بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

وحاصل ما سبق: أنّ ما عليه المرتكز العرفي في باب الإباحة بالعوض أنْ يكون العوض بإزاء المباح لا الإباحة، وحيث إنّ العوض بإزاء المباح جاء الإشكال من قبل المحقق النائيني (قدس سره الشريف) من أنّ هذا نحو من المعاوضة بين المباح وبين المسمى – كالدرهم مثلاً –، وبما أنّه نحو من المعاوضة فلا يتعين المسمى في العوضية إلّا إذا كان في البين توافق وتعاقد بين الطرفين، وإلّا فلا معين للمسمى في العوضية.

ولكن يمكن الجواب عما ذكره الميرزا النائيني (قدس سره الشريف) بتصوير الإباحة بعوض بعدة أنحاء:

الأول: أنْ يكون هناك معاملتان:

المعاملة الأُولى: إيقاعٌ مِن قبل المالك – كمالك الدار أو مالك المسبح أو مالك المطعم أو مالك الحمام – بأنْ لا يبيح الانتفاع بملكه على نحوٍ مجانيٍّ؛ بل بالضمان.

بناءً على قاعدة احترام مال المسلم وأنّه لا يذهب هدراً.

والمعاملة الثانية: تحديد ذلك العوض بالمسمى، بأنْ يقع توافقٌ بين المالك والمستفيد على أنْ يكون العوض للانتفاع هو المسمى وهو الدينار مثلاً.

وهذا مبني على قاعدةٍ عقلائية وهي قاعدة السلطنة، فإنّ مقتضى سلطنة الناس على أموالهم أنْ يحددوا مقدار ضمان هذه الأموال، فكما أنّ مقتضى سلطنة الإنسان على ماله أنْ يُمَلّك المال بعوضٍ أو يُمَلّك المنفعة بعوض كما في البيع والإجارة فإنّ مقتضى سلطنة الناس على أموالهم أنْ تكون مالية المال من حيث الضمان في إطار هذه السلطنة، بأنْ يحدد الضمان بعوضٍ معينٍ، فإذا توافقا على ذلك تمت المعاملة، فيكون التوافق والتعاقد على مقدار الضمان لا على أصل الإباحة بالضمان، فإنّ ذلك مقتضى احترام مال المسلم بلا حاجةٍ إلى التوافق بينهما.

وهذه المعاملة المركبة من إيقاعٍ وتوافقٍ على تحديد مقدار الضمان بالمسمى مشمولة للعمومات كقوله تبارك وتعالى: **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)** [المائدة، 1]، وكقوله تعالى: **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ)** [النساء، 29].

ولا يعني هذا التزاماً لا مِن قِبَلِ المالك ولا مِن قِبَلِ المستفيد، فإنّ المالك ليس ملزماً بالإباحة كما أنّ المستفيد ليس ملزماً بدفع العوض قبل الاستيفاء، غايته أنّه إذا استوفى كان ملزماً بالعوض المسمى.

لكن قد يلاحظ على ذلك:

أنّ التوافق على المسمى إما أنْ يكون معلقاً على الاستيفاء كأنْ يتوافقا على اشتغال ذمة المستفيد بالدينار إنّ استوفى المنفعة، فالتوافق على اشتغال ذمته بالعوض المسمى معلقٌ على تقدير الاستيفاء، وهذا من التعليق المبطل؛ لأنّه فُرِضَ أنّ هناك توافقاً وتعاقداً على ثبوت العوض على المستفيد على تقدير الاستيفاء وهو تعليقٌ مبطلٌ كسائر العقود.

وإما أنّه من قبيل التوافق المنجز – لا المعلق – بأنْ حصل بينهما توافقٌ وتعاقدٌ على أنّ استيفاء هذه المنفعة بهذا العوض المسمى.

فيرد عليه: أنّه لا حاجة إلى القبول من قبل المستوفي؛ إذ ما دامت المعاملة مبنية على قاعدتين: قاعدة احترام مال المسلم ومقتضاها ضمان الاستيفاء، وقاعدة السلطنة ومقتضاها نفوذ تحديد المالك للعوض المسمى، فمتى حدد ذلك فتحديده نافذ بلا موجب لإناطة المعاملة بقبول المستفيد، إذ سواء قَبِلَ أم لم يقبل فإنّ مقتضى قاعدة الاحترام أنّ مال المسلم لا يذهب هدراً، ومقتضى قاعدة السلطنة أنّ للمالك أنْ يحدد الضمان بالعوض المسمى.

فإذا كانت المعاملة مبنيةً على هاتين القاعدتين فلا موجب لإناطة ذلك برضا المستفيد.

الثاني: أنْ يكون في البين التزامان: التزامٌ من المالك بأنْ يبيح مطعمه أو ناديه الرياضي أو حمّامه للمستفيد إنْ دفع المستفيد العوض، والتزامٌ من المستفيد بأنّه إنْ استوفى المنفعة – كأنْ دخل الحمام العمومي – اشتغلت ذمته بالعوض، وهذا أيضاً نحو تعاقدٍ مشمول لقوله سبحانه وتعالى: **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)** [المائدة، 1]، غاية ما في الباب أنّ الاختيار قد يُجْعَل بيد المالك في تحديد الزمن والكيفية، وقد يجعل الاختيار بيد المستفيد.

وحيث إنّ هذه المعاملة ليست إجارة؛ لأنّ التقابل ليس بين الدرهم والاستحمام، وإنّما التقابل بين التزامين التزامٌ مِن المالك بالإباحة والتزامٌ مِن المستفيد بدفع العوض، فهي عقدٌ مستقلٌ لا مانع من

اندراجه تحت قوله تعالى: (**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**) [المائدة، 1]، وقوله سبحانه: (**إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ**) [النساء، 29] لهُ.

ولكن يقع الكلام في جهتين: الأُولى في الصغرى، والثانية في الكبرى.

الجهة الأولى: في الكلام حول الصغرى: أي هل المرتكز العرفي في باب الإباحة بالعوض مبني على ذلك أم لا؟ كما في إباحة المسابح والنوادي والمطاعم بما يسمى في زماننا اليوم "البوفيه المفتوح" حيث يجعل عدة أطباق متنوعة من الطعام فيقول: "من دخل واستفاد من هذا البوفيه المفتوح يدفع كذا" بمعنى أنّ المعاملة الخارجية في هذه الموارد عقدٌ وتوافقٌ مبني على التزامين بحيث يكون التزاما بإزاء التزامٍ ؟

الصحيح: عدم تطابق هذه المعاملة مع ما في الخارج، وهذا ما أشار إليه عدة من الأعلام منهم السيد الحكيم السبط (قدس سره الشريف) في [مصباح المنهاج، كتاب الإجارة، 194] حيث قال: (**إلا أن الظاهر أن استحقاق الجعل المسمى باستيفاء المنفعة لا يتوقف على رضا الطرفين، ليكون نحواً من التعامل بينهما، وتكون في البين معاملة صحيحة بنظر العقلاء، بل هو تابع لجعل مالك المنفعة المبيح لها، لا غير، رضي به الطرف الآخر أم لم يرض به**) أي أنّها لا تحتاج إلى التوافق بينهما؛ بل يكفي فيها الإيقاع بأنْ يقول: "لا يستفيد أحدٌ من المطعم أو النادي الرياضي أو الحمام إلّا من دفع كذا" فلا تحتاج إلى توافق ولا إلى تعاقد.

(**فإذا أعلن صاحب الفندق مثلاً**) أو قل: صاحب الحمام (**أجراً معيناً لمن يبيت فيه**) أو يستخدمه (**ثبت الأجر المذكور على من يبيت فيه**) أو يستخدمه (**حتى لو لم يرض بذلك**) بل حتى لو دخل (**وبات ناوياً عدم دفعه**) الأُجرة (**عدواناً، ولا يكفيه دفع أجرة المثل حينئذٍ**) بل لابُدّ من دفع الأُجرة المسماة (**وكذا الحال في مالك العين، كما لو عين صاحب المطعم ثمناً خاصاً لوجبة الطعام**).

فدعوى أنّها من قبيل التعاقد والتوافق المشمول لقوله تعالى: (**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**) وقوله عزّ وجلّ: (**إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ**) ليس تاماً.

فإنْ قلتَ: إنّ بناء العقلاء قائم على الضمان فيما ليس معاوضة – أي لا بيعاً ولا إجارة – بأُجرة المِثل، فإنْ كانت المعاملة معاوضة فيأتي إشكال المحقق النائيني (قدس سره) بأنّه إذا كانت معاوضة فلابُدّ أنْ تكون عقداً، وإنْ لم تكن معاوضة بل هي مجرد ضمان فإنّ بناء العقلاء قائم على الضمان فيما ليس معاوضة بأُجرة المِثل، فالخروج عن بناء العقلاء بدعوى الضمان بالمسمى مع أنّ المعاملة ليست

من باب المعاوضة مما لا دليل على صحتها، فإنْ قلتم – كما في كلمات سيدنا الخوئي (قدس سره) كما مر – من أنّ قاعدة السلطنة حاكمة على البناء العقلائي القائم على أنّ الضمان في غير المعاوضات بأُجرة المِثل.

قلنا: بأنّ قاعدة السلطنة ليست مُشَرِعَة؛ بل هي في طول التشريعات، فإنّ معنى الحديث المروي **عن النبي الأعظم (صلى الله عليه وآله)**: **(الناس مسلطون على أموالهم)** [عوالي اللئالي، ابن أبي جمهور، ج1، ص222] أنّ الإنسان مسلطٌ على ماله في طول ما ثبت من التشريعات، لا أنّه مسلط على ماله ولو بتأسيس ما هو خارج عن حدود التشريعات، فقاعدة السلطنة ليست مشرعة.

وبناءً على ذلك يرد إشكال المحقق النائيني (قدس سره الشريف) بأنّه لابُدّ من عقد معاوضة وإلّا لا تكون المعاملة نافذة.

والجواب عن ذلك: أنّ بناء العقلاء على الضمان بأُجرة المِثل في غير المعاوضات مما لا شمول له لفرض تدخل المالك وتعيين الضمان المسمى، وبالتالي لاحاجة لقاعدة السلطنة لإثبات مشروعية ذلك؛ بل يكفي فيه ما ورد معتبراً كما في الوسائل: **(لا يحلّ لأحد أن يتصرَّف في مال غيره بغير بإذنه)** [وسائل الشيعة، الحر العاملي، تحقيق مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث، ج9، كتاب الخمس، أبواب الأنفال وما يختص بالإمام، الباب3 باب وجوب ايصال حصّة الإمام من الخمس إليه مع الإمكان وإلى بقيّة الأصناف مع التعذّر، وعدم جواز التصرّف فيها بغير إذنه، ح6] فإنّ مقتضى مدلوله الالتزامي حلية التصرف في مال الغير في إطار إذن المالك وحدوده، ومع فرض الشك فإنّ بناء العقلاء دليل لبي لا يحرز شموله لفرض تدخل المالك وتحديد ضمان منفعة ماله بالمسمى، فلو تدخل وحصر ضمان منفعة ماله بالمسمى كان معقد البناء العقلائي على طبق ما حدده المالك.

ويضاف إلى ذلك: ما ذكره السيد الحكيم السبط (قدس سره الشريف) في [مصباح المنهاج، كتاب الإجارة، 195] حيث قال: **(بل لا يبعد ذلك حتى مع عدم بذله للعين أو المنفعة أو العمل ، بل كان الإتلاف للملك أو استيفائه قهراً عليه إذا كان قد عين له ثمناً أو أجراً خاصاً)** فلابُدّ من الجري وفق ما عينه **(ويتضح ذلك كله بالرجوع لسيرة العرف الشائعة تبعاً لمرتكزاتهم، والتي يتعين العمل عليها ما لم يثبت الردع عنها)**.

والحمد لله رب العالمين