

درس خارج فقه استاد حمید درایتی

جلسه هشتاد و ششم، ۱۲ بهمن ۱۴۰۰

موضوع: کتاب الشركة/ شرکت تعاونی /ملحقات مباحث شروط

نکته

باید توجه داشت که بر اساس نظر مرحوم آیت الله خوئی، به مقتضای روایت نبوی (المؤمنون عند شروطهم) نه تنها ذمه ی مشروط علیه به عوض شرط مشغول نمی شود و او ضامن نیست، بلکه حتی ذمه ی او مشغول به اصل فعل نیز نمی باشد [1] تا وارث او ضامن فعل موّرت باشند و این دلیل تنها ناظر بر حکم تکلیفی به وجوب و حقّ مطالبه ی آن توسط شارط خواهد بود (مانند نفقة أقارب). لازمه ی این نظریه آن است که شرط ضمان در ضمن عقد صرفاً موجب وجوب فعل تدارک بوده و سبب اشتغال ذمه ی مشروط علیه به خسارت (ضمانت شرعی) نمی باشد مگر اینکه دلیل خاصی بر صحت ضمانت شرعی وجود داشته باشد (مانند شرط ضمان در عاریة). مضافاً به اینکه از منظر ایشان، حصول ضمانت منوط به سبب خاص شرعی و حکم شارع است (مانند إتلاف) و حصول آن علی القاعده تحت اختیار مشروط علیه نیست تا به صورت شرط نتیجه صحیح باشد زیرا صحت شرط نتیجه متوقف بر دو شرط است: تحت اختیار مشروط علیه بودن نتیجه (برخلاف شرط میراث) و عدم دخالت لفظ خاص در حصول آن نتیجه (برخلاف شرط زوجیة).

مرحوم صاحب عروة در کتاب الإجارة نسبت به ثیاب مراجعه کننده به حمام در فرض سرقت یا آسیب دیدن می فرمایند [2]:

• اگر ثیاب به صاحب حمام امانت (ودیعة) سپرده نشده باشد — صاحب حمام اساساً ضامن نیست.

• اگر ثیاب به صاحب حمام امانت (ودیعة) سپرده شده باشد:

◦ در قبال امانت، اجرت وجود داشته باشد:

▪ صاحب حمام تعدّی یا تفريط نموده باشد — صاحب حمام ضامن است.

▪ صاحب حمام تعدّی یا تفريط ننموده باشد:

► شرط ضمان نشده باشد — صاحب حمام ضامن نیست.

► شرط ضمان شده باشد — صاحب حمام ضامن است زیرا او امین محض نبوده در إزاء امانت، انتفاعی برده است (مانند مال المضاربة).

◦ در قبال امانت، اجرت وجود نداشته باشد:

▪ صاحب حمام تعدی یا تفريط نموده باشد — صاحب حمام ضامن است.

▪ صاحب حمام تعدی یا تفريط ننموده باشد:

► شرط ضمان نشده باشد — صاحب حمام ضامن نیست.

► شرط ضمان شده باشد — صاحب حمام ضامن نیست زیرا او امین محض بوده در إزاء امانت، انتفاعی نبرده است (برخلاف عاریة) و بر اساس روایات [3]، امین محض ضامن نمی باشد [4].

اما مرحوم آیت الله خوئی در ذیل این کلام می فرماید ضمانت فقط به صورت شرط فعل و لزوم تدارك صحیح بوده (نه شرط نتیجه) و بالتبع موجب اشتغال ذمة نخواهد شد. [5]
لازمه ی این کلام آن است که تدارك اگرچه به منزله ی یکی از تکالیف واجب است اما تا به فعلیت نرسد، مؤونه و مخارج بشمار نیامده و جهت خمس از فوائد سنة کسر نمی شود.

اشکال

به نظر می رسد اولاً محذور فقهاء نسبت به بطلان شرط ضمانت به صورت شرط نتیجه، ضمان ما لم يجب بودن آن است و لذا آن را تأویل به شرط فعل و لزوم مدارك برده اند نه اینکه دلیل المؤمنون عند شروطهم را صرفاً ناظر به احکام تکلیفی می دانسته اند. ثانیاً ممکن است گفته شود که عرف و عقلاء تفاوتی بین لزوم تدارك (حکم تکلیفی) و ضمانت و اشتغال ذمة (حکم وضعی) نمی بینند و هردو را یکسان می دانند. بنابراین حتی اگر شرط ضمان به صورت شرط فعل و لزوم تدارك باشد، به منزله ی ضمانت و اشتغال ذمة خواهد بود.

[1] أقول : به نظر می‌رسد این نسبت ناتمام است زیرا با توجه به تعریف مرحوم آیت الله خوئی از وجوب (اعتبار الفعل في ذمة المكلّف)، حکم به وجوب شرط مستلزم اشتغال ذمة مشروط علیه به فعل خواهد بود.

[2] العروة الوثقى، الطباطبائي اليزدي، السيد محمد كاظم، ج ۵، ص ۷۵.

[3] وسائل الشيعة، الشيخ الحر العاملي، ج ۱۹، ص ۱۴۰، أبواب كتاب العارية، باب ۲۸، ح ۳، ط آل البيت.

[4] أقول : به نظر می‌رسد مدعی مرحوم صاحب عروة در صورتی تمام است که بر اساس این روایات، شرط ضمانت صاحب حمام را شرط مخالفت سنت و باطل بدانیم و الا این روایات ناظر بر صورت اشتراط نمی باشد. همچنین ممکن است مستند فتوای ایشان در صحت شرط ضمانت نسبت به امین غیر محض و بطلان آن در امین محض، بناء عقلاء یا ظهور آیه شریفة {مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ} توبة ۹۱، باشد.

[5] موسوعة الامام الخوئي، الخوئي، السيد أبو القاسم، ج ۳۰، ص ۲۶۸.