

A Study of Status of Rights in the Jurisprudence of Allama Mohammad Hossein Kashif al-Ghita' with a Focus on Political Jurisprudence

Seyfollah Sarrami

Associate professor, Islamic Sciences and Culture Academy, Qom, Iran
Sarrami.sayfollah@isca.ac.ir



Abstract

The status of rights in Islamic jurisprudence (Fiqh) is one of the influential foundations of political jurisprudence. Presenting this status—while demonstrating a rights-oriented approach alongside duty-centeredness, and based on the intrinsic divine right—grants order and logic to the interaction between fiqh and politics within the framework of political fiqh. Investigating the status of rights in Islamic jurisprudence merits focus on three axes: the concept, origin, and categories of rights. The distinguished jurist, Allama Mohammad Hossein Kashif al-Ghita', has taken steps toward formulating the status of rights in Islamic jurisprudence. Based on his views, this article explores and analyzes these three axes. Therefore, the main question of the paper is: What is Allama Kashif al-Ghita's perspective on these three axes, and what is its impact on political fiqh? This scientific report on his works is without precedent, making it a novelty of this article. One of the findings of this study is that the origin Kashif al-Ghita' identifies for rights, in fact, expresses the

* **Cite this Article:** Sarrami, S. (2022). A Study of Status of Rights in the Jurisprudence of Allama Mohammad Hossein Kashif al-Ghita' with a Focus on Political Jurisprudence. *Journal of Fiqh and Politics*, 3(5), pp. 32-58. <https://doi.org/10.22081/ijp.2025.71106.1056>

▣ **Publisher:** Islamic Propagation Office of the Seminary of Qom (Islamic Sciences and Culture Academy, Qom, Iran). ***Type of article:** Research Article

▣ **Received:** 2025/02/14 • **Revised:** 2025/02/15 • **Accepted:** 2025/02/16 • **Published online:** 2025/05/08

source of power and legitimacy in a political system. Additionally, in his view, real external actions are the source of rights—for example, the conduct of an Islamic ruler in properly guiding and leading society becomes the basis of his right over the people.

Keywords

Definition of rights, origin of rights, categories of rights, status of rights, political fiqh, Mohammad Hossein Kashif al-Ghita'.

فهم مكانة "الحق" في فقه العلامة محمد حسين كاشف الغطاء في ضوء الفقه السياسي



سيف الله صرامي

أستاذ مشارك، المعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلامية، قم، إيران.

sarrami.sayfollah@isca.ac.ir

المخلص

إن مكانة "القانون" في الفقه الإسلامي تعد من أهم الأسس المؤثرة في الفقه السياسي. وعرض هذه المكانة، مع الاهتمام نحو منجز الحقوق، وفي الوقت نفسه مع ممارسة منهج الواجب المرتكز على الحقوق الإلهية الذاتية، يضفي النظام والمنطق على تفاعل الفقه والسياسة، في بنية الفقه السياسي. ومن المناسب أن تتناول مكانة الحق في الفقه الإسلامي من خلال محاوره الثلاثة: المفهوم، والأصل، والأقسام. لقد خطى الفقيه الجليل، العلامة الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء، خطوات نحو تبين مكانة الحق في الفقه الإسلامي. وبناءً على رؤيته، نقدم هنا مراجعةً وتحليلاً للمحاور الثلاثة المذكورة آنفاً: ومن هنا فإن السؤال الرئيسي للمقال سيكون: ما هو رأي العلامة كاشف الغطاء في المحاور الثلاثة المذكورة، وأثرها على الفقه السياسي؟ إن هذا التقرير العلمي عن أعمال كاشف الغطاء غير مسبوق، وهو ابتكار هذه المقالة. ومن نتائج هذا البحث، يمكن الإشارة إلى الأصل الذي يقدمه كاشف الغطاء للحق، والذي هو في الواقع تعبير عن أصل السلطة والشرعية في النظام السياسي؛ كما

۳۴

فقه

سوم، شماره اول بهار و تابستان ۱۴۰۱ (پیاپی ۵)

* إقتباس من هذا المقال : صرامي، سيف الله. (۱۴۰۱) فهم مكانة "الحق" في فقه العلامة محمد حسين كاشف الغطاء في ضوء الفقه السياسي. الفقه والسياسة، العدد ۳(۵)، صص ۳۲-۵۸.

<https://doi.org/10.22081/ijp.2025.71106.1056>

□ نوع المقالة: بحثية محكمة؛ الناشر: مكتب إعلام الإسلامي في حوزة قم (المعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلامية، قم، إيران) © المؤلفون

□ تاريخ الاستلام: ۲۰۲۵/۰۲/۰۴ • تاريخ التعديل: ۲۰۲۵/۰۲/۱۵ • تاريخ القبول: ۲۰۲۵/۰۲/۱۶ • تاريخ الإصدار: ۲۰۲۵/۰۵/۰۸

يرى أن السلوكيات الخارجية الحقيقية قد تكون أصل الحق، فثلاً، سلوك الحاكم الإسلامي في توجيه المجتمع وقيادته الصحيحة هو أصل حقه على الناس.

الكلمات الرئيسية

تعريف الحق، أصل الحق، أقسام الحق، مكانة الحق، الفقه السياسي، الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء.

جایگاه‌شناسی حق در فقه علامه محمدحسین کاشف الغطاء

با نگاه به فقه سیاسی*

سیف‌الله صرامی

دانشیار، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، ایران
 sarrami.sayfollah@isca.ac.ir

چکیده

جایگاه حق در فقه اسلامی، یکی از مبانی پر اثر در فقه سیاسی است. ارائه این جایگاه، ضمن نشان دادن حق‌مداری، در عین تکلیف‌گرایی، بر محور حق ذاتی الهی، به تعامل فقه و سیاست، در ترکیب فقه سیاسی، نظم و منطق می‌دهد. کاوش از جایگاه حق در فقه اسلامی، در سه محور مفهوم، خاستگاه و اقسام حق، شایسته است. فقیه بلند مرتبه، علامه شیخ محمدحسین کاشف الغطاء، گام‌هایی در راستای تدوین جایگاه حق در فقه اسلامی، برداشته است. براساس دیدگاه او، در اینجا، در سه محور مذکور، بررسی و تحلیلی پیش‌رو می‌نهم؛ بنابراین پرسش اصلی مقاله چستی دیدگاه علامه کاشف الغطاء در سه محور مذکور با نگاهی به تأثیر آن بر فقه سیاسی خواهد بود. چنین گزارش علمی از آثار ایشان مسبوق به پیشینه‌ای نیست و نوآوری این مقاله است. از یافته‌های این پژوهش است که خاستگاهی که کاشف الغطاء برای حق معرفی می‌کند، در واقع، بیان منشأ قدرت و مشروعیت در یک نظام سیاسی است؛ همچنین از نظر او، رفتارهای خارجی حقیقی منشأ حقوق است و به‌طور مثال، رفتار حاکم اسلامی در هدایت و رهبری درست جامعه، منشأ حق او بر مردم می‌شود.

کلیدواژه‌ها

تعریف حق، خاستگاه حق، اقسام حق، جایگاه حق، فقه سیاسی، شیخ محمدحسین کاشف الغطاء.

* **استناد به این مقاله:** صرامی، سیف‌الله. (۱۴۰۱). جایگاه‌شناسی حق در فقه علامه محمدحسین کاشف الغطاء با نگاه به فقه سیاسی. فقه و سیاست، سوم (۵)، صص ۳۲-۵۸.

<https://doi.org/10.22081/ijp.2025.71106.1056>

□ نوع مقاله: پژوهشی؛ ناشر: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم (پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، ایران) © نویسندگان

□ تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۱/۲۶؛ تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۱۱/۲۷؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۱/۳۰؛ تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۴/۰۲/۱۸

مقدمه

شناسایی حق مایه اصلی تنظیم روابط انسان‌هاست. در یک نگاه جامع، حق پایه تکلیف هم هست. زیرا تکلیف در صورتی مفهوم و مصداق می‌یابد که برای مقام تکلیف‌کننده حق تکلیف کردن را روا بدانیم؛ از این رو حتی در شرایع الهی، از جمله شریعت اسلام هم که ممکن است گفته شود روابط انسانی بر محور تکلیف‌گرایی تنظیم شده است، محوریت حق محفوظ است؛ زیرا، تکلیف‌گرایی شرایع، از یک سو، مبتنی بر حق تکلیف کردن خدای سبحان است (صّامی، ۱۳۸۵، ص ۱۱۹) و سوی دیگر، بر پایه حق هدایت‌شوندگی و سعادت‌یابی انسان قرار دارد.

محور قرار گرفتن حق این خاصیت مهم را هم دربردارد که تعامل فقه با سیاست را در ترکیب فقه سیاسی، نظم و منطق می‌دهد؛ چرا که سیاست بر محور قدرت و حاکمیت است و جایگاه حق در فقه، نقش غیر قابل انکار خود را در نظم بخشی و تدوین روابط قدرت و حاکمیت، ایفا می‌کند. همه نظام‌های سیاسی، چه مبتنی بر شرایع الهی و چه مبتنی بر مرام‌های غیر دینی، آگاهانه یا ناآگاهانه، پیش‌فرض‌هایی را در تعریف حق، نوعی از خاستگاه اصلی حق، تقسیم‌هایی از حق و بیان مصادیقی کم یا زیاد از حق‌ها دربردارند.

تتبع و تأمل در فقه امامیه - آرای فقها - نشان می‌دهد با اینکه صورت اولیه بیان تکالیف در فقه، فقها به تعریف، خاستگاه، تقسیم‌ها و مصادیق از حق، توجه فراوانی نشان داده‌اند. نمونه‌هایی از این توجهات در ادامه خواهد آمد.

فقیه برجسته امامیه علامه محمدحسین کاشف‌الغطاء در گفتاری کوتاه و پرمغز تلاش می‌کند، بر سه محور بیان حق، خاستگاه و تقسیم‌هایی از آن، نمایی از حق را در فقه، ترسیم کند. این تلاش نشان‌دهنده یک نظم منطقی در عرضه مباحثی فقهی براساس دیدگاهی در تعریف، خاستگاه و تقسیم حق است؛ از همین رو می‌توان آن را از نظرگاه او، جایگاه شناسی حق در فقه نامید. در اینجا فرصت ارائه و تحلیل کل آرای این فقیه درباره حق، فراهم نیست. اما تلاش می‌کنیم با کاوش در محورهای سه‌گانه، در قالب

بررسی تحلیلی دیدگاه کاشف الغطاء، پیش درآمدی برای تدوین جایگاه شناسی حق در فقه اسلامی، ارائه دهیم

۱. تعریف حق

از فقهای پیشین درباره تعریف حق، شاید به این دلیل که آن را واضح یا لااقل راسخ در اذهان می دانسته اند، مطلب چندانی نمی توان بدست آورد. اما فقهای متأخر و معاصر در این باره سخن بسیار دارند. کاشف الغطاء، در فضای متأخران، تعریفی از حق ارائه می دهد. در اینجا ابتدا نگاهی به تعاریف سایر فقها می اندازیم و سپس تعریف ایشان را مطرح می کنیم.

شیخ انصاری با وجودی که به طور مستقیم به تعریف حق نپرداخته، در برخی از مباحث به مراد خود اشاره کرده است. در آغاز بحث خیارات می گوید: «تعبیر به ملک در تعریف خیار - ملک فسخ عقد - برای اشاره به حق بودن خیار است نه حکم بودن آن» (انصاری، ۱۴۲۰ق، ج ۵، ص ۱۱). این نشان می دهد که در نظر شیخ انصاری حق از جنس ملک است. در ادامه همان سخن با ذکر مثال هایی برای حکم در برابر حق می گوید: «از آن رو که این مثال ها از قبیل حکم هستند نه حق، به ارث نمی رسند و با اسقاط، ساقط نمی شوند» (انصاری، ۱۴۲۰ق، ج ۵، ص ۱۱). این عبارت نیز نشان می دهد که ویژگی حق قابلیت به ارث رسیدن و با اسقاط، ساقط شدن است.

پس از شیخ کسانی با صراحت به تعریف حق و تفاوت آن با حکم پرداخته اند. سید محمد کاظم طباطبایی، صاحب عروه نیز به تبع شیخ انصاری، حق را از جنس ملک می داند. وی می گوید: «حق نوعی سلطنت است؛ خواه سلطنت بر امری باشد که آن امر یا به عین تعلق می گیرد، مانند حق تحجیر و حق رهن و حق طلبکاران در ترکه میت، یا به غیر عین تعلق می گیرد، مانند حق خیار که به عقد تعلق می گیرد و خواه سلطنت بر شخص باشد، مانند حق قصاص و حق حضانت و حق قسم و مانند آن؛ بنابراین حق مرتبه ضعیفی از ملک، بلکه نوعی از ملک است و صاحب حق مالک چیزی است که امر آن به دست اوست» (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۵۵). همین معنا را با توضیح

بیشتر از نظرگاه محقق نائینی و دسته‌ای دیگر از فقها می‌توان برداشت کرد (خوانساری، تقریرات نائینی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۱۰۵؛ آل بحر العلوم، ۱۳۶۲، ج ۱، ص ۱۳؛ السید الحکیم، ۱۴۰۴ق، ج ۱۳، ص ۳، ج ۱۴، ص ۵۵۳).

اما بیان دیگری از حق توسط مرحوم آخوند خراسانی ارائه شده است. وی حق را اعتباری خاص غیر از ملک و سلطنت می‌داند که برای آن آثار مخصوصی است. از جمله آثار این اعتبار خاص سلطنت است؛ همچنانکه سلطنت از آثار ملک هم هست (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶ق، ص ۴). مرحوم خوانساری صاحب جامع المدارک نیز بیانی دارد که می‌تواند به بیان مرحوم آخوند بازگشت داده شود. وی پس از نقد تعریف شیخ انصاری و پیروان او می‌گوید: «ظاهراً حق خودش سلطنت نیست، بلکه اعتباری است عقلایی که سلطنت به آن تعلق می‌گیرد مانند اعیان و منافع [که سلطنت مالکانه به آنها تعلق می‌گیرد] (خوانساری، ۱۳۶۴، ج ۳، ص ۶۹). بنا بر این بیان، همچنانکه مالک عین سلطنت بر عین دارد یا مالک منفعت بر آن سلطنت دارد، حق هم چیزی است که صاحب آن بر آن سلطنت دارد. از آنجا که حق ممکن است به عین تعلق گیرد، مانند حق رهن که به عین مرهونه تعلق می‌گیرد؛ بنابراین باید گفت: سلطنت در اینجا به یکی از متعلقات عین که همان حق رهن نسبت به عین است، تعلق گرفته است. مفهوم تعلق به متعلق این خواهد بود که مرتهن بر عین مرهونه از تسلط همه‌جانبه آنچنان که مالک عین دارد، برخوردار نیست، بلکه تسلط بر جانبی از عین دارد و آن عبارت از امکان فروش آن برای اخذ دین در شرایط معین است. سخنی به نسبت طولانی از امام خمینی رحمته‌الله هم درباره ماهیت حق وجود دارد که می‌تواند موافق با نظر مرحوم آخوند دسته‌بندی شود. ایشان حق را ماهیتی اعتباری نزد عقلا یا شارع مقدس می‌دانند که به صورت مشترک معنوی و با معنایی یکسان در همه موارد حقوق وجود دارد و غیر از ماهیت اعتباری ملک یا سلطنت است، هر چند، نزد عقلا، سلطنت به آن تعلق می‌گیرد (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۳۹).

دسته سوم از فقها منکر ماهیتی متفاوت برای حق، جدای از اصل مجعول بودن آن نزد شارع یا عقلا، هستند. به عبارت دیگر تفاوت بین حق و حکم را باور ندارند. آیت‌الله خوئی برای اثبات اینکه حق ماهیت اعتباری خاصی نیست، ابتدا مجعولات شرعی را به

شش دسته تقسیم می‌کند که عبارتند از: تکلیفی الزامی، تکلیفی غیر الزامی، وضعی لزومی قابل انفساخ، وضعی لزومی غیر قابل انفساخ، وضعی ترخیصی قابل اسقاط و وضعی ترخیصی غیر قابل اسقاط (توحیدی، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۵). سپس توضیح می‌دهد که در همه این موارد با حکمی شرعی مواجه هستیم که تابع موضوع خود می‌باشند و برای مصالحی، بنابر نظریه تبعیت احکام از مصالح و مفاسد نفس‌الامریه، جعل شده‌اند (توحیدی، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۶). پس از این توضیح، اطلاق کلمه حق به معنای لغوی ثبوت، بر همه احکام شرعی را دلیل بر اتحاد حق و حکم قلمداد می‌کنند (توحیدی، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۷). با این وجود ابایی از این ندارند که در اصطلاح خاص، حق را بر دسته‌ای از احکام که قابلیت اسقاط دارند، اطلاق کنند (توحیدی، بی‌تا، ج ۲؛ شهیدی، بی‌تا، ص ۸۵).

مرحوم شیخ محمدحسین اصفهانی بیان چهارمی را برای حق ارائه کرده‌اند که قبلاً در سخن امام خمینی به رد آن اشاره شد. وی پس از نقد ملک بودن حق، می‌گوید: «ممکن است گفته شود - هر چند موافق صریحی برای این گفته نیافتم - حق در هر موردی از نظر مصداق، اعتبار خاص همان مورد را دارد و آثار خاص همان اعتبار هم بر آن بار می‌شود. مثلاً حق ولایت چیزی جز اعتبار ولایت برای حاکم، پدر و جد نیست ولیکن از آثار این اعتبار جواز تصرف در مال مولی علیه است، چه تکلیفاً و چه وضعاً و اعتبار دیگری نیاز نیست؛ بنابراین اضافه حق به ولایت اضافه بیانیه است...» (اصفهانی، ۱۴۱۵ق، ص ۱۰).

ظاهراً، در زمانی که مرحوم شیخ محمدحسین کاشف‌الغطاء درباره ماهیت حق اظهار نظر می‌کند، چهار رأی فوق وجود داشته است؛ هر چند دوره علمی برخی از موافقان آرای فوق، اندکی پس از دوره علمی کاشف‌الغطاء بوده است. کاشف‌الغطاء موافق با اصل نظر اول، حق را نحوه‌ای سلطنت می‌داند و می‌گوید: «الحق نحو سلطنه و السلطنه عبارۀ عن القاهرة و التسلط و لها مراتب کثیره، اعلاها و اجلها هو سلطنه الحق تعالی شأنه و قهاریته علی مخلوقاتہ؛ سلطنت عبارت است از قاهریت و تسلط و دارای مراتب بسیاری است، بلندترین مرتبه آن سلطنت خدای متعال بر مخلوقات است» (کاشف‌الغطاء، ۱۴۰۲ق، صص ۸۶ - ۱۱۸). در بیانی شفاف‌تر می‌گوید: «قد استبان لک من کل ما

ذكرنا الفرق بين الحق و الحكم و ان الاول نوع سلطنة تستتبع اثرا وضعيا او تكليفيا يقبل الاسقاط و المعاوضة غالباً؛ از آنچه گفتیم فرق بین حق و حکم روشن شد. حق نوعی سلطنت است که اثری وضعی یا تکلیفی را به دنبال دارد و غالباً قابل اسقاط و معاوضه است» (کاشف الغطاء، ۱۴۰۲ق، ص ۱۰۰).

برگزیدن جنس سلطنت در معنای حق، توسط کاشف الغطاء، با وجودی که اشکال پیش گفته توسط مرحوم خوانساری را دارد، می تواند با پاسخی که مرحوم اصفهانی به آن اشکال می دهد، توجیه و تثبیت شود. اشکال مرحوم خوانساری بر سلطنت بودن حق این است که سلطنت به حق تعلق می گیرد نه اینکه حق خودش سلطنت باشد (خوانساری، ۱۳۶۴، ج ۳، ص ۷۰). پاسخ مرحوم اصفهانی این است که منظور از سلطنت در تعریف حق، می تواند سلطنت اعتباری باشد، نه سلطنت تکلیفی: «ولیکن المراد منها السلطنة الاعتبارية لا السلطنة التکليفية» (اصفهانی، ۱۴۱۵ق. ص ۱۰). از آنجا که سلطنت تکلیفی به معنای جواز فعل، مانند جواز فسخ یا امضاء، در حق خیار، نیز امری اعتباری است، مراد مرحوم اصفهانی این است که در اشکال فوق بین دو اعتبار سلطنت خلط شده است؛ یک اعتبار به صورت حکم وضعی است و دیگری به صورت حکم تکلیفی. به این ترتیب می توان گفت حق از جنس سلطنت به معنای وضعی آن است. این معنای وضعی می تواند موضوع سلطنت به معنای تکلیفی آن باشد؛ به عبارت دیگر ماهیت حق اعتباری است وضعی به معنای سلطنت، چنین سلطنت اعتباری موضوع است برای سلطنت به معنای جواز اقدام. به طور مثال حق خیار در بیع عبارت است از سلطنت اعتباری وضعی نسبت به فسخ یا امضای بیع. این سلطنت موضوع است برای جایز بودن و ممضا بودن شرعی فسخ یا امضای عقد توسط ذی حق. این وضعیت مانند سایر احکام وضعی است که موضوع برای احکام تکلیفی می شوند؛ از جمله ملکیت، زوجیت، ولایت و غیره. برای مثال ملکیت موضوع است برای احکام تکلیفی الزامی و غیر الزامی، مانند جواز بیع، جواز تصرف و یا عدم جواز تصرف دیگران، مگر به اذن مالک و غیره.

شاید بتوان با کمک پرسش و پاسخ فوق الذکر، بین نظر کاشف الغطاء در ماهیت حق که همان نظر شیخ انصاری و پیروان اوست و نظر مرحوم آخوند و پیروان او، جمع کرد.

در این جمع‌بندی می‌توان گفت آن معنای اعتباری خاصی که به صورت مشترک معنوی برای حق، در نظر دوم آمده است همان سلطنت، اما به معنای وضعی اعتباری آن است که در نظر اول ذکر شده است. در این صورت دو نظر دیگر در مقابل کاشف‌الغطاء باقی می‌ماند: یکی آنکه منکر معنای خاصی برای حق است و تفاوتی را بین حق و حکم نمی‌بیند؛ دیگری آنکه معانی اعتباری متعددی را به تعداد متعلق‌های حق باور دارد. نظر دوم را جز با ارتکاز و وجدان عقلایی و عرفی نمی‌توان رد کرد. هرچه در ارتکاز و وجدان عقلایی خود در کاربردهای مختلف حق، مانند حق خیار، حق شفعه، حق حضانت و غیره، تأمل می‌کنیم، نمی‌توانیم وجود معنایی مشترک را در همه این‌ها، غیر از اصل معنای لغوی ثبوت برای واژه حق، انکار کنیم. اما نظر اول را باید در پی‌گیری بیشتر تفاوت بین حق و حکم، بررسی کرد.

مرحوم کاشف‌الغطاء مانند سایر فقهای که به معنای حق پرداخته‌اند، برای روشن‌تر شدن این معنا، به تفاوت حق و حکم توجه کرده است. در ادامه سخن پیش گفته، پس از بیان مفهوم حق می‌گوید: «... بخلاف الحكم، فإنه خطاب يتضمن الاقتضاء أو التخيير لا يقبل الاسقاط ولا المعاوضة؛ فمثل الطلاق والرجعة فيه حكم لا يقبل شيئاً منهما، بعكس النفقة للزوجة فإنها تقبل الاسقاط كما تقبل المعاوضة؛ ... [حق] بر خلاف حکم [است]؛ زیرا، حکم خطابي است که اقتضا [ی انجام کاری] یا اختیار [در انجام کاری] را دربر دارد و قابل اسقاط و معاوضه نیست؛ بنابراین [اموری] مثل طلاق و رجوع [در طلاق] که در آن حکم وجود دارد، قابل اسقاط و معاوضه نیست؛ برعکس نفقه زوجة که قابل اسقاط است و می‌تواند مورد معاوضه قرار گیرد» (کاشف‌الغطاء، ۱۴۰۲ق، ص ۱۰۰).

تفاوت یاد شده بین حق و حکم، برای روشن‌تر شدن مفهوم حق مفید است. این تفاوت را با عباراتی مشابه، غالب فقهای که متعرض مفهوم حق شده‌اند و نشانی کلمات آنها قبلاً گذشت، به آن اشاره کرده‌اند. اما برخی از فقها چنانکه در تعاریف حق گذشت، منکر تفاوت حق و حکم هستند. شاید بهترین بیان برای این نظر همان باشد که از مرحوم آیت‌الله خویی نقل کردیم. اما تأمل در سخن ایشان از ابتدا تا انتها چیزی بیش از مجعول بودن حق همچون مجعول بودن حکم و اینکه شارع مقدس همان‌طور که

خصوصیات حکم را تعیین می کند خصوصیات حق را هم از نظر موضوع، آثار و قلمرو تعیین می کند، بدست نمی آید. این نکته صحیح نمی تواند ارتکاز عقلایی در مفهوم حق را چنانکه در سخن شیخ انصاری و پیروان او، از جمله کاشف الغطاء و یا در سخن مرحوم آخوند و پیروان اوست، رد کند. حق پیش از آنکه یک مفهوم اختراعی شرعی باشد یک مفهوم عقلایی است که البته شارع مقدس همچون بسیاری دیگر از مفاهیم عقلایی در موضوع، قلمرو و آثار آن ممکن است دخالت کند و دست به توسعه یا تضییق بزند.

۲. خاستگاه حق

پس از اشاره به مفهوم حق، بیان خاستگاه حق، از دیدگاه مرحوم کاشف الغطاء، گام اساسی و نخستین برای جایگاه شناسی حق در فقه او، با نگاه سیاسی خواهد بود. خاستگاهی که او برای حق معرفی می کند، در واقع، بیان منشأ قدرت و مشروعیت در یک نظام سیاسی است. این خاستگاه هم مبدأ تصویری حق را که قبلاً تعریف شد توجیه کند و هم مبدأ تصدیقی آن را توضیح دهد. کاشف الغطاء می نویسد: «الحق عبارة عن القاهرة و التسلط و لها مراتب كثيرة اعلاها و اجلها هو سلطنة الحق تعالى شأنه و قهاریته علی مخلوقاته و هو حق لا یتغیر و لا یتبدل و لا ینتقل بحال ابدأ و یتحیل سقوطه بوجه من الوجوه و هو ذاتی متأصل و الیه ترجع سائر الحقوق، بل الحقوق کلها له جل شأنه و بسلطنته خلق الخلق و ثبت الحق. فحق الخالقیه و الایجاد و الجعل و التکوین حق ذاتی غیر مجعول و هو ثابت له تعالی فی تمام الاحوال، حق عبارت از قهاریت و تسلط و دارای مراتب بسیاری است؛ بلند مرتبه ترین آنها سلطنت و قهاریت حق تعالی بر مخلوقات است. این مرتبه حقی است که تغییر و تبدیل در آن نیست و هرگز از حالی به حال دیگر منتقل نمی شود و سقوط آن به هر وجهی از وجوه محال است. این حق ذاتی و متأصل است و همه حق ها به آن برمی گردد؛ بلکه حق ها، همه از آن او (جل شأنه) است. به واسطه سلطنت او آفریده ها آفریده شدند و حق به وجود آمد؛ بنابراین حق خالقیت و ایجاد و جعل و تکوین حقی است ذاتی و غیر مجعول و برای خداوند متعال،

در همه احوال ثابت است» (کاشف الغطاء، ۱۴۰۲ق. ص ۸۶).

توجیه مبنای تصویری حق، به عنوان یک اعتبار عقلایی، بر پایه سخن فوق، قابل انطباق بر نظریه اعتباریات است. تنقیح و تثبیت نظریه اعتباریات توسط علامه سید محمدحسین طباطبائی صورت گرفته است. اما اساس آن در آثار استاد وی، محقق اصفهانی، شیخ محمدحسین غروی وجود دارد (ر.ک. صرامی، ۱۳۸۵، صص ۲۳۹ و ۲۴۴؛ طباطبائی، بی تا (اصول فلسفه و روش رئالیسم)، ج ۲، صص ۲۳-۱۲۶-۱۲۷-۲۲۹؛ طباطبائی، بی تا (نهایة الحکمة)، ص ۱۸۵-۲۲۹؛ طباطبائی، ۱۳۶۲ (رسائل سبعة)، ص ۱۲۹؛ طباطبائی، بی تا (حاشیة الکفایة)، ص ۱۱؛ اصفهانی، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۶، صص ۱۰۱-۱۱۶). بر اساس نظریه اعتباریات، جعل و قرارداد در مفاهیم اعتباری مانند ملکیت، زوجیت، ولایت و غیره، همواره برگرفته از مفاهیم حقیقی است. در مفاهیم اعتباری عقلایی، منشأ تصویری آنها حقایق هستند. به طور مثال، ملکیت حقیقی که بر فرض در مورد انسان بر قوای جسمی خود وجود دارد، منشأ تصویری است برای جعل ملکیت نسبت به اشیایی که آنها را مایملک خود می دانیم (ر.ک. منابع پیشین) به نظر می رسد عبارت پیش گفته از کاشف الغطاء درباره مفهوم حق، بر همین منوال قابل توجیه است. بیان مطلب اینکه مفهوم حقیقی قاهریت و تسلط در ذات باری تعالی نسبت به جمیع مخلوقات وجود دارد. این مفهوم حقیقی پایگاه اصلی و حقیقی اعتبار مفهوم حق است. رجوع همه حقوق به حق ذاتی الهی در این سخن که «الیه ترجع سائر الحقوق» (کاشف الغطاء، ۱۴۰۲ق، ص ۸۶)، به لحاظ عالم تصور و تعریف، با توجه به اعتباری بودن مفهوم حق در فقه، چنانکه قبلاً گذشت، و با توجه به اینکه مرحوم کاشف الغطاء بیان فوق را مقدمه ورود به مباحث فقهی حق قرار داده است، همین معنا را متبادر می کند. به عبارت روشن تر، توجیه تصویری مفهوم حق، به عنوان یک اعتبار عقلایی مورد تأیید شارع، براساس نظریه اعتباریات این است که عقلاء از معنای حقیقی قاهریت و سلطنت که واقعیت اصیل آن در ذات باری تعالی وجود دارد، اصل معنای حق را گرفته اند و اعتبار کرده اند. البته این معنای اصلی در شرایط و موضوعات مختلف با تحدیدات متعددی در قلمرو، شدت و ضعف و شرایط، به کار می رود.

جمله «الیه ترجع سائر الحقوق» در سخن کاشف الغطاء که در ادامه ترسیم مفهومی

حق آمده است دست‌آویز ما برای تطبیق سخن او در اینجا بر نظریه اعتباریات است. گرچه نگارنده، با تتبع در آثار کاشف‌الغطاء چیزی دال بر تأیید یا رد این نظریه نیافته است، اما رد پای این نظریه را می‌توان به‌خوبی، در آثار اصولی استاد او مرحوم آخوند خراسانی، به‌دست آورد (ر.ک. صرامی، ۱۳۹۰، مجموعه آثار کنگره آخوند خراسانی، ج ۱۰، ص ۲۶۳). با توجه به شاگردی به‌نسبت طولانی مدت مرحوم کاشف‌الغطاء (۱۳۱۲ تا ۱۳۲۹ق.) در محضر مرحوم آخوند خراسانی، بعید نیست که اساس پیش‌گفته نظریه اعتباریات از آن استاد به این شاگرد منتقل شده باشد. به‌هرحال، چه اساس نظریه اعتباریات در ذهن شریف کاشف‌الغطاء بوده باشد، چه نباشد، منطبق توجیه فوق‌الذکر، با فرض تردید در نسبت آن به مرحوم کاشف‌الغطاء، جایگاه خود را از دست نمی‌دهد.

توجیه مبدأ تصدیقی حق در سخن کاشف‌الغطاء ظهور غیر قابل انکاری دارد. وی سرمنشأ همه حق‌ها را ذات باری تعالی می‌داند. بلکه همه حق‌ها را از آن او می‌شمرد. ایشان برای اثبات نظر خود به خالقیت خداوند متعال اشاره می‌کند و اینکه سلطنت ذاتی او منشأ خلقت و منشأ تمام حق‌هاست. غیر از عبارت پیش‌گفته که این مطلب را بیان کرد، این عبارت هم به اثبات الهی بودن خاستگاه همه حقوق می‌پردازد: «و جمیع هذه الحقوق ترجع الى حقه تعالى في المعنى باعتبار صدور الكل منه و رجوع الكل اليه، همه این حقوق در واقع به حق خدای متعال بازمی‌گردد، زیرا همگی از او صادر شده‌اند و به او رجوع می‌کنند» (کاشف‌الغطاء، ۱۴۰۲ق، ص ۸۷).

۳. خاستگاه حق و فقه سیاسی

بازگشت همه حقوق به حق ذاتی الهی بیان مبدأ اصلی حق، در فقه سیاسی علامه شیخ محمدحسین کاشف‌الغطاء هم خواهد بود. حق حکومت و ولایت، حقوق مردم نسبت به حکومت و حقوق مردم نسبت به یکدیگر که چرخه نظری قدرت و سیاست را رقم می‌زند، همگی بر پایه و منشأ حق الهی قرار دارند؛ همچنین، حقوق بشر در روابط بین الملل، در فقه ایشان، ناشی از حق ذاتی الهی است. اگر حتی خارج از منشأ الهی تعریف و تصور شود، تصدیق آن، نه تنها مبنای شرعی ندارد، بلکه فاقد مبنای عقلی هم خواهد

بود: زیرا، در تحلیل فوق الذکر ایشان از منشأ حق، جز منشأ الهی قابل تصدیق نیست؛ بنابراین، در فقه سیاسی، منشأ اصلی قدرت^۵ حق و قدرت الهی است. حق و قدرت تکوینی الهی برای اعمال و اجرا در صحنه اجتماع و حکومت، شبکه حقوق تشریعی را می‌سازد (جعل می‌کند). همین روال در مورد حقوق روابط بین الملل هم جاری است.

۴. اقسام حق

فقها برای حقوق به وجوه مختلف، تقسیم‌هایی را ارائه کرده‌اند؛ برای مثال، شیخ طوسی و برخی دیگر از فقها دو تقسیم ذکر کرده‌اند. در تقسیم اول می‌گویند حقوق یا مضمون هستند و یا مضمون نیستند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲ ص ۳۲۴؛ علامه حلی، ۱۴۲۵ق، ج ۱۴ ص ۳۱۵). در تقسیم دوم، حق یا برای مردم است - حق الناس - یا برای خداوند متعال - حق الله تعالی - یا برای هر دو (شیخ طوسی ۱۳۸۷ق، ج ۶، ص ۲۱۵، ج ۸، ص ۳۷؛ حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۱۴؛ محقق حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۴، ص ۹۲۰).

سید محمد کاظم یزدی صاحب عروه و استاد مرحوم کاشف الغطاء، ظاهراً تحت تأثیر سخنی نه چندان منظم از شیخ انصاری (انصاری، ۱۴۲۰ق، ج ۳، ص ۸)، حقوق را بر حسب امکان اسقاط، صحت نقل با عوض یا بی‌عوض و انتقال قهری تقسیم کرده است (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸ق، ج ۱، ص ۵۶). مرحوم کاشف الغطاء نیز با توجه به همین وجوه، حقوق را به سه دسته تقسیم می‌کند: دسته اول آن حقوقی که قابل اسقاط، انتقال و معاوضه با اموال هستند؛ مانند حق و اختیار و تحجیر. دسته دوم آنکه هیچیک از قابلیت‌های دسته اول را ندارند؛ مانند حق ولایت بر یتیم. دسته سوم آن حقوقی است که قابل اسقاط است ولی قابل انتقال نیست؛ مانند حق شفعه (کاشف الغطاء، ۱۴۰۲ق، ص ۱۱۰).

۵. تقسیم ابتکاری کاشف الغطاء

تقسیم ابتکاری کاشف الغطاء در حقوق، بر پایه تبیین پیش گفته او از خاستگاه حق قرار دارد؛ بنابراین تبیین، حق را می‌توان براساس مراتب آن تقسیم کرد، مرتبه نخست حق همان حق ذاتی غیر معجول خدای سبحان است. پس از این مرتبه حق نبوت است، مرتبه

سوم حق ولایت است. پس از این سه مرتبه حق علماء، معلمان، پدران، فرزندان، همسایگان، همراهان و مانند این‌ها قرار دارد (کاشف الغطاء، ۱۴۰۲ق، ص ۸۷). منظور وی از حق خداوند سبحان در این تقسیم، غیر از حق الله است که در برابر حق الناس در بین فقها مشهور است که در گذشته به آن اشاره شد؛ زیرا، حق الله در آن تقسیم، امری اعتباری است، نه حقیقی؛ چرا که برخاسته از حکم شرعی اعتباری است که تنها تکلیف انسان را در برابر خدای سبحان مشخص می‌کند.

کاشف الغطاء، در توضیح تقسیم ابتکاری خود می‌نویسد: «ان امهات الحقوق بعد حقه تعالی تنحصر فی ثلاثه اقسام؛ لان السلطنه الثابته للانسان اما ان تكون علی انسان آخر کسلطنه النبوه و الولایه و غیر هما من الحقوق متزله الی اضعف المراتب، کحق الصاحب الجلیس؛ و اما ان تكون لتلك السلطنه علی الاعیان الخارجیه غیر الانسان و اما علی النسب و الاضافات. و ان شئت قلت ان الحق نحو سلطنه انسان علی غیره مطلقاً من انسان او اعیان او عقد او اضافه او نسب؛ حقوق اصلی، پس از حق خداوند سبحان در سه بخش خلاصه می‌شود؛ زیرا سلطنتی که برای انسان ثابت است، یا بر انسان دیگری است، مانند سلطنت نبوت، ولایت و غیر از این دو هرچه پایین‌تر بیاید تا ضعیف‌ترین مراتب آن، مانند حق همراه و همنشین. و یا اینکه سلطنت انسان بر اشیای بیرونی غیر از انسان دیگر است، و یا اینکه بر نسبت‌ها و رابطه‌ها است؛ به عبارت دیگر، حق نوعی سلطنت برای انسان بر غیر اوست، خواه آن غیر، انسان دیگری باشد یا چیز دیگری یا عقد یا رابطه یا نسبت باشد» (کاشف الغطاء، ۱۴۰۲ق، ص ۸۷).

سخن ایشان در زیر مجموعه قسم اول از اقسام سه‌گانه فوق‌الذکر، براساس منشأ حقوق چنین است: «در قسم اول که حق انسان بر انسان دیگری است، گاهی منشأ حق رفتاری خارجی و حقیقی است، مانند هدایت، ارشاد و تعلیم که توسط پیامبر ﷺ نسبت به مردم واقع می‌شود و منشأ حق او بر ایشان می‌گردد. در مراتب نازل‌تر، ولی، عالم و معلم نیز به سبب رفتارهایی که نسبت به دیگران دارند، برای آنها حق ایجاد می‌شود. این گونه حقوق که منشأ حقیقی خارجی دارند، نه قابل تغییر هستند و نه قابل نقل، اسقاط یا معاوضه؛ زیرا منشأ آنها هیچیک از این قابلیت‌ها را ندارد. فعل خارجی، پس از وقوع،

قابل تغییر نیست. اما گاهی، منشأ حق امور اعتباری و نسبی است که وجود خارجی ندارد؛ تنها منشأ انتزاع خارجی دارد، تا از امور فقط وهمی متمایز باشد. مثال این قسم حق زوجیت است. زوجیت امر حقیقی خارجی نیست، بلکه از عقدی خاص، با شرایط مخصوص، به حکم شرع یا عرف، انتزاع می‌شود. این گونه حقوق هم، ابتدائاً و به لحاظ خودشان، مانند قسم اول، قابل نقل، اسقاط و معاوضه نیستند. اما به لحاظ اینکه منشأ اعتبار آنها ممکن است رفع یا منحل شود، قابل رفع هستند؛ مثلاً عقد زوجیت به هم بخورد یا به واسطه طلاق منحل شود. در این موارد، آنچه در واقع رفع می‌شود منشأ انتزاع است که به تبع آن حقوق مربوطه هم از بین می‌رود» (کاشف الغطاء، ۱۴۰۲ق، ص ۸۷).

وجه تقسیم در زیرمجموعه قسم اول، چنانکه ملاحظه شد، حقیقی یا اعتباری بودن منشأ این قسم از حق، دانسته شده است. اما در قسم دوم، وجه تقسیم را برای بیان زیرمجموعه، اختیاری بودن یا غیر اختیاری بودن منشأ حق، می‌دانند: «و اما سلطنه الانسان علی الاعیان من مال و غیره فقد یکون السبب فیه و العله امراً اختیارياً من تجاره او اجاره او صناعه او زراعه او حیازه و نحو ذلک؛ و قد یکون امراً غیر اختیاری کالارث و الدیه و نحوهما، و اما سبب و منشأ سلطنت انسان بر اعیان، چه مال باشد و چه نباشد، گاهی امر اختیاری است، مانند تجارت، اجاره، صنعت، زراعت، حیازت و مانند این‌ها؛ و گاهی امری غیر اختیاری است؛ مانند ارث، دیه و مانند این‌ها» (کاشف الغطاء، ۱۴۰۲ق، ص ۸۷).

اما درباره زیرمجموعه قسم سوم، یعنی حقوقی که در آنها سلطنت انسان بر نسبت‌ها و اضافات مانند بستن و بهم زدن عقود، وارد می‌شود، می‌گویند: حقیقت سلطنت در این قسم به همان سلطنت به عین برمی‌گردد؛ چراکه به‌طور مثال از شؤون سلطنت انسان بر خانه خود این است که می‌تواند آن را با حق خیار یا بدون حق خیار بفروشد: «و اما الثالث و هو السلطنه علی النسب و الاضافات کعقد العقود و حلّها، فحیث ان حقیقه امرها و واقع لُبّها ترجع الی شؤون السلطنه علی العین، فانّ من شؤون السلطنه علی الدار و الدابه مثلاً، هو نقلها بالعقد اللازم الذی لا خیار فیه او بیع خیار یمكنه حلّه» (کاشف الغطاء، ۱۴۰۲ق، ص ۹۲). در این صورت، باید گفت از آنجا که حقیقت امر در قسم ثالث به قسم دوم یعنی سلطنت انسان بر عین بازمی‌گردد، سخن در زیرمجموعه آن همان است که در

قسم دوم گذشت. اما با این وجود، پس از این بیان، به ارائه یک تقسیم دیگری درباره متعلق عقود می پردازند و سپس این تقسیم را به طور کلی برای همه حقوق گسترش می دهند و براساس آن، احکام اسقاط، نقل و معاوضه را در حقوق تفصیل می دهند و تبیین می کنند.

تقسیم دیگر در متعلق عقود را چنین آغاز می کنند: «و جميع تلك العقود ان كان متعلقها ما لا فیه مالیه و الحقوق المتعلقة بها حقوق مالیه كالخيار و الرهن و الحجر. كلها ايضا تقبل بحسب طباعها و اصل وضعها للنقل و المصالحة و الاسقاط و المعاوضه، الا ان يمنع الدليل الخاص عن شيء من ذلك. و اما ما لا يتعلق بالمال كحقوق الولايات و الوصایات و اكثر حقوق الزوجیه، فانها بحسب الاصل و القاعده لا تقبل شيئاً من ذلك و هی فی الحقیقه سلطنه خاصه و سلطنه مقیده: و اگر متعلق هر یک از آن عقود مال باشد، آن عقد مالی و حقوق متعلق به آن هم حقوق مالی است؛ مانند حق خیار، حق رهن و حق حجر. همه این حقوق هم، بر حسب طبع اولی و اصل وضع آنها، قابل نقل، مصالحه، اسقاط و معاوضه هستند، مگر جایی که دلیل خاصی از این قابلیت ها منع کند. اما آنهایی که به مال تعلق نمی گیرند، مانند حقوق و ولایت ها، وصایت ها و بیشتر حقوق زوجیت، چنین است که در اصل و قاعده کلی، هیچیک از قابلیت های مذکور را ندارند. این گونه حقوق، در حقیقت سلطنتی مخصوص و مقید هستند» (کاشف الغطاء، ۱۴۰۲ق، ص ۹۲).

۶. تحلیلی بر سخن کاشف الغطاء

در اینجا چند نکته برای پی گیری و تعمیق سخن فوق به نظر می رسد.

۱. چرا وجه تقسیم زیر مجموعه قسم اول را حقیقی یا اعتباری بودن منشأ حق قرار داده اند، ولی وجه تقسیم زیر مجموعه قسم دوم را اختیاری یا غیر اختیاری بودن منشأ حق دانسته اند؟ به نظر می رسد این تفاوت، دلالت بر یک نکته ای در ذهن شریف کاشف الغطاء می کند. نکته این است که به نظر ایشان در مورد حق انسان بر انسان که همان قسم اول است، در پاره ای از موارد، به اموری حقیقی، ثابت و لایتغیر برخورد

می‌کنیم که تابع اعتبار و قرارداد کسی نیست؛ ولی در مورد حق انسان بر اشیا این‌گونه نیست. در این مورد همواره اعتبار، قرارداد یا تشریع است که با توجه به منشأ حق و در حقیقت با موضوع قرار دادن آن، حق را اعتبار می‌کند. توضیح اینکه در قسم اول به مواردی برخورد می‌کنیم که انسان‌هایی به دلیل رفتارهای خاصی که دارند، حقوقی را برای خود علیه دیگران، باعث می‌شوند که قابل تغییر نیست؛ برای مثال پیامبران، به دلیل کوشش خود برای ارشاد و هدایت بشر، حقی را بر گردن امت خود سبب می‌شوند که از آن به حق نبوت یاد می‌کنیم. همین‌گونه است حق ولایت برای ائمه و در مرتبه‌ای نازل‌تر، حق تعلیم برای معلمان یا حق ابوت و اموت برای پدر و مادر. اما در مورد حقوق انسان بر اشیا، همواره اعتبار و تشریع است که با موضوع قرار دادن چیزی، حقی را قرارداد می‌کند که قابل تبدیل و تبدل است.

از این بیان روشن می‌شود که اولاً، در مورد حقوق با منشأ حقیقی، با حقوقی که عقل آنها را درک می‌کند و باید در همه نظام‌های حقوقی به آن اعتراف شود، روبرو هستیم. ولی در مورد حقوق با منشأ اعتباری ممکن است در نظام‌های حقوقی مختلف تفاوت‌های ریز و درشتی بینیم. ثانیاً می‌توانیم، جدای از تقسیم حق به حق انسان بر انسان، انسان بر اعیان و انسان بر نسب و اضافات، به‌طور مستقیم حق را از نظر منشأ آن تقسیم کنیم و بگوییم منشأ حق یا امری حقیقی است یا امری اعتباری، در صورت دوم یا اختیاری است یا غیر اختیاری. حق در صورت اول، به دلیل نکته‌ای که گفتیم، تنها در مورد پاره‌ای از حقوق انسان بر انسان دیگر، تصور دارد. اما در صورت دوم ممکن است حق انسان بر انسان دیگری باشد یا حق انسان بر غیر انسان باشد.

۲. در تقسیم حق انسان بر اعیان، اشاره کردند که عین ممکن است مال باشد و ممکن است مال نباشد. مراد از حقی که بر غیر مال وجود دارد، چنانکه از ادامه سخن ایشان هم بدست می‌آید (کاشف‌الغطاء، ۱۴۰۲ق. صص ۸۹-۹۰)، حقوقی است که برای انسان نسبت به مکان‌های عمومی، مساجد، مشاهد مشرفه و مانند اینها به‌وجود می‌آید. نکته این است که به‌نظر ایشان در چنین مواردی، آنچه وجود دارد جز حکم نیست، تنها صورتی از حق وجود دارد؛ بنابراین داخل کردن این موارد در اقسام حقوق، به معنای اصطلاحی

حق در برابر حکم، از سر تسامح و ظاهرنگری است. به نظر کاشف الغطاء، مکان‌های عمومی، مساجد و مانند آنها، مانند بنده‌ای است که آزاد شود و از قید مالیت خارج شود؛ در این صورت، معقول نیست حق کسی به معنای اصطلاحی حق، یعنی سلطنت به آن تعلق گیرد. این سخن درباره مساجد، معابد و مشاهد مشرفه که به نظر ایشان، با آمدن تحت این عناوین، به طور کل از مالیت می‌افتد و همچون عبد آزاد می‌گردد، روشن است. در این باره می‌نویسد: «اما المساجد فقد اخترنا زوال ماليتها کلیه و جعلها محرره کما فی تحریر العبد الذی تزول مالیه بعقده و تحریره و كذلك المعابد و المشاهد و المشاعر و بعد ارتفاع المالیه عنها لا یعقل تحقق الغصب فیها کما لا یعقل تعلق السلطنه لاحد بها...، درباره مساجد نظر ما این است که به طور کل مالیت آن از بین می‌رود و مانند آزاد شدن عبد که مالیت آن به آزاد کردن از بین می‌رود، آزاد گردانده می‌شود. همین طور است محل‌های عبادت و مشاهد و مشاعر. پس از مرتفع شدن مالیت، معقول نیست که غصب در آن‌ها رخ دهد، چنانکه معقول نیست سلطنت کسی به آنها تعلق گیرد» (کاشف الغطاء، ۱۴۰۲ق، ص ۹۰). همین سخن را ظاهراً درباره موقوفات عامه، به طور کلی چه تحت عنوان مساجد، معابد و مشاهد مقدسه باشد و چه نباشد جاری می‌داند؛ زیرا در موقوفات عامه به طور کلی نیز می‌گوید مالیت و ملکیت مرتفع می‌شود، اما در مورد موقوفات خاصه، از آنجا که منافع به ملک دسته‌ای خاص درمی‌آید، احکام و آثار ملک در آن منافع جاری می‌شود (کاشف الغطاء، ۱۴۰۲ق، ص ۹۱). اما در مورد بازار و خیابان‌ها می‌گوید: «و ان لم تزل عن المالیه بالکلیه، کما فی المساجد و لکنها مادامت متّصفه بذلك العنوان الخاص، اعنی عنوان المرور و السوقیه فلیس لاحد سلطنه خاصه به دون غیره علی شیء منها، گرچه به طور کل مانند مساجد، از مالیت نمی‌افتد، ولی تا مادامی که عنوان خاص خود، یعنی محل عبور و مرور بودن و بازار بودن را دارند، هیچکس بر چیزی از آنها سلطنت خاص که برای او باشد و برای دیگران نباشد، ندارد» (کاشف الغطاء، ۱۴۰۲ق، ص ۹۱).

۳. بیان وجه تقسیم زیرمجموعه قسم دوم از اقسام کلی حقوق که نقل کردیم، شامل حق و ملک، هر دو می‌شود. از این رو در ادامه همین وجه می‌گویند: «اسباب سلطنت

انسان بر اعیان، گاهی موجب سلطنت مطلق می‌شود که همان ملکیت فراگیر است و گاهی موجب سلطنت مقید و محدود می‌شود که همان حقوق خاص، مانند حق رهن و خیار است» (کاشف‌الغطاء، ۱۴۰۲ق، ص ۸۸). ظاهراً این گونه سخن گفتن ناشی از نظرشان در تعریف حق است که آن را همانند شیخ انصاری و برخی دیگر که قبلاً اشاره شد، از جنس ملک می‌دانند. به عبارت دیگر، جنس ملک و حق را یکی می‌دانند، هرچند که تفاوت‌های خاص خود را هم دارا هستند.

۴. درباره زیر مجموعه قسم سوم، به نظر می‌رسد در سخن بالا، تقسیم عقود با تقسیم حقوق به شکلی غیرمنطقی و غیر قابل دفاع به هم آمیخته شده است. سخن را با تقسیم عقود آغاز می‌کنند و یک قسم از تقسیم را هم درباره عقود بیان می‌کنند. اما در بیان قسم دوم، حق به جای عقد می‌نشیند. توضیح اینکه جمله «و اما ما لا يتعلق بالمال...»، ظاهراً، قسم دوم از آن چیزی است که قسم اول آن را در ابتدای سخن، با جمله «و جميع تلك العقود ان كان متعلقها مالا فهي مالیه...» بیان کردند. در قسم اول سخن از تعلق «عقد» به مال است، ولی در قسم دوم سخن از عدم تعلق «حق» به مال است. اگر مثال به «حقوق الولايات و الوصایات و...» و توضیح آنها نبود، جنس موصول در «اما ما لا يتعلق بالمال»، به قرینه قسم اول و مقسم آنکه در آغاز سخن تصریح شده که عقد است، حمل بر عقد می‌شد. اما از جمله «اما ما لا يتعلق بالمال» به بعد، سخن در عقد نیست بلکه در حق است. البته در همان قسم اول هم، مثال «حق حجر» نمی‌تواند مربوط به عقد باشد زیرا ظاهراً، مراد از حق حجر که در سخن برخی از فقها هم آمده است (نجفی، ۱۳۹۴، ج ۲۵، ص ۲۸۶)، حقی است که طلبکار بر عین مال مفلس پیدا می‌کند. این حق به واسطه عقدی مانند آنچه در حق رهن به واسطه عقد رهن رخ می‌دهد، به وجود نمی‌آید، بلکه به واسطه مفلس شدن بدهکار با شرایط مقرر آن در باب تفلیس به وجود می‌آید.

به هر حال، در ادامه، به صراحت مقسم را هم حق قرار می‌دهند و آن را به حق مالی و غیر مالی تقسیم می‌کنند (کاشف‌الغطاء، ۱۴۰۲ق، ص ۹۲) و می‌گویند در حق مالی ضابطه کلی قابلیت حق برای اسقاط، نقل و معاوضه است و در حق غیر مالی ضابطه کلی عدم قابلیت آن برای این امور است (کاشف‌الغطاء، ۱۴۰۲ق، ص ۹۳). در بیان مراد از حق مالی آن را

عبارت از حقی می‌دانند که عمده غرض از آن برخورداری، بازیابی یا بهره‌مندی از یک مال است: «ان الحق ان كان جل الغرض منه استيفاء او استعاده او استفاده مال للانسان فذاك حق مالي» (کاشف‌الغطاء، ۱۴۰۲ق، ص ۹۲)، و در بیان مراد از حق غیر مالی، آن را حقی می‌دانند که عمده غرض از آن به اموری غیر از استفاده مالی برای صاحب حق برمی‌گردد و شامل سلطنت بر حفظ مال دیگری، توسعه آن، یا سایر ارتباطات و تصرفات در اموال می‌شود، یا گونه‌های دیگری از تصرفاتی را دربرمی‌گیرد که مربوط به جلب مالی به سوی صاحب حق نیست: «جل الغرض منه شؤون اخرى لا ترجع الى استفاده مال لنفس صاحب الحق، بل الغرض السلطنة على حفظ مال الغير او توفيره و سائر التقلبات و التصرفات فيه او نحو مخصوص من التصرفات او غير ذلك من الشؤون التي لا ترجع الى جر مال لصاحب الحق» (کاشف‌الغطاء، ۱۴۰۲ق، ص ۹۲).

گرچه کاشف‌الغطاء، دلیل ضابطه کلی پیش گفته خود در احکام حقوق مالی و غیر مالی را بیان نمی‌کند، اما از توضیحی که در بیان مراد از حقوق مالی و حقوق غیر مالی می‌دهد، می‌توان دلیل مورد نظر او را حدس زد؛ به عبارت دیگر از تصویری که برای این دو نوع ایجاد می‌کند می‌توان استدلال بر تصدیق ضابطه فوق‌الذکر را حدس زد. توضیح استدلال این است که چون در حقوق مالی هدف اصلی باز کردن راه برای جلب منافع مالی برای صاحب حق است، مانند اصل مال که مالک مال می‌تواند آن را به دیگری تملیک کند، مورد مصالحه یا معاوضه قرار دهد و مانند اینها، در حقوق مربوط به مال همچنین وضعی حاکم است. اما حقوق غیر مالی مبتنی بر مصالحی است که جاعل آن حقوق به دنبال تحقق آنها به شکل مخصوصی است؛ برای مثال، چنانکه در بیان حقوق غیر مالی اشاره‌ای به آن شده است، حق ولایت پدر بر فرزند حفظ اموال فرزند یا حتی شؤون دیگر اوست. جاعل این حق مصلحت را چنین تشخیص داده است که پدر به واسطه رابطه تکوینی و عاطفی که با فرزند خود دارد چنین حقی را دارا باشد. از آنجاکه چنین رابطه‌ای بین فرزند و کس دیگری - غیر از به‌طور مثال جد پدری که او همچنین ولایتی را دارد - برقرار نیست، نمی‌توان این حق را به کس دیگری منتقل کرد یا مورد معاوضه قرار داد یا آن را ساقط کرد.

پس از تقسیم حقوق به مالی و غیر مالی، بار دیگر به عقود باز می گردند و می گویند در برخی از عقود جهت مالی و جهت غیر مالی، هر دو وجود دارد مانند عقد نکاح (کاشف الغطاء، ۱۴۰۲ق، ص ۹۳). اما مشکل این است که باز در اینجا مطلب را با افزودن قسم سوم برای حقوق که گفتند بر دو قسم مالی و غیر مالی تقسیم می شود، آغاز می کنند، اما مثال این قسم را در عقود می آورند که همان عقد نکاح است. عبارت چنین است: «و هنا قسم ثالث من الحقوق. و هو ما اشتمل علی کلا الجهتين اعنی جهه المایه و جهات اخرى و ذلک کعقود الانحکه التي یقال انها برزخ بین العبادات و المعاملات. فمن حیث المهر تكون جهه المایه و من حیث ان الغرض المهم من عقد الزواج هو حفظ النظام و تواصل النسل و صلاح البیت و العائله فهو عقد غیر مالی، در اینجا قسم سوم از حقوق هم وجود دارد و آن مواردی است که دربرگیرنده هر دو جهت، یعنی جهت مالی و غیر مالی است. این موارد مانند عقود نکاح است که گفته می شود برزخ بین عبادات و معاملات است؛ به لحاظ مهر، جهت مالی وجود دارد و به لحاظ اینکه غرض مهم از عقد ازدواج حفظ نظام و پیوستگی نسل و مصلحت خانه و خانواده است، عقد غیر مالی است» (کاشف الغطاء، ۱۴۰۲ق، ص ۹۳).

به هر حال در مورد نکاح اظهار نظر می کنند که آن را باید از مصادیق عقود غیر مالی شمرد، زیرا جنبه غیر مالی در نکاح قوی تر از جنبه مالی است، بلکه با عنایت به جنبه های غیر مالی، جنبه مالی رنگ می بازد. از این روست که گاهی ممکن است عقد نکاح بدون مهر هم سر گیرد. از آنجا که عقد نکاح ملحق به عقود غیر مالی شد، بیشتر حقوق مربوط به آن هم حقوق غیر مالی است و ضابطه کلی حقوق غیر مالی، مبنی بر عدم قبول نقل، اسقاط و معاوضه، در حقوق مربوط به نکاح جاری می شود؛ مگر اینکه در جایی دلیل خاصی برخلاف ضابطه کلی وجود داشته باشد (کاشف الغطاء، ۱۴۰۲ق، ص ۹۳).

ممکن است با اینکه ظاهر سخن در ابتدای عبارت اخیری که نقل شد، نظر ایشان را با توجه به کل سخنی که دارند، چنین جمع بندی کنیم که سه تایی بودن تقسیم را برای عقود بدانیم و بگوییم عقود بر سه قسم هستند: عقود مالی، عقود غیر مالی و عقودی که جهت مالی و غیر مالی، هر دو را دارا هستند. مثال قسم اول عقد بیع مثال قسم دوم عقد

وصیت و مثال قسم سوم عقد نکاح است. اما در مورد حقوق تقسیم دوتایی؛ است یا مالی است یا غیر مالی. از این روست که در ادامه، براساس دوتایی بودن حقوق می‌گویند: اگر شک کردیم که آیا حقی مالی است تا قابلیت معاوضه، نقل و اسقاط را داشته باشد یا غیر مالی تا چنین قابلیت‌هایی را نداشته باشد، به اصل عدم ترتب اثر رجوع می‌کنیم: «مع الشک فی مالیته و عدمها و قبوله لتلك الاحکام و عدم قبوله، فالمرجع الی اصالة عدم ترتب الاثر فی کل مقام بحسبه» (کاشف‌الغطاء، ۱۴۰۲ق، ص ۹۳).

۵. در زیر مجموعه قسم اول حقوق، رفتارهای خارجی حقیقی را منشأ حقوق دانسته اند. این نکته در فقه سیاسی، بسیار دارای اهمیت است. اگر به چنین گزاره‌ای ملتزم شویم، باید به این باور برسیم که به‌طور مثال، رفتار حاکم اسلامی در هدایت و رهبری درست جامعه، منشأ حق او بر مردم می‌شود یا رفتار عوامل ایجاد امنیت در جامعه، موجب حقوقی برای این عوامل خواهد شد و یا پرداخت مالیات توسط مردم، موجب حقوقی برای ایشان خواهد بود و هکذا.

۶. تفصیل تاثیرات دیدگاه‌های مرحوم کاشف‌الغطاء درباره حق، بر فقه سیاسی، مجالی فراخ تر از این مقاله می‌خواهد. در اینجا اشاراتی رفت تا سرآغازی برای این تفصیل باشد.

نتیجه‌گیری

۱. مرحوم کاشف‌الغطاء مانند سایر فقهای که به معنای حق پرداخته‌اند، برای روشن‌تر شدن این معنا، به تفاوت حق و حکم توجه کرده است. در نظر او حق بر خلاف حکم است؛ زیرا حکم خطابی است که اقتضای انجام کاری یا اختیار در انجام کاری را دربر دارد و قابل اسقاط و معاوضه نیست؛ بنابراین اموری مثل طلاق و رجوع در آنکه دربردارنده حکم هستند، قابل اسقاط و معاوضه نیست، برعکس حق، مثل نفقه زوجه که قابل اسقاط است و می‌تواند مورد معاوضه قرار گیرد.

۲. خاستگاهی که کاشف‌الغطاء برای حق معرفی می‌کند، در واقع بیان منشأ قدرت و مشروعیت در یک نظام سیاسی است. این خاستگاه هم مبدأ تصویری حق را توجیه

می‌کند و هم مبدأ تصدیقی آن را توضیح می‌دهد که حق عبارت از قاهریت و تسلط و دارای مراتب بسیاری است؛ بلند مرتبه‌ترین آنها سلطنت و قهاریت حق تعالی بر مخلوقات است. این مرتبه حقی است که تغییر و تبدیل در آن نیست و هرگز از حالی به حال دیگر منتقل نمی‌شود و سقوط آن به هر وجهی از وجوه محال است. این حق ذاتی و متأصل است و همه حق‌ها به آن برمی‌گردد.

۳. کاشف‌الغطاء در تقسیم ابتکاری خود، حقوق اصلی را پس از حق خداوند سبحان در سه بخش خلاصه می‌کند: سلطنت انسان بر انسان دیگر، مانند سلطنت نبوت و ولایت، سلطنت انسان بر اشیای بیرونی و سلطنت انسان بر نسبت‌ها و رابطه‌ها.

۴. از نظر مرحوم کاشف‌الغطاء در زیر مجموعه قسم اول حقوق، رفتارهای خارجی حقیقی منشأ حقوق است. این نکته در فقه سیاسی، بسیار دارای اهمیت است. اگر به چنین گزاره‌ای ملتزم شویم، باید به این باور برسیم که به‌طور مثال، رفتار حاکم اسلامی در هدایت و رهبری درست جامعه، منشأ حق او بر مردم می‌شود یا رفتار عوامل ایجاد امنیت در جامعه، موجب حقوقی برای این عوامل خواهد شد و یا پرداخت مالیات توسط مردم، موجب حقوقی برای ایشان خواهد بود و هکذا.

فهرست منابع

- آل بحر العلوم، السيد محمد. (۱۳۶۲). بلغة الفقيه (ج ۱، چاپ اول). تهران: مكتبة الصادق عليه السلام.
- اصفهانی، شیخ محمدحسین. (۱۴۱۵ق). نهاية الدراية. قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام.
- انصاری، شیخ مرتضی. (۱۴۲۰ق). كتاب المكاسب (ج ۵، چاپ اول). قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- توحیدی، محمدعلی. (بی تا). مصباح الفقاهه (تقریرات درس آیت الله خوئی، ج ۲، چاپ دوم). قم: مهدی حاجیان.
- الحکیم، السيد محسن. (۱۴۰۴ق). مستمسک العروة (ج ۱۳، ۱۴، چاپ اول). قم: مكتبة آية الله العظمی المرعشی النجفی.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف. (۱۴۲۵ق). تذکره الفقها (ج ۱۴، چاپ اول). قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام.
- حلی (محقق)، جعفر بن حسن. (۱۴۰۹ق). شرائع الاسلام (ج ۴، چاپ دوم). تهران: استقلال.
- خمینی (امام)، روح الله. (۱۳۷۹). كتاب البيع (ج ۱، چاپ اول). قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی عليه السلام.
- خوانساری، سید احمد. (۱۳۶۴). جامع المدارک (ج ۳، چاپ اول). تهران: مكتبة الصدوق.
- خوانساری، موسی بن محمد. (۱۴۱۸ق). منية الطالب (ج ۱، چاپ اول). قم: جماعة المدرسين.
- شهیدی، میرزا فتح. (بی تا). هداية الطالب الى اسرار المكاسب. قم: دارالکتاب.
- صرامی، سیف الله. (۱۳۹۰). مجموعه مقالات کنگره بین المللی بزرگداشت آخوند خراسانی. ج ۱۰، چاپ اول، دبیرخانه کنگره بزرگداشت آخوند خراسانی. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- صرامی، سیف الله. (۱۳۸۵). جایگاه ادراکات حقیقی و اعتباری در علم اصول فقه نزد علامه طباطبائی، مجله پژوهش و حوزه، سال هفتم، شماره ۲۸-۲۷.

صرامی، سیف‌الله. (۱۳۸۵). حق، حکم و تکلیف (به کوشش). قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

طباطبایی یزدی، سیدمحمد کاظم. (۱۳۷۸ق). حاشیه‌المکاسب (ج ۱، چاپ اول). قم: اسماعیلیان.
طباطبایی، سیدمحمد حسین. (۱۳۶۲). رسائل سبعة (چاپ اول). قم: بنیاد علمی و فکری استاد علامه سیدمحمد حسین طباطبایی.

طباطبایی، سیدمحمد حسین. (بی تا). اصول فلسفه و روش رئالیسم (ج ۲، چاپ اول). قم: انشارات صدرا.

طباطبایی، سیدمحمد حسین. (بی تا). حاشیه الکفایه. قم: بنیاد علمی و فکری استاد علامه سیدمحمد حسین طباطبایی.

طوسی (شیخ)، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). المبسوط (ج ۲، چاپ اول). تهران: مکتبه المرتضویه.

کاشف الغطاء، محمد حسین. (۱۴۰۲ق). الفردوس الاعلی. قم: مکتبه فیروز آبادی.

نجفی، محمد حسن. (۱۳۹۴). جواهر الکلام (ج ۲۵، چاپ ششم). تهران: اسلامیه.