بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

المطلب الخامس: قال سيد العروة (قدس سره الشريف): (**نعم، لو اعتقد البائع والمشتري بقاء مدّة الإجارة وأنّ العين مسلوبة المنفعة إلى زمان كذا وتبيّن أنّ المدّة منقضية**) بمعنى أنّ معتقدهما كان خيالاً (**فهل منفعة تلك المدّة للبائع حيث إنّه كأنّه شرط كونها مسلوبة المنفعة إلى زمان كذا**) فهو في الحقيقة لم يشترط وإنّما جرى البيع على طبق معتقدهما وهو أنّ العين مستأجرة ولكنها في الواقع ليست كذلك (**أو للمشتري لأنّها**) أي المنفعة (**تابعة للعين ما لم تفرز بالنقل إلى الغير أو بالاستثناء**) للنفس (**والمفروض عدمها؟**) إذ لم يقم البائع بفرز المنفعة لا بنقلها للمستأجر ولا باستثنائها لنفسه، وبناءً على عدم تصرّف البائع في المنفعة بنقلٍ أو استثناء فقانون تبعية المنفعة للعين في المِلكية جارٍ، (**وجهان، والأقوى الثاني**). أي عود المنفعة للمشتري (**نعم، لو شرطا**) شرطاً صريحاً، كأنْ باع على المشتري مشترطاً (**كونها مسلوبة المنفعة إلى زمان كذا بعد اعتقاد بقاء المدّة كان لما ذكر وجه**). أي كان لعودها للبائع وجهٌ.

وتحرير المسألة: هو أنّه لا إشكال أنّ البائع لو اشترط على المشتري عدم انتقال المنفعة إلى مِلكه، فإنّ شرط البائع نافذٌ وتنتقل العين إلى المشتري مسلوبة المنفعة.

وإنّما البحث في فرضين آخرين:

الفرض الأول: أنْ يشترط البائع عدم انتقال المنفعة إلى المشتري لا لأنّه يريد الاشتراط بل لأنّه يعتقد أنّ العين مستأجرة، بحيث لو لا اعتقاده لما اشترط، فاشتراطه عدم انتقال المنفعة للمشتري ناشئ عن اعتقاده بكون العين مستأجرة.

فهل هنا يكون الشرط نافذاً وتنتقل العين للمشتري مسلوبة المنفعة أم لا؟

الفرض الثاني: أنْ لا يكون هناك اشتراطٌ أصلاً؛ وإنّما اعتقد البائع والمشتري أنّ العين مستأجرة لفلان، وأجريا البيع على طبق اعتقادهما من دون أنْ يكون هناك شرطٌ في العقد، ثمّ انكشف أنّ العين ليست مستأجرة أو أنّ الإجارة قد انقضت.

فهنا – في الفرض الثاني – هل تعود المنفعة للبائع أم تدخل في مِلك المشتري؟

وتحقيق المطلب في الفرضين أنّ في المقام ثلاثة أقوال:

الأول: القول بالتفصيل بين الفرضين وهو ما في متن العروة الوثقى.

الثاني: القول بكون المنفعة للمشتري في كلا الفرضين وهو ما في المستمسك.

الثالث: بكون المنفعة للبائع في كلا الفرضين وهو مبنى سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف).

وتفصيل ذلك:

الفرض الأول: إذا اشترط البائع أنْ لا تكون المنفعةُ للمشتري استنادا لاعتقاده بأنّ العين مستأجرة ولم يكن ذلك واقعاً.

وقد ذكر سيد العروة (قدس سره الشريف) بأنّ المنفعة في هذه المدّة تكون للبائع، إذ أنّ البائع قد اشترط أنْ لا تنتقل المنفعةُ للمشتري وإنْ كان الشرطُ ناشئاً عن اعتقاده بأنّ العين مستأجرة، إلّا أنّ تخلف المعتقد وتبين عدم صحته من قبيل تخلف الداعي، وتخلف الداعي الشخصي غير ضائرٍ بنفوذ المنشأ العقدي، كما لو اشترى شخصٌ اللحمَ بداعي إكرام الضيوف لكن الضيوف لم يأتوا، فإنّ تخلف الداعي لا يضر بنفوذ المعاملة، وهنا أيضاً قد اشترط البائع على المشتري أنْ لا تنتقل المنفعة إليه باعتقاده أنّ العين مستأجرة ثمّ تخلف المعتقد وتخلف المعتقد لا يعني تخلف الشرط؛ بل الشرط أوجب التقييد في مِلكية العين بعدم المنفعة.

الفرض الثاني: وهو ما إذا لم يكن بينهما أيّ اشتراط؛ وإنّما كلّ منهما يعتقد أنّ العين مستأجرة، فقال البائع: "بعتُك هذه العين بكذا" وقال المشتري: "قبلتُ البيع"، ثمّ انكشف عدم الإجارة.

فهنا بنى سيد العروة (قدس سره الشريف) على كون المنفعة للمشتري بمقتضى قانون تبعية العين للمنفعة؛ إذ لا مخرج عن هذا القانون إلّا بشرطٍ، وهو أنْ يشترط المنفعة لأحدٍ أو لنفسه وكلاهما لم يحصل، فحيث لم يحصل واقعاً إخراجٌ للمنفعة – لا باستثنائها لنفسه ولا بنقلها لغيره – فالبيعُ الحاصل ضمن القانون العقلائي وهو تبعية المنفعة للعين في المِلكية، ومقتضى ذلك أنْ تكون المنفعة مِلكاً للمشتري.

والخلاصة: أنّ سيد العروة (قدس سره الشريف) قد فصل بين الفرضين، ففي فرض الاشتراط تكون المنفعة للبائع؛ لأنّ الاشتراط موجودٌ وإنْ تخلف المعتقد، وفي فرض عدم الاشتراط تكون المنفعة للمشتري بمقتضى قانون التبعية. وفي مقابل التفصيل القول بعدمه على رأيين.

القول الثاني: ما ذهب إليه جملةٌ من المعلقين على العروة الوثقى، ومنهم الفقيه النبيه سيد المستمسك (قدس سره الشريف) حيث ذهب إلى أنّ المنفعة للمشتري حتى لو اشترط البائع أنْ لا تنتقل المنفعة للمشتري.

وهنا تعليقتان:

الأولى: تعليقة المحقق النائيني (قدس سره الشريف):

على قول سيد العروة (قدس سره الشريف): (**نعم، لو شرطا كونها**) أي العين (**مسلوبة المنفعة إلى زمان كذا بعد اعتقاد بقاء المدة كان لما ذكر**) من رجوع المنفعة للبائع (**وجه**).

حيث قال المحقق النائيني (قدس سره): (**لكنّه غير موجّه؛ إذ الشرط فى المقام بمنزلة التوصيف، لا الاستثناء، فلا أثر له**). [العروة الوثقى والتعليقات عليها، إعداد وتحقيق مؤسسة السبطين (عليهما السلام) العالمية، كتاب الإجارة، ج13، ص409].

ومحصل تعليقته (قدس سره الشريف): أنّ الشرط نوعان: شرطٌ بمنزلة التوصيف، وشرطٌ بمنزلة الاستثناء.

فتارةً يكون الاشتراط بمنزلة التوصيف، كما لو قال البائع: "بعتُكَ هذا الكتاب الذي هو أمامي" ومن الواضح أنّ هذا مجرد توصيف لا أثر له في البيع، فالكتاب سينتقل إلى مِلك المشتري بغض النظر عن مكان الكتاب، ولذا حتى لو عبر بصيغة الاشتراط فقال: "أبيعُكَ هذا الكتاب على شرط أنّه أمامي" فإنّ المرتكز العقلائي يرى أنّ هذا مجردُ توصيف، والتوصيف ليس قيداً في المُنشأ كي لا يتم المنشأ إلّا به في عالم الفعلية.

وتارةً أُخرى يكون الاشتراط بمنزلة الاستثناء، كما لو قال البائع: "بعتُكَ كتاب المكاسب بشرط كونه من طبعة المؤسسة الكذائية" حيث إنّ الطبعة الأُخرى ليست بميزة هذه الطبعة، فإنّ الشرط هنا بمنزلة الاستثناء الموجب لتقيد المنشأ.

والمقام من هذا القبيل، فإنّ البائع إذا قال للمشتري: "بعتُكَ هذه العين التي استأجرها مني فلان بكذا" فإنّ قوله "التي استأجرها فلان" مجرد توصيف وليس استثناء، فإذا تبيّن أنّها ليست مستأجرة أثر قانون التبعية أثره فتكون المنفعة حينئذٍ للمشتري.

وقد أفاض سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) في توضيح كلام شيخه المحقق النائيني (قدس سره الشريف) كما في موسوعته المباركة [كتاب الإجارة، ج30، ص118] بقوله : (**وتوضيحه: أنّ**

الاستثناء إمّا أن يراد به الإبقاء في الملك، أو يراد به كون المنفعة مفروزة) واقعاً **(وأنّها من شخص آخر)** واقعاً **(لإجارة ونحوها)** كالهبة **(وشيء منهما لا يتمّ في المقام)** فلا هو استثناها لنفسه ولا كانت مفروزةً واقعاً.

(أمّا الأوّل: فظاهر، إذ كيف يستثني لنفسه ويبقي المنفعة في ملكه مع اعتقاد كونها) أي المنفعة مِلكٌ **(للغير)** وهو المستأجر **(وتخيّل أنّ العين مستأجرة كما هو المفروض؟!**

وكذا الثاني) منتف أيضاً **(إذ لا إفراز بعد انكشاف عدم الإجارة أو كون المدّة منقضية.**

وعليه، فليس الاشتراط في المقام من قبيل الاستثناء في شيء، فلا أثر له، وبمقتضى تبعيّة المنفعة للعين ترجع إلى المشتري في هذه الصورة أيضاً).

الثانية: تعليقة الفقيه النبيه سيد المستمسك (قدس سره الشريف):

فقد جاء في كتابه [مستمسك العروة الوثقى، إحياء التراث العربي، ج12، ص31] حيث قال: **(في بعض الحواشي: «لكنه غير موجه إذ الشرط في المقام بمنزلة التوصيف لا الاستثناء فلا أثر له »)** إشارة لتعليقة الميرزا النائيني **(يعني: في جعل المنفعة للبائع. بل محض الاستثناء أيضاً بمنزلة التوصيف)** أي حتى لو استثنى، فقال البائع للمشتري: "بعتُكَ هذه العين ما سوى منفعتها" **(لا يقتضي ثبوت المنفعة للبائع وإنما الذي يقتضي ذلك)** أي أن تكون المنفعة للبائع **(إنشاء كونها للبائع)** فلا يكفي مجرد الاستثناء، بخلاف ما ذكره المحقق النائيني (قدس سره الشريف) من أنّه لو كان الشرط استثناءاً لكفى، وقد بنى السيد الحكيم (قدس سره الشريف) على أنّ الاستثناء غير كافٍ بل هو بمنزلة التوصيف؛ لأنّ انتقال المنفعة إلى البائع يحتاج إلى سبب والبائع لم ينشئ انتقال المنفعة إليه.

فإنْ قلتَ: قد أنشأ البائع كونها له عندما قال: "بعتُكَ هذه العين ما سوى منفعتها".

قلت: **(لكنه لا يتيسر ذلك مع اعتقاد أنها للمستأجر)**، فإنّه إذا اعتقد أنّ المنفعة ليست له فكيف ينشئ نقلها لنفسه مع اعتقاده أنّها للمستأجر، فحيث لم ينشئ نقلها إليه كان مقتضى قانون التبعية كون المنفعة للمشتري؛ لأنّه هو المالك للعين فعلاً.

ولكن كلا التعليقتين محلُ نظرٍ واضح:

أمّا تعليقة المحقق النائيني (قدس سره الشريف) ففيها: أنّ البائع حيث اشترط في عقد البيع أنْ لا تنتقل المنفعة للمشتري فشرطه أوجب ضيق المنشأ، لأنّ النتيجة أنّه أوقع المُنشأ – وهو ملكية المشتري للعين – بشرط لا، وحيث أوقع المُنشأ بشرط لا لم تنتقل العين إلى المشتري إلّا مسلوبة المنفعة، وإنْ كان

هذا الاشتراط ناشئاً عن فساد اعتقاده، فليس المهم ما هو منشأ الاشتراط، وإنّما المهم كيفية المُنشأ في عقد البيع؟ والمفروضُ أنّ المُنشأ في عقد البيع قد وقع على نحو بـ "شرط لا" وتخلف الاعتقاد كتخلف الداعي، وتخلف الداعي غير مؤثرٍ في تحقّق المنشأ.

وأمّا تعليقة سيد المستمسك (قدس سره الشريف) ففيها: أنّ كون المنفعة للبائع لا يحتاج إلى إنشاء وإنّما كون المنفعة للمشتري هو الذي يحتاج إلى إنشاء، فالبائع من الأول مالك العين والمنفعة، أي أنّ البائع عندما ملك العين قبل حصول البيع منه ملك المنفعة معها، فالسبب الذي اقتضى أنْ يمتلك البائعُ العين كالهبة أو الشراء أو الإرث هو السبب الذي اقتضى تملك البائع للمنفعة، فبقاء المنفعة في ملك البائع لا يحتاج إلى إنشاء وإنّما انتقال المنفعة إلى المشتري هو الذي يحتاج إلى ناقلٍ، فإنّ أوقع البيع "لا بشرط" كان مقتضى قانون التبعية أنْ تكون المنفعة للمشتري تبعاً لملكيته، وأمّا إذا أوقع البيع بـ "شرط لا" فمعناه قد أبقى المنفعة على ملكه أو تحت سلطنته، والنتيجة: أنّه لم ينقل المنفعة للمشتري فلم تنتقل العين إلّا مسلوبة المنفعة.

والحمد لله رب العالمين