

بسم الله الرحمن الرحيم

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

تعليق بيع

در مسأله 12 می‌فرمایند یکی از عنوان مسئله این است «لا يجوز على الأحوط تعليق البيع على شيء غير حاصل حين العقد سواء علم حصوله فيما بعد أم لا، و لا على شيء مجهول الحصول حينه، و أما تعليقه على معلوم الحصول حينه كأن يقول: بعتك إن كان اليوم يوم السبت مع العلم به فالأقوى جوازه» □

می‌فرماید اگر عقد را بر یک امری معلق کند که در حین عقد حاصل نیست، یعنی بر یک امر استقبالی، اعم از اینکه علم دارد به اینکه این حاصل می‌شود یا حاصل نمی‌شود، می‌فرماید احوط این است که این جایز نیست. اگر عقد را بر یک امر استقبالی معلق کند، مثل اینکه بگوید «من این را به تو فروختم، اگر زید بعد از سفر بیاید»، حالا یا علم دارد به اینکه این حاصل می‌شود یا علم دارد به اینکه این حاصل نمی‌شود. احتیاط وجوبی کنند در بطلان.

همچنین اگر یک امری در حین عقد، مجهول الحصول است، نمی‌داند که حین العقد، حاصل هست یا حاصل نیست، در اینجا هم می‌فرماید جایز نیست. ایشان از این موارد تعليق، یک مورد را استثنا می‌کند، و آن اینکه اگر علم به حصول یک شیء در حین عقد دارد، می‌فرماید مانعی ندارد، مثلاً اگر می‌داند امروز روز دوشنبه است، بگوید اگر امروز، دوشنبه است، این را به تو فروختم. در این مسأله، بحث تعليق را به سه صورت بیان فرموده‌اند؛ ایشان در دو صورت در بطلان آن صورت، احتیاط وجوبی می‌کنند، و در یک صورت فتوا به جواز می‌دهند. در نتیجه صورتی نداریم که ایشان فتوا به بطلان داده باشند.

تنقیح محل نزاع

بعد از اینکه اجمال مسأله روشن شد یکی از مباحث مهمی که در فقه واقع شده، این است که آیا عقود و ایقاعات و حتی عبادات – دائره این بحث خیلی وسیع است و منحصر به عقود و ایقاعات هم نیست، در برخی از عبادات هم آمده است – تعليق بردار هستند و تعليق در اینجا جایز است یا جایز نیست؟ در عقود و ایقاعات که مثالش روشن است. در عبادات، این مثال مطرح می‌شود که کسی بگوید من معتکف می‌شوم بشرط اینکه هر وقت خواستم از اعتکاف بیرون بیایم، که آن را بر اراده خودش معلق کند. این بحث در کلمات قدما در هر عقدی مورد بحث واقع شده، که آیا تعليق بردار هست یا نه؟ مخصوصاً در برخی موارد خیلی آن را بحث کرده‌اند، مثل عقد وکالت، ظهار و طلاق. کم‌کم اصلاً این مطلب در فقه بصورت یک قاعده‌ی فقهی در آمده، که عقود و انشائیات قابلیت تعليق را ندارد.

لذا این بحث، یک بحث بسیار مهمی است، اختصاص به بیع هم ندارد، که ما بگوییم آیا فقط بیع تعلیق بردار هست یا نه؟ هیچ کس آن را فقط بعنوان یکی از شرایط عقد بیع بیان نکرده است. مسأله تنجیز، یکی از شرایط تمام عقود است، بیع، وکالت، اجاره، هبه، در ایقاعات، در تمام اینها گفته‌اند عقد، تعلیق بردار نیست. بنابراین؛ بحث خیلی اهمیت دارد. نکته‌ی دوم این است که در بحث تعلیق در اینکه آیا بین «شرط» و «تعلیق بر شرط» فرقی وجود دارد یا نه؟ برخی فقها بین اینها فرق گذاشته‌اند. برخی بین «تعلیق بر شرط» و «تعلیق بر وصف» فرق گذاشته‌اند.

موارد محل بحث در تعلیق

در بحث تعلیق، یک بحث مهم این است که بفهمیم چه چیزی در ذهن فقها بوده که گفته‌اند تعلیق جایز نیست؟ «مصادیق تعلیق» و «انواع تعلیق» باید روشن شود و عمده این است که «ادله‌ی بطلان تعلیق» چیست؟ شیخ اعظم انصاری (أعلى الله مقامه الشریف) حدود پنج دلیل برای بطلان تعلیق در مکاسب بیان کرده‌اند و پس از اینکه همه ادله را رد می‌کنند، می‌فرمایند عمده؛ «اجماع» است. وقتی این اجماع مطرح شد، آنگاه سؤال مطرح می‌شود که آیا اجماع در همه عقود است یا فقط در بعضی از عقود است؟ آیا اجماع در همه صور تعلیق است یا فقط در بعضی از صور تعلیق است؟ و یکی از مسائلی که تنها مستندش اجماع است، همین است. بزرگانی مثل محقق خوئی (ره) وقتی به همین مسأله اجماع می‌رسند، می‌گویند این اجماع مدرکی است، لذا ایشان فتوا می‌دهند که تعلیق اشکالی ندارد. از جاهایی که ایشان در بحث علمی و الا فتوایشان را ندیدیم. با اجماع مخالفت کرده و مقابل اجماع ایستاده، در منهاج می‌فرمایند تعلیق مضرّ نیست و موجب بطلان نمی‌شود.

بررسی اجماع بر بطلان تعلیق

لذا باید مسأله اجماع خوب بررسی شود، که آیا در همه عقود اجماع داریم یا در بعضی از عقود؟ چون این تعلیق صور متعدد دارد. آنگونه که مرحوم شیخ (ره) در مکاسب بیان کرده‌اند می‌فرمایند معلّق علیه؛ یا «معلوم التّحقق» است و یا «محمّل التّحقق» است، و یا «فی الحال» است و یا «فی الاستقبال». و آن شرط یا «مصحّح عقد» هست - مثل اینکه می‌گوییم اگر این قابلیت تملک دارد، من بتو فروختم، یا اگر تو صلاحیت مالک بودن را داری، به تو فروختم - یا «مصحّح عقد» نیست. این هشت صورت شد. و این تعلیق؛ یا مصرّح در کلام است، یا لازمه‌ی کلام است، شانزده صورت شد. باز هم می‌شود این صور را بیشتر کرد، که هرچه صور بیشتر شود، کار مشکلتر می‌شود. برای اینکه بعداً اگر ما به همین فرمایش شیخ (ره) رسیدیم، که تنها دلیل برای بطلان تعلیق؛ «اجماع» است، باید تمام کلمات فقها را بررسی کنیم که اجماع، بر تمام این صور تعلیق قائم است یا بر بعضی از این صور تعلیق است.

کلمات علماء در مورد «تعلیق»

لذا به نظر ما - برای اینکه مقداری ذهن ما نسبت به مسأله اجماع روشن شود - آنچه را باید قبل از ادله دیگر، در مسأله تعلیق بخوانیم، عبارات فقهاست، که من مقداری عبارات فقها را یادداشت کرده‌ام، و قبلاً عرض کردم واقعا یکی از ارکان فقه، إحاطه به فتاوا، مخصوصاً فتاوی قدماست، که ببینیم اصلاً اجماعی در مسأله بوده یا نبوده، و آیا این اجماع، مدرکی است یا مدرکی نیست، معقد اجماع، اطلاق دارد یا ندارد؟ مثلاً بعضی موارد را شیخ (ره) می‌گوید یقیناً داخل اجماع است، بعضی موارد را می‌گوید ظاهراً داخل در اجماع است. فرق بین این دو، در فتوا ظاهر می‌شود. من مقداری از عبارات استوانه‌های علمی را

کلام مرحوم شیخ طوسی (ره)

مرحوم شیخ (ره) در مبسوط، ج3، ص33 می‌فرماید «إذا قال لفلان على ألف درهم إذا جاء رأس الشهر كان ذلك إقراراً، وإذا قال إذا جاء رأس الشهر لفلان على ألف درهم، لم يكن ذلك إقراراً و الفرق بينهما أن في الإقرار الأول أقر مطلقاً ثم ادعى التأخير بعد ذلك فصح الإقرار، و كان معنى قوله إذا جاء رأس الشهر أنه علق بمجيئه لأنه يجوز أن يكون مؤجلاً عليه إلى رأس الشهر، و في المسئلة الثانية قدم التعليق بالصفة، ثم أقر، و الإقرار لا يتعلق بالصفات المستقبلية، فلم يصح، و الصحيح أنه لا فرق بين المسئلتين» □

اگر کسی بگوید فلانی از من هزار درهم می‌خواهد، اگر اول ماه برسد (که آن را بر حلول رأس الشهر معلّق کند)، شیخ (ره) فرموده این اقرار است. یعنی اول اینطور می‌گوید «لفلان على الف درهم اذا جاء رأس الشهر»؛ این اقرار است. اما اگر عکس آن را بگوید یعنی بگوید «إذا جاء رأس الشهر لفلان على الف درهم»؛ فلانی هزار درهم از من می‌خواهد، این اقرار نیست. یعنی اقراری که بتوان به آن اخذ کرد نیست. چرا؟ «الفرق بينهما أن في الإقرار الاول أقرّ مطلقاً ثم ادّع التأخير بعد ذلك»؛ در اولی اقرار کرده بعد ادعای تأخیر کرده، «فصح الإقرار، و كان معنى قوله إذا جاء رأس الشهر أنه علق بمجيئه لأنه يجوز أن يكون مؤجلاً عليه إلى رأس الشهر»؛ می‌گوید در اولی ممکن است کسی بگوید این شخص الان از من نمی‌خواهد، اما وقتی اول ماه برسد من هزار درهم به او بدهکار هستم، بصورتی که أجل از اول بوده.

اما در مسأله دوم؛ «في المسئلة الثانية قدم التعليق بالصفة ثم أقر»؛ «تعليق به صفت» را مقدم کرده است. اینجا کلمه «صفت» دارد. - این صفت بعداً در کلام شیخ انصاری (ره) ممکن است یک معنای دیگری مطرح شود. خود شیخ انصاری (ره) وقتی وارد بحث تعلیق می‌شود می‌گوید «و من شرائط العقد؛ التنجيز في العقد بأن لا يكون معلقاً على شرط»؛ کلمه «شرط» را می‌آورد نه «صفت» - . «و الإقرار لا يتعلق بالصفات المستقبلية، فلم يصح»؛ اقرار به صفات مستقبل تعلّق پیدا نمی‌کند، آن صفتی که - بعداً می‌خوانیم این است که - اگر یک معلّق علیه، مسلم الوقوع باشد، شب می‌گوییم من اگر فردا خورشید طلوع کرد، هزار تومان به شما بدهکار هستم، این را تعلیق بر وصف می‌گویند، تعلیق بر وصف، جایی است که آن مسلم التحقق است. ایشان گفته این صحیح نیست. جمع‌بندی کلام شیخ طوسی (ره) این شد که تعلیق در اقرار را باطل می‌داند، تعلیق وصفی را هم باطل می‌داند، و لو مسلم الحدوث در آینده است، اما این مضر است.

کلام مرحوم ابن براج (ره)

ابن براج در مهذب، ج2، ص277، در باب طلاق، می‌گوید «و إذا قال لها: «أنت طالق غرة شهر رمضان، أو رأس الهلال، أو نصف الشهر، أو في انسلاخه» أو ما جرى مجرى ذلك، لم يقع به طلاق. و إذا قال لها: «كلما طلقتك فأنت طالق» ثم قال لها: «أنت طالق» طلقت طلاقاً واحدة بقوله أنت طالق بالمباشرة، و لم يقع بالصفة شيء آخر. و إذا قال لها: «كلما وقع عليك طلاقى، فأنت طالق» ثم قال لها: أنت طالق فإنها تطلق واحدة بالمباشرة لا غير. و إذا قال لغير المدخول بها «أنت طالق طلاقاً بعدها طلاقاً» طلقت طلاقاً بائنة. و لا يقع بها طلاقاً أخرى، لأنها بانة بالأولى. فإن قال: «أنت طالق طلاقاً قبلها طلاقاً» وقعت طلاقاً واحدة بالمباشرة، و لا تقع التى قبلها»؛

اگر مردی به زنش بگوید «انت طالق»، در چه زمانی؟ «غرة شهر رمضان»؛ اول ماه رمضان، یا سر ماه، یا نیمه ماه، «أو في انسلاخه»؛ انسلاخ از همان سلخ است، یعنی آخر ماه، «أو ما جرى مجرى ذلك لم يقع طلاق»؛ طلاق واقع نمی‌شود. دوباره در

چند سطر بعد می‌گوید «إن قال «أنت طالق طلقه قبلها طلقه» وقعت طلقه واحدة بالمباشرة و لا تقع التي قبلها»؛ اگر گفت «أنت طالق طلقه بعد طلقه»؛ این طلاق که الان بالمباشرة قرار داده است، واقع می‌شود، اما طلاق که قبلاً هست واقع نمی‌شود. اینجا این نکته را دقت کنید؛ اگر گفتیم تعلیق در عقد اشکال دارد، آیا باید بگوییم تعلیق لغو است، یا عقد باطل است؟ الان اینجا ابن برّاج می‌خواهد بگوید تعلیق لغو هست، اما مبطل طلاق نیست. می‌گوید «أنت طالق طلقه بعدها طلقه»؛ یعنی اگر این طلاق من بعد از یک طلاق قبلی بوده، تو طالق هستی. می‌گوید خیر، آن طلاق قبلی کأن لم یکن است و اصلاً معنا ندارد، بالمباشرة هم که واقع کرده است طلاق واقع می‌شود.

کلام علامه حلی (ره)

مرحوم علامه در ارشاد الاندھان، ج 1، ص 408 آن فرع شیخ طوسی (ره) را مطرح کرده که ما باید این را در این عبارت ذیل کلام شیخ می‌آوریم؛ «و لو قال: علی ألف إذا جاء رأس الشهر أو بالعکس صحّ إن قصد الأجل لا التعليق»؛ ایشان می‌گوید اگر قصد أجل کند، بگوید من آن موقع می‌خواهم بتو بپردازم، الان اقرار می‌کنم آن موقع می‌پردازم، حالا چه بگوید «علی ألف إذا جاء رأس الشهر» یا بالعکس «إذا جاء رأس الشهر علی ألف»؛ اگر قصد تعلیق کند، هر دو باطل است اگر ذکر أجل کند، هر دو صحیح است. مرحوم علامه (ره) در کتاب تحریر، ج 2، ص 94، فرموده «و الاقرار لا یقبل التعليق بالاستثناء و لا الصفة» اقرار قابلیت تعلیق ندارد، نه بنحو استثناء و نه به نحو صفت، و اما استثناء، مثل اینکه بخواهد معلق علیه را یک استثنایی قرار دهد و بگوید من اقرار می‌کنم که فلانی این مقدار از من می‌خواهد، مگر اینکه فلان حادثه واقع شود یا نشود. و صفت همان است که مسلماً معلوم الحدوث و معلوم التحقق است، می‌گوید هر نوع تعلیقی باشد اشکال دارد. باز مرحوم علامه (ره) در اینجا در کتاب تحریر، بر «تعلیق بر صفت» اشکال می‌کند. تعلیق بر صفت، یعنی تعلیق بر چیزی که مسلماً معلوم التحقق است. یکی از بیعیایی که باطل است، بیع ملامسه است. «بیع ملامسه» یعنی بایع می‌گوید وقتی دست من به این ثوب خورد، این ثوب به تو فروخته شده، و مبیع است. چرا بیع ملامسه باطل است؟

مرحوم علامه (ره) در کتاب تذکره، ج 10، ص 69 در علت بطلان بیع ملامسه فرموده «و هو باطل لما فيه من التعليق»؛ چون در آن تعلیق وجود دارد، برای اینکه در حقیقت این است که «إذا لامست ثوبی فهو مبیع»؛ اگر من ثوب خودم را لمس کردم این مبیع است. پس تا الان در اقرار، در طلاق و این هم در بیع که ذکر شده است. مرحوم علامه (ره) در تذکره در مورد ضمان، ج 14، ص 283 فرموده است که «و لو قال: إن لم يؤدّ إليك غداً فأنا ضامن، لم یصح عندنا - و به قال الشافعی - لأنه عقد من العقود، فلا یقبل التعليق، کالبیع و نحوه»؛ در ضمان، که من می‌خواهم ضامن یک کسی شوم، به آن کسی که صاحب پول است (دائن) می‌گویم اگر مدیون به شما پرداخت نکرد من ضامن هستم، صحیح نیست. چون ضمان یک عقد است، و قابل تعلیق نیست.

اینجا می‌توان از کلام علامه (ره) استفاده کرد که ایشان بصورت کلی در عقود می‌گوید تعلیق راه ندارد. این عبارتهایی که از مبسوط و ارشاد و تحریر خواندیم، که در آنها یک چنین قاعده کلی نبود. علامه (ره) در تذکره، ج 14، ص 284 می‌فرماید «و قال الجوينی: و یجیء فی تعلیق الإبراء القولان بطریق الأولى، فإنّ الإبراء إسقاط»؛ و بعد هم دلیلش را آورده است. یک بحث خیلی مهم این است که إبراء، تعلیق بردار هست یا نه؟ بگویند من ذمه‌ی شما را بریء کردم اگر این کار را برای من انجام دهی. مرحوم علامه (ره) در تذکره بعد از اینکه کلام جوینی را نقل می‌کند، می‌فرماید «فان التعليق فی الضمان و الإبراء مبطل لهما»؛ تعلیق در ضمان و ابراء مبطل است. در عقد وکالت نیز کلامی از علامه (ره) در تذکره مفصل است، آن را ببینند. این عبارتها از علامه (ره) است. از فخر المحققین (ره) هست. از شهید (ره) در القواعد و الفوائد هست. مخصوصاً این القواعد و الفوائد را ببینید، آنجا اصلاً تحت یک قاعده آورده است که یکی از شرایط عقود؛ تنجیز است و تعلیق اشکال دارد.

و صلى الله على سيدنا محمد و آله اجمعين.