

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

شرط مخالف مقتضای عقد

بحث در این بود که اگر متعاقدين، در عقودي که مقتضي ضمان است، عدم ضمان را شرط کنند، یا در عقودي که مقتضي عدم ضمان است، ضمان را شرط کنند، آیا این عقد صحيح است یا نه؟ عرض کردیم بر حسب آنچه که امام (رض) فرمودند؛ سه احتمال در اینجا داده می شود و این احتمال را تقویت کردند که در هر دو مورد، مانعي ندارد؛ در عقودي که اقتضاي ضمان دارد، اگر عدم ضمان را شرط کنند، یا در عقودي که مقتضي عدم ضمان است، ضمان را شرط کنند مانعي ندارد.

نباید این توهم شود که مثلاً در عقد هبه ي غير معوضه که ضمان وجود ندارد، اگر واهب، ضمان را شرط کند، یا در عاریه که ضمان وجود ندارد، اگر معیر ضمان را شرط کند – البته در مثال هبه نکته ي وجود دارد که با عاریه هم فرق دارد؛ در هبه، تمليك واقع می شود، اما در عاریه تمليك واقع نمی شود – در همین هبه ي که تمليك هست؛ اگر ملك متهب شد، اگر هم از بین رفت، به عنوان ملك خود او از بین می رود، اما اگر واهب بگوید که من این مال را به تو هبه می کنم و تو مالك این مال هستی، منتهي اگر این از بین رفت تو ضامن باشی و باید عوضش را به من بدهی. در عاریه که مسأله خيلي روشن تر است، یا در موارد دیگر، مثلاً در عقد اجاره ي صحيح، نسبت به عین مستأجره ضمان وجود ندارد، حالا اگر موجر شرط کند که اگر عین مستأجره از بین رفت، مستأجر ضامن باشد.

در بادي رأی شبهه ي اینکه این شرط، شرط مخالف شرع یا مخالف با عقد اجاره یا سایر عقود باشد، وجود دارد و بر اساس این شبهه، ابتدا باید گفت فرقي نمی کند، چه در جایی که يك عقدي ضمان را اقتضاء کند و عدم ضمان را شرط کند، یا عقدي مقتضي عدم ضمان باشد و ضمان را شرط کند، باید هر دو اشکال داشته باشد.

استدلال به دو روایت بر جواز شرط مخالف مقتضای عقد

اما در اینجا دو روایت وجود دارد که از آنها استفاده می کنیم که هیچیک از این دو مورد، مانعي ندارد.

روایت اول

يكي صحيحه ي زراره است، که در کافی، ج 5، ص 238، باب ضمان العارية و الوديعة وارد شده است؛ «عَلَيْ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ جَمِيلٍ عَنْ زُرَّارَةَ قَالَ قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) الْعَارِيَةُ مَضْمُونَةٌ فَقَالَ جَمِيعُ مَا اسْتَعْرَثَهُ فَتَوَيَّ فَلَا يَلْزَمُكَ [مَا]

تَوَاهُ إِلَّا الذَّهَبُ وَ الْفِضَّةُ فَإِنَّهُمَا يَلْزَمَانِ إِلَّا أَنْ يُشْتَرَطَ عَلَيْهِ أَنَّهُ مَتَى مَا تَوَى لَمْ يَلْزَمْكَ تَوَاهُ وَ كَذَلِكَ جَمِيعُ مَا اسْتَعْرَتْ فَأَشْتَرَطَ عَلَيْكَ لَزْمَكَ وَ الذَّهَبُ وَ الْفِضَّةُ لَزِمَ لَكَ وَ إِنْ لَمْ يُشْتَرَطْ عَلَيْكَ؛ زرارہ به امام صادق (ع) عرض کرده که آیا در عاریه، ضمان وجود دارد؟ امام (ع) فرمود هر چیزی که تو عاریه می‌گیری اگر تباه شود، - گاهی اوقات الفاظ عربی، معادلی در فارسی دارند، «تَوَاهُ» همان «تباه» در فارسی است، - اگر يك عاریه‌ای گرفتی و از بین رفت، آنچه که از بین رفته بر عهده‌ی تو نیست، مگر طلا و نقره، که این دو بر تو لازم است، یعنی اگر کسی طلا را عاریه داد یا نقره را عاریه داد، اینجا ضمان وجود دارد. مگر اینکه شرط شود که اگر از بین برود بر تو لازم نباشد، یعنی اگر طلا و نقره را عاریه گرفتی و بر معیر شرط کردی که اگر از بین رفت، بر عهده تو نباشد، بر طبق این شرط باید عمل شود. از طرف دیگر؛ هر عاریه‌ای که تو می‌گیری اگر شرط ضمان شود، بر عهده‌ی توست، طلا و نقره هم بر عهده‌ی توست و لو اینکه شرط نشود.

این روایت هر دو طرف قضیه را بیان کرده، مقتضای عاریه‌ی غیر طلا و نقره؛ عدم ضمان است، می‌گوید مگر اینکه شرط کنیم، یعنی شرط شود که اگر از بین برود ضامن باشی. مقتضای عاریه‌ی طلا و نقره، ضمان است، مگر اینکه شرط خلاف کنی و بگویی که اگر این ذهب و فضه از بین رفت من ضامن نباشم. این روایت بر هر دو طرف قضیه دلالت دارد.

روایت دوم

روایت دیگری هم در صحیحی دیگر زرارہ است؛ «عَلَيْ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ حَمَّادٍ عَنْ حَرِيزٍ عَنْ زُرَّارَةَ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (ع) عَنْ وَدِيعَةِ الذَّهَبِ وَ الْفِضَّةِ؟ قَالَ فَقَالَ كُلُّمَا كَانَ مِنْ وَدِيعَةٍ وَ لَمْ تَكُنْ مَضْمُونَةً لَا تَلْزَمُ»؛ امام (ع) در جواب سؤال فرمودند: هر ودیعه‌ای که در آن شرط ضمان نشده باشد، لازم نیست. امام (رض) در «لم تكن مضمونة» می‌فرماید «أي اشتراط عدم الضمان، و إلا فمن قبيل توضيح الواضح».

نقد استاد محترم بر استدلال به روایت دوم

لکن به نظر ما این روایت دوم اصلاً ربطی به شرط ندارد. و لو امام (رض) فرمودند که یعنی «أي اشتراط عدم الضمان»، این روایت می‌گوید سائل از عاریه‌ی ذهب و فضه سؤال کرده و امام (ع) در جواب می‌فرماید هر ودیعه‌ای که مضمونه نباشد، ضمان در آن وجود ندارد. يك احتمال در این روایت این است که می‌خواهد بگوید که ذهب و فضه از مورد این روایت خارج است، در ذهب و فضه، عاریه‌ای است که مضمونه است و آن عاریه‌ای که مضمونه نیست، در آن ضمان وجود ندارد. در نتیجه این روایت، ارتباط به شرط ندارد. مراد از «و لم تكن مضمونة»؛ یعنی واقع امر این است که هر ودیعه‌ای که مضمونه نیست، هر عاریه‌ای که مضمونه نیست، «لا تلزم» و بر عهده‌ی تو نمی‌آید. اما عاریه‌ی ذهب و فضه که در آن ضمان هست، بر عهده‌ی تو می‌آید.

یعنی امام (ع) در این جواب می‌خواهند بین عاریه‌ی ذهب و فضه و غیر آن فرق بگذارند. امام صادق (ع) در جواب می‌فرمایند: «كُلُّمَا كَانَ مِنْ وَدِيعَةٍ وَ لَمْ تَكُنْ مَضْمُونَةً لَا تَلْزَمُ»؛ یعنی خارجاً سائل می‌داند ودیعه‌ی ذهب و فضه مضمونه است، اما ودیعه‌ی غیر ذهب و فضه، غیر مضمونه است. امام (ع) می‌فرماید ودیعه‌ی غیر ذهب و فضه، بر عهده‌ی تو نمی‌آید. حالا امام (رض) می‌فرمایند که این «و لم تكن مضمونة»؛ یعنی «اشتراط عدم الضمان».

نقد استاد بر کلام امام (رض)

يك اشکالی که اینجا وجود دارد اولاً این «عدم اشتراط الضمان» است، چون می‌گوئیم «و لم تكن مضمونة»، یعنی شرط ضمان نشده، نه اینکه «اشتراط عدم ضمان» شده باشد. بعد می‌فرمایند اگر این «و لم تكن مضمونة» را برداریم و به معنای اشتراط نگیریم، این از قبیل توضیح واضح می‌شود. خیر، اینگونه نیست، بلکه امام (ع) تقسیم می‌کند؛ عاریه‌ی غیر ذهب و فضه، مضمونه

است «فتلزم»، عاریه‌ی ذهب و فضه، غیر مضمونه است، «فلا تلزم». حالا اینجا ودیعه را باید مطلق معنا کنیم، بگوئیم معنای ودیعه‌ی اصطلاحی را ندارد. ودیعه اعم از ودیعه‌ی اصطلاحی و عاریه است، یا بگوئیم مراد؛ عاریه است، یا حالا ودیعه‌ی اصطلاحی را هم معنا کنید بگوئید مراد؛ ودیعه‌ی اصطلاحی است. در ودیعه‌ی ذهب و فضه، اگر کسی ودیعه گذاشت، این ضمان هست، اگر ودیعه نگذاشت، ودیعه‌ی غیر ذهب و فضه بود، ضمان نیست. کجای این مطلب توضیح واضح است؟!

اگر بخواهید این را به صورت اشتراط معنا کنید، به این صورت می‌شود: «**کلما کان من ودیعه**» هر ودیعه‌ای که «و لم تکن مضمونه»؛ امام (رض) فرمودند «**أي اشتراط عدم الضمان**»، یعنی کسی ودیعه بگذارد و شرط کند که ضمانی نباشد، اینجا ضمان نیست. در نتیجه می‌خواهند بفرمایند حتی در ودیعه‌ی ذهب و فضه، اگر کسی ذهب و فضه‌اش را پیش دیگری ودیعه گذاشت و آن ودیعه گیرنده، عدم ضمان را شرط کرد «**لا تلزم**».

لسان روایت، لسان شرط نیست؛ «**کلما کان من ودیعه و لم تکن**»؛ آن ودیعه به حسب خودش مضمونه باشد نه به حسب اشتراط، مثل عاریه. شما از اول این تقسیم را از کجا آوردید؟ می‌گوئید عاریه‌ی ذهب و فضه، مضمونه و عاریه‌ی غیر ذهب و فضه، لیس بمضمونه. آنجا که بحث شرط نیست. شما می‌گوئید در عاریه‌ی ذهب و فضه، به حسب خودش مضمونه، غیر ذهب و فضه، به حسب خودش غیر مضمونه، اینجا هم همینطور. بگوئیم امام (ع) ودیعه را به عاریه ملحق کرده، هر ودیعه‌ای که لم تکن مضمونه، می‌شود غیر ذهب و فضه، **لا تلزم**، اگر به حسب خودش مضمونه، «**تلزم**».

اگر بخواهیم «**لم تکن مضمونه**» را لغوی معنا کنیم؛ یعنی «عدم اشتراط الضمان»، اگر بخواهیم شرط هم در اینجا بیاوریم، می‌شود «عدم اشتراط الضمان»، یعنی ودیعه‌ای که در آن شرط ضمان نشده است، معنایش این می‌شود که روایت می‌گوید هر ودیعه‌ای که در آن شرط ضمان نشده، «**لا تلزم**»، اگر در آن شرط ضمان شود «**تلزم**». باز این معنا مقداری نزدیکتر به معنای روایت است.

احتمالات در روایت دوم

نتیجه مطلب تا اینجا این شد که؛ سه احتمال در این روایت هست: یکی؛ احتمال امام (رض)، که بگوئیم «**لم تکن مضمونه أي اشتراط عدم الضمان**»؛ یعنی ودیعه اقتضا می‌کند ضمان را، اما مستودع شرط کرد عدم ضمان را.

احتمال دوم این است که بگوئیم «**ولم تکن مضمونه**» یعنی «**عدم اشتراط الضمان**»، یعنی امام معصوم می‌خواهد بفرماید که ودیعه به حسب قانون کلی، ضمان ندارد، ودیعه‌ای که در آن شرط ضمان نشده است، ضمان نیست. در کدام ودیعه ضمان است؟ مفهومش این می‌شود که ودیعه‌ای که در آن شرط ضمان شده باشد. در احتمال اول و دوم، شرط می‌آید، اما احتمال اول، مدعای امام (رض) را اثبات می‌کند، احتمال دوم هم باز معنای شرطی دارد اما مدعای امام (رض) را اثبات نمی‌کند.

در احتمال دوم می‌گوئیم در هر ودیعه‌ای که ضمان شرط نشده باشد ضمان نیست، باز هم اشتراط است، «عدم اشتراط الضمان» است، یعنی باز به لسان شرط است، منتهی به نفی، «عدم اشتراط الضمان»، این «**لا تلزم**»، اما این احتمال، مدعای امام (رض) را اثبات نمی‌کند. مدعای امام (ره) جایی است که يك عقدي خودش اقتضا کند ضمان را و شخص بیاید عدم ضمان را شرط کند یا بالعکس.

اگر گفتیم روایت می‌گوید هر ودیعه‌ای که در آن شرط ضمان نشده، در آن ضمان نیست، این مدعای امام (رض) را اثبات

نمی‌کند.

ما باشیم و ظاهر این روایت، حتی در عاریه‌ی ذهب و فضه می‌گوئیم اگر شرط ضمان نشده باشد، ضمان نیست. سائل از ودیعه‌ی ذهب و فضه سؤال کرده، «**کلما کان من ودیعه و لم تکن مضمونه**»، این عمومیت دارد، یعنی حتی در ذهب و فضه اگر شرط ضمان نشده باشد، ضمان نیست. یعنی اگر ما باشیم و این عبارت؛ امام(ع) می‌فرماید در ودیعه، دائر مدار این است که شرط ضمان شود یا نه، اگر شرط ضمان نشود، ضمان نیست، اگر شرط ضمان شود، ضمان هست.

سائل از ودیعه‌ی ذهب و فضه سؤال کرده؛ جواب امام معصوم(ع) کلی است، که می‌فرماید «**کلما کان من ودیعه و لم تکن مضمونه**»، می‌گوئیم «و لم تکن مضمونه» اگر معنایش این باشد که روایت در مقام شرط می‌خواهد بگوید، حالا طبق احتمال امام(رض) پیش بیائیم که امام(رض) می‌فرماید هر ودیعه‌ای که در آن شرط عدم ضمان شده باشد می‌شود لا تلزم، این باز کلی است، یعنی چه ذهب و فضه و چه غیر ذهب و فضه، آن وقت مفهومش این است که اگر در ودیعه‌ای شرط عدم ضمان نشده باشد، مطلقاً ضامن است، این نتیجه‌ی فرمایش امام(رض) است.

لازمه کلام امام(ره) این است که می‌فرماید یعنی «اشترط عدم الضمان».

پس مجموعاً سه احتمال در روایت هست؛ یکی احتمال امام(رض) بود، طبق آن چیزی که ما فهمیدیم که می‌فرماید این «**لم تکن مضمونه**» یعنی «**یشترط فیها عدم الضمان**»؛ که این مفهومش این است که جایی که «**لم یشترط**»، ضمان هست، مطلقاً هست، چه در ذهب و فضه و چه در غیر ذهب و فضه. احتمال دوم بگوئیم که مراد؛ «عدم اشترط ضمان» است، یعنی این که بگوئیم «**ولم تکن مضمونه**» یعنی «**لم یشترط فیها الضمان کلما کان فی الودیعه**»، هر ودیعه‌ای که شرط ضمان در آن نشده باشد لا تلزم. این معنایش این است که اگر در ودیعه، شرط ضمان شود؛ ضمان هست و اگر شرط ضمان نشود ضمان نیست.

اگر امام(رض) این معنا را اراده کرده باشد، دیگر مدعایش را اثبات نمی‌کند. مدعای امام(رض) آن جایی است که بگوئیم يك عقدي خودش مقتضی ضمان است، اما شرط عدم ضمان شده، باید به شرط عمل شود. در احتمال اول و دوم، هیچ فرقی بین ذهب و فضه و غیر آن نیست.

نظر استاد در مراد از روایت

احتمال سوم که ما می‌دهیم این است که امام(ع) اینطوری جواب می‌دهد، می‌خواهد به زراره بفرماید که زراره تو از ذهب و فضه سؤال کردی، در حالی که ودیعه‌ای که در آن ضمان نیست، لازم آن است. یعنی در ذهن اصحاب این مسئله بوده که بین ذهب و فضه، و غیر ذهب و فضه، چه در عاریه‌ی اصطلاحی و چه در ودیعه فرق است. بالأخره ذهب و فضه يك مسأله‌ی خیلی مهمی است و اساس مال انسان است. جایی که عاریه‌ی ذهب و فضه است، با غیر ذهب و فضه فرق است. ودیعه‌ی ذهب و فضه با غیر آن فرق دارد. آنگاه امام(ع) می‌فرماید این که تو پرسیدی روشن است، یعنی «**کلما کان من ودیعه غیر الذهب و الفضة، و لم تکن مضمونه**»؛ یعنی غیر الذهب و الفضة. به نظر ما روایت ظهور در این معنا دارد، أصلاً روایت کاری به اشترط و عدم اشترط ندارد. سائل از ذهب و فضه سؤال می‌کند و امام(ع) می‌فرماید که در ودیعه‌ی غیر ذهب و فضه، ضمان نیست. در نتیجه در ودیعه‌ی ذهب و فضه ضمان هست.

این نکته را هم اضافه کنید که «**من المستبعد جداً**» اینکه در فقه ما بخواهد بین عاریه‌ی ذهب و فضه، و ودیعه‌ی ذهب و فضه فرق باشد، خیلی بعید است، که بگوئیم در عاریه‌ی ذهب و فضه، ضمان هست و در ودیعه‌ی ذهب و فضه، ضمان نیست.

و صلى الله على سيدنا محمد و آله اجمعين.