

موضوع: کتاب الشركة/ شرکت تعاونی /ملحقات مباحث شروط

بحث دیگر مرحوم اصفهانی آن است که آیا شرط ضمن عقد موجب ثبوت حق برای شرط و مستحق عمل بودن او نیز می شود یا صرفاً يك وجوب تکلیفی برای مشروط علیه بدنبال خواهد داشت؟ ایشان می فرمایند برای اثبات این چنین حقی ثبوتاً سه منشاء قابل تصویر است^[1]:

- نفس إنشاء عقد مشروط به معنای قرار دادن حقی برای شرط به ذمه مشروط علیه می باشد. به عبارت دیگر التزام و تعهد مشروط علیه موجب تسلط شرط بر خویش و اختصاص حقی برای او خواهد بود همچنان که با انعقاد عقد اجاره حق مؤجر به ذمه اجیر تعلق می گیرد. اگر گفته شود که ثبوت حق در عقد اجاره به جهت تمليك منفعت خواهد بود در حالی که با اشتراط ضمن عقد، تمليکی شکل نمی گیرد تا مستتبع ثبوت حق باشد؛ باید گفت که حقیقت عقد اجاره هم تمليك منفعت نیست بلکه التزام عمل در مقابل اجرت می باشد که نتیجه ی آن تمليك عمل خواهد بود همچنان که حقیقت اشتراط ضمن عقد نیز التزام عمل برای شرط است که نتیجه ی آن اختصاص حق برای شرط می باشد^[2].

- از منظر عرف شرط ضمن عقد آثاری نظیر جواز اجبار حاکم شرع و جواز إسقاط از جانب شرط^[3] و عدم وجوب أداء إلا با مطالبه ی شرط خواهد داشت که این آثار منوط به وجود حق بوده و ثبوت آن کاشف تعلق حق می باشد. اگر گفته شود که اصل قابل اسقاط بودن و عدم لزوم أداء با عدم مطالبه و جواز اجبار، موقوف بر آن است که ثابت شود شرط موجب ثبوت حق می شود و در نتیجه اثبات حق بودن آن به جهت این آثار، دور و مصادره به مطلوب خواهد بود؛ باید گفت که وجود این آثار به جهت متفاهم عرفی است و از آن ثبوت حق کشف می شود.

- مستفاد از ادله ی شرعی ناظر بر شروط ضمن عقد (عموماً و خصوصاً)، ثبوت حق است زیرا این روایات حاوی واژه وفاء است و تعبیر به وفاء ظهور در امر محبوب عقلی یا شرعی دارد. اگر گفته شود که وفاء يك امر نفسی نیست بلکه عنوان مشیر به مفاد شرط بوده و از آنجا که مفاد شرط، اقدامی به نفع شرط است، متفرع بر ثبوت حق غیر می باشد؛ باید گفت که اساساً وفاء به معنای أداء نیست تا مستلزم ثبوت حق باشد همچنان که عنوان وفاء نیز يك عنوان مشیر نمی باشد.

مرحوم اصفهانی معتقدند بهترین دلیل اثباتی بر ثبوت حقّ همان احتمال دوم است هرچند که اصل لزوم اجبار حاکم و کیفیت آن محل تأمل می باشد، و احتمال سوم قطعاً منتفی خواهد بود زیرا عمده دلیل ناظر بر شروط، روایت نبوی المؤمنون عند شروطهم است که بنابر نظر صحیح صرفاً متضمن حکم تکلیفی و وجوب وفاء امضائی بوده و هیچ دلالتی بر حکم وضعی و ثبوت حقّ و اشتغال ذمه ندارد [4].

[1] حاشیه کتاب المكاسب، الغروي الإصفهانی، الشيخ محمد حسین، ج ۵، ص ۱۸۶.

[2] باید توجه داشت از آنجا که پروردگار متعال فارغ از نذر، مالک حقیقی تمام اشیاء و افعال است و ملکیت اعتباری و اختصاص حقّ نیز نسبت به ایشان معنا ندارد، در موارد نذر (لله علیّ کذا) صرفاً رابطه ای بین عمل یا مال با خداوند برقرار می شود و لام برای وصله و ارتباط می باشد.

[3] توجه به این نکته ضروری است که جواز إسقاط شرط بهترین دلیل بر ثبوت حقّ می باشد زیرا سقوط حکم تکلیفی منحصر به چهار راه امتثال، عصیان، ارتفاع موضوع، حصول غرض است و اگر التزام به مفاد شرط صرفاً یک حکم تکلیفی باشد، با صرف إسقاط شارط نباید مرتفع شود.

[4] به نظر می رسد این کلام مرحوم اصفهانی تمام نباشد زیرا امتثال مرحوم آیت الله خوئی برای اثبات حکم وضعی و ثبوت حقّ اختصاص با شرط به صدر روایات تمسک کردند که متضمن لام اختصاص بود (فلیف للمرأة شرطها) نه ذیل روایات که نبوی مشهور (المؤمنون عند شروطهم) باشد.