

بسم الله الرحمن الرحيم

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

ادله‌ی «بطلان تعلیق»

بعد از اینکه عمده کلمات فقها را در باب «تعلیق» ملاحظه فرمودید، اکنون بحث در این است که ادله‌ی «بطلان تعلیق» چیست؟ برای بطلان تعلیق به ادله‌ای استدلال شده است، که باید آنها را بررسی کنیم.

دلیل اول: اجماع

اولین دلیل که شاید مهمترین دلیل هم باشد، این است که بر «بطلان تعلیق» ادعای اجماع شده است. ملاحظه فرمودید که مرحوم علامه (ره) در تذکره در باب ضمان و در باب وکالت، ادعای اجماع کرد و فرمود اگر ضمان و وکالت بصورت معلق واقع شود باطل است، و این بطلان را نسبت داد «إلى علمائنا». مرحوم فخرالمحققین (ره) در ایضاح، ادعای اجماع کرده است. عبارت مرحوم صاحب جواهر (ره) این بود که «بلا خلاف أجدّه بل الإجماع بقسمیه علیه»؛ که ایشان هم نقل اجماع کرده است. شهید ثانی (ره) در مسالک در عقد وکالت نقل اجماع کرده است. ما وقتی عبارات فقها را ملاحظه کنیم، موارد متعددی در عبارات ایشان به عنوان اجماع استناد شده است. البته ما هیچ موردی را پیدا نکردیم که اجماع بر بطلان تعلیق فی جمیع العقود و ایقاعات اقامه شده باشد، اما فی الجمله ادعای اجماع در بعضی از موارد از عقود و ایقاعات وجود دارد. این اولین دلیل برای «بطلان تعلیق» است.

نقد دلیل اول

اینجا مجموعاً دو اشکال بر این اجماع وارد است. اشکال اول همین است که فی الجمله اجماع به درد اینکه در همه موارد اجماع باشد، نمی‌خورد. اگر در باب وکالت چنین اجماعی داشتیم، در باب ضمان چنین اجماعی داشتیم، این دلیل نمی‌شود که بگوییم در همه عقود، اجماع داریم بر بطلان. مجرد وجود «اجماع بر بطلان در وکالت»، چطور دلیل می‌شود که در باب بیع هم این اجماع وجود دارد؟ خصوصاً نکته مهم این است که أصلاً عمده علت اینکه ما عبارات فقها را خواندیم، برای جواب از این اجماع بود.

شما ملاحظه فرمودید که اختلاف فراوانی در عبارات فقها وجود دارد. مثلاً در برخی از عبارات، «تعلیق بر وصف» را موجب بطلان می‌دانند. اما برخی دیگر «تعلیق بر صفت» را موجب بطلان نمی‌دانند. برخی علما «موقوف بر شرط» را صحیح می‌دانند،

برخی موقوف بر شرط را صحیح نمی‌دانند. برخی از فقها می‌گفتند اگر یک عقدی معلق نباشد اما موقوف بر شرط باشد این صحیح است، بعضی می‌گفتند ماهیت موقوف بر شرطیت، به همان تعلیق برمی‌گردد، فرقی با تعلیق نمی‌کند و صحیح نیست.

در بحثظهار در کتاب مقتصر، تعبیرش این بود که مشهور می‌گویندظهار مع الشرط صحیح است، اما بعضی می‌گویند اگرظهار با شرط باشد صحیح نیست. این سه اختلاف. اینها مواردی از اختلاف عبارات علماست، که در «وصف»، در «موقوف بر شرط»، در «شرط در بابظهار» اختلاف دارند. اختلاف چهارم اینکه بعضی از فقها حتی در موارد علم به حصول معلق‌علیه می‌گویند باطل است، برخی می‌گویند اگر یک معلق‌علیهی برای شما معلوم الحصول باشد، این صحیح است و اشکالی ندارد. قبلاً از القواعد و الفوائد مرحوم شهید(ره) یک چنین ملاکی استفاده شد که ملاک؛ علم به وجود است، و لو صورت تعلیق هم داشته باشد، اما اگر معلوم الوجود باشد اشکالی ندارد. پس ما می‌بینیم موارد اختلاف در صور تعلیق، فراوان است. با وجود این موارد اختلاف، چطور می‌توانیم بگوییم اجماع بر بطلان تعلیق، آن هم فی جمیع العقود و الایقات قائم است؟!!

بله، می‌توانیم یک قدر متیقن‌گیری کنیم و بگوییم حالا که موارد اختلاف زیاد است، در آن موارد قدر متیقن، قدر متیقن در همان عقد خاص است، قدر متیقن در جایی است که معلق‌علیه از شرایط صحت عقد باشد. این نکته را هم عرض کنیم؛ در خود شرایط صحت هم ملاحظه کردید که اختلاف است. بعضی می‌گویند در تعلیق بر شرایط صحت، مثل اینکه بگوید اگر این مال، مال من است، این را می‌فروشم، یا اگر این قابل نقل و انتقال است، این را می‌فروشم. مخصوصاً در باب حقوق، می‌گوییم این حق را من می‌فروشم، اگر این حق قابل نقل و انتقال باشد. اینجا اختلاف است که آیا در این شرایط صحت، تعلیق درست است یا درست نیست؟ پس در پنج محور اختلاف وجود دارد. حالا اگر شما إحصا کنید، شاید بیشتر از این هم بیابید. با وجود این پنج محور اختلاف، ما باید قدر متیقن بگیریم. قدر متیقن در کجاست؟ در آن شرط معلوم الحصول حین العقد است، یعنی این خارج از اجماع است. قدر متیقن اجماع بر بطلان؛ در عقد وکالت، در ضمان، آنهم در شرط غیر معلوم الحصول، آن هم در شرطی که صحت عقد توقف بر آن ندارد، در اینگونه امور است. پس ما نمی‌توانیم اجماع را بعنوان یک دلیل کلی قرار دهیم.

فرمایش محقق نائینی(ره)

مرحوم محقق نائینی(ره) در منیة الطالب، ج 1، ص 255 می‌فرمایند «فالمتیقن من الاجماع - اجماع بر بطلان - بطلان التعلیق بما كان مشکوک الحصول - اگر یک شرطی مشکوک الحصول باشد - و لم يتوقف صحة العقد علیه - صحت عقد هم بر او متوقف نباشد - حالياً كان او استقبالیاً - چه مربوط به حال عقد باشد و چه استقبالی باشد. بعد فرموده‌اند - و الظاهر أن الاستقبالی المعلوم الحصول زمانا كان أو زمانیا إذا لم يتوقف صحة العقد علیه، ملحق بصورتین المتقدمین فی دخوله فی معقد الاجماع» □

محقق نائینی(ره) مجموعاً در باب تعلیق، هشت صورت درست می‌کند و می‌فرمایند معلق‌علیه؛ یا مشکوک الحصول است یا معلوم الحصول است، یا حالی است و یا استقبالی (این چهار صورت). یا از شرایطی است که صحت عقد بر آن متوقف است یا نه، این هشت صورت شد. بعد می‌فرماید از این هشت صورت، اگر بخواهیم بگوییم اجماع بر بطلان هست، فقط در سه صورت می‌توانیم بگوییم متیقن است. سه صورت یقیناً داخل در اجماع است؛ صورت اول: مشکوک الحصول باشد و شرطی که صحت عقد بر او توقف ندارد و حالی است. دوم: مشکوک الحصول باشد و شرطی که صحت عقد توقف بر او ندارد و استقبالی است. سوم: معلوم الحصول استقبالی. این سه صورت، قدر متیقن از اجماع است.

نقد استاد بر محقق نائینی(ره)

حالا ما به همین کلام محقق نائینی(ره) اشکال داریم. به نظر ما فقط همان صورت اول و دوم متیقن است. ما وقتی عبارات فقها را خواندیم، در عبارات فقها «معلوم الحصول استقبالی»، محل خلاف است. معلوم الحصول استقبالی اگر به نحو زمان باشد، از آن تعبیر به «صفت» می‌کنند و می‌گویند «إذا جاء رأس الشهر، إذا جاء آخر الأسبوع»؛ صفت و وصف را یا بر معلوم الحصول استقبالی، یا آنجایی که معلق بر یک زمانی در آینده نه در حال است، تعبیر می‌کنند. این معلوم الحصول استقبالی محل خلاف است. بعضی از عبارات فقها می‌گویند اشکال دارد و بعضی هم می‌گویند اشکال ندارد. لذا متیقن از اجماع، فقط همان مورد اول است. آن که ما می‌توانیم بفهمیم؛ مشکوک الحصول و شرطی که صحت عقد بر او توقف ندارد، می‌خواهد حالی باشد یا استقبالی. بلکه من می‌خواهم عرض کنم همین هم فی جمیع العقود اجماع بر آن قائم نبوده. هیچ عبارتی به ذهن نمی‌آید که گفته باشد فی جمیع العقود اگر یک تعلیقی مشکوک الحصول باشد و از شرایطی باشد که صحت عقد بر او توقف ندارد، قدر متیقن اجماع است. معمولاً در عقود خاصه بوده است. بنابراین؛ دایره اجماع خیلی محدود است و ما برای این صور متعددی که می‌خواهیم از آن در باب تعلیق استفاده کنیم، این اجماع شمول ندارد.

مناقشه محقق نائینی(ره) در اجماع

نکته‌ی دوم، دو قسمت دارد. قسمت اولش این است که محقق نائینی(ره) در بحث اجماع بر حجیت خبر واحد در اصول، یک مناقشه‌ای دارند. مناقشه‌ی ایشان این است که می‌گویند این اجماع بدر نمی‌خورد. «لاختلاف المجمعین فی مدرک الاجماع»؛ مجمعیان اختلاف دارند، یک عده از باب انسداد، به خبر واحد عمل می‌کنند نه از باب ظن خاص، یک عده از باب حصول اطمینان، به خبر واحد عمل می‌کنند، یک عده هم از باب ظن خاص به خبر واحد عمل می‌کنند. آنجا محقق نائینی(ره) می‌گوید چون مجمعیان اختلاف دارند، لذا این اجماع بدر نمی‌خورد. البته محقق عراقی(ره) در همانجا در حاشیه فواید یک تعلیقه‌ای به محقق نائینی(ره) دارد و می‌فرماید اگر بزرگان ما انسداد را کنار بگذارند، وثوق را هم کنار بگذارند، ظن خاص را هم کنار بگذارند، باز هم به خبر واحد، به اخبار کتب اربعه عمل می‌کنیم.

حالا با قطع نظر از اشکال ایشان، کلام محقق نائینی(ره) آنجا این است که وقتی اختلاف باشد، ملاک حجیت اجماع، که کشف قول معصوم است، حاصل نمی‌شود. آیا می‌توان همان حرف را اینجا هم بیان کرد؟ بگوییم کسانی که قائل به بطلان تعلیق هستند، اینها اختلاف در مدرک و دلیل دارند، چون اختلاف در دلیل، یعنی هر کسی به یک علتی می‌گویند، بعضی می‌گویند تعلیق باطل است، بعضی می‌گویند استحاله عقلی دارد، بعضی می‌گویند باطل است چون جلوی جزم را می‌گیرد، بعضی می‌گویند باطل است چون عقد معلق بر آن، صدق عقد نمی‌کند. لذا چون اختلاف در ادله دارد، این فایده‌ای ندارد.

نکته‌ی دوم را هم خود محقق نائینی(ره) همینجا اشاره کرده است و می‌فرماید «إن الاجماع الثلاث»؛ تازه این اجماعی که در این سه صورت ما بصورت قدر متیقن گفتیم موجود است، «لیست إجماعاً تعبدیاً بل إنّما ابطلوها»؛ اینها این صور را ابطال کردند «لثوهم اعتبار التنجیز أو مانع التعلیق»، چون خیال می‌کردند تنجیز معتبر است و خیال می‌کردند تعلیق، مانعیت دارد. که اساس این مطلب دوم هم به همان مطلب اول بر می‌گردد.

حالا آیا می‌توان این اشکال را اینجا مطرح کنیم و بگوییم اشکال دوم در اجماع این است که کسانی که می‌گویند تعلیق باطل است، ادله در نظرشان مختلف است، وقتی ادله در نظر آنها مختلف است، کشف از قول معصوم نمی‌کند. گمان نکنید این یعنی اجماع مدرکی، و اجماع مدرکی هم حجت نیست. خیر، محقق نائینی(ره) می‌خواهد بگوید حتی اگر کسی اجماع مدرکی را هم معتبر بداند، اما آنجایی که اختلاف در مدرک است، آنجا کشف از قول معصوم ندارد و ملاک حجیت اجماع در آن نیست. ما در اصول این فرمایش محقق نائینی(ره) را مناقشه کردیم، که چرا کشف از قول معصوم ندارد؟ صد فقیه داریم، همه آنها هم یک

نظر می‌دهند، اما هر کدام از یک دلیلی، اما وقتی همه به یک نظر واحد رسیدند، ما از آن نظر واحد، قول امام معصوم را حدس می‌زنیم، و لو اختلاف در مدرک هم داشته باشند.

اختلاف در مدرک چطور مانع از حدس از قول معصوم می‌شود؟ آنچه که مانع از حدس از قول معصوم می‌شود، اختلاف در رأی و اختلاف در قول است، اما اختلاف در مدرک که مانعیت ندارد و جلوی کاشفیت از قول معصوم را نمی‌گیرد. پس این اشکال دوم اشکال واردی نیست. اشکال دیگر این است که اصلاً اجماع مدرکی است - اصلاً کسانی که قائل به بطلان تعلیق هستند، چون دلیل دارند، فرض کنیم دلیل همه آنها استحاله عقلی باشد، یا دلیل دیگر باشد - و اجماع مدرکی هم حجیت ندارد. در جواب از این اشکال سوّم مکرراً در بحث اصول و نیز در همین بحث فقه این حرفی را که امروزه خیلی شایع شده که زیرآب همه اجماعات را می‌زنند، بخاطر این که اجماع مدرکی است، اصلاً ما یک مورد اجماع غیر مدرکی نداریم، تمام اجماعات مدرکی است. در بحث اصول هم مفصل گفتیم که این مدرکی بودن، قدحی در حجیت اجماع وارد نمی‌کند. این خلاصه دلیل اول، که اجماع بود.

دلیل دوم: دلیل عقلی

اما دلیل دوم، یک دلیل عقلی است. می‌گویند تعلیق در باب عقود، محال است. عقد معلق، محال است و چون محال است، باید تعلیق را کنار بگذاریم. این دلیل دوم بر خلاف دلیل اول، نتیجه‌اش این نیست که بگوییم عقد، فاسد است. طبق این دلیل دوم، عقد «إذا وقع معلقاً كأنه لم يقع»، اصلاً چیزی واقع نشده است که ما بگوییم صحیح است یا فاسد؟ و اما دلیل و بیان استحاله چیست؟

برای استحاله تعلیق در عقد، برخی همان حرفی را زده‌اند که عقد از هیأت است، «بعثت» هیأت است، و هیأت مانند حروف، قابلیت تعلیق ندارد. تعلیق نیاز به لحاظ استقلالی دارد، لحاظ هیأت و حروف، لحاظ آلی است. بعبارة آخری؛ در بحث واجب مشروط می‌گویند کسانی که می‌گویند خود هیأت نمی‌تواند مشروط و معلق شود، می‌گویند هیأت یک معنای حرفی دارد، یعنی موضوعه آن مثل موضوعه حروف است، و جزئی است و معنای حرفی قابلیت تعلیق ندارد. چرا قابلیت تعلیق ندارد؟ چون تعلیق یک لحاظ استقلالی لازم دارد و لحاظ معانی حرفی، لحاظ آلی است. تعلیق در جایی است که یک معنای کلی باشد که شما بخواهید آن را محدود کنید، در حالی که معنای حرفی، معنای جزئی است، «الجزئی لا یكون قابلاً للتقييد». این دو مطلب ما در بحث واجب مشروط، در علم اصول مفصل آن را بحث کردیم و این را نپذیرفتیم، و گفتیم جزئی قابلیت تعلیق دارد، معنای حرفی و هیأت قابلیت تعلیق دارد، قابلیت این که مشروط به یک شرطی شود را دارد. این در فقه ثمره زیادی هم دارد.

اگر کسی بگوید معنای حرفی، هیأت قابلیت تعلیق ندارد، مثل مرحوم شیخ انصاری(ره)، وقتی هیأت قابلیت تعلیق نداشت، دیگر وجوب، معلق و مشروط نمی‌شود، و واجب مشروط می‌شود. ایشان وجوب را دیگر مشروط نمی‌داند، بلکه واجب را مشروط می‌داند و این آثار زیادی دارد.

آنچه که الان اینجا می‌خواهیم روی آن بحث کنیم این است که عده‌ای مثل محقق نائینی(ره) و جمع دیگر می‌گویند انشا و إخبار، اصلاً قابلیت تعلیق ندارد. «إنشاء إذا حصل، حصل مطلقاً، و إذا لم يحصل لم يحصل»؛ دیگر ما یک انشاء معلق نداریم. تعبیر محقق نائینی(ره) این است که اگر بگویید انشاء معلق، مرجع انشاء معلق به تناقض است. انشاء معلق یعنی تا معلق علیه نیاید، موجود نشده است. معنای تعلیق این است که تا معلق علیه نیاید موجود نشده است. انشا یعنی چیزی که موجود شده است و آن را ایجاد کرده‌ایم. محقق نائینی(ره) اینجا چند مطلب دارد: یکی از آنها این است که اعتباریات را به تکوینیات قیاس کرده است. می‌توانید به منیة الطالب، ج 1، ص 254 مراجعه کنید. محقق خوئی(ره) در مصباح الفقاهه عین مطلب محقق نائینی(ره) را پذیرفته‌اند. امام(رض) در کتاب البیع، ج 1، ص 348 به این مطلب پرداخته و آنطور که ما عبارت امام(ره) را بررسی کردیم، پنج

اشكال به محقق نائینی(ره) دارد.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.