

وجوه افتراق عقد معلق و عقد مشروط

از لحاظ ماهیت، شرایط و آثار

(تاریخ دریافت ۱۴۰۰/۰۷/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۰/۱۲/۱۸)

محمد رضا شرافت پیمان^۱

استادیار گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد بندر انزلی، گیلان، ایران

فرزانه نیکفر جام^۲

کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد بندر انزلی، گیلان، ایران

چکیده

مابین مفهوم تعلیق و مفهوم شرط در معنای اخص آن تفاوت اساسی وجود دارد. تعلیق، موقوف و وابسته کردن عقد به امری دیگر است، به طوری که پیش از تحقق امر معلق علیه، عقدی به وجود نمی آید، در صورتی که شرط امر فرعی متصل به عقد است که تشکیل عقد متوقف بر آن امر فرعی نیست بلکه عقد در زمان انشاء محقق می گردد و شرط یا آثار آن را نیز با خود به وجود می آورد. به نظر می رسد که استفاده از کلمه شرط به جای تعلیق خلاف اصطلاح تخصصی است. اینکه اراده طرفی در انشاء یا منشاء بوده است برای تعیین وضعیت عقد اهمیت اساسی دارد. نیت طرفین از قرائن و شواهد و بطور معمولی از الفاظ و کلماتی که هنگام اظهار خواسته خود به کار به می برند، دانسته می شود اما هرگاه در مورد اختلاف بین طرفین، از لفظ یا قرائن دیگر نوع تعلیق مشخص نباشد این سؤال مطرح است که تعلیق را از حیث وضعیت عقد باید به چه نوع تعلیقی حمل کنیم.

واژگان کلیدی: عقد معلق، عقد مشروط، وجوه افتراق

مقدمه

قانون مدنی که بطور معمولی از عقیده مشهور فقهای امامیه پیروی کرده است، درباره صحت و بطلان عقود معلق حکمی ندارد و در برابر آثار و شرایط این گونه قراردادها مجمل باقی مانده است. این در حالی است که در ماده ۶۹۹ و ۱۰۶۸ بطلان عقد ضمان و نکاح معلق به صراحت اعلام شده است. از نظر منطبق قضایی با توجه به شمردن عقد معلق به عنوان یکی از اقسام عقود طبق ماده ۱۸۹ ق. م. و تصریح نمودن قانون به بطلان آن، نمی توان عقد معلق را باطل دانست. بنابراین هر گاه عقد معلق این دو نفر منعقد شود و یکی از آن دو به طرفیت دیگری به ادعای خلاف قانون بودن عقد معلق، از دادگاه درخواست اعلام بطلان آن را بنماید، دادرسی نمی تواند به استناد هیچ یک از مواد قانون یا نقش یکی از شرایط اساسی برای صحت معامله، حکم به بطلان عقد مزبور بدهد (امامی، ۱۳۷۳، ص ۱۶۶). پس اگر به نظر قانونگذار ما نیز منجز بودن از شرایط صحت معاملات بود، میبایست آن را در ماده ۱۹۰ را یادآوری می کرد و همچنین اگر عقد معلق به نظر او همه جا باطل می آمد چه ضرورتی داشت که در پاره ای موارد به بطلان عقد تصریح و در سایر معاملات سکوت اختیار کند. مطابق ماده ۱۰ ق. م. برای اثبات بطلان هر قرارداد، لازم است که قانون به صراحت آن را باطل بشناسد. پس آیا سکوت و اجمال گرایی مقنن را نباید بر این حمل کرد که نمی خواسته است تعلیق را مبطل عقد قرار دهد؟ در اذهان غالب حقوقدانان ما نیز تردیدی درباره صحت عقد معلق وجود ندارد، هر چند عده ای قائلند که قانون مدنی به طور مطلق هر گونه تعلیق در عقد را مبطل دانسته اگرچه در قصد منجز باشد (محقق داماد، ۱۳۷۴، ص ۱۸۷).

بخش اول: افتراق در شرایط عقد معلق و عقد مشروط

«عقد مشروط» عقدی است که در آن یکی از شروط مطلق اعم از شروط نتیجه، فعل و صفت ذکر شده باشد. در عقد مشروط، شرط از نوع مطلق بوده و تأثیری در تشکیل یا عدم تشکیل عقد ندارد و صرفاً یک تعهد فرعی در ضمن عقد، تلقی می شود، فلذا ایجاب مشروط با این توضیح، موضوعیت پیدا نمی کند و آنچه قابل توجه است وجوه تمایز میان تعلیق در انشا با تعلیق در منشا می باشد. «تعلیق»، ممکن است در «انشاء» عمل حقوقی باشد یا در «منشأ» آن.

«انشاء» به معنی ایجاد و تشکیل عقد است. متکلم با انشاء ایجاد و تشکیل یک ماهیت حقوقی را قصد و اراده می‌کند و چنانچه قصد انشاء معامله را منوط و معلق به تحقق امری نماید تعلیق در انشاء خواهد بود. «منشأ» (به ضمّ اول و فتح سوم)، مقتضاء و نتیجه یا اثر هر عمل حقوقی است که برای حصول آن، طرفین معامله، تن به انشاء و امضای عمل حقوقی می‌دهند. تعلیق در منشأ، همان تعلیق در اثر خواهد بود، لذا اگر به تأسی از عموم فقیهان و استادان، «منشأ» را همان «مقتضاً» یا «اثر» یا «نتیجه» عمل حقوقی بدانیم، «تعلیق در منشأ» با «تعلیق در اثر» یکسان و مساوی است (شهیدی، ۱۳۷۷، ص ۹۶). تشخیص نوع تعلیق بسیار مهم است، برای تشخیص و تفکیک ایجاب مشروط یا تعلیق در انشا از تعلیق در منشأ، به شرح ذیل ارائه طریق شده است: - در صورتی که نیت متعاملین، تعلیق در انشاء باشد، معمولاً از صیغه مستقبل (مثل می‌فروشم) استفاده می‌شود و اگر منظور آنان، تعلیق در منشأ باشد، صیغه ماضی (مثل فروختم) به کار می‌رود. در صورت تردید در تشخیص نوع تعلیق، تعلیق را باید تعلیق در انشاء و عقد را باطل دانست. اما این عقیده، نمی‌تواند وافی به مراد باشد، زیرا، احترام به اصل «حاکمیت اراده در قراردادها» اقتضا دارد که به استناد ماده ۱۰ قانون مدنی، در صورت انجام یا تحقق معلق علیه، متعهد له را در الزام متعهد به اجرای تعهد، ذی حق بدانیم.

بخش دوم: افتراق در آثار عقد معلق و عقد مشروط

اگر شرط مزبور شرط تشکیل یا انعقاد عقد باشد، انعقاد عقد و پیدایش آثار آن اساساً منوط به تحقق شرط مزبور می‌باشد و لذا در صورتی که شرط مزبور محقق نشود عقد تشکیل نگردیده و باطل می‌شود این بطلان کلیه تعهدات ناشی از عقد را نیز از بین می‌برد یعنی آثار آن از آغاز تراضی و توافق مورد تشکیل عقد جریان می‌یابد گویی که اساساً عقدی واقع نشده است. به طور مثال، هرگاه فروشنده در عقد بیع شرط نماید که قطعیت و تحقق آثار عقد منوط به تنفیذ آن از سوی شخص ثالثی می‌باشد، عدم تحقق شرط مزبور و عدم امضای آن عقد توسط شخص مزبور موجب بطلان عقد می‌شود و تا آن زمان عقد مزبور غیرنافذ می‌باشد. بنابراین چنین شرطی را می‌توان " شرط تعلیق انعقاد یا تشکیل عقد " نامید که اثر حقوقی آن عدم نفوذ عقد می‌باشد و در نهایت یا تحقق نیافتن آن موجب بطلان کامل عقد می‌شود و یا آن که تحقق

آن موجب تشکیل و قطعیت عقد می‌گردد و عقد را از حالت تزلزل، خارج می‌سازد. اما در صورتی که شرط مزبور شرط انحلال عقد باشد، در این صورت شرط یاد شده را می‌توان " شرط تعلیق انفساخ عقد" نامید. زیرا برخلاف صورت اول، در این مورد، ابتدا عقد واقع می‌شود و تعهدات ناشی از آن به اجرا در می‌آید و لیکن تحقق شرط معلق علیه عقد مزبور را منحل می‌سازد و آثار آن را از بین می‌برد. به عنوان مثال، عقد اجاره‌ای بین موجر و مستأجر منعقد شده و آثار آن محقق می‌شود و لیکن در ضمن آن شرط می‌شود که در صورت تأخیر در پرداخت هر یک از اقساط اجاره به مدت ده روز عقد اجاره به خودی خود منفسخ خواهد شد. بنابراین در صورتی که مستأجر در پرداخت هر یک از اقساط اجاره تأخیر نماید عقد اجاره به خودی خود منفسخ خواهد شد و در غیر این صورت، تداوم خواهد یافت و یا آن که مستأجر شرط نماید در صورتی که محل مأموریت او از سوی اداره متبوعش در خلال مدت اجاره تغییر یابد عقد اجاره به خودی خود منفسخ خواهد شد. در این صورت، به مجرد صدور ابلاغ مأموریت مستأجر، از سوی اداره متبوع او، قرارداد اجاره به خودی خود منفسخ می‌شود و نیاز به اقدام دیگری از سوی مستأجر نخواهد بود و عوضین مسترد می‌شود. بنابراین چنین شرطی را می‌توان شرط انفساخ عقد نامید و اثر حقوقی آن انحلال قرارداد است. تفاوت دیگری که به چشم می‌خورد مربوط به آثار حقوقی متفاوت این دو نوع شرط می‌باشد. به عبارت دیگر، در صورتی که شرط معلق علیه " شرط تحقق عقد " باشد، تحقق یا عدم تحقق آن اثر قهقرای دارد یعنی در صورت آن موجب تأثیر عقد از زمان انعقاد آن می‌شود و حقوق و تعهدات طرفین از آن زمان محسوب می‌شود. همچنین در صورت عدم تحقق شرط نیز، عقد و کلیه تعهدات ناشی از آن، از زمان انشای عقد محقق نگشته و تشکیل نمی‌شود و باطل می‌گردد. در صورتی که شرط معلق علیه، " شرط انحلال عقد باشد"، عدم تحقق آن موجب تداوم آثار عقد می‌شود گویا ابتدا در عقد مزبور چنان شرطی فی مابین طرفین نشده است. اما در صورت تحقق آن، موجب انفساخ عقد از زمان تحقق شرط می‌گردد. در این صورت، آثار حقوقی آن ناظر به آینده می‌باشد و در گذشته اثر نمی‌نماید. به عبارت دیگر، حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد تا آن هنگام که شرط مزبور محقق شود، نافذ و معتبر بوده و لازم‌الوفا می‌باشد.

بخش سوم: ویژگی‌های معلق‌علیه در فقه و حقوق ایران

شرط تعلیقی همانند عقد معلق موضوع ماده ۱۸۴ ق.م.ا ایران است. در حقوق ایران درباره عقد معلق گفته شده که اگر تعلیق در انشاء عقد باشد باطل و اگر تعلیق در منشاء باشد صحیح است (نایینی، ۱۴۱۸، ص ۲۳۵). به عنوان مثال اگر ضمن بیع یک دستگاه اتومبیل بر خریدار شرط شود که اگر ظرف یک سال فرزند بایع از دانشکده فارغ‌التحصیل شود بیع منحل شود، اثر تعلیق مزبور این است که با حصول معلق‌علیه، عقد خود به خود و بدون نیاز به انشای فسخ، منقح می‌گردد که به توجه به روح برخی از مقررات قانون مدنی ایران مانند ماده ۳۹۹ ق.م.ا در خیار شرط و ماده ۴۵۸ در بیع شرط و نیز ماده ۱۰ ق.م.ا می‌توان چنین تعلیقی را در حقوق ایران نیز پذیرفت (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ص ۱۱۷). برخلاف شرط که در فقه به تفضیل از آن سخن به میان آمده است. بدیهی است بین تعلیق و شرط تفاوت وجود دارد؛ تعلیق موکول و وابسته کردن عقد به امری است چنان که ظاهراً ماهیت عقد معلق پیش از تحقق معلق‌علیه به وجود نمی‌آید اما در شرط، عقد در زمان انشاء پدید می‌آید و شرط فقط یک امر فرعی متصل به عقد است (شهیدی، ۱۳۸۳، ص ۷۱). با این وجود شرط در معنای اعم دو قسم است: شرط تعلیقی که همان تعلیق موضوع بحث است و شرط تقییدی که همان شرط مندرج در ضمن عقد است (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ص ۱۲۴) این ویژگی‌ها شامل یازده مورد است که در اینجا به شش مورد آن به طور مفصل می‌پردازیم.

- ۱- معلق‌علیه باید امری آتی باشد
- ۲- معلق‌علیه نباید قطعی باشد
- ۳- معلق‌علیه فقط به اراده متعهد بستگی نداشته باشد
- ۴- معلق‌علیه باید امری عارض بر جوهر عقد باشد
- ۵- تحقق معلق‌علیه باید در مدت معین باشد
- ۶- شرط نباید غیر ممکن، غیر اخلاقی و نامشروع باشد
- ۷- معلق‌علیه نباید از شرایط صحت عقد باشد
- ۸- معلق‌علیه نباید به طور کلی مجهول باشد

۹- معلق علیه نباید مخالف مقتضای ذات عقد باشد

۱۰- معلق علیه مطرح شده باشد یا عقد بر آن واقع گردد

۱۱- معلق علیه باید مفید باشد و متعلق غرض عقلا قرار گیرد

بخش چهارم: بررسی صور گوناگون عقد معلق

طرفین عقد ممکن است اثر عقد را موکول بر شرطی در آینده نمایند، انحلال عقد و از بین بردن تعهد نیز گاهی معلق به وقوع حادثه‌ای در آینده می‌شود. چنین شرطی را می‌توان فاسخ نامید. در قراردادی که شرط فاسخ آمده است، در اثر تراضی، تعهد به طور منجز ایجاد می‌شود ولی تحقق شرط، آن را خود به خود از بین می‌برد. از نظر تحلیلی بین ساختمان شروط تعلیقی و فاسخ، هیچ تفاوتی وجود ندارد؛ زیرا در مورد اخیر اثر تراضی در شروط تعلیقی ایجاد دین و در شروط فاسخ، انحلال و سقوط آن است. پس تمام مباحثی که درباره آثار شروط تعلیقی عنوان می‌شود. در شرط فاسخ نیز پیش می‌آید.

بند اول: عقد مشروط به شرط متأخر بر وجه کشف

در این صورت عقد معلق مانند عقد مشروط به شرط متأخر تصور می‌شود. یعنی پیش از حصول معلق علیه ماهیت و آثار عقد معلق وجود ندارد، اما وقوع معلق علیه همانند شرط متأخر، در تحقق عقد و جریان آثار آن از زمان انشاء مؤثر و در عین حال کاشف از آن است. همان طور که رضای مالکک پس از عقد فضولی، به صورت شرط متأخر، زمینه را برای تحقق و جریان آثار آن از زمان انشاء فراهم کرده و کاشف از آن تلقی می‌گردد. روشن است که تحلیل عقد معلق به این صورت مخالف با قواعد حقوقی است و نمی‌تواند قابل قبول باشد. در عبارت « شرط متأخر » بین صفت و موصوف تضاد وجود دارد. از این جهت شرط چون زمینه را برای تحقق مشروط فراهم می‌کند، اصولاً باید مقدم باشد. در حالیکه صفت « متأخر » با تقدم شرط مبیانت دارد.

بند دوم: به صورت واجب مشروط

که نه تنها تحقق کیفیت واجب فعلیت ندارد بلکه حق تحقق ایجاب نیز مشروط است. تعلیق در این صورت، از نوع تعلیق در انشاء در حالی که در صور دیگر تعلیق مربوط به منشاء یعنی

ماهیت عقد است هرگاه معلق را به این صورت تصور کنیم، روشن است که نه پیش از حصول معلق علیه و نه حتی بعد از آن، وجودی برای ماهیت عقد و آثار آن نمی‌توان شناخت و به طریق اولی منافع و نمائات مورد عقد به طرف مقابل منتقل نمی‌شود؛ زیرا در این صورت اصلاً عقدی انشاء نشده است.

بند سوم: به صورت واجب معلق

در فقه واجب معلق عبارت است از واجبی که انشای وجوب نسبت به همه اشخاصی مکلف دارای شرایط عمومی به صورت منجز انجام گرفته باشد، منتها محقق تکلیف واجب بر عهده اشخاص، معلق بر امر دیگری شده است؛ مانند فریضه حج خواهند شد که استطاعت مالی و جسمی برای انجام کار پیدا کنند. هرگاه معلق را به این صورت تصور کنیم، باید بپذیریم که هرگز نمی‌توان برای عقد و آثار آن، وجود پیش از حصول معلق علیه تصور کرد. در بین صور سه گانه عقد معلق، این صورت سوم با قواعد - حقوقی منطبق است. (شهیدی، ۱۳۷۷، ص ۱۰۸).

بخش پنجم: نگاهی به اعتبار عقد معلق

اکثریت فقها تنجیز را شرط صحت عقد می‌دانند و عقد معلق را به دلیل فقدان این شرط باطل می‌دانند و دلایلی در مورد لزوم چنین شرطی در عقد اقامه می‌کنند که این دلایل را بررسی می‌کنیم. قبل از ذکر این دلایل، گروهی از فقهای معاصر از این که تعلیق برخی از عقود جایز در کتب فقها، باطل اعلام شده است. به قیاس الّوئیت بطلان عقد معلق را اجماعی دانسته‌اند و به این طریق استدلال کرده‌اند از آنجا که تعلیق در عقد جایزی مثل وکالت، که به هر لفظی دلالت بر اذن می‌کند، مبطل آن است، پس هرگاه در این عقد با توجه به جایز بودن آن تنجیز شرط بوده باشد پس در عقود لازمه، به طریق اولی چنین خواهد بود.

بند اول: اعتبار عقد معلق از دیدگاه حقوقدانان

به طور کلی انسان دارای دو دسته ادراکات است: یکی ادراکات حقیقی که با عالم کشف و هستی سر و کار دارد و دیگری ادراکات اعتباری که ظرف آن عالم اعتبار از ناحیه شارع یا قانونگذار است. همان طوری که احکام این مدرکات تفاوت دارند، منطقی و ملزومات این دو نیز منفک از یکدیگر است و به چوب راندن این مدرکات روا نیست. معظم استدلالات علم

اصول به آفت خلط اعتبار و حقیقت دچار است. این آفت زادهٔ تغافل در بازشناسی احکام این دو است. به عنوان مثال وقتی می‌گوییم فلانی مالک است این یک حکم اعتباری است نه حقیقی یعنی فلانی مالک « شمرده می‌شود » یا « محسوب می‌شود » و این شارع است که شخص را مالک شناخته است. در اکثر احکام اعتباری این قید « شمرده می‌شود » مورد بی توجهی قرار گرفته است و در نتیجه گهگاهی حکم حقیقی بر آن بار کرده‌اند نه اعتباری. منطق اعتباریات قواعد خاص خود را دارد و لزومی در تبعیت از منطق کشفیات وجود ندارد. مثلاً در عالم حقیقت، شرط باید مقدم بر مشروط باشد، با پیدایش سبب، مسبب هم به وجود می‌آید و... ولی در اعتباریات لزومی در تقدم آنچه شرط شمرده می‌شود بر آنچه که مشروط شمرده می‌شود وجود ندارد و آنچه که مسبب شمرده می‌شود، محال نمی‌باشد. علت این عدم تبعیت که نمونه‌هایی از آن را ذکر کردیم، به نفس اعتبار بر می‌گردد، چرا که شارع خود چنین تقدم یا چنین حیلولتی را اعتبار کرده است و در اعتباریات نیز هدف تأمین غرض شارع است و بس. جهت تنویر اذهان چند مثال ذکر می‌کنیم: شرط حرکت اجسام وارد شدن نیرویی در جهت جابه‌جایی آن است و حرکت (مشروط) حاصل نمی‌شود مگر با اعمال نیرو (شرط). (البته رابطه سبب و مسببی هم می‌توان در این مثال جاری کرد)؛ ولی در اعتباریات لزوماً شرط مقدم بر مشروط نیست چنانچه در مورد زن مستحاضه می‌گوییم روزه بگیرد و روزه‌اش صحیح است به شرط این که بعداً تطهیر که شرط مؤخر بر مشروط شد.

بند دوم: اعتبار عقد معلق از دیدگاه فقها

اکثریت فقها تنجیز را شرط صحت عقد می‌دانند و عقد معلق را به دلیل فقدان این شرط باطل می‌دانند و دلایلی در مورد لزوم چنین شرطی در عقد اقامه می‌کنند که این دلایل را بررسی می‌کنیم. قبل از ذکر این دلایل، گروهی از فقهای معاصر از این که تعلیق برخی از عقود جایز در کتب فقها، باطل اعلام شده است (کرکی، ۱۴۱۴، ص ۵۲۶) به قیاس الؤیت بطلان عقد معلق را اجماعی دانسته‌اند و به این طریق استدلال کرده‌اند از آنجا که تعلیق در عقد جایزی مثل وکالت، که به هر لفظی دلالت بر اذن می‌کند، مبطل آن است، پس هرگاه در این عقد با توجه به جایز بودن آن تنجیز شرط بوده باشد پس در عقود لازمه، به طریق اولی چنین خواهد

بود (انصاری، ۱۳۷۶، ص ۴۲۷).

این استدلال جای اشکال دارد؛ چرا که از دیدگاه فقها ضرورت در عقد این جهت است که عقدی مبهم و با سرنوشتی نامعلوم نمی‌تواند موجد یا مسقط حق شود و در حقیقت امکان تعلیق در عقود، لا بشرط از نوع آنها از حیث جواز و لزوم است و به تبع این که صیغ عقود جایزه العاقد است، نمی‌توان آن را مبنایی در نتیجه‌گیری عدم امکان تعلیق در عقود لازمه با استعداد از قیاس اولویت قرار داد. پس استدلال فوق جهت تدلیل اجماعی بودن شرط تنجیز مخدوش است. در ضمن این استدلال فقها که اشکال فوق بر آن وارد بود مبتنی بر این نظر فقهای متقدم بوده که عقد را تنها با ادای صیغه معینی به رسمیت می‌شناختند و بر توقیفی بودن صیغ عقود لازمه پافشاری داشتند و در مقابل اکثر عقود جایز را به هر ایجاب و قبولی می‌پذیرفتند؛ ولی با توجه به سیره فقهای متأخر و قانون مدنی که محمول بر نظر مشهور فقهای امامیه است، می‌توان گفت فقهای متأخر و قانون مدنی که محمول بر نظر مشهور فقهای امامیه است، می‌توان چنین پابندی به صیغ مأثوره وجود ندارد. هر لظفی که کاشف از قصد متعاملین باشد می‌تواند خالق عقد شناخته شود (ماده ۱۹۱ ق. م). عده زیادی از فقهای امامیه در بطلان عقد معلق دلایلی ذکر کرده‌اند که نقد و ارزیابی آن می‌پردازیم:

تعلیق با جزم در حال انشاء منافات دارد (انه منافٍ للجزم حال الانشاء) و از این مجرا حکم به بطلان عقد معلق داده‌اند؛ ولی این گروه فروش کالا، معلق بر مالکیت فروشنده را صحیح می‌دانند و علت آن را علم فروشنده و مشتری به مالکیت کالا می‌دانند سپس ایشان مسأله را تعمیم داده و تعلیق بر هر شرطی که تحققش معلوم باشد معتبر می‌دانند ولی چنانچه بعداً خواهیم گفت چنین تعلیقی، تعلیق واقعی نیست.

در مورد تنافی تعلیق با جزم گروهی از فقها، فقط آن را ناظر بر شرط مجهول‌الحصول می‌دانند نه معلوم‌الحصول، پس تعلیق بر شرط معلوم‌الحصول را می‌پذیرند ولی همانطوری که گفتیم چنین تعلیقی، تعلیق واقعی نیست؛ آنچه مورد پذیرش برخی از فقهای معاصر و حقوقدانان قرار گرفته قرار گرفته است، صحت عقد معلق با وجود تعلیق بر امر محتمل‌الوصول است. البته نظر مختلفی هم وجود دارد که جزم با هر گونه تعلیقی منافات دارد، زیرا شرط مورد نظر حتی اگر هم

معلوم‌الحصول باشد در معرض عدم حصول قرار دارد. زیرا این امکان وجود دارد که تا قبل از تحقق شرط، عالم هستی منقرض شود و چرخ هستی از چرخش باز ایستد (شرط معلوم‌الحصول) مثل این که بگوییم: فروختن خانه‌ام را اگر روز جمعه فرار رسد که فرا رسیدن روز جمعه معلوم است (شهاد اول، ۱۴۱۷، ص ۶۵)

نتیجه‌گیری

در اصطلاح عام تعلیق و شرط گه گاهی به جای هم دیگر به کار می‌روند، به گونه‌ای که به شرط تعلیق و به تعلیق شرط می‌گویند؛ اما در اصطلاح خاص این دو تا باهم تفاوت اساسی دارند، تفاوتشان در این است که تعبیر تعلیق را در جای بکار می‌برند که تحقق ذات معلق، مشروط به تحقق معلق علیه است، مثلاً در انشاء عقد بیع می‌گوید من این خانه ام را به تو فروختم «اگر» به مدت یکسال خانه دیگری برایم بسازی که در این جا تحقق بیع معلق بر ساختن خانه‌ی دیگری شده است که اگر مشتری خانه‌ی دیگری نسازد این بیع تحقق پیدا نمی‌کند؛ درحالی‌که در شرط این چنین نیست و تحقق مشروط، معلق بر تحقق مشروط علیه نیست؛ بلکه یک امری فرعی وابسته به مشروط است.

نکته حائز اهمیت این است که نباید عقد معلق را با عقد مشروط اشتباه گرفت. در عقد مشروط طرفین در ضمن تعهدات اصلی که دارند یکسری تعهدات ضمنی و فرعی را هم برعهده می‌گیرند که این شرط یا شروط باید صریح و روشن بوده و مشروط علیه ملزم به انجام شرط است والا از طریق دادگاه الزام می‌شود و در صورت عدم امکان اجرای شرط هم حق فسخ برای مشروط له (کسی که شرط به نفع او است) به وجود می‌آید. در حالی که در عقد معلق شرط تعلیقی، امری ممکن‌الحصول است که وقوع آن برای طرفین محل تردید است. در ضمن طرفین بدون وقوع شرط اصلاً عقدی را اراده نمی‌کنند و در صورت عدم وقوع شرط نمی‌توان متعهد را ملزم به انجام شرط کرد. نتیجه اینکه تعلیق موکول کردن عقد به امر دیگری است به طوری که پیش از تحقق امر معلق علیه عقدی به وجود نمی‌آید در صورتی که شرط امر فرعی متصل به عقد است که تشکیل عقد متوقف بر آن امر فرعی نیست.

منابع و مآخذ

- امامی، حسن، حقوق مدنی، تهران، کتاب فروشی اسلامیة، چاپ ۱۴، ۱۳۷۳
- انصاری، مرتضی، المکاسب، به خط طاهر خوشنویس، تبریز: بی‌نا، ۱۳۷۶
- شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران، حقوقدان، چاپ اول، ۱۳۷۷
- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی (تشکیل قراردادها و تعهدات)، جلد ۱، نشر حقوقدان، تهران، ۱۳۷۷.
- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ۳ (تعهدات)، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۸۳، چاپ چهارم.
- عمید، موسی، هبه و وصیت در حقوق مدنی ایران، بی‌جا، بی‌نا، ۱۳۴۲
- کاتوزیان، ناصر، تعارض قوانین در زمان، حقوق انتقالی، ۱۳۷۷.
- محقق داماد، مصطفی، بررسی فقهی حقوق خانواده نکاح و انحلال آن، بی‌جا، نشر علوم اسلامی، چاپ پنجم، ۱۳۷۴
- نائینی، محمد حسین، منیته الطالب فی شرح المکاسب، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۸ق، چاپ اول.



پروفیسر شگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی