



## تقریرات درس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرس طباطبایی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۳-۱۳۹۲

جلسه‌ی دوازدهم؛ دوشنبه ۱۳۹۲/۷/۲۲

### اشکال مرحوم امام علیه السلام بر نظریه‌ی تعریف حق به ملک ضعیف

مرحوم امام علیه السلام در ردّ این نظریه می‌فرماید:

اولاً: با مراجعه به ارتکاز عرفی و عقلایی می‌یابیم که حق با ملک تفاوت جوهری دارد و حق به معنای ملک ضعیف نیست. و از آن جا که این مفاهیم اختراع عرفی و عقلایی است و حقیقت شرعی ندارد، پس فهم عرف بر تغایر این دو مفهوم محکم بوده و دلیل بر آن است که حق به معنای ملک ضعیف نیست.

ثانیاً: در بعضی موارد که حق صادق است ملک صادق نیست و این نشانگر افتراق و تغایر این دو مفهوم است.

به عنوان مثال: کسی که به مکانی در مسجد سبقت می‌گیرد، بنا بر مشهور نسبت به آن حق پیدا می‌کند،

---

۱. کتاب البیع (للإمام الخميني)، ج ۱، ص ۴۰۰:

فإذا صحّ ما ذكرناه من وحدانيّة حقيقته كما هو كذلك عرفاً و لغة و تبادلراً فالتحقيق أنّه غير الملك و السلطنة. و الشاهد عليه: مضافاً إلى فهم العرف و ارتكاز العقلاء صدقه في موارد لا يعتبر فيها الملك و لا السلطنة، فلو سبق إلى مكان في المسجد و الأراضي المتّسعة من الأملاك و الموقوفات، فلا شبهة في أنّه لا يملك المكان المسبوق إليه بوجه من الوجوه؛ لا ملكاً ضعيفاً، و لا شديداً، لو سلّم تصوّر الشدّة و الضعف في الملك، مع أنّ المعروف أنّه أحقّ به من غيره، و يتعلّق به حقّ له على المكان. و توهم: مالكيته للتمكّن فيه، كلام شعري لا ينبغى الإصغاء إليه، و مخالف لاعتبار العقلاء. و لو حفر نهراً و أوصله إلى الشطّ، فما لم يدخل الماء في نهره لا يكون مالکاً للماء بلا شبهة بوجه من الوجوه، و لكن يمكن أن يقال: إنّ له حقّ الحيازة، و في مورد التحجير يثبت حقّ على الأرض، و لا تصير ملكاً له بلا ريب.

و من أمثال ما ذكر يظهر: أنّ اعتباره غير اعتبار الملك، و لا يكون مساوقاً له، و لا أخصّ منه.

بدون آن که آن مکان داخل در ملک او شود؛ نه ملک شدید و نه ملک ضعیف علی فرض این که اشتداد و تضعف در ملک قابل تصور باشد. یا در اراضی متسعه - چه موقوفه باشد و چه ملک شخصی - بنا بر نظر مشهور<sup>۲</sup> هر کسی حق دارد در آن قرار گرفته [و برای تصرفات یسیره] استفاده کند و کسی نمی تواند مزاحم او شود در حالی که هیچ گونه مالکیتی نسبت به آن زمین ندارد و ... .

### نقد اشکال مرحوم امام رحمه الله

استدلال اول امام رحمه الله که فرمودند: به حسب فهم عرفی و ارتکاز عقلایی تفاوت جوهری میان حق و ملک وجود دارد فی الجمله مورد قبول است؛ یعنی با دقت در محاورات عرفیه می بینیم که حق را به معنای ملک ضعیف نمی دانند، هر چند ممکن است عند التحلیل بگویند حق مانند ملک ضعیف است، ولی نحوه ی اعتبار حق را متفاوت از نحوه ی اعتبار ملک می دانند. توضیح بیشتر در تفاوت بین حق و ملک خواهد آمد.

اما استدلال دوم مرحوم امام رحمه الله ظاهراً تمام نیست؛ چون کسانی که قائلند ملک قابلیت تضعف و اشتداد دارد و حق به معنای ملک ضعیف است ادعا می کنند در موارد مذکور، ملک ضعیف صادق است و این استدلال نمی تواند علیه آنان باشد. بنابراین اگر اشتداد در ملک را بپذیریم مانعی از اطلاق ملک ضعیف بر

---

۱. لذا کسی نمی تواند مزاحم او شود.

۲. تحریر الوسیلة، ج ۱، ص ۱۴۸:

مسألة ۶: يجوز الصلاة في الأراضي المتسعة كالصحارى والمزارع والبساتين التي لم يبن عليها الحيطان، بل و سائر التصرفات اليسيرة مما جرت عليه السيرة كالاستطراقات العادية غير المضرة والجلوس والنوم فيها وغير ذلك، ولا يجب التفحص عن ملاكها، من غير فرق بين كونهم كاملين أو قاصرين كالصغار والمجانين، نعم مع ظهور الكراهة والمنع عن ملاكها ولو بوضع ما يمنع المارة عن الدخول فيها يشكل جميع ما ذكر وأشباهاها فيها إلا في الأراضي المتسعة جدا، كالصحارى التي من مرافق القرى وتوابعها العرفية ومراتع دوابها ومواشيها، فإنه لا يبعد فيها الجواز حتى مع ظهور الكراهة والمنع.

✓ موسوعة السيد الخوئي، ج ۱۳، ص ۱۹۴:

ينبغي التفصيل بين الطرق الواقعة في الأراضي المتسعة الباقية على إباحتها الأصلية، فإنه لا حرمة حينئذ ولا بطلان، لجواز الانتفاع منها لأى أحد كيف ما شاء بعد أن كان الناس كلهم فيها شرعاً سواء. فكما يحق للمارة المرور عليها فكذا للمصلين الصلاة فيها، وغيرهم الانتفاع بشكل آخر من غير أحقية لأحد بالإضافة إلى غيره.

و بين الطرق الواقعة في المدن الحضارية التي تحدثها الحكومة لغرض الاستطراق بحيث يستوجب حقاً عرفياً للمارة مع فرض بقائها على الإباحة الأصلية، فإن المزاحمة وإن حرمت حينئذ كما لا يخفى، إلا أنها لا تستوجب البطلان بعد افتراض إباحة المكان.

نعم، لو فرض أن تلك الطرق موقوفة لهذه الغاية و لم تكن من المباحات الأصلية بطلت الصلاة حينئذ أيضاً، لأن حكمها حكم الصلاة في الأرض الغصبية التي حكمنا فيها بالبطلان من جهة اتحاد المأمور به مع المنهى عنه حال السجود، و امتناع التقرب بالمغفوس حسبما سبق في محله. فتحصل أن الصور ثلاث: فقد يثبت الحكم التكليفي والوضعي معاً، و قد يثبت أحدهما دون الآخر، و قد لا يثبت شيء منهما.

موارد مذکور وجود ندارد. بله اگر مراد مرحوم امام علیه السلام این است که عند العرف در موارد مذکور، ملک ضعیف صادق نیست، این در حقیقت به استدلال اول برگشت می‌کند و در عرض آن نیست.

### بررسی نظریه‌ی تفاوت معنای حق به اختلاف موارد آن (اشتراک لفظی)

محقق اصفهانی رحمته الله نظریه‌ی خاصی در مورد حق ارائه کرده که به قول خودشان به این صراحت مسبق به سابقه نیست<sup>۱</sup> و آن این که حق، مشترک لفظی است و به اختلاف موارد آن، اعتبار مستقل و معنای متفاوت

۱. رساله فی تحقیق الحق و الحكم، ص ۴۴:

و يمكن أن يقال: - و إن لم أجد من وافق عليه صريحا- أن الحق مصدقا في كل مورد اعتبار مخصوص له آثار خاصة، فحق الولاية ليس إلّا اعتبار ولاية الحاكم و الأب و الجد، و من أحكام نفس هذا الاعتبار جواز تصرفه في مال المولى عليه تكليفا و ضعفا، و لا حاجة إلى اعتبار آخر، فإضافة الحق إلى الولاية بيانية، و كذلك حق التولية و حق النظارة، بل كذلك حق الرهانة، فإنه ليس إلّا اعتبار كون العين وثيقة شرعا، و أثره جواز الاستيفاء ببيعه عند الامتناع عن الوفاء، و حق التحجير أى المسبب عنه ليس إلّا اعتبار كونه أولى بالأرض من دون لزوم اعتبار آخر، و حق الاختصاص في الخمر ليس إلّا نفس اعتبار كونه أولى بالأرض من دون لزوم اعتبار آخر، و حق الاختصاص في الخمر ليس إلّا نفس اعتبار اختصاصه به في قبال الآخر، من دون اعتبار ملك أو سلطنة له، و أثر الأولوية و الاختصاص عدم جواز مزاحمة الغير له.

نعم لا بأس بما ساعد عليه الدليل من اعتبار السلطنة فيه كحق القصاص، حيث قال عز من قائل ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِرَبِّهِ سُلْطَانًا﴾ و كذا لو لم يكن هناك معنى اعتبارى مناسب للمقام كما في حق الشفعة، فإنه ليس إلّا السلطنة على ضم حصة الشريك إلى حصته بتملكه عليه قهرا، فإن الشفع هو الضم، و الشفعة- كالقمة- كون الشيء مشفوعا، أى مضموما إلى ملكه، و لا معنى لاعتبار نفس الشفعة، و إلّا كان معناه اعتبار ملكية حصة الشريك، مع أنه لا يملك إلّا بالأخذ بالشفعة لا بمجرد صيرورته ذا حق.

و كذا حق الخيار هو السلطنة على الاختيار- و هو ترجيح أحد الأمرين من الفسخ و الإمضاء- لا اعتبار كونه مختارا، فإنه في قوة اعتبار كونه مرجحا أى فاسخا أو مضيا، مع أنه لا فسخ و لا إمضاء بمجرد جعل الحق، نعم ليس حق الخيار ملك الفسخ و الإمضاء معا و إلّا نفذ إمضائه و فسخه معا، مع أنه لا ينفذ منه إلّا أحدهما، و كذا السلطنة فإن حالها حال الملك، و لا أحد الأمرين من الفسخ و الإمضاء، فإن أحدهما المردد لا ثبوت له حتى يتقوم به الملك و السلطنة، بل الملك أو السلطنة يتعلق بترجيح أحد الأمرين على الآخر، فالمقوم لاعتبار الملك أو السلطنة أمر واحد و هو ترجيحه لأحد الأمرين.

و يمكن أن يقال: بأن المعنى الاعتبارى المعقول هنا بحيث يناسب الخيار جعله مفوضا، فاعتبار كونه مفوضا يترتب عليه جواز الفسخ و الإمضاء تكليفا و ضعفا من دون لزوم اعتبار آخر.

حاشية كتاب المكاسب (للاصفهاني)، ج ۱، ص ۲۰:

الذى يترجح في نظري- و لم أقف على موافق صريحا- أن الحق في كل مورد اعتبار خاص له أثر مخصوص، ففي مثل حق الولاية و حق الوصاية و حق التولية و حق النظارة ليس الاعتبار المجعول إلّا اعتبار ولاية الأب و الجد و الحاكم، و اعتبار كون الشخص نائبا في التصرف عن الموصى، و اعتبار كون الشخص متوليا و ناظرا، فإضافة الحق إلى هذه الاعتبارات بيانية.

بل حق الرهانة أيضا كذلك، فإنه ليس إلّا اعتبار كون العين وثيقة أو محبوسة على الدين، و أثره جواز استيفاء الدين منه، و أمّا مثل حق التحجير فهو حق مسبب عن التحجير، و الاعتبار الموجود في مورد كونه أولى بالأرض من غيره في تملكها بإحيائها، فلا يجوز لغيره مزاحمته، و مثل حق الاختصاص في الخمر المتخذ للتخليل نفس اعتبار اختصاصه به لسبق ملكه له فيملكه بتخليله لا مجرد جواز تخليله، أو جواز تملكه بتخليله. نعم في مثل حق الشفعة و حق الخيار و الحق المسبب عن الجنائية لا بأس بأن يكون بمعنى اعتبار السلطنة على ضم حصة

دارد. حق در هر موردی به معنای همان مضاف<sup>۱</sup> إليه خود می‌باشد و به اصطلاح اضافه‌ی بیانیه است - نظیر قولی که [بعض] اشاعره<sup>۱</sup> در مورد وجود قائلند که وجود در هر ماهیتی به معنای همان ماهیتی است که موجود شده است - مثلاً حق التولية؛ یعنی اعتبار ولایت برای متولی که بر اساس آن می‌تواند در وقف تصرف کند، حق النظارة؛ یعنی اعتبار نظارت برای شخص که بر اساس آن می‌تواند ناظر باشد و حق الرهانة؛ یعنی اعتبار رهانت و وثیقه بودن عین که بر اساس آن مرتهن می‌تواند عند الامتناع استیفای دین کند.

بله! در بعضی موارد علاوه بر اعتبار اصلی، اعتبار سلطنت هم شده [مانند حق قصاص] یا اصلاً معنایی جز همان اعتبار سلطنت ندارد [مانند: حق شفعه، حق خیار و...]. ولی این‌طور نیست که در همه جا حق، مجعولی مشترک بین موارد و به معنای سلطنت باشد.

### نقد کلام محقق اصفهانی رحمته الله

اگر مقصود محقق اصفهانی رحمته الله این است که مفهوم حق در موارد مختلف هیچ اشتراکی ندارد و مشترک لفظی محض است - همانند وجود در نظر اشعری - قابل پذیرش نیست؛ چون این خلاف فهم عرفی و ارتکاز عقلانی است.

فهم عرف و ارتکاز عقلاء - که ملاک تشخیص معنای مفاهیم عرفی می‌باشد - آن است که گرچه موارد حق ممیزاتی دارد، ولی معنای مشترکی نیز در تمام موارد اطلاق حق، وجود دارد که این معنای مشترک

---

الشريك ببذل مثل الثمن للمشتري، و اعتبار السلطنة على الفسخ، و اعتبار السلطنة على الاسترقاق مثلا، و بقية الكلام في الرسالة المعمولة في تحقيق الحق.

۱. [بعض] اشاعره [و معتزله] در مورد وجود قائلند که در هر ماهیتی به معنای همان ماهیتی است که وجود پیدا کرده است مثلاً وجود انسان یعنی انسان، وجود فرس یعنی فرس و ... :

✓ الدرّة الفاخرة، ص ۲:

الظاهر من مذهب الشيخ أبي الحسن الأشعري و أبي الحسين البصري من المعتزلة أن وجود الواجب بل وجود كل شيء عين ذاته ذهنًا و خارجًا، و لما استلزم ذلك اشتراك الوجود بين الوجودات الخاصة لفظًا لا معنى.

✓ كشف المراد في شرح تجريد الاعتقاد، ص ۲۴:

و اعلم أن الناس اختلفوا في أن الوجود هل هو نفس الماهية أو زائد عليها فقال أبو الحسن الأشعري و أبو الحسين البصري و جماعة تبعوهما أن وجود كل ماهية نفس تلك الماهية.

✓ رسائل الشجرة الالهية في علوم الحقايق الربانية، ص ۲۱۵:

ذهب قوم من المتكلمين - الذين هم في الحقيقة من عوام الناس - إلى أنه لا يزيد على الماهيات لا عينًا و لا ذهنًا؛ و هو فاسد؛ لأنه لو كان كذلك لكان قولنا: «الإنسان موجود» جاريًا مجرى قولنا: «الإنسان إنسان» و «الموجود موجود» و كذلك إذا قلنا: «الخلأ ليس بموجود» يكون كأننا قلنا: «الخلأ ليس بخلأ».

(حق) به منزله‌ی جنس در مفاهیم ماهوی است و ممیزاتِ موارد به منزله‌ی فصل آن محسوب می‌شود، مانند مفهوم حیوان که مشترک بین مفهوم انسان، فرس، غنم و ... می‌باشد. بنابراین ظاهر کلام محقق اصفهانی رحمته‌الله که منکر حتی این مقدار اشتراک مفهومی است، درست نیست و خلاف فهم عرف و ارتکاز عقلاء می‌باشد.<sup>۱</sup>

### بررسی نظریه‌ی وحدت حقیقت حق و حکم

از طرفداران محکم و با حرارت نظریه‌ی وحدت حقیقت حق و حکم، سید خوبی رحمته‌الله می‌باشد که قائلند حق همان حکم است و فقط از حیث آثار متفاوتند؛ مثلاً بر آن احکامی که قابل اسقاط می‌باشد حق اطلاق می‌شود.

ایشان در مصباح الفقاهه می‌فرماید:

«لا ینبغی الریب فی أن الحکم و الحق متحدان حقیقة، لأن قوامها بالاعتبار الصرف»<sup>۲</sup>

۱. به نظر نمی‌رسد محقق اصفهانی رحمته‌الله منکر هر گونه اشتراک مفهومی بین مثلاً اعتبار تولیت، اعتبار نظارت و اعتبار رهنانت باشد، بلکه منکر مفهوم مشترکی به نام حق می‌باشد که این حق به معنای سلطنت یا چیز دیگر باشد، لذا برای رد نظر محقق اصفهانی باید اثبات کرد که این مفاهیم دارای مفهوم مشترکی به نام حق هستند و این طور نیست که حق در هر یک از این موارد به معنای مضاف الیه آن باشد، بلکه حق، مستقلاً و بدون در نظر گرفتن مضاف الیه آن دارای مفهوم است که این مفهوم در تمام موارد آن واحد است. (امیرخانی)

۲. مصباح الفقاهة، ج ۲، ص ۴۵:

لا ینبغی الریب فی أن الحکم و الحق متحدان حقیقة، لأن قوامها بالاعتبار الصرف.

و توضیح ذلك: أن المجموعات الشرعية علی ستة أقسام:

(۱) التکلیفی الإلزامی، کالواجبات و المحرمات.

(۲) التکلیفی غیر الإلزامی. کالمستحبات و المكروهات و المباحات.

(۳) الوضعی اللزومی الذی یقبل الانفساخ. کالبيع و الإجارة و الصلح و نحوها، فإنها و إن كانت لازمة فی نفسها. و لكنها تنفسخ بالإقالة و نحوها.

(۴) الوضعی اللزومی الذی لا یقبل الانفساخ، کالزواج، فإنه لا ینفسخ إلا فی موارد خاصة.

(۵) الوضعی الترخیصی الذی یقبل الاسقاط، کحق الشفعة و حق الخيار، فلصاحب الحق أن یرفع یده عن حقه و یسقطه.

(۶) الوضعی الترخیصی الذی لا یقبل الاسقاط، کالجواز فی الهبة، فإنه حکم مجعول للشارع. و لا یرتفع بالإسقاط.

و هذه الأمور الاعتبارية و إن اختلفت من حیث الآثار اختلافاً واضحاً، و لكنها تشترک فی أن قوامها بالاعتبار المحض و إذن فلا وجه لتقسیم المجعول الشرعی أو العقلائی إلى الحق و الحکم لکی نحتاج إلى بیان الفارق بینهما. بل کلها حکم شرعی، أو عقلائی قد اعتبر لمصالح خاصة. بناء علی مسلك العدلیة من تبعیة الأحکام للملاکات الواقعیة.

نعم تختلف هذه الأحکام فی الأثر - كما أشرنا إليه قریباً - اختلافاً ظاهراً. فبعضها یقبل الاسقاط. و بعضها لا یقبله و السر فی هذا الاختلاف هو أن زمام تلك الأمور بید الشارع حدوثاً و بقاء فقد یحکم ببقائه، كما حکم بحدوثه، و قد یحکم بارتفاعه و لو کان ذلك باختیار أحد المتعاملین أو کلهم. نعم المتبع فی ذلك - فی مقام الإثبات - هو الأدلة الشرعیة.

و علی الجملة: إن الجواز و اللزوم الوضعیین. کالجواز و اللزوم التکلیفیین، فان جمیعها من الأحکام الشرعیة و لا تفاوت فی ماهیتها و ذواتها و

سزاوار نیست کسی شک کند در این که حقیقت حق و حکم واحد است؛ چون قوام هر دو به اعتبار صرف است و هر دو امری اعتباری هستند.

## توضیح مطلب

سید خوبی در توضیح وحدت حقیقت حق و حکم می فرماید: مجعولات شرعیه شش قسم است:

۱. تکلیفی الزامی؛ مانند واجبات و محرمات.

۲. تکلیفی غیر الزامی؛ مانند مستحبات، مکروهات و مباحات.

۳. وضعی لزومی که قابل انفساخ است؛ مانند بیع و اجاره که لازم است، ولی قابل انفساخ به إقاله و نحو آن است.

۴. وضعی لزومی غیر قابل انفساخ؛ مانند عقد نکاح که جز در موارد نادری قابل انفساخ نیست و تنها راه إزاله‌ی زوجیت، طلاق است.

۵. وضعی ترخیصی قابل اسقاط؛ مانند حق شفعه و حق خیار که ذو الحق می تواند آن را اسقاط کند.

---

إن اختلفت آثارها. فاعطف نظرك هل ترى فارقا بين جواز قتل المشرك- الذي يسمى حكما شرعيا- وبين سلطنة ولي الدم على قتل القاتل الذي يسمى حقا شرعيا، لقبوله الاسقاط. ثم أرجع البصر كرتين هل ترى فارقا بين حق الحضانة والأبوة، والولاية وأشباهها مما لا يقبل الاسقاط، وبين حق الشفعة و حق الخيار القابلين للإسقاط، فافهم و اغتنم.

و من الغريب أن جمعا من الفقهاء تصدوا لبيان الفارق بين الحق والحكم، حتى أن بعضهم قد ألحقه بالبدهييات، زعما منه أن الاختلاف بينهما أظهر من الشمس، وأبين من الأمس، و ذكر جماعة: أن الحق مرتبة ضعيفة من الملكية، و صاحبه مالك لشيء يرجع أمره إليه، بخلاف الحكم، فإنه مجرد جعل الرخصة في فعل شيء أو تركه، أو الحكم بترتب أثر على فعل أو ترك.

و ذكر طائفة: أن الحق ما يقبل السقوط و الإسقاط، أو النقل و الانتقال، بخلاف الحكم، فإنه لا يقبل شيئا من هذه الأمور. إلى غير ذلك مما ذكره في هذا المقام. و لكنك قد عرفت: أنه لا يرجع شيء من ذلك إلى محصل.

نعم لا مانع من تخصيص إطلاق الحق اصطلاحا بطائفة من الأحكام: و هي التي تقبل الإسقاط، إذ لا مشاحة في الاصطلاح. و أظن - و إن كان الظن لا يغني من الحق شيئا - أن هذا الإطلاق صار سببا لاختلاف العلماء في حقيقة الحق و الحكم. و بيان الفارق بينهما. و الله العالم.

و مما يدل على اتحاد الحق و الحكم أن لفظ (الحق) في اللغة بمعنى الثبوت. و لذا يصح إطلاقه على كل أمر متقرر في وعائه المناسب له، سواء أ كان تقررا تكوينيا أم كان اعتباريا. و هو بهذا المعنى قد استعمل في عدة موارد من الكتاب العزيز و من هنا يصح إطلاق كلمة (الحق) على الخبر الصادق، لثبوت مضمونه في الواقع.

و لهذا أيضا يطلق الحق - بقول مطلق - على الله تعالى، لبطان غيره في جنبه سبحانه ... و إذن فمفهوم الحق يعم جميع المجعولات الشرعية. بل جميع الأمور النابتة في أي صقع من الأصقاع، فلا وجه لتخصيصه بالأحكام فضلا عن تخصيصه بحصة خاصة منها.

۶. وضعی ترخیصی غیر قابل اسقاط؛ مانند جواز در هبه که اگر کسی هبه‌ی غیر معوضه به غیر رحم کرد مادامی که عین آن باقی است ترخیص در رجوع دارد و این ترخیص قابل اسقاط نیست.

سید خوبی رحمته الله علیه می‌فرماید: این مجعولات گرچه از حیث آثار با هم اختلاف دارند، ولی در این که قوام همه‌ی آنها به اعتبار محض است مشترکند.

بنابراین وجهی برای تقسیم این مجعولات شرعی یا عقلانی به حق و حکم وجود ندارد تا دنبال بیان فارق بین آنها باشیم، بلکه همه‌ی آنها حکم شرعی یا عقلانی است که برای مصالح خاصی - بنابر مسلک عدلیه که احکام تابع مصالح است - اعتبار شده است.

والحمد لله رب العالمین

مقرر: عبدالله امیرخانی