

درس خارج فقه استاد حمید درایتی

جلسه پنجاهم، ۱۴ آذر ۱۴۰۰

موضوع: کتاب الشركة/ شرکت تعاونی / آثار شرط صحیح

ایشان معتقدند بهترین دلیل بر وجود چنین حقّی، آن است که همه ی فقهاء برای شرط حقّ اسقاط شناسایی نموده اند و واضح است که اسقاط در صورتی صادق خواهد داشت که حقّ وجود داشته باشد و به اعتبار وجود آن حقّ، از طرفی حکم تکلیفی به وجوب وفاء متوجه مشروط علیه و از طرفی دیگر حقّ مطالبه و اجبار متوجه شرط می باشد.

اشکال

به نظر می رسد لزومی ندارد که موضوع حکم تکلیفی وجوب وفاء به شرط، حتماً حقّ شرط باشد تا حکم تکلیفی وجود حقّ را کشف نمود بلکه ممکن است با صرف نظر از حقّ و حقوق شرط، اصل وفاء به شرط به عنوان حکمی از جانب پروردگار (حقّ الله) واجب باشد.

• عده ای از فقهاء ادعای تفصیل در مسأله نموده اند [1]:

◦ اگر مشروط له یکی از دو طرف عقد باشد و مصحلت شرط به یکی از متعاقدين راجع باشد (شرط خیاطه ثوب)، شرط حقّ مطالبه و اجبار مشروط علیه را دارد و الا اگر مشروط له غیر از متعاقدين باشد (شرط جاروب زدن مسجد)، شرط حق مطالبه و اجبار مشروط علیه را نخواهد داشت [2].

◦ اگر شرط به منزله ی متعلقات عقد باشد (شرط رهن بودن مبیع نزد بایع تا پرداخت ثمن)، شرط حقّ مطالبه و اجبار مشروط علیه را دارد و الا اگر شرط اجنبی از عقد باشد (خیاطه ثوب)، شرط حق مطالبه و اجبار مشروط علیه را نخواهد داشت.

• برخی از فقهاء (مانند محقق ثانی ([3] قائل اند شرط حقّ مجبور نمودن مشروط علیه را نخواهد داشت بلکه صرفاً می تواند اعمال خیار و اقدام به فسخ عقد نماید (مانند وجوب وفاء

به نذر و عدم استحقاق منذور له نسبت به مجبور نمودن ناذر)، زیرا اجبار طرف مقابل و ترافع مربوط به مواردی است که مفرّ دیگری وجود نداشته باشد و در نتیجه با مسلّم بودن ثبوت خیار نوبت به حقّ اجبار نخواهد رسید.

اشکال

مرحوم شیخ انصاری این قول را ناتمام دانسته و معتقدند حقّ خیار، متأخر از حقّ اجبار و در طول آن است و تا شخصی حقّ مجبور ساختن طرف مقابل را نداشته باشد، نوبت به حقّ فسخ نخواهد رسید؛ لکن مرحوم آیت الله خوئی در عین مردود بودن این قول، وجه بطلان مرحوم شیخ انصاری را نیز ناتمام می دانند. ایشان می فرمایند اگرچه حقّ اجبار در عرض حقّ خیار فسخ است اما اساساً هدف از اشتراط، ثبوت خیار فسخ در فرض تخلف نیست تا وجود خیار مستوفی غرض باشد بلکه شارط با جعل شرط ضمن عقد به دنبال تحقق مفاد شرط بوده و بدیهی است که این غرض با ثبوت حقّ مطالبه و اجبار مشروط علیه در فرض تخلف و استنکاف محقق می شود [4].

[1] مصباح الفقاهة، الخوئی، السید أبوالقاسم، ج ۷، ص ۳۶۷.

[2] أقول: مرحوم آیت الله خوئی صرفاً به نقل این تفصیل اکتفاء نموده و گویا بطلان آن را واضح تلقی کرده اند زیرا اساساً حقّ داشتن تلازمی با منتفع بودن ندارد (مانند حقّ حضانه)؛ درحالی که به نظر می رسد این تفصیل بعید نباشد زیرا هم روایاتی که مورد استناد قرار گرفته است ناظر بر حقّ داشتن خصوص شارطی است که مشروط له نیز باشد و هم سیره عقلائی مورد ادعا در مواردی متقن است که شارط منتفع از شرط نیز باشد فتأمل جیداً.

[3] جامع المقاصد، المحقق الثانی (المحقق الکرکی)، ج ۴، ص ۴۲۲. أقول: اگرچه مرحوم آیت الله خوئی این نظریه را به مرحوم کرکی نسبت می دهند اما ایشان در عبارت خود تصریح به ثبوت حق نموده اند

[4] مصباح الفقاهة، الخوئی، السید أبوالقاسم، ج ۷، ص ۳۶۸.