بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

الأمر الثالث: في وجه ثبوت الخيار للمشتري:

إذا اشترى المشتري العين فتبين أنّها مسلوبة المنفعة ولم يكن عالماً بذلك حين البيع، أو تبيّن أنّ مدّة الإجارة أكثر مما كان يعتقد كما لو كان ملتفتاً إلى أنّ العين مستأجرة ولكنه كان معتقداً بأنّ مدّة الإجارة سنة واحدة فتبيّن أنّ مدّتها أكثر من ذلك بنحوٍ فاحشٍ كالاختلاف بشهرٍ أو شهرين الموجب لاختلاف المالية – لا الزيادة بنحو ساعةٍ أو ساعتين مما لا يعتد به في استئجار الدور مثلاً –.

فلا إشكال عندهم في ثبوت الخيار، وإنّما اختلفوا في وجه ثبوت الخيار.

وهنا عدة وجوه ذكرت في كلماتهم:

الوجه الأول: ما ذكره سيد العروة (قدس سره الشريف) في المتن حيث قال: (**نعم للمشتري مع جهله بالإجارة خيار فسخ البيع، لأن نقص المنفعة عيب**) فأدخله في خيار العيب (**ولكن ليس كسائر العيوب مما يكون المشتري معه مخيرا بين الرد والأرش، فليس له أن لا يفسخ ويطالب بالأرش فإن العيب الموجب للأرش ما كان نقصا في الشئ في حد نفسه**) يعني أنّ النقص في العين (**مثل العمى والعرج، وكونه مقطوع اليد، أو نحو ذلك**) في العبد المُشترى (**لا مثل المقام الذي العين في حد نفسها لا عيب فيها**). غاية ما في الأمر اكتشف أنّها مستأجرةٌ وإلّا فالعين – كالسيارة أو الدار – لا نقص فيها.

فالمدرك بنظر سيد العروة (قدس سره الشريف) أنّ المقام من صغريات العيب، لا العيب الحقيقي وهو نقص الخِلقة؛ بل العيب الحكمي وهو عبارة عن نقص المِلكية بمعنى أنّ المِلكية ليست منبسطة على العين والمنفعة بل هي منحصرةٌ في العين.

وقد ناقش سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) في هذا الوجه كما في موسوعته المباركة [كتاب الإجارة، ج30، ص113] بقوله: (**فإنّ كان عدم المنفعة عيباً**) أي أنّ نقص المِلكية إما أنْ يكون عيباً أو ليس بعيبٍ، فإنْ كان عيباً (**ونقصاً في الخلقة فلابدّ وأن يثبت معه الأرش**) لأنّ وجود العيب يعني الخيار بين الردّ والأرش (**وإلّا**) لو لم يكن عيباً (**فما هو الموجب للخيار من أصله؟!**) وأمّا دعوى أنّه

عيبٌ ولكن لا يوجب الخيار بين الردّ والأرش فغير واضح. (**وبعبارة أُخرى: العيب بوصفه العنواني**) أي بعنوان العيب (**قد ثبت فيه الخيار بين الردّ والأرش، وبمعنى آخر – المعبر عنه في بعض الكلمات بالعيب الحكمي – أي غير النقص في العين لم يقع موضوعاً لأيّ حكم**) شرعي (**في شيء من الأدلّة، فتعليل**) ثبوت (**الخيار بالعيب في غير محله**).

ولكن لا يبعُد أنْ يقال: إنّه لو كان مستند سيد العروة (قدس سره الشريف) في ثبوت خيار العيب هو الرواية لقلنا بأنّ نقص المِلكية إمّا هو عيب فيقتضي الخيار بين الردّ والأرش أو ليس عيباً فلا خيار من أصله، لكن لعل مستند سيد العروة (قدس سره) هو الارتكاز العقلائي على ثبوت الخيار، وموضوع الارتكاز العقلائي ليس خصوص العيب الحقيقي الذي هو بمعنى نقص الخلقة؛ بل العيبُ بالمعنى الأعم – من الحقيقي أو الحكمي – وهو نقص المِلكية، وأمّا العيب الموجب للخيار بين الردّ والأرش فهو مستند للدليل الشرعي أي الرواية المنصرِفة للعيب الحقيقي.

الوجه الثاني: ما بنى عليه بعضهم من أنّ مدرك الخيار في المقام هو "قاعدة لا ضرر" لا الرواية الواردة في خيار العيب ولا المرتكز العقلائي، فإنّ مقتضى "قاعدة لا ضرر" نفي لزوم البيع؛ حيث إنّ حكم الشارع بلزوم البيع حكمٌ ضرري؛ باعتبار أنّ المبيع ناقص المِلكية، فبما أنّ حكم الشارع باللزوم حكم ضرري فمقتضى ارتفاع اللزوم بـ "قاعدة لا ضرر" ثبوت الجواز بالنسبة للمشتري.

وبعبارة بعض الأجلة (رحمه الله) في كتابه [الإجارة، ج1، ص206] حيث قال: (**بأنّ خيار العيب عند السيد الماتن (قدس سره) إنّما يثبت بقاعدة لا ضرر أو بالارتكاز والسيرة العقلائية، وكلاهما يعمان مطلق النقص في المال ولو من ناحية ملك الغير له، فإنه ضرر على المشتري لا محالة ونقص في المبيع الذي أقدم عليه**).

نعم، قد ذكر في بحث الخيارات أنّ ارتفاع اللزوم بـ "قاعدة لا ضرر" لا يثبتُ الخيار بالمعنى الأخص؛ بل يثبتُ طبيعيّ الجواز وطبيعي الجواز أعم من ثبوت الخيار؛ لأنّ الخيار بالمعنى الأخص حقٌّ وهذا الحق قابلٌ للنقل إلى الغير أو الإسقاط مقابل مبلغٍ مِن المال، بينما طبيعيّ الجواز حكمٌ شرعي وليس حقاً كي يكون قابلاً للنقل أو المبادلة عليه بالمال.

الوجه الثالث: ما بنى عليه سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) في موسوعته المباركة [كتاب الإجارة، ج30، ص113].

وحاصله: استقرارُ البناء العقلائي على شرطٍ ارتكازي وهو كون المبيع سليماً – أي غير معيب –، مساوياً للعوض في المالية – أي لا غبن في البين –، مع اكتمال الصفقة – أي بدون تبعضٍ في الصفقة – ، قابلاً للسلطنة التامة، فإذا انكشف أنّ المبيع غير سليم وناقصٌ تكويناً ثبت خيار العيب، أو انكشف أنّ الصفقة مبعضة ثبت خيار تبعض الصفقة، أو انكشف أنّ المبيع أقل ماليةً مِن العوض ثبت خيار الغبن، أو انكشف أنّ المبيع مسلوب المنفعة – أي انكشف عدم السلطنة التامة على الانتفاع – ثبت الخيار، فكلُّ هذه الخيارات بنظر سيدنا الخوئي (قدس سره) لا تحتاج إلى دليلٍ خاصٍّ؛ بل هي داخلة ضمن الشرط الارتكازي، أي أنّ معاملة البيع إذا تمت بين طرفين فهي متضمنة ارتكازاً لشرطٍ واحدٍ وهو كون المبيع سليماً غير متبعض الصفقة مساوياً في المالية للعوض تام السلطنة، فإذا انكشف تخلف أحد هذه الأوصاف ثبت الخيار لا بعنوانه بل بعنوان تخلف الشرط الارتكازي.

قال (قدس سره الشريف): (**فالأولى: تعليله**) يعني مقابل كلام سيد العروة (**بتخلّف الشرط الارتكازي، نظراً إلى استقرار بناء العقلاء في مقام البيع على اتّصاف المبيع بكونه مرسلاً ومطلقاً**) يعني تام السلطنة (**بحيث يتمكّن المشتري من التصرّف فيه والانتفاع منه كيفما شاء وأيّ وقت شاء من دون أيّ مانع ورادع. وهذا يعدّ لديهم من الشرط الضمني المبني عليه العقد الذي أغنى وضوحه عن التصريح به في متنه**). أي متن العقد (**ومن ثمّ استوجب تخلّفه الخيار، كما كان هذا هو المناط في ثبوته لدى تخلّف وصف الصحّة، وظهور كون المبيع معيباً، من غير حاجة إلى قيام نصّ خاصّ، فإنّ نفس السيرة العقلائيّة الراجعة إلى البناء على الشرط الارتكازي كافٍ في ثبوت خيار العيب. نعم، المطالبة بالأرش أمر زائد على البناء المزبور قد أثبته الدليل**.

كما أنّ هذا هو الأساس أيضاً في ثبوت خيار الغبن، لاستقرار بنائهم بمقتضى الارتكاز على المساواة بين العوضين في الماليّة، فكان كشرط مبني عليه العقد، ولأجله اقتضى تخلّفه الخيار من دون أرش، بعدم كونه من مقتضيات الخيار المزبور الناشئ من تخلّف الشرط، ولم يقم عليه دليل خاصّ كما قام في خيار العيب على ثبوته زائداً على أصل الخيار حسبما عرفت).

وأورد عليه بعض الأجلة (رحمه الله) في كتابه [الإجارة، ج1، ص207] بقوله: (**وأما ما ذكره بعض أساتذتنا العظام (قدس سره) من أنّ الشرط الضمني في المقام هو بناء العقلاء على اتصاف المبيع بكونه مرسلاً ومطلقاً بحيث يتمكن المشتري من التصرف فيه والانتفاع منه كيفما شاء وأي وقت شاء من دون أي مانع ورادع، فإن أريد به شرط آخر غير ما تقدم**) يعني فإنْ أُريد به ما هو ظاهر عبارة

سيدنا الخوئي من كونه تام السلطنة فكما هو مسلط على العين بهبتها وببيعها وبتأجيرها في المدّة الأُخرى، كذلك هو مسلط على الانتفاع بالعين بالتقلب فيها وقد انكشف أنّ المبيع ليس تام السلطنة **(فهو ممنوع، فإنّ التصرف والانتفاع بالعين ممكن بحسب الفرض)** فلا نقص في السلطنة ويمكنه أن يتصرف في العين ببيعها وبهبتها وتأجيرها في مدّةٍ أُخرى، فكلّ هذه التصرفات ممكنة **(وإلّا بطل البيع، ولا يكون هناك قصد للانتفاع إلّا بمقدار ما يكون للمال من إمكان الانتفاع لا أكثر)** والمفروض أنّ الانتفاع بهذا المقدار ممكنٌ **(وإنّما الشرط)** الارتكازي **(لابدَّ وأن يرجع إلى عدم نقص في المال ذاتاً)** وهو المعبر عنه بالعيب التكويني **(أو ملكية كما ذكرنا)**. وهو ما عبر عنه بالعيب الحكمي.

فمصب الشرط الارتكازي ليس هو كون المبيع تام السلطنة، فإنّ للمشتري سلطنة بالنتيجة؛ بل مصب الشرط الارتكازي كون المبيع ليس بمعيبٍ لا عيباً تكوينياً ولا عيباً حكمياً.

فهو (رحمه الله) وإنْ وافق سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) في النكتة – وهي الشرط الارتكازي – لكنه اختلف معه في مصب الشرط الارتكازي.

ولكن: هذا الكلام كما ترى، فإنّه لا إشكال أنّ الغرض النوعي من المعاوضة – كما في البيع مثلاً – هو السلطنة على الانتفاع بالعين تكويناً واعتباراً، فاكتشاف أنّ السلطنة ناقصةٌ – وإنْ كان بحسب الاعتبار يمكنه أنْ يبيع وأنْ يهب وأنْ يؤجر لكنه لا يقدر شرعا أنْ ينتفع بالعين –؛ لأنّ السلطنة مِلكٌ للمستأجر فلا إشكال في تخلف الغرض النوعي.

والإنصاف: أنّ ما ذكره السيد الحكيم السبط (قدس سره الشريف) في [مصباح المنهاج، كتاب الإجارة، ص221] هو الموافق للمرتكزات العقلائية في المقام.

حيث قال (قدس سره): **(فالأولى في تعليله بانكشاف خروج المبيع عن وضعه الطبيعي الذي هو مورد الرغبة نوعاً، فإن ذلك يوجب الخيار عرفاً، كما تقدم عند الكلام في وجه خيار الغبن. وربما قيل برجوعه إلى تخلف الشرط الضمني، وهو شرط الانتفاع بالمبيع. ولا يخلو عن إشكال، كما يتضح مما ذكرناه هناك. فراجع)**.

وتحليل كلامه (قدس سره): هو أنّ الغرض النوعي من المعاوضة على العين ثبوت السلطنة على الانتفاع بها تكويناً واعتباراً، واكتشاف عدم القدرة على ذلك لكون العين مستأجرة تخلفٌ للغرض النوعي المقوم للإقدام على المعاوضة، وإنْ لم يكن مقوماً لنفس العلقة الوضعية، فإنّه لو كان الغرض

النوعي مقوماً للعلقة الوضعية لبطل البيع بتخلفه، لكنه ليس مقوماً لأصل العلقة الوضعية المنشأة بالبيع؛ وإنّما هو مقومٌ للإقدام والالتزام بالمعاملة، ولازم تخلفه ثبوت الخيار.

فثبوت الخيار لا لأجل تخلف الشرط الارتكازي كما ذهب إليه سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف)؛ بل لتخلف الغرض النوعي المقوم للإقدام على المعاملة وترتيب الأثر عليها، والفارق بين قيام الارتكاز العقلائي على شرط السلطنة التامة وكون الغرض النوعي هو القدرة على الانتفاع أنّ مرجع الشرط الارتكازي إلى اشتراط الخيار بتخلف أحد الأوصاف. ومرجع الغرض النوعي لتعلقه بالسلطنة على الانتفاع وعند تخلفه يثبت الخيار بنكتة أنّه حكمٌ عقلائي في هذا الفرض، لا لأجل اشتراط الخيار ضمن العقد بنحوٍ ارتكازي.

الأمر الرابع: لو فسخ المستأجر الإجارة في الأثناء، فهل ترجع المنفعة إلى البائع أم إلى المشتري؟

فإنّ العين أصبحت ملكاً للمشتري وبعد مدّة من شرائها فسخ المستأجر الإجارة فالمنفعة في بقية المدّة تعود للبائع أم للمشتري؟

إنّ رأي سيد العروة (قدس سره الشريف):

في هذه النسخة وهي: [العروة الوثقى، لفقيه أهل البيت (عليهم السلام) المرجع الديني الكبير السيد محمد كاظم اليزدي، وبهامشه المعالم الفقهية فتاوى فقيه أهل البيت (عليهم السلام) المرجع الديني المجاهد السيد إبراهيم الحسيني الإصطهباناتي، الإعداد وتخريج المصادر: الشيخ إحسان المظفر، الطبعة الأولى، ج3، ص207] قال: (**ولو فسخ المستأجر الإجارة رجعت المنفعة في بقيّة المدَّة إلى المشتري**).

وأما في النسخة المعروفة وهي: [العروة الوثقى، السيد اليزدي، الطبعة الأولى، تحقيق مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، ج5، ص26] قال: (**ولو فسخ المستأجر الإجارة رجعت المنفعة في بقية المدة إلى البايع لا إلى المشتري**).

فإنّ البائع وإنْ كان لا يملك العين الآن وقد رجعت المنفعة إليه، فبإمكانه أنْ يهبها للمشتري، أو يملكها إياه بعوضٍ، أو يملكها لغيره بعوضٍ.

ولكن قيل: برجوعها للمشتري لا إلى البائع، ومن القائلين بهذا القول الفقيه النبيه سيد المستمسك (قدس سره الشريف).

وقد استدل على رجوع المنفعة للمشتري لا للبائع بأحد وجهين:

الوجه الأول: ما ذكره سيد المستمسك (قدس سره) في [مستمسك العروة الوثقى، السيد محسن الطباطبائي الحكيم، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة الرابعة، ج12، ص30].

وحاصله: أنّ الفسخ عبارةٌ عن رفع العقد وحلّه، فإذا ارتفع العقد فملكيّة المفسوخ يرجع فيها إلى السبب السابق على العقد؛ لأنّ الفسخ لا يعين رجوع المِلكية لأيّ جهة، إذ ليس الفسخ إلّا الحل، وأمّا بعد الفسخ فملكية المفسوخ أين ترجع؟ فهذا مما لا يعينه الفسخ، فلا محالة ترجع مِلكية المفسوخ إلى السبب السابق على العقد، وإذا رجع إلى السبب السابق فإنّ البائع قد مَلَكَ المنفعة لا بالعقد؛ وإنّما ملك المنفعة حين الإجارة بقانون التبعية، يعني أنّه كان مالكاً للعين حين الإجارة فملك منفعتها وملكها للمستأجر، فإذا فسخ المستأجرُ الإجارةَ رجعت المنفعة إلى السبب السابق، والسبب السابق أنّ البائع إنّما مَلَكَ المنفعة بقانون التبعية لا بسببٍ مباشرٍ، فبما أنّه مَلَكَ المنفعة بقانون التبعية والعين الآن مِلكٌ للمشتري فيملك المشتري المنفعة بقانون التبعية، وهذا السبب يقتضي رجوعها إلى مالك العين بالفعل وهو المشتري بعد أن انحل عقد الإيجار بالفسخ.

قال سيد المستمسك (قدس سره الشريف): **(وهذا لا يخلو من نظر)** أي كلام سيد العروة حيث قال برجوع المنفعة في بقية المدّة للبائع لا إلى المشتري **(لأنه خلاف مقتضى تبعية المنفعة للعين)**. فإن **(مجرد كون مقتضى الفسخ رجوع كل من العوضين إلى حاله قبل العقد غير كاف في ذلك، لأن المنفعة إنما كانت ملكاً للبائع قبل العقد)** لا بالعقد **(لأنها تابعة للعين فيملكها مالك العين، فإذا تبدل المالك للعين)** وأصبح هو المشتري **(كان مقتضى التبعية رجوعها إلى المشتري)** فيكون المشتري هو المالك للمنفعة بعد الفسخ.

ولكن هذا الوجه الذي ذكره الفقيه النبيه سيد الطائفة (قدس سره الشريف) محل نظرٍ واضح، والسر في ذلك: أنّ المشتري لم يملك المنفعة مِن حين الشراء؛ لأنّه اشترى العين مسلوبة المنفعة فلم تدخل المنفعة في مِلكه مِن الأصل؛ وإنّما انتقلت المنفعة بالإجارة مِن البائع إلى المستأجر، فإذا تحقّق الفسخ والفسخ هو عبارة عن حلّ العقد ورجوع كلٍّ مِن المالين إلى المِلك الذي كان قبل العقد، والمفروض أنّ المنفعة كانت ملكاً للبائع حين الإجارة، فمقتضى ذلك أنْ تعود المنفعة لِملك البائع، وقانون التبعية إنّما يقتضي مِلكيّة المنفعة لمن كان مالكاً للعين حين الإجارة، ومَن كان مالكاً للعين حين الإجارة هو البائع لا المشتري.

والحمد لله رب العالمين