

مجموعه
مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آيت الله يثربى «مدظلمه العالى»

«كتاب الإجارة»

شماره: ۳

الثاني: أن يكونا مقدوري التسليم فلا تصح إجارة العبد
الآبق، و في كفاية ضمّ الضميمة هنا كما في البيع إشكال^(١).
لإشكال في اعتبار هذا الشرط في باب البيع (كالطير في
الهواء و السمك في الماء) و ادّعي عليه الإجماع^(٢)، و في المقام
أيضاً مضافاً إلى دعوى الإجماع يظهر من كلمات بعضهم
المفروغية من اشتراط هذا الشرط في العوضين، و عن المحقق
الأردبيلي في «مجمع الفائدة»: «و لاشك في اشتراط كون العين
المستأجرة مقدورة التسليم في الجملة ليتمكن الإنتفاع المطلوب
منها؛ إذا استتجار غير المقدورة التي لا يمكن الانتفاع المطلوب
منها سفه و غرر و لا يجوز، و الظاهر عدم الخلاف فيه...»^(٣).
فالمستفاد من كلماتهم أنّ الوجه لاشتراطه هو الإجماع و
عدم الخلاف، مضافاً إلى عدم تصور المالية في تلك المنفعة - التي
غير مقدور التسليم - و هذا سفه و غرر.
أمّا التوجيه لعدم المالية في المنفعة الكذائية (و هكذا في

(١) العروة الوثقى ٢: ٣٩٨.

(٢) جواهر الكلام ٢٢: ٣٤٨.

(٣) مجمع الفائدة و البرهان ١٠: ٥٨.

العوض و المعوّض في البيع : و أنّه لا يعدّ مالاً لتصحّ المعاوضة عليها و لا يكون أكل الأجرة أكلاً بالباطل .

فيمكن الإشكال فيه : من عدم مالّيّة الشيء في حقّ المتعاضين على قدرتهما على التصرف فيه .

و لعلّه لذا عدل عن ذلك في «المستند»^(١) و قال بما ملخصه : من المنافع و الأعمال لما كانت من الأمور المتصرّمة فملكيّة الشخص بها موقوفة على قدرته عليها ، و مع العجز عنها لا يعتبر مالاً لها عند العقلاء ، و مع عدم ملكيته لها لا يكون موضوعاً للإجارة .

و على الجملة : تعذّر التسليم مانع عن صدق عنوان التملك المتعلّق بالمنفعة المأخوذ في مفهوم الإجارة ، فلا محيص من اعتبار القدرة عليه تمهيداً لتحقق العنوان المزبور ، و هكذا الحال في إجارة الأعمال ؛ لأنّ العاجز ليس مسلّطاً على عمله و مالاً حتى يملكه للغير .

و أشكل عليه : بأنّ عدم القدرة على المنفعة و العمل تارة لتعذّرها في أنفسهما لقصور الموضوع عنهما كزراعة الأرض أو

(١) موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ٣٣ .

التي لا يصلها الماء كحمل الإنسان و الحيوان الضعيفين للأجسام الثقيلة... و منه ارتفاع موضوع المنفعة كخياطة الثوب المخيط و التالف و مداواة المريض الذي برئ أو مات، و أخرى: لمنع الغاصب و نحوه منهما مع صلوح الموضوع لهما... ففي الصورة الأولى: لإشكال في عدم صحة نسبة المنفعة الى الشيء المذكور عرفاً ليكون مملوكة أو صالحة للتمليك بالمعاوضة العقدية و نحوها.

و أما الصورة الثانية: فتصح نسبة المنفعة للشيء كما لو كان صاحبها قادراً على استيفائها، فتجري عليها أحكام الملك و تكون قابلة للتمليك المعاوضي و غيره، و لذا تكون مضمونة للمالك على الغاصب مطلقاً أو مع استيفائها على الخلاف في ذلك و لو لم تكن مملوكة للمغضوب منه لم يكن وجه لضمانها له، كيف و لازم ما ذكره (رحمته الله) عدم صحة إجارة العين المغصوبة التي يتعدّر وصول المالك لها مطلقاً، حتى لو كان المستأجر قادراً على الوصول إليها و استيفائها المنفعة منها و لا يظن به و لا بغيره البناء على ذلك، بل كيف يجتمع ذلك مع ما التزم به (رحمته الله) من ضمان غاصب العين لمنافعها غير المستوفاة في الجملة؟

ولكنّ الظاهر أنّ هنا الخلط بين ما اختاره المحقق الخوئي رحمته الله من أنّ تعدّد التسليم مانع عن صدق عنوان التمليك المتعلق بالمنفعة و بين ما أفاده المستشكل؛ حيث إنّ حكم بصحة انتساب المنفعة للشيء، و جريان أحكام الملك عليها، مع أنّ القائل لم يسلب عنوان المنفعة و يتبعه المالكية، بل هو يقول، إنّ غير مقدور التسليم بمنزلة مسلوب العنوان و لانفسه، فيما أنّه يعجز عن تمليك المنفعة المذكورة بتحويلها و تسليط المستأجر عليها، فلا يتحقق العقد؛ لعدم حصول شيء من المنفعة له، و لذلك لا مانع من تمليكه لها بعد إمكان التسلّط للمستأجر و الأخذ من يد الغاصب لحصول المنفعة في هذا الحال.

بقي الكلام في توجيه الشرط بالغرر و السفه، و أمّا الغرر فهو (نهى النبي صلّى الله عليه وآله عن الغرر) فهو قد مرّ عدم ورود النصّ بهذا المضمون و إنّما الوارد هو النهي عن بيع الغرر و يحتاج التعدي من البيع الى غيره إلى الدليل.

و أمّا ما أفاده الشيخ (في كتاب «الشركة»^(١)) و كذا

(١) الخلاف ٣: ٣٣٠.

الشهيد^(١) من الاستناد إلى الحديث فلعله : ما رواه أحمد في مسنده من أن النبي ﷺ «نهى بيع السمك في الماء لأنه غرر»^(٢) و أيضاً ما رواه الصدوق (معاني الأخبار)^(٣) من أنه «نهى عن المنابذة و الملازمة و بيع الحصاة - إلى أن قال : - و هذه بيوع كان أهل الجاهلية يتبايعونها، فنهى رسول الله ﷺ عنها؛ لأنها غرر كلها»^(٤).

حيث إن الظاهر من التعليل فيها أن النهي قد تعلق بالغرر على سبيل الإطلاق و أن التطبيق على البيع من باب تطبيق الكبرى على الصغرى فإذن لا موضوعية في البيع الغررى، بل النهى عن الغرر مطلق. فتصح ما أفاده الشهيد ﷺ من أن رسول الله ﷺ نهى عن الغرر استناداً إلى هاتين الروايتين، ولكن السند فيها ضعيف لا يمكن التعويل عليها.

و أمّا الاستناد إلى أن المعاملة مع عدم القدرة على التسليم

(١) غاية المراد ٢: ٣٥٥.

(٢) مسند أحمد ١: ٣٨٨.

(٣) معاني الأخبار: ٢٧٨.

(٤) وسائل الشيعة ١٧: ٣٥٨ / أبواب عقد البيع ب ١٣ ح ١٣ و لها ذيل مذكور في

ص ٣٥٨ ب ١٠ ح ٢.

تكون سفهية كما في «الرياض»^(١) و «الجواهر»^(٢) و أيضاً في «مجمع الفائدة»^(٣) كما مرّ.

ففيه: أن ما يثبت بالدليل عدم نفوذ معاملة السفهية دون المعاملة السفهية، و قد يتعلّق به الغرض العقلاني، هذا مضافاً إلى أنه لا مجال لتوهم السفهية فيما إذا تعذّر التسليم في كلا العوضين، مع أن ظاهر المستدلّين عموم الحكم حتى المقام.

هذا و العمدة في الاستدلال للمدّعى عدم حصول شيء من المنفعة للمستأجر؛ لعدم سلطانه عليها بعد عدم قدرة الموجد على تسليطه.

هذا كلّه في متعذّر التسليم المقطوع به و المشكوك فيه، المعبرّ في كلام «المستمسك»^(٤) بصورة رجاء القدرة على تحصيل المنفعة فمشكل، بمعنى: أنه أشكل في الحكم ببطان المعاملة مع رجاء حصول المنفعة، و لعلّ مراده أن الإجارة مع الرجاء تكون مراعاة، فإن صادفت القدرة انكشف وقوعها صحيحة وإن

(١) رياض المسائل ٨: ٢٦١.

(٢) جواهر الكلام ٢٧: ٣٠٨.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان ١: ٥٨.

(٤) مستمسك العروة الوثقى ١٢: ٨.

صادفت التعذر انكشف بطلانها من حين وقوعها؛ بدهة أن الرجاء يجتمع مع فرض التعذر وأيضاً احتمال القدرة.

وقد فصل المحقق الخوئي رحمته الله في المقام تعريضاً لكلام السيد الحكيم رحمته الله: وأما المكشوك فيه إن وقعت الإجارة مطلقة من غير تقييد بالقدرة على الاستيفاء خارجاً فلا ينبغي الشك في فسادها حينئذ؛ إذ ما لم تثبت القدرة على التسليم لم ينتزع عنوان الملكية بالإضافة إلى المنفعة الواقعة في حيز الإجارة حسباً تقدّم، فطبعاً يكون مورد الإجارة مردداً بين المال و مالا مالية له المستلزم بوقوع الأجرة حينئذ بلاعوض و ما هذا شأنه محكوم بالفساد؛ لعدم إحراز المبادلة و المعاوضة المعتبرة في مفهوم الإجارة.

و أما تخصيص الصحة بفرض القدرة بمعنى: أن الإجارة و إن أنشأت مطلقة إلا أن صحتها مراعى بإمكان الاستيفاء، فإن تكّن من استيفاء المنفعة خارجاً صحّت و إلا فلا.

فهو و إن كان ممكناً ثبوتاً إلا أن الدليل على الصحة قاصر إثباتاً، نظراً إلى أن أدلة النفوذ و الإمضاء تتبع كيفية الإنشاء سعة و ضيقاً بمناط تبعيّة العقود للقصود و المفروض في المقام تعلق الإنشاء بالإجارة على صفة الإطلاق.

و من غير تقييد بالقدرة فما قصده المتعاملان غير قابل للإمضاء و النفوذ و ما هو قابل غير مقصود، فلامنص من الالتزام حينئذ بالفساد حسبما عرفت .

و إن وقعت مقيّدة بالقدرة على التسليم، فقال مثلاً: آجرتك هذا إن أمكن حصول المنفعة خارجاً فقد يقال حينئذ بالفساد من وجهين :

أحدهما: أنه غرر؛ حيث لم يعلم وجود المنفعة خارجاً و فيه أنّ الغرر هو الخطر لا مجرد الجهل و لا خطر في المقام بوجه لاستلام المنفعة على تقدير حصولها و استرداد الأجرة على التقدير الآخر، فلا مخاطرة بتاتاً، غايته الجهل و لا دليل على قدحه، بل لا يبعد صحّة ذلك في البيع أيضاً، فلو كان الموكل شاكاً في بيع الوكيل فباع ماله على تقدير عدم خروجه عن ملكه ببيع الوكيل صحّ فيما لو انكشف عدم البيع .

ثانيهما: من جهة التعليق المجمع على بطلانه و إن حصل المعلق عليه خارجاً .

و يندفع: بأن مورد الإجماع إنما هو التعليق على أمر أجنبيّ عن العقد أو الإيقاع كنزول المطر و القدوم من السفر، أمّا التعليق

على ما يتوقّف عليه العقد سواء علّق أم لم يعلّق كقوله: بعتك هذا إن كان ملكي، أو أنت طالق إن كنت زوجتي، فلا يكون مثله قادحاً، و المقام من هذا القبيل؛ لما عرفت من دخل القدرة على التسليم في تحقّق الملكية فمرجع التعليق في المقام إلى قوله: آجرتك إن كانت المنفعة ملكاً لي، فلا يضرّ مثل هذا التعليق. والمتحصّل: أنّ الدخيل في الصّحة إنّما هو واقع القدرة على التسليم لإحرازها، فلا مانع من الإجارة في صورة الشك لو صادفت حصول القدرة خارجاً^(١).

و يمكن تأييد ما اختاره من صحّة العقد المشكوك فيه من دون أن يلتزم بصّحة تعليق العقد في أمثال المقام، ببيان: أنّ الإجارة موضوعها الواقعة الشخصية التي تتردّد المنفعة فيها بين متعدّرة التحصيل و ممكنها، فإن كانت في علم اللّٰه متعدّرة التحصيل تعيّن قصور أدلّة النفوذ و الإمضاء؛ لعدم تحقّق شرط الصّحة و بطلان العقد، وإن كانت ممكنة التحصيل تعيّن البناء على شمول أدلّة النفوذ و صحّة العقد، و مجرد الجهل بالحال و التردّد بين الوجهين حين إيقاع العقد لا يستلزم الإطلاق كما لا يضرّ بالصّحة

(١) موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ٣٥.

بعد كون موضوعه واقعة شخصيّة ولا يقبل الإطلاق.

و في كفاية ضمّ الضميمة هنا كما في البيع إشكال^(١).

و هذه المسألة ذات قولين، ذهب جماعة إلى الصّحة منهم المحقّق الأردبيلي^(٢) - كما في «المستمسك»^(٣) - و استدّلوا لها: بأنّ الإجارة تتحمّل من الغرر ما لا يتحمّله البيع (و مال إليه السيّد في التعليقة^(٤)) و عن الشهيد في «اللمعة»^(٥) الجواز أيضاً و ظاهر «القواعد»^(٦).

و أشكل عليه (في «المستمسك»): بأنّ هذا المقدار لا يوجب القطع بالصّحة. بمعنى: أنّ القول بالصّحة في البيع يستلزم القول بها في الإجارة بالأولوية؛ لأنّ الإجارة يتحمل الغرر ما لا يتحمّله البيع و أمره في الإجارة أهون و أنّ في كفاية ذلك في القطع بالأولوية و الخروج عن القياس إشكال، بل منع و هذا هو الذي تّبّه عليه السيّد الحكيم عليه السلام كما تّبّه له غير واحد منهم هذا.

(١) العروة الوثقى ٢: ٣٩٨.

(٢) مجمع الفائدة و البرهان ١٠: ٥٩.

(٣) مستمسك العروة الوثقى ١٢: ٩.

(٤) العروة الوثقى المحشّى ٥: ١٠.

(٥) اللمعة الدمشقية: ١٠٦.

(٦) قواعد الأحكام ٢: ٢٤.

و قد لزم علينا بيان التوجيه لصحة المعاملة المذكورة (عدم القدرة على التسليم مع ضم المقدور) في البيع: استدلل لذلك بعدة نصوص:

منها: موثقة سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام: في الرجل يشتري العبد وهو آبق عن أهله، قال: «لا يصلح إلا أن يشتري معه شيئاً آخر و يقول: أشتري منك هذا الشيء و عبدك بكذا و كذا، فإن لم يقدر على العبد كان الذي نقدره فيما اشتري منه»^(١).

بدعوى: ظهور التعليل «فإن لم يقدر...» في جواز البيع مع الضميمة بعد إلغاء الخصوصية عن العبد الآبق و القول بشمول التعليل لكل ما لم يكن موجوداً كالحیوان الضالّ و الشارد و كالأضائع.

منها: صحيحة رفاعة قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام قلت له: أ يصلح لي أن اشتري من القوم الجارية الآبقة، و أعطهم الثمن و أطلبها أنا؟ قال: «لا يصلح شراؤها إلا أن تشتري منهم معها ثوباً أو متاعاً فتقول لهم أشتري منكم جاريتكم فلانة و

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٣٥٣ / أبواب عقد البيع ب ١١ ح ٢.

هذا المتاع بكذا وكذا درهماً فإن ذلك جائز»^(١).

وهذه أيضاً ظاهرة في الجواز في الآبقة ومع إلغاء
الخصوصية في غيرها.

وأشكل في الاستدلال بهذه الطائفة: أنه لا يمكن حمل ذيل
رواية سماعة على كونه تعليلاً للحكم بالجواز ليتعدى إلى غيره و
إنما هو تفريع محض مترتب على تقدير عدم القدرة على الآبق،
فهو بيان لحكم تعذر الآبق لعلّة الحكم ومناطه، وبما أنّ الحكم
مخالف لقاعدة الإنشاء بوقوع الثمن بإزاء المجموع فتخصيصه - في
فرض عدم القدرة - ببعض تعبد محض فلا جرم يقتصر على
مورد قيام النص، وهو بيع العبد الآبق فلا يتعدى إلى بيع غيره
كالفرس الشارد فضلاً عن التعدي إلى غير البيع كالإجارة؛ للزوم
الاقتصار في الحكم المخالف للقاعدة على مورد الدليل.

و كيف كان، فالأظهر الأقوى عدم الكفاية، بل وحتى في
البيع إلا في العبد الآبق والأمة الآبقة وإن كانت في المسألة عدّة
روايات أخرى، ولكنّ البحث عنها موكول إلى كتاب البيع.

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٣٥٣ / أبواب عقد البيع ب ١١ ح ١.

الثالث: أن يكونا مملوكين فلا تصح إجارة مال الغير، و

لا إجارة بمال الغير إلا مع الإجازة من المالك^(١).

و في «القواعد»: «...أن يكون المنفعة مملوكة^(٢)»، و في «الشرائع»^(٣) و غيره كالتحرير^(٤) و «الإرشاد»^(٥) و «الروضة»: «و لا بدّ في صحّة الإجارة على وجه اللزوم من كون المنفعة مملوكة له أي للموَجِر...»^(٦)، و في «الرياض»: «أن تكون المنفعة مملوكة للموَجِر أو لمن يوجر عنه كالوكيل و الوصي و الولي و الحاكم بلاخلاف»^(٧).

و الوجه: أن الصّحة بدون الملك و بدون اذن المالك خلاف قاعدة السلطنة، فأدلة المنع عن التصرف في مال الغير مانعة و هكذا «لا يجلّ مال امرء مسلم...»، مضافاً إلى أن أدلّة وجوب الوفاء خاصة بالعقد الواقع على مال نفسه أو بمال نفسه

(١) العروة الوثقى ٢: ٣٩٨.

(٢) قواعد الأحكام ٢: ٢٨٦.

(٣) شرائع الإسلام ٢: ١٤٣.

(٤) تحرير الأحكام ٣: ٨٥.

(٥) إرشاد الأذهان ١: ٤٢٢.

(٦) الروضة البهية ٤: ٣٣٩.

(٧) رياض المسائل ١٠: ٢٦.

٦٢ كتاب الإجارة

دون مال الغير، فلانفوذ بالإضافة إلى مال الغير لامن ناحية
العقلاء ولامن الشارع.

و أمّا صحّة الإجارة الفضولية بإجازة المالك أو إذنه
السابق فسيجيء الكلام عنه.