بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

القول الثالث: ما ذهب إليه سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) كما في موسوعته المباركة [كتاب الإجارة، ج30، ص117] من عدم انتقال المنفعة للمشتري من دون تفصيل بين الفرضين، أي أنّ المنفعة لا تنتقل للمشتري حتى لو لم يشترط البائع عدم انتقالها في متن العقد.

وبيان مطلبه (قدس سره) بذكر أمرين:

الأمر الأوّل: أنّ قانون تبعية المنفعة للعين في المِلك – الذي تشبث به سيد المستمسك (قدس سره الشريف) وغيره – مما ليس عليه لا آية ولا رواية، أي أنّ هذا القانون ليس دليلاً لفظياً كي يتمسك بإطلاقه في كلّ موردٍ يشك فيه في انتقال المنفعة إلى المشتري، كما أنّ المرتكز العقلائي الذي قد يتعكز عليه في إثبات التبعية لم يقم على التبعية بالفعل، بمعنى أنّ مَن مَلَكَ العين بالفعل مَلَكَ المنفعة بالفعل؛ بل ما قام المرتكز العقلائي عليه عند التحليل أنّ السبب الذي استدعى مِلكيّة العين يستدعي ملكية المنفعة على مستوى الاقتضاء لا أكثر من ذلك. فكلّ سببٍ يفيد مِلكيّة العين ففيه اقتضاء لِملكيّة المنفعة، لا أنّ مَن مَلَكَ العين بالفعل مَلَكَ المنفعة بالفعل كي يتشبث بهذا القانون مطلقاً.

وعند تحليل الأسباب نجد أنّ أوّل سببٍ للمِلكية في تاريخ الإنسان هو الاستيلاء، والاستيلاء له صور منها: الحيازة، واستخراج المعدن، والصيد، وقد تفرع على السبب الأوّل – وهو الاستيلاء – الأسبابُ الأُخرى ومنها: نماء المِلك حيث إنّ الشجرة قد تنمو والحيوان قد يلد، أو الإحياء كمن أحيا أرضا مواتاً بالبناء أو بالزراعة، أو الإرث، أو الانتقال من طرفٍ لطرفٍ بمعاوضةٍ أو مجاناً، فإذا رُجِعَ للسبب الأوّل – وهو الاستيلاء – فغاية ما يقال: إنّ الاستيلاء على العين استوجب مِلكية العين وفيه اقتضاء لِملكيّة المنفعة، لا أنّ هناك حكماً عقلائياً وهو الملازمة بين العين والمنفعة في المِلكيّة بالفعل.

وقد أفاد ذلك بقوله (قدس سره الشريف) في [ص116 – 117]: **(هذا، وللمناقشة فيه مجال واسع، ضرورة أنّ هذه الكبرة الكليّة – وهي دعوى تبعيّة المنافع للعين في الملكيّة – لم تثبت بآية ولا رواية، وإنّما الوجه فيها أنّ السبب المقتضي لملكيّة العين بنفسه يستوجب ملكيّة المنفعة المستتبعة لها بمناط واحد.**

والسبب في بادئ الأمر هو الاستيلاء والحيازة، أو الاستخراج من المعدن الذي هو أيضاً نوع من الاستيلاء، أو التولدّ في الملك، ونحو ذلك من الأسباب المملّكة، فلو صاد حيواناً أو أخرج معدناً أو أحرز مكاناً فأحياه فكما أنّه وضع يده على نفس العين فكذلك قد وضع يده على منافعها بتبع وضع اليد على العين، فحصلت ملكيّة المنفعة بنفس السبب المملّك للعين وهو الاستيلاء، الذي تنتهي الأسباب بالآخرة كلّها إليه، وهو السبب الأوّل المحقّق لملكيّة العين وبتبعها ملكيّة المنفعة، وبعد ذلك فينتقل إلى غيره، إمّا بسبب غير اختياري كالإرث، أو بسبب اختياري كالبيع والهبة ونحوهما.

وعلى الجملة: فتبعيّة المنافع في الملك إنّما يكون بسببٍ لا محالة، ولا تكون جزافاً، وهو السبب الذي أوجد الملكيّة للعين حسبما عرفت، أعني: الاستيلاء وما يلحق به من البيع ونحوه.

هذا فيما إذا كان السبب مقتضياً للتعميم).

فلابُدّ أنْ يُنظرَ في كلّ سببٍ على حدة، ويرى هل فيه سعةٌ بحيث يقتضي ثبوت المنفعة لمن مَلَكَ العين أو أنّه قاصرٌ في نفسه.

الأمر الثاني: بما أنّ تبعية المنفعة للعين إنّما هي بمعنى أنّ السبب الذي أوجب مِلكيّة العين اقتضى مِلكيّة المنفعة، فالبيع الذي حصل بين البائع والمشتري، حيث إنّ البائع باع العين واشترط عدم المنفعة أو باعها "لا بشرط" معتقداً أنّ المنفعة ليست مِلكاً له بل هي ملك لغيره لم يتضمن المِلكيّة والنقل من الأوّل إلّا بالإضافة إلى العين ولم يعتبر المِلكيّة ولو تبعاً بالنسبة إلى المنفعة، وإنْ كان ذلك ناشئاً عن اعتقاده بأنّ المنفعة لغيره وليست له لكنه بالنتيجة لم ينشئ المِلكيّة إلّا بإزاء العين.

قال (قدس سره الشريف): **(وأمّا إذا فرضنا اختصاصه بالعين وعدم شموله للمنفعة كما هو المفروض في المقام، حيث إنّ البائع – ولو لأجل اعتقاده غلطاً كون المنفعة للغير – لم ينشئ الملكيّة من الأوّل إلا بالإضافة إلى العين خاصّة، ولم يعتبرها ولو تبعاً بالنسبة إلى المنفعة بوجه. فبأيّ ميزان يحكم وقتئذٍ بانتقال المنفعة إلى المشتري مع عدم تحقّق أيّ سبب للنقل بالإضافة إليها لا أصالةً ولا تبعاً؟! وقد عرفت افتقار الملكيّة في تحقّقها إلى سببٍ ما ولو بالتبع، إذ لا دليل على الملكيّة بلا سبب).**

ومقتضى كلامه (زيد في علو مقامه): أنّ البيع مع اعتقاد أنّ المنفعة للغير يعني انتقال العين مسلوبة المنفعة للمشتري سواء اشترط البائع أم لم يشترط.

والصحيح عندي: هو القول بالتفصيل في كلا الفرضين، ومنه يتبين وجه المناقشة فيما ذكره سيدنا الخوئي (قدس سره).

وبيان ذلك بذكر أمرين:

الأمر الأوّل: أنّ تبعية المنفعة للعين أمرٌ إنشائي لحاظي، وليس حكماً مِن أحكام العقلاء فليس في مرتكز العقلاء حكمٌ بالتبعية على نحو الفعلية أو الاقتضاء؛ بل إنّ حكم العقلاء بالتبعية إمضاءٌ لما هو متحقّق في عالم الإنشاء وما جرى بين المتعاملين.

وبناء على ذلك: فإنّ متعلق البيع وسائر المبادلات في مقام الإنشاء هو تمليك العين بما لها من شؤونٍ وحيثياتٍ، فإنّ هذا هو الملحوظ في مقام الإنشاء، أي أنّ مَن يقوم بتمليك العين فهو ينشئ نقل العين إلى الغير بما لها مِن شؤونٍ وحيثياتٍ، ومن شؤونها وحيثياتها نماؤها كما لو كان للعين حَمْلٌ أو كان لها ثمرة، وكذا مِن شؤونها وحيثياتها منافعها كسكنى الدار واستخدام منافعها، فتوجه المنشئ لِلكيّة العين بالنسبة إلى شؤونها وحيثياتها مما لا يحتاج إلى الالتفات والتفصيل، فإنّ مقام الإنشاء قائمٌ ارتكازاً على نقل العين بما لها مِن شؤونٍ للمشتري، وحينئذٍ فمقتضى إطلاق المِلكيّة سِرايةُ المِلكيّة للعين وما لها مِن شؤونٍ وحيثياتٍ ومنها منافعها، ما لم يحصل مِن قِبل الناقل تقييد.

الأمر الثاني: إنّ محور النتيجة في المقام نكتة لم يركز عليها من قبل الأعلام مع أنّه لابُدّ من ذكرها – وهي: أنّ الاشتراط لو تحقّق من البائع في حال عقد البيع فتارةً يكون مِن باب التقييد وتارةً أُخرى يكون مِن باب الخطأ في التوصيف، إذ ما دام البيع من الأمور القصدية فسائر العناوين القصدية مما يتصور الإنشاء فيها على نحوين: التقييد أو الخطأ في التوصيف.

نظير ما أفاضه الأعلام (أعلى الله مقامهم) ومنهم سيدنا الخوئي (قدس سر الشريف) في باب العبادات.

فمثلاً: من صلى أربع ركعاتٍ في الوقت المختص بصلاة الظهر بقصد صلاة العصر.

فإنّه تارةً يكون قد قصد العصر على نحو التقييد بأنْ علق امتثاله للأمر بالصلاة على فرض كون الصلاة صلاة عصر، فإذا كان كذلك لم تصح لا ظهراً ولا عصراً، فلا تصح ظهراً لأنّه لم يقصدها، ولا تصح عصراً لأنّها في الوقت المختص بالعصر، بناءً على عدم صحّة العصر في وقت الظهر.

وتارةً أُخرى يكون على نحو "الخطأ في التوصيف" كما في تعبير السيد الأستاذ (مد ظله)، أو بتعبير سيدنا الخوئي (قدس سره): "الخطأ في التطبيق"، والتعبير الأول أدق في المقام، باعتبار أنّ ما يصدر منه مِن صلاةٍ هو جزئي خارجي، والجزئي الخارجي – وهو هذه الصلاة التي صدرت منه – لا يقبل التقييد ولا يقبل التطبيق على غير حصته لأنّه ليس كليّاً كي يكون قابلاً للتقييد والتطبيق؛ بل هو جزئي

خارجي، غاية الأمر أنّه قابلٌ للتوصيف، فلو وصفه بالعصر مِن باب الخطأ لكن ما قصده في لبه وارتكازه هو امتثال الأمر الواقعي الفعلي في حقه على نحو التنجيز فإنّ ما أتى به يصح ظهراً؛ لأنّه قصد امتثال الأمر الفعلي في حقه والأمر الفعلي في حقه هو صلاة الظهر.

وكذا: لو صام أوّل يومٍ مِن شهر رمضان المبارك بقصد أنّه مِن شهر شعبان ندباً؛ لجهله بأنّ اليوم مِن شهر رمضان، فإنْ كان على نحو التقييد بأنْ علق امتثاله للأمر بالصوم على كونه صوماً ندبياً لم يقع لا مِن شهر شعبان ولا مِن شهر رمضان، وأمّا لو كان مقصوده امتثال الأمر الفعلي بالصوم في هذا اليوم ولكنه وصفه بكونه مِن شهر شعبان خطأً، حيث إنّ الصوم في هذا اليوم جزئي خارجي لا يقبل التقييد ولا التطبيق فكان توصيفه بكونه مِن شهر شعبان مِن باب الخطأ في التوصيف، فإنّ الخطأ في التوصيف لا يضر بوقوعه مِن شهر رمضان.

وكذا: ما ذكره سيدنا الخوئي (قدس سره) كما في موسوعته المباركة في [كتاب الإجارة، ج30، ص464] تعليقاً على المسألة السادسة من العروة الوثقى في (خاتمة فيها مسائل).

وهي كما في متن العروة: (**السادسة: إذا آجر نفسه للصلاة عن زيد فاشتبه وأتى بها عن عمرو فإن كان من قصده النيابة عمّن وقع العقد عليه وتخيّل أنّه عمرو**) بمعنى أنّه عندما نوى في نفسه الصلاة عن عمرو كان من باب الخطأ في التوصيف (**فالظاهر الصحّة عن زيد واستحقاقه الأُجرة، وإن كان ناوياً النيابة عن عمرو على وجه التقييد لم تفرغ ذمّة زيد ولم يستحقّ الأُجرة، وتفرغ ذمّة عمرو إن كانت مشغولة، ولا يستحقّ الأُجرة من تركته، لأنّه بمنزلة التبرّع. وكذا الحال في كلّ عمل مفتقر إلى النية**).

وهو ما ذكره سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) في شرح المسألة بعد أنْ أفاد أنّ ما ذكره سيد العروة (قدس سره الشريف) من التفصيل هو الصحيح، قال: (**قد يكون ذلك من باب الاشتباه في التطبيق، بمعنى تعلّق القصد الكامن في أُفق النفس بمن وقعت الإجارة عنه، غير أنّه اشتبه فتخيّل أنّ مصداقه عمرو ولأجله نواه، فهو وإن قصد النيابة عن عمرو إلّا أنّ مورد القصد لم يكن عمرو بعنوان أنّه عمرو، بل بعنوان أنّه مصداق لمن وقعت الإجارة عنه، وهذا الاشتباه الراجع إلى مقام الانطباق حيث لم يستوجب خللاً فيما يراد منه من قصد النيابة فلا ضير فيه ولا يقدح في الصحّة عن زيد واستحقاق الأُجرة ...**) ألخ.

وتطبيق ذلك على المقام: أنّه بما أنّ البيع منصبٌ على العين الخارجية لا على الكلي، فاشتراط كون العين بدون منفعةٍ إنْ كان مِن قبيل الخطأ في التوصيف بمعنى أنّه قصد تمليك العين بما لها مِن حيثياتٍ

واقعية وإنّما وصفها بكونها مسلوبة المنفعة لاعتقاده أنّها مستأجرة، وإلّا فما قصده واقعاً هو تمليك العين بما لها مِن حيثياتٍ، فلا ريب في شمول الإنشاء للمنفعة فتنتقل إلى المشتري، وإنْ كان الاشتراط بنحو التقييد، كأنْ قال: "أُملكُكَ العين بدون المنفعة" بغض النظر عن اعتقاده وعدمه، بمعنى أنّه قيد تمليك المشتري للعين بفرض كون العين بدون المنفعة لمدّةٍ معينةٍ، لم تنتقل المنفعة للمشتري وإنْ كان المنشأ في ذلك الخطأ في الاعتقاد.

ولعل هذا منظور المحقق النائيني والسيد حكيم (قدس سرهما) عندما علقا بأنّ هذا الشرط من باب التوصيف، ومنه يظهر الحال في الفرض الثاني وهو فرض عدم الاشتراط كما لو باعه العين معتقداً أنّها مستأجرةٌ لكنه لم يشترط، فإنّ سياق البيع عند الاعتقاد بكون العين مستأجرة قد يكون سياق الشرط الارتكازي، كما في فرض شيوع طبعةٍ معينةٍ مِن مؤسسةٍ معينةٍ لكتاب نهاية الدراية – مثلاً – وهي الطبعة الشائعة النافعة، فعندما يقول البائع للمشتري: "بعتُكَ كتاب النهاية" كان سياقُ البيع مبنياً على ذلك الشرط الارتكازي – وهو كونها من تلك الطبعة الشائعة المعروفة – كان ذلك موجباً لتضيق المُنشأ.

وأمّا إذا كان مجرد اعتقاد بأنّ العين مستأجرةٌ لكن لم يكن سياق البيع على نحو الشرط الارتكازي فلا أثر لهذا الاعتقاد في حصر الملكيّة بالعين دون المنفعة.

والحمد لله رب العالمين