

بسم الله الرحمن الرحيم

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

لزوم ملاحظه اقوال علما در بحث تعلیق

عرض کردیم که لازم است عبارات فقها در بحث «تعلیق» بیشتر ملاحظه شود. گاهی اوقات در مباحث فقهی، نقل اقوال بصورت اجمالی کافی است. انسان بگوید در این بحث، این دو قول یا سه قول وجود دارد. قائلین هر قولی هم تا یک مقداری ذکر شود. اما گاهی اوقات برای تنقیح بحث، حتماً باید عبارات علما ملاحظه شود. به نظر ما یکی از مباحثی که حتماً باید عبارات فقها با دقت دیده شود، همین بحث «تعلیق» است. عرض کردم ما چند نکته را دنبال می‌کنیم؛ اضافه بر آن نکاتی که دیروز عرض کردیم، در این بحث تعلیق در زمان ما فقها و بزرگان ما بحث را روی یک استحاله و اشکال عقلی برده‌اند، در حالی که وقتی کلمات فقها را بررسی می‌کنیم غالباً از این تعبیر و این نکته خالی است. این خودش خیلی نکته مهمی است که در یک مسأله‌ای فقها قبلاً هیچ استحاله‌ی عقلی را قایل نیستند و اشاره‌ای به این عنوان نکرده‌اند، اما در فقه زمان معاصر، برخی قایلند که تعلیق محال است و استحاله دارد. همچنین ببینیم در عبارات فقها، کدامیک بر خصوص یک مورد ادعای اجماع کرده‌اند و کدامیک بر سائر موارد ادعای اجماع کرده‌اند. در تذکره که عبارت علامه(ره) را خواندیم، نسبت به «بطالان تعلیق در ضمان» است، و تعبیر به «عندنا» دارد. در وکالت باز تعبیر به «عند علمائنا» دارد.

اما وقتی به ایضاح الفوائد فخرالمحققین(ره) می‌رسیم ادعای اجماع بر بطلان تعلیق بنحو کلی دارد. این نکته را برای این عرض می‌کنیم که در مسأله‌ی تعلیق، سه نفر مخالفت کرده‌اند؛ مقدس اردبیلی(ره) و مرحوم سبزواری(ره)، که مخالفت این دو نفر، به عنوان این است که ما تأمل داریم در اینکه آیا تعلیق، مبطل هست یا مبطل نیست، که باید عبارت مقدس اردبیلی(ره) را هم ببینیم که در حد تأمل است، یا بالاتر از تأمل است. میرزای قمی(ره) ایشان در کتاب جامع الشتات گفته است که تعلیق در وکالت اشکالی ندارد. آیا مرحوم میرزا(ره) در مطلق عقود گفته تعلیق مانعی ندارد یا فقط در وکالت گفته است. اینها باید بررسی شود و عبارات دیده شود. همچنین این نکته را دیروز عرض کردیم که در مورد «تعلیق بر وصف»، عبارات علما مختلف است. کثیری از فقها می‌گویند تعلیق بر وصف هم اشکال دارد، اما برخی می‌گویند اشکال ندارد. بنابراین؛ مقداری از عبارات علما را خواندیم، باید مقدار دیگری از آن را هم بخوانیم تا ببینیم به چه نتیجه‌ای می‌رسیم.

کلام علامه(ره)

مرحوم علامه(ره) در تذکره می‌فرماید «و لا یصح عقد الوکالة معلقا بشرط او وصف»؛ که ایشان فرقی بین شرط و وصف نمی‌گذارد.

«شرط» آن است که حصول آن برای ما مجهول است، «وصف» آن است که حصول در آینده برای ما معلوم است، مسلم الحصول در آینده و استقبال است. «فان علقك عليهما بطلت» این وکالت باطل می‌شود. «مثل أن يقول إن قدم زيد أو إذا جاء رأس الشهر فقد وكلتك عند علمائنا» [«إن قدم زيد» شرط است، نمی‌دانیم زید می‌آید یا نه؛ «إذا جاء رأس الشهر» وصف است، مسلماً این محقق می‌شود، «فقد وكلتك». اینجا عقد وکالت معلق شده بر شرط و وصف، و تعبیر دارند این نزد علمای امامیه باطل است. «و هو أظهر مذهب الشافعي»؛ یعنی در مذهب شافعی دو احتمال در آن وجود دارد، احتمال أظهرش همین بطلان است. بعد علامه (ره) می‌فرماید «لانه عقد يملك به التصرف حال الحياة»؛ وکالت یک عقدی است که وکیل در حال حیات می‌تواند تصرف کند، «لم يبين على التغليب و السراية»؛ مبنی بر غلبه نیست. یعنی غالباً اینطور نیست که مثلاً وکیل در حال وکالت باید مالک تصرف شود. «فلم يجز تعليقه بشرط كالبيع و لان الشرك او المضاربة وسائر العقود لا يقبل التعليق، فكذا الوكالة و قال بعض الشافعية و ابوحنيفة و احمد يصح تعليقها على الشرط»؛ می‌دانید که علمای عامّه غالباً به استثناء شافعی در این مسأله وکالت می‌گویند تعلیق بر شرط مانعی ندارد. بگوئیم اگر زید روز جمعه آمد، تو وکیل هستی که از طرف من این معامله را با او انجام دهی. اینها می‌گویند مانعی ندارد. دلیل اینها چیست؟

مرحوم علامه (ره) ذکر کرده است «لان النبي (ص) قال في جيش موته أميركم جعفر فان قتل فزید بن حارثه، فان قتل فعبدالله بن رواحه و التأمير في معنى التوكيل»؛ پیغمبر (ص) فرموده فرمانده و امیر - یعنی آنکه نفوذ کلام دارد-؛ جعفر است، اگر نبود، زید بن حارثه، اگر او هم نبود، عبدالله بن رواحه است. فرموده‌اند «تأمير» هم بمعنای توكيل است و یکی از مصداق توكيل است. بعد در ادامه‌ی عبارت ایشان می‌فرماید بین جایی که بگوید «أنت وکيلي في بيع عبدی إذا قدم الحاج» و جایی که بگوید «إذا قدم فانت وکيلي» باز فرق خیلی روشنی وجود دارد.

در این عبارت علامه (ره) می‌شود این نکته را استفاده کرد که می‌فرماید «و الفرق ظاهر بين تنجيز العقد و تعليق التصرف و بين تعليق العقد»؛ اگر عقد معلق شد، بگوئیم «اگر حسن روز جمعه آمد، تو وکیل هستی خانه را بفروشی»، که وکالت معلق به قدوم حسن می‌شود و بین اینکه بگوئیم «الان تو وکیل هستی، منتها تصرفت در این خانه، معلق به قدوم حسن است» که تصرف را معلق قرار دهیم، بین اینها فرق وجود دارد. فرقی خیلی روشن است، در اولی خود إنشا وکالت معلق است، خود عقد وکالت معلق است. یعنی الان وکالتی محقق نشده است، می‌گوئیم اگر حسن روز جمعه آمد، تو وکیل هستی، اما تو الان وکیل نیستی. خود عقد معلق است. اما در دومی می‌گوئیم الان تو وکیل من هستی، ولی خانه مرا نفروش مگر اینکه حسن روز جمعه بیاید. تصرف وکیل معلق به روز جمعه می‌شود. این نکته‌ی علامه (ره) سبب شده که بزرگانی مثل محقق خوئی (ره) تصریح کنند، در کلمات دیگران هم هست، که محل نزاع در باب تعلیق، جایی است که خود عقد معلق باشد، اما جایی که عقد معلق نیست اما تصرف معلق است، دیگر از محل نزاع خارج است.

بگوئیم «أنت وکيلي و لا تبع داری إلا فی يوم الجمعة بعد قدوم الحسن» این اشکالی ندارد. پس محل نزاع جایی است که خود عقد، معلق باشد، اما اگر تصرف، معلق بود اشکالی ندارد و بلکه از محل نزاع خارج است. نکته بسیار مهمی که از کلام مرحوم علامه (ره) استفاده می‌کنیم، در کتاب نکاح در تذکره فرموده «عقد النکاح لا يقبل التعليق، بل شرطه الجزم»؛ عقد نکاح قابل تعلیق نیست، بلکه از شرایط نکاح، جزم است. اینجا باز نکته‌ای که وجود دارد این است که برخی از فقها گفته‌اند «و من شرایط العقد التنجيز»؛ که تنجیز در مقابل تعلیق است. بعضی گفته‌اند «و من شرایط العقد الجزم»؛ جزم در مقابل تردید است. کدامیک از اینها محل بحث است؟ آیا ما می‌خواهیم بگوئیم آنچه که مضرّ به صحت عقد است؛ تعلیق است، تعلیق اعم است، ممکن است یک تعلیقی داشته باشیم که با جزم هم منافات نداشته باشد! من می‌دانم امروز خورشید غروب می‌کند، می‌گویم این را فروختم اگر خورشید غروب کرد، الان جزم دارم، اما تعلیق هم وجود دارد. تعلیق در بعضی از موارد با جزم یکی می‌شود، مثل جایی که یک چیزی در آینده است، من نمی‌دانم حاصل می‌شود یا حاصل نمی‌شود، می‌گویم «اگر حسن روز جمعه آمد»، نمی‌دانم می‌آید یا نمی‌آید، اینجا تعلیق هست، تردید هم هست. اما گاهی اوقات تعلیق هست، اما جزم هم وجود دارد. مثل جایی که یک شرطی را می‌دانم قطعاً حاصل می‌شود، حتی در همین قدوم زید، من اگر یقین دارم که زید می‌آید، الان در این عقد جزم دارم، اما مع ذلک معلق کردم. ما وقتی عبارات فقها را خیلی روی هم بریزیم، بعید نیست که بگوئیم أصلاً دعوا سر جزم و عدم

جزم است.

اینکه در ظاهر با أدات شرطیه تعلیقی بیاورند یا تعلیقی نیاورند، این خیلی مهم نیست، آنچه که مهم است، جزم است. هر کجا جزم در عقد بود اینجا عقد صحیح است، هر کجا جزم نبود، عقد صحیح نیست. اگر ما مسأله را جزم قرار دادیم، اصلاً نیاز به دلیل نداریم. اگر مسأله را جزم قرار دهیم، در هر عقدی انسان باید جزم داشته باشد. من الان در یک عقدی تردید دارم، بگویم که «زَوَجْتُک اگر مثلاً دو روز دیگر باران بیاید»، این تردید وجود دارد. پس اینجا اصلاً إنشاء و ایجابی محقق نمی‌شود. اگر ما شرط را جزم بدانیم، نیاز به دلیل نداریم. معنای جزم این است که این عقدی که می‌خوانید، باید تصمیم قطعی بر تحقق آن داشته باشید. اما اگر مسأله تعلیق باشد، چون دائره‌ی تعلیق، وسیعتر است، می‌گوییم دلیلش کجاست؟ حتی جایی که من تردید ندارم که یک تعلیقی که مضرّ به جزم نیست، اینجا این بحث از هم جدا می‌شود. یک عبارت مفصلی مرحوم شهید اول(ره) در القواعد و الفوائد دارد. - از کتاب هایی که خیلی خوب است یک دوره همه آن را بخوانید، کتاب القواعد و الفوائد (دو جلد) است. نکات بسیار خوبی دارد.

در ج 1، ص 64، قاعده 35 می‌فرماید «التكاليف الشرعية بالنسبة الى قبول للشرط و التعليق أربعة اقسام»؛ تکلیف نسبت به اینکه قبول شرط و تعلیق کند، چهار قسم است، تا می‌رسند به این قسم دوم؛ «الثانی: ما يقبل الشرط و التعليق على الشرط، كالعق فانه يقبل الشرط مثل: أنت حر و عليك كذا. و يقبل التعليق على الشرط في صورة التدبير، و النذر و شبهه. و الاعتكاف، كقوله: اعتكفت ثلاثة و لي الرجوع متى شئت. فهذا شرط. و أما تعليقه على الشرط فبالنذر أو العهد أو اليمين»؛ - باز از چیزهایی که فقها کاملاً جدا کرده‌اند، اما در نتیجه شاید یکی باشد، می‌گویند یک «شرط» داریم، یک «تعلیق بر شرط» داریم. می‌گویند خانه را به شما فروختم مشروط به اینکه دو روز برای من کار کنید. همه فقها می‌گویند این اشکال ندارد. اما اگر گفتند «أن تختم لي فبعتك داري»؛ معلق بر همین شرط کردند، می‌فرمایند این اشکال دارد.

مرحوم شهید(ره) می‌فرماید یکسری عقود داریم که هم شرط قبول می‌کند و هم تعلیق، مثل عتق، می‌گوییم «أنت حر و عليك كذا»؛ تو آزاد هستی، و بر توست که هزار تومان به من بدهی. این اشکال ندارد، یا بگوییم «أنت حر دبر وفاتی»، بعنوان تدبیر عبد مدبر. شهید(ره) می‌گوید به مثل «أنت حر دبر وفاتی» می‌گوییم «تعلیق بر شرط» و اما به مثل «أنت حر و عليك كذا»؛ می‌گوییم «موقوف بر شرط». اینها اشکالی ندارد. از جمله موارد؛ «اعتكاف» است: مثل «اعتكفت ثلاثة و لي الرجوع متى شئت»؛ شهید(ره) فتوا داده است اگر کسی گفت من سه روز معتکف می‌شوم هر روزی هم خواستم به خانه بر می‌گردم، اشکالی ندارد.

«فهذا شرط». اعتكاف، چگونه تعلیق بر شرط پیدا می‌کند. «فبالنذر أو العهد أو اليمين»؛ بگویم که قسم بخورم بر اینکه اگر فلان کار را انجام دادم معتکف شوم. در قسم سوم گفته «ما يقبل الشرط دون التعليق على الشرط، كالبيع، و الصلح و الإجارة، و الرهن، لأن الانتقال بحكم الرضا، و لا رضا مع التعليق، إذ الرضا يعتمد الجزم، و الجزم ينافي التعليق، لأنه يعرضه عدم الحصول و لو قدر علم حصوله كالمعلق على الوصف، لأن الاعتبار لجنس الشرط دون أنواعه و أفراده، فاعتبر المعنى العام دون خصوصيات الأفراد»؛ ما یک معاملاتی داریم که شرط قبول می‌کند، اما تعلیق قبول نمی‌کند، مثل بیع، صلح، اجاره و رهن. شهید می‌گوید انتقال در حکم رضایت است، و با رضایت تعلیق نیست، و جزم و تعلیق منافات دارد. پس نکته‌ای که از عبارت شهید(ره) استفاده می‌کنیم این است که فقها بین «شرط» و «تعلیق بر شرط» فرق گذاشته‌اند.

شما نگویید جایی که می‌گوید «بعتك داري» و شرط می‌کند که دو روز برای من کار کنی، با جایی که می‌گوید اگر دو روز کار کردی بعتك، فرقی همین است، که آن «شرط» و این «تعلیق بر شرط» است، این باز می‌تواند روحش به همان کلام علامه(ره) برگردد که بین «تعلیق عقد» و «تعلیق متعلق عقد» فرق است. مرحوم شهید ثانی(ره) در مسالك -مسالك، شرح شرایع است- می‌فرماید «من شرط الوكالة وقوعها منجزة عند علمائنا، فلو علقها على شرط متوقع و هو ما يمكن وقوعه و عدمه، أو صفة و هي ما كان وجوده في المستقبل محققاً كطلوع الشمس - و إليها أشار بقوله: أو وقت متجدد - لم يصح»؛ شرط وکالت این

است که منجز باشد، اگر بر یک شرطی متوقع الحصول (و هو ما يمكن وقوعه و عدمه) معلق است، یا بر صفتی مستقبل الوجود معلق است، هیچیک اینها درست نیست. بعد فرموده «و احترز بتعليقها على الشرط عما لو قرنهما بشرط لا يقتضى التعليق»، مثل همان مثال قبلی، که اگر خودش را بیاورد، کنارش یک شرطی بیاورد که اقتضای تعلیق ندارد. در این عبارت هم صاحب مسالک (ره) بین «تعلیق بر شرط» و بین «صفت» هیچ فرقی قائل نشده است. مرحوم علامه (ره) در کتاب قواعد، در احکام ظهار می‌گوید «و لا يقع معلقا»؛ ظهار بنحو معلق واقع نمی‌شود. «و هل يقع موقوفا على شرط الاقرب ذلک»؛ ظهار موقوف بر یک شرطی باشد واقع می‌شود، مثل اینکه بگوید «ظهرک کظهر امی و شرط علیک کذا». علامه (ره) در قواعد در بحث احکام ظهار می‌فرماید «و هل يقع موقوفا على شرط الاقرب ذلک، فلو قال أنت على كظهر أمي إن دخلت الدار أو إن شاء زيد، فدخلت أو شاء، وقع»، بعد می‌فرماید «و فی الفرق بینة و بین المعلق نظر»؛ علامه (ره) با آنچه که شهید (ره) در القواعد گفته مخالفت کرده است و می‌گوید اینکه بخواهیم بین «معلق» و «موقوف بر شرط» فرق بگذاریم، نظر و اشکال است و فرقی وجود ندارد.

اگر شما می‌گویید معلق باطل است، موقوف بر شرط هم باید باطل باشد. فخر المحققین (ره) در ایضاح، ج 3، ص 411 می‌گوید: «شیخ (ره) در نهاییه، مبسوط و خلاف می‌گوید عقد، موقوف بر شرط واقع می‌شود. صدوق (ره) هم در مقنع، ابن حمزه (ره) در وسیله قبول کرده‌اند. اما در مقابل؛ سید مرتضی در انتصار، ابن براج، سلار، ابوالصلاح و ابن زهره (رحمهم الله) می‌گویند: لا يقع بشرط؛ این واقع نمی‌شود». پس معلوم شد بین این دو که آیا معلق و موقوف بر شرط فرق هست یا فرق نیست، اختلاف است. علامه (ره) در قواعد گفت فرق نیست. سید مرتضی و ابن براج و سلار می‌گویند فرق نیست. بعد خود فخرالمحققین (ره) می‌گوید أصح نزد من این است که بین اینها فرق است. بعد معلق را معنا می‌کند تا آخر کلام. که ادامه عبارت را خود شما ملاحظه بفرمایید. باز مرحوم شهید (ره) در القواعد و الفوائد، ج 2، ص 237 می‌فرماید «لا يجوز تعليق انعقاد العقود على شرط»؛ تعلیق بر شرط جایز نیست، «سواء كان مترقبا قطعاً معلوم الوقوع و هو المعبر عنه بالصفة او غير معلوم الوقت او كان غير مقطوع الترتب اذا لم يعلم المتعاقدان وجوده»؛ چه معلوم الوقوع باشد و چه غیر معلوم الوقوع باشد، چه غیر مقطوع الترتب، اگر متعاقدان علم به وجودش ندارند، نمی‌شود.

مثل اینکه به کسی بگوییم «إن كان وکیلی قد اشتراه فقد بعته بكذا»؛ اگر وکیل من رفت و فلان خانه را برای من خریده، من بتو فروختم. می‌گوید باشد، اما می‌گوید «أما لو علما الوجود فان العقد صحيح و لا شرط و إن كان بصورت التعليق»؛ شهید (ره) در القواعد، ملاک را جهل و علم قرار داده است، می‌گوید دو قید دارد، اگر علم به وجودش داشت، آن هم حین العقد بود، این تعلیق مضر نیست و اشکالی ندارد. من الان می‌دانم این مال، مال من است، می‌گویم «إن كان هذا مالی فبعت»؛ می‌دانم و مشتری هم این را می‌داند، این اشکالی ندارد، «و إن كان بصورت التعليق»؛ اگر چه بحسب ظاهر، تعلیق بیاورد. دقت کنید؛ در بعضی از عبارات فقها هست که اگر یک عقدی و لو تعلیق صوری هم در آن بیاید، اشکالی ندارد، أصلاً می‌گویند تعبداً اینطور است. ولی مرحوم علامه (ره) و شهید (ره) این چنین نمی‌گویند. عبارات دیگر علما را خود شما ببینید. ما به همین مقدار عبارات اکتفا می‌کنیم. بعد از عبارات، صور مسأله را ذکر می‌کنیم، بعد از صور، أدله را بیان می‌کنیم. مجموعاً پنج دلیل در کلمات فقها قائم شده است. بعد هم به بررسی أدله بپردازیم.

و صلى الله على سيدنا محمد و آله اجمعين.