

درس خارج فقه استاد حمید درایتی

جلسه پنجاه و یکم، ۱۵ آذر ۱۴۰۰

موضوع: کتاب الشركة/ شرکت تعاونی / آثار شرط صحیح

مضافاً به اینکه صرف حقّ خيار فسخ داشتن شرط موجب جبران خسارت او نمی باشد زیرا ممکن است به هر علتی (مانند ارتفاع قيمة سوقية) فسخ عقد در فرض عدم تحقق شرط موجب ضرر باشد که در این صورت تنها چیزی که مانع از متضرّر شدن شرط خواهد بود، حقّ مطالبه و اجبار می باشد و با در نظر گرفتن شایع بودن این احتمال، عدم جعل حقّ مطالبه و اجبار از جانب شارع برای شرط بعید به نظر می رسد (نه اینکه برای اثبات چنین حقّی به قاعده لاضرر تمسک کرد زیرا در این صورت حقّ مطالبه و اجبار صرفاً در فرض ضرری بودن فسخ وجود خواهد داشت و حال آنکه ادعا، وجود آن علیّیّ حال است).

اگر در دفاع از این نظریه گفته شود که آنچه مورد اشتراط قرار گرفته است، اقدام اختیاری مشروط علیه می باشد در حالی که با اجبار، مفاد شرط با کراهت پدید می آید و روشن است که تحقق غیر اختیاری مفاد شرط از جانب مشروط علیه اساساً شرط نشده بود تا بخواهد وفاء به شرط محسوب شود و در نتیجه شناسایی حقّ اجبار برای شرط مشکلی را حلّ نخواهد نمود و در فرض تخلف مشروط علیه صرفاً حقّ فسخ وجود خواهد داشت ؛ باید گفت که اقدام اختیاری بر تحقق مفاد شرط اعم از آن است که از روی میل و رغبت صورت بگیرد و یا از روی ناخوشایندی و کراهت فلذا حتی در فرض اجبار نیز مآتی به مشروط علیه وفاء به شرط خواهد بود. به عبارت دیگر اختیار گاهی در مقابل اضطرار و عدم قدرت استعمال می شود و گاهی در برابر کراهت و آن اختیاری که در مفاد شرط نهفته است، در مقابل اضطرار می باشد که در مانحن فیه حتی در فرض اجبار مصداق نخواهد داشت [1].

جواب

به نظر می رسد استدلال مرحوم آیت الله خوئی برای اثبات حقّ مطالبه و اجبار اخص از مدعا باشد زیرا ایشان در تشریح تعلیق عقد و اشتراط فرمودند گاهی شرط موجب تعلیق التزام به منشأ می شود و گاهی موجب تضییق دایره ی منشأ و روشن است که استدلال ایشان صرفاً نسبت به صورت دوم تمام خواهد بود و الا بنابر صورت اول اساساً غرض شرط تحقق خارجی مضمون شرط نیست تا با خيار شرط منافات داشته باشد بلکه مقتضای غرض او خصوص

اختیار فسخ داشتن است ، همچنان که شرط در این صورت اقدام به عقدی نموده که محتمل الفسخ بوده است و لذا نوبت به فرض دفع ضرر او با جعل حق مطالبه و اجبار نخواهد رسید.

تنبیهات

۱- در صورتی که حق مطالبه و اجبار مشروط علیه را برای شارط شناسایی کنیم، این تأمل وجود دارد که آیا حاکم شرع نیز می تواند در فرض استنکاف مشروط علیه به وکالت یا نیابت او اقدام به تحقق شرط نماید (در شروطی که نیابت بردار است و مباشرت مشروط علیه شرط نشده باشد) یا خیر؟ [2]

مرحوم شیخ انصاری بر اساس روایت السلطان ولی الممتنع معتقد است که حاکم شرع این چنین ولایتی را خواهد داشت [3]، در حالی که مرحوم آیت الله خوئی می فرمایند اولاً این چنین روایتی اساساً در مصادر روایی وجود ندارد (در روایت ضعیف شبیه این مضمون آمده است . ([4] ثانیاً بر فرضی که چنین مضمونی در روایات هم باشد، زمانی این استدلال تمام است که تعدی این ولایت از سلطان به حاکم شرع و قاضی ممکن باشد و مستند این تعدی می تواند این ادعا باشد که از مجموع روایات بدست می آید شارع مقدس راضی به تضییق حق الناس نیست فلذا حتی از طریق سلطان آن را قابل استیفاء دانسته است یا به عبارت دیگر اگر سلطان در این مسأله ولایت داشته باشد، حاکم شرع به طریق اولی خواهد داشت ؛ لکن این تعدی و قیاس اولویت تمام نیست زیرا احتمال دارد سلطان با توجه به سلطنت و قدرتی که دارد ولایت بر احقاق حق داشته باشد ([5] نتیجه ی جعل این ولایت اباحه تصرفات مؤمنین و جواز اخذ به حکم سلطان می باشد ([6] در حالی که این سلطنت و قدرت نسبت به حاکم شرع منتفی است و با در نظر گرفتن عدم قدرت بر احقاق حق و رفع خصومت، جعل ولایت لغو خواهد بود [7].

اگر گفته شود که از منظر روایات فراوانی اصل ترافع به سلطان و اخذ به حکم او ممنوع شمرده است هرچند که سلطان هم حکم بر حق نماید [8] فلذا اگر این روایت دلالت بر ولایت سلطان داشته باشد، قیاس اولویت تمام خواهد بود ؛ باید گفت که اساساً این دسته از روایات ناظر بر عدم رجوع به سلطان غاصب به جهت تحفظ بر مقام امامت و عدم انحراف از طریق امام حاضر و تضعیف ایشان می باشد و تضییع حق شخصی فداء حفظ این جایگاه قرار گرفته است اما اثبات عدم جواز مراجعه به سلطان در فرض عدم دسترسی به امام نمی کند بلکه در چنین

فرضی با در نظر گرفتن قدرت و حکومت سلطان علی القاعده احقاق حق منحصر به او خواهد بود و شارع نباید منعی داشته باشد.

[1] مصباح الفقاهة، الخوئي، السيد أبو القاسم، ج ۷، ص ۳۶۹.

[2] باید توجه داشت فرض مسأله آن است که شرط صحیح موجب اشتغال ذمه نگردد و الا اگر شرط صحیح را مقتضی اشتغال ذمه مشروط علیه و مدیون شدن او بدانیم، شکی نخواهد بود که در فرض استنکاف، حق اجبار و حتی تصرف حاکم شرع وجود خواهد داشت.

[3] کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاري) ط تراث الشیخ الأعظم، الشیخ مرتضی الأنصاري، ج ۶، ص ۷۲.

[4] دعائم الإسلام، القاضي النعمان المغربي، ج ۲، ص ۳۶۳.

[5] أقول : لازمه ی این احتمال آن است که اصل تصدی سلطان غصب و حرام و سایر تصرفات او بعد از منصب جائز و مباح باشد در حالی که کسی ملتزم بدین نتیجه ای نیست.

[6] أقول : به نظر می رسد تلازمی بین جعل ولایت برای سلطان و جواز اخذ به حکم او وجود ندارد بلکه شارع مقدس می تواند برای تسهیل امر عباد اباحه تصرف و جواز اخذ حکم جعل نماید (مانند جواز اخذ جوائز سلطان) در عین اینکه جمیع تصرفات سلطان، غیر مجاز و غاصبانه باشد.

[7] مصباح الفقاهة، الخوئي، السيد أبو القاسم، ج ۷، ص ۳۷۱.

[8] وسائل الشيعة، الشيخ الحر العاملي، ج ۲۷، ص ۱۳، أبواب أبواب صفات القاضي، وما يجوز أن يقضي به، باب ۱، ح ۴، ط آل البيت.