

درس خارج فقه استاد حمید درایتی

جلسه شصت و هفتم، ۱۲ دی ۱۴۰۰

موضوع: کتاب الشركة/ شرکت تعاونی / آثار شرط فاسد

قانون گذار در فرض تعدّر وقوعی شرط بعد از عقد مشروط (مشروط به اینکه تعدّر ناشی از مشروط له نباشد) و یا در صورتی که معلوم شود شرط حین العقد ممتنع بوده است (قدرمیتقن قانون، صورت جهل متعاقدين به امتناع شرط حین العقد می باشد و ممکن است اساسا اطلاق نداشته باشد تا شامل جهل طرف واحد هم شود ([1]، برای شارط خيار فسخ را ثابت دانسته [2]، اما نسبت به موارد فساد شرط ابراز نظر ننموده است هرچند که اگر امتناع را اعم از عقلی و شرعی بدانیم (الممتنع شرعا کالممتنع عقلا) ثبوت خيار فسخ شامل شرط فاسد (با جهل طرفین) هم خواهد شد.

مرحوم شیخ انصاری معتقدند نسبت به خيار فسخ داشتن شارط در فرض فساد شرط، احتمالاتی در مسأله وجود دارد:

- عدم ثبوت خيار فسخ برای شارط — زیرا عقد به صورت لازم واقع شده است و دلیلی نسبت به ثبوت خيار فسخ برای شارط وجود ندارد.

- ثبوت خيار فسخ برای شارط:

- زیرا مورد إجماع فقهاء می باشد.

- زیرا در فرض جهل شارط به فساد شرط، الزام از به تداوم عقد موجب ضرر است و براساس مفاد لاضرر باید با ثبوت خيار فسخ چنین ضرری مرتفع گردد.

- زیرا امتناع شرعی شرط در حکم امتناع عقلی است و شارط از جهت تعدّر شرط حقّ فسخ عقد را خواهد داشت (بر اساس این استدلال، ثبوت خيار فسخ شامل صورت علم شارط به فساد نمی شود زیرا در این فرض حقیقتا شارط التزام خود به عقد را معلق بر شرط نکرده است تا با تعدّر آن، حقّ عدم التزام به مفاد عقد داشته باشد).

ایشان در ابتدا براساس دلیل سوم (الممنوع شرعا کالممتنع عقلا)، ثبوت خيار فسخ را بعید ندانسته اند اما در نهایت ادعا می کنند که فساد شرط موجب ثبوت حقّ فسخ برای شارط نمی باشد زیرا [3]:

- اولاً با توجه به اینکه عده ی زیادی از فقهاء شرط فاسد را مفسد عقد می دانند، اساساً ثبوت خیار فسخ در فرض فساد شرط را ثبوتاً ممکن ندانسته اند تا نسبت بدان إجماع محقق شود. مضافاً به اینکه بعضی از فقهاء متقدم و متأخر در عین عدم سرایت فساد شرط به عقد، خیار فسخی برای شرط شناسایی ننموده اند.

- ثانیاً قاعده لاضرر نیز در این مسأله قابل جریان نیست زیرا:

- قاعده لاضرر ناظر بر خصوص مواردی است که ضرر ناشی از حکم شارع باشد در حالی که در مانحن فیه ضرر ناشی از إنشاء شرط می باشد و نمی توان به استناد این قاعده، از این إنشاء رفع ید نمود . [4] به عبارت دیگر نسبت به هر حدوث ضرری نمی توان با تمسك به قاعده لاضرر، حکم مسأله را منتفی کرد بلکه باید در جریان این قاعده اکتفا به عمل أصحاب نمود.

- ضرر موجود در مسأله محصول اقدام شرط به چنین عقدی می باشد و روشن است که قاعده لاضرر نمی تواند شامل تمام ضررهای اشخاص شود و الا بخش زیادی از احکام باید به صرف وقوع ضرر، برداشته شود و فقه جدیدی تأسیس گردد.

- قاعده لاضرر صرفاً رافع حکم است و نمی تواند موجب ثبوت حکم باشد و حال آنکه در مانحن فیه برای ثبوت حقّ خیار فسخ تمسك به این قاعده شده است.

در مقابل، مرحوم آیت الله خوئی معتقدند خیار فسخ برای شرط در فرض فساد شرط ثابت است و اثبات آن نیازی به هیچ يك از ادله ی ادعا شده ندارد زیرا همچنان که قبلاً گفته است، در عقود مشروط علاوه بر تعلیق اصل إنشاء بر التزام مشروط علیه، التزام شرط بر مفاد عقد نیز معلق بر وقوع خارجی شرط می باشد و علی القاعده بعد از امضاء چنین عقدی توسط شارع (اصل بر این است که امضاء شارع مطابق با همان اعتبار عقلائی است مگر اینکه دلیلی بر توسعه یا تضییق امضاء شارع نسبت به اعتبار عقلاء وجود داشته باشد) [5]، عدم تحقق خارجی شرط (و لو به جهت فساد شرط) موجب حقّ فسخ برای شرط خواهد بود و ثبوت خیار فسخ نیاز به دلیل دیگری ندارد [6].

[1] أقول : به نظر می‌رسد حتی در فرض اطلاق عدم علم، این ماده شامل عدم علم مشروط علیه نشود زیرا حتی در فرض کشف تعدّر شرط برای مشروط علیه، اساساً او ملزم به فعلی نیست تا داعی بر فسخ اصل عقد داشته باشد فتأمل.

[2] ماده ۲۴۰ قانون مدنی: اگر بعد از عقد انجام شرط ممتنع شود یا معلوم شود که حین العقد ممتنع بوده است کسی که شرط بر نفع او شده است اختیار فسخ معامله را خواهد داشت مگر اینکه امتناع، مستند به فعل مشروط له باشد.

[3] كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري) ط تراث الشيخ الأعظم، الشيخ مرتضى الأنصاري، ج ۶، ص ۱۰۱.

[4] باید توجه داشت که ضرر موجود در مسأله ناشی از عقد و توافقی می باشد که بین متعاقدين شکل گرفته است و اوفوا بالعقود شارع صرفاً امضاء این توافق بوده و ضرر مستند به این حکم شارع نخواهد بود.

[5] در مواردی ممضاه شارع اَضِيق از اعتبار عقلائی است مانند بیع حیوان که لزوم عقد از ابتداء قصد شده است ولی شارع لزوم آن را بعد از گذشت سه روز امضاء می نماید، اما موردی که امضاء شارع اَوْسَع از اعتبار عقلاء باشد، یافت نمی شود.

[6] مصباح الفقاهة، الخوئي، السيد أبو القاسم، ج ۷، ص ۴۰۰.