

## سلب حق در فقه و حقوق

رضا شعبانی<sup>۱</sup>

چکیده

حق تمتع از حقوقی است که هر انسانی با دارا شدن حیات از آن برخوردار می‌گردد و این حق تا پایان زندگی با اوست. همچنین هر انسانی با دارا شدن اهلیت، این حق را پیدا می‌کند تا حقوق مدنی‌ای را که از آن برخوردار است به مرحله اجرا گذارد. اما سؤالی که موضوع این مقاله را شکل داده است این است که آیا انسان حق دارد این حقوق (حق تمتع و حق اجرا) را از خود سلب کند؟ قانون مدنی در ماده ۹۵۹ به این سؤال، این‌گونه پاسخ می‌دهد: «هیچ‌کس نمی‌تواند به‌طور کلی حق تمتع و یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند» از مفهوم این ماده و دیگر مواد قانونی، این نتیجه به‌دست می‌آید که انسان حق سلب را در حالت جزئی دارد. اما این یک قاعده نیست. یعنی نمی‌توانیم بگوییم هر حقی با جزئی شدن قابلیت سلب پیدا می‌کند و چه‌بسا مواردی که در قانون از آنها تعبیر به حق شده است اما به‌رغم جزئی بودن، قابلیت سلب را ندارند که علت آن مورد بحث قرار گرفته است. موضوع سلب حق در فقه نیز سابقه طرح و بحث دارد اما این بحث در فقه با عنوان تحریم حلال آمده است. یعنی ملاک سلب حق در فقه همانند حقوق، کلی یا جزئی بودن نیست که ملاک، تحریم حلال است. به عبارت دیگر در فقه، حق در صورتی قابلیت سلب دارد که حرامی را حلال نکند و یا حلالی را حرام نگرداند.

واژگان کلیدی: حق، سلب حق، حق تمتع، ماده ۹۵۹ قانون مدنی.

## مقدمه

سلب حق از موضوعات مهمی است که در مباحث فقهی و حقوقی و موضوعات گوناگون مورد توجه قرار گرفته است. اگرچه در مباحث فقهی و حقوقی همانند بسیاری از مباحث دیگر مثل بیع، خیارات و ... فصل مستقلی را از سلب حق نمی‌بینیم اما جای پای این بحث در بسیاری از مباحث مشاهده می‌شود و این امر نه تنها به واسطه ضرورت نظری و علمی است که به دلیل ضرورت عملی و اجتماعی نیز هست که وجود داشته و دارد. به هر حال، سر و کار حقوق با انسان است و هر جا که انسانی هست، حق وجود دارد و هر جا که حقی هست، این پرسش نیز مطرح است که جای سلب حق در آن، کجا است؟ و این انسان دارنده‌ی حق تا کجا در اعمال یا انصراف از این حق اختیار دارد؟ جای حق در قاعده «الناس مسلطون علی اموالهم» تا کجا است و قاعده «لاضرر و لااضرار فی الاسلام» در کجا می‌تواند مرز آن قرار گیرد و بسیاری مباحث و سؤالات دیگر که در این زمینه مطرح است. از این رو، سعی شده است تا در این مقاله ضمن شناساندن حق و اقسام آن، برخی از دیدگاه‌های حقوقی و فقهی که پیرامون سلب حق وجود دارد، طرح و مورد بررسی قرار گیرد.

## الف - تعریف حق:

۱ - تعریف لغوی حق: واژه حق، از واژه‌هایی است که مورد استعمال فراوان دارد و این استعمال فراوان ناشی از تعدد معنایی است که برای آن هست. در فرهنگ لغت، معانی متعددی برای «حق» آمده که از جمله آن‌ها عبارتند از «راست و درست، ضد باطل، یقین، انصاف، نصیب و بهره‌برداری از چیزی، سزاواری، مطلب حق، ملک و مال، جمع حقوق و یکی از نام‌های حضرت باری تعالی<sup>۱</sup>».

۲- تعریف حقیقی حق: برای حق تعاریف متعدد آمده است از جمله این که «حق، سلطنت و توانایی خاصی است که کسی نسبت به چیزی یا شخصی و یا قراردادی دارد و می‌تواند در آن تصرف کند و یا از آن بهره‌ای برگیرد<sup>۲</sup>». مثلاً شخص این حق را دارد که مالی را تملک کند، قراردادی منعقد نماید، یا قصاص جنایتکاری را بخواهد.

۱. معین، محمد، فرهنگ فارسی معین، ج. اول، انتشارات امیرکبیر، تهران، چ. ۱۸، ۱۳۸۰، ص. ۱۲۶۳.

۲. گرجی، ابوالقاسم، مشروعیت حق و حکم آن با تأکید بر حق معنوی، مقاله، پایگاه اینترنتی قوانین.

**ب - تعریف اسقاط (سلب) حق:**

اسقاط در لغت به معنای انداختن و افکندن<sup>۱</sup> آمده است و در تعریف اسقاط حق به «از بین بردن حقی توسط صاحب حق<sup>۲</sup>» اطلاق شده است. مثلاً حق سقوط تمام یا بعضی از اختیارات که در ماده ۴۴۸ ق.م. آمده است. در ماهیت نیز اسقاط از ایقاعات<sup>۳</sup> شناخته شده و ایقاع عبارت است از «عمل قضایی یک طرفی که به صرف انشای عقد و رضای یک طرف منشأ اثر حقوقی می شود.»<sup>۴</sup>

**ج - اقسام اسقاط حق:**

اسقاط حق می تواند به صورت صریح باشد یا به صورت ضمنی. اسقاط صریح این است که صاحب حق با بیان صریح، جمله ای بگوید که صراحتاً دلالت بر اغماض و صرف نظر کردن وی از حقش داشته باشد مثلاً ضمن عقد بگوید که حق خیار خود را ساقط کردم و به عبارت دیگر، اسقاط حق به صورت صریح یعنی بیان جمله ای که به دلالت مطابقی دلالت بر اغماض صاحب حق، از حقش نماید.

اسقاط ضمنی این است که صاحب حق عملی انجام دهد که دلالت بر انصراف و چشم پوشی وی از حقش داشته باشد. مثلاً در معامله ای مال غیرمنقول قابل تقسیمی که بین دو نفر مشترک است وفق ماده ۸۰۸ ق.م. برای شریک دیگر حق شفعه ایجاد شده و شریک اخیر به رغم اطلاع از حقی که برایش ایجاد شده، اقدام به انتقال سهم خود پیش از اخذ به شفعه می نماید که این امر دلالت بر اسقاط حق وی به صورت ضمنی دارد. به عبارت دیگر، اسقاط حق به صورت ضمنی تصرف در حق است توسط صاحب حق که به دلالت التزامی بر اسقاط حق از ناحیه او دلالت می کند. مواد ۲۴۵، ۴۰۳ و ۸۰۲ ق.م. از جمله مواد قانونی است که در موضوع اقسام اسقاط حق می توان به آنها استناد کرد.

۱. عمید، حسن، فرهنگ عمید، انتشارات امیرکبیر، ج. ۲۱، ص. ۱۳۵.

۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *ترمینولوژی حقوق*، کتابخانه گنج دانش، ج. ۱۷، ص. ۴۳.

۳. محقق داماد، سید مصطفی، *قواعد فقه (بخش مدنی ۲)*، مرکز نشر علوم اسلامی، ج. ۵، ۱۳۸۱، ص. ۲۹۱.

۴. جعفری لنگرودی، همان، ص. ۱۰۰.

**د - ادعای اسقاط حق:**

در مواردی که اسقاط حق ضمن عقدی صورت می‌گیرد مثلاً به صورت شرط ضمن العقد یا در قالب عقد صلح و امثال آن؛ بنابراین در اثبات آن مشکلی نیست اما همیشه اسقاط حق به این صورت نیست و ممکن است در مواردی تردید باشد که آیا اسقاط حق صورت گرفته است یا خیر؟ یعنی یک طرف، مدعی اسقاط حق بوده و طرف دیگر که معمولاً ذی‌حق است آن را انکار می‌کند. در این موارد، طبق قاعده و اصل کلی، اصل بر بقای حق است و آن که مدعی بر اسقاط حق است باید آن را ثابت کند و قاعده بینه (البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر) که از فرمایش‌های حضرت رسول اکرم (ص) و از قواعد مشهور فقهی است و همچنین اصل استصحاب که از مهم‌ترین اصول عملیه بوده و به معنای «ابقاء ماکان» می‌باشد نیز حکم بر این می‌دهند که قائل به وجود حقی باشیم که پیش‌تر بوده و حالا شک داشته باشیم که همچنان هست یا خیر؟ و ماده ۱۹۸ ق.آ.د.م. که از مصادیق بارز اصل استصحاب می‌باشد نیز بیانگر این امر است.<sup>۱</sup>

**ه - اقسام حق از لحاظ قابلیت یا عدم قابلیت اسقاط:**

در تقسیم‌بندی حق به حقوق قابل اسقاط و غیرقابل اسقاط، نظرات فقهی و حقوقی فراوانی وجود دارد که ذیلاً به برخی از آنها اشاره می‌شود:

**بند اول - نظرات فقهی**

۱- حضرت امام خمینی (ره) در اقسام حق از لحاظ قابلیت یا عدم قابلیت اسقاط این نظریه را ابراز می‌دارند:<sup>۲</sup>

- حقوقی که قابل اسقاط نیست و درباره‌ی این حقوق بیان می‌دارند که؛ این قسم به دلیل این که هیچ‌یک از آثار حق را دارا نمی‌باشد، در حق بودنش تردید است. مانند حق ابوت و حق ولایت.

- حقوقی که قابل اسقاط است مثل حق القصاص، حق الرهانه، حق الخيار و حق الشفعه.

- حقوقی که در صحت اسقاط آنها تردید وجود دارد که در این باره باید گفت؛ در اصل

۱. محمدی، ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی، انتشارات دانشگاه تهران، چ. ۱۹، ۱۳۸۴، ص. ۳۲۴.

۲. امام خمینی (ره)، کتاب البیع، ج. اول، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چ. اول، صص. ۴۹ - ۴.

حق بودن آنها شک می‌باشد نه آن که حق بودن آنها مسلم است و در ادامه می‌گویند که اگر موردی حق بودنش قطعی بود قطعاً قابل اسقاط است.

از نظر حضرت امام(ره)، حق بدون داشتن اثر مورد نظر (قابلیت اسقاط) حق نیست و باید از آثار حق خارج شود.<sup>۱</sup>

- مرحوم نائینی بر این نظرند که تمام اقسام حق قابل اسقاطاند و آن دسته از حقوقی که قابل اسقاط نیستند مثل حق ابوت (پدر)، ولایت حاکم و حق استمتاع زوج از زوجه، اساساً حق محسوب نمی‌شوند و در زمره‌ی احکام هستند «فان کون الشیء حقاً و غیر قابل للاسقاط لا یعقل»<sup>۲</sup>.

- آیت‌ا... جوادی آملی در این باره معتقدند؛ در حق، صاحب آن می‌تواند افزون بر توانایی و ترک آن، حق را از خود ساقط کند. «لکل ذی حق ان یسقط حقه»<sup>۳</sup>.

### بند دوم: نظرات حقوقی

در نظرات حقوقی نیز حقوق دانان از جمله مهم‌ترین مشخصه حق را قابلیت اسقاط می‌دانند؛ یکی از مؤلفین و استادان بر این باور است که حق، دارای مشخصه‌هایی است مانند قابلیت انتقال، توارث و اسقاط. البته بعضی از حقوق، به‌دلیل، برخی مشخصات را ندارند، منتها حق اسقاط اهمیت بیشتری دارد و مطمئن‌ترین وسیله برای شناخت حق، قابلیت اسقاط است، هر چند به تنهایی برای شناخت آن کافی نیست.<sup>۴</sup> ولی مؤلفی دیگر در این زمینه می‌گوید، چون اراده خلاق است و هم می‌تواند به نفع دیگری حق به‌وجود آورد و هم می‌تواند حقی را که خود دارد معدوم نماید؛ بنابراین، صاحب اراده می‌تواند حق خود را ساقط

۱. موسویان، سید ابوالفضل، ماهیت حق، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چ. ۲، ۱۳۸۴، ص. ۶۸.  
 ۲. همان، صص. ۷۵ - ۶، نائینی، میرزا محمد حسین، منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، ج. ۲، نشر المکتب المحمدیه، چ. اول، ۱۳۷۳، ص. ۴۲.  
 ۳. جوادی آملی، عبدا...، حق و تکلیف در اسلام، مرکز چاپ و انتشارات اسراء، چ. ۲، ۱۳۸۵، ص. ۲۵.  
 ۴. صرامی، سیفا...، حق، حکم و تکلیف، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چ. اول، ۱۳۸۵، صص. ۱۵۲ - ۱۵۱؛ گفتگو با دکتر ناصر کاتوزیان.

نماید مگر این که در مورد معین، قانون مانع اسقاط حق شود.<sup>۱</sup> حقوق دان دیگری ضمن تقسیم حق به حقوق قابل اسقاط و غیرقابل اسقاط و حقوقی که در قابلیت اسقاط آن شک و تردید هست در ادامه مقتضای طبیعت حق را قابل اسقاط و نقل می‌دانند.<sup>۲</sup>

از مجموعه نظرات فقهی و حقوقی چنین به دست می‌آید که غالب فقها و حقوق دانان قابلیت اسقاط را از آثار حق می‌دانند و حتی از آثار مهم آن. و اگرچه نظرات مخالفی نیز در این زمینه مشاهده می‌شود که قابلیت اسقاط را الزاماً از آثار و نشانه‌های حق نمی‌دانند اما وقتی به مصادیق مطرح شده توسط آن‌ها توجه کنیم، در واقع به همان مواردی اشاره می‌کنند که از نظر قائلین به قابلیت اسقاط حق، اساساً در زمره‌ی حقوق نیستند بلکه باید آنها را از مصادیق احکام بدانیم. مثل؛ حق الابوه، حق الولایه، حق الاستمتاع و حق الوصایه و امثال آن از جمله نظر حضرت امام(ره).<sup>۳</sup>

#### و - اسقاط حق در فقه:

برای عنوان سلب حق در فقه می‌توان معادل تحریم حلال را در نظر گرفت. به عبارت دیگر، عنوان تحریم حلال در فقه مساوی است با سلب حق کلی در حقوق؛ یعنی دو لفظ که یک معنا را می‌رساند.<sup>۴</sup>

منظور از تحریم حلال، رفع حکم حلیت است که برای موضوع کلی ثابت شده است؛ یعنی از بین بردن حکم اباحه و ممنوع کردن عمل مجاز.<sup>۵</sup> نتیجه این که سلب حقوق از دیدگاه فقهی در جایی امکان‌پذیر است که به معنای تحریم کردن حلال نباشد. مثلاً حق مالکیت از امور حلال است، از این رو اگر شخصی حق مالکیت را از خود سلب کند به این معنا که؛ دیگر حق مالک شدن را نداشته باشد و اگر مالکیتی برایش حاصل شد، در حکم

۱. جعفری لنگرودی، تأثیر اراده در حقوق مدنی، کتاب‌خانه گنج دانش، چ. ۲، ۱۳۸۷، ص. ۲۱۸.

۲. بروجردی عبده، محمد، حقوق مدنی، انتشارات مجد، چ. اول، ۱۳۸۰، ص. ۱۱۵.

۳. موسویان، همان، ص. ۷۵.

۴. جعفری لنگرودی، همان، ص. ۲۲۳.

۵. شهیدی، مهدی، مجموعه مقالات حقوقی، انتشارات مجد، چ. اول، ۱۳۸۵، صص. ۲۱۰ - ۲۰۹؛ به نقل از وسایل الشیعه، کتاب التجاره.

حرام باشد، این سلب حق از مصادیق تحریم حلال محسوب شده و ممنوع است. البته تفاوت است بین تحریم فعل حلال به این معنا که حکم اولیه‌ی اباحه را از بین ببرد و ایجاد تعهد (متعهد شدن) در انجام ندادن یکی از مصادیق جزئی حق. در حالت اول، تحریم فعل حلال موجب حرمت نمی‌شود ولی در حالت دوم تعهد داده شده سبب ممنوعیت انجام فعل می‌شود و متعهد باید به آن عمل کند. از این رو، اگرچه حکم اباحه مانند سایر احکام شرعی و قانونی برای موضوعات کلی ثابت است و نمی‌توان این موضوعات کلی را در قالب عقد صلح یا تعهد حذف کرد اما این احکام را نباید در مصادیق جزئی موضوع ثابت دانست و تعهد و صلح بر آنها را نباید تحریم حلال دانست.<sup>۱</sup>

برای ممنوعیت تحریم حلال در مباحث فقهی به روایات متعددی استناد شده است که از جمله این روایات نبوی است که «فإن المسلمین عند شروطهم الا شرطاً حرم حلالاً او احلّ حراماً». و این روایت که «الصلح جائز بین المسلمین الا صلحاً احلّ حراماً او حرم حلالاً».

#### ز - اسقاط حق در قانون مدنی:

مهم‌ترین ماده قانون مدنی که در بحث اسقاط حق می‌توان به آن استناد کرد ماده ۹۵۹ می‌باشد که می‌گوید: «هیچ‌کس نمی‌تواند به‌طور کلی حق تمتع و یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند». این ماده قانونی به دو حق اشاره دارد (حق تمتع و حق استیفا) و آن هم با قید «به‌طور کلی». پس می‌توانیم هرکدام از حقوق تمتع و استیفا را در دو حالت کلی و جزئی در این ماده، مورد بحث قرار دهیم.

این ماده به صراحت سلب هر یک از حقوق تمتع و استیفا را در حالت کلی منع کرده است و برای این‌گونه سلب‌ها اعتباری قائل نشده است که اختصاراً به هر کدام از آنها به تفکیک پرداخته و در ادامه از سلب حق در غیر از موارد کلی نیز سخن خواهیم گفت.

#### (۱) سلب حق تمتع به‌طور کلی:

حق تمتع به معنای حق دارا شدن حق است و کلی نیز مفهومی است که صادق بر

افراد عدیده است<sup>۱</sup> و سلب حق تمتع به طور کلی به این معنا است که شخص، حق تمتع یعنی حق دارا شدن حق را از خود سلب می کند به طوری که بعداً نتواند آنها را به دست آورد. سلب حق کلی می تواند به دو صورت باشد؛

*اولاً - سلب تمامی حق تمتع:* یعنی شخص تمام حقوق مدنی را که یک شخص می تواند دارا باشد از خود سلب کرده و فی الواقع در حکم نباتات یا جامدات درآید. مثلاً شخص بگوید که من تمام حقوق مدنی را اعم از حق مالکیت، آزادی، تحصیل و ... را بدون استثنا از خود سلب کردم و متعهدم از آن برخوردار نشوم و مدعی حق در آنها نباشم.

*ثانیاً - سلب شامل یک یا چند حق از حقوق تمتع باشد:* مثلاً شخص حق ازدواج کردن را که یکی از انواع حقوق تمتع می باشد از خود سلب کند و یا حق مالکیت را. به نحوی که حق ازدواج کردن با هیچ زنی را نداشته باشد یا حق مالک شدن را نسبت به هیچ ملکی نداشته باشد.

بدیهی است با توجه به صراحت ماده ۹۵۹ ق.م. و مجموع نظرات فقهی و حقوقی هر دو حالت فوق از مصادیق ممنوعیت سلب بوده و فاقد ارزش و اعتبار است. لذا اگر شخصی به عنوان مثال، حق ازدواج کردن را از خود سلب کرده باشد ولی برخلاف آن اقدام به ازدواج نماید، عقد واقع شده صحیح می باشد و در اعتبار این عقد، تردیدی نیست. بنابراین اهلیت تمتع، در حالت کلی، تحت اختیار افراد انسانی نیست تا بتوانند آن را از خود یا دیگری سلب کنند خواه سلب تمام آن حقوق باشد و یا قسمتی از آن.<sup>۲</sup>

*(۲) سلب حق اجرا:*

حق اجرا عبارت است از توانایی قانونی شخص بر اعمال حق. و سلب حق اجرا به طور کلی به معنای سلب حق تصرف در حقوق مدنی است که این مورد می تواند در دو حالت متصور باشد؛

اولاً) سلب حق اجرای تمام حقوق مدنی.

۱. صفایی، سید حسین؛ قاسم زاده، سید مرتضی، *حقوق مدنی (اشخاص و محجورین)*، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه ها (سمت)، چ. ۱۴، ۱۳۸۷، ص. ۳۵.

۲. امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، چ. ۴، انتشارات کتابفروشی اسلامیة، چ. ۳، ۱۳۶۶، ص. ۱۵۷.



ثانیاً) سلب حق اجرای قسمتی از حقوق مدنی.

به عبارت دیگر، سلب حق اجرا نسبت به یک یا چند نوع از انواع آن، مثلاً سلب حق فروش یا اجاره املاک به‌طور کلی. در این مورد نیز همانند سلب حق تمتع در حالت کلی، سلب حق، فاقد اعتبار است.

مثلاً اگر شخصی حق فروش اموال و املاک را به‌طور کلی از خود سلب کند، به‌نحوی که هیچ‌گاه نتواند آنها را بفروشد، این سلب، فاقد اعتبار بوده و در صورت اقدام به فروش اموال، معامله انجام‌شده، دارای اعتبار است و در علت ممنوعیت این سلب آمده است که «داشتن حق تمتع بدون آن که قدرت بر اجرای آن باشد، عنوانی بی‌اثر است. زیرا علت نهایی از داشتن حق تمتع، اعمال و اجرای آن است. لذا هم‌چنان که افراد نمی‌توانند سلب حق تمتع از خود بنمایند ناچار سلب حق اجرای آن را نخواهند داشت، این است که قانون مدنی در ماده ۹۵۹ سلب حق اجرا را در ردیف سلب حق تمتع منع کرده است»<sup>۱</sup> و در این که چرا حتی سلب قسمتی از هر کدام از حقوق تمتع و اجرا نیز منع شده، از جمله این نظریه است که سلب حتی قسمتی از این حقوق، شخصیت حقوقی را معلول می‌گرداند درحالی که افراد با داشتن مجموع حقوق، دارای شخصیت حقوقی می‌شوند.<sup>۲</sup>

این نکته نیز باید مورد توجه قرار گیرد که سلب حق حتی در صورتی که مربوط به یک حق کلی مدنی باشد، خود کلی است؛ زیرا صادق بر افراد عدیده خواهد بود.

۳) سلب حق تمتع و حق اجرا به‌طور جزئی:

آن‌چه در ماده ۹۵۹ ق.م. جلب توجه می‌کند قید «به‌طور کلی» است که با توجه به این قید به‌نظر می‌رسد قانون‌گذار سلب حق تمتع و اجرا را در موارد جزئی پذیرفته است و نظریه صاحب‌نظران علم حقوق و پاره‌ای از مواد قانونی از جمله مواد ۴۴۸، ۶۷۹ و ۸۲۲ نیز مؤید این مطلب است و عقیده بر این است که «قدرت به سلب حق به‌طور جزئی لازمه آزادی حقوقی فرد می‌باشد. زیرا سلب حق از موضوع معین در خارج، خود از حقوق مدنی

۱. همان، ص. ۱۵۸.

۲. همان.

به‌شمار می‌آید که به انسان عطا شده است»<sup>۱</sup>. مثلاً شخص می‌تواند حق خریدن فلان خانه را از خود سلب کند. البته در مقابل، این نظریه نیز وجود دارد که برای قید «به‌طور کلی» در ماده ۹۵۹ ق.م. نباید با اطمینان قائل به مفهوم باشیم و براساس این مفهوم سلب حق به‌طور جزئی را همیشه جایز بدانیم.<sup>۲</sup> اگرچه در بررسی این نظریه نیز به‌نظر می‌رسد آن‌چه که محل تردید واقع شده در مصادیق حق است. یعنی مواردی را که قائلین به‌نظریه اول، از مصادیق حق دانسته فلذا قائل به سلب جزئی آن‌اند ولی در نظریه اخیر در حق بودن آن تردید شده است اما همه این نظرات در مواردی که موضوع مورد نظر از مصادیق حق شناخته شده است، در امکان سلب جزئی آن تردید نکرده‌اند.

### ح) ضمانت اجرای اسقاط حق:

با توجه به تقسیم کلی که از حق، وفق ماده ۹۵۹ ق.م. صورت دادیم (به‌طور کلی و جزئی)، بحث ضمانت اجرا را نیز به تفکیک برای هر کدام بررسی می‌کنیم.

۱ - **ضمانت اجرای سلب حق به‌طور کلی:** با توجه به صراحت ماده موردنظر که سلب حق به‌طور کلی را منع کرده است؛ لذا سلب حق در این‌گونه موارد فاقد اعتبار بوده و اگر شخصی برخلاف سلب حق کلی که از خود کرده، اقدام به دارا شدن یا اجرای حقی نماید، اقدامات انجام‌شده نافذ است و نمی‌توان به استناد سلب حقی که کرده است در نفوذ عمل وی تردید کرد. مثلاً اگر شخصی حق مالک شدن را از خود سلب کرد ولی در عقدی مالک شد باید او را مالک دانست.

۲ - **ضمانت اجرای سلب حق به‌طور جزئی:** وقتی شخصی حقی را وفق مقررات و به‌صورت جزئی از خود سلب کرد فی‌الواقع به نوعی خود را متعهد نموده و باید وفادار به عهدش باشد و به آن عمل نماید که وفای به عهد علاوه بر ضمانت اجراهای قانونی (از جمله مواد ۲۱۹ و ۲۲۱ ق.م.)، از ضمانت اجرای شرعی نیز برخوردار است. زیرا شرع مقدس اسلام وفای به عهد را از سجایای برجسته انسانی دانسته است که از جمله آیات قرآنی «وفوا بالعقود»<sup>۳</sup> و

۱. همان، ص. ۱۰۸.

۲. شهیدی، همان، ص. ۲۰۸.

۳. سوره مائده، آیه یک.

«اوفوا بالعهد ان العهد كان مستولاً»<sup>۱</sup> و همچنین حدیث شریف نبوی «المؤمنون عند شروطهم»، بیانگر جایگاه و لزوم وفای به عهد است. اما اینکه ضمانت اجرای سلب حق در این گونه موارد چیست؟ روشن است که نمی‌توان بر همه‌ی موارد، یک ضمانت اجرای خاص در نظر گرفت بلکه ضمانت اجرای هر کدام را باید با در نظر گرفتن همان موضوع و جهات گوناگون آن تعیین کرد. با نظری به مواد گوناگون در قانون مدنی نیز می‌بینیم که قانون‌گذار در مواردی که برای تخلف از تعهدات و شروط و قراردادهای قائل به ضمانت اجرا شده است، نوع آنها مختلف است که از جمله عبارت است از:

- بطلان (در مواد ۱۹۴، ۱۹۵ و ۲۰۰)

- عدم نفوذ (در مواد ۱۹۹، ۲۰۳ و ۲۱۳)

- اجبار متعهد به اجرای تعهد (در ماده ۲۲۷)

- فسخ (در مواد ۲۲۵ و ۲۳۹)

- تأدیه خسارت (در مواد ۲۲۱، ۲۲۶ و ۲۲۷)

همچنین واگذاری نوع ضمانت اجرا به اراده طرفین (وفق ماده ۱۰ و ۲۳۰ ق.م.ر)

که همین ضمانت اجراها می‌تواند در بحث مورد نظر قابل اعمال باشد.

(و حقوق غیرقابل سلب در ماده ۹۵۹ قانون مدنی حق‌اند یا حکم؟)

برابر نظر مشهور فقها و حقوق‌دانان از خصوصیات بارز حق، قابلیت سلب آن می‌باشد که حتی برخی این صفت را وجه تمایز بین حق و حکم دانسته‌اند. اما در قانون مدنی از جمله در ماده ۹۵۹ به حقوقی برمی‌خوریم که قانون‌گذار به‌رغم اینکه از آنها به حق یاد کرده ولی آنها را قابل سلب ندانسته است. از این‌رو، این پرسش به ذهن متبادر می‌شود که جمع بین اصل قابل سلب بودن حق و حقوقی که در قانون غیرقابل سلب شناخته شد، چگونه امکان‌پذیر است؟

در توضیح باید گفت که برخلاف منابع و مباحث فقهی که در آن به حق و حکم و آثار و مشخصه‌های هر کدام جداگانه پرداخته شد<sup>۲</sup> و همین امر مانع از بروز بسیاری از

۱. سوره اسراء، آیه ۳۴.

۲. صرامی، همان، ص. ۱۷۵؛ گفت‌وگو با استاد سید مصطفی محقق داماد.

مشکلات گردیده است اما در حقوق به این جدایی و تفکیک در موارد قانونی برنمی‌خوریم و از این رو است که در مواردی تردید مورد نظر پیش می‌آید. مثل حق آزادی و حق حیات که در تقسیم‌بندی فقهی داخل در حکم‌اند.<sup>۱</sup> ولی در حقوق، از همه آن‌ها تعبیر به حق شده است. البته در بررسی نظریات حقوق‌دانان می‌بینیم که آن‌ها در مباحث و مکتوبات و اظهارات خود همانند فقیهان به این تفکیک و جدایی توجه نموده‌اند و قائل‌اند براین که در مواردی که امتیازی (حقی) به موجب حکم برقرار شده، قابل اسقاط نیست<sup>۲</sup> و یا در مواردی که حق همراه با تکلیف است در زمره احکام درمی‌آید و اسقاط آن در اختیار شخص نیست.<sup>۳</sup>

اما این که به هر حال، حقوق غیرقابل سلب در ماده ۹۵۹ ق.م. را چه باید بنامیم؛ حق یا حکم؟ به بیان دو نظریه در تحلیل حق و حکم می‌پردازیم:

۱ - نظریه‌ای که می‌گوید: «حق تمتع و حق اجرای حقوق مدنی به‌طور کلی، عبارت‌است از اهلیت تمتع و استیفا که حکم است و سلب حکم از خود امکان‌پذیر نیست»<sup>۴</sup> و مرحوم دکتر مهدی شهیدی در این‌باره نوشته‌اند: «... بعضی از حقوق نیز در احکام بوده و غیرقابل اسقاط است».<sup>۵</sup>

۲ - نظریه‌ای دیگر می‌گوید: «حق و حکم هر دو نتیجه قانون است منتها در پاره‌ای موارد مصلحتی که در وضع قانون مورد نظر بوده چنان مهم است که اراده اشخاص، در برابر آن ارزش ندارد. این قانون را «امری» و موقعیتی را که به‌وجود آورده است «حکم» گویند. ولی گاه هدف اصلی قانون‌گذار حفظ منافع خصوصی افراد یا تکمیل اراده ایشان و رعایت عدالت در قراردادها است.

در اینجا نیز مصلحت عمومی در نظر است. اما نه به اندازه‌ای که حاکمیت اراده را از

۱. همان.

۲. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، اقبال، چ. ۶، ۱۳۶۴، ص. ۲۰۷.

۳. همان.

۴. محقق داماد، همان، چ. ۱۷، ۱۳۸۶، ص. ۲۸۷.

۵. شهیدی، حقوق مدنی (شروط ضمن عقد)، ج. ۴، انتشارات مجد، چ. اول، ۱۳۸۶، ص. ۱۳۱.

بین ببرد. پس قانون، تکمیلی است و موقعیت ناشی از آن نیز حق نامیده می‌شود.<sup>۱</sup>

#### نتیجه:

قابلیت سلب را باید از مشخصه‌های حق بدانیم و در جایی که در حق بودن مصادقی از مصادیق مورد نظر تردید نباشد، در قابلیت اسقاط آن نیز نباید تردید کرد و اختلاف نظر بین بعضی فقها و حقوق دانان در غیرقابل سلب بودن برخی از حقوق، فی الواقع ریشه در حق یا حکم بودن دارد، نه این که؛ هر دو نظریه آن را یقیناً حق بدانند و بهرغم حق دانستن، در قابلیت اسقاط یا عدم قابلیت آن، اختلاف داشته باشند.

