

پژوهش‌های فقهی، دوره ۱۵، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۸  
صفحات ۳۳۹-۳۶۲ (مقاله پژوهشی)

## تحدید مفهومی و امکان‌سنجی سلب حق از دیدگاه فقها

فاطمه افشاری<sup>۱</sup>، حمید اسدی<sup>۲\*</sup>

۱. دانش‌آموخته دکتری، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

۲. دانشجوی دکتری، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران

(تاریخ ارسال ۱۳۹۷/۵/۲؛ تاریخ پذیرش ۱۳۹۸/۲/۱۶)

### چکیده

مفهوم حق یکی از مفاهیمی است که با وجود کاربرد فراوان، ابهام فراوانی در مفهوم آن وجود دارد و نمی‌توان تعریف واحدی از آن ارائه داد. در فقه اسلامی نیز مسئله مفهوم حق و ویژگی‌ها و آثار آن، از جمله امکان سلب حق که به قابلیت اسقاط حق از آن تعبیر می‌شود، در کنار بررسی مصادیق و کاربردهای آن همواره مورد سؤال فقها بوده است و به مطالعه آن پرداخته‌اند. اکثریت فقها حق را معادل سلطنت می‌دانند، برخی نیز آن را ملک یا مرتبه‌ای ضعیف از آن می‌شمارند. با این تعریف، حق در برابر حکم قرار گرفته و یکی از ویژگی‌های اصلی و مقتضای طبع آن، قابلیت اسقاط است که موجب تمایز آن از حکم می‌شود؛ به این معنا که اگر امری اسقاط‌شدنی نباشد حق نیست. برخی دیگر از فقها حق را اعتباری مستقل دانسته‌اند و بر طبق آن در خصوص قابلیت اسقاط آن نیز، میان ایشان اختلاف وجود دارد. گرچه در هر صورت برای اسقاط حق، شروطی مانند ایجاد سبب حق و عدم مخالفت با کتاب و سنت وجود دارد.

### واژگان کلیدی

اسقاط حق، اعتبار مستقل، حق، سلب حق، سلطنت، فقها، ملک.

## مقدمه

مفهوم حق از زمان پیدایی خود با وجود ظاهر آشکار، دارای مفهوم مبهمی است. با وجودی که این اصطلاح، مضاف بسیاری دیگر از واژه‌ها قرار می‌گیرد و عنوان حق را به آنها می‌دهد و پس از آن به توصیف امر مذکور پرداخته می‌شود؛ زمانی که خود حق مورد سؤال قرار می‌گیرد و از مفهوم حق به خودی خود سؤال می‌شود، ابهامات فراوانی به وجود می‌آید و پاسخ‌های گوناگونی داده می‌شود. به تبع ابهام مفهوم حق، شناختن مفاهیم وابسته به آن نیز اغلب مورد توجه قرار نگرفته و تعریف واحدی از آنها ارائه نشده است. یکی از این مفاهیم، سلب حق بوده که تعریف‌های زیادی از آن ارائه شده است.

فقه‌های مسلمان نیز به تناسب در مباحث مختلف از حق سخن گفته‌اند و به شرح آن پرداخته‌اند. در تحقیق پیش‌رو برآنیم تا به این سؤال پاسخ دهیم که آیا در نظریات فقها سخنی از سلب حق آمده و اگر آمده به چه معناست؟ همچنین در مرحله دوم به این سؤال پاسخ دهیم که آیا امکان سلب حق وجود دارد؟ در فرض ابتدایی به نظر می‌رسد اولاً فقها به مفهوم سلب حق نیز پرداخته‌اند و با عنوان اسقاط حق به معنای رفع اضافه یا از بین بردن حق آن را معنا می‌کنند. در فرض دوم نیز به نظر می‌رسد از دیدگاه فقها، حق، قابلیت سلب دارد.

تحقیقاتی در باب مفهوم حق از دیدگاه فقه و حقوق انجام گرفته است که به طور خاص یا در میان بیان مسئله دیگری به بیان مفهوم حق نیز پرداخته‌اند (رک موسویان، ۱۳۸۴؛ جعفری تبار، ۱۳۸۵؛ رضایی، ۱۳۹۰؛ طالبی، ۱۳۸۶؛ عبادی، ۱۳۸۷ و ۱۳۸۸؛ فروغی، ۱۳۹۱) اما به طور خاص تنها در یک مقاله به مفهوم سلب حق پرداخته شده و با بیان نظر فقها و حقوقدانان در خصوص این امر، در پی تشریح ماده ۹۵۶ قانون مدنی است (شعبانی، ۱۳۸۹: ۹۵ - ۸۳). اما به نظر می‌رسد درک نادرستی در خصوص ریشه این ماده در فقه و همچنین در باب تحریم حلال وجود دارد و در واقع باید گفت که مفهوم سلب حق از دیدگاه فقها، به درستی تشریح نشده است، بلکه به پیروی از نظر برخی حقوقدانان که ریشه ماده مذکور را در فقه می‌دانند و در استدلال خود بحث تحریم حلال را ذکر می‌کنند، مطلب به خطا رفته است که در این مقاله سعی می‌شود تا حد ممکن نگاه فقها توضیح داده شود.

برای تشریح این مفهوم، ابتدا مفهوم حق تشریح و پس از آن مفهوم سلب حق و محدودیت‌های آن بررسی خواهد شد.

### مفهوم حق

با توجه به وجود ابهام در معنای حق، برای تشریح مفهوم سلب حق لازم است ابتدا مشخص شود که حق چه مفهومی دارد و پس از آن امکان سلب حق از دیدگاه فقها مشخص شود. چرا که به نظر می‌رسد نوع برداشت از حق در سایر آثار و توابع حق مؤثر است.

### حق در لغت

حق در لغت به معنای خوب، صحیح و صادق و در مقابل باطل، بد، ناصحیح و کاذب است (ابن منظور، ۱۹۹۷، ج ۴: ۱۲۲). جرجانی، حق را امر ثابتی می‌داند که انکار آن جایز نیست (جرجانی، ۱۴۲۴: ۷۲) راغب، حق را مطابقت و موافقت می‌داند که بر چهار امر اطلاق می‌شود:

۱. حق، ایجادکننده امری به حسب آنچه مقتضای حکمت است؛ مانند قول خداوند در «ثم ردوا الی الله مولا هم الحق» (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۱۲۹). در این معنا حق به تعبیر فلاسفه به معنای مطلق وجود است که در خارج فعلیت یافته و دارای وجود عینی است (رک رضائزاد، ۱۳۷۱: ۳۰۷؛ السهروردی، ۱۳۹۷، ج ۳: ۱۸۲؛ ابراهیمی دینانی، ۱۳۷۶: ۸۳ و ۸۴؛ الشیرازی، ۱۹۸۱، ج ۱: ۸۹)؛
۲. حق، امری ایجادشده است. به حسب آنچه حکمت آن را اقتضا می‌کند، مانند قول خدا که «خدا آن را خلق نکرد مگر به حق» (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۱۲۹). در این معنا از دیدگاه فلاسفه، حق، به معنای هستی جاودان (سهروردی، ۱۳۹۷، ج ۳: ۱۸۲؛ ابراهیمی دینانی، ۱۳۷۶: ۸۳ و ۸۴) یا وجود مستمر فناپذیر است (شیخ‌الرئیس ابن‌سینا، ۱۳۷۶: ۶۲)؛
۳. اعتقاد به امری ثابت در خودش (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۱۲۹). حق در اینجا به معنای وجود داشتن است و واقع بودن که وجود خود را از چیزی دیگر نگرفته باشد و در

حد ذات خود واجب و فناپذیر است (السهروردی، ۱۳۹۷، ج ۳: ۱۸۲؛ ابراهیمی دینانی، ۱۳۷۶: ۸۳ و ۸۴). به این اعتبار تنها خداست که حق مطلق و واقعی محسوب می‌شود و به غیر او اطلاق حق کردن نوعی مجاز است (مطهری، ۱۳۷۷، ج ۸: ۲۴۹):

۴. «سخن و اعتقاد واقع شده به حسب آنچه واجب می‌شود و به اندازه آنچه واجب می‌شود و وقتی که واجب می‌شود. مانند قول خداوند تعالی حقت کلمه ربک» (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۱۲۹). بر اساس نظر فلاسفه اسلامی حق در این معنا، سخن و اعتقاد مطابق با واقع است و در مقابل آن، باطل قرار دارد. پس گفته می‌شود که این سخن یا اعتقاد حق است (الشیرازی، ۱۹۸۱، ج ۱: ۸۹؛ رضائزاد، ۱۳۷۱: ۳۰۷؛ السهروردی، ۱۳۹۷، ج ۳: ۱۸۲؛ ابراهیمی دینانی، ۱۳۷۶: ۸۳ و ۸۴؛ شیخ‌الرئیس ابن‌سینا، ۱۳۷۶: ۶۲؛ مطهری، ۱۳۷۷، ج ۸: ۲۵۰؛ ۱۳۸۰، ج ۱۳: ۴۵۰).

با توجه به معانی لغوی می‌توان گفت که معنای مصدری حق، ثبوت و رجوع سایر معانی به آن از باب اشتباه رجوع مفهوم به مصداق بوده و معنای وصفی آن، ثابت است (المروج الجزائری، ۱۴۱۶: ۱۲۹؛ الاصفهانی الکمپانی، ۱۴۱۹: ۳۸). برخی از فقها نیز بر اساس معنای لغوی، تعریف حق را ثبوت می‌دانند (الاصفهانی الکمپانی، ۱۴۱۹: الف، ج ۱: ۱۰؛ الموسوی الخویی، بی‌تا، ج ۲: ۴۷). اما عده‌ای در نقد آن، ثبوت را مفهوم عام و حق را اخص از مفهوم ثبوت می‌دانند (المروج الجزائری، ۱۴۱۶: ۱۳۰). چرا که با تعریف حق به ثبوت، هر جا که هر چیزی اعتبار شود، حق، اعتبار شده چون ثبوت مثل مفهوم وجود مفهوم عامی است که عارض بر همه ماهیات می‌شود؛

### حق در اصطلاح فقهی

در میان فقها در خصوص مفهوم حق اتفاق نظر وجود ندارد و معانی متفاوتی در باب مفهوم حق بیان می‌شود:

#### ۱. سلطنت و سلطه

طبق نظر مشهور فقهای امامیه، حق، سلطنت به معنای سلطه و امتیاز بر شیء یا غیر است (الغروی النائینی، ۱۳۷۳، ج ۲: ۹۹؛ الانصاری، ۱۴۱۵، ج ۱: ۷۹؛ المروج الجزائری، ۱۴۱۶:

۱۳۰ و ۱۳۲؛ الکوہ کمری، ۱۴۰۹: ۲۳؛ الاراکی، ۱۴۱۵: ۱۰؛ الاصفهانی الکمپانی، ۱۴۱۹: ب: ۴۱؛ رک الزرقاء، ۱۴۲۰، ج ۳: ۱۹<sup>۱</sup>). مراد از سلطنت، سلطنت اعتباری است نه سلطنت تکلیفی و سلطنت اعتباری به معنای اعتبار سلطنت مانند اعتبار ملک است نه سلطنت انتزاعی (الاصفهانی الکمپانی، ۱۴۱۹: ب: ۴۱). عده‌ای نیز با وجود قبول این نظر، همراه با قید زدن معنای حق به سلطنت، حق را سلطنت ضعیفی از سنخ سلطنت موجود و مرتبه‌ای قوی‌تر از ملک می‌دانند (الحائری، ۱۴۲۳، ج ۱: ۱۲۳) و معتقدند، حق، موجب سلطنت صاحب حق بر تصرف در متعلق حق به مقدار اقتضای آن می‌شود، به نحوی که برای غیر وی حق تصرفی نخواهد بود (الهمدانی، ۱۴۲۰: ۱۱ و ۴۵۱). در واقع این دسته از فقها بر این نظر هستند که سلطنت مفهوم عامی است و حق، نوع ضعیفی از آن به‌شمار می‌رود. برخی نیز سلطنت را از احکام و آثار حق می‌دانند نه خود حق (الاصفهانی الکمپانی، ۱۴۱۹: ب: ۴۱). متعلق حق در این معنا می‌تواند عین (مانند حق تحجیر)، غیر عین (مانند حق خیار) یا شخص (مانند حق قصاص) باشد (المروج الجزائری، ۱۴۱۶: ۱۳۰).

در این مفهوم، حق، قائم بر دو شخص است: یکی شخصی که حق برای وی و به نفع او (که وی امتیاز و سلطنت دارد) و دیگری کسی که حق علیه وی و به ضرر اوست و ممکن نیست که این دو، شخص واحدی باشند. در واقع در این معنا حق در برابر تکلیف قرار گرفته است (المروج الجزائری، ۱۴۱۶: ۱۳۰). با توجه به این تعریف فقها و قرار دادن آن در برابر تکلیف، بسیاری از نویسندگان نیز در بررسی مفهوم حق آن را در برابر تکلیف فرض کرده‌اند و به بررسی آن پرداخته‌اند (برای نمونه رک طالبی، ۱۳۸۶: ۲۱۸ - ۱۹۳؛ ۱۳۸۸: ۱۵۲ - ۱۳۴) منتقدان معتقدند که تعریف حق به سلطنت، جامع و مانع نیست؛ چرا که تمایز حق و ملک را دشوار می‌کند<sup>۲</sup> (المروج الجزائری، ۱۴۱۶، ج ۱: ۱۳۱).

۱. زرقاء حق را اختصاص معنا می‌کند که شرع از نظر سلطه و تکلیف به آن اقرار دارد.

۲. توضیح بیشتر رک قسمت بعد در مفهوم حق به ملک. امر مذکور با این استدلال است که اثر حق و ملک، هر دو سلطنت است.

## ۲. ملک

جمعی از فقهای شیعه، حق را نوعی از ملک یا مرتبه ضعیفی از آن می‌دانند (المروج الجزایری، ۱۴۱۶، ج ۱: ۱۳۰ و ۱۳۲؛ الغروی النائینی، ۱۳۷۳، ج ۱: ۴۱ و ۴۲ و ۱۰۷؛ الطباطبایی الیزدی، ۱۴۲۳، ج ۱: ۲۸۰ و ج ۲: ۲؛ الهمدانی، ۱۴۲۰: ۴۵۱؛ رک الزحیلی، ۱۴۱۸، ج ۴: ۲۸۳۸ و ۲۸۳۹) و این برخلاف حکم است. چرا که حکم، به اعتبار ملکیت برای محکوم‌له نیست مثلاً در جواز شرب آب یا خوردن نمک، انشا از جانب شارع است و واجدیت محکوم‌له برای اینکه امری به دست وی سپرده شود، معتبر نیست؛ اما در حق، شیء مملوک‌له از جهت اینکه واجد چیزی است که اختیار آن به دست وی است، معتبر است؛ مثل اختیارات که اختیارش به دست صاحب خیار است (الطباطبایی الیزدی، ۱۴۲۳، ج ۲: ۲).

در توضیح این نظر گفته می‌شود که اثر ملک و حق هر دو سلطنت بوده و تفاوت آن دو از جهت متعلق سلطنت است. اگر متعلق سلطنت، شخص از هر حیثی باشد، ملک است و اگر متعلق آن، بعضی از شئون شخص باشد، حق است (الغروی النائینی، ۱۳۷۳، ج ۱: ۱۱۱؛ المروج الجزایری، ۱۴۱۶، ج ۱: ۱۳۱). معتقدان بر این نظر، در پاسخ نظریات افرادی که حق را معادل سلطنت می‌دانند، بیان می‌کنند که سلطنت معادل حق نیست، بلکه از آثار آن است و به واسطه وجود حق، سلطنت شخص ایجاد می‌شود، اما این اثر ممکن است در امر دیگری نیز وجود داشته باشد مانند ملک و اختصاص به حق ندارد (رک الاصفهانی الکمپانی، ۱۴۱۹: ۴۲؛ المروج الجزایری، ۱۴۱۶، ج ۱: ۱۳۵). با توجه به وجود محدوده مشترک در حق، ملک و سلطنت، برخی معتقدند حق مانند سلطنت و ملک است و هر سه معنای واحدی دارند گرچه حق اخص از آن دو است (الغروی النائینی، ۱۳۷۳، ج ۱: ۴۲؛ الطباطبایی الیزدی، ۱۴۲۳، ج ۱: ۵۷ و ۵۸).

قائلان به معنای حق به‌عنوان مرتبه ضعیفی از ملک، معتقدند این امر نه از این باب است که موجب جواز تصرف در متعلق یا منع دیگران از تصرف در آن به‌طور مطلق می‌شود، بلکه بر حق، بعضی از آثار ملک بر حسب آنچه مقتضی مرتبه آن است، مترتب

می‌شود. پس حق، مرتبه‌ای ضعیف از ملکیت است که به صاحب حق اضافه می‌شود (الهمدانی، ۱۴۲۰: ۴۵۱).

### ۳. اعتبار مستقل و خاص

برخی از فقها، حق را اعتباری خاص و مجهول‌الکنه می‌دانند که آثار متعددی از جمله سلطنت دارد (الاصفهان‌الکمپانی، ۱۴۱۹: ۴۴؛ المروج‌الجزایری، ۱۴۱۶، ج ۱: ۱۳۵؛ الخراسانی، ۱۴۰۶، ج ۱: ۴) که برخی نیز از آن به سلطنت ضعیف تعبیر می‌کنند (الغروی النائینی، ۱۳۷۳، ج ۱: ۴۲). به‌طور مثال حق ولایت، اعتبار ولایت حاکم یا پدر و جدپدری بوده و از احکام و آثار این اعتبار، جواز تصرف در مال مولی‌علیه از نظر تکلیفی و وضعی است و نیازی به اعتبار دیگر ندارد. یا حق تولیت، نظارت، رهن، تحجیر، اعتبار اختصاصی در قبال دیگری است، بدون آنکه ملک یا سلطنت، اعتبار شود. در مواردی مانند حق قصاص و شفعه نیز سلطنت اعتبار شده است. در حق خیار، سلطنت فرد بر اختیار بین فسخ و امضا بوده و در حق شفعه، سلطنت ضم حصه شریک به نحو قهری به اعتبار ملکیت حصه شریک است (الاصفهان‌الکمپانی، ۱۴۱۹: ۴۴).

امام خمینی نیز پیرو این نظر برخلاف نظریات قبلی، مبتنی بر مفهوم حق بر ملک یا سلطنت، معتقدند حق به حسب مفهوم عرفی و عقلایی، ماهیت اعتباری مستقلی است که در برخی موارد، عقلایی و در برخی موارد شرعی بوده و از مفاهیم سلطنت و ملک جداست و ذیل مفاهیم سلطنت و ملک قرار نمی‌گیرد. برای درک تفاوت حق با سلطنت و ملک از مثال بهره می‌بریم. اگر کسی زودتر به مکانی مانند مسجد و موقوفات برود، شکی نیست که وی به هیچ وجهی مالک آن مکان نشده، نه به‌طور شدید و نه به‌طور ضعیف، ولی بر طبق عرف وی احق به آن قسمت از دیگران است و به وی حقی بر آن مکان تعلق می‌گیرد یا در حق حیازت یا تحجیر، حقی بر زمین، آب و ... بر فرد ایجاد می‌شود، در حالی که مالک آن نشده است. این مثال‌ها نشان می‌دهد که اعتبار حق غیر از اعتبار ملک است و مساوی یا اخص از آن نیست.

در خصوص تخلف حق از سلطنت نیز به‌طور مثال اگر فردی حق تحجیر، استحلاف،

قذف و ... را به صغیر منتقل کند یا این حقوق برای محجور باشد؛ شکی بر اعتبار حق بر ایشان مانند اعتبار ملک نیست، همچنین شکی بر عدم اعتبار سلطنت بر ایشان نیست و سلطنت بر آن، بر ولی قانونی یا عرفی یا شرعی است (الموسوی الخمینی، بی‌تا، ج ۱: ۴۱) شاید گفته شود که سلطنت ایشان، سلطنت ناقص است (رک الطباطبایی الیزدی، ۱۴۲۳، ج ۱: ۵۹). در پاسخ باید گفت ناقص (قاصر) مسلوب السلطنه است نه مفوض السلطنه و وصی، قیم، پدر و جد و حاکم، سلطنت مستقل دارند و حالت آنها مانند وکیل نیست.

از سوی دیگر چه‌بسا سلطنت در مواردی اعتبار شود که حق و ملک اعتبار نمی‌شود، مانند سلطنت مردم بر خود که عقلانی است؛ مانند سلطنت انسان بر اموال خود. فرد بر خود سلطه دارد و اگر منع قانونی نزد عقلا و منع شرعی نزد متشرعان نداشته باشد، به هر نحوی بخواهد در آن تصرف می‌کند، اما اینکه شخص، صاحب حق بر خودش باشد، عقلایی نیست و عقلا این اعتبار را نکرده‌اند. حق بر اشخاص از اعتباراتی است که بر دو شخص صاحب حق و کسی که علیه وی حقی است، قائم می‌شود. پس اگر در پاسخ بگویند که در اینجا دو طرف حق در شخص واحد است، اشکال از جهت مطلق فرض کردن حق به معنای سلطنت خواهد بود که در مواردی مانند شفعه و خیار به طرفی تعلق می‌گیرد، در حالی که امر، چنین کلی نیست. در مواردی مانند حق خیار، این حق قائم به عقد و در حق شفعه قائم به عین است نه به طرف. حق بر دو شخص قائم است، مانند دین همچنان که دائن و مدیون بودن شخص واحد معتبر نیست، صاحب حق و کسی که حقی علیه وی است نیز، در فرد واحد معتبر نیست (رک الموسوی الخمینی، بی‌تا، ج ۱: ۴۳ ° ۴۱ و ۵۵).

مطابق این نظر آنچه متفاوت است، اعتبار و معنای حق نیست و در تمام آنها حق یکی است و تنها متعلق حق است که در مصادیق گوناگون مختلف خواهد بود و حق به آنها اشتراک معنوی دارد. پس سخن به اینکه حق در جاهای مختلف، معنای جداگانه‌ای دارد، دارای اشکال است و مخالف ارتکاز عقلا و عرف است، چرا که حق از نظر لغت، عرف و تبادر معنای واحدی دارد (الموسوی الخمینی، بی‌تا، ج ۱: ۳۹ و ۴۰).



## مفهوم و امکان سلب حق

در اغلب کتب فقهی، واژه سلب حق به کار نرفته و عنوان اسقاط حق بیان شده و به بیان امکان یا عدم امکان آن پرداخته‌اند. بدین جهت در این مبحث معنای اسقاط و قابلیت یا عدم قابلیت اسقاط از نظر فقها را بررسی خواهیم کرد:

### معنای اصطلاحی اسقاط

برخی در معنای اسقاط، آن را دست کشیدن و مفید عدم حق می‌دانند (الانصاری، ۱۴۱۵، ج ۳: ۴۴۲). برخی دیگر با توجه به معنای لغوی اسقاط، اسقاط حق را از بین بردن موضوع حق معنا می‌کنند و معتقدند همچنان که با اعراض از ملک، موضوع مال از بین می‌رود؛ با اسقاط حق، موضوع حق زائل می‌شود (الغروی النائینی، ۱۳۷۳، ج ۲: ۴) و از امکان اسقاط برداشت می‌شود که صاحب حق کاملاً مسلط بر حق است همچنانکه صاحب مال به‌طور مطلق، بر اموال خویش مسلط است و به همین دلیل امکان اعراض از مال برای وی وجود دارد<sup>۱</sup> (الهمدانی، ۱۴۲۰: ۴۷۶).

برخی دیگر قائلند که اسقاط، چنانکه تصور می‌شود به معنای عفو نیست که اگر چنین معنایی داشته باشد، موجب سلطنت بر غیر است؛ در حالی که در حقوق (حق‌ها) سلطنت بر غیر نیست. ایشان معتقدند در خصوص معنای سلب حق، دو نظر وجود دارد: یکی از میان برداشتن نسبت (از آن تعبیر به اضافه می‌شود) خاصی که میان صاحب حق و مورد حق وجود دارد و دوم، خارج کردن صاحب حق (به طرف تعبیر می‌شود) از آن نسبت. محقق اصفهانی نظر دوم را مرجح می‌داند و معتقد است حق، نسبتی میان صاحب حق و مورد حق است که فرد با اسقاط، خود را از محدوده حق خارج می‌کند. وی معتقد است رفع حق با وجود صاحبان متعدد حق و وحدت موضوع حق، معقول نیست؛ به‌طور مثال در

۱. با اینکه میان اعراض از مال و اسقاط از حق، شباهت‌هایی وجود دارد، تفاوت‌هایی نیز میان این دو وجود دارد. در اعراض از مال، مالک از مالش روی برمی‌گرداند و سلطنتش را مرتفع می‌کند، ولی مال همچنان بر جای خود باقی است و قطع علقه مالک، تصرف در مال نیست. در واقع مالک، متصرف در سلطنت مال است نه در مال؛ اما در حق، اسقاط حق، تصرف در آن است، مانند ابرای دین (الهمدانی، ۱۴۲۰: ۴۷۶).

حق شفعه‌ای که به ارث می‌رسد؛ اسقاط حق توسط برخی از وراث، همراه با بقای حق شفعه برای سایر وراث است و با وجود تعدد صاحبان حق، حق واحد متعدد نمی‌شود و بسیط است و تجزیه نمی‌شود. پس در اسقاط حق، یکی از ورثه، خودش را از محدوده صاحب حق بودن (نسبت صاحب حق با حق) خارج می‌کند و صاحب حق بودن سایرین باقی می‌ماند (رک الاصفهانی الکمپانی، ۱۴۱۹: ۴۷ - ۴۵).

به نظر می‌رسد نظر محقق اصفهانی، دقیق‌تر از سایر نظریات است، چرا که از نظر وی با اسقاط، حق به‌طور کلی زائل نمی‌شود یا از بین نمی‌رود، بلکه تنها مفید خارج شدن فرد صاحب حق از نسبت حق توسط خود وی است و حق، همچنان پابرجا می‌ماند.

### امکان سلب حق

#### ۱. حق در مفهوم ملک و سلطنت

با تعبیر حق به ملک یا سلطنت، از دیدگاه فقها، حق، مفهومی خلاف حکم تعبیر می‌شود<sup>۱</sup> (الانصاری، ۱۴۱۵، ج ۱: ۲۱۴؛ المروج الجزایری، ۱۴۱۶، ج ۱: ۱۳۰؛ الاصفهانی الکمپانی، ۱۴۱۹: ۴۱) حکم در واقع خطاب شرع به افعال (احکام) مکلفان به صورت اقتضا یا تخییر یا وضع (حکم بر چیزی به دلیل بودن شرط یا سبب یا مانع) است (العاملی، ۱۴۰۰، ج ۱: ۳۹). در تعریف دیگری از حکم آن را جزیی از الزامات و التزامات و ترخیصات قلمداد کرده‌اند که به افعال مکلفان تعلق می‌گیرد و در خارج، تنها به وجود مکلف قوام می‌یابد و از طریق آن محقق می‌شود (الهمدانی، ۱۴۲۰: ۴۵۱). با بیان حق در برابر حکم، یکی از معیارهای تمایز این دو امر در قابلیت اسقاط است؛

#### ۱.۱. قابلیت اسقاط حق

با پذیرش مفهوم اول و دوم از حق در مقابل حکم قرار گرفتن آن، در خصوص قابلیت یا

۱. در خصوص مقابله و در برابر هم معنا کردن مفهوم حق و حکم، از نظر فقهی و بار کردن آثار خاص بر طبق آن، این سؤال مطرح می‌شود که آیا این مفهوم، مطابق مفاهیم حق و قانون به معنای جدید است که نیاز به بحث جداگانه دارد و در مقاله‌ای جدا در خصوص آن سخن گفته خواهد شد.

عدم اسقاط حق نیز نظر این دسته از فقها مشخص می‌شود. این دسته از فقها معتقدند که حق و حکم از نظر سنخ، مغایرتی ندارند؛ چرا که شارع همه امور اعتباری را به مصالح خاصی اعتبار کرده است. تمایز میان این دو در اختلاف آثار این دو است، نه اختلاف ذاتی. اگر مجعول شرعی اسقاط‌پذیر باشد، حق است و اگر اسقاط‌شدنی نباشد، حکم است (رک الغروی النائینی، ۱۳۷۳، ج ۲: ۲۶ و ۳۵ و ۱۰۰؛ الاصفهانی الکمپانی، ۱۴۱۹: ۴۵؛ المروج الجزایری، ۱۴۱۶، ج ۱: ۱۳۶؛ الحسینی الشیرازی، ۱۴۱۹: ۴۱۴؛ الطباطبایی الیزدی، ۱۴۲۳، ج ۲: ۲ و ۱۱). همچنین زمام امور شرعی از نظر حدوث و بقا به دست شارع است. اگر شارع به بقای مجعول شرعی بعد اسقاط مکلف‌ه حکم کند، حکم بوده و در غیر این صورت حق است، به طور مثال جواز فسخ عقد در هبه جائر و در عقد خیاری هر دو اعتبار شرعی یکسان دارند، اما در هبه جائر به دلیل عدم تأثیر اسقاط مکلف‌ه در ارتفاع عقد، حکم بوده و در عقد خیاری به دلیل پایان یافتن زمان عقد با اسقاط شخص دارای خیار، از زمره حق به‌شمار می‌رود. به بیان دیگر جواز در هر دو معنای واحد دارد و اختلاف، در آثار آن دو است (المروج الجزایری، ۱۴۱۶، ج ۱: ۱۳۶). البته برخی معتقدند که اگر حکم شرعی بر اباحه باشد، گرچه انشا از طرف شارع است، دارای اثری مانند حق خواهد بود و مکلف در برابر انجام دادن یا ندادن آن اختیار دارد (الغروی النائینی، ۱۳۷۳، ج ۲: ۱۰۰).

همان‌طور که دیده می‌شود وجه تمایز حق از حکم و یکی از خصوصیات تمایزکننده حق و قوام‌دهنده ماهیت حق از دیدگاه فقها، قابلیت اسقاط آن است. فقها معتقدند که اگر امری دارای خصوصیات حق باشد و در میان حکم قرار نگیرد، مقتضای ذات و طبع حق و از آثار سلطنت داشتن، قابلیت اسقاط است (رک الغروی النائینی، ۱۳۷۳، ج ۲: ۹۹ و ۱۰۰؛ ج ۱: ۴۲؛ العاملی، ۱۴۰۰، ج ۲: ۴۲؛ رک خراسانی، ۱۴۰۶: ۱۴۳). ایشان معتقدند وجود اشخاص صاحب حق، مقوم وجود حق نیست؛ به همین دلیل، انتقال، اسقاط و به ارث رسیدن آن پذیرفته است (الهمدانی، ۱۴۲۰: ۴۵۱). گرچه برخی نیز معتقدند اسقاط حق با اسباب خاص است نه مطلق مانند حق زوجیت که اسقاط آن با طلاق ممکن خواهد بود (الحسینی الشیرازی، ۱۴۱۹: ۴۱۴).

موافقان قابلیت اسقاط حق برای توضیح سخن خود، از قاعده‌ای کلی سخن می‌گویند که بر طبق آن «برای هر صاحب حقی امکان اسقاط آن حق است»<sup>۱</sup> (رک المروج الجزایری، ۱۴۱۶، ج ۱: ۱۴۱؛ جوادی آملی، ۱۳۸۵: ۲۵) که محقق اصفهانی در این قاعده خدشه وارد می‌کند (رک الاصفهانی الکمپانی، ۱۴۱۹: ۴۵؛ الانصاری، ۱۴۱۵، ج ۵: ۶۱؛ المروج الجزایری، ۱۴۱۶، ج ۱: ۱۴۳ و ۱۴۵).

### ۲.۱. معیار تمایز حق از حکم

با توجه به نظریات بیان‌شده به‌نظر می‌رسد یکی از مسائل مهم در این زمینه، تشخیص حق از حکم است، چرا که پس از تشخیص حق بودن، قابلیت اسقاط به‌عنوان یک ویژگی بر آن بار می‌شود و از اقتضائات حق به‌شمار می‌رود. تشخیص میان این دو نیاز به وجود برخی معیارها دارد. برخی فقها به‌طور صریح یا ضمنی با تمایز میان حق خداوند و حق بندگان یا حق مردم، بر این نظرند که هر حقی که برای بنده بوده، اسقاط آن حق بنده است و غیر آن با نام حق‌الله، حکم و اسقاط‌ناپذیر است، مانند ربا که حق بنده نیست، بلکه از حقوق خداوند متعال است و با توافق طرفین از حرمت خارج نمی‌شود یا عتق که طبق تصریح فقها، جزو حق‌الله و حکم است و با اسقاط مشروطه ساقط نمی‌شود (العاملی، ۱۴۰۰، ج ۲: ۴۳؛ رک الحسینی الشیرازی، ۱۴۱۹: ۳۵۶؛ رک الانصاری، ۱۴۱۵، ج ۱: ۳۳۶؛ ج ۶: ۶۹ و ۷۹؛ الاسدی الحلی، بی‌تا، ج ۱: ۴۹۲؛ الاسدی الحلی، ۱۳۸۷، ج ۱: ۵۱۴؛ لعاملی، ۱۴۱۷، ج ۳: ۲۱۶؛ العاملی الکرکی، ۱۴۱۴، ج ۴: ۴۲۱). مقتضای این سخن، التزام به قابلیت مطلق اسقاط برای همه حقوق بنده است (المروج الجزایری، ۱۴۱۶، ج ۱: ۱۴۲).

اگر شک شود که مجعول، حق است یا حکم؛ برای تشخیص به عرف مراجعه می‌کنیم (الحسینی الشیرازی، ۱۴۱۹: ۳۵۶) و اگر تمیزدانی نباشد، برخی معتقدند اصل بر حق بودن و قابلیت اسقاط آن است و انکار آن نیازمند دلیل خواهد بود (المروج الجزایری، ۱۴۱۶، ج ۱: ۱۵۴) و برخی معتقدند اصل بر حکم بودن است به دو دلیل: اول آنکه به استناد آیات و

۱. لکل ذی حق اسقاط حقه.

روایات مانند «ما آتاکم الرسول فخذوه و ما نهاکم فانتھوا» و دوم اینکه اسقاط و مانند آن، خلاف اصل است (الحسینی الشیرازی، ۱۴۱۹: ۳۵۶). برخی دیگر نیز معتقدند اصلی برای اثبات در اینجا وجود ندارد و باید به اصول عملیه رجوع شود (الموسوی الخمینی، بی‌تا، ج ۱: ۴۹). اما اگر امر جدیدی باشد مانند اینکه ملکی را تملیک کند یا اختراعی یا امری را ابداع کند یا تألیف جدیدی داشته باش و ... عرف در اینکه حق است یا نه اختلاف کنند و اکثریت نباشد، اصل بر عدم حق است، چرا که این امر چیز جدیدی است که به آن علمی ندارند (الحسینی الشیرازی، ۱۴۱۹: ۲۱۹ و ۲۲۰). حال اگر بعد از احراز اینکه امری حکم نیست، در قابلیت اسقاط آن حق شک شود؛ برخی معتقدند به اقتضای قاعده «لکل ذی حق اسقاط حقه» اصل بر قابلیت اسقاط حق است (المروج الجزایری، ۱۴۱۶، ج ۱: ۱۵۷). برخی دیگر میان قابلیت عرفی و شرعی قائل به تفکیک هستند: اگر شک در قابلیت عرفی باشد؛ احراز آن با عموماً صحیح نیست به دلیل رجوع شک به صدق اما اگر قابلیت شرعی باشد؛ تمسک به عموماً برای رفع شک جایز است (الموسوی الخمینی، بی‌تا، ج ۱: ۴۹).

## ۲. حق در مفهوم اعتبار مستقل

اگر حق در مفهوم سوم را بپذیریم که حق بر ملکیت و سلطنت قائم نیست، بلکه اعتبار خاصی است، چندین نظر وجود دارد:

برخی قائلند می‌توان به‌طور کلی حق را بر سه قسم تقسیم کرد: اول آن دسته از حقوق که اسقاط‌ناپذیر و نقل‌اختیاری و قهری است، مانند حق ابوت، ولایت، وصایت و حضانت؛ دوم آنچه اسقاط‌ناپذیر و نقل و انتقال‌ناشدنی به دیگری است، مانند حق غیبت و اهانت و سوم آنچه اسقاط‌پذیر و نقل و انتقال‌شدنی به دیگری است، اما با موت منتقل نمی‌شود، مانند حق قسم زوجه (المروج الجزایری، ۱۴۱۶، ج ۱: ۱۴۷).

برخی از فقها با بیان معیار، حقوق قابل اسقاط را متمایز می‌کنند. ایشان معتقدند که اگر موجب حق، علت تامه برای آن باشد، اسقاط و نقل و انتقال آن مجاز است به دلیل جواز تخلف معلول از علت تامه آن در صورت اقتضا. پس اگر مانعی برای آن وجود داشته باشد، مانند محدود شدن موضوع با عنوان خاص یا تقیید مورد حق یا تعلیق به قیدی که موجب

تنگ شدن دایره آن شود، اسقاط آن پذیرفته نمی‌شود، ولی اگر مانعی نباشد اسقاط‌شدنی است (الاصفهانی الکمپانی، ۱۴۱۹ ب: ۴۷). برخی نیز معتقدند اگر حق اعتبار خاصی باشد که اثر آن سلطنت ضعیف بر چیزی یا مرتبه‌ای از ملک باشد، در همه انواع و اقسامش اسقاط‌شدنی است (الغروی النائینی، ۱۳۷۳، ج ۱: ۴۲).

امام خمینی با اعتباری دانستن حق در مقابل اعتبارات دیگر مانند ملک و سلطنت، این نظر را که «مقتضای حق از نظر ذاتی، جواز نقل و اسقاط است» نمی‌پذیرد. ایشان معتقدند که اگر قوام حق به قابلیت اسقاط باشد، عدم قابلیت اسقاط مساوی عدم حق بودن خواهد بود. در این معنا اگر در حال حاضر قابلیت اسقاط نباشد یا اقتضای اسقاط وجود نداشته باشد، آن امر حق تلقی نمی‌شود. وی بیان می‌کند که حق، اعتبار عقلایی بوده و از احکام و آثار آن سلطنت است. هر صاحب حقی سلطان بر حق خود است و سلطنت بر تقلیب و تقلب (دگرگونی و تغییر) دارد. ایشان معتقدند که از سلطنت، به حق به معنای اعم تعبیر می‌شود و می‌گویند: «برای وی حق بر اسقاط حقی است» اما شکی در عدم اعتبار حق بر حق نیست، بلکه در اینجا برای صاحب حق، سلطنت بر حق است و به واسطه آن، اسقاط حق و امور این چنین جایز خواهد بود (رک الموسوی الخمینی، بی‌تا، ج ۱: ۴۶ - ۴۴). نه اینکه مقتضای ذات حق، قابلیت اسقاط باشد.

در توضیح قابلیت اسقاط حق نیز بیان می‌کند که اگر با اسقاط حق، سلب جمیع آثار آن فرض شود، شبهه‌ای در عدم اعتبار آن نیست، چرا که اسقاط از اصل حق، منافی ثبوت حق است (رک الاصفهانی الکمپانی، ۱۴۱۹ ب: ۴۶). همچنانکه سلب همه آثار ملکیت مساوی سلب اعتبار ملکیت نزد عقلاست. اما سلب برخی آثار آن با بقا برخی دیگر چنین نیست، چرا که حق با حفظ سلطنت باقی می‌ماند. گرچه ایشان همچنان با شبهه این سخن را بیان می‌کنند و در خصوص قابلیت اسقاط حق، طبق نظر فقهای متقدم همچنان نظر را با این شرط که منع تعبدی نباشد، پذیرفتنی می‌دانند و در مواردی نیز در استدلال‌های خود از قابلیت اسقاط حق سخن می‌گویند و معتقدند موردی احراز نمی‌شود که حق باشد و اسقاط‌شدنی نباشد که البته شاید بیان نظر فقهای متقدم باشد (الموسوی الخمینی، بی‌تا، ج ۱: ۴۶ و ۴۷).

وی در پاسخ به حقوقی مانند ولایت، وصایت، استمتاع زوجه و ... که برخی آن را از جمله حقوق اسقاط‌ناشدنی شمرده‌اند و برخی دیگر آن را حکم در برابر حق (معنای اول و دوم از حق) می‌شمرند، معتقدند مواردی مانند ولایت، تولیت و ... از جمله حقوق به‌شمار نمی‌روند، بلکه این‌ها اعتبارات دیگری غیر از حق و ملک و سلطنت هستند. این امور از اعتبارات جعل شده به ذات خودشان هستند و به حق ربطی ندارند (الموسوی الخمینی، بی تا، ج ۱: ۴۰ و ۴۷).

در واقع ایشان معتقدند که اسقاط حق در مفهوم اعتباری خاص و رفع سلطنت صاحب حق در صورتی که این اسقاط به‌طور کلی بوده و تمام آثار حق را از بین ببرد، پذیرفته نیست؛ اما اسقاط حق به‌طور جزئی که تنها برخی آثار را از بین می‌برد، صحیح است. گرچه ایشان

### شروط صحت اسقاط حق

مبحث دیگر در خصوص اسقاط حق آن است که آیا با وجود قابلیت اسقاط برای حق، شرایط و محدودیت‌هایی برای اسقاط حق وجود دارد یا نه که در ذیل به بررسی آن خواهیم پرداخت:

#### ۱. لزوم ایجاد سبب حق

معتقدان به مفهوم اول و دوم حق که مقتضای حق را قابلیت اسقاط آن می‌دانند، برخی شروط را لازمه این قابلیت دانسته‌اند. یکی از شرایط لازم برای اسقاط حق آن است که منشأ و سبب حق ایجاد شده باشد. به همین دلیل اسقاط حق قبل از ایجاد، سبب آن اسقاط مال‌یجب بوده و پذیرفته نیست، چرا که استحقاق نفی وجود نداشته، اما اگر سبب حق ایجاد شده و تحقق عملی نیافته است یا در محل ثبوت حق بدون اثبات آن، مانعی برای اسقاط حق وجود ندارد، مهم ایجاد منشأ و سبب عقد است (برای مطالعه بیشتر و دیدن مصادیق اسقاط مال‌یجب در خیارات رک الغروی النائینی، ۱۳۷۳، ج ۲: ۲۵ و ۷۱؛ الهمدانی، ۱۴۲۰: ۴۹۱؛ مامقانی، ۱۳۱۶، ج ۳: ۴۹۴ و ۴۹۶ و ۵۰۰؛ الطباطبایی الیزدی، ۱۴۲۳، ج ۲: ۱۱ و ۱۳).

## ۲. عدم مخالفت با کتاب و سنت (تحریم حلال)

برخی از حقوقدانان با توجه به وجود ماده ۹۵۹ قانون مدنی، در توضیح سلب حق و امکان یا عدم امکان آن، علاوه بر انتساب ماده مذکور به ۲۷ قانون مدنی سوئیس (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۲۲۳؛ صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۸۹: ۳۵) در پی یافتن ریشه فقهی برای ماده مذکور بوده‌اند. ایشان در بیان ممنوعیت سلب حق، در بحث جدیدی که در گذشته سابقه نداشته است (رک امامی، ۱۳۷۵، ج ۴: ۱۵۷)، سلب حق کلی را با عنوان تحریم حلال در فقه معادل دانسته‌اند و بیان می‌کنند که اگر سلب حق یک قاعده کلی و حکم جدید ایجاد و حلالی را بر خود حرام سازد مانند اینکه حق تجارت را از خود سلب کند ممنوع است، ولی اگر تعهد کند در شهر معین تجارت نکند، تعهد وی صحیح است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۲۲۵؛ صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۸۹: ۴۱).

ایشان با بیان سلب حق کلی معادل تحریم حلال به بیان نظر فقها در خصوص محدوده سلب حق پرداخته‌اند و با بیان مصادیق متعدد در خصوص تحریم حلال و امکان سلب یا عدم سلب و با بیان اینکه تحریم حلال در دست شارع است، این امر را نادرست دانسته و تنها سلب حق نسبت به مصداق معین یا در زمان محدود را صحیح دانسته‌اند (رک جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۲۲۶ - ۲۲۳؛ صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۸۹: ۴۳ - ۴۱).

به نظر می‌رسد این سخنان برداشتی از مقالات شهیدی باشد که این حقوقدانان راه را به اشتباه رفته‌اند. ایشان در بیان ممنوعیت سلب کلی حق از خود، نظر دیگری دارد. وی معتقد است سلب کلی حق از خود مانند حق خرید و فروش ممنوع است، چرا که مال معین هنوز متعلق حق او نیست تا حق مربوط به آن را بتواند اسقاط کند (شهیدی، ۱۳۷۸: ۱۸۲). ایشان در این مورد همان شرط ایجاد سبب حق را پذیرفته و معتقد است تا زمانی که سبب حق به وجود نیامده است، اسقاط آن ممکن نیست. ایشان در ادامه در پاورقی با ذکر حدیثی از وسائل الشیعه در خصوص تحریم حلال، به این موضوع می‌پردازند که تحریم حلال، به معنای رفع حکم حلیت و اباحه و ممنوع کردن عمل مجاز است و به توضیح این مسئله می‌پردازند که آیا سلب حق در مورد معین از خود و به‌طور کلی از مصادیق تحریم حلال به‌شمار می‌رود یا خیر. به نظر



می‌رسد بیان ایشان مبتنی بر برابر گرفتن سلب حق کلی با تحریم حلال نیست و تنها با ذکر عنوان تحریم حلال و حدیث مذکور، در نهایت در پی بیان یکی از شروط سلب حق بوده‌اند (رک شهیدی، ۱۳۷۸: ۱۸۲ و ۱۸۳).

با ارجاع به منبع فقهی اصلی ارجاع شده این حقوقدانان، مبحث مذکور در بیان ایشان در بخش شروط صحت شرط در بحث اقسام خیار قرار دارد که یکی از شروط مذکور برای صحت شرط، عدم مخالفت شرط با کتاب و سنت است. ایشان در بیان معنای شرط مخالف کتاب، آن را شرطی بیان می‌کند که در کتاب خدا نیست یا غیر کتاب خداست یا حلالی را حرام یا حرامی را حلال می‌کند و سپس با بیان روایاتی، شرط مخالفت با کتاب و سنت که از آن به مخالفت با شرع تعبیر می‌کند را توضیح می‌دهد (رک الغروی النائینی، ۱۳۷۳، ج ۲: ۱۰۳ و همچنین رک العاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۸: ۱۶ و ۱۷؛ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۷: ۲۲، ۹۴، ۴۶۷؛ کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵: ۱۶۹).

حقوقدانان مذکور با یکی دانستن امر مباح و حق و همچنین ترک التزام به مباح با سلب حق، مبحث مخالفت با کتاب خدا و سنت و تحریم حلال را با عنوان سلب حق کلی یکی دانسته و ماده مذکور را منتسب به فقه دانسته‌اند.

باید پذیرفت که ریشه فقهی ماده مذکور در این قسمت نیست و اگر قائل به مفهوم اول یا دوم باشیم که حق را در برابر حکم بدانیم (همچنانکه دکتر شهیدی نیز حق را در برابر حکم پذیرفته و از عدم قابلیت اسقاط حکم سخن می‌گوید) (شهیدی، ۱۳۷۸: ۱۸۲) نمی‌توانیم امکان اسقاط حق را به هیچ نحوی برای حق قائل باشیم و سلب حق را به‌طور جزئی یا کلی بپذیریم. تنها با پذیرش نظر سوم و نظر امام خمینی در خصوص قابلیت اسقاط حق در معنای سوم است که می‌توان برای ماده مذکور، ریشه فقهی یافت.

از سوی دیگر اگر بخواهیم از عنوان تحریم حلال در بحث مذکور استفاده کنیم، نمی‌توانیم آن را برابر مفهوم سلب حق کلی فرض کنیم؛ در نهایت می‌توانیم آن را به‌عنوان یکی از شروط اسقاط حق ذکر کنیم که اسقاط حق نباید به حلال شمردن حرام یا حرام

شمردن حلالی منجر شود و مخالف کتاب خدا و سنت باشد (رک الطباطبایی الیزدی، ۱۴۲۳، ج ۲: ۱۱).<sup>۱</sup>

### ۳. عدم امکان اسقاط حق توسط دیگران

سلطنت صاحب حق بر حق، موجب آثاری از جمله جواز تصرف مطلق صاحب حق، عدم جواز تصرف غیر بدون رضای وی و امکان منع غیر از تصرف است. در نتیجه دیگران نمی‌توانند حق را از صاحب آن سلب کنند (الهمدانی، ۱۴۲۰: ۴۵۱).

### نتیجه‌گیری

فقه‌های اسلامی همپای دانشمندان علوم دیگر به مفهوم حق توجه کرده‌اند و در میان بحث‌های مختلف و یا به‌طور خاص در مباحث مستقل به بررسی مفهوم حق پرداخته‌اند، اما عنوان سلب حق در فقه به‌طور مستقل به‌کار نرفته و عنوان اسقاط حق بیان شده است. برای بررسی قابلیت اسقاط حق لازم است، به مفهوم حق توجه شود، چرا که نوع معنای برداشتی از حق در قابلیت یا عدم قابلیت اسقاط حق مؤثر است. اکثریت فقها حق را به معنای سلطنت و سلطه بر امور معنا می‌کنند. برخی دیگر نیز آن را به معنای ملک یا مرتبه ضعیفی از آن می‌دانند. با تعریف حق به سلطنت و ملک، حق در مقابل مفهوم حکم قرار می‌گیرد (گرچه به‌نظر می‌رسد این امر در حقوق امروز، جایگاه چندانی ندارد و مطابق مفاهیم حق و قانون به مفهوم امروزی نیست - و وجه تمایز حق از حکم، اسقاط‌پذیری حق و اسقاط‌ناپذیری حکم است؛ به این ترتیب، مقتضای طبع و ویژگی متمایزکننده حق از حکم اسقاط‌پذیری آن است و هر حقی قابلیت اسقاط دارد و اگر این قابلیت را نداشته باشد، در واقع حق نیست.

۱. در خصوص معنای تحریم حلال نیز میان فقها اتفاق نظر وجود ندارد. برخی تحریم حلال را به معنای ایجاد قاعده کلی و ابداع حکم جدید (الجیلانی، بی‌تا: ۷۳۲) یا تغییر حکم خدا به‌طور ضمنی یا صریح می‌دانند (الموسوی الخمینی، بی‌تا، ج ۱: ۵۱ و ۵۲) و مواردی که این امر تحقق نیابد را از مصادیق تحریم حلال نمی‌دانند. در واقع تحریم حلال به معنای رفع حکم حلیت و از بین بردن حکم اباحه یا ممنوع کردن عمل مجاز است. گرچه برخی دیگر تعهد بر یک مصداق در زمان دائم یا را نیز به‌عنوان تحریم حلال بر خود دانسته‌اند و آن را ممنوع می‌دانند (رک الغروی النائینی، ۱۳۷۳، ج ۲: ۱۰۴ و ۱۰۵).

در مفهوم سوم، حق به مفهوم ماهیت اعتباری، مستقل به‌شمار می‌رود که از دیدگاه برخی فقها، آثار خاصی مانند سلطنت بر آن مترتب می‌شود. با این دید برخی فقها مانند دو دسته اول قابلیت اسقاط را مقوم حق دانسته؛ برخی حقوق را به حقوق اسقاط‌پذیر و اسقاط‌ناپذیر تقسیم می‌کنند و برخی اصل را بر قابلیت اسقاط دانسته‌اند، مگر اینکه مانعی وجود داشته باشد. اما به نظر می‌رسد برترین نظر در این مورد نظر امام خمینی است که قابلیت اسقاط را قوام و مقتضای طبع حق نمی‌داند، بلکه معتقدند حق اعتباری خاص است و از آثار آن سلطنت است. صاحب حق، سلطنت بر حق دارد و به واسطه آن، اسقاط حق و امور این چنین جایز است نه اینکه مقتضای ذات حق، قابلیت اسقاط باشد. در نظر گرفتن این مفهوم برای حق و مالک فرض نکردن صاحب حق بر حق، تا حدی شبیه مفهوم نوین حق است. در این معنا در خصوص قابلیت اسقاط حق اگر با اسقاط حق، سلب جمیع آثار آن فرض شود، اسقاط حق معتبر نیست؛ اما سلب برخی آثار آن با بقای برخی دیگر جایز است. به نظر می‌رسد تنها با پذیرش نظر مذکور می‌توان گفت که ماده ۹۵۹ قانون مدنی دارای ریشه فقهی است. در غیر این صورت با پذیرش نظر فقهای دیگر درباره مقابله مفهوم حق و حکم و فرض قابلیت اسقاط به‌عنوان مقوم معنای حق، نمی‌توان این ماده را دارای ریشه فقهی دانست. مفهوم تحریم حلال نیز یکی از شروط صحت است و یکسان دانستن سلب حق با تحریم حلال در فقه، خطایی بیش نیست.

## کتابنامه

۱. ابراهیمی دینانی، غلامحسین (۱۳۷۶). *شعاع اندیشه و شهود در فلسفه سهروردی*، تهران: حکمت.
۲. ابن منظور، محمد (۱۹۹۷). *لسان العرب*، بیروت: دارصادر.
۳. الاراکی، محمد علی (۱۴۱۵ ق). *کتاب البیع*، چ اول، قم: مؤسسه در راه حق.
۴. الاسدی الحلّی، حسن بن یوسف بن مطهر (علامه حلّی) (بی تا). *تذکره الفقهاء (ط - الحدیثه)*، محقق و مصحح گروه پژوهش مؤسسه آل‌البیت (ع)، چ اول، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع).
۵. الاسدی الحلّی، محمد بن حسن بن یوسف (فخرالمحققین) (۱۳۸۷ ق). *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، چ اول، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۶. الاصفهانی الکمپانی، محمد حسین (۱۴۱۹ الف). *حاشیه کتاب المکاسب (ط - القدیمیّه)*، محقق و مصحح: عباس محمد آل‌سباع القطیفی، چ اول، قم: ذوی القربی.
۷. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۹ ب). *رساله فی تحقیق الحق و الحکم*، ضمن کتاب حاشیه کتاب المکاسب (ط - القدیمیّه)، محقق و مصحح: عباس محمد آل‌سباع القطیفی، چ اول، قم: ذوی القربی.
۸. امامی، سید حسن (۱۳۷۵). *حقوق مدنی*، جلد ۴، چ سیزدهم، تهران: کتابفروشی اسلامیّه.
۹. الانصاری، مرتضی بن محمد امین (شیخ انصاری) (۱۴۱۵ ق). *کتاب المکاسب*، محقق و مصحح: گروه پژوهش کنگره، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۱۰. توسلی، حسین (۱۳۸۰). *فلسفه حق در اندیشه سیاسی آیت‌الله مطهری*، فصلنامه علوم سیاسی، سال چهارم، شماره ۱۳، بهار: ۲۰۶ - ۱۸۰.
۱۱. الجرجانی، سید شریف علی بن محمد (۱۴۲۴ ق). *کتاب التعریفات*، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
۱۲. جعفری تبار، حسن (۱۳۸۵). *شرح حق پایان ندارد همچو حق: گفتاری در سیر تاریخی*

- ۷۲، تابستان: ۱۲۲ - ۸۵.
۱۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۷). تأثیر اراده در حقوق مدنی، چ دوم، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۱۴. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۵). حق و تکلیف در اسلام، چ دوم، بی‌جا: مرکز چاپ و انتشارات اسراء.
۱۵. الجیلانی، ابوالقاسم بن محمد حسن (میرزای قمی) (بی‌تا). غنائم الایام فی ما یتعلق بالحلال و الحرام، بی‌جا: بی‌نا.
۱۶. الحائری، سید کاظم (۱۴۲۳ ق). فقه العقود، چ دوم، قم: مجمع الفکر الإسلامی.
۱۷. الحسینی الشیرازی، سید محمد (۱۴۱۹ ق). الفقه، القانون، لبنان، چ دوم، بیروت: مرکز الرسول الأعظم (ص) للتحقیق و النشر.
۱۸. الخراسانی، محمد کاظم بن حسین (آخوند خراسانی) (۱۴۰۶ ق). حاشیه المکاسب، محقق و مصحح: سید مهدی شمس‌الدین، چ اول، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۱۹. الراغب الاصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ ق). المفردات فی غریب القرآن، محقق و مصحح: صفوان عدنان الداودی، چ اول، بیروت: دارالعلم، الدار الشامیه.
۲۰. رضائزاد (نوشین)، غلامحسین (۱۳۷۱). حکیم سبزواری، زندگی، آثار، فلسفه، بی‌جا: کتابخانه سنایی.
۲۱. رمضان، علی (۱۳۹۰). معنای حق در نگاه اندیشمندان اسلامی، معرفت حقوقی، سال اول، شماره دوم، زمستان: ۱۱۱ - ۸۹.
۲۲. الزحیلی، وهبه (۱۴۱۸ ق). الفقه الاسلامی وادلته، چ چهارم، دمشق: دارالفکر/دارالفکر المعاصر.
۲۳. الزرقاء، مصطفی احمد (۱۴۲۰ ق). المدخل الی نظریه الالتزام العامه فی الفقه الاسلامی،

دمشق: دارالقلم.

۲۴. السهروردی، شهاب‌الدین یحیی (۱۳۹۷ ق). مجموعه مصنفات شیخ اشراق، تصحیح سید حسین نصر، تهران: انجمن فلسفه ایران.
۲۵. شعبانی، رضا (۱۳۸۹). سلب حق در فقه و حقوق، ماهنامه کانون، شماره ۱۰۳، فروردین: ۸۳ - ۹۵.
۲۶. شهیدی، مهدی (۱۳۷۸). مجموعه مقالات حقوقی، چ دوم، تهران: حقوقدان.
۲۷. شیخ‌الرئیس ابن سینا (۱۳۷۶). الإلهیات من کتاب الشفاء، تحقیق حسن حسن‌زاده آملی، قم: مرکز النشر التابع لمكتب الإعلام الإسلامی.
۲۸. الشیرازی، صدرالدین محمد بن ابراهیم (ملاصدرا) (۱۹۸۱). الحكمة المتعالیة فی الأسفار العقیلة الأربعة، بیروت: دارالإحیاء التراث العربی.
۲۹. صفایی، سید حسین؛ قاسم‌زاده، سید مرتضی (۱۳۸۹). حقوق مدنی اشخاص و محجورین، تهران: سمت.
۳۰. طالبی، محمد حسین (۱۳۸۶). منشأ و خاستگاه حق بشر، معرفت فلسفی، سال چهارم، شماره چهارم، تابستان: ۲۱۸ - ۱۹۳.
۳۱. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۸). نگاهی تاریخی به کاربری واژه حق در فرهنگ غرب و اسلام، نامه مفید، شماره ۷۶، اسفند: ۱۵۲ - ۱۳۴.
۳۲. الطباطبایی الیزدی، سید محمد کاظم بن عبدالعظیم (۱۴۲۳ ق). حاشیه المکاسب، ج اول، بیروت: دارالمصطفی، احیاء التراث.
۳۳. الطوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (شیخ طوسی) (۱۴۰۷ ق). تهذیب الأحکام، چ چهارم، تهران: دارالکتب الإسلامیه.
۳۴. العاملی الکرکی، علی بن حسین (محقق ثانی) (۱۴۱۴ ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد، محقق و مصحح گروه پژوهش مؤسسه آل‌البیت (ع)، چ دوم، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع).
۳۵. العاملی، محمد بن حسن بن علی (شیخ حر عاملی) (۱۴۰۹ ق). تفصیل وسائل الشیعه الی

- تحصیل مسائل الشریعه، ج اول، قم: مؤسسه آل‌البیت(ع).
۳۶. العاملی، محمدبن مکی (شهید اول) (۱۴۱۷ ق). الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه، ج دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۷. \_\_\_\_\_ (۱۴۰۰ ق). القواعد و الفوائد، محقق و مصحح: سید عبدالهادی الحکیم، قم: کتابفروشی مفید.
۳۸. عبادی، محمد هادی (۱۳۸۷). ماهیت حق در فقه امامیه و حقوق ایران، نشریه گواه، شماره ۱۲، بهار: ۲۷ - ۱۹.
۳۹. الغروی النائینی، میرزا محمد حسین بن عبدالرحیم (میرزای نائینی) (۱۳۷۳ ق). منیه الطالب فی حاشیه مکاسب، مقرر: شیخ موسی بن محمد النجفی الخوانساری، ج اول، تهران: المکتبه المحمديه.
۴۰. فروغی، سید علیرضا (۱۳۹۱). بررسی فقهی - حقوقی مفهوم حق و ملک، آموزه‌های فقه مدنی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۵، بهار و تابستان.
۴۱. کلینی، ابوجعفر محمدبن یعقوب (۱۴۰۷ ق). الکافی، ج چهارم، تهران: دارالکتب الإسلامیه.
۴۲. الکوهمری، سید محمدبن علی حجت (۱۴۰۹ ق). کتاب البیع، تقریر شیخ ابوطالب التجلیل التبریزی، ج دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴۳. المامقانی، محمد حسن بن عبدالله (۱۳۱۶ ق). غایه الآمال فی شرح کتاب مکاسب، ج اول، قم: مجمع الذخائر الإسلامیه.
۴۴. المروج الجزائری، سید محمد جعفر (۱۴۱۶ ق). نظره فی الحقوق، أحكامها و أقسامها، ضمن کتاب هدی الطالب فی شرح مکاسب، ج اول، قم: مؤسسه دارالکتاب.
۴۵. مطهری، مرتضی (۱۳۸۰). مجموعه آثار، جلد ۱۳، تهران: صدرا.
۴۶. \_\_\_\_\_ (۱۳۷۷). مجموعه آثار، جلد ۸، تهران: صدرا.

۴۷. الموسوی الخمينی، سید روح‌الله (بی‌تا). کتاب‌البیع، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (قدس سره).
۴۸. الموسوی الخوئی، سید ابوالقاسم (بی‌تا). مصباح‌الفقاهه (المکاسب)، تقریر شیخ محمد علی توحیدی، بی‌جا: بی‌نا.
۴۹. موسویان، سید ابوالفضل (۱۳۸۴). ماهیت حق، ج دوم، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۵۰. الهمدانی، آقا رضا بن محمد هادی (۱۴۲۰ ق). حاشیه کتاب‌المکاسب (للهمدانی)، محقق و مصحح: شیخ محمد رضا الأنصاری القمی، ج اول، قم: همدانی.

