



۲۰ / ۹ / ۱۳۸۰

وزارت فرهنگ و آموزش عالی
مجلس شورای اسلامی



وزارت فرهنگ و آموزش عالی

دانشگاه قم

دانشکده علوم انسانی

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق

~~015266~~

موضوع:

بررسی احکام و آثار عقد معلق در فقه امامیه و حقوق موضوعه

015266

استاد راهنما:

حجة الاسلام والمسلمین جناب آقای محمد علی راغبی

استاد مشاور:

حجة الاسلام والمسلمین جناب آقای محمد جواد حیدری

نگارش:

فریبا افضلی قادی

زمستان ۱۳۷۹

(الف)

۳۱۹۰۵

تقدیم:

به مناسبت نامگذاری سال جاری به نام امام علی (علیه السلام)
این اثر ناچیز را تقدیم می‌دارم به روح مطهر
ایشان به امید آن که از سرچشمه فیاض و لایزال
ولایتشان ما را سیراب کرده و با دمیدن نفخه‌ای
مسیحائی جان ما را به حیاتی تازه زنده نمایند.

تشکر و قدردانی:

در اینجا بر خود لازم می‌دانم که از زحمات جناب آقای راغبی که راهنمایی این رساله را متقبل شدند و استاد محترم مشاور جناب آقای حیدری قدردانی نمایم. همچنین از تمامی عزیزانی که به نحوی در تقویت بنیه علمی اینجانب سهیم بوده‌اند سپاسگزارم. و از کلیه مسئولین و دست اندرکاران دانشگاه قم و پرسنل کتابخانه دانشگاه امام صادق (ع) که در استفاده از منابع و کتب مورد نیاز، همکاری لازم را مبذول داشتند نهایت تشکر را دارم.

چکیده:

در این رساله ابتدا شرط و عقد به طور کلی مورد بررسی قرار گرفته و سپس عقد معلق و تعلیق و تنجیز در عقود را مورد کنکاش بیشتر قرار دادیم.

تنجیز در برابر تعلیق است و یکی از شرایط صحت عقد محسوب می شود و منظور از آن این است که آنچه در عقد انشاء شده به قیدی معلق نباشد. عده کثیری از فقها قائل به بطلان عقد معلق می باشند. و عده ای نیز این شرط را صحیح نمی دانند و قانون مدنی نیز در بیان وضعیت آن بیان صریحی ندارد. و فقط در پاره ای موارد عقد ضمان و نکاح و طلاق معلق را باطل معرفی کرده و نسبت به بقیه عقود نظری نداده است. قائلین به بطلان عقد معلق برای مبطل بردن تعلیق به چندین دلیل استناد می کنند که تمامی آن ادله مورد انتقاد و مناقشه قرار گرفته است. البته این استدلالها، مبنی بر صحت عقد معلق و انتقادهای وارده در فقه امامیه مطرح شد. حقوقدانان ما نیز تنها مواردی را که قانون با صراحت به بطلان آنها اشاره کرده جزء عقود می دانند که تعلیق موجب بطلانشان می شود و بقیه را به طور مطلق صحیح می دانند.

کلیدواژه‌ها: شرط، تنجیز، تعلیق، انشاء، منشاء.

فهرست مطالب

۱	مقدمه
۴	فصل اول: کلیاتی در مورد عقد و اقسام آن
۵	گفتار اول: عقد
۵	۱. تعریف لغوی عقد
۵	۲. تعریف اصطلاحی عقد
۵	۱-۲. از نظر فقهی
۶	۲-۲. از نظر حقوقی
۸	گفتار دوم: اقسام عقود
۸	الف. عقود به اعتبار ساختارشان
۹	ب. عقود به اعتبار صحت و فساد
۱۰	ج. عقود به اعتبار دوامشان
۱۲	د. عقود به اعتبار وحدت و تعدد موضوع
۱۲	ه. عقود به اعتبار اثر ذاتی
۱۳	و. عقود به اعتبار مطلق یا مشروط بودن تأثیر اراده
۱۳	ز. عقود به اعتبار مطلق یا مشروط بودن ماهیت
۱۳	ح. عقود به اعتبار وحدت و تعدد تعهد متقابل
۱۴	ط. عقود به اعتبار وابستگی تحقق مورد عقد به زمان و عدم آن
۱۴	ی. عقود به اعتبار کیفیت انشاء
۱۶	فصل دوم: شرط و تعلیق و تنجیز

گفتار اول: شرط ۱۷

الف. تعریف شرط ۱۷

۱. تعریف لغوی شرط ۱۷

۲. تعریف اصطلاحی شرط ۱۷

ب. اقسام شرط ۱۸

ج. شرایط صحت شرط ۱۸

۱. شرط باید مقدور باشد ۱۹

۲. شرط باید دارای نفع و فایده باشد ۲۱

۳. شرط باید مشروع باشد ۲۱

۴. شرط باید خلاف مقتضای عقد نباشد ۲۳

۵. شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود نباشد ۲۴

گفتار دوم: تعلیق ۲۵

الف. تعریف تعلیق ۲۵

۱. تعریف لغوی ۲۵

۲. تعریف اصطلاحی ۲۵

ب. مصادیقی از تعلیق ۲۶

۱. واجب معلق ۲۶

۲. حق معلق ۲۷

۳. عقد معلق ۲۸

۴. ایقاع معلق ۲۸

گفتار سوم: تنجیز ۲۹

الف. تعریف تنجیز ۲۹

۱. تعریف لغوی ۲۹

۲. تعریف اصطلاحی ۲۹

ب. صور تنجیز ۲۹

فصل سوم: عقد معلق ۳۳

۳۴	گفتار اول: وضعیت عقد معلق و آثار آن
۳۴	الف. وضعیت عقد معلق
۳۴	۱. وضعیت عقد معلق در فقه امامیه
۳۴	۱-۱. تعلیق در انشاء و منشاء
۳۴	۱-۱-۱. مقایسه تعلیق در انشاء و منشاء
۳۵	۱-۱-۲. کاربرد عملی بحث تعلیق در انشاء و منشاء
۳۵	۱-۱-۳. اقوال و ادله فقها در باب تعلیق در انشاء و منشاء
۳۵	قول اول: محال بودن تعلیق در انشاء
۳۶	- ادله بطلان عقد معلق با تعلیق در انشاء
۳۷	- ادله صحت عقد معلق با تعلیق در منشاء
۳۷	قول دوم: ممکن بودن تعلیق در انشاء در امور اعتباری
۳۷	قول سوم: محال بودن تعلیق در انشاء و منشاء
۳۹	۲. وضعیت عقد معلق در قانون مدنی
۴۱	ب. آیا مانعیت عقلی یا وضعی و یا شرعی است؟
۴۲	ج. تصور حق تعهد در عقد معلق
۴۵	د. آثار عقد معلق
۴۵	۱. آثار عقد معلق با تعلیق انشاء
۴۶	۲. آثار عقد معلق با تعلیق منشاء
۴۶	۲-۱. آثار عقد معلق پیش از وقوع شرط
۴۷	۲-۲. آثار عقد معلق پس از وقوع شرط
۵۰	۲-۳. آثار عقد معلق در صورت عدم وقوع شرط
۵۱	گفتار دوم: صحت و بطلان عقد معلق
۵۱	الف. بطلان عقد معلق
۵۱	۱. ادله بطلان عقد معلق
۵۲	۱-۱. منافات تعلیق با جزم
۵۳	۱-۲. اصل استصحاب

- ۳-۱. انصراف عمومات و اطلاقات ۵۳
- ۴-۱. اجماع ۵۳
- ۵-۱. اسباب توقیفیه ۵۴
- ۶-۱. منافات تعلیق با قصد انشاء ۵۴
- ۷-۱. منافات تعلیق با سببیت عقد ۵۵
- ۸-۱. اولویت ۵۶
- ب. صحت عقد معلق ۵۶
۱. ادله صحت عقد معلق ۵۶
- ۱-۱. پاسخ به دلیل تنافی تعلیق با جزم ۵۶
- ۲-۱. پاسخ به اصل استصحاب ۵۷
- ۳-۱. پاسخ به دلیل انصراف عمومات و اطلاقات ۵۸
- ۴-۱. پاسخ به اجماع ۵۸
- ۵-۱. پاسخ به اسباب توقیفیه ۵۹
- ۶-۱. پاسخ به تنافی تعلیق با قصد انشاء ۵۹
- ۷-۱. پاسخ به تنافی تعلیق با سببیت ۶۰
- گفتار سوم: شرط در عقد معلق ۶۳
- الف. تشخیص وقوع شرط ۶۳
- ب. اوصاف شرط تعلیق ۶۳
۱. ناظر به حادثه‌ای در آینده باشد ۶۳
۲. تحقق یا عدم وقوع شرط در آینده معلوم نباشد ۶۴
۳. مربوط به شرائط وقوع عقد یا تعهد نباشد ۶۵
- ج. نتایج کشف یا ناقل بودن شرط ۶۵
- د. از لحاظ کیفیت وقوع شرط ۶۶
۱. شرطی که در حال عقد معلوم الحصول است ۶۷
۲. شرطی که در آینده معلوم الحصول است ۶۸
۳. شرطی که مشکوک الحصول است ۶۸

۷۰	ه با در نظر گرفتن موضوع
۷۰	۱. تعلیقی که به وجود موضوع راجع است
۷۱	۲. تعلیقی که به کیفیات موضوع راجع است
۷۲	و. تفاوت تعلیق با شرط کردن
۷۳	ز. تفاوت عقد معلق با مؤجل
۷۵	گفتار چهارم: راهکار عملی برای صحت عقد معلق بر شروط مقوم
۷۶	گفتار پنجم: صور گوناگون عقد معلق
۷۶	۱. تعلیق در وجوب یا واجب
۷۶	۱-۱. عقد مشروط به شرط متأخر بر وجه کشف
۷۶	۱-۲. به صورت واجب مشروط
۷۷	۱-۳. به صورت واجب معلق
۷۷	۲. تعلیق با توجه به ادات شرط
۷۷	۲-۱. تعلیق لفظی
۷۷	۲-۲. تعلیق معنوی
۷۸	۳. تعلیق با توجه به وقوع معلق علیه
۷۹	۳-۱. عقد معلق فرضی
۷۹	۳-۲. عقد معلق مترتب
۸۱	گفتار ششم:
۸۱	الف. تعلیق در انحلال عقد
۸۱	۱. مفهوم شرط فاسخ
۸۲	۲. اثر شرط فاسخ
۸۳	۳. شرط فاسخ قهقراپی
۸۳	ب. تعلیق بر مشیت
۸۶	فصل چهارم: تعلیق در عقود و ایقاعات
۸۷	گفتار اول: تعلیق در عقود

۸۷	الف. نکاح
۸۹	ب. بیع
۹۰	ج. وکالت
۹۳	د. ضمان
۹۵	ه. حواله
۹۵	و. کفالت
۹۶	ز. رهن
۹۷	ح. وقف
۹۸	ط. هبه
۹۸	ی. اجاره
۹۹	گفتار دوم: تعلیق در ایقاعات
۹۹	الف. ایلاء
۹۹	ب. ظهار
۱۰۱	ج. طلاق
۱۰۱	۱. طلاق معلق به شرط
۱۰۲	۲. طلاق معلق به وصف
۱۰۳	۳. طلاق معلق به بعضی از اجزاء نساء
۱۰۴	۴. مبانی فقهی بر بطلان طلاق معلق
۱۰۶	گفتار سوم: ملحقات
۱۰۶	الف. اقرار
۱۰۷	ب. یمین
۱۰۷	ج. وصیت
۱۱۰	خاتمه و نتیجه گیری
۱۱۱	فهرست منابع

مقدمه

کسانی که دستی به قلم دارند و در کار تحقیق تجربه‌ای دارند به خوبی می‌دانند که چه بسا عنوانی در آغاز، ساده و سهل جلوه می‌کند ولی آنجا که پای تتبع و یافتن مطلب در آن به میان می‌آید مشکلات متعددی، فراروی محقق، رخ می‌نماید. موضوع انتخاب شده برای تحقیق اینجانب نیز چنین بود. با بضاعتی نه چندان زیاد، وارد مطالبی گشته که تتبع فراوان می‌طلبید.

قابل ذکر است که در این امر، با مشکلات زیادی نیز مواجه شدم. مطالب اصلی در موضوع پایان‌نامه اینجانب به ندرت در کتب فقهی یا اصولی مورد بررسی گسترده قرار گرفته بود و به جز چند منبع محدود، بقیه کتب اکثراً به طور گذرا به این مطلب اشاره داشته‌اند و غالباً به نکات عمده و برجسته پرداخته و تخصصاً وارد نشده بودند و همین امر موجب گردید که اینجانب در جمع‌آوری مطلب و نظرات علمای جدید و معاصر با مشکل مواجه شوم. البته کتب حقوقی بسیار راهگشا بودند اما در افزایش کمیت تحقیق، چندان کمکی نکردند زیرا به تحلیل همان مطالبی که در کتب فقهی به آن اشاره شده بود پرداخته بودند.

و در کل به نظر می‌رسد بهتر باشد موضوعاتی این چنین، با موضوعاتی که در کتب فقهی - حقوقی، با تبویب و طبقه‌بندی منظم به وفور یافت می‌شوند مورد مقایسه قرار نگیرند تا دانشجویان از نظر کمیت کار نیز، نگرانی نداشته باشند. و از آنجا که در این زمینه کار چندانی صورت نگرفته و بر فرض که مورد بررسی هم قرار گرفته باشد در دسترس اینجانب نبوده است، لذا در این تحقیق برداشت و فهم از منابع اصلی و عربی به عهده خود محقق بوده و جمع‌آوری مطالب تا همین اندازه نیز وقت و زحمت بسیاری به خود اختصاص داد و مطمئناً در چنین موضوعاتی که در تنوع مطلب و کتاب، محقق با مشکل مواجه می‌باشد لحاظ کردن کیفیت نسبت به کمیت از اهمیت بیشتری برخوردار خواهد بود. به هر تقدیر به فضل الهی، این کار در حد وسع و توان نگارنده به اتمام رسید که انشاءالله با ارشاد و راهنماییهای اهل نظر و اساتید گرامی، کمبودهای آن برطرف گردد.

انگیزه انتخاب این موضوع:

چون اشخاص در زندگی، برای رفع حوائج و رسیدن به اهداف مورد نظرشان به انعقاد عقود و ایقاعاتی. تحت عناوین مختلف مبادرت می‌ورزند ولی با وجود وسعت معاملات و کثرت مبادلات و حجم روزافزون قراردادهای، به آثار و احکام این عقود آگاهی ندارند؛ لذا بر آن شدیم تا مطالبی نسبتاً جامع در این رابطه و به خصوص در مورد عقد معلق ارائه دهیم و از آنجا که تاکنون کتاب مستقلی در این خصوص تدوین نگردیده است لذا سعی بر این شده که همه آثار و مصادیق آن عقد همراه با تجزیه و تحلیل فقهی - حقوقی بطور یکجا مورد بررسی قرار گیرد.

مبحث تعلیق، در فقه نسبت به حقوق با تفصیل بیشتری مورد بررسی قرار گرفته است و عده‌ای از فقها بنا بر اجماع، قائل به بطلان آن شده‌اند. اما قانون مدنی ایران، در بیان وضعیت عقد معلق، بیان صریحی ندارد و فقط در پاره‌ای از موارد استثنایی، عقد ضمان و عقد نکاح و نیز ایقاع طلاق را در صورت معلق بودن، باطل معرفی کرده است. حقوقدانان و عده‌ای دیگر از فقها بطور مطلق عقد معلق را صحیح دانسته مگر در مواردی که قانون تصریح به بطلان آن کرده باشد.

آنچه مورد نظر این رساله است تحقیق پیرامون عقد معلق در فقه امامیه می‌باشد. لذا در فصل اول عقد و اقسام آن را مورد بررسی قرار داده و پس از بررسی لغوی و اصطلاحی به مصادیق آن پرداختیم و از این مباحث به عنوان مدخلی برای ورود به بحث اصلی که بررسی عقد معلق می‌باشد استفاده گردید. در فصول دیگر وضعیت عقد معلق و آثار آن مورد تحقیق قرار گرفته و صحت و بطلان آن از نظر فقهای متقدم و معاصر بررسی شد و در نهایت. پس از اشاره به صور گوناگون عقد معلق، گذری داشته‌ایم بر عقود و ایقاعاتی که هر یک به نحوی مفهومی از تعلیق را دربر داشته‌اند.

منابع مطالعاتی:

در این تحقیق از کتب فقهی علمای شیعه از قبیل مصباح الفقاهه فی المعاملات از تقریرات آیت‌الله خوئی و جواهر الکلام محمدحسن نجفی و مکاسب شیخ انصاری و ... کتب اهل تسنن همچون الفقه الاسلامی و ادلته و الفقه و المذاهب الخمسه و ... و کتب حقوقی حسن امامی و کاتوزیان و جعفری لنگرودی و دیگر نویسندگان

حقوقی استفاده بسزایی شده است.

پیشینه تحقیق:

تا آنجا که اینجانب بررسی کرده‌ام از طرف بزرگان و علما کار جدی روی این موضوع به طور مستقل انجام نشده بلکه اغلب در ضمن مباحث دیگر به این بحث اشاراتی داشته‌اند و گاهی هم به صورت تحقیق و مقاله به رشته تحریر درآمده است.

تاریخچه مطالعاتی:

از نظر قدمت موضوعی نیز قابل ذکر است که در احادیث ما اگر چه به صراحت به اصطلاح تعلیق و تنجیز اشاره نشده ولی در موارد متعدد به این مفهوم نظر داشته‌اند از قبیل:

- عن القاسم بن محمد الزیات: قال قلت لابی الحسن الرضا (ع): انی ظاهرت من امرأتی. فقال: کیف قلت؟ قلت: انت علی کظهر امی ان فعلت کذا و کذا. فقال لا شیء علیک و لا تعد^(۱).

که قاسم بن محمد زیات نقل می‌کند که از امام رضا پرسیدم همانا من صیغه ظهار را بر زخم جاری کردم پس فرمود چگونه گفتم؟ گفتم: تو نسبت به من همچون نسبت پشت مادرم به منی اگر چنین و چنان کنی. پس امام فرمود چیزی بر تو نیست و این ظهار محسوب نمی‌شود.

که این روایت از نظر مفهوم به تعلیق اشاره دارد اگر چه صریحاً ذکر از آن به میان نیاورده است. و در کتب فقهی فقهای سلف نیز نظرات مختلفی را در این زمینه می‌یابیم. که هر کدام قابل بحث و مناقشه است. از جمله شیخ طوسی و ابن ادریس و محقق حلی و علامه حلی و شهیدین و صاحب جواهر. و در بین علمای متأخر نیز شیخ انصاری به طور مفصل در کتاب مکاسبشان به این موضوع پرداخته‌اند. امام خمینی نیز در کتاب البیع به این مبحث پرداخته‌اند که ما در این تحقیق سعی در جمع‌آوری نظرات فقها و حقوقدانان و بررسی ادله آنان داریم.

۱. محمد حسن حر عاملی، وسائل الشیعه، چاپ دوم، قم، مؤسسه آل‌البیت لاحیاء التراث. ۱۴۱۴ ق. و تفصیل وسائل الشیعه الی تفصیل مسائل الشریعه، ج ۱۵، ص ۵۳۰ و ص ۵۲۹ و ص ۵۲۲، ب ۱۶، ح ۴ و ۳ و ۱۳.

فصل اول

کلیاتی در مورد عقد و اقسام آن