بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

الوجه الثاني: مما استدل به على شمول الروايات الدالة على صحة بيع المجهول مع الضميمة للإجارة هو: دعوى إلغاء الخصوصية عرفاً.

والنكتة في ذلك: ما ذكره بعض الأجلاء (رحمه الله) في [كتاب الإجارة، ج1،ص93]، مِن أنّ ظاهر سياق الروايات الدالة على جواز بيع المجهول مع الضميمة أنّ مقتضى مناسبة الحكم للموضوع أنْ لا خصوصية للبيع.

والسر في ذلك: أنّ النكتة في صحة كلّ معاوضة هو تحقق الغرض النوعي من المعاوضة، وبما أنّ المناط في صحة المعاوضة هو تحقق الغرض النوعي منها، ويكفي في تحقق الغرض النوعي للمعاوضة وجود شيء مِن المُعوض بإزاء العِوض، وإنْ لم يكن تمام المُعوض موجوداً، فهذا كافٍ في صحة المعاوضة.

وبناء على ذلك، فلا فرق بين البيع والإجارة؛ إذ مفاد هذه الروايات الشريفة أنّه إنّما صح بيع المجهول مع الضميمة لأنّ الغرض النوعي متحققٌ وهو وجود شيء بإزاء العوض وإنْ لم يوجد تمام المعوض، فمقتضى ذلك التعدي من البيع للإجارة.

والجواب عن ذلك: أنّ الظاهر أنّ النكتة تعبدية وليست عقلائية، بمعنى أنّه لولا تعبد الشارع بكفاية وجود ضميمة في صحة البيع لما كان البيع بيعاً عقلائياً؛ إذ لا يقدم العقلاء في الحال الطبيعي على بذل مالٍ خطيرٍ مقابل رطبة أو بقلة، فتصحيح البيع حتى في حال عدم وجود المبيع بحيث يكون العوض بإزاء الضميمة خلاف المرتكز العقلائي جزماً.

والسر في ذلك هو: أنّ الغرض النوعي من المعاوضات انتفاع المشتري بالمعوض، ولا يقوم مقامه في الانتفاع المقصود في كل معاملة بحسبها وجود شيء وإنْ لم يكن من سنخ المعوض، كي يقال بما أنّ الضميمة موجودة فوجودها كافٍ في تحقيق الغرض النوعي من المعاوضة.

ولذلك فتصحيح المعاوضة بالضميمة في حال تعذر المعوض تصحيحٌ مع انتفاء الغرض النوعي لباذل العِوض، ولهذا كان تصحيحاً تعبدياً، لا تصحيحاً تقتضيه المناسبة العقلائية، فبما أنّ التصحيح

تعبدي وقد ورد في باب البيع فتعديته لباب الإجارة مما يحتاج إلى لطف قريحةٍ وهي غير متوفرة، كما ذكر سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) في [المستند في شرح العروة الوثقى، كتاب الإجارة، ج30، ص37]، نعم لا وجه للجمود على مورد النص من العبد الآبق أو اللبن في الضرع أو ثمر الشجرة حيث لا يحتمل الخصوصية لها مقابل المبيع بنوع آخر، ولكن التعدي لغير البيع مما يحتاج للشواهد.

هذا تمام الكلام في الجهة الثالثة.

الجهة الرابعة والأخيرة: تعتمد على عدة تنبيهات:

التنبيه الأول: إذا لم يكن المتعاملان –وهما المُؤجر والمُستأجر– قادرين على الوصول للمنفعة مدة لا يتسامح فيها عرفاً كسنة أو شهر، كما لو قال: "آجرتك الدار ثلاث سنين ولكن لمدة سنة لا يمكن الانتفاع بالدار"، فهنا حالتان:

الحالة الأُولى: أنّ المدة منضبطة، أي أنّ المدة التي لا يمكن الانتفاع فيها بالعين مدةٌ معلومة بين المُؤجِر والمُستأجر.

والحالة الثانية: أنّ المدة مجهولة، كما إذا قال: "آجرتك الدار لكن لا يمكن الانتفاع بها لمدةٍ الله العالم بحدودها".

ففي الحالة الأُولى وهي تعذر الانتفاع في مدة منضبطة إلا أنّه سيتمكن المُستأجر من الانتفاع بالعين بعد انقضاء هذه المدة، فهنا تبطل الإجارة في مدة تعذر المنفعة لانتفاء الغرض النوعي منها، وتصح في المدة الباقية، ولكن يثبت للمُستأجر خيار تبعض الصفقة عليه، فبإمكانه أنْ يفسخ المعاملة ويطالب بما يقابل ما ذهب من ماله.

وفي الحالة الثانية وهي إذا كانت المدة التي يتعذر الانتفاع فيها بالعين غير منضبطة، فهنا لا يبعد القول ببطلان الإجارة، بناءا على اشتراط القدرة على التسليم، فإنّه إنْ كانت القدرة على التسليم شرطاً، أي أنّ شمول (**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**) [المائدة، 1] للمعاملة فرعُ توفر المعاملة على الشرط وهو القدرة على التسليم، فمع عدم معلومية المدة يكون التمسك بـ (**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**) لتصحيح المعاملة تمسكاً بالدليل في الشبهة المصداقية لموضوعه وهو القدرة على التسليم، وإنْ لم تكن القدرة على التسليم شرطاً بل كان الغرر مانعاً من صحة المعاملة، فإنْ أُريد بالغرر المخاطرة فلا إشكال أنّ الإجارة هنا مصداق للمخاطرةٌ؛ لأنّ هناك مدة لا يمكن الانتفاع بالعين وهذه المدة غير منضبطة، فإقدام

المُستأجر على هذه الإجارة إقدام على معاملةٍ غررية، إذا كان المراد بالغرر هو المخاطرة، وهذا مصداقٌ للمخاطرة، وإنْ كان المراد به الخطر المالي الواقعي فالمناط في صحة الإجارة على ثبوته واقعاً.

التنبيه الثاني: هل الشرط في صحة الإجارة القدرة المعلومة أو القدرة الواقعية؟

أي هل إحراز القدرة هو الشرط المصحح للإجارة وإنْ لم تكن هناك قدرة واقعاً، أو المصحح للإجارة القدرة الواقعية وإنْ لم تحرز حال المعاملة؟

وقد تعرض الشيخ الأعظم (قدس سره) ومن تبعه من الأعلام إلى صورتين في المقام:

الصورة الأُولى: ما إذا لم يكن المعوض مقدور التسليم واقعاً، ولكن كان المتعاملان معتقدين أنّه مقدورٌ، أي أقدما على المعاملة معتقدين أنّ المنفعة مقدورة التسلم ولكنه في الواقع ليس كذلك.

فحينئذٍ، إنْ قلنا إنّ الدليل على اعتبار شرطية القدرة على التسليم هو النبوي، وهو **ما ورد عنه (صلى الله عليه وآله)**: **(لا تبع ما ليس عندك)** [رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وأحمد]، أو انتفاء الغرض النوعي، فمقتضى ذلك بطلان الإجارة؛ لأنّه في الواقع وفي علم الله تعالى لا قدرة على التسلم.

هذا إذا انكشف تعذر الانتفاع أو تلف العين في تمام مدة الإجارة.

أما لو انكشف التبعيض، وأنّ عدم إمكان الانتفاع إنّما هو في بعض المدة دون بعضها الآخر، كان ذلك موجباً لانفساخ الإجارة بلحاظ مدة التعذر لانحلال الإجارة إلى أعواض ومعاوضات بحسب المدة، وصحة الإجارة بلحاظ المدة الأُخرى مع ثبوت الخيار للمُستأجر.

هذا إذا كان الدليل على شرطية القدرة هو النبوي: **(لا تبع ما ليس عندك)** أو انتفاء الغرض النوعي.

وأما إنْ كان الدليل على شرطية القدرة ما ورد من: **(نهى النبي عن الغرر)** [كما في الوسائل، ج17، ص358 / أبواب عقد البيع وشروطه، الباب12، ح13، ومعاني الأخبار، ص278] فالنتيجة تعتمد على معنى الغرر، فإنْ قلنا بأنّ الغرر هو نفس الخطر، والخطر أمر واقعي وليس أمراً علمياً إحرازياً، عاد نفس الحكم الذي ذكرناه في الفرض الأول.

وأما إذا كان المراد بالغرر هو احتمال الخطر –لا نفس الخطر–، فالمفروض أنّ المتعاملين أقدما على المعاملة معتقدين أنّ المنفعة مقدورة التسليم، فلم تكن المعاملة حين انعقادها معاملة غررية؛ لعدم

وجدان احتمال الخطر حين الإقدام على المعاملة، فمقتضى ذلك صحة المعاملة وإنْ انكشف بعد ذلك عدم القدرة على التسليم ما دام احتمال المخاطرة لوحظ في الغرر على نحو الموضوعية.

الصورة الثانية: –عكس الصورة الأُولى– أنْ يعتقد المتعاملان عدم القدرة لكن المنفعة في الواقع مقدورةٌ، أي أقدما على المعاملة وهما معتقدان أنْ لا قدرته على الانتفاع بالعين، لكنه في علم الله تعالى مما يمكن الانتفاع بالعين.

فحينئذٍ، إنّ قلنا إنّ الدليل على اعتبار القدرة هو **ما ورد في النبوي: (لا تبع ما ليس عندك)** أو انتفاء الغرض النوعي فالمعاملة صحيحة؛ فإنّهما وإنْ أقدما معتقدين بعدم القدرة على الانتفاع بالعين لكن العين في الواقع واجدة لإمكان الانتفاع، فالغرض النوعي من المعاملة متحقق في علم الله تعالى، لكون المنفعة عنده واقعاً.

إنْ قلنا بأنّ الدليل على اعتبار ذلك هو **(نهى النبي عن الغرر)** فإنْ كان المراد بالغرر هو الخطر الواقعي، فالخطر الواقعي غير موجود، وإنْ كان المراد بالغرر احتمال المخاطرة وهما قد أقدما على المعاملة الغررية فهي باطلة، وليس لأحدٍ أنْ يتصرف إلا إذا رضي كلّ منهما بانتقال ما عنده مقابل ما عند الآخر، وإنْ لم ينتفع به، بحيث تتحول المعاملة إلى الصلح لا المعاوضة.

التنبيه الثالث: إذا اختلف المُوكل والوكيل، فكان الوكيل غير قادر على التسليم وكان المُوكل قادراً على التسليم، أو كان الوكيل قادراً على التسليم إلا أنّ المُوكل غير قادر على التسليم، فما هو حكم المعاملة؟ كما لو جرت معاملة الإجارة بين المُستأجر ووكيل المالك، واختلف حال الوكيل عن المُوكل من حيث القدرة على التسليم وعدمه.

فهنا صورتان:

الصورة الأُولى: أنْ يكون الوكيل وكيلاً عقدياً، أي وكيلاً في إجراء المعاملة لا أكثر من ذلك، فبما أنّه وكيلٌ على مجرد إجراء المعاملة فالمدار في توفر الشروط على المُوكل لا على الوكيل، فلا يجدي في صحة المعاملة حينئذٍ كون الوكيل قادراً على التسليم إذا كان المُوكل عاجزاً عن ذلك، كما لا يكفي وجدانها في شخص أجنبي إلا إذا استعانا به، لا مِن باب الوكالة بل من باب الاستعانة الخارجية.

الصورة الثانية: أنّ الوكيل مفوض، فإذا فرضنا أنّ الوكيل قادرٌ على التسليم فلا يضر كون المُوكل عاجزاً، بل المهم هو الوكيل؛ لأنّه مفوض فهو في الواقع المُؤجر.

وأما إذا افترضنا العكس وهو أنّ الوكيل المفوض عاجزٌ، ولكن المُوكل صاحب العين قادرٌ على التسليم بحيث تصل ليد المُستأجر ويمكنه الانتفاع بها.

فالصحيح أنّه: بما أنّ الدليل على اشتراط القدرة على التسليم هو إمكان الانتفاع بالعين، فيكفي في تحقيق إمكان الانتفاع كون مالك العين قادراً على التسليم؛ لأنّه ليس شخصاً أجنبياً عن العين ولا صلة له بالعين ولا ولاية له على العين.

صحيحٌ أنّ الوكيل مفوضٌ، لكن المالك له ولاية على العين ويمكنه التصرف فيها حتى مع وجود الوكيل المفوَض، فبما أنّ للمالك صلةً وولايةً على العين كفت قدرته في صحة المعاملة؛ لتحقق إمكان الانتفاع بالعين وإنْ كان الوكيل عاجزاً عن ذلك.

وهذا يعني أنّ المناط في صحة المعاوضة قدرة أحدهما، سواء كان الوكيل المفوض أو المالك.

ولكن ذكر هنا سيدنا الخوئي (قدس سره) في [موسوعته المباركة، ج37، التنقيح في شرح المكاسب، البيع، ص344] حيث قال: **(وأمّا إذا لم يكن الوكيل قادراً عليه)** أي على التسليم **(ولكنه كان الموكّل قادراً على التسليم فلابدّ في صحّة العقد من علم المشتري بقدرة المالك حتّى يرتفع احتمال الخطر وإلّا كان العقد باطلاً لأجل كونه غررياً.**

وبعبارة واضحة: أنّه يعتبر علم المشتري بقدرة المالك في صورة عدم قدرة الوكيل المفوّض ولا يعتبر علمه بقدرة المالك عند قدرة الوكيل المفوّض على التسليم).

ولكن هذا الكلام محل تأمل: إذ تارةً يكون مالك العين منقطع الصلة بالعين فلا ولاية له عليها، وبالتالي فإقدام المُستأجر على الإجارة مع كون الوكيل المفوّض غير قادر على التسليم إقدامٌ على معاملةٍ غررية، بغض النظر عن علمه أو جهله، بمعنى أنّه حتى لو كان يعلم بأنّ مالك العين قادر، لكن مالك العين أجنبيٌ عنها لكونه محجوراً عليه، فلا يفيد علمه بذلك، وإنْ كان المالك ذا صلة بالعين فالإجارة صحيحة، غاية ما في الباب أنّ ما يبرمه الوكيل المفوّض مِن شروطٍ نافذة في حق الموكل وإنْ لم يلتفت إليها، فهذا معنى الوكيل المفوض.

ولا تعني الوكالة المفوضة انقطاع صلة الموكل بالعين، فإذا كان للموكل صلة بالعين وهو قادرٌ على التسليم فالإقدام على المعاملة ليس إقداماً على معاملةٍ غررية؛ إذ المفروض أنّ مالك العين قادرٌ على التسليم.

نعم، إذا قلنا بأنّ الشرط ليس هو القدرة على التسليم، وإنّما الغرر مانعٌ، وفسرنا الغرر باحتمال المخاطرة تم كلام سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف).

والحمد لله رب العالمين