

درس خارج استاد حمید درایتی

جلسه چهل و چهارم، ۶ آذر ۱۴۰۰

موضوع: کتاب الشركة/ شرکت تعاونی / شرائط صحت شرط

اشکال

مرحوم آیت الله خوئی می فرمایند این روایات ناظر بر خصوص بیع عینة (خرید نسیئة به بهاء بیشتر و فروش نقدی به او با بهاء کمتر) است که برای فرار از قرض ربا و به عنوان حيله ی ربوی صورت می گیرد که علی القاعده با اشتراط معامله ی دوم و فروش مشتری به بایع باطل می باشد اما وجه بطلان خصوص تمليك مشتری به بایع نیست تا شاهد بحث ما قرار گیرد بلکه علت بطلان، ملزم بودن مشتری به فروش نقدی با قیمت کمتر است که حقیقت این چنین تعاملی ربا خواهد بود. بنابراین مدلول این روایات هیچ ارتباطی به بطلان اشتراط فروش دوباره مشتری به بایع ندارد و نمی تواند دلیلی بر اعتبار شرط هفتم محسوب شود [1].

مختار در مسأله

به نظر می رسد اگرچه کبرای این شرط و بطلان شرط مستلزم محال مسلم است همچنان که شرط محال (طیر إلى السماء) نیز باطل می باشد اما تطبیق آن بر بیع مشروط به فروش مشتری به صورت شرط فعل صحیح نیست و مانعی از صحت چنین عقدی وجود نخواهد داشت (خصوصا با در صورتی که فروش مشتری مقید به زمان مستقبل باشد)، مگر اینکه به صورت شرط نتیجه و با قید فوریت باشد که در این صورت شرط مستلزم محال (تناقض) بوده و علی القاعده باطل می باشد.

هشتم - شرط مذکور در ضمن عقد باشد [2]

بسیاری از فقهاء حکم به بطلان شروطی نموده اند که در متن عقد بدان تصریح نشده باشد . [3] برای بررسی بیشتر این کلام باید گفت که اساسا شرط از حیث ذکر و تلفظ دارای اقسام ذیل است [4]:

- شرطی که در متن عقد به تفصیل ذکر شده باشد — قدرمتیقن شروط ضمن عقد صحیح همین صورت است.

- شرطی که در متن عقد به اجمال ذکر شده باشد — این چنین شروطی نیز صحیح می باشد.

- شرطی که در متن عقد ذکر نشده باشد:

- ذکر آن لاحق بر عقد باشد (شروط الحاقی):

- ذکر آن در ضمن عقد لازم متأخری باشد — اگرچه این چنین شروطی از باب لزوم عقد دوم صحیح و لازم خواهد بود اما آثار شرط ضمن عقد اول را نداشته و تخلف از آن موجب تزلزل عقد اول نخواهد بود.

- ذکر آن در ضمن توافق متأخری باشد — از ظاهر کلام فقهاء بدست می آید که این چنین شروطی نافذ و تأثیرگذار نمی باشد.

- ذکر آن سابق بر عقد باشد:

- شرط ضمنی و ارتکازی باشد — چنین شروطی که سیره عقلانیة بر اشتراط آن وجود دارد (مانند صحت مبیع)، صحیح خواهد بود و التفات یا غفلت متعاقدين نسبت به آن در هنگام عقد، تأثیری در مسأله نخواهد داشت.

- شرط مقاوله ای و توافقی باشد:

- متعاقدين هنگام عقد غافل از آن باشند — چنین شروطی در حکم شرط ابتدائی خواهد بود و عقد به صورت منجز منعقد می شود.

- متعاقدين هنگام عقد ملتفت به آن باشند — موضوع شرط هشتم همین صورت است که نسبت به حکم آن نیز اختلاف نظر وجود دارد:

- مرحوم شیخ انصاری معتقد است از آنجا که چنین عقدی بر همان مقاولات پیشین بناء می شود و رضایت بر عقد (تجارة عن تراض) با در نظر گرفتن آن شروط محقق می گردد، این شروط شرط معنوی و تبانی محسوب شده و صحیح خواهد بود فلذا عقد مشروط منعقد می گردد.

- برخی از فقهاء معتقدند چنین شروطی فاسد است زیرا:

- إجماع فقهاء بر عدم اعتبار شروط غیر مذکور در متن عقد وجود دارد.

◦ شرط ضمن عقد یکی از ارکان عقد می باشد و بدیهی است که انشاء عبارت از انشاء مبرز می باشد و ارکان عقد نیاز به ذکر و تلفظ خواهد داشت.

---

[1] موسوعة الامام الخوئي، الخوئي، السيد أبوالقاسم، ج ٤٠، ص ٦٧.

[2] كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري) ط تراث الشيخ الأعظم، الشيخ مرتضى الأنصاري، ج ٦، ص ٥٤.

[3] باید توجه داشت که نسبت به دامنه ی عقد و شروع و پایان آن در بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد همچنان که در کنوانسیون بیع بین الملل نیز این اختلاف نظر منعکس گردیده است. نسبت به شناسایی حدود عقد چند نظریه وجود دارد: عقد خصوص ایجاب و قبول متعاقدين و قرارداد است. عقد ایجاب و قبول متعاقدين با مقاولات سابق بر آن است. عقد خصوص ایجاب و قبول و تفاهمات لاحق بر آن تا زمان ثبت رسمی عقد است.

[4] مصباح الفقاهة، الخوئي، السيد أبوالقاسم، ج ٧، ص ٣٥١.