

درس خارج فقه استاد حمید درایتی

جلسه پنجاه و ششم، ۲۲ آذر ۱۴۰۰

موضوع: کتاب الشركة/ شرکت تعاونی / آثار شرط صحیح

همچنین اینکه مرحوم آیت الله خوئی تعلّق حقّ شرط بر عین را مانع از صحت شرط دانستند نیز عمومیت نخواهد داشت زیرا در بعضی از موارد حتی با تعلّق حقّ غیر بر عین، انتقال آن صحیح می باشد مانند فروش ملکی که منافع آن تا یکسال به تملیک مستأجر درآمده است. در این فرض اگرچه حقّ استیفاء مستأجر بر عین مؤجّرة تعلّق گرفته اما انتقال آن صحیح خواهد بود.

بعد از آنکه ثابت شد صرف وجود شرط مانع از انتقال ملك و عقد دوم نخواهد بود و منجر به بطلان آن نمی شود لازم است کیفیت اختیار فسخ شرط و آثار آن در فرض صحت عقد دوم نیز مورد بررسی قرار بگیرد. اساساً اعمال خيار فسخ به سبب تعدّر شرط در مثل این مورد می تواند ثبوتاً موجب یکی از این سه امر باشد [1]:

- رجوع شرط به عین (كما ادعى العلامة) — با توجه به اینکه فسخ، عقد جدیدی نبوده بلکه انحلال عقد سابق است و موجب رجوع هر يك از عوضین به مالك خود می شود، اختیار فسخ از جانب شرط در مانحن فیه، موجب انفساخ عقد دوم و یا لزوم اقدام مشروط علیه به فسخ خواهد بود و بالطبع عین در إزاء برگشت ثمن به او عودت می گردد (مگر اینکه فسخ عقد دوم و استرداد آن ممکن نباشد مانند رقبة که بعد از عتق قابل استرقاق نمی باشد).

- رجوع شرط به بدل (كما ادعى الخوئی) — اگرچه فسخ موجب رجوع عوضین به مالك سابق خود است لکن با توجه به صحت عقد دوم و خروج عین از ملك مشروط علیه، در مانحن فیه عین محکوم به تلف می باشد و اختیار فسخ شرط موجب أخذ بدل عین (مثل یا قیمة) خواهد بود.

- رجوع شرط به عین یا بدل — از جهت اینکه عین از ملکیت مشروط علیه خارج شده و عقد دوم صحیح می باشد، شرط می تواند مطالبه ی بدل نماید و از این جهت که عقد دوم قابل فسخ است، شرط می تواند مطالبه ی عین کند که در این صورت مشروط علیه باید اقدام به فسخ عقد دوم نماید.

اگر گفته شود شناسایی حق مطالبه‌ی فسخ عقد دوم برای شرط منجر به خروج مورد از تعدّر شرط خواهد شد زیرا با اقدام مشروط علیه به فسخ عقد دوم، متمکن از وفاء به شرط می‌شود؛ باید گفت که این حق مطالبه‌ی فسخ عقد دوم برآمده از اختیار فسخ عقد اول است و بدیهی است که با زوال عقد اول، اصل اشتراط و همچنین ملکیت مشروط علیه بر عین نیز زائل خواهد شد و وفاء به شرط سالبه بانتفاء موضوع می‌گردد.

---

[1] مصباح الفقاهة، الخوئي، السيد أبوالقاسم، ج ۷، ص ۳۸۱.