بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

وحاصل ما سبق في مناقشة الأدلة التي أُقيمت على شرطية القدرة على التسليم في صحة المعاوضة هو: عدم تمامية جميع الأدلة، ولم يبقَ إلا دعوى الإجماع، لكن وجود إجماع محصل مع استناد الكثير من الفقهاء إلى حديث (**نهى النبيُّ عن الغرر**) ونحوه غيرُ محرز، فمقتضى القاعدة صحة المعاملة وإنْ لم يكن البائع أو المُؤجِر قادراً على التسليم ولا المشتري أو المُستأجِر قادر على التسلم إذا تحقق الغرض النوعي من المعاملة وهو إمكان الانتفاع بالعين المُستأجَرة أو العمل المُستأجَر عليه وإنْ لم تصل له العين أو العمل، كما سبق بيانه.

هذا تمام الكلام في الجهة الأولى.

الجهة الثانية: في فرض الشك في القدرة:

كما لو شك المتعاملان في القدرة على التسليم فما هو مقتضى القاعدة مِن حيث صحة المعاملة وفسادها؟

هنا عدة مطالب:

المطلب الأول: في تحديد القدرة المعتبرة في صحة المعاوضة:

ليس المراد بالقدرة المعتبرة في صحة المعاوضة هي القدرة الشخصية مِن جهة المُؤجِر، فمثلاً: إذا استُؤجِرَ شخصٌ على حفر بئرٍ فشك هل هو قادر على حفر البئر أم لا؟

فقد يقال إذا شك الأجير في قدرته على حفر البئر جرت أصالة القدرة، أي أنّ الأصل في كل إنسانٍ أنّه قادرٌ على إنجاز أعماله وأفعاله.

فمقتضى أصالة القدرة تحقق موضوع (**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**) [المائدة، 1]، فإنّ موضوعها القادر والمفروض أنّ هذا المكلف قادر بمقتضى أصالة القدرة.

ولكن فيه: أنّ القدرة التي هي شرطٌ في صحة المعاوضة ليست هذه القدرة الشخصية؛ وإنّما المقصود بالقدرة إمكان وصول متعلق الإجارة للمُستأجِر، سواء كان ذلك الوصول بتسليم المُؤجِر أو

بقدرة المُستأجِر على الحصول عليه وإنْ كان المُؤجِر عاجزاً، أو كان المُؤجِر والمُستأجِر عاجزين لكن كان هناك شخص ثالث يحرز تحصيله العين أو الانتفاع بالعمل فهذا كافٍ أيضاً في صحة المعاوضة.

إذ المراد بالقدرة على التسليم إمكان وصول متعلق الإجارة عيناً أو عملاً للمُستأجِر لا خصوص القدرة الشخصية للمُؤجِر، كي يقال: إذا شك الأجير في قدرته على العمل جرت في حقه أصالة القدرة، فليس مورد البحث مورداً لأصالة القدرة العقلائية، مضافاً إلى أنّ أصالة القدرة الجارية عند الشك في القدرة هي عبارة عن أصل عقلائي نظامي جارٍ في موارد الإدانة والتحميل لا مطلقاً، بمعنى أنّ موردها ما إذا اشتغلت عهدة العاقل بعمل لتنجز تكليف عليه أو اشتغلت ذمته بدين العمل نتيجة معاملة صحيحة، وشك في قدرته على الامتثال أو أداء ما اشتغلت به ذمته من دين العمل فهنا لا يكون الإنسان معذوراً عند العقلاء في التخلف عن العمل بذريعة عدم إحراز القدرة، لا أنّ الأصل هو القدرة مطلقا حتى في مقام إحراز موضوع صحة المعاملة عند الشك فيه.

المطلب الثاني: ما هو مقتضى القاعدة إذا شك المُؤجِر والمُستأجِر في القدرة على استيفاء منفعة العين المُستأجَرة؟

لقد أفاد سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) في [كتاب المستند في شرح العروة الوثقى، كتاب الإجارة، ج30 من الموسوعة، ص35]، بأنّ مقتضى القاعدة أنّ هنا صورتين:

الصورة الأولى: الإطلاق: (**فإن وقعت الإجارة مطلقة من غير تقييد بالقدرة على الاستيفاء خارجاً**) أي استيفاء المنفعة، كما لو قال: آجرتُك هذه السيارة بكذا، وأطلق الإجارة ولم يعلقها على القدرة على الاستيفاء، (**فلا ينبغي الشك في فسادها حينئذٍ إذ ما لم تثبت القدرة على التسليم لم ينتزع عنوان الملكيّة بالإضافة إلى المنفعة الواقعة في حيّز الإجارة –حسبما تقدم– فطبعاً يكون مورد الإجارة مردّداً بين المال وما لا ماليّة له، المستلزم لوقوع الأُجرة حينئذٍ بلا عوض**) فلم يحرز وقوع الأُجرة بإزاء المعوض إذ لعل المعوض غير موجود في الخارج، (**وما هذا شأنه محكوم بالفساد، لعدم إحراز المبادلة والمعاوضة المعتبرة في مفهوم الإجارة**).

فإن قلتَ: لا مانع من شمول أدلة النفوذ لها كـ (**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**) [المائدة، 1]، و (**إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ**) [النساء، 29]، لو حصلت القدرة واقعاً بمعنى أنّه: إنْ انكشف أنّ المُستأجِر قادرٌ على التسلم صحت الإجارة بمقتضى إطلاق أدلة النفوذ، وإنْ انكشف العدم انكشف الفساد، (**وأمّا**

تخصيص الصحّة بفرض القدرة –بمعنى: أنّ الإجارة وإن أُنشئت مطلقة إلّا أنّ صحّتها مراعى بإمكان الاستيفاء فإن تمكّن من استيفاء المنفعة خارجاً صحّت وإلّا فلا–).

قلتُ: (فهو وإن كان ممكناً ثبوتاً) أنْ تكون صحة الإجارة معلقة على حصول القدرة وعدمها **(إلا أنّ الدليل على الصحّة قاصر إثباتاً، نظراً إلى أنّ أدلة النفوذ والإمضاء تتبع كيفيّة الإنشاء سعةً وضيقاً بمناط تبعيّة العقود للقصود)**، فلو أنّ المكلف أنشأ الإجارة معلقة على القدرة لتم هذا الكلام، وأما إذا كان المكلف قد أنشأ الاجارة مطلقة، فكأنّه قال: آجرتُك السيارة بكذا قدرت على الانتفاع أم لم تقدر، **(والمفروض في المقام تعلّق الإنشاء بالإجارة على صفة الإطلاق ومن غير تقييد بالقدرة، فما قصده المتعاملان غير قابل للإمضاء والنفوذ)**؛ لأنّ المتعاملين قصدا الإجارة المطلقة، **(وما هو قابل)** للإمضاء وهو الإجارة المعلقة على القدرة **(غير مقصود. فلا مناص من الالتزام حينئذٍ بالفساد حسبما عرفت)**.

والنتيجة وإنْ كانت صناعية إلا أنّ في التقرير للمطلب إشكالاً بلحاظ: أنّ المقوم لمفهوم الإجارة هو المعاوضة الاعتبارية الإنشائية لا الخارجية، كي يقال بأنّه إذا شُك في أنّ المُستأجِر قادرٌ على التسلم أم لا، لم يحرز وقوع الأُجرة بإزاء المعوض، وحيث لم يحرز وقوع الأُجرة بإزاء المعوض فهو محكوم بالفساد لعدم المعاوضة المعتبرة في مفهوم الإجارة، فإنّ المعاوضة المعتبرة في مفهوم الإجارة هي المعاوضة الإنشائية لا المعاوضة الخارجية، والمعاوضة الخارجية بمعنى التسليم بإزاء التسليم ما هو إلا أثرٌ مِن آثار الإجارة، وليس مقوماً لمفهومها.

نعم، لو أُخذت القدرة على الاستيفاء المفضية للمعاوضة الخارجية قيداً في الإمضاء لكان قيداً في الصحة وليس مقوماً لمفهوم الإجارة، وإذا كان قيداً في الصحة لم يصح التمسك بدليل **(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)** [المائدة، 1] لإثبات صحة الإجارة في المقام مطلقاً حيث أُخذ في موضوع الأمر بالوفاء أنْ يكون المُستأجِر قادراً على التسلم، ولا في فرض القدرة لكون المنشأ مطلقاً لا خاصاً بفرض القدرة، ولا يتصور الانحلال في المقام.

الصورة الثانية: قال سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف): **(وإن وقعت)** الإجارة **(مقيّدة بالقدرة على التسليم فقال: آجرتك هذا إن أمكن حصول المنفعة خارجاً)** أو قال مثلاً: آجرتُك السيارة إنْ قدرت على تسلمها **(فقد يقال حينئذٍ بالفساد من وجهين: أحدهما: أنّه غرر، حيث لم يعلم وجود المنفعة خارجاً)** فلا يعلم أنّه سيكون قادراً أم لا.

(**وفيه: أنّ الغرر هو الخطر**) الواقعي الحقيقي (**لا مجرد الجهل، ولا خطر في المقام بوجه، لاستلام المنفعة على تقدير حصولها واسترداد الأُجرة على التقدير الآخر**) أي إنْ حصل على المنفعة خارجاً فقد تبين أنّه لم يخسر شيئاً، وإنْ لم يحصل عليها استرد الأُجرة لعدم استحقاق المُؤجِر لها (**فلا مخاطرة بتاتاً، غايته الجهل ولا دليل على قدحه، بل لا يبعد صحّة ذلك في البيع أيضاً**) فلا دليل على أنّ مجرد الجهل قادحٌ؛ لأنّ صحة الإجارة منوطةٌ بعدم الخطر الواقعي، ولا خطر واقعاً.

هذا الوجه الأول للفساد ودفعه.

(**ثانيهما: من جهة التعليق المجمع على بطلانه في العقود وإن حصل المعلّق عليه خارجاً**) أي أنّ تقييد الإجارة بالقدرة تعليق والتعليق مبطلٌ للعقود.

(**ويندفع بأنّ**) الدليل على مبطلية التعليق هو (**مورد الإجماع**) والإجماع دليلٌ لبي فيقتصر فيه على القدر المتيقن، والقدر المتيقن من التعليق المبطل (**إنّما هو التعليق على أمر أجنبي عن العقد أو الإيقاع كنزول المطر والقدوم من السفر، أمّا التعليق**) أي تعليق العقد (**على ما يتوقف عليه**) صحة (**العقد سواء علّق أم لم يعلّق**) كما في المقام حيث إنّ صحة الإجارة معلقةٌ واقعاً على القدرة على التسلم فتعليق الإجارة على ما هي معلقة عليه شرعاً ليس من التعليق المبطل في شيء لعدم شمول الإجماع له فهو (– **كقوله: بعتك هذا إن كان ملكي، أو أنت طالق إن كنت زوجتي– فلا يكون مثله قادحاً**) لأنّه علق على ما هو معلق عليه لُباً، (**والمقام من هذا القبيل، لما عرفت من دخل القدرة على التسليم في تحقّق الملكيّة، فمرجع التعليق في المقام إلى قوله: آجرتك إن كانت المنفعة ملكاً لي، فلا يضرّ مثل هذا التعليق**) إلى آخر ما ذكره.

وقد ناقشه السيد الحكيم السبط (قدس سره الشريف) في [مصباح المنهاج، كتاب الشفعة والإجارة، ص165–166] قال: (**وفيه: أن التعليق وإن لم يكن مبطلاً في المقام إلا أنه لا ملزم به**) بمعنى أنّ الإجارة ليست في نفسها مطلقة ولكن علقت على القدرة، وإنّما الإجارة لم تنعقد من الأساس إلا ضيقة بفرض وجود المنفعة فليس في البين تعليق إنشائي إطلاقاً، (**إذ لا إطلاق في إنشاء الإجارة بعد كون موضوعها الواقعة الشخصية التي تتردد فيها المنفعة بين تعذر التحصيل وإمكانه**) بمعنى أنّ المُؤجِر عندما يقول: آجرتُك السيارة شهراً بكذا فهل متعلق الإجارة كلي كي يكون قابلاً للتعليق؟ أو أنّ متعلق الإجارة شخصي دائرٌ بين الوجود والعدم؟ الصحيح أنّ متعلق الإجارة شخصي؛ لأنّ المُؤجِر ملكه منفعة هذه السيارة في هذا الشهر، فمتعلق الإجارة شخص المنفعة في هذا

الشهر، ومن الواضح أنّ تمليك المنفعة الشخصية فرع وجودها، فالتمليك من الأول لم ينعقد مطلقاً حتى تكون له حالتان؛ بل انعقد من الأول على المنفعة الموجودة لكون التشخص بالوجود، فلا تعليق في البين أصلاً كي يقال: إنّ في مقام الإجارة مع الشك في القدرة صورتين الإطلاق والتعليق، والأولى فاسدة والثانية صحيحة لأنّ التعليق غير مبطل، **(فإن كانت)** المنفعة **(في علم الله تعالى متعذرة التحصيل تعين قصور أدلة النفوذ –بناءً على عدم تحقق شرط الصحة–)** وهو القدرة على التسلم **(وبطلان العقد، وإن كانت ممكنة التحصيل تعين البناء على شمول أدلة النفوذ، وصحة العقد. ومجرد الجهل بالحال والتردد بين الوجهين حين إيقاع العقد لا يستلزم الإطلاق بعد كون موضوعه واقعة شخصية لا تقبل الإطلاق.**

ولذا لا يظن بأحد البناء على البطلان لو كان عند الغاصب مال مردد بين ما يملكه شرعاً وما قد غصبه، فباعه لنفسه جازماً من دون تعليق) فمثلاً لو قال: أبيعك هذا الكتاب **(وانكشف)** فعلاً **(أن المال ملكه شرعاً)** فهل يقول أحدٌ بالبطلان لأنّ البيع كان مطلق؟ مع أنّ البيع تعلق بمالٍ شخصي، والمال الشخصي ليس فيه إطلاقٌ، فبالتالي لو تبين أنّ الكتاب هو ملكه لصح البيع، لا أنّ هناك إطلاقاً **(وكذا لو طلق الرجل زوجته مرددة بين كونها حائضاً حين الطلاق وكونها طاهراً، فانكشف أنها طاهر ... إلى غير ذلك فلاحظ.)** فلا يقال هنا بالإطلاق والتعليق؛ بل من الأول إنّما وقع الإيقاع –وهو الطلاق– لهذه المرأة التي هي في علم الله طاهرٌ.

ويلاحظ على ذلك: أنّ هناك فرقاً بين حالتين:

الحالة الأولى: تعذر الانتفاع بالعين مطلقاً، بحيث تعد المنفعة تالفة عرفاً، كما في فرض منع الظالم لأيّ أحدٍ من الوصول للعين أو الانتفاع بها.

الحالة الثانية: عدم القدرة على إيصال المنفعة للمُستأجِر، وإلا فالعين في حد ذاتها قابلةٌ للانتفاع بها في نفسها، بل ربما تكون العين وقت الإجارة تحت سلطنة شخصٍ ثالثٍ متمكنٍ مِن الانتفاع بها، فلا تعد المنفعة تالفةً عرفاً، وإنّما المُستأجِر عاجز عن تسلمها والوصول إليها، وإلا فهيّ ممكنة الانتفاع.

ففي الحالة الأولى –وهيّ ما إذا تعذر الانتفاع بالعين مطلقاً– يمكن القول: بأنّ الإجارة لا إطلاق لها؛ لأنّ الإجارة تعلقت بالمنفعة الشخصية والمفروض أنّ المنفعة الشخصية تالفة عرفاً فحينئذٍ لا إجارة في البين، إذ لا إطلاق لفرض تعذر الانتفاع، بل الإجارة متضيقة ذاتاً بفرض إمكان الانتفاع حيث إنّ متعلق الإجارة المنفعة الشخصية وهيّ دائرة بين الوجود والتلف، نظير بيع الغاصب إذا قال:

بعتك هذا الكتاب، وهو كتاب شخصي خارجي دائر بين أنْ يكون مِلكه أو ليس بمِلكه، ولا يتصور إطلاقٌ في الإجارة.

وأمّا في الحالة الثانية – وهيّ عدم القدرة على إيصال المنفعة للمُستأجِر– فإنّ المنفعة قابلة للاستيفاء غاية ما في الأمر أنّ المشكلة في المُستأجِر، وهذا هو محل البحث في شرطية القدرة على التسليم، وهو فرض كون المنفعة بنظر العرف موجودة ومتحققة إلا أنّ غاية ما في الباب أنّ المُستأجِر عاجزٌ عن التسلم.

وبعبارة أُخرى: بعد المفروغية عن وجود المحل وهو متعلق الإجارة منفعةً أوعملاً وجوداً شأنياً لإمكان الانتفاع به في نفسه، افتُرض شرطٌ آخر كشرطية المعلومية، والقدرة على التسليم، والإباحة ونحو ذلك من الشروط، وإلا فلا ريب في تقوم الإجارة بوجود متعلقٍ لها وهو المنفعة أو العمل عرفاً، فإذا كانت المنفعة موجودة عرفاً فمتعلق الإجارة كمجعولٍ إنشائي يتصور فيه الإطلاق الأحوالي، أي أنّ المنفعة الشخصية يتصور لها حالتان: حالة قدرة الأجير على تسلم المنفعة، وحالة عجزِه عن تسلم المنفعة، ولذا فتعلق الإجارة بالمنفعة الشخصية لا ينفي أنّ لها إطلاقاً بلحاظ حالتي المُستأجِر، ولأجل أنّ متعلق الإجارة أو المنشأ بالإجارة مطلق يصح التعليق كما ذكر سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف).

والنتيجة: أنّ ما ذكره سيدنا الخوئي (قدس سره) في بيان مقتضى القاعدة تامٌ، وهو: أنّه بعد المفروغية عن شرطية القدرة على التسليم أو القدرة على التسلم، ينظر هل أنّ المُؤجِر أوقع الإجارة مطلقة أم معلقة؟ فإنْ أوقعها مطلقة كانت هناك قدرة أو لم تكن لم تشملها أدلة النفوذ؛ لأنّ أدلة النفوذ خاصة بفرض القدرة، وإنْ أوقع الإجارة معلقةً على القدرة فانكشف أنّه قادرٌ صحت.

فدعوى أنّ الإجارة لا تتعلق مِن أصلها إلا بفرض القدرة على التسليم لذلك لا معنى للتشقيق فيها إلى صورتين غير تامة، والله العالم بالصواب.

والحمد لله رب العالمين