

درس خارج فقه استاد حمید درایتی

جلسه هشتاد و یکم، ۵ بهمن ۱۴۰۰

موضوع: کتاب الشركة/ شرکت تعاونی /ملحقات مباحث شروط

از منظر مرحوم آیت الله خوئی عقد باید متضمن التزام و تعهد باشد در حالی که عقود جائز اساساً فراتر از إذن و اباحه تصرف نیست و فاقد تعهد و التزام است فلذا از مصادیق عقد نیست تا موضوع برای وجوب وفاء در آیه شریفه قرار گیرد [1] و خروج آن از ذیل آیه تخصّصی می باشد نه اینکه به جهت اجماع تخصیص یافته باشد (کما ادعی صاحب الجواهر). مضافاً به اینکه علاوه بر قصور ادله ی لزوم، در تمام عقود إذنی از آنجا که اموال از ملك مالك و ولایت او خارج نمی گردد، بر اساس دلیل الناس مسلطون علی أموالهم حق فسخ و رجوع از إذن محفوظ می باشد که از آن به جواز عقد تعبیر می شود. [2] باید توجه داشت که لزوم و جواز عقود حکم شارع است نه جزء مفاد عقد تا مخالفت با آن توسط جعل شرط عدم فسخ در عقد جائز، موجب مخالفت با مقتضای عقد محسوب شود [3].

بر اساس مبنای مرحوم آیت الله خوئی اگرچه عقود إذنی وجوب وفاء به عقد (لزوم) نخواهند داشت و مشمول آیه شریفه نمی شود لکن شروط ضمن آن مشمول دلیل المؤمنون عند شروطهم قرار خواهد گرفت زیرا عنوان شرط منحصر به عقود لازم نیست بلکه هر التزامی که ضمن مطلق عقد قرار گرفته باشد را شامل می شود و این دلیل صرفاً متضمن حکم تکلیفی (وجوب وفاء) می باشد نه اینکه ناظر بر حکم وضعی نیز بوده تا با فسخ عقد منافات داشته باشد [4].

اشکال

اولاً در صورتی قصور ادله ی لزوم به تنهایی دلالت بر جواز عقود إذنی خواهد داشت که اصل در عقود، جواز باشد (و هذا لا يقال به فقیه) و الا صرف انتفاء لزوم، موجب اثبات جواز عقد نخواهد بود.

ثانیاً تمام عقود جائز، إذن محض نیستند تا با این تقریب از تحت عمومیت آیه شریفه خارج باشند بلکه برخی از عقود جائز متضمن تملیک است (مانند هبة) و خروج آن از وجوب وفاء به عقد نیازمند دلیل خاص و مخصّص می باشد.

ثالثا عقد عبارت است از هر عملیات حقوقی که متقوم بر ایجاب و قبول باشد اما اینکه مرحوم آیت الله خوئی اصرار دارند که عقد باید متضمن التزام و تعهد باشد قابل فهم نیست زیرا در بسیاری از عقود (مانند بیع) جز تملیک، التزام و تعهدی در مفاد وجود ندارد تا قوام عقد باشد.

رابعا اگر عقود اذنی راسا از ذیل وجوب وفاء به عقد خارج باشند دلیلی بر پایبندی به مفاد اذن و آثار آن وجود نخواهد داشت و باید نقض آن جائز باشد (مثلا بعد از عاریة استدعای اجرة المثل شود) [5].

خامسا اگر شرط عبارت از التزام بازاء التزام باشد، نباید بر تعهدات ضمن عقود جائز اذنی شرط صادق باشد زیرا بنابر ادعای مرحوم آیت الله خوئی، عقود اذنی اساسا عقد و التزام نیست تا بازاء آن التزام دیگری قرار داده شود. اگر گفته شود که حقیقت شرط اناطة و تعلیق است و اذن نیز قابل تعلیق و اناطة می باشد، می گوییم که این تقریب بنابر تعریف شرط در لغت و فلسفه است اما عنوان شرط در اصطلاح خصوص التزام در قبال التزام دیگر می باشد.

---

[1] از این کلام مرحوم آیت الله خوئی بدست می آید که از منظر ایشان، آیه شریفة دلالت بر لزوم عقد داشته و فسخ عقد با وجوب وفاء به عقد تنافی خواهد داشت.

[2] موسوعة الامام الخوئی، الخوئی، السید أبوالقاسم، ج ۳۱، ص ۲۵.

[3] موسوعة الامام الخوئی، الخوئی، السید أبوالقاسم، ج ۳۱، ص ۲۷.

[4] موسوعة الامام الخوئی، الخوئی، السید أبوالقاسم، ج ۳۱، ص ۳۰.

[5] أقول : به نظر می رسد این اشکال مغالطه باشد زیرا تفکیک بین اذن و مفاد و محتوای آن معقول نیست و با اینکه رجوع از اذن جائز است اما تا زمانی که اذن وجود دارد، مفاد آن نیز موجود خواهد بود و وجود آن نیازمند دلیل اثباتی دیگری نمی باشد که بنابر تفسیر مرحوم آیت الله خوئی از عقد اذنی، بر التزامات ضمن آن قابل تطبیق نیست.