

## تبیین فلسفی عقد معلق

سیروس حیدری\*      عبدا... تقدسی\*\*

### چکیده

ریشه اختلاف نظر در وضعیت حقوقی عقد معلق به رویکرد اتخاذی نسبت به متعلق تعلیق و امکان انفکاک انشاء از منشأ باز می گردد. پذیرش رابطه علیت بین انشاء و منشأ و عدم امکان انفکاک بین علت و معلول، برخی را به ابراز نظریه بطلان عقد معلق سوق داده و برخی دیگر را ناگزیر نموده تا «اثر عقد» را متعلق تعلیق معرفی نمایند. مع هذا، متعلق تعلیق همان منشأ است و امکان انفکاک انشاء از منشأ را بایستی در امکان جدایی علت از معلول جستجو کرد. کیفیت صدور قصد انشاء در عقد معلق به نحوی است که پس از ایجاب و قبول، منشأ در وجود نیازمند تحقق امر دیگری در خارج است. نحوه تأثیر قصد انشاء در این عقد به نحوی نیست که وجوب منشأ را به سرحد کمال برساند و فرض وجود امری پیش از نیل به سرحد وجوب، محال است. تلازم علت و معلول اختصاص به علت تامه دارد و قصد انشای عقد معلق علت ناقصه محسوب است. لذا، انفکاک انشاء از منشأ قابلیت تحقق دارد و معلق علیه جزء اخیر علت تامه برای تحقق ماهیت اعتباری عقد خواهد بود.

واژه‌های کلیدی: عقد معلق، انفکاک انشاء از منشأ، انفکاک علت از معلول.

dr.s.heidari@gmail.com

\* استادیار حقوق خصوصی دانشگاه شیراز (نویسنده مسئول)

abta1370@gmail.com

\*\* دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه تهران (پردیس فارابی)

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۱۱/۲۷

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۵/۲۵

### ۱. مقدمه

در خصوص مفهوم و وضعیت حقوقی عقد معلق، بحث‌ها و نظریات بسیاری از سوی فقها و حقوقدانان ابراز شده و تمامی جوانب آن به‌طور مبسوط مورد بررسی قرار گرفته است؛ به گونه‌ای که بحث و گفتگو در این خصوص تکرار مکررات است. برخی عقد معلق را به‌طور مطلق صحیح دانسته‌اند و برخی به‌طور مطلق، حکم به بطلان آن داده و دسته سوم قائل به تفکیک شده و در صورت تعلیق در انشاء، عقد را باطل و در صورت تعلیق در مُنشأ یا در اثر عقد، آن را صحیح دانسته‌اند.

ادله قائلین به بطلان عقد معلق مشتمل بر اجماع، محال بودن تعلیق، مفاد ادله وجوب وفای به عهد، توقیفی بودن اسباب عقود و ایقاعات، عموم و اطلاق ادله صحت عقود، منافات تعلیق با جزمیت انشاء، اصل براءت، اصل عدم، اصل استصحاب، بدعت بودن تعلیق، فقدان دلیل بر صحت تعلیق، عدم اعتبار صیغه تعلیق، غرری بودن تعلیق و مخالفت با احتیاط، به نحو مبسوط مورد نقد و پاسخگویی قرار گرفته است (حسینی مقدم: ۱۳۸۷: ۲۲۹-۱۹۸). دلایل حقوقدانانی که عقد معلق را مطلقاً صحیح می‌دانند، مشتمل بر اصل صحت، تصریح قانون مدنی در مواد ۶۹۹ و ۱۰۶۸ به ترتیب، بر بطلان ضمان و نکاح معلق و عدم ذکر شرط تنجیز در بین شرایط اساسی صحت معاملات در ماده ۱۹۰ ق.م نیز مورد نقد و پاسخگویی مخالفان قرار گرفته است. در این میان، دیدگاه کسانی که قائل به تفکیک شده‌اند و در صورت تعلیق در انشاء، عقد را باطل و در صورت تعلیق در مُنشأ، عقد را صحیح می‌دانند (شهیدی، ۱۳۹۱: ۱۶)، موجه و مطابق با موازین فقهی و حقوقی به نظر می‌رسد که در مقاله حاضر بخشی از مطالب به بررسی و اثبات آن از منظر اصولی و فلسفی اختصاص خواهد یافت.

به نظر می‌رسد که اساس اختلافات میان فقها و حقوقدانان در خصوص تبیین ماهیت و وضعیت حقوقی عقد معلق به دو نکته باز می‌گردد: اولاً اینکه، متعلق تعلیق چیست؟ به عبارت دیگر، آنچه در عقد معلق مورد تعلیق قرار می‌گیرد، کدام است؟ ثانیاً، رابطه بین انشاء و مُنشأ چگونه رابطه‌ای است و آیا فرض انفکاک بین این دو، قابل تصور است؟ از آنجا که این مباحث عمده‌تاً ریشه فلسفی دارند، لذا با استفاده از روش

استدلال عقلی محض و از منظر اصولی و فلسفی، به بررسی ابهامات مزبور خواهیم پرداخت. ابتدا با تمهید مقدماتی، به شناسایی متعلق تعلیق پرداخته و سپس، با بررسی نوع ارتباط بین انشاء و منشاء، در پی یافتن راهی برای توجیه امکان انفکاک بین آن دو خواهیم بود. واقعیت این است که ماهیت عقد در عالم اعتبار به وجود می‌آید اما باید توجه داشت که در عالم اعتبار نیز، اصولاً از روال طبیعی و فلسفی امور پیروی می‌شود مگر در موارد استثنایی که قانون بنا به جهتی، به نحو دیگری اعتبار کرده باشد (شهیدی، ۱۳۷۷: ۲۰۴). لذا، در این مقاله به تبیین فلسفی عقد معلق خواهیم پرداخت.

## ۲. بررسی ماهیت انشاء و تبیین فلسفی معنای حقیقی ایجاد

### ۲.۱. بررسی ماهیت انشاء

پرسش اصلی در بررسی ماهیت انشاء، آن است که حقیقت انشاء به عنوان یک عمل در مواجهه کلامی متکلم با مخاطب، چیست؟ در کتابهای اصولی و فقهی، اصطلاح «انشاء» در باب معاملات به کرات ملاحظه می‌شود. انشاء از حیث لغوی، به معنای خلق و ایجاد به کار رفته است و در مقام تحلیل واقعیت آن نیز، مشهور کارکرد انشاء را همان خلق و ایجاد می‌داند. «ایجاد بودن»، تعبیر شایعی است که در مقام بیان وجه تمایز انشاء از اخبار به کار گرفته می‌شود و حقیقت «انشاء» را از «اخبار» متمایز می‌سازد (امینی، ۱۳۸۷: ۱۰).

شهید اول انشاء را عبارت از قولی می‌داند که مدلول خود را در نفس الامر ایجاد می‌کند و بر این نکته تأکید دارند که جنبه ایجاد انشاء، آنرا از اخبار که ماهیتاً تقریر امر واقع است، متمایز می‌کند (شهید اول، ۱۴۰۰: ۱/۲۵۲). اخبار حکایت از واقع می‌کند، حال آنکه انشاء، منشاء ایجاد در واقع می‌گردد. مطابق این تعبیر، کارکرد انشاء آن است که مدلول خود را در واقع - اعم از عالم عین و اعتبار - ایجاد کند و اگر اقتضای ایجاد متعلق در ظرف واقع در میان نباشد، انشاء نیز امکان پذیر نخواهد بود (امینی، ۱۳۸۷: ۱۱). شهید ثانی نیز در تعریف خود از انشاء، از تعبیر شهید اول تبعیت می‌کند و در مقام تعریف انشاء بیان می‌دارد که انشاء موجد مدلول خود و سبب آن

است حال آنکه خبر، تقریر امر واقع است نه ایجاد (شهید ثانی، ۱۴۱۶: ۲۴۴). آخوند خراسانی نیز تعریف شهید اول را به عنوان تعریف مختار خود بیان می‌کند اما تبیینی که از معنای ایجاد ارائه می‌دهد، قدری متفاوت است. از دیدگاه ایشان، انشاء جنبه ایجاد دارد و قولی است که به واسطه آن، ایجاد معنا در نفس الامر اراده می‌شود (آخوند خراسانی، ۱۴۰۷: ۱۷). فقها و اصولیون معاصر نیز در خصوص ماهیت انشاء، ایجاد بودن آن را پذیرفته‌اند و در تفسیر خود از آن گفته‌اند، انشاء، ایجاد معنا از طریق لفظ در عالم اعتبار عقلانی است (حسینی روحانی، ۱۴۱۳: ۱۳۰).

بنا به مراتب مذکور، می‌توان گفت که انشاء در لغت به معنای چیزی را هستی دادن و از حالت نیستی به هستی آوردن و در اصطلاح حقوقی، مقابل اخبار و به معنای موجودی را به وجود اعتباری پدید آوردن و آفریدن است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۹۲). قانون مدنی تعریفی از انشاء ارائه نداده است. مع‌هذا، با توجه به رویکرد فقه امامیه در این خصوص و با لحاظ نظر مشهور فقها، می‌توان قبول نظریه ایجاد بودن انشاء توسط قانون‌گذار را مفروض دانست. حقوقدانان نیز ضمن پذیرش ایجاد بودن انشاء، آن را در برابر اخبار قرار می‌دهند: «انشاء در برابر اخبار است و نشان می‌دهد که موضوع اراده باید ایجاد اثر حقوقی باشد نه اخبار از آن...» (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۱۹۸).

## ۲.۲. تبیین فلسفی معنای حقیقی ایجاد

مفهوم ایجاد در اصطلاح حقوقی، توسط واژه «انشاء» بیان می‌شود. این مفهوم در اصطلاح فلسفی از طریق واژه «علت» شناخته می‌شود. اینک به تبیین فلسفی معنای حقیقی ایجاد و نحوه تأثیر علت در معلول می‌پردازیم. علت از منظر فلسفی به عنوان «هستی بخش و واقعیت دهنده» و معلول به عنوان «هستی گرفته و واقعیت یافته» و رابطه و نسبت میان آن دو «رابطه علیت و معلولیت» است. هر دو چیزی که نسبت مذکور را با یکدیگر داشته باشند، بین آن‌ها رابطه علی و معلولی برقرار است (مطهری، ۱۳۹۳: ۱۹۹). این اصطلاح خاص فلاسفه از علت و معلول است که در آن

علت، وجود دهنده شیء (موجد) و معلول نیز وجود گیرنده (موجد) است (عباسیان چالشری، ۱۳۷۹: ۲۲۷). به این ترتیب، علت عبارت از موجودی است که وجودش موجب ایجاد موجودی دیگر است و عدمش، عدم تحقق آن را در پی دارد.

**۲.۲.۱. معانی علت و معلول:** در اصطلاح فلسفی، «علت» آن چیزی است که معلول در کیان و هستی خود به او نیازمند است و «معلول» آن موجودی است که در وجود محتاج و وابسته به علت است (کوششی، ۱۳۹۲: ۱۶۶). علت دو معنای عام و خاص دارد. علت در معنای عام، عبارت است از موجودی که تحقق موجود دیگری متوقف بر آن است، هر چند برای تحقق آن کافی نباشد. مفهوم خاص علت عبارت است از موجودی که برای تحقق موجود دیگری کفایت می‌کند. به عبارت دیگر، اصطلاح عام علت عبارت است از موجودی که تحقق یافتن موجود دیگری بدون آن، محال است و اصطلاح خاص آن عبارت است از موجودی که با وجود آن، تحقق موجود دیگری ضرورت پیدا می‌کند. به این ترتیب، معنای عام علت، علاوه بر علت تامه، شامل شروط و معدات و سایر علل ناقصه هم می‌شود؛ برخلاف اصطلاح دوم که علت هستی بخش است و تنها علت تامه را شامل می‌شود (مصباح یزدی، ۱۳۷۹: ۱۵، ۱۴).

**۲.۲.۲. اقسام علت:** برای علت به معنای عام یعنی هر موجودی که موجود دیگری به نحوی به آن وابسته است - تقسیماتی را می‌توان در نظر گرفت که مهم‌ترین آن‌ها عبارتند از: علت تامه و ناقصه، علت بسیط و مرکب، علت بی‌واسطه و باواسطه، علت انحصاری و جانشین‌پذیر، علت داخلی و خارجی، علت حقیقی و اعدادی، علل مادی، صوری، فاعلی و غائی. در مقاله حاضر، صرفاً اقسام علت از حیث کفایت یا عدم کفایت آن بر تحقق معلول، مورد بحث واقع می‌شوند. بر این مبنا، علت یا به گونه‌ای است که برای تحقق معلول کفایت می‌کند و وجود معلول متوقف بر چیز دیگری جز آن نیست و به عبارت دیگر، با فرض وجود آن، وجود معلول ضروری است که در این صورت، آن را «علت تامه» می‌نامند و یا به گونه‌ای است که هر چند معلول بدون آن تحقق نمی‌یابد ولی خود آن هم به تنهایی برای وجود معلول کفایت نمی‌کند و باید یک یا چند چیز دیگر را بر آن افزود تا وجود معلول ضرورت یابد. در این صورت، آن را

«علت ناقصه» می‌گویند (عباسیان چالشتری، ۱۳۷۹:۲۲۸). به عبارت دیگر، علت تامه همه مقدمات وجود معلول را دارد و «شرط لازم و کافی» برای تحقق معلول است حال آنکه علت ناقصه فقط برخی از مقدمات وجود معلول را دارد و «شرط لازم» برای تحقق معلول است اما «کافی» برای تحقق آن نیست (کوششی، ۱۳۹۲:۱۶۸).

**۲.۲.۳. رابطه علیت:** با توجه به آنچه تاکنون گفته شد، می‌توان «رابطه علیت» را رابطه‌ای ضروری بین یک پدیده (علت) با پدیده دیگر (معلول) دانست که پدیده دوم پیامد و نتیجه مستقیم پدیده اولی است؛ بنابراین، رابطه علیت رابطه‌ای دوتایی میان زوجهایی معین و مرتب از موجودات و اشیاء است که یکی از آنها هستی بخش (علت) و دیگری هستی یافته (معلول) است (عباسیان چالشتری، ۱۳۷۹:۲۲۹)؛ به عبارت دیگر، رابطه علت و معلول این است که علت وجود دهنده معلول است. آنچه معلول از علت دریافت می‌کند، تمام هستی و واقعیت خویش است. لذا، اگر علت نباشد، معلول هم نخواهد بود (کوششی، ۱۳۹۲:۱۶۶).

### ۳. بررسی ماهیت منشأ و تبیین فلسفی معنای حقیقی امر ایجاد شده

#### ۳.۱. بررسی ماهیت منشأ

از نظر فقهی و حقوقی، انشاء به عنوان موجد یا پدیدآورنده موجودی اعتباری شناخته می‌شود. منشأ به صیغه اسم مفعول، به معنای انشاء شده و ایجاد شده و همان مقصود منشئ (انشاءکننده) است؛ به عبارت دیگر، آنچه توسط انشاء ایجاد می‌شود، منشأ نامیده می‌شود؛ بنابراین، برای درک ماهیت منشأ ناگزیر به شناخت آنچه توسط انشاء ایجاد می‌گردد، خواهیم بود. در این راستا، به بررسی نظریات بعضی از حقوقدانان می‌پردازیم.

مطابق دیدگاه اول، انشاء همان قصد انشاء است که در عقود و ایقاعات، این قصد، مولد تعهد است. پس منشأ همان تعهد است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸:۲۹۲). برخی دیگر، در مقام تعریف اصطلاح «عمل حقوقی»، به بررسی این موضوع پرداخته و انشاء را اعلام اراده و یا همان قصد انشاء می‌دانند. از دیدگاه ایشان، انشاء اثر حقوقی، هرگاه

با دو اراده متقابل صورت پذیرد، «عقد» نامیده می‌شود و آنکه با یک اراده تحقق می‌یابد، «ایقاع» است (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۱۰)؛ بنابراین، منشأ؛ یعنی آنچه توسط انشاء به وجود می‌آید، همان اثر حقوقی عقد و ايقاع است. حقوقدان دیگری ضمن تعریف عقد در معنای مصدری تحت عنوان «همکاری متقابل اراده دو یا چند شخص در ایجاد ماهیت حقوقی»، چنین اظهار می‌دارند که اراده طرفین، عقد را در عالم اعتبار ایجاد می‌کند. به حرکت اراده در جهت ایجاد عقد، اصطلاحاً «انشای عقد» و به آنچه به وسیله اراده انشاء می‌شود، منشأ گفته می‌شود؛ بنابراین، منشأ همان ماهیت حقوقی یا عقد به معنی محصولی است که در عالم اعتبار ساخته می‌شود (شهیدی، ۱۳۷۷: ۶۷).

نکته قابل توجه در مقام ارزیابی دیدگاه اول این است که قائلین به این نظر، منشأ را همان تعهد که به زعم ایشان محصول قصد انشاء است، می‌دانند حال آنکه مطابق با تعریفی که از منشأ ارائه شد، منشأ اسم مفعول انشاء و عبارت از چیزی است که توسط انشاء ایجاد می‌شود. حال چنانچه انشاء را مطابق با تعریفی که خود ایشان ارائه می‌دهند، قصد انشاء بدانیم، آنچه توسط قصد انشاء ایجاد می‌شود، اگر محصول دو اراده یا قصد انشائی باشد، عقد و چنانچه محصول یک اراده یا قصد انشائی باشد، ايقاع خواهد بود؛ بنابراین، آنچه به واسطه قصد انشاء ایجاد می‌شود، همان ماهیت اعتباری عقد و ايقاع است که در نظریه دوم از آن به عنوان اثر و نتیجه قصد انشائی نام می‌برند. آنچه در دیدگاه اول از آن تحت عنوان منشأ یاد شده است (تعهد)، در واقع اثر عقد است نه اثر قصد انشائی. دیدگاه اول در مقام توجیه صحت عقد معلق، آنچه را که در عقد معلق به حال تعلیق در می‌آید، موضوع تعهد (و نه خود تعهد) می‌داند. این راهکار برای رفع مشکل انفکاک انشاء از منشأ (به تعبیر فلسفی آن؛ انفکاک علت از معلول) ارائه شده است که در مباحث آینده ضمن رد نظریه مزبور، به ارائه راهکار در این خصوص خواهیم پرداخت. دیدگاه دوم منشأ را همان اثر حقوقی عقد و ايقاع معرفی نموده و در مقام تحلیل عقد معلق، متعلق تعلیق را اثر عقد (ایجاد تعهد) دانسته است. در مباحث آتی ضمن تحلیل ماهیت عقد معلق، به نقد این نظریه خواهیم پرداخت. دیدگاه سوم نیز در تحلیل خود از عقد معلق، منشأ را همان ماهیت حقوقی یا عقد به معنی محصولی که در عالم اعتبار ساخته می‌شود، معرفی می‌نماید. در مباحث آینده،

ضمن تکمیل نظریه مزبور، به اثبات و تحلیل آن از منظر فلسفی خواهیم پرداخت.

### ۳.۲. تبیین فلسفی معنای حقیقی امر ایجاد شده

مُنشأ به صیغه اسم مفعول، به معنای انشاء شده و ایجاد شده و همان مقصود مُنشئ (انشاءکننده) است. واژه مُنشأ که در اصطلاح حقوقی به معنای امر ایجاد شده یا انشاء شده استعمال می‌شود، در اصطلاح فلسفی تحت عنوان معلول شناخته می‌شود. معلول در اصطلاح فلسفی به آن چیزی اطلاق می‌شود که بدون در نظر گرفتن علت، دارای وجود و ظهور نمی‌شود؛ به عبارت دیگر، معلول از حیث نسبتش با علت است که وجود می‌یابد و اگر ذاتی مستقل از علت در نظر گرفته شود، معدوم و ممتنع خواهد بود. مطابق آنچه در تعریف علت و اقسام آن ذکر شد، معلول چنانچه در وجود و ظهور خود دارای علتی تامه باشد، بلافاصله پس از آن به وجود می‌آید اما چنانچه این علت، علت تامه نباشد، معلول نیز تا تحقق کامل علت، به وجود نخواهد آمد.

## ۴. تلازم و تقارن علت و معلول

### ۴.۱. تلازم علت و معلول

از بررسی اقسام علل و توجه به تعاریف ارائه شده از علت و معلول، روشن می‌شود که اگر علت تامه موجود باشد، وجود معلولش ضروری خواهد بود زیرا معنای علت تامه این است که همه نیازمندی‌های معلول را تأمین می‌کند و فرض اینکه معلول تحقق نیابد، به این معنی است که وجود آن، نیازمند به چیز دیگری است که با فرض اول، منافات دارد. از سوی دیگر، فرض اینکه چیزی مانع از تحقق آن باشد، به معنای عدم تمامیت علت است زیرا «عدم مانع» هم شرط تحقق آن است و فرض تمام بودن علت، شامل این شرط عدمی هم می‌شود. لذا، هنگامی که گفته می‌شود علت تامه چیزی تحقق دارد، منظور این است که علاوه بر تحقق اسباب و شرایط وجودی، مانعی هم برای تحقق معلول وجود ندارد. ضرورت وجود معلول در صورت موجود بودن علت تامه را در علم فلسفه تحت عنوان قاعده تلازم علت و معلول معرفی می‌کنند (مصباح یزدی، ۱۳۷۹: ۵۸، ۵۷).



## ۴.۲. تقارن علت و معلول

از قاعده تلازم علت و معلول، قواعد دیگری استنباط می‌شود که از جمله آن‌ها، قاعده «تقارن علت و معلول» است. این قاعده اشاره به این حقیقت دارد که بعد از تحقق علت تامه، فرض وجود فاصله زمانی - هرچند خیلی کوتاه - با تحقق معلول، محال است زیرا اگر فرض شود که بعد از تحقق همه اجزاء علت تامه، زمانی بگذرد و بعداً معلول تحقق یابد، لازمه‌اش این است که در همان زمان مفروض، وجود معلول ضروری نباشد، در صورتی که مقتضای قاعده تلازم علت و معلول این است که به محض تمامیت علت، وجود معلول ضروری باشد. لذا، فرض وجود فاصله زمانی میان تحقق علت تامه و تحقق معلول، محال است. این امر در فلسفه تحت عنوان قاعده تقارن علت و معلول تبیین می‌شود (همان: ۵۸، ۵۹).

## ۵. شناسایی متعلق تعلیق

با بررسی نظریات مختلف در خصوص وضعیت حقوقی عقد معلق پی به این نکته خواهیم برد که اختلافات موجود در آراء ابراز شده راجع به صحت و بطلان عقد معلق تا حدود زیادی متأثر از دیدگاه اتخاذ شده در خصوص متعلق تعلیق است. در نتیجه آنچه مورد اختلاف واقع شده، در واقع، مفهومی یکسان از عقد معلق نبوده است. فقها و حقوقدانانی که رأی بر بطلان عقد معلق داده‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۴: ۹؛ شهید اول، ۱۴۰۰: ۷۹/۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۶: ۵۳۳؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۳: ۵۳)، در حقیقت ساختمان حقوقی چنین عقدی را بر پایه‌ای نادرست بنا نهاده‌اند و پی‌ریزی چنین بنایی در تعاریف پیشنهادی آن‌ها مشهود است (قربانپور، ۱۳۸۲: ۱۴۳). به نظر می‌رسد که ایشان با قائل شدن به تعلیق در انشاء و متعلق تعلیق قرار دادن آن، حکم به بطلان عقد معلق داده‌اند (درودیان، بی تا: ۳۸) زیرا انشاء در عالم تکوین عبارت است از ایجاد شیء در عالم خارج. در این صورت، تعلیق در آن متصور نیست چون شیء در خارج یا تحقق می‌یابد و یا واقع نمی‌شود. وقتی مُنشئ در خارج چیزی را انشاء و ایجاد کرد، فرضی برای تعلیق آن نیست و در صورتی که در خارج ایجاد نکرد، انشائی محقق نشده تا در

تعلیق آن بحث شود. لذا، انشاء در عالم خارج و جهان تکوین، نمی‌تواند بر چیزی معلق باشد. وقتی در عالم تکوین چنین است، در عالم اعتبار و تشریح نیز نمی‌تواند معلق باشد، چون انشاء به معنای ایجاد است و تعلیق به معنای عدم ایجاد معلق، مگر بعد از تحقق معلق علیه (حسینی مقدم، ۱۳۸۶: ۱۵۳-۱۵۲).

گروهی دیگر از حقوقدانان در این خصوص قائل به تعلیق در اثر عقد هستند، بدین معنا که آنچه منوط به وقوع شرط تعلیقی شده، اثر یا نتیجه عقد است (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۲۴؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۲۹۲). با لحاظ این نکته که اثر عقد (ایجاد تعهد) با ماهیت اعتباری عقد (منشأ) متفاوت است، این گروه از حقوقدانان درصدد رفع اشکالات گروهی از فقها و حقوقدانان در عقد معلق مبنی بر انفکاک انشاء (علت) از منشأ (معلول) بوده‌اند و به زعم ایشان، از آنجا که رابطه انشاء با منشأ یک رابطه علی و معلولی است، انفکاک و جدایی آن‌ها از یکدیگر حتی در موجودات اعتباری نیز محال است (همان، ۲۹۲)؛ به عبارت دیگر، به محض ایجاد علت، معلول نیز ایجاد می‌گردد و عقلاً عدم حصول معلول با حصول و ایجاد علت قابل تصور نیست. گروهی دیگر از فقها و حقوقدانان، عقد معلق را صحیح دانسته و متعلق تعلیق را منشأ یا ماهیت اعتباری عقد می‌دانند نه انشاء (انصاری، ۱۳۷۴: ۲۹۷؛ خوئی، ۱۴۱۲: ۲۳۱؛ حکیم، ۱۴۱۶: ۴۳۲؛ شهیدی، ۱۳۷۷: ۷۵).

چنانچه مشاهده می‌شود، عمده تحلیل‌های صورت گرفته از سوی فقها و حقوقدانان در خصوص صحت و بطلان عقد معلق تا حدود زیادی متأثر از دیدگاه ایشان در خصوص متعلق تعلیق بوده و متناسب با این دیدگاه، به ارائه نظر در خصوص ماهیت و وضعیت حقوقی عقد معلق پرداخته‌اند. بنابراین، شناسایی متعلق تعلیق و پاسخگویی به ادله مخالفین می‌تواند در شناسایی ماهیت و وضعیت حقوقی عقد معلق و پایان بخشیدن به اختلافات مذکور راهگشا باشد. در ادامه به بررسی این موضوع خواهیم پرداخت که آیا در عقد معلق اناطه تحقق عقد بر وقوع معلق علیه، نتیجه تعلیق در انشاء یا نتیجه تعلیق در منشأ و یا نتیجه تعلیق در اثر عقد؛ به عبارت دیگر، در عقد معلق، چه چیزی واقعاً معلق است؟ تصویر مسئله و بیان افکار فقها و حقوقدانان در خصوص متعلق تعلیق و تأثیر آن بر نظر ایشان در زمینه تحلیل ماهیت و وضعیت

حقوقی عقد معلق را می‌توان در قالب چهار دیدگاه ذیل ملاحظه نمود:

دیدگاه اول: بطلان عقد معلق، به دلیل قرار دادن انشاء به عنوان متعلق تعلیق (علامه حلی، ۱۴۱۴: ۹؛ شهید اول، ۱۴۰۰: ۷۹/۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۶: ۵۳۳؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۳: ۵۳).

دیدگاه دوم: بطلان عقد معلق، با قرار دادن منشأ به عنوان متعلق تعلیق. این گروه انفکاک انشاء از منشأ را همچون انفکاک علت از معلول می‌دانند که به زعم ایشان حتی در موجودات اعتباری نیز محال است (نائینی، ۱۳۷۳: ۲۷۱؛ اصفهانی، ۱۴۱۸: ۱۱۴/۴).

دیدگاه سوم: صحت عقد معلق، به علت قائل شدن تعلیق در اثر عقد (ایجاد تعهد). این گروه به منظور رفع اشکالات گروهی از فقها مبنی بر اینکه انفکاک انشاء از منشأ امکان‌پذیر نیست، نظریه خود را ابراز نموده و اثر عقد را به عنوان متعلق تعلیق معرفی نموده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۲۴؛ درودیان، بی تا: ۳۸؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۲۹۲).

دیدگاه چهارم: صحت عقد معلق، به علت قرار دادن منشأ به عنوان متعلق تعلیق. این گروه در خصوص ایراد مطروحه مبنی بر رابطه علیت بین انشاء و منشأ و عدم امکان انفکاک بین آن دو، چنین پاسخ می‌دهند که ضرورت ترتب مسبب نسبت به سبب مربوط به امور تکوینی است و در عالم اعتباری حقوق، الزاماً نظام طبیعی حاکم نیست. لذا، این امکان وجود دارد که بنا به اراده طرفین، منشأ از انشاء فاصله پیدا کند (شهیدی، ۱۳۷۷: ۷۷).

در خصوص دیدگاه اول، همان‌طور که پیش از این بدان اشاره شد، ساختمان حقوقی عقد معلق بر اساس چنین دیدگاهی بر پایه‌ای نادرست بنا شده است. نادرستی تعلیق در «انشاء» که به معنای ایجاد است، از بدیهیات است چراکه انشاء در واقع همان مرحله ایجاد امری در عالم اعتبار است که تعلیق در آن راه ندارد؛ به عبارت دیگر، تعلیق در انشاء، معنایی جز عدم انشاء در زمان حاضر ندارد. فقدان قصد موجب بطلان عقد است و در تعلیق در انشاء، قصد موجود نیست و این امر به‌طور بدیهی نتیجه‌ای جز بطلان عقد نخواهد داشت؛ بنابراین، به بهانه اینکه تعلیق در انشاء راه ندارد، نمی‌توان در صحت عقد معلق تردید کرد (شهیدی، ۱۳۹۱: ۱۶).

در خصوص سه دیدگاه دیگر باید گفت، آنچه این دیدگاه‌ها را از همدیگر متمایز

می‌سازد، در واقع به اختلاف دیدگاه‌ها نسبت به انفکاک و جدایی علت از معلول باز می‌گردد که در تعبیر فقها و حقوقدانان تحت عنوان انفکاک انشاء از منشأ آمده است. به زعم قائلین به دیدگاه دوم، جدایی انشاء از منشأ امکان‌پذیر نیست و تحقق آن را حتی در عالم اعتبار نیز غیرممکن قلمداد می‌کنند و به این اعتبار، حکم به بطلان عقد معلق داده‌اند. قائلین به دیدگاه سوم اگرچه در عدم امکان جدایی انشاء از منشأ با قائلین به دیدگاه دوم هم عقیده هستند اما برای برون رفت از این مشکل، به ارائه راه حلی پرداخته‌اند که بر این اساس، آنچه به واسطه عقد معلق به حالت تعلیق در می‌آید، در واقع، اثر عقد (ایجاد تعهد) است و نه منشأ یا ماهیت اعتباری عقد. دیدگاه چهارم ضمن قائل شدن به تعلیق در منشأ، امکان جدایی انشاء از منشأ در عالم اعتبار را بطور اجمالی مورد تصدیق قرار داده است. بنابراین، آنچه به عنوان شاه‌کلید رفع مشکلات موجود در تبیین ماهیت عقد معلق می‌تواند راهگشا باشد، بررسی این موضوع است که آیا اساساً انفکاک و جدایی انشاء از منشأ امکان‌پذیر است یا خیر؟ این موضوع در مباحث آینده به تفصیل بررسی خواهد شد.

در مقام جمع بندی بحث باید اذعان داشت که با توجه به تعاریف صورت گرفته از عقد معلق و تعریف منعکس در قانون مدنی و با لحاظ نظریات و ایرادات مطروحه توسط فقها و حقوقدانان در خصوص صحت و بطلان عقد معلق، این منشأ یا ماهیت اعتباری عقد است که در عقد معلق به حال تعلیق درآمده است نه انشاء و یا اثر عقد، چه آنکه معامله کننده عمل انشاء را به‌طور آزاد و منجز در زمان حاضر انجام داده، منتهی پیدایش موجود یعنی ماهیت حقوقی عقد را وابسته به حصول معلق علیه کرده و خواسته است که پس از حصول معلق علیه، ماهیت اعتباری عقد (نه اثر عقد) ایجاد گردد (همان، ۱۶). بر بطلان عقد معلق به واسطه تعلیق در منشأ دلیلی وجود ندارد و فقها و حقوقدانانی که قائل به بطلان چنین عقدی هستند، به عدم امکان انفکاک و جدایی انشاء از منشأ استناد جسته‌اند که دلیل قابل قبولی نیست. در مباحث آینده به رد نظریه و استدلال این گروه پرداخته خواهد شد و امکان جدایی انشاء از منشأ را به اثبات خواهیم رساند. گروهی که قائل به تعلیق در اثر عقد هستند نیز به دلیل نداشتن پاسخ به اشکالات گروهی از فقها و حقوقدانان که انفکاک انشاء از منشأ را غیرممکن

دانسته‌اند و همچنین، با عنایت به پذیرش بطلان عقد معلق به واسطه تعلیق در انشاء، چاره‌ای جز متعلق تعلیق قرار دادن اثر عقد ندیده‌اند و بر همین اساس، به ارائه نظریه تعلیق در اثر عقد پرداخته‌اند و دلیل دیگری در اثبات گفته خویش ندارند؛ بنابراین، با اثبات امکان انفکاک و جدایی انشاء از منشأ، نظریه این گروه نیز مردود خواهد بود.

### ۶. تحلیل رابطه انشاء با منشأ

مشهور فقها و حقوقدانان قائل به وجود رابطه علی و معلولی بین انشاء و منشأ هستند (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۰:۱۱۸؛ نائینی، ۱۳۷۳:۲۳۵؛ آخوند خراسانی، ۱۴۱۳:۴۹۳). بنا به تعبیر فقهای امامیه، انشاء نسبت به منشأ از قبیل علت است نسبت به معلول و محال است که بین علت و معلول جدایی واقع شود (نائینی، ۱۳۷۳:۲۳۵؛ آخوند خراسانی، ۱۴۱۳:۴۹۳). انشاء به مفهوم ایجاد کردن و منشأ به معنی ایجاد شده است و همین معنا از انشاء را سبب تفکیک و تمایز آن از اخبار که حکایت از امر واقع شده است، می‌دانند. کارکرد انشاء آن است که مدلول خود را در واقع - اعم از عالم عین و اعتبار - ایجاد کند. کارکرد علت و معلول نیز در فلسفه مشابه کارکرد انشاء و منشأ در حقوق است؛ چراکه در تعاریف صورت گرفته از علت و معلول، علت را به عنوان هستی بخش و واقعیت دهنده و معلول را به عنوان هستی گرفته و واقعیت یافته و نسبت میان آن دو را رابطه علیت و معلولیت می‌نامند (مطهری، ۱۳۹۳:۱۹۹). مرحوم آخوند خراسانی نیز با قائل شدن به رابطه علی و معلولی میان انشاء و منشأ، به تبیین مفهوم ایجادی بودن انشاء و نحوه تأثیر آن در وجود بخشیدن به منشأ پرداخته‌اند (آخوند خراسانی، ۱۴۱۳:۴۹۳؛ آخوند خراسانی، ۱۴۰۷:۱۷)؛ به عبارت دیگر، این علت است که واقعیت معلول را در عالم خارج به منصفه ظهور می‌رساند که در حقوق تحت عنوان انشاء از آن یاد می‌شود. لذا، مطابق با تعاریف صورت گرفته از «انشاء و منشأ» و «علت و معلول»، می‌توان نظر مشهور فقها مبنی بر وجود رابطه علت و معلولی میان انشاء و منشأ را نتیجه گرفت.

### ۷. انفکاک انشاء از منشاء

پس از شناسایی متعلق تعلیق و اثبات رابطه علی و معلولی میان انشاء و منشاء، آنچه ضرورت طرح و بحث آن به طور جدی احساس می‌شود و در واقع، زیربنای عمده بحث توجیهی عقد معلق را در بر می‌گیرد، بررسی این موضوع است که آیا اساساً انفکاک و جدایی انشاء از منشاء قابلیت تحقق در عالم اعتبار را دارد یا خیر؟ بحث انفکاک انشاء از منشاء، در آراء و نظریات فقها، در چهار مورد مشتمل بر عقد مکره، عقد فضولی، وصیت تملیکی و عقد معلق مطرح شده است که به ترتیب مورد بررسی قرار می‌گیرند.

#### ۷.۱. انفکاک انشاء از منشاء در عقد مکره

مشهور فقها و حقوقدانان اجازه مکره در عقد اکراهی را کاشف از وقوع عقد در زمان سابق می‌دانند؛ به عبارت دیگر، اجازه شخص مکره کاشف از انتقال سابق مورد معامله بوده و منافع و نمائات آن نیز از تاریخ عقد متعلق به انتقال گیرنده است. مع هذا، پیش از صدور اجازه، عقد مکره فاقد اثر تلقی می‌گردد (انصاری، ۱۳۷۴: ۳۶۱؛ امامی، ۱۳۸۷: ۲۰۲؛ کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۱۰۵؛ صفایی، ۱۳۹۳: ۱۱۱).

بحث انفکاک انشاء از منشاء در عقد مکره این‌گونه مطرح شده است که شخص مکره در هنگام انعقاد عقد دارای قصد انشاء است؛ بنابراین، اگر اثر قصد انشاء بعد از اجازه ظاهر شود، بین انشاء متعاقدين و منشاء فاصله زمانی واقع می‌شود و در نتیجه، میان انشاء و منشاء انفکاک و جدایی حاصل می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۰: ۱۱۵).

بعضی فقها برای حل اشکال انفکاک انشاء از منشاء در عقد مکره گفته‌اند: «از نظر خود متعاقدين، منشاء از انشاء منفک نیست ولی به حکم عرف و عادت و مقنن، منشاء در عقد مکره بعد از صدور اجازه حاصل می‌شود. در اینجا قصد انشاء متعاقدين قدرت خلاقه خود را از دست می‌دهد زیرا مقنن و نیز عقلاً چنین انشائی را اساساً انشاء نمی‌دانند» (همان: ۱۱۶).

به نظر می‌رسد که استدلال گروه فوق قابل قبول نباشد زیرا اولاً، وقتی که قصد انشاء خود متعاقدين کأن لم یکن باشد، عقد مکره از صورت «عمل حقوقی» خارج

می‌شود و به صورت «واقعه حقوقی» در می‌آید؛ چرا که اعمال حقوقی اعمالی هستند که ترتیب آثار حقوقی بر آنها، مشروط بر این است که فاعل عمل، نتیجه و اثر آن عمل را در حین ارتکاب آن بخواهد حال آنکه در قلمرو وقایع حقوقی، آثار حقوقی بر واقعه مورد نظر مترتب می‌شود چه فاعل عمل در حین ارتکاب، خواستار ترتب آن آثار باشد و یا نباشد. در هر حال، قصد انشاء در واقعه حقوقی اثر ندارد (همان: ۲)؛ بنابراین، اگر در عقد مکره قصد انشاء متعاقدين کأن لم یکن تلقی شود و اثری بر آن مترتب نباشد، از صورت «عمل حقوقی» خارج شده و به صورت «واقعه حقوقی» در می‌آید. ثانیاً، طرفین عقد مکره در حین عقد قصد دارند که اثر عقد بلافاصله بعد از آن حاصل شود. هر چند صریحاً قصد را مقید به زمان حال نکرده‌اند ولی قرینه حالی بر این تقیید دلالت می‌نماید؛ بنابراین، اگر اثر عقد بعد از اجازه واقع شود، این برخلاف مقصود آنهاست (همان، ۱۱۶).

راه حل دیگری که توسط برخی از حقوقدانان در خصوص حل اشکال انفکاک انشاء از منشأ در عقد مکره ارائه شده است، بدین صورت است که: «قصد انشاء شخص مکره، طبق عرف و عادت مسلم فاقد قدرت خلاق شناخته شده است اما قصد انشاء طرف دیگر عقد مکره هیچ نقضی ندارد؛ یعنی دارای قدرت خلاقه است؛ بنابراین، مانعی نیست که آن را به صورت یک ایجاب تلقی کنیم و اجازه را قبول بدانیم و عقد از تاریخ صدور اجازه واقع گردد» (همان: ۱۱۶).

اشکال قابل طرح نسبت به نظریه فوق این است که امکان دارد پس از عقد و پیش از صدور اجازه، طرف غیرمکره به استناد عقد مزبور در موضوع معامله تصرف نماید و بدین ترتیب، مقداری از منافع را استیفا یا تلف نماید یا آنکه ممکن است بخشی از منافع مال به سبب حادثه‌ای خارج از اختیار وی، تلف شوند. حال چنانچه مطابق با نظریه این گروه از حقوقدانان، قصد انشاء طرف دیگر عقد که هیچ نقضی نداشته است را به صورت یک ایجاب تلقی کنیم و اجازه را قبول تلقی کرده و عقد را از تاریخ صدور اجازه واقع بدانیم، تصرفاتی که طرف غیرمکره پس از عقد و پیش از اجازه، به استناد عقد مزبور، در موضوع عقد انجام داده است را چگونه می‌توان توجیه کرد؟ حقوقدانان قائل به نظریه فوق به اشکال مذکور چنین پاسخ داده‌اند: «به نظر

می‌رسد که اجازه عقد مکره، عین مال مورد معامله و نمائاتی که تا حین اجازه باقی مانده است را از زمان اجازه منتقل می‌کند، نسبت به منافع و نمائاتی که استیفا شده یا تلف گردیده یا تلف کرده است، ذمه متصرف مشغول بوده است و این ذمه، در حین صدور اجازه باقی است و همین اجازه آن را ساقط می‌کند» (همان: ۱۱۷).

به نظر می‌رسد که استدلال مذکور، نارسا و غیرقابل قبول باشد. مطابق با استدلال فوق، اجازه از امور انشائی است در حالی که مطابق با احکام و آثار مترتب بر اجازه شخص مکره و نظر مشهور فقها، اجازه از امور انشائی تلقی نمی‌شود؛ یعنی اجازه شخص مکره، انشاء جدیدی نیست بلکه اجازه نوعی واقعه حقوقی و همان اعلام رضایت به مضمون عقد است و مضمون عقد هم نقل عوضین از حین عقد اکراهی است (شهیدی، ۱۳۸۳: ۴۳)؛ بنابراین، وقتی که قصد و رضا حاصل شد، عقد اکراهی از حین عقد مؤثر واقع می‌شود. در واقع، وجه افتراق فقها و حقوقدانانی که اجازه در عقد اکراهی را کاشف از انتقال می‌دانند، با فقها و حقوقدانانی که اجازه را ناقل می‌دانند، به همین نکته بستگی دارد که آیا اجازه از امور انشائی است یا خیر.

در ارتباط با پیوستی اجازه در عقد اکراهی، فقها و حقوقدانان به دو دسته تقسیم می‌شوند: یک گروه اجازه را از امور انشائی تلقی می‌کنند. این گروه از آنجا که اجازه را از امور انشائی و اجازه کننده را دارای قصد انشاء می‌دانند و از آنجا که قصد انشائی از حین اجازه به وجود آمده است و انشاء نسبت به گذشته مؤثر نیست، اجازه را ناقل می‌دانند (اصفهانی، ۱۴۱۸: ۲۳۷/۱؛ اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۵۹). گروه دیگر، اجازه را از امور انشائی نمی‌دانند. این گروه اجازه را همان رضایت به مضمون عقد تلقی می‌نمایند و نه انشاء عقد. مضمون عقد در عقد اکراهی، نقل عوضین از حین انعقاد عقد اکراهی است؛ بنابراین، وقتی که قصد و رضا حاصل شد، عقد اکراهی از حین عقد مؤثر واقع می‌شود. این گروه بر اساس همین استدلال، اجازه را کاشف از انتقال می‌دانند (امامی، ۱۳۸۷: ۲۰۲؛ کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۱۰۵؛ صفایی، ۱۳۹۳: ۱۱۱؛ شهیدی، ۱۳۸۳: ۳۴؛ درودیان، بی تا: ۱۹۶، ۱۵۱).

با توجه به احکام و آثار مترتب بر عقد اکراهی و انتقادات وارده بر استدلال قائلین به ناقل بودن اجازه از حیث تصرفاتی که بعد از انعقاد عقد و پیش از اجازه به وسیله طرف غیرمکره ممکن است در موضوع عقد صورت پذیرد و همچنین، با لحاظ غیرنافذ



بودن عقد اکراهی که حکایت از فقدان رضا (و نه قصد انشاء) از جانب شخص مکره می‌کند (چرا که در صورت فقدان قصد انشاء، عقد اکراهی بایستی باطل تلقی می‌شد)، می‌توان نظر مشهور فقها مبنی بر غیر انشائی بودن اجازه را پذیرفت. قانون مدنی ایران اگرچه حکم صریحی در ارتباط با این موضوع ندارد اما مطابق با روح ماده ۲۵۸ که اشعار می‌دارد: «نسبت به منافع مالی که مورد معامله فضولی بوده است و همچنین نسبت به منافع حاصله از عوض آن، اجازه یا رد از روز عقد مؤثر خواهد بود»، می‌توان نظریه کاشف بودن اجازه را استنباط کرد (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۱۰۵). مفاد ماده ۲۵۷ قانون مدنی نیز مؤید همین نظر است (درویدیان، بی تا، ۱۵۱).

در مقام جمع بندی بحث و با توجه به اثبات ماهیت غیر انشائی اجازه و شناسایی آن به عنوان وسیله‌ای برای ابراز رضایت به مضمون عقد و با ملاحظه ماهیتی که توسط قصد انشاء در عقد اکراهی به وجود آمده است، می‌توان دریافت که آنچه به عنوان انفکاک انشاء از منشأ در عقد اکراهی در آراء و نظریات فقها و حقوقدانان به چشم می‌خورد، در واقع تقدم منشأ بر انشاء است که در آراء و نظریات اصولیون تحت عنوان تقدم مشروط بر شرط مطرح می‌شود و تعبیر فلسفی آن تقدم معلول بر علت است نه انفکاک انشاء از منشأ که تعبیر فلسفی آن، جدایی علت از معلول است. بررسی امکان تقدم معلول بر علت و یا تقدم مشروط بر شرط، خود به بحث جداگانه‌ای نیاز دارد که در حوصله این مقاله نمی‌گنجد اما به طور خلاصه می‌توان گفت که تقدم معلول بر علت، از لحاظ فلسفی محال است زیرا در این صورت، لازم می‌آید که وجودی (معلول) که عین ربط به وجود دیگر (علت) است، بدون آن به وجود آمده باشد و این مستلزم خلف نیاز معلول به علت است (مصباح یزدی، ۱۳۷۹: ۵۹). مع‌هذا، تقدم مشروط بر شرط در میان اصولیون و فقها بحثی اختلافی است. برخی گفته‌اند تأخر شرط بر مشروط، ممتنع است زیرا شرط از اجزای علت تامه است و وجود معلول در گرو وجود تمامی اجزای علت است و پیش از وجود تمامی اجزای علت تامه، وجود معلول ممتنع خواهد بود (آخوند خراسانی، ۱۴۰۷: ۵۷؛ بجنوردی، ۱۳۸۰: ۴۷۸؛ بهجت، ۱۳۸۸: ۹؛ صدر، ۱۹۷۸: ۲/۲۵۳). در مقابل، دیدگاهی وجود دارد که معتقد است شرط می‌تواند مؤخر بر مشروط باشد. مطابق این دیدگاه، تأخر شرط بر مشروط امتناعی ندارد چراکه

شرط به معنای جزء علت تامه برای وجود معلول نیست؛ بلکه قید موضوع حکم است که هیچ نقش و تأثیری در خود حکم ندارد و اطلاق شرط بر آن صرف اصطلاح است (خوئی، ۱۴۱۷: ۳۱۸-۳۰۹؛ بروجردی، ۱۴۱۵: ۱۶۷-۱۶۴؛ صدر، ۱۹۷۸: ۲/۲۵۴). برخی حقوقدانان نیز تأخر شرط بر مشروط را در قلمرو امور اعتباری امکانپذیر دانسته و بر همین اساس، اجازه مالک یا مکره در عقد فضولی و اکراهی را به عنوان شرط متأخر برای تحقق ماهیت عقد و جریان آثار آن معرفی نموده اند (شهیدی، ۱۳۹۱: ۱۷؛ قربانپور، ۱۳۸۲: ۱۴۹).

## ۷.۲. انفکاک انشاء از مُنشأ در عقد فضولی

مشهور فقها و حقوقدانان اجازه مالک در عقد فضولی را کاشف از تحقق عقد در زمان گذشته می‌دانند (انصاری، ۱۳۷۴: ۳۸۷؛ درودیان، بی تا، ۱۹۵)؛ به عبارت دیگر، اجازه شخص مالک کاشف از انتقال سابق مورد معامله بوده و منافع و نمانات نیز از تاریخ عقد، متعلق به انتقال گیرنده است. بحث انفکاک انشاء از مُنشأ در عقد فضولی این گونه مطرح شده است که شخص فضول در انعقاد عقد دارای قصد انشاء است؛ بنابراین، اگر اثر قصد انشاء بعد از اجازه مالک ظاهر شود، بین انشاء متعاقبین و مُنشأ فاصله زمانی واقع می‌شود و در نتیجه، میان انشاء و مُنشأ انفکاک و جدایی حاصل می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۰: ۱۱۷).

آنچه در مورد انشائی بودن اجازه یا حکایت آن از رضایت به مضمون عقد در بحث پیشین راجع به عقد مکره مورد بررسی واقع شد، در زمینه عقد فضولی نیز قابل طرح است. تنها موردی که عقد فضولی را از عقد اکراهی متمایز می‌سازد، ذکر این نکته است که در عقد اکراهی، شخص مکره در انعقاد عقد یک طرف قرارداد واقع می‌شود و از قصد انشائی در انعقاد عقد برخوردار است و تنها عنصر مخدوش کننده اعتبار این عقد، فقدان رضایت مکره در حین انعقاد عقد است اما در عقد فضولی، شخص مالک در انعقاد عقد هیچ دخالتی ندارد و گاه ممکن است که حتی اطلاعی از این امر نداشته باشد و اساساً فاقد قصد انشائی است؛ به عبارت دیگر، عقد با قصد انشای فضول به صورت غیرنافذ تشکیل می‌گردد و با اعلام رضای بعدی مالک، نافذ خواهد شد

(شهیدی، ۱۳۷۷: ۱۴۷).

بررسی این نکته که با توجه به فقدان سابقه قصد انشائی توسط مالک در انعقاد عقد، آیا اجازه او از امور انشائی تلقی می‌شود یا خیر، نیازمند بحث جداگانه‌ای است که در حوصله مقاله حاضر نمی‌گنجد. اهمیت بررسی این موضوع بدان خاطر است که در صورت انشائی بودن اجازه مالک، عقد از تاریخ اجازه منعقد می‌شود و تصرفات شخص اصیل در مورد معامله پیش از اجازه مالک، غیرقانونی و مصداق تصرف در مال غیر محسوب می‌شود و اساساً بحث انفکاک انشاء از مُنشأ در آن قابل تصور نیست اما اگر اجازه مالک را حاکی از رضایت وی به مضمون عقد تلقی کنیم، عقد از حین انعقاد آن توسط شخص فضول و اصیل، دارای آثار حقوقی می‌شود که در این صورت، ضرورت طرح مسئله «انفکاک انشاء از مُنشأ» احساس می‌شود. مع هذا، به نظر می‌رسد که این حالت نیز مصداق تقدم مُنشأ بر انشا یا تقدم مشروط بر شرط است که در بند پیشین به تفصیل مورد بررسی واقع شد.

### ۷.۳. انفکاک انشاء از مُنشأ در وصیت تملیکی

اگر وصیت تملیکی ماهیتاً نوعی عقد باشد؛ یعنی قبول موصی له در تحقق ماهیت عمل حقوقی و انتقال موصی به مؤثر واقع شود، ناگزیر باید موصی به از حین صدور قبول به موصی له منتقل شود. در این صورت، چنانچه موصی له وصیت را بعد از فوت موصی قبول نماید، باید دید نمائات و منافع موصی به که از تاریخ فوت موصی تا تاریخ صدور قبول حاصل می‌شود، به چه شخصی تعلق دارد. مسلماً منافع و نمائات مزبور از همان حین که موجود شده، تحت سلطه قانونی شخص معین قرار دارد ولی این شخص، موصی له نیست زیرا فرض این است که او پیش از صدور قبول، هیچ‌گونه سلطه‌ای بر موصی به ندارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۰: ۱۱۹).

با توجه به قبول نظریه عقد بودن وصیت تملیکی، باید گفت از آنجا که عقد محصول توافق دو اراده انشائی است، تا پیش از قبول موصی له، اساساً عقدی به وجود نیامده است؛ بنابراین، نمائاتی که بعد از فوت و پیش از قبول موصی له به وجود آمده است، داخل در ملکیت شخص حقوقی ترکه و متعلق حق تمامی وراثت است. حال اگر

ماهیت وصیت تملیکی را ایقاع در نظر بگیریم، نمائات حاصله بعد از فوت و پیش از قبول، به موصی له تعلق دارد، چرا که در این صورت، قبول موصی له شرط تحقق وصیت تملیکی و جریان آثار آن نخواهد بود. چنانکه ملاحظه می‌شود، در هیچ‌کدام از دو فرض فوق (ایقاع بودن وصیت تملیکی یا عقد بودن آن)، انفکاک انشاء از منشأ حاصل نشده است؛ بنابراین، طرح موضوع انفکاک انشاء از منشأ در وصیت تملیکی منتفی است.

#### ۷.۴. انفکاک انشاء از منشأ در عقد معلق

از میان چهار صورت بحث انفکاک انشاء از منشأ، با خارج کردن سه صورت آن، تنها صورت چهارم؛ یعنی انفکاک انشاء از منشأ در عقد معلق باقی مانده است. بحث انفکاک انشاء از منشأ در عقد معلق به این صورت ظاهر می‌شود که انشاء در زمان حال است و منشأ در زمان آینده اما در عقد مکره، فضولی و وصیت تملیکی به این صورت ظاهر می‌شود که اجازه (در عقد اکراهی و فضولی) یا انشاء (قبول در وصیت تملیکی) در زمان حال و منشأ در زمان ماضی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۰:۱۱۵).

برای ورود به بحث در ابتدا به بررسی این موضوع می‌پردازیم که آیا اساساً بحث انفکاک انشاء از منشأ در عقد معلق قابل تصور است و به راستی می‌توان این عقد را مصداقی از آن قلمداد کرد یا خیر؟ برای بررسی موضوع فوق، باید به این سؤال پاسخ گفت که انفکاک انشاء از منشأ چیست و در چه مواردی تحقق می‌یابد؟

بحث انفکاک انشاء از منشأ به دنبال این موضوع در آراء و نظریات فقها و حقوقدانان مطرح می‌شود که با توجه به مفهوم ایجاد بودن انشاء، آیا با حصول انشاء، متعلق آن؛ یعنی منشأ، ضرورتاً بایستی بلافاصله بعد از آن محقق و موجود شود یا خیر؟ به عبارت دیگر، آیا فرض تحقق مفهوم ایجاد، بدون آنکه موجودی در عالم اعتبار یا جهان تکوین به واسطه آن به وجود آید، قابل تصور است یا خیر؟

از آنجا که عقد معلق یکی از اقسام عقود است (ماده ۱۸۴ ق.م) و عقد محصول دو اراده انشائی (ایجاب و قبول) است و با توجه به اثبات منتفی بودن فرض تعلیق در انشاء و نیز با لحاظ متعلق تعلیق بودن منشأ که در مباحث پیشین به اثبات رسید،

می‌توان گفت در عقد معلق، انشاء به طور منجز صورت می‌گیرد اما متعلق قصد انشاء که همان ماهیت اعتباری عقد یا منشأ است، بر امری محتمل الحصول معلق می‌شود؛ به عبارت دیگر، با وجود تحقق مفهوم انشاء، متعلق آن که همان منشأ یا ماهیت اعتباری عقد است، بلافاصله بعد از آن موجود نمی‌شود؛ بنابراین، برخلاف عقد اکراهی، عقد فضولی و وصیت تملیکی که فرض انفکاک انشاء از منشأ در آن غیرقابل تصور است، در عقد معلق فرض مذکور قابل تصور بوده و مصداق بارز انفکاک انشاء از منشأ است. در بررسی رابطه انشاء با منشأ به اثبات این موضوع پرداختیم که رابطه انشاء با منشأ یک رابطه علی و معلولی است. انشاء همان علت و منشأ همان معلول است که در علم حقوق و اصول، جدایی این دو تحت عنوان انفکاک انشاء از منشأ و در فلسفه، تحت عنوان انفکاک علت از معلول مطرح می‌شود. با توجه به وجود رابطه علی و معلولی میان انشاء و منشأ، ابتدا به بررسی امکان انفکاک انشاء از منشأ از زاویه دید فلسفی تحت عنوان جدایی علت از معلول می‌پردازیم و سپس، به توجیه امکان جدایی انشاء از منشأ در عقد معلق خواهیم پرداخت.

**۷.۴.۱. بررسی امکان یا عدم امکان جدایی علت از معلول:** در بحث تلازم علت و معلول گفته شد، در صورتی که علت تامه موجود باشد، وجود معلولش ضروری خواهد بود زیرا معنای علت تامه این است که همه نیازمندی‌های معلول را تأمین می‌کند و فرض اینکه معلول تحقق نیابد، به این معنا است که وجود آن نیازمند چیز دیگری است که با فرض اول، منافات دارد و فرض اینکه چیزی مانع از تحقق آن باشد، به معنای عدم تمامیت علت است. لذا، هنگامی که می‌گوییم علت تامه چیزی تحقق دارد، منظور این است که علاوه بر تحقق اسباب و شرایط وجودی، مانعی هم برای تحقق معلول وجود ندارد؛ بنابراین، با وجود علت تامه، فرض عدم تحقق معلول محال و منتفی خواهد بود (مصباح یزدی، ۱۳۷۹: ۵۸، ۵۷).

در بحث تقارن علت و معلول نیز گفته شد، به محض تمامیت علت تامه امری، وجود معلول نیز ضروری خواهد بود؛ به عبارت دیگر، فرض وجود فاصله زمانی میان تحقق علت تامه و تحقق معلول، هر چند خیلی کوتاه، منتفی است زیرا لازمه تحقق

فاصله زمانی میان علت تامه و معلول این است که با تحقق علت تامه، وجود معلول ضروری نباشد؛ در صورتی که معنای وجوب بالقیاس معلول نسبت به علت تامه، این است که به محض تمامیت علت، وجود معلول نیز ضروری باشد (همان، ۵۸، ۵۹).

چنانکه ملاحظه می‌شود، فرض جدایی میان علت و معلول، بنا بر قواعد تلازم و تقارن، فرضی محال است. قاعده تلازم بین علت و معلول، ضرورت علی و معلولی را در پی دارد؛ بدین معنا که هرگاه علت تامه چیزی محقق شود، وجود معلول نیز ضروری و حتمی خواهد بود و نبودش محال می‌گردد. از طرف دیگر، با فقدان علت تامه نیز وجود معلول ممتنع است و تا علت تامه تحقق نیابد، معلول هرگز موجود نخواهد شد. قاعده تقارن علت و معلول نیز معیت علت و معلولی را به دنبال دارد؛ یعنی معلول از علت تامه انفکاک ناپذیر است و با وجود هر یک، دیگری نیز حتماً موجود خواهد بود.

با این همه، آنچه تحت عنوان تلازم و تقارن علت و معلول و نتایج حاصله از آن گفته شد، تماماً مربوط به علت تامه است؛ به عبارت دیگر، چنانچه مفهوم علت و رابطه علیت را منحصر به علت تامه کنیم، مطابق با آنچه در تبیین قواعد تلازم و تقارن علت و معلول گفته شد، انفکاک و جدایی علت از معلول محال خواهد بود. از سوی دیگر، باید توجه داشت که علت بر اساس معیارهای مختلف به اقسام مختلفی تقسیم می‌شود که از جمله این تقسیم بندی‌ها، تقسیم علت به علت تامه و علت ناقصه است. ملاک در تقسیم بندی علت به تامه و ناقصه، کفایت یا عدم کفایت علت بر وجود معلول است؛ به عبارت دیگر، در صورت کفایت علت بر وجود معلول، آن را علت تامه و در صورت عدم کفایت علت بر وجود معلول، آن را علت ناقصه می‌نامند. علت تامه، علتی است که از وجودش، وجود معلول و از عدمش، عدم معلول لازم می‌آید. علت ناقصه در این حکم که از عدمش، عدم معلول لازم می‌آید، با علت تامه اشتراک دارد اما در حکم دیگر که از وجود آن، وجود معلول لازم نمی‌آید، با علت تامه تفاوت دارد. بدین ترتیب، تفاوت میان علت تامه و ناقصه این است که علت ناقصه برای تحقق معلول لازم است ولی کافی نیست حال آنکه علت تامه هم برای تحقق معلول لازم است و هم کافی. علت وقتی تام می‌شود، معلول ضرورتاً تحقق خواهد یافت. مفاد قاعده «الشیء ما

لم یجب، لم یوجد» این است که وقتی یک شیء به سرحد و جوب رسید؛ یعنی علتش تام شد، وجود پیدا می‌کند. با تمام شدن علت، دیگر تأخر و درنگ در تحقق معلول امکان ندارد اما چنین حکمی در علت ناقصه جاری نیست.

مطابق با آنچه گفته شد، نتیجه می‌گیریم که قواعد تلازم و تقارن بین علت و معلول و نتایج حاصله از آن‌ها که فرض انفکاک علت از معلول را محال می‌داند، مربوط به علت تامه است و در علت ناقصه جاری نیست؛ بنابراین، انفکاک علت از معلول در خصوص علت ناقصه قابلیت تحقق دارد (مصباح یزدی، ۱۳۷۵: ۱۶۱-۱۵۹).

**۷.۴.۲. توجیه فلسفی امکان جدایی انشاء از منشأ در عقد معلق:** انشاء به مفهوم ایجاد امری در عالم اعتبار و یا جهان تکوین است. آنچه به واسطه قصد انشاء به وجود می‌آید، منشأ یا همان ماهیت اعتباری عقد است. مفهوم انشاء و منشأ در اصطلاح فلسفی تحت عنوان علت و معلول شناخته می‌شود. رابطه انشاء با منشأ همان رابطه علیت یا رابطه علی و معلولی است. در مبحث شناسایی متعلق تعلیق با ذکر نظریات مختلف و به تصویر کشاندن استدلال فقها و حقوقدانان در این زمینه و با رد استدلال گروهی که متعلق تعلیق را انشاء و یا اثر عقد (ایجاد تعهد) می‌دانستند و ضمن پاسخ به اشکالات گروهی دیگر که تعلیق در منشأ را محال دانسته و در این خصوص به عدم امکان انفکاک انشاء از منشأ تمسک جسته‌اند، گفته شد متعلق تعلیق، همان منشأ یا ماهیت اعتباری عقد است. در بحث انفکاک انشاء از منشأ گفته شد، اساس و مبنای این بحث ریشه در مسائل فلسفی دارد که در آنجا تحت عنوان جدایی علت از معلول مطرح می‌شود. در بررسی امکان یا عدم امکان جدایی علت از معلول گفته شد، در علت ناقصه، آنچه در فلسفه تحت عنوان تلازم و تقارن علت و معلول مطرح می‌شود، جاری نیست و بر همین اساس، می‌توان فرض انفکاک و جدایی علت از معلول را در خصوص علت ناقصه محقق دانست. با اثبات رابطه علی و معلولی میان انشاء و منشأ و تبعیت آن از احکام رابطه علیت، می‌توان به این نتیجه دست یافت که اگر قصد انشاء به نحوی جاری شود که تمام نیازمندی‌های متعلق خود در اعطای هستی را در برگیرد، همچون علت تامه، فرض انفکاک و جدایی آن دو محال خواهد بود و متعلق آن

بلافاصله در ظرف اعتبار وجود پیدا می‌کند و پا به عرصه هستی می‌گذارد زیرا فرض عدم تحقق امری، چه در جهان اعتبار و چه در جهان تکوین، هنگامی که به سرحد وجوب رسید و علتش تام شد، فرضی محال و غیرممکن است. این امر در قصد انشائی که به‌طور منجز واقع می‌شود و جامع تمامی شروط لازم برای پیدایش ماهیت عقد در عالم اعتبار است، صادق می‌باشد. هرگاه کیفیت صدور قصد انشاء بدین نحو باشد، از آن تعبیر به عقد منجز می‌شود و در تعریف آن گفته می‌شود، عقد منجز آن است که تأثیر آن بر حسب انشاء موقوف به امر دیگری نباشد (ماده ۱۸۹ ق.م)، یا به تعبیر دیگر، عقد منجز آن است که منشأ آن در حین عقد به وجود نهائی، موجود گردد (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۰: ۴۰).

در عقد معلق، کیفیت صدور قصد انشاء به نحوی است که پس از ختم ایجاب و قبول، منشأ یا همان ماهیت اعتباری عقد، در وجود نیازمند تحقق امر دیگری در عالم خارج است. نحوه تأثیر قصد انشاء در عقد معلق به نحوی نیست که وجوب منشأ را به سرحد کمال برساند و بر طبق قاعده «الشیء ما لم یجب، لم یوجد»، فرض وجود امری پیش از آنکه به سرحد وجوب برسد، محال است. از نحوه تأثیر قصد انشاء در عقد معلق و وجود رابطه علی و معلولی میان انشاء و منشأ می‌توان این نکته را استنباط نمود که تحقق نیافتن منشأ بلافاصله پس از صدور قصد انشاء، حکایت از تام نبودن قصد انشاء در عقد معلق می‌کند که تعبیر فلسفی آن همان «علت ناقصه» است. در علت ناقصه، برخی شروط لازم در تحقق معلول فراهم است اما این شروط کافی برای تحقق معلول نیستند؛ به عبارت دیگر، تا تمام شدن علت، وجوب معلول محقق نمی‌شود و پیش از وجوب معلول، وجود آن نیز محال خواهد بود؛ بنابراین، آنچه در عقد معلق اتفاق می‌افتد، در واقع قصد انشائی است که به واسطه کافی نبودن شرایط تحقق منشأ، قابلیت تحقق بخشیدن به آن را ندارد. در عقد معلق تحقق منشأ معلق است تا حصول کفایت قصد انشاء بر تحقق آن، که این امر پس از وقوع معلق علیه حاصل می‌شود. لذا، با توجه به اینکه قصد انشاء به کیفیت ابرازی در عقد معلق را می‌توان تحت عنوان علت ناقصه توصیف نمود، فرض انفکاک انشاء از منشأ نیز قابلیت تحقق را داراست.



## ۸. نتیجه‌گیری

اساس اختلافات موجود در آراء و نظریات فقها و حقوقدانان در خصوص تبیین ماهیت و وضعیت حقوقی عقد معلق، به رویکرد اتخاذ شده در خصوص متعلق تعلیق و امکان یا عدم امکان انفکاک انشاء از منشأ باز می‌گردد. عقد معلق به عنوان قسمی از اقسام عقود صحیح، عقدی است که تأثیر آن بر حسب انشاء موقوف به امر دیگری باشد؛ یعنی تحقق ماهیت اعتباری عقد به حصول معلق علیه که یک امر احتمالی است، موکول شده است. منشأ یا مخلوق مستقیم قصد انشاء، همان ماهیت اعتباری عقد است که در عقد معلق، متعلق تعلیق واقع شده و تحقق آن به حصول معلق علیه وابسته شده است. ماهیت حقوقی عقد هستی خود را از قصد انشاء می‌گیرد و رابطه بین انشاء و منشأ را بایستی از سنخ رابطه علت دانست. پذیرش وجود رابطه علی و معلولی بین انشاء و منشأ و توجه به عدم امکان جدایی علت از معلول، برخی را بر آن داشته تا عقد معلق (هر چند با تعلیق در منشأ) را باطل تلقی نمایند یا اینکه برای توجیه صحت عقد معلق، متعلق تعلیق را امر دیگری به غیر از ماهیت اعتباری عقد (از قبیل اثر عقد) معرفی نمایند. مع‌هذا، ملاحظه این حقیقت که تلازم و تقارن بین علت و معلول به شرحی که در علم فلسفه مطرح می‌شود، اختصاص به علت تامه دارد و بنابراین، فرض جدایی علت از معلول در خصوص علت ناقصه قابل تصور است، ما را از پیمودن راههای مذکور باز می‌دارد. در عقد معلق، قصد انشاء به گونه‌ای محقق و ابراز می‌شود که به تنهایی برای تحقق ماهیت اعتباری عقد کافی نیست و توانایی هستی بخشیدن به آن را ندارد؛ به عبارت دیگر، انشای عقد به نحو معلق از قبیل علل ناقصه محسوب است و تحقق معلق علیه، جزء اخیر علت تامه برای تحقق بخشیدن به منشأ (ماهیت اعتباری عقد) به شمار می‌رود. لذا، انفکاک انشاء از منشأ در عقد معلق با مانعی مواجه نخواهد بود.

## منابع

## الف. فارسی

- امامی، سید حسن (۱۳۸۷). **حقوق مدنی**، ج ۱، تهران: انتشارات کتابفروشی اسلامیه.
- امینی، علیرضا (۱۳۸۷). نظریه‌های ایجاد و ابراز در انشاء، پژوهش نامه فقه و حقوق اسلامی، سال اول، شماره ۲، صص ۳۰-۹.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۴۰). **تأثیر اراده در حقوق مدنی** (رساله دکتری)، چاپ گیلان.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۲). **ترمینولوژی حقوق**، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸). **دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت**، ج ۱، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- حسینی مقدم، سید عسکری (۱۳۸۷). **تعلیق در قراردادها**، قم: مؤسسه بوستان کتاب.
- حسینی مقدم، سید عسکری (۱۳۸۶). **تحلیل فقهی و حقوقی تعلیق در قراردادها**، پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، دوره ۴، شماره ۱۰، صص ۱۶۶-۱۴۵.
- درویدیان، حسنعلی (بی تا). **جزوه حقوق مدنی سه**، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۳). **اصول قراردادها و تعهدات**، تهران: انتشارات مجد.
- شهیدی، مهدی (۱۳۷۷). **تشکیل قراردادها و تعهدات**، تهران: نشر حقوقدان.
- شهیدی، مهدی (۱۳۹۱). **حقوق مدنی ۳: تعهدات**، تهران: انتشارات مجد.
- صفایی، سید حسین (۱۳۹۳). **قواعد عمومی قراردادها**، تهران: نشر میزان.
- عباسیان چالشتری، محمدعلی (۱۳۷۹). **رابطه علیت، مقالات و بررسی‌ها**، دفتر ۶۸، ۲۴۱-۲۱۹.
- قربانپور، امیر مهدی (۱۳۸۲). **تعلیق در عقود**، اعتبار و آثار آن، **مجله حقوقی دادگستری**، شماره ۴۴، ۱۶۴-۱۴۱.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۱). **قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی**، تهران: نشر میزان.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴). دوره مقدماتی حقوق مدنی (اعمال حقوقی: قرارداد-ایقاع)، تهران: شرکت سهامی انتشار.

کوششی، پریش (۱۳۹۲). درآمدی بر فلسفه اسلامی، تهران: انتشارات راه نوین.

مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۷۹). آموزش فلسفه، ج ۲، تهران: انتشارات سازمان تبلیغات اسلامی.

مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۷۵). دروس فلسفه، تهران: پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی.

مطهری، مرتضی (۱۳۹۳). [مقدمه و پاورقی بر] اصول فلسفه و روش رئالیسم، ج ۳، تهران: انتشارات صدرا.

#### ب. عربی

آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین (۱۴۰۷). فوائد الاصول، تهران: وزارت ارشاد.

آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین (۱۴۱۳). کفایه الاصول، با حواشی میرزا ابوالحسن مشکینی، ج ۱، قم: انتشارات لقمان.

اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳). مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الأذهان، ج ۸، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

اصفهانی، محمد حسین کمپانی (۱۴۱۸). حاشیه کتاب المکاسب، ج ۱ و ۴، قم: انوار الهدی.

انصاری، شیخ مرتضی (۱۳۷۴). کتاب المکاسب، ج ۱، قم: انتشارات دهقانی (اسماعیلیان).

بجنوردی، سید میرزا حسن (۱۳۸۰). منتهی الاصول، ج ۱، تهران: مؤسسه العروج.

بروجردی، حسین (۱۴۱۵). نهایه الاصول، تهران: نشر تفکر.

بهجت، محمد تقی (۱۳۸۸). مباحث الاصول، ج ۲، قم: انتشارات شفق.

حسینی روحانی، سید محمد (۱۴۱۳). منتفی الاصول، تقریرات عبدالصاحب حکیم، ج ۱، قم: دفتر آیت الله سید محمد حسینی روحانی.

- حکیم، سید محسن (۱۴۱۶). **مستمسک العروه الوثقی**، ج ۱۲، قم: مؤسسه دارالتفسیر.
- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۲). **مصباح الفقاهه فی المعاملات**، تقریرات محمد علی توحیدی، ج ۳، بیروت: دارالهادی.
- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۷). **محاضرات فی اصول الفقه**، تقریرات محمد اسحاق فیاض، ج ۲، قم: دارالهادی للمطبوعات.
- شهید اول، محمد بن مکی العاملی (۱۴۰۰). **القواعد و الفوائد (فی الفقه و الاصول و العربیه)**، ج ۱ و ۲، قم: کتابفروشی مفید.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۶). **تمهید القواعد**، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- صدر، سید محمد باقر (۱۹۷۸). **دروس فی علم الأصول**، ج ۱ و ۲، بیروت: دارالکتاب اللبنانی.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۴). **تذکره الفقهاء**، ج ۱۰، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- فاضل مقداد، ابن عبدالله (۱۴۰۳). **نضد القواعد الفقهیه علی مذهب الامامیه**، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی (ره).
- نائینی، میرزا محمد حسین غروی (۱۳۷۳). **منیه الطالب فی حاشیه مکاسب**، ج ۱، تهران: المکتبه المحمديه.