بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

وخلاصة الإشكال: الذي ذكره بعض الأجلة (رحمه الله) –على ما ذهب إليه سيدنا الخوئي (قدس سره) مِن القول بخيار تبعّض الصفقة في صورة تلف العين في بقية مدّة الإجارة استناداً للشرط الإرتكازي:

أنّ النكتة في ثبوت خيار تبعّض الصفقة ليست هي التبعض في الانتفاع كما في المقام؛ حيثُ لَمْ ينتفع المُستأجر بجميع المنافع لتلف بعضها، وإنّما النكتة هي التبعّض في المِلك القابل للرفع بلا ورود ضررٍ، وهذا إنّما يُتصور في موردين:

المورِدُ الأوّل: الأجزاء العرضية، كما في البيع أحياناً.

فمثلاً: إذا اشترى شخصٌ سلعتين بثمنٍ واحد، فانكشف أنّ إحداهما غير قابلة للمِلك؛ لكونها وقفاً –مثلاً– أو بحكم التالف أو انكشف أنّها ليست مِلكاً للبائع، أو كان المبيع على نحو العموم المجموعي كالموسوعة، فانكشف أنّ بعض أجزائها ليست مِلكاً للبائع.

فحينئذٍ يُقال: إنّ الغرض مِن البيع هو مِلك المجموع، وقد تخلف هذا الغرض لتبعّض المِلك عليه، فيكونُ المشتري مخيراً بين الإمضاء بحيثُ يكونُ مِلك الجزء مقابلاً بجزءٍ مِن الثمن، أو الفسخ فيسترد تمام الثمن مِن دون ضررٍ عليه.

المورِدُ الثاني: في الأجزاء الطولية كما في باب الإجارة، إذا كان التبعّض قَبل استيفاء شيءٍ مِن المنفعة.

كما إذا استأجر داراً سنة وقَبل أنْ يسكنها ظهر له أنّها ستنهدم أو بعضها بعد ستة أشهر بحيثُ لا بقاءَ لها أكثر مِن ستة أشهر، فإنّه هنا لا يبعد ثبوتُ خيار تبعّض الصفقة للمُستأجر، لأنّه أراد استئجار الدار للسكنى سنة –لا لستة أشهر–، فانكشفَ لَهُ مِن الأوّل أنّ المِلك مبعّض، وأنّه قادرٌ على التخلص مِن ذلك بالفسخ واسترداد تمام الأُجرة.

فمِن مجموع هذه الموارد يُستنتجُ أنّ المِلاك في تبعّض المِلك الذي يمكنُ رفعُهُ باسترداد تمام ماله مِن دون ضررٍ عليه.

ولذلك ففي الأجزاء الطولية كالمنافع التي استوفى بعضها، ثمّ تلف الباقي، لا معنى لخيار تبعّض الصفقة؛ لأنّ التبعّض في المِلك حاصلٌ على كلّ حال فسخ أم لَمْ يفسخ، فإنّه إنْ لَمْ يفسخ لَمْ يملك إلّا المنافع التي استوفاها مقابل مقدارٍ مِن المُسمّى، وإنْ فسخ فقد مَلَكَ أيضًا المنافع التي استوفاها مقابل أُجرة المثل؛ لأنّ كُلّ ما ضمنه في ذمّته فهو له، سواءً بالمُسمّى أم بأُجرة المثل، مما يعني أنّ التبعّض في المِلك حاصلٌ، فسخ أم لَمْ يفسخ.

ولا أثر للخيار في المقام؛ أمّا بالنسبة للمنافع التي تلفت فقد بطلت الإجارة بالنسبة لها، وأمّا المنافع التي استوفاها فهي مضمونة على كلّ حال، غايته أنّه يضمنها إمّا بجزءٍ مِن المُسمّى أو بأُجرة المثل، فإنْ فسخ ضمنها بأُجرة المثل، وإنْ لَمْ يفسخ ضمنها بجزءٍ مِن المُسمّى.

مما يؤكد أنّه: لا دور للفسخ في رفع مشكلة التبعّض في المِلك واسترداد تمام المال بلا ضررٍ عليه، بل لا أثر له سوى استبدال قيمة الجزء المستوفى مِن المُسمّى إلى أُجرة المثل.

هذا حاصل إشكال بعض الأجلة (رحمه الله) في كتابه الإجارة[1] وهو إشكالٌ متين.

ولا يرد عليه ما توهمه البعضُ مِن أنّ مقصود بعض الأجلة (رحمه الله): "أنّ المسقط للخيار في المقام إنْ كان هو الرضا بما استوفاه مِن المنافع فيرد عليه عدم دخل الرضا وعدمه في ثبوت الخيار؛ بلحاظ أنّ مدركه الشرط الارتكازي وهو مما لا يسقط بالرضا باستيفاء بعض المنافع".

وإنْ كان المقصود: "أنّ المسقط له استيفاء بعض المنفعة".

فيرد عليه: "أنّ الاستيفاء لا يقلب الموازين بعد فرض الشرط الارتكازي الذي يقتضي تخلفه ثبوت الخيار".

فإنّ المقصود هو إنكارُ ثبوت الشرط الارتكازي مِن الأساس؛ فإنّ مورده: ما إذا كان للخيار نكتة عقلائية تقتضي حرص المتعاقدين عليها بالشرط الارتكازي، وليس ثمة نكتة تقتضي ذلك؛ حيثُ إنّ الملاك له هو التمكن مِن رفع التبعض في المِلك بلاضررٍ عليه، وهو غيرُ حاصلٍ في المقام.

ولكن يمكنُ أنْ يُقال دفاعاً عن القائلين بخيار تبعّض الصفقة في المقام، ومنهم السيد الحكيم والسيد الخوئي (قدس سرهما) والسيد السيستاني (مدّ ظله) ومَن تبعهم:

إنّ النكتة في خيار تبعّض الصفقة أحدُ وجهين:

[1] الإجارة، مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت (عليهم السلام)، ج1، ص192.

الوجهُ الأوّل: قاعدة "لا ضرر" لكونها قاعدة عقلائية.

ولكن يدورُ تطبيقها مدار التضرر بلزوم العقد عليه؛ فإنّ لزوم العقد عليه بعد تلف قسمٍ مِن المنافع أثناء مدّة الإجارة قد يكون أحياناً موجباً لفوت نفع لا أكثر، وقد يكون أحياناً موجباً لورود الضرر عليه؛ كما لو كان المقابل للجزء المستوفى المنافع جزءاً مِن الأُجرة أعلى بنحوٍ فاحشٍ مِن أُجرة المثل، فلزومُ العقد عليه في هذا الظرف حكمٌ ضرري؛ فمقتضى "لا ضرر" حينئذٍ ارتفاعُ اللزوم وثبوت الخيار، إنْ قُلنا بأنّ ارتفاع اللزوم مساوقٌ لثبوت الخيار.

الوجهُ الثاني: ما ذكره سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف)، وهو تخلف الشرط الارتكازي.

ومِن المحتمل أنّ المناط في الشرط الارتكازي هو الغرض المقصود بالمعاملة نوعاً؛ حيثُ إنّ لكُلّ معاملة غرضاً مقصوداً نوعاً، والشرط الارتكازي إنّما هو في إطار الغرض النوعي المقصود بالمعاملة، ومِن الواضح أنّ تحديد المنافع المتعامل عليها في الإجارة بمدّةٍ معيّنة بأُجرة مسمّاة –سواءً كان في إجارة الأعيان كإجارة الدار سنة أو إجارة الأعمال كما لو استأجره لبناء بيتٍ في مدّة سنة– ظاهرٌ في أنّ الغرض النوعي مِن الإجارة هو السلطنة على مجموع المنافع المحددة بالمدّة بإزاء المُسمّى، فكأنّ هذه المقابلة مقصودةٌ في الإجارة بالأصالة، فإذا تخلف هذا الغرض النوعي مِن هذه المعاملة فقد تخلف الشرط الارتكازي وثبتَ الخيار، ولا موضوعية لرفع تبعّض المِلك في نظر العقلاء كي يُقال بحصول تبعّض المِلك في المقام قهراً وعدم إمكان رفعه فسخ أم لَمْ يفسخ، وإنّما الغرض الملحوظ في الشرط الارتكازي مِلك المجموع بإزاء المُسمّى وهذا الغرض قد تخلف، ويمكنُ رفعه باسترداد المُسمّى.

فلو دَفَعَ شخصٌ –مثلاً– عشرة ملايين دينار عراقي مقابل استئجار الدار سنة، فتلف بعض منافعها فله أنْ يسترجع الأُجرة المُسمّاة ويعطيه أُجرة المثل مقابل ما استوفاه مِن المنافع، كما لا موضوعية لعدم الضرر بالفسخ، بل تمام الموضوعية لتخلف الغرض النوعي المقصود بالمعاملة.

نعم، مقتضى هذا المدرك –وهو الشرط الارتكازي– كالمدرك السابق –وهو قاعدة "لا ضرر"– هو التفصيل، فلا إطلاق للقول بثبوت خيار تبعّض الصفقة ولا لنفيه في جميع الحالات.

ففي الموارد التي يتعلّق فيها الغرض العقلائي في ثبوت السلطنة على مجموع المنافع مقابل الأُجرة المُسمّاة يثبت الخيار بملاك تخلف الشرط الارتكازي، كما في شأن شركات السياحة والمقاولين الذين ترتكز تجارتهم طول السنة في مِلك منافع مجموعةٍ مِن الفنادق بأُجرةٍ معيّنةٍ، حيثُ إنّ السمعة السوقية للشركة وتأثير إعلامها في جذب الزبائن كشركة سياحة مبنيّةٌ على معروفيتها بمِلك منافع عدّة فنادق

في هذه السنة بهذه الأُجرة، فلو تلفت بعض المنافع أو حصل مانعٍ عام أو خاصّ منها بحيثُ لا يمكن رفعُهُ ثبت الخيار.

وأمّا في المورد الذي لا غرض فيه عقلائياً سوى استبدال ضمان المنفعة المستوفاة مِن المُسمّى إلى أُجرة المثل، فلا مورد لخيار تبعّض الصفقة في مثل ذلك.

المدركُ الثاني: ما أشار إليه السيد الحكيم السبط (قدس سره الشريف) في كتاب الإجارة من مصباح المنهاج[2] بقوله: (**عقد الإجارة وإن لم يبتن على التعهد بتمام الصفقة، إلا أنّ خيار تبعض الصفقة ليس ناشئاً من ابتناء العقد على التعهد المذكور كشرط ضمني في الإجارة، ليكون خيار تبعض الصفقة من صغريات خيار تخلف الشرط، بل خيار تبعض الصفقة ثابت ببناء العقلاء بسبب عدم تمامية مضمون العقد الواحد**) أي: أنّ هناك بناء عقلائياً بغض النظر عن الشرط الارتكازي وقاعدة "لا ضرر" على الخيار (**وإن لم يتعهد المؤجر بتماميته**.

ولذا لا إشكال ظاهراً في ثبوته لو انكشف بطلان الإجارة) بسبب تلف بعض المنافع (**في خصوص أول المّدة أو وسطها**) كما لو فرض أنّ بعض منافع الدار تتلف في أوّل شهرين ثمّ تعود، أو في الشهر الخامس والسادس ثمّ تعود في الشهر السابع (**كما لو استأجر الدابة من الجمعة إلى الجمعة فمرضت يوم الجمعة والسبت أو يوم الاثنين والثلاثاء ثم شفيت بعد ذلك، حيث لا يظن بأحد البناء على أنه ليس للمستأجر الفسخ حين ظهور المرض لتبعض الصفقة، بل عليه تنفيذ الإجارة في مدة الشفاء**).

إلّا أنه يمكنُ التعليق على ما أُفيد:

بأنّ بناء العقلاء ليس تعبديًا، بل هو راجعٌ لنكات عقلائية عامّة، والظاهرُ أنّ بناءهم على ثبوت الخيار في موارد تبعّض الصفقة راجعٌ لأحد المدركين السابقين، وهو إمّا ترتب ضررٍ أو فوت غرضٍ عقلائي نوعي.

هذا تمام الكلام في المطلب الأوّل وهو في تخريج خيار تبعّض الصفقة.

المطلبُ الثاني: في توجيه عدم بناء المشهور على ثبوت خيار تبعّض الصفقة.

إنّ المشهور لَمْ يقل بخيار تبعّض الصفقة في باب الإجارة عند تلف بعض المنافع، فما هو الوجهُ في عدم بناء المشهور على ذلك؟

[2] مصباح المنهاج، كتاب الشفعة وكتاب الإجارة، تأليف السيد محمد سعيد الطباطبائي الحكيم، دار الهلال، الطبعة الثانية، ص274.

ذكر السيد الحكيم السبط (طاب ثراهُ عند أمير المؤمنين (عليه السلام)) في كتاب الإجارة مِن مصباح المنهاج[3] بقوله: **(وقد يوجه ذلك منهم بأن الإجارة وإن وقعت على تمام المدة، إلا أنها لا تبتني غالباً على التعهد)** أي: أنّ الغالب عدم تعهد المؤجّر بتسليم جميع المنافع إلى آخر يوم، أو تعهد البَنّاء بتسليم عمله تمام السنة **(بالقدرة على استيفاء المدة بتمامها، للجهل بالمستقبل وتوقع الطوارئ غير المحتسبة، ويتعين حينئذٍ ابتناؤها)** أي: الإجارة **(على تسليم ما يمكن تسليمه، وليست هي كالبيع، حيث يكون المبيع محدداً لا يخضع للمستقبل المجهول)**.

كما إذا اشترى سلعتين وتبيّن أنّ إحداهما ليست مِلكاً للبائع، فهنا يأتي خيار تبعّض الصفقة، وأمّا في الإجارة إذا تلفت بعض المنافع فليس هناك تعهد مِن الأوّل بتسليم جميع المنافع في تمام المدّة.

(ولعله لذا) أي: لهذا السبب **(لم يستحق المشتري في)** بيع **(السلف المبيع بتمامه مطلقًا)** لعدم ثبوت تعهد بتسليمه تمام المبيع في الوقت المحدد، لنفس العلة وهي أنّهم لا يضمنون المستقبل ويتوقعون الطوارئ **(بل مع انكشاف القدرة عليه في وقته)** يسلمه **(فلو انكشف العجز عن تسليمه بتمامه كفى تسليم ما يمكن تسليمه ، وليس للمشتري المطالبة بقيمة الباقي وقت التعذر.**

نعم، لو فرض تعهد المؤجر) مع أنّ الغالب عدمه **(بسلامة العين المستأجرة في تمام المدة وأقدم المستأجر على الإجارة بناء على ذلك)** التعهد **(اتجه ثبوت الخيار بالتلف في الأثناء، لتخلف الشرط الذي بني عليه العقد، كما لو التفتا حين الإجارة إلى احتمال قصور العين عن البقاء في تمام المدة لمرض أو نحوه، فتعهد المؤجر بقابليتها للبقاء، وأقدم المستأجر بناء على ذلك، فانكشف الخلاف.)** فهنا يثبتُ لَهُ الخيار.

والحمد لله رب العالمين

[3] مصباح المنهاج، كتاب الشفعة وكتاب الإجارة، تأليف السيد محمد سعيد الطباطبائي الحكيم، دار الهلال، الطبعة الثانية، ص273.