



تقریرات درس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۳-۱۳۹۲

جلسه‌ی ششم؛ یکشنبه ۱۳۹۲/۷/۷

بررسی کلام شیخ رحمته در قسم دوم

مطالب شیخ رحمته از جهاتی قابل تأمل است که اهم آن عبارتند از:

۱. مرحوم شیخ رحمته در تعلیل عدم وقوع حقوق غیر قابل انتقال، مانند حق شُفعه و حق خیار به عنوان ثمن فرمودند: از آنجا که بیع، تملیک غیر است پس این نوع حقوق غیر قابل انتقال نمی‌تواند به عنوان ثمن واقع شود.

ما در این تعریف شیخ رحمته - به «تملیک الغیر» یا «انشاء تملیک عین بمال»^۱ که در نهایت خواهند پذیرفت - که تملیک را در تعریف بیع ادراج کرده‌اند کلام داریم و در جای خود خواهیم گفت: بیع اعم از تملیک است و اگر دو طرف یا حداقل یک طرف به نحو تملیک نباشد نیز بیع صادق است.

۲. علی فرض صحت تعریف بیع به «تملیک الغیر»، این تعلیل اثبات نمی‌کند که این حقوق مطلقاً قابل انتقال نیست، بلکه فقط اثبات می‌کند قابل انتقال به بیع نیست. پس ادعای «لا تقبل النقل» ادعای وسیعی است که تعلیل با آن سازگار نیست.^۲

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۱۰:

فالأولی تعریفه بأنه إنشاء تملیک عین بمال.

۲. ادعای مرحوم شیخ رحمته این بود که حقوق غیر قابل انتقال نمی‌تواند به عنوان ثمن در بیع قرار گیرد؛ چرا که بیع تملیک غیر است و باید چیزی قابل انتقال باشد تا بتواند به عنوان ثمن قرار گیرد، بنابراین این اشکال خارج از محل کلام است؛ چون کلام در این نیست که آیا این حقوق قابل انتقال است یا قابل انتقال نیست، بلکه بعد از فرض غیر قابل انتقال بودن بعضی حقوق، آن حقوق نمی‌تواند به عنوان ثمن قرار گیرد. (امیرخانی)

۳. مرحوم شیخ رحمته الله فرمود: حقوق که نوعی سلطنت است قائم به طرفین می‌باشد و باید طرفین آن تغایر داشته باشند؛ چون معقول نیست طرفین سلطنت اتحاد داشته باشند؛ زیرا معنا ندارد شخصی هم سلطان باشد و هم مُسلطٌ علیه.

می‌گوییم دلیل این که سلطان و مُسلطٌ علیه نمی‌تواند اتحاد داشته باشد چیست؟ اگر دلیل آن تضایف است می‌گوییم چه مانعی دارد دو عنوان متضایف قائم به شخص واحد باشد؟! به عنوان مثال دو عنوان عالم و معلوم که متضایفان هستند^۱ می‌تواند قائم به شخص واحد باشد و آن جایی است که علم به نفس داشته باشد که در این صورت شخص واحد هم عالم است و هم معلوم.

بله، در برخی موارد دو عنوان متضایف نمی‌تواند بر شیء واحد صادق باشد؛ مانند علت و معلول که یک شیء نمی‌تواند از آن جهت که علت است معلول نیز باشد، ولی آن به دلیلی غیر از جهت تضایف است. بنابراین از جهت تضایف هیچ مانعی ندارد که شخص واحد، هم سلطان (مُسلط) باشد و هم مُسلطٌ علیه و بلکه حتی در سلطنت حقیقی این اتفاق افتاده است - چون هر شخصی بر خود سلطنت حقیقی دارد^۲ - چه رسد به سلطنت اعتباری که سهل‌تر است.

البته فعلاً کلام در امکان جعل سلطنت اعتباری برای شخصی نسبت به نفس خود می‌باشد که بیان کردیم هیچ مانعی وجود ندارد، اما این که در عالم اثبات آیا عقلاء چنین اعتباری کرده‌اند یا خیر بحث دیگری است.

۴. مرحوم شیخ رحمته الله در مورد بیع الدین علی من هو علیه فرمودند؛ از آن‌جا که در ملک، علاوه بر مالک و مملوک «من یملک علیه» لازم نیست، پس بیع الدین علی من هو علیه جایز است.

اگر مقصود جناب شیخ رحمته الله این است که اعتبار «من یملک علیه» ثبوتاً محال است می‌گوییم: در ملکیت مضاف به ذمم که کاملاً معقول است عنوان «من یملک علیه» برای صاحب ذمه اعتبار شود، فقط محالیتی که متصور است در بیع الدین علی من هو علیه است از حیث لزوم وحدت مالک و «من یملک علیه» که آن هم بیان کردیم مانعی ندارد متضایفان به دو اعتبار بر شخص واحد صادق باشد.

«من یملک علیه» به معنای دیگر که اگر کسی مالک چیزی شد دیگران ممنوع از تصرف در مملوک او

۱. چون معنا ندارد عالمی بالفعل باشد ولی معلومی نباشد یا بالعکس، پس این دو عنوان متکافئند قوه و فعلاً.

۲. مثلاً سلطنت دارد بخشی از ساعات خودش را تلف کند یا استفاده کند.

هستند نیز وجود دارد؛ زیرا با ملک بودن چیزی، غیر مالک ممنوع از تصرف در آن ملک است إلا ما خرج بالدلیل.

اما اگر مقصود جناب شیخ رحمته الله این است که اثباتاً عقلاء علاوه بر ملک و مملوک، در عالم اعتبار «من یملک علیه» جعل و اعتبار نمی‌کنند، سید خوئی رحمته الله در پاسخ می‌فرماید در ملکیت مضاف به ذمّه چنین اعتباری محقق شده است.

کلام سید خوئی رحمته الله در اعتبار «مَنْ یُملک علیه» در ملکیت مضاف به ذمّه

سید خوئی رحمته الله می‌فرماید: در ملکیت مضاف به ذمّه نه تنها عقلاء «من یملک علیه» نیز اعتبار می‌کنند، بلکه اصلاً ملکیت در آن جا بدون «من یملک علیه» معنا ندارد و قابل انفکاک از ملکیت نیست. هرگاه چیزی مالیتش در گرو ذمّه بود، آن کسی که ذمّه‌اش برای دیگری مشغول است «من یملک علیه» می‌باشد.

پاسخ مستفاد از کلام امام رحمته الله به سخن سید خوئی رحمته الله

مرحوم امام رحمته الله در این جا کلامی^۲ دارند که می‌تواند به عنوان جواب سید خوئی رحمته الله باشد و آن این که ذمّه برای کلی به مثابه‌ی خارج است برای اعیان و فقط ظرف تحقق آن محسوب می‌شود؛ یعنی همان طور که در مالکیت عین در خارج، خارج نقشی در ملکیت ندارد و لذا «من یملک علیه» نیز وجود ندارد، در مالکیت کلی نیز، ذمّه نقشی در ملکیت کلی ندارد و مانند خارج فقط ظرف برای تحقق آن مملوک می‌باشد. لذا من یملک علیه در مالکیت ذمّه وجود ندارد.

۱. مصباح الفقاهة (المکاسب)، ج ۲، ص ۴۰:

ذکر المصنف: أن الملكية لا تتوقف على المملوک علیه. و السلطنة تتوقف على المسلط علیه. و التحقيق: أن هذا المعنى و إن كان صحيحاً بالإضافة إلى الملكية المضافة إلى الأعيان الخارجية. إلا أنها لا تصح في الملكية المضافة إلى الذم. فإن الكلي ما لم يصف إلى ذمة شخص خاص لا يبذل بإزائه شيء. و لا يرغب فيه العقلاء.

۲. کتاب البيع (للإمام الخميني)، ج ۱، ص ۴۳:

مؤيد المدعى بل يدل عليه: أن الملك في جميع الموارد إضافة بين المالك و المملوک، حتى في مالکية شيء في ذمة الغير؛ لأن الملكية متقومة بالإضافة الحاصلة المذكورة، و تكون ذمة المديون كمحفظه للمال، لا دخالة لها في اعتبار الملكية. و إن شئت قلت: حال الذمة حال الخارج بالنسبة إلى الأعيان الخارجية المملوكة، فكما أن الخارج ظرف للمملوک من غير دخالة له في اعتبار الملكية، كذلك الذمة.

نقد کلام مرحوم امام علیه السلام

همان‌طور که در بحث مالیت عمل خُرّ بیان کردیم ذمه بدون اضافه‌ی به «من علیه الذمه» اصلاً مالیت ندارد؛ یعنی تا کسی تعهد نکرده باشد کلی را در خارج محقق کند مالیت ندارد. بنابراین به نظر می‌رسد در مالکیت مضاف به ذمه باید «من علیه الذمه» که همان من یملک علیه می‌باشد وجود داشته باشد و بدون آن اضافه که محقق عنوان «من یملک علیه» می‌باشد اصلاً صدق ملکیت نمی‌کند.^۱

پس حداقل در بیع کلی در ذمه و بیع ذمه «من یملک علیه» وجود دارد [و از طرف عقلاء اعتبار می‌شود] بنابراین کلام شیخ علیه السلام که فرمود: در بیع الدین علی من هو علیه چون «من یملک علیه» وجود ندارد بیع محقق می‌شود تمام نیست و صحیح آن است که «من یملک علیه» وجود دارد و اتحاد بین مالک و «من یملک علیه» در بیع الدین علی من هو علیه به نحوی که لغویت لازم نیاید مانعی ندارد و آن این‌که در یک آن، مالک ذمه‌ی خود می‌شود و سپس ذمه‌اش ساقط می‌شود.

۵. مرحوم شیخ علیه السلام برای حقوق غیر قابل انتقال مثال به حق شُفعه و حق خیار زدند در حالی که به نظر ما این دو حق، قابل انتقال است حتی به اجنبی. به عنوان مثال در شراکت زید و عمرو در زمینی به نحو مشاع که عمرو سهم خود را به خالد می‌فروشد، زید می‌تواند حق شُفعه‌ی خود را به بکر بفروشد و نتیجه‌اش این می‌شود که دیگر زید نمی‌تواند خود اعمال حق شُفعه کند، بلکه بکر می‌تواند اعمال شُفعه کرده با پرداخت ثمن آن به خالد، زمین را به ملک زید در آورد. و اگر بکر نخواست اعمال حق شُفعه کند دیگر زید حقی ندارد.

سید خوئی علیه السلام با این که استدلال‌های مرحوم شیخ علیه السلام بر عدم جواز نقل حق شُفعه و حق خیار را نمی‌پذیرند، اما قبول دارند که حق شُفعه و حق خیار قابل انتقال به غیر نیست.

بیان سید خوئی علیه السلام در عدم انتقال حق شُفعه به غیر شریک

۱. نظیر این کلام که ذمه بدون اضافه‌ی به «من علیه الذمه» اصلاً مالیت ندارد را درباره عین خارجی هم می‌توان بیان کرد که بدون تحقق آن در خارج طبق نظر حضرت استاد دام ظلّه مالیت ندارد.
کلام حضرت امام علیه السلام این بود که ذمه که ظرف تحقق کلی است در اعتبار ملکیت کلی دخیل نیست - نه این که عنوان «من علیه الذمه» وجود ندارد - همان‌گونه که خارج در تحقق ملکیت عین دخیل نیست. (امیرخانی)

سید خوئی رحمته اللہ علیہ در مورد حق شُفَعه می‌فرماید: [حق شُفَعه یا به مشتری ملک فروخته می‌شود یا به اجنبی، اگر به مشتری ملک فروخته شود بیع لغو خواهد بود؛ زیرا مشتری قبل از انتقال حق شُفَعه، مالک حصه‌ی مبیعه شده و دیگر معنا ندارد دوباره آن حصه را با حق شُفَعه مالک شود. و اگر به اجنبی فروخته شود از آن جا که] حق شُفَعه قائم به شریک است - یعنی شریک می‌تواند با أخذ به حق شُفَعه آن حصه‌ی فروخته شده به مشتری را از وی پس بگیرد و ضمّ به ملک خود کند - و شریک به عنوان موضوع برای این حق است، پس نمی‌توان آن را به اجنبی انتقال داد؛ زیرا لازمه‌اش آن است که غیر شریک حق شُفَعه را اعمال کند در حالی که موضوع آن حکم نیست.

نقد کلام سید خوئی رحمته اللہ علیہ

این بیان سید خوئی رحمته اللہ علیہ بر عدم انتقال حق شُفَعه تمام نیست؛ زیرا آن [اجنبی] که حق شُفَعه به او منتقل شده (منتقلٌ إلیه) یا حقش را اعمال نمی‌کند و اسقاط می‌کند که در این صورت روشن است که شریک نمی‌تواند بیع را فسخ کرده و ملک را از دست مشتری بازستاند و یا منتقلٌ إلیه حقش را اعمال می‌کند که در این صورت معامله فسخ شده و آن حصه‌ی فروخته شده منضم به ملک شریک می‌شود؛ نه به ملک منتقلٌ إلیه [تا اشکال سید خوئی رحمته اللہ علیہ وارد باشد که موضوع آن برای منتقلٌ إلیه وجود ندارد].

همچنین اشکال سید خوئی رحمته اللہ علیہ در مورد فروش حق شُفَعه به خود مشتری ملک نیز تمام نیست؛ زیرا استدلال ایشان این بود که فائده‌ای بر آن مترتب نیست؛ چون مشتری قبل از انتقال حق شُفَعه به وی، مالک حصه‌ی مبیعه شده و دیگری معنا ندارد دوباره مستحق تملک آن حصه با حق شُفَعه شود.

در پاسخ به این استدلال می‌گوییم: فائده مترتب است و آن این‌که با انتقال شُفَعه به مشتری و اسقاط آن

۱. مصباح الفقاهة، ج ۲، ص ۴۰.

و التحقیق: أن حق الشفعة لا تجوز المعاوضة عليه. لا من ناحية المحذور الذي ذكره المصنف، فإنه واضح الاندفاع، (و سیأتی قریباً) بل من جهة أن حق الشفعة إما أن يباع من المشتري، أو من غيره. و على الأول فيكون البيع لغوا محضاً، إذ المشتري مالك للحصة المبيعة قبل انتقال حق الشفعة إليه و عليه فلا معنى لاستحقاقه تملك تلك الحصة ثانياً بحق الشفعة. و على الثاني فلأن حق الشفعة استحقاق الشريك للحصة المبيعة في شركته لكي يضمها الى حقه. فالشريك قد أخذ موضوعاً لهذا الحق. و من البين الذي لا ريب فيه أنه لا يعقل ثبوت الحكم لغير موضوعه، بديهية أن نسبة الحكم الى موضوعه كنسبة المعلول الى علته، فكما يستحيل انفكاك المعلول عن علته كذلك يستحيل انفكاك الحكم عن موضوعه. و بتعبير آخر: أنا إذا لاحظنا آثار حق الشفعة وجدنا خصوصية في مورده و تلك الخصوصية هي العلة التامة لثبوته للشريك فقط، دون غيره.

نعم تجوز المعاوضة على حق الشفعة من حيث الإسقاط بأن يجعل إسقاطه ثمناً في البيع، أو اجرة في الإجارة، أو عوضاً في الصلح و الهبة، أو صداقاً في النكاح، و لكن هذا اجنبی عما نحن فيه، فان مورد بحثنا إنما هو جواز المعاوضة على حق الشفعة، و جعله عوضاً في العقود المعاوضية، لا المعاوضة على إسقاطه، فإن الإسقاط بنفسه عمل. و قد عرفت سابقاً: أن عمل الحر يجعل عوضاً في البيع و غيره من العقود المعاوضية.

توسط وی باعث می‌شود که شریک نتواند از حق شُفعی خود استفاده کرده حصه‌ی مبیعه را به ملک خود درآورد.

بنابراین استدلال سید خوئی رحمته‌الله در عدم انتقال حق شُفعی صحیح نیست و حق شُفعی قابل انتقال به بیع است.

کلام سید خوئی رحمته‌الله در عدم انتقال حق خیار

سید خوئی رحمته‌الله در مورد عدم انتقال حق خیار می‌فرماید: ^۱ حق خیار در حقیقت به معنای «تحدید المِلْکیة فی البیع إلى زمان فسخ من له الخیار» است؛ یعنی ملکیتی که با بیع برای بائع نسبت به ثمن و برای مشتری نسبت به مثن حاصل شده تا زمانی باقی است که من له الخیار اعمال خیار نکرده است، ولی به مجرد اعمال خیار و فسخ بیع، آن ملکیت زائل می‌شود. در معامله‌ای که حق خیار وجود ندارد ملکیت حاصل از بیع، غیر محدود و اِلَی الأبد است، اما در جایی که حق خیار وجود دارد ملکیت اِلَی الأبد نیست بلکه تا زمانی است که من له الخیار آن را فسخ کند.

اگر حق خیار قابل انتقال به غیر باشد لازمه‌اش آن است که غیر من جعل له الخیار بتواند معامله را فسخ کند، و این خلاف فرض است؛ زیرا حق خیار یعنی تحدید المِلْکیة الی زمان فسخ من جعل له الخیار در حالی که اگر حق خیار به دیگری منتقل شود و بتواند فسخ کند تحدید المِلْکیة اِلَی زمان فسخ غیر من جعل له الخیار می‌شود و این تشریح است و شارع چنین چیزی را قرار نداده است.

نقد کلام سید خوئی رحمته‌الله

خدمت این فقیه بزرگوار عرض می‌کنیم: شما از اول «من له الخیار» را مختص به کسی کردید که ابتداءً خیار برای او جعل شده باشد، در حالی که هیچ دلیلی بر این استظهار وجود ندارد، بلکه «من له الخیار» اعم است از کسی که حق خیار ابتداءً برای او جعل شده یا منتقل شده است، بنابراین حق خیار یعنی تحدید

۱. مصباح الفقهانة (المکاسب)، ج ۲، ص ۴۲:

و صفة ما ذکرناه: أنه لا مانع من نقل حق الخیار الی شخص آخر من الناحية التي ذکرها المصنف قدس سره.

نعم ان الخیار المجعول بجعل المتبايعين، أو بجعل شرعی ترجع حقیقته - علی ما حققناه فی مبحث الخيارات - الی تحدید المِلْکیة فی البیع الی زمان فسخ من له الخیار. و من الظاهر أن هذا غیر قابل للنقل اِلَی غیر من له الخیار. نعم هو قابل للإسقاط، و الانتقال اِلَی الوارث بأدلة الإرث. و تمام الکلام موکول الی مبحث الخيارات. و یأتی الکلام فیہ إن شاء الله.

الملكية إلى زمان فسخ من له الخيار إما بالأصل أو بالانتقال.

پس این استدلال سید خوبی رحمته الله نیز درست نیست و حق خیار قابل انتقال می باشد. البته این نظرات، نظرات نهایی ما نیست و فعلاً روی ممشای قوم و مجاراة للقوم بیان کردیم.

و الحمد لله رب العالمين

مقرر: عبدالله امیرخانی