



مالکیت خانوادہ



مؤلفین

موسی رحیمی - رضا رحیمی دھسوری

انتشارات پتر دانش

۱۳۹۴

سرشناسه: رحیمی، موسی، ۱۳۴۸
عنوان و نام پدیدآور: مالکیت خانواده
مشخصات نشر: تهران: چتر دانش، ۱۳۹۴.
مشخصات ظاهری: ۱۹۱ ص.
شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۷۳۱۶-۹۲-۴
وضعیت فهرست نویسی: فیپای مختصر
یادداشت: فهرست نویسی کامل این اثر در نشانی: <http://opac.nlai.ir> قابل
دسترسی است
شناسه افزوده: رحیمی دهنسوری، رضا، ۱۳۶۶
شماره کتابشناسی ملی: ۳۸۲۶۷۳۲

نام کتاب: مالکیت خانواده
ناشر: چتر دانش
مؤلفین: موسی رحیمی - رضا رحیمی دهنسوری
صفحه آرایبی: شهرام خلخالی
نوبت و سال چاپ: اول - ۱۳۹۴
شمارگان: ۱۰۰۰
شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۷۳۱۶-۹۲-۴
قیمت: ۱۰۰۰۰۰ تومان

مرکز پخش: تهران خیابان انقلاب خیابان ۱۲ فروردین کوچه نوروز پلاک ۱۳
تلفن مرکز پخش: ۶۶۴۷۸۹۱۵ - تلفن فروشگاه کتاب: ۶۶۴۸۹۰۵۹
پست الکترونیک: nashr.chatr@gmail.com
کلیه حقوق برای مؤلف و ناشر محفوظ است.

فهرست

فصل اول کلیات (مفاهیم اصطلاحات کاربردی)..... ۱۳

۱. خانواده ۱۴
- ۱-۱. در لغت ۱۴
- ۲-۱. در فقه ۱۵
- ۳-۱. در حقوق ۱۶
۲. حق ۱۷
- ۱-۲. در لغت ۱۷
- ۲-۲. در فقه ۱۸
- ۳-۲. در حقوق ۲۱
۳. مالکیت ۲۲
- ۱-۳. در لغت ۲۲
- ۲-۳. در فقه ۲۲
- ۳-۳. در حقوق ۲۳
- ۳-۴. فرق میان ملک و مال ۲۴
- ۳-۵. فرق میان ملک و حق و حکم ۲۶
۴. شخصیت حقوقی ۲۸
- ۱-۴. ماهیت شخصیت حقوقی ۲۸
- ۲-۴. دیدگاه فقیهان در مورد شخصیت حقوقی و ادله اثبات آن ۳۰
- الف) امضای شارع ۳۳
۱. بیت المال ۳۳
۲. اراضی مفتوحه عنوه ۳۳
۳. امامت ۳۴

۴. فقراء و مساکین..... ۳۴
۵. موقوف علیهم ۳۵
۶. کعبه..... ۳۵
۷. مسجد ۳۵
- ب) روایات ۳۸
- ج) اطلاق ادله ۳۹
- د) حق اقامه‌ی دعا از جانب هر مسلمان..... ۴۰
- ۳-۴. شرایط و عوامل ایجاد شخصیت حقوقی..... ۴۱
- ۴-۴. آثار شخصیت حقوقی ۴۲
- ۵-۴. شبهات مطرح شده در مورد مالکیت شخصیت حقوقی ۴۴
- ۶-۴. ثمره شخصیت حقوقی ۴۵
- الف) ذمه مستقلی دارد..... ۴۵
- ب) ضمان شخصیت حقوقی نسبت به طلبکاران ۴۶
- ج) تقاص دین شخصی از سهم الشرکه وی جایز نیست..... ۴۷
- د) ورشکستگی هر یک از شرکاء و شرکت به دیگری سرایت نمیکند..... ۴۷
- هـ) حق اقامه دعا..... ۴۸
- و) شناسنامه و محل اقامت..... ۴۸
- ز) اهلیت..... ۴۸
- ۴-۷. اقسام شخصیت حقوقی..... ۵۰
- الف) اشخاص حقوقی در حقوق عمومی..... ۵۰
۱. دولت ۵۰
۲. ایالات، ولایات و شهرداریها ۵۱
۳. مؤسّسات دولتی..... ۵۱
- ب) اشخاص حقوقی در حقوق خصوصی..... ۵۱
۱. شرکتهای تجاری ۵۱
۲. مؤسّسات غیر تجاری ۵۲
۳. موقوفات ۵۲

فصل دوم مالکیت خانواده و شخصیت حقوقی ۵۵

- مبحث نخست: روابط مالی زوجین ۵۶
- ۱- انواع نظامهای مالی حاکم بر روابط مالی زن و شوهر ۵۶
- ۱-۱. ولایت مرد بر دارایی زن ۵۶
- ۱-۲. اشتراک داراییها ۵۷
- الف) اشتراک کامل داراییها ۵۷
- ب) اشتراک نسبی داراییها ۵۷
- ۳-۱. افتراق کامل داراییها (استقلال مالی زوجین) ۵۸
- ۲- نمونه هایی از نظامهای اشتراک اموال ۶۰
- ۲-۱. حقوق فرانسه ۶۰
- الف) اشتراک کامل ۶۰
- ب) اشتراک اموال منقول و داراییها ۶۱
- ۲-۲. حقوق مصر ۶۲
- ۳-۲. نظام اشتراک اموال در حقوق تونس ۶۴
- مبحث دوم: شخصیت حقوقی خانواده ۶۵
- ۱- شخصیت حقوقی خانواده از منظر حقوق خارجی ۶۵
- ۲- فقه شیعه و حقوق موضوعه داخلی ۶۶

فصل سوم مالکیت افراد خانواده ۷۳

- مبحث نخست: زن و شوهر ۷۴
۱. دلایل اصل استقلال مالی زوجین ۷۴
- ۱-۱. آیات قرآن کریم ۷۴
- الف) ارث ۷۴
- ب) دستمزد ۷۵
- ج) مهر ۷۶
- د) مزد شیر ۷۸
- ه) هبه ۷۸
- و) صلح ۷۹

- ز) عفو..... ۸۰
- ح) فدیة..... ۸۱
- ط) وصیت..... ۸۲
- ۲-۱. روایات..... ۸۳
- ۳-۱. اصل عدم ولایت..... ۸۵
- ۴-۱. قاعده تسلط..... ۸۶
۲. چند اشکال و جواب..... ۸۷
- ۱-۲. ولایت شوهر نسبت به دارایی زن..... ۸۷
- ۲-۲. تصرفات مالی زن مشروط است به اجازه شوهر..... ۸۸
- مبحث دوم: فرزندان و جنین..... ۹۴
۱. فرزندان..... ۹۴
- ۱-۱. اهلیت..... ۹۴
- ۲-۱. حجر..... ۹۶
- الف) صغیر..... ۹۷
- ب) مجنون..... ۹۹
- ج) سفیه..... ۹۹
۲. جنین..... ۱۰۳
- ۱-۲. معنای لغوی و اصطلاحی..... ۱۰۳
- ۲-۲. جنین و اهلیت تمتع او..... ۱۰۴
- ۳-۲. اموال جنین..... ۱۰۵
- الف) نفقه..... ۱۰۶
- ب) وصیت..... ۱۰۷
- ج) ارث..... ۱۰۷
- ۴-۲. اداره اموال جنین..... ۱۰۸

فصل چهارم: اختلاف در مالکیت و راههای حل اختلاف ۱۱۱

- مبحث نخست: مصادیق اختلاف در مالکیت..... ۱۱۲
۱. هدایای دوران نامزدی..... ۱۱۲

۲. جهیزیه و متاع البیت ۱۱۸
- مبحث دوم: راههای حل اختلاف ۱۲۰
۱. ادله اثبات دعوی ۱۲۱
- الف) اقرار ۱۲۱
- ب) شهادت ۱۲۲
- ج) امارات ۱۲۳
- د) سوگند ۱۲۷
۲. فروض اختلاف و راههای رفع تنازع ۱۲۹

فصل پنجم: راهکارهای افزایش مالکیت زوجه ۱۳۵

۱. شرط ضمن عقد ۱۳۶
۲. اجرت المثل خدمات ایام زوجیت ۱۴۶
- ۲-۱. اجرت المثل از نگاه فقه ۱۴۶
- ۲-۲. مستندات شرعی اجرت المثل ۱۴۸
- الف) قاعده «احترام مال مسلم» ۱۴۸
- ب) بنای عقلا ۱۵۰
- ۲-۳. نظر فقهای معاصر در باره اجرت المثل ۱۵۲
- ۲-۴. اجرت المثل از دیدگاه حقوق موضوعه ۱۶۰
- ۲-۵. شرایط استحقاق اجرت المثل ۱۶۲
- الف) انجام فعالیت هایی خارج از وظایف شرعی ۱۶۲
- ب) دستور زوج ۱۶۳
- ج) عدم قصد تبرع ۱۶۴
- د) در بین نبودن شرط مالی ۱۶۵
- ۲-۶. شرایط مطالبه اجرت المثل ۱۶۶
- الف) شرط طلاق ۱۶۶
- ب) درخواست طلاق از سوی مرد ۱۶۷
۳. بخشش (نحله) ۱۷۰
- ۳-۱. مفهوم بخشش (نحله) ۱۷۰

| | | |
|-----|-------|--------------------------------------|
| ۱۷۱ | | ۲-۳. مبنای شرعی نخله |
| ۱۷۴ | | ۳-۳. شرایط استحقاق و نحوه تعیین نخله |
| ۱۷۵ | | الف) شرایط استحقاق نخله |
| ۱۷۵ | | ب) ملاکهای تعیین میزان نخله |
| ۱۷۵ | | ۱. سنوات زندگی مشترک |
| ۱۷۶ | | ۲. نوع کارهای انجام شده |
| ۱۷۶ | | ۳. وسع مالی زوج |
| ۱۷۷ | | خاتمه |
| ۱۷۷ | | نتیجه گیری |
| ۱۷۸ | | پیشنهادات |

سخن ناشر

رشته‌ی حقوق با تمام شاخه‌ها و گرایش‌هایش، به‌منزله‌ی یکی از پرطرفدارترین رشته‌های دانشگاهی کشور، تعداد فراوانی از دانشجویان علوم انسانی را به‌خود جلب کرده است؛ دانشجویانی که پس از تحصیل، وارد عرصه‌ی خدمت شده و در مناصب و جایگاه‌های گوناگون به ایفای وظیفه مشغول می‌شوند.

منابعی که در دانشکده‌های حقوق، مبنای کار قرار گرفته و تحصیل دانشجویان بر مدار آن‌ها قرار دارد، در واقع، مجموعه‌ی کتب و جزواتی هستند که طی سالیان متمادی چنان‌که باید تغییر نیافته و خود را با تحولات و نیازهای زمانه هماهنگ نکرده‌اند.

این، درحالی است که نیاز مبرم دانش‌پژوهان به مجموعه‌های پربار و سودمند، امری انکارناپذیر است. به‌این‌ترتیب، ضرورت تدوین کتب غنی و ارزشمند برای رفع نیازهای علمی دانشجویان رشته‌ی حقوق و نیز رشته‌های متأثر از آن، باید بیش از گذشته مورد توجه قرار گیرد؛ کتاب‌هایی که روزآمدی محتوای آنها از یک سو و تناسب آنها با نیاز دانش‌پژوهان از سوی دیگر، مورد توجه و لحاظ ناشر و نویسنده، قرار گرفته باشد.

مؤسسه‌ی آموزش عالی آزاد چتر دانش، در مقام مؤسسه‌ای پیشگام در امر نشر کتب آموزشی روزآمد و غنی، توانسته است گام‌های مؤثری در همراهی با دانشجویان رشته‌ی حقوق بردارد. این مؤسسه افتخار دارد که با بهره‌مندی از تجربیات فراوان خود و با رصد دقیق نیازهای علمی دانشجویان، به تولید آثاری همت گمارد که مهم‌ترین دستاورد آن‌ها، تسهیل آموزش و تسریع یادگیری پژوهندگان باشد. انتشارات چتر دانش امیدوار است با ارائه‌ی خدمات درخشان، شایستگی‌های خود را در این حوزه‌ی علمی به منصه‌ی ظهور برساند.

فرزاد دانشور

مدیر مسئول انتشارات چتر دانش

مقدمه

«وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ».

و از نشانه‌های خداوند این است که از جنس خودتان همسرانی برای شما آفرید تا در کنار آنان آرامش یابید و در میانتان دوستی و مهربانی قرار داد، به راستی که در این، نشانه‌هایی است برای آنان که تفکر می‌کنند).

هدف از ازدواج و تشکیل خانواده، همان گونه که قرآن می‌فرماید آن است که زن و مرد در کنار یکدیگر زندگی آرامی داشته باشند (لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا) و برای تحقق این هدف باید همه جوانب مسایل مربوط به خانواده مورد توجه قرار گیرد از جمله امور مهمی که غفلت از آن می‌تواند آرامش زندگی مشترک را به هم بزند و ایجاد اختلاف نماید مالکیت خانواده است، در فقه و حقوق اسلامی در مورد مالکیت به تفصیل بحث شده است اما آنچه این نوشته را متمایز می‌سازد این است که ما نگاه خود را بر مالکیت مجموعه خاصی به نام «خانواده» متمرکز نموده و با توجه ویژه به این بخش سعی در بیان ابعاد مختلف موضوع داریم.

این تحقیق در صدد بررسی حق مالکیت در خانواده و موارد اختلاف در اموال از منظر فقه و حقوق می‌باشد، به عنوان مثال وقتی زوجین و فرزندان هر یک درآمدی را کسب و آن را به هر نحو وارد زندگی مشترک می‌کنند مالکیت این اموال چگونه است؟ آیا فرض شخصیت حقوقی برای خانواده و سپس قائل شدن به مالکیت خانواده (نه اشخاص) به عنوان یک شخصیت حقوقی از دیدگاه فقهی و حقوقی امکان‌پذیر است؟ در صورت مثبت بودن پاسخ چه آثاری دارد؟

در قوانین برخی از کشورها نظیر مصر فصل مستقلی تحت عنوان "ملکية الاسرة" به «مالکیت خانواده» اختصاص یافته، و توافق اعضا بر انشای مالکیت برای نهاد خانواده پذیرفته شده است.

غرض از تحقیق در این موضوع گشودن بابی جدید در عرصه مباحث مربوط به حقوق مالی جامعه در حقوق کشورمان و بررسی مبانی فقهی آن است.

با عنایت به نقش و جایگاه ویژه نهاد خانواده در نظام حقوقی اسلام و پیچیدگی روابط مالی زوجین و اولاد در جوامع امروزی که منشاء بسیاری از اختلافات میان آنها گردیده است، به منظور تأسیس راهکار نوین جهت رفع ترافع اعضای خانواده در مالکیت اموال مشترک و ضرورت تدوین قوانین جدید، این کتاب با الهام از پایان نامه نگارنده با عنوان «بررسی فقهی حقوقی حق مالکیت در خانواده» تألیف شده است.

امید است خوانندگان این اثر با ارائه نظرات خود ما را در رفع نواقص آن یاری نمایند.

در پایان بر خود لازم می‌دانیم از زحمات و راهنمایی اساتید محترم حجج‌الاسلام آقایان دکتر سیدعلی علوی قزوینی، استاد عزیزالله رزاقی و استاد جواد حبیبی تبار تشکر نماییم.

موسی رحیمی - رضا رحیمی دهنسوری

RezaRahimi۱۲۷@yahoo.com

فصل اول: کلیات
(مفاهیم اصطلاحات کاربردی)

فصل اول: کلیات

۱. خانواده

۱-۱. در لغت

خانواده: اهل خانه، شامل پدر، مادر و فرزندان. کوچک‌ترین واحد اجتماعی، شامل پدر، مادر و فرزندان را خانواده گویند که از آن در بابهای مختلف نظیر حج، تجارت، نکاح و حدود سخن رفته است.^۱

برای معادل عربی لفظ خانواده می‌توان به الفاظی از قبیل (أهل) (أسرة) (عِیَال) (عشیره) اشاره نمود.

«[أهل]: أنّ جملة اهل البيت كلمة واحدة مركبة من لفظین، و معناها بالفارسیّة: خانواده. و هذا المعنى یختلف سعة و ضيقا و من جهة تعیین المصداق باختلاف الموارد و بالقرائن».^۲

«اهل البيت» کلمه‌ای است مرکب به معنای خانواده و از جهت سعه و ضیق، همچنین از نظر تعیین مصداق بسته به موارد استعمال و قرائن، دارای معانی مختلف است.

«[عول و عیل]: «عیل الرجل» ج عیال و عیایل و عالة».^۳
(خانواده مرد که نفقه آنها بر او واجب است این تعبیر بر مذکر و مؤنث اطلاق می‌شود).
«[الأسرة]: أسرة الإنسان: عشیرته و رهطه الأذنون، مأخوذ من الأسر، و هو القوة، سموا بذلك، لأنه یتقوی بهم...».^۴

(اسره انسان عبارتند از عشیره و اقوام نزدیک او، از اسر مشتق شده و اسر به معنای قوت و نیرو می‌باشد و به خانواده فرد از آن جهت اسره گفته می‌شود که بواسطه آنها قدرت و نیرو می‌گیرد).

«ما يعرف بأحكام الأسرة أو الأحوال الشخصیة فهو اصطلاحُ حادث، والمراد به مجموعة الأحكام التي تتظلم العلاقات بین أفراد الأسرة الواحدة . وقد فصلها الفقهاء فی أبواب

۱- جمعی از پژوهشگران، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (علیهم‌السلام)، ج ۳، ص ۴۲۱

۲- مصطفوی، حسن، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، ج ۱، ۳۵۹

۳- مهیار، رضا، فرهنگ ابجدی عربی - فارسی، ص ۶۸۳

۴- سوره شعراء، آیه ۱۷۰

النَّكاح والمهر والتَّفقات والقسم والطلاق والخلع والعدد والظَّهار والإيلاء والتَّسب والحضانة والرِّضاع والوصیة والمیراث ونحوها . وتنظر هذه الأحكام تحت هذه العناوین أيضاً، وتحت عنوان (أَب، ابْن، بنتُ) إلخ.^۱

لفظ «اسره» در قرآن و کلمات فقیهان استعمال نشده است و فقهای قدیم از الفظی مانند: آل، وأهل، وعیال استفاده کرده‌اند، و اصطلاح «أحكام الأسرة» اصطلاحی جدید و منظور از آن عبارت است از: احکام مربوط به روابط افراد خانواده از قبیل نکاح، مهر، نفقه، قسم، طلاق، خلع، عده، ظهار، ایلاء، نسب، حضانت، رضاع، وصیّت و میراث).

«عشیره»: خانواده. عشیره اهل رجل و خانواده اوست که بوسیله آنها زیاد می‌شود و برای او بمنزله عدد کامل می‌شوند که عشره عدد کامل است دیگران آن را اقوام نزدیک پدری یا قبیله گفته‌اند.^۲

۱-۲. در فقه

در کتاب‌های فقهی لفظ خانواده یا معادل عربی آن کاربرد چندانی نداشته و بیشتر الفظی مانند: «زوجین و اولاد» به کار می‌روند به همین جهت لفظ «خانواده» یا معادل عربی آن یک اصطلاح فقهی شمرده نمی‌شود و تعریفی از آن در این کتابها به چشم نمی‌خورد، البته فقهای معاصر معمولاً مسائلی را تحت عنوان «احکام خانواده» یا «احکام الأسرة» ذکر نموده‌اند.

در ابواب مختلف فقهی به تناسب موضوع تقسیم بندی‌های گوناگونی صورت گرفته به عنوان مثال در باب ارث طبقات ارث به سه دسته تقسیم و در مورد ارث زوجه نیز به صورت جدا گانه بحث شده است، یا در باب نکاح قرابت را به سه دسته نسبی و سببی و رضاعی تقسیم نموده‌اند.

آنچه اینجا از لفظ «خانواده» بیشتر مد نظر می‌باشد عبارت است از زن و شوهر و فرزندان که معمولاً در کنار یکدیگر زندگی می‌کنند و ممکن است در مالکیت اموال بین آنها اختلاف حادث شود.

۱- عبدالرحمان، محمود، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية، ج ۱، ص ۱۷۴

۲- قرشی، سیدعلی اکبر، قاموس قرآن، ج ۷، ص ۱۲۰

۳-۱. در حقوق

با این که بارها در قوانین ایران برای حمایت از خانواده مقررات و قوانینی وضع گردیده، که مهمترین آنها «قانون حمایت خانواده مصوب ۱۵ / ۱۱ / ۵۳» و «قانون دادگاه مدنی خاص مصوب مهر ماه ۵۸» می‌باشد، نه در این قوانین و نه در قانون مدنی تعریفی از خانواده به عمل نیامده و ترکیب خانواده تعیین نگردیده است. در قانون بیمه‌های اجتماعی اشاره‌ای به تعریف و ترکیب خانواده شده، ولی برای هدف خاصی که صرفاً مربوط به بیمه‌های اجتماعی است می‌باشد؛ یعنی در آن قانون صرفاً برای تعیین افراد مشمول بیمه از قبیل زن دائمی و فرزندان کمتر از بیست و یک سال و پدر و مادر تحت تکفل بیمه شده، می‌باشد.

در حقوق ایران برای خانواده شخصیتی مستقل از افراد آن در نظر گرفته نشده و نظر قانونگذار از حمایت خانواده، حمایت از منافع فردی افراد خانواده برای جلوگیری از متلاشی شدن آن و بقای حسن تفاهم و صفا و صمیمیت بین تشکیل‌دهندگان این گروه اجتماعی است. به همین دلیل است که برای خانواده تعریفی ارائه نکرده و آن را مجزا از افراد آن معرفی نموده است؛ لذا خانواده پیش از آن که یک سازمان حقوقی باشد، یک نهاد اجتماعی شناخته شده و ممتاز است؛ و به همین جهت نیز مفهوم آن تابع نظام سیاسی جامعه است.

تعریف حقوقی خانواده به صورت ظاهر، دشوار است؛ لذا هر کسی آن را طوری تعریف کرده است؛ ولی با دقت روشن می‌گردد که گرچه الفاظ مختلف است ولی همه به یک معنا اشاره داشته و یک چیز را تبیین می‌کنند. به عنوان نمونه به بعضی از آنها اشاره می‌کنیم:

۱- خانواده عبارت است از: «یک واحد اجتماعی که از ازدواج یک زن و یک مرد به وجود می‌آید و فرزندان حاصل از آن ازدواج، آن را تکمیل می‌نمایند»^۱. البته فرزندان تا زمانی عضو این واحد اجتماعی محسوب می‌شوند که به سن رشد نرسیده و یا با ازدواج با دیگری واحد مستقل جدیدی را تشکیل ندادند.

۱- عاملی، باقر، حقوق خانواده، ص ۱۴

۲- خانواده گروهی است که به دلیل قرابت یا زوجیت، همبستگی حقوقی و اجتماعی یافته و تحت رهبری و ریاست مقامی قرار گرفته است.

۳- خانواده عبارت است از: «زن و شوهر و فرزندان تحت سرپرستی آنها که معمولاً با هم زندگی می‌کنند».

همان گونه که ملاحظه می‌کنید، همه‌ی تعاریفات با آن که در ضمن الفاظ گوناگون وارد شده است، مبین یک معنا و مفسر یک حقیقت است؛ و از آنجا که در امور اعتباری تعریف منطقی جامع افراد و مانع اغیار، به طور کامل امکان ندارد، قهراً تعاریف در این امور جنبه‌ی «شرح الاسمی» خواهد داشت.

بر این مبنا هر یک از این تعاریف به نوبه‌ی خود تعریف صحیحی خواهد بود؛ چرا که همه‌ی این تعاریف به نحوی کلمه‌ی خانواده را شرح داده و تفسیر نموده است.^۱

۲. حق

۲-۱. در لغت

کلمه «حق» در فرهنگ اسلامی دارای جایگاه ویژه‌ای است، که ناشی از استعمال وسیع آن در کلام الله مجید می‌باشد. در قرآن کریم، حدود ۲۶۰ مرتبه از واژه «الحق» و بیش از پنجاه بار از مشتقات آن استفاده شده است. خداوند، خود را به «الحق» توصیف می‌کند.^۲ ارسال رسل،^۳ نزول کتاب،^۴ خلقت زمین و آسمان،^۵ وعده او، دعوت او،^۶ قولش او،^۷ و سرانجام میزان سنجش همه اعمال^۸ «الحق» و «بالحق» است. حق در این موارد، معنای لغوی خود را دارد و به مفهوم نقیض باطل، ثابت و واجب می‌باشد.

۱- طاهری، حقوق مدنی، ج ۳، ص ۶

۲- فذلکم الله ربکم الحق، سوره یونس، آیه ۳۲

۳- انا ارسلناک بالحق، سوره بقره، آیه ۱۱۹

۴- نزل الکتاب بالحق، سوره بقره، آیه ۱۷۶

۵- هوالذی خلق السموات والارض بالحق، سوره انعام، آیه ۷۳

۶- ان وعد الله حق، سوره یونس، آیه ۵۵

۷- له دعوة الحق، سوره رعد، آیه ۱۴

۸- یقول الحق، سوره احزاب، آیه ۴

۹- والوزن یومئذ الحق، سوره اعراف، آیه ۸

عده‌ای از اهل لغت حق را چنین معنا کرده‌اند: قاموس و لسان العرب به «ضدّ باطل» و صحاح به «خلاف باطل»^۱ معنا کرده‌اند ابن منظور می‌گوید: «حقّ الأمر و یحقّ حقّا و حقوقا: صار حقّا و ثبت. أزهري گفته است: معناه وجب يجب وجوبا. و فی التنزیل: «قال الذین حقّ علیهم القول»^۲ آی: ثبت. «ولکن حقّت کلمة العذاب علی الکافرین»^۳ آی: وجبت و ثبتت.^۴ معنای حق وجوب و شهوت است.

و فرهنگ المنجد نیز برای واژه «حق» چند کاربرد و معنا ذکر می‌کند که برخی از آن از این قرار است: ضد باطل، عدل، مال و ملک، حظ و نصیب، موجود ثابت، امر مقضی، حزم، سزاوار.^۵

با توجه به آنچه بیان شد، روشن می‌گردد که «حق» واژه‌ای عربی است که به معنای «ثبوت» و «تحقق» است و وقتی می‌گوییم: چیزی تحقق دارد، یعنی ثبوت دارد^۶ و گاه معادل آن در زبان فارسی «هستی پایدار» به کار برده می‌شود؛ یعنی هر چیزی که از ثبات و پایداری بهره مند باشد، حق است.

۲-۲. در فقه

فقه‌های شیعه تعاریف گوناگونی از حق بیان داشته‌اند، میرزای نائینی در تعریف آن می‌گوید: «عبارت است از سلطه ضعیف بر مال یا منفعت».^۷ نیز گفته شده است: «حق نوعی سلطنت بر چیزی است که گاه به عین تعلق می‌گیرد؛ مانند: حق تحجیر، حق رهن و حق غرما در ترکه میت؛ و گاهی به غیر عین تعلق می‌گیرد؛ مانند حق خیار متعلق به عقد، گاهی سلطنت متعلق بر شخص است؛ مانند: حق حضانت و حق قصاص؛ بنابراین، حق یک مرتبه ضعیفی از ملک و بلکه نوعی از ملکیت است».^۸

۱ - جوهری، اسماعیل بن جهاد، صحاح اللغة، ج ۴، ص ۱۴۶۰

۲ - سوره القصص، آیه ۶۳

۳ - سوره زمر، آیه ۷۱

۴ - ابن منظور، ابوالفضل، جمال الدین، لسان العرب، ج ۱۰، ص ۴۹ - قاموس المحيط، ج ۳، ص ۲۲۱

۵ - معلوف، لويس، المنجد فی اللغة، ص ۱۴۴، واژه «حق»

۶ - مصباح، محمدتقی، نظریه حقوقی اسلام، نگارش محمد مهدی نادری و محمد مهدی کریمی نیا، ص ۲۰

۷ - نائینی، میرزا محمدحسین، منیه الطالب، نگارش موسی نجفی خوانساری، ص ۱۰۶

۸ - مدرس، علی اصغر، ص ۲۷، از حاشیه سید محمد کاظم طباطبائی بر مکاسب، ص ۵۴

مرحوم آیت الله العظمی حکیم رحمته الله می‌فرماید:

«الحق عین أو معنى قائم فى غيره من عین أو معنى، على نحو لا یصح اعتباره إلا فى ظرف إضافة إلى مالک»^۱.

(حق عبارت است از عین یا معنای قائم در غیر (اعم از عین یا معنی) به نحوی که بدون اضافه و نسبت دادن به مالک قابلیت اعتبار ندارد).

محقق خراسانی رحمته الله می‌فرماید:

«هو اعتبار خاص، له آثار مخصوصة، منها السلطنة على الفسخ»^۲.

(حق عبارت است از اعتباری خاص - غیر از اعتبار سلطنت و ملک - که دارای آثار ویژه است. یکی از آن آثار، سلطنت بر فسخ در حق خیار یا بر تملک به عوض در حق شفعه و یا بدون عوض در حق تحجیر می‌باشد).

مرحوم آیت الله العظمی خویی رحمته الله می‌فرماید:

«حقیقة الحق و الحكم واحد کلها من اعتبارات الشرع»^۳.

(مراد کسانی که حق را به مرتبه‌ی ضعیف ملک تعریف کرده‌اند این است که ملک و حق هر دو از مقوله‌ی سلطنت هستند؛ با این تفاوت که ملک، سلطنتی قوی و حق سلطنتی ضعیف است، نه این که ملک به لحاظ شدت و ضعف و کمال و نقص دارای مراتبی است که مرتبه‌ی قوی و کامل آن، ملک و مرتبه‌ی ضعیف و ناقصش حق است).

مرحوم صاحب عروه رحمته الله می‌فرماید:

«الحق نوع من السلطنة على شیء متعلق بعین كحق التحجیر أو عقد كحق الخیار أو على شخص كحق القصاص فهو مرتبة ضعيفة من الملك بل نوع منه و مالک مالک لشیء یکون أمره إليه»^۴.

۱ - طباطبایی حکیم، سید محسن، مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۵۵۷

۲ - ایروانی، علی بن عبدالحسین نجفی، حاشیة مکاسب، ص ۴

۳ - خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهة، ج ۲، ص ۲۰۵

۴ - محقق یزدی، حاشیة مکاسب، ج ۱، ص ۲۸۰

حق عبارت است از مرتبه‌ای از سلطنت؛ ضعیف‌تر از سلطنت موجود در ملکیت، که شارع مقدس آن را برای انسان به عنوان انسان یا برای فردی معین بر چیزی قرار داده است).

حق، مشترک لفظی است؛ بدین معنا که در هر موردی عبارت است از اعتباری خاص که دارای اثری خاص است. بنابر این، حق ولایت چیزی جز اعتبار ولایت اولیا- از قبیل حاکم، پدر و جد پدری- و حق رهنان چیزی جز اعتبار گرو بودن عین به رهن گذاشته شده نیست. از آثار اعتبار در مورد نخست، جواز تصرف ولی در مال مولی^۱ علیه و در مورد دوم، جواز استیفای دین از عین رهنی با فروختن آن هنگام خود داری بدهکار از پرداخت بدهی است. بنابر این، اضافه‌ی حق به ولایت یا رهنان، اضافه‌ی بیانی است؛ یعنی حقی که عبارت است از ولایت و رهنان، نه اینکه حق چیزی و ولایت و رهنان چیزی دیگر باشد.^۱

آیت الله العظمی مکارم شیرازی رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِ می‌فرماید:

«پیشینیان از فقها سراغ این بحث نرفته‌اند و فقط بعضی از کسانی که نزدیک به عصر و زمان ما بودند، سراغ این بحثها رفته‌اند. این بحث در حواشی مکاسب مطرح است. ما تعریفی از مرحوم آخوند و آقای خوبی و تعریفی از مرحوم صاحب عروه از حواشی مکاسب نقل می‌کنیم:

تعریف مرحوم آخوند و آقای خوبی کاملاً مبهم است.... تعریف مرحوم صاحب عروه هم قابل نقد است.

قلنا: «حق» هم در کلمات اهل شرع و هم در کلمات عقلا عبارت است از: نوع سلطنته (جنس) علی أفعال خاصّة (فصل)، پس حق، سلطنت بر فعل، ولی ملک، سلطنت بر عین یا منافع است، به عنوان مثال حضانت سلطه‌ی بر نگهداری ولد است، قصاص، سلطه بر اراقه‌ی دم و ولایت سلطه‌ی بر تصرف در مال و جان بچه است که همه‌ی اینها سلطه‌ی بر افعال است، بنا بر این حق و ملک هر دو سلطه هستند ولی حق، سلطه‌ی بر فعل و ملک، سلطه‌ی بر عین یا منفعت است.

سؤال: در مورد حقّ تحجیر چه می‌گویید، چرا که ظاهراً حقّ تحجیر سلطه‌ی بر عین

است، در حالی که شما سلطه‌ی بر عین را ملک دانستید؟
 جواب: آن هم سلطه‌ی بر احیای ارض و مالک شدن است، چون مادامی که زمین را احیا نکرده سلطه‌ای بر عین نیست.
 حقّ نفقه و حقّ قسم هم به معنای مطالبه‌ی انفاق و بیتوته است نه ملک؛ بنا بر این تمام حقوق به نوعی سلطه بر فعلی از افعال برمی‌گردد»^۱.

۲-۳. در حقوق

«حق عبارت است از: سلطه، توانایی و امتیازی که به موجب قانون یا قواعد حقوقی، به اشخاص نسبت به متعلق حق داده می‌شود که به موجب آن می‌توانند در روابط اجتماعی خویش، اراده خود را به یکدیگر تحمیل کنند و آنان را به رعایت و احترام آن الزام نمایند .

متعلق حق گاهی یک شیء خارجی است و گاهی یک انسان و گاهی هم هر دو .
 ضمناً در هر حقی، سه رکن یا عنصر اساسی یافت می‌شوند:

۱ . کسی که حق برای اوست (من له الحق)

۲ . کسی که حق علیه اوست (من علیه الحق)

۳ . آنچه متعلق حق است (موضوع حق)^۲».

برخی از نویسندگان عرب معاصر در تعریف حق می‌گویند: «حق یک نوع رابطه حقوقی است که به سبب آن قانون به یکی از اشخاص این توانائی را می‌دهد، تا بگونه‌ای ویژه و منفرد بر چیزی معین تسلط و چیرگی یابد (آن را تصرف کند) و یا از شخصی دیگر انجام یا انجام ندادن چیزی یا کاری معین را بخواهد»^۳.
 همچنین گفته شده است:

«حق عبارت است از قدرت یک فرد انسانی مطابق با قانون بر انسان دیگر، یا بر یک مال و یا بر هر دو، اعم از این که مال مذکور مادی و محسوس باشد مانند خانه،

۱- مکارم، ناصر، کتاب النکاح، ج ۶، ص ۱۴۰

۲- مصباح، محمدتقی، حقوق و سیاست، ص ۲۷-۲۶

۳- کبیره، حسن، المدخل الی القانون، ص ۴۴۱- ساکت، محمد حسین، حقوق‌شناسی، ص ۴۶

یا نباشد؛ مانند طلب»^۱.

«حق عبارت است از: توانایی انسان بر چیزی یا بر انسان دیگری. اگر متعلق حق، عین خارجی باشد به آن «حق عینی» گفته می‌شود، نظیر حق مالکیت، حق انتفاع، حق ارتفاق و امثال این حقوق؛ و اما اگر متعلق حق، ذمه‌ی شخص دیگری باشد به آن، «حق دینی» گفته می‌شود، مثل حق بستانکار بر بدهکار»^۲.

۳. مالکیت

۳-۱. در لغت

ملکیت یا مالکیت در لغت دارای چند معنی است که مناسب‌ترین آنها با تعریف فقها، احتواء و استیلاء بر شیء است. «الملک لغة - بفتح المیم و کسرهما و ضمّهما -: هو احتواء الشیء و القدره علی الاستبداد به و التصرف بانفراد»^۳.

۳-۲. در فقه

ملکیت همانند زوجیت و ابوت و بنوت و ... از امور اعتباری هستند، که عقلای عالم آنها را بر اساس نیازشان و تنظیم روابط اجتماعی، وضع و اعتبار نموده ملکیت بر خلاف مالک و مملوک امری خارجی نبوده و قابل اشاره حسیه نیست. فقها در تعریف مالکیت تعبیرات گوناگون به کار برده‌اند که بعضی از آنها بدین شرح است:

«بودن شیء به طوری که بتوان هم از خود آن و هم از عوضش بهره مند شد»^۴، «نسبت میان مالک و مملوک»^۵ «سلطنت مالک بر مملوک، یا علقه‌ی خاصی که منشأ سلطنت مذکور است»^۶ «اختصاص شیء به شیء»^۷ «اعتبار احاطه‌ی مالک

۱- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، ص ۱۵

۲- طاهری، حبیب‌الله، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۱۹۵

۳- ابن منظور، جمال‌الدین، لسان العرب، ج ۱۰، ص ۴۹۲

۴- انصاری، مرتضی، رسائل، اصول عملیه، استصحاب احکام وضعیه

۵- ذرفولی، مرتضی، مکاسب محضی، ص ۱۲۶

۶- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم، حاشیه‌ی سید محمدکاظم طباطبایی یزدی بر مکاسب، آغاز بیع

۷- مشکینی، کفایه با حاشیه‌ی مشکینی، ج ۲، ص ۳۰۷

بر مملوک»^۱ «اعتبار سلطنت مالک بر مملوک»^۲ و نظیر اینها، ولی بر حسب ظاهر منشأ این اختلاف در تعبیر اختلاف ماهوی نیست، مقصود همه یک چیز است و آن همان سلطنت مالک است بر مملوک.

۳-۳. در حقوق

به اعتراف صاحب‌نظران دانش حقوق، قانون مدنی ایران از مالکیت تعریفی ندارد و تنها به بیان احکام و آثار آن بسنده کرده است.

قانون مدنی حق و مالکیت را تعریف نکرده است، ولی از اوصاف و آثاری که برای آن استنباط می‌شود به اجمال می‌توان تعریف حق مالکیت را به دست آورد. مرسوم است که گفته شود مالکیت دارای سه هدف اساسی است:

۱. مطلق بودن.

۲. انحصاری بودن.

۳. دائمی بودن.

ولی بزودی خواهیم دید که هیچ‌یک از این اوصاف به مفهوم پیشین خود باقی نمانده است.^۳ دکتر لنگرودی در این باره می‌نویسد:

«قانون مدنی تعریفی از مالکیت نکرده است و فقط اقسام آن را (مالکیت عین- مالکیت منفعت) بیان کرده است. مالکیت مفهومی است که هر کس از آن چیزی می‌داند، اما موقع دادن یک تعریف کسی جان سالم از معرکه‌ی اندیشه در نمی‌برد، زیرا تعریف آن دشوار است».^۴

وی در ترمینولوژی حقوق در مقام تعریف مالکیت می‌گوید:

«حق استعمال و بهره‌برداری و انتقال یک چیز به هر صورت مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد (ماده‌ی ۳۱ - ۳۰ قانون مدنی)».^۵

۱- خوبی، ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، ج ۲، ص ۴۴

۲- ایروانی، علی بن عبدالحسین، نجفی، حاشیه ایروانی بر مکاسب، ص ۱۴۵

۳- کاتوزیان، ناصر، دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی، اموال و مالکیت، ص ۹۹

۴- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق اموال، ص ۸۸، ماده‌ی ۱۳۰

۵- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، ص ۵۹۹

یکی از حقوق‌دانان می‌نویسد: «ملکیت عبارت است از رابطه‌ای که بین شخص (مالک) و چیز مادی (مملوک) تصور شده و قانون آن را معتبر شناخته و به مالک حق می‌دهد که انتفاعات ممکنه را از آن ببرد و کسی هم نتواند از او جلوگیری کند. بنابراین، مالکیت حقی است مطلق، انحصاری و دائمی، که شخص نسبت به مالی داشته و می‌تواند از تمام منافع اقتصادی آن بهره‌مند گردد.

مطلق بودن حق مالکیت: از آن جهت است که مالک می‌تواند هر نوع انتفاع را از ملک خود ببرد.

انحصاری بودن آن: برای آن است که حق مزبور منحصر به مالک بوده و همهی افراد موظفند که آن را محترم شمرده و به آن تجاوز ننمایند.

دائمی بودن حق مالکیت: برای آن است که مقید به مدتی نبوده و مانند اجاره، مدت معین ندارد»^۱.

۳-۴. فرق میان ملک و مال

تعریف ملک دانسته شد؛ و آن سلطنت اعتباریه ی کسی (مالک) است بر چیزی (مملوک). اکنون باید دانست مال چیست؟

«مال»، در لغت عرب از فعل ماضی «میل» به معنای خواستن است و علت نامگذاری آن به مال هم همان میل به این و آن و دست بدست گردیدن است.^۲

«مال چیزی است که به ملکیت در آید و شامل همه اشیا می‌شود، و عربها به شتر مال می‌گویند چون بیشترین اموال آنها را تشکیل می‌داد».^۳

«معیار المالیه عند فقهاء الإمامیه کون الشیء مباحاً به شرعاً، و له أثر فی الانتفاع عند العقلاء. فلم تكن العينیه معیاراً للمالیه، فشمّل المال بهذا المعیار الأعیان، و المنافع، و بعض الحقوق».^۴

۱- طاهری، حبیب‌الله، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۱۹۷

۲- طریحی، مجمع البحرین، مادهی میل

۳- ابن منظور، لسان العرب، ج ۱۱، ص ۶۳۶

۴- نجفی، کاشف الغطاء، عباس بن علی. المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص ۱۷

(مال در فقه امامیه عبارت است از شیءای که شرعا مباح، و دارای منفعت عقلایی است. شامل اعیان، منافع و بعضی از حقوق می‌شود).

و در اصطلاح حقوقی چیزی است که ارزش اقتصادی داشته و قابل تقویم به پول باشد؛ یعنی بتواند مورد دادوستد قرار گیرد.

بنابراین، حقوق مالی مانند: حق تحجیر و حق شفعه و حق صاحب علامت تجاری هم، مال محسوب می‌شود.^۱ ولی هوا با آن که برای انسان ارزش حیاتی دارد، و یا روشنایی روز با همه ارزشی که دارد مال به حساب نمی‌آید، چون ارزش اقتصادی و مبادله‌ای ندارد.

حقوقدانان تعریف دیگری نیز در رابطه با مال ارائه داده‌اند و آن این است: «مال به چیزی گفته می‌شود که دارای عناصر ذیل باشد:

الف- امکان اختصاص به شخص (اعم از حقیقی و حقوقی) را داشته باشد.

ب- قابل نقل و انتقال باشد.

ج- منفعت عقلایی داشته باشد.

د- در بینش حقوقدانان اسلامی منفعت حلال داشته باشد، لذا در بینش اسلام، خوک و شراب، مال به حساب نمی‌آیند.

ه- محکی باشد نه حاکی؛ یعنی اگر چیزی حاکی از واقعیتی باشد آن واقع مال است نه آن حاکی. به عنوان مثال: اوراق قرضه که حاکی از طلب، است آن طلب مصداق

مال است نه اوراق قرضه».^۲

بنابراین، مال چیزی است که به علت شرایط خاص خود از نظر عقلا داری ارزش و اعتبار شده است، اعم از آن که به کسی اضافه داشته باشد یا نداشته باشد. اما ملک احاطه و تسلطی است که کسی بر چیزی دارد، اعم از آن که بالفعل داری ارزش باشد یا نباشد. آری لازم است بالقوه دارای ارزش باشد؛

«ان النسبة بین الملک و المال عموم من وجه...».^۳

۱- جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، کلمه «مال»

۲- طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۱۷۰

۳- قمی، سید تقی طباطبایی، مبانی منهج الصالحین، ج ۷، ص ۵۱۴.

(نسبت میان مال و ملک عموم و خصوص من وجه است. ماده ی اجتماع مانند خانه، اتومبیل، کتاب و غیره که هم ارزش دارند هم اضافه. ماده ی افتراق از جانب ملک، مانند معادن طلا و نقره و به طور کلی همه ی مباحث قبل از حیزات که ارزش دارند اما هنوز کسی بر آنها دست نیافته. ماده ی افتراق از جانب مال، دانه‌ای از گندم، هسته‌ای از خرما و پوسته‌ای از گردو که از آن کسی است ولی ارزشی ندارند).

۳-۵. فرق میان ملک و حق و حکم

مرحوم بحر العلوم رحمته الله در مورد فرق بین حکم و حق می‌فرماید: «حکم ساقط نمی‌شود مگر به اسقاط، زیرا حکم از سوی شارع مقدس جعل می‌شود بر موضوع خود، به همین جهت اختیار آن به دست شارع است بخلاف حق، گرچه حق نیز از طرف شارع جعل می‌شود ولی قابلیت اسقاط و عفو توسط ذی الحق را دارا است»^۱.

فقیه دیگری در مورد فرق بین ملک و حق می‌فرماید:

«در نظام جهان هستی اموری که ثابت هستند، از چهار صورت خالی نیستند، زیرا یا واجب و یا ممکنند و ممکن یا جوهر و عرض است و یا امر اعتباری است که بنفس اعتبار قائم می‌باشد. یعنی تا کسی آن را اعتبار نکند، محقق نمی‌گردد و همه احکام امور اعتباری می‌باشند، خواه احکام شرعی بوده و یا احکام عقلایی بوده، وضعی باشند، یا تکلیفی، الزامی باشند و یا ترخیصی.

بنابراین، معنای وجود عبارت است از اعتبار فعل بر عهده مکلف و معنای زوجیت اعتبار هر کدام از زوجین است، عدل برای دیگری و معنای ملکیت اعتبار احاطه مالک است به مملوک. پس از ذکر این مقدمه نتیجه می‌گیرند، ملکیت سلطنت و احاطه‌ای است، که مالک بر مملوک پیدا می‌کند. و متعلق این سلطنت گاهی اعیان خارجی است، مانند سلطنت بر خانه و زمین و گاهی متعلق آن افعال انسان است، مانند سلطنت بر سخن گفتن و نوشتن و سایر افعالی که از انسان صادر می‌گردد. حق و حکم فقط بدسته دوم که افعال باشند، تعلق می‌گیرند مثلاً گفته می‌شود صاحب خیار، حق دارد عقد را فسخ کند و مرتهن حق بیع عین مرهونه را دارد و می‌تواند

۱- بحر العلوم، محمد بن محمد تقی، بلغة الفقیه، ج ۱، ص ۳۶

حق خود را از ثمن آن استیفاء نماید و زوجه حق مطالبه مسکن و نفقه از زوج را دارا می‌باشد. بدیهی است که اینگونه امور فقط به افعال تعلق می‌گیرد، نه به اعیان خارجی. زیرا، حق چیزی جز حکم شرع و یا عقل نمی‌باشد که برای خاطر مصالحی که دارند، اعتبار می‌شود. تفاوت‌هایی که فقهاء بین حق و حکم ذکر کرده‌اند و گفته‌اند حق مرتبه ضعیفی از ملکیت است و یا گفته‌اند حق قابلیت اسقاط را دارد اما حکم قابل اسقاط نیست. یا گفته‌اند حق قابلیت نقل و انتقال را دارد، اما حکم چنین نیست، به محصلی رجوع نمی‌کند و فایده‌ای بر آنها مترتب نمی‌گردد. آری مانعی ندارد که اصطلاحاً یک دسته را حق و دسته دیگری را حکم از باب لا مشاحه فی الاصطلاح نام‌گذاری نماییم لیکن همه به یک معنی بر می‌گردند. یعنی حق همان حکم است که از طرف شارع صادر گردیده است، هر چند در بعضی از احکام آثاری را بار کرده و در بعضی دیگر آن آثار را بار نکرده است.^۱

بین ملک، حق و حکم فرق اساسی وجود دارد. ملک سلطه‌ی بر عین یا منافع و حق سلطه‌ی بر افعال خاصه است ولی حکم سلطه نیست بلکه تشریعی است الهی، پس این که مرحوم آقای خوبی حق و حکم را یکی دانستند صحیح نیست، چون در حکم سلطه‌ای نیست. بنا بر این باید بین این امور سه‌گانه فرق بگذاریم و هر یک دارای جنس و فصلی هستند، البته جنس و فصل در امور اعتباری نداریم، پس می‌گوییم شبیه جنس و فصل است.... فرق بین ملک و حق این نیست که مرحوم سید یزدی صاحب عروه فرمود که ملک سلطه‌ی قوی و حق سلطه‌ی ضعیف‌تر است، چون گاهی سلطه‌ی حقوق، قوی‌تر از ملک است، مثل سلطنت حاکم شرع در حکومت اسلامی.^۲

سپس مطالبی را به تفصیل بیان و در جمع بندی می‌فرماید: «قد تحصل من جمیع ما ذکرنا امور:

الأمر الأوّل: حق نوعی سلطه بر فعل است، در مقابلش ملک سلطه‌ی بر مال یا منفعت است و حکم هم الزام یا ترخیص نسبت به شیء است و منصب ولایتی است که

۱- خوبی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، ج ۲، ص ۴۴ و ۴۵

۲- مکارم، ناصر، کتاب النکاح، ج ۶، ص ۱۴۰

خداوند نسبت به شخص خاص یا جامعه واگذار کرده است. الأمر الثاني: تمام حقوق قابل اسقاط است، و اگر چیزی قابل اسقاط نبود حکم است. الأمر الثالث: حق چهار قسم است؛ بعضی فقط قابل اسقاط، و بعضی قابل اسقاط و نقل، و بعضی قابل اسقاط و انتقال قهری است و بعضی هم هر سه را دارد.

الأمر الرابع: اگر شک کنیم که چیزی حق است یا حکم، به مقتضای طبیعت حق و قراین و یا به نصوصی که در موارد خاصه وارد شده رجوع می‌کنیم.

الأمر الخامس: اگر نتوانستیم ثابت کنیم که چیزی حق است یا حکم، در این صورت آن را حکم می‌دانیم و آثار حکم بر آن مترتب می‌کنیم. همچنین اگر علم پیدا کردیم که حق است ولی ندانستیم که از کدام یک از اقسام حق است، در این صورت باید آن را حق قابل اسقاط بدانیم چون نقل و انتقال دلیل می‌خواهد.^۱

مرحوم ایروانی رحمته الله در حاشیه مکاسب فرق بین حق و ملک را به عموم استیلاء و سلطنت و خصوص آن تعبیر می‌کند و می‌فرماید: «ملک عبارت است از دخول شیء تحت سلطنت با تمام شونش و همه حیثیت خود و حق عبارت است از دخول شیء تحت سلطنت با بعض جهات بنا بر این شخص مسلط است بر اُمه خود به این که بفروشد، ببخشد، به ازدواج دیگری در آورد و سایر تصرفات جایز، چون اُمه ملک او است و همچنین مسلط است بر زن خود در خصوص مباحعه چون زوجه متعلق حق او است».^۲

۴. شخصیت حقوقی

۴-۱. ماهیت شخصیت حقوقی

صاحب نظران در حقوق مدنی از شخصیت حقوقی تعریف‌های گوناگونی ارائه کرده‌اند از جمله: شخص حقوقی عبارت است از دسته‌ای از افراد که دارای منافع و فعالیت مشترک هستند یا پاره‌ای از اموال که به هدف خاصی اختصاص داده شده است و قانون

۱- همان ص ۱۴۲

۲- ایروانی، علی بن عبدالحسین نجفی، حاشیه مکاسب، ج ۱، ص ۷۴

آنها را طرف حق می‌شناسد و برای آنها شخصیت مستقلی قایل است مانند دولت، شهر، دانشگاه، شرکت‌های تجاری، و موقوفات.^۱

«شخص حقوقی»: عبارت است از گروهی از افراد انسان یا منفعتی از منافع عمومی که قوانین موضوعه، آن را در حکم شخص طبیعی و موضوع حقوق و تکالیف قرار داده باشد مانند شرکت تجاری و انجمن‌ها و دولت و شهرداری. و صندوق (الف) و (ب) اداره‌ی تصفیه (ماده‌ی ۵۱ قانون تصفیه) شخص حقوقی موضوع هر حق و تکلیفی است جز آنچه که اختصاص به طبیعت انسان دارد (ماده‌ی ۵۸۸ قانون تجارت).^۲

مهمترین نظریاتی که راجع به ماهیت اشخاص حقوقی عنوان شده را به صورت زیر می‌توان خلاصه کرد:

الف - نظریه مجازی: شخصیت واقعی تنها متعلق به انسان است و استعمال کلمه شخص در مورد موجودات دیگر مجازی است. طرفداران این نظریه «سایینی» از آلمان و «سالوند» انگلیسی هستند.

ب- نظریه امتیاز: مطابق این نظریه، اشخاص حقوقی که در یک جامعه به فعالیت مشغول هستند تنها به این خاطر که دولت یا قانون به آنها شخصیت داده دارای شخصیت شده‌اند.

ج- نظریه مالکیت اعتباری: دال بر این است که هر چند اموال اشخاص حقوقی ممکن است با این عنوان به مصارف خاصی برسد؛ ولی این اموال فاقد مالک است و تاکید میکند که فقط انسان می‌تواند صاحب این حقوق شود. طرفداران این نظریه «بکر» و «بریتینز» هستند.

د- نظریه چهارم: مطابق این نظریه اموال اشخاص حقوقی به افراد حقیقی که آن را تشکیل می‌دهند تعلق دارند. این نظریه از طرف «ایرلینگ» ارائه شد و به نظریه مجازی شباهت دارد.

ه- نظریه واقعی: اشخاص حقوقی وجودی واقعی دارند که پایه شخصیت حقوقی آنها

۱- صفایی، حسین، دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی، ج ۱، ص ۵۲

۲- لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، ص ۳۷۸

را تشکیل می‌دهد.^۱

۴-۲. دیدگاه فقیهان در مورد شخصیت حقوقی و ادله اثبات آن

لازم است بررسی کنیم که آیا فقه اسلامی شخصیت حقوقی را که در فرهنگ و حقوق

غربی تولد یافته است، به رسمیت می‌شناسد یا نه؟

ابتدا چند استفتاء و پاسخ فقیهان به آنها را نقل و سپس به بیان ادله می‌پردازیم.

سؤال: طبق رسم جدیدی که در همه کشورها متداول است، تجارت‌خانه، شرکت یا

مؤسسه‌ای را در دفاتر مخصوص دولت ثبت می‌کنند، شخصیت حقوقی می‌نامند

و می‌دانند و در نتیجه سند ها، چکها و اسناد خرید و فروشها و معاملات را به

نام این مؤسسه صادر کرده، و آن را مالک و یا بدهکار می‌دانند. آیا شرعا این

شخصیت‌های حقوقی معتبر است یا خیر؟

آیت الله العظمی امام خمینی رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِ

معتبر است.^۲

سؤال: حقوقدانان برای مال موقوفه شخصیت حقوقی قائل شده‌اند و بنابراین مالک

مال موقوفه را جدا نمی‌شمرند یا آن را مال بدون مالک محسوب نمی‌کنند بلکه

خود موقوفه همانند یک مالک حساب شده و می‌تواند دارایی داشته باشد یا دائن

و مدیون واقع شود و یا طرف دعوی قرار گیرد، آیا شخصیت حقوقی داشتن مال

موقوفه را می‌پذیرید؟

آیت الله جعفر سبحانی

در وقف عین و مالیت هر دو وقف است و نمی‌توان عینی را تبدیل به عین دیگر کرد

مگر در مواردی که استثنا شده است ولی در شخصیت حقوقی مانند هلال احمر

و نظایر آن مالیت وقف می‌شود نه عین و لذا تبدیل آن به عین دیگر در موارد

مصلحت اشکالی ندارد والله العالم. ۱۰ صفر المظفر ۱۴۳۰ هـ. ق

آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی

۱- صاعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، تهران، گنج دانش، چاپ پنجم، ۱۳۷۲، ج ۲، ص ۱۱۴
 ۲- موازین قضایی از دیدگاه امام خمینی رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِ، انتشارات شکوری، قم، چاپ ۱، ۱۳۶۵، ج ۱، ص ۱۷۶، سؤال ۵