

# مجموعه مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب الإجارة»

شماره: ۲۹



مسألة ٤: يجوز استيجار الشجر لفائدة الاستغلال ونحوه كربط الدابة به أو نشر الثياب عليه<sup>١</sup>. [١]

[١] أفتى بذلك في «التذكرة»<sup>٢</sup> وكذا في «المسالك»<sup>٣</sup>، وأشكل في «القواعد»<sup>٤</sup>: بدعوى: إن هذه المنفعة لا تقصد ولهذا لا تضمن منفعته بالغصب، ولعله أراد بذلك عدم الاعتداد بهذه المنفعة عرفاً، ولذلك قيّد الصحة في «جامع المقاصد»: بما إذا صحّ مقابله بالمال<sup>٥</sup>. ولا يخفى أنّ ما أفاده مبتن على القول باعتبار المالية في المعاولات ومنها الإجارة، ولعله لذلك تصدّى بعض الأعلام لتصحيح القول بجواز الاستيجار للاستغلال (مع جواز الاستغلال بشجر الغير أو حائظه بدون إذن المالك) على فرض كون المالك مبادراً للاستغلال على نحو لم يبق مجال لغيره وهو بحاجة في تلك الساعة، أو أراد المالك قطع

١. العروة الوثقى: ج ٢، ص ٤٣٨.

٢. تذكرة الفقهاء: ج ٢، ص ٣٩٣.

٣. مسالك الأفهام: ج ٥، ص ٢١٣.

٤. قواعد الأحكام: ج ٢، ص ٢٨٧.

٥. جامع المقاصد: ج ٧، ص ١٢٧.

الشجر فطالب المستأجر عدم القطع لكي يستظلّ فيه، فيصحّ الحكم بالجواز موجبة جزئية<sup>١</sup>.

ولكنّه يمكن الإيراد عليه: بأنّ بذل المال ليس في مقابل الاستغلال بل هو في الفرض الأوّل (وهو تصدّي المالك له وحاجته به) أن يكون البذل بإزاء التفسّح له كما في سائر المباحات، وفي الفرض الثاني يبذل في قبال عدم قطع الشجر (بعد كونه حقاً له).

بل من الضروري قيام السيرة العقلانية على ملكية لها قهراً بمجرد قصد الاستيلاء عليها سواء قصد التملك أم لا، هذا ولقد أجاد فيما أفاد من التوضيح في موارد استقرار السيرة ودلالاتها وأنّه لا أثر للقصد في ترتّب الملكية، بمعنى؛ أنّ الأجير وإن قصد الحيازة لنفسه لا أثر لقصده هذا بعد أن كانت الحيازة ملكاً للمستأجر بمقتضى صحّة الإجارة ووزان الأجير كالألة المحضة لتبعية الملكية للحيازة، وهي للمستأجر وقصد الأجير لغو محض.

وهذا تامّ بناءً على الاستناد بالسيرة وبعد الاستقرار في مواردّها. أمّا الاستناد بالروايات ولاسيما معتبرة السكوني فهو محلّ منع؛ لأنّها وردت لبيان تعيين مالك بين من أبصره ومن أخذه، فلا تدلّ على تعيين

١. موسوعة الإمام الخوئي: ج ٣٠، ص ٣٤٦.

المالك إذا تردّد بين ما قامت بالحيابة وغيره. وكيف كان ففي السيرة كفاية.

ومما ذكرنا ظهر أنّ موضوع الكلام والبحث هو إذا كانت الحيابة في الخارج صارت ملكاً للمستأجر بأن يكون مورد الإجارة جميع منافع الأجير أو خصوص منفعة الحيابة في يوم كذا، ففي هذا الفرض نقول بعدم الأثر لقصد الحائز المباشر باعتبار أنّ الحيابة صارت ملكاً للمستأجر، فما يترتب على عمله ملك له بمقتضى السيرة، وهذا هو المراد من قول السيد عليه السلام: «ويحتمل القول بكونه للمستأجر؛ لأنّ المفروض أنّ منفعته من طرف الحيابة له، فيكون نية كونه لنفسه لغواً». وكذلك بذل المال لمالك الأرض التي فيه الظلّ وإن لم يكن مالك للشجرة.

وكيف كان، لا بأس بالجواز فيما إذا صدق حقيقة عنوان المعاوضة والتبادل في المقام بعد ما تعلق به الغرض العقلاني. وأمّا ربط الدوابّ ونشر الثياب فلعله أوضح.

مسألة ٥: يجوز استيجار البستان لفائدة التنزه؛ لأنه منفعة محللة

عقلانية<sup>١</sup>. [١]

[١] وهذه المسألة أوضح من السابقة؛ لاستلزامه التصرف في ملك

المالك ولو لمدة قليلة.

مسألة ٦: يجوز استيجار البستان لحيازة المباحات كالاختطاب

والاحتشاش والاستقاء، فلو استأجر من يحمل له الماء من الشط مثلاً

ملك ذلك الماء بمجرد حيازة السقاء، فلو أتلفه متلف قبل الإيصال إلى

المستأجر ضمن قيمته له، وكذا في حيازة الحطب والحشيش نعم، لو

قصد الموجر كون المحوز لنفسه فيحتمل القول بكونه له ويكون ضامناً

للمستأجر عوض ما فوّته عليه من المنفعة، خصوصاً إذا كان الموجر

أجر نفسه على وجه يكون تمام منافعه في اليوم الفلاني للمستأجر أو

يكون منفعته من حيث الحيازة له، وذلك لاعتبار النية في التملك

بالحيازة، والمفروض أنه لم يقصد كونه للمستأجر، بل قصد نفسه

ويحتمل القول بكونه للمستأجر؛ لأنّ المفروض أنّ منفعته من طرف

الحيازة له، فيكون نية كونه لنفسه لغواً والمسألة مبتنية على أنّ الحيازة

١. العروة الوثقى: ج ٢، ص ٤٣٨.

من الأسباب القهرية لتملك الحائز ولو قصد الغير، ولازمه صحة الإجارة وكون المحوز لنفسه إذا قصد نفسه وإن كان أجير الغير وأيضاً لازمه عدم حصول الملكية له إذا قصد كونه للغير من دون أن يكون أجيراً له أو وكيلاً عنه وبقاؤه على الإباحة، إلا إذا قصد بعد ذلك كونه له بناءً على عدم جريان التبرع في حيازة المباحات والسبق إلى المشتركات وإن كان لا يبعد جريانه، أو أنها من الأسباب القهرية لمن له تلك المنفعة، فإن لم يكن أجيراً يكون له وإن قصد الغير فضولاً فيملك بمجرد قصد الحيازة وإن كان أجيراً للغير يكون لذلك الغير قهراً، وإن قصد نفسه أو قصد غير ذلك الغير، والظاهر عدم كونها من الأسباب القهرية مطلقاً، فالوجه الأول غير صحيح ويبقى الإشكال في ترجيح أحد الأخيرين، ولا بد من التأمل<sup>١</sup>. [٢]

[٢] تحقيق الكلام في هذه المسألة يستدعي التأمل في جهات:

الأولى: صحة مثل هذه الإجارة.

الثانية: دليل حصول الملكية بالحيازة.

الثالثة: هل الحيازة من العناوين القصدية.

١. العروة الوثقى: ج ٢، ص ٤٣٨ و ٤٣٩.

الرابعة: في صحّة النيابة أو الوكالة في الحيابة في المباحات الأصلية، وهكذا.

أمّا الكلام في الجهة الأولى وهي التكلّم في صحّة هذه الإجارة في نفسها وأنّ الحيابة هل تملك بالإجارة حتى يترتب عليه أحكامها من أنّ المتلف لو أتلّفه يكون ضامناً للمستأجر دون الحائز؟

وفي «القواعد» (في كتاب الشركة) تأمّل في جواز الاستيجار على الاحتطاب أو الاحتشاش أو الاحتياز وقال: «فيه نظر»<sup>١</sup> ينشأ من وقوع ذلك للموَجَر أو المستأجر.

والظاهر أنّ موجبه دعوى أنّ الحيابة سبب قهري لملكية الحائز المباشر، سواء قصد التملك لنفسه أم لغيره أم لم يقصد، فعلى هذا لا أثر للحيابة بالنسبة إلى المستأجر، فاعتبار الملكية له بالإجارة لغو محض. ومثّل لذلك باستيجار الشخص للأكل والشرب والنوم بعد عدم عود النفع إلى المستأجر.

ولكنّ الدعوى مخدوشة: لأنّ ما يستدلّ به (على المشهور) من قولهم: من حاز ملك لم يوجد في آية آية أو رواية إلا ما رواه السكوني (معتبرة) عن أبي عبد الله عليه السلام: «إنّ أمير المؤمنين عليه السلام قال: في رجل أبصر

١. قواعد الأحكام: ج ٢، ص ٢٩١.

طيراً ف تبعه حتى وقع على شجرة، ف جاء رجل فأخذه، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: «للعين ما رأته وليد ما أخذته»<sup>١</sup> مضافاً إلى السيرة العقلانية على استملاك المباحات بعد الاستيلاء.

إلا أنّ مورد السيرة بل والرواية ما إذا كانت الحياةزة لنفس الحائز، وأمّا إذا كانت العلمية مملوكة لغيره وكان الأخذ له كما هو المتعارف في جميع أمثال هذه الأمور التي لم يتحقق ولا يتمّ إلا بمعاونة الغير من الأجير أو المتبرّع، كحفر المعادن والآبار وصيد السمك وهكذا الاحتطاب و...، فلا إشكال في اعتبار ملكية المحوز لمالك الحياةزة (أي المستأجر) كما يقال بذلك في عملية العبد وصورته ملكاً للمولى، فعلى هذا لا ينبغي الإشكال في صحّة الإجارة، فيترتب عليه ما أفاده في المتن من ضمان المتلف لو أتلفه، فلا مانع من القول بتمامية السيرة العقلانية وبنائهم على مالكية المستأجر لعملية الموجر، بل وعموم أدلة الحياةزة وإطلاقها للمباشر والتسيب، وستتكلّم عن ذلك في الجهة الثانية.

**الجهة الثانية:** (في دليل حصول الملكية بالحياةزة)، قد اشتهر القول: بأنّ «من حاز ملكاً» وادّعى أنّه مستفاد ومقتبس من الأخبار المتفرقة

١. وسائل الشيعة: ج ٢٣، ص ٣٩١، أبواب الصيد: ب ٣٨، ح ١.

الواردة في أبواب عديدة، والتفصيل موكول إلى مباحث «القواعد الفقهية».

وعلى العجالة نقول: إنَّ الحيازة في المباحات من أسباب الملك اجمالاً؛ لأنَّ الأراضي المباحة ملكيتها مشروطة بالإحياء، وأمَّا التحجير والحيازة لايفيدان إلاَّ الأولوية ولا الملك للرقبة، ولذلك قال في «الشرائع»: «ولو اقتصر على التحجير وأهمل العمارة أجبره الإمام على أحد الأمرين: إمَّا الإحياء وإمَّا التخلية بينها وبين غيره، ولو امتنع أخرجها السلطان من يده لتلا يعطلها»<sup>١</sup>.

وأما غيرها فلا بأس بالقول بالملكية مستنداً إلى قوله عليه السلام: «إذا ملك الطائر جناحه فهو لمن أخذه»<sup>٢</sup> وكذا رواية اسحاق بن عمار قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: «الطَيْرُ يَقَعُ فِي الدَّارِ فَنَصِيدُهُ وَحَوْلَنَا حَمَامٌ لِبَعْضِهِمْ فَقَالَ: «إِذَا مَلَكَ جَنَاحَهُ فَهُوَ لِمَنْ أَخَذَهُ...»<sup>٣</sup>، بناءً على أنَّ «اللام» فيهما ظاهر في الملكية وعدم خصوصية في مورد الطير.

ويمكن التأييد بما رواه سعيد الأعرج قال: سألته عن الرجل يكون له الشرب مع قوم في قناتة فيها شركاء فيستغني بعضهم عن شربه، أيبيع

١. شرائع الإسلام: ج ٣، ص ٢١٩.

٢. وسائل الشيعة: ج ٢٣، ص ٣٨٩، أبواب الصيد: ب ٣٧، ح ١.

٣. وسائل الشيعة: ج ٢٣، ص ٣٩٠، أبواب الصيد: ب ٣٨، ح ٦.

شربه؟ قال: «نعم إن شاء باعه بورق، وإن شاء باعه بكيل حنطة»<sup>١</sup>. بعد بدهة أنه «لابيع إلا في ملك» وأنه ليس مالكا للماء في عروق القناة فهو مالك للماء الخارج منها، وداخل في المجرى الذي هيأه لحيازة الماء. ولعل ما اشتهر من قولهم: «من حاز ملك» مقتبس من هذه الأخبار وأمثالها، فتدل على ملكيته بعد جواز حيازة مطلق المباح، ومع التنزل والقول بعدم تمامية هذه الأخبار على الملكية بالحيازة بدعوى: أعمية «اللام» من الملك أو احتمال الخصوصية كفانا السيرة القطعية وبناء العقلاء على مملوكية المحوز بعد عدم ثبوت الردع، فيكون الأخبار بمنزلة الإمضاء لها.

### الجهة الثالثة: هل الحيازة من العناوين القصدية؟

في المسألة احتمالات:

منها: أنها سبب لملك الحائز المباشر، سواء قصد نفسه أم غيره، أو

لم يقصد أصلاً.

منها: أنها سبب لملك من قصدت الحيازة له (ولو بالتبرع) بمعنى:

أن سببها للملك بالقصد، وعلى هذا إن قصد الحائز بها نفسه ملك

١. وسائل الشريعة: ج ٢٥، ص ٤١٨، أبواب احياء الموات: ب ٦، ح ١.

المحوز، وإن قصد غيره ملك الغير وإن لم يقصد أصلاً بقى على الإباحة الأصلية.

**منها:** إنَّ الحيازة سبب لملك من كانت له الحيازة ولا أثر للقصد أصلاً، فيكون المحوز تابعاً للحيازة في الملكية كتبعية النماء للشجرة.

**أمَّا الأول:** فقد استدلَّ له بأنَّ الحيازة سبب للملك، والتشخيص بيد العرف والعرف يحكم بمملوكية المحوز للحائز من دون الاستفصال والسؤال عن أن يقصده الحائز الملكية لنفسه أم لغيره أو عدم قصده، وظهور قولهم: «من حاز ملك» أقوى شاهد على المدعى، وهكذا قوله عليه السلام في رواية السكوني: «للید ما أخذت» للمباشر، وهذا ليس بعزيز في الشريعة كملكية الوارث للارث وملكية الفقراء في الزكاة، فلا يستفاد من الأدلة اشتراط قصد التملك لتحقق الملكية، بل ولا يستفاد منها اعتبار عدم قصد العدم فضلاً عن القصد، فظهور الأدلة في أنه إذا تحقَّق مصداق الإحياء ترتَّب عليه أثره وهو الملكية وإن قصد العدم؛ لأنَّ ترتَّب المسبَّب على السبب قهريٌّ.

**وأمَّا الثاني:** وهو القول يكون الحيازة سبباً للملكية من قصدت الحيازة له.

و بعبارة واضحة: أنَّ قوام سببيتها للملك هو قصد الحائز، فهو إن قصد الملكية لنفسه ملك المحوز، وإن قصد غيره يكون الغير هو

المالك، وإن لم يقصد بقي المحوز على الإباحة؛ لأنّ الدليل المستدلّ به على الملكية إمّا هو الروايات المتقدّمة، ففي إطلاقها حتّى إذا لم يقصد الملكية تأمل بل ادّعي أنّ المنسب إلى الذهن ما إذا قصد التملك بقرينة التعارف الخارجي.

وإمّا هو السيرة العقلائية، فهي دليل لبي لا يدلّ على أكثر من صورة قصد التملك وهو المتيقن.

هذا مضافاً إلى دلالة الأخبار الواردة في أنّ من اشترى سمكة فأخرج من جوفها لؤلؤة فهي للمشتري دون البائع.

منها: رواية أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام - في حديث - : «أَنَّ رَجُلًا عَابِدًا مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ كَانَ مُحَارَفًا فَأَخَذَ غَزْلًا، فَاشْتَرَى بِهِ سَمَكَةً فَوَجَدَ فِي بَطْنِهَا لَوْلُؤَةً، فَبَاعَهَا بِعِشْرِينَ أَلْفَ دِرْهَمٍ، فَجَاءَ سَائِلٌ فَدَقَّ الْبَابَ فَقَالَ لَهُ الرَّجُلُ: ادْخُلْ، فَقَالَ لَهُ: خُذْ أَحَدَ الْكَيْسَيْنِ، فَأَخَذَ أَحَدَهُمَا وَانْطَلَقَ فَلَمْ يَكُنْ بِأَسْرَعٍ مِنْ أَنْ دَقَّ السَّائِلُ الْبَابَ، فَقَالَ لَهُ الرَّجُلُ: ادْخُلْ فَدَخَلَ فَوَضَعَ الْكَيْسَ فِي مَكَانِهِ، ثُمَّ قَالَ: كُلْ هَيْنَا مَرِيئًا أَنَا مَلِكٌ مِنْ مَلَائِكَةِ رَبِّكَ إِنَّمَا أَرَادَ رَبُّكَ أَنْ يَبْلُوكَ فَوَجَدَكَ شَاكِرًا» .٢

١. المحارف: الذي يقتر عليه في رزقه.

٢. وسائل الشيعة: ج ٢٣، ص ٣٩٠، أبواب الصيد: ب ٣٨، ح ٦.

ومنها: ما روي في التفسير (عن العسكري عليه السلام) - في حديث طويل :- «إن رجلاً فقيراً اشترى سمكة، فوجد فيها أربعة جواهر، ثم جاء بها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وجاء تجار غرباء فاشتروها منه بأربعمائة ألف درهم، فقال الرجل: ما كان أعظم بركة سوقي اليوم يا رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: هذا بتوفيرك محمداً رسول الله صلى الله عليه وسلم وتوفيرك علياً أخا رسول الله ووصيه، وهو عاجل ثواب الله لك وربح عملك الذي عملته».

وهكذا سائر الأخبار بتوجيه أنها مشتملة على تقرير المعصوم لتصرف المشتري فيما وجده من جوف السمكة، ولو لم يعتبر القصد لكانت للبائع؛ لأنه الذي استخرج السمكة وجازها، فيما أنه لم يقصد تملك ما في جوفها وباعها ملكته المشتري دون البائع، فيعلم منها اعتبار قصد التملك في ملكية المباحات في الحيابة.

وأجيب عن هذا الاستدلال: بأن البائع قد ملك ما في جوف السمكة بحيابة السمكة وبيعه نقلها إلى المشتري تمام المحوز ولكنه أخطأ في التطبيق وتخيل أن تمام محوزه هي السمكة، فملكية المشتري لها لا يكشف عن اعتبار القصد المزبور بوجه.

وتقرير المعصوم عليه السلام ليس لأجل عدم تحقق قصد التملك المعتبر

في الحيابة.

وأشكل عليه: بأنه كيف يمكن تصحيح البيع المذكور مع عدم التفات البائع إلى ما في جوف المحوز ولو بالتبع؛ لأنّ البائع لم يقصد إلاّ بيع السمكة وحدها، فلا يمكن القول بأنّه ملك المشتري تمام ما حازه، فلم يتعلّق قصد المعاملة بالنسبة إلى ما في جوفها لامن البائع ولا من المشتري، ومورد التصحيح بالخطأ في التطبيق لا يتمّ في المعاملات الكلّية؛ لأنّ المعطى به في المعاملات الكلّية هو من باب الوفاء بالدين وليس عين المبيع، فإنّ أداه بأزيد مما في ذمّته اشتباهاً فليس للمشتري التصرف في الزائد من حقه نعم، في العين الشخصية لا بأس، بل أنّ فيها أيضاً يشكل، فإنّه لو ورث من أبيه صندوقاً فيه جوهرة ثمينة لم يعلم بها فباع الصندوق زاعماً أنّها فارغة، أفهل يمكن القول بانتقال الظرف والمظروف بدعوى أنّه باع تمام ما ورثه مع عدم تعلّق القصد ببيع المظروف؟

والعمدة في الجواب عمّا استدلّ به من الروايات: أنّها غير دالّة على اعتبار قصد التملك، بل غاية ماتدلّ عليه اعتبار قصد الحيازة وبما أنّ الصياد البائع غير عالم بما في جوفها فلم يقصد حيازته ولا بدّ من اعتبار قصد الحيازة في تملك المباحات ولذلك لو استولى على مباح حال النوم لم يكف في تملكه قطعاً، وهذا بحث آخر غير اعتبار قصد التملك الذي نحن بصدده.

فعلى هذا لا وجه للحكم بوجوب ردّ المشتري اللؤلؤة إلى البائع؛ لعدم كونه مالكا لها بعد أن لم يكن قاصداً لحيازته ولو لأجل الغفلة عن تحققها، فهي باقية على الإباحة وبها أنّ المشتري استولى عليها وحازها فلا جرم كان هو المالك لها.

هذا تمام ما أفاده في «المستند»<sup>١</sup>، فلا يتمّ الدليل على اعتبار قصد التملك في ملكية المباحات بالحيازة، بل الحيازة سبب قهري للملكية ولو لم يقصدها.

ثمّ أيد مختاره بإطلاق معتبرة السكوني والسيرة العقلائية، فلو شاهد أحد صيداً من طير أو غزال تخيل أنه ملك زيد طار من وكره أو هرب فأخذه بقصد الردّ إلى صاحبه فظهر خطأه وأنه مباح لم يسبقه إليه أحد، أفهل يحتمل التردد في استقرار السيرة على ملكيته بشبهة أنه لم يقصد التملك بأخذه وأنه قاصد للردّ إلى صاحبه؟

ونحوه ما لو أخذ في طريقه شيئاً من أغصان الأشجار المباحة لا بقصد التملك، بل لأجل قضاء حاجته الوقتية في سفره، أفهل يمكن القول بعدم ملكيته لها بمجرد عدم القصد وبقائها على

١. موسوعة الإمام الخوئي: ج ٣٠، ص ٣٥١ - ٣٥٢.

الإباحة؟ ليس الأمر كذلك قطعاً كما أنه صرّح قبل ذلك: باحتمال كونه له ويكون ضامناً للمستأجر عوض ما فوّته عليه من المنفعة. وأراد بهذا إذا كانت الإجارة واقعة على كلى الحيازة في ذمّته فإذا أراد ونوى العمل لنفسه فهو ملك الحائز فلو فوّت على المستأجر المنفعة المستأجرة ضمن عوضها.

الجهة الرابعة: في صحّة النيابة أو الوكالة في الحيازة، وكذا الجعالة عليها، لإشكال في صحّة الجعالة إذا تمت صحّة الإجارة على عملية الحيازة ويكون المترّب على عمل الجاعل ما يترتب على عمل الأجير من الملكية للجاعل والأمر كما كان ملكاً للمستأجر.

وأما الوكالة والنيابة: قوّى السيد الماتن رحمته الله جريان التبرع في حيازة المباحات وهل هذا مبتنٍ على دخالة النية والقصد في آثار الحيازة؟ الظاهر أنّ في النيابة يكون العمل قائم لنفس النائب والنتيجة ترجع إلى المنوب عنه وتفرع ذمّته على اختلاف المباني في باب النيابة (تنزيل النائب نفسه بمنزلة المنوب عنه، أو امثال الأمر الاستحبابى النفسى المتعلق بتفريع ذمّة الغير وهو إهداء الثواب...) ومن المعلوم عدم قيام الدليل في الشريعة إلا في موارد خاصّة ولا سيما بالنسبة إلى الإيضاء (كالحج).

فلو صاد السمكة أو حاز معدناً أو عرصة نيابة عن الغير لاوجه لوقوعه عنه، فيقع العمل لنفسه باعتبار أنه هو الحائز والمتولّي على المباح.

وأما الوكالة: فالكلام فيها يدور مدار القول بجريانها في الأمور التكوينية - كما هي جارية في الأمور الاعتبارية - أم لا؟ فهي بما أنّ مقتضاها جعل الوكيل بمنزلة الموكل بحيث إنّ العمل الصادر منه مستند إلى الموكل - كما في البيع والنكاح والزواج والقبض والإقباض - يشكل تعميمها بالنسبة إلى الأمور التكوينية كالأكل والشرب والنوم ومنها الحيازة.

وبالجملّة: الأمر فيها يدور مدار قبول الوكالة في الأعمال

وعدمه.