

## جهت دوم بحث حيازت، اعتبار و عدم اعتبار قصد تملك

### دليل دوم اعتبار قصد تملك

دليل دومى كه بر اعتبار قصد تملك در حيازت وجود دارد، اين است كه بر حسب نص و فتوى اين مطلب ثابت است كه در همان مثال معروف كه بائع ماهى را به مشترى مى فروشد و از جواهر داخل آن خبر ندارد، مشترى مالك آن جواهر خواهد بود. اين نشان مى دهد كه قصد تملك در حيازت معتبر نيست چون بائع نسبت به جواهر يد و استيلاء داشت و فقط قصد ملكيت نداشت؛ بنابر اين اگر قصد تملك در حيازت معتبر نبود بايد بائع مالك مى شد در حالى كه به حسب نص و فتوى، مشترى مالك است.

### اشكال دليل دوم در كلمات متقدمين

در كلمات متقدمين به اين وجه اشكال شده است كه: در اين مثال، وجه عدم ملكيت بائع اين است كه حيازت از او صادر نشده است؛ چون التفات به وجود جواهر نداشت و طبعاً قصد تملك هم از او صادر نشده است، و بايد جايى را به عنوان شاهد بياوريد كه اصل حيازت مسلم است و فقط قصد تملك وجود ندارد.

جوابى كه از اين اشكال داده شده، اين است كه حيازت چيزى جز يد گذاشتن و استيلاء بر مال نيست، و در اين جا بائع استيلاء بر ماهى داشت و استيلاء بر ماهى، استيلاء بر ما فى بطنه هم هست؛ پس حيازت محقق شده است و فقط نيت تملك است كه مفقود است. در مسالك هم اين جواب را قبول كرده است.

### اشكال مرحوم آقاى حكيم به دليل دوم

مرحوم آقاى حكيم اشكال ديگرى به اصل استدلال كرده است: در اين جا مى توان اين طور گفت كه اصلاً ملكيت براى بائع محقق شده است (هم نسبت به ماهى و هم جواهر) منتهى با بيع، هم ماهى و هم جواهر به مشترى منتقل شده است و ثمن در مقابل هردو قرار گرفته است. در حقيقت بائع «ما حازه و ما فى يده» را فروخته است، و هرچند از باب خطا در تطبيق فكر مى كرده كه «ما حاز» فقط همان ماهى است، اما معامله بر تمام «ماحازه» واقع شده است. پس چنين نيست كه ملكيت مشترى، ملكيت ابتدائى بوده باشد. لذا اين روايت نمى تواند دليل بر اعتبار قصد تملك باشد، چون پيش فرض اين استدلال (مالك نبودن بائع) از بين رفت.

مرحوم آقای خوئی از اشکال آقای حکیم جواب داده است که: این مورد را نمی توان از باب خطا در تطبیق دانست؛ چون بائع نسبت به جواهر التفات نداشت و غافل بود، و وقتی غافل بوده معنی ندارد بگویید که قصد فروش جواهر (ولو تبعا) محقق شده چون غفلت با قصد تبعی هم قابل جمع نیست. لذا از آن جایی که بائع التفات نداشته، «ما باعه» فقط ماهی است نه ماهی به علاوه آن چه در بطن ماهی است، پس معنی ندارد بگویید که بائع جوهر را به مشتری تملیک کرده است. نقضی هم که به این مطلب وارد است، این است که اگر بائع صندوقی که از پدرش به ارث برده را به دیگری بفروشد که فکر می کرده صندوق خالی است، اگر بعدا معلوم شد که صندوق حاوی ذهب و فضه است، احتمال این مطلب نمی رود که کسی بگوید مشتری مالک صندوق و مافیها است به این بیان که مشتری صندوق و مافیها را خریده است، و هیچ فقیهی به این حرف ملتزم نمی شود. در مانحن فیه هم این که «ما باعه» چیست، تابع التفات و توجه بائع است و مقداری که مورد التفات نیست از دائره مبيع خارج است.

در توضیح کلام مرحوم آقای خوئی می توان گفت که این مورد از مواردی است که شخص قطع به عدم داشته و اصلا احتمال وجود جوهر در بطن ماهی را نمی داده، والا اگر احتمال می داد از آن جایی که محتمل مهم و پر ارزش است، بعدا پیگیری می کرد یا اصلا اقدام به فروش ماهی نمی کرد. پس این بائع غافل بود یا اگر ملتفت بود قطع به عدم داشت لذا نمی توان «ماهی و مافی بطنه» را مبيع قرار دارد.

البته ممکن است آقای حکیم از این نقض جواب دهد که بین دو مثال تفاوت وجود دارد و نمی توان مثال صندوق را نقض بر این بحث گرفت؛ چون در صندوق، متعارف این است که خود صندوق را می فروشند نه صندوق و مافیها را، و لذا واضح است که مبيع صندوق است. اما در ماهی، ماهی را «بما اشتمل علیه» می فروشند. پس می توان گفت که این دو مثال از این جهت متفاوت اند، اما نکته بحث این است که در ماهی هم قصد تبعی وجود ندارد. شاهد عدم قصد تبعی این است که بائع پیگیری نمی کند. بله ماهی را هم با تابع (موادی که در بطن ماهی است) می فروشند، اما عنوان تابع شامل اشیاء گرانبهای خارجی نمی شود، و آن چه تابع است، چیزی است که به صورت متعارف در بطن ماهی است.

اشکال سوم به دلیل دوم

اشکال واردی که به این استدلال مطرح است، اشکالی است که مرحوم آقای خوئی بیان کرده و آن این است که:

در این مورد، حیازت خارجی محقق شده چون حیازت چیزی جز استیلاء نیست، اما آن چه مملک است حیازتی است که قصدی باشد، در حالی که در این مثال، حیازت نسبت به آن چه علم و التفات به آن نیست (جواهر) قصد نشده است. پس این روایت فقط دلالت بر اشتراط قصد حیازت و عدم کفایت مجرد استیلاء خارجی دارد، اما دلالتی بر اعتبار قصد ملکیت در حیازت ندارد.

جهت سوم در بحث حیازت، اشتراط مباشرت در حیازت

بحث در این است که آیا حیازت، با اجاره یا وکالت، و امثال آن (جعل، تبرع، امر) قابل تحقق است و ملکیت برای مستاجر و موکل (سبب) واقع می شود، یا این که حیازت فقط برای مباشر موجب ملکیت است. ثمره این بحث هم در مواردی است که افراد به عنوان عامل برای دیگری حیازت می کنند؛ زیرا اگر حیازت امر مباشری باشد، آن مال ملک عامل می شود و پولی که به او داده شده برگردانده می شود چون تاثیری در حصول ملکیت ندارد.

این مطلب باید در دو مقام بحث شود: یکی بحث اجاره بر حیازت، و دیگری بحث نیابت بر حیازت و جعل و وکالت و امثال ذلک.

مقام اول، حکم اجاره بر حیازت

نکته حل مساله در کلمات علماء

در کلمات متقدمین مثل جامع المقاصد و مسالک، گفته شده است که صحت و عدم صحت اجاره بر حیازت، مبتنی بر بحث قبل است. اگر در جهت قبل گفتیم که قصد تملک در حیازت معتبر نیست و ذات حیازت موجب ملکیت می شود، طبیعتاً حیازت، اجاره بردار نیست؛ چون فرض این است که حیازت امری قصدی نیست و به هر قصدی که انجام شود ملک محیز می شود، پس این اجاره فائده ای برای مستاجر نخواهد داشت لذا شرط صحت اجاره وجود ندارد؛ اما اگر گفتیم قصد تملک در حیازت معتبر است، اجاره صحیح خواهد بود. پس ریشه بحث فقط این است که قصد تملک را معتبر بدانیم یا نه.

فرمایش مرحوم صاحب عروه در مساله ۶ کتاب الاجاره هم به همین بر می گردد که حکم مساله (صحت اجاره بر حيازت) تابع این است که قصد تملک در حيازت معتبر باشد یا نه، به این بیان که اگر قصد تملک در حيازت معتبر نباشد اجاره باطل خواهد بود، اما اگر قصد تملک در حيازت معتبر باشد دو احتمال دارد: احتمال اول این است که بگوییم قصد تملک معتبر است به این معنی که حصول تملک، تماماً دائر مدار قصد محیز است، یعنی اگر محیز قصد تملک برای خودش کند برای خودش واقع می شود، و اگر قصد تملک برای غیر کند برای غیر واقع می شود، و اگر هیچ قصدی نکند ملک هیچ کس نمی شود. احتمال دوم این است که بگوییم قصد تملک فی الجمله اعتبار دارد، به این معنی که آن چه در حصول ملکیت برای محیز معتبر است، این است که قصد غیر نکند لذا اگر هیچ قصدی نکند ملک خودش می شود.

اما برخی از محشین عروه، امور دیگری را هم دخیل در بحث دانسته اند. برخی گفته اند آن چه معین می کند که اجاره صحیح است یا نه، این است که آیا حيازت از عناوینی است که فقط بر مباشر صادق است مثل عناوین اکل و شرب و مشی که فقط بر کسی که فعل به او قائم است صدق می کند و (کسی که موجب اکل دیگری است سبب اکل است نه آکل)، یا از عناوینی است که هم بر وجود مباشری صادق است و هم بر وجود تسبیبی، مثل عنوان بناء که هم بر بناء صادق است و هم بر کسی که پول داده و دیگری را اجیر بر ساخت مسجد کرده صادق است. اگر حيازت عنوان مباشری باشد اجاره صحیح نخواهد بود؛ چون آن چه موجب ملکیت است حيازت شخص است و حيازت فقط بر اجیر منطبق است، لذا مباشر است که مالک می شود و نفعی به مستاجر نمی رسد. برخی از محشین فرموده اند فقط این است که در مساله دخیل است، اما این که قصد تملک معتبر باشد یا نه هیچ دخلی در مساله ندارد.

مرحوم امام و مرحوم بروجردی قائل شده اند به این که آن چه در مساله دخیل است، این است که حيازت امری مباشری است فقط، یا امری است اعم از مباشری و تسبیبی؟ و اگر حيازت اعم باشد از تسبیبی و مباشری آیا به مجرد این

که اجیر منفعت خود را تملیک به مستاجر کرده تسبیب حاصل می شود، یا این که قصد اجیر در وفاء به اجاره مدخلیت دارد؟

برخی دیگر از محشین گفته اند اعتبار قصد تملک هم دخل دارد، اما آن چه دخل مهم تری دارد این است که آیا حیات عنوان مباشری است یا نه.

فرمایش سید اصفهانی

برخی مثل مرحوم سید ابوالحسن اصفهانی، هم مباشری و تسبیبی بودن حیات، و هم بحث اعتبار قصد تملک در حیات را دخیل در حکم مساله دانسته اند. ایشان فرموده است که اگر قائل به مباشری بودن حیات شدیم اجاره صحیح نخواهد بود؛ چون حیاتتی که موجب ملکیت است فعل اجیر است نه مستاجر، و لذا مستاجر مالک نخواهد شد، اما اگر حیات اعم باشد حیات فعل مستاجر هم حساب می شود و مالک می شود. ایشان فرموده فرقی هم نمی کند که اجاره از موارد اجاره خاص باشد که تمام منافع یا منفعت خاص حیات اجیر به ملک مستاجر در می آید، یا این که اجاره عام و به نحو کلی باشد. اما اگر گفتیم حیات امری اعم از مباشری و تسبیبی است اجاره صحیح است، اما باید ببینیم که قصد تملک معتبر است یا نه، و اگر قصد تملک معتبر بود، برای این که مستاجر مالک شود اجیر باید قصد ملکیت مستاجر را کرده باشد.

پس طبق مباشری بودن حیات، اصلاً زمینه ملکیت مستاجر وجود ندارد اما طبق اعم بودن حیات، زمینه دارد ولی تابع این است که قصد تملک معتبر باشد یا نه. اگر قصد تملک معتبر باشد و در مقام عمل هم قصد تملک مستاجر را کرده باشد مستاجر مالک می شود والا نه.

نظر مختار در نکته حل مساله

به نظر می رسد عامل دیگری که در این بحث دخیل است، این است که آیا اجاره شخص بر حیات از باب اجاره کلی و عام است یا اجاره خاص؟ توضیح مطلب این که اجیر را تقسیم می کنند به اجیر خاص و اجیر عام. در جایی که شخص به صورت کلی فی الذمه عملش را تملیک به غیر کند، مثلاً بگوید عمل خیاطت را انجام می دهم میشود اجیر عام، اما اجیر خاص کسی است که منفعت خاصه اش را تملیک به غیر می کند، یا این که تمام منافعش در یک روز را تملیک به غیر می کند. در اجاره عام، مورد ملکیت عمل کلی است که به وسیله اجاره به ملک

مستاجر در می آید و اجاره خاص در جایی است که منفعت خاصی مثل خیاطت ثوب در فلان روز را به دیگری تملیک کند یا مطلق منافع خودش در یک روز را تملیک به مستاجر می کند. هر دو قسم اجاره هم صحیح است.

پس با توجه به این سه مطلب (۱- اعتبار و عدم اعتبار قصد تملک، ۲- مباشری یا اعم از مباشری و تسبیبی بودن حیازت، ۳- اجاره تملیک کلی عمل باشد یا تملیک منفعت خاص یا تمام منافع در مدت خاص) باید حکم مساله را بررسی کنیم.

مرحوم آقای خوئی در مستند شرح عروه (کتاب الاجاره) فرموده است که اجاره بر حیازت صحیح است و مستاجر مالک مال حیازت شده می شود؛ چون اجیر به وسیله عقد اجاره، عمل خود یعنی حیازت را تملیک به مستاجر کرده و آن چه به عنوان نتیجه عمل حاصل میشود ملک مالک عمل است. بر حسب سیره عقلاء، در جایی حیازت را موجب ملکیت شخص می دانند که عمل حیازت، مملوک خود او باشد و عمل حیازت خود را به دیگری تملیک نکرده باشد، اما اگر عمل خود را تملیک به غیر کرده باشد، هم ذات عمل و هم نتیجه عمل (یعنی مال حیازت شده) ملک مستاجر است.

به ایشان مناقشه شده است که: در جایی که شخص، مالک عمل دیگری شده چنین نیست که نتیجه عمل به عنوان تابع عمل باشد (مثل ثمره شجره) تا از قانون تبعیت فرع نسبت به اصل استفاده کنید. حیازت عنوانی است که فقط بر مباشر صادق است و مجرد استیجار، سبب اسناد فعل به مستاجر نمی شود. این مناقشه در کلمات بعض اعلام و همین طور در کلمات محقق اصفهانی مطرح شده. فرموده اند که اضافه عمل به مستاجر، اضافه ملکیت است نه اضافه صدور عمل از مستاجر، و آن چه موجب ملکیت است اسناد حیازت به اسناد صدور است، اما اسناد به اضافه ملکیت موجب ملکیت نیست.

همان طور که گفته شد، برای حل این مساله که آیا اجاره بر حیازت صحیح است یا نه، باید سه امر را در نظر بگیریم: مباشری بودن یا نبودن حیازت، اعتبار و عدم اعتبار قصد تملک در حیازت، خاص یا عام بودن اجاره.

اگر این مطلب در اجاره معلوم شود، در امور دیگر مثل تبرع و وکالت هم حکم مساله روشن می شود.

با توجه به این مطالب سه گانه می گوییم:

*حکم مساله طبق اعم بودن عنوان حيازت از مباشری و تسبیعی بودن*

اگر قائل شدیم به این که حيازت اعم است از مباشری و تسبیعی، اجاره صحیح خواهد بود؛ چون عمل اجیر قابل اسناد به مستاجر هم هست و فعل مستاجر هم واقع می شود، لذا معقول است که کسی دیگری را اجیر کند تا برای او حيازت کند یعنی حيازت از اجیر صادر شود و به مستاجر هم نسبت داده شود.

بعضی از اعلام اشکال کردند که در موارد اجاره، نفس اجاره سبب اسناد فعل به مستاجر نمی شود و نهایتاً موجب ملکیت اجیر شود زیرا اضافه صدوری با اضافه ملکیت متفاوت است.

جواب این اشکال این است که بله، نفس عقد اجاره موجب انتساب و نسبت فعل به مستاجر نمی شود، اما اگر اجیر در مقام عمل فعل خود را به قصد مستاجر انجام دهد، با این قصد، فعل اجیر به مستاجر اسناد داده می شود و فعل مستاجر حساب میشود. در امور قصدی مثل قبض باین که قبض معامله نیست، بلکه ملحق به معامله است همه قبول دارند اگر وکیل به قصد موکل قبض کند، قبض فعل موکل هم حساب می شود. آن چه مهم و موضوع اثر در باب معاملات است، اسناد عرفی عمل به مستاجر است نه اسناد تکوینی، و اسناد عرفی با همین حاصل می شود که حيازت خارجی مسبوق به اجاره مستاجر باشد و در مقام عمل هم اجیر قصد حصول ملکیت برای مستاجر را کرده باشد. طبق این مبنی که حيازت اعم باشد از عنوان مباشری و تسبیعی، بین این که اجاره بر عمل کلی باشد یا اجاره بر منفعت باشد فرق وجود دارد:

در جایی که اجاره به نحو کلی فی الذمه باشد، با نیت اجیر به وفاء اجاره، ملکیت مستاجر حاصل می شود والا ملکیت مستاجر حاصل نخواهد شد؛ زیرا در این فرض، مملوک مستاجر کلی فی الذمه بوده و تطبیق کلی بر مصداق خاص، احتیاج به قصد دارد و چنین نیست که هر مصداقی که در خارج تحقق پیدا کرد، مصداق کلی واقع شود و برای مستاجر باشد و در مواردی هم که اجیر به نیت وفاء به اجاره عمل را انجام می دهد عمل اجیر انتساب به مستاجر پیدا می کند اگر در حصول ملکیت به حيازت قصد تملک را شرط ندانیم که مطلقاً مال حيازت شده

ملک مستأجر می شود، و اگر قصد تملک را شرط دانستیم در صورتی که مستأجر قصد تملک داشته باشد ملک اومی شود والا نه.

اما اگر اجاره خاص باشد نیت اجیر نقشی ندارد؛ چون با اجاره خاصه، منفعت خاصه اجیر مملوک مستأجر شده است و وقتی چنین شد، آن چه عرفاً نتیجه این عمل حساب می شود تابع خود عمل است، لذا وقتی عمل، مملوک مستأجر شد نتیجه عرفی عمل هم مملوک مستأجر می شود. البته به این مطلب اشکال شده است که قاعده تبعیت فقط در مواردی مثل ثمره شجره یا تخم مرغ است که تابع، تولد تکوینی از اصل دارد، اما در مواردی که عمل نتیجه ای داشته باشد قاعده تبعیت جاری نیست. ولی از این اشکال می توان جواب داد به این که قاعده تبعیت به حسب فهم عقلاء یک قاعده عام است و آن چه به وسیله عمل پیدا می شود، به نظر عرفی نتیجه عمل است لذا وقتی عمل مملوک غیر شد، نتیجه عمل به صورت قهری تابع عمل است و دیگر قصد اجیر دخلی ندارد.

بنابراین، اگر اجاره خاص بود متفاوت با اجاره عام است؛ چون در اجاره عام، نیت اجیر در مقام عمل مدخلیت دارد اما در اجاره خاص نیت او مدخلیت ندارد. اما این که نیت او به چه مقدار مدخلیت دارد (آیا در اصل حیازت مدخلیت دارد یا این که از جهت قصد تملک هم مدخلیت دارد) بحث دیگری است.

حاصل مطلب این است که: اگر حیازت عنوانی اعم از مباشری و تسبیبی باشد، اصل اجاره صحیح است، منتهی اگر اجاره به نحو عمل کلی باشد، نیت اجیر موجب استناد فعل است و بدون نیت اجیر، طبعاً ملکیت برای مستأجر محقق نمی شود، اما اگر اجاره به نحو خاص باشد نیاز به قصد اجیر ندارد و قانون تبعیت جاری است.

*حکم مسأله طبق مباشری بودن حیازت*

اما اگر حیازت را مباشری دانستیم، در فرضی که اجاره خاصه باشد یعنی اجیر منفعت خاصه خود را تملیک به مستأجر کند، با توجه به این که نماء تابع اصل است، وقتی فعل، مملوک مستأجر شد طبعاً نتایج آن هم مملوک مستأجر خواهد شد، چه اجیر در مقام عمل قصد ملکیت مستأجر را کرده باشد چه نکرده باشد. بله، عنوان حیازت بر مستأجر صدق نمی کند و مستأجر محیز نیست، ولی مستأجر نسبت به فعل اجیر مالکیت دارد؛ یعنی انتساب عرفی وجود ندارد اما



مالکیت وجود دارد، و برای ملکیت مستاجر لازم نیست که عمل حیازت منتسب به او باشد.

پس اگر حیازت امری مباحثی باشد، در اجاره خاصه مال محوز به صورت قهری ملک مستاجر می شود ولو عنوان حیازت به مستاجر نسبت داده نمی شود (به خاطر مباحثی بودن حیازت) اما از جهت ملکیت مشکلی نیست، چون ملکیت منفعت و عمل مستلزم ملکیت نتیجه آن است.

اما در جایی که اجاره به نحو کلی باشد، ممکن است ابتداء گفته شود که ملکیت مستاجر حاصل نمی شود؛ چون آن چه موجب ملکیت است حیازت است، و عنوان حیازت فقط بر اجیر صادق است و انتساب به مستاجر داده نمی شود (چون فرض این است که عنوان حیازت مباحثی است) و ملکیت عمل هم حاصل نمی شود چون اجاره به نحو کلی است، لذا اجاره نفعی برای مستاجر ندارد تا صحیح واقع شود. بلکه می تواند بعد از مالکیت، آن را به مستاجر هبه کند یا از آن اعراض کند و مستاجر آن را حیازت کند که بحث دیگری است.

اما صحیح این است که بر فرض مباحثی بودن عنوان حیازت، در اجاره عامه هم راهی برای تصحیح ملکیت مستاجر وجود دارد. توضیح ذلک:

در این قسم، با توجه به کلی بودن اجاره، اگر اجیر کاری را انجام دهد طبیعتاً به صورت قهری موجب ملکیت مستاجر نمی شود، یعنی اگر اجیر قصد ملکیت مستاجر را نکند، مال محوز ملک مستاجر نخواهد بود، همان طور که عمل هم به او اسناد داده نمی شود. اما اگر همین اجیر کلی، حیازت را به قصد ملکیت مستاجر انجام دهد، هر چند آن چه مورد اجاره است عنوان طبیعی و کلی است، اما در دیون، اختیار تطبیق کلی بر مصادیق، برای مدیون است، یعنی مدیون می تواند مال کلی فی الذمه را تطبیق بر مال خارجی کند و در این صورت این مال خارجی ملک دائن می شود. طبق این قاعده که در دیون مطرح است، در مانحن فیه هم می گوئیم اگر اجیر مدیون، در مقام اداء تکلیف خود قصد کند که این فعلش مصداق مملوک مستاجر باشد، بیش از این قصد مدیون، چیز دیگری برای تحقق ملکیت مستاجر نیاز نداریم، ولو حیازت مباحثی است و بر مستاجر صادق نیست. لذا وقتی کلی فی الذمه، بر مصداق خارجی تطبیق شد، عمل، ملک

مستاجر می شود و از باب قاعده تبعیت، نتایج عمل هم به ملک مستاجر در می آید اما قصد مستاجر از جهت نیت تملک و عدم آن هیچ نقشی ندارد .

پس تاثیر مباحثی بودن و غیر مباحثی بودن حيازت و همچنین تاثیر عام و خاص بودن اجاره، به نحو کلی و در همه موارد نیست، و در برخی فروض، تاثیر در حکم مسأله از جهت ملکیت مستاجر نسبت به مال حيازت شده دارند.

تصحیح اجاره بر حيازت با توجه به قاعده خاصه

آن چه گذشت، در مورد تصحیح اجاره بر حيازت بر حسب قواعد عامه و با توجه به سه مطلب مذکور بود، که گفتیم در برخی فروض، اجاره صحیح است و مستاجر مالک مال محوز می شود، و در برخی فروض هم هر چند اجاره صحیح باشد اما مستاجر مالک مال محوز نمی شود.

اما علاوه بر قواعد عامه، برای حکم به صحت اجاره بر حيازت، به دلیل خاص در مورد استیجار هم استدلال شده است، به این بیان که در سیره عقلائیة این امر رائج بوده است که افراد همیشه مستقیماً حيازت نمی کرده اند، بلکه اجیر هم می گرفتند، و سیره عقلائیة هم حجت است. البته این که محدوده سیره به چه مقدار است، (یعنی آیا مستاجر مالک شود چه اجیر قصد وفاء به اجاره و قصد تملک مستاجر را کرده باشد چه نکرده باشد، یا این که سیره عقلاء مختص به جایی است که اجیر قصد وفاء به اجاره کرده باشد) بحث دیگری است و کلام در اصل وجود سیره بر این استیجار است.

مرحوم آقای صدر در «اقتصادنا» به این وجه اشکال کرده است که: در زمان فعلی سیره عقلاء بر استیجار بر حيازت محرز است، اما این که این سیره، سابقه دارد و معاصر با زمان معصوم است را احراز نکردیم، لذا محتمل است که این سیره مستحدثه باشد که در این صورت حجت نخواهد بود.

جواب اشکال ایشان این است که آن چه بالوجدان می یابیم، این است که چنین نیست که فقط در زمان فعلی سیره وجود داشته باشد، بلکه می توان ادعا کرد که این سیره در قدیم هم بوده است و احتمال فرق بین این زمان با زمان های گذشته را نمی دهیم و این نشان می دهد که این سیره در قدیم هم وجود داشته است. بله

اگر فقط ارتکاز عقلائی باشد و تجسد خارجی نداشته باشد، محل اختلاف است و برخی ارتکاز عقلاء را حجت نمی دانند.

مقام دوم: حکم وکالت، جعاله، تبرع در حیات

حکم این سه قسم با توجه به مطالب گذشته تا حدودی معلوم می شود.

حکم وکالت بر حیات

از آن جایی که حیات را عنوانی قصدی دانستیم که احتیاج به قصد دارد، داخل در امور اعتباریه می شود. همان طور که مرحوم آقای خوئی فرموده، امور اعتباریه دو قسم اند گاهی معامله اند و گاهی ملحق به معامله، و حیات از قسم دوم می باشد. مثل قبض و اقباض که از امور اعتباریه ای است که معامله نیست اما ملحق به معامله است. وقتی حیات امری اعتباری شد، وکالت در مورد امور اعتباریه معنی دارد. بنابراین حیات مثل قبض و اقباض است و قابل وکالت خواهد بود. با توجه به این مطالب، معلوم می شود این که آقای خوئی فرموده «وکالت در امور اعتباریه است پس در مورد حیات وکالت معنی ندارد»، مطلب صحیحی نیست؛ چون حیات امری است که قصد در آن دخالت دارد و امری اعتباری است، لذا مثل قبض میشود و نمی توانید قبض را قابل وکالت بدانید و حیات را قابل وکالت ندانید.

حکم تبرع در حیات

اما در مورد بحث قابل تبرع بودن حیات، (یعنی این بحث که اگر کسی تبرعا به قصد دیگری حیات کند، متبرع له مالک می شود یا نه) جواب این است که هر چند حیات امری اعتباری است، اما ترتب اثر بر امور اعتباریه فرع تحقق انتساب است. اگر شخص متبرع نه در قالب امر، نه در قالب اذن، و نه در قالب عقد از طرف متبرع له حیات کند، حیات به متبرع له اسناد داده نمی شود و طبعاً اثری مترتب بر آن نمی شود. اگر عمرو تبرعا مال زید را به دیگری بفروشد یعنی انجام عملی از طرف دیگری بدون اذن و اطلاع او، اثری بر این معامله مترتب نمی شود. حیات هم مثل بقیه امور اعتباری است، لذا همان طور که در بیع فضولی، مجرد رضایت مالک کافی نیست و آن چه مهم است، اسناد فعل به مالک است و اگر مالک اذن نداده باشد، اسناد به او داده نمی شود، همین طور به مجرد تبرع به حیات، مال به ملک متبرع له در نمی آید.

بنابر این عمل متبرع \_ که انجام دهنده عمل اجرتی مطالبه نمی کند، باید در قالب عقد یا ایقاعی واقع شود تا متبرع له مالک شود. تبرع به حيازت از باب هبه عمل هم قابل تصحيح نيست چون هبه در مورد اعيان است، و از باب تمليك عمل با استناد به اوفوا بالعقود هم قابل تصحيح نيست به جهت اين كه در موارد تبرع عقدی واقع نمی شود (چون فرض این است كه با اذن یا امر متبرع له نيست، لذا تبرع به حيازت دليل بر صحت ندارد.

بله، حائز بعد از این كه مالک شد، می تواند مال خود را به متبرع له هبه كند یا از مال خود اعراض كند و او حيازت كند ( كه بحث دیگری است و در این صورت ملكيت از باب سبب دسته دوم خواهد بود).

#### حكم جعالة بر حيازت

اما در مورد این كه آیا جعالة بر حيازت صحيح است یا نه، می گوییم:

اگر حيازت را محتاج به قصد دانستیم، همان طور كه اجاره شخص بر ایجاد عمل صحيح است جعالة آن هم صحيح است، به این نحو كه بگوید اگر عمل حيازت را به قصد من انجام دهی این مقدار اجرت را می دهم.

آقای خوئی فرموده است كه: به همان مناطی كه در اجاره ملكيت مستاجر نسبت به مال محوز را تصحيح كردیم (تبعیت ملكيت نتیجه نسبت به ملكيت عمل حيازت) با همین راه، جعالة بر حيازت هم قابل تصحيح است؛ منتهی با این فرق كه در اجاره ملكيت مستاجر نسبت به عمل، با نفس عقد حاصل می شود اما در باب جعالة، ملكيت جاعل نسبت به عمل، با عمل عامل حاصل میشود و قبل از عمل، جاعل مالک چیزی نيست و بعد از قیام به عمل است كه مال محوز به تبع عمل ملك جاعل می شود.

اما كلام در این است كه اگر در اجاره، از راه اجاره کلی، عمل را تصحيح كردیم جعالة را هم می توانیم تصحيح كنیم، اما اگر در اجاره، از راه تمليك منفعت یعنی از باب اجاره خاصه پیش آمدیم، آیا این راه اینجا هم می آید یا نه؟ مرحوم آقای خوئی اصلا در جعالة از این راه پیش آمده و فرموده است كه ملكيت جاعل نسبت به مال محوز را از راه ملكيت عمل تصحيح می كنیم با توجه به این كه ملكيت عمل مستتبع ملكيت نمائات آن است، منتهی این تفاوت كه در اجاره ملكيت عمل

از زمان اجاره حاصل می شود و در جعاله بعد از انجام عمل. اما محل بحث این است که آیا جعاله بر حیات را از راه ملکیت منفعت خاصه می توان تصحیح کرد یا نه.

این که در باب جعاله بخواهیم قانون تبعیت را تطبیق کنیم دو راه دارد:

راه اول این است که بگوییم: همان طور که اجاره بر منفعت خاصه معنی دارد جعاله بر منفعت خاصه هم معنی دارد، که طبعاً ما حاز هم به تبع ملکیت منفعت خاصه، ملک جاعل می شود.

اشکال این راه این است که در ادله جعاله دلیلی که بتواند چنین فرضی از جعاله را تصحیح کند نداریم. در باب اجاره، از آن جایی که اجاره محقق در خارج چنین موردی بوده مشکلی نداریم؛ چون چنین موردی وجود داشته و با ادله عمومات صحت عقد قابل تصحیح است. اما در جعاله، از آن جایی که عامل ملتزم به چیزی نیست و فقط جاعل است که می گوید اگر کسی فلان کار را انجام داد به او جُعَل می دهم، برای صحت چنین جعاله ای نیاز به دلیل اثباتی داریم. اجاره عقدی است که متضمن التزام است، اما در جعاله اگر التزامی باشد فقط از ناحیه جاعل است و عامل هیچ التزامی در متن عقد جعاله ندارد تا بتوانیم بگوییم منفعت خاصه عامل ملک جاعل می شود. پس دلیلی بر مالک شدن جاعل نسبت به منفعت خاصه حیات نداریم و ادله ای که برای صحت جعاله به آن ها استدلال می شود (مثل لمن جاء به حمل بعیر) شامل این قسم از جعاله نمی شود و بر همان جعاله بر عمل کلی قابل تطبیق است.

راه دوم این است که نمی گوییم منفعت خاصه، بلکه می گوییم جعاله بر عنوان کلی است، اما این عمل کلی که مورد جعاله واقع شده، در مقام تحقق خارجی اگر عامل آن را انجام دهد، هنگام انجام عمل، این عمل ملک جاعل می شود به عنوان ملکیت عمل خاص؛ یعنی بر اساس وعده ای که جاعل داده و عامل هم با عمل خود قبول فعلی می کند، عمل ملک جاعل می شود، پس ملکیت عمل خاصه است نه ملکیت منفعت خاصه که از اجیر خاص انتظار داشتیم.

بعض اعلام در کتاب الاجاره فرموده اند: اشکال این راه این است که حتی در این قسم که جعاله بر عمل کلی واقع شده، دلیلی نداریم بر این که با جعاله، ملکیت

جاعل نسبت به عمل محقق شود. اطلاقات عقود نمی تواند چنین مطلبی را ثابت کند چون عامل التزامی نداده است تا مشمول این ادله شود، و به دلیل خاص جعاله هم نمی توان استناد کرد؛ چون آن چه از ادله خاص جعاله استفاده می شود، این است که اگر عامل عمل را انجام دهد مستحق جُعَل است، اما این که این عمل و این اتیان به مورد جعاله، ملک جاعل شود دلیلی ندارد. پس وقتی اصلاً دلیلی بر حصول ملکیت عمل نداشتیم، آن راه تصحیح (تبعیت ملکیت محوز به تبع ملکیت عمل) در اینجا نمی آید.