

درس خارج فقه استاد حمید درایتی

جلسه نوزدهم، ۲۷ مهر ۱۴۰۰

موضوع: کتاب الشركة/ شرکت تعاونی / شرائط صحت شرط

بخش سوم - شرائط صحت شرط

مرحوم شیخ انصاری برای صحت شروط ضمن عقد هشت شرط شناسایی نموده اند [1] در حالی که قانون مدنی صرفاً به بیان سه شرط اکتفا نموده است [2].

شروطی که در مکاسب آمده است عبارتند از:

اول - شرط مقدور باشد (قدرت عقلی) [3].

اولین شرط صحت شروط ضمن عقد آن است که باید مقدور مشروط علیه و تحت اختیار او باشد خواه شرط به صورت شرط صفت باشد و خواه به صورت شرط فعل. بنابراین شروطی که برعهده شخص ثالثی قرار داده می شود (فروش به زید مشروط به فروش عمر به او و یا فروش به زید مشروط به فروش زید به عمر) باید باطل باشد (زیرا اقدام شخص ثالث تحت اختیار متعاقدين نمی باشد)، هرچند بعضی از فقهاء در صورتی که تعهد شخص ثالث ضمیمه عقد شود، حکم به صحت شرط نموده اند [4].

برای اعتبار این شرط چند دلیل اقامه شده است [5]:

إجماع - تمام فقهاء قدرت بر اتیان شرط را معتبر دانسته اند و تنها مخالف در مسأله، مرحوم شیخ طوسی و قاضی ابن براج شناخته شده است. آنان معتقدند همچنان که بعضی از شروط اوصاف مبیع شخصی خارج از قدرت متعاقدين است [6] اما حکم به صحت آن ها شده است (مانند شرط اتصاف مبیع شخصی به ویژگی خاص)، شروط افعال نیز با صرف خارج بودن از تحت اختیار متعاقدين و تکوینی بودن شرط باطل نخواهد بود [7].

غرر - در صورتی که تحقق شرط از اختیار متعاقدين خارج باشد، انعقاد چنین عقدی غرری خواهد بود و عقد غرری باطل می باشد. لازم به ذکر است که بطلان مطلق عقد غرری منوط بر آن است که یا نقل روایت نبوی بر بطلان مطلق غرر (نَهَى النَّبِيُّ عَنْ الْغَرْرِ) را بپذیریم و یا از خصوصیت بیع در نقل روایت نبوی بر بطلان خصوص بیع غرری (نَهَى النَّبِيُّ عَنْ بَيْعِ الْغَرْرِ) تعدی نماییم.

مرحوم آیت الله خوئی در إزاء دلیل دوم می فرمایند غرر به معنای خطر و ضرر می باشد و انعقاد عقد مشروط بر امر غیر اختیاری، در صورتی مصداق غرر خواهد بود که قابل فسخ نباشد در حالی که اثر قرار دادن شرط ضمن عقد، ثبوت خیار فسخ در فرض تخلف شرط می باشد و با بودن خیار فسخ، عقلاء حکم به ثبوت غرر نمی کنند. به عبارت دیگر باتوجه به اینکه نفس منشاء غرر، سبب برای تحقق خیار شرط می باشد، مشمول ادله نهی غرر قرار نمی گیرد بخلاف مواردی که خیار فسخ وجود ندارد و یا وجود آن به سببی غیر منشاء غرر است (مانند جعل خیار)، که در این صورت مشمول نهی غرر خواهد بود[8].

---

[1] هشت شرطی که مرحوم شیخ انصاری معتبر دانسته است عبارتند از: ۱- شرط، مقدور باشد. ۲- شرط، فی نفسه جائز باشد. ۳- غرض معتد به عرفی داشته باشد. ۴- مخالف کتاب و سنت نباشد. ۵- مخالف مقتضای عقد نباشد. ۶- مجهول نباشد. ۷- مستلزم محال نباشد. ۸- در متن عقد آمده باشد.

[2] ماده ۲۳۲ قانون مدنی: شروط مفصله ی ذیل باطل است ولی مفسد عقد نیست: ۱- شرطی که انجام آن غیر مقدور باشد. ۲- شرطی که در آن نفع و فایده نباشد. ۳- شرطی که نامشروع باشد.

[3] کتاب المكاسب (للشیخ الأنصاري) ط تراث الشيخ الأعظم، الشيخ مرتضى الأنصاري، ج ۶، ص ۱۵.

[4] مصباح الفقاهة، الخوئی، السید أبوالقاسم، ج ۷، ص ۳۰۰.

[5] کتاب المكاسب (للشیخ الأنصاري) ط تراث الشيخ الأعظم، الشيخ مرتضى الأنصاري، ج ۶، ص ۱۸.

[6] باید توجه داشت که اگر مبیع، کلی فی الذمة باشد شروط اوصاف آن تحت اختیار و انتخاب متعاقدين می باشد.

[7] مصباح الفقاهة، الخوئی، السید أبوالقاسم، ج ۷، ص ۳۰۲.

[8] مصباح الفقاهة، الخوئی، السید أبوالقاسم، ج ۷، ص ۳۰۲.