بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

الاتجاه الثاني: – في مسألة المعاوضة على الإباحة بعوضٍ –

ما ذهب إليه المحقق الايرواني (قدس سره الشريف) كما في [حاشيته على المكاسب، ج1، ص86]، وتبناه السيد الكلبيكاني (قدس سره الشريف) في كتابه [بلغة الطالب، ص150].

وهذا الاتجاه يفصل بين المباح له والمبيح بأنّ المعاملة لازمةٌ من طرف المباح له، فإنّ عليه أنْ يملّك الدرهم أو الدينار في مقابل الإباحة ولا مجال لرجوعه، وليست لازمة من طرف المبيح – أي صاحب الحمام أو البستان أو النادي الرياضي أو المطعم، ونحو ذلك –.

وبيان ذلك: كما ذكره المحقق الايرواني (قدس سره الشريف) بذكر أمور:

الأمر الأول: إنّ المعاوضة على الإباحة على أقسام: الأول: إباحةٌ دائمية، والثاني: إباحةٌ في الجملة، والقسم الثاني – وهو الإباحة في الجملة – تارةً تكون متعلقة بتصرفٍ دائمي، وتارةً أُخرى تكون متعلقة بتصرفٍ في الجملة.

والبحثُ إنّما تظهر له ثمرة في القسمين الأولين، وهما ما إذا كانت الإباحة دائمية بأنْ التزم على نفسه بإباحة الحمام وتحديد الإذن لمدّة ساعة أو لمدّة الاستحمام فهو إذنٌ مستمرٌ إلى نهاية مدّة الانتفاع، والقسم الثاني ما إذا كانت الإباحة في الجملة لكن متعلقها التصرف الدائمي، كما إذا أذن مثلاً في إقامة المهرجان في مصلى مدرسة دار العلم، ومن الواضح أنّ المهرجان ليس تصرفاً في الجملة؛ وإنّما هو تصرفٌ مستمرٌ له وقتٌ محدد مبدأ ومنتهى، فهو قد أباح تصرفاً استمرارياً بطبعه ينتهي بوقتٍ معين.

ففي هذين القسمين تظهر الثمرة، وهو أنّه لو رجع المبيح في الأثناء فهل يكون لرجوعه أثرٌ أم أنّ المعاملة لازمةٌ عليه؟ وأما لو أباح آناً ما تصرفاً في الجملة فقد لا تظهر له ثمرة من حيث الجواز أو اللزوم.

الأمر الثاني: إنّ اللزوم تارةً يكون تكليفياً بمعنى حرمة الفسخ، وتارةً يكون وضعياً بمعنى عدم الأثر للفسخ.

نظير إذن شخصٍ لآخر في الصلاة في داره، فإنّه متى أذن لأحدٍ بالصلاة في داره فرجوعه بعد الإذن لا أثر له وضعاً، لا أنّ الرجوع محرم تكليفاً، وهذا هو معنى اللزوم الوضعي.

والأول – وهو اللزوم التكليفي – لا ريب في استفادته من قوله تبارك وتعالى: **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)** [المائدة، 1]، فإنّ مَن أبرم عقدَ معاوضة على الإباحة بعوضٍ فقال للمستفيد: "أتفق معك على أنْ يكون مقابل الدينار إباحة للحمام"، فإنّ المبيح – وهو مالك الحمام – يحرم عليه فسخ المعاملة حرمة تكليفية بمقتضى قوله تعالى: **(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)**؛ لأنّ هذا نقض للعقد، لكنه لو رجع وارتكب المحرم وفسخ العقد فقال: "أنا فسختُ المعاوضة على الإباحة" فهل لرجوعه أثرٌ أم لا؟ وقد التزم المحقق الايرواني (قدس سره) بأنّ رجوعه له أثرٌ، فمتى رجع انفسخ العقد بين الحمّامي والمستفيد مِن الحمام، بمعنى أنّ المستفيد عليه أنْ يخرج مِن الحمام حتى لو كان في أثناء السباحة؛ لأنّ العقد انتهى بفسخ الحمّامي للعقد، إذ أنّ فسخه نافذٌ وإنْ كان محرماً تكليفاً، كما أنّ مقتضى 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]، الحرمة التكليفية.

الأمر الثالث: أنّ هناك فرقاً بين الرجوع عن الإباحة والرجوع عن المعاملة بمعنى فسخها.

أما الأول وهو الرجوع عن الإباحة، كأنْ قال المبيح – وهو الحمّامي –: "إنّه قد جرت المعاملة بيني وبينك، وأنا لا أفسخها، غاية ما في الأمر أنّني غير راضٍ ببقائك في الحمام"، فالرجوع كان عن الإباحة بمعنى تبدل الرضا بعدمه، ولكن لم تفسخ المعاوضة الجارية بين المالك وبين المباح له، فالمورد نظير ما لو أنّ البائع بعد تمامية البيع لم يسلم المبيع للمشتري فإنّ هذا ليس فسخاً للبيع وإنّما هو عدم رضاً باستفادة المشتري من المبيع، فحينئذٍ للمباح له مطالبة المالك بقيمة الإباحة التي ملكها عليه بالعوض؛ إذ المفروض أنّ المباح له ملك الإباحة ببذل عوضها، فإذا لم تتحقق الإباحة فعلى المالك أنْ يدفع للمباح قيمة الإباحة بأجرة المثل.

وأما الثاني وهو الرجوع عن المعاملة بمعنى فسخها، فلا ريب في بطلان المعاملة وزوالها به ؛ لأنّ لزوم المعاملة عليه حتى بعد فسخه منافٍ لإطلاق دليل: **(لا يحلّ دم امرئ مسلم ولا ماله إلاّ بطيبة نفسه)** [وسائل الشيعة، تحقيق مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ج5، كتاب الصلاة، أبواب مكان المصلي، الباب3، ح1]، ودليل: **(لا يحلّ لأحد أن يتصرَّف في مال غيره بغير بإذنه)**

[وسائل الشيعة، تحقيق مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث، ج9، كتاب الخمس، أبواب الأنفال وما يختص بالإمام، الباب3، ح6] حيث رفع المالك اليد عن طيبة نفسه وعن إذنه، كما أنّه منافٍ لإطلاق دليل: (**الناس مسلطون على أموالهم**) [عوالي اللئالي، ابن أبي جمهور، ج1، ص222].

وما في بعض الكلمات [نحو كلمات الآخوند (قدس سره الشريف)] من أنّه لا مجال للرجوع إلى دليل السلطنة: (**الناس مسلطون على أموالهم**)؛ لأنّ دليل السلطنة ليس مشرعاً؛ وإنّما مفاده عبارة عن ثبوت السلطنة للمالك في ضوء التشريعات، فليس للمالك السلطنة على الأسباب والأحكام وإنّما له السلطنة على ملكه، فكيف يرتفع السبب – وهو المعاملة – بمقتضى دليل السلطنة والمفروض أنّه لا سلطنة على الأسباب وإنّما السلطنة على الأملاك.

وقد رده المحقق الايرواني (قدس سره) بأنه ليس المدعى أنّ مفاد دليل السلطنة هو السلطنة على الأسباب والأحكام كي يقال بأنّ دليل السلطنة قاصر عن ذلك؛ وإنّما المدعى أنّ موضوع دليل السلطنة: (**الناس مسلطون على أموالهم**) هو المِلك، والمفروض أنّ الحمام ومنفعته ما زال مِلكاً له لأنّه لم يخرجه عن ملكه وإنّما أباحه، أي أنّ المعاوضة الجارية على الإباحة بعوضٍ لم تُخْرِج المنفعة عن مِلك المالك، فبما أنّ المنفعة ما زالت ملكاً للمالك فموضوع دليل السلطنة متحققٌ بالفعل، ومقتضى دليل السلطنة أنّ له أنْ يرفع اليد عن المعاملة الجارية على مِلكه فليس للمستفيد من الحمام حينئذٍ مجالٌ للاستفادة.

فإنْ قلتَ: إنّ الالتزام بالإباحة بمعنى التزام المالك بكون منفعة الحمام مباحة للمستفيد وكون الطرف مأذوناً بالتصرف بنحو شرط النتيجة – لا بنحو شرط الفعل – نظير الوكالة الواقعة ضمن عقد لازم فإنّ مالك العين لو باع العين على أحد بثمنٍ مسمى واشترط المشتري عليه أنْ يكون وكيلاً عنه في إجارة ملكٍ من أملاكه وقبل الشرط صار وكيلاً عنه بنحو شرط النتيجة وصاحب سلطنة على الإجارة، ومقتضى ذلك أنّه المالك ليس له الرجوع في الوكالة لوقعها ضمن عقد لازم.

فكذلك الأمر في المقام، أي أنّ المعاوضة على الإباحة بعوضٍ جعلت المستفيد ذا سلطنةٍ على منفعة الحمام بنحو شرط النتيجة كما تقرر ذلك في باب الوكالة.

قلتُ: (**إنّ هذا وإن كان معقولاً وصحيحاً في باب الوكالة فهو غير صحيح في باب الإباحة**) لأمرين:

الأمر الأول: (**لأنّ كونه مباحاً له في مقابل المالك بحيث لا يحقّ للمالك الرجوع**) في الإباحة ولا رفع اليد عن العقد (**ولا التصرّف في ماله مرجعه إلى سلب سلطنته على التصرّف في المال وهذا بخلاف الالتزام بكونه وكيلًا عنه بنحو شرط النتيجة، فإنّ الوكيل يتصرّف عن المالك فيبيع له لا لنفسه فلا ينافي سلطنة المالك على البيع لنفسه أيضاً**).

وأضاف بعض الأجلة (رحمه الله) في [كتاب الإجارة، ج1، ص164] تأييداً لمطلب المحقق الايرواني (قدس سره)، فقال: (**وإن شئت قلت: إنّ المأذونية في التصرّف مأخوذ في ذاتها بقاء سلطنة المالك على التصرّف وعدم زوالها وإلّا لم تكن مأذونية**).

فإنّ معنى المأذونية عرفاً أنّ الآذن ما زال سلطاناً، فأُخذ في المأذونية عرفاً بقاء سلطنة المالك على مِلكه، وإلّا لم تكن مأذونية.

والنتيجة: أنّه لا يمكن الجمع بين لزوم المعاملة وبقاء السلطنة، فإنّ لزوم المعاملة على المالك خلف سلطنته.

الأمر الثاني: لو كان العقد لازماً بحيث لا يكون للمالك مجالٌ لفسخ العقد لكان هذا يعني أنّ للمستفيد حقاً؛ إذ لو لم يكن له حق وإنّما مجرد إباحة وأنّه مأذون فبالإمكان إزالته بعدم الإذن أو بفسخ المعاملة، فالالتزام بلزوم المعاملة يعني أنّ للمباح له مِلكاً للمنفعة أو حقاً في المنفعة، وهذا يعني أنّه إجارة وليس إباحة بعوض.

مما يعني الرجوع إلى نكتة المحقق النائيني (قدس سره الشريف) من أنّه لا يتصور معاوضة على الإباحة بعوض؛ بل لابُدّ أنْ ترجع إلى الإجارة، وإلّا لا تكون إباحة بعوض.

فإما أنْ يقال: إنّه ببركة هذه المعاملة صار المباح له مَالِكاً للمنفعة أو ذا حقٍ في المنفعة، فهذا يعني أنّه إجارة، وهذا خروج عن محل الكلام.

وإما أنْ يقال: بأنّ المعاوضة على الإباحة بعوض لا تخرج الإباحة عن كونها إباحة؛ بل لا يترتب على المعاملة سوى كون المباح له مأذوناً لا أكثر من ذلك، لا أنّه ملك المنفعة أو صار ذا حقٍ في المنفعة، فإذا لم يترتب على ذلك إلّا المأذونية فإنّ مقتضى قوله: (**لا يحلّ دم امرئ مسلم ولا ماله إلاّ بطيبة نفسه**) أو قوله: (**لا يحلّ لأحد أن يتصرَّف في مال غيره بغير بإذنه**) انفساخ المعاملة بالفسخ، لارتفاع الإذن بالفسخ.

وهذا هو الفرق بين الإباحة وبين الوكالة، فإنّ الوكالة إذا وقعت في عقدٍ لازمٍ كما لو قال: "بعتُكَ الكتاب بدينارٍ بشرط أنْ تكون وكيلاً عني في كذا" صارت الوكالة لازمة؛ لأنّها وقعت ضمن عقد لازم، فإنّ مقتضى وقوع الوكالة في ضمن عقدٍ لازم أنْ يكون الوكيل مسلطاً على بيع العين ولا مجال لرجوع الموكل، فلو قال الموكل: "فسختُ الوكالة" فلا أثر لفسخه؛ حيث أصبح الوكيل سلطاناً بمقتضى الوكالة، ولزوم الوكالة لا يتنافى مع دليل: (**الناس مسلطون على أموالهم**) فإنّ الوكيل يتصرف عن المالك لا عن نفسه، فيبيع عن المالك لا لنفسه، فسلطنته ما زالت امتداداً لسلطنة المالك، بخلاف لزوم الإباحة بعوض فإنّه يتنافى مع دليل السلطنة. فتأمل.

والحمد لله رب العالمين