

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلى الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

خلاصه بحث گذشته

بحث از اینجا آغاز شد که آیا در بیع، مبیع باید عین باشد و در نتیجه حق و منفعت را نمی‌توان مبیع قرار داد؟ یا اینکه چنین چیزی شرطیت ندارد؟ ما روشن کردیم که چنین چیزی شرطیت ندارد و لازم نیست که مبیع عین باشد، بلکه حق و منفعت را می‌توان مبیع قرار داد و به مناسبت وارد یک معامله‌ی رایجی که در زمان ما رایج است شدیم. بیان شد که در زمان ما این معامله رایج است که حق شراء و حق بیع را مورد بیع و معامله قرار می‌دهند، بیع حق شراء. شراء حق شراء. که یکی از معاملاتی است که امروز در بازارهای اقتصادی بسیار رایج است (مخصوصاً در خرید و فروش نفت) و هدف اصلی‌شان این است که بتوانند نوسانات قیمتی که می‌خواهد محقق شود را غلبه پیدا کنند.

بیان اجمالی این معامله این بود که یک کسی مالک خانه‌ای است و این مالک خانه، حق دارد خانه خودش را بفروشد، دیگری می‌آید این حق شراء خانه را می‌خرد و می‌گوید این خانه به قیمت ده میلیون تومان حق شراءش تا سه ماه برای من، اگر در این سه ماه این ده میلیون را آورد خانه مال اوست و مالک باید خانه را به او بفروشد، هر چند قیمت بالا رفته باشد یا نرفته باشد! مثلاً امروز پانصد هزار تومان به مالک این خانه می‌دهد و در مقابلش حق شراء تا سه ماه به یک مبلغ معین را می‌خرد، اگر نیامد که هیچی، این پول هم برای مالک خانه شده است، اما اگر آمد، مالک این خانه باید این خانه را به این شخص بفروشد.

بیان شد که در درجه‌ی اول اگر عقلاً این را بیع بدانند مسئله تمام است یعنی اگر عقلاً گفتند «هذا بیع»، مشمول «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» قرار می‌گیرد و مسئله تمام می‌شود، اما مرحله‌ی دوم این است که بگوئیم نمی‌دانیم عقلاً این را بیع می‌دانند یا نه؟ اگر بخواهد صحیح باشد، متوقف بر اثبات دو امر است: یکی اینکه بگوئیم «هذا حق و ليس بحکم»، بگوئیم اینکه انسان یک خانه‌ای دارد يجوز له بیع این خانه، این حکم اگر باشد، حکم که قابل خرید و فروش نیست، بنابراین باید اثبات کنیم که «هذا حق»، مالک حق دارد این را بفروشد. ثانیاً از حقوقی باشد که قابل نقل و انتقال است، اما اگر از حقوق غیر قابل نقل و انتقال باشد مثل حق ولایت، باز اینجا این معامله صحیح نیست و این نمی‌تواند مبیع واقع شود.

بنابراین آنچه مهم است این است که ما به چه ترتیبی جلو می‌آئیم، اول گفتیم اگر عقلاً می‌گویند این معامله، بیع است، مسأله تمام است و «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» شامل آن می‌شود، اصلاً ما نباید کاری داشته باشیم اینجا مبیع چی هست؟ هر چه می‌خواهد باشد، عقلاً می‌گویند هذا بیع و «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» هم شاملش می‌شود، اما در مرحله دوم می‌گوئیم اگر نمی‌دانیم عقلاً این را بیع بدانند یا نه باید دو امر را باید اثبات کنیم؛ یک امر بگوئیم اینکه انسان مالی را دارد و برای فروش این مال جایز است این حق است و لیس بحکم، اگر حکم باشد حکم که قابل خرید و فروش نیست، قابل معامله نیست، مبیع نمی‌تواند واقع شود. اگر بگوئیم حکم است مانند آن است که کسی بگوید من حکم وجوب نماز را به تو فروختم این معنا ندارد. نکته دوم اینکه بگوئیم از حقوق قابله للنقل و

دیدگاه برگزیده درباره حق و حکم

بحث فعلاً روی قید اول است. تا حال فقها هر جا پای حکم مطرح باشد می‌گویند نمی‌شود خرید و فروش شود، قابل نقل و انتقال نیست، قابل اسقاط نیست، مثلاً در باب هبه، و اهب «يجوز له الرجوع في العين الموهوبه»، این یک حکم است و لذا اگر متهب بگوید من به شرطی این را از شما قبول می‌کنم که شما جواز رجوع را اسقاط کنی، می‌گوید فایده ندارد؛ زیرا این حکم است و حکم قابل اسقاط نیست، اینکه شخص هبه کننده «يجوز له الرجوع هذا حكم شرعي و ليس بحق» تا با شرط طرف مقابل قابل اسقاط باشد.

بیان شد که اگر می‌گوئیم این حکم است، بگوئیم اینکه انسان مالک یک مالی است «يجوز له بيع المال، بيع مال نفسه»، این حکم است و نمی‌شود مبيع واقع شود، در مقابلش ما یک عوضی هم قرار بدهیم. اگر گفتیم این حق است و قابلیت مبيع واقع شدن را دارد. فقها تا حال در فقه این‌گونه عمل می‌کنند که یک مواردی داریم حکم است و حق نیست، یک مواردی داریم که حق است و حکم نیست. آنچه ما عرض می‌کنیم این است که چه اشکال دارد، در مواردی که شارع یک حکمی را بیان می‌کند (البته در امور غیر عبادی، در امور عبادی مسلّم حکم است، ولی در امور غیر عبادی) مثل هبه، یا این معاملات جدید، بگوئیم در کنار آن حکم شارع، یک حق عقلایی هم وجود دارد منتهی این را با دو بیان ذکر کردیم.

یک بیان اینکه بگوئیم دو چیز نیست، بلکه یک چیز با دو اعتبار است. جواز رجوع در هبه «من حيث إنتسابه إلى الشارع حكم»، اما حال اگر دینی هم در کار نبود و عقلاً هم هبه را داشتند (عقلاً هم اینطور نبود که هبه نداشته باشند)، عقلاً می‌گویند «جواز الرجوع حق» یعنی بگوئیم از حیث اینکه شارع آمده تشریع کرده «فهذا حكم»، از حیث اینکه عقلاً هم در اینجا چنین چیزی را ثابت می‌دانند، چون عقلاً حق حکم کردن ندارند «فهذا حق»، یک چیز است و دو تا انتساب دارد.

اگر کسی مقداری از این مطلب تاحشی کرد بگوئیم در کنار آن حکمی که شارع قرار داده، یک حقی هم عقلاً دارند و همان مضمون را عقلاً به عنوان الحق مطرح می‌کنند، بعد به لحاظ اینکه این حق عقلایی است، قابل اسقاط باشد.

دیدگاه فقیهان درباره حق و حکم

همان‌گونه که در احکام تکلیفیه فرق میان واجب، مستحب، حرام و ... برای ما خیلی روشن است، در این عناوین نیز باید فرق روشن باشد و ببینیم آیا واقعاً یک چیزهایی به نام حکم داریم که حق نیست؟ یا بعضی از فقها می‌گویند هر چه می‌گوئیم حق است، باطنش حکم است در واقع به حکم برمی‌گردد.

مجموعاً آنچه ما احصاء کردیم، چهار نظریه در باب حق و حکم مطرح شده که خود ما در آن رساله حق و حکم، یک نظریه‌ی پنجمی را مطرح کردیم که حالا ببینیم آیا بر همان نظریه خودمان می‌توانیم باقی بمانیم یا نه؟

دیدگاه نخست؛ دیدگاه سید یزدی، محقق ایروانی و مرحوم نائینی

قول اول که جمعی از فقها و بزرگان قائل شدند گفته‌اند ببینیم اول فرق بین حق و ملک چیست؟ سه تا عنوان داریم: حق، ملک و حکم.

دیدگاه سید یزدی: مرحوم سید در حاشیه مکاسب جلد 1 صفحه 280 می‌فرماید: «الحق نوعٌ من السلطنة على شيء»، حق نوعی از سلطنت بر شیء است یعنی هر جا حق هست سلطنت نیز هست، حالا «متعلق بعین»؛ این سلطنت متعلق به یک عینی است، مثال می‌زند مثل حق تحجیر، کسی دور یک زمینی را سنگ‌چینی کند یا حق رهاخت، حق غرماء در ترکه‌ی میت، یک کسی از دنیا می‌رود و بدهکارانی دارد و این بدهکارها، به ما ترکه‌ی میت حق پیدا می‌کنند و این می‌شود سلطنت بر عین.

یا سلطنت بر غیر عین است مثل سلطنت بر عقد که حق الخيار المتعلق بالعقد، این حق خيار فسخ، بعضی می‌گویند حق است و بعضی می‌گویند حکم است. پس سلطنت یا متعلق به عین است یا غیر عین، «أو على شخص»، مثل حق قصاص، حق حضانت و حق غصب. کسی شخصی را کُشته، ولی مقتول حق دارد و این می‌شود حق قصاص، نه سلطنت بر عین دارد و نه سلطنت بر عقد است. در آخر سید می‌فرماید: «فهو (یعنی حق) مرتبةٌ ضعيفةٌ من الملك بل نوعٌ منه»^[1]؛ حق یک مرتبه‌ی ضعیفه‌ای از ملک است، بلکه نوعی از ملک است.

دیدگاه محقق ایروانی: مرحوم ایروانی هم تقریباً نظیر مرحوم سید است. ایشان می‌فرماید: «إن الحق و الملك بعموم الاستيلاء و السلطان و خصوصه»؛ فرق بین حق و ملک همین است. در ملک یک عموم سلطنت و عموم استیلا وجود دارد، اما در حق خصوص آن هست، کجا می‌گوئیم ملک وجود دارد؟ «فالملك يكون بدخول الشيء تحت السلطان بتمام شئونه و كافة حیثياته»؛ ملک در جایی است که انسان جمیع انحاء سلطنت را بر یک شیئی دارد، می‌تواند بفروشد، هبه کند، وقف کند، عاریه بدهد، «و الحق يكون بدخوله تحت السلطان ببعض جهاته و حیثياته»، اما در حق سلطنت هست، ولی سلطنت محدود است و سلطنت عام نیست.

ایشان مثال می‌زنند «فالشخص مسلطٌ على امته بأن يبيع و يهب و ينكح»^[2]؛ اگر یک کسی کنیزی دارد او بر کنیزش مسلط است بفروشد، هبه‌اش کند یا وطی‌اش کند، اما اگر کسی زوجه‌ای دارد اینجا حق دارد از آن استمتاع ببرد، اما فروش و هبه در آن وجود ندارد. بنابراین هم ایروانی و هم سید قبول دارند که در حق سلطنت است، مرحوم سید می‌گوید حق مرتبه‌ی ضعیفه‌ای از سلطنت است و محقق ایروانی به جای اینکه بگوید مرتبه ضعیفه، می‌گوید ملک دایره‌ی استیلاءش عمومی‌تر است، اما دایره‌ی استیلاء حق ضعیف‌تر است.

دیدگاه محقق نائینی: محقق نائینی در منية الطالب ابتدا برای حق یک معنای عمومی می‌کند و می‌فرماید: «الحق كل ما وضعه الشارع»؛ هر چه که شارع وضع کرده، طبق این معنای عام حق شامل ملک و حکم هم می‌شود، اما بعد از اینکه این معنای عام را برای حق ذکر می‌کند، می‌فرماید: «الحق بالمعنى الخاص إضافةً ضعيفةٌ حاصله لذي الحق»^[3]؛ یک اضافه‌ای است که برای ذی الحق است و یک اضافه‌ی ضعیفه است، ملکیت عین یک اضافه قویه است، ملکیت منفعت هم حدّ وسط بین حق و ملکیت عین است.

در اینجا محقق نائینی سه چیز را می‌گوید اینکه حق یک اضافه‌ی ضعیفه است با متعلق حق، ملک یک اضافه‌ی قویه است با متعلق عین (یعنی ملکیت عین)، ملکیت منفعت نیز یک چیزی بینهما است یعنی بین حق و بین ملکیت عین است. بنابراین نائینی تصریح دارد که «الحق سلطنةٌ ضعيفةٌ على المال»؛ حق یک سلطنت ضعیفه‌ای بر مال است.

اشکال مرحوم امام بر محقق نائینی

مرحوم امام (رضوان الله علیه) در کتاب البیع 45 می‌فرماید کلام نائینی خالی از تشویش و اضطراب نیست، نائینی در صدر کلامش حق را به سلطنت ضعیفه معنا کرده که در ماهیت حق، سلطنت است، اما در ذیل کلامش فرموده حق، اعتبار خاصی است که اثرش سلطنت است یعنی نمی‌گوید ماهیت حق سلطنت دارد، بلکه می‌گوید حق یک چیزی است که اثرش سلطنت

اما غير از اين اشكالي كه مرحوم امام دارد، خود ما چند اشكال به اين نظريه كرديم يعنى اين نظريه سيد و ايرواني و نائيني كه هر سه مشترك اند حق يك مرتبه‌ي ضعيقه‌اي از ملكيت است، يك سلطنت ضعيقه‌اي در حق است كه در ملكيت سلطنت قويه است. در نتيجه فرق بين حق و ملك از يك طرف و حكم اين است كه در حق و ملك سلطنت وجود دارد و در حكم سلطنت نيست، شارع مي‌فرمايد نماز واجب است، من چه سلطنتي بر وجوب نماز دارم؟ هيچ! نه سلطنت ضعيقه دارم و نه سلطنت قويه دارم. ما بر نظريه‌ي اين سه بزرگوار چند اشكال مطرح كرديم.

وصلّى الله على محمد و آله الطاهرين

[1] «أن كثيراً مما يعدّ من جملة الحقوق يمكن دعوى كونها من باب الحكم الشرعي الذي لا مجال فيه لجعله عوضاً في المعاملة فلا بدّ من بيان الفرق بينهما أولاً فنقول أمّا بحسب المفهوم و الحقيقة فالفرق واضح فإنّ الحقّ نوع من السلطنة على شيء متعلّق بعين كحقّ التّحجير و حقّ الرّهانة و حقّ الغرماء في تركة الميّت أو غيرها كحقّ الخيار المتعلّق بالعقد أو على شخص كحقّ القصاص و حقّ الحضانة و حقّ القسم و نحو ذلك فهي مرتبة ضعيقة من الملك بل نوع منه و صاحبه مالك لشيء يكون أمره إليه كما أنّ في الملك مالك لشيء من عين أو منفعة.» حاشية المكاسب (لليزدي)، ج، ص: 55.

[2] «إنّ الفرق بين الحقّ و الملك بعموم الاستيلاء و السلطان و خصوصه فالملك يكون بدخول الشيء تحت السلطان بتمام شئونه و كافّة حيثياته و الحقّ يكون بدخوله تحت السلطان ببعض جهاته و حيثياته فالشخص مسلّط على أمته بأن يبيع و يهب و ينكح إلى آخر التصرفات السائغة فيقال حينئذ إنّ الأمة ملكه و أيضاً مسلّط على زوجته في خصوص المباشعة فيقال إنّ الزوجة متعلّق حقّه و كذا الحال في العين المملوكة و العين المستأجرة إلى غير ذلك من موارد الحقّ و الملك.» حاشية المكاسب (للإيرواني)، ج، ص: 73.

[3] «إنّ الحقّ يطلق على عنوان عام يشمل كلّ ما وضعه الشارع و جعله فالحكم و العين و المنفعة و الحقّ بالمعنى الأخص داخل تحت هذا العنوان فإنّ الحقّ معناه اللّغوي هو الثبوت و حقّ الجار على الجار و الوالد على الولد و نحوهما من الأحكام عبارة عن ثبوته و هكذا ملكية العين أو المنفعة من الحقوق و الأمور الثابتة كحقّ الخيار و حقّ الشفّعة و عبارة أخرى إطلاق الحقّ على العين و المنفعة إطلاق شائع كإطلاقه على الحكم نعم الحقّ بالمعنى الأخص مقابل لذلك كله فإنّه عبارة عن إضافة ضعيقة حاصلة لذي الحقّ و أقواها إضافة مالكية العين و أوسطها إضافة مالكيّة المنفعة و بتعبير آخر الحقّ سلطنة ضعيقة على المال و السلطنة على المنفعة أقوى منها و الأقوى منهما السلطنة على العين.» منية الطالب في حاشية المكاسب، ج، ص: 41.

[4] «قال في خلال كلامه: فإذا كان الحقّ عبارة عن اعتبار خاصّ، الذي أثره السلطنة الضعيقة على شيء، و مرتبة ضعيقة من الملك، فهو بجميع أقسامه و أنحائه قابل للإسقاط. انتهى. و أنت خبير: بأنّ صدر كلامه هذا مخالف لما تقدّم منه من أنّه سلطنة ضعيقة، كما أنّه مخالف لقوله في ذيله: و مرتبة ضعيقة من الملك بعد ما فسّر الملك بالسلطنة، و لازم كلامه هذا مع ما تقدّم منه أنّه سلطنة ضعيقة، أثرها سلطنة ضعيقة، و هو كما ترى، فلو اكتفى بالجملة الأولى و هي قوله: اعتبار خاصّ الذي أثره السلطنة، بلا تقيدها بالضعيقة كان حقّاً.» كتاب البيع (للإمام الخميني)، ج، ص: 45.