

**مجموعه**  
**مباحث خارج فقه**

**استاد معظم**

**حضرت آيت الله يثربى «مدظلمه العالى»**

**«كتاب الإجارة»**

**شماره: ۱۰**



مسألة ١: يجوز بيع العين المستأجرة قبل تمام مدّة الإجاره، و لا تنفسخ الإجارة به، فتنتقل إلى المشتري مسلوبة المنفعة مدّة الإجارة نعم، للمشتري مع جهله بالإجارة خيار فسخ البيع؛ لأنّ نقص المنفعة عيب ولكن ليس كسائر العيوب ممّا يكون المشتري معه مخيراً بين الرّدّ و الأرش، فليس له أن لا يفسخ و يطالب بالأرش، فإنّ العيب الموجب للأرش ما كان نقصاً في الشيء في حدّ نفسه مثل العمى و العرج و كونه مقطوع اليد أو نحو ذلك لا مثل المقام الذي العين في حدّ نفسها لا عيب فيها، و أمّا لو علم المشتري أنّها مستأجرة، و مع ذلك أقدم على الشراء فليس له الفسخ أيضاً نعم، لو اعتقد كون مدّة الإجارة كذا مقداراً فبان أنّها أزيد، له الخيار أيضاً.

و لو فسخ المستأجر الإجارة رجعت المنفعة في بقيّة المدّة إلى البائع لا إلى المشتري.

نعم، لو اعتقد البائع و المشتري بقاء مدّة الإجارة و أنّ العين مسلوبة المنفعة إلى زمان كذا و تبين أنّ المدّة منقضية فهل منفعة تلك المدّة للبائع؛ حيث إنّ كونه شرط كونها مسلوبة المنفعة إلى زمان كذا، أو للمشتري؛ لأنّها تابعة للعين ما لم تغرز بالنقل إلى الغير أو بالاستثناء و المفروض عدمه، و جهان، الأقوى الثاني نعم، لو شرطاً كونها مسلوبة المنفعة إلى زمان كذا بعد اعتقاد بقاء المدّة كان لما ذكر وجه، ثم بناءً على ما هو الأقوى و من رجوع المنفعة في الصورة السابقة إلى المشتري

فهل للبائع الخيار أو لا؟ وجهان؛ لا يخلو أو لهما من قوّة خصوصاً إذا أوجب ذلك له الغبن.

هذا إذا بيعت العين المستأجرة على غير المستأجر، أمّا لو بيعت عليه، ففي انفساخ الإجارة وجهان، أقواهما العدم، و يتفرع على ذلك أمور:

منها: اجتماع الثمن و الأجرة عليه حينئذ.

و منها: بقاء ملكه للمنفعة في مدّة تلك الإجارة لو فسخ البيع بأحد أسبابه، بخلاف ما لو قيل بانفساخ الإجارة.

و منها: إرث الزوجة من المنفعة في تلك المدّة لو مات الزوج المستأجر بعد شرائه لتلك العين و إن كانت ممّا لا ترث الزوجة منه، بخلاف ما لو قيل بالانفساخ بمجرد البيع.

و منها: رجوع المشتري بالأجرة لو تلف العين بعد قبضها و قبل انقضاء مدّة الإجارة، فإنّ تعدّر استيفاء المنفعة يكشف عن بطلان الإجارة و يوجب الرجوع بالعوض و إن كان تلف العين عليه<sup>(١)</sup>.

تعرّض في هذه المسألة إلى فرعين:

الأوّل: في جواز بيع العين المستأجرة من غير المستأجر و الأحكام المترتّبة على هذه المعاملة.

الثاني: بيعها للمستأجر و الأحكام المترتّبة على هذه

---

(١) العروة الوثقى ٢: ٤٠٥-٤٠٧.

المعاملة أيضاً.

أمّا الفرع الأوّل: وهو جواز بيع العين المستأجرة قبل تمام مدّة الإجارة، وعدم مانعية الإجارة عن صحّة البيع - كما أنّ البيع لا يوجب انفساخ الإجارة -.

واستدل أوّلاً بعدم الخلاف كما في «مفتاح الكرامة»<sup>(١)</sup>، بل الإجماع كما عن «الغنية»<sup>(٢)</sup> و «المبسوط»<sup>(٣)</sup> و «التذكرة»<sup>(٤)</sup>، و في «الرياض»<sup>(٥)</sup>: بلا خلاف في الظاهر معللاً: بعدم التنافي بينه وبين الإجارة، فإنّ الإجارة متعلّق بالمنافع والبيع بالأعيان وإن تبعتهما المنافع حيث يمكن، و في المقام لا إمكان لها لتمليكه إيّاها بالإجارة قبل البيع.

و الظاهر هذا هو الوجه الثاني الذي استدلّ به في المقام - من جواز البيع و صحّته - من أنّ ملكية العين و ملكية المنفعة ملكيتان مستقلّتان عرضيتان لا ملازمة بينهما في الثبوت و السقوط و من ثمّ تنفك إحداهما عن الأخرى كما في الإجارة؛ حيث إنّ الموجر يبقى ملكية العين لنفسه و ينقل إلى المستأجر ملكية المنفعة، فهذه الملكية التي أبقاها لنفسه يمكن نقلها أيضاً إلى المشتري مسلوّبة

(١) مفتاح الكرامة ١٩: ٢٣٤.

(٢) غنية النزوع: ٢٨٨.

(٣) المبسوط ٣: ٢٣٩.

(٤) تذكرة الفقهاء ٢ (ط.ق): ٣٢٨.

(٥) رياض المسائل ١٠: ٩.

المنفعة مدّة الإجارة، كما تنقل كذلك بسبب آخر غير البيع كالنواقل غير الاختيارية مثل الإرث؛ حيث إنّ المالك لو مات أثناء مدّة الإجارة انتقلت العين مسلوّبة المنفعة إلى الوارث بلا خلاف فيه ولا إشكال، ولا يتوقّف الإرث على انقضاء مدّة الإيجار، فكما ينتقل بسبب غير اختياري فكذا في البيع بسبب اختياري، فالحكم مطابق لمقتضى القاعدة، وهي العمدة في المقام بعد اندفاع توهم عدم الانفكاك بين ملكية العين والمنفعة و بطلان تشبيه البيع في المقام بتلف العين و أنّه قياس مع الفارق؛ لاستلزام تلفها تلف المنفعة بخلاف بيع العين بعد كونها باقية.

الوجه الثالث: الروايات الواردة في المقام:

و منها: رواية الصدوق بإسناده عن أبي همام أنّه كتب إلى أبي الحسن عليه السلام في رجل استأجر ضيعة من رجل، فباع المؤاجر تلك الضيعة «الأرض» بحضرة المستأجر ولم ينكر المستأجر البيع وكان حاضراً له شاهداً، فمات المشتري وله ورثة، هل يرجع ذلك الشيء في ميراث الميت أو يثبت في يد المستأجر إلى أن تنقضي إجارته؟ فكتب عليه السلام: «يثبت في يد المستأجر إلى أن تنقضي إجارته»<sup>(١)</sup>، ومثله رواية أحمد بن إسحاق<sup>(٢)</sup>.

و منها: رواية محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد - ابن عيسى - عن علي بن أحمد - ابن أشيم، مجهول الحال - عن يونس

(١) وسائل الشيعة ١٩: ١٣٤ / كتاب الإجارة ب ٢٤ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ١٩: ١٣٦ / كتاب الإجارة ب ٢٤ ح ٥.

- بن يعقوب بن قيس البجلي الثقة مات في أيام الرضا عليه السلام وكفنه - قال: كتبت إلى الرضا عليه السلام أسأله عن رجل تقبل من رجل أرضاً أو غير ذلك سنين مسماً، ثم إنَّ المقبل أراد بيع أرضه التي قبلها قبل انقضاء السنين المسماة، هل للمقبّل أن يمنعه من البيع قبل انقضاء أجله الذي قبلها منه اليه و ما يلزم المتقبّل له؟ قال: «له أن يبيع إذا اشترط على المشتري أن للمقبّل من السنين ماله»<sup>(١)</sup>.

منها: رواية الكليني عن علي بن ابراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حسين به نعيم، عن أبي الحسن موسى عليه السلام قال: سألته عن رجل جعل داراً سكنى لرجل أيام حياته أو جعلها له و لعقبه من بعده، هل هي له و لعقبه من بعده، كما شرط؟ قال: «نعم»، قلت له: فإن احتاج يبيعها؟ قال: «نعم»، قلت: فينقض بيع الدار السكنى؟ قال: «لا ينقض البيع السكنى، كذلك سمعت أبي ٧ يقول: قال أبو جعفر عليه السلام: «لا ينقض البيع الإجارة و لا السكنى، ولكن تبيعه على أن الذي اشتراه لا يملك ما اشترى حتى تنقضي السكنى كما شرط و كذا الإجارة»، قلت: فإن ردّ على المستأجر ماله و جميع ما لزمه من النفقة و العمارة فيما استأجر، قال: «على طيبة النفس و برضا المستأجر بذلك لا بأس»<sup>(٢)</sup>.

كلّ هذه الروايات ظاهرة في عدم بطلان الإجارة بالبيع،

(١) وسائل الشيعة ١٩: ١٣٥ / كتاب الإجارة ب ٢٤ ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة ١٩: ١٣٥ / كتاب الإجارة ب ٢٤ ذيل الحديث ٣.

إلا أنّ الأولى والثانية متضمّنان لإعلام المشتري بذلك و علم المشتري بها، مع أنّ البحث في الأعمّ من ذلك، بل الرواية الأخيرة نصّ في عدم دخول المبيع في ملك المشتري إلا بعد انقضاء مدّة الإجارة؛ لقوله عليه السلام: «ولكن تبيعه على أنّ الذي اشتراه لا يملك ما اشترى حتى تنقضي السكنى كما شرط و كذا الإجارة»، كما أنّ رواية يونس ظاهرة في ذلك بناءً على القول برجوع الضمير في قوله ٧: «أنّ للمتقبّل من السنين ماله»، إلى المشتري لا إلى المتقبّل، فعلى هذا يكون معنى قوله عليه السلام: له أن يبيع إذا اشترط على المشتري أنّ للمتقبّل من السنين ماله: أنّ له البيع إذا اشترط على المشتري بأن يبيع له للمتقبّل من السنين المعهودة بينه و بين المتقبّل و يملكه من حين البيع بقريئة صراحة تلك الرواية فيه .

و أيضاً يمكن استفادة ذلك من الرواية الأولى، لحكمه عليه السلام بعدم انتقال العين إلى ورثة المشتري إلا بعد انقضاء مدّة الإجارة، و أنّ مالكيته للعين مقتضية للانتقال إليهم، غاية الأمر مسلوبة المنفعة في مدّة الإجارة، فكلّ هذه الروايات دالّة على أنّ الإجارة عبارة عن تمليك العين مؤقتاً و لا يملك بها المشتري إلا بعد انقضاء مدّتها .

هذا و مع الخدشة في دلالة الأوليين على ما استظهر منها في الدعوى فالأخيرة و هي - رواية حسين بن نعيم - سليمة عنها للنصوصية، و لكنّها بقيت معضلة التعليق في عقد البيع، و أنّ



حصول الملكية معلّقاً على انقضاء مدّة الإجارة، فما دام المبيع في إجارة الغير على ما استظهر من الروايات الملكية الموقّنة للعين عند الإجارة؛ لكون حصول الملكية في البيع معلّقة لانقضاء مدّة الإجارة و غير منجز من حينه لا يملكه المشتري .

وإن أُجيب عنها أوّلاً: بأنّ الأخبار المذكورة الدالّة على صحّة البيع حال الإجارة قاضية بعدم كون التخيير شرطاً فيه لو سلّمنا التخيير في غيره، فلا إشكال في صحّة البيع وإن كان معلّقاً. و ثانياً: أنّه ليس حصول الملكية معلّقاً على انقضاء مدّة الإجارة، بل هو بالإنشاء - ولو في حين الإجارة - يملك العين من لدن انقضاء مدّتها من غير تعليق بأمر .

و ثالثاً: بأنّ التعليق في الأحكام الوضعية واقع كما في الخطابات التكليفية، فكما أنّ في التكليفات معلّقة على تحقّق موضوعاتها لأنّها قضايا حقيقية، فكذلك في الوضعيات، كما في الوقف على الأولاد مثلاً، فإنّ البطون يتلقّون الملك عن الواقف مع عدم وجودهم حين الإنشاء، فإنشاء تملكهم من الوقف فعلي و مملوكية المال لهم استقبالية مع فصل مالكية الأفراد الآخر بين الإنشاء و بين مالكيّتهم كما فيما نحن فيه و أدلّ الدليل على إمكان الشيء وقوعه .

فالمتحصّل: صحّة التمسك بالأخبار لجواز البيع في العين المستأجرة إجمالاً، و القول بأنّ البيع لا ينقض الإجارة - كما في لسان الأخبار - ينافي التبعيّة، فإنّها تقتضي انتقال العين

المشتري بالبيع، فيستلزم ملكية المنافع له بتبعها، فينقض الإجارة به.

- مندفع بدعوى: أن المراد من قوله **عَلَيْهِ**: «البيع لا ينقض الإجارة» هو أنه لا يبطلها بل كلاهما صحيحان، غاية الأمر أن البيع يحتاج إلى إجارة المستأجر له بالنسبة إلى المدة الباقية من إجازته فضلاً عن كون البيع ناقضاً للإجارة.

و ذلك أن قاعدة التبعية والملكية الموقفة للعين في الإجارة قاضية على عدم انتقال العين إلى ملك المشتري إلا بعد انقضاء مدة الإجارة، فإذا وقع البيع من دون شرط يصير من باب تملك ما يملك و ما لا يملك، فإن المفروض أن العين ما دام في الإجارة مملوكة للمستأجر، فإذا ملكها قبل مضي مدتها للغير صار بالنسبة إلى المدة الباقية من الإجارة فضولياً، فيحتاج إلى إجارة المستأجر للبيع، فإذا لم يجز فيبطل بالنسبة، وهو لا ينافي قوله **عَلَيْهِ**: «إن البيع لا تنقض الإجارة»، بل مفهومه على فرض صحته يوافق ما ذكرناه من كون البيع متوقفاً في المدة الباقية على إجارة المستأجر؛ لكونه عبارة عن أن الإجارة تنقض البيع عند عدم إجارة المستأجر، ويؤيده ما كان مرتكزاً في ذهن الراوي المستفاد من قوله: «فباع المؤاجر تلك الضيعة بحضرة المستأجر و لم ينكر المستأجر البيع و كان حاضراً له شاهداً» «من عدم صحة البيع لو أنكره، كما يؤيده لو لم يكن شاهداً الشرط المأمور به في الخبر عند بيع ما كان في إجارة الغير - بأن يشترط عدم ملك

المشتري للمبيع مادام كونه في إجارة الغير - لأنه لو لا ذلك لاحتمل طرؤ النقص للبيع من قبل البائع لتبويض الصفقة ، فالاشتراط تقتضي لزومه و عدم عروض الفسخ له من قبله ، فقوله عليه السلام : «ولكن تبعه على أن الذي اشتراه لا يملك ما اشترى حتى تنقضي السكنى كما شرط و كذا الإجارة» لامولوية فيه كي يلزم من عدم الشرط بطلان البيع ، بل إرشاد إلى دفع احتمال طرؤ النقص للبيع من جهة خيار المشتري على تقدير عدم الشرط ، مع أنه لا وجه لتعديته كما ثبت في محله - أن الدليل المثبت شيئاً لشيء شرطاً أو شرطاً - إرشاد إلى شرطيته أو جزئيته له من غير مقتضى لمولويته .

و بالجملة : أن قوله عليه السلام ليس إلا للتنبه و الإرشاد إلى إعلان المشتري ؛ لعدم ملكيته للعين إلا بعد انقضاء الإجارة ليؤمن عن احتمال طرؤ الفسخ للبيع ، و لذلك لم يقل أحد من الفقهاء ببطلان البيع لو لم يشترط في ضمنه كذلك و لم يفرق فيه بين كون الشرط شرط النتيجة أو شرط الفعل - فإنه على قراءة قوله عليه السلام : لا يملك ما اشترى» مخففاً و معلوماً يفيد الأول ، و مشدداً كذلك يفيد الثاني ، و على المجهولية مشدداً يحتمل الأمران - .

و منه علم أنه لا مقتضى للمشتري لفسخ الإجارة و نقضها بل الأمر بالعكس ، غاية الأمر أن له الخيار لو لم يكن عالماً بكون العين في إجارة الغير عند اشتراطها بين فسخ معاملة نفسه أو إمضائه .

و ليس له الاعتراض بالنسبة إلى الإجارة المتقدمة  
اللازمة .

كما أنه ليس له ذلك بناءً على عدم التبعية أيضاً الذي هو  
مختار المشهور و المصنّف ، و لذا صرّح بعد ذلك بقوله ﷺ «نعم ،  
للمشتري مع جهله بالإجارة خيار الفسخ» .

هذا و قد تمّ ما ذكرناه بناءً على عدم التبعية أو بناءً على  
تبعية المنافع للأعيان طويلاً بالتوجيه المذكور ، ولكن لو قلنا بأنّ  
البيع ليس تملكاً للعين فقط كي يرتفع التزام بين البيع و الإجارة  
باختلاف متعلّقتها ، بل البيع يرجع إلى التملكين تملك للعين و  
الرقبة و تملك للمنفعة و أنّه هو عين مملوك المنافع ؛ بل أنّه يمكن  
القول بأنّه ليس في البيع تملكاً أحدهما في طول الآخر ، و  
مملوكية المنافع و ماليتها نفس مملوكية العين و ماليتها ، والفرق بين  
مملوكية العين و مملوكية المنافع إنّما هو بالإجمال و التفصيل و  
الإيهام و التجربة و العين رمز المنافع و لاسيما المنافع المتصلة ، فلو  
لم تكن للعين منافع ، أو لم تكن لها منافع محلّلة فليست حينئذ لها  
مالية و مملوكية ، فليست تبعية في العين نعم ، حديث التبعية يصحّ  
في الموجودين المتغايرين كالدابة و حملها و الدار و مفتاحها و ليس  
هنا تغاير في الوجود .

و لعلّ هذا هو الوجه الوجيه في ضمان المنافع المتصلة غير  
المستوفاة في المقبوض بالعقد الفاسد مثلاً ؛ لأنّ ضمان العين عين  
ضمان المنافع .

و كيف كان ، سواء قلنا بأن ملكية المنافع في طول ملكية العين أو عينيتها يقع التزاحم بين الإجارة و البيع في مقدار من المنافع لاسيما بناءً على تعريف الإجارة : بأنها التسليط على العين ، و لا يرتفع التزاحم باختلاف الرتبة كما سنبحث عنه ، مضافاً إلى عدم الاختلاف في الرتبة بناءً على عدم الطولية . و القول بالعينية نعم ، يمكن أن يقال في صورة العلم و الالتفات بأن البائع مَلِك المشتري غير ما استحقّه المستأجر من المنافع ، لكنّه لا يجري في صورة الجهل و الغفلة ، فعليه يبقى التزاحم بين البيع و الإجارة على حاله و لو في بعض الصور .

و مع بقاء التزاحم مقتضى القاعدة بطلان البيع و صحّة الإجارة ؛ لتقدم سببها ، و قد أشار إلى ما ذكر المحقّق الأردبيلي بقوله : « و لو كانت المنافاة ثابتة لبطل البيع العارض عليها لا الإجارة »<sup>(١)</sup> .

و لذلك قد أرسل صحّة البيع إرسال المسلمات في كلمات الأصحاب و إنما عنونوا صحّة الإجارة و كلّموا فيها . و لعلّ الوجه في احتمال بطلان الإجارة على القاعدة قياس المقام على تلف العين المستأجرة و لو في أثناء المدّة ، كما لو انهدمت الدار المستأجرة في اثنائها حيث قيل ببطلان الإجارة بالنسبة إلى بقية المدّة ؛ لاعتبار استمرار المنفعة إلى آخر المدّة في باب الإجارة ، فلكية المنافع و إن

(١) مجمع الفائدة و البرهان ١٠ : ٦٣ .

كانت فعلية و المملوك تدريجياً، إلا أنه في صورة حدوث التلف في أثناء المدّة يكشف عدم الملكية بالنسبة إلى ما بعد التلف، وأنّ اعتبار الملكية بالنسبة إلى ما بعد التلف، كان تخيلاً صرفاً - على ما سيحيى) فعلى هذا يتخيّل في المقام أنّ البيع بعد الإجارة إتلاف إنشائي للعين المستأجرة و رافع لموضوع الإجارة كالتلف التكويني .

ولكنّ الاستفادة من صراحة النصّ صحّة الإجارة والسكنى و عدم نقضها بالبيع اللاحق، مضافاً إلى بطلان قياس المقام بتلف العين و أنّه مع الفارق؛ لما مرّ من أنّ تلف العين مستلزم لتلف المنفعة، بخلاف بيع العين بعد كونها باقية .  
و أمّا البيع، فلا إشكال في صحته - وإن قلنا بالتزاحم بينه و بين الإجارة لمكان العينيّة بين ملكية المنافع و الأعيان و عدم ارتفاعه باختلاف الرتبة - .

و دعوى: أنّ ما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد، مدفوعة بالفرق بين العبادات و المعاملات، فإنّ العبادة كالصلاة مثلاً تنتفي بانتفاء جزء من أجزائها أو شرط من شرائطها؛ لانتفاء المركّب بانتفاء واحد من أجزائه و شرائطه .

و أمّا المعاملات، فهي على قسمين: قسم منها ما كان العنوان مقوّمًا للبيع بحسب ماليته في نظر العرف، كما لو باع الشيء على أنّه ذهب فبان حديداً، فحينئذ لا إشكال في بطلان البيع رأساً.

و قسم منها ليس كذلك ، بل بناء العرف و العقلاء فيه على تعدّد المطلوب ، كما لو باع خمسين منّا من حنطة أو أرز فبان المبيع نصف ذلك ، فلا يقال فيه ببطان البيع من أصله ، بل يصحّ في الموجود و يبطل بالنسبة إلى المعدوم و للمشتري خيار تبعض الصفقة ، و هكذا إذا باع ما يملك و ما لا يملك ، و مثله الشرط الفاسد أو تخلف الوصف .

فالبيع صحيح ؛ لأنّ المطلوب متعدّد نوعاً ، فلا يحكم بفساد البيع غاية الأمر ثبوت الخيار للجاهل ، و ما نحن فيه من هذا القبيل ، فإذا تبين بعد البيع كون المبيع تحت إجارة الغير ، للمشتري الخيار و لا وجه ببطان البيع .

وبالمجملة : يجوز بيع العين المستأجرة و لا تمنع الإجارة عن صحته ، كما لا يستوجب البيع انفساخ الإجارة ، سواء قلنا بأنّ ملكية العين و ملكية المنفعة عرضيان أو طوليان أو العينية بينهما كما قرّر .

نعم ، للمشتري مع جهله بالإجارة خيار فسخ البيع ؛ لأنّ  
نقص المنفعة عيب ولكن ليس كسائر العيوب مما يكون  
المشتري معه مخيراً بين الردّ و الأرش .  
قد مرّ تمامية البيع في المقام إلاّ أنّه تنتقل العين مسلووبة  
المنفعة - كما عليه السيد - أو تنتقل بعد إتمام المدّة - على مبنى  
الطولية - .

و كيف كان ، فقد يكون المشتري عالماً بالحال ، فلم يثبت له  
أيّ شيء ؛ لأنّه بنفسه أقدم على الشراء كذلك ، و قد يكون  
جاهلاً ، فقد حكموا له بثبوت الخيار ، و إنّما الكلام في نوعه ، فما  
يظهر عن الماتن عليه السلام أنّه من خيار العيب ، و علّله بنقص المنفعة .  
و مع ذلك قال أنّه ليس كسائر العيوب نظراً إلى عدم كون  
نقص المنفعة وصفاً مخالفاً للخلفة الأصلية كالعمى و العرج و  
مقطوع اليد و الرجل و نحوها لتثبت له المطالبة بالأرش ؛ و لذا لم  
يكن له إلاّ الخيار بين الفسخ و الإمضاء من دون الأرش ، مع أنّ  
في المقام لاعيب في العين في حدّ نفسها .  
و أورد عليه : بأنّ عدم المنفعة إن كان عيباً و نقصاً في الخلقة  
فلا بدّ و أن يثبت معه الأرش ، و إلاّ فما هو الموجب للخيار من  
أصله .

و بعبارة أخرى : العيب بوصفه العنواني قد ثبت فيه الخيار  
بين الردّ و الأرش ، و بمعنى آخر - المعبر عنه في بعض الكلمات  
بالعيب الحكمي - أي غير النقص في العين لم يقع موضوعاً لأيّ



حكم في شيء من الأدلة فتعليل الخيار بالعيب في غير محلّه<sup>(١)</sup>.  
 وبتعبير جامع واضح نقول: إنَّ الإشكال في ثبوت خيار العيب هو أنَّ النقص بحسب ما دلّت عليه الرواية و شهدت له اللغة هو النقص في الخلقة و لا يشمل العيب نقص المنفعة كما في المقام. و لعلّه ملكية المنفعة أمر اعتباري خارج عن العين.  
 و قد حكي عن المحقّق الثاني<sup>(٢)</sup> ثبوت الخيار؛ لحصول الضرر على المشتري فيرتفع لزوم البيع، و لعلّ المراد منه خيار العيب المبنيّ على الضرر في المعاملة.  
 و لكن فيه: إنَّ المراد من الضرر هو الضرر المالي و هو منتف، لعدم تضرّره و غبنه فيما إذا اشترى العين المستأجرة بأقلّ من قيمتها عن المبادلة السوقية، فبين الضرر المالي و بين وقوع العيب في إجارة الغير عموم من وجه، فلا وجه للحكم بثبوت الخيار مع ذلك.

و في «الجواهر»<sup>(٣)</sup>: حكم بتخيير المشتري - مع جهله في المقام - بين الصبر إلى انتهاء مدّة الإجارة و بين الفسخ باعتبار اقتضاء إطلاق العقد تعجيل التسليم للانتفاع كما هو الغالب.  
 بتوضيح أنّ حقيقة المعاملة هي نفس التقابض و هو كالركن، و لأقلّ من الشرط فانتفائه يوجب الخيار، و لا بأس

(١) موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ١١٣.

(٢) جامع المقاصد ٧: ٩٠ - ٨٩.

(٣) جواهر الكلام ٢٧: ٢٠٦.

بتسميته خيار الشرط الضمني، فإذا لم يرض بذلك - بما أن المقصود للمشتري من الشراء مبادلة مال بمال من غير نقصان في المعوض و حفظ ماليتة ماله على المتعارف - بعد انكشاف خلاف مقصوده لا يكون مشمولاً - لتجارة عن تراض - .

فعندئذ يكون الحكم بلزوم الوفاء بالعقد مستلزماً لو وقوعه في الضرر المنفي فدفعا للضرر يثبت له الخيار جمعاً بين الحقين .

نعم، سلمنا عدم كون هذا من الأمور المنصوصة الموجبة للخيار مطلقاً، فإن رضي به فالقاعدة يقتضي انتقال العين اليه من حين الرضا لا من حين العقد لعدم تأثيره في حصول الملكية قبل تحققه بعد فقد شرطه أو شرطه و انتقال مال احد المتعاملين إلى الآخر إلا بناءً على القول بترتب آثار المعاملة من حين العقد بتعبّد من الشارع بعد لحوق الرضا و التحقيق موكول إلى محله .

و لعلّ هذا هو المراد مما أفاده السيد الخوئي رحمته الله من تعليل ثبوت الخيار بتخلف الشرط الارتكازي، نظراً إلى استقرار بناء العقلاء في مقام البيع على اتصاف البيع بكونه مرسلأ و مطلقاً بحيث يتمكن المشتري من التصرف فيه و الانتفاع منه كيفما شاء و أي وقت شاء من دون أي مانع و رادع و هذا يعدّ لديهم من الشرط الضمني المبني عليه العقد الذي أغنى وضوحه عن التصريح به في متنه، و من ثمّ استوجب تخلفه الخيار كما كان هذا، هو المناط في ثبوته لدى تخلف وصف الصحة، و ظهور كون المبيع

معيباً، من غير حاجة إلى قيام نصّ خاصّ فإنّ نفس السيرة العقلائية - الراجعة إلى البناء على الشرط الارتكازي - كاف في ثبوت خيار العيب نعم، المطالبة بالأرّش أمر زائد على البناء المزبور قد أثبتته الدليل، كما أنّ هذا هو الأساس أيضاً في ثبوت خيار الغبن، لاستقرار بنائهم بمقتضى الارتكاز على المساواة بين العوضين في المالية فكان كشرط مبني عليه العقد؛ ولأجله اقتضى تخلفه الخيار من دون الأرّش لعدم كونه من مقتضيات الخيار المزبور الناشئ من تخلف الشرط، ولم يقدّم عليه دليل خاص كما قام في خيار العيب على ثبوته زائداً على أصل الخيار<sup>(١)</sup>.

نعم، لو قلنا بأنّ التقابض والتعجيل من مقولة الاحكام العرفية و الشرعية للمعاملة و لاربط له بالاشتراط - سوى اشتراط التسليم في صحّة بيع الصرف بالنسبة إلى الثمن و المثلن و بالنسبة إلى الثمن في بيع السلف -.

و قلنا أيضاً بإمكان العمل بالشرط و تسليم العين بعد البيع بلا تأخير إلى المشتري مع بقاء حق الاستفادة من العين للمستأجر - كما في إيجار الدابة و استصحابها مالكةا - على إشكال في الاخير -.

لا يمكن التشبث لإثبات الخيار، بالشرط الارتكازي الضمني .

(١) موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ١١٣.

إلا أنّ الشرط على قسمين :

قسم منه ما يعدّ من الشرائط الخاصّة التي يتعلّق بها غرض المتعاملين في مورد خاص لغرض خاص - كالكتابة في العبد أو اللون مثلاً في السيارة - ففيه لا بدّ من ذكر الشرط في العقد أو وقوع العقد مبنياً عليه .

وقسم منه يعدّ من الشرائط النوعيّة العرفيّة للمعاملة ، فإذا لم يذكر في المعاملة فهو شرط ضمني - كما في المقام - يجب الوفاء به من غير احتياج إلى الذكر ، كما أفاد في «المستند» : أنّ أساس المعاوضات و المبادلات لدى العقلاء مبني على أن يكون لكلّ من الطرفين تمام التصرف فيما انتقل اليه كما كان له تمام التصرف فيما انتقل عنه بحيث يكون مطلق العنان» ، فيما يتلقاه من الطرف الآخر ، فإذا تخلف ذلك و لم يتمكّن من التصرف كذلك باعتبار كونه مسلوب المنفعة مدّة معيّنة فلا جرم قد تخلف الشرط الارتكازي المستتبع لثبوت الخيار بين الفسخ و الإيماء<sup>(١)</sup> . و لاجدوى في البحث في اسم الخيار .

نعم ، لو اعتقد كون مدّة الإجارة كذا مقداراً ، فبان أنّها أزيد ، له الخيار أيضاً .

و هذا استدراك عما أفيد في صورة العلم بكون العين مستأجرة و عدم ثبوت الفسخ له ، و الوجه جريان عين المناط

(١) موسوعة الإمام الخوئي ٦٣٠ ١١٤ .

المذكور في فرض الجهل مطلقاً فيما إذا كان جاهلاً للبعض وهو لا يوجب اختلافاً في حكمها بعد ثبوت وحدة المناط فيهما، ولكن لا يخفى أنّ جريان الحكم موقوف على كون المدّة المجهولة متعيّن بها عرفاً ممّا لا يتسامح فيها عادة، وإلاّ يشكل توجيه الخيار، فلا يبعد الاشكال في إطلاق كلامه هذا.

و لو فسخ المستأجر الإجارة رجعت المنفعة في بقية المدّة إلى البائع لا إلى المشتري نعم، لو اعتقد البائع و المشتري بقاء المدّة الإجارة...الخ.

هذا هو المشهور بين الأصحاب، و الوجه عندهم أنّ مقتضى الفسخ رجوع كلّ من العوضين إلى ملك من خرج عن ملكه بالعقد.

ولكن استكشفت بعدم المقتضي لرجوعها إلى البائع؛ لأنّه خلاف مقتضى تبعية المنفعة للعين، و أنّ مقتضاها رجوعها إلى المشتري، و أنّ المشتري هو الذي يملك العين فعلاً.

و من الواضح عدم كون الفسخ بنفسه مملّكاً، بل هو حلّ العقد و فرض العقد كأن لم يكن، فترجع المنفعة حينئذ إلى مالك العين، و حيث إنّ البائع بعد صدور البيع أجنبيّ عن العين بالكلية فيعود المنافع إلى المشتري الذي هو المالك الفعلي.

وقد أجيب عن الإشكال: بأنّ الأمر وإن كان كذلك - من عدم كون الفسخ مملّكاً و إنّما هو حلّ العقد و رجوع كلّ عوض إلى ما كان عليه و أنّ المنفعة تعود بمقتضى التبعية إلى مالك العين -، إلا أنّ مقتضى ذلك أن تعود إلى المالك حال الفسخ، أي المالك حال الإجارة و قبل تحقّق البيع لا المالك الفعلي ليطبق على المشتري؛ لعدم أيّ موجب لذلك كما لا يخفى، فلا يرجع إلى مطلق المالك أيّاً من كان.

و بعبارة أخرى: المالك قبل أن يوجر و قبل أن يبيع كان مالكا للعين و للمنفعة على ما تقدّم من ثبوت ملكيتين مستقلتين عرضيتين و إن كانت إحداهما تابعة للأخرى و أنّهما قابلتان للتفكيك، فقد يخرج العين عن ملكه و يبقى المنفعة لنفسه، و قد ينعكس كما هو المفروض في المقام؛ حيث إنّ البائع آجر العين أوّلاً فنقل المنفعة و أبقى العين مسلووبة المنفعة عنده، ثمّ بعد ذلك نقل العين على الحالة التي هو مالك لها - أي مسلووبة المنفعة - إلى شخص آخر بالبيع، فإذا انفسخ العقد الأوّل فبما أنّ معناه الانحلال و إرجاع كلّ شيء إلى موضعه السابق فبطبيعة الحال ترجع المنفعة إلى مكانها الأوّل، و بما أنّها خرجت عن ملك البائع فلا جرم تعود إليه، فإنّنه هو الذي كان مالكا لها حال الإيجار و قبل البيع، و لا مقتضي لرجوعها إلى مالك العين بعد الإيجار.

و لا ينبغي الشك في أنّ بناء العقلاء أيضاً على ذلك، فليس للمشتري أن يطالب بالمنفعة بعد ما كان عالماً لدى التصدي للشراء بأنّها مسلووبة المنفعة أو لو كان جاهلاً فقد رضي و أمضى و لم يفسخ، كما هو المفروض.

والعمدة: أنّ بعد فرض ملكية المشتري للعين مسلووبة المنفعة و خروجها عن مقتضى التبعية لا وجه لرجوعها بالفسخ إلى مقتضى التبعية، بل مقتضاه رجوع كلّ من العوضين إلى ملك من خرج عن ملكه بالعقد، مضافاً إلى أنّ بناء العقلاء كذلك و

لأقلّ من عدم وضوح بنائهم على التبعية في المقام الذي هو الدليل عليها، فالأقوى عودها إلى البائع كما هو المشهور.

نعم، لو اعتقد البائع و المشتري بقاء مدّة الإجارة، و أنّ العين مسلوّبة المنفعة إلى زمان كذا و تبين أنّ المدّة منقضية، فهل منفعة تلك المدّة للبائع؛ حيث إنّ كونه شرط كونها مسلوّبة المنفعة إلى زمان كذا، أو للمشتري، لأنّها تابعة للعين ما لم تفرز بالنقل إلى الغير أو بالاستثناء و المفروض عدمها؟ وجهان، و الأقوى الثاني.

السؤال في الفرض المذكور - أي اعتقاد الإجارة مع أنّها لم تكن مستأجرة أو أنّها مستأجرة و تخيّل بقاء المدّة مع أنّها منقضية - عن رجوع المنفعة إلى البائع -، بدعوى: أنّ الاعتقاد المزبور بمنزلة الاستثناء، و كأنّه مسلوّبة المنفعة إلى الزمان المقرّر - أو إلى المشتري، باعتبار أنّ المدار على الواقع و مجرد الاعتقاد و التخيّل لا أثر له.

و بعد انكشاف عدم كون المنفعة ملكاً للغير فهي بطبيعة الحال تتبع العين - وجهان، واختار السيد المصنف الوجه الثاني مستنداً بقانون التبعية و الخارج عنها إمّا الإفراز و تعيين كونها لشخص خاص أو الاستثناء و الإبقاء نفسه لمدّة معيّنة، و المفروض أنّ في المقام ليس كذلك.

و ناقشه في «المستند» بما ملخصه: أنّ دعوى تبعية المنافع



للعين في الملكية لم تثبت بآية ولا رواية، وإنما الوجه فيها: أن السبب المقتضي للملكية العين بنفسه يستوجب ملكية المنفعة المستتعبة لها بمنأى واحد، كما في من حاز شيئاً أو استخرج معدناً أو تولد في ملكه ولداً فمقتضى وضع اليد على نفس العين وضعها على منافعها، أمّا إذا فرضنا اختصاص الملك بالعين دون المنفعة - كما هو المفروض في المقام - حيث إن البائع لم ينشأ الملكية والنقل من أول الأمر بالنسبة إلى المنفعة إلى مدّة، فلا وجه للحكم بانتقال المنفعة إلى المشتري لا أصالة ولا تبعاً مع أن من البديهي افتقار الملكية في تحقّقها إلى سببٍ ما ولو بالتبع؛ إذ لا دليل على الملكية بلا سبب، إلا إذا ثبت بدليل شرعي خاص، وقد مرّ عدم ثبوته<sup>(١)</sup>.

أقول: إن مبنّى ما أفاده صاحب العروة<sup>علیه السلام</sup> هو استتباع ملك العين لملك المنفعة، و مجرد اعتقاد مسلوبيته المنفعة ليس مانعاً عن ذلك.

ولكن فيه: أنه لا فرق بين اشتراط كونها مسلووبة المنافع إلى مدّة كذا بزعم كونها كذلك في نفس الأمر و صورة اعتقادها بقاء الإجارة؛ إذ لا بدّ في هذه الصورة أيضاً من قصد كون العين مسلووبة المنفعة إلى زمان كذا وهو بمنزلة الاشتراط، فلم يكن

(١) موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ١١٦ - ١١٧.

مقتضى في البين لتسليط المشتري على جميع المنافع، والإطلاق غير المطابق للجدّ لافائدة فيه، فعليه فليس مقتضى في البين للحكم بأقوائية ملك المشتري، والعمدة أنّ المدار في المعاملات على الإلزام والالتزام من المتعاملين، و بعد التزامها بعدم كون المنفعة للمشتري مدّة كذا فلماوجب لرجوعها إلى المشتري .

نعم ، لو شرط كونها مسلوبة المنفعة إلى زمان كذا بعد اعتقاد بقاء المدّة كان لما ذكر وجه .

و كأنّه في المفروض قائل برجوع الاشتراط المزبور إلى التصريح بعدم التمليك و أنّه باع العين بشرط كونها مسلوبة المنفعة و إن كان الداعي على هذا الاشتراط و التصريح به اعتقاد كون العين المستأجرة و ملكيته المنفعة للغير ، و صرف تخلف الداعي لا يضّر بذلك ؛ لأنّه قد شرط و خصّ النقل بالعين مجردة عن منفعتها و لم يملك المنفعة بالصراحة .

فما أفاده من موجبيّة رجوع المنفعة إلى البائع موجّه ، و قد مرّ منّا البقاء مع ملك البائع و عدم انتقاله إلى المشتري في الفرض السابق - بدون التصريح بالاشتراط - فكيف في فرض التصريح به ؛ لأنّه قد باع العين في الفرضين مجردة عن المنفعة حسبما بيّناه آنفاً ، و بما ذكرناه اتضح الإشكال في تعليقه العلامة النائيني رحمته الله حيث قال : «لكنّه غير موجّه ؛ إذ الشرط في المقام بمنزلة التوصيف لا الاستثناء ، فلا أثر له»<sup>(١)</sup> .

حيث إنّ أنكر كون الاشتراط بمنزلة الاستثناء ثمّ حكم بمقتضى تبعية المنفعة للعين رجوعها إلى المشتري أيضاً في هذه الصورة .

---

(١) العروة الوثقى المحشّى ٥ : ٢٧ .

ولكنّا بعد ما اخترنا من رجوعها إلى البائع كيفما كان من  
الشرط المذكور الصريح أو تخيّل بقاء المدّة، لا وجه للإشكال على  
الحكم المذكور في المتن.

ثمّ بناءً على ما هو الأقوى من رجوع المنفعة في الصورة السابقة إلى المشتري، فهل للبائع الخيار أو لا؟ وجهان، لا يخلو أوّلهما من قوّة خصوصاً إذا أوجب ذلك له الغبن.

لا إشكال في ثبوت الخيار مع فرض الغبن، وهذا واضح، و أمّا مع فرض عدمه فهل يثبت الخيار للبائع كما قوّاه الماتن أم لا؟ يمكن أن يوجّه عدم ثبوت الخيار لوقوع البيع على العين المستتبع انتقال منافعها إلى المشتري لولا المانع واقعاً والمفروض عدمه، فلا وجه لثبوت الخيار بعد انكشاف مضيّ مدّة الإجارة. ولكن بما أنّ المتبايعين بعد أن كانا معتقدين بقاء مدّة الإجارة وأنّ العين مسلوّبة المنفعة، فقد أوقعا العقد مبنياً على هذا الوصف فكان ذلك في قوّة الاشتراط من ناحية البائع، فيكون المنتقل إلى المشتري هي العين مجرّدة عن المنفعة.

وقد تخلّف هذا الشرط - بعد انكشاف كونها ذات منفعة - فلا بدّ من الحكم بثبوت الخيار له لعين المناط والدليل الذي يثبت الخيار للمشتري فيما لو كان الشرط من جانبه.

وقد الرضا من البائع - و الشرط الضمني بالنسبة إلى انتقالها في المدّة المتخلّفة - يوجب الخيار له، هذا مع التذكّر إلى الإشكال في المبنى من رجوع المنفعة إلى المشتري.

هذا إذا بيعت العين المستأجرة على غير المستأجر، أمّا لو بيعت عليه، ففي انفساخ الإجارة وجهان، أقواهما عدم المشهور هو عدم انفساخ الإجارة - كما بيع على غير المستأجر -، و عن «الإرشاد»<sup>(١)</sup>: الانفساخ و بطلان الإجارة معللاً بأنّ أثر الإجارة الانتفاع بمال الغير وهذا لا يبقى بعد البيع، و لأنّه يلزم اجتماع العلتين على المعلول الواحد؛ لأنّ المنفعة حينئذ تكون مملوكة بالإجارة و التبعية.

و عن المحقّق الثاني في «جامع المقاصد»<sup>(٢)</sup>: لزوم كون المعاوضة بماله لأنّ المنفعة انتقلت إلى المشتري تبعاً للعين، و لو صحّت الإجارة مع ذلك يلزم وقوع المعاوضة على مال المالك بماله، مع أنّه لا يجري هذا الدليل في صورة البيع من غير المستأجر، كما هو واضح.

ولكن الإيراد: أنّ تبعية ملك المنفعة لملك العين إنّما هي فيما إذا لم يحصل التفكيك بينهما - بالنقل إلى المستأجر بالإجارة و نحوها - مع أنّ المفروض في المقام حصول التفكيك بإجارة سابقة فلا يجري قاعدة التبعية، فلا إشكال في صحّة الإجارة و البيع في هذه الصورة.

ثم إنّ السيد عليه السلام ذكر ثمرات لصحّة الإجارة:

(١) إرشاد الأذهان ١: ٤٢٦.

(٢) جامع المقاصد ٧: ٩٠.

منها: اجتماع الثمن و الأجرة عليه حينئذ .

أي يلزم على المشتري دفع الثمن بإزاء العين إلى البائع ،  
والأجرة بإزاء المنفعة عليه الذي كان هو الموجر قبل البيع ، بخلاف  
ما لو قلنا بالانفساخ ، فإنه ليس عليه إلا دفع الثمن .  
أمّا الأجرة فبعد الانفساخ و هو من زمن البيع يستردّ من  
الموَجِر لو قبضها .

و منها: بقاء ملكه للمنفعة في مدّة تلك الإجارة لو فسخ  
البيع بأحد أسبابه ، بخلاف ما لو قيل بانفساخ الإجارة .  
لأنّهما عقدان مستقلّان ، و انفساخ أحدهما لا يوجب فسخ  
الآخر و لكلّ منهما حكمه .

و منها: إرث الزوجة من المنفعة في تلك المدّة لو مات  
الزوج المستأجر بعد شرائه لتلك العين و إن كانت مما لا ترث  
الزوجة منه ، بخلاف ما لو قيل بالانفساخ بمجرد البيع .  
و هذا أيضاً واضح ؛ لأنّ عدم إرث الزوجة من الأراضي  
لا يمنع من إرث المنفعة ، فإنّ الزوجة بسبب الإجارة ترث من  
منفعة الدار المستأجرة ؛ لأنّ المنفعة مال مستقلّ تركه الميِّت نعم ،  
لو قلنا بانفساخ الإجارة بمجرد البيع فهي لا ترث ؛ لتبعية المنفعة  
العين و أنّهما - أي العين و المنفعة - مملوكتان للوارث غير الزوجة ،  
فبما أنّها لا ترث من العين فهي لا ترث مما هو تابع لها .  
و منها: رجوع المشتري بالأجرة لو تلف العين بعد

قبضها و قبل انقضاء مدّة الإجارة، فإنّ تعذّر استيفاء المنفعة يكشف عن بطلان الإجارة و يوجب الرجوع بالعوض و إن كان تلف العين عليه .

أمّا على القول بانفساخ الإجارة من حين البيع فيستردّ المستأجر الأجرة لو دفعها من الموجد كما علمنا من الثمرة الأولى، و أمّا بناءً على عدم الانفساخ، فما أنّ الإجارة باطلة من حين تلف العين؛ لأنّ التلف يكشف عن عدم مالكية الموجد للمنفعة حتى يملكها يستردّ أجرة ما بقي من المدّة لما بعد التلف .