

مبانی سلب حق در حقوق مدنی ایران و مصر

حسنیه رادپسند^۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۲/۴

دکتر فرهاد پروین^۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۵/۱۲

چکیده:

سلب حق از موضوعات مهمی است که در مباحث فقهی و حقوقی گوناگون مورد توجه خاص قرار گرفته است. علماء علم حقوق، هدف از ارائه قواعد حقوقی را، تامین آزادی انسان و احترام به شخصیت و حقوق طبیعی افراد می‌دانند. همان گونه که انسان حق دارد آزادانه فعالیت‌های مادی و معنوی خود را گسترش دهد از سوی دیگر آزاد است که حقوقی را از خود سلب نماید. آزادی اراده در "سلب حق" یکی از شئون مهم آزادی‌های حقوقی محسوب می‌شود به گونه‌ای که فقدان آن زندگی انسان را مشکل و ناممکن می‌سازد. مبانی سلب حق در حقوق ایران و مصر دارای وجوه تشابه و تفاوت است. حقوق مصر توجه ویژه‌ای به عرف و حقوق طبیعی و عدالت مبذول داشته است. حجیت عرف در نظر اهل سنت، بر اهمیت آن در حقوق مصر افزوده است، درحالی که در حقوق ایران، صرفنظر از عدم تصریح به مبانی حقوق طبیعی و عدالت، با توجه به مذهب رسمی کشور، عرف دیگر اهمیت مذکور در قانون آیین دادرسی مدنی، ۱۳۱۸ را ندارد. نظریه اصالت اراده و قاعده تسلیط، مبانی اصلی سلب حق در حقوق ایران است.

واژگان کلیدی: آزادی اراده، حقوق مصر، حقوق ایران، سلب حق، شخصیت.

^۱ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی - دانشگاه علامه طباطبایی، تهران،

ایران (نویسنده مسئول)، Radpasand@gmail.com

^۲ دانشیار حقوق و علوم سیاسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی - دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ایران،

Fa.parvin@gmail.com

یکی از آثار حق، ویژگی "سلب حق" است که شناخت دقیق آن به منظور تمیز بین آن و سایر مفاهیم و تاسیسات مشابه از اهمیت ویژه ای برخوردار است. در کشور ما تنها در ماده قانونی در خصوص "سلب حق" سخن گفته شده است. ماده ۹۵۹ق.م. و ماده ۹۶۰ق.م. که قانونگذار در ماده ۹۵۹ق.م. برای حمایت از شخصیت انسان به صراحت سلب هریک از حقوق تمتع و استیفا را در حالت کلی منع نموده است، از جمله حق مالکیت، حق خرید و فروش و حق ازدواج که بر اساس نظر حقوقدانان، سلب کلی هر یک از این حقوق مشمول این ماده و فاقد هر گونه ارزش حقوقی است.

در ماده ۹۶۰ق.م. نیز صرف نظر کردن از حریت رادر مورد انسان، به هر گونه که باشد و یا در حدودی که مخالف قوانین و یا اخلاق حسنه باشد، رانفی می نماید. (صفایی وقاسم زاده، ۱۳۹۲، ۳۵-۳۴)

ماده ۴۹ حقوق مدنی مصر نیز مقرر می دارد: "هیچکس نمی تواند از خود سلب حریت کند" و در ماده ۴۸ قانون مدنی مصر به این امر تصریح نموده که "هیچ شخصی نمی تواند از اهلیت خود چشم پوشی نماید یا تعدیلی در قواعد راجع به آن صورت دهد. (نوری، ۱۳۹۲، ۲۶)

در پژوهش های ایجاد شده معمولاً آثار سلب حق بحث می شود و مبانی آن به ویژه در حقوق مصر مورد مذاقه کافی نبوده است. مبانی سلب حق در مصر تلفیقی از فقه اهل سنت و حقوق فرانسه و دارای یافته های جدید حقوقی است که جای آن در ادبیات حقوق ما خالی است و می تواند به لحاظ نظری و عملی در حقوق ایران موثر باشد.

مادر این مقاله می خواهیم مبانی سلب حق در حقوق ایران و مصر را تحلیل نماییم، لذا پژوهش حاضر واجد وصف و رویه ی مطالعه تطبیقی می باشد. برای درک بهتر مبانی ابتدا به پاسخ این پرسش، که سلب حق چیست و دارای چه ویژگی هایی هست، می پردازیم تا بر این اساس، از تاسیسات مشابه آن تمیز داده شود و همچنین اختصاصات آن معلوم گردد، سپس با مشخص شدن گام نخست، به تحقیق در مبانی سلب حق می پردازیم.

مفاهیم

۱-۱- سلب در لغت

سلب در لغت به معنای کندن، جدا کردن چیزی از چیز دیگر، ربودن، برطرف کردن و از میان بردن، به کار می رود. (عمید، ۱۳۵۷ش) ص. ۴۵۸)

۱-۲- ماهیت و مفهوم سلب حق

منظور از مفهوم سلب حق، شناخت دقیق آن است. به گونه ای که تعریف جامع و مانع از اغیار باشد. یعنی بتوان با تعریف مشخصی از "سلب حق" آن را از مفاهیم مشابه و مرتبط تمیز داد.

از این رو برای ارائه تعریف "سلب حق"، تعریف اصطلاحی آن در فقه و حقوق مطرح می شود و از آنجا که عنوان "سلب حق" و برخی عناوین دیگر دارای ترادف مفهومی هستند لذا نخست ابهام های موجود، در خصوص اصطلاحات مترادف مرتفع می گردد و سپس تعریف اصطلاحی سلب حق ارائه می گردد.

۱-۳- تعریف سلب حق

سلب حق به معنای اسقاط ارادی حق، از سوی شخص دارای حق است، که در اغلب موارد در قالب الفاظ یا نوشتار بیان می شود و فرد آشکارا حقی را از خود سلب می نماید و گاه با عمل خود مفهوم سلب را به ما القاء می نماید. به عنوان مثال در عقد بیع، شخص در مبیع تصرف می نماید و حق فسخ را از خود سلب می نماید.

۴-۱- سلب حق در اصطلاح فقهاء

در کتب فقهی و در اصطلاح فقهای شیعه "سلب حق" تحت عنوان تحریم حلالویا ضمن مبحث شرط مخالف کتاب ویا در خصوص بیان احکام صلح مطرح گردیده است و آنجا که این بحث با عنوان "تحلیل حرام" ملازمه

دارد لذا در کنار این عنوان، از تحلیل حرام نیز سخن گفته اند.

قران کریم نخستین متنی است که در حقوق اسلامی، سلب پاره ای از حقوق را جایز دانسته و به آن مشروعیت بخشیده است. چنانچه خداوند در سوره تحریم، و در آیه ای که به این نام مشهور است، خطاب به پیامبر اکرم می فرماید: "یا ایها النبی لم تُحَرِّمْ ما أَحَلَّ اللهُ لَكَ.." چرا چیزی را که خداوند بر تو حلال ساخته را بر خود حرام می کنی.

این آیه به تحریم حلال اشاره نموده است تحریم حلال، ممنوع کردن عملی است که مجازمی باشد و به معنای از بین بردن حکم اباحه ای است که در حکم، وجود دارد، لذا با توجه به آیه در این جا، سلب کلی و دائمی حق، نهی شده است، پس سایر اشکال سلب حق بلامانع است.

به بیان دیگر، "تحریم حلال" به طور اختصار عبارتست از این که انسان بتواند حکم ثابت در خصوص موضوعی را با توافق و قرارداد خصوصی، نسبت به خود تغییر دهد و حلالی را بر خود حرام گرداند. مانند این که تعهد کند، در مقابل گرفتن مال معینی، حقی را از خود سلب نماید، که در این صورت، تعهد بر ترک مصادیق از مصادیق فعل حلال مشمول عنوان "تحریم حلال" نمی شود ولی بر عکس، انجام دادن، مصادیقی از مصادیق فعل حرام، باعث می گردد که عنوان "تحلیل حرام" بر آن شیء صدق نماید و صدق این عنوان، مستلزم ترک تمام مصادیق آن فعل حرام نمی باشد بلکه با انجام یکی از افراد حرام، حاصل می گردد. زیرا امتثال دستور شارع در خصوص ترک فعل حرام، مستلزم ترک تمام مصادیق آن فعل است.

یکی دیگر از مسائل مهم در "سلب حق" مسئله "شرط ترک فعل حقوقی" یا "شرط فعل منفی" است. زیرا این شرط نیز از مصادیق "سلب حق" محسوب می گردد، روایت "إِنَّ الْمُسْلِمِينَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطاً حَرَّمَ حَلَالاً أَوْ أَحَلَّ حَرَاماً" (الحرل عاملی، ۱۳۶۷، ۱۶۴). دلالت بر این مطلب دارد.

بر اساس این روایت هر تعهدی که بین مسلمانان واقع می گردد، طرفین ملزم به انجام آن هستند مگر تعهدی که حلال خدا را حرام کند و یا حرام خدا را حلال نماید.

همچنین در خصوص بیان احکام صلح، که از مصادیق "سلب حق" است، نیز روایاتی، در این زمینه، به آنها استناد شده و دلالت بر این مطلب دارد روایتی، از پیامبر اکرم (ص)، که میفرماید: "الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا" (الحرل عاملی، ۱۳۶۷، ۱۶۶). با توجه به این روایت، هر صلحیکه بین مسلمانان واقع می گردد، هر یک از طرفین باید به آن وفادار باشند و لازم الاتباع است مگر صلحیکه امر حلالی را حرام، یا امر حرامی را حلال گرداند.

۲- مقایسه سلب حق با اعمال حقوقی مشابه

قبل از ورود به بحث مبانی سلب حق با توجه به این که، سلب حق و عناوین دیگر چون، محرومیت از حق، اسقاط حق، انتقال حق، و سقوط حق، گاه در کنار هم استعمال گردیده و ظاهراً مترادف به نظر می‌رسند و این تشابه ظاهری علیرغم تفاوت‌های واقعی بین آن‌ها می‌تواند باعث ایجاد ابهام و اجمال در بحث مبانی گردد، در ابتدا به مقایسه سلب حق با اعمال حقوقی مشابه می‌پردازیم.

سلب، نتیجه استفاده ذی حق از حقی است که شخص سلب‌کننده دارای آن بوده است. بنابراین این تنها، کسی می‌تواند، حق خود را سلب نماید، که چنین حقی به وی اعطاء شده باشد، لذا کسانی که دارای اهلیت قانونی نیز نباشند، دارای سلطه یا نفوذ شخصیت اند و این سلطه و اقتدار را نماینده آنان به سودشان به کار می‌برد و دارنده آن می‌تواند گذشت کند یا آن را پس بگیرد و اسقاط نماید. در سلب حق، اراده صاحب حق، در قالب یکی از اعمال حقوقی، - عقد و ایقاع - حق خویش را از بین می‌برد.

۱-۲- تفاوت سلب حق با محرومیت از حق

از مفاهیم مشابه با سلب حق، محرومیت از حق است که این دو باهم متفاوت می‌باشند. محرومیت از حق اختیاری نیست، گاه فردی با ارتکاب جرایمی، مشمول محدودیتهایی از سوی مراجع قضایی می‌شود و حقوقی از او سلب می‌گردد که تحت اراده و خواست او نبوده و محرومیت از حق را به دنبال دارد. مانند محرومیت از حقوق اجتماعی.

۲-۲- تفاوت سلب حق با اسقاط حق

اسقاط حق عملی است ارادی که موجب زوال مستقیم حق از سوی دارنده آن می‌شود و ممکن است معوض باشد یا بلاعوض. موضوع اسقاط، پس از اراده اسقاط‌کننده، به طور مستقیم از بین می‌رود و اعاده مجدد آن ممکن نیست و به غیر از اراده دارنده حق، شخص دیگر توان اسقاط آن را ندارد. حتی اگر دو طرف قرارداد، حقی را برای ثالث بوجود آورند، نمی‌توانند هر زمان که بخواهند آنرا اسقاط نمایند.

اما سلب حق عام تر، از اسقاط حق می‌باشد و شامل سلب دائم حق و سلب موقت آن می‌شود. در سلب موقت حق، دارنده حق، از اعمال حق خود، در مدت محدود صرف نظر می‌نماید، بدون اینکه حق را برای همیشه از بین ببرد. بنابراین طبق قراردادی، اگر کسی حق مالکیت یا حق فروش خانه ای، به غیرا، برای مدت پنج سال، از خود سلب بنماید. در این حالت، چون حق انتقال، به مشتری برای همیشه از بین نرفته است و فقط اجرای حق، برای مدتی، محدود شده، استعمال عنوان "اسقاط حق" بر آن جایز نیست، و عنوان "سلب حق" از آن نام برده میشود (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۲۸۹) اما اگر همین شخص طبق قراردادی حق فروش همین خانه را برای همیشه (معوض و یا بلاعوض) از خود سلب نماید، مصداق اسقاط حق تحقق یافته است.

به عبارت دیگر می‌توان گفت بین اسقاط حق و سلب حق، رابطه عموم و خصوص مطلق بر قرار است زیرا هر اسقاط حقی، به نوعی سلب حق است، اما بعضی از سلب حق‌ها، اسقاط حق هستند، که از نوع سلب دائم باشند، اما در سلب موقت حق، استعمال عنوان "اسقاط حق" بر آن جایز نیست. یکی از آثار مهم سلب حق، اسقاط حق می‌باشد، با سلب دائمی حق، رابطه حق با موضوع آن بطور کامل قطع می‌گردد و صاحب حق، دیگر هیچ گونه سلطه ای بر آن ندارد.

بنابر این، هرگاه از اسقاط حق صحبت می‌شود به مفهوم سلب دائمی حق می‌باشد و همچنین به معنای عدم امکان رجوع صاحب حق به حق می‌باشد.

۳-۲- تفاوت سلب حق با انتقال حق

حقوق به لحاظ انتقال و عدم انتقال پذیر بودن دو گونه‌اند: حقوقی که قابل انتقال نیستند مانند حق ابوت، حق ولایت برای حاکم شرع و حق استمتاع از همسر. به این حقوق حکم نیز اطلاق می‌شود. و حقوقی که انتقال پذیر هستند مانند حق خیار، حق قصاص و حق تحجیر، که در انتقال برخی حقوق، همچون حق شفعه از طریق ارث، اختلاف نظر است (نجفی، ۳۷، ۱۴۰۴/۳۹۳-۳۹۱).

در اسقاط حق و سلب حق، اثر مستقیم انشاء، از بین رفتن حق است، به عبارت دیگر در سلب حق، از بین رفتن حقوق و بالذات ناشی از انشاء سلب می‌باشد و هدف مستقیم، انشاء، ازاله حق می‌باشد بدون آنکه اندیشه تملیک یا انتقال آن حق وجود داشته باشد و لیکن در انتقال حق، اثر مستقیم و بی واسطه انشاء، انتقال حق می‌باشد و زوال حق انتقال دهنده اثر غیر مستقیم و از توابع انشاء انتقال می‌باشد و ثانیاً و بالعرض حق از بین می‌رود. تفاوت دیگر آن است که در سلب حق، حق پس از اسقاط، به کلی از بین رفته و عمر اعتباری آن خاتمه می‌یابد. ولی در انتقال، حق باقی می‌ماند و فقط دارنده آن عوض می‌شود. به عنوان مثال در عقد بیع، با بیع حق مالکیت خود را در مبیع به مشتری انتقال می‌دهد، و مشتری نیز، متقابلاً حق مالکیت خود به ثمن را، به با بیع منتقل می‌کند، بنابراین این در عقد بیع، چون هدف نخستین خریدار و فروشنده تملک مبیع و ثمن است، پس بیع را نمی‌توان از مصادیق سلب حق و اسقاط آن دانست. (لنگرودی، ۱۳۸۱، ۸۴۴)

زیرا بعد از وقوع بیع، ثانیاً و بالعرض حق با بیع در مبیع و حق مشتری بر ثمن ساقط و زایل می‌شود. البته باید توجه نمود که تمامی حقوق قابل سلب لزوماً قابل نقل و انتقال نمی‌باشد مانند حقی که برای مضروب ایجاد می‌شود که این حق، قابل سلب می‌باشد ولی قابل نقل و انتقال نیست.

درست عکس این مورد در حق ولایت حاکم می‌باشد زیرا با موت ایشان این حق، به حاکم بعدی انتقال می‌یابد، بدون آنکه قابل سلب و یا اسقاط باشد.

۴-۲- تفاوت سلب حق با سقوط حق

با توجه به مطالب پیشین در هر موردیکه زوال حق اثر مستقیم انشاء دارنده حق باشد، عمل اتفاق افتاده را سلب حق یا زوال ارادتی می‌نامیم. اما در جایی که از بین رفتن حق ناشی از اراده صاحب حق نباشد، مانند از بین رفتن حق به دلیل وقوع تهاجر قهری یا حصول مالکیت ما فی الذمه باشد، واقعه روی داده را در قلمرو "سقوط حق" یا "زوال قهری حق" می‌آوریم.

در سلب حق و سقوط حق از لحاظ اثر و نتیجه هیچ تفاوتی میان سلب حق و سقوط حق، مشاهده نمی‌گردد، زیرا نتیجه هر دو از بین رفتن حق است. ولی در سلب حق و زوال ارادی حق تنها اراده دارنده حق، موثر می‌باشد ولی در سقوط یا زوال قهری حق، عامل دیگری غیر از اراده دارنده حق، مثل قانون، باعث از بین رفتن آن می‌شود. در واقع تفاوت میان این دو مانند فرق بین "اتلاف" و "تلف" در مبحث "تلف مبیع قبل از قبض" می‌باشد. نتیجه اتلاف و تلف هر دو از بین رفتن مال است اما در اتلاف اراده تلف کننده دخیل است و لیکن تلف عوامل دیگری موجب از بین رفتن مال می‌شود و همین امر باعث تفاوت این دو مفهوم از لحاظ آثار و احکام می‌گردد.

حالی که از شناخت و تمییز سلب حق، از مفاهیم مشابه، به بررسی مبانی آن‌ها در هر یک از حقوق‌های ایران و مصر می‌پردازیم.

۳- مبانی سلب حق در حقوق ایران

در نظام حقوقی ایران سلب حق را از دامنظر مورد بررسی قرار می دهیم. از دیدگاه فقه امامیه و از دیدگاه حقوق مدنی ایران، زیرا با توجه بهاصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ و ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، مبانی فقهی، بخشی از حقوق ایران را تشکیل می دهد.

۱-۳- مبانی سلب حق در فقه

در کتب اصولی از این بحث با عنوان قاعده اسقاط یاد نموده اند، "لِکُلِّ ذِي حَقِّ اسْقَاطَ حَقِّهِ" هر صاحب حقی می تواند حق خود را اسقاط و یا امضاء نماید. این قاعده فقهیبا تعابیر دیگر در کتاب علمای دیگر از جمله صاحب "منیة الطالب" قابل مشاهده می باشد، ایشان میفرمایند: "کُلُّ مَا كَانَ حَقًّا فَهُوَ قَابِلٌ لِلْإِسْقَاطِ" (خوانساری، ۱۳۵۵، ۱۰۸) هر آن چه عنوان حق بر آن صادق باشد قابل اسقاط است. در اینجا اسقاط حق به معنای امکان سلب آن است، همچنین در کتاب تقریرات آمده است "الْحَقُّ قَابِلٌ لِلْإِسْقَاطِ" (التوحیدی، ۱۴۱۲، ۱۴۰/۶) که دلالت دارد، این قاعده، از مسلمات فقهی می باشد.

مستند اصلیین قاعده روایت از پیامبر اکرم (ص): "الْأَنَسُ مَسْلُوطٌ عَلَيَّ أَمْوَالِهِمْ" (مجلسی، ۱۴۰۴، ۲/۲۷۲) است، به مقتضای قاعده تسلیط، هر ذی حقی بر حقی تسلط دارد، و با اراده خویش قادر بر انجام هر عملی می باشد لذا به دلالت اولویت هر گاه انسان بر مال خود که از اعیان است سلطه دارد به طریق اولی بر حق نیز مسلط خواهد شد.

الف- قاعده تسلیط

قاعده تسلیط، در عبارت فقها به "قاعده سلطنت" (الناس مسلطون علی اموالهم و انفسهم) (الحکیم الطباطبایی، ۱۰/۱۴۱۶/۱۷۴) نیز معروف است. تسلیط در لغت به معنای چیره گردانیدن کسی بر دیگری و مسلط کردن همراه با قهر و غلبه است و در اصطلاح فقهی عبارت است از تسلط و اختیار مالک برای هرگونه تصرف در اموال خویش. مفاد قاعده این است که هر مالکی نسبت به مایملک خود تسلط کامل داشته و میتواند در آن هر تصرفی انجام دهد مگر آن که به موجب دلیل شرعی خلاف آن ثابت گردد.

تسلیط یک قاعده عقلانی است و ریشه در فطرت انسان ها دارد زیرا هر کس بهطور طبیعی وذاتی، خود را مالک جان، مال و حقوق خود می داند.

"قاعده سلطنت مالک و تسلط الناس علی اموالهم، اصل لایخرج عنه فی محل الشک" (نجفی، ۱۴۰۴، ۱۳۸/۳۷) کاربرد این قاعده در موارد شک و تردید است و با توجه به عدم دلیل شرعی بر منع تصرف، مالک مجاز به تصرف در اموال خویش است.

لازم به ذکر است که تسلط مالک همیشه در جهت ایجابی و مثبت نیست گاه مالک باتکیه به همین قاعده مجاز است حقی یا مالی را از سلطه مالکیت خود خارج نماید، یعنی جزء سلبی قاعده ی تسلیط، که به واسطه ی آن به مالک حق جلوگیری از تصرف دیگران را اهداء می نماید، تا بتواند مال یا حقوق مالی را از خود سلب کند و در حقیقت اسقاط حق و سلب مالکیت از خویش، از شئون سلطنت مالک بر ملکش می باشد.

دامنه قاعده تسلیط نامحدود نیست و مالک نمی تواند با استناد به این قاعده در ملک خود هر نوع از تصرفاتی را بنماید لذا هرگاه اعمال این قاعده باعث اضرار به دیگری باشد قاعده لاضرر جلوی اختیارات بی حد و مرز مالک را می گیرد.

حال آیا قاعده سلطنت فقط در اموال جاری است یا در مورد حقوق نیز کاربرد دارد که در پاسخ، باید گفت گرچه آیات و روایات دلالت بر اموال انسان مینماید و در خصوص حقوق سخنی گفته نشده است، لکن بادقت در تعریف مال، و در نظر عرف، حقوق مالی هم، مانند اموال قابل داد و ستد و نقل و انتقال و سلب هستند.

علاوه بر حدیث نبوی، بناء عقلاء نیز از مبانی فقهی قاعده تسلیط به شمار می آید و در نظر عقلاء همان گونه که صاحب مال بر عین اموال خود مسلط است، صاحب حق نیز، بر حق خود سلطه دارد و می توان در این خصوص به قیاس اولویت نیز تمسک نمود. مانند حق شفعه و حق ارتفاق.

به بیان دقیق تر، به دلالت اولویت و مفهوم موافق حقوق را نیز شامل می شود، زیرا زمانی که تصرف در اموال جز با رضایت مالک متحقق نمی باشد، تصرف در حقوق نیز به طریق اولی بر اساس اجازه و رضایت مالک خواهد بود (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰، ۲/۲۸).

حال در خصوص این که آیا قاعده تسلیط فقط در اموال جاری است یا در مورد نفوس نیز کاربرد دارد، صاحب کتاب قواعد الفقهیه می فرماید: تسلط بر نفس در نصوص وارد نشده است و در روایات نیز ذکر نگردیده است. اگر مقصود از تسلط بر نفس، در اجارات باشد که بتواند خود را برای انجام کاری اجیر کند، این سلطنت جایز می باشد زیرا افعال انسان مالیت دارند، به این معنا که افعال انسان حر، اگر چه بالفعل مال نیستند اما می توانند بالقوه مال باشند، همچنین بناء عقلاء نیز بر آن دلالت دارد. سلطنت انسان بر نفس خود، از مواردی است که بناء عقلاء بر آن تعلق گرفته و این سیره مورد اتفاق نظر همه عقلاء بوده است (طاهری آبادی، ۱۴۲۸، ۵۰).

تسلط انسان بر نفس خویش در باب نکاح و موارد مشابه آن نمایان است. آنچه در باب نکاح مورد نظر است این که انسان با داشتن اختیار و به دور از هر گونه اجبار و به حکم سلطه ای که بر نفس خود دارد، خویش را به عقد نکاح دیگری در آورده از انعقاد عقد با شخص دیگر ممانعت نماید یا حق ازدواج خود را با شخص معین سلب نماید. سلطنت انسان بر نفس خود به معنای جواز قطع عضو و یا جواز قتل نفس نمی باشد، این عمل ممنوع بوده و سلطنت بر این امر متحقق نمی یابد. زیرا چنین اموری نامشروع بوده و جان انسان امانت الهی است و گرفتن آن نیز از اختیارات خداوند است و انسان مجاز به اقدام، علیه حیات خود نمی باشد.

ب- بناء عقلاء

بناء عقلاء در واقع روش متداول و رایج در میان عقلاء و خردمندان است که در محاورات و معاملات و روابط اجتماعی خود به اهل فن و افراد آگاه مراجعه می نمایند. بناء عقلاء به تنهایی حجت نیست بلکه حجیت آن منوط به امضاء شارع است. (فیض، ۱۳۷۳، ۲/۱۵۳) (مغنیه، ۱۳۷۳، ۱/۲۲۲)

به نظر برخی از فقهاء میان بناء عقلاء و عرف تشابه مفهومی وجود دارد و سیره عقلاء همان عرف عام می دانند.

که گاه ممکن است از انگیزه هایی جز فطرت سلیم انسانی-عوامل متغیر اجتماعی و فرهنگی، باورها و تعصبات نژادی و ملی-و غیره ناشی شود، لذا بناء عقلاء نیازمند به امضاء و تایید شارع دارد.

در ذیل به بیان شواهدی از آیات و روایات در تایید قاعده عقلائی می پردازیم:

۱- اَلنَّبِيُّ اُولَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ اَنْفُسِهِمْ" (احزاب/۶) این آیه دلالت بر این دارد که مومنین بر خود ولایت دارند اما پیامبر سزاوارتر است از آن‌ها نسبت به خودشان.

مفهوم این آیه بر سلطنت و ولایت انسان بر نفس خود دلالت می‌نماید، و رسول اکرم (ص) با توجه به همین آیه در حدیث غدیر، سلطنت هر شخص را بر نفس خود اثبات نمودند و سپس ولایت خود بر نفوس مردم را اکمل و اشد بر شمردند. عقلاء این سلطنت را با توجه به حدیث "الناس مسلطون علی انفسهم" پذیرفته اند. (مومن قمی، ۱۴۱۵ق، ۱۶۳)

۲- "قال رَبِّ اِنِّیْ لَا اَمْلِكُ اِلَّا نَفْسِیْ وَ اَخِی" (مائده/ ۲۵) این آیه دلالت بر ثابت بودن سلطنت هر شخص بر خود دارد و حضرت موسی (ع) در مقام بیان قدرت خود، بر تنفیذ اوامر و نواهی الهی است و این که تنها بر نفس خود و برادرش، نسبت به اطاعت از فرامین الهی قدرت دارد و نفی قدرت و سلب سلطنت نسبت امتش را می‌نماید و از خدا می‌خواهد جدایی افکند میان آن‌ها و گروهی که از دایره فرمانبرداری بیرون رفته اند.

۳- حدیث درواگذاری امور مومن به خویشان

این حدیث در اصول کافی با این مضمون بیان شده: "اِنَّ اللّٰهَ عَزَّوَجَلَّ فَوَّضَ اِلَی الْمُؤْمِنِ اُمُوْرَهُ کُلَّهَا وَ لَمْ یَفُوْضْ اِلَیْهِ اَنْ یَذِلَّ نَفْسَهُ" (کلینی، ۱۴۰۷، ۱۶۴/۵)، قطعاً خداوند تعالی واکگذار کرده است به مومن تمام امورش را، اما نخواسته که ذلیل و خوار کند نفسش را.

این حدیث، در راستای این‌آیه ی شریفه می‌باشد که می‌فرماید: "وَلِلّٰهِ الْعِزَّةُ وَ لِرَسُوْلِهِ وَ لِلْمُؤْمِنِیْنَ" عزت برای خداست و برای رسول گرامی اسلام و برای مومنین، در این آیه نیز، خداوند عزت را برای رسولش و مومنین خواسته و اذن ذلیل کردن خویش را به مومن نداده است و هر انسانی با اختیار خود ولایت نفس خویش را به عهده دارد و بر اموال و حقوق مادی و معنوی خود تسلط کامل دارد.

۲-۳- مبانی سلب حق در حقوق مدنی ایران

بعد از بررسی دیدگاه فقهاء در مبانی سلب حق به بیان آن از دیدگاه حقوق مدنی ایران می‌پردازیم:

الف - اصالت اراده در حقوق مدنی

اراده یکی از عناصر تشکیل‌دهنده شخصیت انسان است. ظهور کمال شخصیت هر فرد وابسته به آزادی اراده اوست، دیدگاه اصالت فرد که به تعبیری، در فلسفه دکارت ریشه دارد، قائل است که «فقط فرد است که می‌اندیشد و عمل می‌کند و جامعه چیزی جز مجموعه افراد و اشکال ارتباطات و مناسبات میان افراد نیست. (سوزنجی، ۱۳۸۵، ۱۵/۴۳)

به موجب عقیده فردگرایان، هدف از قواعد حقوقی، تأمین آزادی فرد و احترام به شخصیت و حقوق طبیعی اوست، زیرا آنچه در عالم خارج وجود دارد، انسان است و اجتماع عجز تودها یا زانسانها نیست. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ش ۷)

در نقطه مقابل اصالت فرد، پیروان اصالت جامعه هستند، آنها جامعه را واقعیتی عینی تلقی می‌کنند که متمایز از افرادی است که آن را تشکیل داده اند. (دوورژه، ۱۸، ۱۳۵۰)

بنابراین، به اعتقاد فردگرایان نظام اجتماعی بر اساس وجود و اصالت فرد به وجود آمده است، لذا غایت و هدف آن نیز باید فرد باشد. نظریه فردگرایی، هنوز هم پیروان زیادی دارد. براساس آن، همان گونه که از نظر فلسفی اندیشیدن نشانگر وجود است، داشتن اراده نیز نشانه شخصیت انسان است.

مقتضای نظریه حاکمیت اراده آن است که اراده انسان برای خود قانونگذاری می کند، و برای خود تعهداتی را به وجود می آورد. واگر شخصی تعهدی را می پذیرد، چه در نتیجه قالب قرارداد باشد و یا در هر قالب دیگری، برای او الزام آور است، زیرا خود او چنین خواسته است. (سوار، ۱۹۹۶، ۴۹)

بنابراین، ملاحظه می شود که نظریه حاکمیت اراده، محصول اندیشه فردگرایان است. آنان معتقدند (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۱۶۴) «تأمین آزادی اراده و در نتیجه برابری اشخاص، ریشه طبیعی و فطری دارد انسان آزاد و مستقل را هیچ نیرویی جز اراده او، نمی تواند متعهد سازد. اجتماع نیز نتیجه قراردادی است که اشخاص با هم بسته اند تا از بخشی از آزادیهای خویش به سود اجتماع بگذرند. مبنای حاکمیت دولت «قرارداد اجتماعی» است و با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی ایران می توان گفت اساس حقوق مدنی برپایه ی نظریه "اصالت اراده انسان" است.

ب - آزادی اراده در سلب حق

در حقوق کنونی، اراده از پر دامنه ترین مباحث حقوقی به شمار می رود، برای اینکه فعلی دارای اثر حقوقی گردد، به وجود اراده در هنگام انجام فعل نیازمندیم لذا، در ایجاد تعهدات و التزامات حقوقی مهمترین نقش را به عهده دارد. (السنهوری، ۲۰۰۰، ۱/۱۸۴، ش ۷۲).

انسان به واسطه دارا بودن عقل و فکر و اندیشه دارای قدرت اراده است و با تکیه بر این نیروی سازنده توانسته، امور اعتباری مانند عقد و ایقاع را بوجود آورد. اراده انسان از دو جزء اساسی تشکیل یافته است که عبارتند از قصد و رضا، که در ایجاد و اعتبار هر عمل حقوقی ضروری است.

در حقوق ایران با متابعت از فقه امامیه، حاکمیت اراده در قانون مدنی ایران به عنوان یک اصل، انعکاس یافته و برای قصد انشاء به عنوان خالق عقد، نقش اصلی و تعیین کننده شناخته است. برای اراده یا خواستن نیز دو حالت، درونی شناخته می شود، یکی رضا و دیگری قصد که از آن به قصد انشاء تعبیر می شود. (بند ۱ ماده ۱۹۰ ق.م.)، که رضا در عمل حقوقی عبارتست از میل به انجام آن عمل و در مرحله تصمیم، پس از سنجش حاصل می شود. در صورتی که قصد انشاء، یا اراده انشاء عنصر سازنده عقد می باشد که در مرحله بعدی، یعنی مرحله اجرای تصمیم و در هنگام امضای دفتر محقق میگردد. (شهیدی، ۱۳۸۲، ۸۹-۵۷، ش ۲۵)

اصل حاکمیت اراده در عقد و ایقاعات به این معناست که هر شخصی در تعیین عقدی که می بندد دارای اراده آزاد است، و این اصل در ماده (۱۰ و ۱۹۱ ق.م.) ایران قابل رویت است، لذا طرفین در تعیین آثار و نتایج حقوقی عقد آزاد می باشند، البته با توجه به شرط عدم مخالفت صریح با قانون امری، که این مورد هم یکی از نتایج ذکر شده برای اصل حاکمیت اراده است. در حقوق فرانسه نیز اصل حاکمیت اراده در اعمال حقوقی و آزادی اشخاص در انشای عمل حقوقی پذیرفته شده است (شهیدی، ۱۳۸۲، ۵۶).

"سلب حق" نیز از جهت ماهیت، جزء اعمال حقوقی محسوب میگردد و با بررسی مصادیق آن، آزادی اراده و اختیار شخص، برای سلب حق، در آن ظاهر می گردد. به عنوان مثال، در ماده ۲۸۹ قانون مدنی ایران مقرر می دارد: "ابراء عبارت از این است که دائن به اختیار از حق خود صرف نظر نماید." که مقصود از اختیار در این ماده، وجود آزادی اراده در سلب حق می باشد.

لازم به ذکر است که اختیار بدون وجود اراده معنا و مفهوم نخواهد داشت، و همچنین در مفاهیم دیگر اسقاط حق، از جمله اسقاط حق شفعه (ماده ۸۲۲ ق.م.) و اسقاط حق شرط (ماده ۲۴۵ ق.م.) نیز همین معنا تایید می گردد.

در حقوق مصر نیز عمل حقوقی، اعم از عقد و ایقاع است و ارکان عمل حقوقی، یعنی اراده صحیح و اراده فرد دارای اهلیت با رعایت مشروعیت سبب (انگیزه) به موضوع تعلق گرفته و عقد محقق می‌گردد. (السنهوری، ۲۰۰۰، ش ۷۱)

در حقوق سوئیس نیز (ماده ۱۵ قانون تعهدات) ابراء نوعی عقد محسوب می‌شود و در توجیه ماهیت آن گفته اند که تعهد، رابطه ای است میان دو شخص و برای سقوط آن دخالت هر دو شخص لازم است. (السنهوری، ۲۰۰۰، ش ۷۷)

در قوانین سایر کشور های عربی از جمله مصر، سوریه لیبی و عراق، ابراء نوعی اسقاط حق و ایقاع محسوب می‌گردد لذا هرگاه دائن اراده خود را در مورد ابراء اعلان نماید و این اعلان به اطلاع مدیون برسد، دیگر نمی‌تواند بعد از تحقق ابراء از آن رجوع نماید. (السنهوری، ۲۰۰۰، ش ۷۶)

۴- مبانی سلب حق در حقوق مدنی مصر

جهت شناخت مبانی "سلب حق" در حقوق مصر، با توجه به سرچشمه گرفتن منابع از مبانی، اطلاع از منابع حقوقی این کشور ضروری است. در بندیک، ماده افانون مدنی مصر "قانون" به عنوان منبع حاکم شناخته شده است: "مقررات قانون از حیث لفظ یا مضمون بر کلیه موضوعات مشمول حاکمند".

در ادامه بند ۲ از ماده ۱ قانون مدنی مصر مقرر شده است: "فاذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى العرف، فاذا لم يوجد، فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فاذا لم توجد، فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة" (عزمی البکری، ۱۲/۲۰۱۴، ۱).

از این ماده تبیین می‌گردد که مصادر قانونگذار مصری عبارتند از: 1- التشریح 2- العرف 3- مبادئ القانون الطبيعي 4- قواعد العدالة

قاضی در ابتدا با استفاده از این مصادر حکم نمی‌کند بلکه در صورت نبودن نص و قانون قابل اجرا در کشور، قاضی به اقتضای عرف و در صورت نبودن عرف، به اقتضای اصول شریعت اسلامی و در صورت نبودن چنین اصولی، به اقتضای حقوق طبیعی و قواعد عدالت، حکم صادر خواهد کرد. (عزمی البکری، ۲۰۱۴، ۱۳/۱-۱۴)

در مقایسه با حقوق ایران، در حقوق مصر به مبانی دیگری اشاره شده است از جمله به "عرف" که، در قانون مدنی مصر "عرف"، در مسائل تجارت، قراردادهای بیمه و حساب جاری و..، حکم قانون را دارد. "عرف" همان گونه که از عوامل تفسیر عقد است، جزء عوامل تعیین کننده محدوده عقد نیز به شمار می‌رود. زیرا "عرف" هم به عنوان مبنا و هم به عنوان یک منبع حقوقی، جایگاهی بالاتر از شریعت اسلامی دارد.

از حیث جایگاه، "عرف" در حقوق مصر شبیه دستور العمل مقرر در ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی ایران در سال ۱۳۱۸ می‌باشد که منسوخ، شده است، در این قانون پس از روح و مفاد قوانین، عرف و عادت مسلم برترین جایگاه حقوقی را دارا می‌بوده است. از مبانی دیگری که در حقوق مصر به آن اشاره شده است "حقوق طبیعی" است که در حقوق ایران به صراحت اشاره به "حقوق طبیعی" ندارد.

همچنین "عدالت" نیز در قوانین مصر جایگاه خاصی دارد، به عنوان مثال بر اساس ماده ۴۲۸ قانون مدنی مصر (السنهوری، ۲۰۰۰، ش ۴۰۷)، بایع، فقط موظف نیست، آنچه که، برای انتقال مبیع به مشتری لازم است را انجام دهد، بلکه باید به مقتضای قواعد عدالت، از انجام هر عملی که این انتقال را ممکن یا سخت می‌نماید، نیز امتناع ورزد، اگرچه در عقد ذکری از این موارد نشده باشد. همچنین کارگرفنی ای که که از

اسرار صنعتی کارخانه آگاه شده است متعهد است از افشای اسرار برای کارخانه رقیب خودداری کند، حتی اگر کارفرما این امر را، ضمن قرارداد شرط نکرده باشد، زیرا در واقع جلوه ای است از اجرای اصل عدالت، و میزان تعهداتی که طرف قرارداد، به هنگام رویارویی با حوادث استثنایی و غیر قابل پیش بینی به عهده دارد، که در چنین وضعیتی، اجرای تعهدات مدیون به اندازه ای سنگین و گزاف می شود که، به عدالت لازم الرعایه، خلل وارد می سازد.

۱-۴-عرف

راغب در معنای این واژه می نویسد: "والمعروف اسم لكل فعل يعرف بالعقل او الشرع حسنه و المنکر ماینکر بهما". (راغب، ۱۴۰۴، ۳۳۲) قال الله تعالی: "يامرون بالمعروف و ينهون عن المنکر" و قال الله تعالی: "و امر بالمعروف و انه عن المنکر"^۱

عرف واژه ای است عربی و به معنی شناخته و نیکو می باشد. در اصطلاح به رسم و شیوه ی عملی یا قولی می گویند که در میان مردم متداول گشته است. لفظی که عامه مردم آن را در معنایی خاص به کار ببرند و با شنیدن آن معنای دیگری به ذهن متبادر نشود. (حکیم، ۱۹۷۴، ۴۱۹)

جرجانی در "التعريفات" خود این گونه عرف را تعریف می نماید: "العرف ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول و تلقته الطبائع بالقبول." (الجرجانی، ۱۴۲۴، ۶۴)

وهبة الزحیلی در تعریف عرف می فرماید: "العرف هو ما اعتاده الناس و ساروا عليه من كل فعل شاع بينهم او لفظ تعارفوا اطلاقه على معنى خاص لا تالفه اللغة ولا يتبادر غيره." (الزحیلی، ۱۴۱۱، ۳۷۹)

ریشه جایگاه رفیع عرف در حقوق مصر را می توان در این نکته یافت که، برخی از مذاهب اهل سنت حجیت عرف را پذیرفته اند و آن را به عنوان منبعی مستقل در استنباط احکام شرع و اثبات احکام فقهی - حقوقی معتبر می دانند و در صورت تعارض بین عرف و قیاس، عرف را مقدم دانسته اند، و برای هماهنگی تحولات جوامع رو به رشد نیاز به تشخیص عرف در جامعه را ضروری می دانند (ابن نجیم، ۱۴۱۹، ۹۳)

اسلام احکام عرفی بسیاری را به طور مطلق و بدون تصرف و دگرگونی و یا بانددک تغییری پذیرفته است که احکام امضایی نامیده می شوند، که این قواعد و اصول همچون "الایمان مبنیه علی العرف"، "یا «المعروف عرفا کالمشروط شرطا» و "الثابت بالعرف کالثابت بالشرع"، "والتابت بالعرف کالثابت بالنص" را بنا نهاده است و معتقد است که احکام بر عرف پایه گذاری شده اند و عرف اصل شرعی است، بنابر این در هر عصری، عرف اهل آن خطه برای ایشان معتبر است. (ابن نجیم، ۱۴۱۹، ۱۸۹)

در حقوق مصر نیز در صورت نبودن قانون قابل اجرا، در کشور، عرف مرجع مناسبی برای تعیین حقوق و الزامات افراد در معاملات مدنی است و از حیث اثبات یا نفی آن ها دارای سلطه و اقتدار کافی می باشد و می تواند منشا حق قرار گیرد، زیرا در چنین حالتی طرفین معامله آن چه را که در عرفی بودن آن شبهه ای نبوده، به سکوت و اگذار نموده و از تصریح و توضیح آن به لحاظ رسا بودن عرف خودداری نموده اند زیرا احاله ی به عرف نوعا خود دلیل بر سکوت قانون در موارد احاله است و هر گاه عرف دچار تحول شود به گونه ای که از جهاتی با شرع مخالف و یا مباین گردد، عرف موجب تغییر و تصرف در نص خواهد شد، به گونه ای که نص و یا تفسیر آن مطابق عرف خواهد گردید (ابن عابدین، ۱۴۱۲، ۴۶)

اینان معتقدند که مفتی نمی تواند بر خلاف عرف زمانش فتوا دهد، زیرا در این صورت به جهت تضييع بسياری از حقوق ظلم بر خلق خواهد رفت (ابن عابدین، ۱۴۱۲، ۴۷).
 اما بیشتر فقهای امامیه حجیت عرف را به مواردی نظیر تشخیص و تفسیر موضوع و بیان اراده طرفین معامله محدود می کنند و در اثبات احکام برای عرف حجیتی قایل نیستند و معتقدند عرف در زمره ی ادله استنباط احکام تکلیفی نبوده و در غیر از موارد حکم تکلیفی عرف را حجت می دانند، مگر این که ثابت شود، در عصر معصومین هم متداول بوده، و از آن نهی نشده است مانند عقد استصناع و عقد فضولی که عرف خود، فی نفسه حجیتی ندارد. (عاملی جُبعی شهیدثانی، ۱۴۱۴، ۲۲۷)، (خویی، ۱۴۱۲، ۳۹۷).

۲-۴- قانون فطری یا طبیعی

مقصود از قانون طبیعی، مجموعه قواعدی است که رفتار اجتماعی انسان را کنترل می کند و هیچ ارتباطی با سنت ها، آداب و رسوم یا متون قانونی ندارند بلکه منبع و الهام بخش اصلی آنها درک صحیح ذهنی و درک سلامت روانی است. این یک قانون ثابت است که در زمان و مکان تغییری نمی کند و انسان می تواند با ذهن درست آن را کشف کند، و این ویژگی منحصر به فرد است زیرا انسان از همه موجودات دیگر به واسطه داشتن عقل و خرد متمایز است. قانون طبیعی، اساس و زیربنای حق زندگی است و نسبت به انسان، قانون ذاتی ناشی از نفس انسان است و تغییر نمی کند و از آنجا که به آداب و رسوم و سنت ها متصل نیست، یک منبع اخلاقی و انسانی جامع و جاودان است (عزمی البکری، ۲۰۱۴، ۲۵۴/۱).

حقوق فطری یا طبیعی، مجموع قواعدی است که از حقوق فردی حمایت می کند، قواعدیکه از اراده ی حکومت ها بالاتر و مطلوب والای بشر می باشد. لذا قانونگذار باید سعی نماید تا آن ها را یافته و از آن ها الهام بگیرد. (شایگان، ۱۳۷۵، ۲۲) (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۴۴/۱) منبع حقوق فطری اراده خداوند و مقصد آن، اجرای اراده اوست و ریشه ی الهی داشته و با فطرت بشر سازگار است و عقل هر کس بی هیچ واسطه بر آن حکم میکند. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۴۷)

در سده های ۱۷ و ۱۸ میلادی رفته رفته حقوق فطری ریشه الهی خود را از دست داد، پیشرو این نهضت "گرو سیوس (۱۶۴۵-۱۵۸۳) حقوقدان هلندی بود. گروسیوس سخن خود را از اصل ارسطویی و نیاز طبیعی انسان به وجود اجتماع آغاز می نماید و حقوق راقاعده ای می داند که عقل سلیم با فطرت اجتماعی او سازگار می بیند.

پسازگروسیوس دکارت فرانسوی نیز حقوق طبیعی را محصول عقل بشروناشیاز طبیعتامور دانست (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۵۸/۱). قرن هیجدهم میلادی را می توان دوران رشد فکری بشر و بستری مناسب برای نگرشهای جدید و شکوفایی "حقوق طبیعی" انسان ها دانست، دورانی که در آن "حقوق بشر" در قالب حقوق طبیعی مطرح گردید.

این اصل که انسانها هنگامی که پا به عرصه جهان هستی می گذارند دارای حقوق طبیعی هستند و حضور انسان در طبیعت، و آزادی و استقلال و اراده انسان در زندگی او راسزاوار مجموعه ای از حقوق می گرداند و می تواند سرنوشت خود را رقم بزند، از اصول بنیادی و مسلمی بود که هابز فیلسوف برجسته انگلیسی، نخستین بار در نوشته هایش مطرح نمود. (Hobbs, 1963 p. 352)

کتاب لویاتان اودر سال ۱۶۵۱ سرآغاز فلسفه سیاسی مدرن گردید. در فلسفه سیاسی هابز انسان و رضایت فرد، به عنوان محور حیات بخش حکومت مطرح شد، او چهار چوب های فکری کلیسایی را نفی نمود و به گونه ای تحلیلی، جدایی الهیات از اخلاق را در پهنه سیاست اعلام نمود.

"جان لاک" فیلسوف مشهور انگلیسی نیز معتقد بود که بشر با سرشت و طبیعتی آزاد و مستقل زاده شده است و بالاترین حقوق طبیعی انسان ها، حق زندگی و آزادی و مالکیت است. عقاید او به وسیله ژان ژاک روسو تکمیل گردید و مکتب حقوق فردی را به وجود آورد. این مکتب با دلایل عقلی کانت بهمتهای رشد و کمال خود نزدیک گردید (بومر، ۱۹۱۳، ۴۷۵)

کانت، توانایی های عقل نظری را برای درک، حقایق انکار می نمود و به جای آن به عقل عملی تکیه می کرد. هدف کانت این بود که، با تکیه بر داوری های عقل عملی، پایه استواری برای حقوق طبیعی به وجود آورد.

وی در تشخیص حقوق طبیعی تنها به معیار مجرد و کلی "عقل عملی" اکتفاء نکرد و معتقد بود که "آزادی" از مفاهیمی است که عقل بدون هیچ واسطه ای به آن می رسد و یکی از احکام "عقل عملی" رعایت آزادی جسمی و فکری اشخاص است. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۴۸)

مکتب حقوق طبیعی یا حقوق فطری، طبیعت و فطرت بشر را خاستگاه و ریشه همه قوانین و حقوق می داند. سنهوری حقوقدان مصری درباره حقوق طبیعی چنین بیان می دارد: شخصیت فرد جز با آزادی کامل نمی گردد، نماد شخصیت انسان وجود اراده آزاد و مستقل است، همانگونه که فلاسفه تفکر را نشانه شخصیت فرد از جنبه فلسفی می دانند، اراده نیز نشانه شخصیت انسان از جنبه حقوقی است و با توجه به این که شخص در اجتماع زندگی می کند و هدف اول احترام گذاردن به آزادی و اراده اوست، بنابراین ایجاب می نماید که روابطش بر مبنای اراده آزاد شکل گیرد و آموزش بر مبنای اختیار برگزیده شود. هر الزامی که بر مبنای رضایت و اختیار استوار باشد با حقوق طبیعی همراه می گردد، لذا اراده آزاد، اساس و غایت قانون است و قانون عهده دار این است که برای تحقق آزادی فرد بدون اینکه با آزادی دیگران در تراحم باشد متعهد گردد. و ایجاد توازن بین آزادی های همه مردم امری است که قانون گذار باید به آن توجه نماید. (السنهوری، ۱، ۲۰۰۰/۱۵۳، ش ۴۱)

مفهوم قانون طبیعی و عدالت بسیار نزدیک به یکدیگر است و این باعث می شود که بعضی بگویند، اگر حکم قاضی بخواهد از قوانین عدالت الهام گرفته باشد، باید باز گشته و به قانون اصلی طبیعی مراجعه نماید تا شاخه های مختلف عدالت را بداند و قوانین عدالت مربوط به شرایط پرونده را مورد بحث گذارد. (مرقس، ۱۹۹۰، ۳۵۵)

البته گاه تجلی مبانی حقوق طبیعی و یا عدالت را در خود مصادیق مذکور در قانون مدنی مصر می توان یافت. برای مثال بند ۲ ماده ۶۷۸ قانون مدنی مصر مقرر می دارد: "اگر قرارداد خدمت برای مدت عمر کارگریا کارفرما یا برای مدتی طولانی تر از ۵ سال باشد، پس از انقضای پنج سال می تواند قرارداد را فسخ کند بی آن که خسارتی بپردازد، مشروط بر آن که ۶ ماه قبل کارفرما را آگاه کند.

۴-۳- عدالت

یکی از سازوکارهای تأمین امنیت قضایی، رعایت عدالت و تساوی افراد در برابر قانون است که از پایه های اساسی قضاوت به شمار آمده است. عدالت در حقوق مصر از ابتدا، یکی از فضیلت های است که

خلاصه می شود، بر اعطاء هر فردی حقش را، یا اعطاء هر آنچه برفرد دادنش واجب است که به آن ایده مساوات به معنای عام نیز اطلاق می شود.

در حقوق مصر عدالت به دو قسم تقسیم نموده اند: ۱- عدل عام ۲- عدل خاص
عدل خاص، عدالت ویژه ای است که غالباً در روابط افراد بر اساس برابری کامل استوار است و اینکه هر فردی با دیگری مساوی است پس مجاز است که در روابط افراد با یکدیگر، اصل برابری و استقلال و احترام متقابل بین آنها حفظ گردد.

اما عدل عام، در حقیقت عدالت عمومی در روابط گروه و افراد جامعه است، هر شخصی در این جامعه محتاج به عدالت است زیرا فرد جزئی از کل جامعه و جامعه به عنوان یک کل محسوب می شود و باید برای فرد و فعالیتش سودمند باشد تا بتواند به نفع همه خوب عمل کند.

به همین علت می توان گفت، که عدالت در ارتباط بین جامعه و فرد، با هدف دستیابی به منافع و مصلحت عمومی، برقرار می گردد، نه ایجاد برابری مطلق بلکه با ایجاد تمایز بین ارزشهای متفاوت افراد، از لحاظ نیاز، ظرفیت و کارایی به نفع جامعه و این عدالت کلی و عمومی شامل آنچه که به عنوان عدالت توزیعی و عدالت اجتماعی است شناخته می شود. (کیره، ۲۰۱۴، ۱۶۴)

عدالت از موضوعات کلی در قانون مدنی مصر می باشد و از فکر خاص قاضی نشأت نگرفته است، قاضی در هنگام اختلافات با عدم وجود قانون قابل اجراء، به اقتضای عرف عمل می نماید و با عدم وجود عرف باید، قواعد عدالت را اجراء نماید، به همین دلیل، عمل به احکام شریعت و قواعد عدالت از منابع رسمی و قانون مدنی مصر می باشد.

قاضی در اجتهاد خود از فلسفه قانونی، اجتماعی و اقتصادی در جامعه کمک می گیرد و تلاش ایشان در خدمت اهداف قانون می باشد لذا بر اساس میل شخصی و یا تحکم بر اشخاص حکم صادر نمی نماید، بلکه با سنجیدن واقعیتهای جامعه، حکم مقتضی را صادر می نماید (محارب، ۱۹۵۷، ۱۰۱)

در حقوق مصر باور این است که رای صادره در یک دعوی از سوی قاضی با تمام اختیارات قضایی که دارد شکل می گیرد. در حقوق این کشور به فاکتورهای مهم و اساسی در تحقق عدالت و امنیت که در آنها رویه قضایی نقش اساسی را دارد بسیار پرداخته شده است که استقلال و بی طرفی قضات و ضمانت اجرای آنها و هم چنین اهمیت هماهنگی آراء در تحقق عدالت مطرح می شود.

واضح است که برای برقراری امنیت قضایی در دو بُعد امنیت قضاوت و امنیت مردم، شرط اول، وجود نظام قضایی کارآمد و عدالت خواه، قوانین کارآمد و آیین دادرسی راهگشا، کارکنان متعهد و هوشمند، فضای سالم، فرهنگ لازم جهت حمایت های قضایی، پرهیز از حاکمیت سلیقه ها و باندها بر دستگاه قضایی، پیشگیری از وسوسه های افراد نفوذی حیلہ گر و ارتباطات ناسالم و نیز برخورد با مفسد از جمله رشوه خواری، سوءاستفاده، فرصت طلبی و حاکمیت روابط بر ضوابط است، ملاحظه می شود که مأموریت دستگاه قضا در حفاظت و حراست از آزادی ها، منجر به نظارت بر اقداماتی می شود که به این آزادی ها آسیب می زند.

این مأموریت همان اصل عمومی و کلی از اصول قانونی عملی است که در اصل ۶۵ از قانون اساسی مصر به آن تصریح شده است.^۱

نتیجه گیری:

از آنچه گفته شد چنین بر می آید که:

سلب حق یکی از ویژگیهای حق می باشد که به معنای اسقاط ارادی حق از سوی شخص دارای حق است، که در اغلب موارد در قالب الفاظ بیان می شود و شخص آشکارا حق خود را اسقاط می نماید. به عبارت دیگر می توان گفت بین اسقاط حق و سلب حق، رابطه عموم و خصوص مطلق بر قرار است زیرا هر اسقاط حقی، به نوعی سلب حق است، اما بعضی از سلب حق ها، اسقاط حق هستند، که از نوع سلب دائم باشند، اما در سلب موقت حق، استعمال عنوان "اسقاط حق" بر آن جایز نیست.

سلب حق در فقه اسلامی با عنوان "تحریم حلال" بحث شده است. در کتب فقهی و در اصطلاح فقهی شیعه، "سلب حق" با عنوان تحریم حلال یا ضمن مبحث شرط مخالف کتاب و یا در خصوص بیان احکام صلح مطرح شده است.

نظر به این که مبانی فقهی بخشی از حقوق ایران را تشکیل می دهند و در نظام حقوقی ایران با توجه به اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ و ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری، مبانی فقهی بر گرفته از فقه امامیه می باشد، در این مقاله ابتدا مبانی سلب حق در فقه امامیه را بیان نمودیم، سلب حق در کتب اصولی با عنوان قاعده اسقاط بیان شده است به این معنا که "کل ذی حق اسقاط حقه" و "کل ما کان حقا فهو قابل للاسقاط" مستند این قاعده نیز روایت پیامبر اکرم (ص) "الناس مسلطون علی اموالهم و انفسهم" می باشد که به مقتضای این روایت هر مالکی نسبت به مایملک خود تسلط کامل دارد و می تواند در آن هر گونه تصرفی انجام دهد چه ایجابی و چه سلبی، مگر این که به موجب دلیل شرعی خلاف آن اثبات گردد.

در حقوق مدنی ایران اصالت اراده و آزادی اراده، مهمترین نقش را در انجام فعل و در ایجاد تعهدات و التزامات حقوقی دارد و حاکمیت اراده نقش تعیین کننده در سلب و اسقاط حق دارد.

در حقوق مصر نیز عمل حقوقی، اعم از عقد و ایقاع است و ارکان آن یعنی اراده صحیح و اراده فرد دارای اهلیت، نقش مهمی در تحقق سلب حق دارد. در فصل اول، بند ۲ از ماده ۱ قانون مدنی مصر مقرر شده است که: شریعت اسلامی (حقوق اسلامی) در اجراء قانون نقش دارد و در صورت نبودن قانون قابل اجراء، در کشور، قاضی به اقتضای عرف و در صورت نبودن عرف، به اقتضای اصول شریعت اسلامی و در صورت نبودن چنین اصولی، به اقتضای حقوق طبیعی و قواعد عدالت، حکم صادر خواهد کرد. لذا در حقوق مصر به مبانی دیگری اشاره شده است از جمله "عرف" که به عنوان مبنا و هم به عنوان منبع حقوقی، جایگاهی بالاتر از شریعت اسلامی دارد و می توان گفت که "عرف" در حقوق مصر به مثابه دستور العمل مقرر در ماده ۳ آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ منسوخ شده در ایران می باشد، در این قانون پس از روح و مفاد قوانین، عرف و عادت مسلم، برترین جایگاه حقوقی را دارا می بود. هم چنین در ماده اول، قانون مدنی مصر در ادامه می فرماید: به اقتضای "حقوق طبیعی" و قواعد عدالت حکم صادر خواهد شد اما در حقوق ایران به صراحت اشاره به حقوق طبیعی ندارد و قواعد عدالت در قوانین مصر جایگاه خاصی دارد به گونه ای که عدالت از موضوعات کلی در قانون مدنی مصر می باشد و از فکر خاص قاضی نشأت نگرفته است بلکه این مأموریت همان اصل عمومی و کلی از اصول قانونی عملی است که در اصل ۶۵ قانون اساسی مصر به آن تصریح شده است لذا قاضی باید از قواعد عدالت الهام گرفته باشد، و به قانون اصلی طبیعی مراجعه نماید تا شاخه های مختلف عدالت را بداند و قوانین عدالت مربوط به شرایط پرونده را مورد بحث گذارد و آن را اجرا نماید.

فهرست منابع

- البستانی، افرام، *منجد الطلاب*، مترجم، بندر ریگی. تهران: انتشارات حر، چ اول، ۱۳۷۸.
- بومر، فرانکلین لوفان. *جریان های بزرگ در تاریخ اندیشه غربی*، ترجمه حسین بشیریه. تهران: مرکز باز شناسی اسلام و ایران، چ سوم، ۱۹۱۳.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *تأثیر اراده در حقوق مدنی*. تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۸۷.
- *دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت*، ج اول. تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۱.
- حسین، سوزنجی، *بررسی تطبیقی آرای استاد مطهری و استاد مصباح یزدی*. تهران: مجله قیاسات، ۱۳۸۵.
- ش ۱۵
- دورژه، موریس، مترجم: قاضی، ابوالفضل. احزاب سیاسی و گروه های ذی نفوذ، تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۵۰، ش ۸.
- سوار، محمد وجدالدین، *شرح القانون المدنی، النظریه العامه للالتزام*. دمشق: منشورات جامعه الدمشق، ۱۹۹۶.
- شایگان، سیدعلی. *حقوق مدنی*. تهران: انتشارات طه، ۱۳۷۵.
- شهیدی، مهدی، *تشکیل قراردادها و تعهدات*. تهران: انتشارات مجد، چاپ سوم، ۱۳۸۲.
- صفایی و قاسم زاده و سید حسین، سید مرتضی، *حقوق مدنی اشخاص و محجورین*. تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۲، ص ۳۴-۳۵.
- فیض، علیرضا. *مبایذی فقه و اصول*، ج. تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۳.
- کاتوزیان، ناصر. *فلسفه حقوق*، ج ۱. تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۷۶.
- کاتوزیان، ناصر. *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۱. تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ چهارم، ۱۳۷۶.
- گلباغی ماسوله، سیدعلی. *درآمدی بر حقوق اسلامی*، ج ۱. قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۶۴.
- نوری، محمد. *قانون مدنی مصر*. انتشارات گنج دانش.
- ب) عربی**
- ابن عابدین، محمد امین *مجموعه رسائل ابن عابدین*، ج ۱. بیروت دار الاحیاء التراث العربی، (۱۴۱۲).
- ابن نجیم، زین الدین، *الاشباه والنظائر علی مذهب ابی حنیفه*، ج ۴، مکتبه الاسره، الطبعة الاولى، (۱۴۱۹).
- التوحیدی، محمدعلی... *مصباح الفقاهة*، ج ۶، دار الهادی، الطبعة الاولى، ۱۴۱۲.
- الجرجانی، سید الشریف علی بن محمد. *كتاب التعريفات*. دار احیاء التراث العربی، لطبعة الاولى، (۱۴۲۴).
- الحرل عاملی. الحسن. *وسائل الشیعه*. تهران مکتبه الاسلامیه، چ ۱۳، الحسن، ۱۳۶۷.
- الحکیم (الطباطبایی)، محسن. *مستمسک العروة الوثقی*، ۱۰. قم، موسسه دارالتفسیر، الطبعة الاولى، ۱۴۱۶.
- حکیم، سید محمد تقی، *اصول العامه للفقهاء المقارن*. بیروت: موسسه آل البيت، (۱۹۷۹).
- خوانساری، آقاموسی، منیه الطالب فی شرح المکاسب (تقریرات میرزای نایینی)، ج ۱. قم: موسسه نشر الاسلامی، الطبعة الثانية، ۱۳۵۵ ش.
- خویی، سید ابوالقاسم. *مصباح الفقاهة*. بیروت، دار الهادی، (۱۴۱۲).

- راغب، ابوالقاسم الحسین بن محمد، *المفردات فی غریب القرآن*. شام: دارالقلم، (۱۴۰۴)
- الزحلی، وهبه، *الفقه الاسلامی وادلتہ*. دمشق، بیروت: دارالفکر، الطبعة الرابعة، (۱۴۱۱).
- السنهوری، عبدالرزاق، *الوسیط فی شرح القانون مدنی الجدید*، ج ۱. بیروت - لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، ۲۰۰۰.
- طاهری خرم آبادی. ۱۴۲۸. *کتاب البیع، تقریرات درس خارج فقه امام خمینی ره*، قم - ایران: نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۸.
- عاملی جبعی شهیدثانی، زین الدین بن نورالدین علی بن احمد (۱۴۱۴)، *مسالك الافهام*، قم، موسسه معارف الاسلامیه، (۱۴۱۴).
- عزمی البکری محمد، المدخل للقانون (القانون المدنی الجدید). دارمحمود، ۲۰۱۴.
- کلینی، محمد بن یعقوب، *اصول کافی*، ترجمه مصطفوی، جواد، ج ۵. تهرانتابفروشی علمیه اسلامیه، ۱۴۰۷.
- کیره، حسن الاسکندریه، المدخل القانون. مصر: منشأة المعارف، ۲۰۱۴.
- مجلسی، محمدتقی، بحار الانوار، ج ۲. بیروت، نشر وفاق، دوم، ۱۴۰۴.
- محارب، علی جمعه، دور الاجتهاد القضایی فی تطوير القاعده القانونية"، مکان نشر نامشخص: مجلة القضاء، ۱۹۵۷، جلد السادسة والاربعون. العدد ۱ و ۲.
- مرقس، سلیمان، الوافی فی شرح القانون المدنی. مصدر دار الکتب القانونیه، الطبعة ۱، ۱۹۹۰م.
- مظفر، محمدرضا، *اصول الفقه*، ج ۲. قم: موسسه نشر اسلامی، ۱۳۶۹.
- مغنیه، محمدجواد. *علم اصول الفقه فی ثوبه الجدید*، ج ۱. قم، دارالعلم للملایین، ۱۳۷۳.
- مکارم شیرازی، ناصر. *قواعد فقهیه*، ج ۲. تهران: مدرسه الامام علی بن ابی طالب، ۱۳۷۰.
- مومن قمی، محمد، *الکلمات السدیة فی مسائل الجدیدة*. قم، ایران: موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۵ق.
- نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام* بیروت، انتشارات دارالاحیاء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۴۰۴ق.

ج - لاتین:

Hobbs, Tomas, *Leviatan*. london : Harmondsworth: Pengui
(GeorgeRoutledge&Sons, 1963.
<http://rc.majlis.ir/fa/law/show>