بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

تعقيب: حيث بنى المحقق الأصفهاني (قدس سره الشريف) على صحة العقدين – البيع والإجارة - كما أشرنا لذلك في صدر البحث.

فقد أفاد (قدس سره الشريف) في [كتاب الإجارة، تأليف المحقق الأصفهاني، مؤسسة النشر الإسلامي، ص18 – 19] في توجيه نفوذ الإجارة وتقديمها على تبعيّة المنفعة للعين في الملكية: أنّ هناك فرقاً بين تقديم الإجارة على اقتضاء البيع لنقل المنفعة من باب التقدم بالرتبة أو بالطبع وبين تقديم الإجارة على اقتضاء البيع بالورود.

فالأوّل: وهو أنّ تقدم الإجارة على اقتضاء البيع بالرتبة، بمعنى أنّ قانون التبعيّة متأخّرٌ رتبةً عن البيع – إذ لابُدّ من المفروغية عن صحّة البيع في رتبةٍ سابقةٍ كي يكون لقانون التبعيّة موردٌ وهو أنّ مَن مَلَكَ العين مَلَكَ المنفعة – وبما أنّ الإجارة في عرض البيع – حيث صدرت الإجارة والبيع من مالكٍ واحدٍ، غاية الأمر أنّ البيع صدر منه بالمباشرة والإجارة صدرت مِن وكيله المفوض – والبيع متقدمٌ رتبةً على تبعيّة مِلكيّة المنفعة لِلكيّة العين فالإجارة بالنتيجة متقدمةٌ رتبةً على التبعيّة.

وإذا كان الوجه في تقدم الإجارة على التبعيّة هو التقدم بالرتبة فهذا لا يلغي التزاحم بين التبعيّة والإجارة؛ غاية الأمر أنّه تقدمت الإجارة على قانون التبعيّة – وهو تبعيّة مِلكيّة المنفعة لملكيّة العين – بالرتبة لا أكثر، وإلّا فهما في زمانٍ واحدٍ، ومقتضى كونهما في زمانٍ واحدٍ وقوع التزاحم بينهما.

وبما أنّ التقدم بالرتبة لا يلغي التزاحم فيلزم من يرى هذا الوجه في تقديم الإجارة على البيع أنْ يقول به في عقد البيع المشروط بفرز المنفعة إمّا لنفسه أو لغيره كما لو قال: "بعتُكَ الدار بشرط أنْ لا تكون المنفعة في ملكك لمدّة سنة" إمّا ببقائها على مِلكه أو بنقلها إلى شخصٍ آخرٍ.

والوجه في ذلك: أنّ النقل بالشرط تابعٌ للبيع – لأنّه شرطٌ في البيع وقيدٌ فيه – فهو متأخّرٌ رتبةً عن البيع – لأنّ تأثير الشرط متأخّرٌ رتبةً عن تأثير المشروط –، وبما أنّ الشرط متأخّرٌ رتبةً عن المشروط فتأثير الشرط متأخّرٌ رتبةً عن البيع، فمقتضى هذا أنْ يقع التزاحم بين تأثير البيع وتأثير الشرط، إذ أنّ

مقتضى البيع أنْ تنتقل المنفعة للمُشتري؛ لأنّ مَن مَلَكَ العين مَلَكَ المنفعة، ومقتضى الشرط أنْ لا تنتقل المنفعة له فوقع التزاحم بينهما.

والقول بالتزاحم في البيع المشروط بين البيع والشرط مما لا يقول به أحد، مما يكشف عن خلل في برهان تقديم الإجارة بملاك التقدم بالرتبة.

وأمّا الثاني: وهو أنّ الإجارة متقدمةٌ على البيع بالورود – لا بالرتبة –، أي أنّ البيع من أساسه لا يستتبع نقل المنفعة مع اقترانه بالإجارة في زمنٍ واحدٍ، لا أنّ الاقتضاء حصل ثمّ وقع التزاحم ثمّ قدم أحدهما على الآخر، بل أنّ وقوع البيع والإجارة في زمانٍ واحدٍ منع أصل استتباع البيع لنقل المنفعة، فلا استتباع له كي يقع التزاحم بين الناقلين – الإجارة والبيع – بضميمة قانون التبعيّة.

وهذا ما أفاده (قدس سره الشريف) بقوله : (**فالاستتباع**) أي استتباع البيع لنقل المنفعة (**إنما هو في فرض عدم إعمال**) المالك (**السلطنة في نقل المنفعة، فليس البيع والإجارة من باب المتمانعين حتى يتوهم أن مانعية الإجارة عن اقتضاء تمليك العين على حد مانعية تمليك العين عن اقتضاء الإجارة، بل لا استتباع رأسا مع سلب المنفعة إما حقيقة**) كما لو أحدث في السيارة عطباً أوخللاً بحيث لاينتفع بها (**أو استيفاء اعتباريا**) كما لو وهب المنفعة لغير المشتري (**فكما أن الإجارة السابقة لا تبقي مجالا لأصل الاستتباع**) في البيع (**كذلك الإجارة المقارنة، كما أن عدم المنفعة حقيقة**) كأنْ لم يكن للسيارة – مثلاً – منفعة (**ليس مانعا عن اقتضاء ملك العين بل لا اقتضاء له لملك المعدوم كذلك عدمها وسلبها الاعتباري**) يعني بنقل المنفعة إلى غيره.

ثم قال (قدس سره الشريف): (**ومما يؤكد ما ذكرنا أن من يستشكل في البيع والإجارة المتقارنين زمانا بتوهم التزاحم، لا أظنه يستشكل في البيع المشروط بملك المنفعة لزيد في مدة خاصة أو المشروط ببقائها على ملك البايع، إذ ليس**) الشرط (**مخالفا للكتاب ولا منافيا لمقتضى العقد، لأن اللازم مفارق لا غير مفارق، مع أن نقل المنفعة وسلبها عن العين بالإجارة كنقلها وسلبها بالشرط، وعدم الاستتباع مع تصرف الوكيل كعدمه مع تصرف المالك. نعم من يرى صحة الإجارة لتقدمها رتبة على ملك المنفعة التابع لملك العين ينبغي أن يقول في النقل**) أي النقل للمنفعة (**على وجه الاشتراط بالتزاحم**) أيضاً بين البيع والاشتراط (**لأن النقل بالشرط تابع للبيع وقيد فيه وهو متأخر طبعا عن البيع كتأخر ملك المنفعة بالبيع فهما لازمان في عرض واحد فتدبر جيدا**)، ولا أظنه يقول بالتزاحم بين الشرط وبين البيع، مع

أنّ لازم كلامه – وهو أنّ الإجارة تتقدم على البيع بالرتبة – أن يقول في المثال بأنّ البيع متقدمٌ على الشرط بالرتبة فهما متزاحمان.

ولكن يلاحظ على كلامه (قدس سره الشريف):

أولاً: أنّه لا فارق بين الورود والتقدم بالرتبة مِن جهة عدم المزاحمة؛ فإنّ مدعى مَن يقول بتقديم الإجارة على سببية التبعيّة بملاك التقدم بالرتبة: أنّ قانون التبعيّة لا يصلح أصلاً للمزاحمة مع الإجارة لتفاوتهما في الرتبة، فكما لو تفاوت السببان في الزمن لم يكن للمتأخّر زمناً أنْ يزاحم المتقدم، فكذلك إذا تفاوتا في الرتبة لم يكن للمتأخّر رتبةً أنْ يزاحم المتقدم، لا أنّ التزاحم قد وقع، ولكن الإجارة تقدم مِن باب أنّها متقدمةٌ في الرتبة؛ بل التقدم بالرتبة منع أصل المزاحمة بينهما.

فلا فرق بين الورود وبين التقدم بالرتبة مِن هذه الجهة وهي انتفاء المزاحمة؛ نعم يرد عليه كما سبق أنّ المناط في تأثير الأسباب الاعتبارية وتزاحمها وتلائمها هو الزمن لا الرتبة، ومقتضى اجتماعهما في الزمان تزاحمهما، إلّا أنّ مدعاه هو أنّ التقدم بالرتبة رفع التزاحم بين قانون التبعيّة وبين البيع، وإنّما الفارق بين الورود والتقدم بالرتبة أنّ الورود يمنع أصل الاقتضاء بينما التقدم بالرتبة يمنع الفعلية لا أصل الاقتضاء.

فيقال: بما أنّ البيع في نفسه لا اقتضاء فيه لنقل المنفعة، وإنّما يقتضي نقل العين، واقتضاؤه لنقل المنفعة بقانون التبعيّة لا بذاته، فإذا لم يقم المالك بفرز المنفعة جاء قانون التبعيّة – وهو أنّ مَن مَلَكَ العين مَلَكَ المنفعة – وأمّا إذا اقترن البيع بالإجارة كانت الإجارة واردةٌ على البيع، أي رافعة لاقتضائه برفع موضوع قانون التبعيّة؛ لأنّ موضوع قانون التبعيّة أنْ لا يكون هناك فرزٌ، والفرزُ قد حصل ببركة الإجارة، فلا اقتضاء في البيع لنقل المنفعة لارتفاع موضوعه.

وأمّا على مبنى التقدم في الرتبة، فالبيع يستتبع – بنحو الاقتضاء لا بنحو العلّة التامة – نقل المنفعة للمُشتري، غاية ما في الأمر أنّ اقتران البيع بالإجارة مع كون الإجارة متقدمةٌ بالرتبة على قانون التبعيّة منع تحول الاقتضاء إلى الفعلية، لا أنّه منع أصل الاقتضاء.

فهذا هو الفارق بين دعوى الورود ودعوى التقدم بالرتبة، وإلّا فلا فرق بينهما مِن جهة عدم المزاحمة.

ثانياً: إنّ قياس المقام وهو اقتران البيع بالإجارة باقتران البيع بالشرط قياسٌ مع الفارق الواضح؛ فإنّ الشرط موجبٌ لتضييق المُنشأ، أي أنّ البائع عندما يبيع السيارة مشروطةً – على نحو شرط النتيجة

لا شرط الفعل – بأنْ لا تملك للمنفعة؛ لأنّ المنفعة أبقاها على ملكه أو نقلها لغيره، فالشرط أوجب تضييق المنشأ بالبيع بحيث وقع ملك للعين مشروطاً بـ "شرط لا" أي مشروطاً بعدم المنفعة، فالشرط وإنْ كان تابعاً للبيع وقيداً فيه إلّا أنّ اقتران البيع به أوجب تضييق المُنشأ، بخلاف البيع مع الإجارة؛ إذ المفروض أنّ البيع وقع من الأصيل والإجارة وقعت من الوكيل، فلم يقع المُنشأ متضيقاً كما هو في فرض اقتران البيع بالشرط، وتأخّر الشرط بالطبع عن البيع لا يجدي في تحقّق اقتضاء البيع لنقل المنفعة مع عدم وقوع المُنشأ إلّا ضيقاً، بخلاف المقام فإنّ الاقتضاء حاصلٌ غاية ما في الأمر أنّ الإجارة منعت من تحول الاقتضاء إلى الفعلية.

وثالثاً: إنْ قلنا كما هو الصحيح: بأنّ تبعيّة المنفعة للعين في المِلكيّة أمرٌ إنشائي – لا حكمي –، بمعنى أنّ البائع عندما باع العين باعها بما لها مِن حيثياتٍ ومنها المنفعة، فالتبعيّة ناشئة عن نفس الإنشاء لا بقانونٍ عقلائي.

فبناءً على ذلك، لا وجه أيضاً لقياس المقام بالبيع المسبوق بالإجارة، ولا البيع المشروط بنقل المنفعة؛ لأنّ المُنشأ في هذين الفرضين وقع على نحو بـ "شرط لا"، بخلاف محلّ الكلام حيث إنّ المُنشأ وقع على نحو الـ "لا بشرط" أو بشرط شيءٍ.

هذا تمام الكلام فيما أفاده المحقق الأصفهاني (قدس سره الشريف) تعليقاً على القول ببطلانهما معاً مِن حيث المنفعة.

القول الثالث: ما نقل عن الفقيه الكبير السيد البروجردي (قدس سره الشريف) كما في [كتاب تفصيل الشريعة، كتاب الإجارة، مركز فقه الأئمة الأطهار (عليهم السلام)، ص179] حيث أُفيد هناك أنّه: إذا تزاحم السببان – وهما البيع والإجارة – في نقل المنفعة وتساقطا لعدم المرجّح لا تعود المنفعة للبائع – كما ذهب إليه سيدنا الخوئي (قدس سره) – بل تعود المنفعة للمُشتري؛ وذلك لأنّه إذا بطل البيع والإجارة في تمليك المنفعة وصلت النوبة لقانون التبعيّة وهو: "مَن مَلَكَ العين مَلَكَ المنفعة"، والمفروض أنّ المُشتري مَلَكَ العين فيملك المنفعة.

والوجه في ذلك: أنّ البيع له اقتضاءان: اقتضاءٌ لنقل العين واقتضاءٌ لنقل المنفعة، والإجارة لها اقتضاءٌ واحدٌ وهو نقل المنفعة، ومع تمانع الإجارة والبيع في الاقتضاء الثاني للبيع يتساقط السببان – اقتضاء الإجارة لنقل المنفعة والاقتضاء الثاني للبيع –، فإذا تساقط السببان فمقتضى قاعدة التبعيّة دخول المنفعة في مِلك المُشتري.

فإنْ قلتَ: لا اقتضاء للبيع لنقل المنفعة إلّا ببركة قاعدة التبعيّة، فمقتضى ذلك أنْ يقع التنافي بين قاعدة التبعيّة والإجارة، فإذا وقع التنافي بينهما وتساقطا فلا مجال لعود المنفعة للمُشتري؛ لأنّ المنفعة إنّما تعود له ببركة قاعدة التبعيّة وقد تعارضت قاعدة التبعيّة مع الإجارة وتساقطا.

قلتُ: لا مانع مِن ثبوت فردٍ آخرٍ لها بعد سقوط الفرد الأوّل بالمعارضة، نظير الاستصحاب الجاري في موارد العلم الإجمالي، فإنّه إذا سقط فردٌ منه بالمعارضة تجدّد فردٌ آخر فرع سقوط الأوّل بالمعارضة.

وبيان ذلك بذكر بعض الأمثلة وإنْ لم يتعرض لها (قدس سره الشريف):

مثلاً: لو حصل علمٌ إجمالي إمّا بنجاسة الماء أو نجاسة التراب، فاستصحاب الطهارة في الماء معارضٌ باستصحاب الطهارة في التراب، فيتساقطان بالمعارضة، ويتجدّد استصحابٌ في خصوص الماء وهو استصحاب الحلية؛ لأنّه لا معنى لاستصحاب الحلية في التراب للعلم بحرمته، واستصحاب الحلية في الماء موجب لانحلال العلم الإجمالي حكماً بلحاظ هذا الأثر، إذ بعد تساقط استصحاب الطهارة في الماء مع استصحاب الطهارة في التراب لا يمكنه تحصيل الطهور للصلاة – لا بالماء ولا بالتراب –.

ولكن لو أراد شرب الماء فإنّه يستصحب الحلية؛ لأنّ الماء كان حلالاً قبل حصول العلم الإجمالي فهو الآن حلال، فسقوط الفرد الأوّل من الاستصحاب – وهو استصحاب الطهارة – بالمعارضة لا يلغي الفرد الثاني؛ بل يتجدّد الفرد الثاني بمقتضى إطلاق دليل الاستصحاب.

ومثالٌ آخر: لو علم المكلف إمّا بنجاسة الماء أو نجاسة اللبن.

فإنّ استصحاب الطهارة في الماء معارضٌ باستصحاب الطهارة في اللبن؛ بلحاظ الأثر المشترك بينهما وهو جواز الشرب، مما يعني أنّ العلم الإجمالي متنجز مِن حيث جواز الشرب، فإذا تساقطا بالمعارضة جرى استصحاب الطهارة في الماء بلحاظ الأثر المختص به وهو الوضوء للصلاة، حيث لا وضوء باللبن، فسقوط استصحاب الطهارة في الماء مع استصحاب الطهارة في اللبن بلحاظ الأثر المشترك – وهو جواز الشرب – لا يلغي استصحاب الطهارة في الماء بلحاظ أثرٍ آخرٍ وهو الأثر المختص بالماء – ألّا وهو جواز الوضوء –.

فكما قيل هناك: بأنّ سقوط فردٍ من الاستصحاب بالمعارضة لا يمنع تجدّد فردٍ آخر منه، كذلك في المقام فإنّ سقوط فردٍ من قاعدة التبعيّة نتيجة المعارضة بالإجارة لا يمنع تجدّد فردٍ آخر من قاعدة التبعيّة بعد تساقط الأوّلين، فيقال: مقتضى مَن تملك العين تملك المنفعة أنْ تعود المنفعة للمُشتري.

والحمد لله رب العالمين