بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

المطلب الثاني: في تحقيق الكبرى وتنقيح الصغرى:

أمّا الكبرى: وهي حقيقة الفسخ، فقد وقع البحث فيها في جهاتٍ ثلاث:

الجهة الأولى: أنّ الفسخ لا يحدث مِلكيةً جديدةً؛ بل المِلكية تعود أثراً للسبب السابق على العقد.

فلو فرض أنّ مالك العين آجرها لشخصٍ مدّة سنةٍ واحدة، وهو قد مَلَكَ منفعة الدار إمّا بالشراء أو بالإرث أو بالهبة، فإذا فسخ المُستأجرُ الإجارةَ تعودُ المنفعة أثراً للسبب السابق على الإجارة وهو ملك المُؤجر للمنفعة قبل الإجارة بالبيع أو بالشراء أو بالإرث أو بالهبة، فالفسخ لا يحدث مِلكيةً جديدة؛ بل هو حلٌّ للعقد فتعود نفس المِلكية بسببها السابق على عقد الإجارة.

الجهة الثانية: إنّ الفسخ هل هو حلٌّ للعقد مِن حينه أم مِن أصل العقد؟

قد يقال: إنّ الفسخ حلٌّ للعقد مِن حينه، وقد علل ذلك العلامة (قدس سره) في كتابه [التذكرة، تحقيق مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث، ج11، ص338] حيث قال: (**مسألة 312: الفسخ يرفع العقد من حين وقوعه لا من أصله؛ لأن العقد لا ينعطف حكمه على ما مضى، فكذا الفسخ**)، وقال صاحب الجواهر (قدس سره) في كتابه [جواهر الكلام، دار إحياء التراث العربي، الطبعة السابعة، ج23، ص160]: (**لأن التحقيق كون الفسخ من حينه، لا من أصله**).

لكن التعليل المذكور في التذكرة تعليلٌ عليلٌ؛ للفرق العقلائي بين العقد وبين الفسخ، فالعقد إحداث مِلكٍ لذلك لا ينعطف على ما مضى لأنّه إحداث، بخلاف الفسخ فإنّه رفعٌ وحلٌّ، ولأجل ذلك يحتمل فيه أنْ يكون انعطافاً على ما مضى ويكون حلّاً للعقد مِن أصله، فقياس الفسخ على العقد كما في التذكرة قياسٌ غير صناعي.

والصحيح: أنّ المرتكز العقلائي قائمٌ على أنّ حقيقة الفسخ كالنسخ، فكما أنّ النسخ ليس إزالةً للحكم المنسوخ مِن أصله؛ وإنّما هو دفعٌ لاستمراره في وعاء الاعتبار، فكذلك الفسخ حلٌّ للعقد بوجوده البقائي – لا بوجوده الحدوثي – مع ترتيب تمام آثار المِلكية في الأزمنة السابقة كالنماءات المنفصلة، فإنّ الإنسان إذا اشترى عيناً وكانت لها نماءات منفصلة كثمرة البستان وحليب الشاة

وصوفها وأمثال ذلك فإنّ هذه النماءات مِلكٌ له وتصرّفه فيها تصرّف المِلاك، فإذا فسخ البائع بعد ذلك لم يقدح في حصول المِلكية في الأزمنة السابقة.

ولا يقاس ذلك – كما في كلمات سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) – بالإجازة؛ فإنّ حقيقة الفسخ عند العقلاء غير الإجازة، فإنّ الإجازة إمضاءٌ لنفس البيع الذي وقع قبل شهر أو قبل سنة على ما وقع عليه، وحيث إنّها إمضاء جاء احتمال كون الإجازة كاشفةً كشفاً حكمياً أو انقلابياً عن تأثير العقد مِن حين وقوعه، بخلاف الفسخ فإنّه حلٌّ وبما أنّه حلٌّ فقد افترض فيه وجودُ عقدٍ والعقدُ له حدوثٌ وبقاءٌ في وعاء الاعتبار، فلذلك كان الفسخ هدماً لوجوده البقائي – أي لاستمراره –، مما يعني أنّ الفسخ حلٌّ للعقد مِن حينه لا مِن أصل العقد.

الجهة الثالثة: على فرض أنّ الفسخ حلٌّ للعقد مِن أصله، فهل هو انحلالٌ حقيقي أو انحلالٌ حكمي؟ وبعبارةٍ أُخرى: هل أنّ العقد كأنْ لم يكن أو هو انحلال حكمي بلحاظ الآثار؟

وهنا محتملان:

المحتمل الأول: أنْ يقال: بأنّ الفسخ حلٌّ للعقد مِن أصله حقيقةً؛ وذلك لأنّ العقد وجودٌ اعتباري فمن المحتمل أنْ يكون أصل حدوثه في وعاء الاعتبار مشروطاً بشرطٍ متأخرٍ وهو عدم الفسخ من أحد المتعاملين، فمتى أوقع أحد المتعاملين الفسخ انكشف أنّ العقد لم يتحقّق مِن أصله.

وقد ذكر في بعض الكلمات: أنّ المنبه لكون الفسخ حلّاً للعقد مِن أصله: أنّه لا يوجد في الشريعة مِلكٌ مؤقتٌ، إذ لو قلنا بأنّ الفسخ حلٌّ للعقد مِن حينه – لا مِن أصله – لزم من ذلك أنْ تكون المِلكية الحادثة مِلكيةٌ مؤقتةٌ ولا يوجد في الشريعة مِلكٌ مؤقتٌ كما يوجد زوجية مؤقتة؛ بل المِلك الحادث لا بشرط ولا يرتفع إلّا برافعٍ، مما يؤكد أنّ الفسخ حلٌّ للعقد مِن أصله حقيقةً لا حكماً.

المحتمل الثاني: أنّ الفسخ حلٌّ للعقد مِن أصله حكماً – لا حقيقةً –، والشاهد عليه: هو المرتكز العقلائي القائم على ترتيب آثار المِلكية قبل حصول الفسخ، ومنها مِلكية المُستأجر للمنفعة وتصرّفه فيها بهبةٍ أو نقل، وإنْ علم بحصول الفسخ مستقبلاً، مما يعني أنّ الفسخ دفعٌ للاستمرار لا رفعٌ للعقد مِن أصله. غاية ما في الأمر هو التفصيل بين الآثار فالآثار الباقية كالنماءات المنفصلة الباقية أو النماءات المتصلة كوجود حمل للدابة أو بقاء الثمرة على الشجرة تكون للمشتري، بخلاف النماءات التي تصرّف فيها مَن كان مالكاً قبل الفسخ فقد تصرّف في مِلكه.

وأمّا دعوى أنْ لا يوجد في الشريعة مِلكٌ مؤقتٌ فلا ربط لها بمحل الكلام، فإنّ المقصود بالمِلك المؤقت الذي لم يعهد في الشريعة أنْ يوجد المِلك من الأول محدوداً بوقتٍ، كما في الزواج المؤقت فإنّه من الأول توجد زوجية محدودة، وأمّا وجود المِلك على نحو الـ "لا بشرط" غاية ما في الأمر أنّه إنْ حصل الفسخ قَطَعَ استمراره فهذا ليس من المِلك المؤقت؛ بل هو مِلكٌ قابلٌ في نفسه للبقاء والاستمرار لولا عروض الفسخ.

على أنّ سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) بنى على أنّ مرجع شرط الخيار إلى ذلك، أي إلى إنشاء مِلكيةٍ محدودةٍ من الأول، فكأنّ البائع عندما قال: "بعتُكَ هذه الدارَ بكذا وشرطتُ لنفسي الخيار" قد قصد: "ملكتُكَ الدارَ مِلكيةً محدودةً بعدم فسخي" وهذا هو المِلكُ المؤقت.

وبالتالي فالمِلكية كسائر المنشآت الراجعة إلى قصد المنشأ وأنّه هل أنشأها مطلقةً، أو محدودةً، أو على نحو "لا بشرط".

وأمّا تنقيح الصغرى: فهنا تطبيقان:

التطبيق الأول: ما ذكره سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) في المسألة الخامسة من مسائل الفصل القادم – فصل في العوضين – وهي: أنّه لو آجرَ مالكُ الدارِ الدارَ سنةً كلّ شهر بخمسين ففسخ المُستأجر العقد لغبنٍ أو عيبٍ أو نحو ذلك مِن أسباب الفسخ، من أنّ حكم المسألة يبتني على أنّ الفسخ حلٌّ للعقد مِن حينه أو مِن أصله.

فإنْ قلنا: بأنّه حلٌّ للعقد مِن حينه فقد مَلَكَ المُستأجر المنفعة في المدّة السابقة ورجعت المنفعة المدّة الباقية للمُؤجر، وأمّا إذا قلنا: بأنّ الفسخ حلٌّ للعقد مِن أصله رجعت تمام المنفعة – حتى في الفترة الماضية – للمُؤجر ويضمن المُستأجرُ للمُؤجر قيمة المثل للمنافع التي استوفاها في المدّة السابقة.

ولكن الصحيح: أنّ المسألة لا تبتني على نتيجة البحث في الفسخ أنّه حلٌّ للعقد مِن أصله أو مِن حينه فقط؛ بل لابُدّ مِن ضميمة.

وبيان ذلك: أنّه هل المنشأ في قول مالك الدار للمُستأجر: "آجرتُكَ الدارَ سنةً كلّ شهرٍ بكذا"هو التمليك على نحو العموم المجموعي أم على نحو العموم الاستغراقي؟

أي هل أنّ ما صدر من المُؤجر تمليكُ المجموع بإزاء المجموع، أي تمام المنافع بإزاء تمام الأُجرة، فهذا ليس قابلاً للتبعيض؟ أو أنّ ما قام به المُؤجر التمليك على نحو العموم الاستغراقي فكأنّه قد صدر منه مِلكياتٍ عديدةٍ بعدد الشهور ولكلّ منفعةٍ جزءٌ مِن الأُجرة؟

فإذا قلنا بالأول – أي على أنّ متعلق الإجارة تمليكُ المجموع بإزاء المجموع –، ولا يبعد أنّه هو الظاهر في المرتكزات العقلائية، لا ملكياتٍ عديدةٍ بعدد الأيام أو الشهور مقابل أجورٍ عديدةٍ بعددها، ومقتضى ذلك أنّه لو فسخ المُستأجر أنْ تعود تمام المنافع إلى مِلك المُؤجر وتعود تمام الأُجرة إلى مِلك المُستأجر – من دون تبعيض – وما استوفاه مِن المنافع في الفترة الماضية فهو مضمونٌ بأُجرة المثل، سواءً قيل بأنّ الفسخ مِن حينه أو مِن أصله، وذلك لأنّ الزمن ظرفٌ للمملوك وليس مقوماً له.

وإذا قلنا بالثاني – أي أنّ متعلق الإجارة التمليكُ على نحو العمومي الاستغراقي – فحينئذٍ يأتي البحث في أنّ الفسخ حلٌّ للعقد مِن حينه أم مِن أصله، وإنْ كان الأوفق بحسب المرتكزات هو التبعيض؛ حيث إنّ الإجارة قد حدثت صحيحةً، وأثر حدوثها صحيحةً نفوذها في الأشهر السابقة وتعود منفعتها في الأشهر الباقية للمُؤجر.

التطبيق الثاني: هو: أنّ مالك السيارة لو آجر السيارة شهراً بكذا، وبعد المفروغية عن الإجارة قام ببيعها على شخصٍ آخر، ثمّ فسخ المُستأجر الإجارة، فهل تعود المنفعة للمشتري أم تعود المنفعة للبائع الذي كان مالكاً حين إبرام عقد الإجارة؟

فهنا قيل: بأنّ المسألة تبتني على حقيقة الفسخ.

فإنْ قلنا: بأنّ الفسخ حلٌّ للعقد مِن حينه، فقد خرجت المنفعةُ عن مِلك البائع بعقدٍ تامٍ نافذٍ إلى مِلك المُستأجر، فإذا فسخ المُستأجر رجعت المنفعةُ للبائع – لا للمشتري – إذ المفروض أنّ الإجارة قد وقعت صحيحةً نافذةً ومقتضى وقوعها صحيحةً نافذة أنّ بيع العين كان بيعاً لعينٍ مسلوبة المنفعة، فلا مجال لعود المنفعة إلى مِلكه؛ لأنّه اشتراها مسلوبة المنفعة.

وأمّا إنْ قلنا: بأنّ الفسخ حلٌّ للعقد مِن أصله وكأنّ الإجارة لم تكن، فلازم ذلك أنْ يكون المنتقل للمشتري عينٌ مع المنفعة، فإذا فسخ المُستأجر دخلت المنفعةُ في المدّة الباقية في مِلك المشتري – لا في ملك البائع –.

ولكن الصحيح: أنّه لا ربط لهذا البحث – وهو البحث في حقيقة الفسخ – بمحل الكلام، فسواء قلنا بأنّ الفسخ حلٌّ للعقد مِن حينه أو حلٌّ للعقد مِن أصله فإنّه لا ثمرة له في المقام؛ لأنّ محور البحث هو: هل أنّ قانون تبعية المنفعة للعين في المِلكية مطلقٌ أو إنّه قانونٌ قاصر؟

فإنْ قلنا: بأنّ قانون التبعية لدى المرتكز العقلائي مطلقٌ، أي أنّ المنفعة تابعةٌ لِملك العين بالفعل، فسواء قيل: إنّ الفسخ حلٌّ للعقد مِن حينه أو حلٌّ للعقد مِن أصله فإنّ المنفعة تبع مَن يملك العين بالفعل، ومَن يملك العين بالفعل هو المشتري – لا البائع – فتدخل المنفعة في ملكه.

وأمّا إذا قلنا: كما هو الصحيح، بأنّ قانون التبعية لولائي، أي أنّ المنفعة تابعةٌ للعين في المِلكية ما لم يتصرّف مالكُ العين باستثناء المنفعة، سواء استثناها لنفسه أو للمُستأجر أو لشخصٍ آخر، فإنّه عندما أنشأ البيع أنشأهُ بـ "شرط لا" – أي بشرط عدم المنفعة –، وحيث أنّه أنشأ البيع بـ "شرط لا" فقانونُ التبعية قاصرٌ عن الشمول للمقام؛ لأنّ المِلكية للعين انعقدت مع عدم المنفعة – أي انعقدت بـ "شرط لا" –، ومع دخول العين في مِلك المشتري مسلوبة المنفعة فلا تعودُ المنفعة للمشتري حتى لو تبين أنّ الإجارة فاسدة – لا مفسوخة –، بل حتى لو توهم البائع وجود إجارةٍ في البين ولم تكن فكذلك لا تعود المنفعة للمشتري؛ لأنّ البيع وقع تمليكاً للعين بـ "شرط لا" - أي بشرط عدم المنفعة –.

نعم، لو أوقع التمليك بنحو "لا بشرط" لجهله بالإجارة، كما لو قام وكيله بالإجارة ولا يعلم ما قام به وكيله فأوقع البيع للمشتري على نحو الـ "لا بشرط" – لا على نحو بـ "شرط لا" –، فهنا قد يتوهم رجوع المنفعة للمشتري، ولكن الصحيح عدمه؛ حيث إنّ البيع لم يقع من الأول إلّا للعين؛ إذ لا صلاحية للبائع لتمليك المنفعة بعد أنْ كانت الوكالةُ وكالةً نافذة؛ فإنّ مقتضى نفوذ الوكالة أنّ ما فعله الوكيل نافذٌ فلا صلاحية للموكل في تمليك العين على نحو الـ "لا بشرط"، بل وقع البيع على نحو كون العين مسلوبة المنفعة، نعم لو قلنا بلزوم تضمن المعاوضة للشرط، أي اشتراط أنْ لا يملك المشتري المنفعة حتى تنقضي مدّة الإجارة كما هو ظاهر صحيح حسين بن نعيم في قوله (عليه السلام): **(ولكن تبيعه على أن الذي اشتراه لا يملك ما اشترى حتّى تنقضي السكنى كما شرط، وكذا الإِجارة)** فمقتضى الشرط عود المنفعة للمشتري عند فسخ الإجارة.

والحمد لله رب العالمين