

درس خارج فقه استاد حمید درایتی

جلسه پنجاه و سوم، ۱۷ آذر ۱۴۰۰

موضوع: کتاب الشركة/ شرکت تعاونی / آثار شرط صحیح

مرحوم آیت الله خوئی نسبت به این دیدگاه می فرمایند کلام مرحوم ایروانی (طولیت تکوینی) در صورتی تمام خواهد بود که خيار فسخ مدّ نظر در بحث، خيار تعدّر شرط باشد که بدیهی است عنوان تعدّر در فرضی صادق می باشد که متعلّق شرط حتی با اجبار و اکراه و یا دخالت مستقیم حاکم، قابلیت تحقّق خارجی را نداشته باشد، در حالی که اساساً موضوع خيار فسخ مسأله، تخلف شرط است که اعم از تعدّر شرط خواهد بود و غیر ممکن بودن وقوعی، یکی از اسباب این خيار می باشد.

به نظر می رسد تنقیح مرحوم آیت الله خوئی نسبت به مدعای مرحوم ایروانی دقیق نباشد زیرا مدعای ایشان توسعه ی در مفهوم وفاء به شرط و تعمیم آن نسبت به اقدام اختیاری و اجباری بود نه اینکه موضوع خيار را خصوص تعدّر شرط بدانند. به عبارت دیگر ایشان ادعا نمودند که بنابر خيار تخلف شرط اگر اجبار حاکم را مصداقی از وفاء ندانیم که اصل طرح دو گزینه و سنجش رابطه ی آن ها باطل خواهد بود و اگر مصداقی از وفاء بدانیم که با امکان تحقق وفاء به شرط نوبت به حقّ فسخ نخواهد رسید [1].

آنچه که باید در کلام مرحوم ایروانی مورد اشکال قرار گیرد آن است که ایشان ظاهراً بین شرط و وفاء به شرط خلط نموده اند زیرا اگرچه حقیقت شرط، تحقق خارجی متعلّق است اما وفاء به شرط صرفاً ناظر بر اقدام مباشر مشروط علیه با میل و رغبت می باشد فلذا در صورتی که موضوع خيار فسخ شارط، عدم وفاء مشروط علیه به شرط دانسته شود، خيار فسخ در عین امکان مراجعه به حاکم قابل تصویر خواهد بود، ولی اگر موضوع خيار عدم وقوع مفاد شرط لحاظ شود، کلام ایشان (طولیت تکوینی و ذاتی) تمام می باشد هرچند که از منظر عقلاء احتمال قبل اقوی به نظر می رسد [2].

بعد از بیان سه مقدمه به اصل مسأله می پردازیم. نسبت به این بحث دو نظریه وجود دارد:

- خيار فسخ در طول حقّ مطالبه و اجبار است — مرحوم شیخ انصاری معتقد به این نظریه است.

- خیار فسخ در عرض حق مطالبه و اجبار است — مرحوم آیت الله خوئی این نظریه را صحیح می داند.

مرحوم آیت الله خوئی می فرماید طولی یا عرضی بودن حق مطالبه و اجبار و حق خیار فسخ بستگی به آن دارد که مدرک این خیار چه باشد. [3] اگر مدرک خیار:

- إجماع باشد — باتوجه به لَبّی بودن دلیل خیار باید در موارد مشکوک اخذ به قدرمتیقن کرد و مورد متیقن در مسأله، عدم تمکن از اجبار می باشد.
- قاعده لاضرر باشد (کما ادعی الشیخ الأنصاری) — با توجه به اینکه در فرض تمکن از اجبار، ضرری متوجه شارط نخواهد بود، خیار فسخ در طول حق مطالبه و اجبار می باشد. [4] مرحوم شیخ انصاری نیز به جهت اینکه مدرک خیار را لاضرر دانسته اند، مدعی طولیت در مسأله شده اند.

- تخلف از شرط ضمنی و ارتکازی باشد (کما ادعی الخوئی) — با توجه به اینکه از طرفی اصل مُنشأ معلق بر إلتزام مشروط علیه بر وفاء به شرط و تعهد اوست (مفاد شرط مصرّح) و از طرفی دیگر إلتزام شارط بر مفاد عقد معلق بر وفاء مشروط علیه بر ایجاد مفاد شرط در خارج می باشد (مفاد شرط ارتکازی)، اصل مُنشأ ایجاد می شود زیرا تعلیق بر امر فعلی در حکم تنجیز است، ولی تداوم إلتزام شارط بر مفاد عقد در گرو وفاء مشروط علیه خواهد بود. بدیهی است در این صورت صرف عدم وفاء مشروط علیه بر مفاد شرط موجب ثبوت خیار فسخ برای شارط می باشد هرچند که حق مطالبه و اجبار نیز وجود داشته باشد و این دو در عرض واحد هستند.

---

[1] أقول: به نظر می رسد هم در کلام مرحوم ایروانی و هم کلام آیت الله خوئی خلطی صورت گرفته است زیرا غرض شارط از شرط و معلق علیه در شرط اگر تحقق خارجی باشد که قطعاً وقوع آن با اجبار یا اقدام حاکم مانع از شکل گیری خیار شرط خواهد بود فلذا مدعای مرحوم ایروانی تمام است اما اگر وفاء مشروط علیه باشد که بر اساس اینکه واژه ی وفاء ظهور در اقدام اختیاری دارد، اقدام حاکم مصداق وفاء نخواهد بود و حق خیار فسخ به وجود می آید لکن با توجه به اینکه صرف اجبار حاکم موجب سلب قدرت از مشروط علیه در وفاء نمی شود، کما کان موضوع برای خیار فسخ وجود نخواهد داشت. بنابراین تصور صحیح از

عرضیت متوقف بر آن است که وفاء را ظاهر در اقدام مباشر از روی میل و رغبت بدانیم که با صرف استنکاف عملی حق خیار فسخ شکل گیرد.

[2] أقول : به نظر می‌رسد این مسأله صرفاً منوط بر قصد متابعین است و استظهار عقلاء دخالتی در حکم نخواهد داشت.

[3] مصباح الفقاهة، الخوئي، السيد أبو القاسم، ج ۷، ص ۳۷۳.

[4] أقول : ممکن است در صغرای این کلام اشکال شود زیرا در بسیاری از موارد نفس رجوع به حاکم و دخالت او در مسأله نیز موجب متضرر شدن شارط خواهد بود و فسخ معامله به مراتب راحت‌تر از مطالبه و اجبار می‌باشد.