

بررسی کیفیت انتقال حق در نتیجه انتقال عین در فقه اسلامی و حقوق ایران

سید محمد رضوی،^۱ سید علی رضوی^۲

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۳/۱۱، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۱/۲۸)

چکیده

در پاسخ به این سؤال که با انتقال عین، حقوق راجع به آن هم به منتقل‌الیه انتقال می‌یابد یا خیر، اختلاف نظر وجود دارد، این اختلاف نظرها که بیشتر در مصادیق دیده می‌شود ناشی از نبود قاعده‌ای کلی و عام‌الشمول در این مورد است. توجه به این نکته ضروری است که حقوقی که در ارتباط با عین قرار می‌گیرند گاهی قائم به عین هستند و گاهی قائم به شخص. حقوق قائم به شخص مالک با انتقال عین، جز در صورت تصریح، به مالک جدید منتقل نمی‌شود اما حقوقی که قائم به عین یا به تعبیر برخی فقیهان صفت عقد هستند به تبع عین به منتقل‌الیه انتقال می‌یابد. در مواردی که در قائم به شخص یا قائم به عین بودن حقی تردید شود، هرچند برخی حقوقدانان بیان کرده‌اند تا جایی که ممکن است باید برای آثار معامله پایگاه عینی پیدا کرد لکن به نظر می‌رسد باید بین مواردی که انتقال قهری است با موارد انتقال قراردادی تفاوت گذاشت. در این پژوهش که به شیوه تحلیلی و با تکیه بر منابع دست اول فقیهان اسلامی به سرانجام رسیده است، نویسنده در پی یافتن قاعده کلی با تکیه بر شواهد و برخی ادله این گونه نتیجه‌گیری کرده است که در انتقال قهری اصل بر انتقال حقوق و در انتقال قراردادی اصل بر عدم انتقال آن است.

کلیدواژه‌ها: حق، انتقال قهری، انتقال قراردادی، قائم مقام عام، قائم مقام خاص.

۱. استادیار گروه حقوق دانشگاه بیرجند (نویسنده مسئول) / razavi1213@birjand.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی /

razavi1515@googlemail.com

طرح مسئله

حق از نظر مشهور فقیهان، دارای ویژگی اسقاط‌پذیری و قابلیت نقل و انتقال است و همین ویژگی‌هاست که آن را از حکم متمایز می‌کند (انصاری، ۱۴۱۰ق، ۹/۳). بنابراین در اکثر مصادیق حق قابلیت نقل یا انتقال وجود دارد. حقوقی که در ارتباط با هر مالی وجود دارد متفاوت و متنوع هستند از حق ارتفاق تا حق شفعه و حق خیار و حتی حق قبول در برخی موارد تا حق تنفیذ و رد در معاملات فضولی، از سوی دیگر ممکن است مال از مالکیت یک شخص خارج شده و به مالکیت شخص دیگر وارد شود به عنوان مثال ممکن است فروخته شده و مالک جدید پیدا کند یا به ارث منتقل شود، به طور کلی از جهت قابلیت نقل و انتقال می‌توان حق را به چهار گروه تقسیم کرد: حقوقی که قابل نقل و انتقال نیستند مثل حق حضانت و ولایت، حقوقی که قابل نقل و انتقال هستند مثل حق تحجیر، حقوقی که قابل نقل هستند اما قابل انتقال نیستند و حقوقی که قابل انتقال هستند اما قابل نقل نیستند. از میان این چهار گروه، گروه اول از محل بحث خارج است، گروه سوم قابلیت انتقال قهری ندارد و گروه چهارم نیز قابلیت انتقال قراردادی ندارد. حال این سؤال وجود دارد که آیا با انتقال مال اعم از انتقال قهری یا قراردادی حقوق مرتبط با آن نیز به مالک جدید منتقل می‌شود یا خیر؟ و آیا می‌توان در این مورد قاعده‌ای کلی اصطیاد نمود که در موارد شک در نقل یا انتقال بتوان بر اساس آن عمل کرد؟

به عنوان مثال خیاری که در قرارداد بین موجر و مستأجر به وجود آمده بعد از انتقال عین مستأجره به مالک جدید توسط مالک جدید قابل اعمال هست یا خیر؟ و یا حق انتفاعی که مالک در ملک خود برای دیگری قرار داده آیا با انتقال مال به دیگری برای منتقل‌الیه باقی می‌ماند یا از بین می‌رود؟ برای پاسخ به این سؤال باید گفت حقوق را از جهت کیفیت جعل حق می‌توان به دو گروه عمده تقسیم کرد، برخی حقوق به اعتبار شخص انتقال‌دهنده، جعل می‌شوند و قائم به شخص هستند در مقابل گروه دوم که قائم به شخص نبوده و در نتیجه قابلیت انتقال دارند این گروه به اعتبار مال موضوع جعل می‌شوند.

در مواردی که حق تابع مال است در انتقال حق، پس از انتقال عین، تردیدی وجود ندارد، به عنوان مثال حق اقباض به اعتبار مال جعل می‌شود و مالک، هر که باشد، می‌تواند اقباض و تسلیم مال خود را از دیگران بخواهد (کاتوزیان، ۱۳۸۶ش، ۱۷۴) به همین دلیل

است که ورثه می‌توانند مال مورث را در ید هر کس باشد اخذ نمایند (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ق، ۳۸) و نیز از حق حبسی که مورث داشته است بعد از فوت او استفاده کنند (الموسوعة الفقهية الكويتية، ۱۴۰۴ق، ۲۶۷/۳۹) یا منتقل‌الیه قراردادی می‌تواند تحویل کالایی که به او منتقل شده را از ثالث بخواهد. حق فسخی که در اثر خودداری مستأجر از انجام تعهدات، مثل خودداری از پرداخت اجاره‌بها، برای موجر به وجود آمده است به خریدار عین مستأجره انتقال پیدا می‌کند و حق تخلیه به تبع انتقال عین مستأجره به خریدار منتقل می‌گردد چون حق مالک بر تخلیه به علت تخلف مستأجر نتیجتاً در عین مستأجره ثابت شده است (شهیدی، ۱۳۸۸ش، ۱۰۳). نیز حق حضانت به اعتبار شخص جعل می‌شود لذا با فوت صاحب حق به ورثه او منتقل نمی‌شود، هم‌چنین خیار ممکن است به شرط مباشرت جعل شده باشد که در این صورت به ورثه منتقل نمی‌شود (خویی، ۱۴۱۶ق، ۲۷۲/۲؛ خمینی، ۱۴۲۰ق، ۱۸).

نکته دیگر اینکه آن‌گونه که از سیاق تحلیل‌های حقوقدانان هم استنباط می‌شود قابلیت انتقال در تعهدات قائم به مال و عدم انتقال در مواردی که حقوق قائم به شخص هستند امری مفروغ‌عنه است و روبه قضایی در حقوق تطبیقی نیز این مسئله را تأیید می‌کند (شهیدی، ۱۳۸۸ش، ۱۰۲). مؤیدات بیشتر در این مورد به همراه نظرات فقیهان در ادامه ذکر خواهد شد. اما تعیین مرز بین حقوق وابسته به مال مورد انتقال و حقوق وابسته به شخص آن‌گونه که برخی فقیهان هم بیان کرده‌اند (قرافی، ۱۹۹۴م، ۳۶/۵) بسیار مشکل است. در این پژوهش که با روش تحلیلی و استنباطی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای صورت گرفته است ابتدا وابستگی حق به مال یا شخص مورد بررسی قرار گرفته و در ادامه به اصل موضوع یعنی موارد تردید و شک در قائم به عین یا قائم به شخص بودن پرداخته شده و در این راستا به این سؤال پاسخ داده شده است که آیا در انتقال قهری و قراردادی آیا حقوقی که قبل از انتقال وجود داشت با انتقال از بین می‌رود یا اینکه برای منتقل‌الیه باقی می‌ماند.

تشخیص وابستگی حق به مال یا شخص

اولین مرحله‌ای که برای تشخیص وابستگی حق به شخص یا عین می‌تواند ملاک عمل قرار گیرد بررسی کیفیت جعل حق در زمان جعل است. حق در برخی موارد منشأ

قراردادی دارد، در این صورت می‌توان قائم به شخص یا عین بودن آن را از قرارداد استنباط کرد. هم‌چنین ممکن است حق به واسطه قانون جعل شده باشد که در این صورت می‌توان برای تشخیص، خود قانون را ملاک قرارداد؛ به عنوان مثال در ماده ۱۰۲ قانون مدنی آمده است: هرگاه ملکی کلاً یا جزئاً به کسی منتقل شود و برای آن ملک حق الارتفاقی در ملک دیگر یا در جزء دیگر همان ملک موجود باشد آن حق به حال خود باقی می‌ماند مگر اینکه خلاف آن تصریح شده باشد. در این ماده تعلق حق الارتفاق به ملک تصریح شده است، در مواردی که قانون حکم خاصی ندارد برای تشخیص قائم به شخص یا قائم به عین بودن حق گفته شده است اگر حقی موجب ازدیاد قیمت ملکی بشود در این صورت قائم به ملک خواهد بود، مثلاً حقوق عینی در فزونی و کاستی مال مورد انتقال تأثیر دارند (کاتوزیان، ۱۳۸۷ ش، ۳/۶۱۷). و نیز اگر در اعطای حق مزبور شخصیت مالک و خصوصیات وی تأثیری نداشته باشد و اصولاً برای هرکس دیگری هم بتواند ایجاد شود چنین حقی قائم به عین است. هم‌چنین حقوقی که در پی قرارداد ایجاد می‌شود در صورتی که بخشی از ثمن در مقابل آن قرار گیرد مالی بوده و با انتقال منتقل می‌شود به همین خاطر در مورد خیار ظهور خیانت یا خیار تفریر گفته شده است این خیار به ارث نمی‌رسد چون در مقابل این خیار چیزی از ثمن قرار نمی‌گیرد (الموسوعة الفقهية الكويتية، ۱۴۰۴ ق، ۲۶۷/۳۹).

در برخی موارد نیز از قرارداد، قانون و یا داوری عرف نمی‌توان هیچ‌کدام را استنباط کرد آنچه محل بحث و سؤال اصلی در این پژوهش است اینکه در موارد تردید در قائم به شخص یا قائم به عین بودن یک حق مرجع چیست و چه قواعد و ملاکاتی برای تشخیص انتقال و یا عدم انتقال وجود دارد و آیا از این جهت بین انتقال قراردادی و انتقال قهری تفاوتی هست یا خیر؟ در این صورت به نظر می‌رسد آن‌گونه که در ادامه می‌آید می‌توان با تفکیک انتقال قهری از انتقال قراردادی با توجه به شواهد موجود در نظرات فقیهان با تکیه بر اصل، مسئله را حل نمود.

انتقال قهری

انتقال قهری به این معناست که با حدوث واقعه فوت، ارتداد و امثال آن اموال شخص به ورثه یا قائم‌مقام وی منتقل می‌شود و به تبع آن حقوق راجع به اعیان هم متعلق حق ایشان

خواهد شد. در این حالت ورثه را قائم مقام عام می‌گویند (شهیدی، ۱۳۸۷ش، ۲۴) آنچه محل بحث است اینکه آیا با انتقال قهری تمام حقوق به قائم مقام منتقل می‌شود یا خیر. در برخی موارد حق بر اساس قابلیت ارث تقسیم‌بندی شده و گفته شده است حقوق از حیث قابلیت ارث دو دسته هستند برخی به ارث می‌رسند و برخی به ارث نمی‌رسند، حقوقی که به ارث می‌رسند گاهی به این عنوان که حق هستند و گاهی هم به تبع متعلق خود به ارث می‌رسند و حقوقی که به ارث نمی‌رسند ممکن است به دلیل وجود مانع یا تعلق حق به عنوانی خاص به ارث نرسند و یا اینکه مرجع برخی از آنها به حکم باشد تا در نتیجه قابلیت انتقال به ورثه را نداشته باشند (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ۳۹۴/۹). آنچه در این تقسیم ارائه شده مربوط به مواردی که در قابلیت انتقال و عدم قابلیت آن تردیدی وجود ندارد و اما در موارد تردید در انتقال قهری اصل بر انتقال حق است که در ادامه به آن پرداخته می‌شود.

اصل انتقال

آن‌گونه که برخی فقیهان بیان کرده‌اند، آنچه از عموماً ارث استفاده می‌شود اینکه در حقوق اصل بر انتقال آن به وارث است مگر در مواردی که خلاف آن اثبات شود (قرافی، ۱۹۹۴م، ۳۶/۵؛ میرزای قمی، ۱۳۷۱ش، ۶۴/۲) یعنی مواردی که اثبات شود شخص مورث مورد نظر بوده^۳ به عبارت دیگر حقوق مقید به شخص مورث بوده باشد^۴ (شهیدی، ۱۳۸۷ش، ۲۴) و یا مورث واجد خصوصیتی باشد که مقوم حق باشد در این صورت وارثی که آن خصوصیت را ندارد حق را به ارث نمی‌برد (حسینی حائری، ۱۴۲۳ق، ۱۴۰/۱)؛ در نتیجه در مواردی که تردید وجود دارد در اینکه آیا مورث مد نظر بوده یا خیر بنا بر همین اصل حکم به انتقال حق به مورث می‌شود. (خوانساری، بی‌تا، ۳۸۱) و به عبارت دیگر

۳. برخی فقیهان در عنوان مسئله در ذیل بحث از ارث بیان داشته‌اند: بدان که ورثه میت چنانچه از اموال متخلفه از میت ارث می‌برند از حقوق متخلفه از میت نیز ارث می‌برند (خمینی، ۱۴۲۰ق، ۱۷).

۴. به همین دلیل قانونگذار نیز در ماده ۴۹۷ قانون مدنی بیان می‌دارد: عقد اجاره به واسطه فوت موجر یا مستأجر باطل نمی‌شود و لیکن اگر موجر فقط برای مدت عمر خود مالک منافع عین مستأجره بوده است اجاره به فوت موجر باطل می‌شود. اگر شرط مباشرت مستأجر شده باشد به فوت مستأجر باطل می‌گردد.

عموم «ماترک المیت من حق فهو لوارثه» (آل کاشف الغطاء، ۱۳۵۹ق، ۱۹۲/۲) و «وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ» و نیمی از میراث همسرانتان از آن شما شوهران است» (نساء، ۱۲) حقوق را نیز شامل می‌شود (قرافی، ۱۹۹۴م، ۳۶/۵) و آن را در بر می‌گیرد و ورثه قائم‌مقام میت در مورد حقوق متعلقه به او خواهند بود (خویی، ۱۴۲۴ق، ۲۳۹) بر این اساس تمام حقوق عینی و دینی مورث به ورثه منتقل خواهد شد به عنوان مثال حق تحجیر که یکی از حقوق عینی است به ورثه منتقل می‌شود (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ۱۸۳/۵) مسئله تا حدی است که حتی حد قذف نیز به ورثه منتقل می‌شود.

علت دیگری که برای اصل انتقال‌پذیری حق به قائم‌مقام عام وجود دارد استصحاب بقای حق در فرض شک در اسقاط آن است و این استصحاب هرچند از مصادیق شک در رافعیت موجود است لکن از آنجایی که فی‌الجمله مورد پذیرش اصولیون قرارداد می‌توان آن را به عنوان علت پذیرفت (جزائری مروج، بی‌تا، ۱۵۸). به هم‌چنین در فرضی که شخصی مالی را پیدا کرده و در مدت مقرر شرعی اقدام به تعریف نموده و بعد از تعریف و پیدا نشدن مالک این حق برای او وجود دارد که یکی از موارد ذیل را انتخاب کند: از جانب مالکش صدقه دهد، هم‌چنان به عنوان امانت نگه دارد تا شاید مالکش پیدا شود یا آن را تملک کند، آن‌گونه که برخی فقیهان بیان کرده‌اند اگر ملتقط (یابنده) قبل از اختیار یکی از این موارد فوت کند حق اختیار (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۹ق، ۳۴۶) یا حق تملک (خراسانی، ۱۴۲۰ق، ۲۳) به ورثه او منتقل خواهد شد نه اینکه ابتدائاً خود مال به ملکیت ایشان انتقال یابد.

در حقوق شکلی نیز این قاعده مراعات می‌شود و بر این اساس در ماده ۳۳۷ قانون آیین دادرسی مدنی آمده است هرگاه یکی از کسانی که حق تجدیدنظرخواهی دارند قبل از انقضای مهلت تجدیدنظر ورشکسته یا محجور شود یا فوت کند مهلت جدید از تاریخ ابلاغ حکم یا قرار در مورد ورشکسته به مدیر تصفیه و در مورد محجور به قیم و در صورت فوت به وارث یا قائم‌مقام یا نماینده قانونی وارث شروع می‌شود.

جعل حق به اعتبار شخص

بر اساس آنچه برخی فقیهان بیان داشته‌اند اصل اولی در حقوق قابلیت انتقال به وسیله ارث است (انصاری، ۱۴۱۰ق، ۱۲/۵)، مگر اینکه حق به اعتبار شخص متوفی جعل شده

باشد مثل حق حضانت و ولایت که در این صورت منتقل نمی‌شود (خراسانی، ۱۴۲۰ق، ۲۵؛ الموسوعة الفقهية الكويتية، ۱۴۰۴ق، ۲۶۶/۳۹) و به همین دلیل شهید اول در کتاب اللمعه الدمشقیه می‌گوید اگر کسی کالایی را به رهن دیگری دهد و مرتهن فوت کند حق مرتهن بر عین مرهونه که یک حق عینی تبعی است به ورثه او منتقل می‌شود^۵ اما وکالتی که راهن به مرتهن داده تا در سررسید عین مرهونه را بفروشد (شهید اول، ۱۴۱۰ق، ۱۳۱) و وصیتی که کرده است به ورثه مرتهن منتقل نمی‌شود (فقعانی، ۱۴۱۸ق، ۱۳۰؛ زیلعی، ۱۳۱۳ق، ۸۱/۶). لکن اگر راهن فوت کند نه رهن و نه وکالت مرتهن از بین نمی‌رود. در توضیح مطلب شهید ثانی بیان می‌دارند دلیل عدم انتقال حق وکالت یا وصیت آن است که این دو صرفاً اذن در تصرف هستند و به شخص خاص و به اعتبار او واگذار شده است در نتیجه با فوت این شخص حق نیز زایل می‌شود، تمام مواردی که حق اختصاص به شخص خاصی دارد و یا مباشرت شخص خاصی در آن شرط است (سلطان العلماء، ۱۴۱۲ق، ۳۵۷/۱) مشمول همین حکم است.

آنچه از این تحلیل به دست می‌آید این است که بین حقوقی که به اعتبار ملک جعل شده‌اند با حقوقی که به اعتبار شخص جعل شده‌اند تفاوت وجود دارد، قسم اول با انتقال ملک منتقل می‌شود لکن قسم دوم با انتقال ملک به مالک جدید منتقل نمی‌شود. این مطلب را در بحث از وصیت به صراحت می‌توان مشاهده کرد. اگر کسی به نفع دیگری وصیتی کند و موصی له قبل از قبول بمیرد خواه فوت موصی له بعد از فوت موصی باشد یا قبل از آن، در اینکه آیا حق قبول به ورثه موصی له منتقل می‌شود یا خیر بین فقیهان اختلاف نظر وجود دارد (ماوردی، ۴۱۹ق، ۲۵۸/۸). برخی می‌گویند حق قبول به ورثه منتقل می‌شود^۶ و حتی در کیفیت قبول و رد ورثه نیز تفصیلاتی مطرح می‌کنند

۵. از ظاهر عبارات فقیهان به دست می‌آید که مسئله در بین ایشان اتفاقی است، به علاوه رهن تابع دین است و حال دین با تغییر در صاحب آن تغییر نمی‌کند (ترحینی عاملی، ۱۴۲۷ق، ۱۰۱/۵) و در نتیجه با تغییر مالک رهن که به تبع دین ایجاد شده از بین نخواهد رفت (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ۴۱۳/۹).

۶. استناد این گروه روایت ذیل می‌باشد که اطلاق آن بیانگر انتقال است:

«مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي نَجْرَانَ عَنْ عَاصِمِ بْنِ حُمَيْدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: قَضَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام فِي رَجُلٍ أَوْصَى لِأَخْرَجَ - وَالْمَوْصَى لَهُ غَائِبٌ فَتَوَفَّى الْمَوْصَى لَهُ - الَّذِي أَوْصَى لَهُ قَبْلَ الْمَوْصَى - قَالَ الْوَصِيَّةُ لَوَارِثِ الَّذِي أَوْصَى لَهُ - قَالَ وَمَنْ أَوْصَى لِأَخْرَجَ شَاهِدًا كَانَ أَوْ غَائِبًا - فَتَوَفَّى الْمَوْصَى لَهُ قَبْلَ الْمَوْصَى - فَالْوَصِيَّةُ لَوَارِثِ الَّذِي أَوْصَى لَهُ - إِلَّا أَنْ يُرْجَعَ فِي

(همانجا). برخی نیز بطلان وصیت را ترجیح داده‌اند،^۷ برخی نیز بین موردی که موصی له در زمان حیات موصی بمیرد و زمانی که موصی له بعد از موصی بمیرد فرق گذاشته و مورد دوم را صحیح دانسته‌اند.^۸ شهید ثانی هیچ‌کدام از نظرات فوق را نمی‌پذیرند و می‌گویند در این مورد باید بر اساس غرض موصی عمل کرد، اگر غرض موصی از وصیت شخص مورث بوده است با موت مورث (موصی له) وصیت باطل می‌شود و اما اگر غرض او شخص مورث نبوده با موت او هم باطل نمی‌شود (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ۱۷/۵). شهید اول نیز در کتاب دروس همین نظر را پذیرفته‌اند. این تحلیل هرچند مسئله را حل نمی‌کند و اشکال را به یک مرحله عقبتر یعنی موارد تردید در غرض موصی می‌کشاند و لکن از این جهت که یک قاعده کلی را بنیان نهاده درخور توجه و محل استناد است.

برخی نیز در ضمن توضیح مسئله بیان داشته‌اند قائلی برای نظریه بطلان وصیت پیدا نکرده‌اند (خوانساری، بی تا، ۳۸۰). هم‌چنین شهید اول در کتاب القواعد و الفوائد در ضمن قاعده‌ای بیان می‌دارند آنچه به ارث می‌رسد عبارت است از مال، توابع مال و حق عقوبت یا قصاص و لکن نکاح و توابع آن به ارث منتقل نمی‌شود. هم‌چنین حق لعان به وارث زوج و زوجه منتقل نمی‌شود (شهید اول، بی تا، ۲۸۵/۲؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۳ق، ۴۴۶). در عقد اجاره نیز اگر موجر فوت کند حق او که گرفتن اجاره‌بها از مستأجر باشد به ورثه منتقل می‌شود (صیمری، ۱۴۲۰ق، ۳۱۳/۲) و مواردی که حکم به عدم انتقال آن با فوت

وَصِيَّتِهِ قَبْلَ مَوْتِهِ» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۳۳۴/۱۹). این نظر به شافعی نیز نسبت داده شده است (ماوردی، ۱۴۱۹ق، ۲۵۷/۸).

۷. دلیل ایشان ظاهر روایت ابی بصیر و محمد بن مسلم است: «مَا رَوَاهُ الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عَيْسَى عَنْ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ وَ عَنْ فَضَالَةَ عَنِ الْعَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ مِيعاً عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ أَوْصَى لِرَجُلٍ فَمَاتَ الْمَوْصَى لَهُ قَبْلَ الْمَوْصِي قَالَ لَيْسَ بِشَيْءٍ» (طوسی، ۱۳۹۰ق، ۱۳۸/۴). البته شیخ طوسی دو مورد زیر را در توجیه این روایت بیان می‌کنند:

اول- شاید مراد از لَيْسَ بِشَيْءٍ. این باشد که چیزی نیست که بتواند وصیت را از بین ببرد به عبارت دیگر مزیل و مسقطی برای وصیت وجود ندارد بلکه وصیت به همان حالتی که بوده باقی است.
دوم- ممکن است منظور بطلان وصیت در فرضی باشد که موصی در حال حیاتش متعلق آن را تغییر داده است (طوسی، ۱۳۹۰ق، ۱۳۸/۴).

۸. محتمل است اینکه موصی بعد از فوت موصی له و در زمان حیاتش وصیت را تغییر نداده کاشف از این باشد که شخص مورث مد نظر وی نبوده است.

شده است مثل حق قبول در عقودی نظیر بیع و هبه در اصل ثبوت حق در آن تردید است (خوانساری، بی تا، ۳۸۰).

همچنین گفته شده است هرگاه در ضمن عقد لازمی شرط شود که فلان ملک را به من بفروشی یا جامه کذایی را برای من خیاطت بنمایی و بعد الفوت مرا در رواق مطهر دفن کنی و ده تومان به زید بدهی و به جهت من فلان مقدار صوم و صلاة اجاره بنمایی، پس بعد از فوت شارط این حقوق منتقل به وارث شارط می شود به عنوان ارث و از برای ورثه است الزام نمودن مشروط علیه به وفا نمودن به آن شرایط (خمینی، ۱۴۲۰ق، ۱۸). شارح در توضیح این مسئله بیان می دارد حقوقی که به اعمال آنها خود وارث از آنها نفع نمی برد مثل ده تومان به زید دادن و همین طور اموری که مربوط به مصالح خود میت است بعد از مردن به وارث نمی رسد و می تواند اسقاط کند (همانجا). لکن در مواردی که شرط به خود میت مربوط نمی شود به ورثه ی او منتقل می شود مانند سایر مواردی که در صورت تعذر شرط برای مشروط له خیار به وجود می آید در اینجا نیز برای ورثه وی ایجاد خیار می شود.

اشاره به این نکته نیز ضروری است که بنا بر نظر مالکیه در فرضی که شخص معامله ای کند و سپس در مدتی که هنوز خیار دارد مفلس شود خیار به حاکم یا غرماء مفلس منتقل می شود و می تواند عقد را فسخ نمایند لکن شافعیه و حنابله برای مفلس بعد از حجر خیار را همچنان باقی دانسته اند (الموسوعة الفقهية الكويتية، ۱۴۰۴ق، ۳۸/۵).

بررسی و تحلیل برخی مصادیق

۱. انتقال خیار به ورثه

خیاری که در یک عقد به وجود می آید تا زمانی که عقد به قوت خود باقی است قابلیت انتقال به ورثه را دارد مگر اینکه حق فسخ در مورد خیار قائم به شخص باشد (تبریزی، ۱۴۲۷ق، ۲/۲۷۱). ظاهر عبارات فقیهان امامیه نشان دهنده وجود اجماع در این مورد است (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ۹/۳۹۴) و حتی تردیدهایی که در مورد خیار مجلس وجود دارد (حلی، ۱۴۱۳ق، ۲/۶۵) نیز توسط برخی فقیهان مردود اعلام شده است (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ۴/۲۸۷؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ۱۴/۱۶۰) و عبارات برخی بزرگان اهل تسنن نظیر شافعی نص در انتقال خیار مجلس به ورثه می باشد (عمرانی، ۱۴۲۱ق،

۳۸/۵) حتی در برخی موارد جنون و اغمای ذوالخیار هم در حکم فوت فرض شده و خیار بعد از جنون و اغماء به ولی (ولی قهری یا حاکم) انتقال یافته است (بجیرمی، ۱۴۱۵ق، ۳/۳۴؛ زحیلی، بی تا، ۳۵۴۴/۵) در فقه اهل تسنن تردیدهایی که در مورد انتقال خیار وجود دارد ناشی از طبیعت خیار و در نتیجه اختلاف در اجتهاد فقیهان در مورد وابستگی آن به مال یا شخص می باشد (الموسوعة الفقهية الكويتية، ۱۴۰۴ق، ۲۶۶/۵). تعلیلی که در تمام این اختلافات به چشم می خورد اینکه حق، صفت برای میت بوده است یا برای مال به همین دلیل بیان شده بعد از فوت ذوالخیار در زمان خیار، شرط حق فسخ ناشی از آن از بین می رود (سرخسی، ۱۴۱۴ق، ۴۸/۲۸). این کلام هرچند حق فسخ را وابسته به شخص دانسته لکن از این جهت که سابق بر آن به بیان قاعده‌ای کلی اقدام کرده است با پژوهش حاضر همسو می باشد.

هم چنین در مورد حق تنفیذ یا رد در معامله فضولی اگر مالک قبل از اجازه یا رد فوت کند و مال موضوع معامله فضولی به ورثه منتقل شود چون مغایرت مجیز و مالک در زمان عقد جایز است ورثه می توانند عقد فضولی را تنفیذ نمایند لکن آن گونه که برخی فقیهان بیان کرده اند حق اجازه و رد به ارث منتقل نمی شود^۹ و در عین حال قابلیت رد یا اجازه چون صرفاً به اعتبار شخص جعل نشده برای ورثه وجود دارد.

نکته جالب اینکه قانون مدنی هم در ماده ۲۵۳ بیان کرده است در معامله فضولی اگر مالک قبل از اجازه یا رد فوت نماید اجازه یا رد با وارث است و لکن بیان نشده حق اجازه یا رد به وارث منتقل می شود چون طبق آنچه بیان شد حق اجازه یا رد منتقل نمی شود به همین خاطر برخی حقوقدانان ذیل ماده فوق بیان می کنند اجازه و رد مالک از توابع حق مالکیتی است که وارثان به قائم مقامی مالک پیدا می کنند پس وارث به عنوان

۹. فلو مات المالك لم يورث الإجازة، وإنما يورث المال الذي عقد عليه الفضولي، فله الإجازة؛ بناءً على ما سيجيء من واز مغایرة المجیز و المالك حال العقد فی من باع مال أیبه فبان میثاً (انصاری، ۱۴۱۰ق، ۳/۴۲۷). یکی از تفاوت هایی که برای ارث اجازه و ارث مال بیان شده است اینکه اگر ترکیه‌ی موضوع معامله مال غیر منقول و یکی از وراث، زوجه باشد در فرض اول که اجازه را حق بدانیم، این حق به زوجه نیز به ارث منتقل می شود اما اگر اجازه حکم شرعی باشد و به ارث منتقل نشود زوجه از حق رد یا اجازه نصیبی نخواهد داشت (همان، ۳۵۱/۸) و این اظهار نظر از شیخ انصاری فرع بر حکم و نه حق بودن اجازه است (جزائری مروج، ۱۴۱۶ق، ۵/۱۹۷؛ شیرازی، بی تا، ۲۴۲/۷).

مالک معامله را تنفیذ یا رد می‌کند نه قائم‌مقام مورث. هم‌چنین اگر در معامله فضولی مالک قبل از تنفیذ یا رد معامله مال مورد معامله فضولی را به ثالث منتقل کند و انتقال رد فعلی محسوب نشود خریدار می‌تواند به عنوان قائم‌مقام مالک سابق عقد فضولی را اجازه دهد (کاتوزیان، ۱۳۸۶ش، ذیل ماده ۲۵۱، ۲۲۹) در عین حال برخی تصرفات ناقل را به دلیل منافات با عقد فضولی در هر حال موجب رد معامله فضولی می‌دانند.

۲. انتقال حق اقاله

در مورد ارث حق اقاله نیز بین فقیهان اختلاف نظر وجود دارد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۳۵۲/۲۴). البته این اختلاف نظر نافی اصل انتقال حق نیست، زیرا آنچه در مورد اقاله به نظر می‌رسد اینکه اگر اقاله را عقد جدید بدانیم آن‌گونه که برخی فقیهان اهل تسنن (سمرقندی، ۱۴۱۴ق، ۱۱۱/۲) و برخی حقوقدانان معاصر (کاتوزیان، ۱۳۸۶ش، ۲۱۱) بیان کرده‌اند ورثه به عنوان مالک جدید مالی که سابقاً در ملکیت مورث بوده حق دارند عقد جدیدی واقع کنند اما اگر اقاله را فسخ عقد سابق بدانیم چون نیازمند رضایت طرف مقابل معامله است باز با اراده طرفین قابل انجام است و حتی کسانی که در قائم‌مقامی ورثه اشکال کرده‌اند درخواست اقاله (استقاله) از سوی وراث و قبول آن از طرف دیگر را ممکن دانسته‌اند (خویی، ۱۴۱۰ق، ۷۰/۲؛ تبریزی، ۱۴۲۶ق، ۷۴/۲؛ حسینی روحانی، بی-تا، ۱۲۳/۲). بر قابلیت ارث اقاله این‌گونه استدلال شده است:

- اولاً در فرضی که خیار، که بدون رضایت طرف مقابل اعمال می‌شود، به ارث می‌رسد اقاله نیز که برای اعمال، اذن طرف دیگر را نیاز خواهد داشت به طریق اولی باید به ارث منتقل شود. به عبارت دیگر وقتی خیار که حق تام برای فسخ عقد است به ارث می‌رسد بنابراین حق ناقص برای فسخ عقد یعنی اقاله هم باید به ارث منتقل شود.

- ثانیاً وقتی تلف یکی از عوضین نمی‌تواند مانع اقاله شود موت یکی از متعاملین به طریق اولی نباید بتواند مانع اقاله شود، زیرا ماهیت معامله وابسته و قائم به عوضین است نه متعاملین (جعفری لنگرودی، ارث، ۳۳ و ۳۴، به نقل از هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ۴۰۵/۹).

نتیجه تحلیل فوق مؤید اصل کلی انتقال حق، در نتیجه انتقال قهری مال موضوع آن است و تنها در صورتی که اقاله را عقد جدید بدانیم در نتیجه اطلاق وصف مالکیت، مالک جدید می‌تواند آن را با عقدی از عقود به دیگران منتقل نماید.

۳. حق رجوع در هبه

در مورد حق رجوع در هبه نیز اختلاف وجود دارد (مرداوی، بی‌تا، ۱۲۴/۷). اگر مالک کالای خود را هبه نماید و در زمانی که هنوز امکان رجوع برای او وجود دارد فوت کند برخی قائل به سقوط حق رجوع وی با فوت و عدم انتقال آن به ورثه شده و در تعلیل آن بیان داشته‌اند اگر مال موهوبه به ارث به ورثه می‌رسید حقوق مربوط به آن منتقل می‌شد لکن چون عین موهوبه به ارث منتقل نشده است حقوق مربوط به آن هم منتقل نمی‌شود (شهید اول، بی‌تا، ۲/۲۸۵؛ قطان حلی، ۱۴۲۴ق، ۱/۵۵۱). برخی نیز هرچند با اشکال اما اصل مسئله را پذیرفته‌اند و به همین سبب ماده ۸۰۵ قانون مدنی رجوع بعد از فوت واهب یا متهب را منتفی دانسته است. برخی حقوقدانان در تحلیل دلیل عدم امکان رجوع به شخصی بودن آن استناد کرده و در مورد رجوع واهب در فرض حجر واهب یا متهب بیان داشته‌اند حجر واهب یا متهب حق رجوع را از بین نمی‌برد با وجود این به نظر می‌رسد رجوع امر شخصی است و ولی یا قیم واهبی که پس از هبه کردن محجور شده است نمی‌تواند از آن رجوع کند و شخص واهب باید در این باره تصمیم بگیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۶ش، ذیل ماده ۵۰۸، ۴۹۶). آنچه از این عبارت مستفاد است اینکه حق رجوع برای ولی واهب وجود ندارد چون حق به اعتبار شخص جعل شده است.

۴. انتقال حق کفالت به وارث

آن‌گونه که برخی فقیهان بیان داشته‌اند در فرضی که مکفول‌له بمیرد حق کفالتی که به نفع او بر کفیل وجود داشت از بین نمی‌رود و با فوت به ورثه منتقل می‌شود (قطان حلی، ۱۴۲۴ق، ۱/۴۴۴؛ سبزواری، بی‌تا، ۳۶۸) دلیل این امر این است که کفالت حقی برای مکفول‌له بر ذمه کفیل بوده است لذا وارث آن را به ارث می‌برند و همان‌گونه که دینی که بر ذمه مدیون است با فوت طلبکار از بین نمی‌رود کفالتی که به نفع طلبکار وجود دارد با

فوت او از بین نمی‌رود و و به ورثه مکفول‌له منتقل می‌شود (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ۱۷۱/۶).

۵. حق شفعه

اگر کسی که حق شفعه دارد قبل از اخذ به شفعه فوت کند وارثش با رعایت قید فوریت عرفی می‌تواند اخذ به شفعه نماید زیرا حق شفعه حقی مالی بوده و هر حق مالی به ارث می‌رسد (رملی، ۱۴۰۴ق، ۱۹۱/۵؛ ابن‌رشد حفید، ۱۴۲۵ق، ۲/۲۶۰) در نتیجه حق شفعه نیز به ارث می‌رسد. تعلیلی که فقیهان بر قابلیت ارث شفعه آورده‌اند همین است؛ می‌گویند شفعه به ارث می‌رسد چون حق است. هم‌چنین برای ارث آن به لاضرر استناد شده است (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ۳۳۱/۶).

البته بنا بر نقل برخی فقیهان ابوحنیفه انتقال خیار، شفعه و حق قبول در وصیت به ورثه را رد نموده است (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۲۷/۳). در پاسخ به این نظریه نیز گفته شده است این سه مورد نیز مثل سایر حقوق به ارث منتقل می‌شوند و دلیل بر این مسئله عموم آیه «إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْأُولَادِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ» اگر مالی بر جای گذارد، برای پدر و مادر و خویشاوندان [خود] به‌طور پسندیده وصیت کند؛ [این کار] حقی است بر پرهیزگاران» (بقره، ۱۸۰) می‌باشد و اگر کسی برخی از اموال و حقوق را خارج از عموم آیه می‌داند باید بر خروج اقامه دلیل کند (همانجا؛ ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ۳۹۲/۲) و همین نیازمندی به اقامه دلیل، به معنای پذیرش «اصل انتقال» با فوت است.

آن‌گونه که بیان شد در این مسئله فقط حنفیه قائل به عدم ارث حق شفعه شده به همین خاطر در ماده ۱۰۳۸ المجله آمده است: اگر شفیع قبل از آنکه اعمال شفعه نماید فوت کند حق شفعه به ورثه وی منتقل نمی‌شود (آل کاشف الغطاء، ۱۳۵۹ق، ۲/۱۹۲). در واقع حنفیه بین موردی که شفیع قبل از طلب شفعه و با وجود قدرت بر آن فوت کند و جایی که بعد از طلب آن فوت کند تفاوت گذاشته اولی را غیر قابل انتقال و دومی را قابل انتقال دانسته‌اند (الموسوعة الفقهية الكويتية، ۱۴۰۴ق، ۲۷۰/۳۹)، هرچند از نظر حنفیه حق شفعه در حالت اول به ایجابی تشبیه شده که هنوز منتهی به قبول نشده است لکن دلیل اصلی بر عدم انتقال، سقوط آن قبل از فوت ذی حق است. البته آن‌گونه که در برخی کتب آمده است (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ۴۰۶/۹) شیخ طوسی در یکی از اقوالش بیان داشته است

حق شفعه به ارث نمی‌رسد (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۴۳۶/۳). شیخ در علت این مسئله فرموده است به ارث رسیدن شفعه نیازمند دلیل است و دلیلی در شرع برای به ارث رسیدن آن نداریم و چون ملک شفیع با فوت وی زایل شده است استحقاقی برای ورثه هم باقی نمی‌ماند. خود ایشان به این مطلب نیز اشاره کرده است که وقتی حقی برای شخصی ثابت بود و می‌توانست آن را مطالبه کند برای ورثه او که در تمام اموالش قائم مقام او هستند نیز این حق خواهد بود که بتواند شفعه را اعمال کند (همان، ۴۳۷). به علاوه اگر با فوت ملکیت شفیع را زایل بدانیم و به این دلیل بگوییم حق به ارث نمی‌رسد باید بتوانیم این استدلال را به همه موارد دیگر تعمیم دهیم.

حق تحجیر (خمینی، بی‌تا، ۱۸۲/۲، مسئله ۲۰) حق اولویت در مباحات، حق حیات مباحات، حق التقاط که سابقاً در مورد آن به اختصار توضیح داده شد، حق مطالبه طلب از مدیون، نذر نتیجه^{۱۰}، حق حریم، بر فرض که آن را حق بدانیم نه ملک، حق اجازه در عقد فضولی و حق دعوی برخی از حقوق دیگری هستند که با فوت به ورثه منتقل می‌شوند. هم‌چنین حقوقی که به اعتبار شخص جعل می‌شوند با فوت به ورثه منتقل نمی‌شوند مانند حق تولیت، حق نظارت، حق قیمومت، حق ولایت، وصایت، وکالت، حضانت، حق مضاجعه، حق رجوع در مطلقه رجعیه، حق نفقه و... البته برخی از این موارد ممکن است داخل در محل بحث نباشد اما این نکته را به‌روشنی تبیین می‌کند که اصل در حقوقی که با اعتبار شخص جعل شده‌اند عدم انتقال به وسیله ارث است.

۶. حق سکنی، رقبی و عمری

هرگاه مالک حق انتفاع ملکش را از طریق سکنی، رقبی و یا عمری به دیگری بدهد و طرف مقابل قبول کند و قبل از پایان مدت در فرض سکنی و رقبی یا قبل از مالک در فرض عمری بمیرد حق سکنی و عمری و رقبی منتقل به وارث او می‌شود (ملاهاشم، ۱۴۱۰ق، ۲۱) مگر اینکه شرط مباشرت مورث در هر کدام مطرح شده باشد که در این فرض به ورثه منتقل نمی‌شود (خمینی، ۱۴۲۰ق، ۲۱). انتقال حق سکنی، رقبی و عمری به ورثه در نتیجه اصل انتقال حقوق است و هرچند در نگاه اول به نظر می‌رسد که این حقوق

۱۰. نذر نتیجه مثل آن که شخص نذر کند ده تومان از مال من یا بر ذمه من برای الف باشد و الف هم قبول کند و قبل از گرفتن ده تومان بمیرد حق المطالبه ده تومان منتقل به وارث وی می‌شود.

به اعتبار شخص جعل می‌شوند لکن تنها در صورتی انتقال آن پذیرفته نشده است که شرط مباشرت مطرح شده باشد. از این بیان می‌توان نتیجه گرفت که در موارد شک در وابستگی حق به شخص مورث، اصل بر عدم وابستگی به آن می‌باشد.

انتقال قراردادی

در فرض انتقال قراردادی موضوع حق به وسیله قرارداد به مالک جدید منتقل می‌شود و مالک جدید را در اصطلاح قائم مقام خاص مالک سابق می‌گویند در انتقال قراردادی نیز آن‌گونه که سابقا بیان شد، منتقل‌الیه در حقوقی که به اعتبار مال جعل شده‌اند قائم مقام مالک سابق محسوب می‌شود. به عنوان مثال هرگاه ملکی که موضوع دعواست در اثناء رسیدگی از خواهان به شخص ثالثی منتقل شود، منتقل‌الیه قائم مقام مالک سابق بوده و حق تعقیب دعوی به او منتقل می‌شود و دادگاه باید او را دعوت به دادرسی نماید مگر اینکه اعلام انصراف کند (سلجوقی، بی تا، ۱۵۶).

نکته‌ای که اشاره به آن ضروری است اینکه اصطلاح انتقال معامله در ماده ۵۴۱ قانون مدنی استعمال شده است، در این مورد و موارد مشابه مثل مساقات (ماده ۵۴۵ ق.م)، مضاربه (ماده ۵۵۴ ق.م) شخص نمی‌تواند موضوع قرارداد را به دیگری منتقل نماید. مواردی نیز که بین مورد و موضوع تفکیک وجود دارد و طرف مالک موضوع قرارداد می‌شود اصل بر امکان انتقال موضوع، قرار داده شده است، به همین علت در عقد اجاره مستأجر می‌تواند موضوع یعنی منفعت را به مستأجر جدید واگذار نماید. در انتقال قراردادی نیز باید به این سؤال پاسخ دهیم که در موارد تردید در وابستگی حق به شخص یا عین آیا می‌توان تأسیس اصل نمود و آیا شواهدی بر اصل مذکور در کتب فقیهان وجود دارد یا خیر؟

از سوی دیگر عدم قابلیت نقل حق، تلازمی با عدم قابلیت انتقال آن در ضمن موضوع منتقل شده ندارد، زیرا ممکن است حقی بدون موضوع غیرقابل نقل باشد لکن به همراه موضوع بتواند منتقل شود.

اصل عدم انتقال

در مواردی که «انتقال قرارداد» و «انتقال در نتیجه قرارداد» با تردیدی مواجه نیست و طبیعت حق هم به گونه‌ای نیست که با انتقال، ساقط گردد اصل بر عدم انتقال خواهد بود، طبیعت برخی حقوق هم به گونه‌ای است که با انتقال اصل مال فرض بر اسقاط آن می‌شود در این حالت حق از توابع عقد خواهد بود نه از توابع مال مورد معامله. مثلاً در مورد مالی که موضوع حق خیار واقع شده است، انتقال نه تنها باعث انتقال تبعی خیار به منتقل‌الیه نمی‌شود بلکه می‌تواند از نشانه‌های اسقاط خیار هم باشد. در این گونه موارد حتی تصریح به انتقال نیز ممکن است نتواند موجب انتقال گردد. هم‌چنین اگر انتقال مال موضوع خیار بدون علم به وجود خیار باشد و ذوالخیار موضوع را به ثالث منتقل نماید خود اوست که بعد از اطلاع بر خیار می‌تواند با دادن بدل اعمال خیار نماید و حق خیار او به منتقل‌الیه قراردادی منتقل نمی‌شود (انصاری، ۱۴۱۰ق، ۵/۱۹۱-۱۸۷).

به دلیل وجود همین اصل است که قانونگذار در مواردی که حق را قابل انتقال می‌داند به آن تصریح می‌کند. به عنوان مثال در ماده ۱۲ قانون کار آمده است: هر نوع تغییر حقوقی در وضع مالکیت کارگاه از قبیل فروش یا انتقال به هر شکل، تغییر نوع تولید، ادغام در مؤسسه دیگر، ملی شدن کارگاه، فوت مالک و امثال اینها، در رابطه قراردادی کارگرانی که قراردادشان قطعیت یافته است مؤثر نمی‌باشد و کارفرمای جدید، قائم‌مقام تعهدات و حقوق کارفرمای سابق خواهد بود. هم‌چنین در ماده ۲۵۴ قانون مدنی بیان شده است: هرگاه کسی نسبت به مال غیر معامله نماید و بعد از آن به نحوی از انحاء به معامله کننده فضولی منتقل شود صرف تملک موجب نفوذ معامله سابقه نخواهد بود، بدین معنا که مالک جدید قائم‌مقام مالک سابق می‌شود و همان‌گونه که مالک سابق می‌توانست قبول یا رد کند مالک جدید (فضولی) هم می‌تواند قبول یا رد نماید.

دلیل این مسئله آن است که در انتقال قراردادی برای انتقال حقوقی که قابلیت انتقال دارند و علم به جعل حق به اعتبار ملک وجود ندارد نیازمند تصریح در متن قرارداد هستیم به عبارت دیگر در انتقال قراردادی اصل بر عدم انتقال حقوق در نتیجه انتقال قرارداد است.

دلیل وجود این اصل علاوه بر مطابقت با اصل عدم، نیازمندی انتقال به دلیل است، برخی حقوقدانان نیز این قاعده را از ماده ۳۵۹ قانون مدنی استنباط کرده‌اند در این ماده آمده است:

هرگاه دخول شیئی در مبيع عرفاً مشکوک باشد آن شیئی داخل در بیع نخواهد بود مگر آنکه تصریح شده باشد. بر این اساس هرگاه در وجود یا عدم وجود حق یا تعهدی نسبت به مال مورد معامله یا وابسته بودن حق و تعهدی به مورد معامله تردید شود مطابق اصل باید وجود یا وابسته بودن آن را منتفی دانست و این اصل یکی از اصول عملی حاکم در بسیاری از مسائل حقوقی است و هرچند در بحث از بیع آمده لکن از ملاک آن می‌توان در موارد متعدد استفاده کرد (شهیدی، ۱۳۸۷، ش، ۱۰۸).

هم‌چنین مویداتی از نظرات فقیهان در این مورد وجود دارد به عنوان مثال به برخی از این موارد اشاره می‌شود.

۱. انتقال دینی که برای مدیون آن کفیل وجود دارد

اگر مکفوله، حقی که به نفع او بر عهده مکفول بوده را با قراردادی نظیر بیع و صلح به دیگری منتقل کند کفالت منفسخ می‌شود (اصفهانی، ۱۳۹۳، ق، ۵۰۶؛ گلیایگانی، ۱۴۱۳، ق، ۱۱۲/۲، مسئله ۳۶۳) در حالی که در انتقال قهری از طریق ارث با فوت مکفوله حق او به ورثه‌اش انتقال می‌یابد (اصفهانی، ۱۳۹۳، ق، ۵۰۵). در مورد انتقال قراردادی هم تفاوتی ندارد که ناقل شرعی، بیع، صلح، هبه، مهر، عوض خلع یا چیز دیگری باشد در هر کدام از این موارد کفیل بری می‌شود زیرا در عقد کفالت شخص مکفول‌عنه و مکفوله مهم است به عبارت دیگر کفیل به نفع این مالک کفالت را قبول کرده نه به نفع منتقل‌الیه جدید (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ق، ۱۷۱/۶) و انتقال کفالت به منتقل‌الیه جدید نیازمند عقد جدید یا شرط ضمن عقد سابق خواهد بود.

۲. انتقال قراردادی مال موضوع حق سرقفلی

آن‌گونه که برخی فقیهان معاصر بیان کرده‌اند سرقفلی مغازه تابع ملک آن است (خامنه‌ای، ۱۳۸۹، ش، ۳۸۰) و اگر سؤال شود شخصی که مغازه‌ای را اجاره کرده مبلغی هم به عنوان سرقفلی داده آیا می‌تواند مغازه را در اختیار مستأجر دیگری با سرقفلی دید قرار دهد (همان، ۳۸۳). می‌توان بر این اساس که سرقفلی تابع ملک است این‌گونه پاسخ داد که با

انتقال ملکیت منافع، حقوق متعلق به آن هم منتقل می‌شود مگر در فرضی که حق انتقال از مستأجر سلب شده باشد لذا پاسخ به سؤال بدین صورت که «اگر سرقفلی مغازه متعلق به مستأجر باشد و مجاز باشد آن را به هرکسی می‌خواهد منتقل کند مالک حق ندارد چیزی از آنچه را که مستأجر به عنوان عوض سرقفلی می‌گیرد از او مطالبه کند» (همانجا). منطبق با مبنا نبوده و با تردید مواجه است زیرا وقتی حق را متعلق به ملک بدانیم اصل بر انتقال بوده و لذا شرط «مجاز باشد آن را به هرکسی می‌خواهد منتقل کند» زاید بنظر می‌رسد. تنها وجهی که به نظر می‌رسد اینکه اگر ضمیر «آن» را در عبارت به عین مستأجره برگردانیم نه به حق سرقفلی، یا سرقفلی را تابع ملک عین بدانیم نه ملک منفعت، مسئله از ایراد خارج خواهد شد.

لکن در مورد دیگری بیان شده است اگر کسی سهم خود از یک هتل را با دیگری مصالحه کند تنها در صورتی که مصالحه بر همه مایملک او در هتل اعم از اعیان و حقوق بدون استثناء چیزی صورت گرفته باشد حق دارد سرقفلی آن را نیز مطالبه کند (همان، ۳۸۲). این حکم نیز هرچند مطابق اصل انتقال‌ناپذیری حقوق در نتیجه انتقال قراردادی است لکن با مبنای اول یعنی تابعیت سرقفلی از ملک سازگار نیست. هم‌چنین گفته شده تعهد فروشنده در برابر خریدار دایر بر اینکه کسب رقابت‌آمیزی را با خریدار در آن مکان دایر نکند به سود خریدار دوم به او منتقل خواهد شد زیرا تعهد مزبور در حقیقت وابسته به عین ملک است (شهیدی، ۱۳۸۸ ش، ۱۴۹).

۳. اخذ به شفعه

پس از اخذ به شفعه، مال مورد معامله به شفیع منتقل می‌شود اما در انتقال یا عدم انتقال حق خیار که برای مشتری وجود داشته (رملی، ۱۴۰۴ ق، ۲۰۰/۵) حق پرداخت ثمن به صورت موجد، حق مطالبه ارش در صورت وجود عیب در مبیع (عجیلی، بی تا، ۵۰۲/۳) حق الزام بایع به اقباض مبیع و غیره به شفیع تردید وجود دارد این تردید از ناحیه قیاس شفیع با ورثه ایجاد شده است هرچند برخی به درستی بیان کرده‌اند قیاس شفیع به وارث صحیح نیست (رملی، ۱۴۰۴ ق، ۲۰۰/۵). برخی از حقوق هم چون قائم به شخص نیستند در انتقال آنها تردیدی نیست به عنوان مثال پس از اخذ به شفعه بایع همان‌گونه که در ارتباط با مشتری حق حبس داشت در ارتباط با شفیع هم حق حبس خواهد داشت.

نکته دیگر اینکه اگر شریکی که حق شفعه دارد متعلق حق شفعه را به ثالثی منتقل نماید و مثلاً صلح کند یا بفروشد، حق شفعه او به منتقل‌الیه منتقل نخواهد شد (نجفی، ۱۴۲۷ق، ۱۶۰) و مورد از مصادیق همان قاعده کلی خواهد بود.

۴. تصرفات حقوقی غابن در فاصله معامله تا اعمال خیار

۴-۱. تصرفات مغیر

یکی از انحاء تصرفاتی که غابن بعد از انعقاد عقد در موضوع معامله انجام می‌دهد تصرفات مغیری است که همراه با تقیصه باشد. در این‌گونه تصرفات گاه می‌توان ارش گرفت و گاه نیز امکان گرفتن ارش وجود ندارد، مثالی که شیخ انصاری در کتاب مکاسب برای این نوع از تصرفات غابن ذکر کرده‌اند موردی است که غابن در فاصله مذکور موضوع معامله را به اجاره واگذار کند در این صورت اگر مغبون معامله را فسخ نماید اجاره به قوت خود باقی است و علی‌القاعده باید مالک دید یعنی کسی که با فسخ مالک شده است قائم‌مقام مالک سابق گردد لکن در این مورد شیخ انصاری به قاعده دیگری تمسک کرده و بیان داشته‌اند اولاً فاسخ یعنی مغبون باید تا پایان مدت اجاره صبر نماید. ثانیاً بذل عوض منابع مستوفات در ادامه مدت بر غابن واجب و لازم نیست/ زیرا منفعت دائم تابع ملک مطلق است پس اگر ملکیت مطلق در یک زمان تحقق یافت به طور کلی منفعت هم به ملکیت او در می‌آید. نتیجه این کلام این خواهد شد که مالک دید در استیفای حقوق مربوط به منافع قائم‌مقام مالک سابق نمی‌شود.

در مورد این کلام شیخ انصاری دو نکته به نظر می‌رسد: نکته اول اینکه صبر مغبون بر اجاره در موارد بسیاری با فلسفه جعل خیار که به نظر شیخ انصاری جلوگیری از ضرر ناروای مغبون است ناسازگاری دارد زیرا مغبون اگر بخواهد کالا را مسلوب‌المنفعه دریافت کند متحمل ضرر ناروای دیگری خواهد شد که می‌تواند جلوی اعمال خیارش را بگیرد. نکته دوم اینکه ملکیت غابن در معامله غبنی آن‌گونه که خود شیخ در موارد دیگری بیان داشته‌اند ملکیت متزلزل است و به نظر می‌رسد در ملکیت متزلزل مالک حق همه‌گونه تصرفات را ندارد یا لااقل باید گفت اختیار تصرف برای زمان بعد از فسخ به گونه‌ای که بتوان بعد از فسخ همه نوع اختیار را از فاسخ سلب نمود، ندارد.

برخی دیگر از فقیهان نیز در همین مثال نظریه دیگری را ابراز کرده‌اند که با قائم‌مقامی فاسخ (مغبون) منافات دارد. بر اساس این نظریه اجاره در ادامه مدت منفسخ می‌شود، زیرا

اگر اصل ملکیت متزلزل باشد ملکیت منافع هم به تبع آن متزلزل خواهد بود و از بین رفتن ملکیت منافع هم کاشف از فقدان ملکیت بر منافع در ادامه مدت بوده و موجب انفساخ عقد خواهد شد.

این تحلیل نیز صحیح به نظر نمی‌رسد، چون فقدان ملکیت منافع در ادامه مدت نمی‌تواند کاشف از انفساخ باشد بلکه نهایت چیزی که می‌توان گفت قول به فضولی بودن عقد در ادامه مدت است که البته این نیز صحیح به نظر نمی‌رسد، زیرا ملکیت بر منافع هرچند به تبع عین متزلزل بوده است لکن عقد اجاره عقدی صحیح و لازم بوده و فسخ عقد نمی‌تواند کاشف از انفساخ آن به شمار آید بنابراین اگر در رد این نظریه گفت شود چون ملکیت منفعت متزلزل نیست قول به انفساخ باطل است (انصاری، ۱۴۱۰ق، ۱۹۲/۵) صحیح نخواهد بود.

۴-۲. تصرفات مخرج

در فرضی که غابن مال موضوع دعوای خیار غبن را به ثالث منتقل می‌کند حق خیار به منتقل‌الیه منتقل نمی‌شود، بلکه او نیز اگر در معامله خود مغبون شده می‌تواند علیه بایع خود یعنی مشتری اول طرح دعوای غبن نماید. دلیل این مسئله نیز آن‌گونه که برخی فقیهان بیان کرده‌اند این است که با تصرفات مخرج غابن موضوع دعوای مغبون از بین نمی‌رود بلکه مغبون مستحق دریافت بدل می‌گردد (همانجا).

دو اشکال و پاسخ به آن

۱- اگر پس از انتقال عین در بقا و عدم بقاء حقوق متعلق به عین شک شود استصحاب مقتضی بقای حقوق است. منشأ شک نیز شک در قائم به عین یا قائم به شخص بودن حق است.

به نظر می‌رسد آن‌گونه که برخی فقیهان هم در مسئله‌ی رهن در دینی که موضوع عقد ضمان واقع می‌شود بیان داشته‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸، ۷۱۰/۲) در این فرض امکان اجرای استصحاب به دلیل تغییر موضوع وجود ندارد و به همین سبب در فرضی که ولی برای مولی علیه صغیر خود مالی را خریداری می‌کند و در مجلس، صغیر بالغ می‌شود خیار به این شخص منتقل نمی‌شود (العجیلی، بی‌تا، ۱۰۹/۳؛ بجیرمی، ۱۴۱۵ق، ۳۴/۳).

۲- اگر طلبکار بابت دینی که بر ذمه دیگری دارد از او رهن بگیرد و سپس شخص ثالثی این دین را به عنوان ضامن ضمانت نماید در اینکه پس از انعقاد عقد ضمان رهن هم باقی می ماند یا خیر پاسخهای متفاوتی وجود دارد. برخی فقیهان رهن را در این فرض، به این استناد که ضمان در واقع و بر طبق مبنای نقل نوعی ادای دین است، فک شده دانسته اند، با این توضیح که رهن یک عقد تبعی است و چون مفروض این است که دین ادا شده است رهن نیز خودبه خود فک شده است.

اما در این مورد باید دانست عقد ضمان عقدی دید است و جدای از منشأ و مبنای دین اصلی تصور می شود، به همین دلیل است که می توان از دین مؤجل به صورت حال و از دین حال به صورت مؤجل ضمانت نمود و به همین دلیل برخی فقیهان قول به اعتبار اجل دین و مراعات آن در عقد ضمان را به خاطر شباهت آن به سلم ضعیف دانسته اند (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۸ق، ۷۰۳/۲). در نتیجه عدم انتقال حقوق راجع به دین به ضامن در عقد ضمان دلیل بر عدم انتقال حقوق در سایر عقود نخواهد شد.

نتیجه

حق ملکیتی که اشخاص بر اموال پیدا می کنند همواره در معرض زوال و انتقال است. انتقال این حق دو منشأ عمده دارد: گاهی حق با فوت مالک آن به وارث وی منتقل می شود و گاه نیز از طریق قراردادی انتقال می یابد. در هر دو فرض در صورتی که حق به اعتبار ملک جعل شده باشد با انتقال آن، حق نیز منتقل می شود و لکن اگر حق به اعتبار شخص باشد با انتقال عین حق نیز از بین رفته و منتقل نمی شود.

تشخیص وابستگی حق به ملک یا شخص نکته ای ضروری است برای این منظور باید کیفیت تعلق حق در زمان جعل را مد نظر قرار داد.

در موارد تردید در قائم به شخص یا قائم به ملک بودن حق، در انتقال قهری بنابر اصل انتقال می توان حکم به انتقال نمود، مگر در مواردی که موضوع، حق نبوده و بلکه حکم شرعی باشد که در این موارد انتقال صورت نمی گیرد و اما در انتقال قراردادی اصل بر عدم انتقال است و مؤیداتی از نظرات فقیهان و حقوقدانان در هر دو مورد مفصلاً وجود دارد. آنچه واضح است اینکه انتقال ملکیت یک مال همواره در نتیجه انتقال قهری به ارث و انتقال در نتیجه قرارداد نیست. نمونه بارز این مصادیق موردی است که انتقال در نتیجه

فسخ عقد صورت می‌گیرد و به عنوان مثال اگر کسی کالایی را بفروشد و در معامله مغبون شود و بعد از علم به غبن عقد را به استناد خیار غبن فسخ نماید لکن زمانی که برای پس گرفتن کالا به غابن مراجعه می‌کند متوجه می‌شود غابن آن را اجاره داده است. در این صورت مغبون فاسخ، قائم‌مقام غابن در ادامه مدت در عقد اجاره می‌شود.

فهرست منابع

- قرآن کریم.
- آل کاشف الغطاء، محمدحسین، *تحریر المجلة*، نجف، المكتبة المرتضوية، ۱۳۵۹ق.
- ابن ادريس حلی، محمد بن منصور، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ق.
- ابن رشد حفید، محمد بن احمد، *بداية المجتهد و نهاية المقتصد*، قاهره، دارالحديث، ۱۴۲۵ق.
- اصفهانی، سید ابوالحسن، *وسيلة النجاة (با حواشی گلپایگانی)*، قم، چاپخانه مهر، ۱۳۹۳ق.
- انصاری، مرتضی بن محمدامین، *کتاب المكاسب*، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۰ق.
- بجیرمی، سلیمان بن محمد، *تحفة الحبيب علی شرح الخطيب*، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۵ق.
- بحرانی، یوسف بن احمد، *الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵ق.
- تبریزی، جواد، *صراط النجاة*، قم، دارالصدیقة الشهيدة، ۱۴۲۷ق.
- همو، *منهاج الصالحین*، قم، مجمع الإمام المهدي علیه السلام، ۱۴۲۶ق.
- ترجینی عاملی، سید محمدحسن، *الزبدة الفقهية فی شرح الروضة البهية*، قم، دارالفقه، ۱۴۲۷ق.
- جزائری مروج، سید محمدجعفر، *نظرة فی الحقوق، احکامها و اقسامها*، قم، بی نا، بی تا.
- همو، *هدی الطالب الی شرح المكاسب*، قم، مؤسسه دارالکتاب، ۱۴۱۶ق.
- حر عاملی، محمد بن حسن، *تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة*، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث، ۱۴۰۹ق.
- حسینی حائری، سید کاظم، *فقه العقود*، قم، مجمع انديشه اسلامی، ۱۴۲۳ق.
- حسینی روحانی، سید محمدصادق، *منهاج الصالحین*، قم، دفتر آية الله روحانی، بی تا.
- حسینی عاملی، سید محمدجواد، *مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ق.
- حلی، حسن بن یوسف، *قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
- خامنه ای، سید علی، *رسالة اجوبة الإستفتائات*، تهران، پیام عدالت، ۱۳۸۹ش.
- خراسانی، ملا هاشم، *رساله ارث*، حاشیه سید روح الله خمینی، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام، ۱۴۲۰ق.
- خمینی، سید روح الله، *تحریر الوسیلة*، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، بی تا.

- خوانساری، جمال‌الدین محمد بن حسین، *التعليقات على شرح اللمعة الدمشقية*، قم، المدرسة الرضوية، بی تا.
- خوانساری، سید احمد، *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ١٤٠٥ق.
- خویی، سید ابوالقاسم، *صراط النجاة (المحشى)*، قم، مکتب نشر المنتخب، ١٤١٦ق.
- همو، *محاضرات فی الموارث*، قم، مؤسسه السبطين العالمية، ١٤٢٤ق.
- همو، *منهاج الصالحین*، قم، مدينة العلم، ١٤١٠ق.
- رملی، محمد بن احمد، *نهاية المحتاج الى شرح المنهاج*، بیروت، دارالفکر، ١٤٠٤ق.
- زحیلی، وهبه، *الفقه الإسلامی وادلته*، دمشق، دارالفکر، بی تا.
- زیلعی، عثمان بن علی، *تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق و حاشیة الشلبی*، قاهره، المطبعة الكبرى الأمیریة، ١٣١٣ق.
- سبزواری، سید عبدالاعلی، *جامع الأحكام الشرعية*، قم، مؤسسه المنار، بی تا.
- سرخسی، محمد بن احمد، *المبسوط*، بیروت، دارالمعرفة، ١٤١٤ق.
- سلجوقی، محمود؛ امینی، یدالله، *مجموعه نظریات مشورتی اداره حقوقی وزارت دادگستری*، تهران، دفتر تحقیقات و مطالعات وزارت دادگستری، بی تا.
- سلطان العلماء، حسن بن محمد، *حاشیة الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقية*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ١٤١٢ق.
- سمرقندی، محمد بن احمد، *تحفة الفقهاء*، بیروت، دارالکتب العلمیة، ١٤١٤ق.
- شهید اول، محمد بن مکی، *القواعد و الفوائد*، قم، کتابفروشی مفید، بی تا.
- همو، *اللمعة الدمشقية فی فقه الإمامیة*، بیروت، دارالتراث؛ الدار الإسلامیة، ١٤١٠ق.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقية*، قم، کتابفروشی داوری، ١٤١٠ق.
- شهیدی، مهدی، *آثار قرار دادها و تعهدات*، تهران، مجد، ١٣٨٧ش.
- همو، *اصول قرار دادها و تعهدات*، تهران، مجد، ١٣٨٨ش.
- شیرازی، سید محمد، *ایصال الطالب الى المكاسب*، تهران، منشورات اعلمی، بی تا.
- صیمری، مفلح بن حسن، *غایة المرام فی شرح شرائع الإسلام*، بیروت، دارالهادی، ١٤٢٠ق.
- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم، *العروة الوثقی مع تعلیقات*، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، ١٤٢٨ق.
- همو، *رسالة فی منجزات المریض*، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ١٤٢١ق.

- طوسی، محمد بن حسن، *الإستبصار فيما اختلف من الأخبار*، تهران، دارالکتب الإسلامية، ۱۳۹۰ق.
- همو، *الخلاف*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ق.
- عجیلی، سلیمان بن عمر، *حاشیة الجمل علی شرح المنهج*، بیروت، داراحیاء التراث العربی، بی تا.
- عمرانی، یحیی بن ابی الخیر، *البیان فی مذهب الإمام الشافعی*، جده، دارالمنهاج، ۱۴۲۱ق.
- فاضل لنکرانی، محمد، *تفصیل الشریعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة*، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، ۱۴۲۹ق.
- فاضل مقداد (سیوری حلی)، *مقداد بن عبدالله، ضد القواعد الفقهیة علی مذهب الإمامیة*، قم، کتابخانه آیة الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۳ق.
- فقعی، علی بن علی، *الدر المنضود فی معرفة صیغ النیات و الإیقات و العقود*، قم، مکتبه إمام العصر علیه السلام، ۱۴۱۸ق.
- قرافی، احمد بن ادیس، *الذخیرة*، بیروت، دارالغرب الإسلامی، ۱۹۹۴م.
- قطان حلی، محمد بن شجاع، *معالم الدین فی فقه آل یاسین*، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۴ق.
- کاتوزیان، ناصر، *دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی، قرارداد - ایقاع*، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۶ش.
- همو، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، تهران، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۸ش.
- همو، *قواعد عمومی قراردادها*، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷ش.
- گلبایگانی، سید محمدرضا، *هدایة العباد*، قم، دارالقرآن الکریم، ۱۴۱۳ق.
- ماوردی، علی بن محمد، *الحاوی الکبیر فی فقه مذهب الإمام الشافعی و هو شرح مختصر المزنی*، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۱۹ق.
- محقق کرکی، علی بن حسین، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۴ق.
- مرداوی، علی بن سلیمان، *الإنصاف فی معرفة الراجح من الخلاف*، بیروت، داراحیاء التراث العربی، بی تا.
- الموسوعة الفقهیة الكويتیة، کویت، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامیة، ۱۴۰۴ق.
- موسوی بجنوردی، سید محمدحسن، *القواعد الفقهیة*، قم، نشر الهادی، ۱۴۱۹ق.
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن، *جامع الشتات فی اجوبة السؤالات*، تهران، کیهان، ۱۳۷۱ش.

- نجفی، بشیرحسین، *مصطفی‌الدین التمیم*، نجف، دفتر آیه‌الله نجفی، ١٤٢٧ق.
- نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ١٤٠٤ق.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود، *موسوعة الفقه الإسلامی طبقاً لمذهب اهل البیت*، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت، ١٤٢٣ق.