

درس خارج فقه استاد حمید درایتی

جلسه شصت و هشتم، ۱۳ دی ۱۴۰۰

موضوع: کتاب الشركة/ شرکت تعاونی / آثار شرط فاسد

اگر گفته شود که هرچند در إنشاء عقد، شرط التزام خود به منشأ را معلق بر تحقق خارجی شرط نموده است لکن در فرض فساد شرط، شارع این شرط را امضاء ننموده و مشمول ادله ی وجوب وفاء به شرط (المؤمنون عند شروطهم) نمی شود و بالتبع تعلیقی هم شکل نخواهد گرفت تا موجب ثبوت خيار فسخ برای شرط باشد؛ باید گفت که عدم امضاء معلق علیه تأثیری بر اصل تعلیق نخواهد داشت و موجب انتفاء آن نمی شود زیرا تعلیق (إنشاء محدود) از امور قصدی بوده و مخالف با کتاب و سنت نیست تا مورد ردع و منع شارع قرار گیرد بلکه صرفاً معلق علیه به جهت مخالفت با کتاب و سنت ممنوع می باشد و این بطلان شرط ضرری بر اصل تعلیق نمی رساند (اگر شرط مخالف کتاب و سنت که استثناء از دلیل المؤمنون عند شروطهم و غیر ممضاة شارع است مضرّ به اصل تعلیق نباشد، سایر شروط فاسد به طریق اولی ضرری نخواهند داشت زیرا سایر شروط اولاً مشمول دلیل المؤمنون عند شروطهم و ممضاة شارع می باشند و صرفاً به جهت جهالت یا عدم غرض عقلائی متعذر شده است) و لذا در مواردی که تصریح به خيار یکی از متعاقدين در فرض عدم ارتکاب حرام از جانب طرف دیگر شده باشد، همه ی فقهاء اصل تعلیق را بر اساس اوفوا مرحباً ثابت و ترك محرم را موجب ثبوت حق فسخ دانسته اند.

باید توجه داشت که تنها تفاوت شرط حرام و شرط مستحیل آن است که در فرض شرط مستحیل (طیر إلى السماء) از همان زمان وقوع عقد، خيار فسخ برای شرط ثابت خواهد بود اما در فرض شرط حرام (شرب خمر) خيار فسخ از زمانی ثابت می باشد که مشروط علیه اقدام به تحقق آن ننماید و بدیهی است که ارتکاب حرام و وفاء به شرط موجب لزوم عقد و عدم حق فسخ می گردد.

لازم به ذکر است که بر اساس این استدلال، حالت علم و جهل متعاقدين به فساد شرط (جهل به موضوع یا حکم) دخالتی در مسأله نداشته و در هر دو صورت خيار فسخ برای شرط محقق خواهد بود زیرا حقیقت اشتراط، جعل خيار فسخ در فرض عدم وقوع متعلق شرط در خارج می باشد [1].

به نظر می رسد مرحوم آیت الله خوئی بین محتوای شرط و لازمه ی آن خلط کرده و براساس تحلیل شرط حکم به ثبوت خيار فسخ نموده اند در حالی که معیار برای حکم شرعی، محتوای شرط می باشد. توضیح مطلب آنکه اساسا شرط برای تعلیق عقد (إلتزام شرط بر مفاد عقد) بکار می رود و لازمه ی آن ثبوت خيار فسخ در فرض تخلف می باشد و در صورتی که متعاقدين یا خصوص شرط علم به تعذر وقوعی معلق علیه داشته باشند، تعلیقی شکل نمی گیرد تا ممضاه شارع و مفید عقد محدود و ثبوت خيار باشد. به عبارت دیگر شرط به منظور تحقق يك رخداد در خارج بکار می رود ولی خيار برای فرار از يك رخداد و عمل حقوقی است و لذا علی القاعده نباید حکم و آثار خيار را بر شرط و تعلیق بار نمود هرچند که لازمه شرط صحیح، ثبوت خيار فسخ در فرض عدم تحقق خارجی شرط می باشد. مضافا به اینکه اگر حقیقت شرط، جعل خيار باشد نباید براساس المؤمنون عند شروطهم، وجوب وفاء بدان را (حکم تکلیفی) نتیجه گرفت بلکه صرفا باید براساس ادله ی خيارات، حکم به ثبوت خيار در فرض عدم تحقق خارجی شرط نمود[2].

[1] مصباح الفقاهة، الخوئی، السيد أبوالقاسم، ج ۷، ص ۴۰۳.

[2] أقول : به نظر می رسد ممکن است از مرحوم آیت الله خوئی این چنین دفاع شود که شرط فعل در ضمن عقد همزمان (در عرض واحد) مفید دو حکم می باشد. از طرفی مشمول المؤمنون عند شروطهم گشته و وجوب تکلیفی خواهد داشت و از طرفی موجب تعلیق إلتزام شرط بوده و مفید خيار فسخ خواهد بود فلذا اگر به جهت فساد محتوی، وجوب وفاء نداشته باشد، حکم دوم به وجود خيار فسخ ثابت می باشد.