

نظریه حق از دیدگاه محمدحسین غروی اصفهانی (محقق اصفهانی)

تاریخ دریافت: ۹۱/۲/۱۷

تاریخ تأیید: ۹۱/۹/۸

محمود حکمت‌نیا*

۷

حقوق اسلامی / سال نهم / شماره ۳۴ / پاییز ۱۳۹۱

چکیده

حق یکی از نهادهای مهم نظام‌های حقوقی از جمله نظام حقوقی اسلام است. آیت‌الله محمدحسین اصفهانی از جمله محققانی است که به صورت مستقل و به طور ضمنی در مباحث فقهی خویش ابعاد گوناگونی از این نهاد را بررسی نموده است. نوشتار حاضر می‌کوشد ابعاد فلسفی و حقوقی این نهاد را از منظر ایشان بررسی نماید. در همین جهت تلاش می‌گردد با یافتن موضوع محوری مفهوم حق و وجود آن، بررسی و روش تحلیل آن مورد نظر قرار گرفته، در ادامه اصول و احکام مهم حق همچون ضمانت اجرای حقوقی آن و اصولی چون اسقاط‌پذیری، نقل‌پذیری، انتقال‌پذیری، تجزیه‌ناپذیری، تعدد‌پذیری و بطلان تصرفات نافی حق مورد ارزیابی قرار گیرد.

واژگان کلیدی: حق، اصول حاکم بر حق، احکام حق، روش‌شناسی حق.

* دانشیار پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی (dr.hekmatnia@yahoo.com).

مقدمه

یکی از مفاهیم اساسی و مهم در نظام‌های حقوقی معاصر، نهاد «حق» است. این نهاد یکی از شاخص‌های مهم نظام‌های حقوقی شمرده شده، ساختار حقوق و بسیاری از دیگر نهادهای حقوقی و اجرایی نظام حقوقی براساس این مفهوم سامان می‌یابد. این اصطلاح در اندیشه مدرن غربی هنگامی سامان یافت که اندیشه سیاسی درباره قدرت و حوزه اختیارات فرمانروایان و منشأ مشروعیت اقتدار آنان بازنگری شد. در این بازنگری محور نظام حقوقی و سیاسی، انسان، خودمختار و آزاد قلمداد گردید و منشأ مشروعیت و کمال نیز اراده مردم دانسته شد. این تغییر نگرش به انسان و نظام‌های اجتماعی و پیدایش نظریه حق و نهادینه شدن آن در ساختار حقوق، انقلابی معرفتی در ساحت حقوق به شمار آمد.

از این رو، توجه به مقوله حق، از شناخت یک اصطلاح فراتر رفت و به یکی از هسته‌های اصلی در نظام‌های حقوقی مبدل شد. این مسئله به اندازه‌ای اهمیت یافت که به صورت مستقل در ادبیات حقوقی، اخلاقی و سیاسی وارد گردید و هستی‌شناختی آن و دیگر ابعادش حوزه‌ای از معرفت را با عنوان «فلسفه حق» دربرگرفت.

فلسفه حق از قبیل «فلسفه‌های مضاف» (ر.ک: خسروپناه، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۲۹-۶۰) به مقولات است و با توجه به موضوع و روش فلسفه مضاف می‌توان آن را بررسی مستقیم* و بیرونی نمود و با روش عقلانی - انتقادی تعریف کرد. فلسفه حق، بخش مهمی از دانش را در این حوزه تشکیل داده است. فلسفه حق به مباحث بنیادین حق می‌پردازد که با حل آن می‌توان بسیاری از مسائل نوپدید را در حوزه حقوق و اخلاق پاسخ گفت. افزون بر فلسفه، در دانش حقوق نیز اقسام، سلسله مراتب، شیوه‌ها، ضمانت‌اجراها، چگونگی ایجاد، انتقال، اسقاط، تراحمات، حل تزاخم و بسیاری از احکام حق مورد بررسی قرار می‌گیرد.

نهاد حق در ساختار حقوق جلوه‌گر می‌شود؛ ولی در نظام‌های ارزشی و اخلاقی

* منظور از بررسی مستقیم این است که در اینجا حق به صورت انتزاعی و صرف نظر از مصادیق و اموری که حق بر آنها تطبیق داده می‌شود، مطالعه می‌شود.

نیز جایگاه ویژه‌ای دارد و بسیاری از نظریه‌پردازان درباره آن نظریه‌پردازی کرده‌اند. مکاتب و نظام‌های حقوقی گاه با محوریت حق، مجموعه گزاره‌هایی را براساس مبانی معرفتی، ساختار نظام اجتماعی، تاریخ و فرهنگ خود سامان داده‌اند که به این مجموعه هماهنگ می‌توان عنوان نظریه حق اطلاق کرد (See Jeremy Waldron; Theories of Rights). نظام حقوقی اسلام براساس توحید و معاد و خلیفه‌الله و در مسیر کمال و قرب الی‌الله بودن انسان می‌باشد و در نتیجه، انسان با توجه به هدف غایی خویش در برابر خداوند مکلف و مسئول است. این تکلیف و مسئولیت در ساختار روابط فردی و اجتماعی چهره خاصی به خود می‌گیرد که در عین توجه به حرکت کمالی انسان و تقرب وی به خدا، روابط اجتماعی را در جهت تحقق نظم و عدالت سامان‌دهی می‌کند. در این ساختار نیز واژه حق گاه در ارتباط با رابطه قربی انسان به سوی خدا و گاه در روابط فردی و اجتماعی انسان به کار می‌رود (ر.ک: مصباح یزدی، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۱۰۵). از همین رو، این واژه در متون دینی فراوان یافت می‌شود و شخصیت بزرگی چون امام زین‌العابدین علیه السلام در بیانی نسبتاً طولانی، حقوق گوناگون اشخاص را برمی‌شمارند. اگرچه این رساله بیشتر انسان را به عنوان «من علیه‌الحق» قلمداد کرده است؛ ولی نهاد حق را در ادبیات دینی به طور وسیع مطرح می‌کند. همچنین، فقیهان در متون فقهی به مناسبت‌های گوناگون از نهاد حق یاد کرده، مباحث مهمی را درباره آن مطرح کرده‌اند.

دغدغه اصلی فقیهان این بوده است که به معنا و مصداقی از حق دست یابند که بر آن آثار روشن مترتب باشد تا از این رهگذر وظیفه و اختیار مکلفان را بیان نمایند. از سوی دیگر، آنان با متونی روبه‌رو بوده‌اند که در آنها گاهی واژه حق به کار رفته؛ ولی آثار مورد انتظار را نداشته است. از سوی دیگر، گاه واژه حق به صراحت به کار نرفته است؛ ولی نهاد حق قابل استنباط می‌باشد. از همین رو، تحلیل نهاد حق به گونه‌ای که بتوان مصادیق آن را تشخیص داد و قواعد و اصول حاکم بر حق به گونه‌ای که به احکام فقهی روشن دست یافت و قواعد حاکم بر ایجاد حق و موارد تردید، از اهمیت زیادی برخوردار است.

بسیاری از فقیهان متأخر به تبعیت از شیخ انصاری به مناسبت تعریف بیع و بیان

اموری که می‌تواند مبیع یا عوض قرار گیرد،* به تحلیل حق پرداخته‌اند (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶، ص ۴ / طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸، ص ۵۶-۵۵ / نائینی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۹۲ / همو، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۱۰۵ / حکیم، [بی‌تا]، ص ۸ / خمینی، ۱۳۶۸، ج ۱، ص ۲۲-۲۳ / خویی، ۱۴۱۲، ج ۲، ص ۳۶-۵۰ / مقدس نجفی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۱۳-۱۴). علاوه بر این، برخی نیز این موضوع را به صورت مستقل مورد بحث قرار داده‌اند. از جمله فقیهانی که حق را به صورت مستقل و در رساله‌ای جداگانه بررسی کرده‌اند، مرحوم سیدمحمد آل بحرالعلوم می‌باشد. ایشان در کتاب *بلغة الفقیه* با عنوان رساله *فی الفرق بین الحق والحکم* به تحلیل حق و حکم پرداخته است. آن‌گونه که خود ایشان در ابتدای رساله می‌گوید درصدد است مفهوم و حقیقت حکم و حق را واکاوی نموده، تفاوت میان آن دو را بیان کند. سپس ضابطه تشخیص و آثار مترتب بر آن دو را شمرده است. همچنین، تفاوت حق‌ها را در حقوق قابل اسقاط و غیرقابل اسقاط بررسی کرده، حقوقی را که معامله آنها به صورت مجانی یا غیرمجانمی صحیح باشد، تحلیل می‌کند. وی همچنین درصدد است به مصداق‌شناسی حقوق و احکام پرداخته، موارد اختلافی را روشن سازد و مصادیق حقوق را به لحاظ آثار واکاوی نماید (آل بحرالعلوم، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۱۳).

پس از ایشان محمدتقی اصفهانی نیز در رساله‌ای مستقل و با نظارت بر مباحث مرحوم بحرالعلوم با عنوان *رسالة فی تحقیق الحق والحکم* و با نگاه فلسفی، ابعاد گوناگون حق ملک و حکم را بررسی کرده، در دیگر مکتوبات فقهی خویش به مناسبت‌های مختلف، ابعاد مهمی از حق را بررسی کرده است. خصوصیت اصلی این مباحث از منظر ایشان بیان ظرافت‌های نظری زیادی می‌باشد که پایه تحلیل بسیاری از فقیهان معاصر قرار گرفته است.

گرچه دغدغه اصلی ایشان در رساله مزبور مانند بسیاری از فقهای دیگر دستیابی به

* و أما الحقوق، فإن لم تقبل المعاوضة بالمال - كحق الحضانة والولاية - فلا إشكال، وكذا لو لم تقبل النقل، كحق الشفعة، وحق الخيار، لأن البيع تمليك الغير... و أما الحقوق القابلة للانتقال - كحق التحجير ونحوه - فهي وإن قبلت النقل وقوبلت بالمال في الصلح، إلا أن في جواز وقوعها عوضاً للبيع إشكالاً، من أخذ المال في عوض المبيعة لغةً و عرفاً، مع ظهور كلمات الفقهاء - عند التعرض لشروط العوضين ولما يصح أن يكون اجرة في الإجارة - في حصر الثمن في المال (شيخ انصاری، ۱۴۲۴، ج ۳، ص ۹-۸).

مفهوم و مصادیقی از حق می‌باشد که در حوزه حقوق خصوصی دارای اهمیت است. به همین دلیل ایشان درصدد است حق را با آثاری چون قابلیت اسقاط و یا نقل و انتقال به سبب ارث بررسی نماید؛ ولی به خاطر رویکرد فلسفی ایشان به مباحث فقهی و حقوقی ابعاد گوناگون فلسفی حق نیز واکاوی شده است؛ به گونه‌ای که می‌توان با بررسی مجموعه مباحث نظری و فقهی که در مجموعه آثار ایشان به جای مانده است، به ساختاری منسجم از مباحث فلسفی و حقوقی حق دست یافت و این مجموعه منسجم را با نام نظریه حق بررسی کرد.

نگاهی اجمالی به مجموعه مباحث و مسائل حق نشان می‌دهد سنخ مباحث این حوزه در فقه منحصر نبوده، بلکه برخی از آنها در حوزه فلسفه فقه و برخی در مقدمات احکامی فقه دسته‌بندی می‌شود.

نوشتار حاضر می‌کوشد ابعاد حق را به صورت منسجم در مجموعه آثار مرحوم اصفهانی بررسی نماید. این بررسی از آن جهت دارای اهمیت است که از یک سو ابعاد مهم فلسفه حق را دربرمی‌گیرد و از سوی دیگر، آرای ایشان موضوع تحلیل بسیاری از فقیهانی بوده است که پس از ایشان در این حوزه ورود یافته، به تحلیل و اظهارنظر پرداخته‌اند.

۱. تعیین موضوع محوری

اگرچه مرسوم است در نوشتارهای مربوط به موضوع هر پژوهشی نخست به تعریف اصطلاح اصلی و محوری بپردازند؛ ولی مرحوم اصفهانی اگرچه رساله خود را درباره حق و حکم نامگذاری کرده است و انتظار می‌رود با توضیح واژه حق آغاز کند؛ اما بررسی خود را از واژه ملک آغاز می‌کند. این شروع از آن جهت است که اگر اثبات گردد - چنانچه برخی چون بحرالعلوم گفته‌اند - حق از ضعیف‌ترین یا نخستین مرتبه ملکیت است (همان، ص ۱۴)، محوریت بحث متفاوت خواهد بود؛ به گونه‌ای که با فرض ملک بودن حق باید به بررسی ملک و احکام آن پرداخت؛ ولی اگر اثبات گردد این دو نهاد متفاوت‌اند، بحث دارای دو محور حق و ملک خواهد بود. از همین رو، ایشان به تحلیل عمیق ملکیت و آنچه به عنوان مراتب ملکیت تصور می‌شود؛ همچون

ملکیت عین، ملکیت منفعت و ملکیت انتفاع می‌پردازد. این بررسی و ارجاع حق به ملکیت در دو مرحله صورت می‌گیرد: یکی اینکه به لحاظ ثبوتی آیا چنین امری ممکن است و حق می‌تواند از مراتب ملکیت باشد؟ در صورتی که اثبات گردد چنین امری ممکن نیست، باید ادله‌ای که ممکن است از آنها چنین مطلبی استفاده شود، تفسیر نمود و در صورتی که امکان چنین مطلبی اثبات گردد و حق بتواند از مراتب ملک باشد، باید دید به لحاظ اثباتی و ترتب آثار نیز می‌توان به هم‌سنخی این دو قائل شد یا خیر؟

۲. مفهوم‌شناسی حق

واژه حق دارای کاربرد متعددی است و به لحاظ فراوانی واژگان، بسیار به کار رفته است؛ ولی از آنجا که زبان متون دینی و فقهی زبان فقهی و حقوقی تنها نیست، برای دستیابی به حوزه حقوقی این واژه به گونه‌ای که آثار معین حقوقی بر آن بار گردد و حدود نهاد حق معین گردد، شناسایی معنای لغوی و اصطلاحی آن ضرورت دارد. لغت‌شناسان در تعریف واژه‌ها گاهی سلبی و گاهی اثباتی برخورد کرده‌اند. در تعریف سلبی این واژه، حق نقیض (ابن‌منظور، ۱۹۸۸، ج ۱۰، ص ۴۹ / ابن‌زکریا، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۱۵ / فراهیدی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۶ / جوهری، ۱۴۰۷، ج ۴، ص ۱۴۶۰)، ضد (عبدالقادر، ۱۴۱۵، ص ۸۴ / ابن‌اثیر، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۳۹۷ / ابن‌منظور، ۱۹۸۸، ج ۱۰، ص ۵۰ / طریحی، ۱۳۶۷، ص ۵۴۷) و خلافِ باطل (جوهری، ۱۴۰۷، ص ۱۴۶۰ / حسینی زبیدی، [بی‌تا]، ج ۱۳، ص ۷۹) شمرده شده است.^{*} مرحوم اصفهانی نیز به این معنای سلبی توجه کرده است. ایشان در بحث نماز مسافر و در تحلیل لهو، دو احتمال را مطرح می‌کند: یکی اینکه لهو در مقابل چیزی باشد که در آن غرض عقلایی نیست یا به معنای باطل در مقابل حق باشد (اصفهانی، ب، ۱۴۰۹، ص ۳۱). وی در ادامه در شناخت واژه لهو به کار رفته در ادله، درباره لهو در نماز مسافر آن را به معنای باطل در برابر حق می‌داند (همان، ص ۳۲). این سخن همان نگاه سلبی به حق را نشان می‌دهد.

* این تقابل حق با واژه سلبی در برخی از آیات قرآن انعکاس یافته است؛ برای مثال، در آیه ۴۲ سوره بقره آمده است: «لَا تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ». نمونه‌های دیگر این معنای سلبی را می‌توان در آیات زیر یافت: «إِنَّا أَرْسَلْنَاكَ بِالْحَقِّ»، «الْحَقُّ مِنْ رَبِّكَ»، «وَوَخَّلَقَ اللَّهُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ بِالْحَقِّ».

گذشته از معنای سلبی، اهتمام به دستیابی به معنای اثباتی نیز مورد توجه لغت‌شناسان بوده است؛ برای مثال، ابو‌هلال عسکری با اهتمام به جداسازی واژه‌های مرتبط، هنگام جداسازی واژه صدق و حق، واژه حق را به معنای امر ثابتی که انکارش جایز نیست، می‌داند (ابن زکریا، ۱۴۰۴، ج ۱، ص ۳).

محقق اصفهانی در رساله حق و حکم با نگاه اثباتی در تعیین معنای حق بر این باور است که حق در لغت دارای معانی زیادی است و به گمان قوی همه آنها به مفهومی واحد بازمی‌گردد و معانی دیگر از باب اشتباه مفهوم با مصداق است. این مفهوم به لحاظ مصدری «ثبوت» و در مفهوم وصفی به معنای «ثابت» است (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۳۸). با توجه به همین معنا، واژه حق بر خداوند تعالی نیز اطلاق می‌شود؛ زیرا خداوند ثبوت محض است و هیچ امر عدمی در آن نیست (همان). همچنین، اگر به گفتار صادق، حق گفته می‌شود، بدان جهت است که مضمون آن گفتار در واقع ثابت است (همان).

این معنای حق به طور مطلق و بدون در نظر گرفتن هرگونه متعلقی در فقه و حقوق کاربردی ندارد؛ زیرا هیچ اثری بر آن مترتب نمی‌شود. اینکه ماهیت حق در فقه به چه معناست و سنخ وجودی آن کدام است، در وجودشناسی حق بحث می‌شود.

۳. وجودشناسی حق

شناخت ماهیت حق در نظام وجودی از این جهت دارای اهمیت است که براساس آن می‌توان روش‌شناسی حوزه حق را تحلیل کرده، قواعد حاکم بر آن را شناخت؛ زیرا اگر حق از سنخ وجود حقیقی باشد، قواعد حاکم بر وجود حقیقی که در فلسفه از آن سخن گفته می‌شود در آن جریان می‌یابد؛ برای مثال، در مباحث وجودشناسی گفته می‌شود اجتماع دو مثل، محال است و در نتیجه این قضیه برخی احکام دیگر استنباط می‌گردد. اکنون اگر این سخن اثبات شود که حق از سنخ وجود حقیقی است، در اینجا نیز اجتماع دو مثل محال خواهد بود. مرحوم اصفهانی با تحلیل حق و ملک و دیگر احکام وضعی و تکلیفی بر این باور است که این موارد عرض نبوده، اعتبارات ذهنی مانند جنس، فصل و نوع نیز نمی‌باشد. همچنین، ایشان این احتمال را نیز رد می‌کنند که

ملکیت و حق از امور انتزاعی باشند که از منشأ خود انتزاع می‌شوند؛ برای مثال، ملکیت منتزاع از عقدی باشد که واقع می‌شود. این احتمال نیز در نزد ایشان مورد قبول نیست؛ زیرا اگر انتزاع از امر واقعی باشد، نباید میان عرف در انتزاع ملکیت و حق از منشأ انتزاع اختلافی باشد (همان، ص ۲۶). حال آنکه اختلاف است، بلکه همه احکام وضعی و عرفی و شرعی دارای وجود اعتباری‌اند، نه وجود حقیقی. ایشان برای اثبات دیدگاه خود به صورت سلبی اثبات می‌کند که این امور حقیقی نبوده، در ادامه با اعتباری‌دانستن آن ماهیت اعتبار را بررسی می‌کند (همان، ص ۲۹-۳۰). وی برای اثبات اینکه ملکیت و حق از اعراض نیستند، به این نکته اشاره می‌کند که عرض فلسفی باید مطابقی در اعیان خارجی داشته باشد یا حیثیتی از وجود خارجی باشد. حال آنکه وقتی کسی مالک می‌شود و یا دارای حق می‌گردد، با زمانی که مالک یا دارای حق نبوده است، هیچ تفاوتی به لحاظ وجودی نمی‌کند (اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۲۳). همچنین، باید توجه داشت در ناحیه اعراض اگرچه ممکن است شخص اشتباه کند؛ ولی با توجه به عرض، تفاوت در انظار وجود ندارد؛ زیرا عرض نوعی وجود خارجی دارد. حال آنکه برخی آنها را در ملک و حق اعتبار می‌کنند و برخی اعتبار نمی‌کنند (همان، ص ۲۴). همچنین، ممکن است امری به عنوان حق در عرف اعتبار داشته باشد؛ ولی شرع به آن اعتباری ندهد [علاوه بر این، عرض نیازمند موضوع است تا تحقق یابد، حال آنکه برخی از موارد ملکیت مانند ملکیت فی‌الذمه، موضوع خارجی ندارد] (همان) و نیز فقیهان برای حالت طبیعی فقیر، به حق دریافت زکات قائل‌اند، هرچند فقیری وجود نداشته باشد (همان). همه اینها نشان می‌دهد حق و ملک امور عرضی یا انتزاعی از خارج نیستند؛ بنابراین به لحاظ اثباتی با توجه به تعدد دارنده حق و موضوع حق روشن می‌شود این روابط اعتباری‌اند.

ایشان توضیح می‌دهد منظور از اعتبار این است که اعتباردهنده امری را ایجاد می‌کند که اگر به لحاظ خارجی وجود واقعی داشت، مصداقی برای جوهر یا عرض از قبیل کیف، اضافه و جده بود؛ مثلاً وقتی گفته می‌شود شخصی شیر است، یعنی برای این شخص ماهیت اعتباری شیر ترسیم می‌شود؛ به گونه‌ای که اگر در قالب این ماهیت تحقق می‌یافت و به امر حقیقی تبدیل می‌شد، از نوع جوهر بود (همان، ص ۳۰). همه

اینها نشان می‌دهد این امور عرض نبوده یا انتزاعی از یک امر خارجی نیز نیست؛ بنابراین به لحاظ اثباتی روشن می‌شود با توجه به تعدد دارنده حق و موضوع حق، روابط اعتباری‌اند.

شایان ذکر است علاوه بر مرحوم/صفهانی برخی دیگر نیز این نظریه را مطرح کرده‌اند. آنان نیز حق را امری اعتباری دانسته‌اند که به لحاظ موارد اعتبار، گاهی عقلایی و در برخی موارد شرعی‌اند (خمینی، ۱۳۶۸، ج ۱، ص ۲۱ / خویی، ۱۴۱۲، ج ۲، ص ۵۰ / آخوند خراسانی، ۱۴۰۶، ص ۴).

ایشان پس از مفهوم‌شناسی لغوی درصدد است به مفهوم‌شناسی اصطلاحی بپردازد که در ساختار نظام حقوقی و فقهی بر آن آثار مترتب است. از آنجا که سخن از حوزه تشریح و قانونگذاری برای برقراری روابط فقهی و حقوقی ترتب احکام است، حق و ملک یک اعتبار قانونی قلمداد می‌شود. اکنون با این فرض که در روابط و احکام فقهی سخن از اعتبار است، باید دانست ثبوت [حق] بدون اینکه به چیزی اضافه شود، قابلیت اعتبار نداشته و لغو است؛ زیرا هیچ اثری بر ثبوت مطلق بار نمی‌شود؛ بنابراین لازم است ثبوت به شیء اضافه شود تا اعتبار ثبوت شیء برای شیء تحقق یابد. همچنین، روشن است موارد و متعلق حق، قابلیت اعتبار ثبوت برای شخصی را ندارد؛ مثلاً نمی‌توان ثبوت زمین را برای شخصی اعتبار کرد، بلکه اعتبار صحیح این است که ملکیت زمین یا سلطنت بر زمین را برای شخصی اعتبار کنیم. با توجه به این سخن لازم است امر ثابت، امری اعتباری باشد که به مورد حق تعلق می‌گیرد (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۳۹).

نکته اساسی اینکه در فقه و حقوق هنگامی سخن از اعتبار ثبوت شیء برای شیء دیگر به میان می‌آید که این ثبوت به صورت حقیقی وجود نداشته باشد؛ زیرا در صورتی که حقیقتاً چنین ارتباطی میان دو شیء وجود داشته باشد، اعتبار نیاز نبوده، به دلیل تحصیل حاصل بدون لغو است و چنین امری نیز از قانونگذار حکیم سر نمی‌زند. از همین منظر است که ملکیت خداوند متعال و سلطنت او بر موجودات ملکیت اعتباری نیست و در نتیجه چنین امری از موضوع بحث خارج می‌باشد. همچنین، ولایت پیامبر ﷺ و ائمه ﷺ و سلطنت معنوی آنان بر همه موجودات از این دست بوده،

در حوزه اعتباریات وارد نمی‌شود. البته نفی اعتباری بودن چنین امری به معنای آن نیست که آنان ملکیت اعتباری ندارند، بلکه آنان نیز از این جهت که شخص حقیقی یا حاکم‌اند و امور شخصی و یا اجتماعی را سامان می‌دهند، دارای ملکیت اعتباری نیز هستند. بر این اساس، اینکه گفته می‌شود ولایت حاکم شرعی ریشه در ولایت خداوند و ائمه علیهم‌السلام دارد، چنین سخنی درباره ولایت به معنای اول نیست، بلکه ولایت حاکم از جمله شئون ولایی در امور اجتماعی است و با معنای دوم مرتبط است (همان، ص ۴۰). این سخن در نقد دیدگاه مرحوم بحر العلوم است؛ زیرا ایشان بدون تفکیک میان این دو گونه ولایت، ولایت حاکم را با واسطه به ولایت خداوند منسوب می‌کند.*

از جمله موارد دیگر که در حوزه فقه و حقوق دارای اهمیت بوده و شناخت آن در تنظیم قواعد اجتماعی مؤثر است، رابطه انسان با خود می‌باشد. در اینجا نیز این پرسش وجود دارد که آیا این رابطه در چهارچوب حق اصطلاحی قرار می‌گیرد یا خیر؟ مرحوم *اصفهانى* بر این باور است که سلطنت انسان نسبت به خود و افعالش نیز اعتباری نیست؛ زیرا وجدان هر موجود برای خودش ضروری‌الثبوت است. همچنین، از آنجا که حرکات و سکنات شخص تابع اختیار و اراده اوست و زمام امور به دست شخص می‌باشد، این ملکیت نیز حقیقی است و نیاز به اعتبار از ناحیه شارع ندارد. البته نکته‌ای که برخی از فقیهان به آن توجه کرده‌اند اینکه عدم اعتبار حق به معنای نبود رابطه اعتباری انسان با خودش نیست، بلکه خردمندان سلطنت اعتباری شخص را بر خود او پذیرفته‌اند؛ هرچند این رابطه از سنخ حق نباشد (خمينی، ۱۳۶۸، ج ۱، ص ۲۳). به تعبیر

* ثم الحق قد يضاف إليه تعالى، فيكون متعلقه ما سواه من الممكن، و سلطنته عليه من أتمّ تعالى، فيكون متعلقه ما سواه من الممكن، و سلطنته عليه من أتمّ مراتب السلطنة وأكملها، لانه سلطنة عليه بالايجاد والربوبية، ضرورة افتقار الممكن في تحققه إلى الواجب، لعدم الاستقلالية في الوجود. و من فروع هذه السلطنة و حقه على الممكن أن يعبد و يوحد. و من رشحاتها: ولاية النبي صلى الله عليه وآله على المؤمنين و هي - و ان لم تكن من سنخ سلطنة الله تعالى - إلا أنها سلطنة عنه تعالى بالاستخلاف. و ولاية خلفائه الطاهرين، و نوابهم المجتهدين. فهي في طول سلطنة الله على خلقه. و لذا كان النبي صلى الله عليه وآله خليفته في أرضه و الائمة خلفاءه في أمته، والعلماء نوابهم في شيعتهم. و هي أقنوى وأشد و أولى و أكمل من سلطنة الانسان على نفسه مع كونها في غاية الشدة والكمال، لأن منشأ انتزاعها هو كون الشيء نفسه. و إلى السلطنتين و اكلية الاولى من الثانية أشار صلى الله عليه وآله في قوله بغدير خم: (ألست أولى بالمؤمنين من أنفسهم) ثم جعلها بعد الاعتراف منهم توطئة لبيان ولاية علي عليه السلام، فقال: - بعده - (من كنت مولاه فهذا علي مولاه) فولايته على الامة التي هي بمعنى الاولوية بالتصرف: مشتقة من اولوية النبي صلى الله عليه وآله المشتقة من سلطنة تعالى على خلقه.

دیگر، انسان دارای حق بر خود نیست؛ زیرا مفهوم حق صدق نمی‌کند؛ ولی دارای سلطنت بر خود هست (همان).

یکی از کاربردهای دیگر حق، عبارت «حق‌الله» است که باید از موضع نزاع خارج شود. مرحوم *اصفهانی* در این باره می‌نویسد: اطلاق حق بر نفس عبادت مانند کاربرد اصطلاح حق‌الله در روایت نبوی «حق‌الله علی العباد ان یعبده» است. وی بر این باور است که در این روایت حق به معنای مفعولی است؛ مانند ملک که گاه به معنای مملوک بوده و به اعیان مملوک اطلاق می‌شود. در اینجا نیز حق‌الله به معنای تکالیفی است که مردم در برابر خدا بر عهده دارند (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۴۲). حق به معنای فاعلی که اشاره‌ای به صاحب حق می‌کند، همان نفس واجب‌کردن عبادت است (همان).

گاه حق‌الله در مقابل حق‌الناس به کار می‌رود. محقق *اصفهانی* بر این باور است که حق‌الله در جایی صدق می‌کند که متعلق ایجاب، مرتبط با خداوند متعال باشد؛ مانند تعظیم خداوند در نماز و پیروی از او در عبادات؛ ولی اگر متعلق ایجاب مرتبط با بندگان باشد، ایجاب اگرچه از جانب خداوند صادر شود، حق‌الناس صدق می‌کند (همان، ص ۴۱). به عبارت دیگر، در این گونه موارد حق به لحاظ مصداق، یک اعتبار است. این اعتبار اگر برای معتبر له باشد، حق صدق می‌کند. همچنین، گاهی حق به لحاظ ثبوت امری به عهده دیگری است که در این صورت واژه حق برای ذی‌نفع صدق می‌کند؛ مانند تکالیف مدعی‌علیه در باب قضا که سازنده حق برای مدعی است. همچنین، گاه به نفس حکم تکالیفی نیز حق گفته می‌شود؛ زیرا حکم تکالیفی با ایجاب برای مکلف اثبات می‌شود؛ مثلاً به نماز، حق‌الله گفته می‌شود (همان، ص ۱۹).

با توجه به خروج این موارد از مباحث حق، اینک آنچه جای گفت‌وگو دارد اینکه حق در برابر حکم قرار می‌گیرد. در تحلیل این معنای حق، سخنان گوناگونی گفته شده است. صاحب‌نظران در این بحث در صدند تفاوت ماهوی حق و حکم را دریابند تا بتوانند با توجه به موضوع محوری احکام، آثار حق و حکم را سامان‌دهی کنند. همچنین، این سخن نیز مطرح است که ماهیت حق به لحاظ مفهوم و مصداق، همان سلطنت یا ملک یا اعتباری خاص و یا به لحاظ موارد، اعتبارات گوناگون است. مرحوم *اصفهانی* احتمالات متعددی را مورد بحث قرار می‌دهد.

یک احتمال که در کلام فقیهان شناخته شده است اینکه حق به معنای سلطنت باشد. منظور از سلطنت در اینجا سلطنت اعتباری است، نه سلطنت تکلیفی که به جواز فسخ و امضا (حق خیار) بازگردد؛ زیرا سلطنت تکلیفی از احکام حق شمرده می‌شود، نه نفس حق. همچنین، منظور از سلطنت، سلطنت انتزاعی نیست (همان، ص ۴۰).

در برابر این سخن گفته شده است که حق همان ملک است. به همین دلیل گاه از حق خیار به «ملک فسخ» و ازاله تعبیر می‌شود (همان). بر این سخن اشکال وارد است؛ زیرا ملکیت لازمه سلطنت مطلق می‌باشد، حال آنکه حق سلطنت خاص بر تصرف خاص است. مرحوم *اصفهانی* در پاسخ به این اشکال معتقد است گستردگی مملوک، ارتباطی با گستردگی وجود ندارد. همچنین، این اشکال مطرح شده که حق گاه در عمل شخص مانند فسخ و الزام تعلق می‌گیرد، حال آنکه انسان آزاد، مالک عمل خویش نیست، گرچه او به انجام عمل اقدام کند. در پاسخ گفته شده است عمل انسان آزاد دو گونه می‌باشد: برخی اعمال مانند خوردن و آشامیدن است، به گونه‌ای که اگر اعتبار ملکیت و سلطنت نیز نشود، این عمل انجام می‌شود و در نتیجه اعتبار حق و یا ملک لغو است. برخی دیگر از اعمال مانند فسخ، الزام و تملک است که این اعمال به اعتبار نیاز دارد و با لحاظ چنین اعتباری است که این حقایق ایجاد می‌شود. مرحوم *اصفهانی* نتیجه می‌گیرد که حق به معنای ملک و یا اینکه مصداقی از ملک باشد، دارای مانع نیست؛ ولی با توجه به اینکه در ساختار نظام فقهی گاه حق به چیزی اضافه می‌شود که شرعاً ملکیت صدق نمی‌کند، مانند حق اختصاص به خمیری که قبلاً سرکه بوده و یا حق اولویت نسبت به زمینی که تحجیر شده که پس از آن با احیا تملک می‌شود، در این گونه موارد حق به معنای ملک نیست. برخی برای توجیه این گونه موارد و ارجاع آن به ملکیت بر این باورند که حق مرتبه ضعیفی از ملک یا نخستین مراتب ملکیت است. مرحوم *اصفهانی* این سخن را با اشکال مواجه می‌داند و معتقد است حقیقت ملک اعم از اینکه از مقوله اضافه یا مقوله جده باشد، دارای مراتب گوناگون شدید و ضعیف نیست؛ زیرا مقوله اضافه دارای وجود استقلالی نیست، بلکه تابع امری است که اضافه به آن تعلق می‌گیرد. اگر معروض از اموری باشد که دارای شدت و ضعف بوده، در نتیجه مقوله اضافه نیز به تبع معروض دارای شدت و ضعف است؛ مثلاً حرارت قابلیت

شدت و ضعف دارد. بر این اساس، چیزی که اضافه به حرارت بشود نیز قابلیت شدت و ضعف دارد؛ ولی اگر طرف اضافه قابلیت شدت و ضعف نداشته باشد، اضافه نیز متصف به شدت و ضعف نخواهد بود؛ ولی مقوله جده فی نفسه قابلیت اتصاف شدت و ضعف را ندارد، بلکه متصف به زیاده و نقص می‌گردد؛ مثلاً هیئت حاصل از «عمامه بر سر» ناقص‌تر از هیئت حاصل از «بدن پوشیده با پیراهن» است؛ زیرا به خوبی روشن است که پیراهن، بخش وسیع‌تری از بدن را نسبت به عمامه می‌پوشاند. با توجه به این امر، ایشان نتیجه می‌گیرد که حق به معنای ملک نیست و ادعای اختلاف آن با ملک در مرتبه نیز فاسد است. در ادامه به این نتیجه می‌رسد که حق در هر مورد اعتباری مخصوص بوده که دارای آثاری خاص است؛ مثلاً حق ولایت همان اعتبار ولایت حاکم، پدر یا جد پدری است و حکم آن جواز تصرف می‌باشد؛ ولی در مال مولی‌علیه به لحاظ وضعی و تکلیفی است. به همین دلیل، اضافه حق به ولایت، بیانی است. همین سخن درباره حق تولیت و حق نظارت صدق می‌کند. همانند این سخن را می‌توان در حق الرهانه گفت. حق الرهانه همان وثیقه قرارداد عین است و اثر آن جواز فروش عین برای استیفای حق در هنگامی است که راهن امتناع از وفای به تعهد نماید؛ ولی اگر در موردی دلیل خاص بر اعتبار سلطنت داشته باشیم، حق مصداقی از سلطنت خواهد بود؛ مانند حق قصاص که خداوند در تشریح آن می‌فرماید: «فقد جعلنا لولیه سلطاناً» و یا در مواردی که معنای اعتباری مناسب وجود نداشته باشد؛ مانند حق شفعه؛ زیرا شفعه سلطنت بر ضم حصه شریک به حصه خود به صورت تملک قهری است. بر این اساس، خود شفعه قابل اعتبار نیست، بلکه سلطنت بر شفعه قابل اعتبار است. این سخن درباره حق خیار نیز وجود دارد. در اینجا نیز حق خیار به معنای سلطنت بر اختیار که همان ترجیح یکی از امور فسخ و امضاست، می‌باشد.

۴. روش‌شناسی حق

با این پیش‌فرض که حق یک نهاد اعتباری از جانب شارع می‌باشد، پرسش‌هایی در سطح روش‌شناسی حق مطرح می‌شود. پرسش‌هایی همانند اینکه شارع چگونه حق را تشریح نموده یا چگونه آن را بیان کرده است؟ مستنبط در مقام استنباط از مجموعه

گزاره‌های شارع و دیگر گزاره‌های دینی چگونه حق را استنباط می‌کند؟ و مکلفان در مقام اجرای نظام حقوقی چگونه مصداقی از حق را در خارج محقق می‌کنند؟ و نهایت اینکه احکام حق چگونه شناسایی می‌شود؟ روش‌شناسی حق می‌کوشد پاسخ این پرسش‌ها را بدهد.

نخستین پرسش درباره چگونگی تشریح حق است. این بحث به صورت مستقل کمتر مورد توجه قرار گرفته است؛ ولی در مطالعات فلسفه نظام حقوقی، مباحث مهمی را دربرمی‌گیرد. مرحوم *اصفهانی* در بیان تمایز میان حق و حکم به اموری می‌پردازد که ناظر بر ماهیت حق بوده، براساس آن می‌توان به چگونگی تشریح حق پی برد؛ برای مثال، ایشان با رد برخی دیدگاه‌ها مثلاً اینکه امر حکم به دست صاحب حکم و امر حق به دست صاحب حق می‌باشد (همان، ص ۴۵)، یا تبعیت احکام از مصالح و مفاسد و تبعیت حقوق از اسباب می‌باشد (همان)، دیدگاه خود را مبنی بر این می‌داند که احکام تکلیفی متضمن بعث و زجر برای تحقق فعل و یا ممانعت از تحقق فعل است. حال آنکه احکام وضعی از جمله حق متضمن بعث و زجر نبودند، بلکه تابع اسبابی‌اند که در صورت تحقق، آثاری بر آنها مترتب خواهد شد. با این سخن برای روش‌شناسی تشریح حق و جداسازی آن از حکم باید به معیارها و ضوابطی دست یافت که براساس آن به این نکته پی برد که شارع در چه مواردی خواستار تحقق فعل یا ترک فعل است.

پرسش دیگری که در اینجا مطرح می‌شود اینکه شارع امر اعتباری خود را چگونه بیان کرده است؟ در اینجا این پیش‌فرض وجود دارد که خداوند و پیامبر ﷺ علاوه بر بیان شریعت، شئون دیگری نیز داشته که براساس آن نیز بیانات و خطاباتی دارند. همچنین، با فرض وجود خطاب فقهی و حقوقی، لسان آن متفاوت است و در ساختار حقوقی محض نیست؛ پس چه‌بسا واژه حق بیان شود و منظور حق در معنای اصطلاحی نباشد و از سوی دیگر، واژه حق به کار نرود؛ ولی بتوان نهاد حق را استنباط کرد. مرحوم *اصفهانی* به مناسبت‌های گوناگون هر دو سوی این قضیه را بررسی کرده است.

بعد دیگر چگونگی بیان شارع، به روش استنباط حق به وسیله مستنبط برمی‌گردد. در اینجا می‌توان به دلیل لفظی (همان، ج ۵، ص ۲۳۵) قوی یا اجماع (همان، ج ۴،

ص ۲۳۷) بر تشریح نهاد حق و یا تحلیل آثار و استنباط نهاد حق از راه آثار اشاره کرد؛ برای مثال، مرحوم اصفهانی در شرط ضمن عقد این بحث را مطرح می‌کند که چگونه شرط موجب حق می‌گردد؟ وی بر این باور است که شیوه کشف حق از شرع سه گونه است: اقتضای نفس اشتراط، اقتضای دلیل شرط و اقتضای آثار شرط. از میان راه‌های سه گانه مذکور ایشان بر این باور است که از آثار شرط به حق بودن آن پی می‌بریم؛ زیرا به طور مسلم مشروطه حق اسقاط شرط خود را دارد، مشروط بر آنکه مانعی در کار نباشد. از این سخن برمی‌آید که شرط ضمن عقد، موجد حق است (اصفهانی، الف، ۱۴۰۹، ص ۱۱۶). همچنین، در باب خيارات اگرچه به لحاظ لسان ادله می‌توان به تفصیل قائل شد، با این بیان که برخی از خيارات که بر دلیل لاضرر مبتنی بوده است، ظهور در حکم بودن داشته و برخی دارای قرینه لفظی است که حق بودن را اثبات می‌کند؛ ولی از آنجا که اجماع بر قابلیت اسقاط همه خيارات وجود دارد، حق بودن آنها اثبات می‌شود (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸، ج ۵، ص ۲۳۶).

پرسش دیگر درباره چگونگی ایجاد مصداق حق در روابط فردی و اجتماعی است. مرحوم اصفهانی در جداسازی حق و حکم به تحقق حق به موجب اسباب اشاره می‌کند؛ بنابراین برای تحقق حق، اسباب قانونی آن باید فراهم شود. این اسباب ممکن است انشایی یا غیرانشایی باشد؛ برای مثال، تحقق ولایت پدر نسبت به فرزند، دارای سبب غیرانشایی و تحقق حق مبتنی بر انشای شرط ضمن عقد به موجب انشای شرط است. خود این امر به لحاظ فقهی دارای شرایطی است (ر.ک: همان، ج ۴، ص ۱۱۰).

پرسش دیگر که در حوزه روش‌شناسی مطرح است، چگونگی شناخت احکام مترتب بر حق می‌باشد. با اعتباری دانستن نهاد حق در هر مورد باید گفت روش تحلیل استنباط احکام از راه وجودشناسی فلسفی میسر نیست و به همین دلیل نمی‌توان از احکام وجود واقعی چون امتناع مثلین، حکمی را استنباط کرد (ر.ک: همان، ص ۱۶۲)، بلکه برای فهم آثار حق گذشته از بیانات شارع می‌توان از تناسب حکم و موضوع و مصالح مقتضی برای هر حکم به آثار حق پی برد (همان، ص ۴۸).

۵. اصول و احکام حق

بررسی مسائل حق برای آن است که بتوان احکام حق را در نظام فقهی و حقوقی تعیین کرد. در ادامه به این اصول و احکام اشاره می‌کنیم.

۵-۱. ضمانت اجرای حق

مهم‌ترین حکم مترتب بر حق و جوب تأدیه، حق به وسیله من علیه‌الحق به صاحب حق است؛ بنابراین نخستین ضمانت اجرای حق، الزام به تأدیه حق می‌باشد. الزام به انجام و تأدیه حق در احکام تکلیفی نیز وجود دارد، با این تفاوت که دلیل الزام در حوزه تکالیف امر به معروف و نهی و از منکر است و یا این الزام از باب رعایت مصلحت مردم می‌باشد. تفاوت این دو در این است که امر به معروف یک تکلیف عمومی است؛ ولی الزام برای رعایت مصلحت، وظیفه حاکم می‌باشد (همان، ج ۳، ص ۴۲۱).^{*} اما در حوزه حق الزام علاوه بر جنبه تکلیفی و امر به معروف از باب احقاق حق نیز است (همان، ج ۴، ص ۱۱۲). این امر اگرچه ممکن است در بدو امر یکسان به نظر رسد؛ ولی با توجه به ماهیت و شرایط هر یک متفاوت است (همان، ص ۱۱۲ / همان، ج ۳، ص ۲۵۱). الزام از باب اجبار به ایفای حق، وظیفه صاحب حق است؛ ولی امر به معروف و نهی از منکر وظیفه عمومی و دولت نیز می‌باشد (ر.ک: همان، ج ۵، ص ۱۸۷). نکته دیگری که در باب ضمانت اجرای حق بررسی می‌گردد، تصرفات منافی با حق است. این مسئله نیز در حق و تکلیف مورد بحث است. در حوزه تکالیف نیز اینکه آیا امر به شیء مقتضی نهی از ضد بوده یا خیر؟ و یا اینکه آیا نهی از معامله اقتضای فساد دارد یا خیر؟ به نوعی درصدد یافتن احکام تصرفات منافی با تکلیف است؛ ولی در ناحیه حق این سخن که هر تصرف منافی با حق، باطل می‌باشد، مطرح بوده که در

* برای نمونه، مرحوم /صفهانی در باب احتکار و الزام محتکر به فروش، به هر دو نهاد امر به معروف و نهی از منکر و نهاد الزام حاکم از باب رعایت مصلحت مردم اشاره می‌کند. تفاوت این دو در این است که امر به معروف، وظیفه عمومی است؛ ولی الزام برای رعایت مصلحت فقط به وسیله حاکم میسر می‌باشد. از سوی دیگر، امر به معروف شرایط و مراتب خاص خود را دارد؛ ولی تشخیص مصلحت به وسیله حاکم بنا به اوضاع و احوال و مبتنی بر تشخیص حاکم است.

بخش اصول حاکم بر حق بدان خواهیم پرداخت (اصفهانی، الف، ۱۴۰۹، ص ۱۱۶).

۲-۵. اسقاط‌پذیری حق

این سخن که هر صاحب حقی می‌تواند آن را اسقاط کند، سخنی است که گاهی گفته می‌شود (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۵۱). در برابر این سخن نیز حکم قابلیت اسقاط ندارد. بنا بر نظر اول، اسقاط‌پذیری حق از اصول اختصاصی حق شمرده شده و موجب تمایز آن از حکم می‌گردد. بدین معنا که هر آنچه اسقاط‌پذیر باشد، حق است؛ ولی از سوی دیگر، اگر چیزی اسقاط‌پذیر نباشد، دلیل بر این نیست که حکم است؛ زیرا برخی از حقوق اسقاط‌پذیر نیستند.

بررسی این امر به عنوان یک اصل حاکم، مستلزم شناخت اسقاط و ماهیت حق و شناخت اقسام حق در این باره می‌باشد.

با توجه به اینکه حق به لحاظ ماهیت همان اضافه اعتباری است، اسقاط آن نیز به معنای اسقاط این اضافه می‌باشد. اسقاط اضافه به دو صورت محقق می‌شود: یکی اینکه خود اضافه رفع گردد یا اینکه مورد حق از طرف اضافه کنار گذاشته شود (همان، ص ۴۵). با توجه به اینکه رابطه اضافی میان حق ممکن است میان شخص و شیء باشد، اسقاط با عفو متفاوت خواهد بود؛ زیرا در عفو، رابطه یک شخص با شخص دیگر برقرار است.

پرسش دیگری که در اینجا مطرح می‌شود اینکه چرا حق، قابلیت اسقاط دارد و از سوی دیگر، حکم قابلیت اسقاط ندارد؟ در پاسخ به این پرسش احتمالات گوناگونی وجود دارد؛ یک احتمال اینکه امر حکم به دست حاکم است؛ بنابراین مکلف در آن نقشی ایفا نمی‌کند، به خلاف حق که امر آن به دست صاحب حق بوده و او می‌تواند آن را اسقاط کند. مرحوم/اصفهانی این احتمال را مردود می‌داند؛ زیرا حق و ملک نیز امر اعتباری‌اند و وضع و رفع امر اعتباری به دست معتبر است (همان، ص ۴۵).

همان‌گونه که پیداست، این سخن به مرحله تشریح و قانونگذاری مربوط است. در این مرحله حق و حکم هر دو از جمله امور اعتباری و تشریحی شمرده می‌شوند که وضع و رفع آن به دست قانونگذار است. تمام سخن اینکه فلسفه تشریح این دو چیست

که در مرحله عمل و اقدام حق به وسیله صاحب حق قابل اسقاط بوده؛ ولی حکم این‌گونه نیست؟

همچنین، این سخن که صاحب حق مالک شیء بوده و در نتیجه امر آن به دست اوست نیز باطل می‌باشد؛ زیرا هنگامی که سخن از حق شخص بر عینی گفته می‌شود، مقصود این است که مالک بر عین سلطنت داشته، امر آن به دست اوست، نه اینکه امر ملکیت و سلطنت و حق به دست مالک و یا صاحب حق باشد. به همین دلیل گفته نمی‌شود انسان مالک حق است (همان).

همچنین، این سخن که احکام ناشی از مصالح و مفاسدی می‌باشد که رفع و وضع احکام تابع آنهاست؛ ولی اعتباریات این‌گونه نبوده، بلکه رفع و وضع امور اعتباری تابع اسباب‌شان است، این سخن نیز مورد قبول محقق اصفهانی نیست؛ زیرا اعتباریات نیز تابع مصالح و مفاسد به حسب موارد می‌باشد؛ مثلاً در اعتبار ملکیت برای متعاقدان مصلحتی وجود دارد که شارع با لحاظ آن، ملکیت را اعتبار می‌کند. به نظر محقق اصفهانی گرچه احکام تکلیفی و احکام وضعی هر دو از اعتبارات‌اند؛ ولی میان آن دو تفاوتی وجود دارد که باعث می‌گردد یکی قابلیت اسقاط داشته، دیگری نداشته باشد (همان).

دلیل این امر این است که احکام تکلیفی متضمن بعث و زجرند؛ اعم از اینکه این بعث و زجر ناشی از مصلحت و مفسده ملزمه یا غیرملزمه باشد. چنین بعث و زجری مقدمه برای تحقق فعل یا عدم تحقق فعل است. با تحقق بعث و زجر، فعل ثابت نمی‌شود، مگر اینکه براساس مقتضای بعث، فعل صورت گیرد، مگر اینکه موضوع از میان برود؛ بنابراین حتی شارع خود نیز نمی‌تواند آنها را اسقاط کند. این ملاک در ملکیت و حق وجود ندارد؛ پس ماهیت حق طبیعتاً قابل رفع بوده، نهایت امر اینکه ثبوت حق نیاز به سبب معتبر نزد شارع دارد. سقوط آن نیز نیاز به سببی دارد که نزد شارع دارای اثر اسقاطی باشد. از همین رو، محقق اصفهانی بر این باور است که اعراض از ملک، باعث سقوط ملکیت یا سقوط مملوک از ملکیت نمی‌شود؛ زیرا سقوط مانند ثبوت نیاز به سبب اعتباری دارد. اکنون که ماهیت اسقاط حق روشن شد، با توجه به اینکه ماهیت حق اعتبار از سنخ اضافه است، باید دید این اسقاط چگونه

حاصل می‌شود. در اینجا سه احتمال وجود دارد: یکی اینکه نفس اضافه از میان برود یا شخص (صاحب حق) از طرف اضافه حذف شود یا مورد حق از طرف اضافه کنار گذاشته شود (همان، ص ۴۶).

اگرچه در نگاه اول، به نظر می‌رسد اسقاط حق به معنای کنار گذاشتن شخص از طرف اضافه است، مؤید این سخن نیز اینکه در صورتی که حق شفعه به ورثه متعدد به ارث رسد، بعضی از ورثه می‌توانند حق خود را ساقط کنند و حق نسبت به سایرین باقی خواهد ماند و از آنجا که حق واحد متعدد نبوده و تجزیه نیز نمی‌شود؛ بنابراین اسقاط حق به معنای کنار گذاشتن اضافه معنا نداشته، فقط اسقاط حق به معنای کنار گذاشتن شخص دارای حق است؛ با وجود این امر، محقق *اصفهانی* بر این باور است که اسقاط کنار گذاشتن اضافه است. با کنار گذاشتن اضافه، طرف حق نیز کنار گذاشته خواهد شد؛ به همین دلیل، اسقاط را به خود حق نسبت می‌دهد، نه متعلق آن (همان، ص ۴۶). در حق شفعه نیز یکی از ورثه خود را از طرفیت حق کنار می‌کشد، نه اینکه حق را اسقاط کند؛ به همین دلیل، حق برای بقیه محفوظ می‌ماند.

اکنون سخن این است که کدام حق قابلیت اسقاط دارد؟ محقق *اصفهانی* معتقد است برای یافتن حقوق قابل اسقاط باید دلیل اعتبار حق، مناسبت حکم و موضوع و مصالح و احکامی که اقتضای چنین حکمی را دارد، بررسی کنیم؛ برای مثال، در حق ولایت و وصایت، مصلحت اعتبار حق، رعایت امور مولی علیه و موصی له است، نه رعایت ولی و وصی؛ بنابراین وجود چنین مصلحتی متناسب با اسقاط نیست. با توجه به همین امر اگر در جایی اعتبار حق در جهت منافع ذی حق بوده، نه من علیه الحق، در این صورت اسقاط صحیح به نظر می‌رسد (همان، ص ۴۹).

اکنون اگر مشخص نکردیم حقی خاص قابلیت اسقاط دارد، باید دید اقتضای اصل چیست؟ اگر این سخن درست باشد که هر صاحب حقی می‌تواند حق خود را اسقاط کند، در مقام عمل استناد به عمومیت آن مجاز خواهد بود؛ ولی چنین عبارتی مدلول آیه یا روایت یا اجماع نیست. محقق *اصفهانی* معتقد است موردی را نیافته‌اند که حق بودن آن ثابت گردیده، شکی در اسقاط آن باشد. آنچه موجب تردید در این امر می‌شود، حقوقی مانند حق ولایت است؛ بنا بر نظر محقق *اصفهانی* گرچه در احادیث و کلمات

فقها به این موارد حق اطلاق شده است؛ ولی در واقع دارای ماهیت حق نیستند و این موارد در زمره احکام جای دارند (ر.ک: همان، ص ۵۱).

۳-۵. نقل پذیری حق

یکی دیگر از احکام حق، نقل پذیری آن است. در مقابل، حکم به طور کلی قابلیت نقل ندارد (اصفهانی، الف، ۱۴۰۹، ص ۱۱۶). نقل حق دارای سه بحث مهم است: یکی اینکه نقل حق چیست؟ و دیگر اینکه به لحاظ قانونگذاری، نقل حق میسر است یا خیر؟ و نیز در مرحله عمل چگونه نقل محقق می‌شود؟

مرحوم اصفهانی درباره ماهیت نقل حق بر این باور است که نقل اعتباری خارج کردن یک شیء از طرف اضافه ملکیت به خود، به طرف اضافه ملکیت به دیگری است (همو، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۴۷)؛ توضیح اینکه اگر رابطه شخص و شیء به صورت اعتباری به عنوان یک ریسمان ترسیم شود، نقل این رابطه به این صورت است که شخص طرف ریسمان آن را از دست خود خارج ساخته، ریسمان را به دست دیگری می‌دهد. با توجه به همین مطلب است که مرحوم اصفهانی معتقد است بیع کلی مستلزم نقل نیست، بلکه با انشای بیع کلی این ریسمان ارتباط به وجود می‌آید (همان). بر خلاف اعیان خارجی که شخص پیش از بیع، ارتباط ملکی با مملوک دارد. با توجه به این برداشت از نقل باید دید وضعیت نقل حق چگونه است. اگر منظور از نقل حق همان رابطه اضافی میان شخص و شیء باشد، این تصویر غیرمعقول است (همان)؛ زیرا اضافه به لحاظ منطقی و عرفی با طرفین خود معنا می‌یابد و در نتیجه انتقال آن با حفظ طرفین بی‌معناست. بی‌جهت نیست که مرحوم اصفهانی معتقد است اصطلاح نقل حق مسامحی است. هنگامی که از نقل حق سخن گفته می‌شود، در واقع شخص جای خود را در این اضافه به دیگری می‌دهد، نه اینکه اضافه را به دیگری منتقل کند (همان).

مطلب دیگری که مرحوم اصفهانی بدان می‌پردازد، درباره نقل‌پذیری حقوق است. ایشان گرچه معیار ارائه شده به وسیله مرحوم بحر العلوم را نقل کرده‌اند و به لحاظ ثبوتی آن را درست می‌دانند؛ ولی به لحاظ اثباتی تطبیق با موارد حق را با مشکل روبه‌رو می‌بینند. مرحوم بحر العلوم در تحلیل آثار حق نسبت به اسقاط، نقل و انتقال آنها را به

پنج دسته تقسیم می‌کند و برای هریک مصادیقی می‌شمرد و دسته ششمی هم به عنوان موارد مشتبه بیان می‌کند. به نظر ایشان منشأ اختلاف در این است که موجب حق اگر علت تامه برای آن باشد، اسقاط، انتقال و نقل آن میسر نیست؛ ولی اگر موجب حق از قبیل مقتضی باشد، می‌توان از اسقاط، نقل و انتقال سخن گفت، مگر آنکه مانعی به لحاظ مرحله اعتبار وجود داشته باشد؛ مثلاً حق متقوم به شخص یا عنوانی خاص باشد که در نتیجه این تقوم انتقال به شخص دیگر میسر نیست (آل بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ج ۱، ص ۱۸-۱۹). مرحوم اصفهانی گرچه با این تحلیل به لحاظ ثبوتی موافق است؛ ولی معتقد است قابلیت نقل و عدم نقل تابع دلیل حکم، مناسبت حکم و موضوع و مصالح هر حکم است؛ برای مثال، حق ولایت حاکم شرعی در خصوصیت حاکم بودن و تحقق این منصب ریشه دارد؛ به همین دلیل، اسقاط و نقل آن میسر نیست. همچنین، چنین اعتباری در جهت رعایت مصلحت مولی‌علیه است؛ به همین خاطر، اسقاط‌پذیر نیست (اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۱۸).

حال با این فرض که نقل‌پذیری حق معین پذیرفته شود، سخن از چگونگی نقل آن است. نقل هر حق نیاز به سبب انشایی معین دارد که با تحقق آن و با رعایت شرایط انشا نقل انجام خواهد شد.

۴-۵. انتقال‌پذیری حق

یکی دیگر از مباحث مربوط به حق، انتقال‌پذیری به سبب ارث است. درباره انتقال‌پذیری حق به سبب ارث، شبهه‌ای وجود دارد. شبهه اینکه براساس ادله ارث «ما ترک‌المیت فهو لوارثه»؛ بنابراین باید امر مورد ارث ترکه باشد و به عبارت دیگر، وجود داشته باشد تا به ارث رسد. از سوی دیگر، حق به لحاظ ماهیت رابطه اضافی میان شخص و شیء است و به همین دلیل، متقوم به شخص است؛ زیرا یک سمت رابطه است که با فوت شخص این رابطه از میان می‌رود؛ بنابراین چیزی وجود ندارد تا عنوان ترکه بر آن صدق کند. از سوی دیگر، چون حق به لحاظ ماهیت رابطه و اضافه است، نمی‌تواند خود باز موضوع اضافه قرار گیرد تا عنوان لوارثه صدق کند (همان، ج ۵، ص ۲۳۷).

محقق اصفهانی دو پاسخ نقضی و حلی به این شبهه می‌دهد. پاسخ نقضی اینکه ملکیت ما فی الذمه به ورثه منتقل می‌شود. حال آنکه با فوت طرف ملکیت از میان می‌رود و از سوی دیگر، مملوک نیز عین خارجی نیست تا طرف دیگر رابطه ملکیت وجود داشته باشد.

جواب حلی اینکه متعلق حق و متعلق ملک گاه به صورت حقیقی و گاه به صورت اعتباری پس از حکم باقی می‌ماند؛ برای مثال، اعیان خارجی که مملوک شخصی است، پس از مرگ مالک به صورت حقیقی باقی می‌ماند. همچنین، مال در ذمه شخصی پس از مرگ وی به صورت اعتباری باقی می‌ماند. این امر درباره حقوق نیز صدق می‌کند؛ مثلاً حق اولویت در زمین تحجیرشده، پس از مرگ صاحب حق به صورت حقیقی باقی می‌ماند. همچنین، حق فسخ عقد پس از مرگ صاحب حق به صورت اعتباری باقی می‌ماند. حال که روشن شد بقای حق و بقای ملک به بقای موضوع آن درست است؛ بنابراین ترکه بر آن صدق کرده، با دلیل ارث رابطه جدید ملکیت و یا حقی با ورثه برقرار می‌شود (همان، ج ۵، ص ۲۳۸).

آنچه گذشت نشان می‌دهد حق ذاتاً قابلیت ارث واقع شدن را دارد. اکنون درباره مصادیق حق باید قائل به تفصیل شد؛ زیرا گاه صاحب حق در وجود حق موضوعیت دارد. به همین دلیل، انتقال به سبب ارث در آن معمول نیست؛ مثلاً در وقف اگر حق تولیت برای شخص خاصی قرار داده شده باشد، این حق به ارث ورثه متولی نخواهد رسید؛ زیرا شخصیت متولی موضوع مقوم حق است. همچنین، اگر عنوانی حیثیت تقییدی برای صاحب حق باشد، در این صورت نیز حق به ارث نخواهد رسید؛ مثلاً اگر شخصی حقی را برای دانشمندی قرار دهد، با فوت دانشمند حق به ورثه او نخواهد رسید؛ زیرا عنوان دانشمند حیثیت تقییدی برای حق است. همچنین، اگر حق دارای غایتی باشد که بقای آن غایت پس از موت میسر نباشد، در این صورت نیز حق به ارث نخواهد رسید؛ برای مثال، خیار مجلس دارای غایت افتراق متعاملان از مجلس عقد می‌باشد. با موت یکی از متعاملان، غایت محقق و امکان ادامه اجتماع وجود ندارد؛ بنابراین حق قابلیت ارث را ندارد (همان، ص ۲۳۹).

البته تطبیق این معیارها با حقوق همیشه به آسانی میسر نیست؛ برای مثال،

درباره حق شفعه این شبهه وجود دارد که آیا عنوان شریک در حق شفعه حیثیت تقییدی است یا تعلیلی؟

۵-۵. تجزیه ناپذیری حق

یکی از اصول حاکم بر حق، تجزیه ناپذیری آن است. مرحوم *اصفهانی* با به کارگیری این مبنا که حق ملکیت اعتباری از ناحیه معتبر است، ماهیت حق و ملکیت را بسیط می داند. وی حتی بر این باور است که اعتباریات نسبت به اعراض از بساطت شدیدتری برخوردارند؛ زیرا اعراض دارای حصص و فصول عقلیه اند؛ ولی اعتباریات حتی دارای حصص و فصول عقلیه نیز نمی باشند. با این فرض نتیجه گرفته می شود که حق و ملکیت، تجزیه پذیر و تبعیض پذیر نیستند (همان، ج ۵، ص ۲۴۵).

۵-۶. تعددپذیری حق

برخلاف تجزیه ناپذیری حق، حق تعددپذیر است. مرحوم *اصفهانی* برای توضیح تعددپذیری حق، دو گونه وحدت تصویر می کند: «وحدت عمومی» و «وحدت شخصی». وحدت عمومی در جایی است که متعلق حق تعددپذیر است و به همین اعتبار، حقوق مترتب بر متعلق به حقها تقسیم می شود؛ برای مثال، حق تحجیر که به یک زمین معین تعلق گرفته است، به اعتبار تقسیم زمین، حقها نیز تقسیم می شوند. وحدت شخصی در جایی است که مورد حق تعددپذیر نیست؛ مانند حق قصاص. در حق قصاص، حق به حقهای متعدد تقسیم نمی شود (همان، ج ۵، ص ۲۴۵).

۵-۷. بطلان تصرفات نافی حق

یکی دیگر از احکام حق، بطلان تصرفات نافی با حق است. مرحوم *اصفهانی* در تحلیل این اصل، حقوق را به دو دسته کلی حقوق متعلق به عین و حقوق متعلق به فعل تقسیم می کند که البته فعل شامل ترک فعل نیز می شود (اصفهانی، الف، ۱۴۰۹، ص ۱۱۶). حقوق متعلق به عین نیز خود به دو دسته تقسیم می شود: دسته اول، حقوقی که همراه با عین بوده، هرگونه تصرف و نقل و انتقالی که در عین صورت گیرد، آن نیز به تبع

جابه‌جا خواهد شد؛ نمونه این امر حق شفعه شریک می‌باشد. حصه شریک اگر به ده‌ها مشتری منتقل شود، این حق به جای خود باقی است. روشن است که تصرف شریک در موضوع حق با حق شفعه منافات ندارد و چنین تصرفی باطل نیست (همان). دسته دوم، حقوقی که با جابه‌جایی عین، جابه‌جا نمی‌شود، بلکه بر فرض نفوذ تصرف، حق زایل خواهد شد؛ برای نمونه، می‌توان به حق رهانه اشاره کرد. در حق رهن، عین برای تضمین دین محبوس می‌شود. به همین دلیل، خروج عین از ملک مدیون باعث از میان رفتن حق مرتهن خواهد بود (همان).

حق متعلق به فعل یا ترک فعل نیز به دو قسم تقسیم می‌شود: قسم اول، جایی که نسبت تصرف معاملی به مورد حق مانند نسبت شیء به نقیض خود می‌باشد؛ مثلاً در اجاره اگر بر مستأجر شرط شده باشد که عین مستأجره را به دیگری اجاره ندهد، اجاره دوم، نقیض حق است. در این مورد وجود حق، مانع تصرف معاملی نیست؛ زیرا متعلق التزام ممکن است به دو صورت باشد؛ یکی اینکه شخص اجاره‌ای انشا نکند و دیگر اینکه شخص واقعاً اجاره را در خارج نسبت به عین ترک کند. اگر صورت اول باشد، با انشای اجاره دوم، تخلف از حق صورت گرفته، حق از میان می‌رود و پس از آن مانعی برای تأثیر انشا وجود ندارد؛ ولی اگر تعهد شخص این باشد که اجاره‌ای در خارج نسبت به عین مستأجره محقق نکند، در این صورت نیز اجاره دوم معتبر است؛ زیرا یکی از شرایط صحت شرط، مقدوربودن آن است. مقدوربودن بدین معناست که شخص در ظرف خود توانایی انتخاب طرفین انجام و ترک را داشته باشد. فرض پذیرش انجام به معنای صحت اجاره دوم خواهد بود (همان).

قسم دوم، جایی است که نسبت تصرف معاملی به مورد حق، نسبت شیء با ضد خود است؛ مانند صورتی که شخصی برده‌ای را به دیگری فروخته، بر مشتری شرط می‌کند که آن را آزاد کند. حال اگر مشتری برده را بفروشد و در نتیجه نتواند آن را آزاد کند، این بحث مطرح می‌شود که آیا بیع به خاطر منافات با حق ایجاد شده، بر اثر شرط باطل است یا خیر (همان، ص ۱۱۷). گرچه مرحوم *اصفهانى سخن خود را با این مثال آغاز می‌کند؛ ولی روشن است که این فقط یک مثال بوده، ممکن است صورت‌های موجه دیگری داشته باشد؛ مثلاً شخصی زمینی به دیگری بفروشد و شرط کند مشتری*

آن را وقف کند. حال اگر مشتری به شرط عمل نکرد و آن را فروخت، باید دید آیا به دلیل تنافی بیع با حق ایجادشده به وسیله شرط باطل است یا خیر. مرحوم اصفهانی دو دلیل برای بطلان تصرفات منافی با حق می‌آورد؛ استدلال اول اینکه بیع دوم، تصرف در حق است؛ زیرا بر فرض صحت بیع، موضوع حق از میان می‌رود؛ زیرا در جای خود اثبات شده که آزادی برده، مشروط به ملک بودن آن برای آزادکننده است و یا در وقف مالک بودن واقف، شرط است. با فرض صحت بیع، شیء از مملوک بودن خارج شده، قابلیت وقف را از دست می‌دهد. همچنین، روشن است که تصرف در حق فقط از صاحب حق میسر است. نتیجه این دو مقدمه، بطلان تصرف منافی با حق است (همان، ص ۱۱۸). مرحوم اصفهانی در پاسخ به این استدلال بر این باور است که تصرف منافی با حق در صورتی است که تصرف با شئون حق منافات داشته باشد. شئون حق عبارت است از مطالبه، نقل حق به بیع، اسقاط و یا اشتراط سقوط حق. امور حق و تصرفاتی این گونه، به دست صاحب حق می‌باشد؛ ولی موضوع متعلق حق که در دو مثال پیش گفته آمد و یا زمین معین، ملک مشتری است و امور و شئون مالکیت آن به دست مشتری می‌باشد. آنچه در اینجا اتفاق می‌افتد، از میان بردن موضوع حق است که از شئون حق به حساب نمی‌آید تا اختیار آن به دست صاحب حق باشد. همچنین، آزادکردن برده یا وقف از اختیارات صاحب حق نیست، بلکه این امور نیز به مالک عین مربوط است؛ هرچند فروشنده دارای حق می‌تواند حق خود را اسقاط کند (همان).

دومین استدلالی که برای بطلان تصرف منافی با حق می‌شود اینکه اگرچه بیع تصرف در حق نیست؛ ولی این تصرف با حقی که با علت تامه خود ثابت شده است، منافات دارد؛ زیرا امکان استحقاق آزادی و یا وقف با فرض انتقال برده یا زمین به غیر وجود ندارد. حال هرگاه وضعیت حقوقی این گونه باشد، با تحقق یکی از دو طرف دارای تنافی، طرف دیگر محقق نخواهد شد. اکنون که حق وقف یا آزادی پیش از بیع به وجود آمده است، باید گفت ظرف برای تحقق بیع وجود ندارد. پاسخی که مرحوم اصفهانی به این استدلال می‌دهد اینکه حق آزادی و تصرف در قالب بیع در تقابل با یکدیگر نیست، بلکه آزادسازی برده و بیع، تصرف ثبوتی در موضوع واحد بوده، در نتیجه میان آن دو تضاد برقرار است. به دلیل وجود تضاد میان آزادسازی و بیع به تبع،

تضاد میان حق بهره‌مندی و نفس بیع نیز برقرار می‌شود؛ زیرا استحقاق آزادسازی در صورتی وجود دارد که برده، ملک مشتری بماند. باقی ماندن برده بر ملک مشتری و انعقاد او به غیر، در تقابل با یکدیگرند؛ بنابراین حق آزادشدن با تصرف جمع نمی‌شود. با وجود این باید گفت تقدم حق آزادشدن، مانع از تصرف نیست؛ زیرا وجود حق آزادی متفرع بر بقای موضوع است، نه اینکه وجود آزادی تضمین برای حفظ موضوع باشد (همان، ص ۱۱۹).

۵-۸. احکام دیگر حق

علاوه بر قواعد و احکام مذکور که همه در حوزه حقوق خصوصی مطرح‌اند، حق، آثار و احکام دیگری در حوزه دادرسی دارد. برخی از صاحب نظران این احکام را در ده مورد شمارش کرده‌اند:

۱. در حق‌الله، طرح دعوی ضرورت ندارد و رسیدگی بدون طرح دعوی مقدور است؛ به عکس حق‌الناس (ر.ک: حلی، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۴۹۵ / عاملی، ۱۴۱۳، ج ۱۳، ص ۳۹۲)؛
۲. ارجاع قضایا به داوری در حق‌الناس رواست، نه در حق‌الله؛
۳. در حق‌الناس دعاوی بدون بینه و دلیل مدعی شنیده می‌شود؛ زیرا او حق استحلاف از مدعی علیه را دارد؛ ولی درباره حق‌الله، دعاوی بدون بینه و دلیل شنیده نمی‌شود. آنچه دارای دو جنبه است؛ مانند سرقت و قذف، مورد اختلاف است (ر.ک: طوسی، ۱۴۰۸، ص ۲۲۸-۴۱۹ / اردبیلی، ۱۴۱۷، ج ۱۲، ص ۱۹۸)؛
۴. در حق‌الناس شهادت حسبی شنیده نمی‌شود؛ ولی در حق‌الله شنیده می‌شود؛
۵. در حق‌الله دعوی غیابی شنیده نمی‌شود؛ ولی در حق‌الناس شنیده می‌شود (ر.ک: عاملی، ۱۴۱۰، ص ۴۶۹)؛
۶. صلح، معاوضه و اسقاط در حق‌الناس رواست (ر.ک: طوسی، ۱۴۰۸، ج ۸، ص ۱۰۲)، نه در حق‌الله (ر.ک: عاملی، ۱۴۱۰، ج ۹، ص ۱۶۶)؛
۷. گواهی شاهد فرع، همانند شاهد اصل مسموع است، مگر در حق‌الله؛
۸. صلاحیت قاضی در حق‌الله بیشتر از حق‌الناس است (ر.ک: طوسی، ۱۴۰۸، ج ۷، ص ۱۰۱)؛

۹. تحصیل دلیل از سوی قاضی در حق الناس ممنوع است، نه در حق الله؛
۱۰. حق الله مبنی بر تسامح است، نه حق الناس؛ پس اگر میت به مردمان بدهی داشته باشد و زکات هم بر او باشد و ترکه وافی به هر دو نباشد، نخست حق الناس را باید داد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶، ج ۳، ص ۱۶۸۶-۱۶۸۷).

نتیجه

هرچند مباحث حق در فقه و دیدگاه فقیهان به صورت متفرق بیان گردیده است؛ ولی باید اذعان کرد این مجموعه را می توان گردآوری کرده، با انسجام بخشیدن به آن، نظریه حق را سامان داد. مرحوم *اصفهانی* نیز با دید فلسفی خویش علاوه بر رساله مستقل، در آثار دیگر خود نیز به بحث حق پرداخته است. مزیت دیدگاه ایشان این است که مباحث حق را در دو سطح فقهی و فلسفی مطرح می کند و همین مسئله باعث می شود دستگاهواره دیدن آن با مشکل کمتری روبه رو باشد. با این حال، باید اذعان کرد مباحث حق در فقه فقط بخشی از مباحث حق در دیگر نظام های حقوقی را پوشش می دهد. با نگاه تطبیقی بسیاری از آنچه در فقه احکام خوانده می شود، قابل تبدیل زبانی به حقوق است. ارائه نظریه حق با این رویکرد نیاز به مجالی دیگر دارد که در جای خود بدان پرداخته خواهد شد.

منابع

۱. ابن اثیر، مبارک‌بن محمد؛ *النهاية في غريب الحديث*؛ [بی‌جا]: [بی‌نا]، [بی‌تا].
۲. ابن احمد فراهیدی، عبدالرحمن خلیل؛ *کتاب العین*؛ تحقیق مهدی مخزومی و ابراهیم سامرائی؛ ج ۲، [بی‌جا]: مؤسسه الهجره، ۱۴۰۹ق.
۳. ابن ادريس حلی، محمد بن منصور؛ *السرائر*؛ ج ۳، قم: مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۰ق.
۴. ابن زکریا، احمد بن فارس؛ *مقائيس اللغة*؛ تحقیق عبدالاسلام محمد هارون؛ قم: مکتب الأعلام الإسلامی، ۱۴۰۴ق.
۵. ابن منظور، محمد؛ *لسان العرب المحيط*؛ بیروت: درالدلیل و دار لسان العرب، ۱۹۸۸م.
۶. آخوند خراسانی، محمد کاظم؛ *حاشية مكاسب*؛ تصحیح سید مهدی شمس‌الدین؛ تهران: وزارت ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ق.
۷. اردبیلی (محقق)، احمد؛ *مجمع الفائدة والبرهان* (دو جلدی)؛ قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۷ق.
۸. اصفهانی، محمد حسین؛ (الف)؛ *الأجارة*؛ قم: مؤسسه النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين، ۱۴۰۹ق.
۹. —؛ (ب)؛ *صلاة المسافر*؛ قم: مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۰۹ق.
۱۰. —؛ *حاشية المكاسب*؛ تحقیق شیخ عباس محمد آل سباع؛ ج ۱، قم: مطبعة العلمية، ۱۴۱۸ق.
۱۱. آل بحر العلوم، سید محمد؛ *بلغة الفقيه*؛ شرح و تعلیق سید محمد تقی آل بحر العلوم؛ ج ۳، طهران: مکتبه الصادق، ۱۴۰۳ق.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ *مبسوط در ترمینولوژی حقوق* (پنج جلدی)؛ چ ۱، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۶.

۱۳. جوهری، اسماعیل بن حماد؛ **الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية**؛ تحقیق احمد بن عبدالغفور عطار؛ بیروت: دارالعلم للملایین، ۱۴۰۷ق.
۱۴. حسینی زبیدی، محمد مرتضی؛ **تاج العروس من جواهر القاموس**؛ بیروت: انتشارات مکتبه الحیاة، [بی تا].
۱۵. حکیم، سید محسن؛ **نهج الفقاهاة**؛ تعلیق بر بیع مکاسب؛ نجف: علمیه، [بی تا].
۱۶. خسروپناه، عبدالحسین؛ **فلسفه های مضاف**؛ تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۵.
۱۷. خمینی، سید روح الله؛ **البیع**؛ قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۶۸.
۱۸. خویی، سید ابوالقاسم؛ **مصباح الفقاهاة**؛ تحقیق محمد علی توحیدی تبریزی؛ بیروت: دارالهادی، ۱۴۱۲ق.
۱۹. شیخ انصاری، مرتضی؛ **کتاب المکاسب**؛ قم: مجمع الفکر اسلامی، ۱۴۲۴ق.
۲۰. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم؛ **حاشیه مکاسب**؛ قم: اسماعیلیان، ۱۳۷۸.
۲۱. طریحی، فخرالدین؛ **مجمع البحرین**؛ تحقیق محمود عادل؛ ج ۲، تهران: مکتب نشر الثقافة الإسلامية، ۱۳۶۷.
۲۲. طوسی، محمد بن حسن؛ **المبسوط فی فقه الامامیة**؛ تحقیق محمد تقی کشفی (شش جلدی)؛ تهران: مکتبه مرتضویة، ۱۳۸۷ق.
۲۳. طوسی، محمد بن علی (ابن حمزه)؛ **الوسيلة إلى نیل الفضیلة**؛ تحقیق محمد الحسون؛ ج ۱، قم: مکتبه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۸ق.
۲۴. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین محمد؛ **الروضة البهیة** - (سه جلدی)؛ قم: معارف الإسلامية، ۱۴۱۰ق.
۲۵. —؛ **مسالك الأفهام** (پانزده جلدی)؛ ج ۱، قم: معارف اسلامی، ۱۴۱۳ق.
۲۶. عبدالقادر، محمد بن ابی بکر؛ **مختار الصحاح**؛ تحقیق احمد شمس الدین؛ بیروت: دارالکتب العلمیة، ۱۴۱۵ق.
۲۷. مصباح یزدی، محمد تقی؛ **نظریه حقوقی اسلام**؛ قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، ۱۳۸۰.
۲۸. مقدس نجفی، محمد هادی؛ **تقریرات البیع**؛ محمد رضا گلپایگانی؛ [بی جا]: [بی تا]، ۱۴۱۴ق.

٢٩. نائينى، محمد حسين؛ المكاسب والبيع (تقريرات نائينى)؛ قم: مؤسسة النشر الإسلامى، ١٣٩١ق.
٣٠. —؛ منية الطالب فى شرح المكاسب؛ تقرير موسى نجفى خوانسارى؛ قم: مؤسسة النشر الإسلامى، ١٤١٨ق.