



## تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرس طباطبایی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۳-۱۳۹۲

جلسه بیست و یکم، سه شنبه ۱۳۹۲/۸/۲۸

### شک در قابلیت اسقاط حق

طبق تعریفی که قبلاً درباره‌ی حق ارائه کردیم معلوم شد که حق، ملازم با قابلیت فعلی اسقاط نیست، بلکه فقط زمینه‌ی اسقاط دارد و حقوقی مانند حق ولایت، حق ابوت، حق اخوت و ... قابلیت فعلی اسقاط ندارد. قبل از این که حکم شک در قابلیت فعلی اسقاط حق را بیان کنیم مناسب است ابتدا حقیقت اسقاط را توضیح دهیم.

### حقیقت اسقاط

همان‌طور که در تعریف حق بیان کردیم حق مفهومی ذات تعلق است و نیاز به متعلق دارد. متعلق آن اگر همیشه فعل نباشد غالباً فعل است. حتی در مثل حق تحجیر که حق، اضافه به سببش شده، متعلق آن حقیقتاً فعل - یعنی اِحیاء ارض - است.

در این که حقیقت اسقاط حق چیست آیا رفع آن اضافه‌ای است که بین ذی الحق و متعلق حق وجود دارد، یا رفع طرف اضافه - یعنی ذی الحق یا متعلق حق - است؟ از ظاهر بعض کلمات استفاده می‌شود که احتمالات متعددی وجود دارد.

نظیر این سؤال در مورد اِعراض از ملک نیز مطرح است که آیا اِعراض از ملک به معنای رفع ملکیت است که به تعبیر بعضی «اضافه» می‌باشد یا رفع طرف اضافه یعنی رفع طرفیت مالک یا رفع طرفیت مملوک است؟ به خاطر این که در تحلیل ملک، سه مفهوم مالک، مملوک و ملک (به معنای مصدری) تصور می‌شود.

كما اين كه در تحليل حق، سه مفهوم ذى الحق، متعلق حق و اضافهى حقى تصور مى شود. لذا در اسقاط حق اين سؤال پيش مى آيد كه آيا اسقاط حق به رفع آن اضافهى حقى است يا رفع ذى الحق است از طرفيت حق يا رفع متعلق حق از طرفيت حق؟ كما اين كه در اعراض از ملك آيا رفع اضافهى ملكى است يا رفع مالك از طرفيت ملك يا رفع مملوك از طرفيت ملك؟

### نظر محقق نائينى رحمته الله در حقيقت اعراض، نقل و اسقاط

محقق نائينى رحمته الله<sup>۱</sup> در بحث إعراض از ملك مى فرمايد: اعراض از ملك به معنای از بين بردن [اعتباری]

۱. المكاسب و البيع (للميرزا النائيني)، ج ۱، ص ۸۷:

فاعلم أن الدليل و الاعتبار يساعدان مع كون التبدیل بين المالین لا بين الإضافة، و ذلك لأن دليل سلطنة الناس على أموالهم انما يقتضى ثبوتها على الأموال لا على الملكية الاعتبارية التي بينها و بين أربابها، فتبدیل الملكية بالملكية يحتاج الى ثبوت سلطنة على الملكية لأن الملكية بنفسها عبارة عن السلطنة على المال و لا معنى للسلطنة على السلطنة و لو فرض تصور معنى لذلك فلا دليل على ثبوتها، و لعله لذلك يقال بعدم زوال الملكية عن المال بالإعراض حيث لا دليل على ثبوت السلطنة للمالك على إزالة الملكية عن ملكه، هذا بحسب الدليل، و أما بحسب الاعتبار فللوجدان الحاكم بأن فعل البائع و المشتري ليس إلا نقل الأموال لا نقل الملكية القائمة بها فالبائع يعطى المثلن لا أنه يعطى واجدته له و المشتري أيضا يعطى الثمن لا واجدته له، و هكذا فى جميع العقود سواء كانت معاوضية أو بلا عوض.

(فان قلت) هذا لا يتم فى مثل الهبة فإنها تملك مجانى، و معناه هو إعطاء الملكية فالمنشأ فى الهبة هو الملكية بلا عوض (قلت) لا فرق فيما ذكرناه بين الهبة و غيرها فى الهبة أيضا يكون نقل المال إلا أنه بلا عوض و لازم انتقال المال عن الواهب الى المتهب بنقل الواهب فى عالم الاعتبار هو انعدام ذلك الخيط الاعتبارى و الإضافة التي كانت بين الواهب و بين المال و حدوث إضافة أخرى بين المتهب و بين المال الموهوب، لا أن فعل الواهب ابتداء هو إعطاء خيطه الاعتبارى و إضافته إلى المتهب، (فالمتحصل) من هذا الأمر هو أن حقيقة البيع عبارة عن مبادلة المال بالمال بمعنى تبدل أحد طرفى الإضافة بطرف إضافة أخرى لا نفس تبدل إضافة بإضافة أخرى.

✓ منية الطالب فى حاشية المكاسب، ج ۱، ص ۳۴:

قوله قدس سره البيع و هو فى الأصل كما عن المصباح مبادلة مال بمال

... على أى حال هذا التعريف و تعريفه بأنه تملك العين بالعوض لا يرجع إلى معنى واحد فإن ظاهر التعريف الأول أن المعاملة تقع بين المملوكين و التعريف الثانى أن المقابلة تقع بين السلطنتين و لا إشكال أن فى مقام الخارج و ما هو المتعارف بين الناس و من أعظم ما يتوقف عليه عيش بنى آدم و هو تبدل الأموال لا تبدل الملكية التي هى عبارة عن السلطنة على المال فإن الناس مسلطون على أموالهم و ليس لهم السلطنة على سلطنتهم و سيجىء فى محلّه أن جواز الإعراض عن الملك و نفوذه و ليس من جهة شمول الناس مسلطون على أموالهم له فإن الإعراض إذهاب موضوع السلطنة و ليس مندرجا فى عموم السلطنة و بالجملة قد أشرنا فى أول المكاسب المحرمة أن باب المعاوضات مقابل لباب الإرث فإن فى الإرث يتبدل المالكان دون المملوكين و باب المعاوضات بعكس ذلك فيتبدل بها المملوكان.

و حاصله أن فى عالم الاعتبار كل من صاحب الطعام و صاحب الدراهم واجد لإضافة و أحد طرفى الإضافة قائم بالمالك و طرفها الآخر بالمملوك و التبدل عبارة عن حل الإضافة القائمة بالطعام و جعلها قائمة بالدراهم و هذا الحل من آثار واجدية الإضافة لا أن الإضافة بتمامها تتبدل بإضافة أخرى فإن الإضافة عبارة عن السلطنة على المال و إذا كان التبدل واقعا بين السلطنتين فيتوقف صحته على أن يكون ذو السلطنة له السلطنة على السلطنة و هكذا و على هذا فالحق أن البيع هو مبادلة مال بمال أو تبدل مال بمال و ليس عبارة عن تملك العين بعوض إلا أن يكون المقصود من هذه العبارة التعريف باللازم فإن لازم تبدل العين تحقق الملكية للمشتري.

طرف اضافه یعنی مملوک است که به تبع آن خود اضافه یعنی ملکیت از بین می‌رود؛ چون آنچه مالک بر آن تسلط دارد مملوک است؛ نه ملکیت؛ مثلاً زید که مالک کتاب است یعنی مسلط بر کتاب است و می‌تواند آن را جابجا یا در عالم اعتبار اعدام کند، ولی بر ملکیت کتاب تسلطی ندارد تا بتواند در عالم اعتبار اعدام کند؛ چون انسان مالک ملکیتش نیست که بر آن تسلط داشته و بتواند تصرف کند.

ایشان در تشبیه معقول به محسوس، ملکیت و اضافه‌ی ملکی را به رشته و خیطی تشبیه می‌کنند که از طرف مالک به مملوک بسته شده است و [در حقیقت نقل می‌فرماید:] آنچه در نقل، معاوضه می‌شود مملوک است و آن رشته تغییر نمی‌کند؛ مثلاً در مبادله‌ی کتاب زید با قلم عمرو، در حقیقت آن خیط و رشته‌ای که بین زید و کتابش بسته شده تغییر نمی‌کند، بلکه آن سر خیط که به کتاب بسته شده باز می‌شود و به جای آن به قلم بسته می‌شود و نیز آن خیطی که بین عمرو و قلمش بسته شده تغییر نمی‌کند، بلکه آن سر خیط که به قلم بسته شده باز می‌شود و به جای آن به کتاب بسته می‌شود.

این مبنای محقق نائینی رحمته الله در مورد إعراض از ملک با این سازگار است که ایشان اسقاط حق را نیز به معنای اسقاط طرف و متعلق حق بدانند؛ نه اسقاط اضافه‌ی حقی؛ چرا که حق، همان ملک حیثی است و انسان نسبت به حق خود دیگر حق ندارد تا آن را اسقاط کند، بلکه نسبت به محقوق و متعلق، حق دارد و می‌تواند آن را اسقاط [اعتباری] کند. ولی در عین حال در جایی<sup>۱</sup> تصریح می‌کنند: از آنجا که حق

---

... و أما الملكية الاصطلاحية التي هي من إحدى المقولات فهي أضعف رتبة و أنزل درجة من الجدة الحقيقية و أما الجدة الاعتبارية فهي أضعف من المرتبتين السابقتين و لكن لها نحو تحقق في عالم الاعتبار و تكون منشأً للآثار و بها يتبدل الأموال و أما هي بنفسها فليست قابلة للتبديل ابتداءً لأنه ليس للمالك ملكية على الملكية من غير فرق بين باب البيع و غيره حتى في مثل الهبة المجانية فإن الواهب لا يملك المتهدب ابتداءً بل يعطيه المال فإذا أعطاه إياه يتخلع عنه الإضافة و يلبسها الآخر فهو بصير واجدا.

و لا مانع عن تعريف البيع بأنه تملك عين بعوض و عن الهبة بأنها تملك مجاني إذا كان المقصود منه تبديل المال أو إعطائه فإن مقصودنا أن ما هو الواقع خارجاً و الثابت في عالم الاعتبار هو أن صاحب المال له إضافة و جدة كان المالك في شرق العالم و المملوك في غربه أو كان تحت يده و بلحاظ مالكيته لهذه الإضافة مسلط على تبديل ماله و هكذا لو كان ذا حق أيضا فله إسقاط حقه أو تبدله بأمر آخر من جهة سلطنته عليه لا تبديل نفس السلطنة.

۱. منية الطالب في حاشية المكاسب، ج ۲، ص ۲۷:

قوله قدس سره و من المسقطات إسقاط هذا الخيار بعد العقد إلى آخره

لا إشكال في سقوطه بالإسقاط إنما الكلام في مدركه و الاستدلال بفحوى الناس مسلطون غير تام لأنه لو فرض دلالتة بالصراحة على تسلط الناس على حقوقهم لا يفيد ذلك لأن السلطنة على المال و الحق هي أن يتصرف فيهما بالتصرفات التي تحت سلطنته لا التصرفات التي فوق سلطنته

و بعبارة واضحة ذكرنا في أول الخيارات أن مثل الناس مسلطون لا يدل على صحة الإعراض عن الملك الذي هو إذهاب موضوع الملك

اضافه‌ی خاصه است و برای آن چه بسا متعلق خارجی نباشد و چون خود قابل تصرف است پس می‌توان آن را اسقاط کرد.

### نظر محقق اصفهانی رحمته الله در حقیقت اسقاط، نقل و اعراض

جناب محقق اصفهانی رحمته الله که مفصل‌تر از همه وارد بحث حقیقت اسقاط شده ابتدا وجهی را بیان می‌کنند<sup>۱</sup> که به نظر می‌آید اسقاط، رفع اضافه‌ی حقی نیست، بلکه رفع طرف حق است و مقصودشان از

---

فلا يدل على التسلط على إسقاط الخيار الذي هو إذهاب موضوع الحق لأن التسلط على الحق معناه نفوذ تصرفه فيه بالنقل و أمثاله كإعمال الخيار بالفسخ أو الإمضاء لا إعدامه لإسقاطه

اللهم إلا أن يقال إن الاعراض عن الملكية و إن لم يكن من أنحاء السلطنة على الملك لأن السلطنة عبارة عن الاقتدار و الاقتدار على سلب الاقتدار ليس تحت الاقتدار إلا أنه ليس الحق مثل الملكية لأن المملوك له وجود عيني غير الإضافة الحاصلة بينه و بين المالك و وجوده العيني غير قابل للإعدام إلا بنحو الشرب و الأكل الذي هو تحت السلطنة لا إعدامه بنحو الإتلاف الغير المرخص فيه شرعا.

و عبارة واضحة إعدام المملوك ليس من أنحاء السلطنة على الملك لأنه لا يمكن إعدامه تشريعا و في عالم الإنشاء بل ما هو قابل للتصرف هو الإضافة الحاصلة بينه و بين المالك و هذا بخلاف الحق فإنه ليس إلا الإضافة الخاصة و قد لا يكون لمتعلق الحق وجود عيني و الإضافة الخاصة قابلة للتصرف و لو بنحو الإعدام و لا ينتقض هذا بمثل حق التحجير و حق الرهانة و نحو ذلك من الحقوق المتعلقة بالعين فإن تعلقها بها ليس كتعلق الإضافة المالكية بالملك فإن الملك وجوده العيني ملك للمالك و هذا بخلاف الحق المتعلق بالعين فإن العين إما تكون ملكا لغير ذي الحق أو تكون من المباحات فنفوذ تصرف ذي الحق ليس إلا بمعنى السلطنة على الإسقاط بل أظهر آثار السلطنة على الحق إعدامه إن شاء فبنفس قوله أسقطت حقي بنعدم الحق و ليست السلطنة عليه إلا عبارة عن إعدامه أو نقله إلى الغير لو كان قابلا للنقل.

۱. رسالته في تحقيق الحق و الحكم، ص ۴۶:

ثم إن الاسقاط هل هو بمعنى رفع الإضافة أو إخراج الشخص أو الطرف عن الطرفية للإضافة؟ ربما يترجح الثاني في النظر، نظرا إلى أن الحق ربما لا يعقل رفعه لقيامه مع وحدته بمتعدد، كما في إرث حق الشفعة، فإن إسقاط بعض الورثة حقه جائز مع بقاء الحق بالإضافة إلى الباقي، و الحق الواحد لا يتعدد فإنه خلف، و لا يتجزئ و لا يتبعض فإنه بسيط، فلا معنى لإسقاط الحق إلا إخراج أحد الورثة نفسه عن الطرفية للإضافة الشخصية، فيستقل باقي الورثة بالطرفية للإضافة. إلا أن التحقيق: أن الاسقاط هو رفع الإضافة، و يلزمه خروج الطرف عن الطرفية، لا أنه عينه، فإن الغرض إن كان إسقاط من أصله كان سقوطه منافيا لثبوت، و أما إن كان سقوطه عن نفسه فهو لا ينافي ثبوته لغيره.

و بالجملة: الاسقاط كالنقل يضاف إلى نفس الحق، فإن الحق - المقابل للعين و المنفعة و عمل الحر في كلام المصنف رحمه الله و غيره - نفس الإضافة، لا متعلقه الذي لا يخرج عن كونه أحد الأشياء المتقدمة، و بهذا المعنى أشكل المصنف رحمه الله فيما سيأتي إن شاء الله تعالى على جعل الحق عوضا بأنه ليس بمال، مع أنه متعلقه مال قطعا، ففي مثل حق التحجير الذي هو مورد هذا الإيراد في كلامه قدس سره، ليس مورد الإشكال في المالية إلا نفس الاعتبار، لا الأرض المحجرة التي لا شبهة في ماليتها هذا هو الكلام في حقيقة الاسقاط.

أما حقيقة النقل فقد بينا سابقا أن النقل الاعتباري إخراج الشيء عن طرف إضافة ملكية نفسه إلى الطرفية لإضافة ملكية غيره، فنقل من طرف هذه الإضافة إلى طرف إضافة أخرى، و لذا قلنا بأن البيع لا يستلزم النقل دائما، فإن بيع الكلي صحيح مع أنه لا نقل فيه من طرف إضافة إلى أخرى، بل تملك ابتدائي.

و عليه فيشكل الأمر في نقل إضافة الحق فإن النقل إن كان متعلقا بطرف الحق كان النقل صحيحا، فإن ذا الحق يخرج الأرض المحجرة من

طرف حق، ذی الحق است؛ یعنی ذی الحق از طرفیت حق برداشته می‌شود. به خاطر این که در مواردی که [ذی الحق متعدد] و حق واحد است، با رفعِ یدِ بعضی از حق خود، از دیگران ساقط نمی‌شود، در حالی که اگر به معنای رفع اضافه‌ی حقی بود از همه ساقط می‌شد؛ مثلاً در حق شفعه‌ای که به وراثت متعدد به ارث می‌رسد اگر یکی از وراثت حق خود را اسقاط کند، با این که حق شفعه واحد است حق بقیه اسقاط نمی‌شود، در حالی که اگر اسقاط، رفع اضافه‌ی حقی بود، یک نفر که اسقاط می‌کرد باید کل حق ساقط می‌شد؛ چون واحد است، در حالی که می‌دانیم این حق برای دیگران باقی است. پس معلوم می‌شود با اسقاط، خودش را از طرفیت حق خارج کرده است، نه این که اضافه‌ی حقی از بین رفته باشد.

محقق اصفهانی رحمته الله بعد از ذکر این وجه می‌فرماید: ولی حقیقت آن است که اسقاط، رفع اضافه است، نه اخراج ذی حق از طرفیت اضافه. [و در مورد مثال مذکور که حق واحد و ذو الحق متعدد است] کأن می‌خواهند بفرمایند - عبارت ایشان خیلی واضح نیست - همان حق واحد به نوعی تقسیم پذیر است و هر کدام از صاحبان حق که اسقاط کند در حقیقت اضافه‌ی مربوط به خودش را رفع می‌کند که بالتبع خودش هم از طرفیت اضافه خارج می‌شود؛ چون با رفع اضافه، ذی حق نیز از طرفیت اضافه برداشته می‌شود.

محقق اصفهانی رحمته الله سپس تذکری می‌دهند که کسی فکر نکند اسقاط به معنای رفع متعلق است؛ چون متعلق حق، یا عین است یا منفعت [یا عمل حر]. مثلاً در حق تحجیر که متعلق حق، ارض محجره می‌باشد، معنا ندارد که خود ارض اسقاط شود یا در حق خیار که متعلق حق، فسخ و امضاء می‌باشد، معلوم است که خود حق اسقاط می‌شود؛ نه فسخ یا امضاء. کما این که در نقل حق نیز در حقیقت خود حق نقل می‌شود؛ نه متعلق حق؛ مثلاً در حق تحجیر، ارض محجره به دیگری نقل نمی‌شود، بلکه حق متعلق به ارض محجره نقل می‌شود. گرچه ایشان در کلامشان می‌فرمایند اگر در نقل حق، متعلق نقل شود اشکالی در نقل وجود ندارد، اما از مجموع کلامشان استفاده می‌شود که این یک فرض است و نقل به خود اضافه‌ی حقی تعلق می‌گیرد.

بر خلاف ملک که در آن، مملوک و متعلق ملک نقل می‌شود؛ نه ملکیت. به این معنا که عین از طرفیت ملکیت بایع خارج شده و به طرفیت ملکیت مشتری درمی‌آید و بالعکس؛ مثلاً در مبادله‌ی کتاب زید با قلم

---

طرف إضافة الحقیة إلى طرف إضافة أخرى، و أمّا نقل نفس الإضافة المضافة بذاتها فغير معقول، لأنّ الإضافات تشخص بأطرافها، فشخص العين قابل للنقل دون شخص الإضافة، فلا بد من أن يكون النقل فيها بالناية و بنظر الوحدة، فكأن الإضافة المنقولة من طرف نفسه إلى طرف غيره شخص تلك الإضافة، هذا كله في بيان حقيقة الإسقاط و النقل.

عمرو، زید کتاب را از طرفیت ملکیت خود خارج کرده و به طرفیت ملکیت عمرو در می‌آورد، چنانکه عمرو نیز قلم را از طرفیت ملکیت خود خارج ساخته و به طرفیت ملکیت زید در می‌آورد.<sup>۱</sup>

محقق اصفهانی رحمته الله سپس مطلبی را در ضمن مطالبشان در این جا ذکر می‌کنند<sup>۲</sup> و آن این که بیع همیشه مستلزم نقل نیست، لذا تعریف بیع به نقل شیئی از ملکیت یکی به ملکیت دیگری صحیح نیست؛ زیرا گاهی بیع تمیک ابتدایی است؛ بدون آن که نقلی از طرفیت اضافه‌ی یکی به طرفیت اضافه‌ی دیگری محقق شود؛ مثلاً در بیع کلی در باب سلف که یک کیلو گندم می‌فروشد اصلاً گندمی وجود ندارد که طرف ملکیت باشد ولی در عین حال بیع نزد همه صحیح است. پس در این جا با این که نقلی به این معنا که از طرفیت ملک با بیع خارج شده و به طرفیت ملک مشتری داخل شود وجود ندارد و تملیک ابتدایی است، اما بیع صحیح است. بنابراین معلوم می‌شود که تعریف بیع به نقل صحیح نیست.

محقق اصفهانی رحمته الله بعد از تبیین معنای نقل می‌فرماید: امر در نقل اضافه‌ی حق مشکل است؛ زیرا هر اضافه‌ای متقوم به اطرافش است [و با تغییر طرفین یا طرف اضافه، آن اضافه معدوم و اضافه‌ی دیگری محقق می‌شود] پس نمی‌توان خود حق را به دیگری منتقل کرد. از طرف دیگر، فرض این است که در نقل حق، متعلق حق منتقل نمی‌شود؛ مثلاً در حق تحجیر، ذو الحق ارض محجره را که به دیگری منتقل نمی‌کند، - هر چند اگر خود ارض محجره را منتقل می‌کرد مانعی نداشت - بلکه فرض آن است خود حق را منتقل می‌کند؛ لذا ناچاریم بگوییم این یک تسامح است.<sup>۳</sup> هذا كله في بيان حقيقة الاسقاط و النقل.

نظر محقق اصفهانی در مورد اعراض نیز علی القاعده باید مانند اسقاط باشد؛ یعنی اعراض، رفع ملکیت است؛ [نه اخراج مالک یا مملوک از طرفیت ملک] ولی ایشان در جایی تصریح می‌کنند که اعراض را موجب خروج از ملکیت نمی‌دانند<sup>۴</sup> و در جای دیگر در بحث خیارات می‌فرمایند: «الاعراض علی القول به

---

۱. محقق اصفهانی رحمته الله مثال خیط را که محقق نائینی رحمته الله ذکر کردند به خاطر نکته‌ای که به آن توجه دارند نمی‌زنند، بلکه می‌فرمایند: مملوک از طرفیت اضافه‌ی مالک خارج شده، داخل در طرفیت اضافه‌ی شخص دیگر می‌شود.

۲. ظاهراً محقق اصفهانی رحمته الله این مطلب را متفرع بر این که در بیع خود اضافه نقل نمی‌شود بلکه طرف اضافه منتقل می‌شود می‌کنند؛ چرا که اگر بیع نقل خود اضافه باشد بیع کلی در ذمه صحیح نیست؛ چون صاحب ذمه ملکیتی نسبت به ذمه‌ی خود ندارد تا آن را به دیگری منتقل کند، بلکه آن مملوک را [صرف نظر از این که طرف اضافه است] منتقل می‌کند. البته عبارت محقق خالی از ابهام نیست. (امیرخانی)

۳. بالاخره آن چه منتقل می‌شود چیست؟ ظاهر عبارت محقق آن است که متعلق حق منتقل می‌شود. (امیرخانی)

۴. رساله فی تحقیق الحق و الحكم، ص ۴۶:

قلنا بأن الاعراض عن الملك لا يوجب سقوط الملكية أو سقوط المملوك عن الملكية فإن السقوط كالثبوت يحتاج إلى سبب جعلی.

## إعراض عن المال لا عن الملكية».

و الحمد لله رب العالمين

مقرر: عبدالله اميرخانى

---

١. حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني، ط - الحديثة)، ج ٤، ص ١١٨:

قوله قدس سره: (و لعله لفحوى تسلط الناس على أموالهم .. إلخ).

تقريب الفحوى: أن المراد بالأموال المضافة إلى الناس ما أضيف إليهم بإضافة الملكية، فإذا كانوا مسيطرين على أملاكهم فهم أولى بأن يكونوا مسيطرين على حقوقهم، لأن من كان له السلطنة على الأقوى كان له السلطنة على الأضعف بنحو أولى، و لا يخفى أن أمر الملك و إن كان أعظم من أمر الحق لمكان القوة و الضعف، إلا أن هذه الأولوية إنما تجدى مع اتحاد المورد فى الملك و الحق، و ليس ذلك إلا بملاحظة المشابهة بين الإبراء و الإسقاط، فإن الإبراء يتعلق بالملك الذمى، و الاسقاط يتعلق بالحق، فكلاهما إسقاط فى اللب.

و فيه: أن الملك كما ينحل إلى ملكية ذات المملوك كذلك الحق ينحل إلى اعتبار الحقيقة و المال أو العقد الذى يتعلق به الاعتبار الحقى، و ما هو قابل للإبراء و له السلطنة عليه ذات الملك، فببرء ما فى ذمته فتزول الملكية، لا أنه يبرء إضافة الملكية، فله السلطنة على المال المملوك بالتصرف فيه بإبرائه، لا السلطنة على الملكية بإزالتها و إسقاطها، و كذا الاعراض - على القول به - إعراض عن المال لا عن الملكية، بخلاف ما نحن فيه فإن ما هو اسقاطى هو الحق لا متعلقة من المال أو العقد أو الفسخ أو استرداد العين، و مثله غير متحقق فى الملك حتى يشبث فى الحق بالأولوية.