



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

اشکالات مرحوم امام علیه السلام بر نظریه‌ی دوم

حضرت امام علیه السلام در ردّ نظریه‌ی دوم که حق را مرتبه‌ای ضعیف از ملک می‌داند می‌فرماید:

اولاً: از آن‌جا که حق مفهومی اعتباری است - و حقیقت شرعی یا متشرعه ندارد - و ملاک در مفاهیم اعتباری رجوع به عرف و ارتکازات عقلاء است، با مراجعه به فهم عرف و ارتکازات عقلاء درک می‌کنیم حق و ملک دوگانگی دارند و جوهرراً با هم متفاوتند.

ثانیاً: در بعضی موارد حق صادق است اما ملک صادق نیست؛ مثلاً اگر کسی سبقت بگیرد برای نشستن در مکانی از مسجد یا اراضی متسعه^۱ - چه این اراضی ملک شخصی باشد و چه جزء موقوفات - مشهور قائلند چنین فردی نسبت به آن مکان ذا حق می‌شود و کسی نمی‌تواند با او مزاحمت کند، اما مالک آن مکان نمی‌شود؛ نه به نحو ملک شدید و نه به نحو ملک ضعیف^۲ - حتی علی فرض این‌که شدت و ضعف را در

۱. العروة الوثقی (للسید الیزدی)، ج ۱، ص ۵۸۲:

مسألة يجوز الصلاة في الأراضی المتسعة اتساعاً عظيماً بحيث يتعذر أو يتعسر على الناس اجتنابها وإن لم يكن إذن من ملاكها بل وإن كان فيهم الصغار والمجانين بل لا يبعد ذلك وإن علم كراهة الملاك وإن كان الأحوط التجنب حينئذ مع الإمكان.

✓ کتاب الصلاة (للنائینی)، ج ۲، ص ۷:

نعم الظاهر قيام السيرة على الصلاة في الأراضی المتسعة مع عدم القطع برضا المالك كقيام السيرة على الوضوء بالمياه والأنهار الجارية و غير الوضوء من الشرب و قضاء الحوائج و التزود بل السيرة في المياه أقوى و أشد من السيرة في الأراضی فإن الظاهر قيام السيرة في المياه مع العلم بكراهة المالك بل لا يعتنى بمنعه صريحا و يخطئون المالك بالمنع.

۲. کتاب البيع (للإمام الخمينی)، ج ۱، ص ۴۰۰:

ملک بپذیریم - .

بررسی استدلال حضرت امام علیه السلام

در بررسی کلام مرحوم امام می‌گوییم: استدلال اوّل ایشان که فرمودند در فهم عرف و ارتکاز عقلاء، حق با ملک دوگانگی داشته و جوهرأً با هم تفاوت دارند، این کلام را فی‌الجمله می‌پذیریم^۱، اما ظاهر استدلال دوم ایشان قابل تصدیق نیست و در حقیقت ایشان فقط ادعا کردند که حق، ملک ضعیف نیست ولی استدلالی برای آن ذکر نکردند، در حالی که قائلین به قول دوم می‌گویند حق، ملک ضعیف است. لذا علی فرض این که بپذیریم ملکیت عنوانی اشتداد پذیر است، مانعی ندارد حق، مرتبه‌ی ضعیفی از ملک باشد و مثلاً از ملکیتی که قابلیت اسقاط را دارد تعبیر به حق کنیم.

بنابراین این کلام مرحوم امام که می‌فرمایند علاوه بر اشکال اوّل، اشکال دیگری هم بر قول دوم وارد است، تمام نیست و ایشان فقط یک دلیل در ردّ قول دوم اقامه کرده‌اند.

[۳. حق، ملک و سلطنت به یک معناست

با ردّ نظریه‌ی اوّل که حق را به معنای سلطنت می‌دانست و هم‌چنین ردّ نظریه‌ی دوم که بیان می‌کرد حق، مرتبه‌ای ضعیفه از ملک است، جواب نظریه‌ی سوم هم روشن می‌شود.]

۴. نظریه‌ی محقق اصفهانی علیه السلام: (حق در هر جایی، معنای خاصی دارد)

محقق اصفهانی علیه السلام در تبیین حقیقت حق می‌فرماید: آنچه به نظر من أرجح است و کسی را پیدا نکردم که صریحاً با آن موافقت کرده باشد، این است که بگوییم: حق در هر موردی اعتبار خاصی است که اثر

فإذا صح ما ذكرناه من وحدانية حقيقته - كما هو كذلك عرفاً و لغة و تبادراً فالتحقيق أنه 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 المتسعة من الأملاك و الموقوفات، فلا شبهة في أنه لا يملك المكان المسبوق إليه بوجه من الوجوه؛ لا ملكاً ضعيفاً، و لا شديداً، لو سلم تصور الشدة و الضعف في الملك، مع أن المعروف أنه أحق به من غيره، و يتعلّق به حقّ له على المكان. و توهم: مالکيته للتمكّن فيه، کلام شعری لا ینبغی 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: إن له حقّ الحيازة، و في مورد التحجير يثبت حقّ على الأرض، و لا تصير ملكاً له بلا ريب.

و من أمثال ما ذكر يظهر: أن اعتباره غير اعتبار الملك، و لا يكون مساوياً له، و لا أخص منه.

۱. توضیح بیشتر در تفاوت بین حقّ و ملک خواهد آمد.

مخصوصی دارد، به عبارت دیگر مفهوم حق در هر جایی متفاوت با مورد دیگر است - بلا تشبیه مانند نظر اشعریون درباره‌ی وجود^۱ - مثلاً حق التولية یعنی اعتبار ولایت برای متولّی که براساس آن در وقف تصرف کند، حق النظارة یعنی اعتبار کون الشخص ناظرًا، حق الرهانة یعنی اعتبار کون العین وثيقةً که شخص می‌تواند براساس آن، عند الامتناع استیفاء دین کند و ... که در این موارد این اعتبارات با یکدیگر متفاوت و متباین هستند و اضافه‌ی حق به این اعتبارات، اضافه‌ی بیانیه است [البته در مثل حق تحجیر یعنی حق مسبب از تحجیر، و اعتبار خاصّ در مورد آن یعنی این که تحجیر کننده اولی به تملک ارض نسبت به غیر خودش است و نیز حق اختصاص در خمر متخذ برای تخلیل، همان اعتبار اختصاص خمر به شخصی که قبلاً مالک بوده است].

سپس محقق اصفهانی می‌فرماید: بله، شارع در بعضی موارد حق مانند حق شفعه، حق خیار و ... اعتبار سلطنت هم کرده است؛ یعنی اعتبار حق در این موارد عین اعتبار سلطنت است. بنابراین حق در هر موردی، اعتباری متباین با مورد دیگر است نه این که مجعول واحدی باشد که مشترک بین موارد است.^۲

۱. اشاعره قائل هستند وجود در هر موردی به معنای آن ماهیتی است که موجود شده است؛ مثلاً وجود در انسان یعنی همان انسان، وجود در فرس یعنی همان فرس و ...

✓ موسوعة مصطلحات فخر الدین الرازی، ص ۷۳۰:

ذهب أبو الحسن الأشعری و أبو الحسین البصری إلى أنّ وجود كل شيء نفس ماهيته، و ذهب كثير من المتكلمين و جمهور الحكماء إلى أنّ وجود الشيء وصف مغاير لماهيته.

✓ كشف المراد فی شرح تجرید الاعتقاد، ص ۲۴:

و اعلم أنّ الناس اختلفوا فی أنّ الوجود هل هو نفس الماهية أو زائد عليها فقال أبو الحسن الأشعری و أبو الحسین البصری و جماعة تبعوهما أنّ وجود كل ماهية نفس تلك الماهية.

۲. حاشیة كتاب المكاسب (للأصفهانی)، ج ۱، ص ۲۰:

الذی یترجح فی نظری - و لم أفق علی موافق صریحا - أنّ الحق فی 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 کون الشخص نائبا فی التصرف عن الموصی، و اعتبار کون الشخص متولیا و ناظرًا، إضافة الحق إلى هذه الاعتبارات بیانیة.

بل حق الرهانة أيضا كذلك، فإنّه ليس إلّا اعتبار کون العین وثيقة أو محبوسة علی الدین، و أثره جواز استیفاء الدین منه، و أمّا مثل حق التحجیر فهو حق مسبب عن التحجیر، و الاعتبار الموجود فی مورد مجرد کونه اولی بالأرض من غیره فی تملکها بإحیائها، فلا يجوز لغيره مزاحمته، و مثل حق الاختصاص فی الخمر المتخذ للتخلیل نفس اعتبار اختصاصه به لسبق ملکه له فیملکه بتخليله لا مجرد جواز تخليله، أو جواز تملکه بتخليله.

نعم فی مثل حق الشفعة و حق الخیار و الحق المسبب عن الجنایة لا بأس بأن يكون بمعنی اعتبار السلطنة علی ضم حصة الشریک ببذل مثل الثمن للمشتري، و اعتبار السلطنة علی الفسخ، و اعتبار السلطنة علی الاسترقاق مثلا، و بقية الكلام فی الرسالة المعمولة فی تحقیق الحق.

مناقشه در کلام محقق اصفهانی رحمته الله

در ردّ کلام محقق اصفهانی می‌گوییم: اگر مقصودتان این است که حق مشترک لفظی محض است به این معنا که مفهوم مشترکی در بین موارد حق وجود ندارد - مانند وجود در نظر اشعری - این کلام قابل پذیرش نیست؛ زیرا همان‌طور که بیان کردیم ملاک در مفاهیم اعتباری، فهم عرف و ارتکازات عقلاء است و فهم عرف و ارتکاز عقلاء این است که در تمام موارد اطلاق حق، معنای مشترکی وجود دارد، البته این موارد با هم ممیزاتی هم دارند، ولی این ممیزات باعث تباین بین موارد حق نمی‌شود، کما این که مفاهیمی مانند انسان، فرس و غنم که در جنس حیوانیت مشترک هستند، هر کدام فصل و ممیزاتی دارند که غیر از دیگری است و آن‌ها را از یکدیگر متمایز می‌کند. به عبارت دیگر حق، مفهومی است به منزله‌ی جنس - البته نمی‌گوییم خود جنس تا اشکال شود این‌ها اعتباری هستند - که مشترک در بین تمام موارد استعمال حق است و هر حقی فصل جداگانه‌ای از حق دیگر دارد که این حقوق را از یکدیگر متمایز می‌کند. بنابراین ظاهر کلام محقق اصفهانی رحمته الله که این مقدار اشتراک مفهومی را انکار می‌کند، خلاف فهم عرف و ارتکاز

✓ رساله فی تحقیق الحق و الحكم، ص ۴۴:

و يمكن أن يقال: - و إن لم أجد من وافق عليه صريحا - أن الحق مصداقا في كل مورد اعتبار مخصوص له آثار خاصة، فحق الولاية ليس إلّا اعتبار ولاية الحاكم والأب والجد، و من أحكام نفس هذا الاعتبار جواز تصرفه في مال المولى عليه تكليفا و وضعاً، 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 فى الخمر ليس إلّا نفس اعتبار كونه أولى بالأرض من دون لزوم اعتبار آخر، و حق الاختصاص فى الخمر ليس إلّا نفس اعتبار اختصاصه به فى 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 لَوْلِيَّهِ سُلْطٰنًا﴾ و كذا لو لم يكن هناك معنى اعتبارى مناسب للمقام كما فى حق الشفعة، فإنه ليس إلّا السلطنة على ضم حصة الشريك إلى حصته بتملكه عليه قهرا، فإن الشفع هو الضم، و الشفعة - كاللقمة - 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 فى 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 وضعاً من دون لزوم اعتبار آخر.

۵. نظریه‌ی سید خویی رحمته‌الله: (حق به معنای حکم)

مرحوم سید خویی رحمته‌الله در مصباح الفقاهه^۱ می‌فرماید: حقیقت حق و حکم واحد است و حق چیزی جز حکم نیست و فقط این دو از حیث آثار متفاوت هستند و اصطلاحاً حکم‌هایی که قابلیت اسقاط را دارد از آن تعبیر به حق می‌کنیم. ایشان می‌فرمایند:

«لا ینبغی الریب فی أن الحکم و الحق متحدان حقیقة، لأن قوامها بالاعتبار الصرف»^۲

۱. همان‌طور که در مقدمه‌ی بحث بیع بیان کردیم، سید خوئی سه تقریر دارند که ظاهراً فقط مصباح الفقاهه در زمان حیات ایشان به طور کامل و با نظارت ایشان چاپ شده است و باقی تقریرات، بخشی از آن بعد از زمان حیات ایشان به چاپ رسیده است.

۲. مصباح الفقاهه، 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 باختيار أحد المتعاملین أو کلیهما. نعم المتبع فی ذلك - فی مقام الإثبات - هو الأدلة الشرعية.

و علی الجملة: إن الجواز و اللزوم الوضعیین. کالجواز و اللزوم التکلیفییین، فان جمیعها من الأحکام الشرعية و لا تفاوت فی ماهیتها و ذواتها و إن اختلفت آثارها. فاعطف نظرک هل ترى فارقاً بین جواز قتل المشرک - الذی یسمى حکماً شرعياً - و بین سلطنة ولی الدم علی قتل القاتل الذی یسمى حکماً شرعياً، لقبوله الاسقاط. ثم أرجع البصر کررتین هل ترى فارقاً بین حق الحضانة و الأبوة، و الولاية و أشباهها مما لا یقبل الاسقاط، و بین حق الشفعة و حق الخيار القابلین للإسقاط، فافهم و اغتنم ...

نعم لا مانع من تخصیص إطلاق الحق اصطلاحاً بطائفة من الأحکام: و هی التي تقبل الإسقاط، إذ لا مشاحة فی الاصطلاح. و أظن - و إن کان الظن لا یغنی من الحق شیئاً - أن هذا الإطلاق صار سبباً لاختلاف العلماء فی حقیقة الحق و الحکم. و بیان الفارق بینهما. و الله العالم. و مما یدل علی اتحاد الحق و الحکم أن لفظ (الحق) فی اللغة بمعنی الثبوت. و لذا یصح إطلاقه علی کل أمر متقرر فی وعائه المناسب له،

شکی نیست در این که حقیقت حکم و حق واحد است؛ زیرا قوام هر دو به اعتبار صرف است.

سید خوئی رحمته الله در توضیح کلام خود، مجعولات شرعیه را به شش قسم تقسیم می‌کند که عبارتند از:

۱. مجعول تکلیفی الزامی مانند واجبات و محرمات.
۲. مجعول تکلیفی غیر الزامی مانند مستحبات، مکروهات و مباحات.
۳. مجعول وضعی لزومی که به سبب اقاله و نحو آن قابل انفساخ است، مانند بیع، اجاره، صلح و ...
۴. مجعول وضعی لزومی که قابل انفساخ نیست مگر در موارد نادر، مانند نکاح.
۵. مجعول وضعی ترخیصی که قابل اسقاط است مانند حق شفعه و حق خیار.
۶. مجعول وضعی ترخیصی که قابل اسقاط نیست، مثل جواز در هبه که اگر هبه‌ی غیر معوضه باشد و عین آن باقی باشد، متهب ترخیص در رجوع دارد، اما نمی‌تواند آن را اسقاط کند.

سید خوئی بعد از تقسیم‌بندی مجعولات شرعیه، در تبیین استدلال خود می‌فرماید:

وهذه الأمور الاعتبارية وإن اختلفت من حيث الآثار اختلافًا واضحًا، ولكنها
تتشارك في أن قوامها بالاعتبار المحض و إذن فلا وجه لتقسيم المجعول الشرعي أو
العقلاني إلى الحق والحكم لكي نحتاج إلى بيان الفارق بينهما. بل كلها حكم شرعي،
أو عقلاني قد اعتبر لمصالح خاصة. بناء على مسلك العدلية من تبعية الأحكام
للملاكات الواقعية.

هر چند این امور اعتباریه از حیث آثار اختلاف واقعی دارند، اما اشتراک این مجعولات در این است که قوام همه‌ی آنها به اعتبار محض است، بنابراین چون همه‌ی این مجعولات اعتباری هستند، پس معنا ندارد که مجعول شرعی یا عقلانی را به حق و حکم تقسیم کنیم سپس در مقام بیان فارق بین آنها باشیم، بلکه تمام این موارد، حکم شرعی یا عقلانی هستند که - بنابر مسلك عدلیه که احکام تابع ملاکات واقعیه است - برای مصالح خاصی اعتبار شده‌اند.

سواء أكان تقررا تكوينيا أم كان اعتباريا. وهو بهذا المعنى قد استعمل في عدة موارد من الكتاب العزيز و من هنا يصح إطلاق كلمة (الحق) على الخبر الصادق، لثبوت مضمونه في الواقع.

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

شاید قوی‌ترین استدلال سید خوبی رضی الله عنه در اثبات اتحاد حق و حکم این باشد که می‌فرمایند:

همان‌طور که گفتیم هیچ فرقی بین حق و حکم شرعی مگر از لحاظ آثار وجود ندارد، مثلاً جواز قتل مشرک که از احکام شرعیه است و سلطنت ولیّ دم بر قصاص قاتل که از حقوق شرعی است - و استفاد از آیه‌ی شریفه‌ی «وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطٰنًا»^۱ - با هم تفاوتی ندارند الا از این جهت که حق قابلیت اسقاط را دارد. هم‌چنین بین حق حضانت، حق أبوت، حق ولایت و دیگر حقوقی که قابلیت اسقاط را ندارند و بین حق شفعه و حق خیار که قابلیت اسقاط را دارند، هیچ تفاوتی وجود ندارد.

علّت اختلاف آثار حقوق و احکام شرعیه در این است که چون این امور اعتباری هستند، زمام آن‌ها حدوثاً و بقاءً به ید شارع است، و تارةً شارع همان‌طور که حکم به حدوث می‌کند، حکم به بقاء هم می‌کند و گاهی حکم به ارتفاع آن می‌کند، هرچند ارتفاع و سقوط آن به اختیار احد متعاملین و یا هر دوی آن‌ها باشد.

جواد احمدی

۱. سوره‌ی اسراء، آیه‌ی ۳۳:

«وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطٰنًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُوراً»