

## متن پیاده سازی شده

### بسم الله الرحمن الرحيم

#### محور سوم

محور سوم از آن 4 مبحث محوری آن است که اگر در یکجا معامله ای به هر دلیلی حرام بشود؛ مثل اینکه مصداق اعانت بر اثم قرار بگیرد و ما اعانت را حرام بدانیم، آیا این حرمت، دالّ بر فساد نیز هست؟ به عبارت دیگر هل یدلّ حرمة المعاملة علی فساد یا اینکه فساد آن دلیل مستقل می خواهد؟ در رابطه به این موضوع تا این قسمت از بحث با دو اندیشه آشنا شده ایم. یک اندیشه، اندیشه آقای خوئی بود. ایشان در یکی از اشکالات خود بر شیخ انصاری فرمود: اگر ما بر فرض قائل به حرمت معامله بشویم؛ اما دلیلی بر فساد آن نداریم. اندیشه دوم از مرحوم امام بود. ایشان در مسئله تفصیل داد به این بیان که اگر معامله، بعنوان مورد نهی واقع شود، نهی تکلیفی دالّ بر فساد نیز هست؛ اما اگر مصداق یک عنوان محرّم دیگری مانند تعاون بر اثم واقع شود، حرام هست ولی باطل نیست.

ما به این بحث به صورت مفصل در جلسات خارج اصولمان پرداخته ایم. عصاره آن مباحث را اگر بخواهیم در یک جمله خلاصه کنیم، عرض می کنیم: عرفاً چطور می توان بین حرمت و صحّت معامله جمع کرد؟ به نظر ما امکان جمع بین این دو عرفاً وجود ندارد. معامله ای اگر حرام شد، عرفاً دالّ بر فساد است. البته من نمی گویم این سخن استثناء ناپذیر است؛ چون ممکن است در مواردی مصلحت اقتضاء کند که معامله ای حرام باشد ولی باطل نباشد؛ لکن استثناء، بیان خاص و محکم می خواهد؛ حتی یک یا دو روایت نیز کافی نیست. ما معتقدیم بعضی از احکام با یک روایت هم ثابت می شود؛ اما بعضی دیگر دو روایت احتیاج دارد. برخی دیگر آیه قرآن می خواهد؛ لذا بر اساس درجه اهمیّت حکم، بیان آن متفاوت خواهد بود. پس صحّت با حرمت جمع نمی شود. و به نظر ما فرق نمی کند که حرمت مستقیماً به عنوان معامله تعلق گرفته باشد؛ مثل اینکه شارع بفرماید: «لا تبیع الخمر» یا اینکه حرمت به عنوان ملازم و مقارن با معامله تعلق گرفته باشد؛ مثل اینکه شارع بفرماید: مؤمنین اعانت بر اثم و عدوان نکنید و یک معامله ای مصداق اعانت بر اثم باشد. یا معامله مصداق سبیل کافر بر مؤمن باشد که در آیه «لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً» از آن نهی شده است. مثلاً در قضیه تحریم تنباکو توسط میرزای بزرگ شیرازی، این مرجع بزرگ تشخیص داد که مبادلات تنباکو اعم از خرید و فروش، اجاره و امثال ذلک مصداق سبیل کافرین بر مؤمنین است.

این مسئله از مسائل مهم فقه است. اگر ما این مبنا را بپذیریم که فساد، بیان مستقل و جداگانه نمی خواهد و حرمت معامله کافی است، به راحتی می توانیم برای اثبات فساد، به آیه «لا تعاونوا علی الإثم و العدوان» تمسک کنیم.

البته بعضی اوقات که معامله ای حرام می شود، اصل تحقق آن (معنای اسم مصدری) حرمت پیدا نمی کند؛ بلکه ایجاد آن در خارج (معنای مصدری) مبعوض واقع می شود؛ مانند بیع وقت النداء یا فرضی که مولای عرفی می خواهد بخوابد؛ لذا امر می کند که تا وقتی که من در حال استراحت هستم کسی معامله نکند که در این موارد عرف بین حرمت و صحّت معامله جمع می کند. البته من نمی خواهم بگویم: عرف حاکم به صحّت و فساد است؛ چون عرف قانون گذار نیست؛ بلکه منظور این است که عرف به عنوان مفسّر ادله و نصوص شرعی گاهی اوقات دلیل دالّ بر حرمت معامله را برای بیان فساد آن کافی می داند و گاهی اوقات کافی نمی داند. به عبارت دیگر ما در اینجا از کارایی ابزاری عرف استفاده می کنیم نه کارایی استقلالی آن. ما کارایی استقلالی عرف را قبول نداریم.

#### محور چهارم

بحث محوری چهارم این است که شرط مخالف مقتضای عقد چه شرطی است؟ و مصادیق آن کدامند؟ مرحوم امام عقیده داشت شرط استفاده نبردن از کالا مگر در حرام، خلاف مقتضای عقد است؛ اما در مقابل برخی از فقهاء مانند مرحوم تبریزی می فرمودند: شرط مزبور خلاف مقتضای عقد نیست. من فکر می کنم اینکه مرحوم امام قائل به مالکیت معنوی نبود، آبشخور آن همین بحث باشد؛ یعنی ایشان می فرمود: اگر کسی کتابی را بفروشد و بر مشتری شرط کند که حق چاپ و تکثیر آن را ندارد، این شرط، خلاف مقتضای عقد است. می دانید بحث مالکیت معنوی، یک بحث جهانی است که قبول یا رد آن خیلی اثر دارد. کشور ما اگر این موضوع را بپذیرد در مبادلات بین المللی که انجام می دهد خیلی تأثیر می گذارد.

در این مطلب چهارم دو بحث داریم. یک بحث، بحث مفهومی است و یک بحث، بحث تطبیق مفهوم بر مصداق. ابتداء بررسی کنیم که شرط خلاف مقتضای عقد یعنی چه؟ آیا مراد از شرط مخالف مقتضای عقد، شرط مخالف با طبیعت عقد است؟ یا مراد، شرط مخالف مقتضای اطلاق عقد است ولو اینکه با طبیعت عقد منافات نداشته باشد؟ به عبارت دیگر مراد از عقد آیا طبیعت عقد است یا مراد، اطلاق عقد است؟ به عنوان مثال اگر خانمی همسر مردی شود و شرط کند زوجیت بین ما برقرار نشود (چون می خواهد بورسیه بشود و برای خروج از کشور باید متأهل باشد) این شرط با طبیعت عقد نکاح مخالف است؛ اما اگر بگوید: من همسر شما می شوم؛ زوجیت نیز برقرار بشود (لذا آثاری مانند ارث بردن از یکدیگر مترتب می شود) اما به شرطی که شما هیچ استماعی از من نبری. در این مثال عدم استماع از زوجه خلاف مقتضای طبیعت عقد نیست؛ بلکه خلاف مقتضای اطلاق عقد است؛ چون عقد نکاح وقتی مطلق باشد اقتضاء می کند که شوهر حق استماع از زوجه را داشته باشد.

ما اگر چندین جلسه هم راجع به مفهوم این هیئت ترکیبی یعنی «الشرط المخالف لمقتضى العقد» صحبت کنیم نه به نتیجه می رسیم و نه مفید خواهد بود؛ چون اگر یک مفهوم یا هیئت ترکیبی در نصوص شرعی آمده باشد ما موظفیم معنای آن را روشن کنیم؛ اما اگر یک مفهومی در نصوص دینی موضوع حکم شرعی نباشد، روشن کردن معنای آن اولاً مشکل است؛ چون در نصوص نیامده است تا اینکه علماء دقت لازم را در معنای آن به کار ببرند و ثانیاً مفید فائده نخواهد بود. ما از این قبیل واژه ها به واژه های تعلیمی تعبیر می کنیم؛ یعنی واژه هایی که تنها برای آسان کردن مفاهیم و مکالمه به کار می رود. حال در ما نحن فیه هیئت ترکیبی «الشرط المخالف لمقتضى العقد» از قبیل همین مفاهیم و واژه هاست؛ برخلاف هیئت ترکیبی «الشرط المخالف للكتاب» یا «الشرط المحلل للحرام» و یا «الشرط المحرم للحلال» که در نص آمده است. پس در بحث مفهومی برای روشن شدن مراد علماء نباید زیاد معطل بشویم و باید ادله ای که برای بطلان اقامه کرده اند را ملاحظه کنیم و ببینیم که آیا این ادله اقتضاء می کند که مرادشان از شرط خلاف مقتضای عقد، شرط مخالف با طبیعت عقد است یا شرط مخالف با اطلاق عقد؟