

درس خارج فقه استاد حمید درایتی

جلسه پنجاه و پنجم، ۲۱ آذر ۱۴۰۰

موضوع: کتاب الشركة/ شرکت تعاونی / آثار شرط صحیح

مختار در مسأله

به نظر می‌رسد حتی اگر شرط مالیت داشته باشد و یا قائل باشیم جزئی از ثمن بازاء آن قرار می‌گیرد، نمی‌توان ثبوت اُرش در فرض مسأله را پذیرفت زیرا همچنان که گفته شد مقتضای قواعد آن است که تخلف شرط و وصف موجب تغایر عوضین می‌باشد و علی‌القاعده باید قائل به بطلان شد و یا اینکه رضایت متعاقدين را موجب تبدل عقد و مصحح آن دانست. بنابراین اصل ثبوت مطالبه ی اُرش ضمن بقاء عقد حتی در صورت معیوب بودن عوضین نیز خلاف قاعده و نتیجه ی دلیل خاص است و لذا تسری دادن آن به تخلف شرط ممکن نخواهد بود.

۴- اگر به سبب انتقال عین مورد عقد از ملك مشروط علیه و یا تلف، وفاء به شرط متعذر شود، اصل وجود حق فسخ و آثار آن در فرض ثبوت محل تأمل است.

قبل از ورود به صور مسأله توجه به اینکه ضروری است که اگر خروج عین از ملك مشروط علیه به نحو جائز و یا لازم با وجود خیار بوده و یا انتقال دوباره ی آن به ملك مشروط علیه در عقد لازم ممکن باشد، مصداق تعذر شرط نمی‌باشد و خطاب وجوب وفاء به شرط کماکان متوجه مشروط علیه خواهد بود و در فرض تخلف، مسائل قبل شکل می‌گیرد. [1]

مرحوم شیخ انصاری برای این مسأله اقسامی بیان می‌کنند که به شرح آن می‌پردازیم: [2]

• عین از ملك مشروط علیه خارج شده باشد:

◦ عقد دوم منافات با شرط نداشته باشد (فروش زمین به شرط آباد نمودن) — در این صورت حق خیار فسخ برای شارط محفوظ است اما نتیجه ی اعمال خیار، مطالبه ی بدل (مثل یا قیمة) می‌باشد زیرا عقد دوم جامع شرائط و صحیح بوده است (وقع عن أهله و صدر فی محله) و شارط حق فسخ آن را نخواهد داشت.

◦ عقد دوم منافات با شرط داشته باشد: (فروش زمین به شرط وقف)

▪ اگر شرط ضمن عقد را مستتبع هیچ حکمی ندانیم (کما ادعی الشهید الأول) — در این صورت حقّ خيار فسخ برای شارط محفوظ است اما نتیجه ی اعمال خيار، مطالبه ی بدل (مثل یا قیمة) می باشد زیرا عقد دوم جامع شرائط و صحیح بوده است (وقع عن أهله و صدر فی محله) و شارط حقّ فسخ آن را نخواهد داشت.

▪ اگر شرط ضمن عقد را مستتبع خصوص حکم تکلیفی و وجوب وفاء بدانیم (کما ادعی الشیخ الأنصاری):

• اگر امر به شیء مقتضی نهی شرعی از ضد دانسته نشود — در این صورت حقّ خيار فسخ برای شارط محفوظ است اما نتیجه ی اعمال خيار، مطالبه ی بدل (مثل یا قیمة) می باشد زیرا عقد دوم صرفاً حرام بوده است اما با توجه به اینکه نهی ای متوجه آن نبوده و جامع شرائط بوده است (وقع عن أهله و صدر فی محله)، صحیح می باشد و شارط حقّ فسخ آن را نخواهد داشت.

• اگر امر به شیء مقتضی نهی شرعی از ضد دانسته شود:

• اگر نهی در معاملات موجب فساد دانسته نشود — در این صورت حقّ خيار فسخ برای شارط محفوظ است اما نتیجه ی اعمال خيار، مطالبه ی بدل (مثل یا قیمة) می باشد زیرا نهی متوجه عقد دوم موجب مانع از صحت آن نبوده و از آنجا که جامع شرائط بوده است (وقع عن أهله و صدر فی محله)، صحیح می باشد و شارط حقّ فسخ آن را نخواهد داشت.

• اگر نهی در معاملات موجب فساد دانسته شود — با توجه به اینکه عقد دوم باطل بوده است، عین مشروط کما کان در ملک مشروط علیه خواهد بود و او ملزم به وفاء شرط می باشد و بدیهی است که نوبت به ثبوت خيار فسخ برای شارط نخواهد رسید.

— ▪ اگر شرط را مستتبع حکم تکلیفی و وضعی بدانیم (کما ادعی الخوئی) — با توجه به اینکه موضوع عقد دوم، عینی بوده است که حقّ شارط بر آن تعلق گرفته است، این مسأله مصداق بیع فضولی خواهد بود:

• اگر بیع فضولی باطل دانسته شود — با توجه به اینکه عقد دوم باطل است، عین مشروط کما کان در ملک مشروط علیه خواهد بود و او ملزم به وفاء شرط می باشد و بدیهی است که نوبت به ثبوت خيار فسخ برای شارط نخواهد رسید.

• اگر بیع فضولی معلق دانسته شود:

- اگر اِذن سابق [3] و یا اجازه لاحق از شرط وجود داشته باشد — [4] با توجه به اینکه عقد دوم صحیح بوده است، نتیجه ی اعمال خيار فسخ شرط، مطالبه ی بدل خواهد بود و عقد دوم قابل فسخ نمی باشد.

- اگر اِذن سابق و یا اجازه لاحق از شرط وجود نداشته باشد — با توجه به اینکه عقد دوم باطل است، عین مشروط کما کان در ملک مشروط علیه خواهد بود و او ملزم به وفاء شرط می باشد و بدیهی است که نوبت به ثبوت خيار فسخ برای شرط نخواهد رسید.

- اگر تفصیل در مسأله داده شود (کما ادعی الشیخ التستری):

- اگر اِذن سابق از شرط وجود داشته باشد — در این صورت عقد دوم صحیح است و نتیجه ی اعمال خيار فسخ شرط، مطالبه ی بدل خواهد بود و عقد دوم قابل فسخ نمی باشد.

- اگر اجازه لاحق از شرط وجود داشته باشد — در این صورت عقد دوم باطل است و عین مشروط کما کان در ملک مشروط علیه خواهد بود فلذا او ملزم به وفاء شرط می باشد و بدیهی است که نوبت به ثبوت خيار فسخ برای شرط نخواهد رسید.

- عین تلف شده باشد — در این صورت حقّ خيار فسخ برای شرط محفوظ است اما نتیجه ی اعمال خيار، مطالبه ی بدل (مثل یا قیمة) می باشد.

مرحوم آیت الله خوئی می فرمایند از آنجا که اولاً امر به شیء مقتضی نهی از ضد (خاص) نیست و ثانیاً نهی در عبادات زمانی موجب فساد است که متوجه مسببیت عقد باشد (که در این صورت ارشاد به عدم تحقق سبب خواهد داشت) نه مطلقاً تا شامل نهی از سبب (تطهیر خبث با آب غصبی) یا تسبیب (تملك قرآن فروخته شده به کافر) نیز باشد (مانحن فیه از قبیل منهی بودن سبب یا تسبیب عقد است)، حتی اگر عقد دوم منافات با شرط داشته باشد نیز دلیلی بر بطلان آن وجود نخواهد داشت فلذا با اِذن یا اجازه قابل تصحیح می باشد. مضافاً به اینکه صرف قول به مستتبع بودن شرط نسبت به اعم از احکام تکلیفی و وضعی و مثبت حقّ بودن آن برای شرط موجب بطلان عقد دوم نمی باشد زیرا وجود حقّ زمانی مانع از صحت عقد دوم خواهد بود که تعلّق به عین گرفته باشد و حال آنکه در مانحن فیه متعلّق حقّ انعقاد یا عدم انعقاد عقد دوم است و روشن است که این گونه تعلّق حقّی مانع از صحت عقد نمی باشد [6] . [5]

اشکال

باید توجه داشت که نسبت به ادله وجوب وفاء به شرط دو احتمال وجود دارد:

اول - شرطية حيث تعليلية حکم به وجوب وفاء باشد که بر این اساس، هر حکمی را که متعاقدين در ضمن شرط اعتبار و توافق نمایند، ممضاه شارع خواهد بود یعنی توافق بر لزوم عمل مستتبع وجوب شرعی و توافق بر ترك عمل مستتبع حرمت شرعی می باشد.

دوم - شرطية حيث تقيدية حکم وجوب وفاء به شرط باشد که بر این اساس هر حکمی که در غالب شرط واقع شود با عنوان شرط موضوع وجوب قرار می گیرد.

بر اساس این نکته به نظر می رسد کلام مرحوم آیت الله خوئی أخص از مدعا است و در خصوص فرض دوم تمام می باشد که انتزاع حرمت در مسأله (حرمت تخلف از شرط) حتی اگر متعلق شرط ترك بيع باشد، موقوف بر پذیرش اقتضاء نهی از ضد داشتن امر خواهد بود اما بنابر فرض اول که نظریه صحیح است و وجوب وفاء به شرط واجب مستقلاً در عداد سایر واجبات نمی باشد، در صورتی که متعلق شرط ترك بيع باشد منتج حکم شرعی حرمت خواهد بود و ثبوت فساد بيع دوم منوط بر پذیرش اقتضاء نهی از ضد داشتن امر نخواهد بود.

[1] مصباح الفقاهة، الخوئی، السيد أبو القاسم، ج ۷، ص ۳۸۰.

[2] مصباح الفقاهة، الخوئی، السيد أبو القاسم، ج ۷، ص ۳۷۶.

[3] أقول : به نظر می رسد فرض إذن سابق در مانحن فيه قابل تصویر نباشد زیرا اگر شارط قبل از خروج عین مشروط از ملك مشروط علیه اذن به انعقاد عقد دوم داده باشد، اساساً شرطی باقی نخواهند ماند تا نوبت به تعذر شرط و کیفیت فسخ عقد برسد.

[4] این صورت از مسأله متوقف بر آن است که حق برآمده از شرط برای شارط را قابل إبراء و اسقاط بدانیم که تفصیل آن در مباحث آتی می آید و الا چنین فرضی قابل تصویر نمی باشد.

[5] مصباح الفقاهة، الخوئی، السيد أبو القاسم، ج ۷، ص ۳۸۰.

[6] نکته اخیر کلام مرحوم آیت الله خوئی مربوط به جلسه ۵۶ اصول مورخ ۲۲ آذرماه ۱۴۰۰ می باشد.

