

# مجموعه مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب الإجارة»

شماره: ۲۸



مسألة ١: لأبأس بإجارة حصّة من أرض معيّنة مشاعة، كما لأبأس بإجارة حصّة منها على وجه الكلّي في المعين مع مشاهدتهما على وجه يرتفع به الغرر، وأمّا إجاتها على وجه الكلّي في الذمّة فمحلّ إشكال، بل قد يقال بعدم جوازها؛ لعدم ارتفاع الغرر بالوصف ولذا لا يصحّ السلم فيها. وفيه: أنّه يمكن وصفها على وجه يرتفع فلا مانع منها إذا كان كذلك<sup>١</sup>. [١]

[١] لإشكال في إجارة حصّة معيّنة على نحو الإشاعة (من الأرض) كما عليه كثير من الأعلام بل ادّعى عليه الإجماع في «التذكرة»<sup>٢</sup> سواء آجره من شريكه أو من الأجنبي ويقتضيه إطلاق كلام السيد<sup>٣</sup> عملٌ بعموم نفوذ ﴿أفوا بالعُقود﴾<sup>٤</sup>.

وفي قبالة قول بعض العامة - كما عن «مفتاح الكرامة»: - أنّه «أحد قولي أبي حنيفة»<sup>٤</sup> حيث خالف في ذلك. ويرد بأنّ الشركة أو الإشاعة لا تمنعان عن نفوذ الأدلّة نعم، إذا كانت الأرض مشتركة بين الموجر وغيره وأراد الموجر - الذي هو أحد الشريكين - إجارة سهمه المشاع يتوقّف تسليم حصّته على إذن

١. العروة الوثقى: ج ٢، ص ٤٣٨.

٢. تذكرة الفقهاء: ج ٢، (ط.ق) ص ٣٣٢.

٣. مائة (٥): ١.

٤. مفتاح الكرامة: ج ١٩، ص ٢٦١.

الشريك وفاءً له بعقد الإجارة؛ لأن مقتضاها هو التسليم أو التمكن من التصرف، ولو فرضنا نفوذ العقد من دون إذن الشريك يستلزم عدم توقف جواز التسليم على إذنه.

ولعلّه لذلك قد يقال بتوقف نفوذ الإجارة على إذن الشريك؛ لأن مقتضى الإجارة تسليط المستأجر على العين وهو موقوف على إذن الشريك ولكنّه مع ذلك لا يضر ذلك لصحة العقد كما هو واضح.

نعم، إذا امتنع الشريك من الإذن في التصرف للمستأجر كان للمستأجر رفعه إلى الحاكم لتحقق ملكية الشريك للمنافع بالإجارة هذا.

ثم قال: كما لا بأس بإجارة حصّة منها على وجه الكلّي في المعين ... [١].

[١] لعدم الفرق بين الإجارة والبيع من هذه الجهات، وقد مرّ في البيع أنّ اللازم فيه تعيين الخصوصيات الرافعة للجهالة والغرر، فلا يكون المعاملة على الوجه الكلّي قاذحة بالعقد (بيعاً كان أو إجارة)، إذا لم تكن الخصوصيات الفردية داخلة في موضوع الإجارة، ولا تكون الصفات متفاوتة في المالية وهكذا كلّ ما بيّناه في باب البيع.

وعلى الجملة: كما يجوز الإجارة في الأعيان الخارجية يجوز في الأعيان

الكلية بمناط واحد.

نعم وأما الكلّي في الذمة ففيه أيضاً لا يبعد الصّحة إذا كان الفرد المدفوع وفاءً عما في الذمة لعين ما قلنا آنفاً في البيع الكلّي في المعين والإجارة فيه.

مسألة ٢: يجوز استئجار الأرض لتعمل مسجداً؛ لأنّه منفعة محلّلة، وهل يثبت لها آثار المسجد من حرمة التلوّث، ودخول الجنب و الحائض ونحو ذلك؟ قولان، أقواهما عدم نعم، إذا كان قصد عنوان المسجديّة لا مجرد الصلاة فيه وكانت المدّة طويلة كمائة سنة أو أزيد لا يبعد ذلك لصدق المسجد عليه حينئذٍ<sup>١</sup>. [١]

[١] حكى عن «القواعد»<sup>٢</sup> و«الشرائع»<sup>٣</sup> و«الجواهر»<sup>٤</sup> الجواز بدعوى: أنّها منفعة محلّلة مقصودة للعقلاء، وخالف في ذلك أبوحنيفة<sup>٥</sup> بدعوى: أنّ فعل الصلاة لا يجوز استحقاقه بعقد الإجارة، فلا تجوز إجارة الأرض له.

ووجه كلامه: بأنّ المملوك بعقد الإجارة ليس إلّا المنفعة وما يتصوّر منها في الفرض ليس إلّا فعل الصلاة من الناس في الأرض المستأجرة،

١. العروة الوثقى: ج ٢، ص ٤٣٨.

٢. قواعد الأحكام: ج ٢، ص ٣٠٢.

٣. شرائع الإسلام: ج ٢، ص ١٤٧.

٤. جواهر الكلام: ج ٢٧، ص ٣٠١.

٥. المبسوط (للسرخي): ج ١٦، ص ٣٨؛ المغني لابن القدامة: ج ٦، ص ١٣٢.

فحاصل الإجارة في المقام استحقاق فعل صلاة الناس فيها لأنفسهم والتي أمرها بيدهم، وهو غريب بعد كونهم خارجين عن طرفي الإجارة. والإشكال عليه واضح بعد وضوح الفرق بين الاستيجار للصلاة واستيجار المكان للصلاة فيه، وحيثية كونها مصلىً فهي باختيار الموجر وحيثية إتيان الناس بالصلاة فيها فأمره بأيديهم، ومحط الإجارة هي الأولى ولا الثانية حتى يشكل فيها.

فالتي أمرها بيد الموجر واستحقاقه الأجرة من المستأجر هي الحيثية الأولى ولا فعل صلاتهم الذي هو خارج عن اختياره (كما أجاب بعض الأعلام عنه) وما ذكرناه في صدر الجواب ردّاً عليه، هذا.

وأما ما يقال بأنّ الوقفية (في المسجد) لا يكاد يجتمع مع التوقيت (كما هو مقتضى الإجارة) بدعوى: أنّ عنوان المسجد يساوق كون المكان لله تعالى وليس كسائر الأوقاف التي قد تكون ملكاً لجهة أو لجماعة، بل هو عنوان التحرير، نظير العتق في الإنسان وهذا يعتبر فيه الدوام والتأبيد ولا يكاد يجتمع من التوقيت الملحوظ في مورد الإجارة، ولذلك لا تزول الوقفية بخراب المسجد بخلاف بقية الأوقاف المعنونة

بعناوين خاصة، فإنّها تزول بزوال العنوان وترجع الرقبة إلى ملك الواقف (هذا ما أفاده في «مستند العروة»<sup>١</sup>).

ويؤيد كلامه ببعض أدلة أخرى كآية الشريفة ﴿وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا مَعَ اللَّهِ أَحَدًا﴾<sup>٢</sup> بدعوى: ظهورها في اختصاص المسجد به جلّ شأنه، فإذا كان ملكاً له سبحانه فلا يكون بعد ذلك ملكاً لأحد؛ إذ لا يكون موقتاً بوقت ولا محدوداً بحدّ.

وأيضاً مرواه الحميري في قرب الإسناد بإسناده عن الحسين بن علوان، عن جعفر، عن أبيه: «أَنَّ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ يَقُولُ: مَنْ تَصَدَّقَ بِصَدَقَةٍ فَرَدَّتْ عَلَيْهِ فَلَا يَجُوزُ لَهُ أَكْلُهَا وَلَا يَجُوزُ لَهُ إِلَّا إِنْفَاقُهَا، إِنَّمَا مَنْزِلَتُهَا بِمَنْزِلَةِ الْعَتَقِ لِلَّهِ، فَلَوْ أَنَّ رَجُلًا أَعْتَقَ عَبْدًا لِلَّهِ فَرَدَّ ذَلِكَ الْعَبْدُ لَمْ يَرْجِعْ فِي الْأَمْرِ الَّذِي جَعَلَهُ لِلَّهِ... فَكَذَلِكَ لَا يَرْجِعُ فِي الصَّدَقَةِ»<sup>٣</sup>.

وهكذا رواية الشيخ بإسناده عن طلحة بن زيد، عن جعفر، عن أبيه عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: «مَنْ تَصَدَّقَ بِصَدَقَةٍ ثُمَّ رَدَّتْ عَلَيْهِ فَلَا يَأْكُلُهَا؛ لِأَنَّهُ لَا شَرِيكَ لِلَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فِي شَيْءٍ مِمَّا جَعَلَ لَهُ، إِنَّمَا هُوَ بِمَنْزِلَةِ الْعَتَاقَةِ لَا يَصِلِحُ رَدُّهَا بَعْدَ مَا يَعْتَقُ»<sup>٤</sup>.

١. موسوعة الإمام الخوئي: ج ٣٠، ص ٣٤٢.

٢. الجن (٧٢): ١٨.

٣. وسائل الشيعة: ج ٩، ص ٤٢٢، أبواب الصدقة: ب ٢٤، ح ١.

٤. وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ٢٠٥، أبواب الوقوف والصدقات: ب ١١، ح ٣.

فهاتان الروايتان واضحتا الدلالة على أنّ ما جعل لله فليس فيه رجوع ولا ريب أنّ من أبرز مصاديقه جعل المكان مسجداً، فالمسجدية لأبد وأن تكون أبدية ولايجرى فيه التوقيف كما لايجوز فيه التخصيص بجماعة - كعشيرته - دون أخرى.

ولافرق بين كون الزمان الموقت فيه قليلاً أو كثيراً؛ لأنّ عنوان المسجد قد أخذ فيه الدوام والتأييد وقد مرّ أنّ المساجد لله وما كان لله لا رجوع فيه، فيكون مثل هذه الإجارة باطلة؛ لعدم قابلية الأرض لتلك المنفعة الموقّطة.

ولا يخفى أنّ ما أفاده تعليلاً وتأييداً مأخوذ من كلام الشيخ الأعظم رحمته الله في مكاسبه حيث قسّم فيه الوقف بقسمين: أحدهما: ما يكون ملكاً للموقوف عليهم، فيملكون المنفعة، فلهم إجارته وأخذ أجرته ممن انتفع به بغير حقّ.

ثانيهما: ما لا يكون ملكاً لأحد، بل يكون فكّ ملك نظير التحرير كما في المساجد والمدارس والربط بناءً على القول بعدم دخولها في ملك المسلمين (كما هو مذهب جماعة).

فإنّ الموقوف عليهم يملكون الانتفاع دون المنفعة، فلو سكنه أحد بغير حقّ فالظاهر أنّه ليس عليه أجره المثل، والظاهر أنّ محلّ الكلام في بيع الوقف أنّها هو القسم الأوّل.



وأما القسم الثاني، فالظاهر عدم الخلاف في عدم جواز بيعه؛ لعدم الملك.

ثم قال: فلو خرب المسجد وخربت القرية وانقطعت المارة عن الطريق الذي فيه المسجد لم يجز بيعه وصرف ثمنه في إحداث مسجد آخر أو تعميره والظاهر عدم الخلاف في ذلك.

وحكي عن بعض الأساطين<sup>١</sup> جواز إجارة المساجد مثلاً للزراعة ونحوها بعد اليأس عن الانتفاع بها في الجهة المقصودة... .

ثم اعترض عليه: بأنه حسن إن ثبت كونها ملكاً للمسلمين والمتيقن هو خروجها عن ملك المالك، وأما دخولها في ملك المسلمين فمنفي بالأصل؛ لأصالة الإباحة ولا يتعلق عليهم الأجرة.

ثم أطال الكلام في بيع مثل ثوب الكعبة أو حصير المسجد إذا خلقت وجذوعه... وألحق بالمساجد المشاهد والمقابر والخانات... مما قصد بوقفه الانتفاع العام لجميع الناس أو المسلمين لا لتحصيل المنافع بالإجارة ونحوها وقال: ... إن جميع ذلك صار بالوقف كالمباحات بالأصل اللازم إبقائها على الإباحة كالطرق

١. شرح القواعد (مخطوط): ص ٨٤ - ٨٥.

العامة والأسواق، وهذا كله حسن على تقدير كون الوقف فيها فكّ ملك لا تمليكاً ولذا لو أتلف شيئاً من هذه الموقوفات أو أجزاءها متلف ففي الضمان وجهان: من عموم على اليد فيجب صرف قيمته في بدله، ومن أنّ ما يطلب بقيمته يطلب بمنافعه، والمفروض عدم المطالبة بأجرة منافع هذه لو استوفاهها ظالم، كما لو جعل المدرسة بيت المسكن أو محرزاً، وأنّ الظاهر من التأدية في حديث «اليد» الإيصال إلى المالك فيختصّ بأمالك الناس، والأوّل أحوط وقواه بعض، هذا كله ما قرّره الشيخ الأعظم رحمته الله ولكنّه يمكن لنا مطالبة الدليل بدعوى كون المسجد من قبيل التحرير وفكّ الملك كعتق العبد وصيرورته حرّاً من غير أن يكون ملكاً لأحد، وأيضاً دعوى التفريق بين وقف المسجد والوقف على الفقراء مثلاً والقول بالتمليك في الأخير دون الأوّل، مع أنّه لا شاهد على إرادة أنّه مجرد فكّ الملك والتحرير من عبارة الواقف في وقف المساجد بعد كون التعبير فيه وفي غيره واحداً.

فكما أنّ في الوقف العامّ يملك الواقف الموقوف عليهم ملكاً غير طلق فكذلك في وقف المسجد أيضاً، فلا يبعد القول بملكية

المسلمين له، فكما يعطي المالك الواقف حق الاستفادة من العين للفقراء فكذلك يعطي حق الانتفاع بالصلاة ونحوها للمسلمين في وقف المساجد.

لا يقال: لم يتحقق في باب المسجد إلا جواز الانتفاع للمسلمين منها ومعلوم أنه غير ملكية المنفعة، فليس لهم إلا الانتفاع كما في باب العارية؛ حيث إن المستعير لا يملك المنفعة، بل له الانتفاع فقط.

لأنه يقال: إن مقتضى التحقيق في باب العارية أن حق الانتفاع ينشأ من إعطاء المالك للمستعير (هذا الحق) وليس ذلك مجرد الحكم، ففي المقام - أي وقف المسجد - قد أعطى الواقف حق الانتفاع بالصلاة والعبادة لجميع المسلمين، وهذا لا يؤثر فيما هو المهم وأراده الشيخ الأعظم رحمته الله ومن تبعه من كون وقف المساجد من باب فك الملك وتحريره؛ لأنه كما يقال في سائر الأوقاف الخاصة والعامّة في كون كلّها تملكاً للأولاد مثلاً أو الفقراء أو لجميع المسلمين فكذلك يقال في باب المسجد أنه تملك لجميع المسلمين.

فيشترك حكم المساجد مع سائر الأوقاف في ضمان الغاصب وجواز بيع الجذع المنكسر والحصير و...؛ لأن عدم الضمان ونحوه

من الأحكام مبنيّ على كون الوقف فيها مجرد فكّ الملك و  
لا التملك ولم نتحققه.

وكيف كان، فعلى ما اختاره الشيخ الأعظم رحمته الله من كون الوقف  
مجرد التحرير لامعنى لإجارة الأرض لتجعل مسجداً مع بقاء  
الأرض في ملك المالك حينئذ فليس فيه فكّ ملكه.

وهذا ينافي الوقفية بعد اقتضائه التأييد والدوام، ويقتضيه قوله  
تعالى ﴿وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ﴾<sup>١</sup> فإذا كان ملكاً لله فلا يكون بعد ذلك  
ملكاً لأحد.

ولكن لا يخفى أنّ دعوى اقتضاء الوقف التأييد والدوام في  
المساجد فهو بالنسبة إلى (من وقف له وهو الله سبحانه) فلائنه دائم  
لم يزل ولا يزال، مع أنه في بقية الأوقاف ليس كذلك، إلا أنه إذا  
طراه الخراب والخروج عن الحيثية المذكورة فلم لا يمكن القول  
بخروجه عن المسجدية، ولا سيما بعد احتمال كون المراد من المساجد  
في الآية الشريفة بقريئة تفسير الوارد أنّها المواضع السبعة التي  
توضع في حال السجدة على الأرض<sup>٢</sup>.

١. المجن (٧٢): ١٨.

٢. مجمع البيان: ج ١٠، ص ٧٢.

وأما الروايات المستدلّة بها التي ادّعى وضوح دلالتها على المدعى، فهي بعد كونها وارداً في باب الزكاة وحمل عنوان الصدقة على الزكاة الواجبة ومعلومية عدم جواز التصرف في المقدار المعزول والمدفوع زكاة، فلا يستفاد منها عدم جواز الرجوع في غير الصدقة الواجبة.

هذا مضافاً إلى تحقّق عنوان المسجديّة في الأراضي المفتوحة عنوة كبعض بلاء العراق التي لم يستشكل عدم كونها ملكاً لأحد حتى يوقف ومع ذلك بنى المساجد فيها ويترتب عليها أحكام المسجديّة مادام البناء باقياً، وعند زواله يرجع إلى الأصل، فكذلك لا بأس في المقام بجريان أحكام المسجد حتى انقضاء مدّة الإجارة. وفاقاً للمحقق الأردبيلي رحمته الله حيث ادّعى - على ما حكى عنه - كون المسجد أعم من الموقوف مؤبداً وغيره، وأخذاً بإطلاق المسجد المترتب عليه الأحكام.

هذا وعن السيد رحمته الله في الملحقات من باب الوقف: «لو فرض في صورة الإطلاق وعدم الشرط خرابه على وجه لا يمكن الصلاة فيه أبداً ولا يرجى عوده أو عرض مانع من الصلاة فيه أبداً مع عدم

خراجه أمكن دعوى خروجه عن المسجدية أيضاً، ولكنّ الأحوط إجراء أحكامه عليه وكذا لو غصبه غاصب لا يمكن الانتزاع منه أبداً، بل يمكن أن يقال بجواز بيعه وإخراجه عن المسجدية إذا غلب الكفّار عليه وجعلوه خاناً أو داراً أو دكّاناً... والحاصل: أنّه لا دليل على أنّ المسجد لا يخرج عن المسجدية أبداً<sup>١</sup>.

مسألة ٣: يجوز استيجار الدراهم والدنانير للزينة أو لحفظ الاعتبار أو

غير ذلك من الفوائد التي لاتنافي بقاء العين<sup>٢</sup>. [١]

[١] صرّح بذلك في «الشرائع»<sup>٣</sup> وغيرها «كالخلاف»<sup>٤</sup> و«المبسوط»<sup>٥</sup> والشهيدين<sup>٦</sup>، وفي «مجمع البرهان»<sup>٧</sup>: لاشكّ فيه لو حصل نفع مقصود محلّ؛ لإطلاق أدلّة الإجارة.

فالمناط في الحكم بالصحة هو اشتغال العين المستأجرة على المنفعة القابلة للاستيفاء، ولكنّ المنفعة إذا كانت نادرة - كما في المقام

١. العروة الوثقى (المحشّي): ج ٦، ص ٣٦٨.

٢. العروة الوثقى: ج ٢، ص ٤٣٨.

٣. شرائع الإسلام: ج ٢، ص ١٤٦.

٤. الخلاف: ج ٣، ص ٥١٠.

٥. المبسوط: ج ٣، ص ٢٥٠.

٦. الشهيد الأوّل في حواشيه على ما نقل عنه في مفتاح الكرامة: ج ١٩، ص ٤٣٧؛ والشهيد الثاني في

المسالك: ج ٥، ص ٢١٢.

٧. مجمع الفائدة والبرهان: ج ١٠، ص ٢٢.

- فهل تشملها أدلة الإجارة بعد اتضاح بطلان المعاملة (البيع أو الإجارة) إذا لم تكن للعين منفعة أصلاً ولو نادراً؛ لعدم صدق المعاوضة عليها ويعدّ بذل المقابل بازائها سفهياً عند العقلاء؟  
نعم، إذا كان للشيء منفعة متعلّقة بغرض عقلائي توجب إعطاء المال بإزائه فلا كلام في الصّحة حتى فيما لو استفاد منه الناس في بعض الأحيان كحال المرض مثلاً.

وأما إذا لم يكن للشيء منفعة إلا نادراً في مورد تعلّق غرض شخصي خاصّ به فهل تشملها أدلة المعاملات؟ قد يقال بالصّحة كما حكى عن السيد في تعليقه على المكاسب - راداً لدعوى أنّ البيع مبادلة مال بمال، فلا يصدق عليه التعريف المذكور في البيع.  
أولاً: بمنع عدم صدق التعريف؛ لأنّ كلّ عين يكون تحت سلطنة شخص بحيث لا يدخل لغيره فيها فهي ماله ولا نعني بالمال إلا ما يكون كذلك.

وثانياً: بأننا لانسلّم كون البيع مبادلة مال بمال، بل يكفي بتبادل العين بالعين وإن لم يصدق عليها المال، فتأمل.

وثالثاً: إنّ الأغراض الشخصية راجعة إلى الأغراض النوعية؛ إذ كلّ من يكون مثل ذلك الشخص في الاحتياج إلى تلك العين يتعلّق بها غرضه، فهو غرض نوعي<sup>١</sup>.

ودعوى الإجماع على البطلان في هذه الصورة مردودة باحتمال أنّ المراد منهم عدم تعلّق الغرض به ولو لخصوص شخص أصلاً. ولكن الإشكال: عدم صدق عنوان البيع والإجارة وغيرهما من عناوين المعاملات على نحو الحقيقة، بل أنّ إطلاقها على التوسّع والمجاز عند العرف (فيما إذا تعلّق بها غرض شخصي خصوصي بها).

لأنّ المدار والمناط عند العقلاء في عناوين المعاملات هو تعلّق غرض النوع بها، ولو في بعض الأحوال والأحيان دون الغرض الشخصي الخاص نعم، لا بأس بالقول بإعطاء المال بإزاء رفع اليد عن حق الاختصاص.

هذا كلّه بيان الضابطة الكليّة في مطلق المعاملات، وأمّا بالنسبة إلى ما نحن فيه، فإن كانت المنفعة المترتبة كالأخيرة فلا إشكال في

١. حاشية المكاسب للسيد البيهقي رحمته الله: ج ١، ص ١٤.



عدم جواز استيجارها. وأمّا إذا كانت كالقسم الثاني - أي الذي يستفاد من العين في بعض الأحوال - فلا بأس بها.

وما ذكره بعضهم كإبن إدريس<sup>١</sup> وغيره من التردد في تناول إطلاقات الإجارة بتمليك مثل هذه المنافع النادرة وعدم صحّة وقفها وعدم ضمان منفعتها، فيكشف أنّ منفعتها ليست مقصودة ومرتقبة منها وإلّا لا وجه لعدم صحّة الوقف وعدم الضمان على فرض إتلاف المنفعة فيهما، مردود: لما مرّ آنفاً بأنّ مناط صحّة المعاملة اشتغال العين على المنفعة المحلّلة النوعية ولو كانت نادرة، وأمّا عدم صحّة الوقف فمعلوم بعد ابتناء ماهية الوقف على تجييس العين وتسبيل الثمرة والمنفعة مع الدنانير والدراهم ليست كذلك والانتفاع بهما موقوف على صرفها خارجاً باعدامهما.

وأمّا عدم ضمان الغاصب بالنسبة إلى المنافع الفائتة لهما فلا مانع من القول بالضمان إذا تصوّرنا المنفعة المتعارفة العقلانية المتلفة تحت يد الغاصب، ولكن المنافع النادرة كالتزيّن وحفظ الاعتبار ليست مناطاً للضمان كما لا يكون مناطاً للوقف ولا ملازمة بين ما يصلح للإجارة وبين ضمان كلّ منافعه، بل الضمان متوجّه إلى المنافع

١. السرانر: ج ٢، ص ٤٧٥ و ٤٧٩.

الأصلية في مالية العين، وبناءً عليه إذا قلنا بأنّ منفعة الزينة أو الشّمّ للورد متعلّقة للإجارة وبذل بإزائه المال لا مانع من القول بالضمان؛ لصدق إتلاف المال. وكيف كان، لا بأس بإجارتها للزينة والاعتبار.