

بررسی و نقد نظریه‌های تعریف حق در حقوق اسلامی

حیدر باقری اصل^{۱*}، سعیده باقری اصل^۲

۱. استاد گروه حقوق دانشگاه تبریز

۲. دانشجوی دکتری گروه حقوق خصوصی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران

(تاریخ دریافت: ۹۵/۲/۳۱؛ تاریخ پذیرش: ۹۶/۹/۲۶)

چکیده

فقیهان نظریه‌های متعدد و مختلفی را در تعریف حق ارائه داده‌اند. نحوه تعریف فقیهان از حق و نیز ارائه نظریه‌های خاص از سوی آنان در مورد حق، از آن جنبه اهمیت دارد که بسیاری از مسائل حقوق اسلامی و حقوق موضوعه، بر محور این نهاد فقهی و حقوقی پایه‌گذاری شده است، به طوری که هر نظریه‌ای در بخشی از مسائل حقوق اسلامی و نیز حقوق موضوعه تأثیرگذار است. با این وصف، متأسفانه به نظریه‌های تعریف حق، توجه چندانی نشده و در نتیجه مورد بررسی و ارزیابی محققان فقه و حقوق قرار نگرفته است، به طوری که می‌توان گفت: خلأ علمی جدی در این زمینه مشاهده می‌شود. در تحقیق حاضر در صدد این کار برآمده‌ایم و سعی خواهد شد آن را با روش تحلیل عقلانی و استنباط از قواعد حاکم بر حقوق اسلام و ایران و نیز ادله موجود با ابزار استنادی و کتابخانه‌ای تحصیل و ارائه کنیم و این مهم‌ترین یافته تحقیق محسوب می‌شود.

واژگان کلیدی

انتزاع، حق، سلطنت، ملکیت نارس، نظریه.

طرح مسئله

یکی از نهادهای اساسی و مهم فقهی و حقوقی نهاد حق است و بسیاری از مسائل حقوق اسلام و موضوعه، بر محور نهاد فقهی و حقوقی حق پایه‌گذاری شده‌اند. با اینکه آثار مکتوب فقهی نشان می‌دهد فقیهان تفسیرهای متعدد و نظریه‌های مختلفی در تعریف این نهاد فقهی و حقوقی ارائه داده‌اند، متأسفانه به طرح، بررسی و ارزیابی این تفسیرها و نظریه‌های تعریف حق پرداخته نشده و جای تحقیق در این مورد خالی مانده است، آنگاه اهمیت مسئله معلوم خواهد شد که بدانیم هر کدام از این تفسیرها و نظریه‌های تعریف حق آثار ویژه خودشان را در بخشی از مسائل حقوق اسلامی و موضوعه می‌گذارد. بنابراین، باید این نظریه‌های تعریف حق، طرح، تحقیق و ارزیابی شوند. در تحقیق حاضر در صد دیدیم این مطلب بررسی شود و سعی خواهد شد، نظریه‌های تعریف حق، طرح، بررسی و ارزیابی و نظریه مختار منطبق با حقوق اسلامی تحصیل و ارائه شود و حق خیار به‌عنوان یکی از آثار نظریه‌های تعریف حق، طرح و بررسی و تأثیر هر کدام از نظریه‌های تعریف حق در حق خیار مطرح خواهد شد. بنابراین، در تحقیق حاضر سه سؤال اساسی به بیان ذیل وجود دارد:

۱. کدام نظریه‌ها در تعریف حق از سوی فقیهان ارائه شده است؟
 ۲. نقد و ارزیابی این نظریه‌ها ما را به کدام تفسیر حق رهنمون می‌کند؟
 ۳. کدام نظریه را از میان نظریه‌های موجود در تعریف حق منطبق با حقوق اسلامی می‌توان برگزید و در صورت فقدان چنین نظریه‌ای، کدام نظریه را می‌توان از حقوق اسلامی تحصیل و ارائه کرد؟
 ۴. اثر نظریه مختار تعریف حق در خیار به‌عنوان یکی از مصادیق حق چیست؟
- در نوشتار حاضر پاسخ این سه سؤال و سایر مسائل مربوط، با روش تحلیل عقلانی و استناد به ادله و قواعد موجود مقام بحث و با ابزار استنادی و کتابخانه‌ای مشخص خواهد شد و در اینجا باید یادآوری کرد که هر چند آثار هر کدام از نظریه‌های مذکور به‌علت

تأثیرش در نهادهای فقهی و حقوقی امری لازم است، ولی این مسئله بحثی بسیار طولانی را می‌طلبد و از حوصله نوشتار فعلی خارج است، اما از باب مثل و قاعده معروف «الْمَيْسُورُ لَا يُتْرَكُ بِالْمَعْسُورِ» مقاله حاضر تنها به تأثیر نظریه تحقیق و آن هم تنها در حق خیار (به‌عنوان یکی از مصادیق حق) اختصاص دارد.

طرح و بررسی نظریه‌های فقیهان در تعریف حق

در پاسخ این سؤال که فقیهان کدام نظریه‌ها را در تعریف حق ارائه داده‌اند؟ می‌توان گفت: هرچند آنها نظریه‌ای را به‌طور مستقیم و به‌عنوان نظریه خاص در این مورد ارائه نداده‌اند، بررسی آثار آنان نشان می‌دهد که نظریه‌های انتزاع، ملکیت نارس، سلطنت عام، سلطنت خاص، اختصاص، اضافه بیانی و آثار، را در تعریف حق می‌توان به آنان نسبت داد و دلیل این انتساب را تعریف آنان از حق به مناسبتی از مناسبات تلقی کرد. بنابراین، هر کدام از نظریه‌های مذکور را در تعریف حق طرح و بررسی خواهیم کرد و توضیح لازم را در این مورد ارائه می‌کنیم.

نظریه انتزاع

آخوند خراسانی، در تعریف حق در «حاشیه بر فرائد الاصول» نوشته است:

«حق، اعتبار ویژه و اضافه خاصی است که از حکمی وضعی یا تکلیفی یا از منشأ دیگر انتزاع می‌شود، برای مثال حق تصرف از منشأ حکم شارع بر ملکیت متصرف شیء، انتزاع می‌گردد و یا حق ماره از منشأ حکم شارع بر اباحه خوردن از میوه‌های باغی که رهگذر از کنار آن عبور می‌کند، انتزاع می‌شود» (خراسانی، ۱۴۰۶: ۲۹۴).

طبق تعریف مذکور، می‌توان نظریه انتزاع را به آخوند خراسانی نسبت داد، زیرا این دیدگاه، مفهوم حق را از مفاهیم اضافه تلقی و حق را امری پیرو و تبعی معرفی می‌کند و آن را یک مفهوم انتزاعی می‌داند. این مفهوم انتزاعی به اعتبار منشأ انتزاع حاصل می‌شود و این منشأ انتزاع یا حکمی از احکام الهی یا حکمی از احکام عقلایی و عرفی است. طبق این بیان حق عبارت از امر و چیزی است که یا از احکام الهی یا از احکام عقلایی و عرفی انتزاع می‌شود، لذا وجود مستقلی ندارد، یعنی اگر حکمی از احکام الهی یا از احکام

عقلایی و عرفی در نظر گرفته نشود و فرض بر این باشد که خداوند متعال یا عقلا و عرف، حکمی را در موردی ندارند، نتیجه این خواهد شد که چیزی به نام حق هم وجود نخواهد داشت، زیرا طبق نظریه انتزاع وجود انتزاعی حق وجود تبعی است و وجود حق از وجود حکم تبعیت می‌کند و وجود حق، از وجود حکم انتزاع می‌شود و اگر فرض کنیم که حکمی در بین نباشد، پس حقی نیز در بین نخواهد بود و این گفتار، مطلب واضحی است. نتیجه بیان آخوند خراسانی این خواهد بود که وجود و مفهوم اعتبار حق، تابعی از وجود و مفهوم اعتباری حکم باشد و حق از حکم انتزاع شود.

طبق این دیدگاه، از باب مثال می‌توان گفت: حق خیار از این قاعده مستثنا نیست که یک حکم شرعی یا عقلایی و عرفی قبل از حق خیار در مقام بحث وجود داشته و حق خیار از آن منشأ انتزاع شده است. بنابراین، سؤال از اینکه مراد از حق خیار چیست، به این سؤال کشیده می‌شود که منشأ و مبنای انتزاع حق خیار چیست؟ توضیح اینکه چون منشأ انتزاع هر چیزی در امر انتزاع شده دخیل است و شاید معنای هر کدام از آنها متفاوت باشد، باید برای فهمیدن معنای درست حق مذکور، منشأ و مبنای انتزاع این حق را درست بشناسیم، برای مثال حقی که منشأ انتزاع آن، رعایت حال شریک و جلوگیری از ورود ضرر باشد، حق شفعه نامیده می‌شود یا حقی که منشأ انتزاع آن، رعایت حال ملاقات اوقات زوجه از سوی زوج دارای چند همسر باشد، حق قسم زوجه بر زوج نامیده می‌شود یا حق خیاری که با ادله ضرر ثابت شده است، حق خیار غبن و حق خیار عیب نامیده می‌شود و همین‌طور هر کدام از حق رجوع در هبه و عاریه، حق غرمای متعلق به مال مفلس و میت، حق سبق نسبت به اوقاف، حق نفقه اقارب، حق یمین و حق دعوی، منشأ متفاوت با دیگری دارد و هر کدام با عنوان خاص نامیده می‌شوند و هر کدام دارای ماهیت متفاوت با ماهیت دیگری است، لذا سؤال می‌شود که منشأ حق خیار چیست؟

اگر منشأ را حکم شرعی خاص یا حکم عقلی و عرفی خاص معرفی کردیم، همان منشأ انتزاع حق مذکور خواهد شد و از آنجایی که این نظریه، معنای حق را به حکم ارجاع می‌دهد، لذا منشأ انتزاع حق، حکمی از احکام شارع است. بدین بیان که اگر حکمی از سوی شارع یا عرف عقلایی صادر نشود، حقی نیز در بین نخواهد بود. بنابراین، اینجا بحثی

که شایسته طرح خواهد بود، این است که اگر ما ماهیت حق خیار را حکم بدانیم، کدام معنای حکم را ماهیت حق خیار تلقی می‌کنیم، زیرا طبق اصطلاح فقیهان و حقوقدانان، حکم معانی متعددی دارد و شامل: حکم تکلیفی، وضعی، اولی، ثانوی، ظاهری، واقعی، امضایی، تأسیسی و حکم ولیّ امر مسلمین می‌شود، پس سؤال این است که وقتی می‌گوییم: ماهیت خیار، حکم است، کدام معنای حکم را اراده می‌کنیم؟ پاسخ سؤال مذکور این است که حکم، علاوه بر معانی پیش‌گفته، دو معنای مصدری و اسم مصدری نیز دارد:

حکم در معنای مصدری، که نسبت به فاعل لحاظ می‌شود و معنای آن به فاعل نسبت داده می‌شود، عبارت از انشای یک امر اعتباری از سوی شارع و قانونگذار است که به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم، الزام یا منعی را ایجاد می‌کند. حکم در معنای مصدر شامل یکی از اقسام: حکم تکلیفی، وضعی، اولی، ثانوی، ظاهری، واقعی، امضایی، تأسیسی، قاضی و حکم ولیّ امر مسلمین می‌شود، لذا اگر فقیهی برای مثال بگوید: حکم خیار مجلس عبارت از جواز فسخ عقد از سوی فروشنده و خریدار تا قبل از افتراق متعاقدین از مجلس عقد است، حکم در این عبارت به معنای حکم مصدری آمده است، یعنی شرع یا عقلا، حکم خیار مجلس را چنین اعتبار و وضع کرده‌اند، لذا با استناد به موارد متعدد سخنان فقیهان و حقوقدانان در تعریف حکم می‌توانیم بگوییم آنان حکم مصدری را چنین تعریف می‌کنند: حکم عبارت از انشای یک امر تکلیفی یا وضعی از سوی قانونگذار است که انجام دادن یا ترک فعلی را اقتضا کند یا رخصت دهد یا اثری عملی را بر آن مترتب کند. از جمله مصداق‌های این نوع حکم، مثال‌های زیرند:

- جواز فسخ عقود جایز از سوی طرفین عقد؛
 - جواز فسخ عقد فضولی از سوی مالک اصلی؛
 - جواز رد عقد مورث از مازاد بر ثلث از سوی وارث؛
 - جواز فسخ عقد دختر برادر و دختر خواهر از سوی عمه و خاله؛
 - جواز فسخ عقد به‌واسطه عیوب از سوی هرکدام از زوجین.
- حکم به معنای اسم مصدری که نسبت به مفعول لحاظ می‌شود و معنای آن به مفعول

نسبت داده می‌شود و در اصطلاح به آن، حاصل فعل نیز اطلاق می‌کنند، عبارت از خود آن امر اعتباری انشاشده و به اصطلاح امر مجعول است. برای مثال اگر فقیهی بگوید: خیار مجلس با خیار حیوان متفاوت است یا خیار مجلس، یکی از انواع خیارات مجعول شارع یا عقلای جامعه است، خیار در عبارت‌های مذکور به معنای اسم مصدری آمده است، لذا فقیهان و حقوقدانان وقتی می‌گویند: ماهیت خیار، حکم است، مرادشان از حکم، معنای اسم مصدری حکم است و آنها معنای اسم مصدری حکم را در این گفتار اراده می‌کنند، نه معنای مصدری حکم را، چنانکه اگر فقیهی خیار را به «ملک فسخ العقد» تعریف کند یا بگوید: حق خیار به ارث می‌رسد، مراد او از ملک و حق در عبارت‌های مذکور، معنای اسم مصدری ملک و حق است و به نظر می‌رسد که در اینجا ملک و حق با حکم به معنای اسم مصدری تصادق و یک مصداق را محقق می‌کنند و به طور کلی، این معنای حکم در بسیاری از موارد با عنوان حق و ملک بر هم تصادق می‌کنند و راز مسئله مذکور در این نکته نهفته است که اصطلاح فقهی و حقوقی ملک و حق، برخلاف حکم، در معنای مصدری کاربرد ندارد، بلکه همیشه اصطلاح فقهی و حقوقی حق و ملک، در معنای اسم مصدری به کار می‌روند و اگر فرض کنیم که حکم نیز در موردی در معنای اسم مصدری به کار رود. این سه اصطلاح، یک مصداق پیدا می‌کنند و هر سه در یک مصداق بر هم تصادق می‌یابند و در نتیجه، موجب اشتباه یا خلط می‌شوند و تفکیک را برای ناظر، سخت و گاهی غیرممکن عرفی می‌گرداند و مشکل مقام بحث نیز همین است. این مسئله، سبب می‌شود که وقتی به سخنان فقیهان و حقوقدانان مراجعه می‌کنیم، معنای حق، ملک و حکم را درهم ریخته می‌یابیم، چنانکه تفکیک معنای فقهی و حقوقی این واژه‌ها از یکدیگر آن قدر سخت است که فقیهان و حقوقدانان، مطالب زیادی را در آثار مکتوب خود نوشته و حتی رساله‌های مستقلی در حق، ملک و حکم به رشته تحریر درآورده‌اند، ولی متأسفانه مشکلات، کم نشده که هیچ، بلکه بیشتر هم شده است. وقتی که وضع مسئله در خود حق، ملک و حکم چنین باشد و اگر ما معنای خیار را به یکی از این سه واژه تفسیر کنیم، معلوم است که وضع چگونه خواهد شد و مسئله چقدر پیچیده‌تر خواهد شد و این مشکل مسئله است و تا زمانی که به گفتار ما در معنای مصدری و اسم مصدری حکم توجه نشود،

مشکل حل نخواهد گردید. در حقیقت، حکم در معنای اسم مصدری خود، نظیر ملک و حق، از احکام وضعی است و ملک، حق و حکم، نظیر سبب، شرط، مانع، صحت، فساد، طهارت و نجاست هستند.

نظریه مترادف بودن حق و حکم

عده‌ای از فقیهان، حق و حکم را مترادف دانسته‌اند. یکی از فقیهانی که این مطلب را طرح کرده، میرزا فتاح شهیدی است. ایشان، این قول را در حاشیه خود بر «مکاسب» یعنی «هدایه الطالب» طرح و در این مورد، تصریح کرده است:

«بنا بر قول مختار، تمام حقوق از قبیل احکام هستند، اعم از احکام وضعی، چنانکه در بعضی موارد این طور است و یا از احکام تکلیفی، همان طوری که در برخی موارد دیگر چنین است» (شهیدی تبریزی، ۱۳۷۲: ۱۵۱).

شهیدی در بحث کفاره غیبت «مکاسب» در این مورد، بحث گسترده‌ای دارد و در کلام شیخ انصاری که غیبت را از حقوق الناس محسوب کرده، نوشته است:

«حقوقی که نظیر حق غیبت هستند، در حقیقت، حق، عدم غیبت است و عدم آنها [گناهان مذکور] حق تلقی می‌شود، نه وجود غیبت آنها، چنانکه ظاهر بیان شیخ انصاری، این را می‌رساند» (شهیدی تبریزی، ۱۳۷۲: ۸۵).

آنگاه آقای شهیدی، مبنای مذهب عدلیه را در جعل حکم الهی متذکر می‌شود و توضیحی را در مورد این مطلب می‌دهد که چگونه عدم چیزی، مثل عدم غیبت، حق تلقی می‌شود. او بیان می‌کند که هر حکمی از احکام الهی از مصلحتی تبعیت می‌کند؛ حال این مصلحت یا در خود فعل و ترک فعل مکلف است و شارع، حکم را به جهت اقتضای این فعل و ترک فعل انسان و رعایت مصلحت مذکور جعل می‌کند. نمونه این نوع حکم الهی: در واجبات: حکم نماز، روزه، زکات و در محرمات: حکم شرب خمر و اکل میته مشاهده می‌شود. وی این نوع حقوق را حقوق الله نام می‌دهد یا این مصلحت در نفس فعل و ترک نیست، بلکه مصلحت در خصوصیتی است که وقتی آن خصوصیت با فعل و ترک مقایسه می‌شود و آن خصوصیت وجود دارد، اقتضای جعل حکم پدید می‌آید و اگر آن خصوصیت از بین برود، حکم نیز به تبع آن، منتفی می‌شود که در صورت اول، شارع آن چیز را مورد نهی و امر خود قرار می‌دهد

و شخص را به آن حکم خود، مکلف می‌کند. نمونه این نوع حکم الهی: حرمت غیبت مؤمن، هتک عرض او، ظلم به او، خیانت به عرض و مال اوست. منشأ حکم الهی در این موارد، خصوصیتی است که این خصوصیت در مؤمن قرار دارد و این خصوصیت، اقتضای حرمت‌های مذکور را می‌کند. آقای شهیدی، حقوق زیر را از مثال‌های این نوع حق می‌داند که رعایت حال ذی‌الحق جعل حکم الهی آنها را سبب شده است: حق شفعه، حق قَسَم زوجه بر زوج، حق رجوع در هبه و عاریه، حق غرامی متعلق به مال مفلس و میت، حق خیاری که با ادله ضرر ثابت شده است، مثل: خیار غبن و عیب نسبت به رد، حق سَبَق نسبت به اوقاف، حق نفقه اقارب، بلکه حق نفقه زوجه بنا بر مبنایی، حق یمین، حق دعوی. وی این حقوق را حق الناس نام می‌گذارد (شهیدی تبریزی، ۱۳۷۲: ۸۵).

شهیدی مقتضای تحقیق در گفتار مذکور را این مطلب می‌داند که حقوق مذکور با اسقاط صاحب حق ساقط نمی‌شود، زیرا وجه عدم سقوط حقوق الله معلوم است و کسی نمی‌تواند حکم الهی را ساقط کند؛ اما وجه عدم سقوط حقوق الناس، این است که تا زمانی که حق الناس، اقتضای جعل حکم الهی را دارد، چنین حکمی با اسقاط صاحب حق از بین نمی‌رود؛ مگر اینکه اقتضای جعل حکم که مصلحت ویژه است، از بین برود و صاحب حق به تبع آن، حق خود را ساقط کند و در حقیقت، در چنین فرضی حق، خودبه‌خود، سقوط موضوعی پیدا کرده است، بدون اینکه کسی آن را ساقط کند.

مطالب بیان‌شده در حقوق، بر مبنای ثبوت جعل مستقل حکم وضعی بیان شد؛ اما اگر مبنای ما در حکم وضعی این باشد که حکم وضعی، جعل مستقل ندارد، بلکه حکم وضعی از احکام تکلیفی انتزاع می‌شود، در این صورت شکی در عدم سقوط حقوق با اسقاط و نقل و انتقال وجود ندارد. بنابراین، باید مراد شیخ انصاری و محشین «مکاسب» را در پذیرش اسقاط خیار، همچنین ادعای اجماع بر اسقاط خیار را با اسقاط صاحب خیار توجیه کنیم و بگوییم: مراد آنها از اسقاط، امضای عقد است که نتیجه امضای عقد، اسقاط خیار است، وگرنه چنین مطلبی پذیرفتنی نیست (شهیدی تبریزی، ۱۳۷۲: ۸۶). آقای شهیدی در پایان بحث خود می‌نویسد:

«هر کسی در گفتار پیشین ما تأمل کند، فرق بین حق و حکم را خواهد

شناخت و اشتباه‌های بیان فقیهان را در این مورد، متوجه خواهد شد» (شهیدی تبریزی، ۱۳۷۲: ۸۶).

بنابراین، نظریه مذکور، حق را مترادف حکم می‌داند و در نتیجه تفاوت حق و حکم را نمی‌پذیرد که حق اسقاط‌پذیر است، ولی حکم چنین نیست. طبق این دیدگاه، حق خیار، مساوی و مترادف حکمی از احکام الهی است و می‌توانیم به جای حق فسخ، حکم فسخ تعبیر کنیم، زیرا آنها دو تعبیر مترادف برای بیان یک مفاد تلقی می‌شوند و طبق این نظریه، بین حق و حکم تفاوتی ماهوی وجود ندارد، بلکه تفاوت آنها لفظی محسوب می‌شود، یعنی فرق در بیان مفاد یکسان آنها با الفاظ متفاوت، ولی مترادف است.

نظریه ملکیت نارس

عده‌ای از فقیهان، حق را ملک نارس دانسته‌اند. مقصود اینان از ملک نارس، مرتبه ضعیف ملک است، لذا این‌گونه فقیهان، حق را ملکیت ضعیف تعریف کرده‌اند. آقای حکیم یکی از فقیهانی بوده که این نظریه را داده و در «نهج الفقاهه» نوشته است:

«حق، نوعی ملک است و ملک نوعی رابطه و اعتباری خاص میان مالک و مملوک است» (حکیم، بی تا: ۶ - ۷).

همچنین مؤلف کتاب «تعلیق بر بلغه الفقیه»، این قول را در مورد حق داده و نوشته است:

«اگر بین انسانی و چیزی، رابطه کامل برقرار گردد، به این بیان که انسان برای هر نوع تصرف، صلاحیت داشته باشد، به این رابطه مالکیت گویند و آن چیز ملک انسان تلقی می‌شود، ولی اگر بین انسانی و چیزی، رابطه ناقص برقرار گردد، به این بیان که انسان برای هر نوع تصرف، صلاحیت نداشته باشد، بلکه صرف تصرف خاص را مالک باشد، به این رابطه حق گویند» (آل بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ج ۱: ۳۳).

آقای شهیدی، این قول فقیهان را در تعریف حق بیان کرده است (شهیدی تبریزی، ۱۳۷۲: ۱۵۱). متن بیان شهیدی چنین است:

«حق یا مرتبه ضعیف ملک و یا عبارت از خود سلطه است و در هر صورت،

آن نظیر خود اضافات است، نه اطراف اضافه» (شهیدی تبریزی، ۱۳۷۲: ۱۵۱).

طبق این دیدگاه، حق خیار به معنای نوعی ملک است، هر چند این ملک، حالت نارس و به تعبیری ضعیف شده باشد، ولی صاحب آن بر تصرف به هم زدن معامله تملک دارد، یعنی دارنده این حق، مالک اختیار انصراف از معامله است، لذا حق خیار، به انواع حق تصرف مالک بر ملک و در نتیجه به مالکیت و ملکیت بازگشت پیدا می‌کند و از تحلیل روابط مالک و مملوک استخراج می‌شود، ولی باید بدانیم که این حق خیار برخلاف اصول شناخته شده و ناظر عقود لازم بوده و با ادله لزوم عقود در تضاد است و در نتیجه برخلاف قاعده یا اصل لزوم عقود محسوب می‌شود.

نظریه سلطنت عام

عده‌ای از فقیهان، حق را قدرت و سلطنت دانسته‌اند. سید محمد آل بحر العلوم، از این گروه فقیهان است. او در این مورد می‌نویسد:

«حق، گاهی در مفهوم مقابل ملک به کار می‌رود و گاهی مرادف ملک استعمال می‌گردد، ولی در هر دو معنا، عبارت از قدرت و سلطنت اعتباری و قراردادی است که یک انسان بر مالی، یا شخصی، یا بر هر دو دارد، نظیر سلطنت مستأجر بر عین مستأجره، زیرا مستأجر نسبت به مال خاص مؤجر سلطنت دارد» (آل بحر العلوم، ۱۴۰۳، ج ۱: ۱۳).

برخی از حقوقدانان نیز حق را چنین تعریف کرده‌اند و آن را قدرت اعتباری و سلطنت قراردادی شخص بر مال، یا شخص و یا هر دو دانسته‌اند (شراقوی، ۱۹۶۶، ج ۲: ۱۴). همچنین کاتوزیان، این تعریف را برای حق در کتاب «مقدمه علم حقوق» بیان کرده است. او که حق عینی را نسبت به حق دینی کامل‌تر می‌داند، در تعریف حق عینی می‌نویسد:

«حق عینی، سلطه‌ای است که شخص نسبت به چیزی دارد و می‌تواند آن را به گونه‌ای مستقیم و بی‌واسطه اجرا کند. حق عینی دو رکن دارد: یکی شخصی که صاحب حق است و دیگری، چیزی که موضوع حق قرار می‌گیرد» (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۲۷۶).

طبق این بیان، حق فسخ قانونی از سلطنت شخص بر اموالش محسوب می‌شود و دلیل

اینکه شخص می‌تواند چنین حقی را نسبت به معامله منظور اعمال کند، عبارت از قدرت و سلطنت شخص بر مالش است، زیرا هر مالکی انواع سلطنت و هرگونه تصرف و از جمله حق مذکور را بر مال خود دارد و از ادله نیز دلیل «الْأَنْسُ مُسَلِّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ» (ابن ابی‌جمهور، ۱۴۰۳، ج ۳: ۲۰۸، ح ۴۹) حق خیار را نوعی سلطه مالک بر مالش محسوب می‌کند و حق مذکور را نتیجه سلطه مالک بر مالش می‌داند، ولی سؤال این است که: آیا شخص بعد از خرید و فروش و لزوم معامله، باز حق سلطنت بر مورد معامله را دارد و به عبارت دیگر، آیا خرید و فروش، نظیر سایر عقود لازم، بعد از رعایت همه شروط معامله لازم و قطعی نمی‌شود و خریدار در مالکیت مال خود باقی می‌ماند و در نتیجه می‌تواند در مال مورد معامله باز سلطنت داشته باشد یا معامله مذکور، این حق را از او منتفی اعلام می‌کند؟

این اشکال‌ها بر دو نظریه سلطنت خاص و اختصاص که نظریه‌های بعدی هستند نیز واردند، لذا آنها را دوباره طرح نخواهیم کرد و در پاسخ کلی آن می‌توان گفت: اصول شناخته شده عقود، چنین حقی را بر خریدار به رسمیت نمی‌شناسد.

نظریه سلطنت خاص

این نظریه نیز حق را مرتبه ضعیف ملک می‌داند و حق و ملک را به سلطنت تعریف می‌کند و تفاوت حق و ملک را در سلطنت ضعیف و قوی تلقی می‌کند، لذا حق و ملک را در تحت عنوان کلی تری به نام سلطنت قرار می‌دهد. طباطبایی یزدی، این نظریه را در «حاشیه بر مکاسب» چنین بیان کرده است:

«حق، نوعی قدرت و سلطه اعتباری بر یک چیز است که یا به عین تعلق می‌گیرد، مانند: حق تحجیر یا به غیرعین تعلق می‌گیرد مانند: حق خیار فسخ ... یا بر شخص تعلق می‌گیرد مانند: حق قصاص ...، لذا حق مرتبه ضعیفی از ملک است، بلکه حق نوعی از ملک خواهد بود» (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸: ۵۵).

«ارشاد الطلب» نظر آقای خوئی را نیز مطابق این نظریه اعلام کرده است:

«ملکیت، عبارت از قدرت و سلطنت عام، ولی حق، قدرت و سلطنت خاص است» (تبریزی، ۱۳۹۹، ج ۲: ۱۲).

نظریه اختصاص

برخی از دانشمندان حق را نوعی اختصاص می‌دانند. علامه طباطبایی، حق را چنین تعریف می‌کنند:

«اختصاص چیزی است که به‌طور اجمال، حتی قبل از تشکیل جامعه وجود داشته و پس از تشکیل آن به شکل‌های گوناگون و متنوعی ظاهر شده است که یکی از آنها حق است» (طباطبایی ب: بی تا، ج ۲: ۵۴).

او در کتاب «روش رئالیسم» اصل اختصاص را اصلی می‌داند که مفهوم گسترده‌ای دارد و شامل اصل اختصاص حق، اصل اختصاص ملک، اصل اختصاص دوست، اصل اختصاص زوجیت، اصل اختصاص پدری و فرزندگی و خویشاوندی و غیر اینها از اختصاصات می‌شود. او در مورد اصل ملک می‌نویسد:

«ریشه این اصل [ملک] پیش از تحقق اجتماع محقق بوده است و آن همان اختصاص است که بعدها به‌صورت ملک تکمیل شده و دارای اثر خاصی که جواز هرگونه تصرفات بوده باشد، گردیده و اصل اختصاص و یا اختصاص مطلق در مورد بعضی تصرفات اعتباری پذیرفته شده است، چنانکه می‌بینیم در ملک دیگران می‌توانیم اختصاصاتی (امتیازاتی) داشته باشیم، یا آنکه می‌توانیم اختصاصی در مواردی پیدا کنیم که مورد تعلق ملک نخواهد بود، مانند اختصاصات زوجیت، دوستی، همسایگی، پدری، خویشاوندی و نظیر اینها» (طباطبایی الف: بی تا، ج ۲: ۲۱۲).

آنگاه او این‌گونه اختصاصات را حقوق می‌نامد و تنها تفاوت حق و ملک را در این می‌داند که حق به موارد منفعت و فایده اختصاص پیدا می‌کند، ولی ملک به موارد عین اختصاص می‌یابد و اگر از این تفاوت بگذریم، هر دوی آنها در تحت عنوان اختصاص قرار می‌گیرند. متن بیان علامه طباطبایی به شرح زیر است:

«در عین حال، همه این‌گونه اختصاصات حقوق نامیده می‌شوند و تقریباً یا تحقیقاً در نظر اجتماع، مورد اختصاص فایده می‌باشند و در نخستین روزی که اجتماع میان عین و فایده فرق گذاشته، اختصاص [حق] را به معنای فایده نامیده

و ملک را اختصاص به عین [که جمیع تصرفات ممکن است] اعتبار نموده است» (طباطبایی الف: بی تا، ج ۲: ۲۱۲ - ۲۱۳).

نظریه اضافه بیانی

برخی از فقیهان، حق را که به چیزی اضافه می‌شود - نظیر اضافه شدن حق به ولایت و زوجیت و خیار و غیره - اضافه بیانی دانسته‌اند و نتیجه گرفته‌اند که معنای حق در هر موردی معنای خاص خودش را دارد و معنای حق در هیچ موردی با معنای حق در مورد دیگر، یکسان نیست، برای مثال معنای حق در عنوان حق ولایت با معنای حق در حق زوجیت، متفاوت است، لذا معنای حق در این دو مورد، هیچ وجه مشترکی ندارد، بلکه آن دو، به‌طور کامل، متباین هستند. غروی اصفهانی از میان فقیهان، این نظریه را برگزیده است. متن بیان ایشان در این مورد چنین است:

«و ممکن است گفته شود، هر چند من کسی را که موافق صریح آن باشد، نیافتم: مصداق حق در هر موردی اعتبار مخصوص دارد و برای هر حقی آثار ویژه‌ای است. بنابراین، حق ولایت همان ولایت حاکم، پدر و جد است ... ، پس اضافه ولایت، بیانی است، همچنین حق تولیت و حق نظارت، بلکه حق رهن اضافه بیانی هستند [و هر کدام معنای مستقل از دیگری دارند و معنای هیچ کدام مطابق و شبیه معنای دیگری نیست]» (غروی اصفهانی، ۱۴۱۸: ۱۰).

طبق این نظریه، حق خیار نیز مثل سایر حق‌های نامبرده، یک معنای ویژه خود را دارد.

نظریه آثار

بعضی از فقیهان، تعریف حق را به آثار حق ارائه داده و حق را چیزی دانسته‌اند که دارنده آن، قدرت و سلطه اعتباری بر مال، شیء و یا هر دو پیدا می‌کند. میرزای نایینی از جمله فقیهانی است که چنین تعریفی را برای حق کرده است (نایینی، ۱۴۱۸، ج ۱: ۴۲).

برخی از حقوقدانان نیز حق را به آثار تعریف کرده‌اند. به‌عنوان مثال کاتوزیان در تعریفی از حق، آن را به امتیاز تعریف کرده است:

«حق، امتیازی است که قواعد حقوقی برای تنظیم روابط اشخاص به پاره‌ای از آنان در برابر دیگران ایجاد می‌کند» (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۲۲۸).

همچنین، برخی از دیگر محققان حقوق، حق را به داشتن اختیار انجام دادن فعل حقوقی، تعریف کرده‌اند:

«حق، اختیاری برای انجام یک فعل است که به یک فرد و یا یک جامعه داده می‌شود و اعلامیه‌های حقوق بشر، حق را به این معنا گرفته‌اند» (لوی برون، ۱۳۵۳: ۱).

جمیل شرقاوی، یکی از حقوقدانان، چنین تعریفی را برای حق نقل کرده است: «حق، چهار عنصر دارد: اختصاص، تسلط، احترام دیگران نسبت به حق، حمایت از حق».

او دو عنصر اول را درونی و دو عنصر دوم را بیرونی حق می‌داند (شرفاوی، ۱۹۶۶، ج ۲: ۱۴ - ۲۱).

این نظریه قابلیت تعریف ماهیت حق را ندارد و اگر سؤال کنیم که ماهیت حق خیار چیست، پاسخ این سؤال را با تعریف به آثار آن خواهد داد، ولی برای این پرسش که چرا این آثار از یک امری برمی‌خیزد و ماهیت و مبنای این حق چیست، پاسخ روشنی ندارد، پس این تعریف مبنای تحلیل حق خیار قرار نمی‌گیرد.

نقد و ارزیابی نظریه‌های فقیهان در تعریف حق

اگر بخواهیم تعریف دیگری برای حق ارائه دهیم، باید نظریه‌های قبلی را ارزیابی و نقد کنیم و در نهایت نظریه خود را ارائه دهیم. ارزیابی و نقد تفصیلی این نظریه‌ها از حوصله این تحقیق خارج است و ما تنها برخی نکات را به اجمال بیان می‌کنیم.

حقیقت این است که ارائه‌کنندگان این تعریف‌ها، تعریف به ماهیت را با تعریف به آثار و لوازم خلط کرده و حق را به آثار و لوازم تعریف کرده‌اند. هرکدام نیز تنها آثار و لوازم ماهیت حق را بیان و تمام آثار و لوازم آن را تعریف نکرده‌اند و متأسفانه گاهی حتی، یک اثر دائم از آثار حق را نیز ذکر نکرده‌اند، بلکه اثری را تعریف حق دانسته‌اند که آن، یک اثر غالب حق است، نه اثر دائم حق، برای مثال در بسیاری از موارد حق توأم و همراه اختصاص نظیر اختصاص عین و منفعت چیزی برای صاحب حق است. عده‌ای از فقیهان،

تنها به این ویژگی حق توجه و آن را به اختصاص تعریف کرده‌اند، در حالی که این ویژگی حق، یک ویژگی غالب در حق است، ولی همیشه چنین نیست که حق همراه این ویژگی باشد، زیرا حق انتخاب یا حق شرکت در تعیین سرنوشت جامعه را نمی‌توان به حق اختصاص تعریف کرد و چنین اموری به فردی خاصی اختصاص نمی‌یابند و تمام افراد جامعه از این نوع حق بهره‌مند هستند، لذا تعریف‌های آنها گاهی رخ‌نمای تمام حقیقت حق حتی در یک اثر نیست.

بنابراین، هر چند گاهی تعریف‌های آنها رخ‌نمای تمام حقیقت حق یک اثر باشد، ولی رخ‌نمای تمام حقیقت نیست، برای مثال اگر در تعریف حق به اختیار و امتیاز (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۲۲۸) توجه کنیم، این اشکال را در تعریف خواهیم دید، زیرا همیشه حق برای صاحب حق، همراه یک اختیار و امتیاز است، ولی آیا توأم بودن حق با امتیاز و اختیار برای ذی‌حق، قید ماهوی حق است و یا قید لازم و اثری از آثار حق است؟ طبیعی خواهد بود که این‌گونه قیود از قیود ماهوی تلقی نمی‌شوند. از این‌رو، چنین تعریف‌هایی تنها رخ‌نمای بخشی از حقیقت حق هستند، نه رخ‌نمای تمام حقیقت حق، همچنین حق، رابطه خاصی را نسبت به صاحب حق و طرف مقابل آن ایجاد می‌کند. این رابطه تسلط صاحب حق بر عین، منفعت و سایر تصرفات را فراهم می‌کند و باید شخص مقابل، این حقوق صاحب حق را محترم شمارد و به این‌گونه تصرفات ذی‌حق احترام گذارد، لذا این رابطه به صاحب حق، قدرت تصرف و تسلط و بهره‌مندی می‌آورد و برخی فقیهان و حقوقدانان، این رابطه صاحب حق و حق و شخص مقابل را به اضافه تعبیر کرده؛ آنگاه در این مطلب اختلاف کرده‌اند که آیا این رابطه به شکل ذات‌الاضافه برقرار می‌شود و یا به شکل اضافات است. عده‌ای از فقیهان و حقوقدانان، این رابطه حق را مانند مفهوم علم و قدرت دانسته و از آن به ذات‌الاضافه تعبیر کرده‌اند و برخی از آنها نیز حق را از اضافات دانسته و حق را از قبیل سلطه و اضافه را از لوازم حق تلقی کرده‌اند.

بنابراین، تعریف‌های مذکور فقیهان و حقوقدانان یا تعریف به آثار است یا تعریف به لوازم، آن هم تمام آثار و همه لوازم حق در یک تعریف بیان نشده، بلکه یک لازم از لوازم حق یا یک اثر از آثار حق در تعریف لحاظ شده است، لذا این تعریف‌های حق، ناقص هستند و افزون بر

آن، در این تعریف‌ها خلط وجود دارد، زیرا تعریف به لوازم و آثار، به جای تعریف به ماهیت حق نشسته و نیز تعریف به یک اثر و نیز یک لازم، به جای تعریف به همه آثار و لوازم جای گرفته و به این صورت اختلاط تعریف حق، پدید آمده است. شاید علت اینکه فقیهان و حقوقدانان به چنین کاری دست زده‌اند، آن باشد که یافتن مفاهیمی که به منزله جنس و فصل باشد و در نتیجه یک تعریف حد تام را ارائه دهد و ماهیت حق را معلوم کند، امر بسیار مشکلی است، زیرا ارائه یک تعریف ماهوی در امور تکوینی و حقیقی با مشکل مواجه است، چه رسد به تعریف ماهوی در امور اعتباری که مسئله مشکل‌تر است. به عبارت دیگر، یافتن مفاهیمی که جنس و فصل امور حقیقی و تکوینی را بیان کند، مشکل است، چه رسد به یافتن جنس و فصل امور اعتباری که کار، بسی مشکل‌تر است.

طرح نظریه مختار در تعریف حق یا نظریه اعتباری

حق، امری اعتباری است که بر حسب آن، شخص یا گروه خاصی، قدرت شرعی و قانونی پیدا می‌کند که نوعی تصرف خارجی یا اعتباری در چیزی یا شخص دیگری یا هر دو انجام دهد و لازمه آن، امتیازی برای ذی‌حق بر دیگران و اختصاص متعلق حق به وی است که نوعی اضافه است، چنانکه لازمه آن، تعلق اضافه دیگری میان من له‌الحق و من علیه‌الحق خواهد بود و بر اساس آن، من علیه‌الحق موظف است جانب من له‌الحق را در مورد حق وی رعایت و از تجاوز به آن، خودداری کند.

مفهوم اعتباری این حق از الگوی تکوینی حق مأخوذ شده است و رابطه تکوینی ذهن با تصورات ذهنی یا رابطه تکوینی خدا با مخلوقات، از جمله الگوهای تکوینی برای ساختن مفاهیم اعتباری هستند، لذا حق تکوینی که خدا با مخلوق خود دارد، الگو و منشأ انتزاع مفهوم حق اعتباری است که از رابطه شخص با یک شیء مأخوذ می‌شود و به چنین رابطه‌ای حق اطلاق می‌کند. این معنای اعتباری حق با ملک، حکم و خیار متفاوت است، چنانکه معنای حق در هر موردی با موارد دیگر حق متفاوت است، لذا حق خیار غیر از حق خیار شفعه است و آن دو با حق خیار عیب متغایر هستند و سایر موارد حق نیز چنین خواهند بود.

به نظر می‌رسد این تعریف نسبت به تعریف‌های گذشته اشکال کمتری داشته باشد و از این جنبه نسبت به آنها برتری دارد.

اعتبارکننده حق در نظریه مختار

سؤالی که در اینجا پیش می‌آید آن است که اعتبارکننده حق کیست؟

پاسخ این پرسش به این مطلب وابسته است که ما نهاد فقهی و حقوقی خیار را یک نهاد تأسیسی شارع و قانونگذار بدانیم یا آن را یک نهاد امضایی شارع و قانونگذار تلقی کنیم. توضیح اینکه فقیهان و حقوقدانان اسلامی، احکام را به تأسیسی و امضایی تقسیم می‌کنند. اصطلاح امضا مقابل اصطلاح تأسیس به کار می‌رود و تعریف آنها به شرح زیر است:

تأسیس در حقوق اسلامی به معنای وضع قانونی است که در عرف و عادت وجود نداشته و شارع آن را ابتدا تأسیس و مقرر کرده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۱۳۳ و ۲۴۴) لذا احکام تأسیسی، عبارت از احکامی هستند که پیش از آمدن اسلام وجود نداشتند و شارع، آنها را تأسیس کرده است. در هر جایی که حکم تأسیسی اثبات‌شدنی باشد، حقیقت شرعی نیز اثبات‌پذیر خواهد بود، زیرا حقیقت شرعی به این معناست که شارع اسلام واژه‌ای را تأسیس کند یا آن را از معنای لغوی یا عرفی خود، نقل به معنای شرعی دهد و آن واژه را در معنای شرعی جدید، استعمال کند. قول مشهور فقیهان (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۴: ۱۹۱ - ۱۹۲) عبارات و احکام مربوط به آن را (بر خلاف معاملات و احکام مربوط به آن) تأسیسی می‌دانند، زیرا این گروه از فقیهان معتقدند که هر چند احکام عبادی نظیر نماز و روزه در ادیان گذشته نیز بوده؛ اما نماز و روزه با این شرایط و چگونگی، ویژه دین اسلام است، پس دین مقدس اسلام، احکام بالا را تأسیس کرده است و این گونه عناوین، معنای حقیقت شرعی یا متشرعه، یعنی معنای خاصی دارند، ولی شارع مقدس در قلمرو معاملات و احکام آن از عرف تبعیت کرده و اگر موردی را برخلاف نظرش بوده، تذکر صریح داده، برای مثال بیع غرری، ضرری و ربوی را باطل اعلام فرموده است.

امضا در حقوق اسلامی به معنای شناسایی یک عرف و عادت از طرف شارع اسلام

است، لذا اگر بگوییم: معاملات امضایی هستند، به این معنا خواهد بود که قانون‌ها راجع به معاملات از عرف و عادت گرفته شده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۸۱ و ۲۴۴) و این گونه معاملات بین مردم متعارف بوده و شارع مقدس آنها را با عبارات‌های از قبیل: «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (بقره: ۲۷۵) و «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده: ۱) امضا کرده‌اند، لذا شارع مقدس، حقیقت خاصی را برای عقود و معاملات بیان نکرده، بلکه وی آنچه نزد عرف و عقلا رواج داشته، امضا کرده است. اگر مواردی مانند معامله «ربوی» و «غرری» را در کل قبول نداشته، نظر خود را روشن بیان کرده است. به همین دلیل، در موارد سکوت شارع مقدس و نبود نهی، کفایت می‌کند که شارع مقدس آن را پذیرفته است و آن عقد در شرع، نظیر عرف، جایز و صحیح محسوب می‌شود، زیرا شارع مقدس، هرگز اهمال و مسامحه نمی‌کند و آنچه مورد رضایت و مراد و مقصودش نیست، به روشنی اعلام می‌کند (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۴: ۱۹۱ - ۱۹۲). قول مشهور فقیهان و حقوقدانان اسلامی، اصل عقود و ایقاعات را از احکام امضایی دانسته‌اند، ولی احکام این گونه نهادهای فقهی و حقوقی را از احکام تأسیسی تلقی کرده‌اند. بنابراین، حق چون حق خیار نیز یکی از احکام شرعی تأسیسی محسوب می‌شود و شارع مقدس آن را بنا بر حفظ و رعایت مصالح اعم شخصی و اجتماعی تأسیس یا اعتبار کرده است. در این بیان، حق نظیر حق خیار با احکام اولی شرعی، اعم از تکلیفی و وضعی معتبر شده‌اند. قول مقابل، این است که اصل حق نظیر حق خیار نیز مانند عقود و ایقاعات امضایی هستند و شارع مقدس، حکم عرفی خیار را با بیان حکم شرعی، اعم از تکلیفی و وضعی، امضا و اعتبار کرده است. این قول مخالف نظر مشهور فقیهان بوده و از این جنبه مسئله جای بررسی و تحقیق بیشتری است، زیرا تاکنون کسی بحث تأسیسی و امضایی بودن خیار را چندان دنبال نکرده است. اگر کسی بخواهد جواب این مسئله را در حقوق اسلامی دریابد، باید از یک طرف، به علت جعل خیار بپردازد و از یک طرف، به ادله خیار توجه کند. بنابراین، در پاسخ این سؤال که اعتبارکننده حق کیست؟ باید جواب داد که دو مبنا در مسئله وجود دارد. طبق مبنای مشهور باید اعتبارکننده حق در حوزه عبارات، شارع مقدس و در حوزه معاملات، عرف عقلایی باشد و به نظر می‌رسد این نظر با مقررات و قواعد حاکم بر حقوق اسلامی مناسب‌تر باشد.

تفکیک حق از حکم در نظریه مختار

- بر اساس این تفسیر، تفکیک حق از حکم و نیز فرقه‌های حق و حکم به این شرح خواهد بود:
۱. یکی از مَقَوّمات و ویژگی‌های ماهوی حق، اضافه و رابطه میان ذی‌حق و من علیه‌الحق و متعلق حق است. حق در این معنای خاص از مفاهیم ذات‌الاضافه است، چرا که برای کسی، علیه کسی و متعلق به موضوعی است، لذا در هر حقی سه طرف مطرح خواهد بود: من له‌الحق، من علیه‌الحق و متعلق حق، یعنی کسی که حق برای اوست و کسی که حق بر عهده اوست و چیزی که حق به آن تعلق یافته است، در حالی که حکم، چنین رابطه و اضافه‌ای ندارد، لذا حق از مفاهیم ذات‌الاضافه و حکم از مفاهیم نفسی است و این اضافه، یکی از فرقه‌های ماهوی بین حق و حکم، محسوب می‌شود. البته گاهی حق و حکم از لحاظ مصداقی با هم تصادق می‌کنند، در این صورت رابطه اضافه مذکور، بین آنها برقرار می‌شود، ولی در این مورد، این رابطه از آن جنبه محقق شده که مصداق حق است، نه از آن جهت که مورد حکم باشد (دفتر همکاری، ۱۳۶۴: ۷۱). البته شاید کسی اشکال کند و بگوید: حق، همیشه من علیه‌الحق ندارد، برای مثال انسان حق تنفس دارد و او در اینجا، من له‌الحق است؛ اما مقابل او کسی که حق بر عهده او باشد، نداریم! ولی پاسخ اشکال مذکور، این است که در اینجا نیز من علیه‌الحق وجود دارد و آن دولت یا جامعه است و اینها، عهده‌دار حق هستند و وظیفه دارند که حق صاحب حق را تأمین کنند.
 ۲. یکی دیگر از مَقَوّمات ماهوی و ویژگی‌های ذاتی حق این است در حق لحاظ سلطه شده، درحالی‌که در حکم لحاظ سلطه نشده است، لذا در تعریف حق می‌توان گفت: حق، عبارت از اعتبار سلطه خاص، به نفع شخصی یا جهتی، نسبت به عین یا منفعت یا انتفاع یا امری اعتباری است. اعتبار اضافه خاص بین ذی‌حق و متعلق حق، یک نوع سلطه خواهد بود. این اضافه یا عقلایی است یا شرعی. متعلق این اضافه یا عین یا منفعت یا امر اعتباری خواهد بود. مانند حق مرتهن بر عین مرهونه که نوعی سلطه است.
 ۳. برخی فقیهان، نظیر میرزای نایینی، یکی دیگر از فرقه‌های حق و حکم را چنین بیان کرده‌اند که حکم قابل اسقاط و انتقال نیست، ولی حق قابل اسقاط و انتقال است (نایینی، ۱۴۱۸، ج ۱: ۴۲).

به نظر می‌رسد که این فرق ماهوی حق و حکم نیست، زیرا حق در غالب موارد قابل اسقاط، نقل و انتقال است و به‌طور کلی، در مواردی که قوام حق به شخصیت خود صاحب حق وابسته و متعلق شده است، اسقاط، نقل و انتقال آن، ممکن نیست؛ مثل: حق مضاجعت، حق جلوس در بازار و مسجد، حق خیار اجنبی و غیره که از ویژگی مذکور بی‌بهره است و در این‌گونه موارد فرق مذکور در تفکیک حکم و حق کارساز نیست، لذا می‌توان نتیجه گرفت و گفت: حق در مواردی قابل اسقاط، نقل و انتقال است، ولی حکم قابل اسقاط، نقل و انتقال نیست. البته باید توجه داشت که میان نقل و انتقال فرق است. در مورد نقل، قصد و اراده مؤثر خواهد بود؛ برای مثال، شخص مال خود را به‌وسیله بیع یا هبه به دیگری نقل می‌دهد، ولی در مورد انتقال، قصد و اراده، مؤثر نیست، چنانکه مال مورث به وارث منتقل می‌شود، بدون اینکه اراده وارث یا مورث در آن تأثیری داشته باشد، لذا حق شفعه قابل اسقاط و قابل انتقال به وارث است، ولی قابل نقل نیست، همچنین حق مضاجعت، قابل اسقاط است، ولی قابل نقل و انتقال نیست. طبق قاعده می‌توان گفت: هر چه قابل نقل است، قابل اسقاط است، ولی عکس آن صادق نیست، همچنین هر چه قابل انتقال است، قابل اسقاط است، ولی عکس آن صادق نیست.

۴. نکته مهمی که باید به آن عنایت داشت این است که هرچند مفهوم حق و حکم تفاوت می‌کند، دایره حکم و حقی با هم مساوی است، یعنی هر جا حکمی هست، حقی وجود دارد و بر عکس، لذا هر حقی مستلزم حکمی است و هر حکمی مستلزم حق است، برای مثال اگر بگویند پدر بر فرزند، حق احترام یا فرزند بر پدر، حق نفقه یا تربیت دارد، قطعاً مقابل حق، حکمی وجود دارد. اگر پدر بر فرزند حق احترام دارد، فرزند نیز مکلف است که به او احترام کند و اگر فرزند بر پدر حق نفقه دارد، پدر نیز مکلف است که نفقه او را بدهد. این است که به‌طور کلی می‌توان گفت: حقوق و تکالیف متقابل هستند، لذا زن و شوهر نسبت به یکدیگر، حقوق و تکالیف متقابل دارند و نیز والدین و فرزند نسبت به یکدیگر، حقوق و تکالیف متقابل دارند (ابن‌شعبه حرانی، بی‌تا: ۲۹۱ - ۳۰۹)، همچنین در معاملات، ایقاعات، ارث، دیات، قصاص و غیره، حقوق و تکالیف متقابل هستند، وگرنه برای حقوق ارزش و اعتباری نخواهد بود؛ حتی از پاره‌ای از تعبیرات قرآنی چون: «وَكَانَ

حَقًّا عَلَيْنَا نَصْرُ الْمُؤْمِنِينَ» (روم: ۴۷)؛ «مَامِنٌ دَابَّةٌ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا» (هود: ۶۸)؛ «اللَّهُ عَلَى النَّاسِ حَجُّ الْبَيْتِ مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا» (آل عمران: ۹۳) حقوق متقابل میان خدا و انسان یا خدا و مخلوقات استفاده می‌شود. بنابراین، تمام بخش‌های چهارگانه فقه، یعنی عبادات و معاملات و ایقاعات و احکام، منشأ حقوقی دارند و اگر حقی نبود، حکمی هم نخواهد بود و غفلت از این مسئله شاید منشأ خلط حکم و حق باشد و یکی، به جای دیگری، تصور شود.

بررسی اثر نظریه مختار در حق خیار

مشهور فقیهان و حقوقدانان، ماهیت خیار را حق دانسته و دلیل‌هایی را نیز برای اثبات قول خود آورده‌اند و نظریه ملک بودن یا حکم بودن خیار را مردود اعلان کرده‌اند. اگر نظریه مشهور را در ماهیت خیار بپذیریم و ماهیت آن را به حق تفسیر کنیم، باید بینیم که اثر نظریه مختار در حق یا حکم بودن خیار چیست؟

اگر نظریه تحقیق را در حق بودن خیار بپذیریم، اولاً باید محور تفکیک حق را از حکم به ویژگی‌های قابل اسقاط و انتقال (به ارث) بودن حق و اسقاط و انتقال ناپذیر بودن حکم قرار دهیم، چنانکه آرای فقیهان در این مسئله حول دو محور طرح شده است، زیرا طبق نظریه مختار و قول مشهور فقیهان، حکم انتقال‌پذیر نیست و کسی غیر از خود شارع نمی‌تواند حکم شرعی مثل حکم اجازه عقد فضولی و جواز رجوع در هبه غیرمعموز را انتقال دهد و به ارث بگذارد یا آن را ساقط کند، ولی حق چون حق شفعه و حق قصاص، انتقال‌پذیر به ارث و با اسقاط از سوی صاحب خیار است، ولی باید یادآور شد که هر حقی امکان انتقال و اسقاط ندارد، زیرا حقوقی قابل انتقال و اسقاط هستند که وجود و حیات شخص مَقُومٌ آن حق نباشد و گرنه حقوقی چون حق جلوس در بازار و مسجد، حق خیار مجعول برای اجنبی، حق تولیت و نظارت، انتقال‌پذیر نیستند و اگر مستحق (صاحب اصلی حق) بمیرد، حقوق مذکور به ورثه انتقال نمی‌یابد. این است که اگر کسی بگوید: ما برای اثبات انتقال و اسقاط حق خیار به استصحاب بقای حق و عدم انقطاع آن با فوت صاحب حق، تمسک می‌کنیم! جوابش این است که چنین امری به علت عدم احراز وحدت موضوع

مشکل است، زیرا قوام حق، تنها به مستحق (صاحب اصلی حق) است و با فوت او، موضوع حق منتفی می‌شود (انصاری، ۱۳۷۵: ۲۹۰).

ثانیاً اگر طبق مبنای حق بودن ماهیت خیار می‌توان تعریف خیار فخرالمحققین از «ملک فسخ عقد» را به معنای حق، تفسیر و حمل کند، چنانکه شیخ انصاری طبق این مبنا به این کار دست زده است (انصاری، ۱۳۷۵: ۲۱۴). دلیلی که تفسیر مذکور از تعریف فخر حمایت می‌کند، این مطلب است که فخر نفرمود: «جواز فسخ العقد»، بلکه گفت: «ملک فسخ العقد»، زیرا اگر او واژه جواز را در تعریف مذکور به کار می‌برد، به یقین مراد ایشان از خیار، حکم بود، نه ملک و یا حق، ولی از آنجایی که جواز را به کار نبرده، لذا مراد ایشان یا خود ملک است، چنانکه یک نظر در تفسیر کلام فخرالمحققین این خواهد بود یا مراد ایشان حق است، چنانکه شیخ انصاری، کلام فخرالمحققین را چنین تفسیر کرده‌اند. در این دیدگاه، دلیل تفسیر ملک به حق آن است که ملک، سلطنت کامل مالک بر مملوک و حق سلطنت ناقص صاحب حق بر مورد حق است، یعنی ماهیت ملک و حق همان سلطنت خواهد بود، ولی سلطنت در حق، ضعیف و در ملک، قوی است، لذا تفسیر ملک به حق یا عکس یا تفسیر آن دو به سلطنت یا عکس آن صحیح است. به این دلیل بود که شیخ انصاری طبق مبنای خود، ملک را در تعریف فخر به حق، تفسیر می‌کند، زیرا ایشان نیز ماهیت حق خیار را سلطنت حقی مالک بر فسخ عقد تفسیر می‌کند. اگر این تفسیر را برای ماهیت خیار بپذیریم و ماهیت خیار را حق بدانیم، در این صورت اشکال مانع اغیار نبودن نیز مرتفع می‌شود، زیرا مثال‌های زیر، همه از احکام شرعی هستند، نه از حقوق:

- حاکمیت شخص بر فسخ عقود جایز؛

- حاکمیت شخص بر فسخ عقد فضولی؛

- حاکمیت وارث بر رد عقد مُورَث در مازاد بر ثلث مال وصیت؛

- حاکمیت عمه و خاله بر فسخ عقد دختر برادر و دختر خواهر؛

- حاکمیت هر کدام از زوجین بر فسخ عقد به واسطه عیوب.

بنابراین، از آنجایی که مثال‌های مذکور از احکام هستند، لذا امکان ارث و اسقاط کردن

ندارند، در حالی که حقوق هم قابل ارث گذاشتن و هم قابل اسقاط کردن هستند و این دو مورد از فرق‌های حق و حکم تلقی می‌شوند. این است که زن می‌تواند حق قَسَم خود را از زوج خود اسقاط کند، چون آن، حق است، ولی کسی نمی‌تواند حکم را اسقاط کند. برای مثال کسی نمی‌تواند سلطه خود را بر فسخ عقود جایز اسقاط کند و بگوید: من تسلط خودم را بر فسخ عقود جایز اسقاط کردم، زیرا تسلط بر فسخ عقود جایز از احکام شارع است و با چنین گفتار او، حکم مذکور نسبت به وی، ساقط نمی‌گردد (انصاری، ۱۳۷۵: ۲۱۴).

بعضی از فقیهان اشتراط سقوط خیار را در ضمن عقد صحیح دانسته‌اند (علامه حلی ب: بی تا، ج ۱: ۵۱۷؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ج ۴: ۵۵۹). شیخ انصاری از این بیان فقیهان نفی اشکال کرده و قول آنان را پذیرفته است (انصاری، ۱۳۷۵: ۲۲۱). ابن‌زهرة بر صحت اشتراط سقوط خیار مجلس در ضمن عقد، ادعای اجماع کرده است (ابن‌زهرة، ۱۴۱۷: ۲۱۷). این اقوال اثبات می‌کنند که خیار حق است، نه حکم، زیرا حکم اسقاط‌شدنی نیست، ولی حق اسقاط‌پذیر است، همچنین فقیهان، یکی از مسقطات حقیقی خیار را اسقاط خیار، بعد از عقد دانسته‌اند (علامه حلی ب: بی تا، ج ۱: ۵۱۷) چنانکه در مورد صحت این نوع اسقاط در خیار مجلس گاهی نقل اجماع دارند و گاهی از این مسئله، نفی خلاف کرده‌اند (انصاری، ۱۳۷۵: ۲۲۱). این قول فقیهان مطابق قاعده تسلیط هم خواهد بود، زیرا این قاعده، بیان می‌کند: صاحب هر حقی می‌تواند حق خودش را اسقاط کند. شیخ انصاری این قاعده را یک قاعده مسلّم دانسته و بر آن استدلال کرده است (انصاری، ۱۳۷۵: ۲۲۱). برخی از فقیهان احتمال داده‌اند که مبنای این قاعده، فحوای حدیث نبوی مشهور باشد که بیان می‌کند: مردم بر اموال خود تسلط دارند. متن این حدیث به این بیان است: «الْأَنْسَاءُ مُسَلِّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ» (ابن‌ابی‌جمهور، ۱۴۰۳، ج ۳: ۲۰۸، ح ۴۹). این حدیث به تسلط مردم بر اموالشان دلالت می‌کند، پس آنها به طریق اولی بر حقوق اموالشان تسلط دارند و معنایی برای تسلط مردم بر مثل این حقوقی که نقل‌ناپذیرند، وجود ندارد؛ مگر اینکه معنای تسلط را نفوذ تصرفاتی بدانیم که نقل‌شدنی بودن، مثل اسقاط را نیز شامل بشود (انصاری، ۱۳۷۵: ۲۲۱). این استدلال ثابت می‌کند که خیار، حق است، زیرا حق برخلاف حکم، نقل و اسقاط‌پذیر است.

هر چند در اخبار، چیزی نیست که بر حق بودن خیار دلالت کند، ولی به نظر می‌رسد اخباری که بر اسقاط و انتفای خیار با تصرف دلالت می‌کنند، مطلب را نیز اثبات کنند و حداقل مؤید باشند (حر عاملی، ۱۳۸۷، ج ۱۲: ۳۵۱، ح ۱، ۲ و ۳). طبق این‌گونه نصوص موجود در مقام بحث، اگر کسی در مورد بیع تصرف کند، برای مثال در آن حدیث ایجاد کند، خیارش ساقط می‌شود (علامه حلی ب: بی تا، ج ۱: ۵۱۷)، زیرا این کار او علامت بر رضایت مورد معامله است و رضایت بر معامله، آن را لازم می‌گرداند. بنابراین، طبق این احادیث، دلیل سقوط خیار، رضایت صاحب خیار بر مورد معامله است، پس معلوم می‌شود که خیار حق است، زیرا اگر خیار حکم می‌بود با رضایت صاحب خیار سقوط پیدا نمی‌کرد، چون اسقاط حکم تنها دست شارع مقدس است، نه کس دیگر، پس وقتی رضایت صاحب خیار موجب اسقاط خیار می‌شود، ما می‌توانیم نتیجه بگیریم که خیار، حق است. شیخ انصاری بر این مطلب مهر تأیید زده است (انصاری، ۱۳۷۵: ۲۲۵ - ۲۲۶) و حتی فقیهان، ادعای اجماع بر سقوط خیار با اسقاط کرده‌اند و همه خیار را مشمول این اجماع دانسته‌اند، هر چند این اجماع برای نفس حق بودن خیار اقامه نشده، بلکه بر سقوط خیار، اقامه شده است، ولی این مشکلی را پدید نمی‌آورد، زیرا ما به طور برهان‌انی و لازم‌بین می‌فهمیم که خیار، حق است (انصاری: ۲۹۰؛ علامه حلی ب: بی تا، ج ۱: ۵۳۶). حتی ابن‌زهره، ادعای اجماع امامیه را بر ارث‌پذیر بودن خیار مجلس کرده است (ابن‌زهره، ۱۴۱۷: ۲۲۱). برخی از فقیهان بعدی، این قول ابن‌زهره را تبعیت کرده و خیار مجلس را نیز قابل ارث دانسته‌اند (انصاری، ۱۳۷۵: ۲۹۰). همچنین ابن‌ادریس نیز در «سراثر»، در مورد خیار شرط و خیار مجلس آورده است: «خیار مجلس و شرط، پیش ما به ارث می‌رسند» (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ج ۲: ۲۴۹). آقای طباطبایی (طباطبایی، ۱۴۰۴، ج ۸: ۲۰۲) نیز ادعای اجماع بر ارث ماندن تمام انواع خیار کرده است. این اجماع از ظاهر سخنان محقق بحرانی هم استفاده می‌شود (بحرانی، ۱۳۷۷، ج ۱۹: ۷۰).

حقیقت این است که برخی از این ادله، نظریه حکم بودن خیار را متفی می‌کنند، ولی حق بودن خیار را ثابت نمی‌کند، زیرا برخی از این ادله اثبات می‌کنند که خیار، حکم نیست؛ اما روشن نمی‌کنند که خیار، ملک است یا حق، لذا برخی از این ادله، حق بودن خیار را اثبات

می‌کنند. این است که شیخ انصاری اثبات حق بودن خیار و نیز انتقال‌پذیر بودن خیار را با دلیل اجماع ممکن دانسته و اثبات این مطالب را با ادله دیگر، مشکل تلقی کرده است (انصاری، ۱۳۷۵: ۲۹۰) هر چند جریان این بیان شیخ انصاری در تمام ادله، جای مناقشه دارد و دلیل‌هایی چون: قاعده، تصرف و اشتراط سقوط، ماهیت خیار را حق معرفی می‌کنند و به حقیقت حق بودن خیار را اثبات می‌کنند، ولی با این همه، اجماع از همه ادله، قوی‌تر و محکم‌تر است و صراحت آن در اثبات مدعا بیشتر است و در ادله دیگر خیار بین حق و ملک بودن خیار، تردید وجود دارد و همان‌طوری که می‌دانیم فرد مشتبه بین حق و حکم نمی‌تواند حق باشد تا قابل انتقال به ارث و اسقاط بودن را حق یا ملک بدانیم؛ بلی اگر فرد مشتبه بین حق و حکم باشد، اصل ایجاب می‌کند که فرد مشتبه را حکم تلقی کنیم، نه حق، چنانکه شیخ انصاری بر این اصل در مقام بین حق و حکم تأکید فرموده است (انصاری، ۱۳۷۵: ۲۹۰).

نتیجه‌گیری

۱. هر چند فقیهان، تفسیرهای گوناگونی را در تعریف حق ارائه داده‌اند، به‌طوری که نظریه‌های مختلفی را در تعریف حق به وجود آورده‌اند، ولی نظریه‌های آنان در این مورد جای مناقشه دارد. نقص این نظریه‌ها، موجب طرح و اثبات نظریه تحقیق شد و طبق نظریه تحقیق ماهیت حق چنین تفسیر و تحلیل شد که: حق، امری اعتباری است که بر حسب آن، شخص یا گروه خاصی، قدرت شرعی و قانونی پیدا می‌کند که نوعی تصرف خارجی یا اعتباری در چیزی یا شخص دیگری یا هر دو انجام دهد و لازمه آن، امتیازی برای ذی‌حق بر دیگران و اختصاص متعلق حق به وی است که نوعی اضافه محسوب می‌شود، چنانکه لازمه آن، تعلق اضافه دیگری میان من له‌الحق و من علیه‌الحق خواهد بود و بر اساس آن، من علیه‌الحق موظف است جانب من له‌الحق را در مورد حق وی رعایت و از تجاوز به آن خودداری کند. در مورد حق خیار نیز باید گفت: عبارت از سلطنت و قدرت بر فسخ عقد منعقد شده است که طبق اعتبار شرعی یا عقلانی، ذی‌الخیار دارد و او با استفاده از این نوع سلطه خود می‌تواند عقد منعقدشده را بر هم بزند و فسخ کند یا از آن، استفاده نکند و عقد منعقدشده را پایدار نگه دارد.

۲. مفهوم اعتباری این حق از الگوی تکوینی حق مأخوذ شده است و رابطه تکوینی ذهن با تصورات ذهنی یا رابطه تکوینی خدا با مخلوقات، از جمله الگوهای تکوینی برای مفاهیم اعتباری هستند، لذا حق تکوینی که خدا با مخلوق خود دارد، الگو و منشأ انتزاع مفهوم حق اعتباری است که از رابطه شخص با یک شیء مأخوذ می‌شود و به چنین رابطه‌ای حق اطلاق می‌کنند. این معنای اعتباری حق با ملک، حکم و خیار متفاوت است، چنانکه معنای حق در هر موردی با موارد دیگر حق متفاوت است، لذا حق خیار غیر از حق خیار شفعه است و آن دو با حق خیار عیب متغایرنند و سایر موارد حق نیز چنین هستند.

۳. در تأثیر نظریه تحقیق در حق خیار به این نتیجه رسیدیم که بسیاری از فقیهان و حقوقدانان، ماهیت خیار را به حق تفسیر و ماهیت خیار را نوعی حق چون سایر حقوق تلقی و خیار را به حق خیار تعبیر و ادله مختلفی را برای اثبات قول خود ارائه می‌کنند. اثر تعریف ماهیت حق در ماهیت حق این است که هر معنای ماهوی که ما برای حق قائل باشیم، همان معنای ماهوی حق، معنای ماهوی خیار نیز خواهد بود و به این ترتیب، معنای ماهوی حق در معنای ماهوی خیار نیز دخیل خواهد بود. این اثرگذاری معنای حق در معنای خیار در آثار آن دو نیز چنین خواهد بود، زیرا تحقیق اثبات کرد که یکی از ادله حق بودن خیار، قابل اسقاط بودن خیار در بعد از عقد و نیز در متن عقد است. به این استدلال که اگر خیار، حکم باشد، اسقاط آن، برای غیرشارع، ممکن نمی‌شد، همچنین قابل ارث بودن خیار دلیل دیگر تأثیر ماهیت حق در حق خیار است، زیرا اگر ماهیت حق را قابل ارث باشد، حق خیار نیز به همان دلیل قابل ارث خواهد بود.

منابع و مأخذ

- قرآن کریم.

۱. آل بحرالعلوم، سید محمد (۱۴۰۳ ق). *بلغته الفقهیه*، شرح و تعلیق سید محمد تقی آل بحرالعلوم، چاپ چهارم، تهران: مکتبه الصادق.
۲. ابن ابی جمهور، محمد بن علی بن ابراهیم احسائی [ابن جمهور] (۱۴۰۳ ق). *عوالی الآلی العزیزة فی الآحادیث الدینیة*، تحقیق مرعشی و مجتبی عراقی، الطبعة الاولى، قم: مؤسسه سید الشهداء.
۳. ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰ ق). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی [سرائر]*، الطبعة الثانية، قم: النشر الاسلامی الطابعة لجامعة المدرسین.
۴. ابن زهره، حمزة بن علی الحلبي الحسين (۱۴۱۷ ق). *غنية النزوع الی علمی الاصول و الفروع [غنیه]*، تحقیق ابراهیم بهادری، الطبعة الاولى، قم: مؤسسه الامام الصادق.
۵. ابن شعبه حرانی، حسن بن علی بن الحسين (بی تا). *تحف العقول عن آل الرسول*، ترجمه احمد جنتی، الطبعة الاولى، شیراز: انتشارات علمیة اسلامیه.
۶. انصاری، مرتضی (۱۳۷۵ ق). *المکاسب [مکاسب]*، اطلاعات، چاپ دوم، تبریز، چاپ سنگی [ط.ق].
۷. بحرانی، یوسف (۱۳۷۷). *الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة [حدائق]*، تحقیق محمد تقی ایروانی، الطبعة الاولى، قم: النشر الاسلامی الطابعة لجامعة المدرسین.
۸. تبریزی [میرزا جواد تبریزی]، جواد (۱۳۹۹ ق). *ارشاد الطالب الی التعلیق علی المکاسب*، قم: مهر.
۹. جبعی عاملی، زین الدین [شهید ثانی] (۱۴۱۳ ق). *مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام [مسالك]*، الطبعة الاولى، قم: تحقیق و نشر المؤسسة المعارف اسلامی.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۲). *ترمینولوژی حقوق*، چاپ ششم، تهران: گنج دانش.

۱۱. حر عاملی، محمدبن حسن (۱۳۸۷ ق). وسائل الشیعة الى تحصیل المسائل الشریعة [وسائل/]، تصحیح محمد رازی، بیروت: احیاء دارالتراث.
۱۲. حسینی عاملی، سید محمدجواد (۱۴۱۹ ق). مفتاح الکرامه، تحقیق محمدباقر خالصی، الطبعة الاولى، قم: النشر الاسلامی الطابعة لجامعة المدرسين.
۱۳. حکیم طباطبایی، سید محسن (بی تا). نهج الفقاهه، قم: انتشارات ۲۲ بهمن.
۱۴. حلّی، حسن بن یوسف بن علی مطهر حلّی اسدی [علامه] (الف: بی تا)، تحریر الاحکام [تحریر/]، مشهد، چاپ سنگی: مؤسسه آل‌البيت.
۱۵. _____ (۱۴۱۱ ق). قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام، چاپ اول، قم: مؤسسه النشر الاسلامی الطابعة لجامعة المدرسين.
۱۶. _____ (ب: بی تا). تذکره الفقهاء، الطبعة الحجرية، قم: المكتبة الرضوية لاحیاء التراث الجعفریه.
۱۷. خراسانی، محمدکاظم [آخوند خراسانی] (۱۴۰۶ ق). حاشیة علی المکاسب، تصحیح و تحقیق: سید مهدی شمس‌الدین، الطبعة الاولى: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۱۸. دفتر همکاری (۱۳۶۴). درآمدی بر حقوق اسلامی، چاپ اول، قم: انتشارات اسلامی.
۱۹. شرفاوی، جمیل (۱۹۶۶). دروس فی اصول القانون، قاهره: دارالنهضة العربیه.
۲۰. شهیدی تبریزی، میرزا فتاح (۱۳۷۲ ق). هدایة الطالب الی اسرار المکاسب، تبریز: دارالصناعة.
۲۱. طباطبایی، سید علی (۱۴۰۴ ق). ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، چاپ سنگی [ط.ق.]، قم: مؤسسه آل‌البيت [ریاض].
۲۲. _____ (۱۴۰۷ ق). ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، الطبعة الاولى [ط.ج.]، قم: النشر الاسلامی الطابعة لجامعة المدرسين.
۲۳. طباطبایی یزدی، محمدکاظم (۱۳۷۸ ق)، حاشیة المکاسب، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۲۴. طباطبایی [علامه طباطبایی]، محمدحسین (الف: بی تا). اصول فلسفه و روش رئالیسم، با پاورقی مرتضی مطهری، قم: صدرا.

۲۵. _____ (ب: بی تا). *المیزان فی تفسیر القرآن*، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۲۶. غروی اصفهانی، محمدحسین (۱۴۱۸ ق). *حاشیة المکاسب*، تحقیق محمد آل سباع، الطبعة الاولى: دارالمصطفی.
۲۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۱). *مقدمه علم حقوق*، چاپ یازدهم: شرکت انتشارات بهمن برنا.
۲۸. لوی برول، هانری (۱۳۵۳). *جامعه‌شناسی حقوق*، ترجمه ابوالفضل قاضی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۲۹. محمدی، ابوالحسن (۱۳۵۸). *مبانی استنباط در حقوق اسلامی*، چاپ سوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۳۰. موسوی بجنوردی، محمد (۱۳۷۴). *نقش قبض در عقد رهن*، مجله فقه اهل بیت، شماره ۳.
۳۱. نایینی، محمدحسین (۱۴۱۸ ق). *منیة الطالب*، تقریرات خوانساری، الطبعة الاولى، قم: النشر الاسلامی الطابعة لجامعة المدرسين، قم.
۳۲. نجفی، محمد حسن بن باقر [صاحب جواهر] (۱۹۸۱). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام [جواهر]*، تحقیق و تعلیق محمد القوچانی، الطبعة الاولى، بیروت: دارالإحياء التراث العربیه.
۳۳. نراقی، احمد (۱۳۶۹ ق). *مستند الشیعة*، تهران: المكتبة المرتضویه.