

موقعیت قاعده در نظم حقوقی ایران

- ماده ۳۷۶ ق.م : در صورت تاخیر در تسلیم مبیع یا ثمن، ممتنع اجبار به تسلیم می شود.
- بند چهارم از ماده ۳۶۲ نیز مقرر میدارد : عقد بیع، مشتری را به تادیه ثمن ملزم می کند.
- ماده ۳۹۵: اگر مشتری ثمن را در موعد مقرر تادیه نکند، بایع حق خواهد داشت که بر طبق مقررات راجعه به خیار تاخیر ثمن معامله را فسخ یا از حاکم اجبار مشتری را به تادیه ثمن بخواهد .
- ماده ۲۳۷: هر گاه شرط در ضمن عقد ، شرط فعل باشد اثباتا یا نفیا، کسی که ملتزم به انجام شرط شده است باید آن را بجا بیاورد و در صورت تخلف، طرف معامله می تواند به حاکم رجوع نموده ، تقاضای اجبار به وفای شرط بنماید.
- ماده ۲۳۸: هر گاه فعلی در ضمن عقد شرط شود و اجبار ملتزم به انجام آن، غیر مقدور ولی انجام آن به وسیله شخص دیگری مقدور باشد، حاکم می تواند به خرج ملتزم، موجبات انجام آن فعل را فراهم کند.
- ماده ۲۳۹: هر گاه اجبار مشروط علیه برای انجام فعل مشروط، ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد، طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت.
- تاکید قانون گذار بر «شرط در ضمن عقد» در مواد فوق حاکی از دیدگاه او بر عدم الزام در شروط ابتدایی است.^۱
- ماده ۲۳۸ ولایت حاکم را حتی نسبت به خرج کردن از دارایی مشروط علیه غیر مقدور، می گستراند.
- ماده ۲۳۹ گویا دلالت بر این دارد که حق فسخ در رتبه متاخر از اجبار است، به گونه ای که با امکان اجبار نوبت به اعمال حق فسخ نمی رسد. این مفاد مخالف مقرر در ماده ۳۹۵ است.

به هر روی این نظر هر چند مورد قبول برخی از فقیهان است، لکن بدون مخالف هم نیست؛ به عنوان مثال گفته شده:

«ثم انه لا ینبغی الاشکال فی ان المشروط له مخیر بین الاجبار والفسخ ، اما الاول فلانه مقتضی حقه... واما الفسخ فلانه مع التخلف ینبغی خیار التخلف عند العقلاء من دون توقف علی التعذر فبمجرد التخلف عن الشرط ینبغی الخیار العقلائی لتخلفه عن القرار والشرط».^۲

تصویر دو حق در عرض یکدیگر برای مشروط له، هر چند آثار زیادی دارد، به ویژه در مثل کشور ما که فرایند دادرسی طولانی و پیچیده است؛ و بالطبع حق فسخ راهکار آسانتری است تا اجبار حاکم، لکن اثبات آن به بساطتی که در متن فوق ادعا شده، نیست.

گستراندن حق فسخ در همه زمان ها و مکان ها بمحض تخلف مشروط علیه و ادعای آن ، بدون این که مستند به کار میدانی و سیر در قوانین و رویه های قضایی کشورها و تمدن ها باشد، قابل اثبات و قبول نیست. روشن است که قوانین و رویه ها در این باره می تواند متفاوت باشد. به هر حال مساله در مجال مربوط به خودش قابل پیگیری است؛ به ویژه در دو فرض تخلف از روی عمد و تقصیر و از روی اجبار ، اضطرار، عدم قدرت و قصور.

۱. اگر بر تعهدات ابتدایی «شرط» صادق باشد و الا تعبیر «شرط ابتدایی» مسامحه است.

۲. کتاب البیع، ج ۵، ص ۲۲۰.

• ماده ۴ قانون تعزیرات حکومتی مصوب ۲۳ اسفند ۱۳۶۷ توسط م. ت. م. ن مرتبط با مجازات محکومین مقرر می دارد:

«... پس از اعلام ضرورت عرضه توسط دولت، تعزیرات احتکار به شرح زیر می باشد:

مرتبه اول - الزام به فروش کالا و اخذ جریمه معادل ده درصد ارزش کالا.

مرتبه دوم - فروش کالا توسط دولت و اخذ جریمه از بیست تا صد درصد ارزش کالا .

مرتبه سوم - ...

مرتبه چهارم...».

نکته قابل تامل کشاندن پای دولت به صحنه است؛ این تعبیر نباید باعث این توهم شود که دولت در مقابل حاکم، ولی ممتنع است. طبیعتاً یا باید در معنای حاکم توسعه داد و آن را شامل دولت نیز دانست و یا دولت را ابزاری برای اجرای رای حاکم در مساله فرض کرد.

واضح است که اخذ جریمه تا ۱۰٪ یا بیشتر، شکل هایی از اجرا است که هیچ مستندی برای تعبد به شکل خاص آن نیست؛ پشتوانه این مقررات را باید مصالح شرعی فرض کرد.

• ماده ۱۲۰۵ ق. م. ۳: در موارد غیبت یا استنکاف از پرداخت نفقه، چنان چه الزام کسی که پرداخت نفقه برعهده او است، ممکن نباشد، دادگاه می تواند با مطالبه افراد واجب النفقه، به مقدار نفقه، از اموال غایب یا مستنکف در اختیار آن ها یا متکفل خرج آن ها قرار دهد و در صورتی که اموال غایب یا مستنکف در اختیار نباشد، همسر وی یا دیگری با اجازه دادگاه می تواند نفقه را به عنوان قرض بپردازند و از شخص غایب یا مستنکف مطالبه نمایند.

نکته قابل تامل در این ماده ذکر «دادگاه» به عنوان الزام کننده است. طبیعی است که دادگاه خود حاکم یا ماذون از حاکم شرع فرض شده است.

تامل دیگر در برداشتن نفقه همه واجب النفقه ها از مال غایب یا مستنکف است، با این که تنها نفقه زوجه اثر وضعی و استقرار به عنوان بدهی دارد و سایر نفقه ها واجب تکلیفی است و بالطبع برداشتن آن از مال وی دلیلی مقنع - چون لزوم اقامه معروف یا دفع و رفع منکر و... - می خواهد.^۴ ادامه ماده فاقد تسامح و ملاحظه نیست.

و...

واضح است که اجبار حاکم در نظام حقوقی ایران و در رویه های قضایی جمهوری اسلامی ایران قابل پیگیری وسیع تر است. و ما به همین مقدار بسنده می کنیم.

۳. اصلاحی مصوب ۱۴/۸/۱۳۷۰.

۴. چه بسا، تامل درنصوص مرتبط با نفقه اقارب نیز خالی از دستاورد مناسب نباشد. فتامل.