

درس خارج فقه استاد حمید درایتی

جلسه شصت و نهم، ۱۴ دی ۱۴۰۰

موضوع: کتاب الشركة/ شرکت تعاونی / آثار شرط فاسد

نکته

در صورتی که شرط فاسد علاوه بر مفسد بودن عقد، موجب ثبوت خيار فسخ برای شرط نیز دانسته شود، شکی نیست که بر اساس ادله ی خيارات، این حق قابل رفع ید خواهد بود و إسقاط شرط از جانب شرط موجب لزوم عقد می باشد؛ اما تأثیر إسقاط شرط در فرض سرائیت فساد شرط به عقد محل اختلاف است که برخی از اقوال اشاره می کنیم [1]:

- موجب صحت عقد نمی شود — مرحوم شیخ انصاری معتقد است صرف اشتراط فاسد، موجب فساد عقد خواهد شد و عقد فاسد با رفع مانع (إسقاط شرط) قابل تصحیح نمی باشد (الشی لا ینقلب عما وقع علیه) بلکه نیازمند عقد جدیدی است [2].

- موجب صحت عقد می شود — مرحوم علامه (به صورت مردّد) می فرماید از آنجا که اسقاط شرط به معنای رضایت شارط به عقد بدون شرط است، احتمال دارد که الحاق این رضایت به عقد مشروط موجب صحت آن گردد.

- تفصیل در مسأله:

- اگر مستند مفسد بودن شرط فاسد، عدم تراضی به عقد بدون شرط باشد — [3] در این صورت تنها مانع از صحت عقد و امضاء شارع، فقدان رضایت متعاقدين است [4] که با اسقاط شرط این تراضی حاصل می شود و به جهت ثبوت مقتضی و عدم مانع، عقد صحیح خواهد بود. باید توجه داشت که اگرچه اشتراط موجب (مدلول مطابقی) تعلیق رضایت شارط به عقد بر فرض ثبوت شرط می شود اما دلالت (مدلول التزامی) بر انتفاء رضایت در فرض عدم ثبوت شرط نمی کند و لذا در فرض تخلف شرط، حکم به خيار فسخ برای او گشته و احتمال اعلان رضایت برای او محفوظ دانسته شده است. اگر گفته شود که رضایت متأخر نمی تواند در عقد سابق تأثیرگذار و مصحح آن باشد، باید گفت که نه تنها دلیلی بر این ادعا وجود ندارد بلکه در عقد فضولی، رضایت متأخر مالک به بیع فضول موجب صحت عقد دانسته شده است، همچنان که رضایت لاحق در بیع مکره نیز مؤثر می باشد و نصّ خاصی نسبت به این دو مورد فقهی وجود ندارد تا استثناء از قاعده باشد. اللهم إلا أن یقال که تأثیر رضایت لاحق در عقد سابق خلاف قاعده است (قاعده آن است که تمام اجزاء و شرائط عقد به صورت

متصل و پیوسته وجود داشته باشد) و خروج این دو مورد به دلیل اجماع می باشد و قابل تعدی نخواهد بود.

- اگر مستند مفسد بودن شرط فاسد، جهالت ثمن عقد باشد — در این صورت إسقاط شرط موجب رفع جهالت از ثمن شده و مصحح عقد فاسد خواهد بود [5].
- اگر مستند مفسد بودن شرط فاسد، نصوص و روایات (أخبار عینة و شرط ضمانت) باشد — در این صورت إسقاط شرط مصحح عقد فاسد نخواهد بود.

---

[1] مصباح الفقه، الخوئی، السید أبوالقاسم، ج ۷، ص ۴۰۴.

[2] کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری) ط تراث الشیخ الأعظم، الشیخ مرتضی الأنصاری، ج ۶، ص ۱۰۲.

[3] در صورتی که حقیقت شرط تعلیق عقد باشد نه التزام در التزام، رضایت معتبر در تجارت مربوط به عقد به انضمام شرط است (نه اینکه صرفاً شرط داعی شارط باشد کما ادعی الخوئی) و دلیلی بر رضایت متعاقدين نسبت به عقد بدون شرط وجود ندارد مگر اینکه قرینه ای بر رضایت وجود داشته باشد مانند علم شارط به فساد شرط.

[4] باید توجه داشت که بر اساس آیه شریفه { أَيْهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ } نساء ۲۹، صحت تجارت مبتنی بر خصوص رضایت قبلی نیست بلکه معیار برای امضاء شارع و عدم امضاء ایشان، ابراز و اعلان رضایت می باشد.

[5] این فرض در کلام استاد نیامده است.