

درس خارج فقه استاد حمید درایتی

جلسه شصت و چهارم، ۷ دی ۱۴۰۰

موضوع: کتاب الشركة/ شرکت تعاونی / آثار شرط فاسد

دلیل سوم - بعضی از نصوص و اخبار دلالت می کند که شرط فاسد، مفسد عقد می باشد مانند:

- وعن عدة من أصحابنا، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن ابن أبي عمير عن حفص بن سوقة، عن الحسين بن المنذر قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): يجيئني الرجل فيطلب العينة فاشترى له المتاع مرابحة ثم أبيعته إياه، ثم اشتريه منه مكاني قال: إذا كان بالخيار إن شاء باع، وإن شاء لم يبع، وكنت أنت بالخيار إن شئت اشتريت، وإن شئت لم تشتر فلا بأس، فقلت: إن أهل المسجد يزعمون أن هذا فاسد، ويقولون: إن جاء به بعد أشهر صلح قال: إنما هذا تقديم وتأخير فلا بأس [1].

در تمام روایات بیع عینه، شرط فروش دوباره ی مشتری به بایع موجب فساد عقد شمرده شده است و عینه بودن عقد خصوصیتی نسبت به بطلان عقد مشروط نخواهد داشت.

- محمد بن الحسن باسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن علي بن الحكم عن عبد الملك بن عتبة قال: سألت أبا الحسن موسى (عليه السلام) عن الرجل ابتاع منه طعاما أو ابتاع منه متاعا على أن ليس علي منه وضیعة، هل يستقيم هذا؟ وكيف يستقيم وجه ذلك؟ قال: لا ينبغي [2].

در این روایت امام علیه السلام نسبت به بیعی که ضرر مشتری شرط شده باشد، حکم به بطلان عقد نموده اند و این چنین شرطی نسبت به افساد عقد خصوصیتی ندارد.

اشکال

مرحوم آیت الله خوئی نسبت به اخبار عینه می فرمایند [3]

اولا شرط در اخبار عینه فی حدّ ذاته فاسد نیست زیرا فروش دوباره ی مشتری به بایع نه خلاف مقتضای عقد است و نه مخالف کتاب و سنت، و ثانیا حتی اگر این شرط به جهت دوری بودن (توقف ملکیت مشتری بر ملکیت بایع و توقف ملکیت بایع بر ملکیت مشتری) ذاتا باطل

باشد [4] (کما ادعی العلامة)، موجب إفساد بودن عقد منوط بر دلیل خاص است و تعدی از بیع عینة جائز نخواهد بود.

ایشان نسبت به روایت دوم نیز می فرمایند [5] اولاً عبارت لاینبغی در جواب امام علیه السلام ممکن است راجع به اصل شرط باشد نه عقد [6]، و ثانیاً واژه ی لاینبغی ظهور در کراهت دارد نه فساد و بطلان. [7]

ثالثاً بر فرضی که لاینبغی ظهور در حرمت داشته باشد، مفسد بودن این شرط فاسد بر اساس روایت خاص می باشد و اطلاق ندارد تا موجب توسعه و تعمیم شود.

رابعاً اگر مفاد شرط اشتغال ذمة بایع به ضرر و زیان مشتری بر اساس اشتراط باشد، این شرط خلاف کتاب و سنت و باطل خواهد بود زیرا اشتغال ذمة و ضمانت منحصر به اسباب شرعی معینی است که شرط نتیجه از آن اسباب نیست، لکن اگر مفاد شرط جبران و تدارك خسارت مشتری توسط بایع به صورت شرط فعل باشد، اساساً شرط صحیح و مباح خواهد بود و روایت مخالف با اصل و پذیرش آن تعبدی می باشد.

نظریه ی دوم - برای اثبات عدم سرایت فساد شرط به عقد چند دلیل اقامه شده است [8]:

دلیل اول - شرط فاسد تعلیقی در عقد ایجاد نخواهد کرد و دلیلی بر بطلان عقد منجّز وجود نخواهد داشت.

اشکال

صحیح یا فاسد بودن شرط ارتباطی به قصد متعاقدين و تعلیق عقد خود بر شرط ندارد فلذا حتی با عدم امضاء شرط توسط شارع و عدم وجوب وفاء، تعلیق عقد کما کان باقی خواهد بود و سرایت فساد از شرط به عقد محتمل می باشد.

دلیل دوم - اساساً در عقد مشروط، إنشاء معلق بر التزام و تعهد مشروط علیه بر ایجاد مفاد شرط در خارج است که با توجه فعلی و محقق بودن این شرط، عقد در حکم منجّز می باشد (فساد شرط ربطی به اصل عقد نخواهد داشت) و مشمول ادله ی وجوب وفاء به عقد (أوفوا بالعقود) واقع می شود.

اگر گفته شود که این دلیل أخص از مدعاست زیرا در مواردی که فساد شرط به سبب نا مشروع بودن شرط است، با توجه به اینکه متعلق التزام و تعهد، فعل حرام است می باشد تحقق اصل التزام و تعهد ممکن نخواهد بود و بدیهی است که با انتفاء معلق علیه، عقد معلق نیز منتفی می گردد ؛ باید گفت که نفس التزام و متعهد شدن به ارتکاب فعل حرام، ممکن است و محذوری شرعی نخواهد داشت.

اشکال

به نظر می رسد این کلام تمام نباشد زیرا اولاً روشن است که قصد و إنشاء متوقف بر خصوص التزام و تعهد مشروط علیه نمی باشد بلکه وجدانا وقوع خارجی شرط نیز در اصل إنشاء دخالت دارد و الا شرط فعلی و حاصل بوده و وجوب وفاء به شرط و تعهد برای مشروط علیه وجهی نخواهد داشت. ثانياً بر فرض تعلیق إنشاء بر خصوص التزام طرف مقابل به شرط، اگر فساد شرط از ابتدا برای مشروط علیه معلوم باشد (مثلاً بداند عاجز از انجام است)، إلتزام حقیقی و تعهد با قصد جدی محقق نخواهد شد تا آرکان عقد تمام باشد. ثالثاً عدم حرمت تعهد به ارتکاب حرام اول کلام است زیرا به ارتکاز عرفی تعهد گرفتن از غیر به ارتکاب حرام و متعهد شدن به اقدام معصیت از واضح ترین مصادیق تعاون بر إثم و عدوان می باشد.

دلیل سوم - بر اساس روایات فراوانی، فساد شرط منجر به فساد عقد نمی شود که عنوان نمونه به چند روایت اشاره می کنیم:

• وعن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن أمة كانت تحت عبد فأعتقت الأمة، قال: أمرها ببيدها، إن شاءت تركت نفسها مع زوجها، وإن شاءت نزع نفسها منه. وقال: وذكر أن بريرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة فاشترتها عائشة وأعتقتها فخيرها رسول الله (صلى الله عليه وآله) وقال: إن شاءت أن تفر عند زوجها، وإن شاءت فارقت، وكان مواليتها الذين باعوها اشترطوا على عائشة أن لهم ولاءها، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): الولاء لمن أعتق، الحديث [9].

در این روایت صحیحة، پیامبر صلی الله علیه و آله در عین اینکه شرط بایع به ولاء در ارث بردن از أمة را باطل دانستند و ولاء را مخصوص معتق عنوان کردند، حکم به صحت بیع و تحقق عتق از جانب مشتری (عایشة) نمودند و در نتیجه أمة نسبت به زوج خود که مملوك است مخیر بین بقاء و یا اعتزال از او گردید.

[1] وسائل الشيعة، الشيخ الحر العاملي، ج ۱۸، ص ۴۱، أبواب أبواب احكام العقود، باب ۵، ح ۴، ط آل البيت.

[2] وسائل الشيعة، الشيخ الحر العاملي، ج ۱۸، ص ۹۵، أبواب أبواب احكام العقود، باب ۳۵، ح ۱، ط آل البيت.

[3] مصباح الفقاهة، الخوئي، السيد أبو القاسم، ج ۷، ص ۳۹۷.

[4] بنابر مبنای مرحوم آیت الله خوئی تمليك بايع به مشتری معلق بر التزام و تعهد مشروط عليه می باشد نه تحقق خارجی شرط و تمليك مشتری به بايع تا مستلزم دور باشد.

[5] مصباح الفقاهة، الخوئي، السيد أبو القاسم، ج ۷، ص ۳۹۷.

[6] سؤال سائل از اصل عقد است و ظهور جواب امام عليه السلام نظارت لاينبغي بر اصل عقد است نه خصوص شرط.

[7] اين كلام مرحوم آيت الله خوئی خلاف ادعاى ايشان در ساير مباحث فقهی است كه مدلول لاينبغي را بر اساس آية شريفة {الشَّمْسُ يَنْبَغِي لَهَا أَنْ تُدْرِكَ الْقَمَرَ وَلَا اللَّيْلُ سَابِقُ النَّهَارِ} وَكُلٌّ فِي فَلَكٍ يَسْبَحُونَ} يس ۴۰، حرمت دانسته اند.

[8] مصباح الفقاهة، الخوئي، السيد أبو القاسم، ج ۷، ص ۳۹۹.

[9] وسائل الشيعة، الشيخ الحر العاملي، ج ۲۱، ص ۱۶۱، أبواب أبواب نكاح العبيد والاماء، باب ۵۲، ح ۲، ط آل البيت.