

درس خارج فقه استاد حمید درایتی

جلسه سی و هشتم، ۲۶ آبان ۱۴۰۰

موضوع: کتاب الشركة/ شرکت تعاونی / شرائط صحت شرط

پنجم - شرط مخالف مقتضای عقد نباشد [1].

بدیهی است که ایجاد يك عقد با اقتضائات و آثاری که دارد اگر مشروط به عدم آن مقتضیات و آثار شود، وجود عقد متوقف بر عدم آن می گردد و علی القاعده شرط باطل خواهد بود لکن فقهاء برای بطلان شرط مخالف با مقتضای عقد به ذکر مثال هایی پرداخته اند که این مثال ها خالی از اشکال نیست (بسیاری از آن ها به جهت مخالفت با کتاب باطل است) همچنان که مرحوم آیت الله خوئی نیز متذکر این اشکالات می شوند [2].

با توجه به نکته ی فوق، شناسایی حقیقت شرط مخالف مقتضای عقد رکن اساسی این مسأله می باشد و مرحوم آیت الله خوئی در همین راستا به بیان اقسام شروط و اقتضائات عقود می پردازند:

• انواع شروط:

◦ شرط ضمنی و ارتکازی — [3] عبارت است از شرائط غیر مصرّحی در عقد که بنابر سیره عقلاء و معهود آن ها وجود آن مسلم و مفروض می باشد و اگرچه عقد مبتنی بر آن واقع می شود لکن تخلّف آن صرفاً موجب خیار خواهد بود و منجر به بطلان عقد نمی شود زیرا حقیقت آن شرط از سه حال خارج نیست:

▪ رجوع به تعلیق مُنشأ داشته باشد — حقیقت این نوع شرط ارتکازی آن است که اصل مُنشأ مضیق و معلق بر چنین شرطی گردیده است مانند صحت ثمن و مثنی در بیع . [4]

▪ رجوع به تعلیق عوضین داشته باشد — حقیقت این نوع شرط ارتکازی آن است که ثمن یا مثنی مضیق و معلق بر چنین شرطی گردیده است مانند انصراف ثمن به نقد بلد.

▪ رجوع به تعلیق غیر آن دو داشته باشد — حقیقت این نوع شرط ارتکازی آن است که ابتدائاً نه موجب تضییق مُنشأ می شود و نه عوضین اگرچه بالمآل موجب تضییق آن ها خواهد بود مانند تسلیم مبیع در بلد معامله.

◦ شرط اشتراطی و تعیینی — [5] عبارت است از شرائطی که مصرّح در عقد می باشد و به أغراض شخصی متنوع می گردد.

- انواع اقتضائات عقود[6]:

- اقتضائاتی که نسبت به عقد با صرف انشاء متعاقدين و بدون هيچ واسطه ای (اعتبار عقلاء و امضاء شارع) وجود دارد و هدف اساسی متعاقدين می باشد (أثر العقد) مانند ملکیت در بيع و زوجية در نکاح.

- اقتضائاتی که نسبت به عقد با واسطه ی شرع یا عقلاء بعد از انشاء عقد و ایجاد اقتضائات بی واسطه وجود دارد (أثر الأثر العقد) [7] مانند جواز تصرف در مبيع و جواز نظر در نکاح.

بدیهی است که عقد ممکن است نسبت به اموری هيچ اقتضائی نداشته باشد چه با بدون واسطه و چه با واسطه مانند افعال خارجی که نتیجه ی اسباب تکوينی است و عقود هيچ اقتضائی نسبت به آن ها ندارد هرچند که ممکن است افعال خارجی موضوع حکم شرعی قرار گیرند مانند جواز اكل و شرب مبيع.

نکات

۱ -مرحوم آیت الله خوئی می فرمایند در شروط ضمنی اساساً شرطی وجود ندارد تا صغرای المؤمنون عند شروطهم قرار گرفته و معیار صحت آن عدم مخالفت با مقتضای عقد باشد بلکه حقیقتاً إنشاء مقید گردیده و لزوم وفاء به آن شروط از باب أوفوا بالعقود خواهد بود مگر اینکه شرعاً مُنشأ قابل تقیید و تعلیق نباشد مانند نکاح[8] .

[1] کتاب المکاسب (للشيخ الأنصاري) ط تراث الشيخ الأعظم، الشيخ مرتضى الأنصاري، ج ۶، ص ۴۴.

[2] مصباح الفقاهة، الخوئي، السيد أبوالقاسم، ج ۷، ص ۳۳۶.

[3] مصباح الفقاهة، الخوئي، السيد أبوالقاسم، ج ۷، ص ۳۳۷.

[4] بنابر نظر مرحوم آیت الله خوئی، عیب در معامله علی القاعده موجب خيار خواهد شد که خيار در معامله کلی بین رضایت به معیوب یا تحویل جنس سالم و در معامله شخصی بین

رضایت به معیوب یا فسخ معامله خواهد بود. از این توضیح روشن می شود که اختیار ارش در خیار عیب تعبدی می باشد.

[5] مصباح الفقاهة، الخوئي، السيد أبو القاسم، ج ۷، ص ۳۳۹.

[6] مصباح الفقاهة، الخوئي، السيد أبو القاسم، ج ۷، ص ۳۴۱.

[7] ممکن است گفته شود که مقتضیات با واسطه عقود خود بر دو قسم است: ۱- اقتضائات و لوازمی که بعد از امضاء شارع و یا اعتبار عقلاء برای عقود شکل می گیرد. ۲- اقتضائات و لوازمی که متعاقدين برای هدف غائی خود از عقود لحاظ می کنند و وجود آن طبیعی می باشد.

[8] این کلام مرحوم آیت الله خوئی اختصاصی به شروط ارتکازی ندارد بلکه نسبت به تمام شروطی که موجب تضییق منشأ یا عوضین می شود، صادق است.