بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

سبق أن المحقق الإصفهاني قدس سره أفاد بأن مقتضى القاعدة في المقام وإن كان هو صحة الإجارة ولكن لا مدرك لثبوت الخيار فيها، فإن مدرك ثبوت الخيار هو جبر الضرر، وعند تحليل الأضرار المتصورة نجد أنها إما ضرر لا ينجبر وإما ضرر منجبر، فلا موضوع لثبوت الخيار.

وقد أشكل عليه بإشكالين:

الإشكال الأول: بأن مدرك الخيار ليس هو جبر الضرر، وإنما مدرك الخيار هو الشرط الارتكازي وهو اشتراط التسليم بالتسلم، وقد سبق البحث في هذا الإشكال.

الإشكال الثاني: أن تطبيق قاعدة لا ضرر في المقام لإثبات الخيار أمر صناعي لا كما يستفاد من عبارة المحقق الإصفهاني قدس سره من أنه لا موضوع لإعمال القاعدة.

ولكن الظاهر من عبارة المحقق الإصفهاني قدس سره أنه لم يستند إلى منع قاعدة لا ضرر في نفي الخيار كي يقال: بأن تطبيق قاعدة لا ضرر في المقام أمر صناعي، حيث لا يظهر من عبارته سوى أن الخيار في جميع المعاملات الخيارية حكم عقلائي، بمعنى أن الخيار (في موارد الغبن كما لو كان المشتري مغبوناً، أو في موارد العيب كما لو انكشف أن المبيع معيب، أو في موارد تبعض الصفقة كما لو انكشف أن البيع باطل في بعض الصفقة، أو في مورد تخلف الشرط أو الوصف) مما جرى بناء العقلاء عليه. والنكتة في ثبوته في هذه الموارد هو جبر الضرر، بلحاظ أنه لولا الخيار لكان هناك ضرر فعلي على المغبون في مورد الغبن وعلى المشتري في مورد كون المبيع معيباً وهكذا، فبنكتة جبر الضرر جرى بناء العقلاء على ثبوت الخيار، وحيث لا ينطبق هذا الملاك على المقام – وهو ما إذا استأجر شخصاً لعمل فلم يأت الأجير بالعمل – لأن الضرر إما مستحكم حتى مع الخيار وإما منجبر، فهذا الملاك غير متوفر فيما نحن فيه – فلا مورد لبناء العقلاء فيه على ثبوت الخيار. لا أن مدعاه أن مدرك الخيار هو قاعدة لا ضرر وتطبيقها في المقام غير تام كي يورد عليه بأن تطبيق قاعدة لا ضرر في المقام أمر صناعي كما أشكل عليه.

ولكن مع ذلك يمكن البحث كبروياً – بغض النظر عن كلام المحقق الإصفهاني قدس سره وما يستفاد منه – في أنه هل يمكن إثبات الخيار في هذه المعاملة بقاعدة لا ضرر أم لا؟

فقد ذكر في كلمات جملة من الأعلام أن تطبيق قاعدة لا ضرر في المقام لإثبات الخيار أمر صناعي، وذكر في تطبيق القاعدة وجوه، سبق عرض وجهين منها:

الوجه الثالث: وهو يعتمد على مقدمتين:

المقدمة الأولى: أن الوجه السابق كان مبنياً على أن هناك حكمين صحة العقد ولزومه، والصحيح أنه لا يوجد حكمان، حكم بالصحة وحكم باللزوم، وإنما الثابت عقلائياً وشرعاً حكم واحد وهو الصحة، غاية ما في الباب أن الصحة لها إطلاق أحوالي وهو منشأ لانتزاع اللزوم، مثلاً إذا كانت الصحة ثابتة حتى في فرض فسخ أحد المتعاملين للعقد فثبوتها حتى في هذا الفرض يعني أن العقد لازم، فاللزوم عنوان انتزاعي من امتداد الصحة وشمولها حتى لفرض فسخ أحد المتعاملين، لا أن اللزوم حكم غير الصحة.

المقدمة الثانية: أن تطبيق ذلك على المقام بنحو ينتج ثبوت الخيار أن يقال: – (سواء في فرض البيع الغبني أو فرض كون المبيع معيباً أو حال تبعض الصفقة أو فرض تخلف الوصف أو الشرط أو فرض تخلف الأجير عن الوفاء بمقتضى عقد الإجارة) – أن في البين نكتة واحدة وهي: أن حكم الشارع بالصحة حتى في فرض فسخ المستأجر للإجارة – لأن الأجير لم يأت بما اتفق عليه – حكم ضرري، فمقتضى قاعدة لا ضرر نفي الصحة في هذا الفرض، وانتفاء الصحة معناه أن للمستأجر صلاحية الفسخ. فبتطبيق قاعدة لا ضرر في الإطلاق الأحوالي للصحة يمكن التوصل لثبوت الخيار.

ولكن أورد على ذلك من قبل المحقق العراقي قدس سره [في المقالات ج٢ ص٣١٣] بإيرادين:

الإيراد الأول: أن هذه الموارد من قبيل تخلف الداعي لا من قبيل تخلف مقتضى العقد، فإن الإجارة التي وقعت على كنس المسجد في ساعة معينة مثلاً وتخلف الأجير عنها فإن المتخلف ليس هو مقتضى العقد، لأن مقتضى العقد المبادلة في الملك بمعنى أن المستأجر ملك على ذمة الأجير العمل وملك الأجير على ذمة المستأجر الأجرة، وهو مما لم يتخلف، وإنما المتخلف هو الداعي، أي أن المستأجر كان له غرض في الكنس كي يكون المسجد نظيفاً عند ورود المصلين فتخلف غرضه، وتخلف الغرض من قبيل تخلف الداعي، وتخلف الداعي لا يوجب بطلان المعاملة ولا ثبوت الخيار.

وبعبارة أخرى: إن تخلف الداعي غايته فوت نفع لا ورود ضرر، فلا يكون حكم الشارع بالصحة حتى مع فسخ أحد المتعاملين للمعاملة نتيجة تقصير الآخر ضررياً، لأن حكم الشارع يعني تحقق المبادلة في الملك، وإنما الذي فات على المستأجر غرضه، وفوت غرضه شيء وورود الضرر بمعنى النقص شيء آخر.

ولكن يلاحظ عليه: أن هناك فرقاً بين الداعي والغرض النوعي، فالداعي الذي لا يضر تخلفه بصحة المعاملة ولا يثبت خياراً هو الداعي الشخصي، كما إذا كان الداعي لشراء الدواء هو علاج المرض، لكن بعد شراء الدواء اختفى المرض، فهذا لا يعني أن الشراء باطل ولا يعني ثبوت الخيار، لأن المتخلف الداعي الشخصي. وأما تخلف الغرض النوعي فهو ضرر في المعاملة، والتسليم والتسلم غرض نوعي وليس غرضاً شخصياً، فإن جميع المعاملات العقلائية التي تشتمل على معاوضة يكون الغرض النوعي منها هو التسليم والتسلم، وبما أنه غرض نوعي وليس غرضاً شخصياً فتخلفه يعني ورود ضرر في المعاملة، وبالتالي فحكم الشارع بالصحة حتى في فرض فسخ أحد المتعاملين بسبب تقصير الآخر حكم ضرري نتيجة تخلف الغرض النوعي المعاملي، ومقتضى لا ضرر انتفاء الصحة في هذا المورد.

الإيراد الثاني: أن رفع اللزوم لا يثبت الجواز الحقي بل غايته الجواز الحكمي، وذلك لأن هناك فرقاً بين الجواز الحقي والجواز الحكمي واللزوم الحقي واللزوم الحكمي، فجواز الهبة جواز حكمي لأن جواز الهبة حكم شرعي أو عقلائي، ولذلك لا يمكن أن يسقط الجواز فيها باختيار الواهب دون عنوان ثانوي، بخلاف الجواز في باب خيار الغبن أو خيار العيب فهو جواز حقي قابل للإسقاط والمصالحة عليه بمال، كما أن هناك فرقاً بين اللزوم الحقي واللزوم الحكمي، فاللزوم الحكمي هو في العقود التي لا تقبل الخيار والإقالة كعقد النكاح فإن لزومه حكم من قبل العقلاء أو الشارع ولا مجال لرفعه بالجواز، بينما لزوم البيع والإجارة لزوم حقي وذلك لأنه بإمكان المتعاملين أن يجعلا خياراً مانعا منه، فإذا لم يكن هناك جعل للخيار ثبت لزوم المعاملة باختيار منهما فهو لزوم حقي لا حكمي.

وبناءً على هذا التحليل أورد المحقق العراقي قدس سره – القائل بأن ارتفاع اللزوم أعم من ثبوت نوع من الجواز وهو الجواز الحقي المعبر عنه بالخيار – بأن العقد يشتمل على التزامين: التزام بالمقتضى، والتزام بالبقاء، أي ان البائع عندما يقول: (بعتك الكتاب بعشرة آلاف دينار) ولم يجعل لنفسه خياراً فمعنى ذلك أن العقد اشتمل على التزامين: التزام بمقتضاه وهو المبادلة بين المالين، والتزام بالثبات

على العقد وعدم رفع اليد عنه، فكما أن البائع ملّك المشتري الكتاب فقد ملّك المشتري التزامه بالثبات على العقد، وكذلك الحال في باب الإجارة إذا لم يكن هناك جعل للخيار، وهذا ما يعبر عنه باللزوم الحقي، أي تمليك الالتزام بالثبات على العقد.

وبناءً على ذلك يمكن تخريج الخيار بقاعدة لا ضرر من هذه الزاوية بأن يقال: إذا ملّك البائع المشتري أو ملّك المستأجر للأجير التزامه بالعقد فإمضاء العقلاء أو الشارع لهذا الالتزام حتى في فرض عدم وفاء الأجير إمضاء ضرري على المستأجر، فمقتضى رفع الإمضاء لتمليك الالتزام ثبوت الجواز الحقي وهو الخيار لا ثبوت أصل الجواز، فإن المرفوع بقاعدة لا ضرر ليس أصل اللزوم بل المرفوع بقاعدة لا ضرر لزوم معين وهو اللزوم الحقي، وبما أن تمليك الالتزام لزوم حقي فمقتضى ارتفاعه ثبوت ضده وهو الجواز الحقي أي ثبوت الخيار.

والحمد لله رب العالمين