بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

خيارُ ما يفسدُ ليومه:

قد ذُكر في متن العرة أنّ مِن الخيارات التي ثبتتْ في البيع هو خيارُ ما يفسدُ ليومه، وهذا الخيار يشمل باب الإجارة كما هو في البيع.

وقد تعرض لذلك سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) في شرحه[1] مناقشاً لسيد العروة بقوله: (**إن كان المستند في هذا الخيار**) وهو خيارُ ما يفسدُ ليومه (**هو النصّ الخاصّ الوارد فيه كان حاله حال ما تقدّم من خيار المجلس والحيوان في لزوم الاقتصار على مورده**) وهو باب البيع (**وعدم التعدّي إلى الإجارة، فلا خيار فيها لو جعل الأُجرة عيناً شخصيّة تفسد ليومها كبطّيخة ونحوها من الخضروات وغيرها**).

حيثُ روى الكليني والشيخ (قدس سرهما) كما في الكافي: (**محمّد بن يحيى، عن محمّد بن أحمد، عن يعقوب بن يزيد، عن محمّد بن أبي حمزة أو غيره، عمَّن ذكرهُ، عن أبي عبدالله أو أبي الحسن (عليهما السلام): في الرَّجل يشتري الشَّيْءَ الَّذي يفسُدُ في يومِهِ ويَتْرُكُهُ حتَّى يأتيَهُ بالثَّمن، قال: إنْ جاءَ فيما بَيْنَهُ وبين اللَّيلِ بالثَّمن وإلّا فلا بَيْعَ لهُ**)[2].

والروايةُ مُرسلةٌ، وجواب الإمام (عليه السلام) ظاهر في أنّه ليس له الخيار بل البيع ينفسخ قهراً، أي: أنّ عدم مجيئه بالثمن في الحد المتعارف للقبض موجبٌ لانفساخ البيع.

لكن بعض الأعلام ولعلّ منهم سيد العروة (قدس سره) حمل النفي في قوله (عليه السلام): (**فلا بَيْعَ لهُ**) على نفي اللزوم لا نفي النفوذ، وبالتالي فإنّ مقتضى وروده في باب البيع الاقتصارُ على مورده، وفي ذلك تأملٌ واضحٌ.

---

[1] موسوعة الإمام الخوئي، مؤسسة الخوئي الإسلامية، ج30، المستند في شرح العروة الوثقى، كتاب الإجارة، تأليف آية الله الشهيد الشيخ مرتضى البروجردي (قدس سره)، ص156 – 157.

[2] الكافي، للشيخ الكليني، دار الكتب الإسلامية، ج5، كتاب المعيشة، باب الشرط والخيار في البيع، ح15. / تهذيب الأحكام، شيخ الطائفة الطوسي، دار الكتب الإسلامية، ج7، كتاب التجارات، باب عقود البيع، ح25 رقم (108).

ثمّ قال (قدس سره): **(وأمّا إذا كان المستند دليل نفي الضرر كما ذكره الشيخ (قدس سره) في المكاسب[3]، فحينئذٍ)** كما يجري في البيع **(يجري في الإجارة أيضاً)**.

وتقريب ذلك يبتني على قاعدةٍ في رتبةٍ سابقةٍ وهي: هل أنّ تلّف المعوض أو العوض قَبل قبضه مِن مال مَن اِنتقل عنه أو مِن مال مَن اِنتقل إليه؟

فإذا قُلنا بالأوّل كان ذلك في المقام محقّقاً لموضوع قاعدة "لا ضرر"، وتوضيحهُ كما أفاد سيدنا (قدس سره) بقوله: **(وأمّا إذا كان المستند دليل نفي الضرر كما ذكره الشيخ (قدس سره) في المكاسب، فحينئذٍ يجري في الإجارة أيضاً، بناءً على القول بعدم اختصاص قاعدة التلف قبل القبض بالبيع)** سواءً كان تلّف المعوض أو تلّف العوض بيعاً أو إجارة **(بدعوى أنّ موردها وإن كان هو البيع إلّا أنّه لا خصوصيّة له، بل تطّرد في كلّ ما يوجب انتقال المال، فإنّ متمّم التمليك هو القبض والتسليم الخارجي، فما لم يقبض يكون ضمانه على من عنده المال)**. أي: على مَن اِنتقل عنه.

(فإنّ هذا المبنى وإن كان محلّ كلام وإشكال) في محلّه في باب البيع **(إلّا أنه بناءً عليه يثبت الخيار في المقام أيضاً، نظراً إلى نشوء الضرر حينئذٍ من لزوم العقد لا من أصله كما في خيار الغبن، فلو استأجر الدابّة ببطّيخة شخصيّة – مثلاً – وقد بقيت عنده)** أي: عند المُستأجر **(إلى الليل ولم يجيء المؤجّر ليتسلّمها، فبما أنّ تلفها عليه – أي على المستأجر – حسب الفرض)** أي: بحسب القاعدة **(وقد نشأ هذا الضرر من لزوم العقد فيرتفع بدليل نفي الضرر، ونتيجته ثبوت الخيار كما في البيع بمناط واحد)**.

وبالرجوع إلى ما ذكره سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) في التنقيح في كتاب الخيارات من موسوعته المباركة[4] يقع البحُث معه في جهتين:

الجهةُ الأُولى: أصلُ القاعدة، وهي: تلّف المبيع قَبل قبضه مِن مال بائعه، هل هذه القاعدة تامة كي يتعدى لباب الإجارة أم لا؟

الجهةُ الثانية: على فرض ثبوت القاعدة، هل التمسك بقاعدة "لا ضرر" في المقام يُجدي في ثبوت الخيار للمُؤجّر أو المُستأجر – عند ورود الضرر على أيٍّ منهما –؟

أمّا الجهةُ الأولى:

---

[3] كتاب المكاسب، الشيخ الأعظم الأنصاري، ج5، ص241.

[4] موسوعة الإمام الخوئي، مؤسسة الخوئي الإسلامية، ج40، التنقيح في شرح المكاسب، كتاب الخيارات، تأليف آية الله الشهيد الشيخ ميرزا علي الغروي (قدس سره)، ص301 – 302.

قد أفاد (قدس سره) بقوله: (الجهة الأُولى: في مدرك هذه القاعدة وأنّ المبيع مع أنه ملك المشتري كيف يكون ضمانه ودركه على بائعه فيما إذا تلف قبل قبضه وأنه يوجب انفساخ المعاملة وأنّ مدرك ذلك أي شيء، وهذه القاعدة مسلّمة عند الأصحاب، بل يظهر من كلمات شيخنا الأنصاري (قدّس سرّه) أنّها ممّا لا خلاف فيه عند العامة أيضاً، فعليه فالقاعدة متسالم عليها بين المسلمين، وإنما الكلام في مدركها.

وما يحتمل أن يستند إليه) كمدرك (في المقام أُمور:

أحدها: الرواية النبوية من أنّ (كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه)[5] ومقتضاها أنّ تلفه قبل قبضه يوجب انفساخ المعاملة فيكون تلفه في ملك البائع.

والاستدلال بها في المقام يتوقّف على القول باعتبار النبويات ولو بدعوى انجبار ضعفها بعمل الأصحاب، أمّا إذا أنكرنا الانجبار بعمل المشهور وقلنا بعدم اعتبار النبويات كما ذكرناهما في محلّه فلا يبقى للاعتماد عليها مجال.

وثانيها: رواية عقبة بن خالد[6] في رجل اشترى متاعاً من رجل وتلف قبل أن يقبضه من المشتري فعلى من يكون ضمانه؟ قال (عليه السلام) ضمانه على مالكه حتى يخرجه من بيته ويقبضه المشتري، ومقتضى هذه الرواية أيضاً أنّ تلف المبيع قبل قبضه يوجب انفساخ المعاملة ودركه على بائعه.

والاعتماد على هذه الرواية أيضاً يبتني على القول بانجبار ضعف الرواية بعمل الأصحاب، ومع المنع عن الانجبار بعمل الأصحاب كبرى وصغرى كما قدّمناهما في محلّهما لا يمكننا الاعتماد على هذه الرواية أيضاً.

وثالثها: دعوى الاجماع على الضمان فيما لو تلف قبل قبضه كما في كلام شيخنا الأنصاري (قدسّ سرّه)[7].

ومِن الواضح أنّه اجماعٌ محتملُ المدركية؛ إذ لعلّ مستنده الروايات.

---

[5] مستدرك الوسائل، خاتمة المحدثين الحاج ميرزا حسين النوري الطبرسي، تحقيق مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث، ج13، أبواب الخيار، الباب 9 باب أنّ المبيع إذا تلف قبل القبض، تلف من مال البائع، ح1.

[6] وسائل الشيعة، الحر العاملي، تحقيق مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث، ج18، أبواب الخيار، الباب 10 باب أن المبيع إذا تلف قبل القبض تلف من مال البائع، ح1.

[7] كتاب المكاسب، الشيخ الأعظم الأنصاري (قدس سره)، ج6، ص270.

ثمّ قال (قدس سره)[8]: (**فالصحيح في المقام هو الاعتماد على رابع الأدلّة ونسمّيه بالدليل الرابع: وهو السيرة العقلائية، لأنّا لو شككنا في شيء فلا نشك في أنّ للقبض في المعاملات دخالة في حصول الملكية عند العقلاء في الجملة ويعبّرون عنها بـ (داد وستد) ولا يرون الملكية حاصلة بمجرد المقاولة والمعاقدة**) أي: أنّه لا يكفي أنّه تمّ البيع بينهما (**وهذا لا بمعنى اشتراط الملكية بالتسليم**) بحيثُ لا ملكية مع عدم التسليم (**بل بمعنى أنّ البائع ما دام لم يسلّم المبيع لا يستحق مطالبة الثمن من المشتري، وتراهم يقول أحدهما ما أعطيتني شيئاً لتطالب بعوضه وهو كلام سائر بينهم، فإذا باع داره وقبل أن يقبضها من المشتري وقعت الدار في الجادّة أو أنّه سرق كما في مورد رواية عقبة كما إذا كان المبيع درّة فقبل أن يقبضها من المشتري سرقت أو وقعت في البحر أو وقع عليها أي على الدار جبل عظيم وأمثال ذلك مما يعدّ تلفاً عرفاً، فلا يرون البائع مستحقاً لمطالبة الثمن من المشتري، وهذه سيرة متحقّقة عندهم من غير نكير حتى عند اليهود**).

أقولُ: إنّ هذه العبارة التي ذكرها هنا في كتاب الخيارات من التنقيح وهي: (**أنّ للقبض في المعاملات دخالة في حصول الملكية عند العقلاء في الجملة**)، ذكرها في كتاب الإجارة أيضاً بقوله : (**أنّ موردها وإن كان هو البيع إلّا أنّه لا خصوصيّة له، بل تطّرد في كلّ ما يوجب انتقال المال، فإنّ متمّم التمليك هو القبض والتسليم الخارجي**)[9].

ثمّ قال (قدس سره الشريف)[10]: (**ثم إنه تترتّب على الاستدلال بالسيرة العقلائية في المقام ثمرات:**)

الثمرةُ الأُولى: (**منها: أنّا لو اعتمدنا على السيرة المذكورة دون الروايتين فلا نقتصر على خصوص تلف المبيع**) قبل قبضه (**بل نجري ذلك عند تلف الثمن**) قبل قبضه (**أيضاً**) فلا فرق؛ لأنّه قاعدة عقلائية والعقلاء لا يفرقون بين تلّف الثمن أو تلّف المثمن فيتعدّى لغيره (**فإنه كالمثمن من طرفي المعاملة وقبض كل منهما له دخالة في حصول الملكية كما تقدّم، وهذا بخلاف ما إذا اعتمدنا على**

---

[8] موسوعة الإمام الخوئي، مؤسسة الخوئي الإسلامية، ج40، التنقيح في شرح المكاسب، كتاب الخيارات، تأليف آية الله الشهيد الشيخ ميرزا علي الغروي (قدس سره)، ص302 – 303.

[9] موسوعة الإمام الخوئي، مؤسسة الخوئي الإسلامية، ج30، المستند في شرح العروة الوثقى، كتاب الإجارة، تأليف آية الله الشهيد الشيخ مرتضى البروجردي (قدس سره)، ص157.

[10] موسوعة الإمام الخوئي، مؤسسة الخوئي الإسلامية، ج40، التنقيح في شرح المكاسب، كتاب الخيارات، تأليف آية الله الشهيد الشيخ ميرزا علي الغروي (قدس سره)، ص303 – 304.

الروايتين لاختصاصهما بصورة تلف المبيع دون الثمن، فلا يمكننا التعدّي إلى تلفه لأنه حكم على خلاف القاعدة).

الثمرةُ الثانية: **(ومنها: أنّا لو اعتمدنا على السيرة المذكورة نكتفي في ارتفاع الضمان بمجرد التخلية ولا نشترط القبض الخارجي)** فمتى خلى البائع السلعة للمشتري بحيث يستلمها فلا ضمان على البائع لو تلفت قبل استلامها؛ فإنّ التخلية كافية عند العقلاء **(بخلاف ما إذا اعتمدنا على الروايتين فإنّ ظاهر رواية عقبة هو الاقباض الخارجي وعدم كفاية مجرد التخلية، وقد قدّمنا أنّ التخلية لا يطلق عليها القبض فإنه عبارة عن الاستيلاء وما به يتحقّق الغصب والتخلية لا يتحقّق بها الغصب، هذا.**

والعجب من شيخنا الأنصاري (قدّس سرّه)[11] أنه مع اعتماده على الروايتين دون السيرة العقلائية اكتفى في ارتفاع الضمان بالتخلية مع أنّ مقتضى الروايتين اعتبار القبض الخارجي وعليه أن يقيم البرهان على كفاية التخلية كما لا يخفى).

الثمرةُ الثالثة: **(أنّ مقتضى الاعتماد على السيرة في المقام كفاية مجرد القبض في ارتفاع الضمان، كما لو كان القبض من غير رضا البائع ولا اطّلاعه كما إذا خدعه وسرقه، أو على وجه القهر والغلبة)** كما لو جاءَ المشتري ودخلَ إلى الدُكان وأخذ السلعة مِن دون أنْ يلتفت البائع لذلك أو يرضى بذلك **(فإنه بأيّ وجه كان يكفي عند العقلاء في ارتفاع الضمان كما أفاده شيخنا الأنصاري، وهذا بخلاف ما إذا اعتمدنا على الروايتين فإنّ لازمهما كما مرّ عدم ترتّب الآثار على القبض الحاصل من غير وجه شرعي كما ذكرناه في قبض المكيل والموزون وأنه إذا حصل من غير رضا البائع لا يكفي في رفع الكراهة أو الحرمة في بيع المكيل أو الموزون، هذا كلّه فيما إذا كان التلف بآفة سماوية كما إذا احترق أو مات أو نهشته الحيّة ونحو ذلك ممّا لا يستند إلى فاعل بالاختيار.**

وأمّا إذا كان التلف مستنداً إلى فاعل بالاختيار فلا يخلو إمّا أن يكون المتلف هو المشتري وإمّا أن يكون هو البائع وإمّا أن يكون أجنبياً). تمّ كلام سيدنا الخوئي (قدس سره).

وما ذكره في تحقيق أصل المبنى اعتماداً على السيرة العقلائية تامٌ، لكن لا بمعنى الانفساخ كما يظهرُ مِن عبارته حيثُ أفاد بقوله: **(فلا نشك في أنّ للقبض في المعاملات دخالة في حصول الملكية عند العقلاء في الجملة ويعبّرون عنها بـ (داد وستد) ولا يرون الملكية حاصلة بمجرد المقاولة والمعاقدة)**[12]،

---

[11] كتاب المكاسب، الشيخ الأعظم الأنصاري (قدس سره)، ج6، ص275.

[12] المصدر السابق، ص302.

بل بمعنى الحقّ فقط، أي: أنّه لا يستحقُ المطالبة بالثمن حتى يسلّم المثمن، فهو مجرّد حقٍّ عقلائي، فلو تخلّف فله الخيار، لا أنّ السيرة قائمةٌ على دخالة القبض في الملكية بحيثُ يترتّب على عدم القبض الانفساخ.

ومقتضى ذلك ثبوت ضمانه في تلّفه قَبل القبض تلّفاً سماوياً على مَن اِنتقل عنه، فإنْ لَمْ يؤدي ما ضمنه فللطرف الآخر الخيار.

والحمد لله رب العالمين