

تحلیل مقایسه‌ای ماهیت حق

از دیدگاه سید محمد کاظم یزدی (صاحب عروه)

و سایر فقها

سیف‌الله صرامی*

چکیده: با توجه به سابقه و گستره‌ای که موضوع حق در فقه گرانسنگ امامیه دارد، بررسی ماهیت حق، می‌تواند زمینه‌ساز کاوش حق محوری در فقه باشد. این بررسی، به اختصار، به فقه معاملات فقیه نامدار، سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، صاحب عروه (ره) می‌پردازد. این بحث پس از بیان اهمیت و پیشینه موضوع، در سه محور انجام شده است. محور اول، به دسته‌بندی آرا در تعریف حق می‌پردازد. محور دوم توضیحاتی برای رأی صاحب عروه (ره) ارائه می‌دهد. در محور سوم، تلاش می‌شود آرای دیگر، بر اساس رأی ایشان، نقد و بررسی شود.

کلیدواژه‌ها: ماهیت حق، حق در فقه، حق و حکم، ملکیت، سلطنت.

* عضو هیأت علمی پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

۱. اهمیت و پیشینه موضوع

فقیهان امامیه از دیرباز به موضوع محوری «حق» در روابط انسان با خدا و انسان‌ها با یکدیگر، در ابواب مختلف فقه، توجه داشته‌اند. شیخ طوسی، با هدف بیان کیفیت اثبات حق در دادگاه از طریق شهادت، تقسیمی جامع از حقوق ارائه می‌دهد. وی ابتدا، آن را به حق الله [تعالی] و حق آدمی تقسیم می‌کند. سپس، برای هر یک از این دو قسم هم اقسام سه‌گانه‌ای ارائه می‌دهد.^۱ محقق حلی نیز در شرایع، همین تقسیم را آورده است.^۲ این تقسیم همه معاملات (عقود و ایقاعات) و نیز احکام (حدود، دیات و قصاص) را دربرمی‌گیرد. علامه حلی، تقسیم دیگری از حقوق، با هدف بیان موارد مشروعیت ضمانت کردن از آن‌ها، ارائه داده است. طبق این تقسیم، حق یا «لازم» است یا «غیرلازم»؛ حق لازم هم یا «مستقر» است یا «غیرمستقر». حق غیرلازم نیز، یا در مسیر لزوم قرار دارد یا در مسیر لزوم قرار ندارد.^۳ مسائل متعدد و فراوان دیگری هم درباره حق، در لابه‌لای کتب فقهی، دست‌یافتنی است. از جمله درباره اسقاط حق^۴، وضعیت ارث حقوق^۵، به عهده گرفتن حق^۶،

۱. شیخ طوسی: المبسوط، المكتبة المرتضوية لاحیاء آثار الجعفریه، بی‌جا، بی‌تا، ج ۷، ص ۲۴۸.
۲. محقق حلی: شرایع الاسلام، انتشارات استقلال، تهران، ۱۴۰۹ هـ. ق.، ج ۴، ص ۹۲۰؛ ونیزر. ک. ابن ادریس: سرائر، ج ۲، ص ۱۱۴ و ۱۶۳.
۳. علامه حلی: تذكرة الفقهاء، آل‌البیت، قم، ۱۴۲۵ هـ. ق.، ج ۱۴، ص ۳۱۵ به بعد.
۴. شیخ طوسی: الاقتصاد، ص ۹۲؛ و المبسوط، ج ۶، ص ۲۱۴؛ فاضل‌آبی: کشف الرموز، ج ۲، ص ۳۹۵؛ و علامه حلی: تحریر الاحکام، ج ۴، ص ۵۷۰.
۵. شیخ طوسی: المبسوط، ج ۵، ص ۹۰؛ و علامه حلی: تذكرة الفقهاء، ج ۱۱، ص ۱۷۷، و ج ۱۴، ص ۴۱۲.
۶. علامه حلی: همان، ص ۲۰۸.

تفاوت حقوق در جواز یا وجوب جهاد برای مطالبه آن‌ها^۷، تزامم حقوق^۸، نقش حضور یا اقدام حاکم شرع در استیفای حقوق^۹، نقش مطالبه و عدم مطالبه در ابطال یا عدم ابطال حقوق^{۱۰}، تقاص حقوق^{۱۱} و غیره، می‌توان مطالب قابل توجهی به دست آورد.

تأمل در معنای حق، کاربردهای آن و احکام فراوانی که به صورت پراکنده در فقه قویم امامیه می‌توان به دست آورد، این فرضیه را در ذهن کاوشگر، تقویت می‌کند که می‌توان کل فقه را بر اساس حق و حکم، بازخوانی و بازسازی کرد. چه بسا بتوان با فراگیری قلمرو حق در رابطه انسان با خدای سبحان و بر اساس حق اصیل و محوری خدای متعال، همه فقه را بر پایه حق، اقسام و احکام آن، قرائت کرد. بررسی این فرضیه، فرصتی فراخ می‌طلبد؛ اما از مقدمات لازم آن، کاوش کلیات حق و حکم در آرا و فتوای فقهای برجسته‌ای است که در یکصد و پنجاه سال اخیر، کم و بیش به این کلیات، توجه منظم‌تری داشته‌اند. این کار می‌تواند در مسیر شکل دادن فرضیه مزبور و تحقیق در اثبات و نفی آن قرار گیرد. ضمن این‌که بازخوانی فقه گرانسنگ امامیه بر اساس حق، می‌تواند راه تعامل آن را با نظام‌های حقوقی معاصر که مدعی حق محوری هستند، بازتر کند و گوهرهای، بعضاً پنهان آن را بهتر بنمایاند.

فقیه بلندمرتبه و شاخص، مرحوم آیه الله سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، معروف به صاحب عروه (م ۱۳۳۷ هـ. ق.)، به مناسبت طرح حقوق در اوایل کتاب بیع مکاسب شیخ انصاری، در حاشیه مکاسب، به ماهیت حق

۷. علامه حلی: منتهی المطلب، ج ۲، ص ۹۸۲.

۸. شهید اول: القواعد و الفوائد، ج ۱، ص ۳۲۴.

۹. شهید ثانی: شرح لمعه، ج ۵، ص ۳۹۲.

۱۰. شهید ثانی: مسالک الافهام، ج ۱۲، ص ۳۶۰.

۱۱. مقدس اردبیلی: مجمع الفائده، ج ۱۰، ص ۴۴۳.

و تفاوت آن با حکم، پرداخته است. هدف این نوشتار، تحلیل و مقایسه دیدگاه او در ماهیت حق، با برخی از آرای دیگر در این باره است. به این منظور ابتدا، به دسته‌بندی دیدگاه‌های مختلف در ماهیت حق می‌پردازیم. سپس توضیحی برای رأی ایشان ارائه می‌شود. در نهایت، از موضع صاحب عروه، به نقد سایر دیدگاه‌ها در این باره، خواهیم پرداخت.

۲. دسته‌بندی دیدگاه‌های مختلف در ماهیت حق

فقهای پیشین امامیه، به رغم طرح مسائلی درباره حق، به تعریف دقیق آن نپرداخته‌اند. در این میان، شهید اول که در بیان مفاهیم کلی فقه سابقه‌ای گسترده‌تر دارد، تنها به ویژگی قابلیت اسقاط حق، به عنوان «حق العبد» برای شناسایی آن، تکیه کرده است.^{۱۲} شاید این فقها حق را نزد عرف حاکم در معاملات مفهومی روشن می‌دیده‌اند که نیازمند تعریف نیست. اما در میان متأخران از شیخ انصاری که اشاراتی به تعریف حق دارد، تا دوره معاصر، به این مهم پرداخته‌اند. شاید گستردگی و پیچیدگی بیش‌تر در قلمرو فقه و پی بردن به اهمیت بیش‌تر کارکرد حق و تفاوت آن با حکم، برای نظم بخشیدن هر چه بهتر مسائل فقهی، دست‌کم در حوزه معاملات، زمینه‌ساز پرداختن به تعریف دقیق حق بوده است.

با مطالعه دیدگاه‌های مختلف در تعریف حق، به چهار رأی عمده در این

باره دست می‌یابیم:

اول، رأی شیخ انصاری و دسته‌ای دیگر از فقها است که حق را از جنس ملک و سلطنت می‌دانند. صاحب عروه از این دسته است. پس از بیان سایر آرا، با تفصیل بیش‌تری، به دیدگاه صاحب عروه خواهیم پرداخت. شیخ انصاری، در آغاز کتاب خیارات، تعریف خیار به «ملک فسخ عقد» را مطرح

۱۲. شهید اول: القواعد والفوائد، ج ۲، ص ۴۳.

می‌کند. آن‌گاه داخل شدن اختیار فسخ در پاره‌ای عقود، مانند عقود جایز و عقد فضولی را در این تعریف، خرده‌ای بر آن می‌داند؛ اما در ادامه، با اشاره به تعریف حق و تفاوت آن با حکم، راهی برای دفع اشکال، می‌گشاید. وی می‌گوید: «شاید کاربرد ملک [در تعریف]، برای آگاهی دادن به این نکته باشد که خیار از قبیل حق است، نه حکم. در این صورت، اختیاراتی مانند اجازه و رد عقد فضولی و یا تسلط بر فسخ عقود جایز، از تعریف خارج می‌شوند؛ زیرا این موارد، در شمار احکام شرعی هستند، نه حقوق؛ از همین رو است که به ارث نمی‌رسند و با اسقاط، ساقط نمی‌شوند.»^{۱۳} از این بیان، به خوبی می‌توان فهمید که حق از جنس «ملک» است و از ویژگی‌های آن این است که به اسقاط کسی که دارای حق است، ساقط می‌شود در مقابل حق، حکم قرار دارد که در نوعی از آن، «توانستن» به کار می‌رود، اما نسبت ملک، برای کسی که از رهگذر حکم «می‌تواند»، برقرار نمی‌شود؛ از این رو ویژگی «به ارث رسیدن» یا سقوط به واسطه اسقاط را هم ندارد.

توضیح بیش‌تر این تعریف را می‌توان در آثار برخی دیگر از فقهای طرفدار رأی اول، از جمله محقق نائینی دید. وی می‌گوید:

«جامع بین حق و ملک، یک چیز می‌باشد و آن اضافه‌ای است که مالک حقیقی [یعنی همان شارع مقدس]، برای صاحب اضافه، جعل می‌کند و از آن به «واجدیت» تعبیر می‌شود و طی آن، زمام امر چیزی به دست کسی خواهد بود که حق برای او جعل شده است. همچنین او [در محدوده جعل حق] دارای سلطنت و قدرت است. این اضافه، اگر از ناحیه خود و متعلق خود، تام، یعنی قابل انواع تصرفات باشد، ملک نامیده می‌شود. اما اگر ضعفی در آن باشد، یا از ناحیه خود

۱۳. شیخ انصاری: کتاب مکاسب، ج ۵، ص ۱۱.

اضافه، مانند حق مرتهن نسبت به عین مرهونه، یا از ناحیه متعلق اضافه، مانند حق تحجیر، حق خیار، بنا بر این که به عقد تعلق می‌گیرد و غیر از فسخ و اجازه، کارکرد دیگری ندارد و حق اختصاص نسبت به اشیاء غیر قابل مالیت، مانند خمر که فقط قابل سرکه کردن هست، حق نامیده می‌شود.^{۱۴}

دوم، رأی آخوند خراسانی «صاحب کفایه» است. وی حق را اعتباری خاص غیر از ملک و سلطنت می‌داند که برای آن آثار مخصوصی است. از جمله آثار این اعتبار خاص، سلطنت است؛ همچنان که سلطنت از آثار ملک هم هست.^{۱۵} مرحوم خوانساری (صاحب جامع المدارک) نیز توضیحاتی در مفهوم حق دارد که می‌تواند در دنباله و توضیح رأی مرحوم آخوند خراسانی دسته‌بندی شود. وی پس از نقد رأی اول در تعریف حق، می‌گوید: «ظاهراً حق خودش سلطنت نیست، بلکه اعتباری است عقلایی که سلطنت به آن تعلق می‌گیرد؛ مانند اعیان و منافع [که سلطنت مالکانه به آن‌ها تعلق می‌گیرد].»^{۱۶} بنا بر این بیان، همچنان که مالک عین، بر عین سلطنت دارد، یا مالک منفعت، بر منفعت سلطنت دارد، حق هم چیزی است که صاحب آن، بر آن سلطنت دارد. از آن جا که حق ممکن است به عین تعلق گیرد. مانند حق رهن که به عین مرهونه تعلق می‌گیرد. بنابراین باید گفت سلطنت در این گونه موارد، به یکی از متعلقات عین که همان حق رهن نسبت به عین است، تعلق گرفته است. مفهوم تعلق به متعلق، در این جا، این خواهد بود که مرتهن، بر عین مرهونه، از تسلط همه جانبه، آن چنان که مالک عین دارد، برخوردار نیست؛ بلکه تسلط

۱۴. منیة الطالب، ج ۱، ص ۱۰۶.

۱۵. آخوند ملا محمد کاظم خراسانی: حاشیه کتاب مکاسب، وزارت ارشاد، تهران، ۱۴۰۶ هـ. ق.، ص ۴.

۱۶. سید احمد خوانساری: جامع المدارک، مکتبة الصدوق، تهران، ۱۳۶۴، ج ۳، ص ۶۹-۷۰.

او بر جانبی از جوانب عین است. این تسلط، در مورد رهن، عبارت از امکان فروش آن، در محدوده اخذ دین خود، در شرایط معین است. «سخنی طولانی از امام خمینی هم درباره ماهیت حق وجود دارد که می تواند، موافق با همین رأی دوم قلمداد شود. وی حق را ماهیتی اعتباری نزد عقلا یا شارع مقدس می داند که به صورت مشترک معنوی، یعنی با معنایی یکسان در همه موارد حقوق، وجود دارد و غیر از ماهیت اعتبار ملک یا سلطنت است؛ هر چند نزد عقلا، سلطنت به آن تعلق می گیرد.^{۱۷}

سوم، رأی شیخ محمد حسین اصفهانی است. وی پس از نقد ملک بودن حق، می گوید: «ممکن است گفته شود - هر چند موافق صریحی برای این گفته نیافتم - حق در هر موردی، به لحاظ مصداق، اعتبار خاص همان مورد را دارد و آثار خاص همان اعتبار هم بر آن بار می شود. مثلاً حق ولایت چیزی جز اعتبار ولایت برای حاکم، پدر و جد نیست. لکن از آثار این اعتبار، جواز تصرف در مال مولی علیه است؛ چه تکلیفاً و چه وضعاً و اعتبار دیگری نیاز نیست. بنابراین، اضافه حق به ولایت، اضافه بیانیه است.^{۱۸} بر خلاف رأی اول و دوم، اطلاق حق در این رأی بر مصادیق خود، به صورت مشترک لفظی است. از همین رو امام خمینی، در رأی دوم در مقابل رأی سوم، بر مشترک معنوی بودن حق، تأکید کرد.

چهارم، رأی فقیهانی است که جدای از اصل مجعول بودن حق نزد شارع مقدس یا عقلا، اساساً منکر ماهیتی متفاوت برای آن هستند و به عبارت دیگر، تفاوت حق و حکم را باور ندارند. «میرزا فتاح شهیدی» در حاشیه مکاسب شیخ انصاری، چنین نظری دارد. وی پس از توضیحاتی، حاصل مراد خود را چنین بیان می کند: «احکام شرعی بر دو قسم هستند: قسم اول آن که غرض از

۱۷. امام خمینی: کتاب البیع، ج ۱، ص ۳۹-۴۷.

۱۸. شیخ محمد حسین اصفهانی: حاشیه مکاسب، طبع قدیم، ص ۱۰.

جعل آن، وجود پیدا کردن یا معدوم شدن خود متعلق حکم است و کاری به غیر از مکلف مخاطب حکم ندارد. اوامر و نواهی شرعی که مرتبط به غیر نیستند، مانند وجوب نماز و حرمت شرب خمر، چنین هستند. قسم دوم آن که غرض از جعل آن، رسیدن به حفظ خصوصیتی موجود در غیر است که این حفظ، به وجود و عدم متعلق حکم مربوط می‌شود. قسم اول را حقوق الله و قسم دوم را حقوق الناس می‌نامند... پس مراد از «حق الناس» همانا حکم الاهی است که بر شخصی، برای مراعات حال غیر، ثابت شده است.^{۱۹} به این ترتیب، نتیجه می‌گیرد که تفاوتی بین حق و حکم نیست و هر دو احکام الاهی هستند.^{۲۰} به نظر او، حتی مهم‌ترین ویژگی‌ای که برای حق گفته می‌شود، یعنی قابلیت سقوط به واسطه اسقاط صاحب حق، نیز چیزی جز تبعیت حکمی شرعی از موضوع شرعی نهاده شده برای آن نیست. اگر علت تامه شرعی حکمی که حق نامیده می‌شود، وجود داشته باشد، آن حکم موجود است؛ و اگر وجود نداشته باشد، آن حکم وجود نخواهد داشت.^{۲۱} برخی فقهای دیگر هم، با بیانی نزدیک به بیان مرحوم شهیدی، همین رأی چهارم را اختیار کرده‌اند.^{۲۲}

مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

۳. توضیح رأی صاحب عروه در تعریف حق

قبلاً اشاره شد که رأی صاحب عروه درباره تعریف حق در دسته اول از چهار دسته یاد شده قرار می‌گیرد. وی می‌گوید:

۱۹. میرزا فتاح شهیدی: هدایة الطالب، طبع قدیم، ص ۸۵: «و الحاصل ان الغرض الداعی...»

۲۰. همان، ص ۸۶: «و من التأمل فیما ذکرنا تعرف ان القول...»

۲۱. همان: «و حیثند نقول ان شیئاً من الحقوق التي عرفت...»

۲۲. سید ابوالقاسم خوبی: مصباح الفقاهه، تقریر محمدعلی توحیدی از درس آیه الله خوبی، ج ۲، ص ۴۵ به بعد.

الحق نوع من السلطنة على شى متعلق بعين كحق التحجير و حق الرهانة و حق الغرماء فى تركة الميت او غيرها كحق الخيار المتعلق بالعقد او على شخص كحق القصاص و حق الحضانة و حق القسم و نحو ذلك . فهو مرتبة ضعيفة من الملك بل نوع منه و صاحبه مالك لشيء يكون امره اليه كما ان فى الملك مالك لشي من عين او منفعة؛ حق نوعى سلطنت است، يا بر چیزی که [آن چیز] يا متعلق به عين است؛ مانند حق تحجير و حق رهن و حق طلبکاران در ماترك ميت؛ و يا [آن چیز متعلق] به غير عين است؛ مانند حق خيار که متعلق به عقد است . يا [این که سلطنت است] بر شخصى، مانند حق قصاص، حق حضانت و حق قسم و مانند آن . بنا بر این، حق مرتبه ضعيفی از ملک است؛ بلکه نوعی از ملک است و صاحب آن، مالک چیزی است که امر آن به او واگذار شده است، كما این که در ملک، [صاحب ملک] مالک چیزی است که عين يا منفعت

است. ۲۳
مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

چند نکته در توضیح این تعریف لازم به نظر می رسد:

۱ . خاستگاه این تعریف، تفاوت گذاری بین حق و حکم است . انگیزه «صاحب عروه» در این تفاوت گذاری، این است که امکان معامله، به ویژه معامله بیع روی حقوق را بررسی کند . این مسأله ای است که شیخ انصاری در ابتدای کتاب بیع طرح کرده است و صاحب عروه در مقام تعلیقه بر آن، بحث خود را با تعریف حق آغاز کرده است . با وجود این، محتوای تعریف را نمی توان در خاستگاه و انگیزه ارائه آن، محصور کرد . برای مثال، اگر کسی در مقام تحقیق در منشأ حق، منابع حق و طرق اثبات حق در فقه صاحب عروه

۲۳ . سید محمد کاظم طباطبایی یزدی: حاشیه مکاسب، چاپ قدیم، ص ۵۵.

یا هر کس دیگری که این تعریف را بپذیرد، برآید، می‌تواند بر اساس همین تعریف، گام بردارد.

۲. در تعریف فوق، ابتدا حق را نوعی از جنس سلطنت قلمداد کرده‌اند. سپس این نوع را در سه موضع که می‌تواند سه صنف از حق را رقم زند، بازخوانده‌اند: اول، سلطنت بر چیزی که تعلق به یک شیء خارجی دارد؛ مانند حق تحجیر که در آن سلطنت بر تحجیر وجود دارد و تحجیر به زمین تعلق گرفته است. دوم، سلطنت بر چیزی که تعلق به شیء خارجی ندارد؛ مانند حق خیار که در آن سلطنت بر خیار یعنی فسخ یا امضای عقد وجود دارد و خیار به عقد که شیء خارجی نیست، تعلق گرفته است. سوم، سلطنت بر شخص است؛ مانند حق قصاص که در آن سلطنت بر جانی، از سوی مجنی‌علیه یا اولیای دم او وجود دارد.

۳. به نظر می‌رسد در صنف سوم از اصناف سه گانه فوق نیز مناسب بود چنین گفته شود: سلطنت بر چیزی که به یک شخص تعلق دارد؛ زیرا اولاً سلطنت بر شخص، با توجه به این که سلطنت را در همین عبارت نقل شده نوعی از ملک می‌دانند و برای آن به کار می‌برند^{۲۴}، مالکیت بر آن شخص را تداعی می‌کند که قطعاً مراد نیست. ثانیاً، حقیقت چیزی که در مثال‌های ارائه شده برای این صنف وجود دارد، سلطنت بر شخص نیست، بلکه سلطنت بر شأنی از شؤون متعلق به اوست. مثلاً در حق قصاص، سلطنت بر قطع عضو یا کشتن جانی وجود دارد و نمی‌توان علی‌الاطلاق، بلکه به نحوی حقیقی، سلطنت بر شخص را یاد کرد. در حق حضانت نیز، سلطنت بر تربیت، نگهداری و مانند اینها است، نه بر خود شخص. همین طور است در حق قسم که سلطنت بر حضور شوهر نزد زن، به نحو مقرر وجود دارد، نه بر خود شوهر.

۲۴. و صاحبه مالک الشیء... .

بازخوانی فقه گرانسنگ امامیه بر اساس حق، می تواند راه تعامل آن را با نظام های حقوقی معاصر که مدعی حق محوری هستند، بازتر کند و گوهرهای، بعضاً پنهان آن را بهتر بنمایاند.

۴. نقد آرای دیگر بر اساس رأی صاحب عروه

صاحب عروه به نقد آرای دیگری که در این جا برای تعریف حق نقل شد - به دلیل عدم طرح آن ها در زمان او یا به هر دلیل دیگری - نپرداخته است. اما می توان بر مبنای رأی او و با تأمل در آن، به نقد سایر آرا پرداخت.

۱. رأی چهارم، مبنی بر عدم تفاوت گذاری بین حق و حکم، با بیانی که در تفاوت حق و حکم دارند، قابل نقد است. در این بیان می توان از نظر او، وجه توهم یکی بودن حق و حکم را هم به دست آورد. ابتدا باید توجه داشت که مراد از حکم در این جا حکم تریخی، بلکه به طور خاص، حکم اباحه است. زیرا در سایر احکام، حتی استحباب و کراهت، چیزی از مکلف اگرچه به نحو غیر الزامی، خواسته می شود؛ و رها و به میل خود واگذار نمی شود. بنابراین، آنچه گمان می رود با حق تفاوتی ندارد، حکم اباحه است. در حقیقت، کسی که می گوید حق با حکم تفاوتی ندارد و نباید به دنبال تعریف حق در مقابل حکم رفت، حق را یک حکم مباح می داند که مکلف می تواند آن را انجام دهد و می تواند انجام ندهد.

صاحب عروه می گوید: «حکم در برابر حق، مجرد جعل رخصت در انجام یا انجام ندادن کاری است؛ ولی در حق، سلطنت جعل شده است که چیزی غیر از مجرد رخصت است.»^{۲۵} این تفاوت را در امکان فسخ عقود جایز

۲۵. حاشیه مکاسب، ص ۵۵: «بخلاف الحكم فانه مجرد جعل الرخصة في فعل

شیء...»

و عقود لازم خیاری، تطبیق می‌دهد و می‌گوید:

در عقود لازم خیاری، بر اساس ادله خیاری، شارع برای صاحب خیاری، سلطنت بر فسخ یا امضای عقد، جعل کرده است؛ از این رو خیاری در این عقود، از قبیل حقوق است. اما در عقود جایز، سلطنت جعل نشده است، بلکه صرفاً حکم شرعی است که یکی یا هر دو طرف عقد می‌توانند آن را برهم زنند. جواز در این جا، مانند جواز نوشیدن آب است که در آن سلطنتی جعل نشده است. البته عقلاً، بلکه عرفاً ممکن است در موارد عقود جایز هم، سلطنت جعل شود؛ یا در موارد عقود لازم خیاری، فقط حکم جواز وجود داشته باشد. اما، سخن این است که مفاد ادله موجود، در عقود جایز، صرف رخصت است و در عقود لازم خیاری، جعل سلطنت است.^{۲۶}

پس از بیان فوق، به نکته جالبی توجه می‌دهد که می‌تواند روشن کننده وجه توهم یکی پنداشتن حق و حکم باشد. می‌گوید: «نعم حکمه بگونه مالکاً لذلك الامر من جملة الاحكام، كما ان حکمه بكون الشخص مالکاً لعین او منفعة كذلك. فجعل الشارع الخيار من باب الحكم، لكن نفس الخيار الذي هو المجعول حق»؛ «آری، حکم شارع به این که [صاحب حق] مالک فلان امر است، در شمار احکام است؛ چنان که حکم او به این که شخصی مالک عین یا منفعتی می‌باشد، چنین است [یعنی از احکام به شمار می‌رود]. بنابراین، جعل کردن خیاری از سوی شارع، از باب حکم است؛ اما، خود خیاری که مجعول [این جعل است] حق می‌باشد.»^{۲۷} این بیان می‌تواند گلوگاه رأی چهارم را هدف بگیرد و بحث آن را در حد بحث لفظی تنزل دهد؛ زیرا، حاصل

۲۶. همان: «مثلاً فی الحق الخيار فی العقود اللازمة...».

۲۷. همان.

رأی چهارم چیزی جز این نبود که حق هم نوعی حکم است که مثلاً، با فراهم شدن شرایطی، مانند اسقاط کردن صاحب حق، طبق دلیل شرعی ساقط می شود. طبق بیان صاحب عروه، پذیرش این حاصل، ضرری به تفاوت حق و حکم نمی زند؛ زیرا، غایه الامر، توضیح می دهد که حق هم مانند حکم، نیازمند دلیل شرعی ای است که آن را جعل کند و جعل آن هم نوعی حکم است. به عبارت دیگر، صاحب رأی چهارم، بحث در حق و حکم را به مرحله جعل می برد و می گوید در هر دو، جعل و حکم شرعی وجود دارد. صاحب عروه روی مجعول انگشت می گذارد و می گوید:

درست است در هر دو، جعل و حکم وجود دارد، اما مجعول ها تفاوت می کند. از همین رو است که برخی به درستی، تصریح کرده اند که حقوق از احکام وضعی است. ۲۸.

۲. رأی دوم که حق را اعتباری عقلایی با ماهیتی غیر از ملک و سلطنت می داند، با تأمل در توضیح رأی صاحب عروه، قابل خدشه به نظر می آید. امام خمینی که رأی دوم را اختیار کرده اند، توضیح بیش تری ارائه داده اند و در آن به نقد رأی اول که صاحب عروه طرفدار آن است، پرداخته اند. از این رو، توضیحات و عبارات ایشان را برای این قسمت، مد نظر قرار می دهیم. اشکال اصلی این است که مراد از اعتبار خاص برای حق چیست؟ صاحب عروه می گوید این اعتبار مرتبه ای از سلطنت است که ضعیف تر از آن مرتبه ای است که در ملک وجود دارد. اما صاحبان رأی دوم، فقط می گویند «اعتبار خاص»؛ و جنس و ماهیت آن را بیان نمی کنند. روشن است که صاحب عروه مستند به فهم عرفی و عقلایی خود از مفهوم حق و کاربردهای آن، حق را مرتبه ای از سلطنت می داند؛ زیرا در این گونه مفاهیم در معاملات، خاستگاه اصلی،

۲۸. امام خمینی (ره): کتاب البیع، ج ۱، ص ۳۹.

ارتکازات عرفی و عقلایی است. صاحب عروه هم به عنوان فقیهی آگاه به چنین خاستگاهی در معاملات، درباره ماهیت حق اظهار نظر می‌کند. پس احاله به عرف عقلا برای اثبات غیریت ماهیت حق از جنس جامع ملک و سلطنت، در مقابل صاحب عروه، حاصلی جز این ندارد که او را در فهمش از عرف و ارتکاز عقلا در این مورد، تخطئه می‌کند. طبعاً صاحب عروه هم با ارائه فهم خود، فهم مقابل را تخطئه می‌کند.

برای خروج از بن بست تخطئه در مقابل تخطئه، چاره‌ای جز بررسی شواهد تخطئه‌ها نیست. در این مورد شواهدی که امام خمینی برای تخطئه صاحب عروه آورده، در دست است که به اختصار بررسی می‌شود. شاهد اول ایشان، پس از اصل فهم عرف و ارتکاز عقلا که وضع آن را در چند سطر قبل روشن کردیم، صدق حق در مواردی است که ملک و سلطنت، به هیچ مرتبه‌ای از مراتب آن صدق نمی‌کند و وجود ندارد؛ مانند سبقت گرفتن به مکانی در مسجد یا اراضی بزرگ و موقوفات. در این موارد، شخص به هیچ مرتبه‌ای از ملکیت و سلطنت، مالک مکانی که به آن سبقت گرفته نیست؛ با وجود این که حق او به آن مکان تعلق گرفته است.^{۲۹}

به نظر می‌رسد شاهد فوق با تأمل در بیان صاحب عروه، از رد رأی او قاصر است. آنچه در این شاهد، روی آن انگشت گذاشته شده از مصادیق صنف اول از اصناف سه گانه‌ای است که در بیان صاحب عروه توضیح آن گذشت. در صنف اول، سلطنت بر چیزی است که آن چیز به یک عین خارجی تعلق دارد که حق تحجیر مثال آن بود. در این صنف، سلطنت، روی خود شیء خارجی نیست تا در مثال مسجد و اراضی بزرگ و موقوفات، گفته شود هیچ سلطنتی روی این‌ها وجود ندارد. روشن است که صاحب عروه هرگز قائل به مالکیت عین مکان مسجد و مانند آن نیست. وی، در این موارد، جنس

۲۹. امام خمینی: کتاب بیع، ج ۱، ص ۴۰.

و جامع مالکیت و سلطنت را به چیزی متعلق می‌داند که آن چیز با مسجد تعلق و رابطه‌ای دارد؛ مانند بودن در آن مکان تا وقتی که خودش از آن جا نرفته است. جالب است که امام خمینی توجیهی نزدیک به همین توجیه را برای رد شاهد فوق، سخنی شعری قلمداد کرده‌اند!^{۳۰}

شاهد دوم امام خمینی، تخلف حق از سلطنت یا عدم صدق سلطنت، با وجود صدق حق، در برخی از مواردی است که حق از آن صغیر یا سفیه و سایر محجوران است؛ مانند حق تحجیر که از طریق ارث به صغیر رسیده است. ایشان می‌گویند با وجودی که - مثلاً - صغیر غیر ممیز یا مجنون، دارای حق است، بلا شبهه، سلطنتی برای او حتی نزد عقلا وجود ندارد. سلطنت برای ولی قانونی عرفی یا شرعی اوست.^{۳۱} به نظر می‌رسد در این شاهد نیز سلطنت و اعمال آن، خلط شده‌اند. ولی و مانند او نسبت به اموال مولی علیه خود، سلطنت مستقل ندارد. بلکه سلطنتی دارد که در حمایت از اموال مولی علیه خود، بر اساس سلطنت خود مولی علیه، به کار می‌گیرد. این سلطنت غیر مستقل او را می‌توان همان اعمال سلطنت مولی علیه دانست که خود او از اعمال آن ممنوع است. شاهد روشن این که در اعمال سلطنت، ولی و مانند او، باید مصلحت یا دست کم عدم مفسده مولی علیه را لحاظ کنند و بدون این لحاظ، سلطنت ندارند. عجیب است که ایشان تعبیر سلطنت مستقل را برای ولی و مانند او، در این جا به کار می‌برد^{۳۲} که اگر مراد ایشان سلطنتی باشد مستقل از مصالح مولی علیه، پذیرفتنی نیست. بنابراین همراه با صاحب عروه، می‌توانیم ادعا کنیم که در این موارد که به عنوان شاهد دوم ارائه شد، همان طور که حق هست، سلطنت هم هست. ولی اعمال آن برای صاحب حق، ممنوع است و در محدوده مصلحت او، به ولی و مانند آن سپرده شده است.

۳۰. همان.

۳۱. همان، ص ۴۱.

۳۲. همان.

۳. پس از نقد رأی دوم بر اساس رأی صاحب عروه، نقد رأی سوم، چندان دشوار نیست. تنها برتری رأی سوم نسبت به رأی دوم، به لحاظ نقدی که گذشت، بیان و تعیین اعتبار خاص برای حق در رأی سوم است. رأی دوم، در همین حد می‌ماند که حق اعتبار خاصی است غیر از ملک و سلطنت؛ اما در این که ماهیت و جنس آن چیست، سخنی نمی‌گوید. رأی سوم، تصریح می‌کند که این اعتبار خاص، بر حسب آنچه مصادیق حق قلمداد می‌شود، ماهیات اعتباری مختلف دارد. مانند ماهیت اعتباری حق حضانت که با ماهیت اعتباری حق تحجیر فرق می‌کند و هکذا. ۳۳ نقدی که می‌توان از سوی صاحب عروه بر این رأی وارد کرد، این است که متعلق حق را نباید با خود حق، خلط کرد. این نقدی است که امام خمینی هم بر این رأی، در مقام رد مشترک لفظی بودن اطلاق حق بر موارد آن، وارد کرده است. ۳۴ البته ایشان نقد دیگری هم دارد که می‌گوید مثال‌های حق ولایت، حق تولیت، حق نظارت و غیر این‌ها که در سخن محقق اصفهانی (صاحب رأی سوم) ذکر شده، ۳۵ اساساً از قبیل حقوق نیستند؛ بلکه اعتبارات عقلایی دیگری هستند غیر از حق، ملک و سلطنت. ۳۶ ولی این نقد، درست به نظر نمی‌رسد که در این جا فرصت ورود به آن فراهم نیست.

به هر حال، تفاوت در اشتراک معنوی یا لفظی اطلاق حق بر موارد آن، در رأی دوم و سوم، مانع از ورود اشکالات پیش‌گفته برای رأی دوم، بر رأی سوم نیست. به طور خلاصه با توجه به استظهار عرفی و عقلایی سلطنت از ماهیت حق و با تفکیک سلطنت بر متعلق شیء از سلطنت بر خود آن، می‌توان این رأی را هم، از سوی صاحب عروه به نقد کشید.

۳۳. محقق اصفهانی: حاشیه مکاسب، رساله حق و حکم، ص ۱۰.

۳۴. امام خمینی: همان.

۳۵. اصفهانی: همان.

۳۶. امام خمینی: همان.