

مُجْمُوعَةٌ مِبَاحَثٍ خَارِجٍ فِي فَقْهٍ

استاد معظم

حضرت آیت اللہ یثربی «مدظلہ العالی»

«کتاب الإجارة»

شماره: ۱۶

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

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

وقد يستدلّ على ذلك: بما ورد من أنَّ كُلَّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال باائعه.

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

١. العروة الوثقى ٤١٣: ٢.

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

بدعوى: عدم خصوصية للبيع وعموم المناط لكافة المعاوضات، فيتعذر إلى الإجارة وغيرها.

واستدلّ ثانياً: بأنّ الحكم بالبطلان مطابق لمقتضى القاعدة؛ لأنّ مبني العقود المعاوضية هي تبديل سلطنة بسلطنة، فتعذرّه يقتضي انتفائها.

بتوضيح: أنّ المعاوضة لم تكن عند العقلاء مجرّد اعتبار الملكية، بل هي متقوّمة بالتقاّبض الخارجي وإن لم نقل باشتراط القبض والإقباض الخارجيين في صحة العقد (في غير بيع الصرف والسلم) لكن بعد كونها عند العقلاء بمنزلة المتمم للعقد فقبل التقاّبض يكون من عنده المال محكماً بالضمان، وهذا هو معنى البطلان.

وأشكّل في الوجه الأول^١: بأنّ مورده البيع والتعلّي عنه يحتاج إلى القطع بعدم الفرق حتى يتمّ إلغاء خصوصية البيع، مع أنّه لاقطع بالمناط؛ لاحتمال الخصوصية في البيع كاختصاص خيار المجلس بالبيع، ولذلك يشكل الحكم بكون التلف قبل القبض من الموجر. 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.

فيتشبّث في إلحاقي الإجارة بالبيع بعدم الخلاف في اتحاد حكمها وإلحاقي تلف الشمن في باب البيع بالطبع بعد اختصاص النص بالبيع، ومعلوم أنَّ الإجماع ليس بحجّة في المقام فضلاً عن عدم الخلاف؛ لاحتمال كون مدرك المجمعين الاعتماد على القواعد وليس علّة منصوصة في البيع حتى يقال بالتعدي إلى الإجارة بعد عدم القطع بالمناط.

أو أنَّ الحكم المذكور في البيع على طبق القاعدة من غير اختصاص بالبيع، بل يجري في جميع المعاوضات كما قد يقال به. ولا يبعد دعوى: أنَّ النصَّ الوارد في البيع على وفق القاعدة، فلا يقتصر في الحكم المذكور بالبيع؛ لأنَّه قد مرَّ منا أنَّ الأصل في المعاملات وأساسها هو التقادم والتعاطي لرفع حواجز الناس التي دعت الحياة ومعيشتهم إلى التبادل الخارجي.

وإجراء العقد ليس إلَّا لتحكيم المعاملة وجودها القانوني. وبعبارة واضحة: ليس التقادم من أحكام المعاملة، بل هو حقيقتها فإذا لم يقع الإقراض خارجاً فلم يتحقق واقعها في الخارج (بل هي صورة مخصّة) ولا يرى العرف والعقلاء إلزاماً للمشتري على إعطاء الشمن، (وبما ذكرنا يظهر الفرق بين أحكام القبض والإقباض اللذين هما أساس المعاملات وأحكام الربا والحركة 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 المعاوضات حتى قيل به في تلف المهر مع أنه ليس من سخن المعاوضة، فاتّضح مما قلناه: أن النص الوارد في البيع ليس على خلاف القاعدة كى يقال بالاقتصرار في الحكم المذكور بالبيع ويطلب وجه التعدي إلى غيره، والأحكام الواردة في المعاملات كلّها أو جلّها على طبق القاعدة.

وبما ذكرناه يظهر أن الحكم المذكور إنّما هو من باب الانفساخ لالبطلان من الأوّل، وعليه يتبين القول بكون النماء الحاصل قبل تلف البيع للمشتري وبناء الثمن للبائع.

و لعلّه إلى هذا ينظر في «الجواهر» بقوله: «لكن قد يقال هنا: إنّ الوجه في التعدي المزبورة مع اختصاص الدليل في البيع هو بناء أمثل هذه العقود على المعاوضة الشرعية والعرفية التي هي بمعنى تبديل سلطنة بسلطنة، بل لعل ذلك من مقوّماتها، فتعذره حينئذ يقتضي انتفاءها».^١

وأمّا ما استدلّ به ثانياً من أن المعاوضة لم تكن عند العقلاء مجرّد اعتبار الملكية محضاً، بل هي متقوّمة بالتقابض الخارجي وقبله يكون من عند المال مكتوماً بالضمان.

١. جواهر الكلام: ٢٧٧.

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

فلا جرم كان أمانة شرعية يعد من عنده المال حتى يوصله إلى صاحبه ولا زمه كون التلف على مالكه بطبيعة الحال ولم يتحقق أي سيرة عقلائية على الضمان المدعى في المقام.

ولكن التحقيق: أن ما أفاده المستدلّ من الحكم بالضمان لمن عنده المال إذا لم يكن عنده بغير عارية ولا وديعة ولا مجّان، بل يكون مضميوناً عليه كما عند الغاصب تام.

ودعوى: أنها أمانة شرعية بيد من عنده المال محتاجة إلى إثبات تمامية المعاملة وانتقال المال إلى الآخر والمفروض عدم تحقّقها بما هو دخيل فيه من التقادص والتعاطي، وإجراء العقد من دون التقادص أو القبض من طرف واحد مجرّد صورة لا واقع له ولم يتحقّق به المعاملة. وبعد التنزّل والقول بتحقّق الملكية بالعقد لا ينافي الضمان، كما قلنا أعلاه من أن وجود ملك عند شخص بغير عارية ولا وديعة ولا مجّان مضميون عليه كالغصب نعم، إذا ثبت التفريط من قبل المالك لعدم التسليم مع تسليمه ومساحته فيه فلا يضمن، فالنصّ الوارد (كلّ مبيع...) ليس إلا إرشاداً إلى ما في الطريق من القاعدة العرفية في المعاوضات.

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

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

وأما إذا تلفت بعد استيفاء منفعتها في بعض المدة... [١] [١]. هذا ظاهر بتقسيط الأجرة بالإضافة إلى المنافع المستوفاة وما بقي، فلا يحكم بالبطلان رأساً بمقتضى الانحلال المطابق لمقتضى قاعدة ما يملك وما لا يملك، فإنّ بذل الثمن بإزاء المجموع يتقسّط لكلّ من جزء المثمن.

ولا يبعد القول بثبوت الخيار للمستأجر - أي خيار التبعيض من أجل تخلّف الشرط الضمني - فله أن يفسخ العقد من أصله ويرجع ب تمام الأجرة المسماة إلى الموجر ويدفع إليه الأجرة المثل للمنافع المستوفاة، كما أنّ له الإمساء وتقسيط الأجرة.

مسألة ٥. إذا حصل الفسخ في أثناء المدة بأحد أسبابه ثبتت 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

للموجر أُجرة المثل بالنسبة إلى ماضي؛ لأنّ المفروض أنّه يفسخ العقد الواقع أولاًً ومقتضى الفسخ عود كلّ عوض إلى مالكه، بل يحتمل أن يكون الأمر كذلك في صورة البطلان أيضاً، لكنه بعيد.^١ [١]

[١]. ما أفاده من صحة الإجارة بالنسبة إلى المدّة الماضية وتأثير الفسخ بالنسبة إلى المدّة الباقيّة ناسباً إلى المشهور تامّ من حيث الانتساب؛ حيث إنّ في «الشرع»: «أو تجدد فسخ الإجارة صحّ فيها مضى وبطل في الباقي»^٢. ولم يشكل 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 أنّ هذا القول مبنيّ على أنّ نقول في الفسخ بتأثيره من حينه، بمعنى: أنّ الانساق يحصل من حين تحقّق الفسخ وإنشائه في الخارج من دون أن يكون له اثر لما قبل حدوثه.

وهذا المقدار من البيان وإن كان صحيحاً في الجملة - على ما بيّنه المحقق الخوئي رحمه الله^٧ - إلا أنّ الكلام في أنّ تأثير الفسخ هل هو من

١. العروة الوثقى ٤١٣:٢.
٢. شرائع الإسلام ١٤٤:٢.
٣. جواهر الكلام ٢٧٩:٢٧.
٤. مسالك الأفهام ١٩٦:٥.
٥. الحدائق الناصرة ٥٨٥:٢١.
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 وبده انعقاد العقد بحيث يفرض العقد الواقع كأنه لم يكن، ونتيجة استرجاع تمام الأجرة المسماة، كما احتمله قريباً في قبال المشهور في متن المسألة، واستظهروه كثير من المعاصرين.

توضيح المقام: أنّ الظاهر اتحاد ماهية الفسخ مع الإقالة وأنّهما في مقام إعادة التملك السابق وإزالة العقد الواقع أولاً، فالعقد الواحد لابدّ من أن يبقى أو يفنى بتمامه، والقول بأنّ الفسخ ينحل بعض مضمونه ويبيّنى بعضه ينافي مقتضى الفسخ للعقد الواحد الواقع على المجموع.

فلذلك لو فرض حصول سبب الفسخ وفسخ المستأجر خارجاً فمعناه: أنه لم يكن متزماً بالعقد الموجود من أول حدوثه، وإنشاء الفسخ وإن كان من الآن إلاّ أنّ أثره من الأول، فالتأخر إنّما هو في إنشاء الفسخ وإبراز حلّ العقد.

ولابأس بتنظير المقام بباب الإجازة في الفضولي، فإنّ الإمضاء وإن كان متاخراً إلاّ أنّ متعلقه هو البيع السابق، فمن الآن يحكم بصحة ما وقع في ظرفه ويترتب عليه الآثر من الأول ويفرض العقد كأن لم يكن، فالنتيجة: استرجاع تمام الأجرة المسماة بعد القول بلزوم ردّ المستأجر أجرة المثل للمنافع المستوفاة؛ لعدم ذهاب مال المسلم هدراً.

فعلى هذا نقول بتمامية 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 تخلّف الشرط الضمني الارتكازي المستند لثبوت الخيار يكون الحكم كذلك.

اما اذا طرء موجب الخيار في الأثناء، كما اذا شرط الخيار لنفسه متى شاء، لا يبعد القول بالتبعيض المنسوب الى المشهور، بشهادة الارتكاز العرفي على إرادة اختصاص الفسخ بالمدّة الباقيه 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 التردد في الاستمرار أو شراء دار ونحو ذلك من الدواعي، فإنه بمقتضى فهم العرف تمامية العقد بالنسبة إلى ما قبل الفسخ وإمضاء ماضى منه.

واما 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 الباقيه ويستكشف أنّ الموجر لم يكن مالكاً لتمليكها المستأجر، فلا وجّه للحكم بالبطلان بالنسبة إلى المدّة السابقة الفاقدة لهذه العلة نعم لا إشكال في القول بثبوت الخيار للمستأجر.

مسألة ٦: اذا تلف بعض العين المستأجرة ببطل بنسبيه ويجيء خيار بعض الصفة.^١

[١]. وقد مر في المسألة السابعة من الفصل السابق في قوله: «لو كان العيب مثل خراب بعض بيوت الدار فالظاهر تقسيط الأجرة؛ لأنّه يكون حينئذ من قبيل بعض الصفة» ويسترد ما يقابل المنفعة الفائنة، كما أن للمستأجر ثبوت الخيار في الباقي.

مسألة ٧: ظاهر كلمات العلماء أن الأجرة من حين العقد مملوكة للموجر بتهاها، وبالتلف قبل القبض أو بعده أو في أثناء المدة ترجع إلى المستأجر كلاً أو بعضاً من حين البطلان، كما هو الحال عندهم في تلف البيع قبل القبض لا أن يكون كاشفاً عن عدم ملكيتها من الأول وهو مشكل؛ لأن مع التلف ينكشف عدم كون الموجر مالكاً للمنفعة إلى تمام المدة، فلم يتقل ما يقابل المخالف من الأول إليه، وفرق واضح بين تلف البيع قبل القبض وتلف العين هنا؛ لأن البيع حين بيته كان مالاً موجوداً قبيل بالغوض، وأماماً المنفعة في المقام فلم تكن موجودة حين العقد ولا في علم الله إلا بمقدار بقاء العين. وعلى هذا فإذا تصرف في الأجرة يكون تصرفًا بالنسبة إلى ما يقابل المخالف فضولياً. ومن هذا يظهر أن وجه البطلان في صورة التلف كلاً أو بعضاً انكشف عدم الملكية للمعوض.^٢

١. العروة الوثقى ٤١٤: ٢.

٢. العروة الوثقى ٤١٤: ٢.

[١]. قد مر سابقاً بطلاق الإجارة بتلف العين المستأجرة قبل القبض أو بعده بلا فصل مستندًا إلى النص الوارد في البيع وأنه على وفق القاعدة وأن التلف يكشف عن عدم ملكية المعوض - أي المنفعة - بعد كون المنافع تابعة للعين، فلم يكن الموجر مالكاً للمنفعة لكي يملّكها، وهذا المدار ما لا كلام فيه. وإنما الكلام في أن التلف يكشف عن عدم كون الأجرة مملوكة للموجر من أول الأمر بحيث لو تصرف فيها كان تصرفها فضوليًّا وعليه الاسترضاء من المستأجر، أو التلف يوجب البطلان من حينه وكانت المنفعة مملوكة للمستأجر من حين وقوع العقد وبإثره الأجرة كانت مملوكة للموجر، كما هو كذلك في باب البيع وتلف البيع قبل القبض موجب للانفساخ من حينه مع كونه مالكاً للمشتري وأن الثمن للبائع.

ظاهر المشهور هو الأخير حيث قال في «الشرائع» بانفساخ الإجارة والبيع، فيستتتج صحتها وصحة البيع إلى حين التلف والانفساخ من حينه والأجرة ملك للموجر قبل الانفساخ وتصرفه في الأجرة تصرف صحيح - بمعنى: تصرف المالك في ملكه - إلا أنه بعد الانفساخ إذا لم يتمكّن من الرد ينتقل إلى البدل كما في البيع. ولكن السيد الله أشکل على المشهور بدعوى: ثبوت الفرق بين المقامين وأن الحكم في باب البيع مطابق لمقتضى القاعدة؛ لأنّ

الملكية في البيع قد تعلق بالعين نفسها وأنّها موجودة حال البيع وصار المشتري مالكاً 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 متعلقة بالمنافع دون الأعيان، والمفروض أنّ المنافع لا وجود لها في تلك المدة بعد تلف العين، فهذه المنافع لم تنتقل إلى المشتري من أول الأمر؛ لعدم كونها مملوكة للمؤجر بعد انعدامها حتى يتمكّن من تملكها المستأجر. وعليه فلو تصرّف المؤجر في الأجرة قبل التلف كان تصرّفاً فضوليّاً؛ لكونه تصرّفاً في ملك المستأجر.

ما أفاده من الحكم تامّ؛ لما مرّ منا سابقاً؛ لعدم تحقق 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 إلّا بمقداربقاء العين - غير تام؛ لأنّ اقتضاء بقاء المنفعة عرفاً كافٌ لصحة 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، فإنه 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: إنّه لو جعل منفعة الدار أو الدابة مثلاً إلى 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 آجر دابة كليّة ودفع فرداً منها فتلف لانتفسخ الإجارة، بل ينفسخ الوفاء، فعليه أن يدفع فرداً آخر.^١

[١]. وهذا تام؛ لأنّ المدفوع إلى المستأجر ليس موضوعاً للإجارة وأنّ التلف لم يرد على ما وقعت الإجارة عليه حتى ينفسخ؛ بداعه أنّ مورد الإجارة المنفعة الكلية القائمة بالعين، وما أداه إلى المستأجر بعنوان المصدق وفاءً بعقده لم يكن قابلاً لانطباق الكلي عليه، فيلزم على الموجر الوفاء بالتطبيق على فرد آخر، فلا وجه للقول ببطلان أو الانفساخ أو الخيار؛ لعدم الموجب لها.

مسألة ٩: اذا آجره داراً فانهدمت، فإن خرجت عن الانتفاع بالمرة بطلت، فإن كان قبل القبض أو بعده قبل أن يسكن فيها أصلاً رجعت الأجرة بتهمها وإلا فالنسبة، ويحتمل تمامها في هذه الصورة أيضاً

ويضمن أجرة المثل بالنسبة إلى ماضى، لكنه بعيد وإن أمكن الانتفاع بها مع ذلك كان للمستأجر الخيار بين الإبقاء والفسخ، وإذا فسخ كان حكم الأجرة ما ذكرنا ويفتى هنا رجوع تمام المسماة مطلقاً ودفع أجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى؛ لأنّ هذا هو مقتضى فسخ العقد كما مرّ سابقاً، وإن انهدم بعض بيوتها بقيت الإجارة بالنسبة إلى البقية وكان للمستأجر خيار تبعّض الصفقة، ولو بادر الموجر إلى تعميرها بحيث لم يفت الانتفاع أصلًاً ليس للمستأجر الفسخ حينئذ على الأقوى خلافاً للثانيين.^١

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

١. العروة الوثقى 2: 415.

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

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

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

وأمّا إذا انهدم بعض بيتها فالإجارة باقية بالنسبة إلى البقية مع ثبوت خيار التبعض للمستأجر، وأمّا لو بادر الموجر إلى 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 للشراح: 293.

٢. مسالك الأفهام 5: 219.

٣. جواهر الكلام 27: 310.

مسألة ١٠ : اذا امتنع الموجر من تسليم العين المستأجرة يجبر عليه، وإن لم يمكن إجباره للمستأجر فسخ الإجارة والرجوع بالأجرة وله الإبقاء ومطالبة عوض المفعمة الفائتة، وكذا إن أخذها منه بعد التسليم بلا فصل، أو في أثناء المدة ومع الفسخ في الأثناء يرجع بها يقابل المتأخر من الأجرة، ويتحمل قوياً رجوع تمام الأجرة ودفع أجرة المثل لما مضى كما مرّ نظيره سابقاً؛ لأنّ مقتضى فسخ العقد عود تمام كلّ من العوضين إلى ما لكهما الأول، لكن هذا الاحتمال خلاف فتوى المشهور.^١ [١] في هذه المسألة أمور:

منها: وجوب تسليم العين المستأجرة إلى المستأجر لصيورة المفعمة ملكاً له، فلابد للموجر دفع ملك المستأجر إليه ولا يجوز له الامتناع عن تسليم ملك الغير لصاحبه، بل ولا يجوز للموجر التأخير فكيف بالامتناع، وإن امتنع ثبت للمستأجر حق الإجبار، وهذا واضح، إلا أنّ الكلام في أنّ الحكم بثبوت الخيار للمستأجر بالفسخ واسترداد الأجرة أو الإمضاء والإبقاء ومطالبة الموجر بعوض المفعمة الفائتة هل هو منوط بالعجز عن الإجبار أو أنه لا يعتبر العجز في ثبوت هذا الخيار؟

ما نسبه بعض الأعلام^٢ إلى صراحة الشيخ رحمه الله في كتاب الخيارات^٣ : إنّ الخيار المزبور قد تعرّض له القوم في البيع أيضاً وأنّه

١. العروفة الورقى 2: 416.

٢. موسوعة الإمام الخوئي 30: 183.

٣. المكاسب 6: 261 - 265.

اذا امتنع البائع عن التسلیم أجبره المشتري إن أمكن وإلا يثبت له الخيار، وقد ذكر في باب تخلّف الشرط^١: وإن الشارط يجبر المشروط عليه - لدى التخلّف - على العمل بالشرط، فإن لم يمكن ثبت له الخيار؛ حيث إن المقام أيضاً من مصاديق تلك الكبرى، باعتبار أن التسلیم شرط ضمني ارتکازی قد بنيت عليه كافة العقود المعاوضية وقد تخلّف حسب الفرض.

وأشكّل عليه: بأن مجرد الامتناع عن التسلیم موجب لثبوت الخيار في كلا الموردين - البيع والإجارة - حتى مع التمكّن من الإجبار، فلم يعتبر في ثبوته العجز عن الإجبار. وعلل: بأن مرجع الاشتراط الى أن التزام الشارط بالعقد منوط ومتوقف على العمل بالشرط وإلا فهو غير ملتزم به من الأول. وعليه فمع امتناع البائع أو الموجر عن التسلیم قد تخلّف الشرط ولم يعمل به خارجاً، فلا جرم يكشف عن عدم الالتزام بالعقد من أول الأمر المساوّق لثبوت الخيار، فهو حكم مطابق للقاعدة سواء أكان تمكّناً من الإجبار أم لا؛ إذ لا علاقة لذلك في ثبوت الخيار وعدمه بوجهه؛ لوضوح تحقّق التخلّف الذي هو المناط في تعلّق الخيار حتى مع التمكّن من الإجبار، فلا موجب لإناطة الحكم بالعجز عنه أبداً.

انتهى كلام «المستند».

١. الخلاف ٣: ١٥١ و ٢٣٩.

وبعبارة واضحة: أن التبادل والتقابض من تمام المعاملة وركنها، فبالامتناع من التسليم ثبوت الخيار قهريٌ ولا حاجة إلى إلزام المستأجر بالرجوع إلى من يحبر الموجر وأنَّ الخيار يثبت بامتناعه ولا ينط بأمر آخر حتى يقال بأنَّه إذا لم يمكن الإجبار ثبت له الخيار هذا. نعم لم نقل بكون الامتناع بمنزلة التلف لفقد الشرط الضمني وهو التقابض؛ لأنَّ المال الذي يكون ملكاً بالإجارة لا معنى لخروجه عن ملكهماً قهراً من دون إجبار مالكه، ولذلك حكم للمستأجر بجواز الإمضاء ومطالبة عوض المنفعة الفائضة، 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: بأنَّ المنفعة لما كانت تدريجية فأخذ العين بعد القبض يوجب عدم تحقق القبض بالنسبة إلى المنفعة اللاحقة.

وأشكُل في «جامع المقاصد»^١ و«المسالك»^٢: بأن العقد قد لزم بالتسليم المعتبر قبل الأخذ؛ لأنَّ القبض المعتبر (في الإجارة) يتتحقق بقبض العين، فالقول بأنَّ الأخذ والغصب بعده يوجب ثبوت الخيار مشكل، ولكن قد مرَّ أنَّ 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 إلى نهاية المدّة المضروبة وتمكنه من استيفاء تمام المنفعة التي وقعت الإجارة عليها، فلو أخذه بلا فصل أو في الأثناء يصدق تخلّف الشرط ويثبت الخيار.

وبالجملة: إنّ القول بتحقق تسليم المنافع بتسليم العين والفرض تسليمها في المفروض والأخذ عنه قهراً لا يوجب انحرامه، فيكون تسلّطه عليها حينئذ عدوانياً، فكما إذا 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 العينتابع لحصول المنافع الخارجية بيد المستأجر، وبالأخذ لم يتم تحقق الحصول ولو بوجودها الاعتباري، والفرق بين كون الغاصب نفس الموجر وغيره واضح؛ لأنّ في الأول يكشف عدم تتحقق القبض بكامله بخلاف ما إذا كان الغاصب أجنبياً، هذا.

ولكنّ الكلام مع ذلك كله في أنه إذا فسخ المستأجر فهل يستردّ الأجرة المسماة بمقدار الباقي وتصح الإجارة فيما مضى، أو أنّ العقد ينفسخ من أصله، فيستردّ تمام المسماة وتدفع أجرة المثل لما مضى؟ نسب القول الأول إلى المشهور؛ لأنّهم قائل بانفساخ العقد من حينه ولكن السيد الماتن رحمه الله قوى القول الثاني بما تقدم من أنّ

المنفعة في تمام المدّة مورد عقد واحد قد اشترط الالتزام به بالتسليم
الخارجي في تمام تلك المدّة والـ فلا التزام، فمعناه: أنّ له حلّ العقد
وفسخه، وهذا هو معنى رجوع كلّ عوض الى ملك صاحبه كأنّ
لم يكن عقد بينهما أصلًا ويجكم بلزموم ردّ أجرة المثل للمنافع
المستوفاة، هذا ويمكن القول بثبوت الخيار له في فسخ البعض؛ لأنّ
الخيارات الناشئة من الضرر أو الشرط أو تخلّف الوصف متکفلة
لجرّ ضرر التبعيض والتخلّف وهو يتدارك بفسخ البعض دون
الخيارات الثابتة بالنص المستفاد منها حق فسخ جموع العقد
بمقتضى ظهور الدليل أو المتيقن منه.