بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

الإشكال الرابع: أنّه لو سلمنا صدق المعاوضة على الإباحة بعوض إلّا أنّها ليست مصداقاً للمعاوضة المالية؛ إذ ليست تبادلاً بين مالين بل بين مالٍ وإباحة، والعمومات نحو قوله تعالى: **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ)** [النساء، 29] منصرفةٌ للمعاوضات المالية لا للمعاوضة بين مالٍ وعملٍ اعتباري يقوم به المالك ألا وهو الإذن في الانتفاع بملكه كالدار والحمام وما أشبه ذلك.

ولكن يجاب عن ذلك:

أولاً: بأنّه لا موضوعية للمال بالنظر العقلائي، بل الموضوعية لدى العقلاء بما يبذل بإزائه المال وإنْ لم يكن مالاً، فالمهم أنْ يكون العمل مرغوباً ومطلوباً يبذل بإزائه المال وإنْ لم يكن في نفسه مالاً، وحيث إنّ الإذن والترخيص في الانتفاع بالملك هو في نفسه أمرٌ مرغوبٌ ومطلوبٌ يبذل بإزائه المال، فلأجل ذلك صح كونه طرفاً للمعاوضة بالنظر العقلائي.

وثانياً: منع دعوى انصراف العمومات كقوله تبارك وتعالى: **(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)** [1- المائدة] لخصوص المعاوضة بين المالين، أي أنّ مفاد قوله تعالى: **(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)** أنّ ما صدق عليه عقدٌ بالنظر العرفي فهو نافذٌ ولا إشكال بأنّ الاتفاق بين المالك وصاحب الدرهم على الإباحة بعوضٍ عقدٌ؛ لأنّه اتفاقٌ مشتمل على إيجابٍ وقبولٍ ينتج علقةً وضعية لكلٍّ منهما، والعقد موضوع للنفوذ كما هو ظاهر قوله سبحانه وتعالى: **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)** [المائدة، 1].

فتلخص من ذلك: أنّ الصحيح ما ذهب إليه سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) وجمعٌ من الأعلام مقابل ما ذهب إليه الشيخ الأعظم والمحقق النائيني (قدس سرهما) من أنّ الإباحة بعوضٍ عقدٌ عقلائي مندرجٌ في المعاوضات وإنْ لم يكن معاوضةً بين المالين.

تم الكلام في القول الأول، وهو صحة المعاملة ونفوذها من باب المعاوضة.

القول الثاني: أنّ المعاملة نافذةٌ من باب الصلح لا من باب المعاوضة، أي أنّ مرجع الإباحة بعوضٍ إلى الصلح على أنّ الدار موردٌ لانتفاع زيد مثلاً وأنّ على زيد أنْ يملك صاحب الدار ما قابل هذه

الإباحة، إذ لا يعتبر في الصلح لفظه؛ وإنّما يكفي تحقيق معناه، وليس معناه إلّا التباني والاتفاق على تصرف كلٍّ منهما فيما وصل إليه مِن قِبَلِ الآخر، وهذا ما حصل بالإباحة بالعوض.

ولكن يلاحظ عليه: أنّ حقيقة الصلح هو التسالم، نظير أنْ يقول أحد الشريكين للآخر: "لكَ ما عندك وليَّ ما عندي" ويقول الآخر: "قبلتُ"، فلا تقع المعاملة صلحاً إلّا بإنشاء حقيقة التسالم، ومن الواضح أنّ مجرد الإذن كأنْ يقول: "أذنتُ لك في الدخول في الحمام مقابل أنْ تملكني ديناراً"، ليس إنشاء لحقيقة التسالم؛ بل هو ترخيص من المالك في الانتفاع بماله لا مجاناً بل على نحو الضمان بالمسمى وليس إنشاء للتسالم بين الطرفين كي يكون مورداً للنفوذ من باب نفوذ عقد الصلح؛ بل إنْ كان نافذاً فهو نافذٌ من باب أنّه معاوضة فيندرج تحت العمومات الدالة على نفوذ المعاوضة.

تم المطلب الأول وهو نفوذ المعاملة.

المطلب الثاني: في جواز المعاملة ولزومها.

هل أنّ هذه المعاملة لازمةٌ تكليفاً ووضعاً؟

وعلى فرض اللزوم فهل هي لازمة من كلا الطرفين، أي يكون المالك ملزماً بالإباحة والمباح له ملزماً بتمليك العوض أم اللزوم من طرف المباح له؟

وهنا اتجاهان:

الاتجاه الأول: وهو القول المعروف بينهم، ما ذهب له المحقق الأصفهاني والمحقق النائيني وسيدنا الخوئي (قدست أسرارهم) وهو: أنّ المعاملة لو كانت نافذة فهي لازمة، ومِن كلا الطرفين، فالمالك ملزمٌ بالإباحة والمباح له ملزمٌ بتمليك العوض.

الاتجاه الثاني: ما ذهب إليه المحقق الإيرواني والسيد الكلبيكاني (قدس سرهما) وهو: أنّ المعاملة لو كانت نافذة فهي جائزة وليست لازمة.

ويقع البحث في بيان كلا الاتجاهين:

بيان الاتجاه الأول: وهو دعوى اللزوم.

وقد تعرض له المحقق الأصفهاني (قدس سره الشريف) في [حاشيته على المكاسب، ج1، ص179]، وكذلك تعرض له الآخوند (قدس سره الشريف) في [حاشيته على المكاسب،ص20]، وكلامهما تقريباً بمضمون واحد، وقد أفادا: أنّ الإباحة – أي إباحة الملك كالبستان والحمام والنادي

الرياضي وما أشبه ذلك من موارد الإباحة – تارةً تستند إلى مجرد الإذن بالضمان المسمى وتارةً تستند إلى العقد على الإباحة.

فإنْ كانت الإباحة مستندةً إلى مجرد الإذن، كأنْ يقول المالك: "أذنتُ لك أنْ تدخل داري بعوضٍ مسمى – وهو الدينار مثلاً –" فلا محالة تزول بزوال الإذن، فمتى رجع عن إذنه حرم الدخول تكليفاً ووضعاً، وغاية ما في الأمر يقسم الضمان بحسب المقدار، كما لو فرضنا أنّ المستفيد قد انتفع بنصف المنفعة فإنّه يدفع من العوض بمقداره.

وأما إذا كانت الإباحة مستندة إلى العقد على الإباحة، وذلك بأنْ يكون مرجع الإباحة بالعوض إلى المقابلة بين التزامين، التزام بالإباحة مقابل التزام باشتغال ذمته بالدينار، فهنا مقابلةٌ بين الالتزامين، أو مقابلة بين الإباحة والتمليك بنحو الهبة أو المقابلة بين الإباحة والتملك بنحو النتيجة بحيث يكون عقداً، لا مجرد الإيقاع وهو الإباحة بعوضٍ مسمى، فهناك فرقٌ بين الإيقاع والعقد، فالإيقاع قائمٌ بالمالك فقط كما لو قال مثلاً: "أبحتُ الدخول في البستان بعوض مسمى" رضي مَن دخل أم لم يرضَ فهذا إيقاعٌ محض، وهذا ليس لازماً فمتى ما رفع يده عن إباحته حرم التصرف، وبين كون المعاملة عقداً طرفينياً بأنْ يكون هناك التزام بالتزام أو إباحة بتمليك، ففي هذا الفرض تكون الإباحة لازمة بالأدلة وهي قول الله سبحانه وتعالى: (**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**) [المائدة، 1]، أو كما في الوسائل: قول النبي الأعظم (صلى الله عليه وآله): (**المؤمنون عند شروطهم**) [وسائل الشيعة، تحقيق مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث، ج21، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب20، ح4] بناءً على شمول الشرط لكلّ ترابط بين تعهدين ولو كان ترابطاً عقدياً لا خصوص الشرط ضمن العقد، فليس للمبيح الرجوع عن إباحته كما لو قال: "أبحتُ الحمام ساعةً واحدةً مقابل دينار" فليس له أنْ يرجع أثناء تلك الساعة، كما ليس له الرجوع في الملك.

ولكن: ما هو الدليل على ذلك؟

قد أفاد السيد اليزدي (قدس سره) في [حاشيته، ص81] بأنّ الدليل هو نفس قاعدة السلطنة، أي أنّ نفس قول النبي الأعظم (صلى الله عليه وآله): (**الناس مسلطون على أموالهم**) [عوالي اللئالي، ابن أبي جمهور، ج1، ص222] هو دليل النفوذ وهو دليل اللزوم؛ بدعوى أنّ مقتضى سلطنة المالك على المال لزوم الإباحة؛ لأنّه بسلطنته ألزم نفسه بالإباحة، فمقتضى سلطنته لزوم ما صدر منه، وحيث إنّ ما صدر منه هو أنّه تعهد بالإباحة فمقتضى سلطنته على ماله نفوذ تعهده ولزومه عليه.

ولكن هذا الوجه محل تأمل: للفرق بين النفوذ وبين اللزوم فلا يصلح دليل النفوذ لثبوت اللزوم.

نعم، لو كان ما صدر منه إباحة لا رجعة فيها صح، أي لو أنّ ما صدر من المالك أنْ قال: "ألتزمُ لك بإباحةٍ لا رجعة فيها" لكان دليل النفوذ هو دليل اللزوم؛ لأنّ مضمون ما صدر منه هو اللزوم، وأما إذا قال: "أبحتُ لك الدخول في البستان بمقدار ساعةٍ بعوضٍ مسمى" فغاية ما يستفاد من دليل السلطنة أصل النفوذ لا اللزوم؛ فإنّ اللزوم خلف السلطنة لا أنّه مقتضى السلطنة.

والدليل التام: هو قول الله عزَّ وجلَّ: **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)** [المائدة، 1]، بناءً على أحد وجهين:

الوجه الأول: أنّ المدلول المطابقي في قوله تعالى: **(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)** الإرشاد إلى نفوذ العقود على نحو الإطلاق – وإنْ رجع أحدهما – المقتضي للزومها.

والوجه الآخر: أنّ التعبير بالأمر بالوفاء دالٌ على وجوب الوفاء بالعقد تكليفاً ومدلوله الالتزامي نفوذ العقد ولزومه.

فإنْ قلتَ: إنّ دليل **(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)** معارضٌ بدليل السلطنة؛ فإنّ مقتضى **(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)** أنّه ليس للمالك الرجوع.

والمقصود بأنّه ليس للمالك الرجوع ليس المنع من الرجوع تكليفاً، وإنّما وضعا بمعنى أنّه لو رجع لم يكن لرجوعه أثرٌ. نظيرُ مَن أَذِنَ لشخصٍ أداءَ الصلاة في داره، فقال له: "أذنتُ لك أنْ تصلي في داري" وبعد أنْ شرع الشخصُ في صلاته قال صاحب الدار: "رجعتُ عن إذني" فإنّه لا أثر لرجوعه؛ لأنّه قد أَذِنَ له في الصلاة وقد شرع الشخصُ في العمل، حيث أذن له في عملٍ لا يقبل التجزئة وصلاته صحيحة وليس فيها أيُّ محذور.

أو فقل: بأنّ دليل السلطنة حاكمٌ على دليل **(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)**؛ فإنّ مقتضى **(الناس مسلطون على أموالهم)** أنّ له الرجوع متى ما أراد.

قلتُ: إنّ غاية ما يستفاد من دليل السلطنة هو السلطنة على المال لا السلطنة على الأحكام ومنها العقود، فالمالك مسلطٌ على ماله بجميع التقلبات والتصرفات، لكنه بعد أنْ أجرى عقداً على المال فهو مأمورٌ بالوفاء بهذا العقد، وليس له سلطنة على العقود بتغيير مقتضاها.

فلا يستفاد من دليل السلطنة امتداد السلطنة حتى للعقود والعهود التي أبرمها المالك في ملكه، فإنّ رفع اليد عن العقد يتوقف على معاملة أُخرى هي حق "الفسخ" المحتاج إلى دليل عليه، لا أنّ ذلك مقتضى دليل السلطنة.

نعم له السلطنة على إعدام الموضوع، بأنْ يقوم ببيع الحمام، فإنه بمجرد أنْ يبيع الحمام أصبح ملكاً لغيره، والمفروض أنّ العقد الذي جرى كان أحدُ أركانه الإباحة من المالك وقد تغير المالك، فهذا من باب إعدام الموضوع؛ لأنّ المالك لم يملك المنفعة وإنّما أباحها، وهذا هو الفرق بين التمليك وبين الإباحة، فلو أنّ المالك آجر الحمام وملّك منفعته لزيدٍ ثم باعَ الحمام على بكرٍ فإنّ الحمام ينتقل إلى بكرٍ مسلوب المنفعة؛ لأنّها مملوكٌ للغير.

أما لو لم يملك لا العين ولا المنفعة وإنْ التزم بالإباحة، والمفروض أنّ ركن العقد الإباحة الصادرة من المالك، فإذا باعه أو ملّك منفعته انتفى العقد بانتفاء موضوعه، فليس له الرجوع عن الإباحة ولكن له التصرف في ملكه بما يعدم موضوع العقد ويزيله.

ونظير كلام العلمين الأصفهاني والخراساني ما ذكره بعض الأكابر (قدس سره) في [كتاب البيع، ج1، 264].

والحمد لله رب العالمين