



The nature and reasons of Tanjiz rule in civil jurisprudence based on the principles of Sahib Urwa

kazem Golam Hazrat Hojjat¹ Mahmoud Ghaumzadeh ^{*2} Amir Molla Mohammad Ali ³

Received date: 2023/10/29

Acceptance date: 2024/07/27

Abstract

The discussion of contracts in the field of social and civil jurisprudence has a special place in terms of influence, effectiveness and function. The general terms and conditions of concluding contracts and agreements indicate this position.

One of the most important parts in this field is the necessity of completeness of contracts and contracts or the possibility of suspending the composition and execution of contracts and contracts. The famous opinion in civil jurisprudence and the field of contracts is that suspension has no place and the contract should be concluded in a complete manner in its composition and origin. they did in the meantime, the late Seyyed Mohammad Kazem Tabatabai Yazdi Saheb of Urwa developed this discussion and obtained several results in the jurisprudence of contracts. In this article, this discussion has been discussed in a descriptive, analytical and content-explanatory manner with the tools of study and library data, and the ambiguities and questions in this field have been answered.

Keywords: Jurisprudence, contracts, privilege in contract, ownership in contract, civil jurisprudence.

¹. PhD student, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Law, Khomein Branch, Islamic Azad University, Khomein, Iran. kazemhojjat62@yahoo.com

^{2.*} professor, Department of Islamic Jurisprudence and Law, Saveh Branch, Islamic Azad University, Saveh, Iran. (Corresponding Author) maarefteacher@yahoo.com

³. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Law, Shahid Mahalati Faculty, Qom, Iran. dr.molla@gmail.com

ماهیت و دلایل قاعده‌ی تنجیز در فقه مدنی با محوریت مبانی مرحوم صاحب عروه

کاظم غلام حضرت حجت^۱ محمود قیوم زاده^{۲*} امیر ملامحمدعلی^۳

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۸/۰۷

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۵/۰۶

چکیده

در حوزه مباحث اجتماعی و حقوقی فقه اسلامی، بحث قراردادهای از اهمیت و حساسیت ویژه‌ای به لحاظ گستردگی، تأثیرگذاری و کارکرد برخوردار است. شرایط عمومی انعقاد قراردادها و عقود و ایقاعات بیانگر این جایگاه می‌باشد. یکی از مباحث مهم در این زمینه لزوم منجز بودن عقد و ایقاعات و یا امکان تعلیق در انشاء و منشأ در عقود و ایقاعات و قراردادهای است. مشهور این است که در فقه مدنی و حوزه قراردادهای تعلیق جایگاهی ندارد و باید به صورت منجز در انشاء و منشأ، قرارداد را منعقد ساخت. مرحوم شیخ اعظم انصاری به صورت مستدل و مستوفی در این بحث ورود پیدا کرد و پس از آن عموم دانشیان فقه آن را دنبال نمودند. در این میان مرحوم سید محمدکاظم طباطبایی یزدی، صاحب عروه این بحث را تعقیب و نتایج چندی در فقه قراردادهای از آن به دست آورد. در نوشتار حاضر به شیوه‌ی توصیفی، تحلیلی و تبیین محتوایی با ابزار داده‌های مطالعاتی و کتابخانه‌ای به این بحث پرداخته و به ابهامات و سؤالاتی در این زمینه پاسخ داده شده است.

واژگان کلیدی: فقه، قراردادها، تنجیز در قرارداد، تعلیق در قرارداد، فقه مدنی.

kazemhojjat62@yahoo.com
maarefteacher@yahoo.com
dr.molla@gmail.com

^۱ دانشجوی دکتری، گروه فقه و مبانی حقوق، واحد خمین، دانشگاه آزاد اسلامی، خمین، ایران.

^۲ * استاد، گروه فقه و حقوق، واحد ساوه، دانشگاه آزاد اسلامی، ساوه، ایران. (نویسنده مسئول).

^۳ . استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق، دانشکده شهید محلاتی، قم، ایران.

مقدمه

امروزه در ادبیات فقه و حقوق شیعه، در بخش قواعد عمومی قراردادها به هنگام بیان گونه‌های عقود، عقد منجز و معلق، یکی از مباحث مهم است. به عقدی منجز گویند که اثر آن به تحقق امری وابسته نباشد و در برابر عقدی که اثر آن به وقوع امری در خارج، وابسته است، عقد معلق نامند.

در بررسی نوشته‌های فقهی دانشیان فقه شیعه، می‌توان مشاهده نمود که از دیرباز به بیان‌های گوناگون در لابه‌لای مسائل و فروع فقهی ابواب و مباحث عقود و ایقاعات، این پرسش مطرح می‌گردد که آیا می‌توان عقد و ایقاعی را که دارای ماهیتی منجز است، به صورت معلق منعقد ساخت؟ به دیگر سخن، آیا تعلیق عقد و ایقاعی که ماهیتاً منجز است صحت و مشروعیت آن را ساقط نمی‌سازد؟

از تاریخ ادبیات فقه قواعد عمومی عقود و ایقاعات، به دست می‌آید که تا زمان صاحب عروه دیدگاه و گرایش قاطبه‌ی فقیهان شیعه، لزوم تنجیز و بطلان و عدم جواز تعلیق عقود و ایقاعات می‌باشد. در این دوره نوعاً، دانشمندان فقه شیعه بر این باور هستند که نمی‌توان عقد و ایقاعی را که ماهیت آن منجز است، به صورت معلق منعقد ساخت؛ زیرا تعلیق چنین عقد و ایقاعی، صحت و مشروعیت آن را از بین می‌برد. محقق یزدی، خلاف قاطبه‌ی فقه‌های پیش از خود به صراحت از جواز تعلیق عقد و ایقاع و صحت عقد و ایقاع معلق، سخن می‌گوید و به انتقاد از دیدگاه رایج فقیهان پیش از خود، روی می‌آورد. دیدگاه برگزیده صاحب عروه، پس از وی چنان رواج می‌یابد که در سده‌ی اخیر بسیاری از دانشیان فقه شیعه، به جواز تعلیق و صحت عقد و ایقاع معلق، باور دارند (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶: ۲۹؛ موسوی خمینی، ۱۳۶۷: ۳۵۲؛ خویی، ۱۴۰۹: ۳۳۴) از اینرو امروزه در تاریخ ادبیات فقه شیعه دیدگاه صحت عقد و ایقاع معلق، به نام صاحب عروه شناخته می‌شود.

از دیرباز تعلیق در قراردادها پدیده‌ی مورد ابتلای جامعه مسلمانان می‌باشد؛ چنان که برخی از احادیث فقهی موجود، نیز به آن گواهی می‌دهند (کلینی، ۱۴۰۷: ۱۰۴؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۲۰۹) و پذیرش هریک از دو دیدگاه مذکور، اثر متفاوتی بر اعمال فقهی حقوقی اشخاص حقیقی و حقوقی دارد. بنابراین مقاله حاضر در پی پاسخ به این پرسش‌هاست که روند شکل‌گیری و سیر تاریخی قاعده‌ی عمومی لزوم تنجیز و عدم جواز تعلیق در عقود و ایقاعات کدام است؟ مبانی و دلایل فقیهان پیش از صاحب عروه در گرایش به لزوم تنجیز و عدم جواز تعلیق عقود و ایقاعات چیست؟ مبانی و دلایل صاحب عروه برای ارائه دیدگاه صحت عقد معلق و نقد وی بر دیدگاه پذیرفته شده‌ی فقیهان پیشین کدام است؟

پیشینه

در باب قاعده تنجیز اندیشمندان مختلفی به بحث پرداخته‌اند که به برخی از آنان اشاره می‌نماییم: قاسم ابوالغیش در مقاله بررسی قاعده تنجیز (۱۳۹۶) ارائه شده در سومین کنفرانس بین‌المللی علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، دیدگاه‌های گذشتگان و معاصرین را در مورد این قاعده آورده ولی به بررسی مبانی مورد اختلاف و نتایج آن بر قراردادهای معاصر نپرداخته است. بی‌بی صدیقه مکی و قراملکی (۱۳۹۴) در مقاله بررسی اشتراط تنجیز در عقود و ایقاعات به بررسی مخدوش بودن دلایل اشتراط تنجیز پرداخته‌اند. سید علی جبار گلباغی و همکاران (۱۳۹۸) در مقاله واکاوی تاریخی قاعده تنجیز با رویکرد به آرای محقق یزدی، به مباحث تاریخی فقه اسلامی پرداخته‌اند که پیش از محقق یزدی در جریان بود و در نهایت با دلایل و مباحث ایشان تغییر یافت. در مقاله حاضر، ضمن بحث و بررسی مقایسه‌ای میان آرای محقق یزدی و شیخ انصاری و دیگران، به تاثیر آرای محقق یزدی بر فقه قراردادها و عقود اسلامی معاصر پرداخته شده است و نتایج ارزشمند این اصلاح رویه، بازنموده شده است.

ادبیات تحقیق: واژه شناسی

قاعده‌ی فقهی

«قاعده» در لغت به معنای اساس و ریشه است و به این تناسب، ستون‌های خانه را «قواعد» می‌گویند (واسطی، ۱۴۱۳: ۲۰۱). معنای اصطلاحی قاعده، رابطه تنگاتنگی با معنای لغوی آن دارد، تهانوی در توصیف معنای اصطلاحی قاعده می‌نویسد: «... انها امر کلی منطبق علی جمیع جزئیات عند تصرف احکامها منه» (تهانوی، ۱۹۹۶: ۱۱۷۶). قاعده امری است کلی که به هنگام شناسایی احکام جزئیات آن، بر تمامی جزئیات خود منطبق باشد. چنانچه معنای اصطلاحی در مقایسه با تعریف لغوی دیده شود، ارتباط آن دو واضح خواهد شد. زیرا امر کلی همانند پایه و

اساسی بر تمام جزئیات تحت خودش می‌باشد. در تعریف قواعد فقهی میان فقیهان اتفاق نظری وجود ندارد و هر یک از تعاریف به یکی از جنبه‌های تمایز قاعده فقهی با سایر قواعد اشاره دارد. برخی در تعریف قاعده فقهی گفته‌اند: «انها قواعد تقع فی طریق استفادة الاحکام الشرعیة الالهیة و لا یکون ذلک من باب الاستنباط و التوسیط بل من باب التطبيق» (فیاض، ۱۴۲۲: ۸). قواعد فقهی قواعدی است که در راه به دست آوردن احکام شرعی الهی واقع می‌شوند، ولی این استفاده از باب استنباط و توسیط نبوده بلکه از باب تطبیق است، بعضی دیگر آن را چنین تعریف می‌کنند: «اصول فقهیة کلیة فی نصوص موجزة دستوریة تتضمن احکاما تشریعیة عامة فی الحوادث التي تدخل تحت موضوعها» (زرقاء، ۱۴۲۵: ۹۴۱) قواعد فقهی، اصول کلی فقهی با عبارت‌های کوتاه و اساسی است، و شامل احکام تشریعی عام در حوادثی می‌شود که در موضوعات آن‌ها داخل است.

تعلیق و تنجیز

تعلیق، به معنای توقف شیء بر شیء است (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۳۴۲) و در فقه و حقوق، وابسته کردن و منوط ساختن عقد یا ایقاع، به امری محتمل و غیر قطعی است و تنجیز در برابر تعلیق، به معنای قطعی کردن و عدم وابسته ساختن عقد یا ایقاع، به صفت یا شرط می‌باشد. از این رو، به عقد وابسته به واقعه‌ای محتمل را معلق گویند و در برابر، عقد غیر وابسته را منجر نامند (همان، ۱۹۴: فاضل مقداد، ۱۴۰۲: ۳۰۲؛ شهیدی، ۱۳۸۰: ۶۵)

ماهیت قاعده‌ی تنجیز

حاشیه‌ای که سید محمد کاظم طباطبائی یزدی، بر تقریری می‌نگارد که شیخ انصاری، آن را درباره‌ی موضوع قاعده‌ی عمومی تنجیز در کتاب مکاسب خود بیان می‌نماید، از چند تک نگاری توضیحی یا نقد وارده بر برخی از عبارات این بخش از متن کتاب مکاسب، فراتر نمی‌رود (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۹: ۴۴۰) درنگ در این تک‌نگاری‌های صاحب عروه نمایان می‌سازد که وی درباره‌ی موضوع شناسی قاعده‌ی عمومی تنجیز، سخنی متفاوت از تقریر شیخ اعظم، بیان نمی‌دارد و از این رو می‌توان گفت: موضوع قاعده‌ی عمومی تنجیز، نزد مرحوم صاحب عروه، همان چیزی است که شیخ اعظم به تبیین آن، اهتمام می‌ورزد. صاحب عروه همانند شیخ اعظم، به امکان تعلیق در منشأ گرایش دارد و بدین جهت از عدم قابلیت انشاء برای تعلیق، سخن می‌گوید. وی در راستای اثبات این گفته‌ی خویش، به مانند بسیاری از دیگر پیروان گرایش تعلیق در منشأ به قیاس ایجاد تشریعی با ایجاد تکوینی، دست می‌یازد؛ هر چند بر پایه‌ی باور خویش معلق بودن منشأ را در عالم تشریع، بر خلاف عالم تکوین امری نادرست نمی‌داند. محقق یزدی، همچنین تمامی امثله‌ای را که درباره‌ی تعلیق عقد و ایقاع، در نوشته‌های فقهی بیان می‌شود، از گونه‌ی تعلیق در منشأ به شمار می‌آورد و تعلیق منشأ را در معاملات، به واجب مشروط همانند می‌سازد و بر این سخن است: همان گونه که تعلیق در واجب مشروط، نه در نفس انشاء، بلکه در مدلولی می‌باشد که همان منشأ و طلب است، در عقد و ایقاع معلق نیز تعلیق در منشأ می‌باشد (همان: ۴۴۱).

دلایل قاعده‌ی تنجیز

بررسی نوشته‌های فقهی مرحوم صاحب عروه نشان می‌دهد که وی، برای اثبات دیدگاه خود به دو دسته دلیل، دست می‌یازد؛ از یک سو، با روی نهادن به نقد دلایل دیدگاه مشهور و اثبات عدم کفایت آن‌ها، از فاقد دلیل بودن قاعده‌ی عمومی لزوم تنجیز و عدم جواز تعلیق سخن می‌گوید و از دیگر سو، با توسل به اطلاعات و عمومات ادله عقود به اثبات جواز تعلیق عقود نایل می‌آید.

۱- نقد دلایل دیدگاه مشهور (اثبات قاعده عمومی تنجیز)

پیروان دیدگاه مشهور، برای اثبات قاعده عمومی تنجیز به وجوه عقلی و لبی چندی دست می‌زنند که در نوشته‌های فقهی پیروان دیدگاه لزوم تنجیز، از میان این وجوه، پنج وجه از اقبال بیشتری برخوردار می‌باشد. شیخ اعظم که خود به پیروی از دیدگاه مشهور برمی‌خیزد، این وجوه پنج‌گانه را در کتاب مکاسب، بیان و مورد نقض و ابرام خویش می‌سازد. به جهت تفوق علمی شیخ انصاری و محوریت یافتن کتاب مکاسب او، امروزه نوعاً همان وجوهی ادله دیدگاه مشهور شناخته می‌شود که شیخ اعظم، به بیان آنها در این کتاب اشاره کرده است. از آنجا که مرحوم صاحب عروه نیز از تأثیر شعاع تفوق علمی شیخ انصاری، به دور نیست، در تمام نوشته‌های فقهی خود به هنگام بیان و نقد دلایل دیدگاه مشهور درباره‌ی قاعده‌ی عمومی تنجیز، به همان وجوهی روی می‌نهد که شیخ اعظم به بیان آنها اهتمام دارد. اکنون در راستای تبیین دسته‌ی نخست

ادله‌ی صاحب عروه برای اثبات دیدگاه جواز تعلیق عقود، در پی بازگو کردن هریک از آن دلایل مشهور که مرحوم صاحب عروه در نوشته‌های فقهی خود، به آنها توجه نشان می‌دهد. نقد وی نیز بر آن دلایل بیان می‌گردد.

۱. اجماع

۲. ادعای اجماع و عدم خلاف، مهم‌ترین دلیلی است که مشهور برای اثبات دیدگاه خود به آن، دست می‌یازد و از وقوع آن برای همه و یا برخی از عقود، سخن می‌راند (علامه حلی، ۱۴۲۰: ۲۹۱؛ صیمری، ۱۴۲۰: ۳۳۷). اهمیت استناد به اجماع نزد پیروان دیدگاه مشهور تا به آنجا است که بسیاری از دانشیان فقه، اعم از پیروان و مخالفان دیدگاه مشهور، یک‌صدا آن را عمده‌ترین و بلکه تنها دلیل اختیار قاعده‌ی عمومی تنجیز می‌خوانند (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۵۳۴) و همه‌ی دلایل دیگر را وجوهی ضعیف و غیر تام می‌شمارند (نابینا، ۱۴۱۳: ۲۹۲؛ المکاسب و عراقی، ۱۴۲۱: ۱۶) از این رو، برخی از فقیهان پیرو دیدگاه مشهور، همین اجماع را به تنهایی، برای اثبات لزوم تنجیز، کافی می‌دانند و بر این باور است که به سبب آن، اصل عدم اشتراط تنجیز، ساقط می‌شود (نراقی، ۱۴۲۲: ۳۴۵). فراوانی استناد به اجماع در نوشته‌های فقهی، برخی را بر این وا می‌دارد تا گامی فراتر از اجماع پویند و قاعده‌ی عمومی تنجیز را از مسلماتی به شمار آورند که نمی‌توان در آن، تردید و مناقشه‌ای روا داشت (عراقی، ۱۴۲۱: ۱۹۰؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۰۳: ۱۵۲).

نقد و بررسی

مرحوم صاحب عروه، استدلال به اجماع را به دو ایراد مهم مبتلا می‌داند:

الف: عدم امکان تحقق اجماع: صاحب عروه، تحقق اجماع را برای لزوم تنجیز عقود، امری منتفی می‌شمارد (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۹: ۴۴۱؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹: ۴۰۴) که به باور وی چگونه می‌توان از چنین اجماعی سخن راند، در حالی که از یک سو، به اعتراف پیروان دیدگاه مشهور، فقیهانی چند، به مخالفت با قاعده‌ی عمومی تنجیز برخاسته‌اند و از دیگر سو، وجود تشتت و اختلاف اقوال، بین پیروان قاعده‌ی عمومی تنجیز، مشهود است.

ب: مدرکی بودن اجماع: مرحوم صاحب عروه، ایراد دوم خود را بر فرض پذیرش وجود اجماع مذکور، استوار می‌سازد و حتی در این فرض نیز این اجماع ادعایی را از اشکال مصون نمی‌یابد. صاحب عروه، ایراد دوم اجماع بیان شده را مدرکی بودن آن می‌داند؛ به باور وی، توجه به وجوهی که پیروان دیدگاه مشهور، برای اثبات لزوم تنجیز، به آن‌ها استناد می‌جویند، خود، مستند این اجماع را کلاً یا بعضاً، نمایان می‌سازد و دیگر، راهی برای تردید در غیرتبعیدی بودن آن باقی نمی‌گذارد. (همان) پس از مرحوم صاحب عروه، بسیاری از فقیهان شیعه - اعم از موافقان و مخالفان قاعده‌ی عمومی تنجیز - ایرادهای دوگانه‌ی وی را بر عمده‌ترین و مهم‌ترین دلیل از ادله‌ی مشهور، مورد توجه قرار می‌دهند و به بیان و بازخوانی آنها روی می‌نهند و بدین شیوه، به وارد بودن دو ایراد صاحب عروه بر اجماع ادعایی مشهور، اذعان می‌دارند (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶: ۲۹؛ ایروانی، ۱۴۲۱: ۱۰۲).

۲- تنافی تعلیق با جزم

برخی از فقیهان پیرو قاعده‌ی عمومی لزوم تنجیز، برای اثبات آن در عقود و ایقاعات و بطلان تعلیق، از تنافی تعلیق با جزم در حال انشاء عقد، سخن می‌رانند (علامه حلی، ۱۴۱۴: ۹؛ شهید اول: ۶۵). چه به باور اینان، جزم از شروط عقد می‌باشد و از این رو، اگر عقدی به امری معلق گردد، نمی‌توان به درستی آن عقد گرایید؛ هرچند این تعلیق، با خواست طرفین قرار داد، مطابق و با میل آنان، هماهنگ باشد، زیرا به پندار ایشان، در صورت تعلیق، ثبوت خواست طرف قرارداد، در حال عقد و بقای خواست آن در طول مدت عقد، مجهول می‌باشد (علامه حلی، همان) زیرا تعلیق، در معرض عدم حصول است (شهید اول، همان).

نقد و بررسی

صاحب عروه، با بیان اینکه متعاقب به هنگام انعقاد عقد معلق، این عقد را به صورت جزمی انشاء می‌کند و نیز با فاقد دلیل خواندن لزوم جزم در معاملات، به نقد تنافی تعلیق یا جزم، روی می‌نهد و بدین شیوه، اشکال استدلال به تنافی تعلیق با جزم را از جهت صغری و کبری، نمایان می‌سازد. وی، با روی آوردن به تفسیر جزم در معاملات، نقد خویش را چنین آغاز می‌کند: بی‌تردید، جزمی که پیروان دیدگاه مشهور از آن سخن

می‌رانند، از دایره‌ی گمانه‌های سه گانه‌ی: جزم در إنشاء، جزم به حصول منشأ و جزم به حصول اثر به حسب إنشاء، بیرون نیست. اگر از جزم، جزم در إنشاء، مراد می‌باشد، یعنی جزم در انشائی که فعل منشی است. در این صورت، بی‌تردید، در انعقاد عقد معلق نیز چنین جزمی حاصل می‌باشد، چنانکه در عقد معلق همانند عقد بیع معلق، متعاقد، ملکیت را بر تقدیر تحقق معلق علیه، به صورت جزمی، إنشاء می‌کند. اگر مشهور، از جزم، جزم به حصول منشأ، به معنای ترتب اثر را منقول دارد، بی‌شک، شرط دانستن چنین جزمی در معاملات، امری ناپذیرفتنی است؛ زیرا پذیرش این شرط، بطلان عقود منجزی را در پی دارد که متعاقد آن، به همه‌ی شرائط شرعی آن، جاهل می‌باشد. اگر مراد مشهور از جزم، جزم به حصول اثر، به حسب إنشاء اثر عقد است، در این صورت ملازم این سخن، پذیرش بطلان عقود همانند عقد بیعی می‌باشد که متعاقد آن، به جهت انکار توکیل خویش آن را چنین منعقد می‌سازد: اگر این کالا از آن من است، به تو فروختم. حال اینکه فقیهان پیرو دیدگاه مشهور، به بطلان چنین عقدی باور ندارند و آن را محکوم به صحت می‌دانند (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۹: ۴۳۹).

مرحوم صاحب عروه، در ادامه می‌افزاید: درنگ در استناد به تنافی جزم با تعلیق، نمایان می‌سازد که بین ادعای مشهور و دستاویز تنافی جزم با تعلیق، نسبت عموم من وجه برقرار است؛ از این رو استناد به تنافی جزم با تعلیق، برای اثبات لزوم تنجیز و بطلان تعلیق، فاقد طرد و خشکی می‌باشد، زیرا بر پایه‌ی دستاویز مذکور، از یک سو باید به صحت عقود منفی گواهی داد که متعاقد به وقوع معلق علیه آن، علم دارد؛ هرچند که معلق علیه، امری قطعی الوقوع نمی‌باشد. همانند تعلیق عقد به آمدن حاجی و از دیگر سو، باید به بطلان عقد معلق حکم کرد که متعاقد به وقوع معلق علیه آن جاهل است، هرچند که وقوع معلق علیه، به هنگام انعقاد عقد، امری قطعی است. همانند موردی که فروشنده به مالکیت خود بر مبیع جاهل است و عقد بیع را چنین منعقد می‌کند: اگر این کالا از آن من است به تو فروختم؛ حال اینکه مشهور، عقد معلق نخست را باطل و عقد دوم را صحیح به شمار می‌آورد (همان).

۳- لزوم ترتب اثر عقد به هنگام انعقاد آن

برخی از دانشیان فقه برای اثبات قاعده‌ی عمومی لزوم تنجیز و بطلان تعلیق، به این توجیه دست می‌یازند که شرط صحت عقد، ترتب اثر عقد هنگام انعقاد آن می‌باشد. حال اینکه تعلیق، مقتفی عدم قصد ترتب اثر عقد به هنگام انعقاد آن است زیرا ادله‌ی سببیت عقد، در این ظهور دارند که باید مسبب و اثر عقد، به هنگام وقوع و انعقاد عقد، بر آن مرتب گردد؛ نه اینکه اثر عقد مدتی پس از انعقاد عقد، تحقق یابد و در نتیجه بین عقد و اثر آن فاصله افتد و درنگ در ماهیت تعلیق عقد، تنافی تعلیق را با ظواهر این ادله نمایان می‌سازد (محقق کرکی، ۱۴۱۴: ۳۸۶؛ نراقی، ۱۴۲۲: ۳۴۵).

نقد و بررسی

صاحب عروه این سخن را برای اثبات قاعده‌ی عمومی تنجیز و بطلان تعلیق، دستاویزی ناپذیرفتنی می‌داند که عدم امکان فاصله بین عقد و اثر آن و اینکه تعلیق، مقتفی عدم قصد ترتب اثر عقد به هنگام انعقاد آن است. این واقعیتی است که پیش از صاحب عروه برخی از فقیهانی که خود به قاعده‌ی عمومی تنجیز، باور دارند، به آن اذعان می‌دارند (نراقی، همان؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ص. ۵۶۹). مرحوم صاحب عروه برای آشکار ساختن اشکال صغروی و کبروی که بر دستاویز مذکور پیروان قاعده‌ی عمومی لزوم تنجیز، وارد می‌باشد، به بیان انحاء محتمل در تعلیق عقد می‌پردازد. به باور او، می‌توان تعلیق عقد را در یکی از انحاء زیر محتمل دانست:

(۱) به نحو شرط متأخر، بر وجه کشف

(۲) به نحو واجب معلق

(۳) به نحو واجب مشروط

وی از میان این انحاء سه گانه محتمل، تنها تعلیق به نحو واجب مشروط را که حصول اثر عقد، بعد از تحقق معلق علیه باشد و نه به هنگام إنشاء عقد، بستر فرض اشکال تأخیر اثر از سبب می‌داند؛ چنانکه در تعلیق به نحو شرط متأخر، بر وجه کشف به روشنی آشکار است که بین عقد و اثر آن فاصله‌ای وجود ندارد. اثر عقد از هنگام انشاء عقد، بر آن مترتب می‌باشد و تحقق معلق علیه، کاشف از چنین واقعیتی است. در تعلیق عقد به

نحو واجب معلق نیز نمی‌توان از تأخیر اثر سخن راند؛ زیرا منشأ و اثر عقد خود امری معلق است که به هنگام انشاء عقد، حاصل می‌گردد. (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹: ۲۹۷-۲۹۸). همچنین صاحب عروه اشکال تخلیق اثر عقد را از عقد، در تعلیق به نحو واجب مشروط نیز منتفی می‌داند. وی، برای اثبات این سخن به دو دلیل استشهد می‌کند؛ یکی نقضی و دیگری حلی. در دلیل حلی خود، به نقد صغرای دستاویز مذکور مشهور می‌پردازد. وی در ارائه‌ی این دلیل چنین می‌گوید: در مواردی که مقتضای انشاء، وجود منشأ، پس از انشاء و به هنگام حصول شرط می‌باشد، تخلف هنگامی روی می‌دهد که منشأ پیش از شرط، تحقق یابد؛ از این رو به مانند تعلق اراده به امر آتی، تحقق اثر عقد پس از حصول معلق علیه، تخلف اثر عقد را از عقد، در پی ندارد و این امر به وضوح آشکار است. وی در دلیل نقضی خود نقد کبرای دستاویز مشهور را هدف قرار می‌دهد و به نفی وجود قاعده‌ی لزوم ترتب اثر عقد به هنگام انعقاد آن می‌گراید. صاحب عروه، در بیان دلیل نقضی خود می‌نویسد: قاعده‌ی لزوم ترتب اثر عقد به هنگام انعقاد آن با عقود همانند وصیت، نقض می‌شود؛ زیرا بی تردید و بدون هیچ اشکالی در وصیت تملیکی ملکیتی که اثر این عقد می‌باشد تنها پس از حصول معلق علیه وصیت، (یعنی مرگ موصی) تحقق می‌یابد و حال بر پایه‌ی قاعده‌ی مذکور باید در عقود همانند وصیت نیز به تخلف اثر عقد از عقد و تخلف معلول از علت، حکم داد (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۹: ۴۴۲). به دیگر سخن به باور صاحب عروه عقد، سبب تام نیست تا به محض انشاء و وقوع آن ترتب اثر و مسبب واجب باشد و در نتیجه، تعلیق و وقوع اثر پس از تحقق معلق علیه، تخلف مسبب از سبب به شمار آید. ناگفته نماند از آنجا که صاحب عروه در حاشیه‌ی خود بر مکاسب شیخ انصاری نوعاً بر نقدهای شش‌گانه‌ای که شیخ اعظم بر دستاویز اخیر مشهور می‌نگارد اشکالی وارد نمی‌سازد، می‌توان چنین استناد کرد که ایرادهای شش‌گانه‌ی شیخ انصاری، مورد نظر مرحوم صاحب عروه نیز می‌باشد. چنانکه درنگ در نقد صاحب عروه بر این دستاویز اخیر مشهور هماهنگی برخی فقرات نقد او را با بعضی از موارد شش‌گانه نقد شیخ اعلم تأیید می‌کند؛ هرچند که وی در دیگر نوشته‌های فقهی خود به بازگویی نقدهای شش‌گانه‌ی شیخ انصاری نمی‌پردازد. همچنین، بررسی و اندک درنگ در ادله‌ای که صاحب عروه، در نوشته‌های فقهی خود به نقد آن‌ها اهتمام دارد، این واقعیت را نمایان می‌سازد که وی به دو دستاویز توقیفی بودن عقود و ایقاعات و نیز عدم امکان تعلیق در انشاء که شیخ انصاری در مکاسب خود به نقد آنها اهتمام دارد، چندان وقعی نمی‌نهد. از این رو به نظر می‌رسد وی رویه‌ی مذکور را بر می‌گزیند که باور دارد عقود و ایقاعات، اعتباراتی عقلانی و دارای ماهیتی عرفی هستند که به امضاء شارع مؤید می‌باشند؛ چنان که تعلیق در انشاء را نیز از دایره‌ی موضوع بحث بیرون می‌داند.

دلایل اثبات جواز تعلیق

مرحوم صاحب عروه برای اثبات جواز تعلیق در عقود و ایقاعات، افزون بر نقد مهمترین دلایل مشهور به بیان دو دلیل زیر نیز روی می‌نهد: یکی فقدان دلیل و دوم اطلاعات و عمومات صحت و لزوم عقود و ایقاعات.

الف: فقدان دلیل

صاحب عروه، با نقد وجوهی که مشهور برای اثبات قاعده‌ی عمومی لزوم تنجیز و بطلان تعلیق دستاویز خویش می‌سازد، از فقدان دلیل برای لزوم تنجیز و بطلان تعلیق، سخن می‌راند و عدم دلیل را دلیل عدم می‌خواند (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹: ۴۰۴ و ۱۴۱۹: ۲۹۷). گویی که با این گفته‌ی خویش، به اصل عدم اشتراط تنجیز، تمسک می‌جوید: اصلی که برخی از پیروان قاعده‌ی عمومی تنجیز نیز پیش از وی، به آن، اذعان می‌دارند (نراقی، ۱۴۲۲: ۳۴۵؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۵۳۴). استدلال به خلع دلیل و اعتراف به فقدان دلیل برای لزوم تنجیز و بطلان تعلیق، واقعیتی است که پس از صاحب عروه نیز بسیاری از فقیهان مخالف و موافق قاعده‌ی عمومی لزوم تنجیز از آن سخن می‌رانند؛ چنان که برخی از فقهای پیش از صاحب عروه نیز از بیان این واقعیت برای همه و یا بعضی از ابواب عقود روی گردان نیستند (نایینی، ۱۴۱۳: ۲۵۳؛ عراقی، ۱۴۲۱: ۱۹۰ و خویی، ۱۴۰۹: ۲۵۱).

ب: اطلاعات و عمومات صحت و لزوم عقود و ایقاعات

استناد به عمومات و اطلاعات صحت و لزوم عقود و ایقاعات، دومین دلیلی است که مرحوم صاحب عروه به آن برای اثبات جواز تعلیق استدلال می‌آورد؛ بدین بیان که در ایقاع بر عقد و ایقاع معلق، تبدیلی وجود ندارد و بسی بدیهی است که اطلاعات و عمومات صحت و لزوم عقود و ایقاعات، بر صحت و لزوم هر عمل فقهی حقوقی دلالت می‌کند که عنوان نقد و ایقاع بر آن صادق می‌باشد. از این رو در جواز تعلیق عقود و

ایقاعات و صحت عقود و ایقاعات معلق، تردیدی باقی نمی‌ماند (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۳۵۷؛ سبزواری، ۱۴۲۳: ۶۷۱ و ۱۴۲۳: ۹). هرچند پیش از صاحب عروه برخی از فقیهانی که پیرو قاعده‌ی عمومی لزوم تنجیز هستند، به این استدلال التفات دارند، ولی به دلیل پایبندی به اجماعی که پیش از این بی‌اعتباری آن آشکار گردید، از پذیرش این استدلال روی بر می‌گردانند و شمول این عمومات را به جهت اجماع ادعایی مذکور ساقط می‌شمارند (نراقی، ۱۴۲۲: ۳۴۵). استدلال به شمول اطلاقات و عمومات صحت و لزوم عقود و ایقاعات که امروزه یکی از مهمترین دلایل برای جواز تعلیق عقود و ایقاعات و صحت عقود و ایقاعات معلق به شمار می‌آید، مورد توجه دانشیان فقه معاصر قرار می‌گیرد و در نوشته‌های فقهی راه می‌یابد، در ادبیات فقه شیعه به نام صاحب عروه شناخته می‌شود و نشان‌دهنده تازگی نگاه و رهیافت اوست.

نگاه خاص و بدیع صاحب عروه به فقه قراردادهای در خصوص قاعده‌ی تنجیز

تا پیش از مرحوم صاحب عروه قاطبه‌ی دانشیان فقه شیعه، به قاعده‌ی عمومی تنجیز باور دارند؛ به گونه‌ای که گاه دیدگاه لزوم تنجیز عقود و ایقاعات را از امور علم فقه شیعه می‌پندارند و به هنگام بروز اختلاف درباره‌ی برخی از شقوق تعلیق، به جهت رعایت جانب احتیاط آن را به مشهور نسبت می‌دهند. چنان که بسیاری از فقیهان شیعه به طور کلی و یا موردی از ادعای اجماع محصل یا منقول برای لزوم تنجیز و بطلان تعلیق عقود و ایقاعات سخن می‌رانند. فقیهانی نیز که تاریخ ادبیات فقه شیعه، از آهنگ متفاوت نواخت سخن آنان با دیدگاه مشهور گزارش می‌دهد، در بیان دیدگاه خویش جانب احتیاط را نگاه می‌دارند و بیشتر با ادبیات تردید و نه تصریح، از جواز و صحت تعلیق عقود و ایقاعات سخن می‌گویند. در این میان، صاحب عروه، با همه‌ی فقیهان پیش از خود متفاوت است. وی در ابواب مختلف فقهی، در پی بیان دیدگاه مشهور درباره‌ی لزوم تنجیز، بر این دیدگاه خرده می‌گیرد و قاعده‌ی عمومی تنجیز را فاقد دلیل می‌خواند و در مقابل، به صراحت از جواز تعلیق عقود و ایقاعات و صحت عقود و ایقاعات معلق، به صورت قاعده‌ای کلی، سخن می‌راند (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹: ۴۰۴ و ۲۹۷). همچنین توقیت و شرط تأخیر در تصرف را از گونه‌های تعلیق به شمار نمی‌آورد و تفاوت بین تعلیق عقد و تعلیق متعلق را همانند تفاوت بین واجب مشروط و واجب معلق می‌داند (همان، ۱۴۲۹: ۴۳۸).

نواخت سخن صاحب عروه درباره تعلیق عقد نکاح، آهنگ دیگری دارد. وی به تعلیق عقد نکاح، هر چند متفاوت با مشهور، ولی به گونه‌ای دیگر می‌نگرد و گویی اهمیت مسأله‌ی فروج، وی را بدین سو می‌راند که عقد نکاح را فی الجمله مستثنای قاعده‌ی کلی جواز تعلیق عقود قرار دهد. به باور مشهور، هیچ تعلیقی در عقد نکاح روا نمی‌باشد. مشهور، حتی تعلیق به واقع و امر محقق الحصول معلوم را که از جواز آن در دیگر عقود، سخن می‌گویند، در عقد نکاح نمی‌پذیرند. مرحوم صاحب عروه هر چند پس از بیان دیدگاه مشهور درباره‌ی لزوم تنجیز عقد نکاح، فی الجمله با مشهور هم‌نواپی می‌کند، ولی در خصوص تعلیق عقد نکاح به امر محقق الوقوعی که متعاقد نیز به آن علم دارد، با مشهور هم‌صدا نمی‌گردد و خلاف پندار مشهور، چنین تعلیقی را در عقد نکاح صحیح می‌شمارد (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹: ۶۰۱).

نتیجه‌گیری

با توجه به تحقیق صورت گرفته و بررسی‌های پژوهشی می‌توان نتیجه گرفت که در قواعد عمومی قراردادهای در حوزه فقه مدنی بحث تعلیق یا تنجیز عقد از جمله مسائل حاشیه‌ساز و پراهمیت می‌باشد و این که تنجیز و ... تعلیق ممکن است در خود انشاء عقد باشد و یا در منشاء و هر کدام دارای اثر مخصوص خود است. عقد منجز، عقدی است که اثر آن به تحقق امر دیگری معلق نباشد ولی عقد معلق برخلاف آن بوده و وابسته به تحقق امری دیگر می‌باشد. عموم دانشیان فقه شیعه از دیرباز معتقد بودند که نمی‌شود عقد را به صورت معلق منعقد نمود و باید عقد منجز باشد و تا زمان شیخ انصاری چنین مسئله‌ای به اجمال بیان می‌گردید، لکن شیخ اعظم انصاری با تبیین این مسئله، دلایل پنج‌گانه‌ای را در این جهت ارائه و به طور مبسوط بحث نمود ولی مرحوم سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، صاحب کتاب مهم عروه الوثقی، این مسئله و دلایل آن را به چالش کشید و پایه‌گذاری جدی دیدگاهی برخلاف مشهور در حوزه قواعد عمومی قراردادهای شد و دانشیان فقه پس از آن این حکم را پذیرفتند و نتایج مهم در فقه مدنی قراردادهای خواهد داشت.

منابع

- آخوند خراسانی، محمد کاظم (۱۴۰۶). حاشیه کتاب المکاسب، سیدمهدی شمس‌الدین. تهران: وزارت ارشاد اسلامی.
- ابوالوغبیش، قاسم (۱۳۹۶). بررسی قاعده تنجیز. سومین کنفرانس بین المللی علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، تهران.
- اردبیلی، احمد (۱۴۰۳). مجمع الفائده و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، تصحیح مجتبی عراقی، علی‌پناه اشتهااردی و حسین یزدی. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ایروانی، علی (۱۴۳۱). حاشیه کتاب المکاسب. قم: ذوی القربی.
- تهانوی، محمدعلی (۱۹۹۶). کشاف اصطلاحات الفنون. بیروت: مکتبه لبنان ناشرون.
- حسینی حائری، سید کاظم (۱۴۲۸). فقه العقود. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- حسینی عاملی، سیدجواد (۱۴۱۹). مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، تصحیح محمدباقر خالصی. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- حسینی مراغی، سیدمیر عبدالفتاح (۱۴۱۷). العناوین الفقهیة. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- زررقاء، مصطفی (۱۴۲۵). المدخل الفقهی العام. دمشق: دارالقلم.
- سبزواری، محمدباقر (۱۴۲۳). کفایه الأحکام. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- شهید اول، محمد (بی‌تا). القواعد و الفوائد، سیدعبدالهادی حکیم. قم: کتاب فروشی مفید.
- شهید ثانی، زین‌الدین (۱۴۱۳). مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام. قم: مؤسسه معارف اسلامی.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۰). تشکیل قراردادهای و تعهدات. تهران: مجد.
- صادقی تهرانی، محمد (۱۳۹۲). تبصرة الفقهاء بین الکتاب و السنه علی تبصره المتعلمین. قم: انتشارات فرهنگ اسلامی.
- صیمری، مفلح (۱۴۲۰). غایه المرام فی شرح شرایع الإسلام، جعفر کوثرانی عاملی. بیروت: دارالهادی.
- طباطبایی حکیم، سید محسن (۱۴۳۰). مستمسک العروه الوثقی. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۱۹). العروه الوثقی فیما تعم به البلوی، (محشی)، احمد محسنی سبزواری. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۹). حاشیه کتاب المکاسب، عباس محمد آل ضیاع قطبی. قم: علمیه نور.
- طوسی، محمد (۱۴۰۷). تهذیب الأحکام. تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- عراقی، علی (۱۴۱۴). شرح تبصره المتعلمین، محمد حسون. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- عراقی، علی (۱۴۲۱). حاشیه المکاسب، به کوشش ابوالفضل نجم‌آبادی. قم: انتشارات غفور.
- علامه حلی، حسن (۱۴۱۴). تذکره الفقهاء. قم: مؤسسه آل‌البیت (ع).
- علامه حلی، حسن (۱۴۲۰). تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیه، ابراهیم بهادری. قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- فاضل مقداد، مقداد (۱۴۰۴). التنقیح الرائع لمختصر الشرایع، سید عبداللطیف حسینی کوه کمری. قم: کتابخانه مرعشی نجفی.
- فیاض، محمد اسحاق (۱۴۲۲). محاضرات فی اصول الفقه، تقریرات درس آیت الله سید ابوالقاسم خویی. قم: مؤسسه احیاء آثار الامام خویی.
- کلینی، محمد (۱۴۰۷). الکافی، تصحیح علی اکبر غفاری. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- گلباغی ماسوله، سید علی جبار و همکاران (۱۳۹۸). واکاوی تاریخی قاعده تنجیز با رویکرد به آرای محقق یزدی در نقد دیدگاه مشهور. فصلنامه فقه و حقوق دانشگاه فردوسی مشهد، (۱۱۶)، صص ۱۳۵-۱۵۷.
- محقق کرکی، علی (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد. قم: مؤسسه آل‌البیت (ع).
- مکی، بی بی صدیقه و مظهر قراملکی (۱۳۹۴). بررسی اشتراط تنجیز در عقود و ایقاعات. مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی، (۲)۴۸، دانشگاه تهران، صص ۳۱۹-۳۳۵.
- موسوی خمینی، سید روح الله (۱۳۶۷). البیع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

موسوی خویی، سید ابوالقاسم (۱۳۷۷). *مصباح الفقاهه*. به کوشش محمد علی توحیدی. قم: انتشارات دآوری. موسوی خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۰۹). *مبانی العروه الوثقی*. سید محمد تقی موسوی خویی. قم: مدرسه دارالعلم.

موسوی خمینی، سید مصطفی (۱۴۱۸). *البیع*. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

نایینی، محمد حسین (۱۴۱۳). *المکاسب و البیع*، تصحیح محمد تقی آملی. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

نایینی، محمد حسین (۱۴۱۳). *منیه الطالب فی شرح المکاسب*، موسی نجفی خوانساری. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

نراقی، احمد (۱۴۲۲). *رسائل و مسائل*. قم: کنگره نراقیین.

واسطی، زبیدی (۱۴۱۳). *تاج العروس من جواهر القاموس*. بیروت: دارالفکر.