بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

والإنصاف: أن المرتكز العقلائي لا يرى سنخين من الإجارة مختلفين، وهما الإجارة في باب الأعيان والإجارة في باب الأعمال، بنحو تكون الإجارة في باب الأعيان – كما إذا آجر الدار شهراً بكذا – من باب الملك، بينما الإجارة في الأعمال بمعنى الالتزام، حيث إن المرتكز العقلائي يرى الإجارة سنخ حقيقة واحدة في البابين، والاختلاف في المتعلق؛ إذ تارة يكون متعلقها منفعة العين، وتارة يكون متعلقها عمل الأجير كما إذا استأجره على كنس المسجد.

وليس للإجارة معنى في باب الأعمال يختلف عنه في باب الأعيان، فإما أن يقال في كلا البابين: إن مرجع الإجارة إلى الالتزام، فيكون مرجعها في إجارة الأعيان – كما لو آجره الدار شهراً بكذا – إلى التزام مالك الدار بتوفير عوامل السكنى في الدار للمستأجر، فتكون الإجارة نظير ما لو اشترط أحد المتعاملين على الآخر ضمن عقد لازم أن يوفر له سكنى بيته، كما لو قال: (بعتك الكتاب بعشرة آلاف بشرط أن توفر لي السكنى في بيتك شهراً) فقبل، فإن هذا مجرد التزام بتوفير السكنى، فلو كان مرجع الإجارة في باب الأعيان للالتزام كما قيل به في إجارة الأعمال لكان مثل هذا الشرط، وهو مما يأباه العقلاء. أو أنها في كلا البابين بمعنى ثبوت علقة وضعية هي تعلق الملك أو الحق بالمالية، فإذا كان مرجع الإجارة في باب الأعيان إلى ثبوت علقة وضعية في المالية لا مجرد التزام، فإنه إذا آجره الدار شهراً بكذا فإن العلقة الوضعية الناشئة عن الإجارة أن للمستأجر حقاً أو ملكاً في مالية المنفعة، فكذلك في باب الإجارة على الأعمال، بحيث يكون مرجع استئجار شخص على خياطة الثوب أو كنس المسجد إلى ثبوت حق أو ملك له في مالية العمل.

وأما التفكيك بين الإجارة في الأعيان بإرجاعها إلى علقة وضعية – وهي الحق أو الملك – دون الإجارة في الأعمال بإرجاعها إلى مجرد الالتزام فهو خلاف المرتكز العقلائي الذي يرى أن الإجارة سنخ حقيقة واحدة في كلا البابين.

المطلب الثالث في هذه المسألة: أن من ذهب لصحة الإجارة – كالسيد الخوئي وبعض المعلقين على العروة قدست أسرارهم – أفاد بأن للمستأجر الخيار، أي إذا استأجره على كنس المسجد في الساعة

المحددة فلم يفِ بمتعلق الإجارة فإن للمستأجر الخيار، فإن لم يفسخ العقد طالب الأجير بقيمة العمل – أي أجرة المثل –، وإن فسخ الإجارة استرجع الأجرة المسماة وليس للأجير شيء إن لم يؤد العمل المعين.

لكن المحقق الاصفهاني قدس سره الشريف [في كتاب الإجارة ص٦٧] أفاد بأنه: وإن قلنا بصحة الإجارة لكن لا يثبت الخيار، فليس للمستأجر إلا أن يطالب الأجير بأجرة مثل العمل الذي فوته عليه، لا أن له الخيار في فسخ الإجارة، وقد أفاد ذلك بقوله قدس سره: ((**وبالجملة الضرر المتوهم هنا إما فوات الغرض المعاملي بالعمل الخاص**) حيث إن لدى المستأجر غرضاً معاملياً يتوقف على حصول العمل فلم يحصل ففات الغرض المعاملي من ذلك، بمعنى أنه كان يريد كنس المسجد لكي يكون مهيئاً المصلين فلم يتحقق ذلك ففات عليه الغرض المعاملي بالعمل الخاص (**وإما ضرر ذهاب الأجرة المبذولة بإزاء العمل الخاص الذي لم يصل إليه**) حيث إن المستأجر بذل الأجرة المسماة بإزاء ذلك العمل المعين، فكان مقصوده من هذه المعاملة مقابلة التسليم بالتسلم ولم يتحقق ما أراده فهذا ضرر لفوات الأجرة عليه (**وإما ضرر الصبر إلى أن يرتفع العذر**) كما لو فرض أن الأجير لم يأت بالعمل لتعذره بعد القدرة عليه، فتحمل المستأجر ضرر الصبر إلى أن يرتفع التعذر، وبما أن الغرض من ثبوت الخيار جبر الضرر فأي ضرر من هذه الأضرار الثلاثة يجبر بالخيار؟ (**أما الأول وهو فوت الغرض المعاملي**) كما لو كان عنده غرض في الكنس (**فهو لا ينجبر بالخيار، لأن الفسخ لا يوجب وصوله إلى غرضه المعاملي**) فإن العمل الخاص بما له من فوائد فات عليه (**وأما الثاني وهو كون الضرر في بذل الأجرة مقابل العمل، فالأجرة كانت بإزاء العمل الخاص ولم يتخلف حتى تذهب الأجرة هدراً، لأنه ملك بالعقد، والعمل ما زال باقياً على ملكه**) فله استيفاؤه إما بشخصه أو بماليته، فحيث يمكنه استيفاء مالية العمل بأجرة المثل لم يكن بذل الأجرة ضرراً (**وأما الثالث وهو ضرر الصبر فقد عرفت أن العمل ممتنع الحصول بعد فوت وقته**) فلا مجال للصبر حتى يتضرر بالصبر (**فالأقوى عدم الخيار**)) لأن النكتة في الخيار جبر الضرر، وجميع الأضرار المتصورة في المقام إما ضرر لا ينجبر وإما ضرر منجبر، فأي موضوعية لثبوت الخيار في المقام؟

وقد تصدى جملة من الأعلام للتأمل في كلمات المحقق أعلى الله مقامه بأن مدرك الخيار لا ينحصر بما ذكره وهو قاعدة لا ضرر، بدعوى أن ظاهر كلمات المحقق الإصفهاني قدس سره أن مدرك الخيار

قاعدة لا ضرر، ومقتضى حكومتها على هذا العقد الذي جرى بين المستأجر والأجير ثبوت الخيار، بينما مدرك الخيار لا ينحصر بذلك.

وقد ذكرت في المقام عدة مدارك لثبوت الخيار:

المدرك الأول: وله صياغتان:

الصياغة الأولى: وهي للسيد الحكيم السبط قدس سره [في المصباح – كتاب الإجارة ص٢٠٣] بقوله: ((**لكنه يشكل بأن منشأ الخيار مع عدم التسليم ليس هو تدارك الضرر**) حتى يقال بأن الضرر إما منجبر أو غير موجود (**بل ابتناء العقد على التسليم والتسلم فيكون عدم التسليم**) من قبل الأجير (**خروجاً عن مقتضى العقد، ويثبت الخيار بذلك**)).

الصياغة الثانية: لبعض الأجلة [في كتاب الإجارة ج١ ص١٧٧] قال: ((**إن مدرك الخيار في موارد تعذر التسليم لا ينحصر في قاعدة لا ضرر، بل يمكن تخريجه على أساس تخلف الشرط الضمني بالتسليم والتسلم**)) أي أن هناك شرطاً ارتكازياً بين المتعاملين وهو التسليم والتسلم، وقد تخلف الشرط الارتكازي فيثبت للمستأجر خيار تخلف الشرط.

وهذه الصياغة أدق من الصياغة الأولى، لأنه لو كان التسليم والتسلم مقتضى العقد لكان مقتضى عدم التسليم بطلان العقد لا ثبوت الخيار، والحال بأن المقصود من عدم التسليم الوصول إلى ثبوت الخيار لا بطلان المعاملة، أي أن مقتضى العقد هو الملكية لكن المعاملات المعاوضية مبنية على شرط ارتكازي وهو التسليم والتسلم، فإذا لم يحصل التسليم فقد تخلف الشرط الارتكازي وثبت له بمقتضى ذلك خيار تخلف الشرط.

ولكن يلاحظ على هذا المدرك: أن الشروط الارتكازية ليست تعبدية، وإنما لها منشأ عقلائي، وعند التدقيق في المنشأ العقلائي لا يرى ملاك ونكتة عقلائية للشرط الارتكازي إلا دفع الضرر، بمعنى أن تباني العقلاء على هذا الشرط الارتكازي – وهو التسليم والتسلم – لأجل دفع الضرر الحاصل بعدم التسليم، وهذا يعني الرجوع لنكتة المحقق الإصفهاني قدس سره مرة أخرى وهي أن هذا الضرر إما مجبور أو لا يقبل الانجبار فلا معنى لثبوت الشرط الارتكازي في المقام مع انتفاء ملاكه.

المدرك الثاني: قد يقال: – بناءً على استفادة الخيار من قاعدة لا ضرر – إنه يمكن تطبيق القاعدة على لزوم العقد على تقدير عدم التسليم لأحد العوضين، فيقال: إن لزوم الإجارة حتى في فرض عدم

تسليم العمل حكم ضرري، وبما أن لزوم الإجارة حكم ضرري عند العقلاء فهو مرفوع بقاعدة لا ضرر، فإذا ارتفع اللزوم ثبت الخيار.

وقد يلاحظ على هذا المدرك: أن منشأ هذا الضرر الخاص – الحاصل من نفس استحقاق الأجير للأجرة مع عدم تسليمه للعمل – هو صحة العقد لا لزوم العقد، حيث إن المهم ليس بذل الأجرة الذي هو فعل خارجي قد لا يحصل من المستأجر، وإنما المهم هو الاستحقاق، وثبوت الاستحقاق للأجرة حتى مع عدم تسليم العمل ضرر ناشئ عن صحة الإجارة وإن لم تلزم، ودعوى تدارك هذا الضرر باستحقاق المستأجر لمالية العمل إقرار بثبوت الضرر، فإن تدارك الضرر فرع ثبوته، وبالتالي فلامجال لمنع حدوث هذا الضرر الخاص بقاعدة لا ضرر، وإلا كان مقتضى لا ضرر فساد الإجارة لا ثبوت الخيار.

والحمد لله رب العالمين