

درس خارج فقه استاد حمید درایتی

جلسه سی و نهم، ۲۹ آبان ۱۴۰۰

موضوع: کتاب الشركة/ شرکت تعاونی / شرائط صحت شرط

۲- از منظر مرحوم آیت الله خوئی هر اعتباری که غرض متعاقدين از انعقاد عقد باشد (با صرف نظر از اعتبار عقلاء و امضاء شارع) مقتضای بدون واسطه عقد قلمداد می شود و اشتراط مخالف آن موجب تناقض در عقد گردیده (کما ادعی الإصفهانی و الإيروانی فی حاشيتهما علی المكاسب) و منجر به فساد شرط خواهد شد که بر آن، شرط مخالف با مقتضای عقد اطلاق می شود. مضافاً به اینکه با اشتراط چنین شرطی، کشف مقصود متعاقدين از دو قصد متناقض ممکن نخواهد بود فلذا اصل عقد نیز باطل می باشد مانند بیع مشروط به عدم ثمن که اگر مقصود متعاقدين از این عقد حقیقت بیع (تملیک مالٍ بعوض) باشد، علی القاعده شرط و عقد باطل خواهد بود اما اگر مقصود آنان هبة (تملیک مالٍ بلاعوض) باشد، شرط و عقد صحیح خواهد بود [1].

به نظر می رسد اولاً اگرچه ظاهر کلام مرحوم آیت الله خوئی در تعریف شرط مخالف مقتضای عقد صحیح است لکن تشخیص مقتضای اولیه ی هر عقدی و تمیز آن از مقتضیات ثانوی دشوار می باشد و همین امر سبب اختلاف نظر فقهاء در ضمن مثال های فقهی گردیده است . [2] از باب مثال در مثل عقد نکاح روشن است که حقیقت إنشاء طرفین بر اصل زوجیه تعلق گرفته لکن با صرف نظر از جواز استمتاع و نظر و محرمیت و... آیا زوجیتی مدّ نظر آنان بوده است یا خیر، فلذا ممکن است ادعا شود از منظر آنان قوام زوجیت به جواز استمتاع می باشد و در نتیجه شرط عدم جواز استمتاع در نکاح، شرط مخالف با مقتضای عقد بشمار آمده و باطل خواهد بود.

ثانیاً صحت بیع مشروط به عدم ثمن حتی در فرضی که مقصود متعاقدين هبة باشد در صورتی خواهد بود که إنشاء مجازی را صحیح بدانیم و الا بنابر قول لزوم حقیقی بودن الفاظ در إنشاء، حتی در این فرض نیز عقد باطل می باشد زیرا اطلاق بیع بر تملیک يك جانبه و بدون عوض مجاز است.

۳-مرحوم آیت الله خوئی نسبت به اقتضائات ثانوی عقدی (اثر الأثر العقد) که به حسب امضاء شارع و حکم شرعی باشد (مانند وجوب نفقة زوجة دائمة) معتقدند مخالفت با آن ها در ضمن شرط موجب مخالفت شرط با کتاب و سنت خواهد بود و از این جهت حکم به بطلان آن می شود و مخالف با مقتضای عقد بر آن صادق نمی باشد [3]، اگرچه از منظر برخی از فقهاء (کالعلامة) بطلان آن مستند به مخالفتش با مقتضای عقد است. گویا نظر چنین فقهای بر آن بوده است که شرط مخالف با مقتضای ذاتی عقد، غیر عقلائی و از محل بحث خارج می باشد بلکه اساساً موضوع مسأله، اشتراط شرطی است که با آثار عقد و مقتضیات بالعرض آن در تعارض باشد.

---

[1] موسوعة الامام الخوئي، الخوئي، السيد أبو القاسم، ج ۴۰، ص ۵۴.

[2] جناب آقای دکتر شهیدی در کتاب شروط ضمن عقد می فرمایند اساساً هر مفهومی که در تعریف عقود به عنوان ماهیت عقد معرفی می شود، مقتضی بالاصالة عقد و مُنشأ بالذات تلقی خواهد شد.

[3] جناب آقای دکتر شهیدی در کتاب شروط ضمن عقد می فرمایند اگرچه اشتراط چنین شرطی صحیح است اما در صورتی که جمیع آثار يك عقد مورد نفی قرار بگیرد، مجموع شروط مخالف با مقتضای عقد تلقی شده و باطل خواهد بود. به عبارت دیگر اگر نفی چنین آثاری به قدری باشد که انشاء عقد عقلاً یا عرفاً لغو و بی خاصیت تلقی شود، شرط خلاف باطل خواهد بود.