

درس خارج فقه استاد حمید درایتی

جلسه هشتادم، ۴ بهمن ۱۴۰۰

موضوع: کتاب الشركة/ شرکت تعاونی /ملحقات مباحث شروط

به نظر می رسد برای تشخیص نسبت بین آیه شریفه و دلیل وجوب وفاء به شرط (المؤمنون عند شروطهم) در ابتدا باید دید که رابطه ی آیه شریفه با عقود جائز چیست و فسخ عقد با وفاء به عقد چه نسبتی دارد. در این مسأله دو نظریه وجود دارد:

- برخی از فقهاء معتقدند که فسخ عقد منافی وفاء به عقد است و این دو مفهوم در تعارض اند — نتیجه ی این رویکرد آن است که آیه شریفه صرفاً ناظر بر عقود لازم می باشد:

- عده ای (مانند مرحوم صاحب جواهر) قائل اند فسخ در عقود جائز به دلیل خاص (اجماع محصل و منقول) از تحت عمومیت وجوب وفاء در آیه خارج شده و تخصیص یافته است هرچند که سایر مفاد عقود جائز وجوب وفاء خواهد داشت.

- عده ای (مانند مرحوم آیت الله خوئی) قائل اند خروج عقود جائز از حکم وجوب وفاء، خروج موضوعی و تخصیصی می باشد.

- برخی از فقهاء معتقدند که فسخ عقد منافی وفاء به عقد نیست بلکه پایان دادن به اصل عقد می باشد — نتیجه ی این رویکرد آن است که آیه شریفه ناظر بر تمام عقود (لازم و جائز) باشد و عقود جائز نیز تا وقتی که فسخ نشود، تحت عمومیت وجوب وفاء باقی بوده و بعد از فسخ موضوع برای وجوب وفاء وجود نخواهد داشت.

برای تبیین بیشتر این موضوع به اشتراط عدم فسخ یا تأجیل [1] در ضمن عقد جائز می پردازیم. نسبت به این چنین شرطی سه نظریه وجود دارد:

- اساساً این شرط مخالف با مقتضای عقد جائز است و باطل می باشد.

- این شرط صحیح و لازم الوفاء می باشد.

- اگر به صورت شرط نتیجه و عدم برخورداری از حق فسخ باشد، شرط فاسد و اگر به صورت شرط فعل و تعهد به عدم اعمال حق فسخ باشد، شرط صحیح خواهد بود.

مرحوم صاحب عروة در بحث مضاربة بعد از آنکه این عقد را از جمله ی عقود جائز می شمارد، می فرماید که اگر در ضمن عقد مضاربة شرط عدم فسخ عقد تا زمان معین شود، شرط صحیح و براساس المؤمنون عند شروطهم، لازم الوفاء است هرچند که مشهور فقهاء به جهت مخالفت این شرط با مقتضای عقد مضاربة، آن را فاسد و مفسد دانسته اند[2].

از این کلام مرحوم صاحب عروة بدست می آید که:

- اولاً دلیل وجوب وفاء به شرط (المؤمنون عند شروطهم) شامل شروط ضمن عقد جائز نیز می باشد.

- ثانياً صرف تعیین بازه زمانی برای عقد جائز، مانع از اِعمال حقّ فسخ نخواهد بود.

- ثالثاً اشتراط عدم فسخ عقد جائز منافاتی با اقتضای این عقود ندارد بلکه مخالف با اطلاق عقد است و مانعی از صحت آن وجود نخواهد داشت.

باید توجه داشت که مدعای مشهور این چنین قابل تقریر است که با توجه به اینکه عقد مضاربة قابلیت فسخ را دارد، متعاقدين به صورت شرط ضمنی و ارتکازی، جواز فسخ عقد تحت هر شرائطی را اشتراط نموده اند در حالی که بر اساس این تقریب، شرط عدم فسخ مخالف با شرط ضمنی یا لوازم عقد خواهد بود نه اینکه مخالف با مقتضای عقد باشد تا موجب فساد آن گردد زیرا مفاد عقد مضاربة فراتر از تملیک حصّة ای از ربح مستقبل بازاء تجارت و تحصیل ربح نمی باشد.

مرحوم آیت الله خوئی برای توجیه مخالفت این شرط با مقتضای عقد می فرمایند که عقود جائز اساساً اِذنی بیش نیست و مقتضای اِذن نیز جواز رجوع از جانب اِذن و جواز ترك مأذون می باشد.

---

[1] شرط تأجیل آن است که اساساً متعاقدين عقد جائز را تا زمان معین فسخ نمایند و یا از ابتدا به صورت محدود (مثلاً دو ساله) منعقد کرده باشند.

[2] العروة الوثقی، الموسوي الأردبيلي، السيد عبدالکریم، ج ۲، ص ۴۰۷.