

مبانی تعلیق قرارداد با رویکرد تطبیقی دیدگاه امام خمینی (ره) و محقق خویی

میلاد رهام پور، نویسنده مسئول، دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه گیلان، رشت، ایران.

email: roham258@gmail.com

سیده مریم اسدی نژاد، استادیار، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه احرار، رشت، ایران.

email: med88.asadmezhad@gmail.com

چکیده:

برخی از فقها عقد معلق را چون به یک امر خارجی احتمالی وابسته و فاقد جزمیت بوده صحیح ندانسته و یکی از شرایط صحت قرارداد را تنجیز دانسته اند. با این حال امام خمینی (ره) و محقق خویی چنین شرطی را به چالش کشیده اما در مبانی و استدلال‌های بنیادی مطرح شده بایکدیگر اختلاف نظر دارند. سوال این است که مبانی نظری هر کدام از این علما بر چه اساسی و در چه قالبی مطرح شده است. این نوشتار به صورت توصیفی - تحلیلی و با مراجعه به کتب معتبر فقهی و مقالات مرتبط به زبان فارسی و عربی تدوین گردیده است. هر چند هر کدام از ایشان برای به چالش کشیدن شرط تنجیز موضوع را در قالب واجب مشروط مطرح اما از حیث اصولی در مورد ارجاع قید و شرط به هیئت و ماده اختلاف نظر داشته و همچنین در امکان تفکیک سبب از مسبب و انشاء از منشاء نیز اختلاف نظر دارند. به طوری که امام تعلیق در انشاء را امکان‌پذیر و تعلیق در منشاء را باطل اما محقق خویی تعلیق در منشاء را صحیح می‌داند.

واژگان کلیدی: انشاء، تعلیق، تنجیز، عقد، منشاء

مقدمه

مشهور فقها یکی از شرایط صحت عقد را تنجیز قرار داده اند تا عقد معلق مورد تردید و باطل قرار نگیرد. عقد منجز به عقدی اطلاق می‌شود که تأثیر آن بنا بر انشاء وابسته به امر دیگری نباشد؛ در غیر این صورت، عقد معلق محسوب می‌شود. هدف این نوشته، بررسی مبانی تشکیل عقد معلق از منظر فقهی، به‌ویژه دیدگاه امام خمینی و محقق خویی، پرداخته شده است. این نوشتار به این سؤال پاسخ می‌دهد که مبانی تشکیل عقد معلق و نحوه اثرگذاری آن، با توجه به نظرات امام خمینی و محقق خویی، به چه صورت است. طبق برخی آراء، تعلیق، با ماهیت جزم در صحت عقد، در تناقض است. برخی معتقدند که تعلیق موجب می‌شود که اراده جدی برای انعقاد عقد زیر سوال برود (حلی، ۱۴۱۴، ص. ۴۶۲؛ شهید اول، ۱۴۰۰، ج ۱، ص ۱۵۶؛ طباطبایی یزدی، ۱۳۹۷، ج ۲، ص ۸۵۳). همچنین، انتقال مالکیت با رضایت طرفین محقق می‌شود که در حالت جزمیت عقد حاصل می‌شود اما جزم با تعلیق منافات دارد و عاقد مصمم در عقد نیست و به دلیل فقد رضایت، انتقال مالکیت محقق نمی‌شود در نتیجه به دلیل عدم حصول غایت عقد و غرری شدن، عقدی نیز تشکیل نمی‌شود (ره پیک، ۱۳۸۵، ص. ۷۳). از مبانی بحث تعلیق در انشاء و تعلیق در منشاء بحث واجب مشروط است که ابتدای امر توضیح داده می‌شود.

پیشینه پژوهش

در زمینه اثر عقد معلق، تحقیقات و مقالات متعددی وجود دارد؛ اما هیچ‌کدام به شکلی دقیق و جامع از نگاه فقهی به ماهیت عقد معلق و موضوع تعلیق در انشاء و آثار آن، خصوصاً بر اساس دیدگاه‌های امام خمینی که نگاهی نوآورانه و قابل تأمل است، نپرداخته‌اند. بیشتر نظرات فقهی حتی درباره

دیدگاه امام خمینی تنها به طور مختصر و پراکنده به بحث اعتبار تنجیز یا عدم تنجیز در عقود اشاره کرده‌اند. این موضوع در کتاب "تحریرالوسیله" صرفاً به شکل مختصر و موردی ذکر شده است؛ اما بحث گسترده‌تر آن در کتاب "بیع" آمده است. همچنین محقق خوبی در کتاب "مصباح الفقاهه" به طور مفصل درباره تعلیق عقود و بعضاً ایقاعات بحث کرده و شرایط مختلف تعلیق عقد، صحت یا بطلان آنها را تحلیل نموده است.

مهدی شهیدی (۱۳۹۸) در کتاب اصول تشکیل تعهدات مواردی پیرامون انواع حالات تعلیق در عقد از جمله ترتبی یا فرضی بودن معلق‌علیه و همچنین تفکیک میان اثر عقد و منشاء را بیان نموده که ناظر به تفکیک و بیان ماهیت تعلیق در انشاء، منشاء و آثار عقد معلق است و به مبنای تفکیک خودشان اشاره‌ای ننموده‌اند. جواد هاشمی (۱۳۹۰) در رساله کارشناسی ارشد با عنوان وضعیت عقد معلق در فقه و حقوق موضوعه صرفاً به نحوه تشکیل عقد معلق و ابهاماتی که از نظر فقهی و قانونی در آن است و نیز ناقل یا کاشف بودن مورد عقد به طرف عقد اشاره شده است؛ اما بحثی در مورد ماهیت تعلیق و اینکه آیا در انشای عقد، تعلیق جایگاهی قابل دفاع دارد یا خیر و یا امر اعتباری قابل جایگزینی و استفاده در عالم اعتبار هست یا خیر ذکر نشده است. اسدی نژاد و صفایی معافی (۱۴۰۳) در مقاله‌ای با عنوان «تعلیق در انعقاد قرارداد و انفساخ آن با تأکید بر دیدگاه امام خمینی» دریافتند که خلاف نظر مشهور فقها معنی برای پذیرش صحت تعلیق در انشای عقد وجود ندارد. اسدی نژاد و سالاریان (۱۴۰۳) در مقاله با عنوان «عقد معلق و وصیت با تأکید بر اندیشه امام خمینی» دریافتند که وصیت تملیکی با ماهیت ذاتی تعلیق گواهی است بر صحت تعلیق در انشای عقد از نظر امام خمینی. در هر حال هیچ کدام از این مقالات مبنای دقیق و تفصیلی از دیدگاه حضرت امام و محقق خوبی و یا نظر مشهور را مفصل بیان نکرده‌اند و تحلیل دقیقی از مبنای و کیفیت انشای عقد که خود یک مبحث عمیق در حوزه اعتبار و تکوین است، ارائه نشده است. مقاله جاری به تفصیل و به نحو مستند و مستدل به بیان مبنای تعلیق در عقد و اعتبار تنجیز در آن پرداخته است.

۱- واجب مشروط و واجب معلق

به دلیل اینکه مبنای استدلال امام خمینی و مرحوم خوبی بر اساس واجب مشروط و معلق است، لذا ضرورت دارد مقداری در این مورد بحث شود.

واجب مشروط واجبی است که مشروط به شرط است، به طوری که وجوب و واجب متوقف بر امری است، مانند وجوب پرداخت نفقه زوجه که مشروط به تمکین است یا در وجوب رفتن به حج که مشروط به وجود استطاعت است. در واجب مشروط اگر گفته شود شرط استطاعت به ماده یعنی حج برمی‌گردد در این صورت شرط استطاعت در واجب مشروط قید واجب است و نه وجوب (امر رفتن و برگزاری حج). زیرا وجوب انشا گردیده، اما واجب (یعنی حج) معلق است که در اصطلاح گفته می‌شود واجب حالی و واجب استقبالی. در مقابل اگر گفته شود که شرط استطاعت به هیئت (وجوب در غالب امر) برمی‌گردد در این صورت وجوب و واجب هر دو استقبالی خواهند بود یعنی انشای وجوب بر تحقق شرط، معلق می‌گردد.

۲- مفهوم تعلیق عقد و اقسام آن

تعلیق در اصطلاح عرفی به معنای وابسته کردن امری بر مبنای امر دیگر که اگر امر دوم نباشد امر اول ایجاد نخواهد شد و موجد اثر نیست. تعلیق مصدر باب تفعیل از نظر لغوی به معنای آویزان کردن چیزی به چیز دیگر است (دهخدا، ۱۳۸۰: ۵۹۷). نقطه مقابل تعلیق تنجیز فرار دارد که به معنای قطعی و عدم وابستگی موضوع به امری است (معین، ۱۳۸۸: ۱۳۹). تعلیق عقد می‌تواند در موارد مختلف اتفاق بیفتد، مانند تعلیق یک قرارداد تا رفع مشکلات فنی، مذاکره برای شرایط جدید، حل اختلافات یا دیگر عواملی که موجب تعلیق تعهدات قراردادی می‌شود. در این حالت، طرفین برای مدت تعلیق، مسئولیتی برای اجرای تعهدات خود ندارند و تا زمان برداشتن تعلیق، تعهدات عقد را اجرا نمی‌کنند.

می‌توان گفت عقد از دو جهت قابل مقید شدن است. اینکه عقد به صورت منجز منعقد گردد و طرفین شروطی را ذیل آن درج نمایند در این حالت ماهیت و اصل عقد مقید نشده است و صرفاً بعد از تحقق عقد طرفین یا یکی از آنان می‌بایست تعهد اضافی انجام دهد. نوع دیگری از مقید ساختن عقد ناظر به مقید کردن اصل عقد بوده که به تعلیق در انشاء موسوم است و از نظر حقوق دانان و نظر مشهور فقها صحیح نیست. نوع دیگری از مقید ساختن عقد ناظر به مقید ساختن اثر عقد بوده که مقصود طرفین است. مطابق نظریه تعلیق عقد، تأثیری که معلق‌علیه بر عقد می‌گذارد آن است که موجب تعلیق عقد بر معلق‌علیه می‌گردد (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۳۴۴).

۲-۱- تعلیق در انشاء

تعلیق در انشاء به معنای وابسته کردن وجود عقد به امر دیگر است. شیخ انصاری در تفکیک معنای انواع تعلیق، تنها به عقد به اثر شرعی اشاره کرده و از عقد به معنای اعتباری که پایه اعمال حقوقی محسوب می‌شود، یاد نکرده است (انصاری، ۱۳۹۲ق، ص. ۲۷۸). حسب نظر امام خمینی تعلیق در انشاء در عالم اعتبار صحیح بوده و منافاتی با جزمیت در سبب تشکیل یک عقد ندارد؛ زیرا عالم اعتبار با عالم تکوین ماهیتاً متفاوت و بستر اعمال حقوقی است. اگر معلق‌علیه رجوع به انشاء نماید، مطلقاً صحیح است و تعلیق در منشاء محل تردید است (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، صص. ۳۴۷-۳۵۲). از نظر ایشان تعلیق عقد با جزم هیچ منافاتی ندارد.

از نظر امام مبنای پذیرش تعلیق در انشا در قالب واجب مشروط باید مطرح گردد. به طوری که قید و شرط به هیئت معطوف است. در این صورت قید و یا شرط در واجب مشروط قید واجب می‌گردد نه وجوب. چون که بالفعل وجوب انشا شده است ولی واجب معلق خواهد بود. به طور مثال در شرط استطاعت در حج اگر گفته شود که شرط معطوف به هیئت (امر رفتن به حج) بوده در این صورت انشای وجوب بر تحقق شرط معلق خواهد بود. از این حیث تعلیق در انشاء قابل توجیه است؛ اما اگر قید و شرط معطوف به هیئت نبوده بلکه به ماده (حج) باشد (براساس نظر سایر فقها و محقق خوبی) در این صورت انشای وجوب محقق شده ولی متعلق وجوب مقید می‌گردد (مانند واجب معلق). در این صورت فقط تعلیق در منشاء صحیح خواهد بود (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ص. ۳۴۹).

وجود یا عدم وجود آثار تعلیق قبل از حصول معلق‌علیه در قالب واجب مشروط بستگی به عطف آن به هیئت و یا ماده دارد. برخی علما معتقدند که هیئت چون معنای حرفی هستند، مستقلاً معنا ندارد و باید با ماده همراه باشند. به طور مثال «من» و «الی» حروفی هستند که بدون اسم معنای مستقل ندارند؛ زیرا جزئی و خارجی هستند و موضوع له آنها خاص است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸، ج ۱، ص ۴۰) و چیزی که جزئی و خارجی است قابل تقیید نیست. انشاء نیز چنین است. زمانی که ایجاد شد یک هیئت خارجی است و بعد از ایجاد قابل تقیید نیست. درحالی که تعلیق و تقیید احتیاج به لحاظ استقلالی دارد؛ بنابراین هیئت از نظر مصداق و خارج معنای آلی (لحاظ آلی) بوده و به ماده احتیاج دارد. ظاهراً شیخ انصاری بر چنین نظری اصرار دارد؛ اما در مقابل علمایی هستند که امکان تعلیق هیئت را مطرح کرده اند؛ در نتیجه تعلیق در انشاء در قالب واجب مشروط از نظر آنان ممکن است (موسوی خمینی، ۱۴۲۳، ص ۳۵۴).

انشاء متمایز از الفاظی است که بر زبان جاری می‌شوند. تلفظ، از امور تکوینی است و لذا تعلیق آن معقول نیست. این در حالی است که انشاء و ایقاع، از امور اعتباری هستند (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ص. ۳۴۸). ایجاب و تلفظی که دلالت بر ایجاب می‌کند، نباید با یکدیگر خلط شوند؛ اما در واجب مشروط، انشاء مشروط است و بالفعل نیست. از اشتراط واجب مشروط برمی‌آید که ایجاب و وجوب، پس از حصول معلق‌علیه محقق می‌شوند و قبل از حصول معلق‌علیه، ایجابی حاصل نشده و وجوبی در کار نیست. برای توضیح بیشتر لازم است مثالی آورده شود:

بین این دو عبارت که فروشنده به کار می‌برد تفاوت ظریفی وجود دارد: عبارت اول: "این کالا را در روز جمعه به شما می‌فروشم." در این حالت، فروشنده قصد دارد ایجاد بیع را در روز جمعه عملی کند. به عبارت دیگر، روز جمعه به عنوان وصفی برای خود عمل ایجاد بیع در نظر گرفته شده است. عبارت دوم: "این کالا را اگر روز جمعه بیاید به شما می‌فروشم." در این حالت، روز جمعه به عنوان شرطی برای انشای عقد (اعلام اراده‌ی فروشنده) عمل می‌کند. به این معنا که تحقق عقد منوط به فرا رسیدن روز جمعه است. در واقع، در عبارت اول، روز جمعه وصفی برای "منشاء" است، در حالی که در عبارت دوم، وصفی برای "انشاء" محسوب می‌شود؛ بنابراین، در حالت دوم، روز جمعه قیدی برای شکل و هیئت عقد و شرطی برای انشای آن است.

در صورتی که تعلیق ناظر به هیئت باشد و نه به ماده عقد، انصراف قید به هیئت امکان‌پذیر نیست. دلیل آن این است که هیئت‌ها مانند حروف، دارای معنای ابزار و غیراستقلالی هستند و مفاهیم جزئی را منتقل می‌کنند. به عبارتی خودبخود معنای خاصی در عالم خارج ندارند مانند الفاظ «پ»، «د» و «ر» که در مجموع افاده واژه پدر می‌کنند. از آنجا که هیئت‌ها یک امر ایجاد می‌شوند، امکان تعلیق بر آن‌ها وجود ندارد (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، صص. ۳۴۵-۳۴۸) که این دلیل از نظر امام خمینی مردود تلقی می‌شود (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، صص ۳۴۵-۳۴۸).

در عالم تکوین بین فعل عقد و محصول آن افتراق ایجاد نمی‌شود و بعد از انجام فعل اثر آن به وجود می‌آید نه اینکه بعد از واقعه‌ای محتمل الحصول در عالم خارج ایجاد شود. معلق‌علیه نمی‌تواند امری قطعی باشد؛ زیرا ماهیت آن باید امری مشکوک باشد و نیز قطعیت با تعلیق منافات دارد؛ لذا تعلیق عقد به یک زمان در آینده یا حادثه‌ای قطعی از تعریف عقد معلق خروج موضوعی دارد (خوبی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص. ۶۷).

۲-۲- تعلیق در منشاء

طبق نظر مشهور فقها و نیز نظر محقق خوبی تعلیق در منشاء صحیح است؛ اما از دیدگاه امام خمینی، تعلیق در منشاء صحیح نیست. گفته شده است در عالم تکوین تعلیق در انشاء محال و تعلیق در منشاء ممکن است که در امور اعتباری نیز همین حکم جاری می‌شود؛ چرا که به دلیل ارتباط تنگاتنگ عالم تکوین و اعتبار و اثر واضحی که امور تکوینی بر امور اعتباری دارند احکام امور تکوینی قابل تسری به امور اعتباری خواهند بود (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۹۱؛ خوبی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۶۸)؛ اما این قیاس صحیح نیست (موسوی‌آلندانی، ۱۳۹۶، صص. ۱۱۴-۱۱۶).

از نظر امام الفاضل ماهیتی تکوینی دارند و از غیرممکن بودن تعلیق در الفاظ، نمی‌توان ناممکن بودن انشاء را که یک امر اعتباری است نتیجه گرفت. به عبارت دیگر، اگر قید به منشاء بازگردد، لازم است که در بیع برای یک مبیع مالکیت‌های متعدد ایجاد شود و انشاء و تملیک بدون قید صورت گیرد؛ اما در صورت انصراف قید به منشاء، تعدد مملوک و مالکیت بر اساس زمان ایجاد می‌شود، در حالی که چنین امری امکان‌پذیر نیست (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، صص. ۳۴۸-۳۴۹).

از نظر محقق خوبی این امر خلاف ظاهر ادله‌ای است که بیع بر اساس آن سبب ملکیت معین شده است و به نظر می‌رسد وجوب مترتب کردن اثر بر هر عقدی مطابق با مدلول آن است که در نتیجه حصول اثر آن در زمان انعقاد عقد است و اثرگذاری در حالت تعلیق بعد از تحقق معلق‌علیه است؛ مانند آنکه وجوب وفا در نذر که متوقف بر امری در آینده بوده، بعد از تحقق معلق‌علیه یا شرط در زمان آینده است (خوبی، ۱۴۱۷، صص. ۷۰-۷۲). لذا تعلیق در منشاء به معنای وابسته کردن ماهیت عقد به امر دیگر و تعلیق در اثر به مفهوم تعلیق جریان اثر عقد به امر دیگر است (اسدی نژاد و سالاریان، ۱۴۰۳، ص. ۹).

۳- شرط تنجیز از دیدگاه امام خمینی و محقق خوبی

انشای عقد امری اعتباری است مانند ایجاب، هر چند با تلفظ به لفظی که دلالت بر آن می‌کند، موثر واقع می‌شود و فقهای که طرفدار تعلیق در منشاء هستند، عالم اعتبار و عالم تکوین را درهم آمیخته اند (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ص. ۱۲۵). از نظر بسیاری از فقها یکی از شرایط صحت عقد شرط تنجیز است (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۳، ص. ۲۴۶) به طوری که تعلیق در آن را صحیح ندانسته اند (حلی، ۱۴۱۴، ج ۱، ص. ۴۶۲؛ انصاری، ۱۴۱۵، ص. ۹۹)؛ امام خمینی به رغم نظر فقهای متقدم طرفدار تعلیق در عقد بوده و تنجیز در انشاء را شرط صحت نمی‌داند؛ لذا در موارد کثیری ایراد تعلیق در خود انشاء را واجد اشکال نمی‌دانند ایشان همانند محقق خوبی در صحت عقد معلق مخالفتی ندارند.

شاید اینگونه به نظر برسد که موجب در زمان ارائه پیشنهاد برای انعقاد عقد، اراده قطعی برای انجام عقد نداشته است (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ص. ۳۴۷). از نظر امام خمینی در این عبارت دو منع است. منع صغری و منع کبری.

در خصوص منع صغری قضیه؛ در واقع انشای معلق به نحو جازم صورت گرفته است. مانند اینکه اگر زید نزد تو آمد مبیع را به این قیمت به تو فروختم. این بیع به صورت جزمی صورت گرفته است. ولو معلق‌علیه مشکوک باشد اما موجب نمی‌شود که فرض ما غیر جازم باشد. بلکه حتی فراتر از آن اگر انشاء را بر امر محالی معلق کند باز هم به جزم خدشه‌ای وارد نمی‌شود (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ص. ۳۵۱). برای مثال در آیه شریفه: «لو کان فیهما الهه الا الله لفسدتا فسیحان الله رب العرش عما یصفون» که یک جمله شرطیه است و دارای تعلیق اما در ظرف خو دارای جزم است. در اخبار این آیه مبنی بر فساد در اثر تعدد خدا جزمی و بدون شک است. چنین است در عبارت «اگر زید آمد این کالا را به تو فروختم». در این مثال نیز فروش کالا منوط به آمدن زید بوده اما دارای جزم است (موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ج ۱، ص. ۳۵۱).

در خصوص منع کبری قضیه؛ لزومی ندارد در معاملات، یقین و جزم وجود داشته باشد. حتی در عبادات نیز چنین است. به عنوان مثال، اگر فردی نداند شخصی بنده او هست یا نه؛ اما بگوید: «تو را برای رضای خدا آزاد کردم (أنت حرٌّ لوجه الله)»، آن شخص آزاد می‌شود و موضوع تمام است. این در حالی است که فرد آزادکننده اصلاً نمی‌دانسته آن شخص، ملک او بوده است یا خیر.

اگر کسی بگوید: «این مال را به تو فروختم (بعثتک هذا المال)» به این امید که این مال متعلق به خودش باشد و در واقع هم واقعاً مال خودش باشد، او مال خود را فروخته و عقد بیع محقق می‌شود (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ص. ۳۵۱).

محقق خوبی ضمن بیان این که اکثر فقها از جمله شیخ انصاری و شهیدین و محقق کرکی و دیگران بر شرطیت تنجیز در عقد انفاق نظر دارند، وی با نظر آنان مخالف است (خوبی، ۱۴۱۷، ج ۳، ص. ۵۹). این عده در عقد وکالت گفته اند که تعلیق پذیر نیست. این عبارت که اگر حاجیان از حج آمدند من تو را وکیل خود قرار میدهم معتبر نیست (خوبی، ۱۴۱۷، ج ۳، ص. ۵۹). اگر معلق علیه معلوم الحصول و حال باشد و یا استقبالی و معلوم الحصول باشد و یا حال و مجهول باشد و نیز استقبالی و مجهول التحقق باشد در همه این حالات تعلیق عقد معتبر است (خوبی، ۱۴۱۷، ج ۳، ص. ۶۲) با این حال امام خمینی و محقق خوبی همه دلایل مربوط به شرط تنجیز ارائه شده توسط فقها را مورد بررسی قرار داده و به شرح ذیل رد نموده اند:

۳-۱- اجماع

امام خمینی (ره) با تاکید بر اینکه اجماع معتبر باید ریشه در عقل داشته و بازتاب‌دهنده دیدگاه معصوم باشد (اجماع محصل)، اجماع موجود بر بطلان تعلیق در انشا را فاقد اعتبار می‌داند. ایشان با توجه به دشواری‌های اثبات چنین اجماعی، تحقق آن را عملاً ناممکن تلقی می‌کرد؛ اما اگر گفته شود اجماع بر جزم وجود دارد یا شهرت معتبری بر اعتبار جزم است، آن اجماع و شهرت باید مبنای عقلی داشته باشد و از نظر امام خمینی اجماع کاشف از قول معصوم (اجماع محصل) غیرممکن است (موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ج ۱، ص. ۳۵۱) لذا مشاهده می‌شود استناد فقها به ادله عقلی یا عرفی است (حلی، ۱۴۱۴، ص. ۶۹؛ نجفی اصفهانی، ۱۳۸۳، ص. ۴۷۱).

از نظر محقق خوبی، همانطور که توسط اکثر فقها بیان شده است استدلال علیه این ادعا این است که اجماع تنها در صورتی معتبر است که یقین حاصل شود که مبتنی بر نظر امام (علیه السلام) است. احتمالاً کسانی که به اجماع رسیده‌اند، ادعای اجماع خود را در اینجا بر اساس مبانی نظری که فقها برای اثبات عدم اعتبار حکم شرطی ذکر کرده‌اند (خوبی، ۱۴۱۷، ج ۳، ص. ۷۰).

۳-۲- عقلائی بودن تعلیق

از نظر امام خمینی قبل از خصوص معلق علیه هیچ ایجاب و وجوبی نیست و انشا غیر از بیان الفاظی است که بر آن دلالت دارد و این بیان تکوینی است و تعلیق در آن معقول نیست برخلاف انشا و وقوع عقد که امری اعتباری است مانند ایجاب و تلفظ به لفظی که دلالت بر آن دارد که فقها این دو را با هم خلط کرده‌اند (موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ج ۱، ص. ۳۴۸). این حرف که تعلیق موجب تناقض عقد است موجه نیست؛ زیرا انشا و عدم انشا بالفعل شکل می‌گیرد؛ اما در واجب مشروط انشا مشروط است و لازمه اشتراط آن تحقق ایجاب و وجوب بعد از شرط نمودن معلق علیه است. در انشای بیع هم همین گونه است (موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ج ۱، ص. ۳۴۹).

از دیدگاه امام خمینی، تعلیق در انشا امری منطقی و ممکن است؛ اما تعلیق در منشاء درست نیست. ایشان بر این باورند که دیدگاه برخی فقها که تعلیق در انشا را محال می‌دانند، ناشی از قیاسی نادرست میان امور اعتباری و تکوینی است. این گروه از فقها معتقدند چون در عالم تکوین، تعلیق در انشا محال و در منشاء ممکن است، همین قاعده به امور اعتباری نیز تسری می‌یابد؛ اما امام خمینی این قیاس را اصولاً خطا می‌داند. برخی افراد میان انشا و الفاظی که تلفظ می‌شوند، دچار اشتباه شده‌اند و انشا را جدای از الفاظ نمی‌پندارند، در حالی که این دو ماهیتی متمایز دارند. انشا یک امر اعتباری است، در حالی که تلفظ الفاظ به امور تکوینی تعلق دارد؛ بنابراین، از غیرممکن بودن تعلیق در الفاظ که ماهیتی تکوینی دارند، نمی‌توان غیرممکن بودن تعلیق در انشا که امری اعتباری است را نتیجه گرفت. به عبارتی، اگر قید به منشاء بازگردد، در معامله بیع ناچار به ایجاد مالکیت‌های متعدد برای کالای واحد خواهیم بود و انشا و تملیک تنها به شکلی مطلق تحقق خواهد یافت؛ اما در صورتی که قید به منشاء معطوف باشد، تعدد مملوک و مالکیت وابسته به گذر زمان شکل می‌گیرد؛ امری که اساساً غیرممکن است، زیرا مالکیت با تغییر زمان نمی‌تواند متعدد شود (موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ج ۱، ص. ۳۴۸-۳۴۹).

از نظر محقق خوبی تعلیق در عقود امری نامعقول است و بنابراین هیچ عقد معلق در عالم خارج وجود ندارد تا اعتبار یا عدم اعتبار آن بررسی شود. آنچه غیرممکن است، فقط تعلیق در انشاء است. بدیهی است که انشاء به هر معنایی وجود خود را در عالم خارج فرض کرده است و بنابراین تعلیق آن بر چیزی معقول نیست؛ زیرا آنچه در عالم خارج وجود دارد نمی‌تواند معدوم باشد. پس چگونه می‌تواند در یک فرض موجود باشد و در فرض دیگر معدوم؟ تعلیق در منشاء در عقود و ایقاعات مانند وصیت، ایقاع، نذر، عهد و سوگند رخ داده است (خوبی، ۱۴۱۷، ص. ۷۱).

۳-۳- ظاهر آیه او فو بالعقود

آنچه از آیه وجوب وفای به عقود - مانند همه اقوال شرعی و الزامی دیگر بر می‌آید این است که حکم وجوب وفای به عهد مبتنی بر تحقق خارجی موضوع آن است و از نظر زمانی از آن جدا نیست. این امر، وجوب وفای به هر عقد فعلی را که شرط در خود ندارد، ایجاب می‌کند، زیرا وفای به عقود معلق مادام که شرط محقق نگردیده ممکن نیست. بر این اساس، این امر خارج از شمول معنای آیه است (خویی، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۶۸).

از نظر محقق خویی آنچه دلالت بر صحت و الزام‌آور بودن عقود دارد، منحصر به آیه وجوب وفای به عقود نیست، بلکه آیه مربوط به حلیت بیع بر این امر دلالت دارد و مخصوص بیع نیست.

مراد از عقد، عهد مطلق است و بر این اساس، وجوب وفای به عقد به ماهیت آن بستگی دارد. اگر عقد منجز باشد، باید به طور لازم‌الاجرا انجام شود. اگر معلق باشد، وفای به آن واجب نیست، مانند وجوب وفای به نذر، عهد و غیر آن که بعد از تحقق معلق علیه برقرار می‌شود. ادله وجوب وفای به عقد یا نذر، به وجوب وفای به آنها به هر نحوی که در خارج محقق شود، چه منجز باشد و چه معلق تسری دارد و اعتبار عقد منوط به توافق متعاقدين است (خویی، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۶۸).

در شرع مقدس آمده است که اثر عقد در مواردی محقق نمی‌شود: بیع صرف، بیع سلم، وصیت و معاطات. پس اگر عقود معلق از موارد مذکور باشند، عقد با تأخیر در اثر ناشی از آن باطل نیست، واگر نه باید گفت معاملات مذکور باطل هستند (خویی، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۶۹). در پاسخ به نظر می‌رسد دلیلی برای مقایسه عقود ذکر شده با آنچه در توافق طرفین وارد شده صحیح نیست، زیرا اعتبار آنها از منظر ادله خاص است، بنابراین دلیلی برای بطلان تعلیق عقد وجود ندارد. زیرا معلق علیه امر خارجی و مردد نیست.

در عقد معلق، تا زمانی که شرط معلق محقق نشده باشد، الزام به وفای به عهد برای متعهد وجود ندارد و نمی‌توان او را به انجام موضوع تعهد مجبور کرد (قبولی درافشان، قبولی درافشان، ۲۰۱۳، ص ۸۹). طرف دیگر نیز ممکن است به تهاتر حق، تمسک کند؛ زیرا تا حصول معلق علیه، حق اصلی هنوز ایجاد نشده است (محقق داماد، وحدتی شبیری، قنواتی، & عبیدی پور، ۱۳۹۷، ص ۱۸۰). چون فرد پیش از تحقق معلق علیه آزاد است از انشاء رجوع کند، نیازی به آماده‌سازی زمینه‌ای برای وفای به عهد وجود ندارد (موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۳۵۰). بر این اساس تا قبل از حصول معلق علیه، شخص می‌تواند از ایجاب خود رجوع نماید مگر به وجه ملزومی از آن منع شده باشد. مطابق نظر ایشان با در نظر گرفتن صحت تعلیق در انشاء، منافع مال از زمان توافق تا حصول معلق علیه متعلق به انتقال گیرنده خواهد بود (موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۳۵۱). مراد از عقد، تعهد است و بر این اساس، وجوب وفای به عقد وابسته به ماهیت آن می‌باشد. اگر عقد به صورت منجز باشد، لزوم اجرای آن قطعی است و باید انجام شود؛ اما اگر عقد معلق باشد، وفای به آن الزام‌آور نیست، مشابه با وجوب وفای به نذر یا عهد که پس از تحقق شرط معلق علیه، اجرای آن متعین می‌شود. ادله وجوب وفای به عقد یا نذر، شامل الزام به انجام آنها در هر شکلی است که محقق گردد؛ چه منجز باشد و چه معلق (موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۳۴۸).

۳-۴- توقیفی بودن اسباب شرعی

در تشکیل عقود و ایقاعات باید متکی به صور شرعی آن بود و نباید از حدود تعیین شده توسط شارع فراتر رفت (عاملی کرکی، ۱۴۱۴، ص ۱۲۵). در مقابل باید گفت هیچ دلیلی برای پذیرش توقیفی بودن اعمال حقوقی وجود ندارد. بلکه عمومات و اطلاق آیات دلالت بر صحت هر چه که عرفاً عقد نامیده شود دارد. البته اگر دلیل صحت عقود، اجماع معتبر یا سیره معصوم باشد، فرض توقیفی بودن اعمال حقوقی مبنای معتبری خواهد داشت (خویی، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۶۹).

عقود مشروط به دلیل تردید در اعتبار اصطلاح «عقد» در عرف آنها، صحیح نیستند. پاسخ این است که این دلیل، هم به عنوان مقدمه کبری و هم به عنوان مقدمه صغری، رد می‌شود؛ اما دلیل رد مقدمه کبری این است که اگر این انصراف درست باشد، فقط در مورد اطلاقات صدق می‌کند، بر این مبنا که اطلاق در آنها فقط از طریق مقدمات حکمت است (خویی، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۷۰).

اگر برخی از افراد مطلق در خارج شناخته شده نباشند و با بقیه افراد از نظر رتبه مساوی نباشند، این امر اثبات اطلاق را تضعیف می‌کند. بدیهی است که عدم تساوی افراد چیزی است که می‌تواند به عنوان دلیلی بر عدم اطلاق استفاده شود؛ بنابراین، استناد به آن در چنین مواردی معتبر نیست؛ اما

این ادعا در مورد عموماً دال بر صحت هر عقدی صدق نمی‌کند، زیرا اعتبار آنها مشروط به وجود مقدمات حکمت نیست. با این حال، بعید است عقود معلق از جمله عقود غیرمعمول باشند، زیرا در عرف فراوان یافت می‌شوند (خویی، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۷۱)، مانند معلق کردن فروش به تأیید پدر، دوست، همسایه یا شخص دیگری از این قبیل.

نکته اصلی در این مورد اجماع است که ضعیف است. در غیر این صورت، مبنای بطلان تعلیق، عموماً و اطلاقات است که آن نیز رد گردید. از این رو، ادعای محقق قمی مبنی بر اعتبار وکالت مشروط مطرح می‌شود (خویی، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۷۱). در تشخیص مطابقت عرفی عقود و ایقاعات با موازین شرعی، یقین و جزم شرط معتبری نیست و دلیلی هم بر لزوم آن وجود ندارد. اگر احتمال دهیم که یقین، شرطی معتبر در انعقاد عقد بوده است، اطلاقات و عموماً ادله حتی احتمال اینکه شارع جزم را در عقود لازم دانسته دفع می‌کند. ادعای انصراف هم قبول نیست (نائینی، ۱۴۱۸ق، ص ۱۱۳؛ نجفی، ۱۳۹۱، ص ۲۵۳).

حتی اگر پذیرفته شود که منجز بودن می‌تواند شرطی معتبر در عقد باشد، ادله و عموماً موجود در شریعت، این احتمال را رد می‌کنند. در نتیجه از نظر امام خمینی تنجیز در معاملات به طور مطلق معتبر نیست (موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۳۴۸). این عدم اعتبار، فرقی نمی‌کند که عقد بر یک امر معلوم الحال معلق شود یا یک امر استقبالی و یا یک امر مجهول و مهم نیست که عقد بر یک معلق علیه معلوم العدم معلق گردد و اصل توقیفی بودن اسباب شرعی که مبنایی برای شرطین تنجیز شناخته شده، مردود است.

۴- بررسی برخی مصادیق تعلیق

در ذیل به مواردی اشاره می‌شود که طبق نظر امام خمینی ماهیت آنها بر امری مقید شده و هرکدام دارای آثاری است.

۴-۱- در وصیت

یکی از ویژگی‌های برجسته‌ای که وصیت را از سایر اعمال حقوقی متمایز می‌کند، ارتباط ذاتی آن با فوت موصی است. چه در وصیت تملیکی و چه در وصیت عهدی، این اصل مشترک باقی می‌ماند؛ به طوری که انتقال مالکیت یا تعیین وصی در قالب وصیت برای زمان پس از فوت موصی تنظیم می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۲۹۰). در وصیت، به نوعی حالت تعلیق بر فوت مشاهده می‌شود؛ اما نمی‌توان وصیت را به عنوان یک عقد معلق کامل قلمداد کرد. برخلاف عقود و ایقاعات که معمولاً در زمان حیات طرفین تحقق می‌یابند، وصیت اساساً با فوت به مرحله اجرا می‌رسد (اسدی نژاد و سالاریان، ۱۴۰۳، ص ۲۳).

تحقق وصیت و ترتب آثار حقوقی آن نیازمند قبول نیست (اسدی نژاد و سالاریان، ۱۴۰۳، ص ۴)، ولی تملک موصی به توسط موصی له منوط به قبول است. به عبارت دیگر، وصیت در جایگاه «سبب» شکل می‌گیرد؛ اما تحقق «نتیجه» یعنی مالکیت، مستلزم قبول طرف مقابل است؛ بنابراین، در وصیت تملیکی به اشخاص معین دو پدیده مشاهده می‌شود: خود عقد وصیت و فرآیند تملیک به موصی له. با وجود این، بر اساس نظر مشهور فقها، وصیت تملیکی در مورد اشخاص معین یک عقد محسوب می‌شود (موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۵۸۲).

منظور از قبول موصی له در وصیت تملیکی، همان اعلام رضایت است. رضایت ماهیتی اخباری دارد و از جنس انشاء نیست. در حقیقت، رضایت یک امر درونی و غیرانشایی است و نمی‌توان آن را صرفاً یک امر حقوقی دانست. به همین دلیل، رضایت به تنهایی نمی‌تواند به شکل مستقیم موجب ایجاد حق یا تعهد شود (شهیدی، ۱۳۹۸، ص ۴۱).

از نظر محقق خویی در وصیت عهدی، چه وصی تعیین شده باشد و چه نشده باشد، پذیرش یا عدم پذیرش وصی تأثیری بر اعتبار وصیت ندارد (خویی، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۳۱۷)؛ بنابراین، ایشان وصیت عهدی را نوعی ایقاع می‌دانند. این در حالی است که وی تعلیق در ایقاع را باطل می‌داند؛ اما انشای معلق بر فوت در وصیت عهدی را به شکل استثنایی معتبر تلقی می‌کند (خویی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۲۲۹).

تعلیق وصایت برای فرزند تا زمان بلوغ از دیدگاه فقهی اهل سنت مورد پذیرش چهار مذهب معتبر است، هرچند که نحوه بیان آنها ممکن است متفاوت باشد (جمع من المحققین، ۱۴۲۸، صص ۵۱۰-۵۱۲).

در کتاب «معنی المحتاج» آمده است: اگر کسی وصیت کند که سرپرستی فرزندش را تا زمان بلوغ به دیگری واگذار کند یا این تعلیق را تا رخداد خاصی مانند آمدن شخصی به نام زید قرار دهد، این وصیت قابل قبول بوده و با تحقق آن شرط، اختیارات سرپرستی منتقل می‌شود (نوی شافعی، ۱۴۲۶، ص. ۳۷۷).

در کتاب کشف القناع نیز آمده است: وصیت منتظر، یعنی وصیتی که به شخصی تعلق دارد که هنوز شرایط قانونی را کسب نکرده است، در صورتی معتبر خواهد بود که وصیت‌کننده تعیین وصی را به بعد از بلوغ یا بازگشت آن شخص از غیبت مشروط کند (غزالی، ۱۴۱۷: ج ۴، ۲۳۵).

از نظر شهید اول نیز جایز است فرد، به ترتیب، دو نفر را وصی قرار دهد، مثل این که بگوید: وصی خود را الف قرار دادم و اگر او از بین برود ب وصی می‌باشد. یا بگوید اگر فرزندم به حد بلوغ رسید، وی وصی می‌باشد (شهید اول، ۱۴۰۴، ص. ۳۲۴). در مقابل گفته شده است: وصی قرار گرفتن کودک با انضمام فرد بالغ برخلاف اصل است، زیرا کودک اهل ولایت نیست. در عین حال به دلیل این که روایات خاص، بر صحت آن وارد شده است، جایز است؛ بنابراین جایز نیست کودک به طور مستقل وصی قرار داده شود، هر چند شرط شود که بعد از بلوغ، دخالت در امور وصایت داشته باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ص. ۲۴۶).

اگر موصی بگوید: «به زید وصیت می‌کنم و اگر او بمیرد به عمرو وصیت می‌کنم» صحیح است و بعد از مرگ زید، عمرو وصی می‌باشد. و همچنین است اگر بگوید: «به زید وصیت می‌کنم و اگر پسر بزرگ شد یا از فسقش توبه کرد یا مشغول به علم شد او وصی من می‌باشد» این وصیت صحیح است و وصایت زید با حاصل شدن آنچه که ذکر شد پایان می‌پذیرد (موسوی خمینی، ۱۳۹۲).

۴-۲- در نذر یا قسم

برخی از فقهای شیعه، تعلیق قسم را بر شرط مشیت الهی، صحیح دانسته اند، مانند آن که کسی بگوید: (والله لأفعلن کذا إن شاء الله)؛ به خدا قسم، فلان کار را می‌کنم، اگر خداوند بخواهد؛ بنابراین، تعلیق قسم بر مشیت الهی، برخلاف بسیاری از عقود و ایقاعات موجب بطلان آن نمی‌گردد، لکن تعلیق به مشیت، از انعقاد قسم جلوگیری می‌کند و اجازه نمی‌دهد، یمین معلق بر مشیت الهی، تحقق یابد (حلی، ۱۴۱۰، ص. ۴۱).

از نظر امام خمینی اگر قسم بر مشیت (خواست) خدای متعال، معلق شود به این که بگوید: «قسم به خدا این را انجام می‌دهم اگر خدا بخواهد» و مقصود تعلیق بر خواست خدای متعال باشد نه آن که تنها جهت تبرک به این کلمه باشد قسم منعقد نمی‌شود؛ حتی در جایی که «محلوف علیه»، فعل واجب یا ترک حرام باشد، مثلاً بگوید: «قسم به خدا این را انجام می‌دهم اگر زید بخواهد» پس این قسم بر فرض خواستن زید، منعقد می‌شود. پس اگر زید بگوید: «من می‌خواهم که این را انجام دهی» منعقد می‌شود و حنث و کفاره بر ترک آن مترتب می‌شود و اگر زید بگوید: «من نمی‌خواهم انجام دهی» قسم منعقد نمی‌شود (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ص. ۱۲۱) و اگر قسم خورنده نداند که زید انجام آن عمل را می‌خواهد یا نه، حنث بر آن مترتب نمی‌شود.

حسب نظر محقق خویی قسم و نذر معلق به دو صورت قابل بررسی است: یکی به صورت شرطی، مانند اینکه بگوید: «اگر مسافر من آمد، والله بر من واجب است که در روز عرفه به زیارت امام حسین (علیه‌السلام) بروم»، و دیگری به صورت واجب معلق، به این ترتیب که بگوید: «والله بر من واجب است که در روز عرفه به زیارت امام حسین (علیه‌السلام) بروم، وقتی مسافر من آمد». در حالت اول، اگر روز عرفه پیش از آمدن مسافر حاصل شود، زیارت واجب می‌شود؛ اما در حالت دوم، حج واجب نمی‌شود و حکم نذر منجز را پیدا می‌کند، یعنی اگر استطاعت حاصل شده باشد و عمل به نذر با آن ناسازگار باشد، حج واجب نخواهد بود، چه پیش از وقوع شرط باشد، چه پس از آن، و حتی اگر شرط و استطاعت همزمان واقع شوند، باز هم حج واجب نمی‌شود (خویی، ۱۴۰۴، ج ۲۶، ص. ۱۲۴).

وجوب حج مشروط بوده و نذر مطلق است، بنابراین وجوب نذر مانع تحقق استطاعت می‌شود. نذر معلق به دو صورت واجب معلق و واجب مشروط تقسیم می‌شود. اگر نذر به صورت معلق باشد، در همه حالات، نذر بر حج مقدم خواهد بود، چه استطاعت پیش از تحقق شرط به وجود آید و چه پس از آن، زیرا وجوب نذر فعلی است و از نظر زمانی مقدم بر وجوب حج است. برای مثال، اگر کسی نذر کند که هنگام آمدن مسافر خود در روز عرفه امام حسین (علیه‌السلام) را زیارت نماید و استطاعت پیش از آمدن مسافر حاصل شود، نذر مقدم است. این وضعیت مشابه نذر منجز است، زیرا اگر عمل به نذر با استطاعت در تعارض باشد، حج واجب نمی‌شود (خویی، ۱۴۰۴، ج ۲۳، ص. ۱۰۶).

دلیل این امر آن است که وجوب فعلی نذر مانع تحقق استطاعت می‌شود؛ اما اگر نذر به صورت شرطی باشد، در حالتی که استطاعت پیش از تحقق شرط اتفاق بیافتد، حج واجب خواهد بود (خوبی، ۱۴۰۴، ج ۲۳، ص. ۱۰۶).

التزام نذر به قیدی وابسته است که در آینده تحقق می‌یابد. همان‌طور که وجوب فعلی است وقتی قید زمان آینده خود باشد، مانند نذری که در ماه رجب برای صدقه در رمضان کرده است، با این تفاوت که زمان واجب و ظرف وفا آینده است، در نتیجه، اگر آن امر زمانی هرگز در آینده تحقق نیابد، هیچ وجوبی تحقق نخواهد داشت؛ چون التزام نذری وابسته به آن شرط بوده است؛ اما هرگاه شرط تحقق یابد، این امر کاشف از وجوبی خواهد بود که از ابتدا به سبب شرط متأخر موجود بوده است (خوبی، ۱۴۰۴، ج ۲۳، ص. ۱۲۶). نذر در لحظه ایجاد به طور صحیح منعقد شده بود و مفروض این است که صحیح بوده است. آنچه معلق بوده، خود مورد نذر یا وفای به آن تعهد بوده است. لذا زمان تحقق قید زمان وفا و ظرف امتثال مورد نذر و ادای واجب خواهد بود؛ اما خود وجوب از پیش، همزمان با انعقاد نذر، موجود بوده است چنانچه قید در ظرف ایجاد تحقق می‌یافت.

۴-۳- در نکاح و مهریه

در ذیل تعلیق عقد نکاح و قرارداد مهریه به طور جداگانه با توجه به نظر حقوقدانان و فقها بررسی می‌شود.

۴-۳-۱- در نکاح

فقه اسلامی و حقوق مدنی بر این نکته توافق دارند که شک و تردید یا تعلیق بر هر شرطی در عقد نکاح، موجب بطلان آن است. یکی از شروط اساسی صحت عقد نکاح این است که انشاء باید به صورت قطعی (تنجیزی) انجام شود. اگر انشاء مشروط به عاملی مانند رضایت والدین، زمان مشخص، یا هر واقعه احتمالی دیگر شود، عقد ازدواج از نگاه قانونی معتبر نخواهد بود (محقق داماد، ۱۳۸۹، ص. ۱۳۸) (حائری شهابی، بی تا، ص. ۱۰۷). تنجیز در عقد نکاح، ضروری است. چنانچه عقد نکاح به شرطی یا رسیدن زمان خاصی موقوف شود، باطل خواهد بود. اگر عقد به یک امر مشخص و معین وابسته شود، مانند اینکه بگوید: اگر امروز جمعه است، تو را به ازدواج فلانی درمی‌آورم، در صورتی که گوینده از جمعه بودن روز آگاه باشد، بعید نیست که صحیح باشد (موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص. ۶۶۳). به نظر می‌رسد در این مورد تعلیق نوعی تعلیق در انشاء است از آنجا که ماهیت تعلیق در عقد از جهت تزلزل در تحقق آثار آن به خیار شرط شباهت دارد امام خمینی در خصوص درج شرط خیار در نکاح چه به صورت دائم و چه موقت، بیان نموده که عقد در حالت تزلزل وارد می‌شود و برای زوج یا زوجه اشتراط خیار جایز نیست؛ بنابراین، اگر چنین شرطی در عقد گنجانده شود، این شرط باطل است. حتی به نظر اکثر فقها، این امر باعث بطلان عقد نیز خواهد شد.

از نظر محقق خوبی تنجیز مختص به عقود معاوضی است و در عقود اذنی تعلیق مجاز است (خوبی، ۱۴۰۴، ج ۲، ص. ۱۸۴) و ملاک رضایت مالک است. فرقی ندارد که معلق علیه امری حال یا استقبالی باشد و نیز قطعی یا مشکوک الحصول باشد. ایشان در کتاب نکاح خود می‌فرماید: «یمكن الاستدلال علیه بجملة من النصوص الواردة فی النکاح و البیع و غیرهما من العقود الظاهر فی لابد ترتب العقد علیه بالفعل» (خوبی، ۱۴۰۴، ج ۲، ص. ۱۸۲).

تعلیق بر امر مشکوک الحصول منجر به بطلان عقد خواهد شد؛ اما اگر معلق علیه امری قطعی باشد که در نظر عامه مردم پذیرفته باشد منعی برای پذیرش چنین تعلیقی هرچند در نکاح وجود ندارد (خوبی، ۱۴۰۴، ج ۲، ص. ۱۸۲).

در نکاح شرط تنجیز لازم است. اگر بر امری قطعی و معلوم مثل این بیان که «اگر امروز جمعه باشد، تو را به فلانه تزویج می‌کنم» تعلیق شود و طرفین از قطعی بودن روز جمعه آگاه باشند، عقد صحیح خواهد بود؛ اما اگر نسبت به تحقق آن علم نداشته باشند، مسئله دچار اشکال می‌شود (خوبی، ۱۴۰۴، ج ۳، ص. ۱۴۶).

معلوم است که صحت انعقاد عقد به عدم فصل میان ایجاب و قبول متوقف نیست، بلکه کافی است تعهد یکی از طرفین در زمان وجود تعهد طرف دیگر تحقق یابد. تعلیق گاه مربوط به امری است که تحقق آن به طور طبیعی شرط ایجاد آن عقد می‌باشد، مانند زوجیت در طلاق یا مالکیت در فروش. این نوع تعلیق به روشنی به صحت انشاء آسیب نمی‌رساند، زیرا وجود یا عدم آن تأثیری بر اصل انشاء ندارد.

همچنین گاه این تعلیق بر امری استوار است که وقوع آن در حال حاضر یا در آینده به گونه‌ای معلوم و قطعی است؛ اما به شکلی مشروط و وابسته به شرطی متأخر بیان می‌شود، مانند آنکه زوجیت را بر آمدن روز فردا معلق نماید. این نوع نیز همانند مورد پیشین، به سلامت عقد آسیب نمی‌زند؛ زیرا

تحقق زوجیت بدون نیاز به هیچ‌گونه تعلیقی پیش‌بینی شده است و شرط مورد نظر یقینی است و حتی احتمال تحقق اجماع مبنی بر بطلان در این مورد مطرح نمی‌شود (خویی، ۱۴۰۴، ج ۳۳، ص. ۱۴۶).

از نظر ایشان انشأ ایجاد نیست بلکه یک ابراز اعتبار نفسانی است و می‌تواند معلق بر امر متأخر شود (خویی، ۱۴۰۴، ج ۲، ص. ۱۸۳) و تفاوت انشأ و اخبار این است که در انشأ مقصود حکایت نیست اما در اخبار مقصود حکایت است. به این نظر این اشکال وارد است که انشأ امری اعتباری است و قابلیت تعلیق بر امر آینده دارد. به علاوه در این حالت تعلیق ناظر به انشأ نیست بلکه به منشاء برمی‌گردد و منع عقلی ندارد (حکیم، بیتا، ج ۱۴، ص. ۳۸۰).

۴-۳-۲- در مهریه

از نظر محقق خویی در فرضی که مهریه به صورت تعلیق در منشاء درج شود و قبل از حصول معلق علیه عقد نکاح منحل شود و یا فوت یکی از زوجین قبل از حصول معلق علیه باشد با وقوع بعدی معلق علیه در صورت فوت زوجه مهریه به ورثه او می‌رسد و با فوت زوج مهریه از ماترک متوفای پرداخت می‌شود و با عدم تحقق معلق علیه ماهیت مهریه زایل شده و نکاح بدون مهر است لذا اگر یکی از زوجین قبل از نزدیکی فوت کند زوجه مهری ندارد و با نزدیکی مهرالمثل ثابت است. وقتی که شوهر به همسرش می‌گوید: اگر این زن همسر من باشد، پس او طلاق داده شده است. در اینجا معلق علیه حال و محقق الحصول بوده و روشن است که وجود رابطه زوجیت نقش اساسی در صدور طلاق توسط شوهر دارد (خویی، ۱۴۱۷، ص. ۶۲).

امام خمینی در مورد حصول معلق علیه در مهریه بیان نموده که منافع و نمانات مورد مهریه از زمان انعقاد به صاحب آن منتقل می‌شود که این نظر بر مبنای وحدت سبب و مسبب در عقد معلق از نظر امام است و فاصله‌ای بین سبب و متعلق عقد یا اثر آن نیست و ایشان نظریه کشف حکمی را صحیح می‌دانند و مالکیت عین از زمان تحقق معلق علیه و امتیاز و منافع از زمان عقد معتبر است.

شرط اختیار در مهر با تعیین مدت مشخص جایز است. در صورتی که صاحب اختیار فسخ را عملی کند، مهر تعیین شده ساقط می‌شود و عقد به حالتی مشابه عقد بدون ذکر مهر تبدیل می‌گردد. در این حالت، مهر به مهرالمثل باز می‌گردد. این حکم برای عقد دائم است، که وجود یا عدم تعیین مهر در آن شرط اصلی صحت عقد نمی‌باشد؛ اما در مورد عقد موقت یا متعه که صحت آن وابسته به ذکر مهر است، آیا شرط فسخ در مهر قابل اجراست؟ در این مسئله تردید وجود دارد.

از مصادیق دیگر تعلیق در مهریه ذکر مهر در عقد فی الجمله، و واگذاشتن اندازه و تعیین آن به یکی از دو زوج است که معلق نمودن آن به اراده یکی از طرفین بوده و مجاز تلقی گردیده است، پس اگر حکم کننده، زوج باشد جایز است که به آنچه که می‌خواهد حکم نماید (موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ص. ۳۲۰). در زیادی و کمی مادامی که مالیت داشته باشد مقدار خاصی معتبر نیست. و اگر زوجه حکم کننده باشد، از طرف کمی - مادامی که مالیت داشته باشد آنچه را که بخواهد معین می‌کند و اما در طرف زیادی، حکم زن در بیشتر از مهر السنه معتبر نیست (موسوی خمینی، ۱۳۹۲).

۴-۴- در ضمان

اصطلاح "تنجیز در ضمان" در مقابل دو مفهوم به کار می‌رود. گاه از تنجیز به معنای «فعلیت» در برابر «تعلیق» و تأخیر زمان منشاء نسبت به زمان انشاء استفاده می‌شود؛ به این معنا که انشاء در لحظه‌ای فعلیت دارد؛ اما منشاء زمانی تحقق می‌یابد که شرط در موقعیت خود محقق گردد، هر چند ممکن است تحقق آن شرط یا مورد در آینده قطعی باشد (خوش‌نقش، ادیبی مهر، ۲۰۲۱: صص. ۱۴۵-۱۴۷)، مانند تعلیق بر طلوع خورشید در صبح فردا، که در این صورت انتقال دین از ذمه بدهکار به ذمه طرف دیگر هنگام تحقق شرط صورت می‌گیرد.

اگر ضمانت به شکلی مشروط مطرح شود، مانند مواردی که فرد اعلام کند "من ضامن بدهی فلان شخص هستم به شرطی که پدرم اجازه دهد" یا "من ضامن هستم اگر بدهکار تا زمان مشخص پرداخت نکند" یا "فقط در صورتی که بدهکار اصلاً پرداخت نکند"، به طور کلی و طبق نظر مشهور چنین ضمانتی باطل تلقی می‌شود. (موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص. ۵۶۸). این نظر بر اساس اصول کلی قراردادهای مطرح شده است و برخی معتقدند که اثر یک قرارداد باید بلافاصله پس از انعقاد آن اجرایی شود، بدون اینکه تأخیر یا شرطی مطرح گردد.

معلق کردن اصل ضمانت ممکن است غیرقابل قبول باشد؛ اما محدود کردن پرداخت، با رعایت شرایطی، مجاز است. البته بین معلق کردن پرداخت و ضمانت ارتباط منطقی وجود دارد. در مثال دوم این امکان وجود دارد که ضمانت کاملاً برقرار شود، هر چند پرداخت به دریافت کننده ضمانت، معلق به عدم پرداخت بدهکار اصلی گردد.

این موضوع از آن جهت موجه است که فرد با شیوه‌ای شرعی دین را تضمین کرده و مسئولیت پرداخت از طریق ضمانت را پذیرفته است (موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۵۶۸)؛ بنابراین، این نوع عقد در واقع إنشاء ضمان به شکل مشروط و مؤخر است. از سوی دیگر، تنجیز ممکن است برای اشاره به وضعیت به کار رود که عقد فعلی بر امر دیگری، چه معلوم‌الحصول یا مشکوک‌الحصول، معلق نشده باشد. گاهی این دو وضع می‌توانند با یکدیگر ترکیب شوند؛ به گونه‌ای که منشاء از لحاظ زمانی پس از إنشاء تحقق یابد و همچنین امر مشروط یا معلق علیه دارای وضعیت نامشخص و غیرقطعی باشد (خویی، ۱۴۰۴، ج ۳۱، ص ۴۰۰).

اگر کسی ضمان را مشروط کند، برای مثال بگوید: «ضامن هستم اگر بدهکار تا تاریخی مشخص پرداخت نکند» یا «اگر اصلاً بدهی خود را ادا نکند»، طبق نظر مشهور ضمان باطل خواهد بود؛ اما دلیل واضح و محکمی بر این دیدگاه وجود ندارد؛ چراکه با توجه به صدق مفهوم ضمان و شمول عموماً کلی، چنین شرطی قابل قبول است. تنها موارد مطرح‌شده در رد این نظر، دو ادعا هستند: یکی اجماع بر این اصل کلی در عقود که تاثیر حقوقی باید بلافاصله پس از ایجاد عقد بدون تأخیر تحقق یابد؛ دیگری اینکه تعلیق با مفهوم ایجاد قرارداد سازگار نیست (خویی، ۱۴۰۴، ج ۳۱، ص ۴۰۰).

نمی‌توان تحقق انشأ را هم‌زمان با فرض عدم وجود آن تصور کرد، انشأ چیزی از جنس تحقق نیست. تعلیق مربوط به نفس انشاء نیست، بلکه به امر اعتباری، یعنی چیزی که مورد اعتبار قرار گرفته، بازمی‌گردد. این امر اعتباری ممکن است به صورت مطلق یا مقید فرض شود. اعتبار و انشاء همان‌گونه که می‌تواند به امر مطلق تعلق گیرد، امکان ارتباط با امر مقید را نیز دارد. برای مثال، انسان ممکن است مالکیتی مطلق را ایجاد کند یا مالکیتی مقید را به وجود آورد. از این منظر، اعتبار مطلق و مشروط شباهت زیادی به واجب مطلق و واجب مشروط دارند. در این میان هیچ جدایی بین انشاء و منشاء یا اعتبار و معتبر رخ نمی‌دهد، زیرا مالکیت مقید به واسطه اعتبار موجود است؛ مانند موارد وصیت و تدبیر.

حتی در خصوص وجود حقیقی نیز چنین می‌توان گفت، زیرا لحاظ و تصور می‌تواند به امور آینده مانند ایستادن زید در روز آینده یا نظایر آن تعلق گیرد (خویی، ۱۴۰۴، ج ۳۱، ص ۴۰۱)؛ لذا ایشان تعلیق در ضمان را به استناد موارد مذکور مردود می‌داند.

نتیجه

مبنای استدلال امام در قالب واجب مشروط مطرح شده است به طوری که انشاء عقد غیر از تلفظی است که ماهیت تکوینی دارد؛ لذا ایجاب و قبول ماهیت اعتباری داشته و به محض حصول معلق علیه، عقد با آثار و مقتضای خود محقق است برای مثال در وجوب فریضه حج، معلق علیه (استطاعت) به محض حصول، باعث می‌شود مکلف خود را ملزم بداند که به حج برود و تا قبل آن برایش واجب نبود؛ لذا عقد با انشأ معلق با این تعبیر که قید به هیئت عقد برمی‌گردد، از نظر امام خمینی صحیح هست.

مبنای پذیرش تعلیق در انشأ از نظر ایشان چنین است که: در واجب مشروط اگر معلق علیه به ماده برگردد در این صورت معلق علیه قید واجب است نه وجوب زیرا وجوب بالفعل انشأ شده است؛ اما واجب معلق است. برای مثال در وجوب حج. قید استطاعت به ماده یعنی حج ناظر است نه به هیئت یعنی انجام فریضه حج.

ایشان معتقدند تعلیق در منشاء باعث تعدد شیء مورد عقد می‌شود که با وحدت ماهیت عقد ناسازگار است؛ یعنی عقد به دو بخش تقسیم خواهد شد که در یک زمان عین مال متعلق به ناقل و در زمان پس از حصول معلق علیه برای منتقل الیه خواهد بود که در فاصله بین انشأ عقد تا حصول معلق علیه مال بدون مالک خواهد بود. به تعبیر دیگر اگر معلق علیه به هیئت عقد (مانند وجوب فریضه حج) ناظر باشد مثلاً در بیع، تملیک مبیع به مشتری مطلق است و مالکیت جز با حصول معلق علیه به مشتری منتقل نمی‌شود و اگر قید به ماده عقد برگردد مالکیت از روز اول عقد منتقل می‌شود و گویا شیء متعدد در زمان متعدد است که عقلایی نیست؛ یعنی چند عقد ایجاد می‌شود. در نتیجه انشاء از منشاء قابل تفکیک نخواهد بود و به مجرد انشأ، منشاء نیز خواهد آمد و منافع مبیع در عقد بیع معلق از نظر ایشان همچنان متعلق به بایع بوده و حقی برای مشتری ایجاد نمی‌گردد.

در مورد شرطیت تنجیز امام خمینی معتقد است اجماع محصلی وجود ندارد و نیز اطلاق و عموم ادله هم موجب اعتبار تنجیز در عقد نمی‌شوند و تعدادی از فقها بحث تنجیز را در خصوص وکالت و وقف مختصر مطرح کرده‌اند. لذا استناد اکثر آنها برای اعتبار تنجیز مبانی عقلی و عرفی است. از نظر ایشان حتی تعلیق در انشأ با جزم صورت می‌گیرد و لزومی ندارد در معاملات تنجیز وجود داشته باشد همانطور که در عبادات شرط نیست.

از نظر محقق خوبی دلیل اجتهادی و فقهاتی بر شرطیت تنجیز در اعمال حقوقی وجود ندارد؛ بنابراین در اعتبار صحت در تعلیق در عقد نباید تردید کرد. ایشان ادله بطلان تعلیق را مردود اعلام نمود. از جمله ادعای اجماع و غیر عقلایی بودن تعلیق و آیا اوفوبالعقود و عمومات و اطلاق ادله شرط تنجیز در عقد بوده است ایشان تعلیق در منشاء معتبر دانسته است؛ اما خلاف امام خمینی تعلیق در انشای عقد را به دلیل ماهیت تکوینی بودن انشاء معتبر نمی‌داند.

با در نظر گرفتن محتوای جداگانه امور تکوینی و اعتباری و مشمول دانستن امور حقوقی و معاملات ذیل امور اعتباری، انشای عقد معلق به مجرد وقوع معلق علیه است و قبل از حصول آن یک ماهیت حقوقی و اعتباری جدای از عقد اصلی شکل می‌گیرد که نسبت به مورد عقد دارای اثر است و متعاقبین را به رعایت مواردی در راستای تشکیل و ایجاد اثر آن عقد ملزم می‌کند و نباید اموری واقع شود که منافی با مقصود طرفین باشد؛ لذا با استدلالی که امام خمینی نسبت به امور اعتباری دارد اعتبار تعلیق در انشاء می‌تواند مورد پذیرش قرار گیرد.

در تعلیق در انشاء چون عقد بیع بالفعل به وجود نمی‌آید، در نتیجه هیچ تعهدی نیز به وجود نمی‌آید. مگر با توافق خصوصی. خریدار نسبت به مبیع حق عینی نخواهد داشت. اگر معلق علیه تحقق یافت به دلیل عدم وجود حق عینی خریدار منافع مبیع تا قبل از حصول معلق علیه متعلق به او نیست و بعد از تحقق نیز نظریه کشف نسبت به عین و منافع جاری نخواهد بود.

در صورتی که تعلیق در منشاء صحیح باشد تا قبل از تحقق معلق علیه وجود اعتباری ناقصی ایجاد می‌گردد و بعد از حصول معلق علیه به کمال می‌رسد؛ لذا در تعلیق در منشاء عقد به معنای معقود تشکیل می‌شود ولی مقتضای آن بعد از تحقق معلق علیه ایجاد خواهد شد و مادام که این امر حاصل نشده است، برای انتقال گیرنده حقی نسبت به منافع ایجاد نمی‌شود.

فهرست منابع

فارسی

- ۱) اسدی نژاد، سید محمد و صفایی معافی، سید حسین. (۲۰۲۳). «تعلیق در انعقاد قرارداد و انفساخ آن با تأکید بر دیدگاه امام خمینی (ره)». پژوهشنامه متین، ۲۵(۹۹)، ۱-۲۸. <https://doi.org/10.22034.matin.2021.292808.1924>
- ۲) اسدی نژاد، سیدمحمد و اسدی نژاد سیده مریم (۱۴۰۳). **مبایذ نظریه عمومی تعلیق**، چاپ اول، رشت: نشر آثار حقوقی حقیق
- ۳) اسدی نژاد، سیدمحمد و سالاریان، مسعود (۱۴۰۳). «عقد معلق و وصیت با تأکید بر اندیشه امام خمینی»، مجله متین، ۲۶ (۱۰۴): ۱-۲۸. <https://doi.org/10.22034.matin.2022.340909.2046>
- ۴) امامی سیدحسن. (۱۳۷۷). حقوق مدنی جلد ۱. تهران: سمت.
- ۵) امامی، سیدحسن (۱۳۷۶). **حقوق مدنی**. ج ۴، تهران: انتشارات اسلامی
- ۶) امامی، سیدحسن (۱۳۵۰). **حقوق مدنی**. جلد ۶، تهران: کتابفروشی اسلامی.
- ۷) انصاری، شیخ مرتضی (۱۳۹۲ق). **مکاسب**. ج ۱، عراق: جامع النجف الدینیة
- ۸) ایزدی فرد، علی اکبر، ابهری علی آباد، حمید، و هاشمی، جواد. (۱۳۹۰). «اثر عقد معلق پیش از تحقق معلق علیه. پژوهش های فقه و حقوق اسلامی»، فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۷(۲۴)، ۷-۲۵. <http://noo.rs.XIPMJ>
- ۹) جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۳). حقوق تعهدات. جلد ۱، تهران: دانشگاه تهران.
- ۱۰) حائری شهاباغ، سیدعلی (بی تا). **شرح قانون مدنی**. ج ۷، تهران: وزارت دادگستری.
- ۱۱) حر عاملی، محمد بن الحسن (۱۴۱۲ق). **وسائل الشیعه**. ج ۲۰، چاپ اول، قم: مؤسسه آل بیت (ع)

- ۱۲) خالوزاده، زهرا. (۱۴۰۴). بررسی فقهی و حقوقی تعلیق و تنجیز در عقد نکاح با تأکید بر دیدگاه‌های فقهای امامیه. فصلنامه پژوهشنامه نوین فقهی حقوقی زنان و خانواده، ۱۶(۱)، ۱۲۹-۱۴۵.
- ۱۳) خوش نقش، هادی و ادیبی مهر، محمد. (۱۴۰۰). تصحیح فقهی ضمان تعلیقی؛ با رویکرد نقد مواد ۶۹۱، ۶۹۹ و ۷۰۰ قانون مدنی. *آموزه های فقه مدنی*. 137-162, 13(24), I3(24), 137-162. <https://doi.org/10.30513/cjd.2021.305.1060>
- ۱۴) دهخدا، علی اکبر (۱۳۸۰). *لغتنامه*. جلد ۳ و ۹، تهران: مؤسسه لغتنامه دهخدا
- ۱۵) ره پیک، حسن (۱۳۸۵). *حقوق مدنی. حقوق قراردادها*. چاپ اول، تهران: انتشارات خرسندی
- ۱۶) رهام پور، میلاد، اسدی نژاد، سید محمد و ایمان پور، اکبر. (۱۴۰۴). بررسی تطبیقی مبانی و آثار حقوقی مداخله طرفین در دوره تعلیق قرارداد معلق در حقوق ایران و اصول حقوقی قراردادهای اروپا. (ev29434). فصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی، (۱)، ۱۶۷۰-۶۴۹۶۷. <https://doi.org/10.22034.law.2025.2064967.1670>
- ۱۷) شهیدی مهدی. (۱۳۹۸). اصول تشکیل قراردادهای و تعهدات جلد ۱. تهران: مجد.
- ۱۸) صفایی، سیدحسین و امامی، اسدالله (۱۳۷۷). *حقوق خانواده*. چاپ ۶، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- ۱۹) علی آبادی، علی. (۱۳۹۳). «عقد معلق در قانون مدنی و اثر تعلیق به شرایط صحت عقد». *مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، ۱۱(۱)، ۱۹۱-۲۱۰. <https://doi.org/10.22075.feqh.2017.1924>
- ۲۰) عمید، حسن (۱۳۸۱). *فرهنگ عمید*. چاپ دهم، تهران: امیر کبیر
- ۲۱) قبولی درافشان، سیدمحمدتقی و قبولی درافشان، سیدمحمدهادی. (۱۳۹۲). بازشناسی تعلیق در انشاء در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران. *آموزه های فقه مدنی*، ۷(۵)، ۷۹-۹۴.
- ۲۲) فنوتی، جلیل (۱۳۷۹). *حقوق قراردادها در فقه امامیه*. تقسیم تحلیلی عقود، تهران: بی نام
- ۲۳) کاتوزیان ناصر. (۱۳۹۳). قواعد عمومی قراردادها: انحلال قرارداد جلد ۵. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ۲۴) کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹). *حقوق مدنی. نظریه عمومی تعهدات*، چاپ اول، تهران: نشر دادگستر
- ۲۵) کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹). *دوره مقدماتی حقوق مدنی. اعمال حقوقی: قرارداد-ایقاع*، چاپ شانزدهم، تهران: شرکت سهامی انتشار
- ۲۶) کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲). *حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها*. ج ۱. تهران: انتشارات مدرس
- ۲۷) لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۳). *حقوق تعهدات*. ج ۱، تهران: دانشگاه تهران
- ۲۸) لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۳۰). *تأثیر اراده در حقوق مدنی*. رساله دکتری، تهران: گنج دانش
- ۲۹) مازی فر، حسین و هندی زاده، حکیمه السادات (۱۳۹۳). بررسی وقف پول با رویکردی بر آرای امام خمینی. *پژوهشنامه متین*، ۱۵(۶۱)، ۱۳۱-۱۵۰.
- ۳۰) محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۹). *قواعد فقه*. چاپ ۱۰، تهران: سمت.
- ۳۱) مظفر، محمدرضا (۱۳۷۰). *اصول الفقه*. ج ۱، چاپ ۴، قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قانون مدنی
- ۳۲) موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۸۸). *قواعد فقهی*. جلد ۲، تهران: مجد.
- ۳۳) موسوی بجنوردی سید محمد. (۱۳۹۰). *فقه مدنی*. تهران: مجد.
- ۳۴) موسوی خمینی، روح الله (۱۳۹۲). *ترجمه تحریرالوسیله*. جلد ۲ و ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه
- ۳۵) موسوی آلدانی سحرالسادات. (۱۳۹۶). *مطالعه تطبیقی عقد معلق از دیدگاه محقق نائینی و امام خمینی رحمه الله با تکیه بر آرای شیخ انصاری*. کارشناسی ارشد، مدرسه عالی شهید مطهری، تهران.

۳۶) نمازی فر حسین و هندی زاده حکیمه السادات. (۱۳۹۳). بررسی وقف پول با رویکردی بر آرای امام خمینی. پژوهشنامه متین، ۱۵(۶۱): ۱۳۱-۱۵۰.

۳۷) هاشمی، جواد (۱۳۹۰). وضعیت عقد معلق در فقه و حقوق موضوعه. رساله کارشناسی ارشد، مازندران، دانشگاه مازندران واحد

بابلسر

عربی

- ۱) انصاری مرتضی. (۱۳۹۲ق). مکاسب جلد. ۱. نجف: جامع النجف الدینیہ.
- ۲) انصاری مرتضی. (۱۴۱۵). المكاسب، جلد. ۳. چاپ ۱۹، قم: انتشارات مجمع الفكر اسلامی.
- ۳) جمع من المحققين (۱۴۲۸). احکام الاطفال. جلد ۶، چاپ ۲، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)
- ۴) حر عاملی محمد بن الحسن. (۱۴۱۲). وسائل الشیعه جلد. ۲۰. قم: مؤسسه آل بیت.
- ۵) حلی حسن بن یوسف. (۱۴۱۴). التذکره جلد. ۲. قم: مؤسسه آل البيت.
- ۶) حلی نجم الدین جعفر بن حسن. (۱۴۰۹). شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام جلد. ۳. تهران: استقلال.
- ۷) حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۴). قواعد الاحکام. جلد. ۱ و ۵. قم: دفتر انتشارات جامعه مدرسین.
- ۸) حلی، حسن بن یوسف (بی تا). ایضاح الفوائد فی شرح إشکالات القواعد لمؤلفه. قم: اسماعیلیان
- ۹) حلی، محمد بن ادریس (۱۴۱۰). السرائر. جلد ۳، چاپ ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين
- ۱۰) خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۰۴). کتاب النکاح جلد. ۲. نجف اشرف: منشورات مدرسه دارالعلم.
- ۱۱) خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۰۴). موسوعه الامام الخویی (مبانی فی شرح عروه الوثقی) (جلد. ۳۱ و ۲۶ و ۲۳ و ۳۳). قم: مؤسسه الخوئی الإسلامیة.

- ۱۲) خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰ق). منهج الصالحین. ج ۲، قم: مدینه العلم
- ۱۳) خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۷). مصباح الفقاهه جلد. ۲ و ۳ و ۵. قم: انصاریان. (خویی س. ۱۴۰۴)
- ۱۴) شهید اول، محمد بن مکی العاملی (بی تا). لمعه دمشقیه فی فقه الامامیه. قم: دارالفکر
- ۱۵) شهید ثانی زین الدین بن علی. (۱۴۱۳). مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام جلد. ۶. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیة.
- ۱۶) طباطبایی یزدی، محمد کاظم (۱۳۹۷). عروه الوثقی همراه با تعلیقات. جلد ۲، قم: مؤسسه سبطين.
- ۱۷) عاملی ابوعبدالله شمس الدین محمد بن مکی (بی تا). الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة جلد. ۲. قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين.

- ۱۸) عاملی کرکی، علی بن الحسین محقق ثانی (۱۴۱۴)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، جلد ۲، قم: مؤسسه آل البيت.
- ۱۹) عاملی، محمد بن مکی (۱۴۰۰). القواعد الفوائد. جلد ۱، قم: دانشگاه مفید.
- ۲۰) الغزالی، محمد ابوحامد (۱۴۱۷). الوسیط فی المذهب. جلد ۴، مصر: دارالسلام
- ۲۱) محقق حلی، شیخ نجم الدین جعفر بن الحسن (۱۴۰۹). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام. جلد ۳، چاپ ۲، تهران:

استقلال

۲۲) محقق داماد، سید مصطفی؛ وحدتی شبیری، قنواتی، جلیل و عبدی پور، حسین. (۱۳۹۷). حقوق قراردادها در فقه امامیه.

تهران: سمت.

- ۲۳) مراغی، میرفتاح (۱۴۱۷ق). العناوین. ج ۱، قم: مؤسسه نشر الاسلامی
- ۲۴) مشکینی اردبیلی، علی (۱۴۰۶ق). تجرید المعالم. چاپ ۴، قم: دفتر نشر الهادی
- ۲۵) مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۸). انوار الاصول. جلد ۱، چاپ ۳، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع)

- ۲۶) موسوی خمینی روح الله. (۱۳۹۲). کتاب البيع. جلد ۱، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- ۲۷) موسوی خمینی، روح الله. (۱۳۹۲). العروه الوثقی مع تعالیک الامام الخمینی. جلد ۲، چاپ ۱، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س).
- ۲۸) موسوی خمینی، روح الله (۱۳۷۹). کتاب البيع. جلد ۱، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- ۲۹) موسوی خمینی، روح الله (۱۳۹۲) **تحریر الوسيله**. جلد ۱ و ۲ و ۳ تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)
- ۳۰) موسوی خمینی، روح الله (۱۳۹۲). **استفتائات**. جلد ۷، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)
- ۳۱) موسوی خمینی، روح الله (۱۴۲۳). **مناهج الاصول الی علم الاصول**. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی
- ۳۲) موسوی خمینی روح الله. (۱۴۲۲). **تهذیب الاصول** جلد ۳. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- ۳۳) نائینی محمدحسین. (۱۴۱۸ق). **منیه الطالب فی شرح المکاسب**. چاپ ۱ جلد ۱. قم: نشر الاسلامی.
- ۳۴) نجفی، محمدحسن (۱۳۶۸). **جواهر الکلام**. ج ۹ و ۲۲ تصحیح علی آخوندی، تهران: دارالکتاب الاسلامیه
- ۳۵) نجفی، محمدحسن. (۱۳۹۱). **جواهر الکلام فی شرایع الاسلام** ۱۲ چاپ جلد ۲۲ و ۱۹. تهران: دارالکتاب الاسلامیه.
- ۳۶) نجفی اصفهانی، محمدحسین. (۱۳۸۳). **حاشیه مکاسب** چاپ ۱ جلد ۱. پایه دانش.
- ۳۷) نووی شافعی، ابوزکریا (۱۴۲۶). **منهاج الطالبین و عمده المفتین**. جلد ۲، چاپ ۱، بیروت: دارالمنهاج

The foundations of contract suspension based on comparative approach of Imam Khomeini and Ayatollah Khomei

Abstract

Some jurists have not considered the conditioned contract valid because it is dependent on a possible external matter and lacks certainty, and have considered it to be a condition for the validity of the contract to be fulfillment. However, Imam Khomeini (RA) and Ayatollah Khomei (RA) have challenged such a condition, but they disagree with each other on the fundamental principles and arguments put forward. The question is on what basis and in what format the theoretical principles of each of these scholars were put forward. This article has been compiled in a descriptive-analytical manner and with reference to authoritative jurisprudential books and related articles in Persian and Arabic. Although each of them has presented the issue in the form of a conditional obligation to challenge the condition of fulfillment, they have fundamentally disagreed on the reference of the condition to the body and the substance, and they also disagree on the possibility of separating the cause from the cause and the generation from the origin. So that the Imam considers suspension in the composition possible and suspension in the generation invalid, but Ayatollah Akhoui considers suspension in the origin correct..

Keywords: generation, suspension, certainty, contract, origin