



نظریه عمومی حق از دیدگاه فقیهان امامیه

پدیدآورنده (ها) : دیلمی، احمد

فلسفه و کلام :: نشریه انجمن معارف اسلامی :: تابستان ۱۳۸۹ - شماره ۲۳ (علمی-پژوهشی/ISC)

صفحات : از ۱۸۷ تا ۲۱۲

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1088288>

تاریخ دانلود : ۱۴۰۲/۰۴/۲۵

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



- مطالعه تطبیقی مفهوم ضمان در حقوق اسلامی، مسئولیت مدنی در حقوق رومی- ژرمنی و Tort در کامن لا
- کالبدشناسی مفهوم تعهد
- «انتقال تعهد در ایران، انگلیس و اسناد بین المللی»
- حق (در فقه و حقوق)
- تاثیر انتقال تعهد اصلی بر عقود تبعی آن در حقوق ایران و فرانسه
- مبانی نظری حقوق بشر در اسلام
- «گزارش و تحلیل دیدگاه آیت الله جوادی آملی در باره نسبی گری اخلاقی»
- اثر اعاده دادرسی و اعتراض شخص ثالث بر اجرای حکم
- صلاحیت شورای عالی اداری در تأسیس، ادغام و انحلال دستگاه های اجرائی
- استرداد دعوا در ایران و فرانسه
- دلایل عدم اهتمام ایرانیان به منطق جدید
- معرفی کلان طرح اندیشه نامه متکلمان امامیه

عناوین مشابه

- تحلیل مبانی اختلاف در مناط شبهه دارئه از دیدگاه فقیهان امامیه
- حق تحقیق نیروی انتظامی در اعمال منافی عفت از دیدگاه فقه امامیه
- اعراض از حق مالکیت از دیدگاه فقه امامیه و حقوق ایران
- تبیین ایده پردازی خودکشی از دیدگاه نظریه فشار عمومی
- نظریه تملیک و نظریه تعهد از دیدگاه فقیهان
- نظریه تلازم تکلیف اجتماعی با ثبوت حق از دیدگاه شیخ عبدالکریم حائری (مطالعه موردی اثبات «حق طلاق برای زوجه»)
- حق زنان در باروری در روایت عزل از دیدگاه امامیه و اهل سنت
- بررسی عوامل مؤثر بر وندالیسم دانشجویان از دیدگاه نظریه فشار عمومی اگنیو
- آثار و ویژگی های حق از دیدگاه فقه امامیه و قانون مدنی
- بررسی نظریه عوض از دیدگاه معتزله و امامیه

نظریه عمومی حق از دیدگاه فقیهان امامیه

احمد دیلمی*

چکیده:

بحث از قواعد عمومی حاکم بر «حق» از قبیل شناسایی آن، تبیین ماهیت، احکام و آثار آن از مباحث اساسی مطرح در فلسفه حق و نظریه عمومی آن در حوزه فلسفه حقوق مدنی و فقه معاملات است. حق در مفهوم اخص مستلزم سلطنت ضعیفی است که به موجب آن برای شخص نسبت به شیء ایجاد می شود. برخی از صاحب نظران ماهیت حق را از مقوله مفاهیم ماهوی عرضی و برخی آن را از مفاهیم فلسفی و انتزاعی و برخی آن را از مفاهیم اعتباری می دانند. طبق یک دیدگاه سلطنت مقوم حق و براساس دیدگاه دیگر اثر حق بوده و تفاوت حقوق در متعلق سلطنت می باشد؛ و به موجب نظر سوم اثر اعتباری حق با توجه به تفاوت ماهیت اعتبار در موارد مختلف متفاوت است. با توجه به مبانی که هر یک از صاحب نظران نسبت به تعریف و ماهیت حق دارند نسبت به آثار و احکام آن از قبیل: امکان اسقاط، نقل، انتقال حق و عوض قرار دادن آن پاسخ های متفاوتی داده؛ و در موارد تردید نیز برخی اصل عملی را امکان و بضمی عدم امکان آنها می دانند.

واژگان کلیدی:

مفهوم حق، ماهیت حق، آثار حق، احکام حق، حق و حکم.

* - استادیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق دانشگاه قم.

مقدمه

یکی از موضوعات بنیادین و کلیدی مطرح در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه حقوق مدنی و به ویژه فلسفه حقوق تعهدات، داشتن معرفت معقولی از «حق» است. به طوری که می توان گفت بدون برخورداری از تلقی معقولی از چیستی، ماهیت، آثار و احکام «حق» هرگز نمی توان در حوزه های مذکور اظهار نظر عالمانه ای نمود. توجه به این واقعیت که سهم بزرگ تر روابط حقوقی از جنس «حق» هستند، اهمیت نظریه عمومی حق را مضاعف می کند. هدف اصلی این نوشتار دست یابی نسبی به پاسخی برای پرسش های اساسی مذکور در این باب است. بنابراین، بررسی جنبه های عمومی حق را در محور های مفهوم حق، ماهیت حق، احکام و آثار حق و تمایز حق و تکلیف می توان به انجام رساند.

نخست: مفهوم حق

الف. مفهوم لغوی

حق در اصل به معنی مطابقت و موافقت لنگه در با حفره موجود در چارچوب آن است که برای چرخش مستقیم در، قرار داده شده است. در موارد مشابه نیز به همین مناسبت بکار می رود. مثلاً به خداوند «حق» گفته می شود، زیرا اشیاء را مطابق حکمت ایجاد می کند، و به فعل خداوند «حق» گفته می شود، زیرا مطابق با مقتضای حکمت است، و به اعتقاد به چیزی «حق» گفته می شود، چون این اعتقاد مطابق با وضعیتی است که آن شیء در واقع دارد. همچنین؛ به فعل و قولی که از نظر مقدار، کیفیت و زمان به طور شایسته واقع می گردد، «حق» گفته می شود. و کلمه «حقیقت» گاهی به معنی ثبوت و تحقق است؛ و گاهی به معنی اعتقاد مطابق با واقع، و گاهی هم به معنی اخلاص و عدم ریا به کار می رود و جمع آن «حقایق» است. (راغب اصفهانی، ص ۱۲۵، ۱۲۶)

گاهی مراد از «حق» سهم و نصیب است، چنان که در جمله «اعط کلّ ذی حق حقه» به همین معنی است. و مقصود از «حقّ الله» واجب و لازم و مراد از «حق مردم» «سزاوار بودن» است؛ چرا که احسان کردن به کسی که غیر از خداوند پروردگاری انتخاب نکند، مطابق حکمت است. (فخرالدین طریحی، ج ۱، ص ۵۴۷؛ ابن اثیر، ج ۱، ص ۴۱۳؛ ابن منظور، ج ۱۰، ص ۴۹؛ قیومی، «ماده حقی»، ص ۱۴۳).

ب. مفهوم فقهی

در فرهنگ فقهی «حق» در سه معنی به کار می‌رود:

۱. مفهوم عام

در این معنی، حق عبارت است از هر چیزی که شارع آن را جعل و وضع کرده باشد. در این مفهوم عنوان «حق» شامل: حکم، عین، منفعت و حق به مفهوم خاص می‌گردد. زیرا، چنان که گذشت، مفهوم لغوی حق «ثبوت» است و حق بودن احکامی مثل حق همسایه بر همسایه؛ و حق پدر بر فرزند به معنی «ثابت بودن» آنها است. و همچنین، مالکیت عین و منفعت مانند حق خیار و حق شفعه از حقوق و امور ثابت‌اند. (نائینی، ۱۴۲۴، ج ۱، ص ۱۰۵ و ۱۰۶).

۲. مفهوم خاص

حق یعنی نوعی سلطنت بر عین یا منفعت و یا شخص، به عبارت دیگر، حق سلطنتی است که برای انسان از جهت انسان بودن، اگرچه به صورت اعتباری، بر شخصی دیگر و یا بر مال قرار داده می‌شود. مانند سلطنتی که مستأجر بر مال خاص موجر پیدا می‌کند. در این مفهوم «حق» مرادف با «ملک» به کار می‌رود. (سید محمدبحرالعلوم، ۱۳۶۲، ج ۱، ص ۱۳؛ نائینی، ۱۴۲۴، ج ۱، ص ۱۰۶).

۳. مفهوم اخص

سلطنت ضعیفی که شخص بر عین پیدا می‌کند، مانند حق تحجیر، حق رهن و حق طلبکاران در ترکه میت، و یا بر شخص دیگری پیدا می‌کند؛ مانند حق قصاص، حق حضانت و حق قَسَم. حق در این کاربرد در مقابل ملک قرار می‌گیرد. (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۲۷۹؛ نائینی، ۱۴۲۴، ج ۱، ص ۱۰۶ و ۱۴۲۲، ص ۹۲)

برخی از فقهاء تصریح کرده‌اند که خودِ حق - در مفهوم اخیر - سلطنت نیست، بلکه سلطنت از آثار حق است. همانطور که سلطنت از آثار ملک نیز هست. و حق اعتبار خاصی است که دارای آثار خاصی است. مانند حق خیار و حق شفعه که سلطنت بر فسخ را در پی دارند. (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶: ص ۴) همچنین، گفته شده است که چگونه حق عبارت از سلطنت است، در حالی که فرد قاصر و محجور از تصرف حق دارند، ولی سلطنت ندارند. در پاسخ به این ایرادات و توضیح تعریف متعارف «حق» گفته شده است که: مراد از

«سلطنت» در این تعریف، سلطنت اعتباری است، نه سلطنت تکلیفی که به جواز فسخ و امضاء یا جواز تملک از مشتری در شفعه و مانند آن بر می گردد. بنابراین، در این تعریف مراد سلطنت اعتباری است. همان گونه که «ملک» امری اعتباری است؛ و انتزاعی پنداشتن سلطنت با اشکالات متعددی مواجه خواهد بود. (محقق اصفهانی، ۱۴۲۵ ج ۱، ص ۴۱) از نظر سید محسن حکیم، حق قسم مورد خاصی از ملک است. حق ملک قائم و وابسته به موضوع است. یعنی "حق" عین یا معنایی است متعلق و وابسته به غیر، به طوری که تنها در ظرف اضافه آن به مالک، می توان آن را اعتبار کرد. (حکیم، ۱۳۷۹: ص ۱۷ و ۱۸)

در نتیجه، حق حکمی وضعی، است که ماهیتی اعتباری دارد. گاهی توسط عقلا اعتبار می شود؛ و گاهی نیز از سوی شارع؛ مانند اعتبار ملک و سلطنت و ولایت. (امام خمینی، ۱۳۷۹ ج ۱، ص ۳۸).

دوم: حق و مفاهیم مرتبط

۱. حق و ملک

درباره مناسبات حق و ملک دیدگاههای متفاوتی از سوی فقیهان ابراز شده است که چکیده آنها به قرار زیر است.

۱/۱. حق نوعی از ملک است و به همین دلیل به حق خیار، مالکیت فسخ و ازاله عقد گفته می شود. و صاحب حق مالک چیزی است که زمام امر آن به دست اوست. همان طور که در ملک، فرد مالک چیزی است که عین یا منفعت است. (طباطبایی یزدی، همان، ج ۱، ص ۲۸۰)

۱/۲. حق مرتبه ای از مراتب ملک، یعنی ضعیف ترین مرتبه آن است. به عبارت دیگر، ضعیف ترین نسبت و اضافه ای که بین شخص با نوعی تصرف مربوط به عین یا شخص دیگر، بوجود می آید، حق نامیده می شود، این اضافه در مورد مالکیت منافع قوی تر و در حد متوسط است و در مالکیت عین از آن دو قوی تر و شدید است. بنابراین، تفاوت بین حق و ملک به شدت وضع نسبت و اضافه مندرج در آن دو است؛ و به همین دلیل برخی از فقها از آن به «مالکیت نرسیده» یاد کرده اند. (بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ج ۱، ص ۱۴؛ نائینی، ۱۴۲۴، ص ۱۰۶؛ و ۱۴۲۲، ص ۹۲؛ طباطبایی یزدی، همان، ج ۱، ص ۲۸۰)

۱/۳. تفاوت حق و ملک در سعه و ضیق قلمرو و تصرفات مجاز ناشی از هر یک از آنها است. یعنی عام یا خاص بودن استیلا و سلطنت ناشی از آن دو. زیرا در مالکیت، شیء با همه شؤنش و تمام حیثیاتش تحت سلطنت صاحب حق قرار می‌گیرد. ولی در مورد حق برخی از جهات و شوون شیئی تحت سلطنت صاحب حق قرار می‌گیرد. مثلاً شخصی که از جهات مختلف بر کنیز خود سلطه دارد، یعنی می‌تواند او را بفروشد، هبه کند، به ازدواج خود درآورد و یا سایر تصرفات مجاز را نسبت به او انجام دهد. گفته می‌شود که او «مالک» کنیز است. ولی سلطنت مرد نسبت به همسرش تنها در خصوص مباشرت با اوست، و گفته می‌شود که مرد نسبت به همسرش حق دارد. (ایروانی، ۱۴۲۶، ج ۱، ص ۲۱)

۱/۴. تفاوت حق و ملک به تفاوت مورد و متعلق آنها بر می‌گردد. زیرا مالکیت که حقیقت آن سلطنت و احاطه است، گاهی به عین خارجی تعلق می‌گیرد، و گاهی به افعال. مثلاً گفته می‌شود که فلانی سلطان مملکت یا مردم است؛ و یا مردم بر اموال خود سلطنت دارند، یا فلانی بر خیاطی، بنایی و خطاطی مسلط است. اما حق و حکم تنها به افعال تعلق می‌گیرند. مثلاً گفته می‌شود که انسان حق دارد نان بخورد و آب بیاشامد؛ و مکلف است که نماز بخواند، و باید خوردن ربا را ترک کند، صاحب خیار حق فسخ عقد را دارد، مرتهن حق فروش عین مرهونه و گرفتن حق خود از ثمن آن را - در صورتی که راهن از پرداخت دین خود خودداری کند- دارد؛ زوجه حق دارد از زوج مطالبه مسکن و نفقه و مباشرت کند؛ ولی حق دارد که اقدام به انجام امور مولی علیه کند. بنابراین، تفاوت بین حق و ملک در این است که ملک هم به اعیان و هم به افعال تعلق می‌گیرد، ولی حق تنها به افعال تعلق می‌گیرد. (سیدخوئی، ۱۴۱۲، ج ۲، ص ۳۳۸ و ۳۳۹)

سید محسن حکیم ضمن قبول این مبنا که تفاوت بین حق و ملک به این است که حق مورد خاصی از ملک است که از نظر شدت و ضعف هم با بقیه موارد تفاوتی ندارد؛ تفاوت آن را با سایر موارد و اقسام ملک به این می‌داند که حق ملک قائم و وابسته به موضوع است، یعنی تنها در ظرف اضافه آن به مالک، می‌توان آن را اعتبار کرد. (حکیم، همان، ص ۱۵-۱۸).

۱/۵. حق و ملک دو ماهیت اعتباری و مابین با هم‌اند. برخی از فقها ضمن نقد دیدگاههای پیش گفته، و اعتقاد به ماهیت اعتباری - و نه انتزاعی - حق و ملک، معتقدند

که متعلق اعتبار نیز در هر موردی از اقسام و موارد حق متفاوت است، یعنی اطلاق حق بر اقسام و موارد مختلف آن از باب اشتراک لفظی است- اگر چه ممکن است در مورد خاصی بر اساس دلیل موجود، متعلق اعتبار سلطنت باشد. ولی حق مساوق با سلطنت نیست. همان طور که حق ملک یا مرتبه‌ای از آن هم نیست. بنابراین، نسبت بین حق و ملک، نسبت بین دو اعتبار مختلف و متباین است. (محقق اصفهانی، همان، ج ۱، ص ۴۴)

بعضی از فقهاء ضمن قبول این دیدگاه که حق نه ملک است و نه سلطنت و نه اخص از آنها و نه مرتبه‌ای از مراتب آن دو، بلکه ماهیتی است اعتباری از نوع عقلایی یا شرعی که با ماهیت اعتباری ملک تباین دارد، مهم‌ترین دلیل این دوگانگی را این می‌دانند که موارد و مصادیقی از حق وجود دارد که مصداق ملک و سلطنت نیستند. با این وجود، آنها معتقدند که نسبت بین موارد مختلف حق تباین و از نوع اشتراک لفظی نیست، بلکه حقیقت حق در همه اقسام و موارد آن یکسان و از نوع مشترک معنوی است. (امام خمینی، همان، ج ۱، ص ۳۹-۴۴).

۲. حق و حکم

عمده‌ترین دیدگاههایی که درباره نسبت بین حق و حکم وجود دارد، به شرح زیر است:

۲/۱. ملاک و ضابطه تمایز بین حق و حکم امکان و عدم امکان اسقاط مجعول شرعی توسط اشخاص است. هر مجعولی را که شخص بتواند اسقاط کند، حق؛ و هر کدام را که نتواند اسقاط کند، حکم است. مثلاً حرمت ربا، غرر و غصب حکم هستند و تراضی اشخاص تأثیری در سقوط آنها ندارد. (شهید اول، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۴۳-۴۴). به بیان دیگر قوام حق به قابل اسقاط بودن است، و قوام حکم به غیر قابل اسقاط بودن. (نائینی، ۱۴۲۴، ج ۱، ص ۱۰۷؛ و ۱۴۲۲، ج ۱، ص ۹۲؛ حکیم، همان، ص ۱۹)

۲/۲. حکم صرف اجازه نسبت به فعل و یا ترک فعل و یا دستور مترتب کردن اثر بر فعل یا ترک فعل است، در حالی که حق عبارت است از سلطنت بر تصرف در عین و یا شخص. مثلاً حق خیار در عقود لازم حق است، ولی جواز در عقود جایز حکم است. یعنی مجعول شرعی در عقود لازم سلطنت بر عقد، و مجعول شرعی در عقود جایز صرف رخصت در فسخ و امضاء است.

در نتیجه، اگر شارع مالکیت و سلطنت شخص را بر چیزی اعتبار کرده باشد، مجعول، «حق» است و اگر تنها منع یا عدم منع از انجام کاری یا لزوم ترتیب اثر بر فعل یا ترک فعلی را اعتبار کرده باشد، به طوری که شخص تنها، مورد، محل و متعلق حکم باشد، مجعول از نوع «حکم» است.

بنابراین، مثلاً، اصل جعل خیار از سوی شارع حکم است، ولی خود خیار یعنی مجعول در نزد او حق است. (طباطبایی یزدی، همان، ج ۱، ص ۲۸۰)، طبق این دیدگاه اگر مجعول شرعی اضافه و سلطنتی را در پی داشته باشد، حق خواهد بود، ولی اگر به طور اقتضایی یا تخییری به عمل مکلفین تعلق گیرد، حکم خواهد بود. و این دو اگر چه در برخی آثار با هم اشتراک دارند، مثل جواز رجوع و اهب از هبه، و جواز فسخ دارنده خیار؛ ولی سنخ این دو جواز با هم تباین دارد، چون جواز اول حکم شرعی است، ولی جواز دوم از جنس ملک و اضافه (حق) است. (نائینی، ۱۴۲۴، ج ۱، ص ۱۰۶)

۲/۳. حکم را نمی توان به شکل اضافه ملکی به محکوم علیه اضافه کرد، ولی حق را می توان به شکل اضافه ملکی به مستحق اضافه کرده و نسبت دارد. (حکیم، همان، ص ۱۸)

۲/۴. برخی از فقها با انکار هر گونه فرق در ماهیت و حقیقت این دو، قوام هر دو را به اعتبار صرف می دانند. آنها معتقدند که اقسام ششگانه مجعولات شرعی، یعنی: مجعول تکلیفی الزامی و غیر الزامی، مجعول لزومی که قابل فسخ است، مثل بیع و اجاره که اگر چه ذاتاً لازم اند ولی با اقاله و غیره قابل فسخ اند، مجعول لزومی غیر قابل انفساخ مثل ازدواج که جز در موارد خاصی منفسخ نمی شود، مجعول وضعی ترخیصی که قابل اسقاط است، مثل حق شفعه و حق خیار؛ و مجعول وضعی ترخیصی که قابل اسقاط نیست، مثل جواز هبه که حکم شرعی است و با اسقاط از بین نمی رود، همه اعتبار صرف اند و تفاوت ماهوی با هم ندارند؛ اگر چه آثار آنها با هم تفاوت دارد.

بنابراین، دلیلی برای تقسیم مجعول شرعی یا عقلایی به حق و حکم وجود ندارد، تا یافتن فارق بین آن دو ضروری باشد، همه آنها حکم شرعی یا عقلایی هستند که طبق مبنای پیروی احکام از ملاکهای واقعی، برای تأمین مصلحت خاصی اعتبار شده اند. و علت تفاوت آثار آنها هم نوع جعل و اعتبار شارع است؛ و ملاک در این جهت مقام اثبات و ادله شرعی است. و جواز و لزوم وضعی هیچ تفاوتی با جواز و لزوم تکلیفی ندارد. و یکی از

دلایل این مدعا مفهوم لغوی حق است، زیرا مفهوم لغوی حق «ثبوت» است، و این مفهوم بر همه اموری که در ظرف اعتبار یا خارج ثابت اند، صدق می کند. در نتیجه صدق آن بر همه مجعولات شرعی یکسان است، و نمی توان آن را به نوع خاصی از آنها اختصاص داد. البته انجام این کار با جعل اصطلاح مانعی ندارد. (سیدخویی، همان، ج ۲، ص ۳۳۹-۳۴۲).

۲/۵. ممکن است گفته شود که حکم ماهیت تکلیفی دارد، و احکام ناشی از مصالح و مفاسدی هستند که در وضع و رفع از آنها تبعیت می کنند، برخلاف اعتبارات (وضعی) که در وضع و رفع تابع اسباب خودشان هستند.

ولی این ملاک تفاوت را نمی توان پذیرفت زیرا اعتبارات هم تابع مصالحی هستند که حسب مورد، در آنها وجود دارد. مثلاً در اعتبار ملکیت برای متعاقدين مصلحتی وجود دارد که شارع را به اعتبار ملکیت برای آنها وادار می کند، و در اعتبار سلطنت شریک در هنگام فروش حصه دیگر توسط شریک مصلحتی وجود دارد که موجب می شود، شارع سلطنت شریک را بر تملک حصه شریک دیگر، اعتبار کند. (محقق اصفهانی، همان، ج ۱، ص ۴۵)

۲/۶. برخی از فقها معتقدند که اصولاً سنخ احکام تکلیفی و سنخ اعتبارات وضعی متفاوت اند، زیرا بعث و زجر (وادار کردن و بازداشتن) چه ناشی از مصلحت و مفسده ملزمه باشند و چه غیر ملزمه، مقدمه تحقق یا عدم تحقق فعل هستند. بنابراین، مادامی که مقتضی آنها محقق نشود، سقوط آنها متصور نیست، مگر با فوت شدن موضوع آنها، در نتیجه حتی شارع هم حق اسقاط آنها را ندارد. ولی این ملاک در اعتبار ملکیت و حقانیت وجود ندارد. بنابراین، طبیعت آنها منافاتی با رفع ندارد. لکن همانطور که ثبوت آنها از طریق اسباب شرعی اعتبار، صورت می گیرد، سقوط آنها هم از طریق چیزی که شارع آن را سبب رفع اعتبار آن قرار داده، محقق می گردد. به همین دلیل است که صرف اعراض موجب سقوط مالکیت یا مملوکیت نمی گردد، چون سقوط هم مانند ثبوت نیازمند سبب جعلی است. (همان، ج ۱، ص ۴۶)

این دیدگاه ضمن قبول امکان و عدم امکان اسقاط به عنوان ضابطه تشخیص حق از حکم (همان، ج ۱، ص ۵۱ و ۵۲)، این تفاوت را ناشی از اختلاف ماهوی موجود در سنخ و جنس اعتبار احکام و حقوق و بلکه اختلاف در ماهیت اعتبار حکم تکلیفی و حکم وضعی

قلمداد می‌کند.

۳. حق و دین

دین مقید به در ذمه مدیون بودن نیست، زیرا اگر چنین باشد، ادای آن با مصادیق خارجی ممکن نخواهد بود؛ چون فرد خارجی مصداق کلی مقید به در ذمه بودن نیست؛ و اصولاً کلی با چنین قیدی محال است که در خارج تحقق پیدا کند؛ بلکه دین تنها عبارت است از کلی که طلبکار استحقاق گرفتن آن را از مدیون دارد و چون طلبکار استحقاق گرفتن آن را از مدیون دارد، وجود آن در ذمه مدیون اعتبار می‌شود، نه این که کلی تصید به ذمه بودن بر علیه بدهکار اعتبار شده باشد. و به همین دلیل مدیون می‌تواند مالک دین خود شود و نتیجه آن ابراء ذمه او نسبت به این دین است. در حالی که قوام حق به این است که بر ذمه «من علیه الحق» باشد، یعنی این امر قید آن است. بنابراین، معقول نیست که فرد بر خودش حق و سلطنت داشته باشد.

بنابراین، در ذمه بودن برای دین ظرف و برای حق قید است (نائینی، ۱۴۲۲، ج ۱، ص ۹۵) شیخ انصاری (ره) فرق این دو را در این می‌داند که حق سلطنت بالفعل ولی دین ملک است؛ و ملک عبارت است از نسبتی بین مالک و مملوک. پس معقول نیست که طرفین حق قائم به شخص واحد باشند، برخلاف ملک و دین که نیازمند مملوک علیه نیستند. به عبارت خلاصه‌تر، تفاوت این دو در ارکان آنها است. حق نیازمند دو رکن است، ولی دین و ملک نیازمند یک رکن؛ و همین امر منشأ اختلاف در احکام و آثار این دو می‌گردد. (شیخ انصاری، همان، ج ۳، ص ۹)

البته این نظر شیخ مورد انتقاد مرحوم نائینی قرار گرفته است، و دیدگاه اول که ریشه تفاوت این دو را در نوع نسبت آنها با «در ذمه بودن» می‌داند، در واقع نقد دیدگاه شیخ انصاری هم هست. (نائینی، ۱۴۲۲، ج ۲، ص ۹۶، همچنین ر.ک: مامقانی، ۱۳۸۱، ج ۴، ص ۱۸ و ۱۹)

۴. حق و اذن عام

حق اختیار انجام اعمال خاصی است به منظور تحقق مصالح مورد حمایت قانون، مثل ملکیت و حق دعوی، ولی اذن عام (آزادی عمومی) آزادی انجام چیزی است که شارع آن را ممنوع نکرده است. مثل آزادی حرکت در خیابان یا آزادی بیان و آزادی تجارت.

سوم: اقسام حق

حق از جهاتی چند تقسیم شده است؛ و برخی از عمده ترین آن ها به شرح زیر است:

الف. تقسیم حق از نظر قابل نقل و انتقال و معاوضه بودن

شیخ انصاری حق را از این جهت به سه نوع زیر تقسیم کرده است:

۱. حقوقی که قابل معاوضه با مال نیستند.

۲. حقوقی که قابل نقل نیستند. مانند نقل حق به من علیه الحق، چون مستلزم این است که هردو رکن سلطنت متقوم به شخص واحدی گردد. ولی انتقال قهری این حقوق، در صورتی که سبب آن فراهم باشد، امکان دارد؛ مثل حق شفعه و حق خیار، البته این قسم مورد انتقاد صاحب جواهر قرار گرفته است. (نجفی، ۱۳۶۸، ج ۲۲، ص ۲۰۹)

۳. حقوقی که قابل نقل و انتقال هستند، ولی مالیت ندارند؛ در نتیجه تنها در صلح قابل معاوضه با مال هستند. مانند حقوقی که اشخاص بر یکدیگر دارند. بنابراین، حقوق مذکور از طریق قرارداد بیع قابل معاوضه با مال نیستند. (شیخ انصاری، همان، ج ۳، ص ۹)
برخی از فقها ملاحظاتی نسبت به این اقسام دارند که به دلیل اختصار از ذکر آن صرف نظر می شود. (ر.ک: امام خمینی، همان، ج ۱، ص ۵۵-۶۰؛ سید خوئی، همان، ج ۲، ص ۳۳۳-۳۳۸؛ ایراوانی، همان، ج ۱، ص ۲۲).

ب. تقسیم حق از جهت قابلیت اسقاط، نقل و انتقال

برخی از فقها، از جمله سید محمد کاظم یزدی، حق را از این حیث به شش قسم زیر تقسیم کرده اند:

۱. حقوق غیر قابل اسقاط، نقل و انتقال: مانند حق ابوت، حق ولایت حاکم، حق استمتاع از زوجه، حق سبق در رمایه قبل از پایان مبارزه و حق وصایت.

محقق نائینی (ره) نسبت به این قسم به سید محمد کاظم یزدی (ره) ایراد می گیرد که چگونه او حق را نوعی سلطنت و مرتبه ضعیفی از ملک می داند، و در عین حال برخی از حقوق را غیر قابل اسقاط می پندارد! اگر حق قابل اسقاط نباشد، چگونه فرد بر آن سلطنت دارد و چگونه می توان گفت زمام امر آن به دست شخص است؟ (نائینی، ۱۴۲۴، ج ۱، ص ۱۰۷)

۲. حقوقی که قابل اسقاط‌اند ولی قابل نقل و انتقال نیستند، مانند حق غیبت، اذیت با ضرب و شتم و اهانت؛ بنابر حق بودن آنها و لزوم راضی کردن صاحب آنها و عدم کفایت توبه.

۳. حقوق قابل اسقاط و انتقال و غیر قابل نقل؛ مانند حق شفعه.

۴. حقوق قابل اسقاط، نقل و انتقال؛ مانند: حق خیار، حق قصاص، حق رهن، حق تحجیر و حق شرط.

۵. حقوق قابل اسقاط و نقل به طور غیر معوض؛ مانند حق قسم بنابر نظر برخی از فقها مانند علامه در قواعد (ج ۲، ص ۴۵) و شهید اول در لمعه، ص ۱۷۴.

۶. حقوقی که امکان اسقاط، نقل و انتقال آنها مورد تردید است. مانند: حق نفقه اقارب حق رجوع در عده رجعیه، حق فسخ به دلیل وجود عیب در نکاح، حق سبق در امامت جماعت، حق مطالبه در قرض، ودیعه و عاریه، حق عزل در وکالت، حق رجوع در هبه، حق فسخ در سایر عقود جایز مثل شرکت و مضاربه. (طباطبایی یزدی، همان، ج ۱، ص ۲۸۱-۲۸۲؛ بحرالعلوم، همان، ج ۱، ص ۱۶ و ۱۷).

ج. تقسیم حق از جهت متعلق آن

سید محسن حکیم (ره) با قبول این مبنا که حق در واقع نوعی از ملک است؛ و ملک خود اضافه خاصی بین مالک و مملوک است که در فرهنگ عربی «لام» مالکیت بیانگر آن است؛ بر این باور است که تفاوت بین حق و ملک به این است که حق مورد خاصی از ملک است که از نظر شدت وضعف هم با بقیه موارد تفاوتی ندارد، و تفاوت آن با سایر موارد به این است که حق ملک قائم و وابسته به موضوع است. به عبارت دیگر حق در اصطلاح عین یا معنایی است متعلق و وابسته به غیر به طوری که تنها در ظرف اضافه آن به مالک، می‌توان آن را اعتبار کرد. بنابراین، با توجه به تعریف مذکور حق از جهت متعلق دارای دو قسم زیر خواهد بود:

۱. حقوقی که متعلق آن عین است. مانند: حق جنایت و حق ذکات، چون اگر جنایت و سبب ذکات وجود نداشته باشد، نمی‌توان حقی را در عبد و نصاب اعتبار کرد.

۲. حقوقی که متعلق آنها از جنس عرض و معنی است. مانند: حق خیار، حق شفعه، حق قسم، حق تحجیر، حق قصاص، حق رهن، که به ترتیب وجود عقد، بیع، زوج، زمین،

جانی و مال مرهونه مصحح اعتبار آنها هستند. یعنی اعتبار آنها وابسته به وجود این امور است. (حکیم، همان، ص ۱۵-۱۸؛ بحر العلوم، همان، ج ۱، ص ۱۴).

چهارم: ماهیت حق

در هنگام بحث از مفهوم فقهی «حق» به نسبت آن با ملک و سلطنت پرداخته شد. اکنون، ماهیت حق از جهت عرضی، انتزاعی یا اعتباری بودن مورد بررسی قرار می‌گیرد. مجموعه دیدگاههایی را که درباره ماهیت حق ابراز شده است، می‌توان در یکی از دو گروه زیر جای داد. اگر چه برخی از آنها به عرضی، اعتباری یا انتزاعی بودن حق تصریح نکرده‌اند.

الف. ماهیت عرضی یا انتزاعی حق

کسانی که حق را همان ملک می‌پندارند (طباطبایی یزدی، همان، ج ۱، ص ۲۸۰) و یا حق را مرتبه ضعیف ملک قلمداد می‌کنند (بحر العلوم، همان، ج ۱، ص ۱۴؛ نائینی، ۱۴۲۴، ج ۱، ص ۱۰۶؛ و ۱۴۲۲، ص ۹۲)، و یا آن را مورد خاصی از ملک می‌شمارند (حکیم، همان، ص ۱۵-۱۸؛ سید خویی، همان، ج ۲، ص ۳۳۸ و ۳۳۹) و یا تفاوت حق و ملک را تنها به سعه وضیق قلمرو تصرفات مجاز ناشی از آن دو می‌دانند (ایراوانی، همان، ج ۱، ص ۲۱)، در واقع تفاوت جوهری و ماهوی بین حق و ملک قائل نیستند. بیشتر این افراد- به جز سید خوئی و سید محسن حکیم که تصریح به اعتباری بودن حق کرده‌اند- ممکن است ملک و به تبع آن حق را امری عرضی یا انتزاعی بپندارند. حق از مقولات عرضی است، یعنی، یا از مقوله جده که از آن در فلسفه به «ملک» و «له» یاد می‌شود، یا از مقوله «اضافه»، به دلیل وجود رابطه تضاییفی بین مالک بودن و مملوک بودن و تکرار نسبت بین آنها، و یا از مقوله «کیف»، به دلیل وجود سلطنت و قدرت بر تصرف در متعلق، می‌باشد. (ر.ک: محقق اصفهانی، همان، ج ۱، ص ۲۵). و یا ممکن است قائل شوند که ملک عرفی یا شرعی از امور انتزاعی است و وجود آن به وجود منشأ انتزاع آن است. و منشأ انتزاع آن ممکن است یکی از امور زیر باشد:

۱. عقد یا معاطات خارجی منشأ انتزاع ملک می‌شوند.

۲. چون احکام وضعی از احکام تکلیفی انتزاع می‌گردند، جواز تصرف ناقل و غیر

ناقل در شیء موجب انتزاع مفهوم «حق» می‌شود، زیرا، ملک به معنی سلطنت است، و وقتی بتوان هر نوع تصرفی در خارج نسبت به شیء انجام داد، یعنی زمام امر آن چیز در دست فرد است، و این همان سلطنت وضعی است.

۳. توانایی شخص نسبت به فروش عین و نقل آن به شکل‌های مختلف و ایجاد تبدیل و تغییر در آن در خارج و به طور عملی، منشأ انتزاع ملکیت شرعی است. بنابراین، قدرت و توانایی خارجی نسبت به انواع تصرفات شرعی، منشأ انتزاع مالکیت است و نه صرفاً جواز شرعی تصرف (همان، ج ۱، ص ۲۵-۲۸)

ب. ماهیت اعتباری حق

برخی از فقیهان تصریح کرده‌اند که حق ماهیتی اعتباری دارد. (آخوند خراسانی، همان، ص ۳ و ۴؛ محقق اصفهانی، همان، ج ۱، ص ۳۰، سید محسن حکیم، همان، ص ۱۷-۱۸؛ سید خویی، همان، ج ۲، ص ۳۳۸ و امام خمینی، همان، ج ۱، ص ۳۹ از جمله این گروه‌اند.) و چون در این باره بیش از همه شیخ محمد حسین اصفهانی سخن گفته است. این دیدگاه را بیشتر از قلم وی گزارش می‌کنیم. وی تصریح می‌کند که مراد از اعتباری بودن حق، از نوع اعتبارات ذهنی و منطقی از قبیل جنس و فصل بودن نیست، چون معروض این قبیل اعتبارات امور ذهنی هستند، در حالی که زید خارجی مالک شرعی و عرفی است و خانه خارجی مملوک شرعی و عرفی قلمداد می‌گردد.

بلکه تحقیقات نشان می‌دهد که همه امور وضعی عرفی یا شرعی، به وجود اعتباری موجودند، نه به وجود حقیقی؛ یعنی مجعول سنخ معنی است، به طوری که اگر در خارج موجود می‌گردد، یا جوهر به حمل شایع است، یا کیف به حمل شایع، یا اضافه به حمل شایع است و یا جدّه به حمل شایع؛ لکن، به وجود خارجی موجود نیست، بلکه اعتبار کننده آن را به وجود اعتباری ایجاد کرده است. و این شکل دیگری از وجود است که برای هر موجودی که به وجود اعتباری اش موضوع احکام و آثار شرعی و عرفی قرار می‌گیرد، اعتبار می‌گردد. (محقق اصفهانی، همان، ج ۱، ص ۳۰)

وی در خصوص اعتباری بودن «حقوق» معتقد است که حق در هر مصداقی دارای اعتبار خاصی است و در نتیجه، آثار خاصی هم دارد. بنابراین، مثلاً، حق ولایت اعتبار ولایت حاکم، پدر و جد است و جواز تصرف ولی در مال موئی علیه را به طور وضعی و

تکلیفی در پی دارد. پس اضافه حق به ولایت، اضافه بیانیه است. همچنین، حق تولیت، حق نظارت، حق رهن، [اعتبار وثیقه بودن عین و جواز استیفاء طلب در صورت امتناع مدیون]، و حق تحجیر. البته، در مواردی که دلیل خاصی وجود داشته باشد، مبنی بر این که در آنجا «سلطنت» اعتبار شده است، سنخ و جنس اعتبار «سلطنت» خواهد بود. مانند: حق قصاص، حق شفعه و حق خیار. (همان، ص ۴۴)

اغلب طرفداران اعتباری بودن حق معتقدند که سنخ اعتبار در حقوق مختلف، متفاوت نیست، اگر چه متعلق آن مختلف است. و مثال‌های ذکر شده توسط محقق اصفهانی، از نوع حقوق نبوده و اعتبارات دیگری غیر از حق، ملک و سلطنت هستند. مثلاً ولایت، وصایت و غیره می‌باشند، بنابراین، پذیرش ادعای مذکور را بسیار دشوار و آن را خلاف ارتکاز عقلا و عرف می‌دانند. برخی از این گروه «حق» را ماهیتی اعتباری و متمایز از حق و ملک می‌دانند که تمام موارد آن از سنخ واحدی هستند. (امام خمینی، همان، ج ۱، ص ۴۰)؛ برخی دیگر تصریح می‌کنند که «حق» اعتبار خاصی است که آثار خاصی دارد، و سلطنت از آثار آن است. (آخوند خراسانی، همان، ص ۳ و ۴)؛ و برخی آن را اعتبار نوع و مورد خاصی از مالکیت می‌شمارند که قوام آن به لحاظ اضافه ملکی به مالک است. (طباطبایی یزدی، همان، ج ۱، ص ۱۷ و ۱۸) و سرانجام بعضی نیز همواره آن را اعتبار سلطنت بر فعل می‌دانند. (سید خویی، همان، ج ۲، ص ۳۳۸ و ۳۳۹)

پنجم: آثار و احکام حق

الف. آثار حق

محقق اصفهانی (ره) که سنخ اعتبارات حق را در موارد مختلف، متفاوت می‌داند؛ معتقد است که آثار حق در هر یک از این اعتبارات نیز متفاوت است. مثلاً اثر حق ولایت جواز تکلیفی و وضعی تصرف ولی در مال موگی علیه است؛ اثر حق رهن جواز استیفاءی طلب با فروش مال مرهونه در صورت امتناع مدیون از پرداخت دین است، اثر حق تحجیر عدم جواز مزاحمت دیگران برای صاحب حق در احیاء زمین است؛ و اثر حق قصاص، حق شفعه و حق فسخ نیز سلطنت است. (محقق اصفهانی، همان، ج ۱، ص ۴۴)

برخی از فقها، اثر حق را سلطنت می‌دانند، و معتقدند که متعلق این سلطنت در موارد مختلف متفاوت است، مثلاً در حق خیار، سلطنت بر فسخ است، در حق شفعه سلطنت بر

تملك با عوض است و در حق تحجیر سلطنت در تملك بلاعوض است. (آخوند خراسانی، همان، ص ۴؛ امام خمینی، همان، ج ۱، ص ۴۴)

همچنین، کسانی که ماهیت حق را ملك یا مرتبه ضعیفی از ملك می‌دانند نیز، سلطنت و استیلا بر متعلق را از آثار حق می‌پندارند، اگر چه قلمرو این سلطنت و استیلا از آنچه در مالکیت تام وجود دارد (در نزد آنان که حق را مالکیت ضعیف و نارس می‌شمارند) محدودتر است. یعنی سلطنت ناشی از ملك به همه شئون متعلق سرایت می‌کند، ولی سلطنت ناشی از حق تنها شامل برخی شئون آن می‌گردد.

و برخی تفاوت قلمرو این دو نوع سلطنت را در این می‌دانند که سلطنت ناشی از ملك، گاهی به اعیان خارجی تعلق می‌گیرد و گاهی به افعال، ولی سلطنت ناشی از حق، تنها به افعال تعلق می‌گیرد. (طباطبایی یزدی، همان، ج ۱، ص ۲۸۰؛ بحر العلوم، همان، ج ۱، ص ۱۴؛ نائینی، ۱۴۲۴، ج ۱، ص ۱۰۷؛ و ۱۴۲۲، ج ۱، ص ۹۲؛ ایروانی، همان، ج ۱، ص ۲۱؛ سیدخوئی، همان، ج ۲، ص ۳۳۸، ۳۳۹؛ حکیم، همان، ص ۱۵-۱۸).

و اما آنان که خود حق را عبارت از سلطنت می‌دانند، جواز نوع خاصی از تصرف را از آثار آن به شمار می‌آورند. (نائینی، ۱۴۲۴، ج ۱، ص ۱۰۶)

ب. احکام حق

لازم است حکم حق از جهت قابلیت اسقاط، نقل و انتقال و قابلیت عوض واقع شدن در قرارداد مورد بحث قرار گیرد؛ همچنین، معلوم شود که در موارد تردید آیا می‌توان اصلی در این باره تأسیس کرد که وظیفه افراد را در عمل مشخص کند؟

۱. اسقاط حق

مفهوم اسقاط، تفاوت اسقاط با خروج موضوعی، معیار قبول و عدم قبول اسقاط، انواع حقوق از جهت قابلیت اسقاط، دیدگاه‌های مختلف در این باره و نقش شرط عدم اسقاط، از محورهای قابل طرح درباره اسقاط حق است.

مفهوم اسقاط «عفو» نیست؛ زیرا، اگر چه «عفو» با سلطنت بر غیر تناسب دارد، ولی با همه موارد حقوق تناسب ندارد، و مثلاً، حق تحجیر حق است، ولی سلطنت بر غیر، نیست. اما آیا اسقاط «رفع اضافه» است، یا «اخراج از طرفیت اضافه»؟ چه بسا در ابتدا به نظر می‌رسد که احتمال رفع اضافه معقول نیست، و اخراج از طرفیت اضافه معقول‌تر است،

چون گاهی حق و اضافه در عین وحدت قائم به امور متعدد است. مثلاً اگر حق شفعه به ارث برسد، یکی از ورثه می‌تواند حق خود را اسقاط کند، ولی اصل حق و اضافه را نمی‌تواند رفع کند و حق نسبت به بقیه ورثه باقی است و با توجه به وحدت حق و اضافه و بسیط بودن آن رفع جزئی و تجزیه آن معنی ندارد، پس باید اسقاط را «خروج از ظرفیت اضافه» دانست. لکن درست آن است که اسقاط عبارت است از «رفع اضافه» و لازمه آن «خروج از ظرفیت اضافه» است. (محقق اصفهانی، همان، ج ۱، ص ۴۶؛ بحر العلوم، همان، ج ۱، ص ۱۵)

اگر حکم معلق به موضوعی باشد، و فرد از جمله افراد این موضوع باشد، حق دارد که با خارج شدن از موضوع حکم را از خود مرتفع کند، و این مورد از موارد اسقاط نیست، بلکه از باب تبدیل موضوع و خروج موضوعی است. (طباطبایی یزدی، همان، ج ۱، ص ۲۸۱)

برخی از فقها قابل اسقاط بودن را از مقومات و ذاتیات حق می‌پندارند. (همان، ج ۱، ص ۲۸۲؛ نائینی، ۱۴۲۴، ج ۱، ص ۱۰۷؛ حکیم، همان، ص ۱۹). در مقابل برخی دیگر حقوق را از جهت قابل اسقاط بودن دارای اقسامی می‌شمارند، یعنی قابل اسقاط بودن را لازمه ذاتی حق نمی‌دانند. البته، سیدمحمد کاظم یزدی با وجود این که، قابل اسقاط بودن را لازمه حق می‌داند، ولی حقوق را از این حیث به قابل اسقاط و غیر قابل اسقاط تقسیم کرده است، و این امر موجب اعتراض برخی از فقیهان به او شده است. (نائینی، همان، ص ۱۰۷)

سیدمحمد بحر العلوم معیار قابل اسقاط بودن یا نبودن حق را این می‌داند که اگر منشأ و موجب حق، علت تامه آن باشد، نقل، یا اسقاط یا انتقال حق ممکن نیست، چون تخلف معلول از علت تامه خود محال است. مانند: ولایت پدران و نزدیکان و حاکم و منصوب از جانب حاکم. ولی اگر موجب حق از قبیل مقتضی برای آن باشد، در این صورت، دو احتمال وجود دارد: یا حق مختص و متقوم به شخص خاص است، در این صورت اسقاط حق ممکن است، چون ملک است، و موجب هم علت تامه نیست، تا تخلف محال باشد. ولی نقل آن مجاز نیست، زیرا، انتقال آن با اختصاص که ممکن است ذاتی یا عرضی باشد، منافات دارد. و یا حق مختص و متقوم به شخص خاصی نیست، در این صورت اسقاط، نقل و انتقال آن مجاز است. زیرا مقتضی یعنی مالکیت نسبت به حق، وجود دارد و مانعی هم از

قبیل علیت تامه یا اختصاص، وجود ندارد؛ مثل حق خیار. (بحر العلوم، همان، ج ۱، ص ۱۷ و ۱۸)

برخی از فقها اقسام حق را تنها از جهت قابلیت اسقاط، نقل و انتقال ذکر کرده‌اند، و چون این اقسام در بحث از اقسام حق بیان گردید، از تکرار آنها خوداری می‌گردد. در واقع این اشخاص قابلیت اسقاط، نقل و انتقال را لازمه ذاتی حق نمی‌دانند.

محقق اصفهانی ملاکی را که سیدمحمد بحرالعلوم برای قابلیت اسقاط، نقل و انتقال حق بیان کرده است، اگر چه در مقام ثبوت درست می‌داند، ولی اثباتاً آن را نا کار آمد می‌پندارد. زیرا، مثلاً دلیلی وجود ندارد که در مورد ولایت حاکم موجب، علت تامه است و در مورد حق خیار موجب، مقتضی است. و خود عناوین هم تعیین نمی‌کنند که مقوم‌اند یا معرّف. بنابراین، قابل اسقاط، نقل و انتقال بودن یا نبودن حق، تابع دلیل آن است. مثلاً حق ولایت حاکم چون به دلیل حاکم بودن به او داده شده قابل انتقال نیست، و چون وصی در نظر موصی خصوصیت داشته، حق وصایت قابل انتقال نیست. (حاشیه مکاسب، ج ۱، ص ۴۸)

و اما آیا می‌توان در نقل حق شرط عدم اسقاط آن را کرد، و آیا چنین شرطی خلاف مقتضای ذات حق است؟ در پاسخ گفته شده است که حتی اگر قابلیت اسقاط لازمه حق باشد، شرط عدم اسقاط در نقل آن شرط خلاف مقتضای ذات حق نخواهد بود. (امام خمینی، همان، ج ۱، ص ۴۶).

۲. نقل حق

نقل اعتباری عبارت است از اخراج شیء از طرفیت اضافه ملکیت خودش به طرفیت اضافه ملکیت دیگری. به همین دلیل بیع همواره مستلزم نقل نیست، چون بیع کلی صحیح است، در حالی که در آن نقل از طرفیت یک اضافه به طرفیت اضافه دیگر، وجود ندارد. بلکه یک تملیک ابتدایی وجود دارد.

در این خصوص، طبق معیار ارائه شده از سوی سیدمحمد بحرالعلوم در صورتی که موجب و منشأ حق علت تامه آن باشد، یا اگر موجب حق مقتضی آن بوده، ولی حق مختص و متقوم به شخص خاص باشد، نقل حق ممکن نیست، ولی در سایر موارد، نقل آن بلا مانع است. (بحر العلوم، همان، ج ۱، ص ۱۷-۱۸). از منظر شیخ محمدحسین اصفهانی،

صرف عنوان بحث کافی برای تشخیص مقوم یا معرف بودن آن و در نتیجه قابل نقل بودن یا نبودن حق نیست، بلکه از زبان دلیل و قرائن موجود در مقام باید تشخیص داد که آیا عنوان مقوم است یا معرف، بنابراین، در حق شفعه متضرر احتمالی تنها شریک است، در نتیجه نقل این حق به دیگران معنی ندارد. همچنین، در حق رهن؛ برخلاف حق تحجیر که مانعی برای نقل آن وجود ندارد. (محقق اصفهانی، همان، ج ۱، ص ۴۹).

۳. انتقال حق

براساس معیار ارائه شده از سوی، سید محمد بحر العلوم وضعیت انتقال قهری حق، مانند نقل ارادی آن است. و از نظر محقق اصفهانی قابلیت حق از نظر انتقال ارادی را نیز باید با توجه به زبان دلیل هر مورد و شواهد و قرائن موجود در آن تشخیص داد. مثلاً انتقال قهری حق شفعه، حق خیار فسخ و حق تحجیر زمین مانعی ندارد، ولی حق قسم نسبت به زنان، اگر چه نقل اختیاری آن از یک زن به زن دیگر مانعی ندارد، لکن، انتقال قهری آن از طریق ارث امکان ندارد. چون حق قسمت داشتن برای زن، مشروط به زنده بودن اوست، و به وارث منتقل نمی شود و معقول نیست که او بتواند از این حق استفاده کند.

بنابراین، در بعضی از حقوق هیچ یک از اسقاط، نقل و انتقال معقول نیست، در بعضی از آنها تنها سقوط یا نقل ممکن است، در بعضی هم نقل و هم انتقال امکان دارد، و در برخی دیگر تنها انتقال ممکن است، در نتیجه باید دلیل هر حقی را به همراه قرائتی از قبیل وجوه و مصالح و مناسباتی که آن را در بر گرفته است، مورد بررسی قرارداد. (همان، ج ۱، ص ۴۹ و ۵۰).

۴. عوض قرارداد حق

فقیهان متأخر اگرچه همانند پیشینیان خود بر ضرورت عین بودن مبیع اتفاق نظر دارند، لکن نسبت به عوض و ثمن قرارداد حق با هم اختلاف نظر دارند. برخی امکان عوض واقع شدن حق را می پذیرند؛ و برخی امکان آن را نفی می کنند؛ و گروه سوم با توجه به مبانی و اقسام حق، قائل به تفصیل هستند. بیان مختصر این دیدگاه‌ها به شرح زیر است:

صاحب جواهر با استناد به اطلاق ادله و فتاوی معتقد است که هم خود حق و هم سقوط آن می تواند عوض و ثمن قرارداد شود؛ همچنان که می تواند مورد مصالحه قرار گیرد. مثلاً عین به حق خیار و حق شفعه فروخته شود که موجب سقوط آنها می شود، و

یا فروش عین در مقابل حق تحجیر که خود حق ثمن قرار می‌گیرد. (نجفی، همان، ج ۲۲، ص ۲۰۹)

محقق اصفهانی بیع را «قراردادن چیزی بازاء چیز دیگر» تعریف می‌کند و معتقد است که اثر آن نیز به حسب موارد متفاوت است. بنابراین، در موردی که قابلیت وجود داشته باشد، اثر بیع برای طرفین مالکیت است، و در سایر موارد، اثر آن آزاد شدن، سقوط یا وقفیت است، چون مال بدل موقوف قرار گرفته است. زیرا، مراد از «قرار دادن چیزی در مقابل چیز دیگر» مجانی نبودن است. بنابراین، مانعی ندارد که مال در مقابل سقوط حق به شکل نتیجه، قرار داده شود؛ و این دیدگاه اگرچه معروف و مألوف نیست ولی نتیجه برهان است. (محقق اصفهانی، همان، ج ۱، ص ۵۳ و ۶۶)

همچنین، امام خمینی، نقل حق را در مقابل عوض، حتی اگر عوض نیز حق باشد، بیع دانسته و بلامانع می‌دانند. یعنی حق هم می‌تواند مبیع واقع شود و هم عوض و ثمن قرار گیرد. (امام خمینی، همان، ج ۱، ص ۵۴)

در مقابل این دیدگاه، گروهی از فقها عوض قرار گرفتن حق را مجاز نمی‌دانند: محقق ایروانی معتقد است که حق نمی‌تواند عوض یا معوض قرار گیرد - همان طور که خود ملک به مفهوم رابطه نمی‌تواند چنین نقشی را به عهده گیرد - و تنها مملوک و متعلق حق می‌توانند عوض یا معوض قرار گیرند؛ و اثر عوض یا معوض قرار گرفتن مملوک و متعلق حق انتقال ملک و حق از یکی به دیگری است. (ایروانی، همان، ج ۱، ص ۲۱) محقق نائینی نیز بر این باور است که، حق را نمی‌توان مبیع قرارداد، چون مبیع باید عین باشد؛ در نتیجه منفعت هم نمی‌تواند مبیع قرار گیرد، چه رسد به حق. و معاوضه حق منحصر در صلح و غیره است. همچنین، حق قابلیت ثمن و عوض شدن را ندارد، چه اسقاط حق ثمن قرارداد شده، و چه خود حق؛ زیرا، اسقاط یا سقوط حق مال نیستند و به مالکیت بایع در نمی‌آیند، حال آنکه ثمن باید به مالکیت بایع در آید. و حق نیز چون از سنخی غیر از ملک است، پس مملوک واقع نمی‌گردد، و در نتیجه ثمن واقع نمی‌گردد. (نائینی، ۱۴۲۴، ج ۱، ص ۱۱۰ و ۱۱۱)

سیدخوئی ضمن قبول این نظر که حق ثمن قرار نمی‌گیرد، علت این امر را مالیت نداشتن آن نمی‌داند، چراکه مال چیزی است که در نزد عقلا، مرغوب و مطلوب باشد، و

بدیهی است که حق چنین است و حق به حمل شایع مال تلقی می‌گردد. بلکه حق اگر هم قابل نقل و انتقال، یا سقوط و اسقاط با عوض یا غیر معوض، باشد، نمی‌تواند عوض قرار گیرد. زیرا، حق حکم شرعی است و قابلیت متعلق اضافه ملک یا غیر ملک قرار گرفتن را ندارد. (سید خویی، همان، ج ۲، ص ۴۲-۴۴)

دیدگاه سوم در این باره قائل به تفصیل است، و یا این امر را تابع اشتراط و عدم اشتراط مالیت در عوض می‌داند.

شیخ انصاری معتقد است که حقوق از این جهت سه قسم‌اند: حقوقی که قابل معاوضه با مال نیستند، مثل حق حضانت که نمی‌توانند ثمن قرار گیرند، حقوقی که قابل نقل نیستند، اگرچه به طور قهری منتقل می‌شوند، مثل حق شفعه و حق خیار، اینها هم عوض قرار نمی‌گیرند؛ چون قابل تملیک نیستند. حقوقی که قابل نقل و انتقال هستند، و در مصالحه عوض مال قرار می‌گیرند؛ ولی با این وجود، نمی‌توانند ثمن و عوض بیع قرار گیرند. زیرا بیع در لغت و عرف «مبادله مال به مال» است و بدیهی است که حق مال نیست تا بتواند ثمن قرار گیرد. البته، اگر مالیت داشتن را شرط بیع و ثمن ندانیم، حق می‌تواند عوض قرار گیرد. (شیخ انصاری، همان، ج ۳، ص ۸ و ۹)

مرحوم آخوند خراسانی مبنای این تفصیل را در این می‌داند که اگر مالیت داشتن، در عوض نیز همانند معوض شرط باشد، حق نمی‌تواند عوض قرار گیرد، حتی اگر قابل انتقال باشد، چون حق موجودی اعتباری متفاوت با اعتبار مالیت است؛ ولی اگر مالیت داشتن، شرط عوض و ثمن نباشد، عوض واقع شدن حق به طور مطلق - اگر انتقال در عوض شرط نباشد - و یا تنها در صورتی که حق قابل انتقال باشد - در صورتی که قابل انتقال بودن عوض شرط باشد - امکان خواهد داشت. (آخوند خراسانی، همان، ص ۳ و ۴)

۵. اصل عملی در قابل اسقاط، نقل و انتقال بودن حق

سید محمد بحر العلوم می‌گوید که اگر اصل حق بودن مجعول شرعی احراز شود ولی در قابل اسقاط و نقل بودن آن تردید وجود داشته باشد، و منشأ این تردید هم در این باشد که موجب آن علت تامه است یا خیر، یا منشأ شک در این باشد که آیا صاحب حق خصوصیت دارد یا خیر، حتی اگر احراز شود که موجب از نوع مقتضی است، در این صورت آثار قابل اسقاط و نقل بودن مترتب نمی‌شود. البته پس از احراز صدق عرفی مفهوم

حقّ و قابلیت عرفی آن برای نقل و انتقال، و تردید در قابلیت شرعی آن برای اسقاط و نقل به دلیل احتمال مخالفت شارع با عرف، و یا تصرّف شارع در عرف با ایجاد شرط یا مانعی در آن، می‌توان به عمومات استناد کرد، و به این ترتیب آنچه را که در نزد عرف معتبر است را تأیید و احتمالات مذکور را ردّ کرد. ولی در این جا این چنین نیست، زیرا در این بحث معلوم است که برخی از حقوق قابل اسقاط و نقل اند و برخی نیستند، و شک در اینجا مصداقی است و نمی‌توان برای آن به عموم استناد کرد. بنابراین، باید به اصول و قواعد دیگری مراجعه کرد. (بحر العلوم، همان، ج ۱، ص ۱۹)

تقریباً در مقابل دیدگاه مذکور، سیدمحمد کاظم یزدی معتقد است که طبیعت حق مقتضی جواز اسقاط و نقل است. چون مفروض این است که صاحب آن مالک و مسلط بر آن است. بنابراین، منع یا تعبّدی است و یا به دلیل قصور در کیفیت جعل آن مانند حق متقوم به شخص یا عنوان خاص، از قبیل حق تولیت در وقف و حق و صایت، چون واقف یا موصی شخص خاصی را از آن جهت که خاص است، مورد حق قرارداده‌اند، و حق ولایت حاکم که مختص به عنوان خاص است و حق همخوابگی نسبت به غیر زن و شوهر، و حق شفعه نسبت به غیر شریک. ولی اگر شک در منع وجود داشته باشد، مقتضای عمومات، صحّت تصرفات در آن است. همچنین، اگر شک شود که شخص یا نوع مقوم جعل شرعی است، پس از احراز قابلیت عرفی اسقاط و نقل - به طوری که فرد عرفاً مورد باشد، و نه مقوم، مقتضای عمومات از قبیل «اَوْفَا بِالْعُقُودِ» (سوره مائده/۱)؛ و «اَحْلَ اللهُ الْبَيْعَ» (سوره بقره/۲۷۵) و ... این است که تصرفات در آن جایز است. البته، در صورتی که صدق عنوان عرفی آن احراز شود، ولی اگر شک در احراز قابلیت و عنوان عرفی باشد، شک مصداقی است، و نمی‌توان به عمومات استناد کرد. (طباطبایی یزدی، همان، ج ۱، ص ۲۸۲ و ۲۸۳).

محقق ایروانی نیز در صورت شک در قابل اسقاط و انتقال بودن حق، مراجعه به عمومات ادله را تعیین کننده می‌داند، البته او مراجعه به عرف را معتبر می‌شمارد، مادامی که دلیلی بر مخالفت شرع با آن احراز نشده باشد. (ایروانی، همان، ج ۱، ص ۲۲)

شیخ محمدحسین اصفهانی با وجود این که اعتبارات حقوق را در هر موردی متمایز از مورد دیگر می‌داند، می‌پذیرد که حق به قابل اسقاط، نقل و انتقال و غیر قابل اینها تقسیم

می‌گردد. و معتقد است که منشأ شک ممکن است در این باشد که احتمال شرط بودن سبب خاصی وجود داشته باشد، و یا این که اصل قابلیت حق نسبت به این امور مورد تردید باشد. و چون مضامینی مثل این که «هر صاحب حقی می‌تواند حق خود را اسقاط کند» در هیچ آیه یا روایتی نیامده است، بنابراین نمی‌توان به عموم یا اطلاق آن استناد کرد. لکن می‌توان به عمومات ادله اسباب شرعی اسقاط، نقل و انتقال، مانند ادله صلح، بیع و ارث، تنها درجایی که منشأ شک احتمال شرط بودن سبب خاصی است، استناد کرد، و استناد به عمومات در صورت دوّم باعث برطرف شدن شک نمی‌شود، البته، وی وجود مصداقی از حق را که حق بودن آن محرز باشد، ولی در قابل اسقاط بون آن شک وجود داشته باشد، مورد تردید قرار داده و می‌گوید که من چنین موردی را سراغ ندارم. (محقق اصفهانی، همان، ج ۱، ص ۵۰-۵۲)

سیدخوئی در صورت شک در قابل انتقال بودن حق، اصل را عدم انتقال می‌داند. و اصل حاکم در فرض شک در قابل نقل بودن حق را اصل عدم نقل حق می‌پندارند و دلیل این امر را ظهور ادله حق در اختصاص آن به دارنده فعلی می‌داند و استناد به عمومات ادله معاملات و غیره برای قابل نقل و انتقال دانستن مورد مشکوک را استناد به عام در شبهه مصداقی می‌پندارد. (مصباح الفقاهه، ج ۲، ص ۳۴۳ و ۳۴۴)

و سرانجام امام خمینی، نیز می‌گوید که در صورت شک در قابلیت اسقاط، نقل و انتقال، اگر شک در قابلیت عرفی باشد، نمی‌توان به عمومات ادله استناد کرد، چون شبهه مصداقی است؛ ولی اگر شک در قابلیت شرعی باشد، می‌توان به عمومات و اطلاقات ادله اسباب شرعی اسقاط، نقل و انتقال حق استناد کرد. (امام خمینی، همان، ج ۱، ص ۴۹ و ۵۰)

ششم: معیارهای شناسایی و اصل حق یا حکم بودن

سیدمحمد بحرالعلوم در صورت وجود تردید در حق یا حکم بودن مجعول شرعی، اصل را عدم ترتب هرگونه اثر وجودی بر آن می‌داند؛ یعنی نباید آن را قابل اسقاط، نقل و انتقال دانست. ولی وی می‌گوید با اجرای اصل عدم، حکم بودن مجعول هم ثابت نمی‌گردد، زیرا اصل مثبت است. وی همچنین، معیار شناسایی حق از حکم را تابع فهم فقیه

از دلیل مجعول شرعی می‌داند، و تمایز قراردادن بین آن دو براساس آثارشان یعنی قابل اسقاط، نقل و انتقال بودن را اولاً دوری و ثانیاً غیر جامع پندارد. (بحر العلوم، همان، ج ۱، ص ۱۹)

سیدمحمد کاظم یزدی تشخیص مصادیق حق از حکم را بسیار دشوار می‌داند، و می‌گوید در این خصوص یا باید اجماعی وجود داشته باشد و یا زبان دلیل معین کند، مثل این که حکم یا حق بر آن اطلاق شده باشد، و یا از آثار آن از قبیل قابلیت اسقاط، نقل و انتقال به این امر پی‌برد. البته، اگر قابل اسقاط و نقل باشد، حق است، ولی عکس آن را نمی‌توان استدلال کرد، چون ممکن است حق لازم یا مختص باشد. اگر هیچ یک از این امور نباشد، ناگزیر باید به اصول عملی مراجعه کرد. و اصل نیز باتوجه به آثار متفاوت است. بنابراین، اگر شک در جواز اسقاط و نقل باشد، اصل عدم آنهاست و اگر حکم دارای اثر وجودی باشد، اصل عدم آن است. (طباطبایی یزدی، همان، ج ۱، ص ۲۸۱).

محقق نائینی نیز معتقد است که در این مورد اصل لفظی وجود ندارد. و ناچار باید به اصول عملی مراجعه کرد، و اصل عملی قابل استناد استصحاب بقای حالت سابق، یعنی قبل از اسقاط، نقل و انتقال است. (نائینی، ۱۴۲۴، ج ۱، ص ۱۰۸)

برخی از فقها که تفاوت بین حق و حکم را صرفاً جعلی و اصطلاحی می‌دانند، در مورد تردید بین آن دو، مرجع نخست را مراجعه به عموم و اطلاق دلیل مجعول شرعی می‌دانند که نتیجه آن «حکم بودن» است. و در صورت فقدان عموم و اطلاق، اگر استصحاب در شبهات حکمی جاری شود، با جریان استصحاب، حکم بودن اثبات می‌گردد، و اگر جریان استصحاب را جایز ندانیم، سایر اصول لفظی و عملی جاری شده و نتیجه آن قابلیت اسقاط، نقل انتقال و در نتیجه «حق بودن» است. (سیدخوئی، همان، ج ۲، ص ۳۴۲ و ۳۴۳) امام خمینی (ره)، نیز معتقد است، در صورت تردید در این باره هیچ اصل لفظی تعیین کننده وجود ندارد، و ناگزیر باید به اصول عملی مراجعه کرد. (امام خمینی، همان، ج ۱، ص ۴۹)

نتیجه گیری:

حق در مفهوم اخص حکمی وضعی با ماهیتی اعتباری - عقلانی یا شرعی و قانونی -

است که به موجب آن دارنده بر شیء نوعی سلطنت پیدا می کند. حق اعتباری متفاوت از ملک دارد و دارای آثار و احکام ویژه است. نظریه اعتباری بودن ماهیت حق و حکم تفاوت آن دو را در تفاوت جنس و سنخ اعتبار موجود در احکام وضعی و تکلیفی می داند که در قابل اسقاط بودن و نبودن ظاهر می گردد. به نظر برخی قوام دین «بر ذمه من علیه الحق» بودن است بر خلاف دین؛ و از دیدگاه برخی دیگر تفاوت این دو در این است که حق «سلطنت بالفعل» و دین «ملک» است.

از نظر وجود شناختی و فلسفی برخی ماهیت حق را از نوع اعراض، و برخی از مفاهیم فلسفی و گروهی دیگر ماهیت آن را اعتباری می پندارند. به نظر می رسد که دیدگاه اخیر قابل قبول تر باشد. از نظر بعضی سلطنت مقوم حق و از نظر بعضی دیگر اثر حق است. در مورد قابل اسقاط بودن حق نظر واحدی وجود ندارد؛ در حالی که بعضی آن را لازمه ذاتی حق می دانند. برخی دیگر انواع حق را از این جهت مختلف می د پندارند؛ و گروه سوم این امر را وابسته به منشأ و موجب حق می پندارند. در مورد امکان نقل حق برخی آن را وابسته به منشأ و موجب حق و گروهی آن را وابسته به معرف یا مقوم بودن عنوان دلیل عام می دانند. در خصوص امکان انتقال حق نیز قاعده کلی وجود ندارد و باید آن را از قرائن و شواهد موجود در زبان دلیل تشخیص داد. در مورد امکان عوض قرار گرفتن حق دیگران صاحب نظران بین جواز مطلق و منع مطلق و قائلان به تفصیل متفاوت است؛ و حتی در مورد اصل عملی در این موارد نیز دو نظر متناقض وجود دارد؛ و سر انجام در باره اصل عملی در موارد تردید در حق یا حکم بودن، برخی با اجرای اصل عدم ترتب اثر بر اسقاط و نقل و انتقال حق اصل رابه منزله حکم بودن می دانند و بعضی معتقدند که باید به اصول عملی و به ویژه استصحاب بقای حق رجوع کرد و در نتیجه اصل حق بودن است.

فهرست منابع

۱. قرآن کریم.
۲. آخوند خراسانی، شیخ محمد کاظم، حاشیه کتاب المکاسب، تصحیح و تعلیق: سید مهدی شمس الدین، چاپ اول، تهران، وزارت ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ هـ.ق.
۳. آل بحر العلوم، سید محمد، بلغة الفقیه، شرح و تعلیق: سید محمد تقی آل بحر العلوم، چاپ چهارم، تهران: مکتبه الصادق، ۱۴۰۳ هـ.ق.
۴. آملی، محمد تقی، المکاسب و البیع، تقریرات درس شیخ محمد حسین نائینی، چاپ اول، قم: مؤسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۱۳ هـ.ق.
۵. ابن اثیر، النهایه فی غریب الحدیث و الاثر، تحقیق: طاهر احمد الزاوی، قم، اسماعیلیان، ۱۳۶۷.
۶. ابن منظور، لسان العرب، چاپ اول، بیروت: دارصادر، ۱۴۱۰ هـ.ق.
۷. اصفهانی، شیخ محمد حسین، حاشیه کتاب المکاسب، چاپ اول، قم: پایه دانش، ۱۴۲۵ هـ.ق.
۸. انصاری، شیخ مرتضی، المکاسب، ج ۳، چاپ ششم، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۴ هـ.ق.
۹. ایروانی غروی، میرزا علی، حاشیه کتاب المکاسب، تحقیق باقر فخار اصفهانی، چاپ اول، قم، صبح صادق، ۱۴۲۶ هـ.ق.
۱۰. توحیدی، محمد علی، مصباح الفقاهه، تقریرات درس سید ابوالقاسم خوئی، چاپ اول، بیروت، دارالهادی، ۱۴۱۲ هـ.ق.
۱۱. حکیم، سید محسن، نهج الفقاهه، تحقیق جواد قیومی اصفهانی، چاپ اول، قم، ۱۳۷۹.
۱۲. راغب اصفهانی، المفردات، تحقیق: صفوان عدنان داوری، دمشق: دارالقلم، ۱۴۱۲ هـ.ق.
۱۳. شهید اول، القواعد و الفوائد، تحقیق: عبدالهادی حکیم، چاپ سوم، قم: مکتبه المفید، ۱۹۸۰ م.

۱۴. شهید اول، اللمعه الدمشقیه، تحقیق: شیخ علی کورانی، چاپ اول، قم: دارالفکر، ۱۴۱۱ ه.ق.
۱۵. طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، حاشیه کتاب المکاسب، تحقیق عباس محمد ال سیب، القطفی، چاپ اول، قم، دارالمصطفی، ۱۴۲۳ ه.ق.
۱۶. طریحی، فخرالدین، مجمع البحرین، چاپ اول، تحقیق: مؤسسه البعثه، قم، ۱۳۶۷.
۱۷. علامه حلی، قواعد الاحکام، تحقیق: مؤسسه نشر اسلامی، چاپ اول، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۳ ه.ق.
۱۸. قیومی، المصباح المنیر، چاپ اول، قم: دارالهجره، ۱۴۱۴ ه.ق.
۱۹. مامقانی، سید محمد حسن، غایه الآمال، تحقیق: شیخ محمد امین مامقانی، چاپ اول، قم، صداقت، ۱۳۸۱.
۲۰. مامقانی، شیخ عبدالله، نهاییه المقال فی تکمله غایه الآمال، تحقیق: شیخ محمد امین مامقانی، چاپ اول، قم، صداقت، ۱۳۸۱.
۲۱. موسوی خمینی، سید روح الله، کتاب البیع، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۹.
۲۲. نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، تحقیق: شیخ علی آخوندی، چاپ نهم، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۸.
- نجفی، شیخ موسی، منیه الطالب، تقریرات درس محمد حسین نائینی، چاپ دوم، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۲۴ ه.ق.