

مشروعیت عزل دین و آثار آن

روشنعلی شکاری*

دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۵/۱۰/۱۶ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۶/۸/۲۶)

چکیده:

چنانچه حق، مالی و در ذمه کسی باشد، من علیه الحق می‌تواند بعد از حال شدن اجل (اگر آن دین مؤجل بوده) و اگر از ابتدا حال بوده به صاحب حق رجوع کند و با تأدیه آن ذمه خود را ابراء کند، بر صاحب حق نیز واجب است آن را قبول کند؛ امتناع او از قبول حق خود ظلم و اضرار به مدیون تلقی می‌شود. مدیون برای رفع این ظلم می‌تواند به حاکم رجوع کند؛ و حاکم به قائم مقامی ممتنع حق را قبض خواهد کرد؛ چنانچه قبض توسط حاکم نیز امکان‌پذیر نباشد؛ مدیون می‌تواند مال را تعیین و کناری بگذارد؛ بعد از عزل و کنار گذاشتن بر او واجب نیست که، مال را از تلف حفظ کند. چه آن که عزل شرعی است؛ اگر او را مکلف به حفظ مال معزول کنیم. عزل بی‌فایده خواهد بود؛ بلکه حفظ مال در ذمه از حفظ آن در خارج به مراتب آسان‌تر است؛ در این که بعد از عزل آیا نداء معزول به مدیون تعلق دارد یا به صاحب دین به بیان دیگر آیا قاعده الخراج بالضممان جاری خواهد شد یا نه مسئله اختلافی است. به نظر می‌رسد که به مجرد عزل، مال معزول از ملک مدیون خارج نخواهد شد، لذا: او می‌تواند در مال تصرف کند و از زوائد و نمائات آن برخوردار شود. تنها مستنداً به قاعده نفی ضرر بر او واجب نیست که مال را از تلف حفظ کند؛ اگر قهراً تلف شود از کیسه صاحب دین رفته است.

واژگان کلیدی:

عزل دین - مال معزول - نداء مال معزول - تلف مال - ضرر - وجوب قبض - بدل - ضمان - خراج - بدل اضطراری - بدل اختیاری - حاکم - ولی - ممتنع.

مقدمه:

در عقودهای معاوضی مثل بیع ممکن است یکی از عوضین و یا هر دو کلی باشند همین‌طور در عقودهای شبه معاوضی مثل نکاح در بسیاری از موارد می‌بینیم مهر کلی است نه جزئی و از طرفی در عقودی که طبعاً منجز هستند به مجرد وقوع، مال از ملک مالک اول خارج و داخل در ملک مالک جدید می‌شود؛ در بند ۱ ماده ۳۶۲ قانون مدنی و در عبارات فقها می‌خوانیم «که به مجرد وقوع عقد بیع مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می‌شود». همین‌طور در عقد نکاح به مجرد وقوع عقد نکاح زوج مالک تمام مهر می‌شود و می‌تواند هر تصرفی که بخواهد در آن بنماید (ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی)؛ اطلاق این عقود اقتضا دارد که عوض یا عوضین حال باشد؛ چنانچه مالک جدید مال خود را مطالبه کند بر مالک اول واجب است فردی از افراد کلی را تعیین و به صاحب آن بدهد؛ بنابراین اگر می‌گوییم بیع نقد است مقصودمان این است که مشتری حق ندارد در صورت مطالبه بایع تأدیه ثمن را به تأخیر اندازد و بالعکس بایع هم حق ندارد تأدیه مبیع را به تأخیر اندازد و در عقد نکاح نیز اگر زوج تقاضای مهرش را داشته باشد زوج حق امتناع ندارد؛ همین‌طور اگر دین مؤجل باشد که اجل آن حال شده باشد در صورت مطالبه صاحب حق مدیون حق امتناع از تأدیه را نخواهد داشت؛ اما اگر فرض مساله عکس شود یعنی مدیون بخواهد دین خود را تأدیه کند اما صاحب حق از قبض آن با وجود حال شدن اجل امتناع کند؛ آیا این امتناع ظلم است؟ آیا این امتناع اضرار به مدیون تلقی می‌شود؟ برای دفع این ظلم چه راهکاری وجود دارد؟ در این مقاله به این راه کار خصوصاً مشروعیت عزل و آثار آن پرداخته خواهد شد.

۱. اقسام معاملات به اعتبار اجل

به اعتبار اجل یعنی با توجه به شرط تقدیم یا تأخیر عوضین یا یکی از آن دو و عدم آن می‌توان معاملات را به ۴ قسم تقسیم کرد زیرا گاهی عوضین هر دو حاضر و گاهی معوض حاضر اما عوض آن مؤجل است و گاهی به عکس عوض حاضر و معوض مؤجل و گاهی هر دو مؤجل هستند.

مثلاً عقد بیع را می‌توان به بیع نقد و نسیه و سلف و کالی بکالی تقسیم کرد؛

الف. حاضر بودن عوضین: (نقد)

در بیع گاهی عوضین هر دو حاضر هستند که به آن نقد هم گفته می‌شود، از آداب بیع آن است که نقد باشد زیرا با توجه به آیه دین آنجا که فرمود: «الا ان تكون تجارة حاضرة تدبرونها بینکم فلیس علیکم جناح الا تکتبوا» (سوره بقره، آیه ۲۸۲) یعنی اگر معامله‌ای کردید که مشتمل بر

دین مدت‌دار است آن را یادداشت کنید مگر آن‌که تجارت منجز و نقدی را بین خود جاری کرده باشید که در این صورت بر شما گناهی نیست که آن را ننویسید.

طبق این آیه و مابعد آن نوشتن دین مؤجل و گرفتن وثیقه در قبال آن برای سدّ باب نزاع و جلوگیری از تضییع حق مستحب است. منظور از حاضر یا نقد این است که من علیه الحق نمی‌تواند در صورت مطالبه ذی الحق از تأدیه حق امتناع کند و بالعکس اگر مدیون (= من علیه الحق) بخواهد حق را تأدیه کند صاحب حق (= من له الحق) نمی‌تواند از قبض آن امتناع ورزد (انصاری، ص ۳۰۶)، زیرا اگر صاحب حق حقیق را مطالبه و من علیه الحق از تأدیه آن امتناع کند او را از رسیدن به حقیق محروم کرده و بدون رضای وی مال را حبس کرده است؛ آری اگر حبس در ازاء حبس باشد یعنی هر یک از متعاضین از تسلیم مالی که در نزدش می‌باشد امتناع کند تا عوض آن را قبض کند، این حبس ظلم محسوب نخواهد شد (ماده ۳۳۷ قانون مدنی): «هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود» مگر این‌که مبیع یا ثمن مؤجل باشد در این صورت هر کدام از مبیع یا ثمن که حال باشد باید تسلیم شود) بالعکس، اگر من علیه الحق بخواهد حق را تأدیه و ذی الحق از قبض امتناع کند؛ ذوالحق سلطنت او را نقض کرده چه با این امتناع می‌خواهد حق مالی همچنان در ذمه مدیون باقی بماند و مدیون مال را برایش در ذمه خود حفظ کند پس این عمل به قول شیخ انصاری برخلاف قاعده الناس مسلطون علی انفسهم (همان) و موجب تضرر مدیون خواهد بود.

ب. (نسیئه)

در قسم دوم معوض حاضر و عوض مؤجل است از آنجا که ربا در تمامی معاوضات جاری و حرام است برای این که ربا لازم نیاید اگر عوضین هم جنس باشند باید معامله به صورت نقد صورت گیرد؛ شرط تأخیر یعنی نسیه جایز نیست زیرا «للاجل قسط من الثمن» یعنی اجل در عوض و ثمن تأثیر دارد؛ و اگر عوضین هم جنس نباشند معامله بلاشکال است؛ هر چند از آداب مستحبه این است که معامله به صورت نقد جاری شود زیرا گفتیم دین احتیاج به نوشتن و یا وثیقه پیدا می‌کند چه آن که در آیه دین آمده است: «إذا تداینتم بدین الی اجل مسمی فاکتبه» و «ان کتتم علی سفر و لم تجدوا کاتباً فهران مقبوضه» (سوره بقره، آیه ۲۸۳)، یعنی اگر در سفر بودید و کسی را پیدا نکردید که دین را بنویسد در مقابل آن رهن قبض شده بگیرد نیاز به نوشتن و یا گرفتن رهن به این خاطر است تا مبادا مال انسان با عارضه نسیان، مرگ و یا انکار از بین برود (مقداد، ج ۲، ص ۴۷). بدیهی است چون این امر ارشاد به مصلحت مزبور است لذا جنبه استحبابی دارد.

پ. (سَلَم)

معوّض مؤجل و عوّض حاضر است در بیع به این معامله سلف یا سلم گفته می‌شود لازم به ذکر است مؤجل مختص به کلی است یعنی اگر مال کلی در ذمه و مدت‌دار باشد به آن مضمون مؤجل و به اختصار مؤجل گفته می‌شود؛ این معامله هم مشروع است زیرا مخالف با مبادی شرع نیست بلکه از ابن عباس نقل است که گفته است: شهادت می‌دهم که خداوند سلم مضمون مؤجل را مباح کرده است آن گاه آیه «الی اجل مسمی» الخ را تلاوت کرد. بنابراین پیش فروش کردن یا پیش خرید کردن چیزی تا اجل معلوم در قبال ثمن معلوم و حاضر جایز است (طبرسی، ج ۱، ص ۳۹۷).

ت. (کالی بکالی)

مؤجل در ازاء مؤجل که از آن به کالی بکالی نیز تعبیر می‌شود کالی از ریشه کالاً یعنی مراقبت می‌باشد هر یک از طرفین مراقب آن است که اجل حال شود تا مبادا حقش تضییع شود؛ پیامبر از این معامله نهی کرده و حقوق‌دانان اسلامی به بطلان آن اجماع کرده‌اند.

۲. قبض و اقباض قبل از حلول اجل

در این فصل از این مطلب بحث خواهیم کرد که آیا قبض به هنگام اجل و یا قبل از آن واجب است یا نه؟

الف. وجوب قبض در صورت حلول اجل

اجمالاً دانستیم اگر معامله از ابتدا نقد باشد و یا اگر مؤجل است اجل آن حال شده باشد چنانچه مدیون بخواهد دین را تأدیه و ذمه خود را ابراء کند بر طلبکار واجب است که حق را قبض کند؛ این وجوب تکلیفی است یعنی امتناع از قبض ظلم و عصیان است؛ دلیل آن این است که وفای به مقتضای عقد واجب و لازم است وقتی شرط تأخیر نشده و یا اگر شده است اجل فرا رسیده بر هر یک طرفین عقد واجب است آن چه که در ذمه‌اش می‌باشد به طرف مقابلش تأدیه او هم آن را قبول کند صرف این که مدیون در صورت امتناع صاحب حق می‌تواند به حاکم شرع رجوع و حاکم به ولایت از ممتنع حق را قبض و یا در صورت تعذر وصول به حاکم دین را عزل کند موجب نخواهد شد که امتناع از قبض مباح و جایز باشد قبض توسط حاکم و یا مشروعیت عزل صرفاً برای دفع ظلم است به قول شیخ انصاری قبض توسط حاکم یا عزل بدل اختیاری نیست تا وجوب قبض از صاحب حق ساقط شود (انصاری، ص ۳۰۶).

دلیل دیگری هم که می‌توان اقامه کرد این است امتناع صاحب حق از قبض اضرار به حق مدیون است نخستین فقیهی که به حدیث نفی ضرر در این خصوص استدلال کرده است ابن ادریس حلی است. وی در کتاب سرائر می‌گوید: لا دلیل علی وجوب اشتغال ذمه من علیه الحق بحفظه... و الرسول (ص) قال: لا ضرر و لا ضرار (ادریس حلی، ص ۲۲۴)، یعنی دلیلی که دلالت کند که بر مدیون واجب است دین را در ذمه خود برای صاحب حق حفظ کند و از این حیث اشتغال ذمه دارد در بین نیست پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله فرمود ضرر و ضرار نیست؛

ممکن است این اشکال مطرح و گفته شود به فرض آن که بقاء دین در ذمه مدیون با حلول اجل موجب تضرر او خواهد بود اما نمی‌توان با تمسک به قاعده نفی ضرر حکم به وجوب قبض دین بر صاحب آن کرد زیرا قاعده نفی ضرر مشروع نیست یعنی حکمی را اثبات نمی‌کند؛ بلکه حکم ضرری را نفی می‌کند؛ به بیان دیگر مفاد قاعده لا ضرر نفی حکم ضرری است نه اثبات حکم (خوانساری، ج ۳، ص ۱۸۸).

در پاسخ به این اشکال می‌گوییم مفاد قاعده نفی ضرر نهی از ارتکاب فعل ضرری است نه نفی حکم ضرر چنانکه در مقاله‌ای این مطلب را تحقیق کرده‌ایم؛ بنابراین به موجب حدیث لا ضرر می‌گوییم صاحب حق نباید از قبض امتناع کند چه آن که امتناعش موجب تضرر مدیون خواهد شد و حتی می‌توان گفت اگر مفاد قاعده لا ضرر نفی حکم ضرری باشد باز هم این حدیث به دلالت سیاقیه وجوب قبض را اثبات می‌کند به این جهت که اگر بگوییم بر صاحب حق قبض واجب نیست لازمه‌اش این است که بر مدیون واجب است دین را در ذمه خود حفظ کند این وجوب مستلزم ایراد ضرر است پس با قاعده لا ضرر می‌توان وجوب حفظ دین را نفی کرد.

بالاخره می‌توان به قاعده تسلیط هم تمسک جست و گفت هر کسی مسلط بر نفس خود می‌باشد اگر مدیون را مجبور کنیم که دین را در ذمه‌اش حفظ کند و همچنان مشغول الذمه باقی بماند سلطنت او را بر نفسش نقض کرده‌ایم؛ و اگر نقض سلطنت باطل باشد پس باید وجوب قبض به وسیله صاحب حق یا قائم مقام او حق باشد البته در این استدلال می‌توان اشکال کرد صرف این که دین را در ذمه کسی بخواهیم ابقا کنیم بعید است که بگوییم سلطنت او را نقض کرده‌ایم خصوصاً که عبارت «الناس مسلطون علی انفسهم» بنفسه دلیل معتبری نیست؛

ب. عدم وجوب قبض قبل از اجل

طرفین عقد معاوضی و شبه معاوضی اهداف متعددی از تاجیل دین تعقیب می‌کنند مثلاً در عقد بیع مشتری فعلاً توانایی پرداخت ثمن را ندارد و از طرفی به کالا احتیاج دارد، فروشنده

هم هدفش فروش مال است تأخیر در تأدیه ثمن برایش چندان مهم نیست وای بسا با تاجیل ثمن نفع بیشتری عایدش شود لذا تن به بیع نسبیته یا تن به معامله سلم می‌دهند به هر حال، هدف از تأخیر در احضار یکی از عوضین تا مدت معلومی هدف عقلایی و منطقی به نظر می‌رسد؛ این اغراض و اهداف متعدد هستند و تحت قاعده خاصی قابل ضبط نیستند به قول شهید دوم در روضه: «فان الاغراض لا تنضبط» (شهید دوم (الف)، ج ۳، ص ۵۲۰). لذا قبل از حال شدن اجل بر صاحب حق واجب نیست مال را قبض کند هر چند مشتری بخواهد با تأدیه آن قبل از اجل براثت ذمه تحصیل کند.

مضافاً این که اگر قایل شویم آن‌گاه که مدیون حق مالی را تعیین و حاضر می‌کند بر صاحب آن قبض واجب است، لازم می‌آید که صاحب حق زیر بار منت برود در حالی که قبول منت واجب نیست به عنوان مثال احضار ثمن در بیع نسبیته موجب خواهد شد که بایع زیر بار منت برود زیرا احضار ثمن قبل از اجل تبرعاً و بدون خواهش بایع متنی است از مشتری بر بایع که به قول علامه در تذکره تقلید منت واجب نیست (تذکره، علامه حلی، ص ۵۵۹). یعنی در این مثال واجب نیست که بایع قلاده منت را به گردن خود بیندازد، همین حکم در بیع سلم اگر مسلم‌الیه (= بایع) بخواهد مسلم‌فیه (= مبیع) را قبل از حال شدن اجل به مُسَلِّم (= مشتری) بدهد؛ جاری است.

استدلال دیگری هم که برای عدم وجوب قبض قبل از اجل شده است این است که شرط تاجیل هم حق مدیون است و هم حق صاحب دین؛ به این توضیح همان‌گونه که معقول است مدیون هدفی از تأخیر قبض و اقباض تا مدت معلومی داشته باشد صاحب حق هم از این تأخیر هدفی را دنبال می‌کند مثلاً در بیع سلم همان‌گونه که بایع (= مسلم‌الیه) فعلاً قدرت بر تسلیم ندارد اما هنگام حال شدن اجل قادر بر تسلیم خواهد شد ممکن است مشتری (= مسلم) نیز فعلاً نیازی به کالا نداشته باشد و اگر کالا را قبل از حال شدن اجل قبض کند کالا در معرض تلف قرار خواهد گرفت به این جهت که نه نیازی به آن دارد و نه فعلاً جای نگهداری از آن را لذا صاحب دین با شرط تأخیر و تاجیل، این حق را در ذمه مدیون پیدا می‌کند که مالش در ذمه مدیون تا مدت معلومی باقی بماند تا بدین وسیله آن را حفظ کند درست مثل ودعی (انصاری، ص ۳۰۶).

به نظر می‌رسد آنجا که غرض صاحب حق نیز به تأخیر قبض و اقباض تعلق گرفته باشد عدم وجوب قبض قبل از اجل مورد اختلاف فقهای امامیه نباشد؛ اما اگر صاحب دین هیچ هدف معقول و معلومی از این تاجیل نداشته باشد، و مدیون دین را تعیین و حاضر کند آیا قبول آن واجب خواهد شد.

بعضی از فقهای معاصر مثل مرحوم سید احمد خوانساری میل به وجوب قبض پیدا

کرده‌اند به این استدلال که شرط تاجیل صرفاً در این فرض حق مدیون بوده و مدیون از این حق دست برداشته پس به منزله دین حال و معجل خواهد بود همان‌گونه که قبض دین معجل واجب است قبض دین مؤجل هم در فرض مذکور واجب خواهد شد (خوانساری، ص ۱۸۷).

پ. نظر فقهای عامه:

۱. قبض هنگام حلول اجل

ظاهراً فقهای عامه هم عقیده دارند که بر صاحب حق قبض به هنگام حال شدن اجل واجب است مع هذا، بعضی از شافعیه قائل شده‌اند به این که قبض وقتی واجب است که مدیون هدفی از قبض را دنبال کند مثلاً بخواهد براثت ذمه تحصیل کند و مانند آن؛ اما اگر مدیون هدف و غرضی از حاضر کردن دین نداشته باشد بر صاحب آن حق قبض واجب نیست و می‌تواند قبض حق خود را تا هر وقتی که می‌خواهد به تأخیر اندازد مع هذا، قول اصح نزد فقهای شافعیه و جوب قبض است (علامه حلی، ج ۱، ص ۵۵۹).

۲. قبض قبل از حلول اجل

بعضی از فقهای عامه مثل فقهای امامیه عقیده دارند بر صاحب حق واجب نیست دین را قبل از اجل قبول کند اما فقهای شافعی عقیده دارند در صورتی که صاحب حق بدون جهت از قبض حق خود امتناع می‌ورزد و از طرفی مدیون می‌خواهد با تأدیه آن براثت ذمه پیدا کند و یا غرضی غیر از براثت ذمه تعقیب می‌کند مثلاً در بیع سلم، مسلم الیه از ترس این که مبدا کالا به هنگام حلول اجل نایاب شود و مسلم (= مشتری) به بهانه انقطاع مسلم فیه معامله را فسخ کند بر صاحب حق قبض واجب خواهد شد؛

اگر دو غرض تقابل و تعارض پیدا کنند مثلاً موذی می‌خواهد با تحویل دادن دین، براثت ذمه پیدا کند اما ممتنع به عنوان مثال می‌ترسد اگر کالا را قبض کند کالا را از او بدزدند بعضی جانب مستحق یعنی صاحب حق را ترجیح داده و بعضی جانب موذی (همان) ولی به قول علامه این مباحث از دیدگاه فقهای امامیه ساقط است زیرا هنگام حلول اجل قبض حق واجب و قبل از آن واجب نخواهد بود، چون فایده شرط و مقتضای عقد این است .

۳. آثار امتناع از قبض

دیدیم که قبض و قبول حق مالی قبل از اجل بنابر مشهور فقهای امامیه مطلقاً واجب نیست و بعد از آن مطلقاً واجب است حال اگر صاحب حق از قبول و قبض آن امتناع کند تکلیف مدیون چیست آیا او می‌تواند اجبار ممتنع را به قبض از حاکم بخواهد: یا حاکم ولایت در

اجبار نخواهد داشت فقط ولایت در قبض دارد یعنی نمی‌تواند صاحب حق را مجبور به قبض کند صرفاً می‌تواند مال را از جانب او قبض و در بیت‌المال حفظ و راه را بین مالک و مالش باز بگذارد؛ و اگر دسترسی به حاکم میسر نبود یا قبض توسط حاکم هم متعذر باشد آیا مدیون می‌تواند مال را جدا کند و کناری بگذارد و مسئولیتی در حفظ و نگهداری آن نداشته باشد؟ و آیا به مجرد عزل مال معزول از ملک او خارج خواهد شد یا نه؟ برای گرفتن جواب این مسائل آثار امتناع قبض را ذیلاً مطالعه می‌کنیم:

الف. اجبار به قبض:

دانستیم که قبول حق هنگام حلول اجل واجب تعیینی است نه تخییری یعنی رجوع به حاکم و یا عزل، بدل اضطراری است نه اختیاری، اگر اختیاری بود مدیون مخیر بود یا به خود صاحب حق رجوع کند و با دادن مال ذمه خود را تبرئه کند یا به حاکم؛ کسی از فقهای امامیه قائل به این مطلب نشده و گفته‌اند حاکم ولی ممتنع است؛ یعنی در صورت امتناع صاحب حق از قبض حق خود، می‌توان به حاکم رجوع کرد؛ لذا رجوع به حاکم بدل اضطراری است نه اختیاری.

اما در این که آیا حاکم می‌تواند صاحب حق را مجبور به قبول و قبض حق خود کند یا خیر؟ بازگشتش به تعریف ممتنع خواهد بود زیرا وقتی می‌گوییم الحاکم ولی الممتنع باید ببینیم ممتنع چه کسی است آیا کسی است که به اختیار خود از قبول حق امتناع می‌ورزد یا ممتنع کسی است با وجود اجبار حاکم، از قبول حق خود خودداری می‌کند و اجبار کار ساز نیست؟

از عبارات برخی از فقها چنین بر می‌آید ممتنع کسی است که اختیاراً از قبض حق خود امتناع می‌ورزد بنابراین قول، در این صورت حاکم نمی‌تواند صاحب حق یعنی ممتنع را مجبور به قبض کند بلکه بدون اجبار او، حق را به ولایت از او قبض، و مال را در بیت‌المال حفظ می‌کند و اگر قهراً تلف شود از کیسه صاحب حق رفته است؛ آری حاکم ولایت در ابراء ندارد یعنی نمی‌تواند مدیون را عفو و حق را از ذمه او ساقط کند. به قول شیخ طوسی «لان البراء لا یملک بالولایه و قبض الحق یملک بالولایه» (شیخ طوسی، ناشر مرتضوی، ج ۲، ص ۱۹۰)، یعنی حاکم به سبب ولایت حق ابراء مدیون و اسقاط دین از ذمه مدیون را ندارد اما حق قبض را به ولایت از ممتنع خواهد داشت؛ دلیل آن روشن است؛ حاکم نصب شده تا حق صاحب حق را استیفاء و ضرر را از مدیون در مانحن فیه دفع کند؛ با قبض حق ضرر را از مدیون رفع و مصلحت صاحب حق را هم مراعات کرده است.

ابن ادریس حلی، از فقهای حلی، است که تصریح می‌کند حاکم نمی‌تواند صاحب حق را مجبور

به ابراء مدیون و یا قبض کند عین عبارت حلی چنین است: «ولا یجوز للحاکم ان یجبره علی البرائه له ولا علی قبضه لان الحاکم منصوب للحق و ازله الضرر الغیر المستحق (ادریس حلی، ص ۲۲۴).

خلاصه این که طبق این قول به صرف امتناع و لو اختیاراً برای حاکم ولایت در قبض حق ایجاد خواهد شد. اما بیشتر فقها قائل به جواز اجبار شده‌اند یعنی گفته‌اند ممتنع کسی است که با وجود اجبار از قبض حق خود امتناع می‌ورزد؛ طبق این قول برای حاکم وقتی ولایت در قبض ایجاد می‌شود که صاحب حق را مجبور به قبض کند اگر اجبار مؤثر نیفتد پس از تعذر اجبار و یا امتناع به‌رغم اجبار برای حاکم ولایت در قبض حاصل خواهد شد.

شهید دوم در مسالک از جمله کسانی است که قائل به جواز اجبار حاکم است زیرا در این کتاب فرموده است «و کذا یفعل الحاکم لو قبضه ان لم یمكن الزامه بالقبض» (شهید دوم (ب)، ج ۲، ص ۲۱۵). یعنی حاکم نیز اگر حق را قبض کرد این چنین می‌کند (مال را در بیت‌المال می‌گذارد و راه را بین مالک و مالش باز می‌گذارد) مشروط به آن که اجبار صاحب حق به قبول و قبض حق ممکن نباشد؛ بنابراین حاکم ابتدا مدیون را اجبار به قبض می‌کند اگر با وجود اجبار از قبض امتناع ورزید؛ حق را قبض و آن را در بیت‌المال کناری می‌گذارد و راه را بین مالک و مالش باز خواهد گذاشت.

قول به جواز اجبار به نظر می‌رسد که صحیح باشد چنانکه از حدیث لا ضرر بر می‌آید زیرا پیامبر اکرم (ص) به مجرد امتناع سمره از استیذان ولایت او را بر مالش ساقط نکرد بلکه با او مساومه کرد که سمره زیر بار نرفت آن گاه پیامبر ولایت او را بر درخت خرمایش اسقاط کرد و دستور داد که نخل را بکنند؛

ب. جواز عزل و مشروعیت:

از خلال مطالب فوق پی بردیم در صورت امتناع صاحب حق از قبض و تعذر قبض توسط حاکم به جهت عدم دسترسی به حاکم و مانند آن مودی می‌تواند مال را مشخص و کناری بگذارد و راه را بین مال و مالکش باز بگذارد، تا هر وقت که خواست آن را بدون رادع و مانعی بردارد؛ پس از عزل لازم نیست که آن را از تلف حفظ کند؛ زیرا وقتی بر مدیون واجب نباشد که دین را در ذمه خود حفظ کند به طریق اولی واجب نخواهد بود که آن را در خارج از ذمه حفظ کند؛ و الا عزل عبث و بیهوده بود.

شهید دوم می‌گوید: «و مع تعذره یخلى بينه و بین‌المال و یبرأ منه و ان تلف»؛ یعنی در صورت تعذر قبض توسط حاکم، مودی موانع موجود بین مال و مالک را بر می‌دارد؛ پس از آن یعنی پس از عزل بریء الذمه می‌شود هر چند قهراً تلف شود. (همان، ج ۱، ص ۲۱۵).

به نظر می‌رسد مشروعیت عزل مورد اتفاق فقهای امامیه است زیرا با تفحصی که اینجانب در کتب آنان نمودم به اختلافی برخورد نکردم البته مدرک فقها ظاهراً خبر نفی ضرر و ضرار است چنان‌که شیخ انصاری و ابن ادریس حلی این خبر را ذیل مسئله مورد بحث مطرح کرده‌اند به هر حال با توجه به مشروعیت عزل در فقه امامیه این سوالات در ذهن خلجیان می‌کند که آیا به مجرد عزل مال معزول از مالکیت مدیون خارج و داخل در مالکیت ممتنع خواهد شد یا خیر یعنی به مجرد عزل مال از مالکیت مدیون خارج نمی‌شود و نماء مال معزول به او تعلق خواهد داشت و حتی می‌تواند در مال معزول تصرف کند؛ فایده عزل صرفاً ابراء ذمه است آری اگر تصرفی کند که موجب تلف مال باشد ذمه او مجدداً مشغول به مال خواهد شد و اگر قهراً تلف شود از کیسه ممتنع رفته است.

بین فقهای امامیه در این مسائل اختلاف نظر است دسته‌ای از فقها عقیده دارند پس از عزل مال معزول داخل در ملکیت ممتنع می‌شود و من علیه الحق نمی‌تواند در آن تصرف کند زیرا تصرف در مال غیر عقلاً و شرعاً قبیح است و از طرفی چون نمائات و زواید منفصله تابع ملک است فلذا این زوائد و نمائات به ممتنع تعلق خواهد داشت؛ شهید دوم در روضه (شهید دوم، الف) این قول را اختیار کرده، زیرا فرموده است: «ینبغی مع ذلک ان لا یجوز له التصرف فیه و ان یکون نمائه للبايع تحقیقاً لتعینة له» یعنی در بیع نسبی که ثمن مدت‌دار است اگر اجل حال شود و مشتری ثمن را حاضر کند اما بایع از قبض آن خودداری نماید و قبض توسط حاکم نیز متعذر باشد؛ چنانچه مشتری ثمن را عزل کند دیگر حق ندارد در آن تصرف کند نماء ثمن هم قطعاً به بایع تعلق خواهد گرفت زیرا با عزل، مال برای بایع تشخیص و تعین پیدا می‌کند.

اما دسته دیگری از فقها از آن جمله شیخ انصاری عقیده دارند با عزل مال معزول از مالکیت مودی خارج نخواهد شد؛ او می‌تواند در آن تصرف کند و زوائد و نمائات منفصله نیز از آن او خواهد بود؛ فایده عزل صرفاً برائت ذمه او است زیرا قاعده لا ضرر ولا ضرار صرفاً حکمی را رفع می‌کند که منشا ضرر است، و حکمی که موجب ضرر مودی است چیزی جز وجوب حفظ مال نیست قاعده لا ضرر فقط این حکم را رفع می‌کند.

اگر اشکال شود چگونه می‌توان بین مالکیت مدیون و عدم ضمان او جمع کرد در حالی که قاعدتاً ضمان مال بر عهده کسی است که نمائات به او تعلق دارد به اصطلاح الخراج بالضمان یعنی غله و نماء در مقابل ضمان عین است؛ در پاسخ به این اشکال می‌توان گفت: اولاً قاعده الخراج بالضمان یا قاعده من له الغنم فعلیه الغرم قاعده معتبری نیست، فقهای امامیه به این قاعده عمل نکرده‌اند تنها شیخ طوسی آن هم در عقد صحیح به آن عمل کرده است مثلاً اگر عقد بیع صحیح باشد و مبیع حیوان باشد چون تا سه روز ضمان حیوان بر عهده بایع است پس منافع منفصله حیوان نیز به فروشنده حیوان تعلق دارد؛

اما مشهور گفته‌اند نماء مفصل تابع ملک است نه تابع ضمان پس در این مثال چون به مجرد عقد بیع مشتری مالک حیوان شده منافع به او تعلق دارد هر چند ضمان بر عهده بایع است، ثانیاً، عقوبت بایع: آنجا که بایع از قبض ثمن هنگام اجل امتناع می‌کند و یا هر کسی که از قبض حق خود امتناع می‌کند بودن تلف از کیسه‌اش کیفر موافق و مناسب با امتناع او خواهد بود؛ چه آن که مشتری با احضار ثمن و رفع ید از آن راه را برای بایع برای قبض حقیش باز گذاشته پس گویی که راضی است مشتری از ثمن استفاده کند و اگر تلف شد او ضامن نباشد آری اگر تلف ثمن مستند به فعل مشتری باشد ثمن به ذمه او باز می‌گردد؛

شهید دوم در مسالک این قول را به قیل نسبت داده که مشعر بر ضعف آن می‌باشد عین عبارت وی چنین است: «قیل و یجوز للمشتري التصرف فيه بعد تعیینه فیرجع الی ذمه و لو تجدد له نماء فهو له و مقتضی ذلک انه لا یخرج عن ملكه و انما یکون تلفه من البایع عقوبه له و فیه نظر (شهید دوم، ب)، ص ۱۸۳».

به هر حال این قول به نظر می‌رسد قوی‌تر باشد زیرا وقتی بایع از قبض ثمن که به صورت دین در ذمه مشتری بوده امتناع می‌کند چگونه می‌توان گفت قهراً مالک مال معزول شده است پس اصل بقاء مال بر مالکیت مشتری است و به مجرد عزل از مالکیت او خارج نخواهد شد و به تبع ملک نماء آن هم به مشتری تعلق خواهد داشت، آری اگر در ثمن تصرف کند دین به ذمه‌اش باز خواهد گشت؛ شیخ انصاری حکم این مسئله را با تعلق حق قصاص به ذمه عبد جانی مقایسه می‌کند و می‌گوید: اگر برده‌ای مرتکب جنایت شود به صرف جنایت عبد از مالکیت مولایش خارج نمی‌شود، صرفاً حق مجنی علیه یعنی قصاص به ذمه عبد جانی تعلق می‌گیرد، چنانچه عبد بمیرد مجنی علیه به سایر اموال مولا راهی نخواهد داشت؛ (انصاری، ص ۳۰۶).

نتیجه:

از آن چه که گفتیم می‌توان نتیجه گرفت که قبض دین قبل از حلول اجل واجب نیست پس از حال شدن اجل بر مدیون واجب است دین را تعیین و به قبض دائن دهد؛ دائن حق ندارد از قبض آن امتناع کند و مدیون به صرف امتناع دائن نمی‌تواند دین را عزل کند بلکه باید به حاکم رجوع کند و الزام او را به قبض بخواند اگر احبار و الزام امکان‌پذیر نباشد و یا دسترسی به حاکم متعذر باشد؛ مدیون می‌تواند دین را تعیین و کناری بگذارد لازم نیست آن را حفظ کند تا تلف شود؛ و به مجرر عزل، مال معزول از ملکیت او خارج نخواهد شد، حتی می‌تواند از آن استفاده کند و از نمائات و زوائد آن بهره‌مند شود؛ و اگر قهراً تلف شود از کیسه صاحبش رفته است نه از کیسه مدیون.

منابع و مأخذ:

۱. ابن ابی قدامه المنشی، بیروت: ۱۴۱۲هـ. ۱۹۹۲م
۲. انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، تبریز: ۱۳۷۵هـ
۳. حلی، ادريس (بدون تاریخ) سرائر، تهران: صدر.
۴. حلی، (علامه)، (بدون تاریخ) تذکرة الفقهاء، تهران: مرتضوی.
۵. خوانساری، سید احمد (۱۳۶۴)، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، چاپ دوم، تهران: صدوق.
۶. شهید دوم، (الف) الروضة البهیه فی شرح اللمعه دمشقیه، نجف: ۱۳۸۶ هـ.ق.
۷. شهید دوم، (ب) مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، تهران: مرتضوی.
۸. طباطبایی، سید محمد کاظم (بدون تاریخ) حاشیه مکاسب، تهران: افست.
۹. کمپانی، شیخ محمد حسین (بدون تاریخ) حاشیه مکاسب، تهران
۱۰. مقداد، فاضل (بدون تاریخ) کنز العرفان، تهران.
۱۱. میرزای نائینی، منیه الطالب (تقریرات)، تهران.
۱۲. نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، چاپ هفتم، تهران.

از این نویسنده تاکنون مقالات زیر در همین مجله منتشر شده است:

- «بحثی پیرامون حجیت اخبار آحاد»، سال ۷۳، شماره ۳۲؛ «بحثی پیرامون ماده ۳۱۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰»، سال ۷۳، شماره ۳۳؛ «شرط ابتدایی»، سال ۷۷، شماره ۳۹؛ «بررسی پاره‌ای از اشتباهات قانون مجازات اسلامی»، سال ۷۸، شماره ۴۳؛ «نقد و بررسی تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آئین دادرسی مدنی (عدم النفع) سال ۸۰، شماره ۵۲. «ملازمه بین نفوذ فعل در حق غیر و نفوذ اقرار به آن» سال ۸۴، شماره ۷۰.