بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

كان الكلام في الوجه الثالث لجريان لا ضرر لإثبات الخيار وذلك بأحد تقريبين:

١- أن ثبوت الإطلاق الأحوالي لصحة العقد في فرض فسخ المستأجر بسبب عدم وفاء الأجير بالإجارة حكم ضرري، ومقتضى لا ضرر انتفاء صحة العقد في هذا الفرض.

٢- أن اللزوم – بناءً على كونه غير الحكم بالصحة – حكم ضرري في حقه، ومقتضى لا ضرر ارتفاعه. وذكرنا أن هذا الوجه مورد لعدة اعتراضات:

الاعتراض الأول: ما ذكره المحقق العراقي قدس سره من أن فوت الغرض المعاملي بسبب عدم وفاء الأجير بالإجارة فوت نفع لا ورود ضرر، وقد مر الكلام فيه.

الاعتراض الثاني: ما ذكره المحقق العراقي قدس سره أيضاً من أن رفع اللزوم في هذا الفرض لا يثبت الجواز الحقي، وإنما يثبت أصل الجواز وأن العقد متزلزل قابل للفسخ، والخيار هو عبارة عن الجواز الحقي لا مطلق الجواز كالجواز الموجود في الهبة.

وهذا الذي ذكره المحقق العراقي قدس سره أجيب عنه بوجهين:

الوجه الأول: ما ذكرته مدرسة المحقق النائيني قدس سره من أن المرفوع بلا ضرر تمليك الالتزام باعتبار أن المستأجر أو البائع عندما يبرم المعاملة فهو ينشئ أمرين: التزاماً بمقتضى العقد وهو المبادلة بين المالين، والتزاماً بالبقاء على العقد، فهو كما ملك المشتري والأجير المال ملكه أيضاً التزامه بالعقد وثباته عليه، وبما أن هذا التمليك في ظرف فسخه بسبب تقصير الأجير ضرري فيرفع بلا ضرر، ومقتضى رفع هذا الالتزام بلا ضرر ثبوت ضده – وهو أن تكون له السلطنة على الخيار – أي ثبوت الجواز الحقي.

ولكن يلاحظ على هذا الجواب:

أولاً: أن دعوى اشتمال العقد على إنشاءين: تمليك المال وتمليك الالتزام منافٍ للوجدان العقلائي، حيث لا يوجد في المعاوضة العقلائية إلا إنشاء واحد وهو إنشاء المبادلة، لا إنشاءين: إنشاء للمبادلة وانشاء للالتزام المعبر عنه بتمليك الالتزام، مضافاً إلى أن الحكم بلزوم العقد حكم عقلائي بالأصالة

وأمضاه الشارع بمثل (أوفوا بالعقود)، لا أن الحكم باللزوم منشأ من قبل المتعاملين بحيث يكون مرجع قوله: (بعتك الكتاب بعشرة آلاف دينار) مع عدم جعل الخيار إلى إنشاء اللزوم، فهو لم ينشئ اللزوم بل ما أنشأه هو المبادلة، غاية ما في الباب أن المعاوضة الخالية عن جعل الخيار موضوع لحكم عقلائي وهو اللزوم.

ولذا لا يرى العرف فرقاً بين لزوم البيع ولزوم النكاح، إذ لا فرق بينهما إلا أن المنشأ هنا الملكية والمنشأ هنا الزوجية، لا أن البيع يشتمل على خصوصية أخرى غير النكاح وهو إنشاء تمليك الالتزام أو إنشاء اللزوم، بل لا فرق بينهما من حيث الإنشاء وإن اختلف المنشأ.

وثانياً: أن الخيار أمر وجودي وهو عبارة عن السلطنة على الفسخ، وليس أمر عدمياً، مع أن منظور كلمات المحقق النائيني قده ومن سار على مدرسته أن مرجع الخيار إلى عدم تمليك الالتزام، بينما الخيار امر وجودي وهو عبارة عن السلطنة على الفسخ. ولذلك لا يثبت الخيار بالاستصحاب، أي لو شك ان المعاملة التي جرت بين المتعاملين اشتملت على خيار أو لم تشتمل على خيار، فلو كان الخيار أمرا عدميا وهو عبارة عن عدم تمليك الالتزام لثبت بالاستصحاب بأن يقال مقتضى الاستصحاب عدم تمليكه الالتزام للأجير أو للمشتري، وعدم تمليك الالتزام هو عبارة عن الخيار. بينما مقتضى الاستصحاب هو العكس، لأن الخيار أمر وجودي وهو عبارة عن السلطنة على الفسخ، فعند الشك فيه يجري استصحاب عدمه، لا أن مقتضى استصحاب عدم تمليك الالتزام ثبوت الخيار.

الوجه الثاني – في دفع اعتراض المحقق العراقي قدس سره – وهو يتألف من مقدمتين:

المقدمة الأولى: قد يدعى أن جواز الفسخ بالنظر العقلائي حق – بغض النظر عن أن قاعدة لا ضرر تثبته أو لا تثبته –، لا حكم شرعي كحكمه بجواز عقد الهبة أو حكمه بجواز عقد الوكالة، فإن جواز الفسخ عبارة عن سلطنة أتيحت لمن يمتلكها، وبالتالي فجواز الفسخ بالنظر العقلائي حق قابل للإسقاط وللمصالحة عليه بالمال، نظير حق السبق وحق الاختصاص، فلو أن المكلف سبق إلى مكان في المسجد أو في السوق ثبت له حق السبق، وحق السبق عبارة عن السلطنة على الانتفاع بالمكان، لكن هذا حق قابل للإسقاط والمصالحة عليه بالمال، أو حق الاختصاص لمن كان عنده خل فصار خمراً فإن الملكية تنتفي ويثبت له حق الاختصاص، وهذا الحق قابل للإسقاط والمصالحة عليه بالمال.

فما ذكره سيدنا الخوئي قدس سره في عدة موارد من أنه لا فرق بالدقة بين الحق والحكم بل كلاهما حكم، غاية ما في الباب أن الشارع حكم هنا بجوازٍ كما في الهبة لا يرتفع بالإسقاط، وحكم هنا بجواز

كما في خيار الحيوان وخيار المجلس يرتفع بالإسقاط، وإلا فكلاهما حكم شرعي، والصحيح أن هناك فرقاً بين الحقوق والأحكام – كما هو المشهور بين فقهاء الإمامية – بلحاظ أن المنظور العقلائي يرى اختلافا بين الهويتين، أي يرى أن جواز الهبة اعتبار محض، بينما يرى جواز فسخ العقد بالغبن أو بالمجلس أو بالعيب سلطنة ثابتة لصاحب الحق، فهو يراه من حقوقه التي تقبل الإسقاط من قبله والمصالحة عليه بالمال، فبحسب النظر العقلائي وإن كان كلاهما اعتبارا عقلائيا إلا أن بين الاعتبارين اختلافا في الهوية والإثار.

وبناءً على ذلك قد يقال: جواز الفسخ بالنظر العقلائي حق قابل للإسقاط أو يقال كل جواز للفسخ فهو حق إلا ما قام الدليل على عدمه كما في الهبة والوكالة فهذا من باب الدليل الشرعي على العدم، وحينئذ فاحتفاف لا ضرر بهذا المرتكز العقلائي الذي يرى جواز الفسخ حقاً يقتضي انصراف دليل لا ضرر في مورد جريانه لثبوت جواز حقي، ففي محل الكلام – وهو ما إذا لم يؤد الأجير ما اتفق عليه المتعاملان – وقلنا بأن لزوم الإجارة في هذا الفرض لزوم ضرري، فمقتضى كون اللزوم ضررياً جريان لا ضرر، لكن جريان لا ضرر هل يرفع أصل اللزوم فقط أو يرفع اللزوم بنحو يحل محله الجواز الحقي؟ والجواب عن ذلك: بما أن لا ضرر محفوف بهذا المرتكز العقلائي الذي يرى جواز الفسخ حقاً فمنصرفه في هذا المورد إلى رفع اللزوم بنحو يثبت مكانه جواز الفسخ القابل للإسقاط.

تعقيب: لو سلمنا أن الخيار حق قابل للإسقاط ولكن لا نسلم أنه ينتقل بالإرث، فلو فرضنا أن المغبون التفت إلى الغبن وتوفي فوراً فهل ينتقل الخيار إلى وارثه، أو فرضنا أن المستأجر حينما التفت إلى أن الأجير لم يؤد ما استؤجر عليه توفي فهل ينتقل الخيار إلى وارثه أم لا؟ قد يقال في تقريبه: أن الحق لما كان قابلاً للإسقاط فهو قابل للمصالحة عليه بالمال، وما كان قابلاً للمصالحة عليه بالمال فهو مال، وما كان مالاً فيشمله الإطلاق (ما تركه الميت من مال فهو لورثته).

ولكن تأمل في ذلك سيدنا الخوئي قدس سره وأفاد: أن صدق المال على الحق المتقوّم بالمورّث وهو السلطنة على الفسخ ليس بواضح، فإن هناك فرقاً بين العين والمنفعة والحقوق المالية، فالعين مال والمنفعة مال كما لو كان المورث مستأجراً يمتلك المنفعة فتنتقل المنفعة إلى وارثه، والحقوق المالية – كحق السبق وحق الاختصاص – فإنها أموال بالنظر العرفي فتنتقل للوارث، وأما حق الفسخ فهو سلطنة متقومة بالشخص، أي أن للمغبون سلطنة على الفسخ وللمستأجر في فرض عدم وفاء الأجير بالعقد سلطنة على الفسخ، والسلطنة على الفسخ متقومة بالمورث، فلا يعد مالاً كي ينتقل إلى الوارث.

ولكن أفاد سيدنا الخوئي قدس سره [مصباح الفقاهة ج٦ ص ٢٩٧]: (أنه حيث ورد في بعض الروايات من أوصى بأزيد من الثلث كان ذلك تضييعاً للمال على ورثته، فإن لهذه الروايات مدلولاً التزامياً وهو أن الوارث وجود تنزيلي للمورث وإلا فالمال ملك للمورث، ولمالك المال أن يتصرف في ماله بما يشاء بأن يوصي بالثلث أو بأزيد منه، فقول الإمام عليه السلام أن الوصية بأزيد من الثلث إضرار أو ظلم أو تضييع معناه ان الإمام اعتبر المال ملك للورثة، لذلك اعتبر الوصية بأزيد من الثلث تضييعاً للمال على الورثة، وهذا له مدلول التزامي وهو اعتبار الوارث وجوداً تنزيلياً في المورث، فإذا كان الوارث وجوداً تنزيلياً للمورث فما ثبت من الخيار للمورث يثبت للوارث).

ولكن يلاحظ على ذلك:

أولاً: أن الوارد في صحيحة هشام بن سالم وحفص بن البختري وحماد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام [كما في الوسائل ج١٩ ص٢٦٩]: (من أوصى بالثلث فقد أضر بالورثة، والوصية بالربع والخمس أفضل من الوصية بالثلث، ومن أوصى بالثلث فلم يترك)، وظاهرها بقرينة الذيل أن الوصية بالثلث هو الكراهة ولم نجد رواية تنهى عن الوصية بأزيد من الثلث معللة بأنه ظلم وتضييع – وإن وجد في الروايات النهي عن الوصية بأزيد من الثلث –، وبما أنه أمر كراهتي فلا يستفاد منه حكم الخيار.

وثانياً: على فرض أن الرواية واردة وأن الوصية بأزيد من الثلث ضرر على الورثة فاستفادة أن الوارث وجود تنزيلي للمورث بحيث يحق له ما حق المورث – من نفس العبارة – بعيد عرفاً، إلا أن يقال بأن المعاملة انتقلت للوارث فصار الوارث هو المستأجر، وبما أن لزوم المعاملة على الوارث ضرر فمقتضى لا ضرر ثبوت الخيار للوارث، لا من باب أنه وجود تنزيلي، بل باعتبار أنه هو المستأجر بالفعل.

والحمد لله رب العالمين