

درس خارج فقه استاد حمید درایتی

جلسه هفتاد و دوم، ۲۰ دی ۱۴۰۰

موضوع: کتاب الشركة/ شرکت تعاونی /ملحقات مباحث شروط

نسبت به تغییر و تبدل مفاد شرط بعد از انعقاد عقد نیز اگرچه ممکن است از بعضی مواد قانونی مربوط به تبدیل مطلق تعهدات [1] استفاده ی جواز شود اما نسبت به اصل بحث باید گفت:

شرط نتیجه باشد — بدیهی است که با انعقاد عقد، این شرط محقق خواهد شد و موضوع برای تغییر و تبدل شرط باقی نمی ماند.

شرط وصف باشد — در این صورت تغییر و تبدیل شرط موجب تبدل ارکان عقد خواهد شد و علی القاعده با تحفظ بر اصل عقد، تغییر و تبدل مفاد شرط ممکن نمی باشد.

شرط فعل باشد:

شرط را قابل اسقاط ندانیم — تغییر و تبدل شرط فعل بعد از انعقاد عقد نیز جائز نخواهد بود زیرا متضمن نوعی إسقاط است.

شرط را قابل اسقاط بدانیم:

تراضی متعاقدين بر مفاد جديد شرط وجود داشته باشد — تغییر و تبدل شرط فعل بعد از انعقاد عقد جائز خواهد بود. اگر گفته شود که تراضی متعاقدين مصداق مصالحه است نه تغییر و تبدیل شرط ؛ باید گفت که اساسا مصالحه در این مسأله قابل جریان نیست زیرا فقهاء شرط ضمن عقد را موجب اشتغال ذمه ی مشروط علیه ندانسته اند تا ذمه خود را مصالحه نماید. همچنین نمی توان ادعا کرد که شارط حق مطالبه ی خود را مصالحه نموده است زیرا لازمه ی این مصالحه، آن است که مشروط علیه کما کان ملزم به وفاء شرط باشد در حالی که با تغییر مفاد شرط، شرط سابق لزوم وفاء نخواهد داشت.

تراضی متعاقدين بر مفاد جديد شرط وجود نداشته باشد:

مفاد جديد شرط مساوی یا أقل مؤننه از مفاد سابق شرط باشد — بعید نیست که تغییر و تبدل شرط فعل بعد از انعقاد عقد جائز باشد.

مفاد جديد شرط أكثر مؤننه از مفاد سابق شرط باشد:

ممکن است گفته شود که تغییر و تبدل شرط فعل بعد از انعقاد عقد جائز نیست زیرا دلیل وجوب وفاء به شرط (مفاد المؤمنون عند شروطهم) صرفاً ناظر بر مفادی است که حین عقد در ضمن شرط مورد توافق قرار گرفته باشد و دلیلی بر لزوم وفاء مفاد جدید شرط وجود نخواهد داشت.

ممکن است گفته شود که تغییر و تبدل شرط فعل بعد از انعقاد عقد جائز است زیرا اشتراط ضمن عقد، موجب ثبوت حق برای شارط می شود و صاحب حق می تواند که کمتر از حق خود را مطالبه نماید.

مسأله پنجم - برای بررسی جوانب مختلف شرط ضمن عقد، به ذکر چند نمونه ی فقهی می پردازیم:

مورد اول - اگر واقف ضمن ایقاع وقف شرط نماید که عین موقوفه در فرض نیاز یا وجود مصلحت فروخته شود، نسبت به این مسأله چند نکته قابل تأمل وجود دارد [2]:

آیا اساساً این عکس العمل واقف شرط است یا صرفاً مجوز می باشد؟

آیا این شرط صحیح و مجوز بیع موقوفه خواهد بود یا خیر؟

آیا صحت بیع موقوفه در فرض نیاز یا وجود مصلحت، منوط به شرط یا اذن واقف است یا خیر؟

آیا شرط ضمن وقف نیز نظیر شرط ضمن بیع موجب تعلیق التزام شارط می شود یا صرفاً التزامی در ضمن التزام دیگری است؟

برای بررسی این فرع فقهی می گوییم:

اگر واقف ضمن شرط فروش مال موقوفه، امر به وقف ثمن آن کرده باشد — مرحوم آیت الله خوئی می فرماید دلیلی بر بطلان این شرط وجود ندارد زیرا:

اولاً این شرط مخالف با مقتضای عقد (تحبیس العین و تسبیل الثمرة) نمی باشد بلکه صرفاً مخالف با اطلاق عقد (دوام تحبیس) و موجب تقیید وقف است زیرا وقف مقتضی خصوص تحبیس بوده و دوام تحبیس مستفاد از اطلاق آن می باشد [3].

ثانیا هیچ آیه ای از قرآن ناظر بر احکام وقف نیست تا این شرط مخالف با کتاب باشد.

ثالثا اگرچه در بعضی از روایات تصریح به عدم جواز بیع موقوفه شده است [4] اما مفاد آن تعبدی نیست تا مخالفت با آن موجب فساد شرط شود بلکه صرفا ارشاد به سیره عقلائیه است و مخالفت با آن موجب فساد شرط نمی شود زیرا حکم ارشادی تابع مرشد الیه است . [5] مضافا به اینکه حتی بر فرض فساد این شرط بر اساس مخالفت آن با سنت، دلیلی بر مفسد بودن وجود ندارد زیرا ضرری به ارکان عقد نمی رساند [6].

اگر واقف ضمن شرط فروش مال موقوفه، امر به تمليك ثمن آن به موقوف علیهم کرده باشد :

حقیقت آن تحبیس است — [7] اگر ماهیت وقف را خارج از هرنوع تقید زمانی بدانیم، نتیجه ی این عمل حقوقی تحبیس خواهد بود نه وقف.

حقیقت آن وقف منقطع الآخر است:

وقف منقطع الآخر باطل باشد — باتوجه به اینکه این چنین شرطی موجب تبدیل وقف به منقطع الآخر می شود، فاسد و مفسد عقد خواهد بود. باید توجه داشت که مستند فساد عقد، خصوص فاسد بودن شرط نیست بلکه مبدل کردن عقد به يك عقد غیر متداول و پذیرفته شده (وقف منقطع الآخر) است که مفسد بودن این چنین شرطی محل اتفاق بود (مانند شرط خیار فسخ در نکاح دائم).

وقف منقطع الآخر صحیح باشد — مرحوم آیت الله خوئی می فرمایند اولاً وقف منقطع الآخر مشمول عمومات وقف بوده و علی القاعده باید صحیح باشد و تنها وجه بطلان آن إجماع است که کبرویاً و صغرویاً تمام نیست. ثانیاً حتی اگر این إجماع پذیرفته شود يك دلیل لبی بوده و قدرمیقن آن وقفی است که هنگام إنشاء مقید به زمان یا افراد محدود شده باشد اما مشمول مانحن فیه که اصل وقف ابدی و محدودیت وقف (فرض نیاز یا مصلحت) محتمل و منوط به اراده ی موقوف علیهم است [8]، نمی باشد [9].

---

[1] ماده ۲۹۲ قانون مدنی: تبدیل تعهد در موارد ذیل حاصل می شود: ۱- وقتی که متعهد و متعهده به تبدیل تعهد اصلی به تعهد جدیدی که قائم مقام آن می شود، به سببی از اسباب تراضی نمایند در این صورت متعهد نسبت به تعهد اصلی بری می شود. ۲- وقتی که شخص

ثالثی با رضایت متعهدله قبول کند که دین متعهد را ادا نماید. ۳- وقتی که متعهدله مافی الذمه ی متعهد را به کسی دیگر منتقل نماید.

[2] مصباح الفقاهة، الخوئی، السید أبوالقاسم، ج ۵، ص ۲۱۹.

[3] مصباح الفقاهة، الخوئی، السید أبوالقاسم، ج ۵، ص ۲۲۰.

[4] وسائل الشیعة، الشیخ الحر العاملی، ج ۱۷، ص ۳۶۴، أبواب أبواب عقد البیع وشروطه، باب ۱۷، ح ۱، ط آل البیت.

[5] به نظر می رسد این کلام مرحوم آیت الله خوئی تمام نباشد زیرا اولاً حکم ارشادی مربوط به صورتی است که حکم شارع ناظر بر حکم عقلی باشد نه سیره عقلائیه و شأن شارع أجلّ از ارشاد به سیره عقلائیه است. ثانیاً سیره عقلائیه بما هی اعتبار ندارد بلکه مستتبع امضاء شارع است که بر اساس امضاء شارع، تفاوتی بین مخالفت شرط با احکام تأسیسی و امضائی شارع در فساد وجود نخواهد داشت. به عبارت دیگر لازمه ی کلام مرحوم آیت الله خوئی آن است که سنت خصوص احکام تأسیسی باشد نه اعم از احکام تأسیسی و امضائی در حالی که این نکته قابل قبول نیست و در بسیاری از موارد بر مخالفت با حکم امضائی نیز مخالفت با سنت اطلاق شده است مانند النکاح سنّی و من رغب عن سنّی فلیس مئی.

[6] مصباح الفقاهة، الخوئی، السید أبوالقاسم، ج ۵، ص ۲۲۳.

[7] در وقف بنابر نظر مشهور عین از ملک مالک خارج می شود و یا بنابر نظر بعضی از فقهاء، موجب ممنوعیت مالک از همه تصرّفات می گردد؛ هر چند از ملک خارج نمی شود؛ اما در حبس، عین در ملک مالک می ماند و وی از تصرّفات غیر مزاحم با استیفای منفعت ممنوع نمی گردد فلذا فروختن عین حبس شده جایز می باشد.

[8] أقول : از ظاهر عبارت مرحوم آیت الله خوئی بدست می آید که ایشان شرط بیع از جانب واقف را به منزله اجازه دانسته اند و لذا می فرمایند چون اراده ی موقوف علیهم بر فروش در فرض نیاز یا مصلحت، متیقن و قطعی نیست موجب منقطع الآخر شدن وقف نمی شود.

[9] مصباح الفقاهة، الخوئی، السید أبوالقاسم، ج ۵، ص ۲۲۱.