

درس خارج فقه استاد حميد درايتي

جلسه هفتاد و هشتم، ۲۸ دی ۱۴۰۰

موضوع: كتاب الشركة/شركت تعاوني /ملحقات مباحث شروط

• وعنه عن أحمد وعن علي بن إبراهيم عن أبيه جميعاً عن ابن محبوب عن علي بن أبي حمزة عن أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: المكاتب لا يحوز له عتق ولا هبة ولا نكاح ولا شهادة ولا حج حتى يؤدي جميع ما عليه إذا كان مولاه قد شرط عليه ان هو عجز فهو رد في الرق[1].

• وعنه، عن أبيه، عن الحسين بن سيف، عن محمد بن سليمان، عن أبي جعفر الثاني (عليه السلام) قال: قلت له: جعلت فداك كيف صارت عدة المطلقة ثلاث حيض أو ثلاثة أشهر، وصارت عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً؟ فقال: أما عدة المطلقة ثلاثة قروء فلاستبراء الرحم من الولد، وأما عدة المتوفى عنها زوجها فان الله تعالى شرط للنساء شرطاً، وشرط عليهن شرطاً فلم يجابهن فيما شرط لهن ولم يجر فيما اشترط عليهن، (أما ما) شرط لهن في الايلاء أربعة أشهر إذ يقول الله عز وجل: (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر) فلم يجوز لاحد أكثر من أربعة أشهر في الايلاء لعلمه تبارك اسمه أنه غاية صبر المرأة عن الرجل، وأما ما شرط عليهن فإنه أمرها أن تعتد إذا مات زوجها أربعة أشهر وعشراً فأخذ منها له عند موته ما أخذ لها منه في حياته عند الايلاء، قال الله عز وجل: (يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً) ولم يذكر العشرة الأيام في العدة إلا مع الأربعة أشهر وعلم أن غاية المرأة الأربعة أشهر في ترك الجماع، فمن ثم أوجبها عليها ولها[2].

در این روایت، شرط بر حکم الزامی اطلاق شده است.

• وعن عدة من أصحابنا، عن سهل بن زياد، عن جعفر بن محمد الأشعري عن عبد الله بن ميمون القداح، عن أبي عبد الله (عليه السلام): إن علي بن الحسين (عليه السلام) كان يتزوج وهو يتعرق عرقاً يأكل ما يزيد على أن يقول: الحمد لله، وصلى الله على محمد وآله ونستغفر الله، وقد زوجناك على شرط الله ثم قال علي بن الحسين (عليه السلام): إذا حمد الله فقد خطب[3].

در این روایت، شرط بر حکم الزامی اطلاق شده است.

• وعنه أنه قال: أرادت عائشة أن تشتري بريدة. فاشتراط عليها مواليتها ولاءها فاشتريتها منهم على ذلك الشرط، فبلغ ذلك رسول الله (صلى الله عليه وآله). فصعد المنبر فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: ما بال قوم يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟ يبيع أحدهم الرقبة ويشترط الولاء، والولاء لمن أعتق، وشرط الله أكد. وكل شرط خالف كتاب الله فهو رد. فلما عتقت بريدة خيبرها رسول الله (صلى الله عليه وآله)، وكان لها زوج زوجته وهي مملوكة. فاختارت نفسها، فقال رسول الله (ص) لها: اعتدى ثلاث حيض، قال جعفر ابن محمد (عليه السلام): وكان زوج بريدة التي خيبرها فيه رسول الله (صلى الله عليه وآله) مملوكاً. وإنما تخير في المملوك، فأما الحر فقد صارت حرة بمنزله [4].

در این روایت، شرط بر حکم الزامی اطلاق شده است. اگرچه که مرحوم آیت الله خوئی این اطلاق معنایی را نتیجه ی اقترانش با عبارت الولاء لمن أعتق دانسته اند (مانند آیه شریفه ﴿تَعَلَّمْ مَا فِي نَفْسِي وَلَا أَعْلَمُ مَا فِي نَفْسِكَ﴾ ([5])، اما به نظر می رسد مدعای ایشان تمام نباشد زیرا طبق این فرمایش، دلیلی برای اعراض از واژه حکم و به کار رفتن کلمه شرط در کلام امام علیه السلام وجود نخواهد داشت که پذیرش آن دشوار است.

مختار در مسأله

به نظر می رسد کلمه ی شرط، مشترك معنوی است و همچنان که بر التزام مقابل التزام اطلاق می شود و استعمال آن حقیقی است، بر التزام در التزام نیز اطلاق خواهد شد و این استعمال مجازی نمی باشد زیرا قرینه ای بر مجازیت آن در استعمالات وجود ندارد. بنابراین التزام در التزام هم مشمول دلیل وجوب وفاء به شرط (المؤمنون عند شروطهم) قرار خواهد گرفت هرچند که قدمیقن آن، التزام هایی است که در حوزه ی التزام اول و پیرامون مورد آن باشد.

مضافاً به اینکه مرحوم آیت الله خوئی نسبت به حقیقت شرط فرمودند هرکجا افعال متعلق شرط باشد، مُنشأ معلق بر تعهد فعلی و التزام مشروط علیه بر ایجاد مفاد شرط در خارج است و هرکجا اوصاف متعلق شرط باشد، التزام شارط بر تداوم مُنشأ معلق بر تحقق خارجی شرط می باشد (نظیر جعل خیار شرط) و گاهی در خصوص شرط فعل، هردو نوع تعلیق وجود خواهد داشت؛ لکن این کلام با این اشکال روبرو شد که در خصوص افعال اگر مُنشأ معلق باشد، با توجه به فعلی بودن شرط وجهی برای خیار تخلف شرط باقی نمی ماند و اگر التزام به مُنشأ معلق باشد، با توجه به اینکه مُنشأ فعلی است و شخص شارع حکم به التزام به عقد می کند

(أوفوا بالعقود)، وجهی برای تعلیق التزام وجود نخواهد داشت. علاوه بر اینکه متفاهم عرفی از شروط ضمن عقد، جعل خیار شرط نمی باشد (و الا وجهی برای بطلان شرط لغوی یا متعذر یا غیر مشروع وجود ندارد)، بلکه خیار فسخ از آثار و نتایج این شروط است که حقیقت آن خیار تخلف شرط بوده و با رفع موضوع عقد، بالتبع حکم به وجوب وفاء نیز مرتفع می شود.

اشکال دیگری نیز مطرح شد که لازمه ی تعلیق التزام شارط بر تحقق خارجی شرط، آن است که نفس عدم تحقق خارجی شرط موجب انفساخ عقد خواهد بود زیرا با انتفاء معلق علیه، معلق نیز منتفی می شود و تداوم عقد بدون وجود التزام متعاقدين استحاله دارد و تفکیک بین وجوب وفاء و عقد ممکن نیست (در عقود جائز نیز تا وقتی که عقد فسخ نشود، وجوب وفاء خواهد داشت). اللهم إلا أن يقال که مراد از تعلیق التزام در کلام مرحوم آیت الله خوئی، جواز فسخ با عدم تحقق خارجی شرط است (مانند عقود جائز) هرچند که قبل از فسخ، بقاء عقد موجب وجوب التزام می باشد.

[1] وسائل الشیعة، الشیخ الحر العاملي، ج ۲۳، ص ۱۴۷، أبواب ابواب المكاتبه، باب ۶، ح ۲، ط آل البيت.

[2] وسائل الشیعة، الشیخ الحر العاملي، ج ۲۲، ص ۲۳۵، أبواب أبواب العدد، باب ۳۰، ح ۲، ط آل البيت.

[3] وسائل الشیعة، الشیخ الحر العاملي، ج ۲۰، ص ۹۶، أبواب أبواب مقدمات النکاح وآدابہ، باب ۴۱، ح ۲، ط آل البيت.

[4] دعائم الإسلام، القاضي النعمان المغربي، ج ۲، ص ۲۴۷.

[5] مائده/سوره ۵، آیه ۱۱۶.