



تعليق در عقود و ايقاعات

سيد عسکری حسيني مقدم

در فقه پربار اسلام، تحقق عقد و قرارداد صحيح، شرايط و مقررات
ويژه‌اي را مي‌طلبد که بر دو قسم است:

الف. شرايط عمومي؛
ب. شرايط خصوصي.

فقها و حقوق‌دانان اسلامي، تعليق را موجب بطلان عقد مي‌دانند، زيرا
تنجيز از شرايط عمومي عقد و ايقاع است.

در اين نوشتار، سعي شده، تا بر اساس منابع و متون معتبر فقهي و
حقوقی، ابعاد و زواياي مختلف و مبهم مسأله تعليق، بررسی شود.

آنچه در پي می‌آيد، مفهوم تعليق و تنجيز، حقيقت و ماهيت تعليق،
تحليل فقهي و حقوقی تعليق، اقسام و احکام تعليق، ادله بطلان و موارد جواز
تعليق است.

مفهوم تعلیق

الف. مفهوم لغوی تعلیق: واژه تعلیق، مصدر باب تفعیل از ریشه «علق» یعلق علقاً و علوقاً، در لغت، معانی چندگانه‌ای، چون: «درآویختن چیزی را به چیز دیگر، بند کردن، علاقه و دل بستگی»^۱، «متصل کردن چیزی را به چیز دیگر»^۲ و «جعل و ایجاد بستگی بین چیزی با چیز دیگر»^۳ دارد. ابن منظور در لسان العرب گفته است:

«علق الشيء بالشيء تعليقاً: ناطه.»

چیزی را به چیز دیگر ارتباط داد.^۴

جوهری، مؤلف صحاح اللغه و طریحی، مؤلف مجمع البحرین نیز تعلیق را آویختن چیزی به چیز دیگر دانسته‌اند.^۵

اگرچه واژه تعلیق، در مرحله کاربرد، معانی متعددی دارد، معنای اصلی آن در لغت: درآویختن چیزی به چیز دیگر و ایجاد بستگی و ارتباط بین دو چیز کاملاً به هم وابسته است. برای همین، بسیاری از دانش‌مندان علم لغت، «علق به» را «نشب به» تفسیر کرده‌اند.^۶

بدین جهت، در لغت، به قطعه خونی که به رحم چسبیده و از مبادی نشو آدمی است و یا کرمی که به بدن چسبیده و خون می‌خورد (زالو)، علقه، و به بستن در، تعلیق‌الباب گویند.

در نتیجه، معنای لغوی واژه تعلیق، متصل کردن چیزی به چیز دیگر و ایجاد ارتباط و بستگی چیزی به چیز دیگر است. این مفهوم، به مفهوم فقهی تعلیق نزدیک‌تر می‌نماید.

ب. مفهوم فقهی تعلیق: واژه تعلیق در اصطلاح علم فقه، وابسته کردن به شرط یا وصفی است که طرفین در عقد (منشاء) انشا می‌کنند برای مثال:



فروشنده در عقد بیع، تملیک و تملک را به آمدن زید از سفر بداند، به طوری که اگر زید آمد، مشتری مالک مبیع شود و در غیر این صورت، مالک آن نگردد.^۷

به دیگر سخن، هدف از اجرای هر عقدی، تحقق عقد و آثار آن است، چنانکه قانون‌گذار و طرفین در عقد بیع، بس از اجرای عقد، مالک کالا شدن خریدار و مالک بها شدن فروشنده را قصد می‌کنند. حال، اگر عقدی چنان جاری شود که پس از ایجاد آن، آثارش تحقق نیابد و به فعلیت نرسد، بدان عقد معلق در برابر منجز گویند که بس از اجرا، آثارش تحقق می‌یابد و به فعلیت می‌رسد.

بیشتر فقهای اسلام، در مباحث فقهی درباره تعلیق، از تعریف آن سخنی نگفته‌اند و تنها در این باره، مثال آورده‌اند و چه بسا، در تعریف آن، به جمله «عقد معلق آن است که منجز نباشد»، بسنده کرده‌اند.^۸

گفتنی است، تعاریفی که در علم فقه و بسیاری از علوم دیگر بیان می‌شود، چنانکه محقق خراسانی در کفایة الاصول^۹ بدان تصریح کرده، تعاریف حقیقی نیست، تا از آن سوی، به حقیقت و کنه اشیا و مفاهیم آن، پی ببریم، بلکه بیشتر، تعاریفهای شرح الاسمی و لفظی است. افزون بر آن که به اعتقاد برخی از دانش‌مندان، بیان تعاریف حقیقی محال بوده^{۱۰} و حتی تعاریفی که از آن در علم منطق و فلسفه، به تعاریف حقیقی یاد می‌شود، اشکال و ایراد دارد.

تعریف تعلیق نیز از این قاعده، برکنار نیست و بایک جمله نیز، نمی‌توان حقیقت مفهوم تعلیق را، سازگار با معیارها، ضوابط و ادله فقهی، بیان کرد.

ج. مفهوم اصولی تعلیق: در علم اصول فقه، واجب را دارای اقسامی، از جمله: معلق و منجز دانسته‌اند. گویا این تقسیم را شیخ محمدحسین بن محمد



رحیم، مؤلف کتاب الفصول فی الاصول نوآورده است. ایشان در تعریف تقسیمی که خود بنیاد نهاده، می نویسد:

«تقسیم دیگر برای واجب: اگر وجوب واجب، به مکلف تعلق گیرد و به فعلیت برسد و تحقق آن بر امر غیر مقدوری وابسته نباشد، بدان واجب منجز گویند، اما اگر وجوب واجبی که به مکلف تعلق گرفته است، معلق و منوط بر وقوع امر غیر مقدوری باشد، بدان واجب معلق گویند، مانند حج که وجوبش از زمان استطاعت، متوجه مکلف می شود، اما به جا آوردن آن، منوط به فرارسیدن ایام حج (ماه ذوالحجه) است و آن زمان نیز در اختیار و قدرت مکلف نیست، بلکه مکلف مستطیع تا رسیدن زمان مقرر، باید صبر کند.»^{۱۱}

در نتیجه، در واجب معلق باید وجوب آن به فعلیت برسد، اما فعل واجب، معلق و منوط بر تحقق یافتن امر دیگری است. برای همین، در واجب معلق، وجوب، فعلی و واجب، استقبالی خواهد بود.^{۱۲}

الف. مفهوم لغوی تنجیز: واژه تنجیز، مصدر باب تفعیل «نَجَزَ، يُنَجِّزُ، تنجیزاً» در لغت چنین معنی می شود: انجام دادن کار، به جای آوردن خواسته، وفای به وعده، حاضر بودن و سرعت گرفتن در انجام کاری. در کتاب صحاح اللغه، آمده است:

«نَجَزَ الشَّيْءَ (به کسر عین الفعل) ینجز نجزاً.»

کار، پایان یافت.^{۱۳}

در کلام عرب، «نَجَزَ (و نَجَزَ) الْحَاجَةَ» یعنی خواسته را انجام داد، «نَجَزَ الْكَلَامَ» یعنی سخن تمام شد، «نَجَزَ الْوَعْدَ» یعنی وفای به وعده کرد و



همین گونه «ناجز» به معنای حاضر است. ۱۴.

با توجه به مطالب یاد شده، واژه تنجیز، مرتکب شدن کار ناوابسته به کاری دیگر و یا مسأله دیگر است که در کاربردهای دیگر، مفاهیم متعددی دارد. برای همین، دادوستد ناجز، یعنی دادوستد نقدی و بی مدت و در عهد و پیمان، یعنی وفای بدان بدون تأخیر و تعلل.

بر اساس این، می توان گفت، هر کاری که در زمانش، بی تأخیر و تعلل، اناطه و تعلیق و قید و شرط اجرا شود، تنجیز است. شاید علت این که فقها و اصولیان، واژه تنجیز را در برابر تعلیق به کار برده اند، مترادف بودن تنجیز و تعجیل (سرعت گرفتن و تسریع در کاری) در نزد عده ای است.

ب. مفهوم فقهی تنجیز: واژه تنجیز در اصطلاح فقه، در برابر تعلیق قرار دارد و به عقدی منجز گفته می شود که از هرگونه تعلیق به شرط یا وصف خالی باشد؛ چنانکه پس از اجرای عقد، بدون نیاز به تحقق شیء دیگر، آثارش به فعلیت برسد. در برابر عقد معلق که تحقق آثار آن، منوط بر تحقق یافتن شرط یا وصفی است.

به عبارت دیگر، هدف متعاقدان از اجرای عقد و قرارداد، تنها بیان الفاظ و ایجاد صوری عقد نیست، بلکه هدف اصلی آنان، ایجاد نوعی التزام و تعهد نسبت به طرف مقابل، بر طبق قرارداد و تحقق آثار آن است. برای مثال: در خرید و فروش، تنها هدف فروشنده و خریدار، اجرای صیغه «بعثُ هذا الكتاب» و «قبلتُ» نیست، بلکه هدف آنان، تحقق آثار بیع، پس از اجرای انشای عقد است، مانند آن که خریدار، مالک کتاب و فروشنده، مالک بهای آن گردد و هر یک پس از پایان عقد، بتوانند در آن چه مالک شده اند، تصرف کنند و به دیگران، انتقال دهند، و مانند اینها. بنابراین، اگر پس از انشای عقد،



آثاری که هدف اصلی متعاقدان است، بی اناطه و تعلیق، تحقق یابد، بدان عقد منجز گویند و گرنه معلق است.

جالب توجه می نماید که عقد منجز در اصطلاح فقه، به مفهوم خالی بودن عقد، از هر گونه قید و شرط نیست، چنانکه به هر عقد مقید به شرط، مانند شرطی که در ضمن عقد یا خارج عقد، آورده شده، عقد معلق نمی گویند، بلکه عقد منجز، عقدی است که پس از انشای عقد، قصد متعاقدان (منشأ) پدیدار می شود و اثر آن تحقق می یابد هر چند شرطی در ضمن عقد باشد، تا زمانی که شرط مذکور، اثر عقد را به تأخیر نیندازد و مانع فعلیت یافتن قصد متعاقدان نگردد، ضرری به عقد نمی رساند و جایز است - مگر آن که شرط از شروط فاسد باشد که از جنبه فساد شرط، عقد فاسد می شود.

ج. مفهوم اصولی تنجیز: واژه تنجیز، در اصطلاح علم اصول فقه، همچون علم فقه، در برابر تعلیق قرار دارد. و چنانکه در بحث تعلیق گذشت، مبتکر این اصطلاح در اقسام واجب، صاحب کتاب الفصول فی الاصول است که برای حل مسئله ای مشکل در علم اصول، بدان پناه جست و از آن راه، به تصحیح و جوب مقدمات مفوته پرداخت. *طاعات فقهی*
صاحب فصول، برای حل این معما، واجب را بر دو قسم معلق و منجز دانست و در تعریف واجب منجز فرمود:

«در صورتی که وجوب عملی متوجه مکلف شود و تحقق آن بر امر غیر مقدوری متوقف نباشد، بدان واجب منجز گویند، مانند وجوب نماز پس از دخول وقت، اما اگر تحقق واجب، بر حصول امر غیر مقدوری متوقف باشد، بدان واجب معلق گویند.»^{۱۵}



قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران، به پیروی از نظریات ارزش مند فقهای بزرگ اسلام، عقد معلق و منجز را چنین تعریف کرده است:

«عقد منجز آن است که تأثیر آن بر حسب انشا، موقوف به امر

دیگری نباشد و الا معلق خواهد بود (ماده ۱۸۹ ق.م.ا).»^{۱۶}

بر اساس تعریف بالا، هرگاه دو طرف عقد، اثر برخاسته از آن را بی هیچ قیدی که در آن اخلال ایجاد کند، به وجود آورند، آن را عقد منجز گویند و در صورتی که اثر آن به وقوع شرط دیگری وابسته باشد، عقد معلق است.^{۱۷}

از ظاهر تعریف قانون مدنی، فهمیده می شود که از نظر نویسندگان آن، در عقد معلق، منشا و اثر عقد، به تحقق امر دیگری وابسته است و گرنه خود عقد، در عقد معلق به امر دیگری وابسته نیست و از این جهت، مانند عقد منجز است. بدین جهت، برخی از حقوق دانان، اصطلاح عقد معلق را مسامحه دانسته اند، زیرا آن چه در عقد معلق، به وقوع شرط منوط شده، اثر عقد (تعهد) است، نه خود عقد.^{۱۸}

به نظر نگارنده، سخن فوق ناپذیرفتنی می نماید، زیرا عقد به اعتبارات مختلف تقسیم می شود که از جمله آن، تقسیم عقد به معلق و منجز، به اعتبار اناطه و وابستگی آن بر شرط یا وصف است، چنانکه عقد را به اعتبار التزام و تعهد دو طرف، به عقد لازم و جایز تقسیم کرده اند. برای همین، در تقسیم بالا، مسامحه ای صورت نگرفته است. به هر حال، حقوق دانان در تعریف تعلیق و تنجیز در قانون مدنی، مطلب تازه ای را غیر از سخن فقها، بیان نکرده اند.

در تعریف تعلیق گفته شد: عقد معلق، عقدی است که بر شرط یا وصفی معلق باشد، چنانکه بی تحقق شرط یا وصف، اصل عقد تحقق نیابد. اما فقها در مورد حقیقت تعلیق، اختلاف بسیاری دارند؛ بر این که آیا اناطه عقد بر وقوع

بفهوم حقوقی
تعلیق و تنجیز

حقیقت و
اهمیت تعلیق



شرط یا وصف، نتیجه تعلیق در انشاء بوده، یا نتیجه تعلیق در منشأ و یا نتیجه تعلیق در امر دیگر؟ به عبارت دیگر، در عقد معلق، چه چیزی در واقع معلق خواهد بود؟ آیا انشای عقد که از طرف متعاقدان صادر شده، معلق است و یا منشأ و قصد متعاقدان؟ که در این صورت، انشای عقد، معلق بر امری نیست و از این جهت، عقد منجز خواهد بود.

نمای مسأله و بیان افکار فقها، از این قرار است:

نظریه اول: جمعی از فقها، در عقود و ایقاعات تعلیقی، انشای عقد و ایقاع را بر شرط یا وصف معلق می دانند،^{۱۹} برخی معتقدند که در عقد معلق، انشای عقد، معلق است،^{۲۰} اما جمعی دیگر، به صراحت به این حقیقت اشاره نکرده اند، لکن از استدلال آنان در ردّ عقد معلق، فهمیده می شود که به نظر آنان، در عقد معلق، انشای عقد، معلق است، نه امر دیگر.^{۲۱}

از استدلال شهید اول و علامه حلی فهمیده می شود که ایشان علت بطلان تعلیق را منافات آن با جزمیت عقد می دانند، زیرا در این صورت، اصل انشای عقد در معرض تحقق نیافتن است و در نتیجه، وقتی انشای عقد تحقق نیابد، عقد و قرارداد به منصفه ظهور نمی رسد و آثار آن نیز به وجود نمی آید. همین گونه از استدلال محقق کرکی، در بطلان تعلیق وقف بر موت واقف و محقق اردبیلی، در بطلان تعلیق در بیع، فهمیده می شود که به نظر ایشان، تعلیق به انشاء برمی گردد.^{۲۲}

گویا تا قبل از میر عبدالفتاح مراغی، برگشت تعلیق به انشای عقد، پذیرفته شده فقها بوده و پیش از ایشان، کسی به فرق بین تعلیق در انشاء و منشأ، اشاره نکرده و آن چه بر آن استدلال کرده اند، بر فرض برگشت تعلیق به انشاء بوده است. اولین فقیهی که تعلیق در منشأ را بیان کرده، محقق توانا، میر عبدالفتاح مراغی (متوفای ۱۲۵۰ هجری قمری) بوده که نزدیک سی سال پیش از شیخ



انصاری (متوفای ۱۲۸۱ هـ. ق.) می‌زیسته است. وی در کتاب ارزنده العناوین الفقهیه، در زیر عنوان ۴۰ و ۴۸، به تفصیل تعلیق در انشاء و منشأ پرداخته، صور مختلف آن را نقادی کرده، شقوق متعددی بر آن افزوده و بر اشکالات و انتقادات بسیاری، پاسخ گفته است. که در ادامه بحث بدان اشاره می‌کنیم. ۲۳ بعد از ایشان، صاحب جواهر به گونه‌ای پراکنده، به مسأله توجه کرده ۲۴ و سپس شیخ اعظم انصاری، مسأله را از چندین زاویه، بررسی کرده است.

نظریه دوم: بنابر نظریه بسیاری از محققان و دانشمندان حقوق اسلامی، ۲۵ شرط و وصف معلق در عقود و ایقاعات تعلیقی، منشأ و قصد متعاقدان است، نه اصل انشای عقد و ایقاع. برای مثال: در جمله «اگر محمد بیاید، فروختم.» انشای عقد بیع، بر شرط معلق نیست بلکه قصد متعاقدان و منشأ، بر آن معلق شده و خود انشاء، منجز و بی هرگونه قید است.

منشأ، انشاء و ایجاد شده و همان مقصود منشئ (انشاءکننده) معنی می‌شود، چنانکه در عقد بیع، قصد فروشنده از فروختن کتاب، تملیک آن به مشتری و قصد خریدار، تملیک بهای آن به فروشنده است و هریک، در برابر تملیکی که کرده‌اند، شایستگی و حق تملک کالا و بهای آن را دارند.

بنابر نگاه محققان به عقد معلق، خود انشاء در جمله‌ای مانند: «اگر محمد بیاید، فروختم.» معلق نیست بلکه مقصود فروشنده، تملیک کالا به خریدار، به شرط آمدن محمد، معلق شده است. بنابراین، در عقد معلق، فروشنده عقد را انشاء کرده و عقد تحقق یافته و قرارداد، منجز شده، اما مقصود فروشنده، با آمدن محمد، تحقق می‌یابد.

این دسته از فقها، برای اثبات این نظریه، استدلال می‌کنند که در جهان تکوین (جهان مادی و خارج)، تعلیق در انشاء و ایجاد اشیاء، ممکن نیست و در



عالم اعتبار و تشریح نیز، امکان ندارد و عقلاً ممتنع می‌نماید، زیرا انشای در عالم تکوین، ایجاد شیء در عالم خارج است که تعلیق در آن متصور نیست، زیرا شیء در خارج، یا تحقق می‌یابد و یا واقع نمی‌شود؛ وقتی انشاء کننده در خارج، چیزی را انشاء و ایجاد کرد، فرضی برای تعلیق آن نیست، و اگر انشاء و ایجاد نکند، انشائی محقق نمی‌شود تا درباره تعلیق آن بحث شود. برای همین، گفته‌اند: انشای در عالم خارج و جهان تکوین، نمی‌تواند بر چیزی معلق باشد.

وقتی در عالم تکوین چنین است، در عالم اعتبار و تشریح نیز نمی‌تواند معلق باشد، زیرا انشای در عالم اعتبار، ابراز ما فی الضمیر (بیان آن چه در نهان) انشاء کننده است که مقصود خود را به واسطه کلمه یا لفظ و یا هر وسیله دیگری بیان می‌کند، برای مثال: کسی که یک لیوان آب می‌خواهد، با گفتن: «یک لیوان آب بده!» مقصود خود را بیان و انشاء می‌کند. در عالم قرارداد و تعهدات نیز، متعاقدان با انعقاد عقد یا ایقاع، مقصود خود را انشاء می‌کنند و در صورتی که آن را انشاء کرده‌اند، فرضی برای تعلیق آن نیست، زیرا تعلیق، تحقق یافتن چیزی است با وجود چیز دیگر که در آن زمان تحقق نمی‌یابد، و اگر انشاء، تحقق یابد، تعلیق باطل خواهد بود و ارزشی نخواهد داشت. از آن سوی، اگر تعلیق معتبر باشد و به فعلیت برسد، انشای عقد، ایجاد نمی‌گردد.^{۲۶} برای همین، گفته شده: وقوع انشای همراه با تعلیق، به تناقض برمی‌گردد.^{۲۷} زیرا انشاء، ایجاد، معنی می‌شود و تعلیق، به معنای عدم ایجاد معلق، مگر پس از تحقق معلق علیه است.

برخی از محققان، مسأله را گسترانده‌اند و فراتر از این، نه تنها تعلیق در انشاء را جایز ندانسته‌اند، بلکه حتی تعلیق در اخبار را، ممکن نشمرده‌اند و گفته‌اند: همان گونه که تعلیق در ماهیت و چیستی انشاء، ممکن نیست، در خود «اخبار» و خبر رسانی نیز، نامعقول بوده و در واقع، تعلیق، در «مخبر به» و خبر است.^{۲۸}



بنابراین، همان گونه که به نظر مشهور دانش مندان علم اصول، اصل وجوب، در واجب مشروط، مشروط بر شرط است و تا شرط تحقق نیابد، وجوب به فعلیت نمی رسد، اصل انشای عقد در عقد معلق نیز، بر شرط یا وصف، معلق است و انشای عقد تا معلق علیه به وجود نیاید، به فعلیت نمی رسد و ایجاد نمی گردد. در نتیجه، این فرض در صورتی است که تعلیق به انشاء برگردد و انشای عقد، بر شرط یا وصفی معلق باشد، نه آن که تعلیق، به منشا برگردد و اصل انشاء، منجز باشد.

انتقادات: مخالفان این نظریه، استدلال این گروه را ناتمام دانسته اند و معتقدند:

اولاً: قیاس امور اعتباری به امور تکوینی، مع الفارق است و محال بودن تعلیق انشای در عالم تکوین، عدم صحت تعلیق در عالم تشریح و اعتبار را سبب نمی شود. برای همین، کلمه «آمدن» در جمله: «اگر محمد آمد، او را بزنی»، قید هیئت است، نه ماده، و در واقع، انشای اعتباری (فعل زدن)، بر آمدن محمد معلق شده و تا زمانی که محمد نیاید، بعث و زجر به فعلیت نمی رسد؛ پس پیش از تحقق معلق علیه، نه ایجاب محقق است و نه وجوب، بلکه ایجاب و وجوب، پس از تحقق قید، به وجود می آید.^{۲۹}

جواب: در جواب به این اشکال گفته می شود: اگرچه قیاس امور اعتباری به امور تکوینی، در تمام جهات، مع الفارق و باطل است، اما قیاس آن، در برخی جهات، به امور تکوینی اشکالی ندارد، و ما نیز در این جا امور اعتباری را در تمام جهات، به امور تکوینی مقایسه نمی کنیم، بلکه تنها در جنبه انشاء، قیاس کرده ایم و از این جهت، اشکال بالا وارد نیست، زیرا انشاء، خواه به معنای ایجاد باشد و یا بیان آن چه در نهان (بنابر اختلاف در تعریف آن)، در عالم تکوین و اعتبار یکسان خواهد بود، زیرا انشاء در عالم تکوین، ایجاد آن در عالم خارج است و در عالم تشریح: ایجاد و بیان آن چه در نهان و قصد انشاء

کننده است. از این جهت، فرقی بین «بزن» و «فروختم» نیست. برای همین، وقتی انشاء تحقق یافت، خواه در عالم تکوین و خواه در عالم تشریح، وجهی برای تعلیق آن نیست و با اساس آن، منافات خواهد داشت.

ثانیاً: برخی از محققان، اشکال دیگری بر این نظریه (تعلیق منشأ) کرده‌اند و معتقدند: در صورتی که در عقد معلق، تعلیق به منشأ برگردد و معلق علیه نیز، امر استقبالی باشد، لازم می‌آید که بین انشاء و منشأ، تفکیک شود، زیرا انشاء در این صورت، فعلی است و منشأ، بر حصول شرط یا وصفی معلق شده و جداسازی انشاء از منشأ، مانند جداسازی ایجاد از وجود، ممتنع و باطل خواهد بود، به دلیل آن که انشاء، عین منشأ است و همان گونه که وجود، عین ایجاد بوده و اختلاف آن دو، تنها به اضافه است، نه به امر دیگر و جدایی شیء از نفس شیء، عقلاً ممتنع است، انشاء نیز همان منشأ بوده و جدایی آن دو، از یکدیگر عقلاً محال است. در نتیجه، تعلیق به انشاء برمی‌گردد، نه منشأ.^{۳۰}

جواب: در جواب گفته می‌شود: در عقد معلق، تعلیق به منشأ برمی‌گردد و میان انشاء و منشأ غسل نمی‌افتد بلکه منشأ، مانند انشاء تحقق می‌یابد. البته انشاء، مطلق و منشأ، معلق است. برای نمونه: وقتی انشای عقد بیع، برآمدن حاجی معلق شود، در حال انشاء، بیعی که معلق برآمدن حاجی شده، تحقق یافته، نه بیع مطلق. برای همین، هم انشاء و هم منشأ، با هم حاصل شده‌اند، لکن انشاء، مطلق است و منشأ، معلق. بدین جهت، در صحت وصیت تملیکی، یا عتقی که بر موت، معلق شده و یا نذری که بر تحقق امری در آینده، معلق گردیده، اشکالی نخواهد بود، زیرا در موارد فوق، وقتی وصیت، تدبیر و نذر موصی و مولی و ناذر، انشاء گردد، هم زمان، منشأ نیز تحقق می‌یابد؛ با این فرق که انشاء، مطلق و منشأ، معلق بر تحقق قیدی است.^{۳۱}



بر فرض صحت تعلیق، در برخی از فرض‌های عقد معلق و محال نبودن آن، تجزیه و تحلیل و توجیه حقوقی آن چگونه خواهد بود؟ زیرا فرض می‌شود: عاقد، عقد را بر امر مجهول التحقق معلق کرده و در حال یا آینده، در صورت وقوع معلق علیه، تحقق می‌یابد و یا آن‌که عقد را بر امر محقق الوقوع معلق کرده و در آینده محقق می‌گردد. حال چگونه، شرط یا وصفی که بعد به وجود می‌آید، می‌تواند در عقدی که پیش‌تر تحقق یافته، تأثیر گذارد؟ برای حل این معما، دانش‌مندان حقوق اسلامی، سه فرضیه را برای تحلیل فقهی و حقوقی تعلیق بیان کردند:

تحلیل اول. به صورت واجب مشروط به شرط متأخر بر وجه کشف: نخستین فرضی که در مسأله تعلیق مطرح شده، فرض معلق علیه، به صورت شرط متأخر بر وجه کشف است. بدین صورت که در عقد معلق، اگرچه شرط یا وصف معلق علیه، پس از تحقق عقد به وجود می‌آید، به صورت شرط متأخر در عقد قبلی تأثیر گذارد و وقتی شرط تحقق یافت، از وجود آن کشف شود که مقتضای عقد، از زمان پیدایش عقد، موجود بوده است، نه از زمان حصول شرط. در این فرض، شرط، کاشف از وقوع عقد از زمان انشای آن خواهد بود^{۳۲}، مانند اجازه در عقد فضولی که کاشف از رضایت مالک است و وقتی مالک کالا، پس از ده روز، عقد فضولی را اجازه دهد، از اجازه او کشف می‌شود که عقد فضولی ای که ده روز پیش منعقد شده، از زمان عقد صحیح بوده است و آن‌گاه آثار حقوقی بر آن جاری خواهد شد. برای همین، سود و منفعت و نمایی که در این مدت در کالا ایجاد شده، از مشتری و سود و منفعتی که در بهای کالا به وجود آمده، از فروشنده خواهد بود. حال، در عقد معلق



نیز کسی که به فرزندش می گوید: «خانه ام را به تو بخشیدم، اگر دیپلم بگیری!» وقتی فرزند دیپلم می گیرد، معلوم می شود که از زمان انعقاد عقد هبه، مالک خانه بوده است. برای همین، پس از عقد، هرگاه فرزند در خانه تصرف کند و بعد هم دیپلم بگیرد، در ملک خود تصرف کرده است. بنابراین، ظرف حصول شرط در عقد بیع، آینده خواهد بود، اما تملیک، از زمان انشاء می شود، نه از زمان حصول شرط.^{۳۳}

هنگامی چنین بررسی می شود که معلق علیه، معلوم الحصول در حال یا آینده باشد، که در این صورت، معلق علیه، مانند شرط سابق، ضرر و اشکالی برای صحت عقد نخواهد داشت، زیرا معلق علیه، بالوجدان تحقق می یابد و اجماعی که بر بطلان تعلیق ادعاء شده، این دو قسم را دربر نمی گیرد.^{۳۴} افزون بر آن، هنگامی تحلیل فوق متصور است که تعلیق، به منشأ برگردد، زیرا تعلیق در انشاء، به اتفاق بسیاری از محققان باطل است و تعلیق چیزی که تحقق یافته، بر واقعه یا حادثه ای که به وجود نیامده، امکان ندارد.

تحلیل دوم. به صورت واجب مشروط به شرط مقارن: دومین فرضی که برای تحلیل عقد معلق، متصور است و برخی از دانش مندان حقوق اسلامی، بدان اشاره کرده اند، تحقق انشای عقد معلق، پس از تحقق معلق علیه است،^{۳۵} چنانکه وجوب واجب در واجب مشروط، تا زمانی که شرط تحقق نیابد، به فعلیت نمی رسد. برای مثال: وقتی پدری به فرزندش گفت: «اگر دیپلم گرفتی، این خانه را به تو بخشیدم!» هنگامی که فرزند دیپلم را گرفت، مالک خانه می شود. بنابراین، فرزند پس از انشای عقد و قبل از اخذ دیپلم، نمی تواند در خانه تصرف کند، زیرا قبل از گرفتن دیپلم، مالک آن نیست و تا تحقق نیافتن معلق علیه، انشای عقد به فعلیت نمی رسد.



بنابراین، همان گونه که به نظر مشهور دانش مندان علم اصول، اصل وجوب، در واجب مشروط، مشروط بر شرط است و تا شرط تحقق نیابد، وجوب به فعلیت نمی رسد، اصل انشای عقد در عقد معلق نیز، بر شرط یا وصف، معلق است و انشای عقد تا معلق علیه به وجود نیابد، به فعلیت نمی رسد و ایجاد نمی گردد. در نتیجه، این فرض در صورتی است که تعلیق به انشاء برگردد^{۳۶} و انشای عقد، بر شرط یا وصفی معلق باشد، نه آن که تعلیق، به منشأ برگردد و اصل انشاء، منجز باشد.

تحلیل سوم. به صورت واجب معلق: تحلیل فقهی دیگر، تحلیل مسأله همانند واجب معلق است: همان گونه که در واجب معلق، وجوب واجبی که به مکلف تعلق گرفته، بر وقوع امر دیگری، معلق شده (مانند وجوب حج که با استطاعت مکلف، وجوب آن به فعلیت می رسد، اما به جا آوردن آن، باید تا ایام حج صبر کرد). در عقد معلق نیز، انشای عقد تحقق یافته، اما عاقد، تملیک فعلی را انشاء نکرده و آن را بر تحقق معلق علیه، معلق کرده است^{۳۷}. برای نمونه: اگر پدری به فرزندش گفته که وقتی دیپلم گرفتی، خانه را به تو بخشیدم، شرط دیپلم گرفتن، شرط انشای عقد نیست، بلکه منشأ و قصد عاقد بر آن معلق است و برای همین، تا زمانی که فرزند دیپلم نگیرد، نمی تواند در خانه تصرف کند.

بنابر تحلیل بالا، تعلیق در منشأ خواهد بود و انشای عقد معلق، هر چند در خارج تحقق یافته، اما منشأ بر تحقق معلق علیه، معلق شده است. در نتیجه، همان گونه که در واجب معلق، وجوب واجب، فعلی است و فعل واجب، به زمانی خاص بر می گیرد که با فرارسیدنش، واجب نیز در حق مکلف به فعلیت می رسد، در عقد معلق نیز انشای عقد، فعلی است، اما منشأ



بر شرط یا وصفی، معلق خواهد بود.

تعلیق عقد، به گونه واجب معلق، در صورتی که معلق علیه، امر حالی یا استقبالی معلوم الحصول باشد، صحیح است و امتناع عقلی ندارد، مانند آن که فروشنده بگوید: «کتاب را به تو فروختم، اگر ماه نو فرارسد»^{۳۸}، زیرا تعلیق بدین کیفیت، در منشأ است و چنانچه یادآوری کردیم، تعلیق در منشأ اشکالی ندارد و عقلاً ممتنع نیست، مگر آن که اجماع بر بطلان آن قائم شود که اجماع ادعا شده، علی فرض صحت و تحقق، این قسم را دربر نخواهد گرفت.

اما در دیگر صور، مانند مجهول الحصول بودن معلق علیه در حال یا آینده، هر چند تعلیق به صورت واجب معلق، مگر از جهت مجهول الوقوع بودن معلق علیه، عقلاً ممتنع نیست، صحت آن محل اشکال و ایراد است و بعید نیست که اجماع ادعا شده، آن را هم دربر گیرد. که در ادامه بحث «احکام تعلیق» بدان خواهیم پرداخت.^{۳۹}

تحلیل حقوقی

تعلیق

چنانچه در بحث جای گاه عقد معلق در قانون مدنی خواهد آمد، از ظاهر برخی از مواد قانون مدنی استفاده می شود که عقد معلق، دست کم در برخی صور صحیح است و برای همین، دانش مندان علم حقوق، در تحلیل تعلیق، از فقهای بزرگ شیعه، پیروی کرده اند و مطلبی بر گفتار آنان نیفزوده اند. بدین جهت، با توجه به تفصیلی که در بیان فقهی مسأله مطرح شد، به ذکر چکیده آن بسنده می کنیم:

۱. بسیاری از حقوق دانان، تعلیق در انشاء را محال دانسته و معتقدند: همچنان که تعلیق، در عالم مادی امکان پذیر نیست، در امر اعتباری نیز نمی توان ایجاد و اثر عقد را به امر دیگری، منوط کرد؛

۲. بعضی از محققان، تعلیق در انشاء را (برخلاف امور تکوینی) در امور



اعتباری ممکن شمرده اند و معتقدند: چون ایجاد امور اعتباری، به قصد انشاءکننده وابسته است، مانعی ندارد که انشاء نیز منوط بر امر خارجی باشد؛
 ۳. دیگر از محققان، تعلیق در منشأ را نیز ممکن نشمرده و گفته اند: در امور اعتباری نیز مانند امر تکوینی و مادی، منشأ نمی تواند از انشاء تخلف کند و جداسازی انشاء از منشأ، محال است و برای همین، تعلیق، به دو صورت امکان دارد:

الف. انشاء، معلق است و پس از ایجاد انشاء، منشأ نیز تحقق می یابد؛
 ب. در چنین عقدی، منشأ نیز به گونه منجز ایجاد می شود، لکن اثر آن بر امر خارجی معلق است.^{۴۰}
 با نگاه به بررسی فقهی مسأله، بررسی دوباره آن بی ثمر خواهد بود، لذا از تکرار آن خودداری می کنیم.

عقد، سه رکن دارد:

الف. نفس عقد و قرارداد؛

ب. طرفین قرارداد؛

ج. مورد قرارداد.^{۴۱}

منظور از نفس عقد، لفظ یا نوشته و یا عملی است که دو طرف، برای ایجاد قرارداد، آن را مرتکب می شوند. برای مثال: در عقد بیع لفظی، کلماتی که فروشنده برای فروختن کالایش و خریدار برای خریدن آن بیان می کنند، نمونه ای از انعقاد عقد است. همچنین در عقد فعلی (معاطاة)، اعمال و افعال متعاقدان را برای تحقق قرارداد، نفس عقد گویند.

گفتنی است که عقد، تنها در امور بالا (لفظی و معاطاتی) نخواهد بود -اگرچه فقها عقد را از این نگاه، بر دو قسم لفظی و معاطاتی می دانند- بلکه

معتبر تنجیز
در عقود و
ایقاعات



قراردادهای متعارف دیگری را، چون: عقد کتابتی، تلفنی، کامپیوتری، اینترنتی و... دربر می‌گیرد، زیرا اصل در معاملات، در حقوق اسلام، عرف مردم و عقلای جامعه است و هر عملی که توده مردم، برای تحقق عقد، تدوین کرده‌اند - اگرچه به علت پیشرفت علم و تکنولوژی، تفاوت ساختاری با عقود رایج در عصر تشریح داشته باشد - تا زمانی که با قواعد و اصول شارع مقدس، منافات نداشته باشد، و عموماً و اطلاقات باب معاملات، آن را دربر گیرد، بر پایه اطلاقات و عموماً آیاتی، چون: «اوفوا بالعقود»^{۴۲}، «ولانأكلوا أموالكم بینكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم»^{۴۳} و «أحل الله البيع»^{۴۴} صحیح خواهد بود و از نظر حقوقی، آثار عقد صحیح بر آن جاری می‌گردد، زیرا در عقود و قراردادهای، روش کلی قانون‌گذار اسلام، اختراع قرارداد خاص و ویژه‌ای نبوده، بلکه بیشتر به ترسیم قواعد و اصولی پرداخته که عقود رایج و متعارف، باید بر مبنای آن، سنجیده شود و ناسازگاری با آن نداشته باشد؛ برخلاف عبادات که روش قانون‌گذار اسلام، اختراع و تأسیس عنوان، کیفیت و روش آن بوده و در این باب، تنها به تأیید و امضای آن رضایت نداده، بلکه در تمام بخشهای عبادات، اعمال و افعال خاصی را وضع کرده، و حتی در معانی و کیفیت آن، معانی جدیدی را، مانند: نماز، روزه، حج و... تأسیس کرده است.^{۴۵}

به هر حال، وجه معتبری بر انحصار عقود، در لفظی خاص - مگر در مواردی که شارع بر آن تصریح کرده است، مانند: نکاح و طلاق - آن چنان که بسیاری از فقهای قدیم متذکر شده‌اند و تنها عقود لفظی را موجب ملکیت دانسته‌اند، وجود ندارد.^{۴۶}

از ارکان سه‌گانه عقد، آن چه در این گفتار، به بحث ما مربوط می‌شود، رکن اول (نفس قرارداد) است، اما رکن دوم (طرفین قرارداد) و رکن سوم



(مورد قرارداد) در بحث تنجیز، داخل نیست، زیرا به نظر فقها (که در ادامه خواهد آمد) تنجیز از شروط نفس قرارداد است، نه شرط دو طرف و مورد قرارداد.

بر اساس این، از جمله شروطی که دانش مندان حقوق اسلامی از شیعه و اهل سنت، در بسیاری از قراردادها، چه عقود و چه ایقاعات ذکر کرده اند، شرط تنجیز است.^{۴۷} این شرط، آن چنان مورد توجه فقها بوده که بیشتر فقیهان، به آن اشاره کرده اند و دست کم، در برخی از اقسام عقد و ایقاع، بدان پرداخته اند. نیاوردن شرط تنجیز، در برخی از عقود و ایقاعات، به دلیل آن نیست که تنجیز را تنها، در برخی از عقود و ایقاعات، شرط می دانند، بلکه به علت اعتماد، بر آن عقود و ایقاعاتی است که شرط تنجیز را در آن ذکر کرده اند.^{۴۸}

در قانون مدنی، ماده ۱۸۹، در بحث اقسام عقود و معاملات، به گونه ای چکیده، عقد معلق و منجز تعریف شده است، لکن در ماده ۱۹۰ که شرایط اساسی صحت معاملات را مطرح کرده،^{۴۹} به شرط تنجیز اشاره ای نشده است؛ برخلاف روش فقهای بزرگ، در بیان شرایط عقود و ایقاعات که به اعتقاد آنان، تنجیز از شرایط عمومی عقدها و قراردادها بوده و در اصل شرطیت آن، ادعای اجماع شده است. اگرچه در حدود و شمول و تفسیر آن، اختلاف نظر جنالب توجهی مشاهده می شود. با این همه، مع الأسف حقوق مدنی به این نکته مهم که چه بسا، ممکن است آسیب جدی به قرارداد برساند، توجهی نکرده است و از این جهت، می توان ادعا کرد: قانون مدنی، دچار نقص فاحشی است و حقوق دانان، باید در رفع آن بکوشند.

با وجود این، قانون مدنی، ماده ۲۲۲، با بیان شرایط ضمن عقد، شرایط فاسد را مطرح می کند و در ماده ۲۲۳ شرایط باطل کننده عقد را مورد بررسی قرار

می دهد.^{۵۰} با این فرض، حتی اگر تعلیق را موجب بطلان عقد ندانیم، در صورتی که عقد، بر شرط فاسدی معلق باشد، عقد معلق، باطل خواهد بود. به عبارت دیگر، وقتی شرط فاسدی در عقد منجز، می تواند عقد را باطل کند و تعهد برخاسته از آن را از بین ببرد، به طریق اولی، عقد معلق بر شرط فاسد، باطل خواهد بود.

البته قانون مدنی، تعلیق را در عقد نکاح، ضمان و طلاق، موجب بطلان عقد دانسته است، چنانکه ماده ۶۹۹ق.م تعلیق در ضمان، را باطل دانسته، مانند آن که ضامن، ضمانتش را به نپرداختن وام دار، قید ببندد، اما التزام به تأدیه، ممکن است، معلق باشد؛ ماده ۱۰۶۸، در بحث شرایط صحت نکاح نیز، تعلیق در عقد را موجب بطلان می داند و همین طور در ماده ۱۱۳۵، آمده است که طلاق باید منجز باشد و طلاق معلق، باطل است.^{۵۱}

از مفاد سه ماده بالا، فهمیده می شود که اگر چه نویسندگان قانون مدنی، شرط تنجیز را در بسیاری از عقود و ایقاعات، لحاظ نکرده اند، در برخی از عقدها و ایقاعات، بدان توجه کرده اند؛ شاید بدین جهت که ایشان، بطلان تعلیق را دست کم در مواد فوق پذیرفته شده، می دانند، اما در دیگر عقدها و ایقاعات، اختلاف دارند و براساس روش نگارش قانون مدنی، در این جا نیز از نظر مشهور فقها پیروی شده است.

به دلیل بودن تنجیز، از شرایط عمومی عقد و ایقاع، بنابر دیدگاه مشهور فقهای شیعه و سنی، بر احتمال یاد شده، اشکال می شود. آری، براساس استقراء به دست آمده و سیر تاریخی یاد شده تعلیق، اجماع فقها در بطلان تعلیق، تنها در برخی از عقود و ایقاعات، مانند: طلاق، نکاح، وقف و... و در برخی از صور آن، پذیرفته شده و قطعی است، نه در تمام عقود و ایقاعات. افزون بر آن، بطلان عقد ضمان معلق نیز، از این قاعده برکنار خواهد بود، زیرا



اجماعی بر بطلان آن وجود ندارد و عقد ضمان از این روی، مانند دیگر عقود است.

برخی از حقوق دانان، از سکوت قانون مدنی درباره برخی از عقود، برداشت کرده اند که عقد معلق، به نظر قانون مدنی صحیح است، زیرا از مبانی اصل حاکمیت اراده و مفاد، درستی این گونه عقود را می توان دریافت و بر اثبات نظر خود، چنین استدلال کرد:

نخست آن که از بیان ماده ۱۸۹ (ق. م) برمی آید که انشای در عقود معلق، منجز و قطعی است و تنها، اثر پایانی آن، بر امر دیگری متوقف می شود؛ دیگر آن که بنابر ماده دهم (ق. م) قرارداد خصوصی، در صورتی رواست که خلاف صریح قانون نباشد. در قوانین ما، نه تنها هیچ منعی برای عقود معلق وجود ندارد بلکه ماده ۷۲۳ (ق. م) عقد معلق را تجویز آشکار کرده است. ۵۲
بر این گفته، چند اشکال است:

نخست آن که بنابر دیدگاه برخی از فقها، در عقد معلق، خود انشاء، معلق شده و برای همین، در بطلان آن گفته اند: تعلیق عقد با انشای آن، منافات دارد و عقد را باطل می کند؛

دو دیگر: قانون مدنی در سه مورد، عقد معلق را باطل دانسته و در بحث نکاح، به طور مطلق، تعلیق را موجب بطلان عقد دانسته است؛

سه دیگر: بنابر ماده ۷۲۳ (ق. م) عقد معلق، جایز و از محل نزاع خارج است، زیرا حتی آنانی که تعلیق را باطل کننده عقد می دانند، تعلیق در تصرف یا تعهد و... را موجب بطلان عقد نمی دانند و برای همین، بنابر صریح ماده ۷۰۰ (ق. م)، در صورتی که عقد ضمان به شرایط صحت آن معلق گردد، تعلیق موجب بطلان عقد ضمان نخواهد بود، مانند آن که ضامن قید کند: اگر مضمون عه مدیون باشد، من ضامن خواهم بود. افزون بر آن، به اعتقاد برخی از حقوق دانان، تعلیق





در فقه اهل سنت، گروهی از فقهای سنی، به شرط تنجیز در برخی از عقود و ایقاعات اشاره کرده اند؛ در فقه شافعی، بسیاری از فقیهان، تعلیق در عقود و ایقاعات را موجب بطلان عقد و ایقاع دانسته اند. آنان، هرچند آشکارا، تنجیز را از شروط عقد و ایقاع ذکر نکرده اند، از محتوای کلامشان فهمیده می شود که تنجیز را یکی از شرایط عقد و ایقاع برشمرده ند و بدین جهت، برخی از صورتهای عقد یا ایقاع معلق بر شرط یا وصف را باطل دانسته اند.

واقعی، در صورتی تحقق می یابد که سرنوشت آثار عقد معلوم نباشد، اما اگر در نزد دو طرف عقد، تحقق آن در آینده یقینی باشد، تعلیق بدان صوری بوده و تنها نشان دهنده خواست آنان برای تأخیر در ایجاد دین است.^{۵۳} در این بخش، به سیر تاریخ فقهی شرط تنجیز می پردازیم، تا سرچشمه آن و جای گاه آن در فقه و سیر دگرگونی هایی که داشته، روشن شود.

سیر تاریخ فقهی شرط تنجیز در عقود و ایقاع
اولین فقیه شیعی که آشکارا از شرط تنجیز در عقود و ایقاعات نام برد و تعلیق در عقود را باطل دانست، سید مرتضی (م ۴۳۶ هـ. ق) بود^{۵۴}؛ فقهای پیش از او، چون: علی بن بابویه (م ۳۲۹ هـ. ق) و شیخ صدوق (م ۳۸۱ هـ. ق) و شیخ مفید (م ۴۱۳ هـ. ق) اشاره ای به آن شرط فوق نکرده اند.

علی بن بابویه (م ۳۲۹ هـ. ق) در کتاب فقه الرضا، نامی از تعلیق و تنجیز نبرده، اما در بحث «ظهار» و «نذر» معتقد است: در صورتی که آن دو، به قیدی مقید باشند، تحقق آنها به وقوع شرط خواهد بود. وی در بحث «ظهار» گفته که اگر مرد بگوید: «هی علی کظهر امی إن فعل کذا و کذا أو فعلت کذا و کذا» بر مرد، پرداخت کفاره واجب نیست، مگر آن که آن شرط را مرتکب شود و با همسرش درآمیزد.^{۵۵} شیخ صدوق (م ۳۸۱ ق) سخن بالا را پذیرفته و

افزون بر آن، در بحث «عتق» نیز چنان گفته است.^{۵۶}

دیگر آن که سید مرتضی، نخستین فقیه استنادکننده به دلیل اجماع، در استدلال بر بطلان تعلیق در طلاق وظهار است.^{۵۷} پس از سید مرتضی، شیخ طوسی (م ۴۶۰ هـ. ق.) در کتاب الخلاف، در بحث «طلاق» و «ایلاء» بر بطلان تعلیق ادعای اجماع کرد^{۵۸} و برخلاف فقهای پیشین، تعلیق را در بسیاری از عقود یاد کرده و آن را باطل دانسته است؛ می‌توان وی را اولین فقیهی دانست که به طور گسترده از شرط تنجیز در برخی از عقود نام برده است.

فقهای پس از شیخ طوسی، چون: سلار (م ۴۴۸ هـ. ق.) در المراسم العلویه^{۵۹}، قاضی ابن براج (م ۴۸۱ هـ. ق.) در المذهب و جواهر الفقه^{۶۰}، ابن حمزه طوسی (م ۵۸۰ هـ. ق.) در الوسیله^{۶۱} و ابن ادریس (م ۵۹۸ هـ. ق.) در السرائر^{۶۲}، تعلیق را در برخی از عقود باطل دانسته‌اند، اما بی‌استناد به اجماعی که سید مرتضی و شیخ طوسی، ادعا کرده بودند.

در دوره بعد، که به دوره متأخران شهرت دارد، محقق حلّی در دو کتاب معروف شرایع الاسلام و مختصر النافع، در بحث «وکالت»، «طلاق»، «تدبیر»، «خلع»، «ظهار»، «وقف»، «عتق»، «اقرار»، «ایمان» و «نذر» به شرط تنجیز اشاره کرده^{۶۳} و در بحث «طلاق» و «تدبیر»، آن را به قول مشهور نسبت داده است.^{۶۴}

پس از محقق حلّی، فاضل آبی (م ۶۷۶ هـ. ق.) در کشف الرموز و ابن سعید حلّی (م ۶۹۰ هـ. ق.) در الجامع للشرایع، شرط تنجیز را در برخی عقد و ایقاعات معتبر دانسته‌اند،^{۶۵} اما به اجماع ادعا شده سید مرتضی و شیخ طوسی، توجه نکرده‌اند.

پس از این دوره، نخستین فقیهی که به طور گسترده، به شرط تنجیز در عقود و ایقاعات، اشاره کرد و در ابواب مختلف فقه، بدان آشکارا پرداخت،



علامه حلی (م ۷۲۶ هـ. ق.) بود. علامه حلی (ره)، در کتب متعدد فقهی خود، چون تحریر الاحکام^{۶۶}، مختلف الشیعه^{۶۷}، ارشاد الازهان^{۶۸}، قواعد الاحکام^{۶۹}، تبصرة المتعلمین^{۷۰} و تذکرة الفقهاء^{۷۱} تنجیز را در عقود و ایقاعات متعددی، چه عقود جایز و لازم، چه در عقود اذنی و غیر اذنی و چه در عقود تملیکی و عهدی، چون: ضمان، کفالت، هبه، وقف، عطیه، طلاق، ظهار، عتق، اقرار، یمین، بیع، ایلاء، تدبیر، وکالت، خلع، ودیعه، قرض، اجاره، نذر و حواله معتبر دانست و آن را از شرایط عمومی عقد و ایقاع برشمرد.

فقیه دیگری که در چند مورد، شرط تنجیز را در برخی از عقود و ایقاعات یاد کرد، شهید اول (م ۷۸۶ هـ. ق.) در کتاب اللمعة الدمشقیة والدروس است،^{۷۲} اما با این فرض، در هیچ یک از موارد، از دلیل اجماع بهره نبرد. در دوره پسین، محقق کرکی (م ۹۴۰ هـ. ق.) در کتاب جامع المقاصد^{۷۳} و شهید ثانی (م ۹۶۶ هـ. ق.) نیز در کتاب الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة و مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، در برخی از عقود و ایقاعات، شرح تنجیز را آورده است.^{۷۴}

پس از این دوره، فقهای دوره اخباریان نیز، به شرط تنجیز در برخی از عقود و ایقاعات، تصریح یا اشاره کرده اند. محقق اردبیلی (م ۹۹۳ هـ. ق.) در کتاب مجمع الفائدة والبرهان، در برخی از عقود و ایقاعات، تنجیز را از شروط عقد و ایقاع می داند،^{۷۵} لکن بر اثبات آن، ادله دیگری را غیر از اجماع، چون: اصل برائت و عدم انتقال و ... به کار برده است.^{۷۶}

ملا محسن فیض کاشانی (م ۱۰۹۰ هـ. ق.) از فقهای بزرگ اخباری، تنجیز را از شروط عمومی عقد و ایقاع برشمرده و آن را از شروط مشهوری دانسته که اختلافی در آن نیست.^{۷۷}



فقیه دیگری که در برخی از عقود و ایقاعات، شرط تنجیز را آورده و به نقد و بررسی آن پرداخته، محقق بحرانی (م ۱۱۸۶ هـ. ق.) صاحب کتاب الحدائق الناضره فی احکام العترة الطاهره است.^{۷۸}

دیگر فقیه‌یی که جداگانه، شرط تنجیز در عقود و ایقاعات را بررسی کرده، میر عبدالفتاح مراغی (م ۱۲۵۰ هـ. ق.) صاحب کتاب العناوین الفقیهیه است.^{۷۹} وی اولین بررسی کننده تنجیز و بطلان تعلیق، به طور مستقل، مبسوط و در زیر دو عنوان (۴۰ و ۴۸) بوده که از گوشه های متعددی آن را نقد، تجزیه و تحلیل کرده است.

فقه‌های معاصر، چون: شیخ محمدحسن نجفی (م ۱۲۶۶ هـ. ق.) در کتاب جواهر الکلام^{۸۰} و شیخ اعظم انصاری (م ۱۲۸۱ هـ. ق.)^{۸۱} و دیگر محققانی که بر مکاسب شیخ اعظم، حاشیه نوشته اند، چون: محقق ملامحمد کاظم یزدی (م ۱۳۳۷ هـ. ق.)^{۸۲} و محقق اصفهانی، معروف به کمپانی (م ۱۳۶۱ هـ. ق.)^{۸۳} و میرزای نائینی^{۸۴} (م ۳۵۵ هـ. ق.) و محقق ایروانی^{۸۵} (م ۱۳۵۴ هـ. ق.) و فقیهان دیگر، چون: سید محسن حکیم^{۸۶} (م ۱۳۹۰ هـ. ق.) و محقق خوانساری (م ۱۴۰۵ هـ. ق.) صاحب جامع المدارک^{۸۷} و آقا ضیاء عراقی (م ۱۳۶۰ هـ. ق.)^{۸۸} و امام خمینی (م ۱۳۶۸ هـ. ش.) صاحب البیع^{۸۹} و علامه خوئی (م ۱۴۱۳ هـ. ق.) صاحب مصباح الفقاهه^{۹۰} و غیره، به شرط تنجیز تصریح کرده اند، آن را از شروط عمومی عقد و ایقاع شمرده اند و برخی از صور آن را باطل دانسته اند.

مهم ترین امتیاز فقهی بحث تنجیز در این دوره:

نخست آن که برخلاف دوره قبل، مسأله تعلیق و تنجیز، تجزیه و تحلیل فقهی و حقوقی شده^{۹۱} و از گوشه ها و نگاه های چندگونه ای نقادی و موشکافی شده است؛

دو دیگر: تقسیمات چندگانه و گوناگون بر مسأله تعلیق و تقسیم بندی آن

یازات بحث

تنجیز در

دوره معاصر



به اعتبارات چندگانه، برخلاف گذشته که اقسام تعلیق انگشت شمار بود، چنانکه میر عبدالفتاح مراغی، در العناوین الفقهیه آن را بیش از ده صورت^{۹۲} و شیخ انصاری دوازده صورت^{۹۳} و دیگران بیش از این اقسام دانسته اند؛^{۹۴} سه دیگر: در گذشته به علت تقدیس اجماع، برای بطلان آن بیشتر به اجماع برخی از فقها، استناد می کردند. در این دوره، فقهای نقدپرداز و محقق با ذهنی موشکاف و نگاهی کنجکاو، پایه های اجماع را متزلزل کردند و حتی بر بسیاری از استدلال های فقهای گذشته، خرده گرفته، آنها را نقد زدند.^{۹۵} با این همه، در تقویت برخی ادله بطلان تعلیق، کوشیدند و با استدلال های قوی و متین، برخی از صور آن را باطل دانستند.

به هر حال، امتیازات این دوره فقهی، در مسأله تنجیز و تعلیق، مانند بسیاری از مسائل دیگر فقهی و حقوقی، بر اهل تحقیق پوشیده نیست.

نتیجه آن که شرط تنجیز از شروط عمومی است که فی الجمله، فقهای شیعه، از گذشته تاکنون، آن را در بابهای چندگانه فقهی؛ در عقود و ایقاعات، یاد کرده اند و دست کم، در برخی صور، تعلیق را باطل دانسته اند و بر اثبات آن به ادله چندی استناد کرده اند که در فصلی جداگانه، به بررسی آن خواهیم پرداخت.

در فقه اهل سنت، گروهی از فقهای سنی، به شرط تنجیز در برخی از عقود و ایقاعات اشاره کرده اند؛ در فقه شافعی، بسیاری از فقیهان، تعلیق در عقود و ایقاعات را موجب بطلان عقد و ایقاع دانسته اند. آنان، هر چند آشکارا، تنجیز را از شروط عقد و ایقاع ذکر نکرده اند،^{۹۶} از محتوای کلامشان فهمیده می شود که تنجیز را یکی از شرایط عقد و ایقاع بر شمرده ند و بدین جهت، برخی از صورتهای عقد یا ایقاع معلق بر شرط یا وصف را باطل دانسته اند.^{۹۷}

تعلیق در فقه حنفی، در برخی موارد پذیرفته نیست^{۹۸} و در بعضی عقود و

ایقاعات، چون: وکالت، طلاق، عتق وظهار، جایز است.^{۹۹} به نظر فقهای مالکی، تعلیق عقد بر صفتی که ناگزیر تحقق می‌یابد، در حکم عقد منجز است و تحقق عقد، برخلاف فقهای شافعی و حنفی، متوقف بر وقوع شرط نیست،^{۱۰۰} حتی بنا بر دیدگاه امام مالک، در تعلیق طلاق بر مشیت، تعلیق و استثناء باطل بوده، اما طلاق لازم و صحیح است.^{۱۰۱}

به اعتبارات مختلف، تعلیق را بر اقسام چندگانه‌ای می‌توان شمرد که برخی از فقهای بزرگوار، به گونه‌ای پراکنده، اقسام و احکام آن را بررسی کرده‌اند. در این بخش، برخی از اقسام تعلیق را برمی‌شمردیم و حکم هر یک را برمی‌رسیم:

اقسام تعلیق

تقسیم نخست: تعلیق وصفی، تعلیق شرطی. تعلیق به اعتبار نوع معلق علیه، بر دو قسم است:

۱. تعلیق وصفی: اگر معلق علیه، عادتاً تحقق می‌یابد و در خارج به وجود می‌آید و به قول معروف: محقق الوقوع است، بدان «تعلیق به وصف» گویند، مانند: تعلیق عقد بیع بر طلوع خورشید، برای مثال آن که فروشنده بگوید: «بعث ان طلعت الشمس» طلوع خورشید، عادتاً در خارج تحقق می‌یابد و محقق الوقوع است و طلوع نکردن آن، عادتاً محال می‌نماید.^{۱۰۲}

۲. تعلیق شرطی: اگر معلق علیه، عادتاً در خارج تحقق می‌یابد و یا هرگز واقع نمی‌شود، بدان «تعلیق به شرط» گویند، مانند آن که فروشنده بگوید: «بعث ان جاء محمد» در این مثال، آمدن محمد در خارج، شاید تحقق یابد و برای همین، آمدن محمد را می‌توان در این مثال، محتمل الوقوع بدانیم، برخلاف قسم اول که طلوع خورشید، محقق الوقوع است.^{۱۰۳}



تقسیم دوم: تعلیق معلوم الحصول و ممکن الحصول حالی و آینده ای. معلق علیه، خواه در مفهوم عقد دخیل باشد و یا در صحت آن، و یا هرگز مداخله ای در مفهوم عقد و صحت آن نداشته باشد، به اعتبار تحقق یا عدم تحققش در حال یا آینده، بر اقسامی است:

۱. معلق علیه، در زمان حال، معلوم الحصول باشد، مانند آن که فروشنده دانا به جمعه بودن امروز، بگوید: اگر امروز، روز جمعه است، کتابم را به تو فروختم، این قسم را «تعلیق معلوم الحصول حالی» نام نهادیم.

۲. معلق علیه، در زمان آینده معلوم الحصول است و به طور حتمی تحقق می یابد، اگرچه اکنون و در زمان حال، معلوم الحصول نیست، چنان که فروشنده بگوید: «بعث داری إذا دخل شهر رمضان» و یا موکل، در روز شنبه بگوید: تو وکیل من هستی در روز پنجشنبه. این قسم را «تعلیق معلوم الحصول استقبالی» نامیدیم.

۳. معلق علیه، در زمان حال، محتمل الوقوع باشد، مثل آن که موکل بگوید: «أنت وکیلی إن كان محمد في الدار»؛ تو وکیل من هستی، اگر که اکنون محمد در خانه باشد.^{۱۰۴} این قسم را «تعلیق ممکن الوقوع حالی» برشمردیم.

۴. معلق علیه، در زمان آینده، محتمل الوقوع باشد، اما بی تردید در زمان حال تحقق ندارد، مانند:

«بعثک داری إن جاء محمد غدا». ^{۱۰۵}

۵ و ۶. معلق علیه، در زمان آینده و حال، معدوم الوقوع باشد، چنانکه مرد مطلق بگوید: «أنت طالق إن اجتمعت الضدان» یا فروشنده بگوید: کتاب را به تو فروختم، اگر از آسمان خون بیارد. ^{۱۰۶}



تقسیم سوم: تعلیق عام، صوری و معنوی. برای آن که در معلق علیه، کلمه ای دلالت بر تعلیق کند و یا از نظر معنی، مفهوم تعلیق در آن نهفته باشد، تعلیق را می توان بر اقسامی شمرد: ۱۰۷

اول: گاهی عقد یا ایقاع، هم از جهت صورت معلق است، چنانکه ادات و حروفی که دلالت بر تعلیق می کند، در آن وجود دارد و هم از جهت معنی و مفهوم، مانند:

«إن دخلت الدار فانت طالق.»

دوم: گاهی عقد یا ایقاع، از جهت معنی معلق است، اما از جهت ظاهر و صورت، ادات تعلیق در آن وجود ندارد. چنانکه صاحب برده، به کنیزش می گوید: «کل ولد تلدینه فهو حر»؛ هر فرزندی که به دنیا آوردی آزاد است. در این گفتار این قسم را، «تعلیق معنوی» نام نهادیم، زیرا تعلیق، در مفهوم جمله نهفته است.

سوم: گاهی عقد یا ایقاع، از جهت صورت معلق است، اما از جهت معنی، مفهوم تعلیق در آن وجود ندارد، مانند آن که فروشنده با علم بر این که خریدار، معامله را می پذیرد، می گوید:

«بعتک داری إن قبلت.»

تقسیم چهارم: تعلیق محال و ممکن. تعلیق را از جهت محال یا ممکن الوقوع بودن معلق علیه، بر دو قسم می توان آورد:

۱. گاهی تحقق معلق علیه، عادتاً یا عقلاً محال است و امکان ندارد که در خارج تحقق یابد، مانند آن که موکل به وکیل بگوید: «انت وکیلک إن اجتمع النقیضین.» یا مرد به زن بگوید: «أنت طالق حتى تصعدی السماء.» این قسم را «تعلیق محال» (تعلیق به محال) می گوئیم؛

۲. گاهی معلق علیه، ممکن الوقوع است و به وجود آمدنش در خارج،



عقلاً و عادتاً محال نیست، چنانکه فروشنده بگوید: «بعتک کتابی إن قدم الحاج» که آمدن حاجی از سفر حج، عقلاً و عادتاً ممکن است و محال نیست. این قسم را، «تعلیق ممکن» (تعلیق با مکان) می‌گوییم.

تقسیم پنجم: تعلیق بر مشیت. از دیگر اقسام، تعلیق بر مشیت است که عقد یا ایقاعی، بر خواست و مشیت و اراده‌ای معلق گردد، چنانکه موکل به وکیل بگوید:

«انت وکیلی إن شاء محمد.»

تعلیق بر مشیت، بر دو تقسیم می‌گردد:

۱. تعلیق بر مشیت خداوند: عقد یا ایقاعی، بر خواست و اراده خداوند متعال معلق گردد، مانند آن که مرد طلاق دهنده بگوید:

«انت طالق إن شاء الله.»؛

۲. تعلیق بر مشیت افراد (غیر خداوند): عقد یا ایقاعی بر خواست و اراده فرد یا افرادی و یا خود دو طرف متعاقد معلق گردد، چنانکه مرد مطلق، به همسرش بگوید:

«انت طالق إن شاء محمد أو إن شئت أو ان شئت.» ۱۰۸

تقسیم ششم: تعلیق صریح و ضمنی. تعلیق، بنا بر صراحت یا عدم صراحت معلق علیه، بر دو قسم است:

۱. تعلیق صریح: عقد یا ایقاعی، به طور صریح و واضح، بر شرط یا صفتی معلق گردد، مانند:

«بعتک هذا إن كان هذا اليوم يوم الجمعة یا أنت وکیلی إن قدم

الحاج.»؛

۲. تعلیق ضمنی: عقد یا ایقاع، به گونه‌ای صریح، بر قیدی معلق نباشد،



لکن از سخن گوینده، تعلیق فهمیده شود و از لوازم کلام او باشد، مانند: «بعثت داری یوم الجمعة». در این مثال، اگرچه در ظاهر، اثری از تعلیق نیست، مفهوم تعلیق از آن فهمیده می‌شود، زیرا معنای «بعثت داری اذاجاء یوم الجمعة» است.

حکم تعلیق در عقود و ایقاعات
با نگاه به اقسام چندگانه تعلیق، برای روشن شدن مسأله، حکم هر قسم را جداگانه برمی‌رسیم و آراء و نظریات فقها را می‌سنجیم:

۱. حکم تعلیق شرطی: تعلیق شرطی مورد نظر، بر دو قسم است: الف. گاهی تحقق شرط، مشکوک است. بدین مفهوم که نه تنها تحقق شرط، امکانی بوده بلکه عاقد نیز، تحقق آن را شک و تردید دارد. بنابراین نظر مشهور فقهای شیعه، این قسم تعلیق شرطی، براساس برگشت تعلیق به منشأ، مانع عقلی ندارد، لکن به ادله دیگری، چون: اجماع و... باطل خواهد شد.^{۱۰۹}

بطلان این قسم تعلیق، به مشهور فقها نسبت داده شده^{۱۱۰} و برخی ادعای اجماع بر آن می‌کنند.^{۱۱۱} گروهی از فقها، با استناد به عموم حدیث نبوی «المسلمون عند شروطهم»^{۱۱۲} احتمال صحت عقد معلق را پس از وقوع معلق علیه، صحیح می‌دانند.^{۱۱۳}

ب. گاهی تحقق و وقوع شرط معلوم است، یعنی شرط فی حد ذاته، از امور مشکوک الوقوع است و تحقق و عدم تحقق آن احتمال دارد، لکن عاقد می‌داند که این شرط در آینده تحقق می‌یابد، چنانکه فروشنده می‌گوید: «بعثت کتابی إذا قدم الحاج» و متعاقدین می‌دانند که حاجی بی‌شک خواهد آمد. در این قسم، تعلیق اشکالی ندارد و ضرری به حال عقد و ایقاع نخواهد داشت،^{۱۱۴} زیرا



در این فرض، اگرچه در ظاهر، عقد یا ایقاع معلق است، در معنی، تعلیقی وجود ندارد^{۱۱۵} و در واقع، عقد معلق بر شرط، تنها به دلیل تعلیق بر شرط باطل نیست، بلکه به دلیل منجز نبودن و در حال واقع نشدن، باطل است. برخی از فقها در برابر این نظریه، تعلیق به شرط را مطلقاً، باطل دانسته‌اند و محقق الوقوع را با مشکوک الوقوع متفاوت ندانسته‌اند.^{۱۱۶}

۲. حکم تعلیق وصفی: فقیهان شیعه، دو دیدگاه معروف درباره عقد یا ایقاع معلق بر وصف دارند:

الف. برخی از فقهای شیعه، تعلیق به وصف را مانند تعلیق به شرط، موجب بطلان عقد و ایقاع می‌دانند؛^{۱۱۷}

ب. گروهی دیگر، با نگاه به تحقق عادی وصف و نبود تردید در وقوع آن، تعلیق وصفی را موجب بطلان عقد و ایقاع ندانسته‌اند،^{۱۱۸} زیرا وقتی معلق علیه، بالوجدان معلوم، و تحقق آن حتمی است، بر صحت عقد، ضرری نمی‌رساند و اجماعی که بر بطلان تعلیق ادعا شده، آن را دربر نخواهد گرفت،^{۱۱۹} افزون بر آن که برخی از فقیهان، چنین تعلیقی را صوری دانسته‌اند و عقد را در حقیقت معلق نمی‌دانند.^{۱۲۰}

۳. تعلیق معلوم الحصول حالی: اگر معلق علیه، معلوم الحصول باشد، دو قسم خواهد شد:

الف. معلوم الحصول حالی؛

ب. معلوم الحصول استقبالی.

اکنون تنها قسم نخست را بیان می‌کنیم:

اگرچه فقهای قدیم، این قسم تعلیق را یادآور نشده‌اند - شاید از سکوت آنان، رضایت آنان را بفهمیم - بسیاری از آنان که بدان اشاره کرده‌اند، تعلیق



عقد یا ایقاع را بر چیزی که اکنون معلوم الحصول است، صحیح دانسته اند و از این جهت، عقد یا ایقاع را آسیب پذیر ندانسته اند. ناگزیر، تعلیق حقیقی، بر این قسم صادق نیست و تعلیق در آن صوری است و عقد یا ایقاع معلق، صحیح خواهد بود، مانند آن که فروشنده دانا به جمعه بودن امروز، بگوید:

«إن كان هذا اليوم، يوم الجمعة فقد بعتك كتابي.»^{۱۲۱}

در فقه اهل سنت، این قسم تعلیق صحیح پنداشته شده و تعلیق عقد بر امر موجود، در حکم عقد منجز است و فرقه های اهل سنت نیز، انگار اختلافی در آن ندارند. و برخی از فقها، بر منجز بودن چنین عقود و ایقاعات معلقی، تصریح کرده اند.^{۱۲۲}

۴. معلوم الحصول استقبالی: اگر معلق علیه، معلوم الحصول در آینده باشد، مانند آن که موکل بگوید: «انت وکیللی إذا دخل شهر رمضان و...» فقهای شیعه دو دیدگاه درباره آن دارند:

الف. بسیاری از فقهای شیعه، بویژه قدما، چنین تعلیقی را جایز ندانسته اند و آن را موجب بطلان عقد و ایقاع معلق شمرده اند، زیرا به نظر این گروه، تنجیز از شرایط عمومی عقد و ایقاع است و عقد و ایقاعی که معلق باشد، منجز نخواهد بود و یکی از شرایط را ندارد و برای همین، باطل است.^{۱۲۳}

ب. گروهی از فقها، بویژه فقهای معاصر، تعلیق عقد و ایقاع را بر امر معلوم الحصول استقبالی، موجب بطلان عقد و ایقاع ندانسته اند^{۱۲۴} و چنین تعلیقی را واقعی و حقیقی شمرده اند.^{۱۲۵} بعضی دیگر، آن را مقید به علم متعاقدین، بر تحقق معلق علیه دانسته اند و یادآور شده اند که اگر وقوع معلق علیه، مشکوک باشد، عقد و ایقاع معلق، باطل خواهد بود.^{۱۲۶}

جمعی از محققان معاصر، در توجیه و تحلیل فقهی نظریه یاد شده



معتقدند: تعلیق بر امر مفهوم الحصول استقبالی، در صورتی صحیح است که به گونه واجب مشروط به شرط متأخر و یا واجب معلق باشد.

۵. تعلیق مشکوک الحصول حالی: بسیاری از فقهای شیعه (بلکه گویا همه فقهای شیعه) این قسم تعلیق را صحیح ندانسته و آن را موجب بطلان عقد و ایقاع معلق، شمرده‌اند. ۱۲۷ در واقع، تمام کسانی که بر بطلان تعلیق، رأی داده‌اند، دست کم این قسم تعلیق را بی شک باطل دانسته‌اند. برخی از محققان، تصریح کرده‌اند که قدر متیقن از اجماع بر بطلان تعلیق، همین قسم است ۱۲۸ و بعضی، بطلان این قسم را به مشهور، نسبت داده‌اند ۱۲۹ و دیگران بر آن ادعای اجماع کرده‌اند. ۱۳۰

۶. تعلیق مجهول الحصول استقبالی: بسیاری از فقهای شیعه، این قسم تعلیق را همچون قسم پیشین، باطل دانسته‌اند و عقد و ایقاع معلق بر آن را باطل شمرده‌اند. ۱۳۱ گویا فقها، در بطلان آن اتفاق نظر دارند و اجماع گفته شده بر بطلان تعلیق، آن را در برمی‌گیرد ۱۳۲ افزون بر آن که برخی از محققان، آشکار از منافات تعلیق با انشای عقد، در صورت مجهول الحصول بودن معلق علیه، سخن گفته‌اند. برای همین، این قسم تعلیق، نه تنها از جهت اجماع، بلکه از جهت منافات با انشای عقد، منافات خواهد داشت. ۱۳۳ بدین جهت، حتی برخی با نپذیرفتن شرطیت تنجیز در عقود و ایقاعات، تعلیق در این قسم را، به علت معدوم بودن معلق علیه در زمان انشای عقد، باطل می‌دانند. ۱۳۴

۷. تعلیق بر مشیت خداوند: فقیهان شیعه، در این باره چند دیدگاه دارند:

۱. تعلیق عقد و ایقاع بر مشیت خداوند، مانند آن است که موکل بگوید:



«انت وکیل ی ان شاء الله.» که موجب بطلان عقد و ایقاع خواهد شد،^{۱۳۵} زیرا خواست خداوند برای دو طرف عقد، مشخص نیست و وقتی تحقق شرط معلوم نباشد، عقد و ایقاع معلق، باطل خواهد بود.^{۱۳۶} برخی از فقها، این دیدگاه را، اتفاقی علما دانسته اند و معتقدند که هیچ اختلافی در آن نیست.^{۱۳۷}

۲. اگر تعلیق بر مشیت الهی، به قصد ترك باشد، در حکم عقد منجز است و عقد معلق صحیح خواهد بود، اما اگر هدف از آن، تعلیق باشد، موجب بطلان عقد و ایقاع معلق خواهد شد.^{۱۳۸}

۳. اگر عقد یا ایقاع معلق بر مشیت الهی، مورد توجه و عنایت خداوند باشد، تعلیق اشکالی ندارد و عقد و ایقاع معلق تحقق می یابد، اما اگر عقد یا ایقاع معلق بر مشیت الهی، مورد توجه خداوند نیست، بلکه مورد نفرت و بغض اوست، عقد معلق تحقق نمی یابد و باطل خواهد بود، مانند آن که مطلق (طلاق دهنده) بگوید: «انت طالق ان شاء الله» در این صورت، طلاق معلق، باطل خواهد بود، زیرا طلاق مبغوض خداوند است.^{۱۳۹}

۸. تعلیق بر مشیت افراد (غیر خدا): در فقه پر بار شیعه، دو دیدگاه درباره تعلیق عقد و ایقاع بر مشیت افراد، وجود دارد: **تعلیق بر مشیت افراد، به گونه مطلق، خواه بر مشیت دو طرف عقد باشد و یا شخص سوم، باطل است، زیرا مانند بسیاری از تعلیقات، عقد و ایقاع را باطل می کند.**^{۱۴۰}

۲. شیخ طوسی، مسأله را می پروراند: اگر فردی که عقد بر مشیت او معلق شده، عاقل باشد و بی درنگ، عقد را بپذیرد، عقد صحیح است، اما اگر آن فرد، دیوانه باشد، باطل خواهد بود، زیرا خواست فرد دیوانه حکمی ندارد و آثار حقوقی بر آن جاری نمی شود.^{۱۴۱}



۳. اگر فردی، آن را بپذیرد و بخواهد، عقد و ایقاع معلق، صحیح و در غیر این صورت، باطل خواهد بود، چنانکه اگر خواست او به علت فوت یا غیبتش معلوم نباشد، عقد و ایقاع معلق، باطل خواهد شد. ۱۴۲

تعلیق محال ۱۴۳ در فقه شیعه بسیاری از فقها، از حکم تعلیق به محال چیزی نگفته‌اند، با وجود این، دو دیدگاه در این باره وجود دارد:

الف. عدم بطلان تعلیق عقد و ایقاع، بر شرط محال؛ علامه حلی، در قواعد الاحکام، این دیدگاه را نظر اقرب می‌داند ۱۴۴ و برخی، در توجیه سخن او گفته‌اند: زیرا تعلیق به دو نقیض، مانند عدم تعلیق بوده و عقد، در هر تقدیری تحقق خواهد یافت. ۱۴۵

ب. جمعی از محققان، تعلیق عقد و ایقاع را بر شرط محال، مانند دیگر شروط معلوم العدم، باطل دانسته‌اند، ۱۴۶ زیرا گوینده، عقد را بر شرطی معلق کرده که تحقق نیافتن آن را در خارج می‌داند و در واقع، قصد او انشای اثر عقد نیست، زیرا اگر قصد او تحقق عقد باشد، نباید آن را بر شرط محالی معلق کند ۱۴۷ و تعلیق بر شرط محال، عدم خواست او را بر تحقق عقد در خارج می‌نماید. برای همین، برخی از محققان گفته‌اند: حتی اگر تنجیز را در عقود معتبر ندانیم، چنین عقدی، به علت عدم تحقق معلق علیه، باطل خواهد بود. ۱۴۸

به هر حال، نظریه دوم، پذیرفته است، مگر آن که قصد گوینده از تعلیق به محال، تأکید مطلب باشد.

ادله بطلان فقها و حقوق دانان اسلامی، بر بطلان تعلیق در عقود و ایقاعات، چند دلیل
تعلیق آورده‌اند:



دلیل اول. اجماع: برخی از فقهای شیعه، با استناد به اجماع فقهای امامیه، تعلیق را (دست کم در برخی از عقود و ایقاعات) موجب بطلان عقد و ایقاع معلق می‌دانند.

اولین فقیهی که اجماع را دلیل بر بطلان تعلیق دانست (بنابر تحقیقی که در فصل ششم، سیر تاریخ فقهی آن را بیان کردیم) سید مرتضی (م ۴۳۶ هـ. ق.) معروف به علم الهدی بود. وی در کتاب الانتصار، در دو مورد، در بحث «ظهار» و «طلاق»، بر بطلان تعلیق، به اجماع فقها استناد می‌کند^{۱۴۹} و بطلان طلاق معلق را از مختصات فرقه امامیه می‌داند.^{۱۵۰} گویا وی، نخستین فقیه به کار برنده واژه تعلیق است، زیرا واژه تعلیق، در آثار فقهای پیش از او، در معنای اصطلاحی اش به کار نرفته بود.

فقهای پیش از سید مرتضی، چون: شیخ مفید (م ۴۱۳ هـ. ق.) و شیخ صدوق (م ۳۸۱ هـ. ق.) و علی بن بابویه، پدر شیخ صدوق (م ۳۲۹ هـ. ق.) با این که نزدیک تر به عصر تشریح بوده‌اند، در مسأله تعلیق به دلیل اجماع اشاره نکرده‌اند و بر خلاف دیدگاه فقهایی که پس از ایشان آمدند، صیغه عقد یا ایقاع مشروط به شرط را به طور مطلق، مبطل عقد نمی‌دانند و معتقدند: اگر شرط تحقق یابد، عقد یا ایقاع مشروط، واقع می‌گردد.^{۱۵۱}

پس از سید مرتضی، شیخ طوسی (م ۴۶۰ هـ. ق.) در کتاب الخلاف، در بحث «طلاق» و «ایلاء»، بر بطلان تعلیق، ادعای اجماع کرد،^{۱۵۲} لکن در دیگر عقود و ایقاعات، توجهی بدان نکرد و در کتاب المبسوط، با این که در موارد دیگری به تعلیق اشاره کرده،^{۱۵۳} تنها در بحث رقبی، دلیل اجماع را می‌آورد^{۱۵۴} و در چند مورد از جملائی، چون: «لایصح عندنا»، «ذلک باطل عندنا» و «فلا یصح بلا خلاف»، بر بطلان تعلیق استفاده می‌کند،^{۱۵۵} لکن جملائی فوق، اجماع اصطلاحی را بر نمی‌تابد، زیرا شاید منظور شیخ طوسی



از این جملات، شهرت فتوایی باشد که دلیل اجماعی نیست و دلیل معتبری بر صحت آن برنخاسته است.^{۱۵۶}

فقه‌های پس از شیخ طوسی و سید مرتضی، چون: سلار (م ۴۴۸ هـ. ق.) و قاضی ابن براج (م ۴۸۱ هـ. ق.) و ابن حمزه طوسی (م ۵۸۰ هـ. ق.) و ابن ادریس حلّی (م ۵۹۸ هـ. ق.) و محقق حلّی (م ۶۷۶ هـ. ق.) و فاضل آبی (م ۶۹۰ هـ. ق.) و ابن سعید حلّی (م ۶۹۰ هـ. ق.) آشکارا استناد به دلیل اجماع نکرده‌اند، اگرچه برخی از آنان، جملاتی را، چون: «لایصح عندنا» و «إنها بطلت عند علمائنا» و ... به کار برده‌اند که صراحتی در اجماع اصطلاحی ندارد.^{۱۵۷}

علامه حلّی (م ۷۲۶ ق) با این که مانند شیخ طوسی، در آثار خود، بویژه در دو کتاب تذکرة الفقهاء و مختلف الشیعه، بیشتر از دلیل اجماع بر اثبات دیدگاه‌های خود بهره گرفته، لکن در بحث «تنجیز و بطلان تعلیق»، ادله دیگری غیر از اجماع، آورده و حتی در بحث «ایلاء» تنها به آوردن اجماع از شیخ طوسی بسنده می‌کند.^{۱۵۸}

پس از علامه حلّی، فرزندش فخرالمحققین (م ۷۷۱ ق)، تنها یک بار در کتاب ایضاح الفوائد، در بحث «عتق»، دلیل اجماع را بر بطلان تعلیق می‌آورد^{۱۵۹} و در بحث «طلاق» بطلان تعلیق را پذیرفته شده علمای شیعه می‌شمرد.^{۱۶۰}

فقه‌های بعد، چون: شهید اول (ش ۷۸۶ ق) و محقق کرکی (م ۹۴۰ ق) آشکارا دلیل اجماع را به کار نمی‌برند، اگرچه محقق کرکی از جملاتی، چون: «لایقع عندنا وعند جمیع علمائنا و...» استفاده کرده است.^{۱۶۱}

شهید ثانی (ش ۹۶۶ ق) در مسالک الافهام و الروضة البهیه فی شرح اللمعة الدمشقیة، شرط تنجیز را در طلاق، ظهار و وقف، پذیرفته شده همه فقها می‌داند،^{۱۶۲} لکن در ادامه آن می‌افزاید: دلیل ویژه‌ای بر اعتبار تنجیز وجود



ندارد. ۱۶۳ از این جمله شهید ثانی در مسالک الافهام، فهمیده می‌شود که مراد وی از اتفاق نظر فقها، اجماع اصطلاحی نیست، زیرا اجماع در صورت تحقق و کشف از نظر معصوم (ع)، بی تردید از ادله معتبر شرعی، خواهد بود. از فقهای معاصر، میر عبدالفتاح مراغی، در کتاب العناوین الفقهیه، اجماع محصل و منقول را دلیل بر شرط تنجیز در عقود و ایقاعات می‌داند ۱۶۴ و صاحب جواهر (م ۱۲۶۶ق) نیز در موارد چندگانه‌ای بر اعتبار تنجیز، به اجماع استناد می‌کند ۱۶۵ و هر دو قسم اجماع را در آن محقق می‌داند. ۱۶۶

شیخ اعظم انصاری (م ۱۲۸۱ق) در کتاب مکاسب، مهم‌ترین دلیل شرط تنجیز را اجماع برمی‌شمرد ۱۶۷ و بر دیگر ادله، انتقاد می‌کند. پس از وی، محقق یزدی در کتاب عروة الوثقی، دلیل شرط تنجیز را تنها اجماع می‌داند و بر دیگر ادله انتقاد می‌کند، هر چند در پایان، دلیل اجماع را نامعلوم می‌شمرد. ۱۶۸ سید محسن حکیم، تنها اجماع را مستند حکم شرطیت تنجیز و بطلان تعلیق می‌داند ۱۶۹ و آن را عمده‌ترین دلیل می‌شمرد. ۱۷۰ از فقهای معاصر، محقق خوانساری در جامع المدارک، در چند مورد، به دلیل اجماع استناد می‌کند ۱۷۱ و همچنین علامه خوئی، در آثارش پس از آوردن اجماع، به انتقاد از آن می‌پردازد. ۱۷۲

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

اولین فقیهی که اجماع را دلیل بر بطلان تعلیق دانست (بنابر تحقیقی که در فصل ششم، سیر تاریخ فقهی آن را بیان کردیم) سید مرتضی (م ۲۳۶هـ.ق.) معروف به علم الهدی بود. وی در کتاب الانتصار، در دو مورد، در بحث «ظهار» و «طلاق»، بر بطلان تعلیق، به اجماع فقها استناد می‌کند و بطلان طلاق معلق را از مختصات فرقه امامیه می‌داند. گویا وی، نخستین فقیه به کار برنده واژه تعلیق است، زیرا واژه تعلیق، در آثار فقهای پیش از او، در معنای اصطلاحی اش به کار نرفته بود.

بررسی دلیل اجماع و انتقاد بر آن: برخی از فقها، دلیل بطلان تعلیق را اجماع می‌دانند و معتقدند: مهم‌ترین دلیل مسأله، اجماع است، لکن انتقادهایی بر آن می‌شود:

نخست آن که بسیاری از فقها، بر اجماع یاد شده، انتقاد کرده‌اند؛ فقیه نخست، محقق اردبیلی، در کتاب مجمع الفائده والبرهان، بحث «وکالت»، دلیلی را بر اثبات شرطیت تنجیز نمی‌داند، جز اجماع منقولی که علامه حلی در تذکره الفقهاء^{۱۷۳} آورده است، و اجماع منقول را اشکال دار و ایرادپذیر می‌داند^{۱۷۴} و آن را در عقود و ایقاعات ادعا شده، محصور می‌کند.^{۱۷۵}

گویا (بنا بر جست‌وجویی که شد) اولین فقیهی که آشکار از اجماع در تعلیق، انتقاد کرده و آن را ناپذیرفتنی دانسته، ملا محسن فیض کاشانی است. وی در بحث «عتق»، به صراحت ادعای اجماع را ممنوع می‌داند^{۱۷۶} و در بحث «طلاق» که سید مرتضی و شیخ طوسی بر آن ادعای اجماع کرده بودند، اجماع را ثابت نمی‌داند.^{۱۷۷}

محقق بحرانی نیز، بر اجماع انتقاد می‌کند: نصی بر اعتبار تنجیز نیست و باید بر عمومات آیات و روایات استناد کرد، مگر آنانی که اجماع ادعا شده را پذیرفته‌اند، می‌توانند عمومات و اطلاقات آیات و اخبار را با آن تخصیص بزنند؟ وی در چند مورد، بر اجماع خرده می‌گیرد و بر مدعیان آن می‌تازد.^{۱۷۸} چنانکه در بحث «وکالت» دلیلی را بر شرط تنجیز، مگر اجماع ادعا شده، نمی‌داند، با این که در مانند این اجماع‌ها، مجازفت^{۱۷۹} وجود دارد.^{۱۸۰}

محقق طباطبایی نیز، ضمن انتقاد بر اجماع، آن را در قدر متیقن محدود می‌کند^{۱۸۱} و شیخ اعظم انصاری، مهم‌ترین دلیل شرط تنجیز را اجماع می‌داند،^{۱۸۲} لکن تنها برخی از اقسام تعلیق را در اجماع داخل می‌کند و آن را به طور مطلق، در تمام اقسام و صور نمی‌پذیرد.^{۱۸۳} به پیروی از وی میرزای



نائینی، ۱۸۴ محقق ایروانی، ۱۸۵ محقق یزدی ۱۸۶ و علامه خوئی ۱۸۷ همراه با انتقاد، آن را در برخی از صور و در قدر متیقن، محدود کرده اند؛
 دو دیگر: در فقه شیعه، اجماع کاشف از رأی معصوم (ع) حجت است و چنانچه برخی از فقها و اصولیان تصریح کرده اند: نفس اجماع بماهو اجماع حجت نیست، اگرچه تعداد اجماع کنندگان بسیار باشد، بلکه حجیت اتفاق نظر فقها، مشروط بر کاشف از نظر معصوم (ع) بودن است. ۱۸۸ برای همین، احتمال دارد که دلیل اجماع کنندگان، وجوه اعتباری و ادله استناد شده باشد که در این صورت، آن اجماع، کاشف از رأی معصوم (ع) نیست و دلیل معتبری نیز، بر اعتبار و حجیت چنین اجماعی وجود ندارد. ۱۸۹ بدین جهت، برخی از محققان انتقادکننده، اجماع را در این جا، تعبدی نمی دانند. ۱۹۰

سه دیگر: اجماع از ادله لئی است و اطلاق و عمومات ادله لفظی، در آن جاری نمی گردد و نمی توان بنابر آن، حکم اقسام چندگانه را استنباط کرد و مصادیق و افرادش را در زیر آن حکم کلی نهاد، بلکه در دلیل لئی، باید بر قدر متیقن و همان مواردی که درباره آن اجماع ثابت شده، بسنده کرد که در ۱۹۱ عقود و ایقاعات چندگانه، تنها طلاق، ظهار، ایلاء، وقف و در برخی صورتهای عقود دیگر، چنین است؛

چهار دیگر: برخی از اجماعاتی که در مسأله ادعا شده، با روایات صحیحه تعارض دارند و بدین جهت، فقهای بعد، بر جواز تعلیق در چنین عقود و ایقاعاتی حکم کرده اند؛ مانند ادعای اجماع سید مرتضی، بر بطلان تعلیق در ظهار، لکن فقهای پس از او تعلیق ظهار را به استناد روایات معتبری جایز شمرده اند؛ ۱۹۲

پنج دیگر: بر فرض ثبوت و حجیت اجماع، تنها اجماع محصل معتبر



است، در حالی که اجماع موجود در مسأله، منقول بوده که به نظر بسیاری از فقها حجیت ندارد. ۱۹۳

نتیجه آن که دلیل اجماع، به چند دلیل، اشکال دارد و ناگزیر در تنگنای همان عقود و ایقاعات ادعا شده، می ماند. اگر مخالف با نص و دلیل معتبر نباشد، مانند ظهار که اجماع در برخی صورتهای آن، با روایات صحیحه تعارض دارد و دلیلی بر سرایت آن به دیگر عقود و ایقاعات نیست، پس دلیل اجماع، فی الجمله، در برخی از صورتهای عقود و ایقاعات، ثابت است.

دلیل دوم: تعلیق در عقود و ایقاعات، معقول نیست، زیرا عقلاً معلق بودن انشای عقد و ایقاع بر قید، محال است و در تعلیق نیز، انشای عقد و ایقاع، معلق است. برای همین، تعلیق، محال خواهد بود، زیرا انشا، به معنای ایجاد است و عقلاً، تعلیق ایجاد شیء بر امر دیگری محال می شود.

انتقاد: اگر تعلیق در انشا، به انشای عقد برگردد، محال عقلی، خواهد بود و مانند آن را می پذیریم، البته بنا بر برگشت تعلیق به منشأ، این دلیل جای گاهی نخواهد داشت، زیرا تعلیق منشأ، مانع عقلی ندارد و محال نیست. در بحث تعلیق نیز، ما به تعلیق در منشأ قائل هستیم و معتقدیم: در عقد و ایقاع معلق، انشای عقد و ایقاع، منجز است، لکن منشأ (قصد دو طرف عقد) معلق خواهد بود ۱۹۴ و تعلیق در منشأ، نه تنها اشکالی ندارد، بلکه در موارد بسیاری، در احکام عرفی و شرعی واقع می شود و از امور بدیهی است. ۱۹۵

دلیل سوم: عمومات و اطلاقاتی که دلالت بر صحت عقد دارند، عقد منجز را برمی تابند، زیرا عقد رسم شده در بین توده مردم و عقلای جامعه، منجز است. اما عقد معلق در بین مردم رایج نیست، اگر چه شاید گاهی ملتها



و دولتها چنین عقدهایی را نیاز داشته باشند. بنابراین، عقد معلق، ادله صحت عقود را دربر نمی‌گیرد، زیرا صدق عنوان عقد بر عقود معلق، عرفاً مشکوک است.^{۱۹۶}

این دلیل را نخستین بار، میرزای نائینی بیان کرد و علامه خوئی آن را با جمله: «ماذکره شیخنا الاستاذ» یاد می‌کند، اگرچه پیش از میرزای نائینی، میر عبدالفتاح مراغی مانند آن را با بیانی چکیده تر می‌آورد.^{۱۹۷}

انتقاد: نخست این که متعارف نبودن عقد معلق در میان مردم، ناپذیرفتنی است، زیرا عقد معلق را مردم و دولتها گسترانده‌اند، چون: تعلیق بیع بر اجازه پدر و ... افزون بر آن، در شرع مقدس، عقود تعلیقی بسیاری، چون: وصیت، تدبیر و نذر و ... جایز شمرده شده است؛^{۱۹۸}

دیگر آن که بر فرض صحت انصراف، انصراف تنها در مطلقات درست خواهد بود، زیرا در مطلقات، ثبوت اطلاق به تحقق مقدمات حکمت است، حال اگر برخی از افراد مطلق، در خارج نامتعارف باشد و با دیگر افراد در یک سطح نباشد، نمی‌توان با تمسک به اطلاق، آن افراد را زیر افراد مطلق نهاد، بلکه تنها افراد متعارف در زیر مطلق می‌ماند و مطلق بدان می‌گراید.

دلیل چهارم: تعلیق، با جزم در حال انشا، ناسازگار است. بدین جهت، عقد معلق باطل می‌نماید، زیرا یکی از شرایط عقد، انشای قصد متعاقدين با جزم است، اما اگر انشای متعاقدين بدون جزم باشد، عقد باطل می‌گردد و متعاقدين، در عقد معلق، بدون جزم عقد را انشای می‌کنند. در نتیجه، عقد معلق باطل است.

گویا اولین کسی که دلیل فوق را بر بطلان تعلیق آورد، علامه حلی و سپس شهید اول است.



پس از شهید اول، فاضل مقداد در نضد القواعد الفقهیه،^{۱۹۹} محقق کرکی در جامع المقاصد،^{۲۰۰} محقق یزدی در عروة الوثقی^{۲۰۱} و فاضل هندی در کشف اللثام^{۲۰۲}، بر دلیل فوق استناد کرده اند.

انتقاد: نخست آن که استدلال کننده از آوردن جزم در عقد، چه اراده کرده است؟ جزم در انشای عقد- بنا بر برگشت، تعلیق به منشأ و منجز بودن اصل انشای عقد- که جای گاهی ندارد، زیرا در عقد معلق، انشای عقد، منجز است و دلیل جزم به حصول اثر عقد نیز، کامل نیست، زیرا چنین جزمی در عقد لازم نیست و نیز اگر جزم در منشأ اراده شده باشد، چنانکه پیش تر آوردیم، افزون بر ضروری نبودن چنین جزمی در عقد، تعلیق منشأ نیز صحیح خواهد بود؛^{۲۰۳}

دو دیگر: دلیل فوق اخصّ از مدعی است، زیرا قائلان به شرطیت تنجیز، تعلیق را به طور مطلق، خواه شرط باشد یا وصف، باطل می دانند، در حالی که جزم در عقد، در صورتی منتفی است که معلق علیه، مجهول الحصول باشد، اما در معلوم الحصول و بویژه حالی، جزم منتفی نخواهد شد که^{۲۰۴} شاید به دلیل صوری بودن تعلیق به شرط معلوم الحصول، در نزد برخی از فقهای شیعه باشد؛^{۲۰۵} برخی از فقهای سنی، چنین عقد معلق را در حکم عقد منجز دانسته اند؛^{۲۰۶}

سه دیگر: دلیل فوق از جهت دیگر نیز، اخصّ از مدعی است، زیرا عقود تعلیقی را نه تنها عامه مردم به کار می برند، بلکه برخی از آن در شرع مقدس نیز جایز شمرده شده، مانند: وصیت، نذر و تدبیر و... حال اگر قاعده فوق، کلی باشد، باید در چند مورد آن را به کار نبریم و کلیت آن را فرو اندازیم.



بنابر دیدگاه فقها و دانش‌مندان حقوق اسلامی، تنجیز از شرایط عمومی عقد و ایقاع است و گویا اصل مسأله را، فی الجمله، همه فقها پذیرفته‌اند. در نتیجه، تعلیق در عقد و ایقاع، موجب بطلان آن خواهد شد و اگر مطلق تعلیق، عقد را باطل نکند دست کم در برخی از صور و فی الجمله تعلیق، عقد و ایقاع را باطل می‌کند. فقها، عقد و ایقاع معلق را باطل دانسته‌اند و بر چنین عقود و ایقاعاتی، آثار حقوقی عقد و ایقاع صحیح را بار نمی‌کنند، لکن برخی از عقود و ایقاعات را از این قاعده کلی (بطلان عقد و ایقاع معلق) خارج کرده‌اند و آنها را صحیح دانسته‌اند. افزون بر آن، برخی از فقها، حتی در عقود و ایقاعاتی که معتقدند: تعلیق موجب بطلان است، برخی از اقسام آن را جایز دانسته‌اند و گفته‌اند: اگر معلق علیه، معلوم الحصول حالی و یا استقبالی باشد، تعلیق، مبطل عقد نیست، مانند آن که فروشنده دانا به جمعه بودن امروز، بگوید: «کتابم را فروختم، اگر امروز جمعه باشد.»

مورد اول. عقود جایز و اذنی: برخی از فقها، تنجیز را از شروط عقود لازم دانسته‌اند و معتقدند: تنجیز از شرایط عقود لازم است که پس از انعقاد آن، دو طرف عقد، حق به هم زدن آن را ندارند و باید بدان پای بند باشند. در نتیجه، تعلیق چنین عقودی موجب بطلان آن خواهد شد، اما در عقود جایز و اذنی، چون: وکالت، مضاربه و... تنجیز شرط نیست و برای همین، تعلیق آن موجب بطلان نمی‌گردد، زیرا دلیل اجماع بر اعتبار تنجیز، در این گونه عقود ثابت نشده و نه تنها، قطع و یقینی بر تحقق اجماع، در این گونه عقدها نیست، بلکه حتی ظن بر تحقق اجماع در عقود جایز و اذنی، وجود ندارد.^{۲۰۷}

دیگر آن که در این گونه عقود، الزام یا التزامی نیست، تا تعلیق مانع آن باشد، چنانکه برخی از فقها، از جمله: محقق قمی، بر آن تصریح کرده و براساس آن، تعلیق را در وکالت، جایز دانسته است.^{۲۰۸}



مورد دوم. عقود و ایقاعات معلق ذاتی: بسیاری از عقدها، چون: بیع، اجاره، وکالت، نکاح، مضاربه و... ذاتاً بر شرط یا وصفی معلق نیستند و تعلیق، بر آنها عارض می‌شود. آن چه تا به حال گفتیم، درباره این دسته از عقود و ایقاعات بود، اما در حقوق اسلامی، عقدهایی وجود دارد که ذاتاً بر شرط یا وصفی معلق است و در واقع، ذات و اصل عقد، بی تعلیق نیست و گویا، بی تعلیق، اصل عقد تحقق نمی‌یابد، مانند: عقد وصیت، تدبیر و نذر و سبق و رمایه و کتابت که بررسی جداگانه هریک، در اندازه این نوشته نیست.

نکات جالب توجه، در مورد عقود و ایقاعات معلق ذاتی:

نخست آن که تعلیق این گونه عقود و ایقاعات، تنها بر شرطی صحیح است که در مفهوم و حقیقت آن مداخله دارد و بی آن، ماهیت عقد و ایقاع پدیدار نمی‌شود، اما تعلیق عقود و ایقاعات یاد شده، بر دیگر قیود و شروط جایز نیست؛

دیگر آن که عقود و ایقاعاتی که ذاتاً معلق اند، تخصصاً و موضوعاً از بحث تعلیق اصطلاحی خارج می‌شوند و در واقع، بیان موارد فوق، استطرادی و در جهت توضیح مسأله است. بدین جهت، عقود و ایقاعات را از این نگاه، می‌توان بر دو قسم آورد:

۱. عقود و ایقاعات معلق ذاتی، مانند: وصیت، نذر، تدبیر، سبق و رمایه و...؛

۲. عقود و ایقاعاتی که ذاتاً معلق نیستند، مانند: بیع، نکاح، اجاره، طلاق و... .

بحث ما، در واقع درباره قسم دوم بوده، اما قسم اول، از بحث بیرون است، زیرا بی تعلیق این گونه عقود و ایقاعات بر امور فوق، اصل عقد و ایقاع تحقق نمی‌یابد و گویا اصل تحقق ماهیت چنین عقود و ایقاعات، به امور فوق وابسته است.

مورد سوم. ظهار: از ایقاعاتی که تعلیق در آن جایز شمرده شده، ظهار است.

مشهور فقهای شیعه، تنجیز را از شروط عمومی ظهار می‌دانند و تعلیق آن را به شرط یا وصف، موجب بطلانش.^{۲۰۹} برخی از فقها، در مسأله، ادعای اجماع کرده‌اند^{۲۱۰} و بر



اعتبار تنجیز، در ظهار به روایت قاسم بن محمد از امام رضا(ع)، استناد می کنند. برخی از فقها، بویژه متأخران، در برابر دیدگاه مشهور،^{۲۱۱} تعلیق ظهار را بر شرط (نه وصف) جایز دانسته اند و معتقدند: تعلیق ظهار بر شرط، صحیح است و موجب بطلان آن نمی گردد.^{۲۱۲}

گویا اولین فقیهی که تعلیق بر شرط را جایز شمرده، علی بن بابویه در کتاب فقه الرضا، بوده است. وی در بحث تعلیق ظهار می آورد: اگر مرد بگوید: «هی علیه کظهر امه إن فعل کذا وفعلت کذا وکذا». بر مرد مظاهر، کفاره واجب نیست، مگر آن که شرطش تحقق یابد^{۲۱۳} و سپس شیخ طوسی در الخلاف و محقق حلّی در مختصر النافع و علامه حلّی و فخرالمحققین و شهید اول و شهید ثانی و... بدان تصریح می کنند.

مورد چهارم. یمین^{۲۱۴}: برخی از فقهای شیعه، تعلیق یمین 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 می کنم، اگر خداوند بخواهد. بنابراین، تعلیق یمین بر مشیت الهی، برخلاف بسیاری از عقود و ایقاعات موجب بطلان آن نمی گردد، لکن تعلیق به مشیت، از انعقاد یمین جلوگیری می کند و اجازه نمی دهد، یمین معلق بر مشیت الهی، تحقق یابد.^{۲۱۵}

مورد پنجم. کفالت: بنا بر دیدگاه برخی از فقها، تعلیق در عقد کفالت، جایز است. مشهور فقهای شیعه، تنجیز را در کفالت شرط کرده اند و معتقدند: عقد کفالت باید بی تعلیق به شرط، یا وصف باشد،^{۲۱۶} لکن برخی از فقها، به استناد روایتی از امام صادق(ع) تعلیق کفالت را در صورتی که کفیل بگوید: «إن لم أحضره کان علیّ کذا»؛ اگر چیز کفالت شده را نیاوردم، فلان مبلغ را پردازم. « جایز دانسته اند.^{۲۱۷}

پی نوشتها:

۱. لغت نامه دهخدا، کلمه تعلیق.
۲. لسان العرب، محمد بن مکرم ابن منظور، ج ۴/۴۰۹ ماده علق.
۳. برگرفته از یادآوری های کتبی دکتر ابوالقاسم گرجی بر این گفتار.
۴. لسان العرب، ج ۴/۴۰۹ ماده علق.
۵. تاج اللغة وصحاح العربیه، اسماعیل بن حماد جوهری، ماده علق؛ مجمع البحرین، شیخ فخرالدین طریحی، ماده علق.
۶. تاج اللغة وصحاح العربیه، ماده علق، ج ۴/۱۵۳۲؛ لسان العرب، ج ۴/۴۰۹، ماده علق؛ اساس البلاغة، ابوالقاسم زمخشری/۳۱۱، ماده علق؛ مجمع البحرین، ج ۳/۲۳۱، ماده علق؛ المنجد فی اللغة، لويس معلوف/۵۲۶، ماده علق.
۷. برگرفته از یادآوری های کتبی دکتر گرجی، بر این گفتار.
۸. از جمله محقق حلی، در شرایع الاسلام، ج ۲/۴۲۵ فرمود: «من شرطها ان تقع منجزة فلو علقت بشرط متوقع أو وقت متجدد لم یصح»؛ علامه حلی، در تذکرة الفقهاء، ج ۲/۸۶ فرمود: «مسأله التنجیز فلو علّقه بمجیء الشهر وقدم زید لم یصح»؛ شهید ثانی، در شرح لمعه، ج ۴/۳۶۸ فرمود: «ویشترط فیها التنجیز فلو علّقت علی شرط متوقع کقدم المسافر وصفة مترقبة کطلوع الشمس لم یصح». نیز ببیند: کشف اللثام، محمد فاضل هندی، ج ۲/۱۲۴؛ مسالک الافهام، شهید ثانی (چاپ جدید) ج ۵/۲۳۹؛ الجامع للشرایع، ابوسعید حلی/۴۷۶.
۹. کفایة الاصول، محمد کاظم محقق خراسانی، ج ۲/۳۳۰ و ۲۵۲ و ۲۸۲.
۱۰. المنطق، محمدرضا شیخ مظفر، ج ۱/۱۰۱.
۱۱. الفصول فی الاصول، شیخ محمدحسین بن عبدالرحیم/۷۹.
۱۲. اجود التقریرات، ابوالقاسم خوئی، ج ۱/۱۳۶؛ الاصول العامة، محمدتقی

- حكيم/۶؛ اصطلاحات الاصول، ميرزا علي مشكيني/۲۷۶.
۱۳. تاج اللغة وصحاح العربية، ج ۳/۸۹۷، ماده نجز؛ اساس البلاغة / ۴۴۷، ماده نجز.
۱۴. مجمع البحرين، ماده نجز.
۱۵. الفصول في الاصول / ۷۹.
۱۶. مجموعه قوانين حقوق مدني، ماده ۱۸۹.
۱۷. حقوق مدني (قواعد عمومي) دكتور كاتوزيان، ج ۱/۵۱.
۱۸. همان، ج ۱/۵۱.
۱۹. تذكرة الفقهاء، چاپ جديد، ج ۵/۷ و چاپ قديم، ج ۱/۴۶۲؛ جامع المقاصد، شيخ علي محقق كركي، ج ۱۲/۱۷ و ج ۹/۱۵ و ۱۴۳؛ مسالك الافهام، ج ۲/۱۲ و ۵۴ و ۶۷؛ نضد القواعد الفقيهيه، عبدالله فاضل مقداد/۵۳؛ مستمسك عروة الوثقى، محسن حكيم، ج ۱۲/۴۳۲؛ القواعد والفوائد، محمد بن مكى شهيد اول، ج ۱/۶۵؛ مصباح الفقاهة، ابوالقاسم خوي، ج ۳/۶۶ و مباني عروة الوثقى كتاب المضاربه، ج ۳/۱۹۹؛ حاشية المكاسب، محمد حسين محقق كمپاني، ج ۱/۷۱ و ۷۲؛ حاشية المكاسب، محمد كاظم محقق يزدي، ج ۱/۹۱؛ حاشية المكاسب، علي محقق ايرواني/۹۲؛ منية الطالب في حاشية المكاسب، محمد حسين نائيني، ج ۱/۱۱۲؛ العناوين الفقيهيه (چاپ جديد)، مير عبدالفتاح مراغى، ج ۲/۲۳۴؛ البيع، روح الله خميني، ج ۱/۲۳۲ و ۲۳۳.
۲۰. جامع المقاصد، ج ۹/۳۷.
۲۱. تذكرة الفقهاء، ج ۵/۷؛ مسالك الافهام، ج ۲/۱۲ و ج ۴/۶۷؛ نضد القواعد الفقيهيه/۵۳.
۲۲. مجمع الفائدة والبرهان، احمد محقق اردبيلي، ج ۸/۱۴۷؛ جامع المقاصد، ج ۹/۳۷؛ القواعد والفوائد، محمد شهيد اول/۶۵.



٢٣. العناوين الفقهيه، ميرفتاح مراغى، ج ١٩٢/٢ و ٢٣٤.
٢٤. جواهر الكلام، محمدحسن نجفى، ج ٤٩/٣٣، ٥٠، ٥١ و ١٠٦.
٢٥. منية الطالب، محمدحسين نائينى، ج ١١٢/١؛ المكاسب، مرتضى انصارى، ج ٩٦/٧؛ حاشية المكاسب، محمدكاظم يزدى، ج ٩١/١؛ حاشية المكاسب، محمدحسين كمپانى، ج ١١٢/١؛ حاشية المكاسب، على ايروانى/٩٢؛ العناوين الفقهيه، ميرفتاح مراغى، ج ٢٣٤/٢؛ مصباح الفقاهه، ابوالقاسم خوئى/٦٦؛ البيع، روح الله خمينى، ج ٢٣٢/١ و ٢٣٣؛ مستمسك عروة الوثقى، محسن حكيم، ج ٤٣٢/١٢؛ مقالات حقوقى، دكتور ابوالقاسم گرجى، ج ١٠/١.
٢٦. منية الطالب، ج ١٢/١؛ حاشية المكاسب، محمدحسين كمپانى، ج ٧١/١؛ العناوين الفقهيه، ج ٣٣٢/٢؛ مستمسك عروة الوثقى، محسن حكيم، ج ٤٣٢/١٢ و ٤٣٣ و ج ٣٨٠/١٤ به بعد؛ مباني عروة الوثقى، ابوالقاسم خوئى، كتاب مساقاة/١١٢ و مصباح الفقاهة، ج ٦٦/٣؛ البيع، روح الله خمينى، ج ٢٣٣/٧؛ حاشية المكاسب، محقق على ايروانى/٩١ و ٩٢.
٢٧. البيع، روح الله خمينى، ج ٢٣٣/١؛ حاشية المكاسب، محمدكاظم يزدى، ج ٩١/١؛ ر.ك: مستمسك العروة الوثقى، محسن حكيم، ج ٣٨١/١٤ و ج ٤٣٢/١٢ و ٤٣٣؛ منية الطالب، ميرزا محمدحسين نائينى، ج ١٢/١؛ مباني العروة الوثقى، كتاب المضاربه، ابوالقاسم خوئى، ج ١٩٩/٣.
٢٨. حاشية المكاسب، محمدكاظم يزدى، ج ٩١/١؛ البيع، روح الله خمينى، ج ٢٣٤/١.
٢٩. حاشية المكاسب، محمدحسين كمپانى، ج ٧١/١؛ مستمسك العروة الوثقى، محسن حكيم، ج ٣٨١/١٤.
٣٠. مستمسك العروة الوثقى، محسن حكيم، ج ٣٨١/١٤ و ٣٨٢.
٣١. حقوق مدنى، دكتور سيد حسن امامى، ج ١٦٥/١؛ العروة الوثقى، ج ١٩٦/٣.

۳۲. مقالات حقوقی، ج ۱/۴۹ باورقی شماره ۴۱.
۳۳. مبانی العروة الوثقی، ابوالقاسم خوئی، کتاب النکاح، ج ۱۷۹۱۲.
۳۴. العناوین الفقهیه، ج ۲/۳۳۷؛ مبانی العروة الوثقی، ابوالقاسم خوئی، ج ۲/۱۷۹؛ حقوق مدنی، سید حسن امامی، ج ۱/۱۶۵؛ العروة الوثقی، ج ۳/۱۹۶.
۳۵. حقوق مدنی، ج ۱/۱۶۶.
۳۶. حقوق مدنی، ج ۱/۱۶۶؛ العروة الوثقی کتاب المضاربه، محمد کاظم یزدی، ج ۳/۱۹۶.
۳۷. مقالات حقوقی، ج ۱/۱۱.
۳۸. الحدائق الناضرة، ج ۲۵/۲۳۱؛ مستمسک العروة الوثقی، محسن حکیم، ج ۱۲/۴۳؛ المکاسب، مرتضی انصاری، ج ۷/۱۰۸.
۳۹. به فصل دوم از بخش دوم همین مجموعه مراجعه شود.
۴۰. حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، کاتوزیان، ج ۱/۵۲.
۴۱. مقالات حقوقی، ج ۱/۴؛ ایضاح الفوائد، محمد فخرالمحققین، ج ۱/۴۱۲.
۴۲. سوره مائده، آیه ۱.
۴۳. سوره نساء، آیه ۲۹. *پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی*
۴۴. سوره بقره، آیه ۲۷۵. *مرآة جامع علوم انسانی*
۴۵. علم اصول الفقه، محمدجواد مغنیه/۴۰: إن الشارع اخترع وأبتکر معانی جدیدة خاصة فی العبادات... أما المعاملات فلا جدید للشارع فیها بل هی باقیة علی معانیها القديمة والشارع أمضی وأقر الناس فی معاملاتهم مع بعض التقلیم والتطعیم. ر. ک: مصباح الفقاهة، ج ۲/۸۳.
۴۶. شرح تبصرة المتعلمین، ضیاءالدین عراقی، ج ۵/۱۸؛ الفقه علی المذاهب الخمسة، محمدجواد مغنیه/۲۹۳؛ المغنی، عبدالله ابن قدامه، ج ۴/۳.



٤٧. المبسوط، ابو جعفر طوسی، ج ٢/٨١، ٣٤٠، ٣٩٩؛ ج ٣/٣٣ و ج ٤/٣٤٥
 و ٣٥٨ و ج ٥/٣٥ و الخلاف، ج ٢/٧، ٤٣٠ و ٤٣٢؛ الجامع الشرایع، یحیی بن
 سعید حلّی/٤٦٦؛ تذکرة الفقهاء، حسن بن یوسف حلّی، ج ١/٤٦٢ و ج ٢/٨٦،
 ١٠٢، ١٤٤، ١٩٧، ٤٣٣ و ٥٨٣؛ و تحریر الاحکام، ج ١/٢٢٢، ٢٨١، ٢٨٤
 و ج ٢/٢٠، ٥٤، ٧٧، ٩٤؛ و مختلف الشیعه، ج ١/٤١٧ و ج ٢/٥١٦ و تبصرة
 المتعلمین/١٥٩، ١٩٥ و ١٥٦ و ارشاد الازهان، ج ١/٤٠٨، ٤١٧ و ج ٢/٤٣،
 ٥٤، ٧٣، ٨٤؛ و قواعد الاحکام، ج ١/١٧٧، ١٨٢ و ٢٦٦ و ج ٢/٦٣، ٩٨
 و ١٠٩؛ شرایع الاسلام، جعفر بن حسن حلّی، ج ٢/٤٢٥ و ج ٣/٥٨٤ و مختصر
 النافع/١٥٤ و ١٩٨؛ اللمعة دمشقیة، جمال الدین شهید اول/١٤٦، ١٦٦،
 ٢٠٥ و ٢١٣؛ مسالک الافهام، زین الدین شهید ثانی ج ٥/٢٣٩، ٣٥٣ و ٣٥٧
 (چاپ جدید) و شرح اللمعة دمشقیة، ج ٤/٣٦٨ و ج ٦/١٦، ١٢٨، ١٥٥،
 ٢٥١، ٣٢٠؛ الدروس، جمال الدین شهید اول/٢٢٩؛ جامع المقاصد،
 ج ٥/٣٠٩، ٣٨٦ و ج ٦/١٥، ٤٩٢ و ج ٧/١٠٩ و ج ٨/٢٩٦ و ج ٩/١٤، ١٤٢
 و ١٩٠؛ کشف الرموز، حسن فاضل آبی، ج ٢/٣٦؛ الانتصار، سید مرتضی
 علم الهدی/١٢٧؛ الکافی، ابوالصلاح حلّی/٣٠٥؛ ایضاح الفوائد، محمد فخر
 المحققین، ج ٢/٨١، ٩٨، ٣٧٩، ٤١٠، ٤٢٣ و ج ٣/٣١٠ و ٤٧٦؛ کشف
 اللثام، ج ٢/١٢٤، ١٣١ و ١٨٥؛ کفاية الاحکام، محمدباقر سبزواری/١١٩،
 ١٤٠، ٢٠٠، ٢١٠ و ٢١٩؛ الحدائق الناضرة، یوسف بحرانی، ج ٢١/٤٧
 و ج ٢٢/١٠ و ج ٢٥/٢٣٣، ٦٠١، ٦٤٩ و ٦٤٤؛ مجمع الفائدة والبرهان، احمد
 اردبیلی، ج ٩/٤٠٦، ٥٣٢ و ج ١٠/٢٣٠؛ ریاض المسائل، سید علی طباطبائی،
 ج ١/٦٠٦ و ج ٢/١٠، ١٩٥ و ٢٢٣؛ العناوین الفقهیه، ج ٢/١٩٢؛ حاشیة
 المكاسب، علی ایروانی/٩٠؛ مفاتیح الشرایع، محمد محسن فیض کاشانی،
 ج ٣/٢٠٧ و ٢٣٢؛ المكاسب، ج ٧/٩٦؛ جواهر الکلام، ج ٣٣/٥١، ١٠٦ و

- ج ۲۲/۲۵۳؛ کتز العرفان، جمال الدین فاضل مقداد، ج ۲/۷۲؛ بحوث فی الفقه، محمدحسین کمپانی، ج ۳/۷۱؛ جامع المدارک، احمد خوانساری، ج ۳/۴۷۷ و ج ۴/۵۰۸، ۵۸۹ و ج ۵/۳۵؛ مستمسک العروة الوثقی، محسن حکیم، ج ۱۲/۴۳۲ و ج ۱۳/۲۵۹ و ج ۱۴/۳۸۰؛ مصباح الفقاهة، ج ۳/۵۸ و مبانی العروة الوثقی، کتاب مساقات/۱۱۰ و ۲۵۱؛ العروة الوثقی، ج ۲/۵۱۴، ۵۸۷ و ۶۸۸؛ منابع اهل سنت: المغنی، ج ۶/۲۵۶ و ج ۷/۴۵۲؛ بدایع الصنائع، ابوبکر کاشانی، ج ۲/۲۸۶ و ج ۳/۲۷؛ فتح العزیز فی شرح الوجیز، عبدالکریم رافعی، ج ۱۰/۳۸۰ و ۹۴؛ نیل الاوطار، محمد شوکانی، ج ۷/۲۷؛ المجموع فی شرح المہذب، محیی الدین نووی، ج ۱۳/۲۰۰ و ج ۱۴/۱۴ و ۱۰۸ و ج ۱۵/۳۳۲، ۳۷۳ و ۴۲۹؛ شرح الازہار، احمد مرتضیٰ، ج ۳/۶۶؛ المبسوط، ج ۲۰/۲۸، ۱۰۳ و ج ۲۴/۵۵؛ الفقه علی المذاهب الاربعہ، عبدالرحمن الجزایری، ج ۲/۱۵۸.
۴۸. مجموعہ کامل قانون مدنی، مادہ ۱۹۰.
۴۹. همان، مادہ ۲۲۲ و ۲۲۳.
۵۰. همان، مادہ ۶۹۹ و ۱۰۶۸ و ۱۱۳۵.
۵۱. حقوق مدنی، اعمال حقوقی دورہ مقدماتی، ناصر کاتوزیان/۲۵.
۵۲. حقوق مدنی، قراردادها، همو، ج ۱. م. الشانی و مطالعات فرہنگی
۵۳. همان.
۵۴. الانتصار/ ۱۲۷ و ۱۲۸.
۵۵. فقه الرضا، علی بن بابویہ/ ۲۳۶ و ۲۷۳.
۵۶. المقنع، محمد صدوق/ ۱۰۷ و ۱۱۸ و ۱۳۷ و الهدایہ/ ۷۳.
۵۷. الانتصار/ ۱۲۷.
۵۸. الخلاف، ابوجعفر طوسی، ج ۲/۴۳۲، ۴۳۳ و ج ۳/۱۰.
۵۹. المراسم العلویہ، حمزہ سلار/ ۱۷۲.



٦٠. المهذب، عبدالعزيز ابن براج، ج ٢/٢٧٦ و ٢٧٠ و جواهر الفقه/١٨٧ و ١٨٢.
٦١. الوصيله، ابن حمزه طوسي/٣٢٢.
٦٢. السرائر، محمد ابن ادریس، ج ٢/٧٠٩، ٧٢٢ و ٦٩٥ و ج ٣/٢٧، ٣٠، ٤١، ٥٩ و ٦٥.
٦٣. شرایع الاسلام، جعفر حلی، ج ٢/٤٢٥ و ٤٤٨ و ج ٣/٥٨٤، ٦٢٥، ٦٤٢، ٦٦٠، ٦٧٠، ٦٩٠، ٧١١ و ٧٢٤ و مختصر النافع/١٥٤، ١٩٨ و ٢٠٣.
٦٤. شرایع الاسلام، ج ٣/٥٨٤ و ٦٧٠.
٦٥. كشف الرموز، ج ٢/٣٦؛ الجامع للشرايع، ابن سعيد حلی/٤٣٦، ٤٧٦ و ٤٦٦.
٦٦. تحرير الاحكام، حسن بن يوسف حلی، ج ١/٢٢٢، ٢٢٥، ٢٨١، ٢٨٤، ٣١٠ و ج ٢/٢٠، ٥٤، ٦١، ٧٧، ٩٤، ٩٨ و ٢٢١.
٦٧. مختلف الشيعة، همو، ج ١/٤١٧ و ج ٢/٥١٦، ٥٨٩، ٥٩٣ و ٦٢٥.
٦٨. ارشاد الازهان، همو، ج ١/٤٠٨، ٤١٧، ٤٥١ و ج ٢/٤٣، ٥٤، ٥٧، ٧٣، ٩١.
٦٩. قواعد الاحكام، همو، ج ١/١٧٧، ١٨٢، ٢٥٢، ٢٦٦، ٢٧٤، ٢٧٦ و ج ٢/٤، ٣٢، ٦٣، ٨٥، ٩٨، ١٠٩.
٧٠. تبصرة المتعلمين، همو/١٥٩، ١٩٠، ١٩٥، ١٥٦ و ١٩٣.
٧١. تذكرة الفقهاء، همو، ج ١/٤٦٢ و ج ٢/٨٦، ١٠٢، ١٠٣، ١٠٥، ١١٤، ١٤٤، ١٩٧، ٢٢٩، ٢٩٧، ٤٣٣، ٥٨٣.
٧٢. اللمعة الدمشقية/٧٨، ٨٨، ١٤٤، ١٨٦، ١٩٣، ١٩٦، ١٩٦ و الدروس/٢٠١، ٢١٠، ٢١٩، ٢٢١، ٢٢٩، ٢٣٦، ٣٧٤.
٧٣. جامع المقاصد، ج ٥/٣٦، ٣٠٩، ٣٨٦ و ج ٦/١٥ و ج ٧/١٠٩ و ج ٨/٥٤، ١٨٠ و ج ٩/١٤، ٣٧، ١٤٣، ١٨٨، ١٩٠، ١٩٩ و ج ١٠/٤٠، ٢١٤ و ج ١٢/٧٧، ٤٦١.
٧٤. شرح اللمعة الدمشقية، ج ٣/٥٣، ١٦٨ و ج ٤/٥٥، ١٥٥، ٣٦٨ و ج ٦/١٩، ١٢٨، ١٥٥، ٢٥١، ٣٢٠، ٣٨٠ و مسالك الافهام، ج ٢/٩، ١٢، ٥٤، ٦٥.



- ۱۳۰ (چاپ قدیم) و ج ۵ (چاپ جدید) / ۲۳۹، ۳۱۹، ۳۵۳؛ مسالك الافہام، ج ۵ / ۳۵۷ و شرح اللعۃ الدمشقیة، ج ۶ / ۱۹ و ۱۲۸.
۷۵. مجمع الفائدة والبرهان، احمد اردبیلی، ج ۹ / ۳۰۶، ۳۱۷، ۴۰۶، ۵۳۲ و ج ۱۰ / ۲۳۰.
۷۶. همان، ج ۹ / ۳۰۶ در بحث حوالہ: بل لابد من كونها منجزة لاصالة البرائة و عدم الانتقال.
۷۷. مفاتيح الشرايع، محمد محسن فيض كاشانی، ج ۳ / ۲۰۷، ۲۳۲، ۱۸۹ و ج ۲ / ۳۱۶، ۳۲۶.
۷۸. الحدائق الناضرة، يوسف بحرانی، ج ۲۱ / ۴۷، ۲۰۴ و ج ۲۲ / ۱۴۲ و ج ۲۵ / ۲۳۱، ۶۰۱، ۶۴۴ و ۶۶۳.
۷۹. العناوين الفقهية، ج ۲ / ۱۹۲ و ۳۳۰ (چاپ جدید).
۸۰. جواهر الكلام، ج ۲۸ / ۵۴ و ج ۲۲ / ۲۵۳ و ج ۲۳ / ۱۹، ۱۹۸، ۲۱۸ و ج ۲۶ / ۳۳۹، ۳۴۰ و ج ۲۷ / ۳۵۲ و ج ۲ / ۱۴۲ و ج ۳۳ / ۱۶، ۳۳، ۴۹، ۵۰، ۱۵۰، ۱۰۴، ۳۰۱ و ج ۳ / ۲، ۳۵.
۸۱. المكاسب، مرتضى انصاری، ج ۷ / ۹۶ به بعد.
۸۲. العروة الوثقى، ج / ۵۱۴، ۵۸۷، ۶۸۸ و حاشية المكاسب، ج ۱ / ۹۱ به بعد.
۸۳. حاشية المكاسب، محمد حسين كمياني، ج ۱ / ۷۱ به بعد.
۸۴. منية الطالب، محمد حسين نائيني، ج ۱ / ۱۲ به بعد.
۸۵. حاشية المكاسب، ميرزا علي ايرواني / ۹۰ به بعد.
۸۶. مستمسك العروة الوثقى، محسن حكيم، ج ۱۲ / ۲۲۱.
۸۷. جامع المدارك، احمد خوانساری، ج ۳ / ۳۴۸ و ۴۷۷ و ج ۴ / ۶، ۵۰۸، ۵۸۹ و ج ۵ / ۳۵، ۷۲.
۸۸. شرح تبصرة المتعلمين، آقاياء عراقی، ج ۵ / ۱۶.
۸۹. البيع، روح الله خميني، ج ۱ / ۲۳۲، ۲۳۳.



٩٠. مصباح الفقاهة، ج ٣/٦٢ به بعد؛ مباني عروة الوثقى كتاب المساقات، ج ١/١١٠، ٢٥١ و كتاب النكاح، ج ٢/١٦٥.
٩١. العناوين الفقيهيه، ج ٢/٣٣٦ (چاپ جديد)؛ مباني عروة الوثقى كتاب النكاح، ابوالقاسم خوئي، ج ٢/١٧٩ به بعد؛ حاشية المكاسب، محمد كاظم يزدي، ج ١/٩١.
٩٢. العناوين الفقيهيه، ج ٢/١٩٩ به بعد (چاپ جديد).
٩٣. المكاسب، مرتضى انصاري، ج ٧/١٠٢ به بعد.
٩٤. در پاورقي مكاسب شيخ انصاري، ج ٧/١٠٥ مرحوم كلانتر اقسام تعليق را به ١٦ صورت رساند.
٩٥. مصباح الفقاهه، ج ٣/٦٦ به بعد؛ المكاسب، مرتضى انصاري، ج ٧/١١٧ به بعد؛ العناوين الفقيهيه، ج ٢/٢٠٣ به بعد (چاپ جديد).
٩٦. الفقه على المذاهب الاربعة، عبدالرحمن الجزايري، ج ١٠/٣٨٠ و ٩٤؛ بداية المجتهد، محمد ابن رشد، ج ٢/٦٣ و ٦٤.
٩٧. مغنى المحتاج، محمد شربيني، ج ٢/٦.
٩٨. المبسوط، ج ٥/١٩ و ج ١٥/٢٠، ١٧ و ١٩٨ و ج ١٩/١٧٣ و ج ٢٤/٥٥؛ بدايع الصنايع، ابوبكر كاشاني، ج ٢/٢٨٦.
٩٩. المبسوط، ج ٥/٨٢ و ج ٦/٩٦، ٢٠٢، ٢١٦ و ج ٨/١٣٥ و ج ١٩/٧ و ١٨٦ و ج ٢٠/٢٧ و ١٠٣؛ بدايع الصنايع، ابوبكر كاشاني، ج ٣/٢٩، ١٠٩، ١٢٦ و ٢٣٢ و ج ٧/١٩٢.
١٠٠. بداية المجتهد، محمد ابن رشد، ج ٢/٦٤.
١٠١. المدونة الكبرى، ابوسعيد سحنون، ج ٣/١٦.
١٠٢. كشف اللثام، ج ٢/١٢٤؛ العناوين الفقيهيه / ١٣٤ (چاپ قديم)؛ مسالك الافهام، ج ٥/٢٣٩ (چاپ قديم)؛ الفائدة والبرهان، احمد اردبيلي، ج ٩/٥٣٢.
١٠٣. همان.

۱۰۴. المكاسب، مرتضى انصارى، ج ۷/۱۱۲؛ مصباح الفقاهه، ج ۳/۶۳ و ۶۴.
۱۰۵. العناوين الفقهيه، عبدالفتاح مراغى/ ۱۳۵ (چاپ قدیم).
۱۰۶. همان.
۱۰۷. بدايع الصنایع، ابوبکر کاشانى حنفى، ج ۴/۶۵.
۱۰۸. المبسوط، ابوجعفر طوسى، ج ۵/۶۶؛ كشف اللثام، ج ۲/۱۳۱ و ۱۳۲؛ مسالك الافهام، ج ۶۵؛ جواهر الكلام، ج ۳۳/۱۴۲ و ۵۲؛ بدايع الصنایع، ابوبکر کاشانى، ج ۳/۱۵۷ و ۱۵۹؛ المجموع فى شرح المهذب، محبى الدين نووى، ج ۹/۱۷۰ و ج ۱۷/۱۴۶.
۱۰۹. مجمع الفائدة والبرهان، ج ۹/۳۰۶؛ نهاية المرام، سيد محمد عاملى، ج ۲/۳۰؛ العناوين الفقهيه، ج ۲/۲۰۳ و ۲۰۴ (چاپ جدید)؛ جامع المدارك، احمد خوانسارى، ج ۴/۵۰۸؛ الجامع للشرايع، ج ۲/۴۲۵؛ مسالك الافهام، ج ۵/۲۳۹ (چاپ جدید)؛ الدروس، شهيد اول/ ۲۳۶؛ مختلف الشيعه، ج ۲/۵۸۹، ۶۰۵، ۶۲۵؛ الخلاف، ابوجعفر طوسى، ج ۳/۹؛ منية الطالب، محمد حسين نائينى، ج ۱/۱۱۳؛ جامع المقاصد، ج ۱۲/۷۷ و ج ۹/۱۵؛ شرايع الاسلام، نجم الدين حلى، ج ۲/۴۲۵؛ العروة الوثقى، ج ۲/۶۸۹، ۷۶۱ و ۸۵۳.
۱۱۰. الدروس/ ۲۱۹؛ العروة الوثقى، ج ۲/۷۶۱. *ملاحظات فقهی*
۱۱۱. جامع المدارك، احمد خوانسارى، ج ۴/۵۰۸.
۱۱۲. وسائل الشيعه، محمد حر عاملى، ج ۱۲/۳۵۳ باب ثبوت خيار شرط حديث ۲؛ الكافى، محمد بن يعقوب كلينى، ج ۵/۱۶۹؛ المستدرک، ابوبکر حاکم نيشابورى، ج ۲/۵۰؛ دعائم الاسلام، ابوحنيفه قاضى نعمان، ج ۲/۴۴؛ مستدرک الوسائل، حسين نورى، ج ۱۳/۳۰۰ باب ثبوت خيار الشرط حديث ۱.
۱۱۳. الخلاف، ج ۳/۱۶؛ مجمع الفائدة والبرهان، ج ۹/۳۱۷؛ العناوين الفقهيه، ج ۲/۱۹۶ (چاپ جدید).



١١٤ . مسالك الافهام، ج ١٢/٢؛ جامع المقاصد، ج ٣٥/٨؛ الحدائق الناضرة، يوسف بحراني، ج ٢٣٣/٢٥؛ كفاية الاحكام، محمدباقر سبزواري/٢٠١؛ نهاية المرام، سيد محمد عاملي، ج ٣١/٢؛ جواهر الكلام، ج ٥٠/٣٣؛ العناوين الفقيهيه، ج ٢٠٢/٢ (چاپ جديد).

١١٥ . الحدائق الناضرة، يوسف بحراني، ج ٢٣٢/٢٥؛ نهاية المرام، ج ٣١/٢.

١١٦ . المبسوط، ج ٣٥/٥ و ج ٣٤٠/٢ و ٣٤٥؛ كفاية الاحكام، محمدباقر سبزواري/٢٠١.

١١٧ . المبسوط، ج ٥٦/٥؛ كشف الرموز، ج ٣٦/٢؛ تبصرة المتعلمين، حسن بن يوسف بحراني/١٩٠؛ و تحرير الاحكام، ج ٢٢٥/١، ٢٢٢، ٢٨٤ و تذكرة الفقهاء، ج ٥٨٣/٢، ٨٦، ١٠٠ و ١١٣ و قواعد الاحكام، ج ١٧٧/٢ و ٢٥٢؛ السرائر، محمد ابن ادريس، ج ٩٩/٢؛ ايضاح الفوائد، محمد فخر المحققين، ج ٨١/٢ و ج ٣١٠/٣؛ جامع المقاصد، ج ١٤/٩، ١٥، ج ٥٤/٨، ١٠٨٠؛ الدروس/٢٣٦ و لمعه/٢٠٧، ٢١٥، ٢١٨؛ مسالك الافهام، ج ٢٣٩/٥، ٣٥٧؛ الجامع للشرائع، يحيى بن سعيد حلي/٤٧٥، ٤٣٦، ٤٦٦؛ شرايع الاسلام، ابوالقاسم حلي، ج ٤٢٥/٢ و ج ٣/٥٨٤، ٦٢٥؛ مختصر النافع/١٥٤، ١٩٨؛ نهاية المرام، سيد محمد عاملي، ج ٣٠/٢، ٢٥١؛ العروة الوثقى، ج ٥١٤/٢؛ المكاسب، مرتضى انصاري، ج ١١٠/٧؛ جامع المدارك، احمد خوانساري، ج ٤٧٧/٣.

١١٨ . كفاية الاحكام/١٤٠؛ مسالك الافهام، ج ١٢/٢ (چاپ قديم)؛ منية الطالب، ج ١١٢/١ و ١١٣؛ مفاتيح الشرايع، محمدحسن فيض كاشاني، ج ٢٣٢/٣؛ شرايع الاسلام، ج ٦٢٥/٣ . محقق حلي، اين نظريه رانادر مي داند؛ مصباح الفقاهه، ج ٦٥/٣.

١١٩ . مباني العروة الوثقى كتاب النكاح، ابوالقاسم خوئي، ج ١٨٠/٢.

١٢٠ . جواهر الكلام، ج ٥٠/٣٣.

١٢١ . جامع المقاصد، ج ٣٠٥/٨؛ العناوين الفقيهيه/١٣٤ (چاپ قديم)؛



- المکاسب، مرتضیٰ انصاری، ج ۱۰۹/۷؛ مسالک الافهام، ج ۱۲/۲ و ۱۳ و الروضة البیہ فی شرح اللمعة الدمشقیہ، ج ۱۶/۶ .
- ۱۲۲ . المبسوط، شمس الدین سرخسی، ج ۱۱۶/۶؛ بدایع الصنائع، ابوبکر کاشانی، ج ۱۲۲/۳ .
- ۱۲۳ . ایضاح الفوائد، محمد فخر المحققین، ج ۳۱۰/۳؛ المہذب، عبدالعزیز ابن براج، ج ۲/۲۷۶؛ جامع المقاصد، ج ۱۴/۹ و ۱۵؛ مسالک الافهام، ج ۵/۳۵۷ (چاپ جدید)؛ تذکرة الفقهاء، حسن بن یوسف حلّی، ج ۲/۸۶ و ۱۰۰ و قواعد الاحکام، ج ۱/۱۷۷ و تحریر الاحکام، ج ۱/۲۲۵؛ کشف اللثام، ج ۲/۱۲۴؛ العروة الوثقی، ج ۲/۸۵۳؛ نہایة المرام، سید محمد عاملی، ج ۲/۳۰ و ۲۵۱؛ تبصرة المتعلمین/ ۱۵۶؛ مختصر النافع، ابوالقاسم حلّی/ ۱۵۴ و ۱۹۸؛ المبسوط، ابوجعفر طوسی، ج ۵/۶۶؛ الدروس/ ۲۳۶ .
- ۱۲۴ . شرایع الاسلام، ج ۳/۶۵ ابن نظریہ رانادر می داند؛ مفاتیح الشرایع، محمد محسن فیض کاشانی، ج ۳/۲۳۲؛ مستمسک العروة الوثقی، محسن حکیم، ج ۱۲/۴۳۰؛ منیة الطالب، ج ۱/۱۱۲ و ۱۱۳؛ جواهر الکلام، ج ۲۳/۱۹۸؛ مصباح الفقاهة، ج ۳/۶۵ و مبانی العروة الوثقی کتاب النکاح، ج ۲/۱۸۰ .
- ۱۲۵ . العناوین الفقہیہ، ج ۲/۲۰۲ و ۲۰۳ (چاپ جدید) .
- ۱۲۶ . جواهر الکلام، ج ۲۳/۱۹۸ .
- ۱۲۷ . الخلاف، ج ۳/۹؛ شرایع الاسلام، ج ۲/۴۲۵؛ الجامع للشرایع، یحییٰ بن سعید حلّی/ ۴۶۶؛ مسالک الافهام، ج ۲/۹ (چاپ قدیم)؛ جامع المقاصد، ج ۱۲/۷۷؛ الدروس/ ۲۳۶؛ مختلف الشیعة، ج ۲/۵۸۹، ۶۰۵، ۶۲۵؛ منیة الطالب، ج ۱/۱۱۳؛ العناوین الفقہیہ، ج ۲/۲۰۳ و ۲۰۴ (چاپ جدید)؛ مجمع الفائدة والبرهان، ج ۹/۳۰۶، ۳۱۷ و ۵۳۲؛ العروة الوثقی، ج ۲/۶۸۹، ۷۶۱ و ۸۵۳؛ جامع المدارک، ج ۴/۵۰۸؛ نہایة المرام، ج ۲/۳۰ .
- ۱۲۸ . مصباح الفقاهة، ج ۳/۶۵؛ المکاسب، ج ۷/۱۱۲ .



١٢٩. العروة الوثقى، ج ٢/٧٦١؛ الدروس / ٢١٩.
١٣٠. جامع المدارك، ج ٤/٥٠٨.
١٣١. منية الطالب، ج ١/١١٣؛ الدروس / ٢٣٦؛ مختلف الشيعه، ج ٢/٥٨٩،
٦٠٥؛ جامع المقاصد، ج ٩/١٥؛ مجمع الفائدة والبرهان، ج ٩/٣٠٦ و ٣١٧؛
العروة الوثقى، ج ٢/٦٨٩ و ٨٥٣؛ شرايع الاسلام، ج ٢/٤٢٥؛ مسالك الافهام،
ج ٢/٩ (چاپ قديم)؛ جامع المدارك، ج ٤/٥٠٨.
١٣٢. المكاسب، ج ٧/١١٢؛ مصباح الفقاهة، ج ٣/٦٥.
١٣٣. جامع المقاصد، ج ٨/٣٠٥.
١٣٤. مباني العروة الوثقى، ابوالقاسم خوئى، كتاب النكاح، ج ٢/١٨٠.
١٣٥. شرايع الاسلام، ج ٣/٦٢٨ و ٧١١؛ المبسوط، ابوجعفر طوسى، ج ٥/٦٥ و ٦٦؛
السرائر، محمد ابن ادريس، ج ٢/٦٩٥ و ٦٩٦؛ مسالك الافهام، ج ٢/٦٥ (چاپ
قديم)؛ كشف اللثام، ج ٢/١٦٣؛ قواعد الاحكام، ج ٢/٦٣؛ المهذب،
عبدالعزیز ابن براج، ج ٢/٢٨٠؛ شرح اللمعة دمشقيه، ج ٦/١٦؛ اللمعة
الدمشقيه / ٢٣٠؛ جواهر الكلام، ج ٣٣/١٤١.
١٣٦. المبسوط، ج ٥/٦٥ و ٦٦.
١٣٧. السرائر، ج ٢/٦٩٥ و ٦٩٦.
١٣٨. مسالك الافهام، ج ٢/٦٥ و شرح اللمعة دمشقيه، ج ٦/٣٨٠؛ جواهر الكلام،
ج ٣٣/١٤٢؛ كشف اللثام، ج ٢/١٦٣.
١٣٩. المبسوط، ج ٥/٦٦.
١٤٠. قواعد الاحكام، ج ٢/٦٣؛ تحرير الاحكام، ج ٢/٥٤ و تذكرة الفقهاء،
ج ١/٤٦٢؛ كشف اللثام، ج ٢/١٣١؛ شرايع الاسلام، ج ٣/٧١١؛ المهذب،
عبدالعزیز ابن براج. ج ٢/٢٧٠؛ جواهر الكلام، ج ٣٥/٢.
١٤١. المبسوط، ج ٥/٦٨.

۱۴۲. ایضاح الفوائد، ج ۴/۶؛ شرایع الاسلام، ج ۳/۷۱۲.
۱۴۳. تعریف تعلیق محال و در برابر آن، تعلیق ممکن، در فصل اول همین بخش گذشت.
۱۴۴. قواعد الاحکام، ج ۲/۹۹.
۱۴۵. ایضاح الفوائد، ج ۳/۴۷۶؛ کشف اللثام، ج ۲/۱۶۳.
۱۴۶. العناوین الفقهیه، ج ۲/۲۰۳ (چاپ جدید)؛ مبانی العروة الوثقی، ابوالقاسم خویی، کتاب النکاح، ج ۲/۱۸۰.
۱۴۷. العناوین الفقهیه، ج ۲/۲۰۳ (چاپ جدید).
۱۴۸. مبانی العروة الوثقی، ابوالقاسم خویی، کتاب النکاح، ج ۲/۱۸۰.
۱۴۹. الانتصار، سیدمرتضی علم الهدی/۱۲۷ و ۱۴۱.
۱۵۰. همان/۱۲۷.
۱۵۱. فقه الرضا/۲۳۶ و ۲۷۳؛ المقنع، شیخ محمد صدوق/۱۰۷ و ۱۱۸ و ۱۳۱ و الهدایه/۷۳.
۱۵۲. الخلاف، ج ۲/۴۳۲ و ۴۳۳ و ج ۳/۱۰.
۱۵۳. المبسوط، ج ۲/۳۹۹ و ج ۴/۳۴۵ و ۳۵۸ و ۳۵۲ و ۲۳۰ و ج ۵/۳۵ و ۳۴۰ و ۶۶ و ۱۰۶.
۱۵۴. همان، ج ۳/۳۱۶.
۱۵۵. همان، ج ۵/۶۲، ۶۶، ۸۱ و ج ۳/۲۹۵ و ج ۴/۲۳۰ و ۳۵۲.
۱۵۶. کفایة الاصول، ج ۲/۳۳۶؛ اصول الفقه، ج ۲/۱۴۶.
۱۵۷. المهذب، عبدالعزیز ابن براج، ج ۲/۲۷۰ و جواهر الفقه/۱۸۲؛ الوسیله، ابن حمزه طوسی/۳۲۲.
۱۵۸. مختلف الشیعه، ج ۱/۵۸۹ و تذکرة الفقهاء، ج ۲/۱۱۴.
۱۵۹. ایضاح الفوائد، ج ۳/۴۷۷.
۱۶۰. همان، ج ۳/۳۱۰.
۱۶۱. جامع المقاصد، ج ۵/۳۹۲ و ج ۸/۱۸۰ و ج ۱۰/۴۶۱.

- ١٦٢ . مسالك الافهام، ج ٥/٣٥٧ و شرح اللمعة الدمشقيه، ج ٦/١٦ و ١٢٨ .
- ١٦٣ . مسالك الافهام، ج ٥/٣٥٧ .
- ١٦٤ . العناوين الفقيهيه، ج ٢/٢٠٤ (چاپ جديد).
- ١٦٥ . جواهر الكلام، ج ٢٧/٣٥٢ و ج ٢٩/١٤٢ و ج ٣٥/٥ و ج ٣٣/٤٩ .
- ١٦٦ . همان، ج ٢٧/٣٥٢ و ج ٣٣/٤٩ .
- ١٦٧ . المكاسب، ج ٧/١١٧ ان العمدة فى المسألة هو الاجماع .
- ١٦٨ . العروة الوثقى، ج ٢/٦٨٩ .
- ١٦٩ . مستمسك العروة الوثقى، محسن حكيم، ج ١٢/٤٣٢ و ٢٢١ .
- ١٧٠ . همان، ج ١٣/٣٨٠ .
- ١٧١ . جامع المدارك، ج ٤/٦، ٥٠٨، ٥٨٩ و ج ٥/٣٥ و ٧٢ .
- ١٧٢ . مصباح الفقاهة، ج ٣/٦٦ و مباني عروة الوثقى كتاب المساقاة، ج ١/١١٠ و ٢٥١ و كتاب النكاح، ج ٢/١٦٥ .
- ١٧٣ . البته علامه حلى، در كتاب تذكرة الفقهاء، ج ٢/١١٤ صريحاً به اجماع استناد نكرده است .
- ١٧٤ . مجمع الفائدة والبرهان، ج ١٠/٢٣٠ .
- ١٧٥ . همان، ج ٩/٥٣٨ .
- ١٧٦ . مفاتيح الشرايع، محسن فيض كاشانى، ج ٣/٢٣٢ .
- ١٧٧ . همان، ج ٢/٣١٦ .
- ١٧٨ . الحدائق الناضرة، يوسف بحراني، ج ٢٢/١٣ و ج ٢١/٢٠٥ .
- ١٧٩ . جازف في كلامه أي تكلم من غير قانون و بدون تبصر: المنجد ماده جزف .
- ١٨٠ . الحدائق الناضرة، ج ٢٢/١٣ . لادليل على هذا الشرط (إي شرط التنجيز) غير الاجماع المدعى مع ما عرفت من المجازفة فى مثال هذه الاجماعات .
- ١٨١ . رياض المسائل، سيد على طباطبائى، ج ٢/١٠ .

۱۸۲. المكاسب، ج ۷/۱۱۷.
۱۸۳. همان، ج ۷/۱۱۸، ۱۱۹ و ۱۲۰.
۱۸۴. منية الطالب، ج ۱/۱۱۳.
۱۸۵. حاشية المكاسب، على ايروانى/ ۹۱.
۱۸۶. حاشية المكاسب، محمداظم يزدى، ج ۱/۹۱ و العروة الوثقى، ج ۲/۵۱۴، ۵۸۷ و ۶۸۸.
۱۸۷. مصباح الفقاهة، ج ۳/۶۶.
۱۸۸. معالم الدين، ابن شهيد ثانی شيخ حسن/ ۱۷۳.
۱۸۹. منية الطالب، ج ۱/۱۱۳؛ حاشية المكاسب، على ايروانى/ ۹۱؛ مصباح الفقاهة، ج ۳/۶۶؛ مقالات حقوقى، ج ۱/۱۲.
۱۹۰. منية الطالب، ج ۱/۱۱۳.
۱۹۱. رياض المسائل، ج ۲/۱۰؛ منية الطالب، ج ۱/۱۱۳؛ مستمسك العروة الوثقى، محسن حكيم، ج ۱۴/۳۸۲؛ مباني العروة الوثقى، ابوالقاسم خوئی كتاب مساقات/ ۲۵۱.
۱۹۲. فقه الرضا/ ۲۳۶؛ مختصر النافع، جعفر حلى/ ۲۰۵؛ تحرير الاحكام، ج ۲/۶۱؛ ايضاح الفوائد، ج ۳/۴۱۱؛ اللمعة دمشقيه/ ۲۱۵؛ شرح اللمعة دمشقيه، ج ۶/۱۲۸ و ۱۲۹ و مسالك الافهام، ج ۲/۶۶؛ كشف اللثام، ج ۲/۱۶۳؛ الحدائق الناضرة، يوسف بحراني، ج ۲۵/۶۴۴؛ جواهر الكلام، ج ۳۳/۱۰۷.
۱۹۳. كفاية الاصول، ج ۲/۳۳۱؛ اصول فقه/ ۱۰۱؛ معالم الدين، شيخ حسن/ ۱۸۰؛ علم اصول فقه، محمدجواد مغنيه/ ۲۲۸.
۱۹۴. مصباح الفقاهة، ج ۳/۶۶؛ مقالات حقوقى، ج ۱/۱۲.
۱۹۵. مصباح الفقاهة، ج ۳/۶۶ و ۶۷.

١٩٦. منية الطالب، ج ١/١١٣؛ مصباح الفقهة، ج ٣/٦٩ و ٧٠؛ مقالات حقوقی، ج ١/١٢.
١٩٧. العناوين الفقهية، ج ٢/٢٠٤ (چاپ جديد).
١٩٨. مصباح الفقهة، ج ٣/٧٠؛ مقالات حقوقی، ج ١/١٢.
١٩٩. نضد القواعد الفقهية، جمال الدين فاضل مقداد/٥٣.
٢٠٠. جامع المقاصد، ج ١٢/٧٧ و ج ٩/١٥ و ١٨٨ و ج ٨/٥٤ و ج ٥/٣٨٦.
٢٠١. العروة الوثقى، ج ٢/٧٦١.
٢٠٢. كشف اللثام، ج ٢/١٢٤ و ١٣١.
٢٠٣. مستمسك العروة الوثقى، محسن حكيم، ج ١٢/٤٣٢.
٢٠٤. همان.
٢٠٥. الروضة البهية، ج ٦/٢١٦؛ مصباح الفقهة، ج ٣/٦٤.
٢٠٦. المبسوط، شمس الدين سرخسى، ج ٦/١١٤؛ بدايع الصنايع، ابوبكر كاشانى، ج ٣/١٢٢.
٢٠٧. مباني العروة الوثقى، ابوالقاسم خوئى، كتاب المضاربه، ج ٣/٢٠١؛ ر.ك: مجمع الفائدة والبرهان، ج ٩/٥٣٣ و ٥٣٤.
٢٠٨. همان.
٢٠٩. تحرير الاحكام، ج ٢/٦١ و قواعد الاحكام، ج ٢/٦٣؛ شرح اللمعة الدمشقية، ج ٦/١٢٨؛ اللمعة الدمشقيه/ ٢١٥؛ شرايع الاسلام، ج ٣/٦٢٥؛ الانتصار/ ١٤١؛ الحدائق الناضرة، يوسف بحراني، ج ٢٥/٦٤٤؛ ايضاح الفوائد، ج ٣/٤١١ (فخر المحققين اين نظريه را به سيد مرتضى و ابن براج و سلاز و ابوالصلاح و ابن زهره و ابن جنيد نسبت داد.)؛ جواهر الكلام، ج ٣٣/١٠٥؛ صاحب جواهر اين نظريه را به مشهور فقها نسبت داد.
٢١٠. الانتصار/ ١٤١؛ شرح اللمعة الدمشقية، ج ٦/١٢٨.

۲۱۱. صاحب جواهر این نظریه را به بیشتر متأخران نسبت داد؛ جواهر الکلام، ج ۱۰۷/۳۳.
۲۱۲. شرح اللمعة الدمشقية، ج ۱۲۸/۶ و ۱۲۹؛ قواعد الاحکام، ج ۸۵/۲ و ارشاد الاذهان ج ۵۴/۲؛ مختصر النافع / ۲۰۵.
۲۱۳. فقه الرضا / ۲۳۶.
۲۱۴. یمین در لغت، عضوی از اعضاء بدن است (دست راست) و در شرع، سوگند به خداوند یا اسماء خاص وی را برای تحقق و تأکید کاری گویند که ممکن است در آینده انجام گیرد. برخی در وجه نام گذاری آن به یمین گفته اند: چون مردمان عرب در هنگام سوگند خوردن، دستان راست خود را در هم قرار می دادند، برای همین بدان یمین گفته اند. فقها یمین را بر اقسامی تقسیم نموده اند:
- الف. یمین لغو: عبارت است از سوگند خوردن بدون قصد؛
- ب. یمین غموس عبارت است از سوگند خوردن به دروغ عمدآ؛
- ج. یمین مناشده: عبارت است از سوگند خوردن بر دیگری برای این که عملی را انجام دهد و یا ترك کند؛
- د. یمین عقد: عبارت است از سوگند بر انجام یا ترك کاری در آینده؛
- جواهر الکلام، ۳۵ از ص ۲۲۳ تا ۲۲۶؛ ر. ک شرح اللمعة الدمشقية، ج ۴۸/۳؛ ایضاح الفوائد، ج ۳/۴.
۲۱۵. السرائر، ج ۴۱/۳؛ اللمعة الدمشقية / ۹۳؛ شرایع الاسلام، ج ۷۱۱/۶۳؛ ایضاح الفوائد، ج ۳/۴؛ نهایة المرام، سید محمد عاملی، ج ۳۲۱/۲، جامع المدارک، ج ۵۳/۵.
۲۱۶. تذکرة الفقهاء، ج ۱۰۲/۲ و قواعد الاحکام، ج ۱۸۲/۱؛ ایضاح الفوائد، ج ۹۸/۲؛ جامع المقاصد، ج ۳۸۶/۵؛ اللمعة الدمشقية / ۱۴۶؛ الروضة البهية، ج ۱۵۵/۴.
۲۱۷. قواعد الاحکام، ج ۱۸۲/۱؛ ایضاح الفوائد، ج ۹۸/۲؛ جامع المقاصد، ج ۳۹۳/۵.

