

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

خلاصه بحث گذشته

بحث در این است که فرق بین حق، ملک و حکم چیست؟ این سه عنوان در فقه در موارد زیادی موضوع برای آثاری قرار گرفته است که باید فرق اینها را بررسی کنیم. بیان شد نظریه اول را جمعی از بزرگان دادند؛ مرحوم سید یزدی در حاشیه مکاسب، مرحوم ایروانی و مرحوم نائینی. اینها در فرق بین حق و ملک گفته‌اند حق یک مرتبه‌ی ضعیفه‌ای از سلطنت است و ملک یک مرتبه‌ی قویه‌ای از سلطنت است یعنی هم در حق سلطنت وجود دارد و هم در ملک، منتهی اختلاف‌شان به شدت و ضعف است.

ارزیابی دیدگاه نخست درباره تفاوت حق و ملک

به نظر ما این نظریه چند اشکال دارد؛ **اشکال اول:** این است که بین حق و ملک، بین حق و سلطنت، عموم و خصوص من وجه است یعنی ما مواردی داریم که سلطنت داریم و حق نداریم مثل «الناس مسلطون علی نفوسهم لا علی اموالهم»، انسان بر بدن خودش سلطنت دارد؛ اما اینطور نیست که بگوئیم حق دارد مثلاً دست خودش را قطع کند، پای خودش را قطع کند، چنین حقی برای او نیست، اما سلطنت بر بدن خودش دارد و مسلط بر خودش است.

بنابراین بر بعضی از اجزاء ممکن است حق هم باشد، اما بر همه‌ی اجزاء اینطور نیست. شما بر دست‌تان، بر پا، چشم و گوش سلطنت دارید و الآن اینها تحت سلطنت شماست، اما نمی‌شود بگوئیم شما بر اینها حق داری، یعنی جایی را تصویر می‌کنیم که سلطنت وجود دارد اما حق نیست. می‌خواهیم بگوئیم بین حق و ملک (یعنی بین حق و سلطنت)، عام و خاص من وجه است و این مثال آنجایی است که سلطنت هست و حق نیست.

مثال جایی که حق هست اما سلطنت نیست مانند اینکه شما حق تحجیر داری، اما مادامی که تحجیر نکردی سلطنت نداری، الآن هر کسی حق دارد این بیابان‌ها و زمین‌های موات را تحجیر کند، سنگ‌چینی کند، این حق وجود دارد، اما مادامی که تحجیر نشود، شما سلطنت بر آن پیدا نمی‌کنی. مثال دوم در جایی است که اگر کسی نسبت به یک صغیری، قذفی را انجام بدهد مثلاً بگوید این دزد است یا نسبت دیگری به او بدهد، اینجا صغیر حق پیدا می‌کند، اما مادامی که صغیر است سلطنتی ندارد مگر اینکه بگوئیم همان زمان ولی‌اش سلطنت دارد، ولی خود صغیر حق دارد اما سلطنت ندارد. این هم از مواردی که حق هست و سلطنت نیست. مواردی هم که هم حق و هم سلطنت باشد، مثالش فراوان است.

بنابراین، اشکال اول این است که طبق این بیان که ما بگوئیم حق یک مرتبه‌ی ضعیفه‌ای از سلطنت است، باید بین حق و سلطنت تساوی باشد، هر جا حق هست، باید سلطنت باشد در حالی که ما مواردی داریم حق هست و سلطنت نیست.

اشکال دوم: این است که ما اصلاً سلطنت قویّه و ضعیفه (که بگوئیم اختلاف در مرتبه است) نداریم و معقول نیست، سلطنت، یا هست و یا نیست، ملکیت یا هست یا نیست، اینکه بگوئیم اینجا سلطنت و ملکیتش ضعیف است و آنجا قوی است، اختلاف مرتبه از نظر شدّت و ضعف محال است. به بیان دیگر؛ هم حق و هم ملک از امور مسببی هستند، اگر سببش باشد موجود است و اگر نباشد موجود نیست، اما این سخن که اگر سبب بیاید، ضعیف موجود می‌شود، یک سبب دیگر بیاید قوی موجود بشود، اینها معنا ندارد یا موجود است یا موجود نیست، یا سلطنت هست یا سلطنت نیست.

بنابراین، اینکه مرحوم نائینی تصریح کرده به اینکه «الحق بالمعنى الخاص إضافةً ضعيفةً حاصلةً لذی الحق و أقواها إضافةً مالکة العین و اوسطها إضافةً مالکة المنفعة» و بعد می‌فرماید «و بتعبیر آخر الحق سلطنةً ضعیفه علی المال»، اصلاً این ضعف و شدت ضعف در سلطنت معنا ندارد. سلطنت، ملک، حق، اینها از امور مسببی است؛ یا هست و یا نیست. اینکه بگوئیم حالا هست ده درجه هست، ضعیفش موجود شد این معنا ندارد. لذا این نظریه‌ی اول با این دو اشکالی که وارد کردیم کنار می‌رود.

دیدگاه دوم در فرق میان حق و ملک؛ دیدگاه مرحوم آخوند

نظریه دوم نظریه‌ی مرحوم آخوند در حاشیه مکاسب است، آخوند می‌فرماید: «الحق بنفسه ليس سلطنةً و إنما كانت السلطنة من آثاره كما أنها من آثار الملك و إنما هو اعتبارٌ خاص له آثارٌ مخصوصة»^[1]؛ در ماهیت و حقیقت حق، سلطنت وجود ندارد، حق یک اعتباری است که عقلاً می‌کنند، سلطنت جزء آثار این اعتبار است یعنی وقتی عقلاً اعتبار می‌کنند حق را برای افراد در بعضی از موارد، از آثار این حق، سلطنت است. مثل اینکه عقلاً حق خیار را اعتبار می‌کنند که از آثار آن، سلطنت بر فسخ است.

گاهی اوقات حق را اعتبار می‌کنند، اما از آثارش سلطنت نیست، از آثار تملک بالعوض است مثل حق شفعه، در حق شفعه اگر احد الشریکین سهم خودش را به یک آدم ثالثی فروخت، عقلاً اعتبار می‌کنند که شریک دیگر برود سهم شریک خودش را بالعوض تملک کند، اینجا حق هست و یک اعتباری وجود ندارد، اما اثرش سلطنت نیست، بلکه تملک بالعوض است. گاهی اوقات از آثار حق، تملک بلا عوض است که مثال می‌زنند به حق تحجیر.

بنابراین، مرحوم آخوند می‌فرماید در جوهر و در ماهیت حق سلطنت نیست، سلطنت در بعضی از موارد از آثار حق است، حق یک اعتبار عقلایی است، از آخوند بپرسیم الحق ماهو؟ می‌فرمایند اعتبار، یک اعتبار خاص است. اعتباری است که موضوع برای سلطنت، تملک، تملک بالعوض یا بلا عوض واقع می‌شود.

ارزیابی دیدگاه دوم

دو اشکال بر مرحوم آخوند داریم؛ **اشکال اول:** اینکه همه‌ی دعوی این است که حقیقت این اعتبار چیست؟ شما می‌گوئید حق اعتبار است! ما می‌دانیم که حق امر اعتباری است، اما این اعتبار ماهیتش چیست؟ این را برای ما بیان بفرمائید.

اشکال دوم: گفتیم در بعضی از موارد حق بدون سلطنت هست یعنی نگوئید همه جا سلطنت از آثار است، در بعضی از موارد سلطنت از آثار است. البته این اشکال دوم وارد نیست؛ زیرا عبارت آخوند هم این است که گاهی اوقات سلطنت از آثار است، در صدر عبارت می‌فرماید: «الحق بنفسه ليس سلطنةً و إنما كانت السلطنة من آثاره»، ما باشیم و صدر عبارت آخوند، اشکال وارد است که بعضی از موارد اصلاً سلطنت از آثار حق هم نیست، اما اگر عبارت را دنبال کنیم آخوند می‌گوید گاهی اوقات

حق هست و سلطنت هم وجود ندارد مثل اینکه در باب حق شفعه، حق تملک بالعوض است، اما «و لیس فیہ سلطنت»؛ سلطنت وجود ندارد.

در حق شفعه بگوئیم این می‌تواند آن معامله را فسخ کند، چنین حقی ندارد، بلکه می‌تواند این سهم را خودش بالعوض تملک کند و اگر این سهم را بالعوض تملک کرد، معامله خود بخود از بین می‌رود. در باب حق شفعه اگر بگوئیم احد الشریکین حق دارد معامله‌ای که شریک دیگر بسته را فسخ کند، باز می‌شود سلطنت بر فسخ، خیلی‌ها حق شفعه را این‌گونه معنا می‌کنند، اما حق شفعه این است که این احد الشریکین حق دارد سهم شریک دیگرش را بالعوض تملک پیدا کند.

بدین‌سان، این فرمایش مرحوم آخوند هم نتوانست ما را قانع کند، اشکال اصلی بر مرحوم آخوند این است که شما می‌گوئید یک اعتبار خاص است، اما اعتبار خاص چیست؟ همه‌ی بحث‌های ما در این است که این اعتبار خاص را کشف کنیم.

دیدگاه سوم درباره فرق بین حق و ملک و ارزیابی آن

نظریه‌ی سوم این است که «الحق نفس الملك»؛ گفته‌اند حق با ملک یکی است، تأیید و شاهی هم آوردند و شاهدش این است که در باب خيارات می‌خواهند حق خیار را معنا کنند می‌گویند «حق الخيار بمعنی ملک فسخ العقد»^[2]، پس حق همان ملک است و با ملک فرقی نمی‌کند. دیگر نه حرف سید را بزنیم (که بین اینها سلطنت قویه و ضعیفه است) نه دیدگاه مرحوم آخوند را بپذیریم (که سلطنت از آثار حق باشد)، بلکه اصلاً «لا فرق بین الحق و الملك».

اشکال این است که نمی‌توانیم بگوئیم حق همان ملک است؛ زیرا ملک، سلطنت مطلقه می‌آورد، شما اگر مالک یک مالی باشید می‌توانید بفروشید، هبه کنید، وقف کنید، برای دیگران مباح کنید در حالی که ما حقوقی داریم که سلطنتش در دایره‌ی خاص است. پس نمی‌توانیم بگوئیم حق یعنی ملک. ملک، ملزوم سلطنت مطلقه است، اما حق ملزوم سلطنت مطلقه نیست.

دیدگاه چهارم؛ دیدگاه محقق خوئی

نظریه چهارم، نظریه مرحوم خوئی در مصباح الفقاهه است. ایشان همان‌گونه که قائل به نظریه‌ی سوم می‌گویند «لا فرق بین الحق و الملك»، ایشان نیز می‌فرماید «لا فرق بین الحق و الحكم»؛ بین حق و حکم فرقی نیست. «الحق لا ینافی الحكم بل هو حکم شرعی اختیاره بید من له الحق»؛ حق، حکم شرعی است منتهی اختیارش در دست کسی است که شارع حق برای او قرار داده است.

ایشان دو مؤید می‌آورد و می‌فرماید شما چطور می‌توانید تفکیک کنید؟ **مؤید اول:** می‌گوئیم «يجوز قتل الکافر الحربی»، دوم می‌گوئیم «يجوز قتل الجانی قصاصاً»، در هر دوی اینها می‌گوئیم «يجوز»، چرا اولی را می‌گوئیم حکم شرعی است؟ (اینکه قتل کافر حربی جایز است حکم شرعی است)، اما در دومی (که می‌گوئیم قتل قاتل و جانی قصاصاً جایز است)، می‌گوئیم حق است. در حالی که یک تعبیر دارد؟!

مؤید دوم: در باب هبه می‌گوییم واهب «يجوز له الرجوع فی هبته»، از طرف دیگر در باب بیع می‌گوئیم «يجوز الرجوع لذی الخيار»، در هر دو «جواز الرجوع» است، هم در هبه می‌گوئیم «يجوز للواهب الرجوع» و در بیع می‌گوئیم «يجوز لذی الخيار الرجوع»، چرا یکی را می‌گوئیم حکم و دیگری را می‌گوئیم حق؟! اشکال دارد. وقتی تعابیر، تعابیر واحدی است نباید بگوئیم آن حکم است و این حق است، پس چکار کنیم؟

ایشان می‌فرمایند ما بگوئیم «لا فرق بین الحق و الحكم من حيث الماهية، من حيث الجوهر، من حيث التعريف»؛، حق همان حکم است، حکم همان حق است و فرقی نمی‌کند، فرقی این است که در میان احکام، بعضی قابل اسقاط است که اسمش را حق گذاشتیم و بعضی‌هایش قابل اسقاط نیست و اسمش را حکم گذاشتیم و گر نه ماهیتاً بین اینها فرقی وجود ندارد، فرق فقط در همین قابل اسقاط بودن یا نبودن است.^[3]

خلاصه فرمایش مرحوم خوئی این شد که حق و حکم «لا فرق بینهما من حيث الحقيقة و الماهية»، کسی نگوید در حق سلطنت است و در حکم سلطنت نیست، در حق یک اعتبار خاص است و در حکم یک اعتبار دیگری است، حق، حکم شرعی است. می‌گوئیم پدر و مادر حق حضانت دارند، پدر حق ولایت دارد، حق با حکم فرقی نمی‌کند مگر اینکه هر جا دلیل داشتیم یک چیزی قابل اسقاط است اسمش را حق می‌گذاریم، اما اگر دلیل داشتیم قابل اسقاط نیست می‌گوئیم حکم.

ایشان در ادامه به بیان فرق بین حق و ملک پرداخته و می‌فرماید بین اینها فرق وجود دارد. ملک هم به اعیان تعلق پیدا می‌کند (که انسان مالک عین یک خانه می‌شود) و هم به منافع، اما حق فقط به افعال تعلق پیدا می‌کند. احکام فقط به افعال تعلق پیدا می‌کند. لذا اینکه احکام فقط به افعال تعلق پیدا می‌کند، در موضوع علم فقه می‌گویند فعل مکلف است.^[4]

ارزیابی دیدگاه چهارم

ما بر این نظریه (که بگوئیم فرق بین حق و حکم فقط در این است که حکم قابل اسقاط نیست، حق قابل اسقاط است، اما فرق دیگری بحسب الواقع و جوهری بین اینها نیست)، پنج اشکال داریم؛

اشکال اول: این است که عبارات ایشان خالی از تشویش و اضطراب نیست؛ زیرا در عبارات گاهی می‌گویند حق، همان حکم است و گاهی اوقات می‌گویند حق، منتزع از حکم است، بین اینها خیلی فرق است. اگر بگوئیم حق همان حکم است یا بگوئیم حکم، منشأ انتزاع برای حق است (یعنی هر جا یک حقی وجود دارد، یک منشأ انتزاع حکمی دارد و یک حکمی باید باشد تا این حق از او انتزاع شود)، بین اینها فرق وجود دارد. این اختلاف در تعبیر، اولین اشکال است.

اشکال دوم: شما می‌فرمائید هر حقی قابل اسقاط است و ما یک حقی داریم که قابل اسقاط نیست، مثل حق ولایت، با اینکه حق هم هست. اگر ایشان بگویند آنجا حکم می‌گوئیم و بی‌خود می‌گویید حق (مشهور بی‌خود می‌گویند حق)، سراغ حقّ مارّه می‌رویم، حق مارّه حقی است که قابل اسقاط نیست مگر اینکه ایشان بگویند هر جا قابل اسقاط نیست ولو اینکه شما به آن حق بگویید، بی‌خود می‌گوئید حق و غلط مشهور است.

ایشان شاید ملتزم به همین باشند یعنی ملتزم هستند که بسیاری از مواردی که قابل اسقاط نیست، اگر هم به آن حق می‌گوئید، این حکم است. به بیان دیگر؛ آنچه را که مرحوم شیخ انصاری در مکاسب فرمود ما یک سری حقوقی داریم که غیر قابل اسقاط، ایشان می‌فرماید این مسامحه است و غلط است، اصلاً ما حق غیر قابل اسقاط نداریم، بلکه آن‌ها حکم است. منتهی روی مبنای مشهور اشکال دوم را عرض کردیم.

اشکال سوم: این است که شما می‌فرمائید حق، حکم است و حکم، هم همان حق است، در حالی که ما در بعضی از موارد داریم که اصلاً بحث حق نیست و غیر از حکم چیزی نمی‌شود مطرح کرد حتی با قطع نظر از مسئله‌ای امکان اسقاط و عدم امکان اسقاط، مواردی داریم که مسلم باید بگوئیم «هذا حکم»، اصلاً توجهی به اینکه قابل اسقاط هست یا نه؟ نداریم. پس «لیس بحق».

محقق خوئی می‌فرماید هر جا یک چیزی را مشهور می‌گویند حکم است، اما دلیل داریم قابل اسقاط است، به آن می‌گوئیم بگوئید

حق، یک چیزی را مشهور می‌گویند حق است، اما غیر قابل اسقاط است می‌فرمایند بگوئید حکم. این بیان مرحوم خوئی است که حق همان حکم است و حکم هم همان حق است، به حسب ماهیت بین‌شان فرقی وجود ندارد إلا در اسقاط و عدم اسقاط. حال ما در این اشکال سوم می‌گوئیم مواردی داریم، اصلاً مسئله‌ی اسقاط هم در نظر نگیریم (که آیا قابل اسقاط هست یا نه؟ با قطع نظر از مسئله‌ی اسقاط) به آن می‌گوئیم حکم. مثلاً وجوب صلاة و روزه، وجوب صلاة را هیچ فقیهی نمی‌گوید حق است (البته در بعضی از روایات داریم که اینها حق الله است، اما آنجا در مقابل حکم نیست، بلکه در مقابل حق الناس است)، مسلم حکم است نمی‌توانیم بگوئیم هذا حق، حتی مسئله‌ی اسقاط مطرح نیست.

اشکال چهارم: این است که دلیل مرحوم خوئی این بود که ایشان آمدند از راه وحدت در تعبیر وارد شدند. دلیلشان این است که می‌فرماید «يجوز قتل الكافر الحربي» و بعد هم می‌گوئید «يجوز قتل الجاني قصاصاً»، چرا یکی را می‌گوئید حکم و یکی را می‌گوئید حق، در حالی که در هر دو «يجوز» وارد شده است. جواب این است که وحدت تعبیر، مستلزم وحدت در ماهیت نیست. کما اینکه بین حکم وضعی و تکلیفی، ما وحدت در تعبیر داریم، مثلاً در «أَحَلَّ اللَّهُ النَّبِيَّ»، احل هم برای حکم وضعی می‌آید و هم تکلیفی می‌آید، اما وحدت در تعبیر مستلزم وحدت در ماهیت نیست.

اشکال پنجم: این است که محقق خوئی (رضوان الله علیه)، شما می‌گوئید حق آن است که قابل اسقاط است و حکم قابل اسقاط نیست برای ما چیز جدیدی نیافرید، ما دنبال این هستیم که در حق چه ماهیت و چه جوهری وجود دارد که قابل لاسقاط، این را برای ما بیان کنید. همین را می‌فرماید اگر قابل اسقاط است بگوئیم حق، چرا؟ مگر ما سر اسم دعوا داریم؟ ما سر اسم دعوا نداریم. آیا اصلاً مرحوم خوئی می‌فرمایند اصلاً بی‌خود کلمه‌ی حق و حکم را می‌گوئیم؟ بگوئیم اعتبارات شرعی، اگر قابل اسقاط است، اسقاط می‌شود و اگر نیست نمی‌شود، نمی‌خواهد بگوئیم اسمش چیست، هر اسمی دارد! این را اگر بفرمایند که نمی‌شود چنین مطلبی را از عبارتشان درآوریم. همه‌ی سؤال این است که چرا این مورد قابل اسقاط است؟

به بیان دیگر؛ در رجوع و اهب در هبه می‌گوئید قابل اسقاط نیست، اما در جواز رجوع ذی الخيار، در عقد خیاری می‌گوئید قابل خیار است. همه‌ی حرف این است که چرا آنجا هبه است و قابل اسقاط نیست، اما اینجا قابل اسقاط است؟!

و صَلَّى الله على محمد و آله الطاهرين

[1] «لا يخفى ان الحق بنفسه ليس سلطنة، و انما كانت السلطنة من آثاره، كما أنّها من آثار الملك، و أنّما هو كما أشرنا إليه، اعتبار خاص، له آثار مخصوصة، منها السلطنة على الفسخ، كما في حق الخيار، أو التملك بالعوض، كما في حق الشفعة، أو بلا عوض، كما في حق التحجير، الى غير ذلك. و هي لا يقتضي ان يكون هناك من يتسلط عليه، و الا كانت من آثار الملك أيضا، و ان لم يكن نفسه، فيلزم في بيع الدين، إمّا محذور تسلط الشخص على نفسه.» حاشية المكاسب (للاخوند)، ص4.

[2] كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج5، ص11.

[3] «لا وجه لتقسيم المجعول الشرعي أو العقلائي إلى الحق و الحكم لكي نحتاج إلى بيان الفارق بينهما. بل كلها حكم شرعي، أو عقلائي قد اعتبر لمصالح خاصة. بناء على مسلک العدلية من تبعية الأحكام للملاکات الواقعية. نعم تختلف هذه الأحكام في الأثر. كما أشرنا إليه قريبا - اختلافا ظاهرا. فبعضها يقبل الاسقاط. و بعضها لا يقبله و السر في هذا الاختلاف هو أن زمام تلك الأمور بيد الشارع حدوثا و بقاء فقد يحكم ببقائه، كما حكم بحدوثه، و قد يحكم بارتفاعه و لو كان ذلك باختيار أحد المتعاملين أو كليهما. نعم المتبع في ذلك - في مقام الإثبات - هو الأدلة الشرعية. و على الجملة: إن الجواز و اللزوم الوضعيين. كالجواز و اللزوم التكليفيين، فان جميعها من الأحكام الشرعية و لا تفاوت في ماهيتها و نواتها و إن اختلفت آثارها. فاعطف نظرك هل ترى فارقا بين جواز قتل المشرك - الذي يسمى حكما شرعيا - و بين سلطنة ولي الدم على قتل القاتل الذي يسمى حقا شرعيا، لقبوله الاسقاط. ثم أرجع البصر كرتين هل ترى فارقا بين حق الحضانة و الأبوة، و الولاية و أشباهها مما لا يقبل الاسقاط، و بين حق

الشفعة و حق الخيار القابلين للإسقاط، فافهم و اغتنم. و من الغريب أن جمعا من الفقهاء تصدوا لبيان الفارق بين الحق و الحكم، حتى أن بعضهم قد ألحقه بالبديهيات، زعما منه أن الاختلاف بينهما أظهر من الشمس، و أبين 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.» مصباح الفقاهة (المكاسب)، ج2، ص: 46-47.

[4] □ «إن الفارق بين الحق و الحكم، و بين الملك: أن الأولين لا يتعلقان إلا بالأفعال. بخلاف الملك فإنه يتعلق بالأعيان تارة و بالأفعال أخرى. و إليك ملاحظة الاستعمالات الصحيحة الفصيحة.» همان، ص45.