

درس خارج فقه استاد حمید درایتی

جلسه بیست و دوم، ۳ آبان ۱۴۰۰

موضوع: کتاب الشركة/ شرکت تعاونی / شرائط صحت شرط

مختار در مسأله

به نظر می رسد همچنان که از تتبع کلام فقهاء متقدّم و متأخر بدست می آید، بطلان عقد سفهی مفروغ عنه می باشد که منشاء آن در خصوص بیع ممکن است از این جهت باشد که حقیقت بیع را مبادله ی مالی به مال دیگری دانسته اند که از منظر عرف عقلاء بین آن دو مال تناسب و توازن (اعم از نوعی یا شخصی) وجود داشته باشد. بر این اساس در فرضی که صرفاً مبادله ای صورت بگیرد اما توازنی بین آن برقرار نباشد، بیع باطل خواهد بود لکن مرحوم آیت الله خوئی معتقدند ماهیت بیع مبادله دو ملک است و مالیت داشتن آن دو دخالتی در ماهیت بیع ندارد تا چه رسد به آنکه تناسب مالی آن دو شرط صدق ماهیت بیع باشد.

اگر گفته شود که پس چرا غالب فقهاء عقود محاباتی نظیر بیع و صلح را صحیح دانسته اند [1] در حالی که معیار محاباتی بودن عقد، عدم توازن و تناسب متعارف در مبادله است و از این جهت مصداقی از عقد سفهی بشمار خواهد آمد؛ می گوئیم که اساساً در عقود محاباتی انگیزه و غرض عقلائی از حبه و بخشش وجود دارد (مانند اغراض عاطفی یا انتفاع قاضی یا تحلیل ربا) بخلاف عقود سفهی که غرض عقلائی در آن مفقود است فلذا این دو نوع عقد، اختلاف ماهوی خواهند داشت و تجویز عقد محاباتی نمی تواند نقض بطلان عقد سفهی محسوب بشود.

چهارم - شرط مخالف کتاب و سنت نباشد [2].

باید توجه داشت که اگرچه در نگاه بدوی بین ادله ی وفاء به شرط (المؤمنون عند شروطهم) و ادله ی حرمت (مانند حرمت شرب خمر) تنافی وجود دارد و حال آن ها از دو حال بیرون نیست:

- ادله ی حرمت ناظر بر عنوان اولی و ادله ی وجوب وفاء به شرط ناظر بر عنوان ثانوی دانسته شود — نتیجه ی این نوع نسبت آن است که حتی اگر مفاد شرطی حرام شرعی باشد، وجوب وفاء از باب حکم ثانوی مقدم خواهد داشت.

- ادله ی وجوب وفاء به شرط مخصّص ادله ی حرمت دانسته شود — نتیجه ی این نوع نسبت آن است که حتی اگر مفاد شرطی حرام باشد، وجوب وفاء خواهد داشت لکن باتوجه

به عام و خاص من وجه بودن این دو دلیل، تخصیص ممکن نخواهد بود بلکه تعارض و تساقط در شرط حرام صورت می گیرد.

اما با توجه به ذیل روایات مستند وجوب وفاء به شرط و تخصیص وجوب وفاء، به شرط مخالف کتاب هیچ منافاتی بین این دو دسته دلیل وجود نخواهد داشت هرچند لازمه ی چنین نتیجه ای بررسی صدر و ذیل روایات وفاء به شرط و شناسایی نسبت آن ها می باشد [3].

اساسا نسبت به مضمون عدم مخالفت شرط با کتاب دو نقطه ی مبهم وجود دارد:

۱ - مقصود از کتاب چیست؟

نسبت به حقیقت کتاب در این روایات دو دیدگاه وجود دارد:

- مراد از کتاب، قرآن است و شرط مخالف با کتاب عبارت از شرطی خواهد بود که با ظاهر آیات مبارکات در تعارض باشد.

- مراد از کتاب، همه ی احکامی است که از جانب پروردگار متعال تشریع و مکتوب {كُتِبَ عَلَيْكُمْ} [4]... و در اُمّ الکتاب محفوظ می باشد {وَإِنَّهُ فِي أُمِّ الْكِتَابِ لَدَيْنَا لَعَلِيَّ حَكِيمٌ} [5] هرچند به لسان رسول الله صلی الله علیه وآله تبلیغ و تبیین شده باشد.

مرحوم آیت الله خوئی معتقد به نظریه دوم است و برای اثبات آن سه دلیل ارائه می کند [6]:

---

[1] فروش کالا به کمتر از بهای متعارف (ثمن المثل) یا خریدن آن به بیشتر از قیمت متعارف را بیع محابات گویند. از این عنوان در بابهای قرض، حجر، شرکت، وصیت و شفعه به مناسبت سخن رفته است.

[2] کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری) ط تراث الشیخ الأعظم، الشیخ مرتضی الأنصاری، ج ۶، ص ۲۱.

[3] مصباح الفقاهة، الخوئی، السید أبوالقاسم، ج ۷، ص ۳۱۲.

[4] بقره/سوره ٢، آيه ١٧٨ و ١٨٠ و ١٨٣ {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ...} {كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ} {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ}.

[5] زخرف/سوره ٤٣، آيه ٤.

[6] مصباح الفقاهة، الخوئي، السيد أبو القاسم، ج ٧، ص ٣١٣.