

مجموعه مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب الإجارة»

شماره: ۱۶

مسألة ٤: اذا تلفت العين المستأجرة قبل قبض المستأجر بطلت الإجارة، وكذا اذا تلفت عقيب قبضها بلا فصل، وأمّا اذا تلفت بعد استيفاء منفعتها في بعض المدّة فتبطل بالنسبة إلى بقية المدّة، فيرجع من الأجرة بما قابل المتخلف من المدّة إن نصفاً فنصف وإن ثلثاً فثلث مع تساوى الأجزاء بحسب الأوقات، ومع التفاوت تلاحظ النسبة.^١ [١]

[١]. المشهور هو الحكم ببطلان الإجارة لو تلفت العين قبل قبض المستأجر. ادّعي فيه عدم الخلاف، وألحق به فرض ما اذا تلفت بعد القبض بلا فصل، وكذا لو اتفق التلف أثناء المدّة بالنسبة إلى البقية.

وقد يستدلّ على ذلك: بما ورد من أنّ كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه.

وأيضاً بما رواه الكليني بإسناده عن عقبة بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام: في رجل اشترى متاعاً من رجل وأوجبه غير أنّه ترك المتاع عنده ولم يقبضه، قال: آتيك غداً إن شاء الله، فسرق المتاع من مال من يكون؟ قال: «من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته، فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يردّ ماله إليه».^٢

١. العروة الوثقى ٢: ٤١٣.

٢. وسائل الشيعة ١٨: ٢٣ / أبواب الخيار ب ١٠ ح ١.

بدعوى: عدم خصوصية للبيع وعموم المناط لكافة
 المعاوضات، فيتعدى إلى الإجارة وغيرها.
 واستدلّ ثانياً: بأنّ الحكم بالبطلان مطابق لمقتضى القاعدة؛ لأنّ
 مبنى العقود المعاوضية هي تبديل سلطنة بسلطنة، فتعذّره يقتضي
 انتفائها.

بتوضيح: أنّ المعاوضة لم تكن عند العقلاء مجرّد اعتبار الملكية،
 بل هي متقوّمه بالتقابض الخارجي وإن لم نقل باشتراط القبض
 والإقباض الخارجيين في صحّة العقد (في غير بيع الصرف
 والسلم) لكن بعد كونها عند العقلاء بمنزلة المتّم للعقد فقبل
 التقابض يكون من عنده المال محكوماً بالضمان، وهذا هو معنى
 البطلان.

وأشكل في الوجه الأوّل^١: بأنّ مورده البيع والتعدّي عنه يحتاج
 إلى القطع بعدم الفرق حتى يتمّ إلغاء خصوصية البيع، مع أنّه لا قطع
 بالمناط؛ لاحتمال الخصوصية في البيع كاختصاص خيار المجلس
 بالبيع، ولذلك يشكل الحكم بكون التلف قبل القبض من الموجد.
 وبالجملة: يكون الكلام في أنّ الحكم المذكور في البيع (في النصّ
 الوارد: كلّ مبيع تلف قبل قبضه...) هل هو على خلاف القاعدة

١. موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ١٧٢.

فيتشَبَّث في إلحاق الإجارة بالبيع بعدم الخلاف في اتحاد حكمهما كالإحاق تلف الثمن في باب البيع بالمبيع بعد اختصاص النص بالبيع، ومعلوم أنَّ الإجماع ليس بحجّة في المقام فضلاً عن عدم الخلاف؛ لاحتمال كون مدرك المجمعين الاعتماد على القواعد وليست علّة منصوصة في البيع حتى يقال بالتعدّي الى الإجارة بعد عدم القطع بالمناط.

أو أنَّ الحكم المذكور في البيع على طبق القاعدة من غير اختصاص بالبيع، بل يجري في جميع المعاوزات كما قد يقال به. ولا يبعد دعوى: أنَّ النصّ الوارد في البيع على وفق القاعدة، فلا يقتصر في الحكم المذكور بالبيع؛ لأنّه قد مرّ منّا أنَّ الأصل في المعاملات وأساسها هو التقابض والتعاطي لرفع حوائج الناس التي دعت الحياة ومعيشتهم الى التبادل الخارجي.

وإجراء العقد ليس إلّا لتحكيم المعاملة ووجودها القانوني. وبعبارة واضحة: ليس التقابض من أحكام المعاملة، بل هو حقيقتها فإذا لم يقع الإقباض خارجاً فلم يتحقّق واقعها في الخارج (بل هي صورة محضة) ولا يرى العرف والعقلاء إلزاماً للمشتري على إعطاء الثمن، (و بما ذكرنا يظهر الفرق بين أحكام القبض والإقباض اللذين هما أساس المعاملات وأحكام الربا والحكرة وغيرهما) فعلى هذا لا فرق في ذلك بين البيع وغيره، وهذا هو السرّ

في التعدي في الحكم المذكور إلى تلف الثمن، بل إجراء هذا الحكم في جميع المعاولات حتى قيل به في تلف المهر مع أنه ليس من سنخ المعاوضة، فاتضح مما قلناه: أن النص الوارد في البيع ليس على خلاف القاعدة كى يقال بالاقتصار في الحكم المذكور بالبيع ويطالب وجه التعدي إلى غيره، والأحكام الواردة في المعاملات كلها أو جلها على طبق القاعدة.

وبما ذكرناه يظهر أن الحكم المذكور إنما هو من باب الانفساخ لا البطلان من الأول، وعليه يبتني القول بكون النماء الحاصل قبل تلف البيع للمشتري ونماء الثمن للبائع.

ولعله إلى هذا ينظر في «الجواهر» بقوله: «لكن قد يقال هنا: إن الوجه في التعدية المزبورة مع اختصاص الدليل في البيع هو بناء أمثال هذه العقود على المعاوضة الشرعية والعرفية التي هي بمعنى تبديل سلطنة بسلطنة، بل لعل ذلك من مقوماتها، فتعذر حينئذ يقتضي انتفائها»^١.

وأما ما استدلل به ثانياً من أن المعاوضة لم تكن عند العقلاء مجرد اعتبار الملكية محضاً، بل هي متقومة بالتقايض الخارجي وقبله يكون من عند المال محكوماً بالضمان.

١. جواهر الكلام ٢٧: ٢٧٧.

وإن أشكل عليه: بأنّه غير ثابتة، بل الظاهر من العقود المعاملية انتقال المال الى الآخر بعد إيقاع العقد الصحيح وأصبح ملكاً للآخر هو المفروض.

فلا جرم كان أمانة شرعية يعد من عنده المال حتى يوصله إلى صاحبه ولازمه كون التلف على مالكه بطبيعة الحال ولم يتحقّق أيّ سيرة عقلائية على الضمان المدّعى في المقام.

ولكنّ التحقيق: أنّ ما أفاده المستدلّ من الحكم بالضمان لمن عنده المال إذا لم يكن عنده بغير عارية ولا وديعة ولا مجّان، بل يكون مضموناً عليه كما عند الغاصب تامّ.

ودعوى: أنّها أمانة شرعية بيد من عنده المال محتاجة إلى إثبات تمامية المعاملة وانتقال المال إلى الآخر والمفروض عدم تحقّقها بما هو دخیل فيه من التقابض والتعاطي، وإجراء العقد من دون التقابض أو القبض من طرف واحد مجرد صورة لا واقع له ولم يتحقّق به المعاملة. وبعد التنزّل والقول بتحقيق الملكية بالعقد لا ينافي الضمان، كما قلنا أنفاً من أنّ وجود ملك عند شخص بغير عارية ولا وديعة ولا مجّان مضمون عليه كالغصب نعم، إذا ثبت التفريط من قبل المالك لعدم التسليم مع تسلّمه ومساخته فيه فلا يضمن، فالنصّ الوارد (كلّ مبيع...) ليس إلاّ إرشاداً الى ما في الطريق من القاعدة العرفية في المعاوضات.

هذا، مضافاً إلى أن ملكية المنافع تابعة لأعيانها، فمتى خرجت العين عن الملكية خرجت المنافع أيضاً بمقتضى التبعية، فالعين إذا سقطت عن القابلية كانت المنافع كذلك.

فالتلف قبل القبض بل وبعده بلافصل - أي قبل مضيّ زمان يمكن الانتفاع بها - يكشف عن بطلان الإجارة؛ لعدم تحقق قبض ما ملك بالعقد بتسليمها، بل كلّها يحصل من المنافع بتحقيق قبضه المفروض عدمه.

و أما اذا تلفت بعد استيفاء منفعتها في بعض المدة... [١]

[١]. هذا ظاهر بتقسيط الأجرة بالإضافة الى المنافع المستوفاة وما بقي، فلا يحكم بالبطلان رأساً بمقتضى الانحلال المطابق لمقتضى قاعدة ما يملك وما لا يملك، فإنّ بذل الثمن بإزاء المجموع يتقسط لكلّ من جزء المثل.

ولا يبعد القول بثبوت الخيار للمستأجر - أي خيار التبعض من أجل تخلف الشرط الضمني - فله أن يفسخ العقد من أصله ويرجع بتمام الأجرة المسماة إلى الموجر ويدفع إليه الأجرة المثل للمنافع المستوفاة، كما أنّ له الإمضاء وتقسيط الأجرة.

مسألة ٥. إذا حصل الفسخ في أثناء المدة بأحد أسبابه تثبت الأجرة المسماة بالنسبة إلى ما مضى ويرجع منها بالنسبة إلى ما بقي - كما ذكرناه في البطلان - على المشهور. ويحتمل قريباً أن يرجع تمام المسمى ويكون

للموَجَرُّ أجرة المثل بالنسبة الى ماضِي؛ لأنَّ المفروض أنَّه يفسخ العقد الواقع أولاً ومقتضى الفسخ عود كلِّ عوض إلى مالكه، بل يحتمل أن يكون الأمر كذلك في صورة البطلان أيضاً، لكنَّه بعيد.^١ [١]

[١]. ما أفاده من صحَّة الإجارة بالنسبة إلى المدَّة الماضية وتأثير الفسخ بالنسبة إلى المدَّة الباقية ناسباً إلى المشهور تامٌّ من حيث الانتساب؛ حيث إنَّ في «الشرائع»: «أو تجدد فسخ الإجارة صحَّ فيما مضى وبطل في الباقي»^٢. ولم يشكَّ عليه في «الجواهر»^٣. وكذا في «المسالك»^٤، وهكذا ذكره في «الحدائق»^٥ من دون نقل خلاف، وأيضاً لم يذكر في «مجمع الفائدة»^٦ الإشكال عليه و... .

والظاهر أنَّ هذا القول مبنيٌّ على أن نقول في الفسخ بتأثيره من حينه، بمعنى: أنَّ الانفساخ يحصل من حين تحقُّق الفسخ وإنشائه في الخارج من دون أن يكون له اثر لما قبل حدوثه.

وهذا المقدار من البيان وإن كان صحيحاً في الجملة - على ما بيَّنه المحقِّق الخوئي رحمته الله^٧ - إلَّا أنَّ الكلام في أنَّ تأثير الفسخ هل هو من

١. العروة الوثقى ٢: ١٣٤.

٢. شرائع الإسلام ٢: ١٤٤.

٣. جواهر الكلام ٢٧: ٢٧٩.

٤. مسالك الأفهام ٥: ١٩٦.

٥. الحدائق الناضرة ٢١: ٥٨٥.

٦. مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ١٨.

٧. موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ١٧٥.

حينه فيترتب عليه انحلال العقد من حين صدور الفسخ أو أنه من الأصل وبدء انعقاد العقد بحيث يفرض العقد الواقع كأنه لم يكن، ونتيجته استرجاع تمام الأجرة المسماة، كما احتمله قريباً في قبال المشهور في متن المسألة، واستظهره كثير من المعاصرين.

توضيح المقام: أن الظاهر اتحاد ماهية الفسخ مع الإقالة وأنها في مقام إعادة التملك السابق وإزالة العقد الواقع أولاً، فالعقد الواحد لا بد من أن يبقى أو يفنى بتمامه، والقول بأن الفسخ ينحل بعض مضمونه ويبقى بعضه يناهض مقتضى الفسخ للعقد الواحد الواقع على المجموع.

فلذلك لو فرض حصول سبب الفسخ وفسخ المستأجر خارجاً فمعناه: أنه لم يكن ملتزماً بالعقد الموجود من أول حدوثه، وإنشاء الفسخ وإن كان من الآن إلا أن أثره من الأول، فالتأخر إنما هو في إنشاء الفسخ وإبراز حل العقد.

ولابأس بتنظير المقام باب الإجازة في الفضولي، فإن الإمضاء وإن كان متأخراً إلا أن متعلقه هو البيع السابق، فمن الآن يحكم بصحة ماوقع في ظرفه ويترتب عليه الأثر من الأول ويفرض العقد كأن لم يكن، فالنتيجة: استرجاع تمام الأجرة المسماة بعد القول بلزوم رد المستأجر أجرة المثل للمنافع المستوفاة؛ لعدم ذهاب مال المسلم هدرًا.

فعلى هذا نقول بتهامية الحكم فيما اذا كان الفسخ من أجل ثبوت موجب الخيار من أول العقد، كما اذا وجد فيه عيب سابق أو ظهر في المعاملة غبن.

وبالجملة: اذا كان الفسخ من أجل تخلف الشرط الضمني الارتكازي المستند لثبوت الخيار يكون الحكم كذلك.

أمّا اذا طرء موجب الخيار في الأثناء، كما اذا شرط الخيار لنفسه متى شاء، لا يبعد القول بالتبعض المنسوب الى المشهور، بشهادة الارتكاز العرفي على إرادة اختصاص الفسخ بالمدة الباقية دون ماضي، ولأنّ الفسخ من الأصل على خلاف البناء العرفي إذ العقد - مثلاً الإجارة في سنة - ينحلّ في الحقيقة إلى عقود في شهور وأيام وشرط الخيار الناشئ غالباً من التردّد في الاستمرار أو شراء دار ونحو ذلك من الدواعي، فإنّه بمقتضى فهم العرف تمامية العقد بالنسبة إلى ما قبل الفسخ وإمضاء ماضى منه.

وأمّا القول بانفساخ العقد من رأسه في صورة البطلان فهو بعيد كما استبعده الماتن؛ لما سيأتي في المسألة التاسعة؛ لأنّ سبب البطلان - كتلف العين في الأثناء - يتعلّق بالمنافع الباقية ويستكشف أنّ الموجر لم يكن مالكاً لتمليكها المستأجر، فلا وجه للحكم بالبطلان بالنسبة إلى المدة السابقة الفاقدة لهذه العلة نعم لا إشكال في القول بثبوت الخيار للمستأجر.

مسألة ٦: إذا تلف بعض العين المستأجرة تبطل بنسبته ويحيى خيار تبعض الصفقة.^١ [١]

[١]. وقد مرّ في المسألة السابعة من الفصل السابق في قوله: «... لو كان العيب مثل خراب بعض بيوت الدار فالظاهر تقسيط الأجرة؛ لأنّه يكون حينئذ من قبيل تبعض الصفقة» ويستردّ ما يقابل المنفعة الفائتة، كما أنّ للمستأجر ثبوت الخيار في الباقي.

مسألة ٧: ظاهر كلمات العلماء أنّ الأجرة من حين العقد مملوكة للموَجَر بتمامها، وبالتلف قبل القبض أو بعده أو في أثناء المدّة ترجع إلى المستأجر كلّاً أو بعضاً من حين البطلان، كما هو الحال عندهم في تلف البيع قبل القبض لا أن يكون كاشفاً عن عدم ملكيتها من الأوّل وهو مشكل؛ لأنّ مع التلف ينكشف عدم كون المَوجَر مالِكاً للمنفعة إلى تمام المدّة، فلم يتقل ما يقابل المتخلف من الأوّل إليه، وفرق واضح بين تلف المبيع قبل القبض وتلف العين هنا؛ لأنّ المبيع حين بيعه كان مالاً موجوداً قوبل بالعوض، وأمّا المنفعة في المقام فلم تكن موجودة حين العقد ولا في علم الله إلا بمقدار بقاء العين. وعلى هذا فإذا تصرّفه في الأجرة يكون تصرّفاً بالنسبة إلى ما يقابل المتخلف فضولياً. ومن هذا يظهر أنّ وجه البطلان في صورة التلف كلّاً أو بعضاً انكشاف عدم الملكية للمعوّض.^٢ [١]

١. العروة الوثقى ٢: ٤١٤.

٢. العروة الوثقى ٢: ٤١٤.

[١]. قد مرّ سابقاً بطلان الإجارة بتلف العين المستأجرة قبل القبض أو بعده بلا فصل مستنداً إلى النصّ الوارد في البيع وأنه على وفق القاعدة وأنّ التلف يكشف عن عدم ملكية المعوّض - أي المنفعة - بعد كون المنافع تابعة للعين، فلم يكن الموجر مالكاً للمنفعة لكي يملكها، وهذا المقدار مما لا كلام فيه. وإنّما الكلام في أنّ التلف يكشف عن عدم كون الأجرة مملوكة للموجر من أول الأمر بحيث لو تصرف فيها كان تصرفها فضولياً وعليه الاسترضاء من المستأجر، أو التلف يوجب البطلان من حينه وكانت المنفعة مملوكة للمستأجر من حين وقوع العقد وبإزائه الأجرة كانت مملوكة للموجر، كما هو كذلك في باب البيع وتلف المبيع قبل القبض موجب للانفساخ من حينه مع كونه ملكاً للمشتري وأنّ الثمن للبائع.

ظاهر المشهور هو الأخير حيث قال في «الشرائع» بانفساخ الإجارة والبيع، فيستنتج صحّتها وصحّة البيع إلى حين التلف والانفساخ من حينه والأجرة ملك للموجر قبل الانفساخ وتصرّفه في الأجرة تصرف صحيح - بمعنى: تصرف المالك في ملكه - إلاّ أنّه بعد الانفساخ إذا لم يتمكّن من الردّ ينتقل إلى البدل كما في البيع.

ولكن السيد رحمته الله أشكل على المشهور بدعوى: ثبوت الفرق بين المقامين وأنّ الحكم في باب البيع مطابق لمقتضى القاعدة؛ لأنّ

الملكية في البيع قد تعلّق بالعين نفسها وأنّها موجودة حال البيع وصار المشتري مالكا لها بالعقد، فالتلف عارض على ملك المشتري ولكن بمقتضى النصّ الوارد يضمن البائع له، مضافاً إلى دعوى السيرة العقلائية.

بخلاف الإجارة؛ حيث إنّ الملكية فيها متعلّقة بالمنافع دون الأعيان، والمفروض أنّ المنافع لا وجود لها في تلك المدّة بعد تلف العين، فهذه المنافع لم تنتقل إلى المشتري من أوّل الأمر؛ لعدم كونها مملوكة للمؤجر بعد انعدامها حتى يتمكّن من تملكها المستأجر. وعليه فلو تصرف الموجد في الأجرة قبل التلف كان تصرفاً فضولياً؛ لكونه تصرفاً في ملك المستأجر.

ما أفاده من الحكم تامّ؛ لما مرّ منّا سابقاً؛ لعدم تحقّق التقابض والتبادل الخارجي، إلّا أنّ التفريق بين المقامين - أي تلف البيع قبل القبض وتلف العين المستأجر، بدعوى: أنّ المنفعة لم تكن موجودة حين العقد ولا في علم الله الآ بمقدار بقاء العين - غير تامّ؛ لأنّ اقتضاء بقاء المنفعة عرفاً كاف لصحّة العقد والعين المستأجرة قابلة للبقاء بحسب طبعها وهذا المقدار كاف.

والإشكال بأنّه لم يكن موجود في علم الله، فهو كذلك بالنسبة إلى العين في البيع، فإنّه ينعدم بعد البيع في علم الله، فهو أيضاً لامالية له.

وكيف كان، يكون المدار في المعاملات المتعارفة بين العقلاء على العين الموجودة القابلة للبقاء، كما في البيع وكذلك في الإجارة. ولمزيد التوضيح والاطمئنان نقول: إنه لو جعل منفعة الدار أو الدابة مثلاً الى سنة ثمناً لمبيع أو صداقاً لامرأة فأتلف الدابة متلف في الأثناء أو خربها ضمن قيمة المنفعة للبائع وللمرأة، ولا ينكشف بطلان البيع؛ للكشف عن عدم وجود الثمن في الواقع والله العالم. مسألة ٨: اذا أجر دابة كلبية ودفع فرداً منها فتلف لاتنفسخ الإجارة، بل ينفسخ الوفاء، فعليه أن يدفع فرداً آخر.^١ [١]

[١]. وهذا تام؛ لأن المدفوع إلى المستأجر ليس موضوعاً للإجارة وأن التلف لم يرد على ما وقعت الإجارة عليه حتى ينفسخ؛ بدهاة أن مورد الإجارة المنفعة الكلية القائمة بالعين، وما أداه إلى المستأجر بعنوان المصداق وفاءً بعقده لم يكن قابلاً لانطباق الكلي عليه، فيلزم على الموجد الوفاء بالتطبيق على فرد آخر، فلا وجه للقول بالبطلان أو الانفساخ أو الخيار؛ لعدم الموجب لها.

مسألة ٩: اذا أجره داراً فانهدمت، فإن خرجت عن الانتفاع بالمرّة بطلت، فإن كان قبل القبض أو بعده قبل أن يسكن فيها أصلاً رجعت الأجرة بتمامها وإلا فبالنسبة، ويحتمل تمامها في هذه الصورة أيضاً

ويضمن أجره المثل بالنسبة الى ماضى، لكنّه بعيد وإن أمكن الانتفاع بها مع ذلك كان للمستأجر الخيار بين الإبقاء والفسخ، وإذا فسخ كان حكم الأجرة ما ذكرنا ويقوي هنا رجوع تمام المسمى مطلقاً ودفع أجره المثل بالنسبة إلى ما مضى؛ لأنّ هذا هو مقتضى فسخ العقد كما مرّ سابقاً، وإن انهدم بعض بيوتها بقيت الإجارة بالنسبة الى البقية وكان للمستأجر خيار تبعض الصفقة، ولو بادر الموجد الى تعميرها بحيث لم يفت الانتفاع أصلاً ليس للمستأجر الفسخ حينئذ على الأقوى خلافاً للثانين.^١ [١]

[١] قد مرّ وجه البطلان فيما اذا تلفت العين المستأجرة (في المسألة الرابعة) فهي بعد خروجها عن قابلية الانتفاع مشمولة للنصّ الوارد: «كلّ مبيع تلف قبل القبض...» مضافاً الى عدم تحقّق ركن العقد وهو المعاوضة والتبادل، هذا كلّه فيما اذا استوجب الانهدام سقوطها عن قابلية الانتفاع، وأمّا اذا لم يوجب ذلك ولم تخرج عن القابلية بكاملها ولكن لا يتمكّن من الاستفادة المطلوبة بكاملها فحينئذ لا موجب للانفساخ، بل الثابت خيار العيب؛ لعدم وجود الوصف المشروط ولو ارتكازاً وهو الصحّة، فله الفسخ والرجوع الى تمام أجره المسماة ودفع أجره المثل نعم، خالف

في ذلك المحقق والشهيد الثانيين في «الجامع»^١ و«المسالك»^٢ وقال بثبوت الفسخ وإن لم يفت الانتفاع لثبوت الخيار بالانهدام فيستصحب؛ اذ لم بدّل دليل على سقوطه بالإعاده.

وأشكل في «الجواهر» وناقشها: «بمنع ما يدلّ على ثبوته بالانهدام من حيث كونه انهداماً وإن لم يفت به شيء من المنفعة على وجه تنقطع به أصالة اللزوم. اللهم إلا أن يستبعد الفرض وهو خروج عن محل البحث»^٣.

أقول: ما أفاده «الجواهر» تام؛ لأنّه قد مرّ أنّ المدار والمناط في ثبوت الخيار والانفساخ والبطلان على عدم إمكان الانتفاع بالمنفعة المرغوبة فيها.

وأما اذا انهدم بعض بيوتها فالإجارة باقية بالنسبة الى البقية مع ثبوت خيار التبعض للمستأجر، وأما لو بادر الموجد الى التعمير وتدارك الخراب على نحو لم يتضرّر المستأجر من الخراب الحادث ولم يفت عليه شيء من الانتفاع كخراب جدران سطح البيت أو الطابق السافل مثلاً في الشتاء فلا يبعد القول بعدم ثبوت الخيار؛ لأنّ تمام المدار في الدار عدم إمكان الانتفاع من المنفعة المرغوبة.

١. الجامع للشرائع: 293.

٢. مسالك الأفهام 5: 219.

٣. جواهر الكلام 27: 310.

مسألة ١٠: إذا امتنع الموجد من تسليم العين المستأجرة يجبر عليه، وإن لم يمكن إجباره للمستأجر فسخ الإجارة والرجوع بالأجرة وله الإبقاء ومطالبة عوض المنفعة الفائتة، وكذا إن أخذها منه بعد التسليم بلا فصل، أو في أثناء المدّة ومع الفسخ في الأثناء يرجع بما يقابل المتخلف من الأجرة، ويحتمل قوياً رجوع تمام الأجرة ودفع أجرة المثل لما مضى كما مرّ نظيره سابقاً؛ لأنّ مقتضى فسخ العقد عود تمام كلّ من العوضين الى ما لكهما الأوّل، لكن هذا الاحتمال خلاف فتوى المشهور. [١]

[١] في هذه المسألة أمور:

منها: وجوب تسليم العين المستأجرة الى المستأجر لصيرورة المنفعة ملكاً له، فلا بدّ للموجد دفع ملك المستأجر اليه ولا يجوز له الامتناع عن تسليم ملك الغير لصاحبه، بل ولا يجوز للموجد التأخير فكيف بالامتناع، وإن امتنع ثبت للمستأجر حقّ الإيجار، وهذا واضح، إلّا أنّ الكلام في أنّ الحكم بثبوت الخيار للمستأجر بالفسخ واسترداد الأجرة أو الإمضاء والإبقاء ومطالبة الموجد بعوض المنفعة الفائتة هل هو منوط بالعجز عن الإيجار أو أنّه لا يعتبر العجز في ثبوت هذا الخيار؟

ما نسبته بعض الأعلام^٢ الى صراحة الشيخ رحمته الله في كتاب الخيارات^٣: إنّ الخيار المزبور قد تعرّض له القوم في البيع أيضاً وأنّه

١. العروة الوثقى ٢: ٤١٦.

٢. موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ١٨٣.

٣. المكاسب ٦: ٢٦١ - ٢٦٥.

إذا امتنع البائع عن التسليم أجبره المشتري إن أمكن وإلا يثبت له الخيار، وقد ذكر في باب تخلف الشرط^١: وإن الشرط يجبر المشتري عليه - لدى التخلف - على العمل بالشرط، فإن لم يمكن ثبت له الخيار؛ حيث إنَّ المقام أيضاً من مصاديق تلك الكبرى، باعتبار أنَّ التسليم شرط ضمنى ارتكازي قد بنيت عليه كافة العقود المعاوضة وقد تخلف حسب الفرض.

وأشكل عليه: بأنَّ مجرد الامتناع عن التسليم موجب لثبوت الخيار في كلا الموردين - البيع والإجارة - حتى مع التمكن من الإجبار، فلم يعتبر في ثبوته العجز عن الإجبار. وعُلِّل: بأنَّ مرجع الاشتراط الى أنَّ التزام الشرط بالعقد منوط ومتوقَّف على العمل بالشرط وإلا فهو غير ملتزم به من الأوَّل. وعليه فمع امتناع البائع أو الموفر عن التسليم قد تخلف الشرط ولم يعمل به خارجاً، فلا جرم يكشف عن عدم الالتزام بالعقد من أوَّل الأمر المساوق لثبوت الخيار، فهو حكم مطابق للقاعدة سواء أكان متمكناً من الإجبار أم لا؛ إذ لا علاقة لذلك في ثبوت الخيار وعدمه بوجه؛ لوضوح تحقُّق التخلف الذي هو المناط في تعلُّق الخيار حتى مع التمكن من الإجبار، فلا موجب لإناطة الحكم بالعجز عنه أبداً. انتهى كلام «المستند».

وبعبارة واضحة: أن التبادل والتقابض من تمام المعاملة وركنهما، فبالامتناع من التسليم ثبوت الخيار قهري ولا حاجة الى إلزام المستأجر بالرجوع الى من يجبر الموجر وأن الخيار يثبت بامتناعه ولا يناط بأمر آخر حتى يقال بأنه اذا لم يمكن الإيجار ثبت له الخيار هذا. نعم لم نقل بكون الامتناع بمنزلة التلف لفقد الشرط الضمني وهو التقابض؛ لأن المال الذي يكون ملكاً بالإجارة لا معنى لخروجه عن ملكهما قهراً من دون إجبار مالكة، ولذلك حكم للمستأجر بجواز الإمضاء ومطالبة عوض المنفعة الفائتة، فلا موجب لهذا التنزيل.

منها: تعميم الحكم المذكور - أي الإجبار - فيما لو أخذها منه بعد التسليم بلا فصل أو في أثناء المدّة (في كلام الماتن) معللاً: بأنّ المنفعة لما كانت تدريجية فأخذ العين بعد القبض يوجب عدم تحقّق القبض بالنسبة الى المنفعة اللاحقة.

وأشكل في «جامع المقاصد»^١ و«المسالك»^٢: بأن العقد قد لزم بالتسليم المعتبر قبل الأخذ؛ لأنّ القبض المعتبر (في الإجارة) يتحقق بقبض العين، فالقول بأنّ الأخذ والغصب بعده يوجب ثبوت الخيار مشكل، ولكن قد مرّ أنّ الشرط الضمني المركوز عند جميع

١. جامع المقاصد 7: 117.

٢. مسالك الأفهام 5: 219.

العقلاء هو التسليم تمام المدّة، بل مقتضاه في المعاوضة بقاء العين تحت يد المستأجر الى نهاية المدّة المضروبة وتمكّنه من استيفاء تمام المنفعة التي وقعت الإجارة عليها، فلو أخذه بلا فصل أو في الأثناء يصدق تخلف الشرط ويثبت الخيار.

وبالجملة: إنّ القول بتحقيق تسليم المنافع بتسليم العين والفرض تسليمها في المفروض والأخذ عنه قهراً لا يوجب انخراجه، فيكون تسلّطه عليها حينئذ عدوانياً، فكما اذا منع المستأجر عن استيفاء العين غاصب غيره لا يثبت له الخيار فيما إذا أخذ عنه مالك العين؛ لتحقق لزوم الإجارة بالعقد والقبض، مندفع بما ذكر من أنّ حصول المنافع تدريجي وقبضها بوجودها الاعتباري بقبض العين تابع لحصول المنافع الخارجية بيد المستأجر، وبالأخذ لم يتحقق الحصول ولو بوجودها الاعتباري، والفرق بين كون الغاصب نفس الموجر وغيره واضح؛ لأنّ في الأوّل يكشف عدم تحقق القبض بكامله بخلاف ما اذا كان الغاصب أجنبياً، هذا.

ولكنّ الكلام مع ذلك كلّ في أنّه اذا فسخ المستأجر فهل يستردّ الأجرة المسماة بمقدار الباقي وتصح الإجاره فيما مضى، أو أنّ العقد يفسخ من أصله، فيستردّ تمام المسماة وتدفع أجرة المثل لما مضى؟ نسب القول الأوّل الى المشهور؛ لأنّهم قائل بانفساخ العقد من حينه ولكن السيد الماتن رحمته الله قوّى القول الثاني بما تقدّم من أنّ

المنفعة في تمام المدّة مورد لعقد واحد قد اشترط الالتزام به بالتسليم الخارجي في تمام تلك المدّة والآ فلا التزام، فمعناه: أنّ له حلّ العقد وفسخه، وهذا هو معنى رجوع كلّ عوض الى ملك صاحبه كأن لم يكن عقد بينهما أصلاً ويحكم بلزوم ردّ أجره المثل للمنافع المستوفاة، هذا ويمكن القول بثبوت الخيار له في فسخ البعض؛ لأنّ الخيارات الناشئة من الضرر أو الشرط أو تخلف الوصف متكفّلة لجبر ضرر التبعض والتخلف وهو يتدارك بفسخ البعض دون الخيارات الثابتة بالنص المستفاد منها حق فسخ مجموع العقد بمقتضى ظهور الدليل او المتيقن منه.