

بسم الله الرحمن الرحيم

«مدد الأعلام الأوحدي في فقه الأحكام الجعفرية عليه السلام»

تقريرات خارج الفقه الجعفری
للأستاذ السيد محمود المددی الموسوی

كتاب الاجاره

فصل دوم: الاجارة من العقود اللازمة

بتحرير الفقير مهدي بهرام بيكي

«کتاب الاجارة»

الاجارة من العقود اللازمة

بحث در اصالة الزوم بود که بعضی فقها برای اثبات این قاعده به آیات و روایات و سیره و اجماع و امثال اینها استدلال کرده بودند که گفتیم که این دلایل پیش ما تمام نمی باشد و گفتیم که ما نیازی به این ادله نداریم و هر عقدی عند عرف لازم باشد ما با آن معامله لازم می کنیم و اگر نزد عرف جائز باشد ما معامله جائز می کنیم و لو این عرفها در ازمنه یا امکنه مختلف باشند.

بعد مرحوم سید فرمودند:

نعم الإجارة المعاطاتية جائزة

يجوز لكل منهما الفسخ ما لم تلزم بتصرفهما أو تصرف أحدهما فيما انتقل

إليه...

یزدی، سید محمد کاظم طباطبائی، العروة الوثقی (للسید الیزدی)، ۲ جلد، مؤسسة الأعلمی للمطبوعات، بیروت - لبنان، دوم، ۱۴۰۹ هـ ق

سید^{رحمته} فرمودند که اجاره عقد لازم باشد الا اینکه به صورت معاطاة باشد این جائز است که هر کدام از موجر و مستاجر می توانند فسخ کنند البته مادامی که در آنچه که به آنها منتقل شده است، تصرف نکنند اگر مستاجر در عین یا موجر در مبلغ تصرف نکرده باشند هر کدام از اینها می توانند فسخ کنند.

این بحث معاطه که شیخ رحمه الله مطرحش کردند و سید رحمه الله که تقریباً همزمان با شیخ بود، این بحث، بحث جدی بود و کم رنگ باخت تا زمان ما و حتی زمان قبل ما یعنی این بحث معاطه که کم کم به تاریخ فقه می پیوندد تا تاریخ فقه تا جایی که فرقی بین عقد بالصیغه و معاطاتی نمی باشد. شیخ رحمه الله در مکاسب که این بحث را مطرح کردند می دانید که خود عقد از انشاءات است که این ایجاب و قبول را می گویند عقد می دانید که در بحث اصول و مکاسب گفته می شود که مقوم انشاء ابراز است یعنی ما در انشاء حتماً نیاز داریم به ابراز.

خوب عقد که ایجاب و قبول می باشد دو انشاء است که دو مبرز می خواهد این ایجاب و قبول اگر مبرزش صیغه باشد به این عقد می گویند عقد بالصیغه مثلاً می گویند که من این خانه را به فلان مقدار به فلان زمان به تو دادم اما اگر این ابراز ایجاب و قبول به فعل بود، این را عقد معاطاتی می گویند مثلاً می گوید که این خانه را اجاره می دهی؟ و می گویی که اجاره چند است؟ می گوید صد هزار تومان. تا اینجا عقدی هنوز منعقد نشده است و بعد یکی از دو طرف فعلی انجام می می دهد مثلاً موجر کلید خانه را می می دهد این اعطاء می شود ایجاب و قبول کلید می شود قبول ایجاب یا اینکه مستأجر پول را در بیاورد و به او بدهد این اعطاء پول ارتکاز ایجاب است و قبول پول، در ارتکاز قبول ایجاب است و تنها فرق این دو عقد معاطاتی و غیر معاطاتی در صیغه است.

دلائل قائلین به لزوم معاطه:

ما در معاطات دلیلمان بر نفوذ و صحت اجاره یا سیره است یا دلیل لفظی که در سیره لا شک که لا فرق بین الانشاء به صیغه با انشاء بالفعل، بین اجاره بالصیغه و اجاره معاطاتی.

اما اگر دلیل ما آیات مثل «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» و «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» که فقها گفته اند که در حقیقت این عقود و در معنای عرفی عقود، اجاره، تجارة عن تراض، صیغه نخواهیده است.

پس کسانی که می گویند عقد معاطاتی جایز است نه لازم چه در بیع و اجاره و سایر عقود اینها یک دلیل بیشتر ندارند اجماع است که کاشف از قول معصوم علیه السلام می باشد.

آن مقدار که در مباحثات به کلمات فقها گذشته رجوع کرده ایم و چه آنچه که ناقلین مطرح کرده اند اتفاقی که کاشف قطعی از قول معصوم علیه السلام باشد، پیدا نکرده ایم. لذا در بین متاخرین این بحث آهسته آهسته با تاریخ فقه می پیوندد. حتی نقل از آقای خوئی است که اگر ترس از مردم نبود فتوا می دادم که نکاح معاطاتی را هم صحیح است. مثلاً به زنی می گوید که زن من می شوی و او می آید پشت درب خانه مرد این می شود نکاح معاطاتی.

نکاح معاطاتی رضایت به ازدواج است نه رضایت به عمل زناشوئی یا به عبارت دیگر انشاء عملی بر رضایت بر ازدواج و این می شود فرق بین نکاح معاطاتی و زنا.

کسانیکه عقد معاطاتی را قبول کرده اند، نکاح معاطاتی را قبول نکرده اند. کما اینکه ما قبول نکردیم و گفته ایم به سیره ثابت است که باید به صیغه باشد. چون دلیل ما بر معاطاة سیره است که در سیره نکاح بدون صیغه نمی شود.

العروة الوثقى (للسيد اليزدي)؛ ج ۲، ص: ۵۸۱

^۱ النساء، الجزء ۵، الصفحة: ۸۳، الآية: ۲۹

^۲ المائدة، الجزء ۶، الصفحة: ۱۰۶، الآية: ۱

^۳ چهارشنبه ۹۴/۷/۸.

۱ مسأله يجوز بيع العين المستأجرة قبل تمام مدة الإجارة

ولا تنسخ الإجارة به فتنقل إلى المشتري مسلوقة المنفعة مدة الإجارة...

مسئله این است که مثلاً کسی خانه اش را اجاره داده است و قبل از اتمام مقدت اجاره خانه را می فروشد این اجاره درست است یا این بیع درست می باشد؟ بین این دو عقد تنافی است یا خیر؟

قوم قائل می باشند که اگر اسنان مالک یک شیئی شد مالک منافع آن شیئی تا ابد می باشد وقتی من شیئی خریدیم دو علقه بین من و شیء حاصل می شود یکی علقه بین من و شیء و دیگر علقه منافع این شیء الی الابد که این علقه و ملکیت همین الان است.

حقیقت اجاره عبارت است تملیک منفعة حالا این منفعت را که تملیک کنم می توانم قطعه ای از این منفعت را تملیک کنم یا تمام این منافع را تملیک کنم که این تملیک در مقابل عوض را می گویم اجاره.

بیع عبارت است از تملیک بعین بعوض. اگر این زمین را به دیگری تملیک کردم در مقابل عوض این می شود بیع. در بیع منافع را من به او تملیک نمی کنم بلکه عین را تملیک می کنم اما در بین عرف این است که اگر منفعت آن عین مال کسی دیگری نمی باشد، به تبع این منافع منتقل می شود.

خوب اگر منافع مال خود من نبوده است طبیعتاً منافع منتقل نمی شود

خوب با توجه به این مبانی برگردی که منافع یک سال را به دیگری تملیک کردم و بعد خودم این عین را به دیگری تملیک کردم هئب خریدار مالک عین می شود تمام منافع این عین منتقل می شود اما منافی که مال من است به تبع منتقل می شود خوب منفعتی که مال من نمی باشد که منفعت مستأجره باشد، منتقل نمی شود. لذا مشتری

مالک آن منفعت نمی شود و در ملک مستأجر باقی می ماند. این در سیره عقلاء وجود دارد.

این روی مبانی قم خیلی شسته رفته است و مشکلی هم ندارد.

عنایت شود این فرمایشان علی القاعدة درتس و ما خیل یاز مبانی را قبول ننکردیم اما طبق مبانی خودمانو

ما در حرفی که با اینها مخالفیم من در بیع عین را می خریم اما منفعت را نمی خریم و علقه بین من و عین برقرار می شود و بین من و منافع علقه ای در کار نمی باشد. حال به ملکیت ضمیمه یا مستقله. حال به تبع عین یا خیر مستقلا علقه ای ایجاد شود. زیاد در کلام فقها مشخص نبوده است که کدام مقصود بوده است ولی به نظر می رسد که ضمیمه باشد چرا که مستقله خیلی دور از ذهن می باشد که این مقدار را هم ما قبول نکردیم.

یعنی در سیره عقلاء همینکه این عین منافی داشته باشد کفایت می کند و لازم نمی باشد که من منافع را هم تملیک کنم و طرف مالک شود. یعنی در سیره عقلا نیاز نمی باشد که منافع را هم منتقل کند بلکه همین که عین را &&&&

این یک فرق ما با مشهور

فرق دوم در حقیقت اجاره در نظر ما با مشهور است.

حقیقت اجاره واقعا صعب است یعنی واقعا ما اجاره داریم اما حقیقت آن شود فقها گفته اند که تملیک منفعة بعوض و این تعریف را نمی توان قبول کرد. فقها گفته اند که منافع را تملیک کنم بلا عوض بلکه باید با عوض باشد این خودش نشان می دهد که اگر هبه منفعت باطل باشد با عوض هم باطل است و نکته ای ندارد که بلا عوض باطل باشد اما با عوض درست باشد.

پس تملیک منفعت بعوض حقیقت اجاره نمی باشد. به نظر می رسد که عبارت باشد التوافق علی الانتفاع بعوض. من توافق می کنم که او منتفع شود به عوض یعنی او

مالک حق الانتفاع می شود نه حق الانتفاع پیدا می کند در عاریه انتفاع است اما هیچ زمانی مالک نمی باشد و عوض در عاریه عوض الانتفاع است اما در اینجا مستأجر مالک انتفاع می شود. مالک خود انتفاع هم نمی شود بلکه مالک حق الانتفاع می شود

اگر ما این معنارا گفتیم پس باید دید ک بین بیع و اجاره تنافی است.

بیع عبارت است تملیک عین بعوض اما قبل از فروش این خانه حق الانتفاع ای انه را تملیک کردم به مستأخر می دانید از شئن بیع سلطنت ست اگر من خانه می فروشم از شئن این بیع این است که من سلطنت نسبت به این خانه پیدا می کنم. خوب من خریدم ولی من حق الانتفاع ندارم و سلطنت بر عین ندارم این منافاتی ندارد &&& عقلا این حق را برای مشتری قائل نمی باند کما اینه برای بایع هم قائل نبودند لذا حق الانتفاع به تمام منافع را دارد الا منفعتی ک به مستأجر منتقل شده است.

لذا چه طبق مبنای قوم و ما اشکالی وجود ندارد.

نعم للمشتري مع جهله بالإجارة خيار فسخ البيع

لأن نقص المنفعة عيب و لكن ليس كسائر العيوب مما يكون المشتري معه مخيراً بين الرد و الأرش فليس له أن لا يفسخ و يطالب بالأرش فإن العيب الموجب للأرش ما كان نقصاً في الشيء في حد نفسه مثل العمى و العرج و كونه مقطوع اليد أو نحو ذلك لا مثل المقام الذي العين في حد نفسها لا عيب فيها و أما لو علم المشتري أنها مستأجرة و مع ذلك أقدم على الشراء فليس

له الفسخ أيضا نعم لو اعتقد كون مدة الإجارة كذا مقدارا فبان أنها أزيد له الخيار أيضا...

می دانید که در امور ذاتی عین جناب مشتری مخیر است بین فسخ و اخذ ارش مثلا کتابی خریدیده است و بعد دیده است که هشت صفحه آن سفید ست این مشتری دو راه دارد برود پیش بایع و معامله را فسخ کند و راه دوم این است که بگوید که این کتاب ناقص است و من ما به التفاوت را می خواهم مثلا کتاب سالم ده تومان است و کتاب با این نقص پنج هزار است لذا می تواند پنج هزار تومان بگیرد.

در اینجا سید می فرمایند فقط می تواند فسخ کند و نمی تواند اخذ ارش کند.

ما حصل اینکه اگر نمی دانست اجاره داده است حق فسخ دارد یا می دانست اجاره است اما مدت را فکر می کرد کمتر است و بعد فهمید زیاد است باز حق فسخ دارد اما حق الارش ندارد.

دلیل بر این حق فسخ چه می باشد؟

سه وجه ذکر شده است:

وجه اول بعضی گفته اند خيار عيب می باشد .

وجه دوم: که منسوب است به آ شیخ عبد الکریم حائری خيار تخلف وصف یا خيار رويت است که عبارت است که ما مالی را بخریم و هنگام رويت صفاتی داشته است که الان می بیند که آن صفات زمان رويت را نداشته است در زمان دیدن خانه نگفته بود که این خانه را اجاره داده است لذا وصف طلق بودن را ندارد.

وجه سوم: خيار تخلف شرط.

فرق خيار شرط با خيار تخلف شرط در این است که در خيار شرط حق الفسخ را برای خودش شرط می کند مثلا من اتینت خانه را می فروشم و تا شش ماه حق دارم این معامله را فسخ کنم.

اما خيار تخلف شرط این است که من فعلى را شرط می کنم و طرف مقابل آن فعل را انجام نمی دهد مثلا می گوید من این خانه را می فروشم به شرط اینکه برای پدر من در ماه رمضان ختم قرآنی بخوانی و مشتری این کار را انجام نمی دهد.

در ما نحن فيه خيار تخلف شرط گفته اند می باشد . به این صورت که در عمه معاملات یک شرط ارتکازی است که در این مبيع نقصانی نباشد حال این نقصان از هر نظر که در نظر بگیری و لو نقصان در منفعت باشد. که در اصطلاح می گویند شرط صحة . یعنی التزام من مشروط به سلامت مبيع می باشد.

خوب ما ها این سومی می باشیم یعنی از کسانی می باشیم که می گوییم که خيار مشتری خيار تخلف شرط ارتکازی است. چرا به دو خيار قبلی بر نمی گردانیم؟ چرا که آن دو خيار را قائل نمی باشیم و آن دو را دائما بر می گردانیم به این شرط سوم که شرط ارتکازی صحت باشد یعنی قائلیم که در اینجا در اصل خيارش خيار تخلف شرط ارتکازی است و آن دو خياری که گفته شده است، همین خيار تخلف شرط است. یعنی ما اصلا آن دو خيار گفته شده و دیگر خيارات را قائل نمی باشیم و فقط این دو خيار را قبول داریم، خيار شرط و خيار تخلف شرط و اگر هم قبول کنیم آن دو خيار مجلس و حیوانی که فقها گفته اند شرعی است.

نکته دوم این است که چرا نمی تواند بیاید و ارش بگیرد؟

این در بحث خيارات گفته شده است که ارش خلاف اصل است و در سیره حق اخذ ارش ندارد و فقط شارع تعبدا این حق را برای طرف متضرر قائل شده است و الا در سیره ما چیزی به نام ارش نداریم حال که تعبدی شد باید برویم سراغ دلیل که وقتی سراغ دلیل می رویم فقط می بینیم در امور ذاتی و عیب تکوینی است نه در امور غیر

ذاتی لذا در این مورد که منفعت معیوب شده است، مورد روایت نمی باشد لذا ارش در اینجا ثابت نمی باشد. لذا مغبون نمی تواند بیاید و مطالبه مقدار اضافه ای که مغبون شده است را بکند یا بایع بگوید بیا و ما به التفاوت را بگیر بلکه فقط حق فسخ دارد.

به طور کلی تمام خيارات ۱۴ گانه به دو خيار بر می گردد که خيار شرط باشد و خيار تخلف شرط الا خيار حيوان و خيار مجلس که فقها قائلند که این دو خيار شرعی است یعنی شارع این دو خيار را برای بايع جعل کرده است.

پس در ما نحن فيه خيار، خيار تخلف شرط است و در عين حال ارش هم ندارد.

و لو فسخ المستأجر الإجارة

رجعت المنفعة في بقية المدة إلى البائع لا إلى المشتري

حال اگر شش ماه از اجاره باقی مانده است و مستأجر آمد اجاره را فسخ کرد در اینجا سید می فرماید که منفعة مال بايع است .

این بعدا می آید که اگر من این ساعت را به زید فروختم به ملک او داخل شده است و از ملک من خارج می شود و اگر فسخ شود دوباره به مال من بر می گردد. به نظر می آید که یکی از اسباب مملک فسخ می باشد. دقت کنید فسخ مملک نمی باشد . من این ساعت را از ساعت فروشی خریدم و بعد فروختم به زید و بعد از مدتی این معامله بفسخ شد بعد از فسخ صاحب این ساعت من می شوم دقت کنید این الان بعد از فسخ ملک ن است مملک آن چه می باشد؟ سبب ملکیت چه می باشد؟ از ازل که من مملک نبودم و تا یک ساعت قبل ملک زید بود این سبب ملکیت چه می باشد؟ این فسخ عقد دوم را زائل می کند و همان شراء اول از ساعت فروش می شود مملک. و آن عقد دوم با فسخ پاک می شود و هر مالی به ملک خودش بر می گردد.

در ما نحن فيه مستأجر چه کرد؟ مستأجر آمد و اجاره را فسخ کرد و آن منفعت ششماهه را که به او منتقل شده بود فسخ کرد و به همان سبب سابق بر می گردد به صاحب قبلی که بایع بود. این فسخ عقد اجاره را باطل می کند و منفعت به ملک قبلی بر می گردد. یعنی موجر مالک منفعت یکساله بود که با اجاره به مستأجر داد که بعد از شش ماه استیفاء از آن منفعت مستأجر اجاره را فسخ کرد، این فسخ عقد اجاره را پاک کرد لذا همان سبب قبلی که باعث ملکیت خانه نسبت به موجر شده بود باز همان منفعت را به ملکیت موجر بر می گرداند.

^۱ مشهور هم موافقت کرده اند اما مرحوم آقای حکیم مناقشه ای کرده اند.

در مستمسک ج ۱۲ ص ۳۰ مخالفت کرده اند اگر چه در تعلیقه موافقت کرده اند شاید بخاطر این که تعلیقه نظر موخر ایشان است.

ایشان فرموده اند که این منفعت شش ماه به مشتری بر می گردد دلیل ایشان این است که منفعت در ملکیت تابع عین است. بله مالک عین می تواند این نفعت را به دیگری منتقل کند. خوب بایع آن زمان یکه مالک بود اجاره دارد و بعد از انتقال عین مستأجر اجاره را فسخ کرد و بعد این منفعت جای خودش می نشیند. چای او کجاست؟ جایی که عین باشد چرا که ملکیت آن تابع عین است لذا حال که عین منتقل شده است منفعت هم بعد از فسخ منتقل می شود.

گفته نشود که در زمان قبل از فسخ هم بعد از اینکه عین به مشتری منتقل شد، باید ما بقی اجاره را به مشتری بدهد. چرا که در زمان اجاره ملک بایع بود و بعد از انتقال فقط عین را انتقال داد عینی بدون منفعت. اما بعد از فسخ بر می گردد به عین که الان عین در دست مشتری است.

بر فرمایش مرحوم حکیم اشکال شده است به این صورت که ابتداء به ملک مشتری بر می گردد یا بر می گردد به ملک بایع و به تبع عین به ملک مشتری بر می گردد. اگر

مستقیماً بر گردد به ملک مشتری این خلاف حقیقت فسخ است چرا که حقیقت فسخ برگشت به معامله قبلی است و فرض این است که در زمان ملکیت بایع اجاره داده شد، پس باید به ملک بایع بر گردد .

اگر بگویید که به تبع عین به بایع بر می گردد و بعد به مشتری بر می گردد این هم درست نمی باشد چرا که تبعیت یعنی در حین انتقال عین، باید تبعیت داشته باشد خوب وقتی عینی در کار نمی باشد دیگر تبعیت معنا ندارد.

این اشکال وارد نمی باشد.

مراد ایشان این است که وقتی من ساعت می خرم من مشتری مالک این ساعت می باشم مالک منفعت خانه ای که خریده است مال زید بما هو زید نمی باشد چرا که زید خانه خرید بلکه زید مالک منافع نمی باشد بلکه بما هو مالک مالک منفعت می باشد. ایشان می گویند که قبل از اینکه من این عین را مستأجر مالک منافع مالک عین بود که قبل از بیع زید بود بعد از انتقال بیع مالک این منفعت مالک العین است که مشتری باشد.

نظیر این را سهم امام داریم. مالک سهم امام، امام است نه بما هو فلان بن فلان لذا بعد از فوت امام منتقل می شود به امام بالفعل به ورثه منتقل نمی شود چرا که اموال ورثه اموالی است که ما ترکه المیت می باشد و امام که میت نمی شود بلکه فلان بن فلان میت شده است.

لذا فقیه هیچ زمانی مالک سهم امام نمی باشد. فقط متولی بوده و ولایت تصرف در آن را دارد.

این منفعت منطبق بر مالک العین است و مالک العین در زمان سابق زید بود و الان مشتری است.

در ما نحن فيه این را عنایت کنید که مراد ایشان این بوده ست این منفعت ملک مالک العین بود نه ملک زید که ای مالک عین در اول زید بود و الان عمرو است. لذا الان هم بر می گردد به مالک العین بما هو مالک العین.

اما مختار القوم:

مبنای قوم این بود که اگر کسی مالک عین باشد مالک منافع هم می باشد &&&&، حق با مرحوم آقای حکیم است یعنی اگر زید مالک منفعت است نه بخاطر این که زید است بلکه بخاطر این که مالک عین است لذا دوباره منفعت بر می گردد به ملکیت مالک العین که در آن زمان عمرو مالک عین شده است.

اما طبق مختار خودمان:

اما اگر مالکیت منفعت را منکر شدیم یعنی گفتیم که مشتری فقط مالک عین می شود نه مالک منفعت، و گفتیم حقیقت اجاره تملیک منفعت می باشد خوب بعد از فسخ هم ملک کسی دیگری نبود بلکه ذی حق است خوب الان کی ذی حق است؟ مالک العین خوب به او بر می گردد چرا که در سیره عقلاء اختیار منفعت به دست کسی است که مالک العین می باشد.

یعنی فسخ باعث می شود که منفعت به قبش بر گردد که در ملک یا حق مالک العین بود خوب الان مالک العین دیگر زید نمی باشد بلکه مشتری است لذا به مشتری بر می گردد.

لذا نتیجه این قول با قول قوم و مرحوم حکیم یکی است اما نه از باب ملکیت بلکه از باب ذی حق بودن مالک العین.

در سیره عقلاء شما مالک یک چیز می باشید یا دو چیز؟ یک چیز که آن هم عین می باشد. اما در همین عقلاء تمام تصرفات در این منفعت حتی تصرفات اعتباری از مالک العین نافذ است.

۱ نعم لو اعتقد البائع و المشتري بقاء مدة الإجارة

وَأَنَّ الْعَيْنَ مَسْلُوبَةَ الْمَنْفَعَةِ إِلَى زَمَانٍ كَذَا وَتَبَيَّنَ أَنَّ الْمَدَّةَ مَنْقُضِيَّةً فَهَلْ مَنَفْعَةٌ تِلْكَ الْمَدَّةَ لِلْبَائِعِ حَيْثُ إِنَّهُ كَأَنَّهُ^۲ شَرَطَ كَوْنَهَا مَسْلُوبَةَ الْمَنْفَعَةِ إِلَى زَمَانٍ كَذَا أَوْ لِلْمُشْتَرِي لِأَنَّهَا تَابِعَةٌ لِلْعَيْنِ مَا لَمْ تُفَرِّزْ^۳ بِالنَّقْلِ إِلَى الْغَيْرِ أَوْ بِالِاسْتِثْنَاءِ وَالْمَفْرُوضِ عَدَمُهَا وَجِهَانِ وَالْأَقْوَى الثَّانِي ...

یعنی منفعت به مشتری بر می گردد.

نعم لو شرطاً كونها مسلوبة المنفعة إلى زمان كذا بعد اعتقاد بقاء المدة كان
لما ذكر وجه

لما ذكر یعنی منفعت مبر می گردد به بایع نه مشتری.

ما در دو فرع را متذكر می شویم:

فرع اول: اعتقاد داشته اند که شش ماه منفعت در اختیار مستأجر است اما شرط نکرده اند که بیع به شرط سلب منافع می باشد.

مشهور فقها گفته اند همان نظر سید را دارند که منافع به مشتری بر می گردد به جهت اینکه در اجاره اراز نشده بود و شرط هم که نشده بود فقط اعتقاد آنها این بوده

^۱ سه شنبه ۱۲/۸/۹۴.

^۲ البایع.

^۳ جدا نشده است.

است و منفعت تابع عین است و عین مال مشتری بوده است لذا منتقل به مشتری هم می شود. &&&

مرحوم خوئی در این مسئله با مشهور مخالفت کرده است و گفته اند که منفعت شش ماه اول مال بایع است چرا که قبل از بیع ملک بایع بود این بایع وقتی م یخواهد منفعت به ملکش منتقل شود انتقال که تابع قصد است نه قهری. خوب هیچ کدام قصد انتقال را به ملک خود نداشتند اینها فقط قصد انتقال عین مسلوبه المنفعة داشتند انتقال هم تابع قصد است. لذا چون قصد انتقال نداشتند در ملک بایع باقی می ماند. در این مسئله چه باید گفت:

در نظر مشهور: اگر کسی مالک عین شد مالک منافع عین هم می باشد اگر مالک ای خانه هستم عین زمان بر نمی دارد مالک عین دیروز و فردا ندارد اما چون منفعت امر زمانی است منفعت این خانه در امروز و فردا و در صد سال بعد. مشهور قائلند که وقتی شخصی مالک عین می شود مالک منفعت هم می شود ایم مسلک مشخور است درای مسل چه باید اختیار کرد ما قائلیم که باید نظر مشهور را قبول کرد نه نظر مرحوم خوئی.

ملکیت منفعت انتقالش به معاوضه نمی اشد عند العقلاء هر کسی که مالک عین است عقلاء ملکیت او را بر منفعت اعتبار می کنند من وقتی خانه را می خرم مصب معاوضه عین است نه منفعت آن را عقلاء اعتبار می کنند وقتی عقلائا این مالک عین شد مالک منفعت هم می شو در منفعت مانعی نمی باشد فقط می ماند اشکال مرحوم خوئی اشکال این اتسکه وقت یمن عین را منتقل کردم اما مسلوب المنفعة منتقل کردم اصلا فرض کنید من خانه ای را بدون منفعت منتقل کردم عقلاء اعتبار ملکیت می کنند یا خیر؟ خیر.

جواب این اشکال مربوط می شود به فرع دوم در فرع دوم که مطرح شود مشخص می شود که این اشکال وارد نمی باشد چرا که در آنجا خواهیم گفت که اگر صریحا هم شرط کند فایده ای ندارد.

مختار خودمان:

مبنای ما در منفعت این است که منفعت ملک مالک نمی باشد اصلا حتی گفتیم که اجاره تملیک منفعت باشد اشکال ندارد که تملیک منفعت باشد اگر ما مالک این عبا باشیم و مالک این خانه می باشیم من مالک دو چیز می باشم عین و منفعت خیر من مالک عین هستم و فقط حق الانتفاع دارم.

اگر من عین را فروختم، عین را فروختم و تملیک کردم و منفعت را تملیک نکردم و خوب منفعت مال مالک است و حق الانتفاع مال مالک است و فرض این است که مالک عین، مشتری است لذا حق الانتفاع مال مشتری است.

فرع دوم:

فرع دوم این است چون بایع و مشتری معتقد بودن که عین مسلوب المنفعة است مسلوب المنفعة را شرط کرده اند. بدون منفعت شش ماهه می فروشم به شما سید در اینجا فرموده اند که منفع شش ماه اول مربوط به بایع است چر که در واقع مستأجری در کار نبوده است و می تواند از شش ما منفعتش بایع استفاده کند و عین در ملک مشتری است.

مرحوم میرزا اشکال کرده اس که اگر صریحا شرط هم کند منفعت مال مشتری است نه بایع. چرا که این ظاهرش شرط است چرا که در واقع شرط این است که این عین منتقل شود با تمام منافی که دراد اما در اعتقاد اینها منافع شش ماهه در اختیار بایع نبوده است و این شرط در واقع توصیف است و شرط نمی باشد. مثلا من خانه را می فروشم که زمین آن وقفی است بعد از معامله فهمیده می شود که خانه وقفی نمی باشد معامله صحیح است و این تخلف وصف است. اگر قصد می کنند که مسلوب

المنفعة است چرا که اعتقاد دارند که منفعت شش ماهه در اختیار بایع نمی باشد. مثلاً می گوید این خانه را می فروشم که زمین آن سی صد متر است اگر مشخص شد که چهار صد متر است این معنایش این نمی باشد که صد متر را نفروخته ام خیر یعنی خانه فروخته ام با تمام زمین.

کلام میرزا: با کلام میرزا درست است که در حقیقت این شر نمی باشد بلکه وصف است یعنی این خانه را منفعت شش ماهه ندارد را می فروشم و در واقع دارد.

مطلب دیگر آیا می توانیم چنین شرطی را داشته باشیم مثلاً من می خواهم خانه ای را می فروشم اصلاً دست مستأجر نمی باشد می توانم شرط کنم ه به شرط سلب منفعت سکساله می فروشم

شرائطی که می توانم بکنم:

شرط می کن که این خانه را به شما می فروشم که شما رد سال اول حق الانتفاع ندارد به عنوان شرط نتیجه.

این شرط باطل است. &&&

صورت دوم شرط می کنم شما از اینخانه در سال اول استفاده نکنید به نحو شرط فعل.

این شرط شرط صحیحی است مثل اینکه زنی ازدواج کند و شرط که در سال اول من را لمس نکنی و نگاه نکنی حق را داری اما از این حق را استفاده نکن اما در شرط اول این حق را نداشت.

شرط سوم:

حق الانتفاع سال اول ما من باشد. به نحو شرط نتیجه از ان من بایع باشد. با صورت اول فرق می کند به عبارت دیگر یعنی حق الانتفاع را با من قبول کنی در آن واحد که می خواهی عین را قبول کنی هم مالک عین شوی و حق الانتفاع مال من باشد.

در اولی حق الانتفاع را از او می گیرد اما به خود هم انتقال نمی دهد یعنی هیچ کدام حق الانتفاع ندارند اما در اینجا شرط میکند که حق الانتفاع را انتقال بدهد در اولی به منزله الغاء است و در دومی انتقال است.

به نظر ما می آید که عقلاء باید درست باشد یعنی آن انتقال عین به او، آن انتقال حق الانتفاع به او باشد. به نظر مامی رسد موافق با ارتکاز عقلاء می باشد.

نتیجه این می شود که بایع حق الانتفاع دارد و مشتری حق الانتفاع ندارد.

صورت چهارم: من این خانه را می فروشم بدون منفعت یکساله. این شرط چهارم باید به یکی از سه صورت بابا برگردد اگر معنایش این ساقه حق الانتفاع نداشته باشی که درست نمی باشد اما اگر معنایش این باشد که حق الانتفاع نداشته باشی به نحو شرط فعل این درست است و اگر معنایش این باشد که مال من باشد این حق الانتفاع این هم درست به نظر می رسد.

ثُمَّ بِنَاء عَلَى مَا هُوَ الْأَقْوَى مِنْ رَجُوعِ الْمَنْفَعَةِ فِي الصُّورَةِ السَّابِقَةِ إِلَى الْمُشْتَرِي

فَهَلْ لِلْبَائِعِ الْخِيَارُ أَوْ لَا وَجْهَان لَا يَخْلُو أَوْلَهُمَا مِنْ قُوَّةِ خُصُوصٍ إِذَا أُوجِبَ ذَلِكَ لَهُ الْغَبْنُ

یعنی خالی از وجه نمی باشد که حق فسخ داشته باشد خصوصا در جایی که مغبون شده باشد.

مسئله این بود که به اعتقاد که مال مستأجر است به مشتری فروختن ایا بایع دحق فسخ دارد یا خیر؟ ایشان می فرمایند که خالی از وجه نمی باشد که حق فسخ داشته باشد.

پس در مسئله دو فرع است صورت عدم غبن و غبن.

در صورت عدم غبن:

یعنی زیر قیمت سوقیه نفروخت و به قیمت بازار فروخت سید در اینجا می فرمایند که خیار دارد و به مشهور هم نسبت داده شده است.

وجه خیار: این خیار شرط است یعنی یک شرط ارتکازی است که وقتی من این خانه را به شما بفروشم و اگر این خانه منفعت داشته باشد که من حق فسخ دارم یعنی اگر منفعت مال مشتری &&&

بر اساس این شرط ارتکاز الیت که گفته می شود که بیع حق فسخ دارد.

این را قبلا گفتیم که ما یک خیار تخلف شرط داریم و یک خیار شرط داریم .

خیار تخلف شرط در درون خودش دائما باید یک خیار شرطی هم داشته باشد مثلا این دفت رو کتاب را به کسی می فروشم به شریکه او به من عباى خود را تملیک کند اگر عبا را به من تملیک نکرد من چه دارم: می گویند که اصطلاحا خیار تخلف شرط داری. ای خیار تخلف شرط از کجا ناشی می شود؟ چرا خیار تخلف شرط دارم چرا که دائما برگشت خیار تخلف شرط به خیار شرط است یعنی یک شرط ارتکازی اس که اگر تملیک نکردی من حق فسخ داریم . پس این را دقت کنید که دائما خیاریهاى ا چه در تخلف شرط و سایر خیایها ما بر می گردانیم به خیار شرط. در ما نحن فیه اگر شرط ارتکازی باشد معنایش این است که اگر این عین مسلوب المنفعة نبود من خیار شرط داریم . آیا وقعا این شرط ارتکازی در اینجا است یا خیر شرط ارتکازی در اینجا وجود ندارد؟

فرع دوم که مغبون شدم.

ما دو غبن داریم غبن نوعی و شخصی.

غبن نوعی یعنی بایع مالی را زیر قیمت سوقیه بفروشد یا مشتری شیئی را فوق قیمت سوقیه بخرد اگر معامله ای صورت می گیرد و ثمن معامله زیر قیمت سوقیه باشد می گوئیم که بایع مغبون است و بالعکس را می گوئیم که مشتری مغبون است. این غبن نوعیه است.

در اینجا زیر قیمت به خاطر منفعت شش ماه ۵ میلیون کم کردم و بعد معلوم شد که این منفعت منتقل شده است به مشتری و در واقع به ۵ میلیون زیر قیمت سوقیه فروختم در خیارات گفته شده است که مغبون خیار فسخ درادند قائلین به خیار غبن سه مسلک شده اند.

بعضی قائلند که این خیار به سیره عقلاء ثابت است .

بعضی گفته اند به حدیث لا ضرر ثابت است و عده ایت گفته اند که خیار غبن به یک شرط ارتکازی بر می گردد که ما از دسته سومی هستیم.

لذا در اینجا خیار شرط است که اگر من این معامله را زیر قیمت سوقیه معامله کرده باشم من حق الفسخ داشته باشم .

ما از کسانی هستیم که خیار غبن را با توجه جوامع فرق می گذاریم در بعضی جوامع خیار شرط است و در بعضی از جوامع شرط ارتکازی نمی باشد چرا که این یک خیار عرفی است نه شرعی.

اما غبن شخصی:

این است که این معامله به قیمت سوقیه انجام شده است اما اگر می دانستم که این منفعت مسلوب نمی باشد به اقیمت سوقیه نمی فروختم بیلکه فوق قیمت سوقیه می فروختم قیمت سوقیه، ۲۰ میلیون می باشد و اگر مسلوب المنفعة نبود به بالاتر می فروختم.

این شخص هم ۲۰ میلیون فروخته است. حالا اگر این بایع ما که غبن نوعی ندارد اما خيار غبن دارد یا خیر؟

به عبارت خیلی روشنتر است ما که غبن نوعی خیاری هستیم در غبن شخصی خیاری هستیم.

بعضی قائل شده اند و بعضی در خيار نوعی فقط قائل به خيار می باشند. ما ها از دسته دوم می باشیم. در غبن شخصی قائل به خيار غبن می باشیم ما خيار غبن را به شرط درتس کردیم در ما نحن فيه اگر بايع هم این شرط را کرده ابشتم که اگر این مسلوب المنفعة نبود بالاتر می دهم این شرط باید دو طرفه باشد این شرط از ناحیه مشتری چنین شرطی نمی باشد اگر در مورد خود بايع اثبات شود.

بعضی قائل به تفصیل شده اند: صورتی که بايع اعلام نمی کند پیش خود شرط می کند گفتن که اینجا خيار غبن ندارد. اما اگر این شرط را اعلام کرد، این شخص خيار غبن دارد. یعنی می گوید که اگر ن این را می فروشم بخاطر اینکه مسلوب المنفعة است اما اگر مسلوب المنفعة نبود بیشتر از ۲۰ تومان می دهم. گفته اند که معنایش این است که شرط کرده است که اگر مسلوب المنفعة باشد، من حق الفسخ دارم.

در اینجا هم ما می گوییم که خيار غبن ندارد چرا که این به این معنا نیست که این شرطی است که مشتری قبول کرده است. حتی ما قائلیم در ناحیه بايع هم شرط نمی باشد و فقط داعی خود را نقل می کند.

لهذا اگر غبن بايع نوعی باشد، خيار دارد و اگر غبن شخصی باشد، خيار ندارد.

هذا تمام الكلام في الغبن النوعي و الشخصي.

...هذا إذا بيعت العين المستأجرة على غير المستأجر

أما لو بيعت عليه^۱ ففي انفساخ الإجارة وجهان أقواهما عدم...

یک وجه این است که عقد اجاره باقی است و وجه دیگر این است که عقد اجاره منفسخ می شود.

مشهور بین علماء این است که لا ینفسخ اما در مقابل مشهور به علامه نسبت داده شده است که در بعضی کتبش گفته است که عقد اجاره منفسخ می شود.

ما در مسئله تابع کدام قول شویم؟

دقت کنید در جواب این مسئله در بحث حقیقت اجاره دو نظریه بود آن بحث که در حقیقت اجاره گفتیم اینجا ثمره دارد که تفسیر و فهم ما از حقیقت اجاره چه باشد.

اما نظریه مشهور در حقیقت اجاره: تملیک المنفعة بعوض. اگر این را اختیار کردیم در این صورت مسلک مشهور درست می باشد به جهت اینکه منفعت یک ساله را به زید تملیک کردم و بعد خانه را بدون منفعة تملیک کردم به زید. نظیر اینکه شما نصف مشاع خانه را بفروشید به شخصی و بعد از مدتی نصف مشاع دیگر آن را به او بفروشید. این اشکالی ندارد. لذا هیچ نکته ی عرفی و عقلی بر انفساخ نمی باشد.

البته در نظر عرف این ارتکاز است که نباید دیگر اجاره را به بایع بدهد این را قبول داریم و این نشان دهنده این است که تفسیر مشهور از اجاره درست نمی باشد.

اما نظریه غیر مشهور: التوافق علی الانتفاع بالعين المملوک للغير بالعوض. یک تعاهدی بر این دارند. اگر اجاره را اینطور معنا کردیم و بحث ملکیت نمی باشد. اگر این معنای اجاره گفتیم با بیع موضوع اجاره از بین می رود چرا که دیگر انتفاع به مال غیر نمی باشد انتفاع به ملک خودم می باشد. موید این دید عرفی، ارتکاز عرفی است که

^۱ ای علی المستأجر.

نمی تواند اجاره را به بایع بدهد لذا فهمیده می شود که باید انتفاع به ملک غیر باشد لذا عقد اجاره منفسخ می شود، و از زمان انفساخ دیگر اجرت نمی دهد و اگر اجرت یکسال را اول گرفته است باید ما بقی را برود و بگیرد.

مثال عاریه مثال خوبی است که شما کتابی را به کسی عاریه می دهی و بعد شخصی که عاریه گرفته است، قصد خرید می کند بعد از خرید عقد عاریه از بین رفت و معنا ندارد که عاریه باشد چرا که عاریه در ملک غیر معنا دارد.

لذا خیلی از مغالطات به خاطر تعریف است مثلاً فهم و تفسیری اشتباه داریم و بعد بر اساس این تعریف جلو رفته و بعد به مغالطه می افتند. لذا این تفاسیر که وحی منزل که نمی باشد لذا باید در هر صورت برگردیم دوباره به واقع و بعضی از اوقات به عرف ببینیم در جاهای مختلف این تعریف صادق است یا خیر؟

...و يتفرع على ذلك^۱ أمور:

منها اجتماع الثمن والأجرة عليه حينئذ...

یعنی اگر عدم انفساخ نمی شدیم غیر اینها را می گفتیم. یکی از آنها اجتماع ثمن و اجرة الاجارة در نزد بایع است. مثلاً اجاره یک تومان و خانه بیست تومان است باید به بایع بیست و یک تومان دهد. اما در صورت انفساخ باید بیست تومان و اجاره تا زمان انفساخ را بدهد.

...و منها بقاء ملكه للمنفعة في مدة تلك الإجارة

لو فسخ البيع بأحد أسبابه بخلاف ما لو قيل بانفساخ الإجارة...

^۱ ای عدم الانفساخ.

بعد از یک ماه این عقد اجاره فسخ شد یا به حق خیار از ناحیه بایع یا مشتری یا تقابیل شد. بنا بر عدم الانفساخ آن اجاره باقی است منفعت شش ماه بعد مال مستأجر است اما بنا بر انفساخ منفعت شش ماهه مال بایع است. یعنی بعد از فسخ عین بجمع منافعش به بایع بر می گردد.

...و منها إرث الزوجة من المنفعة في تلك المدة

لومات الزوج المستأجر بعد شرائه لتلك العين و إن كانت مما لا ترث

الزوجة منه بخلاف ما لو قيل بالانفساخ بمجرد البيع

خانه را اجاره داد یکساله بعد از اجاره مالک خانه را به مستأجر فروخت بعد از دو ماه جناب مستأجر فوت شد.

یکی از ورثه زن است اگر گفتیم که این عقد اجاره منفسخ می شود زن از این خانه چیزی ارث نمی برد چرا که فرض است که زن از زمین ارث نمی برد اما از منافع این زمین هم ارث نمی برد اما اگر عدم انفساخ باشد منفعت به زمین نمی باشد بلکه مستقلاً از منافع است به خاطر اجاره لذا از منافع ارث می برد.

&&&&

...و منها رجوع المشتري بالأجرة

لو تلف العين بعد قبضها وقبل انقضاء مدة الإجارة ...

در بحثهای بعدی خواهد آمد که عین اگر در اثناء اجاره از بین رفت و تلف شد کشف می شود که عقد اجاره نسبت به ما بقی باطل بوده است.

بنا بر عدم انفساخ رجوع به مالک می کند و اجرة را می گیرد اما بنا بر انفساخ حق رجوع ندارد چرا که حین البیع رجوع کرده و اجرة را گرفته است - اگر اول عقد اجاره همه اجرة را داده بود - لذا دیگر اجرتی در کار نمی باشد که رجوع کند. چرا که حین البیع گرفته است.

مسألة ۲: لو وقع البيع و الإجارة في زمان واحد

كما لو باع العين مالكها على شخص و آجرها و كيله على شخص آخر و اتفق وقوعهما في زمان واحد^۱ فهل يصحان معا و يملكها المشتري مسلوبة المنفعة كما لو سبقت الإجارة أو يبطلان معا للتزاحم في ملكية المنفعة أو يبطلان معا بالنسبة إلى تملك المنفعة فيصح البيع على أنها مسلوبة المنفعة تلك المدة فتبقى المنفعة على ملك البائع وجوه^۲ أقواها الأول لعدم التزاحم فإن البائع لا يملك المنفعة و إنما يملك العين و ملكية العين توجب ملكية المنفعة للتبعية و هي^۳ متأخرة عن الإجارة.

منظور از هم زمانی، یعنی زمان شروع و لو اتمام عقد که به قبول است تفاوت داشته باشد. ضمنا مراد از همزمانی همزمانی عرفی است.

سید سه وجه ذکر کرده اند:

^۱ یا هم اجاره و هم بیع را وکلاء انجام دهند یا خیر بالعکس شود که اجاره را مالک انجام دهد و بیع را وکیل انجام دهد. مهم همزمانی است.

^۲ نفروندند که اقوال بلکه فرمودند وجوه چرا که ظاهرا وجه دوم قائل ندارد.

^۳ ملكية المنفعة.

وجه اول: هر دو اجاره و بیع درست باشد یعنی منفعت به مستأجر منتقل شده باشد و عین مسلوبه المنفعة به مشتری برسد. که نظر سید بوده است و معلقین هم همه تقریباً موافقت کرده اند.

وجه دوم: هر دو باطل است یعنی عین و منفعت در ملک بایع باقی می ماند.

وجه سوم: بیع صحیح و عقد اجاره باطل است که در این صورت منفعت مال بایع و عین هم مسلوبه المنفعة به مشتری منتقل می شود.

وجه دوم قائل ندارد و وجه سوم هم مختار مرحوم خوئی است و یکی از معلقین هم توقف کرده اند.

وجه چهارم و سوال مویدی&&&&

این مسئله، مسئله ای است که ایشان وجه قول خودش را بیان کرده است.

گفته است ماجر چی را تملیک کرد؟ منفعت را. جناب بایع عین را تملیک کرد. در اینجا بیع با اجاره مقارن است و یکی بر دیگری مقدم نمی باشد آیا بایع منفعت عین را به مشتری تملیک کرد یا خیر؟ خیر. تملیک نکرد تملک مشتری نسبت به منفعت در کجاست؟ تبعی است در طول تملک عین است. پس در طول تملک عین منفعت را تملک می کند. تملیک عین در عرض تملیک منفعت بود. تملک منفعت در طول تملیک عین بود. وقتی که تملک منفعت در طول تملیک عین شد و تملیک عین هم در عرض تملیک منفعت است. لذا با هم تزاممی ندارند. چرا که تملک منفعت در طول تملیک عین است. لذا می شود تملک در طول تملیک منفعت لذا تزاممی در کار نمی باشد&&&& لذا نمی گذارد که نوبت به تملک منفعت برسد.

۱ مناقشه:

نقد الو:

اصل این دلیل اشتباه که این مغالطه را زید مرتکب می شدند و فکر می کردند که اگر شیئی در عرض شیء دیگر بود و شیء اول شیء طولی دیگر داشت می گفتند که این شیء در طول شیء دوم که هم عرض شیء اول بود می باشد این درست نمی باشد چرا که طولیت تابع ملاک خودش است که یکی از ملاکها علیت است بله شیء اول و دوم با هم هم عرض می باشند چرا که بین این دو علیت و معلولیت نمی باشد اما شیئی که در طول شیء اول بود بخاطر این بود که شیء اول علت آن شیء طولی است اما شیء عرضی دوم که دیگر علت آن شیء طولی نمی باشد که بخواهد آن شیء در طول شیء عرضی دوم هم باشد.

مناقشه ی دوم:

این مطلب در اینجا نمی آید چرا که ملکیت باب اعتبار است و در اعتباریت که دیگر علیت و معلولیت معنایی ندارد.

&&&

اگر هم گفته شده است که طهارت دست در طول طهارت ماء است این تعبیر تسامحی است و معنا ندارد علیت بین این دو طهارت که امور اعتباری باشند، باشد.

رابطه طولی فقط در علیت و معلولیت می باشد و ولو علیت ناقصه. علت به معنای اوسع نه به معنای فلسفی آن. و طولیت در اینجا یعنی تا اعتبار اول نشود اعتبار دوم نمی آید و این معنا ندارد. امور وجودی می باشند که علیت بردار می بشاند و غیر امور وجودی علیت بر نمی دارند.

وجه صحت این وجه:

این دو تا اصلا با هم منافاتی دارند موجد منفعت را تملیک کرد و بایع عین را تملیک کرد عرف کی این منفعت را به مالک عین اعتبار تملیک می کنند؟ جایی که منفعتی باشد وقتی منفعتی نباشد دیگر اعتبار ملکیت برای مشتری نمی کنند.

لذا اگر ما مبنای مشهور را در اجاره قبول می کردیم این وجه متعین بود. تنها مشکل آن در مبنا می باشد.

کما اینکه مشهور هم این وجه را گفته اند. نظر مرحوم خوئی منحصر به فرد است و هیچ یک از معلقین قبول نکرده اند.

اما احتمال دوم:

هر دو عقد باطل است.

این احتمال دوم خوشبختانه قائل ندارد چرا که وجهی ندارد. نهایتاً اجاره باطل باشد، بیع را چرا باطل می کند.

احتمال سوم:

وجه مرحوم خوئی که بیع درست باشد و اجاره باطل می باشد یعنی به لحاظ مورد اجاره هم بیع و هم اجاره باطل است و بر ملک مالک باقی می ماند. بیع تملیک عین کرده است و اجاره منفعت را تملیک کرده است و در مورد منفعتتعارض دارد مقتضای بیع تملیک منفعت یکساله برای مشتری و مقتضای اجاره تملیک منفعت برای مستأجر است. لذا ترجیحی طرفی ندارد لذا در آن مقدار بیع و اجاره باطل است و بر ملک بایع باقی می ماند.

مناقشه:

آقای خوئی قبول دارند که ملکیت منفعت به تبع ملکیت عین می باشد خوب عقلاء زمانی اعتبار ملکیت برای منفعت می کنند که مالک کس دیگری نباشد و منفعتی داشته باشد. اما منفعتی را تملیک می کنند ما مملوک غیر نباشد.

اما نظر ما طبق مختار ما:

اجاره در نظر ما عبارت است که توافق به انتفاع از عین بعوض.

اگر اینطور باشد، این جا عقد اجاره باطل است بخاطر اینکه این عین ملک مشتری است وقتی ملک مشتری است نمی تواند انتفاع را به دیگری تملیک کند به عوض می شود فضولی .

چراکه به بیع منفعت مال مشتری شد. این احتمال سوم نمی باشد چرا که در آن احتمال منفعت مال مالک بود اما در نظر ما مال مشتری است.

لذا اگر مشتری اجازه بدهد، منفعت مال مستأجر می شود. لذا منوط به اجازه و امضاء مشتری است.

اگر گفتیم باطل است یعنی عقد اثری ندارد و تمام الاثر مال اجازه و امضاء است. یعنی عقد اجاره، عقد بدون اثر می باشد. بعد از اجازه عقد از همان زمان عقد الان اثر می گذارد این از خصوصیات عالم اعتبار است که اجازه من در امروز باعث می شود عقد از دیروز، اثر می گذارد. اما در عالم تکوین اصلاً معنا ندارد چنین اثری.

به مناسبت توضیحی دهیم:

ما گفتیم که اجاره توافق بر انتفاع بعوض است. معوض چیست؟ و در ذمه است یا خیر؟

سه احتمال این است: اذن، انتفاع، حق الانتفاع.

^۱ اذن: یعنی مالک اذن می دهد که از منفعت این عین استفاده کند اما مجانا اذن نمی دهد بلکه در مقابل عوضی اذن می دهد.

انتفاع: این معوض خود این انتفاع است یعنی اذن مجانی است اما این اذن در مورد انتفاع مع العوض است نه انتفاع مجانی.

حق الانتفاع: مالک می گوید که که من این حق الانتفاع را به شما تملیک می کنم بعوض. فرق آن با عاریه است که در عاریه حق الانتفاع است اما مالک نمی باشد اما در اینجا مالک خود حق الانتفاع می باشد.

این احتمالات بعد از این است که تعریف اجاره را گرفتیم. توافق بر انتفاع بعوض است.

اما در مورد اذن:

اذن یک انشاء است که عبارت است از انشاء الرضاء است.

می دانندی در بین عقلاء ما دو جور اذن داریم مثلاً من در استفاده از فلان چیز به شما اذن می دهم این اذن خصوصیتش این است که می توانی هر لحظه از این اذن بر گردیدی. اما گاهی این اذن ما بازاء دارد و عوضی می گیرد وقتی پای معاوضه می آید نیاز به قبول دارد. بعد از قبول اذن محقق می شود عوض هم محقق شد که در ذمه شخصی است که قبول کرده است.

در سیره عقلاء گفته شده است که اگر در قبال اذن عوض گرفتید حال چه در خارج یا در ذمه حق رجوع ندارید و گفته شده است که اذن به عوض، حقیقتش ایقاع نمی باشد بلکه عقد است و عقد هم لازم است و نمی تواند یکی بر هم بزند.

این اذن دو مبعده دارد:

مبعده اول:

این است که من موجر اذن به زید را دادم اگر فردا زید مرد خانه را باید برگردانند من کی اذن داده بودم که ورثه را بنشینند در حالیکه بین عرف و عقلاء بعد از مردن مستأجر حق را با ورثه می دانند و برای موجر حق برگشت از اذن ندارد.

مناقشه:

شخصی موجد از همان اول اذن می دهد برای خودش و کسانی که با او زندگی می کنند و معمولاً هم می پرسند که چند نفرید؟

مبعد دوم:

بعد متعرض می شویم که در مورد حق الانتفاع هم است.

اگر معوض ما انتفاع باشد.

من اذن در انتفاع به عوض می دهد مبعد این است که اگر این منتفع نشد لازم نمی باشد که به من عوض را بدهد. مثلاً شخص نیامد کلید را تحویل بگیرد و اصلاً زندگی هم نکرد و آخر سال هم آمد این شخص باید اجاره بدهد یا خیر؟ در نظر عرف و عقلاء باید اجاره بدهد با اینکه اصلاً منتفع نشد. فرض این است که این عوض را داده است و من گرفته ام که انتفاع ببرد. و شخص منتفع نشده است.

مناقشه:

انتفاع به معنای استفاده کردن نمی باشد بلکه به معنای این است که اختیار خانه به ید اوست یعنی می تواند کلید را بگیرد یا بیه دیگری بگوید که بنشیند یا نشیند. یعنی یک نحو حق است و این حق را که پیدا نمی کند خودش مرحله ای انتفاع اس و مرحله ای از آن این است که برود بنشیند خوب انتفاع اول به محض اینکه قبول کرد حاصل می شود و لو از انتفاع دوم، استفاده نکند.

لذا اینها انتفاع را توسعه داده اند و گفته اند که همینکه اختیار انتفاع داشته باشد، این انتفاع است.

اگر مراد از معوض حق الانتفاع باشد. یعنی من این حق را به شما تملیک می کنم.

این وجه سوم.

مبعد این وجه:

این مبعده با اذن مشترک است و آن این اسکله وقتى ما خانه اى را اجاره مى دهيم به زید. مى رويم سراغ موجر من وقتى عبد از عملیه الاجاره کارى نداريم که چيزى از ملک من خارج شده است يا خير؟ چيزى به ملک اضافه شد يا خير؟ مشهور گفته اند که در اجاره چيزى از ملک تو خارج مى شود و چيزى به ملک ديگرى داخل شد و از ملک او هم چيزى خارج شد و به ملک شما داخل مى شود.

در اینجا عوض داخل ملک من مى شود. ما در آنجا که منفعت داخل مال مستأجر مى شود اين را اشکال کردیم که من فقط مال را دارم و منفعت مال من نمى باشد و در نظر عرف یک مملوک بيشتر نمى باشد. خصوصاً اينها یک چيزى را مى گویند که خيلى غير عرفى است. اينها مى گویند منفعت اين خانه و لو اینکه منفعت مال صد هزار سال بعد هم مال من مى باشد مثلاً در مورد زمين مى گویند که شما مالک اين زمين هستيد و منفعت هزار ساله ديگر آن هم مال من است الان.

ما معتقدیم که اصلاً مالک منفعت نبودى که از ملک تو خارج شوى فقط تو مالک سطح زمين هستى.

خوب در جايی که من ملکم را اجاره مى دهم آیا او الان او به من بدهکار است؟ خير، در نظر عرف الان به تمام اجرت به من بدهکار نمى باشد بلکه به اندازه انتفاع، بدهکار مى شود.

اگر گفتيم که معوض اذن يا حق الانتفاع شود همين الان من مالک تمام اجرت زمان اجاره هستم. لذا اين با ارتکاز عرفى نمى سازد و اين غير عرفى است.

اگر از یک ماه بگذرد اجاره یک ماه را من بدهکار مى شوم اما بعد از عقد، من بلافاصله به تمام اجرت یکساله بدهکار او نمى شوم. بلکه بعد از گذشت هر ماه به همان مقدار من بدهکار مى شوم. خوب حق الانتفاع و اذن یک امر بسيط است و بلافاصله بعد از عقد او را تملیک او کرد و به او اذن داد لذا بايد موجر مالک تمام آن اجرت شده

باشد و مستأجر هم در ذمه به تمام اجرت بدهکار موجه شود. یعنی «حق» و «اذن» انحلالی نمی باشد بخلاف انتفاع که انحلالی است یعنی انتفاع تدریجی است.

لذا این ارتکاز که مهم هم می باشد، این حاکم است که «حق الانتفاع» و «اذن» معوض نمی باشد.

منفعت یعنی قابلیت برای انتفاع که در خانه می شود قابلیت در سکنی که در الان این خانه صلاحیت سکنی در صد سال آینده را دارد.

لذا انتفاع با این ارتکاز عرفی هم می سازد. که این انتفاع یک امر واقعی است. این انتفاع شامل در اختیار بودن مستأجر بودن و سکنی و ... می شود. مجموع این انتفاعات به من تملیک شد. اگر هم اختیار تدریجی نباشد اما اختیار یکی از انتفاعات است و همینکه بعضی از انتفاعات تدریجی بود کفایت می کند که معوض همین انتفاع باشد و با ارتکاز عرفی هم بسازد.

۳ مسألة لا تبطل الإجارة بموت الموجه و لا بموت المستأجر على الأقوى

الاقوى که در مسئله ای می آید یعنی اینکه در مسئله قول مخالفی است که معتنا به است اما ما آن را قبول نداریم.

قول مخالف قول مشهور قدما بوده است که گفته اند که باطل می شود.

در مسئله چه باید گفت و باید ببینیم آیا می توان توجیهی برای کلام قدما پیدا کرد؟

عقد در نزد قدما دو صورت بوده است:

عقد جایز: که متعاقدين يکي يا هر دو بتوانند عقد را به هم بزنند.

عقد لازم: عقدی که يکي يا هر دو از متعاقدين نمی توانند به غير تقايل عقد را به هم بزنند.

بعد متأخرين گفته اند که اين چه عقدی است که می توان فسخش کنی و به هم بزنی؟ بعد مثالهایی که برای عقد جایز هبه و .. را مثال می زدند.

متأخري گفتند ما دو عقد داریم عقود اذنيه است که حقیقتش عقد نمی باشد بلکه اذن است.

عقود عهدي: عقودی که يک تعهد طرفيني دارد و اين تعهد مترابط است که دو تعهد نمی باشد بدون ربط نمی باشد. مثل اینکه بگويد که من به تو فردا صد تومان می دهم و دیگری هم بگويد من هم فردا به تو فرشی می دهم. اين لازم الالتزام نمی باشد اما اگر اين تعهد در قبال تعهد دیگری باشد اين لازم الاجراء است.

در عقود اذنيه گفته اند که اصلا عمل به اينها جایز نمی باشد چرا که در اصل عقد نبوده است.

مرحوم صدر گفته اند که درست است که در عصر شارع اذنيه بوده اند اما اگر بتوانيم مضاربه و مزارعه ای بسازيم که داخل در تعهد باشد که اذن در آن افتاده باشد و صرف اذن نباشد. در سيره عقلاء هم که عقود عهديه لازم می باشد و عقود اذنيه لازم نمی باشد چرا که اصلا عقد نمی باشد چه برسد به اینکه حال تعهد باشد يا خير؟&&&

لذا کلام متأخرين خوب بوده است.

در هبه دو تفسير شده است:

گفته اند عقدی است لازم است و این عقد در سیره عقلاء لازم است و شارع ردع کرده است و گفته است جایز است. عده ای علماء گفته اند که در سیره عقلاء هم لازم نمی باشد. این یک تفسیر است. اینها هبه را تملیک می دانند.

اما تفسیر ما از هبه چیز دیگر است و ما اصلاً آن را داخل در عقود نمی دانیم. حقیقتش اعراض و تملک می باشد. شما در اموالتان یک طرفه نمی توانید کاری بکنید حتی در تملیک اینطور نمی باشد که من بگویم این مال شما باشد و شما بگوید باشه. این اعراض است. لذا در هبه قبول لازم است چرا که در تملک استیلاء لازم است. لذا اگر در هبه گفتم این ساعت مال شما و این ساعت را قبض نکنید و بگویید ممنون. این تملک نمی باشد و هبه محقق نمی شود. الا اینکه بگوید که فعلاً دست شما باشد که این قبض شما می باشد.

در حقیقت تعهد معاوضه است. &&&

لذا علماء هیچ زمان فسخ را در مورد هبه بکار نمی بردند و اگر هم می گفتند غلط بوده است و می گویند حق رجوع دارند نه حق الفسخ دارد.

نمی دانیم که در عرف آن زمان &&&&

اگر عرف مسلمین یا مومنین در اثر فتوای فقها برای واهب این حق تملک را قائل شود ما هم قائل می شویم چرا که ما امضائی نمی باشیم و لو فقها یا فهمیدیم که شارع تأسیس نکرده است و اما در آن زمان باری واهب این حق را می دیدند اما اگر کم کم در اثر مناقشه این حق از بین می رود چرا که نمی دانیم که شارع مؤسس بوده است یا در عرف آن زمان بوده است و شارع فقط آن را بیان کرده است.

&&&

اگر در عرفی در غیر عرف مسلمین بوده است و به این خیار که در آن عرف نبوده است می توانم به عرف آنجا عمل کنم و من معصیت نکرده ام.

حتی اگر خود پیامبر تأسیس کرده است اگر الان در عرف آن تأسیس نباشد، دیگر حجت نمی باشد کار پیامبر فقط عرف سازی است اگر عرف را نساخت، لازم الاجراء نمی باشد.

&&&

تمام الحث در این است که اجاره از عقود اذنیه است یا عهدیه است این در سیره عقلاء این مفروق عنه است که در اجاره کسی نمی تواند آن را بهم بزند. حال آیا این عقد عقد اذنیه او عهدیه؟ این حقیقت برگشتش به تفسیر ما از اجاره است و اگر گفتیم که تملیک منفعة بعوض مشخص است که از عقود عهدیه است اما اگر گفتیم عبارت است از توافق علی الانتفاع بمال الغير بعوض.

در این صورت عقد عهدی است یا خیر؟

این هم مهم است که اختلاف بین قدما و متأخرین مشخص شود؟ چرا که این تعریف تملیک المنفعة &&&& آنقدر شبیه به عقود اذنیه است گفته اند العاریة کالاجارة و گفته اند کل ما يجوز فی العاریة يجوز فی الاجارة و کل ما لا يجوز فی العاریة لا يجوز فیة الاجارة &&&

^۱مقدمه:

در عناوین اعتباری مثل ملکیت و زوجیت و سلطنت و ... اگر دقت کنید اینها یک واقعیتی داشتند و بعد برای اینها وضع شده اند.

یکی از اینها عقد است که حقیقت عقد گره می باشد که شما در عقدی یک ایجا ب و یک قبول داریم مثلا در بیع مالک عین می گوید بعثک الكتاب بدینار این انشاء ر ایجاب می گوئیم مشتری این تملیک کتاب به دینار را قبول می کند به این می گوئیم قبول. سوال می شود ه چه به چی گره می خورد؟ بایع با مشتری ایجاب به قبول گره خورده است؟ عنای شود علماء در تحلیل این مسئله در حقیقت این بیع در واقع صرف

یک دو انشاء متعاقب نمی باشد بلکه در این دو التزام است یکی ز ناحیه بایع و یکی ز ناحیه مشتری و الالتزامات گره خورده است اصطاحا به آن التزام عقدی گفته اد که این دو التزام است که در وقاع به هم گره خورده اس. این دو التزام چه می باشد و گره خورده به هم یعنی چه؟

گفته شده است وقتی گفته یم شود این کتاب را به تو تملیک کردم در ازا ء دینار در ضمن این تملیک التزامی دارد که من التزام دارم که به این تملیک و ملکیت و ملتزم می شود و آثار این ملکیت تو بر کتاب را بار می کنم اما معلق بر التزام تو من ملتزم می شود یعنی اگر تو هم ملتزم بشوی که در ازء این کتاب این عوض را به من تملیک کنی اگر ملتزم شدی این التزام من معلق بر توست تا او قبلت نمی گویی التزام او محقق می شود تا قبل نگوید من ملتزم نشده ام و تا التزام او محقق می شود در اینجا دو التزام است که یکی بر دیگری معلق است. این گره بین دو التزام را عقد می گویند.

این را دقت کنید در تفسیر ما دز معاملات عقلاء و قواد و ضوابطی ه در معاملات عقلاء است کسی اقواعد و ضوابطه را وضع نکرد اس بلکه بر اساس سک سری ضرورت های زندگی اجتماعی در واقع این ضوابط و قواعد شکل گرفته است. در بین عقلاء اگر سبب به عملی ملتزم و متعهد شد مثلا من فردا صبح ساعت هفت صبح در مدرسه باشم همینطور که من بر التزام خود سلطنت دارم بر عمل به این التزام هم سلطنت دارم. اما وقتی این التزام گره به التزام شخص دسگر بخورد اگر بخواهم التزام را بهم بزنم می خواهم التزام دیگری را هم بهم بزنم وقتی که الالتزام گره خورد دیگر از سلطنت من خارج می شود.

خوب حال اجاره از عقود اذنیه است یا عهدیه. اگر گفتیم اجاره تملیک المنفعة بعوض &&& الا یک مورد که انسان مالک می شود بدون اختیار خودش آنهم در میراث و ارث اس که وقتی پدر و فامیل انسان فوت کند ولد مالک مال پدر می شود و چاره ای ندارد.

در این صورت می شود عهدیه.

اگر گفتی که حقیقت اجاره عبارت است التوافق علی الانتفاع به عوض. در انتفاع اذن خوابیده است اگر عوض مقابل اذن است این می شود از عقود عهدیه چر که من مالک ذمه او نمی توانم بشم و باید قبول کنید و اگر بخواخ مالک ذمه شما شوم من بر شما سلطنت دارم و سلطنت بر دیگری در بین عقلاء فقط در قصر است. اما اگر گفتیم که قید انتفاع است باشد که از الان مالک باشم حتما از عقود عهدیه است اما اگر من مالک عوض بشوم بعد الانتفاع و تدریجی یعنی بعد از یک ماه انتفاع مستأجر مالک اجرت یک ماه شوم. اگر اینطور باشد که من به تدریج مالک اجرت شوم این هم با عقد اذنی یم سازد و هم با عقد عهدی. کی عهدی می شود؟ وقت یمی شود عهدی جناب ماجر ملتزم شده باشد بر عدم برگشت از لذن معلق به التزام او بر پرداخت عوض. اما اگر من ملتزم به عدم برگشت از اذن نباشم این می شود اذنیه.

تمام بحث این اسکه این عوض که عوض انتفاع است اما آیا در ارتکاز عرف ماجر و موذن این التزام معلق به التزام مستأجر را دارد یا خیر؟ اگر داشته باشد این می شود عقد. ما معتقدیم در عرف ما این التزام است یعنی عقلاء ای ارتکاز را دارند شاهد این استکه ماجر نمی تواند به مستأجر بگوید که خانه را خالی کن. مستأجر هم نمی تواند خانه را خالی کند و بگوید که پول من را بده.

تنها مشکل این است که اذن تا زمانی بدرد می خورد که اذن دهنده زنده باشد و تا اذن دهنده از دنیا برود دیگر بدرد نمی خورد. مثال: این کتاب را به شما می فروشم و به او می گویم به شرطی که من در بیع خانه وکیل تو باشم من وکیل مشتری هستم و موکل و مشتری نمی تواند از اذنش تخلف کند؟ خیر چرا که شرط ضمن عقد کرده است. خوب حالا بمیرد خوب بعد از مردن من وکیل نمی باشم چرا که اذن اثرش مادامی است که زنده است. این شبهه است که تا مردم اذن من از بین می رود؟ خوب فایده اش چیست؟ شاید اگر این فتوای فقهای قدیم درست باشد که قائل به بطلان دادند شاید نکته این بوده است که شاید در آن زمان ارتکاز این بوده است که ملتزم به اذن باشد که این اذن در زمان حیات اثر داشته است.

لذا در زمان ما این ارتکاز است که با موت یکی از طرفین باطل نمی شود لذا ارتکاز فقط التزام به این اذن باشد کفایت نمی کند چرا که اگر همین مقدار باشد، بعد از مردن از بین می رود در حالیکه این بطلان مخالف ارتکاز عرف است.

لذا این را اینطور &&

لذا نمی توانید تعریفی را شما به آن برسید که اشکالی بر آن وارد نباشد، و سرش این است که در درون خودش آثاری دارد که با هم متناقض است یعنی بعضی از آثار عقود تملیکیه را دارد و بعضی هم از آثار عقود اذنیه را دارد. و این هم به خاطر تطاور تدریجی آن در طول زمان بوده است.

انعم في إجارة العين الموقوفة إذا آجر البطن السابق تبطل بموته بعد الانتقال

إلى البطن اللاحق لأن الملكية محدودة

یعنی بعد از موت بطن سابق، که زمان انتقال به بطن لاحق است کشف می شود که زمان اجاره به مدت حیات بطن سابق بوده است و ما بقی مدت می شود فضولی.

و مثله ما لو كان المنفعة موصى بها للموَجِر ما دام حيا

جامع بین این دو مثال این است که اگر کسی به مقدار مدتی چیزی را اجاره داده است و بعد &&&

اول مثال وصیت را بررسی کنیم و بعد سراغ عین موقوفه است.

خوب در وصیت مشخص اسک ه منافع مادام حیات مال او باشد این تابع بحث قبلی اسک ه آیا می توانیم که ما م ی توانیم منفعت راعقلائا را تملیک کنیم یا خیر؟ اگر گفتیم که مستقلا تملیک بردار می باشد اجاره درست است و اگر گفتیم که مستقلا

تملیک منفعه نباشد بلکه اذن بر انتفاع یا حق باشد باز اجاره نسبت به زمان حیاتش درست است اما دیگر حقیقت اجاره دیگر تملیک منفعة نمی باشد. اما نسبت به مدت باقی مانده بعد از موت موجر دیگر، میت موجر ولایتی بر این منفعت ندارد لذا می شود فضولی.

لذا در مورد وصیت فرمایش سید درست است.

اما در مورد عین موقوفه.

در حقیقت وقف بیش از اجاره اختلاف و ابهام است. اصلاً عین موقوفه مالک دارد یا خیر؟ عده ای قائلند که موقوفه ملک کسی نمی باشد.

کسانی که قائل به ملکین شده اند مثلاً در وقف خاص مثلاً وقف ب راولاد کردم مالک که می باشد؟ موکول به جای خودش است اما ما مختار خودمان رامی گوییم.

ما قائلیم که موقوفه مالک دارد و غیر عرفی است که اموال مالک نداشته باشد الا در معابد که در مورد مسلمین مسجد می شود که آن هم بخاطر این اس که محل عبادت است و این منافات دارد با ملکیت آن برای دیگری حتی ملک خدا هم نمی باشد و این در ارتکاز عرف است که خدا خیلی بالاتر است که ما بخواهیم در سلطنت او دخالت کرده و چیزی را به او تملیک کنیم. منظور از ملکیت ملکیت اعتباری است نه ملکیت حقیقی که همه متعلق به خداست. مقصود ملکیت اعتباری است.

لذا در مسجد قائلیم که ملک کسی نمی باشد.

لذا گفتیم که اگر زمینی مسجد شد در ملک کسی نمی باشد حتی ملک خدا.

لذا اکثر گفته اند که مسجد فک ملک است.

اما در بقیه موقوفات قائل ه مالک می باشیم.

اما در وقف خاص مشهور قالی شده اند این وقف مالک دارد و بطنا بعد بطن جاب به جا می باشد مثلاً این خانه را که بر انولات وقف کرده‌سو زید که نسل اول است مال اوست و بعد از موت زید به نسل بعدی منتقل می شود.

ما با مشهور موافقت نکرده ایم گفتیم که مالک زید است اما نه بما هو زید بلکه به ما هو ولد یعنی شخص عنوانی مالک است. &&&

پس زید مالک منفعت شش ماه نمی باشد بلکه زید متولی می باشد یعنی زید بما هو ولد مالک است اما نسبت به این سهم امام مالک است بما هو امام نه بما هو هو نه مثل مالکیت او نسبت به اموال خودش.

عنوان ولد مالک است تا یوم القيامة.

لذا زید می شود متولی و ولایت دارد به مقداری ولایت دارد به این عنوان یعنی زید مالک این عین است بما هو ولد و مالک منفعت این عین هم می باشد تا ابد زید که معنون به این عنوان ولد است مالک نمی باشد متولی است و دایره ولایتش است تا زمانی که این عنوان ولد بر او بار می باشد.

لذا نکته اش نمی باشد که زید مالک منفعت است بلکه عنوان مالک است تا ابد اما محدوده ولایت زید بما هو ولد محدود است که این محدودیت را ارتکاز عرفی برای او ساخته است یعنی ارتکاز می گوید مادامی متولی است که عنوان متولی بر این صادق باشد که عنوان متولی، ولد می باشد و بعد از موت دیگر ولد نمی باشد.

لذا فرمایش سید را قبول کردیم اما وجه قول سید را قبول نکردیم.

اما در مختار ما که مالکیت منفعت را قبول نکردیم یک خانه بیشتر نمی باشد که مالک آن عنوان است بطن اول می تواند این را اجاره دهد به مقدار زمان حیات خودش &&& لذا اگر به بیش از مدت حیات خود اجاره دارد بیش از مقدار حیات می شود فضولی.

ا'بخلاف ما إذا كان الموَجَر هو المَتَوَلَّى للوقف

و آجر لمصلحة البَطْن إلى مدة فإنها لا تبطل بموته و لا بموت البطن

الموجود حال الإجارة

موت بطون اثری ندارد، چرا که نه موجر است و نه مستأجر اما به موت متولی باطل نمی شود بخاطر این است که هر تصرفی که در دایره مصلحت موقوف علیهم باشد، نافذ است و باقی است و اینطور نمی باشد که با موت متولی باطل شود.

فرض این است که متولی عین است و برای سالهای سال، مصلحت دارد.

متولی بعدی هم متولی است اما بعد از اجاره، عین به او تحویل داده می شود.

این توضیح متن سید بود که از متن سید فهمیده می شود که این عین مال بطن اول است اما گاهی بطن اول اجاره می دهد و گاهی متولی اجاره می دهد.

اما در مختار ما این مال بطن اول نمی باشد برای عنوان ولد است.

اه یاوقات این عنوان که منطبق می شود مثلاً سهم امام ملک عنوان امام است الان امام اول در قید حیات است ما در این اموال رجوع می کنیم به امام اول و بعد از شهادت امام اول رجوع به امام دوم می کنیم. در حقیقت عنوان میت نشده است و ما به شخص دیگری رجوع نکردیم بلکه عنوان منطبق بود بر یک شخص و الان منطبق بر شخص دیگری شده است لذا مالک و عنوان تغییر پیدا نکرده است. مصداق اصلاً مالک نبود عنوان امام مالک نبود.

بعد از رحلت امام اول متولی امام دوم می شود اما مالک امام دوم نمی باشد همان عنوان امام مالک می باشد ولد هم اینطور است که ولد عنوان است و موت نمی پذیرد گاهی بر بطون اول و گاهی بر بطون دوم منطبق می باشد.

فرقی نمی کند که متولی کسی باشد که عنوان بر او منطبق باشد یا خیر. مثل سهم امام که متولی شخص امام است اما مالک عنوان امام است. البته در زمان حضور اما در عصر غیبت در نظر ما متولی مرجع تقلید مکلف است و متولی شخص واحدی نمی باشد اما مالک باز امام است لذا عنوان امام بر متولی صادق نمی باشد.

این در مبنای سید درست است که شخص را مالک می داند اما در نظر ما که عنوان مالک است، این درست نمی باشد.

اگر مالک قاصر می باشد یا قدرت بر تصرف ندارد مثل مسجد و عناوین و تمام اشخاص حقوقی که اینها نمی توانند خرید و فروش کنند یا شخص قدرت بر تصرف دارد اما به مصلحت اجتماع نمی باشد و برای اجتماع مفسده دارد. مثل انسانها سفیه که قدرت بر تصرف دارد اما به مصلحت اجتماع نمی باشد که معاملات سفیه امضاء شود لذا صغیر و سفیه و مجنون می شوند قاصر. در اصطلاح قسم دوم کسی که از طرف آنها تصرف می کند را ولی می گویند و در قسم اول می گویند متولی. می گوید ولی طفل و متولی این شرکت و مسجد. از نظر معنا هیچ فرقی ندارد اما در اصطلاح فرق می کند.

گی

ما نحن فيه:

اگر ما گفتیم که خود بطن مالک می شود فرق می گذاری که موجر بطن باشد یا متولی. ما که قائل به مالکیت بطن اول نمی باشیم دائماً متولی موجر می باشد چه متولی بطن باشد چه غیر بطن باید به مصلحت عامه وقف باشد، این اجاره صحیح است دلیل این است که در سیره عقلاء دایره ولایت ولی و متولی مصلحت است و نکته دیگر این است که فقهاء بین پدر که از اولیاء صغیر است با ولی فرق می گذارند در پدر گفته اند که

باید تصرفش به مفسده صغير نباشد اما در مورد ولی گفته اند که باید به مصلحت مولی علیه باشد. فرقی دید و نظر عقلاء است در نظر عقلاء و وقتی واقف کسی هر متولی می کند، ظهور عرفی آن است که به او اجازه داده است که در جهاتی تصرف کند که به مصلحت وقف باشد.

۱ از اینجا سید وارد می شوند در اجاره عمل:

و کذا تبطل إذا أجر نفسه

للعمل بنفسه من خدمة أو غيرها^۲ فإنه إذا مات لا يبقى محل للإجارة و كذا إذا مات المستأجر الذي هو محل العمل من خدمة أو عمل آخر متعلق به أو بنفسه و لو جعل العمل في ذمته لا تبطل الإجارة بموته بل يستوفي من تركته^۳ و كذا بالنسبة إلى المستأجر إذا لم يكن محل للعمل بل كان مالكا له على الموجر^۴ كما إذا أجره للخدمة من غير تقييد بكونها له فإنه إذا مات تنتقل إلى وارثه فهم يملكون عليه ذلك العمل

دو نکته را مقدماتا باید ذکر کرد و بعد وارد تعلیقه مرحوم خوئی و میرزا شویم. ما یک بطلان داریم و یک انفساخ داریم مرحوم سید فقط بطلان فرمودند ظاهرش این اس مکه یا مراد انفساخ است یا اعم بطلان و انفساخ.

^۱ سه شنبه ۹۴/۱۰/۱.

^۲ ای غیر خدمه. مثلا اجیر شده است که راهی را درست کند که نفعش به مستأجر نمی رسد.

^۳ چون الان قدرت بر خیاطت را ندارد لذا باید بدلش را که پول آن باشد را باید از ترکه خیاط بگیرد.

^۴ بر علیه موجر.

معنای بطلان این است که عقد از اول منعقد نشده است اما منفسخ یعنی عقد منعقد شده است اما بدون فسخ یکی از طرفین عمل خود به خود منفسخ شود.

بطلان این است که که من زید را روز شنبه اجیر کرده اند که چهارشنبه فلان عمل را برای من انجام دهد قبل از چهارشنبه می میرد کشف می شود که از عقد بیع از اول در روز شنبه باطل بوده است. یا اسبی را اجاره داده است و بعد فهمیده است که اسب او مرده بوده است لذا در اینجا ارکان عقد کامل نمی باشد لذا عقد باطل است.

انفساخ این است که درست است و بعد منفسخ می شود مثل اینکه شخصی را من اجیر می کنم که چهار ساعت در یک روز بیاید و برای من کار کند و سه چهار روز بعد از عقد فوت می کند. روز اول و دوم و سوم می توانست بیاید ولی نیامد و مرد در نظر سید و مشهور این عمل می شود منفسخ.

پس بیان سید هم شامل بطلان می شود و هم شامل انفساخ. در انفساخ مهم است که عقد منعقد شده باشد که در مورد دوم عقد صحیح بود و منعقد شده بود اما مورد اول ارکان عقد موجود نمی باشد چرا که هنوز چهارشنبه ای نرسیده است لذا ارکان عقد کامل نمی باشد. لذا کشف می شود که عقد صحیح نبوده است.

نکته دوم:

در اجاره اعمال دقت کنید گاهی وقتها ما یک عمل را به نحو کلی تملیک می کنیم مثل خیاطه این ثوب و تاره به نحو جزئی تملیک می کنیم یعنی حصه ای از عمل را تملیک می کنم مثل خیاطه فلانی. دقت کنید در هر دو مورد در مسلک مشهور جناب مستأجر مالک عمل می شود در ذمه اجیر منتهی اگر خیاطه را مالک شد یک خیاطه کلی بر مالک شده است و اگر خیاطه زید را مالک شد آنچه در ذمه اجیر است خیاطه زید است.

سید می فرمایند وقتیما در اجاره عمل یک طوری است چونعمل می رود در ذمه اجیر می رود گاهی در ذمه اجیر است و بعد از موت اجیر کس دیگر قدرت تسلیم آن را

دارد مثلاً به ذمه گرفته است خیاطه را اعم از این که خودش این را خیاطه کند یا دیگری که در اینجا ترکه قدرت بر تسلیم را دارند عقد اجاره منفسخ نمی شود اما در جایی که امکان تسلیم آن نمی باشد مثلاً در ذمه گرفته است خیاطتش را بنفسه که در اینجا دیگر امکان تسلیم برای وراثت نمی باشد لذا در اینجا عقد اجاره منفسخ می شود. لذا سیره بر این است که قدرت بر تسلیم در انفساخ و عدم انفساخ و بطلان و عدم بطلان اجاره شرط است.

تعلیقہ مرحوم میرزا:

اجاره اجیر کردن، اجیر تارة به صورت تقید است که عقد اجاره منفسخ می شود یا واجب &&&&.

تارة اجیر می کنم بر خیاطه عام اما شرط می کنم که دیگری ندوزد خودت باید بدوزی اینجا عقد باطل نمی شود بلکه من این اختیار را دارم که عقد را منفسخ کنم یا اجاره بدهم که ورثه به کس دیگری داده و خیاطه کنند.

مناقشه:

این فرمایش میرزا درست است اما وقتی شرط می کند، تعبیر شرط است اما ظهورش این اسکه که خیاطه بنفسه قید است در عالم ثبوت درست است اما در عالم اثبات ظهور در تقید دارد نه شرط.

تعلیقہ مرحوم خوئی:

اگر ورثه یا خود شخص قدرت بر تسلیم ندارد یا از اول قدرت ندارد یا عجز در اثناء عارض شده است.

مثلاً لباس را به زید می دهم و زمان لازم برای این خیاطه یک روز است و بعد از یک ساعت می میرد عمل باطل است اما اگر بعد از یک هفته می میرد این عقد منفسخ نمی شود و من مالک اجرة المثل در ذمه وراثت هستم به خاطر اینکه من مالک عمل می

باشم. باطل هم نمی باشم چرا که فرض این است که شخص بعد از قدرت بر خیاطت مرده است.

مناقشه:

به لحاظ اصل و فنی درست است چرا که من مالک عمل شده ام و عقد هم که باطل نشده است انما الکلام در ارتکاز است که ارتکاز عقلاء چه می باشد که ارتکاز عقلاء این است که عقل منفسخ می شود اما چیزی هم برای توجیه این ارتکاز نمی باشد الا اینکه در حقیقت اجاره تصرف کنیم&&

بله ایشان قائل می باشند که در ارتکاز عقلاء من مخیر به امضاء اجاره می باشم یا این که عقد را منفسخ کنم.

وإذا آجر الدار واشترط علی المستأجر سكنا بنفسه

لا تبطل بموته و يكون للموَجِر خيار الفسخ نعم إذا اعتبر سكنا على وجه القيدية تبطل بموته

بینینم توجیه فقهی این دو فرض چیست و نقد دیگران وارد است یا خیر.

مقدمه: ما یک خيار اشتراط و تخلف شرط داریم که خیلی ها الین دو را اشتباه می کنند. خيار اشتراط این است که برای خودش جعل خيار بکند می گوید که این خانه را می فروشم و تا شش ماه حق فسخ دارم و یک خيار تخلف شرط داریم. من این خاه را به شما اجاره می دهم به شرط این که من شما را ببرم شما خیاطت کنید یا این خانه را به شما اجراه می دهم که قبل از ورود خانه را تعمیر کنید و حال مستأجر وارد خانه می وشد بدون تعمیر یا یک هفته می گذرد و خ یاطت می کند در اینجا می توان موجر اجاره را فسخ کند. در اینجا من برای خودم خيار شرط قرار ندادم.

خیار اول خیار شرط و خیار دوم خیار تخلف شرط می باشد.

این را دقت کنید که به لحاظ موردی مشکلی ندارد که این طور تقسیم کنیم اما به لحاظ فقهی خیار تخلف شرط به خیار شرط بر می گردد در خیار تخلف شرط من خیار شرط ندارم بلکه موضوع تحقق شرط دیگری است شرط اول من این است که این خانه را تعمیر کن و شرط دوم این است که اگر این خانه را تعمیر نکردی من حق فسخ دارم در واقع این خایری که پیدا می کنم آن شرط دوم است و محقق این شرط دوم شرط اول است و آن اینکه اگر تعمیر نکنی &&&&

مثل نکاح که شرط می کنند که خانه را جارو بزنی و لباسهای من را بشوری برای زن این واجب است و اگر تخلف کرد معصیت کرده است اما زوج خیار شرط ندارد چرا که شرط ارتکازی دوم نمی باشد.

&&&& حق همیشه شرط نتیجه است. &&&&

سید دو فرع گفته فرع اول: به شرط اینکه خودت ساکن شوی. &&&

اما فرع دوم که سکنی خود او را تملیک کرده است در ما نحن فیه سید فرموده است که بعد از ششماه که مرد سکنای خودش منفسخ می شود چر که بعد از ششماه که فوت شد می فهمیم که این خانه فقط سکنای زید را در این خانه به مدت شش ماه داشت اما این منفعت اکه سکنای زد باشد شش ماه دوم را نداشت یک سکنای داریم و یک سکنای زید . سکنای قابلیت را تا الی یوم القیامة را دارد اما سکنای زید را به مدت شش ماه قابلیت داشت و قتیکه گفت یکه از الو باطل می شویتن یاز اول این قابلیت را نداشت. و از اول باطل می شود مثل ما یملک و ما لا یملک می ابشد. اگر این مورد سید باشد ای ندو اشکال باطل می شود اشکال اول که با ظاهر کلام سید منافات دارد که فرموده است: تبطل بموته که ظاهرش به انفساخ است نه بطلان. لذا مشخص می شود کلام دیگران هم درست نمی باشد لذا سید می بایست بگوید که تبطل نه تبطل بموته.

اشکال دوم این که این توجیه درست نمی باشد که زید قابلیت استیفاء را ندارد نه خانه قابلیت سکناى زید را نداشت خانه قابلیت سکنى را داشت اما زید قابلیت استیفاء را ندارد. مثلاً منی که دوچرخه سواری هم بلد نیستم ماشین کرایه کنم من قدرت بر استیفاء ندارم نه اینکه ماشین قابلیت ندارد در اینجا اجاره باطل نمی باشد.

مثلاً شخصی خانه را به محکوم حبس ابد اجاره می دهد و می داند که که شخص نمی تواند بیاید و استیفاء کند این اجاره درست است. و مرادش این باشد که غیر از تو سکنى نداشته باشد نه اینکه خانه خالی نباشد که در این صورت اجاره باطل است خیر شرط یا قید این است که خانه به غیر نرسد و لو خالی باشد مشکلی نیست.

لذا این است که اگر توجیهی که ذکر کردیم اگر درست باشد نتیجه اشت بطلان است نه انفساخ و ظاهر کلام سید انفساخ است و ضمن اینکه این توجیه هم درست نمی باشد چرا که خانه قابلیت سکناى زید را دارد زید است که قابلیت استیفاء را ندارد.

۱. مسألة ۴:

در مَلاک قاصر ولی است که تصرف می کند که خود قاصر دو صورت دارند که عبارت باشد از آنهایی که قدرت تصرف ندارند مثل مسجد و مدرسه و بعضی دیگر که قدرت تصرف دارد مثل مجنون و صبی و ...

البته این مالک بودن امثال مسجد و مدرسه ملکیت عرفی است نه از اختراعات شارع قبل از شرع اسلام معبد و مکانهای عمومی بوده است که اموالی داشته است و اموال آن را عرف مال خود آن اماکن می دانسته اند.

سید در اینجا می خواهند در مورد صبی صحبت کند که از ملاک قصر است و نسبت به تصرفات اعتباری، ولایت ندارد و نمی تواند خرید و فروش و اجاره کند یا اجازه دهد.

ولی باید این کار را انجام دهد اگر می خواهد اموال صبی را اجاره دهد می خواهد زمین ذراعتی یا خانه را اجاره دهد تا کی می تواند اجاره دهد.

اول نظر فقها در مورد مدت محجوریت صبی:

فقها گفته اند که محجور است تا زمانی که بالغ و رشید شود لذا اگر صبی اول بالغ شد و اما سفیه در معامله است یعنی راحت سر او کلاه می رود فقیه می گوید ه این صبی زمانی از محجوریت خارج می شود که رشید هم شود لذا کما کان محجور است و ولایت او هنوز با ولی قبلی است.

و اگر اول رشد پیدا شد و بعد بلوغ حاصل شد قبل از بلوغ سر دیگران کلاه می گذارد و زیادی رشید است نه تنها کلاه سرش نمی رود بلکه به راحتی کلاه از سر دیگران بر می دارد این رشید است مام ولایت ندارد چرا که بالغ نمی باشد بلکه باید به سن بلوغ برسد تا ولایت داشته باشد. این در نشر مهشور است. ما با مشهور مخالفتی داریم که این محجوریت تا زمان رشد است اگر رشید شد دیگر محجور نمی باشد بلکه می تواند تصرف کند و ولایت داشته باشد. مگر در یتیم که آیه شریفه است و ابتلوا الیتامی حتی اذا بلغوا النکاح فان آنستم منهم رشد لأفعوا الیهم اموالهم یتیم کسی که پدر و جد پدری ندارد.

اما در غیر یتیم رشد کفایت می کند اما مشهور از یتیم به غیر یتیم تعدی کرده اند ما گفتیم که نمی توان به غیر یتیم تعدی کرد.

البته این بحث فقط بحث علمی است و در عمل نوعا رشد بعد از بلوغ است و اگر رشد حاصل شده باشد معمولا بلوغ هم حاصل شده است.

بله البته رشد نسبت به معاملات مختلف فرق می کند تارة می خواهد پفک بخرد که رشدش زودتر حاصل می شود تا خرید دوچرخه و کت و شلوار.

پس در نزد مشهور انتهای محجوریت آن، دو جزء دارد که بلوغ و رشد باشد بخلاف ما که انتهای محجوریت در نزد ما یک جزئی است که رشد باشد.

مرحوم سید از کسانی است که می گویند که نمی توان زائد بر زمان بلوغ و رشد اجاره داد. نسبت به تا زمان بلوغ و رشد اجاره صحیح است و نسبت به زائد از اول معامله باطل بوده است و فضولی.

بعد سید یک مورد را استثناء می کنند. و آن جایی اس که یک مصلحت عمومی است و کسی مثلاً این بچه بعد از ۵ سال از محجوریت در می آید و بعد بچه هم از گرسنگی در حال مردن است و کسی هم نمی باشد که ۱۰ سال کمتر اجاره کند در اینجا می توان اجاره دهد به بیش از مدت از محجوریت و بعد از رشد و بلوغ خود بچه هم نمی تواند تصرفی کند.

^۱ مانده است خواندن متن مسئله و شرح آن.

إذا أجر الولي أو الوصي الصبي المولى عليه مدة تزيد على زمان بلوغه و رشده

بطلت في المتيقن بلوغه فيه بمعنى أنها موقوفة على إجازته و صحت واقعا و ظاهرا بالنسبة إلى المتيقن صغره و ظاهرا بالنسبة إلى المحتمل فإذا بلغ له أن يفسخ على الأقوى أي لا يجيز خلافا لبعضهم فحكم بلزومها عليه لوقوعها من أهلها في محلها في وقت لم يعلم لها منافع و هو كما ترى نعم لو اقتضت المصلحة اللازمة المراعاة إجارته مدة زائدة على زمان البلوغ بحيث

يكون إجارته أقل من تلك المدة خلاف مصلحته تكون لازمة ليس له فسخها

بعد بلوغه و كذا الكلام في إجارة أملاكه

مراد از ولی یعنی پدر یا جد پدری و وصی هم کسی که خود جد پدری او را وصی قرار داده است.

ابتدای مسئله در مورد اجیر کردن خود مولی علیه است و در آخر مسئله در مورد اجاره دادن اموالش صحبت می کند.

بطلت فی المتیقن بلوغه ... یعنی که بچه یقین دارد که قبل از ۱۴ سالگی قطعا صغیر است و غیر بالغ و بعد از ۱۵ سالگی بالغ است خوب از دوازده سالگی تا ۱۴ سالگی که عقد صحیح است و بعد از ۱۵ سالگی هم قطعا باطل است. اما در ۱۴ تا ۱۵ سالگی اگر واقعا صغیر بود مشخص می شود که عقد از اول تا ۱۵ سالگی صحیح بوده است واقعا و ظاهرا اما در صورتی که در چهار ده سالگی بالغ شده بود، مشخص می شود که واقعا باطل بوده است و ما فکر می کردیم که صحیح است. &&&

ظاهرا اولی درست معنا ندارد و خوب بود نمی آمد چرا که صحت سه معنا دارد: واقعا که در واقعا صحیح باشد. صحیح توهمی که واقعا باطل است و من جهل مرکب داشتم به صحت و صحت ظاهری که من شک در صحت دارم و واقعا باطل است اما شارع تعبد به صحت کرده است. &&&&

كل شیء ظاهر حتی تعلم انه قدر &&&&

توهم یعنی واقعیت ندارد اما کسی اعتقاد دار دکه واقعیت دارد و موهوم هم این است که واقعیت ندارد و کسی که معتقد به وجودش نمی باشد.

و هو كما ترى ... و یعنی این عین مدعا است یعنی صحت یعنی واقعا من اهله و فی محله و لذا صحت عین مدعا است. یعنی دلیل عین مدعا است و مصادره به مطلوب

است و اگر هم بگویید که از واضحاست یعنی این دلیل نشد. یعنی دلیل با دعوا یکی است.

لذا مثلاً می‌بایست بگویند که در نظر عرف و عقلاء که این عقد مشکلی ندارد که اوفوا بالعقود این را می‌گیرد. مگر گفته شود که مقصود قائل هم عقد عقلائی است که ظاهرش این است که عقد شرعی مرادشان می‌باشد.

نعم...

سید یک مورد به استثناء می‌کند که می‌توان بچه را به مدت بیش از رشد و بلوغ اجاره داد و آنجائیکه مصلحت لزومیه داشته باشد مثل اینکه اگر بچه کار نکند و مزد نگیرد پولی نیست و نمی‌تواند حفظ جان کند و کسی هم نمی‌باشد که به مقدار بلوغ اجاره او را قبول کند.

در مورد اموال هم همه این حرفها می‌آید یعنی نمی‌توان به بیش از سن بلوغ اجاره دهد الا به مصلحت لزومیه.

دو نفر با سید مخالفند از متقدمین: مرحوم شیخ و از متأخری مرحوم خوئی مخالفت کرده است.

کلام مرحوم خوئی را بعد متعرض می‌شویم. مرحوم شیخ مخالفت می‌کند به این که اگر مصلحت باشد به بیش از مقدار بلوغ او اجاره می‌دهیم نیاز نمی‌باشد که مصلحت لزومیه باشد. مثلاً کسی آمده است که به سه برابر قیمت اجاره می‌کند قطعاً به مصلحت بچه است که این خانه را اجاره دهد چرا که در مسائل دنیوی آدم کم عقل کم گیر می‌آید و اگر الان ندهد معلوم نمی‌باشد کسی بیاید به این قیمت اجاره کند و فرض هم این است که بچه با عدم این اجاره از گرسنگی نمی‌میرد و این اجاره برای او مصلحت لزومیه ندارد. شیخ فرموده است که این اجاره درست است بخلاف سید که مفاد کلامش بطلان این اجاره است چرا که مصلحت آن لزومیه نمی‌باشد.

۱ مرحوم خوئی بر فرمایش سید تعلیقه زده اند که اگر مصلحت لزومیه داشت داخل می شود از موارد حسبه لذا ولایت آن به حاکم شرعی که فقیه جامع الشرائط است یا ولی با اذن حاکم شرع اجاره می دهد.

الان اگر حفظ جان زید موقوف بر این اس که من خانه زدی را جاره دهم خوب حاکم شرع باید اجازه دهد و من ولی نمی توان اجاره دهم که وقتی در مورد امور حسبه است قدر متیقن حاکم شرع است و این شخص نسبت به قبل از بلوغ صغیر است و این شخص ولی اوست اما در بعد از بلوغ می شود کبیر که می شود از امور حسبه که قدر متیقن آن حاکم شرع است که او می تواند اجاره دهد.

توضیح:

این حاکم شرع دو اصطلاح در آن خیلی با هم اشتباه می شود تارة منظور مجتهد عادل می باشد و تارة مراد آن از حاکم شرع مجتهد جامع الشرائط است یعنی مجتهدی که تمام شرائط تقلید را من جمله مردیت و حریت و حلال زادیت و ... را داشته باشد. در بین متأخرین گاهی معنای سومی را برای حاکم شرع قصد می کنند یعنی مجتهدی که بعضی شرائط را دارد یعنی مثلاً در امور حسبه نیاز نمی باشد که مرد باشد یا ضبط در حکم داشته باشد اما حداقل باید اجتهاد و عدالت داشته باشد عدالت که معصیت نمی کند و تجری هم نمی کند و مجتهد که ملکه استنباط برای او حاصل شود. لذا با توجه به مورد باید غیر از اجتهاد و عدالت دید که چه خصوصیتی باید داشته باشد.

مثلاً در سرپرستی مثلاً نیاز به مرد بودن نمی باشد و

لذا مرحوم خوئی فرموده اند که اگر مصلحت لزومیه باشد کفایت نمی کند و دیگر او ولی نمی باشد و ولایت با او حاکم شرع خواهد بود.

در دو مقام بحث می کنیم:

مقام اول: اجاره اموال.

منبهی ذکر می کنیم که رد صاحب عروه است. صاحب عروه فرموده اند که اگر به مصلحت بچه باشد می توانم بفروشم اما نمی توان اجاره دهم این غیر عرفی است که صبی مالک منافع است مالک خانه. من می توانم تمام منفعت را با فروش عین، بفروشم و اما قسمتی از منافع را با اجاره بفروشم

این نیاز به نکته عقلائی می خواهد. در نزد عقلاء اجاره بر اموال دائر مدار مصلحت است و لو لزومیه نباشد.

پس با سید مخالفیم و با شیخ مخالفیم. &&&

۱

توضیح امور حسبه:

دقت کنید امور حسبه کجاست؟

امور حسبه یک تعریف کلی ارائه بدهیم بعد وارد بحث بشویم. گاه وقتی در مال دیگریم خواهی تصرفاتی را انجام دهی این تصرفات بر اساس قواعد شرعی عمومات یا اصول عملیه درست نمی باشد اما علم داریم ه شاعر مقدس به ترک این تصرف راضی نمی باشد و از طرفی دیگر شارع اینکه چه کسی حق تصرف دارد را مشخص نکرده اند. لذا رجوع می کنی به قدر متیقن دو مبنا پیش آده است در قدر متیقن.

یکی اینکه شارع برای این شخص جعل ولایت کرده است &&& مشهور قول اول هستند.

مرحوم خوئی می فرماین که اثبات نمی شود که این شخص ولایت دارد بلکه اگر تصرف کرد این تصرف را امضاء کرده است مثل بیع فضولی که امضاء بیع به معنای این نمی باش که بایع فضول اجازه دارد از طرف شارع که مال را بفروشد &&&

امضاء تصرف اصطلاحاً ولایت نمی باشد اما می گویم اگر شما قرار دهایی که می خواهی ببندی من آن معاملات را امضاء می کنم نه این که شما ولایت دارید.

اجازه بعد از عقد است سوالی مطرح شده است که آیا می تواند اجازه قبل از عقد باشد مثلاً به این که اینطور بگوید که من تصرفات اعتباری این غاصب را بر اموال خودم اجازه می دهم بدون اینکه غاصب مأذون و وکیل شود. یعنی فقط اجازه داده است نه اینکه طرف بشود مأذون. این مقدار را ما صحیح می دهیم و می تواند اجازه قبل از وقوع بدهد بدون اینکه غاصب مأذون باشد.

پس امور حسبیه یعنی می دانیم که تصرفات بنا بر قواعد عملیه یا دلائل دیگر جایز نمی باشد در عین حال می دانیم که شارع هم از ترک این تصرف راضی نمی باشد.

دلیل ندارد لذا باید به قدر متیقن رجوع کرد که کمترین مقدار است که در بین این که شخص ولایت داشته باشد و یا اینکه امضاء شود ولایت دومی کمترین است.

سهم امام هم از باب حسبیه است لذا مرحوم خوئی فرمودند که نمی تواند تملیک کند بلکه می تواند به طلبه ها بدهد و اباحه تصرف بدهد در اموری که حضرت راضی است خرج کنند. درست است که گرفتن آن واجب نمی اما نگرفتن و اختیار آن را بدست مردم بسپارد این مفسده اش بیشتر می باشد.

مثال امور حسبیه : مثلاً مال موقوفه ایت است ما می خواهیم تصرف کنیم که باید باذن ولی باشد و فرض این است که ولی ندارد و هر قاصری که ولی نداشته باشد امام ولی اوست امام ولی من لا ولی له. شخصی وارث ندارد دیه را باید به امام بدند و ارث را هم باید به او بدهند. خوب امام که الان دسترسی نمی باشد یک راهش این است که این را رها کنیم تا سالهای بگذرد و خراب شود و تصرف در آن زمین نمی توان کرد. یقین داریم که امام و شارع به ترک این تصرف راضی نمی باشد. پس باید تصرفی شود چه کسی تصرف کند؟ قدر متیقن است که فقیه را تصرفاتش را امضاء می کند.

مثال دیگر: بچه ای را سر راه گذاشته است که این بچه ولی اش پدر است و جد او ست که الان ندارد یا دارد و ولیش عاصی است ولی او می شود امام و امام هم تعیی نکرده است دسترسی به امام هم نمی باشد باید گفت که بچه را رها کرد تا به علت مسائلی از دست برود. این را احتمال نمی دهم که این شارع راضی به این نحوه عمل باشد این بچه باید حفظ شود. این حفظ با کسیت؟ قدر متیقن گفته اند مجتهد جامع الشرائط است.

مرحوم خوئی در اینجا اینطور فرموده اند که این بچه است باید مال او را اجاره دهم بیشتر از موعد رشد و بلوغش و پدرش ولایت ندارد لذا می شود امور حسبه که بگوییم که بگذار که بچه بمیرد اما مال او را جاره ندهیم خیر اینطور نمی باشد باید فقیه اجاره دهد.

وارد شویم در امور حسبه:

مقدمه:

می دانی تصرف در امولا تصرف تکوینی و خارج : مثل اینکه کسی که می آید در این مدرسه که درس می خواند و از تخته و صندلی استفاده می کنیم که تکوینی می شود. تصرفات اعتباری و انشائی» مثل هبه و بیع و اجاره ی مال می باشد یعنی انشاء اجاره و بیع می کنم بدون هر گونه تصرف تکوینی.

اینهایی که در آنها انشائی انجام می دهم می شود تصرفات اعتباریه.

ببینیم در نزد فقها تصرفات تکوینه را متصف می کنم به جواز و حرمت و تصرفات به اعتباری را به بطلان و فساد متصف می کنند. یعنی صحت و بطلان عند الشارع .

ببینیم این تصرفات کونی و اعتباری رد کجا جایز است جواز به معنی الاعم جواز تکلیفی و صحیحی.

تارة ای مال مالک ندارد. تارة مالک دارد.

این مباحث که گفته می شود خیلی کلی است و قیود را ذکر نمی کنم چرا که قصد من ورود در جزئیات نمی باشد چون غرضم امور حسبیه است.

مثلا این ماهی رودخانه مالک ندارد این درخت جنگل و زمین بیابان مالک ندارد. یا مالک دراد.

تصرف در اموالی که مالک ندارد تصرفات تکوینی جایز است مگر عنوان حرام ثانوی عارض شود مثل دیگر موارد. اما تصرفات اعتباری باطل است.

البته مقصود ما زمانی است که مالک ندارد اما اگر تملک کرد دیگر جایز نمی باشد. اما اموالی که مالک دارد:

فقها ملاک را به دو دسته تقسیم کرده اند اموال ملاک محترم و ملاک غیر محترم. ملاک غیر محترم معنایش این است که تصرفات تکوینی شما در آن جایز است. شما می توانید در اموال ملاک غیر محترم تصرف تکوینی کنید.

تصرفات اعتباری جایز است یعنی با تملک بیع کنید ولایت بر تملک را دارید و بعد بفروشید ام بدون تملک نمی شود.

اما در ملاک محترم اینطور نمی شود تملک شرط دارد.

اموال محترمه چهار دسته اند: مسلمان، کافر ذمی، کافر مستعمل، کافر معاهد.

این چهار دسته اموالشان محترم است.

که تقریبا از عناوین معنا مشخص است معاهد یعنی با امام المسلمین یا حاکم المسلمین معاهد بسته است که اموالش محترم باشد.

بعضی گفته اند که حاکم باید معصوم باشد بعضی گفته اند که حاکمی که ادعای خلافت می کند و بعضی گفته اند هر حاکمی و لو اینکه ادعای خلافت نمی کند.

مرحوم خوئی کفار زمان ما را دائماً حربی می داند مستعمل و ذمی نبودنشان روشن است انما الکلام در معاهد است که نمی باشند و اگر معاهد هم باشد باید با امام یا من نصبه الامام عهد داشته باشد. معاهد بر احترام نفوس و اموال است.

کافر حربی غیر محترم است که تصرف در اموال اینها جایز است تکویناً. تصرفات اعتباری جایز نمی باشد الا بعد از تملک که تملک قصد می خواهد صرف استیلاء کفایت نمی کند. قصد تفصیلی نمی خواهد همینکه قصد می کند که برای خودش باشد این قصد ارتکازی است که کفایت می کند.

۱ لذا وسائلی که دولت وارد می کنند از انجا که تصورات اعتباری دول باطل است لذا می توانند از این وسائل استفاده کنند ولو هنوز وسائل مال کافر است.

تصرفات تکوینی در اموال محترم باید با اذن مالک یا من بحکم المالك که ولی مالک باشد باشد یا شارع مقدس اذن در تصرف داده باشد در فق امثله ای است که فقها گفته اند که شارع اذن در تصرف داده است مثل حق المارة که شارع نسبت به حق المارة اذن داده است ولو مالک راضی نمی باشد.

این را دقت کنید گفته اند که اگر شارع اذن بدهد کافی است اما اگر ما در مالی تصرف بکنیم که شارع اذن نداده باشد و مالک هم راضی نباشد این تصرف حرام است. با قول مشهور در دو مسئله مخالفیم: این دو مسئله اتفاقاً به هم مرتبط می باشد اگر در یک مسئله اختلاف داشتیم مسئله دوم موضوعش می پرد.

مسئله اول:

تصرف در ملک غیر گفته اند حرام است که ما می گوئیم تصرف در مال غیر اگر عدوانی باشد حرام است اما اگر غیر عدوانی باشد اشکال ندارد.

بله فقها گفته اند گاهی حرام است اما منجز نمی باشد اگر جاهل ملتفت باشد اما در صورت غفلت و جهل مرکب فعلی هم نمی باشد مثل اینکه کسی میوه دزدی می آورد برای شما که نمی دانید دزدی است و قاعده ید می گوید ملک صاحب خان است.

ما می گوئیم که تصرف در ملک غیر کردی اما اصلاً حرام نمی باشد چرا که عدوانی نمی باشد.

در حکم وضعی هر دو می گوئیم که من ضامن می باشم چرا که من متلف می باشم اما بحث ما در حکم تکلیفی است که در نظر فقها منجز نمی باشد اما در نظر ما اصلاً فعلی نمی باشد.

ضمان علم و جهل نمی خواهد منتها بعد از رجوع کسی که صاحب میوه است می تواند به من رجوع کرد من می توانم به صاحب خانه دزد رجوع کنم.

این مسئله را با مشهور مخالفت کردیم وقتی که در این مسئله را مخالفت نکنیم این مسئله دوم را هم مخالفت کرده ایم.

مسئله دوم:

یا باید مالک اذن بدهد یا شارع. این مسئله را هم با مشهور مخالفت کرده ایم گفته ایم که اگر مالک اذن ندهد و تصرف من عدوانی باشد، شارع هم نمی دهد اذن دهد چرا که اذن او اذن در ظلم است و این قبیح است الا اینکه این اذن ظلم را بردارد مثل ا شارع اذن داد که مارة حق دارد که از میوه بخواند و لو مالک اذن ندهد اگر در نزد عرف به خاطر این اذن این حق را باری مالک نبینند دیگر تصرف ما بر میوه دیگر ظلم نمی باشد. اینجا مشکلی ندارد.

اما در نظر عرف وقتی شارع اذن دهد دیگر این ظلم نمی باشد. &&&&

اما اگر شارع آمد و بگوید که شما می توانید اموال غیر مسلمان را سرقت کند یعنی از دایهر حکم مسلمین رفت بیرون گفت که امونلا یهودیان سرقت و تصرف بر شما حلال است صحبت این است که بعد از دزدن شارع این عمل است ظلم است یا خیر؟

مشهرو می گویند این ظلم نمی باشد چرا که مالک حقیقی اذن داده است کمی توانی بدون رضایت امولا یهودی را تصرف کنیم از کسانی هستیم که این ظلم است و اگر بگوییم که حلال است می گوییم با تعریفی که در ظلم کردیم این ظلمی است که حلال است. منتها یک پیش فرضی دارند که خداوند عالم ظلم نمی کند اذن از کسی که ظلم نمی کند محال است &&&

سرقت در حال جنگ این ظلم نمی باشد در صورتی که در مقام دفاع می باشیم یا سر اختلافی است به صورت قهری بهجنگ منتهی شده است یا معتقدم من حق داریم این سرقت ظلم نمی باشد این الغاء احترام است هم شرعا و هم عقلا و هم عرفا.

اگر شارع اذن دهد در نزد فقه اذن در فعل قبیح بر خداوند قبیح است. لذا اذن دهد از آنجائیکه اذن از کسی که ظلم نمی کند محال است لذا که اذن داده است پس این اذن ظلم نمی باشد.

ملاک لا حرج و لا ضرر ضرر و حرج شخصی است &&&

ما فقط تصرف عدوانی را حرام می دانیم. مثال بانکها که ما چک را می بریم و پول می گیریم فقها گفته اند کاین تصرف شما در ملک غیر است اگر راضی نباشند این تصرف حرام است و وقتی حرام باشد اخلال در نظام اجتماعی حاصل می شود و نیاز امور حسبه می شود و نیاز به اذن شارع دارد که فقیه اذن می دهد ما گفتیم که اولاً قطعاً راضی هستند به این تصرف مالکین چرا که برای او اثری ندارد او پولش را هر وقت می خواهد از بانک می گیرد. اگر از پولهایی باشد که به زور به عنوان مالیات از آنها گرفته اند باز گناه من بنده خدا چیست؟

سلمنا که اگر راضی نباشند این تصرف من عدوانی نمی باشد. در نظر مرحوم خوئی و امثال ایشان خودکار داخل بانک که برای نوشتن است مجهول المالک است. &&& اولاً مجهول المالک نمی باشد و اگر هم باشد قطعاً راضی می باشد و اگر هم نباشد این تصرف من عدوانی نمی باشد. فقها گفته اند از باب امور حسبه این خودکار را من اذن

می دهم و ما می گوئیم که اذن نیاز نمی باشد چرا که تصرف عدوانی نمی باشد. کی برای صاحب مغازه این حق را قائل می باشند برای مالک؟! مثل زمینهایی که در راه می افتد حتی اگر مکتوب هم بنویسد که این تصرف را راضی نمی باشم باز اثری ندارد چرا که عرف چنین حقی را برای او نمی دانند لذا عدوانی نمی باشد.

^۱ فقها قائلند که اگر ما بخواهیم در ملک غیر تصرف کنیم و رضایت طرف راندانیم نمی توانیم تصرف کنیم چرا که یا راضی است یا خیر اگر راضی باشد متجری و اگر راضی نباشد عاصی می باشیم.

پس یا باید یقین به رضایت داشته باشیم یا اگر یقین به رضایت نداریم در مواردی که ملاک آن در دسترس نیستند اذن از طرف ولی باشد که ولی امام زمان می باشد. در موارد خرید ارگانهای دولتی تمام معاملات آنها باطل است و لذا شما یقین دارید که مالک اینها و وسائل خریداری شده راضی است؟ خیر لذا باید امام زمان اذن بدهد که امام هم احتمال نمی دهیم که حضرت اذن نداده باشد اما احتمال دارد به صورت کلی برای نظام مختل نشود وی کاحتمال این اسکه اذن داده ات در ورتی که یک مجتهد اذن دهد که اگر مجتهد اذن دهد یقین به اذن حضرت داریم چرا که اگر اذن عام داده باشد یا اذن خاص داده باشد این اذن در هر صورت محقق است و این احتمال نمی باشد که حضرت بفرمایند که من در صورتی اذن می دهم که مجتهد جامع الشرائط اذن نداده باشد و اگر اذن دهد من اذن نمی دهم.

لذا در صورت اذن فقیه جامع الشرائط یقین به اذن حضرت داریم. و اذن به اذن فقیه هم موافق اعتبار و حکمت است که این کار باعث شود که مردم در مسائل دینیشان ملتزم باشند. احتمال نمی دهیم اعلامیت شرط باشد چرا که تشخیص آن فی غایه صعوبت و تقریباً محال است چرا که لا یعلم الا هو. گاهی شخصی از علماء حضور ذهن ندارد یک مسئله ساده را هم باید مراجعه کند اما در عین حال اعلم باشد و بالعکس.

در این حالت که فقیه جامع الشرائط اذن دهد یقین داریم که ماذونیم یا به اذن عام یا خاص. و احتمال نمی دهیم که اصلا اذن نداده باشد یا در صورتی اذن داده باشد که فقیه جامع الشرائط اذن نداده باشد و اگر اذن داده باشد من اذن نمی دهم.

بحث ما در تصرفات خارجی است. این نظر کسانی است که گفته اند در تصرفات خارجی باید به مجتهد جامع الشرائط رجوع شود که او اذن دهد. در مواردی که اذن ملاک را احراز نکردیم.

مجهول المالک دو شرط دارد که اولاً مالک داشته باشد و آن مال هم محترم باشد اگر دولت کشت و زرع کند این می شود مباحات.

امام، مالک مجهول المالک نمی باشد بلکه ولی مجهول المالک می باشد. البته این اذن زمانی نیاز است که رضایت احراز نشود اما اگر از قرینه ای یقین حاصل شود دیگر اذن نیاز نمی باشد. مثلاً می دانیم شخصی که بانک دولتی از او زمین گرفته است، چون پولش را گرفته است راضی است که در زمین هر کسی تصرف کند و لو معامله او باطل است.

مختار ما:

اگر تصرف در مال غیر عدوانی شد می شود حرام ما قائلیم که تصرف در مال غیر بغیر رضا حرام نمی باشد الا اینکه عدوانی باشد در همه این موارد بدون استیذان از امام اگر امام در دسترس باشد، اگر تصرف من عدوانی نباشد این نیاز به اذن ندارد. مثلاً پول بانک را می گیرم - و قائل به عدم مالکیت ارگان دولتی شدیم - و می برم یا به بانک می رویم و در زمین و اموالی که آن را با پول مردم خریده است، تصرف می کنم این عرفاً تعدی نمی باشد چرا که فرض این است که طرف چند برابر پول خودش را گرفته است، لذا تصرفات من حرام نمی باشد که من بخواهم با اذن از تصرف بدون اذن به با اذن تبدیل کنم. حتی اگر در زمان حضور عدوانی باشد در زمان غیبت عدوانی نمی باشد.

علت این است که در نظر عرف هر گاه حرمت روی یک عنوانی رود، می رود روی مورد قبیحه این عنوان تصرف حرام یعنی تصرفی که قبیح باشد. شاهدش هم این است که اگر پدری به بچه اش گفته است که اصلاً دروغ نگویید و این را تأکید و تکرار کرده است ام اوقتی دزد به خانه اش می آید و از فرزند می پرسد که پدرت پولهایش را کجا می گذارد، اینجا بچه هم می فهمد که کلام پدر این دروغ را شامل نمی شود چرا که می داند که دروغی که گفته است مواردی است که در نظر پدر قبیح است.

لذا در جایی که بچه ای در خانه در حال غرق شدن است ما گفتیم که تصرف در مال غیر حرام نمی باشد چرا که تصرف او دیگر عدوانی نمی باشد اما دیگران از باب تزاحم و مقدم کردن امر انقاذ این حلیت تصرف و عدم حرمت را قائل شده اند. و اگر عدوانی باشد اذن فقیه عدوان را بر نمی آورد.

^۱ تصرفات اعتباری: انشاء و عقد و ایقاعاتی است که نسبت به اشیاء انجام می دهیم.

این انشاء یا باید به مالک یا ولی مالک بر گردد در اینجا رضا لازم نمی باشد بلکه اذن لازم است.

انشائی بر این دفتر نافذ است که از باذن مالک یا ولی مالک باشد. مسجد خودش مالک است اما از ملاک قاصر است. خود مسجد ملک کسی نمی باشد تصرفاتی که در مسجد می خواهند بکنند نباید خلاف اما اذن او دیگر لازم نمی باشد مثلاً می تواند وارد مسجد شود و مزاحم مصلین البته نباید باشد ولی اذن متولی لازم نمی باشد.

از این طرف فقها قائل می باشند که ملکیت یا شرعی است یا عری ولبایت یا شرعی است یا عرفی چس منظر از ولی و مالک مالک شرعی و ولی شرعی لازم است نه ولی عرفی و عقلائی.

در اموال فقهای ما یکسیر از اموالی است که این اموال مالک قاصر است از ایونظر ف وی آن مالک در دسترس نمی باشد برای مثلا مثلا این طفل اموال دراد این مسجد و موفوقه اموال دراد مجهول المالک هم اینطور می باشد تماما موال در اختیار دولت مالک دارد ما به این مالکهای دسترسی نداریم یا به خاطر جهالت یا قصر. هر جایی که ولی نداشته باشد امام ولی است الامام ولی من لا ولی له ما میخواهیم تصرف کنیم در اموالی که یا مالک دسترسی نداریم یا مالکشان قاصر است. مثل مسجد. مجهول المالک مالکشان غیب است.

مجهول در اصطلاح فقهی یعنی کسی که نمی شناسی یا دسترسی نداری.

در فقه این را قبول کرده اند که تصرفات اعتباری بای مستند به مالک بیا ولی مالک باشد ما ماموال زیادی داریم که با مالک یا ولی مالک ه حضرت حجت است نداریم. مثل اموال طفل که ولی آن حضرت است. دسترسی نداریم به ایشان. از آن طرف هم می دانیم که تصرفات اعتباری تا استناد پیدا نکند باطل است و باید اذن دهد.

فقهها گفته اند که حضرت حجت یا اصلا ذذن نمی دهد بگذرید این مدرسه و بچه از بین رود و بانکها بایسد از بین برود و نظام معیشتی فرض این است که مختل می شود.

یا اینکه حضرت اذن داده است وقتی که احتمال ندهیم که اذن نداده باشد یقین داریم که حضرت نسبت به بخشی اذن داده است یا اذن داده است مطلقا به تصرفات لازم یا به اذن فقیه در تصرفات لازمه اذن داده است که قدر متیقّه آن مورد دوم می باشد چرا که می دانیم این تصرف با اذن فقیه مأذون است حال به اذن امام یا اذن خاص.

امام ولی سهم است &&&

در مواردی مصرف شود ه احراز رضای امام است معنا این نمی باشد که &&&

من به کسی اذن می دهم که محرز رضای حضرت باشد و &&&

فقیه بگوید که جایی که امام زمان راضی است مردم از تحیر در نمی آیند چرا که اگر کسی که محرز &&&

می گویند که هر جا که شما اطمینان دارید و احراز کردید رضایت حضرت را و این کمترین است و اگر بخواهد این را اذن ندهد زندگی شخصی مختل می شود

لذا هیچ زمان قید به رضایت نمی زنند و از طرف دیگر هر اذنی نمی تواند بدهد نهایتاً فقیه در صورت احتیاط می فرمایند که هر جا احراز رضایت کردید این هم البته در بعضی جاها مشکل را حل نمی کند مثلاً می خواهد نان بخرد و ماست بخرد می گوید که این که ضروری نمی باشد. آن زمان است که فقیه می گوید که این رادرجایی مصرف کنند که ظن به عدم رضا نداشته باشد و لو ظن به رضا نداشته باشند چرا که اگر فکر کنیم نوعاً ظن به رضا هم حاصل نمی شود. اصلاً از کجا ظن حاصل شده است که در طلبگی من رضای حضرت در آن است. لذا خیلی هم نمی توان دایره را تنگ کرد. && در تصرفات اعتباری رضا کفایت نمی کند بلکه اذن می خواهد در تصرفات اعتباری رضای مالک شرط نمی باشد بلکه اذن لازم است.

این را هم گفتیم ایشان می خواست بگویند که ادای دین رضا کافی است در صورت خرید گوشت معاوضیه بین گوشت و این پول نمی باشد اداء دین تصرف تکوینین نمی باشد تصرف اعتباری است رضا کافی نمی باشد و اذن لازم است. اگر شما پول کسی در پیش شما است و می دانید که طرف رضای کامل دارد به این تصرف. در اینجا نمی توانم اداء دین کنم اگر به داین دادم این اداء دین نمی باشد تا زمانی که مالک اذن دهد. اگر ما بخواهیم واقع را در نظر بگیریم باز اختلال نظام حل نمی شود بگوییم که احراز واقعی رضای حضرت را بکنید. لذا باید در مرحله ای در مقام اثبات بمانیم بو دیگر به مقام ثبوت و واقع نرویم.

این فرمایش آقاییون است و علی القاعدة هم می باشد.

لذا در سهم امام تملیکی نبودند چرا که به مرحله ای پایین تر هم نتیجه این تملیک حاصل می شود که به صورت که اباحه در تصرف دهند بدون تملیک البته باید قید به احراز رضای حضرت هم زنند چرا که این احراز واقع هم موجب اختلال نظام می شود لذا باید بگویند که همینکه ظن به عدم رضا نداشتید می توانید تصرف کنید.

بیان ما همان بیانی اس که در معاملات گفتیم مالک وقتی که مجهول می شود یا ولی وقتی مجهول می شوینطور نمی باشد که عرف و عقلاء دست به آسمان بمانند عقلاء یک سیره و سلوکی نداشته باشند حتما یک سلوکی دارند پولهای بازار فرض کردیم که مجهول المالك هستند یا این اطفال بدون سرپرست در مورد این ها سلوکی دارند. آن که عقلاء تصرفش را امضاء می کنند هر تصرف عقلائی و این ولایت را برای متصرف ببینند نافذ است بله فتوای فقیه تصرف تکوینی می کند مثلاً اگر فقها فتوا داد که این تصرفات باید با اذن فقیه باشد و عرف مقلدین ایشان تاثیر تکوینی گذاشت و آن سلوک را ازین برد بله در این صورت دیگر عقلاء این تصرفات بدون اذن فقیه را امضاء نمی کند.

این مهم بوده است&&&

در مان حن فیه سید فتوا داد که در صورت مصلحت لزومی ولی می تواند تصرف کند و آقای خوئی فرمودند که تصرف جناب ولی و قیم باطل است خود ما به عنوان یک نفر سوم اگر این مقلد آقای خوئی بود این عقدش باطل و اگر مقلد سید بود این عقدش صحیح است.

اگر کسی اجاره داده است اموالی مولی علیه را به بیش از سن بلوغ اجاره داده است این تابع مرجع تقلیدش است.

فقیه می داند ه فتوای ا و این اثر را دارد می بیند که اگر این فتوا را ندهد این صحیح است نمی تواند بگوید که اذن فقیه معتب راست معنایش این است که به دون فتوای من اذن معتبر است یک راه دارد نسبت به صحت عقد صبی فتوا ندهد احتیاط وجوبی دهد

که فی الجمله موثر است چرا که دست عامی باز است که به غیر مرجع خودش مراجعه کند.

بله بحثی است که در موارد احتیاط می تواند دست عامی را ببندد که عامی رجوع نکند. سه دسته شده اند فقها؟

دسته اول: نمی تواند این کار را کند فقط می تواند فتوا بدهد و احتیاط نکند.

دسته دوم: می تواند احتیاط کند و در عین حال اجازه رجوع را ندهد.

دسته سوم: تفصیل در مسئله

زید مقلد من است فتوای من را حجت می داند و هر مسئله ای یک تقلید دارد می خواهد بداند که در این مسئله که من فتو نداده ام می تواند رجوع کند یا خیر؟ من باید بگویم که می تواند یا خیر. چون قول اهل خبره بنا بر فرض حجت است.

من در حلق لحيه فتوا ندارم اما در اینکه می تواند عامی و مقلد من به دیگری رجوع کند فتوا دارم. آیا این فتوای من در رجوع برای عامی حجت است یا خیر؟

در اینجا سیره گفتیم که در یک صورت می تواند بگوید که فتوای دیگری حجت نمی باشد در جایی که می داند که مستند غیر غلط است مثلاً برای جواز حلق لحيه استناد کرده است به اطلاق مقامی و من می دانم که در حلقه لحيه ما اطلاق مقامی نداریم. به نفس گفتن من فتوای او دیگر حجت نمی شود. او نمی تواند مستند او غیر فتوای من باشد اما مجوز من در این فتوا تخطئه مستند اوست. ما تفصیلی شدیم بین جایی که می داند مستند او چیست و باطل است با جایی که مستند را نمی داند یا علم به بطلان آن ندارد. در مقام فتوا می گوید لا يجوز الرجوع فی هذه المسئلة الى غیري.

لذا در نظر ما بسته به سلوک عرفی دارد بله فقیه می تواند تصرف تکوینی کند. اگر فقیهی که فتوا داده است بلزوم اذن و من نظرم عدم احتیاج اذن است. اگر از آن مرجع کسی بیاید و بگوید که اذن لازم است یا خیر من باید بگویم که باید اذن بگیری چرا که از من تقلید نمی کند و از دیگری تقلید می کن که اذن را لازم می داند و عقلاء عقد او

را در صورت اذن امضاء می کنند. بلکه اگر من فتوای خودم را بر او حجت بدانم یعنی در عبادات از من سوال کرده باشد نه در معاملات، می توانم نظر خودم را بگویم. اما این در صورتی است که از معاملات سوال کرده است لذا باید به فتوای مرجع او حکم کنم بر او و به او جواب دهم. در معاملات فتوای من بر او حجت نمی باشد اما در عبادات برای او می تواند حجت باشد.

بله در معاملات هم می توانم به او تنبیه بدهم که اگر از من تقلید کنی دیگر نیاز به اذن نمی باشد.

مسألة ۵: إذا آجرت امرأة نفسها للخدمة مدة معينة

فتزوجت قبل انتقضائها لم تبطل الإجارة وإن كانت الخدمة منافية لاستمتاع

الزوج

یعنی مثلاً هر زمانی که شوهر نیاز دارد، و می گوید که بیرون برو و بیرون می رود این باطل نمی شود و حرف شوهر واجب نیست عمل شود و ضمن این که واجب است به عقد الاجاره عمل شود.

در مورد شوهر حکم تکلیفی است و در مورد اجاره حکم وضعی است که بطلان و صحت می باشد.

نمی تواند بجای سر کار جای دیگر برود اما اگر سر و کار رفت مشکلی ندارد. تمام الکلام دلیل این فتواست. به عبار دیگر می گوئیم که عقد اجاره صحیح است یعنی باید به این عقد عمل کند و نتیجه آن این است که اطاعت شوهر لبامز نمی باشد شرعاً نیم تواند که ه. وفاء واجب اشد و اطاعت شوهر هم واجب اشد. گمراحم حکمی:

یک وجهی برای انی تفوا فرمونه اند: وقتی ادله شرعیه را ملاحظه می کنی اگر سببی مقدم بر سبب دیگر باشد این مقدمیت اثر می گذارد مثلاً من اجیر شدم امروز برای شما و یک هفته بعد اهم اجیر می شوم بر دیگری می فرمایند اجاره امروز لازم است/

مثال دیگر: م نذر می کنم که روز جمعه روزه بگیرم و بعد نذر می کنم روز جمعه بروم عیاد مریض به سفر. فرقی بنی دو نذر نم باشد الا در زمان که می گویند نذر اول منعقد می شود.

در شریعت بعد از استقراء در شریعت بین اسباب می فهمیم که مقدم بر موخر، رجحان دارد.

استقراء دلیل عجیب و غریب است الا اینکه گفته شود که این استقراء اطمینان پیدا می شود که باید در اینجا به عقدی که سبب مقدم دارد عمل کند.

در نظائر اجماع در این موارد را داریم.

یعنی توسط اصول و علی القاعده تمامش کنیم .

لذا نظائر می شود علی القاعده.

وجه مرحوم خوئی:

زمانی که عقد اجاره بست خانم سلطنت بر خود داشت و عقد اجاره بست و بعد از ازدواج خانومی ازدواج کرده است که قبلاً اجاره بسته است مثل خانه است که خانه ای را سی ساله اجاره بدهیم و بعد بفروشم در اینجا ملک منتقل می شود اما مسلوب المنفعة سی سال.

در اینجا هم منتقل به مرد می شود اما مسلوب المنفعة.

این فرمایش ایشان هم مشکل است که تمثیل برای تقریب به ذهن خوب است اما اگر دلیل است این در مورد اموال است . که منافع و مال مال من است که یک بخش را

به اجاره منتقل می کنم و یک بخش را به بیع. اما اینجا را نمی گیرد لذا کلام و فتوای ایشان می شود فتوایی بدون دلیل.

اما در اینجا شارع گفته است که خروج زن به دو اذن شوهر لازم نمی باشد و تمکین واجب است خوب تمکین واجب است و فرموده است خروج زن بدون اذن حرام است این در خروج دو معصیت کرده است یکی خروج بدون اذن و یکی هم عدم تمکین. ترک واجب و ارتکاب حرام. خوب برای این مسئله که دو کار خلاف و حرام و ترک واجب می خواهد بکند توجیهتان چیست؟

لذا این دلیلش روشن نشد.

فرض این است که شوهر در هنگام عقد نکاح غافل از اجاره بوده است یا جاهل مرکب بوده است یعنی معتقد به عدم اجاره بوده است یا خیر جاهل بوده است لذا شرط ضمن عقد این اجاره نشده است ک بر شوهر عمل به آن لازم باشد.

اگر تراحم هم می گوئید است چرا حق زوج بر دیگری که صاحب اجاره است، مقدم شود؟

این وجه روشنی برایش ذکر نکرده اند.

مقدمه:

ما هم این فتوا را قبول کردیم.

در بحث معاملات یکک قاعده کلی است که ما قبول داریم که اهر کجا موقای به معامله ای مستلزم مخالف با قانون یا شریعت باشد آن عقد عند العقلاء باطل است مثلاً فرض کنید که گفتیم ه سرعت مجاز صد کیلومتر است اگر راننده ای را اجیر کنیم که ما را با سرعت ۱۵۰ کیلومتر ببرد در اینجا این عقد باطل است چرا که مخالف با قانون است مثلاً در شریعت گفته شده است که مکث حائض در مسجد حرام است عقد اجاره بر نکس مسجد این زن باطل است.

در ما نحن فيه چرا این حرف را نمی زنیم چرا که وفای به عقد ترک تمکین و خروج بدون اذن را در بر دارد.

ما ها قائلیم که تمکین زوجه واجب نمی باشد و قائلیم که خروج بلا اذن حرام نمی باشد اگر قائل به حرمت فی نفسه شویم

چرا که دلیل وجوب تمکین و حرمت خروج اطلاقی ندارد - خروج که قطعاً اطلاق ندا رد چرا که فی حد نفسه این دلیل مشکل ندارد - و اگر داشت ما قائل به انفساخ اجاره می شدیم . اما اطلاقی این دو دلیل در تمکین و خروج نداریم.

و الا قائل به تقدم حق زوج می شدیم. چرا که در این صورت این عقد اجاره منافی با حکم شرعی و تشریع است. شارع می تواند بگوید که شخص نباید به عقد اجاره عمل کند اگر مخالف با حق تمتع است. اما مجیر که نمی تواند بگوید.

اگر عقد اجاره بسته بودیم که با سرعت ۱۵۰ به تهران برسد بعد از این عقد اجاره چند ماه بعد قانون می شود که سرعت بالای صد ممنوع است. این عقد اجاره باطل می شود.

یعنی اصلاً این ادله وجوب تمکین ناظر به جایی که این عقد مزاحم با دیگری باشد نمی باشد نه از باب تزاحم ما مقدم کرده ایم خیر اصلاً در مقام بیان نمی باشد چرا که تزاحم از عناوین ثانویه است هیچ زمانی ادله اولیه ناظر به عناوین ثانویه نمی باشد. لذا ادله اوفوا بالعقود و تجارة عن تراض این را نمی گیرد لذا امضاء شارع اثبات نمی شود لذا مرجع می شود برائت از وجوب تمکین و حرمت خروج.

مرحوم خوئی می فرماینده عقدی صحیح است که عند العقلاء صحیح باشد خوب این عقد نزد عقلاء باطل است. یعنی صحت عقلائی ندارد و اوفوا بالعقود این را نمی گیرد. یعنی ما امضائی شدیم. تجارة عن تراض و اوفوا بالعقود عقدی را می گیرد عقلاء صحیح باشد و عقدی که مزاحم با قانون باشد، عقلاء صحیح نمی باشد.

در نزد عقلاء هم نمی شود که امر مخالف شرع را قانونی کرد چرا که در نزد عقلاء این طور می شود که می شود هر کار غیر شرعی را شرعی کرد به قانونی کردن آن لذا این اعمال دیگر قانونی نمی شود.

البته اگر بالعکس شود یعنی عقد نکاح مقدم باشد در اینجا اطلاق دارد چرا که عنوان ثانویه نمی باشد بلکه عنوان طاری است و ضمن این که اگر اینجا اطلاق نداشته باشد، دیگر این ادله می شوند لغو چرا که هر زنی می رود و بعد از عقد نکاح برای اینکه خروج بر او حرام نباشد، یک عقد اجاره می بندد.

مسألة ۶: إذا أجر عبده أو أمته للخدمة

ثُمَّ أَعْتَقَهُ لَا تَبْطُلُ الْإِجَارَةُ بِالْعِتْقِ وَ لَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ عَلَى مَوْلَاهُ بِعَوَضِ تِلْكَ الْخِدْمَةِ فِي بَقِيَّةِ الْمَدَّةِ لِأَنَّهُ كَانَ مَالِكًا لِمَنْفَعِهِ أَبَدًا وَ قَدْ اسْتَوْفَاهَا بِالنِّسْبَةِ إِلَى تِلْكَ الْمَدَّةِ فَدَعَا أَنَّهُ فُوتَ عَلَى الْعَبْدِ مَا كَانَ لَهُ حَالُ حُرِّيَّتِهِ كَمَا تَرَى

در اینجا دو بحث است:

مسئله اول: این عقد اجاره باطل است یا منفسخ می شود بعد از اعتقاق یا خیر درست است؟

مسئله دوم: اگر درست است زندگی خودش از کجا تأمین شود چرا که کارهایی که انجام می دهد مجانی است اگر مولا اول پولش را گرفته باشد و اگر نگرفته است تمام پولها مال مولا است.

این مسئله مورد ابتلاء ما نمی باشد و خیلی دور به نظر می رسد که دوباره این مسئله به این نزدیکی ها حاصل شود حداقل به عمر ما نمی رسد اما نکاتی دارد که بخاطر این نکات آن را بحث می کنیم.

نکته:

در نظر فقهاء عبد با دیگر اموال انسان فرق نمی کند یعنی درملیکت تفاوتی نمی باشد بلکه گوسفند را می تواند بخورد یا خفه کند اما عبد را نمی تواند اینکارها را بکند اما واقعا مال و ملک می باشد.

در بحث اجاره، اجاره را دو قسم کرده اند: اجاره اموال که منفعت عین را برای مدتی معاوضه یا تملیک می کنم اما در اجاره اعیان من منفعت را تملیک نمی کنم بلکه عملی در ذمه را بر او تملیک می کنم اگر ن یکسال نماز و روزه اجیر شدن جناب مستأجر مالک یک سال نماز و روزه در ذمه من می شود مالک منفعتی از من نمی شود. در عید و اماء عین اعیان است یعنی اجاره اعیان است نه اجاره بر اموال یعنی طرق مقابل کهمستأجر است مالک منافع عبد می شود نه مالک عملی در ذمه مولا یا عبد این عبد وزانش دقیقا وزان ماشین و اسب است.

لذا اجاره امه و عبد اجاره اموال است نه اجاره اعیان.

اینها قائلند که شما در ملکیت هم مالک عین می باشید و هم مالک منافع الی یوم القیامة یا حداقل مالک منافع می باشم مادامی که موجود است. این زمانی که عبدش بود منافع عبد را مالک بود الان که آزاد شد چرا عقد اجاره بهم بخورد چرا که منافع موجود است و زمان اجاره هم ملک من بود.

ان قلت: که این شخص تفویت کرد منافع را برای عبد.

&&&&

با قبول مبنا که من دو مملوک دارم که خانه و منافع باشد نه مبنای خودمان که فقط عین ملک من است خانه که مرکب از سطح و بناء است که سطح زمین باشد و بناء هم ساختمان است که در عقلاء من را مالک این دو می دانند اما منافع را ملک من بدانند. البته با قبول این که تملیک مشروط به ملکیت آن شیئی که تملیک می کند، نمی باشد می شود مالک نباشد در عین حال می تواند تملیک کند.

اما با قبول مبناء مشهور این بیان سید درست است یا خیر؟ دلیل سید درست است یا خیر؟

الناس مسلطون علی اموالهم که یکی از اموال منفع عبد بود این نحوه استدلال، استدلال در عالم اعتبار به تشبیه به عالم تکوین و وجود است. به این که شما تصدیق درایم که الف موجود است و ب هم موجود است و معلول الف. باید قبول کنید که ب هم موجود است.

این استدلال را سید دارد: به این که شما قبول دارید که عبد مملوک مالک است و منافع را هم مال اوست. می تواند منافع را تملیک کند.

سوال این است که آیا ولایت بر تملیک این منافع را در زمان حریت دارد یا خیر؟ این ولایت بر تملیک یک امر اعتباری است که یا شارع به من داده یا عقلاء یا هر دو، این ولایت را دارم. ما روایتی نداریم که شارع این ولایت را داده است آیا عقلاء برای من ولایتی قائل می باشند که شارع امضاء کند؟

ما الان چنین نظام عبد و مولا می باشد، نداریم لذا ارتکاز آن زمان را نمی دانیم این نشان دهنده آن است که در آن زمان آثاری از این نظام بوده است و ارتکاز بوده است. اگر دیدیم که فقهاء از قدما گفته اند می فهمیم که آن ارتکاز بوده است. اما در زمان ما هذا بله اگر انسان بر غیر مسلمان استیلاء تام پیدا کند می شود مالک.

الان می رویم سراغ این بحث که آیا فرمایش مرحوم خوئی درست است یا خیر؟ در نظام عقلائی الان که این امر نمی باشد &&&

ایشان قائلند که کفار نفوس و اموال این ها محترم نمی باشد وقتی خود نفس محترم نمی باشد به طریق اولی می توانی تملک کنیم و این غیر عرفی است که کشتن او درست باشد و تملیک آن جایز نباشد.

فرق بین عقلاء و عاقلین این است که عاقلین کسانی هستند که به قوه عاقله آن را دریافت می کنیم اما عقلائی یعنی آ»چه که عقلاء به قوه عاقله بخاطر زندگی در شرائط خاصی آن را ادراک می کرده است.

البته طبق نظر و مبنای مشهور از عقلاء می توان از فتوای فقهای از قدما به این ارتکاز دست پیدا کنیم البته اگر احتمال ندهیم که این فتوایشان منشأش غیر ارتکاز است مثل این جمع و تفریق و تشبیهی که به عالم حقیقت و تکوین است، این حکم را داده اند.

لذا نمی توانیم حکم کنیم چرا که ارتکاز روشنی ندارم و این اختلاف فقها در ادامه مبحث در حکم که طبق تمام فروض مسئله ، فتوا است نشان دهنده این است که برای آنها هم ارتکاز روشنی نبوده است و بعید به نظر می رسد که عقلاء چنین اجازه ای می داده اند و در عین حال حکم نفقه عبد را مشخص نکرده باشند.

۱ اما بنا را بر صحت می گذاریم حالا که بنا را بر صحت گذاشتیم نفقه این دوره ای که اجیر است به عهده چه کسی است ؟ ایشان پنج قول ذکر می کنند. این اقوال را از روی خواهیم خواند اما بئی است که تضییع تفسی راست دو مسئله است که سید نگفته اند این دو مسئله را بگوییم؟

مسئله اول:

این عقد که درست است، آیا شرعا واجب است که وفاء کند به آن معامله یا خیر؟ معنای صحت عقد وجوب وفاء نمی باشد مثلا گفته اند که اگر با غیر مسلمانی بیع کردی و پولش را گرفتی اما واجب نیست که تحویل دهی و وجوب وفاء نمی باشد. یعنی وفاء به عقد لازم نمی باشد. در عین حال صحیح است یعنی نقل و انتقال صورت گرفته است. وجوب وفاء اوفوا بالعقود است و یکی هم بیان دیگر و ناشی می شود از احترام مال و این مالش محترم نمی باشد یعنی تصرف من در مال او بدون اذن مشکلی ندارد و

اگر تلف کردم ضمانی ندارد. اگر تسلیم نکردم معصیتی نکرده ام. وجوب وفاء یک تکلیف است یعنی مال اوست این ماشین اما وجوب وفاء ندارم اگر مسئله شرعی بلد باشد بلا فاصله به مسلمانی می فروشد در این صورت واجب است که من مال او را تحویل دهم.

وجوب وفاء یعنی وجوب تسلیم مبیع یعنی وجوب رفع ید.

الاسلام یحقن به الدماء و الاموال که این حاکم بر اوفوا بالعقود می باشد لذا همینکه محترم نباشد این آیه شریفه شامل مال او نمی شود.

خوب این عقد درست است آیا بر عبد وفاء به این عقد واجب است یا خیر؟ اوفوا بالعقود این را نمی گیرد چرا که ناظر به متعاقدين است و این شخص نه موجر و نه مستأجر نمی باشد؟ متعاقین مولا است و مستأجر که مولایی دیگر است. خوب وفاء واجب است یا خیر؟

بله این واجب است عمل کردنش از باب تسلیم مال است به غیر. در اجاره عبد اجاره عین است نه اجاره بر اموال وقتی اجاره ی عین شد معنایش یان است که منافع این عبد ملک مستأجر است بر من تسلیم مال به غیر واجب است کار کردن تسلیم مال و منفعت است. منتها دلیل وجوب مسلم لا یحل مال المرء مسلم که تسلیم نکردن &&& است. یعنی عبد الان زنده است و کار کردن منفعت اوست قبلا مولای قبل این را تملیک مولای جدید و مستأجر کرده بود. خوب در اینجا بر عبد لازم است که منفعت خودش را به مولای جدید و مستأجر تسلیم کند. مثل اینکه بکر خانه خود را به زید اجاره دهد و بعد به خالد بفروشد. بر خالد واجب است که خانه را در اختیار زید قرار دهد. لا حرج و لا ضرر چرا که دیگری متضرر می شود این وجوب را از گردن معتق بر نمی دارد.

لذا درست است که این منفعت را مولا تملیک کرده است اما با این حال چون منفعت مستأجر در دست معتق است باید تسلیم مستأجر کند که این تسلیم منفعت یعنی کار کردن است.

وفاء به عقد یعنی تسلیم.

نکته دوم: اگر نتوانست تسلیم کند. مثلاً اگر کار کند که نمی تواند برای خود غذایی تهیه کند و از سرما هم می میرد چرا که درآمدی ندارد و همه مال متسأجر است و اگر برود دنبال درآمد نمی تواند مال را تسلیم کند. در اینجا که حیف خود را موقوف بر ترک کار می بیند. اگر رفت دنبال کار و بعدش متول شد و در تمام این مدت اجاره نتوانست کار کند بعد از ده سال که متول شد آیا ضامن می باشد یا خیر؟ در اینجا ظاهرش این است که ضامن نمی باشد در باب بضمان دلیل نداریم سیره عقلائی است در سیره عقلائی که حفظش متوقف بر ترک کار است. مثل اینکه در خانه باز بود و گوسفند غیر بر خانه آمد لذا ید من عدوانی نبوده است و من قدرت تسلیم به غیر ندارم و از گرسنگی مرد و به هر دلیل تلف شد که مستند به من نباشد، در اینجا من ضامن نمی باشم.

در اینجا هم ضامن نمی باشد چرا که قدرت بر تسلیم ندارد. یعنی در ضمن این مسئله مشخص شد که نظر ما این است که تسلیم هم واجب نمی باشد چرا که تراحم می شود بین وجوب تسلیم و حفظ نفس که حفظ نفس مقدم می شود.

الا اینکه قبل از مدت اجاره متمول شود که در اینجا باید برود سراغ کار.

نعم یبقی الکلام فی نفقته فی بقیه المدة

یعنی بقیه مدتی که آزاد شده است.

إن لم يكن شرط كونها على المستأجر وفي المسألة وجوه أحدها كونها على المولى لأنه حيث استوفى بالإجارة منافعه فكأنه باق على ملكه

یعنی عند العقلاء ملک مولاست و بر مالک نفقه ملک واجب است. و شارع هم واجب کرده است زمانی که در مرآی و منظر شارع انجام می شده است و شارع ه مسکوت می کرده است لذا این سکوت امضاء شارع است اما در زمان شارع کی این مبتلاء به بوده است. اصلاً نمی دانیم اتفاق افتاده است یا خیر؟ و اگر هم اتفاق افتاده است معلوم نمی باشد که در مرآی و منظر شارع بوده است.

الثاني أنه في كسبه

إن أمكن له الاكتساب لنفسه في غير زمان الخدمة وإن لم يمكن فمن بيت المال وإن لم يكن فعلى المسلمين كفاية

یکی از وظائف امام المسلمين این است که قوت و غذا و مسکن کسانی که نمی تواند کار کند را تأمین کند و شامل کسی هم می شود که وقت برای کار کردن ندارد. یعنی مقدار وقت باقی مانده یا کافی نیست برای کار یا اگر می شود کار کرد درآمد آن مکفی نمی باشد.

این وجه وجه عجیب است که خودش اولی از مسلمین است خود برود کار کند برای خودش نه اینکه کار کند و بعد &&&

بيت المال اموالی بوده است که از زکات و غیر زکات و مجهول المالک و غنائم که تحت اختیار امام المسلمین بوده است.

الثالث أنه إن لم يمكن اكتسابه في غير زمان الخدمة

ففي كسبه وإن كان منافيا للخدمة

خودش مقدم می شود بر صاحب کار.

الرابع أنه من كسبه و يتعلق مقدار ما يفوت منه من الخدمة بذمته الخامس أنه

من بيت المال من الأول و لا يبعد قوة الوجه الأول

یعنی نیاز به کار کردن نمی باشد و هیچ یک از وجوه قبلی نیاز نمی باشد یعنی از همان اول بر عهده خودش است.

ظاهر بیت المال این است که برای تأمین رفاه و زندگی مردم است نه برای حفظ حیات.

٧١ مسألة إذا وجد المستأجر في العين المستأجرة عيبا سابقا على العقد

و كان جاهلا به فإن كان مما تنقص به المنفعة فلا إشكال في ثبوت الخيار له

بين الفسخ والإبقاء والظاهر عدم جواز مطالبته الأرش فله الفسخ أو الرضا

بها مجانا ...

مسئله این است که شخصی مستأجر در عین عیبی رامی بیند که این عیب قبل از عقد بوده است این سه صورت دارد:

صورت اول:

اینکه در صورت استفاده در انتفاء ما اثر می گذارد مثلاً ماشینی را اجاره کرده است که از اول ۷۰ تا بیشتر نمی رفته است که انتفاع ما تقلیل می یابد. خوب در این صورت می تواند فسخ کند یا خیر؟ سوال دوم این است که آیا می تواند فسخ نکند و ما زاد را بگیرد. مثلاً این ماشین اجاره اش کمتر است لذا ما به التفاوت را بدهد.

اما سوال اول:

آیا حق فسخ دارد یا خیر؟ در این صورت یک صور را باید خارج کنیم در جایی که در اتجاره مغبون دشه است در اینجا شکی نمی باشد که خیار غبن را دارد. خیار غبن در همه معوضات و معاملات می باشد.

اما مغبون نشده باشد یک ماشین خیلی ارزان به او اجاره داده است و دید که عیب دارد و بیش از ۷۰ تا نمی رود در این صورت آیا حق فسخ دارد یا خیر؟ همه گفتند که حق فسخ دارد بر چه اسای این حق فسخ دراد این برگشت به تخلف شرط درد یعنی در هنگام اجاره شرط ارتکازی بوده است که در صورت سلامت این را اجاره کند. این درست است اما قبلاً گفتیم که همه خیارها به خیار شرط بر می گردد خوب این بدرد نمی خورد که من بر مبناء سلامت اجره کردم بلکه باید شرط باشد، که اگر سلامت نبود، من حق فسخ داشته باشم. لذا دیگر ای خیار مبناء سلامت اجاره می کنم دیگر فایده ای ندارد.

خوب اگر فایده ای ندارد خوب چرا شرط می کنند؟ این بخاطر این است که تکلیف آورد می شود آن مشروط. خوب بگویید

خوب بگوییم این خیار تخلف شرط است نه خیار شرط چرا که اگر می تواند فسخ کند به خاطر این است که به شرط عمل نکرده است؟ می گوییم که اگر عمل نکند و این شرط ارتکازی نباشد نمی تواند فسخ کند. لذا باز موثر این شرط ارتکازی است. &&&

سوال دوم:

آیا می تواند مطالبه ارش کند یکجائی است که مغبون شده است که در اینجا می تواند مطالبه ارش کند.

مغبون نشده است ما به التفاوت مال جایی نمی باشد که مغبون نشده باشد. فرض کنید که خیلی ارزان داده است اما ما به التفاوت معیت و به سالم در بازار یک به دو است خوب نصف قیمت دادی درست که مغبون نشده ام اما باز باید ما به التفاوت را که نصف مبلغ است به من برگردانی.

حقیقت &&&

اگر حکمسی را هراز تومان می دهد صد هراز تومان مالک چیزی به من بدهکار نمی شود اما حق فسخ در این که حق دار یعنی چه به من پول بدهد و ما به التفاوت را به من بدهد این گداهای ممگر چه می کنند پول می گیرند تکدی که به عنوانه حرام نمی باشد. مشخص است که مطالبه حرام نمی باشد معنای حق مطالبه یعنی چه پس؟ مثل اینکه مشتری بعد از فروش می تواند بگوید که مبلغ را به من برگردان این جایز است و مشکلی ندارد پس مراد حق المطالبه جواز نمی باشد و این معنایش این هم نیم باشد که ذمه او مشغول است.

تا من گفتم که بده ذمه اش بدهکار شود این هم نمی باشد. معنایش بدهکاری او عند المطالبه نمی باشد.

لذا معنای حق المطالبه چیست؟

مرادشان این است یعنی بعد از مطالبه بر طرف مقابل پرداخت واجب است یعنی گدا که حق المطالبه ندارد یعنی بر شخص مطالب واجب نمی باشد اداء اما در جایی که

حق المطالبه است بر طرف مطالبه پرداخت مطالب واجب است و من می توانم او را ملزم کنم لذا تقاص نمی توانم بکنم. تقاص مالی جایی اس که ذمه من مشغول باشد. ارتکاز این ها از حق المطالبه این بوده است که اگر طرف مطالبه کرد بر من واجب می شود پرداخت آن.

لذا در خیار غبن گفتیم که آیا می تواند مطالبه ما به التفاوت را از ورثه بعد از موت او بکند یا خیر؟ نمی تواند برود سراغ ورثه مثل اینکه من نذر می کنم که صد میلیون به شما بدهم فرقی این است که در حق المطالبه می توانی شرعا الزام کنی اما در اینجا الزام شرعا جایز نمی باشد. در حق المطالبه هم تکلیف &&& می خواهد و جواز الزام را هم می خواهد.

نذر و کفارات فقط تکلیف است و اشتغال ذمه نمی باشد.

خوب اینا که گفته اند که حق المطالبه دارد دلیل اینها چه یم باشد؟ سیره عقلاء یعنی بعد از اینکه مطالبه کرد ما به التفاوت را عند العقلاء ملزم است که به من اداء کند و من می توانم بر اداء الزامش کنم. آیا این دلیل درست است یا خیر؟ اشکال اول:

از اینها سوال می کنیم که در سیره عقلاء ثابت است در جایی است که مغبون شده است یا خیر در جایی است که مغبون نشده است؟ آیا در جاییکه مغبون نشده است چنین سیره ای داریم؟! نهایت این سیره اگر ثابت باشد این در جایی است که من مغبون شده باشم مثلا من ۱۰۰ هزار اجاره کرده و قیمت واقعی ۵۰ تومان باشد اما در اینجا ۵۰ تومان کلا خریده است و قیمت سالم آن را داده است. ما عدم را وجدان می کنیم یا حد اقل عدم الوجدان است که نتیجه یکی است.

لذا دلیل شما اخص است مال جایی است که مغبون شده باشد.

اشکال دوم:

شما دستگاه شرعی هستید. این وجوب را شارع کجا امضاء کرده است؟ باید در منظر شارع باشد که با سکوت خود امضاء کند. کجا در منظر شارع بوده است. فرضاً که درسیره عقلاء در صورت عدم غبن باشد خوب امضاء شارع از کجا می آید. && الا اینکه شرط ارتکازی باشد و اوفوا بالعقود این را بگیرد که شرط ارتکاز نمی باشد. این در مبنای آقایان تمام نمی باشد.

اما در مبنای ما ظلم در نظر عقلاء حرام است. &&& اگر این ملزم باشد یک و او هم حق الزام داشته باشد، ای مصداق ظلم می شود و این حق در بین عقلاء می باشد. && ما یک راه داریم و قائل بشویم که مصداق ظلم است و این می شود حرام.

نعم لو كان العيب مثل خراب بعض بيوت الدار

فالظاهر تقسيط الأجرة لأنه يكون حينئذ من قبيل تبعض الصفقة

فرض دوم این است که منفعت مقصوده فوت نشده است بلکه کم شده است سید در اینجا می فرمایند که باید تقسيط شود این اجرة یعنی باید مقدار اجرت این خانه خراب را به او بدهد نه اجرت خانه سالم. اینکه باید تقسيط شود این طور می شود که معامله بر خانه سالم بوده است و در واقع معامله بر این خانه معیب بوده است و در مقدار خراب شده اصلاً معامله ای صورت نگرفته است و معامله باطل است. و حق فسخ هم بخاطر این است که مثل شرط حق فسخ است.

مناقشه:

کلی کلام سید درست است اما مثالش درست نمی باشد این خانه خراب مثل کیسه &&& معیب است یا مثل ماشینی که در مثال قبلی مثال زدیم مثل اینکه دو اسب

را اجاره دهد و یک اسب مریض است و اصلاً نمی‌توان استفاده کرد که این مثال تبغض صفت است بخلاف بحث خانه

و لو كان العيب مما لا تنقص معه المنفعة

كما إذا تبين كون الدابة مقطوع الأذن أو الذنب فربما يستشكل في ثبوت الخيار معه لكن الأقوى ثبوته إذا كان مما يختلف به الرغبات و تتفاوت به الأجرة ...

مثال این فرع این است که شخص ماشینی می‌خرد و تمام مشخصاتی که می‌خواسته داشته است اما مثلاً خصوصیتی دارد که منفعت آن کم نشده است مثلاً رنگ خیل بدی دارد.

در اینجا سید می‌فرماید که می‌تواند حق فسخ دارد اگر در قیمتش موثر است یعنی به قیمت از او نخرد. این در صورتی است که مغبون نباشد و خيار به خاطر فسخ نباشد و این خيار شرط ارتکازی است که من حق فسخ داشته باشم چرا که شرط در هر معامله این است که شیء اجاره شده متعارف باشد نه غیر متعارف. دیگران به خيار تخلف شرط برگرداندند ما به خيار شرط برگردانیدیم.

سوال باقری&&&

چرا که م همیشه اقدام می‌کنم بر یک معاله عرفی و متعارف که در این معالیه متعارف حق افتاده است اگر من بگویم من کاری به معامله متعارف ندارم و شخصاً به متعارف ندار معنایش این است که من حق فسخ و دارم چرا که من شرط نکردم. لذا فقها گفته اند این خیلی مهم است جمله ای در مکاست است که خیلی دچار گیر شده اند گفته است مگر اینکه اسقاط خيار کند خوب هنوز بیعی صورت نگرفته است که حقی

نمی باشد و به بیع که حق موجود نمی شود. خوب چه چیزی را اسقاط می کند با اسقاط تمام اختیارات. خوب عقدی صورت نگرفته است و در حین عقد دارید صحبت می کنید و عقدی هنوز منعقد نشده است و من حقی قبل از عقد نداریم که اسقاط کنم بعد از عقد هم که حق ایجاد نمی شود. گفتیم دو کلمه گفتیم این اسقاط برگشت به این است که آن یعنی معامله می کنم بدون آن شروط ارتکازی است. یعنی من با تو معامله می کنیم بدون شرط. &&

در خارج هم اینطور است که بعضی از رنگها و خصوصیات به گونه ای است که در رغبت و قیمت تأثیر دارد.

۱...و کذا له الخيار إذا حدث فيها عيب بعد العقد و قبل القبض

بل بعد القبض أيضا وإن كان استوفى بعض المنفعة و مضى بعض المدة

این در جایی بود که عیب بعد از عقد حادث می شود بخلاف قبلی که حدوث عیب قبل از عقد بود در اینجا هم فسخ دارد چرا که باز بر میگردد که شرط ارتکازی که من عقد می بندم بر شیء که بتوانم استفاده متعارف را ببرم. فرض این است که این عیب ربطی به مستأجر ندارد.

هذا إذا كانت العين شخصية و أما إذا كانت كلية و كان الفرد المقبوض معيبا

فليس له فسخ العقد بل له مطالبة البدل نعم لو تعذر البدل كان له الخيار في

أصل العقد

&&&

۸ مسألة إذا وجد الموجد عيبا سابقا في الأجرة و لم يكن عالما به كان له فسخ العقد

و له الرضا به و هل له مطالبة الأرش معه لا يبعد ذلك بل ربما يدعى عدم الخلاف فيه لكن هذا إذا لم تكن الأجرة منفعة عينٍ و إلا فلا أرش فيه مثل ما مر في المسألة السابقة من كون العين المستأجر معيبا هذا إذا كانت الأجرة عينا شخصية و أما إذا كانت كلية فله مطالبة البدل لا فسخ أصل العقد إلا مع تعذر البدل على حذو ما مر في المسألة السابقة

سابقا یعنی سابق بر عقد.

تا الان در مورد عين مستأجره و مبيع بود و الان در مورد اجرة است که تارة عين است که یا عين شخصی است این صد هزار تومان یا کلی است که صد هزار تومان و تارة منفعت است. اگر اجرت معیوب شد اگر کلی بود کلی هیچ زمان معیوب نمی باشد بلکه دگیر فرد اجرت نمی باشد لذا فرد عوض می شود و اگر عين شخصی باشد در اینجا می فرمایند که وقتی معیب باشد در اینجا من حق فسخ داریم بر اساس شرط ارتكازی اما اگر معیوب بودم حق مطالبه ارش دارم یاخیر؟ یعنی باید ما به التفاوت را به من دهد. سید می فرمایند که این حق را دارد یعنی معیوب ۵۰ تومان است و سالم ۱۰۰ تومان. مشهور گفته اند که حق فسخ دارد بدون حق مطالبه.

کسانی که اختلاف در این حق المطالبه دارند نزاعشان در چیست؟

&&& بعضی گفته اند که این حق عقلائی است و بعضی گفته اندد حق شرعی است و حق شرعی ها بعضی گفته اند که در این حق الفسخ در خصوص بین آن هم در مورد عیب گفتند. بعضی گفته اند که عرفا الغاء خصوصیت می شود هیچ فرقی بین بیع و غیر بیع نمی باشد.

اما کسانی که گفت اند حق عقلائی هستند دلیل امضاء مختص به بیع است و بعضی گفته اند لذا در مور غیر بیع دلیل امضاء نداریم.

دسته ای گفته اند که چون حق عقلائی است و در مورد بیع امضاء کرده است فهم عرفی می فهمد که این سیره را امضاء کرده است.

خوب اینها که برهانی نمی باشد و دلیل ندارد یا باید یکی را قبول کنید یا بگویید نمی دانیم عقلائی می باشد یا خیر؟ نمی دانیم الغاء خصوصیت می شود یا خیر؟
&&&

ما ها از کسانی هستیم که می گوئیم فقیه نمی تواند به هیچ یک از اصول عملیه رجوع کند بلکه باید به دلیل اصل عملیه رجوع کند «ا» هم در جایی که باید یقین کند که مکلف یقین و شک دارد. &&&

افتاء کارا فقیه است. اگر در حدیث رفع فتوا ندهد و خودش سیگار بشکد حتی شمولش نسبت به عامی زمانی استه اول عامی رجوع کند و &&&
آیا حق مطالبه ارش داریم یا خیر؟

ما ها از کسانی هستیم که حق عقلائی می دانیم و همین که از شارع ردعی به ما نرسیده باشد، کافی می باشد.

اما عیبی که ر منفعت می باشد مشهور فقها می گویند که حق فسخ دراد اما در مطالبه چون تعبدی شده اند و تعبد در اعیان است و امضائی هم که باشند باز امضاء در اعیان می باشد. لذا حق المطالبه ندارد. اما ما که عقلائی می باشیم و عقلائی نمی باشد که بین عین و منفعت فرق گذاشته شود و امضاء هم که نمی خواهیم همین که ردعی

نرسیده باشد، این کفایت می کند. لازم نمی باشد که اثبات شود که در زمان شارع بوده است چرا که این در جایی لازم است که ما امضائی شویم. اما در جایی که امضائی نمی باشیم عدم ردع کفایت می کند و لازم نمی باشد که کاشف از رضایت معصوم باشد. و عقلائی بودنش هم در این زمان کفایت می کند و لازم نمی باشد که بگوییم که عقلائی بوده است.

مسألة ۹: إذا أفلس المستأجر بالأجرة

كان للموَجِّر الخيار بين الفسخ و استرداد العين و بين الضرب مع
الغرماء نظير ما أفلس المشتري بالثمن حيث إن للبائع الخيار إذا وجد عين
ماله

مفلس یعنی کسی که اصلاً مالی ندارد یا اگر مالی دارد دیون او مساوی مال یا بیش از مالش است.

این یک معنا از مفلس اما فقهاء کسی که مال ندارد مفلس نمی گویند چرا که مفلس احکامی دارد که شامل کسی که مالی ندارد نمی شود

در مفلس غرماء یعنی طلبکارهای در جایی که برابر است یا دیون او بیش از مال است رجوع می کنند به قاضی بعد قاضی حکم می کند به افلاس یعنی به ممنوعین و محجوریت از تصرف در اموالش. یکی از موارد حجر افلاس است. کسی که حکم علیه بالافلاس را می گویند مفلّس. پس بعد از حکم می شود محجور. قبل از آن محجور نمی باشد. مثل سفیه نمی باشد که برای سفیه بودن نیاز به حکم قاضی ندارد.

گفته شده است که مفلس از فلس گرفته شده است یعنی یک فلس هم ندارد.

اینکه می فرمایند: «افلس بالاجره» یعنی در اداء اجرة حاکم حکم کرده است به افلاس او.

اگر مشتری آمده خانه ما را خرید بعد مفلس شد در اینجا بایع می تواند که بیع را فسخ کند و خانه را بگیرد یا اینکه بگوید من هم مثل سایر غرماء هر چه بغرماء می دهی به من هم بده.

توضیح مسئله:

در اینجا بحثی شده است اینکه می تواند فسخ ند و مال را بگیرد شخص محجور است اینکه می گوئیم محجور است امولا این شخص مفلس اموالش بلوکه شده است و قاضی این اموال را بسته است وقتی انی خانه را اجاره دام به این خانه مال من ماجر است منفعت خانه مال مستأجر است قاضی چه کار کرده است تمام اموال این را محجور و بلوکه کرده است این که من حق دارم فسخ کنم این خلاف قاعده و اصل است چرا که یکی از اموال این محجور منفعت این خانه است که خارج شده است از اختیار محجور و به تبع من مالک.

لذا نیاز به دلیل دیگر داریم.

امکان دارد این به هن برسد که یک شرط ارتکازی است که اگر به من اجرة را ندهی و لو به واسطه محجوریت این باعث این می شود که حق فسخ داشته باشم.

این حرف اینجا درست نمی باشد چرا که در ما نحن فیه ماجر که منفعتی که ملک مستأجر است می خواهد فسخ کند و بر گرداند در حالی که قاضی روی این منفعت دست گذاشته است بنا براین من می خواهم بر گردانم به مال خودم آن محجور. این شرط ارتکازی فایده ای ندارد مثل این که این دفتر را می فروشم و بایع متوجه می شود که مبعون شده است اما مشتری دفتر را به دیگری فروخته است این شرط ارتکازی معنایش این نمی باشد که می توانم فسخ کنم و دفتر را از او بگیرم فسخ می کنم اما من نمی توانم از مشتری دوم بگیرم.

یعنی تمام تصرفات اعتباری محجور باید تحت نظر حاکم باشد.

لذا به مشکل برخورد کرده اند این حق فسخ از کجا آمده است؟ و شرط ارتکازی نمی تواند مجوز این فسخ باشد.

اگر یک نفر محجور شد و اعراض از مال خودش کرد کسی می تواند آن مالی که را که اعراض کرده تملک کند؟ خیر نمی تواند تملک کند دیگر اعراض او اثری ندارد.

این مقدار که این اختیار را قاضی دارد که این شخص را از تصرف در این منفعت مال خودش منع کند را دارد. &&&

دو راه برای تصحیح مانده است:

راه اول: که مال مشهور است. گفته اند که در روایت داریم که اگر کسی مالی را فروخت بعد آن شخص مفلس شد بایع می تواند در صورت وجود عین برود عین را برگرداند و فسخ کند و این را فقهاء تبعی شده اند و الغاء خصوصیت کرده اند که مال را به هو مبیع این اثر را نمی بینند بما هو معوض این اثر را می دانند و حکم را برای مال بما هو معوض می فهمند خوب در روایت متاع است و متاع در اجاره منفعت عین است که موجود ست می رود فسخ می کند به اعتبار عین و منفعت عین را بر می گرداند.

بهترین روایت که به لسان روشن است که شامل اجاره شود:

وسائل الشیعة ؛ ج ۱۸ ؛ ص ۴۱۵

۲۳۹۵۵ - ۲ - ۱ و بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنِ الْعَبَّاسِ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عِيسَى عَنْ عُمَرَ بْنِ يَزِيدَ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَرْكَبُهُ الدَّيْنُ فَيُوجَدُ مَتَاعُ رَجُلٍ عِنْدَهُ بَعِيْنُهُ قَالَ لَا يُحَاصُّهُ الْغُرْمَاءُ.^۲

^۱ (۲) - التهذيب ۶ - ۱۹۳ - ۴۲۰، والاستبصار ۳ - ۸ - ۱۹.

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

فقها این حکم امام را خلاف قاعده دیده اند چرا که یکی از اموال محجور شده همین گوسفند فروخته شده است لذا بایع نمی تواند برود و گوسفند را بیاورید و تمام غرماء در این گوسفند شریک و ذو حق می شوند بعد از حکم قاضی به افلاس. لذا بایع با دیگران فرقی ندارد و نمی تواند تصرف کند اما امام فرمودند که می تواند برود و مال خودش را بیاورد.

فقهاء از این روایت الغاء خصوصیت کرده اند گفته اند اجاره هم ملحق می شود به بیع. بعضی از از فقها اشکال کرده اند که الغاء خصوصیت عرفی نمی باشد و متاع شامل منفعت نمی شود.

این یک وجهی است که فقهاء گفته اند.

این روشن نمی شود که این فرمایش امام تعبد باشد. یعنی آیا عرفاً فرق می گذارند بین غریمی که مالش موجود است و می تواند فسخ کند و بین نه نفر دیگر لذا اصلاً نمی توان گفت که قاضی این حق و ولایت را دارد که بایع را حشرش کند لذا این روایت علی القاعده می شود و خلاف قاعده نمی باشد. یعنی اینکه امام فرمودند متقضای قاعده و ارتکاز عرفی است یعنی در ارتکاز خودمان فرق می بینیم بین غریمی که مالش موجود است و بین کسی که مالش موجود نمی باشد و بخواهیم بگوییم که این شخص هم مثل غرماء دیگر در این مال شریک است.

این روایت بهترین روایت بود که هیچ عنوانی نداشت نه بیع داشت و نه شراء اما متاع دارد که به منفعت متاع نمی گویند اما در غیر این عبارت دیگر نسبت به روایات دیگر که عنوان بیع یا شراء آمده بود بهتر بود.

ضمن اینکه در روایت است که متاعش را نزد او یافت این بر منفعت تطبیق نمی شود.

۱ راه دوم:

حقیقت اجاره تملیک منفعت نمی باشد لذا عین می شود مملوک جناب موجر است اما او حق الانتفاع نسبت به عین دارد بر اساس شرط ارتکازی فسخ می کنم اگر بخواهم تشبیه کنم دقیقاً مثل عاریه اس تاجاره با عوض تس ون عاریه بدون عوض است اگر کسی که مال عاریه پیش اوست را محجور کردند مشخص است که می تواند شخص برود مالی را که عاریه داده بود برگرداند.

لذا اصلاً منفعت مال مفلس نمی باشد روایت می شود علی القاعده.

مسألة ۱۰: إذا تبين غبن المؤجر أو المستأجر فله الخيار

إذا لم يكن عالماً به حال العقد إلا إذا اشترطاً سقوطه في ضمن العقد عن بطلان الإجارة و يوجب الرجوع بالعوض وإن كان تلف العين عليه.

غبن موجر مثل اینکه ارزان اجاره داده است و غبن مستأجر یعنی اینکه گران اجاره کرده است.

اینجا سه فرض دارد:

مغبون حق فسخ دارد مطلقاً.

مغبون در صورت عالم به غبن نبوده است .

مغبون حق فسخ دارد در صورتی که اسقاط خيار غبن نکرده باشد.

صورت اول: که مطلقاً حق فسخ دارد.

بین فقها دلی این حق چیست؟

به چه دلیلی می گوییم که مغبون حق فسخ دارد که به ادله ای استدلال کرده اند که عمده سه دلیل است :

قاعده لا ضرر: اگر شارع مقدس این عقد را امضاء کند بدون حق فسخ آن مغبون متضرر می شود چون به مقتضای روایت شریف می فهمیم که حق فسخ جعل کرده است.

دلیل دوم سیره عقلاء حفظاً لنظام معیشتی این حق را برای مغبون قائل می باشند. در معرض تحقق بوده است غبن و خیار و ... لذا سکوت کرده اند و می شود امضاء.

وجه سوم: گفته اند این ناشی می شود از شرط ارتکازی ضمن عقد چوت عقلاء این عقدی را که ضمنش شرط باشد امضاء کرده اند معلوم است که این حق را پذیرفته اند اما در ضمن این شرط ارتکازی. در وجه دوم شرط ارتکازی اثری ندارد و لو نباشد اثر دارد.

آثاری ذکر شده است برای هر کدام.

ما سومی می باشیم. یعنی این حق بر اساس شرط ارتکازی ثابت می باشد.

اما فرع دوم: اگر عالم باشد به غبن دیگر خیار غبن ندارد.

اما آن سه وجه چه گفته اند. در صورت شرط ارتکازی مشخص است که چنین شرط ارتکازی نمی باشد که اگر من عالم هم باشم هم حق الفسخ داشته باشم.

اما بنا بر سیره: سیره عند العلم دیگر این حق را قائل نمی باشند یعنی عقلاء قائل به سلطنت هر کسی بر اموال خودش است و چطور می تواند اموال خود را مجانی بدهد در این صورت هم این حق دارد که با علم به غبن این کار را انجام دهد، و حقی ندارد.

اما در صورتی که دلیل ما قاعده لا ضرر باشد این حق است.

فرع سوم:

این است که شرط سقوط یا اسقاط کرده باشند یعنی به نفس این شرط آن را ساقط می‌کنم. این حق سقوط شرط نتیجه است یعنی می‌فروشم بدون آن شرط ارتکازی اگر این را نمی‌گفت ظهورش در آن شرط ارتکازی بود.

این علی القاعده است و درست است.

مسئله ۱۱: ليس في الإجارة خيار المجلس و لا خيار الحيوان...^۲

اگر در اجاره عین مستأجره یا اجرة حیوان باشد ایشان می‌فرمایند نه خيار مجلس و نه خيار حیوان در عقد اجاره نمی‌باشد.

در خيار حیوان فقط کسی خيار حیوان، کسی که حیوان به او منتقل می‌شود حق فسخ دارد.

علت:

چرا که در بین فقهاء این دو خيار شرعی و تعبدی است یعنی شارع وضع کرده است و خيار عرفی و عقلائی نمی‌باشد و شارع هم فقط در مور بیع جعل کرده است و در مورد سایر عقود جعل نکرده است.

ما اگر بخواهیم خيار حیوان را تطبیق کنیم باید جایی باشد که حیوان منتقل شود لذا باید اجرة حیوان باشد اما اگر عین مستأجره حیوان باشد، دیگر حیوان منتقل نشده است بلکه منفعت آن منتقل نشده است.

پس بنا براین خيار مجلس و خيار حیوان در اجاره نمی‌آید.

^۱ سه شنبه ۱۱/۱۲/۹۴.

^۲ ... بلو لا خيار التأخير علما لوجه المذكور في البيع ويجري فيها خيار الشرط تحتل لأجنبي خيار العيب والغبن كما ذكرنا بل يجري فيها سائر الخيارات كخيار الاشتراط وتبعضا الصفقة وتعذر التسليم والتفليس والتدليس والشركة وما يفسد ليو مهو خيار شرط رد العوض نظير شرط رد الثمن فبالبيع

آیا خيار مجلس و خيار حيوان تعبدی است یا خيار شرعی نمی باشد بلکه امضاء یک خيار عقلائی می باشد.

این یک بحث فقهی است که اگر عقلائی شد شامل اجاره هم می شود و ب عید است که عرف بین بيع و اجاره فرق بگذارند.

۱' بل و لا خيار التأخير على الوجه المذكور في البيع...^۲

دقت کنید در بيع اگر دو نفر معامله کند آن بايع مبيع را در زمان مقرر یا مشتری ثمن را در زمان مقرر به طرف مقابل ندهد حق فسخ دارد که ما گفتیم که این در واقع خيار شرط است که مشهور تعبير می کنند به خيار تخلف شرط.

اما یک خيار داریم به نام خيار تأخير که شرعی و تعبدی است به این صورت که اگر نقد خرید کرد و تعارف خارجی نمی باشد و چیزی نگفته است این مبيع را خریده است و نزد بايع است و رفته است که پول بیاورد اگر سه روز گذشت و نیامد، می تواند فسخ کند این سه روز هم سه نهار است نه سه تا بیست و چهار ساعت. لیالی داخل نمی باشد مثلاً ساعت ۲۳ عقد بسته شد و غروب روز سوم می تواند عقد را فسخ کند و لازم نمی باشد تا ساعت ۲۳ صبر کند. لذا گفته می شود این سه روز به نحو الايام البيض است یعنی نهار شمرده می شود و لیالی داخل نمی باشد. این خيار را می گویند خيار تأخير و این یک خيار تعبدی است این خيار مال جایی است که اجل نداشته باشد نه ذکرا و نه ارتکازا و این هم مختص به بيع است.

خوب حالا این خانه را اجاره کرده و تا سه روز اجرت را نیاورد من خيار تأخير ندارد الا اینکه خيار تخلف داشته باشم. &&

^۱ مسألة ۱۱: ليس في إجارة خيار المجلس ولا خيار الحيوان...

^۲ ... ويجري فيها خيار الشرط حثلاً لأجنبي خيار العيب والغبن كما ذكرنا بليجري فيها سائر الخيارات كخيار الاشتراط وبعض الصنفقة وتعذر التسليم والنفيس والتدليس والشركة وما يفسد ليوهم خيار شرط رد العوض نظير شرط رد الثمن في البيع

و یجری فیها خيار الشرط حتی للأجنبي

خيار شرط یعنی شرط الخيار یعنی من حق فسخ داشته باشم که مقدار هم دست خودشان می باشد این خيار فسخ را می تواند برای یک نفر از موجر و مستأجر و یا برای هر دو نفر یا برای اجنبی بدون خودشان یا با یکی از آنها یا با همه آنها قرار دهند.

نکته این است که یک شرطی است عقلائی و عرفی و چنین حقی را قائل می باشند و می گویند که شارع این را امضاء کرده است. همه این حقوق بر می گردد به سلطنت.

و خيار العيب و الغبن كما ذكرنا

خيار غبن ثابت است و خيار غبن هم ثابت است چون که عقلائی می باشند و اینها هم خيار شرط می باشند و خيار مجزایی نمی باشند و اینها خيار شرط به نحو ارتکازی می باشد.

بل یجری فیها سائر الخيارات کخيار الاشتراط

خيار اشتراط یعنی شرط یک فعل یا یک وصف مثلاً این خانه اجاره می کند به شرط اینکه زمین آن ملکی باشد یا به شرط خیاطه یا قرائت قرآن یا به شرط اینکه طبقه دیگر را اجاره ندهد. خيار نتیجه در حقیقت شرط نمی باشد چر&&&

اگر آ « وصف تخلف پیدا کرد و اگر آن شرط تخلف پیدا کرد یعنی آن شیء آن صفت را نداشت یا آن فعل را مشروط علیه انجام نداد.

این خيار به خيار تخلف شرط معروف دشه است این را قبلاً توضیح داده ایم که ما در واقع خيار تخلف شرط نداریم و این هم بر می گردد به خيار شرط یعنی بعد از شرط یک شرط ارتکازی که من حق فسخ داشته باشم در صورت تخلف شرط یا وصف.

ما از کسانی هستیم که همه خيارات را حتی شرعی را به خيار شرط برگردانده ایم. و این شرط خيار فقط با شرط فسخ می شود که حقیقت اسقاط خيار&&

ما به نحو جهل مرکب، یقین داریم که خيار غبن در بین عقلاء نمی باشد وقتی معامله کند و مغبون شود باز خيار غبن دارد چرا که این شخص معامله عرفی را می خواهد انجام دهد و در نزد عرف این خيار غبن موجود می باشد.

و تبعض الصفقة

این صفقه در بحث اجاره یکی از این سه چیز است: اجرت عمل و منفعت است یا ما تملیک می کنیم عمل را یا تملیک منفعت می کنیم تبعض صفقه این است منفعت را کاملاً تملیک کنم در ناحیه اجرت یعنی اجرت را بخشی از آن را بدهد. اما تبعض در عمل دقت کنید در تبع در عمل عمل دائماً در ذمه است یعنی من وقتی که بگیرم می شود که ختم قرا» انجام دهم یا یکماه روزه بگیرم در این بتبعض رد صفقه معنایش این است که ع ملی که ملک او است تماماً تسلیم نکنم مثلاً بیست روز روزه بگیرم یا بیست جزء قرآن بخوانم. شخص می تواند اجاره را فسخ می کند و اجرة المسمی را می دهد و بقیه را می دهد یا خیر.

در نزد ما به خيار شرط بر می گردد شرط ارتکازی است که اگر منفعه یا عمل یا اجرة را ندهی فسخ می کنم.

و تعذر التسليم

یا تعذر در تسلیم عمل یا اجرة یا منفعت است این تعذر تارة از اول است یا در اثناء است یعنی از اول نیم تواند عمل یا اجرة یا منفعت را تسلیم کند یا در اثناء است که بعد از چندماه گذشت تعذر حاصل شد.

در ارتکاز است که اگر از اول تعذر باشد عمل باطل است و اگر در اثناء باشد عرف می گوید که حق فسخ دارد و به نسبت اجرة المسمى را بدهد و می تواند امضاء کند. با این که تعذر دارد. مثل اینکه کارگری را اجیر کرده اید و بعد از چند ساعت تعذر عرفی حاصل می شود - نه تعذر عقلی که کاشف از بطلان اجاره به مقدار تعذر از اول می باشد -.

و التفلیس

کسی که مفلس است و حاکم حکم کرده است به افلاس. یعنی بعد از شش ماه مستأجر مفلس شد. اینجا حق فسخ دارد. این هم برگشت به شرط ارتکازی دارد. اینجا تعذر شرعی است نه تعذر عرفی

و التدلیس

فرق بین غش و تدلیس. در غش عیب را اخفاء می کنیم این غش در معامله است. تدلیس اظهار کمال نداشته است. مثلاً به این سیب عطری میزنیم که بوی خوبی می دهد. یا این که صفتی را دارد اما نه به مقداری که مجیر اظهار کرده است. این هم تدلیس است. تدلیس با گفتن هم می شود و نیاز به انجام عمل نمی باشد یعنی توصیف هم می تواند محقق غش یا تدلیس است.

در اینجا خیار تدلیس است و خیار غش در معامله است. بر می گردد به یک شرط ارتکازی که کسی که غش شده است و تدلیس شده است می تواند عقد را فسخ کند البته خیار تدلیس در نکاح خیار شرعی است چرا که در نظر مردم نکاح معامله و داد و ستد نمی باشد. اما در غیر نکاح خیار تدلیس خیار عقلائی و عرفی است. ما هم در نکاح شرعی می دانیم اما در طول تشریع شارع عرفی شده است.

سید بعضی از این اختیارات را به شرط ارتکازی بر می گرداند و بعضی را هم به قاعده لا ضرر و لا حرج این اختیارات را ثابت می دانند. این لا حرج لا ضرر در خیار

مجلس یا حیوان را نمی گیرد. اما ما گفتیم که اگر خیار ارتکازی نباشد، با لا ضرر و لا حرج نمی توان حق فسخ را اثبات کند و نهایتاً انفساخ را اثبات کنند نه فسخ را.

&&& سوال باقری و الناس مسلطون علی اموالهم

و الشركة

شرکه یعنی این که عین مستأجره یا اجرة مال شراکتی باشد و بعد از اجاره مشخص شود، در اینجا طرف مقابل که فهمیده است اگر اختیار فسخ را داشته باشد می گویند خیار فسخ.

شاهد ثانی می فرمایند که به این خیار تبعض سفته هم می گویند.

&&

مثال دیگر جایی که شرکه بعد از اجارة اتفاق می افتد مثلاً من به یک کسبه برنج اجاره می دهد که برنج بعداً مخلوط می شود

یک مخلوط داریم و یک ممزوج ممزوج یعنی یکی می شوند و متمایز نمی باشد اما مخلوط متمایز است اما قابل تعیین نمی باشد مثل برنج با برنج دیگر مخلوط می شود این متمایز است فی علم الله اما قابل تعیین نمی باشد.

مشخص نمی باشد که کدام کیسه مال من است یا کدام از دانه های برنج مال من است و در این صورت که دانه های برنج روی دانه های برنج دیگر ریخته شود، در اینجا اشاعه و شرکت قهریه می باشد. اما در جایی که کیسه ها با هم مشتبه شد، در اینجا دیگر اشاعه قهریه و شرکت قهریه نمی باشد.

پس شرکت یا قبل از عقد است و چه بعد از عقد است چه به نحو اشاعه باشد یا خیر به نحو اشاعه نباشد، مثلاً کیسه من را بین کیسه های دیگر قرار داد.

در اینجا خیار است.

دلیل خیار شرکت: بر می گردد به شرط ارتکازی امری نسبی و عرفی است مثلاً در آن دو کیسه برنج اگر هر دو یک محصول و یک برنج می باشند یک نوع مال یک زمین و یک محصول می باشد اما محصول را چند کیسه می کنند. در اینجا ما قائلیم که شرط ارتکازی نمی باشد و خیار فسخ ندارد. اما اگر مخلوط شده است کیسه ها با هم و فی علم الله مشخص می باشد در اینجا شرط ارتکازی را قبول نکردیم در اینجا تراضی است یعنی هر دو راضی می شوند به هر ترتیبی که راضی شدند به قرعه یا روی هم بریزند و بعد تقسیم کنند یا به هر ترتیب دیگر مثلاً بگویند کیسه دیگر هم به من بفروش تا هر دو مال من شود. اما اگر تراضی نشد شاید هر دو رها کردند گفتند که فعلاً بگذار اینجا باشد بعد یکی از اینها می تواند رجوع کند به قاضی اگر رجوع نکنند قاضی نمی تواند مداخل کند بعد از اینکه قاضی حکم کرد به تراضی و اینها تراضی نکردند خودش حکم می کند و یک کیسه را به یکی و کیسه دیگر را به دیگری می دهد.

در اینجا حکم قاضی واقع را عوض می کند و واقعا هر کدام ملک همانی می شود که قاضی به او داد و لو قبل از این و فی علم الله، مال این شخص نبوده است.

او ما یفسد لیومه

&&& اصل این خیار در بیع است که به شخصی چیزی را فروختیم و ثمن را می دهد و اما نمی آید که مبیع را ببرد که اگر رهایش کنیم این مبیع از بین می رود فقها گفته اند که می تواند بیع را به هم زده و فسخ کند و مبیع را ببرد. روایت داریم. باید تا شروع زمان فساد صبر کند که این زمان فساد فرق می کند مثل «یخ» که سریع آب می شود یا میوه ها در فساد با هم فرق می کند بعضی زود و بعضی دیر خراب می شوند.

فقهای ما در این روایت گفته اند که این حقی است شرعی بعض و مشهور فقها گفته اند که این خیار عقلائی است و شارع امضاء کرده است که در این صورت در

ابواب معاملات می آید و اختصاص به بیع ندارد در اجاره هم می آید اگر اجاره را ما یفسد لیومه قرار داده است یعنی خانه را اجاره داده است به جعبه انار و موجرنیامده است که انار را بردارد در اینجا مستأجر مخیر بین فسخ است.

این مسئله مربوط به بیع است. ما قائلیم در اینجا از ناحیه عقلاء جعل خیاری شده است عقلاء در عین حالی که سلطنت مال مالک است اما اینطور نمی باشد که در تضييع این اموال هر گونه سلطنتی داشته باشد و این حق را داشته باشد مثلاً ماشین را بخواهد بیاندازد وسط دره این طور نمی باشد این آزادی به نحو مطلق باشد لذا در ارتکازات و لو اموال به افراد اضافه می شود و لکن یک نحو حفظ در آن شرط است. لذا این حق را برای غیر مالک قائل شده اند. آیا این حقوقی را که حفظاً للنظام عقلاء قرار می دهند قابل اسقاط می باشد یا خیر؟

خيارات را به شرط بر می گردانیدیم به شرط اما در جایی که حقوقی که برای مصلحت عموم جعل کرده اند ظاهراً اسقاط نمی پذیرد و قابل اسقاط نمی باشد.

روشن نمی باشد که در چه مواردی را عقلاء اجازه تضييع مال را نمی دهند مثلاً در آتش زدن بسته پول اجازه نمی دهند یا در تضييع یک بشکه آب اجازه می دهند اما در باز گذاشتن شیر آب به من اجازه نمی دهند با اینکه پول آن را می دهیم.

البتة اجازه ندادن تضييع مال با این که حفظ مال واجب باشد فرق می کند ممکن است که تضييع مال جایز نباشد اما در عین حال حفظ مال واجب نباشد.

در بین عقلاء در مواردی که یک نحو ارتباط به دیگران دارد را اجازه تضييع مال را نمی دهند مثل آتش زدن پول یا باز گذاشتن شیر آب اما در مواردی هم اجازه می دهند مثل ریختن بشکه آب و در بعضی از موارد مشکوک است مثل آتش زدن ماشین.

در مواردی که اجازه تضييع نمی دهند در نزد عرف حرمت تکلیفی دارد اما حرمت وضعی که ضمانت باشد را ندارد یعنی من ضامن نسبت به اموال خود نمی باشم.

اما محدوده ی آن مشخص نمی باشد که کجا اجازه تضييع می دهند یا نمی دهند.

این خیار ظاهراً به خیار شرط بر نمی‌گردد و عقلاء این خیار را قائلند این حق عقلائی می‌باشد

شروط عقلائی دو نوع است یکی اینکه می‌توان اسقاطش کرد و یکی هم که اسقاط بردار می‌باشد. عقلائی آنهایی می‌باشند که قابل اسقاط نمی‌باشد. یعنی عقلاء در اینجا حفظاً للأموال این شرط را قرار می‌دهند که اگر قابل اسقاط باشد بود و نبودش فایده‌ای ندارد.

و خیار شرط رد العوض نظیر شرط رد الثمن في البيع

خیار شرط العوض یعنی &&&

مسألة ۱۲ : إذا أجر عبداً وادار همثلاً

ثمّ باعهمنا المستأجر لم تبطل لإجارة، فيكون للمشتري منفعة العبد مثلاً، من جهة إلا جارة قبلاً تقضاء مدتها، لا من جهة تبعية العين. ولو فسخت لإجارة رجعت البائع. ولو مات بعد القبض جعل المشتري المستأجر على البائع، بما يقابل بقية المدة من الأجرة، وإن كان تلف العين عليه. والله العالم.

این مسئله، تکرار مسئله‌ای که است که در قبل گفته شده بود که در مسئله (۱) بحث آن آمده بود.