

معنی حکم در اصطلاح فقها

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

در مورد حکم تعریفهای زیادی شده است که اغلب آنها نظیر یکدیگرند و یا اختلاف آنها جزئی است از مضمون بیشتر آنها چنین برمی آید که حکم عبارت است از خطابات خداوند نسبت به مکلفین در مورد افعال و کردار آنها و بعضی نیز حکم را بر نتیجه حاصله از خطابات شارع اطلاق نموده اند چنانکه بعضی گفته اند^۱: کلمه حکم به ضم حا و سکون کاف عبارت است از اسناد چیزی به دیگری ایجاباً یا سلباً و این معنی عرفی است به معنی اینکه در هر قضیه ای چهار رکن و جزء وجود دارد محکوم علیه - محکوم به - نسبت حکمیه - وقوع نسبت حکمه و بلا وقوع آن و این جزء چهارم همان حکم است و در نزد متأخران به آن تصدیق نیز گفته میشود و این حکم بردو قسم است شرعی و غیر شرعی حکم شرعی حکمی است که از شرع گرفته شده باشد و نسبت بفهم آخذ و دریافت کننده مخالف ، با قطعیات نباشد خواه فهم آن منوط و محتاج بخطاب شارع باشد مانند وجوب نماز و یا فهم آن بر خطاب شارع توقف نداشته باشد بلکه عقل اسان آنرا ثابت نماید مانند وجود صانع و از این قبیل امور و حکم غیر شرعی احکامی است که از عقل یا عرف یا اصطلاحی است که از اصطلاح غیر شرعی گرفته شده باشد. شهید در قواعد گوید^۲: الحکم خطاب الشرع التعلق بافعال المكلفین بالاقتضاء والتسخیر

۱- کشف اصطلاحات ص ۳۷۲ .

۲- قواعد شهید صفحه ۷ قاعده ۸ چاپ ۱۳۰۸ هجری قمری .

و زاد بعضهم اوالوضع والوضع هوالحکم علی الشیء، بگونه سبباً او شرطاً او مانعاً .
صاحب کشف اصطلاحات گوید^۳ : معنی دیگر حکم در اصطلاح اصولین خطاب
های خداوندی است که به افعال متکلفین تعلق گرفته است و خطاب عبارت است از توجه
کلام بغیر و بوسیله اضافه بخداوند خطاباتی که از غیر خداوند صادر گردیده خارج میگردد
و واجب بودن اطاعت و پیروی از پیمبران و همچنین پیروی عبد از سید خود ، بجهت
ایجاب خداوند است .

سپس به بیان اشکالات وارده بر این تعریف و جوابهایی که از آن داده شده است
پرداخته که بعضی گفته اند این تعریف شامل احکام وضعیه نیست و بعضی در جواب
گفته اند که احکام وضعیه از نوع احکام شارع نیست و گروهی به این تعریف قید اقتضا
و تخییر اضافه نموده تا احکام پنجگانه را شامل شود و از این قبیل اشکالات و جوابها
و سپس ادامه میدهد و میگوید برای حکم معنی دیگری در اصطلاح وجود دارد و آن عبارت
از اثر ثابت و نتیجه حاصل از شیء یعنی کلمه حکم را در اصطلاح اطلاق می نمایند بر
نتیجه ای که از خطابات شارع استفاده میشود مانند وجوب و حرمت که از اوامر و
نواهی خداوند استفاده میشود و احکام دیگر از احکام پنجگانه و غیره در نزد فقهی این
اصطلاح بر اثر زیادی اطلاق کلمه حکم بر این معنی در نزد فقها پیدا شده است و معنی
سومی در اصطلاح فقها برای حکم وجود دارد که عبارت است از اثر مترتب بر عقود و
فسوخ بدین معنی که کلمه حکم بر اثر حاصله از عقود و فسخها اطلاق میشود و این
اصطلاح در عرف فقها و همچنین در عرف غیر فقها وجود دارد و عقیده بیشتر فقها بر این
است که اطلاق کلمه حکم بر معانی سه گانه (خطاب شارع - اثر و نتیجه - خطابات -
اثر مترتب) بر عقد و فسخها بطریق اشتراك است در هر صورت در معانی اصطلاحی حکم،
حاکم در نزد اصولیون و فقها خداوند است و محکوم علیه مکلفین یعنی مخاطبین به تکالیف
شرعیه و محکوم به چیزی است که بان خطاب شارع تعلق گرفته است یعنی افعال
متکلفین و بدان محکوم فیه نیز گفته میشود .

بخلاف منطقیین که محکوم علیه و به را طرفین قضیه میدانند مثلاً "در مثل الصلاة

واجبیه منطقیین صلاة را محکوم علیه و وجوب را محکوم به میدانند . بعضی از فقها برای بیان معنی حکم و تمام اقسام آن اعم از احکام تکلیفیه و وضعیه بروش تقسیم وارد شده و تمام اقسام آنرا بطریق زیربنای نموده اند^۴ : ان الحکم اما حکم بتعلیق شیء بشیء اولافان لم یکن فالحکم اما صفة لفعل المکلف او اثر له فان کان اثرآ کالمک فلا یبحث هی هنا عنه وان کان صفة فالمعتبر فی اعتبارا اولیاً اما المقاصد الدنیویه او الاخرویة فالاول ینقسم الفعل بالنظر الیه تارة الی صحیح وباطل و فاسد و تارة الی منعقد و غیر منعقد و تارة الی نافذ و غیر نافذ و تارة الی غیر لازم و الثانی اما اصالی او غیر اصالی مالا صلیلی اما ان یكون الفعل اولی من الترتک او الترتک اولی من الفعل اولایكون احدهما اولی فالاول ان کان مع المنع من الترتک بدلیل قطعی ففرض او بظنی فواجب والا فان کان الفعل طریقه ملوکه فی الدین فسنة و الافندب و الثانی ان کان مع منع الفعل فحرام و الا فمکروه و الثالث مباح و غیر الاصلی رخصة و ان کان حکماً بتعلق شیء بشیء فالتعلق ان کان داخلآ فرتن و الا فان کان موثراً فیة فعلة و الا فان کان موصلآ الیه فی الجملة فسبب و الا فان توقف الشیء علیه فشرط و الا فعلامة .

از عبارات مذکور اقسام حکم اعم از تکلیفی و وضعی و اقسام آنها استفادہ میگردد البته بر عقیده صاحب عبارت .

حکم در شرع دارای اقسامی است که از آنهاست احکام تکلیفی - وضعی - واقعی - اولی - واقعی ثانوی - ظاهری و اقسام دیگری که فقها در مورد هر کدام از اقسام تعریفاتی نموده و اظهاراتی دارند و از جهات مختلفی آنها را مورد بحث قرار داده اند که چون غرض در این مقاله فقط اشاره ای به معنی حکم بود در مقابل حق و ملک ، بهمین مقدار سخن را کوتاه میکنیم و بیان اقسام و بحثهای مربوطه بآن را بجای دیگر موکول می نماییم .

معنی و مراد از کلمه حق در مقابل حکم و ممیزات آن دو از یکدیگر

مراد از کلمه حق آنگاه که در مقابل حکم قرار گیرد چیست ؟

آیا مراد از آن ملکیت و یا سلطنت و یا امر اعتباری دیگری است و یا اینکه مراد از آن اعتبارات مختلف در موارد مختلف می‌باشد.

در این مورد بین علما نظریات مختلفی وجود دارد که در کتب فقه در خلال بحثهای عقود و ایقاعات بطور تفصیل بیان شده است ولی از عبارات بیشتر فقها برمی‌آید که مراد از حق آنگاه که در مقابل حکم قرار گیرد یک نوع سلطنت ضعیفی است که از طرف شارع برای صاحب حق جعل شده است و بر مرتبه ملکیت را نمی‌رساند چنانکه بعضی از فقها گویند^۵:

معروف اینستکه معنی و مراد از کلمه حق آنگاه که در مقابل حکم قرار گیرد سلطنت است البته سلطنت اعتباری است نه تکلیفی که برگشت آن بجواز فسخ و امضاء است و از احکام حق است نه خود حق بعلاوه کسیکه ممنوع التصرف است سلطنت تکلیفی ندارد ولی شرعاً نسبت به مال خود حق دارد و بعضی گفته‌اند مراد از حق آن گاه که در مقابل حکم قرار گیرد ملک است و از این جهت از حق خیار به ملک فسخ عقد تعبیر نموده‌اند و لکن مورد اطلاق حق فرق دارد چنانکه در بعضی موارد ممکن است حق به معنی ملک باشد مانند حق ماره به اینکه گفته شود یا خداوند شخصی رهگذر را نسبت بان مقدار از میوه مالک قرار داده است یا اینکه صاحب باغ قهراً او را مالک قرار داده است ولی در بعضی موارد باینکه ملکیتی موجود نیست کلمه حق در مقابل حکم صادق است مانند حق اختصاصی بخمر که بعداً خُل خواهد شد و مانند حق اولویت در مورد زمین.

تجحیر شده که پس از احیاء آن ملکیت حاصل میشود بنابراین یا باید اصلاً در هیچ موردی بمعنی ملک نباشد و یا اینکه در این موارد مخصوص که ملکیتی وجود ندارد کلمه حق بمعنی ملک نباشد و بدین جهت گفته‌اند که حق مرتبه ضعیفی از ملک است یعنی از مراتب اولیه و مقدمه ملکیت است و ممکن است گفته شود باینکه حق از نظر مصداق در هر موردی اعتبار مخصوص است و بر آن اثر مخصوص در آن مورد مترتب است مثلاً حق ولایت همان اعتبار ولایت حاکم و پدر و جد می‌باشد و احکام این اعتبارها جواز تصرف

در اموال مولی علیه است از حیث تکلیف و وضع و احتیاج به اعتبار دیگری ندارد و در این صورت اضافه حق به ولایت اضافه بیانیه است و همچنان حق التولیه - حق النظاره - حق الرهانه که معنای آن وثیقه بودن عین است شرعاً و اثر آن جواز استیفاء دین است بوسیله فروش آن وثیقه هنگامیکه مدیون از ادای دین خود امتناع نماید و همچنان حق تحجیر که از تحجیر پیدا میشود عبارت است از اعتبار اولی بودن شخص تحجیر کننده نسبت به زمین بدون هیچگونه اعتبار دیگری و همچنان در مورد حق اختصاصی تحجیر که جز نفس اعتبار اختصاصی صاحب حق بآن خبر در مقابل دیگران به چیز دیگری وجود ندارد و دیگر اعتبار سلطنت و ملکیتی برای صاحب حق جعل نشده است و اثر آن عدم جواز مزاحمت دیگران نسبت باوست . و لکن مانعی ندارد در مواردی که دلیل برای صاحب حق سلطنت و یا ملکیتی قرار داده است سلطنتی و یا ملکیتی برای او اعتبار نمود مانند حق قصاص که در مورد آن می فرماید:

«وَمَنْ قَتَلَ مَطْلُومًا فَقَدْ جَعَلَنَا لَوْلِيَةً سُلْطَانًا»

و همچنین در مواردی که جز جعل سلطنت اعتبار به چیز دیگری مناسب نیست مانند حق شفعه که عبارت است از سلطنت بر ضمیمه نمودن حصه شریک بملك خود و جز جعل چنین سلطنتی به چیز دیگری مقصود نیست زیرا شفعه بر وزن لقمه یعنی کون الشئ مضموما الی ملکه و این معنی مناسب با سلطنت بر ضمیمه کردن چیزی بملك خود میباشد و همچنان حق خیار که بمعنی سلطنت بر اختیار نمودن یکی از طرفین فسخ و امضای معامله است و لکن مراد از آن سلطنت بر فسخ تنهاست .

و این نظریه در مورد معنی حق آنگاه که در مقابل حکم قرار میگیرد گویا بهترین نظریه باشد زیرا بر اقوال دیگر که مراد از کلمه حق در تمام مواردی که در مقابل حکم قرار میگیرد ملکیت ضعیف و یا سلطنت باشد اشکالاتی وارد شده است ولی در نظریه اخیر آن اشکالات وارد نیست گرچه در نظریه اخیر نیز يك اشکال وارد است که يك میزان معین برای معنی حق بدست نمی دهد و شخص متتابع باید در هر مورد با تحقیق

کامل مراد آن مورد را دریابد .

مميزات حق از حکم در نظر فقها

اغلب دانشمندان و فقها در مورد افتراق حق و حکم عقیده دارند که افتراق بین حق و حکم از نظر مفهوم و حقیقت واضح است و حق عبارت است از نوعی از سلطنت که برای صاحب حق نیست یعنی مانند حق تحجیر در مورد اراضی محجوره و حق مرتهن نسبت بین مرهونه و حق غیر نسبت باموال میت است و این حق گاهی نیز متعلق بشخصی وزمانی نیز متعلق به عقد است مانند حق قصاص متعلق بجانی و حق خیار متعلق به عقد و حق قسم متعلق به شخصی برای زوجه و حق انفاق و امثال آن و حق عبارت از مرتبه‌ای از ملك و یا نوعی از ملك است که مقصود بر جهت خاصی است از جهات تصرف و اما حکم عبارت است از ترخیص در فعل چیزی یا ترك آن و یا حکم بترتیب اثر بر فعل چیزی یا ترك آن و امر آن در دست حاکم است و باو بر میگردد و برای انسان دفع و وضع آن میسر نیست ولی بخلاف حق که آن نوعی از سلطنت است که برای شخصی ثابت است مانند حق خیار در عقود لازمه معنایش این است که شارع برای متعاقدين یا یکی از آنها سلطنتی بر عقد قرارداد است که میتواند شخصی بموجب آن معامله را فسخ و یا امضاء نماید و این معنی با جواز در عقود جایز فرق دارد زیرا مرجع جواز در عقود جایزه باین است که شارع به متعاقدين اجازه داده است معامله را فسخ و یا امضاء نمایند بدون اینکه برای آنها سلطنتی جعل نموده باشد پس جواز در عقود جایزه مانند جواز شرب آب و خوردن نان است و امثال آن از مورد ترخیص شارع برای عباد و لکن شارع در مورد حق خیار ، سلطنتی جعل نموده است که آن حق نام دارد و از اقسام حقوق است .

اما امتیاز حق و حکم از لحاظ مصادیق و موارد درغایت اشکال است زیرا در تمام موارد تصور هر دو وجه ممکن است و بنابراین باید دلیل وارد در آن مورد مراجعه نمود و دلیل می‌تواند اجتماع و یا لسان دلیل باشد باینکه در آن مورد لفظ حق و یا حکم اطلاق نموده باشد و یا اینکه از لوازم و آثار آن فهمید که از کدام است چنانکه اگر اثر موجود

در آن مورد قابل اسقاط و یا نقل باشد مسلم از حقوق است و لکن عکس آن معلوم نیست چه آنکه ممکن است از حقوق لازمه شخصی و یا مختص شخصی باشد و یا اینکه قابل اسقاط و نقل نیست باز از نوع حقوق باشد نه از احکام .

و در صورتیکه هیچکدام از این طرق برای تشخیص حق از حکم وجود نداشت آنگاه مرجع اصول عملیه است که جریان اصول و نوع آن نسبت به موارد و آثار آن مختلف است مثلاً اگر شک در جواز اسقاط و انتقال باشد اصل عدم آند نسبت بان مورد جاری است و همچنان اگر برای حکم اثر وجودی محقق باشد باز اصل عدم وجود آن اثر جاری است. و بالجمله این مطلب که حکم چیزی است که قابل اسقاط و انتقال نیست از قضایائی است که احتیاج بدلیل ندارد یکی از مسامیات است زیرا امر حکم در دست حاکم است و مکلفین حق اسقاط و نقل و هیچگونه تصرفی در آن ندارند اگر چه ممکن است در صورتی که حکم بر موضوعی معلق باشد و بر مکلف آن موضوع و عنوان صادق باشد ، مکلف آن عنوان و موضوع را از خود سلب کند و در نتیجه آن حکم از او بر طرف گردد و لکن این عمل اسقاط یا انتقال حکم نیست بلکه تبدیل موضوع است .

از بیانات بیشتر علماء در مورد امتیاز حق از حکم که می گوید : اگر مجعول شرعی سلطنت بر منافع و یا سلطنت بر غیر از منافع از اشخاصی را در برداشته باشد از حقوق است و اگر متضمن سلطنتی نبود از احکام است ، حال بسیاری از مواد که بعضی از فقها اسم حق و گروهی دیگر اسم حکم بر آنها اطلاق نموده اند معلوم می شود مانند جواز رجوع و اهب در هبه و یا حق پدران بر فرزندان و مثلاً حق همسایه بر همسایه و حق سبق بمساجد و حق سبقت مباحت برای عامه مردم و حق رجوع مطلق در طلاق و امثال این موارد که اگر شارع سلطنتی برای شخص بردیگری قرار نداده باشد بلکه در تمام این موارد و یا بعضی از آنها شارع حکم مناسبی برای آن مورد جعل کرده باشد از احکام می باشد و از این جهت لوازم و آثار حقوق بر آنها مترتب نیست چنانکه اغلب فقها صریحاً در مورد حق ابوت و حق ولایت که برای پدر و حاکم ثابت است صریحاً میگویند قابل اسقاط نیست و بوسیله ارث منتقل نمی شود و همینطور درباره حق وصایت و سبق به مسجد و مباحت و استمتاع از زوجه و از این قبیل موارد که گروهی قائل بعدم اسقاط

می‌باشند ولی هرگاه در این موارد سلطنتی برای اشخاص قرارداد شده باشد از حقوق بشماراست و مرتب نبودن آثار حقوق بر این موارد بجهت موانعی است که بعداً شرح آن خواهد آمد.

پس بنظر سید و اغاب فقها مناط‌حق و یا حکم بودن اعتبار و عدم اعتبار سلطنت است که در صورت جعل سلطنت از طرف شارع از نوع حق است و در صورت عدم جعل سلطنت از احکام بشماراست.

چنانکه بعضی از حکماء گویند^۷:

هرگاه معمول شرعی موجب سلطنت و اضافه نباشد آنرا حکم نامند و در اصطلاح فرق بین حق و حکم آشکار است زیرا حکم به چیزی است که در مورد افعال مکلفین جعل شده است بطور اقتضاء و یا تحجیر (احکام خمس) و اگر چه ممکن است در بعضی از آثار با حق شرکت داشته باشد مانند جواز رجوع و اهب در هبه که حکم است و مانند جواز و سلطنت فسخ صاحب خیار که از نوع حق است و اگر چه در نتیجه مشترکند ولی از حیث ماهیت و ذات متفاوت می‌باشند زیرا اول حکم شرعی است و در مورد آن سلطنتی جعل نشده است و دوم یکنوع سلطنت و اضافه است که از برای صاحب حق نسبت به متعلق آن وجود دارد و خلاصه جواز رجوع در هبه مانند لزوم عقد و نکاح از احکام شرعی است بخلاف جواز فسخ عقد در بیع خیار و لزوم در بیع غیر خیار که هر دو از نوع حق است.

آیا قابل اسقاط بودن یکی از لوازم لاینفک از حق است

بیشتر فقها قابلیت اسقاط را یکی از علائم مسلمه برای امتیاز حق از حکم میدانند و عقیده دارند که در هر مورد امری قابل اسقاط نباشد باید آنرا از نوع احکام شمرد و در هر مورد که امری قابل اسقاط باشد بطور حتم از نوع حق است و قابلیت اسقاط و عدم آنرا لازمه لاینفک حق و حکم می‌دانند، چنانکه بعضی از علماء گویند^۸: پس از آنکه دانستیم

۷- حاشیه سید محمد کاظم یزدی بر مکاسب ص ۶۵ چاپ ۱۳۷۸.

۸- کتاب منیة المطالب حاشیه بر مکاسب شیخ انصاری

حق عبارت است از اعتبار خاصی که اثر آن سلطنت بر چیزی است و مرتبه ضعیفی از ملک است، بنابراین معنی باید تمام انواع حقوق قابل اسقاط باشد چنانکه شهید در قواعد فرموده^۹: والضابط فیہ ان کل فاللعبد اسقاطہ فهو حق للعبد ومالا فلا کریم الربوا والقرار. از عبارت سید برمی آید که همین امر را ضابطه ای برای فرق بین حق و حکم قرار داده است، بنابراین آنچه سید در حاشیه مکاسب آورده و حق را به دو نوع قابل اسقاط و غیر قابل اسقاط، تقسیم نموده و مثالهایی مانند حق ابوت و ولایت حاکم و حق استمتاع زوج از زوجه و حق سبق قبل از تمام شدن نضال و حق وصایت، برای قسم دوم آورده است، برای آن وجهی نیست، زیرا معقوق نیست که چیزی از نوع حق باشد و قابل اسقاط نباشد، و اطلاق حق بر مثالهای مذکوره مانند اطلاق حق بر سایر احکام است، مانند حق مؤمن بر مؤمن و جار بر جار، زیرا ابوت و ولایت حکم و مانند آنها از آن جهت که صاحب این امور هستند علاقه ای برای پدر و حاکم و سلطنتی برای آنها بحساب نمی آید و اضافه ای وجود ندارد که اثر آن سلطنت بر مولی علیه و اموال او باشد و از مقوله جده نیست بکله از احکام شرعی است چنانکه خود سید نیز این احتمال داده و گفته است:

ممکن است این امور از جمله احکام باشد نه از حقوق، و بالجمله خواص حق بقابلیت آن برای اسقاط است بخلاف حکم که بعکس حق است و قابل اسقاط نیست.

لکن گروهی قسمت اول را (هر چیزی که قابل اسقاط نباشد از احکام است) قبول ندارند و می گویند بعضی از افراد حقوق یافت می شود که قابل اسقاط نیست مانند حق ابوت، حق ولایت و مانند آنها و این قبیل حقوق را از اقسام حقوق قائم بشخص می دانند و می گویند که شخص صاحب حق علت تامه برای ثبوت حق است و انفکاک آن از شخص ممکن نیست چنانکه بعضی از علماء در این مورد گویند^{۱۰}:

وبالجمله ان العوض کما یكون عیناً شخصیةً او کلیه كذلك یكون منفعة او عملاً او حقاً قابلاً للاسقاط او النقل او الانتقال واما ما لا یقبل ذلك کحق الولاية للحاکم ونحوها

۹- قواعد شهید.

۱۰- حاشیه کمپانی بر مکاسب شیخ انصاری.

ممالا يكون قابلا للانفكاك ولو بالاسقاط فلا يكون عوضا عن العين كما لا يجوز الصالح عليه لكون منشاء انتزاع هذا الحق والسلطنة علة تامه كولاية النبي (ص) والائمة (ع) غير قابلية لانفكاك فيكون اكل المال في مقابله اكلا بالباطل ...

اقسام حقوق از جهات مختلف

بنظر گروه کثیری از علمای فقه حق از لحاظ قابلیت و عدم قابلیت برای اسقاط و نقل و انتقال و توارث و غیره با قسمی تقسیم می شود که از آنهاست :

- ۱- حقوقی که قابل اسقاط و نقل و توارث می باشد مانند حق تحجیر .
- ۲- حقوقی که قابل اسقاط و توارث است مانند حق شفعه و امثال آن .
- ۳- حقوقی که فقط قابل اسقاط است و نقل و انتقال و توارث و امثال آن در آن جاری نیست مانند : حق غیبت ، حق غلبه ، حق ایذاء غیر و مانند آن .
- ۴- حقوق بمانند حکم هیچگونه از امور اسقاط و نقل و انتقال و توارث در آن راه ندارد، مانند حق ابوت، حق ولایت ، حق رجوع در هبه و امثال آن و این نوع حقوق را حقوق قائم بشخص نامند که قابل نقل و انتقال نیست و در مقابل آن حقوق غیر قائم به شخص قرار دارد و آن حقوقی است که قابل نقل و انتقال است ، برای حق از جهات دیگری نیز تقسیماتی است که از نقل آن خودداری می شود .

معنی اسقاط حق در نظر فقها

برای اسقاط حق در کتب فقها دو معنی بیان شده است ، گروهی اسقاط حق را بمعنی گذشت و عفو از حق دانسته اند و اسقاط حق را چشم پوشی از حق و عدم اعمال آن دانسته اند .

لکن گروهی دیگر در این مورد گویند^{۱۱} مراد از اسقاط حق این نیست که انسان از متعلق حق درگذرد و از آن چشم پوشی نماید زیرا این معنی در مورد بعضی از افراد حقوق که متعلق آن شخص باشد مناسب دارد .

لکن در بسیاری از افراد حقوق با اینکه بطور مسلم قابل اسقاط است این معنی متصور نیست و مناسب ندارد مثلاً در مورد حق تحجیر که مسلماً قابل اسقاط است چون طرف و متعلق حق زمین است، گذشت و عفو نسبت بزمین معنی ندارد مگر با عنایتی و باید برای اسقاط در این مورد معنی دیگری در نظر گرفت از این جهت بعضی از فقها برای اسقاط در مورد حق معنی دیگری در نظر گرفته‌اند و میگویند مراد از اسقاط حق این است که صاحب حق نفسی رابطه موجود بین خود و متعلق حق را لغو نماید و با اینکه متعلق حق را از طرف اضافه حق بودن خارج نماید و این معنی در تمام افراد و انواع حقوق متناسب است، چنانکه بعضی از فقها گویند معنی اسقاط حق عفو از آن نیست همچنانکه بعضی از علما گمان کرده‌اند و اگر چه این معنی در موارد سلطنت شخصی بر غیر مناسب است لکن در بسیاری از موارد حقوق مناسب نیست مانند حق شفعه که بیقین قابل اسقاط است ولی چون در آن سلطنت بر غیر موجود نیست اسقاط بمعنی گذشت مناسب نیست و باید معنی اسقاط حق این باشد که انسان آن اضافه و رابطه مخصوصی که بین صاحب حق و متعلق آن وجود دارد رفع نماید و با اینکه متعلق حق را از طرف حق و متعلق آن بودن خارج نماید و این معنی بر حق اول ترجیح دارد زیرا در بعضی از موارد با اینکه حق امر واحدی است ممکن است باشخاص متعددی تعلق گیرد و در چنین موارد بر طرف نمودن و از بین بردن حق معقول نیست و فقط باید خود را از دایره حق خارج نماید و حق نسبت بدیگران باقی باشد.

چنانکه مثلاً در موارد ارث بردن از حق شفعه آنجا که بوارث متعدد تعلق گیرد در این صورت اسقاط حق خود برای هر یک از ورثه جایز است و حال آنکه حق شفعه نسبت بباقی افراد ورثه باقی است و با وجود اینکه حق شفعه یک چیز واحد است اسقاط قسمتی از آن نسبت ببعضی ورثه و بقاء قسمتی از آن برای افراد دیگر ورثه خود را از دایره حق خارج نماید و متعلق اضافه وراثت دیگر باشند و حق شفعه نسبت بآنها باقی باشد، لکن معنی اول که رفع و گذشت و از بین بردن حق شفعه باشد در این مورد مناسب نیست

حقیقت نقل و انتقال

برای نقل و انتقال نیز چند معنی در بین علما متداول است ولی بیشتر عقیده

دارند که نقل يك امر اعتباری است و معنی آن این است که انسان چیزی را که طرف ملکیت و یا سلطنت خودش میباشد بطرف ملکیت و یا سلطنت غیر از خود درآورد و عبارت دیگری در آن رابطه که یکطرفش خود او بود و طرف دیگرش مملوک شخصی را بجای خود قرار دهد و بنابراین معنی همیشه باید نقل بطرف حق تعلق گیرد نه نفسی رابطه موجود بین متعلق حق و صاحب آن زیرا نفس اضافه چیز مشخصی نیست که بشود مورد نقل واقع شود بلکه تشخیص آن بسبب شخص طرف آن است و شخص عین قابل انتقال است مگر با عنایت و مجاز که میتوان نفس اضافه را نیز قابل انتقال دانست پس معنی انتقال بطور مستقیم و بلاواسطه بطرف حق تعلق میگیرد و بعنایت و مجاز میتوان آنرا بنفس اضافه مربوط دانست.

پس از بیان حقیقت معانی اسقاط و انتقال و نقل در بیان مناط و میزان وجود هر يك از امور سه گانه میپردازیم .

(مناط و میزان وجود هر يك از امور سه گانه اسقاط و نقل و انتقال)

در خلال کلمات بزرگان موازین کلی برای وجود هر يك از امور سه گانه بیان شده است که از تطبیق بر مصادیق چندان مفید بنظر نمی رسد مثلاً بعضی گفته اند : اگر موجب حق علت تامه برای ثبوت حق باشد ، اسقاط و نقل و انتقال آن محال است چون تفکیک علت تامه از معلول محال است ، و اگر موجب ثبوت حق مقتضی برای ثبوت آن باشد و مانعی نیز در کار باشد و خصوصیتی نیز در بین نباشد چنین حقی قابل اسقاط و نقل و انتقال می باشد .

لکن این بیان اگر چه در مقام ثبوت و واقع شاید صحیح باشد و همینطور هم هست اما دلیلی در دست نیست که در مقام اثبات و در مصادیق حق این وجوه را تعیین نماید، مثلاً در مورد حق ولایت حاکم و پدر چگونه میتوان ثابت نمود که علت تامه برای حکم است و تخلف حکم از موضوع محال است ، و مثلاً چه فرق است بین عنوان شریک در حق شفعه و عنوان بیع در حق خیار و یا غیر آن از حقوق قابل انتقال پس این موازین که علما فرموده اند چندان مفید نیست و در مقام اثبات قضیه را حل نمی کند ،

بلکه تحقیق این است، که قابلیت هر حق برای سقوط و عدم آن و همچنین قابلیت برای نقل و انتقال و عدم آن، تابع دلیل آن حاکم و بمناسبت حکم موضوع و مصالح و حکمتهای مقتضیه آن مورد باشد، مثلاً حق ولایت برای حاکم و وصایت برای وصی برای خصوصیت حاکم بودن اوست و چون حاکم دارای این منصب است چنین حقی دارد و یا اینکه شخصی موصی در وصی خود خصوصیتی را در نظر گرفته است و بموجب آن او را تعیین نموده است و غیر از او چون این خصوصیت را دارا نبوده است او را تعیین نکرده است چون از عاقل ترجیح بر ارجح محال است، و بعلاوه چون اعتبار این خصوصیت برای مراعات حال مولی علیه و موصی له است نه برای رعایت نفس ولی و وصی پس سقوط و اسقاط آن با در نظر بودن این خصوصیت مناسبت ندارد، بخلاف سایر حقوق مانند حق خیار و حق شفعه که مصالح در آنها ارفاق به بایع و یا ارفاق به مشتری و یا به هر دو آنهاست و لازمه این ارفاق این است که صاحب حق دارای سلطنتی باشد که برای برخورداری از منافع حق بتواند معامله را فسخ و یا امضا و یا حق را اسقاط نماید و در نتیجه این حقوق باید قابل اسقاط و غیره باشد.

و اما در مورد قابلیت نقل و انتقال، گرچه در تمام افراد حقوق عنوانی قید شده است که معرف آن حق میباشد ولی در بعضی از افراد حقوق از قرائن فهمیده میشود که آن عنوان علاوه بر معرف بودن مقوم موضوع حق نیز میباشد، مثلاً در حق شفعه کسیکه امکان خسارت نسبت باو وجود دارد شریک است و امکان خسارت نسبت به غیر از شریک متصور نیست در این صورت نقل و انتقال این حق بغير شریک مفهومی ندارد و همچنین انتقال حق بسوی مشتری زیرا مشتری مالک مورد شفعه است و چنانکه سلطنت شخصی بر تملك چیزی که مالک آن است غلط است همچنان انتقال حق شفعه بمشتری نیز مفهومی ندارد، و همچنین در حق رهن که وثیقه بودن عین برای غیر دائن معقول نیست خواه آن غیر مدیون باشد یا غیر مدیون مگر بتبع نقل دین که ممکن است حق رهن را تتبع دین انتقال داد، بخلاف حق تحجیر که هیچیک از این اشکالات در نقل و انتقال آن وجود ندارد و همچنین در مورد ارث بردن از این حقوق که وارث می تواند بجای مورث خود قرار گیرد و بجای او از این حقوق برخوردار گردد،

چنانکه حق قسم زوجات که انتقال آن از زوجه‌ای بزوجه دیگر صحیح است زیرا آن زوجه دیگر نیز بعنوان زوجیت منصف است و میتواند از آن حق استفاده نماید لکن ارث بردن آن صحیح نیست زیرا این حق مادامی موجود است که زوجه در حیات باشد و با مردن ساقط میشود و خلاصه از این قبیل علل و مناسبات باعث شده است که بعضی از حقوق قابل اسقاط و نقل و انتقال و توارث و بعضی قابلیت برای بعضی از این امور و بعضی از آنها قابلیت برای هیچک از این امور را نداشته باشد، اما برای تعیین قابلیت و عدم قابلیت حق برای امور مذکور لازم است که بدلیل مثبت آن حق در هر مورد مراجعه نمود تا بوسیله آن دریافت که آیا این مورد قابل امور مذکوره میباشد و یا اینکه امور مذکوره در آن جاری نیست.

اما در مواردیکه از دلیل مثبت حق چیزی استفاده نگردد و انسان در مورد حقی در قابلیت و عدم قابلیت آن برای امور مذکوره مشکوک باشد در اینصورت مرجع برای اثبات آن چیست در چنین مواردی دونوع شك متصور است اول اینکه تردید و شك در این باشد که آیا این فرد از نوع حکم تا قابلیت برای هیچک از امور مذکوره را نداشته باشد، و یا حق است و حداقل یکی از امور مذکوره (اسقاط - نقل - انتقال) در آن جاری، در چنین موردی بنظر بیشتر فقها اصل لفظی که قابل استدلال باشد در بین نیست زیرا اغلب میگویند استدلال و تمسک بعموم ادله حق برای اثبات حق بودن آن تمسک بعام در شبهات مصداقیه عام است و بنظر بیشتر دانشمندان جایز نیست، و در نتیجه در این مورد باید با اصول عملیه مراجعه نمود که بر حسب موارد متفاوت است. ولی هرگاه شك و تردید در این باشد که آیا چه فردی از افراد حق است بعد از آنکه حق بودن آن مسام است در چنین موردی معروف این است که پس از قابلیت آن مورد برای تقبل امور مذکوره (اسقاط - نقل - انتقال - ارث) عرفاً، بعموم ادله صالح تمسک مینماید و بواسطه آن قابلیت اسقاط و نقل و انتقال را ثابت مینمایند و بعضی نیز بعموم ادله ارث تمسک نموده اند چنانکه بعضی از علماء به حدیث مروی از نبی (ص): «ماترك المیت من حق فلو ارثه برای قابلیت ارث بردن از آن تمسک نموده اند.

گرچه بعضی در این مورد نیز اشکال نموده و عقیده دارند که تمسک باده صلح و ارث

برای اثبات قابلیت اسقاط و غیره ، تمسک بعام در شبهات مصداقیه است بتوهم اینکه حق بردو قسم است حق قابل انتقال وحق غیر قابل انتقال ودرج این فرد در افراد حق قابل انتقال بوسیله تمسک بعام در شبهات مصداقیه آن است ، این اشکال صحیح بنظر نمی‌رسد زیرا دو عنوان قابل انتقال و غیر قابل انتقال خارج از موضوع حکم میباشد واز دلیل انتزاع شده است .

گروهی در این مورد بعبارت مشهور لکل ذی حق اسقاط حقه ، استدلال نموده بوسیله آن قابلیت اسقاط افراد مشکوک را اثبات نموده‌اند لکن این استدلال در صورتی صحیح است که این عبارت متن حدیث و یا معقد اجماعی باشد و این معنی محرز نیست و اگر چه عبارتی مشهور است .

