

حق و حکم در فقه امامیه

سید محمد هاشم پورمولا*

تاریخ دریافت: ۸۹/۱۰/۱۰

تاریخ پذیرش: ۹۰/۲/۱۵

چکیده

احکام شرعی چه تکلیفی و چه وضعی، مستقیم یا غیر مستقیم به افعال مکلفین ارتباط پیدا می‌کنند. از برخی از این احکام می‌توان سلطنت بر افعال را برای مکلف اعتبار کرد. چنین اعتبار سلطنتی، حق به معنای اصطلاح فقهی است که البته اجماع در تبیین دقیق تعریف آن وجود ندارد و خود می‌تواند موضوع احکام قرار گیرد. از آثار چنین اعتباری جواز اسقاط، نقل و انتقال از طریق ارث است. در مقابل، اصطلاح حکم وجود دارد که عبارت است از احکام شرعی که از آن‌ها نمی‌توان سلطنت بر افعال را برای مکلف اعتبار کرد و در نتیجه آن آثار سه گانه برای آن‌ها وجود ندارد. در کتب فقهی از برخی از این احکام تعبیر به حق شده که در حقیقت، معنای لغوی آن یعنی ثبوت را می‌رساند و در تحلیل دقیق آن‌ها بدلیل نداشتن آن خصوصیات سه گانه حکم هستند. همچنین همه حقوق از نظر برخورداری از این آثار در یک رتبه نیستند.

در برخی موارد در اصل شناخت بین حق و حکم شک می‌شود. در مواردی نیز که اصل حق بودن مسجل است در قابلیت برخورداری از برخی از آثار آن شک می‌شود. در این زمان احتیاج به داشتن ملاکی صحیح برای تشخیص دقیق حق و حکم و همچنین تشخیص دقیق آثار حق داریم.

این مقاله تلاشی برای شناخت دقیق تفاوت‌های بین این دو معجول شارع در خلال آراء متعدد فقها است.

واژگان کلیدی

حق، حکم، معجول شارع، اعتبار، سلطنت

مقدمه

اهمیت شناخت دقیق بین دو اصطلاح «حق» و «حکم» در فقه امامیه در مباحثی چون موارد جواز شرط، نذر، صلح و... فهمیده می‌شود. آنجا است که فقیه احساس نیاز می‌کند تا معیار و ملاکی برای فرق بین این دو مجعول شارع انتخاب کند و طبیعی است که هرچه این معیار را دقیق‌تر بشناسد نظرات صحیح‌تری در ابواب مختلف فقه می‌تواند ارائه بدهد.

در فقه امامیه دو اصطلاح «حق» و «حکم» تقریباً بعد از شیخ انصاری (ره) بگونه‌ای ویژه در کتب فقهی رواج پیدا کرده است و کسانی که بر کتاب مکاسب ایشان حاشیه زده‌اند سعی کرده‌اند که به این مطلب بپردازند و مفهوم و ماهیت آن‌ها را مشخص کنند. علت اصلی نیز می‌تواند مشخص کردن دقیق این دو اصطلاح جهت پی بردن به حقوق معامله‌ای و چگونگی اسقاط و نقل و انتقال آن باشد.

این مسأله اهمیت پرداختن به این موضوع در تبیین تعریف دقیق هر یک از این عناوین و خصوصیات و سپس تحلیل و بررسی مسائل مطرح آن‌ها در تشخیص دقیق مصادیق و حمل کردن دقیق آثار آن‌ها و در نهایت وظیفه مجتهد هنگام شک در آثار حق یا در اصل تشخیص حق و حکم را دو چندان می‌نمایاند.

۱. حق

۲-۱. تعاریف لغوی حق

واژه «حق» و مشتقات آن در قالب *حَقٌّ حَقَّتْ، يَحِقُّ، حُقَّتْ يُحِقُّ، اسْتَحَقَّ اسْتَحَقَّتْ، الحَقُّ، حَقًّا، حَقَّةً، أَحَقَّ، حَقِيقٌ، الحَاقَّةُ* در ۲۸۷ آیه در قرآن آمده است. (عبد الباقی ۱۳۸۷ش، ۲۶۴)

در کتب لغت معانی ذیل درباره «حق» آمده است:

خلاف و نقیض باطل. (جوهری، ۱۹۸۷م، ج ۴، ص ۱۴۶۰؛ فراهیدی، ۱۴۰۹، ج ۳،

ص ۶)

اصل حق، مطابقت و موافقت است. حق به پدیدآورنده شیء بر اساس مقتضای حکمت گفته می‌شود و از این لحاظ درباره خداوند متعال بیان می‌شود که او حق است. همچنین به آن موجودی که به حسب مقتضای حکمت پدید آمده نیز حق می‌گویند و

به این دلیل بیان می‌شود فعل خداوند متعال همگی حق است. (راغب اصفهانی، ۱۴۰۴.ق، صص ۱۲۵ - ۱۲۶)

حقَّ الامرُ یحِقُّ و یحِقُّ حقّاً و حقوقاً): صارَ حقّاً و ثبت؛ یعنی: حق شد، ثابت شد. (ابن منظور، ۱۴۰۵.ق، ج ۱۰، ص ۵۰) حق الشیء یحِقُّ حقّاً ای وجب وجوباً؛ یعنی: واجب شد. (فراهیدی، ۱۴۰۹، ج ۳، ص ۶)

عدالت، اسلام، مال، ملک، موجود ثابت، صدق، موت و حزم در شمار معانی و مصادیق حق آمده‌اند. (فیروزآبادی شیرازی، بی تا، ج ۳، ص ۲۲۱)
«هو حقیق به» به معنای شایسته بودن است. (زبیدی، ۱۴۱۴.ق، ج ۱۳، ص ۸۰)
شایسته بودن چیزی برای کسی یعنی این که چیزی برای او ثابت است و برای دیگری نیست.

اگرچه حق در لغت دارای معانی زیادی است اما به گمان می‌رسد که همه آن‌ها به مفهوم واحد رجوع کرده و دیگر معانی را از قبیل اشتباه مفهوم به مصداق دانست. آن یک معنا به اعتبار وجه مصدری حق «ثبوت» و به اعتبار معنای وصفی «ثابت» است. به واسطه این اعتبار، «حق» بر خداوند متعال اطلاق می‌شود؛ چراکه او (جلّ و علا) به برترین وجوه ثبوت که عدم و عدمی با آن خلط نمی‌شود ثبوت دارد. همچنین کلام صادق حق است زیرا که مضمون آن در واقع، ثبوت دارد. آیات شریفه‌ای که در آن این عبارت به کار برده شده نیز این استفاده را می‌رساند؛ مثلاً «و یحِقُّ الله الحق» (۸۳/۱۰) به معنای آن است که خداوند تبارک و تعالی حق را ثابت می‌کند. «و کان حقّاً علینا نصرُ المؤمنین» (۴۷/۳۰) به معنای آن است که نصرت مؤمنین بر ما ثابت است. «حقّ القولُ علی اکثرهم» (۷/۳۶) به معنای ثابت شد، و «الحاقه» (۱/۶۹) به معنای نازله ثابت است. (غروی اصفهانی، ۱۴۰۸.ق، ج ۱، ص ۹) و به چیزی (امتیازی) که برای ذو الحق ثابت است حق گفته می‌شود.

۳-۱. «حق» در کتب فقهی

در کتب فقهی از تعابیر مختلف جهت تعریف «حق» استفاده شده است. این تعاریف را می‌توان ذیل ۴ دسته تقسیم بندی و سپس تحلیل کرد:

۱-۳-۱. حق و سلطنت

در برخی تعاریف از حق به سلطنت اعتباری تعبیر شده است: «معروف آن است که حق، سلطنت است و باید مراد از سلطنت، سلطنت اعتباری باشد و نه سلطنت تکلیفی‌ای که تنها به جواز فسخ و امضا یا جواز ملکیت مشتری در حق شفعه و مانند آن بر می‌گردد.» (غروی اصفهانی، ۱۴۰۸ ه.ق، ج ۱، ص ۱۰) در این مسأله که آیا ماهیت حق سلطنت است یا این‌که سلطنت از آثار و احکام آن، بین علما اختلاف نظر وجود دارد که در ادامه در برخی از عبارات مطرح می‌شود.

«حق نوعی از سلطنت بر چیزی است که یا متعلق به عین است مانند حق تحجیر و حق رهانه و حق طلبکاران بر ترکه میت و یا متعلق به غیر عین است مانند سلطنتی که در حق‌الخیار که متعلق به عقد است وجود دارد؛ یا این سلطنت بر شخصی است مانند حق قصاص و حق حضانت و... پس آن مرتبه‌ای ضعیف از ملکیت است بلکه نوعی از آن است و صاحب حق مالک چیزی است که مسئولیت آن بر عهده او است؛ همانند آنچه که در ملکیت وجود دارد که شخص، مالک عین یا منفعت است (و مسئولیت آن بر عهده اوست). (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۳، ص ۲۸۰)... برخی از بزرگان از آن تعبیر به «ملکیت نارسیده» کرده‌اند.» (آملی، ۱۴۱۳ ه.ق، ص ۹۲)

این بیان، حق را نوعی سلطنت بر یک شیء یا شخص می‌داند. آن شیء یا متعلق به عین یا غیر عین است. در ادامه آن را مرتبه‌ای ضعیف از ملک و بلکه نوعی از ملک ذکر می‌کند؛ از این‌رو آنچه که برخی از بزرگان آن را به «ملکیت نارسیده» تعبیر کرده‌اند بی‌وجه نمی‌نماید.

«انصاف آن است که حق در اصطلاح فقها و عبارات اهل شرع سلطنت بر فعلی خاص است؛ پس ملک سلطنت بر عین و منفعت است و حق به‌طور دائم یا غالب سلطنت بر فعل است. بر این اساس حق‌خیار سلطنت بر فسخ عقد است؛ و حق شفعه سلطنت بر اخذ سهم شریک در مقابل عوض است و حق تحجیر اگرچه ظاهراً سلطنت بر عین است اما امکان ارجاع آن به فعل نیز وجود دارد و حق ولایت سلطنت در اموال مولی علیه است و...» (مکارم شیرازی ۱۴۱۳ ه.ق، ص ۲۸) در این تعریف این‌که ماهیت حق، سلطنت است پذیرفته شده است و تنها فرق آن با ملک متعلق سلطنت است که در حق، افعال است و در ملک، اعیان.

۱-۳-۲. سلطنت از آثار حق

برخی حق را نوعی اعتبار خاص که آثار مخصوصی دارد، معرفی می‌کنند. و سلطنت را از آثار حق و نه خود آن می‌دانند. «حق به معنای سلطنت نیست و سلطنت از آثار آن است همچنان که آن (سلطنت) از آثار ملک نیز است و همانا حق اعتباری خاص است که آثار مخصوص خود را دارد؛ از جمله این آثار سلطنت بر فسخ است همچنان که در حق خیار وجود دارد یا تملک در مقابل عوض مانند سلطنتی که در حق الشفعه است یا سلطنتی که بدون عوض بدست آمده؛ مانند آنچه که در حق التحجیر وجود دارد». (خراسانی، ۱۴۰۶ ه.ق، ص ۴)

۱-۳-۳. حکم شرعی یا عقلایی

حق و حکم یک ماهیت‌اند و دلیلی بر تقسیم مجعول شرعی به آن‌ها وجود ندارند و همه حکم هستند. تنها اختلاف آن‌ها مصلحت خاصی است که یک مجعول شرعی برای آن اعتبار گشته و دیگری برای مصلحت دیگر. «هیچ دلیلی برای تقسیم مجعول شرعی یا عقلایی به حق و حکم وجود ندارد... همه آن‌ها حکم شرعی یا عقلایی هستند که برای مصالح خاص اعتبار شده‌اند». (توحید تبریزی، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۵۲) به نظر می‌آید آنچه که فقها در فرق بین حق و حکم که هر دو مجعول شرعی‌اند بیان می‌کنند در مقام بیان برخی خصوصیات متفاوت آن‌ها است.

۱-۳-۴. اعتباری خاص از احکام وضعی

«همانا حق اعتباری خاص است که آثار مخصوص خود را دارد». (خراسانی، ۱۴۰۶ ه.ق، ۴) «شبهه‌ای نیست که حق، ماهیتی اعتباری - عقلایی در برخی موارد و شرعی در برخی دیگر موارد است؛ مانند اعتبار ملکیت، سلطنت، ولایت و حکومت و... پس حق از احکام وضعی است؛ همچنان که شکی نیست که آن ماهیتی یگانه و معنای واحد در همه موارد آن است و به گونه‌ای نیست که در هر موردی معنایی مغایر با مورد دیگر داشته باشد و به عبارت دیگر حق مشترک معنوی است بین مصادیق آن... و آنچه تحقیق شده است آن است که که حق، غیر از ملک و سلطنت است». (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۱، صص ۳۹-۴۰) اگرچه در این تعریف به ماهیت اعتباری (عقلایی یا شرعی) حق اشاره شده است، آن را از احکام وضعی و غیر از ملک و سلطنت می‌شمارد اما این

ماهیت را مشترک معنوی بین همه مصادیق خود می‌داند در حالی که تعریف دیگر به اصل ماهیت اعتباری بودن حق اشاره می‌کند ولی آن را در هر مصداقی اعتباری مخصوص می‌داند که دارای آثاری خاص است. «و ممکن است گفته شود که حق در هر مصداقی اعتباری مخصوص است که آثار خاص دارد پس حق ولایت تنها اعتبار ولایت حاکم، پدر و جد است که از احکام نفس این اعتبار جایز بودن تصرف ولی از نظر تکلیفی و وضعی در مال مولی علیه است. در این مورد اضافه حق به ولایت بیانیه است که حق تولیه و حق نظارت نیز در زمره آن قرار می‌گیرند. حق رهانه نیز چنین است که در آن تنها اعتبار وثیقه شرعی بودن عین می‌شود و اثر آن جایز بودن استیفای حق هنگام امتناع از وفا به واسطه فروختن مال مرهونه است.» (غروی اصفهانی، ۱۴۰۸، ج ۱، ص ۱۰)

۱-۳-۵. جمع بندی

مناقشات فراوان و مفصلی در کتب فقهی درباره این تعاریف وجود دارد که تنها ثمره علمی بدون ثمره عملی دارد و پرداختن به آن از حوصله این مقاله خارج است. لذا تنها به جمع بندی و بیان نظر مختار در این قسمت می‌پردازیم.

در مقام جمع بندی در بررسی ماهیت حق در خلال آراء و نظرات فقها به این نتیجه می‌توان رسید که «حق اعتبار سلطنت افراد بر افعال» و «ملک اعتبار سلطنت افراد بر اشیاء اعم از اعیان و منفعت» است. اعتبار کردن امری است نفسانی و ذهنی که بدون متعلق معنا ندارد و چون متعلق اعتبارات فرق می‌کند لذا اعتبار هر چیزی یک نوع اثری دارد. به طور کلی اعتبار سلطنت افراد بر افعال را حق می‌گویند و متناسب با هر فعلی یک حقی ظهور می‌کند که قدر جامع آن‌ها اعتبار سلطنت بر فعل است. با این بیان می‌توان بین کلمات فقها آشتی برقرار کرد.

تعریفی که ماهیت همه حقوق را یکی معرفی می‌کند و آن را مشترک معنوی بین همه مصادیق آن می‌داند در حقیقت به معنای واحدی که آن اعتباری بودن این ماهیت نزد شارع و عقلا است اشاره کرده و اعتبار ملکیت را در عرض آن قرار می‌دهد. همچنین تعریفی که حق را معنای واحد در همه موارد نمی‌داند و آن را در هر مصداقی

اعتباری مخصوص که آثاری خاص دارد می‌داند در حقیقت با توجه به متعلق هر حق و نوع هر فعل و اثر آن بین آنها فرق می‌گذارد که این مطلب نیز صحیح است.

اما تعریفی که حق را سلطنت و مرتبه ضعیف از ملک دانسته در حقیقت در آن از اصل اعتباری بودن آن سخن به میان نیامده و از آنجا که سلطنت بر افعال از حیث وسعت احکام و یا شدت اهمیت در مقایسه با سلطنت بر اعیان و منفعت محدود تر است لذا این مقایسه در تعریف حق گنجانده شده است. سلطنت وسیع تر و با اهمیت تر، سلطنت تامه و ملک معرفی و سلطنت محدودتر که یک درجه ضعیف تر از ملک است حق معرفی شده است.

اشکالی که می‌تواند بر این تحلیل وارد شود آن است که در بعضی حقوق مانند حق التحجیر تبادل سلطنت بر اعیان وجود دارد که باید گفت این تبادل بدوی است و در بررسی چنین حقوقی، آنها نیز به سلطنت بر افعال بازگشت می‌کنند. برای مثال در حق التحجیر برای محجّر در مکان تحجیر شده اعتبار سلطنت افعالی خاص چون اعیان و... از طرف شارع و عقلا می‌شود.

در جمع بندی بین آراء فقها حق، اعتباری خاص که آثار مخصوص به خود را دارد است. همان طور که آمد این اعتبار خاص، «اعتبار سلطنت بر افعال» بوده که می‌توان برای آن از تعبیر «اختیاری خاص» یا «امتیاز» - که دارای سه اثر جواز اسقاط، نقل و انتقال به واسطه ارث است - استفاده کرد.

بر این اساس نسبت بین تعریف لغوی و اصطلاحی حق عموم و خصوص مطلق است؛ زیرا در یک جمع بندی مختصر از تعاریف لغوی و اصطلاحی حق باید گفت که حق چندین معنا دارد که می‌توان در این سه مورد خلاصه شود:

۱- به معنای آنچه که در عالم واقع، ثابت است. این معنا در مقابل باطل می‌آید. باطل چیزی است که اساس نداشته باشد. اگر چیزی اساس و مابه‌ازای خارجی در عالم واقع و ثبوت و نفس الامر داشته باشد، حق است. (فاضل هندی، ۱۴۲۱ ه.ق، ص ۵۵۹).

۲- آنچه که شایسته و بایسته است. همان طور که آمد: «هو حقیق به» به معنای

شایسته بودن است. (زبیدی، ۱۴۱۴ ه.ق، ج ۶، ص ۳۱۵)

۳- اصطلاح فقهی به معنای اعتبار سلطنت بر افعال.

معنای اول جامعیتی را دارا است که دو معنای دیگر را نیز در خود جای می‌دهد. آنچه که شایسته و بایسته است مطابق با عالم ثبوت، واقع و نفس الامر است. در این میان بطور اخص آنچه که در عالم اعتبار به عنوان سلطنت بر افعال به معنای اختیاری خاص یا امتیاز برای ذو الحق ثابت می‌شود «حق» به اصطلاح فقهی است.

۱-۴. آثار، اقسام و احکام حق

حق سه اثر معروف دارد: ۱- جواز اسقاط ۲- جواز نقل ۳- انتقال به واسطه ارث از نظر ثبوتی حقوق با توجه به آثار فوق در زمره یکی از این اقسام قرار می‌گیرند: ۱- آنچه که قابلیت اسقاط و نقل (چه با عوض و چه بدون عوض) و انتقال را دارد. ۲- حقوقی که فقط قابلیت اسقاط را دارند. ۳- حقوقی که فقط قابلیت نقل را دارند. ۴- حقوقی که فقط قابلیت انتقال (به واسطه ارث) را دارند. ۵- حقوقی که قابلیت اسقاط و نقل را با هم دارند. ۶- حقوقی که قابلیت اسقاط و انتقال را با هم دارند. ۷- حقوقی که قابلیت نقل و انتقال (به واسطه ارث و...) را با هم دارند. (مکارم شیرازی، ۱۳۸۴، ص ۳۱)

اما در مقام اثبات مهمترین اثر مقوم حق «قابلیت اسقاط» است؛ چون حق، اعتباری خاص است که اثر آن سلطنت ضعیف بر چیزی است و اگر جواز اسقاط نباشد سلطنتی برای صاحب حق وجود ندارد. (العاملی، بی تا، ج ۲، ص ۴۳؛ خوانساری، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۱۰۷) و اگر حقی عرفاً قابلیت اسقاط را نداشته باشد قابلیت نقل و ارث را نیز عرفاً ندارد زیرا عدم قبول اسقاط به دلیل وجود مصلحتی غیر از مصلحت ذی الحق است و این مصلحت در هنگام نقل یا انتقال حفظ نمی‌شود. (حسینی حائری، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۱۴۱)

ممکن است برخی از حقوقی که قابلیت اسقاط را دارند بنا بر مصالحی سایر آثار را نداشته باشند. بنابراین از میان هفت دسته فوق تنها چهار دسته دارای مصداق باقی می‌مانند:

الف. حقوقی که هر سه اثر را یعنی قابلیت اسقاط، نقل و انتقال را دارند؛ مانند حق

تحجیر

ب. حقوقی که اسقاط آنها صحیح، با مرگ انتقال پیدا می‌کنند ولی نقل آنها صحیح نیست. حق خیار را برخی^۱ در این زمره می‌شمارند.

ج. حقوقی که اسقاط و نقل آن بدون عوض صحیح است ولی با مرگ انتقال پیدا نمی‌کنند؛ مانند حق قسم. (حلی، ۱۴۱۹، ج ۳، ص ۹۴)

د. حقوقی که اسقاط کردن آنها جایز ولی نقل آنها به دیگری صحیح نیست. همچنین با مرگ انتقال پیدا نمی‌کنند؛ مانند: حق ناشی از غیبت، فحاشی، اذیت با زبان یا افعال و... البته در صورتیکه قائل باشیم که در این موارد توبه کفایت نمی‌کند و بدست آوردن رضایت صاحب حقوق لازم است.

در این میان برخی حقوق مانند حق ولایت برای حاکم و پدر، حق استمتاع از زوجه و... وجود دارد که هیچ یک از سه اثر را ندارند، حق اصطلاحی محسوب نمی‌شوند و اطلاق عنوان حق بر این حقوق از نظر معنای لغوی است و در حقیقت حکم‌اند.

عده‌ای از حقوق نیز موجودند که در صحت اسقاط و نقل و انتقال آن شک است و ممکن است برخی از آنها نیز حکم باشند. از این گروه حق رجوع در زمان عده در طلاق رجعی، حق نفقه اقارب مانند پدر و مادر و فرزندان، حق فسخ در نکاح به واسطه عیب، حق سبقت در امامت جماعت، حق مطالبه در قرض و ودیعه و عاریه، حق عزل در وکالت، حق رجوع در هبه، حق فسخ در بقیه عقود جایز مانند شرکت و مضاربه و مانند آن و... است. (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۳، صص ۲۸۱-۲۸۲)

در تبیین حقیقت این آثار اختلاف وجود دارد؛ مثلاً آیا معنای اسقاط عفو است یا رفع اضافه خاص یا اخراج شخص یا طرف از این که یکی از دو طرف اضافه باشد؟ همچنین آیا حقیقت نقل خارج کردن شیء از طرف اضافه ملکیت شخص به طرف اضافه ملکیت دیگری است یا معنای واقعی خود را که لازمه اش استقلال اضافه بدون طرف است می‌دهد؟

در مورد حقیقت اسقاط امکان دارد که برخی معنای سوم (اخراج شخص یا طرف از این که یکی از دو طرف اضافه باشد) را ترجیح دهند؛ چراکه رفع حق در بعضی موارد معقول نیست و این بدان دلیل است که در آن موارد، حق با وجود آن که وحدت

دارد ولی قیام آن به واسطه افراد متعدد است. مثلاً در ارث حق شفعه اگر برخی از ورثه حق خود را اسقاط کنند همچنین حق سایرین باقی است و از آنجا که حق واحد نه متعدد می‌شود و نه تجزیه بردار است و معنای بسیطی دارد در نتیجه اسقاط حق به این معنا است که یکی از ورثه خودش را از طرف اضافه شخص خارج کرده و بقیه ورثه در طرفیت اضافه باقی بمانند.

اما قول صواب آن است که اسقاط، رفع اضافه است که لازمه آن خروج طرف از طرفیت اضافه است نه این که اسقاط عین خروج طرف و شخص از طرفیت اضافه باشد؛ چراکه اگر مراد از اسقاط حق، اسقاط طرف اضافه باشد آنگاه سقوط طرف اضافه منافی با ثبوت آن است اما اگر سقوط طرف اضافه به واسطه رفع اضافه باشد آنگاه ثبوت و سقوط آن با یکدیگر متنافی نیستند.

بطور کلی اسقاط مانند نقل به نفس حق، اضافه می‌شود و حقی که مقابل عین و منفعت است نفس اضافه است و نه متعلق آن. اما حقیقت نقل اعتباری، خارج کردن شیء از طرف اضافه ملکیت خود به طرف اضافه ملکیت دیگری است؛ یعنی از یک طرف اضافه به طرف دیگر اضافه انتقال می‌یابد و نقل نفس اضافه صحیح نیست چراکه اضافات به اطراف خود تشخیص پیدا می‌کنند و شخص عین است که قابلیت نقل دارد و نه اضافه؛ یعنی اگر نقل متعلق به طرف حق باشد صحیح است. برای مثال صاحب حق، زمین تحجیر شده را از طرف اضافه حقی خود به طرف اضافه دیگری خارج می‌کند. (غروی اصفهانی، ۱۴۰۸ ه.ق، ج ۱، صص ۱۱-۱۲)

۱-۵. ضابط تشخیص آثار سه گانه حقوق

بحث قابل توجهی که بعد از بیان ماهیت این آثار باید بدان پرداخته شود میزان قبول اسقاط و نقل و انتقال در مورد حقوق مختلف و چگونگی کشف و معرفت آن است. در این مورد باید گفت که این که یک حقی قابلیت سقوط، نقل و انتقال آن به واسطه ارث و عدم آن‌ها را داشته باشد تابع دلیل آن حکم و مناسب حکم و موضوع و مصالح و حکمت‌های مقتضی آن حکم است.

مثلاً در مورد حق وصایت برای وصی از آنجا که این اعتبار برای رعایت حال موصی و نه وصی است لذا مناسب نیست که به واسطه اسقاط، این حق ساقط شود؛ اما در مقابل، سایر حقوق چون حق خیار و حق شفعه اینگونه نیستند. در حق خیار، مصلحت ارفاق به بایع یا به مشتری یا به هر دو با هم سبب اعتبار سلطنت بر فسخ بیع و امضای آن شده است لذا صاحب خیار می‌تواند آن را اسقاط کند. در مورد شفعه نیز آنچه که سبب اعتبار حق شده آن است که در خیلی موارد در صورت این‌که شریک قسمت خود را بفروشد شریک دیگر ضرر می‌کند و برای او مناسب نیست و لذا اگر صاحب حق بخواهد می‌تواند آن را اسقاط کند.

در مورد نقل حق نیز از آنجا که مثلاً در حق شفعه احیاناً شریک متضرر می‌شود و ضرر شخص ثالث متصور نیست لذا نقل آن به دیگری معنا ندارد^۲ اما در حق تحجیر چنین مانعی برای نقل آن وجود ندارد.

در مورد انتقال به واسطه ارث، از آنجا که معنای آن این است که وارث در مقام مورث باشد لذا چنین انتقالی به واسطه ارث در مورد حق شفعه، خیار و تحجیر مانعی ندارد اما بر خلاف حق قسم در زوجات که هرچند نقل چنین حقی از یک زوجه به زوجه دیگر صحیح است اما از آنجا که چنین حقی مادامیکه زوجه زنده است متصور است لذا انتقال آن به واسطه ارث غیر معقول است. (غروی اصفهانی، ۱۴۰۸.ه.ق، ج ۱، صص ۱۱-۱۲)

البته مخفی نیست که طبع حق اقتضای جواز اسقاط و نقل آن را دارد چراکه مفروض آن است که صاحب حق مسلط بر آن است لذا منع در آن یا تعبدی است یا قصوری در کیفیت جعل آن است. (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۳، ص ۲۸۲)

وضعیت حقوق مشکوک از حیث قابلیت اسقاط، نقل و انتقال آن به واسطه ارث: همان‌طور که آمد اگر قرائنی دال بر عدم جواز اسقاط، نقل و انتقال بعضی از حقوق چون حق وصایت یا ولایت وجود داشت بر اساس آن عمل می‌کنیم. در حق وصایت و حق ولایت در صورتیکه آن‌ها را تسامحاً از حقوق بشماریم بدلیل این‌که حقوقی قائم به شخص هستند و قابلیت تعدی به دیگری را ندارند لذا نه اسقاط

می‌شوند و نه نقل پیدا می‌کنند و نه به واسطه ارث انتقال می‌یابند. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۳.ه.ق، ص ۳۲) و در حقیقت حکمند.

اما اگر بعد از اثبات حق بودن، در قابلیت اسقاط و نقل و انتقال آن شک شود دو صورت وجود دارد:

الف. شک ما برمی‌گردد به این‌که آیا عرف چنین آثاری را برای آن حقوق قائل است؟

ب. قابلیت این آثار برای آن حقوق از جانب عرف احراز شده و شک در قابلیت شرعی است که آیا چنین آثاری از طرف شرع برای آن حقوق ثابت است؟ در صورت اول امکان تمسک به عمومات برای حکم به آن آثار وجود ندارد لذا اصل عدم آن‌ها است. اما در صورت دوم در تمسک و عدم تمسک به عمومات و اطلاعات برای قائل شدن به آثار برای آن حقوق اختلاف نظر وجود دارد.

قول مشهور آن است که در صورت احراز قابلیت چنین آثاری توسط عرف می‌توان به اطلاق دلیل صلح برای سقوط و نقل آن یا به عموم ادله ارث برای انتقال آن تمسک جست و این مطلب تمسک به عام در شبهه مصداقیه نیست. به عبارت دیگر ادله معاملات مانند «اوفوا بالعقود»، «الصلح جائز بین المسلمین» یا «المؤمنون عند شروطهم» در مقام بیان اسباب شرعی معاملات با عموم یا اطلاق خود هستند. در چنین حالتی گاهی قطع به قابلیت نقل و انتقال اعیان خارجی یا حقوق داریم که ادله عموم معاملات شک ما را در اعتبار سبب خاص برطرف می‌کند اما اگر شک ما در اصل قابل نقل بودن باشد و ربطی به خصوصیات اسباب آن نداشته باشد نمی‌توان با تمسک به آن ادله، آن شک را رفع کرد. (غروی اصفهانی، ۱۴۰۸.ه.ق، ج ۱، صص ۱۳-۱۲)

در نهایت می‌توان شک در این آثار را چنین مطرح کرد:

الف. اگر در قابلیت اسقاط مجعول شرعی شک شود و دلیلی بر آن نباشد، اگر دلیل مشکوک دارای عموم یا اطلاق باشد می‌توانیم به عموم یا اطلاق آن، تمسک نموده و عدم قبول اسقاط مجعول را نتیجه بگیریم. مثلاً هرگاه در این‌که حق القصاص قابل اسقاط است شک شود به اطلاق آیه شریفه «و من قتل ظلوماً فقد جعلنا لولیه سلطاناً» (اسراء/۳۳) تمسک نموده و به عدم سقوط آن حکم می‌شود؛ و اگر دلیل

مشکوک دارای عموم یا اطلاق نباشد، به استصحاب بقای حکم، تمسک نموده و عدم تأثیر اسقاط احراز می‌شود.

ب. هرگاه شک شود که آیا حقی مانند حضانت یا ولایت، قابل انتقال به ورثه است یا خیر؟ در این صورت چنانچه دلیلی بر قابلیت حق برای نقل دلالت کند، (برای مثال در حق التحجیر چنین دلیلی موجود است) چون قابلیت انتقال از شؤن قابلیت نقل برای شیء است از این دلیل به قابلیت انتقال آن حق به ورثه نیز پی می‌بریم؛ اما اگر دلیلی بر قابلیت حق برای نقل وجود نداشته باشد، چون اصل، عدم انتقال است، عدم قبول انتقال حق به ورثه را نتیجه می‌گیریم.

ج. هرگاه در قبول نقل حق شک کنیم، اصل، عدم قبول نقل است؛ زیرا ظاهر ادله حق، اختصاص آن به ذوالحق است پس اثبات آن برای غیر به دلیل معتبری نیازمند است. (توحیدی تبریزی، ۱۳۷۷، ج ۲، صص ۵۷-۵۶)

۱-۶. بیع و صلح حقوق

با استفاده از تعریف مختار در مورد حق که آن «اعتبار سلطنت افراد بر افعال» است و همچنین با نتایج بدست آمده در مورد جواز نقل و انتقال و اسقاط حقوق به این سؤال می‌پردازیم که آیا بیع و صلح حقوق جایز است؟

از آنجا که تعریف بیع «مبادله مال بمال» است باید عنوان «مال» بر ثمن و مثن در بیع صدق کند. برخی از مصادیق حقوق نه قابل نقل و انتقال و نه اسقاط هستند. این دسته از حقوق در حقیقت حکمند (و همان‌طور که اشاره شد تعبیر از آن‌ها به حق مسامحه بوده) و نزد عرف مالیت ندارند و در نتیجه بحث بیع و صلح آن‌ها مطرح نیست. دسته دیگری از حقوق که نزد عرف قابلیت نقل و انتقال را دارند از جهت آن‌ها مالیت داشته و به آن‌ها راغب هستند. این دسته از حقوق قابلیت ثمن و مثن قرار گرفتن را دارند و از نظر عرف عنوان بیع بر آن‌ها صدق کرده (مکارم شیرازی، ۱۴۱۳ ه.ق، ص ۳۳) لذا شامل ادله معاملات «احل الله البیع»، «اوفوا بالعقود»، «الصلح جائز بین المسلمین» و... می‌شوند.

در مورد دسته سوم که قابلیت اسقاط را دارند (چه قابلیت نقل را داشته باشند و چه نداشته باشند) باید گفت که در صورتیکه عوض یا معوض، «اسقاط به معنای مصدری»

باشد یعنی عمل صاحب حق، ملک برای طرف مقابل و بر عهده صاحب حق قرار داده شود، عنوان بیع بر آن صادق بوده و معامله آن اشکال ندارد؛ زیرا همان‌طور که امکان عوض قرار دادن اعمال حر مانند خیاطت و کتابت به معنای مصدری وجود دارد قرارداد آن سقوط به معنای مصدری بر عهده صاحب حق که قادر به تحصیل آن با اسقاط است بعنوان عوض یا معوض نیز وجود دارد. (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۶۰)

همچنین هر جا که بیع حقی ثابت شود صلح آن به طریق اولی ثابت می‌شود؛ زیرا در مورد صلح مسائلی مورد اغماض قرار می‌گیرد که در مورد عقود دیگر قرار نمی‌گیرد.

۲. حکم

۱-۲. معانی لغوی «حکم»

برای واژه «حکم» و مشتقات آن معانی ذیل آمده است:

«الحکم» مصدر «حکم بینهم» به معنای «قضاوت» است. همچنین «حکم» به معنای «حکمت» در مسائل علمی نیز است. (جوهری، ۱۹۸۷، ج ۵، ص ۱۹۰۱)

به معنای برگشتن. «أحکمه فحکم» به معنای «أرجعه فرجع» آمده است. (لویس، بی تا، ص ۱۴۶)

به معنای فقه. قال الله تعالی: «و آتیناه الحکم صبیئاً، ای علماً و فقهاً». (ابن منظور، ۱۴۰۵ ه.ق، ج ۱۰، ص ۱۴۰) حکمت به معنای عدل، علم، حلم، نبوت، قرآن، انجیل آمده است. «أحکمه» به معنای «أتقنه» است یعنی آن را متقن کرد و از فساد بازداشت. (فیروزآبادی، بی تا، ج ۳، ص ۹۸)

«حکمه الانسان» به مجاز به جلوی صورت او و به قولی به پایین صورت او می‌گویند. همچنین معنای مجاز دیگر آن سر انسان، شأن او و امرش است. هنگامیکه گفته می‌شود «رفع الله حکمته» مراد از حکمت آن معانی است.

«تحکیم الحروریه» به معنای گفتن «لا حکم الا لله» است. (زبیدی، ۱۴۱۴ ه.ق، ج ۶،

صص ۲۵۳-۲۵۲)

۲-۲. حکم و اقسام آن:

مجموعات شرعی به سه قسم تقسیم می‌شوند: ۱- احکام تکلیفی ۲- احکام وضعی ۳- ماهیات مخترعه

احکام تکلیفی آن دسته از مجموعات شرعی هستند که بدون واسطه متعلق به افعال بندگان می‌شود. (کاظمی خراسانی، ۱۴۰۹، ج ۴، ص ۳۸۴) این احکام که دائر مدار احکام خمسه‌اند بر دو قسم‌اند: الف. اقتضائیه ب. تخیریه.

مراد از اقتضائیه آن احکامی است که اقتضای فعل یا ترک را دارند که شامل حرمت، استحباب و کراهت هستند. مراد از تخیریه نیز آن احکامی است که اقتضای فعل یا ترک را ندارند یعنی رجحانی نسبت به فعل یا ترک آن‌ها نیست و آن عبارت است از مباحات. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۶، ج ۳، ص ۳۶۰)

اما احکام وضعی آن دسته از مجموعات شرعی هستند که در ابتدا متعلق به افعال نمی‌شوند و همچنین متضمن بعث و زجر نیستند. عده‌ای که آن‌ها را محصور به سببیت، شرطیت و مانعیت کرده‌اند تعداد آن را سه شمرده‌اند. قولی با اضافه کردن علت و علامت به سه حکم قبلی تعداد آن را پنج و قول دیگر با اضافه کردن صحت، فساد، رخصت و عزیمت تعداد آن را نه شمرده‌اند. قول دیگر تعداد آن را غیر محصور شمرده و هر آنچه را غیر از احکام تکلیفی وجود دارد در زمره احکام وضعی قرار داده است، حتی بعضی موارد را چون قضاوت و ولایت را جزء این احکام شمرده‌اند. و دیگر این‌که ماهیات مخترعه را چون نماز، روزه، حج و... که موضوعاتی هستند که توسط شارع جعل و احکامی بر آن مترتب شده جزء احکام وضعی شمرده‌اند. اما در نهایت می‌توان گفت آن احکامی که خارج از احکام تکلیفی و ماهیات مخترعه شرعی هستند از احکام وضعی هستند. (کاظمی خراسانی، ۱۴۰۹، صص ۳۸۶-۳۹۹)

احکام شرعی همچنین به تأسیسی و امضائی تقسیم می‌شوند. احکام تأسیسی احکامی است که شارع مقدس اسلام، خود آن‌ها را بنیان نهاده است. از قبیل: احکام عبادات (نماز، روزه و...)، احکام خوردنی‌ها و آشامیدنی‌ها، صید، ذباحه، قسمت بزرگی از موارث، سیاسات، قضا و شهادت و امثال آن.

در مقابل احکام امضائی احکامی است که شارع آن‌ها را بنیان نهاده بلکه عقل، عقلا، عرف خاص آن زمان، عرف عام، شرایع گذشته و حتی دیگر اقوام و ملل، تأسیس

نموده‌اند و شارع مقدس آن را پذیرفته است، از قبیل وجوب شکر منعم، وجوب اطاعت خدا و رسول و اولی الامر که امضای حکم عقل است و از قبیل حجیت خبر موثق، ظهور ادله و امثال آن که امضای حکم عقلاست و از قبیل ضمان عاقله، ضمان جریره، احکام عقود و ایقاعات، قاعده ید، قاعده ضمان ید، غرر و غرور و مواردی از این قبیل که امضای عرف زمان، عرف عام و عمل عقلاست و از قبیل قرعه و مانند آن که امضای احکام شرایع گذشته است. (گرجی، ۱۳۷۸، صص ۱۴-۱۳)

برای شناخت اصطلاح حکم که در تقابل حق و حکم مطرح می‌شود باید گفت که اگر مجعول شرعی برای مکلف ایجاد سلطنت بکند «حق» و در غیر این صورت «حکم» است. (خوانساری، ۱۴۱۸، ص ۱۰۶) قوام مجعولات شرعی اعم از حق و حکم اعتبار محض است که تنها در آثار با یکدیگر اختلاف دارند. (توحیدی تبریزی، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۵۲)

جعل احکام بر اساس مصالح و مفاسد نفس الامری است. مصلحتی خاص سبب شده که برخی از آن‌ها بگونه‌ای جعل شوند که برای مکلف اعتبار سلطنتی خاص (حق) شود. اگر از مجعول شرعی (احکام تکلیفیه و وضعیه) بتوان سلطنتی انتزاع کرد، آن امر انتزاع شده حق است. با این بیان حکم، احکام تکلیفیه و وضعیه‌ای است که نمی‌توان از آن سلطنت یا نفعی انتزاع کرد و لذا آثار حق یعنی جواز اسقاط، نقل و انتقال به واسطه ارث را ندارد.

اگر سؤال شود که چرا بر بسیاری از احکام که این آثار سه گانه را ندارند حق اطلاق می‌شود باید چنین جواب داد:

هیچ فعلی نیست مگر این که حکمی در شرع یا عرف (از حرمت یا اباحه به معنای اعم) داشته باشد. از بعضی از این احکام حق منتزع می‌شود. برای مثال از وجوب اطاعت و حرمت مخالفت با پدر، حق ابوت انتزاع می‌شود. از جواز تصرف در زمین، حق تحجیر انتزاع می‌شود. از عدم جواز مزاحمت شخصی برای شخص دیگر حق سبقت انتزاع می‌شود. از بسیاری از مباحات حق انتفاع از آن انتزاع می‌شود. از وجوب تمکین زوجه از زوج حق زوج و از وجوب نفقه زوجه بر زوج حق زوج انتزاع می‌شود پس حق امریست انتزاعی. (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۸، ص ۳۵۵)

چنین معنایی از حق به معنای لغوی آن که عام است و شامل ملک و حکم نیز می‌شود برمی‌گردد. مفهوم حق از نظر لغوی به معنای ثبوت است و لذا بر هر امری که در ظرف مناسب خود قرار گرفته اطلاق می‌شود چه ثبوت تکوینی و چه اعتباری. بنابراین همه مجعولات اعتباری (از جمله احکام تکلیفی و وضعی) را شامل می‌شود. (توحیدی تبریزی، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۵۴) حق الله بر بندگان خود، حق حاکم بر رعیت و حق رعیت بر حاکم و سایر حقوق ذکر شده در رساله حقوق امام سجاده (ع) بر این اساس باید تحلیل شود.

اما حق در معنای خاص در مقابل ملک و حکم است چه متعلق به عین، عقد یا شخص باشد و یکی از آثار سه گانه را علی سبیل منع الخلو دارد. اگر مسأله‌ای چیزی از آثار سه گانه را نداشته باشد حق نیست بلکه نوعی از حکم است مانند ولایت پدر بر فرزند که به جواز یا وجوب تصرف او در اموال فرزند با مراعات مصلحت برمی‌گردد و دیگر حق استمتاع که به جواز تمتع از زوجه بر می‌گردد. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۶، ج ۳، صص ۳۱-۳۰) حکم مجرد تشریح از ناحیه خداوند متعال است بدون اعتبار تسلیط بر آن اما در حق شخص مسلط بر فعل می‌گردد. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۶، ج ۳، ص ۲۹) به عبارت دیگر همه حقوق و احکام حکم‌اند حق بودن اصطلاحی باید از دلیل اثبات شود. چراکه به برخورداری از آثار سه گانه برمی‌گردد که آن نیاز به اثبات دارد.

۳. تمایز بین مصادیق حق و حکم:

تمایز بین مصادیق حق و حکم با مفاهیم اصطلاحی در مواردی مشکل است چون امکان تصور هر دو معنا یعنی انتزاع سلطنت و عدم آن وجود دارد. در چنین مواردی (مانند جواز و اباحه) به ناچار باید به لسان دلیل و میزان دلالت آن مراجعه کرد تا با ملاحظه آثار و لوازم آن بتوان لفظ حق یا لفظ حکم را بر آن اطلاق کرد؛ یعنی آیا می‌توان از لسان دلیل اعتبار انجام دادن یا ندادن کاری را استفاده کرد که به درجه سلطنت بر فعل برای کسی برسد تا از آن، اختیار یا امتیاز و نفع برای او بدست آید و لذا حق بودن ثابت شود.

مثلاً اگر با مطالعه دلیل، جواز اسقاط یا نقل آن ثابت شود حق بودن آن معلوم می‌شود. اما اگر چیزی غیر از رخصت و عدم منع شارع بر انجام فعل یا ترتیب اثر بر آن

نباشد آن مجعول شرعی «حکم» است. برای مثال در حق خیار در عقود لازم از آنجا که شارع برای متعاقدين يا یکی از آنها سلطنت بر امضا و فسخ قرار داده «حق» ولی جواز در عقود جایز از آنجا که چیزی غیر از رخصت شارع بر فسخ یا امضا نیست و همچنین سلطنتی از طرف او برای طرفین معامله یا یک طرف اعتبار نمی‌شود «حکم» است. (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۳، صص ۲۸۱-۲۸۰)

در صورت شک بین حق و حکم فقط می‌توان به اصول مراجعه کرد چراکه موضوع عمومات حق است که در ما نحن فیه مشکوک بوده لذا تمسک به عمومات تمسک به عام در شبهه مصداقیه و مردود است. (غروی اصفهانی، ۱۴۰۸ه.ق، ج ۱، ص ۱۲) در چنین حالتی از آنجا که مرجع شک به قابلیت یا عدم قابلیت نقل و انتقال و اسقاط بر می‌گردد اصل عدم آنها است. (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۳، ص ۲۸۳) چنین اصلی که استصحاب بقای ما کان قبل از اسقاط یا نقل و انتقال است (خوانساری، ۱۴۱۸، ص ۱۰۸) نمی‌تواند حکم بودن را ثابت کند؛ زیرا اثبات حکم بودن از لوازم عقلی و به اصطلاح «اصل مثبت» است و مثبتات اصل حجت نیستند. (آل بحر العلوم، ۱۴۰۳، ص ۱۹) لذا تنها اثر حکم بر آن مترتب می‌شود. (نائینی، همان، ۹۲)

۴. جمع بندی و نتیجه گیری

هدف از این مقاله ارائه مفهومی واضح از دو مجعول شرعی حق و حکم، خصوصیات آنها، ارائه ملاک در هنگام شک در تشخیص آن دو و همچنین در هنگام شک در قابلیت برخی از آثار حق از طریق تحلیل و بررسی نظرات فقهای معظم بود.

حق در اصطلاح فقها عبارت از اعتبار سلطنت بر افعال است که از احکام وضعی محسوب می‌شود. آثار آن قابلیت اسقاط، نقل و انتقال به وسیله ارث است. حکم عبارت است از احکام تکلیفی و وضعی که به درجه اعتبار سلطنت بر افعال نرسد و لذا آن آثار سه گانه را ندارد. در میان این احکام، تنها اباحه و جواز که از احکام تکلیفی است این خصوصیت را دارد که امکان خلط و اشتباه بین آن و حق شود. زیرا از آن استشمام اعتبار سلطنت بر فعل می‌شود.

هرگاه در تشخیص حق یا حکم بودن مسأله‌ای شک شود باید در ابتدا به لسان دلیل و میزان دلالت آن مراجعه کرد تا با ملاحظه آثار و لوازم آن بتوان لفظ حق یا لفظ

حکم را بر آن اطلاق کرد. یعنی آیا می‌توان از لسان دلیل، اعتبار انجام دادن یا ندادن کاری را استفاده کرد که به درجه سلطنت بر فعل برای کسی برسد و لذا حق بودن ثابت شود.

در صورت عدم رفع شک همان طور که آمد باید به اصول مراجعه کرد. در چنین حالتی از آنجا که مرجع شک به قابلیت یا عدم قابلیت نقل و انتقال و اسقاط برمی‌گردد اصل عدم آن‌ها است. چنین اصلی که استصحاب بقای ما کان قبل از اسقاط یا نقل و انتقال است حکم بودن را ثابت نمی‌کند؛ زیرا اثبات حکم بودن از لوازم عقلی و به اصطلاح «اصل مثبت» است و مثبتات اصل حجت نیستند. لذا تنها اثر حکم بر آن مترتب می‌شود.

همچنین امکان شک در میزان قابلیت آثار سه گانه برای برخی از حقوق وجود دارد. در این میان اگر در قابلیت اسقاط مجعول شرعی شک شود و دلیلی بر آن نباشد، اگر دلیل مشکوک دارای عموم یا اطلاق باشد می‌توانیم به عموم یا اطلاق آن، تمسک نموده و عدم قبول اسقاط مجعول را نتیجه بگیریم. و اگر دلیل مشکوک دارای عموم یا اطلاق نباشد، به استصحاب بقای حکم، تمسک نموده و عدم تأثیر اسقاط احراز می‌شود.

هرگاه شک شود که آیا حقی قابل انتقال به ورثه است یا خیر؟ در اینصورت چنانچه دلیلی بر قابلیت حق برای نقل دلالت کند، چون قابلیت انتقال از شؤون قابلیت نقل برای شیء است از این دلیل به قابلیت انتقال آن حق به ورثه نیز پی می‌بریم؛ اما اگر دلیلی بر قابلیت حق برای نقل وجود نداشته باشد، چون اصل، عدم انتقال است، عدم قبول انتقال حق به ورثه را نتیجه می‌گیریم.

هرگاه در قبول نقل حق شک کنیم، اصل، عدم قبول نقل است؛ زیرا ظاهر ادله حق، اختصاص آن به ذوالحق است پس اثبات آن برای غیر به دلیل معتبری نیازمند است.

یادداشت‌ها

۱. حق خیار قابل نقل به بایع نیست؛ زیرا حق خیار سلطنت بر فسخ عقد بر علیه بایع است و معقول نیست که بایع قائم به این سلطنت شود. (آملی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۹۴) اما نظر مخالف حق خیار را بگونه ای تحلیل می‌کند که نتیجه آن جواز نقل آن است: «خیار حقیقت قائم به عقد که صاحب خیار سلطنت بر فسخ و امضای آن را دارد. از آنجا که لازمه فسخ بازگشت عین و ثمن به محل اول آن است لذا بواسطه فسخ، عین به بایع و ثمن به مشتری برگشت می‌کند. با چنین معنایی از خیار متوجه می‌شویم که قابلیت نقل به دیگری در آن وجود دارد؛ یعنی مقتضای خیار چیزی غیر از فسخ عقد با تفسیر مذکور نیست که در آن بین نقل به اجنبی یا طرف معامله فرق وجود ندارد. همچنین از آنجا که جعل خیار در ابتدا برای اجنبی یا هر یک از متعاملین امکان دارد نقل خیار نیز ممکن است». (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۴۸)

۲. به عبارت دیگر: باید ضابط ارتکازی عقلایی برای جواز نقل و ارث ارائه کرد و آن اینکه اگر از نظر عقلایی (عرفاً) برای ذی‌الحق خصوصیتی دیده شود که مقوم حق است نقل آن به کسی که آن خصوصیت را ندارد جایز نیست در غیر اینصورت اشکالی ندارد. مثلاً حق ولایت که به حاکم یا پدر داده می‌شود از نظر عقلایی به دلیل خصوصیتی که در حاکم یا پدر است داده می‌شود لذا معنی برای نقل به دیگری وجود ندارد. یا حق الوصایتی که میت به شخصی وکالت داده به دلیل خصوصیتی است که فقط در او وجود دارد و لذا معنایی برای نقل آن به دیگری نیست. از مقومات حق شفعه برای شریک از نظر عقلایی به دلیل ضروری است که به او می‌رسد یا در حق رهانه، حاجت طلبکار به وثیقه به جهت دینش مقوم ثبوت آن است در نتیجه معنایی برای انتقال به دیگری وجود ندارد؛ برخلاف حق تحجیر که در آن خصوصیتی که مقوم بقای آن برای خود محجّر باشد از نظر عقلایی وجود ندارد لذا قابل نقل است. (حسینی حائری، ۱۳۹-۱۳۸)

اما تحلیل نظر دیگر در مورد حق شفعه و حق رهانه چنین است:
حق شفعه از آنجا که قائم به عین مشاع فروخته شده است تا بواسطه آن صاحب حق، عین را به ملک خود برگرداند لذا قابلیت نقل به اجنبی و به طرف معامله را دارد که در نتیجه بواسطه چنین نقلی حق شفعه برای آنها ثابت شده که معنای آن چنین است که آنها می‌توانند کالای فروخته شده را به ملک شفیع برگردانند.

حق رهانه: بعد از شرایط مذکور در کتاب الرهن، قائم به عین مرهونه برای استیفای دین طلبکار از آن است و این بدان معنی است که این حق قابلیت انتقال به اجنبی را دارد تا اجنبی حق استیفای دین طلبکار را از عین مرهونه داشته باشد (یعنی اختیار وثیقه به نفع طلبکار در دست اجنبی باشد و نه این‌که رهن وثیقه‌ای به نفع اجنبی باشد). (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۴۸)

فهرست منابع

قرآن کریم.

آملی، محمد تقی (۱۴۱۳ ه.ق.)، *المکاسب و البیع*. تقریرات درس محمد حسین غروی نائینی. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

آل بحر العلوم، محمد بن محمد تقی (۱۴۰۳ ه.ق.)، *بلغة الفقیه*، تهران: مکتبه الصادق (ع).

ابن منظور، أبی الفضل جمال الدین محمد بن مکرم (۱۴۰۵)، *لسان العرب*، قم: نشر ادب الحوزه. توحید تبریزی، محمد علی (۱۳۷۷)، *مصباح الفقاهه*، تقریرات درس آیه الله سید ابوالقاسم خوئی. قم: مکتبه الداوری.

الجوهری، إسماعیل بن حماد (۱۹۸۷ م)، *الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية*، تحقیق احمد عبد الغفور عطار. بیروت: دار العلم للملایین.

حسینی حائری، سید کاظم (۱۴۲۳ ه.ق.)، *فقه العقود*، قم: مجمع الفکر الاسلامی.

حلی، ابو منصور الحسن بن یوسف بن المطهر الاسدی (علامه حلی) (۱۴۱۹ ه.ق.)، *قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

خراسانی، المولی محمد کاظم (آخوند خراسانی) (۱۴۰۶ ه.ق.)، *حاشیه کتاب المکاسب*، تصحیح و تعلیق سید مهدی شمس الدین. تهران: وزارت ارشاد اسلامی.

خراسانی، محمد کاظم (۱۴۰۹ ق.)، *کفایة الاصول*، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث.

خمینی، روح الله (۱۴۲۱ ق.)، *کتاب البیع*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الامام الخمينی خوانساری، موسی بن محمد النجفی (۱۴۱۸ ه.ق.)، *منیة الطالب فی شرح المکاسب*، تقریرات المحقق المیرزا محمد حسین النائینی، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

راغب اصفهانی، ابی القاسم حسین بن محمد (۱۴۰۴ ه.ق.)، *مفردات غریب القرآن*. بی جا: دفتر نشر الكتاب.

زیبیدی، محب الدین أبی فیض السید محمد مرتضی الحسینی الواسطی (۱۴۱۴ ه.ق.)، *تاج العروس من جواهر القاموس*، بیروت: دار الفکر.

طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۳ ه.ق.)، *حاشیه کتاب المکاسب*، تحقیق: شیخ عباس محمد آل صباغ القطیفی، بیروت: دار المصطفی لأحياء التراث.

العاملی، ابی عبد الله محمد بن مکی (الشهید الاول) (بی تا)، *القواعد و الفوائد فی الفقه و الاصول*

- العربیة، تحقیق الدكتور السيد عبد الهادی الحكيم. قم: منشورات مكتبة المفيد.
- عبد الباقي، محمد فواد (۱۳۷۸ ه.ق)، المعجم المفهرس لالفاظ القرآن الكريم، قم: انتشارات حر
- غروی اصفهانی، محمد حسین (۱۴۰۸ ه.ق)، حاشیة المكاسب، قم: دار الزخائر.
- فاضل لنكرانی، محمد جواد (۱۴۲۸ ه.ق)، رسائل فی الفقه و الاصول، قم: تحقیق و نشر مركز فقه الائمة الاطهار.
- فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۲۱ ه.ق)، اللالی العبقریة فی شرح العینیة الحمیریة، قم: مطبعة اعتماد.
- فراهیدی، ابی عبد الرحمن الخلیل بن احمد (۱۴۰۹ ه.ق)، کتاب العین، تحقیق: مهدی المخرومی و ابراهیم السامرائی، ایران: مؤسسه الدار الهجره.
- فیروزآبادی شیرازی، مجد الدین محمد بن یعقوب (بی تا)، القاموس المحیط، بیروت: دار العلم.
- کاظمی خراسانی، محمد علی (۱۴۰۹ ه.ق)، فوائد الاصول، تقریر درس میرزا محمد حسین غروی نائینی. تعلیق: آقا ضیاء الدین العراقی. تحقیق: رحمة الله رحمتی الاراکي. قم: مؤسسة النشر الاسلامی.
- گرجی، ابوالقاسم (۱۳۷۸)، مناسبات حق و تکلیف از دیدگاه اسلام، قم: مجتمع آموزش عالی.
- لویس، (بی تا)، المنجد فی اللغة و الاعلام، بیروت: دار المشرق.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۳ ه.ق)، انوار الفقاهة، قم: مدرسه الامام امیر المؤمنین.