بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

لو قال صاحب الدار مثلاً: "أسكنتُكَ الدار كلّ شهر بدرهم" فهل يمكن تصحيح المعاملة من باب الإجارة، أو من باب الجعالة، أو من باب الإباحة بعوض؟

وقد مضى البحث في الطريقين السابقين.

الطريق الثالث: وهو تصحيح هذه المعاملة من باب الإباحة بعوض.

قال صاحب الجواهر (رحمه الله) في [كتاب جواهر الكلام، الشيخ محمد حسن الجواهري، دار إحياء التراث العربي، ج27، ص236] : (**كما أنه لم يبعد الصحة لو جعل من قبيل الإباحات بأعواض معلومة، تلزم بالتلف كما في نظائر ذلك من الأعيان والمنافع والله أعلم**)، وتبعه سيد العروة (قدس سره) في [كتاب العروة الوثقى، السيد محمد كاظم اليزدي، جماعة المدرسين، ج5، ص19]: حيث ذكر في المتن: (**وكذا**) يصح العقد (**إذا كان بعنوان الإباحة بالعوض**) وكأنّ صاحب الدار أباح السُكنى للشخص الآخر غاية ما في الباب أنّ الإباحة بعوض، أي أنّ سُكنى كلّ شهرٍ منوطةٌ بعوضٍ مسمى، حيث قال: "أسكنتُكَ الدار كلّ شهر بدرهم".

ولكن المحقق النائيني (قدس سره) في [تعليقة النائيني على العروة الوثقى، تحقيق جماعة المدرسين، ج5، ص18] قال: (**إنّ عوضيّة المسمّى تتوقّف على عقد معاوضة صحيحة، وإلّا كان ما أباحه المالك بعوضه مضموناً بالمثل أو القيمة دون المسمّى**).

وبيان مطلبه (قدس سره): أنّه ما لم يكن هناك عقد معاوضة بين الطرفين – صاحب الدار والمستفيد – فإنّه لا يتعين المسمى في العوضية؛ لأنّ المالك إنما أباح سُكنى الدار من دون وجود عقدٍ واتفاقٍ بينه وبين المستفيد، فإذا لم يكن هنالك عقد معاوضة بين صاحب الدار وبين المستفيد لا يتعين المسمى وهو الدرهم في كونه عوضا؛ وإنّما العوض المِثل أوالقيمة.

وتحقيق المقام: أنّ الإباحة بعوضٍ تتصور على وجوهٍ تعرض لها الأعلام في بحث المعاطاة في كتاب البيع، وهي:

الوجه الأول: أنْ يكون المال عوضاً عن عمل الإباحة لا عن المباح، فكأنّ صاحب الدرهم يقول: "جعلتُ الدرهم لك إنْ أبحتَ لي سُكنى الدار"، فالدرهم مقابل عملية اعتبارية يقوم بها مالك الدار وهي عملية الإباحة.

وبناءً على هذا تدخل المعاملة في الجعالة لا في الإباحة بعوضٍ.

الوجه الثاني: أنْ يكون بذل الدرهم شرطاً في الإباحة.

وبيانه: أنّ صاحب الدار له السلطنة على مِلكه ومقتضى سلطنته على ملكه أنْ يبيح سُكنى الدار مطلقاً، أو يبيح سُكنى الدار لمن بذل أيّ أجرٍ بدون تعيين، أو أنْ يبيح سُكنى الدار لطائفةٍ خاصة من الناس وهي مَن بذل درهماً، وهذا مقتضى سلطنته على ماله، فالإباحة إباحةٌ مشروطة، ومعنى أنّها مشروطة أنّها إباحة لصنفٍ خاصٍ من الناس وهو من بذل درهماً، فمن لا يعطيه ليس مصداقاً للمباح له، وهذا يعني أنّ بذل الدرهم مِن صاحبه مجانيٌّ وليس عوضاً ولا ضماناً، غايته أنّه إذا مَلّك الدرهم مجاناً لصاحب الدار أصبح مصداقاً للمباح له.

وهذا هو ظاهر كلام سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) في تعليقته على كلام سيد العروة (قدس سره) حيث جعل الإباحة بعوضٍ بهذا النحو، ففي موسوعته المباركة [كتاب المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ج30، ص75] قال (قدس سره): (**وهذا المقدار لا يتوقف على ما ذكره (قدس سره)**) أي المحقق النائيني (**من فرض العقد الصحيح**) أي فهذا التخريج لا يحتاج إلى عقدٍ بين مالك الدار وبين المستفيد (**بل يكفي فيه ما عرفته في تفسير الإباحة من أنّ المبيح**) كمالك الدار (**بمقتضى عموم سلطنة الناس على أموالهم ربّما لا يبيح المنفعة لكلّ أحد أو لهذا الشخص على سبيل الإطلاق، بل لطائفة خاصّة وهم الذين يبذلون هذا العوض الخاص**) المسمى، أي (**أنّ المالك مسلّط على ماله فله الإباحة المطلقة أو لطائفةٍ خاصة بمقتضى القاعدة، فله أن يبيح سكنى الدار مشروطاً بدفع هذا المقدار، ولا يسوغ التخطّي عمّا سمّاه للزوم الجري على طبق إذنه ورضاه**).

ثم قال (قدس سره) في [نفس المصدر، ص76]: (**ومن الواضح أنّ الإباحة بالعوض بهذا المعنى واقع في الخارج كثيراً كما في الحمّامي، حيث إنّه يبيح البقاء**) في الحمام (**وصرف الماء – على الوجه المتعارف – لكلّ داخل باذل لمبلغ معين بحيث تكون الإباحة مشروطة به، فلو أعطى هذا المقدار الخاصّ كشف عن الإذن من الأوّل**) أي كان مأذوناً له (**وإلّا فعن عدمه كذلك**) أي عدم كونه مأذوناً

له، (**وبطبيعة الحال**) لو دخل الحمام وطلع من دون أنْ يدفع المبلغ المعين (**يكون عندئذٍ غاصباً ضامناً لأُجرة المثل**).

إلا أنّه يمكن التأمل في ما أفاده (قدس سره):

أولاً: هل هو موافقٌ للمرتكزات؟

وثانياً: هل أنّ ما يُبذل مِن الدرهم مسقط للضمان، أم أنّه لم تشتغل ذمته بضمانٍ غاية ما في الباب إنْ دفع الدرهم كان مباحاً له وإلّا فلا؟

وهنا تعليقتان على كلام سيدنا الخوئي (قدس سره):

التعليقة الأُولى: لا يبعد أنْ يقال: أنّ ما ذكره (قدس سره) مخالفٌ لما هو المرتكزات العرفية في باب الإباحة بعوض، كما في المقاهي والنادي الرياضي والحمّامي، حيث لا يوجد في المرتكزات العرفية في هذه الموارد المتضمنة للإباحة بعوض تمليكٌ مجاني؛ بل التمليك على سبيل الضمان، فإنّ مَن يدفع الدرهم مِن أجل أنْ يستفيد من الحمام أو النادي الرياضي أو المقهى لا أنّه يقصد التمليك المجاني على نحو الهبة؛ بل التمليك على سبيل الضمان بإزائه، وهو أنْ يكون مستفيداً مِن السُكنى أو النادي الرياضي، أو المقهى إلى غير ذلك.

والمنبه على ذلك: أنّه لو كان تمليك الدرهم مجاناً فلا ضمان لو تلف بيد المبيح، ولا يمكن الالتزام بهذا، كما أنّه لو كان مِن باب التمليك المجاني لكان له الرجوع فيه إذا كان المبيح مِن غير ذي الرحم؛ لأنّه هبة مجانية.

وهذا خلاف المرتكزات في باب الإباحة بعوض.

التعليقة الثانية: ما ذكره السيد الحكيم السبط (قدس سره الشريف) في [مصباح المنهاج، كتاب الإجارة، ص193] حيث قال: (**هذا وعن بعض مشايخنا (قدس سره)**) أي السيد الخوئي (**أنه إنما يحتاج للعقد إذا كان المراد للمتعاملين تبادل الملكية بينهما بنحو ملزم، بحيث يكون لكل منهما مطالبة الآخر بما انتقل إليه منه، ولا ملزم بذلك، بل يكفي إناطة استيفاء المنفعة بدفع العوض المسمى، بحيث يحرم على الطرف الآخر استيفاؤها مع عدم دفعه، ويكون غاصباً حينئذٍ، كما هو الحال في سائر القيود المأخوذة في الإباحة**).

ثم قال معلقاً على كلام سيدنا الخوئي (قدس سره): (**وفيه: أن لازم ذلك عدم استحقاق الأجر المسمى باستيفاء المنفعة، بل الثابت به هو أجرة المثل. ويبقى في الذمة ما لم يعوض عنه بدفع المسمى، سواءً كان أقل منه أم أكثر**).

أي أنّ لازم كلام السيد الخوئي (قدس سره) أنّ مَن بذل الدرهم ودخل الحمام واستفاد من ذلك أنّه لا يستحق صاحب الحمام عليه الأجر المسمى؛ لأنّه لم يتعامل معه على الأجر المسمى، وإنّما تشتغل ذمته لصاحب المكان بأُجرة المِثل لا بالأجر المسمى، فإذا لم يدفع الأجر المسمى تكون أُجرة المثل ديناً في ذمته، فلو مات فالمُستخرَج مِن التركة أُجرة المِثل لا المسمى؛ لأنّ المسمى لم يكن عوضاً وإنّما كان شرطاً في الإباحة.

ثم قال (قدس سره) في [نفس المصدر، ص194]: (**غاية الأمر أن إباحة التصرف في العين واستيفاء منفعتها تتوقف على دفع المسمى، فمع عدم دفعه يقع التصرف حراماً. وحينئذٍ إن كان قد أقدم على التصرف عازماً على دفعه لم يكن متمرداً، وإلا كان متمرداً. ثم إن دفعه بعد ذلك انكشف وقوعه مباحاً، وإلا انكشف وقوعه محرماً**.

ومن المعلوم عدم قصد المتعاملين ذلك في المقام، بل المقصود في المقام (**هو استحقاق الأجر المسمى باستيفاء المنفعة، فيبقى في ذمته**) الأُجرة المسماة، فهذا المطابق للمرتكزات (**ويجب على الورثة دفعه من تركته كسائر ديونه**).

ولكن قد يقال: إنّ ظاهر كلام سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) أنّ الإباحة المشروطة بدفع العوض مستبطنة لإلغاء الضمان، فالمالك عندما يقول: "أبحتُ سُكنى الدار أو استخدام النادي الرياضي أو استخدام الحمام لمن بذل درهماً" فهذا يعني بالدلالة الإلتزامية أنّ صاحب الدار ألغى الضمان أي اشتغال الذمة بأُجرة المِثل، فهذا هو مرجع الإباحة بعوض، لا أنّ المسمى عوضٌ عن أُجرة المِثل كي يترتب عليه اللازم الذي ذكر في كلمات السيد الحكيم السبط (قدس سره الشريف).

الوجه الثالث – من وجوه الإباحة بعوض –: أنْ يكون الدرهم – أي العوض – قيداً في المباح لا الإباحة.

فلا الدرهم مقابل الإباحة، ولا الدرهم شرطٌ في الإباحة؛ بل الدرهم عوض نفس السُكنى، كما في بيع الكتاب بإزاء ثمن، وكما في الإجارة من تمليك منفعة بإزاء أُجرة، فهنا أيضاً الدرهم مقابل

الاستخدام، بمعنى أنّ المباح – وهو الانتفاع – الانتفاعُ المُعوَض بالعوض المسمى، وهذا يعني أنّ المالك يأذن ويبيح الانتفاع ولكن لا مجاناً بل في قبال عوضٍ وهو المسمى.

وهذا هو المطابق لكلام المحقق النائيني (قدس سره الشريف) الذي أفاد: أنّ لازمٌ ذلك أنْ يكون عقدُ معاوضة لا جعل الدرهم مقابل عملية الإباحة ولا شرطاً في الإباحة وإنّما جعل الدرهم مقابل نفس المنفعة – أي مقابل نفس استخدام الحمام مثلاً – وحيث إنّه معاوضة، فلابُدّ أنْ يدخل ضمن عقد المعارضة وإلّا فهو معاملة باطلة.

فهل ما ذكره المحقق النائيني (قدس سره الشريف) تامٌ أم لا؟

والحمد لله رب العالمين