



Original Research

An Examination Of The Condition Of Suspended Contracts From The Perspective Of Sheikh Ansari And Sahib Jawahir Al-Kalam

Morteza Mohammad zadeh^{1*}

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

Article ID: ahrar-45875

Received:
April 14, 2023

Accepted:
August 20, 2023

Available online:
September 22, 2023

Keywords:
Jurisprudence,
Maalaq Ali,
Tanjiz al-Aqad,
science and
knowledge

Main Subjects:
Civil Law

Abstract

" A group of jurists have considered one of the conditions of the composite contract as the condition of "tanjees" (suspension). In fact, the meaning of "tanjees" is whether the contract has been concluded or suspended. A suspended contract is one in which the parties have intended to conclude the transaction with a suspended condition against it, and without a suspended condition, they have intended that the contract will not be concluded. From another perspective, a concluded transaction is a transaction in which the intention of the parties has not been bound by a condition or attribute. In this article, we examine the views of two renowned jurists, the late Sheikh Ansari and Sahib Jawahir al-Kalam, regarding the condition of "tanjees" in contracts. We also explore whether their views are the same or different, and if different, what differences exist between their opinions. Ultimately, we analyze the opinions of these great scholars based on our knowledge and expertise.

*Corresponding Author: Morteza Mohammadzadeh

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

Email: m.momhammadzadeh68@gmail.com

Extended Abstract

1. Introduction

Some jurists have considered the condition of tanjiz for contracts, in fact, the meaning of tanjiz is that the contract is not dependent on a condition or description, what deserves attention and careful consideration is whether the condition or description is stated explicitly or implicitly. Of course, we must know that not all conditions cause the contract to be suspended, and even the condition of tanjiz itself is not considered a condition for the validity of the contract by all jurists. The contract is paid

2. Theoretical Framework

Examining the condition of privilege from the point of view of these two great jurists can be a suitable topic for research in order to get more familiar with their points of similar and different thoughts so that scholars of jurisprudence and law continue the path like the subject of this article to the basics of jurisprudence and legal issues and The root of the differences should be addressed, and then by pondering and thinking about the theory of credit perceptions of the late Allameh Tabatabaei (RA) and understanding the said theory, the question of whether rationality, which is the basis of credit matters, can accept the suspension of the contract in the same essay or not? It is not intended to explain this issue and only a few lines are expressed about it.

3. Methodology

In the present article, we discuss the views of two famous jurists, the late Sheikh Ansari (RA) and the late Sahib Jawaharlal Kalam (RA) with a library method and a review of texts.

4. Results & Discussion

The late sheikh is in favor of the requirement of tanjiz, and his reason is consensus, but according to Mohshin, this reason is also debatable, but the consensus of the student cannot be studied, and the consensus of the transferee is not proof, especially in the case of this issue, which is probable, so the reason Of course, the sheikh made a distinction between different situations and considered the judgment of some situations to be bad and some to be favorable. The late Sahib Jawaharlal Kalam, who himself is the provider of the theory of applying the validity of contracts to the requirement of privity, has an opinion on the necessity of privity condition. Of course, the deceased said: If they suspend the marriage which is actually completed in words, say, for example, if it is daytime, if it is daytime, I sold this to you. They have said that this is also invalid, but the fairness is that this statement is not free of problems, and only the word is suspended, and in other words, it is only a suspension in the word.

5. Conclusions & Suggestions

According to the basis of the theory of credit perceptions of the late Allameh Tabataba'i, which is the foundation of reason, and according to the characteristics of credit affairs, the most important of which is revocability, as well as the non-applicability of the rules of formative affairs to credit affairs, and the fact that there is no need for a cause to come first, in fact, this The issue is formed in the world of development, and in the world of credit, the way of reasoning should be used in a legal form and in the form of standards of credit affairs, in which case accepting the



necessity of the exclusion clause in contracts and agreements is one of its benefits for today's society. Even by analyzing the eight cases that the late Sheikh (RA) presented, it can be concluded that the principle is the suspension of contracts and contracts, and in some cases, according to the expediency, which should also answer the need, for example, suspension He considered the impossibility of a marriage contract due to the foundations and establishment of the family as an exception.

بررسی شرط تعلیق عقود از منظر شیخ انصاری (ره) و صاحب جواهر الکلام (ره)

مرتضی محمدزاده^{*۱}

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

کد مقاله: ahrar-45875		
چکیده	تاریخ دریافت: ۲۵ فروردین ۱۴۰۲	
گروهی از فقیهان، یکی از شرایط هیات ترکیبی صیغه عقود را شرط تنجیز دانسته اند در واقع منجز بودن عقد یا معلق نبودن آن، معنای تنجیز عقود است عقد معلق به گونه ای است که طرفین عقد، انعقاد معامله را صورت وجود معلق علیه قصد کرده اند و بدون معلق علیه، قصد کرده عقد محقق نمی شود از نگاهی دیگر معامله منجز معامله ای است که قصد طرفین معامله مقید به شرط یا صفتی نشده باشد در مقاله حاضر به دیدگاه دوتن از فقیهان نامدار، مرحوم شیخ انصاری (ره) و مرحوم صاحب جواهر الکلام (ره) می پردازیم بدین شرح که آیا نظرات فقهای مذکور نسبت به شرط بودن تنجیز عقود یکسان است، در صورت منفی بودن پاسخ چه تفاوتی نسبت به دیدگاه نامبردگان وجود دارد در نهایت به وسع علم و دانش، به تحلیل نظرات بزرگان پرداخته میشود.	تاریخ پذیرش: ۲۹ مرداد ۱۴۰۲	
	کلیدواژه ها: فقه، معلق علی، تنجیز الاقاد، علم و دانش	تاریخ انتشار: ۳۱ شهریور ۱۴۰۲
	موضوعی: حقوق مدنی	موضوعی: حقوق مدنی
	محورهای	

^{*}نویسنده مسئول: مرتضی محمدزاده

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

ایمیل: m.momhammadzadeh68@gmail.com

۱-مقدمه

عده ای از فقها شرط تنجیز را برای عقود در نظر گرفته اند در واقع منظور از تنجیز آنست که عقد معلق بر شرط یا وصفی نباشد آنچه شایسته توجه و دقت نظر می باشد این است که شرط یا وصف چه به صراحت چه به صورت ضمنی بیان شده باشد عقد را از منجز بودن خارج میکند البته باید بدانیم تمامی شروط موجب معلق شدن عقد نمی باشد و حتی خود شرط تنجیز نیز از سوی تمامی فقها شرط صحت عقد محسوب نشده است در مقاله حاضر به بررسی دیدگاه دوتن از فقیهان بزرگ و نامدار در راستای شرط تنجیز عقد پرداخته می شود از طرفی دیدگاه مرحوم شیخ انصاری (ره) که سخن از شیخ اعظم (ره) استاد الفقها و المجتهدین است که الحق آئینه تمام نمای تقوی و زهد و ورع اسلامی بود و از طرفی دیدگاه مرحوم صاحب جواهر الکلام می باشد فقیهی که در سن بیست و پنج سالگی کار نگارش کتاب بزرگ جواهر الکلام را آغاز نمود و بیش از سی و دو سال به صورت مستمر، در تدوین و تالیف این دائرة المعارف فقه امامیه تلاش کرد. لذا بررسی شرط تنجیز از دیدگاه این دو فقیه بزرگ می تواند موضوع مناسبی باشد برای پژوهش تا با نقاط افکار مشابه و متفاوت ایشان آشنایی بیشتری پیدا شود تا دانش پژوهان فقه و حقوق، مسیری همچون موضوع مقاله حاضر را ادامه داده تا مبنای مباحث فقهی و حقوقی و ریشه اختلافات پرداخته شود و آنگاه با تعمق و تفکر نظریه ادراکات اعتباری مرحوم علامه طباطبائی (ره) و درک نظریه مزبور به این سوال که آیا بناء عقلا که مبنای امور اعتباری است می تواند تعلیق عقد را در نفس انشاء بپذیرد یا خیر؟ که البته مقاله حاضر در صدد تبیین این موضوع نیست و صرفاً چند سطری نسبت به آن بیان میشود. یکی از شرایط عقود که عده ای از فقها آن را ذکر نموده اند شرط تنجیز می باشد در واقع منظور از تنجیز آنست که عقد معلق به شرط یا وصفی نباشد و اگر و مگر نداشته باشد بر خلاف ظاهر عبارت فقها (باداه شرط) که نمایانگر اینست که خود ادات شرط در ایجاب و قبول باید ذکر شود ولی باید بدانیم شرط دوشعبه صریح و ضمنی دارد و معلق نبودن عقد به تمامی این شروط مدنظر فقها می باشد. منظور از تعلیق آنست که متعاقبین قصدشان این باشد که با وجود فلان شیء (که به صورت شرط آمده) معامله منعقد نشود و با نبودن آن نابود شود و خلاصه اینکه بر یک فرض معامله باشد و بر فرض دیگر معامله نباشد (علی محمدی، ۱۳۷۶، ج ۵۳۹، ۱)

۲- بررسی شرط تنجیز از نگاه مرحوم شیخ انصاری (ره)

شیوه جناب مرحوم شیخ (ره) در مباحث علمی اینگونه است که ایشان ابتدا یک مسئله فقهی و اصولی را مطرح می سازد و پیرامون آن به ذکر و اقسام مسئله می پردازد سپس اقوال را در هر بخش می آورد متعاقب آن ادله اقوال را یک به یک مطرح میکند و با مقدماتی متین، عبارات و کلمات مختصر و مبین به تحلیل مطالب می پردازد و مطلب را به قدری تحکیم و تقویت می کند و به عرش می رساند که انسان یقین می کند که حق همین است و سپس همین مطلب عرش را تا فرش پایین می آورد و با مقدماتی متین تر از مقدمات پیشین مبنای قبل را منهدم می سازد و با دله قوی تری مطلب جدید تری را عرضه میکند به گونه ای که در نهایت تعجب انسان قطع یقین پیدا میکند که مطلب همین است ولی بار سوم شاهد عظمت شیخ می گردیم زیرا با بیانی رساتر

نظر سومی را ابراز میکند. (محمدی ج ۴، ۵۶)، در این قسمت از مقاله، صرفاً به آوردن نظرات چند تن از فقها در راستای شرط تنجیز اکتفاء می‌کنیم و سپس ادله لزوم تنجیز را از نگاه فقها از نظر میگذرانیم و در نهایت به نظر مرحوم شیخ می‌پردازیم.

۱- مرحوم شهید ثانی در کتاب تمهید القواعد خود می‌فرماید: شرط بودن تنجیز اجماعی است. در واقع بالاجماع تعلیق قاذح است (به نقل از مفتاح الکرامه ج ۴، ۱۶۵)

ایشان در مسالک الافهام در باب وقف نیز عقیده دارند که اشتراط تنجیز اتفاقی و اجماعی است (مسالک الافهام، ج ۱، ۳۵۳)

۲- فخر الدین فرزند علامه حلی در شرح ارشاد در باب وکالت فرموده: نزد فقهاء امامیه تعلیق در وکالت صحیح نیست و انشاء وکالت نباید به شرطی از شروط معلق باشد و نتیجه میگیرد که در سایر عقود چه لازم چه جایز نیز مطلب همین است یعنی تعلیق قاذح است و نبود آن شرط صحت است.

۳- مرحوم علامه حلی (ره) نیز در مسأله اعتبار تنجیز در عقد وکالت، می‌فرماید اگر موکل در مقام انشاء عقد وکالت بگوید انت وکیلی فی یوم الجمع‌ه‌ان تبع عبدی. بالاجماع باطل است زیرا اصل انشاء وکالت به روز جمعه معلق شده است و عقد باید به طور منجز انشاء شود ولی اگر بگوید: (انت وکیلی و لا تبع الا فی یوم الجمع‌ه‌ان) بالاجماع صحیح است زیرا که اصل انشاء توکیل فعلی و منجز است و قاطعانه گفته‌اند وکیلی و متعلق وکالت که بیع عبد است معلق است و اشکالی ندارد (علامه حلی، ج ۲، ۱۱۴) (محمدی، ج ۴، ۵۴۲)

علامه در تذکره فرموده در عقود و ایقاعات که از عناوین قصدیه و تابع قصد هستند حتماً باید جزم و قطع باشد و تردید و دو دلی به انشاء فعلی ضرر می‌رساند و تا جزم نباشد قصد نیست و تا قصد نباشد عقد نیست و با این مقدمه در نهایت به این نتیجه می‌رسد که تعلیق انشاء با جزم در حال انشاء منافات دارد زیرا که جزم یعنی قاطعیت و عزم و تصمیم بدون کمترین تردیدی و تعلیق یعنی تردید و دو دلی و نبود قاطعیت. و چون جزم معتبر است پس تعلیق نباید باشد.

البته باید متذکر شد که علامه (ره) پا از این فراتر نهاده و بیان میدارد نه تنها تنجیز معتبر است بلکه تعلیق منافات با جزم است بلکه ابتدا می‌بایستی جزم را شرط صحت عقد دانسته و عدم جواز تعلیق مبتنی و متفرع از شرط جزم است. می‌توان از بیانات علامه اینگون برداشت نمود که شرط منجز بودن عقد یک شرط تبعی محض نیست بلکه دلیل عقلی دارد و دلیل عقلی آنست که انشای عقد باید به صورت جزمی و قطعی باشد و جزمی بودن عقد زمانی اتفاق می‌افتد که معلق نباشد در واقع شرط تنجیز شرط صحت عقد است نه اینکه تعلیق مانع صحت عقد باشد بنابراین در صورتی که عقد منجز نباشد باید بطلان عقد را بخاطر فقدان شرط دانست نه اینکه بخاطر وجود مانع باشد و شرط همواره مقدم بر مانع است. (زراعت، ۱۳۹۲، ۱۲۰)

۴- نظر مرحوم شیخ (ره)

مرحوم شیخ (ره) می فرمایند: اگر چه اکثر فقها در مقام بیان شروط صیغه بیع، متعرض شرط تنجیز نشدند و صرفاً در چند باب به طور مثال وکالت، وقف به مناسبت موضوع به ذکر آن پرداخته اند ولی غیر واحدی از آنان معترفند که لاخلاف فی اشتراط تنجیز یعنی رویکرد خود شیخ در نهایت شرط تنجیز یا به عبارتی منجز بودن عقد وایقاع است.

مرحوم شیخ برای شرط تنجیز و برای تاکید بیشتر به این موضوع جنبه ی اولویت یا در واقع امر، موضوع تنجیز عقد وکالت را مجدداً بیان میدارد (محمدی، ج ۴، ۵۴۳)

در راستای توضیح تاکید مرحوم شیخ (ره) می بایست گفت چون وکالت عقدی جایز است و می توان با هر وسیله ای که دلالت بر اذن میکند منعقد ساخت در واقع عقد وکالت، عقدی جایز و اذنی است که بسیاری از شرایط صحت عقود در آن شرط نیست مانند ماضی بودن صیغه و اتصال ایجاب و قبول و... در نتیجه وقتی وکالت با این وضعیت نیاز به شرط تنجیز دارد عقود لازم دیگر به طریق اولی نیاز به این شرط دارند.

ادله لزوم شرط تنجیز عقود و ایقاعات و دیدگاه مرحوم شیخ (ره) نسبت به هر یک از ادله:

۳- اجماع

مرحوم شیخ میفرماید عمده دلیل ما در مسأله اشتراط تنجیز همین اجماع است زیرا آیه و روایت که به این مناسبت نداریم دلیل عقلی هم که وجوهی از اعتبارات است و مورد قبول مانیت پس دلیل اصلی همین اجماع است. ظاهراً مرحوم شیخ این دلیل را برای شرط تنجیز میپذیرد. ولی بعضی از محشین در آن مناقشه کرده و فرموده اند: (احراز کون الاجماع تعبدیاً لا مدرکیاً مشکل جداً فإن مع ذکر الوجوه المذكوره فی عدم جواز التعليق وعدم تمامیتها عندنا لا یمكن الاطمینان بان المدرک لا تفاقهم کان امراً آخر لم یصل الینا ولو وصل لکان تاماً عندنا ایضاً) (ارشاد المطالب، ج ۲- ۱۲۳) (محمدی، ج ۴، ۵۶۲)

۴- مغایرت تعلیق عقود با جزمی بودن انشاء قرارداد

یکی از دلایل شرط تنجیز عقد، که مرحوم علامه حلی (ره) در کتاب تذکره الاحکام خود آورده مغایرت تعلیق عقد با جزمی بودن انشای قرارداد است یعنی انشای هر قراردادی باید به صورت جزمی باشد حال آنکه تعلیق قرارداد آن را از حالت جزمی بودن خارج میکند مرحوم شیخ انصاری (ره) این دلیل را یک توهّم دانسته و در رد آن میگوید باطل بودن این دلیل آشکار است زیرا اگر منظور از انشای مدلول و مفاد سخن فروشنده باشد پس تعلیق آن امکان ندارد. مضافاً بر اینکه بحث ما درباره مدلول سخن گوینده نیست و اگر منظور از انشاء آنست که همانگونه میتوان ملکیت حاصل از عقد را به هر صورتی انشاء نمود آیا میتوان این ملکیت را در فرض های خاصی انشاء کرد؟ مانند اینکه فروشنده بگوید این مال برای توست اگر زید فردا بیاید و این مال به عنوان قرض بردار اگر از

فلان شخص گرفتگی و نظیر اینها ..در نتیجه تردیدی نیست که چنین تعلیقی در بسیاری از اوامر و عقود و ایقاعات رخ داده است و امری ممکن و قابل تصور می باشد و شرع و عرف نیز آن را تایید کرده است.

۵-توفیقی بودن عقود و لزوم اکتفا به قدر متقین

منظور از توفیقی بودن این است که چون عقود از سوی شارع تعیین گردیده اند ، شرایط ومقرراتی برای آنها وضع شده است بگونه ای که هرگاه فاقد این شرایط باشند باطل می شوند هرچند فایده عقود را به همراه داشته باشند . لذا یکی از ادله که برای لزوم شرط تنجیز بکار میگیرند استناد به توفیقی بودناسباب شرعیه است که اقتضاء میکند به قدر متقین اکتفا شود و آنچه که قدر متقین می باشد عقدی است که معلق نباشد خلاصه اینکه شارع ، عقود را سبب تحقق آثاری قرارداده است مثلاً عقد بیعسبب انتقال مالکیت عین می باشد . حال اگر تردید شود که آیا هرعقدی ، این اثر را بوجود می آورد یا خیر ؟ باید به قدر متقین عقود ، بسنده کرد و قدر متیقن، عقود منجز است ودر مورد عقد معلق ، تردید وجود دارد ، علت اینکه در موارد مشکوک باید به قدر متیقن ، اکتفا نمود ، آنست که اسباب شرعی و از جمله عقود ، اسبابی توفیقی و تعبدی هستند و نمیتوان دامنه آنها را به موارد مشکوک ، تسری دادو علت ضعیف بودن این دلیل ، آنست که اطلاق ادله صحت و مشروعیت عقود ، برای توفیقی بودن عقود ، کفایت میکند مانند آیه ای که بیع را حلال میداند و حدیثی که مردم را مسلط بر اموال شان قرارداده استو آیه ای که تجارت همراه با تراضی را حلال مسیشمارد و آیه ای که وفای به عقود را واجب ، دانسته است و ادله سایر عقود(مانند روایاتی که عقد صلح واجاره و قرض و...را صحیح میداند اطلاق این ادله شامل عقد منجز و عقد معلق میشود پس عقود منجز ، توفیقی نیستند بلکه عقود معلق نیز مشمول اطلاق ادله مشروعیت عقود بوده و توفیقی هستند پس اطلاق ادله ، توفیقی عقود معلق را ثابت میکند و تردیدی در مورد این عقود وجود ندارد تا نیاز باشد که به عقود منجز و قدر متیقن ، اکتفا گردد) و خلاصه سخن اینکه اثبات شرط تنجیز در عقود ازراه غیر اجماع محصل یا منقول ، کاری دشواری است زیرا ادله عقود ، عام هستند وشامل عقود معلق نیز میشود و در عرف مردم ، بسیاری از عقود به صورت معلق ، صورت میگیرد (یعنی تنها دلیل معتبر برایشرط تنجیز عقود ، دلیل اجماع است زیرا نمیتوان عموم و اطلاق ادله صحت عقود را منصرف به عقود معلق نمود و دلیلی برای این انصراف وجود ندارد و عقود معلق نیز به صورت گسترده در عرف مردم وجود دارد) (زراعت ، ۱۳۹۳ ، ۱۴۴-۱۴۵)مرحوم شیخ (ره) می فرمایند اینکه می گویند عقود و ایقاعات اسباب شرعیه هستند (چون شارع اینها را سبب برای آثاری قرارداده ، البته به جعل امضایی نه تاسیس) و اسباب شرعیه توفیقی هستند یعنی باید ببینیم از شارع چه رسیده و کدام را سبب قرارداده ؟ آیا خصوص منجز را؟یا مطلقاً؟پس باید به قدر میقن اکتفا کنیم و آن عقود منجزه است ودر مازاد مشکوک (عقد معلق) به اصل فساد در معاملات رجوع کنیم پس باز هم تعلیق مضر است مرحوم در جواب می فرمایند : چه جای قدر متیقن است؟چه جای رجوع به اصل فساد است؟ همانطوری که در قسم دوم مقاله خواهیم گفت .ما عمومات و اطلاقاتی در هر باب از ابواب عقود داریم (از قبیل : اوفوا بالعقود ، احل الله بیع وو به حکم این عمومات عقد معلق را هم تجویز میکنیم و لازم نیست دلیل خاص باشد ، همین عمومات هم ما را بس است وامضای شارع را از آنها به دست می آوریم و توفیقی بودن هم محفوظ است حال اگر کسی بگوید: این عمومات و اطلاقات، بر فرد متعارف حمل میشود و فرد متعارف ، عقد یا ایقاع منجز است . در جواب میگوییم اولاً به چه دلیل فرد منجز ، فرد متعارف است ؟ خیر، در قراردادهای عقلایی

که میان دولتها و ملتها رواج دارد هم قراردادهای منجز ، زیاد است و هم معلق ثانیاً فرد متعارف بودن موجب انصراف نیست زیرا هر مطلقى فرد اکملی دارد ثالثاً بر فرض با انصراف ، جلوی اطلاقات را بگیریم و جلوی عمومات را نخواهید توانست بگیرید از قبیل : اوفوا بالعقود ، المومنون عند شروطهم و.... (محمدی ، ۱۳۷۶ ، ۵۷۱)

۶- اطلاق صحت عقود

یکی از دلایل شرط تنجیز اطلاق صحت عقود است منظور اینست که ظاهر ادله ای که عقد را سبب تحقق اثر میداند اقتضاء میکند که اثر در زمان انشای عقد بوجود آید بنابراین طرفین قرارداد اثر قرارداد را معلق به شرطی بنمایند مخالف با شرط تاثیر فوری عقد خواهد بود این دلیل را محقق نجفی در کتاب جواهر الکلام خود آورده است. واکاوی این دلیل و ایراد آن به علت محوریت موضوع مقاله با دیدگاه مرحوم صاحب جواهر الکلام در قسمت دوم مقاله مورد بررسی قرار میگیرد.

۷- تشقیق شقوق و بیان حکم هر قسم از معلق علیه یا شرط طبق دیدگاه مرحوم شیخ (ره)

مرحوم شیخ پس از اینکه به بررسی آرای فقها و فتاوی آنان پرداخت خود به تشقیق شقوق روی آورده و حکم هر قسم از معلق علیه یا شرط را بیان کرده است از دیدگاه ایشان معلق علیه یا شرط از دو حالت خارج نیست:

الف) - یا امری است که معلوم التحقق است (طرفین علم به وقوع آن در حال یا آینده دارند)

ب) - یا امری است که مجهول الحصول و محتمل التحقق است.

در نتیجه بنا به هریک از دو فرض مذکور ، یا معلوم بودن و محتمل بودن وقوع شرط در زمان حال و حین العقد است و یا در زمان آینده و بعد العقد که در مجموع به چهار قسم می رسد و متعاقب آن در هریک از چهار فرض یا شرط از شروطی است که مصحح عقد است و در صحت آن دخالت دارند یعنی چیزی را که به نحوی شرط صحت عقد بود در عقد آورده و عقد را بر آن معلق میکند مثلاً شرط میکنند که این شی از اشیایی باشد که قابل نقل و انتقال باشد یعنی بایع بتواند آن را از ملک خویش خارج ساخته و به دیگری تملیک نماید. متعاقب آن مرحوم شیخ (ره) میفرماید: شرط و تعلیق گاهی به صراحت در عقد می آید و بدان تصریح میشود و یا از ضمن کلام فهمیده میشود و لازم الکلام است و در عبارت چیزی آمده که از آن تعلیق استشمام میشود مثلاً در بیع بگوید ملکتهک هذا بهذا یوم الجمعة در اینجا اگر چه از ادت شرط استفاده نشده و نگفته: ان کان الیوم یوم الجمعة یا ان جاء یوم الجمعة ولی تقیید انشاء به یوم الجمعة و آوردن آن به صورت ظرف تملیک و دلیل آنست که این تملیک چه با عوض چه بی عوض به آن جمعه معلق شده که جمعه هم اکنون و حین العقد و یا در آینده بیاید و بر این فرض تملیک میکند و نه بر فرض دیگر اما از دیدگاه مرحوم شیخ (ره) هیچ تفاوتی نمیکند که تعلیق وسیله آورن ادات شرط باشد بدون تصریح به آن ، شاهد بر عدم تفاوت بین دو قسم مذکور از تعلیق فتوایی از علامه و فخرالدین است علامه (ره) در نهایت الکلام و فخرالدین پسر علامه در ایضاح الفوائد مسئله

مذکور به این شرح است که وارثی گمان داشت که مورث او فوت نموده و با این گمان مال او را فروخت و در ظاهر هم به طور جزم گفت بعت هذا بكذا ولی آن دو بزرگوار احتمال داده اند که این بیع باطل است به این دلیل که عقد مذکور گرچه در صورت و ظاهر منجز انشاء شده ولی در سیرت و باطن معلق است و گویا گفته ان مات مورثی فقد بعتک و لذا اشکال دارد و نتیجه گیری کرده اند هیچ تفاوتی میان شرط صریح و ضمنی و تبعی وجود ندارد.

۸- حالت هشتگانه شرط و تعلیق

حالت اول (شرط و تعلیقی که معلوم الحصول است و طرفین علم به تحقق آن دارند. آنهم همین حالا و در هنگام اجراء عقد ، می دانند که شرط موجود است و شرط هم از نوع مصحح عقد است (شرط صحت عقد)

حالت دوم (شرط و تعلیقی که معلوم الحصول است و طرفین علم به تحقق آن دارند. آنهم همین حالا و در هنگام اجراء عقد ، می دانند که شرط موجود است اما شرط از نوع مصحح عقد نیست (شرط صحت عقد نیست)

حالت سوم (عبارتست از شرطی که معلوم الحصول است و طرفین علم به وقوع آن دارند ولی می دانند که در آینده محقق خواهد شد نه الان. (شرط نیز از نوع مصحح عقد می باشد.)

حالت چهارم (شرطی که معلوم الحصول است و طرفین علم به وقوع آن دارند ولی می دانند که در آینده محقق خواهد شد نه الان. (شرط نیز مصحح عقد نیست.)

حالت پنجم (عقد معلق شود بر چیزی که مشکوک الحصول ، مجهول التحقق ، محتمل الوقوع است و مربوط به زمان حال است و شرط نیز از نوع شرط مصحح عقد نیست.)

حالت ششم (عقد معلق شود بر چیزی که مشکوک الحصول ، مجهول التحقق ، محتمل الوقوع است و مربوط به زمان آینده است و شرط نیز از نوع شرط مصحح عقد نیست.)

حالت هفتم (آنجایی که عقد و انشاء بر امر مجهول الحصولی باشد و در زمان حال باشد و شرط نیز مصحح عقد است.)

حالت هشتم (آنجایی که عقد و انشاء بر امر مجهول الحصولی باشد و در زمان استقبال باشد و شرط نیز مصحح عقد است.)

حکم هریک از حالتها نیز بیان میشود:

حالت اول و دوم : به نظر مرحوم شیخ (ره) چنین تعلیقی قاذح نیست و در این نظر با عده ای از بزرگان از قبیل : محقق اول ، علامه ، شهید اول ، شهید ثانی ، محقق ثانی ، صیمری (غایه المرام کتاب خطی است) موافق می باشد و همین نظر از شیخ طوسی در مبسوط (المبسوط ، ج ۲ ، ۳۸۵) و فخر الدین در ایضاح (ایضاح الفوائد ، ج ۲ ، ۳۶۰) در مساله : ان کان لی فقد بعته ، حکایت شده

است و بلکه بالاتر از فتوای جماعت مذکور، در مساله عدم قرح شرط مذکور، مخالف صریحی یافت نشده است و لذا مرحوم صاحب ریاض در باب وقف صریحاً ادعای نفی خلاف کرده و فرموده: لاخلاف فی عدم القرح (ریاض المسائل، ج ۲، ۱۸)

حالت سوم و چهارم: ظاهراً حکم این حالتها این است که مشمول اجماع فقهاست که چنین تعلیقی را جایز نمیدانند و این شرط را با عنوان صفت می شناسند (صفت در مقابل شرط قرار دارد و به امری گفته میشود که تحقق آن، قطعی و یقینی است مانند طلوع خورشید برخلاف شرط که تحقق آن، یقینی نیست بلکه مشکوک می باشد. پس فقها، تعلیق در چنین وصفی را جایز نمیکردند) هر چند علتی که برای ممنوعیت تعلیق بیان میکنند که همان، شرط جزمی بودن عقد است با ممنوعیت تعلیق به چنین شرطی سازگاری ندارد.

حالت پنجم و ششم (شروطی که حصول آن مشکوک و مردد بوده و در واقع، صحت عقد نیز متوقف بر آن نباشد، قدر متیقن از اجماع فقها می باشد مانند اینکه عقد، معلق به آمدن حاجیان شود) در این عبارت نیز حکم صورت دیگری از صورتهای عقد معلق بیان شده است یعنی صورتی که حصول شرط، مشکوک باشد و شرط در صحت عقد، تائی نداشته باشد اعم از اینکه شرط در زمان حال محقق شود یا در زمان آینده تحقق پیدا کند. مصنف می فرماید: که بطلان این صورت، یقینی است زیرا اجماع فقها بر لزوم منجز بودن عقد است و آنچه که قدر متیقن از این اجماع می باشد، همین صورت است. و شرطی که در صحت عقد، تاثیر دارد پس ظاهر اطلاق سخنان فقها که تعلیق را موجب بطلان عقد می دانند، شامل این حالت می شود. (زراعت، ۱۳۹۳، ۱۳۰-۱۳۱)

حالت هفتم و هشتم (کلام فقها در این باب مطلق است یعنی به قول مطلق می گویند: تعلیق عقد بر شرط مجهول الحصول قاذح است. (محمدی، ۱۳۷۶، ۵۵۷)

۹- بررسی شرط تنجیز از دیدگاه صاحب جواهر الکلام (ره)

همانطور که در قسم اول مقاله دیدیم مرحوم شیخ (ره) برخی از حالتهای تعلیق را قاذح نمیدانند و تعلیق در آن شرط را می پذیرند اما سوال اینست که آیا مرحوم صاحب جواهر الکلام با تعلیق عقود مخالف است و پذیرای شرط تنجیز مباحثدیا خیر؟ در صورت پذیرش شرط تنجیز دلیل صاحب جواهر الکلام چه خواهد بود و چه ایراداتی بر آن مترتب می باشد؟ یکی از دلایل شرط تنجیز که در قسم اول مقاله گذشت اطلاق صحت عقد بود که منتسب به مرحوم صاحب جواهر الکلام می باشد و تشریح آن به این قسم موکول شد. یکی از وجوه اشتراط تنجیز در عقود و ایقاعات و بطلان تعلیق در آنها عبارتست از وجهی که مرحوم صاحب جواهر فرمود ایشان میفرمایند: ظاهر آیه شریفه (اوفوا بالعقود) اینست که تمام موضوع برای وجوب وفا ترتیب اثر عقد است و موضوع نسبت به حکم از قبیل علت نسبت به معلول است در نتیجه عنوان عقد سبب ترب آثار است و قانون سبب و مسبب آنست که به مجرد تحقق سبب، مسبب هم متحقق و مترتب میشود و انفکاک معلول از علت محال است پس همراه با وقوع عقد و تحقق این عنوان و انشای ایجاب و قبول باید ملکیت و زوجیت و محقق شود و تعلیق با این معنا منافی است یعنی باعث میشود که مسبب بر سبب مترتب نشود اثر از موثر جدا شود و در یک کلام به تعلیق مستلزم محال است و مستلزم محال، محال، پس تعلیق

محال و باطل است پس به حکم عقل و برهان چاره ای جز قبول تنجیز و بطلان تعلیق نداریم. (محمدی، ج ۴، ۵۶۵) در واقع یکی از دلایل بطلان تعلیق عقود ظاهر ادله ای است که عقد را سبب تحقق اثر میداند و این ادله اقتضا میکند که اثر در زمان انشای عقد بوجود آید بنابراین چنانچه طرفین قرارداد اثر قرارداد را معلق بر شرطی بنمایند مخالف با شرط تاثیر فوری عقد خواهد بود خلاصه دلیل صاحب جواهر الکلام آنست که ادله مشروعیت عقود، دلالت بر آن دارند که عقد به محض انشاء شد باید اثر خود را بنماید و اثر فوری عقد در صورتی بوجود می آید که عقد منجز باشد زیرا اثر عقد معلق پس از تحقق شرط آن بوجود می آید بنابراین عقد معلق مشمول ادله مشروعیت عقود قرار نمیگیرد به عبارت دیگر تعلیق عقد از سوی طرفین قرارداد با آنچه شارع مقرر داشته است تعارض دارد زیرا شارع اثر فوری را بر عقد، مترتب ساخته است به عنوان نمونه وقتی که طرفین قرارداد، عقد بیع را منعقد ساختند باید همان لحظه، ثمن به فروشنده و مبیع به خریدار انتقال یابد و اگر فروشنده شرط نماید که مبیع پس از مدتی یا پس از تحقق شرطی به خریدار انتقال یابد دخالت در حکم شارع صورت گرفته است. (زراعت، ۱۳۹۶، ۱۳۹) بررسی شرط تنجیز عقد بیع از دیدگاه مرحوم صاحب جواهر الکلام (ره): (وأما التنجیز فالظاهر أنه لا إشكال كما لا خلاف في عدم صحة غير المنجز، بل عن تمهيد القواعد الاجماع على ذلك) در مورد شرط منجز بودن بیع، ظاهراً در شرط بودن آن در میان فقها اختلافی نیست و فقها عقد غیر منجز را صحیح نمیدانند بلکه شهید ثانی در تمهید القواعد برای آن اجکاع ادعا کرده است. مرحوم صاحب جواهر الکلام در ادامه میفرماید: که گفته شده که از کشف اللثام بر می آید که در بطلان غیر منجز فرقی نیست که عقد را بر متقین الحصول و یا ممکن الحصول معلق کنند هر دو باطل است نه از جهت انشاء است و قابل تعیق نیست زیرا بدیهی است اوامر (دستورها) ومانند آنها قابل تعلیقند (مثلاً پدر به پسرش میگوید اگر فرداغ باران نبارید باغ را آب بده) بلکه وصیت وظهار و مانند آنها (نذر، عهد و قسم) نیز قابل تعلیقند بلکه فقها از این جهت تعلیق در عقد را باطل میدانند که ادله دلالت میکند که هر عقدی به محض اینکه تشکیل شود شرعاً سبب است برای بوجود آمدن آثارش، بنابراین اگر به وجود آمدن آثار، عقد را به چیز دیگری که شرع معلق نکرده وابسته کنند غیر شرعی میشود و مثل این است که اشخاص از پیش خودشان حکم شرعی صادر می کنند. دیگر این که دلیل صحت عقود همین آیه اوفوا بالعقود و یا ادله مانند این آیه (المؤمنون عند شروطهم) است اگر عقد غیر منجز بود در شمول ادله صحت به عقد غیر منجز تردید داریم واصل عدم است. حتی برخی گفته اند اگر عقدی را که در واقع منجز است در لفظ معلق بکنند مثلاً در موقع روز بگوید اگر حالا روز است این را به تو فروختم. گفته اند این هم باطل است چون در شمول ادله صحت بر آن شک میکنیم. گویا این مسأله از تذکره و نهاییه الحکام استفاده شده است که علامه گفته است: اگر فروشنده بگوید اگر خواستی به هزار دینار این را به تو فروختم و خریدار بگوید خریدم، علامه گفته این عقد درست نیست صاحب جواهر می فرماید: ولی انصاف این است که این گفته خالی از اشکال نیست مخصوصاً که برخی از فقها گفته اند اگر منکر دعوی بگوید: اگر مال من بود به تو فروختم و یا بگوید اگر زرم بود طلاقش دادم این گفته از گوینده اش اقرار محسوب میشود. پس به طریق اولی وقتی گوینده یقین دارد فقط لفظ گفته معلق شده و گوینده میداند که مال ف مال او بودهو زن، زن او بوده فقط تعلیق در لفظ است این منافاتی با قصد ترتیب اثر ندارد و مانند عقد منجز و بی اشکال است. هرچند در عقدی که لفظاً معلق است و ممکن است که طرفین در حصول اثر شرعی به علت فاقد شرط بودن (چون شرعاً شرط عقد منجزاً بودن است) تردید بکنند ولی قصد اثر عرفی کافی است اگر شرایط دیگر فراهم بود به تبعیت از اثر عرفی اثر شرعی هم بر آن مترتب میشود از ینجاست که زنی

رات که به عقد موقت معتقد نیست (مانند زن ذمیّه و زن سنی) عقد موقت کردنش صحیح است والله هوالعالم. (اکبر نائب زاده، ج ۲، ۱۳۹۳، ۱۳۹-۱۴۰)

بررسی شرط تنجیز در عقد وقف ازدیدگاه مرحوم صاحب جواهر الکلام (ره) :

(وکذا) قد سمعت غیر مره اعتبار التنجیز فی کل سبب شرعی الا ما خرج وانه (یبطل لو علق) شیئاً (بصفه متوقعه) الحصول فیما یاتی بل او متیقنه بلا خلاف و لا اشکال.... همچنین بارها گفتیم که در تمام اسباب و عقود شرعی مگر برخی که استثناست (مانند وصیت) منجز بودن لازم است اگر معلق به صفتی باشد که در آینده ممکن است بلکه معلق بر صفتی باشد قطعی الحصول است(اگر فردا آفتاب طلوع کرد این مال رابه فقراء وقف کردم) چنین وقفی باطل است در این مسأله خلافی و اشکالی نیست.(نائب زاده ، ۱۳۹۶) درجایی دیگر نیز مرحوم صاحب جواهر الکلام (ره) میفرماید :ولو قال : وقفتم اذا جاء راس الشهر و إن قدم زید لم یصح(بل خلاف ولا اشکال بل الاجماع بقسمیه علیه. یعنی اینکه اگر وقف را به صورت معلق انشاء کند و بگوید وقتی سر برج آمد یا وقتی زید از مسافرت برگشت فلان مال را وقف کردم این وقف بدون خلاف و بدون اشکال صحیح نیست بلکه بر بطلان آن هر دو اجماع منقول و محصل موجود است زیرا بارها گفته ایم که عقود شرعاً سبب آثارشان هستند و پس از ایجاد سبب • پس از خواندن عقد بلافاصله) باید اثر آن به صورت قطعی و یقینی حاصل شود تعلیق با این قطع و یقین منافات دارد و اینکه مسالک گفته دلیلی بر آن نیست بیجاست. لذا اگر تعلیق طوری است که با حصول قطعی اثر عقد منافات ندارد مثلاً کسی که میداند امروز جمعه است بگوید اگر امروز جمعه است فلان مال را وقف کردم این تعلیق اشکالی ندارد و این وقف صحیح است هرچند برخی از فقها این راغ هم باطل میدانند و گفته اند صورت تعلیق (شکل تعلیق) نیز مانع از صحت است ولی این گفته درست نیست و باید آن را اثبات کنند.(نائب زاده ، ۱۳۹۶، ۱۸۶)

۱۰- بررسی شرط تنجیز در عقد وکالت از نگاه مرحوم صاحب جواهر الکلام (ره)

(و) کیف ف (من شرطها ان تقع منجزه) کغیرها من العقود بلا خلاف اجده فیه ، بل الاجماع بقسمیه علیه، لمنافاته مقارنه ترتب السبب علی المسبب المستفاد مما دل علی تسبیب العقود .به هر حال از شرایط صحت وکالت یکی هم این است که مانند سایر عقود باید منجز باشد (معلق نباشد) در این مسأله خلافی نیست بلکه هر دو قسم اجماع (منقول و محصل) درباره آن موجود است زیرا از ادله شرعی استفاده میشود که صیغه عقود سبب ایجاد عقود هستند سبب باید مقارن مسبب باشد و معلق بودن عقد با مقارن بودن سبب و مسبب منافات دارد. اگر وکالت بر شرطی که ممکن است انجام شود مانند آمدن زید از مسافرت و یا وقتی که خواهد آمد مانند اول ماه دیگر معلق شود این وکالت صحیح نیست بلکه برخی گفته اند اگر وکالت را بر چیزی که وقوع آن یقینی است معلق کنند مانند اینکه بگوید اگر وقتی آفتاب طلوع کرد تو وکیل منی چون مقارنه میان سبب و مسبب نیست صحیح نیست بلکه در شامل شدن ادله مطلق وکالت برای گونه وکالت ها تردید است بنابراین در وکالت های تعلیقی اصل عدم ترتیب اثر بر آن است. اری اگر خود وکالت نجز بود ولی در تصرفات تاخیر را شرط بکنند این وکالت بدون خلاف صحیح است (مثلاً بگوید تو وکیل منی از یک ماه دیگر کارهایت را شروع بکن این صحیح است) بلکه در تذکره و مسالک علاوه بر اطلاق ادله کتاب و سنت اجماع نیز بر آن ادعا

شده است همچنین عموم روایت المومنون عند شروطهم هر شرطی را که مخالف کتاب و سنت نباشد جایز می داند شامل آن هست (عاملی، ج ۱۵، ۳۰) در واقع بدیهی است چنین وکالتی تعلیق محسوب نمیشود زیرا منظور از آن شرط تأخیر در زمان عمل است نه تأخیر در خود وکالت ولی چون به خوبی این موضوع روشن نیست لذا جمعی از فقها گفته اند که این نیز به معنی تعلیق است ولی دلیلی بر بطلان نیست. صاحب جواهر می فرمایند این گفته صحیح نیست چون این موضوع تعلیق نیست زیرا وکالت با تمام شدن عقد انجام شده است و آنچه شرط شده این است که آن کار را که در آن وکالت داده پس از یک ماه انجام دهد این به آن می ماند که شخص به وکیل خود دستور دهد که کار را متوقف کند همانطور که این دستور منافات با وکالت ندارد آن شرط نیز با وکالت منافات ندارد ثمره وکیل بودن یا نبودن در مدتی که وکیل است ولی کارانجام نمی دهد در مسائل دیگر مثلاً در تلف چیزی که نزاد و امانت است روشن میشود (اگر وکیل ادعای تلف کند گفته او را با قسمش می پذیرند ولی این ادعا را از دیگری نمیپذیرند جز با بینه) این سبب شده که فقها میان شرط و تعلیق خود عقد فرق بگذارند و بگویند شرط تأخیر تصرف تعلیق نیست و حقیقت هم همین است. به هر حال اگر چیزی که وکالت بر آن تعلیق شده حاصل شود (زید از مسافرت آمد و اول ماه شد) آیا او به عنوان وکیل می تواند آن کار را انجام دهد؟ دو نظر بلکه دو قول هست که یک نظر این است که میتواند انجام دهد. چون اذن اعم از وکالت است اگر وکالت به علت تعلیق باطل ایست اذن برای انجام کار موجود است پس میتواند انجام دهد همانطور که در مضاربه باطل میگویند عامل باید اجرت المثل آن سرمایه را بدهد و نظر دیگر اینست که نمیتواند چون آن اذن در قالب وکالت بوده که فرض اینست که باطل بوده است وقتی فصل از بین رفت جنس باقی نمی ماند مسئله مضاربه نیز اگر اجماعی نباشد، چنین است (باطل است و پرداخت اجرت المثل لازم نیست). (صاحب جواهر میفرماید): برخی گفته اند در اینصورت هر چند وکالت باطل است ولی عرفاً از آن استنباط میشود که اذنش باقی است شاید علت فهم عرفی بقای اذن اینست که وکالت و نیابت شرعاً از مالک در معنی با هم شریک هستند اگر اذن به معنی وکالت هم از بین رفته اذن ب معنی نیابت شرعی باقی است و شاید وکالت و نیابت در معنی هیچ فرقی با یکدیگر ندارند اگر اذن را به صورت وکالت و با شرایط آن ادا کنند میشود وکالت و احکام وکالت بر آن جاری است و الا این اذن است بر فرض اگر وکالت با تعلیق باطل است، اذن نیابت باقی است و حاصل این گفتار اینست که عقد به معنی اخص (با ایجاب و قبول لفظی) یا به معنی اعم (از معاطات) از مشخصات فرد است که با از بین رفتن آن حقیقت از بین نمی رود مثلاً اگر مشخصات زید از بین رفت، انسان بودن او از بین نمی رود در اینجا معلوم شد که بنا گذاشتن این مسئله بر رفتن یا ماندن جنس در صورت از بین رفتن فصل که در منطق از مسلمات است درست نیست. همینطور معلوم شد اشکال اینکه ادعای بقای اذن با باطل بودن وکالت صحیح نیست چون فاسد چیزی است که آثاری بر آن مترتب نیست پس بطلان وکالت با صحیح بودن انجام آن کار با هم قابل جمع نیست این اشکال هم درست نیست زیرا آنچه میگوییم باطل است و آثار ندارد یعنی آثار مخصوص وکالت را ندارد نه اینکه هیچ اثری را ندارد بلکه آثار مشترک میان وکالت دادن و آثار مخصوص اذن را دارد و این مطلب روشن است و ادعای اینکه معلوم نیست این اذن مانند عقود، آثار نقل و انتقال را داشته باشد مخصوصاً که با قاعده حرمت تصرف در مال غیر و استصحاب بقای هر مال در ملک صاحبش مخالف است این ادعا پس از اینکه صاحب مال راضی است و اجازه (اذن) داده بی معنی است. از این مطلب درهم و برهمی که در این مسئله در تذکره است روشن شد علامه پس از آنکه گفته وکالت با تعلیق باطل است و برای آن نیز ظاهراً ادعای اجماع نموده است مطالبی گفته که خلاصه اش اینست که وکالت با تعلیق در صورتی باطل است که حق الوکاله داشته باشد که اگر معلق شد وکالت باطل و به جای حق الوکاله مانند مضاربه اجرت المثل پرداخت میکنند بلکه از

برخی سخننان علامه معلوم ميشود كه بطلان وكالت را در صورت تعليق مانند بطلان مهر در نكام ميداند كه بعداً خودش براي حق الوكاله ميتواندند توافق كنند . پس از اينكه بيان داشتيم يكي از ادله لزوم تنجيز اطلاق صحت عقود است و اين دليل را منتسب به محقق نجفي دانسته اند (زراعت، ۱۳۹۳، ۱۳۹). ديديم كه منظور اين است ادله مشروعيت دلالت برآن دارند كه عقد به محض اينكه انشاء شد بايد اثر خود را بنمايند و اثر فوري عقد نيز در صورت منجز بودن بوجود مي آيد لذا جاي دارد كه بررسي شود آيا اين قسم دليل از ادله لزوم شرط تنجيز با ايرادي مواجه است يا خير به همين مناسبت در نظر گرفتيم كه نظر مرحوم صاحب جواهر الكلام (ره) كه محور اصلي و اساسي مقاله حاضر است را به عنوان ارائه دهنده دليل اطلاق صحت عقود براي اشتراط تنجيز را در قسمت دوم مقاله حاضر بررسي كنيم. لذا در اين قسمت ايراداتي كه مرحوم شيخ انصاري (ره) استاد فقها و مجتهدين كه الحق بايد ايشان را آئينه تمام نماي تقوي و زهد و ورع اسلامي بود را آورده ايم.

۱۱- ايرادات مرحوم شيخ (ره) بر ديدگاه مرحوم صاحب جواهر الكلام (ره)

۱- اولين ايرادي كه به ديدگاه مرحوم صاحب جواهر وارد است اين است كه ادله صحت و لزوم عقد منحصر به آيه اوفوا بالعقود نيست شيخ (ره) ميفرمايد با فرض اينكه از منحصر نبودن ادله صحت و لزوم عقد در آيه اوفوا بالعقود چشم پوشي كنيم زيرا دليل حلال بودن بيع و مسلط بودن مردم بر اموالشان براي اثبات صحت بيع كفايت ميكند (زراعت، ۱۳۹۳، ۱۴۰) منظور شيخ (ره) اينست كه دلايل مشروعيت عقود فراوان است و منحصر در آيه اوفوا بالعقود نيست تا گفته شود كه خداوند در اين آيه، امر به وفاي به عقد کرده است و امر دلالت بر وجوب و فوريت دارد پس آثار عقد بايد بلافاصله بر آن بار شود حال آنكه تعليق عقد مانع ترتب اثر فوري عقد برآن است يكي از دلايل ديگر براي صحت عقود آيه احل الله بيع مي باشد و دليل ديگر آيه تجاره عن تراض است و دليل ديگر حديث سلطنت است و اين ادله اطلاق دارند و شمال عقد معلق نيز ميشود مضافاً برايكنه در شرع و عرف عقود معلق نيز وجود دارد و پذيرفته شده است بنا بر اين ممنوعيتي براي عقود معلق وجود ندارد مصنف ميفرمايد به فرض اينكه ما از اين پاسخ چشم پوي كنيم پاسخهاي ديگري نيز براي نظريه بطلان عقد معلق وجود دارد.

۲- ايراد دوم (آنست كه عقد، سبب و علت وقوع مدلول و مسبب آنست و بنا بر اين بايد بر اساس مدلول و مفهوم عقد، عمل نمود و آيه (اوفوا بالعقود) همان معنا و مدلولي را دارد كه آيه (اوفوا بالعهد) دارد يعني واژه عقد مانند عهد مي باشد بدین معنا كه عقد مانند عهدي است كه به صورت معلق، انشاء شده است پس انتظار كشيدن براي اينكه اثر عقد بعد از تحقق شرط بوجود آيد، سبب نميشود كه وفای به عهد، صورت نگیرد خلاصه اين ايراد به ايگون مي باشد كه به فرض اينكه دليل مشروعيت عقود را آيه اوفوا بالعقود بدانيم، واژه عقد به معنای واژه عهد است و همانگون كه عهد معلق، صحيح است، عقد معلق نيز صحيح است و آيه (اوفوا للعقود) ۹ بدین معنانيست كه اثر عقد بايد در زمان انشای عقد، بوجود آيد بلکه بدین معناست كه اثر عقد بايد مطابق مدلول عقد باشد يعني اگر عقد به صورت منجز، انشاء شده باشد بايد اثر آن نيز فوراً بوجود آيد و اگر عقد به صورت معلق، انشاء شده باشد اثر آن زماني بوجود مي آيد كه شرط محقق شود البته همانطور كه قبلا ص گفته شد اين ايراد در صورتی قابل قبول است كه منظور از اثر، ملكيت شرعيه باشد اما اگر منظور از اثر معنا و مدلول لفظ باشد همزمان با انشای لفظ بوجود مي آيد زيرا نمیتوان

میان لفظ و معنای آن فاصله ایجاد کرد منتها آنچه که در اینجا مورد نظر است اثر شرعی عقد می باشد مصنف در تکمیل این ایراد می فرماید: و خلاصه اینکه اگر منظور از اثر و مسبب، مضمون مدلول عقد باشد پس عدم امکان جدا شدن مدلول از انشای عقد، جزو امور بدیهی است که نمیتوان خلاف آنرا تصور کرد اما اگر منظور از مسبب، اثر شرعی عقد یعنی ثبوت ملکیت باشد پس ما قبول نداریم که اثر هر عقد بیعی، ملکیت منجز و فوری باشد بلکه اثر شرعی عقد، مطلق ملکیت می باشد که اعم از ملکیت منجز و معلق است بنابراین اگر عقد بیع معلق نباشد اثر شرعی آن ملکیت غیر معلق و فوری است و اگر عقد بیع معلق باشد اثر شرعی آن ملکیت معلق است. (سپس باید دید که منظور از اثر عقد چیست؟ اگر اثر عقد به معنای مدلول عقد باشد یعنی همان چیزی را که گوینده اراده کرده است پس تعیق انشاء امکان ندارد اما اگر اثر عقد به معنای اثر شرعی یعنی ملکیت باشد، میتوان میان انشای عقد و اثر آن فاصله انداخت و آنچه که در اینجا مورد نظر است، صورت دوم می باشد پس تعلیق در انشاء امکان دارد و منافاتی با شرط منجز بودن انشاء پیدا نمیکند). (زراعت، ۱۳۹۳، ۱۴۰-۱۴۱)

۳- مصنف در ایراد سوم به نظریه مرحوم صاحب جواهر الکلام میفرماید: که شما (منظور مرحوم صاحب جواهر الکلام می باشد) گفتید که عقد که آمد ملک حتماً می آید و تخلف بردار نیست ما میگوییم: موارد زیادی در شرع وجود دارد که اثر یعنی ملک از موثر یعنی عقد تخلف کرده و اینها ماده نقض بر مستدل است:

الف) - در بیع صرف عقد واقع شده ولی تا تقابض فی المجلس حاصل نشود ملکیت نمی آید پس مسبب از سبب جدا شد.

ب) - در بیع سلم، عقد واقع شده ولی تا قبض ثمن در همان مجلس معامله حاصل نشود ملکیت نمی آید.

ج) - در معاطات، بر مبنای مشهور، از اول مفید ملک نیست بلکه پس از تلف یا تصرف و..... ملک می آید، پس سبب آمده ولی مسبب متاخر است.

د) - در بیع فضولی بنابراین که اجازه مالک ناقله باشد، تا اجازه نیاید ملکیتی نیست. پس باز عقد قبل واقع شده ولی ملک که اثر آن باشد بعد از اجازه می آید.

ه) - در بیع معمولی بر مبنای شیخ طوسی تا مدت خیار منقضی نشود ملکیت نمی آید، با اینکه عقد مدتها قبل منعقد شده ولی ملکیت پس از انقضای مدت خیار می آید.

۴- بنا به گفته مرحوم صاحب جواهر، تعلیق مخالف با ترتب مسبب بر سبب است و موجب تخلف معلول از علت میگردد..... اما مصنف میفرماید: دو ماده نقض برای این مطلب داریم:

الف) - اگر بایع بگوید: بعنک ان شئت، یا ان قبلت، که عقد را بر مشیت یا قبول مشتری معلق کرده، بلا اشکال این هم نوعی تعلیق است و معذالک به مجرد قبول مشتری، ملکیت می آید پس تعلیق باعث انفکاک اثر از موثر نشد.

ب) - اگر مشتری بگوید: اشتريت منك ان بعثت و بايع بگوید: بعنک... باز عقد معلق است ولی اثر آن بلافاصله است پس از هیچ طرف منافات یا ملازمه ای نیست، یعنی نه تنجیز همه جا موجب آنست که بلافاصله پس از عقد، ملکیت بیاید و نه تعلیق موجب آنست که همیشه اثر عقد از خود عقد جدا شود

۵- مضافاً بر اینکه استدلال صاحب جواهر الکلام یعنی دلالت آیه اوفوا بالعقود بر لزوم ترتب فوری اثر عقد شامل موردی نمیشود که حصول شرط در زمان انشای عقد مشکوک است پس عقد با چنین وضعیتی در حالت انتظار به سر می برد و عقد موقوف نمی باشد. (زراعت، ۱۳۹۳، ۱۴۲)

مصنف دو ماده نقض دیگر بر این بیان مرحوم صاحب جواهر آورده است:

الف)- اگر عقد را بر شرطی که تحقق آن در حال عقد مشکوک است و طرفین علم به آن ندارند ولی در واقع آن شرط متحقق می باشد، معلق کنند.

مثلاً بگوید: اگر امروز اول ماه است می فروشم و در واقع هم چنین است در اینجا هم نمی گویند: این عقد معلق و موقوف بر امری است که هنوز نیامده و باید انتظارش را بکشیم بلکه می گویند: مراعی است یعنی منتظر انکشاف حال هستیم که پس از انکشاف، ملکیت از حین عقد مترتب است. پس تعلیق است ولی اثر ملکیت متخلف نشد.

ب)- اگر عقد را معلق کنند بر شرطی که هم اکنون متحقق است و طرفین هم علم به آن دارند باز تعلیق صوری هست ولی تخلف اثر از موثر نیست. (محمدی، ۱۳۷۶، ۵۶۹) خلاصه این ایراد مرحوم شیخ (ره) آن است که تعلیق در همه جا موجب بطلان عقد نیست مانند جایی که شرط واقعاً وجود دارد اما طرفین عقد جهل به تحقق آن دارند پس اگر عقد را بصورت معلق بر آن شرط بیان کنند مانعی ندارد زیرا موجب تفکیک عقد از اثرش نمی شود. (زراعت، ۱۳۹۳، ۱۴۴)

۶- (مرحوم صاحب جواهر میفرماید: عقد که آمد سبب آمده و مسبب هم حتماً مترتب میشود و تخلف بر نمی دارد ما می گوئیم: در شرع مقدس عقود و ایقاعات فراوانی را می شناسیم که گاهی مقتضا و اثر آنها از خود آنها متاخر است و هیچ محذوری هم ندارد به عنوان مثال:

الف)- در وصیت تملیکی: انشاء وصیت الان است ولی مالکیت موصی له نسبت به مال مورد وصیت، بعد از مرگ موصی است.

ب) - در سبق و رمایه: اجرای عقد الان است لی مالک شدن سبق و عوض پس از انجام مسابقه و در پایان آن در صورت برنده شدن است.

ج)- در جعاله: اجرای عقد الان است. مثلاً جاعل میگوید: من رد علی ضالتهی فله کذا و کذا، عامل هم قبول میکند، ولی تا عمل را کامل انجام ندهد وگ م شده را تحویل جاعل ندهد، مستحق عوض نیست. حتی اگر عبد را تا درب منزل مولی آورد و از دست او گریخت باز هم مالک جعل نمی شود.

د)- در وقف به مجرد انشای صیغه وقف، موقوف علیهم مالک نمیشوند، بلکه پس از قبض مالک می شوند.

ه)- در هبه: حکم وقف را دارد.

ز)- در تدبیر: انشاء حریت الان است ولی خود حریت پس از مرگ مولی است. (محمدی، ۱۳۷۶، ۵۶۹)

لازم میبینیم که در انتهای مقاله چند سطری در مورد نظریه ادراکات اعتباری مرحوم علامه طباطبائی (ره) پرداخته شود روزگاری که هیچ فقیه جرأت ورود به دنیای اعتبارات نداشتند و مسائل حقوقی را در پرتو قواعد امور تکوینی تبیین می کردند ایشان با ابراز نظریه ادراکات اعتباری توانست فرهنگ جدیدی را وارد نماید. داریوش شایگان می نویسد: ((آن خصلتی از علامه که مرا سخت تکان می داد ، گشادگی و آمادگی او برای پذیرش بود. ایشان به همه حرفی گوش میداد ، کنجکاو بودو نسبت به جهانهای دیگر معرفت، حساسیت و هوشیاری بسیار داشت)) (شایگان ۱۳۸۷، ۴۸۴). به نظر می رسد که مرحوم علامه طباطبائی در جست وجوی مبانی دیگری برای تحلیل مسائل نوپدید در زمان خویش است. طرح ادراکات اعتباری را در مسیر یافتن پاسخی برای چنین پرسشهایی می توان فهمید (مصلح، ۱۴۰۱، ۲۱). مرحوم مطهری می نویسد : موضوع ادراکات اعتباری بدون شک یک ابتکار با ارزشی است (مطهری، ۱۳۶۰، ۳۸۶) لذا نظریه ادراکات اعتباری که مرحوم علامه طباطبائی ارائه دادند و ویژگیهایی که این بزرگوار برای امور اعتباری بیان داشتند که مهمترین آن لغو پذیری است می طلبد جهت پاسخ به نیازهای جامعه امروزی که هر روزه شاهد پیشرفت در تمامی عرصه های علوم هستیم از نظریات فقهای گذشته استفاده بهینه شود و با واکاوی نظرات آنها و تجزیه و تحلیل ادله آنها و نیاز روز جامعه به یک هدف مطلوب دست یافت همچنین با توجه به اینکه به نظر نمی رسد که شرط تعلیق و تنجیز جزء قواعد امری باشد لذا طرفین قرارداد همانگونه که میتوانند شرط تاخیر مالکیت ویا... را در توافقات خود می آورند بتوانند اصل عقد را هم به حالت تعلیق در آورند چرا که هیچ خصوصیتی مابین شرط تعلیق انشاء وسایر شروط نیست و اگر در برهه ای زمان حقوقدانان و فقها بر این نظر داشتند که شرط تعلیق را با دلایلی به قبولانند ولیکن امروزه دیگر نمیتوان با این افکار نیازهای جامعه فعلی را پاسخ گفت.

۱۲- نتیجه گیری

بند اول -مرحوم شیخ طرفدار اشتراط تنجیز است و دلیل ایشان هم اجماع است ولی به قول محشین ، این دلیل هم قابل مناقشه است اما اجماع محصل که قابل تحصیل نیست و اما اجماع منقول هم که حجت نیست ، مخصوصاً در مثل این مساله که محتمل المدرکيه است پس دلیل بر اشتراط تنجیز نیست. البته شیخ نسبت به حالت های مختلف قائل به تفکیک شد و حکم برخی از حالتها را قادح و برخی را نیز پسندیده دانست.

بند دوم -مرحوم صاحب جواهر الکلام که خود ارائه دهنده نظریه اطلاق صحت عقود برای اشتراط تنجیز است نظر بر لزوم شرط تنجیز دارد . البته مرحوم می فرمایند: اگر عقدی را که در واقع منجز است در لفظ معلق بکنند مثلاً در موقع روز بگوید اگر حالا روز است این را به تو فروختم. گفته اند این هم باطل است ولی انصاف این است که این گفته خالی از اشکال نیست و فقط لفظ گفته معلق شده و به عبارتی فقط تعلیق در لفظ است این منافاتی با قصد ترتیب اثر ندارد و مانند عقد منجز و بی اشکال است.

هرچند در عقدی که لفظاً معلق است و ممکن است که طرفین در حصول اثر شرعی به علت فاقد شرط بودن (چون شرعاً شرط عقد منجزاً بودن است) تردید بکنند ولی قصد اثر عرفی کافی است اگر شرایط دیگر فراهم بود به تبعیت از اثر عرفی اثر شرعی هم بر آن مترتب میشود.



بند سوم - نظریه نگارنده : با توجه به مبنای نظریه ادراکات اعتباری مرحوم علامه طباطبائی که بنای عقلاست و با توجه به ویژگی امور اعتباری که مهمترین آن لغو پذیری است و همچنین عدم تسری قواعد امور تکوینی بر امور اعتباری و اینکه اصلاً نیاز نیست ابتدا سبب باشد تا مسبب بیاید در واقع این موضوع در عالم تکوین شکل میگیرد و در عالم اعتبار باید نحوه استدلال را به شکل حقوقی و به صورت استاندارد های امور اعتباری بکار گرفت که در این صورت پذیرش عدم لزوم شرط تنجیز در عقود و ایقاعات یکی از فوائد آن برای جامعه امروزی می باشد . حتی با تجزیه و تحلیل حالت های هشتمی که مرحوم شیخ (ره) ارائه داده اند نیز میتوان برداشت نمود که اصل را بر تعلیق پذیری عقود و ایقاعات قرار دهیم و در برخی مواردی هم که بنا بر مصلحتی که آنهم می بایستی نیازی را پاسخ بگوید مثلاً تعلیق ناپذیری عقد نکاح به علت مبانی و استقرار و بنیان خانواده را استثناء دانست.



References

1. Zaraat, A.(2014).Sharh Mabsut Makasib, Jangal Publications. **[In Persian]**
2. Shayegan, D.(2008). The Attractive Personality of Allameh Tabatabai, Bukhara Magazine. **[In Persian]**
3. Mohammadi, A.(1997).Commentary on Makasib, Volume Four, Dar al-Fikr Publications. **[In Persian]**
4. Mosleh, A.(1962). Credibility Perceptions and Philosophy of Culture, Ruzegar-e-Nou Publications. **[In Persian]**
5. Motahhari, M.(1981). Eternity and Ethics, Islamic Revolution Education Publications. **[In Persian]**
6. Naibzadeh, A.(2017). Translation and Commentary on Jawahir al-Kalam, Ketab-e-Vakalat Publications. **[In Persian]**
7. Naibzadeh, A.(2017). Translation and Commentary on Jawahir al-Kalam, Ketab-e-Waqf va Sadagheh Publications. **[In Persian]**
8. Naibzadeh, A.(2017). Translation and Commentary on Jawahir al-Kalam, Book of Commerce, Volume One, Kharazmi Publications. **[In Persian]**