

بررسی اسقاط حق و آثار آن

بهنام رمضانی^۱، عزیزه طالبی^۲

^۱ دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی و مدرس دانشگاه

^۲ کارشناس ارشد رشته حقوق خصوصی و مدرس دانشگاه

نویسنده مسئول:

بهنام رمضانی

چکیده

واژه حق از مفاهیم محوری و اساسی دانش حقوق بوده و قسمت عمده ای از مباحث این علم پیرامون آن دور می زند. حق وجودی اعتباری است که در زمانی در عالم اعتبار بوجود می آید و مدت زمانی طولانی یا اندک دوام می یابد و سرانجام از اعتبار می افتد. مفهوم حق دارای ابعاد مختلفی بوده و می تواند از جوانب گوناگون مثل ایجاد حق، نقل و انتقال حق و بالاخره زوال حق مورد بررسی قرار بگیرد که ما در این مقاله به اسقاط حق یا زوال آن پرداخته ایم. زوال حق به دو صورت می باشد که یکی به زوال قهری و دومی به زوال ارادی صورت می گیرد که از زوال ارادی به اسقاط حق تعبیر می شود. موضوع اسقاط حق اساساً وابسته به شرایطی هست که از جمله آنها اهلیت، مالیت داشتن و مشروعیت داشتن مال موضوع اسقاط می باشد. در ماده ۹۵۹ قانون مدنی آورده شده است که کسی نمی تواند به طور کلی حق تمتع و یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند. از مفهوم این ماده و سایر مواد قانونی این نتیجه بدست می آید که انسان حق سلب را در حالت جزئی دارد اما این یک قاعده نیست یعنی نمی توان گفت که هر حقی با جزئی شدن قابلیت سلب دارد. از نمونه های بارز اسقاط حق ابراء و اعراض می باشد که هر یک مربوط به نوع مخصوصی از حق می باشد که اسقاط حقوق عینی را اعراض و اسقاط در حقوق دینی (تعهد) را ابراء می نامند و اختصاص به چیزهایی دارد که در ذمه باشد، هم عین معین و هم مال در ذمه را در بر می گیرد. البته حیطه اسقاط حق به خيارات و همچنین در عرصه کیفری و مسائل خانواده نیز سرایت یافته است.

واژگان کلیدی: حق، اسقاط حق، اسقاط خيارات، ایقاع، اعراض، ابراء

مقدمه

اسقاط حق از موضوعات مهمی است که در مباحث فقهی و حقوق و موضوعات گوناگون مورد توجه قرار گرفته است. اگرچه در مباحث فقهی و حقوقی همانند بسیاری از مباحث دیگر مثل بیع، خیار و... فصل مستقلی از سلب حق را نمی بینیم اما جای این بحث در بسیاری از مباحث مشاهده می شود. به هر حال سروکار حقوق با انسان است و هر جا که انسانی هست حق وجود دارد و هر جا که حقی هست این پرسش مطرح می شود که آیا این حق قابل اسقاط هست یا نه و اگر هست چگونه و به چه طریق ممکن است و این انسان دارنده حق تا کجا در اعمال یا انصراف از این حق اختیار دارد؟

حق تمتع از حقوقی است که هر انسانی با دارا شدن حیات از آن برخوردار می گردد و این حق تا پایان زندگی با اوست. همچنین هر انسانی با دارا شدن اهلیت، این حق را پیدا می کند تا حقوق مدنی اش را که از آن برخوردار است به مرحله اجرا بگذارد. اما سوالی که در اینجا مطرح می شود این است که آیا انسان حق دارد این حقوق را از خود سلب کند. و در صورت داشتن این حق آثار آن به چه نحو می باشد؟ که قانون مدنی شرایط و چگونگی اعمال آن را به تفصیل بیان کرده است. قرآن کریم در آیات متعددی به اسقاط حق مشروعیت بخشیده است (آیه ۲۳۷ سوره بقره) و روایات اسلامی نیز با الهام گرفتن از آیات و روایات مختلف متعرض اسقاط حق شده است مانند نظریه حق و حکم برای اینکه حق قابل اسقاط است که در آن طبیعت ذاتی حق ایجاب می کند که قابل اسقاط باشد مگر اینکه مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد که در این صورت قابلیت اسقاط را از دست خواهد داد. تعدد و تنوع اصطلاحات مربوط به اسقاط حق در قوانین برای بیان مفهوم اسقاط حق به اندازه ای است که قانونگذار در تمام موارد اصطلاح واحدی به کار نبرده، بلکه از واژگان و اصطلاحات متعددی بهره گرفته است چنانکه گاه برای بیان این مفهوم از کلمه اسقاط (ماده ۸۲۲ ق.م) کلمات و عبارات هم ریشه آن همانند سقوط (م ۴۴۸ ق.م) و ساقط کردن (تبصره م ۱۹ ق.ت.د.و.ا) استفاده شده است و در مواد ۲۸۹ و ۹۶۰ ق.م برای بیان این معنی از عبارت صرفنظر کردن سخن رفته است. ابراء نیز اصطلاحی است که بطور معمول برای اسقاط حقوق دینی بکار می رود. در ماده ۱۷۸ قانون مدنی و پاره ای از مواد دیگر کلمه اعراض برای بیان اسقاط حق استعمال گردیده است. معمولاً حقوقدانان اصطلاح اعراض را جهت اسقاط حقوق عینی بکار می برند. مواد ۹۵۹ و ۹۶۰ قانون مدنی نیز اسقاط حق را با استفاده از واژه سلب بیان نموده اند. در ماده ۱۰۹۷ ق.م از مصدر بخشیدن برای دلالت بر اسقاط حق تمتع از زوجه در نکاح موقت بذل مدت سخن به میان آمده است. در قوانین جزایی هم کلماتی چون گذشت و عفو برای بیان اسقاط حق اقامه دعوی و اسقاط حق قصاص استفاده شده است. بدین ترتیب کثرت اصطلاحات استعمال شده از سوی مقنن برای دلالت بر مفهوم اسقاط حق ما را از این که تنها زیر عنوان اصطلاح یا کلمه ای خاص مثل اسقاط حق دنبال مصادیق این بحث بگردیم بر حذر میدارد.

یکی از ویژگیهای حق این است که حق قابل اسقاط باشد برای اینکه طبیعت حق اقتضای اسقاط توسط صاحب حق را دارد چون که صاحب حق مالک و مسلط بر حق خویش است. مبانی اسقاط حق عبارتند از نظریه حق الله و حق الناس، نظریه قانونی امری و از همه مهمتر آیات قرآنی و قاعده تسلیط که چکیده و عصاره آن ماده ۳۰ ق.م ایران است. واژه حق از مفاهیم اعتباری است که براساس روابط اجتماعی و اقتصادی انسانها به وجود می آید و بدون وجود اجتماع قابلیت طرح و تصور ندارد و بدین جهت اعتباری می گویند که ایجاد کننده آن اندیشه انسانها و جایگاه آن ذهن انسان است. این امر اعتباری چون مخلوق اراده و ساخته و تعقل و اندیشه انسان و دارای آثار گوناگون در روابط اجتماعی است (شهیدی، م، ۱۳۸۰، ۳۲)

تعریف حق در لغت و اصطلاح حقوقی

واژه حق از واژه هایی است که مورد استعمال فراوان دارد و این استعمال فراوان ناشی از تعدد معنایی آن است. از جمله آن : اسم الله، نقیض باطل، اعتقاد یا گفتار مطابق با واقع، امر ثابت و لازم، سزاواری، یقین، نصیب و بهره، ثبوت و وجوب، خصومت و دشمنی، شدت و محکم کاری و عدل. در زبان فارسی واژه حق، هم با فعل "بودن" بکار می رود و هم با فعل "داشتن". "حق بودن" به معنای مطابق با واقع بودن، ثبات و واقعیت داشتن است و "حق داشتن" به معنای برخورداری از یک امتیاز، امکان قدرت انتخاب است.

حق در لغت در چند معنا وارد شده است درست کردن سخن، درست کردن وعده، و درست دانستن، ثابت شدن، یقین نمودن. (دهخدا، ۱۳۷۷، ۶، ص ۹۱۴۲) یا ایجاد کننده چیزی بر اساس حکمت، کارهایی که بر اساس حکمت انجام می شود. (راغب اصفهانی مفردات) ضد باطل، عدل، مال و ملک، موجود ثابت، امر مقتضی، سزاوار. (المنجد فی اللغة، ص ۱۴۴، واژه حق). واژه حق در قرآن کریم ۲۴۷ مرتبه بکار رفته است و در بیشتر موارد به معنی امر ثابت و صحیح است. از آنجا که لفظ حق در قرآن بسیار آمده است تعیین معنا و مفهوم

آن بستگی به محل و مقامی دارد که در آن جا به کار رفته است. اما معنای عام و رایج لفظ حق عبارت است از ثابت بودن و مطابقت با واقعیت یا حقیقت داشتن.

امام خمینی (ره) در تعریف حق چنین ابراز نظر نموده اند که: حق نه ملک است نه سلطنت و نه مرتبه ای از آن دو، حق را حکمی وضعی اعتباری دانسته است که گاهی آن را عقلا و گاهی شارع اعتبار می کند. (خمینی، ۱۳۷۸ ، ص ۳۹-۴۰) حق قدرتی است اعتباری و قراردادی که به موجب آن یک انسان بر مالی یا شخصی یا هر دو مسلط می گردد مانند عین مستاجر که مستاجر نسبت به یکی از اموال مخصوص موجر سلطنت دارد. (بحرالعلوم، ج ۱، ۱۴۰۳، ص ۱۳)

حق در اصطلاح حقوقدانان:

براساس نظر حقوقدانان حق عبارتست از قدرت انسان برابر قانون بر انسان دیگر یا بر مال یا بر هر دو اعم از مادی یا معنوی مانند قدرت مالک خانه بر خانه خود که قدرتی است مادی و بر مال، یا قدرت داین بر مدیون، که قدرتی است معنوی بر انسان دیگر که یکی مادی و دیگری معنوی است. (جعفری لنگرودی، م. ج. ۴، ۱۳۸۲)

بنابراین حق امتیازی است که قوای صالح دولت برای شخص در برابر دیگران می شناسد و تنها در اجتماع است که نمایان می شود و اصولاً حقوق هر کشوری مفهوم حق و چگونگی اجرای آن را معین می کند و صاحب حق در حدود قوانین می تواند استفاده کند. پس مینا و جوهر هر حق سلطه و اختیاری است که حقوق هر کشور به منظور حفظ منافع اشخاص به آنها می دهد. از نگاه دیگر، حق سلطنت و توانایی خاصی است که کسی نسبت به چیزی یا شخصی و یا قراردادی دارد و می تواند در آن تصرف کند یا از آن بهره بگیرد. (گرجی ابوالقاسم، مشروعیت حق و حکم). با عنایت به تعاریف ارائه شده از حق می توان گفت که برای تنظیم روابط مردم و حفظ نظم و اجتماع، حقوق برای هر کس امتیازهایی در برابر دیگران می شناسد و توان خاصی به او می بخشد که این امتیاز و توانایی را حق می نامند حق حیات، حق مالکیت. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۱۳-۱۴)

منشاء ایجاد حق:

پر واضح است که مالکیت در بحث از اسقاط حق یکی از عوامل اصلی محسوب می شود که بیشتر در مباحث حقوق مادی جای گرفته است لذا قانون مدنی در ماده ۱۴۰ علل ایجاد این حقوق را بیان نموده است. که به تبع ایجاد مالکیت می توان به مباحث انتقال و اسقاط این حقوق نیز اشاره کرد.

مالکیت به رابطه میان شخص و مال او گفته می شود که به وی این امکان را می دهد تا از مال خود به هر نحوی که تمایل داشت، استفاده کند. در عین حال این رابطه موجب می شود تا دیگران از تصرف در مال مورد نظر منع شوند. به موجب ماده ۱۴۰ قانون مدنی تملک حاصل می شود بوسیله ۱- احياء اراضي موات و حيازت اشیاء مباحه ۲- عقود و تعهدات ۳- اخذ به شفعه ۴- ارث. عقود و قراردادهای یکی از موارد ارادی انتقال حق محسوب می شود. و در نقطه مقابل آن ارث می باشد که در آن انتقال بطور قهری صورت می گیرد.

ارکان حق:

حق مفهوم بسیطی است که در ذهن تصور می شود ولی برای آنکه در خارج موجود گردد باید دو طرف باشد که بین آنها رابطه حقوقی اعتبار شود و قوه مادی از آن حمایت نماید: بنابراین حق دارای چهار رکن می باشد.

۱- دارنده حق. ۲- موضوع یا مورد حق. ۳- رابطه بین دارنده حق و موضوع آن یعنی همان رابطه حقوقی (رابطه حقوقی عبارت از وضعیت تصویری است که بین دارنده حق و موضوع آن متصور است) به عبارت دیگر رابطه حقوقی، امر اعتباری است و رکن اساسی حق می باشد که مقنن آن را فرض و محترم شناخته است. حق عینی در مقابل تمامی افراد است. یعنی تمامی افراد مکلفند که به آن احترام بگذارند لذا در اثر این امر دارنده حق عینی، حق تعقیب نسبت به مال خود را دارد نزد هر کس که آن را بیابد می تواند بخواهد. ۴- جزاء : و آن عبارت از حمایتی است که قوه مجریه از دارنده حق می نماید. حمایت از حق عینی بر دو نوع است: یکی حفظ و نگهداری از آن تا دیگری نتواند به آن حق تجاوز کرده و از تصرف مالکش خارج نماید. و دیگری اجبار به رفع تجاوز در صورتی که دیگری، به حق مزبور تجاوز نموده یا آن را از تصرف دارنده آن خارج کرده باشد. مثلاً گاه کسی ملک دیگری را غصب کند مالک می تواند به مقامات صالحه مراجعه نماید. مقامات مزبور آن را از غاصب گرفته و به مالک می دهد و چنانچه تلف شده باشد مثل یا قیمت آن را از او خواهد گرفت. (امامی، ۱۳۸۴، ج ۴، ص ۱۱)

انواع حق:

حق را جهات گوناگون می توان بررسی کرد مانند اینکه از جهت موضوع به حق عینی و حق دینی و از جهت زوال به حق ثابت و متزلزل می توان تقسیم کرد و همچنین تقسیمات دیگری از قبیل حق تقدم و تعقیب و یا حق مطلق و حق نسبی یا حق موجد و حق حال... اما آنچه که موضوع مورد بحث در این بررسی مد نظر است تقسیم حق از جهت داشتن قابلیت اسقاط و انتقال داشتن یا نداشتن آن است. در میان تقسیمات مختلفی که از حق شده است به نظر میرسد تقسیم مرحوم نایینی از همه جامع تر است به نظر ایشان، تمام اقسام حق قابل اسقاط است و آنچه محل بحث است قابلیت نقل و انتقال آن به غیر است. در زیر به انواع حق از حیث قابلیت اسقاط و عدم آن اشاره میشود:

۱- حقوقی که فقط قابل اسقاط هستند: مثل حق قذف

۲- حقوق قابل اسقاط و نقل بلاعوض: مانند حق قسم

۳- حقوق قابل اسقاط و نقل اعم از تبرعی: مانند حق تحجیر

۴- حقوق قابل اسقاط و انتقال قهری و در عین حال غیر قابل نقل ارادی مانند حق خیار که به وارث منتقل می شود ولی به عقیده برخی فقها نقل آن به دیگری صحیح نیست. (محقق داماد، ۱۳۹۵، ص ۲۹۶)

مفهوم اسقاط حق

در برخی مواد قانونی به جای زوال حق، از اصطلاح اسقاط حق استفاده شده است البته قانونگذار از کلمات دیگری همچون سقوط (ماده ۴۴۸ قانون مدنی) و صرفنظر کردن (مواد ۹۶ و ۲۲۸ قانون مدنی) نیز استفاده کرده است. برای اسقاط نیز معانی متعددی ذکر شده است که از جمله آن، حذف کردن، فرسودگی، هرچیز کهنه و مندرس (معین، ۱۳۷۹، ج. ۱، ص ۲۷۰).

اسقاط یک عمل حقوقی است که دارنده با اختیار و اراده خویش حق و حقوق خودش را نسبت به چیزی از بین می برد و از آن چشم پوشی و اعراض میکند. مصادیق فراوانی در حقوق دینی و عینی وجود دارد و فقها و حقوقدانان مطالبی را در این مورد بیان نموده اند بنابراین اسقاط حق، قطع رابطه و علاقه از متعلق و مورد علاقه می باشد یعنی با عمل اسقاط، ارتباطی که میان صاحب حق وجود داشته بریده و منقطع میگردد. (بحر العلوم ، ۱۴۰۳) در قرآن کریم مصادیق متعددی از موارد اسقاط حق وجود دارد (سوره نساء آیه ۹۲، سوره بقره آیه ۲۳۷ ، سوره مائده، آیه ۱۰۳) در ماده ۹۵ ق.م آمده است که سلب کلی حق، ممنوع است ولی از مفهوم مخالف آن استنباط می شود که سلب حق به طور جزئی ممکن است قانون مدنی در موارد مختلف سلب حق به طور جزئی را تجویز نموده است که می توان از اسقاط اختیارات (م ۴۴۸ ق. م) و حق شفعه (م ۸۲۲ ق. م) و حق عزل وکیل (۶۷۹ ق. م) و حق انتقال به غیر (م ۴۷۴ ق. م) را نام برد. بنابراین اسقاط حق عملی است ارادی که موجب زوال مستقیم حق از سوی دارنده آن می گردد. (مرکز فرهنگ و معارف قرآن، ج ۲۲، ص).

در نظر دکتر جعفری لنگرودی اسقاط عبارت است از ازاله اثر حقوقی بالا صاله نه بالتبع، بنابراین لازم نیست آنچه را که ساقط می کنند از هر جهت معلوم باشد چهل به مورد اسقاط مانع نفوذ اسقاط نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ۲۹۳).

اسقاط از آثار سلطنت ناشی از حق مالکیت شخص بر اموال و حقوق است. از آنجا که موضوع اسقاط می تواند هم شامل حقوقی باشد که متعلق آن عین معین است و هم حقوقی که متعلق آن ذمه دیگری است و موضوع ابراء فقط حقوقی است که متعلق آن ذمه است می توان گفت میان ابراء و اسقاط از نسبت های چهارگانه رابطه عموم و خصوص مطلق برقرار است. (محقق داماد، ۱۳۹۵، ص ۳۳) در نظر دکتر کاتوزیان نیز، اسقاط حق تنها به اراده دارنده آن صورت می گیرد تنها صاحب حق است که می تواند با وجود برخی شرایط از حق خویش صرف نظر کند و آن را اسقاط کند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۱۷۸)

برخی از فقها قاعده الناس مسلطون علی الاموالهم را شامل حقوق دانسته و به بنای عقلا تمسک بسته اند با توجه به اینکه عقلاء و سلطنت و توانایی هر ذی حقی را بر حق حقوقی خودش پذیرفته اند یعنی صاحب حق اگر بر مال و اموال خود سلطنت داشته باشد به طریق اولی بر حق و حقوق اش نیز مسلط خواهد شد و شارع نیز این بناء را منع نکرده است. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ص ۳۶)

اقسام اسقاط حق

حق موجودی اعتباری است که به وسیله اسباب اعتباری مانند عقد ایجاد شده و به واسطه اسباب اعتباری دیگری مثل اسقاط از بین می رود. به طور کلی زوال حق به دو گونه است ۱- زوال ارادی حق که در آن عامل زایل کننده حق اراده دارنده آن است که در قالب یکی از اعمال حقوقی حق خود را از بین می برد ۲- زوال قهری حق که در این صورت، چیزی غیر از اراده، موجب زوال آن می گردد مثل مالکیت ما فی الذمه یا تهاتر و... روشن است که اسقاط مالیم یجب از گونه نخست می باشد. (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۳۰۶) البته اسقاط ارادی نیز به دو صورت است:

اسقاط صریح: آن است که صاحب حق با بیان صریح جمله ای بگوید که به طور مطابقی بر اغماض و صرف نظر کردن او از حق خود دلالت داشته باشد. مثل اینکه بگوید حق خیار خود را ساقط کردم. یا از حق رجوع خود صرف نظر کردم.

اسقاط ضمنی: آن است که ذوالحق به انجام دادن عملی مبادرت کند که به دلالت التزامی بر انصراف و چشم پوشی او از حقش دلالت کند. مثل اینکه شخص در عقد بیعی که دارای حق خیار فسخ است مبیع را به دیگری انتقال دهد.

در ماده ۲۴۵ قانون مدنی مقرر شده است که: اسقاط حق حاصل از شرط ممکن است به لفظ باشد یا به فعل، و نیز در ماده ۴۰۳ درباره اسقاط حق خیار آمده است: اگر بایع به نحوی از انحاء مطالبه ثمن نماید و به قرائن معلوم گردد که مقصود التزام به بیع بوده است خیار او ساقط خواهد بود. (محقق داماد، ۱۳۹۵، ص ۳۰۳)

ماهیت اسقاط حق:

گفته شد که حق، توانایی و امتیازی است که از سوی قانونگذار به نفع دارنده آن برقرار شده است. و اسقاط حق عملی است ارادی که موجب زوال مستقیم حق از سوی دارنده آن می گردد. مشهور فقها درباره اسقاط حق اعتقاد دارند که از جمله ایقاعات است. بنابراین اسقاط، انشای یکطرفه است که تحقق آن نیاز به قبول طرف دیگر ندارد. در ادبیات حقوقی این بحث با عنوان زوال حق طرح می گردد و بر دو قسم است: الف: زوال ارادی و ب: زوال قهری. این بدین معناست که همچنان که اعمال حقوقی می تواند حق را از بین ببرد و وقایع حقوقی نیز آن را زایل می کند اما اسقاط حق در واقع همان زوال ارادی حق است که در قلمرو ایقاع به عنوان یکی از اعمال حقوقی قرار می گیرد و به صاحب حق اجازه می دهد که از حق خود صرف نظر کند از مصادیق بارز این صرف نظر کردن ابراء 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).

در تمام مواردی که سببی غیر از اراده صاحب حق، موجب زوال آن گردد مثل قانون، مرور زمان، دعوی مالکیت مافی الذمه، تهاتر، از بین رفتن حق خارج اراده صاحب حق است. (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ش. ۲۹۹)

نهایتا اینکه در مورد ماهیت اسقاط، فقها و حقوقدانان بر این نظرند که: اسقاط در اعمال حقوقی در زمره ایقاعات می باشد چرا که به اراده ساقط کننده صورت می گیرد البته در اسقاطی که در برابر دریافت چیزی باشد به توافق طرف مقابل نیز نیازمند است (شهید اول و ثانی، ج ۳، ص ۱۹۳)

آثار و احکام حق ساقط شده:

۱. اصل لازم بودن اسقاط حق ۲. نسبی بودن اثر اسقاط حق

حقوقدانان و فقها براسقاط حقوق مالی از سوی صاحبان حق (مالک) اتفاق نظر دارند اما اختلاف نظر در باره حقوقی است که اراده در آن امکان نداشته باشد در واقع جزء موضوعات امری و قهری باشد مانند حق ارث و ولایت، نبوت، حریت و سایر حقوق که صفات حکم گونه از آن استشمام می شود براین اساس حقوقی که حکم و یا در زمره احکام باشند اسقاط و عدم اسقاط آن مورد اختلاف فقها و حقوقدانان است. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۱۶۲)

ویژگیهای اسقاط حق

الف: اسقاط حق عمل ارادی است و در قلمرو اعمال حقوقی قرار دارد. این ویژگی اسقاط حق را از موارد زوال قهری که اراده صاحب حق در از بین بردن آن دخالتی ندارد جدا می کند.

ب: از بین رفتن حق اثر مستقیم انشای اسقاط کننده است. و این ویژگی، اسقاط حق را از انتقال حق جدا می کند. توضیح اینکه در انتقال حق نیز مالک حقی را که پیش از انتقال بر مبیع داشته به مشتری منتقل می کند و بالعکس از طرف مشتری اما تفاوت این دو این است که اولاً در اسقاط از بین رفتن حق اثر مستقیم انشاست برخلاف انتقال که اولاً و بالذات انتقال مدنظر است. و ثانیاً بالعرض حق منتقل می شود. دوم آنکه در اسقاط حق از بین می رود اما در انتقال حق از بین نمی رود و باقی است و فقط دارنده آن میشود.

ج: اسقاط حق صرفاً به اراده دارنده آن یا نماینده قانونی وی است. (فروغی، ۱۳۹۱، ص ۱۴).

اثر قبول یا رد اسقاط حق

اصل در اسقاط حق، تنها اراده ساقط کننده حق است. چون کسی که تصرف در حقش جایز است به شرطی که حق وی با دیگری منطبق نشده باشد می تواند اسقاط حق بکند. بنابراین اسقاط حق با صدور لفظ یا چیزی که به معنای آن باشد (کتابت، اشاره مفهومی) از طرف ساقط کننده حق، بدون نیاز به قبول کردن طرف مقابل، ساقط می شود. مانند: طلاق که نیاز به قبول طرف زن ندارد بلکه با صدور آن از طرف شوهر واقع می شود. و همچنین فقهاء اتفاق نظر دارند بر این که اگر اسقاط حق در عوض چیزی باشد، قبول کردن طرف مقابل شرط صحت هست مانند طلاق در عوض مال که چون اسقاط در این مورد معاوضه است و معاوضه باید با ایجاب و قبول باشد. (الموسوعة الفقهية الكويتية/همان).

اما در مورد رد حق اسقاط شده از سوی طرف مقابل می توان گفت که در این مورد، اختلاف نظر وجود ندارد که اگر اسقاط محض باشد و در آن تملیک و عوضی وجود نداشته باشد. مانند طلاق، شفعه و قصاص، با رد کردن اسقاط، اسقاط مردود نمی شود زیرا در این موارد قبول کردن طرف مقابل شرط نیست و به صرف اسقاط، مالکیت و حق ساقط می گردد. و این حق و مالکیت متلاشی می گردد و رد کردن آن تأثیری ندارد و چیزی که ساقط شده دیگر بر نمی گردد. همچنین علما با همگی بر این نظرند که اگر اسقاط حق در مقابل عوض باشد مانند طلاق در مقابل مال، این اسقاط با رد کردن بازگردانده می شود البته مشروط به اینکه قبل از قبول یا طلب کردن باشد. (همان)

شرایط عمومی اسقاط حق:

اسقاط به معنای تنزل و دست کشیدن از حق است در حقیقت اسقاط حق، تبرع و بخشش است پس وقتیکه این تصرف (اسقاط حق) اثری را متوجه ساقط کننده می کند این ساقط کننده باید شرایط بخشش مال را داشته باشد. شرایط بخشش مال نیز که تحت عنوان شرایط عمومی حاکم بر اسقاط حق نامیده می شود شامل داشتن اراده و اهلیت و مالیت داشتن مال موضوع اسقاط شده و مشروع بودن مال می باشد.

اراده:

در حقوق ایران، اراده یعنی حرکت نفس به طرف کاری معین پس از تصور و تصدیق منفعت آن است. و اعم از قصد انشاء است. (جعفری لنگرودی، واژه ی اراده). اصدار هر فعلی از سوی انسان چه مادی و چه حقوقی با اراده ی او صورت می پذیرد. در پشت هر فعل ارادی، قصد آن نهفته است و گفته می شود تا انسان نسبت به فعلی رضایت نیابد انجام آن را قصد نمی کند. اینجاست که بحث مراحل شکل گیری اراده بعنوان مبای فعل انسان مورد توجه فقها و حقوقدانان قرار می گیرد و اهمیت می یابد. قدر مسلم آن است که هر عمل حقوقی از قصدی تبعیت میکند. (العقود تابعه القصد). درعالم حقوق علاوه بر قانون، اراده نیز از مبانی اعتبار قرارداد شمرده شده است و قانون منشاء حاکمیت و تحدید اراده می باشد. منشاء اراده، روان انسان است و مقصود از اراده در اصل حاکمیت اراده، اراده ی انشایی است. (شهیدی، ج ۱، صص ۵۵-۵۶)

اهلیت:

در فرهنگ معین اهلیت به معنی شایستگی آمده است. در اصطلاح حقوقی اهلیت عبارت است از شایستگی انسان برای دارا بودن یا اجرای حق و تکلیف.

از تعریف بالا دو گونه اهلیت استنباط می شود. یکی اهلیت دارا بودن حق و تکلیف که اصطلاحاً به آن "اهلیت تمتع" یا "حق تمتع" گفته می شود. و دیگری اهلیت اجرای حق و تکلیف که از آن با عنوان "اهلیت استیفا" یا حق استیفا نامبرده می شود. هر انسان زنده دارای اهلیت تمتع است. ولی برخی از انسان ها اهلیت استیفاء ندارند. مثلاً یک کودک دوساله اهلیت تمتع دارد و می تواند مالک مال و بر خوردار از آثار

فروش و خرید باشد. اما اهلیت استیفاء یا اهلیت برای اجرای حق مالکیت یا اجرای حق خریدن و فروختن را ندارد و نمی تواند اموال خویش را بفروشد یا با اموال خود مالی بخرد یا مال خود را اجاره بدهد یا مالی را اجاره کند و اعمال حقوقی مزبور به وسیله نماینده قانونی او اعمال می شود. باید دانست که هنگامی که واژه اهلیت به طور مطلق به کار می رود منظور اهلیت استیفاءست و برای رساندن معنی اهلیت تمتع، به طور مقید و همراه با اصطلاح "تمتع" خواهد بود. (شهیدی، ۱۳۹۴، ۲۳۲). بنابراین اهلیت به دو قسم است: اهلیت استحقاق که به آن اهلیت تمتع نیز گفته اند و دیگری اهلیت استیفاء که به آن اهلیت اجرا گفته اند. (جعفری لنگرودی، ج. ۱، ص. ۷۴۰).

مالیت داشتن موضوع:

به طور کلی در قانون مدنی و سایر قوانین موضوعه تعریفی از مال نشده است. ولی دانستن تعریف مال برای یک حقوقدان و مامور اجرای دادگاه ضروری است. زیرا دادگاه باید دعوای مالی و غیرمالی را از هم تفکیک کند و این امر نیازمند تعریف مال است. چون آثار قانونی خاص برای هریک از دعوای مالی و غیر مالی مترتب است.

در ماده ۲۱۵ ق.م. آورده شده است که مورد معامله باید مالیت داشته و متضمن منفعت عقلایی مشروع باشد ". این ماده صراحتاً یکی از شرایط مورد معامله را مالیت داشتن و منفعت عقلایی داشتن قرار داده است که در غیر اینصورت وضعیت معامله را باطل دانست. با این همه در نظرات حقوقدانان و با مطالعه مواد قانونی به مطالبی برمی خوریم که تحت عنوان شرایط مالیت داشتن بررسی می شوند که عبارتند از:

۱- امکان اختصاص به شخص حقیقی یا حقوقی را داشته باشد. بنابراین هوا نمی تواند مال باشد ولی با توجه به شرایط زمانی و مکانی هوا دارای ارزش اقتصادی خواهد بود. به عنوان مثال هر گاه در اعماق دریا در فضا کپسول هوای فضا نوردی و غواص تخلیه شود و دارنده این کپسول از دوست خود با اشاره مقداری از هوای متراکم در کپسول او را با فرض اینکه محتوای کپسول همین هوای معمولی باشد خریداری کند نمی تواند این معامله را به دلیل مالیت نداشتن هوا باطل دانست. چون در فرض ما هوا دارای مالکیت و ارزش اقتصادی است و این بیانگر این است که مفهوم مال و خود مال از مفاهیم نسبی بودن مالیت است. (شهیدی، ۱۳۸۰، ۲۸۵).

۲- باتوجه به ماده ۴۶۶ ق.م. یکی از ویژگیهای حقوق مالی قابل انتقال بودن آن است و اصل قابل نقل و انتقال بودن حقوق مالی در قانون مدنی پذیرفته شده است. مانند عقد اجاره که موجر منافع ملک را به مستاجر تملیک می کند و یا با عنایت به ماده ۷۹۵ ق.م. که مالک از طریق فروش اموال خویش را به دیگری منتقل می کند یا مالک از طریق هبه اموال خویش را به رایگان به دیگری تملیک می کند.

در ماده ۳۴۸ ق.م. بر این امر تصریح می کند: "بیع چیزی که خرید و فروش آن را قانون ممنوع یا چیزی که مالیت یا منفعت عقلایی ندارد باطل است". پس آنچه که شرعاً و قانوناً ممنوع است. غیر عقلایی بودن مال موضوع بیع است. بنابراین براساس مواد ۲۱۵ و ۳۴۸ ق.م. موضوع اسقاط حق باید دارای شرایط زیر باشد:

۱- موضوع اسقاط حق باید دارای مالیت باشد.

۲- اسقاط کننده دارای سلطه مالکانه بر عین یا منفعت عقلایی و شرعی باشد.

۳- مال موضوع اسقاط حق دارای منفعت عقلایی و شرعی باشد.

۴- مالک قانوناً ممنوع از تصرف نباشد.

۵- مالی می تواند موضوع اسقاط قرار بگیرد که دارای ویژگی نقل و انتقال باشد.

مشروعیت داشتن مال موضوع اسقاط:

مشروعیت داشتن جهت از دو جهت قابل بررسی است. یکی از جهت مشروعیت قانونی و دیگری از جهت مشروعیت فقهی که در زیر به آن اشاره می شود.

مبنای قانونی مشروعیت جهت : در مشروعیت جهت اسقاط حق لازم به ذکر است که بر اساس بند ۴ ماده ۱۹۰ و ماده ۲۱۷ ق.م. یکی از شرایط صحت معامله مشروع بودن جهت معامله است. و ماده ۲۱۷ ق م مقرر می دارد: در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود. ولی اگر تصریح شده باشد باید مشروع باشد والا معامله باطل خواهد بود. بنابراین رعایت مفاد بند ۴ ماده ۱۹۰ و ۲۱۷ ق.م در همه اعمال حقوقی

باید رعایت گردد و چون اسقاط حق هم جزو اعمال حقوقی باشد رعایت مشروع بون جهت الزامی می باشد و مشروع بودن جهت وسیله اخلاقی کردن اعمال حقوقی می باشد و محدود ساختن قلمرو آن به مصالح اجتماعی است.

اصل ۴۰ قانون اساسی در این باره صراحت دارد "هیچکس نمی تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد" که یکی از مصادیق ایقاع می باشد و طلبکار که با اختیار خویش ذمه مدیون را ابراء می کند ممکن است انگیزه اصلی احسان و نیکی به مدیون باشد که این یک امر پسندیده و شرعی و اخلاقی است که، در قانون مدنی هم در مواد ۶۵، ۶۶، ۲۱۸، ق.م. بر صحت این امر صراحت دارد.

ماده ۶۵ ق.م: صحت وقفی که به علت اضرار دیان واقع شده باشد منوط به اجازه دیان است.

ماده ۶۶ ق.م: وقف بر مقاصد غیر مشروع باطل است.

ماده ۲۱۸ ق.م: هرگاه معلوم شود که معامله به قصد فرار از دین انجام شده معامله باطل است.

مشروعیت فقهی موضوع اسقاط:

برای مشروعیت جهت در اسقاط حق از منظر فقهی می توان به آیاتی از قرآن کریم اشاره استناد کرد. در آیه ۲ سوره مائده خداوند متعال می فرماید: "تعاونوا علی البر و التقوی و لا تعاونوا علی الاثم و العدوان" یعنی در راه نیکی و پرهیزکاری تعاون کنید و هرگز در راه گناه و تعدی همکاری ننمایید. بنابراین آیه فوق بعنوان یک اصل کلی اسلامی تمام مسائل اجتماعی، حقوقی، اخلاقی، و سیاسی را در بر می گیرد و مسلمانان موظفند در کارهای نیک همکاری نمایند ولی همکاری در اهداف باطل و اعمال نادرست ممنوع است که در فقه اسلامی از این آیه در مسائل حقوقی استفاده شده است و پاره ای از معاملات و قراردادهای تجاری که جنبه کمک بر گناه دارد تحریم شده است. همانند فروختن انگور برای شراب سازی و فروختن سلاح به ثمن و اجاره دادن محل کسب به کارهای غیر مشروع و مراکز فساد. (مکارم شیرازی، ج ۴، ص ۲۵۳)

امکان اسقاط حق به نمایندگی:

تصرف در حقوق دیگری منوط به داشتن سمت از جانب اوست. در غیر این صورت اسقاط مزبور فاقد اثر خواهد بود که یکی از این موارد داشتن نمایندگی است. نمایندگی عبارت است از رابطه حقوقی که موجب آن نماینده می تواند به نام و حساب اصیل قراردادی ببندد که آثار آن به اصل برسد و نماینده بر حسب مبنا و سبب به سه دسته تقسیم میشود.

نمایندگی قراردادی:

نمایندگی قراردادی یعنی شخص به موجب عقد وکالت دیگری را نائب خود قرار دهد برابر ماده ۶۵۶ ق.م. وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین طرف دیگری را برای انجام این امرنایب خود می نماید. "اثر مهم نیابت دادن، ماذون ساختن در پاره ای از امور و تصرفات است. و در صورتی که موکل در اسقاط حق به وکیل اختیار دهد و وکیل به وکالت از موکل اقدام به اسقاط حق نماید در جواز اسقاط حق در این مورد جای هیچ گونه شک و تردیدی نیست.

نمایندگی قانونی:

با بررسی مواد قانون مدنی حکم عامی در ارتباط با جواز اسقاط حق یا منع آن وارد نشده است و ماده ۱۱۸۳ ق.م. درباره اختیار نماینده قانونی که همان ولی قهری می باشد درباره امور مالی مولی علیه چنین مقرر میدارد "در کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مالی مولی علیه، ولی نماینده قانونی او می باشد. ولی قانون از این جهت ساکت است که تصرفات مالی ولی قهری باید همراه با مصلحت و غبطه مولی علیه باشد. اگر مفسده ای در تصرفات ولی نباشد عمل او جایز است. برخی از فقها در صدد جمع بین ادله رعایت اعتبار مصلحت و ادله کفایت عدم مفسده برآمده و می گویند بعید نیست که بین تصرفات مختلف ولی، قائل به تفسیر شد. یعنی تصرفاتی که نفع آن به ولی قهری بر می گردد مانند اقتراض از مال مولی علیه و مانند آن رعایت عدم مفسده برای طفل کفایت می کند ولی در تصرفاتی که منافع آن به ولی قهری بر نمی گردد رعایت مصلحت و غبطه مولی علیه در تصرفات ولی قهری شرط است. (صادقی، ۱۳۸۲، ج ۲).

با در نظر گرفتن اینکه اگر در اسقاط حق غبطه و مصلحت مولی علیه رعایت شود و ولی قهری با در نظر گرفتن مصلحت مولی علیه حق او را ساقط کند برای این که در اسقاط حق مولی علیه رعایت رعایت مصلحت مقدم بر هر چیزی دیگری است حتی قانون امور حسبی در دخالت دادگاه در کار ولی قهری را منع کرده است و این بهترین دلیل بر این است که ولی قهری به دلیل عاطفه و محبتی که به فرزندش دارد اقدامات و تصرفات وی در امور مالی فرزندش مصلحت او را رعایت می کند و بر ضرر او اقدام نمی کند. پس در اسقاط حق توسط نماینده قانونی جای شک و تردید نیست.

نمایندگی قضایی:

هدف از تاسیس نهاد حقوقی حجر، برای حمایت از محجور است تا اینکه اموال وی حیف و میل نشود و محجور سر بار نگردد و مبنای نصب قیم در حقوق اسلامی درایت قاضی است که هرگاه محجور ولی خاص نداشته باشد، قاضی شخصی برای اداره اموال او معین می نماید. ماده ۱۲۳۵ ق.م مقرر می دارد: مواظبت شخص مولی علیه و نمایندگی قانونی او در کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مالی با قیم است. بنابراین قیم نمی تواند تصرفاتی که اموال مولی علیه را در معرض تلف قرار می دهد یا به زیان اوست انجام دهد زیرا این اقدامات از حدود اداره دارایی خارج است لذا قیم نمی تواند اموال مولی علیه را ببخشد یا وصیت یا وقف کند و تنها می تواند در مورد صدقه ها و هدیه های عرفی آنهم در صورتی که گزاف نباشد و برای تربیت او ضرری باشد اقدام لازم را انجام دهد. (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ذیل ماده ۱۲۳۵).

مبانی اسقاط حق:

آنچه در این بحث تحت عنوان مبانی اسقاط حق می توان آورد در واقع پیشینه اسقاط حق نامیده می شود که در آیات و روایات نیز به آن مشروعیت بخشیده شده است.

مبانی قرآنی اسقاط حق:

در بحث اسقاط حق در پی بررسیهایی که در فقه و حقوق شده است به بسیاری از آیات بر می خوریم که قرآن کریم در آیات و روایاتی بر اسقاط حق مشروعیت بخشیده است که از جمله آن آیات می توان به موارد زیر اشاره کرد. آیه ۴۰ سوره شوره: انتقام بدی (مردم) به مانند آنان رواست (نه بیشتر) و باز اگر کسی عفو کرد و بین خود و خصم خود را به عفو اصلاح نمود. اجر او بر خداست که خدا ستمکاران را هیچ دوست نمی دارد. در توضیح این آیه که اشاره دارد به اینکه در نتیجه حقی برای فرد مورد تعرض ثابت می کند ولی پس از آن برای فرد عفو کننده و اصلاح گر اجر و پاداش قرار می دهد و صبر و عفو را از کارهای پر ارزش قلمداد می کند بنابراین، نه تنها اسقاط حق را جایز بلکه از کارهای ارزشمند است.

مبانی فقهی اسقاط حق:

بحث اسقاط حق در روایات و کتب فقهی تحت عنوان تحریم حلال مورد بحث و بررسی قرار گرفته در واقع تحریم حلال با عنوان اسقاط حق، مساوی است دو لفظ است در یک معنا و معنای تحریم حلال این است که شخص قانون جدیدی ابداع کند و بطور کلی حلالی را بر خود تحریم کند.

یکی دیگر از مبانی فقهی اسقاط حق قاعده تسلیط می باشد. که از قواعد مشهور و مسلم فقهی است که در حقوق اسلام کاربرد وسیعی دارد. این قاعده تثبیت کننده ارکان مالکیت در روابط اجتماعی و اقتصادی در زندگی روزمره بشر است و مبنای آن حدیث نبوی مشهور "الناس مسلطون علی اموالهم" می باشد و ماده ۲۰ ق.م. چکیده و عصاه آن است و آن عبارت است از اینکه هر مالکی بر مایملک خود تسلط و سلطنت دارد و مجاز به تصرف در اموال خویش می باشد. تسلیط در لغت به معنای چیره گردانیدن کسی بر دیگری و مسلط کردن همراه با قهر و غلبه است. مفاد قاعده تسلیط عبارت است از اینکه هر مالکی نسبت به مایملک خود تسلط کامل دارد و می تواند در آن هر گونه تصرفی اعم از مادی و حقوقی بکند و افراد دیگر نمی توانند او را بدون مجوز شرعی از تصرفات خود منع کنند. این قاعده بر این است که همه تصرفات برای مالک مجاز است، مگر آن که به موجب دلیل شرعی و عقلی خلاف آن ثابت گردد و بر خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه و قوانین امری نباشد. به عبارت بهتر بر حسب متعارف باشد، هیچگونه اشکالی به نظر نمی آید. (محقق داماد، ۱۳۸۹، ص ۲۲۹).

در کتب فقهی، اسقاط حق تحت عنوان تحریم حلال مورد بحث واقع شده است. البته این عنوان از آیه اول سوره تحریم گرفته شده است. به عبارت دیگر عنوان تحریم حلال در فقه مساوی با سلب حق کلی در حقوق یعنی دو لفظ که یک معنا می رساند. (جعفری لنگرودی،

ص ۲۲۳) و 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. (شهیدی، مجموعه مقالات حقوقی، ۱۳۸۵، صص ۲۰۹-۲۱۰)

نتیجه این که سلب حقوق از دیدگاه فقهی در جایی امکان پذیر است که به معنای تحریم حلال نباشد. مثلاً حق مالکیت از امور حلال است. از این رو اگر شخص 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 حرام باشد این سلب حق از مصادیق تحریم حلال محسوب شده و ممنوع است.

مبانی حقوقی اسقاط حق:

اصل حاکمیت اراده (ماده ۱۰ ق.م.) و قاعده تسلیط (ماده ۳۰ ق.م.) هر صاحب حقی می تواند در قالب یکی از اعمال حقوقی مبادرت به اسقاط حق خود کند مگر در مواردی که مخالف قانون باشد. ماده ۱۰ ق.م.: قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است. ماده ۳۰ ق.م.: هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.

مهمترین ماده قانون مدنی که در بحث اسقاط حق می توان به آن استناد کرد ماده ۹۵۹ قانون مدنی می باشد که می گوید هیچ کس نمی تواند به طور 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 نباید "به طور کلی" باشد.

موانع اسقاط حق (حدود آزادی اراده):

آزادی اسقاط حق یکی از یکی از آزادیهای مهم حقوقی است که فقدان آن زندگی را مشکل و بلکه غیر ممکن می سازد حق در مقابل حکم و تکلیف یک امتیاز و توانایی است که برای تنظیم روابط اجتماعی و رفع نیازهای مادی و معنوی افراد جامعه اعطاء شده است. اگر ایجاد هر حقی ملازمه با اجرای آن داشته باشد و اگر استفاده از حق به صورت تکلیف عامی در آید و هیچ کس مجاز به اسقاط حق نشود در این صورت حق نیز به صورت تکلیف و الزام در آمده است و دایره آزادی افراد را به مراتب تنگتر و محدودتر کرده است. برای مثال قانونگذار به زیان دیده از رفتار دیگران حق داده است که از گرفتن خسارت امتناع کند. در چنین صورتی، اگر مقنن زیان دیده را مکلف به اجرای حق خود کند و او ناگزیر از مراجعه به دادگاه و اقامه دعوی گردد چه بسا ضرری که از این کار به زیان دیده می رسد سنگین تر از ضرر نخستین باشد و اجبار در راه اجرای حق دریافت خسارت او را با مشکلات زیادی روبرو سازد. لذا قانونگذار برای این اختیار، محدودیتهایی قرار داده که تعدی از این حدود باعث بی اعتباری و بی اثر شدن اسقاط حق خواهد شد که در ذیل به آنها اشاره می شود.

قوانین امری:

نظر به این که اسقاط حق در قلمرو اعمال حقوقی یکطرفه قرار می گیرد هدف از آن این است که صاحب حق با اراده خویش یک اثر حقوقی خاص ایجاد می کند و آن عبارت است از بین بردن حق خویش و لیکن تشخیص قابلیت و عدم قابلیت اسقاط حق در حقوق موضوعه به شناخت قوانین امری و تکمیلی ارتباط پیدا می کند چون اگر منشاء حق قانون امری باشد، اراده و توافق افراد در مدلول قانون امری اثر نداشته باشد و آن حق قابلیت اسقاط را ندارد برای این که در این صورت آن قانون جنبه حکم و تکلیف خواهد داشت نه جنبه حق ولی اگر منشاء پیدایش حق قانون تکمیلی باشد و اراده افراد باعث محدودیت قانون گردد اسقاط حق جایز است و لذا بایستی ملاک تفکیک این دو نوع قانون را قوانین امری و تکمیلی دانست. قوانین امری قوانینی هستند که مستقیماً مربوط به مصالح اجتماعی و منافع عمومی هستند و از این رو نمی توانند برخلاف آن توافق کنند. مانند قوانین کیفری یا قواعد مربوط به قصد و رضای طرفین، معامله اهلیت آنان و مشروعیت جهت معامله، اینگونه قوانین را آمره گویند. اما قوانینی که برای تکمیل یا تفسیر اراده اشخاص و حفظ منافع متعاملین، در صورت سکوت آنان وضع شده اند و افراد می توانند برخلاف آنها توافق کنند قوانین تکمیلی گویند. (صفایی، ۱۳۸۴، ج ۲، ص ۵).

تفاوت قوانین امری و تکمیلی در این است که قوانین نخست بطور مطلق ایجاد الزام می کند ولی اجبار ناشی از دسته دوم مشروط بر این است که برخلاف آن از پیش تراضی نشده باشد. (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۱۵۸).

اغلب قوانین امره معلوم و مشخص هستند مانند قوانین حقوق اساسی و جزا و مقررات مربوط به مجبورین و قوانین احوال شخصیه، معذالک ممکن است در امور مربوط به نکاح که از احوال شخصیه است مسایلی پیش آید که مصداق مثبت قانون امری و غیر امری قرار می گیرد. مثلاً حق زوجیت را نمی توان اسقاط نمود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۰، ص ۲۳۹).

نظم عمومی:

یکی از راههای تشخیص قوانین امری از قوانین تکمیلی ضابطه نظم عمومی است. بدین معنا که قوانینی که مربوط به نظم عمومی باشد قوانین امری و قوانینی که در ارتباط با نظم عمومی قابل اغماض باشد قوانین تکمیلی گویند. قانونگذار نظم عمومی را تعریف نکرده است و در میان حقوقدانان نیز در خصوص تعریف نظم عمومی اتفاق نظر وجود ندارد ولی می توان گفت که قوانین مربوط به نظم عمومی قوانینی هستند که لازمه حسن جریان امور اداری یا سیاسی یا اقتصادی یا حفظ خانواده هستند. (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۱۶۰). ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ نیز مقرر می دارد که عقود و قرار دادهایی که مخل نظم عمومی یا برخلاف اخلاق حسنه باشد در دادگاه قابل ترتیب اثر نیست.

اخلاق حسنه:

اخلاق حسنه یکی از منابع مهم حقوق است. برخی آن را جزو نظم عمومی دانسته و بعضی آن را منبع مستقل در کنار نظم عمومی می دانند. اما ماده ۹۷۵ ق.م. اخلاق حسنه را جزو منابع نظم عمومی محسوب کرده است: محکمه نمی تواند قوانین خارجی و قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده و بواسطه جریحه کرده و احساسات جامعه و یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می شود به موقع اجرا بگذارد اگر چه قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد. ولی ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ اخلاق حسنه را در کنار نظم عمومی به شمار آورده است. زیرا مقرر داشته است که عقود و قراردادهایی که مخل نظم عمومی یا برخلاف اخلاق حسنه که مغایر با موازین شرع باشد در دادگاه قابل ترتیب اثر نیست.

بسیاری از قواعد اخلاقی از این جامعه تا جامعه دیگر متفاوت است. ولی بعضی از قواعد اخلاقی هستند که تمام جوامع قبول دارند مانند ضرورت امانت و راستگویی، پاکدامنی که به مستقلات عقلیه مشهور هستند. و از طرفی اعتقادات مذهبی زیر بنای اعتقادات اخلاقی جامعه را تشکیل می دهد و وجدان اخلاق عمومی را تحت تاثیر شدید می گیرد. بنابراین اخلاق حسنه قواعدی است که در اخلاق مقرر است و متعاقبین نمی توانند برخلاف آن قراردادی منعقد کنند. به عنوان مثال اگر در عقد نکاح زن با شوهرش شرط کند که مادرش در خانه شوهر زندگی نکند و به آن خانه رفت و آمد نداشته باشد، این شرط برخلاف اخلاق حسنه است. عرف و عادت و مذهب و عقل این نمونه از اخلاق حسنه را تایید می کند. نظم عمومی وقتی بدون انضمام با اخلاق حسنه گفته می شود شامل اخلاق هم می باشد. ولی وقتی که با همدیگر استعمال می شوند مدلول اخلاق حسنه مغایر با مدلول نظم عمومی می شود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۰، ۶۵۳).

آثار اسقاط حق:

یکی از مباحثی که باید در بحث اسقاط حق بعد از تعاریف انواع و اقسام حق و اسقاط و شرایط کلی و جزئی اسقاط حق صورت گیرد بحث آثار اسقاط حق می باشد که در اصطلاح می توان گفت نتیجه ناشی از این عمل حقوقی می باشد. برای اینکه وقتی حق با اراده صاحب و دارنده آن از طریق ابراء یا اعراض ساقط شد آثاری از خود برجای می گذارد که نمونه آن ایجاد ملکیت مالی بر یک طرف و سلب ملکیت همان مال از طرف دیگری می باشد، که این عمل موجب دگرگونی در وضعیت حقوقی طرفین می شود بدین معنا از اموال و دارایی مالک کاسته و از طرفی به دارایی طرف مقابل افزوده می شود.

آثار واحکام حق ساقط شده به شرح زیر بررسی می شود:

۱- اصل بر لازم بودن اسقاط حق می باشد.

۲- نسبی بودن اثر اسقاط حق

۳- شرط عوض و تعلیق در اسقاط حق

۴- راه های اسقاط حق و ضمانت اجرای آن

حقوقدانان و فقها بر اسقاط مالی از سوی صاحبان حق (ملک) اتفاق نظر دارند. اما اختلاف نظر در مورد حقوقی است که بسیط نبوده بلکه ترکیبی از تکلیف و حق می باشد مانند: حضانت و یا حقوقی که اراده در آن امکان نداشته باشد. در واقع امری و قهری باشد تکلیفی نباشد مانند حق ارث و ولادت و نبوت، حریت و سایر حقوق که صفات حکم گونه در آن استشمام می شود. بر این اساس حقوقی که حکم و یا در زمره احکام باشند اسقاط و عدم اسقاط آن مورد اختلاف فقها و حقوقدانان است. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۱۶۲).

اصل لزوم در اسقاط حق:

درفانون مدنی هر جا از مفهوم اصل استفاده شده مثل اصل عدم، در ماده ۲۶۵ ق.م و اصل تسلیط در ماده ۳۰ ق.م و اصل صحت در ماده ۲۲۳ ق.م واژه اصل، اصطلاحاً با معنای لغوی آن همخوانی دارد. اصل به معنای قاعده کلی و مبنای اولیه است مگر اینکه دلیل خاصی استثناء شده باشد. و اصل لزوم نیز همین معنا را دارد. زیرا غالب عقود که بین افراد جامعه واقع می شود. عقد لازم هستند نه عقد جایز. پس از این روست که گفته می شود هر عقدی نسبت به متعاقدين و قائم مقام آنان لازم الاتباع است. و معنای اصالة لزوم در عقود نیز، همین معناست. (لنگرودی، ۱۳۷۲، ۵۸۸).

التزام به عقد را نباید با لزوم عقد مخلوط کرد. هر چند این دو مفهوم همراه یکدیگرند. یعنی دو طرف هم ملتزم به مفاد عقد میباشند و هم حق برهم زدن عقد را ندارند لزوم عقد، آنان را از فسخ عقد منع می کند و آنها (طرفین عقد) را ملزم می کند که به آنچه به وجود آورده اند پایبند باشند. لیکن التزام به مفاد عقد یعنی تا پیمانی و تعهدی وجود دارد بایستی از آن اطاعت شود خواه آن پیمان لازم باشد یا جایز. التزام به مفاد عقد یعنی احترام به عقد خواه تعهدی لازم باشد یا تعهدی جایز.

اصل لزوم یا اصالة لزوم یکی از قواعد فقهی در باب معاملات و معاهدات است این قاعده در حقوق در ماده ۲۱۹ ق.م که مقرر می دارد: عقود که برطبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم الاتباع است مگر این که به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود. پس با استناد به این ماده در موارد تردید در لازم یا جایز بودن عقود و تعهدات اصل بر لام بودن می باشد. و هر گاه عقد به طور صحیح واقع شود مقتضای قاعده لزوم آن است مگر اینکه با دلیل خاص حق خیار ثابت گردد.

دکتر کاتوزیان این مبحث را با ذکر ماده ۱۸۵ ق.م که مقرر می دارد: عقد لازم عقدی است که هیچ یک از طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته باشد، مگر در موارد معینه. و چنین ابراز داشته اند که: پایبند بودن به پیمان تکلیفی اخلاقی است و عهدشکن را بسیاری از قوانین الهی و اجتماعی نکوهش کرده اند و ایجاد نظم در روابط اقتصادی نیز جز با تامین استواری قراردادهای امکان ندارد. بنابراین در صورتی عقد وسیله عادلانه توزیع ثروت و گردش پول قرار می گیرد که طرفین آن، به تعهد خود احترام گذارند. دینی را که اختیار ایفای آن با مدیون باشد از نظر حقوقی نباید دین واقعی پنداشت. (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ج. ۱، ۳۹).

اولین اثر اسقاط حق پس از اسقاط سلب مالکیت یا به عبارتی قطع رابطه مالکیت با صاحب حق می باشد. از مصادیق بارز اسقاط حق ابراء و اعراض می باشد. اثر دیگر اسقاط حق که مربوط به این بحث لزوم میشود اثر برگشت ناپذیر بودن آن است. به عنوان نمونه وقتی که داین با ابراء دین، طلب خود را به مدیون می بخشد. در واقع با این عمل دیگر حقی وجود ندارد تا بحث اعاده حق مطرح باشد. زیرا که به محض ایجاد ابراء دین، مدیون مالک می شود. علت عدم برگشت ناپذیری حق ساقط شده، همین از بین رفتن موضوع حق است و همانند معدوم می ماند که اعاده معدوم امری ناممکن است و در اینجا است که بحث سالبه به انتفاع موضوع پیش می آید.

موادی از قوانین دلیل بر لزوم و برگشت ناپذیری اسقاط حق:

ماده ۴۴۸ ق.م: حق خیار پس از اسقاط از بین می رود و دوباره باز نمی گردد. سقوط تمام یا بعضی از خیارات را میتوان در ضمن عقد شرط کرد.

ماده ۳۳۳ ق. آ.م: در صورتی که طرفین دعوا با توافق کتبی حق تجدیدنظر خواهی خود را ساقط کرده باشند تجدیدنظر خواهی آن مسموع نخواهد بود.

ماده ۱۱۳۱ ق.م: خیار فسخ فوری است و اگر طرفی که حق فسخ دارد بعد از اطلاع از علت فسخ، نکاح را فسخ نکند خیار او ساقط میشود به شرط اینکه علم به فسخ و فوریت آن داشته باشد تشخیص مدتی که برای امکان استفاده از خیار لازم بوده به نظر عرف است. ماده ۲۵۰ ق.م: اجازه در صورتی موثر می شود که مسبوق به رد نباشد والا اثر ندارد. از این ماده می توان چنین برداشت کرد که اثر ایقاع قاطع است و راه بازگشتی برای آن وجود ندارد. (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ش: ۲۸).

اصل نسبی بودن در اسقاط حق :

اصل نسبی بودن اثر قراردادهای اثر قرارداد از اصول مهم قراردادهای است و آن عبارت است از تاثیر قرارداد در طرفین معامله یعنی کسانی که اراده آنها یا نمایندگان آنها موجب آن عقد است یا عقد به حکم قانون برای آن شخص محسوب میشود و در معنی اعم قائم مقام طرفین عقد

یعنی جانشین متعاقبین نیز جزء طرفین عقد می باشد (ماده ۲۳۱ ق.م.). این اصل نیز مانند بسیاری از اصول توسط مقنن تخصیص شده است و استثناء دارد که این استثناء همان تعهد به نفع شخص ثالث است. که ثالث در اینجا کسی است که در عقد بیگانه است و از طرفین عقد محسوب نمی شود و اراده ایشان در ساخت ماهیت عقد دخالتی ندارد. البته دامنه شمول اصل نسبی بودن سرایت میکند به قائم مقام که به دو صورت عام و خاص است که قائم مقام عام عبارتند از وراثت، موصی له و ... قائم مقام خاص که ناشی میشود از انتقال حق عینی (ناشی از انتقال حقوق قراردادی) و انتقال طلب البته نسبی بودن اثر ایقاع به این معنا نیست که عمل حقوقی درباره دیگران موثر نباشد، بلکه مقصود این است که اثر مستقیم آن ایقاع از انشاء کننده و طرف بیواسطه فراتر نمی رود. برای مثال از ابراء تنها بدهکار سود می برد و حق طلبکار ساقط می شود، طلاق رابطه همسری زن و شوهر را قطع می کند، اجازه مالک معامله فضولی را از بین می برد و حق طلبکار ساقط می شود، پس به این اعتبار باید اثر ایقاع را نیز نسبی شمرد منتها با این ویژگی که بر خلاف قرارداد، در این فرض انشاء نهادی اجتماعی و دو سویه، با یک اراده صورت می گیرد و یکی از دو طرف متأثر از آن، نقش انفعالی دارد. (کاتوزیان، ۱۳۷۵، ش، ۴۷۱).

شرط عوض و تعلیق در اسقاط حق:

یکی از مباحثی که در اسقاط حق مورد توجه حقوقدانان است شرط عوض و تعلیق در اسقاط حق می باشد که آیا این شرط صحیح است یا موجب بطلان می شود مثلاً آیا طلبکار می تواند در قبال دریافت عوض مبادرت به اسقاط حق خویش نماید یا نه؟

در این باره نظراتی بین حقوقدانان مطرح است. در برخی مواد قانون مدنی به این موضوع اشاره شده است که بحث را تا حدودی روشن می کند ماده ۸۰۱ مقرر می دارد: هبه ممکن است معوض باشد و بنابراین واهب می تواند شرط کند که متبیه مالی را به او هبه کند یا عمل مشروعی را مجاناً به جا آورد. دکتر امامی با استناد به این ماده بر این نظر است که ابراء باطل می گردد ولی می توان ضمن آن بر مدیون شرط عوض کرد در واقع دکتر امامی این نظر را قبول دارند که می توان عوض را به دو صورت شرط ضمنی در اسقاط حق قرار داد. و در غیر اینصورت چنانکه عوض در مقابل ابراء قرار بگیرد تبدیل تعهد صورت گرفته و ابراء نمی باشد. (امامی، ۱۳۸۷، ۳۳۲).

دکتر سید جلال الدین مدنی نیز در دو مورد قرار دادن شرط عوض در هبه را صحیح قلمداد کرده و چنین مقرر داشته اند که: اصل این است که عقد هبه طبق تعریف غیر معوض باشد و استثناء هم می تواند داشته باشد و آن وقتی است که واهب شرط عوض نماید. عوض به صورت بخشیدن مالی یا انجام عملی طبیعت عقد مجانی بودن و بلاعوض بودن است. شرط عوض هم آن را معوض نمی سازد. در هبه با شرط عوض دو عقد صورت می گیرد مالی را که واهب می بخشد و مالی را که متبیه به او می دهد. (مدنی، ۱۳۸۴، ج ۵، ۳۰۷).

دکتر کاتوزیان نیز ابراء معوض را صحیح دانسته و معتقدند که هیچ مانعی وجود ندارد که عمل حقوقی با یک اراده واقع می شود. در فرضی که به شکل قرارداد در آید رضای مدیون اصلی از اعتبار اراده طلبکار نمی کاهد و به ماهیت ابراء صدمه نمی زند. در اصل دکتر کاتوزیان مبنای صحت عوض قرار دادن در ابراء را رضایت مدیون قرار داده اند، بدین نحو که وقتی دائن از دین خود صرف نظر کرد، اگر مدیون خودش در قبال دین به دائن چیزی بدهد باز ابراء صورت گرفته است و ماهیت ابراء همان رایگان بودن آن حفظ شده است. با توجه به نظریات حقوقدانان میتوان نتیجه گرفت که ابراء معوض صحیح است به صورت شرط ضمنی آن که این با نظر دکتر امامی موافق است و یا بصورت تبدیل تعهد که دکتر لنگرودی آن را مطرح کرده اند و رضایت مدیون در قبال عوض که با نظر دکتر کاتوزیان موافق است.

شرط تعلیق: تعلیق در لغت به معنی وابسته و منوط کردن به امر غیر قطعی و محتمل دیگر و تنجیز و ضد آن و به معنی قطعی کردن امری آمده است. عقد وابسته به واقعه محتمل و عقد غیر وابسته را عقد منجز گویند. وابسته کردن عقد به امر دیگری، اصطلاحاً تعلیق، و به آن امر که عقد به آن وابسته و معلق شده است معلق علیه گفته می شود. (شهیدی، ۱۳۹۴، ص ۶۵).

در بحث تعلیق در اسقاط حق لازم به ذکر است که در فقه اسلامی صحت عقد معلق محل بحث است و غالب فقهاء که معتقد به بطلان عقد معلق بوده اند و ایقاع را ضعیف تر از عقد می دانند، در ایقاع تعلیق را سبب بطلان دانسته اند و تعلیق در عقود و ایقاعات این است که پس از ابراز قصد انشاء نتیجه ناشی از عقد یا ایقاع کلاً یا بعضاً بطور نهایی بلافاصله پدید نیاید بلکه پیدایش آن متوقف بر امری در آینده باشد. خواه آن امر، حتمی الوقوع باشد خواه آن امر در آینده محتمل الوقوع باشد و قانون مدنی در ماده ۱۸۹ هر دو قسم را در بر بردارد. (لنگرودی، ۱۳۵۷، ۸۹۱). دکتر کاتوزیان نیز ابراء معلق را صحیح دانسته و آن را موجب اسقاط حق می داند. (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ش، ۲۲۵).

ضمانت اجرای اسقاط حق:

با توجه به تقسیم کلی که از حق وفق ماده ۹۵۹ ق.م صورت گرفت بحث ضمانت اجرا را نیز به تفکیک برای هر کدام بررسی می کنیم.

ضمانت اجرای سلب حق به طور کلی:

با توجه به صراحت ماده مورد نظر که سلب حق به طور کلی را منع کرده است لذا سلب حق در اینگونه موارد فاقد اعتبار بوده و اگر شخصی برخلاف سلب حق کلی که از خود اقدام کرده اقدام به دارا شدن یا اجرای حقی نماید اقدامات انجام شده نافذ است و نمی توان 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 شناخت.

ضمانت اجرای سلب حق به طور جزئی:

وقتی شخصی حقی را وفق مقررات و به صورت جزئی از خود سلب کرد، فی الواقع به نوعی خود را متعهد نموده و باید وفادار به عهدش باشد و به آن عمل کند 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 بعهده را از سجایای برجسته انسانی دانسته است. از جمله آیات قرآنی که بیانگر جایگاه لزوم وفای بعهده می باشد "اوفوا بالعقود" و "اوفوا بالعهد ان العهد کان مسولاً" و حدیث شریف "المؤمنون عند الشروطهم" می باشد. ماده ۲۱۹ ق.م: عقود که برطبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم الاتباع است مگر این که به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود.

ماده ۲۲۱ ق.م: اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند در صورت تخلف مسوول خسارت تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد و یا برحسب قانون موجب ضمان باشد اما اینکه ضمانت اجرای سلب حق در این گونه موارد چیست؟ روشن است که نمی توان بر همه ی 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 را تعیین کرد.

با نظر به مواد گوناگون در قانون نیز می بینیم که قانونگذار در مواردی برای تخلف از تعهدات و شروط و قراردادهای قائل به ضمانت اجرا شده است که نوع آنها مختلف می باشد. (شعبانی، سلب حق در فقه و حقوق)

مصادیق اسقاط حق:

گذشت و صرفنظر نمودن از حق عملی پسیندیده است که همواره مورد سفارش معصومین (ع) قرار گرفته است. در اصطلاح حقوقی از گذشت به اسقاط حق تعبیر شده است. با توجه به اینکه قلمرو اسقاط حق بسیار وسیع می باشد و حق شامل مصادیق زیادی می باشد که ما در این تحقیق به ویژگی اسقاط پذیری و عدم اسقاط پذیری حق اکتفاء کرده ایم. از جمله مصادیق اسقاط حق، اسقاط حقوق عینی و حقوق دینی می باشد. که در اصطلاح حقوقی در بحث اسقاط حق از حقوق عینی به اعراض و از حقوق دینی به ابراء یاد شده است، هر یک از تعاریف خاص خود را می طلبد. البته قلمرو اسقاط حق به عرصه های مختلف دیگر از جمله در عرصه خیارات و یا حقوق کیفری و حقوق خانواده نیز سرایت داده می شود.

ابراء (اسقاط حقوق دینی):

ابراء از ریشه برء و بُرء و بُرء گرفته شده است و در معنای مختلفی از جمله بیزار کردن از بیماری، رهنیدن، شفاء بخشیدن، بیزار کردن از عیب و رهنیدن از دین به کار می رود. (محقق داماد، ۱۳۹۵، ص ۳۹۵). ابراء ویژه سقوط حق دینی است نه عینی که با اعراض ساقط می شود. (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ۲۴۶). البته ابراء در حقوق عینی نیز زمانی صادق است که مربوط به حقوق عینی باشد. مثل حق ارتفاق،

ابراء در حقوق از اعمال حقوقی و از اسباب سقوط تعهدات محسوب می شود که نتیجه آن، براءة ذمه مدیون است و این نتیجه، به اعتباری حاصل اسقاط دین از طرف دائن و بر مفهومی دیگر محصول تملیک دین به مدیون است.

ابراء به دو مفهوم اسقاط و تملیک به کار می رود: اسقاط: ساقط کردن حقی است که شخص بر عهده دیگری دارد. مثل اینکه طلبکار به بدهکار بگوید: تو را از دینی که نسبت به من داری آزاد کردم.

تملیک: بدین معناست که صاحب حق آن را از مالکیت خود خارج کرده به مالکیت متعهد و مدیون در آورد. مانند اینکه دائن به مدیون بگوید آنچه به من بدهکاری به تو بخشیدم. (محقق داماد\همان).

ابراء در قانون مدنی در ماده های ۲۸۹ تا ۲۹۱ به موارد ابراء و ماهیت و احکام آن پرداخته است. ماده ۲۸۹ ق.م در تعریف ابراء چنین مقرر میدارد: ابراء عبارت از این است که دائن از حق خود به اختیار صرفنظر کند.

در این تعرف ابراء در زمره سقوط تعهدات آورده شده است چرا که اگر دائن از دین خود بگذرد نسبت به مدیون تعهدی (طلبی) که بر ذمه داشته است ساقط می شود و بری الذمه می شود. ابراء به اراده طلبکار واقع می شود و او به این عنوان از حق خویش می گذرد ، بدهکار نه تنها در وقوع ابراء سهمی ندارد، توان رد عملی را که دارایی او واقع شده است پیدا نمی کند. پس باید ابراء را در شمار ایقاعات آورد.

در فقه امامیه ابراء را ایقاع می دانند که در آن قبول مدیون شرط نیست. ایراداتی بر این نظر که قبول مدیون شرط نیست وارد است و آن منت گذاشتن شخص اسقاط کننده یا همان دائن است در صورتی که به نظر می آید این ایراد وارد نیست چون ابراء بدون درخواست مدیون صورت می گیرد و از طرف صاحب حق به اراده خویش از حق و حقوق خود، صرفنظر و اسقاط می نماید بنابراین اشکالی به نظر نمی آید. (شهیدی ، ۱۳۷۰، ص ۱۳۹).

ماهیت حقوقی ابراء دارای دو جنبه است : اسقاط و تملیک

با استناد به ماده ۲۸۹ ق.م و در ماده ۸۰۴ ق.م که می گوید هرگاه دائن طلب خود را به مدیون ببخشد حق رجوع ندارد و چه بسا مفاد هر دو ماده یکی باشد چون در ابراء از جهت این که بستانکار طلب خود را به بدهکار می بخشد تملیک است. پس مفاد ماده ۲۸۹ و ۸۰۶ قانون مدنی یکی است و این امر به اختلاف نظر فقهاء در مورد ابراء که آیا اسقاط یا تملیک است بر می گردد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷) ابراء تنها به اراده طلبکار واقع می شود و در زمره ایقاعات است. حتی اگر به انگیزه دست یافتن به پاداش و احسانی باشد. (کاتوزیان، ص ۲۴۶)

رابطه ابراء با اسقاط :

اسقاط از بین بردن حقی توسط صاحب حق می باشد که نوعی ایقاع است. در متون فقهی ، اسقاط به قطع طرف تعلق از متعلق آن تعریف شده است برای اسقاط از کلمات مرتبط متعددی استفاده می شود که یکی از این کلمات و مفاهیم ابراء است که ابراء نیز مصداق بارز اسقاط حق است و اصطلاحی است که بطور معمول برای اسقاط حقوق دینی بکار می رود . پس رابطه این دو (ابراء و اسقاط) از روابط چهارگانه عموم و خصوص مطلق می باشد. زیرا که اسقاط اعم است و شامل موارد دیگر عفو و اعراض می شود ولی ابراء جزء یکی از مصادیق اسقاط می باشد. (دانشنامه فقه اهل بیت ، مبحث ابراء).

تحلیل ماهیت ابراء:

اینکه ابراء را اسقاط بدانیم یا تملیک ، برمی گردد به تشخیص ما از ماهیت ابراء که آن را عقد بنامیم یا ایقاع؟ که در تعریف ایقاع حقوقدانان با استقراء در مواد قانونی و منابع حقوقی هر یک تعریفی از آن ارائه کرده اند ایقاع انشاء اثر حقوقی است که با یک اراده انجام می شود.

بین فقهاء معروف است که ابراء را اسقاط می دانند نه تملیک . شهید اول آنرا مورد میان اسقاط و تملیک شمرده اند که اسقاط باشد به قبول نیاز ندارد و اگر تملیک باشد به قبول نیازمند است.

کسانی که ابراء را اسقاط حق می دانند آن را ایقاع یعنی عملی یک طرفه حقوقی که فقط به اراده صاحب حق تحقق می یابد محسوب می کنند و در ایجاد آن قبول یا رضایت مدیون را شرط نمی دانند و چنین استدلال می کنند که دین، حق محض و خالص دائن است و اقدام او بر اسقاط آن، تصرف در حق خود اوست بی آنکه این عمل با حق غیر تعارض پیدا کند یا برای دیگری ایجاد تکلیف کند. به همین دلیل صحت آن متوقف بر قبول و رضای مدیون نیست . بیشتر فقهای امامیه بر این عقیده هستند.

قانون مدنی ایران به پیروی از فقهای امامیه در ماده ۲۸۹ این قانون آورده است : ابراء عبارت است از اینکه دائن از حق خود به اختیار صرفنظر کند. با این همه بعضی از علمای امامیه ابراء را عقد دانسته اند قبول مدیون را شرط می دانند و علت آن را نیز همان طیر منت قرار دادن می دانند یعنی نمی توان بدون جلب موافقت مدیون ، او را مجبور به قبول احسان کرد. (محقق داماد، همان).

اسقاط حقی عینی (اعراض):

همانطور که قبلاً بحث شد اسقاط حقوق دینی در اصطلاح و با توجه به معنای لغوی آن ابراء نامیده می شود ولی اسقاط حقوق عینی را اعراض گویند البته در حقوق مدنی در رابطه با اعراض بحث مستقلی نشده است و تعریف دقیقی از اعراض نشده است ولی حقوقدانان و

فقهائ بحثهای مفصلی در رابطه با اعراض داشته اند و براین نظرند که خروج یک شی از محدوده تسلط یک فرد به دو صورت، انجام می گیرد:

۱- بدون رضایت و با نیروی قاهره نظیر سرقت، فرار پرنده و یا غرق شدن اموال در دریا. در اینگونه موارد اگرچه ممکن است مالک از به دست آوردن مال خویش مایوس و از آن منقطع شود ، به دلخواه او این رابطه قطع نشده است.

۲- با اختیار و رضایت خاطر، که این صورت چهار فرض دارد . الف) تملیک عین به دیگری از طریق بیع، صلح، هبه و وصیت. ب) تملیک از طریق اجاره و امثال آن ج) اباحه منفعت، مثل عاریه د) رفع ید از عین و رها ساختن آن بدون تملیک به غیر و یا مباح ساختن منافع به دلخواه مالک.

مفهوم اعراض:

اعراض در لغت به معنای روی گرداندن است و در اصطلاح فقه و حقوق به معنای روی گردان شدن از چیزی که در سلطه آدمی قرار دارد و همانطور که گفته استعمال صحیح آن "روی گردان شدن از ملک" است (محقق داماد، ۱۳۹۵، ۲۸۰). دکتر لنگرودی اعراض را به معنای روی گرداندن ، چشم پوشی کردن و صرفنظر کردن معنا کرده اند در واقع وقتی که مالک از مالی به قصد ترک مالکیت صرفنظر می کند مال مورد اعراض جزو مباحات قرار می گیرد. (جعفری لنگرودی ، ۱۳۸۱ ، ص ۱۸۱).

ماهیت اعراض:

ماهیت اعراض، در ماده ۱۷۸ قانون مدنی به صورت شرط امکان تملک مال، بوسیله شخص دیگری که آن را از دریا بیرون بیاورد معرفی شده است. اعراض از نظر ماهیت حقوقی در زمره ایقاعات است این عمل حقوقی یک طرفه با ایقاعی صورت می گیرد که هدف آن اسقاط حق مالکیت است، در واقع اراده صاحب حق برای ایجاد آن موثر است و دیگر نیازی به قبول طرف دیگر نیست. برای اینکه مالک می تواند هر تصرفی را که می خواهد بدون نیاز به تراضی با دیگران در ملک خود بکند. تراضی زمانی ضرورت می یابد که تصرف مالک ملازمه با دخالت در دارایی دیگران داشته باشد پس، اگر مالک بتواند با ایقاعی تصرف کند که در حقوق دیگران موثر نباشد نیاز به قبول نیست. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ش ۴۵۴-۴۵۵).

قانون مدنی در ماده ۱۷۸ مقرر می دارد : مال که در دریا غرق شده و مالک از آن اعراض کرده است. مال کسی است که آن را بیرون آورده است با دقت در این ماده به نظر میرسد موضوع ماده کاملاً محدود و مضیق است و فقط به اموال منقول غرق شده اختصاص ندارد. بعلاوه اگر چه این ماده اموال مزبور را متعلق به کسی دانسته که آنها را بیرون بیاورد، در اینکه اعراض از موجبات سلب مالکیت است و رابطه مالکیت با مالک، حتی قبل از بیرون آوردن و تصرف دیگران قطع می شود صراحت ندارد. (محقق داماد \ همان).

اسقاط حق در خیارات:

قانون مدنی ایران تعریفی از خیار ارائه نکرده است اما در جواهرالکلام در این باره آمده است: خیار به معنای استوار داشتن عقد و یا از بین بردن آن پس از وقوع آن در مدتی معین است. (انصاری و طاهری، ۱۳۸۴، ص ۹۱۵). اما خیار در کتب حقوقی به معنای تسلط به ازاله بر اثر حاصل از عقد است. (لنگرودی ، ترمینولوژی حقوقی، ص ۲۶۶).

هرگاه در عقد لازمی ، به حکم قانون یا در نتیجه تراضی ، برای هر دو طرف یا یکی از آنها یا شخص ثالث، خیار فسخ موجود باشد آن عقد را خیاری نامند. بنابراین ، عقد خیاری یکی از اقسام عقد لازم است و برخلاف آنچه از ظاهر ماده ۱۸۸ بر می آید شامل عقود جایز نیست، زیرا جایی که طرفین حق داشته باشند تا عقد را به میل خود برهم زنند دیگر گفتگو از خیاری بودن عقد معنایی ندارد. در عرف حقوقدانان، عقد خیاری به عقد لازمی گفته می شود که در آن خیار شرط آمده باشد و به عقدی که ریا به دلیل غبن یا عیب یا خیارات دیگر ، برای یکی از دو طرف حق فسخ وجود دارد عقد خیاری گفته نمی شود. (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ج ۴۲، ۱).

احکام اسقاط خیارات:

اسقاط کافه خیارات اصطلاحی است در حقوق قراردادهای، که اصولاً در جهت قوام و ثبات قرارداد به کار می رود با ورود این اصطلاح به قرارداد امکان برهم زدن یک جانبه آن از بین می رود. کافه (با ف مشدد) به معنی همه است خیار هم به معنای حق بر هم زدن یک جانبه قرارداد است. (انصاری، و طاهری، ۱۳۸۴).

اینکه در همه خیارات طبق ماده ۴۴۸ امکان اسقاط وجود دارد یا استثناعاتی وجود دارد که در این مورد حقوقدانان معاصر در بعضی موارد استثنائی آورده اند که مبنای آن را ماده ۲۳۲ ق.م دانسته اند ، زمانی که شرطی خلاف مقتضای عقدی باشد آن شرط را قانون باطل دانسته است. در مورد خیار تدلیس، اسقاط خیار مخصوص موردی است که فریب خورده، پس از آگاه شدن از واقع از حق خویش می گذرد . شرط سقوط خیار غبن در صورت دادن تفاوت قیمت نافذ کرده اند. شرط سقوط خیار تغلیس و تعذر تسلیم با نظم عمومی اقتصادی مخالف است و اثر ندارد و یا در مورد تخلف وصف، اسقاط خیار در موردی که تعیین مبیع در قباله با توصیف انجام شده است. شامل تخلف وصف نخواهد شد. (همان)

بعضی از خیارات بعثت خلاف مقتضای ذاتشان غیر قابل اسقاط می باشند. از جمله آنها می تواند خیار تعذر تسلیم باشد که در صورت عدم تسلیم مبیع دیگر محل عقد از ابتدا به ساکن باطل می شود و یا در خیار غبن که در آن معامله نامتعارف و غیر برابر صورت می گیرد و یا در خیار تخلف وصف که در کل اگر جزء شرایط اساسی بیع باشد عقدی بوجود نمی آید که به تبع آن خیار برای طرفین ایجاد گردد. بنابراین هر چند بعضی از فقها و حقوقدانان به اسقاط کافه خیارات معتقدند ولی با توجه به ایراداتی، استثنائاتی بر آن وجود دارد. که دکتر لنگرودی نیز بر همین اعتقاد هستند. (مستنبط از فصلنامه حقوقی ، ۱۳۹۳).

در رابطه با چگونگی اسقاط خیارات نیز می توان گفت که با توجه به اینکه اسقاط حق عملی حقوقی است. پس باید به گونه ای ابراز گردد تا اثری بر آن مترتب باشد و همانطور که در بحث اقسام اسقاط حق پیش تر بیان گردید اسقاط حق به دو صورت صریح و ضمنی می باشد.

اسقاط حق در عرصه مسائل خانوادگی :

هر انسانی حق بهره مندی از حقوقی را دارا می باشد مگر اینکه قانونگذار بر سر راه این استحقاق، استثنایی وضع کرده باشد. با شکل گیری نهاد خانواده و قرار گرفتن انسان در جایگاه زوج یا زوجه ، پدر و مادر و همچنین اولاد ، برای او حقوق ویژه ای اعم از مالی و غیر مالی متصور خواهد بود علاوه بر این در رابطه ی بین هر یک از اعضای خانواده با یکدیگر نیز برخی از این حقوق اختصاصی هستند و برخی دیگر ذی حقان مشترک دارند. در هر حال بررسی قابلیت اسقاط حقوق مالی نشان می دهد که غالب حقوق مالی قابل اسقاط است، که در زیر به بررسی برخی از حقوق خانواده قابلیت یا عدم قابلیت اسقاط را دارند پرداخته شده است.

اسقاط حق نفقه:

نفقه در فقه و قانون عبارت است از تامین هزینه ضروری زندگی بعضی از افراد که به عهده بعضی دیگر نهاده شده است. مثل تامین معاش زوجه دایم که به عهده زوج است و هزینه معاش پدر و مادر ناتوان از کسب و کار که به عهده فرزندان است و تامین مخارج زندگی فرزندان که تا سن رشد به عهده پدر و مادر است. (هاشمی و مرتضوی ، ۱۳۹۳، بررسی حق و حکم حضانت). در قانون مدنی از نفقه تعریف دقیقی وجود ندارد و در ماده ۱۱۰۷ ق.م مصادیقی از نفقه آمده است. که مقرر می دارد: نفقه عبارت عبارت است از همه نیازهای متعارف با وضعیت زن از قبیل: مسکن البسه، غذا، اثاث منزل و هزینه های درمانی و بهداشتی و خادم در صورت عادت یا احتیاج به واسطه نقصان یا مرض. (قانون مدنی). ماده ۱۱۰۶ ق.م به پیروی از فقه در عقد دائم نفقه زن را به نحو مطلق و بدون شرط نیازمندی بر مرد واجب شمرده است.

در بحث از ماهیت نفقه یعنی اینکه آیا نفقه حق و حکم است برخی از نویسندگان حقوقی مدنی بر این باورند که در اثر زیاد شدن قوانین امری و دخالت روز افزون دولت در امور اقتصادی و خانواده در بسیاری از موارد، حق و تکلیف با هم مخلوط شده و همراه حق تکالیف گوناگون نیز آمده است و اتفاق به زوجه و اقارب در عین حال که حق آنان است. در زمره تکالیف شوهر و خویشان است. (کاتوزیان ، ۱۳۸۴، ۲۵۲). همه صاحب نظرانی که درباره حق و حکم به بحث پرداخته اند در این نکته متفق القولند که هر چیزی قابل اسقاط و نقل را باید حق نامید و حکم بودن آن را منتفی الست. برخی از آنها پا را فراتر نهاده و معتقدند که باید هر حقی را قابل اسقاط فرض کرد به گونه ای که عدم امکان اسقاط چیزی، کاشف از حق نبودن آن است و آن را مصداق حکم عرفی قرار می دهند. (نایینی، ص ۲۳، ۱۳۶۷).

اسقاط حق تمکین:

تمکین در لغت به معنی قدرت و سلطنت دادن است و در اصطلاح فقها در باب نکاح به معنی امکان دادن زوجه به زوج برای استمتاع جنسی است. اینکه زوجه می تواند در ضمن نکاح شرط عدم تمکین کنند یا خیر؟ نظرات مختلفی بر صحت یا عدم صحت وجود دارد که بستگی به نوع مینا و نگرش فقها درباره مقتضای عقد نکاح دارد: الف- فقیهانی که هدف از تشریح نکاح را در شرع مقدس، توالد و تناسل و استمتاع جنسی را از آثار و منشاء تبعی و فرعی و لاحق بر عقد نکاح، چنین شرطی را جایز و قابل تغییر و تعدیل در ضمن عقد می دانند ولی اگر هنگام عقد شرطی به میان نیاید اقتضای اطلاق عقد نکاح زن مکلف می سازد تا برابر خواست زوج تمکین کند و در غیر اینصورت نفقه ای به او تعلق نیست. عده ای در جواز شرط عدم تمکین استدلال کرده اند که داشتن روابط در زندگی زناشویی از حقوق مرد نسبت به زن تلقی شده است نه حکم شرعی. چنانچه خروج زن از منزل با حق استمتاع مرد تنافی داشته باشد جایز نیست یا روایاتی از این قبیل .

آیت الله بهجت با قید اینکه شرط عقلایی باشد و سفهی نباشد. بیانگر آن است که چنین شرطی اولاً و بالذات در ضمن عقد نکاح جایز نیست مگر ضرورتی یسا مصلحتی مهم تر آنرا توجیه کند. زیرا هیچ انسان سالم و صاحب عقلی، بی جهت اقدام به چنین شرطی در ضمن عقد نمی کند، مگر غرض و هدف مهمتر در میان باشد. برخی از حقوقدانان معاصر نیز ، چنین شرطی را منافی با مقتضای ذات عقد نکاح می دانند از جمله (کاتوزیان ، لنگرودی و شهیدی و محقق داماد) به علت نامشروع بودن شرط عدم تمکین، مغایرت با مقاصد نکاح بر بطلان شرط عدم تمکین نظر دارند.

نتیجه گیری:

با بررسی قوانین موضوعه تعریفی از اسقاط حق بدست نمی آید اما برخی از فقها، معتقدند اسقاط حق عبارت از گذشتن و صرفنظر کردن از حق است و اسقاط حق جزو اعمال حقوقی یک جانبه می باشد که با اراده مستقیم صاحب حق اسقاط می گردد. طبیعت حق اقتضای اسقاط و نقل توسط صاحب حق را دارد. و این ناشی از تسلطی است که شخص بر حق خودش دارد. هر عملی شرایطی را برای ایجاد و زوال نیازمند است که اسقاط حق نیز از آن مستثناء نمی باشد که از آن تحت عنوان شرایط عمومی یاد شده است و از جمله آنها ۱- اراده. ۲- اهلیت ۳- مالیت داشتن. ۴- مشروعیت داشتن است.

تصرف در حقوق دیگری منوط به داشتن سمت از جانب اوست. که یکی از این موارد داشتن نمایندگی است. که عبارتست از رابطه حقوقی که به موجب آن نماینده می تواند به نام و حساب اصل قراردادی ببندد که آثار آن به اصل برسد و نماینده برحسب مبنا و سبب به دسته تقسیم می شود. الف- نمایندگی قراردادی که بر اساس آن اگر، موکل اقدام به اسقاط حق نماید در جواز اسقاط حق در این مورد جای هیچ گونه شک و تردیدی نیست. ب- نمایندگی قانونی که بر اساس ماده ۱۱۸۳ ق.م همان ولی قهری می باشد. ج - نمایندگی قضایی: هدف از تاسیس نهاد حقوقی حجر برای حمایت از محجور است تا اینکه اموال وی حیف و میل نشود و مبنای نصب قیم در حقوق اسلامی درایت قاضی است که هرگاه محجور ولی خاص نداشته باشد قاضی شخصی را برای اداره اموال او معین می کند.

فقها در مباحث اسقاط حق از قاعده تسلیط یاد کرده اند. این قاعده تثبیت کننده ارکان مالکیت در روابط اجتماعی و اقتصادی در زندگی روزمره بشر است. ماده ۱۳۰ ق.م چکیده و عصاره آن می باشد که دارد دو جنبه است. یک جنبه این است که مالک بر اموال خویش سلطه دارد و می تواند هرگونه تصرف در آن داشته باشد. جنبه دوم این است که مالک حق دارد از تصرف و تجاوز دیگران جلوگیری کند. بحث تحریم حلال نیز از جمله نظرات فقها در این زمینه است که توضیح آن اینکه هرحق که در آن حلالی را حرام و یا حرامی را حلال کند اسقاط آن امکان ندارد.

از مصادیق اسقاط حق، ابراء و اعراض هستند که هر دو در شمار ایقاعات می باشند. موضوع ابراء حقوق دینی است و موضوع اعراض حقوق عینی می باشد. موانع اسقاط حق یا همان حدود آزادی اراده، یکی از مباحث ویژه است که با رعایت این موانع امکان اسقاط حق وجود ندارد و اگر اسقاطی هم شده باشد اثری نخواهد داشت. که یکی از این موانع، مخالف نبودن اسقاط با قانون امری می باشد. چون اگر منشاء حق قانون امری باشد اراده و توافق افراد در مقابل قانون امری اثر نداشته و آن حق قابلیت اسقاط ندارد. و در این صورت آن جنبه حکم و تکلیف خواهد داشت نه جنبه حق. ولی اگر منشاء پیدایش آن حق قانون تکمیلی باشد و اراده افراد باعث محدودیت قانون گردد اسقاط حق جایز است. دومین مورد نظم عمومی است. بدین معنا که قوانینی که مربوط به نظم عمومی باشد قوانین امری و قوانینی که در ارتباط با نظم عمومی قابل اغماض باشد قوانین تکمیلی گویند. و اخلاق حسنه نیز بر اساس ماده ۹۷۵ ق.م جزو منابع نظم عمومی محسوب شده است. بدین توضیح که محکمه نمی تواند قوانین خارجی و قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده و بواسطه جریحه دار کردن احساسات جامعه به موقع اجرا بگذارد. از دیگر مصادیق اسقاط حق، اختیارات می باشد که با توجه به اینکه اختیارات فقط در عقود لازم وجود دارد و در عقد لازمی که به حکم قانون یا در نتیجه تراضی، برای هر دو طرف یا یکی از آنها یا شخص ثالث اختیار فسخ موجود باشد آن عقد را اختیاری نامند. از عوامل سقوط اختیار، اسقاط آن توسط دارنده است. اسقاط اختیار ممکن است در ضمن عقد یا پس از آن صورت گیرد.

منابع و مأخذ:

قرآن کریم

الف: کتب فارسی:

- ۱- امامی، حسن، ۱۳۸۰، حقوق مدنی، جلد ۲، تهران، انتشارات کتاب فروشی اسلامی
- ۲- انصاری، طاهری، ۱۳۸۴، دانشنامه حقوق خصوصی، جلد ۱، تهران، انتشارات محراب دارالفکر، چاپ اول
- ۳- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۷۵، دانشنامه حقوقی، جلد ۳، تهران، امیر کبیر
- ۴- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۷۵، حقوق تعهدات، تهران، گنج دانش
- ۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۴۰، دایره المعارف عمومی حقوقی، چاپ دوم، جلد ۱ تهران، گنج دانش
- ۶- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۸۲، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش
- ۷- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۷۲، مقدمه علم حقوق، چاپ سوم، تهران، گنج دانش
- ۸- شهیدی، مهدی، ۱۳۸۰، تشکیل قراردادها، تهران، انتشارات مجد
- ۹- شهیدی، مهدی، ۱۳۹۴، تشکیل قراردادها و تعهدات، جلد اول، چاپ ۱۵، تهران، مجد
- ۱۰- شهیدی، مهدی، ۱۳۷۰، سقوط تعهدات، چاپ دوم، انتشارات دانشگاه بهشتی
- ۱۱- عمید، ح، ۱۳۶۰، فرهنگ عمید، جلد ۲، چاپ سوم، تهران، انتشارات امیر کبیر
- ۱۲- فروغی، ۱۳۹۱، آثار و ویژگیهای حق از دیدگاه فقه امامیه و قانون مدنی
- ۱۳- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۶، اعمال حقوقی، تهران، شرکت سهامی انتشار
- ۱۴- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۴، حقوق مدنی و اموال و مالکیت، چاپ دهم، نشر میزان
- ۱۵- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۳، دوره حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، تهران، نشر شرکت سهامی انتشار
- ۱۶- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۵، الزامات خارج از قراردادها، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار
- ۱۷- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۵، حقوق خانواده، جلد اول، تهران، شرکت سهامی انتشار
- ۱۸- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۳، مقدمه علم حقوق، جلد دوم، شرکت سهامی انتشار
- ۱۹- گرجی، ابوالقاسم، ۱۳۷۵، مجموعه مقالات، جلد ۲، چاپ دوم، انتشارات دانشگاه تهران
- ۲۰- محقق داماد، ۱۳۸۹، حقوق خانواده، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی
- ۲۱- موسوی خمینی، روح اله، البیع، ج ۱ و ۵، چاپ سوم، قم، نشر اسماعیلیان
- ۲۲- مدنی، جلال الدین، ۱۳۸۴، حقوق مدنی، چاپ اول، نشر پایدار
- ۲۳- معین، محمد، ۱۳۷۹، فرهنگ معین، چاپ ۱۶، تهران، انتشارات امیر کبیر
- ۲۴- مکارم شیرازی، ناصر، ۱۳۵۴، تفسیر نمونه، جلد ۴، تهران، دارالکتاب الاسلامی

ب: کتب عربی

۲۵- بحر العلوم، ب، ۱۴۰۳، بلغه الفقیه، چاپ چهارم، انتشارات مکتب الصادق

۲۶- موسوعه الفقهیه الكويتیه، ۱۴۲۸، جلد اول و چهارم، وزارت اوقاف والشؤون الاسلامیه الكويتیه، نشر دارالسلاسل

۲۷- نایینی، م.ح، ۱۴۱۸، جلد اول، منیة الطالب، چاپ اول، موسسه نشر اسلامی

ج: قوانین

۱- قانون مجازات اسلامی، ۱۳۹۲، انتشارات چتر دانش

۲- قانون مدنی، ۱۳۹۲، انتشارات چتر دانش