بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

المسألة الخامسة "من فصل أحكام العوضين".

قال سيد العروة (قدس سره الشريف): (**مسألة 5: إذا حصل الفسخ في أثناء المدّة بأحد أسبابه تثبت الأُجرة المسمّاة بالنسبة إلى ما مضى ويرجع منها بالنسبة إلى ما بقي -كما ذكرنا في البطلان- على المشهور، ويحتمل قريباً أن يرجع تمام المسمّى ويكون للمؤجّر أُجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى، لأنّ المفروض أنّه يفسخ العقد الواقع أوّلاً، ومقتضى الفسخ عود كلّ عوض إلى مالكه، بل يحتمل أن يكون الأمر كذلك في صورة البطلان أيضاً، لكنّه بعيد**).

وحاصلُ المسألة إجمالاً: أنّه إذا حصل انهدام لعقد الإجارة على العين لأحد أسباب الانهدام، كما لو انكشف أنّ بعض الدار ليس مِلكاً للمؤجّر، أو تلفت العين في بقيّة المدّة، فهل مقتضى انهدام العقد هو استرجاعُ تمام المُسمّى وضمان أُجرة المثل مقابل ما استوفاه مِن المنافع، أم أنّ مقتضى انهدام العقد تقسيط الأُجرة بحيثُ يكونُ لما استوفاه مِن المنافع قسطٌ مِن الأُجرة المُسمّاة بالنسبة، والباقي يسترجعه؟

وتنقيحُ النتيجة: أنّه تارةً يتصور انهدام العقد بمعنى البطلان، وأُخرى يتصور انهدام العقد بمعنى الفسخ.

فهنا فرضان:

الفرض الأوّل: أنْ يكون انهدام العقد بنحو البطلان.

وفي هذا الفرض قد يُقال: إنّ أثر البطلان استرداد تمام المسمّى وضمانُ أُجرة المثل لما استوفاه مِن المنافع.

وقد ذكر سيد العروة (قدس سره) -كما في المتن- أنّ هذا بعيدٌ، وذكر سيدنا الخوئي (قدس سره) وغيره وجه البعد.

وحاصله: أنّ تلف بعض المعوض -كما لو تلفت العين في بقيّة المدّة أو نحو ذلك مِن أسباب الانهدام- لا يوجبُ بطلان العقد، **بمعنى**: انهدام أصل المعاملة كأنْ لَمْ تكن، مع أنّها قد صحّتْ واستوفى جزءاً مِن المنافع في ما مضى، بل يعني عدم إمكان ترتب الأثر بلحاظ بعض متعلّق العقد،

حيثُ إنّ العقد وإنْ تعلّق بمجموع المنافع إلّا أنّه لا يتصور نفوذه بلحاظ المنافع التي تلفت لانكشاف أنّ العقد بالنسبة لها بلا محل، أو أنّه ليس مِلكاً للمؤجّر مِن الأصل، فيبقى العقد مؤثراً بلحاظ ما استوفاه مِن المنافع.

ومنشأ القول بالتبعيض –مع أنّ الإجارة في فرض ما إذا قال المؤجّر للمُستأجر: "آجرتُكَ الدارَ شهراً" قد تعلقت بمجموع المنفعة في مدّة الشهر– هوانحلال المِلكيّة بالنظر العرفي لتمليكات بحسب أجزاء المعوض؛ إذ المفروض أنّ أجزاء المعوض طولية متكثرة بالزمن، وهو موجبٌ لانحلال المِلكيّة بالنظر العرفي، فقد ثبتت المِلكيّة فيما استوفاه وانكشف عدمها فيما تلف، غاية الأمر –كما ذكرنا– أنّه يثبت للمُستأجر خيار تبعّض الصفقة في فرض ترتب الضرر أو انتفاء الغرض النوعي المقصود بالمعاملة.

والنتيجة: أنّ مقتضى البطلان هو استرجاعُ البعض لانحلال المِلكيّة.

الفرض الثاني: أنْ يكون انهدام العقد بنحو الفسخ.

وهنا اتجاهان:

الاتجاه الأوّل: ما ذهب إليه المشهور مِن اقتضاء فسخ العقد لتقسيط الأُجرة –فإنّ الفسخ عندهم كالبطلان مِن حيثُ الأثر وهو: أنّه يسترد ما قابلَ ما تلف، لا أنّه يسترجع تمام المسمّى– لانتفاء المبرر لاسترجاع تمام المُسمّى.

وقد أُفيد في الاستدلال على ذلك بوجوهٍ:

الوجهُ الأوّل: ما ذكره سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) في كتاب الإجارة مِن موسوعته المباركة[1] بقوله: (**هذا الحكم المنسوب إلى المشهور – أعني: الصحّة فيما مضى المستتبعة لاستحقاق المسمّى**) بقدر ما مضى (**واختصاص الفسخ بما بقي**–) فيكونُ الفسخ كالبطلان في النتيجة، هو (**مبني على القول بأنّ الفسخ إنّما يوثّر من حينه**) لا مِن أصل العقد.

(**وهذا وإن كان صحيحاً في الجملة، بمعنى: أنّ الانفساخ إنّما يحكم به من حين تحقّق الفسخ وإنشائه خارجاً**) إذ لا يحتمل أنْ يحكم الشارع بالانفساخ قَبل حصول الفسخ (**فلا أثر قبل حدوثه، فإنّه سالبة بانتفاء الموضوع.**

[1] موسوعة الإمام الخوئي، مؤسسة السيد الخوئي، ج30، المستند في شرح العروة الوثقى، كتاب الإجارة، تأليف آية الله الشهيد الشيخ مرتضى البروجردي (قدس سره)، ص175 – 177.

إلّا أنّ الكلام في أنّ تأثيره) أي: تأثير الفسخ **(هل هو من الآن فيترتّب عليه انحلال العقد من حين صدور الفسخ، أو أنّه من الأصل وبدء انعقاد العقد، بحيث يفرض العقد الواقع كأنّه لم يكن ونتيجته استرجاع تمام الأُجرة المسمّاة؟)**

ثمّ قال (قدس سره): **(وهذا نظير الإجازة في العقد الفضولي)**.

حيثُ إنّ هناك خلافاً في الإجازة في العقد الفضولي؛ فإنّه إذا كان العقد واقعا قَبل سنة مثلاً وقد أجازه المالكُ بعد سنة، ولَمْ يحكم الشارع بالنفوذ إلّا عند صدور الإجازة ، فهل أنّ أثر الإجارة تمليكُ المُشتري للمبيع مِن حين العقد أو مِن حين الإجارة؟

(فإنّ الإمضاء وإن كان متأخّراً إلّا أنّ متعلّقه هو البيع السابق) الواقع في ظرفه، فإذا قُلنا بأنّ الإجازة ناقلة فانتقالُ المبيع لملك المُشتري مِن حين الإجازة، وإذا قُلنا بأنّها كاشفة ولو كشفاً انقلابياً – كما سيأتي– فقد دخل المبيعُ في مِلك المُشتري مِن حين العقد **(فمن الآن يحكم بصحّة ما وقع في ظرفه، فلا جرم يترتّب الأثر عليه من الأوّل)**.

وقد أفاد سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) أنّ الصحيح هو: أنّ في المقام تفصيلاً بين الخيار الثابت بسببه كخيار الغبن وخيار العيب وخيار تبعّض الصفقة وبين الخيار المشروط الذي لا سبب لَهُ سوى اشتراط أحدهم على الآخر الخيار.

ففي القسم الأول –وهو الخيار الثابت بسببه– يكون أثر الفسخ انهدام العقد مِن أصله.

وهو ما أفاده (قدس سره الشريف) بقوله: **(وهذا هو الأظهر، لما عرفت فيما مرّ من أنّ مرجع جعل الخيار إمّا مطلقاً أو مشروطاً بحصول شيء إلى أنّ التزامه)** أي: المُستأجر **(بأصل العقد منوط ومعلّق على عدم الفسخ)** أي: معلّق على عدم حصول سببٍ للفسخ وفسخه، فالمُستأجر عندما يقول: "استأجرتُ منكَ الدار سنة" يعني: أنّ التزامه بهذا العقد معلّق على عدم حصول السببٍ والفسخ، فإذا حصلَ الفسخ فلا التزام عند المُستأجر أصلاً **(أمّا معه)** أي: مع الفسخ **(فلا يلتزم به من الأوّل. وعليه، فإذا فرضنا حصول سبب الفسخ وقد فسخ المستأجر خارجاً فمعناه: أنّه لم يكن ملتزماً بالعقد الموجود بينهما من لدن حدوثه. فالانشاء)** للفسخ **(وإن كان من الآن إلّا أنّ أثره من الأوّل، فالتأخّر إنّما هو في إنشاء الفسخ)** لا في أثر المُنشأ **(وإبراز حلّ العقد.**

وعليه، فبعد الفسخ يفرض العقد كأن لم يكن، ونتيجته استرجاع تمام الأُجرة المسمّاة كما عرفت، ولزوم ردّ المستأجر أُجرة المثل للمنافع السابقة بعد امتناع استردادها بأنفسها وعدم ذهاب مال المسلم هدراً.

فمثلاً: لو كان المستأجر مغبوناً ففسخ من أجل تخلّف الشرط الضمني الارتكازي الذي هو المستند الصحيح في ثبوت هذا الخيار، لا قاعدة نفي الضرر وغيرها ممّا هي مخدوشة برمّتها حسبما ذكر في محلّه، فالفسخ المزبور على القول المشهور إنّما يؤثّر في استرجاع الأُجرة في المدّة الباقية. كما لو استأجر الدار سنة كلّ شهر بمائة، فتبيّن بعد ستّة أشهر أنّ قيمتها العادلة كلّ شهر بخمسين، يسترجع بعد فسخه أُجرة الستّة أشهر الباقية.

وأمّا على المختار فيفسخ العقد من أصله ويسترجع تمام الأُجرة المسمّاة بكاملها ويردّ إلى المؤجّر أُجرة المثل للستّة أشهر الماضية، فإنّ هذا هو مقتضى فرض العقد المزبور في عالم الاعتبار كأنّه لم يقع بينهما.

ومنه تعرف أنّ ما ذكره في المتن من قوله (قدس سره): ويحتمل قريباً إلخ، هو المتعيّن الذي لا ينبغي التردّد فيه).

والخلاصة: أنّ سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) يرى أنّ قول المشهور بتقسيط الأُجرة مبني على أنّ الفسخ مِن حينه، والحال أنّ الفسخ للعقد من أصله.

وأمّا القسم الثاني –وهو شرط الخيار–.

فقد قال (قدس سره) فيه: **(نعم، في خصوص شرط الخيار فيما لو استأجر داراً –مثلاً– وشرط لنفسه الخيار متى شاء، لا يبعد قيام الارتكاز العرفي على إرادة اختصاص الفسخ بالمدّة الباقية دون ما مضى، فإنّ الفسخ من الأصل على خلاف البناء العرفي والديدن الجاري بينهم في هذا الخيار)** وهو الخيار المشروط **(خاصّة كما لا يخفى، إذ العقد سنة – مثلاً – ينحلّ في الحقيقة إلى عقود في شهور. وشرط الخيار الناشئ غالباً من التردّد في الاستمرار)** أي: عدم ضمان المستقبل **(لاحتمال سفرٍ أو شراء دار ونحو ذلك من دواعي جعل الخيار ناظرٌ بحسب فهم العرف بمقتضى مرتكزاتهم إلى التمكّن من الفسخ في بقيّة المدّة مع البناء على إمضاء ما مضى كما مضى.**

وأمّا في غير هذا النوع من الخيار مثل ما تقدّم من خيار الغبن فالظاهر أنّ مقتضى الفسخ انحلال العقد من أصله حسبما عرفت).

وحاصلُ كلام سيدنا الخوئي (قدس سره): أنّه لابُدّ مِن التفصيل بين القسمين من الخيار، بين الخيار الثابت، وهو الخيارُ الشرعي الذي له سببٌ كخيار العيب وخيار الغبن وخيار تبعّض الصفقة، فالفسخ فيه هو حلّ للعقد مِن أصله، وبين الخيار المشروط وظاهره بحسب المرتكز العرفي أنّه حلّ للعقد مِن حينه.

أقولُ: إنّ التأمل في ما ذكره (قدس سره) تارةً في الكُبرى وأُخرى في تشخيص الصُغرى:

أمّا الكُبرى: فقد وقع البحث في حقيقة الفسخ مِن جهاتٍ ثلاث:

الجهةُ الأُولى: أنّ الفسخ لا يُحْدِثُ مِلكيّة جديدةً؛ بل يُعيدُ المِلكيّة للسبب السابق على هذا العقد.

فإنّ المُستأجر إذا فسخ عقد الإجارة، فهل معنى فسخه أنّه مَلّك المؤجّر منفعة المدّة الماضية؟

والجواب: لا؛ فإنّه لَمْ يُحْدِث مِلكيّةً جديدة للمؤجّر؛ وإنّما عادت المنفعة إلى مِلكه بالسبب السابق على الإجارة، فهو حلّ للسبب الثاني –وهو الإجارة– لا تمليكٌ جديدٌ، ومقتضى الحلّ أنّ المنفعة مِلكٌ للمُؤجّر بالسبب السابق على الإجارة كالشراء أو الإرث أو الهبة أو نحو ذلك. وهذه الجهة مفروغٌ عنها.

الجهة الثانية: هل الفسخ حلّ للعقد مِن حينه أو مِن أصله؟

قد يُقال: إنّ الفسخ حلّ للعقد مِن حين وقوعه.

وقد علله العلامة الحلي (عليه الرحمه) في التذكرة بقوله: (**مسألة 312: الفسخ يرفع العقد من حين وقوعه لا من أصله؛ لأنّ العقد لا ينعطف حكمه على ما مضى، فكذا الفسخ**)[2].

ومرادُهُ (رحمه الله): أنّ أثر العقد فيما بقيّ، كما إذا باعَ شخصٌ شخصاً آخر أو وهبه فإنّ الأثر لَهُ فيما بقي لا في ما مضى، وقد قاس الفسخ على العقد.

وقال صاحب الجواهر (قدس سره): (**لأنّ التحقيق كون الفسخ من حينه، لا من أصله**)[3].

لكن ما أفيد في التذكرة غيرُ تامٍ؛ إذ الفرق بين العقد والفسخ واضحٌ، فالعقدُ إحداثُ مِلكٍ فلا ينعطف على ما مضى، بخلاف الفسخ فإنّه رفعٌ، وإنّما المطابق للمرتكز العرفي قياسه بالإجازة، فكما أنّ الإجازة إمضاءٌ للعقد حين وقوعه، فكذا الفسخ رفعٌ للعقد مِن حين وقوعه.

---

[2] تذكرة الفقهاء، تأليف العلامة الحلي الحسن بن يوسف بن المطهر، تحقيق مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث، ج11، ص138.

[3] جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، تأليف شيخ الفقهاء وإمام المحققين الشيخ محمد حسن النجفي، دار الكتب الإسلامية، ج23، ص160.

الجهةُ الثالثة: على فرض أنّ الفسخ حلّ للعقد مِن أصله، فهل هو حلّ حقيقي بأن ارتفع العقد مِن أصله، أم حلّ حكمي مِن حيث الآثار؟ كما ذكر في الإجازة لعقد الفضولي، مِن أنّها كاشف حكمي عن نفوذ العقد حين وقوعه لكن مِن حيث الآثار.

فلو قلنا بأنّ الفسخ حلّ للعقد مِن أصله، فهو حلّ حكمي -لا حقيقي-.

والحمد لله رب العالمين