

درس خارج فقه استاد حمید درایتی

جلسه پنجاه و چهارم، ۲۰ آذر ۱۴۰۰

موضوع: کتاب الشركة/ شرکت تعاونی / آثار شرط صحیح

به عبارت دیگر اگر شرط در این عقد، مُنشأً را معلق بر تحقق خارجی مفاد شرط نماید که اساساً عقد غیر منجّز (معلق بر امر استقبالی) و باطل خواهد بود کما اینکه اگر خصوص التزام شرط به مُنشأً را معلق بر تحقق خارجی مفاد شرط نماید، دلیلی بر وجوب وفاء به شرط از جانب مشروط علیه و جواز مطالبه و اجبار وجود نخواهد داشت. بنابراین باید این محذور را با دو شرط حل نمود:

- شرط مصرّح در عقد موجب تعلیق مُنشأً بر متعهد شدن مشروط علیه به ایجاد مفاد شرط در خارج باشد که در این صورت باتوجه به فعلی بودن شرط، عقد منجّز و صحیح خواهد بود.

- با توجه به اینکه در مثل این موارد عرف حکم به وجود شرط دومی به صورت ارتکازی می نماید (صرف تعهد بدون در نظر گرفتن لزوم اقدام لغو است)، شرط ارتکازی موجب تعلیق تداوم مُنشأً و بقاء التزام شرط بر وفاء مشروط علیه بر ایجاد مفاد شرط در خارج باشد که با در نظر گرفتن تعهد پیشین، قابل مطالبه و اجبار نیز خواهد بود لکن صرف استنکاف مشروط علیه از وفاء به شرط موجب مخالفت با شرط دوم و ایجاد حقّ فسخ می گردد هرچند که رجوع به حاکم نیز میسر باشد.

مرحوم آیت الله خوئی می فرمایند مؤید عرضیت خیار فسخ با اجبار حاکم در مسأله آن است که مرحوم شیخ انصاری نیز معتقد است مشروط علیه نمی تواند وفاء به شرط را منوط بر تداوم التزام شرط بر مفاد عقد نموده و تا قبل از وفاء شرط از وفاء به شرط امتناع ورزد زیرا در مثل این موارد تکلیف واحد و صرفاً یک طرف (التزام به عقد) موقوف بر طرف دیگر (وفاء به شرط) است به خلاف تسلیم ثمن و مثنی در بیع که دو تکلیف مرتبط و موقوف بر یکدیگر می باشد و متعاقبین می توانند تا قبل از تسلیم طرف مقابل از تسلیم امتناع نمایند. بر اساس این کلام ایشان تکلیفی برای شرط از قبیل رجوع به حاکم و مطالبه و اجبار در قبال تکلیف مشروط علیه شناسایی ننموده است که این نکته تداعی عرضیت می کند [1].

مختار در مسأله

به نظر می‌رسد این کلام مرحوم آیت الله خوئی که این بحث در گرو شناسایی مدرک خیار است کاملاً صحیح می‌باشد همچنان که منشأ این خیار، شرط ضمنی و ارتکازی خواهد بود لکن با توجه به تعلیق التزام شارط و تعهد او بر وفاء مشروط علیه، تخلف مشروط علیه از وفاء به شرط کاشف از عدم وجود التزام به مفاد می‌باشد که در این صورت اصل عقد (تعهد در برابر تعهد) منفسخ می‌گردد و نیازی به اراده‌ی فسخ از جانب شارط نخواهد داشت [2].

۳- در صورتی که تحقق خارجی شرط متعذر شود و به هیچ نحو قابل استیفاء نباشد، شارط مخیر بین تداوم و فسخ عقد خواهد بود اما نسبت به اختیار عقد با مطالبه‌ی ارش (ما به التفاوت بین منشأ با شرط و بدون شرط) برای او اختلاف نظر وجود دارد [3]:

- ثبوت ارش — برخی از فقهاء معتقدند (كما ادعى العلامة) همچنان که صحت مبیع دخالت در ثمن دارد و در فرض معیوب بودن آن امکان اختیار عقد با مطالبه‌ی ارش وجود دارد، نسبت به شروط نیز که دخالت در عقد دارند، حق مطالبه‌ی ارش ثابت خواهد بود.

- عدم ثبوت ارش — مرحوم شیخ انصاری معتقد است اصل عقد بر ثمن و مثن واقع شده و عقد مردد بین امضاء و فسخ می‌باشد فلذا ارش موجب تحول عقد گردیده و خلاف اصل خواهد بود که در موارد شك باید اخذ به قدرمتیقن شود. بنابراین ثبوت ارش در عیب قابل تسری به صورت تعذر شرط نمی‌باشد هرچند که از حیث ظاهر مشابهاًتی در دو مسأله وجود دارد [4].

مرحوم آیت الله خوئی نیز معتقد به این قول هستند و می‌فرمایند اساساً جزئی از بازاء شرط تعلّق نمی‌گیرد تا در فرض تعذر، مطالبه شود بر خلاف سلامت مبیع که بخشی از ثمن در برابر آن می‌باشد.

- تفصیل در مسأله:

- بعضی از فقهاء معتقدند اگر شرط به صورت مستقل مالیت داشته باشد (خیاطة ثوب)، ارش ثابت است زیرا ثمن بر مجموع شرط و مشروط واقع می‌شود، اما اگر مستقلاً مالیت نداشته باشد بلکه صرفاً وصفی باشد که موجب ازدیاد قیمت کالا شود (کتابة عبد)، حق مطالبه‌ی ارش وجود نخواهد داشت زیرا ثمن بر مشروط به شرط (موصوف با وصف) واقع می‌شود.

◦ مرحوم صاحب عروة معتقد است اگر شرط موجب ازدیاد قیمت کالا شود، آرش ثابت است خواه به نفسه مالیت داشته باشد و خواه نداشته باشد زیرا اگرچه ظاهراً جزئی از ثمن بازاء خصوص شرط و وصف قرار نمی گیرد لکن در واقع (لباً) بخشی از ثمن در مقابل آن هزینه شده است، اما اگر شرط صرفاً موجب ازدیاد رغبت و انگیزه شود، حقّ مطالبه آرش وجود نخواهد داشت [5].

اشکال

مرحوم آیت الله خوئی می فرمایند اساساً در ظاهر عقد هیچ بخشی از ثمن در برابر شرط و وصف قرار نمی گیرد. مضافاً به اینکه برای عقود واقعی در برابر ظاهر وجود ندارد تا مستتبع احکام و آثار باشد بلکه اساساً عقود اعتبارات نفسانی ای هستند که ابراز شده است و مردّد بین وجود و عدم خواهد بود.

[1] أقول : به نظر می رسد این وجه تأیید تمام نباشد زیرا اساساً مرحوم شیخ منکر دو تکلیف مقابل یکدیگر در مسأله است (برخلاف وجوب تسلیم ثمن که در گرو تسلیم مثنی می باشد) نه انکار دو تکلیف و لو غیر مرتبط با هم فلذا که این نکته با طولیت نیز قابل جمع می باشد چون در این فرض اگرچه دو تکلیف (لزوم رجوع به حاکم - وفاء به شرط) وجود دارد اما آن دو مرتبط باهم و در گرو یکدیگر نیستند بلکه عدم وفاء به شرط از جانب شارط مستلزم رجوع به حاکم خواهد بود فتأمل جیداً.

[2] أقول : لازمه ی این کلام آن است که صرف استنکاف مشروط علیه موجب انفساخ معامله شود و بر این اساس نوبت به رجوع به حاکم و مطالبه و اجبار نخواهد رسید و هو کما ترى.

[3] مصباح الفقاهة، الخوئی، السید أبوالقاسم، ج ۷، ص ۳۷۵.

[4] کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری) ط تراث الشیخ الأعظم، الشیخ مرتضی الأنصاری، ج ۶، ص ۷۳.

[5] حاشیة المکاسب صفحہ ۱۳۰.