در تاريخ ۲۰ ارديبهشت ۱۴۰۲
خارج فقه سياسي (1401-1402)

جلسه 21

متن پياده سازي شده نشست بيست و يكم (49 ـ 77 ـ 101) سال چهارم درس خارج فقه سياسي 20 ارديبهشت 1402

صفحات 151 و 152 : كليک كنيد

فايل پياده سازي : كليک كنيد

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيم
«وَ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِين وَ صَلَّى اللهُ عَلى مُحَمَّدٍ وَ آلِهِ الطّاهِرين وَ لَعنَةُ اللهِ عَلى اَعدائِهِم اَجمَعين»

مقدمه

در جلسه گذشته بحث به عنوان جديدي يعني «الحاكم ولي الممتنع» منتقل گرديد. از مباحث كلي طرح شده، اختيارات حكومت در نظام سياسي اسلام است لذا از مسئله راي مردم و مراجعه به آراي عمومي بحث مفصلي انجام شد. سپس بحث از مشاركت سياسي به ميان آمد و مسئله فعلي در امتداد آن است. اگر مباحث گذشته به نوعي از گستره اختيارات حاكم و مردم صحبت مي‌كرد اين بحث هم از حوزه اختيارات حاكم صحبت مي‌كند. اين مسئله به شدت محل ابتلا است زيرا خيلي اوقات افراد به وظايف خود نمي‌خواهند عمل كنند يا نمي توانند عمل كنند كه در اصطلاح فقهي به آن ممتنع يا عاجز مي گويند لكن مسئله «حاكم الولي الممتنع» مطرح مي گردد.

موقعيت قاعده در نظم حقوقي ايران

مباحث مطروحه صرفا از منظر شرع بررسي نمي‌گردد بلكه از منظر قانون هم مورد واكاوي قرار مي‌گيرد. به عبارت ديگر اين امر مورد بحث قرار خواهد گرفت كه جمهوري اسلامي با اين مسئله چگونه و چطور مواجهه كرده است. البته به بهانه اين مسئله چندين فرع فقهي بحث خواهد شد.

ماده 376 قانون مدني متعلق به سال 1307 ه.ش است و يكي از 955 ماده اي است كه براي نظام حقوقي ايران افتخار است و براي بسياري از كشورها ملهم بوده است. ماده 376ق.م اشعار مي‌دارد: «در صورت تاخير در تسليم مبيع يا ثمن، ممتنع اجبار مي شود.» اينكه چه كسي ممتنع را اجبار مي كند، اين ماده ساكت است اما در مواد ديگر اجبار كننده را گاهي دولت، حاكم و دادگاه مي‌داند. حال اگر اجبارکننده دولت باشد، دولت ولي الممتنع است و كار را سرپرستي و او را مجبور به تسليم مي كند. وقتي با دقت بيشتري به ماده فوق الذكر توجه مي‌شود اين پرسش مطرح مي گردد كه آيا اجبار تنها راه است يا امكان فسخ هم وجود دارد؟ اگر گفته شود ذي حق مي‌تواند معامله را فسخ كند بايد ماده اينگونه مي گفت: «در صورت تاخير در تسليم مبيع يا ثمن، ذي حق مي تواند معامله فسخ كند يا به دادگاه مراجعه و با طرح شكايت او را اجبار كند» در كشور ايران بسياري از افراد به خصوص فروشندگان به جاي طرح شكايت در دادگاه معامله را فسخ مي كنند. بهانه خوبي است زيرا طرف مقابل به قول خود عمل نكرده لذا معامله كننده آن را فسخ مي كند. اما قانون نمي‌گويد حق فسخ دارد بلكه حق اجبار براي صاحب حق را مطرح مي كند.

بندچهارم ماده 362 اشعار مي‌دارد: «عقد بيع، مشتري را به تاديه ثمن ملزم مي كند» عبارت اندكي قديمي است. عقد بيع سبب الزام است و اين دادگاه يا حاكم است كه الزام مي‌كند.

ماده 395 اشعار مي‌دارد: «اگر مشتري ثمن را در موعد مقرر تاديه نكند، بايع حق خواهد داشت كه بر طبق مقررات راجعه به تاخير ثمن، معامله را فسخ يا از حاكم اجبار مشتري را به تاديه ثمن بخواهد» مثل فردي كه چك يا سفته داده اما به وقت مقرر پرداخت نكرده است. اين ماده اندكي با ماده سابق تفاوت دارد. ماده سابق سخن از حق فسخ نيامده بود اما در اين ماده فسخ

آمده است. اگر ثمن تاخير داشته باشد تا سه روز به شخص مهلت داده مي شود و اگر قسمتي از ثمن تاديه شده باشد، برخي علما در وجود خيار تاخير ثمن شبهه دارند. به طور مثال فردي از بسازبفروش خانه اي خريده است و ده قسط آن را پرداخت كرده و از قسط يازدهم پرداخت ننموده است با توجه به اين كه مشتري بخشي از ثمن را داده آيا فروشنده مي تواند اين معامله را فسخ كند؟ اينكه در ماده فوق الذكر مي گويد «با توجه به مقررات راجعه به تاخير ثمن» همين امر مقصود است يعني در جايي كه خيار تاخير ثمن باشد مثل اينكه يا هيچ پولي پرداخت نكرده يا مقرر بوده يكجا پرداخت كند اما نكرده است و سه روز گذشته است لذا اينجا مي توان فسخ كند يا شكايت كند و حاكم او را اجبار كند.

منظور از حاكم در قانون و ماده فوق الذكر، مجتهد جامع الشرايط است.

ماده 237 اشعار مي‌دارد: «هرگاه در ضمن عقد، شرط فعل باشد اثبات يا نفيا كسي كه ملتزم به انجام شرط شده است باید آن را بجا بياورد و در صورت تخلف طرف معامله مي‌تواند به حاكم رجوع نموده تقاضاي اجبار به وفاء شرط بنمايد.»

مقنن سخن از شرط ضمن به عقد ميان آورده است زيرا از نظر مقنن شروط و تعهدات ابتدايي الزامي ندارد هرچند فردي قول داده باشد كه فلان كار را انجام دهد تا زماني كه ضمن عقد آورده نشود و و عقد مبتني بر اين موارد نباشد الزامي ندارد. اما اگر شرط ضمن عقد باشذ و ضمن بيع تعهد داده و عمل نكرده باشد مطابق ماده 237 عمل مي شود. اينكه مقنن از شرط فعل گفته است، بدين علت است كه شرط نتيجه به خودي خود حاصل مي شود. در شرط نتيجه مثل اينكه شرط كرده باشد اگر فلان كار صورت گيرد اين جنس براي تو حلال باشد.

بنابراين در صورت تخلف، طرف معامله مي تواند به حاكم مراجعه و تقاضاي اجبار كند. سوال اين است آيا طرف معامله مي‌تواند معامله فسخ كند؟ گاهي اوقات فسخ راحت تر است البته در صورت فسخ، ممكن است اشكال گردد ي كه فسخ اثری ندارد زيرا مثمن معامه تسليم شده است اما فرض در جايي است كه فسخ اثر دارد، در اينجا بايد گفت ماده 237 در سايه 395 تفسير گردد چون در ماده 395 هردو را در عرض هم داشت.

ماده 238 اشعار مي دارد:«هرگاه فعلی در ضمن عقد شرط شود و اجبار ملتزم به انجام آن، غيرمقدور ولی انجام آن به وسيله شخص ديگری مقدور باشد، حاكم مي‌تواند به هرج ملتزم، موجبات انجام فعل را فراهم كند». تا بدينجا گفته شد ممتنع اجبار شود حال مقنن می گويد گاهی اوقات ممتنع حضور ندارد مثلا زندان است يا در اختيار نيروهای امنيتی است و قابل دسترسی نيست. به طور مثال فردی، كار برادر خود را برعهده می‌گيرد. در اينجا اشكالی ندارد و حاكم می تواند به خرج ملتزم موجبات را فراهم كند. مقنن با اين ماده حوزه اختيار حاكم را گستراند گفت در صورت امكان اجبار می شود و اگر ممكن نبود به طور مثال حاكم حساب بانكی طرف معامله را مسدود مي‌كند و در صورت نياز به صرف پول، از پول او خرج مي‌كند. يا طرف معامله علی رغم فراری بودن يا زندانی بودن، دارای حقوق ماهيانه است در اين صورت حقوق او را ضبط مي‌كند.

سوال:وقتی طرف معامله نمی تواند چطور ديگری به جای او انجام دهد؟

پاسخ: احكام تكليفی مشروط به قدرت است اما احكام وضعی مشروط به قدرت نيست.

ماده 239 اشعار مي‌دارد: «هرگاه اجبار مشروط عليه برای انجام فعل مشروط ممكن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد كه ديگری بتواند از جانب او واقع سازد طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت.»

اگر مشروط عليه نمی تواند يا نمی خواهد و فرد ديگری كه به جای او داوطلبانه انجام دهد وجود نداشته باشد، طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت. بنابراين اين نكته مهم است كه اگر حق فسخ باشد و طرف معامله، اعمال فسخ كند و جنس را تحويل ندهد يا اگر می تواند جنس را برگرداند، بعد از فسخ آن را برگرداند. لذا در ماده 395 بيان گرديد خود او را اجبار می كنند و در ماده بعدی گفته شد اگر كسی به جای او باشد می تواند انجام دهد، حال می گويد اگر خود او را نتوان اجبار كرد و فردی نباشد به جای او انجام دهد حق فسخ وجود خواهد داشت.

در مكاسب اين بحث بود كه آيا حق فسخ براي مشروط له با حق اجبار در عرض هم است يا طول يكديگر؟ قانون هم مورد بررسي قرار گرفت، علي رغم اينكه قانون مدني است و قانون مدني با شخصيت ترين قانون كشور ماست و آن هم جزء مواد 955 اول است كه در سال 1307 ه.ش تصويب گرديده است باز اين مشكلات در آن وجود دارد.

در اينگونه موارد چون ماده 395 روشن است حاكم است. اگر مبهمي از قانون در كنار مبين آن قرار بگيرد، در اصول باب مجمل و مبين وارد است. در اين باب، گفته مي شد مجمل به مبين تفسير مي شود. حال در اينجا ماده 395 مادر و ام القانون

است که هردو را کنار هم آورده است، همین رویه برخي فقها دارند.
در فقه اول اجبار مطرح گردیده سپس فسخ آمده است. عکس این مطلب را کسي نگفته است. برخي از فقها به خصوص مرحوم امام خميني این دو حق را در عرض یکدیگر مي دانند.
«ثم انه لاینبغی الاشکال فی ان المشروط له مخیر بین الاجبار و الفسخ(اگر مقصود از اجبار و فسخ، در طول هم بودن باشد به جای «واو» باید از «ثم» استفاده می‌کرد اما واو برای جمع هر دو است) اما الاول(گفته اجبار کند نگفته است چه کسی اجبار کند، گاهی خود فروشنده یا خریدار قدرت دارد. مثلا دو فرد قوي هیکل را به درب منزل طرف معامله می فرستد تا او را اجبار کند. البته سوال این است که آیا در فضای طبیعی چنین رفتاری جایز است؟) فلانه مقتضی حقه(اقتضای حق او اجبار است یعنی یا حق بدهد یا مجبور بشود بدهد..) ... و اما الفسخ فلانه مع التخلف یثبت خیار التخلف عندالعقلاء من دون توقف علی التعذر (کسی نگفته حق فسخ در صورت تعذر رسیدن به مبیع است، می تواند او را اجبار کند اما تمایل به اجبار ندارد لکن تمایل به فسخ دارد. اگر متوقف بر تعذر بود، پاسخ این است که چون اجبار ممکن است پس تعذري نیست و کافي است یك دادگاه برود یا تو فرد قوي هیکل را به سوي او بفرستد. اما ایشان مي گوید متوقف بر تعذر نیست و مي تواند آن را فسخ کند. فرض فسخ در جایي است که اگر فسخ شود طرف مقابل به حق خود مي رسد، چون هنوز جنس را تحویل نداده و دیگر هم تحویل نمي دهد.)
فبمجرد التخلف عن الشرط یثبت الخیار العقلایی لتخلفه عن القرار و الشرط(ایشان دامنه خیار تخلف را می گستراند و می‌گوید به مجردی که طرف مقابل تخلف کند خیار ثابت است. جالب این است که لازم نیست تخلف او از روی سوء قصد و تقصیر باشد. به طور مثال چک را نمی تواند پرداخت کند چون مثلا پیمانکار پول او را نداده است پس خیار تخلف شرط معلول تقصیر و عمد و... نیست بلکه اگر قصور و بی اختیار هم باشد باز هم خیار تخلف شرط ثابت است منتهی طرف گناه و خیانت نکرده است.)
چند خط فوق الذکر پیام روشنی در بردارد که این دو حق را در عرض هم تصور می‌کند. در واقع این بحث همان مفاد ماده 395 است. امام خميني در این مسئله تنها نیست، ممکن است در استدلال تنها باشد اما در مطلب تنها نیست.

طریقه استناد به عقلا

اگر کسي بخواهد به حساب عقلا سخن بگوید باید کار میداني کند با نشستن در فیضیه و دارالشفا نمي توان به حساب عقلا سخن گفت هر چند ذهن بازي داشته باشد. حق سوال از قائل محترم وجود دارد که به چه میزان کار میداني بر روي قضیه داشته است. کار میداني بدین معنا نیست که در کوچه هاي قم و نجف سیر کرد بلکه باید قوانین و مقررات سایر کشورها را مشاهده کرد و بداند کشورهایی که حقوق موضوعه دارند اعم از اسلامی و غیر اسلامی و کشورهایی که حقوقشان موضوعه نیست و عمدتا کامن لا است و بر اساس پرونده ها و رویه های قضایی، مشابه یابی و داوری می کنند آیا این افراد به مجرد تخلف ولو هنوز تعذر هم نباشد حق فسخ را قرار مي دهند یا مي گویند باید از طریق قانون پیش رفت.
بنابراین گفتن اینکه خیار تخلف عندالعقلا بدون توقف و تعذر ثابت مي شود نیاز به مثبت دارد. ما به دنبال اثبات خلاف آن نیستیم بلکه اینگونه موارد بساطت انگاري بحث است. لذا گاهي امام خميني و آقای خویی دو ادعاي متضاد آن هم بنام عقلا مطرح کرده اند. هردوي آن ها متعلق به نجف و متعلق به یك مکتب هستند و هر دو مرجعیت داشته اند. این بحث موافق هم دارد اما در استدلال ممکن است کسي موافق نباشد.
الحمدالله رب العالمین