

درس خارج فقه استاد حمید درایتی

جلسه هفتادم، ۱۸ دی ۱۴۰۰

موضوع: کتاب الشركة/ شرکت تعاونی / آثار شرط فاسد

ملحقات

مسأله اول - بنابر قول به مفسد بودن شرط فاسد، در صورتی که متعاقدین پیش از عقد بر شرط فساد توافق و تبانی نمایند و عقد را بدون ذکر لفظی آن منعقد سازند، سرایت فساد آن شرط به عقد محل کلام است. مرحوم شیخ انصاری می فرماید که [1]:

- اگر شرط تبانی را صحیح و موجب تعلیق عقد بدانیم — شرط فاسد موجب فساد عقد خواهد بود.

- اگر شرط تبانی را باطل و غیرموجب تعلیق عقد بدانیم — شرط فاسد موجب فساد عقد نخواهد بود.

مرحوم آیت الله خوئی معتقدند که بنابر مفسد بودن شرط فاسد و صحت شرط تبانی نباید مطلق شرط تبانی فاسد را مفسد عقد بدانیم بلکه باید تفصیل در مسأله قائل شد. ایشان می فرمایند [2]:

- اگر مستند مفسد بودن شرط فاسد، إجماع باشد — شرط تبانی فاسد موجب فساد عقد نخواهد بود زیرا اجماع دلیل لَبّی است و با شك در شمولیت آن نسبت به شروط غیر مذکور، باید اخذ به قدرمیقن (شروط ملفوظ) نمود.

- اگر مستند مفسد بودن شرط فاسد، روایات خاص (أخبار عینه و شرط عدم وضیعة مشتری) باشد — شرط تبانی فاسد موجب فساد عقد نخواهد بود زیرا روایات ناظر بر شروط مذکور در ضمن عقد هستند و اطلاق ندارند تا شامل شرط تبانی نیز باشند.

- اگر مستند مفسد بودن شرط فاسد، جهالت ثمن باشد — شرط تبانی فاسد موجب فساد عقد خواهد بود زیرا فساد چنین شرطی نیز سبب جهالت ثمن می شود.

- اگر مستند مفسد بودن شرط فاسد، قاعده لاضرر باشد — شرط تبانی فاسد موجب فساد عقد خواهد بود زیرا فساد چنین شرطی نیز سبب متضرر شدن شارط می شود [3].

مسأله دوم - اگر منشاء فساد شرط، عدم وجود غرض معتد به عقلائی در متعلق آن باشد، مفسد عقد بودن چنین شرطی محل کلام است. اکثر فقهاء معتقدند شرط عبث موجب فساد عقد نمی باشد زیرا نه عدم تحقق آن سبب متضرر شدن شارط می شود تا با قاعده لاضرر منتفی گردد و نه از منظر عقلاء مالیت دارد تا سبب جهالت ثمن شود؛ اما مرحوم شیخ انصاری می فرماید تفاوتی بین غرض عقلائی داشتن و یا نداشتن شرط در تعلیق عقد و تخصیص تراضی متعاقدين وجود ندارد فلذا در مثل این موارد نیز با فساد شرط، عقد به جهت فقدان تراضی فاسد خواهد بود[4].

مرحوم آیت الله خوئی می فرمایند بر اساس تحلیل عقد مشروط، شرط اولاً موجب تعلیق عقد بر التزام و تعهد فعلی مشروط علیه و ثانیاً تعلیق التزام شارط بر تحقق خارجی شرط می شود و از این جهت تفاوتی بین غرض عقلائی داشتن شرط و نداشتن آن نمی باشد. بنابراین اگر شرط فاقد غرض عقلائی را صحیح بدانیم (كما هو الحق) که هم شرط و هم عقد صحیح می باشد و اگر چنین شرطی را فاسد بدانیم و قائل به مفسد بودن شرط فاسد شویم که هم شرط و هم عقد فاسد خواهد بود[5].

مختار در مسأله

به نظر می رسد اگر مستند مفسد بودن شرط فاسد عدم تراضی باشد (كما هو المختار)، حتی شرط غیر عقلائی هم باید موجب فساد عقد باشد زیرا اختصاص داشتن رضایت شارط به شرط، ارتباطی به عقلائی بودن و نبودن آن شرط ندارد بلکه هر شخصی می تواند رضایت خود را منحصر به موردی نماید که از منظر دیگران عبث و لغو می باشد (مانند کتابت معامله با خودکار سیاه). اللهم إلا أن يقال که ممکن است همین لغویت تحقق خارجی شرط، قرینه باشد که غرض شخصی شارط در مثل این موارد صرفاً تعلیق التزام و جعل خیار فسخ در عقد است (نه تعلیق رضایت و مقصود بودن وقوعی شرط) که در نتیجه عقد صحیح و متزلزل خواهد بود.

باید توجه داشت که اگر چنین شرطی را فاسد و غیر مفسد بدانیم، با تمسك به قاعده لاضرر نمی توان اثبات خیار فسخ برای شارط نمی نمود زیرا عملاً تحقق و عدم تحقق این شرط از منظر عقلاء یکسان بوده و در فرض تخلف، ضرر (جسمی یا مادی) صادق نمی باشد.

مسأله سوم - اگر شرط ضمن عقد ترك فعل باشد، اولاً نسبت به زمان صدق تخلف آن، احتمالاتی وجود دارد که بدان اشاره می‌کنیم:

- شرط در ضمن وجود اولین فرد نقض می‌شود و تخلف شرط صادق خواهد بود.
- شرط باید به صورت متناوب و مکرر نقض گردد:
 - اگر نقض شرط قابل انعدام و تدارك نباشد (مانند عدم خیاطه ثوب) — قطعاً تخلف شرط صادق خواهد بود.
 - اگر نقض شرط قابل انعدام و تدارك باشد (مانند عدم ساخت و ساز) — صدق تخلف شرط محل تردید است.

[1] کتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري) ط تراث الشيخ الأعظم، الشيخ مرتضى الأنصاري، ج 6، ص ۱۰۴.

[2] مصباح الفقاهة، الخوئي، السيد أبو القاسم، ج ۷، ص ۴۰۵.

[3] أقول : به نظر می‌رسد مرحوم آیت الله خوئی بین ادله‌ی مفسد بودن شرط فاسد و ادله‌ی خيار فسخ داشتن شرط در فرض فساد شرط و صحت عقد، خلط کرده‌اند زیرا هیچ يك از فقهاء برای اثبات مفسد بودن شرط فاسد تمسك به اجماع و قاعده لاضرر ننموده‌اند بلکه اساساً نه اجماعی در این مسأله وجود دارد و نه لاضرر مقتضی فساد اصل عقد می‌باشد (ضرر ناشی از فساد شرط با خيار فسخ داشتن شرط مرتفع می‌شود).

[4] کتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري) ط تراث الشيخ الأعظم، الشيخ مرتضى الأنصاري، ج 6، ص ۱۰۷.

[5] مصباح الفقاهة، الخوئي، السيد أبو القاسم، ج ۷، ص ۴۰۷.