

درس خارج فقه استاد حمید درایتی

جلسه چهل و نهم، ۱۳ آذر ۱۴۰۰

موضوع: کتاب الشركة/ شرکت تعاونی / آثار شرط صحیح

مرحوم آیت الله خوئی در ضمن ردّ کلام مرحوم شیخ انصاری، برای اثبات مدعای خود (منتج حکم تکلیفی و وضعی بودن شروط ضمن عقد) سه دلیل اقامه می نمایند:

- ادله ی لزوم وفاء به شرط — [1] اساساً مفاد این نوع روایات (فلیف بشرطها - المؤمن عند عدته - المؤمنون عند شروطهم و...) تلازم بین ایمان و پایبندی بر شرط و همراهی مؤمن با شرط خویش است و این روایات منحصر بر آثار تکلیفی شروط نبوده بلکه آثار وضعی شروط نیز مشمول این ملازمه و ملاصقه خواهد بود.

- روایات: [2]

- در بعضی از روایات امام علیه السلام المؤمنون عند شروطهم را بر لزوم شرط تکلیفی تطبیق نموده اند مانند:

- وعنه، عن أيوب بن نوح، عن صفوان بن يحيى، عن منصور بزرج، عن عبد صالح (عليه السلام)، قال: قلت له: إن رجلاً من مواليك تزوج امرأة ثم طلقها فبانت منه فأراد أن يراجعها فأبى عليه إلا أن يجعل لله عليه أن لا يطلقها ولا يتزوج عليها، فأعطاه ذلك، ثم بدا له في التزويج بعد ذلك، فكيف يصنع؟ فقال: بئس ما صنع، وما كان يدريه ما يقع في قلبه بالليل والنهار، قل له: فليف للمرأة بشرطها، فإن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: المؤمنون عند شروطهم. [3]

در این روایت برای نفوذ شرط ترك ازدواج مجدد تمسك به المؤمنون عند شروطهم شده است.

- در بعضی از روایات امام علیه السلام المؤمنون عند شروطهم را بر لزوم شرط وضعی تطبیق نموده اند مانند:

- محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن ابن محبوب عن مالك بن عطية عن سليمان بن خالد عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن رجل كان له أب مملوك وكانت لأبيه امرأة مكاتبه قد أدت بعض ما عليها فقال لها ابن العبد: هل لك ان أعينك في مكاتبتك حتى تؤدي ما عليك بشرط أن لا يكون لك الخيار على أبي إذا أنت ملكت نفسك؟

قالت: نعم، فأعطاها في مكاتبها على أن لا يكون لها الخيار عليه بعد ذلك، قال: لا يكون لها الخيار المسلمون عند شروطهم. [4]

در این روایت برای نفود شرط عدم استحقاق خيار فسخ زوجة حرة در نکاح سابق خود با عبد، تمسك به المؤمنون عند شروطهم شده است (گویا این شرط ضمن عقد هبة واقع شده است).

- ادله ی لزوم وفاء به عقد — [5] حتی اگر ادله ی لزوم وفاء به شرط ناظر بر خصوص شرط فعل و احکام تکلیفی باشد (کما ادعی الشيخ الأنصاري)، شرط صفت و نتیجه صحیح و منتج آثار وضعی خواهد بود (خلافاً لما ادعی النائيني و السيد اليزدي) زیرا اگرچه اساساً شروط ضمن عقد جزئی از عوضین نمی باشد (فلذا تخلف شرط موجب ارش نخواهد بود) لکن این چنین شروطی موجب تضییق دایره مُنشأ می گردد و در نتیجه مشمول ادله ی لزوم وفاء به عقد و پایبندی بر مُنشأ (أوفوا بالعقود) خواهد بود.

اشکال

به نظر می رسد اولاً اگرچه شرط صفت به جمیع انواعش موجب تضییق مُنشأ می شود اما در تمام موارد شرط نتیجه نمی توان ادعا نمود که دایره مُنشأ تضییق شده است مانند شرط عدم استحقاق خيار فسخ داشتن در معامله سابق که این چنین شرطی به هیچ شکل موجب تضییق دایره مُنشأ عقد جدید نمی شود [6].

ثانیا واضح است که مرحوم شیخ انصاری نیز منکر صحت شرط صفت و نتیجه نیست و لذا ممکن است کلام ایشان نسبت به انتفاء آثار وضعی در شروط ضمن عقد ناظر بر خصوص شرط فعل باشد. توضیح مطلب آنکه هرچند شرط فعل صحیح و مستتبع حکم تکلیفی (وجوب وفاء) می باشد لکن نسبت به اینکه آیا این حکم تکلیفی ایجاد حق مالی و دین نیز می نماید یا خیر، تأملاتی وجود دارد و گویا مرحوم شیخ انصاری معتقدند که از دلیل لزوم وفاء به شرط، بیش از حکم تکلیفی بدست نمی آید (مانند وجوب نفقة آباء و اولاد که موجب دین نمی شود)، اگرچه این احتمال در عبارت ایشان خلاف ظاهر است [7].

فائده

در ذیل این مسأله دو سؤال وجود دارد که باید بدان پرداخته شود:

سؤال اول - آیا شرط با صرف نظر از امر به معروف و نهی از منکر، حق اجبار مشروط علیه به وفاء به شرط را خواهد داشت یا خیر؟

نسبت به جواب این سؤال چند نظریه وجود دارد[8]:

- بعضی از فقهاء (مانند مرحوم شیخ انصاری ([9] معتقدند شرط علاوه بر خيار فسخ، حق مجبور نمودن مشروط علیه را نیز خواهد داشت. برای این دیدگاه سه دلیل وجود دارد:
 - در برخی از روایات، شرط حق شرط معرفی شده (فلیف للمرأة بشرطها ([10] و بدیهی است که هر حق قابلیت مطالبه و اقامه دعوا و اجبار طرف مقابل را خواهد داشت.
 - سیره عقلائیه مستمر قائم بر آن است که شروط ضمن عقد ایجاد حق نموده و این حق قابل مطالبه و اجبار می باشد.
 - از آنجا که شرط قادر به إسقاط حق برآمده از شرط است، کشف می شود که شرط با اشتراط مالک حق می شود و بدیهی است که هر مالکی حق مطالبه ی ملک خود و اجبار طرف مقابل بر آداء آن را خواهد داشت. به عبارت دیگر شرط نظیر جزئی از عوضین می باشد که باید بعد از انعقاد عقد تسلیم به مالکش شود و در فرض استنکاف قابل مطالبه و اجبار می باشد.
- مرحوم آیت الله خوئی می فرمایند با توجه به اینکه مکرر گفته شد ثمن بازاء شرط قرار نمی گیرد، استدلال سوم ناتمام است و تشبیه شرط به عوضین صحیح نخواهد بود اما بر اساس دو دلیل اول، شرط حق مطالبه و اجبار مشروط علیه را خواهد داشت اگرچه چنین حقی موجب ثبوت دین نمی باشد.

[1] مصباح الفقاهة، الخوئی، السید أبوالقاسم، ج ۷، ص ۳۶۲.

[2] مصباح الفقاهة، الخوئی، السید أبوالقاسم، ج ۷، ص ۳۶۲.

[3] وسائل الشیعة، الشیخ الحر العاملی، ج ۲۱، ص ۲۷۶، أبواب أبواب المهور، باب ۲۰، ح ۴، ط آل البيت.

[4] وسائل الشیعة، الشیخ الحر العاملی، ج ۲۳، ص ۱۵۵، أبواب ابواب المكاتبه، باب ۱۱، ح ۱، ط آل البيت.

[5] مصباح الفقاهة، الخوئی، السید أبوالقاسم، ج ۷، ص ۳۶۲.

[6] أقول : به نظر می‌رسد این اشکال وارد نباشد زیرا هرگونه شرط نتیجه ای که حتی ارزش مالی هم نداشته باشد، دخالت در مقصود و مراد از مُنشأ خواهد بود و بدین صورت مشمول ادله ی لزوم وفاء به عقد قرار می‌گیرد. به عبارت دیگر مرحوم آیت الله خوئی ادعای دخالت شرط در عوضین ننمودند تا چنین اشکالی بر ایشان وارد باشد بلکه فرمودند اساساً شرط صفت و نتیجه دخالت در قصد و انگیزه ی انشاء خواهد داشت.

[7] أقول : به نظر می‌رسد اساساً هیچیک از این دو تفسیر نسبت به کلام مرحوم شیخ انصاری صحیح نباشد. آنچه مصرّح کلام ایشان آن است صحت انواع شرط فعل و صفت و نتیجه در ضمن عقد است و ایشان شرط فعل را مستتبع آثار تکلیفی و شرط صفت و نتیجه را مستتبع می‌دانند، همچنان که می‌فرمایند اختصاص دادن ادله ی لزوم وفاء به شرط بر خصوص احکام تکلیفی مردود می‌باشد، فراجع کتاب المکاسب جلد ۶ صفحه ۵۹.

[8] مصباح الفقاهة، الخوئی، السید أبوالقاسم، ج ۷، ص ۳۶۶.

[9] کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری) ط تراث الشیخ الأعظم، الشیخ مرتضی الأنصاری، ج ۶، ص ۷۰.

[10] وسائل الشیعة، الشیخ الحر العاملي، ج ۲۱، ص ۲۷۶، أبواب أبواب المهور، باب ۲۰، ح ۴، ط آل البيت.