بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

الوجهُ الثاني: – في مدرك وجوب التسليم – ما ذكره سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) في كتاب الإجارة من موسوعته المباركة[1] بقوله: (**وهذا واضح، لاعتبار التسليم من الجانبين في كافّة العقود المعاوضيّة ومنها الإجارة بمقتضى الشرط الضمني الارتكازي، بل أنّ مفهوم المعاوضة المعبّر عنها بالفارسيّة بـ: (داد و ستد) – أي الأخذ والإعطاء – متقوّم بذلك، أي بالاقتران بين التسليم والتسلّم الخارجي، ولا يكفي فيها مجرّد التمليك والتملّك العاريّين عن القبض والإقباض. إذن فليس لأحدهما مع امتناعه عن التسليم مطالبة الآخر.**) بالتسليم (**وهذا ظاهر لا غبار عليه**).

ويلاحظُ عليه:

أوّلاً: أنّ هناك فرقاً بين استناد وجوب التسليم للشرط الارتكازي واستناد وجوب التسليم لمقتضى المعاوضة.

فإنّه بناءً على الأوّل – أي: استناد وجوب التسليم للشرط الارتكازي – الذي يعني: اشتراط التسليم على كلٍّ مِن المتعاملين، فإنّ مقتضاه عند الامتناع أنْ يثبت للآخر حقُّ إجباره على التسليم عن طريق الحاكم الشرعي، أو يثبت له الفسخ.

وأما على الثاني – أي: استناد وجوب التسليم لمقتضى المعاوضة – فمقتضى التخلف هو الانفساخ، كما هو مؤدى قوله (قدس سره): (**بل أنّ مفهوم المعاوضة المعبّر عنها بالفارسيّة بـ: (داد و ستد) – أي الأخذ والإعطاء – متقوّم بذلك أي بالاقتران بين التسليم والتسلّم الخارجي، ولا يكفي فيها مجرّد التمليك والتملّك العاريّين عن القبض والإقباض**) فإنّ لازم ذلك انفساخ المعاوضة مع عدم تحقّق التسليم الخارجي ولا يقول به.

[1] موسوعة الإمام الخوئي، مؤسسة الخوئي الإسلامية، ج30، المستند في شرح العروة الوثقى، كتاب الإجارة، تأليف آية الله الشهيد الشيخ مرتضى البروجردي (قدس سره)، ص160.

وثانياً: ما أشكل بِهِ بعض الأجلة (رحمه الله) عليه في كتابه الإجارة[2] بقوله: (**وفيه: لو سلّم أنَّ دليل وجوب الوفاء بالشرط يثبت به الاستحقاق بمعنى الوجوب التكليفي**) حيثُ إنّ مقتضى الشرط الارتكازي هو التسليم فيجب مِن باب وجوب الوفاء بالشرط (**فلازم هذا الوجه تحقق الخيار وحق الفسخ للطرف الآخر إذا امتنع أحدهما عن التسليم**) فللآخر أنْ يفسخ (**وهذا ما لا يلتزم به المشهور ومنهم الماتن (قدس سره) وإنّما الثابت فقهياً مجرد استحقاق التسليم وحق الامتناع عن التسليم في قبال منع الآخر وإمكان إجباره عليه من قبل الحاكم**) لا أكثر من ذلك، ولا يثبتُ الخيار، بينما لازم كون المدرك هو الشرط ثبوتُ الخيار عند تخلفه.

ثمّ قال (رحمه الله): (**نعم، تعذّر التسليم**) لا امتناعه (**بعد إمكانه ابتداءً يوجب خيار التعذر في المعاوضات**) لا خيار تخلف الشرط (**وذاك أجنبي عن البحث**).

فلا يصلح أنْ يكون مدرك وجوب التسليم هو الشرط الارتكازي؛ فإنّ لازمه مما لا يلتزم به المشهور.

والتعليقُ على ذلك:

أنّ ما ذكره وإنْ كان صحيحاً في أنّ منشأ وجوب التسليم لو كان هو الشرط الارتكازي لكان مقتضاهُ ثبوت الخيار عند التخلف، ولَمْ يقل بِهِ المشهور، ولكن سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) ممن يقولُ بثبوت الخيار عند الامتناع في عرض إمكان التوسل بإجبار الحاكم للممتنع، كما يظهرُ مِن كلامه في شرح المسألة العاشرة من أحكام العوضين[3].

كما يمكنُ أنْ يُقال: بثبوت الخيار في المقام بطريقٍ آخرٍ.

وحاصله: أنّ الارتكاز العقلائي وإنْ بنى على أنّ لأحد الطرفين حقّ الامتناع عن التسليم إذا امتنع الآخرُ عنه، ولكن حيثُ إنّ هذا الحقّ بنفسه لا يدفع الضرر الاعتباري الحكمي الوارد عليه نتيجة عدم تسلمه مِلكه ومنعه مِن الانتفاع به، فمقتضى قاعدة "لا ضرر" – بناءً على شمولها للأحكام العدمية – ثبوتُ جامع السلطنة في حقّه بين مطالبة الحاكم الشرعي بإجباره أو الفسخ، فإنّ في المطالبة

---

[2] كتاب الإجارة، مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت (عليهم السلام)، ج1، ص271 – 272.

[3] موسوعة الإمام الخوئي، مؤسسة الخوئي الإسلامية، ج30، المستند في شرح العروة الوثقى، كتاب الإجارة، تأليف آية الله الشهيد الشيخ مرتضى البروجردي (قدس سره)، ص183.

بإجبار الحاكم مؤنة عرفية ليست لازمة عليه، فبالإمكان التشبث بقاعدة "لا ضرر" لإثبات جامع الحقّ الذي أحد فرديه الخيار.

الوجهُ الثالث: ما اختاره بعض الأجلة (رحمه الله) في كتابه الإجارة[4].

ويبتني على مقدمتين:

المقدمةُ الأُولى: قوله (رحمه الله): **(ما يمكن استفادته من تحليل المحقق النائيني (قدس سره) لحقيقة العقد من أنَّ العاقد يلتزم للطرف الآخر بترتيب آثار العقد).**

وتوضيحه: أنّ حقيقة العقد – كما ذكره المحقق النائيني (قدس سره) – هو العهد المؤكد، مما يعني تضمنه للتعاهد مِن قِبل الطرفين بأمرين: الأوّل: ثبات المُنشأ العقدي، بمعنى: عدم فسخه، والثاني: ترتيب آثاره.

ولذلك التزم المحقّق النائيني (قدس سره) بأنّ قوله تعالى: **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ}**[5] يختصُ بالعقود العهدية، ولا يشملُ العقود الإذنية كالوكالة والعارية؛ إذ لا تتضمن معاهدةً مِن الطرفين.

المقدمةُ الثانية: أنّ **(مِن جملة آثار العقد بل الغرض النوعي منه في باب المعاوضات التسليم والتسلم الخارجي، بل هو روح المعاوضة ومدلولها العملي وإن كان المدلول الإنشائي الصرف غير متوقف عليه، وهذا يعني التزام العاقد ضمناً وارتكازاً بالتسليم المعاوضي كإنشائهما للتمليك المعاوضي، أي كما أنهما ينشآن الملكية المعاوضية التي هي تمليك في قبال تمليك من دون تقدم لأحدهما على الآخر، ولا تعليق عليه كذلك يلتزمان بالتسليم المعاوضي أي في قبال تسليم الآخر فيستحق كل منهما على الآخر ذلك)** أي: التسليم **(بمقتضى هذا الالتزام ونفوذه، فإذا امتنع أحدهما عن التسليم لم يستحق على الآخر التسليم، لأنه لم يستحق عليه التسليم المطلق بل)** استحق عليه **(التسليم المعاوضي)** المتبادل **(فله أن لا يسلم ويمتنع، كما أنَّ للحاكم إجبارهما عليه لأنّه ولي الممتنع عن الحق.**

وليس هذا بابه باب الشرط ليلزم منه التخلف وثبوت الخيار) كما أفاده سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) بل هذا مِن آثار العقد العهدي – لأنّ الغرض النوعي متقوّمٌ بذلك **(لأنَّ الشرط يعلق فيه الالتزام العقدي على الشرط، فإذا تخلف)** الشرط **(ملك الآخر التزامه بالعقد)** وأمكنه رفع اليد عنه.

---

[4] كتاب الإجارة، مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت (عليهم السلام)، ج1، ص271 – 272.

[5] سورة المائدة، 1.

(وأما الالتزام المذكور فهو من شؤون نفس الالتزام العقدي ويكون استحقاقه ووجوبه ثابتاً بنفس دليل وجوب الوفاء بالعقد، وهذا بيان فنّي صحيح).

ويلاحظُ عليه:

أنّ تباني المرتكز العقلائي على اعتبار التسليم مِن الجانبين، وأنّ لكلٍّ منهما حقّ الامتناع إذا امتنع الآخر، صحيحٌ لا إشكال فيه.

لكن دعوى: أنّ هذا متضمنٌ في نفس الالتزام العقدي.

مما لا شاهد عليه؛ فإنّ الالتزام العقدي سواءً كان بيعاً أو إجارة ليس إلّا مبادلة مالٍ بمال – تمليك عينٍ بعوضٍ أو تمليك منفعةٍ بعوضٍ –، أو كما هو المختار في حقيقة الإجارة: "التسليط على الانتفاع".

فلا يتضمن الالتزام العقدي غير المبادلة الاعتبارية، وإنْ قُلنا بمقالة المحقّق النائيني (قدس سره) مِن أنّ العقد هو العهد المؤكد؛ فإنّ متعلّق المعاهدة ليس إلّا المبادلة وعدم الفسخ، لا أنّه التسليم والتسلم؛ فإنّ هذا أثرٌ للعقد اقتضاه الارتكاز العقلائي، لا أنّه اقتضاه الالتزام العقدي، وإنّما اقتضاه الارتكاز العقلائي أيضاً لا لموضوعيةٍ فيه بل لكونه مقتضى سلطنة الإنسان على مِلكه الذي بنى عليه المحقّق الأصفهاني (قدس سره)، أي: أنّ ماقام عليه المرتكز العقلائي ابتداء أنّ للمالك السلطنة على مِلكه، وحيثُ أصبح مالكاً ببركة العقد، فمقتضى سلطنته على مِلكه أنْ يجب على الآخر أنْ يسلمه لهُ فوراً؛ حيثُ لَمْ يستأمنه عليه، فإذا لَمْ يسلمه له فله الحقّ أنْ لا يسلّم ما قابله.

والحمد لله رب العالمين