

ویژگی های حق از منظر فقه امامیه

دکتر محمد روحانی مقدم

عضو هیات علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد سمنان

چکیده:

یکی از مسایل مطرح در حقوق اسلام، حق و ویژگی های آن است. ابهام در حق و محدوده آن و نیز گستردگی اقسام آن، باعث شده تا مسأله حق و تفاوت های حق، حکم و ملک از دیرباز در بین فقها مطرح شود و نتایج متفاوتی را به دنبال داشته باشد. برخی حق را مرتبه ضعیفی از ملک و برخی آن را حکم دانسته اند. در این میان ارایه تصویر روشن و درستی از حق ضروری می نماید. از این رو در این نگاشته بر آنیم تا ویژگی های حق و اختلاف نظرهای موجود در این مورد را از منظر فقها مورد تحلیل و بررسی قرار دهیم.

کلید واژه ها: حق، اسقاط، انتقال قهری، معاوضه حق.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

مقدمه

حق ریشه و قدمتی همپای گام نهادن آدمی بر روی کره خاکی و عمری به درازای حیات بشری دارد. حق را نه تنها از دیدگاه حقوق اسلام بلکه از منظر انسانی و فطری نیز می‌توان به نظاره نشست. چرا که آدمی در گذر زمان، صرف نظر از جامعه‌ای که به آن تعلق دارد و با قطع نظر از آداب و رسوم و سنت‌ها و گرایش‌های فردی و اجتماعی به دنبال احقاق حقوق از دست رفته خویش کوشیده است.

اینکه حق چیست و چه ویژگی‌هایی دارد از مباحثی است که پرداختن بدان ضروری می‌نماید. حق در اصطلاح، امری اعتباری است که بر حسب آن، شخص یا گروه خاصی، قدرت قانونی پیدا می‌کند که نوعی تصرف خارجی یا اعتباری در شیء یا شخص دیگر انجام دهد و لازمه آن، امتیازی برای ذی حق بر دیگران و اختصاص متعلق حق به وی می‌باشد.

آشنایی با ویژگی‌های حق باعث تمایز آن از مقوله‌های چون حکم و ملک شده و مکلف را در تشخیص تکلیفش یاری می‌کند.

فقها مواردی را به عنوان ویژگی‌های حق ذکر کرده‌اند که اگر چه در مورد همه آنها اتفاق نظر ندارند اما ذکر این ویژگی‌ها و شناخت آن‌ها گام موثری در جهت شناسایی حق می‌گردد. این ویژگی‌ها عبارتند از:

قابلیت اسقاط حق

اسقاط یک عمل حقوقی است که صاحب حق با اختیار و اراده، حق خودش نسبت به چیزی را از بین می‌برد و از آن چشم‌پوشی می‌کند.

فقها اسقاط را انصراف و گذشتن از حقی که برای صاحب حق وجود دارد، دانسته‌اند. به عبارت دیگر اسقاط قطع طرف تعلق از متعلق آن است یعنی با اعمال اسقاط، رابطه‌ای که به سبب میان ذی الحق و متعلق حق وجود دارد، بریده و منقطع می‌شود. (آل بحرالعلوم، بلغة الفقیه، ۱۵/۱؛ غروی اصفهانی، حاشیة المکاسب، ۴۶/۱؛ نائینی، منیة الطالب، ۱۰۸/۱؛ مصطفوی، منة قاعدة فقهیة، ۳۷)

با توجه به تعریف اسقاط، می‌توان گفت متعلق حق بر دو گونه است:

الف) گاهی متعلق حق، عهده و ذمه دیگری است. مثل طلبی که فرد از دیگری دارد و ذمه بدهکار متعلق حق است و چون ذمه یک امر اعتباری است، کل وجود مدیون در برابر دائن متعهد است.

ب) گاه نیز متعلق حق، عین معین می‌باشد. یعنی استیفای حق فقط از یک مال معین

مدیون، ممکن است و سایر اموال و دارایی او در برابر حق، آزاد است. مثل این که شخصی در خانه معین متعلق به دیگری حق سکونت داشته باشد که در این صورت فقط می‌تواند از این حق فقط در همان خانه استفاده کند و اگر صاحب خانه مزبور، خانه‌های متعدد دیگری هم داشته باشد، صاحب حق نمی‌تواند از حق سکونت در سایر خانه‌ها استفاده کند. (محقق داماد، قواعد فقه مدنی، ۲۲۳)

به هر حال چون از خصوصیات حق قابلیت اسقاط آن از جانب صاحب حق است، در اسقاط حق به موافقت شخص دیگری نیاز نیست. بنابراین صاحب حق می‌تواند از حق خود چشم‌پوشی کند چه متعلق حق، عین معین باشد یا عهده و ذمه دیگری.

البته تفاوتی که در این جا وجود دارد آن است که اگر متعلق حق، ذمه باشد، اسقاط آن را «ابراء» گویند. (شهید ثانی، الروضه البهیة، ۱۹۳/۳) ولی اگر متعلق حق، عین معینی باشد، برای اسقاط آن به طور معمول واژه ابراء به کار نمی‌رود. (ابن ادریس، السرائر، ۱۷۶/۳؛ علامه حلی، القواعد، ۸۴/۳؛ محدث بحرانی، الحدائق الناضره، ۳۰۹/۲۲) به عبارت دیگر بین «ابراء» و «اسقاط» رابطه عموم و خصوص مطلق وجود دارد یعنی هر جا ابراء است، اسقاط هم وجود دارد ولی ممکن است اسقاط باشد اما ابراء نباشد. مثل اسقاط حق شفعه و حق سکنی که بدان ابراء گفته نمی‌شود.

فقها در مورد این ویژگی حق، یعنی قابل اسقاط بودن آن به قاعده «تسلیط» استناد نموده‌اند. اگر چه معنی روایت نبوی «الناس مسلطون علی اموالهم» (ابن ابی جمهور، عوالی اللثالی، ۲۲۲/۱) این است که مردم بر اموال خود مسلط هستند و می‌توانند در آن هر گونه تصرفی انجام دهند اما برخی از فقها معتقدند این قاعده در مورد حقوق نیز جاری است و مردم بر حقوق خود نیز مسلط هستند و هر گونه تصرفی را می‌توانند در حقوق انجام دهند که از جمله این تصرفات، اسقاط آن می‌باشد.

صاحب جواهر آن جا که اسقاط ضمان غاصب را بیان می‌کند، می‌گوید: «این ادعا که اسقاط ضمان صحیح نیست چون حقی ثابت نشده و هنوز مال تلف نشده تا اسقاط آن درست باشد، باطل است زیرا حق تحقق پیدا کرده و آن آمادگی ذمه غاصب برای ضمان می‌باشد بنابراین اسقاط آن جایز است بدلیل عمومیت روایتی که می‌فرماید: «تسلط الناس علی حقوقهم و اموالهم» بنابراین اسقاط حق جایز است چون مردم بر اموال و حقوق خود مسلط هستند.» (نجفی، جواهر الکلام، ۲۲۸/۲۵)

محقق نائینی نیز در نحوه دلالت «الناس مسلطون علی اموالهم» بر تسلط نسبت به حقوق معتقد است: «اعراض نمودن از ملک، از اقسام سلطنت بر ملک نیست زیرا سلطنت عبارت است از اقتدار و قدرت داشتن. و توانایی بر سلب قدرت، تحت قدرت و اراده نیست. ولی حق مثل ملکیت نیست زیرا مملوک علاوه بر اضافه ملکیت که بین مالک و عین به وجود می‌آید، دارای وجود عینی

است و وجود عینی با اتلاف از بین نمی‌رود زیرا شارع اجازه این گونه تسلط را نداده است. بنابراین آن چه قابلیت تصرف و اسقاط را دارد، اضافهای است که بین مالک و مملوک به وجود آمده است در حالی که حق این گونه نیست و در حقوق فقط اضافه خاصی بین ذی الحق و متعلق آن بوجود می‌آید و این اضافه قابلیت تصرف را دارد و یکی از انواع تصرف، اسقاط آن می‌باشد. بنابراین نفوذ تصرف صاحب حق چیزی جز تسلط او بر اسقاط حق نیست بلکه ظاهرترین اثر سلطنت بر حق، اسقاط آن می‌باشد.» (نائینی، منیة الطالب، ۵۰/۳)

علاوه بر این برخی از فقهای معاصر نیز قاعده «الناس مسلطون علی اموالهم» را شامل حقوق دانسته و به بنای عقلا تمسک کرده اند با این بیان که عقلاء، سلطنت هر صاحب حقی را بر حقوقش پذیرفته‌اند و شارع نیز این بنا را منع نکرده است. علاوه بر این به دلیل اولویت نیز تمسک نموده و گفته‌اند اگر انسان بر اموال خود مسلط باشد به طریق اولی بر حقوقش نیز مسلط خواهد بود. (مکارم شیرازی، القواعد الفقهیة، ۳۶/۲)

از طرف دیگر اسقاط حق مصداق قاعده فقهی «لکل ذی حق اسقاط حقه» می‌باشد. این قاعده که بسیاری از بزرگان به مناسبت بدان اشاره کرده‌اند، بدین معناست که هر صاحب حقی می‌تواند حق خویش را اسقاط کرده یا باقی گذارد. مواردی چون حق خیار، حق اولویت، حق اختصاص و حقوقی از این قبیل این گونه‌اند.

شیخ انصاری به هنگام بحث از خیار مجلس و نحوه اسقاط آن، به قاعده «لکل ذی حق اسقاط حقه» تمسک کرده و آن را به عنوان یک قاعده مسلم پذیرفته است. (شیخ انصاری، المکاسب، ۶۱/۵)

شیخ محمد حسین غروی اصفهانی در موارد مختلفی به صراحت به این قاعده به عنوان یک قاعده مسلم و مورد اتفاق فقها، استناد کرده است. (غروی اصفهانی، الاجاره، ۷۰؛ همو، حاشیة المکاسب، ۱۹۷/۴)

محقق خوبی نیز در مورد این قاعده چنین می‌گوید: «یکی از قواعد مسلم در میان فقها، قاعده «لکل ذی حقه اسقاط حقه» است... در واقع معنای حق آن است که صاحب حق بر حق خویش سلطنت دارد به گونه‌ای که هر چه بخواهد، می‌تواند در مورد حق خویش انجام دهد.» (خوبی، مصباح الفقاهة، ۱۳۹/۶)

مدارکی که برای این قاعده مطرح می‌شود به قرار زیر است:

(الف) آیه شریفه «وَ الْكَاطِمِينَ الْغَيْظِ وَالْعَافِينَ عَنِ النَّاسِ» (آل عمران/ ۱۳۴) ... و خشم خود را فرو می‌برند و از مردم در می‌گذرند.)

این آیه یکی از صفات پسندیده مؤمنین را عفو در مقابل تعدی و بدی دیگران دانسته است.

با توجه به این که عفو همان گذشتن از حق خویش و اسقاط آن است مدلول آیه بیانگر همان مدلول قاعده می باشد. (مصطفوی، منه قاعده فقهیه، ۳۷)

ب) آیه شریفه «وَ جَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ». (شوری/۴۰) و جزای بدی مانند آن است پس هر که درگذرد یا نیکو کاری کند پاداش او بر عهده خداست.

این آیه ابتداء به بیان مشروعیت جزاء دادن در مقابل بدی‌ها می‌پردازد و سپس مطلوبیت عفو و گذشت و صلح را بیان می‌کند. (مصطفوی، همان جا) با توجه به این که برخی از بزرگان، صلح را نوعی اسقاط حق دانسته‌اند (شیخ طوسی، المبسوط، ۲/۳۰۸) می‌توان به این آیه نیز به عنوان مدرکی بر قاعده فوق استناد کرد.

ج) روایت صحیح حلبی از امام صادق که از آن بزرگوار در مورد آیه شریفه «فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ» سؤال کرد و امام در پاسخ فرمود: به اندازه‌ای که عفو کند، کفاره گناهانش محسوب می‌شود. سپس در مورد آیه: «فَمَنْ غَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَ أَدَأْ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ» سوال کرد و امام فرمود: شایسته است که صاحب حق در صورتی که بر دیه مصالحه کرده است به برادرش سخت نگیرد و «من علیه الحق» نیز وقتی توانایی پرداخت دارد، آن را به تعویق نیندازد و به نیکویی حق صاحب حق را ادا کند. (کلینی، الکافی، ۳/۵۸۷)

از آن جا که این روایت از لحاظ سند و دلالت هیچ گونه مشکلی ندارد، نیازی به ذکر روایات دیگری از این قبیل نیست. (مصطفوی، منه قاعده فقهیه، ۳۷)

این روایت بر مشروعیت اسقاط حق و مطلوبیت آن دلالت دارد. بدین گونه که امام به مسأله مصالحه بر دیه اشاره می‌فرماید. یعنی فرد می‌تواند حق قصاص خویش را اسقاط کرده و به گرفتن دیه رضایت دهد و در صورتی که «من علیه الحق» توانایی پرداخت دیه را ندارد، به او سخت نگیرد.

د) اجماع فقها بر مدلول این قاعده امری مسلم است که قبلاً نیز بدان اشاره شد. (شیخ انصاری، المکاسب، ۵/۶۱؛ غروی اصفهانی، الاجاره، ۷۰؛ خویی، مصباح القاهه، ۶/۱۳۹)

به هر حال با توجه به دلایل فوق می‌توان مدلول قاعده «لکل ذی حق اسقاط حقه» را به عنوان یک دلیل قطعی بر قابل اسقاط بودن حق، مطرح ساخت. که فقها در موارد مختلف بدان استناد نموده‌اند.

قابلیت عوض واقع شدن

یکی دیگر از خصوصیات حق آن است که می‌تواند عوض واقع شود البته اکثر فقها مبیع واقع شدن حق را منع نموده‌اند به این دلیل که معوض باید عین باشد. (شیخ انصاری، المکاسب، ۳/۷؛ نائینی،

المکاسب و البیع، ۸۸/۱؛ غروی اصفهانی، حاشیه المکاسب، ۱۲/۱؛ خویی، مصباح الفقاهه، ۱۲/۲) اما در مورد عوض واقع شدن حق بین فقها اختلاف نظر وجود دارد.

به طور کلی در مورد عوض واقع شدن حق سه نظریه مطرح شده است:

۱- نظریه معتقدان به منع

قایلین به این نظریه معتقدند که حقوق عوض واقع نمی‌شوند. شیخ انصاری بعد از تقسیم حقوق می‌گوید: «حقوقی که با مال معاوضه نمی‌شوند مانند حق حضانت چه قابلیت نقل داشته و چه فاقد چنین صلاحیتی باشند، نمی‌توانند ثمن واقع شوند چرا که مال محسوب نمی‌شوند و در صورت ثمن واقع شدن، مبادله مال به مال که تعریف بیع است، صدق نمی‌کند. هم چنین حقوقی که فاقد قابلیت نقل اختیاری می‌باشند، ثمن قرار نمی‌گیرند زیرا چنین حقوقی صلاحیت تملیک به غیر را ندارند و در صورت عوض واقع شدن به ملکیت طرف مقابل منتقل نمی‌شوند در حالی که بیع تملیک غیر است. اما در رابطه با حقوقی که قابلیت نقل را داشته و می‌تواند در مقابل مال قرار گیرد مثل حق تحجیر، در ثمن واقع شدن آن اشکال است. وجه عدم صحت این است که:

اولاً به حسب عرف و لغت، عوض باید مالیت داشته باشد و مال محسوب گردد و از این روست که در تعریف بیع گفته شده: بیع مبادله مال به مال است، در حالی که حق مرتبه ضعیفی از ملک بوده و به نظر عرف و لغت مال محسوب نمی‌شود.

ثانیاً عبارت فقهاء در بیان شروط عوضین و اجرت در اجاره، ظهور در مال بودن ثمن دارد بنابراین حقوق در مورد بحث، صلاحیت عوض واقع شدن را ندارند. (شیخ انصاری، همان، ۸/۳) شیخ انصاری در مورد قسم سوم فقط وجه عدم صحت را بیان نموده و در مورد وجه صحت عوض واقع شدن چیزی بیان نکرده از این رو بعید نیست که از دیدگاه شیخ هیچ یک از حقوق عوض واقع نشود.

صاحب کتاب هدایة الطالب از عبارات شیخ همین منع مطلق را استفاده کرده و می‌گوید: «از همه آن چه بیان شد معلوم می‌شود که شیخ انصاری عوض واقع شدن همه اقسام حق را منع می‌کند. در قسم اول و دوم علت آن آشکار است. اما در قسم سوم به این خاطر است که در صورت شک در صحت عوض واقع شدن حق، به اصل مراجعه می‌کنیم و مقتضای اصل عدم صحت است.» (شهیدی تبریزی، هدایة الطالب، ۱۴۹)

یکی دیگر از کسانی که عوض قرار گرفتن حق را منع نموده، محقق نائینی است. وی حق را به شش قسم تقسیم کرده که عبارتند از:

۱- حقی که در برابر عوض قابل اسقاط است اما قابل نقل نیست.

۲- مطلقاً قابل اسقاط است اما قابل نقل نیست.

۳- در برابر عوض، قابل اسقاط و نقل به همه افراد است.

۴- مطلقاً قابل اسقاط و نقل به همه افراد است.

۵- در برابر عوض قابل اسقاط و نقل به فرد معین است.

۶- مطلقاً قابل اسقاط و نقل به فرد معین است.

به اعتقاد وی حکم همه اقسام فوق، عدم قابلیت ثمن واقع شدن می‌باشد. به این دلیل که اولاً: اگر مبادله بین ملک و حق جایز باشد، انقلاب ملک به حق و حق به ملک می‌شود و این باطل است. در بیان ملازمه باید گفت: بیع یعنی تبدیل دو طرف اضافه و خروج هر یک از دو عوض از طرف اضافه به یکی و تبدیل آن به طرف اضافه به دیگری و در آن سه شرط معتبر است:

الف: هر یک از دو عوض طرف اضافه باشند.

ب: خروج هر یک از دو عوض از ملک یکی از متبابعین به ملک دیگری در مقابل خروج بدل آن از ملک دیگری به ملک اولی باشد.

ج: هر یک از دو عوض داخل در ملک کسی شود که عوض دیگر از ملک او خارج شده است. (نائینی، المکاسب و البیع، ۹۲/۱)

با توجه به مطالب ذکر شده اولاً: اگر ملک با حق مبادله شود آن چه از تحت علقه بایع خارج گردیده ملک و آن چه تحت علقه او در آمده، حق می‌باشد و از طرف دیگر بیع عبارت است از مبادله بین دو طرف علقه نه خود دو علقه. هم چنین علقه بین بایع و مبیع علقه ملکیت و علقه بین مشتری و عوض، علقه دیگری است که به آن حق گفته می‌شود. بنابراین تبدیل دو طرف با بقای دو علقه اقتضا می‌کند که آن چه طرف علقه ملکیت بوده است، طرف علقه سلطنت فعلی بین مشتری و ما قام به الحق شود و آن چه که طرف علقه موجود بین مشتری و ما قام به الحق بوده است طرف علقه ملکیت قرار گیرد، در نتیجه انقلاب حق به ملک و ملک به حق لازم می‌آید و آن را از تعریف بیع خارج می‌کند.

ثانیاً: حقوقی که قابلیت اسقاط مجانی را دارند ثمن قرار نمی‌گیرند زیرا معاوضه در مورد آن‌ها امکان پذیر نیست. اما حقوقی که در برابر عوض قابل اسقاطند، ثمن واقع شدن آن‌ها به دو صورت است: الف: نفس اسقاط بدون انتقال به من علیه الحق، ثمن باشد. ب: اسقاط و انتقال ثمن به من علیه الحق، ثمن باشد که در هر دو صورت ثمن واقع شدن درست نیست زیرا معقول نیست که اسقاط از مشتری به بایع منتقل شود. پس تحت بیع قرار نمی‌گیرد و مفهوم انتقال طرف اضافه مشتری به طرف اضافه بایع صدق نمی‌کند. هم چنین انتقال حق مشتری به بایع جایز نیست زیرا قوام ماهیت این گونه حقوق به این است که به غیر من علیه الحق تعلق گیرد. بنابراین سلطنت

مدیون یعنی صاحب مال، در حقی مثل حق رهن بر عین مرهونه جایز نیست. (ثانی، المکاسب و البیع، ۹۴/۱)

۲- نظریه معتقدان به جواز

آنچه بیان شد نظریات معتقدان به منع بود. اما نظریه دوم مربوط به فقهایی است که عوض واقع شدن حقوق را جایز می‌دانند. از جمله معتقدان به جواز سید محمد کاظم یزدی است. وی می‌گوید: «شکالی ندارد که بیع از طرف مبیع تملیک باشد اما از طرف عوض دو نظر در آن مطرح است: الف) بیع از طرف عوض نیز تملک و تملیک است تا در نتیجه تملیک عین در مقابل اسقاط صحیح نباشد مثلاً صحیح نباشد که بگوید: این کالا را به تو در برابر دینی که بر گردن من داشتی، فروختم. یا این کار را به تو در برابر حقی که نه قابل نقل و نه قابل اسقاط است، فروختم.

ب) بیع از طرف عوض تملک و تملیک نیست بلکه هر چه که صلاحیت عوض واقع شدن را داشته باشد، کفایت می‌کند ولو قابل نقل نباشد. چنانچه در صلح در هر دو طرف و در اجاره در جانب معوض این چنین است. مثلاً اشکالی در صحت اجیر شدن فرد برای انجام کاری برای دیگران یا نظافت مسجد یا سایر اموری که به مستاجر منتقل نمی‌شود، وجود ندارد.

مقتضای تعریف بیع در مصباح المنیر و ظاهر عبارات فقهاء نظر اول است. زیرا از نظر آنان بیع عبارت از تملیک و تملک است. اما ممکن است، گفته شود در بیع مجرد عوض کفایت می‌کند و بیع عبارت است از تملیک عین در مقابل عوض، اگر چه به صورت تملک نباشد و سلب معنای بیع از عوضی که به صورت تملک نیست صحیح نمی‌باشد و عموماً بیع شامل این گونه معاملاتی هم می‌شود. علاوه بر این تعریف مصباح المنیر مبنی بر غالب و مسامحه است. در نتیجه وقتی بیع بر این تعریف صدق کند، مانعی از تمسک به عموماً وجود ندارد. پس با توجه به این توضیح معلوم شد که هر حقی که صلاحیت نقل و اسقاط در آن وجود داشته باشد جایز است در بیع عوض قرار داده شود.» (طباطبائی یزدی، حاشیه المکاسب، ۵۷/۱)

یکی دیگر از فقهایی که قول به جواز عوض قرار گرفتن حقوق را پذیرفته‌اند صاحب جواهر می‌باشد او در این مورد می‌گوید: «بعضی از فقهای متأخر عین بودن عوضین را شرط دانسته‌اند ولی این وهمی بیش نیست و از این کلام فقها ناشی می‌شود که گفته‌اند: بیع برای نقل اعیان است. ولی این جمله عموم عوض و معوض را در بر نمی‌گیرد، بلکه در مورد خصوص معوض است. مانند کلام آنان در مورد اجاره که گفته‌اند: اجاره برای نقل منافع است. علاوه بر این در شرایط عوض، این که عوض نباید حق باشد را نیز قبول نداریم زیرا اطلاق کلمات فقها این است که بیع همانند صلح، بر حقوق واقع می‌شود. بنابراین بعید نیست که حقوق در بیع، ثمن قرار گیرند و فرقی نیست که مقتضای آن سقوط حق باشد مانند فروش عین در برابر حق خیار و حق شفعه، که مراد

سقوط این دو حق می‌باشد و یا مقتضای ثمن واقع شدن آن، نقل حق باشد مانند حق تجحیر.»
(نجفی، جواهر الکلام، ۲۰۹/۲۲)

جزائری نیز در شرح بر مکاسب گفته است: «تحقیق این است که حقوق مطلقاً می‌توانند عوض از مبیع واقع شوند یعنی در حقوقی که قابل اسقاطند، اسقاط و در حقوقی که قابل انتقالند، انتقال به مالک مبیع، ثمن واقع می‌شوند.» (جزائری، هدی الطالب، ۱/۱۷۳)

وی سپس در اثبات این ادعا دو مقدمه بیان داشته است:

مقدمه اول: «مال اختصاص به اعیان متموله ندارد بلکه بر منافع و عمل حر نیز صادق است و این که صلح بر اسقاط برخی از حقوق واقع می‌شود کاشف از مالیت داشتن اسقاط حق و عدم اختصاص مال به عین است. هم چنین قول اهل لغت در تفسیر مال به عین را حمل بر غالب می‌کنیم و بر فرض متعذر بودن این حمل، باز هم ادعای ما یعنی اتصاف حقوق به مالیت صحیح است زیرا مال عرفاً اعم از عین، معنی و حق است و عرف هر چیزی را که عقلاء به آن تمایل داشته باشند، مال به حساب می‌آورد.» (همان جا)

مقدمه دوم: «در بیع اگرچه متضمن نقل و تملیک از دو طرف نباشد و یا یکی از متباینین از مال طرف مقابل نفعی نبرد، باز هم معاوضه صادق است و همین مقدار کافی است زیرا آن چه در بیع معتبر است یکی تحقق عنوان معاوضه و مبادله و وجود ثمن و مثن است و دیگر این که بذل مال، غرض عقلائی داشته باشد. اما سایر قیودی که در تعریف بیع ذکر شده است نظیر مبادله بین دو مال که مصباح المنیر آورده است در حقیقت عرفی بیع دخلی ندارد و فقط عین بودن مبیع را می‌رسانند. اما عین بودن ثمن یا تحقق مبادله در ضمن اضافه ملک به عین بودن مال، هیچ یک دلیل ندارد. حال بنا بر تمام بودن این دو مقدمه معلوم می‌شود که اصل اولی در حقوق قابل نقل و اسقاط، جواز معاوضه آن‌ها است و این حقوق اگرچه مبیع واقع نمی‌شوند اما همچون منافع عمل حر صحیح است ثمن قرار گیرند.» (همان، ۱/۱۷۴)

امام خمینی نیز یکی دیگر از معتقدان به جواز عوض قرار گرفتن حقوق می‌باشد. ایشان بر خلاف نظر بقیه معتقدان به جواز که محل نزاع را در ثمن واقع شدن حقوق قرار داده‌اند و مبیع واقع نشدن حقوق را بدون نزاع پذیرفته‌اند، قایل به جواز مبیع واقع شدن حقوق نیز می‌باشند و نظر خود را این گونه بیان می‌دارند:

«به نظر ما در ماهیت بیع تملیک و تملک شرط نیست زیرا همان طور که قبلاً بیان شد عنوان بیع بر بیع وقف عام صدق می‌کند حال آن که ثمن در آن به ملک هیچ کس داخل نمی‌شود و نیز فروش غلات زکوی در برابر پول نقد زکوی همین حکم را دارد در صورتی که قایل شویم زکات ملک هیچ کس نیست و اصناف، موارد مصرف زکات می‌باشند. در این موارد تبادل بین دو

مال در یک طرف یا در هر دو طرف، در سلطنت می‌باشد و نه در ملکیت و با وجود این، عنوان بیع بر آن صادق است. و این شاهدی بر عدم شرطیت تملیک و دخول عوضین در ملک، نزد عقلا می‌باشد و ضعف قول به تفصیل بین عوض و معوض روشن می‌گردد. پس انصاف این است که نقل حقوق در برابر عوض، بلکه نقل حقوق در برابر حقوق و نقل املاک در برابر حقوق و بر عکس، همگی عرفاً بیع است. بنابراین فروش حق تحجیر در برابر ثمن در نزد عقلا بیع محسوب می‌شود (امام خمینی، البیع، ۱/۳۲۱)

هم چنین ایشان در مورد عوض قرار گرفتن اسقاط حق معتقد است که «اشکالی ندارد اسقاط حق در مقابل عوض یا معوض قرار داده شود زیرا بیع بر آن صدق می‌کند در صورتی که اسقاط به معنی مصدری، عوض یا معوض قرار داده شود. یعنی عمل صاحب حق، ملک طرف مقابل و بر عهده صاحبش قرار گیرد مثل این که خیاطی و کتابت بر عهده خیاط و کاتب قرار داده شود.» (همان جا)

علاوه بر فقهای امامیه، فقهای اهل سنت نیز عوض واقع شدن حقوق را جایز می‌دانند، زیرا به نظر آنان منافع و حقوق مالیت دارد و قابل قیمت گذاری است و در اعیان نیز آن چه مقصود اصلی است منافع اعیان است. هم چنین بعد از ثبوت مال بودن حقوق، تعریف بیع یعنی مبادله مال به مال نیز شامل آن ها می‌شود. بنابراین مبادله آن ها صحیح می‌باشد. (زحلی، الفقه الاسلامی وادلته، ۳۴۵)

۳- نظریه قایلین به تفصیل

آن چه بیان شد نظر اکثر فقها بود که تحت دو عنوان معتقدان به منع و جواز معاوضه حقوق ارایه گردید. نظریه سوم، قول به تفصیل است که بعضی از فقها میان معاوضه نفس حق و معاوضه بر اسقاط حق فرق گذاشته و معاوضه بر حق را رد کرده اما معاوضه بر اسقاط حق را می‌پذیرند.

از جمله قایلین این نظریه آیت ... خوئی است. ایشان به عنوان نمونه به حق شفعه اشاره می‌کند و می‌گوید: «معاوضه بر حق شفعه از نظر اسقاط جایز است. یعنی می‌توان اسقاط حق شفعه را ثمن در بیع یا اجرت در اجاره یا عوض در صلح و هبه و یا مهریه ازدواج قرار داد. زیرا اسقاط فی نفسه عمل است و قبلاً بیان شد که عمل حر در بیع و سایر عقود معاوضه‌ای، عوض واقع می‌شود و این غیر از معاوضه خود حق شفعه و عوض قراردادن آن است.» (خوئی، مصباح الفقاهه، ۲/۴۱)

هم چنین ایشان در مورد حقوق قابل نقل و انتقال معتقد است که «این حقوق ثمن واقع نمی‌شود زیرا حق حکم شرعی است و قابلیت تعلق اضافه ملکیه را ندارد و به طور کلی حق نمی‌تواند طرف بیع قرار گیرد. بنابراین، بر مفهوم تبدیل حق به حق یا تبدیل حق به غیر آن، بیع صدق نمی‌کند و به همین دلیل تبدیل حق به حق یا تبدیل حق به غیر حق جایز نیست و مانع این

تبدیل، محال بودن تعلق ملکیت به حکم شرعی می‌باشد.» (همان، ۴۳/۲)

بعد از بیان اقوال مختلف در عوض واقع شدن حقوق آن چه به نظر نگارنده ترجیح دارد، این است که حقوق قابل اسقاط و نقل و انتقال می‌تواند عوض مبیع واقع شود زیرا به نظر عرف مال معنای عامی دارد و هم شامل عین، منفعت و عمل شود و هم حق را در برمی‌گیرد. و از طرف دیگر در تحقق معاوضه لازم نیست که مبادله صرفاً در خصوص ملکیت باشد. هم چنین با مراجعه به عموماً بیع مانند «أَخْلَ اللهُ الْبَيْعَ» (بقره/۲۷۵) دلیلی بر مقید بودن حلیت و صحت به عوض نبودن حق نداریم تا عوض بودن حقوق را رد کنیم.

قابلیت نقل و انتقال

یکی دیگر از خصوصیات که برای حق ذکر شده است، قابلیت نقل و انتقال آن می‌باشد. البته منظور از نقل همان قابلیت عوض واقع شدن است که به طور مفصل بدان پرداختیم.

اما منظور از قابلیت انتقال آن است که ناقل حق، یکی از عوامل قهری باشد و ذی حق در انتقال حق نقشی نداشته باشد. مانند انتقال حق به خاطر فوت شخص که موجب به ارث رسیدن حقوق وی می‌باشد. (جزائری، هدی الطالب، ۱۰۸/۱)

فقهها دلیل انتقال قهری حق را عموم ادله ارث مانند «أُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ» (انفال/۷۵) «و خویشاوندان نسبت به یکدیگر از دیگران در کتاب خدا سزاوارترند) دانسته‌اند. (طباطبائی یزدی، حاشیه المکاسب، ۵۶/۱) علاوه بر عموماً قرآنی، حدیث مشهور نبوی «ما ترک المیت من حق قلوارثه» (مغربی، دعائم الاسلام، ۳۹۵/۲) نیز مورد استناد فقها قرار گرفته است. (ال بحر العلوم، بلغة الفقیه، ۵۰/۱؛ خویی، مصباح الفقاهة، ۴۲۶/۷)

نکته‌ای که در رابطه با این مسأله می‌توان گفت این است که حق، قابلیت انتقال قهری دارد منتهی این قابلیت در صورتی است که دلیلی خاص بر اختصاص حق به شخص ذی الحق وجود نداشته باشد در غیر این صورت قابلیت انتقال قهری یا توارث، منتفی می‌شود. به عنوان مثال در حق قسم که مختص زوجه است اگرچه واگذاری آن به زوجه دیگر با صلح یا عوض امکان دارد اما قابلیت انتقال به وسیله تورات را ندارد زیرا این حق، مادامی که زوجه زنده است، مختص اوست. (ال بحر العلوم، همان جا)

می‌توان گفت حق غالباً دارای این خصوصیات یعنی قابلیت نقل و انتقال قهری است. برخی از فقها به قابلیت نقل و انتقال به عنوان یکی از خصوصیات حق تصریح کرده و این خصوصیت را به عنوان مبنا پذیرفته‌اند.

امام خمینی درباره این آثار و خصوصیات می‌گوید: در حقوق حتماً یکی از این سه اثر یعنی

قابلیت اسقاط، نقل و انتقال وجود دارد و بدون این آثار حق صدق نمی‌کند. (امام خمینی، البیع، ۳۷/۱)
 با توجه به آن چه ذکر شد فقها سه اثر یعنی اسقاط، نقل و انتقال را به عنوان خصوصیات حق بیان نموده‌اند. اما بحثی که مطرح می‌شود این است که آیا هر حقی باید دارای این خصوصیات باشد و به عبارت دیگر آیا باید همه خصوصیات در آن وجود داشته باشد یا همین که حق دارای یک خصوصیت باشد، کفایت می‌کند؟

در مورد این بحث دو نظریه مطرح شده است:

الف) برخی از فقها معتقدند از آن جا که هر موضوعی با توجه به آثارش اعتبار می‌شود، اگر موردی پیدا شود که هیچ یک از خصوصیات حق را نداشته باشد، نمی‌توان آن را حق دانست. به عنوان مثال در مورد ملکیت باید گفت اگر ملکیت را بدون آثار آن فرض کنیم، دیگر ملکیتی نیست و هیچ کس هم آن را ملکیت نمی‌داند. بله می‌توان با توجه به شرایطی بعضی از آثار آن را برداشت اما تمام آثار آن را نمی‌توان نادیده گرفت. در حقوق نیز همین طور است. یعنی بعضی از حقوق همه آثار را دارند اما نمی‌توان حقی را فرض کرد که هیچ یک از آثار را نداشته باشد. بر این اساس قایلین به این نظریه به محض مشاهده موردی که هیچ یک از آثار حق در آن نیست، آن را از حق بودن خارج نموده و آن را حکم به حساب آورده‌اند.

یکی از معتقدان به این نظریه محقق خوبی است. وی در بیان آثار حق می‌گوید: «...چنین مواردی از لحاظ اصطلاحی، حق نیست زیرا در میان فقها معروف است که فرق بین حکم و حق آن است که حق نوعی سلطنت است و امر آن به دست ذی‌الحق می‌باشد. بر خلاف حکم که هیچ یک از ویژگی‌ها را ندارد...» (خوبی، مصباح الفقاهه، ۳۹/۱)

امام خمینی نیز قایل به این نظر بوده و حقی که هیچ یک از این آثار در آن نباشد را حق نمی‌داند و می‌گوید: «حق اعتبار خاصی است که سلطنت بر اموری چون اسقاط و نقل و انتقال از احکام آن است بنابراین اگر سلب تمام آثار آن را فرض کنیم بدون شک حق اعتبار نمی‌شود.» (امام خمینی، البیع، ۲۶/۱)

ب) عده‌ای دیگر را اعتقاد بر این است که این خصوصیات از لوازم حق نیستند که با نبودن آن‌ها حق ثابت نشود. آنان حقوق را به دو دسته قابل انتقال و غیر قابل انتقال تقسیم کرده و معتقدند اسقاط و نقل از لوازم حق نیست. از این جهت نمی‌توان به عموم روایت نبوی «ما ترک المیت من حق فلو ارثه» استناد کرد و «حق اللعان» و «حق الولاية» را به ورثه منتقل نمود. بله، فقط حقوقی که متعلق به مال می‌شود یا ضرری از وارث دفع می‌کند، به وارث منتقل می‌شود ولی آن چه مربوط به خود شخص یا عقل یا شهوات او است، به ورثه منتقل نمی‌شود زیرا ورثه، مال و آن چه را مربوط به آن می‌شود به ارث می‌برند ولی اموری را که به شخص مورث تعلق دارد، به

ارث نمی‌برند. بنابراین ممکن است حقی باشد ولی خصوصیات ذکر شده را نداشته باشد. (معروف الحسنی، نظریه العقد فی الفقه الجعفری، ۳۴)

در مورد خصوصیات حق، صاحب کتاب بلغۃ الفقیه معتقد است که اگر موجب حق، علت تامه وجود آن باشد، قابل سقوط به اسقاط یا نقل و انتقال نیست زیرا انفکاک معلول از علت تامه محال است. مانند ولایت پدر و حاکم که ابوت و واجدیت شرایط در ولی، علت این حقوق شده و تا علت وجود دارد این حق از بین نمی‌رود و قابل اسقاط و نقل و انتقال به غیر - که این علیت را ندارد - نیست. اما اگر موجب حق از قبیل مقتضی باشد نه علت تامه، تخلف معلول از علت خود به نحوی از انحا مانند اسقاط یا نقل و انتقال ممکن است. مگر این که منع تخلف، حاصل از قصوری در کیفیت حق به حسب جعل بوده باشد. مثل این که حق مفروض، متقوم به شخص خاص یا عنوان خاصی باشد، مانند فرض واگذاری حق تولیت در وقف به متولی خاص یا حاکم که در این صورت، عدول از آن و واگذاری موقوفه به غیر جایز نخواهد بود. و نیز مانند حق وصایت مجعول از موصی برای شخص معین و حقی که به موجب شرط، به شخص معینی داده شده است مثل حق خیار برای ذوالخیار به شرط مباشرت او در فسخ.

این حقوق و نظایر آن چون به اشخاص معین یا عناوین خاصی تعلق گرفته‌اند، قابل انتقال به غیر نیست. اگر چه قابل اسقاط هستند زیرا موجب آن‌ها، علت تامه نبوده است. و اگر موجب حق نه علت تامه و نه حق مجعول مختص و متقوم به شخص معین یا عنوان خاصی باشد، اسقاط و نقل و انتقال آن جایز است. مانند خیار مطلق که اسقاط و نقل و انتقال آن جایز می‌باشد. (آل بحر العلوم، بلغۃ الفقیه، ۱۷۱)

به هر حال از بررسی این اظهارنظرها و سایر نظریات در این باب نگارنده به این نتیجه رسیده است که اگر این خصوصیات و ویژگی‌ها در موردی وجود داشته باشد قطعاً حق است اما اگر ویژگی‌هایی چون نقل و انتقال و اسقاط وجود نداشته باشد باید مسأله مورد بررسی قرار گیرد زیرا اگر چه ذات حق مقتضی این خصوصیات است اما گاهی حق متقوم به شخص خاص یا عنوان خاصی است مانند حق تولیت در وقف و حق وصایت که واقف و موصی شخص خاصی را از این حیث که خاص است مورد حق قرار داده و تعدی از آن شخص خاص جایز نیست و یا در حق ولایت حاکم که اختصاص به عنوانی خاص دارد. چنین مواردی رادر زمره حقوق به شمار می‌آوریم اگر چه این خصوصیات به واسطه دلیلی خاص مرتفع شده است.

منابع

۱- قرآن کریم .

۲- آل بحر العلوم، محمد، (۱۲۸۹هـ) بلغة الفقيه، مكتبة الصدوق، تهران، ۱۴۰۳هـ.

۳- ابن ابی جمهور، علی بن ابراهیم احسانی، (۸۸۰هـ)، عوالی اللثالی العزیزیه فی الاحادیث الدینیة،

سید الشهداء، قم، ۱۴۰۳هـ.

۴- ابن ادریس، منصور بن احمد (۵۹۸هـ)، السوائر، جامعة المدرسين، قم، ۱۴۰۱هـ.

۵- جزائری، محمد جعفر، هدی الطالب الی شرح المکاسب، دارالکتاب الجزائری، بی جا، ۱۴۱۶ق.

۶- خمینی، سید روح الله (۱۴۰۹هـ)، البیع، اسماعیلیان، قم، ۱۴۱۰هـ.

۷- خوبی، ابوالقاسم، (۱۴۱۳هـ)، مصباح الفقاهة، گردآورنده محمد علی توحیدی، الحیدریه، نجف، ۱۳۷۴ هـ.

۸- زحلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، دار الفکر، بیروت، ۱۹۸۹م.

۹- شهیدی تبریزی، میرزا فتاح، هداية الطالب الی اسرار المکاسب، چاپخانه اطلاعات، بی جا، ۱۳۷۵ق.

۱۰- شیخ انصاری، مرتضی، (۱۲۸۱هـ)، المکاسب، مجمع الفكر الاسلامی، قم، ۱۴۲۰هـ.

۱۱- شیخ طوسی، محمد بن الحسن (۴۶۰هـ)، المبسوط فی فقه الامامية، المكتبة المرتضوية، طهران، ۱۳۸۷هـ.

۱۲- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم (۱۳۳۷هـ)، حاشیة المکاسب، مؤسسه اسماعیلیان، قم، ۱۳۷۸هـ.

۱۳- علامه حلی، حسن بن یوسف (۷۲۶هـ)، قواعد الاحکام، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۳هـ.

۱۴- غروی اصفهانی، محمد حسین (۱۳۶۱هـ)، الاجارة، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۰۹هـ.

۱۵- _____، حاشیة المکاسب، المحقق، بی جا، ۱۴۱۸هـ.

۱۶- کلینی، محمد بن یعقوب، (۲۳۹هـ)، الکافی، دار الكتاب الاسلامیة، تهران، ۱۳۸۸هـ.

۱۷- محدث بحرانی، شیخ یوسف (۱۱۸۶هـ)، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، جامعة

المدرسين، قم، بی تا.

۱۸- محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی ۲، سمت، تهران، ۱۳۷۴.

۱۹- مصطفوی، محمد کاظم، منه قاعدة فقهیة، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۷هـ.

۲۰- معروف الحسنی، هاشم، نظریة العقد فی الفقه الجعفری، مكتبة الهاشم، بی جا، بی تا.

۲۱- مغربی، نعمان بن محمد (۳۶۳هـ)، دعائم الاسلام و ذکر الحلال و الحرام، دار المعارف، مصر،

۱۱۱۹هـ.

۲۲- مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیة، مدرسة الامام امیر المؤمنین، قم، ۱۴۱۱هـ.

۲۳- نائینی، محمد حسین (۱۲۷۳هـ) منیه الطالب، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۸هـ.

۲۴- _____، المکاسب و البیع، گردآورنده محمد تقی آملی، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۳هـ.

۲۵- نجفی، محمد حسن (۱۲۶۶هـ) جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، دارالکتاب الاسلامیة،

تهران، ۱۳۶۷هـ.

