

## متن پیاده سازی شده

### بسم الله الرحمن الرحيم

در جلسه قبل ما اصرار داشتیم بر اینکه تشخیص مصداق شرط خلاف کتاب و سنت و شرط خلاف مقتضای عقد، وظیفه فقیه است؛ چون بازگشت آن به استفاده از نصوص شرعی است. همچنین عرض کردیم: کلام جناب محقق ثانی، کلام حقی است؛ لکن در فهم مراد ایشان عجله صورت گرفته است. در این جلسه می خواهیم فارغ از کلمات بزرگان، نقطه نظر خودمان در مسئله و نتایجی که بر آن مترتب است را بیان کرده و در نهایت ببینیم آیا شرط خلاف مقتضای عقد باید در صحنه فقه، حضور داشته باشد یا بهتر این است که این شرط را حذف کنیم؟ از سخنان گذشته ما کاملاً متوجه شدید که مراد از شرط خلاف مقتضای عقد، شرطی است که خلاف مقتضای طبیعت عقد باشد - نه شرط خلاف مقتضای اطلاق عقد - به گونه ای که یا از تحقق آن، نفی عقد لازم بیاید و برعکس؛ یعنی تحقق عقد مستلزم نفی شرط مزبور باشد؛ مثل اینکه خانمی همسر مردی می شود و شرط می کند که زوجیت برقرار نشود. و یا اینطور نیست که مستقیماً از تحقق آن نفی عقد لازم بیاید؛ اما به گونه ای است که به یکی از ارکان عقد خلل وارد می شود؛ مثل اینکه بایع جنسی را به مشتری می فروشد و بر او شرط می کند که با وجود اینکه آن جنس به ملکیت او داخل شده است؛ اما اصلاً از آن استفاده نکند. عقلاء برای کالایی که قرار است از آن بهره نبرند بهایی پرداخت نمی کنند؛ لذا این کالا دیگر برای مشتری، مال محسوب نمی شود و وقتی مال، حساب نشد، مبادله مال بمال (مبنای مشهور در بیع) محقق نمی شود. در این فرض، شرط بهره نبردن از کالا با اینکه مستقیماً تحقق آن مستلزم نفی عقد نیست؛ اما در نهایت یلزم من الوفاء به نفی العقد؛ چون یکی از ارکان عقد بیع این است که مبیع، مال باشد؛ در حالی که طبق شرط مزبور، مبیع، دیگر برای مشتری مالیت نخواهد داشت و به این ترتیب یک رکن عقد مورد خلل واقع شده است.

### تطبیق در ما نحن فیه

مناسب است در این قسمت از بحث در یک بحث تطبیقی بررسی کنیم که آیا این شرط که از کالا فقط در مسیر حرام استفاده شود، مصداق شرط خلاف مقتضای عقد با معنایی که برای آن ذکر کردیم هست یا نه؟ بحث اصلی ما در مورد معاملاتی بود که متعاملان فقط قصد استفاده حرام دارند و این قصد به شکل قید و شرط در عقد حضور دارد؛ مثل اینکه شخصی می گوید: من خانه ام را اجاره می دهم به این شرط که فلان کار حرام در خانه ام انجام شود.

### بیان مرحوم امام

یکی از اقوال در مسئله، قول مرحوم امام بود. ایشان فرمود: دلیل بطلان معاملاتی که در آنها شرط می شود که کالا فقط در حرام استفاده شود، این است که شرط مزبور خلاف مقتضای عقد است. مراد ایشان این نبود که تحقق این شرط مستقیماً مستلزم نفی عقد است؛ بلکه می فرمودند: چنین شرطی مالیت کالا که یک از ارکان عقد است را زیر سؤال می برد؛ چون از منافع حرام آن به حسب شرع و از منافع حلال آن به حسب شرط که عند العقلاء لازم الوفاء است، نمی تواند استفاده کند. در این صورت مبیع کاملاً برای مشتری بلا استفاده خواهد بود و وقتی امکان استفاده از منافع حلال آن وجود نداشت، مالیت خود را از دست می دهد و در نتیجه اصل عقد بیع زیر سؤال می رود. پس شرط مزبور خلاف مقتضای عقد است؛ چون موجب اخلال به یکی از ارکان عقد می شود.

### نقد بیان مرحوم امام

ما معتقدیم فرمایش ایشان تمام نیست. چون ایشان ممنوعیت استفاده از منافع حلال کالا به حسب شرط را به حساب عقلاء می گذارد؛ یعنی عقلاء عمل به شروط را لازم می دانند و مخالفت با آن را خیانت می شمارند؛ در حالی که اولاً اگر به کلام ایشان

رجوع دوباره ای بشود، ایشان بیانی دالّ بر لزوم وفاء به شرط مزبور نمی آورد. ثانیاً بر فرض که ما قائل به وجوب وفاء به شروط باشیم ولو شروط ابتدائی، ما معتقدیم شروطی که خلاف باور و تدین طرفین عقد است حتی در نظام عقلاء نیز اعتبار ندارد و عقلاء مخالفت با آن را خیانت حساب نمی کنند. به عبارت دیگر باور متعاقدين در عدم صدق خیانت تأثیر دارد. به نظر ما در اینجا حق با مرحوم تبریزی است. ایشان می فرمود: این شرط که از کالا فقط در مسیر حرام استفاده شود، وجوب وفاء ندارد و موجب سقوط کالا از مالیت نمی شود. بلکه اگر فروشنده به مشتری بگوید: من این جنس را به تو می فروشم به شرطی که همیشه نزد خودم باقی بماند، چنین شرطی به مالیت کالا لطمه می زند؛ اما اگر شرط کند که از این کالا فقط استفاده حرام ببرد، مشتری می تواند بگوید: من به این شرط عمل نمی کنم؛ چون این شرط باطل است و لزوم وفاء ندارد. خلاصه اینکه حتی اگر ما بر وجوب وفاء به شروط اصرار داشته باشیم، شرط عدم استفاده از کالا به جز در حرام وجوب وفاء نخواهد داشت و موجب سقوط کالا از مالیت نمی شود.

با توجه به مطالبی که در این جلسه و چند جلسه اخیر بیان شد می توانیم کلمات آقایانی را قبلاً متعروض شدیم، مورد نقد قرار دهیم. بنده سه کلام را انتخاب کرده ام تا نقد هایی را نسبت به هر کدام بیان کنیم. این سه کلام که نقد شود، شما توانایی نقد سایر کلمات را نیز خواهید داشت.

### نقد کلام شیخ انصاری

از جناب شیخ اخیراً کلامی را نقل کردیم که می فرمود: «و إنّما الإشکال في تشخيص آثار العقد التي لا تتخلف عن مطلق العقد (یعنی طبیعت عقد. مانند زوجیت برای نکاح یا نقل و انتقال برای بیع) في نظر العرف أو الشرع و تميزها عما يقبل التخلف لخصوصية تعترى العقد (مانند شرط) و إنّ اتّضح ذلك في بعض الموارد؛ (تعلیل برای لا تتخلف عن مطلق العقد) لكون الأثر كالمقوم العرفي للبيع أو غرضاً أصلياً، كاشتراط عدم التصرف أصلاً في المبيع، و عدم الاستمتاع أصلاً بالزوجة حتّى النظر، و نحو ذلك إلّا أنّ الإشکال في كثير من المواضع»

به نظر ما مجالی برای کشاندن پای عرف در این مسئله وجود ندارد؛ چون در تشخیص آثار غیر متخلف از عقد و آثار متخلف، داوری نهایی را شرع انجام می دهد. شرع ممکن است برای یک عقد آثاری وضع کند و از آن طرف آثاری را سلب کند. بلکه برای معنا کردن مفهوم یک عقد، مرجع، عرف است؛ اما اینکه چه آثاری بر آن مترتب می شود و چه آثاری مترتب نمی شود، مربوط به حوزه شرع است و مجالی برای دخالت عرف نیست. اینکه ایشان تعبیر کرد: «فی نظر العرف أو الشرع» مراد ایشان از عرف اگر عرفی است که به امضاء شرع می رسد، این همان شرع است و اگر مراد، غیر از این است، اینجا جای داوری عرف نیست. یا ایشان تعبیر کرد به «كالمقوم العرفي للبيع» در حالی که ممکن است اثری مقوم عرفی باشد؛ اما شرع آن اثر را مقوم نداند. پس به نظر ما نباید در اینجا پای عرف را به میان آورد. مضافاً به اینکه ایشان برای اثری که از عقد جدا نمی شود و طرفین عقد روی آن دست گذاشته اند و بنا گذاشته اند که آن اثر مترتب نشود به اشتراط عدم تصرف در مبيع و عدم استمتاع به زوجه مثال زد؛ در حالی که ما مثال اول ایشان را قبول داریم؛ چون عدم تصرف در مبيع باعث می شود که رکن عقد که مالیت مبيع است مختل شود. اما عدم استمتاع به زوجه را درست نمی دانیم؛ چون در این فرض، اولاً اصل زوجیت محقق شده است و ثانیاً این خانم هم نگفته است که من همسر تو می شوم به شرطی که جواز استمتاع مترتب نشود؛ بلکه تنها گفته است که از حق استمتاع خود استفاده نکن. حال آیا این اثر غرض اصلی و مقوم شرعی عقد نکاح است؟ خیر؛ چون جواز استمتاع مترتب شده است؛ اما شوهر این خانم به عارض ثانوی (شرط) حق بهره برداری ندارد. به عبارت دیگر آن اثری که قابل تخلف از عقد نکاح نیست، مترتب شده است (جواز استمتاع) اما آن اثری که دو طرف عقد با شرط آن را نفی می کنند (استفاده از حق استمتاع) اینطور نیست که با تحقق شرط، نفی عقد لازم بیاید یا به یکی از ارکان عقد، خلل وارد شود.