

مجموعه
مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب الإجارة»

شماره: ۱۸

وأما ما ذكره الماتن رحمته من الثمرات: فلو تلف الثوب مثلاً بعد تمام الخياطة في يد الماجر بلا ضمان يستحقُّ أجره العمل بخلافه على القول الآخر... [١].

[١]. والظاهر أنَّه لا إشكال في الحكم باستحقاق الأجرة على القول الأوَّل؛ لوقوع الأجرة بإزاء نفس العمل وهو محقق ولم تكن العين مضمونة عليه، بل هي أمانة، فلا ضمان حتى يضمَّنه ولا إتلاف، فلا مانع من الحكم باستحقاقه الأجرة، وأمَّا بناء على القول الآخر، فهو لا يستحقُّ الأجرة (في مفروض المقام) وعلل (النائبي رحمته) في الحاشية: بأنَّه كان بالنسبة إلى متعلِّق الإجارة من التلف قبل القبض الموجب لانفساخها.

وأشكل عليه في «المستند»: بأنَّه لم يكن من قبيل التلف قبل القبض بعد أن لم تكن العين - وهو الثوب - ولا صفتها - وهي المخيطة - مورداً للإجارة وإنَّما الإجارة متعلِّقة بذات العمل - أعني: الخياطة - وقد تحققت ولا معنى لقبض العمل نفسه إلا الفراغ والانتهاء منه، وهو حاصل حسب الفرض.

وعلى الجملة: الصفة الخارجية لم تكن متعلِّقة للإجارة ليقال بأنَّه ما لم يسلمها بتسليم العين يكون التلف الوارد عليها من التلف قبل القبض، وإنَّما الأجرة واقعة بإزاء نفس العمل وقد صدر وأدَّى الأجير ما كان عليه ووفى به، ومعلوم أنَّه لم يكن ملتزماً بعدم تلف

العين نعم، كان هو ملتزماً بمقتضى الشرط الضمني الارتكازي بتسليم العين وما لم يسلم لم يستحق المطالبة بالأجرة ولكنه منوط ومعلق طبعاً على تقدير وجود العين؛ ضرورة أنه لم يكن ملتزماً بعدم عروض تلف سواي خارج عن اختياره عليها، فلا جرم يكون مورد الشرط الارتكازي مقيّداً بصورة بقاء العين فلا شرط أيضاً مع التلف، فلا يكون ذلك من التلف قبل القبض بوجهه، فلامحيص من الإذعان باستحقاق الأجرة... انتهى^١.

ولكن الإشكال - كما ترى - لا يرد على القول الأخير المبني على أن المستأجر عليه هو الأثر المتولد من العمل والذي هو مناط المالية وأن المستأجر يملكه تبعاً للملكية العمل من الأجير، ومن المعلوم توقّف تسليم ما آجر نفسه له بتسليم مورده، وهو متنفذ فينطبق عليه قاعدة التلف قبل القبض.

والإيراد بأن حديث التلف قبل القبض خاصّ بالبيع لورود النص فيها، مندفع بما مرّ منّا من أنه على وفق القاعدة ولا يختص بالبيع. والثمرة الثانية التي ذكرها الماتن رحمته الله بقوله: ولو تلف مع ضمانه أو أتلفه وجب عليه قيمته مع وصف المخيطية لا قيمته قبلها وله الأجرة المسماة بخلافه على القول الآخر... [١].

١. موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ٢٥٣ - ٢٥٤.

[١]. أمّا استحقاقه الأجرة فلتتحقق العمل المستأجر عليه وتسليمه إتمامه وتسليم كل شيء بحسبه، وأمّا ضمان قيمته الثوب فلصيرورة الصفة الحادثة - أي المخيطية - ملكاً ومالاً للمستأجر بالإجارة، فيضمن المتلف الموصوف والوصف.

وحكم ثبوت الأجرة المسماة للأجير واضح بعد القول بأن إتمام العمل هو التسليم.

وأمّا النائبني ﷺ، فقد حكم بتخيير المالك في فسخ الإجارة فيستوفي في قيمة الثوب غير مخيط ممن اتلفه، أو إمضائها فيستوفي قيمته مخيطاً ويدفع إلى العامل قيمة الخياطة....

ذلك لأجل أنه إذا لم يتحقق التسليم المبني عليه المعاملة أو أنه من الشرائط الارتكازية ولم يتحقق، فالطرف الآخر - أي المستأجر - مخير بين إمضاء المعاملة والالتزام بلوازمه أو فسخه والرجوع إلى القواعد على الإمضاء فيترتب استحقاق الأجير الأجرة وضمن الثوب مخيطاً كما التزم المشهور بهذا في الإتلاف في باب البيع. و يترتب على الفسخ عدم استحقاق الأجير الأجرة وضمن الثوب غير مخيط.

بتوجيه: أن حقيقة المعاملة التي هي التقابض لم تتحقق، فلا أقل من تخييره المستأجر بين إمضاء المعاملة والالتزام وفسخها وضمن الثوب مخيطاً استحقاق الأجير الأجرة عليه (على الإمضاء)

الرجوع الى القواعد والنبوي ﷺ لكونه موافق للقاعدة، فلا إلزام للمستأجر بإمضاء المعاملة في مفروض المسألة (صورة التلف) هذا. ويمكن أن يقال: إن الإتلاف قبل القبض مثل التلف قبل القبض يوجب الانفساخ المعاملة على وفق القاعدة من غير اختصاص بباب البيع، فعليه تنفسخ الإجارة في المقام بإتلاف الأجير، فلا يستحق الأجرة، هذا من طرف الأجير. وأمّا المستأجر فحيث إن ملكيته بوصف المخيطية إنّما كانت بتبع العمل والمفروض أن العمل قد خرج عن ملك المستأجر بانفساخ الإجارة، فيخرج وصف المخيطية أيضاً عن ملكه بانفساخها، فيضمن الأجير بالإتلاف قيمة الثوب غير مخيط، كما يقال بذلك في خيار الغبن، فإنه إذا فسخ البيع مع إحداث المشتري وصفاً في المبيع كالصياغة مثلاً حيث إنه تحقق في محله، إن الوصف بعد الفسخ أيضاً ملك للمشترى لا البائع ولا وجه لأن يقال بملكية الوصف للبائع تبعاً للموصوف، والله العالم.

والأوجه هو القول بالتخيير بناء على القول بما التزم به المحقق

النائبي رحمته الله.

و كذا يتفرّع على ما ذكر: أنه لا يجوز حبس العين بعد إتمام العمل إلى أن يستوفي الأجرة فإنها بيده أمانة؛ إذ ليست هي ولا الصفة التي فيها مورداً للمعاوضة، فلو حبسها ضمن بخلافه على القول الآخر... [١]

[١]. والوجه فيه واضح بعد القول بتحقق التسليم بإتمامه، فلو حبسها ضمن بخلافه على القول الآخر؛ لأنّ الصفة الحادثة ملك للأجير فله حبس ماله إلى أن يستوفي أجرته ولا ضمان. وبالجملة: أنّ المدار في تحقّق التسليم وعدمه هو الصدق العرفي، والأوفق في عرفنا هو القول الثاني.

مسألة ١٦: إذا تبين بطلان الإجارة رجعت الأجرة إلى المستأجر، واستحقّ الموجر أجرة المثل بمقدار ما استوفاه المستأجر من المنفعة، أو فاتت تحت يده إذا كان جاهلاً بالبطلان، خصوصاً مع علم المستأجر، وأمّا إذا كان عالماً فيشكل ضمان المستأجر، خصوصاً إذا كان جاهلاً؛ لأنّه بتسليمه العين إليه قد هتك حرمة ماله خصوصاً إذا كان البطلان من جهة جعل الأجرة ما لا يتموّل شرعاً أو عرفاً، أو إذا كان أجرة بلاعوض.

و دعوى: أنّ إقدامه وإذنه في الاستيفاء إنّما هو بعنوان الإجارة والمفروض عدم تحقّقها فإذنه مقيّد بما لم يتحقّق.

مدفوعة: بأنّه إن كان المراد من كونه مقيّداً بالتحقّق شرعاً ممنوع؛ إذ مع فرض العلم بعدم الصحّة شرعاً لا يعقل قصد تحقّقه إلّا على وجه التشريع المعلوم عدمه، وإن كان المراد تقيّده بتحقّقها الإنشائية فهو حاصل، ومن هنا يظهر حال الأجرة أيضاً، فإنّها لو تلفت في يد الموجر يضمن عوضها إلّا إذا كان المستأجر عالماً ببطلان الإجارة. ومع ذلك

دفعها إليه نعم، إذا كانت موجودة له أن يستردها هذا، وكذا في الإجارة على الأعمال إذا كانت باطلة يستحق العامل أجره المثل بعمله دون المسماة إذا كان جاهلاً بالبطلا،، وأما إذا كان عالماً فيكون هو المتبرع بعمله سواء كان بأمر من المستأجر أو لا، فيجب عليه ردّ الأجرة المسماة أو عوضها ولا يستحق أجره المثل، وإذا كان المستأجر أيضاً عالماً فليس له مطالبة الأجرة مع تلفها ولو مع عدم العمل من المجر. ^١ [١]

[١]. ما أفاده من رجوع الأجرة إلى المستأجر عند تبين بطلان الإجارة واستحقاق المجر أجره المثل واضح؛ لأنّ حكم الإجارة الفاسدة مع سائر المعاوضات الفاسدة كالبيع ونحوه أولاً؛ ولأنّ إتلاف مال الغير موجب للضمان ثانياً، والمفروض في المقام فساد العقد ووقوع الإقباض مبنياً على العقد الفاسد، فلو أتلّف المبيع أو الثمن أو الأجرة في البيع والإجارة الفاسدين يرجع في تداركهما إلى المثل أو القيمة على اختلاف مواردها، وأمّا المنفعة فيما أتت من القيمات دائماً فيرجع في إتلافها مع فساد الإجارة إلى القيمة.

فالمحصّل: أنّ مقتضى القاعدة - بعد فساد العقد وأنه بمنزلة ما لم يكن - هو ضمان ما أتلّفه من مال الغير ومنه المنفعة في المقام فيرجع إلى بدلها وهو القيمة.

إلا أن المنقول عن الشهيد عليه السلام^١ استثناء صورة فساد الإجارة باشتراك عدم الأجرة في العقد أو لعدم ذكر الأجرة أصلاً وقال في صورتين بعدم وجوب أجرة المثل، معللاً بإقدام الموجر على تسليط المستأجر على العمل أو العين بلا عوض.

و خالفه المحقق الثاني^٢ في فرض تعلّق الإجارة بالعين؛ معللاً بأنّ المستأجر استوفى المنفعة في الصورة المذكورة بنفسه مع وقوع اشتراط عدم الأجرة في العقد الفاسد الذي لا أثر لما تضمّنه من التراضي فيجب أجرة المثل، كما لو باعه على أن لا يضمن عليه، ووافق في ما استثناه فيما إذا كان متعلّق الإجارة في الإجارة الفاسدة هو العمل؛ لأنّ الأجير في هذه الصورة هو المباشر لإتلاف منفعته ولا وجه لضمان الغير له.

وأورد عليه في «المسالك»^٣ بالنسبة إلى الصورة الأولى (ما إذا كان متعلّق الإجارة هو العين) وقال: إنّه مع اشتراط عدم الأجرة يكون اللفظ الوارد في ذلك دالاً على إعادة العين الموجرة، فإنّ الإعارة لا تختص بلفظ مخصوص، بل ولا على لفظ مطلقاً. كما تقدّم. ولا شك أنّ عدم الأجرة صريح في الإذن في الانتفاع من غير عوض باللفظ فضلاً عن القرينية، فلا يترتب عليه ثبوت أجرة.

١. الحاشية النجارية (موسوعة الشهيد الأول عليه السلام): ٣٥٧.

٢. جامع المقاصد ٧: ١٢٠ - ١٢١.

٣. مسالك الأفهام ٥: ١٨٤.

وكذا أورد على الصورة الثانية - الذي اعترفت فيه - بعدم ثبوت أجره وهو عمل الأجير بنفسه: أنه قد لا يكون متبرّعاً، كما لو أمره المستأجر، فإن مقتضى الفساد عدم تأثير ما وقع من اللفظ.

و حينئذ فلا يتحقق التبرّع إلا مع عمل الأجير من غير سؤال وإلا فينتفي مع عدم ذكر الأجرة ثبوت أجره المثل، كما هو شأن الأمر بغيره بعمل من غير عقد.

و أما «الجواهر»^١ اعترض على الشهيد الأول - بعد النقاش في كلام «المسالك» - بوجوه: بعدم صحّة الاستثناء من رأسه وقال بما لخصناه توجيهاً لدعواه: أن ما هو محلّ البحث عند الفقهاء هو قصد المتعاملين بالإجارة وليس البحث مرتبطاً بمقام الاستظهار كي يستظهر إرادة العارية من قوله «آجرتك بلا أجر» أو «آجرتك، مع عدم ذكر الأجرة».

والحاصل: أن البحث ثبوتي لا إثباتي. ودعوى: عدم إمكان قصد الإجارة مع اشتراط عدم الأجرة لكون الأجرة ركناً في الإجارة، مدفوعة لإمكان تمشي هذا القصد؛ للجهل بموضوع الإجارة أو للتشريع أو للإبداع ونحو ذلك.

فإذا كان المفروض قصد الإجارة ووقع شرط عدم الأجرة والإذن والرضا بتسليط الطرف مجاناً مقيّداً بالمعاملة كما هو محطّ

١. جواهر الكلام ٢٧: ٢٤٩.

البحث، فحينئذ لا فائدة في هذا الإذن والرضا بعد كون المعاملة كالعدم؛ لانتفاء التابع بانتفاء متبوعه كما هو واضح، فيرجع إلى مقتضى القاعدة وهو الضمان بأجرة المثل، وفرض كون الرضا أعمّ خارج عن محلّ البحث.

ولكنّ الإيراد على ما أفاده «الجواهر» بعد وضوح قول الموجه عند العرف عند ما يقول: «آجرتك بلاأجرة» وأنّه من التسليط المجاني بقريئة ذكر عدم الأجرة، وأمّا دعوى: إمكان إرادة الإجارة للجهل أو التشريع مندفعة بعد وضوح معناها عند العرف ولا يصحّ رمي العرف بالجهل بمفهوم الإجارة بعد كونها من الألفاظ والمفاهيم الدائرة عندهم.

فعلى هذا لامناص (و على الأقل: لا بأس) من القول بإرادة التسليط مجّاناً ولا يضرّ التعبير بعبارة الإجارة؛ لعدم المنع من المجاز، بل الغلط في العقود الجائزة، بل قيل بكفاية الغلط في العقود اللازمة إذا لم يكن مغيّراً للمعنى، هذا مضافاً إلى معلومية المراد الأصلي من القائل لهذه العبارة: «آجرتك بلاأجرة» وهو التسليط المجاني، وإن وقع الاشتباه في تسميته بالإجارة ولا أثر في الاشتباه في المطبق لمعلومية المراد الجدّي - وهو التسليط المجاني - وإنّما الخلط وقع في التسمية.

فتحصّل مما تقدّم: عدم ثبوت أجره المثل باستيفاء المنفعة في مورد قوله: «آجرتك بلا أجره» ووقوع التسليط مجاناً ولا منافاة فيه لقاعدة الضرر؛ لعدم تصوير الضرر بعد تصرّجه بعدم الأجره وإقدامه عليه، كما لا يعدّ تعدياً على الموجد حتى يقال: بأنّ عدم ثبوت أجره المثل مخالف لمثل قاعدة الاعتداء، لعدم العدوان في البين حتى يخالف قاعدة اليد أو الإتلاف؛ لعدم ثبوته بعد التصريح بالتصرّف المجّان.

فاتضح: أنّ ما أفاده «الجواهر» من منفاة كلام الشهيد لقاعدة الضرر والاحترام... لا يرجع إلى محصّل.

وأمّا قوله: «آجرتك» بدون ذكر الأجره، فلا يبعد القول بالحمل على ما يقتضي القرائن، كما إذا اقتضت القرينة العارية، أو اقتضت الحمل على الإجارة بالسعر والقيمة المعلومة المعيّنة عند العرف وهكذا.

وأمّا ما أفيد: من أنّه لا ينبغي الشك في أنّ من أخذ مالاً من أحد ولم يكن فيه حقّ فهو مسؤل عنه ومؤاخذه به، فهي قاعدة عقلائية سارية لدى العرف من غير نكير وممضاة لدى الشرع ولو بعدم الردع مضافاً إلى ما يستفاد من بعض النصوص، من حرمة مال المسلم كحرمة دمه، فيكون حال الإجارة الباطلة حال الغصب.

فهو تامّ (في الجملة) فيما إذا لم يكن في المقام تصرّح أو قرينة على التصرف المجّان، وكان الأخذ من صاحب المال وقع قهراً

وجبراً أو من دون إذن وعلم منه وإلا ففي المقامين - أي التسليط إليه بدون الأجرة أو من دون ذكر الأجرة - فشمول القاعدة العرفية المذكورة في غاية الإشكال.

وقد حكي عن المحقق الأردبيلي رحمته الله^١: التفصيل في الضمان في المقام بين علم الدافع بالفساد وجهله واختصاص الضمان بصورة جهل الدافع به، من غير فرق في الحكم المذكور في الصورتين بين علم المدفوع إليه وجهله، فالمناط في الضمان وعدمه هو علم الدافع بالفساد وعدمه.

وأما السيد الماتن رحمته الله: فوافقه في الحكم بالضمان مع فرض جهل الدافع والاستشكال في الضمان مع فرض علمه. ووجه التفصيل المذكور: بأنه في صورة جهل الدافع وقع التسليط على المال والرضا بالتصرف فيه مقيداً بالمعاملة، فإذا لم يعتبرها الشارع وكانت كالعدم فينتفي الرضا والإذن في التصرف فيرجع إلى مقتضى القاعدة وهو الضمان....

ولا يبعد أن يكون الإذن في المقام نظير الإذن في التصرف في المال بعنوان الزكاة أو الخمس بتخيّل كون القابض فقيراً أو هاشمياً، فاتضح عدم كونه فقيراً أو هاشمياً.

١. مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٤٩ - ٥٠.

وهذا بخلاف صورة علم الدافع بالفساد؛ حيث إنّه مع علمه بفساد البيع شرعاً مثلاً وعدم خروج المال عن ملكه لا يقبل منه قصد المعاملة الشرعية - نظير عدم معقولية قصد الإقامة عشرة أيام مع العلم بعدمها - فالدافع مع علمه بكون المدفوع ماله وعدم الخروج عن ملكه يسلّط القابض عليه، فيقع تسليط القابض على ماله مجتأناً بإذنه ورضاه، نظير الإذن للضيف في أكل ماله، فلا وجه للضمنان، هذا.

وقد مرّ ذكر إيراد «الجواهر» عل التفصيل المذكور بأنّ تسليم المال في صورة العلم أيضاً حيث وقع مبنياً على العقد الفاسد ووقع الرضا مقيّداً به، لأثر له مع فساد العقد.

وأما فرض وجود الرضا وكونه أعمّاً خارج عن محلّ البحث، ولكنّ السيد الماتن رحمته الله ردّ ما أفاده «الجواهر» بقوله: «و دعوى: أنّ إقدامه وإذنه في الاستيفاء إنّما هو بعنوان الإجارة والمفروض عدم تحقّقها فإذنه مقيّد بما لم يتحقّق، مدفوعة: بأنّه إن كان المراد كونه مقيّداً بالتحقّق شرعاً فممنوع؛ إذ مع فرض العلم بعدم الصحّة شرعاً لا يعقل قصد تحقّقه الآ على وجه التشريع المعلوم عدمه، وإن كان المراد تقيّده بتحقّقها الإنشائية فهو حاصل».

أقول: الذي يخطر بالبال عدم الفرق بين العلم والجهل؛ لأنّ الدافع العالم بفساد البيع أو الإجارة يرى المال في نظره مال

(المشتري والمستأجر) القابض، فيدفعه إليه مبنياً على هذا الاعتبار، لأنه يرى المال مال نفسه مع تسليطه الطرف عليه مجّاناً كما يقال بأنّه هتك حرمة ماله بالتسليم.

ولزيد التوضيح نقول: إنّ هتك المال إمّا قصديّ وهو مفروض الانتفاء بفرض أنّه قصد المعاوضة والمعاملة، لأنّه يقصد المجانية المحضّة حتى يتحقّق هتك المال وكونه بلاعوض (بعد جعل العوض في مقابل ماله أعمّ من العين أو المنفعة) وإمّا بالانطباق العرفي أو الشرعي، فعلى الأوّل: فحيث يرى العرف أنّها معاملة ومعاوضة ولكونها باطلة كسائر المعاملات الفاسدة الدائرة بينهم، فبعد العلم بالفساد يطلبون العوض ويحكمون بالضمان ولا يحكمون بالمجانية وهتك المال وكونه من الإباحة بالعوض.

وأما الانطباق الشرعي - أي انطباق الهتك من حيث الشرع - :
 أمّا الإطلاقات والعمومات فتشمل العقود الفاسدة كالصحيحة بعد صدق العنوان (بعد القول بوضعها للأعم)، وأمّا القاعدة (ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده - الذي جعلوها المشهور بمنزلة الكبرى الجارية في صورتي العلم والجهل بمناط واحد - : فهي تدل على تحقّق الضمان؛ بداهة عدم إقدام المورج على التملك المجّاني والتسليم بلاعوض، بل كانت المعاملة مبنية على أن يكون التلف من المستأجر وهو معنى الضمان.

وعلى الجملة: يعقل اعتبار الملكية من المشىء مع عدم الاعتبار حتى عند العرف كبيع الحشرات أو المعتبر عند العرف مع عدم الاعتبار شرعاً كبيع الخمر، ففي المعاملات الفاسدة وإن لم يوافقها الاعتبار الشرعي إلا أن الاعتبار العرفي موجود وقد تعلّق قصد العاقد بإنشاء العقد بهالة من المعنى العرفي وحيثئذ يصحّ إذن العالم بفساد المعاملة في التصرف في المال، كما إذن الجاهل مبنياً على اعتباره المال في البيع مال القابض، كما أن الموجر العالم بفساد المعاملة يأذن للمستأجر في استيفاء المال (المنفعة) اعتبره ملكاً للمستأجر ولم يأذنه في استيفاء مال نفسه - أي الموجر - كتصرف الضيف في طعامه حتى يكون التسليط مجّاناً وبلا عوض.

فأضح عدم تمامية ما أفاده الماتن بالحمد لله في المقام، مضافاً إلى ورود النص عليه على قوله: «وإن كان المراد تقيده بتحققها الإنشائية فهو حاصل» يجري في صورة جهل الدافع أيضاً؛ حيث إن المعلق عليه في صورة الجهل بالفساد أيضاً؛ هو الملكية الإنشائية، فإن كان التعليق بالملكية الإنشائية موجباً للتسليط المجّاني وعدم الضمان في صورة العلم فلا بدّ من القول به في صورة الجهل أيضاً بل هو على خلاف مقصوده أدلّ؛ لأنّه إذا كان تحقّقها بالإنشاء حاصلًا في نظره واعتباره، فأذنه في التصرف مبنّي على اعتباره مال المستأجر، فهو يأذن للمستأجر في مال اعتبره وزعمه ملكاً للمستأجر ولم يأذن له في التصرف في مال نفسه - أي الموجر - حتى يكون مجّاناً.

مضافاً إلى أنه في صورة علم الموجر بالفساد مثلاً دون المستأجر إن لوحظت الملكية الشرعية فهي غير حاصلة في كلا العوضين؛ لأنّ المفروض فساد المعاملة شرعاً، وإن لوحظت الملكية الإنشائية فهي حاصلة في كلا العوضين، فالتفريق في معاملة واحدة والقول بحصول ملكية المنفعة مثلاً للمستأجر الجاهل وعدم ملكية الأجرة للموجر العالم؛ لأنّه مقتضى حصول المعلق عليه بالنسبة إلى العالم وعدم حصوله بالنسبة إلى الجاهل بالفساد أمر عجيب.

نعم الحكم بسقوط الضمان في الإجارة بلا عوض أو لمالا يتموّل شرعاً أو عرفاً فلا يرتبط بالعلم والجهل وإتّما هو من أجل اعتبار عدم جهل الأجرة، سواء كان عالماً بالفساد أو جاهلاً به، ولكنه موقوف على القول بأنّ بطلان الإجارة - على ما بنى عليه الشهيد عليه السلام - يوجب سقوطه الضمان وقد مرّ أنّ البطلان لا يوجب ولا يرفع ضمان المستأجر إلّا مع القطع بحصول قصد المجانية، وفي غيره (مع عدم القطع) يكون المجانية وعدم الضمان من مقولة تحقّق المعلول بلا علة وهو محال، ففي موارد ظهور اللفظ في المجانية كقوله: «أجرتك بلا أجرة» يلغى ظهوره لأجل القطع بالخلاف من حيث إنّ تسليطه على المنفعة كان بعد بنائه على الصحة أو لعدم المبالاة بحكم الشرع والاكتفاء بالمعاملة العرفية، وبعد الشك في جميع ذلك يكون قاعدة احترام مال المسلم محكّمة، وقد مرّ أنّها لم يهتك؛ لعدم كونه قاصداً المجانية وتنطبق عليه المعاملة العرفية.

و من هنا يظهر حال الأجرة أيضاً، فإنّها لو تلفت في يد الموجر
يضمن عوضها... [١].

[١]. قد مرّ أنّ العلم بالبطلان لا أثر له في سقوط الضمان؛ لأنّ
المدار في المعاملات عرفيتها ويقصد فيها المعاني العرفية، والحكم
باستردادها إذا كانت موجودة مبنيّ على أصالة بقاء الملكية
للمستأجر وعدم حدوث الموجب لزوالها.

وكذا في الإجارة على الأعمال إذا كانت باطلة... [٢].

[٢]. فهي أيضاً واضحة بعد ما قدّمناه من عدم سقوط الضمان
ببطلان الإجارة، ولكنّ البطلان موجب لسقوط أجرة المسّاة.
واستحقاق أجرة المثل فلاصالة احترام العمل.

وما أفاده الماتن عليه السلام من أنّ علم الأجير يجعله بمنزلة المتبرّع فهو
مخدوش؛ لما مرّ من أنّ العلم بالفساد أعمّ من قصد التبرّع والمجانبة.
ولو مع عدم العمل من الموجر... [٣].

[٣]. قد مرّ بطلان القول بأنّ الضمان موقوف على الإجارة
الصحيحة، فلا يبطل الضمان ببطلان الإجارة؛ لأنّ ضمان التحفظ
على احترام العمل وماليته حاصل.

مسألة ١٧: يجوز إجارة المشاع كما يجوز بيعه وصلحه وهبته ولكن
لا يجوز تسليمه إلاّ بإذن الشريك إذا كان مشتركاً نعم، إذا كان المستأجر
جاهلاً بكونه مشتركاً كان له خيار الفسخ للشركة؛ وذلك كما إذا أجره

نصف داره فتبين أنّ نصفها للغير ولم يميز ذلك الغير، فإنّ له خيار الشركة، بل وخيار التبعض. ولو آجره نصف الدار مشاعاً وكان المستأجر معتقداً أنّ تمام الدار له، فيكون شريكاً معه في منفعتها، فتبين أنّ النصف الآخر مال الغير، فالشركة مع ذلك الغير، ففي ثبوت الخيار له حينئذ وجهان، لا يبعد ذلك إذا كان في الشركة مع ذلك الغير منقصة له.^١ [١]

[١]. أمّا جواز الإجارة: فلعومومات الأدلة وإطلاقاتها الشاملة للأعيان الشخصية الخارجية أو الكليّة المشاعة أو في الذمّة ولا مانع منه.

وأمّا عدم جواز التسليم: فلأنّ المفروض كون المال مشتركاً بين المالك وغيره ولا يجوز التصرف للشريك التصرف في الحصّة المشاعة بغير إذن شريكه نعم، إذا سلّمه من دون إذنه يصحّ؛ لتحقق التسليم المعتبر في الإجارة في ضمن الجميع ويترتب عليه آثاره في حصّة الموجد ولكنه عاص نعم، مع إجازة الشريك لا بأس؛ لأنّه أنفذ عقد الموجد ومع عدمها تكون الإجارة فاسدة بالنسبة إلى حصّة الغير، ويثبت للمستأجر خيار التبعض، ولا عبرة بالتعبير عنه بخيار الشركة؛ لأنّ المنفعة مشتركة وهي منافية لوصف

١. العروة الوثقى ٢: ٤٢١.

الاستقلال المبني عليه العقد، بل ولأنّ الشركة تعدّ عيباً عرفاً، فتشمله أدلّة خيار العيب.

ولو آجره نصف الدار مشاعاً... [١]

[١] ثبوت الخيار في مفروض المسألة وعدمه يدور مدار تحلّف الشرط الضمني الارتكازي، بما أنّه استأجرها بتخيّل أنّ الشريك زيد فبان العمرو، وهو لا يرغب في مشاركته لمهانتته، فإنّه يوجب المنقصة عند العرف، فإذا بلغ إلى ذلك الحدّ لأبس بالقول بثبوت الخيار وإلا فلا.

مسألة ١٨: لأبس باستيجار اثنين داراً على الإشاعة ثم يقسمان مساكنها بالتراضي أو بالقرعة، وكذا يجوز استيجار اثنين دابة للركوب على التناوب، ثم يتفقان على قرار بينهما بالتعيين بفرسخ فرسخ أو غير ذلك، وإذا اختلفا في المبتدي يرجعان إلى القرعة، وكذا يجوز استيجار اثنين دابة مثلاً لأعلى وجه الإشاعة بل نوباً معيّنة بالمدّة أو بالفراسخ، وكذا يجوز إجارة اثنين نفسهما على عمل معين على وجه ال - شركة، كحمل شيء معين لا يمكن إلا بالمتعدّد. [١]

[١]. وهذه الموارد كلّها مشمولة للعمومات والإطلاقات الشاملة، والاولى منها بعد التراضي راجعة في الحقيقة إلى إيجار النصف المشاع المنقسم بالتراضي، والمعالجة بالتراضي أو القرعة

أمر معهود، كما فيما إذا حصلت الشركة بالهبة أو الإرث - أي السبب غير الاختياري - والكلام فيما إذا لم تكن المنفعة قابلة لاستفادة الشريكين في عرض واحد (كالدار مع المساكن المتعددة) كركوب الدابة هو الكلام في السابق من أنّها موكولة إلى التراضي الذي يعبر عنها بقسمة الإجماع.

مسألة ١٩: لا يشترط اتصال مدة الإجارة بالعقد على الأقوى، فيجوز أن يوجره داره شهراً متأخراً عن العقد بشهر أو سنة، سواء كانت مستأجرة في ذلك الشهر الفاصل أولاً. ودعوى البطلان من جهة عدم القدرة على التسليم كما ترى؛ إذ التسليم لازم في زمان الاستحقاق لاقبله، هذا. ولو آجره داره شهراً وأطلق انصرف إلى الاتصال بالعقد نعم، لو لم يكن انصراف بطل. [٢]

[٢]. قد مرّ سابقاً صحّة الإجارة بالنسبة إلى الزمان المنفصل عن وقت الإنشاء؛ لأنّه لا مانع من التأخر في ذات المنفعة، بل المانع في تمليكها حين إنشاء الإجارة وأنّ الموجر في مفروض الكلام يملك المنافع الآتية المتأخّرة عن زمان العقد فلا يلزم تفكيك الإنشاء عن المنشأ، بل المنشأ كالإنشاء فعلي والمتأخّر إنّما هو المتعلّق بإنشاء - أي المملوك - وهذا من جهة أنّ المالك مالك للمنافع الفعلية والمتأخّرة بملكه.

و أمّا دعوى البطلان - المحكي عن الشيخ^١ وأبي الصلاح^٢ - معللاً بعدم القدرة على التسليم، مندفعة بما ذكر؛ لأنّ الاعتبار بالقدرة على التسليم في وقته والعجز في الحال لا يضرّ، وما قيل: من أنّه يلزم تفكيك المعلول عن العلة مردود بأنّ العلل الاعتبارية ليست بمنزلة التكوينية واعتبار العرف وتصحيحه كاف للأخذ به.

نعم لو لم يكن انصراف بطل... [١].

[١]. وهذا لانسباق الاتصال بالعقد عند العرف ما لم يكن

القرينة، ومع الإبهام فهو باطل لأجل الغرر والجهالة.

١. المبسوط ٢: ٢٣٠؛ الخلاف ٣: ٤٩٦.

٢. الكافي في الفقه: ٣٤٩.