

درس خارج فقه استاد حمید درایتی

جلسه هشتاد و چهارم، ۱۰ بهمن ۱۴۰۰

موضوع: کتاب الشركة/ شرکت تعاونی /ملحقات مباحث شروط

- عبارات مرحوم آیت الله خوئی حاوی سه ادعا بود:
- شروط ضمن عقد به صورت منع خلّو یا موجب تعلیق إنشاء بر تعهد و التزام فعلی می باشند و یا موجب تعلیق التزام شارط به مُنشأ بر تحقق خارجی شرط از جانب مشروط علیه.
- عقد باید متضمن تعهد و التزام باشد و لذا عقود اِذنی حقیقتاً عقد نمی باشد.
- شروط ضمن عقود اِذنی علاوه بر اینکه موجب محدودیت اِذن و رضایت می شود، مشمول دلیل المؤمنون عند شروطهم بوده و وجوب وفاء نیز خواهد داشت.
- باید توجه داشت که این چند ادعا از چند جهت متعارض بوده و قابل جمع نمی باشد زیرا:
- اساساً در عقود اِذنی چیزی إنشاء و ایجاد نمی شود تا شرط موجب تعلیق إنشاء یا مُنشأ آن باشد. بدیهی است که اباحه تصرف نیز با اِذن به وجود نمی آید تا إنشاء بر اِذن صادق باشد بلکه اِذن صرفاً صادر می شود و اِخبار از رضایت می باشد که شارع به تبع آن حکم به جواز تصرف جعل می نماید.
- از آنجا که عقود اِذنی فاقد هرگونه تعهد و التزام است، تعلیق التزام بر تحقق خارجی شرط معنا ندارد.
- اگر شرط ضمن عقود اِذنی به صرف اینکه موجب تعلیق و اناطه اِذن است، مشمول دلیل المؤمنون عند شروطهم باشد در حالی که عقود اِذنی حقیقتاً عقد نیستند، لازم می آید که شروط ابتدائی نیز در بسیاری از موارد (مواردی که شرط ما بازاء دارد و حاوی تعلیق است) مشمول این دلیل بوده و وجوب وفاء داشته باشند.

۳- مرحوم صاحب جواهر معتقد است از آنجا که وفاء به عقد به معنای ترتّب آثار عقد است و امر به وجوب وفاء به عقد (أوفوا بالعقود) ظهور در وجوب مطلق دارد (نه واجب مشروط)، شامل عقود جائز نمی شود زیرا وجوب وفاء به عقد در عقود جائز مقید و مشروط به بقاء عقد می باشد.

همچنین ایشان قائل است دلیل المؤمنون عند شروطهم صرفاً دلالت بر صحّت اشتراط در ضمن عقود (به صورت شرط فعل یا وصف یا نتیجه) می کند و متضمن حکم وفاء به شروط ضمن عقد نمی باشد [2] [1]

---

[1] جواهر الكلام، النجفي الجواهري، الشيخ محمد حسن، ج ۲۶، ص ۳۴۳.

[2] ممکن است گفته شود که هرگاه شرط ضمن عقد بر اساس دلیل المؤمنون عند شروطهم صحیح دانسته شود، یکی از اجزاء عقد و معامله می گردد و با توجه به وجوب وفاء به عقد (أوفوا بالعقود) وجوب وفاء خواهد داشت.