بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

والمتحصل مما سبق: أنّ المحقق الأصفهاني (قدس سره) في حاشيته على المكاسب أفاد بأنّ من أبرم عقد الإباحة بعوضٍ فإنّ العقد لازمٌ في حقه ولا أثر لرجوعه عن الإباحة، كما لا أثر لفسخه للعقد؛ للزوم العقد عليه كلزومه على المباح له، لكن له أنْ يعدم الموضوع كما لو أباح الحمام لمدة ساعة للمستفيد بأجرةٍ ثم باع الحمام على شخصٍ آخر أو آجر الحمام عليه فإنّ الإباحة إنّما تكون لازمةً عليه لا على المالك الجديد سواء كان المالك الجديد مالكاً للعين أو مالكاً للمنفعة؛ حيث إنّ الإباحة التي أبرمها وأصبحت لازمةً في حقه كانت إباحة صادرةً منه بما هو شخص، ومن الواضح أنّ هذه الإباحة الصادرة منه بما هو شخص لا تسري إلى غيره، فلو فرض أنّ المالك الجديد للحمام، أو لمنفعة الحمام كما لو كان مستأجراً منع المستفيد من إتمام السباحة مثلاً فأخرج المستفيد أثناء السباحة، فإنّ له الحق في ذلك، وهذا من باب انتفاء الموضوع؛ لأنّ الموضوع هو إباحة المالك الذي هو زيدٌ – مثلاً – وقد أصبح المالك للعين أو المنفعة بكراً فحيث إنّ الإباحة الصادرة من زيدٍ لا تسري على بكرٍ، فمن حق المالك الجديد بمقتضى سلطنته على ملكه أنْ يخرج المستفيد من البستان أو الحمام أو النادي الرياضي أو المطعم وإنْ كان بَعْدُ لم يتم الإستفادة من المنفعة.

ويلاحظ على ذلك: أنّ إزالة الموضوع تارةً تكون إزالة تكوينية، وأُخرى تكون إزالة اعتبارية.

أما الإزالة التكوينية كما لو هدم الحمام أو سد الأبواب أو نحو ذلك، فهو وإنْ كان محرماً تكليفاً؛ لأنّه نقضٌ للعقد الذي أبرمه على نفسه ومصادمٌ لقوله تعالى: **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)** [المائدة، 1]، إلّا أنّ الموضوع قد انتفى؛ حيث إنّ الموضوع هو إباحة الحمام وقد هُدِمَ الحمام، أو إباحة الحمام الممكن الاستفادة منه وقد تعذرت الاستفادة منه، فهنا وإنْ كانت إزالة الموضوع محرمة تكليفاً لأنّها نقضٌ للعقد وخلف الوفاء إلّا أنّه بالنتيجة قد انعدم الموضوع للإباحة، فيثبت للمباح له الخيار، نظير ما لو لم يسلم البائع العين للمشتري أو لم يسلم المُؤجِرُ العين للمستأجر فإنّ له الخيار في الفسخ وعدمه، فإذا فسخ ضمن أُجرة المِثل لما استوفاه من المنفعة، حيث إنّ العقد الذي كان مبنياً على الأجر المسمى قد فسخ فتؤول النتيجة إلى أُجرة المِثل، فما استوفاه من الحمام مضمونٌ عليه بأُجرة المِثل، وأما

إذا لم يفسخ والمفروض أنّ الموضوع قد زال فيثبت للمبيح من الأجر المسمى بمقدار ما استوفي ويعود الباقي للمباح له.

وأما إذا كانت الإزالة اعتبارية بمعنى أنّ مالك الحمام قد باع الحمام أو آجر الحمام على شخصٍ آخر فأصبحت العين أو المنفعة لشخصٍ آخر.

فهنا لا يبعد أنْ يقال: إنّ المنفعة تنتقل للمالك الجديد محقوقة، نظير من آجر العين ثمّ باعها، فإنّها تنتقل للمالك الجديد مسلوبة المنفعة، كذلك من أبرم على نفسه عقد الإباحة بعوضٍ.

فإنْ قلتَ: إنّ الإباحة بالعوض وإنْ كانت معاوضةً لازمةً إلّا أنّ المفروض أنّ العوض هو الإباحة، وليس العوض هو المنفعة أو العين لأنّه لامِلك للمستفيد – أي المباح له –، ولا حقاً له في العين أو المنفعة، وإنّما مؤدى العقد أنّ للمباح له أنْ يلزم المبيح بإباحة العين بمقتضى العقد، ومن الواضح أنّ إلزام نفسه بهذا العقد لا يسري إلى غيره وهو المالك الجديد للعين أو المنفعة.

قلتُ: مقتضى ما ذكر في بحث "حق السرقفليّة" ثبوت الحق على المالك الجديد.

وبيان ذلك: أنّه قد تعرض سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) في موسوعته المباركة في [المستند في شرح العروة الوثقى، كتاب الإجارة، ج30، ص511] لحق السرقفليّة بعنوان "تتمّة" حيث قال: **(ولنختم الكلام في كتاب الإجارة بالتعرّض لحكم المسألة العامّة البلوى في العصر الحاضر المعروفة بـ السرقفليّة، فنقول:**

السكنى في مكان من دار أو دكّان ونحوهما قد تكون: عن إباحة من المالك وترخيص في هذا التصرّف، فهي عارية لا محالة، وللمالك الرجوع عن إجازته متى شاء.

وأُخرى: تكون عن ملك لهذه المنفعة) كأنْ ملّكه منفعة الدار أو الحمام أو الدكّان **(فليس لأحد حتى المالك مزاحمته فيها، وله التصرّف كيفما شاء، وهذا هو باب الإجارة)**. وهذا أيضاً لا كلام فيه.

(وثالثةً: عن حقّ متخلّل بين الأمرين وحدّ متوسّط بين المرحلتين، فلا هو مجرّد الإذن ليكون للآذن الرجوع عن إذنه متى شاء، ولا هو ملك للمنفعة ليكون له) أي للمستأجر **(التصرّف كيفما شاء تصرّف الملّاك في أموالهم، وإنّما هو حقّ محض متعلّق بالسكنى في هذا المحل)** كأنْ يقول المالك: "أعطيتك حقاً في هذا الحمام أو أعطيتك حقاً في هذا البستان أو أعطيتك حقاً في هذا النادي الرياضي أو أعطيتك حقاً في هذا المطعم" فلا هو ملك للمنفعة فيكون إيجاراً ولا هو مجرد إذن فيزول بالرجوع.

(وهذا الحقّ كما هو قابل لتعلّق الجعل به ابتداءً وفي عقد مستقلّ كما في باب السكنى) أي "عقد السُكنى" وقد وردت به الروايات الشريفة، ومثاله: أنْ يقول الزوج: "أسكنتُ زوجتي في هذا البيت مدّة حياتها"بحيث لو مات الزوج وانتقل البيت للورثة، فإنّ حق الزوجة في السُكنى يبقى ثابتاً **(فيقول: أسكنتك هذه الدار مدةّ كذا أو ما دمت حيّاً، فتكون له السكونة لكن لا على نحوٍ يكون مالكاً للمنفعة، ولذا لا يسوغ له نقلها إلى الغير بإجارةٍ ونحوها، ولا تنتقل إلى ورثته بعد موته لو كان الحقّ له خاصّة أو لعنوان عام كالطلبة، ولا على نحو يتمكّن المالك من الرجوع، لفرض لزوم العقد، كما في الوقف)** فهذا مجرد حقّ، لكنه حق غير قابلٍ للنقل، أي لا يحق للزوجة مثلاً التي أسكنها زوجها في البيت مدّة حياتها أنْ تنقل ذلك الحق إلى غيرها.

(فكذلك يمكن جعله) أي هذا الحق **(واشتراطه بشرط صريح أو ضمني ارتكازي في ضمن عقد من العقود، كما لو باع داره واشترط على المشتري أن تكون له السكنى في هذه الدار شهراً إمّا بعوض أو مجّاناً، لا بأن يبيعها مسلوبة المنفعة في هذه المدّة، بل قد باعها بتمام منافعها، ولذا لا يجوز له إجارتها خلال الشهر، لعدم كون المنفعة ملكاً له بل للمشتري، إلّا أنّه يجعل لنفسه حقّ السكنى، ولا ريب في نفوذ هذا الشرط عملاً بإطلاق دليله)** وهو 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]، فيبقى ساكناً في الدار مع أنّ الدار قد انتقلت لغيره **(فليس للمالك منعه من السكنى ولا الإيجار في هذه المدّة من شخص آخر.**

وربّما يشترط هذا الحقّ في ضمن عقد الإيجار، فيستأجر الدكّان – مثلاً – ويجعل لنفسه حق السكنى، وهذا يكون على وجوه:

فتارةً: يكون الشرط هو سكنى نفسه فقط، فمتى رفع اليد) عن حقه **(يرتفع الحقّ، وللمالك إيجاره عندئذٍ من شخصٍ آخر، إذ مورد الحقّ إنّما هو سكنى نفسه مباشرةً وقد سقط، ومن ثمّ لم يكن له نقله لغيره ولا استرجاع المال الذي دفعه للمالك بإزائه – إمّا على سبيل الزيادة على الأُجرة، أو الزيادة في الأُجرة – فإنّه قد ذهب من كيسه ولا عودة فيه.**

وأُخرى:يكون الشرط أوسع من ذلك، فيجعل الحقّ لنفسه ولمن يجعل له هذا الحقّ، وينقله إليه بلا واسطة أو بواسطة أو وسائط، فيكون مورد الحقّ أعمّ من المباشرة) وهذا ما يسمى بالسرقفلية.

(ثمّ إنّ هذا الحقّ إذا كان ثابتاً له بالمعنى الجامع الأعمّ من المباشرة – كما هو المفروض – ساغ له نقله إلى الغير وأخذ السرقفليّة منه) بحيث لو امتنع المُؤجر – أي مالك الدكّان – وقال: "إني لا أُريدُ إجارة الدكّان على الشخص الثاني" فليس له الحق في ذلك؛ لأنّ الحق ثبت للمستأجر بالنحو الأعم بالشرط في ضمن العقد، ونقل حق الانتفاع بأُجرة يسمى "حق السرقفليّة".

وقد أفتى سيدنا الخوئي (قدس سره) في كتاب [منهاج الصالحين، ج1، ص 423]: "أنّه إذا اشترط المستأجر على المؤجر ضمن عقد الإجارة أن يجدد له الإيجار بنفس السعر أو لمن يتنازل له ولو بمبلغ لزم المؤجر الشرط"، وأفتى السيد الأُستاذ (مد ظله) كما في [المسائل المنتخبة، مستحدثات المسائل، السرقفلية، المسألة 45]: "أنّه لو اشترط المستأجر على المؤجر أن له الحق في الإجارة لنفسه أو لمن يعينه عند انتهاء مدة استئجاره بنفس المبلغ أو أزيد على نحو شرط النتيجة، لزم المؤجر الشرط، وانتقل الحق في الإيجار للمستأجر"، بل إنّ الإجارة التي بين زيدٍ وبكر، إذا اشترط زيد فيها على بكرٍ ضمن عقد الإجارة للدكّان أنْ يكون له حق الانتفاع بهذا الدكّان بالنحو الأعمّ من المباشرة، ثم انتقل الدكّان بالبيع إلى شخصٍ ثالث آخر وهو خالد – مثلاً – فالذي كان طرفاً مع زيد في المعاملة هو بكر وقد تبدل المالك للدكّان لخالد، فإنّه ينفذ الحقّ عليه، أي ينتقل الدكّان لملك خالد محقوقاً – حق الانتفاع لزيد المستأجر – مع أنّه ليس مِلكاً كما في باب الإجارة كي يقال: إنّه قد انتقل مسلوب المنفعة، ولا هو مجرد إذن حتى يرتفع بالتراجع عنه؛ وإنّما هو حقّ الانتفاع في الدكّان بالشرط على المالك فأيّاً كان المالك ينفذ عليه.

والمستفادُ من هذا البيان بطوله – الذي ذكره السيد الخوئي (قدس سره الشريف) – أنّ المرتكز العقلائي يرى أنّ للمالك نقلُ نوعٍ مِن سلطنته على ماله للغير، بحيث يثبت لهذا الغير هذا المقدار من السلطنة الذي يمتد لغير هذا المالك.

ومقتضى ذلك: في محل كلامنا أنّ مَن أجرى عقد معاوضة بنحو الإباحة بالعوض، كما لو اتفق الحمّامي – مثلاً – مع المستفيد على أنْ يبيح له الاستحمام مقابل العوض الكذائي، ثمّ إنّ الحمّامي قد باع الحمام قبل تمامية الإنتفاع فإنّ الإتفاق يلزم المالك الجديد.

فإنّ ما ذكر في "حق السرقفليّة" يشمل المقام أيضاً.

والوجه في ذلك: أنّ الإباحة بعوضٍ عقد معاوضة لازم على الطرفين، ولا معنى لكونه معاوضة لازمة إلّا أنّ مالك الحمام ملك درهماً على المستفيد وأنّ المستفيد ثبت له حق – لا أنّ المقابل لدرهمه

نفس عملية الإذن والترخيص التي تصرمت وانقضت؛ بل المقابل له حق المأذونية في الانتفاع، وإلّا لم يكن عقد معاوضة –، ومقتضى ثبوت حق له في الانتفاع بالعين أنّه لو نقل العين إلى غيره أو نقل المنفعة إلى غيره فقد انتقل الملك محقوقاً بهذا الحق، إذ لا معنى للعقد إلا ما أنتج علقةً وضعية، والعلقة الوضعية بالنسبة للمالك أنّه ملك الدرهم، وبالنسبة للمباح له هي أنّ له حقّ الانتفاع، فكأنّ المباح له اشترط ارتكازاً في ضمن عقد البيع أو الإجارة على المالك الجديد ثبوت حق المأذونية في الانتفاع عليه، فتنتقل المنفعة مع هذا الحق – وهو حق المأذونية – للمالك الجديد ومن يليه كما لو مات إلى ورثته، وهكذا..

والحمد لله رب العالمين