

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين و صلى الله على سيدنا محمد و آله الطاهرين

«و من جملة الشرائط التي ذكرها جماعة: التنجيز في العقد؛ بأن لا يكون معلقاً على شيء بأداة الشرط»

اعتبار تنجيز در عقد

مرحوم شیخ می‌فرماید: یکی از شرایطی که جماعتی از فقها در مورد عقد بیان کرده اند، این است که عقد، باید منجز باشد، در مانحن فیه به این معناست که تنجیز در عقد البیع معتبر است. تنجیز در مقابل تعلیق است، مراد از تنجیزی بودن عقد، این است که عقد و انشاء العقد، معلق بر چیزی نباشد. انشاء به معنای ایجاد است. ایجاد ملکیت و انشاء ملکیت، معلق بر چیزی نباشد.

مرحوم شیخ در این بحث، مجموعاً پیرامون چهار مطلب صحبت می‌کند؛ مطلب در اول در معنای تنجیز است، مطلب دوم در اجماعی است که بر اعتبار تنجیز ادعا شده است و مطلب سوم در علت و اشتراط تنجیز است و مطلب چهارم تحقیقی است که خود مرحوم شیخ در این مسئله دارند.

معنای تنجیز

اما مطلب اول: تنجیزی بودن عقد و انشاء به این معناست که ایجاد و انشاء عقد معلق بر چیزی نباشد. «بعت و اشتريت» از امور انشائیه است و امور انشائیه نیاز به قصد دارند، زمانی که می‌گویید: «بعت و اشتريت»، قصد ایجاد بیع می‌کنید، یعنی قصد ایجاد ملکیت می‌کنید. پس وقتی گفته می‌شود: عقد باید منجز باشد و معلق نباشد، معنایش این است که این ایجاد ملکیت، نباید بر شرطی معلق شود؛ بلکه در حین تکلم، باید ملکیت را ایجاد کنیم، نه اینکه بگوییم: اگر زید دو روز دیگر آمد، «بعت».

نقد و بررسی اجماع بر اعتبار تنجیز

در مطلب دوم، مرحوم شیخ می‌فرماید: فقهاء در باب بیع، اکثرشان متعرض این شرط نشده اند، اما زمانی که ابواب دیگر را ملاحظه می‌کنیم، مثل هبه، وکالت، طلاق و نکاح، در کثیری از ابواب فقه گفته اند: عقد نباید معلق باشد، لذا نتیجه می‌گیریم اجماعی بین فقها بر اعتبار تنجیز وجود دارد، اجماعی که معقد آن، اختصاص به بیع ندارد؛ بلکه ادعای اجماع کرده اند بر اینکه عقد نباید معلق باشد، مخصوصاً در باب وکالت که تصریح دارند به اینکه وکالت نمی‌شود معلق باشد.

اگر روز یکشنبه موکل بگوید: «أنت وکیل فی یوم اربعاء»، تو در روز چهارشنبه وکیل من هستی. گفته‌اند وکالت صحیح

نیست، زیرا تعلیق در باب وکالت مضر است. مرحوم علامه دو ایجاب عقد وکالت ذکر می کنند و می فرمایند: بین این دو تفاوت است، عبارت اول: موکل می گوید: «انت وکیل فی يوم اربعاء أن تبع عبدی»، تو در روز چهارشنبه وکیل من هستی که عیدم را بفروشی، می فرمایند: این عقد باطل است، چون انشاء عقد و ایجاد وکالت در روز چهارشنبه حاصل می شود.

اما اگر بگوید: «أنت وکیل، و لا تبع عبدی إلا فی يوم الاربعاء»، تو وکیل من هستی، اما عید من را نفروش مگر در روز چهارشنبه، فرموده است: این تعلیق مانعی ندارد، با اینکه این جمله از نظر نتیجه با جمله قبل یکی است، نتیجه هر دو این است که وکیل عید را در روز چهارشنبه می تواند بفروشد.

علت این است که در جمله اول، خود عقد وکالت و انشاء معلق شده است، یعنی این شخص تا روز چهارشنبه وکیل نشده است و خود ایجاد وکالت معلق شده است به فرار رسیدن روز چهارشنبه، اما در جمله دوم که می گوید: «انت وکیل»، در حین تکلم وکالت ایجاد می شود، اما متعلق و مورد وکالت مقید می شود، یعنی تو وکیل من هستی از حالا، اما زمان به عمل وکالت در روز چهارشنبه است.

شیخ می فرماید: عقد وکالت از عقود جایزه است و لفظ خاصی در آن معتبر نیست، همچنین ماضویت، تقدیم ایجاب بر قبول و برخی شرایط معتبره در عقود دیگر، در عقد وکالت معتبر نیست؛ بلکه فقهاء می گویند: هر چیزی که دلالت کند بر اذن، در وکالت کفایت می کند. بنابراین اگر در عقد وکالت که از عقود جایزه است و هیچ کدام از این شرایط معتبر نیست، تنجیز را معتبر دانستیم، به طریق اولی، در عقد بیع که ماضویت و تقدیم ایجاب بر قبول و موالا معتبر است، تنجیز شرط است.

وجه اشتراط تنجیز در عقد

مطلب سوم: حال که روشن شد علما بر اعتبار تنجیز اجماع دارند، ببینیم علت اشتراط آن چیست، چه چیزی سبب شده است که فقهاء چنین شرطی را در باب عقد داشته باشند؟ آیا منشأ این اعتبار روایات است؟ شیخ می فرماید: وقتی کلمات فقهاء را بررسی می کنیم، از کلمات آنان دو علت برای اشتراط تنجیز می یابیم که در نتیجه با یکدیگر اختلاف دارند.

وجه اول اشتراط

علت اول را مرحوم علامه در کتاب تذکره بیان کرده است. ایشان فرموده: تعلیق با جزم منافات دارد، در حالی که در حال انشاء، جزم معتبر است. کلام ایشان نیاز به کمی توضیح دارد.

هر انشائی نیاز به یک قصد جدی دارد، تا قصد جدی نداشته باشید، انشاء محقق نمی شود. قصد جدی در موردی است که انسان جزم داشته باشد، جایی می تواند اراده جدیتان تعلق یابد که جزم به تملیک و ملکیت باشد، لذا جایی که نسبت به ملکیت مردد باشید، جزم وجود ندارد و به تبع، نمی توانید قصد جدی داشته باشید، در حالی که انشاء نیاز به قصد جدی دارد.

خلاصه اینکه اولاً انشاء نیاز به قصد جدی دارد، ثانیاً قصد جدی متوقف بر جزم است و تا جزم نباشد انسان نمی تواند قصد جدی داشته باشد. و ثالثاً جزم با تعلیق منافات دارد.

این علتی است که مرحوم علامه فرمودند و بعضی از فقهاء، مثل شهید در کتاب «القواعد و الفوائد»، از علامه تبعیت کرده است و همین تعلیل و تعبیر که جزم با تعلیق منافات دارد را عنوان کرده است. ویژگی این دلیل، این است که هر تعلیقی را باطل نمی کند؛ بلکه تعلیقی که مجهول الحصول است را باطل می کند، زیرا جزم در صورتی با تعلیق منافات دارد که انسان جهل به

حصول معلق علیه داشته باشد، مثل اینکه دو روز دیگر احتمال دارد باران ببارد، بایع بگوید: «بعتک اگر دو روز دیگر باران بارید»، اما تعلیق بر امر یقینی الوصول اشکال ندارد، مثل اینکه بایع بگوید: «بعت اگر صبح، خورشید طلوع کند». علت دومی هم مرحوم شهید بیان کرده اند که آن را بعد از تطبیق توضیح می دهیم.

تطبیق

«و من جملة الشرائط التي ذكرها جماعة: التنجيز في العقد»، جماعتی گفته‌اند که یکی از شرایط، تنجیز در عقد است. عرض کردیم که شیخ در چهار مطلب صحبت می کند؛ مطلب اول در معنای تنجیز است، «بأن لا يكون معلقاً على شيء بأداة الشرط»، عقد به سبب ادات شرط، معلق بر چیزی نباشد؛ البته ادات شرط خصوصیت ندارد، لذا در توضیح مطلب اضافه کنید «او ما يفيد فائدة الأداة»، چیزی که به منزله ادات شرط است، مثل ظرف؛ «أنت وكيلى يوم الجمعة».

«بأن يقصد المتعاقدان»، یعنی متعاقدان قصد کنند، «انعقاد المعاملة»، ایجاد معامله را «فی صورة وجود ذلك الشيء»، وقتی می گوید: «أنت وكيلى يوم الجمعة»، یعنی الان در حین تکلم وکیل من نیستی، انشاء وکالت برای الآن محقق نشده است؛ بلکه «فی صورة وجود ذلك الشيء لا فی غيرها»، نه در غیر آن صورت. «و ممن صرح بذلك: الشيخ و الحلي و العلامة و جميع من تأخر عنه، كالشهيدین و المحقق الثاني و غیرهم(قدس الله تعالی أرواحهم)».

«و عن فخر الدين في شرح الإرشاد في باب الوكالة»، در کتاب شرح ارشاد در باب وکالت، فخرالدین فرموده است: «أنّ تعلیق الوكالة على الشرط لا يصحّ عند الإمامية»، تعلیق وکالت نزد امامیه صحیح نیست، «و کذا غیره»، یعنی غیر وکالت از عقود دیگر «لازمة کان او و جائزة»، چه لازم باشد، چه جایز.

«و عن تمهيد القواعد: دعوى الإجماع عليه»، یعنی بر اعتبار تنجیز، «و ظاهر المسالك في مسألة اشتراط التنجيز في الوقف: الاتفاق عليه»، یعنی در وقف، ادعای اجماع شده است که تنجیز در عقد معتبر است. «والظاهر عدم الخلاف فيه»، ظاهر این است که خلافتی در اعتبار تنجیز نیست و «كما اعترف به غير واحد»، یعنی اعتراف کرده است به عدم خلاف، غیر واحد، «و إن لم يتعرّض الأكثر في هذا المقام»، ولو اینکه اکثر فقهاء، متعرض اعتبار تنجیز در این مقام، یعنی در بحث بیع نشده‌اند، ولی در سایر ابواب فقه، مثل وکالت، وقف و هبه متعرض شده اند و ادعای اجماع کرده اند.

«و يدل عليه»، بر عدم الخلاف، در بعضی از شروح «عليه» را معنا کرده اند؛ «على اعتبار التنجيز»، ولی به نظر «على عدم الخلاف»، صحیح باشد. یعنی دلیلی بیاوریم که این مسئله، بین فقها محل خلاف نیست. آن دلیل چیست؟ طریق اولویت است. «فحوى فتاویهم و معاهد الإجماعات في اشتراط التنجيز في الوكالة»، یعنی اگر اجماع داریم که در وکالت تنجیز معتبر است، به طریق اولی باید اجماع قائم باشد که تنجیز در باب بیع هم معتبر است.

«مع كونه، یعنی «كون الوكالة من العقود الجائزة»، وکالت از عقود جایزه است و لفظ خاصی در آن معتبر نیست، «التي يكفي فيها كلّ ما دلّ على الإذن»، هر چیزی که دلالت بر اذن تصرف کند، در آن کفایت می کند، لفظ خاص و ماضویت و تقدیم ایجاب بر قبول هم در عقد وکالت معتبر نیست.

«حتى أنّ العلامة ادّعى الإجماع»، حتی مرحوم علامه ادعای اجماع کرده است، «على ما حكى عنه»، بنا بر آن چیزی که از علامه حکایت شده است اجماع داریم «على عدم صحّة أن يقول الموكل: «أنت وكيلى في يوم الجمعة أن تبیع عبدي»»، اگر موکل گفت: تو در روز جمعه وکیل من هستی که عبدم را بفروشی، صحیح نیست اجماعاً. و اجماع داریم «على صحّة قوله: «أنت وكيلى، و لا تبع عبدي إلّا في يوم الجمعة»»، بر صحت این قول که بگویی: «تو وکیل، عبد من را نفروش مگر در روز

جمعه»، «مع كون المقصود واحداً» در هر دو، مقصود یکی است که عبد، قبل از روز جمعه فروخته نشود.

«و فرّق بينهما جماعة بعد الاعتراف بأنّ هذا في معنى التعليق»، بعد از اینکه اعتراف کردند دومی هم مثل اولی به منزله تعلیق است، اما فرقی در این است؛ «بأنّ العقود لمّا كانت متلقّاة من الشارع أُنیطت»، یعنی چون متلقات و مأخوذ از شارع است، مشروط شده است به این شرایط که یکی از شرایط، تنجیز است. شارع می‌گوید ایجاد و انشاء باید در حال انشاء باشد، لذا در حال تکلم بخواهید یک وکالت پنج روز آینده را معلق بر پنج روز دیگر ایجاد کنید، صحیح نیست.

«و بطلت فيما خرج عنها»، در آنچه که خارج از این ضوابط است، «و إن أفادت فائدتها»، ولو اینکه فائده آن عقود را داشته باشد، یعنی عقودی که خارج از ضوابط است ولو در فائده، همان فائده عقود دارای ضوابط را داشته باشد، مع ذلک معتبر نیست.

پس فرق جمله اول و دوم این است که در جمله اول، خود انشاء و ایجاد معلق است و وکالت در حین تکلم حاصل نمی‌شود، اما در جمله دوم، انشاء وکالت معلق نیست. وکالت در حین تکلم حاصل می‌شود. «فإذا كان الأمر كذلك»، حالا که مسئله اینطور است، «کذلک»، یعنی تعلیق در وکالت موجب بطلان است «عندهم»، در نزد امامیه، «فكيف الحال في البيع؟»، حال در بیع چگونه است؟ در بیع به طریق اولی تعلیق موجب بطلان بیع است.

«و بالجملة، فلا شبهة في اتّفاقهم على الحكم»، شبهه ای نیست که فقها اجماع دارند بر اصل حکم که تعلیق مفسد است. «اما الکلام»، مطلب سوم در علت اشتراط است؛ اینکه فقهاء گفته‌اند: تعلیق مضر است و از شرایط بیع تنجیز است، علت اشتراط چیست؟ دو علت ذکر می‌کنند:

علت اول: «فالذي صرّح به العلّامة في التذكرة»، آن چیزی که علامه تصریح کرده اند، «أنه منافع للجزم حال الانشاء»، تعلیق با جزم در حال انشاء منافات دارد، این را در خارج مطلب توضیح دادیم، گفتیم انشاء نیاز به قصد جدی دارد، قصد جدی در موردی وجود دارد که جزم باشد و جزم با تعلیق سازگاری ندارد.

«بل»، اضرایبه است، بعد علامه می‌فرماید: تعلیق مانعیت دارد، «جعل الشرط هو الجزم»، یکی از شرائط عقد این است که انشاء کننده جازم باشد. «ثم فرّع»، تفریع کرده است بر این شرط، «عدم جواز التعليق»، تعلیق جایز نیست. «قال: الخامس من الشروط: الجزم»، در کتاب تذکره فرموده: شرط پنجم جزم است، «فلو علّق العقد على الشرط»، اگر عقد را معلق بر شرط کند، «لم يصحّ و ان شرط المشيئة»، ولو اینکه شرط مشیت کند.

مشیت در بعضی از موارد به همان مشیة الله باز می‌گردد، ولی در اینجا مراد مشیت مشتری است، مثل اینکه بگوید: «بعثک ان شئت»، اگر می‌خواهید، فروختم. علامه می‌فرماید: مشیئت هم مضر است، به دلیل اینکه «للجهل بثبوتها حال العقد»، در حال عقد، زمانی که بایع می‌گوید: «بعثک ان شئت»، جهل به ثبوت مشیت داریم، یعنی نمی‌دانیم مشتری می‌خواهد یا نمی‌خواهد. «و بقائها مدّة»، و در حال بقاء مشیت مشتری در مدت عقد. «و هو احد قول الشافعي»، «هو»، یعنی این بطلان یکی از دو قول شافعی است، یعنی شافعی در این دو نظریه دارد.

«و اظهرهما»، اظهر القولین، در نزد شافعی «الصحة؛ لأنّ هذه صفة يقتضيها إطلاق العقد»، مشیت صفتی است که اطلاق عقد آن را اقتضاء دارد، اگر هم نمی‌گفت، در واقع «بعثت»، معلق بر مشیت مشتری است. شافعی گفته: آوردن این شرط مثل نیاوردن آن است، «لانه لو لم يشأ»، اگر مشتری نخواهد، «لم يشر» نمی‌خرد. «انتهی کلامه»، کلام مرحوم علامه.

و «تبعه علی ذلک»، از علامه تبعیت کرده است شهید اول در کتاب «القواعد و الفوائد»، «قال: لأنَّ الانتقال بحکم الرضا»، گفته: انتقال یعنی ترتب اثر عقد که مشروط به رضایت است، به تعبیر بعضی از شراح، یعنی رضایت به فعل داشته باشد.

«و لا رضا الا مع الجزم»، رضا فعلی نیست، مگر در صورت جزم، چون در صورت تعلیق رضایتش تعلیقی است، وقتی می گوید: «بعثک فی یوم الجمعة»، یعنی من راضی هستم که تو مالک شوی، معلق بر روز جمعه، رضایت فعلی نیست. «و الجزم ینافی التعلیق»، جزم با تعلیق منافات دارد. این تعلیقی که در اینجاست به حسب خودش، لو خلی و طبعه، اقتضای تردید را دارد، زمانی که می گوییم: «اگر فلان روز...»، این به حسب اولی، دلالت بر تردید دارد و تردید با جزم سازگاری ندارد.

شیخ می فرماید: «و مقتضی ذلک»، یعنی مقتضای استدلال علامه این است که «أنَّ المعتبر هو عدم التعلیق علی أمر مجهول الحصول»، معتبر این است که عقد نباید معلق بر یک شیء مجهول الحصول باشد، ولی اگر عقد را معلق کرد بر یک شیء معلوم الوصول، مثل آمدن یوم الجمعة، نباید اشکال داشته باشد، چون مرحوم علامه علت را منافات جزم با تعلیق دانست.

شیخ می فرماید: جزم با کدام تعلیق منافات دارد؟ با تعلیقی که معلق علیه، مجهول الحصول باشد، ولی تعلیقی که معلق علیه، معلوم الحصول باشد، جزم با آن منافات ندارد. «كما صرح به»، به این عدم تعلیق بر مجهول الحصول، محقق در باب طلاق، «و ذکر المحقق و الشہید الثانیان فی الجامع و المسالك»، محقق در جامع المقاصد و شهید ثانی در مسالك، «فی مسألة «إن کان لی فقد بعته»» که بین فقها مطرح است اگر کسی این کتاب را از من بخرد و من نمی دانم کتاب برای من نیست و بگویم: «ان کان لی بعته»، اگر برای من است آن را فروختم.

محقق ثانی و شهید ثانی گفته اند: این تعلیق اشکال ندارد، زیرا؛ «أنَّ التعلیق انما ینافی الانشاء فی القعود و الایفاعات»، تعلیق با انشاء در عقود و ایفاعات منافات دارد، «حيث یكون المعلق علیه مجهول الحصول»، آنجا که معلق علیه مجهول الحصول باشد، ولی آنجا که معلوم الحصول است، تعلیق مضر نیست. در اینجا خریدار یقین دارد که مال برای بایع است و خود بایع نمی داند، همین مقدار کافی است.

وجه دوم اشتراط

علت دوم را هم مرحوم شهید اول در کتاب «القواعد و الفوائد» بیان کرده است. بر طبق این علت، تعلیق مطلقا مضر است، چه تعلیق بر امر مجهول الحصول باشد، چه امر معلوم الحصول. ایشان گفته است: در باب تعلیق، باید ماهیت و جنس شرط را لحاظ کنیم، نه مصادق شرط را. آنچه که در باب تعلیق معتبر است نظر به ماهیت و جنس شرط است، نه به انواع، افراد و مصادیق.

بنابر اینکه ملاک جنس شرط باشد، می فرماید: در باطن و ذاتش جهل به حصول است، شهید اول تعبیری که دارد این است: «التعلیق بعرضة عدم الحصول»، هر جا پای تعلیق باشد، بوی عدم الحصول می آید. در عرف هم همینگونه است، همین که انسان بر امری معلق می کند، یعنی راه انجام ندادن را برای خود باز گذاشته است.

پس جنس شرط «فی عرضة عدم الحصول»، در معرض عدم الحصول است، اعم از اینکه معلق بر امر مجهول الحصول باشد یا معلوم الحصول. در همان امر معلوم الحصول فرموده است که بوی عدم الحصول هم می آید؛ البته به اعتبار ماهیت شرط، چون جنس شرط با تردید سازگاری دارد و ما در عقد جزم را معتبر می دانیم، لذا شرط و تعلیق مطلقا مضر است.

«لكنّ الشهيد في قواعده ذكر في الكلام المتقدم: أنّ الجزم ينافي التعليق؛ لأنّه بعرضة عدم الحصول»، در معرض این است که معلق حاصل نشود. «ولو قدر العلم بحصوله»، ولو اینکه علم به حصول مفروض باشد، «كالتعليق على الوصف»، مثل تعلیق بر وصف که علم به حصول داریم. وصف در اینجا مراد وصف در ادبیات نیست؛ بلکه تعلیق بر یک امر معلوم الحصول است در آینده. اگر یک امری یقین الحصول است و در آینده حاصل می شود، می گویند: معلق بر وصف است، مثلاً این را فروختم، اگر فردا خورشید طلوع کرد، یقین داریم که خورشید فردا طلوع می کند.

چرا می گوید جزم با تعلیق منافات دارد؟ «لأن الاعتبار»، تعلیل برای «لأنه بعرضة عدم الحصول» است، «لأن الاعتبار بجنس الشرط دون أنواعه»، آنکه معتبر استف جنس شرط است، انواع و مصادیق شرط معتبر نیست، «فاعتبر المعنى العام»، آن معنای عام اعتبار شده است، «دون خصوصيات الافراد»، مراد از خصوصیات همان معلوم الحصول و مجهول الحصول بودن، است.

اشکال و جواب شهید پیرامون وجه دوم اشتراط تنجیز

شهید اشکالی را مطرح می کند، می فرماید: اگر در مسئله شرط، جنس شرط را ملاک قرار بدهید و بگویید با جزم سازگاری ندارد، مستلزم این است که اگر در موردی مثلاً زید ادعا کند؛ که عمرو او را وکیل کرده است که مال بکر را بخرد و عمرو منکر وکالت است، بعد از انکار وکالت، عمرو می گوید: حال که من منکر وکالت هستم و تو ادعا می کنی که من به تو وکالت داده ام، اگر این مال من است، آن را فروختم به شخص رابع، مستشکل می گوید: جناب شهید همه فقها گفته اند: این تعلیق اشکالی ندارد، در حالی که مقتضای دلیل شما شامل این تعلیق هم می شود.

شهید در مقام پاسخ می فرماید: درست است که ملاک، جنس شرط است، اما تعلیق غیر صوری مضر است، نه صوری، در مثالی که شما می زنید فی الواقع، تعلیقی در آن وجود ندارد، تعلیق صوری و ظاهری است که بود و نبودش مهم نیست.

تطبیق

«ثمّ قال: فإن قلت: فعلى هذا»، یعنی بنابر اینکه جنس شرط ملاک باشد، «قوله»، قول شخص «في صورة إنكار التوكيل»، جایی که توکیل را انکار می کند، بگوید: «إن كان لي فقد بعته منك بكذا»، این را به تو فروختم که ادعای وکالت از من می کنی و برای من خریدی، همه فقها می گویند: تعلیق بر «ان كان لي» مضر نیست، در حالی که دلیلی که ذکر شد این مورد را هم شامل می شود و باید باطل شود.

شهید پاسخ می دهد: «قلت هذا تعلیق على واقع»، این تعلیق بر واقع است، یعنی تعلیق صوری و ظاهری است، که چه بگوییم، چه نگوییم، در واقع وجود دارد. «لا متوقع الحصول»، تعلیقی نیست که متوقع الحصول باشد، «متوقع الحصول»، اعم از مجهول الحصول و معلوم الحصول. به عبارت دیگر: شهید می گوید: تعلیق واقعی در جایی است که انتظاری در کار باشد، اما در «ان كان لي»، انتظاری وجود ندارد.

عبارت را اگر بخواهیم روشن تر معنا کنیم، می گوییم: «تعلیق على الحاصل لا على متوقع الحصول»، لذا می گوید: تعلیق صوری است، «فهو»، یعنی تعلیق «ان كان لي»، علت برای وقوع است، یعنی چون برای من است، می فروشم، «لا معلق عليه الوقوع»، نه اینکه وقوع بیع بر این تعلیق، معلق باشد.

وصلَّى الله على محمد و آله الطاهرين