

درس خارج فقه استاد حمید درایتی

جلسه بیست و یکم، ۱ آبان ۱۴۰۰

موضوع: کتاب الشركة/ شرکت تعاونی / شرائط صحت شرط

دوم - شرط فی نفسه جائز باشد (قدرت شرعی) [1].

دومین شرطی که مرحوم شیخ انصاری برای صحت شروط ضمن عقد معتبر می داند، جائز بودن شرط است اما مرحوم آیت الله خوئی می فرمایند اولاً هیچ دلیل مستقلاً بر این شرط وجود ندارد بلکه برگرفته از قواعد کلی می باشد و ثانیاً این شرط در قبال شرط عدم مخالفت با کتاب و سنت (شرط چهارم شیخ) نمی تواند شرط مستقلاً باشد بلکه لامحاله یکی از مصادیق تحلیل حرام خواهد بود فلذا اشتراط آن لغو می باشد. [2]

به نظر می رسد اشکال مرحوم آیت الله خوئی وارد و اشتراط این شرط ناتمام است.

سوم - شرط غرض معتدّ به عقلائی داشته باشد. [3]

مرحوم شیخ انصاری معتقد است صحت شروط ضمن عقد متوقف بر آن است که از منظر عرف عقلاء برای آن شرط نوعاً یا به نسبت شرط کننده، غرض معتدّ به ای شناسایی شده باشد و الا اشتراط چنین شرطی لغو و فاسد خواهد بود (مانند شراء مشروط به کیل یا وزن غیر متعارف)، زیرا شرطی که غرض معتدّ به عقلائی نداشته باشد (ولو حاوی غرض شخصی باشد)، سفهی بوده و باتوجه به اینکه شرط بمنزله ی جزئی از مشروط است، سفاهت شرط موجب سفاهت عقد می شود و اساساً مطلق عقد سفهی باطل می باشد زیرا آیه شریفه ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ نساء ۲۹، القاء به عرف شده و دلالت می کند هر مبادله ای که از منظر عرف باطل باشد، فاسد است فلذا عقد سفهی باطل خواهد بود و یا عموماتی نظیر ﴿فَتُضْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾ حجرات ۶ و یا ﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا﴾ اسراء ۲۹ دلالت بر فساد هر فعلی دارد که موجب ملامت و تقبیح عرفی باشد و یکی از مصادیق آن عقد سفهی خواهد بود.

به نظر می رسد هر سه مقدمه استدلال بر بطلان شرط ناتمام است زیرا اولاً اثبات اینکه انتفاء غرض عقلائی و عرفی از يك شرط موجب سفهی بودن آن می شود، اول کلام است. توضیح

مطلب آنکه ملاك سفاهت عدم تناسب افعال و مراعات مصالح است در حالی كه يك شرط می تواند از نظر شخص شرط کننده دارای اهداف و مقاصدی باشد و در چنین حالتی اطلاق سفهی بر آن نمی شود هرچند كه عرف عقلاء آن هدف و قصد را تأیید ننمایند.

ثانیا واضح است كه شرط خارج از موضوع عقد می باشد و سرایت سفاهت شرط به اصل عقد نیاز به دلیل اثباتی دارد.

ثالثا همچنان كه مرحوم آیت الله خوئی و شییری زنجانی فرموده اند مفاد ادله ی نقلی، بطلان عقد انسان سفیه است نه مطلق عقد سفهی كه فاقد تناسب دو طرف مبادله باشد و ادله ای كه مورد استناد قرار گرفت، ناتمام است [4].

بر اساس پذیرش این شرط اگر غرض عقلائی داشتن شرطی مشکوك باشد، مرحوم شیخ انصاری تمسك به عموماتی نظیر (المؤمنون عند شروطهم) و یا (أصالة الصحة فعل مسلم) را جائز می دانند در حالی كه مرحوم آیت الله خوئی معتقدند هیچ يك از این دو دلیل نمی تواند مرجع عند الشك باشد زیرا اولاً استناد به المؤمنون عند شروطهم برای اثبات صحیح بودن شرط موجود، مصداق تمسك به عام در شبهة مصداقیة می باشد كه بطلان آن اتفاقی است. ثانیاً أصالة الصحة هم صرفاً مفید نفی حرمت از فعل مسلم است اما نفی مطلق فعل سفهی و لغو از مسلمان نمی كند همچنان كه بدیهی است همه ی مؤمنین مرتكب افعال لغو می شوند . [5] علاوه بر اینکه أصالة الصحة اثبات آثار صحت بر فعل مسلم نمی كند مثلاً اگر نسبت به فحش یا سلام بودن كلام مسلمانی تردید وجود داشته باشد، جریان أصالة الصحة فقط ثابت می كند كه فحش نبوده است اما اثبات سلام بودن و وجوب ردّ سلام نمی نماید [6] .

به نظر می رسد تمسك به هردو دلیل صحیح باشد زیرا اولاً باتوجه به عموم المؤمنون عند شروطهم و تخصیص آن به شرط سفهی (اگر مستند بطلان شرط سفهی محاذیر عقلی بدیهی یا عقلائی باشد مخصّص آن متصل و اگر عمومات نقلی باشد مخصّص آن منفصل خواهد بود)، در مانحن فیه مصداقیت شرط برای مخصّص مشکوك بوده و تمسك به عام در شبهة مصداقیة مخصّص منفصل بنابر نظر متأخرین محذوری نخواهد داشت. ثانیاً اشكال مرحوم آیت الله خوئی بر أصالة الصحة براساس مبنای خودشان بود كه حتی مثبتات أمارات و لوازم آن را نیز معتبر ندانستند (مگر مثبتاتی كه مشمول ادله ی حجّیت أمارات شود) در حالی كه بنابر نظر مشهور اصولیین مثبتات أمارات حجت است. مضافاً به اینکه اگر أصالة الصحة

ناظر به حکم وضعی باشد نه خصوص تکلیفی، نتیجه ی تمسک بدان صحت عقد خواهد بود. اگر اشکال شود که شك در صحت عقد ناشی از شك در سفهی بودن شرط است و مجرای اصل، اسباب هستند نه مسببات، باید گفت که جریان أصالة الصحة نسبت به صحت نفس شرط نیز مانعی ندارد و با اثبات صحت شرط، وجهی برای بطلان عقد باقی نخواهد ماند.

---

[1] کتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري) ط تراث الشيخ الأعظم، الشيخ مرتضى الأنصاري، ج ٦، ص ١٩.

[2] مصباح الفقه، الخوئي، السيد أبو القاسم، ج ٧، ص ٣٠٩.

[3] کتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري) ط تراث الشيخ الأعظم، الشيخ مرتضى الأنصاري، ج ٦، ص ٢٠.

[4] مصباح الفقه، الخوئي، السيد أبو القاسم، ج ٧، ص ٣٠٩.

[5] ادله ای مانند آیه شریفة {وَالَّذِينَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ} مؤمنون ٣، یا اساسا اطلاق نداشته و صرفا ناظر به بعضی از مصادیق لهو مثل غناء است و یا ناظر به امر اخلاقی و مراتب ایمانی است.

[6] ثم إنه على تقدير أن يرد في رواية أيضا أنه لا بد وأن يكون الشرط مما يتعلق به غرض عقلائي، فأیضا لا يمكن الحكم بصحته في مقام الشك لكونه تمسكا بالعام في الشبهة المصداقية، وهو لا يجوز. إذا اشترى أحد عبدا كافرا واشترط على البائع كونه كافرا ثم إن المصنف (رحمه الله) ذكر بعض الشروط التي من صغريات الشرط التي لا تكون موردا للغرض العقلائي، مثل ما إذا اشترى أحد عبدا كافرا واشترط على البائع كونه كافرا، ففي صحته وفساده قولان للشيخ والحلي من تعلق الغرض المعتقد به من جواز بيعه من المسلم والكافر، مع أنه لو كان مسلما لم يجز بيعه من الكافر، ولا استغراق أوقاته بالخدمة، فإنه لو كان مسلما لأشغل مقدارا من أوقاته بالعبادات، والقول الآخر أنه يفسد هذا الشرط، لأن الاسلام يعلو ولا يعلو عليه، وأن الأغراض الدنيوية لا تعارض الأغراض الأخروية. ولكن الظاهر هو الوجه الأول، فإنه مع قطع النظر عن الأغراض المذكورة التي أغراض عقلانية حكمنا بصحة الشروط التي لا يتعلق بها غرض عقلائي، وكيف مع الأغراض المذكورة على أن اشترى العبد لأجل هدايته من أهم الأغراض العقلانية، فإنه ورد أن هداية شخص خير من ملأ الأرض ذهبا، والثاني يشبه بالتعليقات المذكورة في كتب العلامة ولا يصلح سنداً للافتاء الخاصة المبنية على أساس صحيح من الكتاب والسنة، أما ما ذكره من أن الاسلام يعلو - الخ، فإنه أجنبي عن المقام وإلا

فلا بد من الحكم بأنه لا يصح شراء المسلم الكافر مع وجود العبد المؤمن لأن الاسلام يعلو ولا يعلى عليه. وأما ما ذكر من عدم تعارض الغرض الدنيوي مع الغرض الأخروي فإنه ليس هنا غرض أخروي حتى يقع التعارض بينهما ويرجح الثاني، فإن المعاملات أغلبها للأغراض الدنيوية وإن كان في طيها أغراض أخروية أيضا. فتحصل أن شيئا من الشروط المذكورة لصحة الشرط الذي يجب الوفاء به لا دليل على اعتباره. كتاب المكاسب جلد ٦ صفحه ٢٧٩.