Journal of Legal Philosophy Studies
Volum 1, Consecutive Number 1, 2025
Journal Homepage: https://philosophylawjournal.ir/
This is an Open Access paper licensed under the Creative Commons License CC-BY 4.0 license.



A Reconsideration of the Concept of Right in Contrast With Duty and Rule and Requirement of Rule in Positives of Legislator

Seyyed Mohammad Taghi Hosseini Vardanjani[1*]
Seyyed Mohammad Hossein Hosseini Vardanjani[2]

1. Level 4 student of Qom seminary and PhD Student in Private Law, Allameh Tabatabaei University of Tehran, Iran. Mohammadtaghi.0135@gmail.com

2. High level professor of Qom Seminary, Qom, Iran. vardanjany7200@gmail.com

Abstract

One of the fundamental topics of jurisprudence and law is to understand the concept of right and the status of the Positives of the Legislator in terms of the right in the term or rule in the term. Despite the extensive research that has been done in this field, there is confusion in the concept of right in the realm of custom and the term among their works, which has transformed the results. Explaining and resolving it, as well as a new approach to the basis of the possibility of waiving and transferring the Positives of the Legislator, was the purpose of this research. The result of the authors' analysis is that the word "right" has two meanings in the language and custom: 1- meaning fixed and correct, when it is attributed to speech and news. 2- meaning worthiness and merit, when it is attributed to persons or objects and the opposite of it is the concept of duty. This meaning, which encompasses a wide range of uses, is the subject of discussion among jurists and scholars of law, philosophy and social sciences. But the right, in the terminology of the later jurists, is applied to something that is either waivable or transferable, whether voluntary or involuntary, and the rule is placed against it. In case of doubt in the right in the term or the rule in the term of the fictitious, one must distinguish between the effects that are invented by the legislator, such as worship, and the effects that are invented by reason, such as transactions. In the first section, if accepted the authorization of previous state in doubtful rulings, the principle is the absence of triple effects, otherwise we must refer to other principles according to the case. But in the second part, in the absence of a specific expression by the legislator, one must refer to the rational judgment and they consider the effects of transactions to be subject to waivable and transfer by the owner, provided that they are not contrary to public order and good behavior.

Keywords: linguistic right (customary), merit, right in the term, susceptible of waiving, transferability, rule

- Hosseini Vardanjani; S M T., Hosseini Vardanjani, S M H. (2025). A Reconsideration of the Concept of Right in Contrast With Duty and Rule and Requirement of Rule in Positives of Legislator, *Journal of Legal Philosophy Studies*, 1(1), 1-27.

[Downloaded from philosophylawjournal.ir on 2026-11-01]

مجله مطالعات فلسفه حقوق
دوره اول ـ شمارهٔ اول ـ ۱۴۰۴
صفحات ۱-۲۷ (مقاله پژوهشی)
تاریخ: دریافت ۱۴۰۳/۰۱/۱۷ـ پذیرش ۱۴۰۳/۱۱/۱۷ ـ انتشار ۱۴۰۴/۰۱/۱۶

نگرشی جدید به مفهوم حق در تقابل با تکلیف و حکم و مقتضای قاعده در مجعولات شارع

سید محمدتقی حسینی وردنجانی[۱*]، سید محمدحسین حسینی وردنجانی[۲]

۱. طلبه سطح چهار حوزه علمیه قم و دانشجوی دکترای حقوق خصوصی دانشگاه علامه طباطبایی تهران، ایران.
Mohammadtaghi.0135@gmail.com
۲. استاد سطح عالی حوزه علمیه قم، قم، ایران. vardanjany7200@gmail.com

چکیده

از مباحث بنیادی دانش فقه و حقوق، شناخت مفهوم حق و وضعیت مجعولات شارع به لحاظ حق اصطلاحی یا حکم اصطلاحی بودن است. علی‌رغم تحقیقات سترگی که در این زمینه شده، درآمیختگی در مفهوم حق در ساحت عرف و اصطلاح بین آثار آنان به چشم می‌خورد که نتایج را دگرگون ساخته است. تبیین و رفع آن و همچنین نگرشی جدید به مبنای قابلیت اسقاط و انتقال مجعولات شارع، هدف انجام این پژوهش بوده است. حاصل واکاوی نگارندگان این است که حق در لغت و عرف دو معنا دارد: ۱- به معنای ثابت و درست، زمانی که به کلام و خبر نسبت داده می‌شود. ۲- به معنای شایستگی و سزاواری، زمانی که به اشخاص یا اشیا نسبت داده می‌شود و مقابل آن مفهوم تکلیف قرار می‌گیرد. این معنا که طیف وسیعی از استعمالات آن را در برمی‌گیرد، محل بحث فقها و دانشمندان حقوق، فلسفه و علوم اجتماعی است. اما حق در اصطلاح فقهای متأخر به مجعولی اطلاق می‌شود که یا قابل اسقاط است و یا قابل انتقال اعم از ارادی و قهری و در مقابل آن حکم قرار می‌گیرد. در صورت شک در حق اصطلاحی یا حکم اصطلاحی بودن مجعول، باید بین مجعولاتی که مخترع شارع هستند، همچون عبادات و بین آثاری که مخترع عقلا هستند، همچون معاملات، تفاوت گذاشت؛ در قسم اول اگر قائل به حجیت استصحاب در شبهات حکمی باشیم اصل، عدم وجود آثار سه‌گانه است، در غیر این صورت باید حسب مورد به اصول دیگر مراجعه کرد. اما در قسم دوم در صورت فقدان بیان خاص از سوی شارع، باید به حکم عقلا مراجعه نمود و آنها آثار معاملات را قابل اسقاط و انتقال از طرف صاحب آن می‌دانند منوط به آنکه مخالف با نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد.

کلیدواژه: حق لغوی (عرفی)، سزاواری، تکلیف، حق اصطلاحی، قابلیت اسقاط، قابلیت انتقال، حکم

- حسینی وردنجانی، سیدمحمدتقی؛ حسینی وردنجانی، سیدمحمدحسین. (۱۴۰۴). نگرشی جدید به مفهوم حق در تقابل با تکلیف و حکم و مقتضای قاعده در مجعولات شارع، مجله مطالعات فلسفه حقوق، ۱(۱)، صفحات ۱-۲۷.

[Downloaded from philosophylawjournal.ir on 2026-11-01]

مقدمه

یکی از مباحث مهم و اثرگذار در فقه و حقوق اسلامی، تفاوت بین مفهوم حق و حکم و آثار آن است که فوائد بسیار فقهی و حقوقی بر آن مترتب است. علی‌رغم تحقیقات دقیق و بنیادی که فقیهان و پژوهشگران در این زمینه داشته‌اند، اما هنوز تمایز مفهوم لغوی و اصطلاحی حق، ساحت تقابل آن با مفهوم حکم و تکلیف و در آخر تعیین احکام و آثار نهاد فقهی که به حق بودن آن شارع تصریح ننموده است، آنچنان‌که باید واکاوی نشده است. همچنان‌که در گفته خواهد آمد، درآمیختگی در معنای لغوی و اصطلاحی مفهوم حق در آثار فقیهان متأخر و پژوهشگران دیده می‌شود که استدلال و نتایج مسئله را تحت تأثیر داده است؛ به فقیهی که درصدد تبیین مفهوم حق به لحاظ معنای لغوی برآمده، اشکال به لحاظ مفهوم اصطلاحی آن گرفته شده و به دیگری اشکال به لحاظ معنای لغوی آن شده، در حالی که درصدد تبیین معنای اصطلاحی حق بوده است.

از طرف دیگر در کلام فقها، قابلیت اسقاط مجعولات شارع و عدم آن، بر حق یا حکم بودن مجعول مترتب شده است. حال اگر بیان خاصی از طرف شارع بر قابلیت اسقاط مجعولی باشد اشکالی نیست، اما در صورتی که دلیل خاصی وجود نداشته باشد که در غالب مجعولات شارع در غیر عبادات این‌گونه است، حکم مسئله چیست؟ آیا باید بنا را بر حکم بودن آن مجعول گذاشت آن‌چنان‌که مشهور فقیهان گفته‌اند یا قضیه به گونه دیگری است که در ادامه بیان خواهیم نمود؟

بی‌تردید پاسخ این مسئله در جای جای ابواب مختلف حقوق اسلامی تأثیرگذار است؛ چرا که این پرسش را نسبت به هر اثر شرعی می‌توان مطرح نمود که آیا قابلیت اسقاط و انتقال دارد یا خیر؟ آیا آثار اعمال حقوقی و قراردادها، ضمان قهری، مجعولات شارع در باب نکاح و خانواده و ... آیا حق هستند یا حکم؟ درآمیختگی که در مفهوم حق لغوی و اصطلاحی وجود دارد سرنوشت این بحث را نیز تحت تأثیر قرار داده است.

در این پژوهش با نگاهی نوآورانه، سرشت مفهوم حق، تمایز جایگاه لغوی (عرفی) با اصطلاحی آن و تقابل دو مفهوم ممتاز تکلیف و حکم با دو ساحت مختلف حق بررسی می‌شود و سپس پاسخ این پرسش را جستجو خواهیم نمود که در فرض شک در حق بودن مجعولات شارع، مقتضای قاعده چیست؟

در ارتباط با پیشنه تحقیق باید گفت، مفهوم حق در دانش‌های مختلف ازجمله فقه، حقوق، فلسفه و علوم اجتماعی مورد بحث قرار می‌گیرد. در علم فقه نیز فقها در لابه‌لای

[Downloaded from philosophylawjournal.ir on 2026-11-01]

مباحث معاملات به این مسئله پرداخته‌اند و تحقیقات دقیقی را ارائه نموده‌اند برخی حق را در فقه، امری واقعی و قسمی از جده و ملک دانسته‌اند (همدانی، ۱۴۳۰: ۴۵۲-۴۵۱)، بسیاری دیگر آن را سلطنت اعتباری تعریف نموده (برای نمونه؛ یزدی، ۱۴۲۱: ۵۵/۱؛ نائینی، ۱۳۷۳: ۴۲/۱-۴۱)، برخی دیگر حق را به قابلیت اسقاط مجعول معنا کرده‌اند (خویی، ۱۴۱۷: ۴۷/۲-۴۵)، و عده‌ای دیگر از آن تعبیر به نفع قائم به شخص و حمایت‌شده از طرف قانون کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۴۴۲/۳-۴۴۰) که در ادامه بیان خواهد شد، مقالاتی نیز در این باره نوشته شده است (برای نمونه؛ فروغی، ۱۳۹۷: ۳۶-۳؛ حسینی، ۱۳۹۶: ۷۶-۵۷؛ پورمولا، ۱۳۹۰: ۸۶-۶۵؛ قنواتی و دیگران، ۱۳۹۲: ۷۶-۵۳) اما با این وجود در عبارت بیشتر آنان درآمیختگی بین مفهوم عرفی و اصطلاحی حق شده است که در معناشناسی آن جدّاً تأثیرگذار بوده است. از آنجا که شناخت مفهوم حق در ساحت‌های دوگانه آن در اغلب مسائل حوزه معاملات به عنوان مبادی تصوری یا تصدیقی است، تبیین ظرافت‌های معنای حق و تمایز مفهوم لغوی اصطلاحی آن ضروری به نظر می‌رسد.

از طرف دیگر در رابطه با وضعیت حقوقی مجعولی که حق بودن آن مشکوک است، اختلاط مذکور اثرگذار بوده است و نگارنده دیدگاه و تحلیل نویی دارد که می‌تواند نتایج را در مسائل حقوق اسلامی دگرگون سازد.

۱. مفهوم‌شناسی حق در کلام فقیهان و حقوق‌دانان

در مورد تفاوت مفهوم حق و حکم بین فقها و حقوق‌دانان متأخر بحث فراوان شده است، برخی در مقام بحث، تفاوت مفهوم حق و حکم را تحلیل کرده و برخی دیگر علاوه بر این دو، مفهوم ملک را نیز مورد بررسی قرار داده‌اند، آنچه در این گفتار اهمیت دارد، تبیین و تمیز مفهوم حق از حکم و تکلیف است، اما مفهوم ملک همان‌طورکه در ادامه خواهد آمد هیچ ارتباطی با مقام بحث و مفهوم حق ندارد.

به‌طورکلی در تعریف و تمایز مفهوم حق و حکم نظریات گوناگونی مطرح شده است که در ذیل، مهم‌ترین آن‌ها بیان می‌شود.

۱-۱. حق امری واقعی و از مقوله جده و ملک

برخی از فقها همچون محقق همدانی معتقدند، حکم، الزامات، التزامات و ترخصیات از طرف شارع است که به افعال مکلفین تعلق گرفته است و بر اشیای خارجی حمل نمی‌شود،

[Downloaded from philosophylawjournal.ir on 2026-11-01]

بلکه بر افعال مکلفین بار می‌شود؛ اما حق قسمی از جده و ملک است؛ حق مرتبه ضعیف از ملکیت است، به این بیان که ملکیتِ کامل، موجب جواز تصرف و منع از تصرف غیر به طور مطلق می‌شود؛ اما بر حق، تنها برخی آثار این مرتبه از ملکیت مترتب است. مطابق این رویکرد، اضافه حق به صاحبش، اضافه از سنخ اضافه مملوک به مالک است؛ اما وجود حق مترتب بر وجود مضافٌ‌الیه نیست، بلکه بر متعلق حق متوقف است و بر آن حمل می‌شود. به‌طور مثال، وجود حق انتفاع متوقف بر وجود صاحب آن حق نیست، بلکه متوقف بر وجود متعلقش یعنی انتفاع است و بر آن حمل می‌شود و گفته می‌شود، انتفاع حق است (همدانی، ۱۴۳۰: ۴۵۲-۴۵۱).

۱-۱-۱. نقد دیدگاه

این دیدگاه حق را امر واقعی و قسمی از جده و ملک که از مقولات عشر است، دانسته و آن را مرتبه ضعیف ملکیت قرار داده است، در حالی که روشن است ملکیت در باب معاملات امری اعتباری است که شارع و عقلا اعتبار کرده‌اند. بر فرض اغماض از اشکال سابق، مفهوم حق و ملک با یکدیگر اختلاف جوهری دارند و از دو وادی مختلف هستند که در ادامه توضیح داده می‌شود.

۱-۲. حق به معنای سلطنت اعتباری

برخی از فقهای متأخر حق را سلطنت بر چیز یا شخص یا جهت خاصی دانسته‌اند، این دیدگاه برخلاف نظر قبل، حق را امر اعتباری می‌داند که شارع یا عقلا آن را اعتبار می‌کنند و مفاد این اعتبار، سلطنت صاحب حق بر چیز یا شخص و یا جهت خاصی است. برای مثال، حق شفعه عبارت از سلطنت بر فسخ و یا امضای عقد بیع صورت گرفته از جانب شریک است و یا حق انتفاع به معنای سلطنت صاحب حق بر منافع مال مورد حق انتفاع می‌باشد. اکثر طرفداران این دیدگاه، حق را مرتبه ضعیفی از ملکیت قرار داده‌اند (یزدی، ۱۴۲۱: ۵۵/۱؛ نائینی، ۱۳۷۳: ۴۲/۱-۴۱؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۰۵/۱۶، کلباسی، ۱۳۴۴: ۱۰) اما برخی از آنجا که ملکیت امری اعتباری و بسیط است و تعدد مراتب در آن راه ندارد، حق را اعتباری جدا از ملکیت دانسته‌اند (حسینی روحانی، ۱۴۲۹: ۱۷/۳).

[Downloaded from philosophylawjournal.ir on 2026-11-01]

۱-۲-۱. نقد دیدگاه

به نظر می‌رسد این نظریه که در بین فقهای متأخر مشهور است، با اشکال مواجه است؛ زیرا نه از لحاظ لغوی و نه در اصطلاح و متون فقهی از کلمه حق، سلطنت فهمیده نمی‌شود، وقتی گفته می‌شود؛ زید حق آزادی، حق مالکیت، حق فسخ عقد یا حق شفعه دارد نمی‌توان به جای حق مفهوم سلطنت را قرار داد. بسیاری از حقوق هستند که مفهوم سلطنت در آنان بی‌معنا است، همانند حق مؤمن بر مؤمن یا حق همسایه بر همسایه‌اش که صحیح نیست که گفته شود، شخص بر همسایه‌اش سلطنت دارد یا مؤمن بر دیگری سلطنت دارد (اصفهانی، ۱۳۹۸: ۲۱۸).

باید توجه داشت از لحاظ مفهومی هیچ وجه شباهتی بین مفهوم حق و ملک نیست، ملکیت به معنای زمام امور چیزی در دست داشتن و سیطره و تسلط بر چیزی داشتن است، همچنان‌که صاحب این نظریه و دیگر فقها نیز چنین گفته‌اند (خویی، بی‌تا: ۴۵/۲)، علمای متأخر فلسفه نیز در تعریف ملکیت حقیقی گفته‌اند؛ «وابستگی وجود شیء به چیز دیگر به صورتی که آن چیز هرگونه تصرفی بخواهد در شیء انجام دهد» (طباطبایی، ۱۴۱۶: ۱۳۵-۱۳۴)، البته برای صدق معنای لغوی و عرفی ملکیت لازم نیست که انسان از هر جهت بر شیء تسلط داشته باشد، بلکه همین‌که زمام شیء از یک جهت نیز دست فرد باشد، عرفاً شخص مالک آن جهت هست.

اما حق امری انتزاعی است که منشأ انتزاع آن با توجه به متعلق حق می‌تواند امور مختلف باشد، مثلاً حق احترام خداوند منتزع از خالقیت، مالکیت و رازقیت اوست و یا حق آزادی اراده طرفین در قراردادهای خصوصی که منشاء انتزاع آن حسن چنین امری و قبح محدود بودن اراده است. از طرف دیگر، به دست بودن زمام شیء و سیطره از حق فهمیده نمی‌شود، بنابراین، همچنان‌که برخی از فقها نیز گفته‌اند (خمینی، ۱۴۲۱: ۴۱/۱)، به لحاظ مفهومی هیچ ارتباط و هم‌معنایی بین این دو کلمه وجود ندارد. شاهد دیگر بر وجود تباین مفهومی، این است که خود ملکیت نیز متعلق حق قرار می‌گیرد و گفته می‌شود هر انسانی حق مالکیت دارد و مخاطب احساس تکرار و اضافه‌گویی نمی‌کند.

البته گاهی حق خود متعلق ملکیت قرار می‌گیرد و صاحب حق می‌تواند هرگونه تصرفی در مورد حقش انجام دهد، مثلاً، مغبون نسبت به حق فسخ می‌تواند هرگونه تصرفی که بخواهد بکند، ازاین‌رو عرف او را مالک حق فسخ می‌داند و بین مغبون و حق فسخ،

[Downloaded from philosophylawjournal.ir on 2026-11-01]

اضافه ملکی برقرار می‌کند و می‌گوید (حق الفسخ للمغبون) که در اینجا حرف لام به معنای ملکیت و بیان می‌کند که زمام حق فسخ به دست مغبون است، اما این امر هیچ ارتباطی با مفهوم خود حق ندارد، بلکه در این صورت، حق، متعلق ملکیت قرار گرفته است، نه اینکه ملکیت، مفهوم حق باشد.

لازم به ذکر است، همین امر ـ که حق در بسیاری موارد متعلق ملکیت و مضافٌ‌الیه اضافه ملکی قرار می‌گیرد ـ موجب شده است که بسیاری از فقها به اشتباه چنین تصور کنند که حق به معنای مالکیت است، در حالی که درواقع چنین نیست، وقوع چنین خلطی در نظریه بعدی کاملاً روشن می‌شود.

۳-۱. وحدت مفهومی بین حق و ملک و اختلاف در موارد تحقق آنها

سید محسن حکیم بر این باور است که حق و ملکیت دارای مفهوم واحدی هستند و فقط مورد و محل تحقق آنان مختلف است، همان‌طورکه اضافه بین مالک و مملوک در معنی لام ملکیت است، اضافه بین صاحب و متعلق حق نیز در معنای لام ملکیت و اضافه مالک به مملوک است و تنها این مملوک (مضافٌ‌الیه) است که موجب اختلاف بین حق و ملک می‌شود، توضیح اینکه مضافٌ‌الیه رابطه ملکیت بر دو قسم است: ۱) گاهی عین است، مثل کتاب، ۲) گاهی معنوی است، مثل عقد و فسخ، حال قسم اول یا خارجی است، مثل کتاب، یا ذمی است، مثل کلی ما فی‌الذمه در بیع سلف و یا غیر از این دو است، مثل حق جنایت، قسم دوم (معنوی) نیز یا ذمی است، مثل عمل اجیر که در ذمه‌اش برای مستأجر است و یا ذمی نیست، بلکه قائم به غیر است که خود این صورت بر دو شکل است؛ گاهی وجود و اعتبار آن متوقف بر اضافه آن به مالک نیست، مثل منافع خانه و یا اینکه اعتبار آن متوقف بر اضافه آن به مالک است، مثل حق فسخ که اعتبار و وجود آن متوقف بر وجود مالک و صاحب آن حق است.

با توجه به مقدمه فوق، در همه موارد مذکور رابطه از نوع ملکی و اضافه مالک به مملوک است و از این لحاظ هیچ تفاوتی بین صورت‌های مذکور به لحاظ قوت و ضعف نیست و فقط در اصطلاح فقهی به صورت اول و دوم (هر دو قسم عین و معنا که وجود و اعتبار آنان متوقف بر اضافه بر مالک نیست)، ملک اطلاق می‌شود و به صورت سوم (هر دو قسم عین و معنا که اعتبار و وجود آنان متوقف بر اضافه آن به مالک است)، حق

[Downloaded from philosophylawjournal.ir on 2026-11-01]

اطلاق می‌شود؛ بنابراین حق در اصطلاح، عین یا معنا است که وجود و اعتبار آن قائم به غیر و متوقف بر اضافه آن به مالک است، اما تفاوت بین حق و حکم این است که مطابق با قاعده مقرر بین عقلا، هر صاحب حق می‌تواند از حق صرف‌نظر کند، لذا به اسقاط صاحب آن، حق ساقط می‌شود، برخلاف حکم که فقط با اسقاط جاعل آن ساقط می‌شود و روشن است که محکومٌ‌علیه نمی‌تواند آن را اسقاط کند (طباطبایی حکیم، ۱۴۲۱: ۶-۸).

مبنای این دیدگاه البته با اختلاف تعابیر مورد پذیرش دیگر از فقها نیز واقع شده است. (حسنی، بی‌تا: ۴۱-۴۰؛ نجفی، ۱۳۸۷: ۱۶/۴؛ محسنی، ۱۳۷۷: ۲۴۲-۲۴۶؛ طباطبایی قمی، ۱۴۱۹: ۱۰۳) فقیه معاصر در این باره می‌گوید؛ «حق هم در کلمات اهل شرع و هم در کلمات عقلا عبارت است از نوع سلطنت (جنس) بر افعال خاصه (فصل)، پس حق، سلطنت بر فعل، ولی ملک، سلطنت بر عین یا منافع است.» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۱۴۰/۷؛ همو، ۱۴۲۵: ۲۰-۱۹).

۱-۳-۱. نقد دیدگاه

به نظر می‌رسد، این نظریه نتوانسته است مفهوم حق و ملک را بیان کند؛ زیرا آنچه در این دیدگاه تحلیل شده است، اضافه و رابطه‌ای است که بین مضاف و مضافٌ‌الیه در موارد حق و ملک است که در همه به نحو ملکیت است در حالی که آنچه ما درصدد تعریف و تحلیل آن هستیم، مفهوم خود حق و ملک است، نه اضافه بین مضاف و مضافٌ‌الیه. به بیان دیگر، در جمله (حق الفسخ للمغبون)، ما درصدد بیان مفهوم صحیح از کلمه حق هستیم؛ اما اینکه حرف جر لام به چه معنایی است و اضافه بین مغبون و حق فسخ از چه سنخی است، خارج از محل کلام است. علاوه بر این، در بسیاری از موارد استعمال حق اضافه بین صاحب و متعلق حق از نوع ملکیت نیست، مثل حق احترام پدر بر پسر، حق فقیه در صرف سهم امام در جهات مشخص از طرف شارع و حق همسایه بر همسایه و ... .

از طرفی، تفاوت ذکرشده در مورد حق و حکم که اولی برخلاف دومی قابلیت اسقاط دارد، نیز صحیح نیست؛ چون در بسیاری از استعمالات کلمه حق در روایات و متون فقهی، حق به چیزی تعلق گرفته است که قابلیت اسقاط ندارد، همانند حق همسایه، حق مؤمن بر مؤمن و حق پدر بر پسر.

[Downloaded from philosophylawjournal.ir on 2026-11-01]

٤-١. عدم وجود فارق اساسی و اختلاف اصطلاحی بین حق و حکم در قابلیت اسقاط

برخی از فقها همچون محقق خوئی بر این باورند که بین حق و حکم فارق اساسی نیست و هر دو از مجعولات شرعی هستند و تنها در اصطلاح فقهی، به مجعول ترخیصی که قابلیت اسقاط دارد، حق و مجعول ترخیصی که قابلیت اسقاط ندارد، حکم اطلاق می‌شود.

توضیح اینکه مجعولات شرعی شش قسم هستند: ۱) تکالیف الزامی، مثل واجبات و محرمات؛ ۲) تکالیف غیر الزامی، مثل مستحبات و مکروهات؛ ۳) مجعولات وضعی لزومی که قابل انفساخ هستند، مثل بیع و اجاره؛ ۴) مجعولات وضعی که قابلیت انفساخ ندارند، مثل عقد نکاح که جز در موارد خاص قابلیت فسخ ندارد؛ ۵) مجعولات وضعی ترخیصی که قابلیت اسقاط دارند، مثل حق شفعه و حق خیار و ۶) مجعولات ترخیصی که قابلیت اسقاط ندارند، مثل جایز بودن عقد هبه. این امور اعتباری اگرچه به لحاظ آثار، اختلافات واضح دارند، اما همگی در اینکه ماهیت و قوامشان اعتبار محض است، مشترک هستند؛ ازاین‌رو تقسیم مجعولات شرعی یا عقلائی به حق و حکم معنایی ندارد، بلکه همه اقسام حکم شرعی یا عقلائی هستند.

آری، اشکالی ندارد که در اصطلاح فقهی، حق به مجعول ترخیصی قابل اسقاط و حکم به دیگر مجعولات شرعی اطلاق شود (خویی، ۱۴۱۷: ۴۷/۲-۴۵). ایشان در دیگر آثارشان به صراحت این اصطلاح را پذیرفته و بیان کرده‌اند که حق در لغت، به معنای ثبوت و در اصطلاح، فقط به مجعول ترخیصی قابل اسقاط اطلاق می‌شود (خویی، ۱۴۲۹: ۲۳/۲؛ همو، ۱۴۱۸: ۳۱/۳۶-۲۹).

١-٤-١. نقد دیدگاه

حاصل فرمایش محقق خوئی سه مطلب است: الف) معنای حق در لغت منحصر در معنای ثبوت است. ب) تفاوت حق و حکم صرفاً در اطلاق اصطلاح فقهی است. ج) وجود فارق اساسی و ماهوی بین این دو مفهوم را نفی کرده است.

اما ادعای نخست که معنای لغوی حق منحصر در ثبوت است، به نظر می‌رسد با اشکال مواجه است؛ زیرا حق در بسیاری از استعمالات، معنایی غیر از ثبوت دارد. به طور مثال،

[Downloaded from philosophylawjournal.ir on 2026-11-01]

وقتی شخصی می‌گوید: «زید بر ذمه من حقی دارد» یا «عمرو هیچ حقی نسبت به من ندارد» به هیچ عنوان، کلمه حق در این استعمالات به معنای ثابت نیست، بلکه مفهوم دیگری دارد که این معنا امر انتزاعی است و از منشئی گرفته شده و به عقیده نگارندگان، همین معنا محل بحث است و فقهای متأخر درصدد بیان تفاوت آن با حکم و ملک برآمده‌اند، در حالی که در فرمایش ایشان، این معنا تحلیل نشده است. البته نگارندگان ادعا نمی‌کند محل بحث در تفاوت حق و حکم، منحصر در این معنای از حق است، بلکه مدعا این است که محل بحث این معنا را شامل می‌شود و قطعاً در صورت وجود معنای اصطلاحی برای حق محل نزاع آن را نیز دربر می‌گیرد.

مدعای دیگر ایشان این بود که حق و حکم به لحاظ اطلاق در اصطلاح فقهی متفاوت هستند و فقها مجعول ترخیصی قابل اسقاط را حق و غیر آن را حکم اطلاق می‌کنند. به عقیده نگارندگان، اصل این مدعا که حق و حکم در اطلاق و استعمالات فقها معنای متفاوتی دارند، صحیح است؛ اما انحصار این اختلاف در مجعولات ترخیصی و ویژگی قابلیت سقوط محل تأمل است، بلکه اعم از آن است. توضیح اینکه احکام دارای سه ویژگی خاص هستند: ۱) قابل اسقاط یا تغییر از طرف محکوم علیه نیستند. ۲) قابل انتقال ارادی به واسطه اعمال حقوقی نیستند. ۳) به ارث نمی‌رسند.

حال اگر مجعولات شارع دارای هرکدام از این سه ویژگی باشند؛ یعنی قابل اسقاط، تغییر یا قابل انتقال ارادی باشند و یا اینکه به ارث برسند، در اصطلاح فقهی به آن حق اطلاق می‌شود؛ اگرچه که مجعول ترخیصی نیز نباشد. به طور مثال، فقها لزوم در معاملات را که مجعول وضعی لزومی است، به حقی و حکمی تقسیم کرده‌اند و مقصود از حقی بودن لزوم این است که طرفین می‌توانند به واسطه فسخ یا اقاله آن را از بین ببرند (نائینی، ۱۴۱۳: ۲۲۷/۱)، همچنان که اطلاق اصطلاح حق منحصر در قابلیت اسقاط نیست. البته معمولاً در صورت عدم قابلیت اسقاط، دیگر موارد مثل انتقال ارادی و قهری نیز وجود ندارد (حسینی حائری، ۱۴۲۳: ۱۳۸/۱)؛ اما آنچه از عبارت فقها فهمیده می‌شود، هر مجعول شارع که یکی از خصوصیات فوق را داشته باشد، حق است و حکم، آن مجعولی است که هیچ کدام از این خصوصیات را نداشته باشد. شاهد بر این مدعا آن است که فقها وجود هر یک از خصوصیات اعم از اسقاط و انتقال را اماره بر حق بودن مجعول قرار داده‌اند (بحرالعلوم، ۱۴۰۳: ۱۹/۱؛ اصفهانی، ۱۴۰۹: ۴۴) و عدم وجود همه این خصوصیات را

[Downloaded from philosophylawjournal.ir on 2026-11-01]

کاشف از حکم بودن دانسته و بیان داشته‌اند که صرف عدم وجود برخی از آنان دلیل بر عدم حق بودن نیست (فشارکی، ۱۴۱۳: ۴۴۶).

از طرف دیگر، باید توجه داشت که معمولاً شکل‌گیری اصطلاحات و تقسیم‌های فقهی، با توجه به آثار متفاوتی است که بر آن‌ها مترتب می‌شود؛ وگرنه صرف اصطلاح‌سازی و تقسیم کردن بدون اینکه اثر فقهی داشته باشد، چندان فایده ندارد و کار بیهوده‌ای است، حکمت و ضرورت وجود اصطلاح حق و حکم نیز آثار فقهی متفاوتی است که بر این دو مترتب می‌شود و همان‌طورکه وصف قابلیت اسقاط و عدم آن با توجه به آثار مختلفی که دارند، ایجاب می‌کند که فقیه برای هرکدام اصطلاح جداگانه وضع کند، وصف انتقال ارادی و قهری نیز همین وضع را می‌طلبد، بنابراین تعمیم اصطلاح حق به گونه‌ای که تمام این خصوصیات را دربر گیرد، با اغراض فقیه در تقسیم و اصطلاح‌سازی حق و حکم، موافق‌تر است.

اما ادعای سوم ایشان این بود که تفاوت اساسی و ماهوی بین حق و حکم نیست، مقصود محقق خوئی از این سخن، حق و حکم در معنی اصطلاح فقهی است و به نظر می‌رسد که سخن وی کاملاً صحیح باشد؛ چون هر دو مجعول و حکم شارع هستند؛ اما حق و حکم در معنای لغوی فرق اساسی دارند و بسیاری از فقها که در مقام بیان فارق اساسی این دو مفهوم برآمده‌اند، مقصودشان همین معنا است، بنابراین اشکال محقق خوئی بر فقها که چرا درصدد بیان فرق بین حق و حکم برآمدند، صحیح نیست؛ چون آنچه فقها درصدد بیان تفاوت آن با حکم هستند، معنای لغوی حق است، نه معنای اصطلاحی آن.

۵-۱. نفع قائم به شخص و حمایت‌شده از طرف قانون

برخی از حقوق‌دانان معتقدند، حق، امتیاز و نفعی متعلق به شخص و قائم به او است که حقوق هر کشور در مقام اجرای عدالت از آن حمایت می‌کند و به او توان تصرف در موضوع حق و منع دیگران از تجاوز به آن را می‌دهد؛ توضیح اینکه مطابق با این نظریه، حق دارای چهار خصوصیت است: الف) حق از سنخ امتیاز و نفع است که به سود صاحب آن برقرار می‌باشد، ب) حق به شخص تعلق می‌یابد و قائم به اوست، ج) تعلق حق به شخص با توان و اختیار تصرف او ملازمه دارد و به‌عنوان قاعده می‌توان گفت: قابل انتقال و اسقاط و وراثت است، مگر اینکه تمام یا بعض از این آثار با مبنای استقرار حق مخالف

[Downloaded from philosophylawjournal.ir on 2026-11-01]

باشد، یا با مانع حقوقی روبه‌رو شود، د) حق امتیاز حمایت شده است و به طور معمول به صاحب آن امکان مطالبه و طرح دعوی را می‌دهد. در حقوق خصوصی، حق بدون حمایت قاعده حقوقی پایه نمی‌بندد و تنها چهره اخلاقی دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۴۴۲/۳-۴۴۰).

۱-۵-۱. نقد دیدگاه

به نظر می‌رسد این دیدگاه با وجود تمام نکات خوبی که در شناخت مفهوم حق بیان داشته، نتوانسته به صورت جامع این مفهوم را تحلیل کند، مدعای این نظریه این است که حق به معنای نفع و امتیاز است؛ اما آنچه از کلمه حق متبادر می‌شود، معنای دیگری است که در ضمن آن معنای نفع و امتیاز می‌باشد. به بیان دیگر، دلالت حق بر نفع به دلالت تضمنی است، نه مطابقی.

در مورد ویژگی دوم نیز، باید گفت از آنجا که علم حقوق برای تنظیم روابط افراد است، کلمه حق در این علم معمولاً به شخص تعلق می‌گیرد؛ اما نباید این‌طور پنداشت که تعلق به شخص و قوام به او در مفهوم حق اخذ شده است، بلکه حق دارای مفهومی است که هم می‌تواند متعلق آن اشخاص باشد و هم اشیا، شاهد بر این استعمالات عرفی است که حق را به حیوانات و دیگر موجودات نیز نسبت می‌دهند.

ویژگی سوم نیز این طور که ایشان بیان کرده‌اند، صحیح نیست و ناشی از عدم تفکیک بین معنای اصطلاحی و لغوی است. همان‌طورکه بیان شد، حق در معنای اصطلاحی به مجعولی که دارای یکی از سه ویژگی قابلیت اسقاط، انتقال ارادی و قهری باشد، اطلاق می‌شود و لذا در صورتی که فاقد این سه ویژگی باشد، در اصطلاح فقهی به آن حکم گویند؛ اما حق به معنای لغوی به عقیده نگارندگان دارای مفهومی است که به لحاظ داشتن این خصوصیات و یا نداشتن آن‌ها فرقی ندارد و با هر دو فرض سازگاری دارد، بنابراین سخن ایشان ـ که مطابق قاعده، حق، قابلیت اسقاط و انتقال ارادی و قهری دارد و خلاف این قاعده نیز ممکن است به این صورت که حقی، برخی یا همه این خصوصیات را نداشته باشد ـ صحیح نیست؛ چون طبق معنای اصطلاحی حق حتماً باید یکی از این خصوصیات وجود داشته باشد و معنای لغوی حق نیز با هر دو فرض وجود یا عدم وجود این خصوصیات سازگار است و لذا ایجاد قاعده صحیح نیست.

اما در مورد ویژگی چهارم باید دانست، ایجادکننده حق باید وجود عالی و بلندمرتبه داشته باشد و این معنا در مفهوم حق اخذ شده است، لذا در صورتی که شخصی که مرتبه

[Downloaded from philosophylawjournal.ir on 2026-11-01]

عالی ندارد، از جانب خویش برای خود یا دیگران جعل و ادعای حقی بکند، عرف او تقبیح کرده و چنین شخصی را در مقام و جایگاه کسی که ایجاد حق کند، نمی‌داند. آنچه در مفهوم حق اخذ شده است، عالی بودن مقام جعل‌کننده آن در نظر عرف است و فرقی ندارد که این وجود عالی چه چیزی است، مشهودترین مثال آن، جاعلیت حق از طرف خداوند است، همچنین عقل انسان، عقلا و حکومت هر کشور نیز ازآنجا که در نظر عرف دارای وجود عالی است، می‌توانند جعل حق کنند.

حاصل این دیدگاه و اشکالات مطروحه این شد که حق در معنای لغوی‌اش دارای دو خصوصیت است: اولاً؛ متضمن وجود نفعی است و ثانیاً؛ ایجادکننده آن باید دارای مقام عالی و بلندمرتبه باشد.

۲. دیدگاه مختار

در تحقیق نهایی باید گفت حق در عرف و اصطلاح دو معنای مختلف دارد که در کلام فقیهان و حقوق‌دانان بین آنها درآمیختگی صورت گرفته است؛

۲-۱. مفهوم عرفی (لغوی) حق

حق در لغت دارای دو معنا می‌باشد: نخست، به معنای ثابت و درست است (صاحب بن عباد، ۱۴۱۴: ۲۸۴/۲؛ جوهری، ۱۴۱۰: ۱۴۶۰/۴؛ فیروزآبادی، ۱۴۱۵: ۳۰۰/۳-۲۹۹). زمانی که این واژه به کلام و خبری نسبت داده می‌شود، این معنا اراده شده است، گفته می‌شود، این سخن حق است؛ یعنی این سخن درست و مضمون آن مطابق با واقع است، در این معنا میان فقها اختلافی نیست.

اما حق در لغت، معنای دیگری دارد که موارد استعمالش در این معنا بسیار بیشتر از معنای نخست است، این معنا همان‌طورکه در کتب اهل لغت ذکر شده (جوهری، ۱۴۱۰: ۱۴۶۱/۴؛ فیروزآبادی، ۱۴۱۵: ۳۰۰/۳) و برخی از محققین به آن اشاره کرده‌اند (اصفهانی، ۱۳۹۸: ۲۱۸؛ میلانی، ۱۴۲۹: ۶۸/۱)، عبارت از سزاوار بودن و شایستگی است، زمانی که حق به انسان یا به اشیا نسبت داده می‌شود، این مفهوم، مراد است، مثلاً گفته می‌شود: حق علی است که شاگرد اول کلاس باشد؛ یعنی علی شایستگی چنین امری را دارد، وقتی گفته می‌شود: حق پدر است که پسر اکرامش کند؛ یعنی پدر چنین شایستگی دارد، وقتی گفته

[Downloaded from philosophylawjournal.ir on 2026-11-01]

می‌شود: اکرام و یاری همسایه حق او است؛ یعنی سزاواری و شایستگی او است. در روایات معصومین غالباً حق در همین معنا استعمال شده، در کلمات فقها و حقوق‌دانان نیز همین معنا بسیار استفاده شده، همچنین در قوانین نیز غالباً حق در این مفهوم به کار برده شده است.

حق در این معنا متضمن دو خصوصیت است: اولاً) کاشف از وجود نفعی برای صاحب آن است. البته باید توجه داشت که مراد، هر آن چیزی است که در نظر عرف نفع به شمار آید، حتی اگر به صورت تکلیف باشد، مثلاً وقتی استاد دانشگاه برگه‌های امتحانی را به دانشجوی برتر کلاس می‌دهد تا اوراق را تصحیح کند، اگرچه این در ظاهر تکلیف است؛ اما در نظر عرف این نفعی است که عاید آن دانشجو شده است، لذا اطلاق حق به آن صحیح است و گفته می‌شود که آن دانشجو مستحق چنین امری بوده است، یا مثلاً شارع اداره امور مالی طفل را بر عهده پدر و پدربزرگ گذاشته است، یا قانون حضانت طفل تا هفت‌سالگی را به مادر واگذار کرده است، اگرچه در ظاهر این موارد تکلیف هستند و پدر و پدربزرگ نمی‌توانند از ولایتشان صرف نظر کنند و مادر نیز نمی‌تواند حضانت را اسقاط کند؛ اما در نظر عرف این امور منفعت به حساب می‌آیند، لذا اطلاق حق به ولایت پدر و حضانت مادر صحیح است.

ثانیاً) جاعل حق باید در نظر عرف موجودی عالی و بلندمرتبه باشد، خداوند متعال در عالی‌ترین مقام قرار دارد و لذا می‌تواند جعل حق کند، اما شخصی که چنین خصوصیتی ندارد، نمی‌تواند برای دیگران حق تعیین کند، مثلاً یک شخص عادی نمی‌تواند برای دیگر انسان‌ها تعیین کند که چه شایستگی دارند و یا ندارند؛ اما قانون به پشتوانهٔ دولت در نظر عرف موجودی عالی است، همچنین عقل انسان نیز در نظر ایشان مقام عالی دارد، لذا می‌توانند جعل حق کند. باید توجه داشت که حق در این معنا در مقابل تکلیف قرار می‌گیرد. تکلیف به معنای مأمورٌبه است که در نظر عرف مشقت دارد و جاعل آن دارای مقام عالی و بلندمرتبه است.

نکته دیگر درباره معنای عرفی حق اینکه حق در این معنا، مفهومی انتزاعی است که از منشأش انتزاع می‌شود و این منشأ انتزاع می‌تواند امری واقعی باشد، مثلاً حق احترام خداوند از خالقیت، مالکیت و منعمیت او نسبت به بندگان انتزاع شده است و می‌تواند اعتباری باشد. برای مثال، حقوق قانونی از حکم قانون انتزاع می‌شوند؛ وقتی قانون حکم به آزادی اراده در قراردادها می‌کند، از این جعل قانون، حق و شایستگی طرفین برای این امر انتزاع

[Downloaded from philosophylawjournal.ir on 2026-11-01]

می‌شود، وقتی قانون‌گذار حضانت را برای مادر قرار می‌دهد، از این جعل، شایستگی و اهلیت مادر برای حضانت انتزاع می‌شود.

از آنجا که حق امری انتزاعی است، ممکن نیست ید جعل مستقلاً به آن تعلق گیرد، آری منشأ انتزاع آن می‌تواند امری اعتباری باشد؛ بنابراین سخن بسیاری از فقها که مفهوم حق را حول این معنا در فقه، امری اعتباری دانسته‌اند، محل تأمل است (خمینی، ۱۴۲۱: ۳۶-۳۰/۱؛ میلانی، ۱۴۲۹: ۶۸/۱).

به سخن دیگر مفهوم حق همچون مفهوم جزئیت و شرطیت است. (طابق النعل بالنعل) همچنان که معقول نیست شارع جزئیت و شرطیت را مستقلاً وضع کند و با جعل مرکب، این امور نیز به خودی‌خود منتزع می‌شوند، مفهوم شایستگی و سزاواری نیز بدین‌گونه است که از حکم شارع گرفته می‌شود و محال است که ابتدائاً قرار داده شود. اگر هم شارع تصریح به وجود حق می‌کند این امر کاشف از اعتبار پیشینی در افق نفس او است که چنین شایستگی از آن منتزع شده، همچنان‌که وقتی می‌گوید رکوع و سجود جزء نماز است کاشف از اعتبار مرکب نماز از پیش، در نظر او است که این جزئیت از آن انتزاع شده است.

برخی سزاواری و اهلیت را معنای اصطلاحی حق دانسته‌اند (زارعی سبزواری، ۱۴۳۰: ۳۶۲/۳)، در حالی که روشن است که این معنای عرفی آن است و ربطی به اصطلاح فقها ندارد.

۲-۲. حق در اصطلاح فقهی

اما حق در اصطلاح فقها در مقابل حکم قرار می‌گیرد و مقصود از آن همان‌طورکه در دیدگاه‌های قبل گفته شد، مجعول شارع و قانون‌گذار است که حداقل دارای یکی از این سه ویژگی باشد، یا قابل اسقاط باشد، یا قابل انتقال ارادی باشد و یا قابلیت انتقال قهری داشته باشد، اگر مجعول شارع دارای یکی از این سه خصوصیت باشد، در اصطلاح فقها به آن، حق و اگر فاقد هر سه ویژگی باشد، در اصطلاح آنان به آن، حکم اطلاق می‌شود. برای مثال، لزوم معاملات جز در موارد خاص همچون وقف، مجعول حقی است؛ زیرا قابلیت اسقاط دارد و طرفین می‌توانند برای خود حق فسخ قرار دهند و ولایت پدر بر پسر حکم است؛ زیرا هیچ‌کدام از سه خصوصیت را ندارد.[۱]

۱. استدلال و شواهد بر وجود این اصطلاح در نقد دیدگاه محقق خوئی بیان شد.

[Downloaded from philosophylawjournal.ir on 2026-11-01]

باید توجه داشت که حق در معنای شایستگی و سزاواری با هر دو اصطلاح حق و حکم فقهی، سازگاری دارد؛ یعنی حق در این معنا ممکن است یکی از این سه خصوصیت را داشته باشد و حق در معانی اصطلاحی نیز باشد و ممکن است هیچ‌کدام از سه ویژگی فوق را نداشته باشد و در اصطلاح فقها حکم باشد، مثلاً حضانت و ولایت پدر بر پسر حق در معنای لغوی هستند؛ اما در اصطلاح فقها حکم‌اند؛ چون نه قابل اسقاط‌اند و نه قابل انتقال اختیاری و قهری.

بر این اساس می‌توان ادعا کرد، نظرات پیش‌گفته درباره مفهوم حق و تفاوت آن با حکم، همگی به نحوی از خلط میان معنای لغوی و اصطلاحی رنج می‌برند؛ به کسی که درصدد تبیین مفهوم حق به لحاظ معنای لغوی برآمده، اشکال به لحاظ مفهوم اصطلاحی آن گرفته شده و به دیگری اشکال به لحاظ معنای لغوی آن شده، در حالی که درصدد تبیین معنای اصطلاحی حق بوده است. آنکه حق را قابل اسقاط می‌دانسته، نظر به مفهوم اصطلاحی آن داشته و کسی که منکر ملازمه بین این دو بوده، مفهوم لغوی آن را در نظر داشته است. آنکه حق را در مقابل تکلیف قرار داده، معنای لغوی آن را لحاظ کرده و آنکه حق را در مقابل حکم دانسته، به لحاظ مفهوم اصطلاحی آن بوده است.

آنچه در این نوشتار در ماهیت حق بیان شد، تحلیلی نوی از مفهوم حق است که آثار فراوانی در استنباط و تفسیر قانون دارد و اشکالاتی را که در کلام حقوق‌دانان وجود دارد، ظاهر می‌سازد. یکی از نمونه‌های آن تمسک به ماده ۹۵۹ قانون مدنی برای اثبات نفوذ سلب جزئی حق است. این ماده بیان می‌دارد؛ «هیچکس نمی‌تواند به‌طورکلی حق تمتع و یا حق اجراء تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند». بسیاری از حقوق‌دانان از مفهوم مخالف این ماده چنین استنباط کرده‌اند که قانون‌گذار سلب حقوق به طور جزئی را نافذ دانسته است و آن را لازمه آزادی حقوقی فرد دانسته‌اند (امامی، ۱۳۷۱: ۱۵۸/۴؛ کاتوزیان، ۱۳۹۷: ۵۷۶؛ شهیدی، ۱۳۹۳: ۱۳۴؛ صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۹۵: ۳۵-۳۴).

در حالی که باید توجه داشت که حق در این ماده به معنای اصطلاحی نیست که در مقابل حکم قرار گیرد؛ بلکه مفهوم لغوی آن (سزاواری و شایستگی که متضمن نفع باشد) مراد است و لذا هم با مجعول قابل اسقاط سازگاری دارد و هم با مجعول غیر قابل اسقاط. قانون‌گذار می‌خواهد بگوید امتیازاتی را که قانون برای اشخاص قرار داده است (چه حق تمتع و چه اهلیت استیفا) نمی‌توان به صورت کلی اسقاط کرد، اما دیگر نمی‌توان از این

[Downloaded from philosophylawjournal.ir on 2026-11-01]

ماده برداشت کرد که اسقاط جزئی صحیح است؛ زیرا ممکن است مجعول حکم باشد و حتی به صورت جزئی نیز نتوان آن را اسقاط ساخت و ممکن است مجعول حق باشد و بتوان آن را به طور جزئی ساقط کرد.

۳. حکم شک در حق بودن مجعول

شک در حق بودن مجعول شارع در دو ساحت عرفی و اصطلاحی حق قابل طرح است که در ادامه به بررسی آن می‌پردازیم؛

۱-۳. شک در حق یا تکلیف بودن مجعول

همان‌طورکه گفته شد، حق در معنای لغوی در مقابل تکلیف قرار می‌گیرد، تکلیف به معنای مأمورٌبه چیزی است که در نظر عرف مشقت دارد و جاعل آن دارای مقام عالی و بلندمرتبه است و حق به معنای شایستگی و سزاواری، مفهومی انتزاعی است و متضمن چیزی است که در نظر عرف نفع به شمار می‌آید و جاعل آن نیز مقام عالی و بلندمرتبه دارد.

هرکدام از این دو مفهوم ممکن است قابلیت اسقاط داشته و حق در معنای اصطلاحی باشند و ممکن است فاقد این خصوصیت باشند و در اصطلاح فقها حکم باشند، حضانت حق در معنای لغوی است؛ اما قابل اسقاط نیست و در اصطلاح فقها حکم است، خیار هم در معنای لغوی و هم در اصطلاح حق است؛ زیرا قابلیت اسقاط دارد، از طرف دیگر، لزوم معاملات، تکلیف در معنای لغوی است؛ اما چون قابلیت اسقاط توسط طرفین معامله را دارد، در اصطلاح فقها حق است، وجوب نماز هم در معنای لغوی و هم در اصطلاح تکلیف است؛ زیرا قابلیت اسقاط ندارد.

بنابراین صرف شناخت اینکه امری حق یا تکلیف باشد، فایده چندانی به لحاظ فقهی و حقوقی بر آن مترتب نیست؛ زیرا هردوی آن‌ها هم با قابلیت اسقاط سازگاری دارند و هم با عدم قابلیت اسقاط. آری، از آنجا که این الفاظ در آیات و روایات به کار گرفته شده‌اند، شناخت آن به لحاظ شمول و عدم شمول این ادله مفید است. به هر حال، برای شناخت موارد حق و حکم در معنای لغوی باید به عرف رجوع کرد، اگر در نظر عرف اطلاق واژه حق یا واژه تکلیف بر امری صحیح باشد، آن امر مشمول آیات و روایاتی که متضمن این دو واژه هستند، می‌شود؛ اما در صورتی که اطلاق عرفی حق یا تکلیف

[Downloaded from philosophylawjournal.ir on 2026-11-01]

صحیح نباشد، آن امر مشمول این ادله نمی‌شود؛ چون تمسک به عموم و اطلاق در شبهه مصداقی جایز نیست.

از اینجا اشکال کلام برخی از فقها و حقوق‌دانان روشن می‌شود، آنان حق در معنای لغوی را در مقابل حکم قرار داده‌اند و گفته‌اند، برای شناخت اینکه امری حق یا حکم است، باید به لسان ادله، اجماع و ...، رجوع کرد و آنگاه درصدد این امر برآمده‌اند که مقتضای اصول عامه به لحاظ ترتیب آثاری همچون اسقاط و عدم آن، در صورت شک بین این دو چیست؟ (بحرالعلوم، ۱۴۰۳: ۱۹/۱؛ یزدی، ۱۴۲۱: ۵۶/۱-۵۵؛ مامقانی، ۱۳۵۰: ۴-۳؛ سبحانی، ۱۴۲۳: ۱۸۳) در حالی که روشن است: اولاً؛ آنچه در مقابل حق قرار می‌گیرد، تکلیف است، نه حکم و ثانیاً؛ هردوی آنها، اعم از اسقاط و عدم آن هستند و با هر دو سازگاری دارند، لذا شناخت حق و تکلیف در لغت به لحاظ این آثار فایده‌ای ندارد.

۲-۳. شک در حق یا حکم بودن مجعول

آنچه در مقابل حکم قرار می‌گیرد و شناخت آن دارای آثار فقهی و حقوقی است، حق در معنای اصطلاحی است؛ زیرا مراد از آن مجعولی است که یکی از خصوصیات قابلیت اسقاط یا انتقال ارادی یا قهری را داشته باشد؛ اما حکم، مجعولی است که هیچ‌کدام از این خصوصیات را ندارد و لذا شناخت اینکه مجعول شارع و قانون‌گذار، حق است یا حکم، بسیار تأثیرگذار است، برای شناخت وجود این اوصاف و فقدان آن باید به ادله شرعی و قانونی رجوع کرد، در صورتی از ادله استفاده شود که مجعول قابل اسقاط یا انتقال است؛ یعنی حق است و در صورتی استفاده شود که فاقد این اوصاف است؛ یعنی حکم است، حال در صورتی که ادله نسبت به وجود و فقدان این اوصاف ساکت باشد، حکم قضیه چیست؟ به بیان دیگر، در صورت شک بین حق یا حکم بودن مجعول مقتضای اصول عامه کدام‌یک است؟

۱-۲-۳. دیدگاه فقیهان

بسیاری از فقها همچون محقق نائینی فرموده‌اند، در صورت شک در حکم یا حق بودن چون حالت سابقهٔ وجود مجعول قبل از اسقاط متیقن است، بعد از اسقاط، مجرای اصل استصحاب است و حکم به بقای آن مجعول می‌شود (نائینی، ۱۳۷۳: ۴۲/۱؛ اراکی، ۱۴۱۵: ۱۷/۱-۱۶).

[Downloaded from philosophylawjournal.ir on 2026-11-01]

دیگری می‌گوید؛ در صورت شک در قابلیت اسقاط، انتقال ارادی و قهری، شکی نیست که اصل عدم وجود این آثار سه‌گانه است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۱۴۳/۶؛ همو، ۱۴۲۵: ۲۲).

محقق خویی در این‌باره می‌گوید؛ در ابتدا اگر عام و اطلاقی وجود داشت که مجعول بعد از اسقاط را شامل شود که طبق آن عمل می‌شود، مثلاً شک می‌کنیم که جواز عقد هبه، حق است یا حکم؟ اطلاق روایاتی (کلینی، ۱۴۰۷: ۳۲/۷؛ طوسی، ۱۳۹۰: ۱۰۷/۴) که دلالت بر جواز می‌کنند، حالت بعد از اسقاط را نیز شامل می‌شوند و درنتیجه ثابت می‌شود که حکم است و قابلیت اسقاط ندارد؛ اما اگر عموم و مطلقی در کار نبود، اگر قائل به استصحاب در شبهات حکمی شویم، طبق آن عمل می‌شود و درنتیجه، اصل عدم اسقاط است؛ اما اگر جریان استصحاب در شبهات حکمی را نپذیریم، باید به دیگر اصول لفظی و عملی رجوع شود. به طور مثال، شک می‌کنیم که شفعه حق است یا حکم، از آنجا که ادله ثبوت شفعه اطلاقی برای بعد از اسقاط ندارند، اگر جریان استصحاب را در شبهات حکمی بپذیریم، نتیجه این می‌شود که شفعه قابلیت اسقاط ندارد، در غیر این صورت، مرجع عمومات دالّ بر حرمت تصرف در مال غیر بدون رضای مالک است و نتیجه این می‌شود که بعد از اسقاط، حق شفعه ساقط می‌شود و خروج مال از دست مشتری نیاز به رضایت او دارد (خویی، ۱۴۱۷: ۴۹/۲-۴۸).

باید توجه داشت در صورتی که عموم و اطلاقی وجود داشته باشد که مجعول بعد از اسقاط را شامل شود، خارج از محل نزاع است؛ زیرا مطابق با دیدگاه مختار در مبنای حجیت ظواهر، زمانی تمسک به ظواهر ازجمله اطلاق و عموم صحیح است که اطمینان نوعی به مراد متکلم باشد و لذا فرض شک عقلائی با وجود دلیل مطلق و عام معقول نیست. البته طبق دیدگاه ایشان که ظواهر را مفید ظن نوعی می‌دانند، چنین ناسازگاری وجود ندارد.

۲-۲-۳. دیدگاه مختار

به نظر نگارندگان در این مسئله باید بین مجعولاتی که مخترع شارع هستند، مثل باب عبادات و بین مجعولاتی که مخترع آن عقلا هستند و شارع صرفاً آن را اعتبار بخشیده است، همانند باب معاملات، تفاوت گذاشت، در قسم اول، از آنجا که جاعل آن شارع مقدس است، حکم همان است که محقق خوئی فرموده‌اند؛ یعنی اگر قائل به جریان استصحاب در شبهات حکمی باشیم، باید طبق آن عمل کنیم و درنتیجه اصل را بر عدم

[Downloaded from philosophylawjournal.ir on 2026-11-01]

سقوط می‌گذاریم و در غیر این صورت، باید به اصول عملی دیگر همچون احتیاط و برائت رجوع کنیم.

اما در قسم دوم که مجعولات اعتبارات عقلا هستند و نقش شارع صرفاً امضای آن (امضای مطلق یا با تصرف) است، حکم مسئله متفاوت است، معاملات برخلاف عبادات مخترع شارع نیستند بلکه بین مردم وجود داشته و پایگاه عقلائی دارند و شارع نیز از آنجا که این مجعولات بر پایه ملاکات عقلی شکل گرفته معمولاً موافق با آن است مگر در موارد خاص که با تصرفی خاص مجعول را امضا می‌کند که آن تصرف نیز بر پایه مصالح فردی و اجتماعی بشر است. بنابراین در این قسم اگر نص خاصی از طرف شارع که دلالت بر حکم یا حق بودن کند، وجود داشته باشد، طبق آن حکم می‌شود؛ اما در غیر این صورت، باید حکم عقلا مراجعه نمود؛ اگر مجعول را قابل اسقاط می‌دانند که غالباً همین‌طور است، باید طبق آن حکم کنیم و اگر قابل اسقاط نمی‌دانند نیز، مطابق آن حکم می‌شود؛ اما در صورتی که اسقاط یا عدم اسقاط امری در نظر عرف مشکوک باشد که به ندرت چنین است، حکم قضیه مثل قسم اول می‌شود؛ یعنی متوقف بر دیدگاه مختار در استصحاب در شبهات حکمی است.

به نظر می‌رسد که از نظر عقلی، مجعولات در باب معاملات، از آنجا که به خود شخص مربوط می‌شود، قابل اسقاط باشد؛ توضیح اینکه اکثر عقود و ایقاعات به اموال و حقوق مالی اشخاص مربوط می‌شود و روشن است که نسبت به مالکیت و توابع آن، هر شخصی می‌تواند هرگونه تصمیمی می‌خواهد بگیرد: آن را جعل یا اسقاط کند یا دایره آن را محدود کند یا توسعه دهد و این دقیقاً همان مقتضای قاعده سلطنت است که حکم عقلا بر آن دلالت دارد. در امور غیر مالی نیز بدون شک هر شخص باید بتواند نسبت به خود هرگونه تصمیمی که بخواهد بگیرد، البته تا آنجا که مخالف با اخلاق حسنه و نظم عمومی نباشد. برای مثال، اسقاط حضانت از طرف پدر و مادر خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه است، زیرا در این صورت فرزند ممکن است سرپرست و پرستاری نداشته باشد.

در رابطه با انتقال ارادی یا قهری نیز به همین‌گونه است و انسان می‌تواند مجعولات در باب معاملات را هرگونه بخواهد انتقال دهد و به ارث می‌رسند مگر آنکه مجعول مختص به مجعولٌله باشد و برای خصوصیتی در او قرار داده شده باشد که در این صورت قابل انتقال و واگذاری نیست؛ مانند بسیاری از مجعولات غیر مالی و یا اگر مجعولٌله خصوصیتی نداشته باشد، انتقال آن مخالف با نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد؛ مانند آنکه

[Downloaded from philosophylawjournal.ir on 2026-11-01]

شخص حقوق مالی فعلی و آینده خود را به طور کلی به شخص دیگر واگذار کند که روشن است که چنین انتقالی باطل و خلاف عقل بدیهی و اخلاق الهی است.

برخی از محققین گفته‌اند در صورتی که حکمت جعل حق، مصلحت و رعایت حال صاحب آن باشد، قابل اسقاط است، اما اگر چنین نباشد قابل اسقاط نیست همانند ولایت پدر بر فرزند که مصلحت طفل در آن در نظر گرفته شده نه ولی یا در وصایت که نفع موصی لحاظ گردیده نه وصی. همچنین اگر مصلحت در جعل حق به خاطر خصوصیتی در شخص صاحب حق باشد قابل انتقال نیست، اما در غیر این صورت قابل انتقال ارادی و قهری است (اصفهانی، ۱۴۰۹: ۴۸/۱؛ حسینی حائری، ۱۴۲۳: ۱۳۶/۱-۱۳۸)

با غض نظر از درآمیختگی که بین مفهوم لغوی و اصطلاحی حق در نزد صاحبان این دیدگاه شده است، روح این سخن متین است، اما باید توجه داشت در فرضی که مصلحت صاحب حق، ملاک جعل آن باشد نیز نمی‌توان به طور مطلق آن را قابل اسقاط انگاشت؛ بلکه در آن فرض هم مقید به آن است که مخالف با ملاکات مهم و بدیهی عقل و شرع (نظم عمومی و اخلاق حسنه) نباشد. برای مثال شخص، نمی‌تواند حق مالکیت را به طور مطلق از خویش سلب کند گرچه که مصلحت آن تنها بازگشت به خودش دارد چرا که این امر مخالف با عقل بدیهی و اخلاق الهی است، همچنین است در رابطه با اثر انتقال و ارث، در غالب حقوق مالی گرچه شخص خصوصیتی در ثبوت مجعول ندارد اما نمی‌تواند آن را به طور مطلق و کلی به دیگران واگذار نماید همچنان که ماده ۹۵۹ قانون مدنی دلالت بر آن دارد.

نتیجه‌گیری

حق در لغت دو معنا دارد: ۱) به معنای ثابت و درست، زمانی که به کلام و خبر نسبت داده می‌شود بدین معنا است. ۲) به معنای شایستگی، سزاواری و اهلیت، معمولاً زمانی که به اشخاص یا اشیاء نسبت داده می‌شود بدین‌معنا است. در آیات، روایات و کلام فقها غالباً در این مفهوم استعمال شده است. حق در این معنا امری انتزاعی است که منشأ انتزاع آن می‌تواند امر واقعی باشد یا اعتباری و متضمن نفع است و حاکم بر آن باید دارای مقام عالی و بلندمرتبه باشد. در این معنا حق در مقابل تکلیف قرار می‌گیرد و تلازمی با قابلیت اسقاط ندارد همچنان‌که تکلیف تلازمی با عدم قابلیت اسقاط ندارد و این معنا هست که در فلسفه، فقه، حقوق و علوم اجتماعی مورد بحث قرار می‌گیرد.

[Downloaded from philosophylawjournal.ir on 2026-11-01]

اما حق در اصطلاح فقها به مجعولی اطلاق می‌شود که یا قابل اسقاط است و یا قابل انتقال اعم از ارادی و قهری و در مقابل آن حکم قرار می‌گیرد که به مجعولی اطلاق می‌شود غیر قابل اسقاط و انتقال باشد. در کلام فقها و حقوق‌دانان بین معنای دوم لغوی حق و معنای اصطلاحی خلط و اشتباه صورت گرفته است و همین امر، منشأ اختلاف در تبیین مفهوم آن شده است.

باید توجه داشت که شناخت اینکه مجعول شارع حق عرفی یا تکلیف است فایده چندانی به لحاظ فقهی و حقوقی بر آن مترتب نیست؛ زیرا هردوی آن‌ها هم با قابلیت اسقاط سازگاری دارند و هم با عدم قابلیت اسقاط و آنچه از نظر فقیه و حقوق‌دانان مهم و ارزشمند است، شناخت مجعولات به لحاظ حق اصطلاحی بودن (قابل اسقاط یا انتقال) یا حکم اصطلاحی بودن (عدم قابلیت اسقاط یا انتقال) است.

در صورت شک در حق اصطلاحی بودن مجعول (قابلیت اسقاط یا انتقال ارادی یا قهری بودن) یا حکم اصطلاحی بودن مجعول (عدم قابلیت اسقاط و انتقال)، باید بین مجعولاتی که مخترع شارع هستند، همچون عبادات و مجعولاتی که مخترع عقلا هستند، همچون معاملات، تفاوت گذاشت؛ در قسم اول، اگر قائل به حجیت استصحاب در شبهات حکمی باشیم اصل، عدم وجود آثار سه‌گانه است، در غیر این صورت باید حسب مورد به اصول دیگر مراجعه کرد. اما در قسم دوم، در صورتی که شارع بیان خاصی نداشته باشد، باید به حکم عقلا مراجعه نمود و آنها آثار معاملات را قابل اسقاط از طرف صاحب آن می‌دانند مگر آنگه مصلحت جعل مجعول، برای غیر مجعولٌله باشد و یا اگر برای مجعولٌله است، اسقاط آن مخالف با نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد. همچنین آثار معاملات را قابل انتقال می‌دانند مگر آنکه جعل اثر برای خصوصیتی در مجعولٌله باشد یا اگر هم مجعولٌله خصوصیتی ندارد انتقال آن مخالف با نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد.

منابع

- اراکی، محمدعلی. (۱۴۱۵ق). *کتاب البیع*، جلد اول، چاپ اول، قم: اسماعیلیان.
- امامی، سید حسن. (۱۳۷۱ش). *حقوق مدنی*، جلد چهارم، چاپ دهم، تهران: کتابفروشی اسلامیه.
- بحرالعلوم، محمد بن محمد تقی. (۱۴۰۳ق). *بلغة الفقیه*، جلد اول، چاپ اول، قم: منشورات مکتبة الصادق.

[Downloaded from philosophylawjournal.ir on 2026-11-01]

- پورمولا، سیدمحمدهاشم. (۱۳۹۰ش). «حق و حکم در فقه امامیه»، *حقوق اسلامی*، دوره ۱۲: ۶۵-۸۶.
- جوهری، اسماعیل بن حماد. (۱۴۱۰ق). *الصحاح - تاج اللغه و صحاح العربیه*، جلد چهارم، چاپ اول، بیروت: دار العلم للملایین.
- حسنی، هاشم معروف (بی تا). *نظریة العقد فی الفقه الجعفری*، بیروت: مکتبة هاشم.
- حسینی حائری، کاظم (۱۴۲۳ق). *فقه العقود*، جلد اول، چاپ اول، قم: مجمع الفکر الإسلامی.
- حسینی روحانی قمی، سید محمدصادق. (۱۴۲۹ق). *منهاج الفقاهه*، جلد سوم، چاپ پنجم، قم: انوار الهدی.
- حسینی، سیدعبدالرحیم. (۱۳۹۶ش). «ملاک تشخیص حکم از حق در نظری‌های فقهی»، *فقه و مبانی حقوق اسلامی*، دوره ۵۰: ۷۶-۵۷.
- زارعی سبزواری، عباسعلی. (۱۴۳۰ق). *القواعد الفقهیة فی فقه الإمامیة*، جلد سوم، چاپ اول، قم: مؤسسة النشر الإسلامی.
- سبحانی تبریزی، جعفر. (۱۴۲۳ق). *دراسات موجزة فی الخیارات و الشروط*، چاپ اول، قم، المرکز العالمی للدراسات الإسلامیة.
- سبزواری، سید عبد الأعلی. (۱۴۱۳ق). *مهذب الأحکام*، جلد شانزدهم، چاپ چهارم، قم: مؤسسه المنار - دفتر حضرت آیه الله.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۹۳ش). *حقوق مدنی - شروط ضمن عقد*، چاپ چهارم، تهران: مجد.
- شیخ الشریعة اصفهانی، فتح الله بن محمد. (۱۳۹۸). *رسالة فی تحقیق معنی البیع*، چاپ اول، قم: دار الکتاب.
- صاحب بن عباد، اسماعیل. (۱۴۱۴ق). *المحیط فی اللغة*، جلد دوم، چاپ اول، بیروت: عالم الکتاب.
- صفایی، سیدحسین و قاسم‌زاده، سیدمرتضی. (۱۳۹۵ش). *حقوق مدنی - اشخاص و محجورین*، چاپ بیست و سوم، تهران: سمت.
- طباطبایی حکیم، سیدمحسن. (۱۴۲۱ق)، *نهج الفقاهة*، قم: ۲۲ بهمن، نرم‌افزار فقه اهل بیت ۲.
- طباطبایی قمی، تقی. (۱۴۱۹ق)، *مباحث فقهیة*، قم: زهیر یوسف الدرورة.
- طباطبایی، محمدحسین. (۱۴۱۶ق)، *نهایة الحکمة*، چاپ اول، قم: مؤسسة النشر الإسلامی.
- طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم. (۱۴۲۱ق)، *حاشیه المکاسب*، جلد اول، چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

[Downloaded from philosophylawjournal.ir on 2026-11-01]

- طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن. (۱۳۹۰ق)، *الاستبصار فیما اختلف من الأخبار*، جلد چهارم، چاپ اول، تهران: دار الکتب الإسلامیة.
- فروغی، سیدعلیرضا. (۱۳۹۷ش)، «بررسی فقهی و حقوقی مفهوم حق و حکم»، *فقه و حقوق خصوصی*، دوره ۱: ۳۶-۳.
- فشارکی، سیدمحمد بن قاسم طباطبایی. (۱۴۱۳ق)، *الرسائل الفشارکیة*، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- فیروزآبادی، محمد بن یعقوب. (۱۴۱۵ق)، *القاموس المحیط*، جلد سوم، چاپ اول، بیروت: دار الکتب العلمیة.
- قنواتی، جلیل؛ جاور، حسین؛ جعفری هرندی، مهشید. (۱۳۹۲ش)، «بررسی دیدگاه محقق اصفهانی درباره‌ی ملکیت، حق و حکم»، *مطالعات اسلامی: فصلنامه فقه و اصول*، دوره ۴۵: ۷۶-۵۳.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۷ش)، *فلسفه حقوق*، جلد سوم، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۷ش)، *قانون مدنی در نظم کنونی*، چاپ پنجاه و ششم، تهران، انتشارات میزان.
- کلباسی، محمدابراهیم. (۱۳۴۴ق)، *فوائد السنیة*، جمال الدین اصفهانی، چاپ اول، تهران: نهضت شرق.
- کمپانی اصفهانی، محمدحسین. (۱۴۰۹ق). *بحوث فی الفقه*، چاپ اول، قم: مؤسسة النشر الإسلامی.
- کمپانی اصفهانی، محمدحسین. (۱۴۱۸ق). *حاشیة کتاب المکاسب*، جلد اول، چاپ اول، قم: أنوار الهدی.
- کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق)، *الکافی (ط - الإسلامیه)*، جلد هفتم، چاپ چهارم، تهران: دارالکتب الإسلامیه.
- مامقانی، ملا عبدالله بن محمدحسن. (۱۳۵۰ق)، *نهایة المقال فی تکملة غایة الآمال*، چاپ اول، قم: مجمع الذخائر الإسلامیة.
- محسنی، محمدآصف. (۱۳۷۷ش)، *الأرض فی الفقه*، چاپ اول، قم: محمدآصف محسنی.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۴ق)، *کتاب النکاح* (محمدرضا حامدی و مسعود مکارم)، جلد هفتم، چاپ اول قم: مدرسة الإمام علی بن أبی طالب.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۵ق)، *أنوار الفقاهة*، چاپ اول، قم: مدرسة الإمام علی بن أبی‌طالب.
- موسوی خمینی، سید روح الله. (۱۴۲۱ق)، *کتاب البیع*، جلد اول، چاپ اول، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).

[Downloaded from philosophylawjournal.ir on 2026-11-01]

- موسوی خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۸ق)، *موسوعة الإمام الخوئی*، جلد سی و ششم، چاپ اول، قم: مؤسسة إحیاء آثار الامام الخوئی.
- موسوی خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۲۹ق)، *محاضرات فی الفقه الجعفری*، جلد دوم، چاپ اول، قم: مؤسسة دائرة معارف الفقه الاسلامی.
- موسوی خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۷)، *مصباح الفقاهه* (تقریرات محمدعلی توحیدی)، جلد دوم، چاپ اول، قم: انصاریان.
- میلانی، محمدهادی. (۱۴۲۹ق)، *کتاب البیع*، جلد اول، چاپ اول، قم: مرکز الحقائق الإسلامیة.
- نائینی، میرزا محمد حسین غروی. (۱۳۷۳ق)، *منیة الطالب فی حاشیة المکاسب* (موسی خونساری)، جلد اول، چاپ اول، تهران: المکتبة المحمدیة.
- نائینی، میرزا محمدحسین غروی. (۱۴۱۳ق)، *المکاسب و البیع* (محمدتقی آملی)، جلد اول، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- نجفی، هادی. (۱۳۸۷ش)، *الآراء الفقهیة*، جلد چهارم، چاپ اول، اصفهان: مهر قائم.
- همدانی، آقا رضا بن محمدهادی. (۱۴۲۰ق)، *حاشیه کتاب المکاسب*، چاپ اول، قم: محمدرضا انصاری قمی.

Reference

- Araki, Muhammad Ali (۱۹۹٤), Kitab al-Bay,Vol 1, 1th ed, Qom: Ismailian.
- Emami, Seyyed Hassan (1992), Civil Rights,Vol 1, 10th ed, Tehran: Kitabfaroushi Islamiyah.
- Bahr al-Ulum, Muhammad ibn Muhammad Taqi (1983), in the Language of the Jurist, Vol 1, 1th ed, Qom: Al-Sadiq Library Publications.
- Purmola, Seyyed Mohammad Hashem (2011), "Right and Ruling in Imami Jurisprudence", Islamic Law, Volume 12: 65-86.
- Johari, Ismail bin Hammad (1989), Sahaha - Taj al-Lagha and Sahaha al-Arabiyya, Vol 4, 1th ed, Beirut: Dar al-Alam Lamlayin.
- Hasni, Hashim Marouf (no date), Theory of Contract in Ja'fari Jurisprudence, Beirut: Hashim School.
- Hosseini Haeri, Kazem (2002). Fiqh al-Aqud, Vol 1, 1th ed, Qom: Jamal al-Fikr al-Islami
- Husseini Rohani Ghomi, Seyyed Mohammad Sadegh (2008), Manhaj al-Faqaha, Vol 3, 5th ed, Qom: Anwar al-Hoda.
- Husseini, Seyyed Abdolrahim (2017), "The criterion for distinguishing the right from the right in jurisprudential theories", Jurisprudence and Islamic Legal Principles, Vol. 50: 57-76.

[Downloaded from philosophylawjournal.ir on 2026-11-01]

- Zare'i Sabzevari, Abbas Ali (2009), Al-Qawa'id al-Fiqhiyyah fi Fiqh al-Imamiyyah,Vol 1, 1th ed, Qom: Islamic Publication Office.
- Sabzavari Tabrizi, Ja'far (2002), Brief Studies in Options and Conditions, 1th ed, Qom: The World Center for Islamic Studies.
- Sabzavari, Sayyid Abdul-A'la (1992), Mahdhab al-Ahkam,Vol 4, 4th ed, Qom: The Institute of Minar - Office of Ayatollah.
- Shahidi, Mehdi (2014), Civil Law-Conditions within the Contract, 4th ed, Tehran: Moj.
- Shaykh al-Sharia Isfahani, Fathullah bin Muhammad (1398). A treatise on the meaning of al-buya, 1th ed, Qom: Dar al-Kitab.
- Sahib ibn Abbad, Ismail (1993), Al-Muhit fi al-Lughah, Vol 1, 1th ed, Beirut: Alam al-Kitab.
- Safa'i, Sayyid Hussein and Ghasemzadeh, Sayyid Morteza (2016), Civil Law-Persons and Detainees, 23th ed, Tehran: SAMT.
- Tabatabai Hakim, Seyyed Mohsen (2000), Nahj al-Fiqhah, 1th ed, Qom: Bahman 22nd
- Taqi Tabatabai Qomi (1998), Mabahith Fiqhiyyah, 1th ed, Qom: Zahir Yusuf al-Durrah
- Mohammad Hossein Tabatabai (1995), Nihayat al-Hikmah, 1th ed, Qom: Islamic Publication Office..
- Seyyed Mohammad Kazem Tabatabai Yazdi (2000), Hashiyah al-Makasib,Vol 1, 2th ed, Qom: Ismailian Institute.
- Abu Ja'far Tusi, Muhammad ibn Hasan (1970), Al-Istibsar fi ma Ikhtalafa min al-Akhbar,Vol 4, 1th ed, Tehran: Islamic Book Publishing House.
- Seyyed Alireza Foroughi (2018), "A Jurisprudential and Legal Study of the Concept of Right and Ruling", Fiqh and Private Law, Vol. 1: 3-36.
- Seyyed Mohammad bin Qasim Fasharki Tabatabai (1992), Al-Rasa'il al-Fasharkiyah, 1st edition, Qom: Islamic Publication Office.
- Mohammad ibn Ya'qub Firoozabadi (1994), Al-Qamus al-Muhit, 1th ed, Beirut: Alam al-Kutub.
- Jalil Ghanavati, Hossein Javer, and Mahshid Jafari Herandi (2013), "An Investigation of the Isfahani Researcher's View on Ownership, Right, and Ruling", Islamic Studies: Journal of Jurisprudence and Principles, Vol. 45: 53-76.
- Nasser Katouzian (1998), Philosophy of Law, Vol 3, 1th ed, Tehran: Joint Stock Company of Publishing.
- Nasser Katouzian (2018), Civil Law in the Current Order, 56th ed, Tehran: Mizan Publications.
- Mohammad Ibrahim Kolbasi (1925), Fawa'id al-Suniyyah, Jamal al-Din Isfahani, 1th ed, Tehran: Nahdhah Sharq.

[Downloaded from philosophylawjournal.ir on 2026-11-01]

- Isfahani Company, Mohammad Hossein (1988). Fiqh, 1th ed, Qom: Al-Nashar al-Islami Publishing House.
- Isfahani Company, Mohammad Hossein (1997). The margin of Kitab al-Makasab, first volume, first edition, Qom: Anwar al-Hadi.
- Kulayni, Abu Ja'far (1986), Muhammad ibn Ya'qub, Al-Kafi,Vol 7, 4th ed, Tehran: Islamic Book Publishing House.
- Mamaqani, Mulla Abdullah ibn Muhammad Hasan (1931), Nihayat al-Ma'al fi Takmilah Ghayat al-Amal, 1th ed, Qom: Majma' al-Dhikra al-Islamiyyah.
- Mohseni, Muhammad Asef (1998), Al-Ardh fi al-Fiqh, 1th ed Qom: Muhammad Asef Mohseni.
- Makarem Shirazi, Naser (2004), Anwar al-Fiqaha, Vol 7, 1th ed, Qom: Madrasat al-Imam Ali ibn Abi Talib.
- Makarem Shirazi, Naser (2003), Kitab al-Nikah, Muhammad Reza Hamidi and Masoud Makarem, 1th ed, Qom: Madrasat al-Imam Ali ibn Abi Talib.
- Musavi Khomeini, Sayyid Ruhollah (2000), Kitab al-Bay',Vol 1, 1th ed, Tehran: Institute for the Publication and Distribution of Imam Khomeini's Works.
- Musavi Khoyi, Sayyid Abu al-Qasim (1997), Encyclopedia of Imam Khomeini,Vol 36, 1th ed, Qom: Ihya' Athar Imam Khomeini.
- Musavi Khoyi, Sayyid Abu al-Qasim (2008), Lectures on Ja'fari Jurisprudence, Vol 2, 1th ed, Qom: Da'irat Ma'arif Fiqh Islami.
- Musavi Khoyi, Sayyid Abu al-Qasim (1996), Misbah al-Fiqhah (lectures by Muhammad Ali Tavhidi), Vol 2, 2th ed, Qom: Ansarian
- Milani, Mohammad Hadi (2008), Kitab al-Bay', Vol 1, 1th ed, Qom: Markaz al-Haqa'iq al-Islamiyyah.
- Naeini, Mirza Muhammad Hussein Ghuravi (1992), Al-Makasib wa al-Bay', Amoli, Muhammad Taqi, Vol 1, 1th ed, Qom: Daftar Intisharat Islami.
- Naeini, Mirza Muhammad Hussein Ghuravi (1953), Maniyat al-Talib fi Hashiyah al-Makasib, Musa Khwansari, Vol 1, 1th ed, Tehran: Maktabah Muhammadiah.
- Najafi, Hadi (2008), Al-Ara'a al-Fiqhiyyah, Vol 4, 1th ed, Isfahan: Mehr Ghaem.
- Hamdani, Agha Reza ibn Mohammad Hadi (1999), Hashiyah Kitab al-Makasib, 1th ed, Qom: Muhammad Reza Ansari Qumi.

[Downloaded from philosophylawjournal.ir on 2026-11-01]