در تاریخ ۱۵ اسفند ۱۳۸۵
براساس مکاسب شیخ ـ سال دوم ـ نوع اول و دوم (85-86)

جلسه 75

متن پیاده سازی شده

بسم الله الرحمن الرحیم

گفتگوی ما در مورد شرط خلاف مقتضای عقد بود. خلاصه بحث ما این شد که شرطی خلاف مقتضای عقد است که «یلزم من الوفاء به نفی العقد مستقیماً أو یلزم من الوفاء به نفی أحد أرکان العقد» با توضیحاتی که در جلسات قبل بیان کردیم عرصه بر برخی از سخنان گذشته از جمله فرمایش مرحوم شیخ انصاری تنگ می شود. نقد کلام ایشان را در جلسه گذشته بیان کردیم. سخن دیگری که قابل نقد است، فرمایش مرحوم امام است. ایشان فرمود: اگر در معامله ای شرط شود که کالا فقط در مسیر حرام استفاده شود، مشتری به حکم شرط مزبور که عند العقلاء لازم الوفاء است (عقلاء ملتزم به مراعات هنجار های اخلاقی هستند) نمی تواند از منافع حلال کالا استفاده کند و از آن طرف به حکم شرع، مجاز به استفاده حرام از کالا نیست؛ در نتیجه این کالا برای او غیر مال می شود و بدین ترتیب یکی از ارکان عقد مختلّ می شود.

نقد فرمایش مرحوم امام

نکته ای که در اینجا وجود دارد این است که شرطی که در یک معامله گذاشته می شود، چنانچه شرع مقدس از آن شرط منع کرده باشد، اینگونه نیست که عمل کردن به آن شرط ولو شرع مقدس آن را ممنوع دانسته باشد، یک الزام اخلاقی عند العقلاء داشته باشد؛ یعنی مثلاً اگر در معامله ای فروشنده بر مشتری شرط کند که این انگور ها را تبدیل به شراب کن، از آنجا که دین مشتری این اجازه را به او نمی دهد، اگر او به این شرط عمل نکند، نمی توانیم بگوییم که شرط مزبور عند العقلاء لزوم وفاء دارد و بعد نتیجه بگیریم که شرط مزبور موجب سقوط کالا از مالیت می شود. به نظر ما در چنین فرضی کالا مالیت خود را از دست نمی دهد و اصلاً در این حوزه جای دخالت عرف و عقلاء نیست. بله اگر فروشنده اینطور بگوید که این انگورها را می فروشم به این شرط که اصلاً در اختیار شما نگذارم و خودم مستقیماً آنها را تبدیل به شراب کنم و همین کار را هم انجام بدهد و از آنها شراب بسازد، در اینجا چون شراب مالیت و ملکیت ندارد، مشتری کالایی خریده است که مال نیست و بدین ترتیب یکی از ارکان عقد لطمه می بیند. این فرض نظیر همان صورتی است که بایع به مشتری می گوید: من این جنس را به تو می فروشم به این شرط که اصلاً از آن بهره نبری یا به این شرط که اصلاً آن را به تو تحویل ندهم.

نقد کلام سوم

کلام دیگری که قبلاً داشتیم این بود که شرط منافی با مقتضای عقد شرطی است که به صورت مستقیم با مفاد عقد منافات داشته باشد. و جایی که نفی کلیه آثار ملکیت شرط می شود؛ به این معنا که بایع بر مشتری شرط می کند که از این کالا هیچ استفاده ای نبرد، این فرض نیز عرفاً در حکم همان صورت اول است که شرط، مستقیماً با مفاد عقد درگیر می شود؛ چون «إنّ الملکیة تُعتبر بلحاظ الآثار فنفیُ جمیع الآثار نفیٌ لملزومها عن الملکیة عرفاً» برخی معتقدند احکام وضعی مانند ملکیت تابع آثار است و الّا خود ملکیت مستقلاً اعتبار ندارد؛ لذا اگر آثار ملکیت نفی بشود، اصل ملکیت منتفی است.

عرض ما این است اگر ما شرعاً معتقد باشیم که ملکیت جدا از آثار مترتب بر آن و همچنین سایر احکام وضعی یک حکم مستقل است؛ یعنی جعل مستقل از ناحیه شارع دارد به این معنا که همانطور که شارع مقدس وجوب نماز را جعل کرده است ملکیت و زوجیت و امثال ذلک را نیز جعل کرده است، در این صورت سخن مزبور جایی نخواهد داشت؛ چون دیگر نفی آثار ملکیت، مستلزم نفی خود ملکیت نیست. اما اگر مبنای ما مانند بسیاری از بزرگان از جمله شیخ انصاری این باشد که احکام وضعی منتزَع از احکام تکلیفی است و جعل مستقل ندارد؛ یعنی مثلاً نجاست، مجعول نیست؛ بلکه آنچه که از طرف شارع جعل شده است وجوب اجتناب است، در این صورت نفی آثار ملکیت، حقیقتاً نفی خود ملکیت است نه اینکه عرفاً در حکم صورت

اول باشد که شما فرمودید. یعنی نوبت به عرف نمی رسد. بله ممکن است کسی در اینجا همان سخن جلسه گذشته ما را ادّعا کند و بگوید: وقتی بایع شرط می کند که مشتری هیچ گونه تصرفی در مبیع نداشته باشد، ما در احکام وضعی چه مبنای جعل مستقل را قبول داشته باشیم و چه این مبنا را نپذیریم، بالآخره وقتی مشتری از تصرف در مبیع به کلّی منع شده است، دیگر این کالا برای او مالیت ندارد و وقتی انسان کالایی را بخرد که برای او مالیت ندارد به یکی از ارکان عقد خلل وارد کرده است. مگر اینکه کسی در جواب این ادعّا بگوید: مالیت یک کالا نسبت به مشتری اعتبار ندارد؛ بلکه مالیت باید نسبت به ذات کالا در نظر گرفته شود. که البته این سخن باید در جای خود بررسی شود. یعنی آیا می توانیم بگوییم: مالیت نسبت به این مشتری منتفی است؛ ولی نسبت به غیر او ثابت است؟ (مالیت حیثی). این بحث، بحث مهمی است. در بحث قدرت بر تسلیم، علماء مسئله را شخصی می کنند. شاهد بر این ادعّا آن است که می گویند: اگر در موردی بایع، قدرت بر تسلیم مبیع نداشت؛ اما مشتری قدرت بر تسلّم داشت و می توانست جنس را تحویل بگیرد، معامله اشکال ندارد. حال سؤال این است که بحث مال در فقه آیا شخصی است یا بهره برداری شخصی ملاک نیست؛ بلکه آنچه مهم است آن است که کالا قابلیت مال بودن را داشته باشد؟ در متون فقهی کسی را ندیدم که به این بحث پرداخته باشد؛ لذا ارزش پیگیری و وقت گذاشتن را دارد.

حال می گوییم: بنابراینکه مسئله مالیت را شخصی حساب کنیم، در این فرض که بایع شرط کرده است که مشتری هیچ گونه تصرفی در مبیع نداشته باشد، دیگر آن کالا نسبت به این مشتری مالیت نخواهد داشت.

اگر دقت کرده باشید یک مطلبی که به مثابه نخ تسبیح در تمام نقدهایی که ما نسبت به سه کلام مزبور داشتیم، وجود داشت، این بود که نباید پای عرف را در این مسئله باز کرد؛ بلکه شما باید عقد و آثار شرعی آن را ملاحظه کرده سپس ببینید شرط در معامله آیا مستلزم نفی مفاد عقد مستقیماً یا یکی از ارکان عقد هست یا نه؟ اگر این چنین بود، شرط مزبور خلاف مقتضای عقد خواهد بود؛ اما یک عرضی که ما در اینجا داریم این است که قاعده این است که متعاقدین شرطی که مستقیماً مفاد عقد را نفی می کند، در معامله نمی کنند؛ چون اصلاً عقلائی نیست که مثلاً کسی در معامله اینطور بگوید که من این جنس را به تو می فروشم به این شرط که اصلاً به ملک تو داخل نشود. می ماند شروطی که خلاف مقتضای عقد است به آن معنای دومی که ما عرض کردیم؛ یعنی شرطی که یکی از ارکان عقد را مختل می کند. نسبت به این شرط عرض ما این است که چنین شرطی اگر در یک معامله از طرف متعاقدین واقع شود، مصداق شرط خلاف کتاب و سنت خواهد بود؛ چون شرط خلاف کتاب و سنت شرطی است که به یکی از ارکان شرعی عقد اعمّ از شرعی امضائی یا شرعی تأسیسی لطمه بزند. حال وقتی مصداق شرط خلاف کتاب وسنت شد، مزیتی که این شرط دارد این است که در نصوص ما ذکر شده است؛ لذا پیشنهاد ما این است که اصلاً شرط خلاف مقتضای عقد از بحث شرائط صحّت شرعی شروط معامله حذف شود؛ چون همانطور که ملاحظه کردید شرط مزبور یک بحث مفهومی داشت که کلمات فقهاء قابل جمع نبود و بعد از روشن شدن مفهوم آن، یک بحث مصداقی داشت که بزرگی مانند شیخ انصاری در بحث تشخیص مصادیق آن در بسیاری از موارد اظهار عجز کرد. بنابراین بهتر است این عنوان حذف شود و به جای آن از عنوان شرط خلاف کتاب و سنت استفاده شود. به نظر ما اصلاً شاید اینکه ائمه علیهم السلام این عنوان را در فرمایشات خودشان نفرمودند،خود، شاهد و تأییدی بر این ادّعا است. به عبارت دیگر در کلمات معصومین علیهم السلام آمده است که شرط در معامله، مقدور مشروط علیه باشد یا آمده است که خلاف کتاب و سنت نباشد؛ اما نیامده است که خلاف مقتضای عقد نباشد. و به نظر ما مراد جناب محقق ثانی هم همین بود؛ یعنی ایشان می فرمود: ما مورد به مورد شروط را بررسی کرده، ببینیم چه وضعیتی دارند. این سخن به این معنا است که عنوان شرط خلاف مقتضای عقد را از صحنه حذف کنید. پس علی الحساب ما به این نتیجه رسیدیم که بهتر است که این عنوان از صحنه فقه حذف شود. در اینجا مناسب که تحقیقی صورت بگیرد راجع به این مطلب که این عنوان از چه تاریخی وارد فقه ما شده است؟ به نظر بنده نباید این عنوان، سابقه طولانی در فقه ما داشته باشد.

ما چندین جلسه قبل وارد نوع ثانی از مکاسب محرّمه شدیم. نوع ثانی معاملاتی بود که کالا از جهت قصد متعاملین مشکل داشت. جناب شیخ فرمود: در این فرض که متعاملین قصد استفاده حرام دارند، سه مسئله متصوّر است. مسئله اول این است که طرفین معامله فقط قصد استفاده حرام دارند؛ حال یا قصد مزبور به صورت شرط و قید در معامله آنها حضور دارد و یا بنای آنها بر استفاده حرام است و عقد خود را مبتنی بر آن منعقد می کنند و لو اینکه در متن عقد، شرط نکنند. مسئله دوم این است که قصد آنها استفاده حلال و حرام، هر دو است. و اما مسئله آخر این است که قصد استفاده حرام به نحو شرط یا توافق

قبلی اصلاً ندارند؛ ولی فروشنده می داند که این مشتری می خواهد از این کالا در مسیر حرام استفاده کند. تمام بحث هایی که در این چند جلسه گذشت، مربوط به مسئله اول بود. ما تا الآن هیچ اظهار نظری در مسئله نداشتیم. عقیده بنده این است که ما باید دو مسئله دیگر را نیز پشت سر بگذاریم تا اینکه کاملاً با ادلّه آشنا شده و در فرصتی مناسب مقتضای آیات و روایات را بررسی کنیم. در ادامه باید بررسی کنیم که آیا در این قبیل مسائل می توانیم مقاصد مهم شریعت را نادیده بگیریم یا اینکه باید در نظر بگیریم که اسلام چه محیطی را می خواهد؟