

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله 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 طي کرده‌اند که از چند جهت مناسب است که اين طريق را متعرض شويم. در کتاب فقه العقود، ج 2، ص 72 دو ارتكاز عقلايي را ذکر فرموده‌اند. ارتكاز عقلايي اول اين است که ارتكاز عقلا بر اين است که عقد بايد در حين عقد محقق الحصول باشد. عقلا عقد را بر يك امري که در حين عقد مشکوک الحصول است، معلق نمی‌کنند. ارتكاز و بناي عقلا بر اين است که مفاد هر عقدي، اعم از بيع، اجاره، وکالت، يا هر عقد ديگري، بايد محقق شود. اگر در حين عقد، بر يك امر مشکوک معلق کنند، اين بر خلاف ارتكاز عقلاست.

ارتكاز دوم عقلاء اين است که عقد را بر يك امر استقبالي، و لو محقق الحصول، و مسلم الحصول معلق نمی‌کنند. ارتكاز عقلاء بر اين است که مفاد عقد بايد در زمان عقد محقق باشد، اما اگر بخواهد کسي بر يك امر استقبالي معلق کند، و لو مسلم الحصول است؛ مثلاً من مي‌دانم يك ساعت ديگر زيد مي‌آيد، مشتري هم مي‌داند، اگر بگويم «إذا جاء زيد بعنك»، يعنی بعد از يك ساعت ديگر بيع محقق می‌شود، اين بر خلاف ارتكاز عقلاست. حالا اگر بخواهيم اين دو ارتكاز را جمع كنيم؛ و لو اينکه ايشان دو ارتكاز ذکر کرده‌اند، ارتكاز عقلا بر اين است که مفاد عقد بايد محقق حين العقد باشد؛ هم بايد محقق باشد و مشکوک نباشد و هم بايد حين العقد محقق باشد. بعد از اينکه اين ارتكاز را ذکر مي‌کنند مي‌فرمايند ما تمام کلمات بزرگان را در اين بحث مي‌توانيم بر محور همين ارتكاز تفسير کنيم.

يعني روح و لبّ همه ادله‌اي که علما براي بطلان تعليق ذکر کرده‌اند، به همين ارتكاز برمي‌گردد. سپس در اينکه اين ارتكاز چگونه کشف از حکم شرعي مي‌کند بحث کرده‌اند. اما در آخر مي‌فرمايند انصاف اين است که چنين ارتكازي نداريم، يا چنين ارتكازي براي ما واضح نيست – که اينها را توضيح مي‌دهيم –. اولاً مقصود ما از طرح اين بيان اين است که در باب معاملات که 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 کند و ببيند که عقلا چه بنا و ارتكازي دارند. ايشان در اینجا اين روش را عنوان فرموده‌اند، و لو در آخر اين را پذيرفته‌اند.

روش فقهاي ديگر را در اين بحث ملاحظه کرديد، مثلاً مرحوم شيخ(ره) در مکاسب به اجماع تمسک مي‌کنند، 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 تمسک مي‌کنند. به بعضي از ادله ديگر هم تمسک مي‌کنند. مثلاً يکي اينکه اسباب شرعي، توقيفي است، و در اسباب توقيفي بايد قدر متيقن گيري کنيم و قدر متيقن جايي است که تعليقي در کار نباشد. اين مقدار که من مراجعه کرده‌ام ديگران اصلاً به ارتكاز عقلا در باب معاملات توجهي نکرده‌اند، در حالي که توجه به اين نکته بسيار مهم است. اولين نکته‌اش اين است که تمام اين أدله يا اکثر آنها را مي‌توان

به همین ارتکاز عقلا برگرداند. دومین نکته این است که یکی از چیزهایی که جلوی اطلاق را می‌گیرد و مانع انعقاد اطلاق می‌شود؛ ارتکاز عقلاء است.

اگر مثلاً مولا گفت «أَكْرَمُ رَجُلًا» یا «أَكْرَمُ الرِّجَالِ» یا «أَكْرَمُ الْعَالَمِ»، ارتکاز عقلا هم بر این باشد که عالم به شکنجه را عالم نمی‌گویند، اگر يك کسی بلد است که يك نفر را چطوری باید شکنجه کرد، خودش يك علمي دارد و راههایی دارد، ارتکاز عقلاء این است که به عالم به این علم، عالم نمی‌گویند، بلکه آن ظالم است. این ارتکاز عقلا مانع می‌شود از اینکه بگوییم «أَكْرَمُ الْعَالَمِ» باید شامل این عالم هم بشود. ارتکاز عقلا از کسی که عالم به ساختن بمبی است که می‌خواهند مردم را با آن از بین ببرند، می‌گویند این اطلاقش شامل این شخص نمی‌شود. اینجا نمی‌گویند اطلاقش شامل این عالم هم می‌شود، أما بعداً با دلیل دیگر این را تقیید بزنیم، بلکه می‌گویند اصلاً این ارتکاز، مانع از انعقاد اطلاق است. اگر کسی این ارتکاز عقلایی را در این بحث بپذیرد و بگوید «ارتکاز عقلا بر بطلان تعلیق است»، عقلا می‌گویند عقد باید محقق الحصول حين العقد باشد، یعنی وقتی عقد خواندیم اثرش بیاید، دیگر نمی‌شود گفت «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» اطلاق دارد. اطلاق «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» می‌گوید چه بیع معلق و چه بیع غیر معلق، یا «تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» اطلاق دارد، اطلاقش چه تجارت معلق و چه غیر معلق. اگر - اثبات این «اگر» خیلی مهم است - بتوانیم ارتکاز عقلاء را اثبات کنیم، آنگاه این ارتکاز عقلاء مانع از انعقاد اطلاق می‌شود.

آثار اثبات ارتکاز عقلا در بحث

ملاحظه می‌کنید که طرح این بحث، سه اثر مهم دارد: اولین اثر؛ شیوة بحث است، یعنی آنچه که ما باید از آن یاد بگیریم و به آن توجه کنیم این است که نیاییم مثل گذشتگان أدله را ردیف کنیم؛ اجماع، استحاله، اطلاقات، انصراف و کذا و کذا و بحث را تمام کنیم. ایشان در اینجا شیوة بحث را تغییر داده است، يك روش فقهی عمیقتر و صحیحتری را به کار برده است. این اولین فایده است که خود توجه به این روش و فرق بین این روش و روش دیگران، خیلی مهم است. فایده دوم این است که به وسیله این روش، ما همه کلمات علما را تطبیق و تفسیر می‌کنیم، می‌گوییم همه این أدله به این نکته اساسی بر می‌گردد. فایده سوم این است که اگر این ارتکاز ثابت شود، دیگر ما اطلاقی در ما نحن فيه نخواهیم داشت. لذا این سه فایده اصلی بر این بحث مترتب است.

برگشت فرمایش محقق نائینی(ره) به ارتکاز

سپس می‌فرمایند شش مطلب در کلمات قوم وجود دارد که آنها را می‌توانیم به مسأله ارتکاز برگردانیم. مطلب اول کلامی است که محقق نائینی(ره) دارد؛ تعبیر ایشان این است که فرموده «التعلیق لیس مما جری علیه العرف و العادة فی الأمور العقلية والعقود المتعارف بین الناس»؛ فرموده تعلیق يك امر متعارف در عقود بین مردم نیست. الآن بیعی که واقع می‌شود، مثلاً خانه‌ای را می‌خرید یا می‌فروشید، چند تا بیع است که در يك روز اتفاق می‌افتد و منجز است. در برخی موارد محقق نائینی(ره) فرموده در عقود بین دول، معلقاً يك عقدي را منعقد می‌کنند. حرف اصلی محقق نائینی(ره) این است که می‌فرماید عقد معلق، چون يك عقد غیر متعارف است، ما شك داریم که «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» اصلاً شاملش می‌شود یا نه؟ چون گفتیم متعارف این است که معلق نباشد. باید بگویید که این خارج از این عناوین است. شبهة مصداقیه می‌گوید شك داریم آیا عنوان عقد بر آن صدق می‌کند یا نه؟ این کلام محقق نائینی(ره) است.

نقد محقق خوئی(ره) بر محقق نائینی(قده)

محقق خوئی(قده) در جواب استادشان فرموده‌اند متعارف بودن یا نبودن که مانع از اطلاق نمی‌شود. وقتی می‌گوید «أکرم العالم»، ممکن است يك علمي باشد مثل علم هیئت، که الآن دیگر متعارف نیست، اما نمی‌توانیم بگوییم عالم به علم هیئت را شامل نمی‌شود. متعارف بودن سبب نمی‌شود که آن لفظ، انصراف به متعارف پیدا کند و غیر متعارف خارج شود. البته اینجا این کلام معترضه را عرض کنم؛ تقریباً شاید هشت سال پیش بود که این بحث مطرح شد که آیا رؤیت هلال با چشم مسلح کافی است یا فقط باید با چشم عادی هلال را دید؟ از والد راحل ما(رضوان الله علیه) استفتاء شد، ایشان فرمودند که فرقی نمی‌کند، چه هلال را با چشم عادی ببینید، چه با دوربین و تلسکوپ، فرقی نمی‌کند. بعد خیلی مورد سؤال واقع شد. برخی از بزرگان، جزوه‌ای را نوشتند و عمده استدلالشان این بود که از اول تا آخر فقه، همه جا اطلاقات حمل بر موارد متعارف می‌شود، و ما در همین بحث صوم؛ «اذا رأیت الهلال» هم باید بگوییم «رأیتم» باید حمل بر متعارف شود، یعنی «رأیتم بالعين المجردة و بالعين العادی». این جزوه که منتشر شد، ما از این جزوه يك جوابی دادیم.

در آنجا با يك زمان کمی، شاید دو سه روز، در کلمات صاحب جواهر(ره) و دیگران يك فحوصی کردم، بیش از بیست مورد را پیدا کردم در ابواب مختلف فقه، که فقها ملتزم به این معنا نیستند که اطلاق را حمل بر مورد متعارف کنند. «متعارف بودن»، سبب برای تقیید نمی‌شود. مواردی را در آنجا آوردیم، آن جزوه هم الآن منتشر شده است. محقق خوئی(ره) نیز در اینجا همان مطلبی را که ما آنجا عرض کردیم، ایشان اینجا فرموده‌اند، می‌فرمایند اگر گفتیم تعلیق يك امر غیر متعارف است، این سبب نمی‌شود که بگوییم اطلاق ادله از این غیر مورد متعارف، انصراف دارد و فقط شامل متعارف می‌شود. تعارف و عدم تعارف، اطلاق را از بین نمی‌برد و حرف درستی هم هست. پس این اشکال محقق خوئی(ره) بر استادشان وارد است. آنچه که استاد بزرگوار ما اینجا می‌خواهند استفاده کنند، می‌فرمایند لبّ این کلام محقق نائینی(ره) که می‌گوید عرف، عقد معلق ندارد، این است که می‌خواهد بگوید تنجیز، يك امر ارتکازی عقلایی است. اینکه عرف، عقد معلق ندارد، نه اینکه حالا عادی شده برای عرف، بلکه ارتکاز عقلا در عقدشان بر این است که عقد به صورت منجّز باشد. این اولاً.

استدلال بر بطلان تعلیق به توقیفی بودن اسباب

مورد دوم همین است که اشاره کردیم؛ یکی از ادله بطلان تعلیق این است که گفته‌اند اسباب، توقیفی است. ما می‌خواهیم بفهمیم که شارع چه چیزی را سبب بیع قرار داده است، چه چیزی را سبب اجاره قرار داده است، چه چیزی را سبب مضاربه قرار داده است. اسباب شرعی، توقیفی است. توقیفی؛ یعنی شارع کدام را سبب قرار داد و کدام را سبب قرار نداد. حالا اگر ما شك کردیم آیا شارع، عقد معلق را هم مثل عقد منجّز سبب قرار داده یا سبب قرار نداده است، می‌گوییم باید بر قدر متیقن اکتفا کنیم. قدر متیقن این است که شارع فقط عقد منجّز را سبب قرار داده است. این را هم یکی از ادله بطلان تعلیق قرار داده‌اند.

نقد بر استدلال

جواب این را مرحوم شیخ انصاری(ره) داده است و فرموده که قدر متیقن‌گیری در ادله لَبّی است. وقتی شارع می‌گوید «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» اطلاق لفظی داریم. در «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»؛ بیع هم شامل بیع منجّز می‌شود و هم شامل بیع معلق. دیگر جا برای این حرف باقی نمی‌ماند. اینجا می‌گوییم این کسانی که می‌گویند اسباب شرعی، توقیفی است و باید قدر متیقن‌گیری کرد، این بر می‌گردد به این که می‌خواهند بگویند تنجیز، يك شرط ارتکازی عقلایی است. بنای عقلا بر این است که عقد، منجّز باشد. وقتی يك چنین ارتکاز عقلایی داریم، دیگر جایی برای انعقاد اطلاق باقی نمی‌ماند. اگر پذیرفتیم تنجیز، يك ارتکاز عقلایی است، دیگر جلوی

انعقاد اطلاق را می‌گیرد، دیگر «أَحَلَّ اللَّهُ النَّبَيْعَ» اطلاق ندارد. این هم مطلب دوم.

مواردی از برگشت کلمات علما به ارتکاز عقلا

مطلب سوم؛ استدلالی است که مرحوم علامه (ره) برای بطلان تعلیق کرده که قبلاً در بیان اقوال، به بعضی از اینها هم اشاره شده است. مرحوم علامه (ره) فرموده دلیل بطلان تعلیق این است که تعلیق با جزم منافات دارد و جزم در صحت عقد معتبر است. عقد باید به صورت جزمی باشد. اگر تعلیق آوردید، تعلیق منافات دارد. این کلام ایشان هم به همین ارتکاز عقلایی برمی‌گردد. یعنی عقلاً می‌گویند که باید مفاد عقد، محقق حین العقد باشد. اگر بخواهید آن را بر یک امر مشکوک معلق کنید، یا بر یک امر استقبالی معلق کنید، با جزم منافات دارد.

لذا این استدلال علامه (ره) هم روحش به همین ارتکاز عقلایی بر می‌گردد. مطلب چهارم جماعتی مثل محقق، علامه و شهیدین (رحمهم الله) در این مورد که اگر بایع به مشتری بگوید من نمی‌دانم این مال، مال من است یا نه، ولی «إن كان لي فقد بعته»؛ اگر مال من است من فروختم. اینها گفته‌اند که این درست است و اشکالی ندارد و این تعلیق مضراً نیست. در وجه آن گفته‌اند این تعلیق، «تعلیق علی واقع» است، نه اینکه واقع، معلق بر این باشد. بین این دو تعبیر، خیلی فرق است. «تعلیق علی واقع»؛ یعنی شما چه این تعلیق را بیاورید و چه نیاورید، این واقع باید باشد، یعنی اگر این مال شما نباشد، که نمی‌توانی بفروشی. شما یکوقت واقع را معلق بر یک شیئی می‌کنید، آن می‌شود تعلیقی که ما می‌گوییم باطل است. به تعبیر دیگر این «إن كان لي»، علت برای وقوع است، نه این که وقوع، معلق بر او باشد.

مرحوم علامه و شهیدین، گفته‌اند که «إن كان لي فقد بعته» این تعلیق اشکالی ندارد. گویا می‌خواهند بگویند که این تعلیق چه باشد و چه نباشد، این واقع باید باشد، یعنی واقعاً اگر مال این نباشد، نمی‌تواند بفروشد. در اینجا هم بگوییم مقصود این بزرگان از این کلام این است که این مورد «إن كان لي فقد بعته» از آن موارد ارتکاز عقلاً خارج است. عقلاً که ارتکازشان بر بطلان تعلیق است، این از آن موارد خارج است. ارتکاز عقلاً بر تعلیق بر یک چیزی است که بخواهد واقع و نتیجه معامله را بر آن معلق کند، اما چیزی که «تعلیق علی واقع» هست، این از آن مرتکز عقلاً خارج است.

مورد پنجم، برخی از فقهاء فرموده‌اند در مواردی که تعلیق، مطابق با اطلاق عقد است، یعنی اگر تعلیق هم نیاورند، اطلاق عقد ظهور در همان مورد دارد، مثل همین مثال «إن كان لي فقد بعته»، از اول هم اگر می‌گفت «بعته» و مطلق می‌گذاشت، باز این مطلق، مربوط به همین جایی است که این مال، مال این شخص باشد. اگر یک تعلیقی مطابق با اطلاق عقد باشد صحیح است. مرحوم شیخ (ره) در مکاسب بر این اشکال کرده و فرموده است که آنچه که در واقع معلق است، ترتب اثر شرعی است، یعنی «إن كان لي فقد بعته» اگر شارع بخواهد اثر ملکیت را بر این بیع بار کند، این معلق بر این است که این مال، مال بایع باشد. اما الآن این شخص دارد مدلول کلام و انشاءش را معلق بر این می‌کند. عبارت این است که می‌فرماید: «فالمعلق في كلام المتكلم ليس معلقاً علي شيء و ما هو معلق في الواقع ليس في كلام المتكلم»؛ آنچه که در واقع معلق است، این است که شارع می‌خواهد اثر را بر این معامله بار کند، آن ربطی به متکلم ندارد، آن در اختیار متکلم نیست و واقعاً آن معلق است.

شارع می‌گوید اگر می‌خواهی من اثری بر این بیع تو بار کنم، باید این مال، مال تو باشد. تعلیقی که خود متکلم در کلام آورده است، انشاءش را معلق بر آن کرده است و انشاء واقعاً که معلق بر آن نیست، بلکه متکلم این انشاء را معلق کرده است. لذا شیخ انصاری (ره) می‌فرماید نگوید چون اطلاق عقد، مقتضی این تعلیق است، نه تعلیقی است که متکلم آورده است. بعبارة آخری؛ این تعلیق، تعلیق بر یک امر جدید است و ربطی به اطلاق ندارد. لذا این را هم باید بگوییم باطل است. ایشان می‌فرماید که اینجا هم اینطور بگوییم که ارتکاز عقلاً بر بطلان تعلیق در جایی است که تعلیق، یک امر اضافی باشد. یعنی بگوییم این را متکلم آورده است، و الا نبود. اما اگر تعلیق یک امر واقعی باشد، گفتن و نگفتن متکلم در آن نقشی ندارد. در اینجا عقلاً می‌گویند تعلیق

اشکالي ندارد. این امر را نیز به همین ارتکاز عقلاء تفسیر کنیم. آخرین مورد؛ تفصیلی است که محقق خوئی(قده) داده‌اند، که بیان خواهیم کرد.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.