

بسم الله الرحمن الرحيم

فقه شرکت

جلسه سیزدهم 30 آذر 1399

بحث ما قدری به درازا کشید و اما از آنجا که در مساله مورد بحث که بحث شرکت باشد، بلکه در جاهای مختلف کاریست دارد فکر میکنم که ارزش معطل شدن را داشت.

**گستره شناسی قاعده سلطه و تاثیرش برای تصحیح سیره های مستحدث**

بحث این بود که در شرکتها ما قانون گذاری عقلا را می بینیم. از طرفی هم به ما یاد داده اند که عقلا حق قانون گذاری ندارند. و لذا اگر سیره ای را درست می کنند باید به امضای شارع برسد. سوال این است که این سیره های مستحدث چه می شود؟ ما بیان هایی را از فقها داشتیم اما آن بیان ها خالی از نقد نبود. باید ببینیم از دو راه می توانیم مشکل را حل کنیم یا نه؛ یک راه «قاعده سلطنت» است. و یا «حدیث سلطه»... بنابراین که قاعده را به این شکل معنا کنیم که مردم بر شئون خودشان مسلط اند. نسبت به مال از الناس مسلطون علی اموالهم به دست بیاوریم و نسبت به خود، از الست اولی یکم من انفسکم به دست بیاوریم. یا نسبت به حقوق؛ مسلطون علی حقوقهم. بنابر توسعه موجهی که می توان داد. به عبارتی بگوییم که شارع مقدس مردم را در شئون خودشان آزاد گذاشته است. یک روز می آیند و قوانین راهنمایی و رانندگی را جعل می کنند. یک روز قوانینی برای سربازی و یک روزی برای گمرک... و یک زمانی هم می آیند برای شرکت قوانینی جعل می کنند. سوال می شود: آیا مردم این حق را دارند که هر جا خواستند قانون جعل کنند؟ در جواب می گوئیم: آری! مگر جایی که شارع به نص قرآن، روایت، ضرورت فقه یا اطلاق مقامی این حق را سلب کرده باشد. و لذا اگر مواردی بیاید که مورد اتفاق باشد که کسی حق قانون گذاری ندارد، در واقع می گوئیم آن موارد استثنا شده است. اما اگر شک داریم، چرا نتوانیم تمسک کنیم؟ الناس مسلطون علی مالهم و ما لهم.

در کتاب فقه و حقوق قراردادها، همان فصل اول از صفحه 43 تا 56 من آنجا بحث کردم مثلا در خصوص الناس مسلطون علی اموالهم؛ چهارتا نظر وجود دارد؛ یک نظر این است که مردم نسبت به مالشان هر کاری که خواستند بکنند، بکنند! الا اینکه شارع مقدس نهی کرده باشد. هر مالکی نسبت به مایملک خود، حق هر گونه تصرفی دارد، مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد. این ماده 30 قانون مدنی ماست. میدانید که قانون مدنی ما براساس اندیشه فقها، به منصفه ظهور رسیده است. نه این که بخواهم بگویم که این قانون ملهم ما بوده و از طریق این قانون ما به نتیجه رسیدیم. برخی معتقدند حدیث الناس مسلطون علی اموالهم در واقع مشرع است و دارد به مردم آزادی عمل می دهد. خواستید کتاب را نگاه کنید صفحه 43 و 44 نظر محقق اصفهانی و صاحب عروه قدس سرهما که البته با یک اضافه ای این را من در نهایت قبول کرده ام. آقای خویی و امثال ایشان گفته اند که حدیث سلطنت ضعیف است. ما آنجا در کتاب گفته ایم: جناب آقای خویی! مگر حدیث سلطنت یک حدیث است؟! من آنجا آدرس داده ام روایت آورده ام؛ موثقه عمار، غیر موثقه عمار! که آنجا امام می فرماید: مردم با اموالشان هر کار بخواهند بکنند، بکنند. البته می دانیم که موارد نهی شارع استثنا شده است. حدیث را هم این جور معنا می کنیم که مردم بر اموالشان مسلط اند، مگر جایی که شارع نهی کرده باشد. نه اینکه مردم صرفا در حوزه شرع اختیار داشته باشند که این جمله بشود صرف خبر! من کاملش را نقل و نقدش را آوردم. باید اصل را بر آزادی اراده انسان ها قرار میدهم مگر جایی که شارع نهی کرده باشد. یکی از بحثهای روز این است که آیا خسارت مازاد بر دیه را می شود گرفت یا نه؟ فرض کنید فردی عضوی از بدنش قطع شده و دیه اش را هم گرفته، فرض کنید که سه برابر خرج کرده تا پیوند داده، آیا میتواند مازاد هزینه را هم بگیرد یا نه؟ (خسارات بیکاری، خسارات ضربه هایی که خورده) آیا ضامن است یا نه؟ اینجا ممکن است بگوییم نه! چون شارع مقدس

دیه را مشخص کرده است به همین جهت ... به این معنا که می‌خواهم بگویم که حتی ما اطلاق مقامی را هم قبول می‌کنیم اگر شارع در مقام بیان بود و بیان نکرد، ولی اگر نه؛ پدیده جدید است، که بگویم در مقام بیان بوده و تایید نکرده است. اگر این طوری باشد ما از این طریق وارد می‌شویم و می‌گوییم که قاعده سلطنت تصحیح می‌کند.

فقط یک نکته و آن اینکه ما بنا نداریم قانون توحید در تشریح را زیر سوال ببریم. قانون گذاری حق خداست حتی پیامبر عظیم الشان هم لا باذن الله، از این حق برخوردار نیستند، ائمه هم نیستند. ما می‌خواهیم بگویم که شارع این حق و اذن را به مردم داده است. گفته مردم در کارهایتان آزاد باشید گفته اگر یک جا من نهی آوردم، که هیچ، اگر نهی نیاوردم شما آزادید! در مجموع می‌خواهند بگویند شما باذن الله آزادید برای قانون گذاری، لکن یک جاهایی شارع نهی کرده، یتبع و اگر نهی نکرده، اشکال ندارد، آزادید. البته من نمی‌خواهم بگویم اسلام نظام ندارد! یا اینکه 20 عدد حکم تاسیسی بیشتر ندارد و بقیه امضا هست. یا این که ادعا کردند که پیامبر مرشد معنوی است، به هر حال یک وقت ما را نبرید در آن لیست. ما را در لیست خودمان ببرید که می‌گوییم اسلام نظام اقتصادی دارد، مذهب اقتصادی دارد! معارف دارد، اصلا در آن راستا تنظیم می‌کند! اما دخالت‌هایش را هم به قدر ضرورت قرار میدهد. یک جاهایی هم ممکن است که تعبدی هم باشد، ما معتقدیم در ربای معاملی غیر از تعبد، هیچی نیست! اصلا ضد عقل است! اینکه اگر من گندم میدهم، باید حتما معادلش همین مقدار گندم باشد؛ یا اگر برنج میدهم؛ معادلش همین مقدار نه یک گرم بیشتر نه کمتر! در وزن اما کیفی نه! آیا این عقلایی است؟ الناس مسلطون علی اموالهم علی حقوقهم علی انفسهم باذن الله ... حالا یک عده ای می‌خواهند شرکتی تاسیس کنند، یا در شرکتشان قرارداد بگذارند. جالب این است که من اسم المومنون عند شروطهم را نیاوردم. و الا اگر اسم آن نهاد را بیاوریم وسط می‌گوییم المومنون عند شروطهم ... الا شرطاً که حلال حراما یا حرم حلالا ... اگر آن را هم بیاوریم که جای خودش، به هر حال موضوع: «گستره شناسی قاعده سلطه و تاثیرش برای تصحیح سیره‌های مستحدث» می‌تواند موضوع پایان نامه باشد. برای کسانی که علاقه‌مند هستند در این موضوع کار کنند.

سوال: از تسلط علی اموال، چگونه میرسیم به تسلط علی شئونهم؟ نهایتاً اینکه به حقوق هم برسیم، حقوق خودش مالیت دارد، حداقل خیلی جاها. آنجایی که شائبه حکم بودن ندارد، مال است؟

من از سه راه، قائل به توسعه شدم یعنی این است که برخی وقتها یک دلیل موردش، مورد خاص است. اما از طریق مناسبات حکم و موضوع. از طریق الغای خصوصیت به اولویت یا الغای خصوصیت به تساوی که به آن تنقیح مناظ می‌گویند. صفحه 57، از این صفحه «توسعه تسلط به غیر اموال» ص 58 «راه‌های توسعه مفاد حدیث» مواردی که به صورت الف و ب و ج آمده را خیلی بادقت بخوانید. موضوع دیگر برای پایان نامه «راه‌های توسعه مفاد نص» ما چگونه می‌توانیم از مفاد یک نص، ما قیاس را قبول نداریم مگر اینکه قیاس اولویت باشد، موضوعی را که گفتم اگر بخواهید براساس مذهب باشد با عبارت «نزد فریقین» تمام شود. و اگر هم نخواهید که شیعه و سنی کنید بگویید در نزد امامیه؛ ببینید فقهای امامیه چه کار کردند بعد این سه راه را بیاورید و توضیح دهید و تطبیقاتش را بیاورید، مبانی را بیان کنید؛ جاهایی را که علما وارد شده‌اند را ده یا بیست مورد را بیاورید ببینید چه کار زیبایی میشود.

چولانگاه عرف تا کجا؟

یادتان می‌آید ما گفتیم اگر عرف در موضوع دخالت کند، شارع او را آزاد می‌گذارد. یعنی فقها می‌گویند: ای عرف، هر چه دلت می‌خواهد، موضوع بساز!! یا موضوع بزدا!! هرکار دلت می‌خواهد بکن! امضا نمی‌خواهد، نگران نباش ... ولی سخن جایی است که عرف، قانون گذاری کند که اگر منع شارع نباشد، اشکال ندارد. سخن جایی است که اگر شک کردیم و باز نفهمیدیم، این مورد از مواردی است که عرف قانون گذاری کرده است (که طبعاً بد کاری کرده!!) یا موضوع درست کرده (که خوب کاری کرده است) گفتیم اگر هم شک کنیم نتیجه می‌شود تابع اخس مقدمتین و عرف رد می‌شود. چون باید ثابت شود که حق دارد. در کلمات آقای حائری سلمه الله هست؛ اما یک چیز من می‌خواهم به شما بگویم! خیلی وقتها شاید در نگاه اول عرف دارد قانون گذاری می‌کند، ولی ممکن است با دقت بیشتر سر از تشخیص موضوع در بیاورد! اگر اینطور باشد، نباید نگران باشیم.

**ماده 295 قانون مجازات اسلامی؛ تجلی مصداق شناسی برای حکم شرعی**

قانون مجازات اسلامی مصوب 92 ماده 295: «هرگاه کسی، فعلی را که انجام آن را برعهده گرفته، یا وظیفه خاصی را که

قانون بر عهده او گذاشته است، ترک کند، و به سبب آن جنایتی واقع شود، چنانچه توانایی انجام آن فعل را داشته، جنایت حاصل به او مستند می شود و حسب مورد یا عمد است یا شبه عمد یا خطاست؛ مانند مادر یا دایه که شیردادن را برعهده گرفته، کودک را شیر ندهد. یا پزشک یا پرستار وظیفه قانونی خود را ترک کند». یک بحث جهانی در حقوق هست، که آیا ترک فعل می تواند سبب ضمان شود یا نه! یا حتی ترک فعل سبب قصاص شود یا نه! یا اینکه فقط فعل باید باشد؛ یک دفعه مثلا پزشک یک آمپولی را به بیمار عمدا میزند و بیمار را می کشد! یا این که عمدا جلو خونریزی مریض رانمیگیرد و این قدر خون از مریض می رود که میمیرد! این قتل و این مردن مستند به کیست؟! فرض هم براین است که میتواند جلو خونریزی این مریض را بگیرد و نگذارد این مریض بمیرد! دوستان ما در مرکز تحقیقات قوه قضاییه به این نتیجه رسیده اند که ترک فعل هم مثل فعل است! این نکته اول ماده 295 سوال این است که آیا اینها قانون گذاری کردند که گفتند ما داریم موارد ضمان را می شماریم؟ پزشک و پرستار و دایه که اینها موارد ضمان هستند ... که در واقع با ترک فعل جنایت آفریدند. طبیعتا اگر این جوری بگوییم، این می شود قانون گذاری! بعد هم باید ببینیم آیا دلیل شرعی دارد یا نه، اگر هم سیره عقلا در پشت آن است، و در نهایت باید به دنبال امضا باشیم و بگوییم همان قاعده سلطه ... که معمولا هم ممکن است برخی آقایان زیر بار قبول این مطلب نروند! شارع مواردی را به عنوان ضمان شمرده؛ «من اضر بشئ من طریق المسلمین فهو له ضامن»، «من قتل نفسا بغير نفس او فساد فی الارض، فهو ضامن» «با من اتلف مال الغير فهو له ضامن»؛ اگر اینها بیایند یک مورد جدید ضمان درست کنند، اگر این باشد، می شود قانون گذاری و تصرف عرف قانون گذار در قانون، و بعد هم باید دنبال امضا و تایید آن بگردیم! ولی اگر این جا گفتیم آقا در ماده 295 قانون گذار قانون گذاری کرده اما نه به معنای قانون گذاری مقابل شارع، در واقع آمده تشخیص خودش را نسبت به یک مصداق بیان کرده است؛ مصداق برای یک موضوع حکم شرعی.

سوال این است که حکم ما این جا چیست؟ ضمان ... موضوع چیست؟ کل من استندت الیه الجنایة ... این را شارع بیان کرده است؛ هر عامل جنایتی اگر جنایتش بجا نباشد، ضامن است. قانون گذار در این جا نه حکم آورده و نه موضوع؛ چه آورده؛ گفته پرستاری که ترک وظیفه می کند یا پزشکی که ترک وظیفه میکند، یا کارگر یا دایه ای که ترک وظیفه میکند، ... سبب؛ یعنی استندت الیه الجنایة ... می شود تعیین مصداق که نه کار شارع است؛ مگر این که خودش دخالت کند؛ شارع نیامد بگوید چه چیز آب یا شراب است! و حتی نه کار فقه است؛ اگر یک وقتی فقهای عظام ما هم ورود می کنند، کار درستی نمی کنند. و اینکار وقتی از سوی قانونگذار صورت می گیرد در واقع ایجاد وحدت رویه قضایی است که کار صحیحی هم هست؛ البته باید روی ضابطه و کارشناسانه باشد، عرف پسند باشد.

دریچه تحلیلی جدید؛ عرف همان عقل است با واکاوی های خاص خود

و یک نکته: یادتان می آید صحبت های مرحوم امام خمینی را؟ یا صحبت های آقای شبیری سلمه الله تعالی را؟ یا آقای حائری؟ یا آقای صدر؟ که عرفهای جدید را چه کار کنیم؟ هرکسی یک چیزی گفت؛ آقای شبیری از طریق نهی از منکر، امام از طریق اگر آگاهی دارد و ... اصلش را باید بیاورد و ... آقای صدر از طریق مناط یا امضای اصل، من زمانی که روی این موضوع فکر می کردم به این نتیجه رسیدم که باید یک راه دیگری؛ که این مناقشات را هم نداشته باشد؛ وجود داشته باشد.

اصلا بگوییم برخی از عرفها، با واکاوی خودش، یا پیشینه کاوی یعنی بررسی عواملی که این عرف را به وجود آورد یا پسینه کاوی یعنی کاوش در نتایج عرف؛ برسیم به این که عرف، عقل است؛ و تجسم درک عقل است؛ اگر این طور باشد دیگر امضا نیاز ندارد؛ مگر عقل یکجا حضور پیدا کند، مگر امضا می خواهد؟! فرض بر این است که عقل، یکی از اسناد اربعه است؛ این است که من یک جمله آوردم که در کتاب فقه و عرف آوردم که خیلی از عرفها، با واکاوی با پیشینه کاوی و پسینه کاوی به عقل می رسد. اگر به عقل برسد که دیگر امضا نیاز ندارد.

الحمد لله رب العالمین