

درس خارج فقه استاد حمید درایتی

جلسه سی و دوم، ۱۷ آبان ۱۴۰۰

موضوع: کتاب الشركة/ شرکت تعاونی / شرائط صحت شرط

تنبیهات

۱- مرحوم شیخ انصاری عنوان حرم حلالا را ناظر بر مباحاتی دانسته اند که شارع مقدس برای آن ها اباحه مطلق (چه به عنوان اولی و چه به عنوان ثانوی) جعل نموده است فلذا حتی به عنوان شرط قابل تغییر حکم نمی باشد و اشتراط آن فاسد خواهد بود [1] همچنان که به تعبیر حضرت آیت الله شیرازی زنجانی بعضی از محرمات نیز به صورت مطلق حرام قرار داده شده و حتی با عنوان ثانوی نیز حکم آن مبدل نخواهد شد (مانند حرمت غدر علی قول)، اما مرحوم آیت الله خوئی ادعا نمودند که اساسا تحریم مطلق مباحات در ضمن شرط محذوری نخواهد داشت مگر مباحی که روایت صحیحه بر بطلان اشتراط آن وجود داشته باشد که تخصیص حکم محسوب می شود و تفسیر این عنوان را با توجه به اجمال متن روایات، باید به اهل البیت علیهم السلام واگذار نمود. در مقابل این دو نظریه حضرت آیت الله سیستانی خوانش دیگری از این عناوین دارند و معتقدند حرم حلالا صرفا ناظر بر حلال های است که در شرائع گذشته و یا عصر جاهلیت حرام تلقی می شده است و اسلام در ضمن مبارزه با حرمت آن، حکم به اباحه نموده است مانند آیه شریفه ﴿مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ﴾ وَلَٰكِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ وَأَكْثَرُهُمْ لَا يَعْقِلُونَ ﴿[2] از این رو تحریم دوباره ی آن و لو در ضمن شرط موجب تشریع و احیاء سنت های باطل شده و در نتیجه محکوم به فساد و بطلان خواهد بود. [3] مفهوم کلام ایشان آن است که تحریم سایر مباحات به وسیله ی شرط محذوری ندارد لکن دلیل اثباتی و کیفیت استدلال ایشان روشن نیست. مرحوم آیت الله حکیم نیز می فرمایند اساسا اگر حکمی در قرآن به نحو اقتضائی باشد (مانند شرب خمر که مقتضی حرمت است) مخالفت با آن حتی در ضمن شرط جائز نیست اما اگر به صورت لا اقتضائی باشد (مانند عدم ضمانت امین که مقتضی ضمانت ندارد)، ایجاد اقتضاء لزوم توسط اشتراط منافاتی با شریعت نخواهد داشت [4].

۲- با توجه به شرط چهارم صحت شروط ضمن عقد و اعتبار عدم مخالفت متعلق شرط با خصوص قرآن یا مطلق شریعت، اگر شك شود که مضمون شرطی مخالف کتاب است یا خیر، حقیقتا وجود مقتضی برای تأثیر شرط محل تردید خواهد بود و حکم مسأله محل اختلاف

است. مرحوم شیخ انصاری معتقد است با جریان اصل عدم مخالفت شرط با کتاب، حکم به صحت شرط خواهد شد [5].

اشکال

مرحوم آیت الله خوئی می فرمایند اولاً این کلام شیخ انصاری مخالف نظر ایشان در اصول است که قائل به عدم جریان این چنین اصل و استصحابی شده اند. ثانیاً اگر مقصود ایشان از اصل عدم مخالفت با کتاب، عدم نعتی (عدم مخالفت کتاب در شرط) باشد که اساساً حالت سابقه ای برای استصحاب ندارد زیرا زمانی قابل فرض نیست که موضوع و موصوف بدون نعت و وصف وجود داشته باشد (شرط باشد اما مخالف با کتاب نباشد)، و اگر عدم محمولی (عدم وجود شرط مخالف کتاب) باشد که اگرچه حالت سابقه ای برای آن قابل تصویر است (عدم ازی وجود شرط که بالتبع مخالف با کتاب هم نبود)، لکن جریان این چنین استصحابی بر فرض قبول حجیت عدم ازی (کما ادعی الخوئی)، موجب ثبوت موضوع حکم شرعی نمی باشد بلکه از مصادیق اصل مثبت و اثبات کننده ی لازمه ی عقلی خواهد بود در حالی که حجیت عدم ازی و اصل مثبت محل تأمل اکثر اصولیین است [6].

مرحوم آیت الله خوئی معتقدند حتی بنابر پذیرش اصل عدم ازی، نوبت به جریان آن در مانحن فیه نمی رسد زیرا [7]:

- اگر شك در اصل جعل حکم مخالف با مضمون شرط باشد:
 - حکم مشکوک، تکلیفی باشد (اشترائط شرب تتن) — با جریان اصل براءت، حکم تکلیفی برداشته و احتمال مخالفت شرط با کتاب منتفی می شود و در نتیجه شرط صحیح خواهد بود [8].

[1] کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاري) ط تراث الشيخ الأعظم، الشيخ مرتضى الأنصاري، ج ۶، ص ۲۶.

[2] مائده/سوره ۵، آیه ۱۰۳.

[3] منهاج الصالحين، السيستاني، السيد علي، ج ٢، ص ٥٦.

[4] مستمسك العروة الوثقى، الحكيم، السيد محسن، ج ١٢، ص ٢٧٦.

[5] كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري) ط تراث الشيخ الأعظم، الشيخ مرتضى الأنصاري، ج ٦، ص ٣١.

[6] مصباح الفقاهة، الخوئي، السيد أبوالقاسم، ج ٧، ص ٣٢٦.

[7] مصباح الفقاهة، الخوئي، السيد أبوالقاسم، ج ٧، ص ٣٢٦.

[8] لازمہ ی این کلام مرحوم آیت الله خوئی آن است کہ موضوع عدم مخالفت شرط، ظاهر کتاب باشد کہ در فرض مذکور جریان براءت یا أصالة الحلّ موجب ارتفاع حکم واقعی یا اثبات حلّیت ظاهری می باشد و در نتیجه شرط، مخالفتی با کتاب نخواهد داشت اما اگر موضوع عدم مخالفت شرط، واقع کتاب باشد حتی با جریان اصل عملی و اثبات حکم ظاهری، عنوان مخالفت منتفی نخواهد بود.