بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

المطلب الثاني: في الإجارة الواقعة في الوقوف:

قال سيد العروة (قدس سره الشريف): (**نعم، في إجارة العين الموقوفة إذا آجر البطن السابق تبطل بموته بعد الانتقال إلى البطن اللاحق، لأنّ الملكيّة محدودة، ومثله لو كانت المنفعة موصى بها للمؤجّر ما دام حياً، بخلاف ما إذا كان المتوليّ للوقف وآجر لمصلحة البطون إلى مدّة، فإنّها لا تبطل بموته ولا بموت البطن الموجود حال الإجارة**).

في إجارة العين الموقوفة على الذرية: إذا آجر العين الموقوفة على الذرية جيلاً بعد جيل، كما لو قام البطنُ السابق بإجارة العين الموقوفة فمات في الأثناء، فهل تنفذ إجارة البطن السابق في حقّ البطن اللاحق أم لا؟

والبحث يعتمد على تنقيح جهتين: الأولى: في الكُبرى، **والأُخرى**: في الصُغرى في المقام.

الجهة الأُولى: في الكُبرى: وهي حقيقة الوقف على الذرية.

وحاصله: أنّ هناك فرقاً بين وقف المسجدية والوقف على الجهة أو الذرية.

فوقف المسجدية عبارة عن التحرير وهو كالعتق، فكما أنّ العتق عبارة عن تحرير الرقبة مِن المِلك بحيث لا تكون مِلكاً لأحد كذلك وقف المسجدية هو عبارةٌ عن تحرير الأرض من المِلك بحيث لا تكون الأرض مِلكاً لأحدٍ، بل ليست قابلة للمِلك، لا أنّ الأرض مِلكٌ لجهة المسجدية بل الأرض محررة مِن المِلك فليست مِلكاً لأحد.

نعم، يمكن الملك للمسجد كأنْ يكون هناك دار أو دكاكين أو أثاث مِلكٌ للمسجد، وأمّا الأرض الموقوفة مسجداً فهي محررةٌ عن المِلك لا أنّها مِلكٌ لجهةٍ.

بينما الوقوف الأُخرى كوقف الدار على الإمام الحسين (عليه السلام) فهو تمليكٌ، بمعنى تمليك الدار للإمام الحسين (عليه السلام)، أو الوقف على الذرية فهو من باب التمليك أيّ أنّ هذه الدار مِلكٌ لذرية فلان، غاية ما في الباب أنّ الوقف بنحو التمليك على أنحاءٍ كلها تندرج تحت ما رواه الكليني عن محمد بن يحيى العطار عن الإمام العسكري (عليه السلام)، كما في الكافي: (**محمّد بن يحيى**

قال: كتب بعض أصحابنا إلى أبي محمّد (عليه السلام) في الوقف وما روي فيها، فوقع (عليه السلام): الوقوف على حسب ما يقفها أهلها). [الكافي، للشيخ الكليني، دار الكتب الإسلامية، ج7، كتاب الوصايا، باب ما يجوز من الوقف والصدقة والنحل والهبة والسكنى والعمرى والرّقبى وما لا يجوز من ذلك على ولده وغيره، ح34].

وهذا يعني أنّ الوقوف على أنحاء أي أنّ التمليك على أنحاء: الوقف المنقطع، الوقف المؤبد، والوقف المؤبد على الذرية كما لو وقف هذه الدار على ذريته عقباً بعد عقب إلى أنْ يرث الله الأرض ومن عليها، والوقف المؤبد أيضاً وقفٌ على أنحاء.

فلو جعل الواقف الوقف – كما في محلّ كلامنا - على الذرية بطناً بعد بطن أو جيلاً بعد جيل، فإنّ الوقف بهذا النحو هو تمليكٌ خاصٌ قاصرٌ في نفسه عن إطلاق السلطنة، فلا سلطنة لكلّ بطن إلّا على التصرفات الحسية بأنْ ينتفع من العين ولا سلطة له على بيع العين أو هبتها؛ بل ما جُعِل له من الأوّل هو مِلكيّة ضيقة، نعم هو قد مَلَكَ العين لكن كلّ بطنٍ يملك العين مِلكيّةً ضيقةً قاصرةً في نفسها عن إطلاق السلطنة، وهذا هو ما يستفاد من حقيقة وقف الذرية عقباً بعد عقب بحسب المرتكزات العقلائية.

إلّا أنّ ظاهر كلام سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) في كتابه [مصباح الفقاهة، تقرير أبحاث سماحة آية الله العظمى السيد أبو القاسم الخوئي، (قدس سره) بقلم محمد علي التوحيدي التبريزي، مكتبة الداوري، الطبعة الأولى، ج5، ص168 – 169] حيث قال: **(الثاني: أن يكون وقفا للذرية بحيث يوقف أرضا خاصا لهم لتكون منفعته لهم طبقة بعد طبقة وجيلا بعد جيل فلا شبهة أن هذا القسم من الوقف تحبيس وتمليك، أما كونه تحبيسا فلأن الوقف على ما فسروا تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة)** أو المنفعة **(وقد جعل الواقف ذلك الوقف كذلك كما لا يخفى. وأما كونه تمليكا لهم فلمقتضى السيرة القطعية العقلائية على ذلك)** يعني أنّ حقيقة الوقف هي حقيقة مستفادة من السيرة العقلائية، وحقيقة الوقف على الذرية لدى السيرة القطعية العقلائية هي نوع من التمليك **(فإنه لا يشك أحد في أنه إذا ثبت في ذلك ما يوجب الضمان على شيء يكون ذلك الشيء لهم)** كما لو أوقف شخصٌ البستان على ذرية فلان وجاء شخص بدون اختياره قطع شجرةً أو سحق جزءاً من الأرض فإنّه يضمن للموقوف عليهم – لا للواقف – مما يعني المِلكيّة فلو لم يكونوا مالكين لما كان لهم الضمان **(ولو غصبه غاصب)** كما لو افترض أنّ الظالم وضع يده على ذلك البستان الموقوف **(لوجب عليه رده إلى الذرية**

بمقتضى اليد والسيرة ومن المعلوم أنه لو لم يكن هنا تمليك لكان الحكم فيها مثل المساجد) وهنا بيانٌ للفرق في الأثر بين وقف المسجد وبين وقف الذرية، فلو فرض أنّ شخصاً جاء وأتلف شيئاً مِن أرض المسجد فإنّه لا يضمن، أو جاء الغاصب وشغل المكان وجلس في المسجد أربع سنين ثمّ خرج منه، فلا أحد يملك المسجد حتى يضمن له، مما يعني أنّ وقف الذرية أشد وأحسن حالاً من وقف المسجدية، **(من غير أن يوجب الإشغال والغصب الضمان على الأجرة)** ومعناه: أنّ الإشغال والغصب في المسجد لا يوجب ضماناً؛ لأنّه لا مالك له حيث حرر من المِلكيّة بخلاف وقف الذرية **(فلازم هذه السيرة هي الملكية على أن مقتضى الوقف على الذرية يقتضي ذلك بمقتضى مفهوم الوقف فإنه لو كان ذلك مجرد التحبيس)** ولم يكن وقفاً بمعنى التمليك **(لكان المناسب أن يقول الواقف وقفت لهم بحيث يكون لهم لا عليهم، وهذا بخلاف التمليك فإنّ الواقف يملك العين الموقوفة لهم)**.

ومعناه: أنّ هناك فارقاً في التعبير العرفي بين أنْ يقول الواقف: "وقفتُ هذه الدار على ذريتي" وبين أنْ يقول: "وقفتُ هذه الدار لذريتي"، ففرقٌ بين "لهم" وبين "عليهم".

فإذا قيل: "وقفتُ هذه الدار لبني فلان" لا يستفاد منها التمليك؛ بل يستفاد التحبيس أي أنّ منفعتها لهم، بخلاف ما إذا قيل: "وقفتُ هذه الدار على بني فلان" فإنّ ظاهر ذلك أنّه تمليكٌ للعين وللمنفعة لهم عقباً بعد عقب.

ثمّ قال (قدس سره): **(ولكن يضيق دائرة السلطنة على الموقوف عليهم، ولا يجعلونها مطلقة في العين الموقوفة لتكون سلطنتهم سلطنة مطلقة وسلطنة لهم، بل يضيق دائرة السلطنة عليهم بالشرط في ضمن الوقف وبنفسه، نظير الشرط الخارجي بحيث يكون الموقوف عليهم مالكا للمنفعة فقط ملكية مطلقة، وأما العين فليس لهم عليها مالكية إلا من جهة أن تكون المنفعة لهم، وأما أنهم يفعلون للعين الموقوفة بما شائوا فلا، فتكون السلطنة عليهم لا لهم، ولذا قال الواقف عن الوقف: وقفت عليهم.**

وبالجملة: مقتضى تلك العبارة هي التمليك، فإنّه لو كان الغرض هو التحبيس لقال: وقفت لهم لا عليهم، فإن من الواضح أنّه إذا كان الشخص مالكا لشيء ولم تكن سلطنة مطلقة تكون السلطنة عليهم لا لهم كما هو واضح.

والحاصل: أنا نستفيد كون الوقف على الذرية تمليكا لا تحبيسا من نفس عبارة الواقف عند الوقف لكونها ظاهرة في التمليك باعتبار التعبير بعلى الظاهرة في تضييق دائرة السلطنة بمقتضى الشرط بمجرد الوقف نظير تضييق الدائرة للسلطنة بالشروط الخارجية).

وظاهر كلامه (قدس سره): أنّه لولا الشرط لكانت لهم السلطنة المطلقة.

والحال: بأنّ المسألة لا تدور مدار الشرط؛ بل طبيعة الوقف على الذرية هو ذلك، أي أنّ سنخ الوقف على الذرية عقباً بعد عقب هو هذا، بمعنى أنّ كلّ عقبٍ وإنْ مَلَكَ العين والمنفعة إلّا أنّه ملكها ملكيّةً ضيقةً محدودةً بأنْ لا سلطنة له على البيع أو الهبة، بل غاية سلطنته على الانتفاع، لا أنّ المسألة تحتاج إلى ضميمة شرطٍ في ضمن الوقف.

الجهة الثانية: في الصُغرى: فإنّ إجارة وقف الذرية على نحوين:

النحو الأوّل: أنْ تكون الإجارة من البطن السابق.

كما لو آجر البطنُ السابق البستان أو الدار خمسين سنة، فانقرض البطن قبل مرور الخمسين سنة. فهل تنفذ الإجارة في حقّ البطن اللاحق أم لا؟

فهنا أُفيد في كلام سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) وغيره من الأعلام أنّ الإجارة بقاءً من الإجارة الفضوليّة، مما يعني توقّف نفوذها على إجازة البطن اللاحق.

ففي موسوعته المباركة [كتاب الإجارة، ج30، ص129] قال (قدس سره): (**فإنّ ملكيّة كلّ بطن للعين محدودة بحياته كملكيّة منافعها**) فلم يملكها مِلكاً مطلقاً، فكما أنّ العين خاصةٌ بحياته كذلك ملكيّته للمنفعة خاصة بحياته، فالموت هو الحد لانتهاء أمد الملكيّة حتى للمنفعة (**فالإجارة في مثلها تبطل بالموت لا محالة، لانتهاء أمد الملكيّة، فلو آجر البطن السابق بطلت الإجارة بموته والانتقال إلى البطن اللاحق، بمعنى: أنّ الإجارة تعدّ بقاءً من الإجارة الفضوليّة، فيتوقّف نفوذها على إجازة البطن اللاحق، فالمراد من البطلان هنا هو المراد من بطلان البيع الفضولي، أي التوقّف على الإجازة**).

كما في الخلاف والشرائع والتذكرة والقواعد والتحرير والإرشاد والإيضاح والدروس واللمعتين وجامع المقاصد والمسالك وغيرها.

واحتمل في المبسوط أنّ الموت لا يبطل الإجارة حتى في البطن السابق بالنسبة للبطن اللاحق.

لكن صاحب الجواهر (قدس سره الشريف) في كتابه [جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، الشيخ محمد حسن النجفي الجواهري، دار إحياء التراث العربي، ج28، ص116] قال: (**فمن الغريب وسوسة بعض متأخري المتأخرين في ذلك، حتى تجرأ بعض من تأخر عنه إلى الجزم بجواز إجارة البطن الأول مدة تستغرق عمر الموقوف عليه، معللا له بأن المنفعة ملكهم ملكا مطلقا، والناس مسلطون على أموالهم، وهو كما ترى**).

وظاهر كلام صاحب الجواهر (قدس سره الشريف): أنّ المسألة واضحةٌ وضوحاً يعتبر المخالفة له وسوسة وجرأة، وإلّا فبما أنّ حقيقة الوقف على الذرية ليست إلّا بهذا النحو، فلا ملكيّة لهم للمنفعة تقتضي أنْ تنفذ إجارتهم على البطن اللاحق.

فإنْ قلتَ: إنّ مقتضى الكُبرى: "مَن مَلَكَ العين مَلَكَ منافعها المُرسلة إلى الأبد" أنّ تصرّف البطن السابق بالإجارة أو الهبة نافذٌ في حقّ البطن اللاحق، ولازمه انتقال العين للبطن اللاحق مسلوبة المنفعة، كما لو آجر شخصٌ داره ثمّ باعها لشخصٍ آخر فإنّ العين تنتقل للمشتري مسلوبة منفعة.

قلتُ: إنّ حقيقة الوقف على الذرية – كما سبق – تمليك العين بنحوٍ يقتضي ثبوت المِلكيّة للعين والمنفعة لكلّ بطنٍ على نسق البطن السابق إلى حين انقضاء الذرية، ولذلك ليس لكلّ بطنٍ بيع العين الموقوفة، فنفوذ الإجارة في حقّ البطن اللاحق منافٍ لحقيقة الوقف بهذا النحو على الذرية.

ونحو ذلك ما إذا أوصى المالك بمنفعة الدار لشخصٍ مدّة حياته، كما هو المتعارف في زماننا في الوصايا بأنْ يوصي الزوج مثلاً ويقول: "أوصيتُ بسكنى زوجتي في الدار مدّة حياتها" ثمّ توفى الموصي وأصبحت منفعة الدار للزوجة، فلو أنّ الزوجة الموصى لها بمنفعة الدار آجرتها ثمّ ماتتْ أثناء الإجارة لم تكن إجارة الزوجة نافذةٌ في حقّ الورثة؛ لأنّها إنّما ملكت المنفعة مدّة حياتها فلا ينفذ تمليكها للمنفعة بمدّةٍ أطول مِن مدّة حياتها.

وقد أفاد سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) في موسوعته المباركة في [كتاب الإجارة، ج30، ص129] حيث قال: (**وحيث إنّه ينكشف بالموت عدم كونه بعدئذٍ مالكاً للمنفعة، فلا جرم تبطل الإجارة بقاءً، أي تتوقّف على إجازة من بيده الإجازة كما عرفت**).

فتكون الإجارة إجارةً فضوليّة.

تعقيبٌ: هل يثبت الخيار للمُستأجر من باب تبعض الصفقة؟

فلو فرض أنّ البطن اللاحق آجر البستان لمدّةٍ أطول من عمره فمات بموتٍ قهري كموته بسبب حلول جائحةٍ أو حصول عدوى مرضية أدت لانقراضه، والمُستأجر حينما أقدم على الإجارة بنى على ما هو المتعارف أنْ يعيش البطن السابق على الأقل عشرين سنة فلذلك استأجر منه الدار عشر سنوات مثلاً، لكن صادف أنّ البطن السابق مات أثناء الإجارة، فبطلت الإجارة بمعنى أنّها وقعت فضوليّة تتوقّف على إجازة البطن اللاحق، لكن البطن اللاحق لم يجزها.

فهل يثبت الخيار للمُستأجر مِن باب خيار تبعض الصفقة أم ليس له ذلك؟

ومعنى خيار تبعض الصفقة: أنّ له أنْ يفسخ العقد مِن أصله ويسترجع الأُجرة السابقة.

قد ذكر جملةٌ من الأعلام بأنّ الظاهر من السيرة العقلائية عدم ذلك.

والحمد لله رب العالمين