

جلسه ۲ --- ۸۶ مکاسب

- ۲..... شرط معامله در جهت محرمه:
- ۲..... نظر قول مشهور:
- ۲..... ادله قول مشهور:
- ۲..... دلیل اول:
- ۳..... پاسخ دلیل اول:
- ۴..... بحث شرط منافی عقد یعنی چه و چه دایره و دامنه ای دارد؟
- ۴..... قاعده المومنون عند شروطهم:
- ۴..... قاعده المومنون اوفوا بالعقود:
- ۵..... انواع شرط منافی عقد:
- ۵..... قسم اول:
- ۵..... قسم دوم:
- ۶..... آیا این شرط منافی مقتضای عقد است یا نه؟
- ۶..... فرق شرط منافی عقد و مخالف شرع:
- ۶..... ثمره تفاوت این دو شرط:
- ۶..... آیا شرط فاسد، مفسد است یا مفسد نیست؟
- ۷..... تفاوت قسم اول و قسم دوم:
- ۷..... سرّ دو نظریه:
- ۹..... قسم سوم:
- ۹..... قسم چهارم:
- ۹..... قسم پنجم:

شرط معامله در جهت محرمه:

بحث در صورتی بود که معامله ای را انشاء کند، اما شرط کند که مبیع در جهت محرمه مورد استفاده قرار گیرد، مثالش هم فروش عنب است، به شرط اینکه لا یتفع به فی الحلال و یتفع به فی الحرام، و نظائر این هر چیزی که هم دارای منفعت حلال است، هم دارای منفعت حرام، اگر معامله کند، ولی شرط کند که این در جهت حرام استفاده شود.

نظر قول مشهور:

این است که این عقد حرام است، حداقل بین قداما این است که این چنین عقدی که شرط استفاده حرام در آن شده، مشروع این است که این حرام و باطل است، گرچه در بین متأخرین چنین شهرتی وجود ندارد، ولی بین متقدمین، چه عامه، چه خاصه، چنین شهرتی وجود داشته.

ادله قول مشهور:

ادله ای که می شود برای حرمت یا بطلان اقامه کرد.

دلیل اول:

اولین دلیل بر بطلان چنین معامله ای، دلیلی بود که حضرت امام رضوان الله تعالی علیه در مکاسب محرمه شان اقامه کردند، این است که اصولاً شرط عدم انتفاع به حلال و اینکه این را فقط در جهت حرام استفاده کنید، این شرط خلاف مقتضای عقد است، چرا خلاف مقتضای عقد است؟ برای اینکه معامله که انجام می شود برای این است که یک نفعی و انتفاعی از او برده شود، معامله ای که انتفاع از مبیع در آن نباشد، این اصلاً معامله و عقد نشده و فرض در اینجا این است که این امر، مثلاً عنب یا چاقو دو منفعت دارد، یکی منفعت حلال و یکی منفعت حرام، منفعت حلال را خود بایع و مشتری توافق کردند که منفعت حلال از آن برده نشود، منفعت حرام که شرع آن را منع کرده، بنابراین عقد در اینجا و این شرطی که در اینجا آمده، معنایش این است که در واقع این بیع، بیع نیست برای اینکه بیع و معامله اثر و ثمرش این است که یک استفاده ای از آن برده شود، این در واقع مثل این است که معامله ای کند، ولی بگوید که هیچ استفاده ای از آن نکنید، مطلق منافع و انتفاعات را منع کند، این شرط خلاف مقتضای عقد است، این شرط در بحث ما هم اینجا را مثل همان مثال می کند، چطور اگر می گوید، که فروختم این را به شما به شرط اینکه هیچ استفاده ای از آن نبرید، این خلاف مقتضای عقد است و اصلاً این عقد نیست، اینجا هم در حکم این است، با یک ترکیبی که وجود دارد، برای اینکه این چاقو دو نوع منفعت دارد، یک منفعت حلال دارد و یک منفعت حرام در قتل نفس زکیه دارد، آن منفعت حرام که شرع گفته نه، حلال هم که شما تو صیغه عقد می گوید استفاده نکن، از این و نتیجه این دو وقتی کنار هم بگذارید، همان می شود که مثل اینکه

بگویند که اصلاً استفاده نکن، این شرط خلاف مقتضای عقد است، آنوقت شرط خلاف مقتضای عقد، اتفاقی است که موجب این می شود که اصلاً عقد اثری نداشته باشد، بر خلاف شرط حرام و اینها که گفته می شود که شرط خودش بی ارزش است، ولی عده ای معتقد هستند، عقد سر جای خودش تأثیر خود را می گذارد، ولی در شرط خلاف مقتضای عقد همه می گویند، عقد نمی شود.

پاسخ دلیل اول:

مرحوم آقای تبریزی این را جواب دادند، که شرط خلاف مقتضای عقد این نیست، بلکه یک چیز دیگری است، شرط خلاف مقتضای عقد، یعنی شرطی که اصلاً در خود انشاء تناقض باشد و مثال اصلی و مورد اصلی شرط خلاف مقتضای عقد هم این است که بگویند، من این امر را به شما فروختم بعثتک، یا ملکک هذا الكتاب الا ان لا تملكه، تملیک می کند به شرط اینکه او مالک نشود، این را می گویند در آن تناقض و تهافت ۴۵/۳۰- درونی است، و این شرط خلاف مقتضای عقد است، اما اگر شرط کند به اینکه این را فروختم، ولی استفاده نبر، این استفاده نبردن عین تملیک و تملک نیست، آن نتیجه و حکم تملیک و تملک است، تملیک بلا تملک این تناقض در خودش است، این خلاف مقتضای عقد است، انشاء هم نیست، ولی تملیک بدون استفاده، این معنایش این است که سبب را من انشاء کردم، منتهی آن احکامی که می خواهد بر این مترتب شود، آن حکمش است که وقتی که زوجیت حاصل شد، نتیجه زوجیت محرمیت است، نتیجه تملیک و تملک این است که می تواند استفاده کند، آن استفاده ها مترتب بر عقد است، نه اینکه عین عقد باشد و لذا حتی آنجایی که مرحوم آقای تبریزی این عقیده را دارند، حتی آنجایی هم که می گویند: لا تستفید شیء، آن هم تناقض در درون عقد نیست، آن شرطی است که می آید، نتایج عقد را متوقف می کند، خوب ممکن است اینجا تهافت و تنافتی در انشاء نیست، فقط حکم را آمده متوقف کرده، آیا می تواند این کار را کند یا نه، ممکن است بگوییم، نه، نمی تواند این کار را بکند، فقط شرطش باطل است، اما صیغه و انشاء سر جای خودش محفوظ است، مانعی و اشکالی در صیغه و انشاء نیست و آن نافذ است و لذاست که اگر شرط خلاف مقتضای عقد باشد، استدلال می شود، همان استدلال حضرت امام وقتی شرط شد خلاف مقتضای عقد، شرط و مشروط و اینها همه می رود کنار، یعنی عقد کلاً عقد نمی شود، اما اگر شرط شد در یک چیز غیر جایزی، یعنی تصرف در ا حکام عقد شرط شد، نه در اصل انشاء و صیغه آن اشکال و خللی ایجاد نمی کند در نتایج عقد، می آید می گویند که من می گویم این نتایج مترتب نشود، خوب اینجا دیگر اشکالی در ذات عقد پیدا نمی شود، بلکه آمده جلوی ترتب آثار را گرفته، خوب می گویم این بی خود جلوی ترتب آثار را گرفته، این شرط باطل است، آنوقت گفتیم مشروط اگر شرط فاسد عقد را فاسد نمی کند، مشروط سر جای خودش است، عقد درست است، می گویم شرط باطل است، کما اینکه نظر خود ایشان وعده زیادی هم این است که شرط فاسد، افساد نیست، خود شرط می رود کنار، عقد سر جای خودش تأثیر خودش را می گذارد.

بحث شرط منافی عقد چیست و چه دایره و دامنه ای دارد؟

این بحث که شرط باشد و شرائط نفوذ شرط در فقه حد اقل در دو جا مطرح شده، عمدتاً این بحث در مکاسب کتاب خیارات بحث شده، اگر همین مکاسب و سایر شروح و کتب که در بحث خیارات نوشته شده را ملاحظه کنید، در خیارات اینطور است که اول خیارات، یک مقدمات کلی ذکر می کنند، بعد هم انواع خیارات را بیان می کنند، بعد یک فصلی باز کرده اند، به نام احکام شروط و به طبع مرحوم شیخ هم دیگر حالا معمول کتب حتی قبل از شیخ هم در شرایع و اینها هم اینطور است، در کتابهای مختلف چه حواشی و شروح و کتابهایی که در باب خیارات نوشته شده، بعد از انواع خیارات به بحث شروط اختصاص داده شده،

قاعده المومنون عند شروطهم:

در قواعد فقهی یک قواعدی داریم که، المومنون عند شروطهم، این المومنون عند شروطهم در قواعد فقهی مرحوم آقای بجنوردی جلد سوم قواعد فقهی ایشان بحث شده، در مکاسب و شروح و حواشی هم بعد از بیان اقسام خیارات در کتاب مکاسب و بحث خیارات آنجا این بحث اینطور مطرح شده، آنجا می گویند که ما قاعده ای داریم، این قاعده هم قاعده عقلایی است، هم دلیل شرعی دارد در روایات که المومنون عند شروطهم، این معنایش این است که هر شرطی لازم الرعایه است، البته اینکه شرط، شرط ابتدایی را هم شامل می شود یا نمی شود محل اختلاف است، آنچه که حالا مسلم است در مصداق شرط این است، شروط ضمن عقد و حالا با قیدی هم که دارد ضمن عقد لازم اینها می گویند واجب الرعایه است، المومنون عند شروطهم قاعده فقهی است که شرائطی که در ضمن یک تعهد عقدی بایع و مشتری به آن تن می دهند و ضمن عقد قرار می گیرد، این شرایط لازم الرعایه است.

قاعده المومنون اوفوا بالعقود:

المومنون اوفوا بالعقود، اصل عقد و تعهد متقابل را می گیرد، یک قاعده ای هم داریم که شرایطی را که ضمن این عقدی که واجب الرعایه است قرار می گیرد باید رعایت شود، این دو قاعده مکمل هم هستند، یک قاعده این است که عقود و تعهداتی که میان انسانها بر قرار می شود این لازم الرعایه است این می شود اوفوا بالعقود، یک قاعده فقهی هم این است که شرایطی که ضمن این عقود است، واجب الرعایه قرار می گیرد و بخشی می شود و متمم یک تعهد می شود این هم لازم الرعایه است، المومنون عند شروطهم آن قاعده لزوم و عقود است، وفای لزوم وفای به عقد است، این هم قاعده لزوم وفای به شرط ضمن عقد است، این روایت دارد و سیره عقلا هم دارد، آنوقت این بحث شروط را آخر خیارات مطرح می کنند، منتهی همان جا گفته شده که این قاعده لزوم وفای به شرط ضمن عقد شرایطی دارد، مثل اینکه قاعده وفای به عقد و لزوم عقد هم شرایطی دارد، هفت، هشت شرط برای صحت شرط ذکر شده، وقتی شرط ضمن عقد بایستی مورد احتمال و رعایت قرار گیرد، که آن شرایط هفت،

هشت گانه در ضمن آن جمع شده باشد، آن شرایط مثلاً این است که مقدور باشد، شرطی که می کند نگویید من این کتاب را به تو می فروشم به شرط اینکه پنجاه متر تو آسمان بپری بدون هیچ وسیله ای، باید مقدور باشد، عقلایی باشد، جایز باشد و هفت، هشت شرط، اینطوری دارد، شرطی واجب الرعایه است، که این قیود در آن جمع باشد، یکی از شرایط صحت شهود و لزوم وفای به شرط این است که، شرط منافی با مقتضای عقد نباشد، این همانی است که اینجا امام به آن تمسک کرده اند و آقای تبریزی به نحوی می گویند اینجا مصداق آن است، آنجا گفته می شود که در قاعده المومنون عند شروطهم گفته شده، که یکی از شرایط صحت و لزوم شرط این است که شرط، منافی با مقتضای عقد نباشد، این تقریباً یا تحقیقاً مورد اتفاق همه فقها است، از آنوقتی که این در کتب فقها مطرح شده همه قبول دارند، می گویند شرط، نباید منافی مقتضای عقد باشد، این در آنجا بحث شده، آنوقت اصل این مورد اتفاق است، اما در اینکه منافی مقتضای عقد یعنی چه؟ و دامنه و دایره اش تا کجاست؟ در این اختلاف وجود دارد، که آن اختلاف بنیادی خودش را در بحث ما هم نشان می دهد، خوب در آنجا گفته می شود که برای شرط منافی عقد اقسامی ذکر شده، که بعضیش مورد اتفاق است، بعضیش مورد اختلاف است، که آیا این منافی عقد است یا نیست؟

انواع شرط منافی عقد:

قسم اول:

یک وقت این است که اصلاً تنافی در ذات صیغه و انشاء است، این شرط اولش است، مثالش هم همانی است که بیان شد، می گوید: ملکک هذا الكتاب علی ان لا تملکک، من این را به ملک تو در می آورم، ولی مشروط این است که به ملک تو در نیاید، این تقریباً قدر متیقن از این است که شرط منافی مقتضای عقد است، در اینجا هیچ کس بحث ندارد، تمام فقها این قسم اول را شرط منافی عقد می دانند، حالا چه در عقد معامله بیع باشد، شرط کند که آن ذات مفهوم عقد را نفی کند، در شرط این تناقض است، اینجا کسی نمی آید بگوید که اصلش درست است، شرطش باطل است، اینجا می گویند: در کلام واحد و در مقام انشاء، انشاء شما متناقض است، به اصطلاح امروزی پارادوکسیکال است، یعنی حرفی می زنی که خود حرف خودش را نفی می کند، این اصلاً انشاء تلقی نمی شود، از نظر عرفی این قسم اول است، که همه قبول دارند که این نوع شرط، منافی با مقتضای عقد است و صیغه و انشاء تهافت درونی دارد، شرط و مشروط و صیغه و انشاء عقد و همه اینها حبائنا منصورا ۲۱/۳۲- و باطل است.

قسم دوم:

این است که نفی همه انتفاعات را شرط کند، بگوید که ملکک هذا یا بعثک هذا الا ان لا تستفید منه بأی نحو، به ملک تو در آوردم، شرطم هم نیست که ملک تو نباشد، شرطم این است که تو از این ملک هیچ بهره ای نببری، ذات

ملکیت را نفی نمی کند، هر نوع انتفاع به این ملک را نفی می کند، چون ممکن است آدم یک ملکی داشته باشد، ولی هیچ استفاده ای از آن نبرد، ولی در عین حال ملک او است.

آیا این شرط منافی مقتضای عقد است یا نه؟

محل اختلاف است، بعضی ها می گویند این شرط، منافی با مقتضای عقد است، بعضی ها می گویند نه این عقد، منافی با مقتضای عقد نیست، بلکه شرطی است که بی ارزش است و در واقع خلاف کتاب و سنت است، که یکی دیگر از شرایط صحت شروط هم این است که شرط، مخالف کتاب و سنت نباشد و اینکه کسی شرط کند، که هیچ استفاده ای از این نبرید، این خلاف کتاب و سنت است.

فرق شرط منافی عقد و مخالف شرع:

فرق این دو این است که اگر شرطی منافی عقد بود، کل عقد باطل می شود، ولی اگر شرط خلاف شرع بود، بنابر نظر جمعی از محققین فقط شرط باطل است و معامله درست است، یعنی این ملکیت انجام شده، معامله هم درست است، فقط اینکه گفته به شرطی می فروشم که هیچ استفاده ای نبری، این عبث و باطل است، و اما اصل عقد سر جایش درست است.

ثمره تفاوت این دو شرط:

ثمره اش در اینجا ظاهر می شود، که این اختلافی که در این بحث بین امام و آقای تبریزی ملاحظه می کنید، ریشه اش همین جا است، یعنی دو دیدگاه است، یک دیدگاه، این است که می گوید: شرط عدم الانتفاع، مطلقاً این شرط منافی مقتضای عقد است و لذا کل عقد باطل است، دیدگاه و نظریه دوم که می گوید: شرط عدم انتفاعات، شرط خلاف شرع است، شرط غیر نافذ و جایز است، ولی نه اینکه منافی با عقد باشد و لذا فقط شرط باطل است، اما عقد بنابر آن نظر درست است.

آیا شرط فاسد، مفسد است یا مفسد نیست؟

در شرط منافی مقتضای عقد، همه قبول دارند که مفسد است، آنجا اختلاف نیست، غیر از شرط منافی مقتضای عقد سایر شرائطی که مثلاً جایز نیست خلاف کتاب و سنت و امثال این است، در آنها بحث این است که آیا مفسد است یا مفسد نیست و لذا اگر کسی نظر اول را بپذیرد که این شرط منافی مقتضای عقد است این اتفاقی است که در اینجا مفسد است، همه اش باطل است، ولی اگر کسی گفت که نه این شرط منافی مقتضای عقد نیست، بلکه شرط مثلاً غیر جایز است، آنوقت دو قول می شود، بعضی ها می گویند مفسد است، بعضی ها می گویند مفسد

نیست، که خیلی از محققین هم می گویند مفسد عقد نیست و طبق آن، آنوقت این عقد درست می شود، مثل خود امام و آقای تبریزی می گویند شرط فاسد، مفسد نیست.

تفاوت قسم اول و قسم دوم:

در قسم اول یک تناقض به صورت مستقیم و صریح در ذات انشاء است، یعنی می گوید: بعثت که به شرط اینکه لا تملکه، ملکتک به شرط ان لا تملکه، این معلوم است که منافعی مقتضای عقد است، اصلاً در خود صیغه تهافت است، اما در قسم دوم مستقیم تهافتی وجود ندارد، برای اینکه او نمی گوید شرط من این است که مالک نشویی، نه می گوئیم اتفاقاً مالکی شرط من این است که استفاده ای از این نبوی، و لذا یک تهافت اولیه و مستقیم در خود صیغه اینجا وجود ندارد.

سرّ دو نظریه:

سرّ این دو نظریه این است که، حضرت امام می فرمایند که درست است که این مستقیم نیامده بگوید که ملکتک، ولی شرطش این است که لا تملکه، ولی بالاخره این ملکتک ثمره اش در این است که یک نوع اثری در این مترتب شود، نه فرض این است که می گوید که با عنایت می گویم که شرط کرده، هیچ انتفاعی از این نبرید، اگر واقعاً شرط این باشد که هیچ انتفاعی از این نبرید حتی مثل اینکه به ارث هم نتواند برسد، اگر این مقصود او باشد، یعنی مطلق الانتفاع را نفی کند، فرمایش درستی است، یعنی حد اقل این است که عرفاً می گویند: این با ذات انشاء تنافی دارد، اگر واقعاً مطلق انتفاع را بخواهد منع کند و بگوید من این را به تو فروختم به شرطی که هیچ سودی از این نبوی، درست است که عقلاً مانعی ندارد، که یک چیزی ملک کسی باشد، ولی هیچ سودی نبرد، چون ملکش است، عقلاً تنافی عقلی اینجا وجود ندارد، ولی از نظر عرفی این صیغه متهافت و متناقض تلقی می شود، این نظری که امام دارند، اینجا به نظر می آید ارجح است نسبت به آن نظر دوم، قبول داریم که این با قسم اول فرق دارد، در قسم اول می گوید: بعثت که لا تملکه، یعنی عقلاً اصلاً معنا ندارد، اشکال عقلی اش این است که تملیک بلا تملک است، این خلاف آن قاعده تظایف است، در اینجا عقلاً مانعی ندارد که تملیک کند چیزی را که هم ملک کسی شود، ولی هیچ انتفاعی از آن نبرد، ولی از نظر عرفی منافات دارد، این فرمایشی است که حضرت امام دارند، تملیک کنی ولی شرطت این باشد که هیچ استفاده ای از آن نبرد، می گوید این در واقع فروشی نیست، این تقریری است که مرحوم امام و اینها دارند و به خاطر این قائل به نظریه اول هستند، یعنی می گویند این نوع شرطی که می گوید لا تستفید منه بآیّ نحو این موجب مناقضه درونی از نظر عرفی می شود، یعنی بالمطابقه منافات ندارد، ولی به نحو تلازم منافات دارد و لذا است که در این قسم دوم مبنای نظریه حضرت امام این است که این منافات دارد، ولی نه منافات عقلی به آن شکل و مستقیم، بلکه یک منافات بالتلازمی که عرفاً این را با هم سازگار نمی بیند که تملیک

کند، ولی شرط کند که هیچ استفاده ای از آن نبرد، این نظریه ای است که مرحوم حضرت امام در اینجا دارند، البته وقتی که دقیق شویم همان فرمایش نظریه دوم درست است، علی رغم اینکه ظاهر اولیه همان فرمایش آقای امام بیشتر به ذهن می آید، ولی واقعاً عند الدقه به نظر می آید، که این شرط را کسی منافی عقل نمی بیند، چه مانعی دارد چیزی ملک کسی باشد، ولی هیچ استفاده ای از آن نبرد، چقدر املاک هست که کسی دارد، ولی هیچ استفاده ای از آن نمی برد، اتفاقاً به ارث هم نمی رسد، عقلاً می گوید که این شرط، شرط درستی نیست، شرط را بگذار کنار، آنجایی که ما می گوئیم، اصل عقد هم فاسد می شود، برای اینکه انشاء درست نشد، آدم بگوید که به ملک تو در آوردم ولی تو مالکش نیستی این تناقض در انشاء است، انشاء مشکلی ندارد، از ذات انشاء او مالک دارد، منتهی یک چیزی گفته که عرف می گوید، که با این تملیک تو سازگاری ندارد، به این معنا که می گوید، این شرط اضافه ای که می کنی معقول نیست، این شرط را باید کنار گذاشت، شرط همیشه یک چیز اضافه بر مفاد عقد است، یعنی مفاد عقد چیزی است این به او ضمیمه می شود، یک وقتی عقد را می آورد روی خود آن شیء، بله آن می شود متعلق عقد، ولی اینجا عقد آمده روی این، ولی یک شرط ضمیمه دارد، آیا این شرط ضمیمه موجب شده که انشاء کلاً انشاء باشد؟ یا اینکه نه انشاء درست است، منتهی یک چیزی کنارش آورده که این را هیچ کس با عقد سازگار نمی داند، نه اینکه سازگار نمی داند به گونه ای که اصلاً عقدی محقق نشده، یک وقت شرط، منافی مقتضای عقد می شود، این جای بحث ندارد و کل معامله را رو هوا می برد، این است که این شرط ذات آن را هم مخدوش می کند، اصلاً نمی گذارد انشائی محقق شود، ولی اینجا ذات انشاء که مخدوش نیست تناقضی در آن نیست، جلوی ترتب آثار را گرفته، می گوید خوب این حق ندارد که جلوی ترتب آثار را بگیرد، یعنی نمی آید در متفاهم عرفی، کل عقد را زیر سؤال ببرد، بگوید که عقدی محقق نشد، عقد محقق شد، ولی در آن قسم اول اصلاً عقدی پیدا نشد، تا اوفوا بالعقود بیاید بالای سرش، ولی در قسم دوم عقد که می شود، اوفوا بالعقود می آید بالای سرش، منتهی این شرط را ضمیمه کرده به او که شرط خلاف شرع است، نمی تواند لازم باشد، شرط می رود کنار، نه اینکه خود عقد مشکل داشته باشد، نه مالیت و ملکیت به این است که این قابل استفاده شود، قابلیت استفاده را که شرط نکرده اند نباشد، این فی الواقع هست، مالیت و ملکیت متوقف بر شأنیت استفاده ها و انتفاعات دارد، اونی که او شرط می کند نفی فعلیت آنهاست، نفی فعلیت مانع از مالیت و ملکیت آنها نیست، این به نظر می آید بیشتر فرمایش آقای تبریزی ظاهراً دورتر است و این شرط، شرط منافی با مقتضای عقد نیست، بلکه منافی با ترتب آثار عقد است، که این عقدی است که اگر بخواهیم کل آثار اینجا نباشد، خلاف عقل و شرع است که کل آثار را بخواهد از ملکیت بگیرد و لذا شرط باطل است، البته آیا شرط موجب فساد عقد می شود یا نمی شود؟ آنها غالباً می گویند آنجا موجب فساد عقد نمی شود، همین نظر دوم هم اگر کسی گفت شرط فاسد، مفسد عقد است از حیث دیگری است و اختلافی است و خیلی ها هم قائل به این نیستند.

قسم سوم:

این است که نه مانند قسم اول به شرط اینکه لا تملکه، نه مانند قسم دوم که به شرط اینکه لا تستفید منه بای نحو، بلکه شرط کند نفی انتفاعات بارز و ظاهر را، نه مطلق انتفاعات را، در این قسم به نظر می آید که تقریباً همه قبول دارند، که این منافی با مقتضای عقد نیست، این شرط اضافه ای است که در شرط نفوذ و عدم نفوذش هم محل بحث است، بعضی ها می گویند نافذ است، بعضی ها می گویند نافذ نیست، غالباً می گویند این منافی مقتضای عقد نیست، گرچه اینجا هم بعضی گفته اند منافی مقتضای عقد است، برای اینکه ارزش اصلی همین معامله در همین اثرهای بین و ظاهرش است.

قسم چهارم:

این است که عدم بعضی از انتفاعات را شرط کند، اینجا دیگر کسی نمی گوید که شرط منافی با مقتضای عقد است، این دیگر اتفاق نمی افتد شرط کند، البته اینکه آیا این شرط خلاف شرع است یا نه؟ این جهتش محل بحث مفصل است.

قسم پنجم:

همانی است که در مورد بحث ما هست، که کسی انتفاعات محله را همه یا بعضیش را نفی کند، این قسم حکم مستقلی ندارد، ملحق به یکی از آن دو قسم قبلی می شود، بگوید که من عنب را به تو می فروشم به شرط اینکه آن را خمر کنی، یعنی سایر انتفاعات محل را نفی کند، این در واقع مثل همان قسم دوم می شود، یا انتفاعات حلال بارز را نفی کند، این بحث دیگری می شود، این در واقع ملحق می شود به همان قسم دوم، بحث ما در اینجا همان قسم پنجم است که حکمش همان حکم قسم دوم می شود و همان مبنایی که ما در قسم دوم بپذیریم، طبعاً اینجا مبنا قرار می گیرد، اگر کسی گفت که در قسم دوم شرط عدم انتفاعات، مطلق انتفاعات این شرط، منافی با مقتضای عقد است، همانطور که امام اینجا فرمودند، اینجا هم باید بگوید که این شرط، منافی با مقتضای عقد است و لذا شرط و مشروط و عقد و اینها همه باطل است که مبنای فرمایش حضرت امام هم در اینجا همین است، اما اگر کسی در آن قسم دوم، مثل آقای تبریزی و اینها که شاید هم همین درست باشد، گفت: که نه این شرط منافات با ذات عقد ندارد، بلکه منافات با آثار مترتبه با عقد دارد، مثل یک چیزی که شما خلاف آن آثارش دارید می گویند، خوب این خلاف که می گویند این خلاف را باید کنار گذاشت و بی ارزش است، نه خود عقد را بگوید که بی ارزش است و مضمول المومنون عند شروطهم نمی شود، و با توجه به آن بحثی که به نظر می آید که این استدلال اولی که حضرت امام رضوان الله تعالی علیه فرمودند استدلال تامی نیست و شرط عدم انتفاع به حلال و انتفاع به

حرام در معاملات این یک شرط منافی با مقتضای عقد نیست که کل عقد را از بین ببرد، بلکه شرطی است که خودش فاسد است، و عقد را باطل نمی کند، بنابر آن شرط فاسد و مفسد که گفتیم این استدلال اول است .