

درس خارج استاد حمید درایتی

جلسه شصت و یکم، ۴ دی ۱۴۰۰

موضوع: کتاب الشركة/ شرکت تعاونی / آثار شرط فاسد

باید توجه داشت که اثر شرط صحیح در خصوص عقد نکاح بعد از زوال عقد بدین شرح است:

- عقد نکاح بر اساس عیوب منصوصة فسخ شود — در مثل این موارد استظهار عرفی از فسخ عقد، فسخ تمام آثار برآمده از آن نیز خواهد بود و فرع عقد به تبع اصل آن اسقاط می گردد.

- عقد نکاح مورد طلاق واقع شود:

- شرط منوط بر بقاء عقد باشد (مانند تهیه لوازم زندگی یا پرداخت نقدی ماهانه) — با توجه به اینکه شرط متقوم بر بقاء عقد تلقی می شود، زوال عقد نکاح با طلاق موجب اسقاط شروط ضمن آن و آثارش می گردد.

- شرط منوط بر بقاء عقد نباشد:

- از منظر فقهی — با توجه به اینکه طلاق، نفس فسخ نکاح نبوده بلکه عمل حقوقی دومی است که موجب زوال نکاح سابق می شود، دلیلی بر سقوط آثار شروط صحیح ضمن عقد نکاح وجود ندارد و کماکان وجوب وفاء خواهد داشت (کما ادعی سید الشبیری الزنجانی).

- از منظر عرفی — با توجه به اینکه استظهار عرفی از طلاق، رفع ید از اصل عقد نکاح سابق و فروع آن است و طلاق عرفاً به منزله ی فسخ می باشد، شروط ضمن عقد نکاح نیز به تبع اصل آن اسقاط می گردد.

به نظر می رسد چنین استظهار عرفی از طلاق وجود دارد و بنابر آن، سقوط شرط با طلاق مورد پذیرش است.

مقام دوم - آثار شرط فاسد

شکی نیست که اگر شروط ضمن عقد فاقد شرائط صحت باشند، فاسد بوده و وجوب وفاء نخواهند داشت (اگر مفاد آن فی نفسه مشروع باشد، اقدام به آن مجاز می باشد) لکن نسبت

به اینکه چنین شرطی موجب فساد عقد می شود یا خیر اختلاف نظر وجود دارد زیرا از طرفی شرط جزئی از عقد بوده و بطلان جزء موجب بطلان کل خواهد بود و از طرفی دیگر شرط فاسد کلاً شرط و به منزله ی منجز بودن عقد است و مانعی از صحت عقد وجود نخواهد داشت. قبل از ورود به اصل بحث باید به تحریر محل نزاع پرداخت. مرحوم آیت الله خوئی می فرمایند قطعاً مواردی از محل نزاع خارج می باشد که آن ها عبارت است از [1]:

- مواردی که دلیل خاص یا اجماع بر صحت یا فساد عقد در فرض فساد شرط وجود داشته باشد مانند:

- بیع چوب مشروط به ساخت صلیب یا بُت — با توجه به اینکه روایات صحیحة اصل بیع چوب با علم بایع به ساختن صلیب یا بُت توسط مشتری را نهی می نمایند [2]، فساد بیع مشروط به چنین شرطی به طریق اولی باطل خواهد بود در حالی که اگر این دسته از روایات وجود نمی داشت اصل حرام بودن هدف از عقد یا شرط مانع از صحت محسوب نمی شد و لذا بیع انگور به شراب ساز یا مشروط به شراب سازی باطل شمرده نشده است. [3]

- بیع نسینة مشروط به خرید نقد با مبلغ کمتر (بیع عینة) — با توجه به اینکه چنین خرید و فروشی به عنوان حيله ی ربوی صورت می گیرد، عقد مشروط بدین شرط مورد نهی امام علیه السلام قرار گرفته است [5]. [4]

- مواردی که اشتراط موجب زوال تکوینی بعضی از شرائط صحت عقد گردد مانند شرط مجهول که موجب غرری شدن اصل عقد می شود و بر اساس نهی نبوی باطل می باشد [6].

- مواردی که اشتراط موجب تبدیل و تحوّل عقد به قرارداد ناشناخته و غیر مشروعی شود مانند شرط خیار در ضمن عقد نکاح که موجب تبدّل آن به عقدی می شود که نه مصداق نکاح دائم است و نه نکاح موقت زیرا نکاح دائم مستمر است و قابلیت فسخ ندارد و نکاح موقت مقید به مدت مضبوط می باشد.

---

[1] مصباح الفقاهة، الخوئی، السید أبو القاسم، ج ۷، ص ۳۸۹.

[2] وسائل الشیعة، الشیخ الحر العاملي، ج ۱۷، ص ۱۷۶، أبواب أبواب ما یکتسب به، باب ۴۱، ح ۲، ط آل البیت.

[3] وسائل الشیعة، الشیخ الحر العاملي، ج ۱۷، ص ۲۳۰، أبواب أبواب ما یکتسب به، باب ۵۹، ح ۵، ط آل البیت.

[4] وسائل الشيعة، الشيخ الحر العاملي، ج ۱۸، ص ۴۲، أبواب أبواب أحكام العقود، باب ۵، ح ۶، ط آل البيت.

[5] أقول : به نظر می‌رسد ذکر این مورد تسامحی باشد زیرا در فرض مسأله اصل شرط صحیح بوده و مخالفت با مقتضای عقد ندارد لکن بیع مشروط مورد نهی قرار گرفته است.

[6] باید توجه داشت که اساسا اگر اصل شرط به جهت جهالت باطل باشد، تعلیقی در عقد به وجود نمی‌آورد تا منجر به غرری بودن عقد شود.