

مجموعه
مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آيت الله يثربى «مدظلمه العالى»

«كتاب الإجارة»

شماره: ۱۳

مسألة ٤: اذا آجر الولي أو الوصي الصبي المولى عليه مدة تزيد على زمان بلوغه و رشده بطلت في المتيقن بلوغه فيه، بمعنى: أنها موقوفة على إجازته وصحت واقعا و ظاهرا بالنسبة الى المتيقن صغره، و ظاهرا بالنسبة الى المحتمل، فإذا بلغ له أن يفسخ على الأقوى أي لايجيز، خلافا لبعضهم فحكم بلزومها عليه؛ لوقوعها من أهلها في محلها في وقت لم يعلم لها منافع، و هو كما ترى. نعم، لو اقتضت المصلحة اللازمة المراعاة إجارته مدة زائدة على زمان البلوغ بحيث يكون إجارته أقل من تلك المدة خلاف مصلحته تكون لازمة ليس له فسخها بعد بلوغه، و كذا الكلام في إجارة أملاكه^(١). [١]

[١] الكلام في مقامين:

الأول: بالنسبة الى إيجار الولي الصبي شخصه.

الثاني: بالنسبة الى إيجار ماله.

و أمّا في الأول: فقد حكم الماتن بالبطلان فيما زاد عن

الصغر، بمعنى: ثبوت خيار الفسخ للصبي بعد بلوغه.

واستدل له: بعدم الدليل على ولايته بالنسبة الى ما بعد

البلوغ، وإن الإجارة في الزائد عن مدة الصباوة والصغر تكون

تصرفاً في أمره والذي ليس له ولاية فيه، فتقع فضولياً و تحتاج

(١) العروة الوثقى ٢: ٤٠٨.

الى إجازته (هذا كله ما يستفاد عن «المبسوط»^(١) و «التذكرة»^(٢) و «القواعد»^(٣) و «التحرير»^(٤) و «المختلف»^(٥) و «قواعد»^(٦) الشهيد^(٦) و «مجمع البرهان»^(٧) على المحكي عنهم في «مفتاح الكرامة»^(٨) .

و بناءً على هذا حكم الماتن عليه السلام بجواز الفسخ له بعد البلوغ على الأقوى ، خلافاً لبعضهم و المراد منه هو الشيخ في «الخلاف» حيث قال : «إذا آجر الأب أو الوصي الصبي أو شيئاً من ماله مدة صحّت الإجارة بلاخلاف ، فإن بلغ الصبي قبل انقضاء المدة كان له ما بقي و لم يكن للصبي فسخه»^(٩) .

و علّله السيد عليه السلام بقوله : «لوقوعها من أهلها في محلّها في وقت لم يعلم له مناف» .

ثم قال : «و هو كما ترى» . و علّله أراد : أنّ الأهلية لها مع وقوعها في محلّها مع عدم العلم بالمناف في أوّل الإجارة لا تأثير لها بعد

(١) المبسوط ٣ : ٢٤٠ .

(٢) تذكرة الفقهاء ٢ (ط.ق) : ٣٢٧ .

(٣) قواعد الأحكام ٢ : ٢٨٣ .

(٤) تحرير الأحكام ٣ : ٦٩ .

(٥) مختلف الشيعة ٦ : ١٦١ - ١٦٢ .

(٦) القواعد والفوائد ٢ : ٢٧٥ .

(٧) مجمع الفائدة والبرهان ١٠ : ٦٧ .

(٨) مفتاح الكرامة ١٩ : ٣١١ .

(٩) الخلاف ٣ : ٥٠٠ .

وجود المنافي، وهو نظير إجارة مال شخص بتوهم مال نفسه فلا دخل لعلمه بوجوده و عدمه، و المناط على الواقع.

والتنقض بالتزويج في كلام البعض مندفع أولاً لقيام الدليل على الولاية على تزويج الصبي و الصبية و هو صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «الذي بيده عقدة النكاح هو ولي أمرها»^(١) و لو كان الزواج دائماً، و أمّا في غيره فلم تثبت هذه الولاية بحيث يتمكن الولي من الإيجار للخدمة أربعين سنة، فلو آجره كذلك كانت فضولية منوطة بإجازته بعد البلوغ، و إن مجرد عدم الدليل على الولاية كاف في عدم النفوذ.

و ثانياً: إن في النكاح تكون المصلحة الدائمة ملحوظة لا بمقتضى يومه، و تكون الإجارة في المقام من قبيل الثاني. ثم إن السيد استدرک و قال: «نعم لو اقتضت المصلحة اللازمة المراعاة...».

و إن المصلحة اللازمة المراعاة توجب ضم شيء من زمان البلوغ و أن المصلحة الملزمة تقتضي ذلك، بل و متضمنة للمفسدة اذا لم تكن كذلك.

فحينئذ تكون الإجارة نافذة و ليس له فسخها بعد البلوغ. و أشكال في «المستند» فيه: بعدم الوضوح نظراً الى أن مجرد وجود المصلحة و لو كانت بالغة حد اللزوم غير كافية في ثبوت

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٢؛ أبواب عقد النكاح ب ٨ ح ٢.

الولاية ما لم يَقم عليها دليل من الخارج و المفروض قصور الدليل و عدم شموله لما بعد انقضاء عهد الصباوة .
 و أكد بيانه بقوله : بأن مجرد اقتضاء المصلحة اللازمة لو كان مسوغاً لضم شيء من زمان البلوغ و مرخصاً للتصرف في ملك الغير بدون إذنه لكان مسوغاً لضم بالغ آخر ، فيجوز إيجار الصغير منضمّاً الى الكبير لو اقتضته المصلحة الملزمة ؛ لو حدة المناط - و هو الاشتغال على المصلحة و عدم الولاية على الكبير في المقامين - و هو كما ترى .

نعم ، لو بلغت المصلحة الملزمة حدّ الوجوب ، كما لو توقّف حفظ حياة الصبي على إجارته كذلك بحيث لولاه لكان معرضاً للهلاك اندرج ذلك في الأمور الحسبية و رجعت الولاية الى الحاكم الشرعي و لا الى الولي و الوصي من غير فرق بين الصغير و الكبير ، كما أنّ للحاكم إجبار الكبير على ذلك ؛ لأنّه وليّ الممتنع^(١) .

هذا و قد أفق السيد الماتن رحمته الله و المحقق الخوئي رحمته الله في المسألة السابقة بنفوذ إجارة ناظر الموقوفة على وفق مصلحة البطلون فإنّها لا تبطل بموته و لا بموت البطن الموجود حال الإجارة ، مع أنّ ولايته محدودة بزمان معين ، فكما أنّ في الوقف يحكم بنفوذ الإجارة ؛ معللاً بأنّ متعلّق هذه الولاية غير مقيد بزمان خاص

(١) موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ١٣٦ .

فكذلك في المقام اذا اقتضت المصلحة ذلك ، ولا سيما بعد قوله ﷺ في «المستند» بنفوذ ولاية الولي في الأموال و أنه ليس للصبي الفسخ بعد بلوغه معللاً بإطلاق أدلة الولاية ، فإنها وإن كانت مقيدة بحال الصغر و لا ولاية للولي بعد ما بلغ الصبي ، إلا أن متعلق هذه الولاية مطلق يشمل حال ما بعد البلوغ كما قبله بمناط واحد ، و هو رعاية الغبطة و المصلحة ، و الولي إنما جعل ولياً لذلك ، فكما أن له البيع و إخراج المال عيناً و منفعة عن ملكه الى الأبد اذا اقتضته المصلحة فكذلك له أن يبقى العين و يخرج المنفعة لمدة قصيرة أو طويلة .

و كيف كان ، لا بأس بصحة إيجار نفس المولى عليه و نفوذه بعد اقتضاء المصلحة ؛ لوحدة المناط فيهما ، هذا ، ولكن مع ذلك كله يشكل الحكم بنفوذ الإجارة بالنسبة الى المدة الزائدة على زمان البلوغ الدال على نفوذ الولاية و إن قلنا بنفوذه بالنسبة الى الأموال بالبيان المتقدم ، و نفس رعاية الغبطة و المصلحة لا يثبت الولاية على نفسه و شخصه ؛ لأن الولاية محدودة بمحد الصباوة .

و عند الوصول الى البلوغ فقد انقطعت الولاية و لإطلاق في متعلق الولاية بخلاف الأموال ؛ لصحة الإجارة المتعلقة بالملق من عهدي الصباوة و البلوغ باعتبار أن الصبي كما أنه مالك للعين مالك فعلاً لمنافعها الأبدية أيضاً و للولي أن يملك شيئاً من هذه المنافع بالإجارة و غيرها .

مسألة ٥: إذا آجرت امرأة نفسها للخدمة مدّة معيّنة فتزوّجت قبل انقضائها لم تبطل الإجارة وإن كانت الخدمة منافية لاستمتاع الزوج^(١). [١]

[١] صرّح بذلك في «التذكرة»^(٢) و«القواعد»^(٣) و«التحرير»^(٤) و«المحقق الثاني»^(٥) و«جامع المقاصد»^(٥) و«الشهيد الثاني»^(٥) في «المسالك»^(٦) وهكذا «الجواهر»^(٧) معللاً بقصور حقّ الزوج عما يجب عليها وقد وجب على المرأة بذل المنفعة بالإجارة؛ لسبقها على التزويج، وحقّ الاستمتاع متعلّق بغير فرض المزامحة للواجب المتحقّق بالإجارة السابقة. ودعوى: بطلان الإجارة - لعدم قدرتها على التسليم - مندفع لترجيح الإجارة بالتقدّم وهذا واضح في العلل الشرعية في السبق والحقوق وأنّ التأثير للسابق دون اللاحق. ومن هذا الباب تقديم الزيارة للحسين عليه السلام يوم عرفة على الاستطاعة المتأخّرة. وعبارة واضحة: إنّ المرأة حين الإجارة كانت مالكة

(١) العروة الوثقى ٢: ٤٠٩.

(٢) تذكرة الفقهاء ٢ (ط.ق): ٢٩٩.

(٣) قواعد الأحكام ٢: ٢٩٢.

(٤) تحرير الأحكام ٣: ٩٤.

(٥) جامع المقاصد ٧: ١٦٧.

(٦) مسالك الأفهام ٥: ٢٠٨.

(٧) جواهر الكلام ٢٧: ٢٩٧.

لنافعها و قد ملكتها للمستأجر بعد أن كانت لها السلطنة على التملك، فصارت المنافع ملكاً للمستأجر و الزوج قد أقدم على عقدها فاقدة لتلك المنفعة و مسلوبة لها، وليس له تفويت حق الغير بعد انتقاله الى الغير بالسبب السابق، فالمقتضي للاستمتاع قاصر من أول الأمر. و شبهه المقام في «المستند»^(١) ببيع العين مسلوبة المنفعة إلى مدة، و لافرق في المقام بين أن يكون الزوج عالماً لها أم لا كما حكى التصريح عن غير واحد في «الجواهر»^(٢)؛ حيث إن الإجارة من العقود اللازمة و هي متحققّة قبل النكاح و لاخصّص، و لاوجه للقول بالفسخ بعد العلم؛ لأنّ موارد معهودة و الله العالم.

(١) موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ١٣٧.

(٢) جواهر الكلام ٢٧: ٢٩٧.

٢٢٨.....كتاب الإجارة

وقد أعرضنا عن التعرض للمسألة السادسة؛ لأنّها ترتبط
بمسألة العبيد والإماء.

مسألة ٧: إذا وجد المستأجر في العين المستأجرة عيباً سابقاً على العقد و كان جاهلاً به ، فإن كان مما تنقض به المنفعة فلا إشكال في ثبوت الخيار له بين الفسخ و الإبقاء ، والظاهر عدم جواز مطالبته الأرش ، فله الفسخ أو الرضا بها مجَّاناً .

نعم ، لو كان العيب مثل خراب بعض بيوت الدار فالظاهر تقسيط الأجرة ؛ لأنه يكون حينئذ من قبيل تبعض الصفقة ، و لو كان العيب مما لا تنقص معه المنفعة - كما إذا تبين كون الدابة مقطوع الإذن أو الذنب - فربما يستشكل في ثبوت الخيار معه ، لكن الأقوى ثبوته إذا كان مما يختلف به الرغبات و تتفاوت به الأجرة ، و كذا له الخيار إذا حدث فيها عيب بعد العقد و قبل القبض ، بل بعد القبض أيضاً ، و إن كان استوفى بعض المنفعة و مضى بعض المدة ، هذا إذا كانت العين شخصية . و أمَّا إذا كانت كلية و كان الفرد المقبوض معيباً فليس له فسخ العقد ، بل له مطالبة البدل نعم ، لو تعذر البدل كان له الخيار في أصل العقد^(١) . [١]

[١] ما يظهر من عبارة السيد^{عليه السلام} تقسيم العين المعيوبة إلى ما يسري العيب من العين إلى المنفعة و إلى ما لا يسري إليها و إنما العيب لظاهر العين من دون تأثير في منفعتها .

(١) العروة الوثقى ٢ : ٤٠٩ - ٤١٠ .

ففي الأوّل: قد حكم بثبوت الخيار للمستأجر بين الفسخ و الإبقاء .

و قد وجّه أوّلاً: بما يستفاد التخيير من أدلّة خيار العيب و هو كرواية «الفقه الرضوي»: «فإن خرج في السلعة عيب و علم المشتري فالخيار إليه، إن شاء ردّ و إن شاء أخذه و ردّ عليه بالقيمة أرش العيب»^(١).

و يستفاد من بعض آخر في باب البيع اختصاص الأرش بصورة التصرف المانع من الردّ .

و إن اختصّت نصوصه بالبيع و هي تقتضي ثبوت التخيير بين الردّ و الأرش، مع أنّ المدعى في كلامهم الماتن هو التخيير بين الفسخ و الإبقاء، إلّا أنّ دليله لا ينحصر بتلك النصوص، بل هو ثابت بقاعدة نفي الضرر و غيرها .

و ثانياً: بخيار تخلف الشرط الارتكازي و أنّ بناء العقلاء في مقام التبادل و المعاوضة - من دون الفرق بين الأعيان و المنافع - على كون العين قابلة للانتفاع على نحو المطلوب و المرغوب فيها - سليمة عن العيب و النقص، و المفروض تخلف هذا الشرط الضمني الارتكازي العقلائي، فيستنتج ثبوت الخيار بين الفسخ و الإمضاء و لا حاجة إلى دليل شرعي خاصّ لا في البيع و لا في

(١) الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عابدين: ٢٥٣ .

الإجارة وأنه مخير بين الفسخ وبين الإمضاء مجاناً.

و ثالثاً: بخيار تخلف الوصف .

ورابعاً: بمقتضى قاعدة لا ضرر .

و أمّا الأخير: فالمشكل في الاستناد بها: أنّ مفادها هو نفي أيّ جعل تشريعي ينشأ منه الضرر، و من الواضح أنّ الضرر في المقام لم ينشأ من ناحية الشارع و إنما حصل من نفس المعاملة الصادرة من المتبايعين نعم، حكم الشارع باللزوم بعد إقدامهما بمقتضى عمومات اللزوم. و من المعلوم أنّ هذا اللزوم لا يكون سبباً للضرر الجديد حتى يرتفع بالقاعدة و إنما هو إلزام لما أقدم عليه المغبون من الضرر.

نعم، على الشارع معالجة الضرر المحاصل بالبيع و تداركه بجعل الخيار و هذا أمر آخر يحتاج إلى دليل آخر لا يتكفله الحديث؛ إذ هو ناظر إلى نفي جعل الضرر؛ لا إلى جعل ما يتدارك به الضرر؛ إذ لا يكون مشرعاً، ولعله لأجل ذلك استند عدّة من الأعلام في ثبوت الخيار لدى ظهور الغبن إلى تخلف الشرط الضمني الارتكازي المقرّر بين العقلاء على مساواة العوضين في المالية - كما عن «منية الطالب» للنائبيني^(١) -، و كأنّ مدرك ثبوت الخيار على هذا تباني المتعاقدين على تساوي العوضين في المالية،

(١) منية الطالب ٢: ٥٧.

وتخلف البناء يوجب عدم التراضي بالمعاملة ولما ثبت في باب الفضولي والمكره أنّ الرضا اللاحق كالسابق فلم يكن تخلف البناء موجبا بفساد البيع رأساً، فله إقرار العقد واختيار نتيجته و له ردّه .

نعم، لا يبعد الإشكال بعدم الاطراد، بمعنى: أنّ في موارد عديدة نرى عدم ابتناء العقود على حفظ المالية ومساواتها، بل الرغبة الشخصية والاتفاق بين الطرفين كموارد المزايدة أو الموارد المجهولة القيمة السوقية، وهكذا ما إذا كان أحد العوضين أمراً يغترّ به أحد المتعاقدين، ككون المبيع مخطوطاً بيد كاتب خاص أو منسوجاً كذلك وغيرها... إلا أن نقول: بخروج هذا المورد عن الكلام لئلاً.

وكيف كان، أنّ المستند في ثبوت الخيار هو ذلك و لاحديث الضرر.

ولا يخفى أنّ خيار الغبن يرجع إلى خيار تخلف الوصف المشروط الثابت تبعاً للمرتكزات العقلانية، كما عليه السيد الماتن في التعليقة على المكاسب^(١).

وللكلام في هذا المجال - أي الاستناد إلى قاعدة نفي الضرر - تنمة تعرّضنا إليها في مبحث الخيارات، وعلى أيّ حال لا مجال

(١) حاشية المكاسب للسيد كاظم اليزدي ٢: ٣٤.

للاشكال في ثبوت الخيار في المقام إجمالاً.

ثم إن السيد عليه السلام قال: بأن الظاهر عدم جواز مطالبته الأرش، فله الفسخ أو الرضا بها مجاناً. حكى الاتفاق من الأصحاب على ذلك إلى عصر الشهيد، حيث تردّد فيه في «اللمعة»^(١) و في «جامع المقاصد»^(٢) أن الأصحّ ثبوته.

و العمدة دعوى اختصاص دليل الأرش بالبيع من دون السراية إلى غيره.

وقد وجّه في «مستند العروة» ذلك: «بأن وصف الصّحة كالأوصاف الكمالية لا تقابل بالمال ولا يقع بإزائها جزء من الثمن أو الأجرة وإنما هي تستوجب زيادة بذل المال بإزاء العين، فتؤثر في ازدياد الرغبة إلى العين الباعث على دفع القيمة الزائدة بإزائها من دون أن تقابل بنفسها بشيء، إذن فلامقتضي للمطالبة بالتفاوت بين القيمتين، و لو سلّمنا المقابلة كان لزامها تقسيط الأجرة لا المطالبة بالأرش»^(٣).

و ما أفاده مستفاد عن الشيخ الأعظم عليه السلام؛ حيث قال في «المكاسب»^(٤) بما محصّله: بحصر الأرش بالعيب في البيع و كونه

(١) اللمعة الدمشقية: ١٥٦.

(٢) جامع المقاصد: ٧: ٩٢.

(٣) موسوعة الإمام الخوئي: ٣٠: ١٤٥.

(٤) كتاب المكاسب: ٥: ٣٩٥.

على خلاف القاعدة مدّعيًا؛ إنّ الأوصاف و منها وصف الصّحة لا تقابل بالمال في مرحلة الإنشاء و إن كان لها قسط من الثمن في عالم اللبّ، إلا أنّ العبرة بمقام الإنشاء و لا بمقام اللبّ و البيع إنّما هو تمليك عين بعوض و ليس فيه تمليك الوصف بعوض، و هذا بخلاف الأجزاء فإنّها تقابل بالمال في مقام الإنشاء و يقسط عليها الثمن و يستردّ بعض منه عند تبين النقص .

فالإنشاء في الأجزاء مطابق لللب و هذا بخلاف الشروط و الأوصاف فإنّهما و إن أوجبا زيادة الثمن لبّاً و لكنّها لا يسقط عليهما الثمن في مقام الإنشاء، فاسترداد جزء من الثمن عند تخلف الشرط و الوصف يحتاج إلى دليل و قد قام الدليل على الأرش في باب البيع في صورة العيب و لا دليل على التعدي إلى غير البيع من المعاملات .

و أوضح مراده في «المستند»:... إنّما يثبت الأرش و يضمن البائع بنفس مطالبته المشتري لا يفقد ذاك الوصف محضاً، بحيث لو فرض عدم مطالبته المشتري و لو لأجل عدم علمه إلى أن يموت لم تكن ذمّة البائع مشغولة بشيء؛ لعدم مقابلة هذا الوصف بجزء من الثمن، فيكون ضمان التفاوت بين الصحيح و المعيب المعبر عنه بالأرش حكم جديد يثبت بنفس المطالبة و بها تشتغل الذمّة، و من ثمّ لم يختصّ بجزء من الثمن . بل عليه الخروج عن عهدة هذا الضمان من أيّ مال كان، فلو كان المناط في هذا الضمان المقابلة

المزعومة المزبورة لزم استرداد جزء من نفس الثمن طالب المشتري أم لا ، علم بالعيب أم لا ؛ لأنّ هذا المقدار من المال لم يملكه البائع من الأوّل ، وهذا - كما ترى - لم يلتزم به أحد جزماً لتطابق النصّ و الفتوى على إناطة الضمان بالمطالبة ، وجواز الدفع من أيّ كان فلا جرم كان هذا حكماً تعبدياً مختصاً بمورده - وهو البيع - ولا يسري ولا ينسحب إلى غيره.... وشبهه بباب اللقطة و تصدّقها^(١).

والمتحصّل من جميع ما ذكر توجيهاً لعدم انسحاب حكم الأرش في المقام : أنّه حكم تعبدي خاص بباب البيع ، كما يظهر من النصوص الخاصّة ولا سيما ماورد في بعضها من اختصاصه بصورة التصرف المانع من الردّ ؛ لأنّ وصف الصّحة من أوصاف الكمالية لا يقع بإزائها المال ، وإنّما هي مؤثّرة في ازدياد الرغبة الباعث إلى دفع القيمة الزائدة للمقابلة كما في الأجزاء . ويدلّنا على ذلك أنّ ضمانه بنفس مطالبة المشتري ولا يفقد الوصف محضاً ، وليس بمنزلة استرداد جزء من الثمن بعد فرض عدم تقابل الأوصاف بالمال ، وإنّما حكم عليه لأجل تدارك الأوصاف في المبيع فقط . و مع ذلك كلّه نرى عدم حصر الأرش في كلام عدّة من الأعلام في البيع خاصّة كالمحقّق رحمته الله حيث قال بثبوتّه في عوض

(١) موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ١٤٥ - ١٤٦ .

الخلع^(١) والعلامة في قواعده قال: ثبوت الأرش في عوض الخلع وعوض الهبة ومال الكتابة^(٢)، وفي «المسالك»^(٣): القول به في المهر^(٤)، مضافاً - إلى أن «الجواهر»^(٤) و«العروة» فضلاً بين عيب الأجرة وعيب العين المستأجرة - فقال في الأوّل بالخيار بين الردّ والأرش، وفي الثاني بالردّ فقط.

وقد مرّ عن الشهيد^{عليه السلام} في «اللمعة» التردّد في ثبوت الأرش في عيب عين المستأجرة، واستحسنه الشهيد^{عليه السلام} في «الروضة»^(٥). فعلى هذا إن كان الأرش على خلاف القاعدة الثانية في البيع خاصة فكيف يمكن القول بانسحابه في عيب الأجرة وغيره كما تقدّم.

ولا وجه لدعوى عدم الخلاف أو الإجماع في المسألة بعد اتضاح عدم كون المسألة إجماعية وأنّ مثل هذا الإجماع على المدعى لا ينكشف عن وجود الدليل والنصّ الواصل اليهم ولم يصل إلينا، بل المظنون قوياً أنّ فتاواهم المتقدمة آنفاً مبنية على القواعد المستنبطة، هذا.

(١) شرائع الإسلام ٣: ٣٩.

(٢) قواعد الأحكام ٣: ١٦٣؛ ٢: ٤١٠؛ ٣: ٢٤٩.

(٣) مسالك الأفهام ٩: ٤٠٠.

(٤) جواهر الكلام ٢٧: ٢٢١ و ٣١٣.

(٥) الروضة البهية ٤: ٣٥٤.

و الحقّ: أنّ الأوصاف والشرائط كما يمكن أن يكون داعياً إلى شراء المتاع ولا يسترّد شيئاً من الثمن عند التخلّف؛ لأنّ تخلّف الداعي لا يضّرّ في المعاملات وليس فيه ضمان أصلاً، كذلك يمكن أن لا يكون على نحو الداعي، بل على الأغلب أنّها كالأجزاء تقع مورداً للتعهدات المعاملية عند العقلاء من غير فرق بين الأوصاف والأجزاء، فكما أنّ الأجزاء تقع مصبباً للتعهد والالتزام فكذلك الأوصاف بـلا تفاوت في ذلك بينهما.

إن قيل: إنّ مقتضى «الباء» في قولنا: «بعث هذا بكذا» استعماله في مقابل العين وأجزائها دون الأوصاف؛ حيث لا يصحّ أن يقال: «بعث السيارة بكذا و لونه بكذا» (أو العبد الكاتب تفريقاً بين نفسه و كتابته) فيعلم منه عدم المقابلة بالثمن في الأوصاف.

قلنا: إنّ المناط والمدار على الالتزامات والتعهدات المعاملية بما تقيّدت به المعاملة، فما هو مورد التعهد هو الذي تعلق به المعاملة ولا وجه للجمود على الألفاظ بعد معلومية المراد من كون الأوصاف مورداً للتعهد كالأجزاء.

فعلى ما ذكرنا له أن يسترّد من الثمن إن شاء بالنسبة عند تبين تخلّف الوصف والشرط كتبين نقص الجزء والمستردّ إنّما هو جزء من الثمن وليس غرامة ولا يترتب استحقاقه على المطالبة ولا بأس.

مضافاً: لو سلمنا عدم مقابلة الأوصاف والشروط بالمال في مقام الإنشاء وكون الأرش في البيع من باب الغرامة ويترتب استحقاقه على المطالبة، إلا أنه قد مرّ منّا مراراً أنّ اعتبار الملكية و الحقّ بيد العقلاء، و بناؤهم متّبع ما لم يثبت الردع. وقد اعتبر العقلاء حقّ الأرش في مورد تخلف الوصف و الشرط في جميع المعاملات و لم يصل الردع إلينا، فلا بدّ من القول به في جميع المعاملات.

ويؤيّد ما ذكرناه ماورد في بعض روايات الباب «...و يردّ عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء و العيب من ثمن ذلك لو لم يكن به»^(١) حيث يستفاد من التعبير بالاسترداد بالثمن عدم كون الأرش غرامة، بل هو جزء من الثمن وله أن يستردّه من الآخذ، و توقّفه على المطالبة بعد تسلّمه لا يكون دليلاً على خلاف المختار ما لم يجماع على عدم الأرش في تخلف الوصف والشرط.

(١) وسائل الشيعة ١٨: ٣٠ / أبواب الخيار ب ١٧ ح ٢.

نعم، لو كان العيب مثل خراب بعض بيوت الدار، فالظاهر هو تقسيط الأجرة؛ لأنه يكون حينئذ من قبيل تبعض الصفقة. [١]

[١] استدرک عما سبقه من عدم جواز الأرش و القصر في الحكم بالفسخ و الإمضاء فيما إذا وجد في العين عيباً، و قال بجواز تقسيط الأجرة - یعنی استرداد الأجرة في قبيل المنفعة الفائتة بنسبة الأجرة -؛ لأن ما يملكه الموجد هو منافع جميع البيوت - فيما إذا آجر الدار المشتملة على بيوت عديدة - فخراب بعضها يوجب تبعض الأجرة و إلا يستلزم التصرف في كل الأجرة و هو من مصاديق الأكل بالباطل .

وَأشکل في إطلاق الحكم المذكور (في كلام السيد) بدعوى: أنه إذا لوحظت البيوت على وجه الجزئية بحيث يقابل كل بيت بجزء من الأجرة، كما هو الحال في الدور المعدة للإيجار بالإضافة إلى الزوار، فيصح التقسيط حينئذ لدى تخلف البعض، و أمّا اذا لوحظت على وجه الشرطية كما لعلة الغالب في إجارة الدور المتعارفة بين الناس؛ حيث تقع الإجارة بإزاء ما صدق عليه اسم الدار و يراعى بعنوان الاشتراط في متن العقد، فالتخلف في مثل ذلك لا يترتب عليه إلا الخيار بين الفسخ و الإمضاء من أجل

تخلف الشرط ولا مجال حينئذ للتقسيم^(١).

ما أفاده تآم على ما اختاره وكذا اختيار السيد^{عليه السلام} من كون الأرض على خلاف القاعدة.

وأما بناء على ما اخترناه من كون الأرض على القاعدة و هي مختصة بعدم تحقق الالتزام والتعهد المعاملي بالنسبة إلى الوصف الخارجي، فله استرداد الثمن بالنسبة ويكون من قبيل تبعض الصفقة.

ولو كان العيب مما لا تنقص معه المنفعة، كما إذا تبين كون الدابة مقطوعة الأذن أو الذنب فرما يشكل في ثبوت الخيار معه.... [١]

[١] قد فصل الماتن بينا إذا كان العيب مما تختلف به الرغبات و تتفاوت به الأجرة و بينا إذا لم تختلف الرغبة و لم تتفاوت الأجرة، فقال بثبوت الخيار في الأول و عدمه في الثاني؛ لأنّ المناط و المدار - كما قدّمناه في الخيار - على التخلف عن الشرط الضمني الارتكازي، و الإجارة واقعة على العين السليمة الواجدة لجميع الصفات المؤثرة في الرغبة و في القيمة عند العقلاء و المفروض فقدان الوصف في العين.

فهنا قد تخلف الشرط الارتكازي و نتيجته ثبوت الخيار، و

(١) موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ١٤٧.

لا فرق في المقام بين نقص المنفعة و عدمه؛ لأنّ مستند الخيار هو تخلف الشرط و هو مشترك بين الصورتين، دون قاعدة نفي الضرر الخاصّة بنقصان المنفعة.

و أمّا فيما إذا يؤثّر الوصف في الرغبة و الأجرة، كما لو استأجر سيّارة و كان لونها ضائعاً مثلاً بعد أن لم يكن العيب مورداً للالتفات في الإجارة.

فهنا لم يثبت الخيار لأجل العيب في الإجارة و إن قلنا بثبوته في البيع؛ لأنّ المنتقل اليه في البيع إنّما هو العين و هي معيبة و في الإجارة المنفعة و العين المستأجرة بلحاظ المنفعة المطلوبة لا تعدّ معيبة.

و كذا له الخيار إذا حدث فيها عيب بعد العقد و قبل

القبض....[١]

[١] و هذا الحكم في الإجارة مبنيّ على إلحاقها بالبيع في عدم التمامية و اللزوم إلّا بعد النقص؛ لعدم الفرق بينهما من هذه الجهة و من جهة عدم تحقّق التسليم.

و الأخبار الواردة في باب البيع مطلقة (من حيث تضمّنها لثبوت الخيار فيمن اشترى عيناً فوجد فيها عيباً) بالنسبة إلى العيب الحادث قبل العقد و بعده نعم، لا إشكال في عدم موجبية العيب الحادث بعد النقص لثبوت الخيار؛ بداهة أنّه بالتسليم تخرج العين عن عهدة البائع و الغرامة حينئذ كالغنيمة في ملك

المشتري، إلا أن الماتن قد فرّق بين البيع والإجارة في ذلك وقال: بثبوت الخيار بحدوث العيب مطلقاً، سواء كان قبل العقد وبعده حتى إذا استوفى بعض المنفعة و مضى بعض المدّة، بتوجيه: أن العين في باب الإجارة باقية على ملك الماجر و المنتقل إلى المستأجر هو المنفعة و حيث إنّ متعلّق الإجارة بمقتضى الشرط الضمني الارتكازي إنّما هي العين الصحيحة القابلة للانتفاع بها. و هذه المنافع و إن كانت مقبوضة بقبض العين، إلا أنّها لما كانت تدريجية الحصول و لم تكن مجتمعة في الوجود، فلا جرم كان وصف الصحة ملحوظاً و مشروطاً في العين المستأجرة حدوداً و بقاءً بمناط واحد، فإنّ العلة المقتضية لاعتباره حدوداً بعينها تقتضي اعتباره بقاءً أيضاً، و هي بناء العقلاء بمقتضى الشرط الارتكازي على صلاحية العين للانتفاع بها منفعة صحيحة؛ حيث إنّ لازمه اعتبار بقائها على صفة الصحة إلى نهاية المدّة، بحيث لو حدث العيب أثناءها أو بعد القبض قبل الاستيفاء فضلاً عما قبل القبض فقد تخلّف الشرط لسقوط العين عن الصلاحية لتلك المنفعة المطلوبة في بقية مدّتها، فلأجل تخلّف الشرط يثبت الخيار في جميع الفروض، و لذلك لا حاجة إلى التمسك في العيب الحادث قبل القبض إلى عموم قوله ﷺ: «كلّ مبيع تلف قبل

قبضه فهو من مال بئعه»^(١) بعد القول بإلحاق الإجارة بالبيع .
 ولا يخفى أنّ حكم الماتن بالتنزيل بثبوت الخيار في العيب الحادث
 بعد القبض و بعد استيفاء بعض المنفعة هو مختار «الجواهر»^(٢)
 حاكياً عن «التذكرة»^(٣)، و علل فيها: من عدم تحقق القبض
 بالنسبة إلى ما لم يستوفها؛ لكون استيفائها ملازماً مع إتلافها .
 ولكنّ الإشكال في هذا التعليل: بأنّ قبض المنافع في
 الإجارة يتحقق بقبض العين المستأجرة و قد مرّ الكلام في
 الإشكال بأنّ المنافع حين الإجارة معدومة و لا يمكن تملكها؛ لأنّ
 المنافع للشيء لا تعدّ عند العرف و العقلاء من الأمور و المعدومة؛
 لأنّهم يبذلون بإزائها المال و لو كانت معدومة لا معنى للسبيل في
 قبيل المعدوم، بل و صرف الوجود لها في وعاء الاعتبار يوجب
 الرغبة و تصحيح المعاوضة و بذل المال عند العقلاء و العرف،
 فعليه يكون النقص للمنافع أيضاً في ذلك العالم، و لذلك تكون
 مملوكة للمستأجر و لولا ذلك لاستحال الملكية للموَجِر و
 المستأجر لما لا يوجد في الخارج. ولعلّه لذلك قيّد العيب بكونه
 سابقاً على العقد في كلام غير واحد منهم كالمبسوط^(٤) و

(١) مستدرک الوسائل ١٣: ٣٠٣، أبواب الخيار ب ٩ ح ١ .

(٢) جواهر الكلام ٢٧: ٣١٣ .

(٣) تذكرة الفقهاء ٢ (ط.ق): ٣٢٢ .

(٤) المبسوط ٣: ٢٢٢ .

«الغنية»^(١) ولعل وجه الإشكال في تعليقة العلامة النائيني رحمته الله:
«هذه المسألة مشكلة غاية الإشكال»^(٢) هو عدم تحقق القبض
المعتبر في تحقق المعاملة .

ولكن بما قدّمناه من أنّ المعاملة (في الإجارة) بين المنافع و
الأموال في وعاء الاعتبار، وإن أبيت أن المعوض فيها ليس هو
المنفعة، بل هو العين بنقص اعتباراته يرتفع الإشكال المذكور،
بتوضيح: أن مبنى العقود المعاوضة على المعاوضة الاعتبارية
والمخارجية التي هي تبديل السلطنة، ففي تبديل السلطنة خارجاً
- كالبيع - لإشكال في أنه بعد القبض يكون التلف من مال من
صار بالبيع مالاً له و في التبديل اعتباراً كذلك؛ لعدم الفرق في
تحقق الملكية (في البيع والإجارة) وأنه بالعقد وإن كانت في
الإجارة تدريجية الحصول، وهذا لا يوجب فرقاً في ذلك،
فالتلف أيضاً من ملك المستأجر كما يكون في البيع من ملك
المشتري، إلا أن لا يتحقق التسليم فهو من مال البائع والموجر
لأجل الضمان ما لم يتحقق التسليم .

هذا مضافاً إلى أن القول بثبوت الخيار (في المقام) يستلزم
القول بتدرّج مملوكية المنفعة، وهو يقتضي انحلال الإنشاء إلى
الإنشاءات المتعدّدة من الموجب والقابل لكي يؤثر في مملوكية

(١) غنية الزروع: ٢٨٨ .

(٢) العروة الوثقى المحشى: ٥ : ٣٤ .

المنفعة الموجودة في الخارج آناً فآناً، وهو مما لم يساعد كلماتهم، فاتضح إلى هنا عدم جواز الحكم برجوع المنقصة في المنفعة إلى الموجر، كما لو استأجر أرضاً مثلاً للزراعة ولم يحصل للمستأجر شيء بأفة سماوية غير مرتبطة إلى الموجر.

إلا أن يقال بالفرق بين المقام و حدوث العيب بأفة سماوية؛ لأنّ نقص المنفعة في المثال ليس من جهة العيب في مال الموجر، بخلاف المفروض فيما نحن فيه، فإنّ حدوث العيب في العين إذا نشأ عن نقصان العين التي مملوكة للموجر وأقدم المستأجر في إيجارها بانياً على سلامتها في نظره (لأنّ بناء العقلاء على هذا) فظهور النقصان في المنفعة يكشف عن فقدان الشرط الضمني، فيوجب الخيار للمستأجر في إيجارته، كما لو كان الشرط المذكور مصرّحاً به في ضمن العقد، ومع ذلك يشكل الحكم المزبور؛ لأنّ الاستناد إلى عدم تحقّق القبض في المنافع الآتية، وإن تلف كاشف عن عدم المنفعة الصحيحة ينافيه بنائهم على عدم الخيار لو غصبت العين بعد القبض و أيضاً بنائهم على الانفساخ من حين التلف فيما لو تلف العين المستأجرة بعد القبض، فلا يبعد التفصيل في الحكم و القول ثبوت الخيار إن تمّ اسناد العيب إلى الموجر وإلا فلا.

هذا كلّه إذا كانت العين شخصية و أمّا إذا كانت كلّية و كان الفرد المقبوض معيباً فليس له فسخ العقد، بل له مطالبة البدل نعم، لو تعذّر البدل كان له الخيار في أصل العقد.

و هذا واضح ؛ لعدم صيرورة الفرد بالتسليم متعلقاً للعقد الواقع على الكلي ، بل المعلق للعقد - وهو الكلي - لا عيب فيه ، و ما فيه العيب لم يتعلق به العقد ، فلامقتضي للخيار ، و بقي له مطالبة البدل - أي الفرد الصحيح الذي وقع عليه العقد - بمقتضى الشرط الارتكازي نعم ، عند التعذر يثبت الخيار من أجل تعذر التسليم .