



Original Research

Comparative Study Of Suspension Of Validity Conditions From The Perspective Of Imam Khomeini And Ayatollah Khomei

Farshid Khosravi ^{1*}

1 Phd student of private law, Department of Law, Faculty of Literature and Humanities, Gilan University, Rasht, Iran.

Article ID: ahrar-45874

Received:

May 28, 2023

Accepted:

August 2, 2023

Available online:

September 22, 2023

Keywords:

Consensus, validity conditions, creation, origin, suspension

Main Subjects:

Islamic jurisprudence

Abstract

Although the ruling on the suspension of validity conditions in contracts is clear and unambiguous among legal scholars, and even though according to Articles 699 and 1068 of the Civil Code, suspension in divorce and warranty is invalid, their suspension based on validity conditions is acceptable to legislators and legal scholars. For example, according to Article 700 of the Civil Code, the suspension of warranty based on its validity conditions does not invalidate the contract. However, since in Imami jurisprudence and among jurists, the suspension of a contract is subject to certain conditions, including its validity conditions, there is a difference of opinion among jurists regarding the validity or invalidity of such a suspensive condition. In this research, using a descriptive and analytical method, the views of the late Imam Khomeini and the late Khomei, two prominent contemporary jurists, have been examined on this issue. Based on the analysis of the opinions of these jurists, it can be concluded that although these two great scholars have different views on whether suspension invalidates a contract in its creation or origin, they agree on the ruling of suspension based on validity conditions in a contract. The difference is that unlike Khomei, who explicitly stated the ruling on such a condition, Imam Khomeini did not directly refer to this issue, and the ruling on the validity of this condition can be inferred from his fatwas.

*Corresponding Author: Farshid Khosravi

Address: Phd student of private law, Department of Law, Faculty of Literature and Humanities, Gilan University, Rasht, Iran.

Email: lawfarshi@yahoo.com



Extended Abstract

1. Introduction

One of the common divisions of legal acts, including contracts and contracts, which is explicitly stated by jurists and implicitly in the civil law, is the division according to the quality of composition, in this regard, legal acts are divided into complete and pending. Suspended contract means that the contract is dependent on the fulfillment of another matter during its creation or in its effect, which is referred to as suspension in composition and suspension in source, which of course, the suspension of contract before Sheikh Ansari as Absolute and undifferentiated between the suspension in the essay and the origin. The most important reason stated by the jurists regarding the invalidity of a suspended contract is consensus, which has not been stated by the jurists regarding a single transaction.

2. Theoretical Framework

In this writing, the purpose of the authors is to examine the suspension of the validity of the marriage from the point of view of two famous contemporary jurists, Imam Khomeini (RA) and Ayat Akhoi, the questions that have been tried to be answered in this article. , is the suspension of the conditions of validity of the marriage from the point of view of the above-mentioned jurists subject to the consensus of the jurists regarding the nullity of the suspended marriage or not? The topics of this article are discussed in four discourses on the concept of suspension, the theory of Imam Khomeini and Ayat A. Khoui regarding the reason for consensus and suspension to the conditions of validity of marriage from the point of view of Imam Khomeini (RA) and Ayat A... Khoui.

3. Methodology

In this research, the opinions of the late Imam Khomeini (RA) and the late Khoei, two of the most prominent contemporary jurists, have been examined on this issue with a descriptive and analytical method.

3. Results & Discussion

Contrary to jurists who consider the suspension of the validity of the contract as a formal suspension and therefore correct, from the point of view of jurisprudence, the suspension of the validity of the contract is one of the examples of suspension and there is a difference of opinion regarding its invalidity or validity in jurisprudence. The suspension of the validity of the contract can be verified or likely to be verified, and therefore it is welcome. By examining the opinions of Imam Khomeini and the late Khoei, what was obtained is that, firstly, Imam Khomeini did not explicitly refer to the suspension of the validity of the conditions. Basically, unlike the late Khoei and Sheikh Ansari, they have not raised a debate about the suspended images, but have generally commented on the evidence of jurists and suspension in composition and origin.

5. Conclusions & Suggestions

Looking at the cases that he has raised regarding the legal representation and divorce of Tahrir al-Wasila and also Kitab al-Ba'i, it can be concluded that suspending the validity of the marriage conditions is correct from his point of view. Late Khoei, unlike Imam Khomeini (RA), has stated 12 cases of hanging images against him, and while giving an example for each, he has also explicitly stated their verdict. In



his opinion, suspending the conditions of validity of the contract, whether it is known to be verified or suspected to be verified, is out of the consensus of the jurists and is correct.



بررسی تطبیقی تعلیق به شرایط صحت از دیدگاه امام خمینی ره و آیت الله خویی

فرشید خسروی^{*}

۱ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه گیلان، رشت، ایران.

کد مقاله: ahrar-45874	
<p>چکیده</p> <p>هرچند حکم تعلیق به شرایط صحت عقد در نزد حقوقدانان امر روشن و فاقد ابهامی می باشد و حتی با اینکه مطابق با مواد ۶۹۹ و ۱۰۶۸ قانون مدنی تعلیق در طلاق و ضمان باطل است، اما تعلیق آن ها به شرایط صحت مورد قبول مقنن و حقوقدانان می باشد بطور نمونه و مطابق با ماده ۷۰۰ قانون مدنی تعلیق ضمان به شرایط صحت آن موجب بطلان عقد نمی باشد، حال آنکه از آنجایی که در فقه امامیه و در نزد فقها تعلیق عقد بر امر یقینی و از شرایط صحت آن نیز مشمول عنوان تعلیق می باشد، در خصوص صحت یا بطلان چنین شرط تعلیقی بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. در این پژوهش با روش توصیفی و تحلیلی، آرای مرحوم امام خمینی(ره) و مرحوم خویی دو تن از فقهای گران مایه معاصر در این موضوع مورد بررسی قرار گرفته است. با تتبع در آرای فقهای مذکور آنچه حاصل گردید، آن می باشد که هرچند این دو بزرگوار در خصوص اینکه تعلیق در انشاء مبطل می باشد یا تعلیق در منشاء اختلاف نظر دارند، اما در خصوص حکم تعلیق به شرایط صحت عقد اتفاق نظر دارند، با این تفاوت که برخلاف مرحوم خویی که به طور صریح حکم چنین شرطی را بیان نموده اند، مرحوم امام خمینی(ره) اشاره مستقیمی به این موضوع نداشته و حکم صحت این شرط، به طور ضمنی از فتاوی ایشان قابل برداشت می باشد.</p>	<p>تاریخ دریافت: ۷ خرداد ۱۴۰۲</p> <p>تاریخ پذیرش: ۱۱ مرداد ۱۴۰۲</p> <p>تاریخ انتشار: ۳۱ شهریور ۱۴۰۲</p> <p>کلیدواژه ها: تنجیز، اجماع، شرایط صحت، انشاء، منشاء</p> <p>محورهای موضوعی: فقه و حقوق اسلامی</p>

*نویسنده مسئول: فرشید خسروی

آدرس: دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه گیلان، رشت، ایران.

ایمیل: lawfarshi@yahoo.com



۱- مقدمه

یکی از تقسیم بندهای رایج اعمال حقوقی اعم از عقد و ایقاع که بطور صریح توسط حقوقدانان و بطور ضمنی در قانون مدنی بیان شده است تقسیم بر حسب کیفیت انشا می باشد که در این راستا عمل حقوقی به منجز و معلق تقسیم می گردد. عقد معلق به معنی آن است که، عقد، در حین ایجاد و یا در اثر خود وابسته به محقق شدن امر دیگری باشد که از آن با عنوان تعلیق در انشا و تعلیق در منشا یاد می شود که البته تعلیق عقد قبل از شیخ انصاری به طور مطلق و بدون تفکیک میان تعلیق در انشا و منشا مطرح شده است. مهم ترین دلیلی که از سوی فقها مبنی بر بطلان عقد تعلیقی بیان شده است اجماع می باشد که این امر نیز توسط فقها در باب واحدی از معاملات بیان نشده است. نکته جالب توجه آن است که برخلاف رویه مرسوم فقها که بحث از شرایط صحت عقد را در باب بیع مطرح نموده اند، بحث اشتراط تنجیز در عقد توسط فقها در عقود غیر از بیع بیان شده است، به طور مثال شهید اول در تمهید القواعد ادعای اجماع نموده است و یا شیخ طوسی در باب وقف آن را بیان نموده است (زراعت ۱۳۹۴: ۲۱۷). شایان ذکر است که تعلیق به مفهوم فقهی و از دیدگاه فقها با معنای حقوقی آن و تعریفی که حقوقدانان از آن بیان می نمایند، متمایز است. مطابق با تعریف فقهی حتی اگر معلق علیه امر یقینی و مربوط به شرایط صحت عقد باشد، عقد معلق است، این درحالی است که یکی از شرایط معلق علیه از نظر حقوقدانان محتمل الوقوع بودن و خارجی بودن آن می باشد. برخلاف آن دسته از فقها که بصورت مطلق و بدون اینکه بین انواع معلق علیه تفاوتی قائل شوند تعلیق در عقد را مبطل می دانند، لیکن برخی دیگر از فقها باتوجه به نوع معلق علیه نسبت به این مسئله فتوا داده اند. بطور مثال شیخ انصاری صور معلق علیه را ۸ حالت می داند به این صورت که معلق علیه ممکن است تحقق آن معلوم باشد و ممکن است تحقق آن محتمل و مشکوک باشد. هر یک از این دو قسم ممکن است مربوط به حال باشد و ممکن است مربوط به آینده باشد. بنابراین چهار حالت حاصل می شود.

۱- ممکن است تحقق معلق علیه در هنگام عقد معلوم باشد.

۲- ممکن است تحقق معلق علیه در آینده معلوم باشد

۳- ممکن است تحقق معلق علیه در هنگام عقد متحمل و مشکوک باشد.

۴- ممکن است تحقق معلق علیه در آینده متحمل و مشکوک باشد.

در هر یک از حالات چهارگانه ممکن است معلق علیه از شرایط صحت عقد باشد و یا نباشد.

آیت... خویی نظیر همین تقسیم بندی را بیان می کند با این تفاوت که ایشان صور معلق علیه را ۱۲ حالت دانسته است به این صورت که معلق علیه یا معلوم التحقق یا محتمل التحقق و بنا براین دو تقدیر یا معلق علیه امری حالی است یا استقبالی و بنابراین تقادیر چهارگانه یا شرطی که معلق شده است که در مفهوم عقد دخیل است مثل توقف طلاق بر زوجیت یا در صحت عقد دخیل است مثل قبض در هبه و یا دخیل نمی باشد در هیچیک از آن دو، که به آن تعلیق به صفت تعبیر می شود. درخصوص مفهوم تعلیق و انواع آن، پژوهش های کثیری صورت گرفته است، لیکن تاکنون تحقیق مستقلی که درخصوص تعلیق به شرایط صحت عقد باشد سابقه ای وجود ندارد و از این نظر عنوان حاضر دارای نوآوری می باشد.



در این نگارش، هدف نگارندگان بررسی تعلیق به شرایط صحت عقد از دیدگاه دو تن از فقهای گران مایه معاصر امام خمینی(ره) و آیت ... خویی می باشد ، سوالاتی که در این مقاله نسبت به پاسخ به آن تلاش شده است اولاً، آیا تعلیق به شرایط صحت عقد از منظر فقهای فوق الذکر مشمول اجماع فقها مبنی بطلان عقد معلق می باشد یا خیر؟ ثانیاً، چه تفاوت و شباهتی بین دیدگاه امام خمینی(ره) و آیت ... خویی در این خصوص وجود دارد؟ مباحث این مقاله در چهار گفتار به ترتیب به مباحث مفهوم تعلیق، نظریه امام خمینی و آیت ... خویی در خصوص دلیل اجماع و تعلیق به شرایط صحت عقد از دیدگاه امام خمینی(ره) و آیت ... خویی پرداخته می شود.

۲- مفهوم تعلیق

واژه تنجیز مصدر باب تفعیل (نَجَزَ، يَنْجِزُ، تَنْجِيزاً) و در علم لغت به معنی انجام دادن کار، وفای به وعده و سرعت گرفتن در انجام کاری بکار رفته است (دهخدا بی تا: ۵۹۷۰). واژه تنجیز در اصطلاح فقه در برابر تعلیق قرار دارد و به عقدی منجز گفته میشود که از هرگونه تعلیق به شرط یا وصف خالی باشد؛ چنانکه پس از اجرای عقد بدون نیاز به تحقق شیء دیگر آثارش به فعلیت برسد، در برابر عقد معلق که تحقق آثار آن منوط بر تحقق یافتن شرط یا وصفی است. به عبارت دیگر هدف متعاقدان از اجرای عقد و قرارداد تنها بیان الفاظ و ایجاد صوری عقد نیست، بلکه هدف اصلی آنان ایجاد نوعی التزام و تعهد نسبت به طرف مقابل بر طبق قرارداد و تحقق آثار آن است (شیخ انصاری ۱۳۹۲ق.م: ۲۸۱). برای مثال در خرید و فروش تنها هدف فروشنده و خریدار اجرای صیغه «بعث هذا الكتاب» و «قبلت» نیست، بلکه هدف آنان تحقق آثار بیع پس از اجرای انشای عقد است مانند آن که خریدار مالک کتاب و فروشنده، مالک بهای آن گردد و هر یک پس از پایان عقد بتواند در آن چه مالک شده اند، تصرف نمایند. طبق ماده ۱۸۹ قانون مدنی عقد منجز آن است که تأثیر آن برحسب انشا موقوف به امر دیگری نباشد و إلا معلق خواهد بود. «شیخ انصاری می فرماید از جمله شرایطی که عده ای از فقها ذکر کرده اند تنجیز در عقد است به این معنا که عقد بر چیزی به وسیله ادات شرط معلق نباشد که متعاقدان انعقاد معامله را در صورت وجود آن چیز قصد نمایند. همچنین شهید در تمهید القواعد بر اشتراط تنجیز ادعای اجماع کرده و فخر المحققین در شرح ارشاد در باب وکالت می گوید تعلیق وکالت در نزد امامیه صحیح نیست (همان: ۹۹). شیخ طوسی، علامه شهید، اول شهید ثانی محقق ثانی و شیخ کرکی تصریح به این شرط کرده اند و ظاهر مولف مسالک در وقف ادعای اتفاق بر اشتراط تنجیز است شیعه و شافعیه نموده است (شیخ انصاری ۱۳۹۲ق.م: ۱۶۱). همانطور که می بینیم شیخ انصاری به طور صریح تعریفی از تعلیق ارائه نکرده و فقط نقطه مقابل آن یعنی تنجیز را اینگونه تعریف کرده: ان التنجیر فی العقد بان لا یكون معلقاً علی شیء بادات الشرط بان یعقد المتعاقدان انعقاد المعامله فی صوره وجود ذلک الشی لا فی غیرها «تنجیز از نظر شیخ بدین معناست که عقد بوسیله ادات شرط متوقف به چیزی نگردیده باشد و تنجیز با این معنا دقیقاً در مقابل تعلیق قرار دارد. محقق حلی معتقدند هر شرطی را که مخالف کتاب و سنت و غیر مقدور و موجب جهالت طرفین بر مبیع و یا منافع نباشد می توان در عقد قرار داد (محقق حلی بی تا: ۱۰۱-۱۰۵). از دیدگاه شیخ محمد حسن نجفی صاحب جواهر: شرط صحت همه عقود آن است که منجز باشد زیرا عقد به منزله سبب است نسبت به آثار خود و میان سبب و مسبب نمی توان فاصله ای قرار داد (نجفی بی تا: ۵۶۲).



نتیجه اینکه تعریف فقهی، تعلیق از تعریف حقوقی آن به معنای امروزی فاصله دارد و تعلیق برامر مسلم الصدور از نظر حقوقی یک تعلیق واقعی نیست حال آن که در فقه تعلیق بر امر مسلم الصدور هم می شود (همان: ۲۵۳). نکته ای که مد نظر است که در رابطه با تعلیق میان فقها نظر منسجمی نیست و عده کثیری قائل به بطلان تعلیق هستند چراکه تنجیز را از شرایط اساسی صحت عقد می دانند. حقوقدانان در رابطه با تعلیق و عقد معلق نظراتی را ارائه کرده اند و تفاوت‌های ظریفی در این تعاریف محسوس است. جعفری لنگرودی در این خصوص اذعان می دارند: تعلیق بلا تکلیف نهادن یک کار است به طوری که نفیاً و اثباتاً تصمیمی راجع به آن نگرفته باشد. امر معلق از آن حیث که معلق است نه معدوم کامل است و نه موجود کامل» (جعفری لنگرودی: ۱۳۷۸). از دیدگاه کاتوزیان هرگاه طرفین عقد اثر ناشی از آن را بدون هیچ قید و شرطی به وجود آورند عقد را منجز گویند و در صورتی که اثر منظور را موکول به وقوع شرط دیگری کنند عقد معلق است (کاتوزیان ۱۳۹۲: ۶۵). از دیدگاه شهیدی تعلیق به معنی وابسته و منوط کردن امر به امور غیر قطعی دیگر و تنجیز ضد آن است (شهیدی ۱۳۸۳: ۴۰). از دیدگاه امامی هر عقدی دارای اثر مخصوصی است که بلافاصله پس از انعقاد عقد به وجود می آید ولی طرفین عقد در هر صورت می توانند بوسیله تعلیق پیدایش آن را منوط به وجود امر دیگری نمایند (امامی ۱۳۷۶: ۱۷۴). از دیدگاه مصطفی عدل عقد معلق آن است که اثرات آن موقوف به امر دیگری باشد مثل عقد وصیت که حسب انشا اثرات آن موقوف است به مردن موصی و تولید اثر نمی شود مگر به فوت موصی (عدل ۱۳۴۲: ۸).

۳- نظریه امام خمینی و آیت‌الله خویی در خصوص دلیل اجماع

امام خمینی بحث تعلیق را در کتاب های تحریر الوسیله و البیع مطرح نموده است، مرحوم خویی نیز در کتاب های مصباح الفقاهه و الموسوعه الام الخویی (مجموعه بیانات) نسبت به تعلیق در عقود و انواع آن اظهار نظر نموده اند. فقها برای لزوم تنجیز عقد دلایل مختلفی بیان نموده اند که این ادله در یک تقسیم بندی به عقلی و نقلی تقسیم شده است. تنها دلیل قابل اتکاء فقها اجماع می باشد که فقهای سلف به هر دو نوع آن (محصل و منقول) استناد نموده اند. چنان که شهید در تمهید القواعد او ظاهر کلام ایشان در مسالک الافهام در باب وقف این است که اشتراط تنجیز اتفاقی است (محقق حلی بی تا: ۲۱۶). صاحب جواهر (ره) نیز در خصوص لزوم منجز بودن عقد و کالت پس از ارائه یک بحث استدلالی متیقن، معلق نمودن عقد و کالت را موجب فساد عقد دانسته و شرط تاخیر در تصرف را با قطعیت و کالت جایز می داند. همچنین ایشان در باب وکالت، طلاق و بیع بعد از بیان دلیل عقلی فرموده اند: که اجماع به هردو قسم آن (محصل و منقول) قابل ادعاست (همان: ۲۱۶-۲۱۷). مرحوم شیخ انصاری نیز دلایل عقلی ادعایی فقها را نمی پذیرد زیرا معتقدند که ادله صحت و لزوم عقود اطلاق و عمومیت دارد از سوی دیگر انعقاد عقد به صورت معلق در بین عقلا و عرف امری رایج و مورد قبول می باشد. بنا به مراتب فوق ایشان در آخر نتیجه گیری نموده اند که یگانه دلیل بر اشتراط تنجیز در عقود اجماع می باشد که به هردو قسم محصل و منقول قابل ادعاست. مرحوم امام خمینی (ره) با توجه به اینکه ریشه این بحث را به قسمت واجب مشروط در علم اصول نسبت داده اند و در آنجا به اثبات صحت عقد معلق پرداخته اند (خمینی ۱۳۷۹: ۳۴۷). امام خمینی (ره) در خصوص اجماع بر لزوم تنجیز اظهار داشته است: «از آنجا که در چنین مسئله ای (تعلیق و تنجیز) برای عقل گام های استواری وجود دارد، لذا ادعای اجماع و شهرت غیرممکن است پس بنابراین به طور مطلق تنجیز در معاملات شرط نیست.» (همان: ۳۵۰). افزون بر آن امام خمینی



معتقدند معلق علیه هرچیزی باشد تعلیق مطلقاً صحیح است، یعنی چه معلق علیه معلوم الحالی یا معلوم الاستقبالی و چه یک امر مجهول تنجیز مطلقاً شرط نیست حتی اگر معلق علیه امری معلوم العدم هم باشد تعلیق صحیح است (خمینی، همان، ج ۱، ص ۳۵۲) نکته قابل ذکر آن است که هرچند وی در کتاب البیع اعتقاد دارند تعلیق مطلقاً صحیح می باشد اما در باب وکالت تحریر الوسیله می فرمایند احتیاطاً در وکالت تنجیز شرط است یعنی معلق نکردن اصل وکالت بر چیزی مثلاً بگوید: اگر زید آمد یا اگر هلال اول ماه دیده شد تو را وکیل می کنم در این کار ولی متعلق وکالت اشکالی ندارد مثل اینکه بگوید تو وکیل من هستی در اینکه خانه ام را وقتی زید بیاید بفروشی یا وکالت دادم به تو در خریدن فلان چیز در وقت فلان و همچنین در صحت نکاح معتبر است که منجز و قطعی باشد یعنی معلق به چیزی نشود پس اگر بگوید فلان زن را به عقد نکاح فلانی درآوردم اگر فلان شرط محقق شود و یا اگر فلان روز برسد آن عقد باطل است (خمینی ۱۳۷۶: ۶۷). مرحوم خویی می فرماید: «اجماعی حجیت دارد که قطع داشته باشیم آن اجماع مستند به رأی و نظر امام علیه السلام است و حال آنکه به احتمال زیاد مجمعین به وجوه اعتباریه ای استناد کرده که دلیل بر بطلان تعلیق است، پس این اجماع دیگر دلیل تعبدی نخواهد بود.» مرحوم خویی محل بحث را تعلیق در منشاء می داند زیرا وقوع آن در احکام عرفیه و شرعیه بی شمار هستند و اکثر آنها نیز از قبیل قضایای حقیقیه هستند که مشروط به وجود موضوعشان می باشند. پس در پایان می فرمایند که هیچ دلیلی بر بطلان تعلیق عقود نداریم و عمده دلیل را اجماع میدانند در غیر اینصورت عمومات و اطلاقاتی داریم که شامل هر در عقد منجرومعلق می شود (خویی بی تا: ۶۶-۶۷).

۴- تعلیق به شرایط صحت عقد از دیدگاه امام خمینی (ره)

همان طور که در مباحث قبلی بیان شد، در مقابل نظر مشهور فقهی مبنی بر بطلان تعلیق در انشاء، برخی از فقها از جمله امام خمینی قدس سره بیان متفاوتی را در باب تعلیق در انشاء مطرح نموده است. ایشان در کتاب البیع می فرمایند آنچه را بعضی از اعظام عصر گمان کرده اند که تعلیق در منشأ باشد نه در انشاء دارای اشکال است زیرا اشکال آن قیاس نمودن امر اعتباری به امر تکوینی است که این قیاس مع الفارق است و لازمه ممتنع بودن تعلیق در معانی تصوریه تعلیق معقول نیست و ناگزیر باید به معانی تصدیقیه رجوع نمود. حق این است که اگر قید رجوع به انشاء نماید مطلقاً صحیح است و تعلیق در منشأ محل تردید است. از این رو امام خمینی اساساً تعلیق در انشاء را قبول نداشته و تعلیق در منشأ را به چالش کشیده اند. ایشان می فرمایند: تعلیق در منشأ معنا ندارد چون معانی تصوریه تعلیق و اناطه ندارد. «لا یعقل فیها التعلیق فلا معنی لتعلیق زید او تعلیق بیع الدار زید» مفهوم تصویری است، «بیع الدار» مفهوم تصویری است، اینها را نمی شود تعلیق زد یا منوط کرد «بل التعلیق الابد و آن یرجع الی المعانی التصدیقیه خبریه کانت أو انشائیة فتدبر». در معانی تصدیقیه مثل اینکه بگوئیم «جاء زید»، یا «زید عالم»، شما یک لفظ دارید و یک معنا. یک مقام و عالم، مقام و عالم لفظ است، و یک مقام، مقام معنا است که معنا یعنی مفاد جمله عبارت است از آن نسبتی که بین موضوع و محمول هست، این معنا است (آیت الله آملی لاریجانی ۱۳۹۹: ۵-۷). به عبارت اخری این فقیه برخلاف تمام فقهاء پیش از خود که تعلیق در انشاء را محال می دانستند و معتقد بودند که انشاء یعنی ایجاد و ایجاد معلق هم مرجعش به تناقض است رد می کند. زیرا آنان ایجاد اعتباری را با ایجاد تکوین قیاس کرده اند در صورتی که از امتناع تعلیق تکوینی ممتنع بودن آن در عالم اعتبار لازم نمی آید، پس اگر بگوید «اگر زید پیش تو آمد او را بزنی در اینجا قید، قید (هیئت) انشاء است نه ماده و منشاء پس انشاء و بعث اعتباری برآمدن زید معلق است و اگر



زید نیامد هیچگونه بعثی ضرورتاً نیست و در ظرف تحقق آمدن، بعث اعتباری تحقق می یابد و بالجمله قبل از حصول معلق علیه نه ایجابی هست و نه وجوبی.» (خمینی ۱۳۷۹: ۳۴۸). در جای دیگری می فرماید: «انشاء غیر از لفظ است که به وسیله آن انشاء واقع می شود، زیرا لفظاً، امر وجودی است و تعلیق امر وجودی غیر ممکن است برخلاف انشاء که یک امر اعتباری است نظیر ایجاب و لفظی که به وسیله آن واقع می شود. اینجاست که بین این دو، تفکیکی قائل نشده اند و این عدم تفکیک باعث شده که بگویند بین آنچه واقع می شود و آنچه واقع نمی شود و بین وجود و عدم تناقض پیش می آید و این معقول نیست زیرا ایجاب و عدم بالفعل لازم می آید. ولی در واجب مشروط انشاء معلق است و تحقق ایجاب و وجوب بعد از شرط لازم می آید و ایشان معتقدند که اگر قید به انشاء برگردد مطلقاً صحیح است و اگر قید به منشاء برگردد مطلقاً باطل است و معنا ندارد که قید به منشاء برگردد. زیرا تعلیق در معانی تصویریه معقول نیست لذا تعلیق زید یا تعلیق فروش منزل معنی ندارد بلکه تعلیق به معانی تصدیقیه بر می گردد خبریه باشد یا انشائییه (همان: ۳۴۹). جهت روشن شدن مطلب به عبارت دیگری از ایشان توجه نمائید. فرق است میان جمله «بعتک هذا یوم الجمعة»، اگر منظور ایجاب بیع روز باشد با جمله «بعتک هذا بهذا ان جاء یوم الجمعة» چون روز جمعه در جمله اول وصف منشاء است، برخلاف جمله دوم که روز جمعه قید هیئت است منظور ایشان این است که جمعه اول به این معنی است که شی مورد معامله بیع های متعددی دارد که یکی از آن بیع روز جمعه است که عقد ایجاب شده است. نه بیع های دیگر، پس باید تعداد بیع ها به تعداد ایام و ساعات آن باشد. حال آنکه غلط است زیرا ممکن نیست که آن شی مورد معامله بیش از یک بار توسط این بایع به فروش برسد گرچه زمان ظرف وقوع آن بیع است پس در صورت عدم تحقق قید عقدی میان آنها نیست بلکه انشائی است معلق که اگر معلق علیه حاصل گردید انشاء و عقد صورت می گیرد. بنابراین ایشان برخلاف اکثر فقهای متقدم و متاخر من جمله آیت ال.. خویی که قائل به عدم صحت تعلیق در انشاء می باشند، قائل به صحت تعلیق در انشاء هستند. در خصوص تعلیق به شرایط صحت عقد، ایشان در کتاب تحریر الوسیله می فرمایند «در صحت عقد تنجیز شرط است، پس اگر آن را بر شرطی یا آمدن زمانی معلق نماید باطل است. البته اگر آن را بر چیزی که حقیقتاً حاصل شده معلق نماید، مانند اینکه در روز جمعه بگوید: «انکحت ان کان الیوم یوم الجمعة» بعید نیست که صحیح باشد.» (خمینی ۱۳۷۶: ۲۶۷). و در خصوص اشتراط تنجیز در طلاق چنین می فرمایند که «در صیغه طلاق تنجیز شرط است؛ پس اگر آن را بر شرطی معلق کند باطل می شود چه از چیزهایی باشد که وقوع آن محتمل است مانند اینکه بگوید: «انت طالق ان جاء زید» یا چیزی باشد که حصولش یقینی است مانند اینکه بگوید: «... ان طالعت الشمس» البته جواز تعلیق آن بر آن چیزی که واقعاً معلق بر آن است بعید نیست مانند قول او: «ان کانت فلانۀ چه بداند که او زوجه اش است یا نداند» (همان: ۳۵۲). همچنین در جای دیگر می فرماید: «بنابر احتیاط واجب (واجب) معلق کردن بیع بر چیزی که در هنگام عقد حاصل نیست، جایز نمی باشد؛ چه بداند که بعداً حاصل می شود و یا نداند و همچنین معلق نمودن آن بر چیزی که حصول آن در وقت عقد مجهول است. اما تعلیق آن بر چیزی که در وقت عقد معلوم الحصول است مثل اینکه بگوید: «به تو فروختم اگر امروز شنبه باشد»، با اینکه می داند که شنبه است، اقوی آن است که جایز است.» (همان: ۳۵۲). با تتبع در موارد فوق، مشخص می شود که ایشان به طور صریح اشاره ای به تعلیق به شرایط صحت ننموده اند لیکن می توان گفت در خصوص تعلیق به شرایط صحت عقد اعم از اینکه تحقق آن در هنگام عقد یقینی باشد و یا محتمل و یا تحقق آن در آینده یقینی باشد و یا محتمل ایشان قائل به صحت چنین تعلیقی می باشند زیرا در مساله اشتراط تنجیز در طلاق بطور مطلق گفته اند اگر معلق علیه چیزی باشد که عقد واقعا بر آن معلق است، تعلیق واقعی نبوده و صحیح می باشد مثل اینکه زوج بگوید اگر زوجه من باشد او را طلاق دادم. چنین تعلیقی صوری می باشد، زیرا طلاق بدون زوجیت معنا ندارد و اساساً چه



در عقد شرط شود و چه بیان نشود طلاق معلق بر زوجیت می باشد بنابراین چنین تعلیقی چه در هنگام عقد معلوم باشد و یا مجهول و چه در آینده معلوم باشد یا مجهول ضرری به صیغه عقد وارد نمی سازد و موجب بطلان آن نمی گردد. ممکن است گفته شود که از آنجایی که امام خمینی در مورد مطروحه اشاره ای به شرطی که ناظر بر صحت عقد استقبالی باشد ننموده اند لذا چنین تعلیقی از سوی ایشان باطل تلقی می گردد. اما باید این توهم را کنار گذاشت زیرا ایشان در مساله طلاق به صراحت بیان نموده اند که چیزی که عقد واقعا بر آن معلق است، صحیح می باشد. اطلاق این عبارت گویای صحت تعلیق بر شرایط صحت عقد می باشد اعم از اینکه حصول آن در هنگام عقد و یا آینده یقینی باشد یا مجهول. خلاصه اینکه امام خمینی(ره) بدون اینکه به مانند شیخ انصاری تعلیق بر شرایط صحت عقد را به حالی و استقبالی تقسیم نمایند، بطور مطلق عقیده بر صحت چنین تعلیقی دارند. لازم به ذکر است که از دیدگاه شیخ انصاری نیز تعلیق به شرایط صحت عقداعم از اینکه تحقق معلق علیه در هنگام عقد معلوم بوده مانند اینکه موجب میگوید اگر دارای اهلیت قانونی باشی فروختم و یا تحقق معلق علیه در آینده معلوم بوده مانند اینکه اگر قانون به من اجازه بدهد فروختم. یا تحقق معلق عقد در هنگام عقد متحمل بوده مانند اینکه اگر قرار داد نامشروع نباشد فروختم و یا اینکه تحقق معلق علیه در آینده متحمل بوده مانند اینکه اگر مخالفتی با نظم عمومی نکند فروختم، صحیح می باشد و ضرری به عقد و اشتراط تنجیز نمی رساند زیرا چیزی که دخیل در صحت عقد می باشد اعم از اینکه طرفین در قرارداد به آن اشاره نمایند و یا اینکه نسبت به آن عالم باشند یا جاهل، تاثیری نداشته و عقد واقعا معلق به آن می باشد.

۵- تعلیق به شرایط صحت عقد از دیدگاه آیت...خویی

همانطور که در مقدمه بیان شد، مرحوم خویی به مانند شیخ انصاری در ابتدا ادعای موافقان و دلایل اشتراط تنجیز در عقود را با ذکر نظر شیخ انصاری بیان می نماید و مشابه نظر شیخ انصاری می فرماید وقوع تعلیق در منشاء در احکام شرعی و عرفی بیش از حد شمارش است، زیرا معلوم است که اغلب احکام شرعی و قوانین عرفی از قبیل قضایای حقیقیه هستند، و از نسخ احکام قرار دارند که اثر احکام مشروط به وجود موضوع می باشد. این فقیه بزرگوار در اینکه تعلیق در عقود امر غیر معقولی است و عقد تعلیقی در خارج وجود ندارد تا اینکه بحث از صحت و فساد آن بشود پس ناچاریم عقد را به صورت منجز انشاء کنیم بر این وجه اشکال می کند و می فرمایند آنچه محال است تعلیق در انشاء است به جهت اینکه انشاء به هر معنی که لحاظ شود وجودش در خارج فرض شده است پس معقول نیست آنرا معلق بر چیزی کنند زیرا هر چه که در خارج موجود شد هرگز معدوم نخواهد شد حال چگونه ممکن خواهد بود که انشائی که در خارج فعلیت دارد بر تقدیر وجود معلق علیه موجود باشد بر تقدیر عدم آن معدوم بوده باشد و این نیست مگر جمع بین متنافیین و بالجمله انشاء امری است که قبول تعلیق نمی کند ولی تعلیق بدون شبهه امکان پذیر است و حاصل آنکه امکان تغییر منشاء و تعلیق آن به چیزی و وقوع آن از بدیهیات است و کلام در صحت عقود و ایقاع است اگر منشاء در آن مقید باشد(خویی بی تا: ۶۶-۶۷). خلاصه آنکه ایشان نیز به مانند شیخ انصاری و برخلاف امام خمینی(ره) عقیده بر بطلان تعلیق در انشاء و صحت تعلیق در منشاء دارند. لیکن مرحوم خویی برخلاف شیخ انصاری، صور معلق علیه را ۱۲ حالت می داند به این صورت که معلق علیه یا معلوم التحقق یا محتمل التحقق و بنا براین دو تقدیر یا معلق علیه امری حالی است یا استقبالی و بنابراین تقادیر چهارگانه یا شرطی که معلق شده است که در مفهوم عقد دخیل است مثل توقف طلاق بر زوجیت یا در صحت عقد دخیل است مثل قبض در هبه و یا دخیل



نمی باشد در هیچیک از آن دو، که از آن تعلیق به صفت تعبیر می شود. و تعلیق بر حالات چهارگانه مذکور تعلیق واقعی نبوده و صحیح می باشد زیرا عقد واقعا معلق بر چنین اموری می باشد چه طرفین آن را در قرارداد ذکر نمایند و یا ذکر ننمایند (همان: ۶۲). به عبارت دیگر اگر بگوید: « هذه المرأة هی طالق إن كانت زوجتی أو أن هذا الرجل حرّان کان عبداً » یعنی اگر زوجه من باشد او را طلاق دادم و یا اگر این مرد بنده باشد او را آزاد کردم. یا اینکه اگر بایع بگوید «إن کان هذا مالی فقد بعته بكذا، ویقول المشتري: قبلت» اگر مال من باشد آن را فروختم و مشتری نیز قبول نماید. چنین مواردی تعلیق واقعی نمی باشد زیرا طلاق بدون زوجیت مفهوم ندارد از سوی دیگر آزاد کردن در مورد شخص آزاد نیز بی معنا می باشد، همچنین مفهوم بیع حاصل نمی شود مگر اینکه مبیع ملک بایع باشد، لذا این نوع تعلیق لازم و بی ضرر است خواه خواه صریحاً در عقد ذکر شده باشد یا ضمنی باشد و در این مورد تفاوتی بین اینکه معلق علیه حالی باشد یا استقبالی و معلوم التحقق باشد یا محتمل التحقق، وجود ندارد و در کلیه این حالات حکم بر صحت آن می باشد (خویی بی تا: ۲۱۷-۲۱۸). از سوی دیگر اگر معلق علیه چیزی باشد که صحت عقد شرعاً به آن بستگی دارد مانند اینکه بگوید « بعثک هذا إن كنت بالغاً أو أسلفتک کذا إن كنت قادراً علی تسلیمه فی وقته » یعنی اینکه اگر بالغ باشی این را به تو فروختم یا اینکه اگر قابل تسلیم باشد آن را فروختم صحیح می باشد زیرا عمده دلیل بطلان تعلیق اجماع است که شامل این امر نمی باشد از طرفی دیگر در این مورد نیز تفاوتی بین اینکه معلق علیه معلق علیه حالی باشد یا استقبالی و معلوم التحقق باشد یا محتمل التحقق، وجود ندارد. بنا به مراتب فوق، مرحوم خویی برخلاف امام خمینی (ره) بطور صریح نسبت به تعلیق بر شرایط صحت عقد اظهار نظر نموده است. اما با اینکه این دو فقیه بزرگوار در خصوص تعلیق در انشاء و منشاء با یکدیگر اختلاف نظر دارند لیکن در خصوص تعلیق بر شرایط صحت عقد اختلاف نظری بین آنها وجود ندارد و جملگی حکم بر صحت چنین تعلیقی نموده اند، با این تفاوت که مرحوم خویی به طور صریح حکم به صحت چنین شرطی نموده اند لیکن مرحوم امام خمینی (ره) به طور ضمنی حکم آن را بیان نموده اند.



۶- نتیجه گیری

برخلاف حقوقدانان که تعلیق به شرایط صحت عقد را تعلیقی صوری و در نتیجه صحیح می دانند از دیدگاه فقه تعلیق به شرایط صحت عقد یکی از مصادیق تعلیق بوده و در خصوص بطلان یا صحت آن در فقه اختلاف نظر وجود دارد. تعلیق به شرایط صحت عقد می تواند معلوم التحقق یا محتمل التحقق و بنابر این تقادیر حالی و استقبالی باشد با بررسی آرای امام خمینی و مرحوم خویی، آنچه حاصل گردید آن است که اولاً، امام خمینی اشاره صریحی نسبت به تعلیق به شرایط صحت نداشته اند و اساساً ایشان برخلاف مرحوم خویی و شیخ انصاری، در خصوص صور معلق علیه بحثی را مطرح ننموده اند بلکه به طور کلی نسبت به ادله فقها و تعلیق در انشاء و منشاء اظهار نظر نموده اند. با نگاهی به مواردی که ایشان در باب وکالت و طلاق تحریر الوسیله و همچنین کتاب البیع مطرح نموده اند مستفاد می شود که تعلیق به شرایط صحت عقد از منظر ایشان صحیح می باشد. مرحوم خویی برخلاف امام خمینی (ره) صور معلق علیه را ۱۲ مورد بیان نموده اند و ضمن آوردن مثالی برای هر کدام، حکم آن ها را نیز به طور صریح بیان نموده اند. به نظر ایشان تعلیق به شرایط صحت عقد اعم از آنکه معلوم التحقق باشد یا مشکوک التحقق و حالی یا استقبالی باشد خارج از اجماع فقها بوده و صحیح می باشد.



References

1. Imamie, S.(1997). Civil Law, Volume Four, Islamic Publications, Tehran. **[In Persian]**
2. Amoli Iarijani, S.(2020).Lessons Beyond Jurisprudence. **[In Persian]**
3. Dekhoda, A. (2001). Dictionary, Volume Three, Dekhoda Lexicon Institute. **[In Persian]**
4. Zaraat, A. (2015).Commentary on Maksab al-Masbukh. **[In Persian]**
5. Shahidi, M. (2004). Civil Law 3 (Obligations), Moj Publications. **[In Persian]**
6. Katouzian, N. (2013).General Principles of Contracts, Volume One. **[In Persian]**
7. Amid, H. (2002). Amid Dictionary, Amir Kabir Publications. **[In Persian]**
8. Adl, M.(1963). Civil Law, Amir Kabir Publications. **[In Persian]**
9. Langroudi, M.(1999). Expanded Terminology of Law, Volume Two, Ganj-e-Danesh Publications. **[In Persian]**
10. Allameh Helli, H. Tadhkirat al-Fuqaha, Volume One, Al-Bait Publications.
11. Shahid A, Al-Qawa'id al-Fawaid: Critique and Interpretation, Volume Two, Zahoor Shafaq Publications.
12. Sheikh T .(1991).Al-Khilaf, Volume Two, Dar al-Kutub al-Ilmiyah, **[In Persian]**
13. Sheikh A, Sayyid Mortaza, Maksab, Volume One and Two, Jamiat al-Najaf al-Diniyah Publications.
14. Khomeini, R.(2000). Al-Bay' (Sales), Volume One and Two, Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works, Qom**[In Persian]**
15. Khomeini, R.(1997). Al-Bay' (Sales), Volume Three, Institute for Compilation, Publication and Translation of Imam Khomeini's Works, Qom. **[In Persian]**
16. Khoei, A. Masbah al-Fiqhah, Volume Three, Ansarian Institute Publications.
17. Khoei, A. Al-Mawsu'ah al-Umm al-Khoei, Volume Thirty-Six, Institute for Publication and Revival of Ayatollah Khoei's Works.
18. Mohaqeq H. Abu al-Qasim Najm al-Din Ha'far ibn Hassan, Sharayi' al-Islam, n.d.
19. Najafi, M.(1988). Jawahir al-Kalam, Volume Twenty-Seven and Twenty-Eight, Dar al-Kutub al-Islamiyah Publications, Tehran, 1988. **[In Persian]**