

بحث و تحقیق
در اطراف حقوق و احکام
و ضابطه فرق بین حق یا حکم
بعقیده نگارنده

از جمله مسائل مهمه فن حقوق که از نظر علمی حائز اهمیت است موضوع فرق و امتیاز بین سنخ حق با حکم است که غالباً مصادیق آنها در نظر آقایان متصدیان حل و فصل امور حقوقی (اعم از آقایان قضاة و وکلای اصحاب دعوی) در بعضی از موارد مشتبه میگردد و بر اثر اشتباه در موضوع و خطاء در تشخیص مصداق دچار لغزش و خطاء میشوند .

پس باید یک ضابطه کلیه ممیزه بین حق و حکم بدست آورد تا بر طبق آن ضابطه در مورد ابتلاء بیک مصداق مشکوک مردد بین الامرین عمل نمود .

بعضی از متقدمین فقهاء امامیه ضابطه امتیاز را از آثار آنها بزعم خود اتخاذ نموده و گفته اند : آنچه را که قابل صلح و اسقاط و انتقال است از سنخ حقوق باید بشناسیم و هر آنچه قابلیت صلح و اسقاط و نقل بغير را نداشته باشد حکم شرعی است نه حقی از حقوق گرچه بالمسامحه در لسان فقهاء گاهی لفظ حق بر حکم اطلاق شده از قبیل حق مضاجعه زوج نسبت بزوجه خود و حق استمتاع و حق ابوة (سلطه ولایت پدر بر فرزند غیر رشیدش) و نظائر آنها ولی مسلم است که این مذکورات جزء احکام مقررہ بوضع شارع است نه حقوق محضه و لذا بصلح و اسقاط ساقط نمیشوند و قابل انتقال بغير هم نیستند بر خلاف حق قصاص و حق فسخ معامله بر حسب خیارات موجهه فسخ و نفقات مستقره برای زوجه بر ذمه زوج و حق تحجیر و مانند اینها که قابل صلح و اسقاط مع العوض و بلاعوض و قابل نقل میباشند .

ولی بعقیده جمعی از محققین و اساتید عظام ضابطه مذکوره عاری از وجهه علمی بوده و ارزشی ندارد و از دو جهت مردود است و بعقیده نگارنده هم آن انتقاد موجه و متین است چه آنکه

اولاً - مستلزم دور است که بطلان دور از توضیحات است
ثانیاً - علاوه بر استلزام دور اطراد و جامعیت نسبت بتمام انواع مختلفه حقوق ندارد تا فارق و ممیز بین آن و حکم شناخته شود پس گفتار بی فائده و پوچی است .
اما اشتغال آن : ضابطه غلط بر دور صریح توضیحش بنحو اختصار این است که نیازمندی ما در امتیاز بین حق و حکم بضايطه ممیزه فقط در مورد بر خورد و ابتلاء

در اطلاق حقوق و احکام

بمصادقی است مشتبه و مشکوک که واقعاً تردید داریم و نمیدانیم این مصداق بخصوص در افراد حقوق است یا از جمله احکام است مثل اینکه در مورد تسلط و اختیار شوهر بر جوع بر زوجه مطلقه خود بطلاق رجعی (در ظرف ایام عده) که تشخیص حکم یا حق بودن آن معرکه آراء بین متقدمین فقهاء و مجتهدین سلف گردیده است (ثمره نزاع و نتیجه اختلاف را بعداً اشاره خواهیم کرد)

ما در بادی نظر تردید داریم که از کدام صنف است اگر سلطه رجوع را از احکام و آثار علقه نکاح بدانیم، که هو الحق زوج نمی تواند حق رجوع را صلحاً در برابر اخذ عوضی از مطلقه ساقط کند زیرا متفق علیه است بین فقهاء امامیه من السلف الی الخلف که هیچ حکم مقرر در شرع قابل صلح و اخذ عوض نیست.

ولی اگر آنرا از سنخ حقوق محضه بشماریم مثل حق خیار فسخ و حق مستفاد از شرط ضمن العقد و اشباه آنها مانعی ندارد صلح آنرا از طرف زوج با زوجه مطلقه اش جایز و نافذ بدانیم نظر بعموم «الصلح جائز بین المسلمین الا ما حرم حلالاً الخ» پس واضح شد که ترتیب اثر دادن بصلح زوج و تنفیذ آن یا عدم تجویز صلح در این مورد فرع بر این است که ما احراز کرده باشیم قبلاً سلطه رجوع زوج بر زوجه مطلقه خود از جمله حقوق است یا از سنخ احکام

با این وصف اگر وسیله تشخیص را قابل صلح بودن یا غیر قابل صلح بودن امر رجوع قرار دهیم توقف شیئی میشود علی ما یتوقف علیه که معنی دور همین است و بتعبیر دیگر «تقدم شیئی بر نفس خود ناسند»

جهت عدم اطرادش این است که ضابطه کذائی فارق بین همه انواع حقوق با احکام نمی تواند بود زیرا گرچه درست است که بطور کلی بگوئیم هر آنچه از سنخ حکم است قابل اسقاط بصلح و قابل نقل نیست.

اما غلط است اگر گفته شود هر آنچه قابل صلح و اسقاط نیست او حکم است زیرا چند قسم از حقوق داریم که احدی از دانشمندان فن حقوق آنها را داخل در احکام (یعنی احکام مقابل حقوق نه احکام بالمعنی الاعم) ندانسته اند مع الوصف قابل صلح و اسقاط و انتقال نیستند از قبیل حق ولایة حکام شرع و حق تولیت و وصایت پس معلوم شد که غیر قابل صلح و بذل و اسقاط بودن از طرف حکم کلیت دارد نه از طرف حق و بعبارت دیگر باید گفت عدم قابلیت اسقاط بالصلح و الانتقال اختصاص ندارد بحکم بلکه مشترک است بین احکام و پاره از حقوق بنابراین ضابطه مذکوره قابل اتباع نیست و کلامی است قشری.

در اینجا شایسته است بطور جمله معترضه قبل از تعرض به بیان طریق امتیاز بین حق و حکم بر وجه صحیح قابل اعتماد اجمالاً بانواع مختلفه حقوق بطور فهرست جهت تشحید اذهان خوانندگان عزیز اشاره کنیم.

۱ - باید دانست که بعضی از حقوق قابل صلح و اسقاط و انتقال بورئه میباشد مثل حق خیار فسخ و حق قصاص ولی مقتول یا قاتل و حق رهانه و حق تحجیر و حق مستفاد از شرط مطلق ضمن العقد.

در اطراف حقوق و احکام

۲ - نوعی از حقوق هست که قابل اسقاط و قابل انتقال بورثه من له الحق هست اما قابل مصالحه با طرف و تراضی باخذ عوض نیست (بالاجماع) مثل حق شفعه که شفیع اختیار دارد از آنحق استفاده کند یاراساً ساقط کند بدون مطالبه عوض و نمی تواند بعنوان صلح در مقابل مال الصلح حق شفعه را بشخص خریدار سهم شریک واگذار نماید.

۳ - پاره از حقوق اشخاص بهیچوجه قابلیت اسقاط و صلح و انتقال بغیرا مجاناً یا مع العوض ندارد مانند حق ابوة و ولایت حاکم بر محجورین و حق مضاجعه بازوجه و حق جار بر جار خود (حقوقی که همسایه بر همسایه خود دارد).

۴ - قسم دیگری هست که صاحب آنحق میتواند از آن صرف نظر کند و یا مجاناً تفویض بغیر کند اما تفویض آن بغیر در مقابل اخذ مالی و عوضی مشروع و جایز نیست مصداق این گونه حق ظاهراً منحصر است بحق قسم (بسکون سین برون رسم) یعنی عیال دائمی کسی که زوجه های متعدد دارد سه یا چهار زوجه معقوده بنکاح دائم و بحکم شرع اسلام آن مرد موظف است با مراعات نوبه هر شب در بستریکی از آنها مضاجعت کند هر یک از آنها میتواند از حق نوبه خود صرف نظر نموده و آنحق را برایگان تفویض بزوجه دیگر آن شخص نماید ولی نمی تواند در مقابل اخذ مالی و عوضی آن حق را بهووی خود (باصطلاح متعارف در محاورات ما) بر گذار کند « لکونه غیر معهود فی الشرع » تعرض بذکر دلیل و علت اختلاف بین حقوق مسطوره فوق در اینجا غیر میسور است زیرا مبثی طویل الذیل و محتاج بنکارش یک مقاله مفصلی است.

بالجمله مقصود نگارنده در این مقاله تنقیح و تحقیق دو امر است.

۱ - بیان طریق و چگونگی راه علاج در آنجائی که مواجه میشویم بفرد مشکوک و مشتبه بین حق و حکم از قبیل نفقه والدین در مانده که بر عهده فرزند آنها است مع الملائه والاستطاعه و بالعکس - و حق هر یک از زوجین در فسخ نکاح در صورت ظهور عیبی از عیوب در طرف مقابل از قبیل جنون و عنن و جذام و قرن (بماده ۱۱۲۱/۱۱۲۲ ق مدنی مراجعه شود)

۲ - استدلال بر قابل صلح نبودن حق رجوع شوهر بزوجه مطلقه خود چه با عقد صلح بلاعوض و چه در ازاء اخذ مال و عوضی از زوجه « خلافاً للمحقق القمی فی جامع الشتات و بعض الاعاظم ممن تبعه من معاصریه »

ملخص کلام در قسمت اول این است که ما در مورد مفروض که فوقاً بیان شد بدو بحکم عقل و شرع موظف هستیم مراجعه کنیم بماخذ ادله اجتهادیه ببینیم نسبت بان مصداق مشکوک الشان مستند و دلیلی پیدا می کنیم که تجویز کرده باشد صلح و اسقاط یا انتقال آنرا بغیر یا صراحت بر منع داشته باشد (مثل اینکه نص صحیحی از ائمه هدی علیهم السلام یا قیام اجماعی در فقها منعی او تجویزاً بلست آوریم) یا آنکه بعد از فحص و تتبع بلیغ هیچ دلیلی در آن باب نفیاً و اثباتاً پیدا نمی کنیم)

واضح است که در صورت وجدان دلیل البتہ بر طبق آن دلیل معتبر عمل خواهیم کرد با فرض فقدان دلیل اعم از نافی یا مثبت بلاتردید باید بمقتضای اصول و قواعد مسمده رفتار کرد.