



تقريرات دروس خارج فقه

حضرت آيت الله سيّد محمد رضا مدرّسى طباطبايى يزدي (دامت برکاته)

سال تحصيلي ۹۴-۱۳۹۳

جلسه بیست و یکم؛ سه شنبه ۹۳/۷/۲۹

نقد امام عليه السلام بر کلام محقق نائینی عليه السلام

مرحوم امام در نقد فرمایش محقق نائینی عليه السلام می فرماید: قیاس ایجاد اعتباری به ایجاد تکوینی قیاس مع

۱. کتاب البیع (للإمام الخميني)، ج ۱، ص ۳۴۸:

و أمّا الوجه الثالث الذى تشبّث به بعض أعظم العصر (رحمه الله)، و زعم أن النزاع فى تعليق المنشأ لا الإنشاء. ففيه: أن قیاس الإيجاد الاعتباری بالتکوینی مع الفارق، و لا يلزم من امتناع التعليق فى التكوین امتناعه فى التشريع و عالم الاعتبار، فإذا قال: «إن جاءك زيد فاضربه» يكون القيد قيد الهيئة لا المادة، و البعث الاعتباری معلق على مجيئه، فما لم يجرىء لا بعث بالضرورة، و فى ظرف تحقّق المجيء يتحقّق البعث الاعتباری.

و بالجملة: قبل حصول المعلق عليه لا إيجاب و لا وجوب، و إنما يتحقّقان بعد تحقّقه، و الإنشاء غير التلفّظ بالألفاظ الموقّعة له، و التلفّظ من التكوین، و لا يعقل تعليقه، بخلاف الإنشاء و الإيقاع الذى هو أمر اعتباری، نظير الإيجاب و التلفّظ بلفظ دالّ عليه. و لعلّ القائل رحمه الله تعالى خلط بينهما، فوقع فيما وقع.

و قوله: «يلزم منه التناقض» غير وجيه؛ لأنّه إنّما يلزم لو كان الإيجاد و عدمه بالفعل، لكن فى الواجب المشروط يكون الإنشاء مشروطاً، و لازم اشتراطه تحقّق الإيجاب و الوجوب بعد الشرط، و كذلك الحال فى إنشاء البيع، فإذا قال: «إن طلعت الشمس بعثتك هذا بهذا» جعل إيقاع البيع مشروطاً بتحقّق طلوعها، فالإيجاد الاعتباری مشروط.

و فرق بين قوله: «بعثتك هذا يوم الجمعة» مریداً به أو جدت بيع يوم الجمعة، و قوله: «بعثتك هذا بهذا إن جاء يوم الجمعة» لأنّ يوم الجمعة فى الأوّل وصف للمنشأ، بخلاف الثانى؛ فإنّه قيد للهيئة و شرط للإنشاء، و العهدة فى حلّه بجميع جوانبه على بحث الواجب المشروط.

مع أن التعليق فى المنشأ لا معنى له؛ لأنّ المعانى التصوريّة لا يعقل فيها التعليق، فلا معنى لتعليق زيد أو تعليق بيع الدار، بل التعليق لا بدّ و أن يرجع إلى المعانى التصديقيّة، خبريّة كانت أو إنشائيّة، فتدبر.

ثمّ لو تمّ الدليل العقلی الذى أقامه، فلا يدلّ ذلك على تحرير محلّ النزاع، فلعلّ القوم لم يتمّ عندهم هذا الدليل، و لهذا أن المشهور على ما حكى رجوع القيود فى الواجب المشروط إلى الهيئة، لا المادة. بل رجوع القيد إلى المنشأ فى المقام، لازمه أن ينشأ بالفعل الملك مثلاً يوم الجمعة، فالنتيجة أن ملك يوم الجمعة لك بالفعل، فيكون الشئ ملكاً للمنشئ من الآن إلى يوم الجمعة، و ملكاً يوم الجمعة للظرف، فيجوز أن يملك غيره ملك يوم

الفارق است. در عالم تکوین واضح و بدیهی است که ایجاد تعلیقی معنا ندارد اما در عالم اعتبار چرا ایجاد تعلیقی ممکن نباشد؟! چراکه اعتبار سهل المؤونة است و همان‌گونه که معتبر اعتبار کند محقق می‌شود و اگر معتبر تصریح کند «الآن هیچ انشائی بر سخن من مترتب نیست، سه روز بعد مترتب می‌شود» هیچ محالی لازم نمی‌آید.

«واجب مشروط» که در اصول فقه پذیرفته شده، تعلیق در انشاء است. وقتی گفته می‌شود «اذا دخل الوقت فصل» بنابر این که قید - یعنی دخول وقت - به هیأت برگردد قبل از دخول وقت نه انشائی هست و نه منشائی، نه ایجابی هست و نه وجوبی. انشاء غیر از تلفظ به الفاظ است، تلفظ امری تکوینی است که امرش دائر بین وجود و عدم بوده و تعلیق بردار نیست، اما انشاء که امری اعتباری است می‌تواند معلق باشد و در این مثال انشاء و منشأ هر دو بعد از دخول وقت حاصل می‌شوند.

نظیر واجب مشروط است بیع و امثال آن، وقتی بایع می‌گوید «بعث اذا زالت الشمس» در واقع الان تلفظ به لفظ می‌کند ولی انشاء را معلق به زوال شمس می‌کند؛ یعنی قبل از زوال نه انشاء وجود دارد و نه منشأ. و این که محقق نائینی رحمته الله فرمودند «از تعلیق انشاء، تناقض لازم می‌آید» با این بیان معلوم می‌شود درست نیست و تناقضی لازم نمی‌آید؛ زیرا تناقض وقتی لازم می‌آید که بگوییم انشاء بالفعل موجود است و در عین حال معلق است که یعنی بالفعل موجود نیست، در حالی که طبق تقریری که ما کردیم انشاء معلق، بالفعل موجود نیست، پس تناقضی لازم نمی‌آید.

مرحوم امام رحمته الله در نقد کلام محقق نائینی رحمته الله یک قدم فراتر نیز می‌گذارند و می‌فرمایند: اصلاً تعلیق در منشأ - که ایشان فرمودند ممکن است - ممکن نیست! چراکه معانی تصویریه - مثل عنوان زید یا بیع الدار - تعلیق بردار نیست و امرش دائر بین وجود و عدم است. بله! معانی تصدیقیه، خبری باشد یا انشائی تعلیق بردار است.

ثم علی فرض امکان تعلیق در منشأ، چنین چیزی در ما نحن فیه - ایجاب بیع و امثال آن - معقول و

السبت، و آخر ملک يوم الأحد و هكذا، نظیر باب الإجارة، فيكون الجميع مالکاً بالفعل، كل ملكية قطعة من الزمان، مع أن الملك ليس متکثراً بتکثر الزمان، و ليس المملوك متعدداً في المملوكية، كالمنافع في كل يوم.

فالتحقيق: أنه إن رجع القيد إلى الإنشاء صح مطلقاً، و إن رجع إلى المنشأ بطل مطلقاً؛ لعدم تعدد المملوك، حتى ينتقل في وقت، و يبقى مملوك آخر، و يكون كل قطعة من الزمان مكثرأ له، فالمملوك هو نفس الشيء، و الزمان ظرف له، و المالك للبيت ليس له بيوت عدد أيام السنة، أو عدد ساعات السنة، فله أن يملك غيره ما ملكه، و هو نفس الطبيعة.

و أما إذا رجع القيد إلى الهيئة، فالتملك لنفس الطبيعة، و لا يتحقق التملك إلا بعد حصول القيد أو المعلق عليه.

ممکن نیست؛ چراکه در مثل «بعث کتابی یوم الجمعة» اگر تعلیق در مُنشأ باشد نه در انشاء، معنایش آن است که موجب از الان که مثلاً روز سه شنبه باشد ملکیت روز جمعه را - بنابر این که قید به ماده (ملکیت) برگردد نه هیأت (تملیک) - ایجاب کرده، پس انشاء فعلی است ولی مُنشأ استقبالی و لازمه اش آن است که مالکیت کتاب از سه شنبه تا جمعه از آن بایع باشد و لذا بتواند ملکیت کتاب در روز چهارشنبه و نیز ملکیت کتاب در روز پنج شنبه را به دو مشتری دیگر بفروشد! پس در این صورت چون تملیک از همان روز سه شنبه فعلی است می تواند چهار مالک داشته باشد؛ یکی خود بایع است در روز سه شنبه، دیگری مشتری اول که از همین الان مالک کتاب در روز جمعه است و دیگری مشتری دوم که از همین الان مالک کتاب در روز چهارشنبه است و دیگری مشتری سوم که از همین الان مالک کتاب در روز پنج شنبه است و این امر نامعقولی است که یک شیء در زمان واحد چند مالک داشته باشد! زیرا یک مملوک که به تعداد روزها، ساعات و آنات تقسیم نمی شود تا مملوکیت سه شنبه، چهارشنبه، پنج شنبه و جمعه با هم متمایز باشد. بنابراین اگر تعلیق در مُنشأ جایز باشد دیگر در مثل بیع جایز نیست؛ چون لازمه اش تحقق ملکیت های متعدده بر مملوک واحد در زمان واحد است که امری نامعقول می باشد.

بررسی فرمایش امام علیه السلام

فرمایش مرحوم امام علیه السلام در مورد امکان تعلیق در انشاء کاملاً صحیح بوده و ما نیز در بحث واجب مشروط مفصل در این باره سخن گفته ایم.

اما این که فرمودند «تعلیق در مُنشأ ممکن نیست؛ چون معانی تصویریه تعلیق بردار نیست بر خلاف معانی تصدیقیه که قابل تعلیق است»، خدمت ایشان عرض می کنیم: معانی تصدیقیه هم مانند معانی تصویریه قابل تعلیق نیست؛ چون امرش دائر بین وجود و عدم است. به عنوان مثال معنای تصدیقی جمله ی «إن نزل المطر تخضر الارض» که تصدیق به ملازمه و ترتب جزاء بر شرط باشد الان هم که باران نمی بارد موجود بوده و معلق نیست، آن چه که معلق است مفاد آن است. در معانی تصویریه هم گرچه اصل تصورش تعلیق بردار نیست، اما منافات ندارد که متصور و مفاد آن تعلیقی باشد. به تعبیر دیگر مفاهیم تصویریه به حمل شایع تعلیق بردار نیست، اما به حمل اولی می تواند معلق باشد. به عنوان مثال تصور «ملکیت بعد از پنج روز» فعلی بوده و قابل تعلیق نیست، ولی در ذات متصور تعلیق هست. بنابراین مُنشأ نیز به اعتبار ذاتش و به حمل اولی می تواند معلق باشد گرچه به حمل شایع تعلیق بردار نیست. پس این که مرحوم امام فرمودند مُنشأ نمی تواند معلق باشد گرچه به یک معنا درست است، ولی به آن معنا محل کلام نیست. همین که مُنشأ

به اعتبار ذاتش و به حمل اولی قابل تعلیق باشد کافی است که بگوییم منشأ قابل تعلیق است.

و اما این که فرمودند «علی فرض امکان تعلیق در منشأ، در ما نحن فیه معقول نیست؛ چون لازمه اش تحقق ملکیت های متعدده بر مملوک واحد در زمان واحد است» خدمت ایشان عرض می کنیم: این اشکال وارد نیست؛ چون در میان عقلاء ملکیت منقطع الآخر - ملکیت موقت - در مثل بیع وجود ندارد؛ زیرا کسی که چیزی را به دیگری می فروشد به این معناست که تمام هویت آن شیء را وابسته به مشتری کرده و کأن عضوی از اعضاء یا قوه ای از قوای او قرار داده که اعتباراً از مراتب وجودیه ی وی محسوب می شود. در چنین اعتباری تاریخ انقضاء وجود ندارد؛ یعنی نمی توان شیئی را به مدت یک روز یا دو روز به دیگری فروخت. بدین جهت در مثال مذکور فقط بیع به مشتری اول که با انشاء از روز جمعه به وی منتقل کرد صحیح است و دیگر نمی تواند این ملک منتقل شده را برای روز چهارشنبه تا پنج شنبه به مشتری دوم منتقل کند و از پنج شنبه تا جمعه به مشتری سوم منتقل کند؛ زیرا انتقال منقطع الآخر می شود که معهود نیست.

۴. استدلال به آیات کریمه

چهارمین دلیلی^۱ که مستدلین بر مانعیت تعلیق در صحت عقد اقامه کرده اند تمسک به ظاهر کریمه ی «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» است - کریمه ی «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» و «تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» را نیز بعضی به آن اضافه کرده اند - و آن این که از ظاهر این آیات کریمه استفاده می شود به مجرد تحقق سبب که عقد باشد باید مسبب یعنی ملکیت بر آن مترتب شود، در حالی که در صورت تعلیق، ترتب مسبب بر سبب با فاصله زمانی انجام

۱. کتاب المکاسب (ط - الحدیثه)، ج ۳، ص ۱۷۰:

و يتلو هذا الوجه في الضعف: ما قيل: من أن ظاهر ما دل على سببية العقد ترتب مسببه عليه حال وقوعه، فتعلیق أثره بشرط من المتعاقدين مخالف لذلك.

و فيه بعد الغرض عن عدم انحصار أدلة الصحة و اللزوم في مثل قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ؛ لأن دليل حلیة البيع و تسلط الناس على أموالهم كاف في إثبات ذلك: أن العقد سبب لوقوع مدلوله فيجب الوفاء به على طبق مدلوله، فليس مفاد أَوْفُوا بِالْعُقُودِ إلّا مفاد أَوْفُوا بِالْعَهْدِ في أن العقد كالعهد إذا وقع على وجه التعلیق فترتب تحقق المعلق عليه في تحقق المعلق لا يوجب عدم الوفاء بالعهد.

و الحاصل: أنه إن أُريد بالمسبب هو مدلول العقد، فعدم تخلفه عن إنشاء العقد من البديهيات التي لا يعقل خلافها، و إن أُريد به الأثر الشرعی و هو ثبوت الملكية، فيمنع كون أثر مطلق البيع الملكية المنجزة، بل هو مطلق الملك، فإن كان البيع غير معلق كان أثره الشرعی الملك الغير المعلق، و إن كان معلقاً فأثره الملكية المعلقة، مع أن تخلف الملك عن العقد كثير جداً.

مع أن ما ذكره لا يجري في مثل قوله: «بتك إن شئت أو إن قبلت»، فإنه لا يلزم هنا تخلف أثر العقد عنه. مع أن هذا لا يجري في الشرط المشكوك المتحقق في الحال، فإن العقد حينئذ يكون مراعي لا موقوفاً. مع أن ما ذكره لا يجري في غيره من العقود التي قد يتأخر مقتضاها عنها كما لا يخفى، و ليس الكلام في خصوص البيع، و ليس على هذا الشرط في كل عقد دليل على حدة.

می‌شود، پس تعلیق درست نیست.

ولی این استدلال هم تمام نیست؛ چراکه این آیات کریمه بیان می‌کنند آنچه را که متعاقدین انشاء و قصد کرده‌اند مترتب بر عقد می‌شود و فرض این است متعاقدین تعلیق در انشاء یا منشأ را قصد کرده‌اند و از آنجا که «عقد» بر آن صادق است، پس کریمه‌ی «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و نظائر آن شاملش می‌شود و مسبب نیز از همان لحظه مترتب می‌شود، منتهی مسبب گاهی، هم از حیث انشاء و هم از حیث منشأ فعلی است، گاهی از حیث انشاء فعلی و از حیث منشأ استقبالی و گاهی، هم از حیث انشاء و هم از حیث منشأ استقبالی است.

۵. مقتضای توقیفی بودن اسباب شرعی

دلیل دیگری^۱ که بر مانعیت تعلیق در صحت عقد اقامه کرده‌اند این است که چون اسباب شرعی توقیفی است پس باید به قدر متیقن اکتفاء کرد که آن عقود منجزه است؛ نه معلقه.

پاسخ این استدلال هم آن است که با وجود اطلاقات و عمومات، دیگر لازم نیست به قدر متیقن اکتفاء کرد.

پس نتیجه این شد که هر جا عرفاً عقد، بیع و تجارت صدق کرد عمومات و اطلاقات شاملش می‌شود هرچند به نحو تعلیقی باشد و دلیلی بر لزوم تنجیز علی الاطلاق وجود ندارد. بله در مواردی مانند طلاق یا نکاح - کما قیل - دلیل خاص وجود دارد. در مورد بیع نیز اگر اجماع تمام باشد ملتزم می‌شویم ولی چون تمام دانستن آن مشکل است ما نیز مانند مرحوم امام و سید خوبی رَحِمَهُمَا اللهُ می‌گوییم احوط آن است که تنجیز رعایت شود و اگر جایی بیعی بدون تنجیز محقق شد جانب احتیاط را رعایت کرده و با رضایت یکدیگر اقاله کنند. البته رعایت این احتیاط و جوبی اختصاص به تعلیق شروطی دارد که دخیل در صحت یا مفهوم عقد نیست و استقبالی است؛ چه معلوم التحقق باشد و چه مجهول التحقق. اما اگر دخیل در مفهوم عقد یا

۱. کتاب المکاسب (ط - الحدیث)، ج ۳، ص ۱۷۲:

ثم الأضعف من الوجه المتقدم: التمسك في ذلك بتوقيف الأسباب الشرعية الموجبة لوجوب الاقتصار فيها على المتيقن، وليس إلا العقد العارى عن التعليق.

إذ فيه: أن إطلاق الأدلة مثل حلية البيع، و تسلط الناس على أموالهم، و حل التجارة عن تراض، و وجوب الوفاء بالعقود، و أدلة سائر العقود كافٍ في التوقيف.

صحت عقد باشد احتیاط در آن - در صورتی که شرط وجود داشته باشد^۱ - به نحو استحبابی است.

در مواردی هم که شرط [دخیل در مفهوم یا صحت عقد بوده ولی] مجهول الحصول می باشد اگر موجب و قابل توانستند علی نحو تنجیز و جزم انشاء کنند - هر چند علم ندارند - در صحت عقد کافی است؛ یعنی صبر می کنند تا معلوم شود شرط بالفعل موجود بوده یا نبوده که اگر موجود بوده اثر مترتب می شود و اگر موجود نبوده اثر مترتب نیست.^۲ هذا تمام الکلام در بحث اعتبار تنجیز در عقود لاسیما بیع. البته بعض عقود و ایقاعات جای بحث خاص دارد که باید در جای خودش به آن پرداخته شود.

و الحمد لله رب العالمین

مقرر: عبدالله امیرخانی

۱. و اگر شرط وجود نداشته باشد عقد باطل است.

۲. همان، ص: ۱۷۲

ثم إن القادح هو تعليق الإنشاء، و أما إذا أنشأ من غير تعليق صحّ العقد و إن كان المنشئ متردداً في ترتب الأثر عليه شرعاً أو عرفاً، كمن ينشئ البيع و هو لا يعلم أن المال له، أو أن المبيع ممّا يتمول، أو أن المشتري راضٍ حين الإيجاب أم لا، أو غير ذلك ممّا يتوقف صحّة العقد عليه عرفاً أو شرعاً، بل الظاهر أنه لا يقدر اعتقاد عدم ترتب الأثر عليه إذا تحقق القصد إلى التمليك العرفي.