

درس خارج فقه استاد حمید درایتی

جلسه شصت و ششم، ۱۱ دی ۱۴۰۰

موضوع: کتاب الشركة/ شرکت تعاونی / آثار شرط فاسد

مختار در مسأله

به نظر می‌رسد شکی نباشد که اگر فساد شرط موجب زوال ارکان عقد و شروط صحت آن شود (مانند شرط خلاف مقتضای عقد) و یا دلیل خاصی وجود داشته باشد (بیع عینه) مفسد عقد خواهد بود، همچنان که اگر شرط فاسد دخالتی در صحت عقد نداشته نباشد، مانع از صحت عقد نخواهد بود (مانند غفلت از شرط تبانی). (1) بنابراین محل نزاع شرط های فاسدی هستند که ارتباط یا عدم ارتباط صحت و فساد آن ها با صحت و فساد عقد احراز نشده باشد (مانند شرط خلاف کتاب و سنت).

برای ابراز نظر در محل نزاع باید گفت که اگر:

• شرط را ذاتا موجب تعلیق مشروط و مرتبط به آن بدانیم:

◦ در صورتی که تعلیق در إنشاء صحیح باشد (کما هو المختار — (2) اساسا إنشاء معلق بر تحقق خارجی شرط به صورت شرط متأخر است (تحقق متأخر شرط در خارج کاشف وجود منشأ از حین إنشاء می باشد) و فساد شرط موجب فساد عقد خواهد بود.

◦ در صورتی که تعلیق در إنشاء باطل باشد (کما هو رأی المشهور) — اصل إنشاء نمی تواند معلق بر تحقق خارجی شرط باشد بلکه لامحاله باید إنشاء معلق بر التزام و تعهد مشروط علیه بر ایجاد مفاد شرط در خارج گردد که با توجه به تحقق فعلی شرط (التزام و تعهد)، تعلیق در حکم تنجیز است و ضرری به صحت إنشاء نمی رساند. بر اساس این رویکرد:

▪ اولا اقدام متعاقدين بر خصوص عقد مشروط (نه مطلق عقد) و توجه آن ها به تحقق خارجی شرط، صرفا در حدّ داعی بر انعقاد عقد می باشد و اختلاف دواعی مستلزم فساد عقد نمی شود، نه اینکه به منزله ی قصد در هنگام انعقاد عقد و رضایت معتبر در صحت عقد (تجارة عن تراض) باشد تا تخلف آن موجب فساد عقد شود (کما صرح به الخوئی). (3)

▪ ثانیا با توجه به اینکه تعهد مشروط علیه موضوعیت نداشته و صرفا طریقی برای تحقق خارجی شرط می باشد (فلذا اگر بایع هنگام تعهد مشروط علیه، عالم به عدم امکان وقوع

شرط و یا عدم وفاء مشروط علیه باشد، اقدام بر انعقاد عقد نمی نمود)، إلزام شرط بر مفاد عقد و مُنشأ معلق بر تحقق خارجی شرط می باشد.

◦ ثالثاً فساد شرط موجب فساد عقد نخواهد بود بلکه صرفاً سبب ثبوت حقّ خيار فسخ برای شرط می باشد.

• اگر شرط را اعم از تعلیق مشروط و التّزام فی الإلتزام بدانیم (کما هو المختار) — بر اساس این نظریه واضح است که فساد شرط موجب فساد عقد نخواهد بود بلکه حتی سبب ثبوت خيار فسخ برای شرط نیز نمی باشد (مانند شرط عدم خروج زوجة از بلد در ضمن عقد نکاح) زیرا حقیقت آن وجود دو التّزام غیر معلق و غیر مرتبط با یکدیگر وجود می باشد که صحت و فساد هر یک ارتباطی با طرف دیگر ندارد و صرفاً برای خروج از شرط ابتدائی، در ضمن عقد تعهد گرفته شده است.

فائدة

در صورتی که شرط فاسد، مفسد عقد دانسته نشود (کما ادعی الخوئی)، این بحث وجود دارد که آیا شرط خيار فسخ عقد را خواهد داشت یا خیر؟ باید توجه داشت که بحث خيار فسخ مربوط به مواردی است که:

- اولاً شرط هنگام انعقاد عقد التفات به فساد شرط نداشته باشد و الا واضح است که بر اساس اقدام خویش، حقّ فسخ نخواهد داشت.
- ثانیاً منشاء فساد شرط، عدم وجود غرض معتدّ به عقلائی و لغویت نباشد و الا تفاوتی بین وقوع خارجی شرط و عدم آن وجود نخواهد بود و در هر دو صورت عقد محقق می باشد.

[1] أقول : به نظر می رسد در مثل این موارد که متعاقدين با غفلت از مقاولات پيشين و تفاهمات سابق اقدام به انعقاد عقد می کنند، اساساً شرطی برای عقد شکل نمی گیرد تا بخواهیم از سرایت یا عدم سرایت فساد آن به عقد بحث کنیم.

[2] تفصیل این نکته در مباحث پيشين گذشت که بطلان تعلیق در إنشاء مستند به دو دلیل اجماع و محذور عقلی است و از آنجا که اجماع محتمل المدرك است (احتمالاً اتفاق نظر

فقهاء براساس محذور عقلی بوده است) و محذور عقلی تفکیک ایجاد و وجود در امور اعتباری قابل تطبیق نیست، دلیلی بر بطلان إنشاء تعلیقی وجود ندارد.

[3] مصباح الفقاهة، الخوئي، السيد أبو القاسم، ج ۷، ص ۳۹۵.