



فهرست مطالب

۲.....	مقدمه
۲.....	نوع اول الاكتساب بالأعيان النجسة عدا ما استثنى
۲.....	نوع دوم ما يحرم لتحريم ما يقصد به
۲.....	قسم اول ما لا يقصد من وجوده على نحوه الخاص الا الحرام
۲.....	قسم دوم ما يقصد منه المتعاملان المنفعة المحرمة
۳.....	تفاوت قسم دوم با قسم اول
۳.....	قسم اول از قسم دوم اشتراط منفعت حرام در معامله
۳.....	انواع اشتراط ضمن عقد
۴.....	اقسام اشتراط به حرام در معامله از حيث ذكر انتفاع حرام
۴.....	شمول بحث نسبت به حرمت وضعی
۴.....	اقوال در مسئله
۵.....	شرط مغل و مضر در محل بحث
۵.....	عدم اختصاص محل كلام به بيع
۶.....	دلیل مرحوم امام بر حرمت وضعی
۶.....	انواع اشتراط در عقد از حيث مخالف یا عدم مخالفت با مقتضای عقد
۷.....	توضیح و بیان دلیل مرحوم امام
۷.....	چگونگی تطبیق کبرا در محل بحث
۷.....	مناقشه آقای تبریزی بر استدلال مرحوم امام



بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمه

طبق ترتیبی که مرحوم شیخ برای مکاسب محرمه، تنظیم کرده‌اند مکاسب محرمه و تکسبات حرام به پنج نوع تقسیم کردند.

نوع اول الاکتساب بالأعیان النجسة عدا ما استثنی

نوع اول: بحث تکسب به اعیان و اشیاء نجس و متنجس بود. این نوع در پانزده مسئله بررسی شد.

نوع دوم ما یحرم لتحریم ما یقصد به

نوع دوم: مکاسبی است که حرمت آن‌ها به خاطر تحریم ما یقصد به است. معاملاتی که حرمت آن‌ها به این خاطر است که مقصود از آن معاملات انجام یک کار حرام و غیر مشروع است. در این نوع، حرمت معامله به خاطر حرمت نتیجه معامله و آن جهتی است که برای آن جهت معامله انجام می‌گیرد. مرحوم شیخ این نوع دوم را به سه قسم تقسیم کرده‌اند:

قسم اول ما لا یقصد من وجوده علی نحوه الخاص الا الحرام

قسم اول: «ما لا یقصد من وجوده علی نحوه الخاص الا الحرام» آن معاملاتی است که تعلق به اموری می‌گیرد که منفعت غالبه آن، فعل حرام است و آن چیزی که معامله به آن تعلق گرفته است، برای یک امر محرّمی تنظیم و ساخته شده است، مثل بت و آلاتی که اصل کار آن‌ها برای معصیت است. اقسام و انواع این نوع بحث شد.

قسم دوم ما یقصد منه المتعاملان المنفعة المحرمة

قسم دوم: «ما یقصد منه المتعاملان المنفعة المحرمة»



تفاوت قسم دوم با قسم اول

در قسم اول از نوع دوم، معامله به چیزی تعلق می‌گیرد که ذات آن مورد معامله، غالباً برای امر حرام ساخته شده است مثل بت و آلات لهو و لعب و... که از ابتدا برای گناه ساخته شده‌اند.

در قسم دوم از نوع دوم، مورد معامله ذوجهتین است هم منفعت محلله عقلائییه و هم منفعت محرمه دارد که رواج دارد. در قسم اول، اصل منفعت محرمه بود و گاهی نادراً منفعت حلالی برای آن فرض می‌شود مثل اینکه بت را برای نگهداری در موزه معامله می‌کنند، اما در قسم دوم، اصل در آن منفعت، منفعت محرمه نیست بلکه هم منفعت محلله دارد و هم منفعت محرمه دارد، ولی یک طرف یا هر دو طرف معامله قصد کردند و یا شرط کردند که استفاده حرام از کالا بشود و غالب یا بخش زیادی از اشیایی که در عالم هست، از همین قسم است. مثل عنب و سلاح که هم برای استفاده حرام کار می‌رود و هم در امور حلال استفاده می‌شود
برای قسم دوم از نوع دوم، سه قسم در کتاب مکاسب ذکر شده است که البته منحصر به این سه قسم نیست و اقسام دیگری هم می‌توان برای آن ذکر کرد.

قسم اول از قسم دوم اشتراط منفعت حرام در معامله

قسم اول از قسم دوم: در متن معامله، شرط منفعت محرم و انتفاع حرام بشود، و یا این که معامله مبنی بر این کار حرام و منفعت حرام صادر بشود. مثل این که در متن معامله، شرط کند که من عنب را به شما می‌فروشم به شرط این که تبدیل به خمر بکنید و یا سلاح را به شرط قتل نفس محترمه بفروشد

انواع اشتراط ضمن عقد

اشتراط ضمن عقد، حداقل سه نوع است:

۱. نوع اول تصریح به شرط به صورت تفصیلی در ضمن عقد بشود و عین آن شرط را ذکر کند مثل اینکه در ضمن عقد می‌گوید «بعتک لتنتفع به فی المحرم، لتجعله خمرًا».
۲. نوع دوم این است که شروط پیش دو طرف معلوم است ولی بالاجمال در ضمن عقد می‌آید، می‌گوید مع الشروط المعلومة، شروطی که بحث کردیم.
۳. نوع سوم این است که حتی بالاجمال هم ضمن عقد نمی‌آید ولی عقد مبنی بر آن شرط است، توافق بر یک اموری کردند و بر اساس آن امور معامله می‌کنند بدون این که حتی به شرط معلوم در ضمن معامله اشاره بکنند و در ضمن عقد هم نیامده است.



این شروط ضمن عقد نافذ است و صحیح است و اگر عقد لازم بود، این شروط هم لازم می‌شود.

اقسام اشتراط به حرام در معامله از حیث ذکر انتفاع حرام

۱. یک قسم این است که شرط عدم انتفاع به حلال می‌کند، و در این قسم استفاده تحریمی را ذکر نمی‌کند و نسبت به آن ساکت است

۲. یک قسم این است که شرط عدم انتفاع به حلال و انتفاع به نحو محرم به صورت انحصاری می‌کند. مثل این که می‌گوید من این انگور را به تو می‌فروشم به این منظور که فقط به خمر تبدیل بکنی و در بازار بفروشی.

۳. یک قسم این است که شرط می‌کند به انتفاع محرم، ولی ممکن است شرط نکند عدم انتفاع به حلال را و بگوید من به این شرط می‌فروشم به شرط انتفاع محرم و در مورد عدم انتفاع به حلال و یا انتفاع به آن حلال حرفی نمی‌زند.

آن قسمی که مقصود فقها است، قسم دوم است که به صورت انحصاری شرط می‌کند که از مورد معامله منفعت حرام ببرد نه منفعت حلال و آن را نفی کند. مثل این که می‌گوید من این انگور را به تو می‌فروشم فقط به این منظور که به خمر تبدیل بکنی و در بازار بفروشی.

امام اشاره به این قسم می‌کنند و البته با یک نوع اجمال و ابهامی از این مطلب عبور کردند.

شمول بحث نسبت به حرمت وضعی

بحث از حرمت، هم شامل حرمت تکلیفی و هم شامل حرمت وضعی می‌شود و لو اینکه شیخ در مکاسب محرمه در بحث بیشتر تکیه بر مکاسبی کرده‌اند که حرمت تکلیفی دارد، ولی شیخ و فقها عملاً در طی بحث، هم درباره حرمت تکلیفی و هم درباره حرمت وضعی بحث می‌کنند و مباحثی که اینجا مطرح می‌شود این است که آیا معامله در موارد مذکور، شرعاً حرام است یا نه؟ و اینکه معامله وضعاً فاسد است یا نه؟

اقوال در مسئله

اقوال در مسئله به اجمال این گونه است:



۱. حرمت تکلیفی دون الوضعی، فروش یک کالایی که دارای دو منفعت حلال و حرام است ولی با شرط منفعت حرام، و استفاده انحصاری حرام به فروش می‌رسد، حرام است ولی باطل نیست. که ظاهر کلام آقای خوبی رحمه الله علیه این قول است

۲. حرمت تکلیفی و وضعی، ظاهر قول دوم این است که هم حرام و هم باطل است و ظاهر کلام مرحوم شیخ این قول است یعنی هم تکلیفاً شخص مرتکب حرام شده است و هم معامله او وضعاً باطل است.

۳. حرمت وضعی دون التکلیفی، معامله حرمت تکلیفی ندارد ولی باطل است که ظاهر کلام بعضی از علما این قول است

۴. عدم الحرمة لاتکلیفاً و لاوضعاً، معامله نه حرام است و نه باطل است. ظاهر کلام آیت الله تبریزی این قول است. در بین عامه هم این اختلاف وجود دارد البته مشهور بین عامه و خاصه حرمت تکلیفی و وضعی است که ظاهر جواهر و مکاسب هم همین نظر است.

شرط مخل و مضر در محل بحث

معامله به قصد انتفاع محرم، گاهی به این صورت است که شرط در کلام بایع می‌آید و گاهی در کلام مشتری و گاهی در کلام هر دو می‌آید. آن صورتی مقصود و محل بحث است که طرفین بر آن توافق کرده‌اند یعنی شرطی که هر دو بر اساس آن معامله را جاری می‌کنند مثلاً بایع می‌گوید بعثک هذا العنب لتجعله خمرأً، یا اینکه بعثک هذا السکین یا هذا السلاح لتقتله مؤمناً و مشتری هم در جواب می‌گوید قبلت هکذا و اشتريت هکذا. این مورد، محل بحث ماست و الا اگر یکی شرط بکند ولی دیگری آن را نپذیرد طبعاً از محل بحث خارج است و مانعی ندارد چون شرطی نافذ و مخل و مضر می‌شود که طرفین بر آن توافق نکنند

عدم اختصاص محل کلام به بیع

بحث ما در اشتراط حرام در معامله اختصاص به بیع ندارد بلکه نسبت به اجاره و سایر معاملات هم تسری دارد. فرقی ندارد که عنب را معامله بکند به شرط اینکه با آن خمر درست کنند یا اینکه مغازه را به شرط این که در این مغازه خمر فروخته بشود اجاره بدهد، این صورت هم داخل بحث است ولو این که ادله شامل برخی از موارد بشود و شامل برخی موارد نشود ولی بحث ما همه معاملات را که در آن شرط انتفاع انحصاری محرم بشود شامل می‌شود.



دلیل مرحوم امام بر حرمت وضعی

صغرا: شرط منفعت محرّمه در معامله، شرط خلاف مقتضای عقد است.

کبرا: شرط مخالف مقتضای عقد، موجب بطلان عقد است.

پس شرط منفعت محرّمه در معامله موجب بطلان عقد است.

انواع اشتراط در عقد از حیث مخالف یا عدم مخالفت با مقتضای عقد

در شرایط ضمن عقد این مطلب بیان شده است که ما دو نوع شرط داریم:

۱. یک نوع شرط که خلاف مقتضای عقد است و با اصل عقد سازگاری ندارد و مخالف طبیعت معامله و عقد هست

۲. یک نوع دیگر شرط که خلاف مقتضای عقد نیست ولی شرط فاسد و حرام است

حکم این دو نوع شرط متفاوت است. در حکم نوع دوم که شرط فاسد است، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. در

اینکه شرط فاسد جایز نیست، اختلافی نیست و همه این مطلب را قبول دارند اما این که شرط فاسد، عقد را هم فاسد می‌کند یا نه، اختلاف است. عده‌ای قائل‌اند که شرط فاسد، فقط خودش فاسد است و موجب فساد عقد نمی‌شود ولی برخی می‌گویند شرط فاسد عقد را هم فاسد می‌کند.

در حکم نوع اول که شرط خلاف مقتضای عقد می‌باشد، اختلافی نیست، این شرط، عقد را باطل می‌کند برای این که انشاء عقد با این شرط ناسازگار است یعنی در خود انشاء یک عدم سازگاری و تهافت و تعارضی است که موجب می‌شود که گویا عقد انشاء نشده است. بنابراین، در کبرا قضیه که می‌گوید شرط خلاف مقتضای عقد، باطل و مبطل است، محل بحث نیست بر خلاف شرط فاسدی که خلاف مقتضای عقد نیست. مثال شرط خلاف مقتضای عقد که همه هم قبول دارند: من این را به تو می‌فروشم به شرط این که تو مالک این نشوی. این خلاف مقتضای عقد است. چون معنای فروختن، تملیک مال به دیگری است. اما مثال شرط فاسد مثل این که بگویند من این معامله را با شما می‌کنم به شرطی که پنجاه متر به هوا پیری. پیریدن به هوا چون مقدور نیست، فاسد است و ارزشی ندارد. این شرط فاسد آیا مفسد عقد است یا نه، محل بحث است ولی این شرط، خلاف مقتضای عقد نیست.

در این که شرط خلاف مقتضای عقد چیست و دامنه‌اش تا چه حدی است، اختلاف وجود دارد است،

بنابراین کبرای قیاس محل وفاق است چون هر جا شرط خلاف طبیعت عقد باشد همه بطلان عقد را قبول دارند

منتهی این که در چه مواردی این شرط، خلاف مقتضای عقد است اختلاف صغروی وجود دارد که بعداً به آن اشاره می‌کنیم.



توضیح و بیان دلیل مرحوم امام

نکته مهم و محل مناقشه در استدلال حضرت امام به این قاعده بحث صغروی قضیه است که می‌فرماید شرط انتفاع انحصاری محرم، خلاف مقتضای عقد است و چون خلاف اقتضای عقد است، این عقد فاسد و بی‌ارزش است و نیازی به ادله دیگر «از قبیل اکل مال بالباطل، اعانه بر اثم، و...» نداریم و قبل از تمسک به هر دلیل دیگر، می‌گوییم این شرط، شرطی است که با ذات عقد سازگار نیست و لذا عقد را بی‌ارزش می‌کند.

چگونگی تطبیق کبرا در محل بحث

حضرت امام می‌فرمایند:

قوام معامله به این است که معامله بر مال - چیزی که ارزش داشته باشد - واقع شده است و مالیت هم به آن منفعت محله ای است که عندالعلاء و شرع قابل قبول باشد و اگر منفعت ارزشی نداشته باشد، در حقیقت مالیتی وجود ندارد و عقدی هم مصداق پیدا نمی‌کند.

مثلاً در مورد بحث عنب یک منفعت محله دارد و یک منفعت محرمه دارد. منفعت محرمه آن که از نظر شارع ملغی است و شارع منفعت محرمه را قبول ندارد و مالیت از حیث منفعت محرمه، از جانب شارع ملغی است و منفعت محله‌ای را هم که شارع قبول دارد متعاقدين به واسطه شرط ضمن عقد ملغی کرده‌اند، و در حقیقت شرطی آورده‌اند که با عقد سازگاری ندارد و معنای عقد و فلسفه خواندن عقد برای این است که ملکیت و انتفاع بردن از کالا به دیگری انتقال پیدا کند اما انتفاع بردن به نحو حرام از جانب شارع ملغی است و انتفاع حلال هم که در ضمن عقد به واسطه شرط منتفی شده است، پس شرط موجود، منافای مقتضای عقد است؛ چون شرط مالیت را الغاء می‌کند، منفعت محرمه که موجب مالیت نمی‌شود و منفعت محله که با شرط او برداشته می‌شود. نتیجه این می‌شود که مالیت را برمی‌دارد و وقتی چیزی، مالیتی ندارد نمی‌تواند تملیک بکند. خلاصه مطلب این است که این شیء دو منفعت دارد، منفعت محرم که شارع آن را الغا کرده است و منفعت حلال را هم متعاقدين هنگام عقد الغا کرده‌اند، پس تملیک، تملیک بی‌خاصیت می‌شود و منافای با اصل عقد می‌باشد

مناقشه آقای تبریزی بر استدلال مرحوم امام

این بیان از طرف آقای تبریزی مورد مناقشه واقع شده است.

بیان آقای تبریزی نسبت به دلیل حضرت امام: اشتراط حرام در ضمن عقد مصداق قاعده کلی و کبرای شرط منافای با مقتضای عقد نیست. چون مفهوم شرط منافای با مقتضای عقد، این است که شرطی بکند که با قصد انشاء معامله سازگار نباشد، چون هدف از معامله انشا ملکیت است و اگر شرطی که با این انشا ملکیت سازگار نباشد بکند، این



شرط خلاف مقتضای عقد می‌شود، اما این که شرط بکند که انتفاعی برده شود یا برده نشود، این منافای با مقتضای عقد نیست. مثال برای شرط منافای با مقتضای عقد این است که در ضمن عقد بیع، شرط عدم ملکیت بکند برای این که تملیک بلا تملک، ذاتاً متناقض و متهافت است، هر تملیکی، تملکی در پی دارد اما شرط عدم انتفاع، خلاف مقتضای عقد نیست چون گاهی یک حکمت نادر و فلسفه‌ای در این نوع معامله است که به خاطر آن حکمت نادر این گونه عقد می‌خوانند و این خلاف مقتضای عقد نیست.