

درس خارج فقه استاد حمید درایتی

جلسه شصت و پنجم، ۸ دی ۱۴۰۰

موضوع: کتاب الشركة/ شرکت تعاونی / آثار شرط فاسد

• محمد بن یعقوب عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال سألته عن الشرط في الإماء لاتباع ولا تورث ولا توهب؟ فقال: يجوز ذلك غير الميراث، فإنها تورث، وكل شرط خالف كتاب الله فهو رد [1].

• وپاسنده عن علي بن إسماعيل الميثمي، عن ابن أبي عمير وعلي بن حديد جميعاً، عن جميل بن دراج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما (عليهما السلام)، في الرجل يشتري الجارية ويشترط لأهلها أن لا يبيع ولا يهب ولا يورث، قال: يفي بذلك إذا شرط لهم، إلا الميراث، الحديث [2].

در روایت اول که صحیحه است و در روایات دوم که مرسله و ضعیفه است، امام علیه السلام در عین تأیید صحت بیع اُمة و لزوم وفاء بر شرط عدم فروش اُمة و عدم هبة نمودن آن، شرط عدم ارث برده شدن اُمة را به جهت مخالف با کتاب و سنت آن، باطل دانستند. با توجه به اینکه بیع اُمة و شرط عدم ارث برده شدن آن خصوصیتی ندارد، مدلول این روایات عدم سرایت فساد شرط به جمیع عقد خواهد بود.

دلیل چهارم - مفسد بودن شرط فاسد بدان معناست که صحت عقد مشروط متوقف بر صحت شرط باشد در حالی که صحت شرط (لزوم وفاء به شرط) متوقف بر صحت عقد مشروط می باشد و لذا مفسد بودن شرط فاسد مستلزم دور بوده و ثبوتاً مستحیل می باشد. به عبارت دیگر شکی نیست که شرط ضمن عقد فرع بر عقد می باشد و تمایز آن با شرط ابتدائی همین فرعیت است لکن لازمه ی مفسد بودن شرط فاسد، اصل بودن شرط و فرع بودن عقد می باشد و لزوم وفاء به عقد متفرع بر صحت شرط می گردد و هذا دورٌ باطل.

اشکال

مرحوم شیخ انصاری این استدلال را واضح البطلان می دانند اما مرحوم آیت الله خوئی وجه بطلان تقریب اول را این چنین عنوان می کنند که اگرچه وجوب وفاء به شرط موقوف بر صحت عقد است ولی صحت عقد موقوف بر وجوب وفاء به شرط نیست بلکه صحت عقد

موقوف بر ملزومات صحت شرط (عدم مخالفت شرط با کتاب و سنت و مقتضای عقد و...) می باشد. به عبارت دیگر تمامیت شروط صحت شرط ضمن عقد مستلزم صحت عقد و صحت عقد مستلزم وجوب وفاء به شرط است و دوری در مسأله نخواهد بود.

ایشان در ردّ تقریب دوم می فرمایند اگر مراد از صحت شرط همان وجوب وفاء به شرط باشد که فرع بر عمومات ادله ی وجوب وفاء به شرط و متأثر از المؤمنون عند شروطهم است نه اینکه متفرع بر صحت عقد و أوفوا بالعقود باشد [3] تا مستلزم دور شود زیرا هیچ يك فقهاء صحت عقد را یکی از شرائط صحت شرط ضمن عقد به شمار نیاورده است.

جواب

به نظر می رسد اساساً صحت عقد متوقف بر صحت شرط نیست زیرا ممکن است عقد اصلاً مشروط نباشد تا چنین توقفی در آن وجود داشته باشد. بنابراین شروط صحت شرط ضمن عقد فقط ناظر بر شرط می باشد و نمی توان آن ها را شرط صحت عقد نیز دانست.

مضافاً به اینکه حتی اگر صحت عقد را متوقف بر صحت شرط بدانیم باز هم دور شکل نخواهد گرفت زیرا اگرچه که صحت عقد متوقف بر صحت شرط است اما صحت شرط متوقف بر شرائط صحت شرط می باشد.

نظریه سوم - به نظر می رسد همچنان که در قانون مدنی نیز منعکس شده است برخی از شروط فاسد موجب فساد عقد و بخشی از آن ها غیر مفسد می باشد و گویا مرتکز مرحوم آیت الله خوئی نیز همین تفصیل در مسأله بوده است لکن ایشان بعضی از موارد سرایت فساد از شرط به عقد را خارج از محل نزاع دانستند و نسبت به باقی بر اساس دلیل دوم و سوم قائل به عدم سرایت شدند. نتیجه ی تفصیل در مسأله آن است که اگر شرط فاسد موجب اختلال شرائط صحت عقد گردد (مانند شرط خلاف مقتضای عقد) و یا نص خاصی بر مفسد بودنش وجود داشته باشد (مانند بیع عینه)، فساد شرط به عقد سرایت خواهد کرد و در غیر این موارد عقد کماکان صحیح می باشد.

[1] وسائل الشیعة، الشیخ الحر العاملي، ج ۱۸، ص ۲۶۷، أبواب أبواب بیع الحيوان، باب ۱۵، ح ۱، ط آل البيت.

[2] وسائل الشيعة، الشيخ الحر العاملي، ج ۲۱، ص ۳۰۰، أبواب أبواب المهور، باب ۴۰، ح ۳، ط آل البيت.

[3] باید توجه داشت که وعده ی ابتدائی اساساً شرط نیست تا مشمول دلیل المؤمنون عند شروطهم باشد و لذا نباید توهم کرد که صحت شرط متوقف بر صحت عقد است تا شروط ابتدائی خارج شود.