بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

الأمرُ الثالث: إنّ هناك فرقاً بين حق الانتفاع بالعين وحق المأذونية.

بمعنى أنّه على فرض أنّ المختار في تعريف الإجارة أنّها عبارة عن المعاوضة على الحق، أي أنّ مالك الدار عندما يقول للطرف الآخر: "آجرتُكَ الدار بكذا" فالمتحقق بعقد الإجارة هو أنّ المنتقل إلى المؤجر هو المال والمنتقل إلى المستأجر الحق ألّا وهو حق الانتفاع بالعين.

فما هو الفرق بين باب الإجارة والإباحة بعوضٍ؟ حيث إنّ الإباحة بعوضٍ معاوضة لازمة، وكذلك الإجارة معاوضة لازمة، فإذا كانت نتيجة الإجارة ليست المِلك وإنّما حق الانتفاع بالعين المستأجرة، فما هو الفارق الجوهري بين باب الإجارة وبين الإباحة بعوضٍ؟

والجواب عن ذلك: إنّ هناك فرقاً بين حق الانتفاع وحق المأذونية، أي كون المباح له مأذوناً في التصرف في العين.

فإنّ الأول وهو عقد الإجارة موضوعه هو المنفعة، فينتقل إلى المستأجر إما مِلك المنفعة أو حق فيها، وأثره أنّ له السلطنة على الانتفاع بالعين، فالسلطنة على الانتفاع بالعين ليست موضوعاً للإجارة، بينما الثاني وهو الاباحة بعوضٍ هو معاوضةٌ على السلطنة بطريق مباشر التي طرفها المبيح والمباح له.

وبعبارة أخرى: أنّ مؤدى الإباحة بعوضٍ تمكين المالك للمباح له، فبتمكين المالك للمباح له يثبت للمباح له شرعاً السلطنةُ على الانتفاع، أي كونه مأذوناً في الانتفاع بالعين.

والنتيجة: اختلاف العقدين من حيث الموضوع فموضوع الإجارة المنفعة وموضوع الإباحة بعوضٍ المأذونية والسلطنة، وانتقال نوعٍ من السلطنة للمباح له على العين مما له نظيرٌ كما سبق، فإنّ العلقة الوضعية الحاصلة في باب الوكالة هي ثبوت السلطنة؛ إذ ليس معنى الوكالة إلّا انتقال سلطنةٍ للوكيل امتداداً لسلطنة الأصيل، كما لو كان وكيلاً في عملٍ خارجي – إذ الوكالة لا تختص بالعمل الاعتباري فقط، بل قد تكون في عملٍ خارجي – كما لو وكلّه في حلق رأسه أو ذبح الهدي عنه في اليوم

العاشر من ذي الحجة بعد الفراغ من الرمي، فإنّ الوكيل حينئذٍ ذو سلطنة مِنْ قِبَلِ الموكّل على هذا العمل الخارجي ألّا وهو ذبح الهدي.

كذلك في محل كلامنا تكون نتيجة الإباحة بعوضٍ أنّ المباح له ذو سلطنة على التصرف في العين، وكلا الحقين – سواء حق الانتفاع الذي ثبت بالإجارة أو حق السلطنة والمأذونية الذي ثبت بعقد الإباحة بعوضٍ – قابلٌ للانتقال إلى الغير عبر المعاوضة، كما لو فرض أنّ شخصاً مستأجراً للسيارة لا بقيد المباشرة فإنّ له حق المعاوضة على هذه المنفعة بأنْ ينقله إلى غيره بعوضٍ، كذلك لو أبيح له الدخول في المتحف لا بقيد المباشرة فإنّ له أنْ ينقل هذه المأذونية لغيره بمبلغ.

كما أنّ كلا الحقين قابلٌ للتغريم، فلو فرض أنّ المستأجر بعد أنْ استلم السيارة منعه غاصبٌ من الاستفادة منها، كان الغاصب ضامناً للمستأجر – لا للمؤجر – قيمة الحق، كذلك من أباح لشخصٍ الانتفاع بالسيارة فمنعه غاصب مِن إعمال سلطنته على الانتفاع بالسيارة فإنّه يثبت للمباح له ضمان هذا الحق على الغاصب.

وكما أنّ ما يثبت بالإجارة من الحق في المنفعة يبقى مع تغير المالك، كما لو انتقلت العين مِن المؤجر بموتٍ أو شراءٍ فإنّ العين تنتقل لوارثه أو للمشتري وهي مسلوبة المنفعة أو محقوقة بحقّ الانتفاع، كذلك إذا أباح المالك دخول الحمام بعوضٍ لشخص بعقدٍ لازمٍ فانتقل الحمام إلى غيره بالإرث أو بالشراء فإنّه ينتقل إلى غيره والمنفعة محقوقة بحقّ المأذونية أو السلطنة للمباح له.

وقد يقال بالفرق في الثمرة العملية بين حق الانتفاع وبين حق المأذونية، وهي: أنّ المرتكز العقلائي لا يقبل التعدد والشركة في حق الانتفاع على نحو الاستقلال، بينما يقبلها في المأذونية والإباحة.

فمثلاً: إذا قال مالكُ السيارة لشخصٍ: "آجرتُكَ السيارة ساعة بكذا" فثبت له حق الانتفاع، فهل يمكن أنْ يكون هذا الحق ثابتاً لعدّة أشخاص كما لو قال في آنٍ واحد: "آجرتُ زيداً وبكراً وعمرو السيارة في هذه الساعة بكذا على نحو استقلال كلّ واحد بالمنفعة ملكاً أو حقاً" فإنّ المرتكز العقلائي يأبى ذلك.

بينما قد يدعى في مسألة حقّ المأذونية أنّ المرتكز العقلائي لا يأبى ذلك، فلو قال مثلاً: "أبحتُ الانتفاع بماء الحمام في هذه الساعة الخاصة وبالنحو الخاص في هذا المكان الخاص مِن الحمام لزيدٍ وبكرٍ وخالدٍ بكذا، على نحو الاستقلال" فإنّه لا مانع من ذلك، غايته أنّه يقع التزاحم بينهم في الاستيفاء ويمكن حلّ هذا التزاحم بالصلح أو المعاوضة أو نحو ذلك.

فالمرتكز العقلائي يقبل الشركة في حقّ المأذونية، لكنه لا يقبل الشركة في حق الانتفاع المتولد من الإجارة، فتأمل.

تمّ الكلام في تخريج صحة عقد المعاوضة على الإباحة بعوضٍ.

وهنا عدّة تنبيهات:

التنبيه الأول: إنّ كلمات سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) مختلفةٌ في هذا الباب؛ بين ما قرره الشيخ محمد علي التوحيدي التبريزي (رحمه الله) في مصباح الفقاهة، وبين ما قرره الشهيد الميرزا علي الغروي (طاب ثراه) في التنقيح في شرح المكاسب.

فقد قال (قدس سره الشريف) في كتاب [مصباح الفقاهة، نشر مكتبة الداوري / قم، ج2، ص190]: (**أن تجعل نفس الإباحة عوضا في المعاملة**) كالبيع والهبة (**بأن يقول أحد لصاحبه: بعتك هذا الكتاب**) وثمنه (**بإزاء أن تبيحني كتابك الآخر**) أو أنْ تبيح ليّ الدخول في البستان، فصارت الإباحة عوضاً في البيع، أو قال مثلاً: "وهبتُكَ هذا الكتاب – هبةً لازمة؛ لأنّه رَحِمّه مثلاً – بإزاءِ أنْ يكون عوضه أنْ تبيح ليّ الدخول في البستان" فصارت الإباحة نفسها عوضاً (**وهذا لا شبهة في صحته ولزومه للعمومات الدالة على صحة العقود ولزومها**) كقول الله تعالى: (**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**) [المائدة، 1].

(**ودعوى: أن الإباحة من قبيل الأعمال والأفعال، فهي لا تكون عوضا في العقود المعاوضية دعوى جزافية لأنّا ذكرنا في أول الكتاب: أن عمل الحر وإن لم يكن مبيعا في البيع ولكن يصح جعله عوضا فيه. وإذن فلا نعرف وجها صحيحا لما ذكره المصنف من التأمل في صدق التجارة عن تراض على الإباحة المعوضة**).

أي أنّها بيعٌ صحيحٌ لازمٌ بنظر سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف).

ولكنه أفاد (قدس سره الشريف) في موسوعته المباركة في كتاب [التنقيح في شرح المكاسب، الشهيد الشيخ ميرزا علي الغروي، البيع (1)، ج36، ص151] عدم اللزوم من طرف المبيح وضعاً، وإنْ وجب عليه الوفاء تكليفاً، فلو قال: "أبيعُكَ هذا الكتاب بإزاء أنْ تبيح ليّ الدخول في البستان" أو قال: "ملكتُكَ هذا الكتاب بإزاء أنْ تبيح ليّ الدخول في البستان" فالبيع من طرف المبيح نفسه غير لازمٍ عليه، وإنّما يجب عليه الوفاء به تكليفاً حيث إنّه التزم أنْ يبيح الدخول في البستان، لكنه لو لم يبح لا يكون للمباح له جواز التصرف.

قال (قدس سره الشريف): (**وأمّا إذا لم يبح أو كان مورد العقد الإباحة المستمرّة**) كأنْ نفترض أنّه أباح له الدخول في البستان مدّة يوم واحد (**كما هو الظاهر ورجع في الأثناء ثبت للمملّك**) أي المباح له (**خيار تخلف الشرط**) وإلّا فالمعاملة ليست لازمة من طرف المبيح وإنْ كانت لازمة من طرف المباح له، بمعنى أنّه إذا أباح له لزمه تسليم الكتاب.

وقد أفاد مطلباً في المقام في كتاب [التنقيح في شرح المكاسب، الشهيد الشيخ ميرزا علي الغروي، البيع (1)، ج36، ص138] حيث قال (قدس سره الشريف): (**وأما الصورة الثانية**) وهي المبادلة بين إباحة وإباحة، كما إذا قال: "أبحتُ لك الدخول في البستان مقابل أنْ تبيح ليّ استخدام السيارة" فهذه إباحة بإباحة (فهي غير معقولة جدّاً فضلاً من أن تكون مصالحة أو معاوضة مستقلّة، وذلك لما مرّ في أوائل الكتاب) أي في تعريف البيع في [ص17] (**على نحو الإشارة من أنّ المراد بالمبادلة في البيع هو أن يكون أحد المالين في مقابل الآخر وعوضاً عنه**) أي عن الآخر (**وينوب منابه**) يعني أنّ كلّاً منهما يحلّ محل الآخر (**في عالم الاعتبار، وهذا إنّما يتصوّر في الأمور الموجودة خارجاً**) أي في الأمور الخارجية نحو أنْ يقول: "بادلتُكَ السيارة بألف درهم" إذ كلاهما أمرٌ خارجي فكلّ منهما يحلّ محل الآخر في الملكية (**أو فيما هو فيه شائبة الوجود كما في الذمم**) بأنْ يقول: "بعتُكَ الكتاب بثمنٍ كلي في ذمتك" فهذا معقول؛ لأنّ الثمن وإنْ لم يكن موجوداً خارجاً لكنه موجودٌ في الذمة (**وأمّا ما مضى وانعدم**) أي تصرم، كعملية الإباحة – وهي الإذن – فإنّها لحظية تحققت وانصرمت (**فلا يعقل أن يكون قائماً مقام مال الآخر بوجه، وعليه فلا يعقل أن يكون تمليكه هذا في مقابل تمليك الآخر لأنّه بمجرد إنشاء التمليك حصلت الملكية وانعدم التمليك، وما لا وجود له كيف يقع في مقابلة شيء آخر في عالم الملكية والاعتبار**).

ولكن يرد عليه: أنّه لو فرض أنّ المعاملة الجارية بين طرفين هي تمليكٌ بتمليكٍ، أو إباحةٌ بإباحة، أو إباحةٌ بتمليك، أو تمليكٌ بإباحة، فكلّ ذلك معقول إذ ليس المراد بقيام أحدهما مقام الآخر القيام الخارجي، وليس المراد بقيام أحدهما مقام الآخر القيام بمعنى الدخول في الملكية، كي يقال بأنّ كلّاً منهما قد انصرم؛ بل المراد بقيام أحدهما مقام الآخر أنّ ما ثبت للأول ثبت للثاني، وحيث إنّ ما صدر من الأول تمليك الكتاب بإزاء أنْ يصدر من الثاني تمليك الكتاب الثاني فقد حلّ محل السلطنة الاعتبارية على التمليك من الأول السلطنة الاعتبارية له على تمليك الآخر، فلا مشكلة في ذلك، أو الإباحة بالإباحة حيث ثبت له حق الإباحة مقابل أنْ يثبت للآخر حق الإباحة منه.

ولو تمّ إشكاله هذا لم يتصور أنْ تكون نفس الإباحة بمعنى الإذن عوضاً، وقد سلّم (قدس سره) بأنّ كون الإباحة عوضاً في البيع أمرٌ صحيحٌ ولازمٌ.

فإذا قلتُم بأنّ الإباحة ليست شيئاً خارجياً وليس فيها شائبة الوجود الخارجي فلأجل ذلك لا يعقل أنْ تنوب مناب شيء آخرفلا يمكن جعل نفس الإباحة عوضاً في المعاملة كالبيع والهبة، مع أنكم قلتم بذلك في فرض كون الإباحة عوضاً. فافهم وتأمل.

والحمد لله رب العالمين