

مجموعه
مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آيت الله يثربى «مدظلمه العالى»

«كتاب الإجارة»

شماره: ۱

بسم الله الرحمن الرحيم
و به نستعين (صلى الله عليك يا صاحب الزمان عجل الله
تعالى فرجه)

كتاب الإجارة

و هي تمليك عمل أو منفعة بعوض، و يمكن أن يقال:
إنَّ حقيقتها التسليط على عين للانتفاع بها بعوض، و فيه
فصول:

١- فصل في أركانها و هي ثلاثة .

الأوّل: الإيجاب و القبول، و يكتفي فيهما كلّ لفظ دالّ على
المعنى المذكور و الصريح منه آجرتك أو أكريتك الدار - مثلاً
- فيقول: قبلت أو استأجرت أو استكرت، و يجري فيه
المعاطاة كسائر العقود، و يجوز أن يكون الإيجاب: بالقول و
القبول بالفعل، ولا يصح أن يقول في الإيجاب بعتك الدار -
مثلاً - و إن قصد الإجارة نعم، لو قال بعتك منفعة الدار أو
سكنى الدار - مثلاً - بكذا لا يبعد صحته إذا قصد الإجارة^(١).

لا إشكال في وضوح مفهوم الإجارة إجمالاً بحسب
الارتكاز لدى كلّ أحد، و ما أفاده السيد في مقام التعريف هو
المشهور و المعروف، إلا أن العلامة (و غيره) عرّفها في قواعده:

(١) العروة الوثقى ٢: ٣٩٧.

بأنها عقد ثمرتها نقل المنفعة، واحتمل السيد (ﷺ) أن معناها: التسليط على عين للإنتفاع بها بعوض.

وأما الأخير ففيه، أن الكلام إنما هو في تعريف الإجارة وحققتها والتعريف الأخير مشتمل على بيان ثمرتها؛ لأن التسليط من آثار الإجارة والأحكام المترتبة.

مع أن البحث في مفهومها ونفس حقيقتها دون آثارها المترتبة عليها بعد انعقادها، هذا مضافاً إلى أنه يختص بما إذا توقّف استيفاء المنفعة على الاستيلاء على العين والسلطنة عليه خارجاً دون ما لم يتوقّف كما في الإجارة على الأعمال مما كان تسليم العمل به بالإتيان به خارجاً من غير أيّ تسليط في البين، فالنتيجة: أن هذا التعريف لا ينعكس في الإجارة على عمل الأجير الذي أئجر. ويمكن دفع الإيراد الأول: بأن ما هو من الأحكام هو السلطنة الشرعية وما هو المنشأ بقول المؤجر: (آجرتك الدار) هو السلطنة الاعتبارية في نظر المنشئ، بتوضيح: أن المنشأ الاعتباري قد لا يكون له اعتبار في نظر العرف كما في بيع الحشرات مثلاً؛ حيث إنها ليست لها مالية في نظر العرف وإن كان ربما يصدر من الشخص أحياناً، وقد يعتبره العقلاء من غير أن يعتبر الشرع (كما في البيع) وقد يتفق الشرع والعقلاء في اعتباره و ترتيب الأثر عليه (كما في المعاملات الصحيحة عند العرف و الشرع).

و حينئذ فما هو المنشأ بقول المؤجر: (آجرتك الدار) هو التسليط الاعتباري في نظر المنشئ، إلا أنه قد يترتب عليه الحكم الشرعي وقد لا يترتب، ولهذا يمكن الدعوى الخلط - بين السلطنة الشرعية التي هي من الأحكام والسلطنة التي هي المنشأ للموَجِر - فلا يبعد القول بأن المنشأ بقول المؤجر أمر مسانخ للسلطنة ولا مفهوم للسلطنة الشرعية، وبما ذكرنا يظهر اندفاع الإيراد بعدم الانعكاس في الإجارة على عمل الحر؛ لأن المستأجر له نحو سلطنة على الأجير ولو كان حرّاً حيث إنه يلزمه على العمل، فتعريف الإجارة بالتسليط له وجه وجيه عرفي، مضافاً إلى أنه لم يكن المقصود في مثل هذه التعاريف التعريف بالحدّ والرسم، بل المقصود مجرّد توجيهه إلى ما هو المرتكز في ذهن العرف والعقلاء، والله العالم.

وأما التعريف بأنها عقد ثمرته تملك المنفعة بعوض معلوم، فأورد عليه: بأن العقد هو مجموع الالتزامين النفسيين القائم أحدهما بالموجب والآخر بالقابل المرتبطين على نحو خاص من الارتباط والإجارة ليست كذلك، بل هي الأمر الملتمزم به وكذلك غيرها من مفاهيم العقود والإيقاعات^(١).

ولعلّ المراد من الإيراد: إن اسم الإجارة كأسماء سائر

(١) مستمسك العروة الوثقى ١٢: ٣.

المعاملات وضعت للمسببات لا للأسباب ، فإنّ البيع وضع لنفس مبادلة مال بمال لا العقد الذي هو سبب للمعاملة ، وكذا المزارعة و المساقاة وغيرها ، فتعريف الإجارة بالعقد تعريف بسببها ، مع أنّ الإجارة ليست نفس العقد .

هذا مضافاً إلى أنّ الكلام هنا أيضاً كسابقه في معنى الإجارة و حقيقتها ، مع أنّ التعريف المذكور مشتمل على بيان ثمرتها بقي الكلام في ما ذكره السيد الماتن من أنّها (تمليك عمل أو منفعة بعوض) .

و أورد عليه أولاً^(١) : بأنّ متعلّق الإجارة نفس العين لا المنفعة فيقال : (آجرت الدار) .

و لا يقال : (آجرت المنفعة) فلذلك يشكل تعريفها بأنّها تمليك المنفعة ، و ليس هذا تعريفاً عرفياً وإن عبّر عنه بعض الفقهاء علمياً ، هذا أولاً .

و ثانياً : أنّ المنفعة فيها ملحوظة كالمعنى الحرفي و ليست بالاستقلال ؛ حيث إنّ الموجر يسلم العين إلى المستأجر و يسلّطه على العين إلى مدّة معيّنة ، من غير أن يلاحظ السكنى فيها مستقلة .

و بعبارة أخرى : أنّ المنفعة (كسكنى الدار) عرض قائم

(١) نفس المصدر .

تعريف الإجارة ٥

بالمستأجر ومن الصفات المتعلقة به وأجنبيّة عن المالك ، فكيف يملكها وينقلها إلى المستأجر .

و ردّه (في المستند) بقوله : بدهة أنّ تملك المنفعة لا بدّ أن يتعلّق بالعين ، فإنّا لاندّعي أنّ مفهوم الإجارة هو التملك المطلق بل حصّة خاصّة منه وهي المتعلقة بالمنفعة ، فالتقيدها مأخوذ في مدلول الإجارة ومشروب في مفهومها ، وما هذا شأنه لامناص من تعلّقه بالعين ولا معنى لتعلّقه بالمنفعة ، وإلّا لرجع الى قولنا : إنّ الإجارة هي تملك منفعة المنفعة ولا محصل له ، فالتملك المتعلّق بالمنفعة متعلّق بالعين بطبيعة الحال ، فيقال : آجرتك الدار لا منفعة الدار ، فلا ينافي ذلك كون الإجارة بمعنى التملك المنفعة .
و أمّا الإشكال الثاني : ففيه : إنّ المالك يملك المستأجر المنفعة القائمة بالعين لا بالمستأجر ، فإنّ سكنى الدار تتقوم بحيثيتين : المسكونية والساكنية والإجارة إنّما تتعلّق بالحيثية الأولى التي لا كلام في كونها من أعراض العين المستأجرة .

وبعبارة أخرى : ينقل المالك الى المستأجر ما كان يملكه فيما لو باع العين مسلوبة المنفعة وهو قابليته للسكنى فإنّ هذه المنفعة القائمة بالعين ، أعني : المسكونية هي التي تكون مختصة بالمالك و ليس لأحد غيره أن يستوفيهما لاسكنى المستأجر والعرض القائم به....

ولزيادة التوضيح قال : إنّ ما استقرّ عليه النصّ والفتوى ،

بل قام عليه بناء العقلاء من أن الغاصب لو تصرف في العين المغصوبة بركوب أو سكنى ونحوهما ثم ردها إلى المالك كان ضامناً لتلك التصرفات، مع أن الضمان باعتبار إتلافه تلك المنفعة القائمة بالعين - أي الحيثية المسكونية - و يترتب على ذلك الضمان دون أن يسند الضمان لعمل نفسه و العرض القائم بشخصه أي حيثية الساكنية .

و أشكل ثالثاً (في تعريف المشهور): أن الإجارة قد تتحقق ولم يكن في موردها تملك المنفعة أصلاً؛ لعدم وجود المالك لها كما في استئجار ولي الوقف أو الزكاة داراً لأن يكون محرراً للغلة أو مخزناً لا ذخيراً لنماء الوقف؛ حيث إن منفعة الدار لم تكن حينئذ مملوكة لأحد وإنما هي تصرف في سبيل الزكاة أو الوقف، فيستكشف من ذلك عدم أخذ تملك المنفعة في مفهوم الإجارة و أنها أوسع من ذلك .

و أورد عليه أولاً: بالنقص بالبيع و القرض، فإن الأول تملك عين بعوض كما أن الثاني تملك بالضمان، فقد أخذ التملك في كلا الموردين، ولا ينبغي الشك في جواز الشراء أو الاقتراض لنماء الزكاة أو الوقف فيما إذا دعت الحاجة إليهما، على ما صرح به الفقهاء من جواز ذلك لولي الأمر لو اقتضته المصلحة، كأن يشتري دابة أو يقترض مالاً لمصلحتها، فإذا لم تكن ثمة ملكية فلن يقع الاقتراض أو البيع و من هو المالك للعين؟

وثانياً: بالحلّ وهو أنّ الوقف على ضربين، فتارة: يتضمّن التملك كالوقف على البطون و الذراري الشخصية، أو الوقف على العناوين العامّة، كالعلماء أو الفقهاء أو الزوّار و نحو ذلك مما يكون المالك عنواناً عاماً، بل يمكن جعل الملكية لمجهة خاصة و إن لم تكن تلك الجهة من العناوين العامة، على ما هو التحقيق من إمكان فرض الملكية للمجهة؛ لعدم كون الملكية من المقولات المتأصلة و الأعراض الخارجية لتفتقر الى موضوع خارجي و إنّما هي أمر اعتباري و الاعتباريات خفيفة المؤونة يمكن تعلّقها بمجهة من الجهات أو الهيئة من الهيئات، بل يمكن تعلّقها بالجوامد كأن تفرض الملكية للمسجد.

وتارة: لا يتضمّن التملك بوجه و إنّما هو وقف للصرف في جهة من الجهات، كما لو وقف مزرعة لأن يصرف غلّتها في سبيل الله أو تعزية سيد الشهداء عليه السلام و نحو ذلك مما كان الموقوف عليه هو الصرف لا الملك.

و هكذا الحال في الزكاة، فإنّه بناءً على الالتزام بأنّها ملك للفقراء حالها حال القسم الأوّل من الوقف في جواز استيجار الولي أو شرائه أو اقتراضه من دون إشكال بعد فرض تحقّق الملكية.

و أمّا بناءً على أنّها غير مملوكة لأحد و الموارد الثمانية مصارف للزكاة، فيكون الولي (أي الحاكم) هو الذي يشتري أو

يستأجر أو يستقرض بعنوان أنه ولي وله الولاية، فيكون التعريف المزبور جامعاً ومنطبقاً حتى على هذا المورد وهو موافق للمرتكزات العرفية ولا يرتاب في أن المالك في مقام الإجارة يبقى العين لنفسه ويملك المنفعة^(١).

وإن كان يمكن الإيراد على المستكشَل بدعوى: أن وزن الولي كالوكيل لا يكون طرفاً للمعاملة بل هي للموئى عليه سواء كان الموئى عليه جهة مالكية أم لا، ولعله لهذا عدل عن تعريف المشهور بالمعاوضة على المنفعة.

و مع ذلك كله لا بأس بالعدول في التعريف الى أئها(هي المعاوضة على المنفعة عملاً كانت أو غيره، فالأول مثل إجارة الحنّاط للحنّاطة و الثاني مثل إجاره الدار).

حيث إن التعاريف لا يراد بها الحدّ و الرسم، بل المقصود توجه ما هو المرتكز في ذهن العرف و العقلاء هذا.

في أركانها و الأوّل: الإيجاب و القبول...الخ.

نبحث الان فيما يتحقق به الإجارة (بأيّ معنى اخترناه في مفهومها) و أنّها معاملة عقدية معاوضية و يحتاج في تحقّقها الى الإيجاب و القبول، ولهذا صرّح المحقّق في شرائعه بأنّها: «تفتقر الى الإيجاب و القبول»^(١) و عن «جامع المقاصد»: «يعتبر اللفظ في العقود اللازمة بالإجماع»^(٢).

و عن الشيخ في «الخلاف»^(٣) و «المفيد»: «أنّه لا بدّ في البيع من لفظ مخصوص»^(٤).

و في «القواعد»: «لا بدّ فيه - أي الإجارة - من الإيجاب و القبول»^(٥) و ادعى فيه عدم الخلاف و لكن في «المختلف»^(٦) نسيه إلى الأكثر، و في «التذكرة» الأشهر عندنا لا بدّ منها^(٧)، فالنتيجة: إنّ المشهور على عدم الاحتياج.

و لكن في «الجواهر»^(٨): لم نجد في احتياجه الى اللفظ خلافاً

(١) شرائع الإسلام ٢: ١٤٠.

(٢) جامع المقاصد ٥: ٣٠٩.

(٣) الخلاف ٣: ٤١.

(٤) على ما حكى عنه في كشف الرموز ١: ٤٤٦.

(٥) قواعد الأحكام ٢: ٢٨١.

(٦) مختلف الشيعة ٥: ٥١.

(٧) تذكرة الفقهاء ١٠: ٧.

(٨) جواهر الكلام ٢٢: ٢١٠.

يعتدّ به ، بل ادعى إمكان تحصيل الإجماع ، بل ضرورة المذهب ، مضافاً الى دعواه التواتر فيه من سيد المرسلين و عترته الأئمة الطاهرين عليهم السلام كقوله عليه السلام؛ **إِنَّمَا يَحِلُّ الْكَلَامُ وَ يَحْرَمُ الْكَلَامُ**»^(١) و سنبحت عنه في الفرع الآتي و هو كفاية المعاطاة و عدمها؟

و كيف كان فبناء على الاحتياج «يكفي فيهما كل لفظ دالّ على المعنى المذكور...» المفهم لمعنى الإجارة و لم يكن معناها مطابقتها ، إلا أنّ في «الحدائق» : «أنّ المشهور بين الأصحاب هو أنّه لما كانت من العقود اللازمة و جب انحصار ألفاظها في الألفاظ المنقولة شرعاً المعهودة لغة»^(٢) و أشار الى كلام الشيخ و المفيد و قال : و لعله المقصود من قيد المخصوص في عبارتهما .

ولكنّ التحقيق : أنّه في باب المعاملات تارة نقول بأنّها توقيفية تقتصر فيها على ما وصل إلينا من الشارع ، فعليه مع الشك في كفاية لفظ خاص و عبارة مخصوصة يكون المرجع أصالة الفساد و عدم ترتّب الأثر و لزوم الأخذ بالقدر المتيقّن .

و تارة نقول بالفرق بين باب المعاملات و العبادات ، و أنّ الثانية متلقّاه من الشارع و ليس للعقل و العقلاء دخل فيها ، و أمّا المعاملات فبما أنّها كانت رائجة قبل الشرع و الشريعة بين كلّ ملّة

(١) وسائل الشيعة ١٨ : ٥٠ / أبواب أحكام العقود ب ٨ ح ٤ .

(٢) الحدائق الناضرة ٢١ : ٢٥٣ .

ونحلة، ولم يخترع الشارع طريقة أخرى على خلافهم ولم يحدّد الناس بالاختصار على ما جعل اليهم منه، فليست بتوقيفية كالعبادات نعم، قد ينفيه الشارع على المعاملات الفاسدة كالنهي عن بيع الغرر والربا و...

وأما ما لم يصل منه ردع عنها فلا بدّ من الحكم بصحّتها كما يجري عليه بناء العقلاء، فعلى هذا كلّ ما يجري عليه إنشاء المعاملة (أيّاً كانت من البيع والإجارة و...) سواء كان بنحو الحقيقة أو المجاز فلا بدّ من الحكم بصحّتها ولا وجه للجمود والأخذ بالمتيقّن.

ثمّ إنّ بعد القول بكفاية كلّ لفظ دالّ صريحاً كان أم غيره حكم بجرى المعاطاة فيها كسائر العقود، والظاهر أنّ مراده من «سائر العقود» ليس مطلقاً بحيث يشمل النكاح والنذر والعهد... بل لعلّه يظهر من بعضهم عدم جريانها في العقود اللازمة. ولا بأس بالإشارة إلى وجه اللزوم في المعاملات، استدلالاً بالشيخ الأعظم رحمته الله (١) على أنّ الأصل في المعاملات اللزوم؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (٢).

وأورد عليه السيد صاحب العروة: بأنّ وجوب الوفاء فرع وجود العقد (أي بقائه) وبعد الفسخ نشك في بقائه، و

(١) المكاسب ٥: ١٧.

(٢) المائدة ٥: ١.

دعوى: أنّ المفروض وجود العموم الأزمانى ووجوب الوفاء بالعقد في كلّ زمان مدفوعة، بأنّه على فرض التسليم إنّما ينفع مع تحقّق الموضوع وهو مشكوك^(١).

أقول: إنّما استدلّ على أصل اللزوم بوجه آخر، وهو أنّ المعاملات تارة يكون قوامها بالإذن والرضا من المالك، كالوديعة والعارية، ففي مثلها لا يقتضي طبع العقد اللزوم؛ لعدم جريان بناء العقلاء في أمثالها على اللزوم والإلزام والالتزام وهكذا المعاملة والهبة؛ لأنّ للجاعل والواهب الرجوع وكذا العامل والموهوب له الرجوع متى شاء، وتارة يكون بناء العقلاء عرفاً على اللزوم؛ لأنّه لو كان البيع على الجواز لاختلّ السوق ولم يطمئن أحد لما في يده من ملكه؛ لاحتمال فسخه من طرف المعاملة في كلّ آنّ وساعة ويستلزم نقض غرض المتعاملين، ومثله الإجارة، فإنّ الرجل يريد أن يستأجر داراً لسكناه و سكنى أهله على وجه يطمئن قلبه بعدم مزاحمة غيره، فلو لم يكن طبع المعاملة على اللزوم لما حصل الغرض.

و بالمجملّة: أنّ السيرة العقلائية جارية على اللزوم في البعض دون بعض بحسب اقتضاء طبع المعاملة مع عدم ردع من الشارع، ولعلّه لذا ذهب الفقهاء^(٢) على ما نقله الشيخ

(١) حاشية المكاسب للسيد اليزدي رحمته الله ٢: ٣.

(٢) المختلف ٦: ٢٥٥.

الأعظم ﷺ^(١): «من أن معنى وجوب الوفاء بالعقد العمل بما يقتضيه من لزوم أو جواز».

و مفاد ذلك كـله اشكل في جريان المعاطاة أولاً: بأن مقتضى القاعدة لزوم إنشاء كلّ معاملة باللفظ، ولما أن المعاطاة على خلاف القاعدة فيقتصر على مورد قام الدليل فيه على الاكتفاء بالفعل كالسيرة ونحوها، و القدر المتيقن منها هو البيع، فلا بدّ في الإجارة من اللفظ.

و في قبال هذا القول ما عن السيّد من تعميم الجواز و الصحة في كلّ من العقود التي لم يثبت فيه الاحتياج الى اللفظ بمقتضى الإطلاقات العامّة كوجوب الوفاء بالعقد وكذا إطلاقات نفوذ البيع و غيره من أدلة العقود، فإنّها تقتضي الحكم بالصحة و إن لم يتحقّق العقد باللفظ، بل بالفعل المعبر عنه بالمعاطاة.

و لكن الظاهر تمامية ماذهب اليه السيّد ﷺ من الحكم بصحة العقد المتحقّق بالفعل؛ لأن دعوى المستكشّل من أن مقتضى القاعدة (لزوم إنشاء كلّ معاملة باللفظ) أوّل الكلام، و ينبغي التسائل عن القاعدة المدّعاة ما هي و ما هو المستند لها؟ إن كانت مستندة الى السيرة العقلائية، فإنّها قائمة على تساوي القول و الفعل في المعاملات، بل الغالب فيها هو الإنشاء بالفعل، و قد مرّ

أنه لم يرد ردع ولا تحديد من الشارع منها .
 وإن كانت هي الشهرة الفتوائية المتيقنة القائمة على أن
 المعاطاة لا يترتب عليها إلا الإباحة دون الملك (وإن حمل المحقق
 الثاني رحمته الله الإباحة المذكورة في كلماتهم على الملك).

فالشهرة بعد عدم حجيتها لا يعول عليها في إثبات الحكم
 الشرعي ، فلا تقاوم المطلقات التي استند السيد رحمته الله وغيره إليها
 كقوله تعالى : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١) ، ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(٢) ، و ﴿أَحَلَّ اللَّهُ
 الْبَيْعَ﴾^(٣) الخالية عن التقييد ولاموقع للشهرة لتقييدها .

فعلى هذا وإن قلنا بأن مخالفة الشهرة مشكل ولكن مخالفة
 الأدلة أشكال (كما عن الشيخ الأعظم رحمته الله) ولذا نقول : إن مقتضى
 القاعدة المستفادة من السيرة وإطلاقات الأدلة صحة المعاطاة
 مطلقاً حتى في النكاح لو لم يتم الدليل اللفظي أو الإجماع على
 خلافه .

بقي الكلام في الروايات التي ادّعت دلالتها على اعتبار
 اللفظ .

منها : رواية (على نقل الكافي) : خالد بن نجيم (و على نقل
 الشيخ الحجاج) قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام . الرجل يجيء

(١) المائدة ٥ : ١ .

(٢) البقرة ٢ : ٢٧٥ .

(٣) النساء ٤ : ٢٩ .

فيقول؛ اشتر هذا الثوب و أربحك كذا و كذا؟ قال: «أليس إن شاء ترك و إن شاء أخذ؟» قلت: بلى، قال: «لابأس به، إنما يحلّل الكلام و يحرم الكلام»^(١) بدعوى: أنّها تدلّ على اعتبار اللفظ في المعاملة.

و لكنّها مضافاً الى عدم تمامية سندها؛ لعدم ثبوت الوثاقفة في خالد بعد كونه مردّداً من لم يثبت وثاقته و هو (ابن الحجّاج) و (ابن النجيج) الذي كان يروي عنه صفوان بن يحيى، يشكّل الاستناد اليها للمدّعى (من جهة الدلالة)؛ لأنّها لا تدلّ على اعتبار اللفظ فيها على نحو يوجب خروج التعاطي عن السببية بالمحصر بالكلام؛ لأنّ الكلام في الحديث لم يلاحظ موضوعاً للتحليل و التحريم، بل لوحظ مرآة الى أداء المطلب و أنّ الأداء يختلف فيحلّل إن كان على سبيل المواعدة و المقاولّة، و يحرم إن كان على سبيل الإيجاب و الإلزام؛ لكونه من بيع ماليّس عنده و غير المملوك، و الى هذا ينظر في الرواية أي الى كيفية أداء المطلب و لم ينظر الى اللفظ بما هو لفظ بخصوص كونه لفظاً.

و بعبارة واضحة: إنّ الرواية لا تكون في مقام بيان حصر المحلّل و المحرّم في الكلام حتى تدلّ على اعتبار اللفظ في تحقّق الإنشاء و عدم الاجتزاء بالمعاطاة؛ اذ مضافاً الى أنّه أجنبيّ عن

(١) وسائل الشيعة ١٨: ٥٠ / أبواب العقود ب ٨ ح ٤؛ الكافي ٥: ٢٠١ / ٦.

السؤال كما لا يخفى مقطوع البطلان؛ لعدم انحصار المحللات و المحرّمات في الشريعة المقدّسة بباب الألفاظ، بل المحصر مسوق لبيان أنّ جميع الكلمات لم تكن على حدّ سواء، بل هي مختلفة، فإنّ الكلام الصادر من الرجل من قول: (اشتر هذا أربحك) إن كان بعنوان الوعد بحيث لم يكن ملزماً بالوفاء فلا بأس، وإن كان بعنوان البيع و لا يمكنه التخلّف منه حرم؛ لاندراجه في كبرى بيع شيء قبل أن يملكه، فلا يكون الكلّ على نسق واحد، و على هذا الوزن سائر ما ورد بهذا المضمون مضافاً إلى أنّ بعضها ورد في خصوص «أنما يحرم الكلام» و هو محمول على كيفية الإبراز. و عدم تجويز التعبير الخاص، مضافاً إلى حملها على الكراهة في كتاب المزارعة.

و أمّا رواية أبان بن تغلب قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام (في النكاح): كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: «تقول: أتزوجك متعة على كتاب الله و سنة نبيّه»^(١).

فإنّها أيضاً لبيان كيفية أداء المطلب من غير خصوصية لللفظ و لا ظهور له في اعتبار اللفظ و عدم كفاية الإنشاء الفعلي، و لاسيما بعد أنّ السائل سأل عن كيفية القول فأجابه عليه السلام بكيفية القول المعتر فيهما.

(١) وسائل الشيعة ٢١: ٤٣ / أبواب المتعه ب ١٨ ح ١.

فالحاصل: فبما أنه لم يتم عندنا دليل على اعتبار اللفظ على نحو يوجب القول ببطلان المعاطاة و لعدم تمامية الفرق بين إنشاء المعاملة بالقول و الفعل عند العقلاء، مضافاً الى شمول المطلقات كقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ يحكم بصحة المعاطاة و أنها يوجب لزوم العقد كاللفظ. و دعوى الإجماع على الجواز مدفوعة بأن هذا الإجماع منقول عن المتأخرين، هذا أولاً.

و ثانياً: أن من قال بالجواز يزعم أنها مفيدة للإباحة دون التملك، فعلى هذا يكون الإجماع تعديلاً.

أقول: ما يظهر عن الشيخ الأعظم رحمته الله في «مكاسبه»^(١): أن محلّ النزاع في المعاطاة هو المعاطاة المستجمعة لشرائط البيع سوى اللفظ، و الذي يظهر عن بعضهم (و لاسيما بعض القدماء) أن محلّه هو المعاملة الفاقدة لبعض الشرائط كالمعلومية مثلاً، و لذلك حكموا بجواز التصرف في المحقّرات دون المعظّمات و الأمور الخطيرة، و لعلّه لذلك قالوا بجواز التصرف في المحقّرات فيما إذا بايعها مثلاً مع فقد بعض الشرائط، و إن استلزم الغرر و إن وقعت المعاملة فاسدة؛ لأنّ فيها رضا البائع حاصل لتصرف المشتري و لم يقيّد رضاه بالبيع سواء كان عالماً ببطلان المعاملة أو جاهلاً، بخلاف المعاملة على المعظّمات و الخطيرات؛ لأنّ لها حدودها عند

(١) المكاسب ٣: ٣٨.

العرف، فلا يكفي فيها بالمعاطاة، فإن كان محلّ البحث في المعاطاة ما ذكرناه أخيراً فالحقّ اختصاص جواز التصرفات بالمحقرات بمناط إحراز الرضا، وإن كان محلّ النزاع ما جعله الشيخ الأعظم فلا تفصيل.

هذا وقد أشكل في جريان المعاطاة في خصوص الإجارة على نحو الاطلاق، وخصّ جريانها في منافع الأموال لا مطلقاً كما في الإجارة على عمل إذا كان الأجير حرّاً. ونسب هذا القول إلى الشيخ النائيني كما في «المستمسك»^(١) و «المستند»^(٢) في «التعليقيه» وإلى السيد الإصبهاني ما هذا لفظه «إنما تجري المعاطاة في إجارة الأعيان كالدار والعقار والحيوان بالتسليط عليها للانتفاع بها بعوض، وأمّا إجارة الحرّ نفسه لبعض الأعمال فجريانها فيها محلّ التأمل والإشكال»^(٣).

والظاهر أنّ إشكاله مبني على اعتبار حصول التعاطي من الطرفين في المعاطاة، بما أنّه لا تعاطي من قبل الأجير إلا بتسليم العمل الذي هو وفاء بالعقد المترتب على الإنشاء الفعلي فلم يتحقق الإنشاء من قبل الأجير حتى يتحقّق به المعاطاة. ولكن يرد عليه أولاً (كما في بعض التعليقات): بأنّ المعوض

(١) مستمسك العروة ١٢: ٥.

(٢) المستند في شرح العروة الوثقى: الإجاره: ٢٠.

(٣) العروة الوثقى المحشى ٩: ٥.

هنا وهو العمل كما كان متدرّج الوجود، فيكون الشروع فيه بقصد إجارة نفسه محققاً لها، هذا بناءً على تسلّمنا اعتبار التعاطي من الطرفين، فإنّه لا ينحصر ذلك بإعطاء نفس ما يراد تعلّق العقد به، (أي العمل المستأجر عليه) بل ويكتفي بكلّ فعل مبرز لهذا القصد عرفاً، كالاشتغال بالمقدمات من الإتيان بلوازم النيابة و الخياطة أو الإتيان بالدابة (وكل مركب) لنقل المتاع الى غير ذلك من المقدمات .

و ثانياً: لو لم يعتبر في المعاطاة التعاطي من الطرفين و قلنا في تحقّقها بكفاية إعطاء الأجرة من المستأجر بقصد الاستئجار و أخذ الأجير بقصد القبول فلم يرد الإشكال

«و لا يصحّ أن يقول في الإيجاب بعتك الدار مثلاً و إن قصد الإجارة...»^(١) و هذا التفريق بين التعبيرين وقع محلّ الكلام بين الأعلام . ففي التعليقة عن المحقّق العراقي : «مع قيام القرينة الحافّة بالكلام على وجه يصير ظاهراً في عقد الإجارة لا بأس بصحتها، بل بلزومها أيضاً كما لا يخفى من جهة الأصل و العمومات»^(٢) .

فإنّه صحّ وقوع عقد الإجارة الواقعة بلفظ البيع و إن كان متعلقه نفس الدار .

(١) العروة الوثقى ٢: ٣٩٨ .

(٢) العروة الوثقى المحشّي ٥: ٩ .

و عن المحقق النائيني الاستكشال في التعبير الثاني عند ما قال: «بل يبعد صحته لا بتناؤه على جواز التجوّز في صيغ العقود و صلاحية كلّ عقد لأن ينشأ بلفظ الآخر وهو في غاية الإشكال بل لا يبعد عدم جوازه»^(١) و حكي توجيهه عنه عليه السلام (على ما في «المستمسك»): «أنّ اللفظ إنّما يكون آلة عرفاً لإنشاء معناه الحقيقي و لا يكون آلة لإنشاء معنى مجازي».

ثم أشكل عليه (في «المستمسك»): «بأنّ صدق العنوان الإنشائي إذا أنشئ بنحو المجاز كإنكار صدق الخبر إذا حكي بنحو المجاز، و الفرق ممنوع^(٢). و هذا الإشكال ظاهر.

هذا مضافاً إلى أنّ دعوى اندراج المصدق الثاني في المتن (بعتك منفعة الدار) تحت عنوان المجاز لاستعمال البيع في الإجارة ممنوع؛ لأنّ الإجارة لا تتعلّق إلاّ بالعين، يقول الماجر: «آجرتك الدار» و لم يقل: «آجرتك منفعة الدار» و قد مرّ في تعريفها «تملك المنفعة بعوض أو التسليط على عين للانتفاع بها بعوض» فلا مانع من التعبير المذكور إذا أجاز داره؛ لأنّه في الواقع بيع المنفعة و لا إجارة المنفعة.

و أمّا المصدق الأوّل: فعلى ما ذكره المحقق العراقي لأبأس به أيضاً مع حذف المضاف المقدّر، كما إذا قال: «ملكّتك منفعة الدار

(١) العروة الوثقى المحشّى ٩: ٥.

(٢) مستمسك العروة الوثقى ٦: ١٢.

الى سنة» مثلاً الذي يعدّ من القرينة .

و لا يخفى أنّ مبنى الحكم الوارد في المتن من التفريق بين التعبيرين و أيضاً عدم جواز إنشاء عقد بلفظ عقد آخر مبني على القول بأنّ الإنشاء إيراد المعنى باللفظ و كون اللفظ آلة لتحققه في وعاء الاعتبار و حيث إنّ الآية بحسب الوضع لا تتسع دائرتها لكل معنى .

فلا يمكن بها إيجاد معنى غير ما وضع له اللفظ ، و مجرد جعل شخص آلة لإيراد المعنى لا يعني بعد أن لم يكن مشمولاً لدليل الإمضاء .

و أمّا اذا لم نقل بذلك في مفهوم الإنشاء و قلنا مبرزية الإنشاء عن الأمر النفساني - كما في الخبر - و أنّه فيه يقصد الحكاية عن ثبوت شيء أو عدم ثبوته ، فلا مانع من القول بصحة الإجازة في كلا المثالين في المتن (كما عليه المحقق العراقي^(١) و السيد الخوئي^(٢)) .

أقول : لا بأس بالقول بالصحة حتى بناءً على القول بأنّ الإنشاء هو إيجاد المعنى باللفظ ؛ لأنّ الإنشاء بالمجاز غير عزيز عند العرف نعم ، إذا كان المجاز مستنكراً عند العرف لا يكون آلة لإنشاء العنوان الخاص ولا يكون منشأ لاعتباره عندهم ، فلا مجال

(١) نهاية الأفكار ١: ١٥٦-١٥٧ .

(٢) محاضرات في الأصول ١: ٨٨ .

للرجوع الى الإطلاقات المستندة اليها للصحة .
هذا كله مضافاً الى أنه بعد أن سلّمنا صحّتها بالإيجاب و
القبول الفعليين فلا مانع من القول بوقوعها بأيّ مبرز كان
مشيراً إلى إيقاع ذلك المفهوم من الطرفين .
و أمّا سائر الشروط من العربية و الماضوية و تقديم
الإيجاب و الموالاتة بينهما و التنجيز و حصول القبول قبل ردّ
الإيجاب و الاتفاق في اللغة و التطابق بين الإيجاب و القبول في
باب المعاملات موكول الى محلّها (و هو كتاب البيع) .