

## متن پیاده سازی شده

### بسم الله الرحمن الرحيم

صحبت گذشته ما راجع به شروط خلاف مقتضای عقد بود. بنا شد دو بحث در اینجا داشته باشیم. یک بحث مفهومی و یک بحث مصداقی (تطبیق مفهوم بر مصداق)

#### بحث مفهومی

بحث مفهومی این بود که مراد از شرط خلاف مقتضای عقد، شرط مخالف مقتضای طبیعت عقد است؛ یا شرط مخالف مقتضای اطلاق عقد؟ مکاسب شیخ انصاری به جای طبیعت عقد از واژه مطلق العقد استفاده کرده است. به عنوان مثال اگر خانمی برای ازدواج با مردی شرط کند که با عقد نکاح، زوجیت حاصل نشود یا شرط کند که مرد، حق استمتاع نداشته باشد و از طرفی می دانیم که زوجیت چیزی غیر از حق استمتاع نیست، این شرط، مصداق شرط مخالف مقتضای طبیعت عقد است. اما اگر اینطور بگویید: من همسر شما می شوم؛ یعنی زوجیت بین ما برقرار شود و شما حق استمتاع داشته باشی؛ اما به شرطی که شما از این حق خود استفاده نکنی و از من بهره نبری، این یک شرط خلاف مقتضای اطلاق عقد است. در جلسه گذشته عرض کردیم: چون این هیئت ترکیبی یعنی «الشرط المخالف لمقتضى العقد» از واژه های تعلیمی است که برای آسانی محاوره و مفاهمه در متون فقهی ما آمده است، پرداختن به آن لازم نیست؛ چون از این جهت که در نصوص دینی ما نیامده است روشن کردن معنای آن مشکل است؛ چون ممکن معانی متفاوتی از آن اراده شود و نمی توان گفت: لزوماً مراد همه علماء فلان معنا است یا مراد همگی شان فلان معنا نیست. پس این واژه مانند معاطاة، غبن و امثال ذلک در آیات و روایات نیامده است تا بخواهیم در مورد معنای آن بحث کنیم؛ لذا بهتر است ببینیم آن دلیلی که بر بطلان و لغویت شرط مزبور اقامه شده است چه اقتضائی دارد؟

جناب شیخ انصاری در مکاسب برای اینکه شرطی لازم الوفاء و شرعی باشد 9 شرط را بیان می کنند. یکی از آن شرائط این است که طرفین، عقد قدرت انجام آن شرط را داشته باشند. از دیگر شرائط صحّت شرط آن است که خلاف کتاب و سنت نباشد؛ چنانکه یکی از آن شرائط این است که خلاف مقتضای عقد نباشد. ایشان برای شرط اخیر دو دلیل اقامه می کند. می فرماید: اولین دلیل بر اینکه شرط در معامله نباید خلاف مقتضای عقد باشد این است که شرط مزبور به شرط خلاف کتاب و سنت برمی گردد که لغویت آن معلوم است. اشکالی که در اینجا مطرح می شود آن است که اگر شرط خلاف مقتضای عقد به شرط خلاف کتاب و سنت برمی گردد، پس دیگر شخصیت مستقلی نخواهد داشت. این اشکال را مرحوم ایروانی، مرحوم آقای خوئی و دیگران به جناب شیخ گرفته اند؛ اما ایشان دلیل دیگری نیز برای لغویت شرط خلاف مقتضای عقد بیان می کنند و آن اینکه شرط مزبور اگر بخواهد لغو نباشد تناقض لازم می آید؛ چون مقتضای عقد این است که فلان اثر مترتب بشود؛ در حالی که دو طرف معامله شرط کرده اند که این اثر مترتب نشود. پس در یک طرف «أوفوا بالعقود» را داریم و در طرف دیگر «المؤمنون عند شروطهم» را و ایندو با یکدیگر جمع نمی شود. حال سؤال این است که اگر دلیل لغویت شرط خلاف مقتضای عقد این دلیل دوم باشد، این دلیل آیا اقتضاء می کند که شرط خلاف مقتضای طبیعت عقد باطل باشد یا اقتضاء می کند که شرط خلاف مقتضای طبیعت و شرط خلاف اطلاق عقد هر دو باطل باشد؟

به نظر می رسد که دلیل مزبور حداکثر اقتضاء می کند که شرط مخالف طبیعت عقد، لغو است؛ چون این دلیل می گوید: بین شرط خلاف مقتضای عقد که پشتوانه آن «المؤمنون عند شروطهم» است و مقتضای «أوفوا بالعقود» منافات وجود دارد و ایندو با یکدیگر جمع نمی شود؛ در حالی که اگر مراد از شرط خلاف مقتضای عقد، شرط خلاف مقتضای اطلاق عقد باشد،

منافات مزبور منتفی است. در مثالی که برای شرط خلاف مقتضای اطلاق عقد گذشت، خانم نمی گوید: بین من و این آقا زوجیت برقرار نشود یا او حق استمتاع از من را نداشته باشد، بلکه می گوید: او شرعاً و عقلاً حق استمتاع دار اما من از او می خواهم که از حق استمتاع خود استفاده نکند.

پس مشخصاً ما معتقدیم شرط خلاف مقتضای عقد از نظر مفهومی یعنی شرط خلاف مقتضای طبیعت عقد. مراد از طبیعت عقد هم آن آثار جدا ناپذیر عقد است که اصلاً عقد بدون آن آثار، عقد نیست و در واقع مقوم عقد است؛ مانند انتقال ملکیت در بیع یا حصول زوجیت در نکاح. در مقابل آثار مزبور، آثاری قرار دارد که مقوم عقد نیست؛ مثلاً در بیع یک از آثار آن غیر از انتقال ملکیت این است که مشتری می تواند هر نوع تصرفی در مبیع بکند. حال اگر کسی کتابی را به دیگری بفروشد و بر او شرط کند که حق چاپ و تکثیر آن را نداری، در اینجا منع مشتری از این تصرف باعث نمی شود که بیع، ماهیت خود را از دست بدهد؛ بر خلاف اصل انتقال ملکیت که مقوم بیع و اثر جدا ناپذیر آن است.

### بحث مصداقی

بحث های مفهومی تا به مرحله تطبیق مفهوم بر مصداق نرسد ارزش چندانی ندارد. یکی از عواملی که باعث شده است فقه ما در مرحله اجراء مشکل پیدا کند این است که بحث تطبیقات توجه چندانی نمی شود؛ حال یا به این دلیل که فقهاء معتقدند: مرحله تطبیق وظیفه ما نیست و یا به این دلیل که اگر ورود پیدا می کنند، بسیار سطحی برخورد می کنند.

ما نحن فیه مفهوماً روشن شد اما اِنما الإشکال فی تشخیص مصدایقه. شیخ انصاری وقتی به این بحث می رسد می فرماید: «أن الإشکال فی کثیر من الموارد» یعنی در بسیاری از مصداق شرط خلاف مقتضای عقد اختلاف وجود دارد. در ادامه ایشان مثال می زند؛ می فرماید: فقهاء یکجا می فرمایند: اگر کسی کالایی را به شخصی بفروشد، اما با مشتری شرط کند که حق فروش یا هبه آن را نداری، چنین شرطی خلاف مقتضای عقد است؛ اما همین فقهاء در جای دیگری می فرمایند: اگر کسی غلام خودش را بفروشد و بر مشتری شرط کند که بلافاصله آن را بابت کفاره، عتق کند یا مثلاً با بیع به مشتری بگوید: این خانه را به تو می فروشم به شرطی که بلافاصله آن را وقف مدرسه کنی؛ بلکه بالاتر به شرطی که وقف بر خودم و فرزندانم کنی، چنین شرط هایی اشکال ندارد. شیخ انصاری می فرماید: ما نمی توانیم بین این دو دسته شروط فرق بگذاریم.

اینجا ممکن است گفته شود: برخلاف شیخ انصاری که فرمود: در تشخیص مصداق شرط خلاف مقتضای عقد مشکل وجود دارد، با توجه به اینکه ما در تحقیق خود در رابطه با مفهوم شرط مزبور به نقطه روشنی رسیدیم، خوشبختانه ما در امر مزبور مشکل چندانی نخواهیم داشت. به عنوان مثال طبق بیان ما که گفتیم: مراد از شرط خلاف مقتضای عقد، شرطی است که با فلسفه وجودی عقد منافات دارد، هر 4 شرطی که اخیراً بیان کردیم، خلاف مقتضای اطلاق عقد است؛ چون وقتی شخصی کالایی می خرد اطلاق عقد اقتضاء می کند که حق فروش و حق هبه آن را داشته باشد. یا حق داشته باشد که آن را وقف نکند و در صورتی که مورد معامله، عبد است، حق داشته باشد آن را عتق نکند. اما واقعیت این چنین نیست؛ چون اگر کمی دقت کنیم ما نیز به وجود اینکه در بحث مفهومی به نقطه روشنی رسیدیم در برخی مصداق، مشکل خواهیم داشت؛ اگرچه به آن شدتی که شیخ انصاری فرمود نباشد. یعنی طبق معنای ما نیز گاهی انسان نمی داند که فلان اثر، اثر طبیعت عقد است یا اثر اطلاق عقد؛ به عبارت دیگر یک سری از آثار قطعاً اثر طبیعت عقد است مانند انتقال ملکیت در بیع یا حصول زوجیت در نکاح. در مقابل برخی از آثار قطعاً اثر اطلاق عقد است مانند اینکه با بیع به مشتری می گوید: من این خانه را به تو می فروشم به شرطی که 3 ماه دیگر آن را تخلیه کنم؛ در حالی که اطلاق عقد اقتضاء می کند که بلافاصله بعد از بیع، خانه را تحویل مشتری بدهد. اما در برخی مصداق اینطور نیست که به صرف وضوح مفهوم، مشکلی در تطبیق نداشته باشیم. البته وضوح مفهوم کارایی زیادی دارد؛ مثلاً وقتی ما معنای دقیقی از آب یا خون و امثال ذلک داشته باشیم، در خیلی از موارد در تطبیق معنا بر مصداق مشکلی نخواهیم داشت؛ اما اینطور هم نیست که وضوح مفهوم، مشکل تطبیق معنا بر مصداق را به طور کلی و در همه موارد حل کند. حال باید چه کنیم؟ و اساساً اینکه دنبال این باشیم که کدام شرط، خلاف مقتضای عقد است و کدام شرط، خلاف مقتضای عقد نیست، آیا ربطی به فقیه دارد یا وظیفه مقلد است؟ و احیاناً اگر فقیه اظهار نظری کند فقط برای خود او حجت است؛ یا در شرط خلاف کتاب و سنت، تشخیص مصداق آن وظیفه فقیه است یا اینکه او تنها وظیفه دارد در رساله اش بنویسد که شرط خلاف کتاب و سنت لغو است؛ به عبارت دیگر تشخیص مصداق شأن فقیه هست یا نه؟