

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين و صلى الله على سيدنا محمد و آله الطاهرين

چند نکته در تکمیل مباحث جلسه قبل

عرض کردیم مرحوم نراقی قائل به این است که قاعده‌ی ید نسبت به منافع جریان ندارد و فقط نسبت به اعیان جریان دارد. ایشان غیر از آن اشکال عقلی که در مستند تعبیر کردند به اشکال ثبوتی، که ذکر کردیم و جواب دادیم می‌فرمایند در مقام اثبات این روایت موثقه‌ی یونس به یعقوب که در او این تعبیر آمده «من استولی علی شیء منه فهو له» ضمیر منه به متاع برمی‌گردد و در نتیجه موضوع قاعده‌ی ید فقط اعیان است.

دیروز عرض کردیم می‌توانیم در مورد کلمه‌ی متاع بگوئیم مطلق مال. درست است استعمال متاع در اعیان زیاد است اما متاع یعنی آنچه به عنوان مال قرار داده می‌شود، عرف نگاه مال به او می‌کند این اولاً، حالا اگر گفتیم نه، متاع همان عروض است و همان شیء خارجی قابل اشاره است مثلاً، اگر آمديم این حرف را زدیم روشن است که اینجا القاء خصوصیت وجود دارد یعنی ما وقتی این جمله را به عرف القاء می‌کنیم عرف ملاک را استیلا می‌داند. اگر بخواهیم خیلی جمود کنیم باید بگوئیم حتماً پس قاعده‌ی ید در متاع البیت هم باید جاری باشد در حالیکه کسی ملتزم به این نمی‌شود حتی مرحوم نراقی. پس همان طوری که از بیت بودن به راحتی القاء خصوصیت می‌کنیم اگر کلمه‌ی متاع را بپذیریم که در خصوص شیء خارجی و اعیان است از این هم القاء خصوصیت می‌کنیم. به ملاک اینکه پیداست من استولی، استیلا ملاک است، این استیلا تمام الموضوع است برای اینکه آن مستولی علیه ملک مستولی باشد، اینجا القاء خصوصیت یک امر عرفی است و القاء خصوصیت هر جا که عرفیت داشته باشد آنجا قابل قبول هست.

اما راجع به روایت حفص بن قیاس؛ در آنجا تعبیر شیء آمده ولی نراقی می‌گوید گرچه در صدر روایت تعبیر شیء آمده و شیء اعم است از عین و منفعت، اما در ادامه روایت کلمه‌ی «تشتري» دارد و شراء فقط متعلق به اعیان است لا بالمنافع. بعد نراقی می‌گوید امر دایر است بین «ان يكون المراد من العام هو هذه الافراد» بگوئیم آن شیئی که اول هم آمده مراد خصوص اعیان است که قابل شراء باشد؛ یا آن را به عنوان عام قرار بدیم ضمیر من باب الاستخدام به بعضی از افراد عام برگردد، «أو يكون استعمال الضمير من باب الاستخدام، فلا أقل من صيرورة الكلام مجعلاً»، ایشان می‌فرماید کلام مجمل می‌شود.

عرض ما این است با اینکه استخدام یک صناعت ادبی هست و در کلمات رایج است چه اشکالی دارد استخدام را بپذیریم. وقتی راه وجود دارد ما کلمه‌ی شیء را بر عمومیتش ابقاء کنیم حالا در شراء به خاطر خصوص شراء می‌گوئیم به عین برگردد و استخدام هم در اینجا باشد. لذا اینجا هم باز اجمالی در کار نیست.

در ادامه مطالبی در کتاب منتقی آورده شده که مناسب است ذکر کنیم؛ یک مطلب اشکالی است که مرحوم سید یزدی در کتاب القضا به مرحوم نراقی دارد. مطلب دوم اشکالی است که بحر العلوم به مرحوم نراقی دارد. مطلب سوم اشکالی است که مرحوم محقق اصفهانی به نراقی دارد.

مرحوم سید یزدی در کتاب القضا دو اشکال به نراقی دارد. در اشکال اول می‌فرماید شما گفتید استیلاء بر منافع معقول نیست ولی همان طور که استیلاء بر اعیان داریم استیلاء بر منافع هم داریم. مثلاً مزرعه‌ای داریم که موقوف بر علماست ولی خود مزرعه در ید متولی است. متولی این مزرعه را آبیاری می‌کند و حفظ می‌کند در ید او هست. اما منافع این مزرعه را می‌برند خدمت علما و علما استیلاء بر منافع پیدا می‌کنند در حالی که استیلاء بر عین ندارند.

در جواب اشکال سید می‌گویند آنچه نراقی اشکال می‌کند منفعت تدریجی الوجود است ولی منفعتی که شما مثال زدید کالاعیان شده. در این گونه منافع مرحوم نراقی حرف ندارد مثل بحث اجاره. در اجاره که یک منفعت تدریجی الوجود است نراقی آمده اشکال کرده و الا این منفعت خودش در حقیقت عین است و همان طوری که استیلاء بر سایر اعیان هست بر این هم استیلاء حاصل شده. به نظر ما این اشکال وارد است یعنی این اشکال مرحوم سید یزدی به مرحوم نراقی با این جواب کاملاً رفع می‌شود.

اشکال دومی که سید دارد یک اشکال نقضی بر مرحوم نراقی است و آن نقض به حق الاختصاص است. سید می‌فرماید «کما يتصور الاستيلاء على حق الاختصاص كما في العين الموقوفة بالمعينة». عینی که مال موقوف علیهم است چطور موقوف علیه استیلاء بر این حق الاختصاص دارند؟ یعنی در عرف هم که مراجعه کنیم می‌گویند موقوف علیه نسبت به این زمین موقوفه بر حق اختصاص وقف استیلاء دارند. پس مرحوم سید می‌فرمایند همان طوری که نسبت به حق الاختصاص استیلاء معنا دارد نسبت به منافع هم باید استیلاء معنا داشته باشد. چون حق الاختصاص یک مرتبه‌ی ضعیف‌تر از منافع هم باشد و اگر حق الاختصاص متعلق برای استیلاء قرار می‌گیرد منافع را شما چرا مرحوم نراقی از آن استیحاء دارید.

نسبت به اشکال دوم سید برخی ایراد کردند و جواب دادند و از مرحوم نراقی دفاع کردند و گفتند «الاستيلاء على الأعيان تختلف آثاره باختلاف الأعيان». اثر استیلاء بر دار ملک عین هست. استیلاء بر موقوفه اختصاص این موقوفه به مستولی است، استیلاء بر ارض محجره اولویت این شخص محجر نسبت به این ارض است لذا جواب دهنده می‌گوید تمام اینها از باب استیلاء بر عین است. در مقابل سید جواب داده شده که حق الاختصاص یکی از انواع استیلاء بر عین است منتهی یک استیلاء بر عین نتیجه‌اش ملکیت این عین است و یک استیلاء نتیجه‌اش اختصاص مستولی به موقوفه است و یکیش هم اولویت است اما تمامش از مصادیق استیلاء بر عین است نه اینکه بگوئیم یک جا استیلاء بر عین است و یک جا استیلاء بر حق است و یک جا استیلاء بر منافع است، تمام اینها را از مصادیق استیلاء بر عین قرار دادند.

صاحب کتاب منتقی این جواب از اشکال دوم سید را می‌فرماید «لا يمكن الالتزام به» چون می‌فرماید مرحوم سید در اوایل کلامش به مضمون این ایراد تصریح کرده یعنی خود مرحوم سید توجه به این دارد. سید می‌گوید استیلاء بر عین در موارد مختلف، مختلف می‌شود و آثار مختلف دارد لذا می‌گوید باید مقصودش از این ایراد یک چیز دیگری باشد، می‌فرماید «و يمكن أن يرید» یعنی سید یزدی از کلام خودش «ان حق الاختصاص نوع من أنواع الملكية كملكية العين و ملكية المنفعة و ملكية الانتفاع. فمتعلق حق الاختصاص من سنخ متعلق ملكية المنفعة. و بعبارة أخرى: ان الاختصاص من سنخ المنفعة، فكما يثبت حق الاختصاص باليد على العين الموقوفة - مثلاً - فكذاك تثبت ملكية المنفعة بالاستيلاء على العين».

در توضیح توجیه صاحب منتقی از مرحوم سید دارند باید بگوئیم ایشان می‌فرمایند مرحوم سید می‌خواهد بگوید حق

الاختصاص نوعی از ملکیت منفعت است. سه جور ملکیت داریم یک ملکیت عین، یک ملکیت منفعت و یک ملکیت انتفاع. البته اول عبارتشان می‌گویند یک نوعی از انواع ملکیت ظاهرش این است که نوع چهارم بشود، بگوئیم ملکیت چهار نوع است: ملکیت عین، منفعت، انتفاع و حق الاختصاص. اما در ادامه‌اش طوری که توضیح می‌دهند می‌خواهند حق الاختصاص را نوعی از ملکیت المنفعة قرار بدهند می‌گویند به همان نحوی که ملکیت منفعت تصویر می‌شود، ملکیت حق الاختصاص هم تصویر می‌شود، متعلق ملکیت منافع هر چه هست متعلق ملکیت حق الاختصاص هم همان است و بعد تصریح می‌کنند «الاختصاص من سنخ المنفعة فکما ینبئ حق الاختصاص بالید علی العین الموقوفه فکذلک تثبت ملکة المنفعة بالاستیلاء علی العین» همان طوری که در ملک موقوفه حق الاختصاص ثابت است در سایر موارد هم ملکیت منفعت به سبب استیلاء بر عین ثابت است.

اینکه فرمودند مرحوم سید به ایراد در کلامش توجه دارد و لذا این جواب درست نیست مطلب قابل قبولی نیست. سید به ایراد توجه داشته و بعد خواسته یک راه دیگری را طی کند، غفلت کرده از اینکه همان ایرادی که خودش در کلامش توجه داشته نسبت به این راه شامل این راه می‌شود. ثانیاً ما باشیم و ظاهر عبارت سید، ظاهر عبارتش این است که حق الاختصاص چیزی غیر از مسئله‌ی ملکیت منفعت است. ظاهر عبارت سید این است که امر رابعی داریم که به نام حق الاختصاص و این اضعف مراتب است بر این اضعف مراتب استیلاء صدق می‌کند و اگر استیلاء بر اضعف مراتب که حق الاختصاص است صدق کرد به طریق اولی باید بر منفعت صدق کند.

در جواب ایشان اضطرابی است. اول می‌گویند حق الاختصاص نوع من انواع المملکة ظهور در این دارد که شقّ رابع است بعد در ادامه کلام می‌گویند این هم من سنخ المنفعة و تصریح دارد الاختصاص من سنخ المنفعة، اختصاص غیر از ملکیت منفعت است و ما در مسئله‌ی تحجیر زمین وقتی بگوئید اولویت پیدا کرد اینجا الآن مالک منافع نشده، با این تحجیر نه مالک زمین است و نه مالک منافع است، حالا یا می‌گوئیم یک حق اختصاصی پیدا می‌کند و یا می‌گوئیم اولویت پیدا می‌کند، اگر خواستیم بین اولویت و اختصاص هم فرق قائل شویم.

به نظر می‌رسد همان طوری که آن جواب از ایراد اول سید درست بود این جواب هم از ایراد دوم سید درست است و این دو ایراد سید بر مرحوم نراقی وارد نیست^[1].

اشکال مرحوم بحر العلوم به مرحوم نراقی

صاحب بلغة الفقیه در مقابل می‌گوید «ان قبض المنافع بقبض العین» جناب نراقی شما که اشکال عقلی می‌کنید و می‌گوئید استیلاء بر منافع معنا ندارد آیا منافع تحت القبض در می‌آید یا نه؟ بله. به چه وسیله در می‌آید؟ به وسیله قبض العین، مستأجر خانه را که قبض کرد می‌گوئیم منافع تحت قبض المستأجر است. در ادامه می‌گوید در باب اجاره می‌گوئیم ماجر به مجرد اینکه مستأجر خانه را قبض کرد می‌تواند مال الاجاره را مطالبه کند. مادامی که مستأجر قبض نکرده هنوز چیزی دستش نیامده، منفعت در اختیارش نیست تا ماجر بخواهد مطالبه‌ی اجرت کند، چه زمانی می‌تواند مطالبه‌ی اجرت کند؟ مادامی که خانه را قبض کرده باشد.

در نتیجه صاحب بلغة می‌گوید همین که می‌گوئیم قبض المنفعة به قبض العین است و آقایان در باب اجاره فتوا دادند تا مادامی که مستأجر قبض المنفعة نکرده ماجر نمی‌تواند مطالبه‌ی اجرت کند و قبض المنفعة به قبض العین است تا قبض العین کرد ماجر می‌آید مطالبه‌ی اجرت می‌کند، پس استیلائی بر منفعت و قبض المنفعة همه معنا دارد منتهی به تبع قبض العین است. این را هم ما اضافه می‌کنیم حتماً مرحوم بحر العلوم صاحب بلغة می‌گوید تبعی یا استقلالی بودن نقشی در مسئله ندارد. شما اگر اثبات کنید استیلاء بر منفعت لا استقلالاً و لا تبعاً محال است، حرف شما درست است اما ما می‌گوئیم به تبع قبض العین امکان دارد^[2].

صاحب منتقی مطلبی را از مرحوم محقق اصفهانی (اعلی الله مقامه الشریف) ذکر می‌کنند و می‌گویند می‌تواند به عنوان اشکال بر صاحب بلغة الفقیه مرحوم بحر العلوم باشد. خلاصه‌ی اشکال اینکه مرحوم اصفهانی می‌فرماید ملکیت نسبت به اجرت به مجرد العقد است. به هیچ وجه در ملکیت عوض یا معوض در هیچ معامله‌ای از معاملات قبض و اقباض دخالت ندارد. فقط در نقدین و صرف و سلم استثنا شده ولی در سایر معاملات ملکیت طرفین به ملاک العقد، به ملاک معامله است، به مجرد اینکه معامله تمام شد بایع مالک ثمن است، مشتری هم مالک مثنی است و می‌دانید این ملکیت آثاری هم دارد از نماءات و غیر نماءات که در جای خودش ملاحظه کردید. بعد می‌گویند قاعده این است (مرحوم اصفهانی) یک التزام ضمنی وجود دارد و آن التزام ضمنی این است که هر کدام می‌گویند تا قبض و اقباض نشود ما قبول نداریم، یک التزام ضمنی است و اینکه این وقتی ثمن را بدهد که او مثنی را بدهد، او هم وقتی مثنی را بدهد که ثمن را بگیرد، ولی می‌گویند این التزام ضمنی در غیر اجاره موجود است اما در اجاره نیست.

ایشان می‌گویند اولاً پس قاعده این است که به مجرد معامله مقتضای قاعده جواز المطالبه بالاجره است «لأن الموجر يملك العوض بالمعاملة، كما ان المستأجر يملك المعوض» که همان منفعت است. «فالحکم بعدم جواز المطالبة بالعوض في سائر المعاملات قبل الإقباض حکم على خلاف القاعدة». در بیع و در هر جایی اگر گفتیم قبض از اقباض مطالبه جایز نیست این بر خلاف قاعده است و بر وفق قاعده نیست. ولی در سایر معاملات قاعده این است. اما اگر کسی گفت در آنجا چرا هر کدام می‌گویند شما تا عوض را ندهی من معوض را نمی‌دهم؟ می‌گویند «من باب الالتزام الضمني من كلا المتعاقدين على ان التسليم بعد الإقباض، فيقتصر فيه على مورد». هر جایی که این التزام ضمنی وجود داشت «و هو غير الإجارة، فانهم حكموا فيها بعدم جواز المطالبة بالأجرة قبل التمكين من استيفاء المنافع». فقها در باب اجاره گفته‌اند قبل از اینکه مستأجر تمکن از استیفای منافع داشته باشد موجر حق مطالبه‌ی اجرت را ندارد. ولو مستأجر خانه را قبض کرده اگر غاصبی دم خانه است یا مانعی وجود دارد، برق ندارد، آب ندارد، تمکن از استیفای منافع ندارد، آقایان می‌فرمایند در خصوص باب اجاره قبل از آنکه مستأجر تمکن از استیفای منافع پیدا کند موجر حق مطالبه‌ی اجرت را ندارد، لذا در خصوص باب اجاره مسئله تمکین است. البته صاحب منتقی می‌گوید به نظر ما در همه معاوضات همینطور است و اختصاص به اجاره ندارد.

خلاصه‌ی جواب این است که مطالبه‌ی مطرح شده که موجر قبل از آنکه منفعت در اختیار مستأجر قرار بگیرد نمی‌تواند مطالبه‌ی مال الاجاره کند یا مطالبه‌ی اجرت کند، برای این است که ملاک در باب اجاره این است که مستأجر تمکن از استیفای منافع پیدا کند چنین ملاکی در اینجا وجود دارد و الا قاعده این است که بمجرد العقد هر کدام از دو طرف مالک می‌شوند^[3].

بررسی کلام مرحوم اصفهانی

به نظر ما این جواب ضربه‌ای به کلام بلغة الفقیه نمی‌زند و این اشکال بلغة بر نراقی وارد است. صاحب بلغة می‌گوید قبض منفعت به قبض العین است منتهی یک شاهده‌ی می‌آورد می‌گوید تا مادامی که قبض العین نشده موجر نمی‌تواند مطالبه‌ی اجرت کند و آقایان فقها در باب اجاره چنین فتوایی دادند معلوم می‌شود تا قبض العین نشود قبض المنفعة نشده. این شاهد بر خلاف قاعده است، موافق با قاعده است کاری به این نداریم. قاعده این است که بمجرد العقد مالک است بمجرد العقد مالک نیست! التزام ضمنی است کاری به اینها نداریم! آنچه صاحب بلغة می‌گوید یک مطلب عرفی روشن است و متوقف بر است فتوا هم نیست می‌گوید جناب نراقی قبض المنفعة بتبع قبض العین است و همان طوری که استیلا بر عین هست استیلا بر تبعی بر منفعت هم حاصل است و هذا المقدار کاف در اینکه موضوع استیلا در منفعت محقق می‌شود، دیگر نیازی به این نکاتی که ایشان اضافه کردند نبوده.

مرحوم محقق اصفهانی (اعلی الله مقامه الشریف) می‌فرماید در اینکه سکناى خانه از منافع خانه باشد اشکال وجود دارد. نراقی می‌گوید سکنى تدريجى الوجود است و هنوز موجود نشده چیزی که موجود نیست استیلاى بر او معنا ندارد. مرحوم اصفهانی می‌فرماید اشتباه شما همین است که سکنا را جزء منافع خانه قرار دادید و بعد می‌گوئید استیلاى بر سکنى معنا ندارد.

اصفهانی در توضیح می‌فرماید منافع اعیان «حیثیات و شئون قائمة بها و موجودة بوجودها» منفعت یک حیثیتی است که از شئون عین و قائم به عین است که به وجود العین موجود است. پس سکناى خانه از منافع دار نیست.

به اصفهانی عرض می‌کنیم پس منفعت دار چیست؟ می‌گوید حیث مسکنیت، حیثیت مسکنیت یعنی اینکه این خانه قابلیت سکنا را دارد. حیثیت مسکنیت غیر از سکناى بالفعل است. بعد می‌گوید اگر خانه‌ای را گرفتید که اصلاً از بالا و پائین و دیوار و همه جا عیب و رطوبت و جانوران و ... حیثیت مسکنیت ندارد. چنین اجاره‌ای معلوم نیست درست باشد چون حیث مسکنیت در آن نیست. حیث مسکنیت آن است که همراه با عین است موجوده بوجود العین. مرحوم اصفهانی می‌گوید سکنا از اعراض فاعل است، از اعراض ساکن است و ربطی به خانه ندارد^[4].

اشکال مرحوم صاحب منتقى به مرحوم اصفهانی

صاحب منتقى در اشکال بر مرحوم اصفهانی می‌فرماید «و لا يخفى ان المراد من المسكنية التي تكون هي منفعة الدار ان كان هو قابلية الدار للسكنى، فهم لا يلتزمون بكون المنفعة هي القابلية، و ان كان هو المسكنية الفعلية». این می‌شود تدريجى الوجوب، اشکال صاحب منتقى، اگر بحث را می‌برید روی قابلیت آقایان ملتزم نیستند، اگر بحث را می‌برید روی منفعت فعلیه، این هم تدريجى الوجود است این اشکال را در اینجا وارد می‌کنند.

جواب این است که چرا آقایان قائل به این نباشند، ما الآن مثال زدیم اگر یک خانه‌ای قابلیت برای مسکنیت ندارد اینجا اجاره‌اش باطل است یعنی اینکه شما می‌گوئید آقایان قائل نیستند و ملتزم نیستند با این فرع فقهی چکار می‌کنید؟ لذا اصفهانی می‌خواهد به مرحوم نراقی بگوید اگر ما منفعت دار را این قرار دادیم، این قابلیت برای سکونت است. بعد طبق این بیان اصفهانی که ما این را می‌پذیریم، طبق این بیان اصلاً دیگر مسئله‌ی تدريجیت در منافع معنا ندارد، طبق این بیان اصفهانی منفعت موجوده بالفعل منتهی به تبع وجود العین است دیگر تدريجی بودن در منافع به طور کلی کنار می‌رود.

به نظر ما علی‌ای حال حیثیت مسکنه، اینکه ایشان گفتند لا يلتزمون بها، این فرع فقهی را ببینید که اگر یک خانه‌ای را آب گرفته مالک آمد اجاره داد اجاره‌اش درست است یا نیست؟ فرض کنید آب هم قابل برطرف کردن نیست! می‌گوئیم آن منفعت خودش را هم ندارد، فرض کنیم اصلاً تا آخر در این خانه آب هست، در شمال هستید و ..^[5].

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] □ القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج 7، ص: 47 و 48 به نقل از الطباطبائي الفقيه السيد محمد كاظم. العروة الوثقى 3-122 - الطبعة الأولى: و قد أورد عليه السيد الطباطبائي (قدس سره) في كتاب القضاء، بوجهين: الأول: انه يمكن تصور الاستيلاء على المنافع مستقلاً على الاستيلاء على الأعيان كالمزرعة الموقوفة على العلماء و السادة مع كون العین بيد المتولي و صرف حاصلها و منافعها فيهم، فان لهم الاستيلاء على المنافع المرسله إليهم. الثاني: النقض عليه بحق الاختصاص، فكما يتصور

الاستيلاء على حق الاختصاص كما في العين الموقوفة المختصة بأربابها، كذلك يتصور الاستيلاء على المنافع. وقد أورد على الوجه الأول: بأن المراد من المنافع التي هي موضوع البحث ما يقابل الأعيان، وهي التي تكون تدريجية التحقق و معدومة الوجود فعلا، و المنافع المذكورة المستوفاة من المزرعة الموقوفة داخلية في الأعيان، و ان أطلق عليها لفظ المنفعة باعتبار استخراجها من عين أخرى. و أورد على الوجه الثاني: بأن الاستيلاء على الأعيان تختلف آثاره باختلاف الأعيان، و الاستيلاء على الدار اثره ملك العين و على الموقوفة اختصاصها بالمستولي، و على الأرض الحجرة أوليته بها فالكل من باب الاستيلاء على الأعيان لا الاستيلاء على العين تارة و على الحق بأنحائه أخرى. أما الإيراد على الوجه الأول فلا شبهة فيه كما هو واضح. و لكن الإيراد على الوجه الثاني لا يمكن الالتزام به، لأنه (قدس سره) يصرح في أوائل كلامه بمضمون الإيراد، فلا وجه للإيراد به عليه، إذ منه يعلم إرادة شيء آخر من نقضه لا يتوجه عليه هذا الإيراد. و يمكن ان يريد من كلامه: ان حق الاختصاص نوع من أنواع الملكية كملكية العين و ملكية المنفعة و ملكية الانتفاع. فمتعلق حق الاختصاص من سنخ متعلق ملكية المنفعة. و بعبارة أخرى: ان الاختصاص من سنخ المنفعة، فكما يثبت حق الاختصاص باليد على العين الموقوفة - مثلا - فكذلك تثبت ملكية المنفعة بالاستيلاء على العين، إذ لا فرق بينهما.

[2] القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج 7، ص: 48 به نقل از بحر العلوم بلغة الفقيه 3-315- الطبعة الأولى: و قد ذكر صاحب البلغة (قدس سره) - كما حكي عنه: ان قبض المنافع بقبض العين، بدليل جواز مطالبة الموجر للمستأجر بالأجرة بمجرد القبض، فما لم يقبضه المنفعة لم يكن له المطالبة بالأجرة، لأن المعاملة قد وقعت على المنفعة.

[3] القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج 7، ص: 48: و فيه: - كما ذكره المحقق الأصفهاني (قدس سره) - كما حكي عنه - ان مقتضى القاعدة جواز المطالبة بالأجرة بمجرد المعاملة، لأن الموجر يملك العوض بالمعاملة، كما ان المستأجر يملك العوض - و هو المنفعة - بها أيضا. فالحكم بعدم جواز المطالبة بالعوض في سائر المعاملات قبل الإقباض حكم على خلاف القاعدة و ليس على وفقها، من باب الالتزام الضمني من كلا المتعاقدين على ان التسليم بعد الإقباض. فيقتصر فيه على مورده و هو غير الإجارة، فانهم حكموا فيها بعدم جواز المطالبة بالأجرة قبل التمكين من استيفاء المنافع لا قبل قبض المنفعة. فصحة المطالبة بالأجرة حين قبض العين انما هو من جهة حصول التمكين على الاستيفاء لا من جهة إقباض نفس المنفعة. بل هذا الوجه جار في سائر المعامضات، فان صحة المطالبة بالعوض فيها متوقفة على التمكين من استيفاء العوض لا على قبضه، فالتفت.

[4] القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج 7، ص: 48 و 49: و قد أفاد المحقق الأصفهاني في رد ما ذكره الفاضل النراقي: ان منافع الأعيان حيثيات و شئون قائمة بها و موجودة بوجودها على حد وجود المقبول بوجود القابل، و اما السكنى بالمعنى الفاعلي، فهي من أعراض الفاعل لا من منافع الدار. فحيثية المسكنية هي منفعة الدار، و ما دامت الدار على هذه الصفة تكون المنفعة مقدرة الوجود عند العقلاء، فتقبل كل صفة اعتبارية من الملك و الاستيلاء.

[5] القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج 7، ص: 49: و لا يخفى ان المراد من المسكنية التي تكون هي منفعة الدار إن كان هو قابلية الدار للسكنى، فهم لا يلتزمون بكون المنفعة هي القابلية، و ان كان هو المسكنية الفعلية فهي مضافا إلى انها من شئون الفاعل تدريجية الحصول، فتكون معدومة. و التحقيق ان يقال: ان بناء العقلاء على ملكية المنفعة عند الاستيلاء على العين بحيث يعدونها من شئون الاستيلاء على العين مما لا إشكال فيه و لا ريب يعتريه، سواء في ذلك كون العين مملوكة للمستولي أو غير مملوكة له. فلا يهنا كثيرا معرفة قبول المنفعة للاستيلاء و تصوير المنفعة بشكل يقبله بعد البناء المذكور من العقلاء. و قد يكون هذا البناء منهم لبنائهم على تحقق الاستيلاء على المنفعة، أو لأجل غلبة ملكية المنفعة عند الاستيلاء على نفس العين فتدبر جيدا و لا تغفل.