

## Restricting Conceptual of Deprivation of Right

*Behnaz Ahmadvand*\*<sup>1</sup>

1. Faculty Member of National Research Institute for Science Policy (NRISP), Tehran, Iran.

\*. **Corresponding Author:** Email: Behnazahmadvand@gmail.com

### A B S T R A C T

The word "right" is the most basic and practical concepts in the domain of law. The word Right is known as an easy and impossible concept. Although the apparent of this word seems simply; but has a countless complicated nature. The word has multiple dimensions and wide aspects, the "foreclosure" is one of its dimensions and the subject of this article.

There are several types of deprivation of rights. It may be done by one person or another or by the ruling political power. It may be thought of as absolute or relative, and it may also be regarded as a right, or as an effect of a right, or as a punishment.

This article is an attempt to define the concepts surrounding foreclosures and analyze similarities and differences in the legal literature of Iran, religious teachings and



S.D.I.L.  
The SD Institute of Law  
Research & Study



**Publisher:**  
Shahr-e Danesh  
Research And Study  
Institute of Law

**Article Type:**  
Original Research

**DOI:**  
10.48300/JLR.2021.140165

**Received:**  
15 September 2019

**Accepted:**  
21 October 2019

**Published:**  
11 December 2021



#### Copyright & Creative Commons:

© The Author(s). 2021 Open Access. This article is licensed under a Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this licence, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>.



Western legal texts.

**Keywords:** Deprivation of right, Waive, release, Denunciation, Suspension, Abolition.

**Funding:** The author(s) received no financial support (funding, grants, sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

**Author contributions:**

Behnaz Ahmadvand: Conceptualization, Methodology, Validation, analysis, Investigation, Resources, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing, Supervision Project administration.

**Competing interests:** The authors declare that they have no competing interests.

**Citation:**

Ahmadvand, Behnaz “Restricting conceptual of Deprivation of right” *Journal of Legal Research* 20, no. 47 (December 11, 2021): 89-110.



## Extended Abstract

The word “right” is the most basic and practical concepts in the domain of law. The word Right is known as an easy and impossible concept. Although the apparent of this word seems simply; but has a countless complicated nature. The word has multiple dimensions and wide aspects, the “foreclosure” is one of its dimensions and the subject of this article.

The conceptual of the right is “fundamentally different.” The kind of perception we have of the right will affect the meaning we will have from various aspects of the right, including the deprivation of the right. In the legal literature, each word has a specific meaning and different effects and results appear as a result; Therefore, distinguishing the concept of deprivation of the right from similar concepts has a practical benefit.

The main question of this article is what are the concepts close to or adjacent to deprivation of right that should not be confused with the concept of deprivation of right? And in general, what is the difference between deprivation of right and adjacent concepts?

It must be acknowledged that the follow-up shows the fact that a precise definition of deprivation of right is not available and there are many ambiguities and questions about this concept.

There are several types of deprivation of rights. It may be done by one person or another or by the ruling political power. It may be thought of as absolute or relative, and it may also be regarded as a right, or as an effect of a right, or as a punishment.

Deprivation of right is one of the important issues that have been considered in jurisprudential and legal chapters and various issues.

However, we do not see an independent chapter of deprivation of rights in jurisprudential and legal chapters, as in many other issues such as sale, options, etc..., but the footprint of this debate can be seen in many issues, and this is not only due to theoretical and Scientific necessity, It is also considered due to its practical and social necessity. In any case, rights deal with human beings, and wherever there is a human being, there is a right, and wherever there is a right, the question arises: where is the place of deprivation of the right? And to what extent does this human being have the right to exercise or renounce this right? And many other issues and questions that arise in this area.

In Western law, Deprivation of right has an almost clear and long history. Article 4 of Covenant on Civil and Political Rights on 1966 provides: “In time of public emergency which threatens the life of the

nation and the existence of which is officially proclaimed, the States Parties to the present Covenant may take measures derogating from their obligations under the present Covenant to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with their other obligations under international law and do not involve discrimination solely on the ground of race, colour, sex, language, religion or social origin.”

This Covenant provides conditions for Deprivation of right that are mandatory for member states. These conditions are as follows: Deprivation of rights in the country should be announced publicly so that the people are aware. This will be communicated to other member states. Because not only the country that uses the deprivation of rights, but also other member states of the treaty are affected by this situation. Deprivation of rights without discrimination on the basis of gender, color, race, etc. Seven cases of rights have been stated as inalienable rights. States should no longer disregard their international obligations when depriving them of their rights. The provisions of this Article are similar to those of Article 15 of the European Convention on Human Rights. The reason for the similarity is that the drafters of this covenant at the United Nations were been also the members of the European Council at the same time. It is important to note that governments must exercise good faith in the exercise of deprivation of right.

In the legal literature, each word has a specific meaning and different effects and results ;Therefore This article is an attempt to define the concepts surrounding foreclosures and analyze similarities and differences in the legal literature of Iran, religious teachings and Western legal texts.

## تحدید مفهومی سلب حق

بهناز احمدوند<sup>۱</sup>\*

۱. عضو هیئت علمی مرکز تحقیقات سیاست علمی کشور، تهران، ایران.  
\* نویسنده مسئول: Email: Behnazahmadvand@gmail.com

### چکیده:

واژه «حق» از اصولی‌ترین و کاربردی‌ترین مفاهیم در دامنه علم حقوق است. حق را باید مفهومی سهل و ممتنع دانست. مفهومی که در عین سادگی ظاهری، دارای پیچیدگی‌های ماهیتی بی‌شماری است. واژه حق دارای ابعاد متعدد و زوایای گسترده‌ای می‌باشد؛ که «سلب حق» یکی از ابعاد آن و موضوع این نوشتار است.

سلب حق انواع متعددی دارد. ممکن است به‌وسیله خود فرد یا دیگری یا قدرت سیاسی حاکم صورت پذیرد. ممکن است مطلق یا نسبی تصور شود و نیز به‌مثابه حق یا از آثار حق به‌شمار آید و یا به‌مثابه مجازات باشد.

این مقاله تلاشی است تا تعریف سلب حق و وجوه تشابه و تمایز آن از مفاهیم مجاور در ادبیات حقوقی ایران، آموزه‌های فقهی و متون حقوق غربی را مورد واکاوی قرار دهد.

### کپی‌رایت و مجوز دسترسی آزاد:



کپی‌رایت مقاله در مجله پژوهش‌های حقوقی نزد نویسنده (ها) حفظ می‌شود. کلیه مقالاتی که در مجله پژوهش‌های حقوقی منتشر می‌شوند با دسترسی آزاد هستند. مقالات تحت شرایط مجوز 4.0 Creative Commons Attribution Non-Commercial License منتشر می‌شوند که اجازه استفاده، توزیع و تولید مثل در هر رسانه‌ای را می‌دهد، به شرط آنکه به مقاله استناد شود. جهت اطلاعات بیشتر می‌توانید به صفحه سیاست‌های دسترسی آزاد نشریه مراجعه کنید.



پژوهش‌گاه حقوق



نوع مقاله:  
پژوهشی

DOI:

10.48300/ILR.2021.140165

تاریخ دریافت:  
۲۴ شهریور ۱۳۹۸

تاریخ پذیرش:  
۲۹ مهر ۱۳۹۸

تاریخ انتشار:  
۲۰ آذر ۱۴۰۰



### کلیدواژه‌ها:

سلب حق، اسقاط حق، اعراض از حق، ابراء حق، تعلیق حق، لغو حق.

### حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

### مشارکت نویسندگان:

بهناز احمدوند: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، اعتبار‌سنجی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش، نظارت‌مدیریت پروژه.

### تعارض منافع:

بنابر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

### استناددهی:

احمدوند، بهناز «تحدید مفهومی سلب حق». مجله پژوهش‌های حقوقی ۲۰، ش. ۴۷ (۲۰ آذر ۱۴۰۰): ۸۹-۱۱۰.



## مقدمه

حق مفهومی «اساساً اختلافی» است.<sup>۱</sup> نوع برداشت مفهومی که از حق داریم در معنایی که از وجوه گوناگون حق از جمله سلب حق خواهیم داشت، تأثیرگذار خواهد بود. همچنان که مفهوم حق، مملو از بحث و جدال است؛ برخی از مصادیق سلب حق نیز به نوبه خود در محتوا و اهمیت بسیار برجسته می‌باشند. تمامی مصادیق سلب حق، ارزش و اهمیت برابر ندارند. چنانچه سلب حق بر حیات و سلب حق بر آزادی‌های بنیادین از اهمیت بیشتر و سلب حق بر انتخاب لباس و کتاب به مراتب از اهمیت کمتری برخوردار می‌باشد. به عبارت دیگر، آن دسته از مصادیق سلب حق که سلب آنها ارتباط مستقیم با کرامت و فاعلیت اخلاقی انسان دارد و مصادیقی که سلب آنها خللی به کرامت و فاعلیت اخلاقی انسان وارد نمی‌آورد، متفاوت است. از طرفی بررسی مصادیق سلب حق در حوزه عمومی در قیاس با حوزه خصوصی از اهمیت بیشتری برخوردار خواهد بود، زیرا سلب حق در حوزه خصوصی توسط افراد اغلب به صورت ارادی و بر اساس اصل آزادی اراده صورت می‌پذیرد لیکن در حوزه عمومی دولت اغلب به بهانه منافع جمعی و مصلحت عمومی درصدد توجیه سلب حق افراد برآمده و آن را اجباراً از افراد سلب می‌نماید.

در ادبیات حقوقی هر واژه‌ای بار معنایی خاصی را افاده می‌کند و آثار و نتایج متفاوتی در اثر آن پدیدار می‌گردد؛ لذا تمیز مفهوم سلب حق از مفاهیم مشابه دارای فایده عملی می‌باشد. پرسش اصلی که این نوشتار بدان می‌پردازد عبارت است از اینکه مفاهیم نزدیک و یا مجاور به سلب حق که نباید با مفهوم سلب حق خلط شوند، کدامند؟ و به‌طور کلی وجه تمایز سلب حق از مفاهیم مجاور چیست؟

باید اذعان نمود، تتبع‌های صورت گرفته، حاکی از این واقعیت است که تعریف دقیق و مشخصی از سلب حق در دسترس نمی‌باشد و ابهامات و پرسش‌های نهفته زیادی پیرامون این مفهوم وجود دارد.

در فرض ابتدایی به‌نظر می‌رسد تفاوت‌های ظریف و دقیقی میان سلب حق و مفاهیم مشابه وجود دارد لیکن در ادبیات حقوق ایران، متون فقهی و حقوق بشری غربی گاه در تمیز این مفهوم به خطا رفته‌اند و حد و مرزهای دقیق سلب حق را از مفاهیم مشابه به تدقیق ترسیم ننموده‌اند. در این نوشتار، نخست به تبیین مفهوم سلب حق پرداخته شده (۱) سپس مفاهیم مشابه در فقه و حقوق ایران مورد بررسی قرار گرفته (۲) و در نهایت مفاهیم مشابه در حقوق غربی (۳) مورد مذاقه قرار گرفته است.

## ۱- تبیین مفهوم سلب حق

همان‌طور که بیان شد، نوع برداشت مفهومی که از حق داریم در معنایی که از وجوه گوناگون حق از جمله سلب حق خواهیم داشت، تأثیرگذار خواهد بود؛ اما ذکر یک تعریف جامع‌ومانع از حق در علم

۱. محمد راسخ، حق و مصلحت: مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش (تهران: نشر نی، ۱۳۹۲)، ۲۴۲.

حقوق چندان سهل و آسان نبوده به‌گونه‌ای که حقوق دانان از دیرباز تاکنون تعاریف متعددی را بیان داشته‌اند.

در متون فقهی و اصولی اصطلاح حق در مقابل حکم به کار رفته<sup>۲</sup> برخی آن را مرتبه‌ای ضعیف از ملکیت دانسته‌اند.<sup>۳</sup> گروهی آن را امری اعتباری و اختیار انجام فعل معنی نموده‌اند<sup>۴</sup> و مشهور فقها آن را سلطنت و سلطه بر اشیاء دانسته‌اند.<sup>۵</sup>

علما و نویسندگان حقوقی در ایران نیز تعاریف متعددی از حق ارائه نموده‌اند.<sup>۶</sup> حق امتیاز و نفعی است متعلق به شخص که حقوق هر کشور در مقام اجرای عدالت از آنان حمایت می‌کند و به او توان تصرف در موضوع حق و منع دیگران از تجاوز به آن می‌دهد.<sup>۷</sup>

در متون حقوقی غربی نیز برای تعریف حق تلاش‌های زیادی نموده‌اند،<sup>۸</sup> از نظر هوفلد<sup>۹</sup>، فیلسوف و حقوق‌دان آمریکایی، حق می‌تواند چهار گونه رابطه حقوقی را دربرگیرد. به عبارت دیگر واژه حق در

۲. موسی نجفی خوانساری، *منیه المطالب*، تقریرات درس مرحوم نائینی (بی جا: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۸ ه.ق.)، ۴۱؛ سید محمد آل بحر العلوم، *بلعه القیبه* (تهران: المکتبه الصادق، ۱۳۶۲)، ۳۴؛ محمد بن مکی العالمی، (شهید اول)، *الدروس الشریعه فی فقه الامامیه* (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۴۱۷ ه.ق.)، ۴۳؛ سید محمد الحسینی الشیرازی، *الفقه، القانون* (لبنان، بیروت: مرکز الرسول الأعظم (ص) للتحقیق و النشر، چاپ دوم، ۱۴۱۹ ه.ق.)، ۳۵۶؛ مرتضی بن محمد امین الانصاری، (شیخ انصاری)، *کتاب المکاسب*، محقق و مصحح: گروه پژوهش کنگره (قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ ه.ق.)، ۳۳۶؛ سید محمدجعفر المروج الجزائری، *نظرة فی الحقوق، أحكامها و أقسامها*، ضمن کتاب هدی الطالب فی شرح المکاسب (قم: مؤسسه دارالکتاب، چاپ اول، ۱۴۱۶ ه.ق.)، ۱۴۲.

۳. محمد کاظم طباطبایی یزدی، *حاشیه المکاسب* (قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۷۸ ه.ش.)، ۲۱۳۷؛ آقارضا بن محمد هادی الهمدانی، *حاشیه کتاب المکاسب (للهمدانی)*، شیخ محمدرضا الأنصاری القمی، محقق و مصحح (قم: همدانی، چاپ اول، ۱۴۲۰ ه.ق.)، ۴۵۱؛ میرزا محمدحسین بن عبدالرحیم الغروی النائینی، (میرزای نائینی)، *منیه الطالب فی حاشیه المکاسب*، مقرر: شیخ موسی بن محمد النجفی الخوانساری، (تهران: المکتبه المحمدیه، چاپ اول، ۱۳۷۳ ه.ق.)، ۴۱ و ۴۲.

۴. عبدالله جوادی آملی، *حق و تکلیف در اسلام* (قم: مرکز نشر اسراء، چاپ اول، ۱۳۸۴)، ۲۴.  
۵. انصاری پیشین، جلد ۲: ۲۰۷؛ طباطبایی یزدی، پیشین، ۵۵؛ آل بحر العلوم، پیشین، ۱۳؛ سیدعلی حسینی میلانی، *بلعه الطالب علی بیع المکاسب*، تقریر مباحث سید محمدرضا موسوی گلپایگانی، جلد اول (قم: دارالقرآن الکریم، ۱۳۹۹ ه.ق.)، ۲۳.

۶. نک: سید جلال‌الدین مدنی، *حقوق مدنی*، جلد اول (تهران: انتشارات پایدار، ۱۳۸۲)، ۲۴؛ سید حسین صفایی، *مفاهیم و ضوابط جدید در حقوق مدنی* (تهران: مرکز تحقیقات اسلامی، ۱۳۵۵)، ۱۱؛ سید حسن امامی، *حقوق مدنی* (تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۷۱)، ۲؛ محمدجعفر جعفری لنگرودی، *حقوق اموال* (تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۰)، ۲۰؛ سید مصطفی محقق داماد، *قواعد فقه* (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۷۶)، ۲۵۵؛ راسخ، پیشین، ۲۴۴.

۷. امیرناصر کاتوزیان، *حقوق مدنی/ایقاع* (تهران: نشر دادگستر، ۱۳۷۷)، ۴۴۲.

8. See: R. Dworkin, Right as Trumps, in J. Waldorn (ed.), *Theories of Rights* (Oxford: University Press, 1984); C. Wellman, *A theory of Right, Persons Under Laws, Institutions and Morals* (New Jersey: Rowman and Allon held Publishers, 1985); S. James, *Rights as Enforceable Claims (in Proceeding of the Aristotelian Society, Part II)*, Vol. 103 (Oxford: Oxford University Press, 2003), 133-147.

9. Hofeld



چهار قلمرو مختلف حقوقی نظیر ادعا، آزادی، قدرت و مصونیت مورد استفاده قرار می‌گیرد.<sup>۱۰</sup> سلب در لغت در میان واژه‌شناسان معانی مختلفی دارد که از آن جمله می‌توان به رفتار سبک و شتاب (ناظم‌الاطباء)، نام درخت (منتهی‌الارب، ناظم‌الاطباء)، ربودگی و رفع و نفی، ربودن (ناظم‌الاطباء)، نیست کردن و ربودن (غیاث‌اللغات)، به قهر گرفتن چیزی از کسی (المنجد) اشاره کرد؛<sup>۱۱</sup> اما آنچه در اینجا از این لغت مراد است، به معنی نیست کردن و از بین بردن و به‌نوعی ربودن است همچنان که از سلب اعتبار و ارزش کسی معنی کرده‌اند.<sup>۱۲</sup>

در متون فقهی از معنای اصطلاحی سلب حق به‌طور مستقل استفاده نشده و عبارت اسقاط حق به‌کاررفته است. در قانون مدنی ایران در مواد ۹۵۹ و ۱۲۰ از سلب حق سخن به میان می‌آید. نویسندگان حقوق مدنی با توجه به ظهور عرفی و معنایی زوال حق و چشم‌پوشی از حق که از سلب برداشت می‌شود، با تأکید بر برخی از نصوص قانون مدنی به‌ویژه مواد ۲۸۹ درباره ابراء، ماده ۱۸۷ در خصوص اعراض، ماده ۴۴۸ درباره اسقاط خیار و نیز مواد ۲۴۵، ۲۹۸، ۸۸۲، ۸۲۴، ۱۰۸۵، ۱۱۳۱ و ۱۱۷۰ در خصوص اسقاط حق عنوان سلب حق را از لحاظ مفهومی نزدیک و مشابه ابراء، اسقاط و اعراض دانسته‌اند و گاه بدون درک صحیح مرزهای باریک این عبارات آنها را به‌جای هم استفاده کرده‌اند و دچار خلط مفهومی شده‌اند.

با بررسی‌های به‌عمل آمده باید اذعان نمود که عبارت دقیق سلب حق در متون حقوقی غربی نیز مبهم و معشوش است و به‌طور خاص در قاموس نظری و تئوری‌های حقوقی اندیشمندان غربی دیده نشده است. اما سلب<sup>۱۳</sup> را به معنای ترک یک حق یا ادعا معنی کرده‌اند.<sup>۱۴</sup>

بر این اساس و با عنایت به تتبع در متون قانونی ایران و آموزه‌های فقهی و متون حقوقی دیگر کشورها تعریف دقیقی از سلب حق یافت نشد. به عبارت بهتر از محتوا و ویژگی‌های سلب حق سخن به میان آمده ولی تعریف دقیق خود عبارت موجود نیست؛ لذا می‌توان تعریف سلب حق را چنین پیشنهاد داد: سلب حق به معنی ایجاد مانع قانونی در اعمال حق به‌طور موقت و جزئی از سوی دارنده حق یا دیگری است.

## ۲- مفاهیم مشابه سلب حق در فقه و حقوق ایران

بررسی مفاهیم مشابه و بررسی نسبت و شناخت وجوه تمایز و تشابه آنها با مفهوم سلب در تمیز مفهومی سلب حق، سهم بسزایی خواهد داشت. لذا برآنیم تا در ادامه به بررسی مفاهیم مشابه سلب

10. W. Hofeld, "Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning" *Yale Law Journal* 20(1917): 710-770.

۱۱. علی‌اکبر دهخدا، *لغت‌نامه* (تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۷)، ۱۳۷۱۴.

۱۲. محمد معین، *فرهنگ فارسی* (تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۹)، ۱۹۰۹.

13. Relinquishment : The abandonment of a right or claim

14. Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary* (ST. PAUL, MINN: west Publishing co, 1990), 1317; Susan Ellis Wild, *Webster's New World Law Dictionary* (Canada: John Wiley & Sons Publishing, 2006), 221.

حق در فقه اسلامی و حقوق ایران بپردازیم.

## ۲-۱- اسقاط حق

واژه اسقاط مصدر متعدی عربی بوده و در لغت به معنای افکندن، ساقط کردن و انداختن شیء بر روی زمین به کار می‌رود.<sup>۱۵</sup> در معنای اصطلاحی برخی آن را دست کشیدن و مفید عدم حق می‌دانند.<sup>۱۶</sup> برخی در تعریف آن گفته‌اند: «اسقاط عبارت است از آن اثر حقوقی که هدف نخستین آن ازاله باشد.»<sup>۱۷</sup> به نظر می‌آید تعریف یاد شده دو ایراد دارد: نخست آنکه جامع نیست، زیرا ماهیت حقوقی این نهاد را که جزء اعمال حقوقی است، نشان نمی‌دهد به‌ویژه اینکه مؤلف در توضیح مزبور می‌گوید عامل ازاله حق، قانون باشد.<sup>۱۸</sup> لیکن اسقاط حق تنها به اراده دارنده حق واقع می‌شود؛ دوم آنکه مانع نیست. مؤلف به جای تعریف اسقاط حق در واقع واژه عام‌تر اسقاط را تعریف کرده که دربرگیرنده موضوعات دیگری غیر از اسقاط حق می‌باشد.

برخی در تعریف اسقاط حق چنین بیان داشته‌اند: «اسقاط یکی از ایقاعات و عبارت از انصراف و چشم‌پوشی از حقی توسط صاحب آن است.»<sup>۱۹</sup> بر پایه این تعریف، اگر وجود حق در خارج هنگام انشاء اسقاط از ارکان و عناصر اصلی تعریف اسقاط به‌شمار آید؛ از این جهت اسقاط حق غیر موجود یا اسقاط ما لم یجب مانند اسقاط حق نفقه آینده از ناحیه زوجه منطبق با تعریف اسقاط نمی‌باشد زیرا حق نفقه آینده هنوز مستقر نشده است و اسقاط آن به جهت ازاله معدوم است خالی از وجه می‌باشد. انتقال حق توسط صاحب آن به دیگری نیز گرچه سبب فقدان آن می‌شود اما چون متضمن تلاش و ازاله حق نیست تملیک خوانده می‌شود، نه اسقاط.<sup>۲۰</sup>

بنابراین و با عنایت به مطالب فوق به نظر می‌رسد تعریف زیر برای اسقاط حق مناسب باشد: «اسقاط حق، ایقاعی است که موجب زوال مستقیم حق از سوی دارنده آن می‌گردد.» به عبارت دیگر اسقاط حق در زمره اعمال حقوقی بوده و عملی است ارادی که برای دستیابی به اثر و نتیجه‌ای خاص یعنی از بین بردن حق، انشا می‌شود. باید یادآور شد آنچه جوهره عمل حقوقی را تشکیل می‌دهد یکی ارادی بودن آن و دیگری مطابق بودن اثر و نتیجه آن عمل با اراده فاعل است.<sup>۲۱</sup>

به این ترتیب مشهود است که سلب حق ارتباط مفهومی نزدیک و تنگاتنگی با اسقاط حق دارد؛ از سوی دیگر در ادبیات حقوقی ایران، مفهوم مستقلی برای سلب حق بیان نشده است تا حدی که

۱۵. دهخدا، پیشین، جلد ۱، ۱۳۳۱۸؛ حسن عمید، فرهنگ فارسی عمید (تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۱)،

۱۲۱۱.

۱۶. الانصاری، پیشین، جلد ۳، ۴۴۲.

۱۷. جعفری لنگرودی، پیشین، ۱۴۵۸.

۱۸. همانجا.

۱۹. محقق داماد، پیشین، ۱۰۲.

۲۰. جمال عبدالناصر، الموسوعه فی الفقه الاسلامی (قاہرہ: مجلس اعلیٰ شئون اسلامی، ۱۳۹۱ ه.ق.)، ۲۳۴.

۲۱. امیرناصر کانونیان، اعمال حقوقی (قرارداد، ایقاع) (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶)، ۵.

بعضاً در تفسیرهای اساتید و نویسندگان حقوقی در تفسیر از ماده ۹۵۹ قانون مدنی این دو واژه به جای یکدیگر به کار برده شده و مرزی بین این دو مفهوم تفسیر نشده است.<sup>۲۲</sup> لیکن باید اذعان داشت که با تعمق به جوهره هر یک می‌توان به مرزهای دقیق این دو عنوان پی برد.

ممکن است با توجه به مفاهیم لغوی سلب و اسقاط، بین سلب حق و اسقاط حق چنین تفکیک قائل شد که مفهوم و مدلول اسقاط حق، ازاله و از بین بردن حق، به اراده صاحب حق است. پس اسقاط حق، عملی حقوقی است که بدون اراده صاحب آن محقق نخواهد شد. چنانچه اسقاط فصولی حق نیز به ملاحظه اینکه غیرنافذ از اوصاف عقد است و ایقاع غیرنافذ در نظام حقوقی ایران شناخته نشده است<sup>۲۳</sup>، محکوم به بطلان است (اگرچه برخی از نویسندگان حقوق مدنی نیز بر این باورند که احکام معاملات فصولی به ایقاعات فصولی تسری دارد)<sup>۲۴</sup>؛ اما سلب حق، از ناحیه دیگری نیز قابل تحقق می‌باشد و به معنی تعرض به حق، یا جلوگیری از اجرای آن توسط صاحب حق یا دیگری است. به همین علت در اصل چهل و یکم قانون اساسی، دولت را از سلب حق تابعیت ایرانیان منع کرده و در ماده ۵۷۰ قانون مجازات اسلامی سابق، سلب کنندگان آزادی و حقوق و بیگانگان به موجب قانون و را قابل تعقیب کیفری شناخته است. سلب برخی حقوق و آزادی‌ها از بیگانگان به موجب قانون و مجازات‌های پیش‌بینی شده در ماده ۶۲ مکرر قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۸، مصادیق سلب حق قانونی و قضایی می‌باشد؛ آشکار است که بین سلب حق در این مفهوم و اسقاط حق، با شرایط و آثار و احکام ویژه آن، تفاوت ماهوی وجود دارد. نصوص قانونی یادشده، به صور گوناگون سلب حق نامشروع از غیر را نیز ممنوع اعلام کرده‌اند و به عبارت روشن‌تر، درحالی که متون قانونی فراوانی از امکان اسقاط و سلب حق از خود و نیز سلب حق از غیر، سخن گفته‌اند، هیچ نص قانونی از «اسقاط حق غیر» یاد نکرده است و تردیدی درباره عدم امکان اسقاط حقوق دیگران وجود ندارد.<sup>۲۵</sup>

تفاوت دیگر که می‌توان به آن اشاره نمود آن است که در اسقاط حق، حق پس از اسقاط به‌طور کلی از بین رفته و عمر اعتباری آن خاتمه می‌یابد ولی در سلب حق، حق کماکان وجود دارد، اما مانعی در اجرای آن حادث شده است. مانعی که موجب حرمان و ممنوعیت صاحب حق از اجرای آن می‌گردد.

از همین رو همان‌گونه که در اسقاط حق عنوان شد، اسقاط از یک سو عمل ارادی است که باعث زوال مستقیم حق می‌شود و از سوی دیگر بعد از اسقاط، حق به کلی از بین می‌رود و اعاده مجدد آن ممکن نیست. به عبارت دیگر کسی که حقی را اسقاط می‌کند به‌نوعی تمایل به نابود ساختن و از بین بردن دائمی آن دارد اما در سلب حق این‌گونه نیست و می‌توان چنین ادعا کرد که در سلب حق تنها از بین رفتن دائمی حق مطرح نیست بلکه با عدم اجرای حق و عدم اعمال موقت آن نیز روبه‌رو

۲۲. امیرناصر کاتوزیان، *حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۱ (تهران: انتشارات مدرس، ۱۳۷۲)، قرائت و تمرین ۲ و ۳؛ امیرناصر کاتوزیان، *حقوق مدنی: عقود معین*، جلد ۱ (تهران: نشر برنا، ۱۳۷۰)، ۵۶.  
 ۲۳. مهدی شهیدی، *سقوط تعهدات* (تهران: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۰)، ۷۰.  
 ۲۴. امیرناصر کاتوزیان، *حقوق مدنی: ایقاع* (تهران: نشر دادگستر، ۱۳۷۷)، ۱۵۹.  
 ۲۵. فریبرز ایمانیان، *تأثیر اراده در حقوق مدنی* (تهران: دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۱)، ۱۶۴.

هستیم؛ بنابراین تفاوت سومی که می‌توان در این مقوله بدان اشاره کرد عبارت است از اینکه: اسقاط حق دائمی و برگشت‌ناپذیر است ولی سلب حق می‌تواند موقت و برگشت‌پذیر باشد. به‌عنوان مثال طبق قرارداد مشتری متعهد می‌شود که حق واگذاری خانه خریداری شده را برای مدت ۵ سال به دیگری نداشته باشد. در این فرض چون انتقال مشتری برای مدتی محدود زایل شده و برای همیشه از بین نرفته؛ به کار بردن عنوان اسقاط حق بر آن جایز به‌نظر نمی‌رسد. اینکه برخی از حقوق‌دانان در توضیح اسقاط حق فروش به ماده ۹۵۹ قانون مدنی - که به سلب حق اشاره دارد - استناد می‌نمایند<sup>۲۶</sup>، اشتباه مفهومی را مرتکب می‌شوند.

تفاوت دیگر آنکه شاید بر مبنای تفکیک‌های ذکر شده، با اندکی تسامح چنین بیان داشت که در ادبیات حقوقی ایران، سلب حق، در مورد تعرض و خدشه به حقوق مدنی و آزادی‌های عمومی شهروندان و به‌طور خلاصه نسبت به حقوقی که مصداق آزادی و مصونیت هستند، به کار می‌رود و اسقاط حق، برای بیان زوال ارادی حقوقی که اغلب مصداق ادعا یا قدرت می‌باشند، استعمال می‌شود.

## ۲-۲- ابراء حق

ابراء در لغت مصدر باب افعال از «برء» گرفته شده که در اصل به معنی رها شدن از غیر است. این رهایی دو چهره دارد؛ یکی خلق کردن مانند «برأ الله آدم من این» و دیگری دور شدن مانند «برأ المريض من مرضه» و «مبرأ المدیون من دینه»<sup>۲۷</sup> ابراء در اصطلاح فقها عبارت است از اسقاط آنچه که شخص بر ذمه دیگری دارد<sup>۲۸</sup> و آن بدین‌گونه است که طلبکار حقی را که بر گردن دیگری دارد ساقط کند و از آن به اختیار صرف‌نظر کند.<sup>۲۹</sup>

در اصطلاح حقوقی ماده ۲۸۹ قانون مدنی ابراء را چنین تعریف کرده است: «ابراء عبارت از این است که داین از حق خود به اختیار صرف‌نظر نماید.» به‌نظر می‌رسد برای شناساندن حقیقت ابراء در این ماده عبارات دقیق حقوقی به کار نرفته و حق این بود ابراء چنین تعریف می‌شد: «ابراء، اسقاط اختیاری دین است به‌وسیله داین.» بلاعوض بودن ابراء از این تعریف نیز استفاده می‌شود چراکه اگر در ابراء عوض در نظر گرفته می‌شد، دین و زوال آن به اراده طرفین متکی می‌گردید نه اراده داین به‌تنهایی.<sup>۳۰</sup>

از آنجاکه ابراء، موجب زوال مستقیم حق از سوی دارنده آن می‌باشد؛ لذا از این نظر به اسقاط حق بیشتر شباهت دارد چراکه سلب حق هم از جانب صاحب حق و هم از جانب دیگران امکان‌پذیر است. از طرفی سلب حق امکان دارد دائمی یا موقت، اما ابراء مانند اسقاط حق دائمی است؛

۲۶. امیرناصر کانونزبان، تأثیر اراده در حقوق مدنی (رساله دکتری دانشگاه تهران، ۱۳۴۰)، ۵۹.

۲۷. دهخدا، پیشین، ۲۵۲.

۲۸. زین‌الدین الجعفی العاملی (شهید ثانی)، الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (قم: مکتب الداوری، بی تا)، ۳۵۷؛

سید روح‌الله موسوی الخمینی، تحریر الوسیله (قم: مؤسسه دارالعلم، ۱۴۰۹ ه.ق.)، ۵۰؛ عبدالناصر، پیشین، ۱۷۹.

۲۹. علیرضا فیض، مبادی فقه و اصول (تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۱)، ۲۴۵.

۳۰. شهیدی، پیشین، ۱۱۸.

اما مطابق تعریف ماده ۲۸۹ قانون مدنی، موضوع ابراء صرفاً حقوقی است که متعلق آن ذمه دیگری است و تنها شامل حقوق دینی می‌گردد. درحالی که سلب و اسقاط حق دامنه وسیع‌تری اعم از حقوق عینی و دینی را شامل می‌گردد. به عبارت دیگر نسبت ابراء حق و اسقاط حق، عموم و خصوص مطلق است، بدین ترتیب که هر جا ابراء باشد بی‌شک اسقاط هم وجود دارد ولی هر جا اسقاط باشد لزوماً ابراء نیست.

## ۲-۳- اعراض از حق

اعراض در لغت به معنی روی گردانیدن است.<sup>۳۱</sup> در اصطلاح فقهی و حقوقی به معنی روی گردانیدن از چیزی است که در سلطه انسان قرار دارد. در احادیث و روایاتی که در ارتباط با مسئله اعراض مطرح شده و نیز در کتب و منابع فقهی و حقوقی و عربی غالباً لغات، الفاظ و تعبیری مانند ترک، تسریح، تخلیه<sup>۳۲</sup> تخلی و تخلف<sup>۳۳</sup>، اهمال<sup>۳۴</sup>، اطلاق، رفع ید، زوال ملکیت<sup>۳۵</sup> و مشتقات آن صرف‌نظر از آنکه مراد از آنها اعراض به معنای خاص بوده یا خیر، به کاررفته است.

از لحاظ فقهی در مورد اعراض گفته شده: «از ایقاعات، اعراض است و معنی آن انشاء قلع و ازاله ملکیت از مال است. در تعریف فقهی اعراض باید گفت گرچه در فقه تعریف خاصی از اعراض ارائه نشده است اما با در نظر گرفتن روایات و بحث‌های پراکنده‌ای که در این رابطه به چشم می‌خورد می‌توان اعراض را چنین تعریف نمود:

«اعراض یعنی اینکه مالک از حق ملکیت خود نسبت به اعیان و اموال خویش به اختیار صرف‌نظر نماید.» لذا باتوجه به این تعریف و با عنایت به روایات و مباحثی که فقها مطرح نموده‌اند می‌توان دو مورد را شرط تحقق اعراض از حق دانست: نخست اینکه مالک، مال را رها کند؛ دوم آنکه قصد بازگشت به مال و رجوع به آن را نداشته باشد و به ملکیت خود پایان دهد.<sup>۳۶</sup>

به لحاظ حقوقی قانون مدنی ایران به تاسی از فقه امامیه تعریف خاصی از اعراض به عمل نیاورده است. فقط در ماده ۱۸۷ مقرر می‌دارد: «مالی که در دریا غرق شده و مالک از آن اعراض کرده است مال کسی است که آن را بیرون بیاورد.»

به نظر برخی از حقوق دانان اعراض، چشم پوشیدن مالک از مال خود به گونه‌ای است که مالک از سلطه خود نسبت به مال خویش چشم بپوشد و به موجب این عمل آن مال از مباحات بوده و

۳۱. دهخدا، پیشین، ۲۹۶۵.

۳۲. ابن ادریس حلی، السرائر (قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ ه.ق.)، ۲۰۰.

۳۳. الجمعی العاملی (شهید ثانی)، پیشین، ۳۸۹.

۳۴. محمد ابن الحسن ابن یوسف حلی، قواعد الاحکام (قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۳ ه.ق.)، ۲۰۳.

۳۵. احمد ابن محمد ابن علی مقدس قیومی، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر الرافعی (قم: مؤسسه دارالهدیه،

۱۴۰۵ ه.ق.)، ۳۸.

۳۶. حسینی میلانی، پیشین، ۱۷۷.

قابل تملک از طریق حیات می‌شود.<sup>۳۷</sup> به عبارت دیگر مالی که از آن اعراض می‌شود آماده حیات از طرف دیگران است هرچند عملاً به محض اعراض وارد دارایی شخص دیگر نمی‌شود، اما این استعداد و آمادگی را دارد که اگر دیگری بخواهد آن را تملک کند بتواند با قصد تملک آن را حیات نماید و مالک شود. از این رو اعراض نوعی اسقاط حق است که زمینه را برای استفاده دیگران آماده می‌کند.<sup>۳۸</sup> لذا با توجه به مفاد ماده بالا و احکام و قواعد مربوطه در فقه امامیه که در موارد سکوت قانون مدنی به عنوان عرف مسلم باید منبع مراجعه قرار گیرد اعراض را می‌توان چنین تعریف کرد: «اعراض عبارت است از اسقاط حق شخص نسبت به شیء به اراده صاحب حق و طبق این تعریف اعراض یک عمل حقوقی یک طرفه یعنی ایقاع است که به اراده صاحب حق واقع می‌شود و برای تحقق آن نیاز به اراده دیگری نمی‌باشد.»<sup>۳۹</sup> البته باید بیان شود که عده‌ای اسقاط حق عینی را به اعراض تعبیر می‌نمایند.<sup>۴۰</sup>

در بیان آثاری که بر اعراض مترتب است اتفاق نظری میان حقوق دانان<sup>۴۱</sup> وجود دارد به گونه‌ای که بیان می‌شود در اثر اعراض، حق مالک نسبت به مالی که از آن اعراض شده است، ساقط می‌شود. مال مزبور، پس از اعراض در ردیف اموال بلا مالک و مباح در خواهد آمد که طبق ماده ۱۴۷ قانون مدنی می‌تواند به وسیله اشخاص دیگر با رعایت مقررات مربوط تملک شود. در صورتی که شخص، متعهد به تسلیم مال به مالک آن باشد در نتیجه اعراض مالک از آن مال و قطع رابطه مالکیت، تعهد به تسلیم آن به اعراض کننده نیز ساقط خواهد شد مانند اینکه مالک از مال مورد دویعه اعراض کند که این امر سبب سقوط تعهد مستودع به تسلیم مال به مودع خواهد شد.

در تفاوت سلب حق و اعراض باید به دو نکته اشاره نمود: نخست آنکه اعراض از حق، اسقاط حق عینی است اما سلب حق گستره وسیع‌تری اعم از حقوق عینی و دینی را شامل می‌شود. دیگر آنکه سلب حق عملی است که مستقیماً دارنده را از حق زائل می‌کند ولی اعراض به طور غیر مستقیم سبب سقوط تعهد می‌گردد.

### ۳- مفاهیم مشابه سلب حق در حقوق غربی

شایسته است که در این نوشتار از دید تطبیقی غفلت ننموده و سلب حق را از مفاهیم مشابه به کاررفته در حقوق غربی تمیز دهیم.

#### ۳-۱- تعلیق حق<sup>۴۲</sup>

۳۷. جعفری لنگرودی، پیشین، ۶۳.

۳۸. همان، ۳۶۴.

۳۹. شهیدی، پیشین، ۱۲۴؛ امامی، پیشین، ۱۴۲.

۴۰. محقق داماد، پیشین، ۲۶۲.

۴۱. شهیدی، پیشین، ۱۲۵؛ جعفری لنگرودی، پیشین، ۱۶۶، ۳۶۴.

درباره مفهوم و معنای حق قابل تعلیق چنین بیان شده: «حقوق بشر قابل تعلیق، یا حق قابل تعلیق، حقوقی می‌باشند که اجرای آنها در زمان اضطرار عمومی به وسیله اعلامیه‌ای که دولت عضو معاهده در هنگام اضطرار ارائه می‌نماید، می‌تواند موقوف یا معلق گردد.»<sup>۴۳</sup>

بنابراین ویژگی بارز حق بشری قابل تعلیق آن است که در شرایط و اوضاع و احوالی که دولت‌های عضو دچار خطر عمومی یا شرایط اضطراری شده‌اند، با رعایت تشریفات خاصی می‌توانند اعمال و اجرای آن حق را موقوف یا معلق نمایند. این حقوق در مقابل حقوق بشری غیرقابل تعلیق<sup>۴۴</sup> قرار دارند که به هیچ‌عنوان و تحت هیچ شرایطی، حتی اگر خطر عمومی موجودیت ملتی را تهدید نماید، نباید اجرای آنها موقوف یا معلق گردد.<sup>۴۵</sup> از آنجایی که حق مطلق، لزوماً حقی غیرقابل تعلیق است؛ لذا همواره، حق قابل تعلیق<sup>۴۶</sup> در زمره حقوق مقید محسوب می‌شود.

غالباً اسناد حقوق بشری، حقوق غیرقابل تعلیق را مشخص نموده‌اند، بنابراین باقی‌مانده حقوق مندرج در آنها به‌عنوان حقوق قابل تعلیق تلقی می‌شوند.<sup>۴۷</sup> البته باید به این نکته توجه داشت که، در واقع آنچه قابلیت تعلیق دارد، اجرای حق و یا تعهدات حقوق بشری دولت است؛ زیرا تعلیق حق معقول نبوده و حق‌ها دایر مدار وجود و عدم‌اند. حق‌ها را می‌توان تحدید کرد، اما خود حق قابل تعلیق نیست.

جهت اجرای تعلیق نسبت به حق‌های قابل تعلیق در اسناد مختلف حقوق بشری که این امکان درباره آنها پیش‌بینی شده، ضوابط و شرایطی هم در نظر گرفته شده تا دولت‌ها نتوانند از اعطای چنین اختیاری سوءاستفاده نموده و برای فرار از اتهامات نقض حقوق بشری خود به این اختیارات متمسک شوند.

گرچه تعبیری که در اسناد مختلف حقوق بشری درباره شرایط و چگونگی اجرای تعلیق استفاده شده تا حدودی با یکدیگر متفاوت است اما برخی از معیارهای کلی در تمامی آنها مشترک است که به این شرح می‌باشند: تحقق شرایط اضطراری یا خطر عمومی؛ عدم‌مغایرت تعلیق با سایر تعهدات دولت‌ها؛ موقت بودن زمان تعلیق؛ جزئی و محدود بودن تعلیق؛ ممنوعیت اجرای تعلیق تبعیض‌آمیز

43. Ficker Victor B. and Graves Herbert S., *Deprivation in America* (California: Glencoe Press, 1971), 64.

44. Nonderogable Rights

45. Hartman, Joan F., "Derogations from Human Rights Treaties in Public Emergencies" *Harvard International Law Journal* 22(1)(1981), 23; He. Zhipeng, The Derogation of Human Rights: Reasons, Purposes and Limits, Presented in: Dialogue Seminar: Ratification and Implementation of the ICCPR, and Right to health, EU-China Human Rights Network, The Hague, 8-9 November 2004 (<http://www.nuigalway.ie/sites/eu-china-humanrights/seminars/pageo.php>), 2,3.

46. Derogable

47. Christoph Schreuer, "Derogation of Human Rights in Situation of Public Emergency: The Experience of the European Convention on Human rights", *Yale Journal of World Public Order* 9(1982), 113-132.

و سایر تشریفات مربوط به اجرای تعلیق (از قبیل اعلان وضعیت فوق العاده عمومی)<sup>۴۸</sup>

### ۲-۳- تعلیق معاهده<sup>۴۹</sup>

تعلیق اجرای معاهده عبارت است از به اجرا درنیامدن مقررات معاهده یا برخی از مقررات آن برای یک دوره محدود به علت وجود یک یا چند موجب از موجبات مجاز تعلیق. مدت تعلیق تا زمان رفع این موجبات، در روابط بین اعضای آن معاهده یا برخی از آنها، بنا به توافق طرفین یا برخی از آنها (طبق مقررات معاهده یا توافق بعدی آنها یا مجوز کنوانسیون وین و یا به اراده یک طرف به لحاظ ماهیت برخی از موجبات تعلیق) می‌باشد.<sup>۵۰</sup>

بنابراین در تعلیق، ادامه تأثیر یا اجرای معاهده متوقف بر تحقق امر دیگر یعنی رفع موجبات آن می‌گردد. اثر تعلیق، ناظر به آینده است. تعلیق موقتی و نسبی است و سبب رفع مسؤولیت است.<sup>۵۱</sup> نکته مهم و قابل توجه و در واقع وجه تمایز بارز تعلیق اجرای معاهده از این قرار است که این عبارت اصطلاح تخصصی حقوق بشر نیست. لذا خارج از بحث ما است و باید به هنگام به کار بردن عبارت دقت لازم به کار رود تا دچار خلط مفهومی نشویم.

### ۳-۳- اعراض یا کناره‌گیری از حق<sup>۵۲</sup>

طبق تعریف ترمینولوژی حقوق بشر، اصطلاح اعراض یا کناره‌گیری از حق در دو مورد به کار می‌رود؛ یکی در مورد معاهدات و دیگری در مورد شکایات علیه نقض حقوق بشر. در برداشت اول، عمل دولت در قالب یک ابزار بین‌المللی به طرفین معاهده اعلام می‌گردد؛ بدین ترتیب که دیگر به اجرای مفاد معاهده الزامی ندارد و از معاهده کناره‌گیری می‌نماید. در معنای دوم، این واژه درجایی به کار می‌رود که یک شکایت کتبی یا برخی مواقع شفاهی علیه دولتی که هنجارهای حقوق بشری را رعایت نمی‌نماید، صادر می‌شود. این اعلان گاه از سوی فرد، گاه از سوی گروه و یا دولت اتفاق می‌افتد که بیشتر اوقات از سوی گروه یا دولت صادر می‌شود.<sup>۵۳</sup> اما گاه محل بحث کناره‌گیری و اعراض از معاهدات حقوق بشری است که در اینجا وجه متفاوتی از دو شق مذکور را نظاره‌گر می‌باشیم.

48. Rodrigo Labardini, "Emergency Situation", in Forsythe, David P. *Encyclopedia of human rights*, (Oxford: Oxford University Press, 2009), 130-131; Eric Neumayer, "Do governments mean business when they derogate? Human rights violations during notified states of emergency", *Review of International Organizations* 8(1)(2013), 3-5.

49. Suspension

۵۰. ماده ۵۷ و ۵۸ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین.

۵۱. برای مطالعه بیشتر نک: هدایت الله فلسفی، *حقوق بین‌الملل معاهدات* (تهران: فرهنگ نشر نو، ۱۳۷۹)، ۷۰۳-۷۲۴؛ محمدرضا ضیایی بیگدلی، *حقوق معاهدات بین‌المللی* (تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۳)، ۳۰۱-۳۰۴؛ رضا موسی‌زاده، *حقوق معاهدات بین‌المللی* (تهران: نشر دادگستر، ۱۳۷۷)، ۲۴۷-۲۴۸.

52. Denunciation

53. Victor, *A Hand book of international human rights terminology* (Lincoln, London: University of Nebraska Press, 2004), 63.



### ۳-۴- محرومیت از حق<sup>۵۴</sup>

دو برداشت از این عبارت را در این نوشتار بیان می‌کنیم. یکم آنکه این عبارت به معنای محروم کردن از حقوق اساسی یا گرفتن اموال بر اساس قدرت حاکمه بدون طی مراحل مقرر قانونی (بدون پرداخت جبران عادلانه) است.<sup>۵۵</sup> این محدودیت جنبه تنبیهی و مجازات دارد و باید مسبوق به جرم یا نقض قانون یا محکومیت کیفری باشد که می‌تواند به هر دو صورت دائم یا موقت اعمال شود؛ اما این معنی مقصود ما را به درستی تبیین نمی‌نماید.

برداشت دوم حاکی از معنای دیگری است که خود این معنا نیز در طول سال‌های متمادی دستخوش تغییر شده است. این عبارت در مورد محروم کردن گروهی از مردم در اثر داشتن نژاد یا مذهب قومیت یا ملیت خاص از سوی دولت‌ها به کار می‌رود. موارد بی‌شماری از این قبیل ناعدالتی‌ها را به وسیله سلب حق مردم، طی سال‌های طولانی شاهد بودیم<sup>۵۶</sup> اما در حال حاضر این نوع محرومیت جلوه‌های دیگر به خود گرفته است. بدین ترتیب که محرومیت اجتماعی به فقر، گرسنگی یا تبعیض نژادی، مربوط نمی‌شود بلکه به نداشتن اقل تجهیزات ممکن برای دسترسی به روابط بین انسانی، آزادی بیان و تکثیر رسانه‌ای و مواردی از این قبیل اطلاق می‌گردد. در بعضی کشورها محرومیت‌های اجتماعی در مورد زندانیان و بیماران که در قرنطینه به سر می‌برند، مطرح است و در کشورهای کمتر توسعه یافته، صرف نظر از موقعیت اقتصادی آنها، این قبیل محرومیت‌های اجتماعی نظیر نداشتن اقل امکانات جهت برقراری روابط بین انسانی، تجمعات و برقراری تشکل‌های حزبی و اجتماعی و ... در سطوح مختلف مردمی ملاحظه می‌شود.<sup>۵۷</sup>

### ۳-۵- محدودیت حق<sup>۵۸</sup>

عبارت فوق در معاهدات حقوق بشری به محدودیت‌هایی اطلاق می‌شود که دولت اجازه اعمال آنها را دارد. به صورت معمول محدودیت حق بشری باید دارای مجوز قانونی بوده و ضرورت آن اثبات شده باشد (در جوامع دموکراتیک). این محدودیت باید جهت دستیابی به هدف مشروع نظیر بهداشت و سلامت عمومی، امنیت، نظم عمومی، اخلاق حسنه یا حقوق و آزادی‌های دیگر افراد وضع شده باشد. حصر حق نمی‌تواند به صورت کلی اعمال شود و هدف از این گونه محدودیت‌ها، ایجاد توازن بین نیازهای دولت جهت عملکرد مناسب و آزادی‌های فردی است.<sup>۵۹</sup> وجه تمایز سلب حق در این اصطلاح با موارد مشابه آن است که در اینجا سلب حق، به صورت جزئی و محدود بر اساس ضرورت و جهت دستیابی به یک هدف مشروع صورت می‌گیرد.

54. Deprivation

55. Black, op. cit., 442.

56. Ficker and Graves, op. cit., 1-7.

57. Kimberly. Brownlee, a human right against social deprivation, The Philosophical Quarterly Forthcoming, Warwick School of Law Research Paper, No. 2013/02, (2013), 2,3.

58. Limitation

59. Victor, op. cit., 152.

۳-۶- حصر حق<sup>۶۰</sup>

این عبارت در ترمینولوژی حقوق بشر عیناً مشابه محدودیت حق تعریف شده است. توجه به این نکته مهم ضروری است که همه حقوق بشری قابلیت حصر را ندارند و محدودیت باید جزئی باشد. در پاسخ به یک نیاز مبرم عمومی یا اجتماعی وضع شده، یک هدف مشروع را تعقیب کند و با آن هدف تناسب داشته باشد. از طرفی شروط محدودیت نباید به گونه‌ای تفسیر شود که استیفای آن دسته از حقوق بشر را که به وسیله دیگر تعهدات بین‌المللی الزام‌آور دولت‌ها مورد حمایت واقع شده است، محدود کند.<sup>۶۱</sup>

۳-۷- لغو حق<sup>۶۲</sup>

اصطلاح لغو حق در خصوص خاتمه بخشیدن مواردی به کار می‌رود که ماهیت دائمی دارند مثل نهادها، کاربردها و رسوم.<sup>۶۳</sup> وجه تمایز لغو حق با موارد مشابهی که بررسی شد، در لغو دائمی حق است و به خاطر همین ماهیت دائمی بودن، فقط در مورد مفاهیمی به کار می‌رود که ماهیت دائمی دارند. مثل الغای برده‌داری.<sup>۶۴</sup>

۳-۸- سلب حق<sup>۶۵</sup>

مقصود از این اصطلاح داوطلبانه و با قصد، حق را سلب نمودن است که در اثر قرارداد یا شرط ضمن عقد واگذار می‌گردد.<sup>۶۶</sup> وجه تمایز این عبارت با مفاهیم مجاور آن است که سلب حق، عمل حقوقی یک‌جانبه است که به صورت ارادی و فردی اعمال می‌شود و در اینجا سخن از دولت به میان نمی‌آید.<sup>۶۷</sup>

## نتیجه‌گیری

در ادبیات حقوقی هر واژه‌ای بار معنایی خاصی را افاده می‌کند و آثار و نتایج متفاوتی در اثر آن پدیدار می‌گردد؛ لذا تمیز مفهوم سلب حق از مفاهیم مشابه دارای فایده عملی می‌باشد. سلب حق انواع متعددی دارد. ممکن است به وسیله خود فرد یا دیگری یا قدرت سیاسی حاکم صورت پذیرد. ممکن

60. Restriction

61. Victor, op. cit., 228, 229.

62. Abolition

63. Daniel Oran and Mark Tosti, Orans Dictionary of the Law (Canada: West Pub Co, 2008), 5; Roshdiye, *A Descriptive and Comparative Dictionary of Law*, Vol 1:192; Black, op. cit., 7.64. See William Schabas, *The abolition of the death penalty in international Law* (London: Cambridge University Press, 2002), 63; Leslie Bethell, *The abolition of Brazilian slave trade; Britain, Brazil and the slave trade question* (London: Cambridge University Press, 1970)

65. Waive

66. Homoz Roshdiye, *A Descriptive and Comparative Dictionary of Law*, vol 2 (Tehran: Noorbakhsh, 1390), 1298.67. Sean Wilken and Karim Ghaly, *The law of waiver, variation, and estoppels* (Oxford ; New York: Oxford University Press, 2012), 377.

است مطلق یا نسبی تصور شود و نیز به‌مثابه حق یا از آثار حق به‌شمار آید و یا به‌مثابه مجازات باشد. سلب حق به‌مثابه مجازات مصادیقی از مجازات از جمله مجازات سالب حیات و مجازات سالب آزادی را دربرمی‌گیرد. بررسی مصادیق سلب حق در حوزه عمومی در قیاس با حوزه خصوصی از اهمیت بیشتری برخوردار است چراکه دولت‌ها اغلب در مقام تعارض به بهانه منفعت جمعی و مصلحت عمومی درصد محدود کردن حق افراد برآمده‌اند.

در همه نظام‌های حقوقی، سلب حق را به‌عنوان یک ابزار قانونی و استثنایی برای مدیریت شرایط فوق‌العاده و ایجاد تعادل بین نیازهای کشور و حقوق افراد پذیرفته‌اند. سلب حق حتماً باید موقت و برای مدت محدود باشد چراکه اگر طولانی شود ممکن است به‌صورت جزئی از حقوق داخلی کشور جلوه‌گر شود. در شرایط عادی دولت‌ها می‌توانند محدودیت‌هایی عادی برقرار کنند اما در شرایط غیرعادی نظیر تروریسم، ناامنی سیاسی، بلایای طبیعی، جنگ داخلی، اختلافات مرزی و... که با برقراری محدودیت‌های عادی غلبه بر بحران امکان‌پذیر نیست از ابزار سلب حق استفاده می‌شود. اگر از این منظر بنگریم سلب حق همان محدودیت فوق‌العاده هست که در نظام حقوقی غرب بدان اشاره شده است. قانونگذار ایران در اصول متعدد قانون اساسی و مواد مختلف قانون عادی از ممنوعیت سلب حق به‌صراحت سخن به میان آورده و فقط برقراری محدودیت‌های ضروری و موقت را پذیرفته است؛ اما به‌نظر نگارنده برقراری محدودیت ضروری و موقت حداقل در برخی مصادیق حق‌ها تفاوتی با سلب حق ندارد. به‌عنوان مثال اگر مطبوعات به مدت یک ماه از چاپ و انتشار مطالب ممنوع باشند یا رفت و آمد مردم به مدت یک هفته ممنوع باشد. اینکه بگوییم حق چاپ مطالب یا حق رفت و آمد مردم سلب شده است یا بگوییم محدودیت ضروری برقرار شده است در عالم خارج تفاوتی ندارند؛ بنابراین به عقیده نگارنده سلب حق در برخی مصادیق آن‌علی‌رغم تصریح قانونگذار پذیرفته شده است. هرچند که نظر مخالف هم در این خصوص جای تأمل دارد اما این در صورتی است که مرز دقیق بین محدودیت ضروری و فوق‌العاده با سلب حق روشن شود. نکته دیگر اینکه سلب حق به‌عنوان یک ابزار برای کنترل شرایط بحرانی در حقوق کار هم می‌تواند مورد استفاده کارفرمایان و کارگران باشد؛ اما اینکه چه حق یا حق‌هایی را در این رابطه می‌توان سلب کرد باید گفت: ابتدا باید منشأ حق را شناخت که حق ناشی از قانون، قرارداد و... هست تا بعد در مورد قابلیت سلب حق یا عدم‌قابلیت سلب آن نظر داد. با توجه به تتبع در متون قانونی ایران و آموزه‌های فقهی و متون حقوقی دیگر کشورها تعریف دقیقی از سلب حق یافت نشد. به عبارت بهتر از محتوا و ویژگی‌های سلب حق سخن به میان آمده ولی تعریف دقیق خود عبارت موجود نیست.

می‌توان تعریف سلب حق را چنین پیشنهاد نمود: «سلب حق، ایجاد مانع قانونی در اعمال حق به‌طور موقت و جزئی از سوی دارنده حق یا دیگری است.»

## فهرست منابع

## الف) منابع فارسی

- امامی، سید حسن. حقوق مدنی. تهران: انتشارات اسلامیه، ۱۳۷۱.
- ایمانیان، فریبرز. تأثیر اراده در حقوق مدنی. تهران: دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۱.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. حقوق اموال. تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۰.
- عبدالناصر، جما. الموسوعه فی الفقه الاسلامی. قاهره: مجلس اعلیٰ شئون اسلامی، ۱۳۹۱ ه.ق.
- جوادی آملی، عبدالله. حق و تکلیف در اسلام. چاپ اول. قم: مرکز نشر اسراء، ۱۳۸۴.
- جوادی آملی، عبدالله. چاپ دوم. فلسفه حقوق بشر. قم: مرکز نشر اسراء، ۱۳۷۷.
- دهخدا، علی اکبر. لغت نامه. تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۷.
- راسخ، محمد. حق و مصلحت: مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش. تهران: نشر نی، ۱۳۹۲.
- شهیدی، مهدی. چاپ اول. سقوط تعهدات. تهران: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۰.
- شهیدی، مهدی. سقوط تعهدات. تهران: کانون وکلای دادگستری، ۱۳۷۳.
- صفایی، سیدحسین. مفاهیم و ضوابط جدید در حقوق مدنی. تهران: مرکز تحقیقات اسلامی، ۱۳۵۵.
- ضیایی بیگدلی، محمدرضا. حقوق معاهدات بین‌المللی. تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۳.
- عمید، حسن. فرهنگ فارسی عمید. تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۱.
- فلسفی، هدایت الله. حقوق بین‌المللی معاهدات. تهران: فرهنگ نشر نو، ۱۳۷۹.
- فیض، علیرضا. مبادی فقه و اصول. چاپ بیست و دوم. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۱.
- کاتوزیان، امیرناصر. اعمال حقوقی (قرارداد، ایقاع). تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶.
- کاتوزیان، امیرناصر. مبسوط در ترمینولوژی حقوق. تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۸.
- کاتوزیان، امیرناصر. «تأثیر اراده در حقوق مدنی». رساله دکتری، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۴۰.
- کاتوزیان، امیرناصر. حقوق مدنی: ایقاع. تهران: نشر دادگستر، ۱۳۷۷.
- کاتوزیان، امیرناصر. حقوق مدنی: عقود معین، جلد ۱. چاپ دوم. تهران: نشر برنا، ۱۳۷۰.
- کاتوزیان، امیرناصر. حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها. جلد ۱. چاپ دوم. تهران: انتشارات مدرس، ۱۳۷۲.
- کاتوزیان، امیرناصر. فلسفه حق. چاپ اول. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۷.
- محقق داماد، سید مصطفی. قواعد فقه. تهران: انتشارات سمت، ۱۳۷۶.
- مدنی، سید جلال الدین. حقوق مدنی. جلد اول. چاپ اول. تهران: انتشارات پایدار، ۱۳۸۲.
- معین، محمد. فرهنگ فارسی. تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۹.
- موسی‌زاده، رضا. حقوق معاهدات بین‌المللی. تهران: نشر دادگستر، ۱۳۷۷.

## ب) منابع عربی

- الانصاری، مرتضی بن محمد امین (شیخ انصاری). کتاب المکاسب. محقق و مصحح: گروه پژوهش کنگره، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری. قم: المؤتمر العالمی بمناسبة الذکری الثانیة لمیلاد الشیخ الأعظم الأنصاری، الأمانة العامة، ۱۴۱۵ ه.ق.
- آل بحر العلوم، سیدمحمد. بلغة الفقیه. چاپ دوم. تهران: المکتبه الصادق، ۱۳۶۲ ه.ش.
- الجبی العاملی، زین الدین (شهید ثانی). الروضه البهیة فی شرح اللعنه الدمشقیة. قم: مکتب الداوری، بی تا.
- الجبی العاملی، زین الدین (شهید ثانی). مسالک الافهام. چاپ اول. بی جا: مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۴ ه.ق.

الحسینی الشیرازی، سید محمد. الفقه، القانون. چاپ دوم. لبنان، بیروت: مرکز الرسول الأعظم (ص) للتحقیق

و النشر، ۱۴۱۹ ه.ق.

حسینی میلانی، سیدعلی. *بلعه الطالب علی بیع المكاسب*. تقریر مباحث سید محمدرضا موسوی گلپایگانی. جلد اول. قم: دارالقرآن الکریم، ۱۳۹۹ ه.ق.

حلی، ابن ادريس. *السرائر*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ ه.ق.

حلی، محمد ابن الحسن ابن یوسف. *قواعد الاحکام*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۳ ه.ق.

طباطبایی یزدی، محمد کاظم. *حاشیه المكاسب*. قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۷۸ ه.ش.

العاملی، محمد بن مکی (شهید اول). *الدروس الشرعیة فی فقه الامامی*. چاپ دوم. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ ه.ق.

الغروی النائینی، میرزا محمدحسین بن عبدالرحیم (میرزای نائینی). *منیه الطالب فی حاشیه المكاسب*. مقرر:

شیخ موسی بن محمد النجفی الخوانساری. چاپ اول. تهران: المکتبه المحمديه، ۱۳۷۳ ه.ق.

المروج الجزائری، سیدمحمدجعفر. *نظره فی الحقوق، أحكامها و أقسامه*. ضمن کتاب هدی الطالب فی شرح

المکاسب، ۷ جلد. چاپ اول. قم: مؤسسه دارالکتاب، ۱۴۱۶ ه.ق.

مقدس قیومی، احمد ابن محمد ابن علی. *المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر الراقعی*. چاپ اول. قم: مؤسسه دارالهجره، ۱۴۰۵ ه.ق.

موسوی الخمینی، سید روح الله. *تحریر الوسیله*. چاپ اول. قم: مؤسسه دارالعلم، ۱۴۰۹ ه.ق.

نجفی خوانساری، موسی. *منیه المطالب، تقریرات درس مرحوم نائینی*. چاپ اول. بی جا: موسسه نشر اسلامی،

۱۴۱۸ ه.ق.

الهمدانی، آقارضا بن محمد هادی. *حاشیه کتاب المكاسب (للهمدانی)*. چاپ اول. محقق و مصحح: شیخ

محمدرضا الأنصاری القمی. قم: همدانی، ۱۴۲۰ ه.ق.

(ج) منابع انگلیسی

Agomben, G. *The Sate of Exception*. Chicago and London: University of Chicago Press, 2008.

Alnaoup M.A., *Derogation. Emergency and the Rule of Law: Scope and Limitation*. Budapest: Central European University Press, 2010.

Bates, Ed, "A Public Emergency Threatening the Life of the Nation? The United Kingdom's Derogation from the European Convention on Human Rights of 18 December 2001 and the 'A' Case", *British Yearbook of International Law, Oxford Journal*. 76(1)(2001), 245-335. Available at: (<http://www.oxfordindex.oup.com/view/10.1093/bybil/76.1.245>).

Bethell, Leslie. *The abolition of Brazilian slave trade; Britain, Brazil and the slave trade question*. London: Cambridge University Press, 1970.

Black ,Henry Campbell. *Blacks Law Dictionary*. ST. PAUL, MINN: west Publishing co. sixth edition, 1990.

Brownlee, Kimberly. a human right against social deprivation, *The Philosophical Quarterly* Forthcoming, Warwick School of Law Research Paper, No.2013/02, 2013.

Dworkin, R. "Right as Trumps", in J. Waldorn (ed.), *Theories of Rights*. Oxford: Oxford University Press, 1984.

Ellis Wild, Susan, *Webster's New World Law Dictionary*. Canada: John Wiley and Sons Publishing, 2006.

Ficker, Victor B. and Herbert S. Graves. *Deprivation in America*. California: Glencoe Press, 1971.

Hartman, Joan F. "Derogations from Human Rights Treaties in Public Emergencies". *Harvard International Law Journal*. 22(1)(1981), 1-52.

Hofeld W. "Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning" *Yale Law Journal* 20(1917): 710-770.

James, S. "Rights as Enforceable Claims" in *Proceeding of the Aristotelian Society, Part II*, 2003.

Labardini, Rodrigo , "Emergency Situation", in Forsythe, David P. *Encyclopedia of human rights*. Oxford: Oxford University Press, 2009.

Neumayer, Eric. "Do governments mean business when they derogate? Human rights violations during notified states of emergency". *Review of International Organizations* 8(1) (2013): 1-31.

O' Donnell, Daniel, "Commentary by the Rappoarteur on Derogation", *Human Rights Quarterly* 7(1)(1985): 23-34.

Oran, Daniel and Mark Tosti. *Orans Dictionary of the Law*. Canada: West Pub Co, 2008.

Roshdiye, Homoz. *A Descriptive and Comparative Dictionary of Law*. vol 1&2. Tehran: Noorbakhsh, 1390.

Schabas, William. *The abolition of the death penalty in international Law*. London: Cambridge University Press, 2002.

Schreuer, Christoph. "Derogation of Human Rights in Situation of Public Emergency: The Experience of the European Convention on Human rights". *Yale Journal of World Public Order* 9(1982): 113-132.

Tyagi, Yogsh. "The Denunciation of Human Rights Treaties". in *British Yearbook of International Law, Oxford Journal* 79(1)(2011): 86-193.

Victor, Conde and, Victor, H. *A Hand book of international human rights terminology*. Victor, Lincoln and London: University of Nebraska Press, 2004.

Wellman C. *A theory of Right, Persons Under Laws, Institutions and Morals*. New Jersey: Rowman and Allon held Publishers, 1985.

Wilken, Sean and Karim Ghaly. *The law of waiver, variation, and estoppels*. Oxford; New York : Oxford University Press, 2012.

Zhipeng, He. "The Derogation of Human Rights: Reasons, Purposes and Limits", Presented in: *Dialogue Seminar: Ratification and Implementation of the ICCPR, and Right to health, EU-China Human Rights Network, The Hague, (8-9 November 2004): 1-9, (<http://www.nuigalway.ie/sites/eu-china-humanrights/seminars/pageo.php>)*.