بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

الاتجاهُ الثالث: ثبوتُ الأرش في فرض تعذر ردّ العين.

وهذا ما ذهب إليه بعض الأجلة (رحمه الله) كما قرره في كتابه الإجارة[1]، وحاصلُ ما ذكره أمورٌ:

الأمرُ الأوّل: أنّ مناط ثبوت الخيار هو كون اشتراط السلامة شرطاً ارتكازياً، ومقتضى ارتكازية شرط السلامة ارتكازية ضمان المالية؛ فإنّ أحد الارتكازين مستلزمٌ لارتكاز الآخر، فكما أنّ اشتراط السلامة في المبيع أمرٌ ارتكازي فضمان مالية النقص الحاصل بالعيب أمرٌ ارتكازي، وحيثُ إنّ الضمان لا يتحقّق دائماً بالخيار؛ إمّا لامتناع ردّ العين فلا جدوى في ثبوت الخيار، أو لتلف العين بحيثُ لو فسخ عند التلف للزمه ردّ قيمة العين بدلها وقد تكون قيمة العين يوم الفسخ أكثر مِن قيمتها يوم إبرام المعاملة فيكون المُستأجر أو المُشتري أكثر خسارةً إذا ذهب إلى الخيار مما إذا أمضى؛ لأنّه إنْ أمضى فسوف يتحمل النقص الحاصل بالعيب، بينما لو فسخ للزمه ردّ العين والعين غير موجودة فلابُدّ مِن ردّ بدلها، وردّ بدلها – وهو قيمتها يوم الفسخ – قد يكون أضعاف قيمتها يوم إبرام المعاملة.

فهذه منبهاتٌ على أنّ ضمان نقص المالية الحاصل بسبب العيب أمرٌ ارتكازي، فلا ريب في الضمان في مثل هذا الفرض في البيع والإجارة.

قال (رحمه الله): **(وهذه النكتة الارتكازية لا يفرق فيها بين باب البيع وغيره من المعاوضات، فهي تجري في الإجارة أيضاً خصوصاً في المنفعة الناقصة المستوفاة قبل ظهور العيب والذي يكون بحكم التالف)** كما لو افترضنا أنّ المُستأجر استوفى المنفعة ثمّ التفت إلى وجود العيب، فإنّ المنفعة حينئذٍ بحكم التالف ولا يمكن ردّها إلى المُؤجر **(حيث إنَّ القول بعدم الأرش فيه)** أي: في هذا الفرض **(مع كون خيار العيب يسقط بالتلف)** إذ لا يمكن ردّ المعوض وهو المنفعةُ للمُؤجر **(معناه هدر حق المستأجر مع كونه)** أي: المستأجر **(قد اشترط)** السلامة مِن العيب **(وقد تخلف الشرط بل لو كان ملاك الخيار المذكور)** وهو خيار العيب **(هو الاشتراط)** أي: اشتراط السلامة **(كان ثبوته على القاعدة غير**

[1] كتاب الإجارة، مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت (عليهم السلام)، ج1، ص258 – 259.

منوط بوجود المعوض وعدم التصرف فيه) فسواءً تصرف أو لَمْ يتصرف، وبقيّ المعوض أم تلف، فإنّ له خيار العيب؛ لأنّ مناط الخيار هو اشتراط السلامة وقد تخلّف الشرط.

الأمرُ الثاني: إنّه لا يبعد استفادة ذلك مِن روايات ثبوت الأرش عند تبيّن كون المبيع معيباً؛ حيثُ إنّ سياق الروايات الواردة في ثبوت الأرش سياق الإمضاء للمرتكز العقلائي – لا التعبد –، وذهابُ الفقه الوضعي لضمان الأرش شاهدٌ على ثبوت الارتكاز المذكور وهو أنّ النقص الحاصل في المالية بسبب العيب مضمونٌ.

بل يمكن القول: إنّه لا يستفاد مِن روايات ثبوت الأرش في عيب المبيع إلّا ثبوته في فرض تعذر ردّ العين أو تلفها لا مطلقاً.

قال (رحمه الله): **(ومن هنا يمكن دعوى أنّ حق أخذ الأرش مطلقاً أو على الأقل في حالات تعذر ردّ العين أو عدم الفائدة فيه أمر ثابت ومركوز عند العقلاء أيضاً، وليست الروايات الخاصة الواردة في باب البيع إلّا إمضاء لذلك، بل لعل لسان بعضها يناسب الإمضاء لا الحكم التعبدي، ولعل مراجعة الفقه الوضعي أيضاً تشهد على ارتكازية حق الأرش)**[2].

الأمرُ الثالث: إنّ ضمان الأرش لا يعني انفساخ الإجارة في الجزء المعيب؛ إذ لو كان مرجع ضمان الأرش لانفساخ الإجارة في الجزء المعيب لكان ذلك مقتضياً لتقسيط الأُجرة.

ولكن هذا ليس صحيحاً بالإجماع؛ وإنّما ثبوت الأرش بملاك جبر النقص الحاصل بالعيب، ومقتضى ذلك أنّه لا يلزم المُؤجر التعويض مِن نفس الأُجرة بل مِن أيِّ مالٍ؛ إذ لا خصوصية لكون الضمان مِن نفس الأُجرة.

قال (رحمه الله): **(كما أنّ ثبوت الأرش لا يعني لزوم كونه من عين العوض ثمناً أو أُجرة، إذ لا خصوصية في ذلك بعد أن كان الغرض العقلائي منه جبر النقيصة الحاصلة بالعيب، فليس بابه باب بطلان الإجارة والتقسيط ليكون من الحق في العوض)**[3].

وهذا خلافاً لما ذكره سيدنا الخوئي (قدس سره) في موسوعته المباركة في كتاب الإجارة[4] بقوله: **(فضمان التفاوت بين الصحيح والمعيب المعبّر عنه بالأرش حكم جديد يثبت بنفس المطالبة)** أي: لولا

---

[2] المصدر السابق، ص259.

[3] المصدر السابق.

[4] موسوعة الإمام الخوئي، مؤسسة الخوئي الإسلامية، ج30، المستند في شرح العروة الوثقى، كتاب الإجارة، تأليف آية الله الشهيد الشيخ مرتضى البروجردي (قدس سره)، ص145 – 146.

المطالبة لا ضمان للنقص (**وبها**) أي: بالمطالبة (**تشتغل الذمّة، ومن ثمّ لم يختصّ**) الأرش (**بجزء من الثمن**) أو الأُجرة (**بل عليه**) أي: على المُؤجر (**الخروج من عهدة هذا الضمان من أيّ مال كان، فلو كان المناط في هذا الضمان**) أي: ضمان الأرش (**المقابلة المزعومة المزبورة**) بين الأُجرة وبين وصف الصحّة (**لزم استرداد جزء من نفس الثمن**) في حال البيع (**طالب المشتري أم لا، علم بالعيب أم لا، لأنّ هذا المقدار من المال**) المقابل لوصف الصحّة (**لم يملكه البائع من الأوّل**) لتخلّف وصف الصحّة (**وهذا – كما ترى – لم يلتزم به أحد جزماً، لتطابق النصّ والفتوى على إناطة الضمان بالمطالبة**) بحيثُ لولا المطالبة لا ضمان (**وجواز الدفع من أيّ مال كان، فلا جرم كان هذا حكماً تعبّديّاً مختصّاً بمورده – وهو البيع – ولا ينسحب إلى غيره**).

وهذا هو المنظورُ في كلام بعض الأجلة (رحمه الله) الذي قال بأنّ ثبوت الأرش بملاك ضمان النقص، فإذا كان بملاك ضمان النقص فليس بملاك مقابلته بالأُجرة كي يُشكل على ذلك بأنّه لو كان الأرش ثابتاً لكان مقتضى ذلك استردادُ قسطٍ مِن الأُجرة، بل هو بميلاك النقص الحاصل بالعيب، لا بملاك المقابلة كي يلزم مِن ذلك تقسيط الثمن أو تقسيط الأُجرة.

الأمرُ الرابع: حيثُ إنّ مرتكز مَن أنكر ثبوت الأرش في باب الإجارة كسيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) هو أنّ ضمان صاحب العين المعيبة للأرش فرعُ المطالبة، فلو كان بملاك جبر النقص لَمْ يكن متفرعاً على المطالبة، بل متى ثبت تخلّف وصف الصحّة كان صاحب العين المعيبة ضامناً؛ لأنّ المفروض أنّ ملاك الضمان هو تخلّف الوصف، فمتى تخلّف وصف الصحّة ضمن، طالب المشتري أم لا، طالب المستأجر أم لا، مع أنّ الإجماع قائمٌ أنْ لا أرش إلّا في فرض الضمان، ولذلك لو أنّ المُستأجر ماتَ قَبل أنْ يطالب فلا ضمان على المُؤجر.

وهذه هي النقطة المحورية في المناقشة التي أورد عليها بعض الأجلة (رحمه الله).

بأنّه قد يُقال: كيف يمكن الجمع بين كون الأرش جبراً للنقص الحاصل بالعيب على طبق القاعدة وبين كون ثبوته فرع المطالبة، لا مِن حين تخلّف وصف الصحّة؟

والجوابُ عن ذلك: إنّه يمكن أنْ يكون الثابت له ابتداءً هو الجامع بين الخيار والأرش على تقدير المطالبة، أي: يمكن القول: بأنّه حين تخلّف وصف الصحّة ثبت للمُستأجر الجامع بين الخيار أو ضمان الأرش على تقدير المطالبة، وهذا يعني أنّ الأرش ثابتٌ مِن الأوّل؛ لثبوت أحد فردي الجامع بثبوت نفسه، لا أنّ الأرش لا يثبت إلّا عند المطالبة.

هذا تمام ما ذكره بعض الأجلة (رحمه الله) في إثبات أنّ ضمان الأرش على طبق القاعدة، وليس خلاف القاعدة، بل النصوص الواردة في أرش عيب المبيع أصلاً هي واردة على طبق المرتكز العقلائي.

ويلاحظ على ذلك:

أوّلاً: إنّ مناط ثبوت الخيار في المقام إمّا قاعدة "لا ضرر" أو اشتراط السلامة.

فإنْ كان المدرك هو الأوّل – وهو قاعدة "لا ضرر"، فقد يُقال حينئذٍ: إنّ عدم ثبوت الأرش للمُستأجر مع عدم إمكان ردّ العين أو تلفها ضررٌ عليه، فمقتضى شمول "لا ضرر" للأحكام العدمية ثبوت الأرش؛ إذ لولا ثبوته لكان المُستأجر متضرراً مِن نقص المالية نتيجة العيب.

كما قيل بِهِ في ضمان منافع الحر الكسوب عند حبسه، وهو أنّه لو حبس الحر الكسوب فإنّ منافعه تفوت عليه، فمقتضى شمول قاعدة "لا ضرر" للأحكام العدمية ضمان منافعه عند حبسه، فكذلك يُقال في المقام أنّه لو لَمْ يُضمن الأرش للمُستأجر لكان ذلك ضرراً، فمقتضى "لا ضرر" ضمانُ الأرش.

إلّا أنّ هذا خروجٌ عما هو المُدعى في كلامه، وهو كون المناط في ثبوت الخيار اشتراطُ السلامة، وليس قاعدة "لا ضرر".

مضافاً: إلى أنّ لازم كون المُستند في ثبوت الأرش قاعدة "لا ضرر" ضمانُ الأرش في ظرف ثبوت الخيار، لا ضمان الأرش عند المطالبة.

وإنْ كان المدرك هو الثاني – وهو اشتراط السلامة – كما ورد في كلامه، فغايةُ ذلك ثبوت خيار تخلّف الشرط، أي: أنّ مقتضى تخلّف شرط السلامة هو ثبوت خيار تخلّف الشرط – لا الضمان –؛ إذ الشرط ليس مضموناً وإنْ كان وجوده حيثيةً تعليليةً للرغبة وزيادة المالية – لا حيثية تقييدية –، فبما أنّ الشرط ليس مضموناً لذلك فتخلّفه لا يوجبُ اشتغال ذمّة المشروط عليه بضمان نقصه، ولذلك يثبت خيار العيب بملاك تخلّف الشرط حتى لو لَمْ يكن العيب مستلزماً لنقص القيمة، كما لو فرض أنّ قيمة المبيع المعيب هي قيمة المثل، أو أُجرة العين المعيبة هي أُجرة المثل، فلا نقص في القيمة إطلاقاً، لكن مع ذلك لو كان المناط في ثبوت خيار العيب هو تخلّف الشرط لكان مقتضى تخلّف الشرط ثبوت الخيار على كلّ حال نقصت القيمة أم لَمْ تنقص.

وإلّا لو كان المدار في ثبوت خيار العيب على نقص القيمة لحصل التداخل بين خيار العيب وخيار الغبن، والحال بأنّ الكلام في خيار العيب مستقلاً عن خيار الغبن، وهو دوران ثبوت الخيار مدار تخلّف وصف في الصحّة، لا مدار نقص القيمة.

وأمّا حدوث الضرر المالي في بعض الموارد، كما في فرض امتناع ردّ العين أو تلفها فهو مما لا ضمان له؛ فكثيرٌ مِن الأضرار في الشريعة مما لا ضمان لها، كما في فرض حبس الحر غير الكسوب، فلو حبس الحر غير الكسوب سنة كاملة فلا إشكال أنّه يتضرر بالحبس مع ذلك لَمْ يقل أحدٌ بضمان الضرر الوارد عليه، أو لو فُرض أنّ المبيع معيبٌ لكن البائع ماتَ قبل انكشاف العيب فلا إشكال هنا بأنّ النقص ضررٌ على المشتري مع أنّه في هذا الفرض لا ضمان للنقص الحاصل؛ إذ لا خلاف حينئذٍ في عدم ثبوت الأرش مع ورود الضرر الجسيم في مثل هذه الفروض في بعض الموارد.

وثانياً: إنّ الإجماع قائمٌ على عدم ضمان الأرش إلّا في فرض المطالبة، وهو كاشفٌ عن عدم ارتكازية ضمان الأرش؛ إذ لا يجتمع ارتكازية ضمان الأرش مع كونه بملاك المطالبة لا بملاك جبر النقص، حتى مع القول بأنّ الثابت مِن حين تخلّف وصف الصحّة هو الجامع؛ فإنّ المفروض أنّ المطالبة قيدٌ في الثبوت وليس قيداً في المطلوب؛ إذ لو كانت المطالبة قيد في المطلوب لصحّ أنْ يُقال بأنّه مِن حين تخلّف وصف الصحّة يثبت الجامع بين الخيار وبين الأرش، إلّا أنّ كلمة "عند المطالبة" قيدٌ في دفع الأرش، وليس قيداً في ثبوته، فهو ثابتٌ مِن الأوّل، فإذا قلنا بهذا فهو خلاف الإجماع.

وأمّا إذا قلنا بأنّ أصل ضمان الأرش منوطٌ بالمطالبة فحينئذٍ هذا كاشفٌ عن كونه حكماً تعبّديّاً، وليس بملاك جبر النقص، وإلّا لكان ثابتاً مِن الأوّل.

ونظير المقام ما ذكره سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) في موسوعته المباركة في كتاب الإجارة[5] بقوله: (**وبالجملة: فهذا الضمان نظير الضمان الثابت في باب اللقطة، حيث إنّ الملتقط لو تصدّق بها بعد الفحص واليأس لم تكن ذمّته مشغولة بشيء كي يخرج ما يعادلها من تركته إذا مات**) أي: أنّه لو مات المتصدّق ثمّ وصل طالب العين الملتقطة إلى الورثة لا ضمان له، ولا يخرج مِن تركته شيء، مع أنّه ضرر عليه (**باعتبار أنّه**) من باب (**أتلف مال الغير بالتصدّق، فلا ضمان عندئذٍ بوجه، وإنّما يضمن فيما لو**

[5] موسوعة الإمام الخوئي، مؤسسة الخوئي الإسلامية، ج30، المستند في شرح العروة الوثقى، كتاب الإجارة، تأليف آية الله الشهيد الشيخ مرتضى البروجردي (قدس سره)، ص146.

وجد المالك) وهو حي **(وطالب)** المالك بالضمان **(فينشأ الضمان من نفس المطالبة لا أنّه كان ضامناً)** لتلف العين **(من الأوّل.**

والمقام من هذا القبيل، فيملك البائع تمام الثمن وإن كانت العين معيبة، ولا تكون ذمّته مشغولة بجزء منه معادل لوصف الصحّة بحيث يخرج من تركته لو مات، غايته ثبوت الخيار للمشتري بين الفسخ والإمضاء مجّاناً أو مع مطالبة الأرش، فيضمن التفاوت حينئذٍ بنفس هذه المطالبة لا أنّه كان ضامناً من الأوّل.

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).

ومراجعةُ الروايات الشريفة تشهد بأنّه لا ظهور في سياقها في أنّه حُكمٌ إمضائي، كما ذكره بعض الأجلة (رحمه الله).

والحمد لله رب العالمين