

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مدد الاعلام الأوحدي في فقه الاحكام الجعفرى (ع)

تقريرات خارج الفقه الجعفرى

للأستاذ السيد محمود المددى الموسوى

بتحرير الفقير مهدي بهرام بيكي

سنة ١٤٤٢ هـ.ق (٩٩-١٤٠٠ هـ.ش)



مسألة : يكره تضمين الأجير في مورد ضمانه	16
من قيام البينة على إتلافه	16
اما البحث عن المتن:	17
اما شرح المسئلة:	19
دليل المسئلة: رواية حذيفة بن منصور	19
مناقشتان:	20
مناقشة سندية بمجهتان:	20
الجهة الأولى: أن في الرواية «حسن بن حسين اللؤلؤى» له توثيق وعليه تضعيف	20
الجهة الثانية: أن فيها «محمد بن سنان» الذي ذو تضعيف وتوثيق	20
نكاتى در مورد ايشان:	21
مناقشة دلالية:	24
اولا: الرواية في أجير ليس له تقصير وهو خارج عن محل النزاع	24
ثانيا: أن الأمر والإرشاد إلى أمور يحتمل أن يكون أمرا اخلاقيا، لا يستظهر منه المطلوبة الشرعية	25
ثالثا:	27
مسألة : إذا تنازعا في مقدار الأجرة	30
قدم قول المستأجر	30

- لهذه المسئلة فرضان: 31
- الفرض الأول: رجعا إلى المجتهد للإستفتاء. 31
- الفرض الثاني: رجعا إليه للقضاة وفيه أيضا قسمان: 32
- القسم الأول: أراد القضاء العرفي وفيه مسئلتان: 33
- المسئلة الأولى فيما وجب على القاضي: يجب عليه المحكم على رأيه لا خلافه. 33
- المسئلة الثانية: فيما وجب على المتخاصمين: يجب عليهما التمكين لوجوب الوفاء بالعقد. 33
- القسم الثاني: أراد القضاء الشرعي فينبغي أن نشير إلى نكات: 34
- النكته الأولى: لا نعتقد بالقضاء الشرعي بأن القضاء الذي يدعى هو القضاء الشرعي، هو القضاء العرفي في ذلك الزمان. 34
- النكته الثانية: إننا نعتقد بالقضاء الشرعي ولكن نعتقد بالفقهى منه. 35
- النكته الثالثة في تشخيص المدعى والمنكر: ما يراه العرف مدعيا ومنكرا وفهما المدعى و المنكر. 36
- النكته الرابعة: في وجوب العمل بالقضاء العرفي إن توافقا فيه. 38
- مسألة : إذا تنازعنا في أنه أجره بغلا أو حمارا 38
- أو أجره هذا الحمار مثلا أو ذاك 38
- أما الشرح: 39
- إن رجعا إلى المجتهد للإستفتاء: يحكم عليهما بحكمين متضادين. 39

40 إن رجعا إليه للقضاء: لا بد لنا الرجوع إلى العرف هل هنا باب التداعي أو الإدعاء؟
44 مسألة : إذا اختلفا في أنه شرط أحدهما على الآخر شرطاً أولاً
44 فالقول قول منكره
45 مسألة : إذا اختلفا في المدق
45 أنها شهر أو شهران مثلاً
46 مسألة : إذا اختلفا في الصحة والفساد
46 قدم قول من يدعي الصحة
46 ثمرات هذه فتاوى المجتهدين في مسألة القضاء مع أن المعتبر في القضاء الإجتهد:
48 شرح المسألة:
49 تعليقتان على قوله 6:
49 التعليقة الأولى: المعين للمدعي والمنكر العرف لا الأصل و
51 التعليقة الثانية: لا يصح للقاضي الرجوع بالأصول في مقام القضاء
53 مسألة : إذا حمل المجر متاعه إلى بلد
53 فقال المستأجر استأجرتك على أن تحمله إلى البلد الفلاني
55 وإن طلب منه الرد إلى المكان الأول
55 البحث بحسب الواقع والشرع:
56 وجه الوجوب: عدم التدارك مصداقاً للظلم

- 62 البحث بحسب مقام القضاء :
- 63 وليس له رده إليه.....
- 63 حكم المسئلة في الواقع : حرمة الرد لأن تصرفه فيه في الرد، تصرف عدواني أو من دون رضا.
- 64 حكم المسئلة في باب القضاء :
- 66 مسألة : إذا خاط ثوبه قباء.....
- 66 وادعى المستأجر أنه أمره بأن يخطه قميصا.....
- 66 الإحتمالات في المسئلة :
- 67 الإحتمال الأول: أن محل النزاع، متعلق عقد الإجارة على الخياطة.....
- 67 الإحتمال الثاني: أن محل النزاع، متعلق عقد الإجارة على خياطة ما يأمره المستأجر.....
- 67 الإحتمال الثالث: أن محل النزاع، متعلق أمر من دون أي عقد.....
- 68 أما الحكم في صورة الإجارة: تقديم قول المنكرو هو:.....
- 69 عند المرحوم السيد: من كان قوله موافقا للأصل.....
- 69 عندنا: ما يراه العرف منكرا.....
- 69 أما الحكم في صورة الأمر المضمن:.....
- 70وعلى هذا فيضمن له عوض النقص الحاصل من ذلك.....
- 72 ولا يجوز له نقضه إذا كان الخيط للمستأجر.....
- 72وإن كان له كان له.....

73	الأقوال في المسئلة:
76	...ولا يجب عليه قبول عوضه.....
77	دليل المطلب: السيرة العرفية العقلانية في سلطنة المالك على أمواله.....
77	مختارنا: الدليل يكون السيرة ولكن السير على حسب الأزمنة والأمكنة متفاوتة.....
78	...هذا ولو تنازعا في هذه المسألة.....
83	خاتمة فيها مسائل
83	الأولى خراج الأرض المستأجرة في الأراضي الخراجية على مالكاها.....
85	...ولو شرط كونه على المستأجر صرح على الأقوى
89	الثانية لا بأس بأخذ الأجرة.....
89	على قراءة تعزية سيد الشهداء وسائر الأئمة ص
90	...ولكن لو أخذها على مقدماتها.....
91	الثالثة: يجوز استيجار الصبي المميز.....
91	من وليه الإجباري أو غيره
95	...بل الظاهر جوازه لنيابة الصلاة عن الأموات.....
97	الرابعة: إذا بقي في الأرض المستأجرة للزراعة
97	بعد انقضاء المدّة أصول الزرع.....
97	دليل المسئلة: قاعدة عقلانية تحكم بأن من ملك شيئا ملك نمائه.....

99	...وإن أعرض عنها
99	مسئلة «الإعراض»:
99	الأقوال فى المسئلة:
100	القول الأول، قول المشهور: خروج المال من الملك بمجرد الإعراض
100	القول الثانى: لا يكون مُخرجا من الملك الا بتملك الغير
	القول الثالث: لا يكون مخرجا فى غير المنقولات مطلقا وفى المنقولات من دون إستيلاء وتملك
101	الغير
	القول الرابع: لا يكون مخرجا مطلقا وكان القاصد للتملك ذاقا وله التصرفات المالكية
101	كالبيع
102	حقيقة الإعراض: لإعراض المالك ثلاثة فروض:
102	الفرض الأول أنه أنشاء الإعراض من دون رفع إستيلائه: لا يكون مخرجا من ملكه
103	الفرض الثانى: إنشاء الإعراض ورفع إستيلائه عليه: يكون الإعراض مخرجا
104	الفرض الثالث: مجرد الإذن فى تملك ماتحت يد
105	مختارنا: لها فروض:
	الفرض الأول: أعرض عن الأصول ويخرجها عن إستيلائه: فىكون الأصول من المباحات و
105	مالك الأرض تملكه بفعل ما بعد القصد
106	الفرض الثانى: يهبها مالك الأصول بمالك الأرض فبعد قبوله يكون ملكا له

- الفرض الثالث: يأذن له في تملكه فدخل في ملكه بعد القبول فقط لأنه تحت إستيلائه. 106
- الخامسة إذا استأجر القصاب لذبح الحيوان 107
- السادسة: إذا أجر نفسه للصلاة عن زيد 110
- التحقيق في المسئلة: 111
- لهذه المسئلة ثلاث صور: 111
- الصورة الأولى الخطأ في الاسم: هذا صحيح بلا إشكال وخارج من فرض المرحوم السيد 111
- الصورة الثانية، أتى بالصلاة بتوهم أن المستأجر عليه نفس الذي قضى صلواته: هذا النيابة صحيحة و
تقع للمستأجر عليه في الواقع 112
- الصورة الثالثة، ناب عنه بنحو إن علم المستأجر عليه غير ما قضى صلواته، لم ينب ولم يأت
بصلواته: لا تصح الإجارة ويقع لمن ناب عنه 113
- حكم الإجارة: 113
- إن بقي مدة من الأجارة: فلا جبر إتيان بما يجبر له. 114
- إن تنقض المدة: 114
- عند المرحوم السيد الخوئي: مخير بإبقاء العقد ومطالبة البدل وتسليم الأجرة المسماة أو فسخ العقد.
..... 114
- عند المشهور: يفسخ العقد 114
- مختارنا: نحكم بما حكم به المشهور. 115
- السابعة: يجوز أن يؤجر داره مثلاً إلى سنة بأجرة معينة 115

ويوكل المستأجر في تجديد الإجارة عند انقضاء المدق.....	115
...ويجوز أن يشترط في ضمن العقد.....	118
التحقيق في المسئلة:.....	118
شرط الوكالة على نحوين:.....	118
النحو الأول: شرط الوكالة على نحو شرط الفعل:.....	119
النحو الثاني: شرط الوكالة على نحو شرط النتيجة:.....	120
الثامنة: لا يجوز للمشتري.....	124
بيع الخيار بشرط رد الثمن للبائع.....	124
دليل المرحوم السيد: هذا يرجع إلى شرط إن لا يتصرف تصرفا منافيا للمبيع.....	126
الأقوال في المسئلة:.....	126
القول الأول، قول المرحوم السيد والميرزا: بطلان الإجارة من دون حرمة تكليفية.....	126
القول الثاني: قول جماعة منهم المرحوم السيد الخوئي: يصح وضعا وإن كان حراما.....	127
أدلة الأقوال:.....	127
دليل القول الثاني أولا:.....	127
تعليقة: تمامية كلامه متوقف على صحة الإجارة لأن الأجارة غير الصحيحة ليس منافا للعقد..	128
دليل القول الأول ثانيا: ثلاثة وجوه لبطلان العقد:.....	129
الوجه الأول: أن جعل الخيار، يجعل العين متعلقا بحق البائع.....	129

129	مناقشة: أن الخيار يجعل العقد متعلقاً للحق لا العين.
130	الوجه الثاني: عدم وجود القدرة الشرعية على التصرف.
130	مناقشة: لاملزمة بين حرمة التصرف وعدم الولاية والسلطنة على العقد.
131	الوجه الثالث: أن العين محجور كالعين الموقوفة.
132	مناقشة: ليس في السيرة العين المحجور.
133	التحقيق في المسئلة:
133	مقدمة في نكتتين:
133	النكتة الأولى: المعاملات العقلانية أو العرفية.
135	النكتة الثانية: ليس للشارع والعقلاء، معاملات والمعاملات معاملاتي عرفية عقلانية.
138	التحقيق في المسئلة: العرف تتبعه.
142	ولنا في مقام الإفتاء ثلاثة طرائق:
142	الطريق الأول: عدم الإفتاء لأنه تابع للعرف.
142	الطريق الثاني: الإرجاع بالعرف.
142	الطريق الثاني: الحكم بأحد الأطراف بغرض تأسيس العرف وهذا في الحقيقة إنشاء لا إفتاء.
143
144	التاسعة: إذا استوجرت خياطة ثوب معين لا بقيد المباشرة.
144	فخاطه شخص آخر تبرعاً عنه.

154	...وإن خاطه تبرعاً عن المالك
158	العاشرة إذا أجره ليوصل مكتوبة إلى بلد كذا
158	إلى زيد مثلاً في مدة معينة
161	شرح المسئلة:
161	الصور الرابعة في المسئلة:
161	الصورة الأولى: متعلق الإجارة عمل مركب من دون شرط إنضمام الأجزاء.
162	الصورة الثانية: الإجارة على النتيجة.
162	الصورة الثالثة: أن المتعلق عنوان بسيط منطبق على مركب.
163	الصورة الرابعة: متعلق الإجارة مجموعة من الأجزاء بشرط الإنضمام.
165	الحادية عشر: إذا كان للأجير على العمل خيار الفسخ
165	فإن فسخ قبل الشروع فيه فلا إشكال
179	...إلا إذا كان المستأجر عليه المجموع من حيث المجموع
180	...وإن كان العمل مما يجب إتمامه بعد الشروع فيه
186	...هذا إذا كان الخيار فوراً
188	...وكذا الحال إذا كان الخيار للمستأجر
193	الثانية عشر: كما يجوز اشتراط كون نفقة الدابة المستأجرة
193	والعبد والأجير المستأجرين للخدمة أو غيرها على المستأجر

198	الثالثة عشر: إذا أجر داره أو دابته من زيد إجارة صحيحة
198	بلا خيار له ثم أجرها من عمرو
204	... ولا يصح له إجازتها على أن تكون الأجرة للموَجِر
205	وجه عدم الصحة: الإجازة تقع على ما لم يكن ينشأ أو ما أنشأ لم تمض
208	التعليقة الأولى: كفاية معاوضة واحدة في تحقق العقد المعاوضى العرفى العقلانى
210	التعليقة الثانية:
219	... وإن فسخ الإجارة الأولى بعدها
221	... ولو زادت مدة الثانية عن الأولى
223	الرابعة عشر إذا استأجر عينا
223	ثم تملكها قبل انقضاء مدة الإجارة
225	شرح المسئلة:
227	التحقيق فى المسئلة:
232	الخامسة عشر: إذا استأجر أرضا للزراعة مثلا
232	فحصلت آفة سماوية أو أرضيه
233	... نعم لو شرط على المؤجر إبراءه من ذلك
234	... بل الظاهر صحة اشتراط البراءة على التقدير المذكور بنحو شرط النتيجة

التحقيق في المسئلة: لا محذور في الإيجاب والقبول التعليق لأن التعليق في التملك الإنشائي لا إنشاء التملك.....	235
...نعم لو شرط براءة ته على التقدير المذكور حين العقد.....	239
دليل المرحوم السيد في البطلان: الجهالة في الأجرة.....	240
مناقشة في كلامه: في كلامه احتمالان:.....	241
الإحتمال الأول: أن يكون الإجارة على جزء جزء من المنفعة وفيه ثلاث مناقشات:	241
اولا: قلتم بصحة الإجارة في نظيره.....	241
ثانيا: ليس كل جهالة مبطله عرفا.....	242
ثالثا: ليس هذا من قبيل شرط الإبراء.....	243
الإحتمال الثاني: أن يكون بنحو الإبراء الفعلى بمقدار مانقص وفيه شبهتان:	243
الشبهة الأولى: أن الأجرة مجهولة.....	244
مناقشة: أن الأجرة معينة وما نقص منه للإبراء لا أن الأجرة ماوجب على المستأجر بعد الإبراء.....	244
الشبهة الثانية: أن الإبراء متقدم على إشتغال الذمة.....	245
مناقشة: أن الشرط في الإبراء إن لا يكون متأخرا عن الإشتغال وهنا يكون مقارنا للإشتغال و ليس متأخرا.....	245
شبهة:	246
السادسة عشر: يجوز إجارة الأرض ملق معلومة بتعميرها.....	248

- 248 وإعمال عمل فيها.
- 249 وجه الصحة: مضافا على أن صحته على القاعدة فيه روايات عديدة منها:
- 249 صحيحة الحلبي:
- 250 ما حقيقة هذا العقد؟
- 250 ينبغي التنبيه إلى نكات:
- 250 النكتة الأولى: لا بد في تشخيص حقيقة العقود الفحص عن واقعها لا المصنوعات الذهنية...
- 251 النكتة الثانية: لا بد لنا في العقود الباطلة أو المحرمة نرجعه إلى العقود التي تصح عندنا وتحل.
- 253 السابعة عشر: لا بأس بأخذ الأجرة على الطبابة.
- 253 وإن كانت من الواجبات الكفائية
- 257 ويجوز اشتراط كون الدواء عليه
- 262 ويجوز أيضا مقاطعته على المعالجة
- 264 بل يجوز المقاطعة عليها بقيد البرء
- 274 الثامنة عشر: إذا استوجرت ختم القرآن
- 274 لا يجب أن يقرأه مرتبا بالشروع من الفاتحة والختم بسورة الناس
- 277 ولهذا إذا علم بعد الإتمام
- 278 نعم لو اشترط عليه الترتيب
- 279 نعم لو اشترط المستأجر عدم الغلط أصلا

- 281 وكذا الكلام في الاستيجار لبعض الزيارات المأثورة.
- 281 وكذا في الاستيجار لكتابة كتاب.
- 283 التاسعة عشر: لا يجوز في الاستيجار للحج البلدي.
- 283 أن يستأجر شخصاً من بلد الميت إلى النجف وشخصاً آخر من النجف إلى مكة.
- 288 وهو نظير أن يستأجر شخصاً للعمرة التمتع.
- 290 العشرين: إذا استوجر للصلاة عن الميت فصلى.
- 290 ونقص من صلاته بعض الواجبات الغير الركنية سهواً.
- 292 ونظير ذلك.
- كلام المرحوم السيد البروجردى: أنا نكلف بالطبيعة والطبيعة بالنسبة إلى الأفراد وحالاتها مختلفة فحج الميت صرف الدخول في الإحرام.
- 293 مناقشه: أن الحج الأعمال المخصوصة المشهورة مطلقاً ولكن الشارع سقط التكليف على الميت بالدخول في الإحرام.
- 294

مسألة ٦: يكره تضمين الأجير في مورد ضمانه

من قيام البينة على إتلافه

أو تفريطه في الحفظ أو تعدّيه أو نكوله عن اليمين أو نحو ذلك.

مرحوم سيد می می فرمایند که اگر اجیر در اثر کوتاهی یا تعدی ضامن شد مثل اینکه ما لباسی را دادیم که تطهیر کند یا فرش دادیم بشوید در اثر کوتاهی فرش معدوم یا معیوب شد می فرمایند که تضمین و اخذ خسارت مکروه است اگر وظیفه است که خسارت را عند المطالبة بدهد اگر ما بخواهیم این غرامت را قبول کنیم، مکروه است.

مراد از تضمین اخذ بدل و اخذ خسارت و غرامت است.

تفريطه: مثل اینکه باید در شب درب تعمیرگاه را می بست اما نبست.

تعدیه: تفريط مثل اینکه کوتاهی کرد و تعدی مثل اینکه ماشین را دادیم تعمیر کند با ماشین جایی رفته است و تصادف کرده است و لو در این تصادف مقصر نبوده است.

نکول عن اليمين: مثل اینکه ما رفتیم پیش قاضی و لکن اجیر انکار تقصیر می کند و قاضی می گوید که قسم بخور و قسم هم نمی خورد و بعد از قسم نخوردن قاضی حکم به تضمین می کند.

نحو ذلك: مثل اقرار یعنی بینه و نکولی در کار نمی باشد بلکه خودش اقرار می کند که من مال را تلف کردم یا در حفظ مال تفريط یا تعدی کردم.

اما البحث عن المتن:

نکته اول این است که مرحوم سید فرمودند تضمین مکروه است تضمین ضامن شدن یا ضامن بودن، کار مستأجر نمی باشد اجیر اگر تلف کند، تعدی کند اتوماتیک و قهرا ضامن می شود اینطور نمی باشد که جناب مستأجر تضمینش کند لذا تضمین را به معنای اخذ الخسارة و الغرامة معنا کرده اند والا ضمان دست ما نمی باشد. تضمین کار متسأجر نمی باشد بلکه قهرا ضامن می شود.

نکته دیگر:

پس اینطور فهمیده اند مراد از تضمین اخذ الخسارة و الغرامة است یکبار ما اخذ می کنیم غرامت را، یکبار قبول نمی کنیم خسارت را اما اگر قبول نکردیم معنایش این نمی باشد که ذمه اش بری می شود، خیر چرا که گفتیم وقتی این ذمه ما ملک دیگری شد، کی این ذمه بری و پاک می شود؟ ذمه در صورتی پاک می شود که یا باید ابراء کند یا من باید اداء کنم کی اداء ما فی الذمه واجب است؟ وقتی مطالبه کرد و اگر مطالبه نکرد واجب نمی باشد اداء اگر ابراء نکرد و مطالبه هم نکرد در ذمه باقی می ماند و وقتی مُرد بر ورثه واجب است که اداء کند و شخص داین می تواند بگوید از ورثه می گیرم یا نمی گیرم. ما فی الذمه به ورثه منتقل نمی شود بلکه به نحو کلی در معین در ملک میته باقی می ماند که نتیجه این می شود که ورثه نمی توانند در تمام اموال تصرف کنند. مثل اینکه زید کتابش در خانه ما است زید مطالبه نکرده است اما راضی به تصرف در کتاب هم نمی باشد ما نمی توانیم در این کتاب تصرف کنیم.

نکته اینجا این است که در اینجا که سید فرموده است که تضمین جناب مالک مکروه است با توجه به روایتی که خواهیم گفت -اگر قبول کنیم که دلالت بر کراهت می کند- عرفا خیلی دور از ذهن است که مراد این باشد که قبول کراهت داشته باشد در عین حال ذمه اش

کما کان مشغول باشد، خیر فهم عرفی این است که مستحب این است که ذمه اش را بریء کنیم. چرا که در این صورت مشکلاتش زیاد است و احسان نمی باشد.

نکته چهارم:

مرحوم سید فرمودند: «من قیام البینه علی اتلافه^۱» دقت کنید یک بحث ثبوت و یک بحث اثبات است سید دیگر وارد اثبات نمی بایست شود. من قیام البینه مربوط به تضمین نمی باشد بلکه مربوط به اثبات ضمان است و اینها به هم ربطی ندارد چرا که ممکن است اثبات باشد و ثبوتی نباشد و بالعکس.

ایشان فرمودند یکی از موارد ضمان، قیام البینه است در حالیکه این از موارد ضمان نمی باشد. آنچه مکروه و مستحب است مقام ثبوت است نه مقام اثبات. ظاهر کلام سید این است که یکی از موارد ضمان قیام البینه است در حالیکه یکی از موارد اثبات ضمان است امکان دارد ضمان باشد و بینه ای نباشد یا بینه ای باشد و ضمانی نباشد.

نگوید مربوط به قضاء است چرا که بینه متعلق به قضاء نمی باشد چرا که شبهه موضوعیه است و در شبهات موضوعیه در حجیت خبر واحد توقف کرده اند.

فی مورد ضمانه متعلق به عالم ثبوت است و قیام البینه مربوط به مقام اثبات است.

نحو ذلک رویت و اقرار را شامل می شود و یکی هم شیاع است بنابر اینکه شیاع در موضوعات حجت باشد مشهور بین مردم این است که اجیر کوتاهی کرده است.

لذا این متن این قصور را دارد.

۱ مسأله ۶: یکره تضمین الأجیر فی مورد ضمانه من قیام البینه علی إتلافه أو تفریطه فی الحفظ أو تعدیه أو نکوله عن الیمین أو نحو ذلک.

اما شرح المسئلة:

ظاهرش این است که اگر شخص اجیر ضامن شد، مکروه است که ما اخذ خسارت کنیم یا مستحب است که ابراء کنیم.

دلیل المسئلة: روایت حذیفة بن منصور.

دلیل این استحباب یا کراهت چه می باشد؟ دلایل تنها یک روایت است. روایت حذیفة بن منصور:

۱-۲۴۳۵۱-۱۲ وَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ الْحُسَيْنِ اللَّؤْلُؤِيِّ عَنِ ابْنِ سِنَانٍ عَنْ حَذِيفَةَ بْنِ مَنْصُورٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَ عَنِ الرَّجُلِ يَحْمِلُ الْمَتَاعَ^۲ بِالْأَجْرِ^۳ فَيَضِيعُ الْمَتَاعُ فَتَطِيبُ نَفْسُهُ أَنْ يَغْرَمَهُ لِأَهْلِهِ^۴ أَوْ يَأْخُذُونَهُ قَالَ فَقَالَ لِي أَمِينٌ هُوَ قُلْتُ نَعَمْ قَالَ فَلَا يَأْخُذُ مِنْهُ شَيْئًا.

وَ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ سَمَاعَةَ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِنَانٍ نَحْوَهُ^۶.

ظهور «فلا يأخذ منه شيئاً» ظهورش در حرمت است اما احتمالش نمی باشد که این حرام باشد چرا که خودش طیب نفس دارد و حتی اگر بخواند همینطور به شما بدهد مشکلی ندارد الان که غرامت و خسارت می خواهد بدهد احتمال نمی دهیم حرام باشد.

۱ (۳) - التهذيب ۷- ۲۲۲- ۹۷۵.

۲ مراد حمال است اجیر شده است بر حمل متاع.

۳ یعنی مجانی و تبرعی انجام نمی دهد.

۴ المتاع.

۵ (۴) - التهذيب ۷- ۱۲۹- ۵۶۵.

۶ وسائل الشيعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۱۵۲، شيخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشيعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

این مستند این فتوا.

مناقشتان:

گفته شده است که این روایت به هیچ وجه دلالتی بر این کراهت ندارد و نمی تواند مستند این کراهت باشد چرا که این روایت هم از حیث سند مخدوش است و هم از حیث دلالت.

مناقشة سندية بجهتان:

به دو جهت این روایت سنداً مشکل دارد:

الجهة الأولى: أن في الرواية «حسن بن حسين اللؤلؤي» له توثيق و عليه تضعيف.

جهت اول: این روایت سنداً ضعیف است چرا؟ چون در سند دو نفر هستند یکی «حسن بن حسین لولوی» هم توثیق دارد و هم تضعیف دارد بنابراین وثاقتش ثابت نمی شود.

الجهة الثانية: أن فيها «محمد بن سنان» الذي ذو تضعيف و توثيق.

جهت دوم: در سند محمد بن سنان است. محمد بن سنان از رواة كثير الرواية است و حدود ۸۰۰ روایت دارد که هم توثیق خوب و هم تضعیف تند دارد لذا علماء ما در وثاقت و عدم وثاقت آن اختلاف دارند. دقت کنید ما یک عبد الله بن سنان داریم که از اصحاب امام صادق^ع که وثاقتش ثابت است و یک «محمد بن سنان» داریم که از اصحاب امام رضا^ع است که در این شخص اختلاف است: بعضی گفته اند: رجل ثقه و بعضی گفته اند رجل ضعيف و بعضی گفته اند نحن متوقفون مثل مرحوم مجلسی.

بنبغي الإشارة إلى نکات في «محمد بن سنان»:

نکاتی در مورد ایشان:

نکته اول: با توجه به اقوال وثاقت این شخص برای من ثابت نمی باشد لذا روایاتش حجت نمی باشد.

نکته دوم: پاره ای از علماء گفته اند که ما در ابن سنان متوقفیم که نه می گوئیم ثقه است و نه می گوئیم ضعیف است این توقف در رجال غیر توقف در فتوا است مثلا اگر مرجعی گفت که مثلا در باب حلق لویه متوقف هستم و نه فتوا به تکلیف که حرمت است، می دهم و نه به عدم تکلیف که حلیت است عامی نمی تواند رجوع کند به این شخص چرا که فتوای فقیه است که بر عامی حجت است و این شخص فتوایی ندارد سالبه به انتفاء موضوع است یا باید احتیاط کند یا باید سراغ مجتهدی برود که فتوای به حلیت می دهد.

توقف در رجال با قول به ضعف یکی است یعنی کسی که می گوید که بن سنان ضعیف است قول او حجت نمی باشد و کسی هم که توقف می کند در نزد او هم، قول او حجت نمی باشد واقعا. نه اینکه نمی داند حجت است یا خیر، واقعا حجت نمی باشد.

لذا روایت ابن سنان نه برای قائل به ضعف حجت است و نه برای متوقف لذا روایات ایشان فقط برای قائل به وثاقت حجت است اگر در واقع ثقه باشد قبلا گفتیم خبر ثقه در جایی حجت که اولاً شخص فی الواقع ثقه باشد و ثانیاً من این وثاقت را احراز کنم حتی اگر ثقه باشد فی الواقع و لکن علم به عدم وثاقت داشته باشم واقعا قول او حجت نمی باشد.

نکته سوم این است که برای وثاقت ایشان وجوهی ذکر شده است فقط به یک وجه اشاره می کنیم.

گفته شده است اجلاء و معاریف از ایشان نقل روایت زیاد کرده اند و از کثرة روایات اجلاء از ایشان در کتب اربعه که حدود ۸۰۰ روایت است یعنی مثل مرحوم کلینی و شیخ و

صدوق این همه روایت از او نقل کرده اند، از این ما می توانیم وثاقت این شخص و حجیت قول او را استفاده کنیم.

ما فقط می خواهیم این وجه را مخدوش کنیم. دقت کنید این وجه دو تقریب دارد که کاملاً جدا می باشند که از این وجه وثاقت محمد بن سنان را استفاده کنیم:

تقریب اول:

کسی بگوید از این کثرت روایات مشاهیر و معاریف از ایشان برای ما اطمینان به وثاقت حاصل می شود این مبتنی بر حجیت اطمینان است که حجیت اطمینان در نزد مشهور ثابت است.

اشکال اول:

این اطمینان حاصل نمی شود برای من.

اشکال دوم:

ثانیا اگر اطمینان حاصل شود این اطمینان شخصی است نه نوعی که اطمینان شخصی نه خودش و نه مبدأش حجت نمی باشد. و شاهد ما بر شخصی بودن این است که اکثر علماء این اطمینان برای آنها حاصل نشده است.

اصلاً فهم ما از نوعی و شخصی بودن اطمینان این است که رجوع به کثیر می کنیم.

اصلاً مراد از اطمینان نوعی و تعریف این است که اگر منشأ برای اکثر اقامه شود موجب اطمینان کثیر می شود.

این نوعی و شخصی را قبلی ها نگفته اند و ما گفتیم لذا مشهور اطمینان مطلقاً حجت دانسته اند.

اصولاً موجهیت از اینجا می آید که برای کثیر ایجاد اطمینان شود.

این یک تقریب.

تقریب دوم:

تقریب دوم این است که از اینکه اجلاء از این روایت نقل کرده اند معلوم می شود که که در نزد اجلاء این شخص ثقه ای بوده است ما نمی دانیم ثقه است اینکه مرحوم کلینی یا مرحوم شیخ این حجم از روایات را نقل می کند که در آن محمد بن سنان است، از این معلوم می شود این شخص در نزد اینها ثقه بوده است یعنی اینها اعتقاد به وثاقت این فرد داشته اند. این تقریب کاملاً با تقریب اول فرق می کند و با هم اشتباه می شود کثیراً.

مناقشة:

بله ما قائلیم که مرحوم کلینی اعتقاد به وثاقت ایشان داشته است و ظهور در این دارد اما اعتقاد کلینی به درد ما نمی خورد بلکه قول مرحوم کلینی به درد ما می خورد و برای من حجت است مثل سهل بن زیاد مرحوم کلینی نزدیک به دو هزار روایت از ایشان نقل کرده است این نهایتاً نشان می دهد بر اعتقاد مرحوم کلینی بر وثاقت این شخص خوب شهادت کلینی به درد من می خورد نه اعتقاد مرحوم کلینی. و ضمن اینکه عمل شخص و مرحوم کلینی شهادت عملی نمی باشد لذا اگر بررسی که شهادت به وثاقت می دهی ممکن است بگوید نه چون گفتن مسئولیت می آورد به خلاف عمل.

مرحوم خوئی به روایات محمد سنان اعتماد نمی کند البته ایشان در رجال متعرض این مطلب نشده است اما در یک استفتائی از ایشان سوال کرده اند که اگر مجتهد رأی داشته باشد اما فتوا نداشته باشد آیا رأی او حجت است؟ ایشان فرمودند خیر رأی مجتهد حجت نمی باشد، آنچه که حجت است فتوای مجتهد است. خوب از این کلام ایشان فهمیده می شود که ایشان هم قائل به این مطلب بوده اند حال یا قبلاً متفطن این مطلب بودند یا هنگام سوال متنبه شده است و این را فرموده است.

حتی مرحوم آقای صدر هم متعرض نشده است و اگر متعرض می شده است ما قائلیم که در ارتکاز علماء بوده است که عقائد و آراء هیچ شخصی بر دیگری حجت نمی باشد. اقوال حجت است و آرائی که از خبرویت باشد نه آراء بدون اظهار و افتاء.

۱ مناقشة دلالية:

آیا روایت دلالتی دارد یا خیر؟

این روایت دلالتی بر این کراهت ندارد. چرا؟

اولا: الرواية في أجير ليس له تقصير و هو خارج عن محل النزاع.

در این روایت دارد که: «...عن الرجل يحمل المتاع بالاجر ... فتطيب نفسه يغرمه». دوست دارد غرامت دهد. امام ۸ فرمودند: آیا شخص اجیر امین است؟ گفتم بله و بعد فرمودند: از او چیزی نگیر. ظاهر این عبارت این است که اجیر افراط و تفریطی نکرده است و چون دیده است غرامتی وارد شده است می خواهد این غرامت را بدهد این از محل بحث خارج است چرا که بحث ما در جایی است که اجیر مقصر بوده است و افراط و تفریط کرده بوده است. این سوال امام ۸ از امانت شخص، ظاهرش این بوده است که می خواسته است ببیند که افراط یا تفریط کرده است یا خیر. اجیر کلا امین است و دیگر سوال کردن ندارد لذا این سوال امام ۸ کنایه از این است که آیا به امانت عمل کرده است یا خیر. یعنی تفریط و افراط کرده است یا خیر که راوی جواب می دهد خیر.

ثانیا: أن الأمر و الإرشاد إلى أمور یحتمل أن یكون أمرا اخلاقیا، لا یستظهر منه المطلوبية الشرعية.

ما گفتیم گاهی اوقات کرداری و رفتاری در یک زمانی شایسته نمی باشد اگر امام ۸ از آن رفتار نهی کردند از آن حکم شرعی را نمی توان استفاده کرد مثلا فرض کنید در زمان ائمه % نوعا اجیرها افراط و تفریط نمی کنند یا نوعا افراد بیچاره و فقیری بودند یا اگر قرار باشد که وقتی اینها خسارتی وارد می کنند، غرامتی گرفته شود این خودش یک نحو اخلال در رابطه اجیر و مستأجر است لذا امام ۸ فرمودند که اخذ غرامت کراهت دارد. از این نمی توان استفاده کرد که اخذ غرامت، کراهت دارد چون خیلی از موارد اخلاقی مثلا در روایت داریم شخص سواره به پیاده سلام کند این معنایش این نمی باشد که در اینجا سلام کردم مطلوبیت شرعیه دارد یک نکته اخلاقی و تواضع است امام ۸ اگر توصیه و سفارش فرموده اند توصیه و ارشاد به یک امر اخلاقی بوده است یک امر تأدیبی است این خصوصیات ها باعث می شود که ما نتوانیم استظهار یک حکم شرعی کنیم نمی خواهیم بگوی منافات دارد، خیر قائلیم این موارد استظهار را جلویش را می بندد مثلا امام ۸ فرمودند که زیاد آب مصرف نکنید مثلا اسراف اخلاقا کار خوبی نمی باشد و اعتدال شایسته است اما آیا شارع به این امر سفارش کرده است؟ معلوم نمی باشد. این جلوی ظهور را می گیرد صرف یک امر اخلاقی یا اجتماعی را توصیه نمودند نمی توان یک امر شرعی را استفاده کنیم.

ان قلت:

تلقی اصحاب حکم شرعی بوده است در عین حال ائمه % نهی نمی کردند که اینها را ننویسید در حالیکه اگر حکم شرعی در کار نبوده است، باید نهی می کردند لذا از این فرمایشات حکم شرعی استظهار می شود.

قلت:

نهی و جلوگیری لازم نمی باشد. بلکه با بیان ما خیلی از روایات اخلاقی و اجتماعی کنار رفته و از آنها نمی توانیم حکم شرعی استظهار کنیم مگر ظهور و عبارتی باشد که دال بر مطلوبیت شارع دارد و این هم اشکالی ندارد ضمن اینکه امر معصوم^۸ باعث می شود که اثر در نفس باشد.

ان قلت:

اینکه تلقی اصحاب ائمه % حکم شرعی بوده است و در عین حال ایشان کرده اند، سکوت ائمه % امضاء است.

قلت:

اولا ما نمی دانیم تلقی اصحاب چه بوده است و ثانیا اکثر روایات ما در مورد حکم شرعی نمی باشد.

ضمن این که این سکوت امام^۸ مفید بوده است و مضر نبوده است. اینطور کلی از صفات اخلاقی شکل می گرفته است. همینکه احتمال دهیم این صفات در آن زمان اخلاقی بوده است کفایت می کند که دیگر روایات ظهوری در مطلوبیت شرعی نداشته باشد. حتی اگر فکر می کردند اصحاب که این مطلوب شرعی است، باز سکوت مشکلی نمی باشد نسبت دادن به شریعت اگر امری مفید باشد مشکلی ندارد اگر امر قبیح یا مضر را به شریعت نسبت دهیم مشکل دارد و این هم بدعت نمی باشد چرا که اعتقاد به مطلوبیت و شرعی بودن آن داشتند و نسبت می دادند و این هم بدعت نیست و اشکالی ندارد. ضمن اینکه فقهاء هم عامی را خیلی سفارش می کنند اما معنایش نمی باشد که مطلوب شرعی است. مثلا اگر امام^۸ سفارش به نظافت قبل از غذا کردند نمی توان استظهار حکم شرعی کرد.

ثالثاً:

نکته سوم که نکته مهمی است این است که بسیاری از افعال که امام ۸ به آن امر و نهی می کند بلکه امکان دارد که شارع در آنجا طلبی داشته باشد اما به این عنوان نه بلکه به عنوانی که این فرد آن عنوان است مثلاً این مصداق احسان است فرض کنید احسان در شریعت مستحب است امام ۸ فرمودند که از او پول نگیر از باب احسان این دیگر ثابت نمی شود که پول نگرفتن مستحب است. امام ۸ این را تطبیق کرده اند لازم نمی باشد که امام ۸ بفرمایند که پول نگیر و این پول نگرفتن مصداق احسان است شاید در شریعت اگر نهی کرده است از سرقت اصلاً سرقت به ما هی در شریعت حرام نباشد آنکه حرام است ظلم است اما نهی شده است از سرقت و غیبت و احتمال دهیم حرمت سرقت از باب ظلم است نه از باب حرمت سرقت و امام ۸ تطبیق کرده است لذا این کثرت عناوینی را که فقهاء درست کرده اند بر اساس استظهار است که مثلاً در روایت آمده است کسی که غضب کند فلان عذاب را دارد بلکه مشخص می شود که این فعل حرام است اما بما هی حرام است یا از باب این است که مصداق ظلم است، این دیگر معلوم نمی باشد. البته اینطور نمی باشد که همه عناوین را به یک عنوان برگردانیم شرب خمر، دیگر ظلم نمی باشد اما خیلی از این کثرت عناوینی که فقهاء درست کرده اند ممکن است از باب مصداق یک عنوان دیگر به آنها امر شده است یا از آنها نهی شده است نه اینکه خود این عناوین به عنوان یک امر مستقلاً مطلوبیت شرعی داشته باشد.

لذا این هم نکته ای است که فقهاء دیده اند که امام ۸ یک عنوانی را نهی کرد است آمده اند و آن عنوان را در واجبات یا محرمات و مستحبات و مکروهات قرار داده اند در حالیکه امکان دارد که نهی امام ۸ از این باب باشد که تطبیق کرده اند چون آن منهی عنه یکی از مصادیق عناوین محرمه بوده است نه اینکه یک عنوان مستقل از محرمات است لذا در این حال دیگر ظهوری در عنوان مستقل ندارد. مثلاً می گوید به همسایه غذا دهید نه اینکه غذا دادن به

همسایه مستحب است، بلکه شاید از باب این امر کرده است که این عمل از موارد احسان است. البته لازم نمی باشد که امام ۸ در بیان بفرمایند که این غصب حرام است چون از مصادیق ظلم است همینکه بفرمایند که غصب حرام است این تعبیر کاملاً عرفی است. امام ۸ نهی از غصب کرده اند، اما نه بما هو غصب بلکه بما هو ظلم نهی کرده است. این امری که گفتیم اگر احتمالش هم باشد کافی است برای اینکه ما نتوانیم استقلال در مطلوبیت شرعی را استظهار کنیم.

بله از این جهت که احسان است عدم اخذ غرامت مستحب است اما بما هو عدم اخذ غرامت مستحب باشد، معلوم نمی باشد.

حاصل بحث:

اینکه اخذ خسارت و غرامت مکروه باشد این دلیل ندارد و بر فرضی هم دلیل داشت مناسبت حکم و موضوع ترک اخذ غرامت نمی باشد بلکه ابراء است نه اینکه اخذ نشود و در ذمه باقی بماند.

نکته ی دیگری که در اینجا باقی می ماند این است که آیا می توانیم با توجه به تسامح در ادله سنن این کراهت تضمین را قائل شود؟ خیر چون قاعده تسامح می گوید خبر ضعیف در غیر تکالیف حجت است فرض این است که اشکال ما فقط سندی نبود بلکه دلالتی هم اشکال کردیم و گفتیم که این روایت دال بر استحباب یا کراهت اخذ غرامت نمی باشد. قاعده تسامح در جایی به درد می خورد که اشکال دلالتی نباشد و روایت دلالت داشته باشد. معنای این قاعده این است که خبر ضعیف در باب مستحبات حجت است. یعنی فقیه می تواند استنادا به این روایت ضعیف فتوا دهد به استحباب و کراهت. اما این مفروغ عنه باید باشد که این روایت دال بر استحباب و کراهت است.

البته مشهور این قاعده را قبول نکرده اند و گفته اند که در این باب مستحبات و مکروهات هم باید روایت معتبر باشد.

ان قلت:

این دستگاه معاملاتی آن زمان است و در این موارد ما تابع موفقیت و عدم موفقیت شارع در آن زمان می باشیم.

قلت:

مکروه و مستحب از تکالیف است نه از معاملات و آنچه را گفتیم در مورد احکام وضعی و غیر تکلیفی بوده است.

دقت کنید این روایت:

۲۴۳۲-۴-۱ وَ بِالْإِسْنَادِ عَنِ الْحَلِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: كَانَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع يُضَمِّنُ الْقَصَّارَ وَ الصَّائِغَ اخْتِطَاطًا لِلنَّاسِ وَ كَانَ أَبِي يَتَطَوَّلُ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ مَأْمُونًا.

وَرَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ مِثْلَهُ^۲.

این روایت دال نمی باشد چرا که ظهورش در این است که شرط ضمان کرده است، خوب ما هم قبول داریم و قبلاً هم گفتیم که اگر شرط ضمان بکند نافذ است و در این صورت حتی امین هم ضامن است. لذا به بحث ما ربطی ندارد.

۱ (۲) - الکافی ۵ - ۲۴۲ - ۳.

۲ (۳) - التهذيب ۷ - ۲۲۰ - ۹۶۲، والاستبصار ۳ - ۱۳۳ - ۴۷۸.

۳ وسائل الشیعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۱۴۲، شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

در اتلاف، متلف ضامن است حتی اگر در خواب تلف کند و در اتلاف اصلاً امین معنا ندارد اما در تلف اگر کوتاهی کند یا افراط کند ضامن است اما در غیر این صورت یعنی تلف غیر یا تلف سماوی در صورت تفریط یا تعدی ضامن است. ظاهر روایت حذیفة در تلف است چرا که امام ۸ فرمودند خسارت نگیرد و در اتلاف مناسبت ندارد که نگیرد مثل این است که ظالم را عفو کند دیگر عفو در این مورد احسان نمی باشد.

ضمن اینکه چون امانت در اتلاف معنا ندارد اینکه امام ۸ سوال از امین کرده اند، ظاهر در این است که روایت مربوط به تلف است نه اتلاف در اتلاف متلف ضامن است و امین و غیر امین معنا ندارد.

ضمن اینکه سائل سوال کرده است که «أ يأخذونه؟» این اشاره دارد که افراط و تفریط نکرده است و الا سوال کردن نداشت مشخص است که اگر افراط یا تفریط کند ضامن است و ضمن اینکه بحث اتلاف هم نبوده است چرا که باز سوال کردن نداشت.

نهایتاً اگر معلوم نشود که اعم است یا مربوط به تلف است، روایت می شود مجمل و نمی توان استفاده کراهت کرد.

هذا تمام الكلام في مسألة ٦.

مسألة ٧: إذا تنازعا في مقدار الأجرة

قدم قول المستأجر.

اگر اجیر و مستأجر یا مالک و مستأجر نزاع کنند در مقدار اجرت ایشان می گویند قول مستأجر مقدم می شود. مستأجر می گوید اجرت ۱۰ تومان بوده است و اجیر می گوید ۲۰ دینار

بوده است. مستأجر در اجاره اعیان می گوید که به ده دینار اجاره کردم و مالک می گوید به ۲۰ دینار اجاره دادم.

در اجاره همیشه مستأجر دهنده پول است و موجر گیرنده پول است و نزاع در جایی است که مستأجر مبلغ کمتری را بگوید و موجر مبلغ بیشتر را بگوید که سید می فرمایند در اینجا قول مستأجر مقدم می شود که همیشه قول مستأجر اقل است. هم در اجاره بر اعیان و هم در اجاره بر اعمال مستأجر اقل را می گوید.

دقت کنید در اجاره بر اعیان موجر همان مالک است و در اعمال موجر اجیر است همیشه در اجاره یک مستأجر و یک موجر داریم. مستأجر هم همیشه مقابل موجر است.

۱ لهذه المسئلة فرضان:

این مسئله دو فرض دارد:

الفرض الأول: رجعا إلى المجتهد للإستفتاء.

فرض اول این است که رجوع به مجتهد می کنند برای دانستن حکم شرعی و از مسئله شرعی سوال می کنند نه برای قضاوت. در اینجا طبیعتا مجتهد باید دو مسئله بگوید یک مسئله به مستأجر و یک مسئله به موجر:

به مستأجر می گوید که بر تو لازم نمی باشد بیش از ۱۰ دینار بدهی این واجب نمی باشد این وجوب ظاهری است چون فتوای مجتهد حکم ظاهری است یعنی اگر در واقع به ۲۰ دینار هم ذمه ات مشغول باشد، بر تو واجب نمی باشد نه اینکه ذمه ی تو بری می شود خیر یعنی اگر فی الواقع کمتر دادی معصیت نکردی چرا که عامی نسبت به زائد برائت از زائد دارد.

و به موجر می گوید که تو حق داری که اکثر را مطالبه کنی و می توانی اجبار و اکراه کنی که به تو ۲۰ دینار دهد. و اگر فرضاً ده دینار داد این مجتهد از کسانی است قائل به تقاص می باشد و می گوید می توانی از اموال نقد و غیر نقد او ۱۰ دینار برداری. فرض این است که موجر اعتقاد دارد که بر ۲۰ دینار عقد بسته اند. به جهت اینکه در اعتقاد موجر مستأجر مدیون به ۲۰ دینار است و ده دینار بیشتر هم نداده است این حکم را مجتهد در مورد او می دهد.

الفرض الثانی: رجعا إلیه للقضاة و فیه أيضا قسمان:

فرض دوم این است که دو طرف تخاصم می گویند که ما می خواهیم با هم مرافعه کنیم و وظیفه شرعی خود را نمی خواهیم. می خواهیم برای ما مجتهد قضاوت کند. سوال می کنند از حکم مرافعه می گویند ما دو تصمیم گرفتیم که مرافعه کنیم یعنی کسی بین ما دو نفر قضاوت کند نه اینکه مسئله بگوید خیر، حکم کند.

می رویم سراغ مجتهد فرض این است که یکبار مرافعه شرعی را می خواهند یعنی آن شخص قاضی و حگم بر اساس موازین شرعی بین این دو حکم کند لذا جناب مجتهد شرائطی را که در قضاء شرعی معتبر می داند به آنها می گوید مثلاً می گوید مراجعه به یک مجتهد مرد عادل کنید و از او بخواهید بین شما مرافعه شرعی کند. ممکن است که دو نفر بگویند که از تو می خواهیم قضاء شرعی کنی که مجتهد می تواند قبول کند یا نکند.

یکبار هم می گویند که می خواهیم بین ما قضاء عرفی شود. شرائط این مرافعه عرفی چه می باشد؟ این را هم باید فقیه بگوید چرا که حکم شرعی جواز قضاء عرفی را باید از مجتهد بپرسند. یعنی ما خواهیم به یک نفر مراجعه کنیم و او هم به رأی خودش حکم کند. این را بارها گفتیم قضاوت برای غیر واجد شرائط حرمتش تشریعی است نه ذاتی. لذا می توانند به یک نفر بگویند بیا بین ما به رأی خودت حکم کن که در اصطلاح به این شخص قاضی، «قاضی تحکیم» می گوئیم. مشهور هم این قاضی تحکیم را بحث کرده بودند اما بین قضاء شرعی و

عرفی تفکیک نکرده بودند. در ارتکاز آنها بوده است که بر اساس رأیش -نه موازین- حکم می کند. ما ها در قاضی تحکیم معتقدیم که اجتهاد و رجولیت و عدالت معتبر نمی باشد نزد هر کس که می خواهند بروند بروند و قضاوت کند هیچ مشکلی ندارد.

القسم الأول: أرادا القضاء العرفی و فيه مسئلتان:

ابتدا قاضی تحکیم: در قاضی تحکیم^۱ می گوئیم اجتهاد و رجولیت و عدالت معتبر نمی باشد اما دو مسئله است:

المسئلة الأولى فیما وجب علی القاضي: یجب علیه الحكم علی رأیه لا خلافه.

مسئله اول این است که آیا قاضی تحکیم می تواند بر خلاف رأی خودش انشاء حکم کند مثلاً رأیش این بود که حق با زید است اما انشاء رأی کند که حق با عمرو است از نظر شرعی این کار بر او جایز است؟ بگوئید این کتاب ملک عمرو است با این که رأیش این است که ملک زید است. گفتیم قضاء به غیر اعتقاد و رأی مصداق ظلم است و جایز نمی باشد. چرا که این دو متخصص هم، در این مقدار به او حق داده بودند یعنی به او این حق را داده بودند که بر اساس رأی خود حکم کند.

المسئلة الثانية: فیما وجب علی المتخصصین: یجب علیهما التمكن لوجوب

الوفاء بالعقد.

مسئله دوم: برویم سراغ این دو متخصص که پیش زید رفتند آیا اگر قاضی تحکیم در مورد این دو حکم کرد، اینها می توانند مخالفت کنند؟ در باب قضاء شرعی، قاضی شرع حکمش اماره

۱ در نظر فقهاء یک قاضی منسوب داریم که حضرات معصومین% باید به خصوصه او را نسب برای قضاوت کرده باشد زمان امیر المومنین و امام حسن مجتبی^۳ بوده است و امکان دارد در زمان پیامبر اکرم^۹ هم بوده است. قاضی تحکیم که توافقی است. (ب ک اص اس مد ۱/۰۷/۹۹)

است اگر مخالفت کنند با حکم قاضی شرع، یا معصیت کرده اند یا تجری آیا اینجا هم از این قبیل است یا خیر؟ به عبارت دیگر واجب است بر آنها عمل به این حکم یا خیر؟ فقهاء به اینها نپرداخته اند. اما از مجموع کلمات ایشان در قضاء شرعی می توان فهمید که نظر اینها این است که در این موارد واجب نمی باشد عمل کنند.

ما گفتیم این توافق این دو متخاصم یک نحو عقد است و وفاء به عقد واجب است چرا که هم یک نحو سلب حق است نسبت به طرف دیگر مخاصمه و مصداق ظلم. بله آیه «اوفاوا بالعقود» و «المومنون عند شروطهم» دلالت بر وجوب وفاء به عقد ندارد. لذا محکوم علیه واجب است به این حکم عمل کند. این عقد دو طرفه است بین متخاصمین و روشن نمی باشد که قاضی طرف قرار داد و عقد باشد.

القسم الثاني: أراد القضاء الشرعي فينبغي أن نشير إلى نکات:

اما قاضی شرع:

چند نکته باید گفته شود:

النکة الأولى: لا نعتقد بالقضاء الشرعي بأن القضاء الذي يدعي هو القضاء الشرعي، هو القضاء العرفي في ذلك الزمان.

نکته اول این است که آیا اصلاً قاضی شرعی داریم یا خیر؟ کما اینکه در بیع هم می گوئیم بیع شرعی داریم یا خیر؟ فقهاء بیع را به شرعی و عرفی تقسیم می کنند. گفتیم اصل قضاء شرعی روشن نمی باشد و ثابت نمی باشد آنچه که به عنوان قضاء شرعی گفتند یک نحو قضاء عرفی در آن زمان بوده است در آن زمان لازم بود که منکر قسم بخورد اما امروزه اگر شخص دلیل نداشته باشد، اصلاً وارد مرحله قضاء نمی شود و اگر دلیل داشته باشد وارد دستگاه قضاء می شود و اگر دلیل تمام بود که به آن اخذ شده و الا خیر اما دیگر به منکر نمی گویند که قسم

بخور که من مدیون نمی باشم. این که گفته شده است «انما اقضى بالایمان و البینات» بعید نمی باشد که در آن زمان قضاء عرفی به این صورت بوده است که اگر مدعی دلیل نداشت منکر می بایست قسم بخورد.

النکته الثانیة: إنا لا نعتقد بالقضاء الشرعی و لكن نعتقد بالفقهی منه.

نکته دوم این است که دقت کنید اگر قضاء شرعی ثابت نباشد قضاء فقهی ثابت است. یعنی چه؟ شریعت عبارت است از احکام الهی فقه عبارت است از علم به احکام الهی حالا این علم می تواند مطابق باشد یا خیر معتبر نباشد. مثل فیزیک و علم فیزیک، نجوم و علم نجوم داریم. قضاء فقهی علم ما به قضاء شرعی است. در علم نجوم قدیم می گفتند که خورشید به دور زمین می چرخد اما در نجوم و در عالم واقع درست بالعکس بود. در زمان قدیم این مسئله گردش چرخش خورشید به زمین علمی بود علم یعنی دانش اما واقع نجوم نبود و در عالم نجوم بالعکس است.

فقه و شریعت وزانش این طور است یک شریعت و یک فقه داریم وزان شریعت وزان نجوم است و وزان فقه وزان علم نجوم است حالا ما اگر گفتیم ثابت نمی باشد که یک قضاء شرعی داریم و آن قضائی که می گویند قضاء شرعی یک قضاء عرفی بوده است اما قضاء فقهی که قطعی است. یعنی قضائی که در اعتقاد فقهاء این قضاء شرعی است یعنی قضاء شرعی در اعتقاد فقهاء. شخصیت واقعی زید داریم و شخصیت اعتقادی زید. شخصیت واقعی یعنی شخصیت او در واقع و شخصیت اعتقادی یعنی شخصیت زید در اعتقاد دیگران که ممکن بهتر یا مساوی یا بدتر از شخصیت واقعی باشد. این در همه جا می آید در بیع و ... ما گفتیم اجاره و بیع و ... شرعی نداریم، عرفی و عقلائی است.^۱

۱ ما قضاء فقهی را قبول کردیم بنا بر تسلیم به اینکه قضاء شرعی داریم یعنی آنچه را که ائمه^{علیهم السلام} گفته بودند قضاء شرعی بوده است نه عرفی. و لو تسلیم کردیم اگر بر اساس آن حکم کردیم که خلاف شرع نمی باشد.

النکته الثالثة في تشخيص المدعى والمنكر: ما يراه العرف مدعيا و منكرا و

فهما المدعى والمنكر.

می رویم سراغ قضاء فقہی می خواهیم ببینیم بر اساس ادله ای که فقهاء استفاده کرده اند، قضائی را استفاده کنیم. در اعتقاد فقهاء مدعی باید بینه اقامه کند و منکر باید قسم بخورد خوب نزاع شده است که مدعی چه خصوصیتی باید داشته باشد که مدعی باشد و منکر هم همینطور ما مختار خود را می گوئیم چرا که کتاب قضاء الان نمی باشد که وارد کلمات دیگران شویم.

مدعی و منکر را بنا بر مختار در قضاء فقہی توضیح دهیم:

گفتیم هر کلام و عنوانی در خطاب اخذ شود حمل می شود بر معنای عرفیه مثل غنم و فرس و تراب و ... منافات ندارد که تارة این معنای عرفی موافق با معنای لغوی و تارة اعم و تارة اخص و تارة مباین باشد. رجوع می کنیم به معنای عرفی منتها گفتیم که مواردی است که به معنای عرفی هم رجوع نمی توان کرد پس اولاً باید در هر چهار صورت^۱ باید به معنای لغوی مراجعه نکنیم اما گفتیم که مواردی است که به معنای عرفی هم نمی توان رجوع کرد. نه به معنای لغوی نه به معنای عرفی. آن سومی چه می باشد؟ «ما يراه العرف فردا لهذا المعنى و العنوان». سواء كان معنى عرفي داشته باشد یا خیر، آن معنای عرفی منطبق باشد یا منطبق نباشد. به حسب استقراء مواردی را ذکر کردیم.

ما قضاء شرعی را قبول نکردیم و گفتیم اگر قبول کنیم رجولیت و اجتهاد و عدالت لازم نمی باشد و در هر یک از این ها دو دلیل آورده اند و همه را رد کردیم. گفتیم می تواند مقلد باشد و زن باشد و فاسق باشد اما باید فقط به عدل قضاوت کند و به ظلم قضاوت نکند.

قضاء عادلانه یعنی موازن قضاء رعایت شود یعنی پول نگیرد و دقت کند و فحصش تام باشد، حب و بغض را کنار بگذارد. عدالت نسبی است ممکن است یک رفتار در زمانی عادلانه باشد و در زمانی عادلانه نباشد. (ب ک اص اس مد ۹۹/۰۷/۰۱).

۱ چه رابطه معنای لغوی با معنای عرفی تساوی باشد، چه تباین باشد و چه عموم من وجه باشد و چه عموم مطلق باشد.

موردی را ذکر می کنیم که محل بحث است تارة انطباق عرفی مقوم معنای عرفی است. مثل چی؟ اگر مولا بگوید به زید احترام بگذار خوب معنای عرفی چه می باشد؟ ما یراه العرف احتراماً. پس اگر در عرف «الف» برداشتن کلاه مصداق احترام است، در مقام احترام باید کلاه را بردارد و اگر در عرف «ب» در مقام احترام کلاه بر سر می گذارند، باید در مقام احترام کلاه بر سر بگذارد. در یکجا دست به سینه گذاشتن احترام است در یکجا دست به دست گذاشتن است. اصلاً معنای عرفی مقوم به این است که عرف آن را مصداق ببیند لذا در این موارد خطاء معنا ندارد. معنای عرفی مقوم به انطباق و عدم انطباق است.

یکی از مواردش هم در حدیث «لا تنقض» است که در استصحاب توضیح دادم. در ما نحن فیه از کسانی هستیم که گفتیم مدعی و منکر به وزان احترام است. «مدعی» کسی است که «یراه العرف مدعياً» عرف به مناسبت حکم و موضوع حق را به چه کسی می دهد؟ چه کسی را مدعی می بیند؟ و چه کسی را منکر می بیند؟ نوعاً تشخیص عرف موافق با ظهور حال هر دو است و لو ضابطه ای ندارد. در ما نحن فیه جناب مستأجر می گوید اجرت ده دینار بود و موجر می گوید بیست دینار بود فرضاً اجاره متعارف این خانه ده دینار است موجر را عرف مدعی می بیند و اگر بالعکس بود و اجرت متعارف و اجرة المثل بیست دینار بود و مستأجر می گفت ده دینار است، عرف چه کسی را مدعی می دید؟ مستأجر را. لذا در این مثال این بیان مرحوم سید را قبول نکردیم و گفتیم باید رجوع کنیم به عرف ببینیم که عرف کدام را مدعی و کدام را منکر می بیند.

نکته اول این است که ما در مدعی و منکر در قضاء فقهی من یراه العرف مدعياً و من یراه منکراً این مدعی و منکر است بلکه مواردی است که عرف هم نمی تواند تشخیص دهد که چه کسی منکر و چه کسی مدعی است. مدعی باید بینه اقامه کند در قضاء فقهی و منکر در فرض عدم اقامه بینه توسط مدعی باید قسم بخورد.

خلاف متعارف در مثال ما می شود مدعی اما بعضی اوقات خلاف متعارف است اما چون طرف مقابل همیشه نصف قیمت اجاره می دهد و لو صاحب خانه اجرت زیاد را می گوید و لکن باز او می شود مدعی. به حسب موارد حکم عرف فرق می کند. مدعی دائما کسی است که قرائن و شواهد بر خلاف قول اوست در نزد عرف.

النکته الرابعة: في وجوب العمل بالقضاء العرفي إن توافقا فيه.

در قضاء فقهی در صورت توافق باید عمل کنند به حکم او اما اگر یکبار ما را به زور می برند یعنی طرف شکایت کرده است و ما را به نزد مجتهد بردند، در اینجا توافقی نمی باشد لذا عمل به حکم او واجب نمی باشد.

١مسألة ٨: إذا تنازعا في أنه آجره بغلا^٢ أو حمارا

أو آجره هذا الحمار مثلا أو ذاك

فالمرجع التحالف وكذا لو اختلفا في الأجرة أنها عشرة دراهم أو دينار.

مرحوم سید در این مسئله می فرمایند که اگر جناب موجر و مستأجر نزاع کردند در آن مال مورد اجاره مثلا مستأجر می گوید یک فرس به من اجاره داده اید و موجر می گوید که حمار به تو اجاره دادم یا مستأجر می گوید که فرس را به مبلغ ده درهم اجاره داده بودی و موجر می گوید ده دینار هر دو در عدد ده اتفاق دارند اما یکی می گوید که ده دینار و دیگری می گوید که ده درهم. یا در اسب اتفاق دارند اما یکی می گوید آن اسب و دیگری می گوید این اسب مثلا

یکی از دیگری چابکتر است. سید می فرمایند که در این مواقع تحالف می کنند. تحالف در جایی است که هر دو مدعی و منکر می باشند در این مواقع اگر یکی بینه داشت بینه مقدم می شود و هر دو اگر بینه داشتند تعارض می شود و هر دو ساقط می شود و نوبت به تحالف می رسد و اگر هیچ کدام بینه نداشتند باز نوبت به تحالف می رسد. بعد از اینکه تحالف کردند قاضی حکم می کند به انفساخ این عقد. اینکه سید فرمودند که تحالف می کنند اینها مفروض کلام سید است و لو سید نفرمودند.

در زمان ما اگر بخواهیم مثالی بزنیم این است که نزاع می کنند مستأجر می گوید که پژو به من اجاره دادی و موجر می گوید که پراید اجاره دادم یا مستأجر می گوید که این پژو را که جدید است به من اجاره دادی و موجر می گوید که خیر این پژوی قدیمی را اجاره دادم. اگر در جنس اجرت با هم اختلاف داشتند مثل اینکه موجر می گوید که این را به ده دینار اجاره دادم و مستأجر می گوید که خیر این اسب را به ده درهم اجاره دادی. این مسئله ای که سید فرمودند.

أما الشرح:

اما در شرح و توضیح این مسئله: اینها فروعاتی است که مثال زده می شود برای تمرین و آشنایی بیشتر و الا در قبل این مسئله را داشتیم.

إن رجعا إلى المجتهد للإستفتاء: يحكم عليهما بحكمين متضادين.

یکبار مراجعه می کنند به مجتهد برای مسئله شرعی که مجتهد در اینجا باید دو حکم دهد. مستأجر می گوید که به من فرس اجاره دادی و موجر می گوید حمار اجاره دادم. مجتهد

به مستأجر می گوید که تو می توانی آن حمار را در هنگام تسلیم به تو، تحویل نگیری و قبول نکنی و بعدا هم هیچ اجرتی ندهد چرا که مستأجر معتقد است که مالک منفعت فرس می باشد و اجرة المسمای فرس را در ذمه دارد.

بعد به موجر می گوید بر تو لازم نمی باشد که فرس تحویل دهی اما اگر حمار را بُرد باید اجرة المسمى را به تو بدهد و اگر حمار را نبرد باز باید اجرة المسمى را بدهد^۱ و اگر نداد می توانی از او تقاص کنی.

پس دو فتوا می دهد که کاملاً با هم متضاد است اما یکی را به مستأجر و یکی را به موجر می گوید.

این حکم شرعی این دو نفر است.

حالا که نزاع شد و هر دو قبول نکردند، به آنها می گوید به پیش حکم و قاضی بروید.

خوب این مرحله استفتاء است.

إن رجعا إليه للقضاء: لابد لنا الرجوع إلى العرف هل هنا باب التداعي أو الإدعا؟

مرحله دوم مرحله استقضاء است یعنی به مجتهد می گویند که بین ما قضاوت شرعی یا فقهی کن. قضاوت عرفی هم می تواند بگوید اما چون ضابطه ندارد دیگر نگفتیم.

در اینجا هر کدام ادعایی دارند آیا این باب تداعی است یا ادعا؟ تداعی یعنی هر دو دعوا دارد و در ادعا یک نفر ادعا دارد و یک نفر انکار دارد. در نظر سید این باب تداعی است. ما

۱ چون گفتیم که به محض عقد اجاره، جناب مالک، مالک اجرت است و لو جناب مستأجر استیفاء منفعت نکند. (فقیر).

بررسی می کنیم باب تداعی است یا دعوا. معیار ما عرف شد که عرف ببیند که چه کسی مدعی و چه کسی منکر است.

این می گوید که من به تو حمار اجاره دادم و دیگری می گوید اسب اجاره دادی. در اینجا عرف این را تداعی می بیند. گفتیم ما در هر عنوانی معنای عرفی را در نظر می گیریم اما مواردی است که در این موارد تطبیق عرفی را در نظر می گیریم یکی از مواردی که باید تطبیق عرفی را در نظر بگیریم مواردی است که تطبیق مقوم معنای عرفی است اصلاً در معنای عرفی آن تطبیق عرفی افتاده است مثل اهانت و احترام. اهانت یعنی عملی که یراه العرف اهانتا و احترام یعنی ما یراه العرف احتراماً. گفتیم باب قضاء هم یک پدیده اجتماعی و عرفی است و بر اساس ذهن عرف است که این مسائل شکل می گیرد. لذا ما یراه العرف منکرا و مدعیا، منکر و مدعی می شود در نحو این پدیده های اجتماعی ضابطه عرف است. ما در مدعی و منکر یک روایت هم نداریم اگر هم داشته باشیم حتماً سندش ضعیف است. دیگران هم دنبال معنای عرفی بودند اما ما می گوییم این از مواردی است که معنای عرفی آن از موارد تطبیق عرفی است.

گفتیم اگر قرائن نباشد، می شود تداعی اما گاهی قرائنی است مثلاً حمار را کسی به ده دینار اجاره نمی دهند یا مسافت آنقدر زیاد است که با حمار نمی توان رفت این قرائن باعث می شود که عرف مدعی و منکر را تشخیص داده باب، باب ادعا می شود نه تداعی. پس ما می گوییم که اگر قرائنی نباشد این تداعی است الا اینکه قرائنی باشد که عرف مدعی و منکر را تطبیق کند.

پس بنابراین رجوع می کنیم به قرائن که معیار عرف است اگر دو دعوا دید می شود تداعی و تحالف پس به لحاظ فقهی این قاعده کلی را نمی توانیم بگوییم همین مثال نزاع تارة نزاعشان ادعا است و تارة تداعی است و در ادعا تارة مدعی موجد است و تارة مستأجر است. دقت کنید این تطبیق عرفی را قاضی تشخیص می دهد یعنی مدعی و منکری را که عرف تطبیق می کند،

قاضی تشخیص می دهد یعنی قاضی تشخیص می دهد که عرف چه کسی را مدعی و چه کسی را منکر می بینند و اینکه این باب، باب تداعی است عرفا یا باب ادعا.

پس ما در این مسئله با فرمایش سید موافق نمی باشیم یعنی ما به طور کلی نمی توانیم بگوییم تداعی است که نوبت به تحالف برسد.

حال اگر تداعی شد و تحالف. سید نفرمود که فقیه چه می کند اما معلقین گفته اند که فقیه حکم می کند به انفساخ عقد. در اینجا ما قبول نکردیم که اگر هر دو تحالف کردند یا اباء از حلف کردند قاضی انفساخ می کند، خیر قاضی فسخ می کند و اگر فسخ کرد واقعا فسخ می شود توضیحش این است که تارة حکم قاضی واقع را عوض می کند و تارة واقع را عوض نمی کند مثلاً در جایی که واقع را عوض نمی کند در یک کتابی بین زید و عمرو اختلاف می شود و حاکم حکم می کند به این که مال زید است و اگر در قبل از رجوع به حاکم مال عمرو بوده است، این مال الان هم بعد از تخصم و حکم حاکم مال عمرو است اما فقط زید اماره دارد و اگر نمی داند که این ملک او نمی باشد حکم قاضی حکم ظاهری است بر تصرف یعنی تصرف او واقعا حرام است و لکن غیر منجز و اگر می داند که مال او نمی باشد و مال عمرو است، تصرف او در این مال حرام منجز است و عمل او معصیت است. فقهاء هم قبول کرده اند که حکم حاکم اماره است عقلاناً و مغیر واقع نمی باشد. اماره ای عقلائی است که مورد امضاء شارع است. ولایت قاضی بر قضاء برای فقیه عرفی است و شارع امضاء کرده است. ما عرفی شدیم اما اگر قضاء شرعی را قبول کردیم ولایت می شود شرعی.

اما تارة حکم حاکم و قاضی واقع را عوض می کند مثل اینکه دو نفر که در معامله ای با هم نزاع دارند حاکم این عقد را فسخ می کند مثل این که بین این مرد و زن نزاع است قاضی این زن را طلاق می دهد - اگر این ولایت را داشته باشد - اگر طلاق داد این زن واقعا می شود خلیه. تا دیروز متزوجه بود و امروز به بعد می شود خلیه.

بله اگر زن به دروغ می گوید که خرجی من را نمی دهد و شاهد هم آورد اگر قاضی حکم به طلاق کرد در این جا واقع عوض نمی شود و واقعا خلیه نمی باشد یا مثلا زن به حاکم می گوید که این مرد توان ندارد و مرد هم از خدا خواسته می گوید که بله توان ندارم اگر قاضی طلاق دارد طلاقش ظاهری است.^۱ اما اگر واقعا خرجی را ندهد در اینجا می شود خلیه.

ما نحن فیه از مواردی است که ما قائلیم که حکم قاضی واقع را عوض می کند بین موجر و مستأجر اختلاف است که یکی می گوید که اسب اجاره دادی و دیگری می گوید حمار اجاره دادی و بینه ای در کار نمی باشد و قاضی بعد از تحالف یا انکار حلف می گوید فسخ العقد در اینجا واقعا عقد فسخ می شود نه اینکه حکم حاکم اماره بر فسخ باشد.

پس اولاً حکم حاکم به انفساخ معنا ندارد، انفساخ یک حکم واقعی و قهری است و خودش فسخ می شود. معلقین می گویند که قاضی حکم می کند به انفساخ و این از حرفهای بی معنا است.

ثانیا حاکم که فسخ کرد این عقد واقعا فسخ می شود. قاضی ولایت بر فسخ را دارد یعنی این ولایت در سیره عقلاء است و شارع امضاء کرده است.

این در جایی است که جناب مستأجر منتفع نشده است و الا اگر مستأجر منتفع شده است و از حمار استفاده کرده است و لکن می گوید که مورد اجاره فرس بود، در اینجا حاکم عقد را فسخ می کند و بعد از فسخ می گوید باید اجرة المثل را بدهی به موجر.

^۱ گفته اند که ولایت بر طلاق نسبت به حاکم، ثابت است شرعا شارع گفته است الطلاق بید من اخذ بالساق الا در مواردی که دلیل داریم که گفته اند در دو مورد ما دلیل داریم: یکی در غائب و یکی در ممسک که این ولایت برای حاکم است. در غیر این دو مورد گفته اند که شارع ولایت ندارد و ولایت عرفیه به درد نمی خورد چرا که شارع امضاء نکرده است و گفته است الطلاق بید من اخذ بالساق. در نزد اینها این روایت اطلاق دارد حق الطلاق حق زوج است و شارع به حسب روایت این ولایت را به ید شارع داده است در دو مورد. در آن زمان قطعاً اینطور بوده است که ولایت بر طلاق اصلاً بر ما ثابت نبوده است که برای قاضی بوده است، همه برای مرد بوده است. در آن زمان زنها آنقدر ارزش نداشت و شواهد تاریخی زیاد داشته است، مثلاً پیرمرد با دختر دو ساله ازدواج می کرد. این نشان دهنده این است که زن اصلاً ارزشی نداشته است و شواهد تاریخی خیلی زیادی است. اصلاً در نظر عرف در آن زمان برای زن حقی نبوده است. (هم جلس اس مد ج س).

البته همین استفاده کردن مستأجر ممکن است بعضی اوقات قرینه باشد بر اینکه موجر مدعی است. اما گاهی اوقات هم این قرینه نمی باشد مثلاً می گوید که آنقدر عجله داشتم که نمی توانستم صبر کنم.

مسألة ۹: إذا اختلفا في أنه شرط أحدهما على الآخر شرطاً أو لا

فالقول قول منكره.

اختلاف بین موجر و مستأجر است که موجر می گوید که به این شرط اجاره دادم و مستأجر می گوید که بدون شرط اجاره دادی و مستأجر می گوید که به این شرط اجاره کردم و موجر می گوید بدون این شرط اجاره دادم در اینجا مرحوم سید می فرمایند که حق با منکر شرط است.

ما می گوئیم که سراغ عرف می رویم هر کدام را مدعی دید مدعی است و هر که را منکر دید منکر است. معیار شرط و عدم شرط نمی باشد بلکه اگر شرط امر متعارفی بود همه این شرط را می کنند آنکه می گوید شرط نشده است می شود مدعی. پس قول قول کسی است که عرف آن را منکر می بیند ممکن است که کسی که شرط را انکار کرده است، مدعی باشد و قائل به شرط مدعی باشد.

مسألة ١٠: إذا اختلفا في المدة

أنها شهر أو شهران مثلا

فالقول قول منكر الأزيد.

موجر می گوید یکماهه اجاره دادم و مستأجر می گوید دو ماهه اجاره دادی. مرحوم سید می فرمایند که آنکه ازیّد را انکار می کند قول او مقدم می شود. چون در یک شهر اتفاق دارند و اختلاف در شهر دوم است می گوید تو به من یک شهر دیگر هم اجاره دادی و دیگری می گوید که من اجاره ندادم.

این را هم قبول نکردیم تارة اجرت به یک شهر نمی خورد مال دو شهر است، موجر می گوید یک ماه اجاره دادم به بیست دینار و مستأجر می گوید دو ماهه اجاره دادی اصلا هر ماه قیمتش ده دینار است در اینجا مستأجر می شود مدعی. قاضی باید به این قرائن و شواهد آشنا باشد و الا صلاحیت قضاوت ندارد.

یک ازیّد و یک زائد داریم ازیّد دو ماه است و زائد ماه دوم است مجموع را ازیّد می گویند و ماه دوم را زائد می گوید منکر ازیّد یعنی منکر دو ماه هر دو یک ماه را قبول دارند که منفعت یک ماه مال مستأجر است. اختلاف در منفعت ماه دوم است.

مرحوم سید می فرمایند که قول منکر مقدم می شود خوب چون در نظر سید قول منکر موافق اصل است اما در مختار ما عرفا می بینیم که کدام مدعی است و کدام منکر است گاهی اوقات منکر ازیّد، در نظر عرف مدعی است مثلا موجر می گوید یک ماهه به ده دینار اجاره دادم و مستأجر می گوید دو ماهه ده دینار اجاره دادی در اینجا ده دینار قیمت یک ماه است تعارفا در اینجا منکر ازیّد مدعی است. اما یکبار موجر می گوید یک ماهه به بیست دینار اجاره

دادم و مستأجر می گوید دو ماه به بیست دینار اجاره دادی و اجرت متعارف هم ده دینار است، در اینجا موجر می شود مدعی.

یا اصلاً تعارف این است که کسی خانه اش را شش ماه اجاره نمی دهد و همه اجاره ها یکساله است یا بالعکس اصلاً متعارف نمی باشد دو ساله اجاره دهند و دو ساله ها هم دو یکساله اجاره می دهند. این قاعده ای که گفتیم در همه این نزاعات می آید اما سید می رود سراغ اصل.

مسألة ۱۱: إذا اختلفا في الصحة و الفساد

قدم قول من يدعي الصحة.

اگر جناب موجر و مستأجر اختلاف پیدا کنند در صحت و فساد ایشان می گویند که قول مدعی صحت بر مدعی فساد مقدم می شود.

ثمرات هذه فتاوى المجتهدين في مسألة القضاء مع أن المعتبر في القضاء الاجتهاد:

مرحوم سید این مطالبی که می فرمایند این مطالب در حقیقت فتوایی است که می گویند که اگر رجوع به قاضی کردند در اینجا باید قاضی مدعی صحت را منکر در نظر بگیرد و مدعی فساد را مدعی در نظر بگیرد. خوب سوال این است که این فتاوا در نظر کسانی که قائل هستند که قاضی باید مجتهد باشد من جمله خود مرحوم سید، به چه دردی می خورد؟ دقت کنید

این فتاوا هم به درد مجتهد می خورد و هم به درد عامی. اگر فرض کردیم که شخص مجتهد است گاهی این فتاوی بزرگان نکته ای را به ذهن مجتهد می آورد یا به لحاظ روانی که باعث می شود که نظر او تقویت یا ضعیف شود و از نظر خود برگردد. این اثر تکوینی این فتوا است. اما فایده آن برای عامی این است که در نظر کسی که قائل است که قاضی باید مجتهد باشد، اگر قاضی مجتهد نباشد و مقلد کسی است که مرجع او می گوید که قاضی می تواند مقلد باشد در این بحث قضاوت می تواند به فتاوی سید مراجعه کند.

مطلب دیگری که باید در اینجا اشاره کنیم این است که دقت کنید ما یک مقام افتاء داریم و یک مقام قضاء داریم در مقام تقلید رجوع می کنیم به مفتی که سه جور رجوع داریم:

رجوع به خود مفتی.

رجوع به کتاب فتوایی مفتی.

رجوع به ناقل فتاوی مفتی.

پس در مقام تقلید می توانم رجوع کنم به مجتهد یا کتاب فتوایی یا به ناقل این فتاوا.

اما در مقام مرافعه فقط می توانم به مجتهد رجوع کنم نه به کتاب فتوایی زید و نه به ناقل فتوا، نمی توانم بگویم قضاء او را برای ما نقل کن. چرا که آنکه بر عامی حجت است فتوای مجتهد است فتوای مجتهد چه خودش بگوید چه ناقل چه کتابش به خلاف باب قضاء آنکه اماره و حجت است حکم قاضی است یعنی باید انشاء کند و انشاء، انشاء جزئی در یک واقعه و مرافعه خاص است مجتهد انشاء حکم می کند اما در کتاب انشاء حکم نمی باشد کتاب نقل فتوا است ناقل نقل فتوا می کند نه نقل انشاء حکم، انشاء حکم همیشه به نحو جزئی است. لذا عامی در مقام تقلید سه راه دارد اما در مقام مرافعه فقط باید رجوع کند به خود قاضی.

نگوید که فقیه و قاضی در کتاب فتوایی خودش انشاء حکم کرده است خیر اولاً انشاء حکم جزئی است و فتوا حکم کلی است، و ثانیاً حکم قاضی زمانی برای طرفین دعوا حجت است که حتماً باید پیش قاضی مرافعه شود و بعد انشاء حکم کند اگر قاضی ابتداءً قبل مرافعه انشاء حکم کرد این انشاء حکم حجت نمی باشد دو نفر نزاع کرده اند و پیش قاضی نرفته اند اما قاضی از مخاصمه آنها اطلاع پیدا کرد و حکم کرد الکتاب لزید این حجت نمی باشد. بخلاف فتوا که مجتهد نشست است و می بیند که یکی مسئله شرعی خودش را از کس دیگری می پرسد مجتهد فتوایش را به آن شخص می گوید با اینکه اصلاً از او سوال نکرده بود، این فتوا بر آن شخص سائل حجت است. در باب احکام قاضی زمانی حجت است که مرافعه را پیش قاضی ببرند و اگر نبرند و انشاء حکم کند این حجت نمی باشد. لذا کسی نگوید که کسی که مقلد سید است می تواند در مرافعه به کتاب مرحوم سید مراجعه کند خیر اینطور نمی شود.

حتی اگر بدانند که حکم او چنین است در اینجا هم باز این حکم برای منازعین حجت نمی باشد تا پیش قاضی مرافعه نکنند، این حکم حجت نمی باشد.

شرح المسئلة:

اما به لحاظ توضیح و شرح کلام سید: این نزاع دو صورت دارد:

یکبار نزاع در صحت و فساد، در خود عنوان صحت و فساد است ماجر یا مستأجر می گوید که عقدی که انجام دادیم صحیح بود و گاهی می گویند که فاسد بود.

و تارة نزاع در مصداق یکی از دو عنوان صحیح و فساد است عقد بلا اجرة مصداق عقد باطل است و عقد مع الاجره مصداق عقد صحیح است. مثلاً ماجر می گوید در هنگام عقد اجاره اجرت تعیین نکردیم و عقد باطل است اما مستأجر می گوید اجرت تعیین کردیم و عقد

صحیح است. یا یکی می گوید مدت تعیین نکردیم و دیگری می گوید که تعیین کردیم و دیگر از مواردی که موجب خلل در عقد می شود.

مرحوم سید می فرمایند فرقی بین این دو صورت نمی باشد و در هر دو صورت قول مدعی صحت مقدم می شود چون قول مدعی صحت موافق با اصل است که مراد از آن اصل، اصلی است که اگر شک کردیم عقدی صحیح بوده است یا فاسد بوده است، حمل می کنیم بر صحت چون در اینجا موافق با اصل است قول مدعی صحت بر قول مدعی فساد مقدم می شود یا عنوانا یا مصداقا.

تعليقتان علی قوله:

خوب ما دو تعلیقه داریم:

التعليقة الأولى: المعين للمدعى والمنكر العرف لا الأصل و ...

تعلیقه اول در مورد مطلبی است که مکرر گفتیم و آن اینکه من یراه العرف مدعیا مدعی می باشد چرا که آنچه که در ارتکاز است این است که باید قضاوت بر اساس عدل باشد این در ارتکاز است که یک حکم و قضاوت باید عادلانه باشد یعنی آن قضاء و حکم جایز است که بر اساس عدل باشد.

بعد گفتیم عدل و ظلم یک رفتار نسبی است و زمان و مکان بر می دارد امکان دارد یک رفتاری در یک مکان یا زمان عادلانه باشد و در زمان و مکان دیگر کاملاً ظالمانه باشد لذا اگر ما بخواهیم قضاوت بر اساس عدل باشد، باید مدعی دلیل خودش را بیاورد اما منکر لازم نمی باشد دلیل بیاورد. این قضاوت کی عادلانه است؟ که من یراه العرف مدعیا از او دلیل بخواهیم اما اگر از «من یراه العرف منکرا» دلیل بخواهیم این قضاوت عادلانه نمی باشد لذا به این نکته است که گفته شده است که «البينة للمدعى یا لمن ادعى و اليمين على المنكر یا على من انكر»

حملش کردیم بر من یراه العرف مدعیا و من یراه العرف منکرا. آیا هر کسی که ادعای بطلان کرد من یراه العرف منکرا است؟ خیر به حسب موارد و به حسب مکان و زمان متفاوت است. مثلاً می گوید که ما مدت را تعیین نکردیم با اینکه خود اجرت بر مدت دلالت دارد یا اجرت با مدت های متعارفه نمی خواند. لذا باید ببینیم که من یراه العرف مدعیا و من یراه العرف منکرا چه کسانی هستند.

خوب این به لحاظ واقع سه فرض دارد: تارة یکی را مدعی می بینند و تارة هر دو را مدعی می بینند و تارة در تعیین مدعی و منکر توقف می کند وقتی توقف کرد در اینجا مدعی و منکر معین نمی شود چرا که اصلاً واقعی ندارد چون ضابطه من یراه العرف بود و الان من یراه العرف منکرا و مدعیا نداریم اینطور نمی باشد که ضابطه کلی باشد که هر که مدعی بطلان شد، مدعی است و هر که مدعی صحت شد، می شود منکر. یکبار در خود مسئله در جایی که مدعی و منکر مشخص نشد ممکن است عرف قاعده ای داشته باشد مثل قرعه و مصالحه در یک عرفی ممکن است که قضاء را در آنجا تعطیل کنند بگویند که ما قضاوتی نمی کنیم خودتان بروید مصالحه کنید یا کار دیگری کنید که البته نوعاً قاضی واگذار نمی کند به خود عرف چون که در این صورت رفع خصومت نمی شود و رفع خصومت برای حفظ نظام اجتماعی است^۱. لذا ممکن است در یک عرف مصالحه باشد و در یک عرف دیگر قرعه باشد و در یک عرف دیگر الحاق به تداعی باشد بگوید حکم این مسئله با حکم جایی که هر دو مدعی می باشند، یکی است.

ان قلت:

۱ حفظ نظام در پنجاه درصدی که متابعت از حکم قاضی بکنند محقق می شود یعنی پنجاه درصد از موارد این است که طرف منازعه که توافق و تراضی به حکم قاضی نکرده اند، می داند حق با اوست با اینکه قاضی به ضرر او حکم کرده است و عدم الزام در این موارد ثابت نمی باشد. (ب ک اس مد)

قرار شد که قضاء ما شرعی و فقهی باشد و در این موارد دیگر قضاء شرعی و فقهی نمی باشد.

قلت:

می گوئیم روایتی که می گوید: «البینه للمدعی واليمين على من انكر» شامل این مورد نمی شود. از عدم دلیل می فهمیم شارع این را واگذار به عرف کرد است و به قضاء عرفی راضی شده است و این قضاء عرفی به سکوت شارع می شود قضاء شرعی. هر مورد عرفی یا عقلائی را که شارع تأیید کند بعد از تأیید می شود شرعی. فرض این است که شارع به این مورد هم احاطه داشته است و در عین حال سکوت کرده است. اگر موردش هم نادر باشد- اگر چه موردش هم زیاد است و نادر نمی باشد- سکوت شارع امضاء این قضاء عرف است. در قرار دادهای امروز که مثالش زیاد است. در ناحیه شارع با قلت مورد، سکوت او یعنی پذیرش آن مورد. این نسبت به تعلیقه اول.^۱

التعليقة الثانية: لا يصح للقاضي الرجوع بالأصول في مقام القضاء.

تعلیقه دوم این است که سید فرموده است چون موافق با اصل است قول مدعی صحت مقدم است. مراد از اصل، «اصالة الصحة» است. دقت کنید ما یک بار شک می کنیم که این عقد بین زید و عمرو صحیح بوده است یا باطل؟ و فرضاً صحت و بطلان آن عقد برای من اثر دارد مثلاً می خواهم آن مال مورد معامله را بخرم باید بدانم مالک چه کسی است که از او بخرم یا می خواهم در پول آن معامله تصرف کنم یا در مبیع تصرف تکوینی کنم لذا باید ببینم اذن کدام معتبر است؟ در اینجاها اصالة الصحة بار می شود.

۱ با توجه به اینکه احکام شرعی برای همه ازمینه است تارة سکوت شارع در آن زمان یعنی زمان شارع، سیره عقلانیه در زمانهای بعد را امضاء می کند و این دائر مدار این است که این سکوت ظهور در امضاء در زمانها بعد داشته باشد. (اس مد ب ک).

در ما نحن فيه اینکه سید فرمودند که در شک در صحت، دیگران باید حمل کنند بر صحت این معنا ندارد که قاضی هم حمل کند بر صحت. یکبار مراد شک خود قاضی است نه شک دیگران الان که نگاه می کند که یک نفر مدعی صحت و یک نفر مدعی بطلان است، شک می کند که مدعی و منکر کدام است. در امر قضاوت مشهور این است که قاضی بر اساس علم خودش می تواند حکم کند اما بعضی قائلند که قاضی نمی تواند بر اساس علم^۱ خودش حکم کند اما بر خلاف علم خودش هم نمی تواند حکم کند مثلاً مدعی بینه آورده است که این کتاب مال من است و قاضی می داند که این کتاب مال منکر است، قاضی بر اساس علم خودش نمی تواند کتاب را به منکر بدهد ولی به مدعی هم نمی تواند کتاب را بدهد یعنی بر خلاف علم خودش هم نمی تواند عمل کند به بینه نمی تواند عمل کند یا در جایی که قضیه بالعکس است به قسم منکر نمی تواند عمل کند. ما ها از دسته دوم می باشیم. حال اگر مراد سید است که خود قاضی شک دارد و خودش رجوع به اصاله الصحت می کند و بر اساس اصاله الصحة حکم می کند ما می گوئیم علاوه بر علم، قاضی بر اساس هیچ اصلی من جمله اصاله الصحة هم نمی تواند حکم کند و پیدا کردن مدعی و منکر بر اساس اصل هم مرحله ای از قضاوت است. این اصاله الصحة در تعیین مدعی و منکر یا در حکم قاضی یا در افتاء مفتی نمی تواند مستند باشد. این اصاله الصحة اصل عقلائی امضاء شده است دایره اش مال مقام عمل خود شخص است حتی در دایره تعیین مدعی و منکر چنین اصلی نداریم یعنی عقلاء هم در تعیین مدعی و منکر به اصل مراجعه نمی کنند اگر امضاء شده باشد در همان دایره کوچک عقلائی امضاء شده است. لذا ما قائلیم که قاضی در مقام افتاء و قضاء و تعیین مدعی و منکر به اصل

۱ مراد از علم، علم حسی نمی باشد بر اساس علم حسی خودش می تواند حکم کند مثلاً خودش دید که زید پول عمرو را برداشت اینجا به نفع زید می تواند حکم کند و مشکلی ندارد اما اگر از روز قرائن و شواهد و عن حدس این اعتقاد برای او حاصل شد، در اینجا نمی تواند بر اساس علم خودش حکم کند. (ب ک اص اس مد ۰۸/۰۷/۰۹۹).

نمی تواند اخذ کند. دلیل اصل هم در قضاء که حکم جزئی است تعیین کننده نمی باشد چرا که دلیل اصل کلی است.

مسألة ۱۲: إذا حمل الموجر متاعه إلى بلد

فقال المستأجر استأجرتك على أن تحمله إلى البلد
الفلاني

غير ذلك البلد و تنازعا قدم قول المستأجر فلا يستحق المؤجر أجره
حملة...^۱

اگر نزاع موجر و مستأجر به این شکل بود مستأجر می گوید که من تو را اجیر کرده بودم که این بار را به شیراز ببری و اجیر می گوید که خیر اجیر شده بودم به تهران ببرم. سید می فرمایند که قول مستأجر مقدم می شود و اگر اجیر به تهران برد دیگر نمی تواند مطالبه اجرت کند و مستحق نمی باشد و این حکم سید بر عدم استحقاقش ظاهری است. قاضی حکم می کند به نفع مستأجر چرا که موجر را مدعی می بینند و مستأجر را منکر می بینند نمی دانیم این اجیر را اجیر کرد برای بردن به تهران، استصحاب می گوید که اجیر نکرد.

مراد از موجر، اجیر است در اجاره بر اعیان موجر می شود مالک و در اجاره بر اعمال موجر می شود اجیر.

۱ مسألة ۱۲: ...وإن طلب منه الرد إلى المكان الأول وجب عليه و ليس له رده إليه إذا لم يرض و يضمن له إن تلف أو عاب لعدم كونه أميناً حينئذ في ظاهر الشرع.

اگر منازعه قبل از عمل اجیر باشد قاضی می گوید باید بار را به شیراز ببرد و اگر بعد از عمل اجیر باشد قاضی می گوید که مستحق اجرت بردن به تهران نمی باشد خوب در اینجا آیا می تواند اجیر را ملزم کند که بار را به شیراز ببرد؟

یکبار فرض می کنیم زمان اجاره منتهی نشده است بار را به تهران برده است و قاضی او را ملزم می کند که بار را به شیراز ببرد.

یکبار فرض می کنیم زمان اجاره منتهی شده است و اجاره بر روز جمعه بوده است و امروز شنبه است در اینجا قاضی نمی تواند بگوید که بار را به شیراز ببر و او را ملزم کند. در اینجا که زمان گذشته است قاضی چه می گوید قبلاً در نزاعی گفتیم که مرحوم خوئی می فرمودند که عقد اجاره باقی است و مشهور می گویند منفسخ می شود. طبق نظر مرحوم خوئی می تواند عقد را فسخ کند یا فسخ نکرده و بگوید که عمل را تسلیم کن و اگر نتواند عمل را تسلیم کند باید مستأجر اجرة المسمی را به اجیر بدهد و اجرة المثل را از او مطالبه کند. این در جایی خوب است که اجرة المثل بیشتر از اجرة المسمی باشد.

ما گفتیم در سیره بعد از عدم قدرت بر تسلیم عمل، عقد منفسخ می شود. یعنی از زمان عدم قدرت منفسخ می شود. این فتوای سید طبق مبنای خودش است که قول منکر چون موافق با اصل است، قول او مقدم می شود. ما این را قبول نکردیم گفتیم گاهی قرائن این است که این اجاره، اجاره ی بر تهران بوده است و اجرت با شیراز نمی سازد و اجرة شیراز سه برابر این است. اجرت تهران همین، ۱۰۰ تومان مورد اجاره است و اجرت شیراز ۳۰۰ تومان است. در اینجا مستأجر می شود مدعی و موجر منکر است و قول منکر مقدم می شود. بله، در مواقعی که شواهدی نمی باشد قاضی نمی تواند حکم کند لذا باید برویم ببینیم ضابطه در عرف آن مکان زمان در این موارد چه می باشد ممکن است در بعضی از اعراف نوبت به قرعه یا تحالف

و یا مصالحه و امثال ذلك برسد. لذا بر این فرمایش سید اشکال خاصی وارد نمی باشد الا همان اشکال همیشگی.

۱...و إن طلب منه الرد إلى المكان الأول

وجب علیه ...^۲

فرع امروز این است که حالا که اجیر متاع را تهران برده است مستأجر به اجیر می گوید که به مکان اول که مثلاً قم است برگردان. سید می فرمایند که وجب علیه الرد. یکبار به لحاظ واقع بحث کنیم و بعد به لحاظ قضاء.

البحث بحسب الواقع و الشرع:

اول به لحاظ واقع بحث کنیم: اگر کسی مالی را از ما برداشت و به نقطه ای برد و بعد مالک مطالبه کرد که مال را به نقطه و مکان اول برگردان آیا شرعاً برای او رد واجب است یا خیر؟ کسی کتاب ما را مثلاً به تهران یا مشهد برد خوب در تهران در اختیار اجیر نیست مثلاً برد در تهران در منزل مالک در تهران که مربوط به مالک است بعد می گوییم باید برگردانی به مکان اول. یکبار آن خانه تهران یا مشهد در اختیار مالک و مستأجر است مثل اینکه می گوید که کتاب را به من برگردان یکدفعه فقط مال را جابه جا کرده است و تحت استیلاء اجیر نمی باشد دیگر در تهران در اختیار مستأجر نمی باشد برده است در تهران در نقطه و مکانی قرار

۱ چهارشنبه ۹۹/۰۷/۰۹.

مسألة ۱۲: إذا حمل المودع متاعه إلى بلد فقال المستأجر استأجرتك على أن تحمله إلى البلد الفلاني غير ذلك البلد و تنازعا قدم قول المستأجر فلا يستحق المؤجر أجره حمله

۲ مسألة ۱۲: ... و ليس له رده إليه إذا لم يرض و يضمن له إن تلف أو عاب لعدم كونه أميناً حينئذ في ظاهر الشرع.

داده است که آن نقطه در اختیار مالک است اما مالک می گوید این کتاب و مال را به مکان اول برگردان آیا واجب است یا خیر؟ بحث در این است که در تحت استیلاء اجیر نمی باشد یا اجیر متصرف نمی باشد و فقط جابه جا کرده است از قم برداشته است به تهران و در تهران هم در اختیار مالک است و تحت استیلاء اجیر نمی باشد چرا که اگر تحت استیلاء او باشد در قم هم باشد وقتی گفتیم که مال را رد کند، باید رد کند یا اگر تحت استیلاء او باشد اگر به او بگوییم که تهران برای ما بیاور می آورد اما می گوییم که در قم بیاور به من رد کن. پس استیلاء هم معنا دارد مثلاً کتاب را آورده تهران و من هم در تهران هستم و کتاب را به من می دهد اما من قبول نمی کنم و می گویم که کتاب را به قم برگردان حال یا مالک خودش را می رساند و کتاب را از جناب اجیر در قم می گیرد یا شخصی را معین می کند که کتاب را در قم از اجیر بگیرد. نکته این است که به همان نقطه ی شروع باید برگرداند. آیا شرعاً واجب است یا خیر؟ مرحوم سید می فرمایند که واجب است. این به حسب واقع است. اگر کسی مال کسی را بدون اذن او از مکانی انتقال داد و مالک خواست که به مکان اول برگرداند این واجب است شرعاً و لو در مکان دیگر به مالک بدهد، این کافی نمی باشد.

سید فرموده اند که واجب است و ظاهر کسانی که تعلیقه نزده اند این است که با سید موافقت کرده اند.

وجه الوجوب: عدم التدارک مصداقاً للظلم.

رد یا تسلیم به مالک واجب است. این در جایی است که زمان اجاره تمام شده است یا اصلاً اجاره ای در کار نبوده است و شخص خودش مال مالک را بدون اذن مالک به جایی انتقال داده است، و مالک رد را می خواهد آیا در اینجا باید برگرداند یا به مالک در هر جا تسلیم کند کفایت می کند؟ سید می فرمایند که واجب است رد کند.

دلیل چه می باشد؟ می دانید که اگر کسی ید بر مال کسی بگذارد، اگر آن مال تلف شود، غاصب ضامن است. گفته شده است که اگر وصف هم تلف شود ضامن است یکی از اوصاف مکان است یکبار وصف این است که ماشین سالم بوده و معیوب می شود شما ضامن می باشید. یکی از اوصاف، بودن در یک مکان است وقتی ید بر این مال گذاشت در مکان الف این وصفی داشت که کونه فی مکان الف بود این وصف بعد از ید زائل شد این شخص ضامن است که این وصف را ایجاد کند می گوید که این وصف را زائل کردی و تدارک کن و فرضاً قدرت هم دارد مثل اینکه وصفی از این عین را زائل کرده است، و می تواند برگرداند این وصف را باید برگرداند. مثل همه صفاتی که از عین تحت ید تلف می شود و از بین می رود.

خوب این وجهی است که گفته شده است.

این اوصافی که از بین می رود گاهی وقتها این اوصاف موجب نقصان مال می شود مثلاً این ماشین را برداشته است تصادف کرده است که بعد از تصادف، قیمت این ماشین تنزل پیدا می کند مثلاً قبلاً ماشین یک میلیون بوده است و الان هشتصد هزار تومان شده است در نزد عقاء ضامن دویست هزار تومان است.

یک صورت هم این است که بر مال خسارتی وارد نشده است اما صفتی زائل شده است که قابل اصلاح است مثلاً سپر تو رفته است و این در قیمت ماشین تأثیر ندارد اینجا بعضی من جمله ما قبول کردیم که اگر مالک مطالبه کند باید این صفت را تدارک کند.^۱

۱ اینکه وصف زائل شود ضامن است این عرفاً و عقلاً است اما اینکه اینها گفته اند ضامن است تفکیک نکرده است که ضامن است تکلیفاً یا تکلیفاً و وضعاً این را مشخص نکرده اند و لکن ما گفتیم که در صورت عدم خسارت، ضامن تکلیفی است نه وضعاً اما اگر خسارت واقع شود، وضعاً و تکلیفاً ضامن است.

اشتغال ذمه عرفی است و در اینجا که صفت زائل شود اما خسارت وارد نشده است این عرفاً مشغول الذمه نمی باشد اما در صورت مطالبه اگر اجابت نکرد این سلب حق است و مصداق ظلم است. (ب ک اس مد)

در اینجا که گفتیم عیب را باید برطرف کند، گفتیم ملزم است اما چیزی به ذمه آن نیامده است فقط تکلیف است یعنی شرعا مکلف است که این عیب را برطرف کند نه اینکه این شخص مالک، مالک عمل در ذمه تالف است چرا که تارة این عمل مالیت دارد و لو این عیب خسارت وارد نکرده است اما عمل خیلی مالیت دارد یعنی این شخص اگر بخواهد این عیب را برطرف کند باید هزینه کند. در اینجا گفتیم شخصی که صفتی را تلف کرده است، تکلیف دارد. دلیل چه می باشد؟ چون این شخص حق مطالبه دارد و اگر این حق را مطالبه کند و اجیر اجابت نکند، این مصداق ظلم است. اما مالک عملی در ذمه شخص متصرف نمی باشد.

اصل اینکه این عمل ضمان نمی آورد چه می باشد؟ ما وقتی مالک ذمه می شویم یا مالک مال یا مالک عمل می شویم وقتی مالک عمل می شویم عملی باید باشد که مالیت داشته باشد. تارة مالک مال خارجی می باشیم و اموال خارجی دو قسم است: اموالی که فاقد مالیت است این دانه برنج ملک مالک کیسه است اما مالیت ندارد اما من مالک کتاب و عبا خودم هستم که این دو مالیت دارد آیا در سیره عقلاء انسان مالک یک عمل می شود در ذمه دیگری که فاقد مالیت است؟ گفتیم نه مثلا من از شما یک کیلو برنج طلب دارم یک کیلو برنج در خارج مثلا هزار دانه برنج است، در ذمه شما من مالک یک کیلو برنج می باشم و این یک کیلو برنج در ذمه شما می باشد اما دیگر در ذمه شما هزار دانه برنج نمی باشد. وقتی من مالک یک کیلو برنج خارجی می باشم در ظاهر یک ملکیت دارم اما در واقع هزار ملکیت دارم و من مجموع را مالک نمی باشم بلکه تک تک دانه ها را مالک می باشم یعنی مالک هزار و یک شیء نمی باشم. آنکه مالیت دارد من مالک نمی باشم و آنکه مالیت ندارد من مالک می باشم اما در کیسه برنج در ذمه اینطور نمی باشد. شاهد بر این مطلب این است که اگر کسی یک دانه برنج را تلف کرد آیا ذمه اش مشغول می شود به یک دانه برنج؟ فقهاء گفته اند که ضامن نمی باشد اما معصیت کرده است و ذمه اش مشغول نمی شود. این یک نکته عقلائی است که انسان مالک ذمه ای می شود که آن ذمه مالیت داشته باشد. در ما نحن فیه عمل مالیت دارد اما در صورت عدم

تمکن باید بدل بگیرد از اینکه بدل نمی تواند بگیرد نشان دهنده این است که مالک نمی باشد چون خسارتی بر اموال من وارد نشده است فقط کاری کرده است که قسمتی از ماشین را به گونه ای معیوب کرده است که اصلا در قیمت ماشین ذره ای اثر نمی گذارد.

ان قلت:

چرا خسارت موجب ضمان را اینطور می سنجید؟! همینه که باید کاری کند به این می گویند ضمان این شخص را ضامن جبران مالی می بیند و اگر اجیر فوت شد، ورثه را ملزم می داند که این کار را انجام دهد.

قلت:

در عرف اینطور نمی باشد در عرف اینطور است که اگر شخص فوت شد دیگر ورثه را ملزم نمی دانند که بیاید و این عمل را جبران کند. چون خسارتی به من وارد نشده است او شرعا و عقلا و عرفا ملزم بوده است که این فرورنگی را برطرف کند.

ان قلت:

موضوع خسارت را عرف هر ضربه ای می بیند که هزینه مالی دارد.

قلت:

شما باید اول ثابت کنید که مدیون می باشم ضمان با الزام فرق می کند.

ان قلت:

موضوع ضمان در نظر عرف این است که خسارتی می بیند که در برطرف کردن آن نیاز به هزینه مالی است و لو تنزل قیمت حاصل نشود.

قلت:

الان چه خسارتی بر من وارد شده است؟! هیچ

ان قلت:

ماشین من ضربه ای خورده است که جبران آن هزینه مالی دارد. این موضوع ضمان است.

قلت:

از اموال من هیچ کم نشده است. آن شخص ضامن نمی باشد. کلا ما قائلیم که ضمان مال جایی است که از کسی مالی تلف شود.

ان قلت:

علاوه بر اینکه تلف مالی موضوع ضمان است، خسارتی که موجب تلف مالی نشود اما جبران آن هزینه بردار است، این هم موضوع ضمان است عرفا.

قلت:

خیر عرفا این شخص ضامن نمی باشد و شاهدش هم این است که ما سراغ ورثه نمی توانیم برویم. بعضی اوقات شاید برای جبران خسارت نیاز به هزینه بسیاری است، اما در عین حال ورثه ملزم به جبران نمی باشند. مثال زدیم که تارة یک آجر خانه بشکند فرض کنید این آجر در طبقه ششم است و این خیلی جبرانش هزینه دارد چون باید کلی وسایل و داربست و ... بیاورد. و حال اینکه آن در قیمت خانه و رغبت اثری ندارد و اصلا به چشم هم نمی آید. بله مکلف است اما ضامن نمی باشد. اثرش در ورثه پیدا می شود که اگر فوت شد ورثه را نمی توانیم ملزم کنیم یا از آنها پول بگیریم.

ما می گوییم جایی که خسارت مالی نزد، ضامن نمی باشد اما ملزم است یعنی گفتیم عرفا این طور است بله اگر عرف در اینجا هم ضامن ببیند ما هم ملتزم می شویم اما قائلیم در این مورد ضامن نمی بیند فقط ملزم و مکلف می داند.

لذا در اینجا مکلف است اما ضامن نمی باشد. چون این مسئله مورد اختلاف بین علماء است و گفته اند تا خسارت مالی وارد نشود ملزم نمی باشد، آن خسارت مالی یک نکته ای دارد وقتی مال دیگر را شخص مالک می شود عدم اداء، تصرف در مال غیر است و محرم. وقتی من هزار تومان بدهکار شما هستم و من اداء نمی کنم این تصرف من است در مال غیر چرا که امتناع از دادن مال غیر است و محرم مثل اینکه من کتاب شخص را در خانه خودم نگه دارم و به او ندهم.

این وجه وجه خوبی است اما اختلافی است که شاید مشهور در مقابل باشند که مشهور بگویند که اگر خسارت مالی وارد نشود ملزم هم نباشد.

دلیل ما این است که عرفاً و عقلاً این حق مطالبه را برای شخص مستأجر می بینند و عدم اداء الحق سلب حق عقلائی است و مصداق ظلم است و محرم.

بیان دومی هم داریم که این بیان دوم را اختیار کردیم.

گفتیم عدم رد مال به مکان اول، مصداق تصرف در ملک غیر است من این مال را بردم از نقطه «الف» به نقطه «ب» و لو در نقطه «ب» بر مال استیلاء ندارم و هر دو مکان مال مالک است، این عدم ردش به مکان اول، تصرف در ملک غیر عدواناً می باشد. اگر بخواهیم تشبیه کنیم برای تقریب ذهن نظیر این است که مال را به خانه خودش ببرد و مالک می گوید که مال را بده و ما نمی دهیم عدم نقل به مکان اول بلا اذن یا بلا طیب نفس علی اختلاف المبنای مصداق تصرف عدوانی است، لذا باید رد کند.

لذا اگر مطالبه کرد باید این اجیر رد کند.

ان قلت:

این دو روی یک سکه است لعل این منشأ آن حق دیدن باشد.

قلت:

در مسئله قبلی قائل هستند که اوصافی که از بین رفته است، تدراکش واجب است حال اعم از اینکه عمل به ذمه اش می آید و می شود واجب که رد عمل است که این را نپذیرفتیم یا از باب این که عقلا و شرعا لازم است. یعنی اگر اوصافی را از دست دهد که موجب خسارت مالی نشود گفتیم یا عمل به ذمه می آید که این از باب اداء ما فی الذمه است که ما این را قبول نکردیم یا می گوئیم عملی به ذمه نمی آید و فقط تکلیف است دلیلش می شود بغی و ظلم و امثال ذلک.

این به لحاظ حکم واقعی است.

البحث بحسب مقام القضاء:

اما به لحاظ مقام قضاوت: قاضی وقتی حکم کرد که حق با مستأجر است و مستأجر می گوید که مال من را به مکان اول برگردان گفتیم حکم قاضی اماره است و واقع را عوض نمی کند اجیر می داند که حق با اوست و مستأجر مثلا برای اینکه به او حق الزحمه ندهد می گوید برگردان در اینجا دیگر وظیفه اجیر نمی باشد که برگرداند، در اینجا لازم نمی باشد برگرداند. بله اگر نزاع شود و پیش قاضی بروند قاضی می تواند الزامش کند و از باب این که زندان ورود مال را بر می گرداند.

۱... و ليس له رده إليه^۲

إذا لم يرض و يضمن له إن تلف أو عاب لعدم كونه أميناً حينئذ في ظاهر الشرع.

بعد مرحوم سيد می فرمایند که وقتی اجیر به نقطه «ب» برده است و مستأجر گفته است که باید به نقطه «ج» می بردی و اجیر می گوید باشد من به نقطه «ب» بر می گردانم مستأجر می گوید من راضی نمی باشم و مصلحتی می بیند که در این نقطه باشد یا به هر جهت دیگر اجازه نمی دهد، مستأجر می گوید که من تو را برای بردن به مکان «ب» اجیر نکرده بودم، اما حال که بردی به مکانی که اجیر نشده بودی که حسب الفرض مکان «ب» باشد، دیگر اجازه نمی دهم که از مکان «ب» جا به جا کنی.

حكم المسئلة في الواقع: حرمة الرد لأن تصرفه فيه في الرد،

تصرف عدواني أو من دون رضا.

فرض اول به حسب واقع است: اگر بدون اذن مالک به متعلق اجاره عمل نکرد و اگر بخواهد برگرداند به مکان اول مالک راضی نمی باشد این تصرف عدوانی یا بدون طیب نفس است و حرام می باشد و اگر در بین راه تلف شود ضامن است چرا که ید او در این صورت عدوانی است نه امانی. این روشن است.

۱ مسألة ۱۲: إذا حمل الموجر متاعه إلى بلد فقال المستأجر استأجرتك على أن تحمله إلى البلد الفلاني غير ذلك البلد و تنازعا قدم قول المستأجر فلا يستحق المؤجر أجره حمله و إن طلب منه الرد إلى المكان الأول وجب عليه ...

۲ المكان الأول.

حكم المسئلة في باب القضاء:

اما به حسب نزاع و قضاوت: اين کالا را برد به تهران در تهران که برده است. اجير می گوید که اجير شدم که به تهران بياورم، مستأجر می گوید که اجير نشده بودی.

يکبار صورتی است اجير معتقد است که مستأجر منکر اجاره است بخاطر اینکه می خواهد اجاره برای او مجانی بیافتد، فرضاً قاضی حق را به مستأجر داده است ولی اجير مطلع است که مستأجر به نا حق اين حرف را می زند لذا اجير می گوید که حال که مال من را می خواهی بخوری، من هم مال را به جای اول بر می گردانم در اینجا آیا تصرف او عدواني است؟ ما معتقدیم که عدواني نمی باشد بلکه قاضی بر اساس ضوابط حکم می کند اما حکم او واقع را عوض نمی کند در اینجا برگرداندن اجير عدواني نمی باشد و لو مستأجر گفته است که من راضی نمی باشم که مال را برگردانی.

این در جایی است که توافق بر حکم قاضی نکرده باشند بلکه مستأجر از او شکایت کرده است و او را به نزد قاضی برده اند اما اگر توافق کرده بودند که حکم قاضی را نصب العین قرار دهیم و قاضی فرضاً به نحو مستأجر حکم کرد، دیگر نمی تواند مال را به جای اول برگرداند و اگر برگرداند، این تصرف عدواني است چرا که تراضی کرده بودند بر حکم قاضی اما بحث در اینجا این است که تراضی در کار نمی باشد بلکه مستأجر اجير را پیش قاضی برده است.

خوب یک مطلب را در مورد عبارت سید بگوئیم:

در عبارت سید آمده است: «یضمن له ان تلف او عاب... فی ظاهر الشرع» دو احتمال در این کلام سید است:

یک احتمال این است که وقتی که در مکان دوم برد در مکان دوم تلف یا معیوب شد در این صورت ضامن است لعدم کونه امینا فی ظاهر شرع که حکم قاضی باشد که گفته است حق با مستأجر است.

احتمال دوم این است که اجیر متاع را برداشته و بر می گرداند به مکان اول اینجا مراد سید است خوب در نظر سید در اینجا که بر می گرداند چه حق با مستأجر بوده است چه حق با اجیر بوده است الان دیگر مستأجر راضی نمی باشد می گوید بر نگردان در اینجا که می گوئیم «فی ظاهر شرع» دیگر عبارت سید درست در نمی آید اللهم الا ان یقال که سید مطلبی را بخواهد بگوید که ما از خارج گفتیم که وقتی اجیر می داند که اجیر شده است الان می خواهد به نقطه اول برگرداند تصرف عدوانی نمی باشد اما به لحاظ حکم قاضی ضامن است. اگر این مراد سید باشد خیلی دور از ذهن است.

لذا فی ظاهر الشرع تلف در مکان دوم باشد این خلاف ظاهر است که ظاهر کلام سید در مسیر برگشت به مکان اول است نه در مکان دوم. اگر مراد مسیر باشد فی ظاهر شرع دیگر نمی باشد فی الواقع است چرا که فرض کردیم که مستأجر به این تصرف راضی نمی باشد. لذا این عبارت فی ظاهر الشرع سید یک مقداری ناسازگار است.

مسألة ١٣: إذا خاط ثوبه قباء

و ادعى المستأجر أنه أمره بأن يخيطة قميصا

فالأقوى تقديم قول المستأجر لأصالة عدم الإذن في خياطته قباء...^٢

اگر اجیر قبائی بدوزد و مستأجر ادعى کند که من پیراهن می خواستم و امر به خياطة پیراهن کرده بودم و اجیر انکار می کند، مرحوم سید می فرمایند که قول مستأجر مقدم است چرا که موافق با اصل است و مقتضای استصحاب این است که اذن در خياطت قباء نداده است. این مسئله دو فرض دارد:

یک فرض این است که بعد از عمل نزاع می کنند که مراد سید این است و یک فرض قبل از عمل است که بعدا خود سید متعرض می شوند.

الإحتمالات في المسئلة:

این مسئله ای که مرحوم سید فرموده است، در باب این عبارت مرحوم سید، سه احتمال داده اند که این احتمالات في الجملة تفاوت دارد:

١ سه شنبه ٩٩/٠٧/١٥.

٢ مسألة ١٣: ... و على هذا فيضمن له عوض النقص الحاصل من ذلك و لا يجوز له نقضه إذا كان الخيط للمستأجر و إن كان له كان له و يضمن النقص الحاصل من ذلك و لا يجب عليه قبول عوضه لو طلبه المستأجر كما ليس عليه قبول عوض الثوب لو طلبه الموجر هذا و لو تنازعا في هذه المسئلة و المسئلة المتقدمة قبل الحمل و قبل الخياطة فالمرجع التحالف.

الإحتمال الأول: أن محل النزاع، متعلق عقد الإجارة على الخیاطة.

احتمال اول این است که مراد سید این بوده است جناب مستأجر، شخصی را اجیر کرده است و عقد اجاره بسته است بر خیاطة اما مستأجر می گوید متعلق عقد اجاره خیاطة ثوب بوده ست و اجیر می گوید متعلق عقد اجاره، خیاطة القباء بوده است.

الإحتمال الثاني: أن محل النزاع، متعلق عقد الإجارة على خیاطة ما یأمره المستأجر.

احتمال دوم این است که جناب مستأجر، شخص را اجیر کرده بود بر خیاطت ما یأمره نه خیاطة پیراهن یعنی من تو را اجیر کردم بر خیاطة آنچه که به تو امر می کنم و بعد نزاع می کنند که من تو را امر کرده بودم به خیاطت پیراهن و اجیر می گوید، خیر تو مرا امر کرده بودی به خیاطت عباء.

این دو احتمال متعلق عقد اجاره است.

الإحتمال الثالث: أن محل النزاع، متعلق أمر من دون أيّ عقد.

احتمال سوم این است که اینها عقد اجاره نبسته بودند فقط جناب مستأجر از او خواسته بود که این لباس را بدوزد در اصطلاح به این امر می گویند: «امر مضمن» یعنی امری است که ضمان آور است آمر می گوید که از تو خواسته بودم دوختن قمیص را و اجیر می گوید خیر دوختن قباء را خواسته بودید.

عبارت سید بعضی از جاها با احتمال اول و در بعضی جاها با احتمال دوم و در بعضی جاها با احتمال سوم می سازد.

دو عنوان «مستأجر» که در عبارت آمده است، احتمال اول و دوم را تقویت می کند.

عبارت: «أمره أن يخطه قميصا» احتمال دوم و سوم را تقویت می کند.

عبارت: « لأصالة عدم الإذن في خياطته قباء » هم با احتمال سوم می سازد.

اگر احتمال اول و دوم را یکی کنیم دو احتمال می شود:

یک احتمال این است که عقد اجاره با هم بسته اند.

احتمال دوم این است که عقد اجاره ای در کار نمی باشد، بلکه صرف امر بوده است.

دقت کنید اگر شخصی، کسی را امر کرده به انجام کاری، بر شخص مأمور، اجابت واجب نمی باشد اما اگر آمد و کار کرد، باید اجرة المثل آن عمل را به او بدهند. این «أمر مضمن» نه عقد است و نه ایقاع اما اگر آمد و کار کرد عقلا طالب و آمر، ضامن اجرة المثل است و ذمه او مشغول می شود و اداء واجب است و اگر اجرة المسمى تعیین کنند حتما عقد است یا جعاله است. اگر طلب کند بدون تعیین، طلب مضمن می شود اگر اجرة تعیین کند می شود جعاله که در جعاله و امر مضمن لازم نیست عمل کند اما اگر عامل کار خودش را انجام داد، طالب ضامن است.

أما الحكم في صورة الإجارة: تقديم قول المنكر و هو:

خوب گفتیم اگر عقد اجاره بسته اند این دو حالت دارد: اجیر یا بر «خیاطت قميص»

اجیر شده است یا بر «ما أمر» اجیر شده است.

عند المرحوم السيد: من كان قوله موافقا للأصل.

در اینجا اگر نسبت به متعلق اجاره بین مستأجر و اجیر اختلاف شود، قول منکر مقدم می شود، سید معتقد است که منکر کسی است که قول او موافق اصل باشد.

عندنا: ما يراه العرف منكرًا.

ما قائلیم که «من يراه العرف منكرًا و مدعيًا»، مدعی و منکر است که به مناسبتهای مختلف جای مدعی و منکر عوض می شود مثلاً اجرة با دوخت قباء اصلاً نمی سازد، کسی که مخالف این اجرة باشد می شود مدعی. اگر عرف گفت که هر دو مدعی و منکر می باشد این می شود باب تداعی و اگر عرف می گوید من هم نمی دانم که مدعی و منکر کدام می باشند، قاضی می تواند قضاوت کند و می تواند قضاوت نکند و اگر قضاوت کرد حکم به مصالحه می کند، این حکمش واقع را عوض می کند و شرعاً بر آنها واجب است که مصالحه کنند. این نسبت به اجاره.

أما الحكم في صورة الأمر المضمن:

اما نسبت به طلب و أمر در جایی که بین این دو عقد اجاره ای بسته نشده است در اینجا جناب مستأجر می گوید که امر کرده بودم که قمیص و پیراهن بدوزی و اجیر مخالفت کرده می گوید که خیر، امر کرده بودی که قباء بدوزم. این گفت که امر کردی که قباء بدوز و او می گوید که خیر گفته بودم قمیص بدوز. حال که اجیر قباء دوخته است آیا مستأجر باید، اجرة المثل این عمل را به او بدهد؟ خیر لازم نمی باشد چرا؟ چون می گوید من از تو قمیص نخواستہ ام و قرینه ای هم نمی باشد که مستأجر از او قمیص خواسته است. بله اگر مقارنات خارجی باشد اخذ به آن مقارنات خارجی که موجب می شود عرف یکی را مدعی و یکی را منکر ببیند، می شود.

این دعوای اصطلاحی می باشد اما در اینجا عقدی در کار نمی باشد بلکه اجیر می گوید که تو به من امر کردی که قباء بدوزم و جناب آمر هم می گوید خیر من به تو امر کرده بودم که قمیص بدوزی. خوب اینکه من از تو قباء خواستم، این مهم نمی باشد بلکه آنکه گفته است من از تو قمیص نخواستم، این منکر می شود و قولش مقدم می شود.

بعد مرحوم سید می فرمایند:

۱..و علی هذا فیضمن له عوض النقص الحاصل من

ذلك..۲

ایشان می فرمایند که حال که اجیر قباء را دوخته است و مستأجر می گوید که من از تو قمیص می خواستم، این پارچه ناقص شده است چرا که در اثر قباء شدن قابلیت های قبل از دوخت را از دست داده است، در اینجا ضامن است. خوب با توجه به اینکه این لباس دوخته شده مملوک مالک و مستأجر است، جناب اجیر به چی بدهکار می شود؟ این بحثی است که فقهاء در آن خیلی گیر کرده اند که آیا ذمه خیاط بدهکار می شود یا خیر؟ نظیرش این است که کسی سرگوسفند دیگری را بدون اذن می برد، این گوسفند مال مالک است، خوب آیا شخصی که بدون اذن سر این گوسفند را بریده است، بدهکار می شود؟ می گویند بدهکار می شود اما خسارت مالی بر مالک وارد نشده است اما هم مالک گوسفند خارجی است و هم یک گوسفند در ذمه ذابح است این نظیر آن مسئله است بله در اینجا مستأجر، مالک پارچه در ذمه خیاط

۱ مسألة ۱۳: إذا خاط ثوبه قباء و ادعى المستأجر أنه أمره بأن يخيطة قميصاً فالأقوى تقديم قول المستأجر لأصالة عدم الإذن في خياطته قباء ...

۲ مسألة ۱۳: ...و لا يجوز له نقضه إذا كان الخيط للمستأجر وإن كان له كان له و يضمن النقص الحاصل من ذلك و لا يجب عليه قبول عوضه لو طلبه المستأجر كما ليس عليه قبول عوض الثوب لو طلبه المجر هذا و لو تنازعا في هذه المسألة و المسألة المتقدمة قبل الحمل و قبل الخياطة فالمرجع التحالف.

است اگر مثل پارچه است، باید پارچه را بدهد و الا بدلش که قیمتش است را باید بدهد. اما اجیر به محض اینکه این ما فی الذمه را اداء کند قهری این قباء دوخته شده به ملک اجیر منتقل می شود. پس مالک و مستأجر هم مالک این قباء و هم مالک ذمه خیاط است اگر پارچه مثل دارد، باید مثلش را بدهد باید برود از همان پارچه به همان مقدار به او بدهد و لو قیمتش زیادت‌تر شده باشد، اما اگر نه، پارچه دیگر موجود نمی باشد، باید قیمت را بدهد خوب به محض اینکه پول یا مثل را داد، به صورت قهری اجیر و خیاط می شود مالک آن قباء. این در سیره ثابت است که وقتی شما بدل را می دهید، آن مبدل منه به ملک خیاط منتقل می شود بدون هیچگونه معاوضه ای. خوب تارة قباء موجود است قباء را به خیاط می دهد و اگر قباء مفقود است باید بدل قباء که پولش باشد، را به خیاط بدهد.

این در سیره عقلائیه ثابت است یعنی عقلاء این گونه عمل می کنند می گویند هذا القباء ملک للخیاط.

بله، مستأجر می تواند بگوید که من همین قباء را قبول می کنم و مطالبه بدل نکند چرا که مثلاً دیده است در این صورت اگر بخواهد خود قباء یا بدل قباء را بدهد ضرر می کند.

۱...و لا يجوز له نقضه إذا كان الخيط للمستأجر... ۲

حال اگر این پارچه و نخ مال مالک پارچه است می گوید که تو قباء نمی خواستی پس بازش می کنم این می گوید لا يجوز چون این ملک غیر است و تصرف در ملک غیر بدون اذن یا رضاء جایز نمی باشد.

۳...و إن كان له كان له

و يضمن النقص الحاصل من ذلك... ۴

حالا سید می فرماید که اگر این نخها مال خیاط بود و می خواهد نخ خود را بردارد سید می گویند که این حق را دارد و لکن اگر نقصی وارد شد، ضامن است مثلاً قباء دوخته صد هزار تومان است و قباء شکافته شده پنجاه هزار تومان است، جناب خیاط باید پنجاه هزار تومان را بدهد پس اولاً حق دارد نخ ها را بکشد و ثانیاً اگر نقصی بر این قباء وارد شد، ضامن است. این عبارت سید: «ان كان له كان له» یعنی ان كان الخيط للأجير، كان له یعنی كان له ذلك یعنی خیاط مال اوست و ضامن نقص حاصل از نقض است.

۱ مسألة ۱۳: إذا خاط ثوبه قباء و ادعى المستأجر أنه أمره بأن يخيطة قميصاً فالأقوى تقديم قول المستأجر لأصالة عدم الإذن في خياطته قباء و على هذا فيضمن له عوض النقص الحاصل من ذلك ...

۲ مسألة ۱۳: ... و إن كان له كان له و يضمن النقص الحاصل من ذلك و لا يجب عليه قبول عوضه لو طلبه المستأجر كما ليس عليه قبول عوض الثوب لو طلبه الموجر هذا و لو تنازعا في هذه المسألة و المسألة المتقدمة قبل الحمل و قبل الخياطة فالمرجع التحالف.

۳ مسألة ۱۳: إذا خاط ثوبه قباء و ادعى المستأجر أنه أمره بأن يخيطة قميصاً فالأقوى تقديم قول المستأجر لأصالة عدم الإذن في خياطته قباء و على هذا فيضمن له عوض النقص الحاصل من ذلك و لا يجوز له نقضه إذا كان الخيط للمستأجر ...

۴ مسألة ۱۳: ... و لا يجب عليه قبول عوضه لو طلبه المستأجر كما ليس عليه قبول عوض الثوب لو طلبه الموجر هذا و لو تنازعا في هذه المسألة و المسألة المتقدمة قبل الحمل و قبل الخياطة فالمرجع التحالف.

در عبارت سید دو احتمال از نقص است:

مراد نقص عینی یعنی نقص در پارچه باشد مثلاً پارچه پاره شود.

احتمال دوم این است که اعم از نقص عینی و نقص مالی باشد.

قدر متیقن آن نقص مالی است. اگر این نخ مال جناب اجیر و خیاط است.

الأقوال فی المسئلة:

اقوال در مسئله، سه قول است:

قول اول قول سید است که خیط مال خیاط است و این اختیار را دارد چه مستأجر راضی باشد چه راضی نباشد.

قول دوم این است که چنین حقی ندارد این سلطنت بر مال به سیره ثابت است باید ببینیم عقلاء این حق را برای او قائل می باشند یا خیر، کسی که خودش اقدام کرده است یا اشتباهها یا عمدا اینطور نمی باشد که این حق را داشته باشد. آن سلطنت و حق مال جایی است که خودش اقدام نکرده باشد.

قول سوم: تفصیل داده اند که اگر خیط مالیت نداشته باشد، سلطنت ندارد نمی تواند بر دیگری ضرر وارد کند سلطنت مالکین بر اموال است و فرضاً این مالیت ندارد و در نظر عرف به منزله تالف می باشد.

چرا که نوعاً هنگام شکافتن، نخها تیکه تیکه می شود لذا در لباس به منزله تالف است.

اما اگر مالیت داشته باشد مثل قدیم که با دست می دوختند و نخ درست در می آمد خصوصاً نخی که قمیتی باشد مثل نخ ابریشم که و لو قطعات کوچک باشد، در اینجا جایز است.

اول بریم سراغ قول سوم و بعد قول اول و بعد قول دوم.

اما قول سوم که گفته است که اگر مالیت نداشت باشد جایز نمی باشد چرا که مردم بر اموال سلطنت دارند و این فرضا بعد از شکافتن دیگر مالیت ندارد. این درست نمی باشد کثیرما مال می گوئیم اما ملک مراد است می گوئیم این مال کیست؟ یعنی ملک کیست؟ «الناس مسلطون علی اموالهم»^۱ یعنی املاکهم لذا سیخ کبریت با یک شمش طلا فرق نمی کند که یکی مالیت دارد و یکی ندارد اما همه تحت سلطنت و ملکیت من است لذا اگر فرض کردیم که این مملوک است، پس سلطنت است و اگر مملوک نمی باشد، سلطنت هم نمی باشد. الا اینکه بگوئید که از مالیت که افتاد از ملکیت هم می افتد اما ظاهرا این طور نمی باشد که از ملکیت خارج شود مثل شیر بعد از فساد که ظاهرا بعد از فساد، از ملکیت خارج نمی شود.

قول اول: که مختار سید است که گفته است که چون ملک اوست پس بر آن سلطنت دارد. این سلطنت بر اموال و املاک آیه نمی باشد به سیره ثابت است. باید ببینیم سیره سلطنتی را در اینجا قائل می باشند یا خیر. ما در نظائرش گفتیم خیلی وقتها سلطنت ندارد مثلا کسی آهنی را از مردم غصب می کند، خصوصا در جایی که آهنی را در خانه اشتباهی به کار می برد و مالک می گوید که خانه را خراب کن و آهن من را بده گفتیم چنین سلطنتی در این موارد نمی باشد اگر چه مالک می باشد بله در غاصب قبول کردیم آن هم نه مطلقا اگر باید ساختمان بزرگی را خراب کند تا میلگرد در فنداسیون را بدهد، باز گفتیم در اینجا هم سلطنت ندارد. بله، اگر آن آهن و امثال ذلک اگر خارج شود مالیت دارد، مالک حق مطالبه بدل یا مثل را دارد.

۱ در شیر فاسد، ظاهرا ملک است اما در موارد دیگر ممکن است که خیلی روشن نباشد که ملک است یا حق باشد. الناس مسلطون علی اموالهم در مورد ملک می آید. این روایت معتبری نمی باشد و در لسان فقهاء آمده است که مراد این است که دیگران در تصرف در اموال مالک مجبورند به خلاف مالک.

قول دوم:

گفته اند که مطلقاً حق مطالبه ندارد به خاطر اینکه خودش اقدام کرده است. فرض کنیم به اعتقاد این که اجیر شده است برای خیاطت قباء، اقدام کرده است به دوخت آن. آیا می تواند مطالبه کند یا خیر؟ گفتیم در اینجا یک سیره عقلائی نداریم سیره عقلائی در امثال اینجا امضائی است یعنی تابع اعراف است ممکن است در عرفی این سلطنت باشد و در عرفی این سلطنت نباشد. ما تابع عقلاء می باشیم که عقلاء تابع عرف می باشند لذا یک نسخه کلی نمی توانیم بپیچیم.

بله ممکن است که در جاهایی هم برای خود عرف مبهم باشد نه می گوید حق دارد و نه می گوید حق ندارد ساکت است. این را مکرر گفتیم که در جاهایی که عرف حکمی ندارد، راههایی وجود دارد مثلاً مصالحه کنند یا پیش حکم بروند یا قانون اگر تعیین کرد عقلاء در این موارد ملزم می کنند به قانون عمل کنند.

خوب این نسبت به مطلبی که سید فرمود.

اما نسبت به نقصی که وارد می شود: گفتیم اگر عقلاً برای او این حق را قائل می شوند که می تواند نخ خودش را تخلیص کند، نوعاً تضمینش هم نمی کنند. اگر در هنگام نخ کشیدن نقص عینی باشد، مثلاً در هنگام کشیدن پاره شد، ضامن است اما اگر نقص قیمتی شد دیگر ضامن نمی باشد. مثل مواردی می ماند که ما مثلاً یک شیئی را برده است اگر از او بگیریم کالای خودش از قیمت می افتد. پس گفتیم که اگر عقلاً این حق را قائل شدند، نقص قیمتی را ضامن نمی باشد. مثلاً گفتیم کسی که حق دارد که پنج طبقه بسازد و لو در اثر ساختن پنج طبقه قیمت خانه های اطراف نقص پیدا می کند، اینجا ضامن نمی باشد. چرا که در اینجا ارتکازی است برای ما و آن ارتکاز این است که عقلاء دوسویه عمل نمی کنند که هم به او حق بدهند و هم ضامن بدانند حداقل اگر در جایی هم دوسویه عمل کنند این از آن موارد نمی باشد. اگر

فرض کردیم عقلاء حق قائل شدند قانوناً حق داد که ۵ طبقه بسازد دیگر او را ضامن نمی داند.

نگویید ید او امانی است و اگر کوتاهی نکرد و خسارتی وارد شد ضامن نمی باشد، چرا که ید امانی در تلف است اما اینجا اتلاف است که در هر صورت متلف، ضامن است.

۱... و لا يجب عليه قبول عوضه^۲

لو طلبه المستأجر كما ليس عليه قبول عوض الثوب لو طلبه
الموخر...

می فرمایند که اگر مستأجر به اجیر گفت این نخهایی که مال تو است بیا من پولش را می دهم ولی پارچه را نشکاف مرحوم سید گفته اند که واجب نمی باشد که اجیر قبول کند می تواند قبول کند یا نکند یا اگر اجیر گفت که من بدل پارچه را می دهم و قباء را از من نگیر، بر مستأجر واجب نمی باشد که این درخواست را قبول کند.

۱ سه شنبه ۹۹/۰۷/۲۹.

مسألة ۱۳: إذا خاط ثوبه قباء و ادعى المستأجر أنه أمره بأن يخيطة قميصاً فالأقوى تقديم قول المستأجر لأصالة عدم الإذن في خياطته قباء و على هذا فيضمن له عوض النقص الحاصل من ذلك و لا يجوز له نقضه إذا كان الخيط للمستأجر و إن كان له كان له و يضمن النقص الحاصل من ذلك...

۲ الخيط.

دليل المطلب: السيرة العرفية العقلانية في سلطنة المالك على أمواله.

نکته اش سیره است که سلطنت خود انسان بر اموال است وقتی سلطنت بر اموال خودش داشته باشد می تواند قبول معاوضه کند یا نکند.

مختارنا: الدليل يكون السيرة و لكن السير على حسب الأزمنة و الأمكنة متفاوتة.

این کبرای کلی که ببینیم در سیره چه می باشد این درست است اما در همه امثله اینطور باشد معلوم نمی باشد چرا که سلطنت را سیره متعین و محدود می کند لذا به لحاظ عرفها و ازمنه و امکنه ممکن است متفاوت باشد اما اینکه در عرف زمان سید اینطور بوده است یا خیر، نمی دانیم اما در عرف ما به نظر می رسد که متفاوت است. در سلطنت بر اموال در موارد تراحم گاها یک عرف، یک طرف را می گیرد و تارة در عرف دیگر طرف دیگر را می گیرد. گفتیم عقلاء سلوکشان امضائی است عرفی را که برای یک طرف سلطنت قائل است امضاء می کند و عرف دیگر را که حق را برای طرف مقابل می بیند آن را هم در دایره همان عرف امضاء می کند.

...هذا و لو تنازعا في هذه المسألة

و المسألة المتقدمة^١ قبل الحمل و قبل الخياطة فالمرجع التحالف.^٢

بعد مرحوم سيد می فرمایند اینها در نزاع بعد از عمل است اما اگر خیاطی انجام نگرفته است مستأجر می گوید که اجیر کردم بر خیاطت قمیص و اجیر می گوید که اجیر شدم بر خیاطت قباء. می فرمایند که این باب تحالف و تداعی است هر دو مدعی هستند و هر دو منکر می باشند. یکی می گوید که من اجیر شدم بر خیاطت قباء دیگری می گوید اجیر نشدی، یکی می گوید تو اجیر شدی بر خیاطت قمیص و دیگری می گوید نه من اجیر نشدم. وقتی باب تداعی شد هر طرف که بینه داشت مقدم می شود و الا نوبت به تحالف می رسد یعنی هر دو باید قسم بخورند و بعد از قسم خوردن قاضی حکم می کند به فسخ عقد یعنی عقد را فسخ می کند. این حکم به فسخ از شئون قاضی است. از شئون حاکم است. اگر هم بگوییم از شئون قاضی نمی باشد وقتی اینها تراضی می کنند یعنی توافق می کنند بر اینکه قاضی بتواند فسخ کند. چطور در باب اقاله و استقاله گفته می شود که اگر طرفین توافق بر تفاسخ کردند این درست است عقد لازم است اما طرفین می گویند بیا این عقد را فسخ کنم و اینها هم قبول می کنند این عقد فسخ می شود همینطور وقتی رجوع می کنند یعنی این حق را به قاضی دادند که قاضی حق دارد که اگر مصلحت ببیند حکم کند به فسخ این عقد.

١ مسئله متقدمه مسئله حمل است. یکی می گفت اجیر شدم برای بردن بار به تهران و دیگری می گوید که برای بردن به شیراز اجیر شدم.

٢ مسألة ١٣: إذا خاط ثوبه قباء و ادعى المستأجر أنه أمره بأن يخيطة قميصاً فالأقوى تقديم قول المستأجر لأصالة عدم الإذن في خياطته قباء و على هذا فيضمن له عوض النقص الحاصل من ذلك و لا يجوز له نقضه إذا كان الخيط للمستأجر و إن كان له كان له و يضمن النقص الحاصل من ذلك و لا يجب عليه قبول عوضه لو طلبه المستأجر كما ليس عليه قبول عوض الثوب لو طلبه الموجه هذا و لو تنازعا في هذه المسألة و المسألة المتقدمة قبل الحمل و قبل الخياطة فالمرجع التحالف.

ان قلت:

این قاضی که قاضی منصوب است و قاضی تحکیم که نمی باشد.

قلت:

گفتیم قاضی ابتدائاً نمی تواند حکم کند باید در قضاوت به او رجوع کنند تا بتواند حکم کند و مراجعه به قاضی یک نحو مصالحه و توافق و عقد است.

ان قلت:

طرف نزد قاضی منصوب می رود که حکم شارع را بشنود.

قلت:

اشکال ندارد و لو رجوع به قاضی منصوب کند، این که واجب نمی باشد به او رجوع کند. حالا که رجوع به قاضی منصوب کردند، حرف قاضی این است که حرف شارع فسخ است چرا که این مقدار از اختیارات برای رفع خصومت اصلاً در قضاء افتاده است و الا رفع خصومت ممکن نمی باشد قضاء بی معنا است منتها ما ها همیشه معتقدیم وقتی توافق می شود یعنی یکدفعه ما توافقاً پیش قاضی می رویم این از باب قرار داد و توافق است اما یکبار ما را پیش قاضی می برند و ما راضی نمی باشیم اگر پیش قاضی بردند نفوذ حکمش از باب امارات و اختیارات قاضی است.

اگر فرض کردیم یک شواهدی به نحو طرفی بود که یکی مدعی و منکر شد باب دعوا است نه تداعی اما فرض این است که باب تداعی است. یعنی عرف هر دو را مدعی می بیند.

۱۴ مسألة كل من يقدم قوله في الموارد المذكورة

عليه اليمين للآخر

سید می گویند که ما مواردی را گفتیم که مقدم می شود قول مستأجر و مواردی را گفتیم که قول اجیر مقدم می شود از باب اینکه ایشان تشخیص داد که چه کسی منکر و چه کسی مدعی است که قول منکر مقدم می شود. ایشان می گوید که قول منکر که مقدم می شود این در جایی است که قسم بخورد. یعنی قاضی که به نفع منکر حکم می کند بعد از یمین حکم می کند چرا که ظاهر «انما اقضی بینکم بالبینات و الایمان» یعنی قضاء من مبتنی بر یمین و بینات است نه اینکه بدون یمین و بینه قضاء کنم لذا اگر قاضی تشخیص داد چه کسی منکر و مدعی است به مدعی می گوید که بینه بیاور اگر بینه آورد به نفع او حکم می کند و اگر او گفت من بینه ای ندارم به منکر می گوید که قسم بخور اگر منکر قسم خورد به نفع او حکم می کند اما اگر منکر هم قسم نخورد چرا که گاهی اوقات منکر می گوید که من مطلع نمی باشم و یادم نیست که این که مدعی می گوید، درست است مثلاً مستأجر می گوید که کتاب را عاریه دادم و منکر می گوید نمی دانم که عاریه داده است یا خیر، خوب در اینجا منکر نمی تواند قسم بخورد که به من عاریه نداده است بلکه گفته شده است که قاضی می گوید قسم بخور که یادم نمی باشد. وقتی قسم خورد که یادم نمی باشد، ید اماره ملکیت است قاضی حکم می کند که کتاب مال منکر است. این فرمایشی است که فقهاء فرمودند.

انما الکلام در دلالت آن جمله است: «انما اقضی بینکم بالبینات و الایمان» این دو معنا دارد:

یکی معنایی است که علماء گفته اند یعنی قضاوت من مبتنی بر بینه و ایمان است یعنی زمانی حکم می کنم که بینه و قسم باشد و الا لا أقضی بینکم.

یکی هم معنایی است که ما کردیم. ما گفتیم معنایش این است که منی که رسول خدا هستم بر اساس علم غیب قضاوت نمی کنم بلکه بر اساس همین بینه و یمین قضاوت می کنم که کلاً در باب قضاء همیشه مستند بینه و یمین است اما اینکه در مقام قضاء نیاز به یکی

داشته باشیم این روایت ساکت است اما خارج از اینها نمی باشد اما معنایش این نمی باشد هر جا حکم کردم آنجا حتما یمینی و بینه ای است یعنی من مثل بقیه هستم اگر بین مردم قضاوت کردم بر اساس بینه و یمین قضاوت می کنم نه بر اساس علم غیب یا بر اساس وحی یا اینکه از خدا سوال کنم حق با چه کسی است، خیر اینطور نمی باشد من هم در امر قضاوت مثل سائرین می باشم بر اساس علم رسالت و وحی و .. قضاوت نمی کنم بنا براین آیا در مقام قضاء نیاز داریم به اینکه او هم قسم بخورد یا همینکه مدعی بینه ای را ثابت نکرد قاضی حکم می کند به نفع منکر و می گوید که کتاب مال منکر است؟ گفتیم اگر ما باشیم این روایت، از این روایت چنین چیزی استفاده نمی شود. بله به روایات دیگر هم استناد کرده اند اما گفتیم اشکالی ندارد که اگر قضاء قاضی در عصری باید مستند به قسم باشد ما هم قبول می کنیم و اما اگر در عصری انکار نیاز نبود و فقط اثبات لازم باشد و اگر اثبات نشد، حق را به منکر می دهیم بدون هیچ گونه انکار و قسمی، باز قبول می کنیم.

دقت کنید این حرف در مورد بینه نمی آید چرا که بینه به معنای ما یبین است به معنای شهادت عدلین نمی باشد خوب معلوم است قاضی وقتی حکم می کند باید در حکمش مستند باشد.

اما نسبت به یمین منکر اگر این حق جناب مدعی باشد که استحلاف کند و لو این حق عرفی برای استحلاف باشد یعنی به منکر بگوید که قسم بخورد چون گفته شده است که عرفاً حق مدعی، استحلاف است اگر در عرفی برای مدعی این حق اثبات شد ما هم قائلیم یعنی این حق ثابت شد یعنی در عرف ما استحلاف حق مدعی باشد اگر این حق ثابت باشد اگر مدعی تقاضای یمین کرد، باید منکر قسم بخورد.

این ها اموری است که گفتیم الگوی ثابتی ندارد که بخواهید در تمام ازمنه و امکانه سرایت بدهید. حتی گفتیم که اگر روایات هم باشد، چون در این معاملات به معنای اعم احتمالش

است که در آن عرف معصوم این حق استحلاف بوده است، لذا امام فرمودند اما معنایش این نمی باشد که در شرع اینطور است که باید اینکار کند خصوصا در زمان قدیم که مال امر مورد اهتمامی بوده است که تحصیل آن خیلی سخت بوده است لذا باید ضوابط به طوری باشد که شخص بتواند در هر صورت مال خود را حفظ کند. لذا بعید نمی باشد که این حق استحلاف بوده است . لذا این مطالب مربوط به مدعی و منکر مسائل قضاء مربوط به قضاء است اما در اینجا اشاره کردیم که قضائی را ثابت کنیم که شارع مقدس گفته است این ثابت نمی باشد اما آیات شریفه و من لم یحکم بما انزل الله در سه آیه شریفه سه عنوان دارد که اگر کسی حکم نکند بما حکم الله این فاسق و کافر و ظالم است. این گفتیم با لم یحکم الله مگر چند از موارد قضاء حکم الله آمده است معنایش این است که در قضاوت عادلانه قضاوت کند یعنی بر اساس عدالت نه رشوه و هوای نفس. یعنی در موضع حکم و قضاوت به عدالت قضاوت کنید. یعنی در مقام قضاء کاملا عادلانه قضاوت کنید اگر صلاحیت در قضاوت را به خاطر پیچیدگی مسئله، در خود ندیدید قضاوت نکنید یا شرائط جسمی و روحی خوبی ندارید قضاوت نکنید. من به ضوابط آشنا باشیم و موضوع ار بشناسیم بر اساس دوستی و رفاقت و فامیلی قضاوت نکنم مراد آیات شریفه این است. در یک روایت داریم در یک قضاوت بین امام و یهودی قاضی امام را به کنیه صدا زد و یهودی را به اسم صدا زد و امام ناراحت شدند که چرا من را به کنیه احتراماً صدا زدید. یعنی حتی در صدا زدن هم عدالت را رعایت کنید.

خاتمة فيها مسائل

الأولى خراج الأرض المستأجرة في الأراضي الخراجية

على مالکها...^٢

در مسئله اول می فرمایند خراجی که حاکم از اراضی خراجیه می گیرد این خراج بر مالک است یعنی کسی که ارض خراجیه را به او داده اند نه بر مستأجر به عبارت دیگر بر ماجر است. مراد از اراضی خراجیه اراضی بوده است که فتح شده است عنوتا یعنی به قهر و غلبه و این اراضی هنگام فتح آباد و زنده بوده است و این اراضی ملک مسلمین حساب می شود. این در نزد فقهاء ما همه آن اراضی که در زمان خلفاء به غلبه فتح شده است یعنی با قوه قهریه اخذ شده است و در هنگام فتح محیة و آباد بوده است این را گفتیم اراضی خراجیه است و این در نزد فقهاء ملک مسلمین است مثل بخش زیادی از عراق امروز. در قدیم والی و حاکم از این اراضی مالیاتی می گرفت که به آن خراج می گفتند و این خراج را بر اساس کسر می گرفتند که بر اساس سالهای مختلف این فرق می کرده است مثلاً می گفتند که کشت کنید و یک چهارم یا یک سوم و یا یک دهم را باید به عنوان خراج یا مالیات به حاکم و والی می دادند.

مراد از مالک زمین یعنی کسی که زمین در دست او بوده است چرا که این املاک ملک کسی نمی باشد ملک مجموع مسلمین است. که آن حاکم و والی آنکه حاکم و والی از قبل

١ چهارشنبه ٩٩/٠٧/٣٠.

٢ خاتمة فيها مسائل:

الأولى خراج الأرض المستأجرة في الأراضي الخراجية على مالکها و لو شرط كونه على المستأجر صح على الأقوى و لا يضر كونه مجهولاً من حيث القلة و الكثرة لاغتفار مثل هذه الجهالة عرفاً و لإطلاق بعض الأخبار.

خلیفه یعنی امام المسلمین است به عنوان والی که از طرف امام المسلمین انتخاب می شد مالیات را می گرفت و در همانجایی که خلیفه تعیین می کرد مصرف می کردند. تا آخر دوره عباسی ها خلیفه سلطان نبود، این امام المسلمین بود. بعد امام المسلمین که تا هر جایی که والی و حاکم داشت انحائی از مالیات را می گرفتند که یکی از انحاء مالیات خراج است خراج مخصوص اراضی بود که مفتوحة عنوة بود و عامر بود و ملک مسلمین بود اما انواع دیگری از مالیات را هم می گرفتند چرا که کلا حکومتها درآمدشان از ضرائبی بود که از مردم جمع می کردند که گاهی بر اساس درصد بود که اصطلاحاً خراج می گفتند که کاری نداشتند که محصول زمین زیاد باشد یا خیر می گفتند باید یک عشر از محصول را بدهید که در حقیقت می شد اجاره زمین. بلکه گاهی اوقات حکومتها بر غیر از اراضی خراجیه مالیاتی می بستند مثلاً هر جریبی و هر هکتاری باید این مبلغ را بدهد کاری نداشتند محصول زمین چقدر باشد این را اصطلاحاً مقاسمه می گفتند یا خراج المقاسمه که بر اساس مساحت زمین و متراژ زمین پولی تعیین می کردند.

در این اراضی خراجیه در واقع دو اجاره بوده است یک اجاره که امام المسلمین به مالکین اجاره می دهد و یکی هم مالک اجاره به مستأجر دیگر می دهد در واقع دو اجاره است مثل اوقاف که اوقاف به مالکین و مالک به مستأجر اجاره می دهد. اینجا می گویند که خراج و ایشان می فرمایند که اجرت را باید مالک ارض یعنی من بیده الارض بدهد. خوب این هم وجهش روشن است چرا که امام المسلمین در واقع اجاره داده است به «من بیده الارض» و او به دیگری اجاره دهد.^۱ لذا باید او اجرت را بدهد. اینکه به کسی که زمین در دست اوست می گوئیم مالک در واقع این تسامحی است، چرا که در حقیقت مستأجر امام المسلمین و اوقاف

۱ فرق بین امام المسلمین با مالک در نزد مشهور که دائماً دنبال شرع بودند در این است که در مالک، می گویند که این مالک شرعی است یعنی مالکیت این شخص را شارع قبول کرده است و لکن در امام المسلمین در جایی که امام المسلمین عرفی باشد، شارع به سکوت و روایات تصرفات او را امضاء کرده است نه اینکه امامت اینها را امضاء کرده است به این معنا که این امامت اینها را شارع قبول دارد. (ب ک اج اس مد ۹۹/۰۷/۳۰).

می باشند. الان موضوع منتفی شده است^۱ اما در نظر فقهاء آن اراضی همان احکام را دارد اما اگر شک کردیم این قسمت از زمین در آن زمان که فتح شده است، عامره بوده است یا خیر استصحاب می گوید که عامره نبوده است چرا که عمارة از حوادث و عوارض است که عارض بر زمین می شود. استصحاب نمی گوید که موات بوده است می گوید که عامره نبوده است و حکم زمین موات را دارد.

...و لو شرط كونه على المستأجر صح على الأقوى

و لا يضر كونه مجهولا من حيث القلة و الكثرة لاغتفار مثل هذه الجهالة عرفا و لإطلاق بعض الأخبار.^۲

بعد سید می فرمایند که اگر در عقد اجاره شرط کند که خراج بر مستأجر باشد نه بر مالک می فرمایند، اشکال ندارد. اینکه در روایات آمده است که بر مالک است این در جایی است که بدون شرط باشد و الا اگر شرط بشود اشکال ندارد.

خوب در اینجا مسئله ای مطرح می شود و آن اینکه اگر با شرط اشکال ندارد، این جهالت دارد چرا که مثلاً گفته می شود یک دهم را باید خراج دهید خوب خود محصول که مشخص

۱ اینکه الان اراضی مفتوحة عنوة موضوع ندارد چرا که اصلا ما نه امام المسلمین داریم و نه موالی از طرف اینها.

بله در زمان بنی عباس خلفاء امام المسلمین بوده اند اما امام المسلمین عرفا نه شرعا امام المسلمین شرعا امامان معصوم است و در زمان بنی عباس اینها خلیفه عرفی بوده اند و امام به مصلحة آنها را امضاء کرده است و موالی خود قرار داده اند به مقتضای روایات جوائز السلطان و روایات خراجیه و سیره عملیه حضرات معصومین علیهم السلام این را برداشت کرده اند و امضاء را فهمیده اند. سلطان یعنی حاکم و حاکم یعنی موالی از طرف امام المسلمین شرعا. امام المسلمین یعنی کسی که زعامت مسلمین را دارد و مومنین و مسلمین آن را به عنوان امام قبول کرده باشند و لو به زور خود را تحمیل کرده باشد و بقیه قبول کرده باشند. (ب ک اج اس مد ۹۹/۰۷/۳۰).

۲ خاتمة فیها مسائل:

الأولى خراج الأرض المستأجرة في الأراضي الخراجية على مالکها و لو شرط كونه على المستأجر صح على الأقوى و لا يضر كونه مجهولا من حيث القلة و الكثرة لاغتفار مثل هذه الجهالة عرفا و لإطلاق بعض الأخبار.

نمی باشد صد من است، یا پانصد من است طبیعتاً درصد هم مشخص نمی باشد و اجرت هم مشخص نمی باشد. خوب با این مشکل چه باید کرد؟ گفته شده است که این مقدار جهالت مشکلی ندارد مثل جهالت‌هایی است که از ناحیه شرط می آید مثلاً زمین را اجاره به کسی می دهد و اجرة را چند درصد محصول قرار می دهد، این اشکال ندارد. یعنی عرف و عقلاء در این مقدار از جهالت اقدام می کنند بعضی از روایات هم داریم که در روایت آمده است که شرط می کند بعد حضرت فرمودند که در شرط مشکلی ندارد که این روایات اطلاق دارد و مقتضای اطلاق عدم اشکال است.

علی الاقوی اشعار به اشکال دارد که دو اشکال در اینجا است:

یکی این که در روایات آمده است که خراج بر مالک است که جوابش این است که آن در جایی است که شرط نشده باشد.

یکی دیگر غرر است که جواب داده شده است که غرری که عقلاء اقدام می کنند اشکال ندارد. مضافاً بر اینکه روایت هم داریم من جمله که صحیحه داوود بن سرحان:

۲۴۱۴۶-۱-۱ مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ جَمِيعاً عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ أَبِي نَصْرِ عَنْ دَاوُدَ بْنِ سِرْحَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي الرَّجُلِ تَكُونُ لَهُ الْأَرْضُ عَلَيْهَا خَرَجٌ مَعْلُومٌ وَ رَبِّمَا زَادَ وَ رَبِّمَا نَقَصَ فَيَدْفَعُهَا إِلَى رَجُلٍ عَلَى أَنْ يَكْفِيَهُ خَرَاجُهَا^۲ وَ يُعْطِيَهُ مَائَتِي دِرْهَمٍ فِي السَّنَةِ قَالَ لَا بَأْسَ.

وَ رَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ إِلَّا أَنَّهُ قَالَ يَكُونُ لَهُ الْأَرْضُ مِنْ أَرْضِ الْخَرَاجِ^۳.

۱ (۲) - الكافي ۵- ۲۶۵- ۵، و آورد صدره عن الفقيه في الحديث ۲ من الباب ۹، و قطعة منه في الحديث ۱ من الباب ۱۱ من هذه الأبواب.

۲ که خراجش هم با خودت باشد.

۳ (۳) - التهذيب ۷- ۱۹۶- ۸۶۸، إلا أن فيه- يكون له الأرض عليهما خراج.

وَرَوَاهُ الصَّدُوقُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ يَعْقُوبَ بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عِ مِثْلَهُ^۱ ۲.

امام فرمودند: «لا بأس» خوب اطلاقش می گیرد جائی که این اختلاف کم باشد یا اختلاف زیاد باشد مقتضای اطلاق این است که اشکالی ندارد.

بله احتمال دارد کسی روایت را حمل کند بر جایی که مقدار محصول و در نتیجه خراج معلوم است و اطلاق گیری نکند چون روایت نص نمی باشد و صریح نمی باشد چرا که باید به این اطلاق تمسک کنیم. کما اینکه از محشین هم گفته اند که اطلاق ندارد.

بله این درست است و ما اطلاق را هم قبول کردیم بنابراین اگر روایت خاصه هم نبود می گفتیم اشکالی ندارد که شرط کند که خراج بر عهده مستأجر باشد.

خوب حالا که این خراج بر عهده مستأجر باشد این به نحو شرط فعل است یا به نحو شرط نتیجه است؟ به نحو شرط نتیجه یعنی حاکم به آن مقدار مالک نشود و به نحو شرط فعل یعنی به آن مقدار مالک شود و لکن بر عهده او است که آن مقدار را اداء کند. فی نفسه گفته اند که هر دو درست است شرط کند که بر عهده مستأجر باشد چه به نحو شرط فعل یا به نحو شرط نتیجه.

انما الکلام در این است که خود خراج به نحو شرط نتیجه است یا به نحو شرط فعل؟ یعنی وقتی زمینی را کشت می کنیم یک دهم این محصول را باید بدهیم به والی و حاکم یا خیر حاکم و والی از همان اول مالک یک دهم حاصل این گندم می شود؟ این را نمی دانیم در آن زمان چگونه بوده است یعنی نمی دانیم در آن زمان وقتی اراضی خراجیه را کشت می کردند به مقدار خراج ملک بیت المال می شده است یا اینکه نه همه ملک زارع و کشاورز بوده است و

۱ (۴) - الفقیه ۳ - ۲۴۴ - ۳۸۹۰.

۲ وسائل الشیعة ؛ ج ۱۹ ؛ ص ۵۷، شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.

لکن او به لحاظ حکومتی موظف بوده است یکم دهم را به حکومت بدهد، نمی دانیم کدام است. نتیجه کجا پیدا می شود؟ نتیجه در جایی که مال تلف شود. ممکن است کسی بگوید که اداء است یعنی به نحو شرط فعل است اما اگر تلف شد تلف را مد نظر می گیرند یعنی قبل از دادن خراج کسی مال را می دزدد اگر به نحو مشارکت و شرط فعل باشد از همه کم می شود و اگر به نحو اداء و شرط فعل باشد این تابع دستور حکومتی است که آیا یک دهم از حاصل زمین است بدهد، یا از یک دهم از مقداری که باقی مانده است. احتمال دارد یک دهم حاصل زمین را باید بدهد، چه بدزدند یا ندزدند چرا که اگر اینطور نباشد کم کم ممکن است بهانه ای شود که بگویند دزدیده شده است. ما مراجعه نکردیم که ببینیم تاریخیاً چطور بوده است که در آن زمان به صورت ملکیت بین المال بوده است یعنی بیت المال شریک می شده است یعنی به نحو شرط نتیجه بوده است یا خیر به نحو شرط فعل بوده است یعنی به عهده زارع بوده است. نمی دانیم کدام بوده است و مهم هم نمی باشد چرا که اثری ندارد و در زمان ما موضوعی ندارد که بخواهیم راجع به آن بحث کنیم.

نگویید که این اجاره تسامحی است چرا که مالک زمین در حقیقت همه مسلمین بوده اند و او مالک نبوده است لذا این قواعد اجاره را نمی توانیم تطبیق کنیم این اشکال وارد نمی باشد چرا که در اجاره باید موجر مالک عین یا منفعت باشد و این شخص که اراضی خراجیه در دست اوست مالک منفعت می باشند.

ان قلت:

بگوییم در اجاره مالک منفعت باید باشد چه به مالکیت بر عین یا مالکیت بر منفعت.

قلت:

خیر ما که قبول نداریم که مالک عین در سیره مالک منفعت باشد و فقط او را ذی حق می دانند لذا می تواند مالک منفعت نباشد اما در عین حال بتواند اجاره دهد لذا می گوئیم که یا باید مالک عین باشد یا مالک منفعت باشد.

الثانية لا بأس بأخذ الأجرة

على قراءة تعزية سيد الشهداء و سائر الأئمة ص...^۱

مسئله دوم، یک مسئله ای است که مرحوم سید به مناسبت مطرح کرده اند و آن اینکه این افرادی که روضه می خوانند و سخنرانی می کنند آیا اینها را می توان اجیر بر روضه خواندن کرد کسی را اجیر کنید که بیاید و روضه یکی از اهل بیت% را بخواند؟ سید می فرمایند که اشکالی ندارد و می توانیم اجیر شویم برای روضه خواندن و سخنرانی کردن.

این که اخذ اجرت اشکالی ندارد به جهت این است که ما هر مبنائی که داشتیم، می گوئیم هر عملی که این عمل جایز باشد شرعا و شرعا ممنوع نباشد می توانیم اجیر شویم بلکه ممکن است که در واجبات نتواند اجیر شود اما روضه خواندن که از واجبات نمی باشد مرثیه خواندن از واجبات نمی باشد شخص می تواند اجیر شود برای روضه خواندن.

کسی اشکال کند که با قصد قربت جمع نمی شود این مشکلی ندارد در روضه که قصد قربت شرط نمی باشد ریاء در عبادت حرام است آن عبادت واجب باشد یا مستحب، اما در غیر عبادت ریاء کراهت دارد و حرمت ندارد لذا در غیر عبادت ریاء می کند تا مثلا در میان مردم انسان صالحی شناخته شود این اشکالی ندارد و لکن ثواب هم ندارد اعمال دارای ثواب زمانی خیر است و ثواب دارد که لله انجام شود. هر عبادتی و لو مستحب باشد ریاء در آن حرام است

۱ الثانية لا ... و لكن لو أخذها على مقدماتها من المشي إلى المكان الذي يقرأ فيه كان أولى.

این در روایت است که در مقام عبودیت ریاء کند، این حرام است اما در غیر عبادت که مشکلی ندارد بر فرض اینکه قصد قربت متمشی نشود خلاف شرع نمی باشد روضه ای می خواند بخاطر پول، مشکلی ندارد ما ها در اخذ اجرت در واجبات هم اشکال نکردیم در اینجا که به طریق اولی.

۱...و لکن لو أخذها علی مقدماتها

من المشي إلى المكان الذي يقرأ فيه كان أولى.

سید می فرمایند که اگر بر مقدمات اجیر شود نه بر خود عمل این بهتر است. ما اجیر شویم بر این که به فلان مکان برویم و به منبر برویم بر این اخذ اجرت کنیم نه بر خود روضه خواندن و سخنرانی کردن اما این متعارف نمی باشد چرا که اگر کسی این کار را انجام دهد و به منبر هم برود اما سخنرانی نکند و سکوت کند و بگوید من به مقداری که بر آن اجیر شدم عمل کردم، این را قبول نمی کنند و در اذهان این مرتکز نمی باشد در ارتکاز اجرت و لو بر مقدمات باشد بر ذی المقدمه هم هست وقتی بالای منبر رفت باید روضه بخواند یعنی اگر اجرت گرفت در ارتکاز این است که باید برود و روضه بخواند.

چرا اولی است؟ وجه اولویت چیست؟ این اقرب به خلوص است چرا که عملی را که مجانی انجام می دهد اخلاصش بیشتر از اینکه برای آن اجرت بگیرد. یعنی انسان تعزیه و روضه خواندش به الله اقرب است یا برای سخنرانی اجیر شود اما برای روضه اجیر نشود. حال صحبت های علمی و اخلاقی، اجتماعی باشد یا غیر اینها، فرقی نمی کند. البته این را باید با موجد در میان بگذارد و بگوید که من اجیر می شوم برای سخنرانی و روضه را متعلق اجاره قرار ندهند.

در زمان ما همه منبرها عقد اجاره است. الان متعارف این است که بعد از سخنرانی روضه بخواند اگر اجیر شد برای منبر باید هم سخنرانی کند و هم روضه خواند و اگر یکی نباشد به عقد اجاره متعارف عمل نکرده است.

مراد از اولی این نمی باشد که شرعا مستحب است یعنی این بهتر است چون اقرب به خلوص است.

الثالثة: يجوز استيجار الصبي المميز

من وليه الإجباري أو غيره

كالحاكم الشرعي لقراءة القرآن و التعزية و الزيارات...^۲

ایشان می فرمایند که ما صغیر ممیز را می توانیم برای زیارت رفتن و قرآن خواندن یا تعزیه خواندن، اجیر کنیم ولی باید از ولی او اجیر کنیم حال این ولی اجباری باشد یا ولی شرعی. در فقه برای صبی دو ولی قائل می باشند: ولی اجباری و ولی شرعی. ولی اجباری سه نفر می باشند: پدر و جد پدری و قیمی که وصی شده است یعنی وصی که به صورت قیمومت به آن وصیت شده است اینها را اصطلاحاً اولیاء اجباری می گویند و بقیه ولی شرعی می باشند مثل مجتهد جامع الشرائط و عدول مومنین در صورت فقد مجتهد و فساق مومنین در فرض فقد عدول مومنین.

حاکم شرعی که در فقه می گویند مجتهد جامع شرائط یعنی مجتهدی که تمام شرائط تقلید را داشته باشد. اعلییت از شرائط تقلید نمی باشد فقط در جایی شرط است که دو فتوا

۱ سه شنبه ۹۹/۰۸/۰۶.

۲ الثالثة: ... بل الظاهر جوازه لنيابة الصلاة عن الأموات بناء على الأقوى من شرعية عباداته.

به تعارض بیانجامد اما اگر تعارضی در بین دو فتوای دو مجتهد در کار نباشد، اعلمیت شرط نمی باشد مثلاً دو مجتهد داریم که یکی مفضول و یکی افضل و هر دو فتوایشان یکی است یا اصلاً افضل فتوا ندارد در این دو صورت ما می توانیم از مفضول تقلید کنیم اما در دیگر شرائط این طور نمی باشد اگر گفتیم یکی از شرائط ذکوریت است اگر مجتهد زن اعلم باشد نمی توان از او تقلید کرد.

قرائت قرآن یعنی از طرف کسی قرآن را قرائت کند. تعزیه برای اینکه مرثیه خوانی کند و روضه بخواند و مداحی کند. ولی می شود موجر و ممیز می شود عاملی که موجر نمی باشد و ما می شویم مستأجر.

خوب مرحوم سید می فرمایند که در اینجا این اجاره صحیح است. اگر قائل به دلیل لفظی باشیم می گوئیم اطلاقش می گیرد و اگر سیره ای شدیم می گوئیم که در سیره مشخص است که این اجاره صحیح است. خوب دقت کنید ما قائلیم که اگر صبی ولی دارد باید از ولی او اجاره کنیم، لذا ولی باشد یا نباشد خود صبی را مباشرتاً نمی توانیم اجیر کنیم یعنی در سیره عقد اجاره زمانی درست است که با ولی منعقد شود.

اما آیا صبی ممیز ولی دارد یا خیر؟ در نزد فقهاء ما این است که صبی ممیز ولایت بر اجاره ندارد که اجیر شود حتماً ولی اش باید عقد اجاره را ببندد. عمده دلیل آنها آیه شریفه است: «وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ...» از این آیه شریفه استفاده کرده اند که انسان قبل از بلوغ، ولایت بر اموال و اعمال خود را ندارد.

ما قبول نکردیم گفتیم آیه شریفه با توجه به این که عرف مسلمین این را قبول کرده اند، در مورد ایتام است و نسبت به غیر ایتام ساکت است لذا گفتیم اگر یتیم نباشد، و ممیز باشد می توان با او مباشرتاً وارد معامله شد چه نسبت به اموال خودش و چه نسبت به خودش ما ها بلوغ را شرط نمی دانیم. در یتیم شرط می دانیم نه در غیر یتیم. یکی از شرائط عقود عدم

سفاهت متعاقدين است و اين سفاهت و رشد امر نسبي است مثلا امكان دارد يك شخصي يك بچه اي و يك انسان براي يك معامله خرد سفيه نباشد اما در معاملات كلان تخصص و خبرويت نداشته باشد و سفيه باشد و راحت سر او كلاه برود. گفتيم بله صبي مميز در بسياري از تجارات، سفيه است و اگر سفيه شد، عقد اجاره بايد با ولي او بسته شود. دقت كنيد الان در حال سيره خواني هستيم يعني مي گوييم در سيره زمان و مكان ما اينطور است. صبي گاهها براي كار جزئي سفيه نمي باشد اما در عقد اجاره اي كه اعمال خبرويت نياز است سفيه است مثلا براي دو سال نماز و روزه مي خواهد اجير شود، نوعا افراد صبي در اين نوع معاملات خبرويت ندارد و سفيه است لذا نمي تواند مابشرتا اجير شود با ولي بايد وارد معامله شود. دقت كنيد اگر صبي مميزي غير نوع بود يعني نوعا افراد صبي مميز در اين نوع معاملات سفيه هستند اما اين صبي مميز سفيه نمي باشد، در اينجا مي توان با او وارد معامله شد يعني ما شخصي هستيم نوعي نمي باشيم.

پس اين نکته مهم است كه:

اولا ما در صبي مميز عرفي مي باشيم آنچه كه در آيه شريفه آمده ست در خصوص يتيم است. بله، حتما بايد مميز باشد از غير مميز اصلا قصد متمشي نمي شود و عقد متقوم به قصد است.

ثانيا بايد مواظب باشيم نسبت به آن قرار داد، سفيه نباشد اگر سفيه باشد، عقد او اعتباري ندارد اما اگر سفيه نبود احتياج به ولي نمي باشد بلكه ولي ندارد و خودش وارد عقد مي شود و نوعا در عقد اجاره اگر عقد كوچكي نباشد، نوعا مميزها سفيه مي باشند مثلا براي نماز و قرائت قرآن و ... براي مثال امكان دارد كسي كه در محيطي است كه مشخص است كه قرائت قرآن اين قيمتش است اين ديگر سفيه نمي باشد در اين عقد اجاره يا در جايي كه معاملات بر اساس قيمت روي كالا است، اين ديگر سفيه نمي باشد امروزه مقداري سفاهت

برداشته شده است مثل فروشگاهی بزرگ که چک و چانه بی معناست و تمام معاملات بر اساس قیمت روی کالا انجام می شود، در این معاملات صبی ممیز سفیه نمی باشد.

دقت کنید سفاهت دو معنا دارد:

معنای اول سفاهت در قیمت یعنی سفاhti که نمی تواند قیمت کالا را درست تشخیص دهد.

معنای دوم: سفاهت در خود کالا و معوض است مثلاً می خواهد روغن بخرد نمی تواند تشخیص دهد روغنی که مفید است، کدام است. این سفاهت اشکال ندارد، یا می خواهد پارچه بخرد، می خواهد برود برنج بخرد برنج را نمی شناسد اما برنجی که می خرد به قیمت می خرد بالای قیمت نمی خرد، می خواهد فرش بخرد، اما فرش را خوب نمی شناسد اما به قیمت می خرد این اشکال ندارد این سفاhti که نباید باشد سفاهت در قیمت است نه سفاهت در کالا الان امروزه به گونه ای شده است که سفاهت در قیمت از بین رفته است و در فروشگاههای بزرگ قیمت مشخص شده است لذا می تواند برود و معامله کند و حتی کالاهای بزرگ مثل یخچال را که قیمتشان مشخص است، بخرد.

لذا در صبی ممیز اگر عرفاً آن قراردادش درست باشد، خودش می تواند مسقیماً وارد معامله شود و در جایی که نیاز به ولی ندارد اگر پدر و جد پدری برای او معامله کنند، گفتیم این معامله درست نمی باشد مثلاً این را پدر اجاره دهد برای شش ماه یا یکسال در اموری که عقد اجاره با خودش است، درست باشد، این عقد اجاره باطل است.

۱...بل الظاهر جوازه لنیابة الصلاة عن الأموات

بناء على الأقوى من شرعية عباداته.

مرحوم سید می فرمایند که ولی می تواند صبی ممیز را اجاره دهد برای نماز و روزه نه فقط برای اعمالی که ذمه میت مشغول نمی شود مثل قرائت قرآن و روضه. البته بنا بر فرض اینکه که نماز از صبی ممیز قبول می شود و صحیح است و مشروع.

در اینجا دو بحث است که این دو در کلام سید با هم مخلوط شده ست:

بحث اول اینکه آیا این که اگر صبی را اجیر کنیم بر نماز و روزه این عقد اجاره درست است یا خیر؟ گفتیم این عقد اجاره بلا اشکال درست است چرا که در عقد اجاره نیاز نمی باشد که حصول قصد قطعی باشد همینکه احتمالی باشد کفایت می کند مثلاً شخص را اجیر می کنید که در بیابان چاه بزند یک درصد احتمال دارد که به آب بخورد و ۹۹ درصد احتمال می دهید که به آب نخورد در اینجا عقد اجاره درست است. مثلاً دکتر می گوید که اگر عمل کنید یک درصد احتمال دارد که زنده بمانید در اینجا محتمل قوی است و شما این کار را می کنید.

در اینجا وقتی صبی را اجیر می کنید احتمال می دهید که ذمه شخص میت بری شود لذا عقد اجاره صحیح است.

یا از این بالاتر کسی را اجیر می کنید که از کسی نماز و روزه بخواند که یک درصد احتمال می دهید که نماز از او فوت شده باشد در اینجا بلا اشکال اجاره صحیح است حتی اگر

۱ الثالثة: يجوز استئجار الصبي المميز من وليه الإجباري أو غيره كالحاكم الشرعي لقراءة القرآن والتعزية والزيارات ...

مشروعیت عبادت صبی ثابت نشود، همینکه احتمال مشروعیت دهیم این اجاره صحیح است و کفایت می کند.

البته در نظر ما اگر این احتمال هم نباشد اجاره صحیح است.

بحث دوم این است که آیا بر این عمل صبی می توان اکتفا کرد؟ صحت اجاره و اکتفاء به این اجاره دو مسئله است.

آیا به عمل و حج صبی می توان اکتفا کرد؟ مشهور بین علماء این است که نمی شود اکتفاء کرد چرا؟ چرا که در ادله نیابت اطلاقاتی نیست که شامل نیابت صبی هم شود، بله می توانیم اجیر کنیم اما بر عمل اتیان شده نمی توان اکتفاء کرد. در این صورت فایده اش این است که شاید به عمل او بریء شود و به او ثواب دهند. به لحاظ ادله واقعا دلیلی نداریم که در باب نیابت به عمل صبی اکتفاء کنیم فقط می توانیم بگوییم که اطمینان داریم که فقهاء بین عمل صبی و عمل بالغ فرقی نمی باشد. اما این اطمینان یا شخصی است یا نوعی اگر شخصی باشد- اگر چه به درد مشهور می خورد- به درد ما نمی خورد، اگر اطمینان من نوعی باشد این به درد می خورد به اعتبار این که منشأ این اطمینان حجت است اما به کلمات علماء که رجوع می کنیم می بینیم که اکثرا فرمودند که نمی توان اکتفاء کرد، لذا مشخص می شود که این اطمینان نوعی نمی باشد لذا می گوییم نمی توان اکتفاء کرد، اینکه می گوییم نمی توانم اکتفاء کرد از باب این است که دلیل بر اکتفاء نداریم نه اینکه دلیل بر عدم اکتفاء داریم. لذا باید یکنفر دیگر را اجیر کنیم. نیابت خلاف اصل، نیابت در باب اعمال خلاف اصل است چرا که عملی که ذمه من مشغول است، من خودم باید انجام دهم نه دیگری لذا چون اطلاق لفظی ندارد قدر متیقن می شود نیابت بالغ.

هذا تمام الكلام در مسئله سوم.

١ الرابعة: إذا بقي في الأرض المستأجرة للزراعة

بعد انقضاء المدة أصول الزرع

فنبتت فإن لم يعرض المستأجر عنها كانت له...^٢

مرحوم سید می فرمایند که اگر کسی زمینی را برای کشت اجاره کرد و در آن گندم کشت کرد و بعد از درو ریشه در زمین باقی می ماند، خوب بعضی از این ریشه ها دوباره رشد می کند و گندم می دهد این رشد و نمائی که دوباره برای بعضی از ریشه ها اتفاق می افتد و گندم می دهد مال کیست؟ مرحوم سید می فرمایند متعلق به مستأجر الأرض است الا اینکه اعراض کند.

دلیل المسئلة: قاعدة عقلائية تحكم بأن من ملك شيئاً ملك نمائه.

وجهش چه می باشد؟ می گویند که یک قاعده عقلائی است که وقتی انسان مالک شیئی بود، مالک نماء متصل و منفصل و کالمنفصل آن هم است.

نمائنات سه قسم است:

«متصل»: مثل اینکه گوسفند چاق می شود.

«منفصل»: که نماء است اما منفصل از مال است مثل تخم مرغ و بچه گوسفند.

١ چهارشنبه ٩٩/٠٨/٠٧.

٢ الرابعة: ... و إن أعرض عنها وقصد صاحب الأرض تملكها كانت له و لو بادر آخر إلى تملكها ملك و إن لم يجز له الدخول في الأرض إلا بإذن مالکها.

«کالمنفصل»: نمائات کالمنفصل متصل است اما قابل انفصال است مثل میوه درخت یا پشم گوسفند در زمانی که پشمش بلند می شود که می توان جدا کرد یا مثل دانه گندم خوب این حبه رشد می کند که قابل جدا کردن است

گفته شده است که در سیره عقلاء همه نمائات، مملوک مالک مال است اگر مالی مملوک باشد و نمائی داشته باشد یا متصل یا منفصل یا کالمنفصل، همه ی این نمائات مال مالک مال است.

بله اگر مال از مباحات باشد نمائات آن هم از مباحات است درختی در جنگل میوه می دهد یا پرنده ای در بیابان تخم می گذارد این میوه و تخم از مباحات است. سید فرمودند که اگر اعراض نکند حال اگر اعراض کند چه می شود؟ در مسئله آینده می گویند.

این مبتنی بر این است که سیره ای از عقلاء داشته باشیم که گفتیم سیره عقلاء امضائی است بله در عرف ما این طور است و احتمالاً در بسیاری از اعراف هم اینطور باشد اما امکان دارد که در بعضی از اعراف فرق کند و این ریشه های مانده در ارض، مملوک مالک ارض باشد این دور از ذهن هم نمی باشد که گندمهایی که داخل زمین می ماند و بعد رشد می کند، مملوک مالک ارض باشد اگر عرفی اینطور باشد، ما هم قبول می کنیم.

اما در عرف زمان و مکان ما چه می باشد؟ خیلی برای ما روشن نمی باشد که ملک مالک بذراست یا ملک مالک ارض است. این خیلی روشن نمی باشد. حال یا به نحو شبهه معنائیه یا به نحو شبهه مفهومی.

اگر در این مواردی که عرف هم نمی داند، نزاع شود یک سیره ثانویه ای است که در این موارد باید رجوع به حکم کنند یا مصالحه کنند.

۱...وإن أعرض عنها

و قصد صاحب الأرض تملكها كانت له و لو بادر آخر إلى تملكها ملك
وإن لم يجز له الدخول في الأرض إلا بإذن مالکها.^۲

سید می فرمایند که اگر مالک بذر از آن اصول و ریشه اعراض کرد مالک زمین و یا دیگری
هم می تواند تملک کند اما اگر دیگری بخواهد برود داخل زمین و آن گندم را درو کند باید از
مالک ارض اجازه بگیرد.

این یک مسئله ای است که از جهات مختلف قابل بحث است اما قبل از اینکه وارد
بررسی متن شویم، ابتداء در مسئله اعراض بحث کنیم و بعد از این بحث، برگردیم به ما نحن
فیه:

مسئلة «الإعراض»:

اگر کسی ملکی و مالی دارد که از آن ملک یا مال اعراض کرد، حالا که اعراض کرد آیا این
مال از ملک او خارج می شود یا خیر؟

الأقوال في المسئلة:

اقوال در مسئله چهار قول است:

۱ الرابعة: إذا بقي في الأرض المستأجرة للزراعة بعد انقضاء المدة أصول الزرع فنبتت فإن لم يعرض المستأجر عنها
كانت له ...

۲ الرابعة: إذا بقي في الأرض المستأجرة للزراعة بعد انقضاء المدة أصول الزرع فنبتت فإن لم يعرض المستأجر عنها
كانت له وإن أعرض عنها و قصد صاحب الأرض تملكها كانت له و لو بادر آخر إلى تملكها ملك و إن لم يجز له الدخول في
الأرض إلا بإذن مالکها.

القول الأول، قول المشهور: خروج المال من الملك بمجرد الإعراض.

قول اول در مسئله این است که به مجرد این که از مال خودش اعراض کند از ملکش خارج می شود همین که کتاب یا صندلی دارد که از این کتاب و صندلی اعراض کرده از ملک او خارج شده و از مباحات می شود.

این قول را مرحوم آقای خوئی به مشهور و مرحوم سید در مقام نسبت داده اند. مرحوم صدر در منهاج این قول را اختیار کرده است.^۱

منتها مرحوم آقای خوئی هم فرموده اند که مرحوم سید این قول اول را اختیار کردند اما قول مرحوم سید با قول دوم هم سازگار است.

القول الثاني: لا يكون مُخرجا من الملك الا بتملك الغير.

قول دوم در مسئله این است که اگر ما اعراض کردیم، به مجرد اعراض از ملک ما خارج نمی شود بلکه دیگری باید تملک کند تا از ملک ما خارج شود من از این میز و صندلی اعراض کردم این از ملک من خارج نمی شود اما اگر دیگری استیلاء پیدا کرد به قصد تملک آن وقت از ملک من خارج می شود این مختار آقای خوئی در منهاج است. ایشان قائلند که به مجرد اعراض مال از ملک خارج نمی شود و بعد از استیلاء غیر و تملک غیر از ملک من خارج می شود.^۲

۱ منهاج ج ۲ ص ۱۵۹ مسئله ۷۴۷.

۲ منهاج ج ۲ ص ۱۸۴ مسئله ۶.

القول الثالث: لا يكون مخرجا في غير المنقولات مطلقا و في المنقولات من دون إستيلاء و تملك الغير.

قول سوم قول مرحوم آقای تبریزی است. ایشان بین منقول و غیر منقول تفصیل داده اند. در منقولات فرمایش مرحوم آقای خوئی را قبول کردند گفتند در منقولات با اعراض از ملک خارج نمی شود بلکه نیاز به استیلاء و قصد تملک دیگری دارد اما در غیر منقولات مثل خانه اگر کسی هم استیلاء پیدا کند باز مالک نمی شود بلکه ذو حق می شود و بر ملک خود مالک باقی می ماند البته مالک می تواند او را بیرون کند اما دیگران نمی توانند او را بیرون کنند.^۱

القول الرابع: لا يكون مخرجا مطلقا و كان القاصد للتملك ذاحقا و له التصرفات المالكية كالبيع.

قول چهارم، قولی است که مرحوم خوئی در شرح عروه اختیار کرده اند. ایشان گفته اند که اعراض مخرج از ملک نمی باشد حتی با استیلاء غیر به قصد تملک بلکه مثل استیلاء بر غیر منقول در نظر مرحوم تبریزی است و فقط ذو حق می شود و اگر من اعراض کردم از این صندلی و دیگری استیلاء پیدا کرد و قصد تملک کرد، باز ملک من است اما دیگری می تواند استفاده کند و حتی تصرفات مالک استیلاء کننده و شخصی که قصد تملک کرده است، جایز است مثلا من می توانم این صندلی را بفروشم آنا ما قبل از بیع، مالک می شوم و در همان آن از ملک منتقل می شود به ملک مشتری و ثمن هم از ملک مشتری منتقل می شود به ملک من. آنا ما یعنی عند العقلاء در این موارد که این حق را دارد که تملک کند، در آن نقل و انتقال اعتبار ملکیت می کنند برای بایع از ملک بایع خارج می شود و به ملک مشتری داخل می شود. در آن بیع از ملک مالک خارج می شود به ملک بایع داخل می شود و در همان آن از ملک بایع

خارج شده و به ملک مشتری داخل می شود. این هم مختار مرحوم خوئی^۱. در اینجا می توان گفت منهاج مقدم است.

این اقوال در مسئله نسبت به اعراض هنوز وارد خود مسئله نشدیم و فقط اعراض را بحث می کنیم.

حقیقة الإعراض: لإعراض المالك ثلاثة فروض:

این را دقت کنید تحقیق در مسئله این است که وارد شویم در اعراض ببینیم حقیقت اعراض چه می باشد و اقسام آن کدام است؟

دقت کنید آنچه را که می گوییم مربوط به عرف خودمان است که محدود به زمان و مکان می باشد.

نحوه اعراض مالک سه صورت فرض دارد:

الفرض الأول أنه أنشأ الإعراض من دون رفع إستيلائه: لا يكون مخرجا من ملكه.

فرض اول این است که اعراض مجرد انشاء است، چه قولی و چه فعلی. انشاء می کند و می گوید که من این کتاب را نخواستم و از ملک خودم بیرون کردم. مجرد انشاء است چه قولی و چه فعلی.^۲ از تحت استیلاء خودش خارج نمی کند و انشاء می کند یعنی هنوز صندلی داخل خانه است یعنی ایقاعی است انشائی و انشائی است ایقاعی.

۱ موسوعه ج ۳۰ ص ۴۵۹ کتاب الأجاره.

۲ اعراض انشاء اخراج است که باید این اخراج و اعراض را قصد کند چه این خروج حاصل شود یا خیر. حال این انشاء قولی باشد یا فعلی باشد. (ب ک اج اس مد ۹۹/۰۸/۱۴)

در این صورت از ملک طرف خارج نمی شود و اثری بر این انشاء مترتب نمی باشد گفت
من این کتاب را نمی خواهم یعنی می گوید اخراجته من ملکی. می گوید اعرضت عن هذا الكتاب
این صندلی را نمی خواهم و از ملک خودم بیرون انداختم به نظر می رسد که در عرف ما این
انشاء اثری ندارد و حتی بعد از این انشاء کسی نمی تواند بیاید و این کتاب را تملک کند چرا که
من اذن در تملک ندادم و صندلی را فقط از ملک خودم خارج کردم و بیرون انداختم.

الفرض الثانی: إنشاء الإعراض و رفع إستیلائه علیه: یکون الإعراض مخرجا.

فرض دوم این است که من مالک، در مقام اخراج از ملک خودم و اعراض از آن، آن را
از تحت استیلاء خودم خارج کردم یا اگر از تحت استیلاء من خارج شده بود انشاء اعراض
کردم مثلا این صندلی را بیرون می گذارم و می گوئیم این صندلی را نمی خواهم یا اگر صندلی در
بیرون بود، انشاء اعراض کردم. به هر ترتیب باید از تحت استیلاء من خارج شود؛ آیا این
صندلی بر ملک من باقی است یا خیر؟ اینجا ظاهرا محل بحث اقوال در مسئله بوده است و
مرحوم صدر و مشهور می گفتند که از ملک خارج است و مرحوم خوئی می گویند که بعد از
استیلاء و تملک، از ملک خودم خارج می شود. ما تابع مشهوریم. چرا؟ اگر دیگری آمد و صندلی
را شکست آیا ضامن است؟ اگر نظر مرحوم خوئی و مرحوم تبریزی را قبول کردیم ضامن است
اما اگر نظر مشهور و مرحوم صدر را قبول کنیم ضامن نمی باشد. وجدان ما کدام است؟ اینها
رفته بودند دنبال استیلاء به قصد تملک حالا سراغ استیلاء به قصد تملک نرویم، در همینجا
ببینیم که اگر کسی آمد و صندلی را شکست آیا ضامن است یا خیر؟ ما می گوئیم ضامن نیست.
هیمنکه ضامن نمی باشد یعنی از ملک خارج شده است.

ان قلت:

این می سازد با اینکه بگوییم که از ملک خارج نشده است اما در عین حال مالک اذن در تلف داده است لذا ضامن نمی باشد یعنی با توجه به قول مرحوم آقای خوئی و تبریزی هم می توانیم توجیهی برای عدم ضمان مطرح کنیم.

قلت:

این اذن در تلف یک امر انشائی است اگر این اذن را اصلاً التفات نداشته یا التفات داشته است و گفته است که کسی حق تلف ندارد باز اگر دیگری آمد تلف کرد، آیا ضامن است یا خیر؟ ما می گوییم ضامن نمی باشد. این عدم ضمان شاهد بر این است که از ملک او خارج شده است و از مباحات شده است و هر کس می تواند با استیلاء و قصد تملک، تملک کند.

الفرض الثالث: مجرد الإذن فی تملک ما تحت یده.

صورت سوم، صورتی از اعراض است که شایع است و آن این است که مالک مالی را از ملک خود خارج نکرده است یعنی قصد اخراج از ملک خود را نکرده است و از تحت استیلاء خود هم خارج نکرده است بلکه اذن در تملک داده است گفته است که هر کسی که مایل است این کتابها را بردارد یا می گوید این صندوق ها را نیاز ندارم و می خواهم عوض کنم، هر که می خواهد برای خود بردارد، این اذن در تملک است.

آقایان می گویند که اعراض به اذن در تملک بر می گردد. در حالیکه اگر اذن در تملک باشد، معلوم است که از ملک خارج نمی شود لذا اذن در تملک ربطی به اعراض ندارد و مسلم است که به اذن در تملک به شخص یا اشخاص، این از ملک او خارج نمی شود.

(لذا این حقیقتاً اعراض نمی باشد اما چون شبیه اعراض است ما آن در اینجا بحث کردیم)

کما اینکه بعضی از افراد، اعراض را به اذن در ملک برگردانده اند.^۱

دقت کنید در این اقوال این اقسام از هم تفکیک نشده بود.

خوب حالا که این را توضیح دادیم نکته ای که می ماند تفصیلی است که مرحوم تبریزی داده اند. در سیره ظاهرا این تفکیک نمی باشد و این سه قسم در اموال منقول و غیر منقول می آید و در سیره بین این دو فرقی نیست.

^۱ بعد از این مقدمه متعرض مسئله سید می شویم.

مختارنا: لها فروض:

حال مختار خودمان را در مثال تطبیق کنیم. فرضا زمین را تحویل داده است و ریشه ها در زمین است این ریشه ها مال کیست که نمائات آن هم مال آن شخص باشد؟
این چند فرض دارد:

الفرض الأول: أعرض عن الأصول و يخرجها عن إستيلائه: فيكون الأصول من المباحات و لمالك الأرض تملكه بفعل ما بعد القصد.

یکبار این است که مستأجر اعراض کند و از تحت استیلاء خودش خارج کند در این صورت از مباحات می شود یعنی از ملک طرف خارج شده است مثل اینکه صندلی را نخواسته است و کنار کوچه گذاشته است این از ملک خارج می شود خوب صاحب زمین می تواند که تملک کند برای خودش، آیا صرف قصد کفایت می کند یا باید کاری کند؟ باید کاری کند مثلاً آبیاری کند. آیا دیگری می تواند تملک کند؟ این دائر مدار این است که صاحب زمین نسبت به این ریشه ها حقی پیدا نکند و اگر ذو حق باشد نمی تواند. آیا حقی پیدا می کند؟ تابع عرف

است ممکن است حقی پیدا کند یا حقی پیدا نکند. این در ذهن من مشخص نمی باشد اما در نظر کسانی که در روستا می باشند احتمالاً عرفی باشد و ما هم تابع عرفیم.

این فرض اول.

الفرض الثاني: يهبها مالك الأصول بملك الأرض فبعد قبوله يكون ملكا له.

فرض دوم این است که مالک اصول این اصول را به صاحب ارض هبه و تملیک کند. در این صورت اگر تملیک کرد ملکیت آن منوط به قبول است و در هبه چون قبض معتبر است و در اینجا در تحت قبض مالک است، قبول کفایت می کند و ملک می شود چون در استیلاء او داخل است.

الفرض الثالث: يأذن له في تملكه فدخل في ملكه بعد القبول فقط لأنه تحت إستيلائه.

فرض سوم این است که اذن در تملک بدهد یعنی اذن دهد در تملک جناب مالک الارض اگر اذن در تملک داد پس دیگری نمی تواند برای خودش تملک کند آیا وقتی اذن در تملک می دهد قبول کافی است یا استیلاء نیاز است؟ گفتیم استیلاء هم نیاز است اما در اینجا چون تحت استیلاء است، قبول کفایت می کند.

اگر ما نفهمیدیم کدام یکی از این سه است یعنی مالک متوجه نشد که آیا تملیک کرد یا اعراض کرد یا اذن در تملک کرد؟ برای اینکه مطمئن شود در ملک او داخل شده است باید قبول کند و یک عملی هم انجام دهد مثل اینکه آب به زمین دهد.

پس مسئله را در اینجا تطبیق کردیم پس مجرد اعراض از ملک خارج می کند اما مجرد قصد کفایت نمی کند اما در هبه یا در اذن در تملک عمل نیاز نمی باشد در هبه باید قبول کند و در اذن باید قصد تملک کند.

پس فروض مسئله این سه است و حکم هر کدام را بیان کردیم. این بحث ثبوتی است. تحویل زمین ظهور دارد در اینکه به یکی از این سه نحو است.

الخامسة إذا استأجر القصاب لذبح الحيوان

فذبحه على غير الوجه الشرعي بحيث صار حراما ضمن قيمته بل الظاهر ذلك إذا أمره بالذبح تبرعا وكذا في نظائر المسألة.

سید می فرمایند که اگر شخصی، قصابی را اجیر کرد که برای او گوسفندی را ذبح کند به وجه شرعی. قصاب در اینجا یعنی کسی که کارش ذبح گوسفند است یا شاید هم مرادش گوشت فروش باشد. پس کسی را اجیر کرد که حیوان را بر وجه شرعی ذبح کند، اما این قصاب، حیوان را به نحو غیر شرعی ذبح کرد سید می فرمایند که قصاب قیمت این حیوان را ضامن است. بعد می فرماید که اگر امر کرد به قصاب و به نحو اجاره نبود و او هم ذبح کرد به نحو غیر شرعی، در اینجا هم مثل فرع قبلی ضامن قیمت گوسفند است.

چرا قید بحيث صار حراما را زدند؟ شرائط ذبح شرعی دو قسم است:

یک شرائطی که اگر رعایت نشود، حیوان حرام می شود مثل قطع اوداج اربعه نکردن.

یک شرائطی که در صورت جهل یا نسیان، موجب حرمت نمی شود مثل اینکه استقبال را فراموش کرد، این عدم استقبال در ظرف نسیان و جهل مضر نمی باشد یا تسمیه را نسیان کرد آن هم اشکال ندارد. دقت کنید یک جهل به تسمیه داریم که در نسیان تسمیه، حیوان

حرام می شود اما اگر ناسی باشد حلال است.^۱ پس این قید بحیث صار حراما را که زده است این قید توضیحی است نه احترازی چون در ظرف نسیان باز بر وجه شرعی ذبح کرده است چرا که در ظرف نسیان دیگر تسمیه و استقبال معتبر نمی باشد. ممکن است که در ذهن سید قید احترازی بوده است در این صورت وجه شرعی یعنی وجه شرعی که در صورت التفات شرط است.

«کذا فی نظائر المسئلة»: این مسئله ذبح از باب مثال است و الا در بقیه موارد مشابه هم همینطور است مثلاً گفت که بیا حیوان را معالجه کن و در حین معالجه مرد یا اجیر بر خیاطه کرد و در هنگام دوختن، پارچه را معیوب کرد. در این موارد هم می فرمایند که ضامن قیمت است.

دلیل این قاعده؟ قاعده اتلاف است من تلف مال الغیر فهو ضامن. این که می گوئیم ید، ید امانی می باشد در تلف است نه در اتلاف. در اتلاف و لو ید امانی باشد فرقی نمی کند که اجیر باشد یا مأمور باشد یا ... باشد این ضامن است الا اینکه اذن در اتلاف دهد مثلاً بگوئید که این حیوان من را خفه کن یا این پارچه را پاره کن یا این شیشه من را بشکن.^۲ اما اگر اذن در اتلاف نداد و اتلاف کرد متلف ضامن قیمت یا مثل است به طور کلی ضامن بدل است حال بدل یا مثل است یا قیمت.

این مقدار از فرمایش درست است به جهت اینکه مال دیگری را تلف کرده است و به او اذن در ذبح شرعی داد نه ذبح غیر شرعی حتی اگر بالعکس بود باز ضامن است اگر گفته بود به

۱ اینکه بین استقبال و تسمیه در ظرف چهل فرق گذاشتیم، به خاطر دلیل خارجی است یعنی در تسمیه ما دلیل خارجی داریم. (ب ک اج اس مد ۹۹/۰۸/۱۴)

۲ کلاً اتلاف مال غیر موجب ضمان است، اگر در دکترا گفتیم که اگر اتلاف فرد مریض مستند به اوست، ضامن نمی باشد، این به معنای اذن در اتلاف توسط شخص مریض است یعنی گفته ست که من ریسکش را قبول کرد. (ب ک اج اس مد ۹۹/۰۸/۱۴)

صورت غیر شرعی ذبح کن و او شرعی ذبح کرد باز هم ضامن است.^۱ چون اذن در ذبح داده بود که به این صورت اتلاف کند و به غیر این صورت اذن نداده بود. لذا مثال سید خصوصیت ندارد که چون ذبحش غیر شرعی بوده است ضامن است خیر به خاطر این که در این اتلاف مأذون نبوده است ضامن است. خوب حالا لاشه مال کیست؟ لاشه حیوانی که به نحو غیر شرعی ذبح کرده است؟

این لاشه مال مالک است یعنی این گوسفند صد هزار تومان بوده است الان که به غیر شرعی ذبح کردیم الان مالک گوسفند، مالک دو شیء است مالک لاشه و مالک قیمت در ذمه ذابح اگر ذابح و متلف، قیمت را داد مثلاً قیمت ۵۰ هزار تومان است به محض تحویل پول، عقاء آن لاشه را منتقل به متلف می کنند.

اگر فرض کنیم جناب مالک قبل از گرفتن پول، این لاشه را مصرف کرده بود و از بین برده بود، آیا ضامن بدل می باشد؟ این را تا آنجا که می دانم فقهاء بحثش نکرده اند که در صورت تحویل پول، آیا عقاء این شخص را ضامن می دانند یا خیر؟ در نظر ما این طور است که عرف این شخص مالک را ضامن مثل یا قیمت این گوسفند تلف شده می دانند. البته این ارتکاز هم خیلی برای من روشن نمی باشد اما به نظر می رسد که جناب مالک ضامن بدل آن لاشه است خصوصاً در جایی که مالک آن را خورده باشد اما اگر در بیابان انداخته است یا در چاه انداخته است آیا در اینجا ضامن است یا خیر؟ معلوم نمی باشد. یعنی در جایی که خودش هم منتفع نشده است از این لاشه. فرض مسئله این است که این لاشه مالیت دارد یعنی می تواند این لاشه را تبدیل به پول کند مثلاً افرادی هستند که اصلاً برای آنها مهم نمی باشد که این لاشه ذبح شرعی داشته باشد.

۱ این در جایی است که این ذبح غیر شرعی، تبذیر نباشد اگر تبذیر باشد و حرام اجاره بر آن صحیح نمی باشد باید به صورت غیر اجاره به او بگوید که این کار را کند مثلاً به امر مضمن. البته اگر به نحو اجاره بود، در اینجا عقد اجاره باطل است اما در عین حال ضامن است چرا که طرف اذن در اتلاف به این شکل به او نداده بود (ب ک ا ج اس مد ۹۹/۰۸/۱۴).

مشهور بین علماء گفته اند بیع میتة باطل است ما در بعضی جاها گفتیم بیعش صحیح است حتی به مسلمان اما مشهور گفته اند که بیع میتة حرام است مطلقا حتی بمن یستحله. حتی در نظر اینها هم می توان به صورت دیگری در قبال لاشه پول بگیرد. بگوید که به این مقدار پول، من رفع ید می کنم.

لذا فرمایش سید درست است چرا که قصاب متلف است و در هر جا مال دیگری را اتلاف کند، این ضامن است و در این اتلاف فرق نمی کند اگر به صورتی باشد که مأذون نباشد، ضامن است.

السادسة: إذا آجر نفسه للصلاة عن زيد

فاشتمه و أتى بها عن عمرو فإن كان من قصده النيابة عن من وقع العقد عليه و تخيل أنه عمرو فالظاهر الصحة عن زيد و استحقاقه الأجرة و إن كانت ناويا النيابة عن عمرو على وجه التقييد لم تفرغ ذمة زيد و لم يستحق الأجرة و تفرغ ذمة عمرو إن كانت مشغولة و لا يستحق الأجرة من تركته لأنه بمنزلة التبرع و كذا الحال في كل عمل مفتقر إلى النية.

می فرمایند که اگر کسی اجیر شده است برای نیابت از زید که زید شخص متوفی است این در مقام نیابت اشتباه می کند، از طرف عمرو عمل را انجام می دهد می فرمایند که این دو صورت است:

۱- یکبار خطاء در تطبیق است قصدش این است که عمل را انجام دهد از طرف کسی

که اجیر شده است اما فکر می کند آن شخص عمرو است،

۲- اما یکبار به قصد نیابت از عمرو می خواند به گونه ای که اگر می دانست از طرف

زید اجیر شده است این اجاره را قبول نمی کرد.

مرحوم سید در صورت اول می فرمایند که عملش درست است اما در صورت دوم این

عملش واقع می شود از طرف عمرو اما در این صورت مستحق اجرة نه از طرف ترکه زید است

و نه از طرف ترکه عمرو.

علی وجه التقیید یعنی اگر می دانست که منوب عنه زید است، عمل را نیابة انجام نمی

داد یا اجیر نمی شد.

التحقیق فی المسئلة:

تحقیق در مسئله:

لهذه المسئلة ثلاث صور:

این مسئله سه صورت دارد که یک صورت آن از فرض سید خارج است و دو فرد دیگر

داخل در فرض سید است:

الصورة الأولى الخطأ في الإسم: هذا صحيح بلا إشكال و خارج من فرض

المرحوم السید.

این مستأجر شخصی را اجیر می کند که از طرف پدرش که زید است نماز بخواند این اجیر

فکر می کرد که اسم پدر مستأجر عمرو است لذا در مقام نیت اسم عمرو را به ذهن آورده

است و گفته است نماز می خوانم به نیابت از عمرو چون فکر می کرده است که اسم پدر

مستأجر، عمرو است. در اینجا بلا اشکال این نیابت درست است و خطاء در اسم است، و از فرض کلام سید هم خارج است.

صورت دوم این است که این مستأجر این شخص را اجیر کرده است که از طرف پدرش نماز بخواند و اسم پدرش زید است و لکن این اجیر فکر می کند که اجیر شده است برای نیابت از طرف جد این شخص که عمرو باشد و نماز به نیابت از عمرو می خواند. دقت کنید در خارج دو نفر فوت شده بودند یکی پدر مستأجر و یکی جدش که اسم پدرش زید و اسم جدش عمرو می باشد و اجیر فکر می کرده است که اجیر شده است که از طرف جد که عمرو باشد، نماز بخواند و به نیابت از عمرو نماز می خوانده است و در حالیکه اجیر شده است از طرف زید که پدر مستأجر است نماز بخواند. این مراد سید است که سید می فرمایند که این دو فرض دارد:

الصورة الثانية، أتى بالصلاة بتوهم أن المستأجر عليه نفس الذي قضى صلواته: هذا النيابة صحيحة و تقع للمستأجر عليه في الواقع.

یکبار این شخص که از طرف عمرو که جد مستأجر است نماز می خواند، برای عمرو نماز می خواند به تصور اینکه او مستأجر علیه است بما اینکه اجیر شده است، به نیابت از او نماز می خواند، اگر این باشد این می شود خطاء در تطبیق یعنی اجیر شده است به نیابت از عمرو او به قصد عملی که نائب شده است نماز می خواند اما فکر می کند که نائب شده است برای نماز از طرف عمرو یعنی فکر می کند که مستأجر علیه، عمرو می باشد اما در واقع نائب شده بود از زید اگر این باشد این می شود خطاء در تطبیق چون واقعا اعتقاد او این بوده است که اجیر شده است بر نیابت از طرف عمرو و حال اینکه اجیر شده بود برای نیابت از پدر که زید باشد. لذا این عمل یقع صحیحا و نیابتا عن زید.

این فرمایش سید را ما قبول داریم.

الصورة الثالثة، ناب عنه بنحو إن علم المستأجر عليه غير ما قضى صلواته، لم ينب و لم يأت بصلواته: لا تصح الإجارة ويقع لمن ناب عنه.

فرض دوم این است که به نیابت از عمرو نماز می خوانده است به خیال اینکه اجیر شده است برای نیابت از عمرو به این نحو که اگر می دانست اجیر شده است برای نیابت از زید این اجاره را قبول نمی کرد یا اگر اجاره را قبول می کرد نماز را نمی خواند لذا در اینجا به نیابت از عمرو نماز می خواند به طوریکه که اگر از وسط کار می فهمید که نائب از زید است، این عمل را قبول نمی کرد. در این صورت نیابت او از طرف عمرو است و نائب زید نمی باشد نه دقا و نه عرفا. لذا اگر جناب عمرو نماز قضاء به گردنش باشد این برای او حساب می شود و ذمه عمرو نسبت به آن نماز فارق می شود.

این فرمایش سید را قبول کردیم و این علی القاعده است. در فرض اول دقا و عرفا نیابت او از زید است و در فرض دوم نیابت او از عمرو می باشد نه نیابت از زید.

حكم الإجارة:

حالا برویم سراغ بعد از این عمل که مرحوم سید اشاره نکرده اند.

خوب یکسال نماز برای عمرو خواند گفتیم ذمه عمرو نسبت به یک سال اگر مشغول بود، بری می شود. و مستحق اجرتی از طرف ترکه عمرو نمی باشد به جهت اینکه نه عقدی بر نیابت از عمرو بسته شده بود و نه طلب و امری بود که امر کنند که بیا از طرف عمرو یکسال نماز بخوان که امر خودش یکی از اسباب ضمان است. این واضح است تا اینجا.

انما الكلام در مورد عقد قبلی که اجیر شده بود از نیابت از زید اینجا را سید متعرض نشده است.

إن بقي مدة من الأجرة: فللاجير إتيان بما يجير له.

این را دقت کنید یکبار وقت برای عمل باقی است مثلاً اجیر شده بود که در یکسال آینده، نماز یکساله زید را بخواند و در شش ماه نماز از طرف عمرو را خواند در اینجا اجیر ملزم است که عملی که برای آن اجیر شده است را انجام دهد که نیابت از زید است.

إن تنقض المدة:

اما اگر وقت گذشته باشد یعنی یکسال تمام شده بود خارج یکسال متوجه شده بود که اجیر شده بود برای زید و به اشتباه فکر می کرد که اجیر شده است برای عمرو بعد از انقضاء مدت می فهمد اجیر شده است برای زید، در اینجا دو مسلک است:

عند المرحوم السيد الخوئي: مخير بإبقاء العقد و مطالبة البدل و تسليم الأجرة المسماة أو فسخ العقد.

مسلک آقای خوئی: عقد اجاره منفسخ نمی شود و مستأجر می آید سراغ اجیر می گوید که عمل را که نمی توانی تسلیم کنی بدل را بده که بدلش اجرة المثل است که ممکن است از اجرة المسمى بیشتر باشد؛ و ضمن اینکه مستأجر می تواند عقد را فسخ کند. بدل در اعمال همیشه قیمت است که اجرت المثل باشد. در صورت فسخ که اجیر مستحق هیچ چیزی نمی باشد و اگر فسخ نکرد و اجرة المثل را گرفت، باید اجرة المسمى را به اجیر بدهد.

عند المشهور: ينفسخ العقد.

مسلک مشهور: عقد منفسخ می شود و اگر اجیر اجرة المسمى را گرفته است باید برگرداند.

مختارنا: نحكم بما حكم به المشهور.

ما تابع مشهوریم و گفتیم که در سیره اینطور است که این عقد را منفسخ می بینند نه اینکه مستأجر را مخیر ببیند.

السابعة: يجوز أن يؤجر داره مثلاً إلى سنة بأجرة معينة

و يوكل المستأجر في تجديد الإجارة عند انقضاء المدة

و له عزله بعد ذلك و إن جدد قبل أن يبلغه خبر العزل لزم عقده...^١

مرحوم سید می فرمایند شخص می تواند منزلش را اجاره دهد یکساله و بعد از انقضاء مدت اجاره، مستأجر را وکیل می کند برای تمديد اجاره برای سال دوم یا بگوید که تو وکیل من هستی برای اجاره خانه برای سنوات آینده سال اول که تمام شد یکسال دیگر از طرف مالک اجاره می دهد به خودش یا دیگری بعد سال سوم و سال چهارم هكذا.

مرحوم سید می فرمایند که حالا اگر مالک این شخص را از وکالت عزل کرد، سید می فرمایند تارة قبل از اینکه عزل به او برسد برای سال آینده اجاره داده است در این صورت این عزل فایده ندارد. سید می فرمایند که عزل چه زمانی موثر است؟ زمانی که به او واصل شود یعنی از زمان بلوغ این عزل موثر است لذا صرف عزل قبل از وصول اثر گذار نمی باشد مهم بلوغ است یعنی از زمان بلوغ این عزل محقق می شود. لذا اگر قبل از تمديد اجاره، مستأجر را

١ السابعة: يجوز أن يؤجر داره مثلاً إلى سنة بأجرة معينة و يوكل المستأجر في تجديد الإجارة عند انقضاء المدة و له عزله بعد ذلك و إن جدد قبل أن يبلغه خبر العزل لزم عقده و يجوز أن يشترط في ضمن العقد أن يكون وكيلا عنه في التجديد بعد الانقضاء و في هذه الصورة ليس له عزله.

از وکالت عزل کرد اما قبل از اینکه این عزل به او برسد مستأجر اجاره را تمدید کرد این عزل اثری ندارد.

به عبارت دیگر عقد وکالت زمانی زائل می شود که عزل برسد نه زمانی که عزل صادر شود. یعنی تصرفات وکیل قبل از بلوغ عزل نافذ است و لو در واقع او را عزل کرده باشد، تا زمانی که به او نرسد اثری ندارد.

این مسئله جهاتی از بحث را دارد:

جهت اول:

ما وقتی وکالت برای یک عملی انجام می دهیم لازم نمی باشد زمان عمل متصل به زمان عقد باشد، مثلاً یکبار می گوییم شما از الان وکیل منی برای عقد بیع این خانه اما یکبار می گوییم که شما وکیل من هستی در بیع خانه در سال آینده. ملازمه ای نمی باشد که زمان وکالت به زمان عقد متصل باشد لذا می توانیم شخصی را وکیل قرار دهیم در ده سال آینده.

خوب در اینجا عقد وکالت الان محقق می شود اما الان وکیل در ده سال بعد است. الان قدرت ندارد که به آن وکالت عمل کند و الا عرفاً و عقلاً الان وکیل ده سال آینده است. دلیل عدم لزوم اتصال وکالت به زمان عقد، سیره است.

جهت دوم:

عقد وکالت یک عقد جایز است از طرفین لذا موکل می تواند که وکیل را عزل کند و وکیل هم می تواند این عقد را فسخ کند. این در نظر مشهور.

انما الکلام در این است که آیا وکیل می تواند که خودش را از وکالت عزل کند یا خیر؟

مثلاً به کسی گفت که تو وکیل من هستی در بیع خانه و وکیل گفت این وکالت را نمی خواهم و این وکالت را فسخ کردم، اگر خانه را فروخت بیع او فضولی است یا خیر نمی تواند

خود را از وکالت عزل کند و فقط موکل می تواند او را از وکالت عزل کند لذا بیع او عقدی است صحیح؟ ظاهرش این است که عقد وکالت عقدی است جایز از یک طرف از طرف موکل نه وکیل. بلکه عقد وکالت عقدی است اذنی و بر او لازم نمی باشد که به این عقد عمل کند نه اینکه خودش را عزل کند. این اثرش در کجا ظاهر می شود؟ در بعد از عزل به او اذن داده است در بیع، به او می گوید که تو وکیل من هستی در بیع خانه؛ بر او لازم نمی باشد به این وکالت عمل کند یعنی لازم نیست خانه را بفروشد می تواند نفروشد اما اگر گفت من خودم را از وکالت عزل کردم یا عقد وکالت را فسخ کردم در عرف و سیره هم هنوز وکیل است.

ان قلت:

اگر عقد وکالت را قبول کرد، اوفوا بالعقود می گوید که عمل به این عقد لازم است.

قلت:

این عقدی که در اینجا می گویند عنائی است، از این عقود اذنیه است و عقود اذنیه از قبیل اسب آبی است و حقیقتاً عقد نمی باشد.

لذا اگر کسی گفت که وکیل منی و گفت که من قبول نمی کنم و بعد وکیل رفت فروخت این عقد او درست است چرا که حقیقت عقد اذن است نه این که عقد باشد.

جهت سوم:

کی عزل می شود به بلوغ عزل یا به عزل موکل؟ در مشهور بین فقهاء این است که به بلوغ عزل، منعزل و برکنار می شود. ما تابع عقلاء و عرف می باشیم، فقهاء سعی کرده اند این را شرعی کنند ما گفتیم خیر نهایتاً در زمان شارع اینطور بوده است ما گفتیم اگر در عرف ما اینطور باشد و لو ناشی از فتوای فقیه باشد این را قبول می کنیم اما اگر در عرفی به مجرد عزل موکل، عزل شود ما هم می گوییم به مجرد عزل موکل، وکیل از وکالت منعزل می شود.

این انعزال در مقابل عزل نمی باشد مرادمان حصول اثر عزل است مثل کسر و انکسار.

۱...و يجوز أن يشترط في ضمن العقد

أن يكون وكيلًا عنه في التجديد بعد الانقضاء و في هذه الصورة ليس له عزله.^۲

در اینجا مرحوم سید مسئله ی دیگری را مطرح می کند و آن اینکه اگر در ضمن عقد اجاره جناب مالک گفت تو وکیل هستی که بعد از انتهاء مدت اجاره، برای یک بار یا دو بار یا چند بار این عین را به خودت اجاره دهی. یعنی وکالت در ضمن عقد به او داده است. سید می فرماید که این هم اشکال ندارد اما در اینجا موکل که مالک است نمی تواند مستأجر را که وکیل است، از وکالت عزل کند. در فرع سابق گفت هر وقت خواست می تواند عزل کند اما در این فرع که ضمن عقد اجاره به او وکالت داده است، دیگر نمی تواند عزل کند یعنی اگر عزل کند، اثری ندارد.

التحقيق في المسئلة:

باید وارد تحقیق این مسئله شد:

شرط الوكالة على نحوين:

این که شرط وکالت می کند دو صورت دارد:

۱ چهارشنبه ۹۹/۰۸/۲۱.

۲ السابعة: يجوز أن يؤجر داره مثلاً إلى سنة بأجرة معينة و يوكل المستأجر في تجديد الإجارة عند انقضاء المدة و له عزله بعد ذلك و إن جدد قبل أن يبلغه خبر العزل لزم عقده و يجوز أن يشترط في ضمن العقد أن يكون وكيلًا عنه في التجديد بعد الانقضاء و في هذه الصورة ليس له عزله.

النحو الأول: شرط الوكالة على نحو شرط الفعل:

صورت اول: این است که شرط فعل باشد. می گوید که من این خانه را از تو اجاره می کنم به شرط اینکه من را وکیل خود قرار دهی در تجدید عقد اجاره به خودم یا دیگری. این فرض اول که شرط فعل است.

در این صورت شرط فعل که جناب مالک هم گفت قبول است، معلوم است که به مجرد انشاء و قبول، وکالت حاصل نمی شود باید بعد از عقد اجاره، عقد وکالت منعقد شود یعنی جناب مالک، مستأجر را وکیل قرار دهد و انشاء وکالت کند. شرط فعل صرف یک التزام است، در شرط فعل فقط ملتزم شده است که من تو را وکیل خود قرار خواهم داد در تجدید عقد لذا بعد از عقد اجاره این وکالت را باید انجام دهد. شرعا واجب است که او را وکیل قرار دهد؟ بله، واجب است و اگر وکیل خود قرار نداد، مستأجر می تواند او را الزام کند لذا شرعا واجب است که بعد از عقد او را وکیل قرار دهد. دلیل وجوب این وکالت چه می باشد؟ «المؤمنون عند شروطهم» که ترجمه آن این است که «يجب الوفاء بشرط في ضمن العقد».

سوال بعدی این است که وقتی به شرط عمل کرد و او را وکیل قرار داد، یعنی وکیلش کرد یعنی جناب مالک به شرط خودش وفاء کرد، آیا می تواند مالک از وکالت رجوع کند و او را از وکالت عزل کند؟ بله می تواند او را عزل کند. بعد از اینکه وکیلش قرار داد او را از وکالت عزل می کند. پس بنابراین می تواند عزل کند.

حالا این عزل جایز است یا خیر؟ فهم عرفی از این شرط، دو شرط است یکی اینکه من را وکیل قرار دهد و یکی اینکه من را از وکالت عزل نکند لذا عزل کردن این شخص جایز نمی باشد چرا که خلاف شرط است. این فهم عرفی است که وقتی که من را وکیل قرار بده فهم عرفی این نمی باشد که وکیلم کنی و لو بعدا عزل کنی خیر، فهم عرفی این است که وکیل کنی و من را عزل نکنی. دقت کنید در نظر عرف این مالک موکل، سلطنت بر عزل این شخص را دارد اما این

شخص در نظر عرف ملتزم می شود، از این سلطنت استفاده نکند اما سلب سلطنت نمی باشد. لذا واجب است توکیل کند و جایز نمی باشد عزل کند اما اگر عزل کرد این عزل صحیح است.

پس عزل جایز نمی باشد اما اگر عزل کرد این عزل صحیح است اما معصیت کرده است چرا که به شرط عمل نکرده است.

در شرط فعل کلاً وقتی یک فعلی را شرط می کند اگر آن شخص مشروط علیه، به شرط وفاء نکند، یک شرط دومی است که اگر تو به این شرط عمل نکردی من حق فسخ داشته باشم این شرط ارتکازی است لذا اگر وکالت نداد یا از وکالت عزل کرد مستأجر می تواند عقد اجاره را فسخ کند. این در همه شروط است الا عقود که فسخ بر نمی دارد مثل عقد نکاح. این در صورتی است که شرط فعل باشد.

النحو الثاني: شرط الوكالة على نحو شرط النتيجة:

صورت دوم مسئله، شرط نتیجه است.

یعنی مستأجر می گوید این خانه را از تو اجاره می کنم به شرط اینکه من وکیل باشم - نه به شرط این که من را وکیل قرار دهی -، خیر به شرط اینکه من وکیل باشم تا می گوید قبلت به نفس این قبلت انشاء وکالت می کند، به نفس قبلت وکالت می دهد در تجدید عقد این را اصطلاحاً «شرط نتیجه» می گویند.

دلیل صحت این «شرط نتیجه» چه می باشد؟ المومنون عند شروطهم نمی باشد دلیلش سیره عقلاء است. چرا که در سیره عقلاء امور اعتباری که صیغه خاصی نمی خواهد^۱ و لازم

۱ عقود معاطاتی صیغه ندارد اما انشاء دارد و عقود حقیقی صیغه و انشاء دارد که ظهور در آن عقد دارد. خوب وکالت هم صیغه خاصی نمی خواهد بلکه به هر صیغه ای باشد که ظهور در وکالت داشته باشد منعقد می شود. (هم جلس اس مد).

ندارد همینکه به عنوان نتیجه ضمن عقدی واقع شود، محقق می شود. وکالت صیغه خاصی نمی خواهد به نفس قبلت انشاء وکالت می شود. صیغه خاص نکاح می خواهد و بقیه عقود صیغه خاصی نمی خواهند. در این عقود که صیغه خاصی نمی خواهد به نفس قبلت، آن شرط نتیجه محقق می شود. لذا می گوید که من این خانه را اجاره می کنم به یکسال به شرط اینکه وکالت باشم بعد از انقضاء عقد در تجدید عقد، به مدت سه سال.

این را شرط نتیجه می گوئیم.

حالا اگر شرط نتیجه کرد می تواند رجوع کند و مستأجر را از وکالت عزل کند یا خیر؟

فقهاء ما فرمودند که نمی تواند عزل کند اگر به نحو شرط نتیجه باشد این را نمی توان عزل کند این مقدار ظاهرا مورد اتفاق بوده است که اگر کسی را در ضمن عقد وکیل کرد و آن هم به نحو شرط نتیجه این دیگر قابل عزل نمی باشد. در حالیکه در غیر ضمن عقد، قائل به عزل می باشند اما به نحو شرط نتیجه قابل عزل نمی باشد. این تقریبا اتفاق است مشهور تقریبا متفق علیه اند که اگر در ضمن عقد لازم به نحو شرط نتیجه وکالت را قرار داد، این وکالت قابل عزل نمی باشد. تا اتمام زمان وکالت این وکالت پا برجاست.

انما الکلام در نکته است که چرا نمی تواند عزل کند با این که عقد وکالت عقد جایز

است؟

بعضی جواب داده اند به جهت سیره در سیره عقلاء وکالت مستقله عقد جایز است اما وکالت ضمن العقد عقد لازم و وکالت لازمه است و در سیره قابل عزل نمی باشد. لذا وکالت مستقله که در ضمن عقد نمی باشد عقد جایز است اما در ضمن عقد لازم این قابل عزل نمی باشد.

در دیگر عقود جایز هم اینطور است.

استدلال از یک جهت درست و از یک جهت نادرست است؟ بله در سیره این عقد لازم است و در وکالت مستقله جایز است و لازم نمی باشد اما دو مشکل باقی می ماند مشکل این است که در سیره گفتید اما نکته سیره را نگفتید چرا در سیره فرق گذاشتند؟ سیره که نمی تواند گتره ای باشد، حتما چیزی دیدند لذا نکته روشن نشد می رویم سراغ عقلاء بین این دو وکالت مستقله و ضمن عقد، فرق می گذارند. کشف نکته برای ما به لحاظ عملی مهم نمی باشد اما به لحاظ استدلالی مهم است.

اشکال دوم این است که مگر نمی گوئید که وکالت اذنی است خوب در ارتکاز ما این است که اذن چه استقلالی باشد، چه ضمنی باشد، می تواند از این اذن برگردد چرا در اذن ضمن عقدی نمی تواند برگردد؟

لذا رفته اند که فرق بین این دو وکالت را بفهمند.

در مقام تفریق یک فرق را دیده اند گفته اند که در وکالت مستقله در آنجا اذن است اما در وکالت ضمن عقد، مالک سلطنت بر ایجار را به او تملیک کرده است. چرا که در امور اعتباری ولایت و سلطنت می خواهد در بیع فضولی چون فضول ولایت ندارد عقد او نافذ نمی باشد. در تملیک چطور نمی تواند رجوع کرد در اینجا هم نمی تواند رجوع کند. لذا در وکالت مستقله اذن است و در وکالت ضمن عقد تملیک سلطنت است.

این جواب را قبول نکردیم گفتیم این با ارتکاز نمی سازد ظاهر این که می گوید که من وکیل باشم یعنی مأذون باشم نه این که مالک و سلطنت داشته باشم بر ایجار. یعنی آن وکالت مستقله را در ضمن قبلت انشاء کن که حقیقتش اذن در تصرف بود. لذا ظاهر اینکه شرط وکالت می کند، این است که همان وکالت مستقله را با قبول، انشاء کن و فرض این است که آن وکالت اذن در تصرف می باشد نه اینکه آن ولایت بر ایجار را تملیک کند. لذا این است که این بیان را قبول نکردیم.

ما یک بیان دیگری را قبول کردیم.

گفتیم آنچه که در ضمن عقد انشاء می شود، در نظر عقلاء یک حقیقت و یک عقد بیشتر نمی باشد به عبارت اخری در حقیقت دو انشاء مستقل نمی باشد، یک انشاء است و فرض این است که در نزد عقلاء این انشاء بیع و اجاره از عقود لازم است این عقد در شکم او است. وقتی عقدی لازم بود این در شکم او است و شاهدش هم این است که اگر عقد ایجار را در ضمن عقد جایز ببرد مثلاً می گوید که این کتاب را به شما هدیه می دهم به شرط اینکه وکیل شما باشیم در بیع دار. او هم قبول می کند. بعد می تواند عزلش کند. اگر آن وکالت را در شکم عقد جایز ببرد. این عزل مشکلی ندارد. بگوید این را به شما می بخشم به شرط اینکه در بیع دار وکیل تو باشیم لذا می تواند عزلش کند. این خصوصیتی است که در واقع این تحلیلی است نه انضمامی و انحلالی دو عقد نمی باشد یک عقد است اما یک عقد را در شکم یک عقد دیگر قرار داده است وقتی عقد اجاره لازم بود عقد اجاره با تمام شروط و ویژگیها لازم می شود لذا این عقد یکی بیشتر نمی باشد عقد اجاره فرضاً از عقود لازمه است. لذا در ما نحن فیه این در واقع تحلیلی است که دو عمل شده است اجاره و وکالت و الا یک عقد و انشاء اجاره بیشتر نمی باشد. بعضی از علماء دیگر هم ظاهراً فرمودند. این جزء عقد می شود اینطور نمی باشد که دو عقد داشته باشیم. بالعکسش هم اینطور است هبه ذی رحم که عقد لازم است، اگر آن را ضمن یک عقد جایز قرار داد می تواند رجوع کند. اما عقود معاوضی را ضمن عقد دیگر نمی تواند قرار دهد. عقود اذنی که عقد یک طرفه است، دائماً جایز است وقتی داخل شکم عقد معاوضی برود، آن هم لازم می شود. عقود معاوضه به نحو شرط فعل می تواند باشد اما به نحو شرط نتیجه نمی تواند باشد.^۱ پس وکالت می شود عقدی لازم و مالک نمی تواند از آن وکالت رجوع کند.

۱ عقود اذنیه چه جایز و چه لازم مثل هبه به ذی رحم و ایقاعات می تواند به عنوان شرط نتیجه قرار گیرد به خلاف عقود معاوضی و نکاح که صیغه خاص می خواهد. (ب ک ا ج اس مد ۹۹/۰۸/۲۱).

الثامنة: لا يجوز للمشتري

بيع الخيار بشرط رد الثمن للبائع

أن يؤجر^٢ المبيع أزيد من مدة الخيار للبائع و لا في مدة الخيار من دون اشتراط الخيار حتى إذا فسخ البائع يمكنه أن يفسخ الإجارة و ذلك لأن اشتراط الخيار من البائع في قوة إبقاء المبيع على حاله حتى يمكنه الفسخ فلا يجوز تصرف ينافي ذلك.

قبل از توضیح متن یک اصطلاحی را معنا کنیم و بعد متن را توضیح دهیم.

اصطلاحی داریم به نام «بيع الخيار» یا «بيع الشرط» که اولی معروفتر است. «بيع الخيار» چه نحوه بیعی است؟ بیعی است که بائع با مشتری شرط می کند می گوید اگر من تا فلان تاریخ ثمن این عین و مال را آوردم و به تورد کردم، حق فسخ داشته باشم مثلا این خانه را زید می فروشد به عمرو فرض کنید به یک مبلغی بعد آن مبلغ را قرار است اداء کند شرط می کند ضمن عقد می گوید اگر مثلا تا یکسال ثمن را به تورد کردم حق فسخ این معامله را داشته باشم و مشتری هم قبول می کند. لذا خانه را می فروشد و برای خودش تا یکسال حق فسخ قرار می دهد اما به شرط اینکه ثمن را در این یکسال برگرداند. حال به هر دلیلی که می خواهد این حق خيار را قرار دهد، فرقی نمی کند مثلا بائع به پول نیاز دارد لذا خانه را ارزانتر می دهد

١ سه شنبه ٩٩/٠٨/٢٧.

٢ در بین قدماء رایج بود که این «اجاره» را در باب «إفعال» به کار می بردند اما در عربیهای فعلی رایج شده است که به باب تفعیل می برند. به موجد می گویند المؤجر. لذا به هر دو باب می توانیم بخوانیم اما متن چون متعلق به سید است که از قدماء است لذا به باب افعال بخوانیم بهتر است (اس مد هم جلس).

که زود به فروش برود و مشتری هم ارزانتر می خرد به امید اینکه بایع پول را تا یکسال نتواند تهیه کند و خانه برای او ارزان بیفتد. فرضاً بایع اگر بخواهد به قیمت واقعی بفروشد، این خانه را نمی تواند بفروشد لذا خانه را ارزانتر می فروشد و به امید اینکه هم مشکلش حل شود و هم خانه از دست او نرود برای خودش حق خیار قرار می دهد. به این بیع، «بیع الخیار» یا «بیع الشرط» می گویند. این بیع و این خیار زیر مجموعه خیار شرط است یعنی برای خودش جعل خیار می کند اما مشروط به اینکه ثمن را به مشتری رد کند. حال که با بیع الخیار و بیع الشرط آشنا شدیم. وارد توضیح متن می شویم.

مرحوم سید می فرمایند که اگر مشتری خانه ای را که به بیع الخیار خرید یعنی بایع به بیع الخیار آن را به او فروخته بود یعنی برای خودش در صورت رد ثمن حق فسخ قرار داده بود، اگر مشتری بخواهد خانه را اجاره دهد سید می فرمایند که جایز نمی باشد که به بیش از زمان خیار اجاره دهد، بایع گفته است که تا یک سال اگر ثمن را برگرداندم حق فسخ داشته باشم لذا مشتری نمی تواند به مدت یکسال و نیم اجاره دهد. اما به همان مقدار زمان خیار اگر بخواهد اجاره دهد، نمی تواند بدون قرار دادن حق فسخ برای خودش این کار را کند سید می فرمایند که لا یجوز. یعنی می فرمایند که اگر اجاره داد باید به همان مقدار خیار شرط، برای خود حق فسخ قرار دهد. پس بیش از حق فسخ نباید اجاره دهد و اگر به مدت مساوی یا کمتر داد، باید حق الفسخ را برای خود قرار دهد. پس یک صورت می ماند که زمان اجاره بیش از زمان خیار بایع نباشد و در این مدت هم مشتری باید برای خود نسبت به مستأجر حق فسخ قرار دهد، اجاره به این نحو صحیح است فقط.

این شرح تحت اللفظی متن.

یکبار بایع می گوید که تا یک ماه من حق فسخ داشته باشم و یکبار می گوید که در صورت رد ثمن من این خیار را داشته باشم، بحث ما در مورد قسم دوم است یعنی خیار شرط.

دلیل المرحوم السید: هذا يرجع إلى شرط إن لا يتصرف تصرفا منافيا للمبيع.

دلیل مرحوم سید: در این حق الفسخ کأن بايع شرط کرده است که من می فروشم به شرط اینکه مبيع را بر حالش ابقاء کنید یعنی تصرفی که منافي با خيار من باشد نکنی. لذا مشتری وقتی خانه را خرید نمی تواند فردا شروع کند به خراب کردن خانه.

این متن سید.

ابتدائاً این مسئله را به لحاظ اقوال شرح دهیم و بعد دلیل این فتوا:

الأقوال في المسئلة:

در این مسئله اجاره به ازید یا اجاره بدون شرط فسخ، دو قول داریم:

القول الأول، قول المرحوم السید و المیرزا: بطلان الإجارة من دون حرمة تکلیفیه.

قول مرحوم سید و مرحو میرزای نائینی: اینها گفته اند که این اجاره باطل است یعنی لا يجوز وضعاً یعنی اگر مشتری این خانه را به یکسال و نیم اجاره داد این اجاره باطل است یا اگر اجاره داد یکساله بدون حق فسخ این اجاره باطل است.

تصرف به دو صورت تصرف تکوینی و اعتباری است سید متعرض تصرف تکوینی نشده است اما هر تصرف تکوینی منافي با خيارش باشد، این تصرف حرامی است و تکلیفاً لا يجوز. تصرف اعتباری منافي با فسخ هم باطل است و لا يجوز یعنی لا یصح. لذا دو بزرگوار قائلند که

اگر خانه را وقف یا هبه کرد، این معاملات باطل است یا اگر به مدت بیشتر اجاره نداد اما حق الخيار قرار نداد این اجاره هم باطل است.

القول الثاني: قول جماعة منهم المرحوم السيد الخوئي: يصح وضعاً وإن كان حراماً.

قول دوم قول جماعتی منهم مرحوم آقای خوئی است. اینها قائلند که هر تصرف اعتباری منافی، صحیح است مثل اینکه این خانه را بفروشد یا اجاره به ازید دهد، می تواند این خانه را هبه یا وقف کند اما این عمل لا يجوز تکلیفاً، می تواند حتی اجاره دهد یکساله بدون جعل خيار این عدم جعل خيار، خلاف شرط است و تکلیفاً جایز نمی باشد اما این اجاره صحیح است و واقعاً مشتری در این معاملات حق فسخ ندارد. حالا که حق فسخ ندارد اگر بایع فسخ کرد ایشان می فرمایند که اگر این خانه را فروخته بود بدلتش را می دهد که قیمت آن خانه در امروز می باشد چه بیشتر و چه کمتر و چه مساوی و عین و خانه به صورت مسلوب المنفعة در مدت اجاره، به او منتقل می شود و اجرة المثل این منفعت را در آن زمان مشتری به بایع می دهد.

أدلة الأقوال:

اولاً دلیل مرحوم مرحوم آقای خوئی که لا يجوز تکلیفی است بیان می کنیم و بعد دلیل مرحوم سید و مرحوم میرزای نائینی.

دليل القول الثاني أولاً:

مرحوم آقای خوئی می گوید که وقتی بایع شرط می کند که اگر تا یکسال ثمن را برگرداندم حق فسخ داشته باشم این یک شرط ارتکازی دارد که هر نوع تصرف که منافی برگرداندن خانه به من باشد، انجام ندهید. وفاء به شرط هم واجب است. دلیل؟ «المؤمنون عند شروطهم»

وفاء به هر شرط ضمن عقد واجب است. پس اینکه اجاره داده است به اکثر اجاره درست است اما معصیت کرده است، اینکه اجاره داد به مساوی و حق الفسخ قرار نداد معصیت کرده است، اما اجاره درست است.

خوب این نصف فتوای ایشان بوده است که حرمت تصرفات اعتباری منافی است.

دلیل صحت اجاره چه می باشد؟ اطلاقات ادله «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود». این آیه در نظر ایشان به مطابقه دال است بر وجوب وفاء و به التزام دال بر صحت است. این آیه به اطلاقه عقد دوم که اجاره به ازید یا اجاره بدون شرط باشد، را می گیرد. پس عملش معصیت و حرام است بمقتضای «المؤمنون عند شروطهم» و این دلیل می گوید که عمل به هر شرط واجب است چه شرط ارتکازی، چه ذکر شده است در عقد. و این اجاره صحیح است به مقتضی و ظهور التزامی «اوفوا بالعقود».

این وجه مرحوم آقای خوئی.

تعليقة: تمامية كلامه متوقف على صحة الإجارة لأن الأجارة غير الصحيحة ليس مناف للعقد.

این وجه مرحوم آقای خوئی تمامیت آن بر اساس این است که این عقد صحیح باشد اگر باطل باشد، «المؤمنون عند شروطهم» نمی آید چرا که شرط کرده بود که تصرف منافی نکند و اجاره باطل که تصرف منافی نمی باشد، مثل اینکه این خانه را به مجنون یا غیر ممیز اجاره دهد. اجاره باطل تنافی با شرط ندارد. لذا اگر ادله ای که قول اول اقامه کرده اند بر بطلان عقد دوم، درست باشد، دیگر این کلام مرحوم آقای خوئی تمام نمی باشد.

پس در ما نحن فيه تمامیتش مبتنی بر این شد که عقد اول صحیح باشد اما اگر گفتیم عقد دوم باطل است دیگر نوبت به فرمایش مرحوم آقای خوئی نمی رسد.

۱ دلیل القول الأول ثانيا: ثلاثة وجوه لبطلان العقد:

توضیح فرمایش مرحوم سید و کسانی که با سید هم نظر می باشند:

سه وجه برای بطلان ذکر شده است ببینیم این سه وجه تمام است یا خیر؟

الوجه الأول: أن جعل الخيار، يجعل العين متعلقا لحق البائع.

وجه اولی که برای بطلان این عقد اجاره گفته شده است این است که وقتی بائع برای خودش جعل خیار می کند، نسبت به مبیع حقی پیدا می کند. این در سیره ثابت است که اگر کسی نسبت به مالی حق داشت، مالک نمی تواند آن عین را بفروشد یا تصرفات اعتباری داشته باشد مگر با اذن آن ذو الحق مثلا شما فرشی دارید گرو می گذارید پیش زید، خانه را گرو می گذارید پیش زید وقتی گرو گذاشتید، مالک که گرو گذارنده است، نمی تواند خانه و فرش و عین را بفروشد چرا که متعلق حق مرتهن است، بنابراین اینجا هم از این قبیل است، بائع حقی دارد لذا این عین متعلق حق بائع است. لذا جناب مشتری نمی تواند تصرفات اعتباری که منافات با این حق دارد را انجام دهد، تصرفات تکوینی مشتری متصف به صحت و بطلان نمی شود اما اگر آنها هم منافی با شرط ضمنی عقد باشد، جایز نمی باشد.

مناقشة: أن الخيار يجعل العقد متعلقا للحق لا العين.

این وجه نا تمام است چرا که در خیار، حق متعلق به عقد است نه به مال، شخص ذو الخیار نسبت به عین حقی ندارد نسبت به عقد حق دارد حقش این است که عقد را از بین ببرد، عقد یک حدوثی و یک بقائی دارد جناب ذو الخیار این حق را دارد که این عقد را فسخ کند در حالیکه در رهن جناب مرتهن، به خود عین حق دارد مستدل می گفت اینجا مثل رهن

است خیر، اینجا مثل رهن نمی باشد در ذو الخيار نسبت به عقد حق دارد نه نسبت به مال و در رهن بالعکس است جناب مرتهن نسبت به مال حق دارد.

الوجه الثاني: عدم وجود القدرة الشرعية على التصرف.

وجه دومی که گفته شده است، این است که این شخص به لحاظ شرعی قدرت بر آن تصرف منافی را ندارد چرا که شرعا تصرف او حرام است.

ما دو قدرت داریم: یک قدرت عقلی و یک قدرت شرعی:

قدرت عقلی یعنی قدرت تکوینی من نمی توانم مثلا این سنگ صد کیلویی را جا به جا کنم.

اما یک عدم قدرت شرعی داریم یعنی من قدرت شرعی بر شرب خمر ندارم چرا که حرام است اما قدرت تکوینی بر شرب دارم. اما در مورد این ماء هم شرعا و هم عقلا قدرت تصرف دارم. خوب این تصرف که حرام است این مقدور من نمی باشد شرعا. وقتی شرعا غیر قادر بودم، این تصرف اعتباری منافی می شود باطل.

مناقشة: لا ملازمة بين حرمة التصرف و عدم الولاية و السلطنة على

العقد.

این وجه از یک مغالطه برخورد دار است شرعا قدرت ندارم این بله درست است و این تصرف حرام است اما اینکه من شرعا ولایت و سلطنت بر عقدم را ندارم این ثابت نمی باشد. عدم قدرت شرعی و حرمت، اثبات نمی کند عدم داشتن ولایت را، عدم جواز شرعی، عدم جواز وضعی را اثبات نمی کند. ملازمه ای بین عدم جواز شرعی و عدم جواز وضعی نمی باشد. مثل اینکه من قسم خوردم که این خانه را نفروشم لذا اگر بفروشم این خانه را معصیت کرده ام اما

این به معنای این است که من دیگر ولایت بر فروختن این خانه را ندارم؟! کجا ثابت شده است که اگر کسی شرعا قدرت نداشت و شرعا فعلش جایز نبود، شرعا ولایت و سلطنت هم ندارد؟! کجا این ملازمه ثابت شده است؟! لذا این وجه هم، وجه نا تمامی است.

الوجه الثالث: أن العين محجور كالعين الموقوفة.

وجه سومی که گفته شده است این است که ما در فقه داریم که گاهی وقتها مالک محجور می شود مثلا اگر مالک سفیه یا مجنون یا صبی یا مفلس باشد این مالک فقہیا در تصرفات اعتباری محجور است یعنی اگر تصرف اعتباری کند نافذ نمی باشد یعنی سلطنت و ولایت بر تصرف ندارد گفته شده است که گاهی اوقات مالک محجور نمی باشد مال محجور می شود یعنی تصرفات اعتباری در این مال نافذ نمی باشد حال متصرف هر که می خواهد باشد مثلا عین موقوفه محجور است یعنی چه؟ یعنی تصرف اعتباری در این عین موقوفه اثر ندارد فرق نمی کند، متصرف هر کس که باشد، واقف باشد، متولی باشد موقوف علیه باشد هر که تصرف کرد، تصرف او در مال نافذ نمی باشد، مال محجور شده است. گفته شده است که در سیره عقلاء این مبیع نسبت به این مشتری محجور است، فرق نمی کند مشتری زید باشد، خالد باشد، عمرو باشد، یعنی هر نوع تصرفی که منافات با فسخ بایع داشته باشد، آن تصرف باطل است کما اینکه در عین موقوفه هر تصرفی که منافات با وقف داشته باشد، ممنوع است مثلا این خانه وقفی است من نمی توانم آن را بفروشم یا هبه کنم اما می توانم اجاره دهم چون منافات با وقف ندارد در اینجا هم چون این مبیع نسبت به تصرفات منافی محجور است، نسبت به تصرفات منافی هر تصرفی که باشد، بیع باشد صلح باشد، معاوضه باشد، اجاره به ازید باشد هر چه که باشد، این مال نسبت به این تصرفات محجور است.

مناقشة: ليس في السيرة العين المحجور.

از این وجه هم جواب داده شده است که در سیره عقلاء نداریم که اموال محجور باشد در سیره عقلاء مُلاک و افراد محجور می باشند، اما اینکه اموال محجور باشند این در سیره ثابت نمی باشد. بله، گاهی اوقات فرد خاصی محجور می شود مثل مجنون اما ولی مجنون محجور نمی شود، و اموالی داریم که همه افراد نسبت به آن محجورند مثل اموال موقوفه که واقف و متولی و موقوف علیه همه محجور می باشند هیچ وقت مال محجور نمی باشد آنکه ممنوع از تصرف می شوند افراد می باشند.

پس این وجه هم تمام نمی باشد.

لذا وجه فنی بر این مطلب گفته نشده است. بله کسی می توانست بگوید عقلاّ این مشتری در این تصرفات منافی محجور است. این حل معزله نمی کند باید نکته ای باشد که این حجر را برای او در نظر گرفته اند چرا این مالک محجور می باشد با اینکه قاعده عقلاّی این است که الناس مسلطون علی اموالهم و انفسهم. لذا این وجوه ذکر شده وجوه تمامی نمی باشد. بله این وجه بسیط را می توانست بگوید که ما نرسیدیم به نکته اما عقلاء این تصرفات منافی مالک را محجور می دانند.

می دانید دعوی سیره قابل اثبات نمی باشد یکدفعه می گوئیم این روایت ظهور در این معنا دارد این را می توان اثبات کرد که مثلا ببینیم که صدتا از فقهاء این را فهمیدند اما وقتی می گوئید سیره عقلاء این را چطور می توانید اثبات کنید؟! خصوصا وقتی نمی توانید نکته ای بر این سیره بیان کنید. اگر کسی بگوید من قطع دارم این بحث شخصی می شود و دیگر جای بحث علمی ندارد. ما در سیره باید منبّهاتی ذکر کنیم که آن سیره را تأیید کند. سیره دلیل است اما دیگر جای بحث ندارد.

این وجوه اگر تمام نشود می رویم سراغ بیان مرحوم خوئی که فرمودند مقتضای اطلاق ادله، صحت این تصرفات اعتباری می باشد.

التحقيق في المسئلة:

اما برويم سراغ تحقيق در مسئله.

مقدمة في نكتتين:

قبل از اينكه وارد اين تحقيق شويم دو نکته را ذكر كنيم كه با توجه به اين دو نکته مي خواهيم تحقيق اين مسئله را وارد شويم:

النكته الأولى: المعاملات العقلانية أو العرفية.

فرق اساسي بين ما و مشهور است كه خيلي مهم است مشهور براي عقلاء به ما هم عقلاء يك دستگاه معاملاتي قائل مي باشند و فقط دنبال فهم اين دستگاه مي باشند، مي خواهند ببينند اين رويه و دستگاه عقلائي در مورد معاملات چه مي باشد. اين عقلاء نه سبقه زماني دارد و نه سبقه مكاني.

ما منكر دستگاه عقلائي هستيم و گفتيم عقلاء به ما هم عقلاء، دستگاه معاملاتي ندارند و ما مجموعه اي از اعراف خاصه را داريم كه اين اعراف يا قيد زمان يا قيد مكان دارند مثلاً مردم عراق در سيصد سال قبل يا مردم عراق در امروز، اين مردم عراق در سيصد سال قبل و مردم عراق امروز دو قيد زمان و مكان دارند حتي ممكن است اين تسامحي باشد يعني در زمان واحد در مورد عراق با يك عرف واحد مواجه نباشيم، عراق كرد و تركمن و عرب دارد و شيعه و سني دارد و هر کدام از اينها مي تواند يك عرف مجزا از ديگري باشد. ما قائليم كه اعراف خاص داريم و عقلاء در مقابل در مورد اين اعراف دو رويه دارند يا امضاء مي كنند يا امضاء

نمی کنند که در بیش از ۹۹ درصد امضاء می کنند و در کمتر از ۱ درصد امضاء نمی کنند مثلاً در عرفی نکاح مرد با محارم جایز است، امضاء می کنند و در عرفی جایز نمی باشد، امضاء نمی کنند، در یک عرف از دواج یک مرد با زنهای متعدد صحیح است، امضاء می کنند، در یک عرف صحیح نمی باشد، این بطلان را امضاء می کنند. در یک عرف یک زن می تواند چند همسر داشته باشد، عقلاء این صحت را امضاء می کنند و در یک عرف دیگر که اینطور نمی باشد، باز عقلاء این عدم صحت را امضاء می کنند در موارد نادری امضاء نمی کنند مثلاً اگر در عرفی فردی مالک فرزند خودش می شود عقلاء این ملکیت را امضاء نمی کنند. یا در عرفی فردی فرزند خود را فروخت که در آن عرف این معامله صحیح است، عقلاء این بیع را امضاء نمی کنند، در یک عرفی اگر انسان مال غیر مسلمان را تملک کرد مالک می شود، عقلاء این ملکیت را امضاء نمی کنند. مواردی است که خیلی هم نادر است که عقلاء امضاء نمی کنند. مثلاً در عرفی هبه اموال غیر منقول صحیح نمی باشد یعنی شما نمی توانید خانه و باغ و ملکتان را هبه کنید، عقلاء این عدم صحت را امضاء می کنند و در عرف دیگری این هبه صحیح است، عقلاء این صحت را امضاء می کنند.

این خیلی مهم است که اینها قائل بودند که عقلاء دستگاهی دارند و می رفتند این دستگاه عقلاء را می گرفتند و می گفتند بیع عقد لازم عند العقلاء است و این را حد وسط می گرفتند برای اثبات شرعی این معامله می گفتند شارع نسبت به این سیره سکوت کرده ست، لذا امضاء شارع را اثبات می کردند. لذا می گفتند که بیع عقدی است لازم عند الشارع. آنقدر که دنبال عقلاء بودند، فقط به خاطر حد وسطیت بود، این را اثبات می کردند و سکوت شارع هم که همیشه است، از این، معامله شرعی را اثبات می کردند، آن سکوت را کنار این سیره می گذاشتند که این سکوت ظهور پیدا می کرد در امضاء. یعنی اینها می گفتند که عقلاء صحت دارند، بطلان دارند، لزوم دارند، ولایت دارند، سلطنت دارند، ملکیت دارند، حق دارند و... که نه زمان بر می دارد و نه مکان بر می دارد. اشکال ما بر مشهور این است که ما قائلیم که چیزی به نام یک

دستگاه معاملاتی عقلائی نداریم، کار عقلاء امضاء و عدم امضاء است. اگر در عرفی بیع عقدی جایز است، امضاء می کنند و اگر در عرفی بیع را عقدی لازم می دانند عقلاء امضاء می کنند که در این صورت معنایش این است که اگر فردی از افراد این عرف بیع انجام داد عقلاء حق فسخ برای او قائل نمی باشند چرا که فرضا در آن عرف این عقد بیع، عقدی است لازم بخلاف عرف اول که فرضا بیع در آنجا عقدی بود جایز. در آنجا فسخ را امضاء می کنند. ازدواج مجوسی با محارم را در عرف خودشان امضاء می کنند، اما همین ازدواج را در بین عرف مسلمین امضاء نمی کنند.

این هم دلیلش وجدان است ادعای ما این است که اگر کلمات ما را تصور کنند، تصدیق برای آنها حاصل می شود.

پس ما همیشه عقلائی و عرفی هستیم یعنی ما قائلیم که اولاً عرف دستگاهی دارد و ثانیاً این عرف را عقلاء امضاء می کنند. لذا عرف تنها بدون امضاء عقلاء، کافی نمی باشد، عقلاء امضائی هستند حتما باید عرفی باشد یعنی عرف سلوکی دارند و عقلاء امضاء کردند عرف تنها کافی نمی باشد، باید حتما عرفی باشد که عقلاء آن را امضاء کنند.

النکته الثانية: ليس للشارع والعقلاء، معاملات والمعاملات معاملاتی عرفية عقلائية.

نکته دوم این است که در معاملات مشهور دو دستگاهی هستند شرع و عقلاء یعنی شارع یک دستگاه دارد و عقلاء هم یک دستگاه دارند که نوعاً تطابق دارند و لکن ما دنبال شرعی می باشیم و اگر عقلاء را هم می گردیم برای اثبات دستگاه شرعی است. یک سیره عقلائی پیدا می کنند و بعد سکوت شارع را کنار آن می گذارند و معامله شرعی را اثبات می کنند.

ما گفتیم فقط عقلائی هستیم و لکن عقلاء ما امضائی است نه دستگاهی. ما ها اصلا قائل هستیم که یک دستگاه عقلائی بیشتر نمی باشد و شارع مقدس دستگاه معاملی نداشته است. شارع گفته است به عقد وفاء کن. خوب کدام عقد؟ عقد به معنای عرفی و معنای عرفی عقد چیست؟ ما یکون عند العقلاء عقدا شارع گفته است بیع صحیح است، کدام بیع؟ ما یکون بیعا عند العقلاء. اینها از قبیل موضوعات است وقتی شارع می گوید خمر حرام است نمی گردیم که خمر در نزد شارع چه می باشد خیر، مراد خمر عرفی است^۱ ما کلا در معاملات عقلائی هستیم. وقتی شارع می فرماید با زن خلیه می توانی ازدواج کنیم یعنی ما یکون خلیا عند العقلاء، وقتی شارع می گوید که ازدواج با زن متزوجه حرام است یعنی ما یکون متزوجة عند العقلاء، ما قائلیم که شرع احکامی و تکالیفی دارد که شارع موضوع پاره ای از احکام را، معاملات عرفیه و عقلائیه قرار داده است.^۲ مشهور آمده اند بعضی از موضوعات را هم شرعی کرده اند. گفته اند بیع، بیع شرعی، عقد، عقد شرعی و ازدواج ازدواج شرعی. لذا اینکه آمده اند گفته اند که ازدواج با زن دوم عند العقلاء باطل و عند الشارع صحیح است ما گفتیم خیر اینطور نمی باشد کجا صحیح است و باطل؟! اگر در عرفی این ازدواج صحیح باشد، عند العقلاء هم صحیح است و اگر در عرفی باطل باشد، در دایره آن عرف هم عند العقلاء باطل است. گفته اند عند الشارع بیع الخمر باطل است و عند العقلاء صحیح است. ما گفتیم خیر، اگر در عرفی بیع الخمر صحیح باشد، عقلاء هم امضاء می کنند و اگر در عرفی باطل باشد، عقلاء هم در دایره آن عرف امضاء کرده و باطل می دانند. اصلا عقلاء تنها کسی به آن توجه نمی کنند، شارع است. عقلاء تابع عرف می باشند اگر در عرف مسلمین باطل است، در نزد عقلاء هم باطل است، اگر صحیح است عند العقلاء هم صحیح است. گفته اند وصیت ازید بر ثلث،

۱ شارع می تواند بگوید که مراد من از خمر، فلان است این به معنای این است که خمر عرفی را موضوع تکلیف خودش قرار نداده است. (ب ک اج اس مد ۹۹/۰۸/۲۸).

۲ عناوین معاملاتی با عناوین تکوینی فرقی ندارد در نظر ما (ب ک اج اس مد ۹۹/۰۸/۲۸).

در نزد شارع باطل و در نزد عقلاء صحیح است، ما گفتیم اینطور نمی باشد اگر در عرفی این وصیت صحیح باشد، عند العقلاء هم صحیح است و اگر در عرفی این وصیت باطل است، عند العقلاء هم باطل است. اینها فکر می کردند که شارع و عقلاء به جنگ هم رفته اند، ما می گوئیم که اگر در عرفی صحیح است عقلاء امضاء کرده است و اگر باطل باشد عند العقلاء هم باطل است. ما تابع عرفیم و عقلاء، حتی اگر شارع هم چیزی بگوید اثری ندارد، چرا که دایره مولویت شارع در تکالیف است و در موضوعات و غیر تکالیف اصلاً مولویتی ندارد لذا کلام او اثری ندارد نهایتاً بتواند عرف ساز باشد. مثل اینکه شارع بگوید که الان روز است، خوب یا اثر می کند یا نمی کند اگر اثر کرد و عرفی شد ما هم تابع عرف و عقلاء هستیم اگر هم اثر نکرد و عرف ساز نشد^۱، باز ما تابع عرف هستیم لذا اگر در نزد مسلمین بیع الخمر صحیح بود ما هم می گوئیم صحیح است و فرض می کنیم که شارع گفته است که تصرف در ملک غیر، حرام است خوب کدام ملک؟ ملک عقلائی خوب در نزد عقلاء مالک این ثمن این خمر، چه کسی است؟ بایع مسلمان لذا او می تواند در این ثمن تصرف کند چرا که در نزد عقلاء این بایع مالک است. مثلاً شارع خواسته کاری کند ناموفق بوده است.^۲ چون همیشه ما عرفی و امضائی هستیم لذا سیره عقلاء در معاملات نسبی است و اگر کسی عمل کرد خلاف شرع نکرده است بلکه اگر شارع گفته است شرب خمر و بیع خمر و غنا حرام است این دیگر کاری به عرف ندارد.

۱ شارع در احکام وضعی شأنش شأن غیر خودش است یعنی اگر ما حکم به صحت و بطلان معامله ای کند، چطور اثری ندارد در شارع هم اینطور است تنها فرق شارع با ما این است که مسلمین برای حرف شارع اهمیت قائل می باشند، برای حرف ما اهمیت قائل نمی باشند اصلاً معنا ندارد که شارع در احکام وضعی مولویت داشته باشد چرا که اصلاً طلبی در کار نباشد (ب ک اج اس مد ۹۹/۰۸/۲۸).

۲ ما دست شارع را در احکام وضعی بستیم کما اینکه دست شارع در تکلیف به ما لا یتطاق بسته است در اینجا هم بسته است. (ب ک اج اس مد).

پس ما در معاملات چیزی به نام دستگاه عقلائی نداریم عقلاء نسبی است و دستگاه شرعی هم نداریم این مثالها غلط است که بیع الخمر عند الشارع باطل است و در نزد عقلاء صحیح است. این مثال غلط است اگر در عرف مسلمین صحیح است عند العقلاء هم صحیح است و اگر بالعکس باشد، باز عقلاء امضاء می کنند.

التحقیق فی المسئلة: العرف نتبعه.

عنایت شود که وقتی که سوال می شود که آیا این اجاره، یکساله صحیح است یا خیر ما دقیقاً باید مشخص کنیم صحیح و بطلان عند العقلاء مراد است؟ یا عند الشارع؟ یا عند العرف؟ فقهاء وقتی صحبت از صحت و بطلان که می کنند ابتدائاً شریعت مراد آنها است و ثانیاً عقلاء مرادشان است. شریعت مرادشان است چرا که برای فقیه آنکه مهم است صحت و بطلان شرعی است و مکلف باید معاملاتش را بر اساس معاملات شرعی انجام دهد و تنظیم کند. اما عقلاء مرادشان است چرا که در غالب موارد شاید قریب به اتفاق موارد از صحت و بطلان عقلائی کشف می کنند، صحت و بطلان شرعی را. این صحت و بطلان عقلائی را حد وسط قرار می دهند برای اثبات صحت و بطلان شرعی. پس مراد اینها اولاً و بالذات بطلان و صحت شرعی است و ثانیاً و بالعرض صحت و بطلان عقلائی است تا از این استفاده کنند صحت و بطلان شرعی را.

این کلام درست نمی باشد چرا که گفتیم که عقلاء چیزی به عنوان دستگاه معاملاتی ندارند و امضائی می باشند آیا عقدی جایز است عند العقلاء یا خیر؟ اگر در عرفی جایز باشد عند العقلاء در آن عرف جایز است و اگر جایز نباشد عند العقلاء هم در دایره آن عرف جایز نمی باشد و در صحت و بطلان هم اینطور است. لذا عقلاء بما هم عقلاء دستگاه معاملاتی

تأسیسی ندارند. هر معامله ای که در عرفی صحیح باشد، در دایره آن عرف امضاء می کنند، و هر معامله ای که در عرفی باطل باشد، در دایره همان عرف این بطلان را امضاء می کنند الا اینکه با حق عرف دیگر تراحم داشته باشد که این حق و تملک را امضاء نمی کنند. اگر در عرفی تملک مال دیگران جایز باشد، در نزد عقلاء این تملک را امضاء نمی کنند. پس دستگاه عقلاء امضائی است. اما عند الشارع نه دستگاه امضائی و نه تأسیس معاملاتی ندارد. بلکه پاره ای از معاملات را موضوع تکلیف خود قرار داده است مثلاً گفته است که قرض ربوی حرام است. قرض ربوی قرضی است که در آن زیاده شرط می شود و یک معامله عقلائی است و در اعراف یکی از معاملات رایج است و در اعراف صحیح است و نمی دانیم اصلاً عرفی داریم که در نزد آن عرف، صحیح نباشد یا خیر. شارع این را موضوع حرمت خود قرار داد است مثل غیبت و دروغ چطور غیبت حرام است، قرض ربوی هم عند الشارع حرام است. لذا نسبت به عقلاء دستگاه معاملاتی تأسیسی را منکر شدیم و گفتیم دستگاه معاملاتی عقلاء امضائی است اما در مورد شارع گفتیم که اصلاً دستگاه معاملاتی ندارد تأسیس و امضائاً بلکه شارع مقدس می تواند کاری بکند که عرف ساز شده و بعد در نزد عقلاء هم امضاء شود. مثلاً بگویند که وصیت بر زائد بر ثلث باطل است این باعث می شود که در عرف مسلمین این باطل بوده و عقلاء امضاء کنند.

دقت کنید، ما یک بیع شرعی و یک بیع فقهی داریم ما بیع شرعی را منکر هستیم و بیع فقهی را مسلماً داریم، یک قضاء شرعی است و یک قضاء فقهی اما قضاء فقهی را قبول کردیم بخلاف قضاء شرعی. اما اگر شارع گفت بیع وقت النداء حرام است، این دیگر بیع شرعی نمی باشد مثل این است که بگوییم خمر شرعی چرا که شارع شرب خمر را حرام کرده است مثل آن می ماند، دروغ شرعی، غیبت شرعی و ... ما غیبت شرعی نداریم بلکه غیبت را شارع حرام کرده است. فرضاً بیع وقت النداء را حرام کرده است. دقت کنید در نزد قدماء اینها خیلی روشن نبوده است و از هم تفکیک نشده بوده است. مثلاً فقهاء قدیمی می گفتند بیع کلب و خنزیر و

خمر و میته ... حرام است چرا که شارع نهی کرده است این نهی به این معنا نمی باشد، که حرام است خیر، به غرضی نهی کرده است که در بعضی جاها موفق بوده است و در بعضی موفق نبوده است.

پس بنابراین این سوال فقهاء که این اجاره شرعا و عقلا صحیح است یا خیر، این درست نمی باشد. شارع اصلا دستگاه معاملاتی ندارد و عقلاء هم اصلا دستگاه معاملاتی تأسیسی ندارند. دستگاه معاملاتی فقهی داریم که همان دستگاه معاملاتی است که فقهاء اسم آن را شرعی گذاشته اند که متکثر است بیع فقهی با بیع شرعی فرق می کند، بعضی مثلا می گویند که بیع خمر باطل است و در نظر بعضی ها صحیح است، بیع قرآن به غیر مسلمان در نظر بعضی ها باطل و در نزد بعضی دیگر صحیح است. دستگاه معاملات فقهی به عدد فقها متکثر است اما دستگاه معاملاتی شرعی اگر وجود داشته باشد، واحد است.

بیع شرعی مربوط به شارع است که مراد این است که شارع دستگاه معاملاتی دارد که ما منکر آن می باشیم اما دستگاه معاملاتی فقهی را قبول داریم. بله شارع مقدس بعضی از معاملات را مانند محرمات دیگر حرام کرده است.

اینکه ما می گوئیم شارع دستگاه معاملاتی ندارد مرادمان این است که ما در کتاب و سنت هیچ دلیلی و شاهی بر این دستگاه معاملات شرعی، داشته باشیم، نداریم یعنی مشکل، اثباتی است نه ثبوتی یعنی شارع که چه عرض کنم، هر شخصی می تواند دستگاه معاملاتی داشته باشد، اما دلیلی بر اینکه شارع چنین دستگاهی دارد امضائا یا تأسیسا نداریم و گفتیم این دستگاه معاملاتی را که در ذهن متشرعه است، فقهاء درست کرده اند چون یک خصوصیتی که شریعت دارد همیشه بین مردم و شریعت فتوا فاصله می افتد و بین فتوا و شریعت کتاب و سنت فاصله می افتد. بله ما نمی گوئیم که این ها از خودشان این مطالب را گفته اند حتما استناد به ادله ای می کنند اما اینها که معصوم نمی باشند خطاء می کنند شاهدش هم این است که اخطاء

ایشان بیش از قول صواب اینها است چرا که اقوال اختلافی آنها از اقوال توافقی بیشتر است مثلاً گاهی در یک مسئله شش فتوا است مثلاً در یک مسئله ده تعلیقه مختلف خورده است این کثرت اختلافات نشان می دهد که اگر به صورت یک مجموعه نگاه کنیم خطاء بیشتر از صواب است. فقهاء روی ضوابط استنباط کرده اند منتها مثل فلاسفه می ماند که در هر مسئله ای اقوال پیدا کرده اند با اینکه اینها دنبال برهان بوده اند چه برسد به فقهاء که دنبال اماره و اصل بوده است.

انکار دستگاه معامله شرعی را گفته شده است مرحوم آ شیخ حسین حلی متعرض شده است و رد کرده است از این تعرض می توان فهمی که شاید قائلی داشته است. ایشان این را مطرح کردند حال یا به ذهن ایشان آمده است یا کسی قائل بوده است.

فقهاء می گفتند شارع دستگاه معاملاتی دارد اما بیش از نود درصد امضاء است بعضی گفته اند بیش از ۹۹ درصد امضاء است لذا وقتی صحبت از صحت و بطلان بوده است مرادشان صحت و بطلان شرعی مراد است و مراد صحت و بطلان عقلائی هم بوده است برای اینکه حد وسط قرار گیرد تا صحت و بطلان شرعی را اثبات کنند.

خوب حالا مختار خودمان:

ما که دستگاه شرعی را امضاء و تأسیس منکریم و عقلائی را تأسیس منکریم لذا باید بیان کنیم که آیا در عرف خاص باطل است یا خیر؟ این عرف خاص قید زمان و مکان را حداقل دارد یعنی عرف در این زمان و در این مکان. گاهی وقتها علاوه بر قید مکان و زمان قیود دیگر هم دارد مثلاً در ایران پنج مرجع داشته باشیم که همه مقلدین معتد بهی داشته باشند به عدد مراجع ما عرف داریم مقلدین زید و بکر و خالد.. لذا اگر کسی از ما سوال کند که آیا صحیح است یا باطل باید نگاه کنیم که سائل در کدام عرف است؟ در عرفی است که در آن عرف صحیح است یا باطل است با توجه به آن عرف به او جواب می دهیم. این در جایی است که

کسی از ما سوال کند. می‌گوییم در چه عرفی هستی و مقلد چه کسی هستی جواب آن فقیه را می‌دهیم اما در جاییکه سوالی نمی‌باشد و رساله‌ای را می‌خواهیم بنویسیم در رساله چه بنویسیم؟ معنا ندارد که مرجع ببیند که جزء کدام عرف است و بنویسد که طبق آن عرف صحیح است و یا باطل است. چه باید نوشت؟ مرجع در مقام افتاء - نه در مقام سوال و استفتاء مرادمان از مقام استفتاء یعنی مقام افتاء بعد از استفتاء است. - مرادمان از مقام افتاء یعنی افتائی بدون استفتاء، ممکن است که کسی کتاب فقهی بنویسد و کسی غیر خودش این کتاب را ندیده باشد، چاپ نکرده است اما در همه مسائل هم فتوا دارد. لذا یکدفعه از من سوال می‌کند، با توجه به عرف او و مرجع او پاسخ می‌دهیم. من نمی‌توانم رأی خودم را بگویم چرا که او جزء عرفی است که در آن عرف صحت و بطلان خودش را دارد اما در مقام افتاء چه باید بگوییم؟

و لنا فی مقام الإفتاء ثلاثة طرائق:

سه راه داریم:

الطريق الأول: عدم الإفتاء لأنه تابع للعرف.

راه اول: در آن مسئله فتوا ندهیم چون یک امری است که به حسب عرفها متفاوت است. دقت کنید این معنایش تردید در افتاء نمی‌باشد، نکته اش این است که تابع عرف است لذا حکم تکلیفی را می‌گوییم و حکم وضعی را نمی‌گوییم.

الطريق الثاني: الإرجاع بالعرف.

راه دوم این است که ارجاع به عرف می‌دهیم مثلاً می‌گوییم: «صحته و بطلانه منوط بالعرف».

الطريق الثاني: الحكم بأحد الأطراف بغرض تأسيس العرف و هذا في الحقيقة

إنشاء لا إفتاء.

راه سوم این است که من کسی هستم که الان مقلدین من یک عرف را تشکیل داده اند یا احتمال می دهم که فتاوی من عرف ساز شود یعنی احتمال می دهم افراد معتد به در آینده از من تقلید می کنند در اینجا دیگر مربوط به شخص من است که ببینم موافق با اعتبار و ذوق و نکاتی که سنجیده می شود، آیا عرف را بر اساس بطلان شکل دهم یا بر اساس صحت شکل دهم، مثلاً ببینم که آنچه متناسب با حفظ نظام معیشتی جامعه است، مناسب با آن فتوا می دهم لذا مثلاً می گوئیم: «اذا آجره بازید باطل» نه اینکه در عرف باطل است من می خواهم عرف سازی کنم. صحت و بطلان شرعی و عقلانی نداریم و نه می دانم مقلدینی که از من تقلید می کند جزء کدام عرف است، خودم می خواهم عرف سازی کنم لذا نسبت سنجی می کنم کدام اصلح است.

دقت کنید در اینجا شبهه ای مطرح می شود و آن شبهه این است که فتوای بلا حجة حرام است به کدام حجت به صحت و بطلان فتوا داده ام؟ یعنی افتاء من بلا حجة می شود و در فقه پذیرفته است که اخبار و افتاء بلا حجة حرام است، به چه مجوزی این فتوا را می دهم.

اینکه گفته می شود که افتاء بلا حجة حرام است، یعنی اخبار از حکم شرعی بلا حجة باطل است افتاء از اصناف اخبار است اگر بخواهم از حکم شرعی اخبار کنم، حرام است بگوئیم فلان چیز در شریعت حرام یا حلال یا صحیح یا باطل است، این جایز نمی باشد اما در اینجا در واقع اخبار نمی باشد انشاء می باشد می خواهم عرف سازی کنم این دیگر افتاء نمی باشد. این راجع به حکم وضعی است.

اگر فتوا دادم این عقد صحیح است بلافاصله باید بگوییم صحیح است و لکن بلافاصله باید بگوییم حرام است چرا که مخالفت کرده است با آن شرط ضمن عقد اما اگر فتوا دادم به بطلان دیگر لازم نمی باشد فتوا دهم به حرمت چرا که آن شرط ارتکازی که عبارت بود از عدم تصرف منافی که عبارت باشد از عدم نقل و انتقال مال به دیگری، مراد نقل و انتقال به حمل شایع است و فرضا این نقل و انتقال به حمل شایع نمی باشد چرا که باطل است. لذا اگر فتوا دادم به بطلان دیگر فتوا به حرمت این ایجار دهم حال یا باید ساکت باشد یا بگوید: یحرم وضعاً و یجوز تکلیفاً.

لذا این است که در این موارد در تعلیقه وقتی می خواهیم بزنیم می گوییم: «لابد من مراجعة إلى العرف» اگر در عرف صحیح باشد این صحیح است و اگر باطل باشد این هم باطل است.

هذا تمام الكلام في المسئلة الثامنة.

التاسعة: إذا استوجر لخيطة ثوب معين لا بقيد المباشرة

فخاطه شخص آخر تبرعا عنه

استحق الأجرة المسماة...^٢

١ چهارشنبه ۹۹/۰۹/۰۵.

٢ التاسعة: ... وإن خاطه تبرعا عن المالك لم يستحق المستأجر شيئا وبطلت الإجارة وكذا إن لم يقصد التبرع عن أحدهما ولا يستحق على المالك أجرة لأنه لم يمكن مأذونا من قبله وإن كان قاصدا لها أو معتقدا أن المالك أمره بذلك.

سید می فرمایند که اگر کسی اجیر شده باشد بر خیاطت اما مقید بر مباشرت نشده است ما زید را اجیر کردیم بر خیاطت و مقید به مباشرت نمی باشد کسی آمد تبرعا از طرف زید خیاطت کرد. مرحوم سید می فرمایند که اجیر مستحق اجرة المسمى است و باید مستأجر این اجرة المسمى را به اجیر بدهد.

قبل از ورود به شرح، کلمه ای را در عبارت توضیح دهیم:

مرحوم سید فرمود: «لا بقید المباشرة» نفمودند: «لا بشرط المباشرة» فرق بین شرط و قید چه می باشد؟ در شرط، شرط می کنیم که خیاطت را خودت انجام دهی و مراد این است که عمل مستأجر علیه، طبیعی خیاطت است اما شرط، شرط فعل است که این خیاطت را خودت انجام دهی لذا اگر به دیگری داد که بدوزد به عمل وفاء کرده اما به شرط عمل نکرده است مثلاً می گویم که این پارچه را بدوز اما وضوء بگیر اگر دوخت و وضوء نگرفت به مستأجر علیه عمل کرده است، اما به شرط عمل نکرده است لذا جناب مستأجر حق فسخ دارد لذا می تواند فسخ کرده و اجرة المثل را می دهد یا فسخ نمی کند و اجرة المسمى را می دهد. چرا که خیلی اوقات این اجرة المسمى با اجرة المثل فرق می کند.

اما بقید که باشد و به شرط نباشد، عمل مستأجر علیه، طبیعی نمی باشد بلکه حصه ای از طبیعی است او را اجیر کردم بر خیاطت با وضوء لذا اگر بدون وضوء خیاطت کرد اصلاً به آن اجاره عمل نکرده است. یکدفعه می گوئیم تو اجیر هستی بر اینکه خودت مباشرت کنی یعنی اجیرت می کنم بر خیاطت خودت نه خیاطت در اینجا اجاره به صورت مقیده و مستأجر علیه حصه است لذا اگر به دیگری داد که خیاطت کند اصلاً به عقد اجاره و مستأجر علیه عمل نکرده است.

اما در لفظ: وقتی در انشاء و قبول به لفظ شرط بگوئید، ظهورش در تقید است می گوید من شما را اجیر می کنم به شرط اینکه با وضوء خیاطت کنی این ظهورش در تقید است. اگر

بخواهد به صورت اشتراط باشد یک بیان زائدی می خواهد مثل اینکه بگوید که من شما را اجیر می کنم بر اصل عمل خیاطت اما شرط ضمن عقدی هم دارم که در هنگام خیاطت وضوء بگیری. پس اگر کلمه شرط را هم بیاورد باز همیشه ظهورش در تقید است. اجیرت می کنم در خیاطت به شرط اینکه با وضوء باشی ظهورش در اجاره مقیده است.

منتها ایشان فرمودند: «لا بقید المباشرة» که معلوم باشد که اجیر شده است بر طبیعی نه یعنی به نحو مشروط اجیر شده است نه به نحو مقیده که اجاره بر حصه باشد، خوب وقتی اجیر شده است به نحو شرط و به شرط عمل نکرده است، مستحق اجرة المسمى است.

علماء ما وعائی و عالمی را قائلند که اعتباری است اسم آن «ذمه» است ما وعائی به نام «ذمه» که بدون اضافه باشد، نداریم، ذمه دائما اضافی است اعتباری و فرضی است آنچه در این وعاء است آن هم اعتباری است مثلا کتابم را به یک دینار می فروشم شما قبول کردید شما می شوید مالک کتاب و من مالک یک دینار می شوم در ذمه شما ملک من یک دیناری است که اعتباری است و در ذمه شما است که آن ذمه هم امر اعتباری است این را مشهور گفته اند و ما هم قبول کردیم. بله اگر کتاب هم کلی باشد آن هم به ذمه من می آید اما مبیع نوعا شخصی است.

بعد مشتری ما فی الذمه را با دادن پول بری می کند و خوبیش این است که ما فی الذمه که پاک شد، ذمه هم پاک می شود. ذمه من با ما فی الذمه پیدا شده و با رفتن ما فی الذمه هم می رود. این در بحث اموال.

در بحث اجاره معتقدند که بر دو قسم است: «اجاره بر اعمال» و «اجاره بر اعیان».

در اجاره بر اعیان منفعت این کتاب و خانه را به مستأجر تملیک می کنم در ازاء صد دینار در آنجا هم الکلام الکلام. من مالک می شوم مالک اجرت در ذمه مستأجر و مستأجر مالک این منفعت می شود که امری است واقعی نه ذمی و نه اعتباری.

اما در اجاره بر اعمال معتقدند که مستأجر مالک آن عمل می شود در ذمه اجیر. می گوید که تو را اجیر می کنم که یکسال نماز و روزه بخوانی من مالک نماز و روزه یکساله در ذمه اجیر می شوم و اجیر هم مالک اجرت در ذمه من می شود من باید اجرت را به او تسلیم کنم و او هم باید عمل را به من تسلیم کند.

فقهاء می گویند که وقتی من او را اجیر کردم بر خیاطت و قرائت قرآن دو فرض دارد: فرض اول: اجیر می کنم بر حصه ای از خیاطت و آن هم خیاطت خودش، در این صورت اگر لباس را به دیگری داد دوخت به آن عملی که اجیر شده بود عمل نکرد و ما فی الذمه را اداء نکرد ما فی الذمه که حصه ای از خیاطت بود، تحویل نداد و حصه ای دیگر که خیاطت زید بود را تحویل دارد لذا لا يستحق شیئا.

تارة او را اجیر می کنم بر طبیعی خیاطت. وقتی بر طبیعی خیاطت اجیر کردم دیگر حصه ندارد، خیاطت خودش را تحویل دهد یا خیاطت زید را هر دو از افراد ما فی الذمه است لذا مخیر است. این هم صورت دوم در این صورت مستحق اجرة المسمى است چون عمل را تسلیم کرد و به اجاره عمل کرد.

بر همین اساس وارد این مسئله شده اند. وارد این مسئله که شدند گفتند که من اجیر شدم بر طبیعی خیاطت -نه بر خیاطت خودم- جناب زید متبرعا ما فی الذمه من را اداء کرد یعنی به قصد اداء ما فی الذمه من، خیاطت کرد. تا خیاطت کرد ذمه من بری می شود وقتی که ذمه من اداء شد، من که اجیر باشم مستحق اجرة المسمى می باشم. بعد مثالی می زنند فرض کنید جناب زید به عمرو هزار دینار مدیون است عمرو مالک هزار دینار در ذمه زید می باشد. یکدفعه شخص ثالثی مثلا خالد هزار دینار به عمرو می دهد، در اینجا یکبار تملیک می کند، این هزار دینار می شود مال عمرو و ذمه زید کما کان مشغول است اما یکبار به قصد اداء دین زید هزار دینار را می دهد، به محض اینکه اداء دین کرد، ذمه زید بری می شود گفته اند

که باب اعمال، هم مثل باب اموال است اگر کسی عمل فی الذمه را انجام داد تبرعا، آن ذمه بریء از عمل می شود.

ما در این مسئله مناقشاتی داریم:

تحقیق در مسئله:

یک عملی را که در نظر بگیرید مثلا خیاطت را در نظر بگیرید که در اینجا سه فرض می توانیم داشته باشیم:

فرض اول:

یک فرض این است که متعلق اجاره ایجاد خیاطت است یعنی این خیاطت ثوب را در خارج ایجاد کنم حالا یا بالمباشرة یا بالتسبیب. مباشرتا یعنی خودم بدوزم و بالتسبیب به دیگری بگویم بدوز. در اینجا موجد خیاطت من می باشم.

فرض دوم:

یک فرض این است که متعلق اجاره، خود خیاطت است. یک عمل خیاطت داریم، یکی از افعال خیاطت است، مثل اکل و شرب و مشی. پس وقتی می گوییم خیاطت یعنی خیاطت خود شخص لذا در خیاطت، دیگر تسبیب نداریم اگر به دیگری داد دیگر این خیاطت شخص نمی باشد.

فرض سوم:

خیاطت را در نظر بگیریم که فعلی از افعال است بدون در نظر گرفتن اضافه به فاعل در مرتبه لحاظ می توانیم این طور لحاظ کنیم به عنوان فعل با قطع نظر اضافه آن به فاعل با اینکه در خارج فعل بدون فاعل نمی شود.

ما وقتی شخصی را اجیر می کنیم به صورت فرض اول ممکن است یعنی او را اجیر کنیم بر ایجاد خیاطت که ایجاد خیاطت دو مصداق دارد مباشرتاً و تسبیحاً اما خیاطت یک فرض دارد.

فرض دوم این است که اجیر می کنیم بر خیاطت نه ایجاد خیاطة که خیاطتِ خودش است یعنی حصه ای از خیاطت که خیاطت الاجیر باشد.

فرض اول اگر باشد دو مصداق دارد می تواند خودش خیاطی کند و می تواند تسبیحی خیاطت کند اما در فرض دوم اگر اجیر بر خیاطت شد، اگر تسبیح کرد، به عقد اجاره عمل نکرده است چون بر خیاطت اجیر شده بود این خیاطت نکرد ایجاد خیاطت کرد. مستحق هیچ اجرتی نمی باشد نه اجرة المثل و نه اجرة المسمى.

اما فرض سوم که اجیر شده باشد بر تحقق خیاطت یعنی منهای اضافه اش به خیاط هیچ اضافه ای به خیاط ندارد یعنی این مستأجر، مستحق عمل خیاطة است این عمل خیاطت یعنی اضافه اش به شخصی در نظر گرفته نشده است. این صورت سوم است.

فقهاء ما صورت اول و دوم را تصور کرده اند اما صورت سوم را تصور نکرده اند مرحوم سید وقتی در این مسئله این را گفته است، رفته است سراغ فرض اول که اجیر شده است بر ایجاد نه بر خیاطت در نتیجه اگر آن شخص ثالث بیاید تبرعا از طرف من خیاطت کند فایده ای ندارد چون من بر ایجاد اجیر شده بودم و ایجاد محقق نشد وقتی ایجاد محقق نشد مستحق شیئی نمی باشد نه اجرة المثل و نه اجرة المسمى. متبرع بدون اینکه من از او بخواهم، به عنوان اداء ما فی الذمه من خیاطت کرد.

مرحوم سید اولی بوده است اگر دیگری در اینجا تبرع کند، فایده ای ندارد چرا که اجیر شده بودم بر ایجاد و ایجاد نکردم و خیاطت هم نکردم. بلکه ایجاد می تواند به دو صورت باشد:

ایجاد تبرعی و ایجاد اجرتی. در ایجاد تبرعی می گویم تبرعا خیاطت کن و در ایجاد اجرتی به او بگویم که خیاطت کن با اجرت. بله در این دو صورت اجیر مستحق اجرت است چرا که ایجاد است اما یکبار خودش این کار را می کند ظاهر کلام سید این مورد است گفته است: «تبرعا عنه» یعنی من از او خیاطت تبرعی را نخواستم خودش این کار را کرده است و به عنوان اداء دین من پارچه را دوخته است. لذا اگر اجیر بر خیاطت یا ایجاد شده باشم و دیگری تبرع کند بدون امر من، مستحق اجرتی نمی باشم چرا که من به مقتضای عقد عمل نکردم نه ایجاد کردم و لو تبرعی و نه خیاطی کردم.

ظاهر کلام سید سومی است که خودش برداشته است بدون امر من.

لذا اگر مراد سید فرض اول است، این مستحق اجرتی نمی باشد.

فرض سوم:

زید اجیر می شود بر خیاطت بدون اضافه به فاعل فایده اش چه می باشد؟ فایده اش این است که هر کسی آمد خیاطت انجام داد به عنوان اداء ذمه من، ذمه من بریء می شود چه به دیگری بدهم خیاطت کند، چه خودم خیاطت کنم، چه دیگری خودش به قصد اداء دین خیاطت کند این ذمه من بریء می شود.

آیا این عقد اجاره است یا خیر؟ اصلا عقد است یا خیر؟ صحیح است یا خیر؟ طبق مبانی که قبلا توضیح دادیم مهم نمی باشد که اجاره باشد یا نباشد، مهم این است که صحیح باشد. مقتضای قاعده این است که صحیح باشد نکته ای بر بطلان این عقد نمی باشد. من شخص را اجیر کنم بر خیاطت منهای اضافه. شبهه اینکه اجاره نباشد، در اجاره بر اعمال این است که بر عمل خود شخص باید اجیر شود، یعنی مقوم در اجاره بر اعمال در معنای عرفی این است که اجیر شود بر عمل خود اجیر حال یا خیاطت یا ایجاد الخیاطة. در اینجا هیچ کدام نمی باشد نه خیاطت خودش است و نه ایجاد الخیاطت. در اینجا اجیر شده است

منهای اضافه کأن در اجاره بودن اجاره بر اعمال این اضافه خوابیده است. گفتیم که معلوم نمی باشد که به این اجاره بگویند اما برفرضی که هم نگویند اما نکته ای نمی باشد که بگوییم این عقد باطل است. نتیجه آن سه صورت دارد: خودش خیاطت کند یا خودش ایجاد خیاطت کند یا دیگری بدون امر او و خواست اجیر خیاطت کند به نیت اداء ذمه اجیر. این سومی که خیاطت کند به قصد اداء دین در فرض سوم درست است و این فرضی بوده است که اصلا در کلمات علماء فرض نشده است و علماء فقط فرض اول و دوم را کرده اند.

&&بله چون دیگر برای اجاره موضوعی باقی نمی ماند در مختار ما وقتی موضوعی برای عقد اجاره نماند عقد اجاره منفسخ می شود و لکن مستحق اجرة المسمى هم نمی باشد.

اما اداء مال:

گفتیم وقتی شخصی اجیر می شود برای یک عمل سه فرض دارد مثلا در خیاطت تارة بر ایجاد خیاطت اجیر می شود اعم از اینکه بالمباشرة باشد یا بالتسبیب یا اجیر می شود برای خیاطت که خیاطت خودش باشد در این دو فرض تبرع معنا ندارد و یکبار اجیر می شود برای عمل خیاطت بدون اضافه به فاعل در اینجا شخصی تبرعا خیاطت را انجام می دهد وقتی اداء کرد جناب اجیر مستحق اجرة المسمى می شود. چرا که به مجرد عقد جناب اجیر مستحق اجرت می شود و جناب مستأجر مستحق عمل می شود اما کی حق مطالبه پیدا می کند؟ زمانی که اداء شود فرضا این اداء شد اما توسط غیر اداء شد لذا مستحق اجرة المسمى است. اینکه مرحوم سید می فرمایند که استحقاق اجرة المسمى معنای این است که مستحق مطالبه است و الا مستحق اجرة المسمى است به مجرد عقد. و بعد این را تمثیل کردند به اداء دین.

در اداء دین انسان مالک مالی است در ذمه غیر، خوب وقتی غیر آمد این مال را اداء کرد جناب مالک حق امتناع ندارد فرض کنید هزار تومان یا یک دینار مدیون است و می گوید این

یک دینار طلب شما، تا این یک دینار را جلوی دائن گذاشت، این هزار تومان و یک دینار فردی از آن ما فی الذمه است و به محض اینکه جلوی مالک گذاشت، ذمه اش بری می شود و مالک، مالک این می شود و لو بگوید که من نمی پذیریم. مثل اینکه کتاب زید در خانه من مانده است و من کتاب را جلوی او می گذارم او این حق را ندارد که بگوید که من قبول نمی کنم از تحت ید من دیگر خارج شد. این نکته اش چه می باشد؟ نکته اش در سیره عقلاء است که اگر کسی مالک ذمه ما شد ما این حق را داریم که ذمه خودمان را خالی و افراغ کنیم مثل اینکه کسی که مالی در نزد ما دارد این حق را دارم عند العقلاء که من ملک خودم را از مال غیر خالی کنم، آن مال را از تحت ید خودم خارج کنم لذا کتاب را جلوی زید می گذارم و می گویم این کتاب شما، او نمی تواند بگوید قبول کنم.^۱

خوب «ما فی الذمه» یا فردی در خارج دارد، خوب فرد را جلوی او می گذارم و اگر فردی در خارج ندارد باید قیمت آن را به پول رایج به او بدهم مثلاً شخصی مالک یک گوسفند در ذمه من است که این گوسفند در خارج فرد ندارد، خوب قیمت آن گوسفند فرضاً صد دینار است و من صد دینار را به او می دهم می گویم این صد دینار گوسفند. این اداء ما فی الذمه است چرا که عقلاء این حق را برای مدیون قائلند که ذمه خودش را فارغ کند.

اما غیر چطور؟ غیر می تواند این کار را بکند؟ مثلاً او یک دینار از مدیون طلبکار است شخص دیگری تبرعاً می رود به دائن یک دینار می دهد می گوید این اداء ما فی الذمه مدیون. آیا در اینجا قبول از مالک لازم است و چه قبول کند چه نکند این اداء ما فی الذمه مدیون است؟ یا خیر، عقلاء در اینجا دیگر این حق را برای متبرع قائل نمی باشند؟ آیا دیگران این حق را دارند یا خیر؟ اختلافی است بعضی گفته اند این حق را ندارد اما اگر دائن قبول کرد اداء ما فی الذمه

۱ این به مقتضای قاعده سلطنت علی انفس است: «الناس مسلطون علی اموالهم و انفسهم». هم جلس ب ک اس

است و بعضی گفته اند این حق را دارد به صرف اینکه به او به این نیت داد، اداء ما فی الذمه ی مدیون حساب می شود.

ما چون عرفی هستیم و به تبع امضاء عقلاء، عقلائی هستیم، گفتیم ممکن است از عرفی تا عرف دیگر متفاوت باشد اما اگر بخواهیم نسبت به عرف خودمان توضیح دهیم خیلی روشن نمی باشد که در عرف ما دیگری اداء ما فی الذمه مدیون را می کند قبول داین معتبر است یا خیر؟ وقتی می گوئیم قبول معتبر است نه از باب اینکه قبول است چون بنفس قبول ابراء می کند ذمه مدیون را. وقتی قبول می کند کلامی نمی باشد که این ابراء ما فی الذمه مدیون است و کلام در جایی است که داین قبول نمی کند اگر قبول کند به نفس قبول ابراء می شود وقتی قبول نکرد اگر در اموال باشد می گوید که این پولی که به عنوان اداء دین آوردی قبول نمی کنم و در اعمال هم به متبرع می گوید این عملی را که به عنوان اداء دین آوردی، قبول نمی کنم اما این پارچه را بر می دارد چون ملک خودش می باشد اما نسبت به جناب اجیر اداء صورت نگرفته است و وقتی اداء صورت نگرفته است دیگر مستحق مطالبه نمی باشد. اما شبهه ای در اینجا است که اگر لباس را قبول کند این اداء حساب می شود یا خیر؟ ما گفتیم اداء حساب می شود عرفاً. در آنجا وقتی یک دینار را می گذارم می گوید که من قبول نمی کنم و بر نمی دارم در اینجا بگویند لباس را قبول می کنم چون ملک من است اما خیاطت تو را قبول نمی کنم در اینجا بعید نمی باشد که عرفاً و عقلاً قبول لباس قبول خیاطت است.

سوال: آیا نیاز است که شخص متبرع اعلام بکند که این به عنوان اداء دین است یا خیر؟ چون اداء از عناوین قصدیه است گفتن نیاز نمی باشد اما حتماً باید قصد متبرع و مدیون، اداء دین باشد^۱ و لو طرف مقابل و دائن فکر کند این هبه است. گفتیم قصد طرف مقابل مهم نمی

۱ در این صورت سوم باید شخص متبرع به قصد اداء دین اجیر، این کار را کند، والا ذمه اجیر بری نمی شود. چرا که ابراء ذمه از عناوین قصدیه است به وجدانی که ما از عرف زمان و مکان خود داریم یعنی اگر بخواهد به صرف تبرع بدون قصد اداء دین ذمه من بری شود، این اختلال نظام است چرا که بعضی از عقود را دیگر نمی توانستیم انجام دهیم یعنی مثلاً من

باشد چرا که وقتی خود مدیون به عنوان اداء دین مال را بدهد قبول او لازم نمی باشد همینکه مال را جلوی او گذاشت اداء دین است و لو او قبول نکند. نسبت به مدیون حق ندارد که قبول نکند اما نسبت به متبرع اگر گفتیم این حق را دارد می تواند بر ندارد اما اگر بردارد و لو به عنوان هبه بر دارد این فایده ندارد و این اداء ما فی الذمه حساب می شود.

این هم نسبت به اموال.

۱...و إن خاطه تبرعا عن المالك

لم يستحق المستأجر شيئا و بطلت الإجارة و كذا إن لم يقصد التبرع
عن أحدهما و لا يستحق على المالك أجره لأنه لم يمكن مأذونا من قبله و
إن كان قاصدا لها أو معتقدا أن المالك أمره بذلك.

سید می فرمایند که وقتی غیر تبرع می کند این سه صورت دارد:

یک دفعه متبرع تبرع می کند و این دوختن را انجام می دهد به قصد اداء از طرف اجیر در این صورت ما فی الذمه اجیر، بری می شود و اجیر مستحق اجرت است.

یکدفعه تبرع می کند ولی نه به عنوان اداء دین بلکه به نیت تبرع برای مالک می خواهد برای مالک کاری را مجانا انجام دهد، اصلا قصد اداء دین ندارد. در این صورت سید می فرمایند که جناب اجیر لا يستحق اجرة و عقد اجاره منفسخ می شود چرا که عملی انجام نداده است. چرا منفسخ می شود؟ چرا که قبلا داشتیم که وقتی محل عمل از بین رفت عقد اجاره منفسخ

نمی توانستم به شخص داین هدیه دهم به صرف اینکه چیزی می دهد اداء دین حساب می شود لذا اگر شخص متبرع بدون قصد اداء دین این کار را کند این دیگر به متعلق عقد عمل نکرده است (اس مد ب ک اج)

۱ التاسعة: إذا استوجر لخيطة ثوب معين لا بقيد المباشرة فخاطه شخص آخر تبرعا عنه استحق الأجرة المسماة ...

می شود اینجا محل عمل با خیاطت متبرع از بین رفت چرا که دیگر پارچه دوخته شده را نمی توان خیاطت کرد.

تبرع از مالک یعنی قصدش اداء دین نبود، فقط می خواست عملی را مجانا انجام دهد
سید می فرمایند لا یتحق المستأجر: مستأجر مالک پارچه است و اجیر عامل است و
مستأجر همان اجیر است. اینجا مراد مستأجر به فتح است که اجیر باشد.

بطلت یعنی انفسخت: این بطلت به معنای خودش نمی باشد که کشف می کند که عقد
اجاره از اول باطل بوده است خیر مراد سید این است که عقد اجاره از اول درست بوده است
و از الان منفسخ می شود.

وجه عدم استحقاق چه می باشد؟ اداء محقق نشد، اداء از عناوین قصدیه است متبرع
قصدش اداء ما فی الذمه نبود این که عقد منفسخ می شود وجهش سیره است وقتی محل عمل
از بین می رود اجاره منفسخ می شود.

مرحوم آقای خوئی: در این موارد یک بیانی را دارند که در خیلی جاها گفتند. گفتند که
وقتی محل عمل از بین می رود دو فرض دارد:

یک دفعه مدت زمانی که برای عمل مستأجر علیه نیاز است، هنوز نگذشته محل عمل
از بین می رود در این صورت انفساخ را قبول کرده اند. چطور؟ مثلاً اجیر شده بر خیاطت و
مدت زمان خیاطت مثلاً دو روز است اما مدت اجاره یک ماه است و شخص متبرع در همان
روز اول شروع به خیاطت کرد قبل از شروع خیاطت متبرع، زمان کافی برای عمل خیاطت
موجود نمی باشد، خوب در این صورت انفساخ را ایشان قبول کرده اند چرا که این خیاطت
مقدورش نبود وقتی که عقد می بستند مقدور بود اما این قدرت زائل شد این قدرت که زائل
می شود این عقد اجاره منفسخ می شود. دقت کنید شروع متبرع مهم است که چه زمانی است
یعنی شروع مهم است نه تمام شدن عمل.

تأرة قبل از عمل متبرع، زمان برای خیاطت بوده است اما نوعاً زمان اجاره زیادتر از زمان عمل است مثلاً بعد از یک هفته از عقد اجاره، متبرع خیاطت کرد در اینجا مرحوم آقای خوئی گفته اند که عقد اجاره منفسخ نمی شود، مالک دو کار می تواند بکند:

می تواند بگوید که چون قدرت نداری که عمل را به من تحویل دهی اجاره را فسخ می کنم یا اینکه بگوید که فسخ نمی کنم اجرة المسمى را می دهد و مطالبه بدل عمل می کند که در اعمال دائماً بدل قیمت عمل است که آن قیمت عبارت است از اجرة المثل عمل. عقد را فسخ نمی کند و مطالبه اجرة المثل می کند چرا که خیلی اوقات اجرة المثل بیش از اجرة المسمى است و اجرة المسمى را می دهد و اجرة المثل می گیرد.

مشهور علماء گفته اند که عقد اجاره منفسخ می شود.

ما تابع مشهور شدیم و گفتیم سیره موافق با کلام مشهور است. اما وجهش چه می باشد با اینکه کلام مرحوم آقای خوئی به ظاهر مطابق صناعت است؟

گفتیم وجهش این است که مالک زمانی فسخ می کند که اجرة المثل اکثر از اجرة المسمى باشد. اما اگر مساوی یا اقل باشد عادتاً اقدام نمی کند. چون اگر مساوی باشد کار لغوی است و اگر اقل باشد به ضرر مالک است ده دینار به او می دهد و ۵ دینار از او پس می گیرد. پس نوعاً کجا اقدام می کند؟ جایی که اجرة المثل بیشتر از اجرة المسمى است. اجرة المثل ۲۰ دینار و اجرة المسمى ۱۰ دینار است. خوب اگر بخواهیم قائل به انفساخ نباشیم و قائل به تخییر باشیم و جناب مالک این عقد را فسخ نکند، جناب اجیر باید ده دینار اضافه دهد بدون اینکه کوتاهی کرده باشد، دیگری آمده است بدون اذن او پارچه را خیاطت کرده است، خوب در اینجا کوتاهی از طرف اجیر واقع نشده است لذا ضرری را می دهد که در آن نقشی نداشته است، لذا عند العقلاء این عقد اجاره را منفسخ می دانند.

این صورت دوم.

صورت اول متبرع به قصد اداء دين انجام می دهد.

صورت دوم تبرع برای مالک کرد.

صورت سوم این است که نه قصدش تبرع از اجیر و نه قصدش تبرع از مالک است بلکه به خاطر خودش این پارچه را دوخته است یا توهّم او این بوده است که مالک به او امر کرده است این پارچه را بدوزد. تبرع در اینجا یعنی تبرع در واقع یعنی مستحق اجرتی نمی باشد، در اینجا مرحوم سید می فرمایند: «لا يستحق على المالك اجرة» اجیر نمی تواند مطالبه اجرة المسمى از مالک کند و متبرع هم مستحق چیزی نمی باشد حتی اگر قصدش اجرت بوده است، از مالک نمی تواند مطالبه اجرتی کند.

ابتداء کلام سید را بررسی کنیم و بعد شرح مسئله.

نکته اول:

نکته اول این است که سید برای این مسئله سه صورت مطرح کردند:

یکی تبرع از طرف اجیر و یکی تبرع از طرف مالک و یکی هیچ کدام از قبلی ها. این سه صورت کردن، سید اثری ندارد آنچه مهم است قصد اداء دين از طرف اجیر است، که اجیر مستحق اجرة می باشد و اگر قصد اداء از اجیر نباشد لا يستحق. لعل که سید سه صورت کرده است به جهت دیگری است و آن جهت استحقاق خود متبرع است می خواهد بگوید که متبرع قصد اجرت کرده است، در عین حال لا يستحق اجرة پس به لحاظ استحقاق اجیر دو قسم بیشتر ندارد اما به قصد استحقاق متبرع این سه صورت را دارد.

نکته دوم:

مرحوم سید فرمودند: «لم یکن مأذونا من قبله». اذن ضمان آور نمی باشد کسی می گوید که اجازه می دهید که خانه را تمیر کنم من می گویم راضیم این ضمان نمی آورد ضمان وقتی

است که من طلب کنم و از او بخواهم که خانه را تمیز کند. و طلب دو قسم است طلب می کنم که مجانا بشوید، این هم ضمان آور نمی باشد. اما یکبار طلب می کند به دون اینکه ابراز طلب مجانی کنم و لو قصد من طلب مجانی باشد، اگر عامل قصد مجانی کرد مستحق نمی باشد و ضمان آور نمی باشد و اگر به قصد اجرت انجام داد این ضمان آور است.

اما محتوای کلام سید:

اجیر لا يستحق شيئاً چون اداء محقق نشد چرا که اداء از عناوین قصديه است و فرضاً متبرع قصد اداء نکرد.

متبرع مستحق نمی باشد چرا که استحقاق یا به عقد است یا به مطالبه که در اینجا هیچ کدام نمی باشد و این اعتقاد او به اجرت، واقع را عوض نمی کند. در واقع، عقد و مطالبه است که موجب ضمان می شود و فرضاً نسبت به متبرع نه عقدی بوده است و نه امری.

العاشرة إذا آجره ليوصل مكتوبة إلى بلد كذا

إلى زيد مثلاً في مدة معينة

فحصل مانع في أثناء الطريق أو بعد الوصول إلى البلد فإن كان المستأجر عليه الإيصال وكان طي الطريق مقدمة لم يستحق شيئاً وإن كان المستأجر عليه مجموع السير والإيصال استحق بالنسبة وكذا الحال في كل ما هو من هذا القبيل فالإجارة مثل الجعالة قد يكون على العمل

المركب من أجزاء و قد تكون على نتيجة ذلك العمل فمع عدم حصول تمام العمل في الصورة الأولى يستحق الأجرة بمقدار ما أتى به وفي الثانية لا يستحق شيئاً و مثل الصورة ما إذا جعلت الأجرة في مقابلة مجموع العمل من حيث المجموع كما إذا استأجره للصلاة أو الصوم فحصل مانع في الأثناء من إتمامها.

این مسئله راجع به متعلق اجاره است که این خیلی مهم است که ببینیم دقیقاً متعلق اجاره چه می باشد و متعلق اجاره را از شرط جدا کنیم. گاهی وقتها متعلق اجاره یک عمل است اما جناب مستأجر شرطی هم کرده است معنای شرط کردن این نمی باشد که متعلق اجاره تغییر می کند. بعد سید از این مثال شروع می کند که گاهی اوقات یک شخص اجیر می شود بر یک عمل نه نتیجه عمل، گاهی وقتها اجیر می شود بر نتیجه عمل نه خود عمل، گاهی اوقات بر عمل و نتیجه عمل اجیر می شود. بعد می فرمایند ضابطه این است که اگر متعلق اجاره را ایجاد نکرد، لا يستحق اجرة اگر متعلق اجاره را ایجاد کرد يستحق الاجرة، اگر به شرط عمل نکرد اما متعلق را ایجاد کرد يستحق الاجرة اما در صورتی که به شرط عمل نکند جناب مستأجر حق فسخ دارد. آن وقت یک مثالی به این زدند که اگر انسان نامه را به کسی می دهد و می گوید به فلان شهر برو و نامه را به فلانی بده. یکبار اجیر شده است برای رفتن به شهر و آن نامه دادن در واقع خارج از متعلق اجاره است، و گاهی اوقات اجیر می شود و مستأجر به او می گوید برو نامه را بده و در واقع اجیر شده است بر ایصال نامه و آن رفتن از باب این است که بدون رفتن ایصال محقق نمی شود یعنی از باب مقدمه است. گاهی اجیر می شود بر هر دو: هم رفتن به فلان شهر و هم ایصال نامه. در اولی که بر رفتن اجیر شده است اگر به شهر رفت اما لمانع نتواند نامه را برساند، مستحق تمام اجرت است. اگر برای خود ایصال نامه اجیر شده باشد و

برود اما لمانع ایصال نامه نکند، لا یتحق شیئا. اگر بر هر دو اجیر شود و برود و نامه را لمانع ایصال نکند به نسبت مستحق اجرت است. کلا مسئله در رابطه با این است که آنچه که مهم است این است که ببینیم متعلق اجاره در اجاره بر اعمال چه می باشد و اینکه آیا متعلق ایجاد شده است یا خیر و اگر ایجاد شده است تماما ایجاد شده است یا بعضا و اگر بعضا ایجاد شده است در نظر عرف اجاره نسبت به ابعاض عمل انحلالی است یا خیر.

خوب باید دقت شود که بحث ما در جایی است که عمل به خاطر مانعی انجام نشود نه اینکه خود اجیر در وسط عمل، عمل را رها کند یعنی حتی برای مثال ما اگر شخص را اجیر کردیم برای اینکه به تهران برود و ایصال نامه کند به نحو مرکب که خود ایصال و ذهاب و سیر از اجزاء عمل باشد، در اینجا اگر به تهران رسید و گفت من کاری به رساندن ندارم، اینجا لا یتحق شیئا چرا که از همان اول یک شرط ارتکازی است که متعلق را قید می زند که حصه ای از ذهاب متعلق اجاره است آن حصه ای که استمرار بدهد تا ایصال نه اینکه رفع ید کند مثلا ما کسی را اجیر می کنیم با ماشین ما را به تهران ببرد در وسط راه ماشین خراب می شود این محل کلام است آیا این نصف مسیر را مستحق اجرت است یا نه؟ اما اگر وسط راه گفت که من تو را نمی برم معلوم است که لا یتحق شیئا. بحث در جایی است که مانعی ایجاد شود که اگر مانعی ایجاد شد آیا باید به نسبت عملی که انجام داده است اجرت بدهد یا خیر؟ خوب معلوم است که کسی که اجیر شده است برای صوم یک دقیقه مانده به غروب آب بخورد این معلوم است که لا یتحق شیئا اما یک دقیقه به غروب مانعی ایجاد شد این محل کلام است پس کلام ما در جایی است که با معانع برخورد می کند آیا مستحق شیئی است یا خیر؟ مانع یعنی حدوث امری خارج از اراده و اختیار او. کما اینکه فرض سید رفته است روی حدوث مانع خارجی یعنی مانعی که تحت اختیار و اراده او نمی باشد.

شرح المسئلة:

می خواهیم ببینیم به طور کلی صور چندتا است:

الصور الرابعة في المسئلة:

ما به طور کلی چهار فرض را می توانیم تصور کنیم:

الصورة الأولى: متعلق الإجارة عمل مركب من دون شرط إنضمام الأجزاء.

صورت اول این است که این بر یک عمل مرکبی اجیر شده است اما اجزاء آن عمل یعنی انضمام آن اجزاء آن هیئت انضمامی در حصول غرض نقشی ندارد یعنی آن هیئت انضمامی در اغراض دخیل نمی باشد مثل اینکه شخصی را اجیر کرد که یکماه برای من روزه بگیرد این یکماه روزه، سی تا یک روز است این که این روزها پشت سر هم باشد، اثری ندارد چرا که در فراغ ذمه و قضاء اتصال ایام معتبر نمی باشد شما که می خواهید روزه ها را قضاء کنید می توانید این روزها را منفصل از هم قرار دهید. خوب این شخص ده روز، روزه گرفت به سی دینار اجیر شده بود بعد از ده روز روزه، مانعی پیدا شد و دیگر نتوانست آن بیست روز را روزه بگیرد آیا در اینجا مستحق اجرة ده روز است؟ بله در اینجا عرفا و عقلا انحلال است و باید پول ده روز را بدهد و اما در همین فرض اگر بعد از ده روز بدون حدوث مانعی گفت دیگر نمی خواهم روزه بگیرم آیا در اینجا هم به اندازه ای که گرفته است، متسحق می باشد یا خیر؟ ما گفتیم در اینجا دیگر عرفا مستحق شیئی نمی باشد اجیر شده بود بر سی روز روزه به مبلغ سی دینار ده روز را گرفت و ما بقی را عمدا نگرفت در اینجا مستحق نمی باشد چرا که این که گفتیم عرف انحلالی ببیند اینطور نمی باشد که در هر حالتی انحلالی ببیند، در بعضی حالات انحلالی می بیند و در بعضی موارد انحلالی نمی بیند در عمد انحلال نمی بیند و در غیر عمد انحلال می

بیند لذا در اینجا نسبت به ده روز اجاره صحیح است و مستحق اجرت است و نسبت به ما بقی عقد منفسخ می شود. این صورت اول.

الصورة الثانية: الإجارة على النتيجة.

صورت دوم این است که ما گاهی اوقات بر نتیجه اجیر می شویم به نحوی که مقدمات عمل ما اصلاً مورد اجاره نمی باشد مثل اینکه کسی را اجیر می کنیم برای افراف ذمه میت مثلاً میت به ذمه اش حج آمده است وقتی از دنیا رفت ما شخص را اجیر نکردیم برای نیابت از حج از طرف میت، اجیرش کردیم برای افراف ذمه میت نسبت به حج، این شخص بعد از انجام نصف اعمال حج بقیه را نتوانست انجام دهد یا قبل از احرام او را برگرداندند در اینجا ذمه میت فارغ نمی شود لذا لا يستحق شيئاً چون عمل مستأجر علیه که افراف ذمه بود، حاصل نشد و آن را انجام نداد.

این هم صورت دوم که بر نتیجه اجیر شده است.

در اینجا انضمام شرط است و مهم است و دخالت دارد طواف و وقوف و احرام تنها به درد نمی خورد چرا که حج عمل ترتیبی می باشد باید به ترتیب، اعمال اتیان شود مثل روزه ثلاثین یوم نمی باشد که لازم نمی باشد پشت سر هم بیاید.

اگر بر نیابت از حج اجیر بود در صورت بعدی حکم آن می آید .

الصورة الثالثة: أن المتعلق عنوان بسيط منطبق على مركب.

صورت سوم این است که برای یک عنوان بسیطی اجیر شده است که آن عنوان بسیط بر این عمل مرکب منطبق می شود مثل صوم و صلاة. صلاة یک عنوان بسیطی است که مجموعه ای از اجزاء دارد که این مجموعه را صلاة می گویند. اینطور نمی باشد که صلاة اجزائش از هم جدا باشد صلاة المغرب این مجموعه سه رکعتی را صلاة المغرب می گویند و

صوم مجموعه امساكاتى است از طلوع تا غروب. اجيرش كرده است براى صيام يا بر صلاة العشاء خوب وقتى در وسط روز به مانع برخورد مى كند و نمى تواند ادامه دهد، عنوان در خارج محقق نشده است و عمل محقق نشده است و لا يستحق شيئا اجير شده است بر قضاء صلاة عشاء فرض اين است كه صلاة العشاء عنوان بسيطى است كه اين شخص ايجادش نكرد و در ركعت آخر خوابش برد اينجا لا يستحق شيئا.

الصورة الرابعة: متعلق الإجارة مجموعة من الأجزاء بشرط الإنضمام.

صورت چهارم اين است كه بر مجموعه اى از اجزاء اجير مى شود اما به شرط الانضمام يعنى شرطش اين است كه اين مجموعه را با هم بياورد يعنى بر اين اجزاء به شرط اجتماع اجير شده است نه لا بشرط از اجتماع. مثل اينكه ما مى رويم از يك شخصى مى خواهيم كتابى بخريم اين مثال مهمى است مثلاً مى بينيم اين دو كتاب دارد قيمت يك كتاب قيمت ارزاني است و كتاب ديگر را به قيمت گراني مى دهد ما اين دو كتاب را مى خريم اما به شرط انضمام است يعنى اگر آن كتاب گراني را نمى خريديم اين كتاب ارزان را نمى فروخت يعنى اين كتاب گراني را خريديم كه كتاب ارزان را به من بفروشد. يا اين كتاب ارزان را كه خريديم به خاطر كتاب گراني كه مى خواهيم پول دهم، مى خواهيم ما به ازائى داشته باشيم اين به شرط انضمام است اگر معلوم شد كه عقد نسبت به يكي از اين دو باطل بوده است مثلاً مشخص شد كه يكي از اين دو كتاب مال ديگري بود است من چه مى كنم؟ مى توانم نسبت به بخشى كه عقد صحيح است فسخ كنم اين را خيار تبعض صفة مى گويند. يك مثال ديگر شما تارة مغازه اى مى رويد از اين مغازه ده قلم جنس مى خريد و يكي از اين كالاها معيوب در مى آيد در اينجا ارتكاز عرف شرط انضمام ندارد وقتى پس مى دهيد ده قلم جنس خريديد فقط آن يك قلم را مى توانيد فسخ كنيد نمى توان گفت كه معامله مجموعى شد و اصلاً قيمت تك تك اجناس را

نمی داند و قیمت مجموع را می داند در هنگام فسخ باید همان معیوب را فسخ کند همه را نمی تواند فسخ کند پس تارة شرط انضمام است مثالش در مثال بیع بود اما در اجاره:

خانه را اجاره می کند یکساله بعد معلوم می شود ده ماه قابل سکونت است چرا که قرار است بعد از ده ماه در اینجا خیابانی کشیده شود دیگر این خانه باید خراب شود و تخلیه شود درست است که در اینجا ده ماه جداگانه است اما در ذهن عرف این اجاره به نحو شرط انضمام است وقتی اجاره شد این اجاره نسبت به ده ماه صحیح است و نسبت به دو ماه باطل است اما شخص مستأجر می تواند نسبت به ده ماه فسخ کند حق فسخ دارد اما اینطور نمی باشد که معامله از اصل باطل شود چه بعد از نشستن چه قبل از نشستن بعد از نشستن هم معلوم می شود که این قابلیت سکونت یکسال را ندارد در اینجا لازم نمی باشد این اجاره را ادامه دهد.

این در اجاره بر اعیان در اجاره بر اعمال هم اینطور است:

اگر شخص اجیر شده است که این آقا را ببرد به تهران و بعد از تهران به مشهد ببرد معلوم شد که تا تهران راه باز است اما از تهران به مشهد راه بسته است، این عقد اجاره تا تهران درست است اما این شخص می خواسته است که ماشینی باشد که تا مشهد متصلا او را ببرد و از ماشین پیاده نشود قبل از حرکت این حق را دارد که عقد اجاره را فسخ کند نسبت به اجاره تا تهران. چون این شرط انضمام است و مجموعی نمی باشد که بگوییم عقد باطل می شود. حتی اگر تهران هم مطلع شد، می تواند اجاره تا تهران را فسخ کند اما اجرة المثل تا تهران را باید بدهد.

در اولی شرط نداشت اما اینجا شرط دارد یعنی این حالت انضمامی مهم بوده است اما جزئی از متعلق اجاره نبوده است یعنی انحلالی است اما جزء متعلق اجاره نبوده است به نحو شرط است ترکیب انضمامی داخل در متعلق نمی باشد، داخل در شرط است این انضمام.

خوب حکم مسئله در این چهار صورت در جایی که متعلق اجاره مرکب است بیان شد
گاهی وقتی حق فسخ می آورد، بعضی وقتی عقد اجاره درست است و حق فسخ ندارد مثل
مثال اول و در بعضی اوقات عقد اجاره باطل است.

هذا تمام الكلام در مسئله دهم.

الحادية عشر: إذا كان للأجير على العمل خيار الفسخ

فإن فسخ قبل الشروع فيه فلا إشكال

وإن كان بعده استحق أجره المثل و إن كان في أثناءه استحق بمقدار
ما أتى به من المسمى أو المثل على الوجهين المتقدمين...^٢

در این مسئله مرحوم سید می فرمایند اگر برای اجیر خيار فسخ باشد اگر فسخ کرد حکم
اجاره چه می باشد؟ فرض کنید که زید اجیر شده است برای ختم قرآن به مبلغ سی دینار و
برای او حق فسخ است ایشان می فرمایند که این سه فرض دارد:
فرض اول:

١ سه شنبه ٩٩/٠٩/١٨.

٢ الحادية عشر: ... إلا إذا كان المستأجر عليه المجموع من حيث المجموع فلا يستحق شيئاً و إن كان العمل مما يجب
إتمامه بعد الشروع فيه كما في الصلاة بناء على حرمة قطعها و الحج بناء على وجوب تمامه فهل هو كما إذا فسخ بعد العمل أو
لا وجهان أوجههما الأول هذا إذا كان الخيار فوراً كما في خيار الغبن إن ظهر كونه مغبوناً في أثناء العمل و قلنا إن الإتمام مناف
للفورية و إلا فله أن لا يفسخ إلا بعد الإتمام و كذا الحال إذا كان الخيار للمستأجر إلا أنه إذا كان المستأجر عليه المجموع من
حيث المجموع و كان في أثناء العمل يمكن أن يقال إن الأجير يستحق بمقدار ما عمل من أجره المثل لاحتزام عمل المسلم
خصوصاً إذا لم يكن الخيار من باب الشرط.

این است که تارة قبل از شروع در عمل فسخ می کند لا اشکال که از اجرة المثل و المسمى هیچ استحقاقی ندارد چرا که عملی انجام نداد استحقاق اجرت در مقابل عمل است و فرضاً عملی انجام نداده است.

فرض دوم:

این است که عمل را تکمیل کرد و تمام قرآن را ختم کرد بعد از اینکه قرآن را ختم کرد فسخ کرد این هم سید می فرمایند که مستحق اجرة المثل است. اجرة المسمى سی دینار بود و اجرة المثل هر چه باشد کمتر بیشتر مساوی باشد مستحق آن می باشد.

«بعده» یعنی بعد العمل نه بعد الشروع چرا که بعد الشروع را بعداً می آورد.

مستحق اجرة المسمى نمی باشد چرا که عقد فسخ شده است لزوم اجرة المسمى از باب اجاره بود و این اجاره فرضاً فسخ شده است و مستحق اجرة المثل است چرا که این عمل او به طلب مستأجر بوده است و قصد مجانیت هم نکرده است لذا باید اجرة المثل عمل را بدهد چرا که ما یک قاعده عقلائی داریم که: «کل عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده». هر عقدی که صحیحش موجب ضمان است فاسدش هم موجب ضمان است اما در ما نحن فیه عقد فاسد و باطل نمی باشد بلکه فسخ شده است اما در اینجا نکته عقد فسخ شده با عقد باطل یکی است. نکته اش هم این است که در واقع وقتی عقد می بندد این را به طلب او در واقع اتیان می کند و قصد مجانیت ندارد لذا اجرة المثل را باید بدهد.

فایده فسخ عید بعد از عمل این است که تارة اجرة المثل از اجرة المسمى بیشتر است. مثلاً در کجا؟ فرض کنید این شخص را اجیر بر ختم قرآن کرده است به سی دینار، اجیر شده است بر ختم قرآن به سی دینار بعد از ختم قرآن متوجه شده است که اجرة المثل ختم قرآن پنجاه دینار است لذا در این اجاره مغبون شده است و فسخ می کند و مستأجر باید پنجاه دینار

که اجرة المثل است را بدهد اما اگر فسخ نکند سی دینار به او می رسد. فرض این است که مغبون حق فسخ دارد عقلائا. ما تا اینجا با کلام مرحوم سید موافقیم.

دقت کنید خیار غبن در جایی است که خودش اقدام نکند یعنی از اول نمی دانسته است که اجرة المثل بیش از اجرة المسمی است. حقیقت این خیار غبن به چه بر می گردد؟ بعضی گفته اند عقلاء این خیار را جعل کرده اند و به شرط خیار بر نمی گردد.

مثل اینکه یک کسیه برنج می خرید و بعد از خوردن برنج می فهمید که برنج فروش به شما گران فروخته است در اینجا خیار غبن دارید و این خیار هر زمان متوجه غبن شود ثابت است یعنی حتی اگر بعد از ده سال فهمید در فلان اجاره مغبون شده است، خیار غبن دارد.

خیار غبن در همه عرفها ثابت نمی باشد در بسیاری از کشورها شخص مغبون خیار فسخ ندارد. غبن بر اساس اجرة المثل سنجیده می شود اجرة المثل یعنی متعارف مثلا کتابی را به صد دینار می خرید و بعد می بینید که در کتاب فروشیهای دیگر بیش از هفتاد دینار نمی دهند و قیمتی که شما خریدید بیش از متعارف بوده است. در ایران این حق فسخ به خیار غبن موجود است و این حق را برای مغبون قائل می باشند اما در بسیاری از کشورها این حق نمی باشد. در زماننا هذا چون اتفاقات خیلی سریع اتفاق می افتد باید قانونها سریع عوض شود تا عرفی شود. ما تابع عرفیم در جایی که ارزش پول زمان معامله در این زمان خیلی کم شده است دیگر در اینجا با دادن همان پول آن زمان معلوم نمی باشد که این حق فسخ باشد الا اینکه معادل مبلغ آن روز ارزشا پس دهد و بعد حق فسخ برای او قائل شوند.

نکته این ضمان اجرة المثل احترام عمل مسلم نمی باشد احترام یک عنوان کلی است عنوان مشیر است خودش چیزی نمی باشد هر کسی با هر کسی عمل کند همین است حتی کسانی که قائلند عمل غیر مسلمان محترم نمی باشد در اینجا قائل به حق فسخ می باشند به جهت اینکه به طلب این بوده است و آن هم قصد مجانیت نداشته است.

آیا نکته اینکه چون عمل به طلب او بوده است و عامل هم قصد مجانیت نکرده است
لذا ضامن اجرة المثل است آیا نکته این ضمان در اینجا احترام عمل مسلم نمی باشد؟

دقت کنید در **اعمال غیر مسلمان** فقهاء قائل به ضمان می باشند منتها می گویند اداء ما
فی الذمه واجب نمی باشد این دو با هم خیلی فرق می کند لذا اگر غیر مسلمانی را اجیر کردیم
ما ضامن می باشیم اما اداء دین به غیر مسلمان واجب نمی باشد. بین عدم وجوب اداء دین و
عدم ضمان فرق است لذا نباید اشتباه شود. پس نکته در اینجا احترام عمل مسلمان نمی باشد
چرا که اگر غیر مسلمان هم باشد در اینجا مستحق است و ما هم به او ضامن می باشیم حال
اداء این دین واجب است یا خیر بحث دیگری است، اصل ضمان ثابت است.

فرض سوم:

فرض سوم که عمده این فرض است این است که اگر دراثناء عمل فسخ کرد اجیر کرد
برای ختم قرآن به سی دینار و این ده جزء از قرآن را قرائت کرد و بعد فسخ کرد حال که فسخ
می کند آیا باید نسبت به ده جزئی که خوانده است از اجرة المسمی به نسبت بگیرد که ده
دینار می شود یا باید اجرة المثل ده جزء را بگیرد که فرضا بیست دینار است؟ چه مقداری را
باید مستأجر به اجیر دهد؟ اجیر کرده است برای ختم قرآن به سی دینار اما اجیر ده جزء را
قرائت کرد و بعد این اجاره را فسخ کرد حالا که فسخ کرد چه مقدار باید مستأجر به اجیر
دهد؟ ده دینار که یک سوم اجرة المسمی است چرا که فرضا یک سوم قرآن را قرائت کرده
است یا بیست دینار بدهد که اجرة المثل ده جزء است؟ چه مقدار باید بدهد؟

در اینجا اقوالی در مسئله است یک قول این است که باید اجرة المثل را بدهد ببیند اجرة
المثل ده جزء چقدر است آن را بدهد که فرضا بیست دینار است

یک قول این است که از اجرة المسمی به نسبت دهد که یک سوم سی دینار می شود ده
دینار.

یک قول این است که سبب فسخ تارة طاری است و تارة سابق است.

سابق مثل چی؟ مثل غبن که شخص از همان اول مغبون بوده است چون سبب الفسخ طاری نبود.

یکبار سبب الفسخ طاری است مثلاً گفته است که اگر من شغلی پیدا کردم یا ازدواج کردم این اجاره را فسخ کند و این در اثناء عمل شغل پیدا کرد و فسخ کرد گفته اند که اگر از اول طاری بوده است باید اجرة المثل را بدهند و اگر از اثناء بوده است باید تبعیض شود باید به نسبت اجرة المسمى را بدهد هر مقدار که است ثلث و نصف و ربع به همان نسبت از اجرة المسمى بدهد.

بعضی گفته اند باید نگاه کنیم ببینیم که آیا عقد اجاره را می تواند نسبت به بعض فسخ کند یا نه؟ گاهی اوقات کل عقد اجاره را فقط می تواند فسخ کند مثل جایی که مغبون شده است و تارة نسبت به بعض فسخ می شود مثل جایی که برای خودش حق فسخ گذاشته است آنجائیکه برای خودش حق فسخ گذاشته است نسبت به مقداری که انجام نداده است حق فسخ دارد. لذا باید ببینیم که نسبت به کل حق فسخ دارد یا نسبت به بعض. خوب در جایی که نسبت به بعض فسخ می کند طبیعتاً اجرة المسمى به النسبة می شود و در جایی که نسبت به کل فسخ می کند باید اجرة المثل بدهد. لذا باید ببینیم از مواردی است که حق فسخ نسبت به تمام عقد است یا بعض العقد است.

بعضی مثل مرحوم آقای خویی فرموده اند که خیار دو قسم است: اگر این حق فسخ ناشی از شرط می شود مثلاً گفته است که من هر زمان خواستم این عقد را فسخ کنم و تارة ناشی از شرط نمی باشد مثل خیار غبن در اینجا می تواند فسخ کند بدون شرط اگر بدون شرط خیار باشد اجرة المثل را مستحق است و اگر به شرط باشد این اجرة المسمى بالنسبة را مستحق است.

احتمالا در این مسئله تفصیلات دیگری هم است.

قول چهارم با این فرق می کند قول سومی این بود که ببینیم حق فسخ نسبت به کل عقد است یا نسبت به بعض العقد است مرحوم آقای خوئی شرط خیار را دائما نسبت به کل عقد می داند اما در عین حال بین این دو نحو خیار فرق می گذارد.

احتمالا تفصیلات دیگری در مسئله باشد.

بالاخره در این مسئله چه بگوییم؟ بگوییم در فسخ در اثناء مستحق اجرة المثل است یا اجرة المسمى بالنسبة است؟

حتی ما قول سومی در مسئله را می توانیم بگوییم که عبارت باشد از اجرة المثل بالنسبة فرق بین اجرة المثل و اجرة المثل بالنسبة چه می باشد؟ خوب اجرة المثل قرائت ده جزء بیست دینار است و اجرة المثل کل قرآن ۴۵ دینار است پس نسبت به ده جزء یک اجرة المثل داریم که ۲۰ دینار است و یک اجرة المثل بالنسبة داریم که ۱۵ دینار است. این تفکیک بین اجرة المثل و اجرة المثل بالنسبة در کلمات علماء نیامده است گویا غفلت کرده اند که این هم دو قسم است. به این مطلب التفات نداشته اند که اجرة المثل قرائت کل قرآن ۴۵ دینار است و اجرة المثل ده جزء از قرآن ۲۰ دینار ممکن است باشد و از بالنسبة بیشتر باشد.

ما این احتمال را در مسئله دادیم که احتمال مهمی است که اگر ما اجرة المثلی شدیم آیا باید اجرة المثل را بگوییم یا اجرة المثل بالنسبة را؟ یعنی در اینجا که اجیر، در اثناء اجاره، عقد را فسخ کرد یعنی در مثال ما بعد از قرائت ده جزء از قرآن این عقد را فسخ کرد آیا مستحق اجرة المسمى بالنسبة است که فرضا ده دینار است؟ یا مستحق اجرة المثل ده جزء است که فرضا بیست دینار است؟ یا مستحق اجرة المثل بالنسبة است که فرضا ۱۵ دینار باشد؟ مستحق کدام است؟

(این خیلی متعارف است که وقتی مقدار و کمیت کم می شود ثمن و اجرة هم متفاوت می شود مثلا در عصرما امروز یک آپارتمان را می خواهند بفروشند متراژ که کوچک می شود از باب اینکه مثلا مشتری آن بیشتر می شود، قیمت آن بیشتر می شود مثلا اگر قیمت متراژ بالا متری یک میلیون تومان است، در متراژ کمتر متری ۲۰۰ و ۱ می شود مگر به اندازه ای کوچک شود که قیمت افت پیدا کند در اجاره هم همینطور است شما اگر جایی را اجاره کنید طولانی مدت تا آنجا را اجاره کند کوتاه مدت، اجرت اجاره کوتاه مدت بیشتر است. حالا در اینجا ضامن چه می باشد؟^۱)

این اصل مسئله است ببینیم در این مسئله به جای اینکه ادله اینها را بررسی کنیم مختار ما چیست:

سه سوال را باید جواب دهیم:

سوال اول اینکه عقد اجاره وقتی فسخ می شود، فسخ من حینه یا من رأسه است؟ بعضی تفصیل داده اند که در بیع وقتی فسخ می کنید بیع را از رأسه فسخ می کنید اما اجاره را من حینه فسخ می کند. یعنی بین بیع و اجاره فرق گذاشته اند شما اگر بیع را بعد از یک ماه فسخ کنید از اول فسخ می کنید و اگر اجاره را فسخ می کنید این از الان فسخ می شود و می شود اجرة المسمى بالنسبة. اگر گفتیم من حین فسخ باشد یا من اول باشد نتیجه آن در ثمرات این مبیع و نمائات آن بین عقد و فسخ است.

سوال دوم اینکه آیا در عقد اجاره تبعیض در فسخ می توانیم داشته باشیم مثلا نسبت به یک سوم امضاء کرده و نسبت به دوم سوم فسخ کنیم. مثلا خانه را اجاره کردیم یکساله بعد می گویم من نسبت به شش ماه دوم یا شش ماه اول فسخ می کنم آیا این تبعیض در فسخ صحیح است یا خیر؟

۱ داخل پرائتر را ابتدای جلسه بعد فرمودند که به خاطر تناسب با اینجا به اینجا منتقل شد.

سوال سوم: اگر در اثناء فسخ کردیم آیا باید اجرة المثل را بدهیم یا اجرة المثل بالنسبة را بدهیم یا باید اجرة المسمى بالنسبة را بدهیم؟

اگر در ذهن شریفتان باشد پاره ای از نکات را قبلا گفتیم و پاره ای را امروز متعرض می شویم:

نکته اول:

وقتی می گوئید که مستأجر ضامن است ضامن عند الشرع، یا ضامن عند العرف الخاص؟ یا عند القانون یا عند العقلاء؟ قانون و عرف و عقلاء و شارع به چه مبلغ این مستأجر را ضامن می کنند. این را وقتی می گوئیم باید مشخص باشد. خوب معلوم است فقهاء وقتی بحث می کنند مرادشان شارع است فقط ممکن است همه حکمشان یکی باشد و ممکن است با هم اختلاف داشته باشند. این مهم نمی باشد.

نکته دوم:

نکته دوم این است که ما قائلیم شریعت دستگاهی اصلا ندارد این علماء ما هستند که معتقدند که حتما شارع مقدس یک تضمین خاصی دارد قطع نظر از اینکه با تضمین دیگران یکی باشد یا نباشد خودش دستگاه معاملاتی دارد، عقلاء و عرف هم دستگاه معاملاتی دارند و قانون هم دستگاه معاملاتی دارد.

ما قبول نکردیم گفتیم اصلا شارع و عقلاء دستگاه معاملاتی ندارند. عقلاء رویه امضاء و عدم امضاء را دارند تارة یک امر عرفی را امضاء می کنند و تارة یک امر عرفی را امضاء نمی کنند. فقهاء دنبال دستگاه شرعی می باشند و عقلاء را حد وسط قرار می دهند برای رسیدن به دستگاه شرعی اما به عرف و قانون کاری ندارند چرا که این ها حد وسط قرار نمی گیرد برای اثبات

دستگاه شریعت. فقهاء دنبال شریعت می باشند دستگاه عقلاء را برای اثبات دستگاه شرعی حد وسط قرار می دهند ما نه دستگاه شرعی و نه دستگاه عقلائی را به عنوان دستگاه تأسیسی قبول نکردیم ما دستگاه عقلائی را قبول کردیم آن هم به نحو امضاء عرف. و الا هیچ دستگاهی ندارد اگر عرفی گفت ضامن اجرة المسمى است عقلاء هم امضاء می کنند و اگر عرفی گفت که ضامن اجرة المثل است عقلاء هم امضاء می کنند و ...

این هم این نکته که گفتیم شریعت و عقلاء دستگاه معاملاتی ندارند.

اگر عقلاء گفت که این عقد در نزد من باطل است معنایش این است که وقتی شارع گفته است: «المؤمنون عند شروطهم» و بعد می گوید: «شرط در قرض ربوی باطل است» یعنی وفاء به این شرط واجب نمی باشد. فقط دایره مولا و شارع دایره تکلیف است شارع می گوید ربا باطل است یعنی عمل به شرط بیع ربوی وجوب وفاء ندارد و اگر در اثر این بطلان شارع، بیع در نزد عرف متشرعه هم باطل شد این عقد هم می شود باطل عقلائی.

اگر اثر نکرد وفاء واجب نمی باشد در اینجا جلوی عرف و عقلاء را نمی گیرد فقط می گوید واجب نیست. خوب عقلاء می گویند این عقد ربوی صحیح است منافاتی ندارد. بله یکدفعه شارع می گوید این عقد حرام است می شود منافات با حکم عقلائی که در جای خودش گفتیم که هر جا وفاء به یک عقد عرفا و شرعا یا قانونا حرام شود، عقلاء آن عقد را امضاء نمی کنند. پس یکبار شارع می گوید که واجب نمی باشد، در اینجا عدم وجوب شرعی با وجوب عقلائی منافاتی ندارد مثلاً شما اگر با دولت یا غیر مسلمان وارد عقدی شدید فقهاء می گویند که وفاء به این عقد واجب نمی باشد منافاتی ندارد که شرعا وفاء به این عقد واجب نباشد و لکن عقلائی وفاء واجب باشد. بله اگر شارع بگوید وفاء به این عقد حرام است عقلاء دیگر آن عقد را امضاء نمی کنند و لو این عقد عرفی هم شده باشد. چرا که امضاء عقلاء در این موارد

که شرعا یا قانونا یا عرفا ممنوع است یعنی الزام عقلاء بر مخالفت با شریعت و عرف و قانون و عقلاء هیچ زمانی این کار را نمی کنند چون چنین الزامی اختلال نظام اجتماعی است.

مثلا در دایره عرف مسلمین اگر مسلم به مسلم خمری را فروخت در اینجا عقلاء امضاء نمی کنند و شارع هم گفته است که تسلیم خمر حرام است در اینجا عقلاء این عقد را امضاء نمی کند چرا که وفاء به عقد حرام است شرعا.

اینها دیگر عرف بر نمی دارد اگر وفاء به عقدی ممنوع بود عقلاء امضاء نمی کنند. اما در دایره احکام وضعی تابع عرف می باشند کاری به قانون و شریعت ندارند.

بله، گفتیم هر معامله ای را که شارع یا عرف یا قانون وفاء به آن عقد را حرام و ممنوع کند، عقلاء آن عقد را امضاء نمی کنند چون این امضاء موجب اختلال نظام می باشد مثلا قانون گفته است که حمل هروئین ممنوع است در اینجا اگر کسی را اجیر کردیم برای حمل هروئین این عقد اجاره باطل است عقلا.

پس مهم برای ما در این چهارتا عرف است مراد از عرف، عرف خاص است. شریعت دستگاه ندارد، عقلاء دستگاهشان امضائی است و دستگاه تأسیسی ندارند، موضوع حکم عقلاء دائما عرف است یعنی نگاه می کند به عرف اگر حق را عرف قائل بود عقلاء امضاء می کنند اما قانون و شریعت موضوع حکم عقلاء نمی باشد لذا اگر حق را عرف قائل بود اما قانون یا شریعت قائل نبودند، عقلاء این حق عرفی را امضاء می کنند.^۱ چون منبع قدرت قانون بیرون از عرف باشد بی اعتبار است. مثلا قانون می گوید که اگر کسی بلند صحبت می کند شما حق دارید به او سیلی بزنید اما عرف این حق را قائل نمی باشند عقلاء عرف را امضاء کرده و این حق را قائل نمی باشند.

۱ اگر امضاء عقلاء نباشد، وجه مشترک بین اعراف حاصل نمی شود. (ب ک ا ج اس مد ۹۹/۰۹/۱۹).

پس مهم عرف است و باید برویم سراغ عرف خاص باید ببینیم که عرف، مستأجر را تضمین به کدام اجرت می کنند. عرف خاص که گفتیم اعراف متکثر پیش می آید و ما نهایتاً آگاه به عرف زمان و مکان خود هستیم که در اثر زندگی در آن عرف ارتکازات عرفی در ذهن ما شکل می گیرد.

نکته دیگر: که خیلی مهم است.

خیلی وقتها عرفها نسبت به موردی اصلاً موقفی ندارند یعنی مسائلی پیدا می شود که عرف موقفی ندارد چون افراد این قضیه نادر است، باید افراد کثیری داشته باشد که به مقتضای ضرورت بناء و ارتکاز عرفی شکل بگیرد تازه افراد نادری دارد لذا به عرف هم بگویید عرف ندارد لذا این ضرورتی ندارد که باید در همه مسائل عرفی باشد. مثلاً یک پدیده ای داشتیم به نام تصادف ماشین و خیلی اوقات در این تصادفات راننده سهواً، موجب فوت یا نقصان در بدن می شود خوب راننده نسبت به این متوفی و مصدوم چه مقدار ضامن است؟ این چون یک پدیده جدیدی است و ما قبلاً تقریباً این پدیده را نداشتیم خصوصاً اینکه مقارن شده است با پدیده ای که گاهی اوقات افراد از تخصص در آمدی دارند که در قدیم نداشتیم که از یک تخصص این مقدار در آمد داشته باشند مثلاً جراحی است بسیار ماهر یک ساعت جراحی می کند اندازه ده سال یک کارگر پول می گیرد یا خوانندگی می کند اندازه ده سال یک کارگر دست مزد می گیرد. چه مقدار ضامن است؟ این یک معزله ای شده است از یک طرف نسبت افرادی که فوت شده یا مصدوم می شوند به درآمد خیلی متفاوت است بعضی از افراد در سال ۱۵ میلیون در آمد دارند و بعضی ساعتی ۱۰۰ میلیون درآمد دارند. در اینجا چگونه باید پول بگیریم ضمن اینکه غالب افراد قدرت تضمین و تدارک خسارت را ندارند که مثلاً فردی مصدوم شد و اگر مصدوم نمی شد ۳۰،۴۰ سال دیگر می توانست کار کند چه کسی می تواند این مقدار خسارت را به مقدار این ۴۰ سال جبران کند؟! کم هستند افرادی که این مقدار خسارتها را بتوانند جبران کنند.

این از یک طرف.

از طرف دیگر اینکه پدیده های اجتماعی زود صورت می گیرد قبل از صد ها سال طول می کشید که سیره و ارتکازی شکل گیرد اما امروزه می بینیم دائما امور اجتماعی متحول می شود زمینه های متعددی پیدا می شود که آنقدر سریع است که فرصت به عرف نمی دهد که ارتکاز و بنائی شکل بگیرد. لذا این است که در بسیاری از مسائل به عرف برخورد می کنیم که اینطور نمی باشد که صد در صدی بگیریم که عرفی شکل گرفته باشد یعنی این را ما نباید مفروق عنه بگیریم که هر عرفی در هر مسئله ی معاملی ارتکازی و سیره ای دارد.

این مسائل است و خیلی وقتها ما دچار تردید می شویم نه اینکه عرفی نمی باشد، اینطور نمی باشد که ارتکاز خوانی راحت باشد لذا در ارتکاز خوانی علماء اختلاف می کنند یکی می گوید بناء عرف این است و دیگری می گوید این است. اولی شبهه معنائیه و دومی از قبیل شبهه مفهومیه است.

نکته بعد:

فقیه می خواهد فتوا بدهد در این کتاب فتوایی چه بنویسد؟ قبلا گفتیم یک کار راحت این است که ارجاع به عرف دهد اما این ارجاع به عرف خیلی کار ساز نمی باشد در واقع مطلب و کبرای کلی گفتیم و لکن کبرای بی فایده.

لذا باید مجتهد با توجه به محاسبات خودش ببیند که کدام یک از این سه اجرة مناسب با اعتبار است خودش می تواند فتوایی دهد که آخذین به این فتوا خودشان از عرف شوند. وقتی می گوید اینطور است این اخبار بلا حجة نمی باشد اخبار به داعی تشکیل عرف می باشد، در اخبار و افتاء به قصد حکایت است در اینجا به قصد حکایت نمی باشد، همه افتاء است اما همه افتاء ها اخبار و حکایت نمی باشد بلکه به داعی ساختن عرف است. انشاء به آن معنایی که خود این لفظ مصداق باشد، این انشاء هم نمی باشد.

خوب در اینجا موافق با اعتبار کدام اجرت است؟

این مسئله از مسائلی است که خیلی روشن نمی باشد که عرف ارتکازی داشته باشد. بخصوص اینکه می خواهیم فتوایی دهیم که موافق اعتبار باشد و لو اینکه ممکن است مقلدین این آقا یکی در کانادا و یکی در آفریقا و یکی در افغانستان باشد.

در اینجا باید نگاه کنیم که خیار فسخی که دارد چه نوع خیاری است؟ یکبار از باب این است که در اثناء متوجه می شود مغبون شده است خوب اگر فسخ کند اگر بگوییم اجرة المسمى بالنسبة را بدهد غبنش جبران نمی شود غبنش کمتر می شود به یک معنا اما جبران نمی شود اینجا موافق با اعتبار اجرة المثل بالنسبة است نه اجرة المثل عمل لذا باید در مثال ما ۱۵ دینار بدهند.

اما یکدفعه که حق فسخ دارد جعل خیار کرده است برای خودش گفته است من اجیر می شود اما هر زمانی که بخواهم این حق را داشته باشم که این اجاره را فسخ کنم در اینجا موافق با اعتبار اجرة المسمى بالنسبة است چون در ارتکاز این است که یعنی توافق کرده است اما شرط کرده است که هر زمانی خواست خارج شده و به همان مقدار هم از اجرة المسمى سهم داشته باشد.

حالا اگر فرض کردیم که شرط کرده است و از آن طرف مغبون هم شده است یکدفعه فسخ می کند به اعتبار مغبونية اجرة المثل بالنسبة است و یکبار به خاطر حق فسخ فسخ می کند به نحوی که اگر شرط نکرده بود به خاطر غبن فسخ نمی کرد در اینجا می گوییم مستحق اجرة المسمى بالنسبة است.

ان قلت:

این مخالف با ارتکاز است چرا که درجایی که بدون عقد کار می کرد مستحق اجرة المثل بوده است در حالیکه قائل به اجرة المسمى می باشیم.

قلت:

این از قبیل عمل بدون عقد نمی باشد این عملی که انجام داد بر طبق عقد بقاء این عقد را فسخ می کند یعنی کاری که به مقتضای عقد بود باز به مقتضای عقد می باشد کار بدون عقد نمی باشد فرق بین اجازه حکمی و اجازه کشفی این است که که اجازه کشفی عالم واقع کشف می شود و در اجازه حکمی از الان حکم می شود به فسخ عقد اما عملی که انجام دادم وفاء به عقد بوده است این را دیگر عوض نمی کنم. الان فسخ کردم اما تا الان عقد واقعا بوده است و عمل من وفاء به عقد است. فسخ از قبیل کشف حکمی است نه از قبیل کشف حقیقی.^۱

این موافق با اعتبار است. اما در عرف ما چه می باشد، شاید ما عرفی نداشته باشیم و بعد هم فقیه که فتوا را می نویسد نظر به عرف خود ندارد خصوصا این که در دنیای امروز ممکن است که فقیه صد مقلد داشته باشد که هر کدام در صد جای مختلف دنیا باشند. اینطور نمی باشد که مقلد هر مرجعی مقلدینی باشند که در بلد او می باشند در قدیم اینطور نبود اما الان به برکت این ارتباطات اینطور شده است.

لذا موافق با اعتبار در خیار غبن اجرة المثل بالنسبة است و در خیار شرط اجرة المسمى بالنسبة است اما اینکه بخواهد اجرة المثل را بدهد این ظاهرا موافق با اعتبار نمی باشد.

۱ در خیار غبن هم از قبیل اجازه حکمی است امضاء حکمی است نه اجازه کشفی لذا در خیار غبن عمل در قالب عقد بوده است اما اجرة المثل را گفتیم به خاطر اینکه این شخص فسخ کرده است به خاطر اینکه از غبن خارج شود و اجرة المسمى شخص را از غبن خارج نمی کند لذا اگر بخواهد از غبن خارج شود باید به اجرة المثل رجوع کند. (ب ک ا ج اس مد ۹۹/۰۹/۱۹).

۱...إلا إذا كان المستأجر عليه المجموع من حيث المجموع

فلا يستحق شيئا... ۲

سید استثنائی می کنند که اگر در آن عملی که اجیر شده بود مجموع مد نظر بود و در اثناء فسخ کرد، لا يستحق اجرة مثلا در اثناء نماز، نماز را رها کرد یا در صوم وسط روز دست از امساک برداشت لا يستحق شيئا چرا که صوم به لحاظ اجزاء انحلالی نمی باشد مجموعش یک مطلوب است این شخص در واقع مقداری را که انجام داده است، بخشی از عمل نمی باشد امساک از طلوع تا زوال کی بخشی از عمل است؟ وقتی بخشی از عمل است که با نصفه دوم همراه شود و الا امساک از طلوع تا زوال اگر با جزء بعدی همراه نشد، این بخشی از عمل حساب نمی شود. تا اذان ظهر امساک کرد اذان ظهر که شد عقد اجاره را فسخ کرد و صوم را شکست. این در واقع عملی را انجام نداده است لذا این در واقع استثناء نمی باشد وقتی می گوئیم بعضی از عمل مستأجر علیه این امساک تا زوال کی بخش است که با نصفه دوم همراه شود مثلا اجیر شده است بر ختم قرآن وقتی ده جزء می خواند و فسخ می کند این مقدار بخشی از عمل است و اثر خودش را دارد چه ما بقی را بخواند یا نخواند مثلا اگر اثر ختم قرآن این بوده است که به اندازه ای که خوانده است به او ثواب می دهند، به اندازه ای که خوانده است این ثواب را به او می دهند، چه ما بقی را بخواند یا نخواند اثر دارد. مثلا قرار است به

۱ سه شنبه ۹۹/۰۹/۲۵.

الحادية عشر: إذا كان للأجير على العمل خيار الفسخ فإن فسخ قبل الشروع فيه فلا إشكال وإن كان بعده استحق أجره المثل وإن كان في أثناؤه استحق بمقدار ما أتى به من المسمى أو المثل على الوجهين المتقدمين ...

۲ الحادية عشر: ... وإن كان العمل مما يجب إتمامه بعد الشروع فيه كما في الصلاة بناء على حرمة قطعها والحج بناء على وجوب تمامه فهل هو كما إذا فسخ بعد العمل أو لا وجهان أوجههما الأول هذا إذا كان الخيار فوريا كما في خيار الغبن إن ظهر كونه مغبونا في أثناء العمل و قلنا إن الإتمام منافي للفورية و إلا فله أن لا يفسخ إلا بعد الإتمام وكذا الحال إذا كان الخيار للمستأجر إلا أنه إذا كان المستأجر عليه المجموع من حيث المجموع وكان في أثناء العمل يمكن أن يقال إن الأجير يستحق بمقدار ما عمل من أجره المثل لاحترام عمل المسلم خصوصا إذا لم يكن الخيار من باب الشرط.

ازاء هر جزء يك درجه در بهشت به او بدهند خوب بابت ده جزء ده درجه می دهند و این اثر را دارد اما در صوم اگر قرار بود در قبال این صوم ده درجه در بهشت به او مقام بدهند اگر نصف را گرفت اینطور نمی باشد که به او پنج درجه بدهند. یک دهم روزه را گرفت به یک درجه بدهند لذا اگر در اثناء صوم اجاره را فسخ کرد و دست از امساک برداشت در اینجا مستحق اجرتی نمی باشد چرا که نه کل را آورد و نه بعض را چرا که زمانی بعض است که در ضمن کل باشد.

۱...و إن كان العمل مما يجب إتمامه بعد الشروع فيه

كما في الصلاة بناء على حرمة قطعها و الحج بناء على وجوب تمامه
فهل هو كما إذا فسخ بعد العمل أو لا وجهان أوجههما الأول... ۲

بعد وارد فرعی دیگری می شود و آن اینکه بعضی از اعمال است که وقتی شروع در آن می کنیم اتمام آن شرعا واجب نمی باشد مثلا وارد نافله می شوید اتمام نافله واجب نمی باشد، شما وارد صوم مستحبی می شوید اتمام آن دیگر واجب نمی باشد، واجب صوم قضائی می شوید اتمام آن واجب نمی باشد، وارد صومی می شوید که وفاء به نذر است اما روز خاصی را نذر نکردید می توانید روز دیگری را روزه بگیرید شما می توانید قبل از غروب افطار کنید و اشکال ندارد چرا که فرضا نذر او مدتش وسیع است.

۱ الحادية عشر: إذا كان للأجير على العمل خيار الفسخ فإن فسخ قبل الشروع فيه فلا إشكال وإن كان بعده استحق أجره المثل وإن كان في أثنائه استحق بمقدار ما أتى به من المسمى أو المثل على الوجهين المتقدمين إلا إذا كان المستأجر عليه المجموع من حيث المجموع فلا يستحق شيئا ...

۲ الحادية عشر: ...هذا إذا كان الخيار فوريا كما في خيار الغبن إن ظهر كونه مغبونا في أثناء العمل و قلنا إن الإتمام منافع للفورية وإلا فله أن لا يفسخ إلا بعد الإتمام وكذا الحال إذا كان الخيار للمستأجر إلا أنه إذا كان المستأجر عليه المجموع من حيث المجموع وكان في أثناء العمل يمكن أن يقال إن الأجير يستحق بمقدار ما عمل من أجره المثل لاحترام عمل المسلم خصوصا إذا لم يكن الخيار من باب الشرط.

اما بعضی از اعمال است که وقتی شروع می شود اتمام آن واجب است مثل حج و لو حجة الاسلام نمی باشد وقتی وارد حج شد در نظر آقایان اتمام این حج واجب است، وقتی وارد نماز یومیه شد اتمامش واجب است و لو وقت نماز یومیه وسیع است مثل قضاء روزه ماه رمضان که بعد از زوال اتمام آن واجب است.

سید می فرمایند که وقتی شروع به حج کرد و در اثناء حج، این عقد اجاره را فسخ کرد در این صورت که اتمام این عمل بر او واجب است آیا مستحق اجرة المثل است؟ یا اجرة المسمى بالنسبة است؟ مثل جایی است که در اثناء فسخ شده است؟ یا مثل جایی است که بعد از عمل فسخ شده است؟ ظاهر کلام سید در جایی است که در اثناء فسخ می کند اما عمل را به پایان می رساند چرا که اتمامش بر او واجب است. چرا که اگر عمل را به پایان نرساند شکی نمی باشد که مستحق چیزی نمی باشد چون در اینها مجموع به ما هو مجموع مطلوب است. ظاهر فرض سید مال جایی است که در اثناء فسخ می کند و اما به وظیفه عمل می کند و حج را تمام می کند اما در ما بقی اجیر نمی باشد. یا در اثناء نماز ظهر اجاره را فسخ می کند اما برای اینکه اتمام برای او واجب است نماز را تمام می کند اما اگر در اثناء عمل را ترک کند این مراد سید نمی باشد چرا که در اینجا مجموع مطلوب است و نصف نماز و حج اثری ندارد مثل قرائت ده جزء نمی باشد.^۱

حالا که فسخ می کند آیا مثل فسخ بعد العمل است که تمام اجرة المسمى را باید داد یا مثل فسخ در اثناء عمل است که باید اجرة المسمى بالنسبة یا اجرة المثل را باید داد؟ مرحوم سید می فرمایند این مثل فسخ بعد از اتمام عمل است.

۱ فرق این فرع با فرع فسخ در اثناء در این است که در اینجا اتمام واجب بوده و شبهه این است که وجوب اتمام، عمل را مستند کند به طلب مستأجر. (ب ک اج اس مد ۹۹/۰۹/۲۵)

پس فرض عمل در جایی است که در اثناء، عقد اجاره را فسخ می کند اما بقیه عمل را هم اتیان می کند و الا اگر بقیه عمل را اتیان نکند لا یشتحق شیئا چون مجموعی مطلوب است و بر بعض هیچ اثری مترتب نمی باشد.

در این صورت آیا مستحق تمام اجرة المثل است یا اجرة المثل بالنسبة یا اجرة المسمای بالنسبة؟

مرحوم سید می فرمایند که مثل فسخ بعد از عمل است که باید تمام اجرة المثل عمل را بدهد مرحوم آقای خوئی هم با مرحوم سید موافقت کردند که اجرة المثل کل عمل را باید بدهد.

اما بعضی گفته اند به مقدار عمل قبل از فسخ باید اجرة المسمى بالنسبة به او بدهند و نسبت به ما بقی اجرة المثل را بدهد.

مرحوم آقای حکیم گفته اند که این مثل فسخ در اثناء عمل است هر چه در آنجا گفتیم در اینجا هم می گوئیم نسبت به مقداری که فسخ نکرده است مسمى بالنسبة است و نسبت به ما بقی مستحق شیئی نمی باشد.

این بزرگواران وجوهی را گفته اند:

مثلا مرحوم آقای حکیم در وجه آن گفته اند تکلیف داشتن اثری ندارد ربطی به مستأجر ندارد و وظیفه شرعی اوست.

مرحوم آقای خوئی فرمودند که وقتی شارع اتمام را بر او واجب می کند این به منزله لابدیت است یعنی به منزله این است که تکوینا باید عمل را اتمام کند و امثال این بیانها.

تحقیق در مسئله:

رفتند سراغ وجوب اتمام که آیا در ضمان اثری دارد یا خیر؟

وجوب شرعی اتمام که شارع گفته است که این حج و نماز را باید تمام کنی. اصل مسئله تسلمی است وجوب اتمام حج را تسلم کردیم که ما گفتیم دلیلی بروجوب اتمام حج نداریم وجوب اتمام نماز را هم قبول نکردیم. در وجوب اتمام حج استدلال کرده اند به اتموا الحج و العمرة لله. گفته اند اطلاق دارد چه خودش و چه نائبش. ما گفتیم این آیه دلالتی ندارد. در وجوب اتمام صلاة هم دعوای اجماع شده است که ما گفتیم برفرض اجماعی هم باشد قدر متیقنش این مورد نمی باشد. لذا با تسلم اینکه شرعا اتمام صلاة و حج واجب است وارد این بحث می شویم البته در بحث ما اثری ندارد که قبول کنیم یا تسلم کنیم.

قبلا گفتیم پیش فرض این است که حج و نماز را تکمیل کرد و اگر تمام نکند از فرض مسئله خارج می شود و مستحق شیئی نمی باشد.

اصلا کلام در این است که حج و صلاة اتمامش واجب است اما این حج و صلاة را تکمیل کرد.

یکدفعه پیش فرض ما این است اتمام واجب نمی باشد اما این عمل را تکمیل می کند. پس یکی اتمام عمل است.

یکبار فرض این است که این اتمام واجب است و اتمام می کند.

اما در فرض اول آیا مستحق اجرة است یا خیر؟

مثال آن این است که در وسط روز اجاره بر صیام را فسخ می کند و ما بقی را که واجب نمی باشد، تکمیل می کند.

نسبت به آن بعضی که انجام داده است قبل از فسخ مستحق است و فرضا بعض اثر خودش را دارد چرا که ذمه میت فارغ شد چون ضمیمه به ما بعد شد و مجموع انجام شد مثل بعض صلوات و حجی نبود که در وسط رها می کرد. هر چه در فسخ در اثناء گفتیم در اینجا هم می گوئیم که ما در آنجا احاله به عرف کردیم.

پس نسبت به بعض مستحق است اما نسبت به ما بقی لا يستحق شیئا چرا که ما بقی طلب مستأجر نمی باشد چرا که طلب او به عقد اجاره بود و فرضا عقد را فسخ کرد وقتی طلب او نمی باشد نصفه دوم لا يستحق شیئا و لو به قصد اجرت بیاورد چرا که صرف اینکه شما عملی را به نیت اجرت بیاورید که لا يستحق شیئا باید در مرحله قبل از آن طلبی از ناحیه شخص باشد که عمل را برای او انجام می دهی خوب فرضا مستأجر نصفه دوم را در ضمن عقد خواسته بود و فرضا عقد فسخ شد لذا نصفه دوم طلب مستأجر نبود و اجیر مستحق شیئی نمی باشد.

ان قلت: چرا وقتی عمل را به اتمام می رساند و بعد فسخ می کند شما شخص را مستحق اجرة المثل می دانید اما در اینجا نمی دانید با اینکه در آنجا هم اجاره را فسخ کرد و در اینجا هم فسخ کرد؟

قلت: در آنجا بعد از عمل فسخ کرد و در اینجا در ثناء فسخ کرد و فسخ واقع را عوض نمی کند لذا وقتی بعد از عمل فسخ کرد یعنی به طلب مستأجر بوده است و فسخ، عمل را بدون طلب نمی کند در اینجا قبل از اتمام عمل فرضا اجاره را فسخ کرد و ما بقی را که انجام داد در ضمن اجاره نبود، و لو اجاره ای که بعدا آن را فسخ می کند لذا ما بقی مطلوب مستأجر نبود. این را اصطلاحاً کشف حکمی می گویند از الان فسخ می کند و در زمان عمل، عمل به طلب او بود و فسخ واقع را عوض نمی کند.

پس نسبت به مابقی مستحق نمی باشد.

فرض دوم که تکمیل واجب است و چون واجب است تکمیل می کند و فرض این است که اگر واجب نبود، تکمیل نمی کرد. نصف اول را به جا آورد چرا که مستأجر طلب کرده بود و نصفه دوم را به خاطر وجوب شرعی تکمیل کرد اما دیگر به طلب مستأجر نمی باشد.

تمام بحث در این است که آیا تکمیل به طلب مستأجر مستند می شود یا نمی شود؟

گفته شده است که عرفا وقتی شروع عمل به طلب کسی باشد که اتمام آن عمل شرعا واجب است، بعد الفسخ هم بقاء مستند به او می شود درست است که در وسط که فسخ کرده است عقدی نمی باشد اما طلب کرده عملی را که به شروع در آن اتمام آن واجب است آن وقت این اتمام به طلب اوست لذا مستحق اجرة المثل است و نتیجه این می شود اگر گفتیم نسبت به نصفه اول اجرة المسمای بالنسبة را بدهد باید نسبت به نصفه دوم اجرة المثل را باید بدهد. در اینجا احاله به عرف می کنیم که اجرة المثل است یا اجرة المثل بالنسبة را بدهیم با ارتکاز عرفی خودمان که احتمالا سیال باشد می گوییم باید اجرة المثل را بدهد.

این حقیقتش چه می باشد؟ ما می گوییم ما بقی در جایی که اتمامش واجب است مستند به طلب مستأجر نمی باشد، تابع مرحوم آقای حکیم شدیم. پس اگر در اثناء فسخ کرد نسبت به نصف در عقد اجاره مستحق اجرة المسمى بالنسبة یا اجرة المثل بالنسبة یا اجرة المثل است. اما نسبت به ما بقی که فسخ کرده است و لکن به خاطر وجوب اتمام، تمام کرده است مستحق شیئی نمی باشد. این وجوب اتمام، عمل را مستند به طلب مستأجر نمی کند ما ها قائلیم در اینجا مثل فسخ در اثناء عمل است.

١... هذا إذا كان الخيار فوريا

كما في خيار الغبن إن ظهر كونه مغبونا في أثناء العمل و قلنا إن الإتمام مناف للفورية و إلا فله أن لا يفسخ إلا بعد الإتمام... ٢

بعد این سوال مطرح می شود که اگر اینطور بود چرا نگذاشت که عمل که تمام شود و فسخ کند که مستحق تمام اجرة المثل به تمامه شود؟ این که می خواهد حج را به اتمام برساند از باب اینکه اتمام حج واجب است چرا در اثناء فسخ کرد می گذاشت عمل تمام شود و فسخ می کرد؟ سید می فرمایند که این خیاری که در اینجا دارد فرضا خيار فوری است مثل جایی که اگر در اثناء عمل متوجه شد که این مغبون است اگر تا پایان عمل صبر کند، زمان خيار می گذرد و الا اگر خيار فوری نبود و یا فوری بود اما اگر صبر کند با فوریت منافات ندارد چرا که تتمه عمل خیلی جزئی است و خیلی زمان بر نمی باشد که با فوریت منافات داشته باشد در اینجا بعد از اتمام عمل فسخ می کند که مستحق تمام اجرة المثل شود.

این «الا» یعنی اگر این خيار فوری نبود یا اگر فوری بود با اتمام منافات نداشت در چه صورت این خيار فوری با اتمام منافات ندارد:

١ چهارشنبه ٩٩/٠٩/٢٦.

الحادية عشر: إذا كان للأجير على العمل خيار الفسخ فإن فسخ قبل الشروع فيه فلا إشكال وإن كان بعده استحق أجره المثل وإن كان في أثناءه استحق بمقدار ما أتى به من المسمى أو المثل على الوجهين المتقدمين إلا إذا كان المستأجر عليه المجموع من حيث المجموع فلا يستحق شيئا وإن كان العمل مما يجب إتمامه بعد الشروع فيه كما في الصلاة بناء على حرمة قطعها و الحج بناء على وجوب تمامه فهل هو كما إذا فسخ بعد العمل أو لا وجهان أوجههما الأول ...

٢ الحادية عشر: ... وكذا الحال إذا كان الخيار للمستأجر إلا أنه إذا كان المستأجر عليه المجموع من حيث المجموع و كان في أثناء العمل يمكن أن يقال إن الأجير يستحق بمقدار ما عمل من أجره المثل لاحترام عمل المسلم خصوصا إذا لم يكن الخيار من باب الشرط.

یکی صورت این است که از عمل مقدار کمی باقی مانده است و مثلاً چند ساعت دیگر عمل تمام می باشد.

یا جزء کمی از عمل باقی نمانده است این فوریت به سیره ثابت است در ادله نیامده است و در سیره این اتمام با فوریت منافات ندارد چرا که اگر در وسط عمل فسخ کند هیچ چیز مستحق نمی باشد و عمل را مجاناً انجام داده است، چرا که مجموعی مطلوب است لذا در سیره به او این فرصت را می دهند که عمل را تمام کند که به جای اجرة المثل بالنسبة، اجرة المثل تمام را دهد در سیره می خواهند شخص در این عمل متضرر نشود و اجرة المسمى یک سوم اجرة المثل بوده است مثلاً. در سیره عقلاء فوریت مال جایی است که طرفین متضرر نشوند در اینجا کلاً به ضرر اجیر است. در عمل ما به ازاء گیر مستأجر آمده است در اینجا مستأجر ضرر نکرده است نفع نکرده است. در جایی که مجموع مطلوب باشد یا خیر مطلوب نباشد می توان در فرض سید در نظر گرفت اما مثالهایی که سید زده اند مواردی است که مطلوب بما هو مجموع است و فرضاً اجیر همه را به نیت نیابت آورده است، صلاة را به نیت نیابت آورده است و قطع نکرده است چرا که اگر نیتش را از نیابت برگرداند می شود قطع صلاة. فرض این است که اتمام صلاة و حج بر او واجب است.

هذا تمام الكلام در خيار اجیر.

گفتیم وقتی اجیر عمل را فسخ می کند یا در ابتداء فسخ می کند یا در اثناء فسخ می کند یا بعد از اتمام فسخ می کند بعد سید می فرمایند که:

١...و كذا الحال إذا كان الخيار للمستأجر

إلا أنه إذا كان المستأجر عليه المجموع من حيث المجموع و كان في أثناء العمل يمكن أن يقال إن الأجير يستحق بمقدار ما عمل من أجره المثل لاحترام عمل المسلم خصوصا إذا لم يكن الخيار من باب الشرط.

حالا سيد می روند سراغ فسخ مستأجر: فرضا مستأجر حق فسخ دارد یا شرط کرده است یا از باب خيار غبن متوجه شد که این اجیر قیمتی که گفته است خیلی زیاد گفته است اجرتی که برای نماز و یا برای قرائت قرآن یا برای حج ذکر کرده است این خیلی بیشتر از اجرة المثل است مثلا ختم قرآن صد دینار است این گفته است دویست دینار، صلاة هزار دینار است و این گفته است دو هزار دینار مرحوم سيد می فرمایند که احکامش یکسان است همان سه حکمی که در مورد اجیر گفتیم اینجا می گوئیم .

مرحوم سيد یک صورت را استثناء می کند صورتی که عمل مجموعی مطلوب است مثل صلاة و حج و صیام. صلاة و صوم نصفه به درد کسی نمی خورد اگر این وسط روز نصف روز روزه گرفته بود عند الزوال مستأجر گفت فسخ العقد اگر اجیر در وسط فسخ می کرد مستحق چیزی نبود چرا که صیام نصفه به درد کسی نمی خورد در اینجا اگر مستأجر در وسط روز فسخ کرد ایشان می فرمایند که بعید نمی باشد که بگوئیم که این مستأجر اجرة نصف روز را باید بدهد چرا که عمل مسلمان محترم است و اگر روزه گرفت به طلب این شخص است

١ الحادية عشر: إذا كان للأجير على العمل خيار الفسخ فإن فسخ قبل الشروع فيه فلا إشكال وإن كان بعده استحق أجره المثل وإن كان في أثناءه استحق بمقدار ما أتى به من المسمى أو المثل على الوجهين المتقدمين إلا إذا كان المستأجر عليه المجموع من حيث المجموع فلا يستحق شيئا وإن كان العمل مما يجب إتمامه بعد الشروع فيه كما في الصلاة بناء على حرمة قطعها والحج بناء على وجوب تمامه فهل هو كما إذا فسخ بعد العمل أو لا وجهان أوجههما الأول هذا إذا كان الخيار فوريا كما في خيار الغبن إن ظهر كونه مغبونا في أثناء العمل و قلنا إن الإتمام مناف للفورية و إلا فله أن لا يفسخ إلا بعد الإتمام و ...

در اینجا اگر مستأجر وسط روز گفت که روزه نگیرد باید اجرة المثل را بدهد چرا که این عمل محترم است چرا که به درخواست این مستأجر بوده است در اینجا باید اجرة المثل بالنسبة را بدهد.

در فسخ اجیر گفتیم لا يستحق شيئا در اینجا می گوئیم اجیر به نسبتی که آورده است مستحق اجرة المثل است.

در ما نحن فيه چون مجموعی است اجرة المثل شاید نداشته باشد مثل ده جزء قران نمی باشد که خودش اجرة المثل داشته باشد لذا باید اجرة المثل بالنسبة را بدهد. اگر چه ظاهر کلام سید در اجرة المثل آن مقدار از عمل است نه اجرة المثل بالنسبة.

قبل از اینکه وارد این شرح شویم دو بخش از این مسئله را توضیح دهیم:

بخش اول این است که فرمودند: «خصوصا اذا لم يكن الخيار من باب الشرط» چرا خصوصا فرمودند چرا که اگر خیاری که مستأجر دارد خيار شرط باشد گفت باشد که هر وقت خواستم این اجاره را فسخ کنم این شبهه است که اجیر وقتی این اجاره را قبول کرده است خودش اقدام کرده است بر الغاء احترام عمل خودش به خلاف خيار غبن او اقدام نکرده است بر الغاء احترام عمل لذا این شبهه در صورت خيار غبن نمی باشد یعنی خیاری که عقلاء برای او قائل می باشند در اینجا دیگر این شخص اقدام بر الغاء احترام عمل خودش نکرده است.

بخش دوم:

اینکه سید فرمودند: «لا احترام عمل المسلم» این را دقت کنید ما یکدفعه می گوئیم مال مسلمان محترم است، یکبار می گوئیم عمل مسلمان محترم است می خواهیم ببینیم معنای احترام مال مسلمان و عمل مسلمان چه می باشد؟

احترام مال مسلمان:

تصرف در مال مسلمان بدون اذن او جایز نمی باشد فقهاء این احترام را در مال غیر مسلمان قائل نمی باشند ما می توانیم در مال غیر مسلمان تصرف کنیم بدون اذن او از فرش و لباسهای او استفاده کنیم. این اولین معنا برای احترام مال مسلمان یعنی تصرفات تکوینی در مال غیر مسلمان جایز است بخلاف اموال مسلمان.

دومی این است که اینها قائلند که اگر مال مسلمان را کسی اتلاف کرد، ضامن می باشد اما اگر مال غیر مسلمان را تلف کرد، ضامن نمی باشد لذا اگر غذا و میوه مسلمان را بدون اذن خورد، ضامن می باشد اما اگر مال غیر مسلمان را استفاده کرد، ضامن نمی باشد اموال غیر مسلمان هم حلال است و هم ضامن نمی باشد اما اموال مسلمان هم تصرف در او حرام است و هم در صورت اتلاف، ضامن است.

لذا می گوئیم این مال مسلمان مالی است محترم و مال غیر مسلمان محترم نمی باشد.

اما عمل مسلمان:

وقتی می گوئیم عمل مسلمان محترم و عمل غیر مسلمان غیر محترم است این را خوب توضیح ندادند. دو احتمال در آن می باشد:

احتمال اول این است که اگر به مسلمانی امر کرد، ضامن می باشد اما اگر به غیر مسلمان امر کرد، ضامن نمی باشد اگر به مسلمانی گفت فلان عمل را انجام بده و مسلمان به قصد مجانیت انجام نداد و به قصد اجرت انجام داد، ضامن است بخلاف غیر مسلمان.

دقت کنید این قول را تقویت می کند آن قوی که در مال گفتند که گفتند که اگر مال غیر مسلمانی را اتلاف کرد ضامن نمی باشد.

احتمال دوم این است که مرادشان این باشد که اگر به مسلمان و غیر مسلمان امر کند در هر دو ضامن می باشد اما اداء ما فی الذمه در مال مسلمان واجب است اما در غیر مسلمان

اداء ما فی الذمه واجب نمی باشد. پس در مسلمان در صورت امر هم ضامن است و هم اداء واجب است اما در غیر مسلمان ضامن است اما اداء واجب نمی باشد.^۱

این دو احتمال است. منتها اینکه مرحوم سید در امثال مقام تمسک کرده اند به اینکه عمل مسلم محترم است مشخص می شود که ارتکازشان احتمال اول است یعنی اگر به مسلمان امر کرد ضامن است اما اگر به غیر مسلمان امر کند، ضامن نمی باشد. از کجا می گوییم؟ چون گفت: «لأحترام عمل المسلم» وجوب اداء را متفرع کرد بر احترام ظاهرش این است که ضامن شده است اگر مسلمان نبود ضامن نمی شد نه اینکه ضامن می شد و لکن اداء واجب نبود. ببینید مرحوم سید گفت: «إن الأجير يستحق بمقدار ما عمل من أجره المثل لأحترام عمل المسلم» در حالیکه اگر مرادشان معنای دوم بود می فرمود اگر اجیر غیر مسلمان بود او هم مستحق می شد و لکن لا يجب الاداء. سید فرمود ان الاجیر يستحق خوب در معنای دوم هر دو مستحق می باشند. استحقاق یعنی مالک ذمه شد و بدهکار شد به معنی دوم هر دو مالک ذمه می باشند اما در یکی واجب الوفاء است و در یکی واجب نمی باشد.^۲

نمی دانم این مسئله را در جایی مستقلاً بحث کرده اند یا خیر اما از این کلام ایشان به دو مویید می توان فهمید که مراد اینها احتمال اول است:

۱ اینکه اینها در بعضی موارد قائل به ضمان به غیر مسلمان می باشند این است که عقود با غیر مسلمان را صحیح دانسته اند و جزء شروط صحت بیع اسلام را ندانسته اند.

گفته نشود که وقتی وجوب اداء ما فی الذمه نمی باشد دیگر قول به ضمان نکته ای ندارد چرا که می گوییم شرعاً واجب نمی باشد اما عقلاً که قائل به ضمان می باشند قائل به وجوب اداء ما فی الذمه می باشند و فقهاء هم قبول دارن دکه عقلاً واجب است اما مهم نمی باشد چرا که شارع این را امضاء نکرده است. (ب ک اج اس مد ۹۹/۰۹/۲۶)

۲ «لا یحل مال امرء مسلم» گفته اند که یکی از اموال، عمل است. «الاسلام یحقن به الدماء» ... این ادله احترام مال و عمل مسلم است و الا اصل عدم احترام است و از این ادله استفاده می شود احترام عمل و مال مسلم اما نسبت به غیر مسلم تحت همان اصل که عدم احترام باشد باقی می ماند. (ب ک اج اس مد ۹۹/۰۹/۲۶)

پس دو موید داشت یکی در باب اموال گفت که اگر مسلمانی مال غیر مسلمان را خورد ضامن نمی باشد.

این وزانش مثل امر به عمل است و در اینجا هم ضامن نمی باشد.

موید دوم کلام ایشان بود که فرمودند: «يستحق ... لاحترام العمل المسلم» در حالیکه اگر معنای دوم بود، اگر مسلمان هم نبود باز استحقاق داشت.

اینها قبول کرده اند که اداء ما فی الذمه واجب نمی باشد اما در جایی که ذمه مشغول شود مثل اینکه با غیر مسلمان عقدی انجام دهد. اما در جایی مثل ما نحن فیه اداء واجب نمی باشد چرا که اصلاً ضمانی نمی باشد.

شرح مسئله:

قبل از شرح مسئله خوب معلوم است که اختلاف ما با سید در «احترام عمل المسلم» است ما قائلیم به احترام عمل انسان کما اینکه قائلیم به احترام مال انسان. بله در جاهایی که مال مسلمان هم محترم نمی باشد خوب در آنجا مال غیر مسلمان هم محترم نمی باشد. مثل جایی که ما مضطربیم و من در حفظ حیاتم نیاز به مال او دارم لذا تصرف من در مال او جایز است ولو او اذن در تصرف هم نمی دهد یا می خواهم مخفی شوم برای حفظ جان - با پیش فرض اینکه او گرفتار نمی شود- راضی باشد یا نباشد این مال مسلمان محترم نمی باشد یا کسی با ما وارد جنگ و دعوا می شود، دیگر اموالش محترم نمی باشد یا سارق مال و جانش محترم نمی باشد. این مواردی است که بین مسلم و غیر مسلم فرقی نمی باشد.

اما آیا مستحق اجرة المثل است یا خیر؟

ما گفتیم همینکه حق فسخ باشد برای مستأجر چه به نحو خيار شرط یا غیر شرط عقلاً از آن عمل الغاء احترام می شود چون این حق را دارد در اثناء، معامله را فسخ کند حال چه این حق را عقلاً قرار داده باشند، یعنی از عمل او الغاء احترام کرده اند یا چه خود شخص قرار

داده باشد مثل خيار شرط. && در ارتكاز ما اين است كه امر عرفي است كه معتقديم كه آن مال احترامش ملغى است كه اين حق را براى او قائل شدند لذا در اثناء روز فهميده است كه خيلى قيمت را زياد كرده است يا شرط كرده است، اين الغاء احترام از ناحيه عقلاء است. ما گفتيم الغاء احترام بايد از ناحيه عقلاء باشد اما اين دو قسم است حال يا خود مالك الغاء مى كند مثل مهمانى و عقلاء به تبع مالك الغاء احترام مى كنند يا خير مالك الغاء احترام نمى كند و عقلاء الغاء احترام مى كنند مثل اينكه در مجالس عمومى كفش خود را در سر راه قرار دهد. يا عينك را در مسير راه قرار دهد و كسى غير عامدانه عينك را بشكند ضامن نمى باشد.^۱

الثانية عشر: كما يجوز اشتراط كون نفقة الدابة المستأجرة

و العبد و الأجير المستأجرين للخدمة أو غيرها على المستأجر

إذا كانت معينة بحسب العادة أو عيناها على وجه يرتفع الغرر كذلك يجوز اشتراط كون نفقة المستأجر على الأجير أو المؤجر بشرط التعيين أو التعين الرافعين للغرر فما هو المتعارف من إجارة الدابة للحج و اشتراط

۱ در جایی که مستأجر خيار غبن دارد و لو اجير علم به غبن ندارد در اینجا ما قائلیم که عقلاء در اینجا این اقدام بر اجاره را اقدام بر الغاء احترام می دانند فتأمل. (ب ک اج اس مد ۹۹/۰۹/۲۶)

کون تمام النفقة و مصارف الطريق و نحوها على الموجر لا مانع منه إذا عينوها على وجه رافع للغرر.^١

می فرمایند که اگر مستأجر عبد یا حیوان یا حرّی را اجیر کرده است می توانند شرط کنند که نفقه این عبد و حیوان و اجیر به عهده مستأجر یا مالک حیوان یا عبد یا خود اجیر باشد می توانیم شرط کنیم که نفقه مستأجر بر اجیر باشد بگوید تو را اجیر می کنم به شرط اینکه ظهرها که غذا می آوری غذای من را هم بیاوری، یا اینکه شرط کند که این غذا بر مالک دابه باشد بگوید که این حیوانهای را اجاره می کنم به شرط اینکه تو که همراه حیوانهای می آبی ظهرها ناهار من را هم بیاوری. چون در قدیم اینها که دابه خود را اجاره می دانند نوعاً خودشان با حیوان بودند صد تا شتر و یا قاطر یا اسب اجاره می دانند خودش با اینها بود و آنها را تیمار می کرد و به صورت عادی هم اینطور است که اگر مالک بالای سر حیوان نباشد، آن دلسوزی را که غیر باید نسبت به آن مال داشته باشد، ندارد دلسوزی مالک زیاده از دلسوزی دیگران است.

اما مرحوم سید می فرمایند باید این نفقه معین باشد یکبار خودش تعیین خارجی دارد مثلاً نفقه معینی برای یک حیوان است مثلاً مقداری است که حیوان سیر شود اما یکبار است که در عرف تعیینی ندارد برای مثال شرط می کند که روزی به مقدار یک دینار یا یک درهم خرج نفقه آن کند. علی آئی حال می فرمایند که نفقه یا باید خودش تعیین و تعارف خارجی داشته باشد یا اگر نداشت باید تعیین کنند.

١ الثانية عشر: كما يجوز اشتراط كون نفقة الدابة المستأجرة و العبد و الأجير المستأجرين للخدمة أو غيرها على المستأجر إذا كانت معينة بحسب العادة أو عينها على وجه يرتفع الغرر كذلك يجوز اشتراط كون نفقة المستأجر على الأجير أو المؤجر بشرط التعيين أو التعيين الرافعين للغرر فما هو المتعارف من إجارة الدابة للحج و اشتراط كون تمام النفقة و مصارف الطريق و نحوها على الموجر لا مانع منه إذا عينوها على وجه رافع للغرر.

اجاره دابه اجاره اعیان است و اجاره عبد اجاره اعیان است اما اجاره حرّ را دو جور می توان فرض کرد: اجاره بر اعمال مثلا اجیر می کند برای خدمت یا غیر خدمت مثل خیاطه و قرائت و ... اجاره بر اعیان باشد ما شخصی را اجیر می کنیم برای اجاره دادن به کسی که نیاز دارد، ما این شخص را اجاره می دهیم مثل عبد. از اینکه عطف بر عبد گرفته است ممکن است که مرادش این باشد و اما از باب اینکه این امر متعارفی نمی باشد شاید مرادش اجاره بر اعمال باشد اما در هر دو صورت فرقی نمی کند.

مرحوم سید می فرمایند که اگر تعیین می کنند باید به طوری این تعیین باشد که غرر برداشته شود.

وجهش: هر شرط جایزی ضمن عقد به نحو شرط فعل، وفاء به آن شرط واجب است هیچ مشکلی ندارد می تواند بگوید نفقه دابه یا عبد را موجر یا اجیر یا هر دو بدهد شرط یک امر حلال و جایزی است که ضمن عقد شرط می کنند گفتیم هر شرطی ضمن عقد باشد وفاء به آن شرط لازم است. بله ضمان آور نمی باشد ذمه او مشغول نمی شود، اما شرعا واجب است که به آن عمل کند. دلیل وجوب وفاء به هر شرط عقد لازمی «المومنون عند شروطهم» می باشد و «اوفوا بالعقود» اصلا دلالتی بر وفاء به عقد ندارد چه برسد به شرط عقود در اینجا به معنای عقود و عهدی است که با خدا بستیم اصلا ناظر به عقود معاملی و شروط نمی باشد.^۱

منتها توضیح متن:

از متن سید دو مطلب فهمیده می شود:

۱ این نفقه که به عهده اجیر یا مالک دابه باشد می تواند به نحو شرط نتیجه هم باشد یعنی بگوید که این دابه را اجاره می کنم به شرط اینکه به مقدار نفقه مالک ذمه اجیر یا مالک شوم. (اس مد ب ک ا ج).

مطلب اول اینکه اگر یک اجاره ای غرری باشد آن اجاره باطل است. غرر یعنی جهالت. جهالت یعنی چه؟ یعنی آن اجرت یا منفعت معین نباشد این عقد اجاره باطل است. دلیلش یا نهی النبی عن بیع الغرر است که از بیع به همه عقود معاوضی الغاء خصوصیت می کنیم یا دلیلش سیره است در سیره عقودی که در آن غرر و جهالت است باطل است.

این توضیح متن.

اما برویم سراغ مختار خود ما:

دلیل اول قطع نظر از اینکه سند ندارد، گفتیم مراد، غرر زائد بر متعارف بوده است اما غرر به مقدار متعارف را نمی توانیم بگوییم که دلالتی دارد نهایتاً امضاء آنچه است که در سیره می باشد.

دلیل دوم که سیره است که عند العقلاء عقود غرری باطل است در مختار ما که دستگاه عقلائی که نداریم می رویم سراغ عرف خاص اگر در عرف خاصی غرر موجب بطلان بود باطل است و الا باطل نمی باشد.

اما بحث صغروی آیا در عرف ما این غرر مبطل است یا خیر؟ گفتیم این مسئله ی توجه به امر مالی، یک امر نسبی است یعنی در زمانی که تحصیل مال خیلی سخت است، شرائط عقود هم سخت می شود اما در زمانی که تحصیل مال خیلی راحت است گفتیم شرائط هم خیلی سهل می شود. یکی از عقود که خیلی جایز است و به نظر می رسد که اجاره اشد، اجاره ماشین می باشد، ماشین را اجاره می دهید و می گوید که ۵۰ ۵۰ می گوید که برو کار کن و ۵۰ درصد آن را به عنوان اجاره بده. فقهاء اینجا را گفته اند که چون ۵۰ درصد مشخص نمی باشد که در این ماه چقدر است، این معامله باطل است و نوعاً هم مشخص نمی باشد و گاهی اوقات اختلاف می تواند فاحش باشد به خصوص اینکه اجاره بر اساس روز باشد، ممکن است

که درآمد یکروز کم باشد مثلاً ۵۰ دینار باشد و در یک روز ۲۰۰ دینار باشد این نحو اجاره در آن جهالت است. غرر یعنی جهالت غرر در اینجا به معنای جهالت است.

آیا به لحاظ جهالت و غرر باطل است؟ گفتیم اگر در عرفی درست باشد در نزد عقلاء و ما صحیح باشد به خصوص اینکه این جهالت مربوط به شرط باشد مثلاً ما یکبار کتابی را به مبلغ مجهولی می فروشیم اما یکبار کتاب را به مبلغ معلومی می فروشیم به شرط اینکه یکماه روزه بگیری از طرف پدرم با اینکه اجرة یکماه نیابت روزه در عرف معلوم نمی باشد این نحوه جهالت را عرف در الان اقدام می کنند در اینجا عملی را شرط کردم که اجرة المثل آن عمل مجهول است در این موارد گفتیم مشکلی ندارد.

در ما نحن فیه از قبیل شرط است مثلاً می گویم تو را اجیر می کنم بر قرائت قرآن به اجرة المثل و اجرة المثل در نزد ما مجهول است. اما غیر از این است که او را اجیر می کنیم بر عملی به یک دینار یا ده دینار و در ضمن عقد اجاره، شرط می کنیم که باید یک ختم قرآن از طرف میت هم بخوانی. اگر قیمت ختم قرآن ۱۰ دینار باشد، این برای من در آمده است ۲۰ دینار اما اگر اجرة ختم قرآن ۵۰ دینار باشد این کتاب برای من در آمده ۶۰ دینار. گفتیم در عرف و سیره این جهالت در شرط را اهمیت نمی دهند مهم توافقی است که انجام می شود پس من این کتاب را فروختم به ده دینار و در ضمن این بیع، عملی شرط می شود که اجرة المثل آن عمل بر مشروط علیه مجهول است، گفتیم این مشکلی ندارد.

اگر نفقه را شرط نکند این سه صورت است:

یکدفعه این است که در ارتکاز این است که بر مستأجر یا موجر است یعنی در عرف متعارف اینطور است، طبق عرف باید عمل کرد.

یکبار در بیرون امر متعارفی نمی باشد و قرینه ای هم نمی باشد این نفقه دابه به عهده مالک و نفقه اجیر با خودش است.

در فرض سوم متعارف و قرینه ای نمی باشد و با هم اختلاف هم دارند بخلاف صورت قبل که اختلافی نمی باشد. در اینجا باید مصالحه کنند.

این مسئله ۱۲.

الثالثة عشر: إذا آجر داره أو دابته من زيد إجارة صحيحة

بلا خيار له ثم آجرها من عمرو

كانت الثانية فضولية موقوفة على إجارة زيد فإن أجاز صحت له و
يملك هو الأجرة فيطالبها من عمرو...^۱

این مسئله به لحاظ فروع، مسئله خوبی است شخصی خانه ای دارد اجاره می دهد یکساله به زيد. مثلا اجاره داد تا آخر سال به زيد بعد از چند روزی این خانه را به نفر دوم اجاره می دهد اجاره به زيد داد و پولش را گرفت و باز به عمرو اجاره می دهد و اجرت را می گیرد. مرحوم سيد می فرمایند که اجاره اول درست است چرا که منفعتی که ملک خودش بود را به زيد تمليک کرد. اما اجاره دوم در اینجا منفعت خانه مال زيد است و عين ملک خودش است وقتی انسان مال دیگری را بفروشد، این عقد فضولی است اگر زيد اجازه داد که اجاره دوم درست است و الا باطل است لذا صحت اجاره دوم موقوف بر اجازه مستأجر اول است اما اگر اجازه داد، اجرت متعلق به مستأجر اول است.

۱ الثالثة عشر ... و لا يصح له إجازتها على أن تكون الأجرة للموجر وإن فسخ الإجارة الأولى بعدها لأنه لم يكن مالكا للمنفعة حين العقد الثاني و ملكيته لها حال الفسخ لا تنفع إلا إذا جدد الصيغة و إلا فهو من قبيل من باع شيئا ثم ملك و لو زادت مدة الثانية عن الأولى لا يبعد لزومهما على الموجر في تلك الزيادة و أن يكون لزيد إمضاؤها بالنسبة إلى مقدار مدة الأولى.

در واقع این مسئله فروعی دارد در مورد عقد فضولی که مباحث آن سیال است در همه عقود فضولی مثل بیع و صلح می توان این مباحث را طرح کرد.

حالا وارد شویم در شرح مسئله:

سید فرمود که اجاره داد بلا خیار له پس دو فرض داریم:
یک فرض این است که موجر حق فسخ اجاره اول را دارد.
یک فرض این است که موجر حق فسخ اجاره اول را ندارد.
برویم سراغ فرضی که حق فسخ ندارد:

الان که حق فسخ ندارد، منفعت این خانه را تا انتهای سال به عمرو اجاره داد و منفعت فرضا متعلق به زید است آیا اجاره دوم موثر است یا باطل؟ باطل است به خاطر اینکه در سیره این است که عقلاء اگر کسی در مال دیگری تصرف اعتباری کرد عرف امضاء نمی کند و عقلاء هم به تبع امضاء نمی کنند حال مال غیر از اعیان باشد یا از منافع باشد مثل منفعت خانه یا عبد یا ماشین و ... در سیره برای مالک، این ولایت را قائل نمی باشند یعنی اگر اول به دیگری اجاره داد، دیگر این ولایت را ندارد که به شخص دوم اجاره دهد.

اینکه می گوئیم باطل است به این معنا است که یعنی غیر موثر است. عقود باطله دو قسم می باشند: عقود که قابل تصحیح نمی باشند مثل عقد با مجنون و صبی و عقود که قابل تصحیح است مثل عقد فضولی.

اما در فرضی که مالک دار و موجر حق خیار دارد یعنی حق دارد که اجاره اول را فسخ کند:

مثلا حق فسخ قرار داد یا مغبون در اجاره شد در اینجا سه فرض دارد:

فرض اول این است که می گوید فسخت الاجاره الأولى بعد از اینکه گفت: فسخت الاجاره بعد از فسخ به عمرو اجاره می دهد. در اینجا اجاره دوم صحیح است چرا که بعد از فسخ منفعت به ملک خودش بر می گردد و ملک خودش را اجاره می دهد.

فرق نمی کند که به مستأجر برساند فسخ را یا خیر.

فرض دوم است که به نفس اجاره دوم فسخ کند مثلاً به نفس اینکه می گوید: «آجرت هذا الدار بكذا» با این دو کار می کند، هم فسخ اجاره اول و هم عقد اجاره دوم این درست است چرا که فسخ از انشائات است و نیاز به ابراز داد و این ابراز کرد مثلاً عمرو گفت که این اجاره را فسخ کن و به من اجاره بده و او می گوید: «آجرتک بكذا» خوب اینکه گفت: «آجرتک بكذا» با این دو کار کرد هم فسخ کرد و هم اجاره داد. در اینجا لازم نمی باشد که فسخ را کسی بفهمد یعنی فسخ از انشائاتی است که نیاز به ظهور ندارد لذا اگر کسی فسخ را نفهمید باز فسخ است.

اشکال می شود که حین الاجاره منفعت را مالک نبود چون فسخی صورت نگرفته بود؟ گفته شده است که آن اجاره، آن ملکیت اوست آنچه که در عقود معاوضی نیاز داریم این است که حین العقد مالک باشد نداریم که قبل از عقد مالک باشد و در اینجا آن تملیک، آن حصول ملکیت است لازم نمی باشد که آن قبل از تملیک ملکیت حاصل شود لذا مشکله ای در کار نمی باشد.^۱

۱ در ارتکاز عرف این است که شخص مملک باید آن تملیک، مالک باشد و لو این ارتکاز را خود عرف نفهمد و اصلاً تصور نتواند بکند مثلاً عرف این اجاره دوم را صحیح می داند و از این فهمیم که عرف ارتکازاً ملکیت آن تملیک را صحیح و کافی می داند اما در عین حال تفصیلاً این را نمی داند که این کافی است مثلاً عرف حروف را استعمال می کند و هرچه برای آنها معنای حرفی را توضیح دهیم نمی فهمد لازم نمی باشد که عرف ارتکازات خود را بفهمد. (ب ک اج اس مد ۹۹/۱۰/۰۲).

فرض سوم این است که اجاره می دهد و اصلاً یادش رفته است که این خانه را به زید اجاره داده بوده است، با این حال این خانه را به عمرو اجاره می دهد آیا این رجوع از اجاره اول حساب می شود یا خیر؟

مثلاً به عمرو اجاره داد، چون از عمرو خوشش آمده بود و فسخ نکرده است چرا که اصلاً یادش نبوده است که این خانه را اجاره داده است یا ناسی است یا غافل است یا جاهل مرکب است، آیا این مقدار رجوع حساب می شود یا خیر؟

^۱ اگر گفتیم صحیح است این ایجار دوم، این هم اجاره است و هم فسخ است و اگر گفتیم فضولی است به معنای این است که این ایجار دوم موثر نمی باشد.

این فرع و فرض سوم را مرحوم سید ظاهراً متعرض نشده است و نظر به این فرع نداشته است.

این فرع نظیر هم دارد در فقه مثل اینکه شخصی وصیت کرد که این کتاب را به زید بدهید، اما این وصیت یادش رفت و بعد گفت: «هذا الكتاب بعد الموت لعمرو». به حسب ظاهر در این مسئله مورد اتفاق که این وصیت دوم نافذ است و وصیت اول کان لم یکن است چرا؟ به جهت اینکه حالا وجهش را کنار بگذاریم در سیره عرف و عقلاء وصیت متأخر را امضاء می کنند. بله، کلاً انسان هر انشاء تملیکی را می تواند از آن برگردد وصیت هم از همین قبیل است می تواند از وصیت خود برگردد و لو وصیت بر خلاف نکند امروز وصیت کند که این کتاب ملک زید است و بعد از این وصیت رجوع کند و برگردد و لو به دیگری هم وصیت نکند اما اگر وصیتی کرد که متنافی بود همیشه به وصیت متأخر اخذ می شود. وصیت کرد این کتاب بعد از موت من ملک زید باشد و بعد فراموش کرد و غافل از این وصیت شد و وصیت دیگری کرد و وصیت کرد که بعد از موت این کتاب ملک عمرو باشد. به نحو شرط نتیجه است و الا

شرط نمی باشد. این وصیت را وصیت تملیکیه می گویند. اما آنکه بدهید به زید بعد از موتم این وصیت عهدیه است. این مطلب درست است ما هم در فقه نظیری را درست کردیم و آن را مورد بحث قرار دهیم بایع مالی را به شخصی فروخت به زید گفت: «بعت هذا الكتاب بدینار» قبل از قبول زید، این بایع حق رجوع دارد اما اگر ناسی شد قبل از قبول زید، به عمرو گفت: «بعت هذا الكتاب بدینار» این فرع را هم ما اضافه کردیم در اینجا که به عمرو گفت: «بعت هذا الكتاب بدینار» زید و عمرو هر دو قبول کردند، بیع برای زید واقع می شود یا عمرو؟ اگر بخواهیم تشبیه کنیم این مقام را به این بیع تشبیه می کنیم. در این بیع رجوع از بیع اول نکرد، چون فراموش کرد که این کتاب را به زید فروخت.

در اینجا با بحث بیع فرقی این است که در آنجا قبول نکرده بود زید و در اینجا مستأجر اول قبول کرده است اما در آنجا بایع به خاطر عدم قبول، حق رجوع داشت و در اینجا موجر به خاطر حق فسخ، حق رجوع دارد. اما بدون رجوع و فسخ، معامله دوم را کرد؟ سوال این است که ایجاب دوم اگر موثر است، نسبت به بیع و انشاء تملیک اول موثر است یا انشاء دوم یا هیچ کدام؟

مثال بیعی که گفتیم را فقهاء ندیدم متعرض شده باشند از همان مثال در آنجا در اجاره استفاده کردیم ظاهرش این است این مسئله را اینجا بعضی از شراح مد نظر داشتند چون مطلب و عبارتی دارند که به نظر می رسد که این فرع را در نظر داشتند اما به نظر می رسد که سید به این فرع نظر نداشته است. آیا این ایجار دوم صحیح است یا خیر؟ فقط اینکه فسخ نکرده اما حق فسخ داشته است. اگر بگوییم صحیح است معنایش این است که عقلاء برای هر کسی که حق فسخ قائلند، می گویند لازم نمی باشد فسخ که از انشائات است را ایجادش کند، همینکه یک تصرفی کند که این منافات با اجاره اول داشته باشد، این تصرف را فسخ قرار می دهند چون نمی شود هم اجاره اول درست باشد و هم اجاره دوم درست باشد، چون لازم می آید منفعت ملک هر دو مستقلاً باشد در سیره عقلاء چنین ملکیتی را اینها قائل نمی باشند

آیا این اجاره دوم درست است یا نادرست است؟ این را باید رجوع کنیم به عرف و امضاء عقلاء که آیا این اجاره دوم را امضاء می کنند یا خیر؟ برای من روشن نمی باشد اما ظن قوی بر این است که ایجاب دوم را امضاء می کنند نه ایجاب اول را کما اینکه در مسئله بیعی که گفتیم این طور است. فعلا این به نظر ما می رسد و مورد ظن قوی ما واقع شده است اما باید در نکات آن بیشتر فکر شود تا مسئله خوب روشن شود.

یک مویدی هم دارد موید کدام است؟ وصیت. وقتی که شما انشاء تملیک کردید این را فقهاء متعرض شده اند که وقتی انشاء تملیک می کنید حق رجوع دارید اما دوباره وصیت می کنید بدون اینکه رجوع کنید یکبار به نفس وصیت قصد رجوع داشت آن هیچ اما یکبار یادش رفته بود و یکبار دیگر وصیت کرد و گفت که «هذا الكتاب لعمر و بعد مماتی» این با آن ظاهرا نکته اش یکی است یعنی وقتی کسی حق رجوع داشت و تصرف منافی کرد عقلاء ان تصرف منافی را رجوع حساب می کنند. &&& منتهای فرقی که دارد در ما نحن فیه فقط فسخ است اما در آنجا عقدی منعقد ندارد. حق رجوع و حق فسخ یکی است و وصیت موید صحت ایجار و ایجاب دوم است. موید است نه دلیل چرا که احتمال دارد که وصیت ویژگیها مختص به خود را دارد چرا که در وصیت دو شبهه جدی است: یکی اینکه نکند از باب ایقاع است و یکی اینکه اگر از باب ایقاع نباشد، از باب عقد هم نباشد. چون ما یک عقد و یک ایقاع داریم و یک وسط داریم وسط معنیش این است که جناب موصی له قبولش شرط نمی باشد دائما، اما ردش مانع است یعنی اگر بعد از موت گفتند که طرف وصیت کرده است که مال او باشد اگر سکوت کرد، ملک او می شود اما اگر قبول نکرد دیگر ملک او نمی شود. سکوت عن علم و یا عن جهل باشد، این باعث ملکیت می شود یا قبل از اینکه قبول کند، اصلا قبل از اینکه مطلع شود موصی له مرد در این صورت هم چون قبل از موت رد نکرده است ملک او می شود.

لذا گفتیم این در حد موید است. ما وصیت را حد وسط گرفتیم نه عقد است که قبول بخواهد و نه ایقاع است که یکطرفه محض باشد.

۱...و لا یصح له إجازتها على أن تكون الأجرة للموَجِر...

۲

فرض کردیم که این اجاره دوم که موَجِر انجام داد، حق فسخ نداشت گفتیم اگر اجاره داد اجاره فضولی است وقتی گفتیم این اجاره فضولی می شود اگر مستأجر اول اجاره داد، صحیح می شود و تمام اجرت مال مستأجر اول می شود و اگر اجاره نداد عقد دوم باطل است و عقد اول باقی است در اینجا اگر اجاره هم بدهد عقد اول از بین نمی رود مثل اینکه کسی خانه را می خرد و می فروشد این به معنای این نمی باشد که بیع او باطل است. می تواند این طور اجاره دهد، می گوید که اجاره می دهم و اجرت را ببخشد و مال موَجِر و مالک باشد. سید می فرمایند که این اجاره صحیح نمی باشد بلکه باید حتما اجرت، ملک مستأجر اول باشد نه ملک موَجِر.

ظاهرا مرادش از «لا یصح الإجازة» دو معنا دارد:

احتمال اول این است که این اجاره ک «لا اجازة» است هنوز عقد دوم فضولی است مثل این است که اجاره نداده است.

یک احتمال این است که مرادش این باشد، این اجاره موثر واقع می شود و عقد دوم صحیح است اما مستأجر اول مالک اجرت می شود نه موَجِر، اجاره نافذ است و عقد اجاره

۱ الثالثة عشر إذا آجر داره أو دابته من زيد إجارة صحيحة بلا خيار له ثم آجرها من عمرو كانت الثانية فضولية موقوفة على إجازة زيد فإن أجاز صحت له و يملك هو الأجرة فيطالبها من عمرو ...

۲ الثالثة عشر ... وإن فسخ الإجارة الأولى بعدها لأنه لم يكن مالكا للمنفعة حين العقد الثاني و ملكيته لها حال الفسخ لا تنفع إلا إذا جدد الصيغة و إلا فهو من قبيل من باع شيئا ثم ملك و لو زادت مدة الثانية عن الأولى لا يبعد لزومهما على المؤجر في تلك الزيادة و أن يكون لزيد إمضاؤها بالنسبة إلى مقدار مدة الأولى.

دوم درست است اما اجرت مال مستأجر اول است. مراد این است که مستقیماً اجرت اگر مال فی الذمه باشد، به مستأجر اول منتقل می شود بلکه بعد از انتقال می تواند به موجر ببخشد.

ظاهر کلام سید احتمال اول است:

وجه عدم الصحة: الإجازة تقع على ما لم يكن ينشأ و ما أنشأ لم تمض.

خوب این وجه عدم صحت در نزد مرحوم سید چه می باشد؟ در نزد فقهاء عقود معاوضی داریم یعنی در آن معاوضه صورت می گیرد. یعنی چه؟ یعنی یک شیئی از ملک زید خارج می شود و به ملک عمرو داخل می شود در ازاء شیء، شیئی از ملک عمرو خارج شده و به ملک زید داخل می شود این حقیقت عقود معاوضی است یکی از عقود معاوضی بیع است و یکی اجاره است. در بیع مبیع و عین از ملک بایع خارج شده و در عوض این عین و مال، مالی از ملک مشتری خارج شده و به ملک بایع داخل می شود. در اجاره هم منفعتی از ملک موجر خارج شده و به ملک مستأجر داخل شده است و در ازاء این منفعت، مالی از ملک مستأجر خارج شده و به ملک موجر داخل می شود. خوب این حقیقت بیع و اجاره است اما در بیع معاوضه بین عین است و مال و در اجاره معاوضه بین منفعت است و مال. خوب اگر بخواهد امضاء کند این اجاره نمی باشد. اجاره را امضاء نکرده است. موجر چه عقدی را با مستأجر دوم ایجاد کرد؟ اجاره دوم را. جناب مستأجر اول اجاره را امضاء نکرده است بر فرض قبول و صحت چیزی را اجازه داده است که انشاء نشده بوده است. جناب موجر چه چیزی را انشاء کرده بود؟ انشاء کرده بود تملیک مال بعوض. این می شود معاوضه. یعنی این منفعت از ملک مالک بیرون رود و به ملک مستأجر داخل شود و در مقابل آن مال مالی از ملک مالک منفعت - که در مثال ما مستأجر اول است - خارج شده و به ملک مستأجر دوم داخل شود. پس بنابراین

آنچه که موجر با مستأجر دوم انشاء کرده بود، تملیک معاوضی بود و آنچه که مستأجر اول قبول کرده بود ربطی به تملیک معاوضی نداشت.^۱ مثل این می ماند که کسی کتاب زید را به یک درهم بفروشد و زید این بیع را امضاء و قبول کند به ازاء یک دینار این دیگر امضاء و اجازه آن بیع نمی باشد. چون اجازه عبارت است از امضاء نفس همان ایجابی که واقع شده است و اگر ایجاب دوم را ما امضاء کردیم، آنکه انشاء شده امضاء نکردید و آنکه امضاء کردید انشاء نشده بود معنایش این است که این اجازه لا یصح یعنی ک «لا اجازه» است. این اصل اشکال است.

در اینجا دو مطلب است:

آیا حقیقت عقود معاوضی این است؟

این اجازه وضعیتش چگونه است؟

در فقه مثالهای زیادی زده اند مثلاً کسی به کسی این کتاب را می دهد می گوید که این را برای خودت بفروش با کسی معاوضه کن که پولش داخل ملک تو شود یا پول می دهد و می گوید با این پول برای خودت نان بخر به نحوی که ثمن شخصی باشد نه به این صورت که به صورت ما فی الذمه خرید می کند و از آن پول برای افراف ذمه استفاده کند این اشکالی ندارد.

ما نوعاً این کار را می کنیم که ثمن کلی است کسی پول می دهد و می گوید که با این پول برنج بخر، و ما برنج می خریم و بعد پول می دهیم و این به صورت افراف ذمه است اما اگر بخواهیم به صورت افراف ذمه نباشد باید در ازاء این پول خرید کنیم مثلاً بگوییم این پول را

۱ در اینجا که مستأجر اول اجازه می دهد اجاره دوم را، یعنی منفعتی که مال اوست را به شخص مقابل تملیک می کند و اما اجازه داده است که اجرة مستقیم به جیب مالک برود.

بحث سلطنت و عدم سلطنت مستأجر اول بر مال خودش و منفعت نمی باشد، بلکه بحث این است که این مستأجر چه چیزی را امضاء کرد؟ معنای این اجازه این است که این اجاره را برای مالک عین اجازه داده است و این اجازه معاوضه ای نمی باشد که مالک عین به صورت فضولی انجام داد. (ب ک اس مد).

بگیر و در ازاء این پول این نان را به من بده و اثرش این است که در صورت افراغ ذمه اگر دید که این پول تقلبی است این پول را عوض می کند و این معلوم می شود که این پول در ازاء مال نبوده است و الا نمی توانست عوض کند اما اگر در ازاء این پول بود نمی تواند پول را برگرداند بلکه باید معامله ی دیگری بکنند و معامله اول باطل است.

^۱پس مسئله این بود که اگر شخصی عینی را اجاره داد مثلاً خانه ای داشت این خانه را به زید اجاره دارد بعد از اجاره به زید به یکسال، اجاره داد به عمرو به یکسال مرحوم سید می فرمایند اجاره دوم فضولی است مستأجر اول می تواند اجاره دوم را امضاء کند و می تواند امضاء نکند اگر امضاء نکرد، اجاره اول باقی است و مستمر اگر اجاره دوم را امضاء کرد بعد از این امضاء منفعت ملک مستأجر دوم و اجرت -چه خارجی چه ما فی الذمه- ملک مستأجر اول می شود نه ملک مالک و موجر. این را ایشان داشتند.

بعد این مسئله را مطرح می کنند که آیا جناب مستأجر اول می تواند، امضاء کند بگوید که من اجاره را امضاء می کنم و اجرت مال موجر باشد یا خیر اینکار را نمی تواند بکند؟ مسئله ای است که عنوان کلی آن این است که اگر معوض از جیب کسی خارج شد و به جیب شخصی داخل شد، می شود عوض از جیب شخص مقابل خارج شود و به جیب صاحب معوض داخل نشود بلکه به جیب دیگری داخل شود؟ ما عقودی را داریم به نام عقود معاوضی در عقود معاوضی ما دو مال را معاوضه و جا به جا می کنیم مثلاً من وقتی این کتاب را به یک دینار می فروشم معاوضه ای صورت می گیرد بین این کتاب و بین یک دینار چه یک دینار در ذمه باشد چه در خارج باشد، فرقی نمی کند. معاوضه به این صورت است که این کتاب از ملک من بایع خارج می شود و به ملک مشتری داخل می شود و در عوض آن، یک دینار از ملک مشتری خارج می شود و به ملک صاحب آن کتاب که من می باشم داخل می شود، چه یک

دینار خارجی باشد یا ما فی الذمه. این حقیقت عقود معاوضی است. اجاره هم یک عقد معاوضی است مثل بیع اما در بیع معوض عین و در اجاره معوض منفعت است.

خوب سوال این است که آیا ممکن است که این معوض از ملک من خارج شود و به ملک مشتری داخل شود اما عوض از ملک مشتری خارج شود و به ملک غیر صاحب معوض مثلاً بکر داخل شود؟ آیا این ممکن است؟

مشهور بین علماء گفته اند این درست نمی باشد چرا که اصلاً معاملاتی مثل بیع و اجاره حقیقتش معاوضه است اگر عوض از ملک مشتری خارج شد و به ملک ثالثی داخل شد، معاوضه ای صورت نگرفته است، معوض به ملک مشتری داخل شد اما عوض از ملک او خارج شد و اما به ملک صاحب معوض داخل نشد در اینجا دیگر معاوضه بی معنا است اصلاً قوام معاوضه به این جابه جایی است مبیع از اینجا بلند می شود و به ملک مشتری داخل می شود و عوض به جیب صاحب مبیع می آید.

اول این مسئله را حل کنیم تا به ما نحن فیه برسیم ما ها در اینجا دو تعلیقه داریم:

التعلیقة الأولى: كفاية معاوضة واحدة في تحقق العقد المعاوضی العرفی العقلائی.

تعلیقه اول این است که گفتیم حقیقت بیع معاوضه است اما حقیقت این معاوضه چه می باشد؟ جا به جایی است یعنی یا یک شیئی به ملک مشتری داخل می شود و به ازاء آن چیزی از ملک او خارج می شود یا چیزی از ملک بایع خارج می شود و در عوض چیزی به ملک او داخل می شود. لازم نمی باشد که در حقیقت عرفی بیع این معاوضه دو طرفه صورت گیرد یعنی در حقیقت عرفی بیع لازم نمی باشد که هم چیزی از ملک بایع خارج شده و در ازاء آن چیزی به ملک او داخل شود و هم در طرف مقابل چیزی به ملک مشتری داخل شده و چیزی

در ازاء آن از ملک او خارج شود، خیر این جابه جایی دو طرفه لازم نمی باشد بلکه همین که یک معاوضه صورت گیرد، کافی است. پس این معاوضه سه فرض دارد:

فرض اول این است که این معاوضه در طرفین اتفاق می افتد نسبت به بایع مالی از ملکش خارج و مالی به ملکش داخل می شود و همچنین نسبت به مشتری چیزی از ملک او خارج و چیزی به ملک او داخل می شود.

فرض دوم این است که معاوضه در یک طرف صورت می گیرد یعنی چه؟ یعنی از ملک بایع مالی خارج می شود و مالی به ازائش داخل می شود بخلاف مشتری.

فرض سوم عکس فرض قبلی است چیزی از ملک مشتری خارج و مالی به ملک او داخل می شود اما از بایع فقط مالی خارج می شود و لکن مالی به ملک او داخل نمی شود.

گفتیم حقیقت بیع که یک حقیقت عرفی و عقلائی است، یک معاوضه است در هر یک از این سه فرض چه معاوضه در هر دو طرف باشد یا در یک طرف این معاوضه است و بیع. لذا مالک می تواند کتابش را بدهد به من و بگوید این کتاب را برای خودت بفروش. من تملیک می کنم این کتاب را به مشتری به ازاء یک دیناری که در ملک من داخل شود. کتاب را می دهم او می شود مالک آن کتاب و من هم مالک آن یک دینار می شوم چه خارجا چه ذمتا. در اینجا معاوضه فقط در جانب مشتری بود که چیزی به ملک او داخل شد که کتاب باشد و چیزی از ملک او خارج شد که یک دینار باشد اما نسبت به بایع^۱ معاوضه ای در کار نمی باشد فقط کتاب از ملک او خارج شد اما چیزی به ملک او داخل نشد بلکه داخل ملک من واسطه شد.

تارة بالعکس است یعنی مالی از ملک مشتری خارج می شود اما مالی به ملک او داخل نمی شود مثلاً شخصی به من به پول می دهد و می گوید این پول را بگیر و برو برای خودت

۱ مراد از بایع در اینجا مالک کتاب است و الا در اینجا باز بایع مأذون است یعنی کلاً در این معاملات مأذون است که متصرف به بایع و مشتری می شود (ت ب ک اص اس مد ۹۹/۱۰/۲۰).

گوشت بخر، می روم از قصاب گوشت می خرم که این یک کیلو گوشت از ملک او خارج شده و به ملک من داخل می شود، به ازاء یک کیلویی که از ملکش خارجش شده است این پول را می دهم در اینجا مشتری من است چیزی از ملک من خارج شد؟ خیر، چیزی به ملک من داخل شد؟ بله یک کیلو گوشت. در جانب من مشتری معاوضه ای نبود بلکه در جانب بایع معاوضه بود که یک کیلو گوشت از ملک او خارج شد و در ازاء آن یک دینار به ملک او داخل شد. ماها در حقیقت بیع این نظردان است نه اینکه اینطور تعریف ارائه می دهیم این که گفته می شود حقیقت بیع معاوضه است این معاوضه سه فرض دارد: تارة معاوضه در هر دو طرف است و تارة در طرف مشتری است فقط و تارة در طرف بایع است فقط و این هر سه فرض در نزد عقلاء و عرف بیع است. هم من می توانم کتاب زید را برای خودم بفروشم و هم می توانم با پول زید برای خودم کتاب بخرم. و هم می توانم با پول خودم از زید کتاب بخرم این هر سه فرض حقیقت بیع است.

در اجاره هم این را قائل می باشیم که در اجاره که از عقود معاوضی است که معاوضه بین منفعت و اجرت است، تارة معاوضه طرفینی است و تارة معاوضه در طرف ماجر است فقط و تارة در طرف مستأجر است فقط. این تعلیقه اول این حقیقتا بیع و اجاره است و شامل هر سه فرض می شود.

التعليقة الثانية:

تعلیقه دوم این است که فرض کنیم حقیقت بیع در همان معنای عرفی عبارت است از معاوضه ای در طرفین یعنی در یک فرض که فرض اول باشد، عقد بیع است اما در فرض دوم و سوم بیع نمی باشد بگوییم سلمنا بیع نمی باشد، اما عقد که می باشد و در صحت معامله لازم نمی باشد آن معامله عنوان خاص داشته باشد عقد که هست وقتی عقد بود و مورد امضاء عقلاء واقع شد می شود عقد صحیح و لو حقیقتش بیع و اجاره نباشد، ما دنبال این

نمی باشیم حتما آن عقدی که واقع می شود، عنوان خاصی بر آن منطبق شود، لذا این عقدی است صحیح و نافذ^۱ کتاب از ملک زید خارج و به ملک عمرو داخل می شود و ثمن از ملک عمرو خارج شده و به ملک من ماجر داخل می شود بدون اینکه به ملک زید داخل شود. بلکه این عقد، عقد بیع نمی باشد و لکن این عقد صحیح است به مشتری می گویم این کتاب را به یک دینار برای خودم می فروشم این را معاوضه می کنم و لو تعبیر معاوضه به قول آقایان دقیق نمی باشد و لکن به اعتبار مشتری معاوضه می گوئیم این را معاوضه می کنم با یک ثمن، البته ثمن ضیق تعبیر است چرا که دیگر معاوضه به قول آقایان صدق نمی کند این عقدی است صحیح یعنی این را در ملک او داخل می کنم به ازاء این ثمن که از ملک تو به ملک من داخل شود و لو به قول آقایان تعبیر معاوضه تسامحی است اشکال ندارد اما عقد صحیح است و آثار عقد صحیح بار می شود ثمن ملک من می شود و مبیع و این مال ملک شخص مقابل می شود و لو به اصطلاح به مقابل مشتری گفته نشود و به من بایع گفته نشود چرا که مشتری و بایع عنوانی است در عقد بیع و فرض این است که بر این عقد عنوان بیع صادق نمی باشد در عین حال عقدی است صحیح.

خوب بنابراین گفتیم این عقد درست است. در اجاره هم این را می گوئیم نهایتاً آن اجاره حقیقت عرفیه ندارد و عقد دیگری است اما صحیح است منفعت این خانه را به شخص مقابل می دهم در ازاء اجرتی که به من تملیک می کند معاوضه می کنم به اجرتی که به من تملیک می کند و لو اینکه من مالک عین نمی باشم از طرف او مأذون هستم.

اما ما نحن فیه:

۱ قدماء توجه نداشتند که لازم نمی باشد که عقود حتما اسم داشته باشد نه اینکه تصریح کرده باشند که اگر عنوان نداشته باشد، باطل است اما متأخرین گفته اند که لازم نمی باشد که عنوانی داشته باشد و عقدی است صحیح. مشهور متأخرین که گفته اند این عقد صحیح است گفته اند به سیره صحیح است و شارع هم به اوفوا بالعقود این را امضاء کرده است. (ب ک اج اس مد ۱۶/۱۰/۹۹).

بحث ما چه بود؟ رفته منفعت خانه را که ملک مستأجر اول بود، به مستأجر دوم داده است گفتیم این اجاره ای است فضولی اگر مستأجر اول امضاء کرد منافع مال مستأجر دوم می شود و اجرة ملک مستأجر اول می شود اما حالا مستأجر اول می گوید این عقد اجاره را اجازه می دهم که اجرت ملک موجر شود نه ملک من مستأجر، اجرة ملک مالک عین شود نه ملک من که مالک منفعت می باشم. سید می فرمایند این اجازه باطل است.

برای روشن شدن مطلب این را در بیع پیاده کنیم: من کتاب زید را به عمرو به یک دینار فروختم این بیع فضولی است این عمرو می گوید اجزت العقد. این ظاهراً مورد اتفاق است ک با اجازه عقد اول امضاء می شود کتاب به ملک مشتری منتقل می شود و ثمن هم منتقل می شود به ملک صاحب کتاب و من کاره ای نمی باشم کتاب از ملک زید خارج می شود و ثمن هم از ملک مشتری خارج می شود به ملک زید داخل می شود.

این اشکالی نمی باشد، اما یکبار زید می گوید: «اجزت لبکر» بکر فضول بود نمی گوید اجزت العقد، می گوید: «اجزت العقد لبکر و فضول» من عقد را اجازه می کنم و تنفیذ می کنم اما نه برای خودم بلکه برای بکر، یعنی چه؟ یعنی کتاب از ملک من خارج می شود و به ملک عمرو داخل می شود و دینار از ملک عمرو خارج می شود اما به ملک من داخل نمی شود، بلکه به ملک بکر داخل می شود. آیا این اجازه درست است یا لغو است؟ برای روشن شدن مثال دیگری بزنیم: اگر شخصی کتاب زید را به عمرو فروخت به یک دینار و زید اجازه داد به دو دینار این درست است؟ خیر، چون آنچه بر آن عقد بسته شده بود که بیع کتاب به یک دینار بود، آن را امضاء نکرد، و آنکه امضاء کرد که بیع کتاب به دو دینار بود، عقدی بر آن بسته نشده بود لذا این امضاء و اجازه، اجازه باطلی است به این معنا که عقد کتاب به یک دینار را تصحیح نمی کند اصلاً چون ما وقع را امضاء نکرد و آنکه امضاء کرد ما وقع نبود لذا در واقع ما وقع امضاء نشد. اینجا گفته شده است که نظیر همان است وقتی که این کتاب را بیع کرد به عمرو به یک دینار برای زید اما زید امضاء کرد برای بکر و فضول، خوب در اینجا معلوم

است که ما وقع امضاء نشده است و ما امضی هم واقع نشده است. این امضاء بی اثر و باطل است یعنی تصحیح عقد نمی کند.

خوب حالا ببینیم این امضاء موثر است یا خیر؟

یکبار بر می گردیم به مسئله قبل که عبارت بود از اینکه بیع را امضاء کرد برای بکر که ثمن داخل شود در ملک بکر و فضول ما. اگر آنجا گفتیم آن معامله باطل است آنجا امضاء کند معلوم است که امضاء هم بی فایده است. خوب معلوم است بیع باطل را که با امضاء و فضولی نمی توان درست کرد.

لذا اگر عقد باطل باشد، امضاء هم باطل است و غیر موثر.

اما اگر گفتیم عقد صحیح است یا به عنوان بیع یا به عنوان عقد مستقل، اینجا بحث می کنیم اینجا که بحث می کنیم بحث می کنیم که این بکر کتاب زید را فروخت به یک دینار و زید گفت من امضاء می کنم برای بکر، آیا این امضاء درست است یا خیر؟ این را دقت کنید این بیع فضول سه فرض دارد:

فرض اول این است که فضول در مقام بیع اینطور گفته است این کتاب را می فروشم به یک دینار برای زید.

فرض دوم این است که فضول گفته است من این کتاب را می فروشم به یک دینار برای خودم.

فرض سوم این است که فضول معین نکرده است نه تعیین کرده است و نه انصراف دارد می گوید این کتاب را می فروشم به ازاء یک دینار فرقی نمی کند که ثمن به بکر یا زید تملیک شود یا شخص دیگری.

پس این سه فرض در مسئله است.

فرض اول این است که این کتاب را می فروشم به ازاء یک دینار برای زید و او گفت قبلت و بعد جناب زید امضاء کرد برای بکر؟ این امضاء درست است یا باطل؟ بطل. چرا که آنچه انشاء شد امضاء نکرد و آن که امضاء شد انشاء نشده بود او انشاء کرده بود این عقد را به ازاء یک دینار برای زید و این امضاء نشد.

فرض دوم انشاء می کند به ازاء یک دینار برای خودش گفتیم اگر امضاء کرد این بیع را برای فضول و بکر، درست است.

فرض سوم به ازاء یک دینار اما به کی تملیک کند معین نشده است به هر که دلش خواست یا کسی که بعداً تملیک می کند. گفتیم این فرض سوم هم درست است چرا که این عقد را امضاء کرد.

پس صورت اول امضاء درست نمی باشد اما در صورت دوم و سوم امضاء درست است.

منتها بعداً از این عدول کردیم گفتیم در صورت اول هم این بیع درست است. یعنی بیع کرد و فروخت این کتاب را به ازاء یک دینار برای زید و مالک گفت اجزت لبکر بعداً گفتیم این هم درست است چرا گفتیم درست است؟ برای اینکه واضح شود صورت اول درست است مثالی بگوییم. اگر فرض کنیم جناب فضول کتاب زید را به عمرو به یک دینار فروخت اما به شرط اینکه عمرو یقرأ فاتحة للاموات، به شرط اینکه فاتحه ای برای اموات بخواند. عمرو هم قبول کرد بعد که زید آمد عقد را امضاء کند گفت: «اجزت بلا شرط» امضاء می کنم اما شرط را نمی خواهم آیا اجازه درست است یا باطل است؟ گفتیم این اجازه درست است به جهت اینکه شرط از حقیقت عقد خارج است در اصل یک ضمیمه ای در عقد است می تواند با شرط یا بدون شرط امضاء کند و وقتی بدون شرط امضاء کرد آن شرط لازم الاجراء نمی باشد لذا در ارتکاز فقهاء این بوده است که اگر شرط فاسدی را در عقد بیاورد این شرط باطل، مفسد نمی

باشد مثلاً می گوید این کتاب را به تو می فروشم به شرط شرب خمر در نظر فقها این بیع لازم است اما شرط لازم الوفاء نمی باشد و شرط مفسد نمی باشد.

در ما نحن فیه:

می گوید این کتاب را می فروشم به یک دینار برای زید یعنی به یک دینار که به زید تملیک کنید وقتی می گوید برای زید، این حقیقتش به یک شرط ضمن عقد بر می گردد یعنی معاوضه می کند به ازاء یک دینار اما شرطش این است که این کتاب را به زید تملیک کنید اینکه می گوید امضاء کردم برای بکر، در واقع آن شرط را الغاء کرده است.

دقت کنید اینکه گفتیم این که بیع کرد برای زید، این بیع برای زید به منزله شرط است این در صورتی است که عقد بیع را به معنای خود تعریف کنیم که نیاز به معاوضه طرفینی نمی باشد اما اگر به نظر مشهور که بیع عقدی است طرفینی این بیع برای زید این به منزله مقوم بیع است لذا در این صورت این دیگر در نظر مشهور بیع نمی باشد و عقد دیگری است که در این عقد جدید این به منزله شرط است.

مثال را عوض کنیم اگر کسی کتاب زید را فروخت به یک دینار اما بدون شرط فروخت اما جناب مجیز با شرط امضاء می کند می گوید من آن عقد را امضاء می کنم با شرط، وقتی گفت من امضاء می کنم با شرط، آیا این امضاء درست است یا خیر؟ گفت به شرط قرائت قرآن دقت کنید در اینجا این اجازه نافذ است یا خیر؟ یک قول این است که نافذ است و شرط لازم است و یک قول این است که نافذ نمی باشد و یک قول این است که بیع درست است اما شرط لغو است و شرط شرط ابتدائی است. ما از این سومی می باشیم عقد درست است اما شرطش درست نمی باشد.

در ما نحن فیه:

گفت من امضاء می کنم برای بکر، معنایش این است این معاوضه را انجام می دهم به شرط اینکه ثمن را به بکر تملیک کنی نه به من در معامله این شرط ذکر نشده است، این شرطی که کرده لازم نمی باشد اما اگر به شرطش عمل نکرد، می تواند از اجازه برگردد.

اگر تملیک کرد به زید می تواند از اجازه اش برگردد یعنی از اجازه ای که داده است بر می گردد.

^۱ جمع بندی: مشهور در معاوضه گفتند که باید معاوضه دو طرفی باشد گفتیم به نظر می آید در معنای عرفی بیع و اجاره و لو معاوضه است اما دو فرض هم می توان در نظر گرفت که این معاوضه فقط در یک طرف صورت گیرد یعنی مالی از ملک او خارج شود و مالی به ملک او داخل شود با اینکه طرف مقابل می تواند مالی از ملک او خارج نشود یا به ملک او داخل نشود.

نکته دوم: اینکه گفتیم که اگر معاوضه دو طرفه، در حقیقت بیع و اجاره باشد، نهایتاً این عقدی است صحیح غیر بیع و اجاره.

نکته سوم: اگر در بیع فضولی، فضول شرطی گفت و مالک اجازه داد بدون شرط گفتیم این درست است، چرا که شرط از حقیقت بیع و اجاره خارج است از حقیقت عقد خارج است.

مطلبی که باید اضافه کنیم این است که در معامله فضولی ما یک فضول داریم و یک اصیل داریم مثلاً اگر بایع فضول باشد، مشتری می شود اصیل و اگر مشتری فضول باشد، بایع می شود اصیل. البته اشکال ندارد که هر دو طرف فضول باشند یا هر دو طرف اصیل باشند. اگر فضول شرطی کرد و مالک، شرط قبلی را الغاء کند، اگر آن شرط، له بایع باشد، اشکالی

ندارد و نیاز به قبول ندارد و این امضاء عقد قبلی است و عقد جدیدی نمی باشد اما اگر شرطی که فضول کرد، علیه بایع و له اصیل باشد نیاز به قبول دارد، مالک اگر شرط را الغاء کرد، احتیاج به قبول اصیل دارد. گفت من امضاء می کنم بدون شرط این فایده ای ندارد. مثلاً بایع فضول، کتاب زید را به یک دینار به عمرو فروخته است عمرو که مشتری و اصیل باشد، قبول کرده است به شرط اینکه فلان قلم به من تملیک شود. اگر شرط به نفع اصیل باشد باید آن اصیل این اجازه و امضاء را قبول کند و الا معنایش این است که شرطی را از دست می دهد بدون اینکه چیزی گفته باشد، اگر گفتیم احتیاج به قبول دارد یعنی این عقد جدیدی است و اجازه آن عقد نمی باشد آثار اجازه برایش بار نمی شود می شود عقد جدید. اگر گفتیم به قبول نیاز است معنایش این است که این اجازه نمی باشد این عقد جدیدی است مثلاً این بیع جدیدی است، اگر فضول بایع بوده است اگر مالک بدون شرط اجازه می دهد، این در واقع به صیغه اجازه است و الا بیعی دیگر است و عقد جدیدی است که مشتری و اصیل که طرف مقابل باشد عقد جدیدی را قبول می کند. این را نگفته بودیم.

نکته چهارم:

حال اگر فضول معاوضه کرده است بدون شرط، اما مالک با شرط امضاء کند گفتیم احتیاج به قبول دارد، این دیگر اجازه نمی باشد و عقد جدیدی است همینکه احتیاج به قبول داشت، باز از اجازه و امضاء بیرون می آید می گوید که من امضاء می کنم با این شرط باید در اینجا طرف مقابل قبول کند، این عقد جدیدی است که فقط صیانت آن به صیانت امضاء است و قبول آن به همان صیانت قبول است.

نکته پنجم:

اگر معامله و معاوضه کرده است، اگر گفت برای فضول من امضاء می کنم گفتیم ظاهرش این است که اشکال ندارد چون اینکه معاوضه است یعنی این عین از ملک تو خارج

شود اما به ملک چه کسی داخل شود، این شرط است و می گوید که این شرط را نمی خواهم این را دیروز گفتیم در اینجا دو اشکال است:

اشکال اول این است که این شرط است یا مقوم می باشد؟

بعید نمی باشد مقوم باشد و شرط نباشد، یعنی مقوم عقد باشد یعنی اینکه به چه کسی تملیک کند، این به نظر می رسد که از قبیل شرط نباشد از قبیل مقوم عقد است.

اشکال دوم این است که قبول کنیم که این که به ثمن به ملک مال عین منتقل شود، این شرط است، اما اینکه مالک عین می گوید که من بدون آن شرط امضاء می کنم و به این شرط امضاء می کنم که ثمن به فضول تملیک شود، این شرط جدیدی است وقتی شرط جدید شد، این احتیاج به قبول فضول دارد، وقتی احتیاج به قبول فضول دارد معنایش این است که این عقد جدید است، دیگر امضاء و اجازه نیست.

نتیجه:

فضول وقتی کتاب را فروخت یا خانه راجاره دارد این دو فرض دارد:

فرض اول:

یک فرض این است که معاوضه می کند یعنی فضول تملیک می کند در ازاء عوضی که تملیک به مالک شود، اینجا مالک نمی تواند برای دیگری امضاء کند.

فرض دوم این است که یکبار می گوید معاوضه می کنم با این مال به شرط اینکه تملیک برای من کنید نه برای مالک. این اجازه کند تصحیح می شود. لذا اینکه سید می فرمایند که «علی أن تكون الاجرة للموَجَر» این دو فرض دارد: اگر بر معاوضه صورت گرفته است به این نحو که اجرت تملیک شود به مستأجر اول، این مستأجر اول نمی تواند امضاء کند برای موجر.

اگر اجاره بسته است بر اینکه اجرت تملیک به موجر شود نه مستأجر اول امضاء مستأجر اول این را تصحیح می کند.

فرمایش مرحوم سید را در یک فرض قبول کردیم.

۱...و إن فسخ الإجارة الأولى بعدها

لأنه لم يكن مالكا للمنفعة حين العقد الثاني و ملكيته لها حال الفسخ

لا تنفع إلا إذا جدد الصيغة و إلا فهو من قبيل من باع شيئاً ثم ملك...^۲

بعد مرحوم سید مسئله ای را بیان می کنند که این مسئله ربط دارد به مسئله دیگری که در فقه معروف شده است به مسئله: «من باع شيئاً ثم ملك». این مسئله، چه مسئله ای است؟

ما رفتیم کتاب زید را به عمرو فروختیم خوب این بیع فضولی است قبل از اینکه جناب زید امضاء کند، من رفتم خود آن کتاب زید را از زید برای خودم خریدم یا زید از دنیا رفت و آن کتاب به ارث رسید به فضول یا جناب زید مجانی به فضول هبه کرد آیا آن عقد فضولی که فضول انجام داد به مجرد، این که مالک شد صحیح می شود و از ملک فضول به ملک مشتری منتقل شود یا خیر؟

آیا نسبت به آن عقد فضولی سابق نیاز به اجاز دارد؟ آیا با اجازه تصحیح می شود یا خیر؟

۱ الثالثة عشر إذا أجر داره أو دابته من زيد إجارة صحيحة بلا خيار له ثم أجرها من عمرو كانت الثانية فضولية موقوفة على إجازة زيد فإن أجاز صحت له ويملك هو الأجرة فيطالبها من عمرو ولا يصح له إجازتها على أن تكون الأجرة للموجر...

۲ الثالثة عشر... ولو زادت مدة الثانية عن الأولى لا يبعد لزومهما على الموجر في تلك الزيادة وأن يكون لزيد إمضاؤها بالنسبة إلى مقدار مدة الأولى.

سه قول در مسئله است:

قول اول: یک قول این است که وقتی قرضول خرید، دیگر نیاز به امضاء ندارد به مجرد آن بیع بین قرضول و مالک کتاب، عقد قرضولی صحیح می شود. همینکه مالک شد آن عقد قرضولی صحیح می شود.

قول دوم: این است که به مجرد مالکیت قرضول، عقد قرضولی صحیح نمی شود، باید مالک عین که در مثال ما زید باشد، این عقد قرضولی را امضاء کند.

قول سوم: آن عقد قرضولی اول به مجرد مالکیت و امضاء هم صحیح نمی شود، اگر قرضول مالک شود دیگر نمی تواند امضاء کند، باید قرضول مجدداً عقدی با مشتری ببندد.

در این مسئله مختار ما سومی است که با اجازه هم صحیح نمی می شد به خاطر اینکه وقتی تملیک کرد، ملک دیگری را تملیک کرد معاوضه کرد بین ملک دیگری و ملک مشتری الان چه را می خواهد امضاء کند هم ملک مالک و هم ملک مشتری از بین رفت. آن موقع کتاب ملک زید بود این معاوضه کرد بین کتاب زید و پول عمرو عمرو هم قبول کند حال چه را می خواهد امضاء کند. آن معاوضه را می خواهد امضاء کند؟ فرضاً الان ملک او نمی باشد چون به قرضول فروخت. برای قرضول می خواهد امضاء کند فرضاً عقدی بسته نشده است. لذا در مسئله «من باع ثم ملک» باید عقد جدیدی بسته شود.

سید در اینجا آن کبری را پیاده می کند می گوید که اگر موجر خانه را برای بار دوم اجاره داد اما قبل از اینکه مستأجر اول اجاره دوم را اجازه دهد، خود مستأجر اول یا جناب موجر اجاره اول را فسخ کردند، یعنی منفعت برگشت به ملک جناب موجر و مالک عین خوب حالا اگر بخواهد امضاء کند فایده ای ندارد چرا که آن زمانی که اجازه او معتبر بود، معاوضه بین دو

ملک بود و این منفعت بعد از فسخ دیگر ملک او نمی باشد لذا باید عقد جدیدی ببندد. این صغرای آن کبرای «من باع شیئا ثم ملک»^۱

مستأجر نمی تواند امضاء کند چون ملکش نمی باشد و موجر نمی تواند امضاء کند چون عقد بر ملک خودش بسته نشده بود، معاوضه با ملک غیر بود که الان نمی خواهد آن را امضاء کند، منفعت ملک خودش نبود، در اجاره موضوع اجاره منفعت است و مالک که می گوئیم به اعتبار عین است نه منفعت، لذا در آن اجاره دوم فضول بود و مالک منفعت نبود و لو مالک عین بود. لذا این هم از صغریات آن مسئله «من باع شیئا ثم ملک» است.

چطور مشهور در مسئله گفتند تصحیح نمی شود و اجاره موثر نمی باشد باید عقد جدیدی بسته شود، در اینجا هم همینطور است.

۲...و لو زادت مدة الثانية عن الأولى

لا یبعد لزومهما علی المؤجر فی تلك الزیادة و أن یكون لزید إمضاؤها بالنسبة إلى مقدار مدة الأولى.

بعد در آخر مسئله فرعی را مطرح می کند که اگر از مدت اجاره اول شش ماه باقی ماند و این منفعت به مستأجر اول متعلق بود و بعد مالک به مستأجر دوم یکساله اجاره داد از حالا تا یکسال منفعت این دار شش ماه، مال مستأجر اول است و شش ماه دوم، مال موجر است

۱ من باع شیئا ثم ملک در همه عقود می آید و مختص به بیع نمی باشد و مدرک آن سیره است و ضمن اینکه علی القاعده است. (ب ک اج اس مد ۹۹/۱۰/۱۷).

۲ الثالثة عشر إذا أجر داره أو دابته من زید إجارة صحيحة بلا خيار له ثمّ أجرها من عمرو كانت الثانية فضولية موقوفة علی إجازة زید فإن أجاز صحت له و یملک هو الأجرة فیطالبها من عمرو ولا یصح له إجازتها علی أن تكون الأجرة للموجر و إن فسخ الإجارة الأولى بعدها لأنه لم یکن مالکا للمنفعة حین العقد الثاني و ملکته لها حال الفسخ لا تنفع إلا إذا جدد الصیغة و إلا فهو من قبیل من باع شیئا ثمّ ملک

یک قاعده است که وقتی در بیع، «ما یملک و ما لایملک» فروخته شود عقلاء امضاء می کنند نسبت به ما یملک اما نسبت به ما لا یملک امضاء نمی کنند مثلاً ما ده کتاب می بریم به مغازه و می گوئیم اینها را یکجا به صد دینار می فروشم و مغازه دار هم قبول می کند و صد دینار به من می دهد. از این ده کتاب، نه تا مال خودش است و یکی مال خودش نمی باشد، در این بیع، معامله نسبت به یکی فضول و نسبت به ما بقی صحیح است.

بله ما مثالی داریم که در آن عقد منحل نشود یعنی عرف این را منحل نمی داند مثلاً یک جفت کفش را که یک لنگه آن مال دیگری و یک لنگه مال خودش باشد را بفروشد در این مثال بعید نمی باشد که در این جا اصلاً عقد منعقد نشود. البته مقداری محل مناقشه است که منحل می شود یا خیر. اما در مثال بیع ده کتاب در اینجا عرف معامله را منحل می بیند لذا نسبت به «مایملک» بیع صحیح و نسبت به «ما لا یملک» عقد فضولی است.

در ما نحن فیه وقتی جناب ماجر در اجاره دوم یکساله اجاره داد، این اجاره نسبت به شش ماه اول فضولی و نسبت به شش ماه دوم درست است، اگر جناب مستأجر اول امضاء کرد، شش ماه اول هم درست می شود و الا نه و لکن هر دو خیار فسخ تبعض صفقه دارند که به خیار شرط بر می گردد که اگر این معوض یا عوض تبعیض شد، من خیار فسخ داشته باشم. یا خیاری است ثابت به خیار شرط ارتکازی یا خیاری است ثابت به بناء عقلاء. در خیار تبعض صفقه باید جاهل باشد و الا اگر ده کتاب را فروختم و گفتم این ۹ تا کتاب مال من است و این یک کتاب مکاسب مال دیگری است و طرف مقابل قبول کرد طرف مقابل دیگر خیار شرط تبعض صفقه ندارد خیار شرط به شرط ارتکازی بر می گردد و وقتی طرف قبول کرد و عالم است معنایش این است که بدون شرط می خرد آن شرط ارتکازی در مورد شخص عالم نمی باشد. مستأجر دوم خیار تبعض صفقه دارد و حتی ماجر هم می تواند خیار تبعض صفقه داشته باشد و آن در جایی است که خودش عالم به این تبعیض نباشد مثلاً در جایی که وکیلش اجاره داده است یا اینکه خودش یادش رفته است، در این صورت خیار دارد.

این هم واضح است چرا که تملیک «ما یملک و ما لایملک» کرده است ملک غیر را تملیک کرده است شش ماه اول ملک دیگری و شش ماه دوم ملک خودش است لذا نسبت به ملک دیگری عقد فضولی است.

هذا تمام الكلام في المسئلة ١٣.

الرابعة عشر إذا استأجر عينا

ثم تملكها قبل انقضاء مدة الإجارة

بقيت الإجارة على حالها فلو باعها و الحال هذه لم يملكها المشتري إلا مسلوبة المنفعة في تلك المدة فالمنفعة تكون له و لا تتبع العين نعم للمشتري خيار الفسخ إذا لم يكن عالما بالحال و كذا الحال إذا تملك المنفعة بغير الإجارة في مدة ثم تملك العين كما إذا تملكها بالوصية أو بالصلح أو نحو ذلك فهي تابعة للعين إذا لم تكن مفروزة و مجرد كونها لمالك العين لا ينفع في الانتقال إلى المشتري نعم لا يبعد تبعيتها للعين إذا كان قاصدا لذلك حين البيع.

مرحوم سيد می فرمایند که اگر عینی را اجاره داد، بعد این عینی را که اجاره داد، قبل از این که مدت اجاره تمام شود آن عین را مالک به مستأجر فروخت مثلا زید خانه را به عمرو یکساله اجاره داد بعد از شش ماه، زید این خانه را به عمرو فروخت هنوز شش ماهه دیگر از

مدت اجاره باقی مانده است. این فرض مسئله ماست. بر اساس این فرض مرحوم سید احکامی را بیان فرموده است:

اول: آیا اجاره اول منفسخ می شود؟ مرحوم سید فرمودند که خیر منفسخ نمی شود یعنی این خانه تملیک شده است به مستأجر، مسلوب المنفعة برای شش ماه، آن شش ماه باقیمانده منفعت آن، به این بیع به مستأجر منتقل نمی شود وقتی که با عقد بیع مسلوب المنفعة منتقل شد، معنایش این است که مستأجر و مشتری مالک عین و منفعت مازاد بر ششماه است بوسیله این بیع مالک شد هم مالک عین شد و هم مالک منفعت مازاد بر شش ماه، و منفعت آن شش ماه را مالک است اما به اجاره سابقه نه به این بیع. این یک مسئله. یعنی جناب مشتری مالک منفعت می شود اما نه به تبعیت از مالکیت بر عین بلکه به عقد اجاره.

بعد ایشان می فرمایند که اگر مشتری بعد از معامله، متوجه شد این منفعت شش ماهه به عقد اجاره مال خودش بوده است و این عین مسلوبه المنفعة منتقل شده است می گوید جناب مشتری خیار فسخ دارد اگر عالم به حال نباشد. یا به جهت اینکه نمی داند، یادش رفته بوده است که اینطور است یا وکیل برای او اجاره کرده بوده است و نمی دانست مدت اجاره چه مقدار بوده است.

مسئله دوم این است که مرحوم سید می فرمایند که در ما نحن فیه اگر مالک عین که در مثال ما جناب زید بود، خانه را اینگونه بفروشد، که من این خانه را می فروشم به جمیع منافعش حتی آن منفعت شش ماه، این بیع درست است و این اجاره منفسخ می شود و به نفس و آن انفساخ، مستأجر مالک منفعت شش ماه می شود به عقد بیع.

قوله «و کذا الحال إذا تملك المنفعة بغير الإجارة»: این که گفتیم مشتری مالک منفعت بوده است به اجاره از باب مثال می باشد، اگر مالک منفعت باشد به غیر بیع و بعد عین را

تملك كند باز حكمش همين است كه گفتيم. مثلا بالوصية گفته است منفعت سال ۱۴۰۰ اين خانه از آن عمرو خوب حالا عمرو آمد از ورثه اين خانه را خريد، اين خانه را وقتي مي خرد نسبت به سال ۱۴۰۰ مسلوب المنفعة است. يا مثل شرط ضمن عقد يا هبه منفعت اگر گفتيم درست است، كه مشهور گفته اند هبه منفعت درست نمي باشد. اينكه به تبع عين مالك مي شود، مال زماني است كه قبلا جدا نشده باشد.

شرح المسئلة:

اين فرمايشاتي كه ايشان فرمودند على القاعدة است و بعدا به قاعده اشاره مي كنيم اما اين مسئلة نکته اي دارد كه بايد شرح داده شود اين كه ايشان فرمودند كه مشتري بعد از اينكه فهميد عين مسلوب المنفعة به او منتقل شده است، خيار فسخ دارد اين چه خياري است؟ مي گويد كه اين خانه را مي فروشم و مشتري بعد از بيع فهميد كه اين منفعت مال او نبوده است و عين مسلوب المنفعة به او منتقل مي شود، اين خيار سه خيار است: تبعض صفقه و خيار عيب و خيار شرط.

خيار تبعض صفقه در جايي است كه معلوم شود كه عقد نسبت به مقداري از عوض يا معوض موثر و صحيح نبوده است امكان دارد فضولي بوده است يا باطل بوده است در اينجا خيار تبعض صفقه دارد.

اگر اين باشد در ما نحن فيه اين خيار نمي آيد چرا كه آن كه مبيع است، خود عين است نه مجموع عين و منفعت اين اتفاقي است كه مبيع در بيع، خود عين است نه منافع لذا در اينجا خيار تبعض صفقه جا ندارد چون عين به تمامه منتقل شد و اما منفعت خارج از مبيع است و فقط عقلاء اعتبار مي كنند كه هر كسي مالك عين شد به تبع ملكيت بر عين، مالك منفعت آن عين هم مي شود.

خيار عيب: اين خانه را منتقل كرد به او مسلوب المنفعة عيبش اين است كه منفعت شش ماه به او منتقل نشد. اگر گفتيم اين عيب براي عين است در اينجا مي تواند فسخ كند از باب خيار عيب.

اين خيار عيب دو اشكال دارد:

اولا:

مشتري مالك آن منفعت است به اجاره لذا اين عيب حساب نمي شود عرفا.

ثانيا:

اگر عيب حساب شود فقهاء در عيب قائل به دو مطلب مي باشند يكي فسخ و يكي اخذ الارش اگر مراد سيد اين خيار عيب بود، اخذ ارش را هم مي گفت كه مخير بين يكي از اين دو است در حاليكه اصلا اشاره اي به ارش نكرده اند.

خيار شرط ارتكازي:

شرط ارتكازي به اين صورت كه دو طرف به صورت شرط ارتكازي شرط کرده اند كه اگر عين مسلوب المنفعة منتقل شد و لو اين عيب نباشد، بتواند فسخ كند.

بله اگر اين شرط ارتكازي باشد حق فسخ دارد اما ظاهرا در مقام، اين شرط ارتكازي نمي باشد.

بله يك خيار ديگري هم احتمالش مي رود كه داشته باشد كه خيار غبن باشد. چرا مغبون شده باشد؟ چرا كه فرضا قيمت عين مسلوب المنفعة كمتر است از عيني كه واجد تمام منفعت مي باشد.

اين هم درست نمي باشد، چرا كه:

اولا: باید فرض کنیم که در این قیمت که خریده است، مغبون شده است و این فرض در اینجا نمی باشد.

و ثانيا: ممکن است که اصلا مدت کمی باقی مانده است از مدت اجاره که او را مغبون حساب نمی کنند چرا که متعارف این است که وقتی خانه را می فروشند مثلا دو ماه بعد تحویل می دهند.

ثالثا: این خانه را به کسی فروخته است که منفعت ملک خود مشتری است که مالک شده است به عقد اجاره و در این صورت دیگر او را مغبون نمی بینند.

بله اگر مغبون حساب شود، ممکن است که بگوییم **که خیار غبن دارد** اما این ربطی به مسئله ما ندارد چرا که بحث ما در مورد خیار فسخ است به خاطر مسلوب المنفعة بودن اما در اینجا فرض کردیم به خاطر غبن خیار دارد نه به خاطر مسلوب المنفعة بودن.

لذا این فرمایش سید را نمی توان قبول کرد که خیار فسخ دارد، خیر خیار فسخ ندارد.

التحقيق في المسئلة:

اما اصل فرمایش سید:

این فرمایش سید مبتنی بر چند اصل مفروض در کلام است:

اولین اصل:

فقهاء معتقدند که اگر کسی مالک عین شد، مالک منافع آن عین هم است اگر من مالک این کتاب هستم مالک منافع آن کتاب هم هستم، اگر مالک خانه هستیم مالک منافع آن خانه هم هستیم اگر عینی را کسی مالک باشد به هر یک از اسباب ملکیت، عقلاء اعتبار ملکیت می کنند برای این شخص نسبت به منافع آن عین. تمام مافع عین هم می شود ملک او.

مسئله دوم این است که قائلند که عقد اجاره اعیان، تملیک منفعة بعوض است.

ماها هر دو مطلب را نپذیرفتیم گفتیم:

اولا اینطور نمی باشد که اگر کسی مالک عین شد، مالک منافع هم می شود چرا که اگر مراد از ملکیت بر منفعت، ملکیت مستقلة ای است یعنی ملکیت در اینجا انحلالی است یعنی اگر مالک عین شدم عقلاء برای من ملکیت دومی بر منافع اعتبار می کنند یعنی من در اینجا دو ملکیت دارم در این فرش و این صندلی و همه وسائل دو ملکیت دارم یکی بر خود شیء و یکی بر منافع شیء؛ گفتیم این با ارتکاز ما نمی سازد.

و اگر مراد این است که ملکیت من تحلیلی است، معنایش این است که من مالک مجموع این عین و منفعت می باشم مثل ملکیت من بر اوراق این کتاب، یک ملکیت است که بر کل کتاب بسته شده است که به تبع به اوراق هم بسته شده است اگر این معنایش باشد یعنی من در بیع مجموع عین و منفعت را معاوضه می کنم نه عین را، این هم خلاف ارتکاز است که من در معاملات عین را معاوضه می کنم.

ضمن اینکه اگر شما می گوئید مالک منفعت این عین می باشم منفعت این عین در کدام زمان؟ الی یوم القيامة این غیر عرفی است و اگر بگوئید تا زمانی که مالک می باشیم خوب تا کی مالک است؟ خدا می داند، این هم غیر عرفی است. اگر تعیین زمان هم کنید این هم غیر عرفی است لذا ملکیت انسان بر منافع چه به اصلش و چه به این شقوقش وقتی توجه شود مشخص می شود که خلاف ارتکازات عرفی است.

ان قلت:

ارتکاز است که سلطنت بر عین، بدون سلطنت بر منافع معنا ندارد.

قلت:

بله این سلطنت است اما نه سلطنت از باب اینکه مالک منافع است خیر از باب اینکه حق الانتفاع را دارد. پس حق الانتفاع را مسلماً دارد بحث در این است که آیا نسبت به منفعت مالک می باشد یا خیر؟ که گفتیم که خیر فقط صرف حق است و عقلاء فقط اعتبار حق می کنند بدون اینکه اعتبار ملکیتی بر این منافع کنند.

پس در هر ملکیتی این حق الانتفاع است اما انتزاعی است این حق یا اعتباری این محل بحث است.

این مسئله اول را قبول نکردیم.

اما مسئله دوم:

که حقیقت اجاره اعیان، تملیک منفعت باشد گفتیم این روشن نمی باشد و اگر هم فرض کنیم اینطور است یعنی حقیقت اجاره تملیک منفعت است، خوب لازم نمی باشد که من مالک منفعت باشم تا بتوانم این منفعت را تملیک کنم همینکه عین را مالک باشد عقلاء این سلطنت را قائلند که منفعت عینی را که مالک است، به دیگری تملیک کند.

ان قلت:

در این صورت که مالک نباشد و تملیک منفعت کند این فضولی می شود.

قلت:

مهم این است که این عقد اگر فضولی باشد، این عقد فضولی را عقلاء امضاء کنند شما وقتی ولی هستید تملیک می کنید این عین را، این عین که ملک ولی نمی باشد ملک مولی علیه است مثلاً متولی مسجد، لوازم مسجد را می فروشد اما عقلاء این سلطنت و حق را برای او قائل می باشند یعنی برای ولی این سلطنت را قائل می باشند که متولی املاک مولی علیه را تملیک کند و این تصرفات او را امضاء می کنند. لذا در تملیک منفعت لازم نمی باشد منفعت

عین، ملک خودش باشد مثل ولی که املاک مولی علیه را تملیک می کند با اینکه ملک خودش نمی باشد اما عقلاء امضاء می کنند. لذا اگر قبول کردیم که حقیقت اجاره تملیک منفعت است، گفتیم لازم نمی باشد که شخص مُملک، مالک منفعت باشد که بتواند تملیک کند کافی است که عند العقلاء مالک عین باشد مانند تصرفات ولی.

اما اینکه حقیقت اجاره تملیک منفعت باشد، این دور از ذهن می باشد. اینکه حقیقت اجاره چیست، این مبهم است حقیقت آن امکان دارد «تملیک انتفاع» باشد یعنی یکبار شخص حق الانتفاع دارد و یکبار شخص این انتفاع را مالک است، احتمال هم دارد که نه تملیک منفعت باشد و نه تملیک الانتفاع^۱ چون حقیقت عقد اجاره در گذشته گفتیم یک امر مبهمی است احتمال دارد که اصلاً تملیک نباشد لذا یک مقداری ابهام دارد.

بله، حقیقت اجاره از سنخ اذن نمی باشد چرا که در اذن می تواند برگردد در حالیکه در اجاره نمی تواند برگردد و بگوید که خانه را به من برگردان.

خوب بحث بعدی در این است که آیا در اینجا عقد اجاره منفسخ می شود یا باقی است؟ فرض کردیم بیع تملیک عین است و اجاره هم تملیک انتفاع یا منفعت باشد یا چیز دیگر این دو با هم منافات ندارد، این عین را تملیک می کند، تملیک عین محذوری در آن نمی باشد و وجهی ندارد که عقد اجاره او منفسخ شود، لذا بیع درست است و اجاره هم باقی است. اجاره را نمی دانیم چیست اما می دانیم ربطی به عین ندارد و بیع هم مربوط به عین است خوب در این صورت دیگر با هم منافاتی ندارند

باقی می ماند آن ذیل مسئله که گفت تملیک می کنم با تمام منافع. اگر مراد سید از اینکه می گوید که تملیک می کنم عین را با تمامی منافع این باشد که مجموع عین و منفعت را تملیک

۱ در عقد اجاره گفتیم احتمال دارد که عرف یک منفعت موهومه برای عین می بیند و این ملکیت موهومه را عرف تملیک می کند (ب ک اج اس مد ۹۹/۱۰/۲۳).

می‌کنیم، این تملیک منفعت با اجاره قبلی منافات دارد و در بین عقلاء وقتی عقد اول صحیح باشد، عقد دوم باطل است.

اگر مراد این است که این عین را به تو منتقل می‌کنم به نحوی که عقلاء برای تو نسبت به منفعت اول اعتبار ملکیت کنند نه اینکه من تملیک منفعت کنم عقلاء به خاطر اینکه من به تو تملیک عین کردم برای تو نسبت به این منفعت اعتبار ملکیت کنند، اگر این مراد سید باشد، این هم درست نمی‌باشد به جهت اینکه اعتبار عقلاء دائر مدار نحوه اینها نمی‌باشد فرض کردیم که اگر عین منتقل شود و منفعت قبلاً مفروض و جدا شده نباشد، عقلاء اعتبار ملکیت مشتری می‌کنند نسبت به منفعت غیر مفروضه. و فرض این است که این منفعت در ما نحن فیه مفروضه است قبلاً ملک کسی شده است لذا این فرمایش سید یک بخش را موافقیم و دو بخش را مخالفیم: اینکه اجاره منفسخ نمی‌شود موافقیم اینکه خیار فسخ دارد را موافق نمی‌باشیم این که بیع می‌کند به نحوی که منفعت هم مال تو باشد این را هم موافق نمی‌باشیم.

علی‌ایّ حال عقد اجاره باقی است و بیع صحیح است و حق فسخی هم برای مشتری نمی‌باشد. بلکه اگر مغبون شده باشد، حق فسخ دارد اما این دیگر ربطی به مسئله ما که از باب مسلوب المنفعة بودن قرار بود حق فسخ داشته باشد، ندارد، مطلب دیگری است.

الخامسة عشر: إذا استأجر أرضا للزراعة مثلا

فحصلت آفة سماوية أو أرضيه

توجب نقص الحاصل لم تبطل و لا يوجب ذلك نقصا في مال الإجارة
و لا خيارا للمستأجر...^٢

سید فرمود که اگر کسی زمین خود را برای زراعت اجاره داد و در آن سال زراعت زمین به خاطر سرما یا آفت یا هر مسئله ی دیگری کم شد در اینجا نه اجاره منفسخ می شود و نه مستأجر خيار فسخ دارد و نه از اجرة کم می شود، مستأجر باید اجرت کامل را دهد.

وجهش چه می باشد؟ ببینید در باب اجاره گفتیم که لازم نمی باشد که مستأجر از آن عین منتفع شود مثلا خانه را اجاره می کند و لکن استفاده نمی کند یا اختیارا یا اضطرار مثلا مریض می شود یا زندان می رود، در مدت اجاره در بیمارستان یا زندان است مثلا فرض کنید کارمند است در قم خانه ای را اجاره کرده است اما بعد از اجاره منتقل به بلد دیگری می شود؛ این ربطی به مالک ندارد و در سیره عقلاء است که فرقی نمی کند که منتفع بشود یا نشود، انتفاع کامل باشد یا ناقص باشد، در عدم انتفاع مختار یا مضطر باشد ربطی به موجد ندارد، این اجاره صحیح است. در سیره عقلاء چیزی که در صحت عقد اجاره لازم است این است که این عین قابلیت انتفاع را داشته باشد که حسب الفرض این عین قابلیت انتفاع را داشته

١ چهارشنبه ٩٩/١٠/٢٤.

الخامسة عشر: إذا استأجر أرضا للزراعة... نعم لو شرط على المؤجر إبراءه من ذلك بمقدار ما نقص بحسب تعيين أهل الخبرة ثلثا أو ربعا أو نحو ذلك أو أن يهبه ذلك المقدار إذا كان مال الإجارة عينا شخصية فالظاهر الصحة بل الظاهر صحة اشتراط البراءة على التقدير المذكور بنحو شرط النتيجة ولا يضره التعليق لمنع كونه مضرا في الشروط نعم لو شرط براءته على التقدير المذكور حين العقد بأن يكون ظهور النقص كاشفا عن البراءة من الأول فالظاهر عدم صحته لأوله إلى الجهل بمقدار مال الإجارة حين العقد.

است اما لمانع آن انتفاع حاصل نشده است. این از باب سوء حظ مستأجر بوده است که نتوانسته است متنفع شود. در اینجا عقد اجاره پابرجاست و صحیح و خیار فسخی هم ندارد. این وجهش واضح است لذا فرمایش سید تمام است.

بعد مرحوم سید صوری را می فرمایند که این عدم نفع تدارک شود:

۱... نعم لو شرط على المؤجر إبراءه من ذلك

بمقدار ما نقص بحسب تعيين أهل الخبرة ثلثا أو ربعا أو نحو ذلك أو أن يهبه ذلك المقدار إذا كان مال الإجارة عينا شخصية فالظاهر الصحة...

۲

می فرمایند که مستأجر می تواند شرط کند که اگر محصول زمین نصف شود، نصف اجرت را به من ابراء کنی یا اگر اجرت شخصی است مثلا به این ده کسیه برنج اجاره بست، می تواند که شرط کند که اگر نصف محصول کم شد، نصف این برنجها را به من ببخشی و هبه کنی که این به نحو شرط فعل است. هبه یعنی تملیک مجانی، هبه در مال شخصی می آید و ابراء در مال فی الذمه می آید.

خوب این معلوم است که شرط جایزی است و هیچ مشکلی نمی باشد این به نحو شرط فعل است.

۱الخامسة عشر: إذا استأجر أرضا للزراعة مثلا فحصلت آفة سماوية أو أرضيه توجب نقص الحاصل لم تبطل ولا يوجب ذلك نقصا في مال الإجارة ولا خيارا للمستأجر ...

۲الخامسة عشر: إذا استأجر أرضا للزراعة ... بل الظاهر صحة اشتراط البراءة على التقدير المذكور بنحو شرط النتيجة ولا يضره التعليق لمنع كونه مضرا في الشروط نعم لو شرط براءته على التقدير المذكور حين العقد بأن يكون ظهور النقص كاشفا عن البراءة من الأول فالظاهر عدم صحته لأوله إلى الجهل بمقدار مال الإجارة حين العقد.

شرط فعل مشکلی ندارد می تواند هر امر مباحی را در عقد شرط کند.

۱...بل الظاهر صحة اشتراط البراءة على التقدير المذكور

بنحو شرط النتيجة

و لا يضره التعليق لمنع كونه مضرا في الشروط...^۲

می رویم سراغ شرط نتیجه که می فرمایند دو صورت است یک شرط نتیجه علی نحو تعلیق است و **یکی علی نحو تنجیز** است.

علی نحو تعلیق به این صورت است که می گوید این را به هزار دینار اجاره می کنم به شرط اینکه اگر محصول این زمین کم شد، این زمین به همان مقدار که محصول کم شد، به همان مقدار ذمه من بریء شود اما برائت ذمه من معلق بر حصول نقص در آینده است یعنی الان برائت را انشاء کند، اما معلق به حصول نقص در آینده. موجد الان انشاء برائت می کند اما معلق بر حصول نقص در آینده است.

بعد مرحوم سید جواب سوال مقدری را می دهد و آن سوال این است که گفته اند این تعلیق در باب انشاءات درست نمی باشد. سید می فرماید آن انشاء تعلیقی که درست نمی باشد، در ایجاب و قبول تعلیقی است و این انشاء، شرط تعلیقی است نه ایجاب و قبول تعلیقی مثلا می گوید که این کتاب را می فروشم علی تقدیر اینکه فردا باران ببارد گفته اند این درست

الخامسة عشر: إذا استأجر أرضا للزراعة مثلا فحصلت آفة سماوية أو أرضيه توجب نقص الحاصل لم تبطل و لا يوجب ذلك نقصا في مال الإجارة و لا خيارا للمستأجر نعم لو شرط على المؤجر إبراءه من ذلك بمقدار ما نقص بحسب تعيين أهل الخبرة ثلثا أو ربعا أو نحو ذلك أو أن يهبه ذلك المقدار إذا كان مال الإجارة عينا شخصية فالظاهر الصحة ...

الخامسة عشر: إذا استأجر أرضا للزراعة ... نعم لو شرط براءته على التقدير المذكور حين العقد بأن يكون ظهور النقص كاشفا عن البراءة من الأول فالظاهر عدم صحته لأوله إلى الجهل بمقدار مال الإجارة حين العقد.

نمی باشد که ایجاب و قبول معلق باشد اما در اینجا شرط معلق است ابراء می کنم معلقا بر اینکه ناقص باشد، یعنی برائت را الان انشاء کرده است اما معلق بر حصول نقص در آینده. اینجا فرمودند که چون این تعلیق در شرط است، اشکالی ندارد.

التحقيق في المسئلة: لا محذور في الإيجاب و القبول التعليقي لأن التعليق في التملك الإنشائي لا إنشاء التملك.

مسئله را بررسی کنیم هم به لحاظ موضوع و هم به لحاظ حکم ببینیم حقیقت تعلیق چه می باشد؟ و بعد ببینیم این فرمایش تمام است یا خیر؟ این شرط درست است یا خیر؟ در باب انشاءات دقت کنید مثلا در باب تملیک گفتیم یک «انشاء التملیک» داریم و یک «تملیک انشائی» داریم گفتیم وقتی می گوئیم: «بعت هذا الكتاب بدینار» این انشاء التملیک است اما این انشاء تملیک کی متصف می شود به تملیک و خود این انشاء می شود تملیک؟ بعد از این که مشتری قبول کرد، این انشاء متصف می شود به تملیک یعنی همان انشاء التملیک، متصف به تملیک می شود. این را دقت کنید ما وقتی می گوئیم انشاء متصف می شود به تملیک آیا آن انشاء سابق از همان سابق این وصف تملیک را به خودش می گیرد یا همان انشاء سابق الان وصف تملیک را به خود می گیرد؟ از الان وصف تملیک را به خود می گیرد. چرا می گوئیم انشاء سابق الان وصف تملیک را می گیرد؟ چرا که از الان مملک می شود آن انشاء سابق و از سابق مملک نبوده است تا الان. این در انشاء تملیک و تملیک است.

حالا اگر من به کسی گفتم: «بعت هذا الكتاب ان جاء زيد من السفر» یا «على تقدير مجي زيد من السفر» و او گفت: «قبلت». این انشاء خیلی علماء را گیر انداخته است که حقیقت انشاء چه می باشد؟ گفتند که انشاء یا محقق شده است یا محقق نشده است. تعلیق در انشاء معنا ندارد. امور تکوینی که تعلیق بر نمی دارد. اگر انشاء تملیک شده، خوب ملکیت

حاصل است. اگر انشاء التملیک نشده است، خوب ملکیت هم حاصل نشده است و بعد که انشاء و در نتیجه ملکیت هم حاصل نمی شود.

آن بیانی که گفتیم اینجا استفاده کردیم الان انشاء می کنم تملیک را و آن انشاء تملیک را هم او قبول می کند، او هم قبول تملیک می کند. دقت کنید وقتی می گوئیم انشاء تملیک علی تقدیر نزول مطر معنایش این است که آن انشاء التملیک کی تملیک می شود؟ حین نزول المطر. علماء می گفتند که انشاء التملیک که می کند منشأ معلق است و منشأ را ملکیت معنا می کردند می گفتند ملکیت زید معلق بر نزول مطر است چطور می شود **ملکیت معلق بر نزول مطر باشد**^۱. ما گفتیم انشاء التملیک معلق نمی باشد بلکه تملیک و ملکیت است که معلق است، گفتیم این انشاء التملیک، کی تملیک می شود؟ که نزول مطر باشد. وقتی نزول مطر شد در آن زمان آن انشاء سابق، مصداق تملیک انشائی می شود همان انشاء التملیک سابق متصف به تملیک انشائی می شود و به تملیک، ملکیت حاصل می شود. حتی قبول هم در تملیک شدن آن انشاء التملیک، اثر ندارد، باید نزول مطر شود. لذا گفتیم محذور عقلی ندارد که ایجاب و قبول معلق باشد کما اینکه در هر بیعی اینطور است اول انشاء ایجاب می کند و بعد که قبول می کند، از آن قبول آن انشاء تملیک می شود تملیک.

یعنی در همه عقود این تأخر تملیک از انشاء تملیک است.

پس محذوری عقلی ندارد الا اینکه کسی بگوید این عرفی نمی باشد یعنی در عرف این انشاء و قبول را صحیح ندانسته لذا عقلاء هم امضاء نمی کنند، بلکه ما هم قبول داریم که اگر در عرفی صحیح نباشد، بلکه عند العقلاء هم صحیح نمی باشد اما محذور عقلی ندارد.

اما در مثال بیع تعلیقی که زدیم، این بیع تعلیقی است اصلاً شرط نمی باشد نه شرط فعل است و نه شرط نتیجه. اگر در یک عرفی این بیع صحیح باشد می گوئیم عقلاً درست است

۱ در حالیکه فرضاً انشاء التملیک شده است. (فق).

و اگر در عرفی صحیح نباشد می‌گوییم عند العقلاء هم صحیح نمی‌باشد اما محذور عقلی ندارد.

اما ما نحن فیه:

در ما نحن فیه می‌گوید که این زمین را به تو اجاره می‌دهم و ابراء می‌کنم زائد بر مقدار حاصل را. انشاء الإبراء الان است اما کی این انشاء الإبراء مصداق ابراء می‌شود؟ زمانی که نقصی حاصل شود. وقتی نقص حاصل شد، معلق علیه و شرط حاصل شده است، آن انشاء ابراء در اول، می‌شود مصداق ابراء. یعنی انشاء الابراء زمان عقد است اما این انشاء ابراء کی متصف به ابراء می‌شود؟ زمانی که نقص حاصل شود.

پس بنابراین در ابراء که یکی از ایقاعات است این ابراء را الان انشاء می‌کند، و بعد از حصول نقص متصف به ابراء می‌شود.

حال آیا قبل از حصول معلق علیه و شرط می‌تواند برگردد؟ خیر نمی‌تواند برگردد این معلوم می‌شود که این ابراء در کنار ایجاب نمی‌باشد یعنی قبول می‌کند به شرط الإبراء در واقع به شرط ابراء قبول می‌کند وقتی می‌گوید آجرتک به نفس این آجرتک ابراء می‌کند و این ابراء ضمیمه قابل رجوع نمی‌باشد. در ابراء اگر معلقا ابراء کنم بگویم: «ابرأت ذمتک علی تقدیر مجی زید» اگر گفتیم این ابراء درست است، قبل از حصول معلق علیه می‌تواند از این ابراء برگردد یعنی از انشاء ابراء دست بردارد به جهت این که در سیره ثابت است که ما از انشائاتی که می‌کنیم قبل از اینکه این انشاء مصداق آن عقد و معامله شود و قبل از قبول می‌توانیم از این انشاء برگردیم.^۱

۱ اینکه شخص می‌تواند قبل از قبول دست از انشاء خود بردارد به دلیل قاعده «الناس مسلطون علی اموالهم و انفسهم» است. (ب ک اج اس مد ۹۹/۱۰/۲۴)

سرش این است که تا به صورت عقدی در نیاید، می تواند رفع ید کند این نکته ای است که به خاطر آن گفتیم که اگر وعده ای داد می تواند از وعده صرف نظر کند.

اما در ما نحن فیه از ابراء نمی تواند برگردد اما در ابراء ابتدائی می تواند برگردد.

بحثی است که در ایقاعات می تواند معلقا انشاء کند، بگوید: «زوجتی طالق علی تقدیر نزول المطر» یا «ابراءت ذمتک علی تقدیر نزول المطر»؟ گفتیم این محذور عقلی ندارد انشاء طلاق و ابراء فعلی است اما این انشاء کی طلاق و ابراء می شود؟ وقتی معلق علیه در خارج فعلی شود زمانی که مطر نازل شود.

در طلاق گفتید که این طلاق زمانی یوجب البینونة که عده منقضی شود یعنی انشاء طلاق الان است اما این انشاء طلاق زمانی متصف به طلاق می شود که عده منقضی شود. این خصوصیت طلاق است اما در ابراء به محض اینکه انشاء ابراء کرد، همان انشاء ابراء مصداق ابراء است البته اگر به صورت معلق نباشد به عبارت دیگر بحث ما در این است که ابراء معلق صحیح است یا خیر؟ بگوید ابراءت ذمتک علی تقدیر نزول المطر آیا این صحیح است یا خیر؟ گفتیم این منوط به عرف است چون فقهاء فتوا داده اند که تعلیق در ایقاعات مبطل است، این ممکن است که عرف ساز شده باشد و الان بطلان این گونه ایقاعات یعنی ایقاعات معلق، عرفی باشد. اما اینکه دقیقا الان عرف چه می باشد ممکن است که ما ذهنیتی نداشته باشیم به جهت اینکه هنوز در نزد عرف هم ذهنیتی شکل نگرفته باشد. قاعدتا هم اینطور است که اگر ما ذهنیت نداشته باشیم عرف هم ذهنیتی ندارد. مشهور در عقود و ایقاعات هر دو تعلیق را قبول نکردند. ولی ما گفتیم تابع عرفیم. اگر عرف موضعی نداشته باشد، عقلاء هم موضعی ندارند لذا الان روشن نمی باشد، اما محذور عقلی ندارد.

در ما نحن فیه قبول کردیم انشاء ابراء تعلیقی را اما اینکه می گوییم در عرف مشخص نمی باشد در مورد ایقاعات ابتدائی است مثل ابراء.

۱...نعم لو شرط براءته على التقدير المذكور حين العقد^۲

بأن يكون ظهور النقص كاشفا عن البراءة من الأول فالظاهر عدم صحته لأوله إلى الجهل بمقدار مال الإجارة حين العقد.

مسئله ۱۵ این بود که اگر کسی زمین خودش را برای زراعت اجاره داد و بر اساس آفت سماوی، آن محصول مورد انتظار به دست نیامد، مرحوم سید فرمودند که حق فسخ برای مستأجر نمی باشد و از اجرة هم کم نمی شود الا اینکه در اجاره شرط کند. خوب سه فرض برای شرط در نظر گرفتند:

فرض اول شرط فعل بود.

فرض دوم شرط نتیجه بود که ابراء می کرد الان معلقا على الخسارت. این را هم توضیحش را دادیم و گفتیم این حقیقتش انشاء ابراء است، که اگر خسارتی وارد شد این انشاء ابراء از زمان خسارت متصف به ابراء می شود.

فرض سوم این است که شرط ابراء می کند اما نه ابراء حين الخسارت، ابراء الان به نحوی که اگر بعدا خسارتی حاصل شد کشف می کند که اجرة از اول مقدار ناقص بوده است. زمین را به صد دینار اجاره داده است، بعد شرط کرده است که به مقدار خسارت ابراء کند، در ضمن عقد شرط شده است ابراء به مقدار خسارت. بعد هنگام برداشت محصول معلوم شده است

۱ سه شنبه ۳۰/۱۰/۹۹.

الخامسة عشر: إذا استأجر أرضا للزراعة مثلا فحصلت آفة سماوية أو أرضيه توجب نقص الحاصل لم تبطل ولا يوجب ذلك نقصا في مال الإجارة ولا خيارا للمستأجر نعم لو شرط على المؤجر إبراءه من ذلك بمقدار ما نقص بحسب تعيين أهل الخبرة ثلثا أو ربعا أو نحو ذلك أو أن يهبه ذلك المقدار إذا كان مال الإجارة عينا شخصية فالظاهر الصحة بل الظاهر صحة اشتراط البراءة على التقدير المذكور بنحو شرط النتيجة ولا يضره التعليق لمنع كونه مضرا في الشروط ...

۲ حين العقد قيد برائت است قيد شرط نمی باشد.(اس مد)

که پنجاه درصد، محصول زمین کمتر است از این کشف می شود که اجرت از اول پنجاه دینار بوده است نه صد دینار. بعدا که معلوم شد که پنجاه درصد خسارت وارد شده است، معلوم می شود که اجرت از همان اول پنجاه دینار بوده است.

دلیل المرحوم السید فی البطلان: الجهالة فی الأجرة.

مرحوم سید می فرمایند که این قسم سوم شرط باطل است و این موجب جهالت اجرت است و چون جهالت اجرت باطل است، لذا عقد اجاره هم باطل است. می دانید در فقه شرط فاسد مفسد نمی باشد مگر اینکه شرط فاسد به ارکان عقد ضرر بزند مثل ما نحن فیه که این شرط، موجب جهالت در اجرت می شود. لذا این از شرائط فاسدی است که منجر به فساد عقد می شود چرا که خلل در خود یا ارکان عقد ایجاد می کند.

این عبارت سید.

این عبارت سید از جهاتی محل بحث است لذا سعی می کنیم این مبحث را تفکیک کنیم که روشن شود:

ابتداء کلام سید:

سید فرمود وقتی شرط برائت می کند، برائت حین العقد در واقع فی علم الله اگر محصول زمین پنجاه درصد باشد، در واقع اجرة پنجاه دینار است اما اگر از متعاقدين: موجر و مستأجر پرسید که اجرت در این ایجار ارض چه مقدار است، می گویند نمی دانیم چه مقدار است. بنابراین وقتی اجرت را نمی دانند چون احتمال دارد که محصول صد در صد باشد، لذا اجرت می شود صد دینار، هفتاد درصد باشد، اجرت می شود هفتاد دینار و هکذا. باید آخر سال شود و بعد از برداشت بفهمیم که اجرت چه مقدار است.

مناقشة في كلامه: في كلامه إحتمالان:

آيا اين فرمايش مرحوم سيد قابل تصور است يا خير؟

برای شرط البرائة حين العقد دو فرض ذکر شده است:

الإحتمال الأول: أن يكون الإجارة على جزء جزء من المنفعة و فيه ثلاث

مناقشات:

فرض اول اين است که حقيقت آن برگشت به اين است که اين اجاره به اين صورت است که موجر می گوید اين زمين را به تو اجاره دادم که اگر محصول زمين یک تن باشد، اجرت یک دينار باشد و اگر محصول دو تن باشد، اجرت دو دينار باشد و.. اگر صد تن، صد دينار. نهايت محصول در اين زمين فرضاً صد تن است.

اگر از قبيل اين صورت اول باشد، اجرت نامعلوم است چرا که نمی دانيم محصول اين زمين امسال چند تن است، لذا اجرت می شود مجهول، وقتی مجهول شد شرط باطل و عقد هم باطل می شود چرا که اجرت نامعلوم است. وقتی اجاره باطل باشد، شرط باطل است چرا که شرط ضمن عقد نمی باشد چون عقدی در کار نمی باشد که اين شرط ضمن آن باشد سالبه به انتفاء موضوع است شرط ضمن عقد نيست چون عقدی نمی باشد.

اين صورت سه اشکال دارد:

اولاً: قلتم بصحة الإجارة في نظيره.

شما صحت عقد اجاره را در نظير اين مسئله قبول کرديد. نظير چه بود؟ خانه را اجاره داد و گفت به ازاء هر يك شب، يك دينار اما مستأجر در اين خانه چه مقدار می خواهد بماند، نمی داند کما اينکه خود مستأجر هم نمی داند که چه مقدار می ماند. در آنجا مرحوم سيد

فرمودند که عقد اجاره درست است، در اینجا هم معنایش این است که این زمین را اجاره می دهیم به ازاء هر تن یک دینار، چه صد تن برداشت شود یا یک تن برداشت شود. به ازاء هر تن یک دینار اجاره داده است. این نظیر همان مثال اجاره خانه است و نکته ای ندارد که در مثال خانه اجاره صحیح باشد و در اینجا نباشد.

ثانیا: لیس کل جهالة مبطله عرفا.

این جهالت و نا معلوم بودن در بعضی صور باطل است اما در بعضی صور مبطل نمی باشد، این مربوط به عرف و عقلاء است مثلا در زمان ما رایج است که افراد تاکسی را اجاره می دهند می گویند صدی پنجاه یا چهل برو کار کن هر مقدار در آوردی شصت درصد یا پنجاه درصد را به من بده و ما بقی مال خودت. با اینکه هیچ کدام نمی دانند در روز چه مقدار کار می کند. این اجاره درستی است در عین حال اجرت نامعلوم است. لذا گفتیم مطلق جهالت مبطل نمی باشد، بعضی از جهالتها را عرف امضاء نمی کند. مثلا می گوید که این خانه را اجاره می کنم به مقداری که در حساب من موجود است و معلوم نمی باشد که در حساب چه مقدار پول است گفتیم در اینجا بعید نمی باشد که عرف امضاء نکند. اما اینطور نمی باشد که هر جهالتی را امضاء نکنند کما اینکه در عصر ما این اجاره ماشینها از همین قبیل است. خیلی سعی کرده اند که این را از عقد اجاره خارج کنند و داخل در معامله دیگری کنند که جهالت در آن مضر نمی باشد مثل عقد جعالة اما ما گفتیم این عقد اجاره است اما اجرت نا معلوم است و مشکلی هم ندارد. ما عرفی هستیم و در همه عقود گفتیم که اگر این جهالت عرفی باشد، عقد صحیح می باشد مثل شانس ها چه درون این شانس است؟ نمی دانیم در حالیکه شیء داخل آن از حیث مالیت و ارزش متفاوت است و اینکه مبیع چه مقدار است نمی دانیم چرا که ثمن ما در مقابل این مبیع است این مبیعی که داخل این شانس است. در عین حال این معامله صحیح است.

ثالثا: ليس هذا من قبيل شرط الإبراء.

این دیگر شرط براءت نشد، این در واقع اجاره داده است به این معنا که من به ازاء هر یک تن یک دینار اجاره می دهم. این دیگر شرط ابراء نشد چه به نحو شرط فعل چه به نحو شرط نتیجه.

ان قلت:

خوب اگر محصول نداد، چیزی لازم نیست اجرت بدهد و این ابراء است.

قلت:

ممکن است که در صورت عدم محصول یک دینار اجرت قرار داده باشد یعنی گفته باشد که از صفر تن تا یک تن، اجرتش یک دینار است و از یک صدتن به بالا اجرت صد دینار است.

لذا این شرط براءت نمی باشد. بلکه برگشتش به این است که من اجاره می دهم به این مبلغ.

الإحتمال الثاني: أن يكون بنحو الإبراء الفعلي بمقدار ما نقص و فيه

شبهتان:

*صورت دوم این است که این واقعا شرط ابراء است و همین الان ابراء صورت می گیرد نه به ازاء هر تن یک دینار است اما این ابراء معلق بر خسارت نمی باشد، الان ابراء می کند، به صد دینار اجاره می دهد همین الان ضمن عقد مقدار زائد بر محصول را ابراء می کند مثلا اگر محصول نصف است، نصف اجرة را ابراء می کند.

اگر مراد سید این صورت باشد که ظاهر کلام سید هم همین صورت است چرا که صورت اول، در حقیقت شرط ابراء نمی باشد اسمش شرط ابراء می باشد؛ در اینجا اجاره می دهد به صد دینار و همین الان ابراء می کند نصف زائد که در نتیجه مثلا پنجاه دینار باقی می ماند اگر مراد این باشد دو اشکال به صحت چنین عقدی شده است:

الشبهة الأولى: أن الأجرة مجهولة.

اشکال اول این است که در اینجا اجرت نامعلوم است کما اینکه مرحوم سید فرمودند.

مناقشة: أن الأجرة معينة و ما نقص منه للإبراء لا أن الأجرة ما وجب على المستأجر بعد الإبراء.

خوب در اینجا مشخص است که کلام سید درست نمی باشد، اجرت صد دینار است و معلوم و اما مقدار زائد بر صد دینار را ابراء کرده است،^۱ لذا این اشکال سید وارد نمی باشد، اجرت معلوم و معین است و صد دینار است فرضا هم معین و هم معلوم است. معلوم به لحاظ ذهن ما و علم ماست و معین به لحاظ واقع است.

ان قلت:

شاید پنجاه دینار شود.

قلت:

اجرت صد دینار است و ما بقی را ابراء می کند و ابراء اجرت را نا معین نمی کند.

۱ ابراء که اجرت را تغییر نمی دهد بلکه مقداری که از اجرت باید بدهد را مشخص می کند یعنی مقدار واجب از اجرت معینی که باید شخص بدهد مشخص می کند و این معنایش عدم تعین اجرت نمی باشد. (فق).

ابراء در اجرت اثر نمی گذارد و خودش به اختیار خودش ابراء می کند و از اجرت معین کم می کند.

الشبهة الثانية: أن الإبراء متقدم على إشتغال الذمة.

عقلا چنین شرطی امکان ندارد چرا که ابراء متقوم به اشتغال ذمه است باید در ذمه چیزی باشد که شما ابراء کنید در حین العقد که ذمه ای مشغول نشده است وقتی ذمه ای مشغول نشده است لذا ابراء نامعقول است. وقتی شیئی را می خواهید معدوم کنید باید شیئی موجود باشد، که معدوم کنید اما شیء غیر موجود را که نمی توان معدوم کرد. خوب در اینجا اگر واقعا اشتغال ذمه ای نشده است، باید عقد تمام شود که اشتغال ذمه محقق شود شما چطور در وسط عقد انشاء ابراء و ابراء می کنید ذمه ای که اصلا موجود نشده است؟! ابراء از قبیل انعدام کردن ما فی الذمه است. نه ذمه ای موجود است و نه ما فی الذمه. **حين العقد ابراء کرده است اما کی مالک ذمه می شود؟ که عقد تمام شود** وقتی عقد تمام شود موجر مالک اجرت می شود در ذمه مستأجر و مستأجر مالک منفعت عین مستأجره می شود. با اتمام عقد مالک منفعت شد و ذمه اش مشغول شد، در حالیکه این در وسط عقد شرط ابراء کرده است. این اشکال دوم.

مناقشة: أن الشرط في الإبراء إن لا يكون متأخرا عن الإشتغال و هنا يكون

مقارنا للإشتغال و ليس متأخرا.

این اشکال دوم هم وارد نمی باشد، چرا؟ دقت کنید به مجرد اتمام عقد، دو امر محقق می شود هم ذمه محقق می شود و هم ابراء محقق می شود، آن که در ابراء شرط است، این است که ابراء نمی تواند متقدم بر ذمه باشد اما می تواند مقارن با ذمه باشد. پس ابراء باید متقدم از ذمه نباشد اما مقارن یا متأخر باشد، این اشکالی ندارد اما متقدم بر ذمه و اشتغال

ذمه نمی تواند باشد. خوب آن اتمام عقد، آن تحقق دو امر است: یکی ابراء و یکی اشتغال ذمه در آن اشتغال، در همان آن، ابراء کرد لذا این اشکال هم وارد نمی باشد. آن ابراء، آن اشتغال ذمه بود در همان آن اشتغال ذمه، ابراء شد. لذا این امر آنی بوده است زمانی نبوده است که اشتغال ذمه باشد و ابراء نباشد، در آن تحقق اشتغال ذمه، آن تحقق ابراء است.

نتیجه این است که می تواند ابراء حین العقد را شرط کرده الان ابراء کرد علی فرض خسارت آیا ابراء است یا خیر؟ اگر خسارت باشد ابراء است و اگر خسارت نباشد ابراء هم نمی باشد، لذا اگر شرط کند ابراء حین العقد را این درست است در یک آن هم اشتغال است هم برائت.

این به نحو شرط نتیجه تنجیزی است به عبارت اینکه فعلیت آن معلق نمی باشد اما به لحاظ عالم واقع تعلیقی است لذا این شرط نتیجه هم تعلیقی است، هم تنجیزی است.

شبهة:

در اینجا شبهه ای مطرح می شود و آن اینکه بالآخره این اشتغال ذمه در آن تحققش واقعیت داشت یا نداشت؟ موجود بود یا نبود؟ واقعیت پیدا کرد یا پیدا نکرد؟ اگر بگویید واقعیت داشت، پس در یک آنی ذمه مشغول شد و بعد برائت حاصل شد اما اگر بگویید محقق نشد، معنایش این است که می گوئید برائت محقق شد با اینکه اشتغال ذمه ای نبود. دقت کنید این از خصوصیات «آن» است. چرا که «آن» امر موهومی^۱ است یعنی وجودی و تحقق ندارد که در آن هم اشتغال است و هم اشتغال نیست، یعنی آن اشتغال، آن برائت است، لذا هم می توانیم بگوییم اشتغال است، می توانیم بگوییم برائت هست، می

۱ «آن» امر واقعی است اما اگر گفتیم موهوم است موهوم فلسفی است یعنی حقیقی نمی باشد که واقعی را هم شامل می شود. (ب ک ا ج اس مد ۹۹/۱۰/۳۰)

توانیم بگوییم اشتغال نیست اما این از خصوصیت آن است که امر واقعی است نه حقیقی لذا در آنی که اشتغال ذمه است، در همان اشتغال ذمه، آن برائت هم است. چون «آن» است دیگر صحبت از لحظه نمی باشد، در آن آنی که محقق می شود این آنی که محقق می شود خصوصیتی دارد که مثل زمان تحقق نمی باشد مثل آن اتصال دست به دیوار، خوب در آن اتصال، این آن قطعه ای از زمان نمی باشد یعنی آنی است که انفصال تمام می شود و اتصال آغاز می شود^۱ این ابتداء و انتهاء از خود آن شیء خارج است، پس این آن، آنی است که اشتغال حادث می شود و در همان آن حدوث اشتغال، اشتغال پایان می یابد و از بین می رود. مثل آن اتصال که انفصال پایان می یابد و اتصال آغاز می شود نه اینکه آن آنی است که اتصال است. انفصال پایان و اتصال آغاز می شود. نظیر این هم در باب معاملات می آید آن شروع در اشتغال ذمه است و همین آن شروع در اشتغال ذمه، آن پایان اشتغال ذمه است. اینها از خصوصیات امر اعتباری است یعنی اشتغال و برائت امر اعتباری است یا امر انتزاعی است هر کدام را بگوییم این امور خصوصیتی دارد که در آن جمع می شود یعنی دقیقا آن حدوث، آن انعدامش است، آن انعدام، آن حدوثش است. محذور در امور حقیقی است که نمی شود که شیئی هم موجود باشد و هم معدوم اما در امور اعتباری و امور واقعی محذوری ندارد.

لذا شرط سوم هم مانعی ندارد.

هذا تمام الكلام في مسألة ١٥.

۱ اتصال و انفصال امر انتزاعی واقعی است. آن اشتغال ذمه آن رفع این اشتغال است. آن اتصال با آن انفصال یکی است. سوال می شود که در این آن اتصال است یا انفصال؟ می گوییم هر دو در اینجا دیگر انتضاء و تضاد نمی باشد تناقض و تضاد در عالم واقع است در امور حقیقی است. هم وجود زید و هم لا وجود زید امر واقعی است اگر می گوییم زید وجود زید مورد نظر ماست وجود امر واقعی است. انفصال و اتصال خودش امر واقعی است اتصال نسبت به یک شیء و انقطاع نسبت به یک شیء است اما اگر جمع می شود در اینجا به خاطر طرفین است که دو تاست. اما اشتغال و ابراء که همان عدم اشتغال باشد نسبت به یک شیء است، در عین حال با هم جمع شدند چون امر اعتباری می باشد. لذا مثال اتصال و انفصال مثال خوبی نبود چرا که در آنجا خودشان نسبی بود و طرفین نسبت در هر دو تا بود نه یکی (ب ک ا ج اس مد ۳۰/۱۰/۹۹)

السادسة عشر: يجوز إجارة الأرض مدة معلومة بتعميرها

وإعمال عمل فيها

من كري الأنهار و تنقية الآبار و غرس الأشجار و نحو ذلك و عليه
يحمل قوله ع: «لا بأس بقبالة الأرض من أهلها بعشرين سنة أو أكثر
فيعمرها و يؤدي ما خرج عليها» و نحوه غيره.

در این مسئله می فرمایند که اگر زمین را اجاره دادیم مثلاً برای زراعت لازم نمی باشد که
اجرت حتماً پول باشد، می تواند اجرت یک عمل باشد مثلاً ما زمینی داریم که نیاز به این دارد
که کسی آبادش کند، این زمین را اجاره می دهیم برای زراعت اما اجرت را یک عملی قرار می
دهیم که مستأجر باید انجام دهد مثلاً دور زمین را دیوار بکشد، داخل زمین جوی بکشد، قنات
را لایروبی بکند یا چاه را تعمیر بکند، یا سنگهای زمین را بیرون بزند. این اشکال ندارد.

این را فقهاء اسمش را «قبالة الأرض» گذاشته اند یعنی پذیرفتن و پیمانکاری کردن در
روی این زمین یعنی در قبال اجاره ارض، عملی را بر روی زمین انجام می دهد.

«کری الأنهار» ظاهراً در فارسی معنایش لایروبی است یعنی در طول زمان عمق این نهر
کم شده است و این نهر را تمیز می کند تا عمقش به همان حد اول برسد.

این روایت را که مرحوم سید نقل کرده است، نقل به معنا کرده است به این مضمون روایات عدیده داریم.

وجه الصحة: مضافا على أن صحته على القاعدة فيه روايات عديدة منها:

بین علماء ما در جواز این عمل اختلافی نمی باشد، در اجاره لازم نمی باشد که اجرت تعیین شود بلکه در ازاء قبول و اجاره این زمین کاری می کند، حصار می کشد، قنات این زمین را لایروبی می کند، اگر آفتی در زمین موجود است برطرف می کند چاه را تعمیر می کند و امثال ذلک من الأفعال.

مسئله ای که سید مطرح می کنند در ارض است. روایات عدیده بر صحت این عقد داریم و ضمن اینکه صحت این عقد هم علی القاعدة است. تیمنا و تبرکا یک روایت را می خوانیم که در این آدرس، روایات دیگر غیر این هم است:

صحيحة الحلبي:

در صحيح حلبی داریم:

٢٤١٢٣-٢-١ وَ عَنْ عَلِيٍّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: إِنْ الْقَبَالَةَ أَنْ تَأْتِيَ الْأَرْضَ الْخَرِبَةَ فَتُقَبِّلَهَا مِنْ أَهْلِهَا عِشْرِينَ سَنَةً أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَ فَتَعْمُرَهَا وَتُؤَدِّيَ مَا خُرَجَ عَلَيْهَا فَلَا بَأْسَ بِهِ.

وَرَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ^١ أَقُولُ: وَيَأْتِي مَا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ فِي أَحَادِيثٍ قَبَالَةِ الْأَرْضِ^{٢، ٣}

در این باب که باب یازده از کتاب «المزارعه» است، روایات دیگری هم هست.
صحت این عقد علی القاعده است و اشکالی در آن نمی باشد.

ما حقيقة هذا العقد؟

انما الكلام در حقیقت این عقد است: بعضی گفته اند اجاره است، بعضی گفته اند این مزارعه است، بعضی گفته اند که این عقد مستقل است نه اجاره و نه مزارعه، عقدی است که اسم ندارد و از معاملات رایجه نمی باشد.

ينبغي التنبيه إلى نکات:

دقت شود در اینجا بعضی از نکات را باید ذکر کرد:

النکة الأولى: لابد في تشخيص حقيقة العقود الفحص عن واقعها لا المصنوعات الذهنية.

فقهائ ما خیلی وقتها برای حقیقت یک قرار داد شروع می کنند ذهنا حقیقتی را درست می کنند، اگر این چنین واقع شود این صلح یا اجاره است اولین نکته این است که نباید در ما عقود را در ذهنمان در ست کنیم باید ببینیم در خارج آن که واقع می شود به چه صورت است. آیا تحت یک عقدی است یا خیر. مثلا در باب سرقفلی فقهائ نشستند از خود مطالبی

١ (١) - التهذيب ٧- ١٩٧- ٨٧٤.

٢ (٢) - يأتي في الحديثين ٣، ٥ من الباب ١٨ من هذه الأبواب.

٣ وسائل الشيعة ؛ ج ١٩ ؛ ص ٤٦، شيخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشيعة - قم، چاپ: اول، ١٤٠٩ ق.

را گفته اند با اینکه آنچه در خارج اتفاق می افتد، این نیست یا در باب بیمه مطالبی را گفته اند که آنچه مهم است این است که این مطالبی که گفت اند در خارج نمی باشد لذا برای تشخیص حقیقت باید برویم سراغ آنچه در خارج اتفاق افتاده است، ببینیم دقیقا در خارج چه می باشد و بعد شروع کنیم به تحلیل کردند که آیا از عقود رایجه است یا نه و اگر هست از کدام عقود است. از عقود رایجه حرام است یا رایجه حلال؟ از عقود رایجه صحیح است یا عقود رایجه باطل؟

النکته الثانية: لابد لنا في العقود الباطلة أو المحرمة نرجعه إلى العقود التي تصحّ عندنا و تحلّ.

نکته دوم این است که گاهی اوقات که به خارج رجوع می کنیم می بینیم آنچه که در خارج است به لحاظ شرعی و فقهی در نظر فقیه دچار مشکل است، در اینجا فقیه است که باید برود سراغ جایگزین مثلا می بیند که این بیع سر قفلی باطل است، بیع ازمانی که در خارج است باطل است، اما اینکه باطل است حالا برویم یک جایگزین برای آن درست کنیم که همان نتیجه را بدهد و مشکل بطلان و حرمت را نداشته باشد مثلا در خرید ماشین شما ماشین می خرید مقداری را الان می دهید و ما بقی را موقع تحویل می دهید، این پیش فروش را می گویند باطل است فرض کردیم این در نظر فقیه یا جماعتی از فقهاء این نحوه عقد باطل است مرحله بعد این است که برویم عقدی را پیشنهاد کنیم که دقیقا آثار و خصوصیات این قرار داد را داشته اما صحیح است مثلا می گوید که اگر ماشین را اجاره دادید بر اساس پنجاه، پنجاه خوب مثلا باطل است باید در این مرحله عقدی را پیشنهاد دهیم که این آثار را داشته باشد و در عین حال صحیح هم باشد.

نکته سوم این است یک عقدی که ما از آن غرضی داریم لزوما منحصر در یک راه نمی باشد می توانیم از عقود مختلفه استفاده کنیم مثلا می خواهیم این کتاب را به شما بدهم و در

ازائش می خواهیم ده دینار بگیرم. یک راه این است که بیع کنم، یک راه هبه مشروطه است، یک راه صلح است، یکی راه اعراض و تملک است، من اذن در تملک می دهم اما به شرطی که ده دینار به من تملیک کرده باشی، اگر ده دینار به من تملیک کنی من به شما اذن در تملک این کتاب را می دهم. این اصلا یک قرار دادی و عقدی نمی باشد. گاهی اوقات می توانم عقد قرار داد کنم بگویم که اگر شما به من ده دینار تملیک کردی این کتاب را به شما تملیک می کنم. این غیر از قبلی است. خوب الان به چندین وجه توانستیم این کتاب را به شما تملیک کنیم به ازائش ده دینار مالک شویم مثل اعراض و هبه و بیع و صلح و جعاله و ... لذا این منحصر به یک شکل نمی باشد مثلا در ما نحن فیه غرض مان این است که زمین را طرف آباد کند در ضمن بتواند در طول این مدت منتفع شود. چگونه منتفع شود؟ مثلا زراعت کند و از میوه درخت منتفع شود.

حالا برویم سراغ نکته اول: در خارج چه اتفاق می افتد؟ نمی دانم چرا که در زمان ما اینگونه عقد یا متعارف نمی باشد یا اگر متعارف باشد، نمی دانیم چه می باشد. خوب اگر حقیقت آن را ندانستیم گفت که من این زمین را به شما واگذار می کنم و شما هم آبادش کن. به این ظاهر، ظاهرش در مصالحه است مصالحه بین تعمیر در ازاء انتفاع به زمین.

اما نکته سوم:

فرض کنید من مالک می خواهم دور زمین حصار بکشم. این را می توانیم به صورت اجاره یا هبه مشروطه انجام دهیم هبه مشروطه به این صورت است که مثلا مستأجر می گوید که حصار را هبه می کنیم به شرط اینکه اجازه دهی از این زمین منتفع شوم یا ماجر هبه کند که این کسیه گندم را به تو می دهم به شرط اینکه این زمین را حصار بکشی و او هم می گوید که قبول می کنم به شرط اینکه اجازه دهی که از این زمین منتفع شوم. در هبه مشروطه هم واهب

می تواند شرط کند و هم متهم می تواند شرط کند. می گوید که این کتاب را که هدیه دادی قبول می کنم به شرط اینکه بقیه کتابها را به من هبه کنی.

نمی تواند بگوید که منافع را می بخشم چرا که در نظر آقایان بخشیدن منافع باطل است حالا یا عرفی نمی باشد یا اینکه مال موهوب باید عین باشد نمی تواند منفعت باشد.

لذا گفتیم اگر به همین سادگی باشد، مصالحه است لذا در خارج می تواند در قالب عقود مختلف باشد اما اثری ندارد که در قالب کدام عقد است که این عقد اجاره است یا مزارعه است. فقط فوارقی را که قائل می باشند در بیع و مثل عقد بیع قائل می باشند. مثلا در متعاقدين در عقد بیع می گویند که خيار مجلس دارند اما خيار مجلس دیگر در غير بیع نمی باشد اما بقیه خيارات مثل تخلف شرط یا تبعض در صفقه یا خيار عیب در بقیه عقود هم است، چون ما خيار مجلس را قبول نکردیم گفتیم که بین بیع و دیگر عقود فرقی نمی باشد چیزی که برای ما مهم است این است که عرفا صحیح باشد و شرعا حرام نباشد در قرض ربوی می گوئیم شرعا حرام است و در بیع خمر می گوئیم که عقلا و عرفا باطل است کما اینکه در بیع ربوی می گوئیم.

السابعة عشر: لا بأس بأخذ الأجرة على الطبابة

وإن كانت من الواجبات الكفائية

لأنها كسائر الصنائع واجبة بالعوض لانتظام نظام معاش العباد بل

يجوز وإن وجبت عينا لعدم من يقوم بها غيره...^١

١ السابعة عشر: لا بأس بأخذ الأجرة على الطبابة... و يجوز اشتراط كون الدواء عليه مع التعيين الراجع للغرر و يجوز أيضا مقاطعته على المعالجة إلى مدة أو مطلقا بل يجوز المقاطعة عليها بقيد البرء أو بشرطه إذا كان مظنونا بل مطلقا و ما قيل

سید یک مسئله ای را اینجا بیان می کنند که مکررا فرموده است در واجبات فرموده است که ما واجباتی داریم که در اصطلاح فقهاء «واجبات نظامیه» است. واجبات نظامیه اصطلاحاً یعنی واجباتی که حفظ معیشت متوقف بر آنها است مثل طبابت، مثل نانوائی، مثل کارگری، مثل آهنگری، مثل نجاری و همه مشاغل. اینها واجبات نظامی است یعنی اگر بخواهیم معیشت جامعه مختل نشود باید کارگر و نانوا و طبیت داشته باشیم اگر از جامعه یکی از این اصناف مفقود شود، آن جامعه به لحاظ اجتماعی و معیشتی دچار مشکل می شود. سید می فرمایند که می توان بر انجام این واجبات نظامیه اجرت گرفت. چرا؟ چرا که این واجبات نظامی به بالذات واجب نمی باشند، طبابت بما هی واجب نمی باشد مثل حج و روزه و نماز نمی باشد، بالعرض یعنی لحفظ نظام واجب شده است شرعاً^۱. اما وجوب آن وجوب کفائی است نه واجب عینی ایشان می فرمایند که اگر واجب عینی هم شود، اجرت بگیرد اشکال ندارد. مثلاً در یک بلد یک طبیب است که طبابت این شخص واجب عینی است و اخذ اجرت هم مشکلی ندارد.

مشهور بین فقهاء این است که در واجبات نظامیه اخذ اجرت مشکلی ندارد و جایز است بخلاف واجبات غیر نظامیه.

این فرمایش مرحوم سید.

قبل از اینکه وارد شرح مسئله شویم در توضیح متن دو نکته را اشاره کنیم.

نکته اول

من عدم جواز ذلك لأن البرء بيد الله فليس اختيارياً له و أن اللازم مع إرادة ذلك أن يكون بعنوان الجعالة لا الإجارة فيه أنه يكفي كون مقدماته العادية اختيارية ولا يضر التخلف في بعض الأوقات كيف وإلا لم يصح بعنوان الجعالة أيضاً.

۱ حفظ نظام اجتماعی که واجب است واجب عقلی است یا شرعی؟ عقلی و شرعی و دلیل آن در وجوب شرعی از ادله حدود و دیات استظهار کرده اند که شارع به اختلال نظام راضی نبوده است لذا حفظ نظام اجتماعی واجب است. (ب ک اج اس مد ۱/۱۱/۹۹)

اینکه فرمودند: «وجبت عینا» این تسامحی است، واجب کفائی واجب عینی نمی شود به منزله واجب عینی است از این جهت که در واجب عینی اگر مخالفت کند، معصیت کرده است اما در واجب کفائی علاوه بر شخص باید من به الکفایه هم تخلف کنند تا معصیت شود این مثل واجب عینی است یعنی واجب کفائی است که مثل واجب عینی است یعنی اگر زید تخلف کند، معصیت کرده است دیگر در معصیت نیاز به تخلف دیگران نمی باشد چون غیری نمی باشد باز واجب کفائی است اما من به الکفایه یک نفر است.^۱

نکته دوم: سید فرمود طبابت واجب بالذات نمی باشد واجب بالعرض است یعنی چون مصداق برای حفظ نظام است مثلاً شرب این مایع برای من ضرر دارد و حرام است اما حرمت بالعرض است نه بما هو شرب للماء بل بما هو مضر لذا این خصوصیت ندارد تکلم و دویدن برای من ضرر داشته باشد، حرام است اما شرب الخمر بما هو شرب للخمر حرام است . بلکه به این معنا واجب بالعرض است و درست، اما از این به دست نمی آید که چرا اخذ اجرت بر واجبات بالعرض جایز است اما در واجبات بالذات جایز نمی باشد از عبارت سید به دست نمی آید چه فرقی بین واجب بالذات و بالعرض است که در یکی اخذ اجرت جایز و در یکی جایز نمی باشد.

اول برویم سراغ واجبات بالذات و بعد بالعرض.

در واجبات بالذات وجوهی برای بطلان عقد اجاره که اینها را قبلاً داشتیم که عمده این است که وقتی شارع مقدس ما را تکلیف به این عمل کرده است، ظهورش در این است که عمل را مجانی انجام بده.

۱ قدماء متوجه این نبودند که صرف انحصار باعث نمی شود که واجب کفائی واجب عینی شود و متأخرین متوجه شدند که انحصار واجب کفائی را عینی نمی کند مثل عینی می شود. (ب ک ا ج اس مد ۹۹/۱۱/۰۱)

خوب فرض کنیم ظهورش در این باشد، حالا مجانی انجام دادیم نهایتش این است که آنکه شارع خواسته است، را انجام ندادیم یا این شرط در اجاره بوده است و من به این شرط عمل نکردم و این عمل باطل است اما اگر اخذ اجرت کردیم، خلاف شرع انجام ندادیم چون قبلاً گفتیم اخذ اجرت بر اعمال باطل، باطل است اما خلاف شرع نمی باشد مثلاً می گوید که یک نماز باطل بخوان و اجرت بگیرم این اشکالی ندارد یعنی اجاره بر عمل باطل اشکال ندارد. ضمن این که از ادله، مجانیت را استظهار نمی کنیم یعنی یکی از شروط صحت عقد اجاره بر واجبات بالذات، مجانیت نمی باشد.

این در واجبات غیر نظامیه. در واجبات نظامیه گفتیم اینطور است.

اما اگر گفتیم در واجبات غیر نظامیه اخذ اجرت، جایز نمی باشد، می رویم سراغ واجبات نظامیه: این واجبات نظامیه به جهت حفظ نظام اجتماعی است اگر قرار شود این اعمال مجانی باشد، این خودش موجب اختلال نظام است^۱ کارگر مجانی این کار را کند مردم معیشت خود را چه کنند؟! لذا در واجبات غیر نظامی اگر قائل به بطلان شدیم اما در واجبات نظامی قائل به بطلان نمی شویم چرا که خودش موجب اختلال نظام است مردم چگونه معیشت خود را بگذرانند. پس معلوم می شود که آنکه واجب است این اعمال است اعم از با اجرت و مجانی منتهی ما از کسانی هستیم که قائلیم اخذ اجرت بر واجبات جایز است.^۲

۱ واجبات نظامی صنعت می باشند لذا نگوید که اگر همه مجانی انجام دهند دیگر اختلال نظام پیش نمی آید، چرا که در موارد غیر صنعت مثل خرید و فروش دیگر واجب نمی باشد لذا برای خرید و فروش باید پول داشته باشند لذا باز اگر همه مجانی صنعت را انجام دهند باز در خرید و فروش موجب اختلال نظام حاصل می شود. (ب ک ا ج اس مد ۹۹/۱۱/۰۱)

۲ ان قلت:

دلیل جواز اخذ اجرت سیره است.

قلت:

اگر احتمال دهیم که نکته آن جهت دیگری غیر از جواز است، مثلاً احتمال دهیم که اول شریعت بوده است و اگر می گفتند که اخذ اجرت نکنید، کسی دیگر به بقیه احکام دین پایبند نمی شدند.

نگوید اگر اخذ اجرت بر واجبات جایز است، این با قصد قربت نمی سازد. می گوئیم فرض کنید نمی سازد الان بحث ما اخذ اجرت بر عبادیات نمی باشد اخذ اجرت بر واجبات است، واجبات توصلی است. من کسی را اجیر کنم که هر کسی به او سلام کرد، او جواب دهد، جواب سلام دیگر عبادی است بر فرضی در عبادیات هم اشکال کنیم بحث ما در عبادیات نمی باشد، در واجبات است که نسبت بین واجبات و عبادیات عموم و خصوص من وجه است.

۱...و یجوز اشتراط كون الدواء عليه

مع التعيين الرفع للغرر^۲ ...^۳

ان قلت:

این بحث ادامه پیدا کرده است در ادامه می بایست ردع کنند.

قلت:

این مدت، مدت زیادی نبوده است و ضمن اینکه سکوت ائمه برای مسلمانانی که اکثرا غیر شیعه بودند و ائمه را قبول نداشتند دیگر معنا دار نمی باشد که ظهور در امضاء داشته باشد.

ان قلت:

برای شیعیان این ردع را می کردند و سکوت نمی کردند.

قلت:

به ضرر شیعه بوده است و باید برای غیر شیعه مجانی کار می کرده است.

(ب ک اج اس مد ۱/۹۹/۱۱)

۱ سه شنبه ۹۹/۱۱/۰۷.

السابعة عشر: لا بأس بأخذ الأجرة على الطبابة وإن كانت من الواجبات الكفائية لأنها كسائر الصنائع واجبة بالعوض لانتظام نظام معاش العباد بل يجوز وإن وجبت عينا لعدم من يقوم بها غيره ...

۲ الرفع للغرر وصف تعيين است.

السابعة عشر: لا بأس بأخذ الأجرة على الطبابة ... و يجوز أيضا مقاطعته على المعالجة إلى مدة أو مطلقا بل يجوز المقاطعة عليها بقيد البرء أو بشرطه إذا كان مظنونا بل مطلقا و ما قيل من عدم جواز ذلك لأن البرء بيد الله فليس اختياريا له

ایشان فرمودند اخذ اجرت بر واجب نظامیه جایز است و لو این واجب کفائی تبدیل به واجب عینی شود مثلاً در یک بلدی یک طبیب بیشتر نمی باشد، بر طبیب لازم است که طبابت کند و در عین حال جایز است که اجرت بگیرد.

خوب وقتی برای درمان به طبیب مراجعه می کند دارو را مریض تهیه می کند به خاطر این است که یکی از اجزاء درمان تعیین دارو است نه تهیه دارو لذا تهیه دارو با خود مریض است. سید می فرمایند که مریض و مستأجر می تواند شرط کند که من تو را اجیر می کنم برای طبابت به شرط اینکه دارو را خودت تهیه کنی. سید می فرمایند که این جایز است به شرط اینکه آن دارو حدودش معین باشد که هزینه تهیه دارو حدوداً چقدر می باشد و الا اگر معین نباشد این غرری است و اجاره باطل است.

حدوداً این هزینه مشخص باشد، به خاطر این است که اجاره عقد غرری نباشد و لو لازم نمی باشد که به دقت مشخص باشد.

این کلام سید دو بخش دارد: یکی شرط دواء است و یکی اینکه فرمودند این اجاره غرری نباشد.

اما اینکه فرمودند که اجاره غرری نباشد:

معنای این جمله این است که شرط می تواند اجاره را غرری کند گاهی اوقات شرط هزینه زیادی برای اجیر دارد و تارة هزینه پایینی دارد. درست است که اجرت معین است اما در مقابل عمل معین است اما وقتی عمل با توجه به شرط نا معین شد، در اینجا عقد اجاره غرری می شود.

و أن اللازم مع إرادة ذلك أن يكون بعنوان الجعالة لا الإجارة فيه أنه يكفي كون مقدماته العادية اختيارية ولا يضر التخلف في بعض الأوقات كيف وإلا لم يصح بعنوان الجعالة أيضاً.

این غرری که می گویند که از آن تعبیر به جهالت می شود، یکدفعه ما با کسی عقد می بندیم عقد بیع یا اجاره یکی از دو طرف شرط می کند که این عقد را انجام می دهم به شرط اینکه آن کتاب را به من تملیک کنی اما این دو واقعا نمی دانند قیمت این کتاب چقدر است یا هر دو نمی دانند یا یکی نمی داند، مثلا می گوید این قلم یا این عبا را با تو معامله می کنم به شرط تملیک این کتاب و قیمت این کتاب بر هر دو مجهول است. اینجا در واقع فهم عرفی این است که آن کتاب بابت اجرت یا ثمن واقع نمی شود، اجاره یا بیع معین است طرفین شرطی کرده اند که آن شرط مجهول است می گوید آن کتاب به من تملیک شود و هیچ کدام قیمت کتاب را نمی دانند، احتمال می دهند ده دینار باشد و احتمال می دهند قیمت هزار دینار باشد. چرا که در نظر عرف قیمت کتاب جزئی از ثمن یا مثنی نمی باشد این اشکال ندارد با اینکه قیمت این کتاب مجهول است.

اما یکدفعه به لحاظ عرفی آن شرط جزئی از عوضین است مثل ما نحن فیه می گوید من را معالجه کن و دارو به عهده خودت وقتی گفتیم دارو به عهده خودت اجرت معین است ده دینار مثلا عمل عبارت است از طبابت با داور اما هزینه این دارو معین نمی باشد که مثلا ده دینار است یا صد دینار. در نظر سید در اینجا جهالت در شرط سرایت می کند به جهالت در یکی عوضین. لذا چون غرری می شود، این عقد باطل است بخلاف آن اجاره ای بود که می گفت که من را درمان کن، به ده دینار می گفت قبول می کنم به شرطی که آن کتاب را به من ببخشی، در این جا عوضین معین است که عمل طبابت و اجرت ده دینار است و کتاب نه جزء عمل است و نه جزء اجرت است اما اگر گفت من را معالجه کن با دارویی که بر عهده خودت است به ده دینار. فهم عرفی چیست؟ فهم عرفی این است که عمل مع الدواء معوض و مورد عوض ماست و اجرة ده دینار است. سید می فرمایند که اگر حدود آن مشخص باشد و غرری نباشد درست است مثلا مشخص است که نهایتا ده دینار می شود اینجا دیگر غرری

نمی باشد، چرا که سقفش در نزد طرفین معین است و الا این اجاره باطل است. این توضیح کلام سید.

اما نسبت به غرر ماها از کسانی هستیم که قائلیم که عقلاء و شرع چیزی ندارند یک امر عرفی است اگر غرری در یک عرفی باطل بود، عقلاء می گویند باطل و ما هم می گوییم باطل است. امکان این است که در یک عرفی، عقد غرری درست باشد و در یک عرفی درست نباشد. مثلاً کارتنی سیب می خرید به صد دینار و خبر از کیفیت میوه داخل آن کارتن ندارید ممکن است که در عرفی صحیح باشد و در یک عرفی باطل باشد در عرفی که صحیح است عقلاً صحیح می باشد و در عرفی هم که باطل است، عقلاً هم باطل است لذا در این موارد این مشکل را در فقه داریم که فقیه نمی تواند فتوا دهد تابع آن عرفی است که معامله در آن عرف واقع می شود.

مگر اینکه فقیه بداند که سائل از عرف خاصی است طبق آن عرف فتوا دهد این معنایش این است که در فتوای خودش ناظر به عرف خاصی است نه تمام اعراف و ازمان و امکانه.

همه اختیارات بدون استثناء عرفی است مثلاً همین الان در بعضی از اعراف خیار غبن نداریم مثلاً از یک مغازه جنسی می خرید و بعد می فهمید که ده برار قیمت رایج فروخته است نمی توانید بیع را فسخ کنید اما در یک عرف دیگر ده برابر خیر بلکه ده درصد گران داده است، شما می توانید جنس را پس دهید.

این نسبت به این مطلب.

اما نسبت به شرط دواء:

این را دقت کنید ما دائماً در شرط گفتیم یا شرط فعل است یا شرط نتیجه است. این که گفتیم دواء با خودت باشد، دواء دو قسم است:

یک قسم از دواء این است که دارو را به مریض می دهند و او استفاده می کند در این موارد ظاهر اینکه گفته است که دواء با تو باشد، ظاهرش این است که این شرط فعل است یعنی به این شرط اجیر می شوی که دارویی که من باید مصرف کنم به من بدهی.

اما یکبار دارو را طبیب به مریض نمی دهد، برای معالجه باید از دارویی استفاده کند مثلاً از روغنی برای ماساژ استفاده کند یا از بخوری در هنگام طبابت باید استفاده کند، می گوید این با خودت این از قبیل شرط فعل و نتیجه نمی باشد، یعنی آن دارویی را که من باید تهیه کنم و به تو بدهم آن را به تو نمی دهم خودت باید تهیه کنی، این شرط فعل نمی باشد، شبیه شرط فعل است فرض این است که روغن مالی را باید طبیب انجام دهد یا باید به دست خودش کرمی بمالد و معالجه را انجام دهد، می گوید آن دارو با خودت این در حقیقت نه از قبیل شرط فعل است و نه شرط نتیجه شبیه شرط فعل است. طبابت تشخیص مریضی و تعیین دارو است مریضی را تشخیص می دهد و دارو را تعیین می کند، تشخیص می دهد که داروی این مریضی این است و اعطاء دارو جزء عقد اجاره بر طبابت نمی باشد طبابت تشخیص و تعیین است. بلکه در بعضی اوقات عرفاً جزء طبابت می باشد اما حقیقتاً باز از طبابت خارج است. یکبار قرص می دهد که خود مریض استفاده کند که اگر شرط کرد که طبیب بدهد این از قبیل شرط فعل است اما یکبار دارو را باید در معالجه استفاده کند این شبیه شرط فعل است نه شرط فعل است و نه شرط نتیجه یعنی ملتزم شده است که در مقام درمان هزینه دارو را خودش متقبل شود، شرطی شبیه شرط فعل است که المومنون عند شروطهم این را می گیرد.

شرط فعل ما کاری را انجام می دهیم کتابت می کنیم بنائی می کنیم و ... این شرط نکرده است که موقع معالجه دست را روغن بمال بلکه گفته است که هزینه را بدهد هزینه پرداخت کردن فعل نمی باشد و شرط نتیجه نمی باشد، چرا که شرط نتیجه شرط یک ایقاع و یک عقد است و این چنین نمی باشد.

۱...و يجوز أيضا مقاطعته على المعالجة

إلى مدة أو مطلقا... ۲

گاهی اوقات انسان پیش یک طبیب می رود برای معالجه و طبیب در عرض چند دقیقه تشخیص بیماری می دهد و دارو را معین می کند و مریض هم می رود اما یکبار یک معالجه نیاز به طول زمان درمان دارد لذا اجیر بر طبابت می شود برای یکماه و یکماه او را معالجه می کند و به او دستورات مورد نیاز را می دهد که این کار را بکن و این کار را نکن. «مقاطعته» یعنی قطعی کردن یک عقد، قطعی کردن یک اجاره یعنی مدت را معین کردن. اما یکبار می تواند اجیر برای طبابت شود تا زمانی که بهبود یابد هر مقدار که طول کشید. مرحوم سید می فرمایند که هر دو صورت جایز است.

بله در مبنای سید این معالجه که مدت آن معلوم نمی باشد، این داخل در معامله غرری است و در نزد سید معامله غرری باطل است. این صورت را اشاره نکرده است سید یا به خاطر اینکه در خط قبل غرر را گفته اند لذا به قرینه آنجا دیگر ذکر نکردند و به آن اکتفاء کردند یا از این قید غفلت کرده اند.

اما روی مبنای ما این معامله جهالت دارد چرا که اجرتی را تعیین کرده است و خود طبیب هم نمی داند که چه مقدار مدت درمان طول می کشد، چرا که انسانها متفاوت می باشند و

۱ السابعة عشر: لا بأس بأخذ الأجرة على الطبابة وإن كانت من الواجبات الكفائية لأنها كسائر الصنائع واجبة بالعوض لانتظام نظام معاش العباد بل يجوز وإن وجبت عينا لعدم من يقوم بها غيره و يجوز اشتراط كون الدواء عليه مع التعيين الرافع للغرر...

۲ السابعة عشر: لا بأس بأخذ الأجرة على الطبابة... بل يجوز المقاطعة عليها بقيد البرء أو بشرطه إذا كان مضمونا بل مطلقا و ما قيل من عدم جواز ذلك لأن البرء بيد الله فليس اختياريا له و أن اللازم مع إرادة ذلك أن يكون بعنوان الجعالة لا الإجارة فيه أنه يكفي كون مقدماته العادية اختيارية و لا يضر التخلف في بعض الأوقات كيف و إلا لم يصح بعنوان الجعالة أيضا.

دوره درمان آنها متفاوت است. خوب ما عرفی هستیم اگر در عرفی این عقد اجاره درست بود می‌گوییم درست است و الا نه.

ماها عادتاً می‌گوییم درست است می‌گوییم غرر عادتاً اشکال ندارد. خیلی اوقات انسان بر امر مجهول اقدام می‌کند. این را عنایت کنید در عرف زمان ما اینگونه است مثلاً می‌روید شما شانس می‌خرید یک بلیط بخت آزمایی می‌خرید نمی‌دانید در اثر این پولی که بابت بلیط یا شانس می‌دهید چیزی گیرتان می‌آید یا خیر، اصلاً بسیاری از معاملات در این زمانه خودش ریسک است، شما در بازاری سرمایه‌گذاری می‌کنید و اصلاً نمی‌دانید که سود می‌دهد یا خیر، این که انسان ریسک می‌پذیرد^۱ این موید این است که در معاملاتش هم به لحاظ جهالت ریسک می‌کند مثلاً شما در یک بازاری می‌روید سرمایه‌گذاری می‌کنید احتمال دارد که سود کنید احتمال دارد به ضرر زیادی برخورد کنید. این ریسک عرفاً و عقلاً فرق نمی‌کند که در خود امر مجهولی ریسک می‌کنید فرض کنید می‌روید در بازار بورس پول می‌گذارید امکان دارد که ضرر هم کند و امکان دارد که سود زیادی گیرتان بیاید این طبیب هم در این معالجه ریسک می‌کند ممکن است که این مریض، مریضی باشد که یک هفته طول درمان آن طول بکشد و امکان دارد یکساله خوب شود اگر یک ماهه خوب شد، طبیب سود کرده است و اگر یکسال طول بکشد، طبیب ضرر کرده است. مریض هم ریسک کرده است چرا که امکان دارد یک هفته خوب شود، که در این صورت مریض ضرر کرده است و احتمال دارد که یکسال طول بکشد، که در این صورت مریض سود کرده است، نوعاً در این نوع معاملات حد وسط را به عنوان اجرت معین می‌کنند مثلاً اگر هزینه یکساله هزار دینار است و هزینه یک هفته صد دینار است و اینها اجرت را پانصد دینار انتخاب می‌کنند.

۱ نکته ریسک پذیری همان سهولت تحصیل مال است. (ق ک اج اس مد ۹۹/۱۱/۰۸).

این که ریسک می کنیم این نشان می دهد که ریسک کردن یکی از رفتارهای معاملی انسانها است.

عرف تا عرف احتمال دارد که فرق کند اما به نظر می رسد که عرفهای متعارف این گونه ریسکها را می پذیرند.

۱... بل يجوز المقاطعة عليها بقيد البرء

أو بشرطه إذا كان مزنونا بل مطلقا و ما قيل من عدم جواز ذلك لأن البرء بيد الله فليس اختياريا له و أن اللازم مع إرادة ذلك أن يكون بعنوان الجعالة لا الإجارة فيه أنه يكفي كون مقدماته العادية اختيارية و لا يضر التخلف في بعض الأوقات كيف و إلا لم يصح بعنوان الجعالة أيضا.^۱

می تواند توافق کند که من تو را اجیر می کنم بر طبابت موثر آیا این اجاره درست است یا خیر؟ طبیب را اجیر کند بر طبابتی که منتهی به برء و بهبودی شود، آیا این چنین اجاره ای

۱ السابعة عشر: لا بأس بأخذ الأجرة على الطبابة وإن كانت من الواجبات الكفائية لأنها كسائر الصنائع واجبة بالعوض لانتظام نظام معاش العباد بل يجوز و إن وجبت عينا لعدم من يقوم بها غيره و يجوز اشتراط كون الدواء عليه مع التعيين الراجع للغرر و يجوز أيضا مقاطعته على المعالجة إلى مدة أو مطلقا بل يجوز المقاطعة عليها بقيد البرء أو بشرطه إذا كان مزنونا بل مطلقا و ما قيل من عدم جواز ذلك لأن البرء بيد الله فليس اختياريا له و أن اللازم مع إرادة ذلك أن يكون بعنوان الجعالة لا الإجارة فيه أنه يكفي كون مقدماته العادية اختيارية و لا يضر التخلف في بعض الأوقات كيف و إلا لم يصح بعنوان الجعالة أيضا.

۲ السابعة عشر: لا بأس بأخذ الأجرة على الطبابة وإن كانت من الواجبات الكفائية لأنها كسائر الصنائع واجبة بالعوض لانتظام نظام معاش العباد بل يجوز و إن وجبت عينا لعدم من يقوم بها غيره و يجوز اشتراط كون الدواء عليه مع التعيين الراجع للغرر و يجوز أيضا مقاطعته على المعالجة إلى مدة أو مطلقا بل يجوز المقاطعة عليها بقيد البرء أو بشرطه إذا كان مزنونا بل مطلقا و ما قيل من عدم جواز ذلك لأن البرء بيد الله فليس اختياريا له و أن اللازم مع إرادة ذلك أن يكون بعنوان الجعالة لا الإجارة فيه أنه يكفي كون مقدماته العادية اختيارية و لا يضر التخلف في بعض الأوقات كيف و إلا لم يصح بعنوان الجعالة أيضا.

درست است؟ مرحوم علامه که ظاهراً اولین بار این مسئله را مطرح کرده بود، گفته اند که صحیح نمی باشد چرا که برء و بهبودی دست طبیب نمی باشد، شفا یافتن دست خداست در باب اجاره بر اعمال گفتیم، باید عمل مقدور باشد لذا کسی است که سنگ سه کیلوئی را به زور بلند می کند عقد اجاره بر بلند کردن سنگ سیصد کیلوئی باطل است. در اینجا هم همینطور است شرط به دست اجیر نمی باشد، مثلاً من اجیر کنم زید را برای کاری، به شرط اینکه عمرو ختم قرآن کند، آیا این شرط درست است؟ خیر، باطل است. چرا که قرائت قرآن عمرو به دست زید نمی باشد بلکه به دست عمرو است، لذا گفته اند که این به صورت عقد اجاره درست نمی باشد اما همین قرار داد به صورت عقد جعالة درست است، من را طبابت کن و اگر خوب شدم این مقدار را به تو می دهم.

مرحوم سید بر کلام علامه اشکال کرده است که درست است که برء دست خداوند است، اما مقدمات که دست ماست خداوند بر طبق میل و اراده شخصی خودش که عمل نمی کند هر که آب بخورد، خداوند عطشش را بر می دارد هر که دواء رایج را استفاده کند خداوند هم بهبود را به او می دهد. **ما اصلاً پیش طبیب می رویم** به قصد برء است بعضی اوقات منتهی به برء نمی شود لذا در بحث طبابت دائماً مقدمات به دست ماست و نتیجه به دست ما نمی باشد چه شرطی شود چه شرطی نشود.

سید اشکال می کند که اولاً مقدمات اختیاری است و ثانیاً سلمنا، این عقد اجاره باطل است، خوب جعالة هم باطل است، مثل اینکه بگویند که اگر عمرو اسب من را پیدا کرد، به تو این مقدار پول می دهم، این جعالة نمی باشد، وعده است لذا اگر عمرو اسب را پیدا کرد، زید نمی تواند بگوید که پول را به من بده در حالیکه جعالة معامله است.^۱

۱ فرق بین جعالة و وعده فرق عرفی است ولی از لحاظ انشاء فرق نمی کند در هر دو صورت انشاء یکی است اما اگر نفعی از این عقد به شخص منتهی برسد این جعالة است و اگر نفعی نرسد این وعده است. (ب ک اج اس مد ۹۹/۱۱/۰۸).

قوله: « بقيد البرء أو بشرطه »: «قيد» جزء المعاملة است اما «شرط» جزء المعاملة نمی باشد یکبار می گوید که اجاره می کنم بر حصه ای از معامله که معامله منتهی به برء شود اما یکبار اجیر بر معامله می کند به شرط اینکه به برء منتهی شود.

قائل «قیل» مرحوم علامه است.

۱مرحوم سید فرمودند که اگر مریض شرط برء کند چه به نحو شرط چه به نحو قید این اجاره درست است چه طبیب ظن به برء داشته باشد چه نداشته باشد. سید دو صورت قید و شرط را گفت:

ابتدائاً شرط:

وقتی می گوید که به شرط برء اجیر می کنم به این مبلغ، مفاد این شرط به انحائی می تواند تصور شود:

یکی اینکه مفاد شرط این باشد که اگر خوب نشدم حق فسخ داشته باشم، خوب این شرط خیلی واضح است که درست است و نوعاً مفاد شرط اینطور نمی باشد چرا که اگر فسخ کند، باید اجرة المثل را بدهیم مگر در جایی که اجرة المسمى خیلی بیشتر از اجرة المثل باشد. حق فسخ داشته باشم یعنی به جای اجرة المسمى، اجرة المثل بدهم.

دوم اینکه این شرط برء به شرط فعل برگردد که اگر من خوب نشدم تو ذمه من را ابراء کنی. این شرط فعل است، فعل اجیر. این هم محذوری ندارد منتها باید غالباً چنین شرطی نباشد ممکن است که ابراء کند یا نکند و اگر نکند حق فسخ هم مشکل را قبول نمی کند که در صورت قبلی گفتیم چرا که نوعاً اجرة المثل از اجرة المسمى بیشتر است.

سوم اینکه شرط کند که در ضمن عقد ابراء کفی مرا یعنی تو را اجیر می کنم برای معالجه به شرط اینکه اگر برء حاصل نشد، همین الان من را نسبت به اجرة المسمى ابراء کن. این ابراء به دو صورت مشروط و معلق است:

ابراء مشروط معنایش این است که اگر برء حاصل نشد، ذمه من آن موقع ساقط یعنی الان ذمه من مشغول شد اما در زمان خودش اگر برء حاصل نشد ذمه من آن موقع ساقط می شود. این اشکال ندارد الان ابراء فعلی نمی باشد اما زمانی که برء حاصل نشد این انشاء ابراء متصف می شود به ابراء. این شرط نتیجه است.

چهارم:

اما به صورت معلق: یعنی می گوید من را ابراء کن معلقا به نحوی که اگر خوب نشدم از همین الان ابراء کرده باشی که بعد که خوب نشد کشف می کنیم از همان اول ذمه اش مشغول نشده بود. معلق بر شرط متأخر است. فرق معلق و مشروط این است در مشروط چون تکلیف و طلب بعد می آید می گوییم مشروط اما در معلق ابراء الان است. همین الان انشاء ابراء، ابراء است ابراء فعلی است، این به وزان واجب معلق است.

پنجم:

یک صورت دیگر هم این شرط می تواند باشد به نحو اینکه به من وکالت و اذن بدهی در ابراء ذمه خودم از طرف تو.^۱ خوب این هم مشکلی ندارد و صحیح است.

حقیقت شرط به یکی از این پنجتا بر می گردد و هر پنجتا هم درست است.

اما به صورت قید: می گوید من تو را اجیر می کنم به قید برء که این هم صوری دارد:

۱ کلا وکالت در کلیه عقود و ایقاعات می آید، و ابراء از ایقاعات است. (ب ک اج اس مد ۹۹/۱۱/۱۴).

صورت اول این است که اجیر می کند بر ابراء یعنی خوب کردن، سلامت را به او دادن این یکی از معانی قید است وقتی معنای قید این شد که تو اجیر بر طبابت نمی باشی اجیر بر برگرداندن صحت و سلامت هستی.

این یکی از معانی قید است که اصلا بر معالجه و طبابت اجیر نمی باشد بر ابراء و اعطاء صحت اجیر است. آیا این درست است یا خیر؟

این نحو اجاره اشکالی که دارد این است که گفته اند ابراء فعل خداوندی است نه فعل انسان ما نمی توانیم اجیر شویم بر فعل دیگری مثلا من زید را اجیر کنم بر خیاطت عمرو. دقت کنید یکدفعه من تسبیب به خیاطت عمرو می کنم این تسبیب فعل من است اما یکبار بر خود خیاطت عمرو زید را اجیر می کنم، این دیگر فعل من نمی باشد و لو من قدرت هم دارم اما عرفیو عقلائی نمی باشد که او مالک خیاطت عمرو شود در ذمه من مثل اینکه من معامله بکنم با کسی به شرط اینکه ذمه عمرو مشغول شود این عرفی و عقلائی نمی باشد محذور عقلی ندارد که من شخصی را اجیر کنم بر فعل دیگری. خوب در اینجا ابراء هم فعل خداوندی است.

این اگر مراد باشد، این استدلال درست نمی باشد ابراء هم مثل دیگر افعال است طبیب می تواند صحت را به دیگران بدهد، گاهی می تواند و گاهی نمی تواند این فعل انسان است اما یکبار قادر است و یکبار قادر نمی باشد اما فعل خودش است. لذا اگر اجیر شد بر ابراء این درست است. اینکه ابراء فعل الهی است این درست نمی باشد، اما اینکه این قدرت بر ابراء دارد یا خیر، بعد بحثش را می گوئیم. ابراء فعل انسان است، طبیب با معالجه صحت را به شما اعطاء می کند بر نفس ابراء اجیر است نه بر مقدمات. بله افعال که مقدور انسانها می باشند به دو صورت می باشند یکی به نحو تسبیبی مقدور می باشند مثل ما نحن فیه که می تواند با انجام مقدمات بهبود را ایجاد کند و یکبار بالمباشره مقدور است مثل بلند کردن سنگ.

من وقتی شیشه را می شکنم این فعل من است در حالی که من فقط سنگ را پرتاب کردم و شکستن شیشه به سبب برخورد سنگ است.

یکدفعه فرض این است که اجیر می شوم بر مقدمات، بر تشخیص و تعیین دارو لکن تشخیصی که منجر به برء شود یکبار اجیر می شود برای اعطاء سلامت و یکبار برای معالجه اجیر می شود معالجه و طبابت تشخیص مریضی و دارو و تعیین دارو است که دو حصه دارد: تارة معالجه منتهی به برء می شود.

و تارة منتهی به برء نمی شود.

می گوید بر آن حصه خاصه اجیر می کنم یعنی معالجه منتهی به برء به نحوی که اگر به برء منتهی نشد، به این معنا که آن حصه را انجام ندادی حال یا به معنای آن که انجام ندادی یعنی قدرت داشت و لکن در تشخیص و تعیین اشتباه کرد و یکبار واقعا اشتباه نکرد اما به مرحله ای رسیده بود که هیچ دارویی و طبابتی آن مریضی را برطرف نمی کرد. یک مرحله است که دارو و درمان اثر ندارد. کسانی که مبتلاء به سرطان می باشند به مرحله ای می رسند که دکتر تشخیص می دهد که قابلیت درمان را ندارد.

چون این دو فرض در نتیجه یکی است، می رویم سراغ فرض دوم که رایج هم این است که شخصی را اجیر می کنم بر طبابت موثر یعنی طبابتی که به برء منتهی شود. آیا این عقد اجاره درست است؟ اشکال دارد یا خیر؟ اگر نادرست است با جعاله جایگزین می شود یا خیر؟ اگر به نحو شرط باشد به یکی از انحاء پنجگانه باشد گفتیم درست است اشکالی ندارد.

اما اگر به صورت قید باشد، ما طبیب را اجیر می کنم بر طبابتی که منجر به برء شود به نحوی که اگر برء حاصل نشد، اصلا متعلق اجاره در خارج محقق نشد و حصه ای که محقق شد یعنی طبابت بدون تحقق برء، متعلق اجاره نبود. این دو فرض دارد:

فرض اول:

خود طبیب نمی داند که برء حاصل می شود یا خیر. می گوید نمی دانم که به نتیجه می رسد یا خیر. پنجاه پنجاه است. در این فرض مرحوم آقای خوئی قائل به بطلان شدند از باب غرر. چرا که اجیر کردیم بر عملی که طرفین نمی دانند، مقدور است یا خیر، در غرر عقد باطل است چه غرر برای هر دو طرف باشد یا بر یک طرف. در اینجا غرر در دو طرف است. چرا که اجیر کردیم بر عملی که نمی دانیم مقدور است یا غیر مقدور.

بله احتمال دارد که مریض بداند خوب می شود چرا که مثلا در موارد مشابه خوب شده است.

ما با فرمایش مرحوم آقای خوئی موافق نمی باشیم. چرا؟ گفتیم اگر مراد از بطلان، بطلان شرعی باشد یعنی شارع گفته باشد که باطل است، گفتیم دلیلی بر بطلان چنین عقدی نداریم. اگر مراد ایشان از بطلان، بطلان عقلائی باشد، ما گفتیم عقلاء تابع عرف می باشند. و اگر در عرفی عقدی باطل باشد، عقلاء امضاء می کنند. اما در این مثال به نظر می رسد که عرفیا درست است مؤید بر این صحت عرفی این است که در بسیار از موارد اقدام بر کاری می کنیم که نتیجه آن نا معلوم است مثلا حفر چاه می کنیم صدها میلیون هزینه می کنیم و نمی دانیم این چاه به آب می رسد یا خیر. این ریسک امر مهمی است به خصوص در امر مهمی مثل سلامت نفس ما این را عرفی می دانیم.

ان قلت:

اگر مقدور نباشد شرط مقدوریت را ندارد.

قلت:

الان از حیث غرر بحث می کنیم درست است یا خیر. اگر فی علم الله مقدور باشد باز مرحوم خوئی می فرمایند باطل است چرا که غرری است.

نه گفتیم به حسب ظاهر از حیث غرریت باطل نمی باشد. یعنی عملی که معلوم نمی باشد از باب غرر می تواند باطل نباشد معتقدیم در عرف چنین غرری موجب بطلان عمل نمی باشد.

اما بریم سراغ فرع دیگر:

فرع دیگر این است که فی الواقع مقدور است چه معتقد باشد به بهبودی یا از اول شک می باشد یکبار مریض و طبیب نمی داند، از حیث غرر گفتیم که مشکل ندارد اما اگر بعدا مشخص شد که قابل بهبودی نمی باشد چرا که برء متوقف بر صرف دارو نمی باشد تابع امور دیگری هم است مثلا باید بدن قابلیت قبول دارو را داشته باشد تارة تشخیص درست است و دارو هم درست است اما برای بهبودی لازم است که بدن این درمان و دارو را قبول کند. لذا تمام تلاش خود را می کند و در تشخیص دارو و مریضی موفق است اما بدن قبول نمی کند در این عملهای پیوندی اینطور است که تارة کارهایی انجام می شود و لکن به هر دلیل که الان هم هنوز دلیل آن مشخص نمی باشد، بدن آن عضو را قبول نمی کند. بعد از معالجه معلوم می شود که واقعا مقدور نبوده است و منتهی به برء و سلامت نشده است آیا این عقد اجاره درست است یا عقد اجاره از اول باطل بوده است و باید اجرت را به تمامه برگردانیم یا از الان که مشخص شده است مقدور نمی باشد از الان منفسخ شود عقد. عدم قدرت از اول بوده است اما بطلان از زمان علم به این مسئله باشد؟

ما ها از کسانی هستیم صحت و بطلان این عقد را عرفی می دانیم یعنی در صحت و بطلان تابع عرف و عقلاء می باشیم. وقتی ما اجیر می شویم بر یک عملی که در واقع غیر مقدور است، آیا این عقد اجاره درست است یا خیر؟

یک بار فرض مسئله این است که از اول معتقد بودند که مقدور نمی باشد یعنی هیچ احتمال قدرت را نمی دادند.

اما یکبار فرض مسئله این است که از اول مشکوک بود یا احتمال مقدوریت ضعیف بود. فرض سوم این است که از اول اعتقاد بر مقدوریت داشته اند اما اعتقاد آنها باطل بود. در هر سه صورت و هر سه فرض چه عدم اعتقاد یا شک یا اعتقاد این را در جایی به کار می بریم که این عمل مقدمات آن مقدور است اما ذی المقدمه نا مقدور است مثلاً این معالجه که گفتیم این معالجه در واقع مقدور است اما نتیجه که برء باشد نا مقدور است یکبار اصل عمل غیر مقدور است مثلاً کسی را اجیر می کنیم این سنگ را انتقال بده به این نقطه اصلاً نمی دانیم این شخص قدرت انتقال را دارد یا خیر و در واقع این انتقال غیر مقدور اجیر است. در همین مثال بلند کردن حجر مقدمه ای دارد که تلاش برای بلند کردن باشد که این مقدور است اما یکبار این مقدمه هم نا مقدور است مثل شخص فلج را اجیر کنیم برای بلند کردن سنگ. نه می تواند بلند کند و تلاشی هم نمی تواند بکند ما این شخص ناتوان را برای بلند کردن سنگ اجیر می کنیم.

ما در همه این موارد عرفی می باشیم و در صحت آن محذور عقلی نمی بینیم اگر عرف صحیح بدانند، می گوئیم درست است اما چیزی که هست در موارد زیادی صحت این عقد کاملاً عقلائی و عرفی است مثل جایی است که احتمال قدرت را می دهیم این عرفی و عقلائی است احتمال می دهیم مقدور باشد و لو در واقع غیر مقدور است و لکن باید فعلی را انجام دهد که به ذمه اجیر بیاید مثل تلاش و معالجه اما در مثال این شخص فلج که حتی تلاش هم نمی تواند بکند این به لحاظ عقلی محذوری ندارد اما معقدیم در اعراف این عقد اجاره باطل است و به تبع در عقلاء باطل است. لذا محذوری ندارد اما صحت و بطلان آن تابعی از عرفها است که باید ببینیم در کدام عرف امضاء می کند و در کدام عرف امضاء نمی کند. خوب اگر

در عرفی صحیح باشد باید اجرت را بدهد نهایتاً یک شرط ارتکازی است که اگر مشخص شد که عمل مقدور نمی باشد من حق فسخ دارم یا تو باید ابراء کنی و امثال اینها که ربطی به صحت و بطلان عقد اجاره ندارد.

در عرف ما به نظر می رسد برگشت به شرط است نهایتاً یک شرطی داریم که فسخ می کنیم و اجرة المثل را می دهیم.

اما مسئله جعالة:

در جعالة الزام و التزامی در کار نمی باشد اصلاً عقدی نمی باشد که بگوییم صحیح است یا باطل است به شخصی که این قدرت را ندارد می گوییم که اگر این سنگ را بلند کنی به تو این مقدار را می دهم. اصلاً جعالة متصف به صحت و بطلان نمی شود ایقاع است عقدی نمی باشد در واقع شبه ایقاعی است که اثر آن زمانی واقع می شود که فعل را انجام دهد. به کسی می گوییم اگر توانستی پرواز کنی به تو این مبلغ می دهم، این جعالة زمانی است که عمل انجام شود، عمل که انجام شد بعد بحث کنیم که آیا بدهکار می شود یا خیر؟ انشاء جعالة بر عملی که غیر مقدور است مشکل ندارد. متصف به صحت و بطلان نمی شود انشاء متصف به صحت و بطلان نمی شود در طلاق که متصف به صحت و بطلان می شود به خاطر اثر است که اگر بینونة حاصل شود می گوییم صحیح است اما در جعالة اثری ندارد که این اتصاف به این صحت و فساد را داشته باشد. بله. به یک معنای دیگری صحت و بطلان را دارد به لحاظ بعد از عمل است مثلاً به بچه ای یا سفیهی گفت که اگر این کار را انجام دهی این مقدار را می دهم. اگر انجام داد بعد از انجام دادن می گوییم این جعالة باطل است به معنای اینکه اگر آن کار را انجام دهد ذمه این شخص مشغول نمی شود. اما در غیر این دو اگر سنگ را جا به جا کند ذمه اش مشغول می شود لذا جعالة مشکلی ندارد. لذا چون جعالة متصف به

صحت و بطلان نمی شود دیگر معنا ندارد که بحث کنیم آیا به صورت جعله درست است یا خیر؟

الثامنة عشر: إذا استوجر لختم القرآن

لا يجب أن يقرأه مرتبا بالشروع من الفاتحة و الختم بسورة

الناس

بل يجوز أن يقرأ سورة فسورة على خلاف الترتيب بل يجوز عدم رعاية

الترتيب في آيات السورة أيضا...^٢

مرحوم سید در این مسئله می فرمایند که اگر ما اجیر شدیم بر قرائت قرآن آیا باید سور و آیات را به ترتیب بخوانیم یا می توانیم جا به جا خوانده مثلا از آخر قرآن یا آخر سوره خوانده شود به اول؟ ایشان می فرمایند که می شود.

قبل از شرح مسئله نکته ای را بیان کنیم:

قرآن اسم است برای مجموعه ی سور و آیاتی که بین دفتین موجود است ما مجموع کلمات و یک مجموعه آیات و یک مجموعه از سور را داریم اگر مجموعه کلمات یا مجموعه

١ سه شنبه ١٤/١١/٩٩.

٢ الثامنة عشر إذا استوجر لختم القرآن ... و لهذا إذا علم بعد الإتمام أنه قرأ الآية الكذائية غلطا أو نسي قراءتها يكفيه قراءتها فقط نعم لو اشترط عليه الترتيب وجب مراعاته و لو علم إجمالا بعد الإتمام أنه قرأ بعض الآيات غلطا من حيث الأعراب أو من حيث عدم أداء الحرف من مخرجه أو من حيث المادة فلا يبعد كفايته و عدم وجوب الإعادة لأن اللازم القراءة على المتعارف و المعتاد و من المعلوم وقوع ذلك من القارين غالبا إلا من شذ منهم نعم لو اشترط المستأجر عدم الغلط أصلا لزم عليه الإعادة مع العلم به في الجملة و كذا الكلام في الاستيجار لبعض الزيارات المأثورة أو غيرها و كذا في الاستيجار لكتابة كتاب أو قرآن أو دعاء أو نحوها لا يضر في استحقاق الأجرة إسقاط كلمة أو حرف أو كتابتهما غلطا.

جملات را بدون ترتیب یا مجموعه آیات را بدون ترتیب بنویسیم در جایی به آن قرآن نمی گویند اما اگر سور را بدون ترتیب در جایی بنویسیم باز به نظر می رسد که در معنای عرفی به آن قرآن نمی گویند، ظاهراً قرآن در نظر عرف مجموعه ای از سور و آیات است به نظم موجود. کما اینکه در کتب دیگر هم مثل کتاب کفایه اگر ترتیب را به هم بزنیم دیگر به آن مجموعه کتاب کفایه گفته نمی شود کفایه همین مجموعه مدون و منظم است لذا اگر قرآن را بدون ترتیب موجود بنویسیم به نظر می رسد که به آن قرآن نمی گویند لذا قرآن مجموعه ای از آیات و سور است به نظم فعلی.

حالا اگر اجیر کردیم کسی را برای قرائت قرآن ظاهرش این است که بر همین قرآن فعلی اجیر شده است اما اینکه سور را نامرتب کند فضلا از آیات به نظر می رسد که این قرائت قرآن نمی باشد، قرآن اسم است برای این مجموعه منظم و مرتب به این نظم و ترتیب خاص. کما اینکه در هر کتاب دیگری هم این است که اگر ترتیب به هم بخورد دیگر آن کتاب نمی باشد. بله اگر کسی تمام سور را به هر ترتیبی را که خواست بخواند یا آیات را به هر ترتیبی خواست بخواند، ثواب قرائت قرآن را دارد چرا که ثواب قرآن برای خواندن مجموعه آیات و سور است بله اگر مجموعه کلمات و جملات را بدون نظم بگوییم جمله به جمله بگوییم، اصلاً معلوم نمی باشد ثواب قرائت قرآن داشته باشد بله اگر آیات قرآن را قرائت کنیم و لو نسق خودش را نداشته باشد این احتمالش است که ثواب قرائت را داشته باشد یک آیه از سوره بقره و یک آیه از سوره اخلاص و یک آیه از سوره فرقان می خوانیم الی الآخر. این در اسم قرآن اما در اجاره تابع عقد اجاره است و در زمانها هذا اگر کسی اجیر بر قرائت قرآن شد، مراد این قرآن به این ترتیب موجود است بین دفتین.

گویا در ذهن سید نبوده است که اگر کسی آیات سور مختلف را پشت سرهم بخواند مثلاً اول یک آیه از سوره فاتحه بخواند بعد از آن یک آیه از سوره مبارکه ناس بخواند و بعد

از آن یک آیه از سوره انسان بخواند و هکذا... ظاهرا این در ذهن ایشان نبوده است حال یا در ذهن سید نبوده است یا متلفت بوده است اما این را مصداق قرائت قرآن نمی دانند.

یک بحث این است که قرآن اسم برای چه می باشد؟ کاری به اجاره نداریم، قرآن سام برای چیست؟ اسم برای مجموعه منظم موجود.

اما در زمان پیامبر^ص که قطعا اسم برای این مجموعه به نظم موجود نبوده است اما در زمان ائمه^ع آیا اسم بر این این مجموعه بوده است؟ نمی دانیم.

اما مراد از ثواب قرائت، قرائت آیات قرآن است یا سور قرآن؟ اگر قرائت آیات باشد، که انسان می تواند از هر سوره ای آیه ای بخواند و ثواب را هم ببرد، اما اگر گفتیم قرائت سور است یعنی آیات یک سوره را در یک سوره بخوانیم و لو آیات را پس و پیش بخوانیم. کدام مراد است؟ به نظر می رسد ثوابی که برای قرائت قرآن است برای خواندن آیات است چرا که در زمان پیامبر^ص قرآن اسم برای این مجموعه بوده است. اما قرآن اسم برای این مجموعه به این نسق بوده است، قطعا اینطور نبوده است، اصلا در زمان پیامبر^ص قرآن تجمیع نشده بوده است یکسری آیات پراکنده بوده است، بله گفته شده است که آیاتی که نازل می شده است پیامبر^ص می فرمودند که در این مجموعه بگذارید یا عقیب این آیات بگذارید ما نمی دانم در زمان حضرت به چه صورتی بوده است سور بوده است یعنی اصلا مجموعه بوده است یا خیر.

اگر روایتی در مورد ثواب آمده است، از زبان ائمه^ع مراد همان قرآنی است که در زمان پیامبر^ص بوده است احتمالش نمی باشد که زمان امام با زمان پیامبر^ص فرق کرده باشد. خلفاء که جمع کردند ربطی به پیامبر نداشته است، احتمال هم نمی دهیم که این تجمیع اینها نقش داشته است در ثواب قرائت به این معنا که اگر به ترتیبی که اینها جمع کرده اند قرائت شود، ثواب دارد و اگر به این ترتیب نباشد، ثواب ندارد، احتمالش را فقهاء نمی دهیم چرا که آنها می توانستند سور کوچک را اول قرار دهند. نظم موجود نشان دهنده این است که اینها از سور

طوال شروع کرده اند تا سور قصیر اما سوره حمد را در اول آورده اند با این که از طوال نبوده است این شاید به خاطر این بوده است که در نماز خوانده می شده است یا به خاطر این بوده است که تنها سوره ای بوده است که بسم الله جزء سوره بوده است و می خواسته اند که قرآن با بسم الله شروع شود. احتمال دارد که در زمانی که تجميع شده است به آیات تجميع کرده اند یعنی اولین آیه بسم الله بوده است تا به من الجنة و الناس ختم شده است و بعد سوره سوره شده است مثل این تقسیم بندی به اجزاء یا احزاب که در بعد ایجاد شده است حتی احتمال این بوده است که آیه هم بعدا شده است شاهدش این بوده است که در تعداد آیات اختلاف زیاد بوده است. خیلی دور از ذهن بوده است که در همان زمان تجميع اولیه، سور و آیه بوده است بلکه جملاقی پشت سر هم بوده است و بعد آیه آیه و بعد سوره سوره شده است احتمال این موارد است.

۱... و لهذا إذا علم بعد الإتمام

أنه قرأ الآية الكذائية غلطا أو نسي قراءتها يكفيه قراءتها فقط... ۲

خوب حالا اگر اجیر بعد از اینکه ختم قرآن کرد فهمید در سوره فلان یک آیه را غلط تلفظ کرده است لازم نمی باشد که از آنجا به آخر دوباره قرائت کند همان آیه را دوباره می

۱ الثامنة عشر إذا استوجر لختم القرآن لا يجب أن يقرأه مرتبا بالشروع من الفاتحة و الختم بسورة الناس بل يجوز أن يقرأ سورة فسوره على خلاف الترتيب بل يجوز عدم رعاية الترتيب في آيات السورة أيضا ...

۲ الثامنة عشر إذا استوجر لختم القرآن... نعم لو اشترط عليه الترتيب وجب مراعاته و لو علم إجمالا بعد الإتمام أنه قرأ بعض الآيات غلطا من حيث الأعراب أو من حيث عدم أداء الحرف من مخرجه أو من حيث المادة فلا يبعد كفايته و عدم وجوب الإعادة لأن اللزوم القراءة على المتعارف و المعتاد و من المعلوم وقوع ذلك من القارين غالبا إلا من شذ منهم نعم لو اشترط المستأجر عدم الغلط أصلا لزم عليه الإعادة مع العلم به في الجملة وكذا الكلام في الاستيجار لبعض الزيارات المأثورة أو غيرها وكذا في الاستيجار لكتابة كتاب أو قرآن أو دعاء أو نحوها لا يضر في استحقاق الأجرة إسقاط كلمة أو حرف أو كتابتهما غلطا.

خواند اما اگر کلمه را اشتباه خواند ظاهراً نمی تواند به اعاده کلمه اکتفا کند باید آیه را به صورت کامل بخواند.

«لهذا» ظاهراً این را تفریع بر ما قبل کرده است این تفریع نمی باشد چرا که ما وقتی اجیر شدیم برای قرائت قرآن باید به صورت متعارف بخوانیم، خوب در متعارف وقتی کلمه ای غلط بوده است می آید و آیه را می خواند دیگر آیات بعد را نمی خواند. حتی در آیات بلند ظاهرش این است که به جمله ای که کلمه در آن است بتواند اکتفاء کند اگر شک کرد باید احتیاط کند.

۱...نعم لو اشترط علیه الترتیب

وجب مراعاته و لو علم إجمالاً بعد الإتمام أنه قرأ بعض الآيات غلطاً من حيث الأعراب أو من حيث عدم أداء الحرف من مخرجه أو من حيث المادة فلا يبعد كفايته و عدم وجوب الإعادة لأن اللازم القراءة على المتعارف و المعتاد و من المعلوم وقوع ذلك من القارين غالباً إلا من شذ منهم...^۲

۱ الثامنة عشر إذا استوجر لختم القرآن لا يجب أن يقرأه مرتباً بالشروع من الفاتحة و الختم بسورة الناس بل يجوز أن يقرأ سورة فسوره على خلاف الترتيب بل يجوز عدم رعاية الترتيب في آيات السورة أيضاً و لهذا إذا علم بعد الإتمام أنه قرأ الآية الكذائية غلطاً أو نسي قراءتها يكفيه قراءتها فقط نعم لو اشترط عليه الترتيب وجب مراعاته و لو علم إجمالاً بعد الإتمام أنه قرأ بعض الآيات غلطاً من حيث الأعراب أو من حيث عدم أداء الحرف من مخرجه أو من حيث المادة فلا يبعد كفايته و عدم وجوب الإعادة لأن اللازم القراءة على المتعارف و المعتاد و من المعلوم وقوع ذلك من القارين غالباً إلا من شذ منهم ...

۲ الثامنة عشر إذا استوجر لختم القرآن ... نعم لو اشترط المستأجر عدم الغلط أصلاً لزم عليه الإعادة مع العلم به في الجملة و كذا الكلام في الاستيجار لبعض الزيارات المأثورة أو غيرها و كذا في الاستيجار لكتابة كتاب أو قرآن أو دعاء أو نحوها لا يضر في استحقاق الأجرة إسقاط كلمة أو حرف أو كتابتهما غلطاً.

بله اگر ترتیب را شرط کند، باید این ترتیب را مراعات کند.

مراد شرط ارتکازی و صریح است در زماننا هذا شرط ارتکازی است که قرآن را به ترتیب بخواند.

ما اجیر شدیم که متعارف قرائت کنیم کسی که قرآن را قرائت کند اگر از او سوال کنند که آیا همه کلمات را درست خواندید؟ می گوید، خیر به حسب احتمالات به نظر می رسد که اغلاطی هم داشته است اما از مقدار متعارف نباید بیشتر باشد.

در کل قرآن به طور عادی نمی شود که هیچ کلمه و حرفی و اعرابی را اشتباه نکرده باشد.

۱... نعم لو اشترط المستأجر عدم الغلط أصلا

لزم عليه الإعادة مع العلم به في الجملة... ۲

اگر مستأجر شرط کرده است که باید صحیحا قرائت قرآن کنی یعنی اجیر شده است بر قرائت صحیحه، بعد از قرائت علم اجمالی حاصل شد که بعضی را غلط تلفظ کرده است باید برگردد و همه را دوباره بخواند.

در اینجا اجاره درست است چرا که در اینجا قدرت عقلی بر قرائت صحیحه است و آنچه در متعلق اجاره شرط است قدرت عقلی است.

۱ الثامنة عشر إذا استوجر لختم القرآن لا يجب أن يقرأه مرتبا بالشروع من الفاتحة و الختم بسورة الناس بل يجوز أن يقرأ سورة فسوره على خلاف الترتيب بل يجوز عدم رعاية الترتيب في آيات السورة أيضا و لهذا إذا علم بعد الإتمام أنه قرأ الآية الكذائية غلطا أو نسي قراءتها يكفيه قراءتها فقط نعم لو اشترط عليه الترتيب وجب مراعاته و لو علم إجمالا بعد الإتمام أنه قرأ بعض الآيات غلطا من حيث الأعراب أو من حيث عدم أداء الحرف من مخرجه أو من حيث المادة فلا يبعد كفايته و عدم وجوب الإعادة لأن اللازم القراءة على المتعارف و المعتاد و من المعلوم وقوع ذلك من القارين غالبا إلا من شذ منهم ...

۲ الثامنة عشر إذا استوجر لختم القرآن ... و كذا الكلام في الاستيجار لبعض الزيارات المأثورة أو غيرها و كذا في الاستيجار لكتابة كتاب أو قرآن أو دعاء أو نحوها لا يضر في استحقاق الأجرة إسقاط كلمة أو حرف أو كتابتهما غلطا.

ان قلت:

در اینجا عقد اجاره، بر طبیعی قرائت بوده است اما شرطش این بوده است که به صورت صحیح قرائت کند و نهایتاً این شخص به شرط عمل نکرده است و مستأجر حق فسخ داشته باشد اما اگر فسخ نکرد باید اجرت را به تمامه بدهد.

قلت:

یکبار شخصی را اجیر می کنیم بر طبیعی قرائت که جامع بین صحیح و غلط است یکبار بر حصه ای اجیر می کنیم که اجاره بر قرائت صحیح است و تارة اجیر می کنم بر طبیعی و جامع اما شرط می کنیم که صحیحاً قرائت کن. در ما نحن فیه یک فهم عرفی است که وقتی می گویند شرط صحت در واقع متعلق اجاره مقید است یعنی به نحوی که اگر صحیحاً نخواند و حصه باطله را خواند، متعلق اجاره را ایجاد نکرده است، در صورت اول که اجیر بر طبیعی شده است، این عمل او درست است و صورت دوم اگر باشد مستحق اجرة نمی باشد چون متعلق را ایجاد نکرد اما اگر به صورت سوم باشد، بر طبیعی به شرط صحت، این در واقع فقط به شرط عمل نکرده است.

١... وكذا الكلام في الاستيجار لبعض الزيارات المأثورة

أو غيرها... ٢

اگر کسی اجیر بر ادعیه یا زیارات مأثوره شده است یا غیر مأثوره امکان دارد از غیر مأثوره یعنی ادعیه ای که به طریق معتبر نرسیده است یا مراد ادعیه ای است که خود علماء درست کرده اند و تصریح کرده اند که ما درست کردیم.

مثلا در باب زیارت حضرت زهرا B مرحوم صدوق می فرمایند که من خودم این زیارت را درست کردم آن زیارتی که در مدینه خوانده می شود چون دیدم که در مورد ایشان زیارتی نمی باشد این زیارت را خودم درست کردم.

٣... وكذا في الاستيجار لكتابة كتاب

أو قرآن أو دعاء أو نحوها لا يضر في استحقاق الأجرة إسقاط كلمة أو حرف أو كتابتهما غلطا.

١ الثامنة عشر إذا استوجر لختم القرآن لا يجب أن يقرأه مرتباً بالشروع من الفاتحة و الختم بسورة الناس بل يجوز أن يقرأ سورة فسوره على خلاف الترتيب بل يجوز عدم رعاية الترتيب في آيات السورة أيضا و لهذا إذا علم بعد الإتمام أنه قرأ الآية الكذائية غلطا أو نسي قراءتها يكفيه قراءتها فقط نعم لو اشترط عليه الترتيب وجب مراعاته و لو علم إجمالا بعد الإتمام أنه قرأ بعض الآيات غلطا من حيث الأعراب أو من حيث عدم أداء الحرف من مخرجه أو من حيث المادة فلا يبعد كفايته و عدم وجوب الإعادة لأن اللازم القراءة على المتعارف و المعتاد و من المعلوم وقوع ذلك من القارين غالبا إلا من شذ منهم نعم لو اشترط المستأجر عدم الغلط أصلا لزم عليه الإعادة مع العلم به في الجملة ...

٢ الثامنة عشر إذا استوجر لختم القرآن... وكذا في الاستيجار لكتابة كتاب أو قرآن أو دعاء أو نحوها لا يضر في استحقاق الأجرة إسقاط كلمة أو حرف أو كتابتهما غلطا.

٣ الثامنة عشر إذا استوجر لختم القرآن لا يجب أن يقرأه مرتباً بالشروع من الفاتحة و الختم بسورة الناس بل يجوز أن يقرأ سورة فسوره على خلاف الترتيب بل يجوز عدم رعاية الترتيب في آيات السورة أيضا و لهذا إذا علم بعد الإتمام أنه قرأ الآية الكذائية غلطا أو نسي قراءتها يكفيه قراءتها فقط نعم لو اشترط عليه الترتيب وجب مراعاته و لو علم إجمالا بعد الإتمام أنه قرأ بعض الآيات غلطا من حيث الأعراب أو من حيث عدم أداء الحرف من مخرجه أو من حيث المادة فلا يبعد كفايته و عدم

در قدیم یکی از کارهای بسیار متداول به خصوص برای علماء استنساخ بوده است مثل الان که ویراستاری می کنند، کسی از خط کسی خوشش می آمد به او پول می داد که این کتاب کافی را برای ما بنویس در قدیم کتابها نسخه نسخه بوده است یعنی نسخه ای بوده است که بسیاری از علماء آن را امضاء کرده اند و شما آن را به کسی می دادید که برای شما استنساخ کنید. خوب در استنساخ گاهی کلمه ای یا جمله را اشتباه می نوشته است.

می فرمایند که اگر کلمه یا اعراب یا حرفی را اشتباه نوشته است یا جا انداخته است و این مستحق اجرت است، چرا که اجیر شده است بر کتابت متعارفه و به صورت متعارف نمی شود که استنساخی باشد بدون غلط.

هذا تمام الكلام في مسألة ١٨.

وجوب الإعادة لأن اللازم القراءة على المتعارف و المعتاد و من المعلوم وقوع ذلك من القارين غالبا إلا من شذ منهم نعم لو اشترط المستأجر عدم الغلط أصلا لزم عليه الإعادة مع العلم به في الجملة وكذا الكلام في الاستيجار لبعض الزيارات المأثورة أو غيرها ...

التاسعة عشر: لا يجوز في الاستيجار للحج البلدي

أن يستأجر شخصا من بلد الميت إلى النجف و شخصا آخر من النجف إلى مكة

أو إلى الميقات و شخصا آخر منه إلى مكة إذ اللازم أن يكون قصد الموجه من البلد الحج و المفروض أن مقصده النجف مثلا و هكذا فما أتى به من السير ليس مقدمة للحج...^٢

وقتي شخصی را نائب برای حج قرار می دهند، این نیابت در حج دو قسم است: یکی حج بلدی و یکی حج میقاتی.

حج بلدی: از بلد منوب عنه حرکت می کند به طرف مکه مثلا از قم حرکت می کند به سمت مکه.

حج میقاتی: شخص از زمانی که در میقات محرم می شود قصد حج می کند نیابتا از منوب عنه اما از بلد که به سمت میقات حرکت می کرده است، به قصد حج نبوده است یا اجیر نبوده است یا اگر اجیر بوده است حج بلدی نبوده است مثلا شخص منوب عنه در قم بوده است و ما شخص را از نجف نائب گرفتیم که به حج برود. در حج بلدی از خود شهر نجف اجیر می شود برای حج از همان بلدی که منوب عنه بود است نجف باشد یا قم باشد.

١ سه شنبه ٩٩/١١/٢١.

٢ التاسعة عشر: لا يجوز في الاستيجار للحج البلدي ... و هو نظير أن يستأجر شخصا لعمره التمتع و شخصا آخر للحج و معلوم أنه مشكل بل اللازم على القائل بكفايته أن يقول بكفاية استيجار شخص للركعة الأولى من الصلاة و شخص آخر للثانية و هكذا يتم.

ایشان می فرمایند که در حج بلدی ما نمی توانیم چند نفر را اجیر قرار دهیم فرض کنید شخص اهل قم است مثلاً می بایست برود نجف بعد به مدینه و بعد به میقات می رفته است ما نمی توانیم شخص را اجیر کنیم از قم به نجف رود و نفر دوم اجیر از نجف به مدینه باشد و نفر سوم اجیر از مدینه به حج شود. یعنی مسیر تقسیم شود ایشان می فرمایند که این حج بلدی نمی باشد در حج بلدی باید یک نفر از شهر منوب عنه اجیر شود به نیابت از شخص تا مکان حج.

دلیلش چه می باشد؟

می فرمایند در حج بلدی باید از شهر منوب عنه به سمت مکه حرکت کند و اجیر شود. از قم به نجف این مقدمه حج نمی باشد.

این را دقت کنید مرحوم سید فرمود در حج بلدی باید یک نفر اجیر شود که از قم برود برای حج اما اگر مسیر را تیکه تیکه کردیم و برای هر تیکه شخصی را اجیر کردیم، این حج بلدی نمی باشد، حج میقاتی می باشد. شخصی اجیر شد از قم تا نجف و شخصی دیگر از نجف به مدینه و شخص سوم از مدینه تا میقات و شخصی از میقات به حج.

دلیل سید چیست؟

سید در دلیلش به حسب ظاهر دو جمله دارد: جمله اول این است که اذا اللازم المقصده النجف مثلاً و هكذا» این جمله اول به حسب ظاهر این دلیل است . اما این دلیل نمی باشد چرا؟ اذا اللازم ... عین همان عبارت قبلی است به عبارت دیگر که در حج بلدی باید شخص را اجیر کنیم از بلد منوب عنه برای حج. دلیل سید جمله دوم است: «فما أتی من السیر لیس مقدماً للحج» اینکه مقدمه حج نبود چون مقدمه نبوده است این دیگر حج بلدی نمی باشد در حج بلدی باید سیر از بلد، مقدمه حج باشد و این مقدمه حج نبوده است چرا که به حج نرسید.

مرحوم میرزای نائینی اشکال کرده است: گفته است ما تارة می گوئیم مقدمه واجب واجب است تارة می گوئیم مقدمه موصله واجب است. ظاهر مختار سید در علم اصول این است که مقدمه موصله واجب است نه مطلق مقدمه. چرا سیر قم تا نجف مقدمه نمی باشد؟ مقدمه است اما مقدمه موصله نمی باشد چرا که این شخص به حج نرسید. لذا اگر گفتیم مطلق مقدمه واجب است این مقدمه حج است اما مقدمه غیر موصله. چرا که فرضا کسی که از قم به حج می رود یک راه بیشتر ندارد از قم به نجف و از نجف به مدینه رود فرضا راه حج از قم فقط همین یک راه است و فرضا از قم به نجف موصوله نمی باشد. اما اگر گفتیم مطلق مقدمه، واجب است این مقدمه واجب است. ما همانطور که می توانیم شخص را بر واجبات نفسی اجیر کنیم بر واجبات غیری هم می توانیم اجیر کنیم، یکی از مقدمات واجب سیر است و این سیر از قم به نجف یکی از مقدمات است و یک نفر را اجیر کرده است برای یکی از مقدمات.

مرحوم میرزای نائینی فرمودند که می تواند سه نفر را هر یک را بر یک مقدمه اجیر کند چرا که ایشان مطلق مقدمه واجب را واجب می دانند کما علیه المشهور.

بعضی فتوا دادند که برای منوب عنه باید حج بلدی به جا آورد یا میت وصیت کرده است که برای من حج بلدی به جا بیاورید.

این فرمایش مرحوم میرزا است.

پس این مسئله مبتنی بر این مسئله است که بگوئیم مقدمه موصله واجب است یا مطلق مقدمه واجب است.

مرحوم حکیم بر مرحوم میرزا اشکال کرده است به اینکه این مسئله را مبتنی بر مقدمه موصله یا مطلقه کرده است، این اجنبی از مسئله است مقدمه موصله یا مطلق مقدمه، مال جایی است که عمل متعلق به یک شخص است زید وضوء می گیرد تارة نماز می خواند و تارة

نماز نمی خواند اگر نماز خواند این وضوء او مقدمه موصله است و اما اگر نماز نخواند مقدمه موصله نمی باشد.

اما اگر دو نفر شدند که یکی وضوء گرفت و دیگری نماز خواند معنا دارد که گفته شود که وضوء مقدمه غیر موصله است؟! اصلا مقدمه نمی باشد چون صحت نماز زید موقوف بر وضوء زید است اما نسبت به وضوء عمرو اصلا ارتباطی ندارد لذا ما نحن فیه از این قبیل است به این جهت این که آنکه می خواهد حج را به جا بیاورد عمرو است در حالیکه اجیر از قم به نجف زید است حج عمرو متوقف بر طی مسافت زید نمی باشد. موقوف به طی مسافت خود عمرو است. بعد ایشان گفته است بر فرض اینکه بگوییم این سیر زید از بلد منوب عنه به نجف مثلا، مقدمه حج عمرو است این مقدمه موصله است چرا که زید طی مسافت کرد و حج عمرو هم در خارج محقق شد. لذا چه این مقدمه باشد چه نباشد، این فرمایش مرحوم میرزای نائینی اجنبی از مقام است.

این اشکال مرحوم حکیم بر مرحوم میرزا.

جواب از اشکال مرحوم حکیم:

اگر مراد مرحوم میرزا از حج، حج عمرو می باشد، این فرمایش مرحوم آقای حکیم درست است اما اگر مراد میرزا حج خود زید باشد اگر زید بخواهد حج به جا بیاورد باید از قم به نجف رود. زید اجیر از قم به نجف است. و عمرو هم فرضا اجیر از نجف تا مکه و اتیان اعمال حج است. و لو زید حج به جا نیاورد، اما این مقدمه حج زید است و لکن مقدمه غیر موصله. بله نسبت به حج عمرو مقدمه نمی باشد نه مطلقه و نه موصله اما نسبت به حج غیر زید، مقدمه است اما مقدمه غیر موصله. شما وقتی وضوء می گیرید و لو از اول نمی خواهید نماز بخوانید این مقدمه نماز است و واجب است. در اینجا هم درست است که زید قصد حج ندارد اما این مقدمه حج خود زید است.

این در حد نقل اقوال.

ان قلت:

بگوئیم مراد میرزا حج خود میت و منوب عنه است.

قلت:

نسبت به منوب عنه نمی توانیم در نظر بگیریم چرا که حج نائب، حج او نمی باشد و حج بلدی و میقاتی حج نائب است یعنی حج نائب است که دو قسم: حج بلدی و حج میقاتی را دارد.

پس نسبت به حج عمرو کلام مرحوم آقای حکیم درست است و نسبت به مقدمه جناب زید کلام مرحوم میرزا درست است. منتها بحث در این است که درست است که مرحوم سید فرمودند: فما أتى به من السیر لیس مقدمه للحج» ممکن است، مرادش امر دیگری بوده است. یعنی این سیری که کرده است، به قصد حج نبوده است. حج بلدی که احتیاط یا مورد فتوای جماعتی است، مراد این است که نائب باید از بلد منوب عنه، قصد بکند نیابت منوب عنه را یعنی من از الان به قصد نیابت از حج منوب عنه می روم برای حج. مراد سید این باشد حج بلدی مراد این است نائب باید از بلد قصد بکند حج را برای اتیان حج. اگر این مراد از حج بلدی باشد که مورد احتیاط یا فتوا است خوب معلوم است که حجی که نفر سوم انجام می دهد حج بلدی نمی باشد. چون از مدینه حرکت کرده است به قصد حج و این را که از قم اجیر کردیم حج بلدی نبوده است اجیر بر سیر بوده است چرا که اصلا حج به جا نیاورده است و اصلا قصد مکه را نکرده است و قصد نجف را داشته است. حج بلدی باید قصد مکه را از بلد داشته باشد. یک نفر حج را انجام داد که نفر سوم بود که حج او هم بلدی نمی باشد، حج میقاتی است. به عبارت اخری حج بلدی را یک نفر می تواند از مقدمه تا ذی المقدمه انجام دهد.

۱...و هو نظير أن يستأجر شخصا لعمره التمتع

و شخصا آخر للحج و معلوم أنه مشكل بل اللازم على القائل بكفايته أن يقول بكفاية استئجار شخص للركعة الأولى من الصلاة و شخص آخر للثانية و هكذا يتمم.^۲

می گوید چطور است که اگر ما دو شخص را اجیر کنیم یکی را برای عمره تمتع اجیر کنیم و یکی را برای حج تمتع، این اجاره باطل است چرا که حج تمتع و عمره تمتع را یکی انجام می دهد، این حج بلدی هم نظیر این مثال است. ایشان در این مثال فتوا نداده است یعنی توقف کرده است می گوید چطور مشکل است فقط در قبل فتوا داده است و در اینجا و این مثال توقف کرده است.

عمره تمتع و حج تمتع واجب ارتباطی است و یکی بدون دیگری باطل است.

این مثال سید مثال خوبی نمی باشد چرا؟ به جهت اینکه عمره جزئی از یک واجب ارتباطی است حج جزئی از واجب ارتباطی است اما در ما نحن فیه سیر از اجزاء نمی باشد

۱ التاسعة عشر: لا يجوز في الاستئجار للحج البلدي أن يستأجر شخصا من بلد الميت إلى النجف و شخصا آخر من النجف إلى مكة أو إلى الميقات و شخصا آخر منه إلى مكة إذ اللازم أن يكون قصد الموجه من البلد الحج و المفروض أن مقصده النجف مثلا و هكذا فما أتى به من السير ليس مقدمة للحج و هو نظير أن يستأجر شخصا لعمره التمتع و شخصا آخر للحج و معلوم أنه مشكل بل اللازم على القائل بكفايته أن يقول بكفاية استئجار شخص للركعة الأولى من الصلاة و شخص آخر للثانية و هكذا يتمم.

۲ التاسعة عشر: لا يجوز في الاستئجار للحج البلدي أن يستأجر شخصا من بلد الميت إلى النجف و شخصا آخر من النجف إلى مكة أو إلى الميقات و شخصا آخر منه إلى مكة إذ اللازم أن يكون قصد الموجه من البلد الحج و المفروض أن مقصده النجف مثلا و هكذا فما أتى به من السير ليس مقدمة للحج و هو نظير أن يستأجر شخصا لعمره التمتع و شخصا آخر للحج و معلوم أنه مشكل بل اللازم على القائل بكفايته أن يقول بكفاية استئجار شخص للركعة الأولى من الصلاة و شخص آخر للثانية و هكذا يتمم.

خارج از ذی المقدمه است. حتی نظیر هم نمی باشد. اینکه در این دو مثال در حکم متفاوت عمل کرده اند شاهد بر عدم ربط این دو مسئله به هم است.

اما حج و عمره تمتع:

این عمل یک واجب ارتباطی است و در واجب ارتباطی نیفتاده است که یک نفر باید اتیان کند اما نیابت در جای خودش گفته شده است که خلاف اصل است ما در تصحیح یک عمل نیابی باید اطلاق داشته باشیم ما در حج و عمره اطلاق نداریم که نیابت در آنها مطلقا درست است آنکه داریم اجمال دارد قدر متیقن این است که نائب یک نفر باشد. اگر دو نفر آورد اطلاق بر صحت این عمل و نیابت نمی باشد و نیابت دلیل بر صحت می خواهد چرا که خلاف اصل است. لذا دو نفر را نمی توان اجیر بر عمره و حج تمتع کرد.

بعد مرحوم سید می فرمایند اگر اینجا درست باشد، باید در نیابت بر نماز بتوان چند نفر را اجیر کرد مثلاً یکی برای رکعت اول و یکی برای رکعت دوم و در حالیکه این درست نمی باشد و روشن است که درست نمی باشد.

در یک نماز می توان چند نفر را اجیر کرد، اجیر مشکلی ندارد نیابت معلوم نمی باشد اجاره یک معامله است و نیابت یک عمل عبادی است و این دو با هم فرق می کند. آیا این اجاره درست است؟ ما قائلیم که اجاره بر اعمال باطله جایز است. مشهور قائلند که این عقد اجاره باطل است، ما قائلیم این عقد اجاره درست است. اینها می گویند که اجاره باید غرض عقلائی و صحت شرعی داشته باشد.

ما گفتیم غرض عقلائی لازم نمی باشد. بلکه یکبار او را اجیر می کند بر نماز بی وضوء به قصد تشریع در اینجا این اجاره باطل است کلاً ما اجاره بر عملی که وفاء به آن محرم است را باطل می دانیم.

سید طبق مبنای خودشان درست گفته اند اما ما بین اجاره و نیابت تفکیک کردیم و گفتیم می تواند اجاره صحیح باشد و در عین حال عملی که نیابت شده باطل باشد مثل ما نحن فیه که اجاره صحیح می باشد و نیابت باطل می باشد.

١ العشرین: إذا استوجر للصلاة عن الميت فصلی

و نقص من صلاته بعض الواجبات الغير الركنية سهوا

فإن لم يكن زائدا على القدر المتعارف الذي قد يتفق أمكن أن يقال لا ينقص من أجرته شيء و إن كان الناقص من الواجبات و المستحبات المتعارفة أزيد من المقدار المتعارف ينقص من الأجرة بمقداره إلا أن يكون المستأجر عليه الصلاة الصحيحة المبرئة للذمة...^٢

مرحوم سید در این مسئله می فرمایند اگر کسی را اجیر کردند برای اینکه نماز به جا بیاورد از طرف میت و در این نماز واجبات غیر رکنی را فراموش کرد مثلاً قرائت یا ذکر رکوع را فراموش کرده است سید می فرمایند که اگر این مقدار فراموشی متعارف باشد از اجرة المسمى کم نمی شود. اما اگر بیش از متعارف بود به آن مقدار از اجرة المسمى کم می شود مگر این که اجیر شده باشد بر نمازی که مبرء ذمه باشد و لو صد برابر بیش از متعارف نقص داشته باشد، فرضاً مبرء ذمه است در آنجا باید تمام اجرة المسمى را بدهد.

١ چهارشنبه ۹۹/۱۱/۲۹.

٢ العشرین إذا استوجر للصلاة عن الميت فصلی و نقص من صلاته... و نظیر ذلك إذا استوجر للحج فمات بعد الإحرام و دخول الحرم حيث إن ذمة الميت تبرأ بذلك فإن كان المستأجر عليه ما يبرئ الذمة استحق تمام الأجرة و إلا فتوزع و يسترد ما يقابل بقية الأعمال.

وقتی شخصی اجیر می شود برای یک عمل اگر نگفته باشند که به چه کیفیتی باشد ظهورش در کیفیت متعارفه است مثلاً کسی را اجیر می کنیم که ما را با ماشین از قم به تهران ببرد اما تعیین نمی کنیم که به چه سرعتی، باید به سرعت متعارف ببرد مثلاً متعارف دو ساعت است ایشان نمی تواند که یک ساعته یا سه ساعته من را ببرد ظهور اجاره بر نحو متعارف است و در اجاره برای نماز هم ظهور بر نماز متعارف دارد مثلاً متعارف این است که در صد نماز یکبار فراموشی داشته باشد. اگر بیش از متعارف نقص داشت که این به اجاره عمل نکرده است. تا اینجا کلام سید درست است اما ذیل این مسئله گفته است که اگر بیش از متعارف بود، باید به مقدار نقص اضافه بر متعارف، از اجرة المسمی کم شود مثلاً یک درصد از متعارف بیشتر بود باید از اجرة المسمی یک درصد را کم کند که در صد دینار، یک دینار است.

دقت کنید این توضیحی می خواهد: تارة این عمل مستأجر علیه که اتیان نمی شود عرف این عمل و اجاره را انحلالی را نمی بیند لذا لایستحق شیئاً مثلاً ما کسی را اجیر می کنیم که ما را به تهران ببرد اما اجیر ما را در وسط راه می گذارد در اینجا فهم عرفی این است که به مستأجر علیه عمل نکرده و مستحق شیئی نمی باشد. اما یکبار اجیر شده بود بر بردن صد کارتن و هشتاد را برد، در اینجا عرف اجاره را انحلالی می بیند لذا اجرة هشتاد کارتن را می دهد اما اجرت بیست کارتن را نمی دهد اینطور نمی باشد که هیچ اجرتی به او ندهد. مرحوم سید می فرمایند که این نماز هم اینطور است که اگر متعارف این بود که در صد نماز، یک بار فراموش می کند و یک درصد از نمازها ناقص است و ایشان دو نماز را فراموش کرد در اینجا یک درصد از اجرة المسمی کم می باشد. تا اینجا هم درست است یعنی کلام مرحوم سید در جایی است که عرف عمل را انحلالی می بیند.

الا اینکه اجیر بر عمل مبرء شده باشد این قرینه بر این است که آن عمل و مستأجر علیه عمل متعارف نمی باشد بلکه عملی که مبرء باشد چه به نحو متعارف و چه به نحو غیر متعارف.

بله گاهی وقتها این مبرء للذمه مراد عمل صحیح متعارف است که باز مستأجر علیه صحیح متعارف است فرض سید این است که وقتی می گوید که من تو را اجیر کردم بر نماز مبرء یعنی مبرء باشد سواء كان متعارف باشد یا متعارف نباشد.

تا اینجا با مرحوم سید موافقیم.

۱...و نظیر ذلك

إذا استوجر للحج فمات بعد الإحرام و دخول الحرم حيث إن ذمة الميت تبرأ بذلك فإن كان المستأجر عليه ما يبرئ الذمة استحق تمام الأجرة و إلا فتوزع و يسترد ما يقابل بقية الأعمال.

در بحث نیابت داریم که اگر شخص نائب همین که محرم شد، بعد از احرام و دخول در احرام ذمه منوب عنه فارغ می شود این را روایت داریم. حالا اگر شخصی را اجیر کنیم که برای این شخص حجبی به جا بیاورد و این نائب بعد از احرام و دخول الاحرام فوت شد و ذمه منوب عنه بریء شد در اینجا باید تمام اجرة المسمى را بدهیم یا به مقداری که اتیان کرده است؟ باید به همان مقدار انجام شده، از اجرة المسمى بدهیم. اگر نه دهم مال مسافت بوده است مثلاً حج بلدی را اجیر شده است، باید نه دهم را بدهد.

بعد سید می فرمایند که مگر اجیر شده باشد بر ابراء ذمه ميت و این ابراء کرد لذا مستحق تمام اجرة است.

العشرين إذا استوجر للصلاة عن الميت فصلی و نقص من صلاته بعض الواجبات الغير الركنية سهوا فإن لم يكن زائدا على القدر المتعارف الذي قد يتفق أمكن أن يقال لا ينقص من أجرته شيء وإن كان الناقص من الواجبات و المستحبات المتعارفة أزيد من المقدار المتعارف ينقص من الأجرة بمقداره إلا أن يكون المستأجر عليه الصلاة الصحيحة المبرئة للذمة ...

این فرمایش سید علی القاعده است چون فرضاً اعمال حج انحلالی است بله اگر شخص را اجیر کنیم که برود به مکه اما به مکه که رفت و محرم شد اعمال را عمداً انجام نداد اینجا مستحق هیچ اجرتی نمی باشد و عرف این عمل را انحلالی نمی بیند یا به مکه رفت و اتفاقاً دستگیر شد باید به مقدار بدهد با اینکه ذمه میت فارغ نشده است چرا که روایت در مورد فوت است. لذا باید ببینیم که عرف انحلالی می بیند یا خیر، اگر انحلالی دید به مقدار و بالنسبة از اجرة المسمى می برد، یکدفعه بر حج اجیر شده است در قسم دستگیر شده انحلالی می بیند و باید به نسبه اجرة را به او بدهند به عبارت دیگر در مثال عمدی مستحق اجرتی نمی بیند و در مورد دستگیر شدن او را مستحق اجرة المسمى می بیند اما بالنسبة، این علی القاعده است اما اگر بر ابراء ذمه اجیر کرده باشند در هیچ کدام مستحق شیئی نمی باشد.

کلام المرحوم السید البروجردی: أنا نکف بالطبیعة و الطبیعة بالنسبة إلى الأفراد و حالاتها مختلفة فحج الميت صرف الدخول في الإحرام.

مرحوم آقای بروجردی در تعلیقه مطلبی فرمودند. ایشان فرمودند: «الأجیر علی الحجّ إنما يستأجر للإتيان بطبيعة الحجّ لا علی تفريغ الذمة و لا علی الأعمال المخصوصة بما هي هي فإذا أتى بما هو مصداق للحجّ استحقّ الأجرة بتمامها قلّت أعماله أو كثرت»^۱ محصل فرمایش ایشان این است که حج نسبت به کسی که می میرد همین مقدار است که داخل حرم شود و محرم شود اما نسبت به کسی نمی میرد از احرام است تا انتهای اعمال حج. اینجا توضیح داده است که کلاً ما که اجیر می شویم برای حج، اجیر برای طبیعی حج می شویم و طبیعی حج نسبت به افراد و احوال مختلف است کسی که می میرد، حشش همین مقدار است و کسی که نمی

۱ العروة الوثقى (المحشى)؛ ج ۴، ص: ۵۴۲.

میرد بیشتر است این استظهار ایشان از روایت است که حج نسبت به میت همین مقدار است.
این فرمایش ایشان است.

مناقشه: أن الحج الأعمال المخصوصة المشهورة مطلقا و لكن الشارع سقط التكليف على الميت بالدخول في الإحرام.

این فرمایش درست نمی باشد، حج اسم است برای مجموعه ای از مناسک و اعمال اما اینکه ذمه بریء می شود، این دست شارع است و گفته است این مقدار را به عنوان امتثال قبول کردم و الا معلوم است که حج احرام به تنهایی نمی باشد خیر این عمل حج نمی باشد و این شخص امتثال نکرده است اما مسقط است ما اعمال داریم که مسقط است و اعمالی داریم که امتثال است. در مورد این میت تکلیف ساقط شده است اما حج امتثال نشده است.
این دوره سوم از اجاره است.

هذا تمام الكلام في كتاب الإجارة در روز چهارشنبه ۲۹ بهمن ۱۳۹۹ مطابق با ۵ رجب
۱۴۴۲. الحمد لله أولا و آخر. اللهم اجعل عواقب امورنا خيرا.