



A Jurisprudential and Legal Examination of the Validity of Suspension in the Marriage Contract

Sara Akhundi¹, Faezeh Moqtadaei², Seyedah Masoume Miri Garji³

Doi:

10.30497/flj.2026.247991.2160



Introduction

Legal acts may be concluded either definitively (tanjīz) or contingently. The concept of a contingent contract is familiar in contemporary legal scholarship, where its validity is generally not disputed. A contingent contract may be described as making a matter dependent on a condition or qualification incorporated by the parties into their contractual declaration (Īzadpanāh, 1382/2003, p. 6). Suspension may concern the inshā' (the declaration by which the parties form the contract), the mansha' (the legal effect created by that declaration), or the muta'allaq al-mansha' (the object or subject matter to which that effect relates). Each form may have different consequences for the contract and for the parties' rights and obligations; distinguishing among them is therefore important when assessing contractual formation. In a sale, for example, the legal effect may be the transfer of an identified asset in exchange for a known countervalue, while the asset and countervalue relate to the respective parties.

The source text identifies disagreement among jurists over whether suspension concerns the declaration, the legal effect, or the object of that effect. It notes that 'Allāma al-Ḥillī, in Tadhkirat al-Fuqahā', does not regard the declaration of a contract as conditional upon a condition or description (1414 AH, vol. 17, p. 12). Against this background, the present study examines the jurisprudential and legal validity of suspension in the marriage contract. It considers the three forms of suspension from both perspectives and asks how the validity of a suspended marriage contract should be assessed.

1. (Corresponding author) Assistant Professor, Department of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Ph.D., Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Azad University, Tehran, Iran.
akhondi@iau.ac.ir

2. Assistant Professor, Department of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Ph.D., Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Azad University, Tehran, Iran.

F-moghtadaei@iau-tnb.ac.ir

3. (Assistant Professor of the Department of Islamic Studies and Lecturer, Ph.D. and Level 4, Azad University and Sisters Theological Seminary, Tehran, Iran.

masomehmiri2595@yahoo.com



Research Method

The study follows a descriptive–analytical method. Materials and data were collected through note-taking (fīsh-bardārī), as stated in the Persian abstract

Findings

The findings indicate disagreement among jurists concerning the validity of contingent contracts and transactions, particularly the marriage contract. Reason and the concept of conditional obligation are identified as the principal jurisprudential arguments advanced by those who accept suspension in the inshā'. On this account, the condition attaches to the hay'a (the form or modality of the obligation). General scriptural evidence and the principle associated with the command «Fulfil the contracts» (awfū bi'l-'uqūd) are also invoked in support; the source presents this evidence as encompassing both contingent and definitive contracts.

Jurists who reject suspension in the inshā', by contrast, argue that the condition does not attach to the hay'a but to the mādda (the substance or content). They understand the declaration of obligation as absolute and unrestricted. Each side relies on rational and religious evidence to support its position.

The findings also emphasize that analysis requires distinguishing suspension in the inshā' from suspension in the mansha' and in the muta'allaq al-mansha'. The source observes that jurists have not examined in sufficient detail which of these forms applies when a contract is made dependent on the occurrence of a condition, or which forms are valid. It further suggests that some objections to the validity of suspension in marriage may stem from insufficient attention to these distinctions.

Conclusion

Because contingent transactions are common and their validity or invalidity has significant consequences, the jurisprudential and legal ruling on them requires more precise formulation. Jurists and legal scholars agree on the validity of definitive (tanjīz) contracts; their disagreement concerns contingent contracts. Accordingly, a judgment on the validity of a contingent marriage contract should not be stated without first identifying whether the suspension concerns the inshā', the mansha', or the muta'allaq al-mansha'. The Persian source calls for closer analysis of these distinctions rather than asserting the general validity of every form of suspension.

Keywords: Suspension in the inshā', suspension in the contract, suspension in the mansha', contingent contract, marriage contract

بررسی فقهی و حقوقی صحت تعلیق عقد نکاح

سارا آخوندی*^۴

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۱/۰۳؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۱/۱۷

فائزه مقتدایی^۵

سیده معصومه میری گرجی^۶

Doi: 10.30497/flj.2026.247991.2160

چکیده

یکی از شروط مورد بحث فقها و حقوق دانان در خصوص صحت عقد، تنجیز آن است که در مقابل آن تعلیق عقد وجود دارد، که مورد اختلاف فقها و حقوق دانان قرار گرفته است. تعلیق انواع مختلف دارد که شامل تعلیق در انشاء و منشأ و متعلق منشأ است. با توجه به اهمیت موضوع عقد نکاح و آثار تعلیق آن از یک سو و وجود احکام مختلف عقد نکاح معلق از سوی دیگر، بررسی آن ضروری است. بر همین اساس، هدف مقاله حاضر بررسی تعلیق در عقد نکاح در فقه است. اکثر فقها معتقد به صحت عقد نکاح معلق در متعلق منشأ هستند؛ اما در خصوص عقد تعلیق در انشاء و منشأ، میان فقها دو دیدگاه وجود دارد. برخی از فقها تعلیق در انشاء را صحیح می شمارند؛ ولی تعلیق در منشأ را باطل می دانند و برخی عقیده ای برعکس دارند. هریک نیز برای اثبات حقانیت و صحت دیدگاه خود به دلایل عقلی و شرعی تمسک کرده اند. در این پژوهش با روش توصیفی - تحلیلی، آرای حقوق دانان و فقها درباره تنجیز و تعلیق در عقد نکاح بررسی شده است. با تتبع در آرای فقها آنچه حاصل شد، آن است که اکثر آن ها به صحت تعلیق عقد نکاح در منشأ و متعلق منشأ اعتقاد دارند و استدلال هایی مبنی بر صحت تعلیق عقد نکاح در این دو مورد بیان کرده اند که انتقادهایی هم بدان ها شده است.

کلیدواژه ها: تعلیق در انشاء، تعلیق در عقد، تعلیق در منشأ، عقد معلق، عقد نکاح.

۴. (نویسنده مسئول) استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد، تهران، ایران.

akhondi@iaui.ac.ir

۵. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد، تهران، ایران.

F-moghtadaei@iaui.ac.ir

۶. استادیار گروه معارف اسلامی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد، تهران، ایران.

masomehmiri2595@yahoo.com

مقدمه

عمل حقوقی می‌تواند منجز یا معلق باشد. مفهوم «عقد معلق» امروزه در بین حقوق‌دانان بسیار شناخته شده است و در صحت آن شکی نیست. در معنای عقد معلق آمده است: امری را به شرط یا قیدی وابسته کنیم که طرفین در عقد، انشاء می‌کنند (ایزدپناه، ۱۳۸۲، ص ۵-۲۰) و به تعلیق انشاء یا منشأ و متعلق منشأ تقسیم می‌شود که آثار متفاوتی بر قرارداد و حقوق و تعهدات طرفین خواهد داشت؛ از این رو تبیین تمایز بین این سه تعلیق در انعقاد قرارداد ضروری است. انشاء درحقیقت به اراده دو طرف گفته می‌شود؛ مانند اینکه در عقد بیع هرگاه می‌خواهند عقد را منعقد کنند، ابتدا باید دو طرف وجود داشته باشند؛ زیرا عقد از رضایت دو طرف معامله گرفته می‌شود. پس در اینجا با بیع عقد بیع را انشاء کرده است. حال این انشاء اثری دارد که تملیک عین به عوض معلوم است که منشأ یا اثر انشاء می‌شود و متعلق منشأ هم به اثر منشأ گفته می‌شود که در عقد بیع ثمن برای بایع و مبیع برای مشتری می‌شود. یافته‌ها نشان می‌دهد اختلافات بسیاری در بین فقها درخصوص اینکه تعلیق در انشاء است یا منشأ یا متعلق منشأ وجود دارد. علامه حلی انشاء عقد را با تعلیق بر شرط و وصف، معلق نمی‌داند (۱۴۱۴ق، ج ۱۷، ص ۱۲). بعضی از بزرگان در این زمینه، دستاورد جدیدی در عقود معلق ارائه داده‌اند.

در این مقاله، هدف نگارندگان بررسی تعلیق در انشاء و منشأ و متعلق منشأ در عقود از دیدگاه فقها و حقوق‌دانان است. سؤالاتی که در این مقاله جهت پاسخ به آن تلاش شده است، عبارت‌اند از: اولاً، ادله دال بر صحت و بطلان تعلیق در انشاء و منشأ و متعلق منشأ در عقد از منظر فقها و حقوق‌دانان چیست؟ ثانیاً، چه تفاوت و شباهتی بین فقها و حقوق‌دانان درخصوص تعلیق در عقد وجود دارد؟

در این پژوهش، ضمن بررسی آراء حقوق‌دانان و فقها، به تمایز تعلیق در انشاء و منشأ و متعلق منشأ در انعقاد عقد نکاح پرداخته خواهد شد و اینکه این تمایز چه آثاری را بر قرارداد خواهد داشت؟ این مطلب به دو مبحث تقسیم شده است که در مبحث نخست، تعریف و تبیین هر کدام از تعلیق عقود از جهت انشاء و منشأ و متعلق منشأ در عقود از جهت فقه و

حقوق تشریح شده، و در مبحث دوم، دیدگاه فقها از لحاظ تعلیق عقد نکاح در انشاء و منشاء و متعلق منشاء، از حیث صحت و بطلان، بررسی شده است. آثار هریک از این انواع تعلیق در عقد نکاح متفاوت است و نباید به طور مطلق حکم به بطلان تعلیق عقد نکاح داد. عقد نکاح بنابر مشهور، تنها در صورت تعلیق در انشاء، باطل خواهد بود (عبده بروجردی، ۱۴۱۸ق، ص ۲۱۷-۲۱۸؛ یزدی، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۹۱؛ نائینی، ۱۴۲۴ق، ج ۱، ص ۲۵۳)؛ ولی اگر تعلیق در منشاء (انصاری، ۱۴۱۹، ج ۳، ص ۱۷۰) و متعلق منشاء باشد، عقد نکاح باطل نخواهد بود (اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۷۱).

پیشینه پژوهش

تاکنون در خصوص تعلیق در انشاء انعقاد قرارداد و عقود به طور مستقل، به ویژه عقد نکاح، پژوهشی صورت نگرفته است؛ اما پژوهش‌هایی که درباره عقد معلق به نگارش درآمده است، مبحثی کوتاه و مختصر را به بررسی تفاوت این سه نوع تعلیق (انشاء، منشاء، متعلق منشاء) اختصاص داده است؛ از جمله کتاب قواعد عمومی قراردادها (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ج ۱، ص ۳۴۴-۳۴۵) و مقاله «بررسی فقهی و حقوقی تعلیق و تنجیز در عقد نکاح با تأکید بر دیدگاه‌های فقهای امامیه» (خالوزاده، ۱۴۰۴، ص ۱۲۹-۱۴۵). در مقاله پیش گفته به بیان صور مختلف تعلیق و دیدگاه‌های فقها در ابطال مطلق تعلیق و جواز تعلیق در برخی صور، و به طور کلی به جواز تعلیق در نکاح به صورت مطلق پرداخته شده، و علت، عدم وجود دلیل معتبر اجتهادی و فقهاتی بیان شده است. البته به بررسی تفکیک عقود با تعلیق در انشاء و منشاء و متعلق منشاء در عقد نکاح پرداخته نشده است.

مقاله «مطالعه تطبیقی اثر قهقرایی پایان تعلیق در فقه امامیه و حقوق ایران و فرانسه» (شراعی و یزدانیان، ۱۳۹۷، ص ۱۶۹-۱۹۸)، در این پژوهش گفته شده یکی از مباحث مهم حقوق قراردادها مسئله زمان تأثیرگذاری معلق علیه در دوره زمانی پایان تعلیق است. در قانون مدنی ایران به تبع از فقه، اثر تنفیذ در معاملات فضولی از زمان اجازه است؛ اما مقرره‌ای که مبین تعیین حکم زمان تأثیر معلق علیه باشد به چشم نمی‌خورد، برخلاف مقررات مربوط به تعلیق

در برخی از کشورها که صراحتاً حکم مسئله مطرح شده است و مقاله «مفهوم ماهیت و آثار شرط انفساخ در حقوق ایران» (ابهری و افچنگی، ۱۳۸۸، ص ۷-۳۳). در تألیفاتی که درباره فقه اسلامی نوشته شده، تعلیق در انحلال عقد و انعقاد آن به طور جداگانه مورد مطالعه قرار گرفته است (محقق داماد، ۱۳۹۷، ج ۱، ص ۱۷۱-۱۸۶)؛ بنابراین، تفاوت نوشتار حاضر با دیگر پژوهش‌ها، در این است که: اولاً، تعلیق در انشاء و منشاء و متعلق منشاء در انعقاد قرارداد، به طور مستقل مطالعه شده است؛ ثانیاً، در این مطالعه، به دیدگاه و نظر خاص و شاذ که بعضی از فقها در این باره دارند، بیان شده است؛ ثالثاً، دیدگاه برخی از فقها در تعلیق عقد نکاح، با تفکیک تعلیق به طور مستقل، بررسی شده است.

۱. موارد تعلیق در عقد

از نظر فقها تعلیق، امری را به شرط یا وصفی، وابسته ساختن است. تعلیق یعنی عقدی که منجز نباشد (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۴۲۵؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۳۶۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۴، ص ۳۶۸). عقد معلق آن است که تأثیر آن بر حسب انشاء موقوف به امر دیگری باشد. در عقد معلق، عقد منعقد می‌شود؛ ولی آثار آن معلوم نیست و اثر آن منوط به حادثه خارجی یا معلق علیه است (شهیدی، ۱۳۸۵، ص ۶۵). تعلیق در عقود به دو صورت بحث می‌شود: ۱. عقلی، ۲. نقلی. از جهت عقلی، تعلیق در سه مورد مطرح است: ۱. تعلیق در انشاء، ۲. تعلیق در منشاء، ۳. تعلیق در متعلق منشاء.

۱-۱. تعلیق در انشاء

اگر عقدی معلق شود، مانند جایی که شخصی می‌گوید من موبایل را خواهم خرید، اگر پدرت از حج بازگردد. در اینجا ایجابی که صورت گرفته است، قطعی و منجز نیست؛ زیرا گفته است خواهم خرید؛ از این رو هنوز عقدی منعقد نشده است، بلکه معلق به یک امر خارجی شده، که همان بازگشتن پدر از حج است که در آینده صورت می‌گیرد. در اینجا حتی اگر طرف مقابل هم قبول کند، عقد چون به صورت معلق واقع شده است، نه منجز، صحیح نیست. انشاء از جنس فرض است؛ یعنی همان طور که فرض می‌کنیم مرد شجاع مانند شیر است و این فرض،

حالت تعلیق‌پذیری ندارد، انشاء نیز به همین شکل است. زمانی که کسی مالکیت را انشاء می‌کند، نمی‌توان گفت که این انشاء هنوز تحقق نیافته، و مستلزم شرط است. بلکه عقد با تعلیق در انشاء، اظهار علم و تصور امری فعلی و تحقق یافته است؛ چنان‌که وقتی کسی به چیزی علم دارد یا آن را در ذهن تصور می‌کند (وجود ذهنی)، نمی‌توان آن را امری تقدیری یا مشروط تلقی کرد. اکثر فقهای متقدم و متأخر بر این باورند که تعلیق در انشاء محال است و امکان ندارد وجود پیدا کند؛ اعم از اینکه انشاء و ایجاد متعلق امر تکوینی و موجود خارجی باشد یا امر اعتباری (عبده بروجردی، ۱۴۱۸ق، ص ۲۱۷-۲۱۸؛ طباطبایی یزدی، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۹۱؛ نائینی، ۱۴۲۴ق، ج ۱، ص ۲۵۳). به دلیل اینکه وجود فعلی چیزی نمی‌تواند به چیز دیگری وابسته باشد، ایجاد نیز از وجود جدا نیست و نمی‌تواند مانند وابسته شکل بگیرد (قنواتی، ۱۳۹۰، ص ۱۷۶)؛ بنابراین از جهت انشاء و ایجاد امر دائر بین وجود و عدم، به صورت منجز است؛ یعنی اگر امری وجود خارجی داشته باشد، یعنی جزء موجودات تکوینی در عالم خارج باشد یا موجودات ذهنی در ذهن، یا امر اعتباری مانند ملکیت باشد، تعلیق در انشاء محقق نمی‌شود و انشاء به صورت جازم و بدون تعلیق حاصل خواهد شد (عبده بروجردی، ۱۴۱۸ق، ص ۲۱۷-۲۱۸).

۱-۱-۱. امکان تعلیق در انشاء

۱-۱-۱-۱. نظریه صحت

برخی از فقها و حقوق‌دانان به صحت تعلیق در انشاء اعتقاد دارند و دلایلی هم در این باره ذکر کرده‌اند. فقها معتقدند که تعلیق در انشاء امری اعتباری است و نباید با امور تکوینی مقایسه شود (خمینی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۲۳۳). در امر تکوینی هر شیئی که اراده شود به وجود بیاید، حتماً به وجود می‌آید و در این باره هیچ‌گونه تردیدی وجود ندارد و اصلاً خلاف راه ندارد؛ ولی امر اعتباری به امری گفته می‌شود که در خارج وجود ندارد و در ذهن تصور می‌شود؛ بنابراین فقها معتقدند که اصلاً مقایسه امر اعتباری و تکوینی با هم صحیح نیست و نباید گفت چون در امر تکوینی، تعلیق وجود ندارد، پس امری اعتباری هم نباید تعلیق‌پذیر باشد. البته در جواب

این دلیل باید گفت: امور تکوینی و اعتباری کاملاً مجزا هستند و هیچ گونه ملازمه‌ای باهم ندارند. دلیل دیگر اینکه واجب مشروط درمقابل واجب مطلق قرار دارد (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص ۹۵)؛ اما نکته‌ای که در این باره وجود دارد و اصولیان در آن اختلاف نظر دارند، این است که در این نوع از واجب، شرط به هیئت برمی‌گردد یا به ماده؟ (مظفر، ۱۴۰۵ق، ص ۱۳۶) بعضی از اصولیان بر این باورند که قید یا شرط به هیئت برمی‌گردد؛ به این معنا که هر گاه قید یا شرط به وجود بیایند، در این صورت وجوب نیز انشاء می‌شود و هر گاه انشاء تحقق پیدا کند، به تبعیت از آن ماده که در بحث ما همان منشأ باشد، نیز به وجود می‌آید و به همین دلیل تعلیق در انشاء را درست دانسته‌اند؛ چون آن‌ها معتقدند در جایی که انشاء وجوب در واجب مشروط به شرط بستگی دارد و معلق بر آن شده است، پس انشاء هم می‌تواند معلق بر قید یا شرط شود و تعلیق در انشاء درست است. البته برخی از اصولیان با این نظر مخالف‌اند و می‌گویند قید یا شرط به ماده برمی‌گردد (خمینی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۱۶۹).

با توجه به آرائی که فقها بیان کرده‌اند می‌توان نتیجه گرفت کسانی که معتقدند قید و شرط به هیئت برمی‌گردد، تعلیق در انشاء را با توجه به دلایل بیان شده درست می‌دانند؛ اما کسانی که برخلاف نظر آن‌ها معتقد بودند که قید و شرط به هیئت بر نمی‌گردد، بلکه به ماده برمی‌گردد، انشاء وجوب را به صورت مطلق و بدون هیچ قید و شرطی می‌دانند و آنچه در اینجا مقید شده است، متعلق وجوب است.

حقوق دانان در خصوص صحت تعلیق در انشاء نیز همان نظر فقها را دارند که تعلیق در انشاء را با واجب مشروط مقایسه کرده‌اند. از نظر آن‌ها در این موارد عقد بیان می‌شود؛ اما انتقال مال و انشاء آن همانند منشأ زمانی صورت می‌گیرد که معلق علیه محقق شود. پس تا قبل از آن، حق تصرف در مال وجود ندارد (امامی، ۱۳۹۹، ج ۱، ص ۱۶۵-۱۶۶). در اینجا ظاهر عقد به صورت لفظی بیان شده است. حقوق دانان معتقدند در واجب مشروط، تحقق وجوب بستگی به تحقق شرط دارد؛ از این رو تعلیق در انشاء را درست می‌دانند. آنان بیان می‌کنند نظریه عقلی نبودن تعلیق در انشاء، کاملاً نادرست است. آنان معتقدند قانون مدنی در هیچ ماده‌ای بیان نکرده است

که عقد معلق باطل است. اتفاقاً حقوق دانان می‌گویند چون عقد معلق در تقسیم‌بندی عقود نام برده شده، این نشان‌دهنده آن است که عقد معلق در قانون مدنی پذیرفته شده است.

دلیل دیگر حقوق دانان هم اصل صحت است. ماده ۲۳۳ قانون مدنی بیان می‌کند: «هر معامله‌ای صحیح است، مگر اینکه فساد آن مشخص شود.» با این دلایلی که بیان شد، عقد صحیح است (شهیدی، ۱۳۸۵، ص ۷۳) و این، شامل عقد نکاح هم می‌شود.

۲-۱-۱-۱. نظریه بطلان

برخی از فقها و حقوق دانان، اعتقاد به بطلان تعلیق در انشاء دارند، و دلایلی هم در این باره ذکر کرده‌اند. دلایل فقها دال بر بطلان تعلیق در انشاء این است که تعلیق در انشاء دور از ذهن و عقل آدمی هست (یزدی، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۹۱)؛ چون ایجاد چه از نوع اعتباری باشد چه از نوع تکوینی، فرقی نمی‌کند و در هر صورت غیرممکن است.

فقهایی که تعلیق در انشاء را باطل می‌دانند، می‌گویند: شرط به ماده برمی‌گردد نه به هیئت، و مقایسه تعلیق در انشاء با واجب مشروط، نادرست است. می‌دانیم که در واجب مشروط، وجوب بر شرط معلق شده است؛ پس تعلیق منشأ یک امر محال و باورناپذیر نیست (فاضل موحدی لنگرانی، ۱۳۸۱، ج ۴، ص ۳۰۷).

از نظر حقوق دانان، هرگاه انشاء معلق شود، دیگر قصد انشایی وجود ندارد؛ بلکه همانند این است که شما قولی برای ایجاد عقد می‌دهید که فعلاً صورت نمی‌گیرد؛ ولی در آینده شکل می‌گیرد. در قانون مدنی قصد انشاء در عقد بسیار مهم است، به طوری که اگر قصد انشاء نباشد، عقد باطل می‌شود (شهیدی، ۱۳۸۵، ص ۷۵).

امام خمینی بیان متفاوتی در باب تعلیق در انشاء مطرح کرده است: برخی از فقها عقیده دارند که در عقود، صرفاً «تعلیق» می‌تواند به «منشأ» مربوط باشد و به «انشاء» مربوط نمی‌شود را مورد اشکال قرار دادند؛ زیرا این دیدگاه، امور اعتباری را با امور تکوینی قیاس می‌کند که قیاسی بی‌وجه است. به علاوه، ایشان معتقد است که تعلیق در مفاهیم تصویری، اساساً غیرممکن و غیرمنطقی است و برای بررسی مسئله تعلیق، باید به مفاهیم تصدیقی رجوع کرد. اگر تعلیق

به مرحله انشاء عقد (اظهار اراده طرفین) مربوط شود، بدون هیچ اشکالی صحیح است؛ درحالی که تعلیق در خود منشأ و اصل عقد، محل تردید و اشکال است (خمینی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۳۴۷-۳۵۲) به عقیده امام، تعلیق در عقود به عالم اعتباریات برمی گردد؛ زیرا وجود اعتباری را باید از وجود تکوینی جدا کرد. در امور تکوینی با فراهم آمدن سبب، مسبب حاصل می شود یا نمی شود، درحالی که یکی از خصایص امور اعتباری، لغوپذیر بودن امور است. امور اعتباری وابسته به اراده و تشخیص مصلحت افراد است. کسانی که به قیاس میان امور اعتباری و تکوینی استناد می کنند، حکم به بطلان تعلیق در انشاء می دهند. معتقدند در عالم تکوین چون نمی شود بین سبب و مسبب فاصله وجود داشته باشد، در امور اعتباری نیز چنین امری محال است؛ کسانی که مخالف تعلیق در انشاء هستند، تعلیق در انشاء را از لحاظ عقلی محال دانسته، و فقط تعلیق در منشأ را پذیرفته اند؛ بنابراین امام خمینی به درستی قیاس امور اعتباری با امور حقیقی را پذیرفتنی ندانسته است و برخلاف اکثر فقهای متقدم و متأخر که قائل به عدم صحت تعلیق در انشاء هستند، امام قائل به صحت تعلیق در انشاء است.

۲-۱. تعلیق در منشأ

از نظر عقل، هیچ اشکالی در امکان تعلیق منشأ وجود ندارد؛ برای مثال، اگر گفته شود: «اگر خورشید طلوع کرده باشد، روز است»، در این حالت، علم و آگاهی انسان فعلی است و تعلیقی در آن نیست؛ اما آنچه به آن علم پیدا کرده ایم (یعنی معلوم)، امری معلق است. به عبارت دیگر، ما به روز، مشروط به طلوع خورشید، علم داریم، نه اینکه مستقلاً وجود روز، علم داشته باشد. فرض همچون علم است. در علم، متعلق علم می تواند یک قضیه تعلیقی باشد و علم می تواند به شیء آینده تعلق بگیرد؛ مثلاً همه مسلمانان باور دارند که معاد، امری استقبالی است. به تعبیر برخی از فقها (انصاری، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۳۷۸) «معلوم بالعرض» می تواند امری استقبالی باشد. به هر حال امکان تغایر ظرف معلوم (یعنی شیء خارجی) و ظرف علم، بدیهی است. البته در تعلیق منشأ دو بحث مطرح است: بحث اول: آیا منشأ می تواند قضیه شرطیه باشد یا حتماً باید قضیه فعلیه باشد؛ بحث دوم: آیا ظرف تحقق منشأ می تواند غیر از ظرف تحقق انشاء باشد؟ در

هر دو بحث گفته شده است که مانعی ندارد منشأ قضیه شرطیه باشد و منشأ متأخر از انشاء باشد، همچنان که علم به قضیه شرطیه و نیز علم به معلوم متأخر امکان دارد، در خارج هم واقع شده است؛ مثلاً در باب اوامر واقع می شود که همان واجبات مشروط (که شرط آن در آینده تحقق می یابد) است و هم در باب عقود و ایقاعات، مثل باب سبق و رمایه که در آن ملکیت برای کسی که جلو بیفتد، انشاء شده است؛ بنابراین ملکیت مشروط به جلو افتادن است و در آینده هم تحقق می یابد و با تدبیر که در آن حریت بعد از وفات اعتبار می شود و باب وصیت که ملکیت بعد موت، انشاء شده است و باب جعاله که در آن ملکیت جعل برای عامل مشروط به تحقق شرط عمل اعتبار شده است، در تمام این موارد انشاء فعلی است و تعلیقی در آن نیست؛ ولی منشأ، معلق یا متأخر است و در باب نکاح هم در «چنانچه فردا چهارشنبه باشد، تو از امروز زن من باش»، چهارشنبه بودن به نحو شرط متأخر لحاظ شده قطعی است (انصاری، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۳۷۸).

۱-۲-۱. امکان تعلیق در منشأ

۱-۲-۱-۱. نظریه صحت

مشهور فقها و حقوق دانان قائل به صحت تعلیق در منشأ هستند (نائینی، ۱۴۲۴ق، ج ۳، ص ۲۳۵) و معتقدند چون تعلیق در مخبر به، صحت دارد و جایز است، باید در منشأ هم این صحت و جواز وجود داشته باشد؛ زیرا بین ایجاد تکوینی و تشریعی تفاوت هایی وجود دارد؛ بنابراین موجود در ایجاد تشریعی اعتباری است و مانعی برای آن وجود ندارد (یزدی، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۹۱). تعلیق منشأ در عالم تشریع و اعتباریات است، برخلاف امور تکوینی که تعلیق پذیر نیستند؛ پس در امور اعتباری، امری می تواند معلق بر امر دیگری شود و مانعی برای معلق شدن آن وجود ندارد (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱ق، ص ۲۹۰). شیخ انصاری بیان می کند که ما در تعلیق، اقسامی داریم (اقسام معلق علیه): گاه شرطی که موجب تعلیق می شود فی الحال و در زمان عقد وجود دارد یا ندارد؛ گاه در آینده به وجود می آید و ما نیز در مواقعی به این شرط علم داریم و در بعضی مواقع نیز علمی به آن نداریم؛ در بعضی مواقع این شرط وجودش

احتمالی است؛ شاید به وجود بیاید، شاید به وجود نیاید. در همه این موارد باید بررسی شود که تعلیق در کدام قسم راه دارد و در قسم دیگر امکان راه یافتن تعلیق وجود ندارد (۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۳۷۸). اگر شرط در هنگام عقد موجود باشد و به آن علم داشته باشیم و صحت عقد منوط به آن باشد، در این صورت عقد معلق درست است (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۴، ص ۵۴-۷۰). اگر شرط در هنگام عقد موجود باشد و به آن علم داشته باشیم، صحت عقد منوط به آن شرط نیست. در اینجا نیز عقد معلق درست است (۱۴۱۹ق، ج ۹، ص ۳۲۵۲). اگر شرطی در زمان تحقق عقد، احتمالی باشد، یعنی تحقق وجود شرط احتمالی باشد، صحت عقد منوط به تحقق وجود این شرط است. اختلافاتی در صحت این گونه عقود وجود دارد؛ اما با وجود اختلاف، بعضی از فقها صحت چنین عقدی را مطرح کرده‌اند. شرطی که در حال عقد احتمال وقوع آن وجود دارد، محتمل الوقوع است و درستی عقد منوط به آن نیست. در این باره فقها رأی به بطلان چنین معامله‌ای داده‌اند؛ زیرا این مورد از موارد بارز عقد معلق است (قلی‌پور، ۱۳۸۲، ص ۷۸-۷۹). اگر بایع از شرطی که قطعاً در آینده تحقق پیدا می‌کند و صحت عقد منوط به وجود این شرط است، اطلاع داشته باشد و عقد را معلق کند، در این صورت گفته شده است که عقد صحیح است (زنجانی، ۱۴۱۹ق، ص ۳۲۵۳). از نظر فقها عقدی که در آن شرطی وجود داشته باشد که قطعاً در آینده تحقق پیدا می‌کند و صحت عقد هم منوط به وجود چنین شرطی نیست، صحیح نیست (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۴، ص ۵۴-۷۰). شرطی که احتمالی است، ممکن است به وجود بیاید و ممکن است به وجود نیاید و صحت عقد نیز بستگی به آن شرط ندارد (زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۹، ص ۳۲۵۲).

دلیل فقها در صحت عقود با تعلیق در منشأ عقل است. علت آن قضیه شرطیه بودن است. مثلاً در جایی که بیان می‌شود: «اگر خورشید طلوع کند، روز می‌شود»، علم به صورت فعلی شکل می‌گیرد؛ اما معلوم معلق می‌شود. در این صورت در تعلیق منشأ هیچ اشکالی وجود ندارد (زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۹، ص ۳۲۵۲).

حقوق دانان هم در صحت تعلیق در منشأ معتقدند که قانونگذار در قانون مدنی ماده‌ای را بیان نکرده است که دال بر بطلان عقد معلق باشد. این حمل می‌شود بر اینکه قانونگذار عقد معلق را باطل ندانسته است (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۱۹۴). در قانون مدنی ماده‌ای دال بر بطلان عقد معلق اعلام نشده است؛ از این رو عقد معلق همانند عقود دیگر مشمول حکم ماده ۲۲۳ قانون مدنی^۱ خواهد شد. اصل صحت باعث می‌شود که حقوق و الزامات ناشی از معاملات انعقاد یافته معتبر باشند، تا زمانی که خلاف آن‌ها ثابت شود و ماده ۱۰ قانون مدنی^۲، اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها را مطرح می‌کند. براساس این ماده اگر عقدی خلاف قانون نباشد، صحیح است؛ پس اگر در عقد معلق چیزی که خلاف قانون باشد وجود نداشته باشد، چنین عقدی صحیح است (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ص ۳۸). در ماده ۱۹۰ قانون مدنی^۳ نیز شرایط مورد نیاز برای صحت معامله بیان شده است. در این ماده از کلمه تنجیز نامی برده نشده است؛ از این رو تنجیز شرط صحت عقد نیست؛ پس عقد معلق صحیح است (شهیدی، ۱۳۸۵، ص ۷۴).

۱-۲-۱-۲. نظریه بطلان

تعداد کمی از فقها، تعلیق در منشأ را باطل قلمداد می‌کنند و بر این باورند که در امور اعتباری مانند امور تکوینی و مادی، منشأ از انشاء تخلّف نمی‌کند؛ زیرا چگونه ممکن است امری که انشاء آن بسته به اراده طرفین عقد، به طور منجز انشاء می‌شود، متوقف به امر دیگری باشد؟ (خمینی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۳۴۷-۳۵۲). همچنین تعلیق در منشأ معنایی ندارد؛ زیرا در معانی تصوریه تعلیق معقول نیست، پس اجباراً تعلیق به معنای تصدیقیه برمی‌گردد، خواه این معانی خبری باشند یا انشایی، و فرض خالی بودن ماده از هیئت تصدیقیه جایز نیست و تعلیق در منشأ مانند این امر است؛ پس دلیل عقلی بر این معنا وجود ندارد (خمینی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۲۳۴).

۱. ماده ۲۲۳: هر معامله [ای] که واقع شده باشد، محمول بر صحت است، مگر اینکه فساد آن معلوم شود.

۱. ماده ۱۰- قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشند نافذ است

۳. ماده ۱۹۰- برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است: ۱. قصد طرفین و رضای آن‌ها؛ ۲. اهلیت موضوع؛ ۳. موضوع معین که مورد معامله باشد؛ ۴. مشروعیت جهت معامله.

از جهت دیگر فرق بین رجوع شرط به انشاء یا به منشأ فرق بین واجب مشروط و واجب معلق است. به طور خلاصه در نظر این دسته از فقها لازمه تعلیق در منشأ تفکیک بین منشأ و انشاء است؛ به ویژه در صورتی که معلق علیه استقبالی باشد؛ زیرا انشاء بالفعل حاصل شده است و منشأ حاصل نمی شود و منشأ نمی تواند از انشاء تخلف کند (حکیم، ۱۴۱۰، ج ۱۴، ص ۳۸۱).

نکته مهم اینکه آیت الله خوئی بین معنای تعلیق منشأ و عقد مشروط تفاوت قائل شد و در صورتی که این دو به یک معنا دانسته شود، ایشان تعلیق در منشأ را بنابر اجماع باطل می داند (۱۴۰۷ق، ج ۲، ص ۵۲). شیخ انصاری بحثی تحت عنوان (التنجیز فی العقد)، در ذیل بحث تعلیق در منشأ می فرماید: عقد معلق از نظر عقلی و تحلیلی اشکالی ندارد؛ اما ایشان به تبعیت از اکثریت فقها چنین عقدی را باطل اعلام می کند. فقهای دیگر از جمله علامه حلی، شهیدین، فخرالدین و دیگر فقها به بطلان کل تعلیق عقد نظر داده اند، چه تعلیق در انشاء و چه تعلیق در منشأ. آن ها عقد وکالت را آورده اند و گفته اند تعلیق در چنین عقدی راه ندارد؛ پس در سایر عقود همانند وکالت تعلیق نادرست است؛ بنابراین در عقد جایزی چون وکالت، تعلیق وجود ندارد و عقد به واسطه تعلیق باطل می شود؛ یقیناً در عقود لازم هم، تعلیق جایگاهی ندارد و باطل است. فقها برای بطلان تعلیق اجماع دارند.

برخی از حقوق دانان هم قائل به بطلان تعلیق در منشأ هستند و عقیده دارند اگر متعهد یا مدیون آن طور که خودشان می پسندند، معلق علیه را اراده کنند، مانند جایی که بایع می گوید: «این گوشی را به تو فروختم، اگر دوست داشتم»، چون عقد به صورت منجز صورت نگرفته، و آنچه انشاء شده، با معلق علیه مخالف است، این چنین عقدی باطل است (شهیدی، ۱۳۸۵، ص ۷۴). اگر تعلیق بر موردی باشد که قادر به انجام آن نباشیم یا آن عمل نامشروع باشد، این چنین عقدی باطل است؛ زیرا اگر عقدی خلاف اخلاق حسنه و خلاف قانون و قواعد حقوقی باشد، چون در این صورت شرط یا معلق علیه تحقق پیدا نمی کند، در اینجا عقد هیچ

تأثیری ندارد و گویی اصلاً اتفاق نیفتاده است. در ماده ۲۳۲ قانون مدنی^۱ نیز در این باره آمده است: شرطی که غیرمقدور و نامشروع باشد، باطل است (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۱۹۴). حقوق دانان براساس ماده ۲۳۳ قانون مدنی^۲ معتقدند اگر شرطی که در عقد صورت می گیرد، به صورت تعلیق بیان شود، در این صورت چنین عقدی با تعلیق در منشأ، باطل است. مانند جایی که بایع می گوید: «من این لپ تاپ را به تو فروختم، به شرط آنکه در آن تصرف نکنی». اقتضاء عقد این است که تصرف صورت بگیرد. بدون تصرف، عقد صحیح نیست (شهیدی، ۱۳۸۵، ص ۷۳).

نظر امام خمینی، نسبت به مشهور فقها که قائل به صحت در تعلیق در منشأ هستند، متفاوت است. ایشان فرموده است:

تعلیق در منشأ معنا ندارد؛ چون معانی تصویریه تعلیق و اناطه ندارد. امام معتقد است ایجاد اعتباری را با ایجاد تکوینی نمی توان قیاس کرد و از امتناع تعلیق تکوینی نمی توان ممتنع بودن آن را در عالم اعتبار به دست آورد. پس اگر بگوید «اگر پدرم نزد تو آمد، او را احترام کنید»، در اینجا قید، قید (هیئت) انشاء است نه ماده و منشأ؛ پس انشاء و بعث اعتباری بر آمدن پدر معلق است و اگر پدر نیامد هیچ گونه بعثی ضرورتاً نیست و در ظرف تحقق آمدن، بعث اعتباری تحقق می یابد: و بالجمله قبل از حصول معلق علیه نه ایجابی هست و نه وجوبی (خمینی، ۱۳۷۹، ص ۳۴۸).

در مقام بررسی دیدگاه امام خمینی باید گفت که ایشان همان طور که به درستی قیاس امور اعتباری با امور حقیقی را در انشاء پذیرفتنی نمی داند، باید همین عدم قیاس را در منشأ هم پیاده می کرد؛ اما ظاهراً در عدم قبول تعلیق در منشأ، امور اعتباری و تکوینی را با یکدیگر قیاس کرد

۱. ماده ۲۳۲- شروط مفصله ذیل باطل است؛ ولی مفسد عقد نیست: ۱. شرطی که انجام آن غیرمقدور باشد، ۲. شرطی که در آن نفع و فایده نباشد؛ ۳. شرطی که نامشروع باشد.

۲. ماده ۲۳۳- شروط مفصله ذیل باطل و موجب بطلان عقد است: ۱. شرط خلاف مقتضای عقد؛ ۲. شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود.

و تعلیق در منشأ را به چالش کشید؛ و گرنه نباید مانعی برای تعلیق در منشأ وجود داشته باشد. به نظر می‌رسد با توجه به عمومات از جمله عموم آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده/۱) که اعم از عقود معلق و عقود منجز است، عقود معلق به‌طور مطلق صحیح باشند؛ زیرا یکی از ادله‌ای که در مقابل صحت تعلیق در منشأ موضع‌گیری شده است، استناد به اصل استصحاب است. البته این دلیل از دلایل عقلی است که در مواقع شک در حکم واقعی، عمل به آن جایز است و حکم به «بقاء ماکان» می‌شود. به‌موجب این اصل، مخالفان عقد معلق معتقدند که عقد از اسباب تملک است و به علت سکوت قانون شرع، معلوم نیست که عقد معلق نیز از اسباب نقل ملک است یا نه؟ در این صورت طبق اصل استصحاب مالکیت، هر یک از متعاقدان مالک همان مالی هستند که پیش از عقد بیع داشته‌اند. این نتیجه، علامت بطلان عملی بیع است؛ یعنی بیع مزبور در عمل مانند یک بیع باطل است.

در پاسخ باید گفت با وجود عموم و اطلاق ادله‌ای، مانند «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (بقره/۲۷۵) «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» (نساء/۲۹)، باید اخذ به آن‌ها کرد. قانون در خصوص عقد معلق ساکت نیست و در این باره نص خاص وجود ندارد؛ ولی نص عام وجود دارد. مفاد قاعده «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده/۱) نیز دلالت بر لزوم وفای به عهد در هر عقدی و از جمله عقد معلق در منشأ دارد. پس در صورت شک، باید به اصول تمسک کرد و با دلالت عمومات پیش‌گفته، شک و تردید که موضوع اصلی استصحاب است، مرتفع می‌شود؛ چون اگر به اصول عملیه رجوع شود، مثل استصحاب و براءت، اول باید بررسی شود دلیل اجتهادی مثل آیه، روایت، ظواهر، نص، اجماع و شهرت وجود دارد یا نه. چون به اصل نمی‌توان رجوع کرد مگر بعد جست‌وجو از دلیل اجتهادی و یأس از آن.

به نظر می‌رسد، تعلیق منشأ و تأخر آن از انشاء، هم در اوامر اتفاق می‌افتد که همان واجبات مشروط هستند (واجباتی که شرط آن در آینده خواهد بود)، و هم در عقود و ایقاعات؛ مانند باب سبق که در آن ملکیت به کسی که جلوتر باشد، انشاء می‌شود. بنابراین، ملکیت به پیشی گرفتن مشروط است و در آینده وقوع می‌یابد، مانند تدبیری که در آن آزادی بعد از وفات معتبر

می‌شود یا در باب وصیت، که ملکیت بعد از مرگ انشاء می‌شود. در همه این موارد، انشاء به‌طور فعلی و بدون تعلیق است؛ اما منشأ به‌صورت معلق یا متأخر است؛ یعنی منشأ خود، نه متعلق منشأ. در نتیجه، تعلیق و تأخر منشأ از انشاء از نظر عقلی مشکلی ندارد و وجود خارجی پیدا خواهد کرد و عقد نکاح نیز نباید از سایر عقود در صحت مستثنی باشد.

۳-۱. تعلیق در متعلق منشأ

تعلیق منشأ و تأخر منشأ از انشاء، هم در باب اوامر واقع می‌شود که همان واجبات مشروطه است که شرط آن در آینده تحقق می‌یابد، و هم در باب عقود و ایقاعات مثل باب سبق و رمایه که در آن ملکیت برای کسی که جلو بیفتد، انشاء شده است؛ بنابراین ملکیت مشروط به جلو افتادن است و در آینده هم تحقق می‌یابد و با تدبیر که در آن حریت بعد از وفات اعتبار می‌شود و باب وصیت که ملکیت بعد الموت انشاء شده است و باب جعاله، که در آن ملکیت جعل برای عامل مشروط به تحقق شرط عمل اعتبار شده است، در تمام این موارد انشاء فعلی است و تعلیقی در آن نیست؛ ولی منشأ معلق یا متأخر است (یعنی خود منشأ نه متعلق المنشأ). خلاصه تعلیق منشأ و تأخر آن از انشاء اشکال عقلی ندارد، در خارج هم وقوع پیدا می‌کند و عقد نکاح هم نباید مستثنی از سایر عقود در صحت باشد (خوئی، ۱۴۰۷ق، ج ۳۳، ص ۱۴۶).
تعلیق متعلق المنشأ، مثل اینکه شما الان زید را وکیل در فروش خانه در فردا می‌کنید، وکالت هم از همین الان فرض شده است؛ ولی موکل فیه، «فروش خانه در فردا» است، تعلیق متعلق المنشأ در اینجا شبیه واجب معلق است که در آن وجوب فعلی است؛ ولی واجب استقبالی (حکیم، ۱۴۱۰ق، ج ۱۴، ص ۳۸۱). برخی حقوق‌دانان معتقدند تفاوتی بین تعلیق در منشأ و متعلق منشأ وجود ندارد، پس می‌توان گفت تعلیق متعلق المنشأ جایز است. از این نظر نباید تفاوتی بین سایر عقود باشد (شهیدی، ۱۳۸۵، ص ۹۹).

۲. آراء فقها در تعلیق عقد نکاح بدون تفکیک یا با تفکیک تعلیق در انشاء و منشأ

یکی از نکات مهم در تعلیق عقود، تفکیک تعلیق در انشاء و منشأ است. فقها در خصوص اینکه تعلیق در کدام بخش صحیح است، اختلاف دارند. آنان در اینکه تحقق عقد درباره وقوع شرط

در کدام قسم از تعلیق است، آیا تعلیق در انشاء است یا منشاء یا متعلق منشاء، بحث‌های دقیقی ندارند. انشاء در حقیقت به اراده دو طرف گفته می‌شود؛ مانند اینکه در عقد بیع هرگاه می‌خواهند عقد را منعقد کنند، ابتدا باید دو طرف وجود داشته باشد؛ زیرا عقد از رضایت دو طرف معامله گرفته می‌شود. حال این انشاء اثری دارد که منشاء یا متعلق منشاء گفته می‌شود؛ بنابراین برخی از فقها انشاء عقد را بر شرط یا وصف، معلق نمی‌دانند.

عده‌ای دیگر به صراحت عقد معلق را به طور کامل باطل می‌دانند. عده‌ای دیگر این نظریات را نادرست شمرده، و تفکیک را قبول داشته، و تعلیق عقد را در منشاء صحیح دانسته‌اند، که اهم اقوال فقها قابل بررسی است و باید اثبات شود عدم صحت تعلیق در نکاح، در نگاه بعضی از فقها به سبب عدم توجه به تفکیک تعلیق در انشاء و منشاء و متعلق منشاء در عقود است.

۱-۲. صاحب عروه الوثقی (یزدی)

صاحب عروه می‌نویسد: «اگر عقد معلق به شرط آینده شود، باطل خواهد بود، خواه به نحو شرط مقارن باشد، خواه شرط متأخر، و خواه آن شرط در آینده قطعی الحصول باشد خواه مشکوک الحصول؛ اما حالت دیگر اینکه عقد معلق بر شرط حالی باشد نه استقبالی.» در این حالت، سید می‌فرماید: «اگر آن امر حالی معلوم باشد، تعلیق مضر نیست؛ اما اگر مشکوک باشد، حکم به صحت عقد مشکل است.» مثلاً اگر شخصی بخواهد در زمان خاصی که برای ازدواج توصیه شده است، عقد نکاح را جاری کند، اما در خصوص اینکه آیا الان آن زمان است یا خیر، شک داشته باشد و بگوید: «اگر الان فلان ساعت باشد، من تو را به همسری برگزیدم»، در صحت این عقد اشکال وجود دارد (یزدی، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۸۵۳).

۲-۲. شیخ انصاری

شیخ انصاری می‌فرماید: «معلق علیه گاهی قطعی الحصول است و گاهی مشکوک الحصول و هریک یا حالی است یا استقبالی. شرط استقبالی هم گاهی به گونه شرط مقارن و گاهی شرط متأخر است. همچنین شرطی که عقد بر او معلق شده گاهی از اموری است که صحت عقد متوقف بر او است؛ برای مثال می‌گوید: «اگر تو همسر نداشته باشی، با تو ازدواج می‌کنم» و

معلوم است که بی‌همسری زن از شروط صحت عقد نکاح است. گاهی هم معلق علیه در صحت عقد نقش ندارد؛ برای مثال می‌گوید: «اگر الان روز جمعه ساعت مشخصی باشد، با تو ازدواج کردم»، شیخ انصاری سپس به دسته اول از شروطی که صحت عقد به آن‌ها وابسته است، اشاره می‌کند و می‌گوید: «لازم است در این دسته، تفکیک بیشتری صورت بگیرد؛ چراکه این دسته به دو زیرمجموعه تقسیم می‌شود. گاهی شرط صحت، امر عقلایی است؛ به این معنا که شارع مقدس آن را به عنوان شرط قرار نداده است، بلکه عقل و عرف آن را به عنوان شرط می‌پذیرند؛ برای مثال، نداشتن همسر برای زن در عقد ازدواج، از این نوع شروط است که از نظر عقلاً برای صحت نکاح ضروری است. درمقابل، گاهی شرط بودن یک امر، صرفاً جنبه شرعی و قانونی دارد؛ برای مثال، در حال احرام نبودن برای انجام عقد ازدواج یا در دوران عده نبودن زن برای ازدواج مجدد و همچنین خواهر زن نبودن فرد، ازجمله شروطی هستند که شرعاً برای صحت عقد نکاح تعیین شده‌اند.» (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۱۶۶).

در بررسی حکم هر یک از صور مسئله می‌توان گفت:

صورت اول: معلق علیه امر حالی قطعی‌الحصول باشد؛ این صورت، بدون هیچ خلافی عقد صحیح است؛ چه معلق علیه شرط صحت عقد باشد چه نباشد.

صورت دوم: معلق علیه امر متأخر یا زمان متأخر و به‌گونه شرط مقارن باشد؛ منشأ، تحقق نکاح در همان زمان متأخر است. این صورت در تمامی عقود باطل است.

صورت سوم: معلق علیه امر استقبالی و مشکوک‌الحصول و به‌گونه شرط متأخر باشد؛ یعنی حصول شرط در زمان متأخر، کاشف از این باشد که منشأ از ابتدا حاصل شده است. در این صورت، بطلان عقد از مسلمات است.

صورت چهارم: معلق علیه امر استقبالی قطعی‌الحصول و به‌گونه شرط متأخر باشد؛ برای مثال بگوید: «اگر فردا شنبه باشد، تو از الان زن من باش»؛ در صورتی که هر دو می‌دانند، فردا شنبه است. این صورت محل بحث و تردید است. ظاهر کلام سید حاکی از آن است که تعلیق بر امر استقبالی مطلقاً موجب بطلان است.

صورت پنجم: معلق علیه امر حالی مشکوک الحصول است که شرط صحت عقد نیز است؛ مثل «ان کان هذا لی فقط بعثک ایاه». شیخ انصاری می‌فرماید: «ظاهر کلمات فقها در این صورت، بطلان است؛ چون گفته‌اند شرط صحت عقد این است که شخص به وقوع منشأ قاطع باشد و این شرط در اینجا وجود ندارد» (انصاری، ۱۳۹۲، ج ۳، ص ۱۶۷)، ایشان فقط شیخ طوسی را مخالف این حکم ذکر می‌کند و البته می‌فرماید: «از بعضی از کلمات شهید اول هم می‌توان این مطلب را استفاده کرد؛ اما چنانچه معلق علیه شرط صحت نباشد، به نظر ایشان اجماعاً باطل است» (انصاری، ۱۳۹۲، ص ۱۶۱) و با بررسی این عبارت شیخ انصاری که می‌نویسد: «و ما کان منها مشکوک الحصول...» (انصاری، ۱۳۹۲، ج ۳، ص ۱۶۸)، باید گفت: شرطی که حصول آن مشکوک است و حتی عقد وابسته به آن نیست، مثلاً آمدن حاجیان، از نوع شرط استقبالی است و همان‌گونه که ایشان فرموده، متیقن از محل اجماع است؛ اما اگر حالی باشد و صحت عقد متوقف بر آن نباشد، در مثال «اگر الآن فلان ساعت از روز شنبه باشد، تو را تزویج کردم»، شیخ اجماع را نمی‌پذیرد؛ اما در خصوص شرط‌هایی که صحت عقد بر آن متوقف است و ایشان تعبیر می‌کند «کالأمثال فی المتقدمه» و مثال‌هایی که ایشان قبلاً مطرح کرده است، درباره شرایط عقلایی صحت عقد است و مثالی برای شرط شرعی ذکر نکرده است. ایشان در مورد حکم این صورت می‌فرماید: اطلاق کلمه علماء اقتضای بطلان عقد را در این صورت دارد؛ اما شیخ طوسی (۱۴۰۷ق، ج ۴، ص ۴۷۷) از بعضی از اهل سنت نقل کرده است که در مسئله «ان کان لی فقد بعته» قائل به صحت شده، و استدلال آن بعض را بیان کرده است، بدون اینکه در آن مناقشه کند و این ظهور اشعار دارد که خود شیخ طوسی هم نظر او را پذیرفته است. دلیلی که شیخ طوسی نقل کرده است، این است که چنین شرطی بود و نبودش یکسان است؛ چون اطلاق عقد همین شرط را اقتضاء می‌کند و اگر اثباتاً هم این شرط را اظهار نکند، ثبوتاً عقد به آن مشروط است؛ زیرا مسئله «ان کان لی فقد بعته» عبارت از این است که کسی ادعا می‌کند مثلاً جاریه‌ای را برای شخص خریداری کرده است و آن شخص می‌گوید من چنین وکالتی نداده‌ام؛ اما وکیل ادعایی اصرار می‌کند که این جاریه متعلق به شماست. در این حالت بحث

واقع شده است که اگر آن شخص بگوید: «إن كان لي فقد بعته»، یعنی چنانچه این جاریه مال من است، به همان قیمت که خریده‌ای به تو می‌فروشم، این چه حکمی دارد. مستدل می‌خواهد بگوید حتی اگر تعلیقی در کار نباشد، اطلاق عقد مواد شرط را اقتضاء می‌کند؛ زیرا این بیع، زمانی صحیح است که شراء قبلی صحیح باشد و این شخص به سبب آن شراء، مالک جاریه شده باشد. پس چه مانعی دارد که همان شرط ثبوتی را در مقام اثبات اظهار کند؟ همان‌طوری که مانعی ندارد که لوازم و آثار عقد را در خود عقد شرط کند؛ مثل اینکه بگوید: «من این چیز را به تو می‌فروشم، به شرط اینکه ثمن را به من تسلیم کنی».

۲-۳. آیت الله خوئی

آیت الله خوئی در دو صورت تعلیق را دارای اشکال ندانسته است:

۱. معلق امری فعلی و معلق علیه هم قطعی الحصول باشد، چه در حال و چه در آینده؛ برای نمونه، اگر کسی بگوید: «اگر امروز دوشنبه باشد، تو همسر من هستی». در صورتی که هر دو طرف یقین داشته باشند که امروز دوشنبه است. یا به این صورت: «اگر فردا سه‌شنبه باشد، از امروز همسر من محسوب می‌شوی». در این مثال، سه‌شنبه بودن، شرط پسین در نظر گرفته شده، و وقوع آن قطعی است. در چنین شرایطی، تفاوتی بین بیان حکم به صورت معلق یا غیرمعلق وجود ندارد و هر دو صحیح هستند.

۲. معلق علیه امری است که صحت معلق (همچون نکاح و طلاق یا دیگر امور اعتباری) بر آن متوقف است؛ مانند «إن كان هذا مالي فقد بعته»، در این حالت، حتی اگر مالکیت مال قطعی نباشد، تعلیق اشکالی ندارد. همچنین، فرقی نمی‌کند که این وابستگی صحت حکم معلق به معلق علیه، وابستگی عقلی باشد، مانند مثال فروش مال، یا وابستگی شرعی باشد، مانند «إن لم تكونی فی الاحرام، او فی العده، فقد زوجتک» (خوئی، ۱۴۰۷ق، ج ۳۳، ص ۱۴۶).

البته چند صورت در این مسئله در کلام آیت‌الله خوئی و حکم آن‌ها وجود دارد که باید گفت:

۱. جایی است که معلق علیه مقطوع‌الحصول است؛ ولی معلق که همان منشأ و معتبر است امری استقبالی است؛ مانند: اگر چنین باشد (که قطعاً هم محقق است)، تو از فردا زوجه من باش.

۲. جایی است که معلق علیه مشکوک‌الحصول است؛ ولی منشأ و معتبر حالی است؛ مثل اینکه بگوید: اگر چنین باشد (که تحقق آن مشکوک است)، تو از الان زوجه من باش.

آیت‌الله خوئی این دو صورت را محل نزاع دانسته است. ایشان یکی از ادله بطلان عقد معلق را در این صورت استنکار عرفی می‌داند و می‌فرماید: ادله نفوذ عقد منصرف به متعارف است و از عقود که عرفاً مستنکر است انصراف دارد، و در این موارد تعلیق در نزد عرف مستنکر است (خوئی، ۱۴۰۷ق، ج ۳۳، ص ۱۴۸).

تحلیل نویسنده این است که برای بررسی دیدگاه‌های آیت‌الله خوئی لازم است استدلال ایشان را در دو مرحله ارزیابی کرد: ۱. آیا تعلیق در این موارد عرفاً مستنکر است (بحث صغروی)؛ ۲. آیا عقدی که عرفاً مستنکر است باطل است (بحث کبروی).

درخصوص مرحله اول (صغروی)، باید توجه داشت که آیت‌الله خوئی در استدلال خود به سیره متشرعه استناد و استدلال نکرده، بلکه به سیره عقلا و فهم عمومی جامعه و عرف عام تمسک بسته، و تعلیق را نزد عقلا به‌طور کلی مستنکر دانسته است؛ ولی به‌نظر می‌رسد که این مطلب صحیح نیست. اگر گفته شود: چنانچه تو در امتحان قبول شوی، زن من باش، یا چنانچه من معتاد شوم، تو مطلقه باش. در اینجا هرچند معلق علیه مشکوک باشد، عرف چنین تعلیقی را مستنکر نمی‌داند. باین‌حال، این دیدگاه محل اشکال است؛ زیرا به‌نظر می‌رسد عرف و جامعه، تعلیقی را که موضوع آن (معلق علیه) نامشخص و مشکوک باشد، لزوماً ناپسند نمی‌داند.

درخصوص بحث کبروی هم باید پرسید مراد از استنکار عرف چیست؟ اگر مراد این است که عرف عقود معلق را باطل می‌داند می‌توان استدلال ایشان را از جهت کبروی پذیرفت؛ زیرا بر فرض سیره عقلایی بر بطلان عقد معلق، عمومات و اطلاقات صحت عقود نمی‌تواند رادع از سیره عقلایی بر بطلان باشد، چنانچه در جای خودش بحث شده است، سیره‌ای که نزد عقلای ما وجود دارد و چون در اذهان عرف این سیره قوت پیدا کرده است، نمی‌توان با عمومات و اطلاقات آن را منع کرد، بلکه باید دلیل خاص و نص بر ردع آن را آورد؛ ولی از جهت صغروی قطعاً عرف، تعلیق را باطل نمی‌داند. در برخی از عقود همچون وصیت، تدبیر، سبق و رمایه، به عقیده تمام فقهای شیعه و سنی تعلیق صحیح است؛ بنابراین استنکار عرفی در کار نیست؛ چون اگر استنکار عرفی در کار باشد به این معناست که عرف تعلیق را ناشایست می‌داند و آن را تقبیح می‌کند. عقود غیرمتعارف مورد تقبیح عرف قرار دارد؛ ولی این معنا از استنکار عرف، سبب انصراف اطلاقات و عمومات و در نتیجه بطلان عقد نمی‌شود؛ از این رو، خود آیت‌الله خوئی در جاهای دیگر چنین بیان نکرده است. درباره عقد سفهایی، علما معمولاً حکم به بطلان می‌کنند؛ مثلاً چیزی را که مالیت ندارد (مانند یک پر کاه)، به مبلغ گزاف بفروشد؛ ولی آیت‌الله خوئی می‌فرماید: بیع سفیه باطل است، نه بیع سفهائی. البته بیع سفهائی متعارف نیست؛ ولی عقلاً آن را باطل نمی‌دانند و شارع مقدس هم معاملات را که عقلاً صحیح می‌دانند، خواه متعارف باشد و خواه غیرمتعارف و مورد تقبیح عقلاً، صحیح دانسته است، بسیاری از انشاء طلاق‌ها در نظر عرف مذموم است و عقلاً آن را تقبیح می‌کنند؛ باین حال حکم به صحت آن می‌کنند؛ مثل طلاق باوجود سازش بین زوجین. همچنین بسیاری از معاملات مورد مذمت عقلاً است؛ ولی عقلاً آن را باطل نمی‌دانند، شارع هم صحت معاملات صحیح در نزد عقلاً را به‌طور کلی امضا کرده است (خوئی، ۱۴۰۷ق، ج ۳۳، ص ۱۴۸).

آیت‌الله خوئی بر بطلان تعلیق به روایات تمسک کرده‌اند (۱۴۰۷ق، ج ۳۳، ص ۱۴۸)، خلاصه این است که ما در نصوص در باب عقود و ایقاعات می‌بینیم که به مجرد تحقق ایجاب و قبول (با اجتماع سایر شرایط) اثر عقد را بار کرده است؛ بنابراین در نظر شرع تنها عقد و ایقاعی

صحیح است که در ترتب اثر عقد حالت مندرج منتظره‌ای نباشد، درحالی که در عقد یا ایقاع معلق حالت منتظره وجود دارد.

همچنین آیت‌الله خوئی بر بطلان تعلیق به روایات تمسک کرده است (۱۴۰۷ق، ج ۳۳، ص ۱۴۸) که بعضی از آن‌ها در باب نکاح نیست. روایتی که درباره نکاح است، روایت ابان بن تغلب است؛ «قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: تقول: اتزوجهك متعة على كتاب الله و سنت نبی الله صلی الله علیه و سلم لا وارثه ولا موروثه كذا و. كذا يوماً وإن شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهماً و تسمى من الاجر ما تراضيتما عليه قليلاً كان أو كثيراً، فإذا قالت: نعم فقد رضيت فهي امراتك وأنت أولى الناس بها» (طوسی، ۱۴۱۷ق، ج ۷، ص ۱۴۸). براساس این روایت با گفتن ایجاب و قبول موضوع نهایی می‌شود و حالت منتظره‌ای پس از آن نمی‌ماند و این فقط با تنجیز در عقد سازگار است؛ ازاین‌رو کاشف از بطلان عقود معلق است.

در پاسخ به استدلال آیت‌الله خوئی، می‌توان این‌گونه بیان کرد:

نخست: در سند این روایت، که ایشان از آن به صحیح‌ه تعبیر کرده است، ابراهیم بن فضل است که در هیچ کتاب رجالی توثیق نشده است و حتی طبق مبانی خاص آیت‌الله خوئی هم نمی‌توان وثاقتش را اثبات کرد؛ ازاین‌رو ایشان در معجم الرجال الحدیث اصلاً سخنی از وثاقت او به میان نیاورده است.

دوم: متعارف عقد نکاح، عقود منجزه است و روایت متعرض فرد متعارف می‌شود و تعرض فرد متعارف دلالت بر انحصار نمی‌کند.

سوم: در خود روایات قرآنی وجود دارد که دلالت این روایت بر نفی سایر موارد را از بین می‌برد؛ چون با وجود صورتهای مختلف مسئله، ظاهراً این روایت در مقام بیان تمامی صورتهای نیست، بلکه از آنجاکه ازدواج موقت موضوع جدیدی بوده، احتمالاً حضرت (ع) خواسته است برای روشن شدن مطلب، نمونه‌ای واضح از صورتهای متعارف آن را ذکر کند، نه اینکه بخواهد سایر صورتهای را رد کند؛ برای نمونه، اشاره به «درهم» جهت اجرت، «روز»

یا «سال» برای مدت، و ذکر شرط، همگی از باب مثال هستند و هیچ کدام، از شرایط الزامی عقد نیستند. همان طور که خود علما نیز گفته اند، عدم اشاره روایت به فرض معلق بودن عقد نیز از همین دست است؛ زیرا معلق کردن نکاح موقت بر وقوع امری دیگر، خلاف عرف است و افراد معمولاً برای بهره‌مندی فوری اقدام به این نوع ازدواج می‌کنند، نه اینکه آن را موکول به تحقق مسئله‌ای دیگر کنند؛ بنابراین، نمی‌توان از این روایت نتیجه گرفت که عقد معلق باطل است.

چهارم: نکته‌ای که خود سؤال ابان بن تغلب مطرح می‌کند، این است که روایت موردنظر، تمام حالت‌های ممکن را دربر نمی‌گیرد. وقتی او می‌پرسد: «اگر با او خلوت کردم، چه بگویم؟»، منظور او دقیقاً وضعیتی است که فرد قصد بهره‌مندی جنسی بالفعل را دارد. آن‌ها تنها شده‌اند و فقط می‌خواهند صیغه عقد را بخوانند تا این عمل جایز شود.

پنجم: همان طور که پیش‌تر گفته شد، حتی اگر این استدلال را بپذیریم، نمی‌توان حکم عقد متعه را به عقد دائم تعمیم داد؛ زیرا در عقد متعه، شرایط ویژه‌ای وجود دارد که در عقد دائم معتبر نیست؛ برای مثال، تعیین مهریه و داشتن قصد عدم دوام، از جمله محدودیت‌هایی هستند که در عقد متعه در نظر گرفته می‌شوند، درحالی‌که در عقد دائم، قصد دوام معتبر نیست، همان‌طور که عدم تعیین مهریه، موجب بطلان عقد نمی‌شود. بنابراین، این دلیل خاص‌تر از ادعای کلی است و اگر معلق بودن عقد در متعه باعث بطلان آن شود، نمی‌توان نتیجه گرفت که در عقد دائم نیز همین حکم را دارد؛ در نتیجه، نمی‌توان با استناد به ادله لفظی، اعتبار فوری و بدون قید و شرط بودن عقد نکاح را ثابت کرد.

۴-۲. فاضل هندی

بنابه نظر فاضل هندی، صاحب کتاب کشف اللثام اعتبار تنجیز اتفاقی است. ایشان می‌فرماید: «لا عقد مع التعليق» (۱۴۰۵ق، ج ۷، ص ۴۸) سپس اضافه می‌کند: «حتی در مواردی که معلق علیه قطعی الحصول است و خود شخص هم واقعاً قصد تعلیق ندارد، در اینجا هم تعلیق مبطل عقد است؛ برای مثال، اگر کسی بگوید: «اگر امروز جمعه باشد، تو را به همسری برگزیدم»،

حتی اگر قصد او صرفاً تأکید بر قطعیت ازدواج باشد (مانند قطعیت روز چهارشنبه بودن امروز)، باز هم به دلیل استفاده از لفظ شرطی «اگر»، عقد باطل است. علت این بطلان آن است که فقها معتقدند در انعقاد عقد باید از الفاظ صریح و بدون ابهام استفاده شود و از به کار بردن الفاظ کنایی و مشروط اجتناب شود. تعلیق عقد بر وقوع روز جمعه، صراحت لازم برای بیان قطعیت را ندارد و می‌تواند به معنای تعلیق واقعی عقد بر آن شرط تلقی شود. در نتیجه، حتی اگر منظور شخص از این تعلیق، صرفاً تأکید بر وقوع قطعی موضوع باشد و نه ایجاد یک شرط واقعی برای تحقق عقد، باز هم عقد به دلیل عدم صراحت در تنجیز باطل خواهد بود. به طور خلاصه، در عقود علاوه بر اینکه خود عقد نباید وابسته به وقوع امری در آینده باشد، الفاظی که برای انعقاد آن به کار می‌رود نیز باید به طور واضح و صریح بر قطعیت و نهاییت بودن عقد دلالت کند و در عقود علاوه بر اینکه تنجیز معتبر است، الفاظ هم در انشاء عقد باید صراحت در تنجیز داشته باشند. البته باید گفت ایشان به طور مطلق در این زمینه بحث کرده‌اند.

۵-۲. صاحب جواهر

صاحب جواهر نیز با پیروی از صاحب کشف اللثام، ادعای اجماع بر اعتبار تنجیز در عموم عقود از جمله نکاح را مطرح می‌کند (صاحب جواهر، ۱۳۶۲، ج ۲۹، ص ۱۴۲) و معمولاً به طور مستقیم به فتاوی دیگر مراجع استناد نمی‌کند. با این حال ایشان در خصوص نظر صاحب کشف اللثام مبنی بر بطلان عقد در صورت تعلیق بر امر قطعی الحصول (حتی اگر قصد تعلیق وجود نداشته باشد) اشکال کرده، و معتقد است که در چنین فرضی، صحت عقد قطعی است.

برای بررسی ادعای اجماع صاحب جواهر، لازم است به اقوال فقها مراجعه شود و با بررسی نشان داد که قبل از یحیی بن سعید حلی در کتاب الجامع للشرائع (تألیف حدود سال ۶۵۴ هجری قمری)، کسی در باب نکاح به صراحت مسئله اعتبار تنجیز را مطرح نکرده، و فتوای مشخصی نداده است. این مسئله در ابواب طلاق و عتق سابقه‌ای طولانی دارد؛ اما یحیی بن سعید نخستین فقیهی است که در باب نکاح به آن پرداخته است (محقق حلی، ۱۴۰۵ق، ص ۴۳۶، ۴۶۶، ۴۷۶).

پس از او، علامه حلی در سه کتاب خود، قواعد و تحریر و تذکره، این مسئله را مطرح کرده است. محقق کرکی نیز (۱۴۱۴ق، ج ۱۲، ص ۷۷) بر اعتبار قطعی تنجیز تأکید می‌کند؛ اما ادعای اجماع ندارد. تا زمان صاحب کشف اللثام، فقیه دیگری به اعتبار تنجیز فتوا نداده است. حتی احتمالاً فیض در این زمینه مخالف بوده است؛ زیرا ایشان در بحث نکاح متعه می‌گوید که بنا بر اصل، لازم نیست اثر عقد معلق از همان زمان عقد حاصل شود. ایشان به روایتی ضعیف‌السند نیز استناد می‌کند و به نظر می‌رسد می‌خواهد حکم نکاح متعه را مانند اجاره بداند؛ چراکه در روایات متعه از تعبیر «مستأجرات» استفاده شده است و در عقد اجاره، تملیک منافع می‌تواند برای زمان آینده باشد (۱۴۰۱ق، ج ۲، ص ۲۶۱).

نظر فیض کاشانی درباره اعتبار تنجیز در نکاح دائم مشخص نیست؛ اما با توجه به تصریح ایشان بر عدم اعتبار فعلیت اثر در نکاح موقت، این احتمال وجود دارد که به‌طور کلی تنجیز را در نکاح معتبر ندانند. پس از ایشان، صاحب کشف اللثام با ادعای اجماع فقها و به تبع ایشان صاحب جوهر، بر اعتبار تنجیز در نکاح تأکید کرده‌اند. همچنین کاشف الغطاء صاحب انوار الفقاهه (۱۴۲۲ق، ص ۶) و شیخ انصاری (۱۴۱۵ق، ص ۸۶) نیز با پیروی از صاحب جوهر، تنجیز را در نکاح معتبر شمرده‌اند.

البته درخصوص این ادعای صاحب کشف اللثام که تعلیق بر امری قطعی الحصول حتی در صورتی که قصد تعلیق نداشته باشد، موجب بطلان عقد است، صاحب جوهر اشکال می‌کند که ما به صحت در فرض مزبور قطع داریم. ایشان می‌نویسد: «و فیه ما لا یخفی من القطع بالصحة لو قال: "ان کان یوم الجمعة فقد زوجتک" علی فرض عدم اراده التعلیق منه» (۱۴۰۵ق، ص ۴۳۷)؛ بنابراین به دلیل اختلاف زیاد فقها در این مسئله، به راحتی نمی‌توان حکم به اجماع داد.

نظر مختار این است که فقها درباره حقیقت و ماهیت تعلیق اختلاف دارند، به این ترتیب که آیا اناطه عقد بر وقوع تعلیق، ۱. تعلیق در انشاء را نتیجه می‌دهد یا ۲. تعلیق در منشأ را یا ۳. نتیجه تعلیق در امر دیگری غیر از انشاء و منشأ است؟ و در این زمینه تفاوتی بین عقد نکاح و

سایر عقود وجود ندارد و امروزه باید تعلیق در عقود را به صورت خاص و تخصصی بررسی و تفکیک کرد.

پس از بررسی دیدگاه فقها درباره تعلیق عقد نکاح، روشن می شود اگر تعلیقی بخواهد باعث بطلان عقد نکاح شود، می تواند تعلیق در انشاء باشد. تعلیق در منشأ ضرری به صحت عقد نمی زند. در عقد نکاح نباید حکم به بطلان تعلیق به صورت مطلق داد. متأسفانه فقها به این تفکیک تعلیق در انشاء و منشأ و متعلق منشأ خیلی توجه نداشته اند. با وجود این تفکیک حکم به بطلان تعلیق در عقود، از جمله عقد نکاح صحیح نیست.

یافته های پژوهش

حقوق دانان و فقها در صحت تنجیز در عقود توافق نظر دارند؛ اما اختلاف آن ها در عقد معلق است و قبل از بیان صحت و عدم صحت عقد معلق باید بیان شود که عقد معلق شامل تعلیق در انشاء و تعلیق در منشأ و متعلق منشأ است. در قانون مدنی، قانونگذار فقط تعداد اندکی از عقود را که تعلیق در آن ها موجب بطلان آن عقد می شود، نام برده است و در مورد سایر عقود سکوت کرده است. فقها و حقوق دانان تعلیق در عقود را که امروزه بسیار کاربرد دارد، مانند عقد اجاره و عقد بیع، صحیح دانسته اند و بیان کرده اند که اگر عقدی معلق شود، در صورتی حکم به صحت آن داده می شود که شرط تعلیق که در عقد بیان شده است، نامشروع نباشد یا آن شرط از جمله شروطی نباشد که تحقق آن غیرممکن باشد یا شرط خلاف مقتضای عقد نباشد یا اثر عقد را منوط به اراده متعهد نکند؛ در این صورت چنین عقدی هر چند که شرط تعلیق در آن بیان شده، صحیح دانسته شده است و این شامل عقد نکاح هم می شود. در عقد نکاح، تعلیق در منشأ و متعلق منشأ، اصلاً ضرری به صحت عقد نمی زند، پس نباید حکم به بطلان تعلیق در آن به صورت مطلق داد. امام خمینی هم با توجه به نظر خاصشان معتقدند که معلق علیه هر شرایطی داشته باشد، چه معلوم الحال یا معلوم الاستقبال باشد و چه امری مجهول باشد، حتی اگر معلق علیه، معلوم العدم هم باشد، تعلیق صحیح است و تنجیز مطلقاً شرط

نیست و با توجه به عموم آیه شریف «اوفوا بالعقود» که اعم از عقود معلق و عقود منجز است، عقود از جمله عقد نکاح، اگر معلق شوند، می توانند به طور مطلق صحیح باشند.

منابع

قرآن کریم.

آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین (۱۴۰۶ق). حاشیه کتاب مکاسب. نشر وزارت ارشاد اسلامی

ابن سعید، یحیی بن احمد (۱۴۰۵ق). الجامع للشرائع. قم: موسسه سید الشهدا.

ابهری، حمید؛ زینب افچنگی (۱۳۸۸). «مفهوم ماهیت و آثار انفساخ در حقوق ایران». مطالعات فقه و حقوق

اسلامی. ۱(۱)، ص ۷-۳۳. Doi: <https://doi.org/10.22075/feqh.2017.1844>

اصفهانی، محمدحسین (۱۴۱۸ق). حاشیه مکاسب. بی جا: پایه دانش.

امامی، حسن (۱۳۹۹). حقوق مدنی. تهران: اسلامیه.

انصاری، مرتضی بن محمدامین (۱۳۹۲). شرح مکاسب (مسعود عباسی، مترجم). تهران: جنگل.

انصاری، مرتضی بن محمدامین (۱۴۱۵ق). کتاب النکاح. قم: المؤتمر العالمی بمناسبه الذکری الثوبه الثانيه لميلاد

الشيخ الاعظم الانصاری.

انصاری، مرتضی بن محمدامین (۱۴۱۹ق). مکاسب. قم: الهادی.

ایزدپناه، عبدالرضا (۱۳۷۳). «استاد فقیهان». فصلنامه فقه، ۱(۱)، ص ۵-۲۰.

<https://civilica.com/doc/1931297>

جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۱). ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱). مجموعه قانون مدنی. تهران: گنج دانش.

حائری، علی (۱۳۷۶). شرح قانون مدنی. تهران: کتابخانه گنج دانش.

حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعه. قم: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.

حسینی مراغی، عبد الفتاح بن علی (۱۳۹۱). العناوین الفقهيّه (عباس زراعت، مترجم). تهران: جنگل.

حسینی مراغی، عبد الفتاح بن علی (۱۴۱۸ق). العناوین الفقهيّه. قم: موسسه النشر الاسلامی.

حکیم، محسن (۱۴۱۰ق). منهاج الصالحین. بی جا: دار التعارف للمطبوعات.

خالوزاده، زهرا (۱۴۰۴). «بررسی فقهی و حقوقی تعلیق و تنجیز در عقد نکاح با تأکید بر دیدگاه های فقه های

امامیه». پژوهش های نوین فقهی، ۱(۱)، ص ۱۲۹-۱۴۵.

https://jflw-rey.whc.ir/?_action=article&kw=3927&_kw=%D8%AA%D9%86%D8%AC%DB%8C%D8%B2

خمینی، روح الله (۱۳۷۶). تحریر الوسیله. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام.

- خمینی، روح الله (۱۴۱۰ق). کتاب البیع. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- خوئی، ابوالقاسم (۱۴۰۷ق). مبانی العروة الوثقی. قم: دار الهادی.
- زیدان، عبدالکریم (۱۴۱۵ق). الوجیز فی اصول الفقه. تهران: دار احسان.
- شیرازی زنجانی، موسی (۱۴۱۹ق). کتاب النکاح. قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز.
- شراعی، الهام؛ یزدانیان، علیرضا؛ مهدوی، محمدهادی (۱۳۹۷). مطالعه تطبیقی اثر قهقرایی پایان تعلیق در فقه امامیه و حقوق ایران و فرانسه. فصلنامه پژوهشی تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۱۶(۱)، ص ۱۶۹-۱۹۸.
- Doi-10.22091/CSIW.2019.3610.1450
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة. قم: داوری.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۵). تشکیل قراردادها و تعهدات. تهران: مجد.
- شیخ الاسلام، محمد (بی تا). راهنمای مذهب شافعی. تهران: دانشگاه تهران.
- صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر (۱۳۶۲). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام. بیروت: دار الکتب الاسلامیه.
- صفائی، حسین (۱۳۸۴). حقوق خانواده. تهران: دانشگاه تهران.
- صفائی، حسین (۱۳۸۳). قواعد عمومی قراردادها (دوره مقدماتی حقوق مدنی). تهران: میزان.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۶۴). تهذیب الأحکام. تهران: دار الکتب اسلامیه.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۱۷ق). تهذیب الاحکام. تهران: صدوق.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق). الخلاف. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷). المبسوط. تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
- عبد بروجردي، محمد (۱۳۸۰). حقوق مدنی. بی جا: گنج دانش.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۴ق). تذکره الفقهاء. قم: مؤسسه آل بیت.
- علم الهدی، علی بن حسین (۱۳۹۱). الانتصار فی إنفرادات الإمامیه. نجف: المطبعة الحیدریة.
- فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۰۵ق). کشف اللثام. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
- فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی (۱۴۰۱ق). مفاتیح الشرائع. قم: مجمع الذخائر الاسلامیه.
- فیض، علیرضا (۱۳۹۱). مبادئ فقه و اصول. تهران: دانشگاه تهران.
- قلی پور، مسلم (۱۳۸۲). بیع. انتشارات نشر اخلاق.
- قناتی، جلیل (۱۳۹۰). حقوق قراردادها در فقه امامیه. تهران: سمت.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۱). اعمال حقوقی (قرارداد - ایقاع). تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲). قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی. تهران: میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸). قواعد عمومی قراردادها. تهران: شرکت سهامی انتشار.

- کاشف الغطاء، حسن (۱۴۲۲ق). *أنوار الفقهاء*. نجف: مؤسسه کاشف الغطاء العامه.
- محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام*. تهران: استقلال.
- محقق داماد، مصطفی (۱۴۰۶ق). *قواعد فقه*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی
- محقق کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴ق). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*. قم: آل البيت.
- مظفر، محمدرضا (۱۴۰۵ق). *اصول الفقه*. بی جا: دانش اسلامی.
- موسوی بجنوردی، محمد (۱۴۰۱ق). *قواعد فقهیه*. تهران: مؤسسه عروج.
- نائینی، محمدحسین (۱۴۲۴ق). *منیة الطالب فی حاشیه المکاسب*. بی جا: دار احیاء التراث.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی (۱۳۷۵). *عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام*. قم: مکتب الاعلام الاسلامی، مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی.
- هاشمی شاهرودی، محمود (۱۳۷۴). «کاوشی درباره گونه‌های ششگانه دیه و آنچه امروز باید پرداخت». *مجله فقه اهل بیت*، ۱(۳)، ص ۵۴-۷۰.
- یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم (۱۳۸۶). *حاشیه المکاسب*. قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.