فصلنامه اندیشه حقوقی معاصر
www.lthjournal.ir

دوره سوم، شماره سوم، پاییز ۱۴۰۱

بررسی نظریهٔ فقهی قاعدهٔ اسقاط "ما لم یجب" از دیدگاه حضرت امام خمینی (ره)

سهیل رواقی‌اردبیلی[۱*]، رحیم‌علی درویش[۲]

۱. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد واحد علوم و تحقیقات، تهران، ایران.

۲. دادیار دادسرای انتظامی قضات، ساختمان شماره دو قوهٔ قضائیه، تهران، ایران.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱۵-۲۲

اطلاعات نویسنده مسؤول

کد ارکید: ۰۰۰۰-۰۰۰۳-۳۴۸۷-۴۳۶۶

تلفن: ۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰

ایمیل: soheil.ravaghi@gmail.com

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۴/۰۶

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۱/۰۶/۱۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۶/۱۵

تاریخ انتشار: ۱۴۰۱/۰۷/۰۱

واژگان کلیدی:

اسقاط ما لم یجب، حق، قانون مدنی، خیارات، اسقاط خیارات.

چکیده

اسقاط در اعمال حقوقی در زمرهٔ ایقاعات است، زیرا به ارادهٔ ساقط‌کننده محقق می‌شود. البته در اسقاط معوض، به توافق طرف مقابل نیز نیاز است. بنابراین در این مورد خاص اسقاط در زمرهٔ عقود ملاحظه می‌گردد. همواره در مباحث حقوقی این موضوع مورد بحث قرار می‌گیرد که آیا اسقاط حقوقی که ایجاد نشده‌اند میسر است یا خیر. در اندک مواردی در قانون مدنی، به‌صراحت در این خصوص پاسخ داده شده و در بیش‌تر موارد سکوت شده است. حقوقدانان صرفاً به استناد استنباط و عدم تأکید صریح قانون‌گذار، بر این حق (اسقاط) و اینکه موضوع قوانین موضوعه اعتباری است اصرار کرده‌اند. اما این موضوع از نظر مشهور فقها به‌خصوص مرحوم شیخ انصاری، باطل محسوب شده است. در این مقاله ضمن بررسی نظرات حقوقی و فقهی، به‌بررسی نظرات حضرت امام خمینی (ره) در آثار ایشان نسبت به قاعدهٔ "اسقاط ما لم یجب" پرداخته شده است تا مقایسه‌ای فی‌مابین نظرات حقوقدانان معاصر و نظر ایشان درخصوص این قاعدهٔ فقهی که در حقوق هم مصداقیت دارد، صورت گرفته باشد.

خوانندگان این مجله، اجازه توزیع، ترکیب مجدد، تغییر جزئی و کار روی حاضر به صورت غیرتجاری را دارند.

© تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده می‌باشد.

مقدمه

یکی از واژه‌هایی که بار معنایی متنوعی دارد، واژۀ حق است. این واژه در آیات قرآنی و به‌خصوص منابع فقهی و حقوقی کاربرد وسیعی داشته و برای آن سه ویژگی بیان شده است که عبارت‌اند از قابلیت انتقال‌پذیری، نقل‌پذیری و اسقاط‌پذیری. صاحب حقی که بر اموال و حقوق خود تسلط دارد می‌تواند طبق اصل آزادی اراده و در چهارچوب قانون هر دخل و تصرفی، حتی اسقاط حقوق خود را داشته باشد. در تفاوت بین حق و حکم می‌توان گفت در «حکم»، حق اسقاط‌پذیر نیست، زیرا امری است و در «حق» به‌دلیل جنبۀ تکمیلی بودن آن، قابلیت اسقاط‌پذیری قابل‌اعمال خواهد بود. مانند اینکه مالک یا دائن، حقوق اکتسابی ناشی از عقود یا ایقاعات را اسقاط کنند. موضوع اسقاط حق، مبتنی بر قاعدۀ «اسقاط الحق» می‌باشد که بر این مبنا صاحب حق می‌تواند آن را از خود اعمال یا اسقاط نماید. چنانچه مرحوم شیخ انصاری درخصوص اسقاط حق خیار می‌فرمایند: «قاعده مسلم وجود دارد که هر صاحب حقی می‌تواند آن را از خود ساقط نماید» (مصطفوی، ۱۳۹۵: ۴۹/۱). مستنبط از آیات قرآنی در رابطه با اسقاط حق، آیۀ ۲۳۷[1] سورۀ بقره در رابطه با اسقاط حق و بخشش مهریه، آیۀ ۴۵[2] سورۀ مائده و آیۀ ۹۲[3] سورۀ نساء، مربوط به اسقاط حق دیه از سوی اولیای دم را می‌توان اشاره کرد. برای بررسی مصادیق اسقاط حق در قوانین، نباید به‌دنبال واژه‌ها گشت، بلکه هر عبارتی و لفظی که دلالت بر اسقاط کند، باید از آن بهره جست. برای اسقاط حق دو راه پیش‌بینی می‌شود: ۱- زوال قهری حق مانند مالکیت فی‌الذمه و ۲- زوال ارادی حق، مانند ابراء یا حق شفعه برای شفیع. مفاهیم اعتباری که مصداقی از آن حقوق است، با ارادۀ طرفین و براساس روابط و نیازهای اجتماعی و اقتصادی به‌وجود می‌آید و با ارادۀ طرفین از بین می‌رود، مانند حق مالکیت، عقود و ایقاعات و... .

اسقاط حقوق مادی اعماز عینی یا دینی پیش از وقوع پیدایش آن حق، موضوعی است که از نظر فقها و حقوقدانان مورد اختلاف واقع شده است. ظاهراً نظرهای مخالف با امکان اسقاط قبل از پیدایش ماهیت حقوقی در نزد فقهای مقدم، بیش‌تر از موافقان متأخر این موضوع می‌باشد.

۱- بررسی مدارک دال بر اعتبار قاعدۀ اسقاط حق (مصطفوی، ۱۳۹۵: ۴۹/۱-۵۱)

۱-۱- آیات

- در آیۀ ۱۳۴ سورۀ آل‌عمران این‌گونه عنوان می‌شود که «والکاظمین الغیض و العافین عن الناس» که آیه دلیلی بر قاعدۀ اسقاط حق است.

- در آیۀ ۴۲ سورۀ شوری «و جزاء سیئه سیئه مثلها فمن عفا و اصلح فاجره علی الله» اشاره به مشروع بودن حق کیفرخواست در مقابل بدی را می‌رساند، پس آنگاه عفو همراه با صلح را (اسقاط حق) تحسین می‌نماید. چنانکه شیخ طایفه (ره) صلح را همان اسقاط حق تعبیر کرده است.

۱-۲- روایات

- صحیحه حلبی به نقل از امام صادق (ع) نقل می‌کند که «فمن عفی له من اخیه شیء فاتباع بالمعروف و اداء الیه باحسان» که شایسته است برای صاحب حق، که برادر دینی خود را به زحمت و سختی نیاندازد، که این روایت بر مشروع بودن اسقاط حق دلالت می‌کند و مطلوب بودن آن براساس دلیل تمام کمال است.

۱- «وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ.» (و اگر زن‌ها را پیش از مباشرت با آن‌ها طلاق دهید، درصورتی‌که بر آنان مهر مقرّر داشته‌اید، باید نصف مهری را که تعیین شده به آن‌ها بدهید، مگر آن‌ها خود گذشت کنند یا کسی که امر نکاح به‌دست اوست (مانند پدر یا جدّ) از آن حق در گذرند و گذشت کردن به تقوا و خداپرستی نزدیک‌تر است، و فضیلت‌هایی که در نیکویی به یکدیگر است، فراموش مکنید، (و بدانید) که خداوند به‌هر کار (نیک و بد) شما بیناست.)

۲- «وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ.» (و در تورات بر بنی اسرائیل حکم کردیم که نَفْس را در مقابل نَفْس قصاص کنید و چشم را مقابل چشم و بینی را به بینی و گوش را به گوش و دندان را به دندان، و هر زخمی را قصاص خواهد بود. پس هرگاه کسی حق قصاص را ببخشد (نیکی کرده و) کفاره (گناه) او خواهد شد، و هرکس به‌خلاف آنچه خدا فرستاده حکم کند، چنین‌کسی از ستمکاران خواهد بود.)

۳- «وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا.» (هیچ مؤمنی را نرسد که مؤمن دیگری را به قتل رساند، مگر آنکه به اشتباه و خطا مرتکب آن شود، و درصورتی‌که به خطا هم مؤمنی را مقتول ساخت، باید (به کفّارۀ آن) بندۀ مؤمنی را آزاد کند و خون‌بهای آن را به صاحبش تسلیم کند، مگر آنکه دیه را ورثه (به قاتل) ببخشند. و اگر مقتولِ مؤمن از قومی باشد که با شما دشمن و محاربند، قاتل دیه ندهد، لیکن بر اوست که بندۀ مؤمنی را آزاد کند و اگر مقتول از قومی است که بین شما با آن‌ها پیمان برقرار بوده، پس خون‌بها را به صاحب خون پرداخته و بندۀ مؤمنی (به کفارۀ آن) آزاد کند، و اگر (بنده‌ای) نیابد، باید دو ماه متوالی روزه دارد. این توبه‌ای است که از طرف خدا پذیرفته است و خدا دانا و حکیم است.)

۳-۱- تسالم

– فقها در مورد مدلول این قاعده اتفاق‌نظر دارند و هیچ‌گونه اختلاف و اشکالی در آن ندارند. مرحوم خویی می‌فرماید: «این قاعده نزد فقها از مسلمات است که برای هر صاحب حقی، اسقاط آن نیز وجود دارد.» محقق صاحب‌جواهر در مورد اسقاط حق تاجیل می‌فرماید: «این شرط حق ویژهٔ مشتری است. بنابراین با اسقاط کردن آن از سوی مشتری، آن حق ساقط می‌شود».

۴-۱- مطالبی چند

– شیخ‌الطائفه (ره) می‌فرماید: «هرگاه شخص نسبت به مال مجهولی که بر او ادعا شده است اقرار کرده و با مدعی بر شیء معلومی مصالحه کند، این صلح که نسبت به مجهول اما بر شیء معلوم صورت گرفته، صحیح است؛ چراکه صلح همان اسقاط حق و اسقاط حق در هر دو صورت مجهول و معلوم صحیح است.»

– محقق حلی (ره) می‌فرماید: «هنگامی‌که انگشتان شخص قطع شود و مجنی‌علیه قبل از بهبودی عفو کند و از حق قصاص خود بگذرد، اگر انگشتان او ترمیم شود، در این صورت قصاص و دیه‌ای بر شخص جانی نخواهد بود؛ زیرا مجنی‌علیه از خود اسقاط حق نموده است.»

– مرحوم آیت‌الله خویی می‌فرماید: «در هر موردی شک کردیم که آیا شخصی که حقی از آن اوست، حق خود را اسقاط کرده است یا خیر؟ اصل بر بقاء حق بوده و عدم سقوط حق با اسقاط نمودن آن از سوی صاحبش می‌باشد و این اصل براساس دلیل (استصحاب) آن اثبات می‌شود. اسقاط حق از ذی‌حق، نیازی به قبول «من علیه الحق» ندارد، ولی مصالحه چون امری طرفینی است، قبول طرف مقابل نیز شرط می‌باشد.»

۲- بررسی منشأ موضوع

وقتی عقدی منعقد می‌شود، آیا می‌توان اذعان داشت که اجزای محتمل دیگر آن، همزمان با عقد یا پیش از آن نیز به‌وجود آمده باشد؟ برای مثال درخصوص خیارات، آیا این موضوع می‌تواند به‌طور مطلق مصداقیت داشته باشد؟

قاعدهٔ ملازمهٔ اذن در شیء، اذن در لوازم آن می‌باشد، بدان‌معنی است که اگر کسی به دیگری در امری اذن دهد، مورد اذن به آنچه در عبارت اذن‌دهنده آمده محدود نمی‌شود. این امر به‌خصوص در مواد ۱۰۴[۱]، ۵۰۷[۲] و ۶۷۱[۳] قانون مدنی به‌وضوح اشاره شده است. عقد با ایجاب و قبول که به انشاء معروف می‌شود، شروع می‌گردد و با تحقق منشأ، رابطهٔ حقوقی شکل می‌گیرد و پس از آن علی‌الاصول، متعاقباً آثار این عقد بر طرفین بار می‌شود (شهیدی، ۱۳۹۸: ۶۶). یعنی پس از تشکیل عقد است که می‌توان محدوده مسئولیت هریک از متعاقدین را تعریف کرد. در مادهٔ ۴۴۸[۴] قانون مدنی، قانون‌گذار سقوط تمام خیارات را در ضمن عقد شرط قابل‌تحقق دانسته است. از این ماده این سؤال مستنبط می‌شود که چگونه وقتی خیاری هنوز شکل نگرفته است، می‌توان آن را اسقاط کرد. برای مثال در خیار تأخیر ثمن در مادهٔ ۴۰۲[۵] قانون مدنی، برای بایع، خیاری پس از سه روز از وقوع عقد درنظر گرفته شده است که پس از پایان این مدت شکل می‌گیرد، درحالی‌که به استناد مادهٔ ۴۴۸، عملاً این خیار ضمن عقد باید شکل می‌گرفت، درحالی‌که ماهیت این نوع خیار پس از سه روز درصورت عدم تأدیه تمام ثمن توسط مشتری برای بایع ایجاد خواهد شد. یا در مادهٔ ۳۹۷[۶] قانون مدنی آیا می‌توان هم‌زمان با وقوع عقد، نسبت به اسقاط خیار مجلس به‌صورت شرط نتیجه اقدام کرد؟ در جایی دیگر، قانون‌گذار در مادهٔ ۹۵۹[۷] قانون مدنی اسقاط حق تمتع به‌صورت جزیی را میسر دانسته است (مفهوم مخالف). اما سؤال اینجاست حق چگونه ممکن است پیش از ایجاد ماهیت حقوقی بر فرد وارد شود؟ آنچه در اسقاط خیار شرط می‌باشد، این است که در مسقط خیار بودن تصرفات، توسط صاحب خیار باید مورد توجه قرار داد، این است که عنوان مأخوذ در روایات، در سبب سقوط خیار، «احداث‌الحدث» است و این عنوان به‌هر نوع تصرفی صدق نمی‌کند؛ آن نوع از تصرفات، مصداق این عنوان است که موجب تغییراتی در «ما انتقل الی صاحب الخیار» باشد؛

۱- حق‌الارتفاق مستلزم وسایل انتفاع از آن حق نیز خواهد بود، مانند اینکه اگر کسی حق شرب از چشمه یا حوض یا آب انبار غیر دارد، حق عبور تا آن چشمه یا حوض و آب‌انبار هم برای برداشتن آب دارد.

۲- در اجاره حیوان تعیین منفعت یا به تعیین مدت اجاره است یا به‌بیان مسافت و محلی که راکب یا محمول باید به آنجا حمل شود.

۳- وکالت در هر امر مستلزم وکالت در لوازم و مقدمات آن نیز هست، مگر اینکه تصریح بعدم وکالت باشد.

۴- سقوط تمام یا بعضی از خیارات را می‌توان در ضمن عقد شرط کرد.

۵- هرگاه مبیع عین خارجی و یا در حکم آن بوده و برای تأدیه ثمن یا تسلیم مبیع بین متبایعین اجلی معین نشده باشد، اگر سه روز از تاریخ بیع بگذرد و در این مدت نه بایع مبیع را تسلیم مشتری کند و نه مشتری تمام ثمن را به بایع بدهد، بایع مختار در فسخ معامله می‌شود.

۶- هریک از متبایعین بعد از عقد فی‌المجلس و مادام‌که متفرق نشده‌اند، اختیار فسخ معامله را دارند.

۷- هیچ‌کس نمی‌تواند به‌طورکلی حق تمتع و یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند.

مانند صحافی کتاب و دوختن پارچه و نظایر آن‌ها؛ اما فروختن، اجاره دادن و حتی سوار شدن بر مرکب، از آنجا که موجب تغییر در «ما انتقل الیه» نمی‌گردد، مسقط خیار نیز محسوب نمی‌شود (زنجانی و احمدزاده، ۱۳۹۰).

۳- بررسی موارد فقهی و حقوقی موضوع

– با توجه به تعریف علت و معلول، به‌آسانی روشن می‌شود که نه‌تنها تحقق معلول بدون علل داخلی (اجزای تشکیل‌دهنده آن) ممکن نیست، بلکه بدون تحقق هریک از اجزای تامه امکان ندارد، زیرا فرض بر این است که وجود آن، نیازمند به همهٔ آن‌ها می‌باشد و فرض تحقق معلول بدون هریک از آن‌ها به‌معنی بی‌نیازی از آن است. معنای علت تامه این است که همهٔ نیازمندی‌های معلول را تأمین می‌کند و فرض اینکه چیزی مانع از تحقق آن باشد، به‌معنای عدم تمامیت علت است. یعنی هنگامی‌که گفته می‌شود علت تامهٔ چیزی تحقق دارد، منظور این است که علاوه‌بر تحقق اسباب و شرایط وجودی، مانعی هم برای تحقق معلول وجود ندارد (مصباح‌یزدی، ۱۳۹۶: ۶۴). رابطهٔ علت و معلول مذکور در مادهٔ ۱۹۰[۱] قانون مدنی هم کاملاً مصداقیت دارد. در مادهٔ ۲۸۹[۲] قانون مدنی هم قانون‌گذار، ابراء داین از مدیون را در حالتی قرار داده است که دینی ایجاد شده است که بتوان اطلاق داین و مدیون را نامید.

– قانون‌گذار در مادهٔ ۶۹۱ ضمان دینی را که هنوز سبب آن ایجاد نشده است، باطل شمرده است. به‌عبارتی، وقتی علت ضمان هنوز ایجاد نشده است، پس نمی‌توان ضمان و مسئولیتی را برعهدهٔ مضمون‌عنه یا ضامن قرار داد. به‌عبارتی اسقاط ما لم یجب در این حالت، معنا و مفهوم حقوقی نخواهد داشت.

– شافعی‌ها در هیچ عقدی شرط اسقاط خیارات را نپذیرفته‌اند، ولی برخی حنفی‌ها در خیار شرط و عیب شرط اسقاط را اسقاط ما لم یجب ندانسته و آن را اجازه داده‌اند. صحیحهٔ سلیمان بن خالد دلالت بر اسقاط ما لم یجب نبودن اسقاط خیارات دارد (بیگدلی، ۱۳۸۹). درخصوص شرط اسقاط خیار در خیار مجلس، به استناد آیهٔ مبارکهٔ «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»[۳] که این اسقاط، به‌منزلهٔ جز عقد یا شرط آن دانسته شده است. مرحوم شیخ انصاری بر آن ایراد وارد می‌کند که ادلهٔ خیار مجلس اخص از عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» است و به‌مقتضای خاص بودن دلیل خیار مجلس، عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» را تخصیص می‌زند که نتیجه می‌دهد: «هر عقدی وجوب وفا دارد، مگر تا زمانی‌که متعاقدین در مجلس عقد حضور داشته باشند؛ بنابراین دلیل شما ناتمام است.» از طرفی اگر استناد به آیهٔ شریفهٔ «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِم» را دلیلی بر اسقاط خیار مجلس دانسته شود، شیخ انصاری این‌گونه توجیه می‌کنند که: «اگر این دو دسته از روایات متعارض باشند، ترجیح یا باید به‌واسطهٔ اقوائیت سند «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِم» از سند «البیعان بالخیار» باشد یا اقوائیت دلالت و ظهور آن یا ترجیح به‌واسطهٔ مرجحات خارجی. ترجیح بدون مرجح معنا ندارد و در مورد بحث کل مرجحات مفقود است؛ چون روایت «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِم» از نظر سندی قوتی به «البیعان بالخیار» ندارد، چنانکه مرجح دلالی وجود ندارد. پس هر دو سند معتبر و هر دو دلالت تام است، بنابراین مرجحی وجود ندارد» (مرتضوی،۱۴۰۰ :۴/ ۸۱–۸۳). در موضوع اسقاط خیار تأخیر ثمن پیش از سه روز مرحوم شیخ انصاری آن را صحیح ندانسته و مصداقی از اسقاط لم یثبت دانسته است. چون خیار تأخیر، پس از سه روز ثابت می‌شود و در روز دوم سبب خیار، به‌وجود نیامده است؛ ازاین‌رو از مصادیق اسقاط ما لم یجب و ما لم یثبت مشخص می‌شود که جایز نیست که بتوان با عمومات شروط جواز آن را اثبات کرد (مرتضوی،۱۴۰۰ :۴/ ۳۹۶).

– به‌نظر برخی حقوقدانان، مقتضی و زمینهٔ ایجاد دین، همان‌گونه که وجود دارد هرچند بر ذمه قرار نگرفته است نافذ بوده و برعهدهٔ ضامن قرار می‌گیرد و برای او کارساز می‌شود. حکم مادهٔ ۶۹۱ قانون مدنی، چهرهٔ استثنایی ندارد و مبنای آن، باید به‌عنوان قاعده در ابراء نیز رعایت شود. زیرا در تمام مواردی‌که سبب دین ایجاد می‌شود و تحقق آن مشروط به امر دیگری است، در واقع تعهدی معتبر و دینی به‌وجود آمده که اسقاط آن نیز مانند انتقال آن معقول و نافذ میباشد (کاتوزیان، ۱۳۹۷: ۳۸۲) و در نظر برخی دیگر از حقوقدانان، اسقاط ما لم یجب موضوعیت ندارد. در مادهٔ ۶۱۴ قانون مدنی، امین در صورت تعدی و تفریط ضامن است. امین را نمی‌توان از ضمان ناشی از تعدی و تفریط بری کرد. بنابراین درصورتی‌که مودع، امین را از ضمان بری کند، ضمان او ساقط نمی‌شود. زیرا ابراء، اسقاط حقی است که در ذمهٔ کسی ثابت باشد و پیش از آنکه مال تلف یا ناقص شود، ذمهٔ مستودع مشغول نشده تا بتوان آن

۱- برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است:
– قصد طرفین و رضای آن‌ها
– اهلیت طرفین
– موضوع معین که مورد معامله باشد
– مشروعیت جهت معامله

۲- ابراء عبارت از این است که داین از حق خود به اختیار صرف‌نظر کند.

۳- آیهٔ ۱ سوره مائده.

را ابراء نمود. و هرگاه منظور از آن، ابراء از استغال ذمه مستودع درصورت تلف شدن مال باشد، چنانچه مالک به مستودع بگوید: از ضمان تلف مال ودعی که ممکن است حاصل شود، تو را ابراء نموده، ابراء ما لم یجب می‌باشد و ضمان ساقط نمی‌شود (امامی، ۱۳۹۷: ۲۷۶/۲). طبق مادهٔ ۸۴۲ قانون مدنی ممکن است مالی را که موجود نشده است، وصیت نمود. بنابراین ممکن است موصی اساساً موقع وصیت مالی نداشته باشد، به‌هرحال وصیت او صحیح است. در این صورت اگر موصی وصیت به نصف ماترک کند، باز اجازهٔ زائد بر ثلث، پیش از موت موصی رواست و حال اینکه حق شخصی برای وراث موقع تنفیذ وجود ندارد، زیرا فرض بر این است که مالی، موقع وصیت کردن وجود ندارد تا حق وراث (به‌صورت ملک ان یملک) به آن تعلق گیرد و این یک نمونهٔ بارز اسقاط ما لم یجب است که عقلاً محال است. اگر گفته شود اجازهٔ وراث پیش از موت موصی بی‌اثر می‌باشد، بدان اشکالی وارد نیست، زیرا اولاً؛ نتیجهٔ قبول اسقاط ما لم یجب این است که اجازهٔ وارث از زمانی‌که موصی بعد از وصیت مالک مالی شود، نافذ است. دوم، هر موصی موقع وصیت مالی دارد، ولو البسه و اثاث‌البیت محقر. بنابراین اسقاط ما لم یجب در اینجا بی‌مورد است. به گواهی تاریخ حقوق، اکثریت قریب به اتفاق فقها مانند محمدحسن نجفی، صاحب‌جواهر، شهیدثانی، صاحب شرح لمعه، علامه حلی، صاحب مفتاح‌الکرامه، میرزای قمی، صاحب جامع‌الشتات، ابن قدامه، صاحب‌المغنی، ابن ادریس حلی، صاحب سرائر، محقق ثانی، صاحب جامع‌المقاصد و صاحب مناهج، اجازهٔ وصیت زائد بر ثلث را قبل از موت موصی نافذ و معتبر دانسته‌اند (لنگرودی، ۱۳۹۶: ۲۴۶-۲۴۷).

– در نظر برخی مراجع عظام، در عقود توأم با شرط مبنی بر تحقق امری در آینده، اسقاط ما لم یجب، میسر نیست.[۱]

۴- نظر حضرت امام خمینی (ره)

ماهیت حقوقی اسقاط در عقود و ایقاعات با هم تفاوت دارند. اسقاط حق در ایقاعات مانند اعراض و ابراء عمل حقوقی یک‌طرفه خواهد بود، چون به ارادهٔ یک‌نفر تحقق می‌یابد و نیاز به قبول ندارد، به‌مانند حق شفعه. اما در مورد اسقاط حقی که هنوز ایجاد نشده است، در بین فقها و حقوقدانان اختلاف‌نظر می‌باشد. برای مثال، اشتراط سقوط خیار مجلس در ضمن عقد به‌شرط نتیجه صحیح نخواهد بود. قاعده «المومنون عند شروطهم» با ذات مقتضی این خیار محل اشکال است (محقق ایروانی، ۱۳۸۴: ۱۱). شرط سقوط خیار مجلس به‌صورت شرط نتیجه، مخالف ذات مقتضای عقد است، برای اینکه شرط سقوط در واقع به‌معنای این است که بعضی مقتضیات عقد، ساقط شود. همچنین با روایت وارده از طرف رسول خدا «البیعان بالاخیار» نیز مخالف می‌باشد (الموسوی‌الخمینی، ۱۳۹۸: ۱۵۷/۴). بعضی از فقها، اشتراط سقوط خیار مجلس ضمن عقد را از باب اسقاط ما لم یجب می‌دانند، برای اینکه شرط سقوطی که هنوز فعلیت نیافته و در عالم تحقق نیافته است، شرط سقوط یا اسقاط آن ممتنع می‌باشد، زیرا امری که ممتنع و محال است، اسقاط آن نیز محال خواهد شد.

حضرت امام (ره) پس از نقل ایرادات، این‌گونه استدلال می‌کنند که پاسخ صحیح از اشکال (اسقاط خیار مجلس) این است که این اشکال (اسقاط ما لم یجب) با مباحثی که قبلاً اشاره شده است، به این دلیل وارد نخواهد بود. برای اینکه اسباب و مسببات در امور اعتباری مانند عقود و ایقاعات را نباید با امور تکوینی واقعی، مقایسه کرد. زیرا در امور تکوینی و ذاتی، ترتب معلول و مسبب بر علت قهری بدون اراده افراد صورت می‌گیرد. درحالی‌که در امور اعتباری تأثیر اسباب به‌صورت ارادی و اختیاری است. بنابراین در امور اعتباری، اسقاط و عدم اسقاط حق پیش از ایجاد، تابع بناء عقلا می‌باشد (الموسوی‌الخمینی، ۱۳۹۸: ۱۶۵/۴).

– فی أنّ التبرّی إسقاط لمالم یجب

«وأمّا توهّم ممنوعیة هذا الشرط؛ لأنّه یشبه إسقاط مالم یجب، وهو ممنوع عقلاً وشرعاً، فهو باطل؛ لأنّ ما هو الممنوع عقلاً هو الشرط المنجّز؛ بمعنی التأثیر فی سقوط الحقّ فعلاً، لا المانع عن التأثیر المقتضی عقلاً واعتباراً، وما هو الممنوع شرعاً – کما مرّ – غیر هذه المواقف التی تکون الأسباب متهیئة قریبة من الموضوعیة لحکم العقلاء والشرع، وللتأثیر فی آثارها اعتباراً، کما مرّ تفصیله فی خیار المجلس. وفرق بین شرط عدم ثبوت الخیار الذی هو حکم إلهی مثلاً فی موضوعه، وبین سقوط حقّه فی بیعه؛ وإن کان هو أیضاً فی الحقیقة منعاً عن ثبوته، إلاّ أنّه منع عن ثبوت حقّه. وهذا هو مقتضی طبیعی الحقّ؛ بأن یکون ذوالحقّ بالخیار فی حدوده بعد وجوده وقبله، فلا تغفل» (الموسوی‌الخمینی، ۱۳۷۶: ۱۵۴/۳).

۱- شرط اسقاط حق ارث زن در عقد [اسقاط حق ارث].

پرسش: اگر شخصی در عقد دائم به زوجه بگوید به‌شرطی با تو عقد می‌کنم که حقّ ارث خود را بعد از مرگ من اسقاط کنی، آیا این شرط جایز است؟ پاسخ: جایز نیست، زیرا اسقاط ما لم یجب است (حضرت آیت‌الله مکارم‌شیرازی).

– (مسألۀ ۴): «الطبیب یضمن ما یتلف بعلاجه إن کان قاصراً فی العلم أو العمل ولو کان مأذوناً، أو عالج قاصراً بدون إذن ولیه أو بالغاً بلا إذنه؛ و إن کان عالماً متقناً فی العمل، ولو أذن المریض أو ولیه الحاذق فی العلم و العمل، قیل: لا یضمن، والأقوی ضمانه فی ماله. و کذا البیطار. هذا کلّه مع مباشرۀ العلاج بنفسه. و أمّا لو وصف دواءً و قال: «إنّه مفید للمرض الفلانی»، أو قال: «إنّ دواءک کذا» من غیر أمر بشربه، فالأقوی عدم الضمان. نعم، لا یبعد الضمان فی التطبّب علی النحو المتعارف» (الموسوی‌الخمینی، ۱۳۹۶ :۵۳۲).

در این مسأله حضرت امام (ره)، ضامن بودن طبیب را منوط به کوتاهی در وظیفۀ خود و یا انجام عمل بدون اجازه را این‌گونه تفسیر نمودند که بعضی گفته‌اند ضامن نیست ولکن اقوی آن است که ضمان مالی دارد.

– (مسألۀ ۶): «الظاهر براءۀ الطبیب و نحوه من البیطار و الختّان بالإبراء قبل العلاج، والظاهر اعتبار إبراء المریض إذا کان بالغاً عاقلاً فیما لا ینتهی إلی القتل، والولی فیما ینتهی إلیه، وصاحب المال فی البیطار، والولی فی القاصر. ولایبعد کفایۀ إبراء المریض الکامل العقل حتّی فیما ینتهی إلی القتل، والأحوط الاستبراء منهما» (الموسوی‌الخمینی، ۱۳۹۶ :۵۳۲).

در این مسأله هم حضرت امام (ره)، جواز اسقاط ما لم یجب را صادر کرده‌اند، البته به‌شرطی که منجربه کشته شدن بیمار، کودک و حیوان نشود و اجازه‌دهنده هم عاقل و بالغ باشد، ولی می‌فرمایند که لکن نزدیک‌تر به احتیاط آن است که با این حال طبیب از مریض (و ورثۀ او) و از صاحب حیوان، حلالی بخواهد.

نتیجه‌گیری

با بررسی موارد مذکور و اختلاف بین فقها و حقوقدانان و تفسیرهای متفاوت، هریک نسبت به موضوع اسقاط ما لم یجب، تفسیرها و دلایلی ابراز شده است. نظرات گروه‌های مخالف، امکان اسقاط ما لم یجب، نسبت به موافقان آن به‌نظر منطقی‌تر و موافق با اصول فقهی و حقوقی است. همین تشتت آرا و نظرات حقوقی در طی سالیان عمر حقوق که از فقه سرچشمه گرفته، سبب شده است قوانینی تصویب شوند که نظرات هر دو گروه در آن‌ها مشاهده می‌شود. در این بین، نظر حضرت امام (ره)، در تفسیر و قبول اسقاط ما لم یجب "به‌دلیل اینکه تابع بناء عقلا" است، به نظرات حقوقی حقوقدانان موافق با این قاعده نزدیک می‌باشد. زیرا قوانین بر مبنای نیازها و عُرف جامعه تدوین و تبیین می‌شود و هرگونه تفسیری به‌جز این می‌تواند حیات اقتصادی و نظم عمومی را دستخوش تغییر و چالش بنماید. اما از سویی دیگر این پرسش مطرح می‌گردد که صرف توجیه موضوع با مبنای اعتباری بودن حقوق و تراضی طرفین، آیا می‌تواند در دیگر موضوعات و ارکان حقوق هم که نیاز به مقدمات لازمه دارند، موضوع اعتباری بودن را وارد دانست و به صرف اعتباری بودن، توجیه کرد؟

ملاحظات اخلاقی

ملاحظات اخلاقی مربوط به نگارش متن و نیز ارجاع به منابع رعایت گردید.

تقدیر و تشکر

از تمام کسانی که ما را در تهیه این مقاله یاری رسانده‌اند، کمال تشکر را دارد.

سهم نویسندگان

نگارش این مقاله بر اساس اصول نگارش مقالات حقوقی در تمامی مراحل تهیه پلان، جمع‌آوری منابع و نگارش مشترکاً توسط نویسندگان صورت گرفته است.

تضاد منافع

این پژوهش فاقد هرگونه تضاد منافع است.

منابع و مآخذ

الف– کتب

– قرآن

– الموسوی‌الخمینی، روح‌الله (۱۳۹۶). *مباحث حقوقی تحریرالوسیله*. چاپ سوم. تهران: انتشارات مجد.

– الموسوی‌الخمینی، روح‌الله (۱۳۹۸). *کتاب‌البیع*. چاپ الرابع. تهران: انتشارات مؤسسه تنظیم و نشر آثار الامام الالموسوی الخمینی (ره).

– الموسوی‌الخمینی، روح‌الله (۱۳۷۶). *تحریرات فی الفقه*. چاپ الرابع. تهران: انتشارات مؤسسه تنظیم و نشر آثار الامام الالموسوی الخمینی (ره).

– ایروانی‌نجفی، میرزاعلی (۱۳۸۴). *حاشیه مکاسب*. تهران: انتشارات کیا.

– امامی، سیدحسن (۱۳۹۷). *حقوق مدنی*. جلد دوم. چاپ بیست‌وهفتم. تهران: انتشارات اسلامیه.

– جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۶). *حقوق مدنی: وصیت*. چاپ چهارم. تهران: انتشارات گنج دانش.

– شهیدی، مهدی (۱۳۹۸). *تشکیل قراردادها و تعهدات*. چاپ چهاردهم. تهران: انتشارات مجد.

- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۷). *ایقاع*. چاپ هفتم. تهران: انتشارات میزان.
- مرتضوی، سیدحسن (۱۴۰۰). *درس‌های مکاسب*. جلد چهارم. چاپ اول. تهران: انتشارات بوستان کتاب.
- مصباح‌یزدی، محمدتقی (۱۳۹۶). *آموزش فلسفه*. جلد دوم. چاپ هفدهم. تهران: انتشارات شرکت چاپ و نشر بین‌الملل.
- مصطفوی، سیدکاظم (۱۳۹۵). *قواعد فقه یک*. جلد اول. چاپ سوم. تهران: انتشارات میزان.

ب- مقالات

- بهروزی، سمیه و رنجبر، رضا (۱۳۹۲). «بررسی رابطهٔ قاعدهٔ اسقاط ما لم یجب با اخذ برائت پزشک از بیمار». *فصلنامهٔ علمی- پژوهشی فقه و مبانی حقوق اسلامی*. (۳).
- بیگدلی، عطاءالله (۱۳۸۹). «اسقاط خیارات در حقوق ایران و فقه امامیه». *دوفصلنامه پژوهش‌نامه حقوق اسلامی*. (۳۱).
- خانی، محمدرضا (۱۳۹۹). «بررسی شرط سقوط تمام خیارات از منظر فقه امامیه». *فصلنامه بین‌المللی قانون‌یار*. (۱۵).
- عمیدزنجانی، عباسعلی و احمدزاده، ابوالفضل (۱۳۹۰). «بررسی کلیات احکام خیارات». *مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی*. ۴۴ (۱).
- مولودی‌قلایچی، محمد (۱۳۷۹). «اسقاط حقی که هنوز ایجاد نشده است». *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*. (۴۷).
-یوسفوند، زینب؛ احمدی، سیدمحمدمهدی؛ مرادخانی، احمد و عسگری، علیرضا (۱۳۹۸). «برائت طبیب با تمسک به قاعده اسقاط ما لم یجب». *فصلنامه حقوق پزشکی*. (۶).

Journal of
Contemporary Legal Thought
www.lthjournal.ir

Volume 3, Issue 3, 2022

Examining the Jurisprudential Theory of the "Malam Yajab" Rule from Imam Khomeini's Point of View

Soheil Ravaghi Ardabili [1]*, Rahim Ali Darvishi[2]

1. MA. Student Of Private Law in Islamic Azad University, Science And Research Branch, Tehran.Tehran.Iran.
2. Assistant Prosecutor of Judges' Disciplinary Prosecutor's Office/Judiciary/Tehran/Iran.

ARTICLE INFORMATION

Type of Article:
Original Research
Pages: ***13-19***

Corresponding Author's Info
ORCID: *0000-0003-3487-4366*
TELL: *00000000000*
Email: *soheil.ravaghi@gmail.com*

Article history:
Received: *27 Jul 2022*
Revised: *30 Nov 2022*
Accepted: *06 Sep 2022*
Published online: *23 Sep 2022*

Keywords:
Abortion, Rights, Civil Law, Options, Waiver of Options.

ABSTRACT

Abortion in legal actions is one of the events because it is realized by the will of the one who aborts. Of course, the agreement of the other party is also needed in the cancellation of the payment. Therefore, in this particular case, rescission is considered among contracts. It is always discussed in legal discussions whether it is possible to rescind rights that have not been created or not. In most cases, there is silence. The jurists have insisted on this right (abortion) and that the subject of the laws is valid, based on inference and the lack of explicit emphasis of the legislator. However, this issue has been considered invalid by famous jurists, especially Sheikh Ansari. In this article, while examining the legal and jurisprudential opinions, the opinions of Imam Khomeini in his works regarding the rule of " Malam Yajab " have been discussed in order to make a comparison between the opinions of contemporary jurists and his opinion regarding this rule of jurisprudence which is also in law. It has been authenticated.

This is an open access article under the CC BY license. © 2022 The Authors.

How to Cite This Article: Ravaghi Ardabili, S & Ali Darvish, R (2022). "Examining the Jurisprudential Theory of the "Malam Yajab" Rule from Imam Khomeini's Point of View". *Journal of Contemporary Legal Thought,* 3(3): 15-22.