

درس خارج فقه استاد حمید درایتی

جلسه چهل و ششم، ۸ آذر ۱۴۰۰

موضوع: کتاب الشركة/ شرکت تعاونی / شرائط صحت شرط

همچنین باید توجه داشت که اساساً شروط الحاقی موجب تعلیق و اناطة عقد سابق نخواهند شد و اطلاق شرط بر آن تسامحی می باشد اما در صورتی که آن شرط الحاقی در ضمن عقد لازم جدیدی پدید آید، موجب تعلیق همان عقد می گردد و نسبت به عقد سابق صرفاً مستتبع حکم تکلیفی خواهد بود. علت این حکم آن است که عقد با إنشاء ایجاد می شود و منقلب شدن شیء موجود به شیء دیگر مستحیل می باشد (الشیء لا ینقلب عما وقع علیه)، به عبارت دیگر وقتی عقد بدون در نظر گرفتن شرط انشاء می شود، مُنشأ به صورت مستقر و ثابت ایجاد می شود و بعد از وجود، ایجاد تزلزل نسبت به آن و حق فسخ داشتن به لحاظ شرط متأخر ممکن نخواهد بود. اللهم إلا أن یقال که اگر قبول فسخ و إقالة عقد اول در ضمن عقد دوم شرط شده باشد، شرط الحاقی موجب قابل فسخ بودن عقد لازم اول می باشد لکن حقیقتاً حتی چنین شرطی موجب تزلزل عقد مستقر سابق نمی شود زیرا تزلزل عقد منحصر به اسباب شرعی است و اشتراط تزلزل به وسیله ی شرط لاحق، خارج از آن اسباب و خلاف قرآن و سنت بوده و در نتیجه باطل می باشد.

به عبارت دیگر اصل اثبات حق خیار شرعاً فقط با اشتراط ضمن عقد ممکن است و شروط الحاقی صرفاً می تواند ایجاد حکم تکلیفی در عقد سابق نماید اما بر اساس آن حق فسخ و خیار در عقد سابق به وجود نخواهد آمد و هرگونه توافق بر تغییر و تبدل مفاد عقد سابق (مانند توافق بر تبدیل ثمن)، حقیقتاً عقد و قرارداد جدیدی بشمار می آید [1].

نهم - شرط منجّز باشد [2]

برخی از فقهاء توهّم نموده اند که یکی از شروط صحت شرط ضمن عقد، منجّز بودن آن است (این قول منسوب به محقق ثانی است) فلذا اگر نفس اشتراط شرط معلّق بر امری باشد (بیع مشروط به خیاطه ثوب در فرض مجّی زید) باطل خواهد بود. برای این نظریه دو استدلال وجود دارد [3]:

- از آنجا که اشتراط موجب تعلیق عقد است، تعلیق در شرط منجر به تعلیق انشاء خواهد شد (بیع با خیاطه در فرض مجّی زید) و واضح است که تنجیز عقد شرط صحت عقد می باشد.

- از آنجا که شرط در حکم جزئی از ثمن است، تعلیق و تردید در شرط منجر به تردید در ثمن خواهد شد (ثمن با خیاطه در فرض مجئی زید و ثمن بدون خیاطه در فرض عدم مجئی زید) و واضح است که تعیین ثمن شرط صحت عقد می باشد.

اشکال

مرحوم آیت الله خوئی می فرمایند هیچ يك از این دو استدلال تمام نیست زیرا اولاً حتی اگر تعلیق شرط را موجب تعلیق عقد بدانیم لکن هر نوع تعلیقی در عقد موجب بطلان نخواهد بود. اساساً اقسام تعلیق باطل بدین شرح است [4]:

- انشاء معلق بر امر مستقبل نامعلوم باشد (بعتك إن جاء زید غدا).
- انشاء معلق بر امر حالی ثابت نامعلوم باشد (بعتك إن كان هذا اليوم جمعة).

[1] أقول : به نظر می رسد بر اساس عقلائی دانستن عقود می توان گفت که عقلاء شروط الحاقی نسبت به عقودی که آثار آن به صورت متناوب پدید می آید (مانند اجاره یکساله که مستلزم ملکیت منافع یکساله است اما این منافع به صورت متناوب وجود پیدا می کند) را معتبر می دانند و با توافقات جدید زمینه ی تضییق استدامة عقد پیشین را فراهم می آورند و آن را قرارداد جدیدی محسوب نمی کنند. در صورتی که عقلائی بودن چنین تصرفی در عقود سابق پذیرفته شود با توجه به اینکه محذور شرعی نسبت به آن وجود ندارد، صحیح و معتبر خواهد بود و ادعای انحصار شرعی جعل خیار در شروط ضمن عقد اول کلام است فافهم.

[2] کتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري) ط تراث الشيخ الأعظم، الشيخ مرتضى الأنصاري، ج ٦، ص ٥٧.

[3] مصباح الفقاهة، الخوئي، السيد أبو القاسم، ج ٧، ص ٣٥٦.

[4] مصباح الفقاهة، الخوئي، السيد أبو القاسم، ج ٧، ص ٣٥٦.