

ماهیت حق و تمایز آن با حکم از منظر فقه امامیه

(تاریخ دریافت ۱۴۰۱/۰۶/۱۱، تاریخ تصویب ۱۴۰۱/۰۹/۱۲)

محمد اکبری اسحق وندی^۱

کد ملی: ۳۲۴۱۰۵۳۰۷۵

مهدی احمدی بیداخوبدی

چکیده

تحلیل و بررسی ماهیت حق و حکم از جمله مباحث فقهی و اصولی موثر در مسیر اجتهاد است. عده ای از فقهاء بین حق و حکم فرقی قائل نشده اند ولی در طرف مقابل تعداد کثیری از اصحاب ماهیت حق و حکم را دو ماهیت متفاوت دیده اند. آنچه در این مقاله بیان میشود اقوال و ادله در ماهیت حق و بررسی تمایز آن با حکم است. برخی حق را از جنس ملک یا سلطنت دیده اند اما آنچه به نظر صحیح میرسد این است که حق یک ماهیت اعتباری مجهول الهویه عقلایی یا شرعی و متمایز از حکم است. ثمره تفاوت حق و حکم در احکام خاصه و آثار مترتب مثل نقل و انتقال و اسقاط کردن ظاهر می شود.

واژگان کلیدی: حق، حکم، سلطنت، ملکیت، ماهیت اعتباری

^۱ نویسنده مسئول Mohammadakbary۱۳۷۲@chmail.ir

مقدمه

از جمله مباحث مهم، کاربردی و تاثیر گذار در نگرش و استنباطات فقهی، بحث از ماهیت حق و تمایز آن با حکم است. هریک از حق و حکم دارای احکام و آثار مترتب متفاوت و جداگانه ای هستند به طوری که میتوان با تبیین و تحلیل این دو عنوان از زاویه جدید و با نگاهی متفاوت مسائل فقهی را بررسی نمود. لذا در این نوشتار سعی شده است به صورت مختصر به ابعاد و اطراف این مطلب پرداخته شود. فقهای متقدم در مورد چیستی حق به صورت مفصل و مستقل بحث ننموده اند شاید وجه آن این باشد که حق نزد آنها دارای مفهومی واضح و روشن بوده است. اما متاخرین از زمان شیخ اعظم انصاری و شاگردان وی به فراخور بحث از عوض قرار گرفتن حقوق در معاملات به تحلیل این ماهیت پرداخته اند و هریک نظریات متفاوتی را ارائه نموده اند. برخی با تفکیک حق از حکم، حق را از جنس ملک دیده اند و برخی دیگر از آن به سلطنت ضعیفه تعبیر کرده اند. عده ای هم حق را اعتبار خاصی دیده اند که دارای آثار مخصوصی است. در طرف مقابل عده قلیلی ماهیت حق و حکم را از یک جنس دیده اند و بین آن دو تفاوتی قائل نیستند. در این مساله نظریات دیگری هم ارائه شده است که در ادامه به صورت تفصیلی به آنها خواهیم پرداخت. در این نوشتار سعی شده است مباحث را در دو ناحیه ماهیت حق و تمایز آن با حکم مطرح کرده و به سوالات زیر پاسخ خواهیم داد این شاء الله تعالی.

۱. ماهیت حق و تمایز آن با حکم از منظر فقه امامیه چیست؟

۲. اقوال وادله در ماهیت حق چیست؟

۳. اقوال وادله در تمایز حق با حکم چیست؟

بخش اول: بررسی اقوال و ادله در ماهیت حق

در مورد ماهیت حق - بنابر تتبعی که انجام شد - چهار نظریه مطرح است :

۱. ملکیت ضعیفه

۲. سلطنت ضعیفه

۳. اعتبار خاصی که در هر موردی به لحاظ مصداق اثر مخصوص به همان مورد را دارد .

۴. ماهیت اعتباری مجهول الهویه (عقلایی یا شرعی)

الف) نظریه ملکیت ضعیفه

در بین فقهاء بعضی ماهیت حق را از جنس ملک دیده اند به این معنا که وقتی شخصی نسبت به چیزی حق پیدا کرد نسبت به متعلق آن صاحب ملکیت است. اما ملکیت در حق با ملکیت در ملک بنابر این دیدگاه متفاوت است چرا که ملکیت در حق به نحو تام و کامل نیست بلکه ملکیت ضعیفه است در نتیجه بعضی از تصرفات را نمی تواند انجام دهد مثل حق رهن که شخص مرتهن نسبت به مال مرهونه حق دارد ولی نمی تواند هیچ کدام از تصرفات حقیقی و اعتباری را انجام دهد این در حالی است که اگر ملکیت او طلق و تام بود میتوانست هر نوع تصرفی را انجام دهد. سید یزدی یکی از کسانی می باشد که قائل به این نظریه شده است. ایشان در حاشیه کتاب مکاسب در این باره میفرمایند :

«...هی مرتبة ضعیفه من الملك بل نوع منه و صاحبه مالک لشیء یكون أمره إليه كما أن فی الملك مالک لشیء من عین أو منفعة...»^۱

^۱ حاشیه مکاسب (للیزدی)؛ ج ۱، ص: ۵۵

«... حق مرتبه ضعیفی از ملکیت بلکه نوعی از ملکیت است و صاحب حق مالک آن چیزی است که اختیار آن با اوست. همان طور که در ملک مالک آن شیء است عین باشد یا منفعت ...»

در این صورت اگر حق و ملک را از یک جنس دانستیم باید بین آنها یک جامع تصور کنیم. مرحوم محقق نائینی در مورد تصویر جامع فرموده است که جامع بین حق و ملک، یک شیء می باشد و آن اضافه ای است که مالک حقیقی یعنی همان شارع مقدس برای صاحب اضافه، جعل می کند و از آن به واجدیت تعبیر می شود.^۱ شایسته ذکر است که سید یزدی در بخش دیگری از عباراتشان حق را از جنس سلطنت ضعیفه دانسته اند.^۲ این مساله نشان دهنده این است که گویا ملک و سلطنت در نظر ایشان به یک معنا می باشد. در بیان نظریه مختار به بررسی صحت و سقم این کلام خواهیم پرداخت. ان شاء الله تعالی

صاحب عروه رحمه الله علیه بعد از بیان ماهیت حق برای آن متعلقاتی را بر می شمارند:

«۱. حق متعلق به عین مثل حق تحجیر ۲. حق متعلق به عقد مثل حق خیار ۳. حق متعلق به شخص مثل حق قصاص»^۳

نقد و بررسی نظریه ملکیت ضعیفه

بنابر اعتقاد صاحب عروه ماهیت حق نزد عقلاء ملکیت ضعیفه است اما به این کلام دو اشکال وارد است: ۱. با بررسی و تحلیل ماهیت حق و مصادیق آن می بینیم که عقلاء صاحب حق را مالک متعلق حق نمی بینند و شاهد آن این است که اگر شخصی نسبت به مکانی حق سبق داشته باشد عقلاء نمی گویند او مالک آن مکان است. کسی ممکن است بگوید ذوالحق مالک ممکن

^۱ منیه الطالب فی حاشیه المکاسب؛ ج ۱، ص: ۴۱

^۲ حاشیه المکاسب (للیزدی)؛ ج ۱، ص: ۵۵

^۳ حاشیه المکاسب (للیزدی)؛ ج ۱، ص: ۵۵

در آن مکان است اما این کلام واضح البطلان است چون به چنین امری مالکیت نسبت به تمکن نمی گویند بلکه حق سبق واولویت است کما لایخفی. علاوه بر آن در مثل حق التحجیر شخص ذوالحق نسبت به زمین حق پیدا میکند ولی مالک آن نمیشود.

۲. ملک یا از مقوله اضافه است و یا از مقوله جده و در هر دو صورت قابلیت تشکیک و شدت وضعف را ندارد تا بگوییم حق، ملکیت ضعیفه است.

توضیح ذلک: مقوله اضافه وجود استقلالی ندارد بلکه تابع مقوله ای است که اضافه بر آن عارض میشود اما مقوله جده فی نفسه به شدت وضعف متصف نمیشود بلکه به زیادت و نقصان متصف میگردد بنابراین در هر دو صورت ملک نمیتواند به شدت وضعف متصف گردد.

بنابر این روشن میشود که حق غیر از ملک است و هم چنین مساوق و اخص از ملک هم نیست.

ب) نظریه سلطنت ضعیفه

برخی از فقهاء ماهیت حق را از جنس سلطنت ضعیفه دانسته اند. به عنوان نمونه مرحوم نائینی در بخشی از کلامشان در این باره میفرماید:

«...فإنه عبارة عن إضافة ضعیفه حاصله لذی الحق...»^۱

«...حق عبارة است از اضافه ضعیفه ای که برای صاحب حق ایجاد میشود...»

مراد ایشان از اضافه به قرینه ذیل کلامشان سلطنت ضعیفه است. وی در توضیح ضعف سلطنت این چنین میفرماید: «این ضعف یا به خاطر قصور نفس اضافه است مثل حق مرتهن نسبت به عین مرهونه (مرتهن نسبت به عین حق تصرف ندارد بلکه فقط گرویی برای وصول مال در دست اوست) یا قصور در متعلق حق است مثل حق تحجیر»^۲ وجه این که گفته شد در بخشی

^۱ منیه الطالب فی حاشیه المکاسب؛ ج ۱، ص: ۴۱

^۲ منیه الطالب فی حاشیه المکاسب؛ ج ۱، ص: ۴۱

کلامشان از حق به سلطنت ضعیفه تعبیر کرده اند این است که ایشان در ذیل کلامشان فرموده :
حق عبارت است از ملکیت ضعیفه ای که اثر آن سلطنت ضعیفه بر شی است و حق مرتبه ای
ضعیفه از ملک است پس حق با تمامی اقسامش قابل اسقاط است.^۱ از این عبارت برداشت
میشود که مرحوم نایینی همانند صاحب عروه بین ملک و سلطنت تغایری نمی بینند.

نقد و بررسی نظریه سلطنت ضعیفه

همانطور که گفته شد از کلمات بعضی از اعلام مثل شیخ اعظم انصاری^۲ و مرحوم نایینی
استفاده میشود که حق را به نحو سلطنت ضعیفه دیده اند اما به این نظریه اشکالاتی متوجه
است:

۱. حق بنفسه سلطنت نیست بلکه سلطنت از احکام و لوازم حق است همانطور که سلطنت از
لوازم ملک است.

اما این اشکال وارد نیست چون مراد از سلطنت همان طور که محقق اصفهانی نیز بیان کرده
است سلطنت اعتباری است نه سلطنت تکلیفی که به مجرد جواز فسخ و امضاء بازگشت
میکند.^۳

توضیح ذلک : سلطنت بر دو نوع است : ۱. سلطنت اعتباری؛ مراد از سلطنت اعتباری این است
که شارع یا عقلاء برای آن شی سلطنت قرار داده اند مانند ملک که دارای سلطنت اعتباری
است.

۲. سلطنت تکلیفی؛ مراد از سلطنت تکلیفی همان سلطنت انتزاعی است که از ماهیت حق انتزاع
میشود چون از لوازم این ماهیت اعتباری است. با بیان این مقدمه میگوییم : مراد ما از سلطنت،

^۱ منیه الطالب فی حاشیه المکاسب؛ ج ۱، ص: ۴۱

^۲ المکاسب المحرمه، ج ۳، ص ۹

^۳ رساله فی تحقیق الحق و الحكم؛ ص: ۴۱

سلطنت اعتباری است یعنی سلطنتی که معتبر برای ذو الحق جعل نموده است نه سلطنت انتزاعی که از لوازم و آثار چنین اعتباری است. لذا این کلام که حق بنفسه سلطنت نیست بلکه از لوازم حق سلطنت می باشد فی غیر محله به نظر می رسد.

۲. سلطنت در بعضی از موارد غیر از حق است به عنوان نمونه اگر شخصی دارای حقی مثل حق التحجیر باشد و آن به طفل صغیری منتقل گردد او دارای حق است اما اگر غیر ممیز باشد عقلاء سلطه او را معتبر نمی دانند بلکه سلطنت در این صورت برای ولی قانونی یا شرعی اوست. ممکن است کسی بگوید وجه سلطنت نداشتن چنین شخصی این است که او قاصر است ما در جواب میگوییم شخص قاصر مسلوب السلطنه است در حالیکه طفل صغیر غیر ممیز سلطنتش به ولی تفویض شده است نه اینکه ولی وکیل او در این امر باشد تا اشکال ما دفع گردد. علاوه بر این نمونه یکی دیگر از مواردی که سلطنت صدق میکند اما حق و ملک در آن معنا ندارد سلطنت مردم بر نفوسشان است در حالیکه صدق حق و ملک معنا ندارد. بنابر این حق غیر از سلطنت است. هر چند در مواردی با هم اجتماع دارند.

ج) نظریه اعتبار خاصی که به حسب مصادیق اثر مخصوصی دارد.

بعضی از فقهاء مثل مرحوم محقق اصفهانی حق را اعتباری خاص میدانند که به حسب و لحاظ هر یک از مصادیق اثر مخصوص دارند. لذا حق در دید ایشان یک مفهوم مشترک لفظی است که افراد متعدد با ماهیات مختلفه دارد. ایشان در مورد ماهیت حق این چنین میفرماید:

«آنچه که در نظر من ترجیح دارد و من به موافق صریحی نسبت به آن دست نیافته ام این است که حق در هر موردی اعتبار خاصی دارد که برای آن اثر مخصوصی است. پس در مثل حق ولایت و وصایت و حق تولیت و نظارت اعتبار مجعول نیست مگر اعتبار ولایت پدر وجد و حاکم پس اضافه حق به این اعتبارات بیانی است.»^۱ ایشان بر خلاف نظریه قبلی حق را به نحو مشترک لفظی میبینند نه مشترک معنوی یعنی برای حق یک ماهیت واحد که مصادیق مختلفی

^۱ حاشیه کتاب المکاسب (للأصفهانی، ط - الحدیثه)، ج ۱، ص: ۲۰

دارد نمیینند بلکه حق به حسب هریک از مصادیقش دارای ماهیتی جدا و متفاوت است که هیچ کدام از آنها با دیگری اشتراک ندارند.

• نقد و بررسی نظریه محقق اصفهانی

اشکال این نظریه این است که حق را به نحو مشترک لفظی دیده است در حالیکه ماهیت حق به نحو مشترک معنوی میباشد چون حق به حسب مصادیقش دارای ماهیت متفاوت نیست بلکه همه مصادیق در یک جامع مشترک اند. به عبارت دیگر محقق اصفهانی بین حق و متعلق حق خلط نموده است و گمان کرده به تعدد و اختلاف متعلقات حق، ماهیت حق هم تغییر میکند در حالیکه چنین حرفی صحیح نیست کما لایخفی.

(نظریه ماهیت اعتباری مجهول الماهیه (عقلایی یا شرعی)

برخی دیگر از فقهاء حق را از جنس ملک یا سلطنت ندیده اند بلکه آن را اعتباری عقلایی یا شرعی میدانند که ماهیت آن برای ما مجهول است و این مجهولیت مضر به ماهیت نیست. قائلین به این نظریه مثل حضرت امام خمینی و محقق خراسانی ماهیت حق را یک ماهیت وحدانی میدانند یعنی یک حقیقتی دارد بین همه مصادیق مشترک است اما در هر موضع مصادق خاص به خودش را دارد. به عبارت دیگر طبق این نظریه اعتبار حق به نحو مشترک معنوی است بر خلاف نظریه سوم که آن را به نحو مشترک لفظی دیده بود و ما آن را رد کردیم.

محقق خراسانی در این باره میفرماید :

«لا یخفی ان الحق بنفسه لیس سلطنة، و انما کانت السلطنة من آثاره، کما أنّها من آثار الملک، و أنّما هو اعتبار خاص، له آثار مخصوصة.»^۱

حاشیه المکاسب (للاخوند)؛ ص: ۴^۱

«مخفی نیست که حق بنفسه سلطنت نیست و این است و جزء این نیست که سلطنت از آثار حق است همان طور که سلطنت از آثار ملکیت است و این است و جزء این نیست که حق اعتباری خاص است که برای آن آثار ویژه ای است.»

ایشان در ادامه برای این آثار مخصوص مواردی را به عنوان مثال بیان می کنند: ۱. سلطنت بر فسخ مانند سلطنت موجود در حق خیار ۲. سلطنت بر تملک به عوض مانند سلطنت موجود در حق شفعه و موارد دیگر

اقوال وادله در تمایز حق و حکم

در مورد تمایز وعدم تمایز حق از حکم دو نظر وجود دارد:

۱. عده ای ماهیت حق را غیر از ماهیت حکم میدانند.

۲. برخی دیگر بین حق و حکم تفاوت و تمایزی قائل نیستند.

قائلین به نظریه اول معتقدند که حکم عبارت است از خطاب یا مدلول خطاب خداوند متعال که به افعال بندگان به صورت اقتضایی یا تخییری تعلق گرفته است. لذا امر آن بید شارع مقدس است و هیچ گاه قابل اسقاط و نقل و انتقال نیست به خلاف حق که ماهیت آن متفاوت بوده و از جنس سلطنت یا ملکیت است و یا اماهیت اعتباری عقلایی یا شرعی قابل اسقاط است. چون امر آن بید ذوالحق است. اما برخی دیگر مانند مرحوم شهیدی و سید خویی تفاوتی بین حق و حکم نمی دانند و هر دو را از یک جنس میدانند.

سید خویی برای اثبات این مدعی ابتداء مقدمه ای را بیان میکنند:

مجعولات شرعیه شش قسم هستند:

۱. تکلیفی الزامی مثل واجبات و محرمات

۲. تکلیفی غیر الزامی مثل مستحبات و مکروهات و مباحات

۳. وضعی لزومی که قابل انفساخ است مثل بیع واجاره و صلح و مانند آن ها. این موارد گرچه فی نفسه لازم اند اما به واسطه اقاله و مانند آن فسخ میشود.

۴. وضعی لزومی که قابل انفساخ نیست مثل ازدواج که فسخ نمیشود مگر در موارد خاصی

۵. وضعی ترخیصی که قابل اسقاط است مثل حق شفعه و حق خیار پس برای صاحب حق است که از حق خود دست بردارد و آنرا اسقاط کند.

۶. وضع ترخیصی که قابل اسقاط نیست مثل جواز در هبه چرا که حکم جعل شده برای شارع است و با اسقاط رفع نمیشود.

ایشان بعد از بیان مقدمه میفرمایند: این امور اگر چه از جهت آثار اختلاف واضحی دارند اما در قوامشان به اعتبار محض مشترک اند و بنابر این وجهی برای تقسیم مجعول شرعی یا عقلانی به حق و حکم نیست تا نیاز به بیان فرق بین آندو باشیم بلکه همه آنها حکم شرعی یا عقلانی هستند که بنا بر مسلک عدلیه برای مصلحت های خاصی اعتبار شده اند.^۱

مرحوم شهیدی در این باره می فرماید: و الحاصل أنّ الغرض الدّاعی إلى جعل الحكم إمّا نفس متعلّق الحكم وجوداً أو عدماً كما فی الأوامر و النّواهی الغير المرتبطة بالغير أصلاً كالصلّاء و شرب الخمر و نحوهما من الواجبات و المحرّمات و أمّا التّوصل إلى حفظ خصوصيّة موجوده فی الغير المربوط بمتعلّق الحكم وجوداً أو عدماً و یسمّى هذا النّحو من الأحكام بحقوق النّاس كما یسمّى الأوّل بحقوق الله الصّرفه و المراد من حقّ النّاس هو الحكم الإلهی الثّابت علی الشّخص لأجل مراعاة الغير و لو كان میّتا .

^۱ مصباح الفقاهه (المکاسب)؛ ج ۲، ص: ۴۵

ترجمه : حاصل مطلب این است که غرضی که داعی وانگیزه برای جعل حکم است یا نفس متعلق حکم وجودا یا عدما است مثل اوامر و نواهی غیر مرتبط به غیر مثل نماز و شرب خمر یا انگیزه حفظ خصوصیت موجود در فعل مرتبط با غیر است و این نوع از احکام به حق الناس نامیده میشود همان طور که قسم اول به حق الله صرف نامیده میشود و مراد از حق الناس حکم الهی است که ثابت میشود بر شخص یرای مراعات دیگران هر چند میت باشد.

بخش دوم: قول مختار در ماهیت حق و تمایز آن با حکم

در مورد ماهیت حق اقوالی بیان شد. بعضی حق را ملکیت ضعیفه میدانستند و برخی از آن به سلطنت ضعیفه تعبیر کردند. در طرف مقابل عده ای حق را از جنس ملک و سلطنت نمی دیدند بلکه آنرا اعتباری عقلایی و شرعی میدانستند. اما برای ارائه نظریه مختار بایست برای کشف این حقیقت و ماهیت به سراغ عرف و عقلاء برویم تا ببینیم نحوه برخورد آنان با هریک از مصادیق حق چگونه است. به نظر میرسد عقلاء حق را از جنس ملک نمیدانند علاوه بر این که در مواردی مثل حق تحجیر شخص ذوالحق نسبت به آن زمین ملکیت پیدا نمی کند بلکه فقط حق دارد. اما سلطنت هر چند در بعضی از مصادیق حق برای ذوالحق ایجاد میشود اما در بعضی دیگر از مصادیق شخص دارای حق میباشد اما سلطنت ندارد مثل طفل صغیر غیر ممیز. به اعتقاد ما حق در بعضی از موارد یک ماهیت اعتباری عقلایی است.

نهایتاً بنابر آنچه بیان شد در مورد ماهیت حق چهار نظریه ارائه گردیده است که به اعتقاد ما حق ماهیت اعتباری عقلایی یا شرعی و مجهول الهویه است. ماهیت حق غیر از حکم است.

منابع و مآخذ

* قرآن کریم و بعد ...

۱. اصفهانی، محمد حسین کمپانی، حاشیه کتاب المکاسب (للأصفهانی، ط - الحديثة)، أنوار الهدی، قم - ایران، اول، ۱۴۱۸ هـ ق
۲. اصفهانی، محمد حسین کمپانی، رساله فی تحقیق الحق و الحكم، أنوار الهدی، قم - ایران، اول، ۱۴۱۸ هـ ق
۳. تبریزی، میرزا فتاح شهیدی، هداية الطالب إلى أسرار المکاسب، چاپخانه اطلاعات، تبریز - ایران، اول، ۱۳۷۵ هـ ق
۴. خراسانی، آخوند محمد کاظم بن حسین، حاشیه المکاسب (للآخوند)، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران - ایران، اول، ۱۴۰۶ هـ ق
۵. خمینی، سید روح الله موسوی، کتاب البيع (للإمام الخمينی)، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، تهران - ایران، اول، ۱۴۲۱ هـ ق
۶. خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهة، انتشارات اسلامی، قم، ۱۳۹۶، سوم
۷. دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - القديمة)، منشورات دار الذخائر، قم - ایران، اول، ۱۴۱۱ هـ ق
۸. شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ هـ ق
۹. مشکینی، میرزا علی، مصطلحات الفقه، دار الفکر، قم، دوم، ۱۴۲۵ هـ ق

۱۰. نائینی، میرزا محمد حسین غروی، منیة الطالب فی حاشیة المكاسب، المكتبة المحمدية، تهران - ایران، اول، ۱۳۷۳ هـ ق

۱۱. یزدی، سید محمد کاظم طباطبائی، حاشیة المكاسب (للیزدی)، مؤسسه اسماعیلیان، قم - ایران، دوم، ۱۴۲۱ هـ ق