

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

خلاصه بحث گذشته

بحث درباره نظریه مرحوم خوئی در فرق میان حق و حکم بود. برداشتی که ما از کلام مرحوم خوئی داریم این است که اصلاً بگوئیم یک عنوان حق است، یک عنوان حکم است، به بعضی از امور بگوئیم حق و به بعضی از امور بگوئیم حکم، ماهیتاً بین اینها هیچ فرقی وجود ندارد. فرق بین اینها فقط در قابلیت اسقاط و عدم قابلیت اسقاط است. آن اعتبارات شرعیه‌ای که قابل اسقاط است را می‌شود گفت حق، اعتبارات شرعیه‌ای که قابل اسقاط نیست را می‌گوئیم حکم، این محصل فرمایش ایشان است که اشکالاتی بر این فرمایش ذکر کردیم.

در آخرین اشکال به ایشان عرض کردیم باید ببینیم در آن مواردی که قابلیت اسقاط دارد، به چه ملاکی قابل اسقاط است؟ به چه دلیلی قابل اسقاط است؟ و آنجایی که قابلیت اسقاط ندارد به چه دلیل قابلیت اسقاط ندارد؟ و این بحث اگر برای شما روشن شود، تا حدّ زیادی نسبت به این بحث می‌توانید ورود پیدا کنید و ابعادش روشن شود. همه‌ی سخن همین‌جاست که ما چگونه بفهمیم جواز رجوع در هبه قابلیت اسقاط ندارد، اما جواز رجوع در بیع (یعنی حق خیاری در بیع) قابلیت اسقاط دارد، از کجا این را بفهمیم؟

این سؤال باید برای ما روشن شود و گرنه در یک مواردی می‌گوئیم قابلیت اسقاط ندارد مانند حق ولایت یا حق وصایت، اما آن نکته‌ی اصلی که چنین اثری بر آن مترتب است چیست؟ آیا ماهیت این عقود این اقتضا را دارد؟ بگوئیم بین ماهیت بیع و ماهیت هبه این فرق وجود دارد که ماهیت هبه اصلاً باید در ذاتش مسئله‌ی جواز و رجوع باشد، اگر در ذاتش جواز رجوع نباشد اصلاً هبه نیست، هبه یعنی چیزی که انسان از ملکش خارج می‌کند، ولی چون در مقابلش عوض وجود ندارد این ماهیتش باید طوری باشد که این واهب هر آن بخواهد بتواند رجوع کند!

محقق خوئی فرمودند اصلاً فرق بین حق و حکم فقط در جواز اسقاط و عدم جواز اسقاط است و الا ماهیتاً اینها فرقی نمی‌کنند، بلکه هر دوی اینها، دو تا اعتبار است، منتهی در یک اعتبار اسقاط جایز و ممکن است و در یک اعتبار ممکن نیست. ما در اشکال پنجم بر ایشان گفتیم شما چیز جدیدی برای ما نیاوردید، همه‌ی حرفها در این است که در جایی که جواز اسقاط وجود دارد چه نکته‌ای وجود دارد؟ در جایی که جواز اسقاط نیست چه نکته‌ای وجود دارد؟

بررسی وجوه درباره جواز اسقاط حق و عدم جواز اسقاط حکم

وجه اول: یک وجه این است که برمی‌گردد به ماهیت اینها. می‌گوئیم هبه یک ماهیتی دارد که اصلاً اگر جواز رجوع در آن نباشد، دیگر هبه نیست. بیع یک ماهیتی دارد که اگر جواز رجوع در آن نباشد بیع است، آیا می‌شود این را گفت؟ می‌گوئیم جوابش این است که شما در هبه‌ی معوضه می‌گوئید جواز رجوع ندارد و هبه هم هست، در هبه‌ی به ذی رحم می‌گوئید جواز رجوع وجود ندارد هبه هم هست، پس نمی‌توانیم بگوئیم ماهیت اینها این اقتضا را دارد، کسی نگوید هبه یک ماهیتی دارد اگر ما بخواهیم جواز رجوع را از آن بگیریم اصلاً هبه نیست، بلکه هبه هست به دلیل این دو موردی که بیان شد.

وجه دوم: این است که برویم سراغ ادله، بگوئیم در هبه دلیل خاص داریم بر اینکه جواز رجوع ندارد. الآن کسی از شما پرسد یک مرد و زنی می‌خواهند عقد نکاح منعقد کنند و برای خودشان خیار فسخ قرار دادند تا 20 روز یا یک ماه (بگویند تا یک ماه هر کدام خواستیم عقد را به هم بزنیم)، همه‌ی فقها می‌گویند لا مجال لجریان خیار در باب عقد نکاح. نکاح وقتی آمد، دلیل می‌گوید نکاح «لا یبطل إلا بأحد امرین، الطلاق او الفسخ»، آن هم فسخ به یکی از اسباب موجهه‌ی للفسخ، چون دلیل داریم.

آیا می‌توان گفت که ما خودمان نمی‌توانیم از ماهیت این عقود حرفی بزنیم؟ می‌گوئیم در بعضی از موارد که نمی‌شود در آن جواز رجوع قرار داد یا جواز رجوع را اسقاط کرد، دلیل داریم. آن طرف هم که می‌خواهیم بگوئیم در بیع هم می‌خواهیم خیار برایش قرار بدهیم دلیل داریم.

به بیان دیگر؛ برای جریان خیار در بیع و برای عدم جریان خیار در نکاح دلیل داریم و ما تابع دلیل هستیم، بعد اگر این راه دوم را طی کنیم نتیجه‌اش این است که در هر موردی باید ببینیم آیا در آن مورد، دلیل خاص داریم یا خیر؟ اصلاً نمی‌توانیم ضابطه ارائه داده و بگوئیم هر جا حق شد قابل اسقاط است، نه! مثلاً در حق ولایت دلیل داریم قابل اسقاط نیست، پدر هیچ وقت نمی‌تواند بگوید من ولایت را از شما برداشتم و اسقاط کردم، قابلیت اسقاط ندارد. حق وصایت همینطور است، شاید حق حضانت نیز این‌گونه باشد. اینها قابلیت اسقاط ندارد ولو حق هم باشد. بنابراین در هر موردی باید سراغ ادله برویم.

نکته: در معاملات، چون امور امضائیه است، لازم نیست دلیل خاص از شارع بیاوریم، باید به عقلا رجوع کنیم، بگوئیم آیا عقلا در اینجا برای خودشان جواز اسقاط را قائل‌اند یا خیر؟ یعنی در نکته‌ی اولی ما گفتیم برای اینکه ببینیم چه چیز قابلیت اسقاط را دارد و چه چیز ندارد، اولاً؛ سراغ ادله می‌رویم و ادله هم در هر بابی به اقتضای خودش است. ثانیاً؛ توجه می‌کنیم که در امور امضائیه ما باید ببینیم در نزد عقلا چیست و شارع همان که در نزد عقلاست امضا کرده، از جمله ما در نحن فیه.

ما نحن فیه یعنی چه؟ یعنی هر کسی که مالک یک مالی است، عقلا می‌گویند این مالک حق دارد مالش را به هر کسی به هر قیمتی بفروشد. شارع هم که فرموده «الناس مسلطون علی اموالهم» و این حق عقلانی را امضاء کرده است. از عقلا می‌پرسیم این قابلیت اسقاط دارد یا نه؟ بله. قابلیت نقل و انتقال دارد؟ بله. عقلا بر آن قائل‌اند و می‌گویند شما حق فروش مال خود را می‌توانی به دیگری منتقل کنی. در مواردی که شارع آمده یک حقوق عقلاییه را امضاء کرده، نگوئیم این حکم شرعی است (یعنی «يجوز لصاحب المال أن يبيع ماله»، بگوئیم هذا حکم شرعی و لا یصحّ که این متعلق برای بیع قرار بگیرد)؛ زیرا حکم که قابل خرید و فروش و قابلیت معوض واقع شدن را ندارد، بلکه می‌گوئیم شارع چون آمده اینجا امضا کرده و عقلا این را معوض قرار می‌دهند، پس ما نیز باید بگوئیم بیعش صحیح است و به عنوان معوض می‌تواند قرار بگیرد.

وجه سوم: دیدگاه محقق اصفهانی

راهی است که محقق اصفهانی بیان کرده است. ایشان در حاشیه مکاسب یک فایده‌ای دارد فی تحقیق حقیقة الحق، در آنجا این

راه را ارائه داده و می‌فرماید «ما كان في نظر العقلا لرعاية حال من أعطى الأمر بيده و لأجل مصلحته، كحقّ التحجير و حق الخيار فهو قابلٌ للأسقاط في نظرهم». مرحوم اصفهانی در اینجا یک تفصیلی دادند یعنی ضابطه را برای ما بیان کرده می‌گویند می‌رویم سراغ عقلا، آنچه در نظر عقلا یک حقّی به ذی الحق اعطا شده لأجل مصلحت خود ذی الحق، این قابلیت اسقاط دارد.

در بیع با یک حقّی را به مشتری می‌دهد یا شارع یک حقّی را به بائع و مشتری داده که تا چند روز بتوانند معامله را بهم بزنند این قابلیت اسقاط دارد. در جایی که اعطاء الحق به ذی الحق لأجل مصلحت ذی الحق است، اینجا قابلیت اسقاط دارد، اما می‌فرمایند نقطه‌ی مقابل در جایی که اعطای حق لأجل مصلحت الغير است نه مصلحت کسی که این حق را دارد، در این موارد قابلیت اسقاط ندارد. می‌فرماید حق ولایت برای چه جعل شده؟ خدا چرا به پدر ولایت داده؟ برای اینکه قدرت طلبی کند؟ نه. «لأجل مصلحت الولد و المولی علیه»؛ برای مصلحت مولی علیه این حق را به او داده نه به عنوان خودش.

حق ولایت بالزوج لمصلحة الزوجه است، به پدر لمصلحة المولی علیه است، به وصی لأجل مصلحة الموصی است، اینها دیگر قابلیت اسقاط ندارد. در حقّ حضانت هم همینطور است اینکه مرد یا زن حقّ حضانت بر اولاد دارد، لأجل حفظ الولد است و لذا نمی‌تواند اسقاط کند؛ زیرا مصلحت برای او نیست که اسقاط کند.^[1]

بنابراین محقق اصفهانی در اینجا تفصیل داده و می‌فرماید ضابطه‌ی اینکه یک چیزی قابل اسقاط باشد یا نباشد این است که در جایی که یک حقّی را برای ذو الحق لأجل مصلحة نفسه باشد، او می‌تواند مصلحت را کنار بگذارد و اسقاط کند، اما آنجایی که لأجل مصلحة الغير است («لأجل مصلحة المولی علیه، مصلحة الزوجة، مصلحة الموصی» است)، قابلیت اسقاط ندارد.

از این رو، آنچه که مرحوم خوئی بیان کرد که بین جواز قتل کافر حربی و جواز قتل جانی قصاصاً، از نظر تعبیر چه فرقی است؟ چرا ما یکی را بگوئیم حق و یکی را بگوئیم حق؟ با این بیان، جواب از ایشان روشن می‌شود، در جواز قتل جانی قصاصاً این لأجل مصلحة نفسه است، خدا برای ولی دم این حق را قرار داده که برای تشفیّ خودش قصاص کند، می‌تواند این را اسقاط کند، اما جواز قتل الکافر قابلیت اسقاط ندارد؛ زیرا شارع می‌فرماید مسلمان است که خودش محترم است، کافر حربی خودش محترم نیست. پس نمی‌توانیم این را اسقاط کنیم.

لذا این هم یکی دیگر از جوابهایی که می‌توان به محقق خویی داد که اتحاد در تعبیر نباید ما را در اینجا غافل کند از اینکه اینجا واقعاً بین‌شان فرق وجود دارد؛ یکی لأجل مصلحة الغير و یکی لأجل مصلحة نفسه است، به نظر ما این ضابطی که مرحوم اصفهانی اینجا ارائه کردند ضابط خیلی خوبی است.

دیدگاه برگزیده درباره جواز در هبه

در باب هبه این مسئله معروف است که مرحوم شیخ انصاری در مکاسب این تعبیر را دارد، «و ليس البيع كالهبة التي حكم الشارع فيها بجواز رجوع الواحد بمعنى كونه حكماً شرعياً له اصلاً و بالذات بحيث لا يقبل الاسقاط»^[2]، مشهور هم همین را می‌گویند که جواز رجوع در هبه این حکم شرعی غیر قابل اسقاط است و شیخ تعبیر می‌کند که این جواز رجوع واهب «بمعنی کونه حکماً شرعياً له اصلاً و بالذات»، این اصلاً و بالذات برمی‌گردد به همان وجه اولی که بیان شد یعنی بگوئیم یک عقود داریم که ماهیتش این‌گونه است که اگر بخواهد رجوع کند خلاف ماهیتش است، ما جواب دادیم گفتیم در هبه‌ی معوضه نمی‌شود رجوع کرد، در هبه‌ی به ذی رحم نمی‌شود رجوع کرد.

در نتیجه ما به حسب صناعت علمی شدیداً در این مطلب مشهور تأمل داریم مگر اینکه یک روایت خاصه‌ای داشته باشیم که من روایت خاصه را پیدا نکردم! ما می‌خواهیم مخالفت کنیم در باب هبه، چون اینجا هم از مواردی است که طبق ضابطه‌ی مرحوم

اصفهانى، لمصلحة نفسه است شارع چرا مى‌گويد واهب مى‌تواند رجوع كند؟ چون اگر پشيمان شد زود از او بگيرد، چه اشكالى دارد متهب بگويد من در صورتى قبول مى‌كنم كه شما جواز رجوع و حق رجوع خود را اسقاط كنى.

البته اين يك مسئله‌ى مسلمى بين فقهاى ماست كه شيخ انصارى هم تصريح دارد كه در هبه چون مى‌گويند جواز رجوع واهب «حكم شرعى اصلاً و بالذات»، لذا اين قابليت اسقاط ندارد و كسى نمى‌تواند اين را اسقاط كند.

اين ضابطه‌اى كه مرحوم اصفهانى دادند ضابطه‌ى خيلى خوبى است و ظاهر كلام اصفهانى هم تفسير در خود حقوق است كه حقوق اگر آنچه لرعاية مصلحة ذى الحق است مى‌تواند اسقاط كند، لرعاية مصلحة للغير است نمى‌تواند اسقاط كند، اين ظاهر كلام مرحوم اصفهانى است، ولى ما از همين مى‌توانيم فرق بين جواز رجوع در بيع و جواز رجوع در هبه را (كه مرحوم خوئى فرمود چه فرقى دارد يا فرمود بين جواز قتل قصاصاً يا جواز القتل نسبت به كافر حربى، ايشان فرمود تعابيرش يكى است).

بدین‌سان، نمی‌توانیم بگوئیم این حق است و آن حکم است، فرقی این است كه بالأخره در باب حقوق اينطور بگوئیم كه يك مصلحتى يا براى ذى الحق يا غير ذى الحق هست، اما در باب احكام اينجا اينگونه نيست كه مصلحت شخص در نظر گرفته شود، بلكه در باب احكام شارع يك ملاك كلى را در نظر مى‌گيرد طبق آن ملاك كلى مى‌آيد يك چيزى را واجب مى‌كند، در خود نماز هم مصلحت وجود دارد اما اينكه بگوئیم اين براى مصلحت خصوص اين آدم است كه نيست، خود نماز مصلحت دارد، شرب خمر مفسده دارد، ربا مفسده دارد، در باب احكام، شارع نمى‌آيد مصلحت شخص يا غير را معيناً در نظر بگيرد ولو اينكه ما مى‌گوئیم احكام تابع مصالح و مفاسد است.

تفاوت میان حق و حکم

بگوئیم اگر يك اعتبارى اصلاً در آن پاى خصوص افراد و اشخاص در میان نباشد، اين قابليت حكم دارد، اما اگر پاى مصالح اشخاص باشد مى‌رود در باب حقوق، اين را هم مى‌توانیم اينجا ابداع كنيم در فرق میان حق و حكم، اساساً بيانيم اين را بگوئیم در فرق میان حق و حكم، حق جايى است كه يك مصلحت خاص يا براى ذى الحق يا براى غير ذى الحق در نظر گرفته شده است (البته تعبير به مصلحت هم تعبير دقيق نيست، بلكه يك نفعى يا براى ذى الحق يا براى غير ذى الحق)، اما در باب احكام بحث نفع اشخاص مطرح نيست، در باب احكام تابع يك ملاكات كلى است، نماز يك ملاكى دارد، روزه يك ملاكى دارد، خمس و جهات يك ملاكى دارد، در باب احكام مسئله‌ى نفع اشخاص اصلاً مورد ملاحظه نيست.

اين نکته را تتبع بفرمائيد راجع به جواز رجوع در هبه تتبع كنيد كه كسى از میان فقها قائل به جواز اسقاط است يا نه؟ من عرض كردم در اين تأمل دارم و يك وجه ديگرى هم در ذهنم هست براى اينكه اين وجه روشن مى‌كند كه اسقاط در هبه جايز است.

وصلّى الله على محمد و آله الطاهرين

[1] □ «فالتحقيق: أنّ قبول كل حق للسقوط و عدمه و للنقل و عدمه و للانتقال بالإرث و عدمه يتبع دليل ذلك الحكم، و مناسبة الحكم و موضوعه، و المصالح و الحكم المقتضية لذلك الحكم، فمثل حق الولاية للحاكم و الوصاية للوصي لخصوصية كونه حاكماً شرعياً و له هذا المنصب، أو أنّ الوصي لوحظ فيه خصوصية في نظر الموصي فلذا عينه للوصاية دون غيره. فإنّ التخصيص بلا مخصص محال من العاقل الشاعر فنقله إلى غيره غير معقول لفقد الخصوصية، أو لوجود هذا الاعتبار له بنفسه من دون حاجة إلى النقل كحاكم آخر مثلاً، و حيث إنّ هذا الاعتبار لمكان رعاية حال المولى عليه و الموصي لا لرعاية نفس الولي و الوصي فلا يناسبه السقوط بالإسقاط.» رسالة في تحقيق الحق و الحكم، ص48؛ به نقل از ايشان؛ فقه العقود، ج1، ص137.

[2] كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج5، ص: 14.