

اسقاط حقی که هنوز ایجاد نشده است

چکیده: به طور معمول، چه در فقه اسلامی و چه در حقوق کنونی، اسقاط حق قبل از ایجاد آن را باطل و بی اثر می دانند. هدف این مقاله، بیان دلایل و نظریات قائلان به بطلان این نوع اسقاط، ارزیابی این دلایل و نهایتاً دست یابی به این نتیجه است که برای بطلان چنین اسقاطی، چه در فقه اسلامی و چه در حقوق ایران، دلایل کافی و قانع کننده ای وجود نداشته و اعتقاد به امکان و جواز چنین اسقاطی موجه تر به نظر می رسد. در اینجا، قبل از پرداختن به موضوع اصلی این نوشتار، ابتدا نگاهی گذرا به تعریف و ارکان اسقاط حق خواهیم افکنند.

بخش اول. تعریف و ارکان اسقاط حق

الف. حق موجودی است اعتباری

حق موجودی است اعتباری که به وسیله یک سلسله اسباب اعتباری ایجاد شده و به همین ترتیب، به واسطه اسباب اعتباری دیگری از بین می رود. به طور کلی، زوال حق بر دو گونه است: ۱. زوال ارادی حق ۲. زوال قهری حق. (۱)

در گونه نخست، عامل زایل کننده حق اراده دارنده آن است که در قالب یکی از اعمال حقوقی - عقد، ایقاع یا شرط ضمن عقد - حق خود را از بین می برد. بر عکس، در تمام مواردی که، سببی غیر از اراده صاحب حق، موجب زوال آن گردد، مثل قانون مرور زمان مسقط حق اقامه دعوی، مالکیت مافی الذمه، تهاتر و...، با زوال قهری حق مواجه هستیم.

از آنجایی که، معمولاً در کتب فقهی، مواد قانونی و تألیفات حقوقی به جای عبارت زوال ارادی حق، از اصطلاح اسقاط حق استفاده می‌کنند، ما نیز همین اصطلاح را در اینجا به کار گرفته‌ایم: ناگفته نگذاریم که قانونگذار برای دلالت بر این مفهوم، در کنار کلمه اسقاط (ماده ۸۲۲ ق.م.)، از کلمات و عباراتی چون «سقوط» (ماده ۴۴۸ ق.م.) و «صرفنظر کردن» (مواد ۹۶۰ و ۲۸۹ ق.م.) نیز استفاده کرده است. به علاوه، ابراء و اعراض نیز دو مصداق بارز اسقاط حقند که به‌طور معمول، اولی برای اسقاط حق دینی و دومی برای اسقاط حق عینی بکار می‌رود.^(۲)

ب. تعریف اسقاط حق و ارکان آن

قبل از تعریف این اصطلاح یادآور می‌شویم که اسقاط در لغت به معنی «افکندن»، «انداختن» و «ساقط کردن»، به کار می‌رود.^(۳) منظور از حق نیز در این ترکیب، توانایی و امتیازی است که از سوی قانونگذار به نفع دارنده آن برقرار گردیده، به تکلیف آمیخته نشده و به نظم عمومی مربوط نیست. حق بدین معنا، در مقابل حکم و تکلیف به کار می‌رود و مراد از آن موقعیتی است که از یک قانون غیرامری به وجود می‌آید. بنابراین، چون موقعیتهای ناشی از قوانین امری و نیز پاره‌ای از حقوق که با تکلیف آمیخته‌اند (مثل ماده ۱۱۶۸ ق.م.)، غیر قابل اسقاطند، در حوزه بحث ما قرار نمی‌گیرند. با این توضیح، در تعریف اسقاط حق می‌توان گفت: اسقاط حق عملی است ارادی که موجب زوال مستقیم حق از سوی دارنده آن می‌گردد.^(۴) با توجه بدین تعریف، می‌توان ارکان اسقاط حق و ویژگیهای اصلی آن را در سه مورد زیر خلاصه کرد:

۱. اسقاط حق عملی است ارادی و در قلمرو اعمال حقوقی قرار می‌گیرد: این ویژگی اسقاط حق را از موارد زوال قهری آن جدا می‌کند؛ زیرا در دسته اخیر، اراده صاحب حق در از بین بردن آن دخالتی ندارد.
۲. از بین رفتن حق اثر مستقیم انشاء اسقاط‌کننده است: این ویژگی نیز، اسقاط حق را از انتقال آن متمایز می‌گرداند. توضیح اینکه، نتیجه هر انتقال حقی، از بین رفتن حق مالک

می‌کند، بعد از وقوع بیع، حق بایع بر مبیع و حق مشتری بر ثمن از بین می‌رود؛ اما این زوال حق از دو جهت با اسقاط آن تفاوت دارد:

نخست آنکه، در اسقاط حق اثر مستقیم انشاء از بین بردن حق است. به عبارت دیگر، از بین رفتن حق اولاً و بالذات ناشی از انشاء اسقاط محسوب می‌شود. ولی در انتقال حق، اثر مستقیم و بی‌واسطه انشاء، انتقال حق بوده، و حق انتقال‌دهنده ثانیاً و بالعرض زایل می‌گردد. اما تفاوت دیگر در این است که، بعد از اسقاط، حق به کلی از بین رفته و عمر اعتباری آن خاتمه می‌یابد. ولی در انتقال، خود حق باقیمانده و تنها دارنده آن عوض می‌شود. (۵)

۳. اسقاط حق تنها به اراده دارنده آن صورت می‌گیرد: تنها صاحب حق است که می‌تواند با وجود برخی شرایط از حق خویش صرف‌نظر کرده و آن را اسقاط نماید. بنابراین، مادامی که خود صاحب حق از طریق وکالت، و یا قانون از راه اعطای نمایندگی یا دادن اختیارات خاص به برخی افراد، چنین اختیاری را به کسی نداده‌اند (۶)، هیچ‌کس نمی‌تواند حق دیگری را اسقاط نماید. حتی در تعهد به نفع ثالث هم، که دو طرف عقد حقی را برای ثالث به وجود می‌آورند، ایجاد حق از سوی آنها ملازمه با اختیار اسقاط حق بوجود آمده برای ثالث ندارد. (۷) همچنین، طلبی که به سود ثالثی تأمین شده است (ماده ۲۶۶ ق.آ.د. مدنی و ماده ۸۹ ق. اجرای احکام مدنی)، از سوی طلبکار غیرقابل اسقاط است زیرا ابراء مدیون در این فرض، ملازمه با اسقاط حق دیگری بدون داشتن نمایندگی دارد. (۸)

ج. حدود آزادی اراده در اسقاط حق

با توجه به اصل حاکمیت اراده (ماده ۱۰ ق.م.) و قاعده تسلیط (ماده ۳۰ ق.م.) و پاره‌ای اصول و قواعد دیگر به اختصار می‌توان گفت: هر صاحب حقی می‌تواند در قالب یکی از اعمال حقوقی مبادرت به اسقاط حق خود نماید مگر اینکه اسقاط مزبور مخالف با قواعد امری (نظم عمومی، قوانین امری و اخلاق حسنه) باشد. همچنین، در رعایت

بخش دوم. اسقاط مالم یجب در فقه اسلامی

الف. فایده بحث

مقدمتاً یادآور می‌شویم که هر جا حق قابل اسقاطی وجود داشته باشد، بحث از قابلیت اسقاط آن قبل از ایجاد نیز بالقوه مطرح است. بنابراین، موضوع فعلی دارای مصادیق متعدد و متنوعی بوده که احصاء آنها ممکن نیست. اما به طور معمول، در فقه این بحث بیشتر در مورد اسقاط خیارات قبل از عقد، اسقاط حق شفعه پیش از بیع، ابراء دینی که هنوز به وجود نیامده، اسقاط حق ورثه بر ترکه با اجازه وصیت زاید بر ثلث در زمان حیات موصی و... مطرح شده است. (۱۰)

ب. طرح موضوع

چنانکه گفتیم اسقاط حق عملی ارادی بوده و تحقق آن منوط به اراده صاحب حق است. اگر زمان انشاء اسقاط و لحظه ایجاد حق را در نظر بگیریم، در مجموع سه نوع اسقاط قابل تصور است:

۱. انشاء اسقاط بعد از به وجود آمدن حق، مثل اسقاط حق شفعه بعد از بیع.
۲. انشاء اسقاط در زمان ایجاد حق، مثل اسقاط خیار مجلس در ضمن عقد بیع.
۳. انشاء اسقاط قبل از به وجود آمدن حق، مثل اسقاط حق شفعه قبل از بیع یا ابراء مدیون از دین آینده.

اینک اضافه می‌کنیم که قدر متیقن از ادله جواز و مشروعیت اسقاط حق در فقه، اسقاط به شیوه اول است که ظاهراً در صحت آن اختلافی وجود ندارد. در مورد امکان و جواز اسقاط به شیوه دوم، تردیدهایی صورت گرفته، (۱۱) ولی در مجموع بیشتر فقها به مشروعیت آن فتوا داده‌اند. اما آنچه محل تردید و بلکه انکار بیشتر فقیهان قرار گرفته، اسقاط به شیوه سوم، یعنی اسقاط حق قبل از ایجاد آن است که موضوع اصلی مباحث آینده ما را به خود اختصاص می‌دهد.

۱. اسقاط مالم یجب عقلاً و ماهیتاً محال است، زیرا تصور از بین بردن چیزی که وجود ندارد، ممکن نیست. هم چنین، تعلق اراده به امر معدوم غیر ممکن بوده و تصرف در آنچه وجود ندارد، ممتنع است. به علاوه، حتی اگر چنین اسقاطی ممکن باشد، کاری بیهوده و عبث است چون از بین بردن چیزی که معدوم است، تحصیل حاصل بوده و فایده‌ای ندارد. (۱۲)

۲. اجماع فقهای امامیه بر بطلان اسقاط مالم یجب. (۱۳)

۵. ارزیابی این دلایل

۱. در مقام ارزیابی دلیل نخست باید گفت: برای درک امکان یا امتناع عقلی اسقاط مالم یجب باید میان دو فرض موضوعاً و حکماً تفاوت قائل شد. بدین معنا که، اگر منظور از چنین اسقاطی، از بین بردن حق در زمان نیستی و عدم آن باشد، این اسقاط به دلیل نامعقول و نامتصور بودن آن بی‌گمان باطل و بی‌اثر است. اما اگر منظور از اسقاط مالم یجب، اسقاط حق در محل ثبوت و ظهور و ایجاد آن باشد. به عبارت دیگر، انشاء اسقاط در حال حاضر باشد ولی منشأ اثر آن در زمان ایجاد حق مؤثر واقع گردد، چنین اسقاطی عقلاً ممکن و ماهیتاً متصور است. بر همین اساس، یکی از مؤلفان در مورد امکان اسقاط خیار تأخیر ثمن در ثلثه می‌نویسد: «... در این مورد اشکال اسقاط مالم یجب وارد نیست و اقوی جواز اسقاط است زیرا مقصود اسقاط خیار است که بعد از ثلثه حاصل می‌شود و نه اسقاط خیار که فعلاً حاصل شده است. واضحتر، اسقاط فعلاً انشاء شده و منشأ سقوط خیار است بعد از ثلثه دو این امری است معقول...» (۱۴)

یکی از متأخرین نیز در تأیید این مطلب می‌گوید: «اسقاط مالم یجب هنگامی به حکم عقل باطل است که اسقاط حق قبل از به‌وجود آمدن آن باشد. اما اگر اسقاط حقی در زمان ثبوت و محل وجود آن حق اراده شده باشد، مانعی برای آن وجود ندارد.» (۱۵) اما بعضی از فقها، همانند صاحب جواهر، ضمن رد امکان چنین اسقاطی، برای جواز اسقاط حق شفعه قبل از بیع به‌گونه دیگری استدلال کرده‌اند. به نظر ایشان، اگر منظور از

فرض عدم وجود دلیلی شرعی غیر قابل تصور است. ولی اگر مراد از اسقاط حق شفعه قبل از بیع، اذنی باشد که فعلاً و حکماً تا زمان عقد باقی است، امکان اسقاط آن با چنین فرضی موجه به نظر می‌رسد. (۱۶)

اینکه چرا صاحب جواهر تصور انشاء اسقاط حق قبل از ایجاد آن را ناممکن و منوط به دلیل شرعی می‌داند، معلوم نیست، زیرا چنانکه گفته شد، امکان و تصور چنین اسقاطی از لحاظ عقلی موجه‌تر به نظر می‌رسد. از لحاظ شرعی نیز، منع این امر محتاج دلیل است نه جواز آن، زیرا اصل در معاملات و تصرفات حقوقی جواز و اباحه است و ادعای خلاف آن نیازمند دلیل است. در هر صورت، آنچه در اینجا محل اختلاف است، شیوه استدلال است و گرنه هر دو نظر نتیجتاً قایل به امکان اسقاط حق شفعه قبل از بیع بوده و از این لحاظ تفاوتی با هم ندارند. بنابراین اشکالی نخواهد داشت که استدلال اخیر را نیز به عنوان یک راه حل و قاعده برای امکان اسقاط سایر حقوقی که هنوز ایجاد نشده‌اند، به کار گرفت، همچنانکه پاره‌ای از حقوقدانان نیز، با همین استدلال، اسقاط بعضی از حقوق را قبل از ایجاد جایز دانسته‌اند. (۱۷)

به عقیده عده‌ای نیز، اگر منظور از چنین اسقاطی از بین بردن مقتضی و سبب ایجاد حق باشد، اشکال مالم یجب بودن خود به خود رفع می‌گردد زیرا در این فرض، با انشاء اسقاط، مقتضی ایجاد حق از بین می‌رود و حقی به وجود نخواهد آمد تا بحث از اسقاط آن در آینده مطرح باشد. (۱۸) عده‌ای از نویسندگان حقوقی هم، برای امکان اسقاط خیاراتی که بعد از عقد به وجود می‌آیند، به این استدلال متوسل شده‌اند. (۱۹)

بدین ترتیب، در مقام دستیابی به نتیجه بحث می‌توان گفت: اگر منظور از اسقاط مالم یجب یا اسقاط حقی که هنوز ایجاد نشده، اسقاط حق در زمان فقدان و نیستی حق باشد، بی‌گمان چنین اسقاطی نامعقول و نامتصور و در نتیجه باطل است. اما اگر مراد از آن، اسقاط حق در محل ثبوت یا از بین بردن مقتضی و سبب ایجاد حق باشد، مانعی عقلی برای امکان آن وجود ندارد. بر این اساس، چون فرض بر این است که مردم در اعمال و رفتار و معاملات خود به شیوه عقلا و مطابق موازین عقلی عمل می‌کنند، و از

و ثبوت حق محسوب و آن را از لحاظ عقلی صحیح دانست تا وقتی که خلاف آن ثابت نشده است. بدین ترتیب، علاوه بر رد عقیده‌ای که اسقاط مالم یجب را از لحاظ عقلی ناممکن می‌داند، به ایرادات دیگر مانند عدم امکان تعلق اراده به امر معدوم و ناممکن بودن تصرف در امر غیر موجود هم جواب گفته می‌شود زیرا، در هر صورت، آنچه که متعلق اراده و مورد تصرف قرار می‌گیرد حقی است که در آینده به وجود می‌آید نه حقی که در زمان انشاء معدوم است.

۲. آیا بر بطلان اسقاط مالم یجب اجماعی منعقد شده است؟

علیرغم شهرت و رواجی که بطلان اسقاط مالم یجب در فقه امامیه دارد، تنها معدودی از فقها برای بطلان چنین اسقاطی به اجماع اشاره کرده و در عین حال تصریح نموده‌اند که اجماع تنها بر بطلان اسقاط حقی منعقد شده که اسقاط، قبل از تحقق سبب آن حق باشد. (۲۰) بنابراین، حتی اگر وقوع اجماع را مسلم فرض کنیم تنها اسقاط حق قبل از تحقق سبب ایجاد آن در شمول این اجماع قرار می‌گیرد و اسقاط حقی که سبب آن ایجاد شده ولی هنوز خود حق به وجود نیامده، در دایره چنین اجماعی قرار نمی‌گیرد، هر چند که عده‌ای به بطلان این نوع اسقاط هم فتوی داده‌اند. (۲۱)

اما همه بحث در این است که حتی وقوع اجماع فوق نیز مسلم و محرز نبوده و به دلایل زیر می‌توان آن را مردود و بی اعتبار دانست: ۱. در فتاوی فقهای امامیه به مواردی بر می‌خوریم که آشکارا اسقاط حق قبل از ایجاد سبب آن را نیز جایز شمرده‌اند. برای مثال، شیخ طوسی در مورد امکان اسقاط خیار قبل از عقد می‌گوید: «اذا شرطاً قبل العقد ان لایثبت بینهما خیار بعد العقد صحّ الشرط و لزم العقد بنفس الایجاب و القبول.... و دلیلنا انه لا مانع من هذا الشرط و الاصل جواز و عموم الاخبار فی الشرط یتناول هذا الموضوع» (۲۲). یعنی وقتی که طرفین قبل از عقد شرط نمایند که بعد از عقد میان آنها خیار بوجود نیاید، چنین شرطی صحیح بوده و عقد با ایجاب و قبول لازم می‌گردد، دلیل جواز چنین شرطی فقدان مانع در این مورد و اصل جواز شروط است و عموم اخبار جواز شرط این مورد را هم در بر می‌گیرد. به نظر پاره‌ای از فقها، شاید منظور شیخ از عبارت

باید از اصطلاح «حال العقد» استفاده می‌کرد. همچنانکه در مورد خیار مجلس گفته‌اند: «ان شرط حال العقد لایثبت بینهما خیار المجلس...» (۲۳) همچنین، احتمال داده‌اند منظور شیخ شرط تبانی باشد، بدین معناکه، قبل از عقد شرط را ذکر نمایند و عقد بالحاظ همان شرط مذکور قبلی واقع شود. اما این احتمال نیز برخلاف ظاهر عبارت است و قرینه‌ای برای تأیید آن وجود ندارد. (۲۴)

در «تبصره» علامه حلی نیز می‌خوانیم: «... فمن باع شیئاً ثبت له و للمشتري الخيار مالم یفتراً او یشرطاً سقوطه قبل العقد او بعده.» (۲۵) یعنی کسی که چیزی را بفروشد برای او و مشتری خیار مجلس ثابت است مادامی که از هم جدا نشده‌اند یا شرط سقوط آن را قبل از عقد یا بعد از آن نکرده باشند.

در مورد امکان اسقاط حق شفعه قبل از بیع نیز، عده‌ای از فقها چنین اسقاطی را جایز دانسته‌اند. (۲۶) به همین ترتیب، درباره‌ی تنفیذ وصیت اضافه بر ثلث از سوی ورثه در زمان حیات موصی، که اسقاط ضمنی حق آینده ورثه است، قول مشهور در فقه، که حتی ادعای اجماع نیز بر آن شده است، چنین اجازه‌ای را نافذ می‌داند. (۲۷) چنانکه ملاحظه می‌شود در همه‌ی این موارد حکم به اسقاط حقی داده شده که هنوز سبب آن نیز به وجود نیامده و این آشکارا مخالف با ادعای اجماع فوق‌الذکر است.

۲. حتی اگر وقوع چنین اجماعی را مسلم بدانیم احتمال بسیار وجود دارد که دلیل اجماع‌کنندگان امتناع عقلی اسقاط مالم‌یجب باشد. در این صورت، باید تنها اسقاط حق در زمان عدم را باطل بدانیم زیرا تنها این نوع اسقاط عقلاً باطل است. ولی اسقاط حق در محل ثبوت آن، چون از لحاظ عقلی مانعی ندارد، در شمول اجماع قرار نمی‌گیرد. اگر این احتمال را بپذیریم، میان اسقاط حق در محل ثبوت و شمول اجماع یاد شده تعارضی وجود نخواهد داشت تا قائل به بطلان چنین اسقاطی به دلیل اجماع شویم.

۳. اجماع یاد شده، اجماع محصلی نیست که حجیت آن مورد تردید نباشد، بلکه اجماع منقولی است که تنها از سوی معدودی از فقها، و البته گاهی با تردید، بیان شده است. (۲۸) حتی به نظر می‌رسد که در این مورد، وجود اجماع با وقوع شهرتی که این

اسقاط حقی که هنوز سبب آن ایجاد نشده، ذهن را قانع نکرده و تردیدها را از فکر نمی‌زداید، و در نتیجه، موجه‌تر آن به نظر می‌رسد که اگر منظور وجود اجماع بر بطلان اسقاط حق در محل ثبوت باشد، آن را معتبر ندانیم.

ه اسقاط مالم یجب در فقه اهل سنت

از نظر فقهای اهل سنت، یکی از شرایط حق قابل اسقاط این است که در زمان اسقاط موجود باشد. بنابراین، از دید آنها، اسقاط حقی که هنوز به وجود نیامده، باطل است. (۲۹) نگارنده، ضمن تتبع در آثار فقهای سنی دلیلی اعم از عقلی یا نقلی بر این ادعا پیدا نکرد، اما به نظر می‌آید دلیل عمده آنها نیز، عدم امکان عقلی اسقاط حق معدوم باشد. به فرض صحت چنین احتمالی، اگر اسقاط مالم یجب را اسقاط حق در محل ثبوت و بروز آن بدانیم، قول به بطلان در میان ایشان نیز محتملی نخواهد داشت. بویژه آنکه، فقهای سنی تعلیق در اسقاطات را پذیرفته‌اند، و همان‌طور که یادآور خواهیم شد، اسقاط مالم یجب نیز نوعی اسقاط معلق است. توضیح آنکه، در فقه اهل سنت، میان تملیکات و اسقاطات از لحاظ قابلیت تعلیق تفاوت قائل می‌شوند: در تملیکات تعلیق صحیح نیست ولی در اسقاطات محض، یعنی اسقاطاتی که عنصر تملیک در آنها وجود ندارد، مثل حق شفعه و حق خیار، تعلیق جایز و صحیح است. (۳۰) در مورد ابراء معلق، اختلاف وجود دارد: به نظر عده‌ای از فقها، چون در ابراء عنصر تملیک وجود دارد، تعلیق در آن صحیح نیست، ولی فقهای دیگر تعلیق در ابراء را پذیرفته‌اند. (۳۱)

در توجیه و توضیح این مطلب که اسقاط مالم یجب نوعی اسقاط معلق است، باید گفت: همان‌گونه که در عقد معلق میان انشاء و اثر آن (مُنشأ) تفکیک قایل شده و تعلیق اثر یک عمل حقوقی را به امری خارجی جایز می‌دانند، معلق نمودن اثر انشاء اسقاط به وجود و ثبوت حق نیز، باید منطقاً روا باشد. پس اگر تفکیک انشاء از منشأ ممکن و متصور بوده، و در نتیجه عقد معلق صحیح باشد، دلیلی بر عدم پذیرش اسقاط مالم یجب، که نوعی اسقاط معلق است، وجود ندارد. (۳۲)

بخش سوم. اسقاط مالیم یجب در حقوق ایران

به عنوان مقدمه یادآور می‌شویم که منظور از اسقاط مالیم یجب در بحث ما، اسقاط حق در محل ثبوت یا اسقاط مقتضی ایجاد حق، و یا به تعبیری اذن قابل استمرار تا زمان ایجاد حق است. بنابراین، اسقاط حق در زمان نیستی و عدم آن، که عقلاً ممکن و ماهیتاً متصور نیست، خارج از بحث ماست. چون مانع عقلی برای امکان اسقاط به چنین شیوه‌ای وجود ندارد، نمی‌توان آن را از این جهت باطل دانست. تحقق اجماع هم در فقه امامیه بر بطلان چنین اسقاطی محرز نبوده و این جهت اشکالی ایجاد نمی‌کند. با این مقدمه، ابتدا به ذکر دلایلی که مؤید امکان اسقاط مالیم یجب در حقوق ماست، می‌پردازیم و سپس به طرح پاره‌ای ایرادات و ارزیابی آنها اشاره می‌کنیم.

الف. ادله جواز اسقاط مالیم یجب در حقوق کنونی

۱. با توجه به ماده ۴۰۲ (ق.م.) خیار تأخیر ثمن سه روز بعد از وقوع بیع به وجود خواهد آمد، بنابراین، در زمان عقد این خیار هنوز به وجود نیامده، ولی شرط اسقاط آن در ضمن عقد به استناد ماده ۴۴۸ (ق.م.) کاملاً صحیح بوده و سبب سقوط خیار می‌شود. امکان اسقاط خیار تأخیر ثمن در ضمن بیع، با اینکه در زمان عقد نه خود خیار و نه سبب آن (گذشتن سه روز از موعد عقد و عدم پرداخت ثمن) هنوز به وجود نیامده‌اند، معنایی جز تأیید جواز اسقاط مالیم یجب ندارد. (۳۳)

۲. ماده ۲۶۸ ق. مجازات اسلامی اعلام می‌کند: «چنانچه مجنی علیه قبل از مرگ جانی را از قصاص نفس عفو نماید، حق قصاص ساقط می‌شود و اولیای دم نمی‌توانند پس از مرگ او مطالبه قصاص نمایند.» اگر اسقاط حق قصاص قبل از ایجاد آن صحیح باشد، به طریق اولی اسقاط حق در امور مالی صحیح خواهد بود، زیرا ارزش و احترام نفوس بی‌گمان بیشتر از ارزش اموال است.

۳. هم چنین ماده ۳۲۲ قانون مجازات اسلامی گفته است: «هرگاه طیب یا بیطار و مانند آن قبل از شروع به درمان از مریض یا ولی او یا از صاحب حیوان برائت حاصل

خسارت آینده را مجاز اعلام نموده است. (۳۴) از ملاک این ماده نیز می‌توان امکان اسقاط مال‌موجب در مورد خسارات بدنی - البته با شروط و قیود خاصی - و خسارات وارد بر اموال - زیرا حیوانات در شمار اموال به حساب می‌آیند - را استنباط نمود.

۴. برابر ماده ۶۳۳ قانون آئین دادرسی مدنی افراد می‌توانند قبل از ایجاد اختلاف نیز ملتزم شوند که اختلافات آینده خود را از طریق ارجاع به داوری حل و فصل نمایند. ارجاع اختلافات آینده به داوری، به معنای اسقاط ضمنی حق اقامه دعوی در دادگستری است (بویژه در داوریه‌های مطلق). با اینکه مال‌موجب بودن چنین اسقاطی جای تردید نیست، از سوی مقنن مجاز شمرده شده است.

۵. ماده ۳۰ (ق.م.) اعلام می‌دارد: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه‌گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد». این ماده اگر چه مربوط به تصرف در املاک و اموال است، ولی با توجه به ملاک آن، می‌توان همین حکم را برای صاحبان حقوق نیز اتخاذ کرد. بنابراین، مالکان اموال و صاحبان حقوق می‌توانند هرگونه تصرف مادی و حقوقی را، مادامی که مخالف قانون نباشد، در اموال و حقوق خود بنمایند. اعراض از حقوق عینی و ابراء حقوق دینی نیز از زمره این تصرفات بوده و تفاوتی نمی‌کند که تصرف در حق فعلی باشد یا حقی که در آینده به وجود می‌آید. پس، تا وقتی که مانع قانونی در میان نباشد باید سلطه دارنده حق را در اسقاط حقوقی کنونی و آینده پذیرفت.

۶. به موجب ماده ۱۰ (ق.م.) و اصل حاکمیت اراده، عقود و شروط، مادامی که مخالف قوانین امری نباشند، نافذ و معتبرند. بنابراین، عقد یا شرطی که متضمن اسقاط مال‌موجب باشد جایز است مگر اینکه قانون آن را منع کرده باشد و چنانکه خواهیم دید، ظاهراً چنین منع قانونی وجود ندارد.

۷. اطلاق پاره‌ای از مواد که اسقاط بعضی از حقوق را اجازه داده‌اند نیز می‌تواند مؤید امکان و جواز اسقاط مال‌موجب باشد (مثل مواد ۸۲۲ و ۲۸۹ ق.م.)، زیرا مقنن امکان اسقاط چنین حقوقی را مقید به زمان خاصی نکرده بلکه حق شفعه و ابراء مدیون را

ب. دلایل بطلان اسقاط مالیم یجب و ارزیابی آنها

برای بطلان اسقاط مالیم یجب در حقوق کنونی به پاره‌ای از مواد قانونی و اصول حقوقی و ملاحظات اجتماعی استناد شده که ذیلاً به طرح و ارزیابی آنها خواهیم پرداخت.

۱. عده‌ای از اساتید با استناد به ماده ۷۶۶ قانون آئین دادرسی مدنی که اعلام می‌دارد: «حق مرور زمان را پس از استقرار آن به واسطه گذشتن مدت زمان می‌توان اسقاط نمود و قبل از انقضای مدت قابل اسقاط نیست»، و تعمیم ملاک آن اسقاط مالیم یجب را در حقوق ما باطل دانسته‌اند. (۳۵) به نظر می‌آید که بطلان اسقاط مرور زمان قبل از انقضای مدت نه به خاطر مالیم یجب بودن، بلکه به دلیل ارتباط آن با نظم عمومی و ملاحظات اجتماعی باشد. با این توضیح که «اساس مرور زمان از قواعد مربوط به نظم اجتماعی است. اسقاط مرور زمان قبل از استقرار آن منافی نظم عمومی است و منع شده ولی پس از استقرار در هر مورد حق خصوصی افراد می‌شود و اگر کسی استفاده از این حق خصوصی را مخالف وجدان خود تشخیص دهد جامعه با اعراض از حقوق خصوصی مخالفتی ندارد.... در مورد مرور زمان دیون، اسقاط قبلی خیلی ممکن است و اگر آن را قانون اجازه می‌داد حتماً بسیار شایع می‌شد، به حدی که ممکن بود به صورت «رسم القباله» درآید و در تمام تعهدنامه‌ها و قراردادهای مالی درج شود. هر مقرض در موقع قرض دادن برای محکم کاری از مقرض می‌خواست که در سند قرض اسقاط قبلی مرور زمان را قید کند. البته مقرض هم نمی‌توانست امتناع کند چه امتناع او حتماً به سوءنیت و قصد خوردن مال مردم تعبیر می‌شد. و به این ترتیب، قاعده مرور زمان که مبتنی بر مصالح اجتماعی است عملاً منسوخ می‌گردید. (۳۶)

به همین ترتیب، استناد به ماده ۳۹ قانون ثبت اسناد و املاک که می‌گوید: «حقوقی که در مواد ۳۳، ۳۴، ۳۵ و ۳۸ برای انتقال‌دهنده مقرر است قبل از انقضاء مدت حق استرداد قابل اسقاط نیست. هر قرارداد مخالف این ترتیب، باطل و کأن لم یکن خواهد بود...»، صحیح نخواهد بود زیرا انگیزه اصلی این حکم جلوگیری از ستم سرمایه‌داران

۲. عده‌ای نیز برای بطلان اسقاط مال‌م‌یجب به امکان سوءاستفاده از آن و تزییع حقوق دیگران متوسل شده‌اند. چنانکه، در پاسخ بدین سؤال که: «اگر به موجب شرط مذکور در سند اجاره مستأجر به اعلام اینکه چیزی بابت سرقتی نپرداخته حقوق کسب و پیشه را از خود ساقط نماید، آیا می‌توان به شرط عمل نمود؟» جمعی از قضات دادگاههای حقوقی ۲ سابق در نظریه‌ای به اتفاق آراء گفته‌اند: چون سرقتی از حقوق مستأجر است که به مرور زمان در اثر فعالیت‌های او در مورد اجاره ایجاد می‌شود و حقی نیست که در ابتدای عقد اجاره محرز و میزان آن. شخص باشد، بنابراین قابل اسقاط نیست چه این امر در واقع اسقاط حق مجهول آینده خواهد بود و این شرط باطل است. مضافاً پذیرش این شرط ممکن است موجب سوءاستفاده مالکین گردد که در آغاز اجاره اراده خود را بر عدم تعلق سرقتی به مستأجر ضعیف تحمیل نماید و به موجب ماده ۳۰ قانون روابط موجر و مستأجر نیز این شرط باطل بوده و قابل ترتیب اثر نیست. (۳۸)

در مقام ارزیابی دلایل مذکور باید گفت: عقود و شروط مربوط به اسقاط حق، اعم از حقوق موجود و حقوقی که هنوز به وجود نیامده‌اند، در صورتی که مخالف قوانین امری، نظم عمومی و اخلاقی حسنه باشند، باطل و بی‌اثر هستند. همه مواد و اصولی که در بالا برای بطلان اسقاط مال‌م‌یجب به آنها استناد شده، به دلیل ارتباط با نظم عمومی و ملاحظات اجتماعی و اخلاقی، امری محسوب شده و نتیجتاً شرط و عقد مخالف آنها باطل است. پس، آنچه موجب بی‌اعتباری اسقاط مرور زمان قبل از انقضای مدت، بطلان توافق برخلاف مواد ۳۳ و بعد قانون ثبت و بی‌اثر بودن اسقاط حق کسب و پیشه در ابتدای اجاره می‌شود، مال‌م‌یجب بون آنها نیست، بلکه ارتباط امور مذکور با نظم عمومی و اخلاق حسنه است. سوءاستفاده گروهی از افراد از موقعیت اجتماعی خود و تحمیل شروط گزاف و یک طرفه به کسانی که در شرایط پایین‌تری قرار دارند، برخلاف اخلاق بوده و مورد حمایت قانونگذار قرار نمی‌گیرد. به ضرورت معلوم و معین بودن حق مورد اسقاط نیز بعداً اشاره خواهیم کرد.

حقوقدانانی (۴۰) که ابراء قبل از ایجاد دین، اسقاط حق شفعه پیش از بیع و به طور کلی هر اسقاط مالم یجیبی را باطل دانسته‌اند، متکی به هیچ دلیل قانع‌کننده‌ای نیست. بنابراین، در مقام تمهید قاعده‌ای می‌توان گفت: هر عمل حقوقی - عقد، شرط یا ایقاع - متضمن اسقاط حقوق آینده صحیح است مگر اینکه مخالف قوانین امری، نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد. بنابراین، اسقاط مرور زمان قبل از انقضای موعد آن، اسقاط سرقتی در ابتدای اجاره، اسقاط حق طلاق در ابتدای عقد نکاح، اسقاط حق گرفتن نفقه آینده به دلیل مخالفت با قواعد امری، باطل محسوب می‌شوند. همچنین، برای صحت هر اسقاطی اعم از مالم یجب یا غیر آن، حق موضوع اسقاط باید معین باشد. بنابراین، اسقاط حقی که مردد است، صحیح نیست. در مورد علم به موضوع اسقاط نیز باید گفت که اگر اسقاط حق یکی از عوضین در یک عقد مقابله باشد، مثل بیعی که ثمن آن اسقاط حق است، (۴۱) مطابق قواعد کلی، علم تفصیلی به موضوع اسقاط ضروری است (ماده ۲۱۶ ق.م.)، اما در سایر موارد علم اجمالی به موضوع اسقاط کافی است. پس، در مورد اخیر علم اسقاط‌کننده به مقدار و اوصاف و شرایط حقی که اسقاط می‌نماید لازم نیست (با قیاس اسقاط حق به انتقال دین در عقد ضمان موضوع ماده ۶۹۴ ق.م.).

بدین ترتیب، به جای نفی امکان اسقاط مالم یجب و بطلان آن در همه موارد، باید به دنبال آن بود که با وجود ضوابط و قواعد ویژه‌ای، به خصوص در جایی که نیازهای مربوط به روابط حقوقی اقتضا می‌کند، چنین اسقاطی را مجاز دانست. چنانکه، پاره‌ای از حقوقدانان نیز سرانجام بدین نتیجه رسیده‌اند که چنین اسقاطی در حدود معقول بلاشکال بوده و قیاس موجودات اعتباری حقوقی با امور طبیعی مع الفارق بوده و قصد و رضای اشخاص در زمینه اعتبارات حقوقی می‌تواند هم به گذشته و هم به آینده تعلق گیرد. (۴۲)

یادداشتها

۱. ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، ج ۲۱، تهران، شرکت انتشار، ۱۳۷۵، ش ۲۹۷ و بعد.

- و تجارت، ج ۱، تهران بنیاد استاد، ۲۵۳۷، ص ۱۴۳ و بعد؛ ترمینولوژی حقوق، زیر واژه اسقاط.
۵. زین الدین الجبعی العاملی (شهید ثانی): الروضة البهیه فی شرح اللمعة الدمشقیه (شرح لمعه - دوره سه جلدی)، ج ۱ (قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۷۳)، ج ۱، ص ۴۱؛ شهاب الدین ابن عباس (مشهور به قرافی: الفروق، ج ۱، مکه مکرمه، دارالاحیاء العربیه، ۱۳۴۴ هـ ق. زیر عنوان، الفرق التاسع و السبعون بین قاعدة النقل و قاعده الاسقاط).
۶. همانند ماده ۲۵ قانون بیمه ۱۳۱۶ که به بیمه گذار حق تغییر ذی نفع در سند بیمه عمر را داده است.
۷. ناصر کاتوزیان، اعمال حقوقی، ش ۱۸۷؛ سیدحسین صفایی: دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۳ (تهران، مؤسسه عالی حسابداری، ۱۳۵۱)، ج ۲، ص ۱۹۴.
۸. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، ایقاع، ج ۲ (تهران: بهنشر، ۱۳۷۲)، ش ۲۳۰.
۹. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲ (تهران: بهنشر، ۱۳۷۲)، ج ۱، ص ۲۰۸ و بعد.
۱۰. شیخ محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۷ (بیروت، دارالاحیاء التراث العربی)، ج ۳۷، ص ۴۲۹ و بعد در مورد شفعه و جلد ۲۳ در مورد خیارات.
۱۱. برای دیدن این تردیدها ر.ک. زین العابدین ذوالمجدین: قفه و تجارت (تهران: انتشارات دانشگاه تهران ۱۳۲۶)، ص ۱۲۰-۱۰۲؛ سیداحمد خوانساری: جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، ج ۲ (تهران، کتبه الصدوق)، ۱۳۶۴ هـ ش. ج ۳، ص ۱۴۷.
۱۲. محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۳۷، ص ۴۳۰.
۱۳. سیدمحمدکاظم طباطبایی یزدی، حاشیه مکاسب، چاپ سنگی (تهران: دارالمعارف الاسلامیه ۱۳۷۸ هـ ق.)، ج ۲، ص ۱۱۶-۴۲؛ ذوالمجدین: قفه و تجارت، ص ۱۲۰؛ نجفی، همان، ج ۳۷، ص ۴۳۳.
۱۴. ذوالمجدین، پیشین.
۱۵. سیدمحمدکاظم طباطبایی یزدی، همان، ص ۵۵-۴۲؛ میرزا محمدحسین غروی نائینی، منیه الطالب فی حاشیه مکاسب، چاپ سنگی (نجف اشرف: مطبعه مرتضوی، ۱۳۷۵ هـ ق.)، ج ۲، ص ۷۲.
۱۶. نجفی، همان، ج ۳۷، ص ۴۳۰.
۱۷. ناصر کاتوزیان، وصیت در حقوق مدنی ایران، ج ۲ (تهران: کانون وکلای دادگستری، ۱۳۶۹)، ش ۲۲۶.
۱۸. خوانساری: جامع المدارک، ج ۳، ص ۱۴۸.
۱۹. ناصر کاتوزیان، اعمال حقوقی، ش ۳۶۱.

- ص ۷۹ (حاشیه).
۲۲. ابی جعفر محمد بن الحسن بن علی (شیخ طوسی)، خلاف، چ سنگی (تهران: مطبعه اسلامیة)، ج ۱، ص ۱۹۵.
۲۳. شیخ طوسی، همان، ص ۱۹۳.
۲۴. شیخ مرتضی انصاری، مکاسب «دوره سه جلدی»، ج ۲ (قم: دهاقانی، ۱۳۷۴)، ج ۲، ص ۲۳۱؛ طباطبایی یزدی، همان، ج ۲، ص ۱۲.
۲۵. زین العابدین ذوالمجدین، ترجمه و شرح تبصره علامه، دانشگاه تهران، ۱۳۲۸، ج ۱، ص ۲۸۸.
۲۶. محمدحسین شیرازی، الفقه، موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامی، ج ۲ (بیروت، دارالعلوم) ۱۹۸۸، ج ۷۹، ص ۳۷۷ و بعد؛ جواهر الکلام، ج ۳۷، ص ۴۳۱؛ ذوالمجدین، همان، ص ۳۴۰.
۲۷. محمدحسین شیرازی، همان، ج ۶۱، ص ۱۶۴؛ کاتوزیان: وصیت در حقوق مدنی ایران، ش ۲۲۶.
۲۸. ذوالمجدین، فقه و تجارت، ص ۱۲۰ که می‌گوید: «بلی، ظاهر تحقق اجماع است در صورتی که قبل از عقد اسقاط نماید». و نیز خوانساری، جامع المدارک، ج ۳ که در مورد اسقاط حق قبل از ایجاد سبب می‌گوید: «فقد يقع الشک فی اعتباره...» و به وقوع اجماع اشاره‌ای نکرده است.
۲۹. موسوعه جمال عبدالناصر فی الفقه الاسلامی، المجلس الاعلی الاسلامیه (قاهره: ۱۳۹۱ ه.ق.)، ج ۸، ص ۳۲۶ و بعد مصطفی احمد الرزقاء، المدخل الفقهی العام، ج ۹ (دمشق: دارالفکر)، ۱۹۶۷، ۴.
- ج ۲، ص ۱۰۲۵.
۳۰. موسوعه جمال عبدالناصر، ج ۸، ص ۲۶۱؛ الرزقاء، همان، ص ۵۰۳-۴۹۴.
۳۱. موسوعه جمال عبدالناصر، ج ۸، ص ۲۶۱ و بعد.
۳۲. ذوالمجدین، همان، ص ۱۲۰.
۳۳. محمدجعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوقی، ج ۱ (تهران: گنج دانش، ۱۳۷۸)، ج ۱، ش ۱۳۸۴.
۳۴. روح‌الله موسوی خمینی، تحریرالوسیله (بیروت: ۱۹۸۷)، ج ۲، ص ۵۱۰، مسأله ۶، الظاهر برائت الطیب و نحوه فی البیطار و الختان بالابراء قبل العلاج...».
۳۵. کاتوزیان، وصیت در حقوق مدنی ایران، ش ۲۲۵ (پاورقی)؛ کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات (تهران: نشر یلدا، ۱۳۷۴)، ش ۳۷۰.
۳۶. احمد متین دفتری، آئین دادرسی مدنی و بازرگانی، ج ۲، تهران، ج ۳، ش ۳۹۳.
۳۷. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، ش ۹۳۵.

- (قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۵)، ج ۱، ص ۱۶۰.
۴۰. سیدحسن امامی، حقوق مدنی، انتشارات اسلامی، ج ۱، صص ۵۳۸-۳۳۴؛ کاتوزیان، نظریه عمدی تعهدات، ش ۳۷۰.
۴۱. جمفری لنگرودی، دایرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، ص ۱۴۴.
۴۲. جمفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوقی، ج ۱، ص ۱۴۰۰.