



درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۲۶ دی ۱۴۰۱

مصادف با: ۲۳ جمادی الثانی ۱۴۴۴

موضوع جزئی: احکام عقد - مسأله ۱۰ - اعتبار تنجیز در عقد - ادله اعتبار -

بررسی دلیل سوم - دلیل چهارم و بررسی آن - دلیل پنجم - تقریر اول

جلسه: ۳۵

سال پنجم

«الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد و آله الطاهرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین»

خلاصه جلسه گذشته

بحث در دلیل سوم اعتبار تنجیز در عقد بود و اینکه تعلیق موجب بطلان عقد است. محصل دلیل سوم این شد که اگر عقدی منجز نباشد و به صورت معلق انشاء شده باشد، این عقد نزد عرف و عقلاً تقبیح می‌شود و مستنکر است؛ یا به تعبیر دیگر، ادله عقود از چنین عقدی منصرف است و یا به تعبیر دیگر ادله نفوذ عقد منصرف به عقود متعارف است و عقود متعارف، عقود است که به صورت منجز و قطعی انشاء شود؛ در بین مردم نوعاً عقد به صورت قطعی و حتمی صورت می‌گیرد، نه به صورت تعلیقی؛ عقلاً انشاء زوجیت، ملکیت و امثال اینها را معلق بر چیزی نمی‌کنند. بنابراین چون این عقد مستنکر است، لذا باطل است و ادله نفوذ عقد شامل آن نمی‌شود.

بررسی دلیل سوم

همانطور که عرض شد، این دلیل به نظر مرحوم آقای خویی در بعضی صور جریان دارد؛ صور هشت‌گانه‌ای که ایشان به آن اشاره کرده‌اند، برخی را از محل بحث و نزاع خارج می‌دانند. برخی از صور را مشمول ادله و به خصوص این دلیل دانسته‌اند. این دلیل باید بررسی شود که می‌تواند اثبات کند مدعای ایشان را یا نه.

این ادعا در حقیقت متضمن دو مطلب است: یکی ادعای صغری و دیگری ادعای کبری.

صغری این است که ما وقتی به عرف مراجعه می‌کنیم، می‌بینیم عقود اینها به صورت منجز است و عقد تعلیقی واقع نمی‌کنند. هیچ وقت عرف عقد تعلیقی واقع نمی‌کند. یعنی وقتی بین مردم بررسی می‌کنیم، می‌بینیم هیچ عقدی را به صورت تعلیقی واقع نمی‌کنند. کبری، تقبیح عقد تعلیقی است و ناشایست دانستن عقد تعلیقی و به تبع آن، باطل دانستن آن.

بررسی صغری: در مورد صغری واقعاً باید ببینیم آیا عرف به طور کلی هیچ عقدی را به صورت تعلیقی واقع نمی‌کند؟ یعنی یک مورد هم پیش نمی‌آید، یا اینکه بعضی مواقع می‌بینیم عرف این کار را انجام می‌دهد؛ مثلاً می‌گوید اگر فلان طور شد، من خانه‌ام را به تو فروختم و این برای تو؛ نه اینکه اخبار کند. یک وقت می‌گوید اگر فلان امر اتفاق افتاد، من ماشینم را به تو می‌فروشم یا خانه‌ام را به تو می‌فروشم؛ این اخبار است و این در بین عرف زیاد اتفاق می‌افتد که وعده‌ای می‌دهند و آن را معلق بر چیزی می‌کنند. ولی سخن در انشاء است. آیا عرف انشاء یک حقیقتی مثل ملکیت و زوجیت و امثال اینها را به صورت معلق انجام می‌دهد یا نه؟ پس این دو با هم خلط نشود. واقعاً احراز اینکه عرف هیچ‌گاه انشاء را به صورت تعلیقی انجام نمی‌دهد، مشکل است. درست است مسأله به وضوح فرض اخبار نیست؛ اخبار که فراوان است، مثلاً اگر این چنین شود من فلان کار را می‌کنم، یعنی وعده تحقق یکی از این امور معاملی را می‌دهد. اما اینطور نیست که انشاء هم هیچ‌گاه به صورت

تعلیقی واقع نشود. لذا از نظر صغروی و اینکه عرف به طور کلی این کار را انجام نمی‌دهد، این را نمی‌توان گفت. البته بین مردم متعارف نیست و این درست است، یعنی از نظر صغروی هم وقتی بررسی می‌کنیم، ممکن است گهگاهی برخی چنین انجام دهند ولی متعارف نیست.

سؤال:

استاد: اینکه مستنکر می‌داند، ما این را تحلیل می‌کنیم؛ یک صغری و یک کبری دارد. می‌گوید عرف عقد تعلیقی انجام نمی‌دهد و عقد تعلیقی باطل است و یا تقبیح می‌شود و ناشایست است. پس عرف عقد تعلیقی را ناشایست می‌داند. از نظر صغروی عرض کردیم این مدعا واقعاً قابل احراز نیست که عرف مطلقاً عقد تعلیقی انجام ندهد، ولی این را می‌توانیم بپذیریم که چنین عقدی در بین مردم و عامه شیوع ندارد.

بررسی کبری: کبری این بود که عرف تعلیق را تقبیح می‌کند؛ تعلیق عقد را قبیح و ناشایست می‌داند. حالا باید ببینیم اگر عرف عقدی را تقبیح کرد، جلوی شمول اطلاقات و عمومات عقود را می‌گیرد یا نه. ادله نفوذ عقد مثل اوفوا بالعقود اقتضا می‌کند که عقود متعارف بین مردم صحیح باشد. اگر یک عقدی به گونه‌ای بود که مورد تقبیح قرار گرفت و عرف آن را ناشایست و مستنکر دانست، آیا این جلوی ادله نفوذ عقد را می‌گیرد و مانع آن ادله می‌شود یا نه که نتیجه‌اش بطلان باشد. این هم شاید بحث داشته باشد که اینها بتوانند جلوی ادله نفوذ عقد را بگیرند.

بنابراین ما هم در صغری و هم در کبری ممکن است مناقشه کنیم؛ صغری را ملاحظه فرمودید، احراز اینکه چنین عقدی مطلقاً در بین مردم واقع نمی‌شود مشکل است. بله، این را می‌توانیم بپذیریم که چندان شیوع ندارد. از نظر کبری هم چه‌بسا نتوانیم بگوییم هر عقدی را که عرف تقبیح می‌کند و آن را ناشایست می‌شمارد، این از نظر شرع هم باطل است و ادله نفوذ عقد شامل آنها نمی‌شود؛ اثبات این هم مشکل است.

البته این دلیل توسط برخی مورد پذیرش قرار گرفته است و آن نکته‌ای که باعث پذیرش این دلیل شده، این است که عقلاً در عقد یک قطعیت و حتمیتی لازم دارند و همیشه کأن این حتمیت و قطعیت را ممزوج با طبیعت عقد می‌دانند. اینها نوعاً از انجام دادن عقدی که در آن تردید باشد مخصوصاً در مواردی که تحقق معلق علیه مشکوک باشد، اعراض و رویگردانی دارند. بنابراین بعید نیست ما این دلیل را بپذیریم، چون ادله نفوذ عقد دلالت بر نفوذ و صحت عقود متعارف بین مردم می‌کند و در عقود متعارف نوعاً تنجیز وجود دارد. پس به اعتبار اینکه ادله نفوذ عقد شامل عقود متعارف است، می‌توانیم بگوییم تعلیق در عقد قابل قبول نیست، چون یک امر غیرمتعارف است. حداقل ادله نفوذ عقد از عقود که معلق باشد، انصراف دارد. اما همین عرف و همین عقلاً در شرایط خاصی تن به عقد تعلیقی می‌دهند و مطلقاً آن را کنار نمی‌گذارند؛ در شرایطی تعلیق عقد را می‌پذیرند. پس اگر ادله نفوذ عقد ناظر به عقود متعارف است و عرف هم در برخی موارد ممکن است این را بپذیرد، لذا نمی‌توانیم بگوییم به طور کلی این ادله شامل آن فرض نمی‌شود.

به هر حال علی‌رغم اینکه در مورد این دلیل و دلالت آن بر مدعا اختلاف نظر وجود دارد، اما نمی‌توانیم مطلقاً این دلیل را نادیده بگیریم یا مطلقاً آن را تأیید کنیم. فی الجمله این دلیل هم قابل استناد است؛ اما نه به این معنا که با این دلیل بتوانیم مطلق تعلیق را مبطل بدانیم.

استاد: شرط فرق می‌کند؛ این را بعداً توضیح خواهم داد که شروطی که در ضمن عقد ذکر می‌شود، این غیر از مسأله تعلیق است. در نکاح هم شرط داریم، این همه شرط‌هایی که ذکر می‌کنند، این که موجب بطلان نمی‌شود. ممکن است در برخی شرایط و در برخی موقعیت‌ها حتی مثلاً نکاح را هم مشروط انجام بدهند. اینکه بین عقود بخواهیم بگوییم فرق است، بله، یک تفصیلی در مسأله هست که ما قبلاً گفتیم. تفصیل بین عقود معاوضی و عقود اذنی که مرحوم آقای خویی گفته‌اند، این را بعداً توضیح می‌دهیم؛ اما با قطع نظر از آن، نه، تعلیق بالاخره یا پذیرفته شده یا انکار شده است. البته مستثنیات را کنار بگذارید، چون بالاخره همان‌هایی که تعلیق را مبطل می‌دانند ولو به اجماع (چون می‌گویند مهم‌ترین دلیل اجماع است)، اما در عین حال استثنائاتی را هم پذیرفته‌اند.

دلیل چهارم

دلیل چهارم اصالة الفساد است. می‌گویند ما وقتی شک می‌کنیم عقد تعلیقی و غیرمنجز، نافذ و صحیح است یا نه، مقتضای اصالة الفساد در باب معاملات این است که این عقد فاسد است و صحیح نیست. ما الان شک داریم که اگر مثلاً زوجیت به صورت تعلیقی انشاء شود، آیا این صحیح است و آثار زوجیت بار می‌شود یا نه. چون شک در صحت این عقد داریم و اصل در باب معاملات و نکاح خصوصاً به خاطر شدت احتیاطی که در باب فروج لازم است صورت گیرد، اقتضا می‌کند که این عقد صحیح نباشد. پس عقد تعلیقی به مقتضای اصل فساد در باب معاملات هم باطل است.

بررسی دلیل چهارم

این دلیل هم در صورتی که ما دلیلی بر صحت نداشته باشیم، اثر دارد و می‌تواند مدعا را ثابت کند. الاصل دلیل حیث لا دلیل؛ این در صورتی است که ما شک در صحت این معامله داشته باشیم. ولی اگر ما دلیل داشته باشیم بر صحت و مانع و رادعی در مقابل عموماً و اطلاقات نباشد، دیگر نوبت به جریان این اصل نمی‌رسد. عمده این است که ببینیم آیا مانع و رادعی در مقابل آن عموماً و اطلاقات هست یا نه؛ یا حداقل اگر شک هم ایجاد می‌شود، به گونه‌ای باشد که جلوی آن اطلاقات و عموماً را بگیرد. با وجود آن عموماً و اطلاقات و ادله‌ای که به خصوص در باب نکاح داریم، نوبت به مسأله اصالة الفساد نمی‌رسد.

دلیل پنجم: دلیل عقلی

ما تا اینجا چند دلیل ذکر کردیم؛ اینها بعضاً نقلی بود، مثل اجماع یا روایات که اینها به یک معنا نقلی است، چون اجماع هم برمی‌گردد به سنت و روایات. دلیل سوم به یک معنا (اگر با ملاحظه آن صغری و کبری در نظر بگیریم) می‌شود دلیل عقلی ولی عمده این است که در دلیل سوم اتکاء شده بر عقلا و عرف؛ گفته شد این نزد عقلا مستنکر و غیرمتعارف است. لذا ما دلیل عقلی را مستقلاً بیان می‌کنیم، هر چند گفتیم دلیل سوم هم می‌تواند به نوعی دلیل عقلی محسوب شود.

به هر حال دلیل پنجم بر بطلان تعلیق و عدم تنجیز در عقد دلیل عقلی است. از این دلیل عقلی ما چند تقریر می‌توانیم ارائه دهیم. ممکن است کسی بگوید ما اینها را می‌توانیم به هم بازگردانیم؛ برای اینکه نوع استدلال‌ها از هم متمایز شوند، آنها را تفکیک می‌کنیم.

این را هم اضافه کنم که این ادله از نظر کسانی که به آنها استدلال کرده‌اند آیا شامل همه فروض تعلیق می‌شوند یا برخی، این نکته مهمی است. مرحوم آقای خویی اینجا بعضی از فروض تعلیق را از محل نزاع به کلی خارج دانسته و این دلیل عقلی که

ایشان ذکر کرده را مربوط به بعضی از صور تعلیق دانست. برخی این استدلال را به طور کلی مربوط به همه صور تعلیق می‌دانند؛ هر گونه تعلیقی را مبطل می‌دانند. حالا وقتی بیان شود معلوم می‌گردد که آیا این در همه صور تعلیق جریان دارد یا در برخی صور. این چند تقریر را ملاحظه فرمایید:

تقریر اول

در تقریر اول اینطور استدلال می‌شود که انشاء به معنای ایجاد است، منتهی ایجاد تکوینی نیست، ایجاد اعتباری است. انشاء به معنای ایجاد است. اگر کسی در انشاء تعلیق را راه دهد، این در حقیقت یعنی تعلیق در ایجاد و چون ایجاد با وجود متحد است و وجود امرش دایر بین بود و نبود و نفی و اثبات است، و تعلیق در وجود معنا ندارد، پس در ایجاد هم معنا ندارد؛ تعلیق در انشاء راه ندارد. این دلیل عقلی در حقیقت متشکل از چند مقدمه است. این چند مقدمه را که به هم ضمیمه می‌کنیم، نتیجه آن بطلان می‌شود.

مقدمه اول: اینکه انشاء عبارت از ایجاد است. ما قبلاً هم گفتیم انشاء یعنی ایجاد، منتهی ایجاد اعتباری.

مقدمه دوم: تعلیق در ایجاد به معنای تعلیق در وجود است؛ چون ایجاد و وجود یک چیز هستند و حقیقت آنها یک چیز است و اعتباراً مختلف هستند. ایجاد و وجود حقیقتاً یک چیز هستند و ما دو چیز نداریم.

مقدمه سوم: تعلیق در وجود محال است؛ نمی‌شود بگوییم وجود تعلیقی، چون وجود امرش دایر بین نفی و اثبات است، یا وجود هست یا وجود نیست. نتیجه اینکه تعلیق در ایجاد هم محال است.

مقدمه چهارم: البته اینها مبتنی بر این است که ما ایجاد اعتباری را هم مثل ایجاد تکوینی بدانیم؛ یعنی این مقدمه هم باید اضافه شود که همانطور که ایجاد تکوینی در آن تعلیق راه ندارد، در ایجاد اعتباری هم تعلیق راه ندارد. یعنی ما احکام و آثار تکوین را بر عالم اعتبار هم بار کنیم؛ می‌گوییم همانطور که ایجاد تکوینی با وجود متحد است و تعلیق در آن راه ندارد، در عالم اعتبار هم همینطور است. به عبارت دیگر اینها هم مبتنی بر یک رکن مهم است و آن همسانی عالم اعتبار و عالم تکوین. ما همان آثاری را که برای امور و اشیاء در عالم تکوین بار می‌کنیم، در عالم اعتبار هم چنین کنیم. این یک تقریر از دلیل عقلی بود؛ باید ببینیم آیا این تقریر درست است و آیا می‌تواند اثبات کند اعتبار تنجیز را یا نه؟

«والحمد لله رب العالمین»