

درس خارج فقه استاد حمید درایتی

جلسه سی و یکم، ۱۶ آبان ۱۴۰۰

موضوع: کتاب الشركة/ شرکت تعاونی / شرائط صحت شرط

مرحوم آیت الله خوئی می فرمایند اگرچه اشتراط به دو نحو اخیر باطل است (ایجاد اثر شرعی مقدور و منحصر به سبب خاص یا غیر مقدور)، لکن بطلان آن منوط به صورتی است که اصل انشاء عقد مشروط و معلق بر آن باشد اما در صورتی که التزام به عقد مشروط بر چنین شرطی باشد، محذوری نداشته و به منزله ی اشتراط خيار خواهد بود هرچند در مورد دوم (اشتراط بر اثر شرعی مقدور و منحصر به سبب خاص) باتوجه به عدم امکان ایجاد اثر شرعی بدون سبب علی القاعده حق خيار فسخ ثابت بوده [\[1\]](#) و در مورد سوم، متوقف بر عدم ایجاد اثر شرعی توسط شخص ثالث می باشد.

مختار در مسأله

به نظر می رسد که عنوان ما خالف الكتاب، ظهور در حکم تکلیفی دارد و نظیر عنوان ما أحل حراماً أو حرّم حلالاً ناظر بر اشتراط الزام فعل محرم یا ترك واجب می باشد فلذا این عمومات اساساً شامل این نوع از شروط نخواهد بود بلکه اشتراط حکم وضعی نهایتاً اگر از طریق غیر اسباب شرعی یا ناتمام بودن سایر شرائط آن باشد، حاصل نمی شود.

نوع چهارم - جعل حکم خلاف شرع

در این نوع از شروط ضمن عقد، حکم به حلیت حرام (شرب خمر) یا عدم لزوم واجبی (صلاة) شرط می شود که به سه شکل قابل تصویر است:

- بعثك إن حکمت بحلیة شرب الخمر.
- بعثك إن يُحکم بحلیة شرب الخمر.
- بعثك إن کان شرب الخمر حلالاً.

مرحوم آیت الله خوئی می فرمایند با توجه به اینکه حلیت و حرمت بدست شارع مقدس است، این چنین شرطی غیر مقدور مشروط علیه بوده و مخالف با کتاب نیز تلقی می شود و

على القاعدة باطل خواهد بود مگر اینکه مشروط التزام به عقد باشد (نه اصل انشاء عقد) که در چنین صورتی، بمنزله ی جعل خيار شرط فسخ بوده و مانعی از صحت آن وجود نخواهد داشت حتی اگر مفاد شرط، حلال کردن حرامی باشد که متعاقدين علم بدان دارند زیرا تعليق التزام به عقد بر امر محال نیز ممکن است [2].

مختار در مسأله

به نظر می رسد همچنان که تعليق اصل انشاء بر چنین شرطی باطل است، تعليق التزام به عقد بر آن نیز با علم متعاقدين به حکم شرعی، فاسد می باشد زیرا جعل خيار فسخ مربوط به مواردی است که التزام به عقد محتمل باشد در حالی که تعليق التزام بر امر مستحيل (تغییر حکم شرعی) در حکم عدم التزام است و با عدم التزام یکی از متعاقدين به مفاد عقد، اساسا عقدی محقق نخواهد شد و لازمه ی همین که ادعا می شود بعد از تخلف شرط، شارط حق فسخ یا پایبندی بر التزام عقد را دارد، وجود التزام از ابتدا است. به عبارت دیگر متوقف کردن ایفاء به تعهد بر شرط مستحيل به معنای قصد عدم ایفاء است و با قصد عدم ایفاء، عقدی واقع نخواهد شد [3].

[1] أقول : لازمه ی اطلاق کلام مرحوم آیت الله خوئی آن است که حتی اگر اثر شرعی با سبب هم ایجاد شود، حق خيار فسخ ثابت خواهد بود زیرا مفاد شرط، ایجاد اثر شرعی بدون سبب بوده و حتی بر فرض ایجاد آن از طریق سبب، وفاء به شرط نشده است؛ لکن می توان ادعا نمود که اساسا هدف شارط از چنین شرطی، ایجاد اثر شرعی است و اگرچه سببی برای آن قرار نداده است اما ایجاد از طریق سبب منافاتی با غرض او نخواهد داشت و لذا در مثل فرض مذکور، حق خيار فسخی شکل نمی گیرد.

[2] مصباح الفقه، الخوئی، السید أبو القاسم، ج ۷، ص ۳۲۵.

[3] أقول : به نظر می رسد کلام مرحوم آیت الله خوئی تمام باشد زیرا همچنان که در موارد جعل خيار فسخ، شارط بقاء التزام خویش به مفاد عقد را معلق بر اراده ی آتی می نماید، در مانحن فیه نیز با توجه به معلق کردن التزام بر شرط غیر مقدور و علم متعاقدين بدان، التزام به عقد از ابتدا معلق بر تصمیم آتی گشته است و از این جهت محذوری نخواهد داشت. به

عبارت دیگر متعاقدين با إنشاء عقد، اراده ايفاء به تعهد و التزم به مفاد عقد را دارند اما با جعل خيار، حق رجوع از اين التزم را برای خود قرار می دهند و تعليق بقاء التزم بر امر مستحيل نه به معنای عدم التزم بلکه به معنای جواز رجوع در التزم می باشد فتأمل.