

ماهیت حق در فقه امامیه و حقوق ایران

محمد‌هادی عبادی

کارشناس ارشد حقوق خصوصی

چکیده

حق را موجد شیء به اقتضاء حکمت می‌دانند و خداوند را از آن جهت حق می‌نامند که به حسب مقتضای حکمت موجود است و کلیه فعل الله را حق می‌دانند؛ و بعضی دیگر از لغت دانان عرب «حق» را «موجود ثابت» بیان کرده‌اند.^۱

حق را لغت‌دانان فارسی زبان نیز در معانی متعددی بکار برده‌اند. دهخدا می‌گوید حق کلمه‌ای عربی و مصدر به معنای راست کردن سخن، درست وعده کردن (کشف اصطلاحات الفنون)، درست کردن و درست دانستن، تعیین نمودن (منتهی‌الارب) است.^۲ دهخدا حق را به معنای عدل نیز دانسته است.^۳

معنای اصطلاحی حق

حال که معنی لغوی «حق» را بررسی کردیم معنای اصطلاحی آن در علم فقه و حقوق را مورد بحث قرار می‌دهیم: فقها و دانشمندان حقوق اسلامی برای «حق» اصطلاح خاصی قائل شده و آن را به تعبیرات گوناگون تعریف کرده‌اند. از این تعبیرات به ظاهر مختلف بدست می‌آید که: «حق توانایی خاصی است که برای کس یا کسانی نسبت به شخص یا چیزی (اعم از عین، عقد و ...) اعتبار شده و به مقتضای این توانایی آن کس یا کسان می‌تواند در آن چیز یا شخص تعرضی نموده یا بهره‌ای گیرند».^۴

اما این اصطلاح در بین فقها تعاریف متعددی دارد. در این باره قبل از شیخ انصاری «ره» اشاراتی در کتب فقهای شیعه درباره حق و مصادیق آن و نیز مواردی از حکم مشاهده می‌شود. اما این شیخ

مفهوم حق از مفاهیم پیچیده در فقه و حقوق اسلامی می‌باشد و با مفاهیم دیگری از جمله ملک و حکم تقارب و تفاوت‌هایی دارد و همین امر از آنجایی که در تبیین مبانی و نظریات حقوقی تأثیرگذار است به اختلاف مبانی نیز منجر شده است. در این مقاله مفهوم حق در حقوق ایران و فقه امامیه مورد بررسی قرار گرفته و تفاوت و تشابه آن با مفاهیم دیگر یعنی ملک و حکم تبیین گردیده است.

معنای حق

برای طرح موضوع حق لازم است ابتدا مفهوم آن تبیین و تعریف و رابطه آن با مفاهیم دیگر مورد بررسی قرار گیرد. جهت درک و فهم معنای صحیح «حق» باید معنی آن را از جهت لغوی و اصطلاحی بررسی و شرح نمود.

معنای لغوی حق

کلمه «حق» در معنی لغوی آن از جمله لغاتی است که دارای معانی متعدد بوده و در هر یک از علوم در معنای خاصی بکار رفته است. در لغت عرب معانی بسیاری ذکر شده است که چه بسا همه یا بیشتر این معانی را می‌توان به یک معنی بازگرداند و دیگر معانی را از قبیل اشتباه مفهوم به مصداق دانست.^۵ برخی از لغت‌دانان عرب حق را از اسماء یا صفات خداوندی می‌دانند مثل آیه شریفه «ولو اتبع الحق أهواءهم».^۶ راغب حق را مطابقت و موافقت می‌داند؛ بعضی دیگر

بود که در «کتاب البیع» مکاسب مشخصاً به ذکر ویژگی‌های حقوق و فرق بین حق و ملک پرداخت و پس از شیخ (ره) شاگردان و حاشیه‌نویسان بر مکاسب و شارحان آن به بحث مفصل پیرامون حق و حکم پرداختند.

با رشد و گسترش حقوق جدید و کلاسیک در ایران، حقوق‌دانان نیز شروع به نگارش کتب و مقالاتی در این موضوع نمودند و برخی از آنان به مقایسه «حق» و «حکم» در فقه و مقایسه آن با تقسیم قانون به «آمره و تفسیری» که در حقوق فرانسه مطرح است پرداختند.^۷

آراء فقها در تعریف حق

فقه‌های امامیه در تعریف ماهیت حق پنج نظر متفاوت ارائه کرده‌اند که به بررسی آن‌ها می‌پردازیم:

نظر اول: طبق نظر مشهور فقهای امامیه «حق»، «سلطنت» است که گاهی اوقات آن را مقید به فعلیه کرده‌اند؛ که از این دسته می‌توان مرحوم سید محمدکاظم طباطبایی یزدی^۸ و میرزای نائینی^۹ را نام برد. نائینی در تحلیل آن اظهار می‌دارد که حق سلطنت بر شیء و مرتبه‌ی ضعیفه از ملک است که قایم به من له‌الحق و من علیه‌الحق می‌باشد که به تعبیر ایشان در زبان فارسی به آن ملکیت نارسیده می‌گویند.^{۱۰} و سیدمحمدکاظم یزدی نیز حق را نوعی سلطنت بر شیء که یا متعلق به عین است مانند حق‌التحجیر، یا متعلق به غیرعین است از قبیل عقد همانند حق خیار و یا شخص مثل حق قصاص و حق حضانه و حق قسم می‌داند.^{۱۱} البته مرحوم شیخ مرتضی انصاری نیز به نوعی در این دسته قرار دارد که حق را سلطنت و در مقابل ملک می‌داند.^{۱۲}

نظر دوم: جمعی از فقهای شیعه «حق» را نوعی از «ملک» یا مرتبه‌ای از آن می‌دانند - هر چند در تعبیر اختلاف نظر دارند - که از این دسته می‌توان سیدمحمدکاظم طباطبایی یزدی، محقق نائینی و سید محسن حکیم را نام برد.^{۱۳} سید محمدکاظم یزدی در این باره می‌گوید: «حق مرتبه‌ی ضعیفه ملک است، بلکه نوعی از آن به نحوی که صاحب حق (بر شیء) مالک آن شیء - از جهت اینکه امور شیء به دست صاحب حق است - می‌باشد. کما اینکه در ملک، مالکیت مالک بر شیء اعم از عین یا منفعت آن است^{۱۴} محقق نائینی نیز حق را به ملکیت ناقصه و یا مرتبه‌ی ضعیفه ملک تفسیر می‌نماید.^{۱۵} سید محسن حکیم هم حق را به ملک تفسیر می‌کند و فارق

بین این دو را اختلاف در مملوک می‌شمارد، بدین نحو که اضافه ملکیت^{۱۶} - که تابعیت و متبوعیت است - در ملک و حق از آنجایی که مفهوماً اتحاد دارند، سنخ واحدی است و تنها اختلاف آن‌ها در مورد و مصداق است.^{۱۷}

نظر سوم: خاص محقق اصفهانی است که بعد از تعدد تصور جامع از انواع حقوق که بتوان آن تصور کلی را منطبق بر مصادیق «حق» دانست رایحه شده است که طبق آن «حق» مشترک لفظی است و در هر موردی به نحوی از انحاء اعتباری وجود دارد که هریک اثر خاص دارد و به همین دلیل هم آثار «حقوق» مختلف هستند.

البته این نظر نیز مورد انتقاد قرار گرفته است و برخی معتقدند، اعتبارات در حقوق مختلف نیستند هر چند که متعلقات آن متفاوت باشند، فلذا ولایت و تولیت حق نیستند بلکه اعتباراتی غیر از حق، ملک و سلطنت هستند. ولایت و وصایت از اعتبارات مجعول قائم به

طبق نظر مشهور فقهای امامیه «حق»، «سلطنت» است که گاهی اوقات آن را مقید به فعلیه کرده‌اند؛

علی‌رغم تشبث فقها و حقوق‌دانان در تعریف حق، می‌توان استنباط کرد که حق امری اعتباری است و دارای آثاری خاص که این آثار گاهی با آثار سایر مجعولات اعتباری همسان هستند

ذات خود هستند و ارتباطی با حق ندارند و علی‌الظاهر حق الاختصاص در خمر نیز از حقوق به شمار نمی‌رود فلذا بیان اینکه موارد مذکور از حقوق هستند و در هر موردی معنای علی حده‌ای دارند، نهایت اشکال و بر خلاف ارتکاز عقلا و عرف است.^{۱۸}

نظر چهارم: برخی از فقها «حق» را اصطلاح مجعول شرعی قابل اسقاط می‌دانند که از آن جمله می‌توان به مرحوم خوئی اشاره کرد؛ ایشان در تحلیل حق آن را در مقابل حکم قرار داده و بررسی می‌کند و معتقد است حق و حکم سنخ واحدی هستند که هر دو از امور اعتباری بوده و شارع برای مصالح خاص آن‌ها را اعتبار کرده است.

نظر پنجم: برخی از فقها از جمله مرحوم آخوند خراسانی «حق» اصطلاحی را اعتباری خاص و مجهول‌الکنه می‌دانند که آثار متعددی

دارد و از جمله آثار می‌توان سلطنت را مورد اشاره قرار داد. «حق» فی نفسه سلطنت نیست بلکه سلطنت از آثار آن است همانطور که سلطنت از آثار ملک نیز می‌باشد. از جمله سلطنت بر فسخ، مثل حق خیار یا تملک در مقابل عوض حق شفعه، یا تملک بلاعوض مثل حق تحجیر می‌باشد.^{۱۹}

حق در نظر حقوق‌دانان

حقوق‌دانان نیز به تبع فقها در تعریف حق به سلطنت و ملک به نوعی نظر داشته‌اند. هر چند که برخی عین عبارت فقها را در این باب بیان کرده و گفته‌اند: «حق» عبارت است از یک نوع سلطه، و اعتباری که نسبت به متعلق آن حاصل می‌شود و می‌توان گفت مرتبه‌ی ضعیفه‌ای است از ملک.^{۲۰}

اما برخی دیگر به این صراحت دنباله‌رو فقها نشده‌اند اما حق را از سنخ اختیار، توان و سلطه دانسته‌اند و در تعریف حق کم و بیش بر این جوهر اصلی تکیه می‌نمایند. و معتقدند؛ ذهن نیز از شنیدن واژه‌ی حق بیش از هر چیز متوجه به توان و اختیار می‌شود.^{۲۱} البته حقوق‌دانان غربی نیز در تعریف حق چنین گرایشی دارند، به عنوان مثال وینشلد حقوقدان آلمانی با الهام گرفتن از گفته‌های ساوینی و دیگر معتقد است «حق عبارت از توان و قدرتی است که نظم حقوقی به اراده اعطاء کرده است»^{۲۲}

برخی دیگر از حقوق‌دانان حق را چنین تعریف کرده‌اند: «حق توانایی خاصی است که برای کس یا کسانی نسبت به شخص یا چیزی (اعم از عین، عقد و غیره) اعتبار شده است و به مقتضای این توانایی آن کس یا کسان می‌توانند در آن چیز یا شخص تصرف نموده یا بهره‌ای گیرند»^{۲۳} و برخی دیگر، حق اصطلاحی را توانایی که شخص بر چیزی یا کسی داشته باشد بیان کرده‌اند.^{۲۴}

علی‌رغم تشبث فقها و حقوق‌دانان در تعریف حق، می‌توان استنباط کرد که حق امری اعتباری است و دارای آثاری خاص که این آثار گاهی با آثار سایر مجعولات اعتباری همسان هستند همانند سلطنت که هم در حق نمود پیدا کرده است و هم در ملک، به نحوی که هم ذیحق و هم مالک هر دو نسبت به شیء سلطنت دارند. و همین امر گاهی موجب شده است که حق را از سنخ و جنس ملک بدانند. اما واضح است که این دو از سنخ واحدی نیستند که این مسأله در مبحث تفاوت حق و ملک بررسی خواهد شد. چنین

الف) مرحوم شیخ مرتضی انصاری در رساله «من ملک» ملک را به سلطنت فعلیه تعریف کرده و در کتاب مکاسب آن را نسبت میان مالک و مملوک دانسته است.

ب) مرحوم سید محمد کاظم طباطبایی یزدی ملک را نفس سلطنت خاص می‌داند.

ج) مرحوم نایینی ملک یا ملکیت را مرتبه‌ای از مقوله‌ی جده دانسته است و آن را اعتبار شی به شی دیگر بیان می‌کند.

د) مرحوم آخوند خراسانی، ملک را اضافه و اختصاص شی به شی دیگر می‌داند.

هـ) مرحوم خوبی ملک را به احاطه و سلطنت تعبیر می‌نماید.^{۲۹}

جهت تبیین بیشتر تعریف مالکیت به تعبیر حقوق‌دانان اشاره می‌گردد:

الف) مالکیت اختصاص است، بدین معنی که مالکیت نسبت به شیء اختصاص بدان است، اختصاصی که غیر مالک را از انتفاع و تصرف در شیء باز می‌دارد مگر اینکه مآذون از طرف شارع، قانونگذار یا مالک باشد.^{۲۰}

ب) مالکیت، حکم شرعی یا وصف شرعی مقدر در عین یا منفعت است و مقتضی این است که کسی که مضاف‌الیه آن قرار می‌گیرد بتواند از مملوک خود بهره برد و آن را معاوضه نماید.^{۲۱}

ج) مالکیت حقی است که به مقتضای آن چیزی تحت اراده‌ی شخصی قرار گیرد به طوری که حق به او اختصاص داشته و به موجب آن بتواند هرگونه انتفاعی را از آن برده و در حدود قانون در آن تصرف نماید.^{۲۲}

د) مالکیت حقی است که به موجب آن یک چیز به طور مطلق و انحصاری تحت اختیار و اراده‌ی یک نفر واقع می‌شود.^{۲۳}

هـ) مالکیت رابطه‌ای است بین شخص و شیء که به وی حق همه‌گونه تصرف و انتفاع را می‌دهد و مطلق و انحصاری است.^{۲۴}

وجه تشابه «حق» و «ملک»

حال که تعریف فقهی و حقوقی ملک یا ملکیت را بررسی کردیم وجوه تشابه حق و ملک را برمی‌شماریم:

الف) هر دو اعتباری هستند هم «حق» و هم «ملک» هر دو از امور اعتباری هستند و شارع حسب مصلحت این دو را جعل و اعتبار کرده است هر چند ممکن است وجود حقیقیه هم داشته باشند مثل حق خداوند نسبت به بنده یا این که کل هستی ملک خداوند است.

علی‌ایحال به نظر می‌رسد فقها بیش از آنکه به مفهوم عرفی «حق» نظر داشته باشند سعی کرده‌اند آن را با نگرش فلسفی و با استفاده از الفاظ و کلماتی که در فلسفه مطرح است تبیین و تعریف نمایند.

حق را حق به ماهر حق تعریف نکرده‌اند بلکه آن را در مقایسه با ملک، سلطنت و حکم بررسی کرده و در تقابل با آن‌ها تعریف کرده‌اند و از همین رو قضاوت نسبت به تعاریف آن‌ها امری مشکل است.

با عنایت به موارد مذکور نهایتاً می‌توان حق را چنین تعریف کرد: «حق عبارت است از توانایی بالفعل شخص یا توانایی قائم مقام - در صورتی که جانشینی و ولایت ممکن است - به اعتبار وی نسبت به کسی یا چیزی از حیث اسقاط، نقل و تصرف».

بررسی مفهوم «ملک» و نسبت آن با «حق»

حال که تعریف لغوی و اصطلاحی حق را بیان کردیم به ذکر تفاوت‌های میان حق و ملک می‌پردازیم.

در کتاب لغت «ملک» که هم به کسره و هم به ضمه میم و سکون لام خوانده می‌شود به «دارایی»، «آنچه به تصرف و ملکیت درآید» معنی شده است و در قرآن نیز به معانی مالکیت، مالک بودن و دارا بودن آمده است. (و لله ملک السموات و الارض) (ان آیه ملکه ان یأتیکم الثابوت)^{۲۵} راغب از لغت‌دانان عرب ملک را تصرف به امر یا نهي معنی کرده است.^{۲۶}

فقها در تعریف ملک نیز آن را همانند حق در مقایسه با مفاهیم مشابه و از طریق بیان عناصر تعریف کرده‌اند و برعکس برخی از حقوق‌دانان پس از بررسی عناصر ملک به تعریف آن مبادرت کرده‌اند. از جمله‌ی آن‌ها می‌توان به این موارد اشاره کرد؛ «مالکیت (ملک) حقی است دائمی، که به موجب آن شخص می‌تواند در حدود قوانین تصرف در مالی را به خود اختصاص دهد و از تمام منافع آن استفاده کند»^{۲۷} و یا مالکیت عبارت است از حق استفاده و یا نقل اعیان مطلقاً. (ماده ۵۴۴ ق.م.فرانسه) و مالکیت انتزاعی است از اختصاص دادن مال به خود و ثمره‌ی آن.^{۲۸} اما همان‌طور که گفته شد فقها تعاریف متعدد ارائه نموده‌اند که به اختصار مورد اشاره قرار می‌گیرند:

به نظر می‌رسد که نمی‌توانیم حق را در قالب یک یا دو جمله بیان نماییم که هم جامع باشد و هم مانع، بلکه باید با شناخت دقیق ارکان آن و در تحلیلی وسیع مفهوم حق بیان شود. و این که فقها و یا حقوق‌دانان در جمله‌ای حق را تعریف کرده‌اند، شاید به اعتبار سنتی باشد که در میان آنان رایج بوده است و شرح و تفسیر آنان خود مؤید این ادعا است.

علی‌ایحال به نظر می‌رسد فقها بیش از آنکه به مفهوم عرفی «حق» نظر داشته باشند سعی کرده‌اند آن را با نگرش فلسفی و با استفاده از الفاظ و کلماتی که در فلسفه مطرح است تبیین و تعریف نمایند. برای ارائه تعریف حق بهتر است به عرف مراجعه نموده و مفهوم عرفی آن را استنتاج نماییم. در عرف «حق» مفهوم بسیار وسیعی دارد که در مواردی حتی «ملک» و «حکم» را نیز شامل می‌شود که با دقت در آن در می‌یابیم عرف فاصله مشخصی بین مفاهیم مذکور قائل نیست و چه بسا در برابر تکلیفی که بر عهده دیگران است برای خود حقی قائل هستند که این امر به مبحثی که مرحوم آیت‌الله خوبی مطرح کرده است عینیت می‌بخشد که بین حق و حکم به لحاظ ماهوی تفاوتی وجود ندارد بلکه تفاوت آن‌ها در مصادیق و موارد است.

و اینکه حقوق‌دانان به راحتی ملک و ملکیت را از مصادیق «حق» می‌دانند خود مؤید این امر است که آنها نیز فاصله دقیقی که با دقت فلسفی فقهای معظم شیعیه بیان شده است را مد نظر قرار نداده‌اند و تلقی عرف را برگزیده‌اند. از این رو می‌توان گفت «حق» امتیازی است که شارع آن را برای شخص نسبت به چیزی یا کسی اعتبار کرده و زمام آن را به ذیحق سپرده است و ذیحق می‌تواند انحاء اقدامات را با توجه به موضوع حق انجام دهد. خواه آن را اسقاط نماید و خواه آن را به دیگری واگذار کند. به عبارت دیگر ثبوت امتیازی برای شخص که این رابطه موجب تمایز و برتری ذیحق نسبت به موضوع حق در برابر دیگران می‌شود. در واقع بین ذیحق و حق رابطه‌ی اضافه وجود دارد، ثبوت شیء نسبت به شیء دیگر متصور است که این نسبت اختصاص است و این ثبوت تنها برای ذیحق است و سلطنت می‌تواند اثر این رابطه باشد، همان‌طور که مرحوم آخوند خراسانی آن را مجهول‌الکنه خوانده و سلطنت را اثر آن دانسته است.

و نکته دیگری که در خصوص مفهوم حق قابل توجه است این که فقها و حقوق‌دانان

(ب) از حیث آثار، مشابه همدیگرند. یکی از آثار مشترک سلطنت است که هم در ملک وجود دارد و هم در حق.

دیگر اثری که باعث نزدیکی این دو امر شده است قابلیت نقل، انتقال و احیاناً اسقاط است که در هر دو مورد مشاهده می‌شود. مالک می‌تواند ملک خود را به هر کسی و به هر نحوی که شرع و قانون ممنوع نکرده است منتقل نماید و یا از ملکیت آن اعراض کند. کما این که ذیحق می‌تواند چنین عملکردی نسبت به حق خود داشته باشد. (ج) برای ذیحق و مالک در اغلب موارد سود و منفعتی متصور است.

(د) به تعبیر حقوق دانان مالکیت نوعی حق است.

وجوه افتراق حق و ملک

اکنون برخی تفاوت‌های «حق» و «ملک» را بیان می‌نماییم:

الف) حقیقت ملکیت سلطنت و احاطه است و این سلطنت متعلق به اعیان خارجی و یا اعمال دیگران است، و به همین دلیل هم گفته می‌شود فلانی سلطنت بر مملکت‌اش دارد، و آن سلطان مردم است و یا اینکه مردم بر اموال خود مسلط هستند و نیز زید بر خیاطت، بنایی، تکلم، و کتابت که افعال وی هستند سلطنت دارد. و این موضوع برخلاف حق است. چرا که حق صرفاً بر افعال تعلق دارد مثلاً گفته می‌شود صاحب خیار حق فسخ عقد را دارد و یا مرتهن حق بیع عین مرهونه و استیفاء حق خود از ثمن آن را دارد.^{۳۵}

(ب) ماهیت این دو متفاوت هستند، علی‌رغم این که هر دو امری اعتباری و مجعول شارع هستند اما عین هم نمی‌باشند.

در ملکیت اعتباری، بین مالک و مملوک رابطه تابعیت و متبوعیت وجود دارد در حالی که در «حق» چنین رابطه‌ای لزوماً وجود ندارد.

(ج) عدم استعمال حق ممکن است موجب ازاله حق شود برعکس ملکیت که عدم استعمال موجب ازاله‌ی آن نیست.

(د) حق ممکن است موقتی باشد اما ملکیت دائمی است.

(ه) با عنایت به تعریف وسیعی که برخی از فقها از حق ارائه کرده‌اند، این تفاوت هم قابل توجه است، ملک علی‌القاعده قابل نقل و انتقال است اما برخی حقوق قابل نقل و انتقال و نمی‌باشند مثل حق ابوت، حق

ولایت، حق استماع از وجه، حق همسایه بر همسایه^{۳۶}. (این موارد را برخی از فقها حق نمی‌دانند از جمله امام خمینی (ره)^{۳۷}) البته این نکته قابل توجه است که در قابلیت نقل و انتقال ملک هیچ ان قلتی وجود ندارد اما در مورد حق این شبهه مطرح شده است.

(و) مملوک لزوماً از امور مادی - البته نه به معنای محسوس و ملموس بلکه مادی در مقابل امور معنوی - است اما موضوع حق لزوماً مادی نمی‌باشد مثل حق الولایه.

با عنایت به مواردی که مطرح گردید مشخص می‌شود که «حق» با «ملک» متفاوت است، هر چند که این دو مفهوم به همدیگر بسیار نزدیک هستند. به نحوی که بسیاری



با عنایت به مواردی که مطرح گردید مشخص می‌شود که «حق» با «ملک» متفاوت است، هر چند که این دو مفهوم به همدیگر بسیار نزدیک هستند.

از حقوق از ملک متنوع می‌گردد مثلاً حق سکنی، حق مجری، حق انتفاع و ... در سایه رابطه ملکیت قرار دارند و تابع آن می‌باشند.

مفهوم «حکم» و نسبت آن با «حق»

از جمله مفاهیمی که ارتباط بسیار نزدیکی با «حق» دارد «حکم» می‌باشد به نحوی که نزد مطلعین مربوط، به محض بیان یکی دیگری

نیز ناخودآگاه متبادر می‌شود. و در تشابه و تفاوت این دو مفهوم فقها و حقوق دانان اختلاف زیادی دارند به نحوی که برخی این دو را مفهوماً متفاوت از هم می‌دانند و برخی دیگر این دو را به لحاظ مفهومی یکی دانسته و تنها تفاوت را در مصداق و مورد ذکر می‌کنند.

«حکم» در لغت به معنای رأی قضایی (شرعی)، حکومت، کشورداری، علم و فقه است. چنانکه ابن منظور می‌گوید: حکم به معنای علم، فقه و قضاوت دادگرانه، مصدر حَكَمَ يَحْكُمُ و جمع آن احکام است.^{۳۸} در قرآن به معنای علم و فقه آمده است چنانکه حضرت ذکریا می‌فرماید «آتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيًّا» در کودکی به او دانش آموختیم.

اجمالاً در فقه حُکْم، دستور شارع مقدس اسلام است راجع به افعال مکلفین، خواه الزامی بوده مانند امر و نهی و یا الزامی نباشد، مانند استحباب.^{۳۹} همچنین در فقه به هر آن چیزی که خطاب شارع ثابت شده باشد، از قبیل فرض، وجوب و ندب و ... حکم گویند. غزالی می‌گوید حکم در نزد ما عبارت از خطاب شرعی وابسته به افعال مکلفین است.^{۴۰}

فقها در تعریف «حکم» تعابیر مختلف اما نزدیک به هم ارائه کرده‌اند. مثلاً مرحوم سیدمحمد کاظم یزدی می‌گوید: «حکم عبارت است از جعل رخصت در انجام فعلی یا ترک آن و یا حکم به ترتب اثر بر فعل یا ترک فعلی».^{۴۱} مرحوم سید محمد آل بحرالعلوم می‌گوید: «حکم عبارت است از جعل به تکلیف یا وضع است که متعلق آن یا فعل انسان است از حیث منع و یا اجازه است و یا ترتب اثر بر فعل انسان است».^{۴۲} شهید صدر در این باره می‌گوید: «حکم شرعی عبارت است از قانونی که از سوی خداوند متعال برای تنظیم و توجیه حیات انسان صادر می‌شود»^{۴۳}

تقسیمات احکام

احکام به طور کلی به دو دسته اصلی تقسیم می‌شوند که هر یک از این دو خود به دسته‌های دیگری تقسیم شده است. احکام در نگاه اول به دو دسته تکلیفی یا وضعی تقسیم شده‌اند. که به شرح زیر بیان می‌گردد:

حکم تکلیفی

اگر حکم به طور مستقیم و بدون واسطه

این اوصاف همان‌طور که اشاره شد به لحاظ آثار این دو متفاوت هستند و بعضی از آن‌ها اسقاط‌پذیر و بعضی دیگر اسقاط‌ناپذیرند. و سر این اختلاف در این است که زمام این امور به دست شارع است چه به لحاظ ایجاد و چه به لحاظ ادامه و بقاء آن وجود. در موردی به بقاء آن حکم می‌کند همان‌طور که وجود آن حکم کرده است و در مورد دیگر به رفع آن حکم می‌کند هر چند که آن از اختیارات یک از طرفین معامله یا هر دوی آن‌ها می‌باشد. جواز و لزوم وضعی همانند جواز و لزوم

تکلیفی می‌باشد و هر دو از احکام شرعی بوده و تفاوتی در ماهیت و ذات ندارند، هر چند که آثار متفاوتی دارند. به عنوان مثال چه فرقی میان جواز قتل مشرک - که حکم شرعی نامیده می‌شود - و سلطنت ولی دم نسبت به قتل قاتل که حق شرعی نامیده می‌شود وجود دارد. و همچنین باید توجه کرد که چه فرقی میان حق حضانت، حق ابوت و ولایت و از این قبیل و حق خیار فسخ وجود دارد که اولی غیر قابل اسقاط و دومی قابل اسقاط است.^{۴۷} شباهت دیگری که بین این دو اصطلاح

وجود دارد به لحاظ آثار است. هر چند این دو همان‌طور که مرحوم خوئی فرمودند به لحاظ آثار تفاوت‌هایی با همدیگر دارند اما آثار مشترک آن‌ها در مواردی، باعث خلط شده است. امتیاز برای یکی از طرفین و تکلیف برای طرف دیگر از آثار هر دو مورد است، همان‌طور که ذیحق نسبت به من علیه الحق امتیازی دارد در قبال آن من علیه الحق در برابر ذیحق تکلیف بر عهده دارد. که این امر در خصوص حکم نیز جاری است در مواردی تکلیف برای مکلف امتیاز برای دیگران است و همین مسأله از تشابهات این دو به شمار می‌رود.

همان‌طور که از مصباح الفقاهه نقل گردید، مجعولات شرعی به شش قسم قابل تقسیم هستند: الف) احکام تکلیفی الزامی ب) احکام تکلیفی غیر الزامی ج) احکام وضعی لزومی قابل انفساخ د) احکام وضعی لزومی غیر قابل انفساخ ه) احکام وضعی ترخیصی قابل اسقاط ز) احکام وضعی ترخیصی غیر قابل اسقاط. «این مجعولات گرچه از لحاظ آثار چنانکه ملاحظه شد مختلف است، ولی از این لحاظ که قوام همه به مجرد اعتبار است متحد است و بین آن‌ها فرقی نیست، بنابراین وجهی برای تقسیم مجعول شرعی به حق و حکم نیست تا اینکه به بیان فارق نیازمند باشیم، بلکه همه احکامی است شرعی که به جهت رعایت

نظریات مختلف میان فقها و حقوق‌دانان شده است به نحوی که برخی از آن‌ها این دو را به لحاظ ماهوی یکسان دانسته و تفاوت این دو را در مورد و مصداق ذکر کرده‌اند. کما اینکه مرحوم خوئی می‌فرماید: «شکی نیست که «حکم» و «حق» حقیقتاً متفاوت نیستند چرا که قوام هر دو آن‌ها صرف اعتبار است.»^{۴۸} و اما برخی دیگر این دو عبارت را نه تنها به لحاظ مصداق بلکه به لحاظ مفهوم نیز متفاوت بیان کرده‌اند که در مبحث مربوط به تفاوت «حق» و «حکم» به آن می‌پردازیم.

مرحوم خوئی در استدلال خود مبنی بر اینکه این دو اصطلاح مفهوم یکسانی دارند آورده است: «به طور کلی مجعولات شرعی به شش دسته تقسیم می‌شوند:

- الف) تکلیفی الزامی، همانند واجبات و محرمات
- ب) تکلیفی غیر الزامی، همانند مستحبات و مکروهات و مباحات
- ج) وضعی که قابل فسخ هستند، همانند بیع، اجاره و صلح و از این قبیل. هر چند که

حق و حکم هر دو از امور اعتباری صرف هستند که هر دو توسط شارع جعل و اعتبار شده‌اند و همین مسأله باعث بحث و اظهار نظریات مختلف میان فقها و حقوق‌دانان شده است

فی نفسه لازم هستند، و لیکن قابل فسخ از طریق اقاله و امثال آن هستند.

د) وضعی لزومی که قابل فسخ و انفساخ نیستند، از قبیل نکاح، که فسخ نمی‌شود مگر در موارد خاص

ه) وضعی ترخیصی که قابل اسقاط هستند، از قبیل حق شفعه و حق خیار که صاحب حق می‌تواند از حق خود دست برداشته و آن را فسخ نماید.

ز) وضعی ترخیصی که قابل اسقاط نیستند، همانند جواز در عقد هبه که مجعول شارع است و با اسقاط از بین نمی‌رود.»

این امور اعتباریه هر چند از حیث آثار اختلاف واضح و آشکاری دارند لیکن به لحاظ این که قوام هر دو به اعتبار محض است مشترک هستند و وجهی برای تقسیم مجعول شرعی و عقلایی به حق و حکم وجود ندارد تا تفاوت آن‌ها را بیان نماییم. بلکه هر دو حکم شرعی یا عقلایی هستند که به خاطر مصالح خاصی اعتبار شده‌اند. با

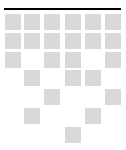
به فعل یا ترک فعل مکلف تعلق گرفته باشد، اصطلاحاً حکم تکلیفی گفته می‌شود. به عبارت دیگر حکم تکلیفی حکمی است شرعی است که مستقیماً به افعال انسان (مکلف) تعلق می‌گیرد و رفتار انسان را در جوانب مختلف زندگانی شخصی، عبادی، خانوادگی، اجتماعی و ... تصحیح و توجیه می‌کند و همه را سر و سامان می‌بخشد مثل حرمت شرب خمر، وجوب نماز، لزوم انفاق، اباحه دایر کردن زمین. شهید صدر در این باره می‌گوید: «احکام تکلیفی احکامی هستند که [تنها] به افعال انسان تعلق می‌گیرد [و به ذات او یا اشیاء خارجی تعلق نمی‌پذیرد] این گونه احکام به طور مستقیم عمل انسان را جهت می‌بخشد [چنان که وجوب و استحباب انسان را در جهت آزادی و اختیار راهنمایی می‌کند.]»^{۴۹} حکم تکلیفی خود به دو دسته الزامی و غیرالزامی تقسیم شده است که احکام تکلیفی الزامی یا دایر بر الزام به انجام فعلی است یا دایر بر منع و عدم انجام فعلی که اولی را وجوب و دومی را حرمت نامیده‌اند. احکام تکلیفی غیرالزامی یا ترخیصی، چنانچه با رجحان فعل یا ترک توأم باشد استحباب، و چنانچه با مرجوحیت آن، کراهت، و در صورت تساوی فعل و ترک، اباحه به معنای اخص نامیده می‌شود.^{۵۰}

حکم وضعی

آنچه شارع مقدس سبب یا مانع و یا شرط عملی قرار دهد حکم وضعی نامیده می‌شود، از قبیل شرطیت وضو برای نماز و صحت و بطلان در معاملات. به عبارت دیگر حکم وضعی، قسم دیگری است از احکام شرعی است که مستقیماً به انسان و رفتار او گفتار او مربوط نمی‌شود بلکه وضع مشخص و معینی را قانونگذاری می‌کند که به طور غیر مستقیم بر اعمال و رفتار انسان اثر می‌گذارد، از قبیل احکامی که پیوند زناشویی را نظم و انضباط می‌بخشد زیرا آن حکم مستقیماً رابطه معین و صحیح بین زن و مرد را قانونگذاری می‌کند ولی به طور غیر مستقیم بر اعمال و رفتار آن دو اثر می‌گذارد، زیرا آن زن و مرد که پیوند زناشویی بستند هر یک نسبت به دیگری تکالیفی پیدا می‌کند. سببیت، شرطیت، مانعیت، ملکیت، زوجیت، طهارت و نجاست از احکام وضعی به شمار می‌روند.

وجوه تشابه «حکم» و «حق»

حق و حکم هر دو از امور اعتباری صرف هستند که هر دو توسط شارع جعل و اعتبار شده‌اند و همین مسأله باعث بحث و اظهار



مصالحی خاص اعتبار شده است. و در عین حال همه‌ی آن‌ها را از این جهت که دارای نحوی از ثبوت و تقرر است می‌توان حق نامید. این احکام یا حقوق از لحاظ آثار چنانکه مشاهده می‌شود، مختلف است؛ بعضی قابل اسقاط است و بعضی غیر قابل اسقاط؛ منشاء این اختلاف آن است که زمام این احکام حدوداً و بقائاً در دست شارع است؛ گاهی پس از حدوث به بقاء حکم می‌کند و گاهی به ارتفاع، و این ارتفاع ممکن است به دست متعاملین باشد و ممکن است به دست آنان نباشد، و در هر مورد باید ادله شرعیه را ملاحظه نمود. پس در حقیقت، بحث در این است که حکم یا حق قابل اسقاط است یا خیر؟ نه در این که شیئی حق است یا حکم؟ خلاصه اینکه تقسیم جواز و لزوم به جواز و لزوم حقی و حکمی جعل اصطلاح است، و ابتدا ضرورت ندارد، بلکه اساساً فایده‌ای در این جعل اصطلاح نیست، بلکه همه مانند لزوم و جواز تکلیفی احکامی است شرعی که در بعضی آثار بین آن‌ها اختلاف است. جواز اکل و شرب مباحات و یا وجوب نفقه‌ی فرزند که حکم شرعی تکلیفی است با جواز هبه و لزوم نکاح که حکم وضعی است و همچنین جواز هبه و لزوم نکاح که جواز و لزوم حکمی نامیده می‌شود، با جواز بیع خیاری و لزوم مطلق بیع که جواز و لزوم حقی خوانده می‌شود، همه حکم شرعی است. ابتدا در حقیقت آن‌ها فرقی نیست. و اگر بعضی قابل اسقاط و تغییر است بر خلاف بعضی دیگر، و یا بعضی دارای آثار مادی دنیوی است و بعضی منحصراً دارای آثار اخروی است، مثلاً؛ حق قصاص قابل اسقاط است و حق حضانت و ابوت غیر قابل اسقاط، و یا حق نفقه‌ی زوجه دارای آثار مادی است ولی حق استفاده از مباحات و وجوب نماز و حرمت غیبت و تهمت منحصراً دارای آثار اخروی است. این نه بدان جهت است که حقیقت آن‌ها مختلف است و بعضی مصداق حکم‌اند و بعضی مصداق حق، بلکه بدین جهت است که شارع مقدس بر حسب مصالحی که خود از آن آگاه است این احکام یا حقوق را دارای آثار مختلف قرار داده است.^{۴۹}

این نظر چندان مورد موافقت سایر فقهاء قرار نگرفته است و آن را مورد نقد قرار داده‌اند؛ مرحوم مروج جزایری می‌فرماید: اگر مراد شما از حکم مطلق چیزی باشد که شارع جعل کرده است - اعم از اینکه تکلیفی باشد یا وضعی و الزامی باشد یا ترخیصی -

در شمول آن به حق ایرادی ندارد چرا که آن اعتباری وضعی تأسیسی یا امضایی است. همانند سایر اعتباراتی که جعل می‌شوند هر چند که امضایی باشند مانند ملکیت، زوجیت، حریت و حکم بدین معنای عام صادق بر حق، یعنی ملک و تکلیف به نحو یکسان است و اگر مراد شما حکم در مقابل حق و ملک باشد - همان‌طور که مراد از تقسیم امور اعتباری به این سه عنوان است - اشکالی در تباین این سه اصطلاح وجود ندارد. حق همان‌طور که گفته شد متقوم به قابلیت اسقاط و سلطنت ذی‌حق بر آن است و این بر خلاف حلیت آب و گندم است که این مورد حکمی است بر موضوعات خود و نه اضافه‌ای که موجد اعتبار سلطنت یا ملک بر محکوم‌علیه باشد.

با توجه به مفهوم بیان مرحوم خویی - که حق حقیقتاً حکم است چرا که آن نیز امری اعتباری همانند حرمت در احکام تکلیفیه است و نیز حق در معنای وصفی به معنای

به عقیده آیت الله خویی تقسیم جواز و لزوم به جواز و لزوم حقی و حکمی جعل اصطلاح است، و ابتدا ضرورت ندارد، بلکه اساساً فایده‌ای در این جعل اصطلاح نیست، بلکه همه مانند لزوم و جواز تکلیفی احکامی است شرعی که در بعضی آثار بین آن‌ها اختلاف است.

ثبوت است و آن صادق بر حکم و حق است - ضرورت اینکه مجرد اعتباری بودن حق موجب وحدت آن با حکم و مغایرت‌اش با ملک باشد، آشکار نمی‌گردد. واضح است که اعتبارات وضعیه متقوم به جعل هستند ولو اینکه آن اعتبارات امضایی باشند. اما در این راستا ایشان بین حق و ملک تفاوت قائل شده و ملک را سلطنت و احاطه دانسته است [در حالی که هر دو امری اعتباری هستند]. حق در معنای «ثابت» بر ملک اعتباری هم صدق می‌کند همان‌طور که به تکلیف محض هم صدق می‌نماید. چرا که مناط ما در هر سه مورد تقرر در ظرف مناسب توسط شارع است. و از این بیان ظاهر می‌شود که حق مصطلح به معنای لغوی آن یعنی «ثابت» نیست، زیرا مفهومی عام و منطبق بر جوهر و اعراضی که بالاتر و از موجود ادعایی (اعتبار) دارد. بعید نیست که گفته شود مراد ما از حق اصطلاحی، مفهومی عام و صادق بر مطلق مجعولات شرعیه و لو امضایی است که حتی

قابل اسقاط هم نمی‌باشد. معلوم است که در این صورت حق نوعی از ملک یا مرتبه‌ای از آن و سلطنت یا مرتبه‌ای از آن نمی‌باشد بلکه تعریف آن به ثبوت هر آن چیزی که در ظرف اعتبار باشد لازم می‌آید. خواه واگذاری آن به مکلف در رفع یا ابقاء ملاحظه شود یا نه، در این حالت اطلاق حق به وجوب نماز، اباحه شرب آب، حرمت ربا، جواز فسخ عقد به نحو یکسان و مساوی است، چرا که همه از امور اعتباری هستند.^{۵۰}

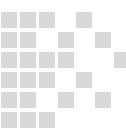
بحث دیگری که می‌توان در رابطه با بیان مرحوم خویی مطرح کرد اینکه کل ماهیت امور اعتباری صرف اعتبار نیست بلکه امور دیگری نیز در ماهیت آن‌ها وجود دارد که موجب تمیز یکی از دیگری می‌شود. که در موضوع مورد بحث چه بسا قابلیت اسقاط و یا سلطنت ذی‌حق نسبت به حق از وجوه ممتاز باشند. و از این حیث مغایر بودن این دو مفهوم از همدیگر قابل استنباط می‌باشد.

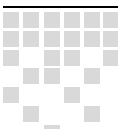
در این خصوص نیز باید ملاک‌های عرفی را مورد نظر قرار دهیم، همان‌طور که در تعریف حق به مفهوم عرفی توسل جستیم در اینجا نیز باید همان مفاهیم را مورد توجه قرار دهیم، که حقوق دانان به این سمت حرکت کرده‌اند. «در حقوق اسلام قوانین شرع را از دیدهای مختلف طبقه‌بندی کرده‌اند قوانین غالباً حدود اختیارات افراد را معین می‌کنند و اختیار انسان را در زندگی قضایی او محدود می‌سازند. تمام قوانین در حقوق اسلام از دو صورت خارج نیست:

الف) قوانینی که افراد جامعه به دلخواه خود می‌توانند از آن‌ها بگذرند این دسته را اصطلاحاً «حق» نامیده‌اند مانند قانون راجع به خیارات، هریک از طرفین عقد می‌توانند همه خیارات را اسقاط کند و از قوانین راجع به خیارات بگذرد و از آن‌ها استفاده نکند. ب) قوانینی که افراد جامعه حق ندارند به دلخواه خود از آن‌ها بگذرند. این قوانین را در حقوق اسلام «حکم» نامیده‌اند.^{۵۱}

اما فقهای شیعه نیز اغلب به تفاوت ماهوی حق و حکم اشاره کرده و آن را به صراحت بیان نموده‌اند. که به برخی از آن‌ها به اختصار اشاره می‌شود:

الف) مرحوم سید محمد کاظم طباطبایی یزدی در مقام فرق گفته است: حق مرتبه‌ی ضعیفی از مالکیت است، صاحب حق مالک چیزی است که امر آن به او راجع است، برخلاف حکم که مجرد جعل رخصت در فعل و ترک است و در مقام تقسیم حق یکی





ب) حق عمومی که مربوط به شخصیت انسان و ناظر به روابط دولت و مردم است مثل حق حیات، آزادی

ج) حق خصوصی که اختیاری است که هر شخص در برابر دیگران دارد مانند حق شفعه، بنوت.^{۱۱}

اما آنچه که در این تحقیق مد نظر است حق خصوصی می‌باشد که حقوق دانان در یک تقسیم‌بندی کلی آن به مالی و غیر مالی تقسیم می‌کنند و حقوق مالی را به دو دسته دینی و عینی تقسیم می‌نمایند.

حقوق دانان حق را از منظر دیگری نیز تقسیم کرده‌اند و بر آن عنوان حقوق مادی و حقوق معنوی اطلاق کرده‌اند.

منابع و مآخذ:

- ۱- آخوند خراسانی، حاشیه المکاسب، تحقیق سید مهدی شمس‌الدین، نشر وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول ۱۴۰۶ هـ. ق، ج ۱
- ۲- آصفی، محمد مهدی، ملک‌یه الارض و الثروات الطبیعیه فی فقه الاسلامی، به نقل از قاسمی، محسن، انتقال مالکیت در عقد بیع، انتشارات دانشگاه امام صادق، تهران، چاپ اول ۱۳۸۲
- ۳- آل بحرالعلوم، سید محمد، بلغه‌ی الفقیه، مکتبه‌ی الصادق، ۱۳۶۲، تهران جلد ۱
- ۴- پروچردی عبده، محمد، حقوق مدنی، کتابفروشی محمد علی علمی، تهران ۱۳۲۹
- ۵- الجزایری المروج، السید محمدجعفر، هدی الطالب الی شرح المکاسب، موسسه دارالکتاب (الجزایری)، قم، چاپ اول، شوال ۱۴۱۶ هـ. ق، ج اول
- ۶- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام، گنج دانش، چاپ سوم ۱۳۸۲، تهران،
- ۷- همو، مسعود در ترمینولوژی حقوق، کتابخانه گنج دانش، چاپ اول ۱۳۷۸، تهران ج ۳ و ۵
- ۸- حائری شاه باغ، سید علی، شرح قانون مدنی ایران، گنج دانش، تهران، چاپ دوم ۱۳۷۶، جلد ۲
- ۹- حکیم، سید محسن، نهج‌الفقاهه، انتشارات ۲۲ بهمن بدون تاریخ
- ۱۰- خلیل جزّ، ترجمه سید حمید جلیلیان، المعجم العربی الحدیث، مؤسسه انتشارات امیرکبیر، ۱۳۶۵، تهران، جلد دوم
- ۱۱- خمینی، روح‌ا...، کتاب‌البیع، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ سوم ۳۶۳۱، قم، جلد اول
- ۱۲- خویی، سید ابولقاسم، مصباح‌الفقاهه فی المعامله‌ی، نشر وجدانی، چاپ سوم ۱۳۷۱، ج ۲
- ۱۳- دهخدا، علی اکبر، لغت‌نامه دهخدا، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ اول از دوره جدید، بهار ۱۳۷۳، جلد ۶
- ۱۴- السنهوری، عبدالرزاق، مصادر الحق فی فقه الاسلامی، دار الاحیاء التراث العربی، موسسه التاریخ العربی، بیروت، ۱۴۱۷ هـ. ق، ج ۱
- ۱۵- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم، حاشیه کتاب المکاسب، دارالمصطفی، احیاء التراث، چاپ اول، ۱۴۲۳، قم، ج ۱
- ۱۶- الغروی النائینی، المیرزامحمدحسین، حاشیه

است.^{۱۲} شیخ مرتضی انصاری حقوق را به سه دسته تقسیم نموده‌اند که عبارتند از:

الف) حقوقی که قابل معاوضه با مال نمی‌باشد و قابل اسقاط هم نیستند مثل حق ولایت و حق حضانت

ب) حقوقی که قابل نقل نیستند ولی قابل اسقاط بوده هر چند در صورت تحقق مسبب (مثل ارث) به صورت قهری قابل انتقال می‌باشند مثل حق شفعه، حق خیار و حق قذف ج) حقوقی که هم قابل اسقاط و هم قابل نقل و انتقال هستند و در صلح با مال مقابله می‌شود. مثل حق تحجیر.^{۱۳}

سید محمد کاظم طباطبایی یزدی در حاشیه المکاسب، حقوق را به جهت قابلیت اسقاط و مقابله با مال به چند دسته تقسیم کرده‌اند که عبارتند از:

الف) حقوق غیر قابل نقل و انتقال و اسقاط مانند حق ابوت و حق ولایت حاکم

ب) حقوق قابل اسقاط و غیر قابل انتقال مانند حق غیبت و حق شتم و آزار

ج) حقوق قابل نقل و انتقال و اسقاط مانند حق خیار، حق قصاص، حق رهانه و حق تحجیر

د) حقوق قابل اسقاط و انتقال و غیر قابل نقل (اختیاری) مثل حق شفعه

ه) حقوق قابل اسقاط و نقل بلاعوض مانند قسم

و) حقوقی که صحت نقل و انتقال آن‌ها محل تردید است مانند حق رجوع، نفقه اقارب، حق فسخ به عیوب نکاح.^{۱۴}

مرحوم نایینی نیز اقسام حقوق را بدین گونه بیان نموده‌اند:

الف) حقوقی که فقط قابل اسقاط هستند مثل حق قذف

ب) حقوق قابل اسقاط و نقل بلاعوض مثل حق قسم

ج) حقوق قابل اسقاط و نقل اعم از تبرعی و معوض مثل حق تحجیر

د) حقوق قابل اسقاط و انتقال قهری و در عین حال غیر قابل نقل ارادی مثل حق خیار که به وراثت منتقل می‌شود.^{۱۵}

حقوق دانان نیز همانند فقها حق را به اعتبارهای گوناگونی تقسیم کرده‌اند. در وهله اول حقوق فردی را به ۳ گروه اصلی تقسیم می‌نمایند.

الف) حق سیاسی که عبارت از اختیار شخص برای شرکت در قوای عمومی و سازمان‌های دولتی مانند حق انتخاب کردن و حق انتخاب شدن در مجالس قانونگذاری

از اقسام را حق غیر قابل نقل و انتقال و اسقاط دانسته و برای آن به حق ابوت، حق ولایت حاکم، حق سبق و مانند این‌ها مثال زده است ولی در پایان گفته است؛ ممکن است این قسم از احکام باشد نه از حقوق.^{۱۶}

ب) مرحوم سید محسن حکیم در کتاب نهج‌الفقاهه گفته است: از احکام حق قبول اسقاط است، زیرا لکل ذی حق ان یسقط حقه، بر خلاف حکم که محکوم علیه نمی‌تواند آن را اسقاط کند و تنها حاکم است که می‌تواند حکم خود را اسقاط نماید.^{۱۷}

ج) مرحوم ایروانی در تعلیقیه خود بر مکاسب گفته است: در مورد حق دو سلطنت است، یک سلطنت بر شی، و دیگری سلطنت بر آن سلطنت، ولی در حکم تنها یک سلطنت است و آن هم سلطنت بر نفس عمل است.^{۱۸}

د) مرحوم حاج شیخ محمد حسین اصفهانی در حاشیه خود بر مکاسب گفته است: حق مانند ملک، امری است اعتباری که بر آن، اسقاط، یا نقل به معاوضه و یا انتقال به ارث مرتبط است برخلاف حکم که این آثار بر آن، مترتب نمی‌باشد.^{۱۹}

ه) مرحوم نایینی به طور ارسال مسلم حق را بر خلاف حکم، قابل اسقاط دانسته‌اند، و حتی بر مرحوم سید طباطبایی که یکی از اقسام حق را غیر قابل انتقال و نقل و اسقاط دانسته‌اند انتقاد کرده است.^{۲۰}

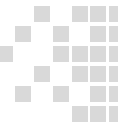
انواع حق

حال که حق را تعریف کردیم و تفاوت و تشابه آن را با مفاهیم مشابه - ملک و حکم - بیان نمودیم، انواع حقوق را به اختصار بر می‌شماریم. فقها و حقوق دانان حق را به انواع مختلفی تقسیم کرده و برای آن تقسیم‌بندی دلایلی برشمرده‌اند.

انواع حق در فقه:

فقها اسلامی حق را مورد تقسیمات گوناگونی قرار داده‌اند:

عده‌ای از فقها حق را به حق الله و حق الناس تقسیم نموده‌اند که در تعریف این دو گفته‌اند: حق الناس (یا حق العبد و یا حقوق آدمین) آن است که انسان بتواند آن را ساقط نماید. یا به عبارت دیگر سخن حقی برای افراد یا اجتماعات شناخته شده است. مثل حق شفعه که واجد جنبه‌ی خصوصی است. اما حق الله حقی است که یک طرف آن خداوند تبارک و تعالی و طرف دیگر آن افراد جامعه یا گروهی از افراد باشند. مانند وجوب پرداخت زکات، که واجد جنبه عمومی



المکاسب به قلم الشیخ محمدتقی الآملی، موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۳، قم، ج ۱
 ۱۷- صدر، محمد باقر، قواعد کلی استنباط، ترجمه و شرح رضا اسلامی، بوستان کتاب، چاپ دوم ۱۳۸۴، قم، ج ۲
 ۱۸- دکتر صفایی، سید حسین، دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی (اشخاص و خانواده و اموال) مؤسسه‌ی عالی حسابداری، ۱۳۵۰، ج ۱
 ۱۹- علامه ابن منظور، لسان‌العرب، نشر ادب الحوزه، محرم ۱۴۰۵، جلد ۲۰
 ۲۰- عدل، مصطفی، حقوق مدنی، به کوشش محمد رضا بندرجی، انتشارات بحرالعلوم، قزوین، چاپ اول ۱۳۷۳، ص ۴۳
 ۲۱- کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول ۱۳۷۷، تهران، جلد ۳
 ۲۲- هسو، دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی اموال و مالکیت، مؤسسه نشر یلدا، چاپ اول ۱۳۷۴، تهران
 ۲۳- هسو، مقدمه علم حقوق، انتشارات به‌نشر، چاپ دوازدهم ۱۳۶۹، تهران
 ۲۴- گرجی، ابوالقاسم، حق و حکم و فرق میان آن‌ها، فصلنامه حق، دفتر یکم، سال ۶۴
 ۲۵- محب‌الدین ابی‌الفیض السید محمد مرتضی الحسینی الوسطی الزبیدی الحنفی، شرح تاج‌العروس من جواهرالقاموس دار احیاء التراث العربی، بدون تاریخ، جلد ۶

پی‌نوشت‌ها

۱- گرجی، ابوالقاسم، حق و حکم و فرق میان آن‌ها، فصلنامه حق، دفتر یکم، سال ۶۴، ص ۲۹
 ۲- علامه ابن منظور، لسان‌العرب، نشر ادب الحوزه، محرم ۱۴۰۵، جلد ۲۰، ص ۵۰
 ۳- محب‌الدین ابی‌الفیض السید محمد مرتضی الحسینی الوسطی الزبیدی الحنفی، شرح تاج‌العروس من جواهرالقاموس دار احیاء التراث العربی، بدون تاریخ، جلد ۶، ص ۳۱۵
 ۴- دهخدا، علی‌اکبر، لغت‌نامه دهخدا، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ اول از دوره جدید، بهار ۱۳۷۳، جلد ۶، ص ۸۰۲۸
 ۵- همان منبع، ص ۸۰۲۹
 ۶- دکتر گرجی، ابوالقاسم، همان، ص ۳۰
 ۷- نامه مفید، شماره چهارم، رساله حق و حکم، ص ۱۵۳
 ۸- مرحوم طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، حاشیه کتاب‌المکاسب، دارالمصطفی، احیاء التراث، چاپ اول، ۱۴۲۳، قم، ج ۱، ص ۲۸۰
 ۹- مرحوم الغروی النائینی، المیرزا محمد حسین، حاشیه‌ی مکاسب به قلم الشیخ محمدتقی الآملی، موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۳، قم، ج ۱، ص ۹۲
 ۱۰- همان، همان صفحه
 ۱۱- مرحوم طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، همان، ص ۲۸۰
 ۱۲- مرحوم امام خمینی، روح‌ال... کتاب البیع، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ سوم ۱۳۶۳، قم، جلد اول، ص ۲۱
 ۱۳- مرحوم آیت‌الله الجزایری المروج، السید محمد جعفر، هدی الطالب الی شرح‌المکاسب، موسسه دارالکتاب (الجزایری)، قم، چاپ اول، شوال ۱۴۱۶ هـ.ق، ج اول، همان، ص ۱۳۲
 ۱۴- مرحوم طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، همان، ص ۲۸۰
 ۱۵- منیه‌الطالب، ج ۱، ص ۴۱ و ۴۲ به نقل از

مرحوم الجزایری - المروج، السید محمد جعفر، همان، ص ۱۳۲
 ۱۶- در شرح اضافه: اضافه‌ی هیأتی است که از تکرار نسبت بین دو چیز بوجود می‌آید؛ پس نسبت به تنهایی اضافه‌ی مقولی را بوجود نمی‌آورد بلکه آن را نسبت شیء مورد نظر، از آن جهت که متناسب به چیزی است که آن چیز منسوب الیه آن شیء می‌باشد بوجود می‌آورد، مانند پدر که از آن جهت که پدر این فرزند است، به او از آن جهت که فرزند اوست نسبت دارد.
 اضافه بر دو قسم است: اضافه‌ی که دو طرف آن شبیه یکدیگرند (متشابه‌الاطراف)، مانند برادر و برادری (که اگر حسن برادر حسین باشد، حسین نیز برادر او خواهد بود.) و اضافه‌ی که دو طرف آن مختلفند، مانند پدری و فرزندی و نیز بالایی و پایینی. از جمله ویژگی‌های اضافه آن است که دو مفهوم متضایف از جهت وجود و عدم و نیز قوه و فعل برابرنند، اگر یکی موجود باشد دیگری نمی‌تواند معدوم باشد و اگر یکی بالفعل باشد، دیگری نمی‌تواند بالقوه باشد. (شیروانی، علی، همان ص ۲۲۸ و ۲۲۹)
 ۱۷- مرحوم الجزایری المروج، سید محمد جعفر، همان، ص ۱۳۲
 ۱۸- مرحوم امام خمینی، روح‌الله، همان، ص ۴۰
 ۱۹- مرحوم آخوند خراسانی، حاشیه‌ی مکاسب، تحقیق سید مهدی شمس‌الدین، نشر وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول ۱۴۰۶ هـ.ق، ج ۱، ص ۴
 ۲۰- حائری شاه باغ، سید علی، شرح قانون مدنی ایران، گنج دانش، تهران، چاپ دوم ۱۳۷۶، جلد ۲، ص ۱۵
 ۲۱- دکتر کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول ۱۳۷۷، تهران، جلد ۳، ص ۲۳۴
 ۲۲- منبع پیشین، ص ۲۳۵
 ۲۳- دکتر گرجی، ابوالقاسم، همان، ص ۳۰
 ۲۴- دکتر جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، کتابخانه گنج دانش، چاپ اول ۱۳۷۸، تهران، ج سوم، ص ۱۶۶۹
 ۲۵- خلیل جُرّ، ترجمه سید حمید جلیبیان، المعجم العربی الحدیث، مؤسسه انتشارات امیرکبیر، ۱۳۶۵، تهران، جلد دوم، ص ۱۹۶۵
 ۲۶- امام‌الغروی محب‌الدین ابی‌الفیض السید محمد مرتضی الحسینی الوسطی، همان، جلد ۷، ص ۱۸۰
 ۲۷- دکتر کاتوزیان، ناصر، دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی اموال و مالکیت، مؤسسه نشر یلدا، چاپ اول ۱۳۷۴، تهران، ص ۱۰۹
 ۲۸- دکتر جعفری لنگرودی، محمد جعفر، همان، جلد ۵، ص ۳۵۰۰
 ۲۹- مرحوم الجزایری المروج، السید محمد جعفر، همان، ص ۱۱۳ و ۱۱۴
 ۳۰- السنهوری، عبدالرزاق، مصادر الحق فی فقه الاسلامی، داراحیاء التراث العربی، موسسه التاریخ العربی، بیروت، ۱۴۱۷ هـ.ق، ج ۱، ص ۱۳
 ۳۱- آصفی، محمد مهدی، ملکبه‌ی الارض و الثروات الطبیعیه فی فقه الاسلامی، به نقل از قاسمی، محسن، انتقال مالکیت در عقد بیع، انتشارات دانشگاه امام صادق، تهران، چاپ اول ۱۳۸۲، ص ۱۵
 ۳۲- مرحوم بروجردی عبده، محمد، حقوق مدنی، کتابفروشی محمدعلی علمی، تهران ۱۳۲۹، ص ۲۱
 ۳۳- مرحوم عدل، مصطفی، حقوق مدنی، به کوشش محمد رضا بندرجی، انتشارات بحرالعلوم،

قزوین، چاپ اول ۱۳۷۳، ص ۴۳
 ۳۴- دکتر صفایی، سید حسین، دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی (اشخاص و خانواده و اموال) مؤسسه‌ی عالی حسابداری، ۱۳۵۰، ج ۱، ص ۲۵۰
 ۳۵- مرحوم خوبی، سید ابوالقاسم، مصباح‌الفقاهه فی المعامله، نشر وجدانی، چاپ سوم ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۳۳۹
 ۳۶- مرحوم آل بحرالعلوم، سید محمد، بلغه‌الفقیه، مکتبه‌الصادق، ۱۳۶۲، تهران جلد ۱، ص ۱۷
 ۳۷- مرحوم امام خمینی، روح‌الله، همان، ص ۳۸ به بعد
 ۳۸- خلیل جرّ، همان، ص ۸۵۲
 ۳۹- به نقل از لوح فرهنگ علوم و اصطلاحات اسلامی، طلوع
 ۴۰- انصاری مسعود، طاهری، محمدعلی، همان، ج ۲، صص ۸ و ۸۵۷
 ۴۱- مرحوم طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، همان، ص ۲۸۰
 ۴۲- آل بحرالعلوم، سید محمد، همان، ص ۱۳
 ۴۳- مرحوم شهید صدر، محمد باقر، قواعد کلی استنباط، ترجمه و شرح رضا اسلامی، بوستان کتاب، چاپ دوم ۱۳۸۴، قم، ج ۲، ص ۳۱
 ۴۴- مرحوم شهید صدر، محمد باقر، همان، ص ۳۱
 ۴۵- دکتر گرجی، ابوالقاسم، همان، ص ۳۲
 ۴۶- مرحوم خوبی، ابوالقاسم، همان، ص ۳۳۹
 ۴۷- منبع پیشین، صص ۳۳۹ و ۳۴۰
 ۴۸- منبع پیشین، صص ۳۶ و ۳۷
 ۴۹- این موارد عبارت مطروحه از سوی مرحوم خوبی می‌باشد که ذکر آن در بحث قبلی گذشت. که در بین فقها تنها کسی است که چنین نظری دارد.
 ۵۰- مرحوم الجزایری المروج، السید محمد جعفر، همان صص ۱۳۶ الی ۱۳۸
 ۵۱- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام، گنج دانش، چاپ سوم ۱۳۸۲، تهران، ص ۲۳
 ۵۲- مرحوم طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، همان منبع، ص ۲۸۰ و ۲۸۱
 ۵۳- مرحوم حکیم، سید محسن، نهج‌افقاهه، انتشارات ۲۲ بهمن بدون تاریخ، ص ۸
 ۵۴- مرحوم محقق ایروانی تعلیقیه بر مکاسب جلد ۲، ص ۲ به نقل از دکتر گرجی، ابوالقاسم، همان ص ۳۵
 ۵۵- مرحوم محقق اصفهانی، شیخ محمد حسین، همان، ص ۴
 ۵۶- مرحوم نایینی، محمد حسین، منیه‌الطالب، جلد ۱، ص ۴۲
 ۵۷- محمد بن مکی بن محمد - شهید اول - القواعد و الفوائد، مترجم سید مهدی صانعی، انتشارات دانشگاه فردوسی، چاپ اول ۱۳۷۲، مشهد جلد ۲، صص ۱۲۹ و ۱۳۰
 ۵۸- مرحوم انصاری، شیخ مرتضی، کتاب‌المکاسب، (با تحقیق و تعلیق محمد کلاتر)، نشر مرتضی، بدون تاریخ و محل، جلد ۶، ص ۱۴ و ۱۵
 ۵۹- مرحوم طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، همان ص ۲۷۹ الی ۲۸۷
 ۶۰- مرحوم نایینی، منیه‌ی الطالب فی شرح‌المکاسب ص ۴۲
 ۶۱- دکتر کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، انتشارات به‌نشر، چاپ دوازدهم ۱۳۶۹، تهران، ص ۲۶۶