

درس خارج فقه استاد حمید درایتی

جلسه شصت و دوم، ۵ دی ۱۴۰۰

موضوع: کتاب الشركة/ شرکت تعاونی / آثار شرط فاسد

• مواردی که شرط خلاف مقتضای عقد باشد. در مثل این موارد نه تنها شرط فاسد است بلکه علی القاعده عقد نیز فاسد می باشد زیرا توافق متعاقدين بر انتفاء مقتضای عقد به وسیله ی شرط کشف می کند که محتوای عقد (با لوازم و اقتضائات) مقصود متعاقدين نبوده است و بدون قصد مضمون عقد، واقع نخواهد شد.

بعد از تحریر موضع نزاع، به اصل بحث می پردازیم. از منظر قانون مدنی همه ی شروط باطل موجب بطلان عقد نمی باشند بلکه قانون گذار ادعای تفصیل نموده است. [1] از منظر فقهی نیز نسبت به اینکه آیا مطلق شرط فاسد، مفسد عقد نیز است یا خیر، سه نظریه ی کلی در بین فقهاء وجود دارد:

- شرط فاسد، مطلقاً مفسد عقد است (کما ادعی الشیخ الطوسی). [2]
- شرط فاسد، مطلقاً مفسد عقد نیست (کما ادعی العلامة [3] و الشهیدین [4] و المحقق الثانی). [5]
- تفصیل در مسأله (کما ادعی النائینی):
 - اگر شرط فاسد موجب انحصار منفعة مقصودة از عقد در حرام شود (بیع عنب مشروط به صرف در خمر)، مفسد عقد می باشد (زیرا برای این چنین عقدی منفعة محللة مقصودة وجود نخواهد داشت) و الا مفسد عقد نمی باشد [6].

اشکال

- مرحوم آیت الله خوئی می فرمایند این تفصیل مرحوم نائینی در مسأله تمام نمی باشد زیرا [7]:
- اگر شارع این چنین شرطی را امضاء ننموده باشد — بر اساس اشتراط باطل، الزام و انحصاری شکل نمی گیرد تا موجب انتفاء منفعة محللة عقد باشد.
 - اگر شارع این چنین شرطی را امضاء نموده باشد — بر اساس امضاء شارع، چنین التزامی مشروع بوده و منفعة مقصودة از عقد نیز حلال خواهد بود.

جواب

به نظر می رسد مناقشه ی مرحوم آیت الله خوئی وارد نباشد زیرا مدعای مرحوم نائینی انحصار منفعة مقصودة متعاقدين در حرام است نه اینکه هیچ منفعة حلالی برای عقد وجود نداشته باشد و لذا حتی اگر این شرط ممضاة شارع نیز نبوده باشد، دلالت بر انحصار مقصود متعاقدين در حرام خواهد داشت و این مقدار از محذور برای بطلان عقد کافی می باشد. مضافا به اینکه براساس مفاد المؤمنون عند شروطهم، امضاء شارع به حسب عنوان شرط است نه مفاد شرط و از طرفی دیگر تا وقتی که این چنین شرطی ممضاة شارع قرار نگیرد و وجوب وفاء و التزام نداشته باشد، انحصار منفعة عقد در حرام رخ نخواهد داد تا مانع از صحت عقد باشد [8].

بعد از بیان اقوال به بیان ادله ی هریک می پردازیم:

نظریه ی اول - قائلین مفسد بودن شرط فاسد برای ادعای خود به ادله ای تمسك نموده اند که به بررسی آن ها می پردازیم:

دلیل اول - همیشه با اشتراط ضمن عقد، جزئی از ثمن در قبال شرط قرار خواهد گرفت و در نتیجه بطلان شرط مقتضی آن است که حصه ای از ثمن به ملك بايع منتقل نگردد در حالی که مقدار این حصه نامعلوم است و موجب جهالت اصل ثمن در بیع و بطلان عقد می شود [9].

اشکال

مرحوم آیت الله خوئی می فرمایند [10] اولاً این دلیل أخص از مدعاست و شامل عقود غیر مالی و معاوضی مانند عقد نکاح نمی شود. ثانیاً اساساً هیچ بخشی از ثمن بازاء شرط قرار نمی گیرد تا بطلان آن موجب جهالت به قدر ثمن شود بلکه تمام ثمن در برابر مبيع می باشد و شرط صرفاً موجب ازدیاد رغبت یا قیمت خواهد بود فلذا با تعدد شرط فقط حق فسخ برای شارط شکل می گیرد نه حق مطالبه ی ارش. بنابراین بطلان شرط منجر به جهالت ثمن و بالتبع بطلان عقد نمی شود.

[1] ماده ۲۳۲ قانون مدنی: شروط مفصله ذیل باطل است ولی مفسد عقد نیست: ۱- شرطی که انجام آن غیرمقدور باشد. ۲- شرطی که در آن نفع و فایده نباشد. ۳- شرطی که نامشروع باشد. ماده ۲۳۳ قانون مدنی: شروط مفصله ذیل باطل و موجب بطلان عقد است: ۱- شرط خلاف مقتضای عقد. ۲- شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود.

[2] المبسوط جلد ۲ صفحه ۱۴۸.

[3] تحریر الأحكام جلد ۲ صفحه ۳۵۳.

[4] الدروس جلد ۳ صفحه ۲۱۴ - المسالك جلد ۳ صفحه ۲۷۳.

[5] جامع المقاصد جلد ۴ صفحه ۴۳۱.

[6] منية الطالب في حاشية المكاسب، النجفي الخوانساري، الشيخ موسى؛ تقرير بحث الميرزا النائيني، ج ۲، ص ۱۴۴.

[7] مصباح الفقاهة، الخوئي، السيد أبو القاسم، ج ۷، ص ۳۹۲.

[8] أقول: در مباحث گذشته گفته شد که دلیل وجوب وفاء به شرط (المؤمنون عند شروطهم) در مقام جعل وجوب مستقل برای عنوان شرط نیست بلکه صرفاً در مقام امضاء مفاد شرطی است که توافق متعاقدين قرار می گیرد. بنابر این سخن ادعای تفکیک بین عنوان شرط و مفاد آن و ادعای امضاء خصوص عنوان شرط ناتمام خواهد بود.

[9] مصباح الفقاهة، الخوئي، السيد أبو القاسم، ج ۷، ص ۳۹۳.

[10] مصباح الفقاهة، الخوئي، السيد أبو القاسم، ج ۷، ص ۳۹۴.