



Jurisprudence and Legal Review of the Transfer of Certificates of Priority Right to Use Housing Facilities

Mansoureh Khaliq Dargahhi¹, Fakhrullah Molai Kandlos^{2*}, Seyyed Mohammad Taghi Karimpour Alhashem³

1. Ph.D. Student (Theology and Islamic Studies Majoring in Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law), Chalus Branch, Islamic Azad University, Chalus, Iran

2. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Chalous Branch, Islamic Azad University, Chalous, Iran.

3. Assistant Professor, Department of Law, Chalous Branch, Islamic Azad University, Chalous, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages:477-492

Article history:

Received: 13 Apr 2023

Edition: 9 Jun 2023

Accepted: 17 Aug 2023

Published online: 3 Oct 2023

Keywords:

Transfer, Loan, Right-of-Way Certificate, Royalties.

Corresponding Author:

Fakhrullah Molai Kandlos

Address:

Iran, Chalous, Islamic Azad University, Chalous Branch, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law.

Orchid Code:

0000-0002-1652-6571

Tel:

09113930728

Email:

mlyykndlwsfkhrralh@gmail.com

ABSTRACT

Background and Aim: The transferability of certificates of priority right to use housing facilities is worthy of attention both from a jurisprudential and legal point of view. The description of the problem depends on the explanation of the purchase and sale of loan franchises and facilities; Because what is really being transferred is the royalties, otherwise the mere use of these papers, by itself, is worthless. The purpose of this article is to study the legal jurisprudence of the transfer of certificates of priority right to use housing facilities.

Methods: This research is of a theoretical type and the research method is descriptive-analytical and the method of collecting information is library-based and was done by referring to documents, books and articles.

Ethical Considerations: In this research, the principles of trustworthiness, honesty, neutrality and originality of the work have been respected.

Findings: The discussion of the transfer of the certificate of priority right to use housing facilities depends on the explanation of the feasibility of buying and selling the right.

Conclusion: according to the central bank's circular, the transfer of housing priority right certificates is unimpeded if it is subject to the relevant laws.

Cite this article as:

Khaliq Dargahhi M, Molai Kandlos F, Karimpour Alhashem SMT. Jurisprudence and Legal Review of the Transfer of Certificates of Priority Right to Use Housing Facilities. *Economic Jurisprudence Studies*. 2023.



دوره پنجم، شماره پیاپی ۵، سال ۱۴۰۲

بررسی فقهی حقوقی انتقال اوراق گواهی حق تقدم استفاده از تسهیلات مسکن

منصوره خلیق درگاهی^۱، فخرالله ملائی کندلوس^{۲*}، سید محمدتقی کریم‌پور آلهاشم^۳

۱. دانشجوی دکتری (رشته الهیات و معارف اسلامی گرایش فقه و مبانی حقوق اسلامی)، واحد چالوس، دانشگاه آزاد اسلامی، چالوس، ایران.

۲. استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد چالوس، دانشگاه آزاد اسلامی، چالوس، ایران.

۳. استادیار، گروه حقوق، واحد چالوس، دانشگاه آزاد اسلامی، چالوس، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: انتقال پذیری اوراق گواهی حق تقدم استفاده از تسهیلات مسکن، هم به لحاظ فقهی و هم حقوقی در خور توجه است. تشریح مسئله در گرو تبیین خرید و فروش حق امتیاز وام و تسهیلات است؛ زیرا آنچه مورد انتقال واقع می‌شود، حق امتیاز است؛ وگرنه این اوراق، به خودی خود، فاقد ارزش هستند. پژوهش حاضر با هدف بررسی فقهی حقوقی انتقال اوراق گواهی حق تقدم استفاده از تسهیلات مسکن انجام شده است.

مواد و روش‌ها: این تحقیق از نوع نظری و روش تحقیق به صورت توصیفی-تحلیلی است. روش گردآوری اطلاعات کتابخانه‌ای است و با مراجعه به اسناد، کتاب‌ها و مقالات صورت گرفته است.

ملاحظات اخلاقی: در تحقیق حاضر، اصل امانت‌داری، صداقت، بی‌طرفی و اصالت اثر رعایت شده است.

یافته‌ها: بحث از انتقال گواهی حق تقدم استفاده از تسهیلات مسکن در گرو تبیین امکان‌سنجی خرید و فروش حق است.

نتیجه: مستند به بخش‌نامه بانک مرکزی، انتقال اوراق گواهی حق تقدم مسکن، چنانچه تابع قوانین مربوطه باشد، بلامانع است.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۴۷۷-۴۹۲

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۱/۲۴

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۲/۰۳/۱۹

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۵/۲۶

تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۰۷/۱۱

واژگان کلیدی:

انتقال، وام، حق، بیع، امتیاز.

نویسنده مسئول:

فخرالله ملائی کندلوس

آدرس پستی:

ایران، چالوس، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد چالوس، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی.

کد ارکید:

0000-0002-1652-6571

تلفن:

۰۹۱۱۳۹۳۰۷۲۸

پست الکترونیک:

mlayykndlwsfkhrrallh@gmail.com

۱. مقدمه

در رابطه با موضوع حاضر، مقاله «بررسی میزان تأثیر عوامل مؤثر بر قیمت اوراق حق تقدم استفاده از تسهیلات مسکن با استفاده رویکرد ARDL»، نوشته فغانی ماکرانی (۱۳۹۴) قابل اشاره است که با هدف بررسی میزان تأثیر مستقیم و غیر مستقیم عوامل تأثیرگذار بر قیمت اوراق حق تقدم استفاده از تسهیلات مسکن در بازه زمانی ۱۳۸۵-۱۳۹۱ در ایران انجام گرفته است.

با توجه به اینکه پژوهش حاضر به دنبال پاسخ‌گویی به این پرسش است که انتقال اوراق گواهی حق تقدم از چه جوانب فقهی و حقوقی برخوردار است، لذا تفاوت آن با اثر فوق‌الذکر محرز و از جوانب متعددی بدیع است.

۲. مواد و روش‌ها

مقاله حاضر توصیفی-تحلیلی است و برای گردآوری داده‌ها از روش کتاب‌خانه‌ای استفاده شده است.

۳. ملاحظات اخلاقی

در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

۴. یافته‌ها

در این پژوهش بحث از انتقال گواهی حق تقدم استفاده از تسهیلات مسکن در گرو تبیین امکان-سنجی خرید و فروش حق است.

خرید اوراق تسهیلات مسکن در بازار سرمایه منوط به داشتن کد معاملاتی است. پس از دریافت کد معاملاتی ابتدا باید اوراق مربوطه خریداری و برگه اوراق خریداری‌شده را دریافت کرد. سپس برای انجام فرایند دریافت وام به بانک مراجعه می‌شود. اوراق تسهیلات مسکن توسط دو بانک ملی و بانک مسکن ارائه می‌شود. اوراق «تسه» مربوط به بانک مسکن و اوراق «تملی» مربوط به بانک ملی است. امکان نوسان‌گیری در اوراق تسهیلات مسکن بانک مسکن (تسه) و بانک ملی (تملی) وجود ندارد. در واقع اگر تعدادی از این اوراق را خریداری کرده باشید و همان روز قصد فروش آن‌ها را داشته باشید، سفارش فروش با خطا روبه‌رو خواهد شد و ثبت نخواهد شد. مدت اعتبار هر اوراق تسهیلات مسکن برای معامله دو سال است. اما مدت اعتبار اوراق برای دریافت وام دوسال و یک ماه است. پس از گذشت دو سال از تاریخی که در اوراق تسهیلات مسکن ثبت شده است، بانک به اوراق ذکرشده وامی اختصاص نمی‌دهد. ذکر این نکته ضروری است که اوراق بانک مسکن تا ۴ ماه پس از خرید امکان فروش ندارند و در پرتفوی فرد قابل مشاهده نیستند. مگر اینکه کمتر از ۴ ماه تا انقضای اوراق خریداری‌شده فرصت باقی باشد. در خصوص اوراق گواهی صادره از بانک مسکن (تسه) و تسهیلات بانک ملی (تملی) محدودیت ورود سفارش خرید و انجام معامله به میزان حداکثر ۵۶۰ ورقه برای هر کد معاملاتی در هر جلسه معاملاتی وجود دارد. نظر به آنچه در خصوص این اوراق مطرح شد، واگذاری این اوراق از دارنده آن به غیر، به دلیل مبتلابه بودن در دنیای امروز، مسئله‌ای در خور توجه است.

۵. بحث

مورد فرض کردن حق به‌عنوان ملک و حکم، چنین فرضی را به‌شدت مورد مخالفت قرار داده‌اند (مامقانی، ۱۳۹۱، ۴۵۷).

نظر به اینکه با واگذاری گواهی حق تقدم مسکن، در واقع امتیاز وام متعلق به این اوراق مورد خرید و فروش واقع می‌شود، لذا در ادامه بعد از تقسیم‌بندی حقوق، امکان خرید و فروش وام مورد بررسی قرار می‌گیرد.

با امعان نظر به اینکه محوریت بحث در انتقال اوراق گواهی حق تقدم، مبتنی بر بحث انتقال حق امتیاز این اوراق است، لذا ضروری است که این جنبه از موضوع روشن شود که اساساً حق از چه نوع ماهیتی برخوردار است؟ مطالبی که در ادامه خواهد آمد، در پاسخ به این پرسش است.

۵-۱. ماهیت حق

۵-۲. تقسیم‌بندی حقوق

حقوق دانان در یک تقسیم‌بندی، حق را به مالی و غیر مالی تقسیم می‌کنند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ۱۰۰؛ امامی، بی‌تا، ج ۴، ۷؛ کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۲۵۶) که در زیر شرح داده می‌شوند.

۵-۲-۱. حق مالی

طبق یک تعریف، حق مالی عبارت است از امتیازی که حقوق هر کشوری، برای فراهم کردن نیازهای مادی افراد به آن‌ها می‌دهد. مقصود از ایجاد امتیاز مزبور، تنظیم روابطی است که به‌لحاظ استفاده از اشیا میان اشخاص وجود دارد و موضوع مستقیم آن، تأمین حمایت از نفع مادی اشخاص است. مانند حق انتفاع و حق مالکیت (امامی، بی‌تا، ج ۴، ۷؛ کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۲۵۶).

مؤلف کتاب حقوق اموال بر این تعریف چنین اشکال وارد می‌کند که حق رجوع به مطلقه رجعیه که قابل اسقاط به عوض است، حق مالی به‌شمار می‌آید، حال آنکه شمول تعریف مذکور نسبت به حق رجوع به

حق نوعی رابطه حقوقی است که به‌موجب آن قانون به دارنده حق این توانایی را می‌دهد تا به‌صورت منفرد و ویژه بر چیزی معین تسلط یابد. از مصادیق تسلط آن است که بتواند از شخصی دیگر انجام دادن یا انجام ندادن چیزی یا کاری معین را بخواهد (کبیره، ۱۹۷۱ م، ۴۴۱؛ عبداللهی، ۱۳۷۱، ۱۰-۱۳). به تعبیر مناسب‌تر، حق نوعی اولویت داشتن برشمرده می‌شود و اینکه در عرف گفته می‌شود که کسی دارای حقی است، یعنی به آن امر اولی است. از عبارت کتاب «شرح مکاسب» این‌چنین برداشت می‌شود که حق، به‌معنی فعلیت بر چیزی است، به‌طوری که زمام آن در دست دارنده حق باشد و او بتواند آن را اسقاط یا اعمال کند و یا حتی در مواردی به غیر منتقل کند (محمدی خراسانی، ۱۳۷۶، ج ۴، ۶۷-۶۸). برخی از فقها، حق را مرتبه‌ای ضعیف از ملک می‌دانند (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ هـ ق، ج ۱، ۱۸). تعدادی نیز حق را مرتبه‌ای از حکم وضعی و اعتباری فرض کرده‌اند که به فعل انسان تعلق می‌گیرد (موسوی خمینی، ۱۴۱۵ هـ ق، ج ۱، ۴۰). در مقابل، مؤلف کتاب «فقه‌المستحدثات»، با اظهار تعجب و شگفتی در

۵-۲-۲. حق غیر مالی

حق غیر مالی حقی است که اصولاً هدف از آن، رفع نیازهای معنوی و عاطفی انسان است (حیاتی، ۱۳۸۸، ۳۶). به بیان ساده‌تر، موضوع این قسم از حقوق، روابط غیر مالی اشخاص است (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۱۲). در مقابل این تعریف از حق مالی، جعفری لنگرودی معتقد است که نمی‌توان به‌طور مطلق قائل به این شد که حقوق غیر مالی صرفاً به‌دنبال رفع نیازهای معنوی، عاطفی و اخلاقی اشخاص است. هرچند این خصیصه در تعدادی از حقوق غیر مالی از قبیل حق ابوت، حق حضانت و حق زوجیت وجود دارد؛ اما بعضی دیگر از حقوق غیر مالی، از قبیل حق السبق و حق تولیت در اماکن عمومی، نظیر مسجد، از مقوله نیازهای معنوی و عاطفی اشخاص خارج هستند و صرفاً با هدف رفع تنازع و برقراری نظم مقرر شده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ۱۰۱). ایشان طبق همین بیان، تعریفی متمایز از تعریف مزبور را مناسب‌تر دیده‌اند؛ لذا در جایی دیگر، حق غیر مالی را حقی می‌دانند که فاقد ارزش اقتصادی است، مثل حق زوجیت (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ۲۲۴).

منشأ حقوق غیر مالی را باید حکم قانون‌گذار تلقی کرد. این دسته از حقوق که به حقوق مربوط به شخصیت بر می‌گردد، به حکم قانون‌گذار به اشخاص تعلق می‌گیرد و قواعد راجع به آن در زمره قواعد امره قرار دارد (حیاتی، همان، ۳۶-۳۷).

به‌طور کلی ویژگی‌های حقوق غیر مالی را می‌توان در موارد زیر خلاصه کرد:

الف) عدم قابلیت داد و ستد؛ بدین معنا که در بازار معاملات، برای این نوع از حق، ارزشی وجود ندارد و

مطلقه رجعیه روشن نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ۱۰۰-۱۰۱) و چنین می‌گوید: «حق مالی حقی است که متعلق آن مال است، خواه آن مال، عین، دین، منفعت، انتفاع و یا حقوقی مانند حق تحجیر باشد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ۲۲۶).

به عقیده حیاتی در کتاب حقوق مدنی (۲) (اموال و مالکیت)، اشکال مورد نظر مؤلف کتاب حقوق اموال محل تأمل است؛ زیرا قابلیت معاوضه برخی از حقوق نمی‌تواند مجوزی برای مالی دانستن آن حق باشد. به‌عنوان مثال، اگرچه از باب قابلیت جبران خسارت معنوی، افراد به‌دلیل هتک حیثیت دیگران، به جبران ملزم می‌شوند، ولی این بدین معنی نیست که حیثیت و آبرو حق مالی است؛ بنابراین مناسب‌تر است که گفته شود، حق رجوع به مطلقه رجعیه، به‌عنوان حق غیر مالی برشمرده می‌شود (حیاتی، ۱۳۸۸، ۳۸). با تحقیق از دیدگاه‌های مطروحه، چنین محرز می‌شود که خصیصه‌های حقوق مالی عبارت‌اند از:

الف) قابلیت داد و ستد؛ زیرا در بازار، این حقوق دارای ارزش اقتصادی و معاوضی هستند (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ۱۰۰).

ب) قابلیت ارزیابی به پول؛ این حقوق از قابلیت تقویم به پول برخوردارند و می‌توان برای آن‌ها ارزش ریالی قایل شد (امامی، بی‌تا، ج ۴، ۷).

ج) قابلیت منتقل کردن به دیگری؛ انتقال یافتن حقوق مورد بحث، امکان دارد به شکل غیر ارادی، مانند ارث و یا به شکل ارادی، مثلاً در نتیجه‌ی یک قرارداد صورت پذیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۱۲).

د) قابلیت توقیف و تأمین (همان).

و برای مورد معامله، شرایط خاص و ویژه‌ای را مقرر می‌دارد. یکی از شرایط لازم در جهت تحقق عقد بیع، مالیت شیء مورد معامله است؛ ماده ۲۱۵ ق.م. در این رابطه می‌گوید: «مورد معامله باید مالیت داشته و متضمن منفعت عقلایی مشروع باشد» می‌توان این گونه استفاده نمود که مالیت نداشتن مورد معامله، موجب بطلان معامله می‌شود. البته این شرط، مختص عقد بیع نیست، بلکه تحقق آن در تمامی عقود مالی، به‌عنوان یک قاعده آمره، ضروری خواهد بود.

در بحث از اینکه چه چیزی در عقد بیع می‌تواند مورد معامله قرار گیرد، غالباً در بین فقها دو دیدگاه وجود دارد، بنابر یک نظر، مورد بیع تنها می‌تواند از اعیان باشد و دیدگاه دیگر حاکی از این است که مبیع اعم از اعیان و غیره است.

با در نظر گرفتن ماده ۲۱۴ قانون مدنی که می‌گوید: «مورد معامله باید مال یا عملی باشد که هر یک از متعاملین تعهد تسلیم یا ایفای آن را می‌کند». این پرسش به ذهن می‌آید که در ضمن ماده ۲۱۴ قانون مدنی، عین بودن مورد معامله مد نظر قرار گرفته است و ماده ۳۳۸ همین قانون، مال یا عمل را تحت عنوان مورد معامله بیان می‌کند، حال با توجه به تعدد سه واژه عین، مال و عمل، در مفاد دو ماده مذکور، چگونه می‌توان مورد معامله در عقد بیع را زیر عنوان تعریفی واحد ارائه داد. به‌بیان دیگر، در عصر حاضر، کلمه بیع در فروش غیر عین، اعم از منافع و حقوق به‌نحو حقیقت استعمال می‌شود، خرید و فروش سرقفلی، حساب بانکی، حق امتیاز وام و تسهیلات بانکی، امتیاز آب، برق، گاز، تلفن و حتی خرید و فروش تخمک که در دهه‌های اخیر به‌صورت

قابل معاوضه و داد و ستد نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ۱۰۱).

(ب) عدم قابلیت ارزیابی به پول (امامی، بی‌تا، ج ۴، ۷).

(ج) عدم قابلیت انتقال به دیگری؛ حق غیر مالی قابل انتقال به دیگری نیست، چه به شکل ارادی و چه به شکل غیر ارادی (همان).

(د) عدم قابلیت توقیف و تأمین؛ چرا که طلبکار صاحب حق غیر مالی از باب طلب خود، نمی‌تواند نسبت به توقیف حقوق غیر مالی متعهد اقدام کند و یا حتی در جریان دادرسی، نسبت به آن حقوق، تقاضای تأمین خواسته داشته باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۱۲).

با توجه به تقسیم‌بندی حقوق که مطرح شد، تشریح مسئله اصلی این پژوهش، در گرو پاسخ به این پرسش است که اساساً حق می‌تواند مورد معامله قرار گیرد یا نه؟ به‌بیان دیگر باید به این پرسش پاسخ داده شود که چه چیزی در عقد بیع می‌تواند مورد معامله قرار گیرد؟ این مطلبی است که در ادامه به بحث و بررسی گذاشته می‌شود.

۵-۳. مورد معامله در عقد بیع

از حیث حقوقی، هر چیزی این قابلیت را ندارد که به‌عنوان مورد معامله بین افراد جامعه رد و بدل شود. تبادل بعضی از اشیا و مورد معامله قرار گرفتن آن‌ها، ممکن است که به‌خلاف اخلاق حسنه (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ۵۸۸) و یا برخلاف نظم عمومی (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۱۶۱-۲۳) تلقی شود. از این‌رو علم فقه و به تبع آن، علم حقوق، اراده طرفین را محدود می‌کند

تصاعدی رواج یافته است از همین قبیل است. بنابراین با احتساب این استعمالات، آیا می‌توان ادعا کرد که لفظ بیع در معنای اعم به کار می‌رود؟ به منظور دستیابی به چنان تعریفی، باید در دیدگاه‌های مطروحه و معنای عرفی واژه بیع تأمل کرد تا محرز شود که آیا لازم است در بیع معوض عین باشد و در نتیجه، حقوق و منافع نمی‌تواند به‌عنوان مبیع واقع شود و یا اینکه، در مورد معامله، چنین محدودیتی لازم نیست؟

۵-۳-۱. دیدگاه قائلان به اعم بودن مورد معامله

استعمال بیع در تملیک غیر از اعیان در دو موضع وارد شده است: اول در کلام بسیاری از فقها که مواردی از آن اشاره شد و دوم در برخی از نصوص (طوسی، ۱۴۰۰ ه ق، ۵۵۲). شیخ طوسی از تملیک منفعت به بیع تعبیر کرده است که مثل همین عبارت از ابن جنید نقل شده است. طبق گفته ایشان، خدمت عبد در مدت حیات مولایش فروخته می‌شود.

با در نظر گرفتن مطالب فوق، درست است که در عصر حاضر بحث از برده بودن و به تبع آن، فروش خدمت برده منتفی است؛ اما با توجه به استدلال برخی از فقها به موضوع مورد نظر جهت اثبات شمول مورد معامله نسبت به منفعت، اشاره به آن خالی از فایده نیست. قائلان به اعمی بودن مبیع، معتقدند که لفظ بیع در روایات متعدده استعمال شده است و نقل غیر عین از آن‌ها اراده می‌شود (جزائری، ۱۴۱۶ ه ق، ج ۱، ۳۶). روایات مورد استدلال این دسته از فقها بدین ترتیب است:

الف: روایاتی که مبین مورد معامله قرار گرفتن منفعت انسان هستند، نظیر صحیحہ ابی مریم الأنصاری: «سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ يُعْتَقُ جَارِيَتَهُ عَنْ ذُبْرِ - أ يَطْوُهَا إِنْ شَاءَ أَوْ يَنْكِحُهَا - أَوْ يَبِيعُ خِدْمَتَهَا حَيَاتَهُ فَقَالَ أَىِّ ذَلِكَ شَاءَ فَعَلَ (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ ه ق، ج ۲۳، ۱۱۹): ابو مریم انصاری می‌گوید از امام صادق (ع) در خصوص مردی سؤال شد که کنیزش را پس از وفاتش آزاد می‌کند و آیا باز می‌تواند که او را وطی کند یا به نکاح دیگری درآورد یا خدمتش در مدت حیاتش را بفروشد؟ فرمودند: می‌تواند هر یک از این‌ها را که خواست انجام دهد». بیع خدمت عبد از قبیل بیع منافع به‌شمار می‌آید و دلیلی وجود ندارد بر اینکه اطلاق بیع بر منافع، اطلاق مجازی باشد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ ه ق، ۱۴). ضمن اینکه حمل این روایت بر اجاره برخلاف ظاهر است. مؤید این مطلب، روایاتی است که با همین مفاد در زمره روایات باب فروش منفعت انسان قرار می‌گیرند (مدرسی یزدی، ۱۳۹۳، ۳۷) و در ادامه بیان می‌شوند.

روایت سکونی از امام جعفر صادق (ع): «بَاعَ رَسُولُ اللَّهِ (ص) خِدْمَةَ الْمُدَبِّرِ وَ لَمْ يَبِعْ رَقَبَتَهُ (طوسی، ۱۳۹۰ ه ق، ج ۴، ۲۹)؛ رسول خدا (ص) خدمت عبد مدبر را فروخت و رقیّت عبد را نفروخت».

موثقه اسحاق بن عمّار: «عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ عَبْدِ صَالِحٍ (ع) قَالَ سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ فِي يَدِهِ دَارٌ لَيْسَتْ لَهُ وَ لَمْ تَزَلْ فِي يَدِهِ وَ يَدِ آبَائِهِ مِنْ قَبْلِهِ قَدْ أَعْلَمَهُ مَنْ مَضَى مِنْ آبَائِهِ أَنَّهَا لَيْسَتْ لَهُمْ وَ لَا يَدْرُونَ لِمَنْ هِيَ فَبِيعَهَا وَ يَأْخُذُ ثَمَنَهَا قَالَ مَا أَحَبُّ أَنْ يَبِيعَ مَا لَيْسَ لَهُ قُلْتُ فَإِنَّهُ لَيْسَ يَعْرِفُ صَاحِبَهَا وَ لَا يَدْرِي لِمَنْ هِيَ وَ لَا أَطْنُهُ يَجِيءُ لَهَا رَبٌّ أَبَدًا قَالَ مَا أَحَبُّ أَنْ يَبِيعَ مَا

ذَلِكَ (طوسی، ۱۴۰۷ هـ ق، ج ۷، ۱۴۸): محمدبن شریح الحضرمی می‌گوید: از امام صادق (ع) درباره خرید زمین‌های خراجی سؤال کردم، حضرت خوش نداشتند و فرمودند: زمین‌های خراج مال مسلمین است. به حضرت عرض کردند اگر شخصی بخرد و خراجش را بپردازد چطور؟ فرمودند: اشکالی ندارد، مگر اینکه از عیب آن (که مانند اهل ذمه باید خراج بپردازد) حیا کند». در این روایت نیز که خرید زمین خراجی را به شرط پرداخت خراج جایز می‌داند، نمی‌توان با در نظر گرفتن اختصاص مبیع به عین، معامله مزبور را باطل دانست.

ب: روایات بیانگر فروش حق: «عَنْ عَلِيِّ بْنِ جَعْفَرٍ عَنْ أُخِيهِ مُوسَى بْنِ جَعْفَرٍ (ع) قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ لَهُ امْرَأَتَانِ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا لَيْلَتِي وَ يَوْمِي لَكَ يَوْمًا أَوْ شَهْرًا أَوْ مَا كَانَ أَوْ يَجُوزُ ذَلِكَ قَالَ إِذَا طَابَتْ نَفْسُهَا وَ اشْتَرَى ذَلِكَ مِنْهَا فَلَا بَأْسَ (همان، ج ۷، ۴۷۴): علی بن جعفر روایت می‌کند که از برادرم موسی بن جعفر (ع) سؤال کردم درباره مردی که دو زن دارد و یکی از آن دو به او می‌گوید: شب و روز من برای تو به مدت یک روز یا یک ماه یا مادامی که هست، آیا آن جایز است؟ فرمودند: اگر با طیب نفس باشد و مرد آن را از زن بخرد اشکالی ندارد».

مطابق این روایت، حق قسم از حقوق زنان به‌شمار می‌آید. بدین معنی که در مواردی که مردی چند همسر داشته باشد، تقسیم شبها برای زنان متعدد صورت می‌پذیرد. گروهی از فقها با استناد به روایت مورد نظر، در مورد نحوه بهره‌مندی زن از حق قسم، معتقدند که زن در صورت اختیار و رضایت کامل می‌تواند حق خود را اسقاط کند و یا به هوی خود ببخشد (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ هـ ق، ج ۱، ۱۷؛ غروی

لَيْسَ لَهُ قُلْتُ فَيَبِيعُ سُكْنَاهَا أَوْ مَكَانَهَا فِي يَدِهِ فَيَقُولُ لِصَاحِبِهِ أَيْبِعْكَ سُكْنَايَ وَ تَكُونُ فِي يَدِكَ كَمَا هِيَ فِي يَدِي قَالَ نَعَمْ يَبِيعُهَا عَلَيَّ هَذَا (مجلسی، ۱۴۰۶ هـ ق، ج ۱۱، ۱۸۴): اسحاق بن عمار می‌گوید: از عبد صالح (امام کاظم علیه السلام) درباره فردی که منزلی را در دست دارد؛ اما مال خودش نمی‌باشد سؤال کردم؛ اما (تا آنجایی که یاد دارد) در دست پدرانش (نسل به نسل) بوده و پدران به فرزندان می‌گفتند که این خانه متعلق به ما نیست (فقط سکنی در آن داریم) و نمی‌دانند مال چه کسی است، آیا می‌توانند آن را به فروش برسانند و ثمنش را اخذ نمایند؟ فرمودند: دوست ندارم آنچه را که مال خودش نیست بفروشد. عرض کردم: صاحب آن را نمی‌شناسد و نمی‌داند مال کیست و اصلاً گمان نمی‌کنم صاحبی برای آن پیدا شود. فرمودند دوست ندارم آنچه را که مال او نیست بفروشد. عرض کردم: آیا می‌تواند سکنی و یا مکان آن را که در دست دارد، به فروش برساند و بگوید سکنای خویش را می‌فروشم و همان طوری که در دست من بود در دست تو باشد؟ فرمودند: بله، می‌تواند به این نحو به فروش برساند. این روایت که بر صحیح بودن آن تصریح شده است، بیان می‌کند که منفعت خانه قابل فروش است (مدرسی یزدی، پیشین، ۴۰). برخی از فقها موثقه اسحاق بن عمار را شبیه به بیع سرقفلی می‌دانند (مکارم شیرازی، پیشین، ۱۴).

روایت محمد بن شریح: «عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ شَرِيحٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ - عَنْ شِرَاءِ الْأَرْضِ مِنْ أَرْضِ الْخَرَاجِ فَكَرِهَهُ وَ قَالَ: إِنَّمَا أَرْضُ الْخَرَاجِ لِلْمُسْلِمِينَ فَقَالُوا لَهُ: فَإِنَّهُ يَشْتَرِيهَا الرَّجُلُ وَ عَلَيْهِ خَرَاجُهَا فَقَالَ: لَا بَأْسَ إِلَّا أَنْ يَسْتَحْيِيَ مِنْ عَيْبِ

نائینی، ۱۳۷۳ ه ق، ج ۱، ۱۰۶-۱۰۹؛ سبزواری، ۱۴۱۳ ه ق، ج ۳، ۳۸۸-۳۸۹).

۵-۳-۲. دیدگاه قائلان به اختصاص مورد معامله به عین

محقق خوبی در مصباح الفقاهه، استناد برخی از فقها به عبارت فیومی، مبنی بر تعریف بیع، به مبادله مال به مال و در نتیجه اثبات اعم بودن مورد بیع را با این اشکال مواجه می‌داند که این تعریف از بیع، تعریف حقیقی نیست تا به اطلاق آن عمل شود، تا در نتیجه استناد به آن، به شمول مفهوم بیع نسبت به تملیک منفعت حکم شود، بلکه این تعریف، یک تعریف لفظی است که مبنی بر مسامحه است. به عبارت دیگر، از آنجا در اشتراط عین بودن مبیع شکی نیست، بدیهی است که اختصاص مفهوم بیع در نزد اهل عرف به تملیک اعیان، تملیک منافع را شامل نمی‌شود. بنابراین ادله وارده در امضای بیع به نقل اعیان اختصاص می‌یابند. به علاوه اینکه تبادل و صحت سلب از علائم حقیقت است و متبادر از مفهوم بیع، صرفاً تملیک عین است و مفهوم بیع، از تملیک منفعت، قابلیت سلب را دارد. بر این اساس بیع در تملیک عین حقیقت خواهد بود و در غیر آن مجاز می‌شود (خویی، بی تا، ج ۲، ۱۰-۱۲). جزائری در حاشیه بر مکاسب، با آوردن عباراتی موافق یا دیدگاه محقق خوبی اضافه می‌کند که حمل بیع بر معنای حقیقی تعیین می‌یابد؛ مگر اینکه قرینه بر اراده معنای مجازی اقامه شود. به طور کلی بین اصطلاح مزبور و بین استعمال بیع در نقل غیر عین منافاتی نیست، چون فرض بر این است که استعمال مذکور مبنی بر

مجازیت و مسامحه است و این امر به اختصاص بیع بر اعیان ضرر نمی‌زند (جزائری، ۱۴۱۶ ه ق، ج ۱، ۴۰).

شیخ انصاری و صاحب جواهر با ادعای اجماع، استقرار نظر جمیع فقها را بر این دانسته‌اند که مبیع باید عین باشد و مسئله را چنان قطعی و مشهور دانسته‌اند که می‌گویند بیع به عنوان نقل اعیان شناخته شده است؛ چنان که اجاره به نقل منافع، شهرت یافته است (انصاری، ۱۴۱۱ ه ق، ج ۳، ۸؛ نجفی، ۱۴۰۴ ه ق، ج ۲۲، ۲۰۸). حتی شیخ ادعایی فراتر داشته است و عبارت «ذلک حقیقه فی وصف الاعیان» را که به دنبال تعریف بیع در عبارت فیومی آمده است ظاهر در این می‌داند که هم عوض و هم معوض، هر دو باید عین باشند. بدین معنی که در اصل، بیع برای مبادله عین به عین وضع شده است؛ اما سپس در اعم استعمال یافته است. به هر حال مرحوم شیخ معتقدند که به منظور صدق عنوان بیع لازم است که معوض عین باشد، ولی عوض می‌تواند منفعت یا حق واقع شود (انصاری، همان، ج ۳، ۷).

شیخ انصاری درباره عدم جواز انتقال حق در قالب عقد بیع چنین گفته‌اند که این امر سبب می‌شود که دو طرف حق در یک شخص جمع شود و حال آنکه برخلاف ملکیت که جمع آن در یک شخص بلا اشکال است، دو طرف حق نمی‌تواند در یک شخص جمع شود (همان، ج ۳، ۴۰). ولی تعلیل برخی از فقها در مورد عدم جواز بیع حقوقی مانند حق شفعه، غیر قابل انتقال بودن آن است. حال آنکه انتقال معوض آن در قالب عقد صلح را تجویز کرده‌اند (حکیم، ۱۴۱۵ ه ق، ج ۲، ۴۶؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵ ه ق، ۳۵۹). در مقابل، گروهی دیگر با استناد به روایت امام معصوم (ع) در باب تجویز خرید حق کسی که زودتر

از همه بر زمینی که به زور و غلبه فتح شده است، وضع ید کرده است، چنین استدلال کرده‌اند که وقتی خرید حق بلامانع باشد، بیع آن نیز طبعاً بدون اشکال است (مامقانی، ۱۳۹۱، ۴۴۴).

فقه‌های دیگری نیز صراحتاً با استناد بر همین روایت، به جواز بیع حق، رأی داده‌اند و در رد استدلال شیخ انصاری مبنی بر عدم امکان اتحاد دو طرف حق در یک شخص، چنین پاسخ داده‌اند که استدلال مذکور اخص از مدعاست و این ایراد، صرفاً زمانی قابل طرح است که حق به من علیه الحق، فروخته شود؛ اما اگر به شخصی ثالث منتقل شود چنین محذوری پیش نمی‌آید (جزائری، پیشین، ج ۱، ۱۰۵؛ موسوی گلپایگانی، ۱۳۹۹ ه ق، ۹).

شاید فقیهانی (بحرانی (آل عصفور)، ۱۴۰۵ ه ق، ۲۵۱) که حق را مرتبه‌ای ضعیف‌تر از ملکیت قلمداد می‌کنند، تصورشان این باشد که برای درست کردن صحت انتقال حق، ابتدا باید وضعیت مالکیت آن را روشن کرد. در مقابل، مشاهده می‌شود که در نظر برخی از فقها مانند صاحب کتاب «فقه‌المستحدثات»، نه تنها این ملازمه وجود ندارد (مامقانی، همان، ۴۵۷)، بلکه دیدگاه مبتنی بر تفات میان حق و ملک به شدت مورد انتقاد است. بنابراین به نظر می‌رسد که توسعه در مفهوم مالکیت، منطقی‌تر است و می‌توان داد و ستدی را انجام داد که مبیع خارج از اعیان باشد. یعنی حقوق و منافع نیز می‌توانند به عنوان مبیع لحاظ و مورد خرید و فروش واقع شوند. به بیان دیگر، هر چیزی که مورد توجه عقلا باشد و از مالیت و ثبات برخوردار باشد، می‌تواند در عقد بیع مورد معامله قرار گیرد. از این رو دیدگاه قائلان به اختصاص مورد معامله به عین، به دلایل زیر قابل تأمل است.

دلیل اول: در پاسخ به استدلال فقهایی که قائل به عین بودن مبیع شده‌اند و استعمال بیع در روایات مبتنی بر باب بیع خدمت عبد مدبر و بیع اراضی خراجیه و بیع سکنای خانه را مسامحه در تعبیر می‌دانند؛ می‌توان گفت که اگر موارد مذکور در روایات، از مصادیق بیع نیستند، پس تحت شمول چه معاملاتی قرار خواهند گرفت؟ از مصادیق اجاره که نمی‌توانند به‌شمار آیند؛ چون در اجاره، تعیین مدت در زمره شروط اصلی قرار دارد و روایات مورد بحث، ناظر بر تعیین مدت مشخص نیستند. مصداق صلح و هبه نیز قرار نمی‌گیرند، لذا صحیح‌تر آن است که مصداق بیع واقع شوند و این امر مورد پذیرش واقع شود که عین بودن مبیع ضرورتی ندارد و امکان مورد معامله قرار گرفتن منافع یا حقوق نیز وجود دارد. در غیر این صورت تعریف بیع به اینکه باید مبیع حتماً عین باشد، جامع افراد نخواهد بود؛ زیرا در موارد بسیاری مبیع عین نیست (طاهری، ۱۴۱۸ ه ق، ج ۴، ۲۳-۲۴).

دلیل دوم: در پاسخ به اقوال فقهایی که قائل به مجازیت استعمال بیع در منافع و حقوق شده‌اند، چنین به نظر می‌آید که کثرت استعمال لفظ بیع در نقل منافع و بعضی از حقوق به اندازه استعمال لفظ بیع در تملیک اعیان است و در استعمال لفظ بیع در منفعت و حق، قرینه‌ای دال بر مجازیت وجود ندارد تا اینکه ادعای مجازیت شود و استعمال بیع ظهور در این دارد که همه این موارد اعم از عین، منفعت و حق، معنی حقیقی بیع هستند (جزائری، ۱۴۱۶ ه ق، ج ۱، ۳۵). به تعبیری دیگر، تنافی بین اقوال یادشده، مبنی بر اختصاص بیع به نقل عین و استعمال آن در اعم از عین، ناظر بر استعمال حقیقی بیع در معنای

مصادیق موجود جامعه، از این حکایت دارد که با توجه به نیازهای متعدد انسان، به‌ویژه در عصر حاضر، مورد معامله نمی‌تواند منحصر در عین باشد. از همین رو قول به اعم بودن مبیع ترجیح می‌یابد؛ لذا مناسب‌تر است که قانون‌گذار این مهم را در ضمن ماده ۳۳۸ قانون مدنی مبنی بر تعریف بیع به «تملیک عین به عوض معلوم» لحاظ کند.

۴-۵. امکان سنجی انتقال وام و تسهیلات بانکی اوراق حق تقدم مسکن

گفته شده است که فقها در باب تألیف، به‌عنوان مصداقی از حق معنوی، رابطه مؤلف با اثرش از حیث انتقال‌پذیری را همچون رابطه والدین و فرزند قلمداد می‌کنند و معتقدند همان‌گونه که فروش فرزند قابل تصور نیست و فرزند ولو آنکه بزرگ و بالغ شود و یا حتی بمیرد، کماکان فرزند پدرش محسوب می‌شود، اثر مؤلف نیز جزء جدانشدنی از وی است و فروش آن و گذاردن نام شخصی دیگر، غیر از نام خالق اثر، بر روی آن غیر قابل تصور است (امینی‌نژاد و دیگران، ۱۳۹۶، ۳).

در پاسخ به گفته فوق، برخی از نویسندگان در طی استفتائات عدیده‌ای که از فقهای معاصر به‌عمل آورده‌اند، اذعان داشته‌اند که هیچ‌گاه به چنین عقیده‌ای در فقها برخورد نکرده‌اند و حتی فقیهی را نمی‌شناسند که حق معنوی مؤلف را وابسته به شخصیت وی قلمداد کرده باشد، چه رسد به اینکه بخواهد رابطه میان مؤلف و اثرش را از قبیل رابطه پدر با فرزند تلقی کند (همان، ۵).

اعم است. طبق همین مبنا، بیع مشترک بین دو معنی می‌شود، معنای اول که اخص است و بیانگر عین بودن معوض می‌باشد و دوم، معنای اعم، که دال بر مال بودن معوض است، خواه عین باشد، یا منفعت، یا حق (همان، ج ۱، ۴۰).

دلیل سوم: لفظ بیع حقیقت شرعیه ندارد و با توجه به اختلاف نظر مطروحه، ادعای اجماع حکایت‌شده از سوی شیخ انصاری و صاحب جواهر تعیین پیدا نمی‌کند؛ پس رجوع به عرف مناسب‌تر است (موسوی گلپایگانی، پیشین، ۱۵). چرا که عرف، بر مورد معامله قرار گرفتن اموری غیر از عین دلالت دارد، نظیر فروش امتیاز آب، برق، گاز، تلفن، که همه این موارد و نظایر آن‌ها در زمره حقوق قرار دارند.

دلیل چهارم: در فقه اسلامی، مال بر سه قسم تقسیم‌بندی می‌شود: عین، منفعت و حق. اقسام مذکور، به‌شکل ذیل در کلام حضرت امام (ره) وارد شده است: ایشان می‌گویند: «در صورتی که شرط گردد که مبیع و مال مورد معامله در بیع، عین باشد، منظور از عین، همان مفهومی است که در برابر منفعت و حق قرار دارد» (موسوی خمینی، ۱۳۸۵، ج ۱، ۱۱۶). به‌علاوه اینکه علمای حقوق در یک تقسیم‌بندی، اموال مادی را به عین و منفعت تقسیم کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۳۵؛ امامی، بی‌تا، ج ۱، ۲۱) و در مقابل اموال مادی، قائل به دسته‌ای دیگر از اموال، تحت عنوان اموال غیر مادی هستند، نظیر حق سرقفلی، حق تألیف و حق اختراع (امامی، همان؛ حیاتی، ۱۳۸۸، ۱۲۷). این نوع تقسیم‌بندی که از مواد ۳۲۸، ۳۲۹ و ۳۳۰ قانون مدنی در ضمن بحث از ضمان اتلاف نیز به‌دست می‌آید، می‌رساند که مفهوم مال، اعم از عین، منفعت و حق است. دقت در تمام این مطالب و جست‌وجو در

ایشان، بنابر اینکه غیبت حق باشد، این قسم از حق نیز از قابلیت نقل و انتقال برخوردار نیست و غیبت- شونده نمی‌تواند حق خود را به دیگری منتقل کند یا اینکه پس از مرگ وی، به ورثه منتقل شود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ ه.ق، ج ۶، ۱۴۱).

از میان حقوق دانان، محقق داماد در بحث از اقسام حقوق، حق حضانت و ولایت را که در زمره حقوق غیر مالی قرار دارند به هیچ وجه قابل انتقال به غیر نمی‌داند. ایشان نیز در زمره کسانی قرار گرفته است که حق تحجیر را به‌عنوان یک حق مالی قابل انتقال محسوب می‌کنند. به‌علاوه اینکه قائل به قابلیت انتقال برای حق خیار هم نیستند (محقق داماد، ۱۴۲۰ ه.ق، ۱۰۸). برخی دیگر از علمای حقوق، با برشماری اختیارات در شمار حقوق مالی، حق خیار را قابل نقل و انتقال محسوب نمی‌کنند (طاهری، ۱۴۱۸ ه.ق، ج ۴، ۱۵۸). تأمل در دیدگاه صاحب‌نظران، گویای اختلاف نظرات بارزی در این زمینه است. چرا که دیدگاهی دیگر علی‌رغم اینکه خیار را حق مالی می‌داند، اما به غیر قابل انتقال بودن آن نظر داده است (امامی، بی‌تا، ج ۱، ۵۳۱).

با دقت نظر در دیدگاه‌های مذکور، تعدد در نظرات، مشهود می‌شود. از آنجا که وام و تسهیلات بانکی فرآیندی است که در جامعه امروز متداول شده است؛ لذا از متون فقهی متقدم نمی‌توان به‌صراحت قابل انتقال و یا غیر قابل انتقال بودن آن را به‌دست آورد؛ اما طبق قوانین موجود شواهدی به‌دست می‌آید که در جهت رسیدن به مطلوب مفید فایده است.

ماده ۱۴۰ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری؛ موضوع انتقال علامت تجاری ثبت شده و اختراع را پذیرفته است و جزئیات آن را بیان کرده

حقوق از ویژگی‌های یکسانی برخوردار نیستند و حق، زمانی می‌تواند از دارنده آن به دیگری منتقل شود که قابل انتقال باشد و روشن است که حقوق غیر قابل انتقال ظرفیت و پتانسیل انتقال به غیر را ندارند.

برخی از حقوق نظیر حق تحجیر، اگرچه مفید حق است اما اقتضای ملکیت نمی‌کند (محقق حلی، ۱۴۰۸ ه.ق، ج ۳، ۲۱۸؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ ه.ق، ج ۲، ۴۱۰؛ عاملی کرکی (محقق ثانی)، ۱۴۱۴ ه.ق، ج ۷، ۲۸). طبق یک نظر، حق اولویت ناشی از تحجیر، حق مالی شمرده می‌شود که با هبه و یا صلح قابل واگذاری است. معدودی از فقها آن را به‌تبع آثار، مانند حق اولویت موجود در اراضی مفتوح العنونه قابل فروش می‌دانند؛ اما به نظر بیشتر فقها، حق مزبور، پیش از دسترسی به آن، مانند حق شفعه، قابل فروش نیست (علامه حلی، همان، ج ۲، ۴۱۱؛ عاملی کرکی (محقق ثانی)، همان، ج ۷، ۲۹-۲۸؛ نجفی، ۱۴۰۴ ه.ق، ج ۱۳، ۳۰۴؛ امامی، بی‌تا، ج ۱، ۱۳۴). شیخ انصاری حق تحجیر را از حیث انتقال‌پذیری، جزء حقوق قابل انتقال می‌داند و برای برخی دیگر از حقوق، انتقال اختیاری قائل نشده است، مثل حق شفعه و حق خیار (انصاری، ۱۴۱۱ ه.ق، ج ۱، ۳۰۶). از بین فقهای متأخر، مکارم شیرازی قائل به این است که تحجیر قابل انتقال قهری است و در رابطه با حق قسم نیز، زوجه می‌تواند حق خود را به دیگری منتقل کند؛ اما قابل انتقال قهری نیست. حق سبق نیز همچون حق قسم می‌تواند به دیگری منتقل شود؛ ولی غیر قابل انتقال قهری است و اگر بمیرد به ورثه نمی‌رسد. در مقابل، حق شفعه قابل انتقال قهری است و به ارث هم می‌رسد اما شریک نمی‌تواند حق شفعه را به شخص ثالث انتقال دهد. طبق گفته

گیرد؛ درست همانند آنچه از قانون ممنوعیت انتقال مستثنی است و به راحتی و بدون هیچ محدودیتی، با نظارت بانک و از مجرای قوانین بانکی، از دارندگان آن‌ها به غیر انتقال می‌یابد؛ نظیر تسهیلات مسکن که اشخاص می‌توانند با درخواست واگذاری سپردهٔ سرمایه‌گذاری و در قالب دریافت گواهی حق تقدم، از امتیاز مربوطه استفاده کنند. بنابراین با توجه به این دیدگاه و در نظر داشتن انتقال حق امتیاز وام و تسهیلات بانکی به‌عنوان یک عمل خلاف مقررات بانکی، حکم مسئله در واگذاری اوراق حق تقدم مسکن روشن‌تر می‌شود.

۶. نتیجه

با توجه به رواج معامله بر اوراق گواهی حق تقدم مسکن، در مقام تطبیق معاملهٔ مذکور با ملاکهای قانونی و فقهی، به‌دست می‌آید که دست‌یابی به استدلال مناسب در جهت پاسخ‌گویی به مسئله، اقتضای آن را دارد که علاوه بر تبیین ماهوی، تشخیص اینکه حق امتیاز وام در زمرهٔ کدام یک از حقوق به‌لحاظ انتقال‌پذیری قرار دارد نیز مبرهن شود. با برشماری حق امتیاز تسهیلات و وام بانکی در شمار حقوق معنوی، مفاد بخش‌نامهٔ شمارهٔ ۸۹/۱۳۴۱۳۷ مورخ ۱۳۸۹/۰۶/۲۴ بانک مرکزی، می‌تواند به‌عنوان دلیل بر ویژگی عدم انتقال‌پذیری حق مزبور لحاظ شود. به‌بیان مناسب‌تر، مفاد بخش‌نامهٔ مذکور حاکی از آن است که حق امتیاز وام و تسهیلات بانکی از خاصیت انتقال‌پذیری برخوردار نیست و هدف بانک از اعطای چنین حقوقی به مشتریان خود، صرفاً استفادهٔ شخصی است. اگر انتقال این قبیل از حقوق، امکان‌پذیر بود، طبیعتاً این

است. مطابق با مضمون این ماده، در صورت انتقال اختیاری ورقهٔ اختراع به فرد دیگر، باید تمامی الزامات و اسناد انتقال به‌طور قانونی و رسمی توسط دفاتر اسناد رسمی انجام شود؛ سپس سند تنظیم‌شده در این دفاتر به‌منظور اعمال تغییرات، برای ادارهٔ مالکیت معنوی ارسال شود.

انتقال علائم تجاری و نیز اختراع، به‌عنوان مصادیقی از مالکیت معنوی، طبق قانون مزبور لحاظ می‌شوند و قانونی هستند. شاید با استناد به این قانون، فرض انتقال تسهیلات و وام بانکی به‌موجب اینکه حقی معنوی تلقی می‌شود تصور شود، حال آنکه دقت در بخش‌نامهٔ شمارهٔ ۸۹/۱۳۴۱۳۷ مورخ ۱۳۸۹/۰۶/۲۴ بانک مرکزی که در مباحث پیشین ذکر شد این فرض را منتفی می‌کند. زیرا قانون مزبور در ممنوعیت نقل و انتقال تسهیلات و وام بانکی صراحت دارد و مطابق آن، حق امتیاز تسهیلات و وام، یک حق غیر قابل انتقال تلقی می‌شود؛ بدین معنا که صرفاً خود شخص صاحب امتیاز مجاز به دریافت وام است. این امتیاز متأثر از موقعیت و وضعیت خاص دارندهٔ آن است؛ کما اینکه ممکن است که شخصی دیگر از آن بهره‌مند نباشد. مثلاً زوجینی که تصمیم به ازدواج رسمی می‌گیرند، پس از طی مراحل قانونی و تدوین عقدنامه، از این فرصت برخوردارند که با استناد به عقدنامه و طبق شرایط ارائه‌شده از سوی بانک‌ها، به أخذ وام ازدواج اقدام کنند. در اینجا این ازدواج زوجین است که پدیدآورندهٔ حق امتیاز وام برای آن‌ها می‌شود؛ اما این اختیار را ندارند که آن را به غیر انتقال دهند. اگر قرار بود که وام و یا تسهیلات بانکی به غیر دارندهٔ آن نیز انتقال شود، این فرآیند می‌توانست در بستر بانکی و طی قرارداد انتقال صورت

عملکرد می‌توانست در بستر قوانین بانکی و با مشارکت بانک به انجام برسد. حال آنکه اوراق حق تقدم مسکن، هرچند سبب ایجاد امتیاز دارنده آن می‌شوند؛ اما از قانون کلی عدم انتقال مستثنی هستند؛ بنابراین واگذاری به این شکل، دارای وجهت قانونی و شرعی است.

۷. سهم نویسندگان

همه نویسندگان به صورت برابر در تهیه و تدوین پژوهش حاضر مشارکت داشته‌اند.

۸. تضاد منافع

در این مقاله تضاد منافع وجود ندارد.

منابع

فارسی

- ماتیکان، «قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری»، تاریخ مشاهده: ۱۳۹۹/۵/۲۶، قابل بازیابی در پیوند:

http://www.iranmatikan.com/ircls_la_w_detail.aspx?LawId=2883

- محقق داماد، سید مصطفی، وصیت، تحلیل فقهی و حقوقی، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۲۰.

- محمدی خراسانی، علی، شرح مکاسب، ج ۴، قم، انتشارات دارالفکر، ۱۳۷۶.

- مدرسی یزدی، محمدرضا، البیع بررسی گسترده فقهی بیع، چاپ چهارم، بی‌جا، انتشارات دارالتفسیر، ۱۳۹۳.

- مکارم شیرازی، ناصر، کتاب النکاح، ج ۶، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه‌السلام، ۱۴۲۴.

عربی

- انصاری، مرتضی بن محمد امین، کتاب المکاسب، ج ۳، قم، منشورات دار الذخائر، ۱۴۱۱.

- بحرالعلوم، محمد بن محمد تقی، بلغة الفقیه، ج ۱، تهران، منشورات مکتبه الصادق، ۱۴۰۳.

- بحرانی (آل عصفور)، یوسف بن احمد بن ابراهیم، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، چاپ سوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۵.

- جزائری، محمدجعفر مروج، هدی الطالب فی شرح المکاسب، ج ۱، قم، مؤسسه دارالکتاب، ۱۴۱۶.

- امامی، حسن حقوق مدنی، ج ۱، ج ۴، تهران، انتشارات اسلامی، بی‌تا.

- امینی‌نژاد، علی؛ صفایی، سیدحسین، «تحلیل فقهی و حقوقی موانع امکان نقل و انتقال حق معنوی مؤلف»، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، دوره ۱۳، شماره ۴۷، ۱۳۹۶.

- اوراق تسهیلات مسکن چیست؟ تاریخ مشاهده: ۱۴۰۲/۲/۱۲، قابل بازیابی در پیوند:

<https://learning.emofid.com/housing-bonds>

- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ بیست‌ویکم، ۱۳۸۸.

- حیاتی، علی عباس، حقوق مدنی (۲) (اموال و مالکیت)، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۸.

- طاهری، حبیب‌الله، حقوق مدنی، چاپ دوم، ج ۴، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۸.

- عبداللهی، محمود، مبانی فقهی اقتصاد اسلامی، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، قم، ۱۳۷۱.

- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی (اموال و مالکیت)، چاپ هشتم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۳.

- کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ دوازدهم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۴.

- حر عاملی، محمدبن حسن، وسائل الشیعة، ج ۲۳، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۹.
- حکیم، سید محمد سعید، منهاج الصالحین، ج ۲، بیروت، دارالصفوه، ۱۴۱۵.
- خویی، ابوالقاسم، مصباح الفقاهة، ج ۲، بی جا، بی نا، بی تا.
- سبزواری، عبدالاعلی، مهذب الأحكام، ج ۳، قم، مؤسسه المنار- دفتر حضرت آیت الله، ۱۴۱۳.
- طوسی، محمدبن حسن، الاستبصار فیما اختلف من الأخبار، چاپ پنجم، تهران، انتشارات دارالکتب الإسلامیة، ۱۳۹۰.
- طوسی، محمدبن حسن، الخلاف، ج ۷، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷.
- طوسی، محمدبن حسن، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، ج ۴، بیروت، دار الکتب العربی، ۱۴۰۰.
- عاملی کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۷، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۴.
- علامه حلی، حسن بن یوسف، تذکره الفقهاء، ج ۲، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۴.
- غروی نائینی، میرزا محمد حسین، منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، ج ۱، تهران، المکتبه المحمدیة، ۱۳۷۳.
- فاضل لنکرانی، محمد، جامع المسائل، چاپ یازدهم، قم، انتشارات امیر قلم، ۱۴۲۵.
- کبیره، حسن، المدخل الی القانون، چاپ اول، اسکندریه، انتشارات دارالمعارف، ۱۹۷۱ م.
- مامقانی، محمد امین، فقه المستحدثات، قم، مؤسسه بوستان کتاب، ۱۳۹۱.
- مجلسی، محمدباقر بن محمد تقی، ملاذ الأخیار فی فهم تهذیب الأخبار، ج ۱۱، قم، انتشارات کتاب-خانه آیت الله مرعشی نجفی (ره)، ۱۴۰۶.
- محقق حلی، نجم الدین، جعفرین حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۳، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸.
- مکارم شیرازی، ناصر، أنوار الفقاهة- کتاب البیع، چاپ سوم، قم، انتشارات مدرسه الإمام علی بن أبی طالب علیه السلام، ۱۴۲۵.
- موسوی خمینی، سید مصطفی، الرسائل، ج ۱، قم، نشر اسماعیلیان، ۱۳۸۵.
- موسوی خمینی، سید مصطفی، مستند تحریر الوسیله، ج ۱، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س)، ۱۴۱۵.
- موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا، بلغه الطالب فی التعليق علی بیع المکاسب، چاپ اول، قم، چاپ-خانه خیام، ۱۳۹۹.
- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۱۳، ج ۲۲، بیروت، دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴.