

آثار و ویژگی‌های حق از دیدگاه فقه امامیه و قانون مدنی

علیرضا فروغی^۱

تاریخ ارسال: ۹۱/۴/۱۷؛ تاریخ پذیرش: ۹۱/۶/۵

چکیده

شناسایی آثار و ویژگی‌های حق، به منظور تمایز بین آن و سایر مفاهیم و تأسیسات مشابه اهمیت خاصی دارد. شناخت این آثار و ارائه آن به عنوان کلیدهای شناسایی حق از سایر مفاهیم جنبه کاربردی دارد و این امکان را فراهم می‌کند، که به طور مثال در موارد مشتبه بین حق و حکم، حق از حکم تمیز داده شود. این روشی است که فقهای امامیه در بحث از حق به کار گرفته‌اند و به طور خاص فقهای متأخر در رساله‌هایی که در باب حق و حکم نوشته‌اند بر آن تأکید نموده‌اند. مشهور فقهای امامیه برای حق، در مقایسه با حکم سه ویژگی را برشمرده‌اند: ۱. اسقاط‌پذیری حق ۲. نقل‌پذیری حق ۳. انتقال‌پذیری حق. برخی استادان، ویژگی چهارمی را با عنوان امکان تعهد به سلب حق نیز اضافه نموده‌اند. در این مقاله، این آثار و ویژگی‌ها از منظر فقه امامیه و قانون مدنی مورد بحث قرار گرفته است.

کلیدواژه‌ها: حق، آثار، اسقاط، نقل، انتقال قهری، فقه امامیه، قانون مدنی

۱- مقدمه

از جمله بحث‌های پیرامون حق، شناسایی آثار و ویژگی‌های حق به منظور تمایز بین آن و سایر مفاهیم و تأسیسات مشابه است. درباره طرح بحث آثار حق دو نکته باید مورد توجه قرار گیرد: اول- هدف از بحث تعاریف و نظریه‌ها شناخت ماهیت حق از طریق تبیین و تحلیل عناصر ماهوی آن است؛ بدین معنا که در این تحلیل، به عناصر اصلی و جوهری حق اشاره می‌شود و از این طریق ماهیت و حقیقت آن بیان می‌گردد و در نهایت تعریف قابل قبولی از آن ارائه می‌شود. در حالی که در بحث آثار حق هدف این است که با شناخت و برشمردن این ویژگی‌ها حق از سایر مفاهیم مشابه متمایز گردد. این نکته زمانی اهمیت خود را بیشتر نشان می‌دهد که توجه کنیم این ویژگی‌ها داخل در ماهیت حق نیستند و لذا کسانی که سعی نموده‌اند با تکیه بر این آثار و احصای آن تبیین ماهوی از حق داشته باشند بر طریق ثواب نبوده‌اند. بنابر نظر صحیح، حق دارای عناصر ماهوی خاص خود است و در عین حال دارای آثار و ویژگی‌هایی می‌باشد که آن را از مفاهیم دیگر متمایز می‌کند. این نکته‌ای است که برخی نویسندگان و صاحب نظران با غفلت از آن در بحث تبیین ماهیت این ویژگی‌ها را به عنوان عناصر اصلی و ماهوی حق ذکر نموده‌اند. در واقع تفکیک بین بحث عناصر ماهوی حق از بحث آثار حق از نکات مهم و اصلی در تبیین مباحث حق می‌باشد.

دوم- شناخت این آثار و ارائه آن به عنوان کلیدهای شناسایی حق از سایر مفاهیم جنبه کاربردی دارد و این امکان را فراهم می‌کند که به طور مثال، در موارد مشتبه بین حق و حکم، حق از حکم تمیز داده شود. این روشی است که فقیهان امامیه در بحث از حق به کار گرفته‌اند و به طور خاص فقهای متأخر در رساله‌هایی که در باب حق و حکم نوشته‌اند بر آن تأکید نموده‌اند. بنابراین، با توجه به آنچه که بیان شد در این مقاله آثار و ویژگی‌های حق مورد بحث قرار می‌گیرد. بدیهی است بحث از موارد و مصادیق مشتبه بین حق و حکم و تعیین حکم صحیح آن موضوع مقاله یا مقالات دیگری است که در جای خود باید بدان پرداخته شود.

۵۶؛ خوانساری، ۱۴۲۴، ص ۱۰۷-۱۰۸). برخی استادان، ویژگی چهارمی را با عنوان امکان تعهد به سلب حق نیز اضافه نموده‌اند (محقق داماد، ۱۳۸۱، ص ۲۸۷) که در ادامه مورد بحث قرار می‌گیرد.

به هر حال، از نظر مشهور فقها فارق اصلی برای تمیز حق از حکم همان سه ویژگی اول است. اما قبل از بررسی این سه ویژگی مناسب است ابتدا صورت‌های مختلف حق در دو مقام ثبوت و اثبات بررسی شود، سپس این ویژگی‌ها به ترتیب اهمیت مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

فقها درباره حق نسبت به اسقاط، نقل و انتقال صور مختلفی را طرح کرده‌اند؛ بدین معنا که حقوق نسبت به قبول این سه ویژگی و عدم آن چند حالت دارند. در مقام تصور و به اصطلاح علمی در مقام ثبوت می‌توان هفت صورت را به شرح زیر تصویر کرد:

۱. حقوق قابل اسقاط، نقل و انتقال؛
۲. حقوق قابل اسقاط فقط؛
۳. حقوق قابل نقل فقط؛
۴. حقوق قابل انتقال فقط؛
۵. حقوق قابل اسقاط و نقل فقط؛
۶. حقوق قابل اسقاط و انتقال فقط؛
۷. حقوق قابل نقل و انتقال فقط.

قابل ذکر است که صورت‌بندی فوق بر این فرض استوار است، که در هر حقی حداقل یکی از آثار سه‌گانه فوق وجود دارد؛ یعنی به اصطلاح منطقی بر سبیل منع خلو هیچ حقی خالی از یکی از این سه ویژگی نمی‌باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ص ۵). لذا ما صورتی را که حق قابل اسقاط، نقل و انتقال نباشد در ضمن صور مربوط به حق نیاوردیم؛ زیرا در این فرض دیگر آن امر از قبیل احکام است و نه حقوق به معنای خاص آن که دلایل این نظر در ادامه با استناد به نظرات فقها می‌آید.

به هر حال، روشن است که صور فوق به حسب مقام ثبوت قابل تصور است، اما در مقام اثبات فقهای متأخر صور مختلفی را تصویر کرده‌اند که در ادامه به آنها اشاره می‌گردد.

۲- صورت‌بندی اقسام حق در مقام ثبوت

مشهور فقهای امامیه برای حق در مقایسه با حکم سه ویژگی را برشمردند: الف) اسقاط‌پذیری حق ب) نقل‌پذیری حق ج) انتقال‌پذیری حق (انصاری، ۱۴۱۰، ص ۲۲۴؛ یزدی، ۱۳۷۸، ص

۳- صورت‌بندی اقسام حق در مقام اثبات

فقهای امامیه با توجه به ادله مثبت آثار حق و موارد و مصادیق آن هر یک صور مختلفی را برای اقسام حق ذکر نموده‌اند که در این قسمت به مهمترین این صورت‌بندی‌ها اشاره می‌گردد:

شیخ انصاری، در کتاب مکاسب به مناسبت بحث عوض قرار گرفتن حقوق متعرض سه صورت شده است:

الف) حقوق غیرقابل معاوضه با مال (غیرقابل اسقاط، نقل و انتقال)؛ مانند حق حضانت و حق ولایت که عوض قرار گرفتن آنها جایز نیست.

ب) حقوق غیرقابل نقل (اما قابل اسقاط و انتقال)؛ مانند حق شفعه و حق خیار که حکم آن در عوض قرار گرفتن مانند صورت اول است.

ج) حقوق قابل انتقال (و قابل نقل و اسقاط)؛ مانند حق تحجیر که قابل معاوضه با مال و قابل نقل هستند که در عوض قرار گرفتن این قسم نیز اشکال است (انصاری، پیشین، ص ۲۲۳-۲۲۴).^۱

نکته قابل توجه در کلام شیخ انصاری آن است که مقصود از صورت اول (حقوق غیرقابل معاوضه با مال) همان فرض حق غیرقابل اسقاط، نقل و انتقال است که در بالا در پرانتز به آن اشاره شد؛ زیرا به قرینه صورت دوم و سوم و مثالهای حق حضانت و حق ولایت تفسیر صحیح عبارت شیخ جز این نمی باشد و برخی شارحان مکاسب نیز به این مطلب تصریح کرده اند (یزدی، پیشین، ص ۵۷؛ غروی، ۱۴۲۵، ص ۳۰-۳۱؛ تبریزی، ۱۴۱۶، ص ۹).

از طرف دیگر، همان طور که می دانیم مواردی، مثل حق حضانت و حق ولایت از جمله احکام و حق به معنای عام آن هستند. توضیح آن که نگاهی به روایات معصومین (ع) و عبارات فقیهان امامی نشان می دهد که حق در اصطلاح فقهی آن دارای دو معناست؛ اول- حق در معنای عام آن که شامل ملک، حکم و حق به معنای خاص می باشد. شاهد این مدعا مواردی نظیر حق ابوت، حق ولایت برای حاکم، حق وصایت، حق حضانت و نظایر آن است که گرچه در لسان اخبار و کلمات فقها از آن به حق تعبیر شده لکن همه از مصادیق حکم است. دوم- حق به معنای خاص آن که در مقابل ملک و حکم است (فروغی، ۱۳۹۰، ص ۲۲-۲۳).

۱. عبارت شیخ انصاری در مکاسب چنین است:

«و اما الحقوق فان لم يقبل المعاوضة بالمال كحق الحضانه والولاية فلا اشكال، وكذا لو لم يقبل النقل كحق الشفعه و حق الخيار، لان البيع تملك الغير ولا ينتقض بيع الدين على من هو عليه، لانه لا مانع من كونه تملكاً فيسقط. ولذا جعل الشهيد في قواعد الابرار مردداً بين الاسقاط والتملك...»

و اما الحقوق القابله للانتقال كحق التحجير ونحوه فهي وان قبلت النقل وقوبلت بالمال في الصلح الا ان في جواز وقوعها عوضاً في البيع اشكالا من اخذ المال في عوض المبيع لغه و عرفاً مع ظهور كلمات الفقهاء عند التعرض لشروط العوضين و لما يصح ان يكون اجرة في الاجاره في حصر الثمن في المال» (انصاری، ۱۴۱۰، ج ۱، ۲۲۳-۲۲۴).

قابل ذکر است، کسانی که حق را در مقابل ملک و حکم می دانند مقصودشان از حکم، حکم تکلیفی است که از آن با تعبیر حکم شرعی و حکم شارع نیز یاد می کنند، اما در صورتی که ما حکم را به معنای عام آن از اعم از تکلیفی و وضعی بدانیم روشن است که حق - به مانند ملکیت - از اقسام حکم وضعی است و به این اعتبار حکم اعم از حق به معنای خاص - معنای دوم - می شود. این معنا در عبارات فقها مورد تصریح قرار گرفته است و از جمله مؤلف رساله حق و حکم آورده است:

اما سؤال از فرق بین حق و حکم، پس جواب آن این است که حکم به معنای اعم شامل حق نیز می شود؛ زیرا حق نیز حکم وضعی است و لکن گاهی اوقات حق بر حکم شارع اطلاق می گردد بنابراین، در مقابل حق (به معنای خاص) بوده... و آن (معنای خاص) عبارت از سلطنت ناقص بر مال یا شخص است (طهرانی، نامه مفید، ش ۴، ص ۱۷۱).

بنابراین، باید توجه داشت که مقصود از حق، در این مقاله معنای دوم آن به عنوان یک حکم وضعی - هم چون ملک - در مقابل حکم به معنای خاص آن یعنی حکم تکلیفی - که اغلب از آن با عنوان حکم شرعی یاد می شود - قرار می گیرد. لذا زمانی که از آثار و ویژگیهای حق نظیر اسقاط، نقل و انتقال حق سخن به میان می آید مقصود آن است که حق به عنوان حکم وضعی این خصوصیات را دارد، در مقابل حکم تکلیفی که فاقد این ویژگی ها است.

بر این اساس، فرض فوق به عنوان مصداق صورتی که حق قابل اسقاط، نقل و انتقال نمی باشد از بحث حق به معنای خاص آن خارج است و نباید مورد بحث قرار گیرد، مگر از باب تکمیل بحث و به اصطلاح علما استطراد آورده شود.

برخی فقیهان، صور بیشتری را احصا نموده اند که به مهمترین موارد آن اشاره می گردد. از جمله محقق یزدی در حاشیه اش بر مکاسب شیخ انصاری شش صورت را برای حق ذکر نموده است:

۱. حقوق غیرقابل اسقاط، نقل و انتقال قهری به مرگ؛ مانند حق ابوت، حق ولایت حاکم، حق وصایت و حق استمتاع برای زوج.

۲. حقوق غیرقابل اسقاط و غیرقابل نقل و انتقال به مرگ؛ مانند حق غیبت بنا بر وجوب رضایت صاحبش.

۳. حقوق قابل اسقاط و انتقال به مرگ و غیرقابل نقل؛ مانند حق شفعه بنا بر وجهی.

۴. حقوق قابل اسقاط و نقل به عوض و قابل انتقال به مرگ؛ مانند حق خیار، حق قصاص، حق الرهانه، حق تحجیر و حق

شرط.^۲

۵. حقوق قابل اسقاط و نقل بلاعوض و غیرقابل انتقال به مرگ؛ مانند حق قسم برای زوجه بنا بر نظر آن گروه از فقها که نقل آن به سایر زوجات را جایز می‌دانند.

۶. موردی که از نظر صحت اسقاط، نقل و انتقال محل شک است و از این قسم شمرده شده حق رجوع در عده رجعیه، و حق نفقه برای اقارب؛ مانند ابوبن و اولاد، و حق فسخ به سبب عیوب در نکاح، و حق سبق در امامت جماعت، و حق مطالبه در قرض و ودیعه و عاریه، و حق عزل در وکالت، و حق رجوع در هبه، و حق فسخ در سائر عقود مانند شرکت و مضاربه و غیر این موارد (یزدی، پیشین، ص ۵۶).

آنچه در عبارت محقق یزدی در حاشیه‌اش بر مکاسب جلب توجه می‌کند و خود وی هم به آن تظن داشته و بدان تصریح نموده آن است که برخی از این حقوق از جمله احکام هستند^۳ و این نشان می‌دهد که ایشان قابلیت اسقاط را از آثار حق می‌دانند. قابل ذکر است که محقق یزدی قسم ششم از حقوق را به موارد مشکوک از نظر آثار سه‌گانه اختصاص داده است و در آن فهرستی از مصادیق مشتبه بین حق و حکم را به عنوان نمونه ارائه می‌دهد که در جای خود ارزشمند است. سید در آخر همین قسم تذکر می‌دهد که برخی از این گروه از احکامند.^۴

به هر حال، روشن است که قسم اول و دوم از قسم حقوق نیست و نباید در ضمن صورت‌های حق آورده شود. درباره اقسام دیگر پس از نقل سخن محقق اصفهانی نکاتی را متعرض خواهیم شد.

اما محقق اصفهانی در رساله حق و حکم پنج صورت را بیان می‌کند:

۱. حقوقی که قابلیت هیچ‌یک از اسقاط، نقل و انتقال را ندارند.
۲. حقوقی که قابل اسقاط‌اند، اما نقل و انتقال را نمی‌پذیرند.
۳. حقوقی که قابلیت اسقاط و نقل را دارند و نه انتقال.
۴. حقوقی که قابلیت اسقاط، نقل و انتقال را دارند.
۵. حقوقی که قابلیت اسقاط و انتقال را دارند و نه نقل.

۲. قابل ذکر است که مؤلف بلغة الفقیه نیز برای صورتی که حق قابل اسقاط، نقل و انتقال قهری به سبب ارث عینا همین مثالها را با همین ترتیب آورده است: «و منها ما يجوز فيه كل ذلك، كحق الخيار، و حق القصاص، و حق الرهانة، و حق التحجير، و حق الشرط المطلق» (بحر العلوم، ۱۴۰۳، ج ۱، ص ۱۷).
 ۳. عبارت سید در حاشیه‌اش بر مکاسب چنین است: «ان كثيرا مما يُعد من جملة الحقوق يمكن دعوى كونها من باب الحكم الشرعي» (ص ۵۵).
 ۴. «و انت خبر بان جملة من ذلك من باب الحكم» (ص ۵۵).

محقق اصفهانی، مثال قسم اول را حق ولایت حاکم و وصایت وصی می‌داند و همان‌طور که در توضیح سخن شیخ انصاری و محقق یزدی گفته شد این قسم و مثال‌های آن از جمله حقوق نیست بلکه از احکام است و جالب آن‌که محقق اصفهانی نیز به این نکته توجه داشته و تصریح نموده است.

حق خیار و حق شفعه از مصادیق صورت پنجم است؛ زیرا مصلحت ارفاق به بایع یا مشتری یا هر دو مبنای جعل خیار است که صاحب حق معامله را فسخ یا امضا کند و این حق خیار ناظر به مصلحت صاحب خیار است نه کسی که خیار علیه اوست. در حق شفعه هم همین‌گونه است؛ زیرا حق شفعه برای جلوگیری از ضرر شریک در شراکت جدید می‌باشد - هم‌چنان‌که در برخی روایات اشاره به حکمت تشریع آن شده است - لذا اسقاط آن در جایی که شفعه موجب تضرر شریک نشود معقول است. اما نقل حق خیار یا حق شفعه (بنا بر نظر ایشان) با توجه به فلسفه حکم که در بالا بیان شد معقول نیست؛ زیرا همان‌طور که گفته شد، جعل خیار یا حق شفعه ناظر به مصلحت صاحب آن است و معنا ندارد صاحب آن، حق نقل آن را به دیگری داشته باشد. حق الرهانه هم از همین قبیل است یعنی رهینه به عنوان وثیقه‌ای برای دین راهن است و معقول نیست که رهینه وثیقه برای دیگری قرار گیرد.

شایان ذکر است، درباره نقد این نظر که حق خیار و حق شفعه قابل نقل نیست بحث مبسوطی در بند چهارم - که به ویژگی نقل‌پذیری حق اختصاص دارد - آمده است.

البته در این صورت پنجم انتقال حق - بر خلاف نقل آن - به سبب ارث صحیح است چه آن‌که جانشینی وارث به جای مورث در اخذ به شفعه یا اخذ به خیار معقول است.

در فهرست محقق اصفهانی حق تحجیر از مصادیق صورت چهارم است که همه ویژگی‌های سه‌گانه را دارد؛ زیرا موانع موجود در نقل حق خیار و حق شفعه، در حق تحجیر وجود ندارد. البته در باب حق تحجیر، مشهور فقها نقل آن را به غیر در عقود نظیر صلح صحیح می‌دانند، اما بیع آن را جایز نمی‌دانند؛ زیرا از نظر ایشان عین بودن مبیع شرط است، بنابراین، حق تحجیر نمی‌تواند مبیع قرار گیرد. هم‌چنین تذکر این نکته نیز لازم است که در کلام شیخ انصاری - که اصل عبارت وی نقل شد - بحث درباره عوض قرار گرفتن این قسم است که شیخ آن را دارای اشکال می‌داند و الا شیخ این مطلب را این قسم و به طور کلی هیچ حقی مبیع قرار نمی‌گیرد مسلم دانسته است. به هر حال در بحث ملاک نقل حق این مسئله نیز مورد بررسی قرار می‌گیرد. هم‌چنین از نظر محقق اصفهانی حق قسم از مصادیق قسم

ویژگی اسقاط حق را از موارد زوال قهری - که اراده صاحب حق در از بین بردن آن دخالتی ندارد - جدا می‌کند. ب) از بین رفتن حق اثر مستقیم انشای اسقاط کننده است. این ویژگی اسقاط حق را از انتقال حق جدا می‌کند. توضیح آن که در انتقال حق نیز مالک حقی را که پیش از انتقال بر مبیع داشته به مشتری منتقل می‌کند و بالعکس از طرف مشتری. اما تفاوت این دو این است که اولاً در اسقاط از بین رفتن حق اثر مستقیم انشا است به خلاف انتقال که اولاً بالذات انتقال مد نظر است و ثانیاً بالعرض حق منتقل می‌شود. دوم آن که در اسقاط حق از بین می‌رود، اما در انتقال، حق از بین نمی‌رود و باقی است و فقط دارنده آن عوض می‌شود. ج) اسقاط حق صرفاً به اراده دارنده آن یا نماینده قانونی وی است (مولودی قلاچی، بی‌تا، ص ۲-۱).

۴-۲- عبارات فقها

این ویژگی از سوی مشهور فقها به عنوان ضابط اصلی در تمیز بین حق و حکم اشاره شده است. از جمله شهید اول در این باره آورده است:

ضابط در حق این است که هر آنچه برای بنده اسقاط آن جایز است پس آن حق بنده است و آنچه این گونه نیست مانند تحریم ربا و بیع غرر حق نمی‌باشد (القواعد و الفوائد، بی‌تا، ص ۴۳).

محقق اصفهانی در توضیح این عبارت می‌گوید که استاد وی، یعنی آخوند خراسانی، از این عبارت استظهار نموده که حق الناس قابل اسقاط است. لذا، هر چه قابل اسقاط است از حقوق بندگان است و آنچه قابل اسقاط نیست از دسته حقوق الهی است که همان حکم است، هم‌چنان که در عبارت برای آن به مانند تحریم ربا و بیع غرر مثال زده شده است. هم‌چنین از عبارت فوق فهمیده می‌شود که تقسیم حق به دو قسم قابل اسقاط و غیرقابل اسقاط صحیح نیست و شهید اول نیز موافق این تقسیم نیست (اصفهانی، پیشین، ص ۵۱).

میرزای نائینی نیز بر این اساس که حق در جمیع اقسام آن قابل اسقاط است پس از اشاره به نظر شهید اول - که عبارت آن در بالا ذکر شد - بر محقق یزدی اشکال می‌کند که چرا ایشان در حاشیه مکاسب حقوق را ابتدا به قابل اسقاط و غیرقابل اسقاط تقسیم نموده است؛ زیرا حق بودن چیزی با غیرقابل اسقاط بودن آن معقول نیست و می‌فرماید مواردی را که سید برای حقوق غیرقابل اسقاط از جمله حق ابوت، حق ولایت برای حاکم، حق وصایت و... مثال زده، همه از احکام شرعی هستند و همان گونه که در قبل آمد حتی خود سید هم این احتمال را در کلام خود

سوم است؛ یعنی اسقاط و نقل آن صحیح است، اما انتقال آن به ارث معنا ندارد؛ زیرا این حق متعلق به زوجة است مادامی که زنده است و استفاده وارث از این حق متصور نیست.

به هر حال، با توجه به مقدمه‌ای که در باب صور ممکن حق در مقام ثبوت ذکر شد و هم‌چنین صورت‌بندی حق در مقام اثبات که دیدگاه سه فقیه برجسته متأخر آورده شد مناسب است، در این جا ویژگی‌ها و آثار حق به ترتیب اهمیت مورد بررسی و مذاقه قرار گیرد.

۴- اسقاط‌پذیری حق

اولین و مهم‌ترین اثر و ویژگی حق قابل اسقاط بودن آن است. بدین معنا که برای هر صاحب حقی اسقاط حشش می‌باشد. این بحث در چهار جهت اهمیت دارد؛ اول: ماهیت اسقاط؛ دوم: عبارات فقها؛ سوم: مستندات قاعده و چهارم ضابط عقلایی در اثبات حق که به ترتیب بیان می‌گردد:

۴-۱- ماهیت اسقاط حق

مشهور فقها درباره اسقاط حق اعتقاد دارند که از جمله ایقاعات است (شهید اول و ثانی، بی‌تا، ص ۱۹۳). بنابراین، اسقاط انشای یک طرفه است که تحقق آن نیاز به قبول طرف دیگر ندارد. قابل ذکر است که در ادبیات حقوقی این بحث با عنوان زوال حق طرح می‌گردد و بر دو قسم است: الف) زوال ارادی ب) زوال قهری. این بدین معنا است که هم‌چنان که اعمال حقوقی می‌تواند حق را از بین ببرد وقایع حقوقی نیز آن را زایل می‌کند. اما اسقاط حق در واقع همان زوال ارادی حق است که در قلمرو ایقاع به عنوان یکی از اعمال حقوقی قرار می‌گیرد و به صاحب حق اجازه می‌دهد از حق خود صرف نظر کند. از مصادیق بارز این صرف نظر کردن ابراء^۵ و اعراض است که اولی در حقوق دینی است و از موارد سقوط تعهدات است و دومی برای صرف نظر کردن از مالکیت در حقوق عینی است (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۳۰۷).

درباره ویژگی‌های اسقاط حق به موارد زیر اشاره شده است: الف) عمل ارادی است و در قلمرو اعمال حقوقی قرار دارد. این

۵. قابل ذکر است که درباره ماهیت ابراء دو نظر است: ۱. مشهور فقها که ابراء را اسقاط حق می‌دانند که در این صورت ایقاع است و نیاز به قبول مدیون ندارد. ۲. برخی ابراء را تملیک دین به مدیون می‌دانند که در این صورت عقد بوده و نیازمند قبول است. بنابراین، نتیجه گرفته می‌شود کسانی که آن را اسقاط دین می‌دانند در ایقاع بودن آن تردیدی ندارند (محقق داماد، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۲۵۲-۲۵۳).

آورده که همه یا برخی از مثال‌ها از احکام‌اند و نه حقوق (یزدی، پیشین، ص ۵۵). به هر حال محقق نائینی در جمع‌بندی نهایی بحث می‌گوید: قوام حق به قابلیت اسقاط است به خلاف حکم که به عکس حق است (خوانساری، پیشین، ص ۱۰۷). شیخ انصاری نیز در کتاب مکاسب در بحث مسقطات خیار مجلس می‌فرماید: «قاعده مسلم آن است که برای هر صاحب حقی اسقاط حقش می‌باشد» (انصاری، پیشین، ص ۲۲۸). مؤلف نهج الفقاهه نیز با اشاره به عبارت شیخ انصاری - برای هر صاحب حقی اسقاط حقش می‌باشد (لکل ذی حق اسقاط حقه) - آن را یک قاعده عقلی دانسته است (حکیم، بی‌تا، ص ۸).

محقق اصفهانی در رساله حق و حکم با توجه به مبنای خود پس از این که در ملاک بودن این سه ویژگی - به عنوان آثار حق - تردید می‌کند، در نهایت درباره ویژگی اول یعنی اسقاط پذیری حق می‌نویسد:

انصاف آن است که هیچ موردی را نمی‌یابیم که حق بودن آن مسلم و قطعی باشد و در قابل اسقاط بودن آن تردید شود چه برسد به این که به غیرقابل اسقاط بودن آن یقین پیدا کنیم؛ هم‌چنان‌که در مورد حق ولایت و نظایر آن به صرف این که از آن‌ها به حق تعبیر شده، موجب نمی‌شود که آن را حق بدانیم اگر چه مسلم است که در لسان اخبار و کلمات فقها از آن به حق تعبیر شده است (اصفهانی، پیشین، ص ۵۱-۵۲).

محقق خوئی نیز - همان گونه که در قبل آوردیم - در بحث تعریف اصطلاحی حق با توجه به مبنای خاص خود حق را حکم شرعی می‌داند، می‌نویسد: «... حق در اصطلاح حکم شرعی است که از دلیل قابلیت اسقاط آن استفاده می‌شود در مقابل حکم که قابل اسقاط نیست (غروی، پیشین، ص ۳۰-۳۱).

این عبارت نشان می‌دهد که ایشان اگرچه حقوق را عیناً، مانند احکام مجعول شرعی می‌داند، اما قابلیت اسقاط و عدم آن را به عنوان معیار و ضابط در این دو دسته از احکام شرعی می‌پذیرد.

این در حالی است که برخی از مؤلفان کتاب‌های قواعد فقه نیز از این بحث با عنوان قاعده اسقاط حق یاد کرده‌اند؛ بدین معنا که هر صاحب حقی می‌تواند حق خود را اسقاط کند و یا امضا نماید (مصطفوی، ۱۴۲۱، ص ۳۷؛ محقق داماد، پیشین، ص ۲۸۴؛ تسخیری، ۱۴۲۵، ص ۱۷۳). این امر نشان می‌دهد که حکم مذکور از مسلمیات فقهی است که از آن به عنوان قاعده یاد شده است. قابل ذکر است که فقهای امامیه از این قاعده با تعبیر مشابه دیگری نیز یاد کرده‌اند از جمله:

لکل ذی حق اسقاط حقه؛ (انصاری، پیشین، ص ۲۲۸؛ حکیم، پیشین، ص ۸؛ توحیدی، ۱۴۱۲، ص ۱۳۹)؛
الحق قابل للاسقاط؛ (توحیدی، پیشین، ص ۱۴۰)؛
الحق ما یقبل السقوط بالاسقاط (آملی، ۱۴۱۳، ص ۹۲)؛
کل ما کان حقاً فهو قابل للاسقاط (خوانساری، پیشین، ص ۱۰۸).
در این میان، همان‌طور که در قبل آوردیم ملاعبداله مامقانی تنها شارح مکاسب است که در شرح خود به نام نهایه المقال در توضیح عبارت شیخ انصاری - که به مناسبت تعریف حق خیار (ملک فسخ العقد) گفته: «و شاید تعبیر به ملک برای آگاهی به این است که خیار از جمله حقوق است و نه احکام» (انصاری، پیشین، ص ۲۰۹). - به تفاوت‌های بین حق و حکم اشاره نموده و ویژگی‌های سه‌گانه حق را به عنوان ملاک و ضابط تشخیص حق از حکم زیر سؤال برده است؛ وی می‌نویسد:
همانا سقوط (حق) به سبب اسقاط و قابلیت انتقال به غیر به سبب نقل و به وارث به موت، از لوازم دائمی حق نیست. به درستی که گاهی اوقات ربط در مقام جعل بین شخص و مجعول وجود دارد، ولی حق با اسقاط ساقط نمی‌شود و با ناقل به غیر و با فوت به وارث منتقل نمی‌شود، یا به دلیل مانعی که در این جا وجود دارد هم‌چنان‌که در حق استمتاع است یا قوت ارتباط و علاقه مانند حق ربوبیت و مولویت و ابوت بلکه در مطلق اقسام ولایت؛ بنابراین، هر حقی موروث و ساقط شدنی و قابل انتقال نیست و نه هر چه به ارث نمی‌رسد و ساقط نمی‌شود و انتقال نمی‌یابد حکم باشد. به کوتاه سخن ضابطه‌ای در میان نیست و دلیلی بر کلیت از طرفین مسئله دیده نمی‌شود و به ناچار در هر مورد باید از دلیل خاص آن پیروی کرد (مامقانی، بی‌تا، ص ۴).
در نقد سخن مامقانی باید گفت: مثال‌های ارائه شده برای حقوق غیرقابل اسقاط نظیر حق ابوت، حق ولایت، حق حضانت و حق استمتاع همه از سنخ احکام هستند و همان‌طور که در بخش‌های قبل مکرر توضیح داده شد، این موارد اگر چه در روایات به آن‌ها اطلاق حق شده است، اما در واقع حکم هستند و حق به معنای خاص و اصطلاحی آن به شمار نمی‌روند. بنابراین، باید نتیجه گرفت که عدم قابلیت اسقاط به حکم بودن این موارد برمی‌گردد.

اما صرف نظر از انتقاد مامقانی به مشهور که قابل پذیرش نیست، باید توجه داشت که مامقانی در تحلیل خود سعی کرده است که ملاک دیگری را برای تمایز حق از حکم ارائه کند که این تلاش در جای خود عملی ارزشمند و قابل تقدیر است. این امر نشان می‌دهد که مامقانی سعی داشته با نگاه اجتهادی و ابداعی خود راه دیگری را در این بحث باز کند که در ادامه ملاک

پیشنهادی وی مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

در مجموع، با توجه به عبارات فقها به این نتیجه می‌رسیم که این مطلب، یعنی اسقاط‌پذیری حق، از مسلمات فقهی است و فقهای متقدم و متأخر در مورد آن اتفاق نظر دارند و تردید در آن سزاوار نیست. بنابراین، یکی از گزاره‌های کلی که در تبیین و توصیف نظریه حق می‌توان اظهار نمود این است که «حق به طور مطلق قابل اسقاط است»؛ یعنی قاعده کلی در باب حق این است که هر آنچه عنوان حق بر آن صادق باشد قابل اسقاط است.

۳-۴- مستندات قاعده

درباره مستندات حجیت قاعده فوق، به چند دلایل تمسک شده است که به اختصار به مهم‌ترین آن اشاره می‌شود.

۱-۳-۴- سنت

شیخ انصاری، به مناسبت بحث مسقطات خیار مجلس آورده است که از جمله مسقطات آن، اسقاط خیار مجلس بعد از عقد است بلکه مسقط واقعی همین قسم است (پیشین، ص ۲۲۸). شیخ در ادامه اشاره نموده که مستند این حکم قاعده «الحق قابل للاسقاط» است و مستند اصلی این قاعده نیز روایت نبوی (ص) : «الناس مسلطون علی اموالهم» (مجلسی، ۱۴۰۳، ص ۲۷۲) است؛ زیرا به مقتضای قاعده تسلیط، هر ذی‌حقی بر حش تسلط دارد و هرچه را اراده کند می‌تواند انجام دهد و به دلالت اولویت هرگاه انسان بر مال که از اعیان است مسلط باشد بر حق نیز مسلط خواهد بود (انصاری، پیشین، ص ۲۲۸). محقق خوئی با رد این استدلال می‌نویسد:

این که صاحب خیار، حق اسقاط خیار را دارد و این حق برای او ثابت است یا به دلیل این است که این خیار از قبیل حق است یا از قبیل حکم؛ اگر از حقوق باشد نیازی به تمسک به مفهوم اولویت یا منطق روایت نیست؛ زیرا معنای حق این است که صاحب حق مسلط بر حق است به‌طوری که هر چه را اراده کند می‌تواند انجام دهد. و اگر از قبیل احکام باشد حکم قابل اسقاط نیست چه دلیل تسلیط باشد، چه نباشد. و لذا هر گاه در موردی شک کنیم که با اسقاط از سوی صاحب حق ساقط می‌شود یا خیر، اصل بقای حق و عدم سقوط آن است (توحیدی، پیشین، ص ۱۱۶).

در ادامه، محقق خوئی در خصوص اثبات حق بودن به استناد دلیل تسلیط اشاره می‌کند که قاعده ناظر به کبرای کلی است؛ یعنی هر که دارای سلطه بر چیزی است حق تصرف در متعلق و مورد آن را هرگونه بخواهد دارد، اما با این دلیل این مطلب که فلان مورد خاص حق است ثابت نمی‌گردد (توحیدی، همان).

به نظر می‌رسد، انتقاد محقق خوئی در مواردی که حق بودن چیزی مسلم است صحیح نباشد؛ زیرا زمانی که مسلم است، مثلاً خیار مجلس از حقوق است اسقاط آن نیز بالطبع صحیح است و تشکیک در شمول دلیل معنا ندارد. بنابراین، اگر ایشان کبرای کلی را قبول دارد و مسلم است که دلیل تسلیط هرگونه حقی را برای صاحب آن معتبر می‌داند اسقاط حق به‌قطع برای وی ثابت است به‌خصوص این که توجه کنیم که دلیل تسلیط از احکام امضایی بوده و جنبه تأسیسی ندارد و شارع سیره عقلا را در اعمال سلطه بر اموالشان تأیید کرده است. بنابراین، این که ایشان استناد به قاعده را رد می‌کند، اما اسقاط را با توجه به معنای حق می‌پذیرد با ملاحظه امضایی بودن لسان دلیل جای تعجب دارد.

۲-۳-۴- مقتضای مفهوم حق

محقق نائینی در این باره معتقد است: «همانا حقیقت حق عبارت از سلطنت بر شیء است و این که زمام شیء به دست صاحب حق باشد به گونه‌ای که قدرت بر اعمال و اسقاط را داشته باشد» (آملی، پیشین، ص ۹۲). هم‌چنین در عبارتی که در بند قبل آوردیم محقق خوئی بعد از انتقاد از تمسک به مفهوم اولویت یا منطق دلیل تسلیط اشاره کرد که معنای حق آن است که صاحب حق مسلط بر حش باشد به‌طوری که هر چه را اراده نمود بتواند انجام دهد (توحیدی، پیشین، ص ۱۱۵-۱۱۶). روشن است که این معنای حق در واقع همان مقتضای حق است و می‌توان آن را به عنوان دلیل مستقلی ارائه نمود.

۳-۳-۴- اجماع

محقق خوئی در این باره می‌نویسد: «قاعده مسلم بین فقها این است که برای هر صاحب حقی اسقاط حق است» (توحیدی، پیشین، ص ۱۱۵).

درباره تمسک به اجماع، در این گونه موارد این انتقاد وارد است که اجماع مدرکی بوده و فاقد حجیت است؛ زیرا اجماع به عنوان دلیل لبی به اعتبار کاشفیت از نظر معصوم (ع) حجیت دارد و این در جایی است که دلیل لفظی در بین نباشد اما با وجود روایت، حجیت خود دلیل لفظی از نظر سندی و دلالی مورد بررسی قرار می‌گیرد و چنانچه سند و دلالت آن تمام باشد، حجیت از آن روایت به عنوان مستند اجماع است نه خود اجماع. بنابراین، به نظر می‌رسد با وجود دلایل دیگر در اثبات حجیت قاعده نیازی به تمسک به اجماع نیست.

۴-۴- ضابط عقلایی در اسقاط حق

مؤلف فقه العقود، معتقد است با تفحص و بررسی ارتکازات عقلایی می‌توان یک ضابط عقلایی برای جواز اسقاط و عدم آن

پیدا نمود. ایشان این ضابط را مستنبط از کلام محقق اصفهانی می‌داند و در توضیح آن می‌نویسد:

مواردی که در نظر عقلا برای رعایت حال کسی است که امر حق به دست او سپرده شده و برای مصلحت وی است؛ مانند حق تحجیر و حق خیار و مشابه آن، پس آن حق در نظرشان قابل اسقاط است. و هر موردی که این‌گونه نباشد در نظر عقلا غیرقابل اسقاط است؛ مثل ولایت که به جهت مصلحت مولی علیه جعل شده و نه مصلحت ولی و وصایتی که متوفی به وصی اعطا کرده به جهت حفظ مصلحت خود متوفی است و نه حفظ مصلحت وصی (حائری، ۱۴۲۳، ص ۱۳۶-۱۳۷).

ایشان در ادامه می‌نویسد: با این بیان فرق بین مثال‌هایی که محقق خوئی ذکر کرده است روشن می‌شود، چه آن‌که ایشان وضوح عدم فرق بین مثال‌ها را شاهد بر نظرش مبنی بر عدم فرق بین حق و حکم دانسته است (همان). در این‌جا برای روشن شدن بیشتر بحث مناسب است ابتدا عبارت محقق خوئی آورده شود:

و شاهد بر آن‌چه آوردیم - این‌که حق عیناً مانند حکم است - این است که بین جواز حقی در جواز قتل جانی به عنوان قصاص و بین جواز حکمی در جواز قتل کافر جز در این‌که اولی قابل اسقاط است بر خلاف دومی، فرقی نمی‌بینیم و این مثال برای حکم تکلیفی است. و هم‌چنین در جواز رجوع صاحب حق خیار در بیع که از آن به حق تعبیر می‌شود و جواز رجوع واهب در هبه که از آن به حکم تعبیر می‌شود، جز در قبول اسقاط در اولی و عدم آن در دومی، فرقی نیست و این مثال حکم وضعی است (غروی، پیشین، ص ۳۰).

در مصباح الفقاهه نیز آمده است:

عطف توجه کن آیا بین جواز قتل مشرک که حکم شرعی نامیده می‌شود و بین سلطنت ولی دم بر قتل قاتل که حق شرعی نامیده می‌شود، فارق می‌بینی؟ پس مجدداً نظر کن آیا بین حق حضانت و ابوت و ولایت و مشابه آن که قبول اسقاط نمی‌کند و بین حق شفعه و حق خیار که قابل اسقاط است، فارق می‌بینی؟ (توحیدی، پیشین، ص ۳۴۰).

توضیح آن‌که از نظر محقق خوئی وجه مشترک حق و حکم اعتباری بودن آن دو است، اگرچه در آثار مختلف هستند. بنابراین، وجهی برای تقسیم مجعول شرعی یا عقلایی به حق و حکم نیست تا نیازی به بیان فارق بین آن دو باشد. در واقع، از نظر ایشان جواز و لزوم وضعی، مانند جواز و لزوم تکلیفی است و از نظر ماهیت و ذات فرقی بین آن‌ها نیست، اما در آثار اختلاف دارند به‌گونه‌ای که برخی قبول اسقاط می‌کند و برخی نمی‌کند

لکن این اختلاف به حکم شرع است؛ پس در برخی زمام حکم به دست شارع است و در برخی زمام حکم به حکم شارع به دست احد از متعاملین یا هر دو آن‌ها است و به هر حال در مقام اثبات از لسان دلیل تبعیت می‌گردد.

مؤلف فقه العقود، در پاسخ محقق خوئی می‌نویسد:

با بیانی که آوردیم فرق واضح می‌گردد، پس جواز قتل، به عنوان قصاص به جهت ولی دم و مصلحت وی است و جواز قتل کافر، به دلیل عدم حرمت خون وی است. و جواز فسخ به سبب خیار در نظر عقلا برای مصلحت فاسخ است و کلمه خیار که در لسان ادله وارد شده، اختیار صاحب حق را قصد می‌کند و در فهم عرفی اشاره به مصلحت صاحب حق دارد و ارتکاز عقلایی به قبول اسقاط حکم می‌کند، در حالی‌که از جواز فسخ هبه در لسان دلیل به عنوان خیار برای هبه‌کننده تعبیر نشده بلکه فرض حالتی است که به اصل هبه بر می‌گردد و آن این است که هبه عقد متزلزل است و از دلیل فهمیده نمی‌شود که جواز برای واهب و مصلحت وی وضع شده، اگرچه در حق حضانت، گاهی مصلحت مادر در ملاحظه شده، ولی شکی نیست که محض مصلحت مادر نیست، بلکه مصلحت طفل بدون شک در آن ملاحظه شده است، و این به خلاف حق شفعه و حق خیار است. با این بیان، سخن درباره حق ابوت یا ولایت و مشابه آن دو آشکار می‌شود (حائری، پیشین، ص ۱۳۸).

علاوه بر پاسخ استاد حائری، برخی از اساتید دیگر نیز به این نکته نیز اشاره داشته‌اند که لسان جعل در جواز قتل کافر، لسان جعل حکم است و حکم منحصر به احکام پنج‌گانه تکلیفی است که یکی از آن‌ها جواز می‌باشد، اما لسان جواز قصاص لسان جعل حق است و این حق که عبارت از سلطنت بر قصاص است جعل حکم نیست، چون حکم منحصر به احکام تکلیفی است و سلطنت بر قصاص یا اخذ دیه و یا عفو داخل در حکم نیست. در واقع محقق خوئی تصور کرده سلطنت بر قصاص همان جواز قصاص است و جواز قصاص با جواز قتل مشرک تفاوتی ندارد، در حالی‌که جواز قصاص به طور کلی در مورد قتل عمد وضع نشده، بلکه سلطنت برای ولی دم وضع شده و سلطنت اعم از قصاص، اخذ دیه و عفو قاتل است (مرعشی، ۱۳۷۶، ص ۲۳۴).

قابل ذکر است، بحث استاد حائری و محقق اصفهانی در ارائه ضابط عقلایی برای اسقاط حق بر این مبنا استوار است که مواردی نظیر حق ابوت، حق ولایت برای حاکم و حق وصایت از جمله حقوق باشند، آن‌گاه این سؤال پیش می‌آید که علت عدم اسقاط این گونه حقوق چیست؟ اما بر مبنایی که در بحث معنای اصطلاحی حق گفته شد و عبارات شهید اول، نائینی و