

درس خارج فقه استاد حمید درایتی

جلسه سی‌ام، ۱۵ آبان ۱۴۰۰

موضوع: کتاب الشركة/ شرکت تعاونی / شرائط صحت شرط

مختار در مسأله

به نظر می‌رسد باتوجه به اینکه در معیار سنجش اعتبار شروط ضمن عقد، شرط مخالف کتاب باطل عنوان شده و در این عبارت کلمه شرط بر متعلق شرط اطلاق گردیده است، بطلان شرط متوقف آن است که مفاد شرط (قبل از بار شدن الزام به فعل یا ترك بر آن) مخالفی با کتاب نداشته باشد و بدیهی است که افعال مباح مطابق با کتاب می‌باشد فلذا اشتراط فعل یا ترك آن محذوری نخواهد داشت؛ لکن ابراز نظر در جمع بندی روایاتی که حکم به صحت اشتراط بعضی از افعال مباح و حکم به بطلان بعض دیگر می‌نمودند (بر فرض قبول سند و دلالت روایات مانعة)، نیازمند تتبع بیشتر و یافتن دلیل اثباتی می‌باشد اگرچه دو احتمالات اخیر بعید به نظر نمی‌رسد.

نوع دوم - لزوم فعل محرم

این نوع شرط از ابرز مصادیق شرط مخالف کتاب بوده و متعلق آن با صرف نظر از اشتراط، تقابل با کتاب داشته و علی القاعده فاسد خواهد بود الا اینکه در بعضی از موارد (مانند عزل از زوجة دائمة) روایات صحیحی حکم به صحت و لزوم چنین شروطی نموده اند که نسبت به آن ها دو رویکرد وجود دارد:

- عده ای معتقدند باید نسبت ادله محرّمات و روایات فساد شرط مخالف کتاب سنجیده شود که با توجه به اینکه رابطه ی آن ها عموم و خصوص من وجه است، تقابل آن ها موجب تعارض و تساقط (بر فرض عدم وجود مرجّح) خواهد بود و در فرض اشتراط چنین حرامی باید به اصل عملی رجوع شود.

- برخی قائل اند در ابتدا باید نسبت بین روایات مجوزة (صحت اشتراط فعل حرام) و ادله حرمت سنجیده شود که با توجه به اینکه رابطه ی آن ها عموم و خصوص مطلق است، ادله حرمت تخصیص می‌خورد و در نتیجه چنین فعل حرامی (به عنوان اولی) بر فرض اشتراط، اساساً حرام و مخالف کتاب (به عنوان ثانوی) نخواهد بود تا مشمول روایات فساد شرط مخالف کتاب باشد.

به نظر می رسد رویکرد صحیح و فنی، مورد دوم است که مختار مرحوم آیت الله خوئی نیز می باشد. [1] برای روشن شدن بحث به بعضی از افعال حرام و روایاتی که دلالت بر جواز اشتراط آن می نماید، اشاره می کنیم:

- عزل از زوجة دائمة — محمد بن الحسن باسناده عن الحسين بن سعيد، عن صفوان، عن العلاء، عن محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) [2]، انه سئل عن العزل؟ فقال: اما الأمة فلا بأس، فأما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها [3].

- صوم در سفر شرعی — بن الحسن الطوسي باسناده عن محمد بن الحسن الصفار، عن أحمد بن محمد و عبد الله بن محمد جميعا، عن علي بن مهزيار قال: [4] كتب بNDAR مولى إدريس: يا سيدي، نذرت أن أصوم كل يوم سبت، فان أنا لم أصمه، ما يلزمني من الكفارة؟ فكتب عليه السلام وقرأته لا تتركه إلا من علة، وليس عليك صومه في سفر ولا مرض إلا أن تكون نويت ذلك، وإن كنت أفطرت منه من غير علة فتصدق بقدر كل يوم على سبعة مساكين، نسأل الله التوفيق لما يحب ويرضى [5].

- إHرام از غير ميقات — محمد بن الحسن باسناده عن الحسين بن سعيد، عن حماد، عن الحلبي قال: [6] سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل جعل لله عليه شكرا أن يحرم من الكوفة، قال: فليحرم من الكوفة، وليف لله بما قال [7].

وباسناده عن محمد بن الحسن الصفار، عن محمد بن الحسين، عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن عبد الكريم، عن سماعة، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: [8] سمعته يقول: لو أن عبدا أنعم الله عليه نعمة أو ابتلاه ببلىة فعافاه من تلك البلىة فجعل على نفسه أن يحرم بخراسان كان عليه أن يتم [9].

مختار در مسأله

در موارد فوق افعال حرام و باطل با تعلّق گرفتن به شرط یا نذر، جائز بلکه لازم خواهند شد و هرگاه كه يك عملی بتواند متعلّق نذر قرار گیرد، به طریق اولی اشتراط آن صحیح خواهد بود زیرا متعلّق نذر علاوه بر جواز، رجحان شرعی نیز باید داشته باشد. بنابراین ادله حرمت با اشتراط این موارد تخصیص می خورد و دیگر مخالف با کتاب و سنت نمی باشد و مانعی از صحت آن وجود نخواهد داشت، الا اینکه بر اساس نظر مختار كه شروط مخالف با خصوص قرآن بی اعتبار می باشد، اساسا چنین مواردی مخالف با کتاب تلقی نمی شود زیرا حرمت هیچ يك از این مسائل در قرآن منعكس نگردیده است بلکه از آیه شریفه ﴿أَيَّامًا مَّعْدُودَاتٍ فَمَنْ كَانَ

مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ فَمَنْ تَطَوَّعَ خَيْرًا فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿10﴾، جواز و رجحان صوم مسافر فهمیده می شود.

نوع سوم - ایجاد يك اثر عقلائی و شرعی بدون سبب (شرط نتیجه)

سومین نوع از انواع شروط مخالف با کتاب آن است که متعاقدین تحقق امر عقلائی و اثر شرعی را بر دیگری شرط نمایند که آن اثر شرعی بر سه قسم می باشد:

• امر اختیاری مشروط علیه و تحت اختیار او باشد [11]:

◦ منحصر به سبب خاص نباشد — بدیهی است که در این صورت نفس قبول شرط از جانب مشروط علیه، ابراز و ایجاب او محسوب شده و مخالفی با کتاب نخواهد داشت فلذا موجب تحقق آن اثر شرعی می شود (مانند شرط وکالت شارط از مشروط علیه).

◦ منحصر به سبب خاص باشد — در این صورت ایجاد شرط بدون سبب شرعی، مخالف با کتاب بوده فلذا چنین شرطی باطل خواهد بود (مانند شرط زوجیت مشروط علیه برای شارط).

• امر غیر اختیاری مشروط علیه و غیر مقدور او باشد — در این صورت ایجاد شرطی که تحت اختیار مشروط علیه نیست، مخالف با کتاب بوده فلذا چنین شرطی باطل خواهد بود (مانند شرط زوجیت خواهر مشروط علیه برای شارط).

[1] مصباح الفقاهة، الخوئي، السيد أبو القاسم، ج ۷، ص ۳۲۱.

[2] روایت صحیحة است.

[3] وسائل الشیعة، الشیخ الحر العاملي، ج ۲۰، ص ۱۵۱، أبواب مقدمات النکاح وآدابہ، باب ۷۶، ح ۱، ط آل البیت.

[4] روایت صحیحة است.

[5] وسائل الشيعة، الشيخ الحر العاملي، ج ١٠، ص ١٩٥، أبواب أبواب من يصح منه الصوم، باب ١٠، ح ١، ط آل البيت.

[6] رواية صحيحة است.

[7] وسائل الشيعة، الشيخ الحر العاملي، ج ١١، ص ٣٢٦، أبواب أبواب المواقيت، باب ١٣، ح ١، ط آل البيت.

[8] رواية موثقة است.

[9] وسائل الشيعة، الشيخ الحر العاملي، ج ١١، ص ٣٢٧، أبواب أبواب المواقيت، باب ١٣، ح ٣، ط آل البيت.

[10] بقره/سوره ٢، آيه ١٨٤.

[11] مصباح الفقاهة، الخوئي، السيد أبو القاسم، ج ٧، ص ٣٢٤.