بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

الوجهُ الثالث: – مِن وجوه ثبوت خيار التفليس – الاستناد للارتكاز العقلائي.

وبيانُ ذلك بذكر مقدمتين:

المقدمةُ الأُولى: قد وَقَعَ النزاعُ في تعريف الإجارة في نقطتين مرتبطتين بدخالة العين في عقد الإجارة أو في صحتها:

النقطةُ الأُولى: هل أنّ العين دخيلةٌ في مفهوم الإجارة بحسب العرف العقلائي أم أنّها دخيلةٌ في عنوان الإجارة بحسب العرف اللغوي العربي؟

النقطةُ الثانية: هل أنّ السلطنة على العين بالتسليم مِن قِبل المُؤجّر للمُستأجر مقومةٌ لصحّة عقد الإجارة أم شرطٍ مِن شروط الإجارة؟

أمّا النقطةُ الأُولى: فقد قال سيد العروة (قدس سره) في المتن: (**كتاب الإجارة وهي تمليك عمل أو منفعة بعوض**)، ومقتضى هذا التعريف أنْ لا دخل للعين في مفهوم عقد الإجارة؛ فإنّ مفهوم عقد الإجارة متقومٌ بالمنفعة.

لكن المحقّق الأصفهاني (قدس سره) أشكل على ذلك بأنّ الإجارة لا تتعلّق إلّا بالعين، فيُقال: "آجرتُكَ الدار" ولا يُقال: "آجرتك منفعة الدار" مع أنّ مقتضى التعريف المزبور – وهو تمليك منفعة بعوض – تعلقها بالمنفعة وصحّة الإطلاق المذكور.

وقد علّق على ذلك سيدنا الخوئي (قدس سره) كما في التقرير[1]: (**قال سيّدنا الأستاذ (دام ظلّه): وأظنّ أن هذا الإشكال**) مِن قِبل المحقّق الأصفهاني (قدس سره) (**ضعيفٌ غاية الضعف، بداهة أنّ تمليك المنفعة لا بدّ وأن يتعلّق بالعين**) لأنّ متعلّق التمليك هو منفعة عينٍ (**فإنّا لا ندّعي أنّ مفهوم الإجارة هو التمليك المطلق، بل حصّة خاصّة منه**) وهي تمليك منفعة العين (**وهي المتعلّقة بالمنفعة، فالتقيّد بها مأخوذ في مدلول الإجارة ومشروب في مفهومها**) بلحاظ أنّه لا يتصور منفعة بلا عين (**وما**

[1] موسوعة الإمام الخوئي، مؤسسة الخوئي الإسلامية، ج30، المستند في شرح العروة الوثقى، كتاب الإجارة، تأليف آية الله الشهيد الشيخ مرتضى البروجردي (قدس سره)، ص5.

هذا شأنه لا مناص من تعلّقه بالعين، ولا معنى لتعلّقه بالمنفعة) أي: المنفعة المجرّدة **(وإلّا)** لو تعلّقت الإجارة بالمنفعة المجرّدة **(لرجع إلى قولنا: أنّ الإجارة هي تمليك منفعة المنفعة ولا محصّل له، فالتمليك المتعلّق بالمنفعة متعلّق بالعين بطبيعة الحال. فيقال: آجرتك الدار، لا منفعة الدار.**

وعلى الجملة: فالتمليك وإن كان متعلّقاً بالمنفعة إلّا أنّ تمليك المنفعة متعلّق بالعين بالضرورة، فإنّ قولك: آجرتك الدار، بمنزلة قولك: ملّكتك منفعة الدار، الذي لا بدّ من تعلّقه بالعين، فلا ينافي ذلك كون الإجارة) كما ذكر سيد العروة **(بمعنى تمليك المنفعة كما هو أوضح من أن يخفى)**.

أقولُ: إنّ ما أُفيد مِن قِبل سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) يعني أنّ دخالة العين في مفهوم عقد الإجارة لتقوم المملوك بها، لا لتقوم التمليك بها؛ فإنّ مصب التمليك هو المنفعة لكن المملوك هو منفعة العين فدخالة العين لأنّها موضوعُ ما هو المملوك، لا لأنّها مقومةٌ للتمليك الإيجاري مقابل التمليك البيعي.

والتعليقُ على ذلك: أنّه لو فُرض وجود منفعة متجردة عن العين، فهل يكون تمليكها مِن باب الإجارة أو يكون بيعاً أو عقداً مستحدثاً؟ كما في الطاقات المبثوثة في الفضاء في عصرنا الحاضر، حيثُ تقوم بعض الدول العظمى بتمليكها لبعض الشركات بعوضٍ محدد لمدّةٍ معينةٍ، لا مِن باب رفع اليد عن الحقّ بل مِن باب التمليك، مِن دون أنْ تقوم تلك الطاقة بعينٍ مِن الأعيان أو فضاء مملوك لبلدٍ معينٍ.

فبناءً على أنّ البيع تمليكُ عينٍ بعوضٍ وتقابله الإجارة وهي تمليك منفعةٍ العين بعوضٍ سوف يكون تمليك هذه الطاقات لا بيعاً ولا إجارةً، فهل هو عقدٌ جديدٌ أو صلحٌ؟

أو يُقال: إنّ هذا المورد مِن قبيل الإجارة؛ لأن التمليك مؤقت، والطاقة أمرٌ متجدد كسائر المنافع في وجودها التدريجي المنتقل مِن القوة إلى الفعل؛ إذ ليس البحثُ في مفهوم لفظ "الإجارة" في اللغة العربية كي يُقال: إنّ الإجارة في اللغة العربية عبارةٌ عن تمليك منفعةِ العين، فيُقال: "آجرتُكَ الدار" و "آجرتُكَ السيارة"، ولا يُقال: "آجرتُكَ منفعةَ الدار" أو "آجرتك منفعة السيارة"، وإنّما البحثُ في أنّ العقلاء هل يرون تمليك المنفعة المجردة عن الأعيان – وإنْ لَمْ تكن في غالب الأحيان إلّا موجودةً ضمن عينٍ مِن الأعيان – مِن باب الإجارة أو مِن باب البيع؟

وقد ذهب جملةٌ مِن الأعلام منهم بعض الأكابر (قدس سره الشريف) في كتاب البيع إلى أنّ البيع لا يختص بنقل الأعيان بل يشمل حتى الحقوق، كما لو ملكه حقّ السرقفلية أو ملكه حقّ الاختصاص، فإنّ هذا مِن البيع.

إلّا أنّ الفرق بين هذا المسلك والعقد الجديد هو: أنّ تمليك الحقّ لا بشرطٍ مِن حيثُ الوقت مما يمكن اندراجه في باب البيع، وأمّا تمليك حصّةٍ مِن المنفعة أو حصّةٍ مِن الانتفاع محددة بوقتٍ معينٍ فالظاهرُ بحسب المرتكزات العقلائية أنّه إجارةٌ، فلا دخل لكون المنفعة متقومةً في وجودها بالعين في مفهوم الإجارة.

وأمّا النقطةُ الثانية: قد أفاد سيد العروة (قدس سره) في متن العروة بقوله: (**ويمكن أن يقال: إنّ حقيقتها**) أي: حقيقة الإجارة (**التسليط على عين للانتفاع بها بعوض**).

وهنا علّق سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) بقوله[2]: (**غير خفي أنّ التسليط من آثار الإجارة والأحكام المترتبة عليها بعد انعقادها – حيث يجب على المؤجّر تسليم العين للمستأجر لينتفع بها – لا أنّه مساوق لمفهومها**) أي: أنّ التسليط على العين غير داخل في مفهوم الإجارة (**فهذا التعريف لا يمكن المساعدة عليه بوجه**.

على أنّه يختصّ) التسليط (**بما إذا توقّف استيفاء المنفعة على الاستيلاء على العين والسلطنة عليها دون ما لم يتوقّف**) فإذا كان الانتفاع بالعين مما لا يحتاج للسلطنة على العين فلا يجب التسليم (**كما في الإجارة على الأعمال من الخياطة، أو الصلاة عن الميّت، ونحو ذلك ممّا كان تسليم العمل بالإتيان به خارجاً من غير أيّ تسليط في البين كما هو واضح**). فإنّ الإجارة على الأعمال كما إذا قال: "استأجرتُكَ لكنس المسجد" لا يتوقف الانتفاع فيها على سلطنة المُستأجر على جسم الأجير؛ إذ يتحقّق الاستيفاء للمنفعة مِن دون هذه السلطنة.

ونظيرُ باب الإجارة على الأعمال، الإجارةُ على الأعيان كما في إجارة المعرض والمتحف والمكتبة في زماننا هذا، حيثُ إنّ السلطنة بيد المؤجّر، والمُستأجر لا دور له إلّا أنْ يدخل معرض السيارات ليسجل بعض المعلومات بحسب الماركات والأسعار والأنواع ليخرج بذلك بمنتجٍ إعلامي يقوم بإبرازه بعد ذلك مِن دون سلطنةٍ لهُ على العين.

---

[2] موسوعة الإمام الخوئي، مؤسسة الخوئي الإسلامية، ج30، المستند في شرح العروة الوثقى، كتاب الإجارة، تأليف آية الله الشهيد الشيخ مرتضى البروجردي (قدس سره)، ص9.

وكذلك إجارة المتحف أو إجارة المكتبة، فإنّه مِن باب الإجارة على الأعيان – لا الأعمال –، لكنه لا يتضمن إعطاء المُستأجر سلطنةً على العين ولا يجبُ التسليم.

فالتسليم مجرّد شرطٍ في عقد الإجارة في فرض توقّف الاستيفاء على التسليم.

المقدمةُ الثانية: قد استدل على ثبوت خيار عقد التفليس بأنّ مقتضى العقد هو تمكن كلٍّ مِن المتعاملين مِن الانتفاع بالعوض والمعوض، وهو ما نعبر عنهُ بالغرض النوعي مِن الإجارة، فالخروجُ عن مقتضى العقد منشأٌ لثبوت الخيار بغض النظر عن شرط التسليم والتسلّم؛ إذ قد يتحقّق الانتفاع بالعوض والمعوض بدون التسليم والتسلّم.

أو فقل: إنّ اشتراط التسليم والتسلّم في المعاوضة لا بمعنى قبض العين بل بمعنى السلطنة على الانتفاع ولو لَمْ يكن هناك تسلّم للعين، كما في استئجار المكاتب والمتاحف والمعارض، بمعنى: أنّ للمُستأجر حصّة مِن الوقت للاستفادة مِن ذلك مِن دون تسلّم العين، فإذا كان المُستأجر مفلساً وهو لا يتمكن مِن أداء العوض فلا يتمكن المؤجّر مِن الانتفاع بالعوض – وهو الثمن – فيثبت لهُ خيار التفليس، لا بالإجماع ولا بالروايات، بل بتخلّف مقتضى العقد، أي: الغرض النوعي.

وبذلك تتضح المناقشة فيما ذكره السيد الحكيم السبط (قدس سره الشريف) في كتاب الإجارة[3] حيثُ قال: (**نعم تقدم**) أثناء بحثه عن خيار التفليس (**ابتناء الإجارة – كسائر المعاوضات – على التسليم والتسلم، فمع تعذر تسليم أحد العوضين يكون لصاحبه الفسخ، للخروج عن مقتضى العقد.**

لكن ذلك يرجع لخيار تعذر التسليم المتقدم، ويقصر عما إذا رضي المؤجر بعدم المبادرة للتسليم، وتنازل عن حقه في الفسخ من أجله، ثم حصل الفلس) فلو فُرض أنّه قد تمت الإجارة، وقال المؤجّر للمُستأجر: "أنا راضٍ بتأخرك في تسليم الأُجرة إلى أنْ تتمكن ويتيسر لك" فبرضاهُ بعدم المبادرة للتسليم تنازل عن حقّه، وحيث تنازل عن حقّه فليس لهُ خيار عدم التسليم (**حيث لا دليل على تجديد الخيار له بذلك**) أي: بالفلس الحاصل بعد تنازله عن حقّه (**بعد عدم نهوض ما سبق به**). فإنّ الثابت لهُ خيار عدم التسليم وقد رفع يده عن خياره.

وظاهرُ كلامه (قدس سره) الربط بين كون مدرك خيار التفليس الخروج عن مقتضى العقد – أي: تخلّف الغرض النوعي – وبين تعذر التسليم، فلذلك أفاد بأنّه لو تنازل المؤجر عن ذلك إلى آخر المدّة

[3] مصباح المنهاج، تأليف السيد محمد سعيد الطباطبائي الحكيم، دار الهلال، الطبعة الثانية، كتاب الشفعة وكتاب الإجارة، ص247 – 248.

فليس له الخيار، مع أنّ الخيار بنكتة تخلّف مقتضى العقد لا يرتفع حتى لو رضي بتأخر التسليم؛ فإنّ هذا لا علاقة له بالخروج عن مقتضى العقد.

والحمد لله رب العالمين