

درس خارج فقه استاد حمید درایتی

جلسه پنجاه و هفتم، ۲۳ آذر ۱۴۰۰

موضوع: کتاب الشركة/ شرکت تعاونی / آثار شرط صحیح

مختار در مسأله

به نظر می‌رسد در این مسأله بین خيار تخلف شرط و تعدر شرط خلط شده است در حالی که موضوع خيار شرط، تخلف مشروط علیه از وفاء به شرط می‌باشد و بدیهی است که اقدام مشروط علیه به عقد جدید و انتقال عین از ملك خود، از مصادیق عدم وفاء به شرط خواهد بود. با توجه به این نکته روشن می‌شود که لازم یا جائز بودن عقد دوم، متمکن بودن یا نبودن مشروط علیه از فسخ عقد دوم، و منافات داشتن عقد دوم با شرط یا غیر منافی بودن آن دخالتی در اصل ثبوت خيار فسخ برای شرط نخواهد داشت. شرط در صورتی که اقدام به فسخ عقد نماید اگر علقه‌ی مشروط علیه با عین کاملاً زائل شده باشد و فراهم آوردن مقدمات تدارك عین ممکن نباشد، باید رجوع به بدل نماید زیرا عین محکوم به تلف می‌باشد، اما اگر ارتباط مشروط علیه و عین کاملاً زائل نشده باشد (مانند مواردی که عقد دوم جائز و یا لازم خیار است) و یا با اقاله قابل تدارك باشد، رجوع به عین کند و مشروط علیه ملزم به ابتیاع دوباره نمی‌باشد [1].

لازم به ذکر است که در فرض اقدام شرط به فسخ مسائل دیگری مانند اثر فسخ عقد اول (زوال عقد از حین فسخ یا از ابتدا) و کیفیت فسخ عقد دوم (مشروط علیه ملزم به فسخ عقد دوم است یا عقد دوم خود به خود منفسخ می‌شود) و تعیین بدل عین (شناسایی معیار مثلی و قیمی بودن) وجود دارد که در ضمن مباحث فقهی دیگر بدان پرداخته می‌شود.

سؤال دوم - آیا شرط ضمن عقدی که مالیت دارد موجب اشتغال ذمه مشروط علیه به صورت دین مالی می‌باشد یا صرفاً مستلزم حقی برای شرط خواهد بود؟

اگرچه اکثر فقهاء به صورت مستقل به این مسأله نپرداخته‌اند اما به نظر می‌رسد کسانی که منکر ثبوت حکم وضعی با شرط ضمن عقد شده‌اند، ناظر بر خصوص این دین بوده‌اند و شرط را مستتبع مدیون شدن مشروط علیه ندانسته‌اند (مانند نذر مال برای فقیر که موجب بدهکار شدن ناذر به فقیر نمی‌شود) و الا اصل به وجود آمد حق برای شرط با اشتراط مورد

اتفاق می باشد (مانند ثبوت حق نفقة آباء بر اولاد) و بر این حق نیز حکم وضعی صادق است. همچنین در مباحث پیشین گفته شد که اگر ثبوت دین پذیرفته شود، حق رجوع شرط به حاکم شرع و اجبار مشروط علیه علی القاعده خواهد بود در حالی که بنابر مدیون نبودن مشروط علیه، وجه اجبار او محل تردید می باشد.

دیگر از مسائلی که مرتبط به این بحث است، قابل فسخ بودن حق برآمده از شرط برای شرط می باشد زیرا اگر مشروط له همان شرط باشد و شرط را موجب ثبوت دین بر ذمه مشروط علیه بدانیم، قطعاً شرط حق إسقاط و إبراء آن را خواهد داشت لکن در غیر این صورت چند احتمال در مسأله وجود دارد:

- مشروط له غیر از شرط باشد:
- مشروط له إسقاط حق نماید — اقدام مشروط له بدون اثر خواهد بود زیرا اساساً شرط ضمن عقد موجب ثبوت حق برای خصوص مشروط له نمی شود.
- شرط إسقاط حق نماید — اصل ثبوت حق برای شرطی که ذی نفع از شرط (مشروط له) نیست محل اختلاف است (کما سبق). بنابر قول به ثبوت حق، مشمول تفصیل آتی خواهد بود اما بنابر قول به عدم ثبوت حق، اسقاط شرط بدون اثر می باشد.
- مشروط له نفس شرط باشد:
- شرط شرطیت شرط را إسقاط نماید — اقدام شرط باطل خواهد بود زیرا امکان دخل و تصرف در محتوای عقد بعد از انعقاد آن وجود ندارد (الشیء لا ینقلب عمّا وقع علیه) فلذا همچنان که انضمام شرط بدان ممکن نیست، إلغاء شرطیت شرط آن نیز مستحیل می باشد.
- شرط حکم برآمده از شرط را إسقاط نماید:
 - شرط فقط مثبت حکم تکلیفی باشد:
 - شرطیت حیثیت تقیدیه وجوب وفاء به شرط باشد — مجعول الهی وجوب وفاء به شرط بما هو شرط است و عنوان شرط بعد از تحقق عقد قابل إسقاط نیست تا موجب زوال حکم تکلیفی شود.

- شرطیت حیثیت تعلیلیة وجوب وفاء به شرط باشد — مجعول الهی وجوب وفاء به شرط بما هو حقّ للشارط است پس إسقاط شارط صحیح و موجب زوال موضوع حکم تکلیفی (حقّ) خواهد بود.
- شرط مثبت حکم وضعی نیز باشد:
- حقّ برآمده از عقد قابل اسقاط باشد (مانند حقّ شفعة) — اقدام شارط به إسقاط شرط صحیح و مؤثر خواهد بود.
- حقّ برآمده از عقد قابل اسقاط نباشد (مانند حقّ اُبُوت) — اقدام شارط به إسقاط شرط باطل و بی اثر خواهد بود.

[1]أقول : به نظر می‌رسد اگر مشروط علیه را ملزم به مقدمات فراهم آوردن تدارك عین بدانیم تفاوتی بین اقاله و خرید دوباره وجود نخواهد داشت و باید قائل به لزوم هردو وجه باشیم.