



تقریرات درس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرسین طباطبائی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۳-۱۳۹۲

جلسه‌ی هفتم؛ دوشنبه ۱۳۹۲/۷/۸

استدلال سید خوینی رحمته بر عدم انتقال حق شفعه

سید خوینی رحمته ابتدا استدلال شیخ انصاری رحمته بر عدم جواز انتقال حق شفعه را رد می‌کند، سپس از طریق دیگری اثبات عدم جواز انتقال حق شفعه می‌کند. به این بیان که:

[حق شفعه یا به مشتری فروخته می‌شود یا به اجنبی، اگر به مشتری فروخته شود این بیع لغو محض خواهد بود؛ زیرا مشتری قبل از انتقال حق شفعه، مالک حصه‌ی مبیعه است پس معنا ندارد دوباره آن حصه را با حق شفعه مالک شود. و اگر به اجنبی فروخته شود از آن جایی که] حق شفعه قائم به شریک است [به گونه‌ای که عنوان شریک، در موضوع این حق اخذ شده است، بنابراین معقول نیست حکم برای غیر موضوعش ثابت باشد؛ زیرا نسبت حکم به موضوع مانند نسبت معلول به علت است و همان‌گونه که انفکاک معلول از علت محال است، انفکاک حکم از موضوعش هم محال است] بنابراین فقط شریک می‌تواند با اخذ به شفعه، حصه‌ی مبیعه را از مشتری پس گرفته و به مال خود ضمیمه کند، نه اجنبی. پس چون حق شفعه مختص به شریک و قائم به شریک است، نمی‌تواند به غیر منتقل شود.^۱

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 یباع من المشتري، أو من غيره. و علی الأول فیکون البیع لغوا محضاً، إذ المشتري مالک للحصة المبیعة قبل انتقال حق الشفعة إليه و علیه فلا معنی لاستحقاقه تملک تلك الحصة ثانياً بحق الشفعة. و علی الثاني فلأن حق الشفعة استحقاق الشریک للحصة المبیعة فی شرکته لکی یضمها الی حقه. فالشریک قد أخذ موضوعاً لهذا الحق. و من البین الذی لا ریب فیہ أنه لا یعقل ثبوت الحكم لغیر موضوعه، بدیهة أن نسبة

مناقشه در کلام سيد خويي

در ردّ کلام سيد خويي رحمته الله می‌گوییم: این که قائل شدید حق شفعه قابل انتقال نیست - ولو به اجنبی - دلیلی بر این ادعا وجود ندارد، بلکه حق شفعه قابل انتقال است؛ مثلاً اگر زید و عمرو زمینی را مشاعاً مالک باشند و زید سهم خود را به بکر بفروشد، عمرو می‌تواند حق شفعه‌ی خود را هم به بکر بفروشد و هم به اجنبی و محذوری لازم نمی‌آید، اما اگر به مشتری یعنی بکر فروخت نتیجه‌اش آن است که دیگر نمی‌تواند زمین را از دست مشتری با اخذ به شفعه خارج کند و این غرض عقلائی است و لغو نیست و اگر به اجنبی فروخت معنایش آن است که اجنبی می‌تواند با اخذ به شفعه زمین فروخته شده را به ملک عمرو درآورد.

هم‌چنین در صورتی که حق شفعه به خود مشتری فروخته شود، این بیع لغو نیست؛ زیرا مشتری با اسقاط حق شفعه، ملکیت خود را مستقر کرده و شریک را محروم می‌کند که حصه‌ی مبیعه را از او پس بگیرد.

استدلال سيد خويي رحمته الله بر عدم انتقال حق خيار

سيد خويي بعد از نقد کلام شيخ انصاری رحمته الله می‌فرماید:

حق خيار یعنی «تحدید الملكية فی البيع الی زمان فسخ من له الخيار» یعنی فقط کسی که خيار برای او جعل شده حق فسخ دارد، و حتّی فسخ غیر من له الخيار باعث تشریع است، لذا [چون عنوان من له الخيار در موضوع حق خيار اخذ شده] این حق قابل انتقال به غیر نیست.^۱

الحکم الی موضوعه کنسبة المعلول الی علته، فکما يستحيل انفكاك المعلول عن علته كذلك يستحيل انفكاك الحكم عن موضوعه.

و بتعبیر 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 المعاوضیة، لا المعاوضة على إسقاطه، فإن الإسقاط بنفسه عمل. و قد عرفت سابقاً: أن عمل الحر يجعل عوضاً في البيع و غيره من العقود المعاوضیة.

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

و صفة ما ذكرناه: أنه لا مانع من نقل حق الخيار الی شخص آخر من الناحية التي ذكرها المصنف قدس سره.

نعم ان الخيار المجعول بجعل المتبايعين، أو بجعل شرعی ترجع حقیقته - علی ما حققناه فی مبحث الخيارات - الی تحدید الملكية فی البيع الی زمان فسخ من له الخيار. و من الظاهر أن هذا غیر قابل للنقل الی غیر من له الخيار. نعم هو قابل للإسقاط، و الانتقال الی الوارث بأدلة الإرث. و تمام الكلام موكول الی مبحث الخيارات. و يأتي الكلام فيه إن شاء الله.

بررسی کلام سید خویی رحمته الله

در جواب سید خویی رحمته الله می‌گوییم: این که شما «من له الخيار» را مختص به کسی کردید که ابتداءً خیار برای او جعل شده باشد، این کلام دلیل ندارد، بلکه «من له الخيار» اعم است از کسی که خیار ابتداءً برای او جعل شده باشد یا به گونه‌ای حق خیار به او منتقل شده باشد، بنابراین حق خیار یعنی تحدید ملکیت تا زمان فسخ من له الخيار إما بالأصل أو بالانتقال.

قسم سوم از حقوق

قسم سوم از حقوق، حقوقی است که هم قابل معاوضه است - ولو بالصلح - و هم قابل انتقال به دیگری، مثل حق تحجیر.

مرحوم شیخ در حکم این صورت تردید دارند و می‌فرمایند: جواز عوض واقع شدن این حقوق محلّ اشکال است؛ چراکه [این حقوق مالیت ندارند، در حالی که] هم لغةً و عرفاً مالیت در عوضین اخذ شده است - کما این که تعریف مصباح المنیر (البيع مبادلة مال بمال) به آن اشاره داشت - و هم فقهاء در أبواب مختلف فقه مثل شروط عوضین و نیز آنچه به عنوان اجرت در اجاره واقع می‌شود، تصریح کرده‌اند که ثمن و اجرت باید مالیت داشته باشد.^۱

بنابراین حقوقی مثل حق تحجیر چون مالیت ندارد نمی‌تواند عوض واقع شود، هرچند قابل انتقال به دیگری باشد.

نقد کلام شیخ انصاری رحمته الله

در بررسی کلام شیخ انصاری رحمته الله می‌گوییم: سلّمنا که عوض باید مال باشد، اما شکی نیست که حق تحجیر از حقوقی است که مالیت دارد؛ زیرا عقلاء به اولویتی که از تحجیر حاصل می‌شود و مانع از مزاحمت دیگران است رغبت دارند و در مقابل آن بذل معلوم المالیه می‌کنند، بنابراین حق تحجیر می‌تواند ثمن واقع شود و حتی بنا بر مختار ما، مثنی هم می‌تواند واقع شود.

۱. کتاب المكاسب، ج ۳، ص ۹:

و أمّا الحقوق القابلة للانتقال كحق التحجير و نحوه فهي و إن قبلت النقل و قبلت بالمال في الصلح، إلّا أنّ في جواز وقوعها عوضاً للبيع إشكالاً، من أخذ المال في عوضی المبايعه لغةً و عرفاً، مع ظهور كلمات الفقهاء عند التعرّض لشروط العوضين و لما يصحّ أن يكون اجرة في الإجارة في حصر الثمن في المال.

استدلال سید خویی رحمته اللہ علیہ بر عوض واقع نشدن مطلق حقوق

بر خلاف مرحوم شیخ که با تردید می‌فرماید حقوق نمی‌تواند عوض واقع شود، سید خویی رحمته اللہ علیہ با ضرس قاطع می‌فرماید حقوق نمی‌تواند عوض و ثمن واقع شود. ایشان در تعلیل عدم جواز عوض واقع شدن مطلق حقوق می‌فرماید: حقیقت حق، حکم شرعی است و اضافی ذی حق به متعلق حق، نه اضافی ملکیت است و نه اضافی ای که قابل مبادله باشد [و همان‌طور که قبلاً گفتیم عوضین باید قابل مبادله و انتقال باشند تا هر یک بتواند در بیع در مقابل دیگری قرار گیرد] و از آنجایی که حقوق اصلاً قابل معاوضه نیستند، پس نمی‌توانند به عنوان عوض در بیع واقع شوند. بنابراین حق تحجیر اصلاً قابل معاوضه نیست، چه رسد به این که ثمن در بیع واقع شود.

بله، شخص می‌تواند به گونه‌ای دیگر این حقوق را مبادله کند؛ مثلاً بگوید [فلان مبیع را] در مقابل اسقاط حق خیارم خریداری می‌کنم، و عمل اسقاط را به عنوان یک طرف معاوضه قرار بدهد؛ چراکه عمل، غیر از خود حق است و اسقاط حق هم یک نوع عمل است.^۱

۱. مصباح الفقه، ج ۲، ص ۴۳:

أن الحق وإن كان قابلاً للنقل والانتقال، أو السقوط والاسقاط، مجاناً، أو بعوض. إلا أنه لا يمكن جعله ثمناً في البيع، بدهة أن الحق حكم شرعی غیر قابل لأن تتعلق به إضافة ملكية أو غيرها. و قد عرفت سابقاً: أن البيع لا بد فيه من التبدیل: بأن يقوم أحد العوضين مقام الآخر. نعم نقل الحق أو إسقاطه فعل من أفعال المكلف. فيصح جعله ثمناً. و إذن فيملك البائع على المشتري هذا الفعل. و يلزم عليه تسليمه إلى البائع بعد البيع. كما هو الحال في بقية الأفعال المجعولة ثمناً. و قد نوقش في جعل الحق ثمناً في البيع بمناقشة أخرى. 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 ثمناً في البيع. و السر في ذلك أن الملكية من المفاهيم الإضافية. فأحد طرفيها قائم بالمالك، و طرفها الآخر قائم بالملوك. و من آثار هذه الإضافة أن يفك المالك - عند التبدیل - 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 التبدیل في باب الحقوق من القبيل الثاني. ضرورة أنه إذا جعل الحق عوضاً في معاملة كان معناه زوال الحق من ذی الحق و ثبوته لشخص آخر، كما أن مال المورث ينتقل منه إلى وارثه.

و ليس معناه وقوع التبدیل بين المعوض و بين متعلق الحق كالأرض المحجرة مثلاً. 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 التبدیل في تلك الإضافة. و يلزم منه التسلسل.

و على هذا فلا يصدق مفهوم البيع على تبدیل 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 تبدیل حق بحق. أو تبديله بغيره، منعا مطلقاً: أي سواء أصدق عليه مفهوم المال أم لم يصدق عليه ذلك. و أنت خبير بأن المانع من تبدیل الحقوق، و جعله ثمناً هو ما ذكرناه من

برای بررسی این کلام سید خوبی و تنقیح مطلب در باب حقوق که هم مصادیق زیادی در عالم خارج دارد و هم اثرات حقوقی متعددی بر آن مترتب است، باید حقیقت حق، ملک و حکم را بررسی کنیم.

بررسی حقیقت، حق، ملک و حکم

بعضی مدعی شده‌اند حقیقت ملک و حق با هم تفاوتی ندارند و حق، مرتبه‌ی ضعیفه‌ی ملک است. بعضی هم مدعی هستند که حق و حکم از یک مقوله‌اند، لکن برخی دیگر - که شاید اکثر باشند - قائلند که حقیقتِ حکم، حق و ملک با هم متفاوتند. برای روشن شدن مطلب ابتدا حقیقت ملک را بررسی می‌کنیم.

بررسی حقیقت ملک در کلمات محقق اصفهانی^۱

واژه‌ی ملک [و مشتقات آن] کثراً در لسان عربی و قرآن کریم [هم‌چنین روایات شریفه] استعمال شده است مانند «وَلِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَ الْأَرْضِ»، «لَا أَمْلِكُ إِلَّا نَفْسِي وَ أَخِي»^۲، «مَالِكِ يَوْمِ الدِّينِ»^۳ و محقق اصفهانی^۱ در تبیین حقیقت حق، ملک و حکم مطالب مفصلی دارند که ما خلاصه‌ی آن را ذکر می‌کنیم. ایشان می‌فرمایند: ملک سه مرتبه دارد:

مراتب ملکیت

۱. **ملکیت حقیقی** (ملکیت بالاضافه الاشراقیه): مانند ملکیت خداوند متعال بر مخلوقاتش؛ به این معنا که مخلوقات با تمام هستی و هویتشان تحت قدرت، استیلاء و تصرف ذات حق تعالی قرار دارند و چیزی جز تعلق و ربط به ذات حق تعالی نیستند. به عبارت دیگر ملکیت حقیقی همان احاطه‌ی قیومی حضرت حق تعالی نسبت به ما سوی است.

هم‌چنین ملکیت انسان نسبت به تصورات و محتویات ذهنی خود نیز از نوع ملکیت حقیقی و شبیه ملکیت خداوند نسبت به مخلوقاتش است؛ چراکه این صور قائم به ذهن انسان است و ایجاد و عدم آن در اختیار اوست.

استحاله تعلق الملكية بالحکم الشرعی. و إلا فلو أمکن تعلقها به لم یکن مانع من تبدیله، و جعله ثمنا. و بذلک تنقطع السلسله كما فی مبادلة الأعیان و المنافع.

۱. سوره‌ی آل عمران، آیه‌ی ۱۸۹: «وَلِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَ الْأَرْضِ وَ اللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ»

۲. سوره‌ی مائده، آیه‌ی ۲۵: «قَالَ رَبِّ إِنِّي لَا أَمْلِكُ إِلَّا نَفْسِي وَ أَخِي فَافْرُقْ بَيْنَنَا وَ بَيْنَ الْقَوْمِ الْفَاسِقِينَ»

۳. سوره‌ی حمد، آیه‌ی ۴: «مَالِكِ يَوْمِ الدِّينِ»

۲. **ملکیت تکوینی** (غیر ملکیت بالاضافة الاشراقية): مثل ملکیت انسان بر قوای خود از جمله قوای ظاهریه مانند دیدن، سخن گفتن، تکان دادن دست و ... که انسان تکویناً می‌تواند در این قوا تصرف کند. این نوع ملکیت هم حقیقی است، اما تفاوت‌های بسیاری با ملکیت نوع اول دارد، از آن جمله که وجود و عدم این قوا در اختیار انسان نیست.

۳. **ملکیت اعتباری**: یعنی ملکیتی که هیچ ربطی به تکوین ندارد و صرف فرض و اعتبار معتبر است و واقعیتی وراء آن در خارج ندارد، به گونه‌ای که اگر اعتبار معتبر نباشد و یا تبدیل شود دیگر ملکیتی در خارج وجود ندارد؛ مثلاً زید که مالک کتاب است، رابطه‌ی تکوینی او با کتابش، تفاوتی با رابطه‌ی تکوینی عمرو با کتاب او ندارد و هیچ تفاوتی با هم در عالم واقع سواً اعتبار معتبر ندارد. البته فرض و اعتبار معتبر کثراً و بدون ملاک نیست، بلکه معیارهایی دارد - که ان شاء الله در آینده بیشتر توضیح می‌دهیم - لذا ممکن است بعداً این ملکیت را از زید سلب کند و نیز ممکن است اعتبار ملکیت موقت یا دائم باشد و نیز مستقلاً باشد یا با اشتراک دیگری.

از میان این اقسام ثلاثه آن‌چه در فقه و حقوق مهم است ملکیت اعتباری است، بنابراین باید حقیقت این نوع ملکیت را بررسی کنیم که چگونه اعتبار می‌شود.

جواد احمدی