



مرکز مدیریت حوزه‌های علمیه

فقه و اجتهاد

دوفصلنامه علمی - پژوهشی
سال دهم، شماره بیستم (پاییز و زمستان ۱۴۰۲)



مرکز فقهی ائمه اطهار

صاحب امتیاز:

مرکز فقهی ائمه اطهار

مدیر مسئول:

آیت‌الله محمدجواد فاضل لنکرانی

سردبیر:

علی نهبانندی

دبیر تحریریه:

محمدرضا محمودی

دبیر اجرایی:

مهدی مقدادی داودی

ویراستار:

محسن اکبری شاهرودی

مترجم انگلیسی:

علی رشیدآبادی

مترجم عربی:

حبیب ساعدی

طراح:

حمیدرضا پورحسین

صفحه‌آرا:

محسن شریفی

هیئت تحریریه به ترتیب حروف الفبا

- جعفر بستان (نجفی) (استاد دروس خارج حوزه علمیه قم)

- سید جواد حسینی گرگانی (استاد سطوح عالی حوزه علمیه قم و مدرس دانشگاه)

- محمدجعفر طیبی (مدرس دانشگاه و استاد حوزه علمیه قم)

- سید علی علوی قزوینی (دانشیار دانشگاه تهران، پردیس فارابی)

- محمدجواد فاضل لنکرانی (استاد دروس خارج حوزه علمیه قم)

- محمدرضا فاضل کاشانی (استاد دروس خارج حوزه علمیه قم)

- محمد قائینی (استاد دروس خارج حوزه علمیه قم)

- سید محمد نجفی یزدی (استادیار جامعه المصطفی العالمیه)

- علی نهبانندی (استاد خارج حوزه علمیه قم)

- سعید واعظی (استاد خارج حوزه علمیه قم)

دوفصلنامه فقه و اجتهاد بر اساس نامه شماره ۱۲۱۲۳
شورای اعطای مجوزها و امتیازهای شورای عالی حوزه‌های
علمیه در جلسه مورخ ۱۴۰۱/۶/۱ از شماره دهم به رتبه
علمی - پژوهشی ارتقا یافته است.

نمایه شده در پایگاه‌های:

Magiran (بانک اطلاعات نشریات کشور)

Noormags (پایگاه مجلات تخصصی نور)

نشانی: قم، میدان معلم، مرکز فقهی ائمه اطهار

معاونت پژوهش، دفتر فصلنامه فقه و اجتهاد

تلفن: ۰۲۵ - ۳۷۷۴۹۴۹۴

دورنگار: ۰۲۵ - ۳۷۷۳۰۵۸۸

سامانه فصلنامه: www.mags.markafeqhi.com

پست الکترونیکی: mags@markazfeqhi.com

قیمت: ۴۰۰۰۰۰ ریال

Investigating Naini's Innovations in Analyzing the Nature of the Truth and its Consequences

Mohammad Amin Kabiri¹

Abstract

"Right" and "ruling" are important and practical keywords in transactional jurisprudence and the field of private law. What is the nature of right and its precise definition is disputed among jurists. In the meantime, Naini's analysis is very important and many special works are related to it. This article has come to the conclusion with the descriptive-analytical method and using library sources that Naini's view on the nature of right is the "weak kingdom". This theory takes a new and significant look at categories such as "right", "property" and "kingdom". To prove this theory, in addition to rational analysis and concentration, some narrative arguments have also been mentioned. Also, this theory is followed by certain legal jurisprudential works, which will be referred to four examples of these works in this research. Another important topic in this field is the difference between right and ruling. In Naini's opinion, there is both an existential difference and an evidentiary difference between right and ruling. One of the results of this analysis is a special look at permissible and necessary contracts, and the emergence of the two concepts of "legal necessity" and "judgmental necessity", which are among the initiatives of Mohaghegh Naini.

Keywords: Right, Nature of Right, Ruling, Monarchy, Naini Researcher.

فقه واجتهاد

دوفصلنامه علمی - پژوهشی
سال دهم، شماره بیستم (باییز و زمستان ۱۴۰۲)
تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۳/۱۲
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۸/۰۵

بررسی نوآوری‌های محقق نایینی در تحلیل ماهیت حق و آثار مترتب بر آن

محمد امین کبیری^۱

چکیده

«حق» و «حکم» از کلیدواژه‌های مهم و کاربردی در فقه معاملات و حوزه حقوق خصوصی است. اینکه ماهیت حق و تعریف دقیق آن چیست، در میان فقیهان مورد اختلاف است. در این بین، تحلیل‌های محقق نایینی، دارای اهمیت فراوانی است و آثار متعدد خاصی بر آن مترتب می‌شود. این پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای به این نتیجه رسیده است که دیدگاه محقق نایینی در مورد ماهیت حق، نظریه «سلطنت ضعیفه» است. این دیدگاه، نگاه جدید و قابل توجهی به مقولاتی، مانند «حق»، «ملک» و «سلطنت» به دنبال دارد. برای اثبات این نظریه، علاوه بر تحلیل‌ها و ارتکازهای عقلایی، به برخی ادله روایی نیز استشهاد شده است. هم‌چنین این نظریه، آثار فقهی حقوقی خاصی به دنبال دارد که در این تحقیق، به چهار نمونه از آن اشاره خواهد شد. از دیگر مباحث مهم این حوزه، تفاوت بین حق و حکم است. در نظر محقق نایینی، بین حق و حکم، هم تفاوت ثبوتی و هم اثباتی وجود دارد. از ثمره‌های این تحلیل، نگاهی خاص به عقود جایز و لازم، و پیدایش دو مفهوم «لزوم حقی» و «لزوم حکمی» است که از نوآوری‌های محقق نایینی محسوب می‌شود. واژگان کلیدی: حق، حکم، سلطنت، ماهیت حق، محقق نایینی.

فقه واجتهاد / بررسی نوآوری‌های محقق نایینی در تحلیل ماهیت حق...

مقدمه

بسیار روشن است که بحث ماهیت و آثار حق، فایده‌های مهمی در فقه و حقوق اسلامی دارد؛ زیرا حق، آثار فقهی مهمی، مانند قابلیت نقل و ارث دارد و حق دانستن یا ندانستن هر مجعولی، متوقف بر شناخت دقیق ماهیت حق است. از جمله فایده‌های این بحث، بیان ضابطه و تشخیص موارد حق از حکم و نیز ضابطه ترتیب آثار است. برای نمونه اینکه حق حضانت یا تولیت به معنای دقیق اصطلاح فقهی حق هستند یا نه، و اگر حق‌اند، قابلیت اسقاط، نقل و قابلیت ارث را دارند یا نه، در گرو روشن شدن ماهیت حق است. بسیاری از فقیهان، اعتراف به این کرده‌اند که تشخیص و تمییز حق از حکم، امری دشوار است (موسوی خوانساری، ۱۳۵۵، ج ۳، ص ۲۰۶؛ امامی خوانساری، بی تا، ص ۵۹۹؛ یزدی، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۵۶؛ رشتی، ۱۴۰۷، ص ۷).

بحث از تعریف حق و اینکه ماهیت حق چیست، بحثی مهم و تحلیلی است که کمک بسیاری به درک و شناخت بهتری از جایگاه حق و تفاوت‌های آن با سایر مفاهیم مشابه می‌کند. به علاوه اینکه این بحث، تأثیر مستقیمی بر بحث آثار و احکام حق دارد. برای نمونه، همان‌طور که خواهیم گفت محقق نایینی اثر قابلیت اسقاط را از تحلیل ماهیت حق استفاده کرده و از این جهت قائل به این شده است که هر آنچه حق است این اثر را دارد و هر آنچه این اثر را ندارد، حق نیست.

تنها بعد از روشن شدن این مبانی است که نوبت به بحث‌های فقهی فرعی می‌رسد که تحت عنوان مصادیق مشتبه بین حق و حکم در کلمات برخی فقیهان بیان شده است (بحرالعلوم، ۱۳۶۲، ج ۱، ص ۲۰). موارد متعددی وجود دارد که در حق یا حکم بودن آنها، بحث و اختلاف وجود دارد؛ بلکه در فرض اثبات حق بودن، در ترتب همه آثار سه‌گانه (قابلیت اسقاط، قابلیت نقل و قابلیت ارث) یا برخی از آنها جای بحث است. برخی از فقیهان متعمق، اعتراف به این کرده‌اند که تشخیص و تمییز حق از حکم، امری دشوار و نیازمند ذکاوت و ذوق فقهی است (یزدی، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۱۶۰).^۱

۱. «وقد عرفت الفرق بين الحق والحكم في أول باب البيع وعرفت أن تشخیص الصغريات في غاية الإشكال ولذا حكى عن بعض الفقهاء أن ذلك مما يميزه النبيه بذوقه».

در این پژوهش، پس از تبیین «معنای لغوی» و «معنای اصطلاحی حق»، به نظرات محقق نایینی در مورد ماهیت حق و «ثمره‌های آن»، سپس «دیدگاه ایشان در مورد حق و حکم» و «نظرات سایر فقیهان در خصوص نظرات ایشان» پرداخته خواهد شد.

۱. مفهوم حق در لغت

در کتب لغت، برای کلمه حق و به طور کلی برای ماده «ح ق ق» معانی متعددی ذکر شده است. برخی از این معناها، به عنوان موارد استعمال این ماده و مشتقات آن، و برخی از آنها به عنوان معنای اصلی و جامع که سایر معانی به آن برمی‌گردند، ذکر شده است. آنچه به عنوان بحث لغوی مهم است، این است که بین معنای اصلی و موضوع له ماده با موارد استعمال آن تفکیک شود.

یکی از معانی ذکر شده برای این ماده، وجود است. ازهری همان‌طور که در لسان العرب هم به او نسبت می‌دهد، حق را به معنای وجود می‌داند و می‌گوید: «حقّ الشیء حقّاً به معنای وجب وجوباً است» (ازهری، ۱۴۲۱، ج ۳، ص ۲۴۱). معنای دیگری که برای کلمه حق بیان شده، این است که حق، به معنای ضد باطل یا نقیض باطل است. در بسیاری از کتب لغت از جمله العین (فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۷)، صحاح (جوهری، ۱۴۰۴، ج ۴، ص ۱۴۶۰)، لسان العرب (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۱۰، ص ۴۹)، المصباح المنیر (فیومی، بی‌تا، ص ۱۴۳) و النهایة (ابن اثیر، ۱۳۶۷، ج ۱، ص ۴۱۳)، حق را به این معنی دانسته‌اند. معنای سومی که برای ماده حق گفته شده، ثبوت یا اثبات است. در اساس البلاغة از ابوزید نقل می‌کند که حق را به معنای اثبات و ایجاب دانسته و بیان کرده است که «حقّ الله الامر» به معنای «أثبته وأوجبه» است (زمخشری، ۱۳۹۹، ج ۱، ص ۳۵) البته در کلام قائلان قول پیشین نیز، حق به این معنی دانسته شده بود؛ ولی به معنای لازمی یعنی ثبوت، نه متعدی (اثبات).

معنای دیگری که برای این ماده گفته شده، مطابقت و موافقت است. در مجمع البحرین می‌نویسد: «معنای اصلی حق، مطابقت و موافقت است و در معانی دیگری هم استعمال می‌شود که همه به این اصل برمی‌گردند» (طریحی، ۱۳۷۵، ج ۵، ص ۱۴۸) راغب هم معنای اصلی حق را مطابقت و موافقت دانسته و مثال به «حقّ الباب» زده

است. به حفره‌ای که پاشنه درب در آن قرار می‌گیرد و به صورت صحیح و مستقیم در آن می‌چرخد، حِقّ الباب گفته می‌شود (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ص ۲۴۶). معجم مقاییس اللغة، معنای اصلی این ماده را احکام و صحت شیء دانسته است و این معنی را «اصل واحد» برای این ماده می‌داند (ابن فارس، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۱۵) در پایان، در کتاب التحقیق فی کلمات القرآن الکریم بیان شده که معنای اصلی این ماده، ثبوت به علاوه قید مطابقت با واقع است، و این قید در همه موارد استعمال این ماده اخذ شده است (مصطفوی، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۳۰۶)

اما معانی دیگری هم در کتب لغت برای کلمه حِقّ بیان شده که برخی از آنها به یقین از قبیل موارد استعمال است؛ نه از باب معنای اصلی واژه. برای نمونه، در لسان العرب بیان شده که حِقّ، یقین بعد از شک یا صدق حدیث است (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۱۰، ص ۵۲) در بسیاری از کتب یاد شده، سزاوار و لایق بودن را مطرح کرده‌اند و کلمه حقیق را به معنای حرّی دانسته‌اند. در تاج العروس موارد بسیاری از استعمال کلمه حِقّ را بیان می‌کند و واضح است که در مقام بیان موارد استعمال و مراد از این واژه در استعمالات است؛ نه بیان معنای این واژه. از این موارد می‌توان به «قرآن»، «امر مقضی انجام شده»، «عدل»، «اسلام»، «مال»، «ملک»، «موجود ثابتی که انکار آن روا نیست»، «صدق حدیث»، «موت» و «حزم» اشاره کرد. سپس بیان می‌کند که حِقّ، از نظر عرف به معنای حکم مطابق با واقع است (مرتضی زبیدی، ۱۴۱۴، ج ۱۳، ص ۸۰)

راغب نیز بعد از بیان اینکه اصل و ریشه این کلمه، مطابقت و موافقت است؛ چهار مورد استعمال برای آن بیان می‌کند: مورد نخست «موجد به حسب مقتضای حکمت» و مورد دوم «موجد به حسب مقتضای حکمت» است. ایشان آیاتی، مانند ﴿وَرُدُّوا إِلَى اللَّهِ مَوْلَاهُمْ الْحَقَّ﴾ (یونس: ۳۰)^۱ و ﴿فَذَلِكُمْ اللَّهُ رَبُّكُمُ الْحَقَّ﴾ (یونس: ۳۲)^۲ را ناظر به مورد نخست، و آیاتی، مانند ﴿مَا خَلَقَ اللَّهُ ذَلِكَ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ (یونس: ۵)^۳ و ﴿وَيَسْتَنْبِئُونَكَ أَحَقُّ هُوَ قُلُّ إِي وَرَبِّي إِنَّهُ لَحَقٌّ﴾ (یونس: ۵۳)^۴ و جمله «الموت حق» را ناظر

۱. و همه به سوی خداوند، مولا و سرپرست حقیقی خود بازگردانده می‌شوند.
۲. پس آن خداوند، پروردگار حقیقی شماست.
۳. خداوند آنها را جز برای (هدف) حق نیافریده است.
۴. و از تو خبر می‌گیرند که آیا آن (قیامت و پاداش و کیفر) حق است؟ بگو: آری به پروردگارم سوگند که آن حق است.

به مورد دوم می‌داند. مورد استعمال سوم، «اعتقاد مطابق با واقع است»، مانند اینکه گفته می‌شود اعتقاد فلانی حق است، یا مانند آیه شریفه ﴿فَهَدَى اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا لِمَا اخْتَلَفُوا فِيهِ مِنَ الْحَقِّ﴾ (بقره: ۲۱۳)^۱. مورد چهارم، «فعل و قول به مقدار لزوم و به وقت لزوم» است. آیاتی، مانند ﴿كَذَلِكَ حَقَّتْ كَلِمَةُ رَبِّكَ﴾ (یونس: ۳۳)^۲، و ﴿حَقَّ الْقَوْلُ مِنِّي لَأَمْلَأَنَّ جَهَنَّمَ﴾ (سجده: ۱۳)^۳ را از این مورد می‌داند. در مورد آیه شریفه ﴿وَلَوْ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ﴾ (مؤمنون: ۷۱)^۴ می‌فرماید که ممکن است مراد از حق، خداوند متعال باشد یا مراد، حکمی باشد که حسب مقتضای حکمت است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ص ۲۵۵) میان فقیهان نیز، محقق اصفهانی بر این باور است که معنای لغوی اصلی و واحد برای کلمه حق، ثبوت است و سایر معانی یاد شده در کتب لغت، از باب اشتباه مفهوم به مصداق است و به همین معنی برمی‌گردد. در مورد استعمال «فلان حقیق بكذا» هم می‌فرماید که این کلمه برخلاف آنچه مرسوم شده به معنای حری و سزاوار نیست؛ بلکه به این اعتبار است که شخص، طرف این ثبوت و فاعل آن است. همان‌طور که «فلان احق بكذا» به این معنی است که از جهت دارای ثبوت بودن، سزاوارتر از دیگران است؛ بنابراین معنای ثبوت در آن حفظ شده است. البته از عبارت ایشان استفاده می‌شود که جازم به این نظر که حق به معنای ثبوت باشد نیستند، یا اینکه معنای حق را مفهومی نزدیک به مفهوم ثبوت می‌دانند (اصفهانی، ۱۴۱۸، ص ۳۸)^۵ محقق حکیم نیز بر این باور است که حق در معنای لغوی و عرفی، به معنای امر ثابت است (حکیم، ۱۳۷۴، ج ۴، ص ۴۶)؛ ولی مرحوم شیخ الشریعه اصفهانی، معنای لغوی و عرفی حق را لیاقت و سزاواری دانسته است (شریعت اصفهانی، بی‌تا، ص ۲۱۸).

به نظر می‌رسد معنای اصلی این ماده که سایر معانی از آن گرفته شده‌اند، معنای

۱. پس خداوند کسانی را که ایمان آوردند، به توفیق خود، به حقی که در آن اختلاف داشتند راهنمایی نمود.

۲. این‌گونه، سخن پروردگارت ثابت و محقق شد.

۳. گفتار من (از ازل) ثابت و محقق است که حتماً باید جهنم را پر کنم.

۴. و اگر حق و واقع تابع هواهای آنها می‌شد.

۵. «وَأَمَّا الْحَقُّ فَلَهُ فِي اللِّغَةِ مَعَانٍ كَثِيرَةٌ، وَالْمُظَنُّونَ رَجَعُوهَا إِلَى مَفْهُومٍ وَاحِدٍ، وَجَعَلَ مَا عَدَاهُ مِنْ مَعَانِيهِ مِنْ بَابِ اشْتِبَاهِ الْمَفْهُومِ بِالصِّدَاقِ، وَذَلِكَ الْمَفْهُومُ هُوَ الثَّبُوتُ تَقْرِيباً»

ثبوت است و سایر معناها، به ثبوت بازمی‌گردند؛ ولی نه مطلق ثبوت. در آیاتی، مانند «حَقَّتْ كَلِمَةُ الْعَذَابِ عَلَى الْكَافِرِينَ» (زمر: ۷۱)^۱، «لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَى أَكْثَرِهِمْ» (یس: ۷)^۲، «أَقَمْنُ حَقَّ عَلَيْهِ كَلِمَةُ الْعَذَابِ» (زمر: ۱۹)^۳، یا «لِيُحَقَّ الْحَقُّ» (انفال: ۸)^۴، این ماده به معنای ثبوت به کار رفته است. در آیه نخست که به نحو ثلاثی مجرد به کار رفته، به این معنی است که عذاب بر کافران ثابت شده، و در آیه دوم به معنای ثابت کردن است که معنای متعدی است؛ ولی معنای اصلی این ماده، مطلق ثبوت و تحقق داشتن نیست؛ بلکه ثبوتی است که به وجه صحیح و درست (ینبغی أن یکون) باشد، و گر نه، بسیاری از امور، ثابت و دارای تحقق‌اند؛ ولی حق نیستند.

بنابراین معنای اصلی و جامع را باید «ثبوت علی الوجه الصحیح» یا «ثبوت علی وجه ینبغی أن یکون علی ذلک الوجه» دانست؛ به طوری که سایر معناها و استعمال‌ها به این معنی بازگردند. برای نمونه، اطلاق کلمه حق در مقابل کلمه باطل یا ضلال، از این باب است که باطل و ضلال ثبوت ندارند و از طریقه مستقیم و ثابت، منحرف‌اند. معناهای دیگری هم که برای این کلمه گفته شده، مانند مطابقت و موافقت یا صحّت و احکام، اطلاق واژه حق بر آنها به اعتبار ثبوت و قرار صحیحی است که در مفهومشان اخذ شده است.

یک نحو ثبوتی در موارد استعمالی که برای این کلمه بیان شد از جمله یقین، امر مقضی، صدق حدیث و غیره، در ذات آنها وجود دارد؛ ولی در مورد معنای وجوب که در تهذیب اللغة بیان شد، باید گفت اتفاقاً یکی از معناهای لغوی وجوب (بلکه همان‌طور که برخی گفته‌اند: معنای اصلی کلمه وجوب (مصطفوی، ۱۳۷۴، ج ۱۳، ص ۳۱)، همین معنای ثبوت است. به همین خاطر در آیه شریفه «فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطِعُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ» (حج: ۳۶)^۵ نیز، بعید نیست وجوب به همین معنای

۱. و لکن وعده عذاب (الهی) بر کافران ثابت گردید.

۲. بی‌تردید بر بیشتر آنان گفتار (خدا) مندرج در لوح محفوظ که جهنم جایگاه آنهاست) ثابت و محقق شده است.

۳. پس آیا کسی که کلمه عذاب درباره او (در علم ازلی الهی و لوح محفوظ به سبب طغیانش) محقق و ثابت شده (نجات می‌یابد)؟

۴. تا حق را پابرجا کند.

۵. و چون پهلوهایشان بر زمین خورد (و تذکبه شدند) از آنها بخورید و به تنگدستان قانع و فقیران اهل توقع نیز اطعام کنید.

ثابت شدن و قرار گرفتن باشد؛ ولی به نظر می‌رسد افزودن قید مطابقت با واقع که در کتاب التحقیق فی کلمات القرآن الکریم در مفهوم حق اضافه شده بود، وجهی ندارد؛ زیرا این مفهوم در خود معنای ثبوت، وجود دارد. بنابراین در مواردی که شیء مطابق واقع نیست، تعبیر ثبوت به کار برده نمی‌شود که خود گواه بر این مدعی است؛ بنابراین، به نظر می‌رسد افزودن قید مطابقت با واقع به ثبوت صحیح نیست؛ مگر اینکه مراد از مطابقت با واقع، آنچه گفتیم باشد؛ یعنی مطابقت با وجه صحیح (وجه ینبغی آن یکنون علیه)؛ نه مطلق مطابقت با واقع.

به نظر نگارنده در تحلیل لغوی معنای حق، اگر بنا باشد قید دیگری هم به مفهوم ثبوت اضافه کنیم، بعید نیست بگوییم معنای اصلی حق، ثبوت به همراه نوعی احکام و تأکید است. در آیات شریفه «حَقَّتْ کَلِمَةُ الْعَذَابِ عَلَى الْكَافِرِينَ» (زمر: ۷۱) ^۱ یا «حَقَّ عَلَيْهِمُ الْقَوْلُ» (فصلت: ۲۵) ^۲ یا «حَقَّ الْقَوْلُ مِنِّي لَأَمْلَأَنَّ جَهَنَّمَ» (سجده: ۱۳) ^۳ در ظاهر، این استعمال‌ها به معنای مطلق ثبوت و تحقق نیست؛ بلکه نوعی ثبوت و تحقق است که همراه با تأکید و تغلیظ است؛ بنابراین اگر به جای ماده حق از ماده ثبت استفاده شود، این بار معنایی را نخواهد داشت.

به هر حال، معنای لغوی اصلی این ماده، ثبوت بر وجه صحیح، یا ثبوت صحیح همراه با نوعی احکام و تأکید است. با توجه به این مطلب، می‌توان گفت که معنای واژه حق در لغت عبارت است از «الشیء الثابت علی الوجه الصحیح». در نظر محقق نایینی نیز معنای لغوی حق، ثبوت است و استعمال‌هایی که در آنها واژه حق به کار رفته؛ ولی مصداق حق اصطلاحی نیستند، از همین باب است؛ مانند «حق همسایه»، «حق پدر».

این استعمال‌ها، به این اعتبار است که این احکام، از امور ثابت‌اند. در نظر محقق نایینی، حق به معنای عام (در مقابل حق به معنای اصطلاحی) مفهوم عامی دارد و مفاهیمی، مانند عین، منفعت و حتی ملکیت عین و منفعت نیز می‌شود؛ ولی حق در معنای اصطلاحی، در مقابل همه این مفاهیم است که ایشان از آن تعبیر به حق به

۱. و لکن وعده عذاب (الهی) بر کافران ثابت گردید.

۲. گفتار بر آنها محقق شد.

۳. گفتار من (از ازل) ثابت و محقق است که حتماً باید جهنم را پر کنم.

معنای اخص می‌کند (نایینی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۴۱).

۲. مفهوم حق در اصطلاح

چنان‌که گذشت محقق نایینی فرموده است: «حق به دو معنی به کار می‌رود که یکی حق به معنای اعم و دیگری حق به معنای اخص است. حق به معنای اعم، عبارت است از هر آنچه شارع آن را وضع و جعل کرده است. طبق این معنی از حق، عنوان‌هایی، مانند حکم، عین، منفعت و حق به معنای اخص، تحت عنوان حق داخل می‌شوند؛ همان‌طور که ملکیت عین و منفعت، از مصادیق حق به معنای اعم است» (نایینی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۴۱) سپس ایشان به بررسی مفهوم حق به معنای اخص که در مقابل حکم است می‌پردازد.

همان‌طور که در مورد ملک محل بحث است که ملکیت، اعتبار چه مفهوم و عنوانی است: واجدیت، سلطنت و غیر آنها؛ در مورد حق هم، عین این نزاع وجود دارد. در این قسمت، به ذکر برخی از دیدگاه‌های استقصاء شده در مورد ماهیت حق می‌پردازیم:

دیدگاه نخست این است که اعتبار حق، به معنای اعتبار سلطنت است. محقق نایینی قائل به این نظر شده است (نایینی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۴۱) و محقق اصفهانی این قول را به مشهور نسبت می‌دهد (اصفهانی، ۱۴۱۸، ص ۴۱). طبق برداشت مرحوم امام، ظاهر کلام شیخ انصاری نیز این است که حق را به معنای سلطنت و در مقابل ملک می‌داند (خمینی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۳۹).

دیدگاه دوم این است که حق، ملکیت ضعیفه است. طبق این دیدگاه، حق از نظر ماهیت، فرقی با ملک ندارد؛ بنابراین هر طور که ملک را تفسیر کردیم، اعتبار حق هم از نظر ماهیت، همان اعتبار است، و فقط اختلاف به شدت و ضعف است. در ملک اعیان، ملکیت تام است؛ ولی در مورد حق، ملکیت ضعیفه است. برخی، مانند مرحوم سید یزدی قائل به این نظر شده‌اند (یزدی، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۵۷؛ خراسانی، بی‌تا، ص ۲۸). برخی دیگر نیز به جای شدت و ضعف، تعبیر به عموم و خصوص کرده‌اند و ماهیت حق را همان ملک دانسته‌اند؛ با این تفاوت که استیلاء و تسلط در حق، در دایره محدودتری نسبت به ملک است (ایروانی، ۱۴۰۶، ج ۱، ص ۷۳).

توجه به این نکته لازم است که اگر کسی حقیقت ملک را سلطنت بداند، بالطبع

بین دیدگاه نخست و دوم اختلافی نخواهد بود؛ به همین خاطر، مرحوم سید یزدی گاهی فرموده که حق، ملک است و گاهی آن را سلطنت دانسته است (یزدی، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۵۵)؛ ولی به هر حال این دو دیدگاه به عنوان دو نظر مستقل مطرح‌اند و در کلمات فقیهان در مقام نقل اقوال نیز، دو نظر دانسته شده‌اند و در عرض هم قرار گرفته است (اصفهانی، ۱۴۱۸، ص ۴۱)^۱ (خمینی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۴۳)^۲.

دیدگاه‌های دیگری نیز مطرح است؛ مانند اینکه برخی اعتبار حق را به معنای اعتبار اهلیت می‌دانند (میلانی، ۱۳۹۵، ص ۲۸) و برخی آن را به معنای اولویت و اختصاص گرفته‌اند (تبریزی، ۱۳۹۹، ج ۲، ص ۱۳؛ شهیدی، ۱۳۸۸، ص ۱۸۹). دیدگاه دیگر این است که حق در مصداق‌های گوناگون خود، مفهوم واحدی ندارد و در هر مورد، اعتبار خاصی است غیر از مورد دیگر. حاصل این نظر که محقق اصفهانی نیز آن را برگزیده است، انکار اشتراک معنوی بین مصداق‌های حق است (اصفهانی، ۱۴۱۸، ص ۴۴). در مقابل این دیدگاه‌ها، برخی بر این باورند که اعتبار حق، همان اعتبار حکم است و برخلاف دیدگاه‌های پیشین، از اساس، تفاوت ماهوی بین حق و حکم وجود ندارد. همان‌طور که حقیقت حکم، چیزی جز جعل و اعتبار شارع نیست، حقیقت حق هم چیزی جز اعتبار و جعل شارع نیست؛ ولی مجعولات شرعی اقسام گوناگونی دارند. برخی از مجعولات وضعیه ترخیصیه، قابل اسقاط نیستند، مانند جواز رجوع در هبه، و برخی از آنها قابل اسقاط هستند، مانند جواز فسخ در باب خيارات. از قسم نخست، تعبیر به حکم و از قسم دوم، تعبیر به حق می‌شود. مرحوم آقای خوئی و برخی از شاگردان ایشان، قائل به این نظر شده‌اند (خوئی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۴۵؛ طباطبایی قمی، ۱۳۷۲، ج ۲، ص ۱۱).

۳. اعتباری، انتزاعی یا واقعی بودن حق

محقق اصفهانی، در مورد مفهوم ملک، بعد از رد احتمال واقعی و انتزاعی بودن ملک،

۱. «إذا عرفت ما ذکرنا فاعلم: أن الحق الذي يقابل الحكم هل هو مفهوماً أو مصداقاً هي السلطنة أو الملك أو اعتبار آخر أو اعتبارات مختلفة في الموارد المتشتملة؟»
۲. «فتحصّل ممّا ذکر: أن الحق ليس ملكاً، ولا مرتبة منه، ولا سلطنة، ولا مرتبة منها؛ أي لا يكون عينهما، ولا أخصّ منهما.»

در صدد اثبات اعتباری بودن آن برآمده، و سپس فرموده که ملکیت اعتباری، اعتبار کدام مقوله می تواند باشد؛ ولی در مورد حق، این سنخ مباحث کمتر دیده می شود. گویا مسلم است که حق امری اعتباری است و تابع جعل و اعتبار قانون گذار است؛ بنابراین حق ماهیتی است که برای تحقق، نیاز به اعتبار توسط معتبر (شرع یا عرف) دارد و تا اعتبار و جعل حق نشود، وجودی نخواهد داشت.

در کلمات بسیاری از فقیهان نیز بیان شده که حق، امری اعتباری و جعلی است (عراقی، ۱۴۱۴، ج ۵، ص ۳۰۱؛ میلانی، ۱۳۹۵، ص ۲۶؛ بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۱۵۲؛ حسین آبادی جرقویه‌ای، ۱۴۲۳، ص ۶۱؛ خمینی، ۱۳۷۹، ج ۴، ص ۲۰۲ و ج ۵، ص ۲۳) و در کلمات برخی دیگر، فایده‌ها و نتایجی بر اعتباری بودن حق مترتب شده است. برای نمونه، از اعتباری بودن حق، برای اسقاط استقبالی حق قبل از حدوث آن استفاده شده است. برخی از فقیهان فرموده‌اند: «حق، امری اعتباری و انشائی است و اعتبار وجود یا سقوط امر استقبالی، امری ممکن است و فقط نفوذ آن نیاز به دلیل امضاء دارد. بنابراین اسقاط خیار رؤیت قبل از اینکه به وسیله رؤیت حاصل شود، اشکالی ندارد» (تبریزی، ۱۳۹۹، ج ۴، ص ۲۶۶). هم چنین برخی دیگر، از این مطلب برای رد نظر کسانی که قائل به این شده‌اند که حق، مرتبه ضعیفه‌ای از ملکیت است، استناد کرده و بر این باورند که هر یک از حق و ملک، امری اعتباری است و در اعتباریات، شدت و ضعف و حرکت راه ندارد (اصفهانی ۱۴۱۸، ص ۴۳؛ روحانی، ۱۴۱۲، ج ۱۶، ص ۴۵۸) درستی و نادرستی این اشکال باید در جای خود مورد بررسی قرار گیرد. در نظر محقق نایینی نیز، حق، مانند سایر مجعولات شرعی، از امور اعتباری تلقی می شود. امور اعتباری اموری هستند که تقرّر و وجود آنها در عالم اعتبار و به دست معتبر است. اصالت پیدا کردن امور اعتباری به اعتبار و جعل آنهاست؛ همان طور که اصالت یافتن امور حقیقی، با اراده تکوینی حاصل می شود. همه مجعولات شرعی، از امور اعتباریه‌اند و در مقابل امور حقیقی و امور انتزاعی قرار دارند (نایینی، کاظمی خراسانی، ۱۳۷۶، ج ۴، ص ۳۸۴).

بنابراین اعتباری بودن حق نزد فقیهان، مسلم است و اختلاف و بحث در این است که ماهیت اعتبار حق، چیست؟ آیا اعتبار سلطنت است، یا اعتبار اولویت یا امر دیگری؟

۴. دیدگاه محقق نایینی در مورد ماهیت حق

اشاره شد که در نظر محقق نایینی، حق به دو معنی به کار می‌رود؛ یعنی معنای اعم و معنای اخص. حق به معنای اعم عبارت است از هر آنچه شارع جعل کرده است که حق در این معنی، شامل حکم، عین، منفعت و مانند آن می‌شود. وجه مطلب این است که حق در لغت به معنای ثبوت است، و به این اعتبار در مورد مواردی که حق اصطلاحی نیستند، به کار برده می‌شود، مانند «حق همسایه» که از احکام است، و به این اعتبار، ملکیت عین و منفعت، از حقوق و امور ثابته است؛ پس اینکه مرحوم شیخ انصاری بعد از بیان عین و منفعت، تعبیر به «الحقوق الآخر» می‌کند (اگر کلمه الآخر در نسخه صحیح باشد) از باب معنای نخست حق است (نایینی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۹۲)^۱ سپس ایشان به بیان ماهیت حق به معنای اخص؛ یعنی حق اصطلاحی می‌پردازند.

در نظر محقق نایینی، حق اصطلاحی عبارت است از اضافه و نسبت ضعیفی که بین صاحب حق و متعلق حق وجود دارد که این رابطه، ضعیف‌ترین مرتبه از مراتب سلطنت است. ایشان سه مرحله و سه مرتبه برای سلطنت و قدرت داشتن انسان بر مال، فرض می‌کنند. سلطنت اقوی بر مال را مالکیت عین می‌داند؛ سلطنت متوسط را مالکیت منفعت دانسته که در موارد اجاره اعیان مطرح است؛ و سلطنت ضعیفه بر مال را حق می‌داند. جامع و وجه اشتراک بین دو عنوان حق و ملک، عبارت است از اضافه و رابطه‌ای که برای شخص ذی حق از طرف مقنن جعل شده است. حقیقت این اضافه و نسبت، به تعبیر ایشان عبارت است از واجدیت، در دست داشتن زمام امر شیء و یا صاحب سلطنت و قدرت بودن. مرتبه ضعیفه این حالت، در نظر ایشان حق است.

ذکر این مطلب لازم است که ایشان گاهی فرموده: حق، سلطنت ضعیفه است (نایینی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۴۱) و گاهی فرموده: حق، ملکیت ضعیفه است (نایینی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۴۲-۴۴). این اختلاف در تعابیر، مشکلی ایجاد نمی‌کند؛ زیرا در نظر محقق نایینی،

۱. البته در کتاب المکاسب والبیع به ذکر کلمه «الآخر» اشکال می‌کنند؛ زیرا در کلام حقی ذکر نشده است، مگر اینکه مراد از حق سابق عمل حر باشد.

مالکیت و سلطنت از سنخ واحدند؛ پس همه این تعبیرات به نحوی مترادف یکدیگرند؛ بلکه در برخی عبارات خود، حقیقت ملکیت را سلطنت می‌داند (نایینی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۸۹؛ همان، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۳۴ و ج ۲، ص ۱۶۶). بنابراین محقق نایینی ماهیت حق را ملکیت و سلطنت ضعیفه بر مال می‌داند (نایینی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۴۱). حق در نظر ایشان عبارت است از سلطنت و ملکیت ضعیفه‌ای که برای صاحب حق وجود دارد، و بعضی اساطین از آن به «ملکیت نارسیده» تعبیر کرده‌اند (نایینی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۹۲).

البته در قسمت دیگری از عبارت، حق را تعریف می‌کند به اعتبار خاصی که سلطنت ضعیفه بر مال، اثر آن اعتبار است (نایینی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۴۲) که از این عبارت برمی‌آید ماهیت حق، خود سلطنت ضعیفه نیست؛ بلکه سلطنت اثر حق است؛ ولی مطلبی که از مجموع کلمات ایشان به دست می‌آید و دیگران هم آن را نسبت داده‌اند، این است که ایشان، حق را سلطنت ضعیفه می‌داند؛ نه اینکه حق اعتباری باشد که سلطنت ضعیفه، اثر آن باشد.

سپس ایشان در تبیین کیفیت و وجه ضعف و قوت این نسبت، مطالبی می‌فرماید و این قوت و ضعف را توضیح می‌دهد. نتیجه رأی ایشان این است که: اینکه حقیقت ملک، سلطنت و اضافه قوی و تام است، به این معنی است که هم، خود این اضافه تام است و هم از جهت متعلق خود تام است. ملاک و نشانه اضافه تامه (ملکیت)، این است که در متعلق اضافه هر نوع تصرفاتی می‌توان انجام داد؛ ولی اگر این اضافه از یکی از این دو جهت ضعیف باشد، حق خواهد بود. گاهی ضعیف بودن اضافه (که ویژگی حق است) به خاطر ضعف و قصور خود اضافه است، و گاهی به خاطر قصور در متعلق اضافه؛ یعنی طرف اضافه، قابلیت اینکه اضافه ملکیت به آن تعلق بگیرد را ندارد. از مثال‌های ضعیف بودن خود اضافه، حق مرتهن نسبت به عین مرهونه است؛ زیرا عین مرهونه که متعلق حق است، مشکلی نداشته و فقط نسبت و اضافه مرتهن به آن، تمامیت و شدت ندارد؛ ولی در حقوقی، مانند حق تحجیر یا حق اختصاص نسبت به اشیائی، مانند خمر که مالیت شرعی ندارد، ضعف اضافه از باب قصور در متعلق اضافه است؛ زیرا ارض محجره و خمر، از نظر شارع، مملوک واقع نشده‌اند؛ برخلاف عین مرهونه. حق خیار هم طبق این مبنا که خیار به عقد

تعلق می‌گیرد نه به عین، از موارد ضعف اضافه به خاطر قصور در متعلق خواهد بود (نایینی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۴۲ و ج ۲، ص ۱۵۱؛ همان، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۳۸۳).

محقق نایینی این مطالب را بر مبنای تحلیل‌ها و ارتکازهای عقلایی در مفهوم و ماهیت حق بیان کرده است؛ ولی ایشان برای این نظر که حق مرتبه ضعیفه‌ای از ملکیت است، علاوه بر تحلیل‌ها و برهان‌های ارتکازی، به برخی روایات نیز استشهاد کرده است. در یکی از عبارات خود فرموده است: «می‌توان از روایات باب احیاء موات، این ادعاء که حق از مراتب ملکیت است را استظهار کرد. این روایات بیان می‌کنند که وقتی کسی زمینی را تحجیر می‌کند، نسبت به آن، حق اختصاص پیدا می‌کند؛ نه مالکیت. سپس وقتی آن را آباد کند ملک او می‌شود. ظهور روایات در این است که ابتدا حق حاصل می‌شود و سپس ملکیت. ظهور روایات در این مطلب، گواه بر این است که حق، مرتبه‌ای از ملکیت است؛ زیرا روشن است که بعد از حصول ملکیت، حق زائل نمی‌شود؛ بلکه در آن، مندرج و ادغام می‌شود» (نایینی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۱۶۰).

۵. آثار و ثمره‌های مترتب بر تحلیل محقق نایینی از ماهیت حق

ثمره‌ها و آثاری ممکن است بر این تحلیل از ماهیت حق مترتب شود. در این بخش، به چهار مورد از این ثمره‌ها، اشاره می‌کنیم:

ثمره اول: نخستین ثمره این مبنا، در بحث اثبات حق اختصاص مالک سابق، بعد از زوال مالیت مملوک ظاهر می‌شود. محقق نایینی در برخی کلمات خود قائل به این شده است که بعد از زوال ملکیت، حق اختصاص برای مالک وجود دارد بدون اینکه سبب خاصی بخواهد، و این مطلب، طبق قاعده است؛ بنابراین، نیازی به دلیل برای اثبات حق اختصاص نداریم. دلیل این مطلب را این‌طور بیان می‌کند که حق، امری مغایر با ملک نیست؛ بلکه از شئون و مرتبه ضعیفه ملک است. این مرتبه ضعیفه (حق) مندک در مرتبه قویه (ملک) است و در زمان وجود ملکیت، با آن موجود است. مال مملوک در زمان وجود رابطه ملکیت، متعلق این اضافه قویه بوده و بعد از اینکه مالیت و ملکیت آن از بین رفت، قابلیت اینکه اضافه قویه به آن تعلق بگیرد را از دست می‌دهد؛ ولی مرتبه ضعیفه این اضافه که عبارت از حق است، باقی

می ماند؛ زیرا چنین نیست که حق از کتم عدم حادث شود تا به دنبال سبب حدوث آن باشیم؛ بلکه حق، همان اضافه و رابطه‌ای است که در گذشته وجود داشت؛ با این تفاوت که فقط ضعف پیدا کرده است. ایشان فرموده است که رابطه بین ملک و حق، مانند رابطه بین وجوب و استحباب نیست؛ زیرا بعد از زوال وجوب، بقاء استحباب نیاز به دلیل دارد. وجوب و استحباب از نظر ملاک با هم تغایر دارند و هر کدام از آن دو، مصلحت مستقل و جدایی دارد؛ پس بعد از نسخ وجوب، مصلحت آن به اتمام می‌رسد و بقاء استحباب نیاز به ملاک مستقل دارد؛ به همین خاطر است که علما، وجوب و استحباب و همه احکام تکلیفیه خمس را بارهم متضاد می‌دانند؛ ولی حق اختصاص از مراتب ملکیت است و قیاس آن با استحباب و وجوب صحیح نیست. سپس اضافه می‌کنند که حتی اگر قائل به این شویم که حق، از احکام و آثار سلطنت است، باز هم می‌گوییم که بعد از زوال ملکیت، حق اختصاص باقی می‌ماند؛ ولی اگر قائل شویم به اینکه حق و ملک، تغایر ذاتی و موردی دارند، نمی‌توان حق اختصاص را برای مالک گذشته، ثابت دانست (نایینی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۱۶۰-۱۵۹؛ همان، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۳۸۳).

ظاهر عبارات محقق نایینی این است که حق اختصاص را با دلیل اجتهادی باقی می‌داند؛ نه اینکه نوبت به شک رسیده و از باب استصحاب بقاء مرتبه ضعیفه باشد؛ ولی اگر نوبت به شک برسد، آیا این استصحاب جاری است یا نه، و آیا استصحاب فرد است یا استصحاب کلی قسم ثالث (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹، ج ۴، ص ۹۱)، بحثی است که در جای خود باید پیگیری شود.

ثمره دوم: شبیه ثمره نخست را ممکن است کسی در بحث حق خیار استفاده کند و بگوید: حق خیار، مرتبه ضعیفی از ملکیت عین است. اگر این مطلب صحیح باشد، استصحاب بقاء طبیعی سلطنت مالک را می‌توان به عنوان استصحابی در مقابل اصالة اللزوم بناء کرد. البته برخی از فقیهان این مطلب را مورد مناقشه قرار داده‌اند (تبریزی، ۱۳۹۹، ج ۴، ص ۳۲).

ثمره سوم: ثمره دیگر این مبنا در بحث اسقاط حقوق و نفوذ اسقاط مطرح می‌شود. مرحوم شیخ انصاری بر این باور است که چه بسا دلیل این قاعده که «هر ذی حقی می‌تواند حق خود را اسقاط کند» فحوی و اولویت دلیل «الناس مسلطون

علی اموالهم» باشد (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۵، ص ۶۱). محقق اصفهانی، فحوی را این‌طور تقریب کرده است که: «اگر حق، مرتبه ضعیفه ملک باشد، بنابراین از تسلط مردم بر اموال خود که به اضافه ملکیت حاصل شده، به طریق اولی استفاده می‌شود که تسلط بر حقوق خود هم دارند. بالطبع سلطنت بر اقوی، به اولویت با سلطنت بر اضعف، ملازمه خواهد داشت» (اصفهانی، ۱۴۱۹، ج ۴، ص ۱۱۸).

ثمره چهارم: خود محقق نایینی از این مبنا که حق، مرتبه ضعیفه از ملکیت است، با بیانی دیگر نتیجه می‌گیرد که همه حقوق قابل اسقاط هستند. ایشان با قطع نظر از دلیل «الناس مسلطون علی اموالهم» از مبناى خود نتیجه می‌گیرد که همه حقوق قابل اسقاط هستند و ضابطه تشخیص حق از حکم، قابلیت اسقاط است؛ همان‌طور که مرحوم شهید، ضابطه تام بین حق و حکم را بحث قابلیت اسقاط دانست.

بر این اساس، اینکه مرحوم سید یزدی، تقسیم حقوق به حقوق قابل اسقاط و غیرقابل اسقاط را مورد مناقشه قرار می‌دهد؛ محقق نایینی از مرحوم سید یزدی متعجب‌اند که چرا با اینکه حق را به سلطنت ضعیفه تعریف کرده‌اند؛ ولی حقوق را این‌گونه تقسیم می‌نمایند. ایشان می‌فرمایند: «اگر چیزی قابلیت اسقاط نداشته باشد، چطور متصور است که بر آن سلطنت وجود داشته باشد و زمام امر آن، به دست شخص باشد» (نایینی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۴۲). بنابراین محقق نایینی، نتیجه قهری تعریف حق به سلطنت را این می‌داند که قابلیت اسقاط، ملازمه با حق‌بودن داشته باشد و حقی که غیرقابل اسقاط باشد، متصور نباشد.

۶. حق و حکم در نظر محقق نایینی

بحث حق و حکم، تفاوت‌های آنها و ضابطه تشخیص حق از حکم، در مواضع گوناگونی از کلمات محقق نایینی مطرح شده و دارای اثرهای مهمی است. حکم در نظر محقق نایینی عبارت است از: مجعولی که به فعل مکلفان تعلق می‌گیرد؛ اقتضاء یا تخییراً، و نکته مهم این است که هر چند حق و حکم، در بعضی آثار مشترک هستند؛ ولی از نظر ماهوی، دو سنخ متباین‌اند (نایینی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۴۱). محقق نایینی بر این باور است که بین حق و حکم، هم تفاوت ثبوتی و ماهوی و هم تفاوت اثباتی، یعنی ضابطه در مقام تشخیص مصداق‌ها وجود دارد.

۱-۶. تفاوت ثبوتی بین حق و حکم در نظر محقق نایینی

از نظر ثبوتی، وجه اشتراک بین حق و حکم، این است که هر دو، مجعول اعتباری هستند. برای نمونه، همان‌طور که در هبه، واهب جواز رجوع دارد، در عقد خیار هم، صاحب خیار، جواز رجوع دارد؛ ولی جواز رجوع اولی از باب حکم و جواز رجوع دومی از باب حق است. در نظر ایشان، هر چند حق و حکم، اشتراک‌هایی دارند؛ مانند اینکه هر دو مجعول شرعی هستند که جواز رجوع در این مثال از آثار آنهاست؛ اما بین این دو، تفاوت سنخی وجود دارد.

طبق فرمایش محقق نایینی، مجعولی که متضمن سلطنت، قدرت و ملکیت نباشد، حکم است نه حق، و اگر گاهی بر آن اطلاق حق شود، حق به معنای اعم و مطلق ثبوت است، نه حق اصطلاحی. بنابراین، حق، مجعولی است که در ماهیت آن، نوعی سلطنت و قدرت اخذ شده باشد؛ ولی حکم چنین نیست، بلکه حکم، مجعولی است که به فعل مکلفان تعلق می‌گیرد به نحو طلب (الزامی و غیر الزامی) یا اباحه. پس جواز رجوع در هبه، تفاوت ثبوتی و ماهوی با جواز رجوع در باب خیار دارد؛ نه فقط تفاوت از حیث آثار. ماهیت جواز رجوع در هبه، حکم شارع به جواز رجوع است و مانند لزوم در عقد نکاح است که تنها، حکم شرعی است؛ ولی جواز رجوع در ماهیت بیع خیار، قدرت و سلطنت است، هر چند در ظاهر، این دو جواز، مانند هم هستند.

۲-۶. تفاوت اثباتی بین حق و حکم در نظر محقق نایینی

فارق اثباتی بین حق و حکم در نظر ایشان، عبارت از قابلیت اسقاط است. محقق نایینی به پیروی از مرحوم شهید می‌فرماید: ضابط تامّ بین حق و حکم این است که حق، قابلیت اسقاط دارد و با اسقاط صاحبش زائل می‌شود؛ برخلاف حکم، که قابل اسقاط نیست. در دیدگاه ایشان، همه حقوق قابلیت اسقاط را دارند؛ یعنی اولین درجه حق آن است که قابل اسقاط باشد. این ضابط، ضابط تامّ برای تشخیص حق از حکم است. همان‌طور که گفته شد ایشان این مطلب را با توجه به ماهیت حق، بیان می‌کنند و لازمه تعریف حق به سلطنت و صاحب زمام شیء بودن را قابلیت اسقاط می‌دانند که توضیح بیشتر آن در بحث پیشین گذشت. طبق این مبنا، کلام

سید یزدی که حقوق را به حقوق قابل اسقاط و غیرقابل اسقاط تقسیم‌بندی کرده و برای قسم دوم، مثال به حق ولایت و حق استمتاع از زوجه زده، مورد مناقشه قرار داده و بیان کردند که وجود حقی که قابل اسقاط نباشد، معقول نیست؛ ولی اطلاق حق در مواردی که قابلیت اسقاط ندارد، مانند حق ابوت، حق ولایت حاکم، حق استمتاع از زوجه، حق مؤمن بر مؤمن یا حق همسایه، از باب حق اصطلاحی نیست؛ بلکه حق به معنای اعم است که بر احکام هم اطلاق می‌شود (نایینی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۴۱ و ج ۲، ص ۱۵۱؛ همان، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۹۲).

۳-۶. آثار تفاوت‌های بین حق و حکم در نظر محقق نایینی

از تفاوت‌هایی که محقق نایینی بین حق و حکم قائل است، بحث صحت شرط خلاف و اینکه شرط خلاف در چه مواردی، شرط مخالف کتاب و سنت است. در وضعیات، اینکه شرط خلاف، شرط مخالف کتاب و سنت باشد یا نه، تابع این است که مجعول وضعی، حق باشد یا حکم. اگر مجعول وضعی، حق باشد، شرط خلاف آنکه به شرط سقوط حق برمی‌گردد، جایز است؛ ولی اگر مجعول وضعی، حکم باشد (مانند حکم ارث‌بردن زوجه دائمه یا حکم عدم ارث زوجه متمتع) شرط مخالف با حکم، شرط خلاف کتاب و سنت است؛ مگر اینکه خلاف آن ثابت شود (نایینی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۲۵).

هم‌چنین از تفاوت‌هایی که ایشان بین حق و حکم قائل شده‌اند، بحث جعل خیار شرط در عقود گوناگون است. بنابراین می‌توان از ثمره‌های بحث تفاوت حق و حکم، به بحث جعل خیار شرط اشاره کرد. بعد از تقسیم عقود به عقود اذنیه و عهدیه، و بیان عدم جریان خیار شرط در عقود اذنیه، ملاک صحت خیار شرط در عقود عهدیه را، حقی یا حکمی بودن لزوم و جواز می‌دانند. محقق نایینی بیان می‌کند که عقود عهدیه، اگر لزوم آنها حکمی باشد، مانند نکاح، یا جواز آنها حکمی باشد، مانند هبه، شرط خیار در آنها صحیح نیست. دلیل عدم صحت در موارد لزوم حکمی، این است که چنین شرطی مخالف سنت است و دلیل عدم صحت در موارد جواز حکمی، لغو بودن این شرط است؛ ولی اگر لزوم عقد، لزوم حقی باشد، مانند بیع (ولو بالعرض به خاطر خیار مجلس جایز است)، خیار شرط در این عقود

صحیح است. سپس بیان می‌کنند هر لزومی که ناشی از «أوفوا بالعقود» و التزام متعاملان باشد، لزوم حقی است و هر لزومی که ناشی از خود عنوان عقد باشد، لزوم حکمی است (نایینی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۵۶-۵۵).

بحث حق و حکم و تفاوت بین آن دو، در بحث عقد جائز و عقد لازم، کاربرد بسیاری دارد. محقق نایینی فرموده است که جواز در مقابل لزوم، به سه قسم تقسیم می‌شود:

اول. جواز حکمی است، مانند جواز هبه در مقابل لزوم حکمی که در نکاح وجود دارد.

دوم. جواز حقی است؛ اعم از اینکه به جعل شارع باشد، مانند خیار مجلس، یا به جعل متعاقدان، مانند خیار شرط. جواز حقی در مقابل لزوم حقی یا لزوم عقدی قرار دارد.

سوم. جوازی است که به خاطر عدم دلیل بر لزوم است، مانند جواز معاطات. به عقیده ایشان، معاطات و به طور کلی عقود غیر لفظی، تفاوت مهمی با عقود لفظی دارند. در عقود لفظی، مانند بیع لفظی، یک مدلول مطابقی و یک مدلول التزامی وجود دارد. مدلول مطابقی «بعث»، انشاء تبدیل و انتقال ملکیت است و مدلول التزامی آن این است که دو طرف به این انتقال ملکیت، پای‌بند و ملتزم هستند؛ ولی در بیع لفظی، این مدلول دوم وجود ندارد؛ زیرا این معنی به وسیله فعل، قابل تحقق نیست؛ مگر اینکه از فعل جدیدی برای آن استفاده شود؛ بنابراین قسم سوم جواز، جواز از باب عدم دلیل بر لزوم است. ایشان از این بیان استفاده کرده است که جائز بودن معاطات، طبق قاعده و از باب عدم دلیل است؛ نه اینکه برای اثبات جواز آن نیاز به دلیلی، مانند اجماع و غیر آن داشته باشیم. در حقیقت، معاطات عقد نیست، هر چند بیع است (نایینی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۱۲۹ و ج ۱، ص ۱۸۳؛ همان، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۴۹).

از سویی دیگر، لزوم حقی، هم از جهت ثبوتی و هم از جهت اثباتی، متفاوت با لزوم حکمی است. از جهت ثبوتی، لزوم حقی، لزومی است که ناشی از التزام متعاقدان به مضمون معامله بدون اینکه ذات عقد اقتضاء لزوم داشته باشد؛ ولی لزوم حکمی، ناشی از ذات و طبع معامله است و به التزام متعاملان ربطی ندارد. از جهت

اثباتی نیز، لزوم حقی آثاری دارد که در موارد لزوم حکمی وجود ندارد. از این آثار، می‌توان به وقوع اقاله، صحت شرط فسخ، و انفساخ به وسیله فسخ اشاره نمود. در مواردی که عقد، لزوم حکمی دارد، نه قابل اقاله است؛ نه شرط فسخ در آن صحیح است و نه به وسیله فسخ منفسخ می‌شود؛ مگر اینکه دلیل خاصی وجود داشته باشد که به همان مقدار بسنده می‌شود، مانند باب نکاح؛ ولی لزوم حقی چنین نیست و هر سه اثر را طبق قاعده دارد (نایینی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۲۲۷).

هم‌چنین در بحث معاطات بر مبنای افاده ملک، بعد از اینکه معاطات لازم شود (مثلاً بعد از تلف) بحث لزوم حقی و حکمی را مطرح کرده و بیان می‌کنند که لزوم حقی، گاهی به جعل متعاملان است و گاهی به جعل شارع؛ همان‌طور که جواز حقی، هم این دو قسم را دارد. از نمونه‌های لزوم حقی به جعل متعاقدان، عقد لفظی است؛ زیرا در این عقد، مدلول التزامی کلام متعاقدان این است که به مضمون معامله، ملتزم و پای‌بند هستند و هر کدام، مالک التزام طرف مقابل‌اند. از نمونه‌های لزوم حقی به جعل شارع، لزوم معاطات بعد از عروض ملزومات آن است؛ زیرا معاطات هم مانند بیع لفظی، قابل اقاله و فسخ است. بنابراین معلوم می‌شود که لزوم معاطات، لزوم حقی است (نایینی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۲۶۴).

در مجموع می‌توان گفت که ضابطه تشخیص لزوم حقی از لزوم حکمی در نظر محقق نایینی، دو مورد است:

اول. لزوم حقی، جایی است که متعاقدان، انشاء التزام به مضمون عقد کرده باشند، مانند عقد لفظی.

دوم. جایی است که لزوم حقی به جعل شارع باشد. هم‌چنین از آثار هر کدام از این دو، مانند اقاله و فسخ، می‌توان حقی یا حکمی بودن لزوم را کشف کرد (نایینی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۸۶).

۷. مناقشات مطرح‌شده به نظریه محقق نایینی

اشکال‌هایی به دیدگاه محقق نایینی در بحث ماهیت حق مطرح شده است. برخی از آنها مربوط به دیدگاه ایشان در مورد ماهیت حق و برخی مربوط به ثمره‌های دیدگاه ایشان در ماهیت حق است.

اشکال‌هایی به دیدگاه محقق نایینی در بحث ماهیت حق

پنج اشکال به دیدگاه محقق نایینی در بحث ماهیت حق مطرح شده است:

اشکال اوّل

در کلام محقق نایینی، بین ماهیت و اثر آن خلط شده است. ماهیت، حق سلطنت نیست؛ بلکه سلطنت از آثار حق است و نباید شیء را به احکام و آثار آن تعریف کرد. بنابراین، عده‌ای قائل به این شدند که حق، اعتبار خاصی است که آثار خاصی، مانند سلطنت دارد؛ همان‌طور که سلطنت، از آثار ملک نیز است (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶، ص ۴؛ میلانی، ۱۳۹۵، ص ۲۸).

محقق اصفهانی از این اشکال پاسخ داده و بیان می‌کند: کسانی که ماهیت حق را به سلطنت تعریف می‌کنند، باید مرادشان سلطنت اعتباریه باشد، نه سلطنت تکلیفیه، که در این صورت، اشکال وارد نیست. سلطنت تکلیفیه که به معنای جواز تصرف یا جواز فسخ است، از احکام حق محسوب می‌شود؛ ولی مراد این است همان‌طور که ملکیت به عنوان امری اعتباری است، در موارد حق، سلطنت اعتباری اعتبار شود که اثر این سلطنت اعتباری، جواز شرعی تصرف است؛ بلکه در بعضی از مصداق‌های حق، به جعل این سلطنت اعتباری تصریح شده است، مانند حق قصاص ﴿فقد جعلنا لولیّه سلطاناً﴾. حق قصاص که برای ولیّ دم جعل شده، نفس سلطه شرعی است؛ نه اینکه حق قصاص چیزی باشد که سلطنت تکلیفیه (جواز و عدم حرمت قصاص) مترتب بر آن است، و نه اینکه حق قصاص، همان سلطنت تکلیفیه باشد. (اصفهانی، ۱۴۱۸، ص ۴۱؛ همان، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۲۰) البته برخی این پاسخ را مورد مناقشه قرار داده و بر این باورند که در موارد تعلق حق به عمل صاحب حق؛ از آن‌جایی که سلطنت تکوینی برای او وجود دارد، اعتبار سلطنت، لغو محض است (میلانی، ۱۳۹۵، ص ۲۸).

اشکال دوم

مواردی وجود دارد که شخص، صاحب حق است؛ ولی سلطنت بر تصرفات ندارد، و این نشان می‌دهد که ماهیت حق، سلطنت نیست. در مواردی که محجوران، صاحب حق یا مالک هستند، سلطنت برای ولیّ آنهاست؛ بنابراین، انفکاک حق از

سلطنت، دلیل بر تغایر بین این دو است.

محقق اصفهانی با پاسخی که به اشکال پیشین داد، در صدد جواب از این اشکال نیز برآمده و فرموده‌اند که محجور، سلطنت اعتباری دارد؛ ولی دارای سلطنت تکلیفی نیست. بنابراین، تفکیکی بین حق و سلطنت رخ نداده است (اصفهانی، ۱۴۱۸، ص ۴۱؛ همان، ۱۴۱۹، ج ۴، ص ۱۱).

اشکال تغایر بین سلطنت و حق، در کلام برخی، مانند مرحوم امام، به گونه دیگری بیان شده است. مرحوم امام، بحث را بر سلطنت اعتباری متمرکز کرده و فرموده‌اند که در مورد محجوران که صاحب حق هستند، در اساس، اعتبار سلطنت نشده است؛ بلکه از نظر عقلایی هم، برای صبی اعتبار سلطنت نمی‌کنند و سلطنت برای ولی آنهاست. ایشان، انفکاک مصداق‌های حق از ملک را نیز، دلیل بر تغایر ماهیت حق با ملک دانسته است (خمینی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۴۲-۴۱). علاوه بر اینکه برخی از مصداق‌های حق، مانند حق همسایه بر همسایه یا استحقاق عاصی برای عقاب، اثری از معنای سلطنت شخص بر دیگری در آنها وجود ندارد (خمینی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۴۴؛ شریعت اصفهانی، بی تا، ص ۲۱۸).

هم‌چنین برخی فرموده‌اند: در مواردی که حق به فعل صاحب حق تعلق می‌گیرد، مانند حق فسخ و حق قصاص؛ اعتبار ملکیت معنی نداشته و لغو است؛ زیرا مالکیت تکوینی نسبت به عمل وجود دارد، و اعتبار معنایی که مصداق حقیقی آن موجود است، لغو خواهد بود (میلانی، ۱۳۹۵، ص ۲۹).

اشکال سوم

در برخی موارد، اعتبار سلطنت می‌شود؛ ولی اعتبار حق یا ملک نمی‌شود، مانند سلطنت انسان بر نفس خود. انسان، همان‌طور که بر اموال خود سلطنت دارد، بر نفس خود نیز سلطنت دارد و این مطلب، به طور کامل عقلایی است؛ ولی عقلا، برای انسان نسبت به نفس خود اعتبار حق نمی‌کنند. این مطلب نیز گواه بر تغایر بین حق و سلطنت است (خمینی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۴۲-۴۱).

اشکال چهارم

اینکه محقق نایینی قائل شد که حق، ملکیت ضعیفه یا سلطنت ضعیفه است؛ در کلام ۱۶۱

بسیاری از فقیهان، مورد مناقشه قرار گرفته است. خلاصه اشکال این است که فرموده‌اند: ملکیت، امری اعتباری است و شدت و ضعف در امور اعتباری معنی ندارد تا بگویید حق، ملکیت ضعیفه است (اصفهانی، ۱۴۱۸، ص ۴۳؛ میلانی، ۱۳۹۵، ص ۲۹؛ روحانی، ۱۴۱۲، ج ۱۶، ص ۴۵۸ و ج ۱۹، ص ۴۳۳)؛ ولی این اشکال، قابل پاسخ است؛ زیرا مراد محقق نایینی از شدت و ضعف ملکیت، شدت و ضعف به معنای فلسفی نیست. شدت و ضعف ملکیت در کلام محقق نایینی، تعبیر عرفی است از اینکه سلطنت بر شیء، گاهی به لحاظ همه جهات است و گاهی ضیق داشته و به لحاظ برخی جهات است (شهیدی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۱۱۶).

اشکال پنجم

مرحوم امام بیان می‌کنند که تهافتی بین مجموع کلمات محقق نایینی وجود دارد که نتیجه سه مطلب از مطالب ایشان است:

۱. محقق نایینی، حق را سلطنت ضعیفه می‌داند.
 ۲. در بحث نقل و انتقال حقوق، قائل به جواز نقل حق شده است.
 ۳. ایشان فرموده است که نقل ملک (نه مملوک) صحیح نیست؛ زیرا ملک، سلطنت است و مردم بر اموال خود سلطنت دارند؛ نه بر خود.
- مرحوم امام می‌فرمایند اینکه ایشان در مطلب اول که قائل به نقل حق شد و حق را به معنای سلطنت دانسته، لازمه‌اش این است که نقل حق به معنای سلطنت بر سلطنت باشد که در مطلب سوم آن را ناصحیح دانسته بود. پس این تهافت بین مطالب محقق نایینی وجود دارد.

البته محقق نایینی عبارتی دارد که ممکن است رافع این تهافت باشد؛ زیرا فرموده است «كان الحق عبارة عن اعتبار خاص الذي أثره السلطنة الضعيفة على الشيء ومرتبة ضعيفة من الملك» (نایینی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۴۲)؛ یعنی سلطنت، اثر حق است نه خود حق؛ ولی مرحوم امام بر این باور است که این تعبیر، با سایر کلمات ایشان مخالف است؛ بلکه با ذیل خود که حق را مرتبه ضعیفه‌ای از ملک می‌داند نیز مخالف است؛ زیرا محقق نایینی ملک را به سلطنت تفسیر کرده است. پس نتیجه این می‌شود که «الحق سلطنة ضعيفة أثرها السلطنة الضعيفة» که حرف معقولی نیست. در

پایان، مرحوم امام می‌فرماید که اگر محقق نایینی این‌طور می‌فرمود که «الحق عبارة عن اعتبار خاص أثره السلطنة» بدون اینکه سلطنت را مقید به سلطنت ضعیفه کند، کلام صحیحی بود و اشکالی به آن وارد نبود (خمینی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۴۵).

اشکال به ثمره‌های مترتب‌شده بر مبنای محقق نایینی در ماهیت حق

برخی از فایده‌هایی که محقق نایینی بر مبنای خود مترتب کرده بود یا دیگران بر مبنای او مترتب کرده بودند نیز، مورد مناقشه فقیهان قرار گرفته است.

ثمره نخست این بود که با توجه به اینکه حق، از مراتب ملکیت، یعنی ملکیت ضعیفه است و مابین با آن نیست، بعد از زوال ملکیت، حق اختصاص، ثابت خواهد بود و نیاز به سبب جدیدی برای حدوث حق اختصاص، مانند جعل ید نیست.

برخی از اشکال‌ها به این ثمره، مبنایی است که به اشکال چهارم برمی‌گردد. گفته شده ملکیت و حق، دو امر اعتباری هستند و شدت و ضعف در این امور معنی ندارد تا بگویند بعد از زوال ملکیت، حق اختصاص که مرتبه ضعیفه است باقی می‌ماند (خمینی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۴۵؛ روحانی، ۱۴۱۲، ج ۱۹، ص ۴۳۳ و ج ۲۲، ص ۱۸۹؛ طباطبایی قمی، ۱۴۲۶، ج ۷، ص ۱۹۱)؛ بلکه برخی فرموده‌اند که حتی ملکیت حقیقه هم شدت و ضعف در مورد آن راه ندارد، و از هر مقوله‌ای که باشد (مانند جده یا اضافه) قابل اتصاف به شدت و ضعف نیست (اصفهانی، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۴۴۴؛ خوبی، ۱۴۱۷، ج ۱، ص ۱۴۳).

در کلام مرحوم امام، اشکال اضافه دیگری به محقق نایینی شده است که به منزله اشکال بنایی است. ایشان فرموده‌اند: «لازمه شدت و ضعف در یک حقیقت، این است که بعد از بین رفتن مرتبه ضعیفه، نفس آن حقیقت باقی بماند؛ همان‌طور که بعد از زوال سیاهی شدید، اصل سیاهی باقی می‌ماند. بنابراین، معقول نیست که مرتبه ضعیفه ملکیت، چیزی جز ملکیت باشد؛ همان‌طور که معقول نیست مرتبه شدید حق، چیزی جز حق باشد. وانگهی، اگر حق اولویت، مرتبه‌ای از ملکیت باشد، باید به طور کلی از بین برود؛ زیرا اموری، مانند خمر و خنزیر، به طور مطلق، مملوک شرعی نیستند» (خمینی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۶۶۳).

مرحوم سید یزدی فرموده است: اینکه گفته شود حق اختصاص، از شئون ملکیت است و بعد از زوال ملکیت باقی می‌ماند، صحیح نیست؛ زیرا ملکیت، قابل شدت و

ضعف نیست؛ بلکه امر بسیطی است که زائل شده است. این مقام، مانند بحث نسخ وجوب در احکام است؛ بنابراین همان طور که بعد از نسخ وجوب، نمی توان گفت استحباب باقی می ماند، در اینجا هم نمی توان گفت که بعد از زوال ملکیت، حق باقی می ماند. این سخن با این مطلب که «حق، مرتبه ضعیفه ملکیت است» تنافی ندارد؛ زیرا معنای این جمله این است که حق، از مقوله سلطنت است که مرتبه ای از آن ملک است و مرتبه دیگر آن حق؛ ولی به این معنی نیست که مرتبه قویه، مشتمل بر مرتبه ضعیفه باشد. همان طور که می گوئیم استحباب از نسخ وجوب است؛ یعنی هر دو از مقوله رجحان هستند؛ نه اینکه استحباب در ضمن وجوب موجود است. البته در ادامه، بقاء حق اختصاص بعد از زوال ملکیت را به بیان دیگری می پذیرند. ایشان می فرمایند که از شئون و آثار ملکیت، این است که بعد از زوال ملکیت در فرضی که عین، مورد رغبت عقلا است، مالک سابق نسبت به آن اولویت داشته باشد. به عبارت دیگر، نمی گوئیم حق در ضمن ملکیت وجود داشته است تا مورد اشکال واقع شود؛ بلکه می گوئیم که حق اولویت، بعد از ملک حاصل می شود؛ زیرا از آثار آن است (یزدی، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۱۱۰-۱۰۹).

در کلام محقق اصفهانی و مرحوم امام به استدلال مرحوم سید یزدی نیز مناقشه شده است:

۱. اینکه مرحوم سید فرمود: ملکیت، امر بسیطی است و شدت و ضعف در آن راه ندارد؛ صحیح نیست؛ زیرا بسیط بودن، مانع شدت و ضعف و تشکیک نیست (اصفهانی، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۴۴۴؛ خمینی، ۱۳۷۶، ص ۳۶۳).

۲. اینکه ایشان فرمود: حق اولویت از آثار ملک است و به همین خاطر، با از بین رفتن ملک، باقی می ماند و محقق نایینی هم این مطلب را بیان کرده بود (نایینی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۱۶۰) اشکال دارد. اشکالش این است که معقول نیست وقتی مؤثر از بین رفت، اثر آن باقی بماند؛ زیرا اثر، معلول مؤثر است (اصفهانی، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۴۴۵؛ خمینی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۶۶۳).

در نهایت، برخی تلاش کرده اند این مدعی (وجود حق اختصاص بعد از زوال ملکیت) را با تمسک به بناء و سیره عقلاء (خمینی، ۱۳۷۶، ص ۳۶۲؛ روحانی، ۱۴۱۲، ج ۱، ص ۱۶،

ص ۴۵۹) یا با تمسک به «الناس مسلطون علی أموالهم» به ضمیمه بناء عقلا (خمینی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۶۶۳) اثبات کنند.

نتیجه

تحلیل ماهیت حق از مباحث بسیار مهم و پرکاربرد فقه معاملات است و محقق نایینی در این مبحث، نگاه خاص و جدیدی دارد. در نظر ایشان، حق عبارت است از اضافه و نسبتی ضعیف بین صاحب حق و متعلق حق، که این رابطه، ضعیف‌ترین مرتبه از مراتب سلطنت است و پس از سلطنت اقوی (مالکیت عین) و سلطنت متوسط (ملکیت منفعت) قرار دارد. حقیقت این اضافه و نسبت، عبارت است از واجدیت، در دست داشتن زمام امر شیء و یا صاحب سلطنت و قدرت بودن. در نگاه محقق نایینی، ضعیف بودن اضافه در حق، هم از جهت خود اضافه و هم از جهت متعلق اضافه، قابل تحلیل است. تحلیل ایشان در مورد ماهیت حق، آثار و نتایج خاصی به دنبال دارد که در سایر تحلیل‌ها، کمتر مورد توجه واقع شده است. از این آثار می‌توان به «قابل اسقاط بودن تمامی حقوق»، «اثبات حق اختصاص مالک پس از زوال مالیت مال» و «ضابطه قابلیت اسقاط برای تمییز حق از حکم» اشاره کرد.

از دیگر حوزه‌های مرتبط با بحث ماهیت حق، شناخت و تفکیک مفهوم حق از مفهوم حکم است. از دیدگاه محقق نایینی، هرچند بین حق و حکم، آثار مشترکی قابل تصور است؛ ولی این آثار، نباید موجب غفلت از تفاوت ماهوی و سنخی حق و حکم شود. تفاوت بین حق و حکم، هم تفاوت ثبوتی و هم تفاوت اثباتی است. مجعولی که متضمن سلطنت، قدرت و ملکیت نباشد، حکم است نه حق؛ و حق، مجعولی است که در ماهیت آن، نوعی سلطنت و قدرت اخذ شده باشد. بر این اساس، جواز رجوع در هبه (که حکم است) تفاوت ثبوتی و ماهوی با جواز رجوع در حق خیار دارد؛ نه صرف تفاوت از حیث آثار. توجه به تفاوت‌های بین حق و حکم، آثار تحلیلی و عملی مهمی به دنبال دارد.

از تفاوت‌هایی که در نظر محقق نایینی بین حق و حکم وجود دارد، بحث صحت شرط خلاف است؛ زیرا اینکه شرط خلاف، شرط مخالف کتاب و سنت باشد یا نه، تابع این است که مجعول وضعی، حق باشد یا حکم. هم‌چنین اندیشه در

ماهیت حق و حکم، ما را با دو مفهوم «لزوم حقی» و «لزوم حکمی» مواجه می‌سازد که از نوآوری‌های محقق نایینی به شمار می‌آید. لزوم حقی، لزومی است ناشی است از التزام متعاقدان به مضمون معامله، بدون اینکه ذات عقد اقتضاء لزوم داشته باشد؛ ولی لزوم حکمی، ناشی از ذات و طبع معامله است و به التزام متعاملان، ارتباطی ندارد. این تحلیل‌ها و ثمره‌ها، نشانگر نگاه دقیق محقق نایینی به حوزه مباحث فقه معاملات است که پذیرش و توجه به آنها، نگاه جدیدی به مفاهیم «حق»، «ملک»، «حکم» و مانند آن در پی دارد.

فهرست منابع

- قرآن کریم.
۱. آخوند خراسانی، محمدکاظم (۱۴۰۶)، حاشیه المکاسب، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
 ۲. ابن اثیر، مبارک بن محمد (۱۳۶۷)، النهایة فی غریب الحدیث والأثر، قم: اسماعیلیان.
 ۳. ابن فارس، احمد بن فارس (۱۴۰۴)، معجم مقاییس اللغة، تحقیق: عبد السلام محمد هارون، قم: مکتب الإعلام الإسلامی.
 ۴. ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴)، لسان العرب، بیروت: دار الفکر للطباعة والنشر والتوزیع.
 ۵. ازهری، محمد بن احمد (۱۴۲۱)، تهذیب اللغة، تحقیق: عبد الکریم حامد، فاطمه محمد اصلان و عمر سلامی، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
 ۶. اصفهانی، محمد حسین (۱۴۱۸)، رساله فی تحقیق الحق والحکم، قم: أنوار الهدی.
 ۷. اصفهانی، محمد حسین (۱۴۱۹)، حاشیه کتاب المکاسب، قم: ذوی القربی.
 ۸. امامی خوانساری، محمد (بی تا)، الحاشیه الثانية علی المکاسب، قم: مؤلف.
 ۹. انصاری (شیخ انصاری)، مرتضی (۱۴۱۵)، کتاب المکاسب، قم: کنگره جهانی بزرگداشت دوستان سالگرد میلاد شیخ اعظم انصاری.
 ۱۰. ایروانی، علی (۱۴۰۶)، حاشیه المکاسب، تهران: سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
 ۱۱. بجنوردی، حسن (۱۳۷۷)، القواعد الفقهية، قم: نشر الهادی.
 ۱۲. بحر العلوم، محمد بن محمد تقی (۱۳۶۲)، بلغة الفقيه، تهران: مکتبه الصادق علیه السلام.
 ۱۳. تبریزی، جواد (۱۳۹۹)، إرشاد الطالب إلى التعليق علی المکاسب، قم: مطبعة مهر.
 ۱۴. جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۰۴)، الصحاح (للجوهری)، تحقیق: احمد عبدالغفور عطار، بیروت: دار العلم للملایین.
 ۱۵. حسین آبادی جرقویه ای، محمدرضا (۱۴۲۳)، رساله فی المعاملة والاختلاف بین المتعاقدين، قم: میثم التمار.
 ۱۶. حکیم، محسن (۱۳۷۴)، مستمسک العروة الوثقی، قم: دار التفسیر.
 ۱۷. خوبی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۷)، مصباح الفقاهة، قم: انصاریان.
 ۱۸. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲)، مفردات ألفاظ القرآن، بیروت: دار الشامیة.
 ۱۹. رشتی، حبیب الله بن محمد علی (۱۴۰۷)، فقه الإمامیة، قم: مکتبه الداوری.
 ۲۰. روحانی، محمد صادق (۱۴۱۲)، فقه الصادق، قم: دارالکتاب.
 ۲۱. زمخشری، محمود بن عمر (۱۳۹۹)، أساس البلاغة، بیروت: دار صادر.
 ۲۲. شریعت اصفهانی، فتح الله بن محمد جواد (بی تا)، رساله فی تحقیق معنی البیع، قم: مؤلف.
 ۲۳. شهیدی، محمد تقی (۱۳۸۸)، «فقه العقود» دسترسی در ۴ مرداد ۲۰۲۲.

٢٤. طباطبائي قمى، تقى (١٤٢٦)، مباني منهاج الصالحين، قم: قلم الشرق.
٢٥. _____ (١٣٧٢)، عمدة المطالب فى التعليق على المكاسب، قم: محلاتى.
٢٦. طريحي، فخرالدين بن محمد (١٣٧٥)، مجمع البحرين، تهران: مكتبة المرتضوية.
٢٧. عراقى، ضياءالدين (١٤١٤)، شرح تبصرة المتعلمين (الطهارة إلى الإجارة)، قم: مؤسسة النشر الإسلامى التابعة لجماعة المدرسين فى الحوزة العلمية بقم.
٢٨. فراهيدى، خليل بن احمد (١٤١٠)، العين، قم: مؤسسه انتشارات هجرت.
٢٩. فيومى، احمد بن محمد (بى تا)، المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى، قم: منشورات دار الرضى.
٣٠. مرتضى زبيدى، محمد بن محمد (١٤١٤)، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: محمد بن يعقوب فيروزآبادى و على شيرى، بيروت: دار الفكر.
٣١. مصطفىوى، حسن (١٣٧٤)، التحقيق فى كلمات القرآن الكريم، تهران: سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامى.
٣٢. موسى بجنوردى، محمد (١٣٧٩)، قواعد فقهيه، تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى علیه السلام، مؤسسه چاپ و نشر عروج.
٣٣. موسى خمينى، روح الله (١٣٧٦)، كتاب البيع، تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى علیه السلام.
٣٤. _____ (بى تا)، حاشيه بر رساله ارث ملا هاشم خراسانى. حاشيه بر كتاب ملا محمد هاشم خراسانى، تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى علیه السلام.
٣٥. _____ (١٣٧٩)، كتاب البيع، تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى علیه السلام.
٣٦. موسى خوانسارى، احمد (١٣٥٥)، جامع المدارك فى شرح المختصر النافع، قم: مكتبة الصدوق.
٣٧. ميلانى، محمدهادى (١٣٩٥)، محاضرات فى فقه الإمامية (كتاب البيع)، مشهد: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه فردوسى مشهد.
٣٨. نايينى، محمدحسين (١٣٧٦)، فوائد الأصول، تقرير: محمدعلى كاظمى خراسانى، قم: مؤسسه النشر الإسلامى التابعة لجماعة المدرسين فى الحوزة العلمية بقم.
٣٩. _____ (١٤١٣)، المكاسب والبيع، قم: مؤسسه النشر الإسلامى التابعة لجماعة المدرسين فى الحوزة العلمية بقم.
٤٠. _____ (١٣٧٣)، منية الطالب، تهران: المكتبة المحمدية.
٤١. يزدى، محمد كاظم بن عبد العظيم (١٤١٠)، حاشية المكاسب، قم: اسماعيليان.