**جلسه 15 تا 18**

# جهت دوم بحث حق: آثار حق

برای حق، مشخصا سه اثر را ذکر کرده اند: قابلیت اسقاط، قابلیت نقل و قابلیت انتقال بالارث. در ادامه به بررسی این آثار می پردازیم.

## اثر اول: قابلیت اسقاط

این که فی الجمله در موارد حق، قابلیت اسقاط وجود دارد محل بحث نیست و محل بحث این است که آیا حق بودن ملازمه با قابلیت اسقاط دارد به طوری که هر چه مصداق حق بود باید قابل اسقاط باشد، یا این که حقوق دو قسم اند و برخی از آنها قابل اسقاط اند نه همه آنها.

### طرق اثبات ملازمه بین حقیت و جواز اسقاط

بر حسب آن چه در کلام محقق نائینی در منیه الطالب آمده بلکه ایشان به مرحوم شهید در القواعد و الفوائد نسبت می دهد، باید قابلیت اسقاط را از مقومات حق بدانیم، به این معنی که هر جا حق صادق است باید قابلیت اسقاط داشته باشد و مواردی که قابلیت اسقاط ندارد، مصداق حق نیست بلکه مصداق حکم است. این مطلب به مشهور هم نسبت داده شده و ادعای اتفاق هم شده است. از طرق مختلفی می توان بر این مطلب استدلال کرد:

#### راه اول

محقق نائینی از راه تحلیل نفس ماهیت حق وارده شده است. ایشان فرموده حق به معنای سلطنت است یا به معنای چیزی است که اثر آن سلطنت است، و مقتضای سلطنت داشتنِ صاحب حق بر شیء، این است که بتواند حق خود را اسقاط کند، والا اگر نتواند اسقاط کند معنایش این است که سلطنت ندارد. لذا خود معنای سلطنت داشتن، ما را به این می رساند که حق باید قابلیت اسقاط داشته باشد.

«فإنه لو لم يقبل الإسقاط فكيف يكون له السّلطنة و كيف يكون زمام أمره بيده[[1]](#footnote-1)»

لذا ایشان به سید یزدی اشکال می کند که با این که در صدر عبارت خود، حق را به معنای سلطنت گرفته، اما در ذیل عبارت حق را دو نحو می داند (قابل اسقاط و غیرقابل اسقاط) در حالی که عدم قابلیت اسقاط، لازمه اش عدم سلطنت است و باهم جمع نمی شوند.

##### مناقشه در کلام محقق نائینی

محقق اصفهانی: حقّیت مثل ملکیت یک نوع رابطه ای است بین شخص و مورد حق و حتی اگر حق به معنای سلطنت باشد، اما سلطنتی که در حق مورد تسلم و اعتراف همه است، سلطنت بر مورد حق است. مثلا در حق حضانت، مادر حق نگهداری فرزند را دارد نه سلطنت بر خود این رابطه و اضافه ای که بین او و مورد وجود دارد. لذا حتی اگر هم حق به معنای سلطنت باشد، ملازمه ای ندارد با جواز اسقاط؛ چون سلطنت نسبت به متعلق حق است، نه نسبت به خود رابطه حقیت.

«و ليس الفارق بين الحق و الحكم أنّ من له الحق مالك لشي‌ء يكون أمره بيده، فله إسقاطه كما توهمه جماعة، لأنّ مقتضى مالكية الإنسان لعين أو عمل و سلطنته عليهما هو أنّ أمر العين و العمل بيده، لا أمر الملكية و السلطنة بيده[[2]](#footnote-2)»

لذا از این راه نمی توان مدعی (قابلیت اسقاط همه حقوق) را ثابت کرد.

#### راه دوم

راه دوم برای اثبات مدعی این است که بگوییم در مواردی که به حسب ارتکاز عقلائی، حق بودن ثابت شده، بر حسب همین ارتکاز عقلائی در آن موارد، شخص حق اسقاط را هم دارد، اما نه این که حق به معنای سلطنت باشد. مرحوم امام فرموده موردی نداریم که حق باشد ولی قابلیت اسقاط، قابلیت نقل یا قابلیت ارث را نداشته باشد. این بیان، ارتکاز را روی خود این حکم قابلیت اسقاط تطبیق می کند، نه این که از مفهوم حق به قابلیت اسقاط برسد.

#### راه سوم

راه سوم این است که با استناد به ادله شرعیه، این مدعی ثابت شود که هر آن چه حق است قابلیت اسقاط را دارد. در فقه العقود[[3]](#footnote-3) از مرحوم آقای صدر این استدلال نقل شده است و تفصیل این استدلال در کتاب محاضرات تأسیسیه[[4]](#footnote-4) آمده است.

ایشان فرموده با توجه به برخی روایات، می توان این مطلب را اثبات کرد:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنِ الْعَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: قُلْتُ لَهُ رَجُلٌ جَنَى إِلَيَّ أَعْفُو عَنْهُ- أَوْ أَرْفَعُهُ إِلَى السُّلْطَانِ- قَالَ هُوَ حَقُّكَ إِنْ عَفَوْتَ عَنْهُ فَحَسَنٌ- وَ إِنْ رَفَعْتَهُ إِلَى الْإِمَامِ فَإِنَّمَا طَلَبْتَ حَقَّكَ- وَ كَيْفَ لَكَ بِالْإِمَامِ[[5]](#footnote-5).

فقره مورد استدلال این قسمت است که «هو حقّک...»

تقریب استدلال این است که امام علیه السلام صغرای مسأله (حق بودن) را ذکر کرده و کبری را به ارتکاز عقلائی حواله داده. شبیه برخی روایات حجیت ثقه که امام راوی معیّنی را توثیق می کند (مثل العمری و ابنه ثقتان، و مثل روایت أ فیونس بن عبدالرحمن ثقة آخذ عنه معالم دینی) که مشتمل بر صغری است و از جهت کبروی، ارتکاز (جواز رجوع به ثقه) را تأیید کرده است. در این جا هم صغرویا حق بودن شیء را بیان می کند و قابلیت اسقاط را به عنوان امر ارتکازی مفروغ عنه می گیرد.

مورد روایت، جنایت بر اعضاء است اما قابل تعمیم است، و از تعلیل و اهتمام روی عنوان حق بودن، تعمیم استفاده می شود، یعنی چون حق است قابلیت اسقاط دارد.

لذا حتی اگر از نظر عقلائی قابلیت اسقاط حقوق را احراز نکرده باشیم، از این روایت به این می رسیم که این ارتکاز وجود دارد و امضاء هم شده است. البته این حکم مثل سایر عمومات است و بیش از اطلاق و عموم نیست و قابل تخصیص است، همان طور که حجیت خبر ثقه هم قابل تخصیص است و ممکن است در مورد خاصی، خبر ثقه حجت نباشد.

در کلام مرحوم آقای صدر این روایت از باب امضاء ارتکاز عقلائی بر جواز اسقاط حقوق دانسته شده است، اما به نظر می رسد لازم نیست روایت را از باب امضاء ارتکاز عقلائی بدانیم، بلکه ممکن است تعلیم کبرای شرعی تأسیسی باشد. البته علی أی حال حجیت شرعی کبری استفاده می شود چه از باب امضاء ارتکاز باشد و چه ابتداءً حکم شرعی تاسیسی باشد.

#### راه چهارم

اگر حقیقت حق عبارت باشد از این که امر شیء به شخص تفویض شده باشد و زمام امر شیء موکول بید شخص باشد (همانطور که سابقا بیان شد)، خود همین معنی ملازمه با قابلیت اسقاط دارد و نمی توان حقی را فرض کرد که قابلیت اسقاط نداشته باشد. این که خود شیء مفوّض به شخص باشد، غیر از این است که «امر شیء» مفوّض باشد و دومی، مستلزم جواز اسقاط است.

نتیجه این که اثر اول (قابلیت اسقاط) در مورد همه حقوق ثابت است. اما مواردی که به عنوان نقض مطرح شده مثل ولایت شخص بر صبی یا وصایت که گفته اند حق است ولی قابلیت اسقاط ندارد، جواب این است که این موارد اصلا حق اصطلاحی نیست، بلکه به خاطر مصلحت صبی و مولّی علیه این ولایت برای ولیّ جعل شده است.

حاصل بحث در اثر اول، این است که با توجه به معنای خود حق به این نتیجه می رسیم که حق همه جا قابلیت اسقاط دارد؛ چون معنایی که بالارتکاز از حق می یابیم معنایی است که با آن از الفاظی مثل تفویض الامر الی الشخص تعبیر می شود، و بین این معنی با قابلیت اسقاط ملازمه وجود دارد. و معنی ندارد فرض شود که تفویض الامر الی الشخص باشد اما قابلیت اسقاط نباشد؛ چون منجر به تناقض در معنای اعتباری می شود. لذا اصل مدعای محقق نائینی تمام است و فقط دلیل ایشان را نمی پذیریم که فرمود دلیل ملازمه بین حق و قابلیت اسقاط، این است که وجود سلطنت با عدم قابلیت اسقاط قابل جمع نیست.

### بیان ضابطه در فرض عدم ملازمه حق با جواز اسقاط

اگر در بحث قبل، هیچ یک از راه های سه گانه (ارتکاز عقلائی، دلیل شرعی، ماهیت حق) را برای اثبات ملازمه بین حقیت و جواز اسقاط، تمام ندانستیم، نتیجه این خواهد بود که حق قابلیت تقسیم به حق قابل اسقاط و حق غیر قابل اسقاط را دارد. در این فرض، باید ببینیم آیا ضابطه ای وجود دارد برای این که حق قابل اسقاط را از حق غیرقابل اسقاط تمییز دهیم یا خیر؟

محقق اصفهانی فرموده ولو در کلام اکابر، بیان تامی برای این مساله وجود ندارد اما در مقام تحقیق مساله، می توانیم ضابطه ای بیان کنیم برای این که در چه مواردی حق قابل اسقاط است و در چه مواردی نیست. البته ضابطه ایشان عام است و نسبت به هر سه اثر (قابلیت اسقاط، نقل و ارث) ارائه ضابطه کرده اند.ضابطه کلی، این است که به دلیل دال بر ثبوت حق مراجعه کنیم، مثل دلیلی که ولایت برای حاکم را اثبات می کند، یا دلیلی که می گوید هر کس تحجیر کرد حق اولویت نسبت به زمین دارد، یا دلیلی که حق شفعه را ثابت می کند. اما در مقام مراجعه به دلیل، فقط به الفاظ آن اکتفاء نمی کنیم، بلکه در کشف مرادات از خطابات، غیر از الفاظ، مناسبات حکم و موضوع و نکات عقلائی را هم باید در نظر بگیریم؛ چون این نکات در تعیین مرادات و مفاد الفاظ تأثیر دارد.

اگر دلیل لفظی را با ملاحظه مناسبات حکم و موضوع در نظر بگیریم، می بینیم در برخی مواردی که حق برای ذی الحق ثابت شده، خصوصیتی برای ذی الحق وجود داشته وآن خصوصیت برای غیراو ثابت نيست. خصوصیت گاهی به نحوی است که مختصّ به اوست و عنوان مقوّم است و قابل سرایت به شخص دیگر نیست (این خصوصیت در بحث قابلیت نقل و انتقال حق مؤثر است). همچنین گاهی چنین است که غیر از این که مصلحت ذی حق لحاظ شده، مصلحت و منفعتی برای مورد الحق هم لحاظ شده است. اگر در موارد حق، دیدیم خصوصیتی که باعث جعل حق شده خصوصیت مربوط به شخص دیگر است و مصلحت غیر ذی الحق هم لحاظ شده، این حق قابل اسقاط نیست، اما گر فقط مصحلت ذی الحق لحاظ شده باشد، قابل اسقاط است.

در مقام تطبیق فرموده حق الولایه و حق الوصایه از یک طرف، و حق الخیار و حق الشفعه از طرف دیگر، بین این موارد به حسب مناسبت حکم و موضوع، فرق است. در حق الولایه یا حق الوصایه به حسب فهم عرفی، ولایتی که داده شده، زائدا بر مصلحت ولیّ، مصلحت و خصوصیت مولّی علیه هم لحاظ شده است لذا قابلیت اسقاط ندارند ( با فرض این که محقق اصفهانی این موارد را از موارد حق اصطلاحی می دانست). اما در حق تحجیر یا خیار یا شفعه، نکته ای که باعث جعل حقیت نزد شارع و عقلاء شده، مصلحت ذی حق بخصوصه است (مثلا مشتری در حق خیار) نه مصلحت شخص آخر، لذا قابل اسقاط است. همچنین حق شفعه به خاطر این است که صرفا مصلحت شریک لحاظ شده و این که مجبور به شراکت با هر کسی نباشد لذا قابل اسقاط است.

طبق این فرض که خود حق بودن، ملازمه با قابلیت اسقاط ندارد و حق قابل تقسیم به قابل اسقاط و غیر قابل اسقاط باشد، فرمایش ایشان فرمایش تمامی است و اشکالی بر آن وارد نیست، اما تمام بودن این فرمایش، منوط به این است که از مطالب قبلی تنزّل کنیم و قائل به ملازمه بین حق و جواز اسقاط نباشیم.

## اثر دوم و سوم: قابلیت نقل و قابلیت ارث

آیا قابلیت نقل و قابلیت انتقال بالارث به صورت عام برای همه حقوق ثابت است یا این که حقوق تقسیم می شوند به حقوق قابل نقل و غیر قابل نقل یا حقوق قابل انتقال به ارث و غیر قابل انتقال به ارث؟

محقق نائینی در این اثر برخلاف اثر قبل قائل به صحت تقسیم شده و همه حقوق را قابل نقل و قابل ارث نمی داند. این مطلب که حق قابل تقسیم است به حق قابل نقل و غیر قابل نقل و همچنین حق قابل ارث و غیر قابل ارث، اصل این مطلب صحیح است و همه حق ها را نمی توان قابل نقل و قابل ارث دانست، برخلاف آن چه از کلام مرحوم امام استفاده میشود که بین حق بون و قابلیت نقل و ارث ملازمه جود دارد و هیچ مصداقی از حق نداریم که قابل نقل یا قابل ارث نباشد. حال که این تقسیم تمام است، احتیاج به ضابطه ای برای قابلیت نقل و قابلیت ارث داریم.

### ضابطه محقق نائینی

از کلام محقق نائینی فی الجمله معیار و ضابطه ای برای قابلیت نقل و قابلیت ارث استفاده می شود. ایشان فرموده قائل به تلازم بین قابلیت نقل و قابلیت ارث نیستیم؛ چون هر کدام ملاک خاصی دارد. ملاک در قابلیت للنقل این است که حق طوری اعتبار شود که متقوم به شخص نباشد، والا اگر متقوم به شخص خاص باشد قابلیت نقل ندارد. ملاک در قابلیت ارث، اندراج تحت عنوان «ما ترکه المیّت» است. بر اساس این مطلب، حقوق را تقسیم کرده اند:

فرموده برخی حقوق، فقط قابل اسقاط است و قابل نقل نیست مثل حق الخیار، و برخی حقوق هم قابل اسقاط است هم قابل نقل. قسم دوم که قابل نقل است، گاهی قابل نقل است بلاعوض مثل حق القسم و گاهی قابل نقل ولو مع العوض است مثل حق التحجیر. از جهت دیگر، حقوق قابل نقل، گاهی قابل نقل به هر شخص است مثل حق التحجیر و گاهی فقط قابل نقل به شخص خاص است مثل حق القسم که فقط قابل نقل به ضرّه (هوو) است.

همچنین برخی حقوق، قابل انتقال بالارث هست ولی قابل نقل نیست، مثل حق الخیار که به وارث منتقل می شود اما نقل آن به دیگری ممکن نیست، چون حق خیار به اعتبار قیامش به مشتری مورد لحاظ است و لذا چون خصوصیت شخص مشتری لحاظ شده نمی توان آن را به بائع یا اجنبی منتقل کرد. اما قابل ارث است چون مصداق ما ترک است.

مطلب دیگری که در موارد قابل نقل فرموده این است که ولو در برخی موارد، حق قابل نقل است (چه به هر کس، چه به شخص خاص)، اما هیچ حقی قابل نقل به من علیه الحق نیست. برای اثبات عدم جواز نقل حق به من علیه الحق دو وجه ذکر کرده است:

وجه اول که به عنوان نکته عام در همه حقوق جاری است، این است که حق به معنای سلطنت است و اگر به من علیه الحق انتقال پیدا کند، مستلزم اتحاد مسلط و مسلط علیه است، لذا تحلیل معنای خود حق، ما را به این می رساند که حق قابل نقل به من علیه الحق نیست.

وجه دوم که در برخی موارد حقوق می آید، این است که در برخی حقوق، خصوصیتی وجود دارد که مانع انتقال به من علیه الحق است، مثل حق خیار، حق شفعه و حق رهن.

حق رهانه این است که بدهکار، مالی را به عنوان وثیقه در اختیار طلبکار (مرتهن) قرار می دهد. معنای این حق عبارت است از سلطنت مرتهن نسبت به مال مرهونه برای این که بتواند عند امتناع المدیون، دین خود را از آن استیفاء کند. با توجه به خصوصیت این حق، اگر بخواهد این حق به من علیه الحق (راهن) منتقل شود معنی ندارد؛ چون عین مرهونه ملک راهن است و هر مالکی نسبت به ملک خود اختیار دارد و اساسا راهن بدهکار است نه طلبکار، لذا معنی ندارد که وثیقه ای برای او فرض شود تا استیفاء دین کند. محتوای حق رهانه، این است که بتواند حق و طلب خود را از مال استیفاء کند، و معنی ندارد که این حق به راهن منتقل شود؛ چون راهن طلبکار نیست تا بخواهد از آن استفاده کند بلکه مال مرهونه، ملک خود اوست.

در حق شفعه هم محتوای حق، معنایی است که با نقل به من علیه الحق جمع نمی شود. مثلا زید که با عمرو شریک بود سهم خود را به شخص ثالث فروخته است. در این جا ذی الحق، شریک است (عمرو)، و من علیه الحق مشتری است که ذی الحق، ملک او را می تواند از او بگیرد به استناد حق شفعه. معنی ندارد که این حق به (من علیه الحق) مشتری منتقل شود؛ چون مشتری با خریدن سهم زید، مالک حصه شده و معنایی ندارد که حق شفعه به او منتقل شود تا بتواند دوباره آن را تملک کند. محتوای حق شفعه جواز تملک حصه مبیعه است، و شخص ثالث خودش مالک آن حصه است و دیگر تملک آن معنی ندارد تا حق تملک به او منتقل شود.

در حق خیار هم همین است. مثلا اگر صاحب خیار مشتری باشد، معنی ندارد مشتری حق خود را به بائع که من علیه الحق است منتقل کند؛ چون معنای حق خیار داشتن مشتری، این است که می تواند بیع را فسخ کند و ثمن را به خودش برگرداند. اگر حق خیار بخواهد به بائع منتقل شود، معنی ندارد چون بائع مالک ثمن شده و معنی ندارد چیزی که مالک است را دوباره تملک کند. آنی که مصداق حق است و به نفع مشتری است، این است که ثمن را پس بگیرد، و این قابل نقل به بائع نیست.

پس در حق رهانه حق شفعه و حق خیار نکته خاصی غیر از نکته عام مربوط به بقیه حقوق وجود دارد[[6]](#footnote-6).

#### مناقشه مرحوم امام کلام محقق نائینی

مرحوم امام فرموده کلام محقق نائینی در مورد حق قسم که فرمود معقول نیست به غیر ضرّه منتقل شود، ناتمام است. حق قسم به زن اجنبی (غیرزوجه) یا حتی مرد هم قابل نقل است؛ چون معنای انتقال حق مضاجعت، این نیست که در خارج هم مضاجعت را انجام دهد تا بگویید مضاجعت فقط در مورد زوجه متصور است. بلکه معنای نقل این است که تازمانی که حق نقل داده نشده بود اعمال و اختیار این حق به ید زوجه بود و قبلا حق اعمال این حق را داشت، اما بعد از انتقال، به این معنی است که اعمال این حق، به ید زن دیگر یا به ید رجل است. اختیار اعمال همخوابی غیر از خود همخوابی است، و لذا حق القسم سنخ معنایی نیست که قابل نقل نباشد. همخوابی همین زوجه خاص، اختیار اعمالش ممکن است به ید زن دیگر یا به ید مرد دیگر باشد.

در حق شفعه هم من له الحق(شريک بائع) حق تملک حصه مبيعه را دارد، اما من یصیر مالکا خود همان شریک است. قبل از نقل حق شفعه، خود شریک می توانست حق را اعمال کند یعنی مال را تملک کند. وقتی آن را منتقل می کند (به من علیه الحق یا به اجنبی ) معنایش این است که اختیار مالک شدنِ خودش را به دیگری منتقل می کند نه مالک شدن دیگری را. اثرش این است که تا به حال شریک برای اعمال حق شفعه مصلحت خود را لحاظ می کند، اما از این به بعد کسی که حق شفعه به او منتقل شده مصلحت خود را رعایت می کند در این که حق شفعه اعمال شود یا این که به همین نحو باقی بماند. پس انتقال حق شفعه به معنای انتقال اختیار اعمال حق شفعه است.

در مورد خیار هم همان طور که فقه العقود فرموده این فرمایش امام تطبیق می شود ولو در کلام ایشان تصریح نشده است. اگر مشتری ذی الخیار باشد، این که ثمن به مشتری و مبیع به بائع برگردد، اختیار این کار را به شخص دیگر منتقل میکند (اعم از بائع یا دیگری).

حاصل این که اگر حق در مورد درست تصویر شود طبق معنائی که دارد قابل نقل است. معنای نقل حق، این است که اختیار اعمال در همان مورد به شخص دیگر منتقل شود و خصوصیات مورد حفظ می شود، (مثلا حق همخوابی همان زوجه منتقل می شود) نه این که خصوصیات مورد الغاء شود.

**جواب از مناقشه مرحوم امام**

در کلام محقق نائینی نکته ای فرض شده که اگر آن نکته تنقیح شود، اشکال امام وارد نخواهد بود. بیان و تفصیل آن نکته در کلام محقق اصفهانی آمده است. ضابطه ای که محقق اصفهانی برای قابلیت نقل یا قابلیت ارث بیان کرده، این است که به دلیل دال بر اثبات حق مراجعه کنیم. و گفته شد که در مراجعه به دلیل، علاوه بر الفاظ خطاب، باید نکات عقلائی و مناسبات حکم و موضوع هم لحاظ شود.

### ضابطه محقق اصفهانی

ضابطه کلی محقق اصفهانی برای قابلیت نقل و ارث: در برخی موارد، حق برای ذی الحق با توجه به خصوصیتی ثابت شده که آن خصوصیت مربوط به خود ذی الحق و متقوم به شخص اوست و در دیگری وجود ندارد. اگر این خصوصیت به نحو حیثیت تقییدیه لحاظ شده باشد، حق قابل نقل نیست اما اگر به نحو حیثیت تعلیلیه (يعنی علت ثبوت حق) لحاظ شده باشد، قابل نقل است. مثلا در حق شفعه و حق رهانه و حق خیار، می یابیم که به حسب فهم عرفی، خصوصیتی در صاحب حق لحاظ شده که متقوم به اوست و در دیگری وجود ندارد لذا قابل انتقال به غیر نیست. ایشان به حق ولایت یا حق نظارت هم مثال زده با توجه به نظر خودشان که این موارد را حق اصطلاحی می داند. فرموده در حق ولایت، این حق به ولیّ بما أنه عادلٌ و فقیهٌ داده شده و این خصوصیت مقوّم در او اخذ شده لذا قابل نقل به دیگری نیست؛ چون آن شخص دیگر، اگر عالم عادل باشد خودش مستقیما موضوع حق است و اگر نباشد قابل نقل به او نیست چون خصوصیت مقوّمه بود. اما در مثال حق تحجیر چنین خصوصیتی نیست. هرچند زحمت تحجیر کردن باعث شده که حق تحجیر برای محجّر ثابت شود، اما این خصوصیت، به نحو حیث تعلیلی اخذ شده و شخص با این خصوصیت، موضوع حق قرار نگرفته و لذا حق تحجیری که برای او ثابت شده قابل نقل است به خاطر عدم اخذ خصوصیت مقومه. این که خصوصیت مقومه اخذ شده یا نه با مراجعه به ارتکاز عقلائی و مناسبات حکم و موضوع به دست می آید.

همچنین، از دلیل خیار با توجه به ارتکاز عرفی و مناسبات حکم و موضوع، می فهمیم که مصلحت ارفاق به مشتری باعث شده که حق فسخ به او داده شود ومصلحت شخص ديگر ملاحظه نشده، لذا قابل اسقاط است. اما از جهت بحث قابلیت نقل، خصوصیتی که در حق الخیار اخذ شده، این است که مشتری متضرر نشود و حق فرار از معامله را داشته باشد، لذا معنی ندارد که این خصوصیت را به دیگری مثلا بائع منتقل کنیم چون او که متضرر نمی شود، و اصلا تملک او معنی ندارد چون مالک است. در حق رهانه هم نکته حق رهانه این است که طلبکار، پشتوانه محکمی داشته باشد تا اگر مدیون امتناع کرد از آن پشتوانه (عين مرهونه) استیفاء دین کند. وقتی نکته حق الرهانه، استیثاق شد، معنی ندارد این حق به دیگری منتقل شود (چه راهن چه دیگری) چون دیگری طلبکار نیست. در حق القسم هم خصوصیتی که متصور است، این است که خود این شخص حق همخوابی داشته باشد و استفاده خود شخص مورد نظر است. وقتی این خصوصیت، مقوّم است قابل نقل به غیر ضرّه نیست. از جهت دیگر، حق قسم قابل ارث هم نیست؛ چون این حق برای زوجه بما هی حیّة ثابت است ولذا معنی ندارد که به وارث منتقل شود. بنابراین حتی اگر فرض کنیم که ضرّه دوم، وارث ضرّه اول باشد(مثل اين که خواهر زاده يا برادر زاده زن اول باشد و ازطبقه اول وارثی در بين نباشد)، فقط از از اموال او ارث می برَد، اما از حق قسم او ارث نمی برد؛ چون حق قسم از عناوینی است که مقید به حیات است و از ابتداء به نحو مطلق ثابت نیست.

حاصل کلام محقق اصفهانی این است که ضابطه قابلیت نقل حق، این است که خصوصیت مقوم اخذ نشده باشد، و ضابطه قابلیت ارث این است که در ثبوت حق، حیثیت حیات اخذ نشده باشد. اگر حیثیت حیات اخذ نشده باشد باعث می شود که عنوان ما ترک صدق کند. لذا ضابطه ای که در کلام محقق نائینی بیان شد (صدق ما ترک) صحیح است اما تام نیست؛ چون ملاک و ضابطه ای برای این که کجا «ما ترک» صدق می کند بیان نشد، اما در کلام محقق اصفهانی این ضابطه تتمیم شد.

در مثل حق شفعه و حق رهانت که محقق نائینی تفصیل داد و فرمود قابلیت نقل ندارند اما قابلیت ارث دارند، طبق بیان محقق اصفهانی، این کلام توجیه می شود؛ چون در حق شفعه و حق رهانه خصوصیت مقوم به شخص اخذ شده لذا قابل نقل نیست. اما از آنجایی که این حقوق، مقید به فرض حیات نیست و خود آن خصوصیت مقومه، خصوصیتی است که در وارث هم قابل تحقق است، قابل ارث به وارث است. ملاک قابلیت ارث در حقوق، این است که حیثیت حیات اخذ نشده باشد و یا اصلا خصوصیتی اخذ نشده باشد (مثل حق تحجیر) یا اگر خصوصیت اخذ شده به نحوی باشد که خود آن خصوصیت در مورد شخص آخر مثل وارث قابل تحقق است. حق شفعه هم به شریک بما أنه فی معرض التضرّر من الشراکه داده شده است، و این خصوصیت، به خاطر مالک بودن شریک است. وقتی ملکیت حصه غير مبيعه به وارث منتقل شود، آن خصوصیت هم به وارث منتقل می شود لذا حق شفعه قابل ارث است.

از این جا معلوم می شود نمی توان به محقق اصفهانی اشکال کرد که اگر در حق قسم، خصوصیت زوجه اخذ شده و لذا قابل انتقال به ارث نيست، پس باید قابل انتقال به ضرّه هم نباشد. جواب اشکال این است که خصوصیت اخذ شده، این است که زوجه ای باشد که مضاجعت با وی مشروع باشد و ضرّه این خصوصیت را دارد چون زوجه جائز المضاجعه است، لذا قابل نقل به خصوص ضرّه است برخلاف دیگران.

در مجموع، نتیجه ای که ایشان از بحث آثار حق می گیرد، این است که بعضی از حقوق، نه قابل اسقاط اند نه قابل نقل و نه قابل انتقال مثل حق الولایه و حق الوصایه. برخی حقوق، قابل اسقاط اند اما قابل نقل به هر کسی نیستند مثل حق قسم. برخی حقوق، قابل نقل اند اما قابل ارث نیستند. برخی حقوق هم قابل ارث اند اما قابل نقل نیستند. و برخی حقوق هم قابل نقل اند و هم قابل ارث.

«لا يعقل شي‌ء من الاسقاط و النقل و الانتقال في بعضها، و يعقل السقوط دون غيره في بعضها الأخر، و يعقل النقل دون الانتقال في ثالث، و يعقل النقل و الانتقال معا في رابع، و يعقل الانتقال دون النقل في خامس، و لا بد من ملاحظة دليل كل حق و ما يحتف به من القرائن من الوجوه و المصالح و المناسبات[[7]](#footnote-7)»

### نتیجه بحث در مورد اثر دوم و سوم

به نظر می رسد ضابطه محقق اصفهانی کبرویا تمام است. ضابطه قابلیت نقل، این است که خصوصیت مقوّمه اخذ شده باشد یا نه، و ضابطه قابلیت ارث، این است که حیثیت حیات در ذی حق اخذ شده باشد یا نه.

اما از جهت صغروی برخی موارد تطبیق شده ممکن است مورد اشکال قرار گیرد. مثلا گفته شود که در حق الخیار خصوصیت مالک بودن اخذ نشده، یا در حق شفعه هرچند عدم تضرر مالک اخذ شده اما این عدم تضرر، حیثیت تعلیلیه است برای این که شریک حق داشته باشد. این که حقش را خودش اعمال کند یا به دیگری واگذار کند، از این جهت خصوصیت و نکته عقلائیه وجود ندارد، لذا نکته عقلائیه در این حد نیست که ثابت کند خصوصیت مقوّم به شخص اوست و قابلیت نقل ندارد. همانطور که در حق التحجیر می گوییم تحجیر صلاحیت دارد که حق را برای محجّر اثبات کند اما صاحب حق بما أنّه محجّر صاحب حق نیست لذا قابل نقل به دیگران است و تحجیر به عنوان حیثیت تعلیله مد نظر است.

نتیجه بحث در جهت دوم بحث حق: حق با قابلیت اسقاط ملازمه دارد به خاطر وجوه سه گانه ای که مطرح شد، اما اگر مثل محقق اصفهانی ملازمه را انکار کردیم، ضابطه قابلیت اسقاط حق، این است که فقط مصلحت صاحب حق لحاظ شده باشد و در غیر این صورت، حق قابل اسقاط نخواهد بود. در بحث قابلیت نقل و قابلیت ارث، ملازمه بین حق و این قابلیت انکار شد و گفتیم حقوق قابل تقسیم اند. ضابطه قابلیت نقل و ارث، همانی بود که به نحو مجمل در کلام محقق نائینی مطرح شد و به طور مفصل درکلام محقق اصفهانی توضیح داده شد.

1. منیه الطالب ج1 ص 42 [↑](#footnote-ref-1)
2. رساله فی تحقیق الحق و الحکم ص 45 [↑](#footnote-ref-2)
3. ج1 ص 135 [↑](#footnote-ref-3)
4. -محاضرات تأسيسية(موسوعة الشهيدالصدر ج21)ص171-172 [↑](#footnote-ref-4)
5. وسائل الشیعه ج28 ص 38 [↑](#footnote-ref-5)
6. منیه الطالب ج1 ص 42 [↑](#footnote-ref-6)
7. رساله فی تحقیق الحق و الحکم ص 50 [↑](#footnote-ref-7)