بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

والنتيجة: أنّ الصحيح في مدرك ثبوت خيار العيب مضافاً لقاعدة "لا ضرر" هو تخلّف اشتراط السلامة كما ذكره سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف).

وهنا تعليقاتٌ ثلاث:

التعليقةُ الأُولى: إنّ شرط السلامة بناءٌ عقلائي، لا أنّه شرطٌ جعلي مِن قِبل المتعاقدين كي يكون منوطاً بالالتفات ولو ارتكازاً، فالتعبير عن كون شرط السلامة شرطاً ارتكازياً لا يعني أنّه مجعولٌ مِن قِبل المتعاقدين، كي يشكل على ذلك: بأنّ اعتباره لابُدّ أنْ يكون عن التفاتٍ، مع أنّ الفقهاء قائلون بثبوت خيار العيب حتى مع عدم الالتفات.

التعليقةُ الثانية: إنّ مناط ثبوت الخيار اشتراطُ السلامة لا لموضوعيةٍ في العيب؛ أي: لا لأنّ عدم السلامة عيبٌ بل لأنّ عدم السلامة موجبٌ لنقص المالية؛ باعتبار أنّ ابتلاء المعوض بالعيب موجبٌ لنقص الرغبة فيما هو الأثر المنظور في المعاملة، ونقصُ الأثر المنظور في المعاملة موجبٌ لنقص المالية في المعوض، لذلك فما هو مصب بناء العقلاء اشتراط السلامة الحافظ للمالية، بحيثُ لو تبيّن خلافه لثبت الخيار.

التعليقةُ الثالثة: قد أُفيد في تقرير كلام بعض مشائخنا القميين (مد ظله) كما في كتاب بغية الراغب، أنّ ما ذكره سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) مِن أنّ ارتفاع الغرر في المعاوضة مع احتمال العيب في المعوض منوطٌ باشتراط السلامة، والإشكالُ عليه بأنّ هذه الإناطة مستلزمة للدور.

قال في بغية الراغب: (**وثالثاً: إن رفع الغرر بشرط الخيار لو تبيّن كون المبيع معيباً مستلزم للدور الباطل، وتوضيح ذلك:**

إن المفروض أن الخيار الرافع للغرر خيار مسبّب عن الشرط، بمعنى أن المشتري اشترط لنفسه الخيار لو كان المبيع معيباً، وهذا ما يلتزم به القائل أيضاً، وبما أن الشرط الابتدائي باطل؛ لأن المقوّم لمفهوم الشرط كونه التزاماً في ضمن التزام آخر، فلا بدّ أن يكون هذا الشرط – الذي هو منشأ للخيار – في ضمن العقد، وبما أن الإهمال بالنسبة للصحة والفساد غير معقول، لا في الشرط ولا في العقد

الذي وقع فيه الشرط، وكذلك الإطلاق في العقد من جهتهما؛ لعدم الأثر للشرط في ضمن العقد الفاسد. فلا مجال إلا من القول بأن موضوع الشرط هو البيع المقيّد بكونه صحيحاً.

وعندما يكون مقيّداً بالبيع الصحيح، وصحة البيع تتوقف على عدم الغرر، فإذا كان عدم الغرر يتوقف على هذا الخيار لزم الدور المحال، واجتماع المتقابلين؛ لأن هذا الخيار لا يرفع الغرر إلا إذا كان مورداً لإمضاء الشارع، ومحكوماً بالصحة، وصحته تتوقف على صحة الشرط، وصحة الشرط تتوقف على صحة العقد، وصحة العقد تتوقف على عدم الغرر، فإذا كان عدم الغرر مستنداً إلى هذا الخيار، فهو يستلزم أن يكون ما في الرتبة المتقدمة متأخراً، وما في الرتبة المتأخرة متقدّماً، وهذا هو اجتماع المتقابلين، وهو دور واضح)[1].

وبيانُه بذكر مقدمتين:

المقدمةُ الأُولى: إنّ موضوع نفوذ الشرط – وهو اشتراط السلامة – المثبت للخيار هو المعاملةُ الصحيحة؛ وذلك لعدم معقولية الإهمال – بأنْ يكون موضوعُ الشرط المعاملة المهملة مِن ناحية الصحّة والفساد –، وفساد الإطلاق بأنْ يكون موضوع الشرط النافذُ مطلق المعاملة سواءً كانتْ صحيحة أو فاسدة، وبطلان تقييد المعاملة بالفاسدة، فكلّ هذه المحتملات باطلة، والمتعين هو المُحتمل الرابع وهو أنّ موضوع نفوذ الشرط المعاملةُ الصحيحة.

المقدمةُ الثانية: إنّ صحّة المعاملة متوقفة على عدم غرريتها؛ لأنّ الغرر مبطلٌ للمعاملة، وعدم غرريتها متوقفٌ على اشتراط السلامة – كما ذكره سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) – ونفوذُ اشتراط السلامة متوقفٌ على صحّة المعاملة، فلازمُ ما ذكره سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) مِن أنّ الرافع للغرر اشتراطُ السلامة المثبت للخيار ورود محذور الدور.

ولكن يلاحظ على ذلك: أنّ موضوع نفوذ الشرط الصحّةُ الاقتضائية – لا الصحّة الفعلية –، أي: صحّة المعاملة في نفسها مِن سائر الجهات ما عدا جهة هذا الشرط، بأنْ كانتْ جامعةً لشرائط الصحّة ما سوى شرط الغررية المرتفع باقترانها باشتراط السلامة، وحينئذٍ لا يرد محذور الدور؛ لِاخْتِلَافِ الْمُتَوَقِّفِ عن الْمُتَوَقَّفِ عليه، فما يَتَوقَّفُ عليه اشتراطُ السلامة كونُ المعاملة صحيحة مِن سائرِ الجهات ما عدا هذه الجهة، وما يَتَوَقَّف على اشتراط السلامة هو صحّتها الفعلية المنوطة بعدم الغررية المبتني

[1] بغية الراغب في مباني المكاسب، تقرير لأبحاث سماحة آية الله العظمى الشيخ الوحيد الخراساني (دام ظله) في الخيارات، بقلم نزار آل سنبل القطيفي، الناشر: مدرسة الإمام باقر العلوم (عليه السلام)، الطبعة الأولى، ج4، ص351 – 352.

على اشتراط السلامة، فبما أنّ ما يَتَوَقَّفُ عليه اشتراط السلامة الصحّة في نفسها وما يَتَوَقَّف عليه صحّتها الفعلية هو اشتراط السلامة النافي للغرر فمحذور الدور غير واردٍ.

وإلّا لورد هذا الإشكال حتى على مبنى بعض مشائخنا القميين (مد ظله)؛ حيثُ إنّه التزمَ بأنّ الرافع للغرر بناءُ العقلاء على ثبوت الخيار؛ إذ لولا بناءُ العقلاء على ثبوت خيار العيب في المعاملة لكانت المعاملة غررية، وهذا مورد لنفسُ الإشكال وهو: إنّ شمول بناء العقلاء على ثبوت الخيار فرعُ كون المعاملة صحيحة في نفسها؛ إذ لا يُحتمل شمول بناء العقلاء على ثبوت الخيار للمعاملة الفاسدة أو المهملة أو المطلقة، وبما أنّ صحّتها مُتَوَقِّفة على عدم غرريتها، وعدم غرريتها مُتَوَقِّف على شمول بناءِ العقلاء على ثبوت خيار العيب لها لَزِم الدور، ولا رافع لمحذور الدور إلّا ما ذكر مِن أنّ نفوذ الشروط أو عموم البناءات العقلائية منوطٌ بالصحّة الاقتضائية – لا الصحّة الفعلية – أي: الصحّة في نفسها مِن سائر الجهات ما عدا هذه الجهة التي تتحقّق بالشرط ألّا وهو اشتراط السلامة.

هذا تمام الكلام في المبحث الأول وهو: في مدرك ثبوت خيار العيب.

المبحثُ الثاني: في مناط ثبوت الأرش وشموله للمقام.

وفيه اتجاهاتٌ ثلاثة:

الأوّل: الثبوتُ مطلقاً.

والثاني: عدمُ الثبوت مطلقاً.

والثالث: ثبوتُ الأرش في فرض تعذر ردّ العين.

الاتجاهُ الأوّل: ثبوتُ الأرش مطلقاً.

وهذا ما ذهب إليه في جامع المقاصد خلافاً للمشهور، وقد تصدى لتقريبه في الروضة والمسالك الشهيد الثاني (عليه الرحمة) بأنّ مقتضى إطلاق العقد أنْ يكون متعلّقه سليماً؛ إذ لو كان معيبا لذُكر العيب في متن العقد، فمقتضى عدم ذكر العيب أو البراءة مِن العيب أنْ يكون مقتضى الإطلاق هو تعلّق العقد بالعين السليمة، ولازم ذلك أنْ يكون الجزءُ الفائت مِن المنفعة أو الوصف الفائت – وهو الصحّة – مقصوداً للمُستأجر في المعاوضة، أي : بما أنّ إطلاق العقد يقتضي ثبوت هذا الوصف فهذا الوصف ملحوظٌ مِن قِبل المُستأجر في مقام المعاوضة، وبما أنّه ملحوظٌ في مقام المعاوضة فإذا لَمْ يحصل كان تخلّفُهُ مساوقاً لنقص المعوض، ومقتضى نقص جزءٍ مِن المعوض ثبوتُ الأرش لضمان ما كان معادِلاً للجزء الناقص.

ويلاحظ عليه: أنّ الحاكم في تحديد ما هو العوض والمعوض في باب المعاوضات بيعاً أو إجارةً هو المرتكز العقلائي.

والوجه في ذلك: أنّ المناط في حدود المعوض حدود الغرض النوعي مِن المعاملة، وحدود الغرض النوعي مِن المعاوضة بيد العقلاء إلّا أنْ يتصدى المتعاقدان لتحديد خلاف ما هو المرتكز العقلائي، والمرتكز العقلائي في باب الإجارة والبيع يرى أنّ المعوض بالثمن والأُجرة ذاتُ العين والمنفعة، لا العين مَعَ وصف الصحّة أو المنفعة مَعَ وصف الصحّة بحيثُ يُرى وصفُ الصحّة جزءاً مِن المعوض، وإنْ كان وجودُ وصف الصحّة غرضاً، إلّا أنّ كونه غرضاً شيءٌ وكونه جزءاً مِن المعوض شيءٌ آخر.

فلا معنى لكون تخلّف الوصف موجباً لتخلّف جزءٍ مِن المعوض كي يكون مساوقاً لتخلّف جزءٍ مِن العوض فيكون مضموناً بالأرش، وكونُ وصف الصحّة ملحوظاً لا يستلزم لحاظه جزءاً مِن العوض؛ إذ لعلّ لحاظه باعتبار أنّه مِن الأوصاف التوصلية لتحقيق الأثر المقصود مِن المعاملة.

الاتجاه الثاني: عدمُ الثبوت مطلقاً.

وهو المشهورُ في باب الإجارة.

وهذا ما قرره سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) في موسوعته المباركة في كتاب الإجارة[2] وذلك بأحد وجهين:

الوجهُ الأوّل: قوله (قدس سره): **(فإنّ ذلك حكم تعبّدي خاصّ بالبيع ولا يسري إلى المقام)**.

وقوله أيضاً: **(وهذا – كما ترى – حكم تعبّدي مخالف للقاعدة قد ثبت في خصوص البيع بالنصّ الخاصّ، فاللازم الاقتصار عليه ولا موجب للتعدّي عن مورده بعد عدم الدليل عليه)**[3].

وتوضيحه: أنّ ضمان الأرش خلافُ القاعدة؛ لأنّ الضمان يعني اشتغال ذمّة صاحب العين المعيبة بالأرش، وبما أنّه اشتغالٌ فهو خلافُ القاعدة، فيقتصر فيه على مقدار ما دلّ الدليل عليه، وما دلّ الدليل عليه إنّما هو في باب البيع فتسريته للإجارة بلا شاهد.

الوجهُ الثاني: وهو مؤلفٌ مِن أمرين:

---

[2] موسوعة الإمام الخوئي، مؤسسة الخوئي الإسلامية، ج30، المستند في شرح العروة الوثقى، كتاب الإجارة، تأليف آية الله الشهيد الشيخ مرتضى البروجردي (قدس سره)، ص145.

[3] المصدر السابق، ص146.

الأمرُ الأوّل: قوله (قدس سره): (**أنّ صفة الصحّة كالأوصاف الكماليّة لا تقابل بالمال**) نظيرُ كون السيارة مِن صناعة الشركة الكذائية ومِن صادرات السنة الكذائية، أو كون السيارة ذات رخصة عامّة أو رخصة خاصّة (**ولا يقع بإزائها جزء من الثمن أو الأُجرة، وإنّما هي تستوجب زيادة بذل المال بإزاء العين فتؤثّر في ازدياد الرغبة إلى العين الباعث على دفع القيمة الزائدة بإزائها من دون أن تقابل بنفسها بشيء.**) من العوض (**إذن فلا مقتضي للمطالبة بالتفاوت بين القيمتين**)[4].

وبعبارةٍ أُخرى: إنّ وصف الصحّة حيثية تعليلية للمالية، وليست حيثية تقيدية، أي: أنّ وجودها موجبٌ لزيادة المالية، لا أنّه مقابلٌ بجزءٍ مِن المالية.

الأمرُ الثاني: قوله (قدس سره): (**ولو سلّمنا المقابلة كان لازمها تقسيط الأُجرة لا المطالبة بالأرش**)[5].

ومعناه: أنّه لو سلّمنا أنّ هناك مقابلةً بين وصف الصحّة وجزءٍ مِن المالية لكان مقتضى ذلك: أنّ تخلّف وصف الصحّة يعني تقسيط الأُجرة، لا أنّ مقتضى تخلّف وصف الصحّة ثبوت الأرش؛ فالأرش أعم مِن تقسيط الأُجرة.

ثمّ قال (قدس سره): (**وتوضيحه: أنّ الأرش الثابت في باب خيار العيب ليس معناه استرداد جزء من الثمن بإزاء وصف الصحّة بحيث يبقى البائع**) أو المُؤجِر (**مشغول الذمّة**) بقسطٍ من الأُجرة مقابلٍ لوصف الصحّة (**بسبب تخلّف هذا الوصف، وإنّما يثبت الأرش ويضمن البائع بنفس مطالبة المشتري**) أو المُستأجر، (**لا بفقد ذاك الوصف، بحيث لو فرضنا أنّ المشتري لم يطالب ولو لأجل أنّه لم يعلم بالعيب إلى أن مات لم تكن ذمّة البائع مشغولة بشيء، لما عرفت من عدم مقابلة هذا الوصف بجزء من الثمن**).

ومعناه: أنّه لولا المطالبة فلا ضمان للأرش، ولو كان وصف الصحّة مقابلاً بجزءٍ مِن الثمن والأُجرة لكان صاحب العين المعيبة مشغول الذمّة سواءً التفت الآخر أو لَمْ يلتفت، مع أنّ صاحب العين المعيبة إنّما يكون ضامناً للأرش لو التفت المُستأجر للعيب وطالب، وإلّا لو لَمْ يلتفت حتى مات أو لَمْ يطالب لَمْ يكن هناك ضمانٌ للأرش، مما يكشف عن أنّ وصف الصحّة ليس مقابلاً بجزءٍ مِن الثمن.

---

[4] المصدر السابق، ص145.

[5] المصدر السابق.

والحمد لله رب العالمين