمل و رکوب را نداشته است اما در اسب شارد قابلیت در اسب موجود است و همین الان که زمان عقد است قابلیت حمل و رکوب در روز جمعه را دارد اما لعارض از بین می رود در اثر گریختن و فرار. یعنی می گوئیم این مثال اسب مرده نظیر این هم نمی باشد. لذا در اینجا که اسب گریخته است عقد صحیح است و باطل نمی باشد و کشف نمی کند که عقد از اول باطل بوده است به خلاف اجاره بر اسب مرده که بعد از مردن اسب، عقد بسته می شود و بعد معلوم می شود در آنجا مشخص و کشف می شود که عقد از اول باطل بوده است. اما در اسب گریخته کشف نمی کنم که از اول قابلیت را نداشت. لذا باید برویم در سیره عقلاء ببینیم چه معامله ای با این عقد اجاره می کنند. ما قائلیم در نزد عقلاء من حین الفرار عقد منفسخ می شود و اجرة المسمى بر می گردد نه این که عقد اجاره از اول باطل بود.

احتمال دارد که مراد سید که می گوید بطلت الإجارة بطلان اجاره از اول باشد که مراد بطلان باشد و امکان دارد که بطلت الاجاره من حین الشرد مراد مرحوم سید باشد که انفساخ می شود. این فرض اول.

اما الفرض الثاني:

فرض دوم این است که اسب را تحویل داد حالا که اسب را تحویل داد نصف روز اسب در اختیار مستأجر بود و اسب فرار کرد.

مختار المرحوم السيد: بطلان أو الإنفساخ بالنسبة الى ما بقي من المدة.

سید می فرمایند بطلت الاجاره. دقت کنید بطلت الاجاره نسبت به باقی است یعنی کشف می کنیم از اول این اسب منفعت تا نصف روز جمعه را داشت نه منفعت یک هفته را لذا تا نصف روز جمعه عقد منعقد شد و در ما بقي منعقد نشد و احتمال دیگری هم این است که بطلت الاجاره من الان یعنی انفساخت الاجاره یعنی نسبت به ما بقي عقد اجاره منفسخ می شود و تا نصف عقد اجاره درست بود. در صورت انفساخ بالنسبه عملی که استیفاء کرده است از اجرة المسمى بردارد و ما بقي را برگرداند. احتمال دارد مراد سید از بطلت الاجاره انفساخ عقد اجاره باشد. دقت کنید چه قائل به کشف بطلان شویم و چه قائل به انفساخ شویم در نتیجه فرقی نمی باشد.

مختارنا: انفساخ العقد من الأول إن لم يكن العقد انحلاليا عند العقلاء و انفساخه من حين الشرذ إن يكن انحلاليا.

مختار ما: اولاً بطلانی نمی باشیم بلکه انفساخی هستیم اما نسبت به کل منفعت منفسخ می شود یا نسبت به ما بقي منفسخ می شود؟ تفصیل می دهیم یک دفعه این عقد اجاره عرفاً انحلالی است یعنی در قبال هر مقدار مسافت که رفت باید پول دهد گاهی اوقات انحلالی نمی باشد به این معنا که اگر در وسط راه عمل را نصف کاره گذاشت مستحق هیچ اجرتی نمی باشد مثلاً به تهران می رویم به ده هزار تومان اگر در بین راه او را پیاده کرد این مستحق هیچ چیزی نمی باشد. اما اگر انحلالی است مثلاً می گوید ده تن برنج را به تهران ببر ظرفیت ماشین پنج تن بود پنج تن را برد و بعد ماشین خراب شد در اینجا نسبت به پنج تن برنج حمل شده عقد درست است و باید نصف

اجرة المسمى را بدهد و نسبت به ما بقى منفسخ می شود. لذا اگر عقد انحلالی باشد نسبت به ما بقى منفسخ می شود اما اگر عرفاً انحلالی نباشد نسبت به کل من حين المانع منفسخ می شود و مستحق اجرتی نمی باشد نه کل اجرة المسمى و نه به مقداری که عمل انجام داده است.

این تمام نظر ما در این فردی که اسب فرار بکند.

طبق فرقی که بین انحلالی و غیر انحلالی گذاشتیم اگر ما بطلانی می شدیم نه انفساخی در آنجا هم فرق می گذاریم به اینکه اگر انحلالی باشد باید به مقداری که وفاء نکرده است اجرة المسمى را پس دهد و اگر انحلالی نباشد اجرة المسمى را مستحق نمی باشد به هیچ عنوان و فقط به مقداری که از عمل انجام شده مستأجر ضامن اجرة المثل این مقدار می باشد.^۱

در عبد هم اگر فرار کند این بیان تکرار می شود.

۲...و لو غصبهما غاصب

فإن كان قبل التسليم فكذلك^۳ و إن كان بعده يرجع المستأجر على الغاصب بعوض المقدار الفائت من المنفعة و يحتمل^۴ التخيير بين الرجوع على الغاصب و بين الفسخ في الصورة الأولى و هو ما إذا كان الغصب قبل التسليم.

^۱ این پاراگراف در بعد از کلاس گفته شده است.

^۲ چهارشنبه ۹۷/۰۸/۰۲.

^۳ ای بطلت الاجاره.

^۴ بر می گردد به اول مسئله که قبل از تسلیم بود.

در این بخش مرحوم سید مسئله ای شبیه مسئله قبل مطرح می کند می فرمایند که اگر انسان عینی مثل خانه یا ماشین یا اسبی و... را اجاره کرد و غاصب این عین مستأجره را غصب کرد. این حکمش چه می باشد؟

مختار السید:

سید می فرمایند این مسئله دو فرض دارد:

الفرض الأول: الغصب بعد تسليمها اليه: صحت العقد للتسليم المنفعة المقوم في صحة الإجارة و له الرجوع إلى الغاصب و مطالبة اجرة مثل المنفعة المستوفاة.

فرض اول این است که جناب مالک، عین مستأجره را به جناب مستأجر تحویل داده است مثلاً مالک، خانه را به زید تحویل داد و غاصب از زید غصب کرد. این یک صورت. حکم این صورت این است که زید نمی تواند این عقد اجاره را فسخ کند یا عقد اجاره منفسخ نمی شود من مستأجر نمی توانم که به مالک مراجعه کنم و بگویم که غاصب از من غصب کرد مالک می گوید که مشکل من نمی باشد مشکل شما است و به غاصب مراجعه کن که مستأجر به غاصب مراجعه می کند و از او اجرة المثل مدتی را که غصب کرده بوده است را می گیرد فرق نمی کند این اجرة المثل بیش از اجرة المسمی باشد یا کمتر و یا مساوی باشد که در صورت تفاوت در یک صورت به نفع من مستأجر و در یک صورت به ضرر من مستأجر خواهد بود. این وجه مشخص است و واضح لذا کسی هم اشکال نکرده است چرا که منفعت تسلیم شد و تسلیم منفعت به تسلیم عین است و جناب مالک، منفعت را به من تسلیم کرد مثل اینکه من عبائی یا کفشی می خرم و بعد از تحویل به درس می روم و کسی این کفش را می برد معنا ندارد که به فروشنده مراجعه کنیم مسئله ما هم مثل این مسئله کفش است معنا ندارد که به مالک مراجعه کند و بگوید که عین غصب شد.

الفرض الثاني: الغصب قبل تسليمها اليه: التوقف بين البطلان مجملا و التخيير بين فسخ العقد و ابقائه.

اما صورت ديگر مسئله. اين صورت اين است كه عين را كرايه كردم و قبل از اينكه مالك، آن ماشين يا اسب را به من تحويل دهد غاصب آمد و ماشين و اسب را غصب كرد در اينجا چطور مي شود؟

سيد در اينجا دو نظر را مي فرمايد نظر اول اين است كه در اين مسئله بطلت الاجاره. گفتيم بطلت الاجاره در كلام سيد دو معنا مي تواند داشته باشد: يك احتمال اين است كه يعني بطلت من راسها و يك احتمال هم اين است كه بطلت من حين غصب اين يك مطلب را ايشان مطرح مي كند و بعد مي گويد كه بعيد نمي باشد كه احتمال ديگري هم باشد و آن اينكه جناب مستأجر مخير بين دو كار است مي گويد كه اين عين را تسليم كن و نمي تواند تسليم كند شرط ارتكازي است كه اگر منفعت تسليم نشد من حق فسخ دارم يا معامله را فسخ مي كنم و اجرة المسمى به مستأجر بر مي گردد يا خير معامله را فسخ نمي كند و به سراغ غاصب مي رود و مي گويد منفعت اين خانه مال من بود و الان يك ماه دو ماه در دست تو است بايد اجرة المثل را به من بدهي اجرة المثل منفعت فائده را از يد غاصب مي گيرد اين هم احتمال دومي است كه سيد مي دهد.

از اين كلام سيد معلوم مي شود كه سيد در اين فرع از مسئله، فتوا نداده است و ترديد كرده است كه آيا بطلت الاجاره يا للمستأجر فسخ أو ابقاء العقد.

مختارنا:

اما مختار ما در اين مسئله چه مي باشد؟

في فرض الغصب بعد التسليم: مختارنا مختاره رحمته الله مع ذاك البيان.

نسبت به بعد از تسليم روشن است كه رجوع به مالك حق مستأجر نمي باشد چرا كه مالك منفعت را تسليم كرد و تلف مال بعد از انتقال بر منتقل منه نمي باشد مثل مثال كفش. منفعت عين، ملك مستأجر بوده است كه تحت يد غاصب تلف شده است

و یکی از اسباب ضمان تلف تحت ید است اگر مال دیگری تحت ید عدوانی تلف شود تالف ضامن است.

أما فی فرضه قبل التسليم: السيرة يحكم بإبقاء العقد و حق الفسخ للمستأجر.

اما آن فرض اول که قبل از تسلیم غاصب عین را ببرد دقت کنید در اینجا باید صحبت کنیم آیا این عقد اجاره منفسخ می شود؟ یا من راسها باطل است؟ یا این که احتمال سوم است که جناب مستأجر حق الفسخ و الابقاء دارد.

اما بطلان العقد من رأسه یعنی کشف کنیم از اول باطل بوده است این را قبول نمی کنیم چرا که در صحت عقد آن که مهم است این است که عین حین العقد این قابلیت را داشته باشد و فرض این است که در حین العقد این قابلیت را داشته است و به من تملیک کرد. این اسب حین العقد قابلیت رکوب در روز جمعه را داشته است. لذا نمی توان قائل به بطلان عقد شد.

اما نسبت به انفساخ و یا حق الفسخ نسبت به مستأجر ما باید به سیره عقلاء رجوع کنیم باید ببینیم عقلاء انفساخی شده اند یا گفته اند فقط حق الفسخ دارد یعنی در واقع می خواهیم ارتکاز عقلاء را بخوانیم طبیعتاً مدلل نمی توانیم صحبت کنیم بگوییم به این دلیل و آن دلیل باید ببینیم عقلاء ارتکازاً برای حفظ نظامات اجتماعی عقد را منفسخ می بینند یا عقد را باقی می بینند و برای مسأجر حق الفسخ قائلند؟ ما قائلیم که ارتکاز عقلاء بر ابقاء است و دلیلی ندارد که منفسخ بدانند لذا مستأجر می تواند فسخ کند و می تواند ابقاء کند و به غاصب رجوع کند لذا ما قائلیم له الخيار و الابقاء.

این مختار ماست پس ما شق دوم احتمال سید را اختیار کردیم یعنی یحتمل مختار ماست. در صورت فسخ باید مالک رجوع به غاصب کرده و اجرة المثل منفعت مستوفاة را بگیرد.

نکته:

در صورتی که بعد از تسلیم غاصب می آمد و عین را غصب می کرد، گفتیم مستأجر رجوع به غاصب می کند و عین و اجرة المثل منفعت فائده را می گیرد سوال این است که مالک هم می تواند رجوع به غاصب کند و عین را بگیرد؟ بله. خود جناب مالک هم می تواند به غاصب مراجعه کند چرا که عین منهای منفعت یکسال، ملک مالک است منفعت یکسال ملک مستأجر است غاصب در واقع ملک دو نفر را غصب کرده است هم ملک مالک عین و هم ملک مالک منفعت عین را لذا هر دو می توانند به غاصب رجوع کنند یعنی جناب مستأجر به غاصب مراجعه می کند و اجرة المثل منفعت فائده را هم می گیرد و مالک هم برای عین خودش می تواند مراجعه کند و آن را از غاصب بگیرد. پس اینکه گفتیم مستأجر رجوع می کند به غاصب به این معنا نمی باشد که مالک نمی تواند رجوع کند.

خوب وقتی مالک عین را از غاصب می گیرد فوری به مستأجر تحویل می دهد چون منفعت یکساله این عین، مال مستأجر است و تسلیم منفعت به تسلیم عین مستأجره است و اگر تحویل نداد این خودش غصب است. ملک هر شخصی تحت ید ما آمد باید فوراً آن را رفع مانع کنیم که اگر خواست بتواند بردارد. بله در اجاره باید علاوه بر رفع مانع، تحویل مستأجر هم دهیم چرا که مقتضای هر عقدی وفاء به آن عقد است و وفاء به عقد اجاره به تسلیم منفعت است و تسلیم منفعت عند العقلاء به تسلیم عین است فرق نمی کند بقائاً و حدوداً یعنی مقتضای هر عقدی تسلیم عوضین است حدوداً و بقائاً.

غاصب می تواند عین را به هر یک از مالک و مستأجر بدهد اما اگر به مالک داد باید اطمینان داشته باشد که به دست مستأجر می رسد چون در منفعت دست گذاشت اما اگر به مستأجر داد لازم نمی باشد که این اطمینان برای او حاصل شود که مستأجر این عین را بعداً به مالک می دهد چرا که عین باید الان تحت ید مستأجر باشد.

هذا تمام الکلام فی المسئلة ۹.

در فرض قبل از تسلیم کشف نمی باشد چرا که واقعا قابلیت داشت اینجا عرفا قابلیت برداشته می شود نه این که کشف می شود که از اول قابلیت نداشته حتی در فرض تلف هم قبول نکردیم بلکه در فرضی گفتیم که کشف شود اصلا قابلیت نداشته مثلا ما یک اسبی را اجاره داده ایم که این اسب بقاء حیاتش شش ماه بود سرطان داشته است که آمد عمرش شش ماهه بوده است و آن را یکساله اجاره داده است اما اگر اسب در حادثه بمیرد این ها را فرق گذاشتیم یکبار از اول اسب مرده بوده است اصلا اسبی نبوده است قابلیت نبوده است اما یکبار زنده بوده است و بعد از شش ماه می میرد یکبار در حادثه سماوی از دنیا می رود یکبار مشخص می شود که از اول قابلیت شش ماه را داشته است عقد اجاره از اول باطل بوده است اما اگر به حادثه سماوی بوده است این کشف نمی کند اگر بعد از شش ماه زلزله آمد کشف می کند از اول این خانه قابلیت سکونت را نداشته است بطلانی می شویم این عرفی است. یعنی از اول به شش ماه منعقد شد و نسبت به ما بقی از اول باطل بود. زلزله اتفاقی نمی باشد قدرت بر حفظی نمی باشد در فرار دابه انفساخی می باشیم می توانست فرار نکند اگر در اتاق زندانی بود یا مریض شده بود فرار نمی کرد. بین فرار و زلزله فرق گذاشتیم در فرار انفساخی هستیم و در زلزله بطلانی شدیم یعنی تا زلزله عقد اجاره درست بود و از اول نسبت به ما بعد زلزله باطل بوده است. عرف در زلزله می گوید که قابلیت سکونت نداشت دقت فلسفی نمی خواهیم کنیم که اگر خواست خداوند بر این بود زلزله نمی آمد عرف کشف می کند نسبت به ما بعد زلزله قابلیت نداشت. صحبت این است که در حین عقد قابلیت سکونت به آن مدت اجاره را داشت یا خیر؟ در زلزله حین العقد قابلیت را نداشت عرفا یعنی فقط قابلیت سکونت شش ماه را داشته است حتی نسبت به انسان اینطور نمی باشد مثلا در زلزله مرد و اجیر بود این کشف نمی کند از اول قابلیت این عمل را نداشته ست چرا که می توانست در آن خانه که زلزله آمد نباشد اگر مثلا اجیر بود برای یکسال شده بود و بعد از شش ماه در زلزله مرد اینجا ما انفساخی می شویم یعنی از حین الموت عقد باطل است اما در بطلان از حین العقد کشف می کنیم که نسبت به ما بقی باطل بوده است و عقد اصلا نسبت به شش ماه باقی مانده منعقد نشده است. انفساخ بطلان حین الحادثه است

اما بطلان، بطلان حین العقد است حال یا حین العقد نسبت به همه باطل می شود یا نسبت به مقداری که انجام نشده است.

مسألة ۱۰: إذا أجر سفينته لحمل الخل مثلاً من بلد إلى بلد

فحملها المستأجر خمراً

لم يستحق المؤجر إلا الأجرة المسماة ولا يستحق أجرة المثل لحمل الخمر لأن أخذ الأجرة عليه حرام فليست هذه المسألة مثل إجارة العبد للخيطة فاستعمله المستأجر في الكتابة...^۲

مسئله این است که اگر کسی کشتی خودش را اجاره داده بود که برای حمل خل و شخص خمر جابه جا کرد در اینجا سوال این است مالک سفینه مستحق چه می باشد؟ جناب مستأجر چه اجرتی باید به جناب مالک بدهد؟ مرحوم سید می فرمایند اجرة المسمى را بدهد مثلاً ده دینار اما نسبت به خمر لازم نمی باشد اجرة المثل را بدهد چرا که حمل خمر فعل حرام است و فعل حرام مالیت ندارد لذا منفعتی را استیفاء کرده است که حرام است و مالیت ندارد لذا لازم نمی باشد بابت حمل خمر اجرة المثل بدهد. بعد مرحوم سید می فرمایند این مثال با مثال عبد فرق می کند که من عبد را برای خیاطت اجاره داده ام اما شخص مستأجر عبد و اجیر را به کتابت امر می کند که در آنجا سید فرمودند که اجرة المسمى خیاطت را باید بدهد به عقد و اجرة المثل کتابت را هم

^۱ سه شنبه ۹۷/۰۸/۲۲.

^۲ مسألة ۱۰: ... لا يقال فعلى هذا إذا غصب السفينة و حملها خمراً كان اللازم عدم استحقاق المالك أجرة المثل لأن أجرة حمل الخمر حرام لأننا نقول إنما يستحق المالك أجرة المثل للمنافع المحللة الفاتئة في هذه المدة و في المسألة المفروضة لم يفوت على المؤجر منفعة لأنه أعطاه الأجرة المسماة لحمل الخل بالفرض.

باید بدهد چون منفعت کتابت را استیفاء کرده بود و استیفاء منفعت به منزله اتلاف است و ضامن است. خوب چرا این دو مثال با هم فرق می کند؟ چرا که در مثال عبد منفعت کتابت حلال است اما در ما نحن فیه حمل خمر عمل حرام است و مالیت ندارد لذا باید فقط اجرة المسمى را بدهد.

این مسئله.

یک بحث کلی است و آن بحث این است که اگر ما یک وسیله ای را اجاره دادیم برای حمل خمر این اجاره باطل است یا صحیح است؟ و اگر کسی وسیله ما را برداشت و با آن خمری را جا به جا کرده است آیا ضامن اجرة است یا خیر؟

این مسئله دوم را خود سید متعرض می شود مسئله اول را هم که آیا این اجاره صحیح است یا خیر بعد از اتمام مسئله ۱۰ وارد آن خواهیم شد.

اما آنچه را می خواهیم شرح دهیم در همین حد است که ما کشتی را اجاره دادیم برای حمل خل و مستأجر خمر حمل کرد. این هم مفروق عنه است که حمل خمر عمل حرامی است اما تفصیل در این مسئله که آیا جا به جایی خمر از محرمات است یا خیر این را بعدا خواهیم گفت. مسئله محل ابتلائی است به جهت اینکه در دیگر کشورها این اتفاق می افتد که یکی شغلها، شاگردی سوپری ها است که کمک می کنند در جابه جایی، در ماشین می گذارند یا از ماشین پایین می گذارند یا گاری خمر را جا به جا می کنند آیا این جایز است یا خیر؟ این را در آخر مسئله که فارق شدیم یکجا حکم آن را خواهیم گفت.

وجه الضمان بالنسبة إلى الأجرة المسماة: تحقق العقد و تسليم المنفعة.

سید گفته است که اجرة المسمى را ضامن است خوب چون عقد بسته است و در ضمان اجرة المسمى، استیفاء منفعت شرط نمی باشد بلکه عقد سبب ضمان اجرة المسمى است همین که خانه را در اختیار شما قرار داد کفایت می کند و شما ملزم نمی

باشید که داخل آن بنشینید الا اینکه شرط ارتکازی باشد که خانه برای مدت زیاد خالی نباشد یا ماشین اجاره می کنید ملزم نمی باشید که سوار آن شوید لذا ضامن اجرة المسمى هست به عقد.

وجه عدم الضمان بالنسبة إلى الأجرة المثل: لأنه عمل محرم و لا مالية للعمل المحرم.

اما نسبت به اجرة المثل ببینیم حکم چه می باشد؟

اولا ببینیم در مسئله مشابه آن چه گفتیم که ببینیم در اینجا هم می گوئیم یا خیر؟ مسئله مشابه آن اجیر کردن عبد برای خیاطت بود که آن را در کتابت به کار گرفتیم که در آنجا گفتیم باید اجرة المسمى خیاطت را بدهیم و اجرة المثل کتابت را که اینطور حساب می کردیم اگر اجرة المثل کتابت بیشتر از اجرة المثل خیاطت بود باید این ما به التفاوت را بدهیم یعنی اگر اجرة المثل خیاطت یک دینار بود و در کتابت دو دینار بود یک دینار علاوه بر اجرة المسمى می بایست به عبد بدهد.

بیان و توضیحاتش گذشت. در اینجا اگر فرض کردیم اجرة المثل حمل سرکه مثلاً ۵ دینار است و اجرة المثل حمل خمر ۱۰ دینار است در نظر جناب سید فقط اجرة المسمى حمل سرکه را می دهم هر چه قدر بوده است اما ما به التفاوت بین دو اجرة المثل که ۵ دینار است را نمی دهم چون این عمل محرم است و عمل محرم مالیت ندارد وقتی مالیت نداشت فقط اجرة المسمى حمل سرکه را می دهم.

مناقشة: نحن تابع للعرف إن كان قائلاً بماليته فهو ضامن و إلا فلا.

این فرمایش سید را قبول نکردیم.

ما گفتیم که حمل خمر حرام است این را قبول کردیم یعنی حمل خمر از محرّمات است اما این که حمل خمر از محرّمات است یک منفعتی برای این سفینه است که

قابلیت سفینه برای حمل خمر است که این قابلیت را استیفاء کردیم گفتیم در نظر عقلاء استیفاء به منزله اتلاف است اتلاف سبب الضمان است. در ما نحن فیه من کدام منفعت این سفینه را استیفاء کردم؟ قابلیت حمل خمر. استیفاء به منزله اتلاف است و سبب الضمان است. بر می گردیم به مبنای خودمان در عرف مسلمین: این قابلیت حمل خمر یا مالیت دارد یا مالیت ندارد. اگر مالیت داشت در عرف مسلمین من ضامنم و لو این فعل من حرام است. چرا که من استیفاء قابلیت را کردم که مالیت دارد اما اگر در عرف مسلمین مالیت ندارد من ضامن نمی باشم.

یک مثالی برای روشن شدن مسئله می زنیم. اگر به کسی بگویید که ماشین ما را هول بده و این عمل در نظر عرف مالیت ندارد، در این صورت شخص هول دهنده نمی تواند بگوید که اجرة هول دادن را به من بده اما اگر در جای دیگر و عرف دیگر این هول دادن مالیت داشت اجیر می تواند بگوید که اجرة من را بده و شخص آمر هم باید بدهد. لذا در عرف اول هول دادن مالیت ندارد اما در عرف دوم مالیت دارد.

لذا ما هم گفتیم اگر این منفعت که قابلیت برای حمل الخمر است، مالیت داشته باشد در عرف مسلمین و مومنین اگر استیفاء کرد به منزله اتلاف است و مضمّن است که باید ما به التفاوت اجرة المثل این و اجرة المثل حمل خمر را بدهد. بله عمل محرم است اما حرمت یک عمل ملازمه ای با عدم مالیت داشتن آن در نزد عرف ندارد. اگر مالیت داشته باشد اجرة به ذمه مستأجر آمده و اداء دین ما فی الذمه، واجب شرعی است. این مسئله فرق می کند با مسئله اجیر کردن برای خمر در آنجا عقد اجاره باطل است.

در نزد ما ضمان، ضمان عند العقلاء است که یک مسلک واحدی ندارند و تابع اعراف خاصه می باشند اما مبنای سید و دیگران خیلی تفکیک شده و روشن نبوده است این طور نبوده است که به این تفصیل دقت داشته اند. حرمت، قابلیت، ضمان و مالیت در نزد اینها روشن تفکیک نشده است. مثلاً کسی خانه را اجاره کند و دائماً در آن کار

حرام انجام دهد این دلیل نمی شود که اصلا اجرة المثل ندهد این اشکال را سید متوجه بودند لذا جواب دادند اما جواب او درست نبوده است.

اشکال نشود که سید چرا منفعت محلله ای را فرض نکرد خوب این کشتی منفعت محلله ای هم دارد که استیفاء نشد و این شخص با این کارش منفعت محلله ی آن را با حمل خمر تلف کرد؟ این اشکال وارد نمی باشد فرض کردیم یک منفعت متضاده مال خودش بوده در منافع متضاده وقتی مالک شد دیگر سایر منافع را مالک نمی باشد و اینطور نمی باشد که عقلاء اگر یک منفعتی را استیفاء کرد اجرة المثل غیر آن عمل را به عنوان ضمان حساب کنند مثلا در مثال عبد مستأجر اجیر را امر به کتابت کرد و فرض این است که می توانست نجاری کند و اجرة نجاری هم فرضا بیشتر است اینطور نمی باشد که عقلاء او را ضامن اجرة المثل نجاری بدانند بلکه ضامن اجرة عملی می دانند که آن را به استیفاء تلف کرده است. اجرة المثل مال منفعتی است که استیفاء کرده است که من اتلف مال الغير شامل حال او شود اگر می گفت که برو چای بخور دیگر ضامن نبود چرا که منفعتی را استیفاء نکرده است در حالیکه در این مدت چای خوردن ممکن بود که کاری دیگر هم بتواند بکند. باید استیفاء منفعت کند تا من اتلف مال الغير در مورد او صدق کند. اگر کسی آب دیگری را می ریخت اینجا ضامن آن آب نمی باشد چرا که من اتلف مال الغير صدق نمی کند چون یک لیوان آب مالیت ندارد در اینجا هم چیزی را استیفاء کرده است که مالیت ندارد لذا من اتلف مال الغير در مورد او صدق نمی کند. لذا ضامن نمی باشد.

اشکال نشود که اگر هم قائل به ضمان شویم سبب ضمان خود استیفاء است و لازم نمی باشد که آن را به اتلاف بر گردانیم کما اینکه قبلا گفتید که خود استیفاء در نزد عقلاء سبب الضمان است این اشکال اینجا نمی آید آن استیفاءی که گفتیم سبب الضمان است استیفاء منفعت مملوکه بود نه استیفاء منفعت غیر مملوکه در استیفاء منفعت غیر مملوکه باید به اتلاف برگردد تا ضامن شود.

پس در ما نحن فيه بله اگر گفتیم این منفعت قابلیت حمل خمر مالیت ندارد دیگر مستحق نمی باشد.

حتی اگر گفتیم اجاره بر حمل خمر باطل است - کما اینکه خواهیم گفت باطل است - ، این معنایش این نمی باشد که لازمه آن این است منفعت قابلیت حمل خمر عند المومنین و مسلمین مالیت ندارد. در ذهن این آقایان این بوده است که از بطلان عقد اجاره در نزد مسلمین و مومنین می فهمیم این قابلیت حمل خمر مالیت ندارد. ما گفتیم اینچنین ملازمه ای نمی باشد. اگر گفته اند شارع از این عمل الغاء احترام کرده است از این بطلان عقد اجاره این را استنباط کرده اند و فهمیده اند. لذا ما می گوئیم این ملازمه نا تمام است.

۱... لا يقال فعلى هذا إذا غصب السفينة

و حملها خمرًا كان اللازم عدم استحقاق المالك أجره المثل لأن أجره حمل الخمر حرام لأننا نقول إنما يستحق المالك أجره المثل للمنافع المحللة الفائتة في هذه المدة و في المسألة المفروضة لم يفوت على المؤجر منفعة لأنه أعطاه الأجرة المسماة لحمل الخل بالفرض.

سید اشکالی را مطرح می کند و بعد از این اشکال جواب می دهد مستشکل می گوید که لازمه قول شما این است که اگر کسی ماشین یا کشتی کسی را غصب کرد و با این ماشین یا کشتی خمر را حمل کرد اصلاً ضامن نمی باشد فقط باید کشتی و ماشین را برگرداند چون حمل خمر عمل محرمی است و مالیت ندارد. بعد سید جوابی می

۱ چهارشنبه ۹۷/۰۸/۲۳.

مسألة ۱۰: إذا أجر سفينة لحمل الخل مثلاً من بلد إلى بلد فحملها المستأجر خمرًا لم يستحق المؤجر إلا الأجرة المسماة و لا يستحق أجره المثل لحمل الخمر لأن أخذ الأجرة عليه حرام فليست هذه المسألة مثل إجارة العبد للخياطة فاستعمله المستأجر في الكتابة ...

دهد که وقتی ما کشتی را غصب می کنیم و خمر جا به جا می کنیم برای خاطر این حمل خمر نباید اجرت دهیم باید بابت غصب اجرت دهیم اگر غصب می کردیم و جایی نگه می داشتیم باید اجرت آن را می داد در اینجا هم باید اجرت منفعت محله ای که در تحت ید او تلف شده است را بدهد.

گفته نشود که در اینجا هم باید اجرة منافع محله را ضامن باشد چرا که ما می گوئیم در اینجا ضامن است و بابت منفعت محله، اجرة المسمى را می دهد.

این بیان سید یعنی مسئله ای را که گفته است. کدام مسئله؟ اینکه اجرة المثل حمل خمر را ضامن نمی باشد این درست است که اگر غصب کند باید اجرة المثل منفعت محله را بدهد اما تعلیل و بیان سید نا درست است پس آنکه گفته به عنوان نتیجه درست است اما استدلالش درست نمی باشد.

بینید اگر ما در مسئله مفروضه به نظر سید قائل شدیم گفتیم اگر اجاره کرد برای حمل سرکه و بعد خمر حمل کرد فقط اجرة المسمى را بدهد اگر این را بگوئیم - که البته این را قبول نکردیم و با مختار ایشان موافق نمی باشیم - اگر این مختار سید را قبول کنیم می گوئیم اگر کسی بدون اجاره سفینه را غصب کرد و خمر جابه جا کرد، و در مسئله مفروضه کلام سید را بگوئیم یعنی در فرع سابق مختار ما مختار سید باشد سوال این است که اگر شخصی کشتی و ماشین را غصب کرد و با آن خمر حمل کرد چه باید بدهد؟ می گوئیم باید اجرة منفعت محله ای را که تحت یدش تلف شده ضامن است. مثلاً این کشتی برای حمل مایعات است مثل سرکه و آبلیمو و اجرة المثل آن ده تومان است باید ده تومان بدهد و لو اجرة المثل حمل خمر ۱۵ تومان باشد. @@ یعنی فتوای سید را قبول داریم اما دلیل سید نا درست است دلیل سیرد ی بخش داشت بخش اول این بو که ما بذاید اجرة منفعت محله تالفه تحت ید را می دهیم این مطلب درست است می دانید یکی از اسباب ضمان تلف تحت ید است تلف تحت ید یعنی چه؟ یعنی اگر کسی بر مال دیگری ید عدوانی گذاشت ید عوانی یعنی یدی که ید امانی نمی ابشت ۱۱ ید امانی را قبلاً توضیح دادیم اما بر نمی گردیم مراد فقهاء از ید عدوانی ره زن است

یعنی یدی که امانی نداشت اگر ید عدوانی گذاشت و منافع تحت ید تلف شد آن منافع را ضامن است ید غاصب بر این کشتی ید عدوانی است منفعت محله تلف شد این ضامن اجرة المثل منفعت محله است. مشکله قسمت بعدی است گفت چرا در مسئله سابق نگفتید اجرة المثل منفعت محله را بدهد سید جواب داد این منفعت محله راتفویت کرد و در ازاء آن اجرة المسمى را داد. گفت منفعت محله را نفویت کرد بر مالک و در ازاء آن اجرة المسمى را به مالک دارد پس در آنجا گفتیم اجرة المثل نمی خواهد &&& مراد ایشان منفعت محله منفعت حمل الخل است مال مالک نبود و مال خود سمتأجر بود ربطی به مالک ندارد اگر کسی مال خود را تلف کرد که ما به ازاء ندارد اگر کسی عباء خود را از بین برد ما به ازاء دارد؟!!! مراد ایشان منفعت محله منفعت حمل خل است که مال مالک نبود ثانياً اجرة المسمى در مقابل تفویت منفعت محله نمی باشد ضمان اجرة المسمى ضماً نعقدی است یعنی به عقد بدهکار شد تا اجاره بر حمل خل کرد ضامن شد فرقی نمی کند که حمل کن یا حمل نکند خانه ارا جاره کردم مضامن اجرة المسمى هتسم چه استفاده کنم یا خیر.

اشکال دوم که خیلی مهم است که در کلام سید مطرح نشده تو حل شود تا حمل خمر کرد ید او می شود به عدوانی از ید عدوانی منقلب می شود به ید عدوانی چرا که در مقتضای اجاره اگر بکار برد ید او امانی است اما در غیر مورد اجاره عدوانی است اگر ید او عدوانی است چرا منفعت محله این مدت را ضامن نمی باشد؟ چرا همان را که در مورد غصب گفتید در اینجا نمی گوئید در آنجا گفتید که ید او عدوانی است در اینجا هم ید عدوانی دارد ید او امانی نمی باشد که اجرة المثل منافع محله را ضامن نباشد.

این را خوب دقت کنید ما می گوئیم اگر قبلاً اجاره کرده باشد برای حمل خل اجرة المثل این یک هفته که خمر حمل کرد هاست ما به التفاوت اجرة المثل بین حمل خمر و حمل خل می باشد. این اشکال بر اطلاق کلام سید است که این کلام سید که

فقط اجرة المسمى را باید بدهد و اجرة المثل را ضامن نمی باشد این در جایی است که
اجرة المسمى از اجرة المثل &&&

لذا اشکال هم می شود که این مسئله با مسئله عبد هم فرق نمی کند درست است
که حمل خمر مالیت ندارد اما در این زمان حمل خمر منفعت محله داشته است و باید
اجرة آن را بدهد.

&&& یکی ما به التفاوت بین اجرة المثل حمل سرکه و بین اجرة المثل حمل
خمر در آنجا گفتیم پس ما در مسئله قبلی می گوئیم دو اجرة می دهد یکی اجرة المسمى
را بک به عقد ضامن شد و یکی ما به التفاوت بین حمل خل و حمل سرکه در مسئله دو
چه می گوئیم در مسئله غضب هم روشن شد مختار ما حمل خمر محرم است اما منفعت
حمل خمر مالیت دارد اگر با آن خمر حمل کرد و اجرة المثل آن ۱۵ دینار است باید ۱۵
دینار به او بدهد و لو اجرة المثل منفعت فائده ۱۰ دینار است یعنی ملازمه می دیدند بین
حرمت حمل و عدم مالیت ما می گوئیم که ملازمه ای در کار نمی باشد در عین حالی
که حمل خمر حرام است اما در عین حال این حمل مالیت دارد.

&&& اگر قابلیت حمل خمر مالیت نداشته باشد فقط منفعت فائده را ضامن اما
منفعت مستوفی را که حمل خمر باشد را ضامن نمی باشد.&&&

پس این فرمایش مرحوم سید بنا بر فتوایی که در فرع اول در مسئله داده است
درست است اما استدلالش غلط است اما با فتوایش مخالفیم در هر دو چرا که قائل به
حرمت حمل خمر هستیم در عین حال قائل به مالیت آن می باشیم.

لذا باید در غیر غضب دو منفعت بدهد هم اجرة المسمى و ما به التفاوت بین
اجرتین المثلیتی.

میخواهیم وارد شویم در تصرفات تکوینی و اعتباری در خمر مثل خرید و فروش
خمر یا اجاره دادن مغازه برای ساختن خمر یا خرید و فروش خمر و تصرفات تکوینی
مثل جابه جا کردن و ... یا حکم فروش خمر به من يستحل الخمر مثل فروش خمر به

کفار حتی خمر در صدر اسلام از محرّمات نبوده است و در ادیان قبلی شرب خمر حرام نبوده است. این مباحث را به مناسبت می خواهیم وارد شویم.

ما روایاتی داریم که از این روایات استفاده می شود هر نوع تصرفات تکوینی یا مقدمات آن رد خمر حرام السمثلا انگوری بکارد که خمر درست کند کشت این انگور حرام است یا انگوری را بفروشد که کسی با آن خمر درست کند این فروش حرام است یا خمر را بفروشد به کسی که شرب خمر می کند این حرام است این تصرفات تکوینی یا اعتباری در خمر حرام است به معنای حرمت تکلیفی نه وضعی حرمت وضعی بعدا می آید مرحوم صاحب وسائل بابی دارد در این باب روایات را آورده است دارد لعن رسول الله حامل الخمر از کثرت این امثله استفاده می شود این موارد ذکر شده خصوصیت ندارد و هر گونه تصرفات تکوینین حرام است یک روایت معتبر این است:

لعن رسول الله الخمر و عاصرها و معتصرها در لغت عصر و وسائل الشیعة؛ ج ۲۵؛ ص ۳۷۵

۳۲۱۶۴-۲-۱ و عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عِيسَى عَنْ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ عَلْوَانَ عَنْ عَمْرِو بْنِ خَالِدٍ عَنْ زَيْدِ بْنِ عَلِيٍّ عَنْ آبَائِهِ ع قَالَ: لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ص الْخَمْرَ وَ عَاصِرَهَا وَ مُعْتَصِرَهَا وَ بَائِعَهَا وَ مُشْتَرِيَهَا وَ سَاقِيَهَا

وسائل الشیعة، ج ۲۵، ص: ۳۷۶

وَ آكَلَ ثَمَنَهَا وَ شَارِبَهَا وَ حَامِلَهَا وَ الْمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ.

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ مِثْلَهُ^۱.

در این باب روایات مربوط به آن آمده است اما به مناسبت حکم و موضوع مراد خمری است که در شرب مصرف می شود اما در معالجه یا برای تبدیل به سرکه یا می خواهیم منفعدمش کنیم یا می بریم خارج شهر تا خالی کنیم حاملها دیگر این را نمی گیرد. به مناسبت حکم و موضوع اولاً باید برای شرب باشد و ضمن این که باید مقدمه انعدام و ... اینها نباشد این تصرفات را ما قبول کردیم که حرام است انشاء بیع حرام است و بعداً خواهیم گفت باطل است. گفتیم اطلاق دارد این روایات بیع خمر کنیم به مستحق یا غیر مستحق حمل کنیم برای مستحق یا غیر مستحل. من جمله گذاشتن در قفسه یا دادن به مشتری یا بردن به ماشین مشتری یا محاسبه این خمر چرا که حتی غارس انگور آن هم کار حرامی است لذا &&& اگر مغازه را اجاره دهیم برای بیع خمر نفس ایجار حرام است گرفتن پول خمر و گذاشتن پول داخل دخل هم حرام است. اینها نسبت به احکام تکلیفی است که هر نوع کاری مثلاً شیشه درست کردن برای نگه داشتن خمر این درست کردن شیشه حرام است یا نوشتن کاغذ برای فروش خمر این حرام است. یا درست کردن مارک برای شیشه خمر این حرام می باشد بلکه اگر مسافری در کیف خود خمر دارد این جابه جا کردن مسافر مشکلی ندارد الا اینکه عنوان حمل خمر پیدا کند مثلاً یک باکس شیشه خمر را مسافر بگذارد داخل صندوق عقب و خودش در ماشین بنشیند این صدق حمل خمر می کند.

خمر یعنی مسکری که از انگور گرفته می شود اما اگر از غیر انگور گرفته شود فهم عرفی این است که انگور خصوصیتی ندارد. تمام احکام در مورد آن هم می آید. عرفاً در اینجا اعانه بر اثم صدق نمی کند و البته اگر جایی صدق کند منافاتی ندارد و دو عنوان حرام در یکجا منطبق می شود.

^۱ (۱) - التهذيب ۹ - ۱۰۴ - ۴۵۱.

^۲ شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

۱ احکامی در مورد خمر:

علماء احکامی را در مورد خمر گفته اند: یکی اینکه گفته اند خمر مالیت ندارد. بعضی گفته اند که خمر مالی است غیر محترم. بعضی گفته اند که معامله ای که در مورد خمر صورت بگیرد مثل بیع، اجاره و رهن و مهر و ... هر نوع معامله ای که بر خمر واقع شود باطل است. فرق نمی کند که این معامله با مسلمان یا غیر مسلمان صورت بگیرد. در عقد دائم مهر مقوم نمی باشد لذا اگر خمر مهر باشد عقد درست است اما مهر باطل است و در عقد موقت عقد باطل است چرا که مهر مقوم است.

اول شروع می کنیم از مالیت و بعد سراغ احترام می رویم و بعد سراغ صحت و بطلان معامله بر خمر می رویم.

اما مالیت خمر:

در نزد فقهاء اشاید دئو قسم دارند: اشیاء ای که مالیت دراد و اشیائی که مالیت ندارد. مالیت ربطی به ملکیت ندارد و رابطه بین این دو عموم من وجه است تارة مالیت است ملکیت نمی باشد و تارة ملکیت سات و مالیت نمب اشد و تاة هر دو می باشد. دقت کنید مالیت عبارت است اشیائی که مردم به ازاء آن بذل مال می کنند یعنی حاضرند برای او پول بدهند این که بذلم ال یا پول می کنند مراد اذین اسنمی باش همه حاضرند که برای آن بذل مال کنند بلکه فرد یا افرادی هستند برای آنا حاضرند در مقابل آن شیء بذل مال کنند و لو در عالم یک نفر باشد که حاضر است که در مقابل آن شسء بذل مال کند و در دسترس هم باشد آن شیء مالیت دارد مثل طلا و پارچه و خوردنی ها و امثال ذلک. اما اشیائی که افراد خاصی بذل مال می کنند مثلاً قبا را طلبه بذل مال می کند ضمن اینکه باید اندازه او هم باشد. یا در مورد کفش را هر کسی حاضر نمی باشد که بذل مال کند بلکه کسانی که مطابق سلیقه آن باشند بذل مال می کنند گاهی اوقات کسانی هستند که نادر بذل مال می کنند مثل عکس پدر زید که فقط زید بذل مال می کند بر فرض

اینکه زیدی است که می خواهد پول بدهد. باید بالفعل باشد. مالیته کجا به دردر می خورد؟ در ضمان چرا که اگر کسی مال دیگری را تلف کرد ضامن آن مال می باشد و اگر مالیت نداشته باشد ضامن نباشد. اگر الان زیدی در کار نمی باشد اما اگر در آینده به دنیا بیاید حاضر است بخرد اما الان زیدی در کار نمی باشد این دیگر مالیت ندارد لذا اگر کسی این عکس را تلف کند ضامن نمی باشد. بعضی اشیاء همه خواهان آن می باشند یا اکثرا خواهان آن می باشند مثل نان و برنج. یعنی هر کسی که در معرض دسترس من است خواهان آن باشند. این مالیت یک صفت واقعی در یک شیء است مثل یک صفت اعتباری نی باشد مثل زوجیت و ملکیت نمی باشد که صفت اعتباری است. بله پاره از اشیاء مالیت ندارد یک دانه و یک چوب کبریت و یک دانه گندم اینها مالیت ندارد. شما که کبریت که می خرید مالک همه آن جعبه و چوب کبریت می باشید اما یک دانه چوب آن مالیت ندارد.

پس مالیت امری واقعی است در اشیاء که مردم حاضرند در قبال آن بذل مال کنند. خوب حالا با این تعریف خمر مالیت دارد؟ بله معلوم است که مالیت دارد چرا که افرادی هستند که برای آن بذل مال کنند فرض کنید هیچ مسلمانی حاضر نمیشود که بذل مال کند اما غیر مسلمانهای در دسترس می باشند که برای این شیشه خمر بذل مال کنند. شاربین الخمر حاضرند در قبال این شیشه خمر بذل مال کنند حتی در همین قم کسانی هستند که حاضرند در قبال این شیشه خمر بذل مال کنند.

پس اینکه می گویند مالیت ندارد درست نمی باشد مالیت دارد مالیت معنایش این نمی باشد که اگر ما تلف کردیم ضامن می باشیم چرا که در ضمان غیر از مالیت احترام هم نیاز است که بعدا می آید. و لو شارع مقدس هم بگوید که لا مالیه للخمر عندی باز خمر مالیت دارد چرا که مالیت امر واقعی است لذا آن لا مالیه را باید معنای دیگری کنیم.

کسانی که گفته اند مالیت ندارد دقت نکردند یا مرادشان احترام بوده است یا در ذهن اینها این بوده است که مالیت امر اعتباری است یا از عدم ضمان فکر کردند که مالیت ندارد خیر مالیت دارد احترام ندارد.

در هر زمان و مکانی که ما به یاد داریم خمر شیئی بوده است که تعدادی از افراد حاضر بوده اند که در قبال بذل مال کنند.

امر دوم احترام خمر است. بنیم خمر از اموالی است که احترام ندارد یا اموال محترم است؟

دقت کنید ما دو احترام داریم قبل از بحث از احترام خمر و عدم احترام خمر بحث کنید از احترام مال صحبت کنیم. احترام دو دسته است احترام تکلیفی و احترام وضعی. وقتی می‌گوییم این مال تکلیفاً احترام ندارد یعنی تصرف در این مال بدون اذن مالک حرام نمی‌باشد ممنوع نمی‌باشد. اگر بدون اذن مالک تصرف تکوینی در مالی حرام نباشد می‌گویند که احترام تکلیفی ندارد. اما احترام وضعی وقتی می‌گوییم این مال احترام وضعی ندارد یعنی عدم الضمان یعنی اگر شخصی بدون اذن مالک مالی از بین برد ضامن نمی‌باشد. این را می‌گویند عدم احترام وضعی. پس مالی وضعاً محترم نمی‌باشد که ما بدون اذن مالک از بین ببریم و ضامن نباشیم. رابطه بین این دو احترام عموم من وجه است.

پس ما دو احترام را در مال داریم احترام تکلیفی و احترام وضعی.

احترام تکلیفی:

دقت شود گفتیم تصرف در مال بدو اذن مالک ممنوع نمی‌باشد ما در واقع چهار

منع داریم:

یکی عبارت است از منع شرعی. مثل منع شرعی از شرب خمر.

یک عبارت است از منع عقلائی. منع عقلائی منع عقلاء از خیانت در امانت

یکی عبارت است از منع عرفی. بی احترامی فرزند نسبت به والدین مراد عرف خاص است.

یکی عبارت است از منع قانونی. مثل عبور از مرز بدون جواز و گذرنامه. تارة شارع منع می کند تارة عقلاء منع می کند و تارة عرف منع می کند و تارة قانون منع می کند.

این چهار منع را ما داریم. کلا وقتی می گوئیم امری ممنوع است مرادمان است که یا نزد شارع ممنوع است یا در نزد عقلاء یا عرف یا قانون ما دو عرف داریم اگر بدون قرینه بگویند عرف مراد عرف خاص است اگر مراد عرف عام باشد قرینه می آید.

اما احترام تکلیفی عبارت است که بدون اذن ممنوع باشد تصرف حال یا ممنوع باشد از ناحیه شارع یا ممنوع باشد از ناحیه عقلاء یا عرف یا قانون منافاتی ندارد با هم جمع شوند یعنی عملی هم شرعا هم عقلا و هم عرفا و هم قانونا ممنوع باشد یا به سه یا دو منع ممنوع باشد لذا وقتی می گوئیم که امری ممنوع است باید قیدی بیاوریم که شرعا مراد است یا قانونا یا عقلا. مثلا فقهاء گفته اند اموال غیر مسلمان تکلیفا احترام ندارد یعنی در ماشین و خانه غیر مسلمان می توانید تصرف کنید و منع شرعی ندارد.

اگر مال غیر مسلمان را بردید و تصرف کردید مالک نمی باشید اما این تصرف شما حرام نمی باشد. الان صحبت ما در خمر است گفته اند که این خمر مالی است غیر محترم در نزد شارع مثلا می توانید هر تصرفی در آن بکنید مثلا خمر زید را می توانید بریزید زمین یا تبدیل به سرکه کنید اگر خمر زید را شرب کردید دو چوب نمی خورید یک چوب می خورید به خاطر شرب خمر نه برای تصرف در مال زید. این خمر در نزد شارع محترم نمی باشد.

اما عند العقلاء آیا محترم است یا خیر؟ گفتیم ماها عقلاء پاره از احکام دارند که اکثر احکام عقلائی اینطور می باشد که تابع عرف می باشند اگر مالی در عرفی محترم بود در نزد عقلاء هم محترم است و اگر نبود محترم نمی باشد. آیا در عرف مسلمین و

در عرف مومنین خمر محترم است یا خیر؟ اگر فرض کنید در عرف مسلمین خمر محترم نمی باشد در نزد عقلاء هم محترم نمی باشد. منتهی در ما نحن فیه که بحث احترام تکلیفی است می خواهیم بینیم آیا در نزد شارع محترم است یا خیر؟ اکثر فقهاء گفته اند که خمری که اتخاذ می کند برای شرب این محترم نمی باشد اما اگر تهیه یا اتخاذ می کند برای درمان یا تبدیل به سرکه این خمر محترم نمی باشد اگر شما تبدیل کردید به سرکه بدون اذن مالک این تصرف شما حرام نمی باشد اگر ریختید زمین این کار حرام نمی باشد.

دلیل فقهاء که خمر برای شرب احترام تکلیفی ندارد، چه می باشد؟ مشهور فقهاء به یک نکته ای اشاره کرده اند که عدم مالک شدن مسلمان نسبت به خمر گفته اند که انسان مالک خمر نمی شود لذا معلوم است که احترام تکلیفی هم ندارد ملکش نمی باشد مثل اینکه شما اب مباحی را تلف کنی مشخص است که حرام مرتکب نشده ای خوب چرا مالک نمی باشد در نزد فقهاء ما؟ به جهت اینکه معامله ای که می کند باطل است انشاء الله در بحث بعدی متعرض می شویم که خرید و فروش خمر باطل است وقتی باطل است معلوم است که باطل است پس یک چیزی که در ذهن فقهاء بوده است که یک وجهش این بوده اسکه مالک نمی شود.

ما گفتیم بطلان معامله دلیل بر عدم ملکیت نیم باشد بله نیم تواند معامله کند اما می تواند خمر بسازد لذا صرف بطلان معامله دلیل نمی شود که مالک نمی شود.

لذا ای مسله را باید به مناسبت مطرح کنیم که آیا مسلمان مالک خمر می شود پس بحث ما در احترام تکلیفی بود که عدم احترام تکلیفی این بود که مالک نمی شود که گفتیم این بطلان معامله باعث نمی شود که مالک نمی شود می تواند که خمر بسازد به مناسبت این که گفته اند که بطلان عقد دلیل عدم ملکیت می باشد می خواهیم وارد این بحث شویم که آیا شخص مسلمان مالک خمر می شود یا خیر؟ دقت کنید این مسائلی که می گوئیم سیال است و در امثله دیگر می آید. یعنی شارع الغاء احترام کرده است نسبت به همه اما کسانی که قائل هستند که دایره شریعت مسلمان است و غیر

مسلمان از دایره شریعت خارج است یعنی شارع مسلمین نسبت به مسلمین الغاء احترام کرده است اگر گفتیم شریعت مختص همه است یعنی شارع از خمر نسبت به همه الغاء احترام کرده است.

بله شارع نجاست را برای دم جعل کرده است و معنی ندارد برای مسلمان جعل کرده است نسبی نمی باشد اما حرمت شرب را نسبت به مسلمان جعل کرده است.

مال مثل مرحوم خوئی هستیم که گفتیم شریعت مختص مسلمانها است شرب خمر و شرب نجاست حرام است اما نسبت به مسلمان.

بله شارع گفته است که خمر غیر مسلمان را هم می توانی تلف کنی. بله اگر کافری ذمی مال و ملکش غیر محترم است.

پس بحث به اینجا رسید که اگر مسلمانی خمر درست کرد آیا مالک است یا خیر؟ مشهور گفته اند مالک نمی باشد حتی گفته اند که آن خمری را که می خواهد تبدیل به سرکه کند مالک نمی باشد فقط حق پیدا می کند. این را عنایت کنید این خمر را که مثال زدم به مناسبت وارد شدیم اما این مسائل سیال است در مورد خنزیر و آلات قمار و آلات محرمة این مسائل می آید.

اما احترام خمر که در بین متأخرین بیشتر مطرح می شود که می گویند که خمر احترام دارد بخلاف قدما که بیشتر می گفتند که خمر مالیت ندارد. ما دو احترام داریم احترام تکلیفی و احترام وضعی. احترام تکلیفی را گفتیم که عبارت بود از حرمت تصرف در مال غیر بدون اذن مالک که به تبع معنای عدم احترام تکلیفی یعنی عدم حرمت تصرف در مال غیر بدون اذن. مراد از حرمت در اینجا هم در نزد ما حرمت تصرف عند الشارع است یعنی از نظر شارع این تصرف مشکلی دارد یا ندارد. ما از نظر شرعی می توانیم خمر را از بین ببریم که اگر شیشه مالیت نداشته باشد، خود شیشه را هم می توانیم از بین ببریم یعنی به شکستن شیشه، خمر را از بین ببریم کما اینکه فقهاء ما در آلات

قمار این مطلب را گفته اند که گفته اند که غیر می تواند هیئت آلات قمار را از بین ببرد البته اگر ماده مالیت دارد نمی تواند ماده را از بین ببرد. مثلاً چوب آلات قمار را نمی توانیم از بین ببریم اما اگر از کاغذ است مثلاً فرضاً مالیت ندارد می توان داخل آتش انداخت یا در مورد سی دی هایی که غنا در آن ضبط شده است می تواند آن را از بین ببرند یا خط خطی کنند. گفتیم دلیل آنها بر عدم احترام تکلیفی، عدم ملکیت بر خمر بود گفته اند که شخص، مالک خمر نمی شود گفته اند که انسان نسبت به خمر نه مالک است و نه ذو حق خوب در این صورت وقتی که مالک خمر نشد اتلاف آن حرام نمی باشد چرا که موضوعی برای حرمت نمی باشد موضوع حرمت، تصرف در ملک و حق غیر است. لذا به مناسبت ملکیت با احترام تکلیفی، وارد ملکیت فرد مسلمان بر خمر شدیم.

مشهور بین فقهاء این است که انسان مالک خمر نمی شود. دو وجه برای عدم مالکیت ذکر شده است:

الوجه الأول: بطلان المعاملات علیه شرعاً.

معاملاتی که بر خمر واقع می شود، شرع باطل کرده است و وقتی معامله باطل باشد، چطور می توانیم مالک خمر شویم؟! جواب دادیم در مالکیت بر یک شیء لازم نمی باشد حتماً معاوضه یا معامله ای صورت گیرد یکی از اسباب ملکیت، حیاضت است یکی از اسباب ملکیت زراعت است کسی که انگور می کارد و آب آن را می گیرد و خمر می کند، مالک آن می شود. لذا تنها سبب مالکیت معامله نمی باشد. خوب بیع باطل است خوب نوعاً بایع بعد از بیع اعراض می کند خوب بعد من حیاضت می کنم و مالک می شوم یعنی تملک به حیاضت می کنم نه تملک به شراء. معامله به بیع فاسد نوعاً اعراض است عرفاً و عقلاً. گفتیم در این معاملاتی که طرفین می دانند معامله باطل است اقدام بر معامله عرفاً اعراض^۱ است و به محض اینکه اعراض کرد می توانیم تملک

^۱ مال اعراض شده ملک کیست؟ مرحوم صدر می گوید که می رود داخل اموال مباح و هر کسی می تواند تملک کند. اما بعضی مثل مرحوم خوئی می گویند که من با اعراض الغاء احترام می کنم و اذن می دهم که هر کسی می خواهد بیاورد و تملک کند و وقتی که کسی

کنیم ما قائلیم که اعراض مخرج از ملک نمی باشد اما در طول اعراض نسبت به کسی که اعراض شده آن می تواند تملک کند یعنی اقدام بر معامله باطل عرفا و عقلا تا اعراض است و مقدمه ای است برای اینکه تملک دیگران را عقلاء امضاء کنند.

لذا این وجه که گفته است که مالک نمی شود چون معامله باطل است، این وجه نا تمام است.

وجه دوم که عمده وجوه است:

گفته اند ملکیت شرعی بر خمر ثابت نمی باشد به این صورت که گفته اند ملکیت در نزد عقلاء دارد اما دلیل بر امضاء ملکیت عقلائی ما نداریم کدام دلیل می گوید که شارع این ملکیت عقلائی را امضاء کرده است؟! با این همه مخالفتی که کرده است این همه لعن کرده ست لعن الله حاملها و شاربها و ساقیها و ... از کجا امضاء شارع را احراز می کنیم؟! فرضا زید مسلمان شیشه خمر دارد عند العقلاء مالک است درست است اما آیا عند الشارع هم مالک است؟! از کجا این ملکیت شرعی را می آورید؟! اگر دلیلی بر امضاء نداشته باشیم و شک در امضاء کنیم، امضاء ثابت نمی شود. خوب مالی را که نه زید مالک است شرعا و نه شرعا ذو حق است، چرا اتلافش جایز نباشد؟! مناقشه:

ما در مقابل این وجه دو حرف و جواب داریم:

یک جواب تسلیمی داریم و یک جواب غیر تسلیمی.

جواب تسلیمی:

می گوئیم سلمنا این عند العقلاء مالک است و به قول شما عند الشارع هم مالک نمی باشد خوب دلیلی که می گوید ظلم حرام است و دلیلی که می گوید که تصرف در مال غیر بدون اذن حرام است، همان کافی است که تصرف در ملک عقلائی بدون اذن

آن را برداشت بعد از تملک او است که از ملک من خارج می شود. ثمره اش در فوت مالک حاصل می شود اگر قول اولی باشیم که به ورثه منتقل نمی شود و اگر قول دومی باشیم به ورثه داده می شود و داخل در ملک اینها می شود. (در همین جلسه گفته شد)

بشود ظلم ملک به معنای عرفی ملاک است، ملکیت عرفی یعنی ملکیت عقلائیه یعنی در نزد عرف زمانی شخصی را مالک چیزی می دانند که عند العقلاء هم مالک باشد یعنی ما یکون ملکا عند العقلاء. پس می گوئیم خوب ملکیت شرعیه اثبات نشد اما ملکیت عقلائیه را که قبول دارید، همین ملکیت عقلائی کافی است که اتلاف آن بشود ظلم به معنای عرفی و ظلم عرفی یعنی سلب حق عقلائی.

اشکال نشود که در نزد اینها ظلم عرفی، سلب حق شرعی است نه سلب حق عقلائی این اشکال وارد نمی باشد چرا که اولاً تسلیم ما همین مقدار بود که عدم ملکیت شرعیه را از اینها قبول و تسلیم کردیم نه بیشتر بله در معنای عرفی ظلم، ما با مبنای خودمان جلو آمدیم و ثانیاً باز در اینجا هم این اشکال را می کنیم و می گوئیم آن دلیلی که می گوید تصرف در مال غیر حرام است « لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِبْيَةِ نَفْسٍ مِنْهُ^۱ » تصرف در ملک مسلمان جایز نمی باشد مرادش از ملک مسلمان یعنی ملک به معنای عرفی ملک به معنای عرفی یعنی ما یکون ملکا عند العقلاء. از بحث ظلم دیگر جلو نیامدیم بلکه از دلیل حرمت تصرف در مال غیر بدون اذن جلو آمدیم خوب مال اضافه شده است « مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ » یعنی ملک غیر، نگوئید که مراد مالکیتی است که شارع آن را قبول کرده باشد آخر این کلام شما که مراد مالکیتی است که شارع امضاء کرده باشد، وجهش چه می باشد؟ اینجا دیگر خود مشهور هم چیزی نگفته اند.

لذا تمام کلام این شد مراد از حق و ملک آنی است که عند العقلاء ملک و حق است اما عند الشارع ملک نمی باشد خوب باشد اشکال ندارد سلمنا که عند الشارع ملک نمی باشد عند العقلاء که ملک است ما ها قائلیم که دلیل حرمت ظلم و دلیل حرمت تصرف در ملک غیر به معنای عرفی اینجا را می گیرد. شما هم قبول کردید عند العقلاء مالک است و لو عند الشارع مالک نمی باشد.

^۱ وسائل الشیعة؛ ج ۱۴؛ ص ۵۷۲؛ شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

جواب غیر تسلیمی:

ملکیت، شرعی و غیر شرعی ندارد ملکیت علقه ای است اعتباری عند العقلاء بین یک شیء و شخص اما کجا این علقه را عقلاء امضاء می کنند؟ هر جا عرفی ملکیت را اعتبار کرد عقلاء هم این ملکیت را اعتبار می کنند و هر کجا عرف اعتبار نکند، عقلاً هم اعتبار نمی کنند اگر حیاضت در عرفی مملک باشد، عقلاء هم امضاء می کنند و اگر در عرفی حیاضت مملک نباشد عقلاء هم امضاء نمی کنند و عقلاء تابع عرف می باشند و اصلاً به شریعت کاری ندارند و نظر به عرف خاص دارند. فرض کنید شارع تصریح کرد که من ملکیت مسلمان بر خمر را امضاء نمی کنم سوال می کنیم آیا مسلمین ملکیت را نسبت به خمر اعتبار می کنند؟ اگر مسلمانها اعتبار ملکیت بر خمر کردند، عقلاء امضاء و اعتبار می کنند و اگر عرف مسلمین اعتبار نمی کنند عقلاء هم اعتبار نمی کنند. حالا کاری به این ندارند که شارع ملکیت را قبول کرده است یا خیر مهم عرف مسلمین است پس وقتی صحبت از مالکیت مسلمان بر خمر شد، ما یک ملکیت بیشتر نداریم که مالکیتی است در نزد عقلاء که تابعی است از ملکیت عرفی. چرا مالکیت عرفیه نمی گوییم؟ چون موارد نادری است که عرف اعتبار ملکیت می کنند اما عقلاء امضاء نمی کنند.

خوب حالا می رویم سراغ خمر: آیا مسلمان مالک است یا خیر؟ یعنی آیا عند العقلاء مسلمان مالک خمر است یا خیر؟ از عقلاء سوال می کنیم می گوید که ببینید در نزد مسلمین مالک است یا خیر. اگر مالک است عند العرف، عند العقلاء هم مالک است و اگر مالک نمی باشد عند العرف، عند العقلاء هم مالک نمی باشد. حالا برویم سراغ عرف مسلمین در حال حاضر برای زمان خودمان صحبت می کنیم آیا در نزد مسلمین حال حاضر در این عرف مالک است یا خیر؟ با عرف مسلمین شاید خیلی آشنا نباشیم چرا که در عرف مومنین زندگی می کنیم آیا در عرف مومنین مالک می باشد یا خیر؟ این یک قضیه حقیقیه نمی باشد بلکه یک مسئله خارجی می باشد در نظر ما در عرف مومنین شخص مالک خمر است یعنی ما قائلیم که اگر کسی خمری را حیاضت

کرد، یا اگر کسی خمری را درست کرد این عند المومنین مالک این خمر است. فرض کردیم مومنین نمی دانند که شارع شخص را مالک خمر نمی داند یا لا ابالی هستند یا جاهل می باشد و فرض هم کنیم که اگر التفات دهیم آنها هم می گویند که مالک نمی باشد، اما در حال حاضر فعلا این التفات را پیدا نکردند و مالک می دانند می گوییم عند العقلاء هم مالک است. فرض هم کنید که شارع گفته است عندی لیس بمالک ملکیت شخصی و فردی نمی باشد ملکیت عقلائیه است. فرض کنید الان من اعتبار کنم که مالک این ساختمانی که قبلا مالک نبودم، باشم آیا من مالک این خانه می شوم عند العرف؟! آیا به معنای عرفی درست است بگویم که من مالکم؟! فرض کنید از چند نفر از رفقا هم بخواهم که من را مالک بدانند آیا باز من مالک این خانه می شوم عرفا؟! خیر چون ما ملکیت عقلائیه می خواهیم و ملکیت عقلائیه تابع عرف است. بله عرف در خیلی وقتها می تواند تابع شارع باشد اگر شارع امضاء نکرد و عرف هم امضاء نکرد، عند العقلاء هم مالک نمی باشد اگر در عرف مسلمین مالک است در نزد عقلاء هم مالک است و اگر در نزد مسلمین مالک نمی باشد در نزد عقلاء هم مالک نمی باشد. در دنیای امروز که آزادی ها فردی در حال افزایش است و به آن دارند اهمیت می دهند امکان دارد که کم کم بعدها به سمتی رویم که عقلاء عرف را در نظر نگیرند بلکه طرفین را در نظر بگیرند لذا بعدها لا ابالی ها بشوند یک عرف. الان در عرف مومنین و لو اینکه اکثرا غافل از فتاوی مراجع می باشد و اگر فتاوا را بدانند نظر آنها تغییر پیدا می کند در این عرف غافل فعلا خمر را مالک می دانند خمر ملک مسلمین و مومنین می باشد. فتاوا در خیلی از موارد تشکیل ارتکاز نمی دهد و عرف تشکیل نمی دهد. اگر مومنین و مسلمین مالک می بینند در نزد عقلاء هم مالک می باشد. لذا و لو شارع امضاء نکرده است چون عرف مالک می داند عقلاء هم مالک می دانند. بله معامله باطل است عند العقلاء اما تملکی که بعد از شراء حاصل می شود این مملک است و شخص می شود مالک.

بله امکان دارد که برداشت من از این عرف مومنین اشتباه باشد بر اساس یک حدس شخصی است چون ما استقراء نکردیم ممکن است که اگر بیشتر دقت کنیم ببینیم که در نزد اکثر عرف مومنین، ملکیت قائل نباشند بعد عقلاء هم امضاء می کنند این عدم ملکیت را.

اما حتی اگر ما ملکیت عرفی را هم منکر شویم اما حق را نمی توانیم منکر شویم که برای مسلمان حقی را قائل هستند چرا که استفاده محلل هم دارد می تواند تبدیل به سرکه کند. اصلاً برای شرب استفاده می کند اما می تواند استفاده حلال کند ما قائلیم همین مقدار که می تواند استفاده حلال کند برای اینکه عرف برای او حق ببیند کفایت می کند. پس بنابراین اینکه مالک نمی باشد و ذو حق نمی باشد، این درست نمی باشد، ما ملکیت را قبول کردیم و اگر ملکیت را هم قبول نکنیم اما ذو حق بودن را قبول کردیم. ^۱ حالا اگر ما ادله این آقایان را رد کردیم دلیل بر حرمت این تصرف چه می باشد؟ ما دلیل می خواهیم. اگر آنها گفتند که تکلیفاً تصرف حرام نمی باشد اگر ما ادله اینها را قبول نکردیم دلیل ما بر احترام تکلیفی این خمر چه می باشد؟ یعنی دلیل بر اینکه ما نمی توانیم این خمر را بریزیم چیست؟ بنابراین ما دلیل می خواهیم بر حرمت چون مقتضای اصل عملی، حلیت کل شیء است و هیچ زمانی جواز دلیل نمی خواهد اگر گفتیم اتلاف خمر مسلمان جایز می باشد برای جواز دلیل نمی خواهد بلکه برای حرمت دلیل می خواهیم پس اگر دلائل اینها تمام نباشد یک اصل عملی با اینها همراه است «کل شیء حلال» و یکی از آن کارها که حلال است اتلاف خمر این مسلمان است.

پس باید یک عنوان محرمی صدق کند تا بگوییم این اتلاف حرام است و تا بگوییم این مال تکلیفاً محترم است یعنی تصرف در او بدون اذن مالک آن حرام است.

ما ها این را به عنوان بغی و تعدی، به عنوان عدوان، به عنوان ظلم حرام می دانیم اگر کسی مالک خمری است یعنی کسی که عند العقلاء آن را مالک می دانند، بنابراین

^۱ سه شنبه ۹۷/۰۹/۰۶.

کسی که عند العقلاء مالک است هر گونه تصرفی بدون اذن صاحب یا من فی یده باشد آن مصداق عدوان و تعدی می باشد.

اینکه اینها ظلم را به غیر از معنایی که ما کردیم معنا کرده اند دو اشکال بر اینها کرده ایم: یک اشکال این که وقتی می گوید «ینهکم عن الفحشاء و المنکر و بغی» بغی یعنی تعدی این بغی باید به معنای عرفی حمل شود و دلیلی نداریم بر غیر معنای عرفی حمل کنیم همچنین در موارد غصب و ظلم و تعدی... اگر کسانی که می گویند که ظلم سلب حق شرعی است این دیگر اشکال مبنائی ما می باشد که ما می گوییم غصب سلب حق عقلائی است. اما این اشکال مبنائی جایش همینجا است چرا که غیر از اینجا جای دیگری برای بحث ندارد این مثل این نمی باشد که کسی که اصالة الوجودی شد دیگر اشکال بر اصالة الماهیه را نمی تواند در مسئله متفرع بر اصالة الماهیه مطرح کند باید در همان مسئله اصالة الوجود مطرح کند و آنجا به این نزاع بپردازند. یعنی شما در این مبحث اشکال ندارید بلکه اشکال شما در اصالة الماهیه است اما اینجا از آن قبیل نمی باشد که جایی برای بحث مستقلی در مورد آن باشد. اینجا بحث در مورد این است که آیا عنوان محرمی صدق می کند یا خیر ما می گوییم صدق می کند و اثبات این هم جایش همینجاست جای دیگری ندارد. یکی از عناوین محرمه است گفتیم عدوان و تعدی به معنای عرفی است و این هم مصداق تعدی و ظلم به معنای عرفی است.

بنابراین در ما نحن فیه قائل به احترام خمر شدیم به این معنی که بدون اذن مالک یا کسی که در اختیار او است نمی توان در آن تصرف کرد.

بله گاهی اوقات به عنوان دیگر جایز می شود که می شود باب تزاحم چون مفسده دارد و اگر دفع مفسده اهم شود معنایش این است که اتلافش جایز و واجب است نظیر آنچه که فقهاء در کشیدن کوچه و عریض کردن این خیابانها و خراب کردن خانه هایی در کوچه می افتد، گفته اند اینها از باب تزاحم درست کردند و گفته اند که این عریض کردن اهم از تصرف در ملک غیر بدون اذن مالک است چرا که اگر به اندازه لازم خیابان را توسعه ندهی دیگر در این شهر نمی توان رفت و آمد کرد خوب از این طرف حفظ

نظام اجتماعی واجب است و از طرفی تصرف بدون اذن در ملک دیگر حرام است خوب حفظ نظام اجتماعی اهم است لذا در اینصورت بر حرمت تصرف در مال غیر بدون اذن مقدم می شود لذا دیگر تصرف در مال غیر بدون اذن حرام نمی باشد.

اصلا مشهور برای جواز اتلاف دلیل نمی خواستند چرا که حرمت دلیل می خواست.

که گفتیم که اگر مصداق تعدی و عدوان باشد می شود حرام. این را قبلا گفتیم که عقلاء در اعراف امضائی هستند اگر در نزد عرفی خمر محترم باشد عقلاء امضاء می کنند و اگر بالعکس احترام نداشته باشد یعنی عدم احترام تکلیفی باشد نزد عقلاء هم محترم نمی باشد.

بله مشهور که قائل به مراحل نهی از منکر می باشند که مراحل بالاتر نهی عملی باشد اما باز نمی توانند از آن باب، جواز اتلاف را اثبات کنند چرا که اشکالی می شود که آن نهی عملی خودش نباید از عناوین محرم باشد.

لذا در عرف مسلمین اگر منعی نداشته باشد عقلاء می گوید احترام ندارد و اگر احترام داشته باشد عقلاء می گویند که احترام دارد. در عرف ما معلوم نمی باشد که محترم است یا خیر؟ اما در اعراف مسلمانهای دیگر بعید نمی باشد که محترم باشد.

بحث ما در مورد مسلمانها است اما کفار به چهار دسته تقسیم می شوند کافر ذمی، معاهد و مستعمل و حربی خمر سه دسته اول را گفته اند خمرشان محترم است و فقهاء گفته اند که قسم سوم خمرشان محترم نمی باشد. حتی دیگر اموال این دسته چهارم هم محترم نمی باشد و حتی خودش هم محترم نمی باشد. رایج بین فقهاء متأخر این است که همه را جزء دسته چهارم می دانند. لذا بحث ما در مورد مسلمان است اعم از مومن و غیر مومن.

بحث ما در مورد مطلق مسکرات است و خمر از باب مثال است. البته مستی با تخدیر فرق می کند یعنی مستی و سکر یک معنای عرفی دارد و ما به کسی که مواد مخدر

استعمال می کند مست نمی گوئیم و ضمن اینکه اگر دلیل گفت که اسکار حرام است این به الویت اثبات نمی کند که اگر اثرات آن بدتر از مستی باشد باز حرام است مثلاً دلیلی نداریم که شخص اگر چیزی را استعمال کند که به کماء رود که اثر آن به مراتب بیش از مستی است، این هم حرام باشد. شاید به خاطر خصوصیتی در این موارد که مسکر هستند شرب را حرام کرده باشد که این نکته در مواد مخدر نباشد مثلاً خواسته است جلوی مشروبات الکلی را بگیرد. لذا ما قائل به ملازمه و اولویت عرفیه نمی باشیم و این روشن نمی باشد.

اما نسبت به احترام وضعی:

احترام وضعی یعنی ضمان نسبت به اتلاف مال دیگری بلا اذن.

دو بیان برای احترام وضعی خمر مسلمان گفته اند:

۱- احترام وضعی خمر:

آیا وضعاً محترم است اگر مسلمانی خمری داشته باشد که برای شرب استفاده می شود آیا این خمر محترم است وضعاً یا خیر؟ مراد از احترام وضعی یعنی ضمان یعنی اگر این خمر را کسی تلف کرد ضامن است یا خیر؟ بین احترام تکلیفی و وضعی ملازمه نمی باشد مثلاً شخصی مضطر است و می تواند بدون اذن مالک گوسفند مردم را برای حفظ جان ذبح کند و بخورد و این کار او کار حرامی نمی باشد اما در عین حال ضامن است ولی فعل او حرام نمی باشد. بالعکس هم مثال دارد.

مشهور بین علمای ما این است که وضعاً احترام ندارد یعنی اگر شما شیشه مشروب زید را شکستی آن مشروب را ضامن نیستی حتی اگر برداشت و خودش خورد ضامن نمی باشد و لازم نمی باشد که پول آن را بدهد کار او حرام است اما یک حرمت مرتکب شده است که شرب خمر است اما نسبت به اتلاف مال دیگری کار حرامی انجام نداده

است و ضامن نمی باشد. مراد از خمر برای شرب یعنی کارهایی که برای شرب انجام می گیرد.

دقت کنید ما اختلافی در مسئله ضمان داریم با مشهور. مشهور بین فقهاء ما در باب ضمان و احترام مال گفته اند ما دو نحوه ضمان داریم یکی ضمان عند العقلاء و یکی ضمان عند الشارع یکی احترام عند العقلاء و یکی احترام عند الشارع. وقتی می گوئیم این مال وضعاً محترم است به دو قسم محترم عند الشارع و محترم عند العقلاء تقسیم می شود و وقتی فقهاء ما می گویند این خمر وضعاً محترم نمی باشد یعنی عند الشارع شما ضامن نمی باشی عند الشارع شما مدیون نمی باشی. این بر اساس ذهنیتی است که اینها در ضمان و احترام دو قسمی شده اند احترام عند الشارع و احترام عند العقلاء. تارة ضمان شارع تأسیسی است یعنی با عقلاء مخالف است و تارة امضائی است یعنی با عقلاء موافق می باشند، که این مهم نمی باشد.

ما در این مسئله با آنها اختلاف داریم و گفتیم یک ضمان بیشتر نداریم و آن هم ضمان عند العقلاء است. عقلاء تبعی می باشند و تابع عرف خاص می باشند و موضع مخصوص به خود ندارند. به این حساب در این مسئله خمر فرض کنید که شارع بگوید که متلف ضامن نمی باشد سوال می کنیم در عرف مسلمین یا مومنین ضامن است یا خیر؟ إِمَّا و إِمَّا است یا می گویند ضامن است یا می گویند ضامن نمی باشد اگر گفتند ضامن است عقلاء هم می گویند ضامن است و اگر گفتند ضامن نمی باشد عقلاء هم می گویند که ضامن نمی باشد. پس اصلاً شارع را نباید دخالت دهیم باید ببینیم عند عرف خاص ضامن است یا خیر؟ بعد آثار شرعی ضمان را بار می کنیم.

در باب رباء اگر گفتیم عقد ربوی و معاملاتی که در آن حیل ربوی است، باطل است عند العرف و عند العقلاء هم باطل است. اگر صحیح است عند العرف، عند العقلاء هم صحیح است لذا مشهور فقهاء هم قائل به صحت شده اند اما حرمت تکلیفی را قائل می باشند یعنی اثر قرض را دارد اما حرام است.

خداوند فرموده اند متلف خمر ضامن نمی باشد فرض کردیم در عرف مسلمین ضامن است عند العقلاء هم معلوم است که ضامن است عقلاء اصلا کاری به شارع ندارند کار به عرف خاص دارند. آثار شرعی ضمان بار می شود. خوب سوال می شود که اگر اینطور است پس هدف شارع از این جعل عدم ضمان چه بوده است؟! این کار شارع لغو بوده است؟! اگر عند العرف خاص ضامن باشد هدف شارع این بود که عرف را عوض کند و در این کار موفق نشده است.

@@ لذا اگر ضمان موضوع یک تکلیف شرعی بود موضوع محقق شده است. حالا در عرف مسلمین و مومنین متلف خمر، ضامن می باشد؟ به لحاظ اعراف فرق می کند اگر موجب هنجار در بین مومنین و در یک زمانی هنجار باشد لذا محترم نباشد اما در یک عرف دیگر و در یک زمان خاص اصلا کار به کار امور شخصی طرف ندارند لذا محترم بدانند. لذا اگر در عرفی خمر احترام وضعی داشت عقلاء ضامن است وقتی عقلا ضامن بود بنابراین موضوع احکام شرعی قرار میگیرد یعنی اگر شارع ضمان را موضوع یک حکم شرعی قرار دهد آثار شرعی آن بار می شود. لذا در احترام و عدم احترام عرفی هستیم و این امر نسبی است و لو در بلد قم و لو به خاطر اینکه اینجا حوزه علمیه است و حرم معصومین باشد شاید در این عرف یک عمل نا هنجاری باشد و احترامی برای آن قائل نباشند لذا ائتلاف آن ضمان نیاورد اما مثلاً شاید در مصر اینطور نباشد اگر کسی خمر داشته باشد این یک نا هنجار اجتماعی حساب نشود لذا این احترام وضعی دارد و لو احترام تکلیفی نداشته باشد. لذا خیلی اشتباه می شود و گفتیم که در روایت داریم که شخصی خمر کسی را ریخت و امام فرمودند که این شخص ضامن نمی باشد این به این معنا نمی باشد که در این زمان هم ضامن نمی باشند اینطور نمی باشد ممکن است در آن زمان نا هنجار بوده است و الان نا هنجار نبوده است. لذا الان ضامن می باشد.

عقلاء اصولاً در دستگاه معاملاتی موقفی ندارند اصلاً کار ندارند که بیع صحیح باشد یا باطل باشد اگر در عرفی خیار مجلس باشد عقلاء هم قائل به خیار مجلس می

باشند و اگر در عرفی خیار مجلس نباشد این ها هم قائل به عدم خیار مجلس می باشند
ذهنیت فقهاء از عقلاء ذهنیت غلطی بوده است اصلا عقلاء موقفی ندارند و کاری به
این کارها ندارند فقط تابع اعراف خاص می باشند مگر در موارد خیر معدود و فقط نظر
می کنند که آیا موجب حفظ نظام اجتماعی می شود یا خیر اگر شد.

اینکه گفته اند شارع اذن در اتلاف داده است پس ما ضمان &&& اگر محترم بود
ضامن است و اگر محترم نبود ضامن نمی باشد. فرض کنید که ضمان عند العقلاء را
درست کردیم فایده اش چیست؟ ما برای آخرت عمل می کنیم کاری به نظامات
اجتماعاتی نداریم و گفتیم در فقه هیچ ملازمه ای نمی باشد و بین وجوب الاداء ممکن
است که من ضامن باشم اما اداء ما فی الذمه واجب نباشد. مثلاً به زید مدوین هستم به
هزار تومان اما زید می گمید از تو مطالبه نه می کنم فقهاء می گویند اداء دین واجب نمی
باشد. اما در عین حال آن را نمی بخشم ضامن هستم اما اداء آن بر من واجب نمی باشد
یا مثلاً مالی از غیر مسلمان حربی به نسیه خریداری کردیم بعد از خرید به آن بایع ثمن
این مال را بدهکار و ضامن می باشیم خوب حالا اداء دین واجب است یا خیر؟ گفتند
خیر واجب نمی باشد می توانی قرض را بدهی یا ندهی معنایش این نمی باشد که این
بدهی از ذمه تو پاک می شود خیر اما کسی تو را مواخذه نمی کند فردای قیامت. پس
ملازمه نمی باشد. پس بین اشتغال ذمه و ضمان و اداء دین ملازمه ای نمی باشد. مثال
دیگر در بحث مالکیت دولت است که آیا مالک می شود یا خیر؟ ما قائلیم به مالکیت
است اما اداء آن واجب نمی باشد اگر به دارایی مدیون شدی اما اداء دین شرعاً واجب
نمی باشد و لو فرضاً پول شهرداری را ندادیم معصیت الهی را نکردیم از تلفن استفاده
کردمی واقعاً به مخبرات بدهکاریم منتها شرعاً ادای دین آن واجب نمی باشد اینطور
نمی باشد که باید برویم پول را بدهیم. نگویید این جعل ضمان لغو است این طور نمی
باشد چرا که عند العقلاء هم این دو یعنی وجوب اداء دین و ضمان دو تاست. گفته اند
که بدهکار می شوی چون معامله عقلاً درست است و ضامن می باشد.

بحث حقوق الناس هم در جایی می آید که اداء دین واجب باشد.

پس بنابراین ملازمه ای نمی باشد و این عدم ملازمه از مسلمات فقه است و هم
هقبول دارند حال برویم سراغ ما نحن فیه:

یعنی مسلمانی که خمر او را از بین بردیم و عند العقلاء هم ضامن شدیم آیا اداء
دین واجب است یا خیر؟ ما گفتیم وجوب اداء دین یک عنوان مستقل نمی باشد بلکه
از باب ظلم است ثمن المطیة ظلم && خوب حالا صاحب خمر که مسلمان است و
فرض کردیم عند العقلاء ضامن می باشد چون در عرف مسلمین یا مومنی یا یک عرفی
ضامن می باشد این اداء دین اگر مصداق ظلم به معنای عرفی باشد باید بدهد و اگر
نباشد نباید بدهد. گفتیم حق ثابت عند العقلاء ظلم به معنای عرفی یعنی سلب حق
عقلائی اما عقلاء در اکثر حقوق تابع عرف خاص می باشند لذا باز می گردد به حق عند
المومن و مسلم اگر این حق را مسلمین و مومنین قائل بودند اداء واجب است و الا نه
لذا در اموال دولت هم این است که می گوئیم اداء دین واجب نمی باشد چرا که در
صورت ندادن دین به کسی ظلم نشده است لذا اداء واجب نمی باشد. پس اداء دین
عنوان مستقلى نمی باشد بلکه از باب ظلم حرام است.

&&&

اما اگر مخابرات متعلق به شخص حقیقی بود اداء دین واجب است چرا که عدم
آن ظلم است. &&&

عدم اداء دین ظلم که شد سوال می شود ظلم عرفی چیست؟ &&&

^۱ به مناسبت وارد حکم خمر شدیم و گفتیم سه امر را باید در مورد خمر بررسی
کنیم: مالیت خمر، احترام تکلیفی و احترام وضعی. در قسمت مالیت قائل به مالیت
شدیم و در قسمت احترام تکلیفی و وضعی خمر گفتیم مربوط به عرف می شود خود
تصرف و اتلاف خمر اگر مصداق تعدی و ظلم شد حرام است و الا نه اما نسبت به
احترام وضعی این مربوط به این است که در نزد عرف این احترام را برای او قائل شوند

اگر در نظر عرف مسلمین و یا مومنین احترام داشت، ما هم قائل به احترام آن می شویم و اگر در عرفی احترام وضعی نداشت ما هم قائل به عدم احترام وضعی می شویم چون احترام امری است عقلائی و دائر مدار احترام عند العرف می باشد.

بله در تکلیف دنبال عرف نمی باشیم اما گاهی اوقات عرف موضوع ساز است و اگر برای او حق قائل شوند اتلاف آن می شود مصداق تعدی و ظلم و حرام چرا که در شریعت چیزی به عنوان اتلاف مال الخمر از محرمات نداریم یعنی یکی از عناوین محرمه داخل شریعت اتلاف الخمر نمی باشد. گفتیم تصرفات عدوانی در مال غیر حرام است. وقتی این حق را برای او قائل شوند این می شود مصداق تصرفات عدوانی و ظلم که در شریعت حرام است. گفتیم در شریعت تعدی و ظلم به هر کسی که باشد و لو غیر مسلمان باشد، حرام است.

بحث عقد:

مشهور بین فقهاء ما این است که هر گونه معامله ای بر خمر باطل است اگر خمر را به کسی فروختیم بیع باطل است اگر مصالحه کردیم صلح باطل است و اگر وصیت کردیم وصیت باطل است اگر مهر نکاح قرار دادیم آن مهر باطل است اگر کسی را اجیر کردیم که این خمر را بفروشد این اجاره باطل است اگر وکالت در معامله ای دادیم این وکالت باطل است اگر حسابداری را اجیر کند که معاملات و تجارت بر خمر را محاسبه کند آن عقد اجاره بر محاسبه آن باطل است و اگر ما مثلاً کسی را اجیر کردیم برای اینکه مثلاً این شیشه های خمر را بسازد یا آماده کند یا تمیز کند و امثال ذلک فقهاء قائلند تمام این معاملات باطل است فرقی نمی کند که این معامله را با مسلمان منعقد کنیم یا با غیر مسلمان این عقد را ببندیم، هر دو باطل است هر نوع عقدی که به نسبت به خمر صورت می گیرد باطل است. هیچ نحو قرارداد صحیحی در رابطه با خمر نمی توانید برای کسی ببندید.

این را دقت کنید. این فرمایش مشهور را قبول کردیم بینیم دلیل آن چیست؟ و این دلیلی که ذکر می کنیم چگونه بر ما نحن فیه تطبیق می شود؟ قاعده ای در معاملات

است که هر عقدی اگر وفاء به آن عقد ممنوع باشد آن عقد باطل است. دقت کنید یک عقد داریم و یک وفاء به عقد داریم اشتباه نشود، وفاء به عقد ممنوع باشد چه خود عقد ممنوع نباشد چه خود عقد هم ممنوع باشد فرقی نمی کند هر کجا که وفاء به عقد ممنوع شد عقلاء آن عقد را امضاء نمی کنند حال این ممنوعیت که برای وفاء به عقد است چهار قسم است یعنی ما چهار قسم ممنوعیت داریم: یکی ممنوعیت شرعی و یکی ممنوعیت عقلایی و یکی ممنوعیت عرفیه و یکی ممنوعیت قانونیه. اگر وفاء به یک عقد ممنوع باشد به یکی از انحاء ممنوعیت عقلاء این عقد را امضاء نمی کنند. اگر عند الشارع ممنوع باشد و لو عرف مسلمین لا ابالی هستند و آن را صحیح می دانند، باز همین که شریعت آن را ممنوع کرده است این عقد را عقلاء امضاء نمی کنند. عقلاء درست است کاری به شرع ندارند اما با شرع درگیر هم نمی شوند.^۱ کلاً یک قاعده ای است که عقلاء هر عقدی که وفاء به عقد - نه خود عقد - ممنوع باشد به یکی از ممنوعیتها در اینجا امضاء نمی کنند.

مثلاً اگر فرض کردیم جا به جایی مواد مخدر قانوناً ممنوع است فرض کردیم عرفاً و شرعاً و عقلاً ممنوع نمی باشد اگر کسی اجیر بر جابه جایی شود این عقد باطل است. اینطور نمی باشد که عقلاء امضاء کنند که بگویند که بر تو واجب است با قانون مخالفت کنی.

در این موارد ما گفتیم که هر کجا که وفاء به عقد ممنوع باشد به یکی از ممنوعیت های اربعه این عقد را عقلاء امضاء نمی کنند. این قاعده در خمر می آید دقت کنید شارع مقدس در باب خمر ده تا عنوان را محرم کرد غرس و بیع و شراع و ... از این تحریمها استفاده کرده ایم شارع هر نوع تصرفاتی را که انسان در خمر انجام می دهد تحریم کرده است جابه جا کند، به دیگری تسلیم کند، برای دیگری ثبت کند، برای دیگری مارک و

^۱ خوب اگر فرض کنیم عقد امضاء شد عقلاء می گویند به تو واجب است بر این عقد عمل کنی و اگر بگویند که واجب است عمل کنی این درگیری با شرع است. بله این درگیری در باب تکلیف است و درگیری در باب تکالیف است اما در غیر موارد تکالیف دیگر درگیری نمی باشد مثل بحث ضمان و ... در باب غیر تکالیف. (هم جلس).

علامتی درست کند، برای دیگری شیشه خمر را نظافت کند، عرف از آن ده تا عنوان، الغاء خصوصیت می کند و خصوصیتی برای آنها نمی بیند می فهمد هر تصرفی در خمر را شارع حرام کرده است لذا هر عقدی بر خمر ببندیم وفاء به آن حرام است اگر بیع کردید یا مهر قرار دادید باید تسلیم کنی، این تسلیم حرام است. وفاء به هر عقدی بر خمر شرعا حرام است لذا عقلاء هم امضاء نمی کنند لذا در باب معامله بر خمری که برای شرب استفاده می شود ما قائلیم که باطل است.

دقت کنید این اباحت در مورد کلب و خنزیر و آلات قمار نمی آید چرا که در کلب و خنزیر و... این عناوین ده گانه تحریم و نهی نشده است. آلات لهو و لعب هم اینطور است و تنها استفاده حرام از آنها که استفاده لهو و لعبی است، این است که به عنوان اولی حرام است اما تسلیم آن، خرید و فروش آن، نگهداری آن و ... به عنوان اولی حرام نمی باشد. الا اینکه به عنوان دیگری حرام باشد. و الا جا به جایی و نظافت آن حرام نمی باشد به عنوان ثانی مثل این که هتک باشد مثلاً یک طلبه آلات را در مرآی و منظر غیر طلبه ها قرار دهد.

فقط خمر است که تمام معاملات آن باطل است البته فقهاء در مورد کلب و خنزیر و آلات قمار هم گفته اند که ما قبول نکردیم و دلائلی را ذکر کرده اند که در نزد ما تمام نمی باشد.

پس قاعده کلی این است که هر عقدی که وفاء آن به ممنوع باشد به هر ممنوعیتی، آن عقد باطل است.

این راجع به خمر و تمام بحث ما در مورد خمر که تمام شد. نکاتی گفته شد که به درد دیگر مباحث هم می خورد.

مسألة ۱۱: لو استأجر دابة معينة من زيد للركوب إلى مكان

فاشتمه و ركب^۱ دابة أخرى له

لزومه الأجرة المسماة للأولى وأجرة المثل للثانية...^۲

اگر کسی رفته است که اسبی را کرایه کند و اسبی را معین کند و مثلاً به ده دینار اجاره کند و مستأجر و مالک اسب هم قبول کرد و گفت برو اسب را بردار و رفت اسب را برداشت و معلوم می شود که اسب را اشتباهی برداشته است و اسبی را که اجاره نکرده بود برداشته است در اینجا نسبت به اجرة چه باید بکند؟

سید می فرماید وقتی رفت و برگشت اجرة المسمى را باید بدهد که ده دینار بود و اجرة المثل را هم باید بدهد که اگر مثلاً پانزده دینار است باید پانزده دینار دیگر هم بدهد لذا باید ۲۵ دینار بدهد مثال امروزی در کرایه ماشین است. شخص ماشینی را اجاره می کند و ماشین دیگری را که مشابه آن ماشین است، بر می دارد وقتی رفت و برگشت سید می گوید که باید دو اجرة بدهد اجرة المسمى که فرضاً ۱۰۰ تومان بود و اجرة المثل ماشینی که برداشت ۱۵۰ تومان بود در اینجا باید ۲۵۰ تومان بدهد. این متن سید.

دقت کنید کسانی که تعلیقه بر عروة دارند هیچ یک با سید مخالفت نکرده است و تعالیقی زده اند که ربطی به کلام سید ندارد اما در فتوا کسی با سید مخالفت نکرده است. این نشان می دهد که این کلام سید در ارتکاز فقهاء درست در نیامده است اما به لحاظ صناعت هم این کلام درست بوده است.

^۱ المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير ج ۲ ۲۳۶ رَكِبْتُ: الدَّابَّةَ وَ (رَكِبْتُ) عَلَيَّهَا (رُكْبًا) وَ (مَرَكَبًا)

^۲ مسألة ۱۱: ... كما إذا اشتبه فركب دابة عمرو فإنه يلزمه أجرة المثل لدابة عمرو و المسماة لدابة زيد حيث فوت منفعتها على نفسه.

وجه کلامه: **العقد موجب المسماءة و استيفاء المنزل منزل الاتلاف موجب المثل.**

وجه سید چیست که موافق صناعت هم می باشد؟

خوب اجرة المسمى را باید بدهد چون عقد اجاره بسته است و اجرة المثل را باید بدهد چرا که منفعت آن را استيفاء کرده است و استيفاء المنفعة به منزله اتلاف مال غیر است که موجب ضمان اجرة المثل است. لذا این کلمات ایشان که مخالفتی با کلام سید نبوده است و ربطی هم به کلام سید نداشته است نشان دهنده این بوده است که در اذهان اینها خلجانی بوده است اما به فتوا کسی اشکال نکرده است همه معلقین عروه در متن با سید موافقت کرده اند اما نشان می دهد که این کلام سید با ارتکاز آنها نمی سازد که باید ۲۵ دینار بدهد اما به لحاظ صناعت درست است باید ۲۵ دینار بدهد چرا که اجرة المسمى تابع عقد است و اجرة المثل هم به خاطر استيفاء است که مصداق اتلاف مال غیر است که سبب ضمان است. یعنی این کلام سید موافق صناعتی بوده است که مخالفت ارتکاز است.

مناقشة: **أن الاجرة المثل بالنسبة الى المستأجر ليست التي تكون بالنسبة الى غيره بل ما به التفاوت بين المثليين.**

ما ها قائل شدیم به یک مسئله ای که قبلا به آن اشاره کردیم که این مسئله که به آن قائل شدیم خیلی کار ساز است و آن نسبی بودن اجرة المثل است نسبت به این شخص در نزد عقلاء. در ذهن فقهاء این بوده است که این اجرة المثل نسبی نمی باشد لذا این تعارض بین ارتکاز و صناعت پیش آمده است.

در ما نحن فيه بله اگر کسی این اسب را غصب کند اجرة المثل آن ۱۵ دینار بوده است اما اگر کسی که مالک منفعت اسبی شده است و این اسب را بر می دارد اشتباها در سیره عقلاء اجرة المثل این اسب برای این شخص چه قدر است؟ ما به التفاوت بین اجرة المثليين است. مثلا اجرة المثل آن اسب اجاره کرده ۲۰ دینار بود اما به ۱۰ دینار

اجاره کرد و اجرة المثل این اسبی را که اشتباها برداشته ۳۰ دینار است. در نزد عقلاء اجرة المثل نسبت به این شخص ده دینار است لذا باید ۱۰ دینار بابت اجرة المسمى و ۱۰ دینار هم باید بابت اجرة المثل بدهد که ما به التفاوت بین دو اجرة المثلین است. لذا اجرة المثل ما به التفاوت بین دو اجرة المثل است نه تمام و کمال اجرة المثل آن اسبی که اشتباها برداشته است.

بله اگر اختلاف نداشت و اجرة المثل هر دو یکی بود لذا در این استیفاء ضامن اجرة المثلی نمی باشد باید فقط اجرة المسمى را بدهد و اگر کمتر باشد باز لازم نمی باشد از مستأجر چیزی بگیرد چون وقتی اسب را اجاره کرد چه استیفاء کند و چه استیفاء نکند ضامن آن اجرة المسمى است پس اگر اجرة المثل دومی بیشتر نشد چه مساوی یا انقض باشد فقط اجرة المسمى را می دهد.

بعد سید فرعی را بیان می کند که این حکمش روشن است:

۱...کما إذا اشتبه فرکب دابة عمرو

فإنه يلزمه أجرة المثل لدابة عمرو و المسماة لدابة زيد حيث فوت

منفعتها على نفسه.

اگر رفت اسب زید را اجاره کرد این اسب زید شبیه اسب عمرو است و هر دو هم در یکجا نگه داشته می شدند لذا این شخص مستأجر اشتباها اسب عمرو را برداشت چرا که هر دو اسب در یک اصطبل بود. در اینجا واضح است باید اجرة المسمى اسب زید را باید بدهد چرا که اجاره کرد و باید اجرة المثل اسب عمرو را هم کامل دهد.

۱ مسأله ۱۱: لو استأجر دابة معينة من زيد للركوب إلى مكان فاشتبه و ركب دابة أخرى له لزمه الأجرة المسماة للأولى و أجرة المثل

دقت کنید « حیث فوت منفعتها علی نفسه » تعلیل برای ضمان اجرة المسمى است فقط. تفویت من قبل نفسه در نزد عقلاء به منزله استیفاء است.

این تعلیل را قبول نکردیم گفتیم همین که شخص اجاره کرد ضامن اجرة می باشد و لو تفویت بر نفسه نکرده باشد و ظالمی این تفویت را کرده است باز ضامن است. اجاره مثل بیع است در بیع عین جا به جا می شود در اجاره منفعت و عین جابه جا می شود در بیع وقتی به شما ملکی را فروخت شما ضامن عوض آن می باشی فرقی نمی کند که استیفاء کنی یا نکنی کس دیگری بگذارد یا نگذارد در اجاره هم اینطور است که به مجرد عقد منفعت منتقل می شود چه تفویت علی نفسه بکند چه نکند چه خودش این کار را بکند چه دیگری. پس علت ضمان اجرة المسمى، نفس عقد است نه تفویت بر نفس.

مسألة ۱۲: لو آجر نفسه لصوم يوم معين عن زيد مثلاً

ثم آجر نفسه لصوم ذلك اليوم عن عمرو

لم تصح الإجارة الثانية و لو فسخ الأولى بخيار أو إقالة^۲ قبل ذلك اليوم

لم ينفع في صحتها بل و لو أجازها^۳ ثانياً بل لا بد له من تجديد العقد لأن

۱ چهارشنبه ۹۷/۰۹/۱۴.

۲ در خيار حق فسخ دارد و اقاله این است که حق فسخ ندارد اما می رود در خواست فسخ می کند و آن اجازه می دهد که بعد از اجازه ذو حق می شود.

۳ اجاره ثانيه.

الإجازة كاشفة و لا يمكن الكشف هنا لوجود المانع^۱ حين الإجازة فيكون

نظير من باع شيئاً ثم ملك بل أشكل.

شخصی اجیر شد برای روزه زید در روز جمعه که برای زید این روزه را قضاء کند شخص که قرار است روزه بگیرد می شود اجیر یا موجر و کسی که از اجیر خواسته است روزه بگیرد می شود مستأجر و زید می شود منوب عنه لذا زید مستأجر نمی باشد پس شخصی اجیر شد برای روزه زید که در روز جمعه برای زید این روزه را قضاء کند و قبل از روز جمعه، دوباره اجیر شد برای روزه عمرو که از قبل عمرو هم روز جمعه روزه بگیرد. دو اجاره متعاقب دارد که قدرت عمل به هر دو اجاره را معاً ندارد. این شخص نمی تواند روز جمعه هم برای زید و هم برای عمرو روزه بگیرد. سید می فرمایند که اجاره اول درست است و اجاره دوم باطل است و باید این شخص عمل کند به اجاره اول یعنی روز جمعه را روزه بگیرد برای زید.

بعد سید این مسئله را مطرح می کند که اگر مستأجر اول اجازه داد که برای عمرو روزه بگیرد در این صورت آیا اجاره دوم تصحیح می شود یا خیر؟ یا اگر خود اجیر رفت خدمت مستأجر اول و به او گفت که من اجاره را فسخ کردم یعنی اجیر اجاره اول را فسخ کند، آیا اجاره دوم تصحیح می شود یا خیر؟ یا اگر شخص اجیر اجاره اول را فسخ کرد و اجاره دوم را اجازه داد آیا اجاره دوم درست است یا خیر؟ سید می فرمایند این اجاره دوم قابل تصحیح نمی باشد در هر سه صورت چه مستأجر اول اجازه دهد چه اجیر فسخ کند و چه اجیر فسخ کند و اجاره دوم را امضاء کند این فایده ای در تصحیح عقد ندارد.

این متن مسئله.

^۱ مانع در اجاره ثانیه می باشد. که مانع را اشاره خواهیم کرد.

در بحث عقد فضولی گفته شده که اگر عقد فضولی بر کتاب زید بستیم زید می تواند اجازه دهد اما اگر رفتم کتاب زید را فضولتا فروختم و بعد من بایع فضول رفتم کتاب را از زید خریدم آیا وقتی خریدم عقد اول فضولی که من انجام داده بودم، درست می شود یا خیر؟ سه قول در مسئله است:

قول اول اینکه به مجرد اینکه که رفتم خریدم آن عقد فضولی تصحیح می شود و کتاب مال مشتری می شود.

قول دوم این است که مجرد بیع کفایت نمی کند، باید اجازه هم دهم اگر اجازه دادم عقد اول تصحیح می شود و الا نه.

قول سوم که لعل قول مشهور باشد گفته اند که اگر خودش رفت خرید و اجازه هم کرد، عقد اول دیگر قابل تصحیح نمی باشد بلکه اگر می خواهد این کتاب را به مشتری بفروشد این بایع فضول در عقد اول، باید دوباره بعد از اینکه از زید این کتاب را خرید، یک عقد دیگر بخواند و معامله کند آن عقد فضولی دیگر قابل تصحیح نمی باشد یعنی نه تنها به مجرد ملکیت، تصحیح نمی شود حتی با اجازه هم تصحیح نمی شود. چطور در آنجا می گوئیم که عقد تصحیح نمی شود در اینجا هم اینطور است که با اجازه، عقد دوم قابل تصحیح نمی باشد.

مختار السید: صحت الإجارة الأولى و بطلان العقد الثاني و عدم قابليته للتصحیح.

این تمام مسئله بود یکبار دیگر مسئله را مرور کنیم شخصی اجیر شده بود که از طرف زید در روز جمعه روزه بگیرد و بعد همین شخص رفت پیش یک نفر دیگر اجیر شد که در روز جمعه از طرف عمرو روزه بگیرد سید می فرمایند اجاره اول صحیح است و اجاره دوم باطل و غیر قابل تصحیح است حتی اگر اجیر اجاره اول را فسخ و اجاره دوم را امضاء کند این اجاره دوم قابل تصحیح نمی باشد. دراین مسئله ما دو بحث

داریم: یک بحث راجع به بطلان اجاره ثانیه و یک بحث داریم راجع به عدم قابلیت اجاره ثانیه للتصحیح و لو بالاجازه. پس این دو بحث را از هم جداگانه مطرح کنیم.

المقام الاول فی بطلان الإجارة الثانية:

شخصی اجیر شد برای روزه از طرف زید و قبل از روز جمعه دوباره اجیر می شود برای روزه از طرف عمرو سید فرمودند اجاره اول صحیح است و اجاره دوم باطل است.

وجوه بطلان الإجارة الثانية:

علماء در اجاره اول بحث نکرده اند چون اجاره اول تام الاجزاء و الشرائط است آنها که می گویند که عقد دوم باطل است حتما یک شرطی و جزئی را ندارد که باطل است چرا که این هم ظاهرا ارکانش تمام است چرا باطل است؟ وجوهی را ذکر کرده اند:

الوجه الأول للمرحوم الحکیم: عدم مالکيته على المنفعة الثانية المتعلقة للإجارة الثانية.

وجه اول از مرحوم حکیم است: ایشان فرمودند بعد از اینکه این شخص اجیر شد برای صوم از طرف عمرو، مالک منفعت صیام نمی باشد چرا که اجیر ما مثلا دو منفعت در روز جمعه داشت صیام از طرف زید و صیام از طرف عمرو صیام از طرف زید را تملیک کرد به مستأجر اول اما صیام از طرف عمرو را دیگر مالک نمی باشد چرا که صیام از جانب عمرو، منفعت متضاده با صیام از طرف زید است. صیام از طرف عمرو را قبل از اجاره اولی مالک بود اما بعد از اجاره اولی، دیگر منفعت صیام از طرف عمرو را مالک نمی باشد به صرف عقد از ملکیت آن خارج می شود و شرط صحت اجاره این است که آن چه را که تملیک می کند، باید مالک باشد چون این صیام از طرف عمرو، منفعت متضاده با منفعت صیام از طرف زید است خوب فرضا صیام از طرف زید را قبلا تملیک کرده بود لذا این منفعت صیام برای عمرو را نمی تواند به مستأجر دوم تملیک کند لذا عقد اجاره باطل است.

دقت کنید علت عدم اعتبار ملکیت عدم قدرت بر فعل نمی باشد بلکه نکته عدم ملکیت این است که متضاد با منفعتی است که قبلاً به دیگری تملیک کرده است و چون قدرت برای جمع بین دو صیام را ندارد لذا عقلاً او را مالک منفعت متضاده دوم نمی دانند و اما قدرتی که شرط در تکلیف است، قدرت بر عمل است نه قدرت بر جمع و فرض این است که این شخص قدرت بر عمل و صیام برای عمرو را دارد اما قدرت بر جمع را ندارد.

المناقشات الثلاثة:

این بیان چندین اشکال دارد که به سه اشکال اشاره می کنیم:

المناقشة الأولى: هذه اجارة على الأعمال لا المنفعة و فيها تمليك العمل لا المنفعة و لا يملك شخص عمله عند العقلاء.

اولاً در باب اجاره بر اعمال منفعت را تملیک نمی کنیم عمل را تملیک می کنیم در اجاره بر اعیان است که منفعت را تملیک می کنیم منفعت یعنی قابلیت و عمل هم که مشخص است و اینطور نمی باشد که اجیر مالک عمل خود باشد هیچ کس مالک عمل خودش نمی باشد اما در طول تملیک، مستأجر مالک عمل من می شود در ذمه من. صیام روزه گرفتن است من روزه گرفتن را مالک نبودم اما وقتی تملیک کردم به مستأجر او می شود مالک و اگر تملیک کنم به مستأجر دوم، آن هم می شود مالک عمل دیگر من. اصلاً ربطی به منفعت ندارد و تملیک عمل است و اجیر مالک عمل نمی باشد و کسی قائل نمی باشد که اجیر مالک عمل است و عمل مملوک را تملیک به جناب مستأجر می کند. این را همه قبول دارند که انسان مالک عمل خود نمی شود چرا که در سیره عقلاء ملکیت اشخاص را بر اعمال خودشان اعتبار نمی کنند.

المناقشة الثانية: إن الإنسان مالك لجميع منافعه المتضادة عند المشهور.

اشکال دوم در منفعت متضاده این است که مشهور قائلند که انسان مالک تمام منافع متضاده است اینکه گفته اند شخص مالک منفعت متضاده نمی باشد این درست

نیست در نزد مشهور انسان مالک همه منافع متضاده خودش می باشد. اما ما اصل ملکیت بر منفعت را قبول نکردیم دلیل هم فقط سیره است. ما مالک قابلیت به ملکیت اعتباریه نمی باشیم.

المناقشة الثالثة: المناقشة التي تورد على جميع الوجوه و هو مفروقة صحة العقد الأول و بطلان الثاني.

اشکال سوم این است که یک مغالطه ای است که در همه این جوابها صورت گرفته است دقت کنید اینها وقتی صحبت کرده اند در وجه بطلان و صحت عقد دوم، صحت عقد اول را مفروق عنه گرفته اند با فرض صحت عقد اول صحبت کرده اند از صحت و بطلان اجاره ثانیه سوال این است که چرا ترجیح می دهید اجاره اول را بر اجاره دوم می گوئید اولی صحیح و دومی باطل است؟ اشکال این است که چرا ترجیح می دهید؟ اشکال این نمی باشد که چرا هر دو را تصحیح نمی کنید شما به جای اینکه بگوئید اجاره اول صحیح و اجاره دوم باطل است بالعکس بگوئید بگوئید اجاره اول باطل و اجاره دوم صحیح است دائماً اجاره آخری صحیح باشد این چه اشکالی دارد؟! چه ترجیحی دارد که شما دائماً اولی را صحیح می دانید و دومی را باطل می دانید؟! شما اگر ده اجاره می بندید همیشه اجاره دهمی درست باشد این اشکالی است که در همه جوابها است و اشکال این است که در همه این جوابها این پیش فرض است که اجاره اول صحیح است ما که بحث می کنیم در بطلان عقد دوم حرف ما این است که چرا می گوئید اولی صحیح و دومی باطل است؟! چرا بالعکس نمی گوئید بگوئید عقد اول باطل است و عقد دوم صحیح است نه اینکه بگوئید هر دو صحیح است بلکه بالعکس بگوئید بگوئید عقد اول باطل و عقد دوم صحیح است این چه ترجیحی است که شما بین این دو عقد می دهید؟! کسی دنبال صحت هر دو نمی باشد و حرف ما این نمی باشد که بگوئید هر دو صحیح است خیر بلکه ما می گوئیم بالعکس بگوئید بگوئید عقد اول باطل و عقد دوم صحیح است. چه نکته ای دارد که دائماً شما صحت عقد اول را مفروق عنه گرفتید و بحث می کنید از صحت و بطلان عقد دوم. این نکته اش چیست؟!!

اگر کسی بالعکس گفت مالک منفعت می شود اگر گفتیم عقد اجاره اول باطل و عقد دوم صحیح است خوب جناب اجیر مالک منفعت خود می باشد و عقد دوم صحیح می شود.

پس یکبار سوال ما این است که عقد دوم هم درست باشد این سوال درست نمی باشد چرا که امکانش نمی باشد که هر دو صحیح باشد چرا که معنایش وجوب عقلائی و شرعی وفاء به هر دو عقد است و این وفاء به این دو عقد با هم برای او مقدور نمی باشد محال عقلی است نه محال عادی سوال این است که چرا نمی گوئید که عقد اول باطل و عقد دوم صحیح است این اشکالی است که بر همه وجوه وارد است که شما صحت عقد اول را مفروق عنه گرفته اید. بگوئید عقد دوم صحیح است و عقد اول باطل دیگر هیچ یکی از محذورهایی که اینها گفته اند پیش نمی آید. پس ترجیح عقد اول بر دوم چیست؟

الوجه الثاني: عدم قدرة الأجير على تسليم العمل.

وجه دومی که بیان کرده اند برای اینکه عقد دوم باطل است این است که گفته اند اجیر قدرت بر تسلیم عمل را ندارد یکی از شرائط صحت عقد، قدرت بر تسلیم است.

مناقشه: أن القدرة التي مقوم في صحة العقد، القدرة التكوينية التي موجودة هنا و المفقود القدرة الشرعية.

اینکه قدرت نداریم قدرت تکوینی نداریم یا قدرت شرعی؟ قدرت تکوینی داریم و قدرت شرعی نداریم یعنی بدون معصیت نمی توانیم وفاء به عقد دوم کنیم یعنی باید به عقد اول وفاء نکنیم تا به عقد دوم بتوانیم عمل کنیم که آن اشکال سوم هم به اینجا می آید که خوب بگوئید که عقد اول باطل است و عقد دوم صحیح است که این شکال پیش نیاید.

الوجه الثالث: عدم السلطنة على العقد الثاني التي يكون مقومة لصحة العقد.

وجه سومی که گفته شده است این است که می گویند شرط صحت عقد این است که علاوه بر اینکه باید مالک عین و منفعت باشیم باید سلطنت بر این عقد را هم داشته باشیم مثلاً سفیه را در نظر بگیرید هبه او باطل است چون عقلاً سلطنت و ولایت بر تملیک را ندارد گفته شده است در ما نحن فیه هم از این قبیل است اجیر ولایت و سلطنت بر عقد دوم را ندارد.

المناقشة الثانية: يرد عليه الإشكال المشترك الورود.

باز اشکال مشکل الورود می آید بله بر عقد دوم نمی تواند ولایت و سلطنت داشته باشد چرا که سلطنت و ولایت او را به عقد اول دادید خوب چرا این سلطنت و ولایت را به عقد اول دادید؟! به عقد دوم بدهید تا این مشکل حل شود.

الوجه الرابع من المرحوم الخوئي: عدم قدرته على تمليك مملوكة أى المنفعة المتضادة.

وجه چهارم این است که ایشان فرمودند این شخص بعد از اجیر شدن مالک منفعت مضاده می شود اما نمی توان این منفعت مضاده را تملیک کند.

المناقشة: هذا الوجه يرجع الى الوجه السابق و هو عدم السلطنة على العقد الثاني فضلا على الإشكال المشترك الورود.

اشکالش این است که این برگشت به اشکال قبلی است که برای او ولایت و سلطنت برای تملیک منفعت مضاده نمی باشد و ضمن اینکه اشکال مشترک الورود را هم دارد.

الوجه الخامس منه ﷺ أيضاً: لا يشملها دليل الإمضاء مطلقاً.

وجه پنجم این است که گفته شده است می رویم سراغ اجاره ثانیه بینیم آیا دلیل امضاء این را می گیرد؟ دلیل امضاء چیست؟ یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود. خیر این

را نمی گیرد چرا که یا به صورت مطلق باید بگیرد یا به صورت مشروط اگر به صورت مطلق بخواهد بگیرد معنایش این است که حتی اگر به عقد اول وفاء کردی، باید به این عقد دوم وفاء کنی خوب قدرت بر عمل به عقد دوم را ندارد این عقد صحیح است حتی اگر عقد اول باقی باشد قدرت ندارد به هر دو عمل کند. اگر به صورت مشروط باشد یعنی اگر به عقد اول وفاء نکردی به این عقد وفاء نکن. اگر این معنای آیه باشد ایشان می گوید این طور هم نمی شود چرا که وقتی شخص این عقد دوم را انشاء کرد، مشروطا انشاء نکرد بلکه مطلقا انشاء کرد. یعنی اجیر شد برای روزه عمرو مطلقا نه در صورت عدم عمل به عقد اول. پس عقد مطلق واقع شده است و دلیل امضاء می خواهد عقد را مشروطا امضاء کند این امکان ندارد و معنا ندارد چرا که دلیل امضاء عقد را همانطور که واقع شده است، می گیرد عقد مطلق واقع شده است لذا مطلقا هم آن را می گیرد. یعنی به عقد دوم باید عمل کنی چه به عقد اول وفاء کنی و چه نکنی لذا این دلیل امضاء هر دو عقد را به صورت مطلق می گیرد یعنی بر تو واجب است به هر دو عقد عمل کنی و این هم امکان ندارد چرا که قدرت بر عمل به هر دو را ندارد.

مناقشه: أن الشرط للإمضاء لا للممضاء.

اشکال کلام مرحوم خوئی این است که اینکه می گوئیم امضاء علی تقدیر عدم عمل به عقد اول، این عدم عمل به عقد اول شرط امضاء است نه شرط ممضاء. ممضاء عقد است و عقد به صورت مطلق است و لکن امضاء مشروط است یعنی اگر مخالفت کرد شارع امضاء می کند شرط ممضاء نمی باشد شرط امضاء است مغالطه ای است بین شرط می گوئیم شرط ممضاء نمی باشد شرط امضاء است مغالطه ای شده است ممضاء که عقد است و امضاء که فعل شارع است شارع کی امضاء می کند؟ بر این تقدیر خاص. این وجه هم نا تمام است.

وجه چهارم و پنجم و ششم از مرحوم خوئی است.

۱ الوجه السادس:

در وجه ششم گفتند خوب دلیل امضاء که «اوفوا بالعقود» باشد عقد دوم را به صورت ترتبی بگیرد به این معنا که اگر به هر ترتیب به عقد اول وفاء نکرد، عقد دوم می شود لازم الوفاء. دقت کنید عقد اول چه بود؟ نیابت از زید بود اگر به او وفاء نکرد آیه «اوفوا بالعقود» می گوید پس به عقد دوم وفاء بکن عقد دوم نیابت از طرف عمرو است. پس «اوفوا بالعقود» ابتداء می گوید به عقد اول وفاء بکن و بعد «اوفوا بالعقود» می گوید اگر به عقد اول وفاء نشد به عقد دوم وفاء بکن.

پس «اوفوا بالعقود» عقد اول را می گیرد و عقد دوم را نمی گیرد اما اگر اجیر به عقد اول عمل نکرد یا فسخ کرد یا مستأجر عقد دوم را اجازه داد یا اینکه نه این اجیر شخصی است متمرّد و نخواست به عقد عمل کند به هر ترتیب معصیت کرد و عمل نکرد «اوفوا بالعقود» این عقد دوم را می گیرد به نحو ترتب.

در هر باب تزاممی این مسئله است که اگر به اهم عمل نکردیم باید برویم سراغ مهم. اول واجب است به سراغ اهم برویم و اگر اهم را معصیت کردیم باید مهم را امتثال کنیم لذا بعضی از راه ترتب عقد دوم را درست کرده اند. در اینجا هم می گویند عقد اول اهم است و عقد دوم مهم است و اگر اهم را معصیت کردی در عقد دوم وفاء کن. این وجه ششمی است که برای بطلان عقد دوم و تصحیحش به نحو ترتب ذکر شده است.

اشكال المرحوم الخوئی علی هذا الوجه:

مرحوم خوئی بر این وجه ششم اشکال کرده است. اشکال ایشان این است ترتب در باب تکالیف محضه امری است عرفی اما در باب معاملات و امضاء این نحو ترتب غیر عرفی است. لذا ما نمی توانیم عقد دوم را تصحیح کنیم.

مناقشة فی الوجه و الإشکال علیه:

نه وجه درست است نه اشکال مرحوم خوئی.

اما المناقشة فی الوجه: لا یشمله لا بالإطلاق و لا بالترتب لفساده و العقد عند العرف یطلق علی الصحيح عند العقلاء.

این وجه هم درست نمی باشد دقت کنید «اوفوا بالعقود» فقط و فقط عقود صحیح عند العقلاء را شامل می شود چرا که «عقد» به معنای عرفی است در معنای عرفی به چه عقدی، عقد می گویند؟ عقد صحیح عند العقلاء. عقد فاسد عند العقلاء، اطلاق عقد، اطلاق بیع و اجاره بالمسامحه است لذا چون در معنای عرفی وضع شده است برای عقود صحیح، «اوفوا بالعقود» عقد صحیح عند العقلاء را می گیرد جناب اجیر چه به عقد اول عمل کند چه عمل نکند، عقد دوم عند العقلاء باطل است یعنی عقلاء این عقد دوم را کالعدم فرض می کنند چه به عقد اول عمل کند چه عمل نکند. این برداشت ما است از سیره عقلاء که عقلاء این عقد دوم را امضاء نمی کنند.

بنابراین دلیل «اوفوا بالعقود» و لو بالترتب شامل عقد دوم نمی باشد لذا این وجه ششم هم درست نیست چرا که «اوفوا بالعقود» عقد صحیح را می گیرد و عقد دوم چه به عقد اول عمل کند و نکند باطل است.

المناقشة فی اشکاله: ۱: لیس العقد الثاني صحيحا حتی یحکم بأنه غیر عرفی.

لذا از این بیان، مشکل اشکال مرحوم خوئی هم مشخص می شود. اشکال ایشان هم درست نمی باشد چرا که در نظر ایشان این عقد دوم بالترتب درست است اما غیر عرفی است در حالیکه اصلا بحث عرفی و غیر عرفی نمی باشد اصلا نمی تواند این عقد دوم را بگیرد چرا که ما می گوئیم «اوفوا بالعقود» عقودی را می گیرد که عند العقلاء صحیح باشد اما اصلا عقود فاسده عند العقلاء را نمی گیرد و قائلیم این عقد دوم به هر ترتیب در نزد عقلاء صحیح نمی باشد.

پس این تقریب و اشکال مرحوم خوئی تمام نمی باشد اصلاً فی نفسه موضوعی نمی باشد که «اوفوا بالعقود» آن را شامل شود خود مرحوم خوئی هم قبول دارند که «اوفوا بالعقود» شامل عقود صحیحه می شود اگر من با طفل یا مجنونی عقد بستم «اوفوا بالعقود» می گوید که باید به آن عقد باطل، عمل کنم؟!!!

دقت کنید اشکال ما با حفظ مبنای ایشان که امضائی بودند، است.

پس بنابراین این وجوهی که ذکر شده است درست نبود.

الوجه السابع، مختارنا:

وجه هفتم که مختار ما است: گفتیم تنها دلیل این است که در سیره عقلاء اگر دو عقد بسته شود که در مضمون به گونه ای باشند که نتوان بین هر دو جمع کرد در نزد عقلاء عقد دوم باطل است. خوب سوال این است که چرا عقلاء بالعکس عمل نکرده اند؟ چرا که تصمیمات عقلاء برای حفظ نظام است اگر قرار باشد عقد اول باطل و عقد دوم صحیح باشد این اختلال نظام حاصل می شود چرا که اگر اینطور باشد برای بطلان عقد اول، همه می روند عقد دومی را انشاء می کنند اصلاً نکته این که عقود در نزد عقلاء لازم است نه جایز نکته اش حفظ نظام است و اگر عقد جایز بود اختلال نظام حاصل می شد برای حفظ چنین نظامی می بایست عقد اول را صحیح بدانند اگر عقد دوم را صحیح می دانستند و عقد اول را باطل می دانستند، هر کس می توانست عقد سابق را به هم بزند مثلاً دیشب با زید ازدواج کرده است و از ازدواج پشیمان است الان می رود با عمر ازدواج می کند و عقد با زید می شود باطل لذا نکته اش اختلال نظام است. هر دو را باطل نمی دانند چرا که در بطلان دو عقد هم اختلال نظام حاصل می شود باز برای بطلان عقد اول می رود یک عقد دیگر می بندد و عقد اول و دوم باطل می شود، خانه را به شما فروخته است و پشیمان شده است می رود خانه را به کسی دیگر می فروشد که هر دو عقد باطل باشد. لذا نکته سیره عقلاء است حفظاً للنظام و دفعاً للاختلال.

المقام الثاني: في قابلية التصحيح للعقد الثاني أو عدمها.

آیا مستأجر اول می تواند به اجیر اجازه دهد که به عقد دوم عمل کند؟ می گوید لازم نمی باشد به عقد من وفاء کنی. یا اگر اجیر فسخ کرد عقد دوم تصحیح می شود یا نه؟ و سوم این که بگوییم اجیر عقد را فسخ کرد یا مستأجر فسخ کرد نیاز داریم به اجازه اجیر، اگر اجیر عقد دوم را اجازه دهد عقد دوم تصحیح می شود و اگر اجازه ندهد باطل می شود؟ این احتمالات باید بررسی شود:

الإحتمال الأول: إذا أجاز الأجير في العمل بالعقد الثاني لا أثر له لأنه أجنبي إليه.

اما احتمال اول که مستأجر اول اجازه دهد آن درست نمی باشد چرا؟ به خاطر این که وقتی اجازه می دهد یا عقد اول باقی است یا فسخ می شود اگر عقد اول باقی است فرض این است که بر اجیر واجب است شرعا و عقلاء که به عقد اول عمل کند و اگر اذن می دهد در اینکه عمل نکند اما نمی تواند اجازه دهد که به اجاره دوم عمل بکن اجاره دوم تازه می شود مثل حالت دوم که اجیر عقد اول را فسخ کرده است اما هنوز عقد دوم را اجازه نکرده است. پس احتمال اول را باید بگذاریم کنار چرا که نسبت به عقد دوم اجنبی است.

الإحتمال الثاني و هو تصحيحها بمجرد فسخ العقد الأول: تصحيحها بمجرد الفسخ مع عدم الإمضاء غير عقلائي.

می رویم سراغ احتمال دوم به مجرد فسخ عقد اول فرق نمی کند که از جانب مستأجر یا اجیر باشد عقد دوم می شود صحیح. این هم قابل قبول نبود این عقد دوم مشککش این بود که از جانب کسی که سلطنت و ولایت نداشت صادر شده است عقلائی نمی باشد که الان هم که سلطنت پیدا کرده است که امضاء کند و امضاء نکرده این عقد درست شود. بحث ما در جایی است که قبل از اینکه روز جمعه برسد عقد اول فسخ شده است.

الإحتمال الثالث و هو تصحيحها بإجازة الإجير الثانية:

احتمال سوم این است که آیا می تواند اجازه دهد یا خیر؟ اگر اجازه داد عقد اول تصحیح می شود یا اگر هم اجازه دهد فایده ای ندارد باید عقد مجددی را انجام دهد؟ فقهاء متوجه شده اند که عقود دو قسم است: بعضی از عقود صحیح نمی باشد اما اجازه لاحق آنها را تصحیح می کند مثل بیع فضولی که کتاب زید را به عمرو بفروشم این درست نمی باشد اما اجازه لاحق زید، آن عقد را تصحیح می کند اما بعضی عقود این طور نمی باشد مثلاً من زید را اکراه کردم که خانه اش را بفروشد بعد از رفع اکراه اجازه لاحق فایده ندارد باید عقد دوباره بسته شود یکی از موارد هم عقد سفیه و صبی است اگر سفیهی عقدی انجام داد و بعد از رفع سفاهت و صبا بت اگر امضاء کند این درست نمی باشد آیا ما نحن فیه مثل بیع فضولی است یا مثل بیع سفیه و مکره و صبی است؟ بعضی گفته اند مثل بیع فضولی است و بعضی گفته اند مثل بیع فضولی نمی باشد مثل بیع سفیه و مکره است؟ واقع این است که در ارتکاز من روشن نمی باشد که در سیره عقلاء اجازه لاحق را موثر و کافی می دانند یا خیر؟ اما ظن من این است که کافی نمی دانند لذا در اینجا بحث این است که اگر اجیر عقد دوم را اجازه داد آیا این اجازه اجیر نافذ است یا خیر؟ این برای من محل تأمل است هنوز برای من اطمینان به یک طرف حاصل نشده است در نفوذ و تأثیر اجازه یا عدم آن باید بیشتر تأمل کرد در سیره و ارتکازات عقلائی.

البته لزوماً این طور نمی باشد که عقلاء در اینجا ارتکازی داشته باشند لذا باید در اینجا احتیاط کند و عقد دوباره ای ببندد. اما اگر عقد نبندیم نمی دانم این عقد عقلائی صحیح است یا باطل است لذا نمی دانیم آثار عقد صحیح عقلائی بار می شود یا خیر. یعنی در مواردی که ارتکاز روشنی ندارند دائماً به لحاظ تکلیف احتیاطی می باشند اما اگر احتیاط نکردیم و رفتیم عقد را انجام دادیم مستحق اجرة می باشیم.

۱ وجه اشذیت اشکالا این اجاره ثانیه نسبت به من باع شیئا ثم ملک در کلام سید را باید بگوییم.

ظاهرا نکته اش این است که در بیع فضولی مقتضی برای صحت است مالک وجود دارد فقط شرطش که اجازه مالک است وجود ندارد اما در ما نحن فیه حتی مقتضی برای صحت هم موجود نمی باشد چرا که قدرت بر وفاء به عقد نمی باشد نه اینکه استناد به مالک و ولایت نمی باشد بلکه قدرت بر وفاء به عقد دوم نمی باشد چون فرض کردیم این شخص با فرض صحت عقد اول به عقد دوم عمل کند لذا این نکته در ذهن مرحوم سید بوده است که گفته است که از بیع فضولی هم مشکل تر است.

هذا تمام الکلام فی المسئلة ۱۲.