

نوشته: محمد تقی سینائی

فرق بین حق و حکم

در کتب فقهی زیاد دیده میشود که بجای کلمه جواز که از احکام شرعیه است کلمه حق بکار برده شده است مانند حق الرجوع در باب طلاق رجعی که شوهر پیش از گذشتن ایام عده زوجه می تواند بسزوجیت او رجوع کند و واهب بابقاء عین موهوبه و موجود بودن سایر شروط که در ماده ۸۰۳ قانون مدنی تصریح گردیده می تواند بعین موهوبه رجوع نماید و نیز در باب وکالت که موکل می تواند وکیل را از وکالت عزل نماید کلمه حق العزل استعمال شده است و نیز در باب نکاح و داشتن یکی از زوجین امراض مذکور در ماده ۱۱۲۱ و ۱۱۲۲ و ۱۱۲۳ قانون مدنی که زوج و زوجه می توانند عقد از دواج را فسخ نمایند کلمه حق فسخ بکار

برده شده است. اطلاق حق در این قبیل موارد مبنی بر مسامحه است و مقصود از کلمه حق در این قبیل موارد جواز است که از احکام شرعی است برای روشن شدن فرق بین حق و حکم می‌گوئیم:

کتابخانه فقهیه

احکام شرعی عبارت هستند از امور موضوعه از طرف شارع که متعلق آنها افعال و اعمال مکلفین است حال اگر انشاء و وضع آن بمنظور وادار کردن مکلف بانجام عمل بواسطه مصلحتی که در آن عمل می‌باشد بود آنرا وجوب، در صورت وجود مصلحت لزومی و آنرا استحباب، در صورت وجود مصلحت غیر لزومی می‌گویند و اگر انشاء و وضع آن بداعی وادار کردن مکلف بترك عمل بواسطه مفسده لزومی و یا مفسده غیر لزومی بود آنرا حرام و کراهه می‌نامند و اگر انشاء برای آزادگداردن مکلف در فعل و ترك عمل بود آنرا اباحه می‌گویند.

احکام شرعی ناشی از مصلحت و مفسده در عمل مکلف است بنابراین قابل اسقاط حتی از طرف شارع نمی‌باشند و علت عدم قابلیت آنها برای اسقاط این است که در بالا اشاره شد و اینکه بعضی از اعلام علت عدم قابلیت آنها را برای اسقاط از طرف مکلف بودن زمام اختیار احکام شرعی در دست شارع دانسته صحیح نیست زیرا زمام اختیار انشاء و وضع حقوق هم در دست شارع می‌باشد شارع مقدس است که حقوق بین افراد جامعه را تعیین می‌نماید.

نتیجتاً سردفتران اسناد رسمی نمی‌توانند سندی تنظیم نمایند که مفاد آن اسقاط حق رجوع زوج بزوجیت زوجه بوده باشد زیرا حق در اینگونه مسائل از احکام شرعی است و احکام شرعی قابل برای اسقاط حتی از طرف شارع نیستند.

حق در لغت بمعنی وجوب و ثبوت آمده و اطلاق حق بر ذات باری تعالی بواسطه وجوب و ثبوت ذات مقدس او می‌باشد غایه الامر حق بمعنی وصفی و اسم فاعلی بمعنی ثابت است و بمعنی مصدری بمعنی ثبوت است و هر جا در قرآن مجید کلمه حق استعمال شده است بمعنی لغوی است.

وكان حقاً علينا نصر المؤمنين اي ثابتاً علينا وحققت كلمة برك اي ثبتت كلمة برك
و بحق الله الحق اي يثبت الله الحق.

علماء منطق هم بر کلام صادق بواسطه ثابت بودن مضمون کلام در نفس الامر
اطلاق حق نموده اند اين است کلام آنها: فمن حيث انه مطابق للواقع بالكسر يسمى
صدقاً و من حيث اله مطابق له بالفتح يسمى حقاً.

کتابخانه فیضیه

حق اصطلاحی بردو قسم است:

اول حق بمعنی عام

دوم بمعنی خاص

حق بمعنی عام آن چیزی را می گویند که شارع مقدس آنها را وضع
نموده است.

کل ما وضعه الشارع

و باین معنی شامل تمام احکام شرعیه از وجوب و حرمت و غیره و ملکیت
عین و منافع میشود و اینکه می گویند فلان مال حق فلان شخص است بمعنی عام
می باشد وگرنه ملکیت در قبال حق است و همینطور بر احکام عبادی از نماز و روزه
و زکوة و حج اطلاق حق شده است و بآنها حق الله می گویند و همانطور در مورد
احکام موضوعه در مورد پدر و فرزند و همسایه اطلاق حق شده است و می گویند
زید بر عمر حق پدری و یا حق همسایگی دارد در تمام این موارد حق بمعنی عام است.

حق بمعنی خاص

نظر علماء اعلام در مورد حق بمعنی خاص و اینکه حقیقت آن چه چیز است
مختلف است. اکثر آنها حق را يك مرتبه ضعیف از ملکیت دانسته و می گویند
شخص ذیحق مالک يك چیزی است که عنان اختیار او در دست ذیحق است.

و بر همین نظریه حق الخیار را بملك فسخ عقد تعریف نموده‌اند.

الخيار ملك فسخ العقد والمضائه

بنابر این نظریه ما باید اول معنی ملکیت را بدانیم. امور موجود در این جهان هستی بر سه نوع است.

اول امور متاصلة و آنها اموری هستند که در عالم تکوین موجود بوده و داخل در یکی از مقولات ده گانه جوهر و عرض می‌باشند.

دوم امور انتزاعه و آنها اموری هستند که وجود آنها در خارج و عالم تکوین باعتبار منشاء انتزاع آنها است و گرنه خود آنها بنفسه وجود ندارند از قبیل فوقیه و تحتیه و قبلیه و بعدیه در اینگونه امور آنچه موجود است منشاء انتزاع آنها است نه خود آنها.

سوم امور اعتباریه و آن اموری هستند که ظرف وجود آنها صرفاً عالم اعتبار عقلائی می‌باشد و وجود تکوینی آنها بوجود انشائی و اعتبار آنها بوسیله آن شخصی است که زمام انشاء و اعتبار در دست او است.

ملکیت از نوع سوم است و عبارت است از يك نوع اضافه و رابطه حقوقی بین مالك و مملوك که این دو را به یکدیگر مرتبط می‌سازد و می‌گویند فلان چیز ملك فلان شخص است اگر این اضافه و رابطه از لحاظ خود اضافه و از لحاظ متعلق تام و تمام بود از آن تعبیر ملکیت می‌شود و اگر اضافه مذکور از لحاظ خود اضافه و یا از لحاظ متعلق ضعیف بود مانند حق التحجیر که خود اضافه ضعیف است و یا حق الخیار در صورتیکه متعلق آنرا عقد بدانیم از آن تعبیر بحق میشود.

این نظریه مخدوش است چون در علم معقول ثابت است که مقوله اضافه اعم از اضافه واقعیه مانند ابوت و بنوت و یا اضافه اعتباری قابل شدت و ضعف نمی‌باشد که مرتبه شدید آن ملکیت و مرتبه ضعیف آن حق بوده باشد مضافاً در بعضی

موارد حق موجود است در صورتیکه ملکیت وجود ندارد مانند حق الاولویه در اراضی تحجیر شده که شخص تحجیر کننده مالک نمی‌شود مگر با حیاء زمین و از طرف دیگر گاهی متعلق حق عمل شخص بوده مانند حق الفسخ در صورتیکه احدی مالک عمل خود ملکیت اعتباریه نمی‌باشد.

آنچه اقوی بنظر می‌رسد این است که حق عبارت است از سلطنت اعتباریه که ذیحق می‌تواند در مورد حق تصرفات بخصوصی انجام دهد سلطنت مزبور غیر از سلطنت شرعیه است که مرجع آن بجواز انجام و یا ترك عملی می‌باشد همانطوریکه مالکیت يك نوع رابطه و اضافه اعتباریه می‌باشد که قانون‌گذار آن را در موارد معین اعتبار می‌کند مانند مالکیت ورثه در مورد ثروت مورث که با فوت او ملکیت ورثه نسبت بماترك مورث اعتبار شده است.

بنابراین در مورد حق الشفعه اعتبار سلطنت شفیع برضم حصه شريك بحصه خود و تملك قهری آن با پرداخت ثمن شده است و در مورد حق الخیار اعتبار سلطنت ذیحق برفسخ و انحلال عقد و امضاء آن می‌شود و یا در مورد حق الولایه اعتبار سلطنت ولی بر تصرفات مال مولی علیه می‌شود و در مورد حق الرهانه اعتبار سلطنت مرتهن بر مورد رهن و جواز فروش آن در صورت استتکاف رهن از پرداخت دین می‌شود و همانطور در سایر موارد حق و لذا در قرآن مجید در مورد حق قصاص بکلمه سلطان تعبیر گردیده و میفرماید فقد جعلنا لولیه سلطاناً .