



تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرس طباطبایی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۴-۱۳۹۳

جلسه نوزدهم؛ یکشنبه ۹۳/۷/۲۷

اعتبار تنجیز در عقد

یکی دیگر از شرائطی که مرحوم شیخ^۱ برای عقد ذکر می کند تنجیز است. مقصود از تنجیز این است که عقد معلق بر چیزی به أدات شرط نباشد؛ یعنی متعاقدين به شرط خاصی قصد معامله نداشته باشند. پس اگر قصد متعاملین در تحقق عقد معلق بر شرطی باشد خلاف اعتبار تنجیز بوده و باطل است؛ مثلاً اگر بگوید «کتابم را به تو فروختم اگر امروز باران بیاید» این عقد حتی در صورتی که امروز باران بیاید صحیح نیست.

تعلیق در عقد کثیراً در میان مردم اتفاق می افتد. به عنوان مثال کسی می گوید «این ملک را به تو فروختم اگر فلان ملکم به فروش رفت» یا مردی به همسرش در محضر چنین وکالت می دهد «اگر من حقوق زوجیت را ادا نکردم از طرف من وکیل هستی که خودت را مطلقه کنی» که این تعلیق در وکالت است. برخی از دعوایی که در دادگاهها مطرح می شود نیز مربوط به عقود است که به نحو تعلیق بوده است. بنابراین بررسی شرطیت تنجیز مهم بوده و آثار زیادی بر آن مترتب می باشد.

برای اثبات شرطیت تنجیز به هیچ آیه یا روایتی - هر چند دلالتش مورد اختلاف باشد - استناد نشده است. بنابراین مستند قائلین یا باید «اجماع» باشد یا وجوه اعتباری.

۱. کتاب المکاسب (ط - الحدیث)، ج ۳، ص ۱۶۲:

و من جملة الشرائط التي ذكرها جماعة: التنجيز في العقد بأن لا يكون معلقاً على شيء بأداة الشرط، بأن يقصد المتعاقدان انعقاد المعاملة في صورة وجود ذلك الشيء، لا في غيرها.

مرحوم شيخ مي فرمايد^١: از كسانى كه تصريح به شرطيت تنجيز كرده اند مي توان به شيخ طوسى^٢، ابن اديس حلى^٣، علامه^٤ و جميع متأخرين بعد از علامه، مانند شهيدان^٥، محقق ثانى^٦ و ديگران^٧ اشاره كرد.

١. همان:

و ممن صرح بذلك: الشيخ والحلي والعلامة وجميع من تأخر عنه، كالشهيدين والمحقق الثانى وغيرهم قدس الله تعالى ارواحهم. و عن فخر الدين فى شرح الإرشاد فى باب الوكالة: أن تعليق الوكالة على الشرط لا يصح عند الإمامية، وكذا غيره من العقود، لازمة كانت أو جائزة. و عن تمهيد القواعد: دعوى الإجماع عليه، و ظاهر المسالك فى مسألة اشتراط التنجيز فى الوقف: الاتفاق عليه. و الظاهر عدم الخلاف فيه كما اعترف به غير واحد و إن لم يتعرض الأكثر فى هذا المقام.

و يدل عليه: فحوى فتاويهم و معاهد الإجماعات فى اشتراط التنجيز فى الوكالة، مع كونه من العقود الجائزة التى يكفى فيها كل ما دل على الإذن، حتى أن العلامة ادعى الإجماع على ما حكى عنه على عدم صحة أن يقول الموكل: «أنت وكيلى فى يوم الجمعة أن تتبع عبدى»، و على صحة قوله: «أنت وكيلى، و لا تبع عبدى إلا فى يوم الجمعة»، مع كون المقصود واحداً. و فرق بينهما جماعة بعد الاعتراف بأن هذا فى معنى التعليق: بأن العقود لما كانت متعلقة من الشارع أنيطت بهذه الضوابط، و بطلت فيما خرج عنها و إن أفادت فائدتها.

فإذا كان الأمر كذلك عندهم فى الوكالة فكيف الحال فى البيع؟ و بالجملة، فلا شبهة فى اتفاقهم على الحكم.

٢. الخلاف، ج ٣، ص ٣٥٤:

مسألة ٢٣: إذا قال: إن قدم الحاج، أو جاء رأس الشهر، فقد وكلتك فى البيع، فان ذلك لا يصح. و به قال الشافعى. و قال أبو حنيفة: يصح. دليلنا: أنه لا دليل على صحة هذا العقد، و عقد الوكالة يحتاج الى دليل.

✓ المبسوط فى فقه الإمامية، ج ٢، ص ٣٩٩:

إذا علق الوكالة بصفة مثل أن يقول: إن قدم الحاج أو جاء رأس الشهر فقد وكلتك فى البيع فإن ذلك لا يصح لأنه لا دليل عليه.

٣. السرائر الحاوى لتحرير الفتاوى، ج ٢، ص ٩٩:

و إذا قال: إن جاء رأس الشهر، فقد وكلتك فى الشيء الفلانى، فإن الوكالة لا تتعقد، و إن ذلك لا يصح، فأما إن وكله فى الحال، بأن يبيع الشيء إذا جاء رأس الشهر جاز ذلك، و صح، لأن الوكالة صحت فى الحال، و انعقدت، ثم أمره بتأخير البيع، إلى رأس الشهر، و المسألة الأولى، ما انعقدت الوكالة فى الحال، بل يحتاج إذا جاء رأس الشهر إلى عقد الوكالة، فافتقر الأمران. و إذا وكله فى السلم فى الطعام، فأسلف فى حنطة، جاز و إن أسلف فى شعير، لم يجز، لأن إطلاق الطعام فى العادة، يرجع إلى الحنطة، دون الشعير، و الاعتبار فى الوكالة بالعادة. و قال شيخنا المفيد، فى مقنعته، فى مختصر كتاب ابتياع: و ان يوليه من شاء، من جرى، أو وكيل.

قال محمد بن إدريس رحمه الله: الجرى، بالجيم المفتوحة، و الراء غير المعجمة، المكسورة، و الباء المشددة، هو الوكيل، و أما اختلاف اللفظ، و إن كان المعنى واحداً، و يسمى الوكيل جرياً، لأنه يجرى مجرى موكله، يقال، جرى بين الجارية، و الجارية، و الجمع أجراء.

٤. قواعد الأحكام فى معرفة الحلال و الحرام، ج ٢، ص ٣٤٩:

و يجب أن تكون منجزة، فلو جعلها مشروطة بشرط متوقع أو وقت مترقب بطلت. نعم، لو تجز الوكالة و شرط تأخير التصرف الى وقت أو حصول شرط جاز، كأن يقول: وكلتك الآن، و لا تتصرف إلا بعد شهر.

٥. الدروس الشرعية فى فقه الإمامية، ج ٢، ص ٢٦٣:

و لو قال إذا مت أو إن مت فهو وقف فالظاهر بطلانه؛ لتعليقه. و لو قال هو وقف بعد مماتى احتمل ذلك أيضاً، و أن يحمل على الوصية به.

✓ مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ٥، ص ٢٣٩:

من شرط الوكالة وقوعها منجزة عند علمائها، فلو علقها على شرط متوقع و هو ما يمكن وقوعه و عدمه، أو صفة و هى ما كان وجوده فى المستقبل محققاً كطلوع الشمس - و إليها أشار بقوله: أو وقت متجدد - لم يصح.

این که جناب شیخ رحمته در میان قدما فقط شیخ طوسی و ابن ادریس را ذکر می کند معلوم می شود دیگر قدما مانند [شیخ صدوق]، شیخ مفید، [سید مرتضی]، ابی الصلاح حلبی، سلار، قاضی ابن برّاج، ابن حمزه، ابن زهره، و ... به این مطلب تصریح نکرده اند^۳، اما جمیع متأخرین از علامه این شرط را ذکر کرده اند. بعضی مانند فخر المحققین رحمته در شرح الارشاد [و شهید ثانی رحمته در تمهید القواعد^۴ و مسالک^۵] ادعای

۱. جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۸، ص ۱۸۰:

قوله: (و يجب أن تكون منجزة، فلو جعلها مشروطة بشرط متوقع، أو وقت مترقب بطلت).

يجب أن تكون الوكالة منجزة عند جميع علمائنا، فلو علقها بشرط و هو ممّا جاز وقوعه كدخول الدار، أو صفة و هي ما كان وجوده محققا كطلوع الشمس لم يصح.

و ذهب جمع من العامة إلى جوازها معلقة، لأن النبي صلى الله عليه و آله قال في غزاة موتة: «أميركم جعفر، فإن قتل فزید بن حارثة» الحديث. و التأمير في معنى التوكيل، و لأنه لو قال: أنت وكيلی في بيع عبدی إذا قدم الحاج صح إجماعا، و في كون التأمير توكيلا نظر و الفرق بين محل النزاع و المفروض ظاهر، لأن المعلق فيه هو التصرف لا التوكيل، و لا بحث في جوازه.

۲. شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، ص ۱۵۱:

و من شرطها أن تقع منجزة فلو علق بشرط متوقع أو وقت متجدد لم تصح نعم لو نجز الوكالة و شرط تأخير التصرف جاز.

✓ كفاية الأحكام، ج ۱، ص ۶۷۱:

و مذهب الأصحاب كما نقل أن من شرط صحة الوكالة أن يقع منجزة، فلو علق بشرط و هو ما أمكن وقوعه، أو صفة و هو ما تحقق وقوعه كانت باطلة.

و لا نزاع عندهم في جواز التوقيت بأن يقول: وكلتک شهرا، فلا يكون بعده وكيلا، و لا في صحة أن يقول: وكلتک الآن أو مطلقاً و لكن لا تتصرف إلّا بعد مجيء زيد مثلاً أو بعد إذنه. و ادعى في التذكرة الإجماع على صحة قوله: أنت وكيلی في بيع عبدی إذا قدم الحاج. و لعل الشرط قيد للبيع، و به يحصل الفرق بينه و بين المعلق الممنوع، و مرجعهما بحسب المآل واحد، و منع التعليق غير مرتبط بدليل واضح، إلّا أن يثبت الإجماع عليه.

۳. ما نيز با نگاه اجمالی که به کتب این بزرگواران کرديم تصريحی به این مطلب نيافتيم. (اميرخانی)

۴. تمهید القواعد الأصولية و العربية، ص ۵۳۲:

فائدة: التكالیف الشرعية بالنسبة إلى قبول الشرط و التعليق على الشرط أربعة أقسام: الأول: ما لا يقبل شرطا و لا تعليقا عليه، كالإيمان بالله و رسوله و الأئمة عليهم السلام و ... الثاني: ما يقبل الشرط و التعليق على الشرط، كالعتق ... و كالوصية ... الثالث: ما يقبل الشرط و لا يقبل التعليق عليه، كالبيع و الرهن و الصلح و الإجارة ...

و علل عدم صحة تعليق هذه العقود على الشرط مع الاتفاق عليه، بأن الانتقال مشروط بالرضا، و لا رضا إلا مع الجزم، و لا جزم مع التعليق، لأنه بعرضة عدم الحصول، و لو قدر علم حصوله كالمعلق على الوصف الذي يعلم حصوله عادة كطلوع الشمس؛ لأن الاعتبار بجنس الشرط دون أنواعه و أفرادها، اعتبارا بالمعنى العام دون خصوصيات الأفراد، كما في نظائره من القواعد الكلية المعللة بأمر حكومية تتخلف في بعض مواردھا الجزئية.

الرابع: ما يقبل التعليق و لا يقبل الشرط، كالنذر و اليمين المتعلقة بالصلاة و الصوم ...

۵. مسالک الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ۵، ص ۳۵۷:

و اشتراط تنجيذه [الوقف] مطلقا موضع وفاق كالبيع و غيره من العقود، و ليس عليه دليل بخصوصه. نعم، يتوجه على قول الشيخ بجواز الوقف في

اجماع کرده‌اند. فخر المحققین می‌فرماید: «أن تعليق الوكالة على الشرط لا يصحّ عند الإمامية، وكذا غيره من العقود، لازمة كانت أو جائزة»^۱.

مرحوم شیخ می‌فرماید: از علامه نیز نقل شده که «ادّعی الإجماع على ما حكى عنه على عدم صحّة أن يقول الموكل: «أنت وكيلی فی يوم الجمعة أن تبیع عبدی» و على صحّة قوله: «أنت وكيلی، و لا تبیع عبدی إلّا فی يوم الجمعة»؛ یعنی ادعای اجماع شده بر عدم صحت این که موکل بگوید: «أنت وكيلی يوم الجمعة أن تبیع عبدی» چراکه وکالت معلق بر روز جمعه شده، در حالی که الان روز دوشنبه است، اما اگر بگوید «أنت وكيلی و لا تبیع عبدی الا فی يوم الجمعة» صحیح است؛ چون وکالت معلق نشده، بلکه از همین الان وکیل شده که در روز جمعه عبد را بفروشد.

شیخ رحمته می‌فرماید: «فإذا كان الأمر كذلك عندهم في الوكالة فكيف الحال في البيع؟ وبالجملة، فلا شبهة في اتّفاقهم على الحكم»؛ اگر در وکالت که یک عقد جایز بوده و از سهل‌ترین عقود است تعلیق مضر باشد در عقود دیگر به طریق اولی مضر است. به هر حال در این شبهه نیست که فقهاء اتفاق بر شرطیت تنجیز دارند، اما وجه این اشتراط چیست؟

جناب شیخ^۳ در بیان وجه اشتراط تنجیز، ابتدا از علامه رحمته نقل می‌کند که ایشان در تذکره^۱ «تعلیق» را

المنقطع الابتداء - إذا كان الموقوف عليه أو لا ممن يمكن انقراضه [أو يعلم] كنفسه و عبده، بمعنى صحته بعد انقراض من بطل في حقه - جواز المعلق على بعض الوجوه. و قد تقدّم ضعفه.

۱. حکاه عنه السيّد العاملي في مفتاح الكرامة، ج ۲۱، ص ۲۰.

۲. غاية الآمال في شرح كتاب المكاسب، ج ۲، ص ۲۵۵.

(الظاهر) ان هذا الكلام مما هو منقول بالمعنى و ان المثالين مما فرضهما الحاكي أو (المصنف) (رحمه الله) و لم أجد من العبارة أثرا فيما حضرني من كتبه و ان كان المعنى موجودا.

۳. كتاب المكاسب (ط - الحديث)، ج ۳، ص ۱۶۴.

و أمّا الكلام في وجه الاشتراط، فالذي صرح به العلامة في التذكرة: أنه منافي للجزم حال الإنشاء، بل جعل الشرط هو الجزم ثم فرغ عليه عدم جواز التعليق، قال: الخامس من الشروط: الجزم، فلو علق العقد على شرط لم يصحّ وإن شرط المشيئة؛ للجهل بشبوتها حال العقد و بقائها مدته، و هو أحد قولي الشافعي، و أظهرهما عندهم: الصحّة؛ لأنّ هذه صفة يقتضيها إطلاق العقد؛ لأنّه لو لم يشأ لم يشتر، انتهى كلامه. و تبعه على ذلك الشهيد رحمه الله في قواعد، قال: لأنّ الانتقال بحكم الرضا و لا رضا إلّا مع الجزم، و الجزم ينافي التعليق، انتهى. و مقتضى ذلك: أنّ المعتبر هو عدم التعليق على أمر مجهول الحصول، كما صرح به المحقّق في باب الطلاق.

و ذكر المحقّق و الشهيد الثانیان في الجامع و المسالك في مسألة «إن كان لي فقد بعته»: أنّ التعليق إنّما ينافي الإنشاء في العقود و الإيقاعات حيث يكون المعلق عليه مجهول الحصول.

منافی با «جزم موقع إنشاء» دانسته و اصلاً «جزم» را به جای «تنجیز»، به عنوان شرط ذکر کرده و سپس عدم جواز تعلیق را بر آن تفریع کرده است. از این کلام علامه که شهید رحمته نیز در قواعد^۲ از آن تبعیت کرده استفاده می‌شود که تعلیق بر امر مشکوک الحصول مضر است؛ نه مطلق تعلیق، چنان‌که محقق رحمته نیز در باب طلاق به آن تصریح کرده است. ظاهر بعض کلمات نیز آن است که تعلیق بر چیزی که صحت عقد فی الواقع معلق بر آن نیست مضر است. لذا جناب شیخ مناسب دیدند قبل از بیان وجوه اشتراط تنجیز، تعلیق را تقسیم بندی کرده و انواع آن را ذکر کنند.

انواع تعلیق در تقسیم بندی شیخ رحمته

شیخ رحمته می‌فرماید: در تعلیق، معلقٌ علیه یا معلوم التحقق است - مثلاً می‌داند امروز روز جمعه است و

لکن الشَّهيد في قواعده ذكر في الكلام المتقدم: أن الجزم ينافي التعليق؛ لأنه بعرضة عدم الحصول و لو قدر العلم بحصوله، كالتعليق على الوصف؛ لأن الاعتبار بجنس الشرط دون أنواعه، فاعتبر المعنى العام دون خصوصيات الأفراد. ثم قال: فإن قلت: فعلى هذا يبطل قوله في صورة إنكار التوكيل: «إن كان لي فقد بعته منك بكذا». قلت: هذا تعلیق على واقع، لا [على] متوقع الحصول، فهو علة للوقوع أو مصاحب له، لا معلق عليه الوقوع، وكذا لو قال في صورة إنكار وكالة التزويج و إنكار التزويج حيث تدعيه المرأة: «إن كانت زوجتي فهي طالق»، انتهى كلامه رحمه الله. و علل العلامة في القواعد صحة «إن كان لي فقد بعته» بأنه أمر واقع يعلمان وجوده، فلا يضر جعله شرطاً، وكذا كل شرط علم وجوده؛ فإنه لا يوجب شكاً في البيع و لا وقوفه، انتهى.

۱. تذكرة الفقهاء (ط - الحديث)، ج ۱۰، ص ۹:

الخامس [من الشروط]: الجزم، فلو علق العقد على شرط، لم يصح و إن كان الشرط المشيئة، للجهل بثبوتها حالة العقد و بقائها مدته. و هو أحد قولي الشافعية. و أظهر الوجهين لهم: الصحة، لأن هذه صفة يقتضيها إطلاق العقد، لأنه لو لم يشأ لم يشتر.

۲. القواعد و الفوائد، ج ۱، ص ۶۵:

الثالث: ما يقبل الشرط دون التعليق على الشرط، كالبيع، و الصلح و الإجارة، و الرهن، لأن الانتقال بحكم الرضا، و لا رضا مع التعليق، إذ الرضا يعتمد الجزم، و الجزم ينافي التعليق، لأنه يعرضه عدم الحصول و لو قدر علم حصوله كالمعلق على الوصف، لأن الاعتبار لجنس الشرط دون أنواعه و أفراده، فاعتبر المعنى العام دون خصوصيات الأفراد.

۳. شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام، ج ۳، ص ۱۰:

إذا قال أنت طالق في هذه الساعة إن كان الطلاق يقع بك قال الشيخ رحمه الله لا يصح لتعليقه على الشرط و هو حق إن كان المطلق لا يعلم أما لو كان يعلمها على الوصف الذي يقع معه الطلاق ينبغى القول بالصحة لأن ذلك ليس بشرط بل أشبه بالوصف و إن كان بلفظ الشرط.

۴. كتاب المكاسب (ط - الحديث)، ج ۳، ص ۱۶۶:

و تفصيل الكلام: أن المعلق عليه، إما أن يكون معلوم التحقق، و إما أن يكون محتمل التحقق. و على الوجهين، فإما أن يكون تحققه المعلوم أو المحتمل في الحال أو المستقبل و على التقادير، فإما أن يكون الشرط ممّا يكون مصححاً للعقد ككون الشيء ممّا يصح تملكه شرعاً، أو ممّا يصح إخراجه عن الملك، كغير أم الولد، و غير الموقوف و نحوه، و كون المشتري ممّن يصح تملكه شرعاً، كأن لا يكون عبداً، و ممّن يجوز العقد معه بأن يكون بالغاً، و إما أن لا يكون كذلك.

ثمّ التعليق، إما مصرح به، و إما لازم من الكلام، كقوله: «ملكك هذا بهذا يوم الجمعة»، و قوله في القرض و الهبة: «خذ هذا بعوضه»، أو «خذه

می‌گوید «بعثک کتابی إن کان الیوم یوم الجمعة» - یا مشکوک التحقق - مثلاً نمی‌داند امروز جمعه است یا شنبه و می‌گوید «بعثک کتابی إن کان الیوم یوم الجمعة» - در هر یک از این دو صورت نیز معلقٌ علیه یا فی الحال است یا فی المستقبل. در هر یک از این چهار صورت، معلقٌ علیه یا از شروطی است که صحت عقد بر آن متوقف است - مثلاً بگوید «اگر این عبد مال من است به تو فروختم» یا «اگر بالغ باشی عبد را به تو فروختم» چراکه در متن واقع نیز صحت عقد متوقف بر آن است که عبد ملک بایع بوده و مشتری بالغ باشد هرچند به نحو تعلیق و شرط هم اظهار نکرده باشد - یا صحت عقد بر آن متوقف نیست، مانند «بعثت کتابی إذا قدم الحاج» أو «إذا جاء رأس الشهر».

در همه‌ی این صور هشت‌گانه نیز شرط یا به نحو صراحت ذکر شده - مانند «بعثت کتابی إذا جاء یوم الجمعة» - یا غیر صریح ذکر شده و لازمه‌ی کلام است، مانند «بعثت کتابی یوم الجمعة» [که گرچه ادات شرط ذکر نشده ولی لازمه‌ی کلام است]. پس در حقیقت جناب شیخ رحمته‌الله شانزده قسم ذکر می‌کنند، ولی تقسیم اخیر مهم نبوده و اثری ندارد، فقط تذکری است که این شرط یا صریحاً ذکر شده یا لازم کلام است. بنابراین تقسیم شیخ رحمته‌الله هشت قسم می‌باشد.

انواع تعلیق در تقسیم بندی سید خویی رحمته‌الله

سید خویی رحمته‌الله می‌فرماید: بهتر است تعلیق به دوازده قسم تقسیم شود؛ چراکه معلقٌ علیه یا مشکوک الحصول است یا معلوم الحصول و هر کدام یا مربوط به حال است یا مربوط به مستقبل. در هر یک از این

بلا عوض یوم الجمعة»، فإن التملیک معلقٌ علی تحقق الجمعة فی الحال أو فی الاستقبال، ولهذا احتمل العلامة فی النهاية و ولده فی الإیضاح بطلان بیع الوارث لمال مورثه بظن حیاته؛ معلماً بأن العقد و إن کان منجزاً فی الصورة إلا أنه معلق، و التقدير: إن مات مورثی فقد بعثک.
 ۱. مصباح الفقاهة (المکاسب)، ج ۳، ص ۶۱:

و حاصل کلامه: أن المعلق علیه إما أن یكون معلوم الحصول، أو محتمل الحصول. و علی کلا التقديرین، فاما أن یكون ظرف الحصول هو الحال، أو الاستقبال. و علی التقادیر الأربعة. فاما أن یكون الشرط - الذي یذكر فی العقد تصریحاً أو تلویحاً - مما لا تتوقف علیه صحة العقد، كالتعلیق علی الصفة التي لا دخل لها فی تحقق عنوان العقد، و سیأتی. و إما أن یكون الشرط مما تتوقف علیه صحة العقد: كأن یكون المبیع مما یصح تملكه شرعاً: بأن لا یكون خمرًا، و لا خنزیراً أو یكون مما یصح إخراجہ عن الملك: بأن لا یكون وفاقاً، و لا أم ولد أو یكون المشتري ممن یصح تملكه: بأن لا یكون عبداً. أو یكون البائع، أو المشتري ممن یجوز معه العقد: بأن لا یكون صبیبا و لا مجنوناً، و لا سفیهاً، - و هو الذي یصرف أمواله فی المصارف اللاغیة - و إذن فأقسام التعلیق ثمانية. انتهى ملخص کلام المصنف مع التوضیح الإجمالی.

و الصحیح: أن یقسم التعلیق إلى اثنی عشر قسماً: بأن یقال: إن المعلق علیه إما أن یكون معلوم التحقق، أو یكون محتمل التحقق. و علی کلا التقديرین، فاما أن یكون المعلق علیه أمراً حالياً، أو أمراً استقبالیاً. و علی التقادیر الأربعة، فاما أن یكون الشرط - الذي علق علیه العقد - دخیلاً فی مفهوم العقد، أو یكون دخیلاً فی صحته، أو لا یكون دخیلاً فی شیء منهما، و یعبر عنه بالتعلیق بالصفة.

چهار صورت هم شرطی که عقد بر آن معلق شده یا دخیل در مفهوم عقد است - یعنی بدون آن عقد اصلاً معنا ندارد؛ مثلاً بگوید «إن كانت هذه إمراتی فهی طالق»؛ چراکه طلاق در صورتی معنا دارد که آن زن در حباله‌ی نکاح وی باشد - یا دخیل در صحت عقد است - مثلاً بگوید «بعْتُک کتابی إن كنت بالغاً» چراکه بلوغ دخیل در مفهوم بیع نیست، ولی شرعاً دخیل در صحت عقد است - یا این که نه دخیل در مفهوم عقد است و نه دخیل در صحت عقد؛ مثلاً بگوید «بعْتُک کتابی إذا نزل المطر». پس مجموع دوازده قسم می‌شود. ایشان می‌فرماید: شرطی که دخیل در مفهوم عقد یا دخیل در صحت عقد است مانعی ندارد معلقٌ علیه در عقد قرار گیرد؛ زیرا موجب چه این شروط را اظهار کند و چه اظهار نکند فی الواقع وجود داشته و عقد بر آن معلق است و اظهار آن مضر نیست. شرطی هم که دخیل در مفهوم عقد یا صحت عقد نیست ولی معلوم الحصول فی الحال باشد - مثلاً با این که می‌داند امروز روز جمعه است بگوید «إن كان هذا الیوم یوم الجمعة فقد بعْتُک داری» - این هم جای بحث نیست که مانعی ندارد معلقٌ علیه باشد.^۱

۱. مصباح الففاهة (المکاسب)، ج ۳، ص ۶۲:

أما التعليق علی ما يتوقف علیه مفهوم العقد فلا شبهة فی صحته: بأن يقول البائع: إن كان هذا مالی فقد بعته بكذا، و يقول المشتري: قبلت، فإنه لا يتحقق مفهوم البيع إلا بكون المبيع ملكاً للبائع، فهذا النحو من التعليق أمر ضروري، و غير مضر بصحة العقد، سواء أكان مذكوراً فيه صريحاً، أم لا. و علیه فلا شبهة فی صحة التعليق فی أربعة من تلك الأقسام المذكورة: ۱- أن يكون المعلق علیه أمراً حالياً و معلوم الحصول، كقول الزوج لزوجته: إن كانت هذه زوجتی فهی طالق، و من الواضح أن عنوان الزوجية دخیل فی صدور الطلاق من الزوج. ۲- أن يكون المعلق علیه أمراً استقبالياً و معلوم الحصول فی ظرفه، كما إذا قال البائع للمشتري: بعْتُک داری إن قبلت مع علمه بأن المشتري يقبله. ۳- أن يكون المعلق علیه أمراً حالياً مع الجهل بتحقيقه، كما إذا قال رجل لامرأة: إن كانت هذه زوجتی فهی طالق مع جهله بأنها زوجته. ۴- أن يكون المعلق علیه أمراً استقبالياً و مجهول التحقق فی ظرفه، كما إذا قال أحد المتبايعين لصاحبه: بعْتُک هذا المتاع بكذا إن قبلت مع احتمال له أن لا يقبله صاحبه.

و لا ريب فی صحة التعليق فی جميع هذه الصور الأربع، بديهية أن ذكر الشرط فی الصيغة بصورة التعليق و عدمه سيات، لأن التعليق فی الكلام لا يزيد علی الواقع بشيء، ضرورة أن واقع العقد و مفهومه معلق علی الأمور المذكورة بحيث لولاها لم يتحقق - فی الخارج - مفهوم العقد أو الإيقاع أصلاً و رأساً.

أما التعليق علی ما يكون دخيلاً فی صحة العقد دون مفهومه فهو أيضاً علی أربعة أقسام. ۱- أن يكون المعلق علیه معلوم الحصول فی الحال، كقول البائع: إن كان هذا الشيء مما يملك فقد بعته بكذا درهما، مع علم البائع بكون ذلك الشيء مما يملك. ۲- أن يكون المعلق علیه معلوم التحقق فی المستقبل، كالتسليم و التسلم فی بيع الصرف و السلم، كقول البائع للمشتري بعْتُک هذه الشذرة من الذهب بكذا درهما إن أخذتها و سلمت إليّ الثمن. ۳- أن يكون المعلق علیه حالياً و مجهول التحقق، كالبلوغ و العقل و عدم الفلوس. ۴- أن يكون المعلق علیه استقبالياً و مجهول التحقق، و لا ريب فی أن هذه الأقسام الأربعة من أقسام التعليق لا توجب بطلان العقد أيضاً، لأن صحة العقد واقعا متوقفة علی الجهات المزبورة. و اذن فنذكر المعلق علیه - فی تلك الأقسام - و حذفه سيات.

و علی الجملة: إنه لا شبهة فی صحة العقد الذي كان معلقاً علی ما يتوقف علیه صحته. بل هذا هو المتعارف بين الناس كثيراً. و لا سيما فيما إذا كان المعلق علیه مشكوك الحصول، لأن ذلك العقد مشمول للعمومات، و لم يدل دليل علی بطلان التعليق - هنا - لكي يكون ذلك الدليل مخصصاً لتلك العمومات و هذا هو الحجر الأساسي، و الركن الوثيق فی صحة التعليق فی الموارد المزبورة لا ما ذكره الشيخ فی المبسوط من أن المنشئ لم

پس در نظر سید خوئی رحمته الله علیه نه قسم از اقسام دوازده‌گانه‌ی تعلیق جای بحث ندارد که می‌تواند در عقود ذکر شود، کما این‌که در نظر شیخ رحمته الله علیه نیز بعضی از اقسام جای بحث ندارد.

قبل از رسیدگی به این کلام شیخ و سید خوئی رحمته الله علیهما مناسب است ابتدا ادله‌ی لزوم تنجیز و مبطلیت تعلیق در عقود را بررسی کنیم تا ببینیم در صورت تمام بودن آن، شامل کدام یک از اقسام مذکور در تقسیم بندی شیخ یا سید خوئی رحمته الله علیهما می‌شود.

و الحمد لله رب العالمین

مقرر: عبدالله امیرخانی

یشترط الا ما يقتضيه إطلاق العقد، فإذا اقتضاه الإطلاق لم يضر إظهاره بصورة الشرط، كما لو شرط كل من المتبايعين على صاحبه تسليم الثمن أو الثمن، أو ما أشبه ذلك، لأن ما أفاده و ان كان لا بأس به في نفسه، ولكنه لا يدفع محذور التعليق - لو كان فيه محذور - و من هنا أورد عليه المصنف، و قال نضا: (ان المعلق على ذلك الشرط في الواقع هو ترتب الأثر الشرعي على العقد، دون إنشاء مدلول الكلام - الذي هو وظيفة المتكلم - فالمعلق في كلام المتكلم غير معلق في الواقع على شيء، و المعلق على شيء ليس معلقا في كلام المتكلم على شيء، بل و لا منجزا، بل هو شيء خارج عن مدلول الكلام).

أما التعليق على الصفة - التي لا دخل لها في تحقق عنوان العقد، و لا في صحته - فهو أيضا على أربعة أقسام: ١- أن يكون المعلق عليه معلوم الحصول فعلا، كأن يقول البائع للمشتري: ان كان هذا اليوم يوم الجمعة فقد بعتك داري، مع علمه بأن هذا اليوم يوم الجمعة، و هذا لا شبهة في صحته، و لا نظن أن يتفوه أحد بفساد البيع في هذه الصورة من ناحية التعليق. فان المضر بالعقد انما هو واقع التعليق، لا التعليق الصوري. و ما نحن فيه من القبيح الثاني، دون الأول. ٢ -