



درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۳ بهمن ۱۴۰۱

مصادف با: ۱ رجب ۱۴۴۴

موضوع جزئی: احکام عقد - مسأله ۱۰ - اعتبار تنجیز در عقد - ادله اعتبار - بررسی تقریر دوم از دلیل پنجم -

مؤید عدم استحاله تعلیق در عقود

جلسه: ۳۸

سال پنجم

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

بررسی تقریر دوم

بحث در دلیل عقلی به دو تقریر بود که به واسطه آن می‌خواهند اعتبار تنجیز در عقد نکاح را ثابت کنند. تقریر اول مورد بررسی قرار گرفت و اشکالات آن بیان شد. تقریر دوم هم مبتلا به اشکال است؛ تقریر دوم این بود که اگر ما تعلیق در عقد نکاح را بپذیریم، لازمه‌اش تفکیک بین منشأ و انشاء است در جایی که معلق علیه یک امر استقبالی باشد (به گفته مرحوم آقای حکیم). البته مرحوم آقای خویی همین استدلال را به صورتی که معلق علیه امر متأخر معلوم الحصول به نحو شرط مقارن باشد اختصاص داده است.

صرف نظر از اینکه این تقریر مختص به امر استقبالی است یا مربوط به جایی است که معلق علیه یک امر متأخر معلوم الحصول به نحو شرط مقارن باشد، می‌خواهیم ببینیم این استدلال و این تقریر تمام است یا نه. البته به نظر می‌رسد که این تقریر اگر بخواهد اختصاص به صورتی پیدا کند، شاید آنچه مرحوم آقای حکیم گفته‌اند اولی است از آنچه مرحوم آقای خویی گفته‌اند. چون اساس استدلال این است که انشاء الان موجود می‌شود ولی چون معلق شده بر یک امری که در آینده تحقق پیدا می‌کند، پس قطعاً معلق علیه اکنون موجود نیست. لذا انشاء هست ولی منشأ نیست؛ ایجاد هست ولی وجود محقق نشده است؛ و چون ایجاد عین وجود است و تنها اختلاف به اعتبار اینهاست، نتیجه این است که ایجاد هم معلق شود، و این باطل و محال است. اما آقای خویی این را مختص به صورتی می‌داند که معلق شود بر یک امر متأخر معلوم الحصول به نحو شرط مقارن؛ البته شاید بتوانیم این مطلب را با آنچه مرحوم آقای حکیم فرموده منطبق کنیم؛ الا اینکه بگوییم امر استقبالی که در کلام آقای حکیم ذکر شده، اعم از شرط مقارن و شرط متأخر است؛ اگر این را بگوییم، آن وقت با آنچه که مرحوم آقای خویی گفته‌اند فرق می‌کند. به هر حال صرف نظر از اینکه این تقریر اختصاص به چه صورتی دارد، دو اشکال اینجا وارد است:

اشکال اول

اشکال اصلی همان است که در جلسه گذشته در پاسخ به تقریر اول اشاره کردیم که: بالاخره اگر بگوییم تعلیق در وجود ملازم با تعلیق در ایجاد است، بنابر اینکه تعلیق در ایجاد اعتباری یا به تعبیر دیگر در انشاء ممکن باشد، هیچ محذوری ندارد. در جلسه گذشته گفتیم بین ایجاد اعتباری و ایجاد تکوینی فرق است؛ بین انشاء و ایجاد فرق است؛ ایجاد در مورد عالم حقیقت است و در عالم حقیقت و تکوین تعلیق در ایجاد ممکن نیست. اما انشاء که عبارت از ایجاد اعتباری است، می‌تواند معلق شود بر امری به این صورت که فرض وجود معلق علیه را بکند و انشاء را در آن ظرف محقق کند؛ در این محذوری نیست. انشاء به

معنای اینکه یک چیزی را در عالم اعتبار ایجاد می‌کند، این می‌تواند در ظرف فرض وقوع آن معلق علیه صورت بگیرد. می‌گوید من در ظرف مجیء زید انشاء کردم زوجیت را؛ این چه اشکال و محذوری دارد؟ پس بر فرض ایجاد و وجود متحد باشند - که هستند - و تعلیق در وجود عین تعلیق در ایجاد باشد، محذوری در تعلیق در انشاء یا ایجاد اعتباری نیست.

اشکال دوم

ثانیاً، همانطور که در جلسه قبل گفتیم، اینجا فرض می‌کنیم انشاء الان موجود است اما منشأ موجود نیست. چون این انشاء معلق شده بر امری که در آینده تحقق پیدا می‌کند. سخن مستدل این بود که نمی‌شود انشاء الان باشد اما منشأ بعداً تحقق پیدا کند؛ چون یلزم منه تفکیک الانشاء عن المنشأ. اما همین جا می‌توان منشأ را در حال تحقق انشاء فرض کرد؛ یعنی وقتی انشاء می‌کند زوجیت را به شرط تحقق یک امری در آینده، در حقیقت منشأ را در فرض وجود آن معلق علیه ایجاد کرده است. یعنی همین الان منشأ هست، منتهی منشأ به نحو مطلق تحقق پیدا نمی‌کند، بلکه منشأ مبنیاً علی فرض خاص اعتبار می‌شود. مثلاً می‌گوید اگر حجاج فردا برگردند، من این را به تو می‌فروشم، بعتک داری إن قدم الحاج؛ اینجا انشاء ملکیت شده و بیع تحقق پیدا کرده، لکن منشأ که عبارت از ملکیت دار است، به نحو مطلق مورد نظر نیست که بگوییم الان ملکیت حاصل شده است؛ بلکه ملکیت در آن فرض خاص الان موجود است. بیع به نحو مطلق محقق نشده، ملکیت به نحو مطلق منشأ نیست، آن چیزی که منشأ است ملکیت معلقاً علی قدوم الحاج است و این الان موجود است. پس همانطور که خود انشاء به عنوان ایجاد اعتباری می‌تواند به نحو معلق حاصل شود، منشأ هم می‌تواند به نحو معلق حاصل شود. پس هیچ محذور عقلی وجود ندارد.

سؤال:

استاد: در شرط متأخر بعضی‌ها اشکال نمی‌کنند؛ خود مرحوم آقای خویی در شرط مقارن اشکال کرده‌اند. ... حتی اگر شرط مقارن باشد، مشکلی ندارد.

مؤید عدم استحاله تعلیق عقود

همه سخن در این است که آیا ما از فرض تعلیق در انشاء به استحاله می‌رسیم یا نه؛ به عبارت دیگر آیا تعلیق در انشاء مستلزم یک محال است یا خودش محال است؟ همه بحث در امکان تعلیق و استحاله تعلیق است. کسانی که دلیل عقلی بر استحاله تعلیق ذکر کرده‌اند، در واقع می‌خواهند بگویند امکان اینکه ما یک عقدی را واقع کنیم و چیزی را انشاء کنیم به نحو تعلیقی، وجود ندارد. پاسخ ما این است که مسأله تعلیق در عقود استحاله عقلی ندارد. و مما یؤید ذلک:

یعنی از چیزهایی که عدم استحاله تعلیق در عقود را ثابت می‌کند، همین استثنائی است که فقها در رابطه با بعضی از عقود قائل شده‌اند. در وصیت تملیکی، در تدبیر، در نذر، در وکالت، در بسیاری از عقود تعلیق وجود دارد و فقها حکم به صحت کرده‌اند؛ همه می‌گویند از بطلان تعلیق در عقود یک مواردی استثنا شده است؛ آن مواردی که استثنا شده، چند مورد است و همه این را قبول کرده‌اند.

۱. یکی در وصیت تملیکی؛ مثلاً موصی می‌گوید إذا متّ فهذا لك، من که مُردم این برای تو؛ این وصیت است و الان هم این انتقال صورت نمی‌گیرد، بعد از مردن منتقل می‌شود. پس تملیک معلق شده بر یک امری که در آینده‌ای نامعلوم، درست است قطعاً حاصل می‌شود اما کی، خدا می‌داند؛ شاید این زودتر از دیگری بمیرد. اینجا همه گفته‌اند این صحیح است، یعنی بعد از

وفات این شخص، این خانه و ملک یا مرکب به ملکیت او درمی‌آید؛ این مگر تعلیق نیست؟ اینجا وصیت معلق شده بر موت خودش، اما در عین حال صحیح دانسته‌اند. اگر استحاله عقلی بود، همین‌جا نباید مسأله صحت مطرح می‌شد؛ چون اگر مسأله عقلی شد دیگر استثنا بردار نیست. بله، اگر کسی بگوید مثلاً به دلیل نقلی و روایات و اجماع ثابت شده که تعلیق در عقود مبطل عقد است؛ این می‌تواند مواردی را استثنا کند، چون اجماع یا دلیل نقلی شامل این مورد نیست یا اگر هم شده، به دلیل خاص اینها خارج شده‌اند. خروج برخی از موارد از حکم بطلان تعلیق در عقد، به گونه‌ای که ما استثنا بدانیم آنها را، هیچ محذوری ندارد. اما اگر دلیل بر بطلان، عقل باشد هیچ موردی قابل استثنا نیست.

۲. یا مثلاً در تدبیر گفته می‌شود (در جایی که عتق معلق می‌شود بر موت مالک): أنت حرٌّ دبر وفاتی، تو بعد از مردن من آزاد هستی. اینجا الان معلق کرده عتق را بر موت، همه گفته‌اند این صحیح است با اینکه تعلیق در آن وجود دارد. صاحب جواهر می‌گوید «لا خلاف بین المسلمین» در اینکه انشاء عتق عبد معلق بر وفات مولا صحیح است.^۱ اگر تعلیق مبطل بود به حکم عقل، استثنا این معنا نداشت.

۳. یا در نذر خیلی مرسوم و متعارف است بین مردم که می‌گویند اللهم علیّ که اگر من شفا پیدا کردم فلان کار را انجام بدهم؛ اینجا دارد انشاء می‌کند. این هر چند ایقاع است، اما همه گفته‌اند صحیح است، با اینکه معلق بر شفای اوست، این ممکن است محقق شود یا محقق نشود؛ این یک امر استقبالی است، هم موارد قطعی را دربرمی‌گیرد و هم مشکوک را. اینجا گفته‌اند این صحیح است، با اینکه تعلیق وجود دارد. اگر محال عقلی بود، استثنا معنا نداشت.

۴. در وکالت اگر تعلیق راه پیدا کند، هیچ مشکلی نیست و صحیح است؛ اتفاقاً برخی از این موارد بین مردم شیوع دارد و متعارف است؛ در مسأله نذر، وصیت، در همین وکالت، می‌گویند اگر این چنین شد تو وکیل من هستی و این خانه را بفروش. اینجا هم تعلیق است، اما گفته‌اند صحیح است.

نفس حکم به صحت در بعضی از عقود، خودش اثبات می‌کند عدم استحاله تعلیق در عقد را؛ اینکه هیچ محالی از تعلیق در عقد لازم نمی‌آید، به همان بیانی که توجیه کردیم و توضیح دادیم. یعنی در حقیقت کأن یک قیاس استثنائی اینجا ترتیب داد که لو كان التعلیق فی العقد محالاً لما صح الحكم بصحة بعض العقود التعلیقیه و لكنه من المقطوع به أن بعض العقود التعلیقیه صحیحة، نتیجه می‌گیریم که فلم یکن التعلیق فی العقود محالاً؛ این قیاس استثنایی واضح و روشن است. اگر تعلیق در عقود محال بود، لو كان التعلیق فی العقود محالاً عقلیاً، نباید هیچ عقدی از عقود تعلیقی صحیح باشد، چون پای استحاله عقلی پیش آید، استثنا در آن راه ندارد؛ در حالی که ما می‌بینیم قطعاً بعضی از عقود صحیح هستند در حالی که معلق بر یک امر متأخر شده‌اند. پس نتیجه می‌گیریم تعلیق در عقود استحاله عقلیه ندارد. این نمونه‌هایی که ذکر کردیم، همه برای این بود که تالی را اثبات کنیم؛ ملازمه بین مقدم و تالی روشن است، اگر چیزی محال عقلی باشد استثنا بردار نیست. اینکه در بعضی موارد حکم به صحت شده، این را هم ملاحظه فرمودید. پس نتیجه این می‌شود که تعلیق در عقود محال عقلی نیست. این هم مؤید آن پاسخ‌هایی که ما به دلیل عقلی دادیم.

سؤال:

استاد: اینکه نمی‌شود هر دو تعلیق باشد؛ جزاء معمولاً معلق می‌شود بر شرط. ... اینکه می‌گوید من زوجیت، ملکیت، اینها را انشاء می‌کنند ... دارد می‌گوید وصیت آن هذه الدار لك بعد وفاتی، همین الان انشاء کرد و تمام شد، همین که نوشت یا گفت یا انشاء کرد و صیغه خواند، موصی هم قبول کرد، همه موارد وصیت اینطور است؛ انشاء صورت می‌گیرد، لکن تملیک یا منشأ بعد از موت محقق می‌شود. یعنی معلق علیه فوت است و بعداً تحقق پیدا می‌کند. حالا شما بگویید این تعلیق در منشأ است و در انشاء نیست، این یک محذوری دارد به نظر این مستدل، یا بگویید خود انشاء نمی‌تواند تعلیق داشته باشد، این هم محذوری است که اشاره کردیم؛ ما هر دو را جواب دادیم و گفتیم هیچ محذور عقلی در این باره پیش نمی‌آید.

فتحصل مما ذكرنا كله که دلیل پنجم هم نمی‌تواند اثبات کند که تعلیق در عقود مبطل عقد است.

سؤال:

استاد: آن بحث دیگری است؛ ما فعلاً بحث می‌کنیم که آیا تعلیق مستلزم محال عقلی است یا نه؛ این را نفی کردیم. اما اینکه شما می‌فرمایید که ما ببینیم بعضی از عقود استثنا شده، آیا نکاح هم استثنا شده یا نه، نه، هیچ دلیلی بر استثناء این عقد نداریم؛ آنها را همه دلیل داریم. یعنی ما دلیل داریم بر اینکه وصیت به این نحو صحیح است، وکالت صحیح است، تدبیر صحیح است، اینها همه دلیل خاص داریم؛ لذا می‌گویند استثنا شده است. از آن طرف بحث است که بعداً در زمان بیان جمع‌بندی اشاره خواهیم کرد که آیا اجماعی که بر بطلان تعلیق در عقود ذکر شده، شامل عقد نکاح هم می‌شود یا نه.

فتحصل مما ذكرنا كله که دلیل عقلی تمام نیست.

سؤال:

استاد: اینکه شما می‌فرمایید در مورد واجب مشروط و معلق، این بحث مفصلاً در اصول مطرح شده که در یکی می‌گویند قید به وجوب می‌خورد و در یکی به واجب. خود مرحوم شیخ هم تلاش کرده واجب مشروط را به واجب معلق برگرداند؛ حالا اینکه آن صحیح است یا نه، این بحث‌ها را در اصول مطرح کردیم؛ اصلاً بعضی‌ها در مورد واجب معلق معتقدند واجب معلق ممکن نیست؛ اشکال کرده‌اند و آن را رد کرده‌اند. صرف نظر از اینکه واجب مشروط بر طبق آنچه که شیخ گفته‌اند به واجب معلق برگردد یا برنگردد که این محل بحث است، ما اینجا بحثمان در این است که بالاخره خود این عقد و انشاء آیا می‌تواند به صورت تعلیقی واقع شود یا نه. وقتی شارع می‌گوید يجب عليك الحج إن استطعت، ... مرحوم شیخ همین را برگردانده به معلق و می‌گوید يجب عليك الحج في زمان الاستطاعة، یعنی وجوب حج الان ثابت است، اما واجب زمانش وقتی است که استطاعت حاصل شود. پس وجوب الان هست، واجب هم فرض دانسته شده، یعنی انشاء می‌کند وجوب حج را در ظرف استطاعت، پس الان انشاء شده، این البته بحث‌هایی دارد که باید در جای خودش مطرح شود. اما این انشاء محقق شده؛ اینطور نیست که وجوب انشاء نشده باشد. وجوب انشاء شده منتهی معلقاً علی الوصول یا علی حصول زمان خاص، آن زمان خاص برسد. فرق این را با شرط بعداً خواهیم گفت، فرق تعلیق و اشتراط که آقایان می‌گویند تعلیق باطل است ولی اشتراط را می‌پذیرند چیست؛ این را خواهیم گفت. بالاخره جای این سؤال هست که چطور می‌شود آقایان اجماع دارند بر بطلان تعلیق در عقود، اما همه اشتراط در عقود را پذیرفته‌اند؛ این را قبلاً وعده دادیم و ان شاء الله عرض خواهیم کرد. شما می‌خواهید اشکال به پاسخ ما در مورد دلیل عقلی کنید، یعنی می‌خواهید بفرمایید اینجا امکان عقلی هست یا نیست سؤال من این است که

چطور می تواند چیزی که امکان عقلی ندارد، محکوم به صحت شود؟ اُنت حر دبر وفاتی ... سؤال من این است که این انشاء الان محقق شده یا نه، شما یک مثال بزن که در آن تعلیق باشد ... اینطور که شما می گویند، همه موارد تعلیق در عقود را به نحو اشتراط بیان می کنید. شما یک چیز بگو که تعلیق باشد، ... بعثک إن قدم الحاج، این چیست؟ ...

«والحمد لله رب العالمین»