در تاريخ ۰۴ اردیبهشت ۱۳۸۹
كتاب البيع بر اساس تحرير الوسيله 3

جلسه 97

بسم الله الرّحمن الرّحيم
الحمدلله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

متعلَّق عقد اجاره

عرض كرديم كه يكي از موارد نقض برعكس قاعده؛ «اجاره فاسد» است. بنا بر اينكه بگوئيم در اجاره‌ی صحيح، نسبت به عين مستأجره، ضمان نيست، اما در فاسد ضمان هست، كه برخي از فقها قائل شده‌اند. طبق اين مبنا كه در اجاره‌ي فاسد، نسبت به عين مستأجره ضمان هست، اين اجاره‌ي فاسد از موارد نقض بر قاعده است.

كلام محقّق اصفهانی(ره) در متعلّق اجاره

اينجا براي روشن شدن بحث، محقق اصفهاني(اعلي الله مقامه الشريف) و ديگران، مثل امام(رض) مي‌فرمايند يكي از مطالبي كه بايد مورد بحث قرار گيرد اين است كه در اجاره، متعلّق عقد چيست و مورد عقد چيست؟ ما از كلام محقق اصفهاني(ره) شروع مي‌كنيم. در توضيح كلام شيخ(ره) كه در مكاسب تصريح مي‌كند كه «**مورد العقد في الاجارة المنفعة**» ؛ محقق اصفهاني(ره) مي‌فرمايد حقيقت اجاره، تمليك منفعت است، شما وقتي كه خانه‌اي را به ديگري اجاره مي‌دهي، حقيقت آن اين است كه منفعت اين خانه را به مستأجر تمليك مي‌كني. از همين جهت است كه اين منفعت، متعلّق ضمان قرار مي‌گيرد، يعني اين منفعت مي‌شود مضمونةٌ بالضمان المعاوضي؛ يعني اجرت و مال الاجاره در مقابل اين منفعت قرار مي‌گيرد، منفعت در مقابل اين اجرت است. خود محقّق اصفهاني(ره) تصريح مي‌كند كه پس در اجاره، عين، أجنبيةٌ عن مورد العقد؛ عين مستأجره داخل در مورد عقد نيست. در نتيجه حالا كه داخل در مورد عقد نيست، عقد اجاره نسبت به ضمان عين، لا اقتضا است.

كما اينكه ـ اين تشبيه را من عرض مي‌كنم ـ اگر شما عقد بيع نسبت به يك مالي برقرار كني، چطور اين عقد نسبت به عين و مال ديگر، لا اقتضا است، همينطور در اجاره، عقد اجاره فقط نسبت به منفعت، اقتضاي ضمان دارد، يعني منفعت را مضمون قرار مي‌دهد بالضمان المعاوضي، اما نسبت به خود عين، هيچ اقتضاي ضماني در آن نيست، در نتيجه عين از مورد عقد اجاره خارج مي‌شود. با همين بيان، مرحوم شيخ(ره) ابتدا فرمودند كه اين عقد اجاره، نقض بر قاعده نيست، چون قاعده در جايي است كه عقد در يك موردي اقتضاي ضمان در صحيح نكند و بگوئيم در همان مورد، در فاسد، اقتضاي ضمان نمي‌كند. اين كلامي است كه خود محقق اصفهاني(ره) دارد.

كلام مرحوم آخوند(ره)

بعد محقق اصفهانی(ره) مي‌فرمايد مرحوم آخوند خراساني(ره) در حاشيه‌ي مكاسب نظر ديگري دارند. شيخ انصاري(قده) و محقق اصفهاني(ره) گفتند «**حقيقة الاجارة؛ تمليك المنفعة**»، اما مرحوم آخوند(ره) مي‌فرمايد مورد عقد در اجاره؛ عين است و مفهوم اجاره، تعلّق به عين پيدا مي‌كند و ملكيّت منفعت، لازمه‌ي غالبي اين عيني است كه متعلق اجاره است. مرحوم آخوند(ره) مي‌فرمايد «العين هي مورد العقد»؛ مود عقد اجاره؛ «عين» است.

اينكه شيخ انصاري(ره) و مشهور مي‌گويند عقد اجاره، تمليك المنفعة است، اينها را قبول ندارند. مي‌گوئيم مراد از اينكه متعلّق و مورد عقد اجاره، عين است، چيست؟ مي‌فرمايند ما اجاره را براي شما تعريف مي‌كنيم. كسي كه مي‌خواهد خانه را اجاره بدهد، يعني «**جعل العين في الكراء**»، عين را در معرض كرايه قرار داد. اجيري كه مي‌خواهد خودش را اجاره دهد، «**جعل نفسه بالأجر يا بالأجرة**»، نفسش را در مقابل اجر و اجرت قرار مي‌دهد. شاهدي كه مرحوم آخوند(ره) اقامه مي‌كنند اين است كه ما مي‌گوئيم «در اجاره، ملكيّت منفعت، غالبي است»، براي اين است كه در بعضي از موارد اجاره، ملكيّت عين محقّق مي‌شود.

مثل جايي كه گوسفندي را براي شيرش اجاره دهند، يا زن مرضعه‌اي خودش را براي لبنش اجاره دهد، يا درختي را براي ثمرش اجاره دهند، يا چاهي را براي آبش اجاره دهند، در تمام اينها تمليك العين است. در جايي كه گوسفندش را براي شيرش اجاره مي‌دهد، مستأجر، آن لبن و عين لبن را مالك مي‌شود. در جايي كه مرضعه خودش را اجاره مي‌دهد، آن عين شير را مالك مي‌شود. در جايي كه چاه آب را اجاره مي‌دهند، عين آب را مالك مي‌شود.

لذا اينها مي‌گويند ما نگوئيم اجاره، تمليك العين يا تمليك المنفعة است، بلكه مورد اجاره؛ عين است و يك عقدي است كه بر عين واقع مي‌شود، منتهي اين عقدي كه بر عين واقع مي‌شود، گاهي موجب ملكيّت منفعت مي‌شود «**و هو الغالب**»؛ غالباً همراه با تمليك المنفعة است، اما گاهي موجب تمليك عين مي‌شود و همين مثالهايي است كه الآن عرض كرديم، مستأجر خود شير را مالك مي‌شود.

بنابراين مي‌فرمايند ما بايد بگوئيم مورد و متعلّق عقد اجاره؛ خود عين است و شاهد بر اينها اين است كه شما در عقد اجاره نمي‌فرماييد «**آجرتُك منفعة الدار**»، نمي‌گوئيد من منفعت را اجاره دادم، بلكه مي‌گوييد «**آجرتُك الدار**»؛ متعلّق اجاره را خود خانه و خود عين قرار مي‌دهي. بعد مرحوم آخوند(ره) يك مطلب بالاتري فرموده‌اند كه در همان مواردي كه لازمه‌ي غالبي إجاره، تمليك المنفعة است، مورد خاصش عبارت از «عين» است.

براي اينكه وقتي شما مي‌گوئيد منفعت را تمليك مي‌كنيد، منفعت به ما هي منفعت كه قابل تمليك نيست، بلكه منفعت عين را تمليك مي‌كنيد. پس باز منفعت هم تعلّق به عين پيدا مي‌كند. لذا مي‌فرمايد هر راهي را شما در اجاره برويد، مورد الاجارة، عبارةٌ عن العين، عقد اجاره روي خود عين واقع مي‌شود.

به اين معنا «**جعل العين في الكراء**» ، يا «**جعل نفسه بالاجر و الاجرة**» ، متعلَّق؛ عبارت از خود عين است. لذا مرحوم آخوند(ره) مي‌فرمايد اين حرفي كه شيخ انصاري(ره) دارد كه در عقد اجاره، عين از مورد عقد خارج است، ما اين حرف را قبول نداريم. پس تا اينجا دو مبناى معروف بيان شد؛ يكي كه مشهور فقهاست اين است كه مورد و متعلّق در عقد اجاره؛ عبارت از «منفعت» است، لذا مي‌گويند فرق بين بيع و اجاره همين است، بيع؛ «تمليك العين» است و اجاره؛ «تمليك المنفعة» است. اما مرحوم آخوند(ره) اين فرق را قبول ندارد و مي‌فرمايد در اجاره هم متعلق و مورد عقد؛ «عين» است، در اين «عين» گاهي اوقات تمليك المنفعة وجود دارد و گاهي اوقات هم تمليك المنفعة وجود ندارد.

بر اساس مبناي آخوند(ره)، ما از اول نمي‌گوئيم كه اجاره؛ تمليك العين يا تمليك المنفعة است، مشهور مي‌گويند بيع؛ تمليك العين است و اجاره؛ تمليك المنفعة است، آخوند(ره) مي‌گويد اجاره أصلاً تمليك المنفعة نيست، معناى اجاره، «جعل العين في الكراء»

است. اما اين يك لازمه‌ي غالبي دارد و يك لازمه‌ي نادري، لازمه‌ي غالبي آن؛ «تمليك المنفعة» است و لازمه‌ي نادر آن؛ «تمليك العين» است. يعني گاهي اوقات در اجاره، تمليك المنفعة است و گاهي هم تمليك العين است، اما هيچيک از تمليك المنفعة و تمليك العين، در حقيقت عقد اجاره نيست. حقيقت عقد اجاره اين است كه اجاره روي خود عين مي‌آيد «**و جعل العين في الكراء**»؛ أصلاً بحث تمليك در حقيقت اجاره نيست. تمليك منفعت به عنوان لازمه‌ي غالبي آن است و تمليك العين هم به عنوان لازمه‌ي نادري آن است. پس اينجا آخوند(ره) بر مرحوم شيخ(قده) اشكال كرد؛ شيخ(ره) براي اينكه نقض را از بين ببرد، فرمود عين در عقد اجاره، مورد و متعلق عقد نيست. آخوند(رض) فرمود بنا بر تعريفي كه ما براي عقد اجاره داريم، عين، متعلق و مورد عقد است. لذا با اين بيان شيخ(ره)، مسأله‌ي نقض، دفع نمي‌شود.

نقد محقق اصفهانی(قده) بر مرحوم آخوند(ره)

محقق اصفهاني(ره) دو اشكال بر مرحوم آخوند(ره) دارند. اشكال اول اين است كه بر فرض اينكه ما قبول كنيم عين، مورد عقد است، اما بحث ما در «موردیّت» نيست، بلكه در «مضمونيّت» است. وقتي ما مي‌گوئيم «**ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده**»، يعني آن موردي كه به سبب عقد صحيح، مضمون واقع نمي‌شود، به سبب عقد فاسد هم نبايد مضمون واقع شود. بحث در «مضمونيت» است، نه در «موردیّت».

آنگاه محقق اصفهاني(ره) مي‌فرمايد ما از مرحوم آخوند(ره) سؤال مي‌كنيم كه در اجاره‌ي صحيح، آنچه مضمون واقع مي‌شود چيست؟ آيا در اجاره‌ي صحيح، آنچه مضمون واقع مي‌شود؛ عين است يا منفعت است؟ روشن است كه در اجاره‌ی صحيح، منفعت، مضمون واقع مي‌شود، همه‌ی بحث در اين است كه در اجاره‌ی صحيح، و لو عين، مورد اجاره هم باشد، اما مضمون واقع نمي‌شود. براي اينكه مال الاجاره در مقابل عين قرار نمي‌گيرد، بلكه در مقابل منفعت قرار مي‌گيرد. پس عين؛ **ليست بمضمونةٍ في عقد الاجارة و إن كانت مورداً** ، آنچه در عقد اجاره مضمون واقع مي‌شود، عبارت از منفعت است. محقق اصفهاني(قده) در اشكال اول بر آخوند(ره) همين را بيان مي‌كند كه اينكه عين، مورد باشد يا نباشد، نقشي ندارد، عين مضمون نيست.

چون اجاره در مقابل منفعت است، اجاره در مقابل عين نيست. اشكال دوم اين است كه مي‌فرمايند همين تعريفي كه شما براي حقيقت اجاره كرديد و مي‌گوئيد اجاره عبارت است از «**جعل العين بالكراء**» يا «**جعل الشيئ بالاجرة**»، خود همين تعريف به خوبي روشن مي‌كند كه اجاره، حقيقةً به آن منفعت تعلق پيدا كرده است. وقتي شما مي‌گوئيد كه «**جعل الشيئ بالاجرة**» ، از شما سؤال مي‌كنيم كه حقيقةً اجر در مقابل خود شيئ است يا در مقابل منفعت شيء؟ در مقابل «منفعت شيء» است. وقتي شما خودتان مي‌گوئيد اجاره، **جعل العين بالاجرة** است، يا **جعل الشيء بالاجر** است، اجر در مقابل نفس عين نيست، اگر در مقابل نفس عين بود، مي‌گفتيم عين هم در اينجا مضمون است، اما اجر در مقابل منفعت است. لذا محقق اصفهاني(ره) مي‌فرمايد همين تعريف، شما را مي‌رساند به اينكه حقيقت اجاره، «تمليك المنفعة» است، نه «**تمليك العين**» يا «**جعل العين بما هي عينٌ**» . لذا مي‌فرمايند «**فمرجعُ جعل العين في الكراء جعلها بلحاظ منفعتها في الكراء**» ؛ عين به لحاظ منفعتش متعلق اجاره است، چون كراء، عوض از منفعت است و عوض از عين نيست. لذا محقق اصفهاني(ره) در اشكال دوم مي‌فرمايند آنچه كه مورد حقيقي در اجاره است، منفعت است و عين نيست.

و لو تعريف به حسب ظاهر، عبارت از «**جعل العين في الكراء**» است، اما جعل العين به لحاظ منفعتش است نه به لحاظ خود عين. مورد اجاره، همان تمليك المنفعة است و ارتباطي به عين ندارد. يكي از مواردي كه ما مي‌خواهيم مؤيد بر محقق اصفهاني(ره) قرار دهيم، اين است كه اگر يك خانه‌اي را اجاره داد و بعد معلوم شد كه در حين عقد اجاره، اين خانه أصلاً منفعتي نداشته، يعني تمامش را آب گرفته و أصلاً قابل سكونت نيست، نه حالا و نه در آينده، تا حالا موجر و مستأجر خيال مي‌كردند اين خانه سالم است و عقد اجاره بستند، بعد معلوم شد كه در همان زمان عقد، اين خانه زير آب بوده، اين اجاره فاسد

است. براي اينكه اينجا منفعت موجود نيست، وقتي منفعت موجود نيست، أجرت در مقابل چه چيز باشد؟ اگر ما بخواهيم كلام مرحوم آخوند(ره) را بگوئيم «**جعل العين للكراء**» ، خود عين را متعلق قرار دهيم، عين موجود است، پس بايد اجاره صحيح باشد، در حالي كه يكي از مواردي كه اجاره فاسد است اين است كه بعداً كشف شود كه اين عين مستأجره در حين عقد، مسلوب المنفعة بوده است. ايشان مي‌فرمايد ظاهر قاعده اين است كه «**ما هو المضمون في صحيح العقد**» ، بگوئيد «**كل ما يضمن**» ، مي‌گوئيم اين صفت و موصوف است، «**كلّ موردٍ مضمونٍ**»، معلوم مي‌شود كه آنچه «مضمون» است ملاك است نه آنچه «مورد» است. يعني اگر احتمالات عقلي در اينجا را بياوريد و بگوئيم در اين قاعده ما داريم «**كلّ ما يضمن**» ؛ يعني «**كل موردٍ مضمونٍ**» ، بگوئيم اينجا سه احتمال وجود دارد، يكي همين است كه خود مورد من حيث مورد، در عقد دخالت دارد، مي‌خواهد مضمون باشد يا نباشد!

احتمال دوم اينكه بگوييم آنچه دخالت دارد، «مضمون» است، خواه مورد باشد و خواه نباشد، يعني هر چيزي كه در يك عقدي مضمون واقع مي‌شود. احتمال سوم اين است كه هر دوي آنها وارد باشد، يك چيزي كه هم مورد العقد باشد و هم مضمون در عقد باشد. راجع به اشكال اول محقق اصفهاني(ره) به حسب احتمالات عقلي، ما به ايشان مي‌گوئيم در «**كلّ ما يضمن و ما لا يضمن**» ، سه احتمال وجود دارد؛ يكي اينكه «مورد من حيث مورد» در اينجا مطرح است، خواه مضمون باشد و خواه نباشد. اگر اين را گفتيم، حق با آخوند(ره) مي‌شود كه مي‌گويد اينجا «عين»، مورد العقد است و لو مضمون نيست. يكي اينكه فقط «مضمون من حيث إنه مضمون» دخالت دارد، در اين صورت، حق با محقق اصفهاني(ره) است، بگوئيم عين مستأجره ليست بمضمونةٍ، عين مضمون نيست. احتمال سوم كه بعيد نيست آخوند(ره) روي همين احتمال سوم پافشاري كند، بگويد ما از قاعده استفاده مي‌كنيم، شايد شيخ(ره) هم همين را بخواهد بگويد، يك چيزي كه هم مورد باشد و هم مضمون باشد، يك چيزي كه هم مورد العقد است و هم مضمون است، اگر در صحيحش ضمان بود، در فاسدش هم هست، اگر در صحيحش ضمان نبود، در فاسدش هم نيست. روي اين حساب، در عين مستأجره؛ مورد هست و مضمون نيست، فايده ندارد. بايد هم مورد باشد و هم مضمون باشد، اگر يكي از اينها نباشد از قاعده خارج مي‌شود.

آن وقت در اجاره‌ي فاسد، طبق مبناي آخوند(ره) عين مستأجره، مورد هست اما مضمون نيست، طبق مبناي محقق اصفهاني(ره) و شيخ(قده) مورد نيست ولى مضمون هست. اين سه احتمال اينجا داده مي‌شود. ببينيم كداميك از اين سه احتمال، اينجا أظهر است؟ به نظر مي‌رسد همان احتمال دوم، أظهر باشد، يعني أصلاً كاري به اين ندارد كه اين مورد هست يا نه؟ «**كل ما يضمن**» ؛ يعني «**كل ما هو مضمونٌ**» . پس «**كل موردٍ مضمونٍ**» دخالتي ندارد. «**كلّ مضمونٍ في العقد الصحيح**» ، در عقد فاسد هم مضمون است، و آنچه در عقد صحيح مضمون نيست، در فاسد هم مضمون نيست. طبق اين بيان، اشكال اول محقق اصفهاني(ره) اشكال واردي است. اما اگر آخوند(ره) گفت در ميان اين سه احتمال، أظهر احتمالات، احتمال اول است، اشكال اصفهاني(ره) وارد نيست.

نتيجه بررسی كلام محقق اصفهانی(قده) و نظر استاد

اما مجموعاً با آن مويّدي كه عرض كرديم؛ تا اينجا با توجه به اين دو مبنا ـ حالا بقيه‌ي مباني را هنوز از كلام امام(رض) نقل نكرديم ـ؛ ظهور در اين دارد كه عقد اجاره به عين تعلّق پيدا نمي‌كند، و لو بگوئيم «**جعل العين في الكراء**» ، اما «**جعل العين**» هم به قول محقق اصفهاني(ره)، به لحاظ منفعتش است و جايي كه يك عقد اجاره، نسبت به عيني بسته شود، اگر هيچ منفعتي نداشته باشد، أصلاً عقد اجاره باطل است، و لو عين هم موجود است. اين كشف از اين مطلب مي‌كند كه حق با محقق اصفهاني(قده) است كه حتي اگر بگوئيم «**جعل العين في الكراء**» ، اما باز به لحاظ منفعت است.

و صلى الله على سيدنا محمد و آله اجمعين.