

درس خارج فقه استاد حمید درایتی

جلسه بیست و هشتم، ۱۱ آبان ۱۴۰۰

موضوع: کتاب الشركة/ شرکت تعاونی / شرائط صحت شرط

روایت به سبب واقفی بودن موسی بن بکر، موثقة است و بر بطلان اشتراط ازدواج مجدد زوج که اصالتاً مباح است، دلالت دارد هرچند امام علیه السلام علت فساد شرط را بیان نفرمودند.

نسبت به روایات فوق دو نکته قابل ذکر است: ۱- اشتراط عدم ازدواج مجدد زوج در نکاح مبتلی به تعارض اخبار است که بر فرض صحت سندی و دلالتی روایات دو طرف، تساقط نموده و مقتضی رجوع به اصل اولی در مسأله خواهد داشت. ۲- ممکن است بنابر قبول روایات فساد این شرط ادعا شود که خصوص اشتراط عدم ازدواج مجدد با توجه به آثار سوء ای که به همراه خواهد داشت (نظیر کاهش جمعیت و گسترش جرم) فاسد است اما بدان معنا نیست که اشتراط مطلق مباحات باطل می باشد. به عبارت دیگر تجدید فراش مباحی است که شارع مقدس تحت هیچ شرائطی راضی به سلب اباحه و تغییر حکم آن نیست همچنان که مرحوم شیخ انصاری نیز چنین احتمالی را در مسأله ممکن دانسته اند هرچند که حمل برخی از روایات (مانند روایت تفسیر عیاشی) بر این احتمال دشوار می باشد زیرا امام علیه السلام بطلان شرط را مستند به مخالفت با کتاب نموده اند در حالی که باید ادعای خصوصیت مورد می کردند.

جمع بندی

از مطالب گذشته روشن شد که نسبت به صحت اشتراط فعل یا ترك مباح (بالمعنی الأعم) سه دلیل وجود دارد:

دلیل اول - آنچه از روایات عدم اعتبار شروط مخالف کتاب استظهار می شود آن است که متعلق شرط قبل از تعلق گرفتن شرط نباید مخالف کتاب باشد و الا واضح است که الزام برآمده از اشتراط، نسبت به هر فعل مباحی منافات با اباحه ی آن خواهد داشت.

دلیل دوم - اگر اطلاق ادله ی عدم اعتبار شروط مخالف کتاب شامل مباحت نیز باشد، باید تخصیص اکثر عمومیت دلیل المؤمنون عند شروطهم پذیرفته شود (موردی جز ایجاب واجب و تحریم حرام نخواهد داشت) و حال آنکه تخصیص اکثر قبیح است [1].

دلیل سوم - در بسیاری از روایات در عین اینکه فعل مباحی (بلکه حرامی) شرط شده است، امام علیه السلام حکم به صحت شرط و التزام نموده اند و این حکم به صحت درباره ی چند فعل خاص نیست تا توهم خصوصیت متعلق شرط شود بلکه در أبواب مختلف و مضامین متفاوت وجود دارد . [2] به چند نمونه از این روایات اشاره می کنیم:

- محمد بن یعقوب، عن أبي علي الأشعري، عن محمد بن عبد الجبار، عن علي ابن النعمان، عن يعقوب بن شعيب، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قلت: يسلف الرجل الورق على أن ينقدها إياه بأرض أخرى ويشترط عليه ذلك، قال: لا بأس [3].

این روایت صحیحه است و دلالت بر جواز اشتراط تحویل ثمن در مکان خاص می کند در حالی که تحویل ثمن در مکان دیگر اصالتاً مباح است.

- محمد بن علي بن الحسين بإسناده عن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الرجل يبيع المملوك ويشترط أن يجعل عليه شيئاً، قال: يجوز [4].

این روایت صحیحه است و دلالت بر جواز اشتراط عدم واگذاری بخشی از اموال مملوک به مشتری می کند در حالی که عدم واگذاری بخشی از اموال مملوک فروخته شده اصالتاً حرام است و اموال مملوک تابع نفس او می باشد.

- وعن الحسين بن سعيد، عن فضالة بن أيوب، عن أبان بن عثمان، عن الحسن العطار قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن عارية الفرج؟ فقال: لا بأس به، قلت: فإن كان منه ولد؟ فقال: لصاحب الجارية إلا أن يشترط عليه [5].

این روایت صحیحه است و دلالت بر جواز اشتراط تملک ولد کنیز عاریه شده می کند در حالی که اساساً ولد جاریه عاریه ای مملوک صاحب جاریه است و تملک آن نسبت برای عاریه گیرنده حرام می باشد.

---

[1] أقول: بنابر نظر متأخرین از اصولیین، تخصیص اکثر قبیح در صورتی است که خروج اکثر افراد با عناوین مختلف باشد و الا خروج اکثر افراد با عنوان واحد قبیح نخواهد بود که در

مانحن فيه نیز اینچنین است و با عنوان ما خالف الكتاب، مصادیق زیادی از شروط وجوب وفاء ندارد.

[2] ممکن است ادعا شود بین افعالی که در قرآن تصریح به اباحه ی آن ها با عنوان خاص شده (مانند تعدد زوجات) و افعالی که به عنوان عام در قرآن مباح شمرده شده است (مانند خيار شرط) تفاوت وجود داشته باشد یعنی دسته ی اول قابل تغییر حکم و عروض التزام نباشد اما نسبت به دسته ی دوم محذوری وجود نداشته باشد.

[3] وسائل الشیعة، الشیخ الحر العاملي، ج ۱۸، ص ۱۹۶، أبواب أبواب الصرف، باب ۱۴، ح ۱، ط آل البيت.

[4] وسائل الشیعة، الشیخ الحر العاملي، ج ۱۸، ص ۲۷۳، أبواب أبواب بیع الحيوان، باب ۱۹، ح ۲، ط آل البيت.

[5] وسائل الشیعة، الشیخ الحر العاملي، ج ۲۱، ص ۱۳۵، أبواب أبواب المتعة، باب ۳۷، ح ۲، ط آل البيت.