بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

وقد استدل على صحة الإجارة على ما لا قدرة على تسليمه بشرط الضميمة بوجهين:

١ – ما هو مقتضى القاعدة.

٢ – مفاد الروايات الخاصة.

الأول: ما هو مقتضى القاعدة، قد أفاد بعض الأجلاء (رحمه الله) [في كتابه الإجارة ص٩٠]: أن صحة الإجارة مع الضميمة لا تحتاج إلى دليل، بل هي على طبق القاعدة. والسر في ذلك أن ما يكون باطلاً عند العقلاء هو أن لا يقع بإزاء العوض أي معوّض، فإنه إذا لم يقع مقابل العوض أي معوض أصلاً فقد انتفى الغرض النوعي من الإجارة وهو الانتفاع بالعين، ولكن إذا حصل جزء من المعوض بإزاء العوض فلا موجب لبطلان الإجارة.

نعم إن تمام المعوض لم يحصل لأن منفعة السيارة لا يمكن للمستأجر استلامها، ولكن حصل بعض المعوض وهو منفعة القلم أو منفعة الكتاب وهذا كافٍ، [بل احتمال ذلك كافٍ في إثبات الصحة، لأن مقتضى العمومات نحو "أوفوا بالعقود" و"تجارة عن تراضٍ" هو الصحة، وإنما خرجنا عن هذه العمومات لقيام السيرة العقلائية على اشتراط غرض نوعي من المعاوضة، فإذا لم يكن في المعاوضة غرض نوعي فهي معاوضة باطلة.

وحيث إن المخصص للعمومات هو السيرة العقلائية، وهي دليل لبّي، فالقدر المتيقن من هذه السيرة هو أن يكون بإزاء العوض شيء، وإن لم يكن بإزاء العوض تمام المعوض المذكور في العقد، فمع الشك واحتمال كفاية وجود ما بإزاء العوض في الجملة لصحة المعاوضة فالمرجع هو عمومات الصحة].

فالنتيجة: أن صحة المعاوضة مع الضميمة وإن لم يتحقق تمام المعوض هي على طبق القاعدة.

ولكن يُلاحظ على ذلك: أنه تارة يُدعى أن مقتضى العمومات صحة الإجارة، سواء كان هناك قدرة على التسليم أم لم تكن، ولكن قام الإجماع التعبدي على اشتراط القدرة على التسليم، وبما أن الإجماع مقيد منفصل ودليل لبي فلا مخصص لهذه العمومات إلا المقدار المتيقن من معقد الإجماع،

والمقدار المتقين من معقد الإجماع هو فرض عدم وجود ضميمة أصلاً، أما إذا كانت هناك ضميمة ولو بمقدار معين فمقتضى العمومات هو الصحة.

وهذا بيان متين، وتارة نقول: إن العمومات محفوفة بسيرة عقلائية، وهذا ليس إجماعاً تعبدياً كي يكون بمثابة المقيِّد المنفصل، والسير والارتكازات العقلائية لكونها راسخة بمثابة المقيِّد المتصل. فعمومات الصحة نحو "أوفوا بالعقود" و"تجارة عن تراضٍ" متقيدة في حد نفسها بالسيرة العقلائية، وهذه السيرة قائمة على أن الإجارة تصح إذا ترتب عليها الغرض النوعي، والغرض النوعي هو عبارة عن إمكان الانتفاع بمتعلق الإجارة، وحيث إن إمكان الانتفاع بمتعلق الإجارة فرع القدرة، فإن لم يكن المؤجر قادراً على التسليم، ولا المستأجر قادراً على التسلم، ولو بالاستعانة بشخص ثالث، فالرجوع للعمومات في فرض الضميمة لا يصح مطلقاً، بل هناك تفصيل.

فإن المؤجر إذا قال: "آجرتك السيارة مع منفعة القلم" أو "أجرتك السيارة مع منفعة الكتاب" فتارة يكون المعوض انحلالياً بمعنى أن المقابل للأجرة أمران: منفعة السيارة ومنفعة الكتاب، ومقتضى ذلك أن لا تصح الإجارة إلا في ما يقابل منفعة الكتاب، بمقدار من العوض مقابل منفعة الكتاب. وتارة يكون المعوض هو المجموع، أي أن المؤجر جعل العوض بإزاء المجموع بما هو مجموع، فحينها إذا كان أحد جزئي المجموع مما لا يمكن تسلمه بطلت الإجارة، لأن الأجرة بإزاء المجموع وليست الأجرة بإزاء كل منهما، والمجموع غير مقدور التسليم.

فدعوى أن صحة الإجارة مع الضميمة على طبق القاعدة محل منع.

الوجه الثاني: وهو أن صحة الإجارة مع الضميمة مقتضى الروايات الخاصة.

الرواية الأولى: معتبرة إبراهيم بن ميمون أنه سأل أبا عبد الله (عليه السلام): (نعطي الراعي الغنم بالجبل يرعاها، وله أصوافها وألبانها، ويعطينا عن كل شاة درهماً أو دراهم، فقال: ليس بذلك بأس، فقلت: إن أهل المسجد يقولون لا يجوز، لأن منها – أي من الغنم – ما ليس له صوف ولا لبن، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): وهل يطيبه إلا ذاك، يذهب بعضه ويبقى بعضه).

ووجه الاستدلال بهذه الرواية: أن الرواية ناظرة للإجارة، أي أن مفاد (نعطي الراعي الغنم وله أصوافها وألبانها) أننا آجرنا الراعي الغنم على أن ينتفع بأصوافها وألبانها، فالمعوض هو الأصواف والألبان مقابل درهم لكل شاة، والمفروض أن المعوض غير مضمون، لأنه ليست كل واحدة من

الغنم لها أصواف وألبان، وإنما صحت الإجارة بالضميمة، أي كفى في صحة الإجارة أن بعض الغنم له أصواف وألبان وإن لم يكن لجميعها.

ولكن يمكن التأمل في ذلك من جهتين:

١- أن الإجارة في الرواية من قبيل إجارة الأعيان أو إجارة الأعمال.

٢- أن العوض أو المعوض أصواف وألبان كل غنمة منها أو ما للغنم من حيث المجموع من أصواف وألبان.

الجهة الأولى: أن ظاهر قول السائل (نعطي الراعي الغنم يرعاها وله أصوافها وألبانها) أن متعلق الإجارة هو الرعي بقرينة التنصيص عليه، وأن الأصواف والألبان هي أجرة الراعي، بلحاظ أن الإجارة إجارة أعمال ومتعلقها الرعي، فالأجر مقابل الرعي هو الاصواف والألبان بقرينة قوله: (وله) فإنه لامعنى لهذا التعبير لو كان المنظور في عبارة السائل إجارة الاعيان.

وأما قوله: (ويعطينا عن كل شاة درهماً) فإنه يحتمل كونه شرطاً في الإجارة التي هي إجارة الأعمال، كما يحتمل بأن المعاملة المنظورة في الرواية معاملتان: إجارة الأعمال وإجارة الأعيان. فأما إجارة الأعمال فقوله: "نعطي الراعي الغنم ليرعاها" وله أصواف الغنم وألبانها.

والمعاملة الثانية هي إجارة الأعيان، باعتبار أن هناك تمكيناً للراعي من الغنم - أي أنها تحت سلطته وانتفاعه - حيث لا تقتصر منفعة الغنم على الصوف واللبن بل نفس الرعي بها على الجبل منفعة في حد ذاتها مقابل أن يدفع عن كل شاة درهماً أو دراهم.

الجهة الثانية: أنه عند النظر في الإجارة الأولى (إجارة الأعمال) وهي: أن نعطي الراعي الغنم بالجبل يرعاها وله أصوافها وألبانها، فهل العوض - وهو أصواف الغنم وألبانها – أصواف كل غنمة وألبانها كي يقال بأن العوض غير مضمون لأن بعضه لاوجود له فلا بد من مصحح وهو الضميمة، أو أن العوض لرعي الغنم ما لمجموع الغنم من أصواف وألبان. وهذا هو الظاهر العرفي وهو كون العوض هو ما للمجموع من أصواف وألبان، لا أن العوض أصواف كل غنمة وألبانها كي يحتاج للضميمة، ويساعد على ذلك اختلاف الغنم بين الذكر والأنثى والكبير والوليد مما يشكل قرينة خارجية على النظر للمجموع، لا لكل واحدة وهذه المعاملة التي هي مرجعها الى إجارة الأعمال مع لحاظ العوض للمجموع أمر متعارف عليها عند الرعاة، نظير الإجارة المتعلقة بالبساتين، مثلاً يقول مالك البستان للمزارع: "استأجرتك على إحياء هذا البستان ولك ثمره مع تحديد نسبة للمالك "، فإن

هذا لا يعني أنه أخذت ثمرة كل شجرة جزءاً من العوض، وإنما المتعارف هو أن الفلاح يعمل على إحياء البستان بإزاء ماله من ثمر.

فالمعاملة لا ربط لها بالإجارة على ما لا قدرة على تسليمه بشرط الضميمة، لأن العوض هو ما لمجموع الغنم من أصواف وألبان، وهو أمر مقدر عادة عند الرعاة.

وبالتالي مع ورود هذا الاحتمال في مفاد الرواية الشريفة لا يتم الاستدلال بها على صحة الإجارة على ما لا قدرة على تسليمه ولكن بشرط الضميمة.

الرواية الثانية: وهي صحيحة الحلبي: (قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن شراء النخل والكرم والثمار ثلاث سنين أو أربع. فقال: لا بأس، تقول: إن لم يخرج في هذه السنة خرج في قابل. وإن اشتريته في سنة واحدة فلا تشتره حتى يبلغ، وإن اشتريته ثلاث سنين قبل أن يبلغ فلا بأس) ووجه الاستدلال: أن المراد من شراء النخل والكرم إيجارها، يعني آجرتك النخل وشجر الكرم وشجر الثمار- بقرينة قوله: ثلاث سنين أو أربع سنين، أي بقرينة التقييد بالمدة استفيد أنها إجارة وليست بيعاً، لان البيع لا يتقيد بالمدة، [لأن شراء الحيطان بالمدة بمعنى الإيجار خارجاً، ولا أقل من أنه يقع به أيضاً.

فالرواية تدل على أنه مع الجهل بوجود المنفعة والثمرة تصح المعاوضة إذا كان لأكثر من سنة، حيث إنه عادة يكون فيه ثمر، إن لم يكن في هذا العام ففي العام الثاني أو الثالث كما صرحت بذلك الرواية، بخلاف ما إذا كان الإيجار لسنة واحدة، فإنه مع عدم بلوغ الثمر يكون من شراء المجهول بلا ضميمة فلا يجوز].

وهناك ملاحظتان:

الملاحظة الأولى: حمل الشراء على الإجارة ولو بدعوى الإطلاق بدعوى أن لفظ الشراء يستعمل في الاجارة كما يستعمل في البيع بلا قرينة، ومجرد تحديد المدة لا يصلح قرينة على الإجارة، فإنه من المتعارف بين أصحاب البساتين أن يبيعه ثمار البستان ثمار سنة أو ثلاث سنين أو أربع سنين، فالمنظور هو معاملة البيع والشراء، وإذا صح البيع بالضميمة فتعديته إلى الإجارة مما يحتاج إلى دليل.

الملاحظة الثانية: ما مر في مناقشة الاستدلال بالرواية الأولى، أي أنه لو فرضنا أنها إجارة، فإنها تحتمل إجارة الأعمال وأن العوض ما لمجموع البستان من ثمر كما لو قال: (استأجرتك لإحياء البستان ثلاث سنين بإزاء ما لهذا البستان من ثمر)، لا أن الأجرة ثمرة كل نخلة وشجرة وكرم،

والمفروض أن للبستان ثمراً إن لم يحصل في السنة الأولى ففي السنة الثانية وهكذا. وبناءً عليه فصحة الإجارة ليست من باب الضميمة بل لأن العوض أو المعوض معلوم محدد عادة وهو ما للمجموع من ثمر.

والحمد لله رب العالمين