

## متن پیاده سازی شده

### بسم الله الرحمن الرحيم

به مناسبت فرمایش مرحوم امام که در جلسات گذشته بیان کردیم، این بحث مطرح می شود که شرط مخالف مقتضای عقد، چه شرطی است؟ این بحث از بحث های خوب فقه است. همه فقهاء معتقدند شرط مخالف مقتضای عقد، موجب بطلان عقد می شود قبل از اینکه بخواهیم بحث کنیم از اینکه آیا شرط فاسد، مفسد عقد هست یا نه؟ یعنی کسانی هم که شرط فاسد را مفسد نمی دانند، می گویند: چنین شرطی باعث بطلان عقد می شود. لازم است که یک تعریف روشنی از شرط مخالف مقتضای عقد داشته باشیم؛ چون در غیر این صورت در خیلی از موارد با مشکل مواجه می شویم. مثلاً اگر فروشنده ای به مشتری خود بگوید: این جنس را به تو می فروشم به شرطی که تمام اختیارات آن اعم از بیع و هبه و امثال ذلک با من باشد یا بگوید: این جنس را به تو می فروشم به شرطی که اصلاً به ملک تو داخل نشود، در این موارد، شرط مزبور طبق همه مبانی، خلاف مقتضای عقد است؛ چنانکه از آن طرف، خیلی از اوقات، شروطی که متعاملین می گذارند خلاف مقتضای عقد نیست؛ مثل کسی که خانه خود را می فروشد و بر مشتری شرط می کند که من یک سال بعد، خانه را به تو تحویل می دهم یا شرط می کند که به مدت 10 سال خانه را به من اجاره بده. اما در این بین مصادیق مشتبه زیادی نیز وجود دارد؛ مثل اینکه زنی برای اینکه اجازه خروج از کشور بگیرد، نیاز است که متأهل باشد؛ لذا برای ازدواج با مردی شرط می کند که با او واقعه صورت نگیرد؛ چون تنها هدف او از ازدواج این است که نام یک مردی در شناسنامه او باشد تا بتواند مجوز خروج از کشور را بگیرد. حال آیا این شرط، خلاف مقتضای عقد نکاح هست یا نه؟ یا مثلاً شخصی کتابی را می فروشد و بر مشتری شرط می کند که شما حق تکثیر و انتشار آن را نداری. آیا این شرط خلاف مقتضای عقد است؟

مرحوم امام معتقد شد که شرط استفاده حلال نبردن از کالا و استفاده نکردن از کالا جز در حرام خلاف مقتضای عقد است و بر همین اساس معامله ای که مشتمل بر شرط مزبور باشد را باطل دانست. اما در مقابل، برخی از بزرگان فقهاء عصر (مرحوم تبریزی در ارشاد الطالب) چنین نظری ندارند.

### فرمایش مرحوم تبریزی

ایشان می فرمایند: شرط خلاف مقتضای عقد، شرطی است که اصل انشاء معامله را زیر سؤال ببرد و به قصد انشاء لطمه بزند به طوری که از بایع یا مشتری اعتبار و انشاء ملکیت متمسک نشود. مثل اینکه بایع به مشتری بگوید: من این جنس را به تو می فروشم به این شرط که آن جنس اصلاً به ملک تو داخل نشود. مثال بهتری که محل ابتلاء باشد این است که امروزه افراد زیادی برای اخذ وام از بانک، بانک از آنها یک فاکتور می خواهد. در اینجا بعضی از افراد فاکتوری که به بانک می دهند، واقعی است؛ مثل شخصی که برای تهیه جهیزیه، از یک مغازه دار به مقدار 2 میلیون تومان جنس می خرد و فاکتور آن را به بانک تحویل می دهد. در این فرض در واقع بانک این اجناس را خریده است و آن شخص صرفاً آلت بوده است. به عبارت دیگر بانک ابتداء این اجناس را به 2 میلیون تومان خریداری می کند و بعد به مقدار بیشتر مثلاً 5/2 میلیون تومان به آن مراجعه کننده می فروشد. یعنی در واقع بانک نقداً به مقدار 2 میلیون تومان جنس می خرد و به صورت قسطی آن اجناس را به مقدار بیشتری به آن شخص می فروشد که از لحاظ شرعی هیچ مشکلی ندارد و همه قبول دارند و در دنیا نیز مرسوم است که جنس نقدی و قسطی یک قیمت نیست. اما خیلی از اوقات فاکتورها صوری است. مثلاً شخص به مغازه دار مراجعه می کند و به او می گوید: من این اجناس را از تو می خرم به شرطی که از ملک تو خارج نشود. البته ممکن است این شرط را به زبان هم نیاورد؛ اما معنای اینکه به مغازه دار می گوید: شما به مقدار 2 میلیون تومان جنس، فاکتور به من بده همین است که این اجناس را به من بفروش به شرطی که به

ملک من منتقل نشود و ثمن هم به ملک تو داخل نشود؛ چون او تنها یک فاکتور صوری می خواهد. یا مثلاً شخصی که سال خمسی او رسیده است برای فرار از خمس، اموال خود را به همسرش هبه می کند و شرط می کند که این اموال از ملک من خارج نشود. در واقع قصد او صرف لفظ است. این شروط قطعاً خلاف مقتضای عقد است و در هر معامله باشد، باعث بطلان آن معامله می شود. تا اینجا کبرای مطلب بود. حال در صغرای مطلب باید ببینیم شرط در ما نحن فیه یعنی شرط استفاده نکردن از کالا به جز در حرام، خلاف مقتضای عقد هست یا نه؟ مرحوم تبریزی می فرماید: چنین شرطی خلاف مقتضای عقد نیست؛ چون شرط مزبور به قصد انشاء لطمه زده است؛ در نتیجه، ملکیت مبیع به مشتری منتقل شده است. به عبارت دیگر عموماً صحّت، معامله مشتمل بر شرط مزبور را به راحتی شامل می شود؛ چون خود مبیع مشکلی ندارد. نهایت، بتوان گفت: این شرط حرام است و شارع آن را الغاء کرده است و یا چون خلاف کتاب سنت است، فاسد است و شرط فاسد هم مفسد عقد است. البته این سخن روی این مبنا است که ما شرط فاسد را مفسد عقد بدانیم و الا اگر قائل به این مبنا نباشیم، تنها خود شرط مشکل دارد. پس ایشان همان فرمایشات استاد خود آقای خوئی را زنده کرد.

### نظر دو تن از فقهای عامه

دو تن از فقهای معروف عامه یعنی ابوحنیفه و شافعی نیز به حسب نقل جناب شیخ طوسی، نظر مرحوم خوئی و تبریزی را دارند. این مقایسه صرفاً از باب بررسی موقعیت مسئله است. جناب شیخ طوسی در خلاف می فرماید: «إذا استأجر داراً لیتخذها ماخوراً ( یعنی برای مجالس عیش و نوش از آن استفاده کند) بیع فیها الخمر، أو لیتخذها کنیسه ( یعنی خانه را برای غیر مسلمان ها تبدیل به کنیسه کند)، أو بیت نار (آتشکده)، فان ذلك لا یجوز و العقد باطل. و قال أبو حنیفة: العقد صحیح، و یعمل فیه غیر ذلك من الأعمال المباحة دون ما استأجره له. و به قال الشافعی»

### بازگشت به اصل مسئله

در اینکه شرط خلاف مقتضای عقد چه شرطی است، مرحوم امام گسترش داد. از آن طرف مرحوم تبریزی آن را ضیق کرد و بر همین اساس نتیجه گرفت که شرط در ما نحن فیه خلاف مقتضای عقد نیست. اما صاحب دراسات کلامی دارد که گسترده تر از فرمایش مرحوم امام و مرحوم تبریزی است.

### کلام صاحب دراسات

ایشان در مسئله چند صورت تصویر می کند. صورت اول همان صورتی است که در کلام مرحوم تبریزی آمده بود؛ یعنی مثلاً در بیع، عدم ملکیت را شرط می کنند. صورت دوم این است که شروطی در معامله می گذارند که عرفاً تمام آثار ملکیت را از بین می برد؛ مثل اینکه بایع بر مشتری شرط کند که من این جنس را به تو می فروشم به شرطی که تمام تصرفات در این جنس برای من باشد و تو هیچ استفاده ای از این کالا نبری. این نوع شرط عرفاً در حکم همان صورت قبلی (اشترای عدم ملکیت) است. یا مثلاً پدری به شخصی بگوید: من دخترم را همسر تو قرار می دهم به طوری که زوجیت هم حاصل شود ولی شرط می کنم که دختر من را اصلاً نبینی. به عبارت دیگر هیچ یک از آثار زوجیت مترتب نشود. صورت بعدی این است که عدم بهره بردن از برخی آثار نه همه آثار را شرط می کنند؛ مثل اینکه بایع به مشتری می گوید: این کالا را به تو می فروشم به شرطی که تا یکسال در آن تصرف نکنی. یا این خانه را به تو می فروشم به شرطی که هر وقت خواستی آن را بفروشی به خودم بفروشی. در این مثال، بایع با این شرط، حق یک تصرف را از مشتری سلب کرده است و آن حق فروش کالا به دیگران است. این صورت بدون شبهه از مصادیق شرط خلاف مقتضای عقد نیست. حال در ما نحن فیه یعنی شرط استفاده نکردن از کالا به جز در حرام اگر بگوییم: این نگاه، کالا را به کلی از مالیت ساقط و آن را تبدیل به غیر مال می کند، از قبیل صورت اول می شود که خلاف مقتضای عقد است. اما ظاهر این است که عقلاء مالیت کالا را در این فرض ساقط نمی دانند. لذا نتیجه این تحقیق آن است که ما نحن فیه از قبیل شروط مخالف مقتضای عقد نیست؛ بلکه از قبیل شرط فاسد است که اگر مبنای ما این باشد که شرط فاسد، مفسد عقد است، باعث بطلان معامله خواهد بود.