

درس خارج فقه استاد حمید درایتی

جلسه چهل و سوم، ۳ آذر ۱۴۰۰

موضوع: کتاب الشركة/ شرکت تعاونی / شرائط صحت شرط

هفتم - شرط مستلزم امر محال نباشد [1]

مرحوم شیخ انصاری به تبع مرحوم علامه یکی از شرائط صحت شرط ضمن عقد را مستلزم نبودن محال عنوان نموده اند و برای اعتبار این شرط سه دلیل ادعا شده است:

- مرحوم علامه معتقد است این شرط از قضایای قیاساتها معها می باشد زیرا اگر اشتراطی مستلزم محال باشد خود مستحیل خواهد بود و مثالی که برای آن ذکر می نمایند بیع مشروط به فروش مشتری به بایع است که چنین شرط مستلزم دور مصرح می باشد (توقف ملکیت مشتری بر عدم ملکیت او) خواه ثمن بیع دوم نفس ثمن بیع اول باشد و خواه مغایر با آن. مرحوم علامه می فرمایند که اگر در این مثال فروش به غیر بایع شرط شده باشد، محذوری نخواهد داشت زیرا اگرچه ملکیت مشتری در گرو فروش اوست اما فروش او به شخص ثالث متوقف بر ملکیت نخواهد بود و به صورت بیع فضولی یا وکالت در فروش نیز قابل تحقق می باشد [2].

اشکال

مرحوم آیت الله خوئی می فرمایند اگرچه اصل کبرای مرحوم علامه (بطلان شرط محال) نسبت به اعتبار این شرط صحیح است اما صغرای آن مخدوش می باشد زیرا [3]:

- اولاً تفاوتی بین دو مثال وجود ندارد و اگر احتمال بیع فضولی یا وکالت مانع تحقق دور در مثال دوم باشد، در مثال اول نیز با فرض چنین احتمالاتی، دور صورت نخواهد گرفت.
- ثانیاً مرحوم علامه بیع مشروط به وقف بر بایع و اولاد او را پذیرفته است در حالی که لازمه ی وقف، ملکیت است و توقف ملکیت بر وقف مستلزم دور خواهد بود.
- ثالثاً اساساً شرط تحقق ملکیت در مثل این موارد، التزام مشتری به مفاد شرط است نه نفس شرط (خروج از ملك) تا مستلزم دور باشد. مضافاً به اینکه ملکیت به شرط حاصل نمی شود بلکه به عقد محقق می شود.

تمام این کلام ناظر بر شرط فعل بود اما اگر شرط ملکیت به صورت شرط نتیجه باشد، کلام علامه تمام و موجب دور مستحیل می باشد زیرا بایع و مشتری در آن واحد جمع بین إدخال در ملك و خروج از ملك می نمایند.

جواب

به نظر می رسد کلام مرحوم علامه در تفاوت بین دو مثال نیز تمام باشد زیرا بیع فضولی مشتری به خود مالك قبل از حصول ملکیت قابل تصویر نیست همچنان که توکیل فروش به مؤگل بی معناست.

- مرحوم شهید اول می فرماید از آنجا که واقع چنین شرطی، عدم قصد نقل و انتقال است، شرط و عقد باطل می باشد. به عبارت دیگر بیع حقیقی با قصد تملیک به مشتری صورت می گیرد اما در مثل این موارد که بایع عدم ملکیت مشتری را شرط نموده است، اگرچه صورت عقد بیع را دارد ولی حقیقتاً بیع نخواهد بود و وجود أغراض و منافع شخصی موجب تصحیح بیع و قصد حقیقت انتقال نمی باشد [4].

اشکال

مرحوم آیت الله خوئی می فرمایند این استدلال نیز ناتمام است زیرا علم به انفساخ عقد مانع از صحت انعقاد آن نخواهد بود همچنان که بیع با جعل خیاری که علم به إعمال آن دارد جمع می شود و هیچکس ادعای بطلان عقد ننموده است [5].

- ممکن است برای بطلان این نوع شرط به اجماع تمسك شود.

اشکال

مرحوم آیت الله خوئی می فرمایند با توجه به اینکه مضمون این شرط قبل از مرحوم علامه در بین فقهاء وجود نداشته است، ادعای اجماع در مسأله واضح البطلان خواهد بود [6].

• مرحوم صاحب حدائق (بحرانی) معتقد است برای بطلان این شرط، روایاتی وجود دارد و با بودن دلیل نقلی نوبت به ادله ی دیگر نمی رسد. آن روایات عبارتند از [7]:

◦ وعن عدة من أصحابنا، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن ابن أبي عمير عن حفص بن سوقة، عن الحسين بن المنذر قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): يجيئني الرجل فيطلب العينة فاشترى له المتاع مرابحة ثم أبيعته إياه، ثم اشتريه منه مكاني قال: إذا كان بالخيار إن شاء باع، وإن شاء لم يبع، وكنت أنت بالخيار إن شئت اشتريت، وإن شئت لم تشتري فلا بأس، فقلت: إن أهل المسجد يزعمون أن هذا فاسد، ويقولون: إن جاء به بعد أشهر صلح قال: إنما هذا تقديم وتأخير فلا بأس [8].

مفهوم این روایت دلالت می کند که اگر فروش دوباره ی مشتری به بایع اختیاری نباشد (مانند موارد شرط ضمن عقد)، فاسد خواهد بود.

◦ عبد الله بن جعفر في (قرب الإسناد) عن عبد الله بن الحسن، عن جده علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم، ثم اشتراه بخمسة دراهم أيحل؟ قال: إذا لم يشترط ورضيا فلا بأس [9].

مفهوم مخالف این روایت نیز دلالت می کند که اشتراط فروش دوباره مشتری به بایع، باطل نخواهد بود.

[1] کتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري) ط تراث الشيخ الأعظم، الشيخ مرتضى الأنصاري، ج ٦، ص ٥٣.

[2] تذكرة الفقهاء، العلامة الحلي، ج ١٠، ص ٢٥١.

[3] مصباح الفقاهة، الخوئي، السيد أبو القاسم، ج ٧، ص ٣٥٠.

[4] الدروس الشرعية في فقه الإمامية، الشهيد الأول، ج ٣، ص ٢١٦.

[5] موسوعة الامام الخوئي، الخوئي، السيد أبو القاسم، ج ٤٠، ص ٦٦.

[6] موسوعة الامام الخوئي، الخوئي، السيد أبو القاسم، ج ٤٠، ص ٦٧.

[7] الحقائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، البحراني، الشيخ يوسف، ج ١٩، ص ١٢٧.

[8] وسائل الشيعة، الشيخ الحر العاملي، ج ١٨، ص ٤١، أبواب أبواب أحكام العقود، باب ٥، ح ٤، ط آل البيت.

[9] وسائل الشيعة، الشيخ الحر العاملي، ج ١٨، ص ٤٢، أبواب أبواب أحكام العقود، باب ٥، ح ٦، ط آل البيت.