

بررسی قول پنجم در ماهیت حق

مرحوم آقای خوئی فرمود حق و حکم حقیقتاً متحداند و فارق جوهری ندارند؛ زیرا قوام هر دو به اعتبار و جعل است و هر دو مجعول اعتباری (شرعی یا عقلانی) هستند. توضیح این مدعی در کلام ایشان این است که مجعولات شرعیه بر شش قسم اند:

قسم اول: مجعول تکلیفی الزامی مثل واجبات و محرمات، قسم دوم: مجعول تکلیفی غیرالزامی مثل مستحبات و مکروهات و اباحه (طبق این مبنی که اباحه از احکام تکلیفیه باشد)، قسم سوم: مجعول وضعی الزامی که قابل انفساخ است مثل بیع اجاره صلح و غیره، قسم چهارم: مجعول وضعی الزامی غیرقابل فسخ مثل نکاح (با قطع نظر از عیوب خاصه موجب فسخ) لذا اقاله و شرط الخيار در مورد نکاح راه ندارد. حق، مصداق هیچ کدام از این چهار قسم نیست؛ چون نه حکم تکلیفی است نه حکم وضعی لزومی. قسم پنجم: مجعول وضعی ترخیصی است که قابل اسقاط است مثل حق شفعه و حق خيار، قسم ششم: مجعول وضعی ترخیصی که قابل اسقاط نیست مثل جواز رجوع در هبه.

ایشان فرموده در مقایسه جواز رجوع در هبه با جواز رجوع در موارد خيار، حقیقت این دو، یک امر واحد بیشتر نیست و آن این است که هر دو متقوم به جعل و اعتبار هستند و تنها تفاوت در آثار است (مثل قابلیت اسقاط) نه در ماهیت و حقیقت. لذا این که مجعول شرعی را به حکم و حق تقسیم کنیم، این تقسیم به لحاظ ماهیت این دو قسم، وجهی ندارد و به لحاظ آثار، باید در هر مورد بخصوصه لحاظ کنیم که اثر خاص را دارد یا ندارد. اختلاف اعلام در این که حق به معنای سلطنت است یا ملک، و اشکال ها و نقض های مطرح شده، جا ندارد؛ چون واقعیت همه این مجعولات به اعتبار و جعل است.

در توضیح بیشتر این اتحاد جوهری فرموده اند مثلاً جواز قتل مشرک با جواز قتل قاتل از باب قصاص، از نظر جوهری بین این دو جواز هیچ تفاوتی وجود ندارد، در حالی که دومی قابل اسقاط است برخلاف اولی، لذا تکلفات فقهاء برای بیان فرق جوهری بین حق و حکم وجهی ندارد.^۱

مناقشه قول پنجم

مرحوم آقای تبریزی به این مطلب اشکال کرده اند. حاصل اشکال ایشان بتوضیح منّا، این است که مجرد تکوینی نبودن حق و حکم و مقوم به اعتبار بودن آنها، کافی نیست برای این که اختلاف ماهوی بین این دو مفهوم را نفی کند. بله، قوام حق و حکم هر دو به جعل و اعتبار است، اما کلام در این است که معنای معتبر در مورد حکم با معنای معتبر در مورد حق، دو معنای متغایر و متباین اند. برای اثبات تغایر باید به ارتکاز عرفی مراجعه کنیم و ببینیم معنایی که درک می کنیم، همان معنایی است که از حکم می یابیم یا نه، معنای معتبر در این مورد مختلف هستند در عین حال که ماهیت هر دو به اعتبار و جعل است. همان طور که چهار قسم اول از مجعولات، معنای معتبر در آنها مختلف است با این که ماهیت و قوام آنها به اعتبار است.

اگر قابلیت اسقاط فقط در یکی وجود دارد نه دیگری، این تفاوت به خاطر خصوصیت معنای معتبر در این دو مورد است، یعنی معنای اعتبار شده به نحوی است که قابل اسقاط نیست نه این که اختلاف در آثار، صرفاً تعبدی باشد و هیچ ریشه ای در ذات و ماهیت نداشته باشد.^۲

حاصل اشکال این که مجرد قوام حکم و حق به اعتبار، و واقعیت تکوینی نداشتن، کافی برای نفی اختلاف در حقیقت و ماهیت این دو نیست، بلکه باید به ارتکاز و وجدان عرفی مراجعه کنیم، و بر حسب وجدان عرفی، از حق و حکم دو معنای متغایر می فهمیم. اما این که آن معنای معتبر که به حسب وجدان می یابیم، چیست (سلطنت یا ملکیت یا غیره) به مراحل دیگر بحث برمی گردد.

بررسی قول چهارم در ماهیت حق

محقق اصفهانی فرمود چنین نیست که در موارد ثبوت حق، یک معنی و جامع واحد مشترکی داشته باشیم بلکه با مراجع به مصادیق می یابیم که حق در هر مورد معنای خاصی دارد. توضیح این ادعا در کلام ایشان این است که مقتضای تحقیق این است که حق مصداقا در هر موردی، اعتبار مخصوصی است غیر از اعتباری که در مورد دیگر جعل می شود.

گاهی معتبر، همان عنوانی است که حق به آن اضافه می شود مثلاً در حق الولایه آن چه از ناحیه معتبر اعتبار می شود، خود معنای ولایت است و غیر از معنای ولی بودن آب و جد معنای دیگری جعل نمی شود، منتهی این معنای اعتباری اثرش این است که ولی می تواند تکلیفاً در اموال صبی تصرف کند و این

^۲ ارشاد الطالب ج ۲ ص ۱۲

تصرفات وضعاً نافذ است. پس در حق الولایه، غیر از نفس الولایه اعتبار دیگری نیست که اضافه بر اعتبار ولایت جعل شده باشد، و اگر در مقام تعبیر، حق را به ولایه اضافه می کنند، اضافه بیانیه است یعنی ماهیت حق همان ولایت است. حق التولیه، حق النظاره و حق الرهانه هم از همین قبیل است. برخی موارد هم اعتبار حق به معنای اعتبار اولویت است، مثل حق التحجیر که شخص اولویت نسبت به زمین برای احیاء آن پیدا می کند، که در این جا واقعیت معنای معتبر چیزی جز اولویت احیاء نسبت به ارض نیست. در حق اختصاص خمر هم معنای اعتباری، این است که شخص اولی به خمر قرار داده شود نسبت به تخیل آن. بله در برخی موارد ملتزم می شویم که معنای اعتبار شده، سلطنت است مثل حق القصاص چون در دلیل لفظی آن تعبیر به سلطنت شده است (فقد جعلنا لولیّه سلطاناً). همین طور در جایی که معنای اعتباری دیگری غیر از سلطنت ممکن نباشد، ملتزم می شویم که اعتبار حق به معنای اعتبار سلطنت است. که در حق الشفعه از این قبیل است، اما در جایی که نمی توانیم به اعتبار سلطنت یا ملک ملتزم شویم، طبعاً اعتبار محقق شده در مورد حق را باید این بگیریم که امر شیء به شخص تفویض شده یعنی معتبر «کون المکلف مفوضاً الیه» است مثل حق الخيار.

حاصل این که نباید در همه مصادیق حق، دنبال جامع مشترک و معنای واحدی باشیم.^۳

مناقشه اول

اشکال اساسی این فرمایش که در کلمات هم به آن اشاره شده (مثل کلام مرحوم امام)^۴ این است که این مطلب قابل التزام نیست؛ چون به حسب وجدان عرفی و مراجعه به ارتکاز عرفی، در همه ی موارد حق، معنای واحدی را می یابیم و چنین نیست که بین موارد، در معنای حق فرق وجود داشته باشد. لذا تفسیر حق به نحوی که سر از اشتراک لفظی در آورد، صحیح نخواهد بود. اما این که آن معنای واحدی که بالوجدان می یابیم چیست، در آینده مطرح خواهد شد.

در کنار این اشکال اصلی، اشکالات فرعی هم مطرح شده است.

مناقشه دوم

^۳ رساله فی تحقیق الحق و الحكم ص ۴۴

^۴ -کتاب البیع ج ۱ ص ۴۰

برخی مثل مرحوم امام فرموده اند در قسم اول حقوق در کلام محقق اصفهانی (که فرمود حق معنای دیگری جز اعتبار مضاف الیه حق ندارد) این موارد اصلاً از مصادیق اصطلاحی حق نیستند و اعتبار ثابت در آنها اعتبار حقی نیست تا آنها را موارد نقض بگیرید و شاهد بر این که حق به معنای سلطنت یا ملکیت نیست بدانید. مواردی مثل حق تولیت و حق نظارت، تعبیر حق به معنای لغوی خود به کار رفته است یعنی ثبوت و تحقق، و اصلاً به معنای حق محل بحث نیستند بلکه صرفاً همان معنای مضاف الیه اعتبار شده است.^۵

مناقشه سوم

اشکال سوم به محقق اصفهانی این است که ایشان در کلمات خود در معنای حق، ناظر به خصوص معنای سلطنت و معنای ملک است. فرموده نمی توانیم حق تولیت و نظارت را به معنای واحد و جامع برگردانیم اما جامعی که مد نظر ایشان است، جامعی است که از سنخ سلطنت و ملک باشد (جز در مواردی مثل حق قصاص). اشکال این است که بین مواردی که برای حق متصور است بپرض این که همه را از مصادیق حق بدانیم، می توانیم معنای مشترکی فرض کنیم غیر از سلطنت و ملک. آن معنی می تواند مفوض بودن امر شیء به شخص باشد که خود ایشان در برخی موارد حق، این معنی را پذیرفت.

حاصل مطلب این که نمی توان حق را مشترک لفظی دانست و باید آن را به معنای واحدی ارجاع داد، اما این که آن معنای واحد، معنای سلطنت است کما علیه المحقق النائینی و المشهور، یا این که معنای ملک است، یا این که آن معنای قابل انطباق بر همه موارد، معنای دیگری است، در ادامه بررسی سایر اقوال روشن می شود:

بررسی قول اول در ماهیت حق

محقق نائینی قائل به این شد که حق به معنای سلطنت است. توضیحی که ایشان در این موارد داده، این است که معنای حق، همان سلطنت است، منتهی سلطنت شدت و ضعف دارد. سلطنت قوی، ملکیت اعیان است و سلطنت ضعیف، سلطنتی است که در مورد ملکیت منافع عین مستاجر وجود دارد، و سلطنت اضعف، سلطنتی است که در موارد حقوق وجود دارد. پس حقیقت حق چیزی جز سلطنت نیست و اعتبار ملک هم به اعتبار سلطنت بر می گردد. سلطنت به این معنی است که زمام امر شیء به عهده شخص است.

^۵ - کتاب البیع ج ۱ ص ۴۰

در ادامه اضافه کرده است که ضعف و شدت سلطنت، گاهی به خاطر قصور نفس اضافه است یعنی خود رابطه ضعیف است مثل حق مرتهن، و گاهی به خاطر ضعیف بودن متعلق، مثل حق التحجیر و حق الخيار.

مناقشه اول

مرحوم آخوند در حاشیه مکاسب فرموده سلطنت، اثر حق است نه این که خود حق باشد و نمی توان لازمه و اثر شیء را به معنای خود شیء گرفت. مثلاً حق الخيار اعتبار خاصی است که عند العقلاء یا شارع وجود دارد و بر اساس این اعتبار، شخص سلطنت دارد و می تواند معامله را فسخ کند، یا در حق شفعه حصه مشتراة را از مشتری بگیرد.

محقق اصفهانی از این اشکال جواب داده است و فرموده سلطنت را طوری معنی می کنیم که این اشکال وارد نباشد. مراد مشهور از سلطنت، سلطنت اعتباریه یا وضعیه است نه سلطنت تکلیفیه که جواز و عدم جواز تکلیفی باشد. بلکه سلطنت تکلیفی اثر حق است اما سلطنت اعتباری، اثر حق نیست بلکه می تواند معنای خود حق باشد.^۶

مناقشه دوم

نمی توان حق را به معنای سلطنت گرفت چون در برخی موارد، می یابیم که سلطنت منفک از حق است، در حالی که اگر حق و سلطنت به یک معنی باشند، باید هر جایی که حق وجود دارد سلطنت هم موجود باشد. در مواردی که صبی حق تحجیر یا حق خيار یا حق قصاص دارد، خود صاحب الحق سلطنتی نسبت به این موارد نداشته و نمی تواند حق خيار یا قصاص را اعمال کند و ولی صبی است که سلطنت دارد. پس نسبت بین حق و سلطنت عموم من وجه است و نمی توان آن دو را به یک معنی گرفت.

جواب محقق اصفهانی از مناقشه و پاسخ مرحوم میلانی

محقق اصفهانی این اشکال را مطرح کرده و در صدد جواب بر آمده و مثل اشکال قبل فرموده در مورد صبی، سلطنتی که منتفی است سلطنت تکلیفی است در حالی که مراد مشهور در معنای حق، سلطنت

^۶ -رسالة فی تحقیق الحق والحکم ص ۴۱

اعتباری است. صبی اعتباراً در نظر عقلاء و شارع، سلطنت دارد اما این سلطنت همراه با سلطنت تکلیفی نیست که بتواند آن را اعمال کند و جواز اعمال داشته باشد تکلیفاً.^۷

اما مرحوم میلانی، اشکال را وارد دانسته و جواب محقق اصفهانی را ناتمام می داند. ایشان فرموده است مراد از سلطنت یا سلطنت تکلیفی است یا سلطنت اعتباری، و هر کدام که باشد اشکال مسجل است. اگر مراد سلطنت تکلیفی باشد، در این موارد صبی سلطنت تکلیفی ندارد و اگر مراد سلطنت اعتباری باشد باز هم مشکل حل نمی شود؛ چون در برخی موارد، اشکال از جهت دیگری وارد خواهد بود.

اشکال از جهت دیگر، این است که سلطنت اعتباری در جایی معنی دارد که سلطنت تکوینی وجود نداشته باشد. این قاعده مکرر در لسان مرحوم اصفهانی و تلامذه ایشان بیان شده که اعتبار معنی، در جایی متصور است که معنی بوجود التکوینی وجود نداشته باشد. لذا در مواردی مثل ملک گفته اند در جایی که ملکیت تکوینی وجود دارد ملکیت اعتباریه معنی ندارد. اشکال ایشان این است که اگر حق به معنای سلطنت باشد در حقوقی که موضوع آن، عمل ذی الحق است مثل حق فسخ و حق قصاص اشکال پیدا می شود؛ چون شخص نسبت به فعل و عمل خود (فسخ کردن یا قصاص کردن) تکویناً سلطنت دارد و می تواند انجام دهد یا ندهد. لذا در حقوقی که متعلق آن، فعل شخص است سلطنت تکوینی وجود دارد، پس اعتبار سلطنت لغو خواهد بود. حاصل این که ایشان اشکال دوم را تعمیم داد حتی با فرض این که مراد سلطنت اعتباریه باشد.^۸

بررسی پاسخ مرحوم میلانی

جواب فرمایش محقق میلانی، همان نکته ای است که در بحث های سابق در جواب استدلال محقق اصفهانی و اعلام دیگر بیان شده است. اعتبار معنی، در جایی لغو است که وجود تکوینی معنی کافی برای ترتب اثر متوقع باشد، اما اگر وجود تکوینی معنی کافی برای اثر متوقع مطلوب نباشد لغویتی در کار نیست. لذا این که مرحوم امام در بحث خمس فرموده التزام به ملکیت اعتباریه خدوند در مورد خمس ممکن نیست چون لغو است و خداوند ملکیت تکوینی نسبت به همه اشیاء دارد، فرمایش تمامی نیست چون آن

^۷ -مصدر سابق

^۸ -محاضرات فی فقه الامیه کتاب البیع ص ۴۸

چه موضوع حرمت تصرف است که تصرف در مغضوب حساب شود، ملکیت اعتباریه است. خداوند نسبت به چهارپنجم هم ملکیت تکوینیه دارد اما این ملکیت تکوینیه حرمت تصرف نمی آورد، لذا ملکیت تکوینی لزوماً کافی برای ترتب اثر متوقع نیست.

در مقام هم جواب از اشکال مرحوم میلانی این است که در حقوقی که مربوط به اعمال خود انسان است مثل حق فسخ و قصاص، هرچند سلطنت تکوینیه وجود دارد، اما این به معنای اختیار در مقابل اجبار است یعنی این که شخص مجبور به فسخ کردن یا قصاص کردن نیست همان طور که تکویناً ممنوع از این کار نیست. اما این سلطنت تکوینیه، موضوع اثر نفوذ فسخ و زوال عقد سابق یا جواز تکلیفی کشتن قاتل نیست؛ چون افراد دیگر هم این سلطنت تکوینیه را دارند در حالی که موضوع جواز حق فسخ یا قتل نیستند. پس مهم این است که شخص از نظر عقلاء ذی حق حساب شود و در مقام تشریع و قانون، سلطنت بر این امر را داشته باشد. پس لغویت وجود اعتباری برای معنی، در جایی است که وجود تکوینی معنی کافی برای ترتب اثر باشد و درمورد بحث وجود تکوینی معنی برای ترتب اثر کافی نیست.

جمع بندی مناقشه دوم

اما اصل اشکال دوم این بود که گاهی حق از سلطنت منفک می شود مثل حقوق ثابت برای صبی. و جواب محقق اصفهانی این شد که انفکاک در کار نیست چون مراد سلطنت اعتباری است که منفک از حق نیست.

این جواب ثبوتاً صحیح بود اما اشکال این است که با توجه به این که خود صبی نمی تواند حق خیار یا قصاص را اعمال کند، آیا باز هم می توان گفت صبی سلطنت اعتباری دارد؟ به نظر می رسد این که نتواند حق خود را اعمال کند، با داشتن سلطنت اعتباری جمع نمی شود بر حسب معنایی که وجدانا برای سلطنت می یابیم. بنابراین در مورد صبی و امثال آن، اگر سلطنت اعتباری را هم نفی کردیم، طبعاً اشکال دوم به قول اول مسجّل می شود. اشکال دوم این خواهد بود که مواردی داریم که حق ثابت است اما سلطنت وجود ندارد، چه سلطنت تکوینی مراد باشد که واضح است، و چه سلطنت اعتباری نه به خاطر لغو بودن بلکه به خاطر این که سلطنت اعتباری، با نداشتن حق اعمال حق قابل جمع نیست.

مناقشه سوم

مرحوم امام فرموده در برخی موارد می‌یابیم که عنوان سلطنت ثابت است اما در آن مورد، تعبیر حق را به حسب معنای ارتکازی عرفی به کار نمی‌برند. مثل سلطنت افراد بر خودشان، که تعبیر میشود به «الناس مسلطون علی انفسهم» اما نمی‌گویند شخص نسبت به خودش «حق» دارد. لذا معلوم می‌شود حق به معنای سلطنت نیست.^۹

جواب فقه العقود از مناقشه و بررسی آن

در فقه العقود از این اشکال جواب داده است که سلطنت شخص نسبت به نفس خود و عدم تعبیر حق بر نفس، دلیل بر عدم صحت قول اول نیست. سلطنتی که در مورد سلطنت انسان بر نفس خود وجود دارد، سلطنت تکلیفی یا عنوان منتزع از سلطنت تکلیفی است، در حالی که محل بحث، سلطنت اعتباری است همان طور که خودتان قبول دارید. و در مورد نفس، سلطنت اعتباری ثابت نیست.

دلیل ثابت نبودن سلطنت اعتباری، همان قاعده مذکور با بیان دقیق تر است: سلطنت اعتباریه جایی معنی دارد که سلطنت تکوینیه نباشد یا کافی برای ترتب اثر نباشد، اما اگر سلطنت تکوینیه کافی برای ترتب اثر باشد، نوبت به سلطنت اعتباریه نمی‌رسد. در مورد سلطنت بر نفس، برای ترتب اثر متوقع یعنی سلطنت تکلیفی و جواز، همان سلطنت تکوینیه کافی است، یعنی همین که انسان سلطنت تکوینیه داشته باشد کافی برای سلطنت تکلیفی است و نیازی به سلطنت اعتباریه وجود ندارد.^{۱۰}

این کلام تمام نیست. اولاً اثر در بین، خصوص اثر تکلیفی نیست و در مورد حق خیار یا حق قصاص، موضوع اثر، سلطنت وضعیه است یعنی با فسخ گفتن عقد منفسخ می‌شود یا نمی‌شود، در باب قصاص هم یکی از جهات مورد نیاز این است که آیا این قتل مجاز است یا غیرمجاز است و موجب جریمه می‌شود. برای ترتب این آثار وضعیه، سلطنت تکلیفیه کافی نیست و این که شخص می‌تواند تکویناً کلمه فسخ را بگوید کافی نیست برای این که وضعاً هم تصرف او نافذ باشد. حاصل این که اثر متوقع، مجرد حکم تکلیفی نیست بلکه گاهی اثر متوقع، حکم وضعی است (نفوذ و عدم نفوذ، موجب جریمه شدن یا نشدن) و سلطنت تکوینیه برای این اثر کافی نیست چون سلطنت تکوینیه به معنای قدرت برانجام کار درمقابل اجبار و امتناع برای دیگران هم وجود دارد ولی اینطور نیست که تصرفات آنها وضعاً صحیح باشد

^۹ کتاب البیع ج ۱ ص ۴۱

^{۱۰} فقه العقود ج ۱ ص ۱۲۰

ونسبت خود افراد صاحب حق هم در بعضی از موارد سلطنت تکوینیه نفوذ وضعی وجود ندارد مثل این که صبی و مجنون نمی توانند خودشان را اجیر دیگری قرار بدهند .

ثانیا حتی اگر اثر متوقع منحصر به جواز تکلیفی باشد، مجرد سلطنت تکوینیه برای این اثر کافی نیست؛ چون هر کسی که غالب بر شیء است سلطنت تکوینیه دارد اما اینطور نیست که سلطنت تکلیفی هم داشته باشد و تصرفات او تکلیفاً جایز باشد .

جواب مختار از مناقشه سوم

در جواب از مناقشه مرحوم امام، ممکن است بگوییم اساسا در مواردی مثل نفس، حق اعتباری هم وجود دارد و این تعبیر عند العقلاء صحیح است که شخص نسبت به نفس خود حق دارد همان طور که صحیح است بگوییم سلطنت دارد، پس انفکاک لازم نمی آید. لذا گفته اند بیع اعضاء بدن صحیح نیست؛ چون اعضاء بدن، ما یملک اعتباری انسان نیست، اما شخص میتواند در قبال واگذار کردن اعضاء به دیگری، پولی بگیرد از باب تنازل از حق بازاء مال که حقیقت آن هبه مشروطه است نه بیع. پس عندالعقلاء، تعبیر حق به کار برده می شود یعنی هم اعتبار سلطنت ثابت است و هم اعتبار حق، و از این جهت اشکالی وارد نیست.

مناقشه چهارم

اگر از اشکالات ثبوتی ثلاثه رفع ید شود ، اشکال اثباتی این قول این است که به حسب وجدان عقلانی و ارتکاز عرفی، آن چه از موارد ثبوت حق می بینیم، معنای سلطنت نیست بلکه معنای آخری است که از آن تعبیر شده است به اولویت یا این که شیء مفوض به شخص باشد، کما سیأتی.

بررسی قول دوم در ماهیت حق

قول دوم این بود که حق به معنای ملک است و آن چه در موارد حق، اعتبار می شود چیزی جز حقیقت ملک نیست. مرحوم سید یزدی در حاشیه مکاسب در ذیل عبارت خود این قول را اختیار کرده، اما توضیح بیشتر آن در کلام آقای حکیم آمده است:

«الحق في اللغة و العرف: هو الأمر الثابت في قبال الباطل غير الثابت، و في الاصطلاح: الحقية عبارة عن نوع من الملكية التي هي نحو خاص من الإضافة بين المالك و المملوك...»^{۱۱}

ملکیت، ارتباطی است که بین مالک و مملوک است که از آن به وسیله حرف لام تعبیر می شود (لام ملکیت) به نحوی که مثلاً فرس از توابع و از شئون و لواحق زید حساب می شود. ملکیت نسبت به اعیان، اضافه خاصی است و در موارد حق هم، اضافه حقیقه همان اضافه ملکیت است، منتهی تصرفاتی که شخص در موارد حق می تواند انجام دهد محدود تر است، لذا اختلاف بین ملک و حق، در سعه و ضیق تصرفات است و فرق ماهوی بین ملک و حق نیست.^{۱۲}

مناقشه اول

معنای ملک معنایی است که مستلزم سلطنت مطلقه است و انحاء تصرفات در مورد شیء مملوک ممکن است، اما حق، سلطنت خاص بر مورد خاص است نه سلطنت مطلقه، لذا نمی توانیم حق را به معنای ملک بگیریم.

مرحوم اصفهانی از این اشکال جواب داده است به این که هرچند در موارد ثبوت حق، اختلافی از حیث انحاء تصرفات با موارد ملک وجود دارد اما این اختلاف به سعه و ضیق مملوک بر می گردد و اختلاف به سعه و ضیق مملوک، ربطی به اختلاف در معنای ذاتی خود ملکیت (واجدیت) ندارد. معنای ملکیت واجدیت است و واجدیت فاقد شدت و ضعف است و آن چه شدت و ضعف دارد، متعلق ملکیت است. سعه و ضیق مورد ملک، نشان دهنده اختلاف ذاتی در معنای ملک نیست. لذا اختلاف بین موارد ملک و حق را قبول می کنیم که در ملک، سلطنت بیشتر و در حق، سلطنت کمتر است، اما نه این که دو نحو سلطنت وجود داشته باشد، بلکه ملک و سلطنت واحد است و مورد سلطنت متعدد است.

مناقشه دوم

عنوان حق چه بسا به مواردی تعلق بگیرد که در آن موارد، نمی توان اعتبار ملکیت را ثابت دانست. در جایی که حق متعلق به اعمال خود مکلفین باشد مثل حق فسخ و امضاء در معاملات و حق شفعه، عنوان

^{۱۱} -مستمسک العروه الوثقی ج ۴ ص ۴۶

^{۱۲} -همان مصدر

حق به کار می‌رود اما عنوان ملک به کار نمی‌رود؛ چون انسان نسبت به عمل خود ملکیت اعتباری ندارد به خاطر وجود ملکیت تکوینیه. لذا اطلاق حق نسبت به این موارد کاشف از این است که حق مساوی با ملکیت نیست. این مناقشه در تعلیقه حاشیه محقق اصفهانی، به منیه الطالب محقق نائینی ارجاع داده شده است.

جواب محقق اصفهانی از این اشکال، این است که:

اولا در این موارد هم می‌توان اضافه ملکیت را تصویر کرد به این بیان که هرچند انسان به طور طبیعی مالک عمل خود نمی‌شود، اما در هر جا که اثر وجود داشته باشد، ملکیت انسان نسبت به عمل خودش معنی دارد و لغو نیست. افعال حرّ بر دو قسم است. در برخی افعال مثل اکل و شرب و خیاطت، اعتبار ملکیت معنی ندارد و لغو است اما بعضی افعال حرّ، قبول اعتبار ملکیت می‌کند چون دارای اثر شرعی است و موضوع اثر وضعی است. برای بار شدن آن اثر، عقلاء اگر اعتبار ملکیت کنند، این اعتبار لغو نیست و موضوع اثر است. مثال فسخ از سنخ قسم دوم است که موضوع اثر وضعی است و اثر آن، نفوذ است به معنای از بین بردن عقد سابق. فسخ، موضوع این اثر است و برای این که این اثر از شخص تحقق پیدا کند، اعتبار ملکیت بائع نسبت به عمل فسخ، لغو نیست. پس افعالی که خودشان موضوع اثر وضعی هستند، در مورد آنها اعتبار ملکیت ثابت است مثل فسخ.

ثانیا حتی در قسم اول از افعال که موضوع مستقل برای حکم وضعی یا اثر عقلانی و شرعی نیستند، برخی از این افعال ربطی به فعل غیر ندارند و مربوط به فعل خود شخص هستند، اما افعالی که یک نحو ارتباط و مساسی به فعل غیر دارند، از حیث انتساب به فعل غیر، از منافع ملک غیر حساب می‌شود و قابلیت تعلق ملکیت اعتباری پیدا می‌کند. مثال این قسم اکل مارّه است که ولو اکل، فی حد نفسه فعلی است که موضوع مستقل برای حکم وضعی نیست، اما اکلی که متعلق به ملک غیر است (صاحب باغ) اعتبار ملکیت در مورد آن ثابت است.

پس چنین نیست در جایی که حق متعلق به اعمال انسان است، از موارد نقض حساب شود بلکه در این موارد هم می‌توانیم اعتبار ملکیت را ثابت بدانیم.^{۱۳}

^{۱۳} رساله فی تحقیق الحق و الحكم ص ۴۲

مناقشه سوم

در برخی مصادیق حق، مواردی وجود دارد که در آن موارد، اثری از معنای ملک نمی یابیم. مثلاً در حق تحجیر اعتبار ملک وجود ندارد. این امر کاشف از این است که حق به معنای ملک نیست. محقق اصفهانی این اشکال را مطرح کرده است. موارد دیگر هم به عنوان مواردی که حق ثابت است اما ملک ثابت نیست، در کلمات مطرح شده مثل حق سبقی که در مسجد یا سوق برای افراد ثابت می شود.

محقق نائینی از این اشکال جواب داده است که در همین موارد نقض می توان معنای ملک را وجدان کرد، منتهی ملکیتی که وجود دارد، مثل ملکیت خود زمین نیست بلکه مرتبه ضعیف تری از ملکیت است و به نحوی است که نمی تواند زمین را بفروشد. یا در مورد حق اختصاص، ملکیت هست اما ملکیت ضعیفه است.

محقق اصفهانی این جواب را قبول ندارد و فرموده حقیقت ملک چه از مقوله جده باشد چه مقوله اضافه، معنای آن که همان واجدیت است معنایی نیست که شدت و ضعف پیدا کند، بلکه امر آن دایره مدار وجود و عدم است، و مثل مقولات از قبیل کیف نیست که شدت و ضعف داشته باشد.

در برخی کلمات از جمله فقه العقود، از فرمایش محقق اصفهانی جواب داده شده است. مراد مرحوم نائینی از این که ملکیت گاهی شدت دارد و گاهی ضعف، شدت و ضعف دقّی و فلسفی نیست تا بگویید مقوله اضافه و جده شدت و ضعف نمی پذیرد، بلکه مراد این است که به حسب فهم عرفی معنای ملک معنایی است که شدت و ضعف می پذیرد ولو این شدت و ضعف به سعه و ضیق دایره تصرفات برمیگردد. پس همین که در موارد ملک تصرفات بیشتری نسبت به موارد حق می توان انجام داد، کافی است برای این که تعبیر به شدت و ضعف کنیم.

پس مراد اعلام از شدت و ضعف، شدت و ضعف تکوینی نیست، بلکه مراد این است که به حسب فهم عرفی، می توان معنایی از ملکیت تصویر کرد که هم در موارد اعیان به کار می رود و هم در مورد حقوق متعلق به اعیان به کار می رود، و وجه شدت و ضعف این است که در موارد ملک، می تواند تصرفات بیشتری انجام دهد.

مناقشه چهارم

حق نمی تواند به معنای ملک باشد چون حق و ملک دو معنای متقابل نسبت به یکدیگراند و وجهی ندارد برای توضیح یک معنی، از معنای متقابل آن استفاده کنیم. توضیح این اشکال این است که ملکیت و حق را در مقابل همدیگر بکار می برند لذا در مواردی که ملکیت متغی است تعبیر به حق می کنند، مثلاً در مورد خمر متخذ للتخلیل، تصریح می کنند که ملک نیست ولی مورد حق است. در کلمات مرحوم آقای میلانی این مطلب به عنوان اشکال اول مطرح شده، البته توضیحی داده نشده و صرفاً فرموده اند: «هما متقابلان».

جواب این مناقشه این است که هرچند در این موارد، حق به عنوان مقابل ملک قرار داده می شود و تصریح هم می کنند که ملک نیست و حق است، اما ملک در این عبارات، ملک به نحو مطلق است نه مطلق الملک. به تعبیر دیگر مراد از ملک در امثال این عبارات، همانی است که در کلمات تعبیر به ملکیت شدید می شود. لذا مجرد تقابل بین حق و ملک، به معنای اختلاف ماهوی نیست؛ چون تقابل حق، با مرتبه شدید ملک است نه با مطلق ملک.

مناقشه پنجم

حاصل این مناقشه این است که هرچند اشکالات ثبوتی به قول دوم وارد نباشد. اما قائل به قول دوم، علاوه بر رد اشکالات ثبوتی، باید از نظر اثباتی توجیه و منبّه برای این نظر ذکر کند که حق به معنای ملک است. آن چه در رد قول چهارم یا رد قول اول گفته شد، این جا هم می آید که به حسب وجدان عقلایی و مراجعه به ارتکاز عرفی، معنایی که از حق می یابیم معنای ملک نیست و ملک را در مقابل حق به کار می برند ولو ثبوتاً این امکان وجود دارد که حق و ملک از یک مقوله باشند.

بررسی قول سوم در ماهیت حق

نتیجه بحث تا به اینجا این شد که به حسب ارتکاز عرفی، اعتبار حق را باید اعتباری غیر از اعتبار سلطنت و اعتبار ملک دانست. اما این که آن اعتبار آخری که غیر از اعتبار سلطنت و اعتبار ملک است، چیست مورد اختلاف است.

مرحوم امام فرموده اعتبار حق، اعتبار خاصی است اما با لفظ دیگری که مشیر باشد بیانی فرموده اند. مرحوم آقای میلانی از اعتبار حق، تعبیر کردند به اعتبار اهلیت. در کلام مرحوم آقای تبریزی هم تعبیر به

اولویت شد. احتمال سوم هم همان احتمالی است که محقق اصفهانی در برخی مصادیق پذیرفته بود و آن معنی اعتبار کون الشیء مفوضاً الی الشخص بود.

به نظر می رسد نسبت به همه موارد، باید همین معنی را برای حق در نظر عرف و عقلاء بدانیم و اعتبار اهلیت، یا اولویت یا سلطنت، کافی نیست برای نشان دادن معنایی که عرف از حق می فهمد. در موارد حق اصطلاحی، نه تنها شخص سلطنت و احاطه دارد و نه تنها اهلیت و اولویت دارد، بلکه مورد حق یک نحو اختصاصی به شخص دارد و اختصاصی است که خود این اختصاص هم در اختیار شخص است و قابل جدا شدن و عزل از شخص است.

لذا در بحث آینده که آیا قابلیت اسقاط مقوم حق بودن است یا نه، خواهیم گفت که در معنای حق به ارتکاز عقلانی خصوصیتی اخذ شده است که قابلیت اسقاط را نشان می دهد. بین مورد حق و صاحب حق، رابطه اعتباری وجود دارد و عقلاء و شرعاً همان طور که صاحب حق نسبت به مورد حق احاطه دارد، بر خود این رابطه هم احاطه دارد و این رابطه هم به او موقوف شده است و می تواند آن را اسقاط کند. لفظی که بتواند وافی به این معنی باشد، همان تعبیر «کون الشیء مفوضاً الی الشخص» است. اما صرف این که شیء را مختص به شخص کنند موجب تعبیر به حق نمی شود، لذا مواردی مثل حق الولایه یا حق النظاره که در کلام محقق اصفهانی مطرح بود، معلوم می شود که از مصادیق حق نیستند؛ چون در این موارد هرچند صاحب این حقوق اسمی، می تواند در مورد تصرف کند و این تصرفات هم مختص و منحصر به اوست، اما این را نمی تواند الغاء کند. اما این که چرا نمی تواند اسقاط کند، نکته اش در کلام محقق اصفهانی آمده است که در اعتبار این حق، فقط مصلحت ذی حق دیده نشده بلکه مصلحت موکلی علیه هم لحاظ شده لذا قابل اغماض و اسقاط از طرف متوکی نیست.

حاصل مطلب این که به نظر می رسد باید قول سوم را اختیار کرد و دلیل مطلب هم مراجعه به وجدان و ارتکاز است، و لفظی که می توان از آن برای بیان ماهیت حق استفاده کرد، کون امرالشیء مفوضاً الی الشخص است.