

درس خارج فقه استاد حمید درایتی

جلسه پنجاه و دوم، ۱۶ آذر ۱۴۰۰

موضوع: کتاب الشركة/ شرکت تعاونی / آثار شرط صحیح

اشکال

اگرچه عبارت السلطان ولی الممتنع نه مستند روایی دارد و نه در حدّ يك قاعده فقهی مورد قبول واقع شده است لکن به نظر می رسد بر فرض ثبوت آن وجه تأملی که مرحوم آیت الله خوئی مطرح نموده اند) ولایة الحاكم فی کل ما للسلطان (بنابر مبنای خود ایشان تمام نباشد زیرا ایشان نیز مانند بسیاری از فقهاء بر اساس روایاتی که در ذیل مباحث مختلف فقهی نظیر نفقة و طلاق و احتکار و امتناع از أداء دین و... آمده است، قاعده ی الحاكم ولی الممتنع را اصطیاد نموده اند [1] و با توجه به پذیرش این قاعده، نوبت به خدشه در دایره ولایت حاکم و احتمال مضیق بودن آن از ولایت سلطان نمی رسد، همچنان که بر اساس نظریه ولایت مطلقة فقیه نیز تردیدی در ثبوت این ولایت برای حاکم شرع وجود نخواهد داشت.

ممکن است در مقام دفاع از مرحوم آیت الله خوئی گفته شود که قواعد فقهی هرچند شمولیت و سریان دارند اما اگر حوزه و مقدار توسعه ی آن مشکوک باشد (مانند ما نحن فیه که ولایت حاکم شرع در نیابت مشروط علیه مشکوک است)، اطلاق برای تمسک نخواهند داشت بلکه نهایتاً باید به مستندات قاعده و مدلول آن مراجعه شود. وجه مشکوک بودن مشمولیت ما نحن فیه نسبت به قاعده هم آن است که شارط علاوه بر دادخواه از حاکم و اقدام عملی او، با فسخ نمودن عقد نیز امکان خلاصی از این معرکه را خواهد داشت و با توجه به عدم انحصار احقاق حق شارط در اقدام عملی حاکم، ولایت او محل تردید می باشد.

۲- در صورتی که حق مطالبه و اجبار مشروط علیه را نیز برای شارط شناسایی کنیم، این تأمل وجود دارد که آیا اعمال خیار فسخ شارط در طول این مطالبه و اجبار است (کما ادعی الشیخ الأنصاری ([2] و یا در عرض آن (کما ادعی العلامة) [3]؟

قبل از ورود به اصل بحث تذکر به چند نکته ضروری است:

اول - به نظر می رسد پیش فرض این مسأله آن است که اقدامی عملی حاکم و مباشرت او به اتیان شرط را از مصادیق اجبار ندانیم و الا فرض طولیت مستبعد خواهد بود زیرا با صورت

گرفتن چنین اجباری موضوع برای خیار فسخ باقی نمی ماند تا ادعای طولیت شود (علی القاعده باید در عرض یکدیگر باشند) و طولیت منحصر در مواردی می گردد که دسترسی به حاکم شرع ممکن نباشد در حالی که فقهاء طولیت را منحصر در چنین موردی ندانسته اند.

دوم - طرح این مسأله زمانی وجیه است که بین آن و مسأله ی سابق (جواز مطالبه و اجبار) تفکیک قائل شویم و الا جای بررسی چنین سؤالی وجود نخواهد داشت. مرحوم آیت الله خوئی معتقدند تغایر این دو مسأله بسیار واضح است [4] (بحث سابق ناظر بر اصل ثبوت حق اجبار بود و بحث حاضر ناظر بر رتبه و جایگاه آن)، اما مرحوم نائینی ادعای وحدت نموده و تفکیک آن دو را در کلام مرحوم شیخ انصاری نابجا شمرده اند. [5] گویا مدعای ایشان آن است که شیخ انصاری در مسأله ی سابق از جواز مطالبه و اجبار مشروط علیه سخن گفت در حالی که لازمه ی طولیت، لزوم مطالبه و اجبار است و بنابر قول به جواز لامحاله عرضیت ثابت می شود.

سوم - مرحوم ایروانی اصل عنوان این مسأله را غیر معقول دانسته است و ادعا نموده اند که حق اجبار با خیار فسخ قابل اجتماع نیست تا از طولیت و عرضیت آن بحث شود بلکه تکویناً آن دو طولی می باشند. از منظر ایشان آنچه مورد اشتراط قرار گرفته است، تحقق خارجی مفاد شرط می باشد خواه از جانب مشروط علیه صورت گیرد (وفاء اختیاری) و خواه از جانب ولی او (وفاء غیر اختیاری)، فلذا حتی در صورتی که متعلق شرط به اجبار حاکم و یا اقدام او محقق شود، وفاء به شرط صورت گرفته است و موضوع برای خیار تعدّر شرط و فسخ شکل نمی گیرد [6].

[1] قواعد فقه، محقق داماد، سید مصطفی، ج ۳، ص ۲۰۴.

[2] کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری) ط تراث الشیخ الأعظم، الشیخ مرتضی الأنصاری، ج ۶، ص ۷۱.

[3] تذکرة الفقهاء، العلامة الحلی، ج ۱۰، ص ۲۵۲.

[4] مصباح الفقاهة، الخوئی، السید أبوالقاسم، ج ۷، ص ۳۷۲.

[5]منية الطالب في حاشية المكاسب، النجفي الخوانساري، الشيخ موسى؛ تقرير بحث الميرزا
النائني، ج ٢، ص ١٣٤.

[6]حاشيه المكاسب، ايروانى نجفى، ميرزا على، ج ٢، ص ٦٧.