در تاريخ ۰۹ خرداد ۱۳۸۸
كتاب البيع

جلسه 108

بسم الله الرّحمن الرّحيم
الحمدلله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

ارتكاز عقلا بر بطلان تعليق

در بحث تعليق، برخي از اساتيد بزرگ ما، راه ديگري را در اين مسأله طيّ كرده‌اند كه از چند جهت مناسب است كه اين طريق را متعرض شويم. در كتاب فقه العقود، ج2، ص72 دو ارتكاز عقلايي را ذكر فرموده‌اند. ارتكاز عقلايي اوّل اين است كه ارتكاز عقلا بر اين است كه عقد بايد در حين عقد محقّق الحصول باشد. عقلا عقد را بر يك امري كه در حين عقد مشكوك الحصول است، معلّق نمي‌كنند. ارتكاز و بناي عقلا بر اين است كه مفاد هر عقدي، أعمّ از بيع، اجاره، وكالت، يا هر عقد ديگرى، بايد محقّق شود. اگر در حين عقد، بر يك امر مشكوك معلّق كنند، اين بر خلاف ارتكاز عقلاست.

ارتكاز دوم عقلاء اين است كه عقد را بر يك امر استقبالي، و لو محقّق الحصول، و مسلّم الحصول معلّق نمي‌كنند. ارتكاز عقلاء بر اين است كه مفاد عقد بايد در زمان عقد محقّق باشد، امّا اگر بخواهد كسي بر يك امر استقبالي معلّق كند، و لو مسلّم الحصول است؛ مثلاً من مي‌دانم يك ساعت ديگر زيد مي‌آيد، مشتري هم مي‌داند، اگر بگويم «**إذا جاء زيدٌ بعتك**»، يعنى بعد از يك ساعت ديگر بيع محقق مى‌شود، اين بر خلاف ارتكاز عقلاست. حالا اگر بخواهيم اين دو ارتكاز را جمع كنيم؛ و لو اينكه ايشان دو ارتكاز ذكر كرده‌اند، ارتكاز عقلا بر اين است كه مفاد عقد بايد محقّق حين العقد باشد؛ هم بايد محقّق باشد و مشكوك نباشد و هم بايد حين العقد محقق باشد. بعد از اينكه اين ارتكاز را ذكر مي‌كنند مي‌فرمايند ما تمام كلمات بزرگان را در اين بحث مي‌توانيم بر محور همين ارتكاز تفسير كنيم.

يعني روح و لبّ همة ادله‌اي كه علما براي بطلان تعليق ذكر كرده‌اند، به همين ارتكاز برمي‌گردد. سپس در اينكه اين ارتكاز چگونه كشف از حكم شرعي مي‌كند بحث كرده‌اند. امّا در آخر مي‌فرمايند انصاف اين است كه چنين ارتكازي نداريم، يا چنين ارتكازي براي ما واضح نيست ـ كه اينها را توضيح مي‌دهيم ـ. أوّلاً مقصود ما از طرح اين بيان اين است كه در باب معاملات كه خود فقهاء مي‌گويند معاملات از امور امضائي است نه امور تأسيسي، انسان بايد در صحّت و اعتبار يك شرط و عدم اعتبار يك شرط، به عقلا مراجعه كند و ببيند كه عقلا چه بنا و ارتكازي دارند. ايشان در اينجا اين روش را عنوان فرموده‌اند، و لو در آخر اين را نپذيرفته‌اند.

روش فقهاي ديگر را در اين بحث ملاحظه كرديد، مثلاً مرحوم شيخ(ره) در مكاسب به اجماع تمسك مي‌كنند، يا به استحالة تعليق در إنشاء روي قول شيخ(ره) و محقق نائيني(ره) و محقق خوئي(ره) و يا تعليق در منشأ به قول امام تمسك مي‌كنند. به بعضي از ادلة ديگر هم تمسك مي‌كنند. مثلاً يكي اينكه اسباب شرعي، توقيفي است، و در اسباب توقيفي بايد قدر متيقن گيري كنيم و قدر متيقن جايي است كه تعليقي در كار نباشد. اين مقدار كه من مراجعه كرده‌ام ديگران أصلاً به ارتكاز عقلا در باب معاملات توجهي نكرده‌اند، در حالي كه توجه به اين نكته بسيار مهم است. اولين نكته‌اش اين است كه تمام اين أدلّه يا أكثر آنها را مي‌توان

به همين ارتكاز عقلا برگرداند. دومين نكته اين است كه يكي از چيزهايي كه جلوي اطلاق را مي‌گيرد و مانع انعقاد اطلاق مي‌شود؛ ارتكاز عقلاء است.

اگر مثلاً مولا گفت «**أكرم رجلاً**» يا «**أكرم الرجال**» يا «**أكرم العالم**»، ارتكاز عقلا هم بر اين باشد كه عالم به شكنجه را عالم نمي‌گويند، اگر يك كسي بلد است كه يك نفر را چطوري بايد شكنجه كرد، خودش يك علمي دارد و راههايي دارد، ارتكاز عقلاء اين است كه به عالم به اين علم، عالم نمي‌گويند، بلكه آن ظالم است. اين ارتكاز عقلا مانع مي‌شود از اينكه بگوييم «**أكرم العالم**» بايد شامل اين عالم هم بشود. ارتكاز عقلا از كسي كه عالم به ساختن بمبي است كه مي‌خواهند مردم را با آن از بين ببرند، مي‌گويند اين اطلاقش شامل اين شخص نمي‌شود. اينجا نمي‌گويند اطلاقش شامل اين عالم هم مي‌شود، أما بعداً با دليل ديگر اين را تقييد بزنيم، بلكه مي‌گويند أصلاً اين ارتكاز، مانع از انعقاد اطلاق است. اگر كسي اين ارتكاز عقلايي را در اين بحث بپذيرد و بگويد «ارتكاز عقلا بر بطلان تعليق است»، عقلا مي‌گويند عقد بايد محقق الحصول حين العقد باشد، يعني وقتي عقد خوانديم اثرش بيايد، ديگر نمي‌شود گفت «**أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ**» اطلاق دارد. اطلاق «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» مي‌گويد چه بيع معلّق و چه بيع غير معلّق، يا «**تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ**» اطلاق دارد، اطلاقش چه تجارت معلّق و چه غير معلّق. اگر ـ اثبات اين «اگر» خيلي مهم است ـ بتوانيم ارتكاز عقلاء را اثبات كنيم، آنگاه اين ارتكاز عقلاء مانع از انعقاد اطلاق مي‌شود.

آثار اثبات ارتكاز عقلا در بحث

ملاحظه مي‌كنيد كه طرح اين بحث، سه اثر مهم دارد: اولين اثر؛ شيوة بحث است، يعني آنچه كه ما بايد از آن ياد بگيريم و به آن توجّه كنيم اين است كه نياييم مثل گذشتگان أدلّه را رديف كنيم؛ اجماع، استحاله، اطلاقات، انصراف و كذا و كذا و بحث را تمام كنيم. ايشان در اينجا شيوة بحث را تغيير داده است، يك روش فقهي عميقتر و صحيحتري را به كار برده است. اين اولين فايده است كه خود توجه به اين روش و فرق بين اين روش و روش ديگران، خيلي مهم است. فايده دوم اين است كه به وسيلة اين روش، ما همه كلمات علما را تطبيق و تفسير مي‌كنيم، مي‌گوييم همه اين أدلّه به اين نكته اساسي بر مي‌گردد. فايده سوم اين است كه اگر اين ارتكاز ثابت شود، ديگر ما اطلاقي در ما نحن فيه نخواهيم داشت. لذا اين سه فايدة اصلي بر اين بحث مترتّب است.

برگشت فرمايش محقق نائينی(ره) به ارتكاز

سپس مي‌فرمايند شش مطلب در كلمات قوم وجود دارد كه آنها را مي‌توانيم به مسألة ارتكاز برگردانيم. مطلب اول كلامي است كه محقق نائيني(ره) دارد؛ تعبير ايشان اين است كه فرموده «**التعليق ليس مما جري عليه العرف و العادة في الأمور العقلية والعقود المتعارف بين الناس**»؛ فرموده تعليق يك امر متعارف در عقود بين مردم نيست. الآن بيعي كه واقع مي‌شود، مثلاً خانه‌اي را مي‌خريد يا مي‌فروشيد، چند تا بيع است كه در يك روز اتفاق مي‌افتد و منجّز است. در برخی موارد محقق نائيني(ره) فرموده در عقود بين دول، معلقاً يك عقدي را منعقد مي‌كنند. حرف اصلي محقق نائيني(ره) اين است كه مي‌فرمايد عقد معلّق، چون يك عقد غير متعارف است، ما شكّ داريم كه «**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**» أصلاً شاملش مي‌شود يا نه؟ چون گفتيم متعارف اين است كه معلّق نباشد. بايد بگوييد كه اين خارج از اين عناوين است. شبهة مصداقيه مي‌گويد شک داريم آيا عنوان عقد بر آن صدق مي‌كند يا نه؟ اين كلام محقق نائيني(ره) است.

نقد محقق خوئی(ره) بر محقّق نائینی(قده)

محقق خوئي(قده) در جواب استادشان فرموده‌اند متعارف بودن يا نبودن كه مانع از اطلاق نمي‌شود. وقتي مي‌گويد «**أكرم العالم**»، ممكن است يك علمي باشد مثل علم هيئت، كه الآن ديگر متعارف نيست، اما نمی‌توانيم بگوييم عالم به علم هيئت را شامل نمي‌شود. متعارف بودن سبب نمي‌شود كه آن لفظ، انصراف به متعارف پيدا كند و غير متعارف خارج شود. البته اينجا اين كلام معترضه را عرض كنم؛ تقريباً شايد هشت سال پيش بود كه اين بحث مطرح شد كه آيا رؤيت هلال با چشم مسلح كافي است يا فقط بايد با چشم عادي هلال را ديد؟ از والد راحل ما(رضوان الله عليه) استفتاء شد، ايشان فرمودند كه فرقي نمي‌كند، چه هلال را با چشم عادي ببينيد، چه با دوربين و تلسكوپ، فرقي نمي‌كند. بعد خيلي مورد سؤال واقع شد. برخي از بزرگان، جزوه‌اي را نوشتند و عمدة استدلالشان اين بود كه از اول تا آخر فقه، همه جا اطلاقات حمل بر موارد متعارف مي‌شود، و ما در همين بحث صوم؛ «**اذا رأيتم الهلال**» هم بايد بگوييم «**رأيتم**» بايد حمل بر متعارف شود، يعني «**رأيتم بالعين المجردة و بالعين العادي**». اين جزوه كه منتشر شد، ما از اين جزوه يك جوابي داديم.

در آنجا با يك زمان كمي، شايد دو سه روز، در كلمات صاحب جواهر(ره) و ديگران يك فحصي كردم، بيش از بيست مورد را پيدا كردم در ابواب مختلف فقه، كه فقها ملتزم به اين معنا نيستند كه اطلاق را حمل بر مورد متعارف كنند. «متعارف بودن»، سبب براي تقييد نمي‌شود. مواردي را در آنجا آورديم، آن جزوه هم الان منتشر شده است. محقق خوئي(ره) نيز در اينجا همان مطلبي را كه ما آنجا عرض كرديم، ايشان اينجا فرموده‌اند، مي‌فرمايند اگر گفتيم تعليق يك امر غير متعارف است، اين سبب نمي‌شود كه بگوييم اطلاق ادله از اين غير مورد متعارف، انصراف دارد و فقط شامل متعارف مي‌شود. تعارف و عدم تعارف، اطلاق را از بين نمي‌برد و حرف درستي هم هست. پس اين اشكال محقق خوئي(ره) بر استادشان وارد است. آنچه كه استاد بزرگوار ما اينجا مي‌خواهند استفاده كنند، مي‌فرمايند لبّ اين كلام محقق نائيني(ره) كه مي‌گويد عرف، عقد معلق ندارد، اين است كه مي‌خواهد بگويد تنجيز، يك امر ارتكازي عقلايي است. اينكه عرف، عقد معلق ندارد، نه اينكه حالا عادتي شده براي عرف، بلكه ارتكاز عقلا در عقدشان بر اين است كه عقد به صورت منجّز باشد. اين اولاً.

استدلال بر بطلان تعليق به توقيفی بودن اسباب

مورد دوم همين است كه اشاره كرديم؛ يكي از ادلة بطلان تعليق اين است كه گفته‌اند اسباب، توقيفي است. ما مي‌خواهيم بفهميم كه شارع چه چيزي را سبب بيع قرار داده است، چه چيزي را سبب اجاره قرار داده است، چه چيزي را سبب مضاربه قرار داده است. اسباب شرعيه، توقيفي است. توقيفي؛ يعني شارع كدام را سبب قرار داد و كدام را سبب قرار نداد. حالا اگر ما شك كرديم آيا شارع، عقد معلّق را هم مثل عقد منجّز سبب قرار داده يا سبب قرار نداده است، مي‌گوييم بايد بر قدر متيقن اكتفا كنيم. قدر متيقن اين است كه شارع فقط عقد منجز را سبب قرار داده است. اين را هم يكي از ادلة بطلان تعليق قرار داده‌اند.

نقد بر استدلال

جواب اين را مرحوم شيخ انصاري(ره) داده است و فرموده كه قدر متيقن‌گيري در ادلة لبّي است. وقتي شارع مي‌گويد «**أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ**» اطلاق لفظي داريم. در «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»؛ بيع هم شامل بيع منجز مي‌شود و هم شامل بيع معلق. ديگر جا براي اين حرف باقي نمي‌ماند. اينجا مي‌گوييم اين كسانی كه مي‌گويند اسباب شرعي، توقيفي است و بايد قدر متيقن گيري كرد، اين بر مي‌گردد به اين كه مي‌خواهند بگويند تنجيز، يك شرط ارتكازي عقلايي است. بنای عقلا بر اين است كه عقد، منجز باشد. وقتي يك چنين ارتكاز عقلايي داريم، ديگر جايي براي انعقاد اطلاق باقي نمي‌ماند. اگر پذيرفتيم تنجيز، يك ارتكاز عقلايي است، ديگر جلوي

انعقاد اطلاق را مي‌گيرد، ديگر «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» اطلاق ندارد. اين هم مطلب دوم.

مواردی از برگشت کلمات علما به ارتکاز عقلا

مطلب سوم؛ استدلالي است كه مرحوم علامه(ره) براي بطلان تعليق كرده كه قبلاً در بيان اقوال، به بعضي از اينها هم اشاره شده است. مرحوم علامه(ره) فرموده دليل بطلان تعليق اين است كه تعليق با جزم منافات دارد و جزم در صحت عقد معتبر است. عقد بايد به صورت جزمي باشد. اگر تعليق آورديد، تعليق منافات دارد. اين كلام ايشان هم به همين ارتكاز عقلايي برمي‌گردد. يعني عقلا مي‌گويند كه بايد مفاد عقد، محقّق حين العقد باشد. اگر بخواهيد آن را بر يك امر مشكوك معلق كنيد، يا بر يك امر استقبالي معلق كنيد، با جزم منافات دارد.

لذا اين استدلال علّامه(ره) هم روحش به همين ارتكاز عقلايي بر مي‌گردد. مطلب چهارم جماعتي مثل محقّق، علامه و شهيدين(رحمهم الله) در اين مورد كه اگر بايع به مشتري بگويد من نمي‌دانم اين مال، مال من است يا نه، ولي «**ان كان لي فقد بعتك**»؛ اگر مال من است من فروختم. اينها گفته‌اند كه اين درست است و اشكالي ندارد و اين تعليق مضرّ نيست. در وجه آن گفته‌اند اين تعليق، «تعليقٌ علي واقعٍ» است، نه اينكه واقع، معلّق بر اين باشد. بين اين دو تعبير، خيلي فرق است. «تعليقٌ علي واقعٍ»؛ يعني شما چه اين تعليق را بياوريد و چه نياوريد، اين واقع بايد باشد، يعني اگر اين مال شما نباشد، كه نمي‌تواني بفروشي. شما يكوقت واقع را معلق بر يك شيئي مي‌كنيد، آن مي‌شود تعليقي كه ما مي‌گوييم باطل است. به تعبير ديگر اين «**إن كان لي**»، علت براي وقوع است، نه اين كه وقوع، معلق بر او باشد.

مرحوم علامه و شهيدين، گفته‌اند كه «**إن كان لي فقد بعتك**» اين تعليق اشكالي ندارد. گويا مي‌خواهند بگويند كه اين تعليق چه باشد و چه نباشد، اين واقع بايد باشد، يعني واقعاً اگر مال اين نباشد، نمي‌تواند بفروشد. در اينجا هم بگوييم مقصود اين بزرگان از اين كلام اين است كه اين مورد «**إن كان لي فقد بعتك**» از آن موارد ارتكاز عقلا خارج است. عقلا كه ارتكازشان بر بطلان تعليق است، اين از آن موارد خارج است. ارتكاز عقلا بر تعليق بر يك چيزي است كه بخواهد واقع و نتيجة معامله را بر آن معلّق كند، امّا چيزي كه «**تعليق علي واقعٍ**» هست، اين از آن مرتكز عقلاء خارج است.

مورد پنجم، برخي از فقهاء فرموده‌اند در مواردي كه تعليق، مطابق با اطلاق عقد است، يعني اگر تعليق هم نياورند، اطلاق عقد ظهور در همان مورد دارد، مثل همين مثال «**إن كان لي فقد بعتك**»، از اول هم اگر مي‌گفت «**بعتك**» و مطلق مي‌گذاشت، باز اين مطلق، مربوط به همين جايي است كه اين مال، مال اين شخص باشد. اگر يك تعليقي مطابق با اطلاق عقد باشد صحيح است. مرحوم شيخ(ره) در مكاسب بر اين اشكال كرده و فرموده است كه آنچه كه در واقع معلق است، ترتب اثر شرعي است، يعني «**إن كان لي فقد بعتك**» اگر شارع بخواهد اثر ملكيت را بر اين بيع بار كند، اين معلق بر اين است كه اين مال، مال بايع باشد. اما الآن اين شخص دارد مدلول كلام و انشاءش را معلق بر اين مي‌كند. عبارت اين است كه مي‌فرمايد: «**فالمعلق في كلام المتكلم ليس معلقاً علي شيء و ما هو معلّق في الواقع ليس في كلام المتكلم**»؛ آنچه كه در واقع معلق است، اين است كه شارع مي‌خواهد اثر را بر اين معامله بار كند، آن ربطي به متكلم ندارد، آن در اختيار متكلم نيست و واقعاً آن معلق است.

شارع مي‌گويد اگر مي‌خواهي من اثری بر اين بيع تو بار كنم، بايد اين مال، مال تو باشد. تعليقي كه خود متكلم در كلام آورده است، انشائش را معلق بر آن كرده است و انشاء واقعاً كه معلق بر آن نيست، بلكه متكلم اين انشاء را معلق كرده است. لذا شيخ انصاري(ره) مي‌فرمايد نگوييد چون اطلاق عقد، مقتضی اين تعليق است، نه تعليقي است كه متكلم آورده است. بعبارة أخرى؛ اين تعليق، تعليق بر يك امر جديد است و ربطي به اطلاق ندارد. لذا اين را هم بايد بگوييم باطل است. ايشان مي‌فرمايد كه اينجا هم اينطور بگوييم كه ارتكاز عقلاء بر بطلان تعليق در جايي است كه تعليق، يك امر اضافي باشد. يعني بگوييم اين را متكلم آورده است، و الا نبود. اما اگر تعليق يك امر واقعي باشد، گفتن و نگفتن متكلم در آن نقشي ندارد. در اينجا عقلاء مي‌گويند تعليق

اشكالي ندارد. اين امر را نيز به همين ارتكاز عقلاء تفسير كنيم. آخرين مورد؛ تفصيلي است كه محقق خوئي(قده) داده‌اند، كه بيان خواهيم كرد.

و صلى الله على سيدنا محمد و آله اجمعين.