



ما می گوئیم:

(۱) یک فرض چهارم هم در اینجا وجود دارد: «بایع قصد و داعی حرام ندارد ولی می داند که این مبیع در حرام

مصرف خواهد شد.» مرحوم شیخ در آخر مسئله سوم، به این فرض می پردازد.

(۲) حضرت امام صورت های مسئله را به گونه ای دیگر تقسیم کرده است:

«أقسام المبیع إذا كانت له منفعة محرّمة و محلّلة

النوع الثانی: ما یقصد منه المنفعة المحرّمة، فیما إذا كان لشیء منفعة محرّمة و محلّلة، كأوانی الذهب و الفضّة.

و هو علی أقسام:

منها: أن یكون المبیع کلیّاً مقیداً بنحو لا ینطبق إلّا علی المحرّم، کبیع العنب الذی ینتهی إلى التخمیر. فیکون

المبیع حصّة من العنب کسائر الکلیّات المقیّدة. بأن یقال: كما أن العنب الأحمر لا ینطبق إلّا علی مصادیق خاصّة،

فإذا تعلّق به البیع یكون المبیع حصّة من الکلی لا تنطبق إلّا علی مصادیقها، یصحّ تقيید الکلی بأیّ قید تراضی

علیه المتعاقدان. فإذا باع العنب المنتهی إلى التخمیر كان مصداق المبیع، هو العنب المتعقّب به، لا العنب المطلق.

فإذا تسلّمه المشتري و لم یستعمله فی التخمیر، یکشف عن عدم کونه مصداقاً للمبیع.

و منها: أن یكون المبیع جزئياً خارجياً مع توصیفه بالوصف المتقدّم. فیکون المبیع، الموجود المنتهی إلى التخمیر.

فلو لم ینته علیه یکشف عن عدم کونه مبیعاً، أو عن تخلف الوصف.

و منها: أن یكون القید علی نحو الشرط المتأخّر، كان المبیع کلیّاً أو جزئياً، بحيث یکشف عدم الانتهاء عن عدم

کونه مصداقاً للمبیع، أو عدم کونه مبیعاً.

و الظاهر بطلان البیع فی هذه الصور، لعدم عقلائیة الملك الحیثی. و الفرق بین هذا القید و قید کون العنب أحمر

أو أصفر، أن مصداق الأحمر بعد تسلیمه یكون ملكاً طلقاً للمشتري، و أمّا العنب المنتهی إلى التخمیر فلیس ملكاً

له إلّا من حیث التخمیر دون سائر الحیثیات، و لم یعهد لدى العقلاء هذا النحو من الملكية، و إلّا لجاز بیع الرداء

الذی تحت السقف مثلاً، فلا یكون ملكه إلّا حصّة من الرداء، أو حیثیة منه، فإذا خرج عن تحت السقف خرج عن

ملکیته، و أنت خبیر بأن هذا النحو من الملكية غیر عقلائیة و لا معهودة.

فالعنب المنتهی إلى التخمیر لو صار ملكاً، لازمه عدم ملكیة العنب بنحو الإطلاق و بجمیع الحیثیات، بل حصّة

أو حیثیة خاصّة منه، فلا یكون بما أنّه مأكول أو غیر ذلك مبیعاً، و لا ملكاً للمشتري، و هو مخالف لاعتبار

العقلاء، و کذا الحال فی التعلیق و الشرط.



نعم، يمكن المناقشة في الإشكال في الصورة التي يكون المبيع شخصيًا، بأن يقال: إن المبيع هو الموجود الخارجي، و القيد من قبيل الوصف الذي يكون تخلفه غير مبطل، لكن يأتي فيها الإشكال الآتي في الصورة الآتية، أي اشتراط عدم الانتفاع إلا بالمحرّم»^۱

توضیح :

۱. چیزهایی که هم منافع حلال دارند و هم منافع حرام، اقسام متعدد دارند:
۲. قسم اول: مبيع «کلی مقید به استعمال در حرام» است. یعنی «انگوری که در خمر مصرف شود» مبيع است و لذا اگر انگور را تحویل دادند و در خمر مصرف نشد، معلوم می شود که این انگور مصداق مبيع نبوده است (مثل اینکه اگر مبيع یک کیلو انگور قرمز باشد ولی یک کیلو انگور سیاه تحویل داده شود)
۳. قسم دوم: مبيع، جزئی خارجی است ولی آن را به وصف «استعمال در تخمیر» فروخته است. در این صورت مبيع «این انگور با وصف استعمال در تخمیر» است. در این صورت اگر خریدار آن را در تخمیر به کار نبرد، یا باید بگوییم آنچه تحویل شده مبيع نیست و یا بگوییم تخلف وصف حاصل شده است.
۴. قسم سوم: مبيع کلی یا جزئی است ولی قید به نحو شرط متأخر است. (فرق این قسم با دو قسم قبل آن است که قید در این قسم امر متأخر است ولی در اقسام قبل صفتی است که مقارن با بیع است و این صفت از امر متأخر انتزاع می شود. توجه شود که صفت تعقب که انتزاع می شود (قسم اول و دوم) شرط متأخر بر مبنای آخوند است ولی قسم سوم (که امام شرط متأخر می گویند)، شرط متأخر بر مبنای خودشان است)
۵. این سه قسم باطل است چراکه لازمه این سه قسم ملکیت حیثی است:
۶. توضیح آنکه: در جایی که انگور قرمز را می فروشیم، وقتی انگور قرمز تحویل داده شد، خریدار به صورت مطلق مالک انگور می شود ولی در این سه قسم، انگور پس از اینکه تحویل داده شد، خریدار تنها مالک «انگور برای تخمیر» می شود و سایر حیثیت ها و حالاتی که می تواند بر این انگور واقع شود از حوزه اختیار مالک خارج است. و این نوع مالکیت، عقلایی نیست (و لذا «لباس زیر سقف» نمی تواند مبيع واقع شود به این معنی که لباس تا وقتی مملوک است که زیر سقف باشد و وقتی از زیر سقف خارج شد، مملوک نیست)

۱. المكاسب المحرمة (للإمام الخميني)، ج ۱، ص: ۱۷۴



۷. البته ممکن است در فرض دوم (که مبیع شخصی است) ممکن است بگوییم مبیع، کلی مقید نیست و موجود خارجی است و قید هم از قبیل وصف است و تخلف وصف هم مبطل نیست.

۸. اما در این باره خواهیم گفت که مشکل دیگری وجود دارد.

حضرت امام سپس به فروض دیگر اشاره می کنند:

«أن بیع الشيء و اشترط علی المشتري بأن لا يتصرف فيه إلّا فی المحرم. و هو قد يرجع إلى شرطین: أحدهما أن لا يتصرف فی المحلل، و ثانيهما أن يصرفه فی المحرم. و قد يشترط علیه شرطا واحدا، و هو عدم التصرف فی المحلل من دون شرط الصرف فی المحرم. و من هذا القبيل ما إذا تواطأ علیه بحيث يقع العقد مبنيا علیه، و أمّا مع التواطی علیه بحيث لا يرجع إلى بناء العقد علیه فهو خارج عن الفرض. و الأقوی بطلان البیع فی تلك الصور، سواء رجع الاشتراط إلى شرطین أم لا، و سواء كان الشرط فی ضمن العقد أم بحكمه كما أشرنا إليه، لأنّ مثل هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد. فإنّ اعتبار الملكية موقوف علی كون الشيء ذا منفعة، و لو فی الجملة یصحّ للمالك الانتفاع به. فلو فرض كون شيء مسلوب الانتفاع مطلقا لا يعتبره العقلاء مالا و لا ملكا.

لا أقول: إنّ الملكية و المالیة نفس الانتفاعات، بل أقول: إنّ مناط اعتبارهما لدى العقلاء صحّة الانتفاع و لو فی الجملة، فمسلوب الانتفاع بقول مطلق ليس ملكا و لا مالا. كما أنّه لو سلب مطلق الانتفاعات عن شيء بالنسبة إلى شخص لا يعتبره العقلاء ملكا و مالا له فی بعض الأحيان.

فحينئذ نقول: إذا شرط البائع علی المشتري أن لا ینتفع بالمبیع مطلقا، فهو فی قوّة بیع شيء بشرط عدم صيرورته ملكا للمشتري، فيكون مخالفا لمقتضى العقد و موجبا لبطلانه، سواء قلنا بأنّ الشرط الفاسد مفسد أم لا، لأنّ الخلاف فی الشرط الفاسد إنّما هو فی الشروط التي لا یضّر اشتراطها بقوام المعاملة، و أمّ الشروط المنافية لماهيتها و قوامها، فلا ینبغی الكلام فی مفسدتها، لرجوعها إلى التناقض فی الجعل و التنافی فی الإنشاء. و المقام من قبیل ذلك، فإنّ العنب مثلا مسلوب المنفعة بحسب قانون الشرع من حيث التخمير، فإذا كان مفاد الشرط تحريم الانتفاع بالمحلل، يرجع إلى انتقال شيء مسلوب المنفعة مطلقا، فلا تعتبر معه الملكية للمشتري، فيكون الشرط فی قوّة البیع بشرط عدم الملكية، و إن لم یکن بعینه هو.

لا یقال: إنّ هذا الشرط لا ینافی مقتضى العقد فی محیط العقلاء و بحسب نظرهم، و البطلان الشرعی غیر المنافاة لمقتضى العقد. فإنّه یقال: یكفی فی مخالفته لمقتضى العقد مخالفته له فی محیط القانون اللازم الإجراء عقلا، و لهذا لا یصحّ بیع الخمر لإسقاط الشارع ماليتها، فلا تكون معاملتها مبادلة مال بمال بلحاظ القانون الإلهی.»^۱

۱. المكاسب المحرمة (للإمام الخميني)؛ ج ۱، ص: ۱۷۵



توضیح :

۱. عنب را بفروشد و شرط کند که مشتری باید آن را جز در حرام استعمال نکند.
۲. این شرط به دو شرط باز می‌گردد: اول) عنب را در حلال صرف نکند. دوم) عنب را در حرام صرف نکند.
۳. البته ممکن است یک شرط مطرح شود و آن اینکه بایع شرط کند که مشتری عنب را در حلال استعمال نکند.
۴. همین نوع است جایی که طرفین توافق می‌کنند به گونه‌ای که عقد بر آن بنا می‌شود (ولی اگر توافق کرده‌اند ولی عقد روی آن بنا نشده است، این خارج از فرض است) [نوع اول توطای، شرط است ولی شرطی است که ذکر نشده است]
۵. اقوی آن است که این قسم هم باطل است (چه یک شرط باشد، چه دو شرط و چه شرط ذکر شده باشد و چه شرط غیر مذکور باشد) چراکه:
۶. این شرط خلاف مقتضای عقد است چراکه: چیزی که اصلاً منفعت ندارد، ملکیت هم ندارد [ما می‌گوییم: ظاهراً مراد «مالیت» است] و وقتی شارع منفعت حرام را نفی کرده و متعاقدین هم به وسیله شرط منافع حلال را نفی کردند، شیء بدون منفعت می‌شود.
۷. نمی‌گوییم ملکیت و مالیت همان منافع است بلکه می‌توانیم عقلاً چیزی را که منفعت ندارد مال و ملک نمی‌دانند.
۸. حال همانطور که اگر بایع بر مشتری شرط کند که از این مبیع اصلاً منفعت نبرد می‌گوییم این شرط خلاف مقتضای عقد (تبدیل ملکیت) است، همانطور اگر شرط شود که فقط در حرام استعمال شود، در حقیقت شرط شده است که اصلاً منافع نداشته باشد.
۹. این بحث وابسته به آن نیست که بگوییم شرط فاسد، مفسد است چراکه شرطی که با مقتضای عقد مخالف است قطعاً مفسد است (چراکه سر از تناقض در معامله در می‌آورد) و آن شرطی که برخی آن را مفسد نمی‌دانند و این دسته از شروط نیست.
۱۰. إن قلت: شرط انحصار استعمال در حرام، با مقتضای عقلائی عقد مخالف نیست بلکه با نظر شارع مخالف است. بطلان شرعی هم ملازم با «مخالفت مقتضای عقد» نیست.
۱۱. قلت: برای اینکه چیزی مخالف مقتضای عقد باشد، کافی است که مطابق قانونی که عقلاً آن را قبول دارند، با مقتضای عقد مخالف باشد.