



درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

موضوع جزئی: احکام عقد - مسأله ۱۰ - اعتبار تنجیز در عقد - اقسام تعلیق - اقوال -

کلام مرحوم سید و تفاوت آن با کلام امام

سال پنجم

تاریخ: ۲۸ آذر ۱۴۰۱

مصادف با: ۲۴ جمادی الاول ۱۴۴۴

جلسه: ۳۰

«الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد وآله الطاهرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین»

مسأله ۱۰ - اعتبار تنجیز در عقد

مسأله ۱۰: «یشترط فی صحة العقد التنجیز، فلو علّقه علی شرط و مجيء زمان بطل، نعم لو علّقه علی أمر محقق الحصول کما إذا قال فی يوم الجمعة «أنکحت إن کان اليوم يوم الجمعة» لم یبعد الصحة».

مسأله دهم مربوط به یکی دیگر از شرایط عقد است و آن هم تنجیز و قطعیت عقد و عدم تعلیق آن است؛ به عبارت دیگر تعلیق در عقد مبطل محسوب می شود فی الجمله، و تنجیز یکی از شرایط صحت عقد است. امام (ره) در این مسأله تصریح کرده اند به اشتراط صحت عقد به تنجیز، لذا می فرماید اگر کسی عقد را معلق بر یک شرط کند یا معلق بر آمدن یک زمان کند، این باطل است. بعد استدراک می کنند و می فرماید اگر عقد معلق بر یک امر قطعی الحصول باشد که الان موجود است، (محقق الحصول فی الحال)، مثل اینکه در روز جمعه می گوید اگر امروز روز جمعه باشد، من تو را به زوجیت فلانی در می آورم؛ بعید نیست که ما قائل به صحت آن شویم.

مقدمه

این یک بیان اجمالی از این مسأله است؛ در حالی که این مسأله یک مسأله پردامنه است که در کتب و ابواب مختلف فقهی درباره آن بحث می شود. کتاب وقف، کتاب وکالت، کتاب بیع، در ابواب مختلف از این مسأله بحث به میان آمده است. البته استدلال ها به جز بعضی نکاتی که برخی از فقها مطرح کرده اند، فی الجمله یکسان است؛ یعنی بحث در اینجا با بحث از تنجیز در کتاب وقف یا بیع چندان تفاوتی نمی کند، الا اینکه در بعضی از عقود فقها بعضاً قائل به صحت شده اند که به اقوال آنها اشاره خواهیم کرد. اما فی الجمله اصل اعتبار تنجیز در صحت عقد، امری است پذیرفته شده فی الجمله؛ چون عرض کردم اختلافاتی در میان هست که اشاره خواهیم کرد.

اقسام تعلیق

با توجه به اقسامی که برای تعلیق می توان در نظر گرفت، صور متعددی در اینجا قابل تصویر است؛ مرحوم شیخ انصاری در کتاب بیع تقریباً به شانزده صورت اشاره کرده و این شانزده صورت معلول انواع شروط است. چون معلق علیه یا شرط دارای انواع مختلف است، لذا صور مختلفی در تعلیق پدید می آید. دقت کنید تا ببینیم این صور معلول چه اقسامی است.

معلق علیه یا شرط گاهی قطعی و محقق الحصول است و گاهی مشکوک الحصول؛ هر یک از این دو قسم یا حالی است یا استقبالی؛ یعنی ممکن است شرطی قطعی و محقق الحصول باشد اما مربوط به زمان حال باشد، مثل همین مثالی که در متن تحریر آمده که امروز روز جمعه است، ولی می گوید اگر امروز روز جمعه باشد...؛ این معلق علیه قطعی الحصول و فی الحال هم

تحقق دارد. اما گاهی یک امر قطعی الحصول مربوط به آینده است و در مستقبل تحقق پیدا می‌کند؛ مثل اینکه می‌گویید اگر فردا سه‌شنبه باشد، این چنین می‌شود؛ الان موجود نیست، ولی فردا موجود می‌شود و قطعی الحصول است. شرط استقبالی هم بر دو نوع است: گاهی به نحو شرط مقارن است و گاهی به نحو شرط متأخر. برای هر کدام از اینها در زمان بررسی صور، مثال‌هایی ذکر خواهیم کرد. منظور از شرط مقارن این است که هرگاه شرط در آینده محقق شد، زوجیت و نکاح هم حاصل شود. پس الان زوجیت تحقق پیدا نمی‌کند، اما مقارن با تحقق شرط در آینده زوجیت محقق می‌شود؛ اما شرط متأخر به این نحو است که چنانچه شرط در آینده محقق شد، آنگاه از زمان عقد، زوجیت تحقق پیدا کند. پس در شرط مقارن (این ممکن است قطعی الحصول باشد و ممکن است مشکوک الحصول) اینطور است که در آینده اگر این شرط تحقق پیدا کرد، زوجیت از همان زمان تحقق شرط و در ظرف تحقق شرط حاصل می‌شود، اما در شرط متأخر این چنین است که اگر این شرط در آینده محقق شد، زوجیت از زمان عقد و از همین الان تحقق پیدا کند. قهراً اینها یک آثاری دارد، این فاصله زمان عقد تا زمان حصول شرط، طبق فرض شرط مقارن هیچ اثری بر آن مترتب نیست، چون زوجیتی حاصل نشده است؛ ولی بنابر فرض شرط متأخر، در این فاصله - یعنی زمان عقد تا زمان حصول شرط - زوجیت محقق است. یعنی وقتی آن شرط در ظرف خودش حاصل شد، کشف از این می‌کند که زوجیت از زمان عقد موجود شد. حالا اینکه اساساً شرط متأخر چگونه قابل تصویر است و آیا مورد قبول هست یا نه، در اصول به تفصیل درباره آن بحث کرده‌ایم.

گاهی آن شرطی که عقد بر آن معلق شده - یعنی معلق علیه - از اموری است که اساساً صحت عقد بر آن متوقف است یا به تعبیر دیگر مقتضای طبیعت عقد است، و گاهی یک امر زائد بر عقد محسوب می‌شود، یعنی در صحت عقد دخیل نیست و بر طبق مقتضای عقد نیست؛ مثلاً کسی به زنی می‌گوید اگر تو شوهر نداشته باشی من تو را به زوجیت خودم درمی‌آورم؛ این یک شرطی است که اساساً طبیعت عقد نکاح این اقتضا را دارد، صحت عقد نکاح متوقف بر این است که این زن همسر نداشته باشد. گاهی آن شرط یک امر زائد بر مقتضا و طبیعت عقد است.

پس معلق علیه تارة قطعی الحصول است و اخری مشکوک الحصول؛ در هر دو فرض، معلق علیه یا مربوط به حال است یا استقبال. البته فرض قطعی الحصول می‌تواند نسبت به زمان ماضی هم باشد؛ یعنی می‌گوید اگر مثلاً در گذشته این کار شده باشد، من این را به زوجیت تو درمی‌آورم؛ می‌گوید اگر دیروز پنجشنبه بوده، من تو را به زوجیت فلانی درمی‌آورم. حکم این صور مختلف است و در آن اختلاف نظر وجود دارد که عرض خواهیم کرد.

از ملاحظه انواع معلق علیه و ضرب آنها در یکدیگر، صور متعددی پدید می‌آید که مرحوم شیخ به شانزده صورت اشاره کرده است. اگر بخواهیم همه شانزده صور را ذکر کنیم، لزومی ندارد و عمده برخی صور است که باید ذکر شود؛ برای تفصیل بیشتر می‌توانید به کتاب البیع مراجعه کنید. حال سخن در این است که آیا تنجیز در همه صور یاد شده معتبر است، بدین معنا که اگر هرگونه تعلیقی در عقد باشد باطل است؛ اگر ما بگوییم تعلیق مطلقاً مبطل است، تمام این شانزده صور را باید بگوییم باطل است؛ یا اینکه در بعضی صور مبطل است و در بعضی صور مبطل نیست؛ یا بین عقود باید تفصیل دهیم.

اقوال

اینجا چند قول وجود دارد.

قول اول، قول به اعتبار تنجیز مطلقاً است، به این معنا که تعلیق علی ایحال مبطل است و هیچ صورتی استثنا نشده، حتی همین شرطی که در متن تحریر آمده است؛ یعنی لو علقه علی امر محقق الحصول كما اذا قال فی يوم الجمعة انکحت إن كان اليوم يوم الجمعة، حتی این فرض هم باطل است. بسیاری از فقها چنین عقیده‌ای دارند؛ می‌توانم بگویم شاید مشهور این چنین است که اگر تعلیق در عقد راه پیدا کند باطل است و حتی بعضی در این مسأله ادعای اجماع کرده‌اند. کاشف اللثام می‌گوید «و یشرط التنجیز اتفاقاً...»

سؤال:

استاد: عرض من این است که در قول اول تعلیق مطلقاً مبطل است، در همه صور، حتی در جایی که بر یک امر قطعی الحصول معلق شود؛ یعنی حتی در اینجا که امام فرموده «لم یبعد الصحة» آنها حتی اینجا را هم مبطل می‌دانند که در روز جمعه بگوید انکحت إن كان اليوم، يوم الجمعة.

کاشف اللثام می‌گوید «و یشرط التنجیز اتفاقاً إذ لا عقد مع التعلیق خصوصاً و امر الفروج شدید فلو علقه ولو بامر متحقق كأن یقول إن كان اليوم يوم الجمعة فقد زوجتک، لم یصح و إن لم یرد التعلیق، لانه غیر صریح فهی بمنزلة الکناية»، در همین موردی که امام می‌گوید بعید نیست قائل به صحت آن شویم، کاشف اللثام می‌گوید همین هم باطل است. هر نوع تعلیقی باطل است.

نظیر این را جامع المقاصد در باب وکالت گفته، در باب وقف و نکاح هم گفته است. می‌گوید «یجب أن تكون الوكالة منجزة عند جمیع علمائنا فلو علقها بشرط و هو مما جاز وقوعه کدخول الدار أو صفة و هی ما كان وجوده محققاً کطلوع الشمس لم یصح». ^۲ اصلاً ادعای اجماع بر اعتبار تنجیز مطلقاً حتی در فرض شرط محقق الحصول فی الحال می‌کند.

سؤال:

استاد: آن شروط ضمن عقد است؛ فرق است بین شروط ضمن عقد با تعلیق در خود عقد و اینکه اصل انشاء معلق شود. اینجا صحبت در تعلیق اصل انشاء است؛ می‌گوید اگر امروز جمعه باشد یا اگر فردا این چنین شود (حالا اینکه به چه منظور می‌گوید، این را کار نداشته باشید؛ نگویید که این حرف لغوی است) من تو را زوجیت درمی‌آورم؛ یعنی اصل انشاء را معلق می‌کند بر یک شرط. آن چیزی که شما می‌گویید، انشاء معلق بر چیزی نشده، می‌گوید زوجتک بشرط کذا، یعنی علی شرط کذا، مثل مهریه؛ شما وقتی صداق قرار می‌دهید، این یک تعهدی است که می‌گوید من تو را به زوجیت درمی‌آورم با این شرط و با این مهریه، اینها شروط ضمن عقد است و انشاء در آنها معلق نشده است؛ اینجا سخن از تنجیز در خود عقد نکاح است. آنجا تنجیز تحقق دارد، منتهی شروطی در کنارش ذکر شده است؛ در آنها انشاء معلق نشده و با این کاملاً متفاوت است.

سؤال:

استاد: اگر به شرط عمل نکند، خیار تخلف شرط یا خیار فسخ پیدا می‌شود؛ می‌گوید من به شرطی این را به تو می‌فروشم که

۱. کشف اللثام، ج ۷، ص ۴۸.

۲. جامع المقاصد، ج ۸، ص ۱۸۰.

تو این کار را بکنی؛ در آنجا عقد قطعی است، منتهی یک شرط گذاشته است. اگر به شرط عمل نکند، خیار تخلف شرط پدید می‌آید که می‌تواند بهم بزند؛ و الا اگر تخلف نکند، این عقد لازم است و حق بهم زدن ندارد؛ مگر یک عنوان دیگری پیش آید.

قول دوم

بعضی از صور استثنا شده‌اند و در آن صور، عقد صحیح است؛ مثل خود امام(ره) که یک صورت را اینجا تصریح کرده که اگر آن شرط یک امر محقق الحصول فی الحال باشد، بعید نیست که حکم به صحت کنیم؛ یا مرحوم سید که ایشان هم این صورت را می‌فرماید (با یک تفاوتی که خواهیم گفت با عبارت امام چه فرقی دارد) عقد صحیح است، و الا در بقیه صور باطل است. بعضی از بزرگان دو یا سه یا چهار صورت را از این صور شائزده‌گانه استثنا کرده‌اند؛ دلیل بر استثنا هم خواهد آمد.

قول سوم

آقای خوئی می‌فرماید باید بین عقود معاوضی و عقود اذنی تفصیل داد؛ تنجیز در عقود معاوضی مثل نکاح، بیع و امثال اینها معتبر است؛ اما در عقود اذنی مثل وکالت و شبه آن، معتبر نیست. لذا ایشان معتقد است در وکالت هر تعلیقی وجود داشته باشد، مبطل نیست. ملاحظه فرمودید که صاحب جامع المقاصد و کاشف اللثام تصریح می‌کنند که در باب وکالت به خصوص هر نوع تعلیقی مبطل است و اصلاً ادعای اجماع می‌کنند. مرحوم آقای خوئی تمام عقود اذنی مثل وکالت را می‌فرماید تعلیق مبطل نیست ولی در عقود معاوضی می‌گویند مبطل است.^۱ دلیل ایشان را بعداً توضیح خواهیم داد.

قول چهارم

عرض کردم اگر قول دوم را که قول به استثناء یک صورت است، جدا کنیم از آنهایی که مثلاً چهار صورت را استثنا کرده‌اند، مجموعاً چهار قول می‌شود.

پس اقوال عبارت است از:

۱. قول به اعتبار تنجیز مطلقاً و ابطال هر نوع تعلیق.
۲. قول به استثناء یک صورت و حکم به صحت آن صورت.
۳. قول به استثناء چند صورت از صور شائزده‌گانه.
۴. تفصیل بین عقود معاوضی و عقود اذنی. از برخی کلمات مثل کلمات محقق اردبیلی ممکن است بتوان استفاده کرد که ایشان در اصل بطلان عقد به صورت معلق تأمل و اشکال دارد.

ما باید در اینجا چند مطلب را دنبال کنیم، یکی اینکه ادله این اقوال را ببینیم، صوری که در مسأله وجود دارد (حداقل صوری که مهم است) را ذکر کنیم و حکم آنها را ببینیم و آن مواردی که در آن اختلاف وجود دارد مشخصاً معلوم شود که آن استثنا کجاست. یک نمونه را ملاحظه فرمودید که همین استثنائی که امام فرمودند، کاشف اللثام می‌گوید باطل است.

کلام مرحوم سید و فرق آن با کلام امام

مرحوم سید در مسأله ۱۱ عروه می‌فرماید: «و یشرط فیہ التنجیز کما فی سائر العقود»، در عقد نکاح تنجیز شرط است، مثل سایر عقود؛ «فلو علقه علی شرط أو مجيء زمان بطل نعم لو علقه علی أمر محقق معلوم كأن یقول إن کان هذا یوم الجمعة

۱. مبانی العروة، ج ۳۳، ص ۱۴۹.

زوجتک فلانة مع علمه بأنه يوم الجمعة صح و أما مع عدم علمه فمشکل»^۱. ایشان از حکم به بطلان استدراک می‌کند و می‌فرماید اگر عقد را معلق بر یک امر محقق معلوم کند، مثل اینکه بگوید اگر امروز روز جمعه باشد زوجتک فلانة، منتهی اینجا این مورد را ایشان دو فرض می‌کند؛ امام این را تبدیل به دو صورت نکرد و فرمود امر محقق معلوم. ایشان می‌گوید: اینکه می‌گوید این کان هذا يوم الجمعة، تارة می‌داند امروز روز جمعه است و یک وقت نمی‌داند امروز روز جمعه است؛ اگر بداند امروز روز جمعه است، عقد صحیح است؛ یعنی عقد را معلق می‌کند بر يوم الجمعة و خودش هم می‌داند که امروز روز جمعه است، اینجا صح. اما یک وقت زمان از دست او در رفته و علم ندارد، آنجا اگر تعلیق کند باطل است. پس تفاوت نظر مرحوم سید با امام در این است که در همین امر محقق معلوم، ایشان می‌گوید تارة يعلم و آخری لایعلم.

پاسخ به یک اشکال در عبارت عروه

ممکن است به ذهن شما این سؤال بیاید که چطور می‌شود از یک طرف امر محقق معلوم باشد، اما همین را مقسم قرار داده برای علم و عدم علم؛ این چطور می‌شود؟ سید می‌فرماید «لو علقه علی أمر محقق معلوم»، بعد می‌گوید «مع علمه بأنه يوم الجمعة صح و أما مع عدم علمه فمشکل»، اینجا با هم چطور جمع می‌شود؟ محقق بودن و معلوم بودن چطور شده مقسم برای دو قسم علم و عدم علم قرار گرفته؟ از یک طرف می‌گوید معلوم است و از طرف دیگر می‌گوید اگر بداند صح و اگر نداند ... منظور از محقق معلوم یعنی معلوم عند نوع الناس؛ یعنی همه می‌دانند و یک امر روشنی است. آن چیزی که معلوم عند النوع و عند غالب الناس است، اما ممکن است برای این شخصی که عقد می‌کند معلوم باشد و ممکن است معلوم نباشد. پس این دو قسم شدن به اعتبار خود این شخص عاقد است، ولی آن معلومیت به اعتبار نوع مردم و اغلب مردم است. در خیابان از هر کسی پرسید می‌داند امروز دوشنبه است، اما ممکن است این شخصی که دارد الان عقد می‌کند، این را نداند. پس تنافی و تهافتی بین عبارت ایشان نیست.

پس مرحوم سید هم یک صورت را استثنا کرده است؛ یعنی همان که امام گفته اگر معلق بر امر محقق معلوم کند لم یبعد الصحة، ولی ایشان می‌گوید باید ببینیم که او می‌داند یا نمی‌داند. اگر نداند، فهو مشکل. اینجا برخی حتی در این فرض مرحوم سید اشکال کرده‌اند؛ اشکال آنها به «فمشکل» است؛ ایشان گفته «و أما مع عدم علمه فمشکل»، با اینکه امر محقق الحصول قطعی است، ولی چون نمی‌داند صحت آن مشکل دارد. مرحوم آقای بروجردی و مرحوم سید ابوالحسن اصفهانی گفته‌اند «لایصح قطعاً»، قطعاً این صورت درست نیست، «بل فی الصورة الاولى أيضا لایخلو من اشکال»، حتی آن صورتی که علم دارد به اینکه امروز روز جمعه است را هم اینها می‌گویند اشکال دارد. یعنی مرحوم آقای بروجردی و مرحوم سید ابوالحسن اصفهانی، جزء دسته اول هستند یعنی آنهایی که مطلقاً قائل به اعتبار تنجیز هستند. مرحوم نائینی هم اینجا نسبت به فرض عدم علم اشکال کرده است؛ ایشان هم فرموده «بل الظاهر بطلانه» نه اینکه فقط مشکل؛ مشکل یعنی نمی‌شود حکم به صحت کرد، اما اینها می‌گویند آنجایی که نداند قطعاً باطل است. مرحوم آقای بروجردی و مرحوم اصفهانی می‌گویند حتی اگر بداند هم باطل است، اما امام اینجا حاشیه‌ای ندارند و با مرحوم سید موافق هستند.

این یک اجمالی از اقوال در مسأله و صور در مسأله و عبارت عروه و عبارت تحریر بود.

«والحمد لله رب العالمین»