درس خارج فقه استاد حمید درایتی

جلسه صد و نهم، ۲۵ اسفند ۱۴۰۰

موضوع :کتاب الشرکة/شرکت مختلط غیر سهامی /تحلیل حقوقی فقهی

فصل دوم - تحلیل فقهی [1]

با توجه به اینکه از منظر فقه، همه‌ی شرکاء به تناسب سرمایه ی خود ضامن دیون شرکت و مسئول تعهّدات مالی آن هستند، محدود کردن آن ضمانت و مسئولیت به مقدار سرمایه و رفع مسئولیت بیش از آن (مانند شرکت های سهامی) نسبت به برخی از شرکاء، خلاف مقتضای شراکت بوده و نیاز به اشتراط ضمن عقد خواهد داشت، همچنان که سلب مسئولیت از تمام شرکاء تا قبل از انحلال شرکت (خواه شخصیت حقوقی مستقل در فقه پذیرفته شود و خواه نشود) نیز باید بر اساس شرط ضمن عقد (تقیید در اساسنامه) صورت گیرد.

باید توجه داشت که این شرط ضمن عقد اگر به صورت شرط نتیجة باشد، با محذور إبراء قبل از وجود دِین و حقّ روبرو خواهد بود که در غیر موارد طبابت مورد پذیرش اکثر فقهاء نمی باشد و اگر به صورت شرط فعل باشد، صرفا مستلزم يك حكم تكليفی بوده و طلبکار کما کان حقّ رجوع به شرکاء را خواهد داشت هرچند که اقدام او حرام است در حالی که این رویکرد بر خلاف قانون می باشد. اللهم إلا أن يقال که در مثل این موارد، مقصود متعاقدین خصوص متعهّد شدن مشروط علیه به إبراء و إسقاط نبوده است بلکه تحقق و استمرار آن قصد شده است (کما ادعی محقق الهمدانی [2]و السید الیزدی ([3]و لذا تا زمانی که إبراء صورت نگیرد و مستمر نباشد، شرط حاصل نخواهد شد هرچند که متعلّق شرط فعل بوده و بنابر نظر مشهور مستتبع خصوص حکم تکلیفی می باشد.

---

[1]این مطالب مربوط به جلسه ۱۰۸ فقه مورخ ۲۴ اسفند ماه ۱۴۰۰ می باشد.

[2]و كيف كان، فلو شرط الوكالة سواء شرط العقد أو كونه وكيلا، فالظاهر: أنه لا ينعزل بالعزل؛ إذ الظاهر من حال المتعاقدين: أن ليس مقصودهم مجرد إيجاد وصف الوكالة في الخارج حتى لا ينافيه عزله بعد الإيجاد، بل غرضهم تحقق الوصف في الخارج مستمرا إلى زمان البيع، فالعزل ينافي المقصود الذي بنوا عليه الأمر. و بمثل ما ذكر لعله نلتزم بعدم جواز الأخذ بخيار المجلس أو الحيوان مثلا فيما لو شرط في ضمن عقد لازم بيع حيوان مثلا، فيجب عليه البيع، ولا يجوز

له الفسخ في المجلس؛ لكونه منافيا لما هو مقصودهم. و ليس معنى عدم الجواز مجرد الحكم التكليفي، بل المقصود عدم نفوذه، و عدم إمضاء الشارع فسخه . و وجهه: أن إمضاء الفسخ ينافي إمضاء الشرط الذي مقتضاه عدم وقوع الفسخ على ما هو الظاهر من مراد الشارط، و المفروض أن الشرط ممضى شرعا، فيلغو الفسخ بعده.هذا، و يمكن أن يفرق بين ما نحن فيه و بين البيع، بأن يقال: إن شرط عدم الفسخ في البيع أمر مشروع، فلا مانع من اشتراطه، و هذا بخلاف شرط عدم العزل في الوكالة، حيث إنه مخالف للمشروع؛ لما ثبت بالإجماع و غيره من أن الوكالة عقد جائز، و شرط عدم نسخه يؤول إلى شرط اللزوم، و هو مخالف للمشروع. و يمكن أن يجاب: بأن القدر المتيقن من جواز عقد الوكالة أنما هو فيما إذا كان ابتدائيا، و أما إذا كان في ضمن عقد لازم فلا، فمقتضى عموم وجوب الوفاء بالشرط بل العقد: لزومه، مع آنا قد ذكرنا أن المستفاد من الشرط في مثل المقام إنما هو شرط كونه متصفا بوصف الوكالة، سواء شرط حصول الوكالة بمجرد عقد الرهن، أو شرط إيجادها بعقد مستأنف، فليس المقصود مجرد حصول الفعل حتى يتحقق الوفاء بالشرط و لو تعقبه العزل، فلا تفاوت بين شرط الفعل و النتيجة فيما هو المقصود من الشرط في المقام، فالمقصود من الشرط إيجاد وصف الوكالة للمرتهن دائما إلى أن يتحقق البيع و هو أمر مقدور سائغ في ذاته، فيجب بمقتضى الشرط، لا أن الشرط تعلق بإيجاد فعل الوكالة لازما حتى يقال: مخالفا للمشروع، بل المشروط تحصيل أثر هذا العقد الجائز دائما، و لا محذور فيه، و هذا - أعني عدم انعزال الوكيل بالعزل - في شرط النتيجة أوضح منه في شرط الفعل، كما لا يخفى. مصباح الفقيه جلد ١٤ صفحه ٦٢٦.

[3]لكن التحقيق عدم جواز العزل في القسم االّول أيضا و هو ما إذا كان المشروط عنوان الوكالة و ذلك لأنّها جائزة إذا كانت عقدية من حيث إنّ عقد الوكالة من العقود الجائزة و أمّا إذا كانت ثابتة بالشرط فمقتضى عموم المؤمنون وجوب ترتيب أثرها إلى آخر الأمر و ذلك لأنّ الظاهر أنّ مراد المتشارطين الوكالة المستمرّة ال الحادثة في الجملة فلو عزله قبل تماميّة الأمر يكون مخالفا للشرط و غير عامل بمقتضاه نعم لو فرض كون المقصود مجرد حصول هذه الصّفة من غير نظر إلى استمرارها أمكن دعوى جواز العزل لأنّه لا ينافي مقتضى الشرط إذ بمجرّد حصول الوكالة آنا ما حصل المقصود منه لكن هذا الفرض نادر التّحقق و إن شئت فقل إنّ اشتراط الوكالة في بيع داره مثال يرجع إلى اشتراط البيع بعنوان الوكالة فما دام لم يتحقق البيع لا يتحقق الوفاء بالشرط. حاشية المكاسب جلد ٢ صفحه ١٢١.