

# فصلنامه بین المللی قانون یار

License Number: 78864 Article Cod: 2019Y3N10A18 ISSN-P: 2538-3701

## بررسی حقوقی ایجاب معلق

(تاریخ دریافت ۱۳۹۸/۰۲/۱۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۸/۰۵/۲۰)

فرزانه باجلان<sup>۱</sup>

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی

دکتر الهام شراعی

عضو هیات علمی دانشگاه آزاد

### چکیده

دعوت به انجام معامله بیان تمایل به مذاکره در فرد و ایجاد یک دعوت نامه برای معامله است که فرد قصد ایجاب معینی را به طرف ندارد که این خطاب توسط شخص محدود به قبول باشد. پیشنهادی برای آغاز گفتگوهای مقدماتی است و تنها به عنوان یک پیشنهاد و شروع این مذاکرات اعمال شده و مسلماً هیچ اثر حقوقی نمیتواند داشته باشد. دعوت به انجام معامله یا مذاکره با ایجاب تفاوت دارد. در ایجاب شخص قصد قطعی بر انجام معامله دارد و در صورتی که طرف معامله، ایجاب را قبول نماید قرارداد منعقد می گردد. در این مقاله به بررسی حقوقی ایجاب معلق می پردازیم و هدف ما صحت یا عدم صحت ایجاب معلق و سایر ابعاد مربوط به آن است.

واژگان کلیدی: عقد معلق، ایجاب، اثر حقوقی، عقد، اعمال حقوقی

۱ نویسنده مسئول

۳۱۷



## سوالات تحقیق:

سوال اصلی: ماهیت حقوقی ایجاب معلق چیست؟

## سوالات فرعی:

۱- اثر حقوقی ایجاب چیست؟

۲- آیا ایجاب معلق همان ایجاب موجد است؟

فرضیات تحقیق: به نظر می رسد ایجاب باید قطعی باشد و ایجاب معلق به دلیل اینکه نشان از غیر قطعی بودن قصد انجام معامله است صحیح نیست و جای بسی تأمل دارد.

فرضیات فرعی: ۱- به نظر می رسد ایجاب با دعوت به مذاکره متفاوت است و یک طرف عقد را در صورت قبولی ایجاب شونده تشکیل می دهد.

۲- به نظر می رسد ایجاب معلق در واقع تعلیق در شروع عقد است و صحیح نیست اما در ایجاب موجد ایجاب اتفاق افتاده فقط تاخیری در زمان ملاحظه می گردد.

## بخش اول: کلیات

عقد از اعمال حقوقی با کاربرد بسیار بالا است که وسیله تبادل قانونی اموال و تأمین مایحتاج اشخاص و در نهایت جوامع بشری است و همسوی با ازدیاد سرمایه و پیچیدگی های اقتصاد، توسعه و تنوع نیز یافته است. گستردگی و تنوع عقد موجب شده است تا مطالعه دقیق آن مستلزم تقسیم باشد چون عمر کوتاه بشر، فرصت مطالعه غیر تخصصی را نمی دهد. لذا تقسیم بندی های متعددی توسط مبادی قانونگذاری، فقها و حقوقدانان از عقد به عمل آمده است که در همه تقسیم بندی ها یکی از گونه ها، عقد معلق است که چگونگی آن از جهات تعلیق در



انشاء، تعلیق در منشأ، و ... از جهات معلق علیه محتمل الوقوع یا قطعی الوقوع یا شرایط صحت عقد و نیز کاربرد عقد معلق و ... محل بحث و اختلاف است. تعلیق در تأثیر که با مسامحه می توان گفت همان تعلیق در منشأ می باشد در حقوق ایران پذیرفته شده است. توافق دو اراده زمانی صورت می گیرد که در برابر پیشنهادی که ایجاب نام دارد قبول از جانب مخاطب و مطابق با آن صورت گیرد و به این صورت عقد منعقد می شود این ایجاب و قبول گاه توسط دو نفر در مجلس واحد صادر می شوند و گاه نیز توسط دو فرد غائب رخ می دهد. ایجاب پیشنهادی است که ناشی از اراده یک طرف بوده و در برابر طرف خطاب خود صادر می شود و او در صورت تمایل می تواند با صدور قبولی آن عقد را منعقد سازد. اما آیا ایجاب که یک بعد اصلی عقد است می تواند معلق باشد؟

## بند اول: مفهوم ایجاب

ایجاب در لغت مصدر باب «افعال» از ریشه‌ی «وَجَبَ» به معنای لازم کردن، واقع ساختن و ثابت نمودن می‌باشد.<sup>۱</sup> ایجاب به معنای اعلام اراده‌ی یک شخص به شخص دیگر برای انعقاد قرارداد می‌باشد.<sup>۲</sup> در واقع ایجاب، پیشنهاد انجام یک معامله به شخص دیگر است. شخصی که چنین پیشنهادی را اعلام می‌نماید «موجب» نامیده می‌شود. در علم حقوق اظهار تعهد را ایجاب و پذیرفتن آنرا قبول می‌نامند. لازم به ذکر است که این تعریف فقط در عقود معاملاتی می‌گنجد و در عقود همچون نکاح که در آن ایجاب نه صرفاً اعلام تعهد است نه صرفاً اعلام تملیک راه ندارد. بهم پیوستن و جمع شدن دو رضای موافق باعث ایجاد یک عقد است. جزء اخیر این علت را «قبول» و جزء دیگرش را «ایجاب» می‌گویند. (از فرهنگ حقوقی لنگرودی).

۱ انصاری، مسعود و طاهری، محمدعلی؛ دانشنامه حقوق خصوصی، تهران، انتشارات محراب فکر، ۱۳۸۴، چاپ اول، جلد اول، ص ۵۱۰

۲ جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ دایرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۸، چاپ اول، ص ۳۰۴





البته ایجاب تنها با لفظ اتفاق نمی افتد و الفاظ و اشاراتی که بوسیله آن انشاء معامله میشود، را نیز شامل می گردد. چنانکه در قانون مدنی این دو کلمه معنی استعمال شده است و بموجب آن پس از توافق بایع و مشتری در بیع و قیمت آن عقد بایجاب و قبول واقع میشود. (رجوع به حقوق مدنی منصورالسلطنه عدل ص ۱۱۶ و قانون مدنی شود).

### بند دوم: شرایط ایجاب

نوع عقد و موضوع قرارداد باید مبهم نباشد و مفاد ایجاب معلوم باشد؛<sup>۱</sup> زیرا دو طرف باید بدانند که چه نوع معامله‌ای می نمایند و موضوع آن چیست، تا توافق جهت انعقاد معامله قابل استناد باشد.<sup>۲</sup> و باید معلوم باشد که چه چیزی موضوع قرارداد است؛ مثلاً باید معلوم باشد که نوع عقد بیع است یا اجاره یا هبه. هم چنین ایجاب بایستی صریح و روشن باشد و در آن به شرایط لازم برای انجام معامله اشاره شود؛ در غیر این صورت پیشنهاد ارائه شده ایجاب محسوب نمی گردد. مثلاً پیشنهاد فروش یک مال بدون تعیین مشخصات آن مال و قیمت آن، ایجاب محسوب نمی شود. به علاوه لزومی ندارد که مخاطب ایجاب حتماً شخص معینی باشد بلکه ممکن است ایجاب نسبت به همه‌ی مردم داده شود. که در این صورت هر شخصی می تواند این ایجاب را قبول نموده و پس از قبول، معامله منعقد می گردد. مثل این که شخصی مالش را با تعیین قیمت، مشخصات و سایر شرایط جهت فروش در روزنامه آگهی نماید. در این صورت هر شخصی می تواند این معامله را قبول و تسلیم آن مال را مطالبه نماید. البته در برخی قراردادهای که شخصیت طرف معامله دارای اهمیت است، موجب می تواند با توجه به شخصیت قبول کننده، قبول را نپذیرد مثلاً چنانچه شخصی برای فروش ماشین خود در روزنامه آگهی داده باشد؛ در صورتی که قبول کننده شخصی فقیر باشد و توانایی پرداخت قیمت ماشین را نداشته باشد، موجب می تواند قبول او را نپذیرد.<sup>۳</sup>

### بخش دوم: الزام آور بودن ایجاب

۱ شهیدی، مهدی؛ تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۶، چاپ ششم، ص ۱۵۸، ش ۱۲۴

۲ کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۴، چاپ سوم، جلد اول، ص ۲۸۴، ش ۱۵۱

۳ صفایی، حسین؛ حقوق مدنی، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۴، چاپ سوم، جلد دوم، ص ۶۸

پس از آن که شخص برای انجام معامله ایجاب داد تا قبل از این که کسی این ایجاب را قبول نماید، اجباری به پایبندی به ایجاب خود ندارد و ایجاب او هنوز الزام آور نیست و او امکان این را دارد که از ایجاب خود رجوع نماید و از انجام معامله ای که مد نظر وی بود صرف نظر کند زیرا به صرف ارائه ایجاب برای شخص موجب ایجاد تعهد و الزام نمی شود. البته در صورتی که موجب (ایجاب دهنده) مهلتی را برای ابراز قبولی از سوی دیگران تعیین نماید، قضیه تا حد زیادی متفاوت است و تا قبل از اتمام این مهلت، او ملزم به ایجاب خود است.<sup>۱</sup>

### بند اول: اهلیت ایجاب دهنده

ممکن است شخصی که ایجاب داده است اهلیت خود را از دست بدهد. چنانچه قبل از این که این ایجاب مورد قبول واقع شود، ایجاب دهنده مجنون شود و یا بمیرد، ایجاب او نیز دیگر معتبر نخواهد بود زیرا اراده ای شخص ایجاب دهنده از بین رفته است و بنابراین توافق اراده ای که برای انعقاد قرارداد لازم است، شکل نمی گیرد.<sup>۲</sup>

### بند دوم: مدت اعتبار ایجاب

از آنجا که ایجاب دهنده ایجاب را ایجاد می نماید، تعیین مدتی را که این ایجاب معتبر خواهد بود و قبولی شخص دیگر می تواند در آن مدت اعلام شود و در نهایت قرارداد تشکیل شود، با خود او است. این مدت به سه طریق معلوم می شود:<sup>۳</sup>

۱- گاهی موجب مدت معینی را برای بقای ایجاب خود و اعلام قبولی مشخص نموده است. در این صورت قبول باید در همان مدت اعلام شود و در غیر این صورت قبول بی اثر خواهد بود. چنانچه ایجاب با نوشتن و به موجب نامه بوده باشد، قرارداد در صورتی منعقد می شود که نامه ای حاوی قبول در همان مدت معین به دست موجب برسد.

۱ انصاری، مسعود و طاهری، محمدعلی؛ جلد اول، پیشین، ص ۵۱۳

۲ صفایی، حسین؛ پیشین، ص ۷۱

۳ کاتوزیان، ناصر؛ اعمال حقوقی، تهران، شرکت سهامی دراک، ۱۳۸۶، چاپ دوازدهم، ص ۶۳، ش ۷۰



۲- گاهی موجب در ایجابش اعلام می‌نماید که قبول باید فوراً اعلام شود والا ایجابش از بین خواهد رفت. در این موارد تشخیص این که قبول فوراً اعلام شده یا با تأخیر اعلام شده با عرف است و در موارد مختلف متفاوت می‌باشد. مثلاً در صورتی که طرفین در یک مکان با هم حضور داشته باشند قبولی باید در همان مکان اعلام شود اما چنانچه موجب ایجابش را با نامه به طرف مقابل داده باشد، مدتی که قبولی در آن باید اعلام شود اولین فرصتی است که او می‌تواند نامه‌ی قبولی را به موجب بفرستد.

۳- در صورتی که ایجاب‌دهنده برای ایجاب مهلتی معین ننموده باشد، برای تعیین مهلتی که قبول می‌تواند به این ایجاب ضمیمه شود باید به عرف رجوع نمود و عرف نیز در هر مورد، برحسب اوضاع و احوال این مدت را تعیین می‌نماید. مثلاً در معاملات تجاری، مهلتی که برای قبول ایجاب وجود دارد کوتاه‌تر است.

### بند سوم: زوال ایجاب

ایجاب ممکن است به دلایلی از بین برود بدون این که نیاز به رجوع ایجاب‌دهنده باشد که عبارتند از:<sup>۱</sup>

۱- در صورتی که مهلتی که ایجاب‌دهنده برای ایجاب خود قرار داده به پایان برسد و در آن مدت قبولی اعلام نشود، ایجاب از بین می‌رود.

۲- مرگ و عدم اهلیت ایجاب‌دهنده پیش از اعلام قبولی موجب از بین رفتن ایجاب می‌شود.

۳- چنانچه شخصی که ایجاب به او ارائه شده، این پیشنهاد را رد نماید، ایجاب از بین می‌رود.<sup>۱</sup>

۱ کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها، پیشین، ص ۳۱۷، ش ۱۶۶

## بند چهارم: قبول

قبول در لغت به معنای پذیرش و پذیرفتن است. در اصطلاح قبول عبارت است از رضایت به ایجاب ابراز شده برای انعقاد قرارداد.<sup>۲</sup> به شخصی که ایجاب را می‌پذیرد «قابل» می‌گویند. در صورتی که ایجاب‌کننده برای اعلام قبولی از سوی طرف مقابل مهلتی معین نموده باشد، قبولی باید در همان زمان تعیین شده اعلام شود.<sup>۳</sup> چنانچه برای اعلام قبولی مهلتی معین نشده باشد، ایجاب باید در زمانی اعلام شود که بتوان گفت بین ایجاب و قبول عرفاً ارتباطی برقرار است. در هر حال تعیین زمانی که قبولی می‌تواند اعلام شود، در هر مورد براساس شرایط و اوضاع و احوال معلوم می‌شود.<sup>۴</sup> علاوه بر این، قبول باید مطلق و بدون قید و شرط باشد یعنی قابل فقط باید مفاد ایجاب را قبول نماید و در صورت افزودن هر گونه قید و شرط به قبول، قبول او منجر به انعقاد قرارداد نمی‌شود بلکه خود ایجاب جدیدی است.<sup>۵</sup>

## بند پنجم: توالی ایجاب و قبول

فاصله‌ی بین قبول و ایجاب در هر معامله‌ای باید به اندازه‌ای باشد که عرف آن قبول را مربوط به ایجاب بداند.<sup>۶</sup> البته در هر معامله‌ای با توجه به اوضاع و احوال و شرایط قرارداد، فاصله‌ی مجاز بین ابراز ایجاب و اعلام قبول تعیین می‌شود.<sup>۷</sup> مثلاً در قراردادهایی که با نامه‌نگاری منعقد می‌شود این فاصله بیشتر از موارد معمولی است. ماده‌ی ۱۰۷۱ ق.م. نیز این حکم را بیان نموده

۱ همان، ص ۳۲۹، ش ۱۷۴

۲ انصاری، مسعود و طاهری، محمدعلی؛ دانشنامه حقوق خصوصی، تهران، انتشارات محراب فکر، ۱۳۸۴، چاپ اول، جلد سوم، ص ۱۵۰۷

۳ جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ پیشین، ص ۳۰۵

۴ صفایی، حسین؛ پیشین، ص ۷۲

۵ کاتوزیان، ناصر؛ اعمال حقوقی، تهران، شرکت سهامی دراک، ۱۳۸۶، چاپ دوازدهم، ص ۶۹، ش ۷۳

۶ صفایی، حسین؛ پیشین، ص ۶۴

۷ کاتوزیان، ناصر؛ اعمال حقوقی، پیشین، ص ۷۰، ش ۷۵

است البته این ماده در ارتباط با نکاح است اما باید توجه داشت که این حکم در همه‌ی قراردادهای اجرا می‌شود و به نکاح اختصاص ندارد.<sup>۱</sup>

### بخش سوم: تعلیق در ارکان عقد

از مفهوم ماده 189 معلوم می‌شود که عقد معلق عقدی است که تأثیر آن بر حسب انشاء موقوف به امر دیگری باشد. یعنی طرفین عقد می‌توانند بواسطه تعلیق پیدایش آثار عقد را منوط به امری در آینده نمایند. اساساً تعلیق در انشاء (پیدایش اصل عقد) باطل بوده و تنها تعلیق در منشاء (پیدایش آثار عقد) را جایز شمرده‌اند. انحلال عقد را می‌توان معلق بر شرط نمود و چنین شرطی را شرط فاسخ می‌نامند. تعلیق واقعی در صورتی است که تحقق شرط در آینده احتمالی، نامعلوم و مربوط به حادثه خارجی باشد. مثل آنکه پدری به فرزندش بگوید: «این مال را به تو فروختم به هزار تومان اگر ظرف 3 سال مدرک لیسانس را بگیری» فلذا اگر طرفین عقد، تحقق شرط را در آینده به یقین بدانند، تعلیق بر آن صوری است و نشان می‌دهد که طرفین خواسته‌اند ایجاد دین مدتی به تأخیر افتد مانند آنکه تعهدی موقوف به فرا رسیدن نوروز سال بعد باشد که چون قطعاً نوروز سال بعد فرا خواهد رسید دیگر این امر تعلیق واقعی نبوده و البته بین طرفین معتبر و لازم الاجراست. از یک طرف و از سوی دیگر اگر اثر عقد منوط به امری شود که به حکم قانون از شرایط درستی عقد است، قیدی بر آن افزوده نشده و تأکید بی فایده‌ای در باب اجرای قانون است. مانند ماده 700 قانون مدنی که مقرر داشته: تعلیق به شرایط صحت آن، مثل اینکه ضامن قید کند که اگر مضمون عنه مدیون باشد، من ضامنم، موجب بطلان آن نمی‌شود. در کتب حقوقی تشریح شده است که اگر تحقق اثر عقد منوط به اراده مدیون شود و به صورت دلخواه درآید مانند آنکه فروشنده بگوید: «قالی خود را



۱ کاتوزیان، ناصر؛ قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۷، چاپ هفتم، ص ۶۴۹



به تو فروختم اگر آن را به صرفه تشخیص دهم» و همچنین در مواردی که تعلیق بر امر غیر مقدور یا نامشروع باشد و همچنین در مواردی که عقد بر شرطی معلق شود که با مقتضای عقد مخالف بوده و یا سبب جهل به عوضیت گردد باطل است. در اینکه آثار عقد معلق از زمان حصول شرط جاری میشود یا از زمان انعقاد عقد، قانون مدنی صراحتی ندارد ولیکن نظر مشهور آن است که حصول شرط کاشف از اجرای آثار از زمان انعقاد عقد می باشد.

### بخش چهارم: بررسی شرایط معلق علیه

قانون مدنی در مقام بیان اقسام عقود در ماده ۱۸۹ تعریفی از عقود منجز ارائه کرده است که از مفهوم مخالف آن می توان به تعریف عقود معلق دست یافت. تعلیق نقطه مقابل تنجیز است. عقد منجز طبق تصریح قانونگذار آن است که تاثیر آن بر حسب انشا موقوف به امر دیگری نباشد والا معلق خواهد بود. پس از این تعریف برمی آید که عقد منجز عقدی است که در آن ایجاد اثر حقوقی مثلاً در عقد بیع انتقال مالکیت منوط به امری نشده است، درحالی که عقد معلق برعکس آن است یعنی تحقق ماهیت عقد (اثر حقوقی) موقوف بر وقوع امری شده است و در واقع قصد مشترک بدون تحقق آن امر عقد را ایجاد نمی کند. قانون مدنی در مقام بیان اقسام عقود در ماده ۱۸۹ تعریفی از عقود منجز ارائه کرده است که از مفهوم مخالف آن می توان به تعریف عقود معلق دست یافت. تعلیق نقطه مقابل تنجیز است. عقد منجز طبق تصریح قانونگذار آن است که تاثیر آن بر حسب انشا موقوف به امر دیگری نباشد والا معلق خواهد بود. پس از این تعریف برمی آید که عقد منجز عقدی است که در آن ایجاد اثر حقوقی مثلاً در عقد بیع انتقال مالکیت منوط به امری نشده است، درحالی که عقد معلق برعکس آن است یعنی تحقق ماهیت عقد (اثر حقوقی) موقوف بر وقوع امری شده است و در واقع قصد مشترک بدون تحقق آن امر عقد را ایجاد نمی کند. 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 می گیرند که این شرط یا شروط باید صریح و روشن بوده و مشروط علیه ملزم به انجام شرط است والا از طریق دادگاه الزام می شود و در صورت عدم امکان اجرای شرط هم حق فسخ برای مشروط له (کسی که شرط به نفع او است) به وجود می آید. در حالی که در عقد معلق شرط تعلیقی همان طور که ذیلاً بحث خواهد شد امری ممکن الحصول است که وقوع آن برای طرفین محل تردید است. در ضمن طرفین بدون وقوع شرط اصلاً عقدی را اراده نمی کنند و در صورت عدم وقوع شرط نمی توان 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 نمی آید در صورتی که شرط امر فرعی متصل به عقد است که تشکیل عقد متوقف بر آن امر فرعی نیست. عقد در زمان انشا محقق می شود و شرط یا آثار آن را با خود به وجود می آورد. حال که اهمیت تحقق امری که عقد بر آن معلق می شود را دانستیم، به نظر خالی از فایده نیست. در این مجال به بررسی اوصاف و شرایطی که این امر (معلق علیه) باید داشته باشد، پردازیم. همان طور که در تعریف عقد معلق می گوئیم عقدی است که در آن ایجاد و انحلال اثر حقوقی منوط به وقوع حادثه خارجی احتمالی می شود. پس بررسی مواردی که باید در لحاظ کردن امری با عنوان معلق علیه رعایت کرد، مفید است. معلق علیه یا شرط تعلیق یکسری اوصاف را باید داشته باشد تا تعلیق واقعی باشد و یکسری شرایطی که اگر رعایت نشوند، عقد اساساً باطل خواهد بود. ابتدا به بحث درباره شرایط دسته اول می پردازیم؛ -1 شرط تعلیق مربوط به وقوع حادثه بی در آینده باشد چرا که اگر شرط به زمان حاضر یا گذشته باشد عقد را معلق نمی کند همین طور اگر در زمان تراضی طرفین رخ داده باشد. حتی اگر طرفین نسبت به وقوع آن جاهل باشند باز هم باید عقد و تعهد را منجز شمرد. اگر طرفین عقد را بر امر واقع شده معلق کنند تعلیق صوری و ظاهری است. همین طور اگر طرفین یقین داشته باشند که شرط تحقق نیافته است تعهد ایجاد نمی شود چرا که طرفین قصد و اراده جدی نداشته اند -2. وقوع امر معلق علیه در آینده مشکوک الحصول



باشد یعنی طرفین ندانند آیا واقع خواهد شد یا خیر مثل اینکه فروشنده بگوید خانه ام را به تو فروختم اگر در فلان مسابقه (در آینده) برنده شوی. اگر وقوع شرط مورد یقین باشد مثل فرا رسیدن یک روز مشخص در تقویم مثل عید قربان در واقع این یک تعهد موجد است نه معلق. اگر هم شرط در آینده محال باشد تعهد اصلاً از آغاز موجود نمی شود. تعلیق به محال در حکم عدم است -3. معلق علیه از شرایط صحت و درستی عقد نباشد؛ قانونگذار برای اینکه عقود به درستی واقع شوند یکسری شرایط را قائل شده است که از جمله ارکان اصلی و داخلی عقود است. در واقع مقنن شکل گیری و ایجاد عقود را منوط به این شرایط اساسی کرده است که اگر یکی از این شروط نباشد اصلاً عقدی ایجاد نمی شود. مثلاً طبق ماده ۱۹۰ قانون مدنی که در مقام بیان شرایط اساسی برای صحت معامله است قصد طرفین و رضای آنها، اهلیت طرفین، موضوع معین که مورد معامله باشد و مشروعیت معامله را ذکر کرده است. حال فرض کنیم تحقق اثر حقوقی معلق شود بر اینکه طرف بالغ و رشید باشد. همان طور که ذکر شد اهلیت طرفین (بلوغ- رشد و عقل) از جمله شروطی است که قانون خود برای صحت معامله ذکر کرده است. باید گفت این نوع تعلیق تنها تأکید بی فایده‌ی است در باب اجرای قانون و تحصیل حاصل است ولی به هر حال تصریح به آن در لفظ مانعی ندارد اگرچه تعلیق واقعی نیست. عده‌ی از حقوقدانان که معتقد بر صحت چنین تعلیقی هستند ماده ۷۰۰ قانون مدنی را دلیلی بر تایید نظر خود ذکر می کنند که متن آن بدین شرح است؛ تعلیق ضمان به شرایط صحت آن مثل اینکه ضامن قید کند اگر مضمون عنه مدیون باشد، من ضامنم موجب بطلان آن نمی شود. البته دکتر کاتوزیان معتقدند که این نوع تعلیق مصرح در قانون تعلیق واقعی نیست و در واقع رابطه حقوقی باید قابلیت وقوع بدون شرط را هم دارا باشد و تنها در این صورت است که تعلیق واقعی است. حال به شرایطی که برای اعتبار تعلیق و نفوذ عمل حقوقی منعی تعهد باید رعایت شود، می پردازیم؛ -1- تحقق اثر عقد نباید موقوف بر اراده و خواست مدیون شود. هرگاه در قراردادی تحقق ماهیت عقد منوط به خواست متعهد شود در واقع



تعهدی در کار نیست چرا که تکلیف و الزام جوهره تعهد است. برای مثال در قراردادی که تعمیرکار بگوید خانه تو را در ازای فلان مبلغ تعمیر می کنم اگر بخواهم. در واقع این نوع تعلیق، عقد را هم باطل می کند چرا که در آن متعهد اراده جدی به بستن عقد نداشته و این با قصد انشا منافی است و سبب بطلان عقد و سقوط تعهد طرف دیگر می شود -2. شرط تعلیقی نباید نامقدور و نامشروع باشد. عهدهی که بر امری ناممکن معلق شود، باطل است. خواه آن امر از لحاظ طبیعی ناممکن باشد یا از لحاظ حقوقی مثلاً خانه ام را به تو بخشیدم اگر ماه را به زمین نزدیک کنی یا فرزندت را از ارث آشکارا محروم کنی. ممکن است ایراد شود که قانون مدنی در ماده ۲۳۲ شروط فاسدی را ذکر کرده از جمله آن ناممکن بودن و نامشروع بودن شرط است. در حالی که عقد را فاسد نمی کنند پس چرا در مورد شرط تعلیقی فساد شرط موجب عقد هم می شود. در پاسخ باید گفت در عقد معلق قصد مشترک خواسته است که اصلاً اگر معلق علیه محقق نگشت عقدی به وجود نیاید به بیانی دیگر در این موارد بقای عقد با قصد مشترک طرفین ناسازگار است. پس در این مورد فساد شرط به عقد هم سرایت می کند و اگر قائل به این شویم که تنها شرط فاسد است اما عقد سالم می ماند عقد از قصد پیروی نکرده و این مغایر با اصول است. همین طور است در موردی که عقد به شرطی معلق شود که خلاف نظم عمومی و اخلاق است و در موردی که شرط خلاف مقتضای عقد است یا سبب جهل به عوضین شود برای مثال فروشنده زمینی می گوید زمینم را فروختم به تو اگر بعد از ساخت و ساز در آن یکی از خانه ها را به انتخاب خودم مالک گردم. در این مورد چون مقدار واقعی مورد معامله معلوم نیست جهل در شرط موجب جهل به عوضین هم می شود پس به طریق اولی موقعی که به عنوان شرط تعلیقی لحاظ شود عقد را باطل می کند چرا که شرطی که ماهیت عقد بر آن منوط شده است جهت عمده عقد است.<sup>۱</sup>

۱ تشکیل قراردادها و تعهدات (دکتر شهیدی) - نظریه عمومی تعهدات (دکتر ناصر کاتوزیان) - حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها (دکتر ناصر کاتوزیان) - حقوق مدنی جلد یک (دکتر سیدحسن امامی)

## نتیجه گیری

تنجیز در برابر تعلیق قرارداد است. فقها در صحت و بطلان تعلیق در انشا و منشا اختلاف کرده اند، برخی تعلیق در انشا را باطل و تعلیق در منشا را جایز دانسته و بعضی عکس این را گفته اند. مشهور فقها عقد معلق را باطل دانسته و معتقدند که تنجیز یکی از شرایط عقد محسوب می شود. از میان فقهای امامیه تنها شیخ انصاری مباحث مستقلاً در باب تعلیق و تنجیز ذیل احکام عقد بیع، در کتاب مکاسبه این مطلب اختصاص داده است. قانون مدنی نیز در بیان وضعیت آن بیان صریحی ندارد. در م ۱۸۴ قانون مدنی معلق یکی از اقسام بیع به شمار رفته ولی در بیان احکام و آثار و اوصاف معلق علیه مطلبی به چشم نمی خورد و فقط عقد ضمان و نکاح و طلاق را به صورت معلق باطل معرفی کرده است و نسبت به بقیه عقود نظری نداده است. بزرگان علم حقوق اما تعلیق در انشا را باطل دانسته اند و تعلیق منشا را اصولاً صحیح می دانند، غیر از مواردی چون عقد ضمان و نکاح و طلاق که در قانون باطل شمرده شده است. در عقد معلق با تحقق معلق علیه، اثر عقد ایجاد می شود و به نظر می رسد تحقق معلق علیه موید ناقل بودن شرط است و تا قبل از حصول معلق علیه، اثر حقوق ایجاد نمی شود.

۳۲۹



علی النهایه بنظر می رسد به علت اینکه تعلیق در ایجاب تعلیق در قصد است و بنظر باطل می نماید زیرا داشتن قصد اساسی ترین رکن عقد است پس تعلیق در ایجاب صحیح نیست و غیر قابل قبول است.

## منابع و ماخذ

۱. انصاری، مسعود و طاهری، محمدعلی؛ دانشنامه حقوق خصوصی، تهران، انتشارات محراب فکر، ۱۳۸۴، چاپ اول، جلد اول
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ دایرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۸، چاپ اول
۳. شهیدی، مهدی؛ تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۶، چاپ ششم
۴. کاتوزیان، ناصر؛ قواعدعمومی قراردادها، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۴، چاپ سوم، جلد اول
۵. صفایی، حسین؛ حقوق مدنی، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۴، چاپ سوم، جلد دوم
۶. کاتوزیان، ناصر؛ اعمال حقوقی، تهران، شرکت سهامی دراک، ۱۳۸۶، چاپ دوازدهم
۷. انصاری، مسعود و طاهری، محمدعلی؛ دانشنامه حقوق خصوصی، تهران، انتشارات محراب فکر، ۱۳۸۴، چاپ اول، جلد سوم
۸. کاتوزیان، ناصر؛ اعمال حقوقی، تهران، شرکت سهامی دراک، ۱۳۸۶، چاپ دوازدهم
۹. کاتوزیان، ناصر؛ قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۷، چاپ نوزدهم

