

درس خارج فقه استاد حمید درایتی

جلسه چهارم، ۳۰ آبان ۱۴۰۰

موضوع: کتاب الشركة/ شرکت تعاونی / شرائط صحت شرط

به نظر می‌رسد اطلاق مخالفت این چنین شروطی با کتاب ناتمام است زیرا اولاً معیار مخالفت شرط با کتاب آن بود که متعلق شرط قبل از اشتراط مخالفتی با قرآن نداشته باشد در حالی که شروط مخالف با اقتضائات ثانویه عقود، معمولاً مباحات قرآنی یا حقوقی است که قابل منع و اسقاط می‌باشد. ثانیاً بر فرضی که عمومات شرعی ای نظیر الناس مسلطون علی أموالهم را نیز در نظر بگیریم، شروط مخالف با اقتضائات ثانویه عقود، شرط مخالف سنت هم نمی‌باشد بلکه از مصادیق اعمال سلطنت خواهد بود. به عبارت دیگر اگر شرط مخالف با مقتضای با واسطه‌ی عقد به صورت شرط فعل باشد (بیع مشروط به وقف کردن) نه تنها یکی از مصادیق بکارگیری سلطنت مالکانه بوده بلکه بعد از اشتراط نیز سلطنت کماکان باقیست و مشروط علیه تکویناً حق تخلف خواهد داشت اگرچه تشریعاً این اقدام حرام است؛ لکن اگر به صورت شرط نتیجه باشد (بیع مشروط به موقوفه بودن) می‌توان ادعا کرد که مخالف با سلطنت مالکانه‌ی مشتری است اگرچه حتی در این فرض هم صرف پذیرش این عقد مشروط و اقدام به انعقاد آن، نمونه‌ای از سلطنت خواهد بود.

برای تأیید صحت شرط مخالف با مقتضیات ثانوی عقد می‌توان به مدلول برخی از روایات نیز استدلال نمود مانند:

• محمد بن یعقوب عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال سألته عن الشرط في الإماء لاتباع ولا تورث ولا توهب؟ فقال: يجوز ذلك غير الميراث، فإنها تورث، وكل شرط خالف كتاب الله فهو رد [1].

امام علیه السلام در این روایت صرفاً شرط عدم به ارث رسیدن امة را از باب مخالفت با کتاب ممنوع اعلام کردند و حکم به صحت شرط عدم بیع و هبة کردن امة نمودند در حالی که این دو شرط خلاف مقتضای با واسطه‌ی عقد است. اگر گفته شود عدم بیع و هبة کردن امة نیز با عموم سلطنت شرعی مخالف است، می‌گوییم به ارث رسیدن امر الزامی و قهری (حکم) و بیع یا هبة نمودن اموال امر ترخیصی و اختیاری (حق) می‌باشد فلذا مخالفت با اولی ممنوع است اما مخالفت با دومی اشکالی ندارد.

• محمد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن ابن محبوب عن رفاعه قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل شارك في جارية له وقال: إن ربنا فيها فلك نصف الربح، وإن كان وضیعة فليس عليك شيء؟ فقال: لا أرى بهذا بأساً إذا طابت نفس صاحب الجارية [2].

شرط عدم خسارت در شراکت اگرچه مخالف با اقتضاء ثانوی عقد الشریکه است اما امام علیه السلام حکم به صحت آن نموده اند.

باید به این نکته هم توجه نمود که جواز مخالفت با مقتضیات با واسطه ی عقد به وسیله ی شرط نیز عمومیت ندارد. مثلاً اگر آن اثر الأثر از شاخصه های حیاتی عقد باشد (مانند عدم محرمیت در نکاح) و یا بخش عمده ای از آثار الأثر عقد نفی گردد (مانند عدم نفقة و مضاجعة و میراث و اطاعة و... در نکاح) به گونه ای که عقد بدون آن عقلاً و یا عرفاً لغو و پوچ تلقی شود، شرط مخالف با آن باطل خواهد بود همچنان که جناب آقای دکتر شهیدی در کتاب شروط ضمن عقد نیز بدین نکته اشاره می کنند.

۴- همچنان که ممکن است شرط ضمن عقد مخالف با مقتضای نفس عقد باشد (مقتضی با واسطه و بدون واسطه)، احتمال دارد مخالف با مقتضای اطلاق عقد باشد اما از ظاهر کلام فقهاء بدست می آید که مخالفت با مقتضای اطلاق عقدی مانع از صحت شرط نخواهد بود مثلاً اطلاق عقد بیع مقتضی نقد است اما شرط نسیئة کنند یا اطلاق آن دلالت بر تسلیم مبیع در بلد معامله می کند اما شرط تحویل در غیر آن نمایند.

۵- به نظر می رسد در صورتی شرط مخالف با مقتضای اولی و بدون واسطه عقد موجب تناقض و بطلان خواهد بود که متعاقدين عالم به چنین اقتضائی باشند و الا در فرض جهل چنین تناقضی پدید نخواهد آمد و قصد ایجاد و انشاء از آنان تمثلی می شود مانند اینکه متعاقدين گمان کنند که عقد اجارة مقتضی اباحة منافع است نه تملیک منافع.

---

[1] وسائل الشيعة، الشيخ الحر العاملي، ج ١٨، ص ٢٦٧، أبواب أبواب بيع الحيوان، باب ١٥، ح ١، ط آل البيت.

[2] وسائل الشيعة، الشيخ الحر العاملي، ج ١٨، ص ٢٦٥، أبواب أبواب بيع الحيوان، باب ١٤، ح ١، ط آل البيت.