



تقریرات درس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۳-۱۳۹۲

جلسه‌ی هفتم؛ دوشنبه ۱۳۹۲/۷/۸

قسم سوم (حقوق قابل انتقال)

قسم سوم از حقوقی که مرحوم شیخ مطرح می‌فرماید^۱ حقوق قابل انتقال است؛ مانند حق تحجیر که قابل انتقال به غیر و قابل معاوضه - حداقل از طریق صلح - می‌باشد، اما این که آیا می‌تواند به عنوان عوض در بیع واقع شود یا خیر، شیخ رحمته الله تردید دارند و وجه عدم وقوع در بیع را این طور بیان می‌کنند که از لحاظ عرف و لغت در بیع شرط است که عوضین باید مال باشد [در حالی که حق تحجیر مال نیست]. هم‌چنین کلمات فقهاء در بحث شروط عوضین و در بحث اجاره - که چه چیز می‌تواند به عنوان اجرت قرار گیرد - ظهور دارد در این که ثمن یا اجرت باید مال باشد. به همین خاطر حق تحجیر نمی‌تواند به عنوان ثمن قرار گیرد.

بررسی کلام شیخ رحمته الله در قسم سوم

علی فرض این که مالیت در ثمن شرط باشد می‌گوییم شکی در این نیست که حق تحجیر از حقوقی است که مالیت دارد؛ زیرا تحجیر و سنگ‌چین کردن زمین به او این اولویت را می‌دهد که بتواند در آن ساختمان بنا کند و دیگران نتوانند در آن تصرف کرده ایجاد مزاحمت کنند و این چیزی است که عقلاء به

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۹:

و أمّا الحقوق القابلة للانتقال كحقّ التحجير و نحوه فهی و إن قبلت النقل و قبولت بالمال فی الصلح، إلّا أنّ فی جواز وقوعها عوضاً للبیع إشکالاً، من أخذ المال فی عوضی المبايعه لغتاً و عرفاً، مع ظهور کلمات الفقهاء عند التعرّض لشروط العوضین و لما یصحّ أن یكون اجرة فی الإجارة فی حصر الثمن فی المال.

آن رغبت دارند و «بيذلون بإزائه معلوم المالية» لذا مال است و بدون اشكال می تواند ثمن واقع شود و بلکه طبق نظر ما - چنان که قبلاً توضیح دادیم - می تواند مثنی نیز واقع شود.

بیان میرزای نائینی و سید خوئی رحمتهما در عدم وقوع حق به عنوان ثمن

محقق نائینی رحمته و سید خوئی رحمته محکم تر از شیخ و به ضرس قاطع می فرمایند: حق نمی تواند به عنوان

۱. منیة الطالب فی حاشیة المكاسب، ج ۱، ص ۴۳:

بعد الفراغ من عدم إمكان جعل الحق مبیعا لما ظهر من اعتبار كونه من الأعیان فلا یصحّ جعله منفعة فضلا عن كونه حقا فيقع البحث فی أنه هل ینحصر المعاوضة علیه بالصّحّ و نحوه أو یمكن جعله ثمنا للمبیع و جهان بل قولان و الأقوی عدم قابلیة الحق لوقوعه ثمنا فی البیع كعدم قابلیة وقوعه مثنی سواء جعل نفس الإسقاط و السقوط ثمنا أو جعل نفس الحق.

أما الأول فلأن الثمن لا بد من دخوله فی ملك البائع و الإسقاط بما أنه فعل من الأفعال و السقوط بما أنه اسم المصدر لیس كالخیاطة و سائر أفعال الحرّ و العبد ممّا یملكه البائع و يكون طرفا لإضافة ملكیة البائع و یقوم مقام المبیع فی الملكیة فإنّ هذا المعنی معنی حرفی غیر قابل لأن یتمولّ إلّا باعتبار نفس الحقّ و سیجیء ما فیہ.

و بالجملة نفس الإسقاط بما أنه فعل و أثره بما أنه اسم المصدر لا یقبل الدخول فی ملك الغير بحيث یتحقّق بالنسبة إلیه الخروج عن ملك المشتري إلی ملك البائع و يكون البائع مالكا لهذا العمل و لا یقاس بشرط الإسقاط فی ضمن عقد لازم لأنّ فی باب الشرط یملك المشروط له علی المشروط علیه إسقاط الحقّ أو سقوطه و لا ملازمة بین قابلیته للدخول تحت الشرط و بین قابلیة وقوعه ثمنا لأنّ إسقاط الحقّ یصیر بالشرط مملوكا للغير علی صاحب الحقّ و لكنّه لا یمكن أن يكون بنفسه مملوكا و یحل محل المبیع فی الملكیة.

و أمّا الثاني و هو جعل نفس الحقّ ثمنا بعد فرض كونه قابلا للتقلّ إلی الغير كحقّ التّحجیر فلما عرفت أنّ فی باب البیع یعتبر أن يكون كلّ من الثمن و المثنی داخلا فی ملك مالك الآخر و لا شبهة أنّ الحقّ لا يكون قابلا لذلك فإنه مباین مع الملك سنخا و إن كان من أنحاء السلطنة بالمعنی الأعمّ و من المراتب الضعیفة للملك و لكن كونه كذلك غیر كاف لوقوعه عوضا لأنه لا بد من حلول الثمن محل المثنی فی الملكیة فلا بدّ أن يكون كلّ منهما من سنخ الآخر.

✓ المكاسب و البیع (للمیرزا النائینی)، ج ۱، ص ۹۴:

(و حکم هذه الاقسام) هو عدم قابلیة شیء منها لأن یقع ثمنا و ذلك لوجهین (أحدهما) مشترك فی الجميع (و الآخر) جار فی بعضها دون الآخر أما البرهان المشترك فتقریره أنه لو جاز المبادلة بین الملك و الحق بجعل الأول مبیعا و الآخر ثمنا لزم انقلاب الملك حقا و الحق ملكا و التالي باطل

بیان الملازمة: أن البیع كما عرفت عبارة عن تبدیل طرفی الإضافة و خروج كل من العوضین عن طرفیته للإضافة إلی من هو له و صیورته طرفا لإضافة الآخر، و یعتبر فیہ أمور ثلاثة (أحدها) كون كل من العوضین طرفا للإضافة و لو فی رتبة البیع لا قبلها كما فی بیع الكلی

(ثانیا) كون خروج كل منهما عن ملك أحدهما إلی الآخر فی قبالة خروج بدله عن ملك صاحبه إلیه و ذلك فی قبالة ما لیس فیہ عنوان

المعاوضة كالهبة و نحوها

(و ثالثها) أن یدخل كل واحد من العوضین فی ملك من خرج منه العوض الآخر لا إلی الأجنبي و ذلك فی قبالة خروج المعوض عن ملك

زید و دخول الثمن فی ملك شخص آخر كما فی بیع الغاصب لنفسه إذا أجازاه المالك فإنه خارج عن حقیقة البیع العرفی

(إذا عرفت هذا فنقول) لو باع الملك بالحق كان الخارج عن تحت علقه البائع هو الملك و الداخل تحت علقته هو الحق و قد تقدم أن البیع هو

المبادلة بین طرفی العلقه لا بین نفس العلقتين، فالعلقة التي بین البائع و المبیع هی العلقه الخاصة التي یعبر عنها بالملكیة و التي بین المشتري و العوض

ثمن در بيع قرار گیرد.

سید خوئی رحمته اللہ علیہ در تعلیل آن می فرماید: ^۱ از آن جا که حقیقت حق، حکم است و در آن اضافه‌ی ملکیت یا هر اضافه‌ای که قابل مبادله باشد وجود ندارد - یعنی اضافه‌ی ذی حق به متعلق حق نه اضافه‌ی ملکیت است و نه اضافه‌ی دیگری که قابل مبادله باشد - پس اصلاً حقوق قابل معاوضه نیست؛ چه رسد به این که بتواند

هی التي يعبر عنها بالحق و طرف علقه البائع كان ملكا لكونه طرفا للملكية و طرف علقه المشتري كان حقا، و تبديل الطرفين مع بقاء العلقتين يقتضى أن يصير الملك الذي كان طرفا لإضافة الملكية التي كانت بينه و بين البائع طرفا للسلطنة الفعلية التي كانت بين المشتري و بين ما قام به الحق مثل الأرض المحجرة و الحق الذي كان طرفا للإضافة الخاصة التي بين المشتري و بينه طرفا للملكية التي هي بين البائع و الملك فيلزم انقلاب الملك حقا و الحق ملكا أى صيرورة ما كان طرفا للملكية طرفا للحق و ما كان طرفا للحق طرفا للملكية و هذا خارج عن حقيقة البيع.

۱. مصباح الفقاهة (المكاسب)، ج ۲، ص ۴۲:

و أما القسم الثالث: فهو ما يقبل النقل و الانتقال - كحق التحجير و نحوه - و قد عرفت اعتراض المصنف على وقوعه ثمنا في البيع، لعدم صدق المال عليه.

و یرد علیه ما ذکرناه فی أول الكتاب من أن المال ما یرغب فيه العقلاء، و یرذلون بإزائه شيئا. و من البين أن حق التحجير مورد لرغبة العقلاء و تنافسهم. فيكون مالا بالحمل الشائع. و إذن فلا محذور في جواز المعاوضة عليه من هذه الناحية.

نعم يتوجه عليه أن الحق و إن كان قابلا للنقل و الانتقال، أو السقوط و الاسقاط، مجانا، أو بعوض. إلا أنه لا يمكن جعله ثمنا في البيع، بداهة أن الحق حكم شرعى غير قابل لأن تتعلق به إضافة ملكية أو غيرها. و قد عرفت سابقا: أن البيع لا بد فيه من التبديل، بأن يقوم أحد العوضين مقام الآخر.

نعم نقل الحق أو إسقاطه فعل من أفعال المكلف. فيصح جعله ثمنا. و إذن فيملك البائع على المشتري هذا الفعل. و يلزم عليه تسليمه الى البائع بعد البيع. كما هو الحال في بقية الأفعال المجعولة ثمنا.

و قد نوقش في جعل الحق ثمنا في البيع بمناقشة اخرى. و حاصلها: أن البيع - في الواقع و نفس الأمر - ليس إلا إزالة الإضافة المالكية عن كل من العوضين، و إيجاد إضافة أخرى مالكية فيه. و عليه فلا يمكن جعل الحق ثمنا في البيع.

و السر في ذلك أن الملكية من المفاهيم الإضافية. فأحد طرفيها قائم بالمالك، و طرفها الآخر قائم بالمملوك. و من آثار هذه الإضافة أن يفك المالك - عند التبديل - إضافته القائمة بالمتاع، و يجعلها قائمة بالثمن، و يفك مالك الثمن إضافته القائمة بالثمن، و يجعلها قائمة بالمتاع. و هذا هو البيع بالحمل الشائع. و يقابله باب الإرث، فإن فيه يتبدل المالك مع بقاء المملوك على حاله. و من الظاهر أن التبديل في باب الحقوق من القبيل الثاني. ضرورة أنه إذا جعل الحق عوضا في معاملة كان معناه زوال الحق من ذى الحق و ثبوته لشخص آخر، كما أن مال المورث ينتقل منه الى وارثه. و ليس معناه وقوع التبديل بين المعوض و بين متعلق الحق كالأرض المحجرة مثلا. و لا أن معناه وقوع المعاوضة بين المعوض و نفس الحق ضرورة أن الحق ليس إلا إضافة خالصة و من البديهي أن مقابلة هذه الإضافة بشيء تحتاج إلى إضافة أخرى لكي يقع التبديل في تلك الإضافة. و يلزم منه التسلسل.

و على هذا فلا يصدق مفهوم البيع على تبديل حق بحق. و لا على تبديله بغيره. كما أنه لا يصدق على قيام النائب مقام المنوب عنه في الجهات الراجعة إليه - كالإمامة، و القضاة، و الوزارة، و السلطنة، و أشباهها - و لأجل هذه المناقشة يلزمنا أن نمنع عن جواز تبديل حق بحق. أو تبديله بغيره، منعا مطلقا: أى سواء أصدق عليه مفهوم المال أم لم يصدق عليه ذلك. و أنت خيرير بأن المانع من تبديل الحقوق، و جعله ثمنا هو ما ذكرناه من استحالة تعلق الملكية بالحكم الشرعى. و إلا فلو أمكن تعلقها به لم يكن مانع من تبديله، و جعله ثمنا. و بذلك تنقطع السلسلة كما في مبادلة الأعيان و المنافع.

به عنوان ثمن در بیع قرار بگیرد.

بله! به نحو دیگری می‌توان حقوق را مبادله کرد و آن این‌که إسقاط حق را معاوضه کرده و به عنوان ثمن قرار دهد؛ زیرا إسقاط حق غیر از خود حق است و عمل ذی حق محسوب می‌شود و از آن‌جا که عمل حرّ می‌تواند به عنوان ثمن قرار گیرد پس إسقاط حق می‌تواند به عنوان ثمن واقع شود و از این جهت مورد معاوضه قرار گیرد.^۱

پس خلاصه‌ی نظر سید خوئی رحمته اللہ علیہ این شد که نفس حق نمی‌تواند به عنوان ثمن قرار گیرد و حتی قابل معاوضه و مبادله نیست؛ چون حق حکم است و اضافه‌ی ملکیه یا اضافه‌ای که قابل تبادل باشد نیست، پس نمی‌تواند مورد معاوضه واقع شود؛ هرچند ذی حق می‌تواند إسقاط حق را که عمل حرّ بوده و مالیت دارد به عنوان ثمن قرار داده و آن را معاوضه کند.

بررسی کلام محقق نائینی و سید خوئی رحمتهما اللہ علیہما

برای بررسی کلام این دو محقق بزرگوار ابتدا لازم است تحقیقی درباره‌ی حقیقت حکم، ملک و حکم ارائه کنیم تا ببینیم آیا حقیقت حق همان‌طور که سید خوئی فرمودند حکم است یا این‌که همان‌گونه که بعضی ادعا کرده‌اند حقیقت حق با ملک تفاوت ندارد و حق مرتبه‌ی ضعیف ملک است یا این‌که طبق نظر عدّه‌ی قابل اعتنایی حق دارای حقیقتی متفاوت از ملک و حکم است؟

حقیقت ملک چیست؟

در قرآن کریم کلمه‌ی ملک و مشتقات آن زیاد استعمال شده است، مانند: ﴿لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ﴾^۲، ﴿لَا أَمْلِكُ إِلَّا نَفْسِي وَأَخِي﴾^۳، ﴿مَالِكِ يَوْمِ الدِّينِ﴾^۱ و ...

۱. اما محقق نائینی رحمته اللہ علیہ می‌فرماید حقوق حتی به نحو إسقاط نیز نمی‌تواند به عنوان ثمن در بیع قرار گیرد؛ چون در بیع شرط است که ثمن از ملک مشتری خارج و به ملک بایع درآید، در حالی که در إسقاط بایع نمی‌تواند آن را مالک شود.

و بالجمله نفس الإسقاط بما أنه فعل و أثره بما أنه اسم المصدر لا يقبل الدخول في ملك الغير بحيث يتحقق بالنسبة إليه الخروج عن ملك المشتري إلى ملك البائع و يكون البائع مالكا لهذا العمل و لا يقاس بشرط الإسقاط في ضمن عقد لازم لأن في باب الشرط يملك المشروط له على المشروط عليه إسقاط الحق أو سقوطه و لا ملازمة بين قابليته للدخول تحت الشرط و بين قابليته وقوعه ثمنا لأن إسقاط الحق يصير بالشرط مملوكا للغير على صاحب الحق و لكنه لا يمكن أن يكون بنفسه مملوكا و يحل محل المبيع في الملكية. (امیرخانی)

۲. سوره‌ی مبارکه آل عمران، آیه‌ی ۱۸۹.

۳. سوره‌ی مبارکه مائده، آیه‌ی ۲۵.

مراتب ملک

ملکیت دارای سه مرتبه است:

۱. ملکیت حقیقی (به نحو اضافی اشراقی): مانند مالکیت خداوند متعال بر مخلوقات که مخلوقات با تمام هستی و هویت خود تحت قدرت، استیلاء و تصرف ذات حق تعالی قرار دارند و شأنی جز تعلق و ربط به او ندارند و حق تعالی احاطه‌ی قیومی نسبت به آنان دارد که در اصطلاح اهل معقول و عرفان به «اضافه‌ی اشراقیه» تعبیر می‌شود.^۲

مالکیت انسان نسبت به تصورات و محتویات ذهنی خود نیز شبیه مالکیت خداوند بر مخلوقات است - هرچند تفاوت‌هایی نیز دارند - از این جهت که تصورات و محتویات ذهنی هر شخصی قائم به ذهن اوست و تا التفات دارد صور موجود است و به مجرد سلب التفات نابود می‌شود. به همین خاطر این نوع ملکیت نیز از نوع ملکیت حقیقی و بالإضافة الإشراقية^۳ است.

۲. ملکیت تکوینی؛ مانند ملکیت انسان بر قوا و اعضاء و جوارح خود، به این معنا که هر شخص مالکیت تکوینی بر قوا و اعضاء و جوارح خود دارد و می‌تواند در آن تصرف کند.

۱. سوره‌ی مبارکه فاتحه‌ی کتاب، آیه‌ی ۴.

۲. شرح الکافی (للمولی صالح المازندرانی مع تعلیقة العلامة الشعرانی)، ج ۳، ص ۱۸۷:

المذهب الصحيح أن الممكن لا يستغنى عن العلة بعد الایجاد فهو من هذه الجهة نظیر النور بالنسبة الى السراج اذا طفی انتفى النور و ليس نظیر البناء و البانی و قد نفوه بعض المعتزلة بخلاف ذلك و قالوا لو جاز على الواجب العدم لما ضرَّ عدمه وجود العالم یعنیون انه لو لم یکن الواجب تعالی بعد ایجاد العالم بقی السماء و الارض و الحيوان و الانسان و النبات و سایر المتغیرات بحالة واحدة فلم یتفق موت و لا فساد و لا مرض و لا حياة جديدة و لا کون جدید و لا یشفی مریض و لا یولد أحد الى غیر ذلك نعوذ بالله من الجهل فتشبيه العالم بالبناء و الله تعالی بالبانى صحيح من جهة اصل الاحتیاج لا من جهة استمراره و لا یجب من تشبيه شیء بشیء مشاركة المتشابهین فی جميع الصفات بل فی وجه الشبه فقط، و زید کالاسد فی الشجاعة لا فی عدم النطق و اما تصور كيفية الارتباط بین الواجب و الممكن الذى یقتضى عدم الممكن بفرض انتفاء ارتباطه فغیر ممکن لنا، و قد تکرر فی کلام امیر المؤمنین عليه السلام هذا المعنى حيث قال «داخل فی الاشياء لا بالممازجة و خارج عنها لا بالمباينة» و کل مثال تتمثل به غیر کلامه مقرب من وجه و مبعده من وجه و قد یعبر عن الارتباط بالإضافة الاشراقية، و قد تحقق أن الوجود الحق واحد و سایر الکثرات موجودات غیر مستقلة بأنفسها و ربط محض لا قیام لها بذاتها و کل من یعتقد انه تعالی خارج عن الاشياء بالمباينة بینونة عزلة یلزمه أن یعتقد عدم احتیاج الممكن إليه تعالی فی استمرار الوجود فیببنته بینونة صفة لا بینونة عزلة. (شعرانی)

۳. اضافه‌ی اشراقی: اضافه‌ی مقولی نیاز به دو طرف دارد بر خلاف اضافه‌ی اشراقی که یک طرفی است و مضافاً إليه نفس اضافه‌ی است چنان‌که گویند علم خدا به اشياء به نحو اضافه‌ی اشراقی است؛ یعنی علم او عین وجود اشياء است و از اضافه‌ی علم او در عالم ابداع موجودات از کتم عدم به وجود آمده‌اند و چنین نیست که اشیائی باشند و میان آنها و ذات حق اضافه و نسبت علمی حاصل شود مانند علم انسان باشیاء خارج از خود، بلکه علم او عین وجود اشياء و از بسط علم و فیض حق اشياء موجود شده‌اند. (شرح منظومه، ص ۱۶۳)

تفاوت نوع دوم با نوع اول (ملکیت اشراقیه) که هر دو ملکیت تکوینی می‌باشد آن است که در اضافه‌ی اشراقیه، مملوک عین ربط و تعلق به مالک است و اصل وجودش در اختیار مالک است به خلاف ملکیت تکوینی که فقط مالک تکویناً می‌تواند در آن تصرف کند ولی اصل وجود آن از مالک نیست.

۳. **ملکیت اعتباری**؛ مانند مالکیت زید بر کتاب. این نوع ملکیت ما بحذاء در خارج ندارد و صرف قرارداد است که با فرض فراض و اعتبار معتبر در عالم اعتبار پدیدار می‌شود و حقیقتی وراء آن ندارد؛ چرا که رابطه‌ی تکوینی زید نسبت به کتاب در عالم واقع و خارج با رابطه‌ی عمرو و دیگران نسبت به آن کتاب تفاوتی ندارد، ولی من له الاعتبار بر اساس معیارهایی که وجود دارد اعتبار می‌کند که آن کتاب، ملک زید باشد و آثاری را بر آن مترتب می‌کند.

پس ملکیت اعتباری مطابق آنچه معتبر اعتبار کرده - از حیث مدت و کیفیت آن - در همان عالم اعتبار واقع می‌شود و تابع آن اعتبار است. ممکن است مالکیتی که برای زید اعتبار کرده از وی سلب کند یا از اول ملکیت موقت اعتبار کند و هکذا.

ملکیتی که در باب فقه و حقوق مورد بحث قرار می‌گیرد از قسم سوم یعنی ملکیت اعتباری است و جای توهم این که از قسم اول یا دوم باشد وجود ندارد، گرچه بعضی دچار این اشتباه شده‌اند که در آینده درباره‌ی آن توضیح خواهیم داد، إن شاء الله.

و الحمد لله رب العالمین

مقرر: عبدالله امیرخانی