



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بحث در تجزیه و تعلیق عقد بود ، گفتیم شکی نیست که عقد احتیاج به انشاء دارد اما بحث به اینجا رسید که تعدادی از فقهای بزرگ ما من جمله سید فقیه یزدی و شیخ محمد تقی آملی در تقریرات نائینی و آقای خوئی و مرحوم نائینی در منیة الطالب قائلند که انشاء قابل تعلیق نیست یعنی از طرفی عقد محتاج به انشاء است و انشاء قابل تعلیق نیست پس در نتیجه محال است که عقد قابل تعلیق باشد زیرا انشاء تعلیق نمی پذیرد .

دلایل این بزرگواران بر عدم تعلیق انشاء بیان شد و از طرف حضرت امام (ره) جواب داده شد ، یکی از أدله آنها این بود که می فرمودند هیئات که بوسیله آنها انشاء صورت می گیرد معنی حرفی دارند و در معنی حرفی لحاظ آلی می باشد و از طرفی تعلیق یعنی تقیید و تقیید احتیاج به لحاظ استقلالی دارد و در استعمال واحد نمی شود که هم لحاظ آلی باشد و هم لحاظ استقلالی باشد . دلیل دوم آنها این بود که هیئات معنای حرفی دارند و در حروف موضوع له خاص است یعنی در جزئی استعمال می شود و جزئی حقیقی قابل تعلیق نیست .

سوم اینکه حروف معنای ایجاد دارند و انشاء یعنی ایجاد و چیزی که وجود پیدا کرد قابل تعلیق نیست ، که حضرت امام (ره) از این سه اشکال جواب دادند که قبلاً به عرضتان رسید .

حرف آخر این بود که مرحوم نائینی فرمودند که انشاء تعلیق نمی پذیرد ولی منشأ قابل تعلیق می باشد زیرا انشاء یعنی ایجاد وجود و چیزی که وجود پیدا کرد دیگر قابل تعلیق نیست ، حضرت امام (ره) در جواب فرمودند که ایشان بین انشاء در عالم تکوین و انشاء در عالم اعتبار خلط کرده اند ، بله در عالم تکوین هر چه که موجود شود جزئی حقیقی است زیرا مالم یتشخص لم یوجد و جزئی حقیقی خارجی فقط یک جور است و دیگر قابل تعلیق نیست اما بحث ما در عقود است و عقود انشاء اعتباری دارند و عالم اعتبار غیر از عالم تکوین است و در آن انشاء قابل تعلیق می

باشد مثل باب نذر و وصیت که عقودی هستند که معلقاً انشاء می شوند پس امام (ره) می فرمایند که تعلیق در انشاء و در عقود اشکالی ندارد و حتی ایشان در ادامه به بحث واجب مشروط که در اصول مطرح شده اشاره می کنند و می فرمایند در : إن جائك زيد فأكرمه نیز در واقع فأكرمه انشاء و جوب است ولی معلق به مجيء زيد می باشد بنابراین طبق مبنای حضرت امام (ره) اشکالات مذکور وارد نیستند .

حضرت امام (ره) در ضمن بحث بعد از اینکه اثبات می کنند که انشاء قابل تعلیق است چند اشکال به کلام مرحوم نائینی می کنند ؛ اشکال اول اینکه خلط نشود و توجه شود به اینکه انشاء غیر از تلفظ تکوینی است زیرا وقتی گفته می شود : إن جائك زيد فأكرمه لفظ به طور بسیار واضح و روشن در معنای خودش استعمال شده و دیگر از لحاظ دلالت لفظ بر معنای خودش تعلیق معنا ندارد ولی وقتی مفاد را حساب می کنیم می بینیم که مفاد انشاء و جوب است که الان نیست بلکه مشروط به مجيء زيد می باشد و اگر زيد نیاید و جوبی نیست پس در واقع ایشان بین تلفظ تکوینی و انشاء و جوب خلط کرده است .

اشکال دوم : مرحوم نائینی می فرماید تناقض لازم می آید از جهت اینکه انشاء است و انشاء یعنی ایجاد و ایجاد از وجود منفک نیست لذا لازمه اش این است که الان وجود پیدا کرده و چیزی که وجود پیدا کرده دیگر قابل تعلیق نیست و از طرفی تعلیق در بین می باشد یعنی انشاء به معنای ایجاد و ایجاد به معنای استلزام وجود است که این با تعلیق و اینکه اگر معلق علیه بعداً وجود پیدا کند چنین و چنان خواهد شد تناقض دارد ، حضرت امام (ره) به این کلام مرحوم نائینی نیز اشکال می کند و می فرماید در اینجا نیز بین انشاء تکوینی (که به معنای ایجاد و مستلزم وجود است) و انشاء اعتباری تعلیقی خلط شده .

اشکال آخر امام (ره) که از همه مهم تر است : مرحوم نائینی می فرماید که انشاء قابل تعلیق نیست ولی تعلیق به منشأ برمی گردد ، حضرت امام (ره) می فرماید فرض کنید شخصی بگوید : بعث هذه الدار منك فی يوم الجمعة خوب شما که می گوئید انشاء معلق نیست یعنی اینکه الان بیع محقق شده ولی مفاد بیع یک چیزی را

استقبالی است و ما نمی دانیم که محقق خواهد شد یا نه (مثلاً می گوئیم اگر زید آمد به تو می فروشم) ظاهراً اهل عرف چنین مواردی را معامله حساب نمی کنند بلکه آن را گفتگوی مقدماتی برای بیع می دانند یعنی در میان اهل عرف معلق کردن به چیزی که مستقبل و مجهول التحقق است معمول نیست و عرف آن را از مساق أدله و عموماً خارج می داند لذا از این جهت بنده معتقدم به اینکه نمی شود بگوئیم تعلیق مطلقاً در هیچ جا مانع نیست بلکه در بعضی موارد تعلیق مانع است و تنجیز شرط می باشد مثل مورد مذکور که معامله معلق باشد بر یک امر مستقبل و مجهول التحقق و ماقبلاً عرض کردیم که تعلیق اقسام مختلفی دارد .

(اشکال و پاسخ استاد) : بیع فضولی معلق نیست بلکه بیع در حالی واقع شده که مالکیت وجود نداشته و مبیع فضولتاً فروخته شده ولی در مانحن فیه ما نمی خواهیم بگوئیم که بیع واقع نشده بلکه می خواهیم بگوئیم که چنین معامله و بیعی از مساق أدله و عموماً مثل : أحلّ الله البیع خارج می باشد ، خلاصه اینکه این بحث یک بحث اجتهادی می باشد و عده ای مثل حضرت امام(ره) مطلقاً تعلیق را مبطل نمی دانند ولی عده ای مثل صاحب جواهر با استناد به اجماع تعلیق را مطلقاً مبطل می دانند و مانیز عرض کردیم که تکیه گاه ما أدله و عموماً می باشد و ظاهراً شمول این أدله به این وسعتی که مطلقاً تعلیق جائز باشد مشکل می باشد ، خوب این بحث با توفیق پروردگار متعال تمام شد .

شرط دیگری که شیخ انصاری(ره) برای عقد ذکر کرده این است که : « و من جملة الشروط فی العقد : أن یقع کلُّ من إيجابه و قبوله فی حال یجوز لكل واحد منهما الإنشاء . فلو کان المشتري فی حال إيجاب البائع غیر قابل للقبول ، أو خرج البائع حال القبول عن قابلیة الإيجاب ، لم ینعقد » . یکی از شروط عقد این است که ایجاب و قبول باید در یک حالی واقع شوند که کلُّ واحد من المتعاقدين دارای جامع شرائط عقد باشند زیرا عقد معاهده و پیمانی است که بین دو نفر واقع می شود و در صورتی عنوان عقد عرفاً صدق می کند که هر دوی متعاقدين متوجه و جامع شرائط باشند لذا اگر یکی از آنها شرائط عقد را نداشته باشد خوب معلوم است که عقد منعقد نمی شود ، این مطلب را مطالعه کنید تا جلسه بعد از آن بحث کنیم إن شاء الله ...

والحمد لله رب العالمین وصلى الله على محمد و آله الطاهرين

که تا به حالا نبوده برای شما که مشتری هستید بوجود می آورد که آن چیز همان ملکیت است ، خوب حالا ما می گوئیم که آیا این ملکیت مطلق است یا مقید است؟ شما قید یوم الجمعه را به منشأ یعنی ملکیت زدید و از طرفی ملکیت یوم الجمعه ظرف نیست بلکه قید است و معنایش این است که فقط ملکیت یوم الجمعه را به شما فروختیم یعنی لازمه اش این است که ملکیت مقید شود و حال آنکه ملکیت قابل تقييد و تقطیع زمانی نیست ، بله در اجاره تقطیع منافع اشکالی ندارد زیرا ملک و رقبه مال شماسست منتهی منافع آن را تقطیع می کنید مثل صاحب مسافرخانه که اتاقهایش را تا یک ماه بعد هر شب به یک نفر اجاره می دهد ، بنابراین اشکال امام(ره) به مرحوم نائینی این است که می فرماید لازمه برگرداندن قید و تعلیق به منشأ این است که قطعات متعددی از ملکیت بوجود بیاید درحالی که ملک قابل تقطیع نیست و اگر به کسی منتقل شود مطلقاً مال اوست و دیگر تقييد و تعلیق آن لا معنی له ، پس طبق فرمایش حضرت امام(ره) برای ما روشن شد که انشاء در عقود نیز مثل باب نذر و وصیت قابل تعلیق می باشد و حتی ایشان در آخر کلامشان می فرمایند که اصلاً در کلمات فقهاء اعتبار تنجیز در عقد بیع مُعَوَّنَ نیست لذا تنجیز در عقود اعتبار ندارد و تعلیق جائز است ، هذا تمام الکلام .

خوب و اما یک چیزی به نظر بنده می رسد و آن این است که بالاخره تکیه گاه ما به همان أدله و عموماً مثل : أحلّ الله البیع و تجارة عن تراض و امثال ذلک می باشد و شارع مقدس نیز در باب معاملات طریقه خاصی احداث نکرده بلکه هرآنچه که در میان عرف معمول بوده را صحت گذاشته إلا ما خرج بالدلیل مثل بیع غری و امثاله ، از طرفی اگر ما شک کنیم اصل فساد است منتهی همین أدله و عموماً اقتضاء می کنند که ما آنچه را که شک داریم نفی کنیم و بگوئیم تعلیق مانع نیست و تنجیز اعتبار ندارد ، اما حالا ما باید ببینیم که آیا در بین اهل عرف تعلیق به طور کلی مضر نیست و تنجیز لازم نیست یا نه؟ در جاهایی که شرط محقق است ولی ما از آن خبر نداریم (مثل فوت پدر در شب قبل و رسیدن ارث به پسر) اگر عقد را معلق بر آن شرط کنیم شاید اشکالی نداشته باشد اما جاهایی که شرط یک امر