

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 آیا حق شراء و حق بیع، خودش متعلق برای بیع قرار می‌گیرد یا خیر؟ به اینجا رسیدیم که ممکن است بگوییم جواز شراء از احکام مربوط به این مال است و حکم، قابلیت برای اینکه مبیع واقع شود ندارد، به مناسبت مقداری راجع به فرق میان حق و حکم صحبت کردیم و به نتایج خوبی رسیدیم.

بیان دو نکته درباره حق و حکم

دو نکته‌ی مهم وجود دارد؛

نکته اول: یکی اینکه در حکم، شارع منفعت افراد و اشخاص را در نظر نمی‌گیرد، وقتی می‌گوید «يجوز شرب الماء»، آب دریا، یا آبهای عمومی شربش جایز است، این حکم من الاحکام است، این عنوان حق را ندارد و لذا در آنجا کسی نمی‌تواند بگوید من حق دارم از این آب بخورم و می‌توانم این را معامله و معاوضه کنم، بلکه عنوان حکم را دارد، به یک ملاک کلی شارع فرموده يجوز شرب الماء و در احکام منفعت اشخاص در نظر گرفته نشده، اما در باب حقوق منفعت اشخاص در نظر گرفته شده است.

نکته دوم: طبق استقصایی که ما کردیم، «ما من حقٍ إلا و أنه منتزع من الحكم»؛ تمام حقوق از یک احکامی (چه احکام شرعیه و چه احکام عقلائیه) انتزاع می‌شوند و در نتیجه ما باید سراغ منشأ انتزاع رفته و ببینیم در منشأ انتزاع، آیا دلیلی وجود دارد بر اینکه آن حقی که از او انتزاع می‌شود، قابل اسقاط است یا نه، قابل نقل و انتقال است یا نه؟ چون هر امر انتزاعی، تابع همان منشأ انتزاع است. البته نمی‌توانیم بگوئیم چون منشأ انتزاع حکم است، پس منتزع از آن هم باید همان آثار حکم را داشته باشد، نه!

ما در باب حق این را قائل شده و می‌گوئیم «کل حقٍ ينتزع من الحكم»، این درست. دلیل ما استقصاء است، ما مواردی را که استقصاء و بررسی کردیم به این نتیجه رسیدیم، اما به این معنا نیست که اگر خود حکم قابل اسقاط نشد، منتزع از آن هم قابل اسقاط نشود، اگر خود حکم قابل نقل و انتقال نشد، منتزع از او هم قابل نقل و انتقال نباشد. منتزع، اقتضاء خودش را دارد. الآن در این بحث می‌گوئیم باید ببینیم آن حکم دایره‌ی دلیلش چگونه است؟ آیا از آن استفاده می‌شود که این حقی که از او انتزاع می‌شود «حقّ قابلٌ للاسقاط» یا «غیر قابل للاسقاط»، «حق قابلٌ للانتقال» یا «غیر قابل للانتقال». ما تابع آن دلیل دالّ بر حکم هستیم.

به عنوان مثال؛ در ادله‌ی حق ولایت ما در روایات یا ادله نداریم که شارع بگوید «جعلتُ حقَّ الولایه للأب»، بلکه آنچه داریم آن است که «اطاعة الأب واجبٌ»، ازدواج دختر بدون اذن پدر صحیح نیست (طبق نظر مشهور قدما)، از این حکم وضعی و تکلیفی چیزی را به نام «حقَّ الولایه» برای پدر انتزاع کرده و می‌گوئیم پدر حق ولایت دارد. حال این حق ولایت قابل اسقاط است؟ می‌گوئیم نه، قابل نقل و انتقال است، نه. پدر نمی‌تواند حق ولایت خودش را اسقاط کند یا به دیگری واگذار کند، به چه دلیل؟ می‌گوئیم آن دلیلی که می‌گوید اطاعت پدر واجب است، از همان دلیل استفاده می‌کنیم که این ولایت، یک امری است که خدای تبارک و تعالی برای پدر قرار داده و قابلیت تعویض، تبدیل، نقل و انتقال و اسقاط ندارد.

یکی از مسائل روز این است که آیا پدر می‌تواند بگوید من اصلاً کاری به کار اولاد ندارم، هر کاری می‌خواهند انجام بدهند. من زندگی خودم را می‌کنم و اینها هم زندگی خودشان را، ما از آن ادله‌ای که داریم که این پدر یوم القیامه مسئول است و نمی‌تواند حق خود را اسقاط کند. نمی‌توانیم بگوئیم این سؤال می‌شود برای این است که چون اسقاط نکرده، بلکه برای این است که این قابلیت اسقاط نداشته، باید این کار را انجام می‌داده از این قرائن به خوبی می‌فهمیم که پس این حق الولایه که از این حکم انتزاع شد، قابلیت برای اسقاط را ندارد.

تبیین دیدگاه برگزیده

تا اینجا ضابطه‌ای را از کلام مرحوم اصفهانی اصطیاد کردیم، مرحوم اصفهانی در مقام بیان فرق است، معیار بین حق و حکم، قابل اسقاط و غیر قابل اسقاط بودن بود. ما آمدیم فرق بین حق و حکم را از همین کلام اصفهانی گرفتیم، اما حال می‌خواهیم مطلب دیگری بگوئیم (که البته قبلاً هم در کلمات به آن اشاره کردیم) و آن اینکه واقع مسئله این است که ما نمی‌توانیم برای حقوق قابل اسقاط و غیر قابل اسقاط، یک ضابطه‌ای ارائه بدهیم، بلکه اصلاً ضابطه‌پرداز نیست.

اینکه مرحوم اصفهانی و به تبع ایشان جمع دیگری از بزرگان دنبال این هستند که ضابطه فرق میان حق و حکم چیست؟ عرض ما این است که این، فرع بر این است که یک ضابطه‌ای داشته باشد و ما ضابطه‌اش را از فقه استخراج کنیم. مثلاً می‌گوئیم بین حکم ارشادی و حکم مولوی فرق وجود داشته و هر کدام یک ضابطه‌ای دارد، بین حکم تکلیفی و وضعی هر کدام یک ضابطه‌ای دارد، اما بین حق و حکم؛ چه اشکالی دارد بگوئیم نمی‌توانیم ضابطه‌ای ارائه بدهیم، باید ببینیم دلیلش چیست؟

اگر این را گفتیم فرمایش مرحوم خوئی (که می‌فرماید تعابیر یکی است، چون تعابیر یکی است پس ما باید بگوئیم بین اینها فرقی وجود ندارد)، صحیح نبوده و میان حق و حکم فرق هست ولو تعابیر هم یکی باشد و مجرد وحدت تعبیر دلالت بر وحدت ماهیت ندارد و ما پنج اشکال بر مرحوم خوئی وارد کردیم، اما حالا باید چکار کنیم؟ فقیه بالآخره ضابطه دارد یا ندارد؟

دیدگاه شهید صدر در مسأله

کلامی را مرحوم شهید صدر (رضوان الله تعالی علیه) دارد، ایشان می‌فرماید ما اگر حقوق قابله‌ی اسقاط را یکجا قرار دادیم، مثلاً یک ردیفی گفتیم این 20 تا «حق قابل لاسقاط»، این 20 حق هم «غیر قابل لاسقاط»، و بعد بیائیم یک جامعی برای هر یک درست کرده و بگوئیم این حقوق قابله‌ی اسقاط جامعش این است، این حقوق غیر قابل اسقاط جامعش این است، می‌فرماید این به درد استنباط نمی‌خورد؛ زیرا ممکن است یک حق بیست و یکم باشد که قابل اسقاط باشد، ولی یک عنوان دیگری در آن باشد که در این قدر جامع نباشد.

ما چگونه می‌توانیم بگوئیم این 20 تا حق که قابل اسقاط است، یک قدر جامع و قدر مشترکی دارد و این 20 تا هم که غیر قابل

اسقاط است، قدر جامع دارد. فقط همین مقدار علم به آن پیدا می‌کنیم که این قدر جامع مشترک بین اینها، اما باز به ما ضابطه ارائه نمی‌دهد و آنچه که برای استدلال فقیه لازم است این است که ضابطه پیدا کند و مجرد یک قدر جامع، مسئله را حل نمی‌کند. گویا کسانی خواسته‌اند برای فرق میان حق قابل اسقاط و حق غیر قابل اسقاط، از این راه وارد شوند، بگویند حقوق قابل اسقاط این قدر جامع را دارد، سؤال این است که از کجا این قدر جامع ضابط و معیار است؟ و آنچه که برای فقیه به درد می‌خورد این است که یک ضابطه به دست بیاوریم. پس این به درد نمی‌خورد.

مرحوم شهید صدر می‌فرماید ما باید سراغ ارتکازات عقلائی و عرفی رفته و بگوئیم هر جا یک ارتکاز عقلایی و عرفی بود که این حق قابل اسقاط است، ما هم قبول کنیم، این متوقف بر این است که شارع ردع نکرده باشد و علاوه کسانی که در سیره‌ی عقلائیه و ارتکازات عقلائیه می‌گویند باید امضاء شارع باشد، باید از ادله امضاء شارع را هم به دست بیاوریم.

نکته: در باب سیره‌ی عقلائیه یا ارتکازات عقلائی دو مبنا وجود دارد؛ نخست آنکه بگوئیم ردعی نداشته باشیم همین که در فقه و در شریعت و متون ما شارع نسبت به این ارتکاز عقلای ردعی نفرموده، دلیل بر امضای آن سیره دارد. مبنای دوم آنکه باید شارع امضا هم کرده باشد.

اگر گفتیم ردعی نباشد کافی است، در ما نحن فیه مسئله خیلی آسان است؛ زیرا می‌گوئیم عقلاً نسبت به مالی که انسان دارد، جواز شراء را حق می‌داند و این حق را قابل نقل و انتقال و قابل اسقاط می‌دانند، که این دو تا باید ثابت شود یعنی عقلاً بگویند که این حق است و من حق دارم این را به چه کسی و چه قیمتی بفروشم! این حق را قابل انتقال و اسقاط هم بدانم، اگر عقلاً چنین کاری کنند بعد می‌گوئیم شارع هم ردعی نفرموده و مسئله تمام می‌شود، اما اگر گفتیم نیاز به امضا داریم، باید برویم سراغ ادله‌ی امضا.

نتیجه آنکه؛ به نظر ما در بحث حق و حکم (ولو مسئله‌ی انتزاع را گفتیم، اما) درباره اسقاط و عدم اسقاط ضابطه‌ی معین نداریم، بلکه باید سراغ ادله برویم در هر مورد دلیل همان مورد. می‌گوئیم اگر در ما نحن فیه، عقلاً این را حق بدانند و قابل نقل و انتقال بدانند، برویم سراغ اینکه دلیل امضاء دارد یا ندارد؟

نکته مهمی از محقق اصفهانی

مطلبی را از مرحوم محقق اصفهانی می‌خواهیم عرض کنیم (که مطلب بکری است). مقدمه آنکه؛ شارع فرموده «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»، مورد بیع باید یا عین باشد یا حق باشد. حال اگر ندانیم این حق است یا نه و بخواهیم به «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» تمسک کنیم، این می‌شود تمسک به عام یا مطلق در شبهه‌ی مصداقیه. مرحوم محقق اصفهانی یک فرمایشی اینجا دارد (که قبل از مرحوم اصفهانی نیست) می‌فرماید؛

نکته اول: این ادله‌ای که در باب معاملات آمده، انفاذ برای اسباب است. (این مطلب را در رساله‌ی حق و حکم در حاشیه‌ی مکاسب فرمودند): «إِنَّ أدلة المعاملات فی مقام انفاذ الاسباب شرعاً، عموماً أو اطلاقاً»^[1] یعنی «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» [] «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» [] «تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ»، اینها ادله‌ی معاملات است. شارع متعال در مقام این است که اسباب موجه‌ی للمعامله را تنفیذ کند. بنابراین، ادله‌ی معاملات یک ادله‌ی تأسیسی نیستند و تنفیذ می‌کنند، منتهی اسباب را تنفیذ می‌کنند. «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» یعنی هر چیزی که سببٌ للبیع است، «الصلح جایزٌ بین المسلمین»، هر چیزی که سببٌ للصلح است.

به بیان دیگر؛ ظاهر ادله‌ی معاملات روی مسببات آمده و می‌گوید «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»، «الصلح جایزٌ»، «تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ»، اینها اگرچه ظاهرش آمده روی مسبب، اما واقعاً سبب را تنفیذ کرده و می‌گوید هر چیزی که سببٌ للبیع. لذا ما به «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»

تمسک کرده و می‌گوئیم بیع لفظی، بیع معاطات، بیع اینترنتی و همه‌ی اینها را شامل می‌شود؛ زیرا این ادله دارد اسباب را تنفیذ می‌کند. بنابراین، اگرچه ظاهر ادله‌ی معاملات روی مسببات آمده، اما واقعاً دارد اسباب را تنفیذ می‌کند.

نکته دوم: بعد از این می‌فرمایند ما دو صورت در اینجا داریم؛ (1) یک چیزی را قطع داریم قابلیت ملکیت و نقل و انتقال دارد، اما نمی‌دانیم سبب خاص لازم دارد یا نه؟ (2) شک داریم اصلاً یک چیزی قابلیت نقل و انتقال دارد یا نه؟

توضیح آنکه؛ ایشان بعد از اینکه آن کبری (نکته اول) را ذکر می‌کنند، می‌فرمایند صورت اولی این است که یک چیزی را می‌دانیم قابلیت نقل و انتقال دارد، اما نمی‌دانیم شارع سبب خاصی را برایش در نظر گرفته یا نه؟ می‌فرماید در چنین مواردی ما به عموم دلیل «الصلح جایز بین المسلمین» تمسک کرده و می‌گوئیم اینجا مصالحه کنید. اصل قابلیت نقل و انتقال مسلم است و نمی‌دانیم سبب خاص دارد یا نه؟ می‌گوئیم ادله‌ی صلح شاملش می‌شود، اما صورت دوم که شک داریم یک چیزی قابلیت نقل و انتقال دارد یا نه؟ می‌فرمایند اگر در اصل قبول نقل و انتقال شک داشته باشیم، دیگر نمی‌شود به «الصلح جایز بین المسلمین» تمسک کرد. لذا در مورد حق ولایت که شک داریم قابلیت نقل و انتقال دارد، نمی‌شود به «الصلح جایز بین المسلمین» تمسک کنیم.

محقق اصفهانی می‌فرماید یک مطلبی معروف است «فالمعروف أنَّه مع احراز القابلية عرفاً يتمسك بإطلاق دليل الصلح لنفوذ الصلح على سقوطه و نقله». خود اصفهانی نسبت می‌دهد و می‌فرماید اگر یک جایی قابلیت نقل و انتقال داشته باشد، معروف می‌گویند ما به دلیل صلح تمسک می‌کنیم که قابلیت صلح دارد و ادله‌ی صلح اینجا می‌آید. محقق اصفهانی می‌فرماید ما در این مطلب معروف می‌خواهیم مناقشه کنیم و می‌فرماید «فكونه قابلاً للصلح عرفاً معناه أن الصلح كغيره من الأسباب في هذا الموضوع»؛ اگر یک چیزی قابلیت برای صلح داشته باشد، به این معناست که صلح با غیر صلح در این مورد یکسان است، اما منافاتی ندارد، همه‌ی حرفش همین است «فلا منافاة بين احراز القابلية العرفية من هذه الجهة مع الشك في اصل قابليته للاسقاط و النقل»، می‌خواهد بفرماید بین این جهت که قابلیت عرفی برای صلح دارد و بین اینکه قابلیت برای نقل و انتقال یا اسقاط دارد منافاتی نیست.

در حقیقت ما به نظر بدوی که نگاه می‌کنیم، می‌گوئیم اگر یک چیزی شک داریم قابلیت نقل و انتقال دارد یا نه؟ به هیچ دلیلی نمی‌شود تمسک کرد، نه به «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» می‌شود تمسک کرد و نه به سایر ادله می‌شود تمسک کرد، به «الصلح جایز بین المسلمین» هم نمی‌شود تمسک کرد.

محقق اصفهانی پیش از مطلب فوق می‌فرماید: «و إن كان منشأ الشك مع القطع بكونه حقاً احتمال كونه سنخ حق له الالباء عن النقل و الانتقال»؛ اگر یک چیزی را یقین داریم حق است، ولی احتمال می‌دهیم آبی از اسقاط است (یعنی قابلیت اسقاط ندارد) «كحقّ الولاية، فالمعروف أنَّه مع احراز القابلية عرفاً يتمسك بإطلاق دليل الصلح»؛ معروف این است که اگر عرف بگوید اینجا قابلیت صلح دارد، به دلیل صلح می‌شود تمسک کرد و از این راه برای نفوذ سقوط و نقل و انتقال وارد شویم.

مرحوم اصفهانی می‌گوید معروف این است، در حقیقت این حرفی که معروف زدند، تقریباً یک شبه استثنایی به تمسک به عام در شبهه مصداقیه است. شما می‌گوئید یک جایی نمی‌دانیم قابلیت نقل و انتقال دارد یا نه؟ نمی‌دانیم طبق آن می‌شود مصالحه کرد یا نه؟ پس اگر بیائیم به دلیل الصلح تمسک کنیم، می‌شود تمسک به عام در شبهه مصداقیه، اما فقها فرمودند نه، اگر ما نمی‌دانیم قابلیت نقل و انتقال دارد یا نه؟ اما قابلیت صلح عرفاً را دارد (یعنی عرف می‌گوید اینجا صلح جریان دارد)، همین که عرف می‌گوید اینجا صلح جریان دارد، به «الصلح جایز بین المسلمین» تمسک می‌کنیم و تمسک هم که می‌کنیم برای اینکه بگوئیم اینجا قابلیت اسقاط و نقل و انتقال را دارد یعنی ما با تمسک به دلیل الصلح، به این نتیجه می‌رسیم که شک داریم قابلیت نقل و انتقال دارد یا نه؟ می‌گوئیم بله، قابلیت دارد.

باز روشن تر عرض کنم می گوئیم جایی که نمی دانیم قابلیت نقل و انتقال دارد یا نه؟ به «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» نمی شود تمسک کرد؛ زیرا بیع جایی است که قابلیت نقل و انتقال دارد، اول شما باید قابلیت نقل و انتقال را احراز کنی و بعد «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» را بیاوری، اما همین دسته از فقیهانی که در «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» این را گفتند، در باب صلح یک استثنایی زده و گفتند اگر در یک موردی در نقل و انتقال و قابلیت نقل و انتقال شک داریم، اما عرف می گوید اینجا قابلیت صلح را دارد، می آیم «الصلح جایز بین المسلمين» را جاری می کنیم و از آن نتیجه می گیریم پس «قابلٌ للنقل و الانتقال».

مرحوم اصفهانی این حرف را رد کرده و می فرماید اینکه قابلیت عرفیه برای صلح دارد، منافات با شک در نقل و انتقال ندارد، شما بالأخره شک دارید اینجا قابلیت نقل و انتقال دارد یا نه و در نتیجه ایشان اینجا هم در مقابل مشهور می ایستد و می فرماید تمسک به دلیل صلح جایز نیست.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] □ «بقي الكلام: فيما إذا شك في القبول للإسقاط و النقل و الانتقال، فإن كان منشأ الشك احتمال كونه حكما فلا مناص من الرجوع إلى الأصول دون العموم، لأن موضوعه الحق و هو مورد الشك، و لا يجوز التمسك بالعام في الشبهة المصداقية. و إن كان منشأ الشك مع القطع بكونه حقا احتمال كونه سنخ حق له الإبراء عن الإسقاط و النقل و الانتقال - كحق الولاية - فالمعروف أنه مع إحراز القابلية عرفا يتمسك بإطلاق دليل الصلح، لنفوذ الصلح على سقوطه و نقله، أو بعموم أدلة الإرث لانتقاله، و ليس من التمسك بعموم العام في الشبهة المصداقية، بتوهم احتمال اندراج تحت الحق القابل و الحق الغير القابل، فإنهما عنوانان انتزاعيان من الحق الداخل تحت العموم و الخارج عنه، لأن العام معنون بعنوان القابل و المخصص معنون بعنوان غير القابل. و يمكن أن يقال: إن أدلة المعاملات في مقام إنفاذ الأسباب شرعا عموما أو إطلاقا، فتارة يقطع بأن العين الفلانية قابلة للملكية و النقل و يشك أنه يعتبر فيه سبب خاص أو لا، فبعموم دليل الصلح أو الشرط نقول أنه يملك بالصلح و الشرط، و أخرى يشك في أصل قبوله للنقل لا من حيث خصوصية سبب من الأسباب، ليقال إن الصلح سبب مطلق، و إنه كسائر أسباب النقل و الإسقاط مثلا، و المفروض هنا الشك في أصل قبول الحق الخاص للإسقاط و النقل، لا من حيث قصور الصلح عن السببية في هذا المورد، فكونه قابلا للصلح عرفا معناه أن الصلح كغيره من الأسباب في هذا الموضوع، فلا منافاة بين إحراز القابلية العرفية من هذه الجهة مع الشك في أصل قابليته للإسقاط و النقل. نعم لو كان ما اشتهر أن لكل ذي حق إسقاط حقه - مما ورد في آية أو رواية أو كان معقد إجماع - لصح التمسك بعمومه أو إطلاقه لشمول هذا الحق المشكوك نفوذ إسقاطه، لكن لا أظن بأن تكون القضية المزبورة خبرا أو معقد إجماع معتبر، و إن كان مما اشتهر، لكن ظاهر الشهيد (قدس سره) في قواعده كما استظهره شيخنا الأستاذ في فوائده أن حق العبد قابل للإسقاط، حيث قال (رحمه الله): (و الضابط فيه أن كل ما للعبد إسقاطه فهو حق للعبد، و ما لا فلا كتحريم الربا أو الغرر .. إلخ) فيظهر منه أن ما لا يسقط ليس من حقوق العبد، و أنه من حقوق الله التي هي عبارة عن الحكم، كما مثل له بتحريم الربا أو بتحريم الغرر، إلا أنه إنكار لانقسام الحق المقابل للحكم إلى قسمين، من حيث القابلية للسقوط و عدمها، فينبغي أن يحكم بسقوط كل ما علم أنه حق حقيقة، كما أنه لا مجال للتمسك بالعموم في إثبات السقوط، لرجوع الشك فيه إلى أنه حق أو حكم، و في مثله لا مجال للتمسك بالعموم كما عرفت آنفا. و الإنصاف أنه لم يظهر لنا مورد يقطع بكونه حقا و يشك في قبوله للإسقاط، فضلا عن القطع بعدمه، كما في حق الولاية و أشباهها، فإنه لا موجب لكونها حقا مجرد التعبير عنه به، مع أنه لا شبهة في إطلاقه عليه أحيانا في لسان الاخبار و في كلمات علمائنا الأخيار.» رسالة في تحقيق الحق و الحكم، ص: 52-50.