بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على محمد وآله الطيبين الطاهرين سيما خليفة الله في الأرضين، واللعنة الدائمة على أعدائهم أجمعين، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم

(٢١٤)

ثالثاً: ان العين تنتقل محفوفةً بالحق

الجواب الثالث: حيث وردت الإشكالات السابقة على الجواب الثاني[1]، إضافة إلى الإشكال بانه لو فرض انه ولّد الحق فانه يولّده على المشروط له (وهو المستأجر الأول) لا على المتعاملين طولياً معه؛ إذ لم يشترط لهم المالك هذا الحق (حق تأجير المحل لأنفسهم أو لغيرهم عند انتهاء عقد الخلو: السرقفلية) لذلك عَدَلَ بعض الأفاضل إلى جواب آخر يُعدُّ تطويراً للجواب الثاني وهو: ان العين تنتقل محفوفة بهذا الحق (حق تأجيرها للغير مثلاً) فلا يضر تعدد الأيدي الطولية واختلافها.

وتوضيحه: ان الحق تارة يكون قائماً بالشخص وأخرى يكون قائماً بالعين فإذا كان قائماً بالشخص زال بزواله وبتحوُّلِ العين إلى غيره واما إذا كان قائماً بالعين فانه لا يتغير ولا ينتفي بتغير المالك أو المستأجر أو الوكيل مادامت العين بنفسها قد انتقلت إلى الثاني أو الثالث أو الرابع وهكذا.

حق الطبع

فمثلاً (حق الطبع) فان التخريج الأول لتصحيح حق الطبع هو ان نقول بان اشتراط المالك أو المطبعة على المشتري بأن لا يطبع هذا الكتاب يولّد للشارط حقاً على المشروط بان لا يطبعه، ولكن يرد حينئذٍ انه إذا طبعه واشتراه منه ثالث فان المشتري الأول وإن عصى بطبعه الكتاب لكن الشخص الثالث (وهو المشتري الثاني) لا يوجَد للشارط الأول (المالك أو المطبعة) عليه حقٌ أبداً؛ إذ لم يشترط عليه المالك شيئاً فانه لم يكن هو المتعامل معه، بل اشترط على المشتري منه فقط، فللثالث أن يطبع الكتاب دون حرج ودون إثم، ولذا فصّل بعض الفقهاء بان المشتري الأول يحرم عليه الطبع (أو كسر قفل البرنامج في الحاسوب مثلاً) لأنه مشترطٌ عليه عدمُه، أما المشتري الثاني فيجوز له لأنه لم يُشترط عليه فلا حق للمالك (أو للمطبعة) عليه.

ولكن التخريج الآخر المذكور في الجواب الثالث يحل المعضلة إذ انه لا يدعي ان الشرط أوجد حقاً للشارط في ذمة المشروط له كي يقال ان المشتري الطولي لم يكن مشروطاً عليه فيجوز له مطلق التصرفات، بل يدعي ان الشرط أوجد حقاً متعلقاً برقبة العين نفسها بمعنى ان المالك باع الكتاب مسلوباً عنه حقُّ طبعه أي باعه مسلوبةً عنه بعض منافعه أو فقل انه باعه محفوفاً بهذا القيد[2] القائم بالعين نفسها، فلا يُخِلُّ بذلك تعاقبُ الأيدي عليها إذ ان المشتري إذا باعها لثالث فإن الثالث وإن لم يكن مشروطاً عليه عدم الطبع إلا ان العين التي وصلت بيده، وهي الكتاب مثلاً، لم تنتقل إليه بكافة منافعها بل نقلت إليه مسلوبة عنها بعضها، والمسلوب هو حق طبعه فلا يجوز له الطبع، وذلك نظير ما لو باع داره لعمرو وكان قد اجّرها لزيد لمدة سنتين مثلاً فان الدار تنتقل ملكيتها إلى عمرو مسلوبةً عنها منفعة السكنى إذ الفرض انه باعه شيئاً مؤجّراً للغير، نعم لو لم يكن المشتري عالماً بذلك فله حق الفسخ بناء على ان الانتفاع شرط ارتكازي أو للغبن أو غير ذلك.

وفي المقام يقال: بان الدكّان الذي آجره بنحو السرقفلية لعمرو، ينتقل إليه محفوفاً بكونه مسلوباً عنه حق تأجير المالك له لمن شاء، ومحفوفاً بان من هو بيده له الوكالة اللازمة في تأجيره لمن شاء وهكذا.

المناقشة في إطلاق انتقال العين محفوفةً

ولكن هذا الوجه غير تام في المقام وبعض الصور الأخرى وإن تمّ في مثل حق الطبع؛ وذلك لأن مثل هذا الحق المدعى ثبوته بالشرط تارة يكون من الوصف بحال المتعلَّق فهنا يصح، وأخرى يكون من الوصف بحال غير المتعلَّق وهنا لا يصح: ففي مثل (حق الطبع) كان انتقال

---

(١) وهو ان الشرط يولّد الحق.

(٢) بقيد أن لا يطبع.

الكتاب مسلوباً عنه حقُّ طبعِهِ قائماً بالعين نفسها عرفاً[١] فكان من الوصف بحال الشيء، فصح ان ينتقل الحق بانتقال العين، لكن الوكالة ليست كذلك إذ الوكالة قائمة بالشخص لا بالعين فارجاعها للعين ودعوى قيامها بها إنما هو وصف للشيء بحال غير المتعلَّق، وذلك هو ما يراد في السرقفلية لا الأقل وهو ما إذا نقله إليه مسلوباً عنه صحة تأجير مالكه لثالث بعد انتهاء مدة الإجارة فانه يصح لأن هذا السلب يكون عرفاً قائماً بالعين، لكن المطلوب في السرقفلية إثبات الوكالة للمستأجر الأول لكي يؤجره لمن شاء، والوكالة قائمة بشخصه لا بالعين وإن كان لها تعلق بها (إذ يقال زيد هو الوكيل في تأجير كذا) فالقول بأن الدكان انتقل إلى المستأجر الأول محفوفاً بحقٍّ ان يكون من هو بيده، مهما كان، وكيلاً إنما هو وصف بحال غير المتعلَّق إذ الوكالة قائمة بالشخص فإذا كانت لازمة كانت حافَّة به لا بالعين، فتدبر كي لا يقال بالإمكان العقلي إذ الكلام في الظهور العرفي فتأمل.

حق الطلاق

ويوضحه مثال (حق الطلاق) فانه لا يصح القول بان هذا المرأة تنتقل إليه[٢]، حين عقد الزواج، محفوفةً بحق أن يكون الطلاق بيدها[٣] (لتصحيح انها لا تنعزل عن الطلاق بعزل الزوج إياها عن الوكالة، بدعوى ان هذا الحق أي حق التوكل الدائم في الطلاق، قائم بالعين لا بالشخص) وذلك[٤] لأن الوكالة في الطلاق وغيره هي أمر وحق قائم بالشخص لا بالعين ولا يتصور ههنا عقلائياً (عين) قام بها هذا الحق إلا الزوجة نفسها، وهو غريب لدى العقلاء. فتأمل

رابعاً: شرط الوكالة اللازمة

الجواب الرابع: وقد يجاب عن إشكال ان للمالك عزل المستأجر الوكيل عنه في التأجير لمن شاء، أو للزوج عزل الزوجة الوكيلة عنه في إجراء الطلاق إذا كان شرط الوكالة بنحو شرط الفعل، بان المخرج هو ان يوكلها في ضمن العقد وكالة لازمة أي وكالة بلا عزل[٥]، وكذلك بان يوكله في ضمن عقد الخلو بنحو الوكالة اللازمة، فليس له ان يعزله بعدها.

الإشكال بان الوكالة اللازمة خلاف مقتضى العقد

ولكن قد يستشكل عليه بان الوكالة اللازمة باطلة لكونها خلاف مقتضى الوكالة لأنها عقد جائز بذاته، فهي باطلة إذاً.

وتوضيحه: ان الشرط تارة يخالف مقتضى العقد فيكون باطلاً للزوم التناقض بين الشرط والمشروط فيه، وأخرى يناقض إطلاقه ولا إشكال في صحته حينئذٍ.

مثال الأول: ان تشترط في حق النكاح أن لا يكون له حق الاستمتاع بها مطلقاً حتى بمثل النظر إليها؛ فان هذا، كما صرح به عدد من الفقهاء، خلاف مقتضى عقد النكاح أي خلاف مقتضى ذاته إذ ذاتيّهُ هو تحليل أصل التمتع بها.

مثال الثاني: ان تشترط عدم التمتع بها بإحدى أنواع التمتع كان تشترط عدم مجامعتها مثلاً فانه خلاف إطلاق عقد النكاح إذ إطلاق عقد النكاح يشمل حق التمتع بها بهذا النوع، وليس ذلك خلاف ذات عقد النكاح ومقتضاه، ولزوم الوكالة خلاف ذات الوكالة لأنها جائزة بطبعها، وسيأتي الجواب غداً بإذن الله تعالى.

وصلى الله على محمد وآله الطاهرين

قال النبي صلى الله عليه واله وسلم: ((**من أحب الدنيا ذهب خوف الآخرة من قلبه.. وما آتى الله عبداً علماً فازداد للدنيا حبّاً إلا ازداد من الله تعالى بعداً وازداد الله تعالى عليه غضباً**)). (نوادر الرواندي. ص٣٦).

---

(١) وهو من (المعدولة) لا (المحصلة) بل يمكن عده من السالبة المحصلة. فتأمل

(٢) أي تتحول زوجة له.

(٣) أو محفوفة بصحة طلاقها وكيله عنه، أو محفوفة بعدم صحة أن يطلقها.

(٤) هذا وجه الرد.

(٥) بان يقول مثلاً جعلتك وكيلة عني وكالة لازمة.