

درس خارج فقه استاد حمید درایتی

جلسه بیستم، ۲۸ مهر ۱۴۰۰

موضوع: کتاب الشركة/ شرکت تعاونی / شرائط صحت شرط

مقدور التسليم نیست - همچنان که صحت عقد متوقف بر مقدور بودن تسلیم مشروط (مبیع یا ثمن) است، شرط نیز باید مقدور التسليم باشد پس در نتیجه هرگاه تسلیم شرط خارج از قدرت متعاقدین باشد، محکوم به بطلان خواهد بود.

مرحوم آیت الله خوئی در ردّ این دلیل می فرمایند اولاً مقدور التسليم بودن مشروط دلیلی غیر از بطلان عقد غرری ندارد در حالی که گفته شد در مانحن فیه غرر ثابت نیست. ثانیاً باتوجه به اینکه حقیقت این گونه اشتراط، جعل خیار فسخ می باشد حتی بر فرضی که شرط غیر مقدور التسليم باشد، محذوری به وجود نخواهد آمد و غرری شکل نمی گیرد.

مملوك نیست - مرحوم نائینی معتقد است همچنان که مشروط باید مملوك باشد، شرط نیز که بمنزله ی جزئی از مشروط است، باید مملوك مشروط علیه و تحت سلطه او باشد و الا مصداق بیع ما لایملك و باطل خواهد بود و بدیهی است که فاقد شیء نمی تواند مُعطی شیء باشد.

مرحوم آیت الله خوئی این دلیل را نیز ناتمام می دانند.

مختار در مسأله

به نظر می رسد همچنان که مرحوم آیت الله خوئی فرموده اند هیچ دلیلی بر اختیاری بودن شرط وجود ندارد بلکه ممکن است شرط غیر مقدور (شرط فعل و صفت) هم در مواردی صحیح باشد که تفصیل آن به شرح ذیل است (تفصیل مرحوم آیت الله خوئی ناقص است):

◆ شرطی که در حکم تعلیق مُنشأ است:

■ شرط برعهده یکی از متعاقدین باشد:

● شرط ممتنع است (امتناع نوعی ذاتی):

■ اگر طرفین التفات به امتناع داشته باشند:

● تحقق خارجی شرط مقصود باشد — این چنین فرضی عاقلانه نیست و صورت صحیح نخواهد داشت.

● إلتزام مشروط علیه بر تحقق شرط مقصود باشد — اگرچه نفس إلتزام ممکن است اما باتوجه به لغویت ملتزم شدن بر امر ممتنع، این چنین شرطی باطل خواهد بود.

■ اگر طرفین التفات به امتناع نداشته باشند:

● تحقق خارجی شرط مقصود باشد — باتوجه به تعلیق مُنشأ بر امر غیر ممکن، اصل عقد و انشاء باطل خواهد بود.

● إلتزام مشروط علیه بر تحقق شرط مقصود باشد — شرط صحیح و با إلتزام مشروط علیه محقق است.

■ اگر يك طرف ملتفت و طرف دیگر غیر ملتفت باشد:

● تحقق خارجی شرط مقصود باشد — در صورتی که شرط کننده ملتفت باشد، شرط لغو و در صورتی که مشروط علیه ملتفت باشد، شرط مصداق تدلیس و فریب و در نتیجه باطل خواهد بود.

● إلتزام مشروط علیه بر تحقق شرط مقصود باشد — در صورتی که شرط کننده ملتفت باشد، شرط صحیح و در صورتی که مشروط علیه ملتفت باشد، شرط مصداق تدلیس و فریب و در نتیجه باطل خواهد بود. مضافاً به اینکه ملتزم شدن عالم بر امر ممتنع، اساساً کذب و غیر ممکن بوده و چنین قصدی تمثلی نمی شود.

● شرط متعذر است (امتناع عرضی) : باتوجه به اینکه شرط در حین اشتراط مقدور بوده است، این چنین شرطی در تمام فروض صحیح خواهد بود.

■ شرط برعهده شخص ثالث باشد:

● فعل شخص ثالث مستقیماً شرط باشد (فروش ثالث به بایع):

■ تحقق خارجی شرط مقصود باشد — باتوجه به عدم اعتبار مقدور بودن شروط، شرط صحیح خواهد بود.

■ إلتزام شخص ثالث بر تحقق شرط مقصود باشد — شرط صحیح و با تحقق إلتزام ، عقد لازم خواهد بود.

- فعل شخص ثالث در ضمن تعهد مشروط علیه شرط باشد (فروش مشتری به ثالث):
 - تحقق خارجی شرط مقصود باشد — باتوجه به عدم اعتبار مقدور بودن شروط، شرط صحیح خواهد بود و مشروط علیه ملزم به تعهد خود می باشد.
 - التزام شخص ثالث بر تحقق شرط مقصود باشد — شرط صحیح و با تحقق التزام، عقد لازم خواهد بود.
- فعل شخص ثالث بدل تعهد مشروط علیه باشد (تعهد پدر داماد بر فراهم کردن مهریه):
 - تحقق خارجی شرط مقصود باشد — باتوجه به عدم اعتبار مقدور بودن شروط، شرط صحیح خواهد بود.
 - التزام شخص ثالث بر تحقق شرط مقصود باشد — شرط صحیح و با تحقق التزام، عقد لازم خواهد بود.
- ◆ شرطی که در حکم تعلیق التزام به منشأ است — در تمام فروض، شرط غیر مقدور صحیح و حقیقت آن جعل خیار فسخ خواهد بود.