

شرط متأخر و کاربرد آن در حقوق ایران^۱

سید ابوالقاسم نقیبه^۲

دانشیار دانشگاه شهید مطهری، تهران، ایران

محمد خانی

عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی، واحد نیشابور، نیشابور، ایران

چکیده

عقل آدمی رتبه علت را از آن رو که در وجود معلول تأثیر می‌گذارد مقدم بر معلول می‌داند، و میان علت و معلول تقارن زمانی قائل است بدین معنی که در زمان وجود معلول باید علت تامه یعنی سبب، شرط و عدم مانع محقق و موجود باشد. با این وجود در حقوق و فقه مصادیقی یافت می‌شود که شرط در کنار سبب و عدم مانع، علیرغم تأخر از مشروط (معلول) بر آن تأثیر قهقرایی می‌گذارد. تأثیر اجازه مالک بر عقد فضولی به نحو کشف حقیقی، قبول محال علیه در حواله، قبول موصی له در وصیت تملیکی، عمل عامل در جعاله، قبض در عقود عینی، تعلیق در عقود و قرارداد، پیش‌بینی نقض قرارداد، قرارداد پیش فروش آپارتمان، اجازه به شرط تملیک از مصادیق برجسته‌ی آن بشمار می‌آیند. شرط متأخر در حقیقت به یک تعلیق بر می‌گردد بدین شکل که معلول گرچه به صورت بالقوه وضع شده ولی فعلیت و تحقق آثارش منوط به تحقق معلق علیه است، در این جستار تقریرات آخوند خراسانی، میرزای نائینی و امام خمینی (ره) از شرط متأخر ارائه شده است و بر امکان تأثیر شرط متأخر در مشروط متقدم در عالم اعتبار تأکید شده است و قیاس امور اعتباری با امور خارجی و عقلی قیاس مع الفارق تلقی شده است.

کلیدواژه‌ها: شرط، مشروط، شرط متأخر، امور اعتباری، قاعده عقلی.

۱. تاریخ وصول: ۱۳۹۶/۱۰/۲۳؛ تاریخ تصویب: ۱۳۹۶/۱۲/۹

۲. پست الکترونیک (مسئول مکاتبات): Da.naghbi@yahoo.com

مقدمه

دو قاعده در تکوینیات (عالم واقع) مسلم است؛ یکی این که رتبه علت، از آن رو که در وجود معلول تأثیر می‌گذارد، مقدم بر معلول می‌باشد، دیگری آن که میان علت و معلول تقارن زمانی وجود دارد. بدین بیان که در زمان وجود معلول، باید علت تامه و سایر اجزایش از جمله سبب، شرط و عدم مانع محقق شده، موجود باشند، در یک نگاه کلی در زمینه شرط و مشروط همواره شرط به جهت رتبه، مقدم بر مشروط است و در شرایط عقلی، شرط همواره بر مشروط زماناً مقدم است ولی در شرایط شرعی برخی از شرایط مانند وضو، غسل و تیمم نسبت به نماز بر اساس مبنایی که نفس اعمال سه گانه نه آثار ناشی از اعمال را شرط می‌دانند شرط متقدم به شمار می‌آیند. در این راستا بسیاری از اصولیین نیز تلاش کرده‌اند، شرط متأخر را به نحوی تحلیل نمایند که اشکال تأخر شرط از مشروط بر طرف شود.

بعضی از شرایط شرعی دارای تقارن زمانی با مشروط خود هستند که استقبال الی القبلة و طهارت لباس از جمله شرایط مقارن تلقی می‌شوند و برخی از شرایط تأخر زمانی بر مشروط دارند که موارد ذیل از آن جمله هستند:

۱. اجازه‌ی مالک در صحت عقد فضولی و تأثیر آن از زمان عقد (قول به کشف): اگر عقد میان فضول و اصیل پیمانی کامل باشد، رضای مالک شرط نفوذ این مقتضی (عقد)، یا وسیله‌ی استناد آن به مالک، یا اماره وجود رضای تقدیری او هنگام معامله است، ولی در هر حال نقش رضای مالک، اعتبار بخشیدن یا نشان دادن انتقالی است که به وسیله‌ی عقد واقع شده و خود اجازه، سبب آن نمی‌شود به همین مناسبت اجازه را (کاشف) می‌نامند، و از آن جا که انتقال با اجازه واقع می‌شود، ولی این عامل باعث انقلاب مالکیت از زمان عقد می‌گردد و به حکم قانون‌گذار آثار آن به زمان عقد سرایت می‌کند، پس با توجه به این که اجازه در گذشته تأثیر می‌گذارد، از حیث آثار، به کشف حکمی معروف می‌باشد.

۲. غسل شبانه زن مستحاضه کبری برای صحت روزه‌ی روز قبل.

۳. مرگ موصی برای مالکیت موصی له بر موصی به در وصیتی که در زمان حیات موصی مورد پذیرش موصی له قرار گرفته است.

۴. رضایت متأخر محال علیه نسبت به برائت ذمه محیل.

فقیهان و اصولیان در زمینه امکان یا عدم امکان شرط متأخر اتفاق نظر ندارند گروهی از محققان چون شیخ انصاری، (۱۴۲۹ق، ج ۴، ص ۱۸۸) میرزای نایینی (۱۴۱۷ق، ج ۱، صص ۲۷۲-۲۷۴) عبدالحسین لاری، (ج ۱، ص ۴۹۵) قائل به استحاله شده‌اند و گروهی دیگر مانند صاحب جواهر (نجفی، ۱۴۱۲ق، ج ۲۳، ص ۱۷۶) صاحب عروه، (یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۱۴۹) صاحب حاشیه بر مکاسب، (خراسانی، ۱۴۱۲ق، ص ۷۱) صاحب مبانی عروه (خویی، ۱۴۰۴ق، ج ۲، ص ۱۶۳) و در کتاب البیع (موسوی خمینی، ۱۴۲۶ق، ج ۲، ص ۱۳۲) و امام خمینی (خمینی، کتاب البیع، ص ۴۸۴) و صاحب العناوین الفقهیه (مراغی، ج ۲، ص ۳۸) و صاحب جامع الشتات (میرزای قمی، ج ۲، ص ۲۸۱) قائل به امکان شده‌اند. گروهی که قائل به استحاله شده‌اند شرایط شرعی را با شرایط عقلی مقایسه نموده و اظهار داشته‌اند همان‌گونه که در شرایط عقلی تأخر شرط نسبت به مشروط محال می‌باشد در شرایط شرعی نیز تأخر شرط به مشروط ممتنع خواهد بود.

نظریات برخی اصولیان در زمینه شرط متأخر

۱. نظریه آخوند خراسانی

آخوند خراسانی در تبیین امکان شرط متأخر می‌نویسد: شرط متقدم و متأخر یا مربوط به حکم تکلیفی است (یعنی شرط، حکم تکلیفی است) یا مربوط به حکم وضعی است (یعنی شرط، حکم وضعی است) یا شرط مأمور به است. وی برای برون رفت از اشکال عقلی عدم امکان تغایر زمانی وجود شرط از مشروط در هر سه زمینه راه حلی را ارایه می‌دهد. هم‌چنین ایشان در زمینه چگونگی امکان تقدم یا تأخر شرط حکم تکلیفی بر نفس حکم تکلیفی، معتقدند که حکم، یکی از افعال اختیاری مولی است. مولی برای انشاء حکم

ابتدا آن را تصوّر می‌نماید سپس تصدیق به فایده می‌کند و در نتیجه میل و رغبت پیدا می‌کند و عزم و جزم در او حاصل می‌شود و اراده تحقق می‌یابد. به عنوان نمونه در «إن جائك زيد في هذا اليوم عليك اكرامه غدا» (اگر زيد، امروز، نزد تو آمد، فردا او را اكرام كن) یعنی آمدن زيد در امروز، شرط وجوب اكرام او در فرداست. بنابراین انشاء وجوب اكرام از اعمال اختیاری مولی است که دارای مبادی و مقدماتی هست. تا مولی اكرام زيد را تصوّر نکند و ویژگی‌های آن را در نظر نگیرد. حکم به وجوب اكرام معنی ندارد. مبادی و مقدمات حکم به وجوب اكرام امری خارجی نیست بلکه «لحاظ» و تصور «آمدن زيد» اموری هستند که در حکم به وجوب اكرام دخالت دارد. یعنی اگر «آمدن زيد» در خارج تحقق یابد ولی مولی آن را تصوّر و لحاظ نکرده باشد ایجابی از ناحیه مولی نسبت به اكرام تحقق نمی‌یابد، بنابراین اگر چه بین «آمدن زيد» در خارج (امروز) و حکم به وجوب (فردا) تغایر و فاصله زمانی وجود دارد ولی بین لحاظ و تصوّر «آمدن زيد» و ایجاب اكرام تقارن زمانی وجود دارد لذا هیچ قاعده‌ی عقلی نقض نشده است.

هم‌چنین در مواردی که شرط متقدّم یا متأخّر مربوط به حکم وضعی است مانند حکم به صحّت در عقد فضولی، چون حکم به صحّت از اعمال اختیاری مولی است باید تمامی مبادی و مقدمات آن از ناحیه مولی مورد لحاظ قرار گیرد تا حکم به صحّت یک عمل حقوقی نمایند. در مثال عقد فضولی، مولی إلحاق اجازه‌ی اصیل به عقد را تصوّر و لحاظ می‌کند سپس حکم به صحّت بیع فضولی می‌نماید. بدیهی است بین نفس بیع فضولی و نفس اجازه فاصله‌ی زمانی وجود دارد ولی بین «لحاظ اجازه خارجی واقعی» و «حکم به صحّت» هیچ‌گونه فاصله‌ای نیست یعنی لحاظ اجازه و حکم به صحّت تقارن زمانی دارند. بنابراین در مواردی که شرط متأخّر یا متقدّم مربوط به حکم وضعی یا نفس حکم تکلیفی باشد نه تقدیمی مطرح است نه تأخیری، و قاعده‌ی عقلیه نیز نقض نشده است و در مواردی که شرط متأخّر یا متقدّم مربوط به مأمور به (واجب) باشد مانند شرط غسل مستحاضه برای صحّت روزی روز قبل، می‌توان گفت که آن روزه، روزه‌ای است که بعد از آن، غسل، تحقق

پیدا کرده است یعنی آن روزه مضاف و منسوب. به غسل شبانه شده و همان اضافه و نسبت موجب می‌گردد روزه، معنون به عنوان حسن شده و متعلق غرض مولی قرار گیرد به نحوی که اگر روزه مضاف به غسل شبانه نشود آن عنوان حسن نبوده و متعلق غرض مولی قرار نمی‌گیرد بنابراین آن چه در صحت روزه، معتبر است اضافه‌ی مأمور به یعنی روزه به غسل شبانه است که بعد از آن روزه، واقع شده است اضافه و نسبت مذکور قائم به دو طرف یعنی روزه و غسل است اگر چه غسل مستحاضه متأخر بر روزه است ولی «اضافه» مقارن با روزه است زمانی که مستحاضه، شب بعد غسل می‌کند، کشف می‌نماییم که آن اضافه از ابتدا بوده است همان‌گونه که اضافه نماز به استقبال قبله موجب حسن آن و در نتیجه متعلق غرض مولی واقع می‌شود در شرط متأخر نیز «اضافه‌ی» روزه به غسل شبانه موجب حسن مأمور به و تعلق غرض مولی به آن می‌گردد. (خراسانی، کفایه الاصول، ج ۲، ص ۹۲)

۲. نظریه میرزای نایینی

میرزای نایینی بر این باورند که شرایط شرعیّه متأخر یا شرایط مأمور به هستند یا شرایط خود حکم، چنان‌که شرایط مأمور به باشند یعنی شرط متأخر غسل آینده برای زن مستحاضه، شرط رفع حدث روز گذشته باشد. یعنی حدث در ظرف زمانی روز گذشته تحقق یافته و سپری شده است مع الوصف غسل زن مستحاضه، آن حَدَثِ موجودِ روزهی گذشته را رفع نماید چنین شرط شرعی مانند شرایط عقلی محال است زیرا حدث در ظرف زمینی روز گذشته تحقق یافته و زمانش نیز سپری شده است دیگر معنی ندارد که شرط متأخر بیاید و آن را رفع نماید. ولی چنان‌چه معنای شرط متأخر این باشد که مولی آن حصّه‌ای از طبیعت روزه را بر زن مستحاضه واجب کرده که در پی روزهی او غسل شبانه محقق می‌گردد با اشکالی روبه‌رو نخواهد بود. چون اوامر و نواهی مولی بر اساس مصالح و مفاسد صادر می‌شود گاهی این ملاک در اصل طبیعت مأمور به به صورت مطلق تحقق دارد لذا مولی اصل ایجاد طبیعت را طلب می‌نماید و گاهی در حصّه‌ی معینی از آن طبیعت مصلحت

وجود دارد مولی آن حصه را واجب می‌کند لذا فرقی نمی‌کند که آن حصه معین مقید به قیدی باشد که سابق بر مأمور به یا مقارن با آن یا متأخر از آن است. لذا چنانچه روزه‌ای که به دنبال آن غسل باشد و برای مستحاضه مصلحت داشته باشد، مولی این حصه‌ی معینه را واجب می‌نماید. در حقیقت این شرط متأخر تنها نقش کاشفیت دارد یعنی کشف می‌نماید که عمل در وقت خود به صورت صحیح امثال شده است. نه این‌که تأثیر قهقرایی در عمل داشته باشد تا با اشکال عدم امکان تأثیر موجود متأخر بر موجود متقدم مطرح شود.

اما اگر شروط متأخر، شرط حکم باشد، تا شرط نباشد مولی نمی‌تواند بدون فرض وجود شرط، حکمی نماید مانند (استطاعت برای حکم وجوب حج) که مولی وجود و حصول شرط را فرض می‌کند و آن را مفروض التحقق دانسته و سپس حکم می‌نماید. یعنی برای امر به حج و جعل حکم وجوب حج، فرض وجوب استطاعت را می‌نماید سپس حکم می‌کند. در معامله‌ی فضولی نیز مولی اجازه مالک را مفروض التحقق دانسته سپس، حکم صحت را جعل می‌کند. (نائینی، ۱۳۴۷ق، ج ۱، ص ۲۷۲) بنابراین متأخر امری ممکن بوده و با مانع اشکال عقلی روبه‌رو نمی‌باشد.

۳. نظریه امام خمینی (ره)

خصوصیت زمان این است که دارای وجود تدریجی است، یعنی بعضی از اجزاء آن وجود پیدا کرده و منعدم می‌شوند سپس بعضی دیگر وجود پیدا کرده و منعدم می‌شوند. دو قطعه نمی‌توانند در یک زمان جمع شوند. امکان ندارد روز شنبه و یکشنبه در آن واحد با هم اجتماع پیدا کنند. وقتی شنبه و یکشنبه تقارن وجودی ندارند مسأله تقدم و تأخر مطرح می‌شود یعنی گفته می‌شود «شنبه متقدم بر یکشنبه و یکشنبه متأخر از شنبه است».

۱- «تقدم شنبه بر یکشنبه و تأخر یکشنبه از شنبه» امری بدیهی است، منکر تقدم باید

تقارن را بپذیرد در حالی که تقارن با تدریجیت نمی‌سازد.

۲- تقدّم و تأخر، متضایفان می‌باشند، مثل عنوان ابوّ و بنوّت. همان‌طور که هر یک از ابوّ و بنوّت بدون دیگری تحقّق ندارند و حتی از نظر رتبه هم در رتبه‌ی واحدی قرار دارند، لازمه‌ی تضایف تقارن است.

۳- از طرف دیگر قاعده فرعیّت مطرح است یعنی «ثبوت شیء لشیء فرع ثبوت المثبت له»، (طباطبائی، ص ۲۰) مثلاً ثبوت قیام برای زید، فرع این است که خود زید وجود داشته باشد.^۱ قاعده فرعیّت، یک قاعده مسلّم عقلی است و کسی نمی‌تواند در آن تردید کند.

بر اساس قاعده فرعیّت نمی‌توان در روز شنبه گفت «یکشنبه متأخر از شنبه است» زیرا تأخر به عنوان وصف برای یکشنبه است و تا یکشنبه وجود پیدا نکند متصف به تأخر هم نمی‌شود، و وقتی نتوانستیم یکشنبه را متصف به تأخر کنیم، شنبه هم نمی‌تواند متصف به تقدم شود، زیرا تقدّم و تأخر، دو امر متضایفند. از طرفی «تقدّم شنبه بر یکشنبه و تأخر یکشنبه از شنبه» مسأله‌ی وجدانی غیر قابل انکار است و از طرف دیگر آن دو قاعده‌ی عقلیه در برابر ما قرار گرفته است.

حضرت امام خمینی (ره) پس از بیان مقدمه‌ی فوق به پاسخ از اشکال پرداخته می‌فرماید: در باب تقدّم و تأخر می‌توان دو نوع بحث نمود، اولاً این‌که در ارتباط با اثبات تقدّم و تأخر بحث شود مثلاً تقدّم را برای یک شی و تأخر را برای شی دیگر اثبات گردد. ثانیاً این‌که به عنوان مطلب واقعی ذاتی بررسی شود. ما وقتی مسأله شنبه را نسبت به یکشنبه ملاحظه می‌کنیم، می‌بینیم شنبه به حسب ذات تقدّم بر یکشنبه دارد. وقتی زمان امر متدرّج الوجود شد و تدرّجش هم به این کیفیت بود که جزء اول وجود پیدا کرده و منعدم می‌شود، سپس جزء دوم وجود پیدا می‌کند و... به این واقعیت پی می‌بریم که ما اگر چه در مقام

۱. بین قضیه موجه و قضیه سالبه محصله همین فرق وجود دارد که «زید قائم» بدون وجود زید معنا ندارد، اما «لیس زید بقائم» به صورت سالبه محصله، با نبودن زید هم سازگار است. زیرا سالبه محصله دارای دو مصداق است؛ یکی این‌که زید باشد و قائم نباشد و دیگری این‌که زیدی نباشد تا بخواهد اتّصاف به قیام پیدا کند.

تعبیر، این‌گونه تعبیر می‌کنیم ولی یک کلمه «بالذات» به آن می‌چسبانیم تا مسأله از مسأله تضایف و قاعده فرعیت بیرون آید. بنابراین می‌گوییم «روز شنبه به حسب ذات - تقدّم بر روز یکشنبه دارد». یعنی گویا این تقدم جزء ذات روز شنبه مطرح است نه به عنوان وصف آن. مثل مسأله قیام و زید نیست که قاعده «ثبوت شیء لشیء فرع ثبوت المثبت له» در مورد آن مطرح شود. قیام، خارج از حقیقت زید به عنوان وصف زید و به عنوان یک امر خارجی محمول بر زید مطرح است. ولی در ما نحن فیه، تقدّم و تأخّر به ذات بر می‌گردد. جزء اول از زمان، یک تقدّم ذاتی بر جزء دوم آن دارد و گویا تقدّم داخل در ماهیت و ذات آن می‌باشد. بنابراین جزء اول از زمان، تقدّم ذاتی نسبت به جزء ثانی دارد و جزء ثانی تأخّر ذاتی نسبت به جزء اول دارد، همان‌طور که نسبت به جزء سوم تقدّم ذاتی دارد. و در این صورت هیچ منافاتی با آن دو قاعده عقلیه ندارد.

ادله‌ی امام خمینی (ره) برای اثبات مدعایش به شرح ذیل می‌باشد:

علّت ذاتاً تقدم رتبی بر معلول دارد ولی از نظر زمانی بین آنها تقارن وجود دارد. اما وصف علیّت و معلولیت در زمان واحد و در رتبه واحد است. هم‌چنین وقتی گفته می‌شود «علت، تقدّم رتبی بر معلول دارد»، در اتّصاف علت به تقدّم، تقدّمی برای علت نیست یعنی این‌گونه نیست که اول، علت اتّصاف به تقدّم پیدا کند و پس از آن معلول اتّصاف به تأخّر پیدا کند. بلکه اتّصاف علّت به تقدّم، در عرض اتّصاف معلول به تأخّر و در رتبه آن است. پس در علّت دو جهت اجتماع کرده است. بنا بر یک جهت، دارای عنوان «تقدّم رتبی» و بنا بر جهت دیگر، دارای عنوان «اتّصاف به تقدّم» است. در جهتی که مربوط به تقدّم ذاتی و رتبی است، علّت تقدّم دارد، اما در جهت اتّصاف به تقدّم، رتبه آن با معلول یکی است. همین تفکیک را در ارتباط با اجزاء زمان می‌آوریم. وقتی می‌گوییم: «امروز تقدّم بر فردا است» یعنی «امروز ذاتاً مقدّم بر فرداست، نه از جهت اتّصاف» و اگر بخواهیم مسأله اتّصاف را به میان بیاوریم، باید این دو در عرض هم باشند و لازمه‌ی آن این است که فردا

هم وجود داشته باشد، امروز هم وجودش باقی بماند تا ما بتوانیم دو قضیه موجبه تشکیل دهیم که موضوع آن‌ها وجود داشته باشد.

راه حلی که امام خمینی (ره) مطرح فرمودند هم در ارتباط با شرایط وضع و هم شرایط مأمور به مطرح می‌باشد، چنان‌که ایشان در مسأله‌ی فضولی و اجازه لاحق می‌نویسد: در باب فضولی اجازه‌ی لاحق، کاشفیت حقیقی از ملکیت حین العقد دارد، در حالی که فرض این است بین عقد و اجازه، مدتی، مثلاً یک ماه، فاصله شده است. برای حل این اشکال باید بگوئیم اجازه، شرطیت برای ملکیت ندارد، آن‌چه شرطیت دارد این است که باید عقد، تقدّم ذاتی به تبعیت از زمان بر اجازه داشته باشد و این تقدّم مقارن با عقد است و شرطیت دارد، اما تا وقتی اجازه نیاید، معلوم نمی‌شود که این عقد در حال وقوعش واجد شرایط بوده است. مثل زمان نیست که یقین به تحقق آن در آینده داشته باشیم اجازه ممکن است از مالک صادر شود و ممکن است صادر نشود. اجازه‌ی بعدی اگر چه در کلمات فقها به عنوان شرط مطرح شده و مقصود از اجازه هم وجود خارجی آن است و وجود خارجی اجازه متأخر از عقد است، اما باطن مطلب این است که آن چه شرطیت برای صحّت بیع فضولی و تأثیر آن در ملکیت دارد، علاوه بر سایر شرایطی که در مطلق بیع معتبر است، عبارت از تقدّم ذاتی عقد بر اجازه به تبعیت از زمان است. ولی علم به تقدّم عقد بر اجازه متوقف بر وجود اجازه در یک ماه بعد است. اما اگر کسی عالم به غیب باشد و بداند که اجازه یک ماه بعد تحقق پیدا می‌کند، او می‌داند که الآن عقد فضولی واجد شرط است. و «تقدّم ذاتی» همراه عقد است و هیچ‌گونه تأخیری نسبت به آن ندارند لذا قاعده‌ی عقلی نقض نشده است. حضرت امام خمینی (ره) سپس می‌نویسد: «نظیر همین مطلب را در شرایط مأمور به هم مطرح کرده می‌گوییم: اگر چه در ظاهر کلمات، گفته‌اند: اغسال لیلیه شرطیت دارد و مراد از اغسال لیلیه، وجود خارجی آن می‌باشد و وجود خارجی هم متأخر از صوم روز گذشته است». ولی باطن مسأله این است که آن چه شرطیت دارد برای صحّت روزه امروز مستحاضه، علاوه بر سایر شرایطی که در مطلق روزه معتبر است، عبارت از تقدّم

ذاتی روزه بر غسل شب است. تقدّم داشتن روزه، امری است واقع در زمان که به تبعیت از زمان تقدّم بر غسل شب دارد و این تقدّم بعنوان شرط می‌باشد، ولی با توجه به این که امکان تحقق و عدم تحقق غسل وجود دارد، باید منتظر شب باشیم. اگر غسل تحقق پیدا کرد، کشف می‌کند از این که روزهی روز گذشته در حین وقوعش واجد شرط بوده است و ما نباید اسم آن را شرط متأخر بگذاریم. و اگر کسی بگوید عرف این حرف‌های شما را درک نمی‌کند. می‌گوییم ما روایت معنا نمی‌کنیم که نظر عرف تبعیت شود. بلکه می‌خواهیم اشکال یک قاعده عقلیه را حل کنیم و پیدا است که اشکال قاعده عقلیه باید با مسایل عقلیه جواب داده شود. و عرف چه بسا اصل آن قاعده را هم درک نکند. عرف از کجا می‌فهمد که علت باید تقدّم رتبی بر معلول و تقارن زمانی با آن داشته باشد؟ (خمینی، ۱۴۰۳ق، ج ۱، ص ۳۴۰) مرحوم فاضل لنکرانی در نقد نظریه‌ی امام خمینی می‌گوید کلام امام خمینی (ره) اگر چه کلام بسیار دقیقی است که حکایت از احاطه و تسلط فوق العاده ایشان بر مسائل فلسفی دارد^۱ ولی در عین حال دو اشکال به آن وارد است:

اولاً این حرف‌ها را نمی‌توان در ارتباط با شرایط وضع - مثل ملکیت و زوجیت و ... مطرح کرد. شرایط وضع، فرقی با شرایط تکلیف ندارد. همان‌طور که تکلیف امری اعتباریست و از مورد قاعده عقلیه خارج است، احکام وضعیه هم از امور اعتباری می‌باشند. احکام وضعیه مثل شرایط وضعیه نیست که در آن‌ها دو احتمال وجود داشته باشد.^۲ بنابراین احکام وضعیه هم از مورد قاعده‌ی عقلیه خارج می‌باشند.

ثانیاً در ارتباط با شرایط مکلف به هم، ما وقتی نیاز به این راه حل داریم که شرایط شرعیه را واقعیاتی بدانیم که شارع از آن‌ها کشف کرده است. در حالی که اصل این مبنا ضعیف است واقع مطلب این است که شرطیت شرایط مأمور به هم - مثل شرایط تکلیف و

۱. و بنابراین احتمال که شرایط شرعیه، واقعیت باشند می‌توان اشکال را حل کرد.

۲. احتمال این که شرایط شرعیه واقعیاتی باشند که شارع آن‌ها را کشف کرده و احتمال این که از امور اعتباریه باشند.

شرایط وضع از امور اعتباری است. همان طور که وجوب صلاة امری اعتباریست، شرطیت وضو برای صلاة مأمور بها هم امری اعتباریست». (ملکی اصفهانی، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۲۸۳) از مجموع مباحث ارئه شده نتیجه می‌گیریم که در امور اعتباری، اعتبار شرط در اختیار معتبر است او می‌تواند شرط را متقدم یا مقارن یا متأخر از مشروط اعتبار کند قیاس امور اعتباری به امور حقیقی و واقعی قیاس مع الفارق است.

شرط متأخر در حقوق ایران

۱. تعلیق در عقود و تعهدات (تحلیل تعلیق به نحو شرط متأخر)

بر اساس این تحلیل عقد معلق مانند عقد مشروط به شرط متأخر تصور می‌شود. به نحوی که تأثیر عقد بستگی به پیدایش معلق علیه (شرط متأخر) دارد، بدین صورت که معلق علیه (شرط متأخر) اگرچه زماناً مؤخر بر عقد محقق می‌شود ولی در عقد مقدم (مشروط مقدم) تأثیر می‌نماید و کشف از وقوع عقد و ترتب آثارش از زمان انعقاد می‌کند بنابراین معلق علیه (شرط متأخر) کاشف از وقوع عقد (مشروط) از زمان انشاء عقد می‌باشد. (امامی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۱۷۵)

در عقد معلق همانند عقد فضولی تحقق شرط به عنوان شرط متأخر کشف از تحقق عقد از زمان انعقاد می‌کند و منافع زمان عقد تا تحقق شرط، از آن مشتری می‌شود. (انصاری، ۱۴۲۹ق، ج ۳، صص ۱۶۶-۱۷۰) به عنوان مثال کسی که به فرزندش بگوید: خانه‌ام را به تو بخشیدم اگر دکترا بگیری، وقتی که فرزند دکترا گرفت معلوم می‌شود از زمان انعقاد عقد هبه، مالک خانه بوده است.

برای کاشف بودن معلق علیه دلایلی آورده‌اند که مهم‌ترین آن‌ها عبارتند از: الف) حمایت قانون‌گذار از حق معلق، تا فروشنده نتواند مال را به دیگری به طور منجز بفروشد. ب) طرفین به صورت شرط نتیجه خواسته‌اند که در صورت وقوع معلق علیه، عقد از ابتدا مؤثر باشد. ج) در اثر عقد معلق حقوق و تعهدات طرفین از زمان عقد بوجود می‌آید و

تحقق شرط تنها به آن نفوذ حقوقی می‌بخشد. (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ص ۲۱۷) لذا عده‌ای از حقوق‌دانان، عقود را که به صورت شرط متأخر یا واجب مشروط منعقد می‌شوند را از نظر قضایی صحیح می‌دانند (امامی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۱۷۶) بنابراین به نظر می‌رسد معقول بودن تصور آن و نبودن ماده صریحی بر بطلانش هم‌چنین وجود شرایط اساسی برای صحت عقد، مثبت این مدعاست، مضاعف بر این‌که مفاد ماده ۱۰ ق.م هم شامل این عقود می‌شود. در مقابل برخی دیگر از حقوق‌دانان انعقاد عقد بصورت شرط متأخر را به علت تضاد بین صفت و موصوف یا به عبارت دیگر تقدم مشروط به شرط، عقلاً محال دانسته‌اند. (شهیدی، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۱۰۵) عده‌ای (خویی، ۱۴۰۴، ج ۱، صص ۲۰۲-۲۰۳) نیز بر این عقیده‌اند که تحلیل عقد معلق به نحو شرط متأخر در صورتی مجری است که معلق علیه، معلوم الحصول در حال یا آینده باشد. در این صورت معلق علیه مانند شرط سابق بوده در نتیجه ضرر و اشکالی برای صحت عقد نخواهد داشت؛ چراکه معلق علیه بالوجدان تحقق می‌یابد و اجماعی که بر بطلان تعلیق ادعا شده است، به فرض صحت شامل این مورد نمی‌گردد. بنابراین شرطی که صددرصد در آینده یا حال تحقق می‌یابد، همانند امر تحقق یافته تلقی می‌شود و تأثیر آن در عقد سابق به صورت کاشفیت خواهد بود.

بدین صورت که با تحقق معلق علیه در آینده، کشف می‌نماییم که عقد از زمان انشاء تحقق یافته است، مانند آن که فروشنده بگوید: اگر دوشنبه فرا برسد کتاب را به تو فروختم به همین جهت فقهای اهل سنت عقد معلق بر شرط محقق الوقوع را مانند عقد منجز دانسته‌اند. (سرخسی، ۱۴۱۴، ج ۵، ص ۲۰۵) هم‌چنان که فقهای امامیه تعلیق در این موارد را پذیرفته‌اند (انصاری، ۱۴۲۹، ج ۳، ص ۲۹) بنابراین در صورتی که معلق علیه، معلوم العدم یا مشکوک العدم باشد و در زمان انشاء نیز وجود نداشته باشد، بدون شک چنین عقدی باطل است و تحلیل فوق بر آن جاری نخواهد بود. (خویی، ۱۴۰۴، ج ۱، ص ۲۰۲) هم‌چنین که اگر معلق علیه مشکوک الحصول در آینده باشد، عقد به دلیل اجماع باطل است و دیگر جایی برای تحلیل مذکور باقی نمی‌ماند.

این تحلیل در صدد است تا اشکال مخالف بودن شرط متأخر را با قواعد عقلی برطرف نماید، لذا فقها تنها معلق علیه معلوم الحصول را در عقد معلق قابل پذیرش دانستند و آن را مقارن عقد تلقی نموده‌اند. در حالی که اگر معلق علیه معلوم العدم یا مشکوک العدم باشد امکان چنین تصویری یا به عبارت دیگر چنین توجیهی نخواهد بود. اگر چه در عالم واقع تقدّم معلول بر علت و اجزاء آن عقلاً محال می‌نماید، اما چنین چیزی در عالم اعتبار که حقوق یکی از مصادیق بارز آن است، ناممکن نیست و معتبر می‌تواند بر اساس نیازها، مصالح و ضرورت‌ها، چنین چیزهایی را اعتبار کند. علاوه بر این اگر حکومت قواعد عقلی بر اعتباریات پذیرفته شود، تعلیق در صورتی قابل تصور است که به منشأ یا اجرا برگردد؛ زیرا تعلیق در إنشاء به اتفاق بسیاری از محققین باطل است و عقلاً محال می‌باشد؛ چرا که تعلیق در إنشاء به لحاظ موجود نبودن معلق علیه هنگام إنشاء منافی با قواعد علیت است (سنگلجی، ۱۳۳۳، ص ۲۱) به هر حال در تحلیل تعلیق به نحو شرط متأخر - مبتنی بر اعتبار معتبر یا قصد انشاء کننده در عالم اعتبار - پس از تحقق معلق علیه (شرط متأخر) کشف می‌شود که معلق (مشروط) از زمان انعقاد (إنشاء) تحقق یافته است. چنان‌که مرحوم امامی تعهد معلق را به طور مطلق، اعم از این‌که تعلیق در إنشاء (پیدایش و ایجاد عقد)، منشأ (اثر عقد) و یا اجرای عقد باشد، پذیرفته، تصریح می‌نماید «طرفین عقد می‌توانند به وسیله تعلیق، پیدایش عقد را به وجود امر دیگری منوط سازند». (امامی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۱۷۷) هم‌چنین که از ظاهر اکثریت آراء قضات دادگاه‌های حقوقی دو تهران در تاریخ ۱۳۷۶/۱۱/۱۳ بر می‌آید تعلیق به طور مطلق حتی تعلیق در إنشاء هم پذیرفته شده است. (حسینی، ۱۳۸۳، ص ۵۹) با وجود این اکثر فقها و حقوق‌دانان تعلیق در إنشاء را نامعقول و محال دانسته، (انصاری، ۱۴۲۹ق، ص ۱۰۰؛ کاتوزیان، ۱۳۷۷، ص ۲۵) قائل به امکان تعلیق در منشأ (آثار عقد و تعهد) و هم‌چنین در اجرای مفاد تعهد شده‌اند. (لاریجانی، ۱۳۷۹، ص ۱۵)

۲. قبول موصی له در وصیت تملیکی

یکی از مسائل دشوار فقه و حقوق امامیه تعیین ماهیت وصیت تملیکی از حیث عقد یا ایقاع بودن و هم‌چنین تأثیر قبول در وصیت از جهت کاشف یا ناقل بودن می‌باشد. اگر چه قانون مدنی در این زمینه ساکت است، ولی فقهاء و حقوق‌دانان آراء ارزشمند و متفاوتی را مطرح نموده‌اند. این آراء بر اساس دو مبنای عقد و ایقاع وصیت ارائه شده است.

الف- شرط متأخر بودن قبول موصی له بنابر نظریه عقد بودن وصیت تملیکی: قبول موصی له در وصیت را نمی‌توان رکن انتقال دانست، بلکه قبول، شرط متأخر وصیت می‌باشد؛ چرا که در صورتی که قبول موصی له، رکن عقد وصیت باشد، مادام که موصی وصیت را قبول نکرده، نسبت به موصی به حقی پیدا نمی‌کند، بنابراین اگر موصی له قبل از موصی بمیرد، چون او حقی نسبت به موصی به پیدا نکرده حقی هم به ورثه او منتقل نمی‌شود، در حالی که در وصیت اگر موصی له قبل از موصی بمیرد، حق قبول او مانند حق فسخ، حق شفعه و حق خیار به ورثه انتقال می‌یابد.

علاوه بر آن اگر قبول موصی له، رکن انتقال باشد، باید پس از فوت موصی، مادامی که موصی له وصیت را قبول نکرده، مالکیت موصی منتقل به او نشده باشد و وارث موصی بتوانند در آن هر تصرفی که بخواهند بنمایند، در حالی که در ماده ۱۳۳ ق.م.چنین چیزی را منع نموده است.

این مسائل دالّ بر آن است که قانون، موصی به را پس از ایجاب از طرف موصی و فوت او ملک موصی له قرار داده است، اگر چه او هنوز وصیت را قبول نکرده باشد. بنابراین قبول موصی له را باید شرط متأخر وصیت دانست که کاشف از انتقال موصی به، از زمان فوت می‌باشد؛ چرا که بر اساس ماده ۸۲۶ ق.م. و هم‌چنین قصد موصی، موصی به از تاریخ فوت، متعلق به موصی له خواهد بود. (عدل، ۱۳۷۳، ص ۴۰۷) این نظریه نیز قابل خدشه است زیرا بدعتی در قواعد عمومی قراردادها پایه‌گذاری کرده است، چرا که عقد نیازمند دو اراده می‌باشد که هر یک در تشکیل عقد به یک اندازه مؤثرند، در حالی که بر اساس این

نظریه ظاهراً عقد یک رکن دارد، یعنی یک اراده واقع می‌شود! اما تحقق آثار آن منوط به قبول طرف دیگر با عنوان شرط می‌باشد.

ب- شرط متأخر بودن قبول موصی له بنابر نظریه ایقاع بودن وصیت تملیکی: عدّه‌ای دیگر از اندیشمندان، کاشف بودن قبول موصی له را بنا بر نظریه مذکور پذیرفته‌اند (لنگرودی، ۱۳۷۰، ص ۳۳) به نظر می‌رسد در این میان تحلیل «قبول موصی له» به عنوان شرط متأخر بودن وصیت بنابر نظریه ایقاع بودن وصیت تملیکی موجه تر از سایر آراء باشد. بدین توضیح که ایقاع وصیت به اراده موصی، بالقوه^۱ واقع می‌شود، اما با تحقق قبول موصی له، تحقق آثار و فعلیت وصیت یعنی انتقال مالکیت عین و منافع، مطابق ماده ۸۲۶ ق.م.ا از زمان فوت موصی کشف می‌شود.

لازم به ذکر است این تفسیر با ماده ۸۲۷ ق.م.ا که مقرر می‌دارد «تملیک به موجب وصیت محقق نمی‌شود مگر با قبول موصی له پس از فوت موصی» کاملاً منطبق و هماهنگ می‌باشد. بر اساس این تفسیر باید پذیرفت مادام که موصی له قبول یا رد خود را اعلام نکرده است، ورثه موصی نمی‌توانند در موصی به تصرف کنند (ماده ۸۳۳ قانون مدنی)؛ زیرا وصیت به اراده موصی واقع شده است و برای همه لازم الرعایه می‌باشد اگر چه هنوز آثارش محقق نشده است اما با قبول موصی له، تحقق آثار وصیت از زمان فوت کشف می‌شود. هم‌چنین رد موصی له، چون یک عمل حقوقی مستقل از وصیت است خودش یک ایقاع مستقل بوده و فلسفه مؤثر شمرده شدن آن نیز، رعایت احترام نسبت به موصی له است تا برخلاف میل قبلی خود ملزم به تملک مال غیر نبوده باشد (شهیدثانی، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص ۳۸۷)

۳. قبول مُحال علیه در حواله

فقها و حقوق‌دانان در زمینه نقش قبول مُحال علیه در عقد حواله اتفاق نظر ندارند، تفاوت

۱. مثلاً قابل انتقال ارادی به دیگران نیست.

آرای آن‌ها به مختار آن‌ها در زمینه ماهیت حواله از نظر عقد یا ایقاع بودن حواله بازگشت می‌نماید. بایسته است قبول محال علیه در حواله را به عنوان شرط متأخر در هر دو مبنا مورد بررسی قرار دهیم.

الف- شرط متأخر بودن قبول حواله بنابر نظریه ایقاع بودن حواله (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، صص ۷۸۵-۷۸۷؛ طوسی، ۱۴۷ق، ج ۲، ص ۱۳۱)

مرحوم سید یزدی پس از بررسی آراء متفاوت به این نتیجه می‌رسد که حواله، نوعی ایفاء دین (ایقاع) برای سقوط تعهد است که در اثر آن دین از ذمهٔ مُحیل به ذمهٔ مُحال علیه انتقال می‌یابد و مُحیل برئ الذمه می‌شود. با وجود این تحقق، برائت مدیون نیاز به رضایت مُحال و مُحال علیه دارد.

در واقع حواله به ارادهٔ مُحیل واقع می‌گردد، اما فعلیت یافتن و تحقق آثار آن، مشروط به رضایت مُحال و مُحال علیه می‌باشد. در نتیجه رضایت مُحال و مُحال علیه در آینده، شرط متأخر است برای تحقق اثر ایقاع واقع شده به ارادهٔ موقِع (مُحیل) که با تحقق این شروط متأخر، تحقق آثار ایقاع از همان زمان ارادهٔ مُحیل کشف می‌شود. این نظریه برخلاف آراء اکثر فقها، حقوق‌دانان و صراحت ماده ۷۲۴ ق.م مبنی بر عقد بودن حواله می‌باشد، ضمن این که در این بیان یک تناقض وجود دارد و آن این که حواله چگونه ایقاعی است که تحقق آن نیازمند به رضایت دوطرفه دیگر می‌باشد؟

علاوه بر آن، تفاوت میان حواله و ایفاء تعهد بقدری آشکار است که نیازمند بیان نیست. (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۱۳، ص ۳۷۸)

ب- شرط متأخر بودن قبول حواله بنابر نظریهٔ عقد بودن حواله

از تعریف ماده ۷۲۴ ق.م معلوم می‌شود حواله عقدی است که به موجب آن طلب شخصی از ذمهٔ مدیون به ذمهٔ شخص ثالثی منتقل می‌گردد، مُحال علیه، ثالثی است که طرف عقد نمی‌باشد بلکه مطابق ماده ۷۲۵ ق.م رضایت او شرط تحقق حواله است که می‌تواند مُقارن یا مُتأخر از عقد باشد، ولی رکن عقد نیست (شهیدثانی، ۱۴۱۶ق، ج ۴،

ص ۲۱۴؛ امامی، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۲۸۵) در واقع با توجه به این که مُحال علیه نوعاً رضایت خود را با کلمه «قبول است» اعلام می‌دارد، ماده ۷۲۵ ق.م نیز روش حقوقی دورافتاده، اصطلاح رایج و غیردقیق (قبول) را به کار برده است. مبنی بر این تحلیل، به دلیل این که عقد حواله، تعهد به ضرر ثالث (مُحال علیه) ایجاد می‌کند، رضایت مُحال علیه ضروری است، لذا برای جلوگیری از ضرر او، به وی حق اظهار نظر داده می‌شود اگر چه او مدیون باشد؛ چرا که ممکن است مدیون به جهت تفاوت بستانکاران در سختگیری، راضی به انتقال طلب نباشد، واضح است که در این مورد وضعیت مُحال علیه شباهت بسیاری به وضعیت مالک در بیع فضولی دارد. در واقع عقد حواله به ایجاب مُحیل و قبول مُحتمال به صورت بالقوه واقع می‌شود، اما فعلیت و تحقق آثار آن یعنی برائت مُحیل و مدیون شدن مُحال علیه به عنوان شرط متأخر تحقق آثار حواله از زمان انعقاد عقد کشف می‌شود. به همین جهت فقها گفته‌اند: پیش از قبول مُحال علیه، عقد حواله لازم و غیر قابل فسخ بوده، حتی به موت، جنون سفه أحد طرفین از بین نمی‌رود، هم‌چنین در این مدت حق مطالبه مُحتمال از مُحیل با وجود این که دین بر ذمه مُحیل هم‌چنان باقی است، ساقط نمی‌گردد. (شهیدثانی، ۱۴۱۶ق، ص ۲۱۴)

۴. مبنای نفوذ عقد فضولی بنا بر اجازه مالک

در این که رضایت و اجازه (چه در نظریه‌ی نقل و چه در نظریه‌ی کشف) در تأثیر عقد شرط می‌باشد، شبهه‌ای نیست، چرا که قول به عدم دخل رضا و اجازه در تأثیر عقد و قول به عدم شرطیت اجازه و رضا در عقد، خلاف ظاهر ادله و إجماع است. (خمینی، ۱۴۲۶ق، ص ۲۴۸؛ اصفهانی، ۱۳۸۱، ص ۱۳۲) مشهور فقها اجازه را در عقد فضولی به نحو شرط متأخر می‌دانند. (شیرازی، ص ۲۰۸؛ اصفهانی، ۱۳۸۱، ص ۱۳۱؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، صص ۷۸۵-۷۸۷)

مطابق نظریه‌ی مزبور عقد که سبب انتقال مالکیت است، بوسیله ایجاب و قبول اصیل و فضول واقع می‌شود، اما تمامیت این سبب، در عقد فضولی به وسیله اجازه مالک روشن می‌گردد. در این تحلیل، اجازه مُتأخّر از عقد، شرط برای تحقق انتقال ملک و سایر آثار عقد از زمان انعقاد آن می‌باشد. (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ص ۱۹۸؛ شهیدثانی، ۱۴۱۶ق، ص ۲۱۴) بدین صورت اگر اجازه مالک مانند سایر شروط مُتأخّر وارده در شریعت در جای خود محقق شود، به وسیله آن تحقق مشروط و آثارش از زمان انعقاد عقد کشف می‌شود. (اصفهانی، ۱۳۸۱، ص ۱۳۱؛ خونساری، ۱۴۲۱ق، ص ۵۶)

بنابراین مراد قائلین به شرط مُتأخّر این است که تأثیر عقد در زمان صدورش، موقوف بر بوجد آمدن اجازه در آینده است. (خمینی، ۱۴۲۶ق، ص ۲۴۸) در نتیجه باید گفت: اولاً عقد سبب انتقال ملکیت است و اگر مالک اجازه دهد معلوم می‌شود که سبب انتقال در گذشته به وجود آمده است. ثانیاً اجازه مالک ناظر به قصد انشایی است که قبلاً توسط شخص فضول انجام شده، لذا مالک با اجازه خود، عقد گذشته را تنفیذ می‌کند، بنابراین انتقال جدیدی روی نمی‌دهد. (امامی، ۱۳۷۷، ص ۳۰۵) مهم‌ترین ایرادی که بر این نظر وارد شده، این است که لازمه قول قائلین به کشف که عقد را سبب و اجازه را شرط می‌دانند، تأخّر شرط از مشروط می‌باشد که برخلاف قواعد عقلیه است؛ چرا که تحقق معلول بدون اجزاء علت تامه عقلاً محال و غیرقابل قبول است. لازم به ذکر است بزرگانی هم‌چون مرحوم شیخ انصاری (۱۴۲۹، ص ۱۳۲) مرحوم اصفهانی (حاشیه بر مکاسب، ص ۱۳۳) و مرحوم نائینی (۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۲۹۰) این ایراد را مطرح نموده‌اند.

حتی مرحوم اصفهانی مؤکداً می‌فرمایند: در مُحال بودن شرط مُتأخّر هیچ تفاوتی نمی‌کند که امر متأصل و واقعی باشد یا انتزاعی. ظاهراً منظور ایشان از امر انتزاعی، امر اعتباری است که تفاوتشان آشکار است. (سنگلجی، ۱۳۳۳، ص ۵۰) در جواب گفته شده است علل شرعیه و قانونیه غیر از علل عقلیه است؛ چرا که تشریعیات (اعتباریات) دایره مدار قرارداد شارع و قانون‌گذار (معتبر) می‌باشند و چه بسا شارع یا قانون‌گذار معلول را بر علت و

به طریق اولی مشروط را بر شرط مقدم دارد، چنانچه در مواردی از احکام و قوانین چنین نموده است، اگرچه تقدّم معلول بر علّت در تکوینیات مُحال باشد، بنابراین شارع به وسیلهی روایات و قانون‌گذار از طریق وضع قوانین، شرط متأخر را اعتبار کرده است و چنین چیزی در اعتباریات صحیح بوده، نیازی به موافقت با قواعد عقلی ندارد. این نظریه را صاحب جواهر (نجفی، ۱۴۱۲ق، ج ۲۲، ص ۲۸۶) مطرح کرده، سید یزدی (یزدی طباطبایی، ص ۱۷۳) با آن موافقت نموده تا آنجا که قائل به پذیرش شرط متأخر در اعتباریات گشته است. بر این نظریه اشکال وارد شده است که فزونی مثال‌های شرعی، موجب رواگشتن این محذور عقلی نیست، و فرقی میان علل شرعی و عقلی در عدم امکان و استحاله‌ی تقدّم مشروط بر شرط یا مسبّب بر سبب نمی‌باشد. (انصاری، ۱۴۲۹ق، ص ۱۳۲؛ اصفهانی، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۱۳۳) این منتقدین طرح چنین نظری را همانند این می‌دانند که بگوئیم اجتماع نقیضین شرعی ممکن است چون غیر عقلی است.

به نظر می‌رسد ایرادهای مذکور از استحکام لازم برخوردار نمی‌باشد؛ چرا که اولاً فرضیه‌ی اصلی (عدم امکان تأخر علّت بر معلول) با مثال‌های نقضی در اعتباریات رد شده است، عالم اعتبار یا جهان حقوق، جهان نیازها و ضرورت‌ها است و ماده‌ی اصلی آن را احکام تشکیل می‌دهند که جاعل آن یعنی قانون‌گذار یا شارع می‌تواند خود، بر حسب ضرورت و نیاز اثر امری را به گذشته سرایت دهد و یا به اراده اشخاص چنین توانی بدهد. (کاتوزیان، ص ۱۲۴) بنابراین قانون‌گذار و شارع می‌تواند همان‌گونه که مالکیت را در حال یا آینده منتقل می‌کند، انتقال آن را به گذشته سرایت دهد. بر همین اساس قانون مدنی هم در ماده ۲۸۵ ق.م نتیجه‌ی تفاوت کشف و نقل را ذکر نموده، نظریه‌ی کشف حقیقی را پذیرفته است. (امامی، ۱۳۷۷، ص ۳۰۶) با وجود این حتی اگر قواعد عقلی بر امور اعتباری حکومت کنند، در این صورت هم قول به نقل، برخلاف قواعد عقلی خواهد بود؛ چرا که سبب (عقد) حین اجازه معدوم گشته است و اجازه، بر عقد (ایجاب و قبول) غیر موجود، موجد آثار انتقال ملکیت شده که مستلزم تأثیر موجود بر معدوم است. بنابراین، نظریه‌ی نقل

اولویته نسبت به نظریه‌ی کشف نخواهد داشت، علاوه بر آن نظریه‌ی کشف مستظهر به آیات، روایات و قانون (اعتبار معتبر) می‌باشد. بر همین اساس مرحوم سیّد یزدی در ایراد به شیخ اعظم که مبانی و دلایل مستحکم و مقتضی در اثبات عدم معقولیت شرط متأخر ارائه نمی‌دهد و حتی برخی از آثار آن را می‌پذیرد، بیان می‌کند: «..... ثم انی الی الآن ما فهمت ان المصنف کیف تصور الشرط المتأخر الذی نسبه الی الشهور و حکم بعدم معقولیته» (طباطبائی یزدی، ص ۱۹۲) با این وجود در نتیجه‌گیری خود اذعان می‌نماید «بر اساس مقتضی قواعد عمومی قراردادها قطع نظر از اخبار، قول نقل ارجح است و با ملاحظه اخبار، کشف حقیقی به نحو شرط متأخر را باید پذیرفت، ولی قول به کشف حکمی که مرحوم شیخ انصاری و عده‌ای دیگر قائل بدان هستند، در نهایت اشکال است، چنان‌که اثبات لوازمش به غایت سخت تر از اثبات لوازم شرط متأخر می‌باشد». (همان، ص ۱۸۵)

۵. عمل عامل در جعاله

الف) ماهیت جعاله

قانون مدنی جعاله را در شمار عقود معین آورده است، اما در تعریف آن از بکار بردن واژه‌ی عقد احتراز کرده، آن را «التزام به ادای اجرت معلوم» تعریف کرده است.^۱ عده‌ای (طاهری، ۱۳۷۵، ج ۴، ص ۲۸۷؛ بروجردی عبده، ۱۳۸۰، ص ۳۱۷) جعاله را به دلایل ذیل ایقاع می‌دانند: ۱. در جعاله قبول عامل لازم نیست. ۲. برخی از شرایط عمومی صحت عقود در جعاله وجود ندارد؛ به عنوان مثال عامل می‌تواند صغیر ممیز یا مجنون باشد.

۱. ماده ۵۶۱ ق.م «جعاله عبارت است از التزام شخصی به ادای اجرت معلوم در مقابل عملی اعم از این‌که طرف معین باشد یا غیر معین».

در مقابل عده‌ای جُعّاله را عقد می‌دانند چون در جُعّاله إرادة جاعل و عامل هر دو لازم و مؤثر است، (عدل، ۱۳۷۳، ص ۲۹۹؛ امامی، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۱۲۱) مضاف بر آن که قانون مدنی هم جعّاله را از اقسام عقود معین دانسته است.

ب) کارکرد عمل عامل در جُعّاله

یکی از سؤالات مهمی که در جعّاله مطرح می‌شود آن است که اعم از این که جعّاله ایقاع باشد یا عقد، اقدام عامل به عمل مورد جُعّاله چه تأثیری در این عمل حقوقی دارد؟ عده‌ای بر این عقیده‌اند که اقدام عامل یکی از ارکان محسوب می‌گردد. لذا قبل از انجام عمل توسط عامل، چیزی بوجود نیامده و عمل حقوقی دارای هیچ اثری نمی‌باشد و طرفین عقد جُعّاله التزامی در مقابل یکدیگر ندارند. (کاتوزیان، ج ۱، ص ۲۹۰) بنابراین مالکیت عامل نسبت به جُعّال، معلق به انجام عمل است و عامل از زمانی مالک جُعّال می‌گردد که عمل را انجام داده باشد، در این صورت نیز او نسبت به منافع جُعّال تا قبل از انجام عمل هیچ حقی نخواهد داشت. به نظر می‌رسد جُعّاله ایقاعی است که به اراده جاعل بالقوه می‌شود، اما فعلیت و تحقق آثار آن مشروط به شرط متأخر و انجام عمل توسط عامل می‌باشد. بر همین اساس عامل از زمان انجام عمل (به عنوان شرط متأخر که موجب تحقق آثار جُعّاله شده است) می‌تواند ادعای مالکیت جُعّال را نماید اما مالکیت جُعّال از زمان اعلام اراده جاعل می‌باشد نه از زمان انجام عمل؛ چرا که به محض انجام عمل (تحقق شرط متأخر) انتقال ملکیت به عامل از زمان اراده‌ی جاعل کشف می‌شود.

آیت الله شبیری زنجانی در این رابطه می‌گویند: تعلیق منشأ و تأخر منشأ از انشاء مانند... باب وصیت که ملکیت بعد الموت انشاء شده است و مانند باب جعّاله (من ردّ عبدی فله کذا) که در آن ملکیت جُعّال برای عامل مشروط به تحقق شرط عمل اعتبار گردیده است، در این موارد انشاء فعلی است و تعلیقی در آن نیست ولی منشأ معلق یا متأخر است. (شبیری زنجانی، کتاب النکاح، ج ۹، ص ۳۲۵۶)

نتیجه

بدون تردید، بدون فهم و شناخت اعتباریات و مسائل آن نمی‌توان تحلیل درستی در بسیاری از مباحث حقوقی، اصولی و فقهی ارائه داد لذا یکی از آفات این علوم، قیاس و خلط مباحث دو عالم واقع و اعتبار است، چرا که قواعد حاکم بر عالم واقع، در عالم اعتبار که حقوق، اصول و فقه نیز از مصادیق آن می‌باشند، حکومت نمی‌کند.

مهم‌ترین تعریفی که می‌توان از شرط متأخر ارائه داد این است: شرط متأخر شرطی است که بر مشروط خودش تأثیر می‌گذارد در حالی که از حیث رتبه متأخر از مشروط می‌باشد.

در حقوق مصادیقی مانند قرارداد پیش فروش آپارتمان، پیش‌بینی نقض قرارداد، تعلیق در عقود و تعهدات وجود دارد، بر همین اساس در فقه نیز موارد فراوانی به نحو شرط متأخر اعتبار شده‌اند که به عنوان مثال برخی مصادیق آن را مانند تأثیر اجازه برای عقد فضولی به نحو کشف حقیقی و یا اجازه به شرط تملیک، قبول در حواله، عمل جاعل در جعاله را می‌توان نام برد.

در خصوص قرارداد پیش فروش آپارتمان با در نظر گرفتن این‌که در اغلب قراردادهای پیش فروش، مبیع حین انعقاد عقد موجود نیست، ممکن است، استدلال شود که، عنوان بیع بر آن صادق نیست؛ اما باید گفت که لزومی ندارد مبیع هنگام عقد موجود باشد، و این محدودیت طبق ماده ۳۶۱ ق.م.م.نحصر به بیع عین معین است. بنابراین لزومی به تحلیل قرارداد مذکور بر مبنای ماده ۱۰ ق.م. وجود ندارد؛ زیرا ضرورتی ندارد که حین تشکیل قرارداد، مبیع موجود باشد، بلکه می‌توان بین عقد بیع و اثر آن (یعنی؛ تملیک) فاصله انداخت و عقد بیع را به نحوی منعقد کرد، که تملیک مبیع (مشروط) بعد از به وجود آمدن مبیع (شرط) تحقق یابد.

هم‌چنین دیدگاه اصولیان بر جسته‌ای هم‌چون آخوند خراسانی در توجیه شرط متأخر این است که اگر شرط متأخر یا متقدم مربوط به حکم وضعی یا تکلیفی باشد نه تقدیمی و نه

تأخری مطرح است و قاعده عقلیه عدم امکان تغایر زمانی وجود مقدمه از ذی المقدمه هم نقض نشده است. ولی اگر مربوط به مأمور به (واجب) باشد مانند شرط غسل مستحاضه برای صحت روزه، می‌توان گفت آن روزه صومی است که بعد از آن، غسل تحقق پیدا نکرده است یعنی آن روزه مضاف و منسوب به غسل لیلی شده و همان اضافه و نسبت موجب می‌گردد روزه معنون به عنوان حسن شده و متعلق غرض قرار می‌گیرد. بنابراین آنچه در صحّت روزه معتبر است اضافه‌ی مأمور به (روزه) به غسل لیلی است که بعد از آن روزه، واقع شده است لذا اگر چه غسل مستحاضه متأخر بر روزه است ولی در اضافه، مقارن با روزه است. میرزای نائینی نیز در این رابطه می‌فرماید: شرائط شرعیه متأخر یا شرایط مأمور به هستند یا شرایط خود حکم. چنانچه شرائط مأمور به باشند یعنی شرط متأخر غسل آینده برای زن مستحاضه شرط رافع حدث روز گذشته باشد این محال است ولی اگر به این معنی باشد که مولی آن حصّه‌ای از طبیعت را بر ما واجب کرده که به دنبال آن این شرط محقق می‌گردد با اشکالی روبه‌رو نخواهد بود اما اگر شروط متأخر شرط حکم باشد تا شرط نباشد مولی نمی‌تواند حکمی نماید مانند استطاعت که شرط وجوب حج است که مولی وجود شرط را در ظرف خود فرض می‌کند و آن را مفروض التحقق دانسته پس حکم می‌کند.

امام خمینی (ره) قائل به این‌اند که در شرایط تکلیف مانند قدرت متأخر نسبت به تکلیف متقدم آنچه برای تحقق اراده از آمر و تحقق و تعمق بعث جدی شرط است عبارت از این است که آمر قدرت عبد را با دیگر شرائط تکلیف تشخیص دهد و در صورت عجز عبد، نشانگر عدم امر در موطنش نیست بلکه حاکی از خطای مولی در تشخیص است. و در اوامر متوجه به عناوین کلی مانند «ایها الناس» شرط تحقق اراده و بحث حقیقی این است که تشخیص داده شود این خطاب برای بحث مخاطبان واجد شرایط، صلاحیت دارد یا نه؟

در شرایط مأمور به مانند روزهی مستحاضه و در شرایط وضع مانند اجازه بنابر کشف حقیقی موضوع را آنچه بر حسب واضع بر حادث خاص متقدم است قرار می‌دهیم و آن

عقد که به تبع زمان بر اجازه مقدم است موضوع نقل و انتقال است و این عقد به تقدّم تبعی مقدم بر اجازه نیست مگر آن که اجازه در ظرف خودش تحقق یابد.

و راهی دیگر هم که راهی عرضی است نیز وجود دارد یعنی بگوییم موضوع احکام عرفی اند لذا موضوع نقل عرفاً عقد مقید و موضوع حجّیت روزه، روزه مقید است البته ایشان (مرحوم آخوند) نظر مشهور را همین می دانند.

از مصادیق شروط متأخر در حقوق ایران را می توان تعلیق در عقود و تعهدات را نام برد که عقد معلق مانند عقد مشروط به شرط متأخر تصوّر می شود لذا در این رابطه:

(۱) تأثیر عقد بستگی به پیدایش معلق علیه (شرط متأخر) دارد

(۲) قبول موصی له در وصیت تملیکی

(۳) قبول محال علیه در حواله

مبنای مختار این است که به نظر می رسد که شرط متأخر در حقیقت به یک تعلیق بر می گردد بدین شکل که معلول گرچه به صورت بالقوه وضع شده ولی فعلیت و تحقق آثارش منوط به تحقق معلق علیه است.

منابع

- آخوند خراسانی، محمدکاظم، حاشیة المکاسب، تهران، وزارت ارشاد اسلامی، ۱۴۱۲ق.
همو، کفایة الاصول، قم، نشر الامام الحسن ابن علی (ع)، چاپ چهارم.
ابن قدامه، المغنی، بیروت، دارالکتب العلمیه، بی تا.
انصاری، مرتضی، کتاب المکاسب، مجمع الفکر الاسلامی، قو، چاپ دهم، ۱۴۲۹ق.
امامی، حسن، حقوق مدنی، الاسلامیه، تهران، چاپ ۱۹، ۱۳۷۷ش.
بجنوردی، سید محمد حسن، القواعد الفقهیه، تحقیق مهریزی و درایتی، الهادی، چاپ اول، ۱۴۱۹ق.
بروجردی عبده، محمد، حقوق مدنی، گنج دانش، تهران، ۱۳۸۰ش.
جعفری لنگرودی، محمدجعفر، عقد حواله، گنج دانش، تهران، چاپ سوم، ۱۳۷۸ش.

- الجبعی العاملی، زین الدین ابن احمد (شهید ثانی)، مسالک الافهام، مؤسسه المعارف الاسلامیه، قم، چاپ سوم، ۱۴۱۶ق.
- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، تذکره الفقهاء، مؤسسه آل البيت (ع) الاحیاء، قم، ۱۴۲۵ق.
- حسینی، محمدرضا، قانون مدنی در رویه قضائی، تهران، چاپ سوم، ۱۳۸۳ش.
- حسینی عاملی، سید محمد جواد، مفتاح الکرامه، تحقیق محمد باقر خالصی، مؤسسه النشر الاسلامیه، قم، چاپ اول، ۱۴۱۹ق.
- حسینی شیرازی، محمد حسین، ایصال الطالب فی حاشیه المکاسب، منشورات الاعلمی.
- خوئی، محمد تقی، مبانی عروة الوثقی، کتاب المضاربه، تقریرات ابوالقاسم خوئی، مطبعة الآداب، نجف، ۱۴۰۴ق.
- خوئی، ابوالقاسم، المستشد فی شرح العروة الوثقی، دارلهادی، قم، ۱۴۱۰ق.
- کاتوزیان، ناصر، تحولات حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۷۱ش.
- همو، اعمال حقوقی، قرارداد ایقاع، شرکت سهامی انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، تهران، چاپ پنجم، ۱۳۷۷ش.
- همو، وصیت، حقوقی، تهران، چاپ سوم، ۱۳۷۶ش.
- همو، عقود معین، انتشار با همکاری بهمن برنا، تهران، چاپ دوم، ۱۳۷۶ش.
- همو، دوره مقدماتی حقوق مدنی، درسهایی از عقود معین، گنج دانش، تهران، چاپ سوم، ۱۳۸۰ش.
- شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، مجده، تهران، چاپ چهارم، ۱۳۸۴ش.
- لاریجانی، صادق، واجب مشروط، مرصاد، قم، ۱۳۷۹ش.
- لاری، عبدالحسین، التعلیقیه علی المکاسب، تهران، بی نا، بی تا، چاپ سنگی.
- عدل، مصطفی، حقوق مدنی، بحرالعلوم، تهران، چاپ اول، ۱۳۷۳ش.
- شیخ طوسی، جعفر بن الحسن، النهایه، جامعه مدرسین قم، چاپ دوم، ۱۴۱۷ق.
- شیخ طوسی، ابو جعفر محمد، الخلاف، دارالمکتبه الاسلامیه، قم، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ق.
- سنگلجی، محمد، ضوابط و قواعد معاملات، دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۳۳ش.
- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، حاشیه کتاب مکاسب، تحقیق عباس محمد آل سبغ القطینی، بیروت، دارالمصطفی، الاحیاء العربی.
- همو، عروه الوثقی، مؤسسه الاعلمی المطبوعات، بیروت، لبنان، چاپ دوم، ۱۴۰۹ق.
- طباطبائی حکیم، محسن، مستمسک العروة الوثقی، مؤسسه دارالتفسیر، قم، ۱۴۱۶ق.

- طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ اول، ۱۳۷۵ ش.
- لنگرودی، محمد جعفر، وصیت وارث، کتابخانه گنج دانش، تهران، چاپ اول، ۱۳۷۰ ش.
- السرخسی، شمس الدین، المبسوط، دارالمعرفه، بیروت، ۱۴۱۴ ق.
- مراغه‌ای حسینی، سید میر ابوالفتح بن علی، العناوین الفقهیه، بی جا، بی تا.
- موسوی خمینی، سید مصطفی، کتاب البیع، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، قم، ۱۴۲۶ ق.
- موسوی الخمینی، روح الله، تحریر الوسیله، تهران، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ چهارم، ۱۴۰۳ ق.
- ملکی اصفهانی، محمود وسعید، اصول فقه شیعه، تقریر اب‌حاث محمد فاضل لنکرانی، مرکز فقهی ائمه اطهار، قم، ۱۳۸۱ ش.
- نجفی خونساری، موسی، منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، تقریر اب‌حاث محمد حسین نائینی، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۲۱ ق.
- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح الشرایع الاسلام، دارالاحیاء التراث العربی، ۱۴۱۲ ق.
- نائینی، محمد حسین، فوائد الاصول، تقریرات محمد علی کاظمی خراسانی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن الحسن، جامع الشتات یا أجوبه المسائل، سه جلد، تهران، کیهان، ۱۳۷۱ ش.