

مجموعه^s مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب البیع»

شماره: (۲)

قوله عليه السلام: وأما الحقوق (الأخرى) فإن لم تقبل المعاوضة بالمال، كحقّ الحضانة والولاية فلا إشكال وكذا لو لم تقبل النقل، كحقّ الشفعة وحقّ الخيار؛ لأنّ البيع تمليك الغير ولا ينتقض بيع الدين على من هو عليه؛ لأنّه لا مانع من كونه تمليكاً فيسقط، ولذا جعل الشهيد في قواعده الإبراء مردّداً بين الإسقاط والتملك^١.

وأما الحقوق القابلة للانتقال كحقّ التحجير ونحوه فهي...^٢ [١] أشكال غير واحد في ذكر التوصيف بلفظ «أخري أو الآخر» للحقوق معللاً بأنّه لم يسبق من الشيخ ذكر الحقوق سابقاً حتّى يحتاج في المقام إلى هذا التوصيف.

نعم وجه السيد عليه السلام في «الحاشية» باحتمال كون الوصف توضيحياً أو تقييداً بعد اعتبار كون العين والمنفعة من الحقوق بالمعنى الأعم^٣. وأشكل عليه في «المصباح»: بأنّ الحقّ المبحوث عن جواز جعله ثمناً ليس من سنخ العين ولا من سنخ المنفعة حتّى يحتاج إلى تمييزه إلى قيد احترازي، بل هو أمر يباين العين والمنفعة^٤.

١ . القواعد والفوائد: ج ١، ص ٢٩١.

٢ . المكاسب: ج ٣، ص ٨-٩.

٣ . حاشية المكاسب (للسيد اليزدي عليه السلام): ج ١، ص ٥٥.

٤ . مصباح الفقاهة: ج ٢، ص ٣٧.

وكان التطويل بلا طائل بعد وضوح الأمر من أنّ الشيخ رحمته الله بصدد بيان إمكان جعل العوض عيناً أو منفعةً أو حقّاً بعد حكمه باختصاص المعوّض بالعين. وبعد البحث والتأمل في جعل العوض من المنافع فإنّ الإشكال في الحقوق أقوى.

وكيف كان فما يظهر من كلامه تقسيم الحقوق إلى أقسام ثلاثة: «ما لا يقبل المعاوضة وما لا يقبل النقل وما يقبله» ثمّ تصدّيه للبحث في جواز بيع العين في مقابل الحقّ. وأساس كلامه هنا ناظر إلى ما أفاده «الجواهر» في ذيل قولهم: «البيع لنقل الأعيان وليس المراد به على العموم. بل خصوص المعوّض كقولهم في الإجارة لنقل المنافع...»^١ وقال «الجواهر» بصحة وقوع الحقوق ثمناً في البيع، كالصلح الذي لا إشكال في وقوعه على الحقوق من غير فرق بين الحقوق التي ليست قابلة للنقل والانتقال - كحقّ الخيار والشفعة على معنى سقوطهما - والحقوق القابلة للنقل والانتقال - كحقّ التحجير وحقّ السبق والأولوية في الأماكن العامة - ، فهو في «الجواهر» خالف أستاذه (كاشف الغطاء رحمته الله)^٢ حيث اعتبر عدم كون الثمن حقّاً؛ معللاً بأنّ إطلاق الأدلّة كـ ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ يقتضي عدم مانعية جعل العوض من الحقوق

١ . جواهر الكلام: ج ٢٢، ص ٢٠٩.

٢ . شرح القواعد (المتاجر): ج ٢، ص ٨.

وهكذا إطلاق الفتاوى لا يمنع، قائلاً: إِنَّه كما يصحّ صلح العين مع حقّ الخيار والشفعة والتحجير فكذلك يصحّ البيع وإن كان بين الصلح والبيع فرق من جهة حقيقة العقدين من أنّ حقيقة عقد البيع كونه من النواقل بخلاف الصلح فإنّه من المسقطات.

ولذلك استشكل على الكشف من منعه تعلّق البيع بحقّي الخيار والشفعة؛ مستدلاً على أنّ البيع ناقل وهما غير قابلين للانتقال ناقضاً له بيع الدين على من عليه الدين والمفروض جوازه وأنّ البيع لا يوجب إلّا إسقاط الدين من ذمّة المديون.

ثم إنّ الشيخ أورد على «الجواهر» وأنّ نقضه غير وارد: لأنّه لا مانع من كونه تمليكاً فيسقط واستشهد لكلام الشهيد حيث جعل الإبراء مردّداً بين الإسقاط والتملك، فيعقل أن يكون مالكاً لا في ذمّته فيؤثّر تمليكه السقوط... انتهى.^١

وعلى الجملة: ما استفاد من كلام كاشف الغطاء رحمته الله عدم جواز جعل الحقوق عوضاً مطلقاً، مع أنّ صاحب الجواهر رحمته الله التزم بالجواز، ولكنّ الشيخ رحمته الله ذهب إلى عدم جواز جعل الحقوق التي لا تقبل الانتقال ولا المقابلة بالمال عوضاً (بعد تقسيمه المزبور) وهذا ما استفاد من بيانه في دفع النقض المذكور في كلام «الجواهر»؛ حيث إنّ قال: بأنّه لا يلزم

١. المكاسب: ج ٣، ص ٩.

من بيع الدين على من عليه الدين محذور التمليك، مع أنّه في بيع حقّ الخيار يستلزم تسلّط الشخص على نفسه وعقل في ذيل كلامه: «والسرّ أنّ هذا الحقّ سلطنة فعلية لا يعقل قيام طرفيها بشخص واحد بخلاف الملك، فإنّها نسبة بين المالك والمملوك ولا يحتاج إلى من يملك عليه حتّى يستحيل اتحاد المالك والمملوك عليه»^١.

ثمّ إنّ الله ﷻ أشكل في جواز وقوع ما يقبل النقل وقبول المال في الصلح عوضاً في البيع من أخذ المال في عوضي المبايعه لغةً وعرفاً.

ولزيادة التوضيح نقول - لتوجيه عدم ورود النقض - : إنّ المديون يملك هنا ما في ذمّته والانتقال الملكي حاصل فيه ونتيجته السقوط مع أنّ الأمر ليس كذلك في الحقّ؛ لأنّ لازم تملكه ممّن عليه الحقّ اجتماع من له الحقّ ومن عليه الحقّ في شخص واحد وهو غير معقول. ولذلك: أنّه اذا نقل ما لا يعقل النقل من الحقوق ويعاوض عليه في قبال الإسقاط وأنّ الإسقاط فعل من الأفعال فهو يحتاج إلى القول بأنّ عمل الحرّ يقبل المعاوضة عليه.

وبعد هذا التمهيد يحسن بنا بيان الحقّ و الملك والحكم، في ذيل بيان الشيخ ﷻ وتقسيمه للحقوق حيث قال: «... فإن لم يقبل المعاوضة...»

^١ . المكاسب: ج ٣، ص ٩.

قوله ﷺ: وأما 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 عوضي المبايعة لغةً وعرفاً مع ظهور كلمات الفقهاء عند التعرض لشروط العوضين ولما يصح أن يكون أجرة في الإجارة في حصر الثمن في المال.^١ [١]

وحاصل كلامه: معقولة تصوير المالكية في الذمة فيؤثر في تملكه السقوط مع أنه لم يعقل أن يسلب علي نفسه.

[١] ويستفاد من جمع ما أفاده: تفريقه بين الملك والسلطة وأنّ الملك نسبة بين المالك والمملوك من دون احتياج إلى المملوك عليه، مع أن الحق هو السلطنة الفعلية فيحتاج إلى المسلط عليه. وبعبارة واضحة: أن الملك نسبة بين المالك و المملوك، وهذه النسبة غير محتاجة في تحققها في الخارج إلى من يملك عليه حتى لا يعقل قيام طرفيها بشخص واحد، مع أن الحق عرف بأنه السلطنة الفعلية ويحتاج إلى المسلط عليه.

وكيف كان، قد يقال بصحة تقسيم الأمور (أي الاعتبارات الشرعية والعقلانية) إلى الحكم والحق والملك. وقد يقال بأن هذه مشتركة في حقيقتها وواقعها وإنما الاختلاف في أحكامها وآثارها.

^١ . المكاسب: ج ٣، ص ٩.

بتوضيح: أنّ هذه الاعتبارات إمّا لوحظ فيها جهة الاقتضاء والتنجيز فهي الأحكام التكليفية الخمسة وإنّما هي اعتبارات شرعية بعضها يقتضي الوجوب والحرمة وبعضها غير اقتضائية وإنّما هي مرجوح الفعل كالكرهية أو عكسه كالاستحباب والإباحة.

نعم بعضها لم يلحظ (أي الاعتبار الذي لا يلاحظ فيه الاقتضاء) فهو اعتبار وضعي، فتارة متعلّق بفعل المكلف كالشرطية والمانعية والقاطعية كالوضوء بالنسبة إلى الصلاة والقهقهة ولبس ما لا يؤكل.

وتارة لا يتعلق بفعل المكلف، كالملكية والزوجية والرزوم والجواز التي يتّصف الملكية بها. فعلى ضوء ما ذكر يكون الملكية قسمًا من أقسام الحكم وكذلك الحقّ ولا قسيم له وإنّما الحكم ينقسم إلى أقسام منه الحقّ ومنه الملك وإنّما الاختلاف في الآثار من جهة الاقتضاء وعدمه.

وأما القول بصحة تقسيمها إلى الأمور الثلاثة، فتوضيحه: أنّ الوجودات منقسمة إلى الخارجي والاعتباري، والاعتباري منها منقسمة إلى: الحقّ والحكم والملك.

وكلامنا في المقام معرفة حقيقة الاعتبار في هذه الأمور الثلاثة. قد يقال: بأنّ الحكم (في التكليفات على القول بكونه أمرًا اعتباريًا) عنوان انتزاعي ومنشأ الانتزاع أمر خارجي ولا الاعتباري، بمعنى: أنّ

الحكم هو الإنشاء بداعي جعل الداعي، فينشأ في الخارج أمراً حقيقياً حينما يأمر بقوله: «افعل» ثم ينتزع منه الحكم.

وقد يقال: بأنه أمر اعتباري محض اعتبار اقتضائي أو تخيري.

وقد يقال: بأن حقيقة الحكم في الأحكام التكليفية هي الإرادة والكراهة المبرزة وأنه بعد إبراز الحاكم يتعنون بعنوان الحكم.

وقد يقال: بأن الحكم تارة تكليفي وهو البعث والزجر والترخيص. وأخري: وضعي وهو اعتبار شرعي على طبق اعتبار العقلاء وله آثار، وهذا الحكم الوضعي يختلف عن الأمر الانتزاعي؛ إذ الانتزاعي وجوده بوجود منشأ انتزاعه في الخارج ولذلك عدّ من المقولات العشر، مع أنّ الأمور الاعتبارية غير معدودة منها؛ لعدم كونها منتزعة من الخارج.

نعم تقومها بما يصحّح لها الاعتبار لا ينكر ولذلك إذا وقعت الأمور التكوينية موقع الاعتبار وتعلّق الاعتبار بها يكون هذا بلحاظ الآثار والمصالح، كالزوجية والملكية، فالزوجية في الخارج تعتبر بلحاظ الاتصال بين الزوجين والملكية في الخارج هي الهيئة الخاصة المعبر بالجدّة وهذه الواجدية واقعة موقع الاعتبار.

وأما الملكية: ففيها أيضاً تختلف الآراء وكلمات الأعلام (أي في حقيقة الملك) فعن الشيخ الأعظم رحمته الله: أنها منتزعة عن الحكم التكليفي^١.

والمحقق النائيني: إنها أمر اعتباري^٢ (غير منتزعة من الحكم التكليفي) من مقولة الجدة. والمحقق العراقي: إنما هي حقيقة تحتاج في حدوثها إلى الاعتبار دون بقائها^٣.

والمحقق الخوئي: إنها أمر اعتباري صرف وحقيقتها السلطنة والإحاطة مع التفصيل المذكور في بيانه^٤ (والظاهر أنه مقتبس من كلام السيد اليزدي رحمته الله).

ولكن التأمل في كلام الشيخ يقتضي القول بأنه ممّا لا دليل عليه، بل الدليل قائم على خلافه، فإنّ المجعول في قوله: «من حاز ملك» هي الملكية ولا يكون هي منتزعة عن الحكم التكليفي حتّى يعدّ منشأ لانتزاعها منه ويكون الدليل هنا قائماً على أنّ الملكية أمر مجعول بنفسها ولا المنتزعة من شيء آخر مجعول.

١. فرائد الأصول: ج ٣، ص ١٣٠.

٢. فرائد الأصول: ج ٤، ص ٣٨٣.

٣. نهاية الأفكار: ج ٤، ص ١٠١.

٤. مصباح الفقاهة: ج ٢، ص ٢٠ و ٤٤.

هذا مضافاً إلى أن القول بانتزاعية الملكية عن الحكم التكليفي يستلزم تأخر الموضوع عن حكمه رتبة؛ لأنه ورد كثيراً ما أخذ موضوع الملكية في لسان الأدلة الحاكم بالأحكام التكليفية كقوله: «لا يحل لأحد أن يتصرف في مال غيره إلا بطيب نفسه» فهنا حكم تكليفي بحرمة التصرف في موضوع مال الغير - أي الملكية - فإذا كانت هي منتزعة عن الحكم التكليفي استلزم تأخر المقدم وتقدم المتأخر.

ومما ذكر اتضح عدم كونها من الأمور الانتزاعية، بل هي اعتباري صرف.

وأما ما أفاده النائي عليه السلام: من أنها أمر اعتباري من مقولة الجدة، فهو يرى أن الجدة لها مراتب وأكمل مراتبها وأعلاها هي ملكية الباري عز شأنه للموجودات.

والمرتبة الثانية: هي ملكية ولي الأمر أي الرسول في قوله تعالى: ﴿الَّتِي أُولَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ﴾^١ وهذه هي المرتبة النازلة عن ملكيته تعالى.

والمرتبة الثالثة: هي الملكية الاعتبارية لملاك الأموال.

والمرتبة الرابعة: هي الملكية الاصطلاحية الحاصلة من وقوع الشيء على الشيء، كلبس القميص والعبائة أو وضع العمامة على الرأس.

١ . الأحزاب (٣٣): ٦.

وما في تقارير الخوانساري: أنّ الملكية إضافة وعبر عنها بالجدّة وبالوجدان.

ثم آخر بعد ذلك بالإضافة الواجدية.^١

وكذلك في تقارير الأملي: «إنّ مسلك الاستاذ هو اعتبار الملكية من الجدّة لا الإضافة».^٢

وفي الأصول عبر عنها تارة بالجدّة وأخرى بالإضافة، وقال: ينبغي تعميم مقولة الجدّة لجميع المراتب ولا وجه لحصرها بالجدّة الاصطلاحية ثمّ قال بعد التنزّل: وعلى فرض الانحصار لا يكون الملكية من الأمور الانتزاعية.^٣

فالأمور الاعتبارية عنده فوق الأمور الانتزاعية مع أنّه في الفقه قائل بأنّ الاعتباريات دون مقولة الجدّة.

والمتحصّل: أنّه التزم في أمر الملكية تارة بالجدّة وتارة بالواجدية أو بالسلطنة ذات المراتب.

ولكنّ الإراد عليه أولاً: أنّ عدّ الملكية من مقولة الجدّة (بعد كون الجدّة من الأعراض التسعة وهي من الأمور الواقعية ولا الاعتبارية غير الإضافة وأنّها مختلفة فيها في كونها اعتبارية أو واقعية) بعد كون معنى

١. منية الطالب: ج١، ص٣٥.

٢. المكاسب والبيع: ج١، ص٤٨.

٣. فوائد الأصول: ج٤، ص٣٨٣-٣٨٤.

الجدّة هو ما له مصداق في الخارج أي الموجود الخارجي المتّصف بهذه الصفة ولذلك سمّيت بالمقولة وعدّ في المقولات التسعة العرضية، كيف يمكن الجمع بين هذا العنوان الواقعي الخارجي مع الأمر الاعتباري.

وثانياً: إنّ ما أفاده من أنّ الملكية أمر اعتباري من مقولة الجدّة ولها مراتب وأكملها هي ملكية الباري عزّ شأنه للموجودات، أمر لا يتمّ ولا يصحّ التفوّه به ولا سيّما عن مثل النائي الكبير رحمته الله؛ لأنّه كيف يمكن القول بأنّ ملكية الباري معناه حصول التهيّأ له جلّ شأنه بهيئة من الهيئات من إحاطته بالموجودات، ولعلّه لذلك قال: إنّ أوّل مرتبة من مراتب الملكية هي الملكية المضافة بالإضافة الإشرافية وهي أعلاها وأكملها، ثمّ اعتبر الملكية في المرتبة الثالثة من مقولة الجدّة.

وثالثاً: أنّ مقولة الجدّة كما قدمناها هي الهيئة الحاصلة للشيء بحسب إحاطة شيء به كالتعمّم والتقمّص والتختّم ونحوها، اذن فلا معنى لاعتبارها للمالك؛ لأنّ الهيئة الحاصلة من الأمور الثلاثة وأشباهاها تعدّ من الأمور الواقعية سواء اعتبرها المعتبر أم لا، بخلاف الملكية فإنّ ملكية المالك موقوفة على الاعتبار من دون أن يكون له حظّ في الوجود وراء عالم الاعتبار، فكيف يمكن عدّ من له الوجود الخارجي أدون من الوجود الاعتباري الذي ليس له وراءه إلا عالم الاعتبار.

فالنتيجة: أنّه لا يمكننا الالتزام بما أفاده المحقق النائي رحمته الله.

وأما ما أفاده المحقق العراقي رحمته الله: وأنه صرح بأن الملكية لا تعدّ من الأمور الانتزاعية ولا من الأمور الخارجية وإنّما هي حقيقة تحتاج في حدوثها إلى الاعتبار دون بقائها، وأنّ اعتباريات تنقسم: إلى قسمين قسم منها يحتاج في حدوثها وبقائها إلى الاعتبار، كما لو اعتبر شخص ملكاً فإنّه يبقى ملكاً مادام المعتبر موجوداً ويزول بزواله. فالاعتبار (في المقام) له الموضوعية حدوثاً وبقاءً ولذلك يمكن عدّ هذا القسم من الوهميات المعدودة من أنياب الأغوال.

وقسم منها يحتاج في حدوثها إلى الاعتبار دون بقائها كالملكية، فإنّ ملكية شخص لداره حدوثاً موقوفة على عقد البيع لكنّه يبقى مالكاً له وإن مات البائع، بخلاف القسم الأول الذي بقاء الاعتبار دار مدار حياة المعتبر ويزول بزواله.

فالملكية تعدّ من سنخ الأمور النفس الأمرية واللوازم الذاتية (كالملازمة بين الفساد وتعدّد الآلهة في قوله تعالى ﴿لَوْ كَانَ فِيهِمَا ءَالِهَةٌ إِلَّا اللَّهُ لَفَسَدَتَا﴾^١ فهي في تحققها محتاجة إلى جعل الجاعل واعتبار المعتبر

وبعد وجودها باقية مستمرة وإن زال المعتبر والجاعل
ولكن الإراد عليه واضح بعد كون الأمر الاعتباري محتاجاً إلى

١. الأنبياء (٢١): ٢٢.

الاعتبار والمعتبر ومن له الاعتبار حدوثاً وبقاءً ... الملكية على الملزومات الذاتية مع الفارق؛ لأنّ اللوازم الذاتية حقيقة ثابتة كالملازمة الموجودة بين تعدد الآلهة والفساد، سواء وجد المعتبر لها ام لم يوجد، فإنما هي من الأمور الواقعية التي غير محتاجة إلى القصد والاعتبار مع أنّ الملكية وإن كانت من الأمور العرفية إلاّ أنّها تعدّ من الاعتباريات عندهم وعند الشرع وموقوفة على جعل العرف أو الشرع حدوثاً وبقاءً وهي موضوع لمجموعة من الأحكام الوضعية المقرّرة من الشرع، فكيف يمكن عدّها من سنخ الملازمات الواقعية وإنّما هي اعتباريات صرفة موقوفة على الجعل من الشرع والعرف حدوثاً وبقاءً، فالقول بأنّها محتاجة إلى الجعل حدوثاً دون البقاء يستلزم استغناء الممكن عن العلة.

وأما ما أفاده السيد الخوئي رحمته الله: فهو أنّ الملكية أمر اعتباري صرف وحقيقتها السلطنة والإحاطة (وهذه السلطنة تارة متعلّقة بالأعيان كالدار وتارة بالأفعال كملكية فسخ العقد أو إمضاءها) ولها مراتب:

١. وهي الملكية الحقيقية.
٢. مالكية الإنسان لنفسه وأعضائه وأفعاله وذمّته.
٣. والملكية المقولية الخارجية.
٤. والملكية الاعتبارية.

أما الأولى: فالمراد منها هي السلطنة التامة بحيث يكون اختيار المملوك تحت سلطنة المالك حدوثاً وبقاءً وهذه السلطنة خاصة بالله تعالى؛ لأنه سبحانه مالك لجميع الموجودات - بالإضافة الإشرافية - ملكية تامة ومحيط لها إحاطة قيومية وهذه المرتبة من الملكية هي عليا مراتب الملكية ولأجل ذلك لا تدخل تحت مقولة من المقولات.

أما الثانية: فهذه الأمور مملوكة بالإضافة الذاتية الأولى وهذه كالأولى غير داخلية تحت المقولات العرضية وإنما هي عبارة عن السلطنة على أفعاله سلطنة تكوينية.

وأما الثالثة: وهي الهيئة الحاصلة من إحاطة جسم بجسم - كما مرّ مثاله - وهي تسمى بمقولة الجدة وهي من الأعراض الخارجية القائمة بالموجود الخارجي.

وأما الرابعة: وهي ما يعتبرها العقلاء للأشخاص للمصالح الداعية إليها وربما يمضى الشارع اعتبارهم هذا الأجل تلك المصلحة، بل قد يعتبر الشارع ملكية شيء لشخص وإن لم يعتبرها العقلاء كما يتفق ذلك في بعض أقسام الإرث.

وأورد عليه شيخنا الأستاذ دام ظلّه أولاً: بأنه لا يمكن توجيه الجمع بين السلطنة والإحاطة؛ لأن معنى السلطنة هي القدرة على الإحاطة التي هي عبارة عن الإضافة فلو كانت حقيقة الملكية هي الإحاطة فلا معنى لوصفها بالسلطنة؛ لأنه لا سلطنة حينئذ وإن كانت سلطنة يمكن

توصيفها بالإحاطة، فالإحاطة تتعدّى بالباء كقوله تعالى: ﴿وَكَانَ اللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ مُّحِيطًا﴾^١ وأما السلطنة فهي حقيقة تتعدّى بـ (على) كقوله ﷺ: «الناس مسطون علي أموالهم»^٢، ولا يمكن تعديتها بالباء. وثانياً: لا يمكن عدّ الملكية فرداً ومصدّقاً من مصاديق وأفراد السلطنة بل إنّما هي من آثار الملكية وتابع لوجودها. والدليل على ذلك قوله ﷺ: «الناس مسطون علي أموالهم» فلا يعقل أن تكون الملكية هي السلطنة.

وثالثاً: عدّ القسم الثالث من أقسام الملكية بعد كونها من الأعراض المقولية ومعلوم أنّ الأعراض التسعة من انقسامات الماهية والماهية تعدّ أمراً عديمياً فكيف يمكن الجمع بين القسم الأول من أقسام الملكية التي وصفها بالإضافة الاشراقية مع أنّها عين الوجود ولا ماهية له (لأن الماهية إذا وحدت لا في الموضوع تصير جوهرًا وإذا وجدت في موضوع تصير عرضاً) وبين القسم الثالث الذي له حيث عديمي وكيف يعقل عدّ محض الوجود مع العدمي مرتبتين مشككتين من حقيقة واحدة؟

وأما المحقق الإصفهاني رحمه الله قال في تعريف حقيقة الملكية: إنّ المظنون قوياً أنّها الاعتبار والوجدان، فحقيقة الملكية الاعتبارية عنده

١ . النساء (٤): ١٢٦.

٢ . عوالي اللآلي: ج ١، ص ٢٢٢؛ بحار الأنوار: ج ٢، ص ٢٧٢.

هي الإضافة والواجدية دون الجدة؛ لسقوطها عند العرف والعقل؛ لأنّ العقلاء لا يرون في ارتكازاتهم لملك المالك هيئة في وعاء الاعتبار كهيئة التّمصّص و التّعّم، وما يرون هو واجدية المالك بالنسبة إلى المملوك وبعد زوال ملكه يروونه فاقدًا للواجدية السابقة، والسلطنة تعدّ من آثار الملك عرفاً وعقلاً، فعلى هذا لا بأس لتعريف حقيقة الملك: بالإضافة الواجدية في وعاء الاعتبار وأنّ السلطنة ملازمة لها، وهذا ممّا يستفاد من الآيات والأخبار واللغة.

وأما قوله تعالى في دية قتل المؤمن: ﴿...وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾^١ أي من لم يكن ذا مال لاشتراء الرقبة وعقتها فعليه صيام شهرين، وأيضاً قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُمْ مِّنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِّنْ وُجْدِكُمْ﴾^٢ أي ممّا عندكم.

وأما الأخبار: فإنّه يستفاد منها الإضافة الواجدية «الحمد لله الذي أوجدني بعد فقر»^٣ بمعنى أنّه صيرني ذامال. وقوله ﷺ: «ليّ الواجد بالدين يحلّ عرضه وعقوبته»^٤.

١ . النساء (٤): ٩٢.

٢ . الطلاق (٦٥): ٦.

٣ . لسان العرب: ج٣، ص٤٤٦.

٤ . وسائل الشيعة: ج١٨، ص٣٣٣؛ أبواب الدين: ب٨، ح٤.

وأما اللغة: ففي تاج العروس « يقال: وجدت في المال وُجداً ووَجِداً ووجداناً ووجداناً وجدة: أي صرت ذا مال».^١

لسان العرب: « يقال: وجدت في المال وُجداً ووَجِداً ووجداناً ووجداناً وجدة أي صرت ذا مال».^٢

المفردات: عبّر عن الغني بالوجدان.^٣

وما في كلمات بعض أهل اللغة من التعبير بالجدّة والاحتواء والوجدان - كما عن ابن سيده -^٤ بعد الفحص يشعر بأن مرادهم من الجدّة هو مصدر وجد ولعلّ من مقولة الجدّة الفلسفية.

وعلي الجملة: أنّ الآيات والروايات واللغة مضافاً إلى الارتكاز مؤيّدة للقول المذكور أي الواجدية في عالم الاعتبار والسلطنة ملازمة لها. نعم لا يشترط أن تكون السلطنة بالمباشرة، فلذلك يملك الصغير ولكن سلطنته على المملوك تتحقّق بواسطة وليّه المتصرف وفي قبالة الملكية الحقيقية وهي لله الواحد الحي القيوم ولأوليائه الذين بهم الوجود ولذا ورد عنهم عليه السلام: «والأرض كلّها لنا»^٥ وقام عليه البرهان.

١ . تاج العروس: ج ٥، ص ٢٩٤.

٢ . لسان العرب: ج ٣، ص ٤٤٦.

٣ . المفردات (للاغب): ص ٨٥٥.

٤ . نقله عنه لسان العرب: ج ١٠، ص ٤٩٢.

٥ . وسائل الشيعة: ج ٢٥، ص ٤١٤؛ كتاب إحياء الموات: ب ٣، ح ٢.

فالمُتَحَصِّل: أنَّ الملك يعبر عنه في الفارسية ب(داستن) أي الواجدية في وعائها المخصوص ولا يلزم أن تكون السلطنة على (داشته) بالمباشرة كما ذكر. وفي قبال هذا القول قول بأنَّ الملك هو السلطنة من دون فرق بينه وبين الحقِّ إلّا من جهة المتعلّق. بتوضيح: أنَّ الملك متعلّقه العام والحقّ متعلّقه الخاصّ وإن اشتركا في عنوان السلطنة وحقيقتها، فالسلطنة على الشيء في جميع جهاته تسمّى الملك وعلى بعض جهاته تسمّى الحقّ. وهذا ما اختاره المحقّق الإيرواني رحمته الله.^١

وقول آخر: إنّ حقيقة الملكية هي الإضافة المجرّدة في وعائها، فعلى القول الأخير يشكل التصرفات في المعاطاة إن قلنا بأنّها تفيد إباحة جميع التصرفات - وهو المشهور - (في قبال القول بأنّها تفيد الملكية) لأنّه لا يمكن توجيه تصرفاته المملّكة، بخلاف ما إذا قلنا إنّ الملكية هو السلطنة، فعليه لا بأس للأخذ بالمعاطاة السلطنة على جميع التصرفات في المأخوذ؛ لأنّ المعتبر في الملكية هو الإضافة المجرّدة (دون الإضافة الواجدية) وهي حاصلة في المعاطاة أيضاً.

كما أنّ التصرف في سهم الإمام عليه السلام وهكذا في سهم سبيل الله من الزكاة لا إشكال فيه بناءً على القول الأخير (وهو الإضافة) دون القول الأوّل هذا.

١ . حاشية المكاسب للإيرواني: ج ١، ص ٧٣.

وأما تصوير المراتب الأربعة في كلام المحقق النائيني وتبعه السيد الخوئي.

فقد مرَّ أنَّه لتوجيه اختلاف ملكيَّة الباري عزَّ شأنه مع غيرها حيث قسّمت الملكيَّة بمعناها الشامل العامِّ إلى أربعة.

١- ملكيَّة من به الوجود وهو ملكيَّة الملك الحيِّ القيُّوم.

٢- ملكيَّة من به الوجود وهو ملكيَّة الامام عليه السلام.

٣- الملكيَّة المعبَّرة عنه بمقولة الجدة المصطلحة عند الفلاسفة.

٤- الملكيَّة الاعتبارية وهي المبحوث عنها في المقام.

أما الكلام في الحقِّ وبيان الفارق بينه وبين الملك والحكم.

والأقوال فيه عديدة: قول: بأنَّ الحقَّ معنى يقابل الملك واختلافهما نوعاً.

وقول (وهو المشهور): بأنَّ الحقَّ سلطنة ولا يختلف مع الملك ذاتاً،

وانَّما اختلفا من حيث المرتبة بالشدَّة والضعف أو (كما عليه الإيرواني)^١

بالاختلاف في سعة المتعلِّق وضيقة والاتفاق في الحقيقة وهي

السلطنة، بعد انقسام السلطنة إلى أقسام ثلاثة:

الأولى: التكليفية كجواز الأكل والشرب.

الثانية: الوضعية كنفوذ المعاملات.

١ . حاشية المكاسب (للإيرواني رحمته الله): ج ١، ص ٧٣.

الثالثة: الاعتبارية وهي تجتمع مع عدم السلطنة التكليفية وعدم
الوضعية.

القول الثالث: إنّ حقيقة الحقّ هو اعتبار خاصّ وله آثار مخصوصة ولم
يتذكّر إلى خصوصيات هذا الاعتبار من الإضافة أو السلطنة أو
غيرهما (وهو قول المحقّق الآخوند^١)

القول الرابع (وهو ما عن المحقّق الإصفهاني)^٢: بأنّ الحقّ اعتبار
خاص ويختلف باختلاف الموارد، فمثلاً: حقّ الاختصاص هو الاعتبار
الخاصّ وحقّ الولاية والتولية هو اعتبارهما، وحقّ القصاص هو اعتبار
السلطنة و... .

القول الخامس: أنّه إضافة ضعيفة حاصلة لذي الحقّ وأقواها إضافة
مالكية العين وأوسطها إضافة مالكية المنفعة، (وهو قول النائيني^٣)
وعرّف في (منية الطالب) بأنّ الحقّ سلطنة ضعيفة على المال، والسلطنة
على المنفعة أقوى منها والأقوى منها السلطنة على العين، والجامع بين
الملك والحقّ هو الإضافة الحاصلة من جعل المالك الحقيقي لذي
الإضافة المعبر عنها بالواجدية.^٣

١. حاشية المكاسب (للآخوند^{عليه السلام}): ص ٤.

٢. حاشية كتاب المكاسب (للإصفهاني^{عليه السلام}) ج ١، ص ٤٤، رسالته في تحقيق الحقّ والحكم.

٣. منية الطالب: ج ١، ص ٤١.

فكأنّه يعتبر الحقّ والملك إضافة وأنّ للإضافة مراتب وأقوى مراتبها
الإضافة إلى العين وأضعفها مالكية المنفعة.
وأما الشيخ الأعظم رحمته الله (القول السادس): ... أن الحقّ سلطنة فعلية^١
(لا اعتبارية).

واستظهر البعض من كلام الشيخ بقرينة كلماته في سائر الموارد: أنّ
السلطنة قد واجهها المانع، فلا يكون فعلية بل شأنيّة مثل سلطنة الصبي
المحجور عليه، وقد لا تواجهها المانع فيكون فعلية، فعلى هذا يكون
السلطنة عنده منقسمة إلى الفعلية والشأنيّة، والفعلية مقومة لمعنى
السلطنة حيث صرح بها في توجيه قاعدة (من ملك شيئاً ملك الإقرار
به) بأنّ السلطنة تلازم الفعلية وأنها مقتضى اللغة (ناظراً إلى قول ابن
سيده عند تعريفه الملك) بأنّه «المُلك والمِلْك والمَلِك: احتواء الشيء
والقدرة على الاستبداد به»^٢ فالشيخ يرى أنّ الملكية هو الاحتواء
المشتمل على التمكن من التصرف وهنا يرى أنّ الحقّ سلطنة فعلية
وهي شرط يتقوّم به الحقّ فيشترط أن يكون السلطنة الحاصلة منه فعلية
بمعنى عدم ملازمتها مع المنع والحجر.

١ . كتاب المكاسب: ج ٣، ص ١٠.

٢ . لسان العرب: ج ١٠، ص ٤٩٢.

وبما ذكر في توضيح كلام الشيخ رحمته الله يتضح أنّه قائل بمقابلة الحقّ والملك، حيث صرّح في المقام بأنّ «الحقّ سلطنة فعلية لا يعقل قيام طرفيها بشخص واحد، بخلاف الملك فإنّه نسبة بين المالك والمملوك ولا يحتاج إلى من يملك عليه...»

ومع ذلك قال: بكون الملك سلطنة فعلية (فى: قاعدة من ملك) واعتبر سلطنة الصبي شأنية، وهذا البيان يخالف ما أفاده هنا في تعريف الحقّ والملك هذا.

مضافاً إلى أنّ الحقّ لا يحتاج إلى المسلط عليه في جميع موارد الحقوق كما في حقّ التحجير، كما يرد عليه أنّ بعض الحقوق الموروثة (كحقّ الخيار) إذا ورثه الصغير كيف يمكن تصوير السلطنة الفعلية وهذا ينافي تصريحه، بأنّ الفعلية شرط مقوّم للحقّ والاعتذار له بإمكان إرادة السلطنة الشأنية لا يناسب تصريحه بالشرط المذكور.

وهذا الإشكال يرد على جميع الأقوال التي اعتبر في تعريف الحقّ السلطنة فعلية كانت أو الأعمّ منها ومن الشأنية، اختلف مراتبه بالشدة والضعف أو اختلف في سعة المتعلق وضيقه، فإنّه بناءً عليه كيف يمكن تصوير حقّ الخيار للصبي مع عدم سلطنة الفعلية؟

مضافاً أنّ لازم ذلك عدم التفريق في أنواع التصرفات في متعلّقي الحقّ والملك بناءً على بعض المباني في تعريف الحقّ (وهو أنّه السلطنة والاختلاف في سعة المتعلق وضيقه) دون بعض المباني الآخر

من القول (بأنه هي السلطنة الضعيفة على المال) لأنّ بناءً على الأول يكون حقّ التحجير قابلاً لجميع التصرفات فيجوز بيعه ورهنه وصلحه أيضاً وعلى الثاني يرى القائل في متعلّق حقّ التحجير ضعفاً. وكيف كان إذا كان الاختلاف بين الحقّ والملك هو مجرد سعة المتعلّق وضيقه فما هو الفرق بينهما حينئذ إذا جاز جميع التصرفات في متعلّق الحقّ؟ نعم إذا التزم بعدم صحة بيع حقّ التحجير يتحقّق الفرق بينهما.

وأما دعوى بعض الآخر، من أنّ الحقّ اعتبار خاص. وبعبارة أخرى: أنّه السلطنة الاعتباريّة، فإن كان المراد من حقيقة الاعتبار هي عدم تحقق الواقع واعتبار وجوده تنزيلاً كاعتبار زيد أسداً أو الطواف صلاة، ففي المقام حينما يعتبر الملكيّة لزيد لم يحصل له الملكيّة الواقعيّة وإن كانت له ادعاءً، كما في قوله: «الطواف بالبيت صلاة»^١ لا يمكن ولا يعقل انتفاء جميع آثار الصلاة من الطواف. وبعبارة واضحة: إنّ نفس الاعتبار يولد الأثر المطلوب فالسلطنة الاعتباريّة هي السلطنة المجعولة في مورد الحقّ فهي وإن كانت غير واقعيّة. ولكن يلزم أن يترتب عليهما جميع الآثار الخارجيّة، فعلى هذا لو اعتبرنا للصغير حقاً فلا بد أن يعتبره مسلطاً ومتمكناً من التصرف التامة وهذا لا يجتمع مع انتفاء جميع آثار السلطنة عن الصغير للغوية مثل

١. سنن البيهقي: ج ٥، ص ٨٧؛ كنز العمال: ج ٣، ص ٢٠٦/١٠.

هذا الاعتبار، فلا يمكن الجمع بين اعتبار الواقع مع نفي جميع آثار الواقع عند العرف والعقلاء والشرع أيضاً. ولذلك لو اعتبر الصغير سلطاناً كيف يمكن تنزيله منزلة السلطان بعد اتفاق الكلّ على سلب آثار السلطنة عن الصغير، فلهذا لا يعقل عدّه سلطاناً مع سلب الآثار للغوية هذا الاعتبار.

فعلى هذا يظهر عدم تمامية التعريف المذكور؛ لعدم شموله. كما يرد على إفادة المحقق الإصفهاني رحمته الله: - من أنّ الحقّ اعتبار خاصّ ويختلف باختلاف الموارد فمثلاً: حقّ الاختصاص هو الاعتبار الخاصّ وحقّ الولاية والتولية اعتبارهما وحقّ القصاص هو اعتبار السلطنة. - من أنّه لا شاهد له من الارتكاز واللغة، بل هو دعوى بلا دليل، مضافاً إلى بداهة اختلاف الاعتبارات كالتولية مع الرهانة والعارية وهكذا وكلّ واحد منها أجنبيّ عن الآخر، فلا بدّ للجامع بينها من الرجوع إلى اللغة وهو معنى الثبوت في مقابل الباطل وهو اعتبار قابل للصدق على جميع الأعراض من الحقّ والملك والحكم، فلا تفريق بينها مع أنّه رحمته الله بصدد بيان الفارق بين الحقّ والملك.

وأما ملاحظة لسان الأدلة ومقام الإثبات تقتضي الاختلاف بين موارد تعلّق الحقّ، ففي قوله عليه السلام: «البيعان بالخيار...»^١ يكون المجعول والمرفوع نفس الخيار.

وكذا في خيار الرؤية مثلاً يكون المجعول في قوله عليه السلام: «لكن له في ذلك خيار الرؤية»^٢ نفس الخيار دون السلطنة، مع أنّ المجعول في حقّ القصاص نفس السلطنة عليه، وأما في حقّ الشفعة فمقتضى مقام الإثبات هو جعل الأحقية والأولية دون السلطنة ويشهد له قوله عليه السلام: «الشفعة في البيوع إذا كان شريكاً، فهو أحقّ بالثمن»^٣ بمعنى الأولوية وهكذا ما ورد في خبر عبدالله بن سنان أنّه سأله: قال: «يبعه» قلت: فإنّهما كانا اثنين فأراد أحدهما بيع نصيبه فلمّا أقدم على البيع عن مملوك بين الشركاء، فأراد أحدهم بيع نصيبه» قال له شريكه: أعطني قال: «هو أحقّ به...»^٤.

فالمتمحصل: عدم تمامية ما أفاده المحقّق الإصفهاني ثبوتاً وإثباتاً.

١. وسائل الشيعة: ج ١٨، ص ٥؛ أبواب الخيار: ب ١، ح ١.

٢. وسائل الشيعة: ج ١٨، ص ٢٩؛ أبواب الخيار: ب ١٥، ح ١.

٣. وسائل الشيعة: ج ٢٥، ص ٣٩٥؛ كتاب الشفعة؛ كتاب الشفعة: ب ١، ح ٢.

٤. وسائل الشيعة: ج ٢٥، ص ٤٠٤؛ كتاب الشفعة: ب ١، ح ٢.

فيشكل الالتزام في معنى الحقّ بأنّه الملكيّة أو مرتبة ضعيفة منها أو التعبير بأنّه الملكيّة غير الناضجة (كما في تقارير الآملي)^١ المفسّر في اللغة بالفارسية: (ملكيت نارسیده) وكذا يشكل القول بأنّه السلطنة؛ لعدم مساعدة اللغة والارتكاز على ذلك بل السلطنة تعدّ من آثار الحقّ ارتكازاً ولا نفسه، بمعنى: أنّ لصاحب الحقّ سلطان، ويشهد لذلك تتبّع أقوال أهل اللغة في معنى كلمة الحقّ الذي فسّره بمعنى الأهلية وما ينبغي أن يكون (كما في «أقرب الموارد»)^٢: وهو أحقّ به أي جدير وأيضاً عن الجمهرة^٣ والقاموس^٤) وما نقل عن صاحب بن عباد: وهو حقيق به أي جدير به^٥ والخلاف عندهم في تفسيره، فلعله راجع إلى تفسيره تارة إذا كان استعمل باسم المصدر من (حقّ، يحقّ) وهو بمعنى الأهلية وأنّه ينبغي أن يكون كذا.

وتارة إذا استعمل بصفة المشبهة بمعنى: كونه ذا واقعيّة فقله: (هذا حق) في قبال طرفه (الباطل).

ولذلك نرى استعماله في كلا المعنيين في الآيات الشريفة:

١ . المكاسب والبيع (للآملي): ج١

٢ . أقرب الموارد: ج١، ص ٢١٥.

٣ . جمهرة اللغة: ج١، ص ٤٤٦.

٤ . القاموس المحيط: ج٣، ص ٣٠٠.

٥ . نقله عنه في تاج العروس: ج١٣، ص ٨١.

فبالمعنى الثانى قوله تعالى: ﴿الْحَقُّ مِنْ رَبِّكَ فَلَا تَكُونَ مِنْ الْمُكْذِبِينَ﴾^١ وأيضا قوله تعالى ﴿وَيَسْتَنْبِئُونَكَ أَحَقُّ هُوَ قُلْ إِي وَرَبِّي إِنَّهُ لَحَقٌّ﴾^٢ وأيضا قوله تعالى ﴿حَقَّتْ كَلِمَتُ رَبِّكَ﴾^٣.

واستعماله فاعلاً في قوله تعالى ﴿الْحَاقَّةُ مَا الْحَاقَّةُ وَمَا أَدْرَاكَ مَا الْحَاقَّةُ﴾^٤ وأيضا استعماله مفعولاً «هذا القول حق».

وأما استعماله بالمعنى الأول قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾^٥ وأيضا قوله تعالى: ﴿حَقِيقٌ عَلَى أَنْ لَا أَقُولَ عَلَى اللَّهِ إِلَّا الْحَقَّ﴾^٦ بمعنى أنه جدير بى.

قوله تعالى: ﴿وَنَحْنُ أَحَقُّ بِالْمُلْكِ مِنْهُ﴾^٧ جواباً لقوم طالوت حيث قالوا: ﴿أَنَّى يَكُونُ لَهُ الْمُلْكُ عَلَيْنَا﴾^٨ وقوله تعالى: ﴿فَأَيُّ الْفَرِيقَيْنِ

١ . البقرة (٢): ١٤٧.

٢ . يونس (١٠): ٥٣.

٣ . يونس (١٠): ٣٣.

٤ . حاقة (٦٩): ٣-١.

٥ . البقرة (٢): ٢٢٨.

٦ . الأعراف (٧): ١٠٥.

٧ . البقرة (٢): ٢٤٧.

٨ . البقرة (٢): ٢٤٧.

أَحَقُّ بِالْأَمْنِ^١ وَأُصْرَحَ مِنْهَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿أَفَمَنْ يَهْدِي إِلَى الْحَقِّ
أَحَقُّ أَنْ يُتَّبَعَ أَمَّنْ لَا يَهْدِي^٢﴾ وَأَيْضًا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَتَخَشَّى النَّاسَ
وَاللَّهُ أَحَقُّ أَنْ تَخْشَاهُ^٣﴾ وَأَيْضًا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿لَمَسْجِدُ أُسِّسَ عَلَى
التَّقْوَى مِنْ أَوَّلِ يَوْمٍ أَحَقُّ أَنْ تَقُومَ فِيهِ^٤﴾

قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَالزَّمَهُمْ كَلِمَةَ التَّقْوَى وَكَانُوا أَحَقُّ
بِهَا وَأَهْلُهَا^٥﴾ وَغَيْرَهَا مِنَ الْآيَاتِ فَإِنَّهَا بِأَجْمَعِهَا تَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْحَقَّ بِمَعْنَى
الْأَهْلِيَّةِ وَالْجِدَارَةِ وَالْحَرِيِّ فَلَا بَأْسَ بِاخْتِيَارِ هَذَا الْمَعْنَى لِلْحَقِّ؛ لِعَدَمِ
وُرُودِ الْإِيرَادَاتِ الْمَتَقَدِّمَةِ عَلَى اتِّخَاذِ الْمَعْنَى لَهُ مِنَ السُّلْطَانَةِ أَوْ الْإِعْتِبَارِ
الْمَحْضِ.

وَلَا يَخْفَى أَنَّ الْحَقَّ عِنْدَ الْمَعَاصِرِينَ مِنْ عُلَمَاءِ الْقَانُونِ يَعْبَرُ بِالسُّلْطَانَةِ
فَهِى تَارَةٌ شَامِلَةٌ وَعَامَةٌ لَجَمِيعِ النُّوَاحِي فَيَعْبَرُ عَنْهُ بِالْمَلِكِ وَتَارَةٌ كَانَتْ فِي
بَعْضِ الْجِهَاتِ يَعْبَرُ عَنْهَا بِالْحَقِّ وَقَدْ مَرَّ النِّقَاشُ وَالْإِشْكَالُ فِيهِ.

١ . الأنعام (٦): ٨١.

٢ . يونس (١٠): ٣٥.

٣ . الأحزاب (٣٣): ٣٧.

٤ . التوبة (٩): ١٠٨.

٥ . الفتح (٤٨): ٢٦.

وأيضاً لا يخفى أنّ الحقوق منقسمة عندهم بالحقوق الماديّة المتعلّقة بالمحسوسات وغير الماديّة، كحقّ التأليف والاختراع والفكر، ولعلنا سنتعرض إليها بعد الكلام في تقسيمه.

قد مرّ تقسيم الحقّ (في كلام الشيخ رحمته الله) إلى أقسام ثلاثة (بعد تعريفه للملك والحقّ بالنسبة بين المالك والمملوك وبالسلطنة الفعلية):

الأول: ما لا يقبل المعاوضة بالمال : كحقّ الحضانة والولاية.

الثاني: ما لا يقبل النقل، كحقّ الشفعة وحقّ الخيار.

الثالث: ما يقبل النقل والانتقال والإسقاط كحقّ التحجير.

وأما السيّد اليزدي رحمته الله في «الحاشية» فقد قسّم الحقّ إلى أقسام ستة:

الأول: ما لا ينتقل بالموت ولا يصح إسقاطه ولا نقله (بمعنى عدم قبوله النقل القصدي ولا الإسقاط) كحقّ الأبوة وحقّ الولاية للحاكم والإستمتاع بالزوجة وحقّ السبق في الرماية قبل تمام النضال وحقّ الوصاية ونحو ذلك (ثمّ قال: ويمكن أن يقال إنّها أو جملة منها من الأحكام لا من الحقوق).

الثاني: ما يقبل الإسقاط أى يجوز إسقاطه ولا يصح نقله ولا ينتقل بالموت أيضاً كحقّ الغيبة أو الشتم أو الأذية بإهانة أو ضرب أو نحو ذلك بناءً على وجوب أرضاء صاحبه و عدم كفاية التوبة.

الثالث: ما ينتقل بالموت ويجوز إسقاطه ولا يصح نقله، كحقّ الشفعة على وجه (ولعلّه بمعنى عدم قابليته للنقل مع العوض وبدونه إلا أنّه ينتقل إلى الوارث ويصحّ إسقاطه)

الرابع: ما يصح نقله وإسقاطه وينتقل بالموت أيضاً كحقّ الخيار وحقّ القصاص وحقّ الرهانة وحقّ التحجير وحقّ الشرط ونحو ذلك.

الخامس: ما يجوز إسقاطه ونقله لا بعوض، كحقّ القسم على ما ذكره جماعة من جواز نقله إلى الضرة من دون عوض في قبال قول القائل بجوازه مع العوض أيضاً.

السادس: ما هو محلّ الشكّ في صحة الإسقاط أو النقل أو الانتقال، وعدّ من ذلك حقّ الرجوع في العدة الرجعية وحقّ النفقة في الأقارب وحقّ الفسخ بالعيوب في النكاح وحقّ السبق في إمامة الجماعة وحقّ المطالبة في القرض والوديعة والعارية وحقّ العزل في الوكالة وحقّ الرجوع في الهبة وحقّ الفسخ في سائر العقود الجائزة كالشركة والمضاربة ونحوهما... ثمّ قال: وأنت خير بأنّ جملة من ذلك من باب الحكم.^١

وقبل البحث في التقسيم المذكور في كلام الشيخ والسيد في «الحاشية»: نعود إلى ذكر الإشكال (فيما اختاره شيخنا الاستاذ وقوّياه) الذي أورد على نفسه أولاً: بأنّ هذا التعريف ليس جامعاً لجميع أفراد

١ . حاشية كتاب المكاسب (للسيد البيهقي رحمه الله): ج ١، ص ٥٦.

الحقّ، فإنّه إنّما يتمّ فيما إذا كان المأخوذ في الدليل نفس عنوان الحقّ أو كان الدليل على إثبات الحقّ هو السيرة العقلانية، فإنّه يحمل فيهما على الحقّ بمعنى الجدير والحريّ؛ لما مرّ من مساعدة الدليل عليه من اللغة والارتكاز والاستعمالات الفصيحة، وأمّا إذا كان الدليل على الإثبات دليلاً تعبدياً وكان المأخوذ فيه عنواناً غير عنوان الحقّ ففي مثله لا مثبت لحمله على الحقّ بمعنى الجدير. وذلك كأخبار خيار المجلس والحيوان والرؤية، فإنّ الخيار الثابت بها أمر تعبدى والمأخوذ فيها عنوان الخيار لا عنوان الحقّ، فلا وجه في أمثاله لحمل الحقّ على الجدير والحريّ.

وهذا كالتقصّ الوارد على المحقّق الإصفهاني رحمته الله فيما اختاره من أنّ الحقّ في كل مورد اعتبار مخصوص له آثار خاصة، بمعنى: أنّ إضافة الحقّ إلى الولاية والتولية بيانية إلا في حقّ القصاص والشفعة والخيار فإنّه قام الدليل على اعتبار نفس السلطنة فيها.

وأجاب عن هذا الإشكال: بأنّ الحقّ بمعنى الجدير هو المجعول في الجميع.

إلا أنّ المجعول تارة بنفسه وأخرى بمنشأ انتزاعه، ففيما أخذ في لسان الدليل بعنوانه كان مجعولاً بنفسه وأمّا في مثل الخيار فيما إذا كان المأخوذ بمنشأ انتزاعه يكون هو المصحّح لانتزاع الحقيقة، وذلك ليس بعزيز، مثل الطلب والوجوب في باب الأوامر على مسلك المحقق

الآخوند^{عليه السلام}؛ حيث إنه قائل بقابلية الطلب بعنوانه للجعل، كما إذا قال المولى: أطلب منك الصلاة، فمفهوم الطلب يوجد بوجود اعتباري بنفسه، بخلاف ما إذا قال المولى: (صلّ) بصيغة افعل، فإنّ المنشأ هنا هي النسبة البعثية (بالمعنى الحرفي) وهو منشأ لانتزاع الطلب، وكذلك الوجوب فإنّه تارة يقول المولى: يجب عليك الصلاة وتارة يقول: (صلّ) ففي الأوّل يكون المَجْعُول هو نفس الوجوب وفي الثاني هي النسبة البعثية وهو مصحّح لانتزاع الوجوب.

وما أفاده جواباً وإن كان لا يدفع به الإشكال ولا يثبت به أنّ الحقّ المَجْعُول بمنشأ الانتزاع هو بمعنى الجدير والحرّي، إلّا أنّ هذه الخيارات بعد كونها من السنخ المَجْعُول في الخيارات الإمضائية العقلانية فيكون ذلك قرينة على أنّ الحقّ المَجْعُول هو الحقّ بمعنى الجدير والحرّي.

وأورد ثانياً على التعريف المذكور: بعدم كونه مانعاً للأغيار فإنّ الحقّ بمعنى الجدير والحرّي مفهوم عامّ قد أُطلق على بعض الأحكام أيضاً كحقّ الولاية والأبوة والاستمتاع وغيرها مما كانت من الأحكام بلا ريب، مع أنّ محلّ الكلام في الحقّ الاصطلاحي وهو الحقّ في قبالة الحكم والملك القابل للإسقاط والنقل والانتقال.

والظاهر أنّ هذا الإشكال وارد على جميع الآراء من الملك والسلطنة والأهلية والجدارة. والمختار أخفّ إشكالاً من سائر الآراء، فإنّها مبتلاة بإشكالات سابقة ولذلك قلنا: إنّ رأينا أقرب إلى الواقع من غيره.

هذا وفي ختام البحث نذكر مسلكاً آخر في معنى الحقّ وهو أنّ الحقّ ملك الأمر في قبال الملكية التي تعلّق بالعين، وفي قبال الحكم الذي اختاره بعض لمعنى الحقّ وأنّه هو الحكم كما سنذكره عند بيان السيّد الخوئي رحمته الله.

توضيح ذلك: أنّ الحقّ ليس نفس الحكم، بل الارتكاز العقلاني يرى وراء جواز التصرف أمراً آخر قابلاً للإسقاط وحقيقته هو ملك الأمر، ففي مثل حقّ القصاص - مثلاً - يعتبرون وليّ الدم مالِكاً لواحد من الأمور من العفو وأخذ الدية أو القصاص وهذا أمر ارتكازي شائع في جميع الحقوق.

والفرق بين الحقّ والملك الاصطلاحي: أنّ الملك يتعلّق بالعين والمنفعة والحقّ يتعلّق بالفعل ويعبر عنه بملك الأمر، وما يتوهم من تعلّق الحقّ بالعين كحقّ التحجير المعلّق بالأرض المحجّرة وحقّ الاختصاص المتعلّق بالخمير وحقّ الرهانة المتعلّق بالعين المرهونة مندفع بعد الدقة بأنّ الحقّ في هذه الموارد بمعنى ملك الأمر أيضاً لا ملك العين، فإنّ الحقّ في التحجير متعلّق بنفس التحجير لا بالعين أي الأرض؛ لأنّ الأرض متعلّقة المتعلق لا نفس المتعلّق فالحجّر مالِك

أمر الأرض لا نفس الأرض وكذا في حق الاختصاص، فإنّه إذا مات الفرس بحتف الأنف أو صار الخلّ خمراً، فصاحبهما مالك لأمرهما ولا العين. وفي حق الرهانة يتعلّق الحق بالاستيثاق (كما هو المشهور) لا بالعين المرهونة.

وأما في لسان الأدلة: فالظاهر من أدلة الحقوق هو ملك الأمر أيضاً. كما ورد في رواية محمد بن مسلم في حق الولاية عن أحدهما عليه السلام: «الجارية إذا كانت بين أبيها ليس لها مع الأب أمر»^١ ومفهومها أنّ الأب هو مالك الأمر. وفي رواية أخرى: «الجارية البكر التي لها أب لا تزوّج إلّا بأذن أبيها» وقال: «إذا كانت مالكة لأمرها تزوّجت متى شاءت»^٢.

وأيضاً يكون مدلول الروايات الواردة في باب القصاص راجعاً إلى ملك الأمر، وأيضاً يستفاد ذلك مما ورد في حق الخيار والشفعة بالمدلول المطابقي؛ حيث إنّ الوارد فيها عنوان (له ... الخيار) و (للسريك كذا) مفاده ملكيّة الأمر.

فالمتمحصّل: تمامية المقتضي للمعنى المذكور بحسب الارتكاز والنصوص (إلّا في حق الرهانة فإنّه محلّ خلاف).

^١. وسائل الشيعة: ج ٢٠، ص ٢٧٣؛ أبواب عقد النكاح: ب ٤، ح ٣.

^٢. وسائل الشيعة: ج ٢٠، ص ٢٧٠؛ أبواب عقد النكاح: ب ٣، ح ٧.

والإشكال فيه: - بأنّ الملكية لا يقبل الإسقاط مع أنّ الحقّ الاصطلاحي قابل للإسقاط فكيف يمكن أن يفسّر ما يقبل بما لا يقبل - مندفع: بأنّ الملكية التي لا يقبل الإسقاط هي ملكيّة العين والمنفعة وأما ملكيّة الأمر فهي تعدّ من الحقوق، فيكون قابلة للإسقاط. والإيراد الظاهر في هذا الجواب جعل عين المدّعى دليلاً على الدعوى نعم، لو تمّت الأدلّة من الارتكاز والنصّ لا يكون الإشكال مانعاً عن تماميّة المسلك المذكور.