بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

المطلب الثالث: في دفع الإشكال على التمسك بالعمومات كقوله تعالى: **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)** [المائدة، 1]، وقوله سبحانه: **(إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ)** [النساء، 29] لإثبات اللزوم.

وحاصل الإشكال: أنّه عند فسخ أحد طرفي العقد يقع الشك في بقاء العقد، ومع الشك في بقاء العقد فالتمسك بـ **(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)** تمسكٌ بالعام في الشبهة مصداقية، والتمسك بالعام في الشبهة المصداقية ممنوع عرفاً.

والسر في ذلك: أنّ العقد عبارة عن الالتزام من الطرفين؛ لأنّ العقد من المعاقدة وهي الالتزام من الطرفين على إبرام العلقة الوضعية كالملكية أو الزوجية، فإذا رفع أحدهما اليد عن التزامه وذلك بفسخ المعاملة لم يحرز صدق عنوان العقد، ومع عدم إحراز العقد فالتمسك بعموم **(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)** بعد فسخ أحدهما تمسك بالدليل في الشبهة المصداقية.

وكذلك الإشكال في التمسك بقوله تعالى: **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ)** [النساء، 29]، فإنّ موضوع الحلية في الآية الشريفة هو كون التجارة عن تراضٍ، فإذا فسخ أحدهما لم يحرز عنوان التراضي كي يكون المورد مشمولاً بدليل **(إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ)**.

فإنْ قلتَ: يمكن إثبات الموضوع بالاستصحاب، أي باستصحاب الملكية؛ إذ أنّ منفعة هذه الدار مثلاً قبل فسخ المؤجر كانت ملكاً للمستأجر وبعد فسخ المؤجر يشك المستأجر في بقاء ملكيته لمنفعة الدار، فمقتضى الاستصحاب بقاء الملكية.

قلتُ: إنّ استصحاب الملكية مِن قبيل الاستصحاب مع عدم إحراز الموضوع؛ لأنّ الملكية مترتبةٌ على العقد إذ لم تحصل له الملكية بالحيازة، وإنّما حصلت له الملكية ببركة العقد، فمع الشك في العقد أنّه موجود أم لا؟ فلا وجه لاستصحاب الملكية؛ إذ لا معنى لجريان الاستصحاب في المحمول مع عدم إحراز الموضوع – ألا وهو العقد –، فلا يجدي في المقام لا التمسك بـ **(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)** للشبهة المصداقية في موضوعه، ولا التشبث بالاستصحاب لعدم إحراز موضوع المستصحب.

والجواب عن ذلك:

أولاً: الرد على إشكال الشبهة المصداقية:

أما بالنسبة لعموم (**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**) ونحوه، فلا ريب في صدق الموضوع عرفاً.

والسر في ذلك: أنّ مفاد (**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**) الإلزام بترتيب الأثر على ما تعلقت به المعاملة، وكأنّه قال: ما تعلقت به المعاملة بين الطرفين فعلى الطرفين الالتزام به، وهذا معنى (**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**) إذ ليس الأمر دائراً مدار كلمة "عين، قاف، دال"؛ بل الأمر دائرٌ مدار قضيةٍ شرطيةٍ وهي: (**ما تعلقت به المعاملة الإنشائية التي حدثت بين الطرفين فعلى الطرفين الالتزام به**)، ولا إشكال في صدقه عرفاً بعد فسخ أحدهما؛ إذ يصح أنْ يقال بعد فسخ أحدهما أنّ المعاملة التي جرت بينهما على الطرفين الالتزام بمضمونها.

فإنْ كانت المعاملة الجارية بين الطرفين قد تضمنت الاتفاق على أنّ لكلٍّ منهما السلطنة على الفسخ فحينئذٍ الفسخ من أحدهما مؤثرٌ؛ لأنّ المعاملة جرت على ذلك، وأما إذا جرت المعاملة على ثبوت العلقة الوضعية – وهي الملكية – بمجرد الإيجاب والقبول من دون جعل سلطنةٍ لأحدهما على الفسخ، فلا محالة مقتضى عموم (**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**) الإلزام بمضمون المعاملة وهو حصول الملكية بالإيجاب والقبول.

والنتيجة: أنّ موضوع قوله تعالى: (**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**) [المائدة، 1]، متحققٌ عرفاً وليس هناك إشكالٌ فيه.

وكذلك بالنسبة لقوله سبحانه وتعالى: (**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ**) [النساء، 29] فإنّ المقصود بالتراضي ليست التراضي النفسي والقلبي؛ بل المقصود بالتراضي هو التراضي المعاملي بمقتضى السياق، والتراضي المعاملي هو عبارة عن الإيجاب والقبول لا عن إكراهٍ، فمتى تحقق الإيجاب والقبول من الطرفين من دون إكراهٍ صدق على ما حصل أنّه (**تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ**)، وبالتالي فإنّ مقتضى عموم قوله تعالى: (**إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ**) هو جواز ترتيب الأثر على ما حصل وإنْ فسخ أحدهما؛ لأنّ الموضوع ما زال صادقاً وهو حصول التجارة عن تراضٍ، فالتمسك بعموم (**إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ**) كالتمسك بعموم (**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**) بعد فسخ أحدهما ليس من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية لموضوعه كي يقال بأنّه ممنوعٌ عرفاً.

وثانياً: الرد على إشكال الاستصحاب:

وأما بالنسبة للاستصحاب، فإنّه لا مانع من استصحاب العقد نفسه، وليس هناك داعٍ للذهاب إلى استصحاب الملكية، فإنّ مصب الإشكال أنّ استصحاب الملكية مع عدم إحراز بقاء العقد من استصحاب المحمول مع عدم إحراز الموضوع، ولكن لو كان مجرى الاستصحاب هو العقد نفسه فلا محذور فإنّ العقد أمرٌ اعتباري قابلٌ للبقاء والاستمرار في وعاء الاعتبار العقلائي والشاهد على ذلك قابليته للفسخ بأحد أسبابه كالغبن والعيب وتخلف الشرط، وكذلك قول الإمام الصادق (عليه السلام) كما في الوسائل: **(وعن علي، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي، عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: أيما رجل اشترى من رجل بيعا فهما بالخيار حتى يفترقا، فاذا افترقا وجب البيع).** [وسائل الشيعة، الحر العاملي، تحقيق مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 1 باب ثبوت خيار المجلس للبائع والمشتري ما لم يتفرقا، ج18، ح4]. فإنّ قابلية العقد للوجوب والفسخ شاهدٌ على أنّ له بقاءاً واستمراراً في وعاء الاعتبار، وليس عملاً آنياً، نظيرُ الإحرام – كما ذهبنا إليه في بحث الحج – من أنّ الإحرام ليس هو عبارة عن التلبية؛ بل التلبية منشأٌ لحصول أمرٍ اعتباريٍّ ألّا وهو كون المكلف مُحْرِماً تحرم عليه عدة من المحظورات كالمخيط والاستظلال وقص الأظافر والتطيب ونحو ذلك، فمثلاً: لو أنّ المكلف قصر له غيره الذي لم يقصر، فشك المكلف بأنّه هل خرج من الإحرام بتقصير غيره أم لا؟ فإنّه يستطيع أنْ يستصحب بقاء الإحرام؛ لأنّ الإحرام أمرٌ اعتباريٌّ قابل للاستمرار في وعاء الاعتبار، فكذلك عنوان العقد قابلٌ للاستمرار في وعاء الاعتبار، فالمستصحب نفس الموضوع وهو العقد، وإذا ثبت العقد بالاستصحاب ترتبت عليه آثاره ومنها بقاء الملكية ووجوب التسليم.

المطلب الرابع: قال سيد العروة (قدس سره الشريف): **(الإجارة من العقود اللازمة، لا تنفسخ إلّا بالتقايل).**

وهذا ما أوقع الأعلام في البحث، فإنّه لا إشكال في مشروعية سائر أسباب الفسخ الأُخرى غير الإقالة كشرط الخيار في العقد لأحدهما أو لكليهما أو لثالثٍ، أو تحقق أحد أسباب الخيار من الغبن أو العيب فكلُّ هذه الأسباب لا إشكال في مشروعيتها، وإنّما الكلام في التقايل فإنّه بعد أن حصل العقد ولم يؤخذ فيه أنّ لأحدهما السلطنة على الفسخ، فكيف ينفسخ العقد بالإقالة بعد حصوله؟ فإنّ

المفروض هو أنّ العقد الذي تحقق من دون جعلِ سلطنةٍ لا لكليهما ولا لأحدهما على هدمه سببٌ تامٌ لحصول الملكية ولبقائها، فانتفاء العقد بالإقالة مما يحتاج إلى دليل.

لذلك وقع البحث في انهدام العقد بالإقالة على ثلاثة أنظار:

النظرُ الأول: اختصاص مشروعية الإقالة بباب البيع ولا تشمل جميع العقود.

وهذا ما أشار إليه المحقق الأصفهاني (أعلى الله مقامه) في كتاب [الإجارة، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، ص10] حيث قال: (**ينفسخ عقد الإجارة كالبيع بالإقالة بتراضي الطرفين على فسخ العقد، وهو مما لا خلاف فيه**) أي لا خلاف فيه بين القوم (**إلا أن الأدلة اللفظية قاصرة عن شمولها لما عدا البيع**) فكلُّ الأخبار الواردة في الإقالة واردةٌ في البيع (**فإن خبر ابن حمزة هكذا: "أيما عبد أقال مسلما في بيع" الخبر، ومرسل الفقيه: "أيما مسلم أقال مسلما ندامة في البيع"، ومرسل الجعفري: "إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) لم يأذن لحكيم بن حزام في التجارة حتى ضمن له**) أي حكيم (**إقالة النادم، والظاهر من التجارة هو البيع والشراء، وأما خبر سماعة بن مهران: "أربعة ينظر الله إليهم يوم القيامة أحدهم من أقال نادما" الخبر، فلا إطلاق له بل المراد إقالة النادم في مورد مشروعيتها**) أي ليست الرواية في مقام بيان مشروعية الإقالة كي نتمسك بإطلاقها؛ وإنما هيّ في مقام بيان أنّ مَن أقال نادماً فله أجر، وهذا فرع أنْ تكون الإقالة مشروعةٌ وإلّا فالإقالة غير المشروعة ليس لها أجرٌ، فبما أنّه في مقام بيان أنّ مَن أقال نادماً فله أجرٌ فلا بُدّ في رتبةٍ سابقة من إثبات أنّ الإقالة في الإجارة مشروعة، وهذا هو أول الكلام (**فهو كما إذا قيل: إن من تزوج فله ثواب كذا أي بشرائطه، فلا يؤخذ بإطلاقه**) لإثبات مشروعية الزواج حتى بالكافرة غير الكتابية، فالأمرُ ليس كذلك؛ لأنّه في مقام بيان الأجر وهو فرع مشروعية الزواج في نفسه.

هذا هو النظرُ الأول، ويأتي النقاشُ فيه.

النظرُ الثاني: أنّ الإقالة عقدٌ مستقلٌ، فالإقالة في حدّ ذاتها هيّ عقدٌ، وبما أنّها عقدٌ مستقلٌ متعارفٌ بين العقلاء شمله قوله تعالى: (**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**) [المائدة، 1]، فكما أنّ الإجارة عقدٌ نتيجته الملكية كذلك الإقالة عقدٌ نتيجته رجوع مال كلّ شخصٍ إلى صاحبه، فبما أنّ الإقالة عقدٌ يشمله (**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**)، فما هي المشكلة في ذلك؟!

وهذا النظرُ الثاني قد أشار إليه المحقق الأصفهاني (قدس سره الشريف) في كتابه [الإجارة، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، ص10 – 11] حيث قال: (**نعم إذا قلنا**

بأن التقابل من العقود كما في بعض الكلمات، وهو قطعا من العقود المتعارفة، فهو كسائر العقود المتعارفة المشمولة للأدلة العامة صحة ولزوما، فلا يحتاج إلى دليل بالخصوص في كل باب).

النظر الثالث: أنّ الإقالة على طبق القاعدة، وعلى ذلك فلا نحتاج إلى دليل **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)** ولا نحتاج إلى النصوص كي يقال: بأنّ النصوص واردةٌ في البيع، فإنّ الحاجة إلى التمسك بالنصوص هو فرعُ كون الإقالة مخالفة للقاعدة، فيقال: بما أنّ الإقالة مخالفةٌ للقاعدة فلا مخرج عن القاعدة إلّا بمقدار ما دلت عليه النصوص، وما دلت عليه النصوص الإقالة في البيع فيُقتصر على موردها، وفي ما عداها يرجع إلى مقتضى القاعدة ومقتضى القاعدة أنّ الإقالة غير نافذة.

لكن الصحيح: أنّ الإقالة على طبق القاعدة، فحتى لو اختصت النصوص بالبيع فلا أثرَ لها، مضافاً لإلغاء العرف خصوصية البيع دون باقي المعاوضات، ولا حاجة في نفوذ الإقالة إلى التمسك بـ **(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)**.

والسر في ذلك أحد وجهين:

الوجه الأول: أنّ المعاقدة التي هي الموضوع لقوله تعالى: **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)** متقومةٌ بالالتزامين من الطرفين، فإذا اتفق الطرفان على رفع اليد عن التزامهما ارتفع عنوان المعاقدة فلا يشملهما **(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)**؛ لتوافقهما على رفع اليد عن الإلتزامين، فلا معاقدة كي يكون المورد مندرجاً تحت قوله سبحانه: **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)**.

وبالتالي فالإقالة على طبق القاعدة.

ولكن يلاحظ على ذلك: كما ذكر جملةٌ من الأعلام: أنّ العقد اعتبارٌ قانونيٌّ مستندٌ لأسبابٍ شرعيةٍ وعقلائيةٍ معينة، وبما أنّ العقد اعتبارٌ مستندٌ لأسبابٍ شرعيةٍ أوعقلائيةٍ معينة فلا ينهدم إلّا بسببٍ شرعيٍّ أو عقلائيٍّ ممضى شرعاً، فما دام العقد مستنداً لسببٍ شرعيٍّ فلا يرتفع إلّا بسببٍ شرعيٍّ نحو أسباب الخيار كالغبن والعيب وتخلف الشرط ونحو ذلك، مضافاً إلى أنّ العقد مضمونٌ إنشائيٌّ متقومٌ بالإيجاب والقبول فقط، وليس متقوماً بالإلتزامين أو التعهدين، كي يكفي في انتفاءه التقايل، كما سبق بيانه.

الوجه الثاني: أنْ يقال: إنّ نفوذ الإقالة يحتاج إلى سببٍ شرعيٍّ وهو موجود وهو إطلاق **قول النبي الأعظم (صلى الله عليه وآله)**: **(الناس مسلطون على أموالهم)** [عوالي اللئالي، ابن أبي جمهور، ج1، ص457]، فإنّ مقتضى إطلاق دليل السلطنة أنّ لمالك المال السلطنة على نقله ببيعٍ أو هبةٍ أو السلطنة

على إزالته إنْ لم يكن ذلك تبذيراً أو السلطنة على إخراجه عن ملكيته بالإقالة؛ لأنّ الإقالة عبارةٌ عن إخراج كلٍّ منهما المال عن ملكه ورده للطرف الآخر.

فهذا مقتضى إطلاق دليل السلطنة.

لكن هنا ثلاثة إشكالات على التمسك بدليل السلطنة:

الإشكال الأول: أنّ ظاهر سياق (**الناس مسلطون على أموالهم**) المعنى السلبي وهو عدم الحجر، فلا يستفاد من الحديث إلّا السلطنة الإضافية أي بلحاظ الحجر، فكأنّه قيل: هل الإنسان محجورٌ عن التصرف في أمواله؟ فيجاب: بأنه ليس بمحجورٍ.

فلا يستفاد من دليل السلطنة أكثر من رفع الحجر، وهذا ما ذكره المحقق الخراساني (قدس سره الشريف) في كتاب [حاشية كتاب المكاسب، ص12] حيث أفاد بأنّ السلطنة على المال ثابتةٌ بالمرتكز العقلائي، وهذا الدليل النبوي لم يرد لتأسيس السلطنة كي نتمسك بإطلاقه؛ وإنّما ورد لرفع التوهم وهو توهم أنْ يكون الإنسان محجوراً عن أمواله فهو في مقام دفع توهم المانع وهو الحجر، فلا إطلاق له لجميع أنحاء السلطنة.

ولا جواب عن ذلك إلّا الاعتماد على الأصل المذكور في علم الأُصول وهو: أنّ الأصل في المولى أنْ يكون في مقام البيان من جهة الموضوع والمحمول، والنسبة بين الموضوع والمحمول فيتمسك بإطلاق كلامه لإثبات مشروعية سائر أنحاء السلطنة، ومنها السلطنة على إزالة الملكية. فتأمل.

والحمد لله رب العالمين