

## امکان سنجی اجرای قانون اهم و مهم در تراحم حقوق

محمد عشایری منفرد

استادیار مجتمه زبان و فرهنگ جامعه المصطفی العالمیه و عضو انجمن فقه و حقوق حوزه علمیه قم. قم. ایران.

m.ashaiery@gmail.com

### چکیده

در برخی مسائل دانش فقه دو حق وجود دارد که مکلف قادر به ادای هر دو حق نیست؛ این مسائل را می توان تحت عنوان واحدی به نام تراحم حقوق گرد آورد. تراحم حقوق و مرجحات آن به صورت مستقل در دانش اصول بررسی نشده است و در دانش فقه هم تنها داده های از هم گسسته و نامتمرکزی در برخی فروع فقهی یافت می شود. فقدان نظریه مستقلی در باب مرجحات باب تراحم حقوق، فقیهان را وادار کرده است که برای برون رفت از تراحم حقوق از همان قانون اهم و مهم، که در دانش اصول برای برون رفت از تراحم احکام توصیه شده است، استفاده کنند. مشکلی که در اینجا وجود دارد این است که قانون اهم و مهم بر مبانی خاصی استوار است که با توجه به آن مبانی، کاربرد آن در تراحم حقوق با موانعی مواجه می شود. اینکه مبانی قانون اهم و مهم چیست و در هر یک از گونه های تراحم حقوق برای استفاده از آن چه مشکلاتی وجود دارد، مسئله ای است که این تحقیق به آن پرداخته و سعی کرده است با استفاده از روش های فقهی و اصول فقهی و با تکیه بر منابع دانش فقه و اصول فقه به این نتیجه برسد که در تراحم حقوق مالی امکان اجرای قانون اهم و مهم وجود ندارد، اما در تراحم حقوق غیر مالی امکان استفاده از آن وجود دارد.

**کلیدواژه ها:** اهم و مهم، تراحم احکام، تراحم حقوق، حق، حکم، حق مالی، حق غیر مالی.

## مقدمه

احکام شرعی پس از آنکه در مقام جعل، توسط شارع جعل می‌شوند، در مقام امتثال ممکن است با یکدیگر به گونه‌ای تنافی بیابند که برای مکلف عمل به هر دو تکلیف میسر نباشد. این چالش در دانش فقه به باب تزاحم اختصاص دارد که پس از شیخ اعظم انصاری (رحمة الله علیه) و از زمان محقق خراسانی بحث‌های روش‌شناختی آن به دانش اصول کشیده شد و بعداً توسط محقق نائینی (رحمة الله علیه) تا اندازه چشمگیری اوج یافت. الگوی محقق نائینی برای برون‌رفت از تزاحم احکام، استفاده از قانون اهم و مهم و چند سازوکار جایگزین دیگر بود. شاگردان محقق نائینی دیدگاه او را به چالش کشیدند و نشان دادند که تنها راه برون‌رفت از تزاحم احکام، قانون اهم و مهم است و سازوکارهای دیگر یا اصلاً سازوکار مناسبی نیستند یا اینکه اگر سازوکار مناسبی هستند تفاوتی با قانون اهم و مهم ندارند و به همان قانون اهم و مهم بازمی‌گردند. مسئله تزاحم احکام در فقه اهل تسنن نیز با عنوان فقه الاولویات بررسی می‌شود و بخش مهمی از فقه کنونی اهل تسنن را تشکیل می‌دهد.

آن‌چنان که احکام شرعی با یکدیگر تزاحم می‌یابند، حقوق نیز گاه با یکدیگر تزاحم می‌یابند. در دانش فقه و دانش اصول فقه باب مستقلی به نام تزاحم حقوق تبویب نشده است. برای همین است که وقتی فقیهان با چالش تزاحم حقوق مواجه می‌شوند، از همان سازوکاری که در تزاحم احکام پذیرفته شده است (قانون اهم و مهم)، استفاده می‌کنند. مشکلی که در اینجا وجود دارد این است که بین حکم شرعی و حق تفاوت‌های چشمگیری وجود دارد و همین تفاوت‌ها ممکن است اجراپذیر بودن قانون اهم و مهم را در تزاحم حقوق با تردید جدی مواجه کند.

اینک پرسش این تحقیق آن است که مشکلات و موانع اجرای قانون اهم و مهم در تزاحم حقوق چیست؟ برای حل این مسئله به ناچار ابتدا باید به بازتیین حق و حکم و تفاوت‌های آن‌ها پرداخت و براساس «تفاوت‌های حق و حکم، باب تزاحم حقوق را نیز از باب تزاحم احکام جدا کرد». سپس به بازتیین قانون اهم و مهم و مبانی آن پرداخت و سرانجام براساس همین بازتیین نشان داد که مبانی قانون اهم و مهم، در تزاحم حقوق، اجرای این قانون را با چه مشکلاتی مواجه می‌کند؟ از این‌رو، این مقاله در سه بخش سامان می‌یابد که در بخش اول به خوانش مفهومی حق و تزاحم حقوق، در بخش دوم به مبناکاوی قانون اهم و مهم و در بخش سوم به بررسی چالش‌های اجرای اهم و مهم در تزاحم حقوق می‌پردازد.

## حق و حکم

هرچند مشهور این است که حق یکی از مجعولات شرعی خداوند است که با حکم شرعی تفاوت دارد، اما برخی از فقیهان حق را مجعول جداگانه‌ای نمی‌دانند (خویی، ۱۴۱۲ق، ج ۲: صص ۳۳۹ و ۳۴۰). این مقاله با مفروض انگاشتن همان مبنای مشهور، که حق را مجعول شرعی جداگانه‌ای می‌دانند، شکل می‌گیرد و پیش از هر چیز به تعریف حق و تمایز آن از حکم شرعی می‌پردازد.

## چیستی حق

حق در معنای لغوی اش به معنای وجوب و ثبوت است (ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۲: ص ۱۵) اما از نظر اصطلاحی دو کاربرد دارد: در یک کاربرد با معنایی عام به همه مجعولات شارع (چه حق، چه حکم شرعی وضعی و چه حکم شرعی تکلیفی) اطلاق می‌شود (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ج ۱: ص ۳۳)، در کاربرد دوم معنای خاصی دارد که در مقابل حکم شرعی است و بررسی جدی و نظام‌مند آن پس از شیخ اعظم انصاری در میان فقیهان امامیه شروع شده است.

تعریف‌های ارائه شده از حق را - اگر از پاره‌ای اختلافات جزئی چشم‌پوشی شود - می‌توان در سه طیف دسته‌بندی کرد: طیف اول را کسانی تشکیل می‌دهند که حق را ملک (یا شبه ملک) می‌دانند، طیف دوم را فقیهانی تشکیل می‌دهند که حق را امری جدای از ملک می‌دانند که نه ملک است و نه به ملک شباهت دارد، طیف سوم نیز فقیهانی هستند که حق را چیزی جدای از حکم نمی‌دانند.

شیخ اعظم انصاری (انصاری، ۱۴۱۵ق. ب، ج ۵: ص ۱۱)، محقق نائینی (نائینی، ۱۳۷۳ش، ج ۱: ص ۴۱) و صاحب عروة الوثقی (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۱: ص ۵۵) و دیگر کسانی که در طیف نخست قرار می‌گیرند مدعی اند حق، گونه‌ای از ملکیت یا مرتبه ضعیفی از آن است که به وسیله من له الحق اسقاط‌پذیر است. محقق خراسانی (خراسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۱: ص ۴)، مرحوم خوانساری (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۳: صص ۶۹ و ۷۰)، محقق اصفهانی (اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۱: ص ۱۷) و امام خمینی (امام خمینی، ۱۴۲۹ق، ج ۱: ص ۳۹) و دیگر کسانی که در طیف دوم قرار می‌گیرند بر این عقیده‌اند که حق به صورت مطلق نه از قبیل ملک است و نه از قبیل سلطنت، بلکه باید آن را اعتبار دیگری دانست که آثار مخصوصی دارد و از جمله آثارش همین سلطنت است. محقق خویی، که در طیف سوم قرار می‌گیرد، معتقد است حق چیزی جز همان حکم شرعی نیست و آنچه حق نامیده شده، یک حکم وضعی به نام «ترخیص» است که از سوی شارع جعل شده و برخی از گونه‌های آن اسقاط‌پذیر و برخی دیگر هم اسقاط‌ناپذیر است (خویی، ۱۴۱۲ق، ج ۲: ص ۳۳۹).

جستار در آثار محقق خوئی نشان می‌دهد که هرچند وی ظاهراً حق را به حکم بازگردانده است، در جای جای آثار فقهی خود از حقوق هم یاد کرده است؛ به گونه‌ای که می‌توان گفت وی آنچه را که دیگران حکم می‌نامند، حکم بالمعنی الاخص و آنچه را که دیگران حق می‌نامند، حکم بالمعنی الاعم می‌داند و این اختلافی که بین ایشان و دیگران در نام‌گذاری وجود دارد موجب نشده است که در احکام اصلی حق (یا همان حکم بالمعنی الاعم) نیز اختلافی بین ایشان و مشهور بروز کند. تنها اختلافی که وجود دارد این است که وی از طریق اثبات حق بودن به اثبات لوازم حق (مانند اسقاط‌پذیری، نقل‌پذیری و غیره) نمی‌پردازد، بلکه در هر یک از حقوق به ادله همان حق رجوع می‌کند تا از روی ادله، اسقاط‌پذیری یا نقل‌پذیری یا غیره را برای آن اثبات کند.

### ارکان حق

حق با چند رکن محقق می‌شود که عبارت‌اند از: من له الحق، من عیله الحق، متعلق حق و سبب حق، برای مثال خیار حیوان یک حق است که رکن اولش (من له الحق) مشتری، رکن دومش (من علیه الحق) فروشنده، متعلقش، بنابر دیدگاه مشهور، عقد و سببش نیز شراء حیوان است. باین حال، باید توجه داشت که فقیهان برای اثبات هر حق به یک دلیل شرعی از ادله اربعه باید استناد کنند؛ از این رو، شاید بتوان دلیل اثباتی حق را نیز رکن فقهی حق نامید.

### ملاک تأدیه حق

جستار در متون روایی و فقهی نشان می‌دهد که ملاک تأدیه حق الناس یکی از این سه چیز است: تأدیه حق توسط من علیه الحق، اسقاط حق توسط ذی حق یا جلب رضایت ذی حق. از جمله این متون روایی و فقهی که این سه‌گانه را تأیید می‌کند، می‌توان به این موارد اشاره کرد؛ در صحیحہ عمر بن یزید سخن از بدهکاری به میان آمده است که در زمان حیات بستانکار، بدهی‌اش را نپرداخته و آن قدر تأخیر کرده که بستانکار از دنیا رفته است و سپس با وارثان او مصالحه کرده است. بدیهی است که در این مصالحه ممکن است طرفین بر سر مبلغی کمتر از طلب واقعی میت (مورث) صلح کرده باشند و در نتیجه، مبلغی کمتر از طلب واقعی میت به دست ورثه رسیده باشد. امام فرموده‌اند آن بخشی از طلب واقعی که در این مصالحه نصیب وارثان شده، ملک خود وارثان است، اما باقیمانده طلب را که وارثان در طی مصالحه از آن گذشته‌اند، خود میت در آخرت استیفا خواهد کرد (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵: ص ۲۵۹). این روایت نشان‌دهنده آن است که صلح با اینکه یک روش تأییدشده شرعی است، اما باز هم صلح با وارثان نمی‌تواند جای رضایت مورث

را بگیرد؛ از سوی دیگر، این را نیز نشان می‌دهد که مصالحه با وارثان به راحتی موجب سقوط حق خود میت نمی‌شود.

روایات فراوانی وجود دارد که نشان می‌دهد توبه از گناهی که جنبه حق الناسی دارند با توبه از گناهی که جنبه حق الهی دارند یکی نیست (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۶: صص ۴۷ و ۵۳). مرحوم سید محمد مجاهد بحث مفصلی را در اقسام گناه و توبه‌ای که برای هر یک از اقسام باید انجام داد، ارائه کرده و اقوال فراوانی را گرد آورده است؛ همه این دیدگاه‌ها اتفاق نظر دارند که برای توبه از گناهی که جنبه حق الناسی دارد باید حق تزییع شده جبران شود (طباطبایی مجاهد، ۱۴۹۶ق: ص ۴۲۰).

شهادت در راه خدا موجب می‌شود که همه گناهان شهید بخشوده شود، اما گناهی که جنبه حق الناسی دارند با شهادت فی سبیل الله بخشوده نمی‌شوند (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵: ص ۹۴). در روایات ما آمده است که خداوند متعال، با اینکه خود مالک مطلق و حقیقی است، باز هم اگر در قیامت بخواهد ذمه یکی از بندگانش را از حق الناس پاک کند از مالکیت حقیقی خود استفاده نمی‌کند (سبحان الله)، بلکه آن قدر به صاحب حق عطا می‌کند تا او از من علیه‌الحق راضی شود (الاسترآبادی، ۱۴۰۹ق: صص ۹۷ و ۹۸؛ بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۷: ص ۳۵۷). این روایت نشان می‌دهد که خداوند حق بندگانش را به دست خود آنان می‌سپرد و از مولویت یا مالکیت حقیقی خود در این مورد استفاده نمی‌کند.

در روایات تأکید شده است که اگر بدهکار به خاطر مُعسر بودن، تا زمان برطرف شدن عسرش از پرداخت بدهی معذور است، باید با ملاطفت و مهربانی و بدون درشت‌گویی با بستانکار سخن بگوید؛ چندان که بستانکار همواره یا با دریافت طلبش راضی شود یا با شنیدن سخن خوش. این امر، افزون بر رساله حقوق امام سجاد (علیه‌السلام) (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۵: ص ۱۷۷) در روایات دیگر هم تصریح شده است (همان، ج ۱۸: ص ۳۵۰). مجموعه این روایات نشان می‌دهند که حتی فرصتی که شریعت به مُعسر داده است، موجب نمی‌شود که او جلب رضایت من علیه‌الحق را نادیده بگیرد.

اگر بدهکار مبلغ بدهی‌اش را بداند ولی بستانکار مبلغ دقیق آن را نداند و بدهکار بدون اینکه مبلغ بدهی را به او اعلام کند، بخواهد به مبلغی کمتر از مبلغ واقعی با او مصالحه کند، فقیهان امامیه بر آنند که این مصالحه درست نیست مگر اینکه مبلغ را به او اعلام و برای همه مبلغ معلوم کسب رضایت کند (اصفهانی و خمینی، ۱۴۲۲ق: ص ۳۹۰). برخی فقیهان این حکم را اجماعی دانسته‌اند (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۱۸: ص ۱۷۵). این حکم اجماعی نشان می‌دهد که معیار در

تأدیه حق الناس این است که رضایت، آن هم از روی علم و آگاهی، محقق شود. درباره مال مجهول المالک در زمانی که امیدی به پیدا شدن مالکش نمانده باشد، این راه حل وجود دارد که مال صدقه داده شود. این راه حل افزون بر روایات با این استدلال نیز تأیید شده است که وقتی مالک در این دنیا از دسترسی به مالش محروم است، دست کم بتواند از آن انتفاع اخروی ببرد (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۲: ص ۱۸۹).

حالا که در این دنیا امکان رساندن مال به مالکش وجود ندارد، مالک از مالش انتفاع اخروی ببرد. شیخ اعظم انصاری به این فقیهان خرده گرفته است که شاید مالک از مخالفان شیعه باشد و راضی نباشد که مالش به عنوان صدقه به دست فقیران شیعه بیفتد و اصلاً از بین رفتن مالش برایش مطلوب تر از انتفاع فقیران شیعه باشد و از این رو، صدقه دادن مال به فقیران شیعه موجب جلب رضایتش نشود (همان، ج ۲: ص ۱۹۲). نگارنده هیچ یک از حاشیه پردازان کتاب مکاسب را نیافته است که بر این سخن شیخ اعظم خرده ای گرفته باشند. گویا شیخ اعظم انصاری و حاشیه پردازان مکاسب ادعا می کنند که برای صدقه دادن به نیازمندان شیعه (با همه فضیلتی که صدقه دادن دارد) باز هم باید رضایت مالک احراز شود؛ به طوری که حتی احتمال نارضایتی مالک نیز می تواند صدقه ای با این همه فضیلت را با مشکل مواجه کند. مهم تر از همه آنکه مجهولیت و نایافتنی بودن مالک نیز موجب چشم پوشی از عنصر رضایت او نمی شود؛ چنان که مخالف بودن او نیز موجب چشم پوشی از عنصر رضایت نمی شود!

### تعریف اصطلاحی حکم

مصطلح «حکم شرعی» ابتدا در اصول اهل تسنن به «الحکم خطاب الشرع المتعلق بأفعال المکلفین بالإقتضاء او التخییر او الوضع» تعریف شد (اصبهانی، ۱۴۲۴ق، ج ۱: صص ۲۰۵ و ۲۰۶). سپس همین تعریف به اصول ما کوچید و اصولیان ما نیز، هر چند تا مدتی آن را پذیرفته بودند (حلی، ۱۳۸۷ق، ج ۱: ص ۸؛ عاملی، بی تا، ج ۱: ص ۳۹)، به تدریج به نقد آن پرداختند تا اینکه اصولیان متأخر امامیه به تعریف های جدیدی از چیستی حکم شرعی دست یافتند؛ این تعریف ها در چهار طیف قابل دسته بندی است: «حکم را طیف نخست به اراده الاهی، طیف دوم به انشای الاهی، طیف سوم به مقوله ای انتزاعی و طیف چهارم به مجعولی اعتباری تعریف کرده اند» (علیدوست، ۱۳۸۸ش: ص ۸۰).

به نظر می رسد پیش از ارائه تعریف دقیقی از ماهیت حکم باید مرحله تقنین حکم را از مرحله ابلاغ حکم جدا کرد. شارع مقدس چنان که در ظرف تکوین آفریده هایی را برای اهداف حیات

مادی انسان آفریده (لقمان: ۲۰؛ یونس: ۶۷؛ ابراهیم: ۳۲ و ۳۳ و غیره)، در ظرف دیگری به نام ظرف تقنین نیز قانون‌هایی را برای پوشش انسان به‌سوی حیات طیبه تشریح کرده است: «ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا» (جاثیه: ۱۸)؛ «شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَىٰ» (شوری: ۱۳). این همان مرحله نخست است که باید مرحله تقنین نامیده شود. شارع در مرحله دوم باید قانون‌های تشریح‌شده خودش را به پیروانش ابلاغ می‌کند. در این مرحله برای برخی از قانون‌های اعتبارشده که خریداب بودند عقل (حجت باطنی) را به‌مثابه پنجره‌ای بین انسان و عالم تقنین قرار داد تا انسان را به این قانون‌ها هدایت کند. قانون‌های دیگری هم وجود داشتند که چون خریداب نبودند برای هدایت انسان به‌سوی این قانون‌ها باید آورده‌های انبیا را به‌مثابه پنجره‌ای دیگر بر روی انسان می‌گشود: «...إِنَّ لِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حُجَّتَيْنِ؛ حُجَّةً ظَاهِرَةً وَحُجَّةً بَاطِنَةً فَأَمَّا الظَّاهِرَةُ فَالرُّسُلُ وَالْأَنْبِيَاءُ وَالْأَنْبِيَّةُ (ع) وَأَمَّا الْبَاطِنَةُ فَالْعُقُولُ...» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۱: ص ۱۶). این آورده‌های نبوی در قالب کتاب و سنت و اجماع (به شرطی که کاشف از نظر معصوم باشد) متبلور شده‌اند.

پس از تفکیک مقام جعل از مقام ابلاغ، باید توجه داشت که آمیختن ناروا بین مقام جعل قوانین و مقام ابلاغ آن موجب رهیافت مسامحاتی به بسیاری از تعاریف موجود درباره حکم شرعی شده است. حکم محصول مرحله نخست است و انشایی که در قالب إفعال و لاتفعل در کتاب و سنت دیده می‌شود مربوط به مرحله دوم است. در لابه‌لای کلمات اصولیان ما گاه به گسست این دو مرحله توجه شده است (حکیم، ۱۳۷۴ش: ص ۵۲).

### تفاوت‌های حق و حکم تکلیفی

حق و حکم تفاوت‌های متعددی دارند. در ادامه به اجمال به برخی از این تفاوت‌ها که در حل مسئله این تحقیق مؤثر است اشاره می‌شود.

### الف- تفاوت حق و حکم در سازوکار سقوط

حکم تکلیفی تنها از طریق امتثال شخصی یا از طریق انتفای موضوعش ساقط می‌شود، اما حق از چند طریق ساقط می‌شود: نخست از طریق ادای حق توسط من علیه‌الحق؛ دوم از طریق ضمان ضمانان در جایی که من له‌الحق نیز راضی شود؛ سوم از طریق ابراء و اسقاط توسط من له‌الحق و چهارم از طریق ادای حق توسط دیگران که روش چهارم در حقوق مالی قطعی و در برخی حقوق دیگر مناقشه‌پذیر است (امام خمینی، بی‌تا، ج ۱: ص ۶۴۸).

### ب- قائم به شخص بودن یا نیابت‌پذیر بودن

براساس آیه «لَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى» (اسراء: ۱۵)، مسئولیت احکام شرعی قائم به شخص است (موارد خاصی مانند عبادات استیجاری که دیگران به جای مکلف می‌توانند تکلیف را انجام بدهند، با دلیل خاص اثبات شده است)، اما حقوق این چنین نیستند، چون همان‌طور که در بند الف نیز گذشت، برخی حقوق را حتی در زمان حیات من علیه‌الحق، دیگران می‌توانند به جای او ادا کنند.

### ج- تعدد یا انفراد صاحب حق و صاحب حکم

حق‌های متزاحم ممکن است مربوط به ذی‌حق‌های متعددی باشد، یعنی من علیه‌الحق در برابر چند نفر حقوقی را به گردن دارد و حق یک ذی‌حق با حق ذی‌حق دیگری تزاخم پیدا می‌کند، اما حکم‌های تکلیفی وقتی با هم تزاخم پیدا می‌کنند، همگی حق‌الله هستند و همواره حاکم و مولای واحدی دارند.

### د- ملازمه قانون اهم و مهم با کسب رضایت

در تزاخم احکام تکلیفی، اجرای قانون اهم و مهم با کسب رضای مولا همراه است؛ این رضایتمندی به وسیله عقل و نقل تأیید شده است. اصولیان در اثبات قانون اهم و مهم به ادله عقلی و نقلی استناد کرده‌اند تا نشان دهند اجرای قانون اهم و مهم در باب تزاخم، هرچند منجر به ترک یکی از دو تکلیف متزاحم می‌شود، باعث جلب رضایت حضرت حق می‌شود؛ اما در تزاخم حقوق مالی اگر ذی‌حق متعدد باشد، اجرای قانون اهم و مهم موجب می‌شود که برخی حق‌داران (که حقشان اهم تشخیص داده شده است) به حق خودشان برسند و برخی دیگر (که حقشان غیراهم دانسته شده است) از حقشان محروم شوند. چنین مکانیسمی هیچ ملازمه‌ای با کسب رضای همه حق‌داران ندارد.

### ه- سقوط یا عدم سقوط در باب تزاخم

در باب تزاخم احکام تکلیفی، یک حکم شرعی غیراهم وقتی مورد مزاحمت حکم اهمی قرار می‌گیرد، از تنجز می‌افتد و در نتیجه، تکلیف از ذمه مکلف محو می‌شود؛ اما به مقتضای عموم روایت «لا یبطل حق مسلم» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷: ص ۳۰۲؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱۰: ص ۱۰؛ صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۴: ص ۱۱۴)، یک حق حتی در وقتی که مورد مزاحمت حق اهمی قرار می‌گیرد هرگز سقوط نمی‌کند و ارتباطش با من علیه‌الحق گسسته نمی‌شود.



## و- نقش قدرت مکلف در بقا یا سقوط حق

قدرت از شرایط عامه تکلیف است، یعنی وقتی مکلف قدرت نداشته باشد، حکم شرعی خودبه‌خود از ذمه او محو می‌شود؛ اما در موارد نادری که من علیه‌الحق معذور است نیز حق الناس، اگر هم به ذمه شخص معذور تعلق نگیرد، به ذمه‌ای دیگر منتقل می‌شود تا حق هیچ مسلمانی ضایع نشود. از همین باب است که وقتی صغیر و مجنون جنایتی کرده باشند، دیه صرفاً به‌خاطر نداشتن عقل یا بلوغ جانی ساقط نمی‌شود، بلکه به‌جای آنکه به ذمه خود جانی معذور بیاید، به عهده ولی جانی منتقل می‌شود؛ چنان‌که وقتی نابینایی جنایتی را مرتکب شده باشد نیز دیه شخص مسلمان به‌خاطر نابینایی جانی ساقط نمی‌شود، بلکه دیه‌اش به ذمه بیت‌المال منتقل می‌شود. قدرت، عقل و بلوغ مانند همدیگر هستند و همان‌طور که نبود عقل و بلوغ در جانی باعث سقوط حق از ذمه او نمی‌شود (بلکه فقط باعث انتقال حق به ذمه‌ای دیگر می‌شود)، در باب تراحم حقوق نیز نمی‌توان گفت صرفاً به‌خاطر اینکه من علیه‌الحق قدرت ادای همه حق‌های متراحم را ندارد پس یکی از آن‌ها (غیراهم) به‌طور کلی ساقط شود.

## ز- امکان تبعض در حکم و حق

حقوق، به‌ویژه حقوق مالی، گاهی تبعیض‌پذیر هستند (عراقی، ۱۴۱۴ق، ج ۵: ص ۱۷۶)، اما حکم شرعی تبعیض‌ناپذیر است؛ از این‌رو، برای جمع بین دو تکلیف نمی‌توان بخشی از یک عمل و بخشی از عمل دیگر را با هم انجام داد. برای مثال در تراحم و جوب ازاله نجاست از مسجد با جوب نماز، نمی‌توان بخشی از اجزا و شرایط نماز را به‌خاطر جوب ازاله نادیده گرفت و نماز را به‌گونه‌ای خواند که در اثنای آن بشود نجاست را هم ازاله کرد!

## قانون اهم و مهم و مبانی آن

قانون اهم و مهم بیان می‌کند که هر گاه دو تکلیف در مقام امتثال با یکدیگر تراحم یافته باشند و با دلیل عقلی یا نقلی معتبر معلوم شود که ملاک یکی از آن دو حکم در نزد مولا اهمیت بیشتری دارد، عقل و نقل حکم می‌کند که اجرای تکلیف اهم بر تکلیف مهم مقدم است. این قانون برآمده از مبانی ناگفته‌ای است که اصولیان ما به‌خاطر وضوح این مبانی، تبیین آن را گذاشته‌اند و گذشته‌اند؛ باین‌حال، به‌خاطر اهمیتی که آن مبانی در حل مسئله این تحقیق دارد به‌صورت گذرا به آن اشاره می‌شود.

## مبانی قانون اهم و مهم

۱. قبح تکلیف به مالایطاق: خاستگاه تراحم، عجز مکلف از امثال هم‌زمان دو (یا چند) حکم شرعی است و عقل چون تکلیف کردن مکلف عاجز به هر دو تکلیف را مصداق تکلیف به مالایطاق می‌داند، درک می‌کند که شارع دیگر انتظار اجرای همه تکالیف را ندارد، بلکه فقط یکی از آن دو حکم را از بنده خودش مطالبه می‌کند.
۲. قائم به شخص بودن مسئولیت بندگی: به حکم آیه «لَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى» (اسراء: ۱۵)، بندگی یک مسئولیت قائم به شخص است. از همین رو است که وقتی مکلف در تراحم دو تکلیف گرفتار می‌شود، نمی‌توان از او انتظار داشت که یکی از دو تکلیف را فرزند یا همسر یا والدین یا اجیرش به جای بیاورند؛ بنابراین، به‌ناچار باید پذیرفت که حکم شرعی از فعلیت افتاده است.
۳. تبعض ناپذیری تکالیف شرعی: اگر در باب تراحم، امکان جمع بین دو تکلیف از طریق تبعض یکی از تکلیف وجود داشت، عقل حکم به تخیر یا اهم و مهم نمی‌کرد. برای مثال در مسئله وجوب ازاله نجاست از مسجد، که وجوب با نماز تراحم یافته است، اگر نماز یک واجب تبعیض‌پذیر بود مکلف می‌توانست نماز را به‌صورت مبعوض اقامه کند، یعنی شرط‌هایی مانند استقبال و سکون و غیره را از نماز جدا کند و در همان حالی که نماز را با حرکت و بدون استقبال می‌خواند، نجاست را هم ازاله کند.
۴. عدم تعدد مولا در تراحم احکام: اگر در باب تراحم، مولای واحدی وجود نداشت و در نتیجه، یکی از دو حکم ازسوی مولای اول و دیگری ازسوی مولای دوم جعل شده بود، عقل از کجا می‌توانست احراز کند که مولای اول راضی است حکم مهمش فدای حکم اهم مولای دوم شود؟ اصلاً از کجا می‌توانست دریابد که هر دو مولا در اهم بودن یکی از دو حق اتفاق نظر دارند یا اختلاف نظر؟ برخی فقیهان معاصر تصریح کرده‌اند که «وحدت مولا» از مبانی قانون اهم و مهم است (ششیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۹: صص ۳۰۲۰ و ۳۰۲۱).
۵. رضایت مولا به فداشدن حکم مهمش برای حکم اهمش: برخی محققان تصریح کرده‌اند که وقتی حکم مهم با حکم اهمی تراحم می‌یابد، مولا راضی می‌شود که از اطلاق حکم مهمش دست بردارد؛ بنابراین، دیدگاه حکم مهم اصلاً نسبت به موارد تراحم اطلاق ندارد (حائری، ۱۴۰۸ق، ج ۳: صص ۶۲۷ و ۶۲۸). ازسوی دیگر، توضیحاتی که برخی دیگر از محققان در بحث طلب و اراده ارائه کرده‌اند نیز نشان می‌دهد که در محل تراحم اصلاً

حکم مهم رویش ندارد، یعنی حکم مهم دفع شده است نه رفع (آملی، ۱۴۰۵ق: ۲۴۷)؛ بنابراین، در باب تراحم احکام، عقل آسوده‌خاطر است که با ترجیح حکم اهم، رضایت مولا جلب شده است؛ وگرنه عقل چگونه می‌توانست حکم کند که حکم اهم کنار نهاده شود؟!

### تراحم حقوق

باید دانست که تراحم حقوق به‌مثابه اصطلاح مشخصی در دانش فقه یا اصول تعریف نشده است. برای تعریف تراحم حقوق نیز باید توجه داشت که حق یک مجعول وضعی است، اما وجوب ادای آن یک حکم تکلیفی است. حال اگر تکلیف وجوب ادای حق وجود نداشته، هیچ حقی از آن جهت که حق است با حق دیگری تراحم پیدا نمی‌کرد؛ بنابراین، در حقیقت عناصری که با یکدیگر تراحم می‌یابند، وجوب تأدیه یک حق با وجوب تأدیه حق دیگر است. باین حال، در تعبیر فقهی از همین تراحم به‌عنوان تراحم حقوق یاد شده است که در نگارش این تحقیق نیز از باب تبعیت از ادبیات عالمان، به‌جای تعبیر «تراحم تأدیه حقوق» از تعبیر «تراحم حقوق» استفاده می‌شود.

تراحم حقوق در حقیقت نوعی تنافی بین وظیفه ادای یک حق با وظیفه ادای حق دیگر است، اما این تنافی اگر دارای سه شرط باشد بومی باب تراحم حقوق است: اول اینکه دو حق متزاحم واقعاً به‌وسیله سببشان محقق شده باشند؛ دوم اینکه دو حق محقق شده پس از تراحم نیز باقی مانده باشند و به‌وسیله تنافی، هر دو یا یکی از آن‌ها زایل نشده باشد و سوم اینکه جمع بین دو حق در مقام امثال واقعاً غیرممکن باشد؛ بنابراین، تنافی‌هایی که دست‌کم یکی از این سه شرط در آن‌ها وجود نداشته باشد تراحم حقوق نیستند، بلکه تراحم‌نما هستند؛ ازاین‌رو، براساس سه شرط مذکور، در مقابل تراحم حقوق عملاً سه نوع تراحم‌نما نیز خواهیم داشت که برای مشخص شدن ماهیت تراحم باید این سه نوع تراحم‌نما را بازشناسی کرد.

### گسست تراحم حقوق از تراحم‌نماهای سه‌گانه

هر یک از سه شرطی که در تعریف تراحم حقوق اخذ شد، نوع خاصی از تنافی را از باب تراحم حقوق بیرون می‌کند. شرط اول موجب می‌شود تنافی‌هایی که بین اسباب حق درمی‌گیرد از باب تراحم حقوق خارج شود. برای مثال حضانت کودک پیدا شده، یک حق است که سبب این حق همان التقاط (پیدا کردن و برداشتن) کودک است. حال اگر دو نفر هم‌زمان کودک رها شده‌ای (لقیط) را التقاط کنند، چون هنوز برای هیچ‌کدام حضانتی محقق نشده است، نمی‌توان گفت حق حضانت

مکلف اول با حق حضانت مکلف دوم تنافی دارد؛ بلکه باید گفت سبب حق اول با سبب حق دوم تنافی یافته است. البته وقتی دو سبب با یکدیگر تعارض می‌یابند، اگر مسببشان یک شیئی تبعض پذیر باشد، فقیهان حکم به تنصیف می‌کنند. مثلاً حیازت یکی از اسباب مالکیت است. حال اگر حیازت شخص اول با حیازت شخص دوم بر سر تملک مال واحدی تعارض پیدا کند، فقیهان حکم به تنصیف مال حیازت شده می‌کنند (حائری، ۱۴۱۵ق: ص ۶۰۴).

تنافی‌هایی وجود دارد که در آن‌ها یکی از دو طرف تنافی، طرف دیگر تنافی را از بین می‌برد. شرط دوم نیز این نوع تنافی‌ها را از باب تراحم حقوق خارج می‌کند. از مثال‌های این نوع تراحم‌نما می‌توان به دفاع مشروع اشاره کرد. برای مثال زنی در دفاع از عرض خود مردی را که قصد تجاوز داشته است به قتل می‌رساند. از ادله باب دفاع مشروع برداشت می‌شود که شخص متجاوز با اقدام به تجاوز، حق حیات خود را ساقط کرده است (حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۳: ص ۴۰۱)؛ بنابراین، در اینجا دو حق وجود ندارد بلکه فقط یک حق (حق عرض زن) وجود دارد؛ از این رو، نباید گمان شود حق حیات شخص متجاوز با حق عرض زن تنافی یافته و یکی (حق عرض زن) بر دیگری (حق حیات متجاوز) مقدم شده است.

تراحم‌نمای دیگری که با شرط سوم از باب تراحم خارج می‌شود در جایی است که دو حق بدو متنافی به نظر می‌رسند، اما با کمی تأمل مشخص می‌شود که با هم قابل جمع هستند. نمونه‌ای از این نوع تنافی بدوی این است که زنی قبل از عقد نکاح براساس عقد اجاره، کارمند یک کارفرما شده است و بعد از عقد نکاح بین حق استخدام کارفرما و حق استمتاع شوهرش تنافی به وجود آمده است. یعنی ازسویی زن با کارفرمای خودش قرارداد دارد که روزی هشت ساعت از خانه خارج و در محل کارش حاضر شود و ازسوی دیگر، شوهرش به او اجازه خارج شدن از خانه را نمی‌دهد؛ بنابراین دیدگاه که حضور زن در خانه از حقوق شوهر باشد، در یک نگاه بدوی به نظر می‌آید که این مسئله بومی باب تراحم حقوق است اما شرط سوم این مسئله را از باب تراحم خارج می‌کند، چون حقی که زودتر محقق شده (حق کارفرما) بر حقی که دیرتر محقق شده مقدم است؛ به طوری که حق دوم (حق استمتاع شوهر) از همان زمان تحقق به صورت محدود محقق شده است. به تعبیر محقق خوبی نکاح با چنین زنی شبیه به خریدن کالای مسلوب المنفعه است (خویی، ۱۳۶۴ش: ص ۳۶۵). گویا زن فقط با شانزده ساعت از شبانه‌روزش (که در استخدام کارفرما نیست) وارد عقد نکاح شده است؛ بنابراین، حق کارفرما (هشت ساعت از شبانه‌روز) و حق شوهر (شانزده ساعت دیگر) با هم قابل جمع هستند.

## امکان‌سنجی اجرای قانون اهم و مهم در تراحم حقوق

پس از خوانش دقیق سه مفهوم حق، تراحم حقوق و مبانی قانون اهم و مهم، به راحتی می‌توان امکان اجرای قانون اهم و مهم را در تراحم حقوق بررسی کرد. بدین منظور تراحم حقوق را به تراحم حقوق مالی و تراحم حقوق غیر مالی تقسیم و بحث را در هر یک از این دو قسم به صورت جداگانه پی می‌گیریم.

### الف - امکان‌سنجی اجرای قانون اهم و مهم در تراحم حقوق مالی

برای اینکه اجراپذیری یا اجرا ناپذیری قانون اهم و مهم در تراحم حقوق مالی روشن شود باید در دو مقام بحث کرد: یکی بحث از اینکه آیا اجرای قانون اهم و مهم در تراحم حقوق مالی مقتضی دارد یا ندارد و دیگری بحث از اینکه آیا اجرای این قانون با مانعی مواجه است یا نیست؟

### - بحث از مقتضی اجرای قانون اهم و مهم در تراحم حقوق مالی

مالکیت در اسلام محترم است، به طوری که حق یک مالک بر حق مالک دیگر هیچ اولویتی ندارد مگر آنکه عناوین دیگری عارض شوند و از باب آن عناوین، اولویت‌سنجی شود. برای مثال وقتی کسی مالکیت خود را وسیله‌ای برای اضرار به دیگران قرار داده باشد ممکن است براساس ادله ضرر اولویت‌سنجی شود و برای نجات دیگران از ضرر، دیگران بر او مقدم شوند یا در مسئله معروف گیر کردن سر گاو یک نفر در دیگ دیگری که موجب تراحم دو ضرر شده، درست است که فقها گاو را بر دیگ ترجیح می‌دهند، اما این به معنای ترجیح یک مالکیت بر مالکیت دیگر نیست، بلکه بدین معناست که عرفاً ضرر یک مالک را مهم‌تر از ضرر مالک دیگر می‌دانند (خویی، ۱۴۱۹ق، ج ۳: ص ۵۳۱). در اینجا دیگر آنچه با هم مقایسه و اولویت‌بندی می‌شود مالکیت به خودی خود نیست، بلکه این عنوان ضرر است که مقایسه و اولویت‌بندی می‌شود. در مسئله گیر کردن سر برده یک نفر در کوزه شخص دیگر نیز که فقیهان کوزه را فدای جان برده می‌کنند (همان)، باز هم مالکیت به خودی خود مقایسه نمی‌شود، بلکه جان برده، چون از قبیل نفس محترم است که شارع راضی به کشته شدن او نیست (خویی، ۱۴۱۷ق، ج ۳: ص ۵۷۷)، بر کوزه مقدم می‌شود. در اینجا دیگر آنچه موجب مقدم شدن مالکیتی بر مالکیت دیگر می‌شود عنوان ضرر نیست، بلکه حرمت جان انسان است؛ برای همین هم هیچ فقیهی نمی‌گوید اگر کوزه از برده قیمتی‌تر باشد باید برده را فدای کوزه کرد.

کوتاه سخن آنکه مالکیت یک شخص از آن جهت که مالکیت است، یک مقوله متواطی است

و بر مالکیت شخص دیگر هیچ اولویتی ندارد. این نکته موجب می‌شود که در حقوق مالی نتوانیم اهم بودن حق یک مالک از حق مالک دیگر را به صورت یک قاعده کلی بپذیریم؛ از این رو است که در حقوق مرتبط با مالکیت، امکان مهم دانستن یک حق مالی از حق مالی دیگر وجود ندارد.

### - بحث از مانع

با اینکه قانون اهم و مهم در تراحم حقوق مالی مقتضی ندارد، اما باز هم بحث از مانع بی فایده نیست. فقیهان در تراحم حقوق مالی، بین حقی که به عین تعلق گرفته باشد و حقی که به ذمه تعلق گرفته باشد، تفاوت نهاده‌اند؛ از همین رو بحث از مانع نیز در دو قسمت سامان می‌یابد که در یکی موانع اجرای قانون اهم و مهم در حقوق مالی متعلق به عین و در دیگری موانع اجرای قانون اهم و مهم حقوق مالی متعلق به ذمه بررسی می‌شود.

### - موانع اجرای قانون اهم و مهم در حقوق مالی متعلق به عین

حقوق گاهی به عین مال تعلق پیدا می‌کنند. برای مثال فرض کنید به مال یک مکلف افزون بر خمس، زکات نیز تعلق یافته باشد، اما پس از تعلق این دو حق، بخشی از مال (که خمس و زکات به آن تعلق یافته بود) تلف شود و تنها اندکی از آن باقی بماند؛ چندان که کفاف تأدیه هر دو حق (خمس و زکات) را ندهد. در این صورت چون بخشی از عین خارجی هنوز باقی است، هم حق مستحقان زکات به آن تعلق گرفته است و هم حق مستحقان خمس.

از آنجا که حق مستحقان زکات به عین باقی مانده تعلق گرفته است، نمی‌توان آن را به مستحقان خمس پرداخت کرد و از آنجا که حق مستحقان خمس به عین باقی مانده تعلق گرفته است نمی‌توان آن را به مستحقان زکات پرداخت کرد؛ زیرا موجب تضییع حق دیگران می‌شود و با قاعده حرمت حق مسلمان منافات دارد؛ بنابراین، هر راه حلی که بخواهد تنها مستحقان زکات را یا تنها مستحقان خمس را ترجیح دهد با همین مانع مواجه است. اهم و مهم نیز چون به ترجیح یافتن یکی از آن دو می‌انجامد در اینجا امکان پذیر نیست؛ بنابراین، قانون اهم و مهم به خاطر آنکه باعث تضییع حقی می‌شود که به همین عین خارجی تعلق داشت، در اینجا با مشکل مواجه است.

توضیح ذکر شده نشان می‌دهد که آنچه مانع از اجرای قانون اهم و مهم شده است، صرفاً «تعلق حق مستحقان متعدد به یک عین خارجی» است؛ با این حال، برخی فقها پنداشته‌اند که چون امکان اجرای قانون عدل و انصاف وجود دارد، قانون اهم و مهم با مشکل مواجه شده است و از این رو، سعی کرده‌اند با به چالش کشیدن قانون عدل و انصاف، مانع را منتفی و زمینه را برای اجرای قانون

اهم و مهم فراهم کنند! (حکیم، ۱۳۷۴ش، ج ۹: ص ۳۷۸).

کوتاه سخن آنکه اجرای قانون اهم و مهم در اینجا با دو مشکل مواجه است: یکی آنکه در حقوق مالی مالکیت هر شخص به اندازه مالکیت شخص دیگر مهم است و در اسلام مالکیت هیچ کس بر مالکیت دیگری برتری ندارد؛ بنابراین، تزامم مالکیت‌ها جای اجرای قانون اهم و مهم نیست و دیگر آنکه تعلق حق هر ذی‌حق به عین مال، مانع از پرداخت همه این مال به ذی‌حق دیگر می‌شود.

### - موانع اجرای قانون اهم و مهم حقوق مالی متعلق به ذمه

توضیحی که درباره حقوق مالی متعلق به عین داده شده است نشان می‌دهد که در حقوق مالی (چه به عین خارجی تعلق یافته باشند و چه به ذمه تعلق یافته باشند) به هر حال برای اجرای قانون اهم و مهم مقتضی وجود ندارد؛ هر چند در حقوق متعلق به ذمه، برخلاف حقوق متعلق به عین، مانعی از اجرای آن وجود ندارد؛ اما همین که مقتضی وجود ندارد کافی است تا اجرای قانون اهم و مهم را در اینجا ممنوع بدانیم.

یکی از نشانه‌های صحت این ادعا که قانون اهم و مهم در تزامم حقوق مالی متعلق به ذمه امکان ندارد آن است که بسیاری از فقیهان هم قائل به اجرای آن نشده است. محقق خوبی در تزامم حقوقی که به ذمه متعلق شده‌اند (برای مثال پس از تلف شدن کامل عین) دیدگاه ثابتی ندارد. وی در یک‌جا از یک تخییر سه‌گزینه‌ای (تخییر بین توزیع بالنسبه، تقدیم حق اول، تقدیم حق دوم) یاد کرده است (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۲۴: ص ۳۴۴)، در جای دیگری در ادامه همان بحث، در مورد تزامم دو حق مالی دیگر که به ذمه تعلق یافته‌اند، تخییر دوگزینه‌ای موجود در عروة‌الوثقی را تأیید کرده است (همان) و در جای سومی هم از پیشنهاد تک‌گزینه‌ای تحاص (توزیع بالنسبه) سخن گفته است! (همان، ج ۲۳: ص ۳۷۳). اما با اینکه نسبت به سازوکار برون‌رفت از این تزامم استقرار نفس و اطمینان خاطر کافی ندارد، باز هم گرایش به قانون اهم و مهم در هیچ‌جا از ایشان دیده نشده است. جناب سید محسن حکیم، که همیشه از تخییر سخن می‌گفت و بر توزیع بالنسبه می‌تاخت، در یک مسئله مشابه دیگر از توزیع بالنسبه هم یاد کرده است (حکیم، ۱۴۱۸ق، ج ۱۰: ص ۲۳۷)، اما گرایش به قانون اهم و مهم در آثار وی دیده نشده است. فقیهان دیگری نیز هستند که حتی در حقوق مالی فی‌الذمه نیز از سازوکار توزیع بالنسبه به‌عنوان تنها سازوکار ممکن سخن به‌میان آورده‌اند و به قانون اهم و مهم گرایش نیافته‌اند (شیرازی، ۱۴۱۹ق، ج ۹: ص ۳۰۲۲؛ سبحانی، ۱۴۲۴ق، ج ۲: صص ۵۵۵ و ۵۵۶).

نتیجه آنکه قانون اهم و مهم در حقوق مالی اجراناپذیر است، اما این امر هرگز به معنای تخصیص این قانون نیست؛ زیرا از توضیحات گذشته عیان شده است که خروج تزام حقوق مالی از قانون اهم و مهم از باب تخصیص نیست، بلکه از باب تخصص است و اصلاً این قانون با آن تبیین عقلی، اقتضای اجراشدن در تزام حقوق الناس را نداشته است.

در فرجام بحث از تزام حقوق مالی جای این پرسش خالی است که مناسب‌ترین سازوکار برای برون‌رفت از تزام حقوق مالی که به ذمه تعلق یافته‌اند چیست؟ نگارنده در اینجا به اجمال بیان می‌کند که توزیع بالنسبه را بر سازوکارهای دیگر ترجیح می‌دهد. تبیین منطقی این ادعا و پاسخ به منتقدان قانون عدل و انصاف از مسئله این مقال خارج است و به مجال دیگری نیاز دارد.

### ب - امکان‌سنجی اجرای اهم و مهم در تزام حقوق غیرمالی

در تزام حقوق غیرمالی نیز باید از دو مقام بحث کرد: یکی اینکه آیا در تزام حقوق غیرمالی، مقتضی برای اجرای قانون اهم و مهم وجود دارد و دیگری آنکه آیا این قانون در این‌گونه از تزام با موانعی مواجه است یا نیست؟

### - بحث از مقتضی اجرای قانون اهم و مهم در تزام حقوق غیرمالی

حقوق غیرمالی غالباً مجعول عقلا و امضاشده به وسیله شارع هستند؛ برخی دیگر از آن‌ها نیز تأسیسی هستند. درباره دسته اول که مجعول عقلا هستند، خود عقلا مهم بودن برخی حقوق بر برخی دیگر را پذیرفته‌اند، شارع هم این اهمیت‌سنجی را نه تنها نپسندیده است، بلکه گاه آن را تأیید هم کرده است. برای مثال عقلا حق حیات و حق عرض را از برخی حقوق دیگر مهم‌تر دانسته‌اند و شارع نیز این اهمیت را تأیید کرده است.

درباره دسته دوم که جنبه تأسیسی دارند نیز مرجع تعیین‌کننده خود شارع است. شارع به‌طور کلی در حقوق غیرمالی، تقدم برخی حقوق بر برخی دیگر را پذیرفته و گاه از آن سخن گفته است. برای مثال حق شوهر در برخی روایات عظیم‌ترین حق قلمداد شده است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵: ص ۵۰۶)؛ برخی روایات حق حرمت مادر را مهم‌تر از حق حرمت پدر دانسته‌اند اما شیخ اعظم انصاری بر آن است که از این روایات نمی‌توان بزرگ‌تر بودن حق مادر از حق پدر را برداشت کرد، چون ادله دیگری هم هستند که نشان می‌دهند حق پدر بزرگ‌تر است (انصاری، ۱۴۱۵ق.ب: صص ۲۹۷ و ۲۹۸).

خلاصه آنکه حقوق غیرمالی، برخلاف حقوق مالی، مشکک هستند؛ یعنی هم در حقوق



غیرمالی امضایی و هم در حقوق غیرمالی تأسیسی، امکان مهم‌تر بودن یک حق از حق‌های دیگر وجود دارد؛ بنابراین، در برون‌رفت از تراحم حقوق غیرمالی، قانون اهم و مهم اقتضای اجراشدن دارد.

### - بحث از مانع اجرای قانون اهم و مهم در تراحم حقوق غیرمالی

به‌طور کلی، قانون اهم و مهم بومی تراحم است؛ برای همین است که وقتی تراحم واقعی روی نداده باشد (بلکه تراحم‌نما روی داده باشد) یا تراحم مستقر روی نداده باشد (بلکه تراحم بدوی روی داده باشد)، قانون اهم و مهم اقتضای اجراشدن را ندارد.

بر این اساس، قانون اهم و مهم در این موارد اجرا نمی‌شود: یکی آنجا که تنافی وجود داشته باشد، اما سنخ تنافی به باب تعارض اسباب مربوط باشد و به باب تراحم مرتبط نباشد؛ دوم در جایی که حق سابق زودتر محقق شده باشد و موجب شده باشد که لاحق به‌صورت محدود محقق شود و از این‌رو، تنافی واقعی بین حق لاحق و حق سابق وجود نداشته باشد؛ سوم آنجا که یکی از حق‌ها در هنگام بروز تنافی به هر دلیلی ساقط شده باشد و چهارم در جایی که امکان جمع بین دو حق متزاحم وجود داشته باشد.

نمونه‌هایی از مورد اول (تعارض اسباب) و مورد دوم (حق‌های متنافی‌نما) در تعریف تراحم حقوق گذشت؛ در آنجا عیان شد که این موارد اصلاً بومی باب تراحم حقوق نیستند. در گونه سوم هم اصلاً دو حق وجود ندارد که تراحمی درگرفته باشد. در گونه چهارم هم امکان جمع بین حقین، مانع از اجرای قانون اهم و مهم می‌شود.

پیش از محقق‌نابینی نیز، با اینکه به باب تراحم و قانون اهم و مهم در مباحث اصولی توجه جدی نمی‌شد، در کشاکش کوشش‌های فقهی تصریح شده است که مرجحات باب تراحم (قانون اهم و مهم) بومی تنافی‌هایی است که در آن تنافی‌ها امکان جمع بین دو حق وجود نداشته باشد (حلی، ۱۳۸۷ش، ج ۲: ص ۸۰).

تبدیل کردن حقوق متنافی‌نما به حقوق ممکن‌الجمع تابع ضابطه مشترک و الگوی ثابتی نیست، بلکه در جاهای مختلف با شگردهای مختلفی قابل اجراست. برای مثال از منظر دانش فقه، عبد جانی را مجنی‌علیه می‌تواند به‌جای دیه تصاحب کند. حال در جایی که عید جنایت‌کاری به فروش رسیده و به تملک مشتری در آمده است، ازسویی، حق مالکیت مشتری و ازسوی دیگر، حق مالکیت مجنی‌علیه با هم متنافی به‌نظر می‌رسد. فقیهان در اینجا برای جمع بین این دو حق بیع را بیع متزلزل شمرده‌اند تا هم مالکیت خریدار محفوظ باشد و هم مجنی‌علیه، اگر خواست،

بتواند عبد را تصاحب کند. این امر را شیخ اعظم انصاری به صورت یک احتمال مطرح کرده است (انصاری، ۱۴۱۵ق.ب، ج ۴: ص ۱۶۸). مثال دیگر در جایی است که کنیزی شوهر دارد. در اینجا بین حق استمتاع شوهر و حق استخدام مولا ظاهراً تنافی به وجود آمده است، اما فقیهان برای جمع کردن بین این دو حق از این سازوکار استفاده کرده‌اند که حق استخدام مولا را به روز و حق استمتاع شوهرش را به شب انداخته‌اند تا دو حق متنافی نما به دو حق ممکن الجمع تبدیل شود (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ص ۸۴۲).

کوتاه سخن آنکه در تراحم حقوق غیرمالی تا هنگامی که جمع بین الحقیقین ممکن باشد، نوبت به قانون اهم و مهم نمی‌رسد. در جایی که امکان جمع وجود ندارد، من علیه الحق باید صاحب حق اهم را با تأدیه حقیقش راضی کند و صاحب حق مهم را نیز حتی الامکان با سخن نرم و ملایم راضی کند تا ناراضی باقی ماندن او موجب کشیده شدن نزاع حق الناسی به سرای اخروی نشود.

### نتیجه‌گیری

در این تحقیق عیان شد که حق و حکم هرکدام مجعول شرعی جداگانه‌ای هستند و چنان‌که احکام با یکدیگر تراحم پیدا کنند، حقوق نیز می‌توانند با یکدیگر تراحم بیابند. در برخی مسائل فقهی برای برون‌رفت از تراحم حقوق نیز از همان قانون اهم و مهم که برای برون‌رفت از تراحم احکام بهره برده می‌شود استفاده شده است. این تحقیق با کاوش در مبانی قانون اهم و مهم از یک سو و دقت در تفاوت‌های حق و حکم از سوی دیگر نشان داد که اجرای قانون اهم و مهم در تراحم همه حقوق به مثابه قاعده‌ای فراگیر قابل قبول نیست؛ چون در تراحم حقوق مالی به خاطر متواطی بودن مقوله مالکیت اصلاً مقتضی برای اجرای این قانون وجود ندارد. البته در تراحم حقوق مالی متعلق به عین، افزون بر اینکه مقتضی وجود ندارد، مانع نیز وجود دارد؛ اما در تراحم حقوق متعلق به ذمه مانعی وجود ندارد و در هر حال، تراحم حقوق مالی محل اجرای قانون اهم و مهم نیست؛ اما حقوق غیرمالی که مقول به تشکیک هستند، اگر با یکدیگر تراحم پیدا کنند اجرای قانون اهم و مهم مقتضی دارد و در جایی که امکان جمع بین دو حق وجود نداشته باشد، با هیچ مانعی نیز مواجه نیست؛ بنابراین، تراحم حقوق مالی تخصصاً (نه تخصیصاً) از قانون اهم و مهم خارج می‌شود، ولی در تراحم حقوق غیرمالی امکان اجرای قانون اهم و مهم وجود دارد.

## کتابنامه

۱. آملی، محمد تقی. ۱۳۸۰ق. مصباح الهدی فی شرح العروة الوثقی. تهران: مؤلف. چاپ اول.
۲. آملی، میرزا هاشم. ۱۴۰۵ق. تقریرات الأصول. تقریر ضیاء الدین نجفی. تهران: مؤسسه انتشارات فراهانی. چاپ اول.
۳. ابن فارس، ابوالحسن. ۱۴۰۴ق. معجم مقاییس اللغة. تصحیح هارون عبدالسلام. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم. چاپ اول.
۴. الاسترآبادی، علی. ۱۴۰۹ق. تأویل الآیات الظاهره فی فضائل العتره الطاهره. تصحیح حسین استاد ولی. قم: مؤسسه النشر الإسلامی. چاپ اول.
۵. اصبهانی، شمس الدین. ۱۴۲۴ق. بیان المختصر (شرح مختصر ابن حاجب). قاهره: دارالسلام. چاپ اول.
۶. اصفهانی، محمد حسین. ۱۴۱۸ق. حاشیه کتاب المکاسب. تصحیح عباس محمد آل سباع. قم: انوار الهدی. چاپ اول.
۷. اصفهانی، سید ابوالحسن؛ امام خمینی، سید روح الله. ۱۴۲۲ق. وسیله النجاة (مع حواشی الامام الخمينی). قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی. چاپ اول.
۸. امام خمینی، سید روح الله. ۱۴۲۹ق. البیع. تقریر محمد حسن قدیری. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی. چاپ اول.
۹. \_\_\_\_\_ بی تا. تحریر الوسيلة. قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم. چاپ اول.
۱۰. انصاری، الشیخ مرتضی. ۱۴۱۵ق. الف. القضاء والشهادات. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری. چاپ اول.
۱۱. \_\_\_\_\_ ۱۴۱۵ق. ب. المکاسب. قم: کنگره بزرگداشت شیخ اعظم انصاری. چاپ اول.
۱۲. بجنوردی، حسن. ۱۴۱۹ق. القواعد الفقهیه. قم: نشر الهادی. چاپ اول.
۱۳. بحرالعلوم، محمد بن محمد تقی. ۱۴۰۳. بلغة الفقيه. تهران: منشورات مکتبه الصادق. چاپ چهارم.
۱۴. حائری، السید کاظم. ۱۴۰۸ق. مباحث الأصول. قم: مکتب الإعلام الاسلامی. چاپ اول.
۱۵. \_\_\_\_\_ ۱۴۱۵. القضاء فی الفقه الاسلامی. قم: مجمع اندیشه اسلامی. چاپ اول.

۱۶. حکیم، السید محسن. ۱۳۷۴ش. مستمسک العروة الوثقی. قم: دارالتفسیر. چاپ اول.
۱۷. حکیم، سید محمد تقی. ۱۴۱۸ق. اصول الفقه المقارن. قم: مجمع جهانی اهل بیت (ع). چاپ دوم.
۱۸. حلی، فخرالمحققین. ۱۳۸۷ش. ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد. قم: اسماعیلیان. چاپ اول.
۱۹. حلی، جعفر بن حسن. ۱۴۱۲ق. نکت النهایة. قم: دفتر انتشارات اسلامی. چاپ اول.
۲۰. خراسانی، ملا محمد کاظم. ۱۴۰۶ق. حاشیة المکاسب. تصحیح مهدی شمس الدین. تهران: انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی. چاپ اول.
۲۱. خوانساری، سید احمد. ۱۴۰۵ق. جامع المدارک فی شرح مختصر النافع. قم: مؤسسه اسماعیلیان. چاپ دوم.
۲۲. خویی، سید ابوالقاسم. ۱۳۶۴. المستند فی شرح العروة الوثقی الاجارة. تقریر مرتضی بروجردی. قم: لطفی.
۲۳. \_\_\_\_\_ ۱۴۱۲ق. مصباح الفقاهة (المکاسب). تقریر محمدعلی توحیدی. بیروت: دار الهادی. چاپ اول.
۲۴. \_\_\_\_\_ ۱۴۱۷ق. الهدایة فی اصول الفقه. تقریر حسن صافی. قم: مؤسسه صاحب الامر. چاپ اول.
۲۵. \_\_\_\_\_ ۱۴۱۸ق. موسوعه الامام الخویی. قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخویی. چاپ اول.
۲۶. \_\_\_\_\_ ۱۴۱۹ق. دراسات فی علم الاصول. تقریر علی هاشمی شاهرودی. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی. چاپ اول.
۲۷. سبحانی جعفر. ۱۴۲۴ق. الزکاة فی الشریعة الغراء. قم: مؤسسه امام صادق (علیه السلام). چاپ اول.
۲۸. سبزواری، ملاعبدالاعلی. ۱۴۱۳ق. مهذب الأحکام. قم: مؤسسه المنار.
۲۹. شبیری زنجانی، سید موسی. ۱۴۱۹ق. النکاح. قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز.
۳۰. صدوق، محمدبن علی بن بابویه. ۱۴۱۳ق. من لا یحضره الفقیه. قم: مؤسسه النشر الاسلامی. چاپ دوم.
۳۱. طباطبایی یزدی، سید کاظم. ۱۴۰۹ق. العروة الوثقی. بیروت: مؤسسه الاعلمی. چاپ دوم.
۳۲. \_\_\_\_\_ ۱۴۱۰ق. حاشیة المکاسب للیزدی. قم: مؤسسه اسماعیلیان. چاپ اول.

۳۳. طباطبایی المجاهد، سید محمد. ۱۴۹۶ق. مفاتیح الاصول. قم: مؤسسه آل البيت. چاپ اول.
۳۴. طوسی محمدبن الحسن. ۱۴۰۷ق. تهذیب الاحکام. تصحیح حسن موسوی خراسان. تهران: دارالکتب الاسلامیه. چاپ چهارم.
۳۵. عاملی، شیخ حر. ۱۴۰۹ق. وسائل الشیعة. قم: مؤسسه آل البيت (ع). چاپ اول.
۳۶. عاملی، شیخ شمس الدین محمد (شهید اول). بی تا. القواعد و الفوائد. قم: کتابفروشی مفید. چاپ اول.
۳۷. عراقی، آقا ضیاء الدین. ۱۴۱۴ق. شرح تبصرة المتعلمین. قم: دفتر انتشارات اسلامی. چاپ اول.
۳۸. علیدوست، ابوالقاسم. ۱۳۸۸ش. فقه و مصلحت. تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی. چاپ اول.
۳۹. کلینی، محمدبن یعقوب. ۱۴۰۷ق. الکافی. تصحیح علی اکبر غفاری. تهران: دارالکتب الاسلامیه. چاپ چهارم.
۴۰. نائینی، میرزا محمد حسین. ۱۳۷۳ق. منیة الطالب فی حاشیة المکاسب. تقریر موسی خوانساری. تهران: المكتبة المحمدية. چاپ اول.