

درس خارج فقه استاد حمید درایتی

جلسه چهل و هفتم، ۹ آذر ۱۴۰۰

موضوع: کتاب الشركة/ شرکت تعاونی / شرائط صحت شرط

باید توجه داشت که اگرچه شرط موجب تعلیق و اناطه می شود اما نسبت به معلق احتمالاتی وجود دارد که عبارت است از [1]:

- نفس عقد معلق باشد:
 - إنشاء و مُنشأ هردو معلق باشد:
 - معلق علیه امر استقبالی مشکوک الوقوع باشد — در این صورت عقد باطل است زیرا اولاً اجماع بر بطلان تعلیق در إنشاء وجود دارد و ثانیاً إنشاء به منزله ی ایجاد است و موجود نمی تواند متأخر از ایجاد باشد.
 - معلق علیه امر حالی مشکوک الوقوع باشد — در این صورت عقد باطل است زیرا اولاً اجماع بر بطلان تعلیق در إنشاء وجود دارد و ثانیاً إنشاء به منزله ی ایجاد است و موجود نمی تواند متأخر از ایجاد باشد.
 - إنشاء فعلی و مُنشأ معلق باشد — هرچند چنین تعلیقی محذور عقلی ندارد کما اینکه در وصیة و تدبیر واقع شده است، لکن به سبب اینکه چنین تعلیقی متداول نزد عرف و عقلاء نیست، ادله ی اعتبار شرعی تقود منصرف از آن بوده و در این صورت عقد باطل خواهد بود.
- إلتزام به مُنشأ معلق باشد:
 - معلق علیه امر استقبالی مقطوع الوقوع باشد — در این صورت عقد صحیح است.
 - معلق علیه امر حالی مشکوک الوقوع باشد — در این صورت عقد صحیح است.
 - معلق علیه امر استقبالی مشکوک الوقوع باشد — در این صورت عقد صحیح است.
- متعلق إلتزام معلق باشد — در این صورت عقد صحیح و نظیر واجب مشروط است که در حقیقت نفس إلتزام معلق می باشد.

مرحوم آیت الله خوئی معتقدند از آنجا که همه ی فقهاء تعلیق در نفس عقد را موجب بطلان شمرده اند و از طرفی سیره عقلاء بر جواز اشتراط ضمن عقد وجود دارد می توان نتیجه گرفت

که در موارد شروط ضمن عقد آنچه معلق می شود التزام به مُنشأ است و این چنین تعلیقی در عقد مانع صحت آن نخواهد بود بلکه به مثابه ی اشتراط خیار می باشد [2]، همچنان که تعلیق متعلق التزام (متعلق التزام به بیع، خیاطه می باشد که معلق بر مجئ زید است) نیز به تعلیق نفس التزام بر می گردد فلذا دلیل اول بر اعتبار منجزیت شروط ضمن عقد، ناتمام می باشد.

علاوه بر اینکه بر اساس وجدان رابطه ی شرط و مشروط و متفاهم عرفی بودن عدم اراده ی مشروط بدون شرط در موارد اشتراط، تحلیل شروط ضمن عقد به التزام در التزام و صرف ظرف بودن عقد برای تعهد جدید (کما ادعی النائینی) قابل تصدیق نخواهد بود.

اشکال

به نظر می رسد مدعای مرحوم آیت الله خوئی نیز تمام نباشد زیرا اولاً علاوه بر سه احتمال تعلیق در إنشاء و تعلیق در التزام و التزام فی التزام، احتمال چهارمی نیز در موارد شروط ضمن عقد وجود دارد و آن تعلیق مُنشأ است (مانند واجب معلق) و دلیلی بر فساد تعلیق مُنشأ وجود ندارد (نه مورد اجماع است و نه مستحیل).

ثانیا در هنگام عقد (بیع) دو شیء إنشاء و ایجاد نمی شود که یکی مُنشأ (تملیک) و دیگری التزام به مُنشأ (عدم حق تصرف) باشد تا ادعا شود شیء دوم معلق است بلکه اساساً با إنشاء حقیقت واحدی ایجاد می شود و آن نفس مُنشأ است و التزام به مُنشأ مجعول شارع و حکم ایشان بعد از انعقاد عقد می باشد (أوفوا بالعقود) و معنا ندارد متعاقدين حکمی که در اختیارشان نیست را با اشتراط معلق بر امری نمایند. ممکن است گفته شود که امر شارع بر وفاء به شرط و ملتزم بودن به مفاد آن (أوفوا بالعقود) ارشادی است نه مولوی زیرا تمام عقلاء تصدیق می کنند که ایجاد يك امر بدون ملتزم بودن بر آثار و لوازمش ممکن نیست، اما می گوییم که حتی بر فرض چنین احتمالی، التزام متعلق إنشاء و ایجاد متعاقدين نیست تا قابل تضییق از جانب ایشان باشد بلکه از احکام عقلائی خواهد بود.

ثالثاً اگر اجماع مستند بطلان تعلیق در إنشائیات را محتمل المدرك بدانیم (احتمالاً مجمعی ناظر بر استحاله عقلی بوده اند) و استحاله عقلی نیز مربوط به امور تکوینی دانسته شود و در مثل انشاء که امر اعتباری است وارد نباشد، نفس تعلیق إنشاء محذوری نخواهد داشت تا در مقام توجیه و تفسیر آن برآییم.

[1] موسوعة الامام الخوئي، الخوئي، السيد أبو القاسم، ج. ٤٠، ص ٧٤.

[2] تعليق در اصل عقد فقط بايد به صورت شرط فعل باشد تا تحت قدرت مشروط عليه قرار گيرد اما تعليق إلتزام به مُنشأ می تواند به صورت فعل و يا وصف و يا نتیجه باشد.