

درس خارج فقه استاد حمید درایتی

جلسه هشتاد و سوم، ۹ بهمن ۱۴۰۰

موضوع: کتاب الشریکه/ شرکت تعاونی /ملحقات مباحث شروط

۲- مرحوم آیت الله خوئی در عین اینکه وفاء به عقد را حکم تکلیفی ندانسته و معتقدند ارشاد به عدم قابلیت فسخ است، می فرمایند که شروط ضمن عقد جائز و اذنی (خصوص شرط فعل)، مشمول دلیل المؤمنون عند شروطهم بوده و بالطبع وجوب وفاء خواهد داشت زیرا از آنجا که این شروط موجب تعلیق و اناطه اذن شده، اطلاق شرط بر آن صحیح خواهد بود. این ادعا مورد چند اعتراض واقع شده است که عبارتند از [1]:

- وجوب وفاء به شرط در دلیل المؤمنون عند شروطهم اطلاق داشته و محدودیت زمانی ندارد در حالی که نسبت عقود جائز، وجوب وفاء به شرط بعد از فسخ معقول نمی باشد — مرحوم آیت الله خوئی در جواب این اشکال می فرمایند وجوب وفاء به شرط اگرچه ظاهراً مطلق است اما انصراف عرفی به فرض بقاء عقد داشته و ارتکازاً مقید و محدود به بقاء عقد می باشد. به عبارت دیگر حقیقت شرط التزام بازاء التزام حدوداً و بقاءً خواهد بود فلذا شرط پرداخت ماهانه زوج به زوجة در ضمن عقد نکاح عرفاً حمل بر فرض بقاء نکاح می شود.

- لازمه ی عدم وجوب وفاء به عقد و وجوب وفاء به شرط آن است که فرع (شرط) أقوى و اولی از اصل (عقد) باشد و حال آنکه تابع عقلاً نمی تواند اشد از متبوع بشمار آید فلذا مشهور فقهاء شروط ضمن عقد جائز را واجب الوفاء نمی دانند — مرحوم آیت الله خوئی در جواب این اشکال می فرمایند زائد بودن فرع از اصل محذور عقلی ندارد و در موارد فقهی متعددی این مسأله شکل می گیرد مانند سفر شرعی که اصل آن جائز ولی قصر صلاة در طول سفر واجب است و یا إحرام برای عمرة مفردة که اصل آن مستحب ولی إتمام نسك واجب می باشد.

- اگر ضمن عقد جائز، عدم فسخ شرط شده باشد، وجوب وفاء به این شرط متوقف بر عدم زوال عقد است درحالی که عدم زوال عقد منوط بر وجوب وفاء به شرط (عدم فسخ) می باشد و این دور باطل است — مرحوم آیت الله خوئی در جواب این اشکال می فرمایند توقف وجوب وفاء به شرط بر بقاء عقد مستفاد از دلیل خاص یا حکم عقل نیست تا مستلزم دور باشد بلکه به جهت قصور ادله و متفاهم عرفی می باشد.

نتیجه ی کلام مرحوم آیت الله خوئی آن است که در این فرض، اگرچه اقدام به فسخ حرام است اما از آنجا که دلیل المؤمنون عند شروطهم ناظر بر حکم وضعی نیست، این فسخ

مؤثر بوده و موجب زوال عقد می باشد. در مقابل ممکن است گفته شود با توجه به اینکه وجوب وفاء به شرط منوط بر بقاء عقد است، با فسخ و زوال عقد مشروط، موضوع برای وجوب وفاء باقی نمی ماند تا محکوم به وجوب یا حرمت شود و همزمان با فسخ، حکم به وجوب وفاء به شرط نیز منتفی می گردد.

---

[1] موسوعة الامام الخوئي، الخوئي، السيد أبوالقاسم، ج ۳۱، ص ۲۹.