

درس خارج فقه استاد حمید درایتی

جلسه سی و چهارم، ۱۹ آبان ۱۴۰۰

موضوع: کتاب الشركة/ شرکت تعاونی / شرائط صحت شرط-مختار استاد

مختار در مسأله

به نظر می رسد اصل عدم نعتی که اساسا قابل جریان در مانحن فیه نیست زیرا حالت سابقه ای برای شرط وجود ندارد، و اصل عدم محمولی نیز در این مسأله ناظر بر اصل عدم اُزلی و سالبه بانتفاء الموضوع می باشد که اگرچه يك امر معقول و قابل تصور است لکن عرفی نبوده و قابل استصحاب نمی باشد زیرا عرف عقلاء حالت سابقه ی اشیاء را با تحفظ بر موضوع استصحاب می نمایند نه سالبه بانتفاء الموضوع. بنابراین در موارد مشکوک بودن مخالفت شرط با کتاب، باید به اصل موضوعی رجوع نمود که در احکام تکلیفی، عموما براءت [1] و در احکام وضعی أصالة الفساد (استصحاب عدم تأثیر) خواهد بود و لازمه ی آن صحت شروط تکلیفی و بطلان شروط وضعی می باشد.

۳- اگر توسعه مفهومی کتاب در عنوان ما خالف الکتاب پذیرفته شود (کما ادعی الخوئی)، مخالفت با تمام احکام شرعی موجب فساد شرط خواهد شد اما اگر لفظ کتاب را فقط ناظر بر خصوص کتاب بدانیم، بطلان شروط مخالف با سنت و خروج آن از عمومات المؤمنون عند شروطهم نیاز به دلیل ثانوی خواهد داشت (صحت شروط مخالف با سنت قابل ادعا نیست). این دلیل ثانوی می تواند یکی از موارد ذیل باشد:

• روایت:

◦ وباسناده عن الصفار، عن الحسن بن موسى الخشاب، عن غياث بن كلوب، عن إسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام) إن علي بن أبي طالب (عليه السلام) كان يقول: من شرط لامرأته شرطا فليف لها به فان المسلمين عند شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما. [2]

◦ روينا عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام أن عليا عليه السلام قال: المسلمون عند شروطهم، إلا شرطا فيه معصية. [3]

به نظر می رسد اگرچه عنوان این نوع از روایات اعم از احکام قرآن و سنت است لکن نسبت آن ها با روایات ما خالف الکتاب عموم و خصوص مطلق بوده و عنوان ما خالف الکتاب می

تواند موجب تقیید آن ها شود که در این صورت مراد از حلال و حرام و معصیه خصوص حلال و حرام و معصیه های قرآنی خواهد بود.

- تنقیح مناط یا إلغاء خصوصیه — باتوجه به اینکه بطلان شروط مخالف قرآن به جهت عللی مانند نادیده گرفتن فرامین الهی و تشریع و ... است و این علت ها اختصاصی به احکام منعکس شده در قرآن ندارد، مخالفت با سایر احکام شرعی نیز موجب بطلان شرط خواهد بود.

به نظر می رسد بنابر پذیرش مراتب در احکام و یکسان نبودن احکام قرآن با سنت، این إلغاء خصوصیه ممکن نباشد.

- انصراف ادله وجوب وفاء شرط از مطلق معاصی — باتوجه به اینکه خطاب ادله ی وجوب وفاء شرط به مؤمنون یا مسلمون است، وفاء به شرط از لوازم ایمان و اسلام تلقی شده و بدیهی است که شامل وفاء به شروط مخالف با سنت نخواهد شد.

- شمولیت قرآن نسبت به احکام سنت — باتوجه به اینکه اطاعت از پیامبر صلی الله علیه و آله در قرآن مورد امر قرار گرفته است و مولویت آن محذوری ندارد، اطاعت از سنت، یکی از احکام قرآنی و مخالفت با آن مستلزم مخالفت با قرآن خواهد بود. لازمه ی این وجه، تخصیص عمومیت ادله المؤمنون عند شروطهم با ادله ی اطیعوا الرسول خواهد بود (نوبت به تعارض و تساقط دو دلیل نمی رسد) زیرا تا اطاعت رسول واجب نباشد، وفاء به وعده و شرط که مقول قول پیامبر صلی الله علیه و آله است، واجب نمی باشد.

به نظر می رسد این طریق بهترین مسیر برای اثبات بطلان شروط مخالف با سنت می باشد هرچند بنابر مولویت اطاعت رسول، باید تعدد ثواب و عقاب در احکام را نیز پذیرفت.

۴- برای اشتراط مخالف کتاب و سنت، فروعاً متعددی در فقه شناسایی شده است [4] که به واکاوی یکی از آن ها می پردازیم. یکی از مواردی که در نگاه اول مخالف با شریعت به نظر می رسد، شرط میراث در نکاح موقت است. میراث بین زوج و زوجة در قرآن اگرچه اعم از نکاح دائم و موقت می باشد [5] اما با توجه به روایات، این مفهوم قرآن به وسیله ی سنت تخصیص به نکاح موقت خورده است [6] همچنان که باتوجه به انحصار وراثت در قرآن اگر اعتبار اشتراط میراث غیر آنان مشکوک باشد مجرای أصالة الفساد خواهد بود، لکن اشتراط آن از منظر مشهور فقهاء به شرح ذیل است:

- میراث در ضمن عقد نکاح شرط شود:

- میراث زوج یا زوجة شرط شود — شرط صحیح است.

- میراث غیر زوج و زوجة شرط شود — شرط باطل است.

- میراث در ضمن عقد غیر نکاح شرط شود — شرط باطل است.

مرحوم آیت الله خوئی می فرمایند چند نکته ی مبهم در فتوای مشهور وجود دارد [7]:

- اگر میراث در متعة مخالف با کتاب و سنت است، با اشتراط نیز قابل اثبات نخواهد بود.

- اگر میراث در متعة مخالف با کتاب و سنت نباشد، با اشتراط در ضمن هر عقدی قابل اثبات خواهد بود.

- اگر عمومیت ادله ی وجوب وفاء به شرط تخصیص نخورده باشد، اشتراط میراث غیر زوج و زوجة در متعة نیز قابل اثبات خواهد بود.

برای رفع ابهامات مذکور باید ادله ی مسأله مورد بررسی قرار گیرد. اساساً نسبت به اشتراط میراث در متعة دو دسته روایت وجود دارد:

- روایاتی که میراث در متعة را حتی با شرط نفی می نمایند:

- قال الكليني : وروي أنه ليس بينهما ميراث اشترط أو لم يشترط [8].

- و بإسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن البرقي، عن الحسن بن الجهم، عن الحسن بن موسى، عن سعيد بن يسار، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن الرجل يتزوج المرأة متعة ولم يشترط الميراث؟ قال: ليس بينهما ميراث اشترط أو لم يشترط [9].

- روایاتی که میراث در متعة را با اشتراط صحیح می دانند:

- محمد بن يعقوب، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام) قال: تزويج المتعة نكاح بميراث، ونكاح بغير ميراث إن اشترطت كان وإن لم تشترط لم يكن [10].

مرحوم آیت الله خوئی معتقدند دو روایتی که میراث در متعة را حتی با اشتراط منع می نمایند اولاً علی الظاهر يك روایت است و نقل مرحوم کلینی برگرفته از روایت مرحوم برقی است و ثانیاً با توجه به عدم وثاقت حسن بن موسی، ضعیف السند می باشد فلذا نوبت به تعارض با

روایات مصحح اشتراط میراث در متعة نمی رسد. به نظر می رسد حتی اگر از ضعف سند این روایات چشم پوشی کنیم، قابل جمع دلالتی با سایر اخبار نیز خواهد بود مثلاً روایات مانعة ناظر بر توارث طرفینی (لیس بینهما میراث) و روایات مجوزة ناظر بر میراث زوجة (إن اشترطت کان) دانسته شود [11].

---

[1] در صورتی که قائل به أصالة الحذر در شریعت شویم (نه أصالة الاباحة) و یا نسخ شرائع گذشته با ظهور اسلام را فی الجملة بدانیم (نه بالجملة)، اصل عملی در مسأله، استصحاب حذر یا احکام شرائع سابق بوده و شرط، محکوم به فساد می باشد اما به نظر می رسد أصالة الحذر ناظر به حکم عقلی است و نمی تواند اثبات حذر شرعی نماید.

[2] وسائل الشیعة، الشیخ الحر العاملی، ج ۱۸، ص ۱۷، أبواب الخیار، باب ۶، ح ۵، ط آل البیت.

[3] دعائم الإسلام، القاضي النعمان المغربي، ج ۲، ص ۵۴.

[4] کتاب المكاسب (للشیخ الأنصاری) ط تراث الشیخ الأعظم، الشیخ مرتضی الأنصاری، ج ۶، ص ۳۰.

[5] نساء/سوره ۴، آیه ۱۲ {وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ خَلِيمٌ}.

[6] روایات مخصّص قرآن در این زمینه عبارت است از: ۱- وعنه، عن أحمد، عن الحسين بن سعيد ومحمد بن خالد، عن القاسم بن عروة، عن عبد الحميد، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في المتعة: ليست من الأربع لأنها لا تطلق ولا ترث وإنما هي مستأجرة. وسائل الشیعة جلد ۲۱ صفحه ۱۸ رقم ۲۶۴۰۹۲- وعن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله (عليه السلام) - في حديث في المتعة - قال: إن حدث به حدث، لم يكن لها ميراث. وسائل الشیعة جلد ۲۱ صفحه ۶۷ رقم ۲۶۵۴۸۳- وعنه، عن صفوان، عن ابن مسكان، عن عمر بن حنظلة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) - في

حديث في المتعة - قال: وليس بينهما ميراث. وسائل الشيعة جلد ٢١ صفحه ٦٧ رقم ٢٦٥٥١٤ - وعنه، عن محمد بن الحسين، عن جعفر بن بشير، عن حماد بن عثمان، عن جميل بن صالح، عن عبد الله بن عمرو قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المتعة؟ فقال: حلال لك من الله ورسوله، قلت: فما حدها؟ قال: من حدودها أن لا ترثها ولا ترثك الحديث. وسائل الشيعة جلد ٢١ صفحه ٦٨ رقم ٢٦٥٥٣.

[\[7\] مصباح الفقاهة، الخوئي، السيد أبو القاسم، ج ٧، ص ٣٢٩.](#)

[\[8\] وسائل الشيعة، الشيخ الحر العاملي، ج ٢١، ص ٦٧، أبواب أبواب المتعة، باب ٣٢، ح ٤، ط آل البيت.](#)

[\[9\] وسائل الشيعة، الشيخ الحر العاملي، ج ٢١، ص ٦٧، أبواب أبواب المتعة، باب ٣٢، ح ٧، ط آل البيت.](#)

[\[10\] وسائل الشيعة، الشيخ الحر العاملي، ج ٢١، ص ٦٦، أبواب أبواب المتعة، باب ٣٢، ح ١، ط آل البيت.](#)

[\[11\] أقول : اگرچه بر اساس نقل مرحوم کلینی که کلمه ی اشترطت آمده است چنین حملی بعید به نظر نمی رسد اما نقل تهذیب که کلمه ی اشترط آمده است، مبعّد آن خواهد بود. اللهم إلا أن يقال که مرحوم شیخ طوسی در تهذیب نیز روایت از مرحوم کلینی نقل نموده است فلذا ملاک نقل مرحوم کلینی در کافی می باشد. مضافا به اینکه این چنین حملی مخالف مضمون روایات دیگری است که اشترط توارث طرفینی را نیز صحیح می دانند مانند : محمد بن الحسن بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن النضر، عن عاصم بن حميد، عن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله \(عليه السلام\): كم المهر؟ يعني في المتعة فقال: ما تراضيا عليه - إلى أن قال - وإن اشترطا الميراث فهما على شرطهما. وسائل الشيعة جلد ٢١ صفحه ٦٧ رقم ٢٦٥٥٠.](#)