
 <p>Research Journal <b>MATIN</b> Imam Khomeini and the Islamic Revolution</p>	<p>Print ISSN: 2423-6462 Online ISSN: 2676-5888 Home page: <a href="https://matin.ri-khomeini.ac.ir">https://matin.ri-khomeini.ac.ir</a></p>	 <p>Research Institute of Imam Khomeini and Islamic Revolution</p>
---	--	--


## Research Paper

### Contract with a Suspensive Condition versus Testament with an Emphasis on Imam Khomeini's Viewpoints

\* Seyyed Mohammad Asadinejad<sup>1</sup> Masood Salarian<sup>2</sup>

1. Associate Professor, Faculty of Literature and Humanities, University of Guilan, Guilan, Iran. (Corresponding Author).

2. PhD Student (Private Law), Faculty of Literature and Humanities, University of Guilan, Guilan, Iran.

Article Info	Abstract
<p><b>Article type:</b> Book Review</p> <p><b>Article history:</b> Received: June 22, 2022 Received in revised form: August 13, 2022 Accepted: November 13, 2022 Published online: October 21, 2024</p> <p><b>Keywords:</b> Contract with a suspensive condition, suspension in composition, suspension in source, unilateral legal act, testament.</p> <p style="text-align: right;">*Corresponding author: <a href="mailto:asadinezhad@guilan.ac.ir">asadinezhad@guilan.ac.ir</a></p> 	<p>Contract with a suspensive condition is a contract whose efficacy, based on what has been mentioned in it, is subordinated to a future uncertain event. It is one of the commonly used legal acts. However, there is difference of opinion on its validity among jurists; nevertheless, there is no doubt on validity of the testament that depends upon death of the person. The principal question of this study is: What is the difference between a contract with suspensive condition and a testament?</p> <p>To find an appropriate answer to the above question through a descriptive-analytical method, we have reviewed details of contract with a suspensive condition and compared and contrasted it with testament. Findings indicate that despite similarities, there are essential differences between the two. In essence, contract with a suspensive condition is a type of contract but jurists like Imam Khomeini consider testament as a unilateral legal act. This viewpoint is acceptable in terms of heirs when one of the parties passes away. Moreover, there are sharp differences between the two, such as withdrawal by will or force in testament, unlike the contract with a suspensive condition, inherent suspension of the object of consideration in testament as well as the source of the suspensive obligation. This is because in contract with a suspensive condition it is the will of the parties that matters while in testament it is the rule of law and the nature of the testament that count.</p>

**Cite this article:** Asadinejad, S. M. & Salarian, M. (2024). Contract with a Suspensive Condition versus Testament with an Emphasis on Imam Khomeini's Viewpoints. *Matin Research Journal*, 26 (104), 1-28. doi: 10.22034/matin.2022.340909.2046



© The Author(s). Publisher: **Research Institute of Imam Khomeini and Islamic.** This is an open-access article distributed under the CC BY (license <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

### **Introduction and Statement of the Problem**

Based on today's requirements, lawyers do not have any doubts about the validity of contracts with suspensive condition. The Iranian legislator has only implicitly accepted the contract with suspensive condition in the Civil Code, but has kept silent about its conditions, effects and rules. However, in general, the contingency clauses from the point of view of lawyers include: The occurrence of an event in the future, the uncertainty of the fulfillment or the lack of fulfillment of the condition in the future and related to the conditions of the settlement of the contract or non-obligation. However, in jurisprudence, despite the invalidity of the contract with suspensive condition, some jurisprudents have discussed some of its types in the form of condition of definiteness. However, from the time of Sheikh Ansari, the jurisprudents distinguished between suspension based on the creation and suspension based on the source. Thus, some considered only the suspension based on creation valid, while some others considered the suspension only based on the source valid. The jurisprudents use the example of the contract of the last will and testament to prove the validity of the suspension. A last will and testament is a legal action that is contingent upon death. The complex nature of the last will and testament and the inherent nature of death have created many doubts among the lawyers and jurisprudents as to whether or not a last will and testament is a contract with suspensive condition. Contemporary jurisprudents, including Imam Khomeini, have also addressed both the contract with suspensive condition and the nature of suspension in the last will and testament and its effects. The intellectual status of Imam Khomeini in jurisprudence is very well known to everyone, and, the study of his jurisprudential ideas can lead to new legal achievements. Therefore, comparing the difference between a contract with suspensive condition and the last will and testament based on Imam Khomeini's approach can open new vistas in the discussion on suspension in law.

The main question of this research is as follows: Is a last will and testament considered a contract with suspensive condition? What is the difference between a contract with suspensive condition and a last will and testament? In order to answer these questions, in the first place, the legal natures of these two legal actions, i.e., whether they are a contract or a unilateral legal action are studied. Adopting a suitable approach regarding the nature of the last will and testament will have different effects, the most important of which is the issue of contingent beneficiary, general and specific, which we refer to in the last section of this research. Moreover, it will be helpful to pay attention to the contingency clauses in the contract with suspensive condition and compare it with the suspension until death in the last will and testament. Thus, the study of the possibility of reversibility, the role of fixing a time for the contingency clauses and the source of the obligation of the suspended is necessary.

### **Literature Review**

The difference between suspension and last will and testament has not been studied independently, but the studies about a contract with suspensive condition and the last will and testament have been shortly and briefly discussed in the studies on the difference between these two types of suspension. For example, Dr. Katouzian (2016) in his book "General Rules of Contracts" has briefly mentioned the distinction between these two types of suspensive conditions. In addition,

in the works written about Islamic jurisprudence, the suspension in conclusion of contract has been studied separately. For example, Mohaghegh Damad and others (2018) have studied the suspension in contract conclusion from the perspective of Islamic scholars and jurisprudence. This research is a basic theoretical study. The necessary data was collected from books and other primary sources. The research method in this study is descriptive– analytical and comparative. In the descriptive stage, the data is collected and classified and then analyzed, and, ultimately, the garnered data is compared with external sources of the study and the results of the research are discussed.

### **Discussion and Conclusion**

Later jurists, unlike earlier jurists, do not have any doubts about the validity of contracts with suspensive condition. Thus, some jurists only accept the validity of the suspension based on the creation and some only accept the validity of the suspension based on the source. Imam Khomeini belongs to the first group. However, some lawyers have also mentioned the suspension of the effect. A last will and testament is one of the legal actions that has common features with a contract with suspensive condition. In fact, there is a suspension based on death in a last will and testament. Despite this, the last will and testament cannot be considered as a complete contract with suspensive condition. This is because there are fundamental differences between these two legal entities. The most important factor in these distinctions is the complex nature of the last will and testament. While contracts and unilateral contracts are usually concluded during the life of the parties, the status of the last will and testament arises after death. In fact, the last will and testament is not merely a simple legal action, but is a framework in which all legal actions take place and appear concretely in the form of a last will and testament.

Evidently, the legal nature of the contract with suspensive condition is a contract, but there is a lot of disagreement among jurists and lawyers on the legal nature of the last will and testament. These differences are due to different traditions. These differences have also spilled over to the Civil Code, and this Code has not made any specific provisions on issues such as determining the legal nature of the last will and testament and its legal status in the event of the death of the testator before that of the beneficiary. Imam Khomeini considers a last will and testament, both possessory and contractual, as unilateral contract, and, like the famous viewpoint of jurists, considers the heirs of the beneficiaries as contingent beneficiaries. However, in his opinion, a possessory will, left for certain individuals, is part of the cause of possession, not its result.

Another difference is related to the source of obligation. While in the contract with suspensive condition, the contingency clause depends on the resolve of the two parties, in the last will and testament, the suspension based on the death is an integral part of the contract and has been created according to the law or the nature of the legal action, and, therefore, agreement against it is not possible. Moreover, a contract with suspensive condition becomes complete upon the occurrence of a contingency clause, and it cannot be reversed to its previous state by a single resolve. However, in a last will and testament, the testator has the right of reversal during his/her lifetime. Even in the event that a presumptive death verdict is issued and then it becomes clear that the testator is alive, the property given to the beneficiary is naturally returned to the testator. Therefore, a forced reversal is also possible. In addition, unlike the contract with suspensive

condition, which must take into account the resolve of the parties in the case of disagreements, considering that a last will and testament is a mechanism for the realization of the wishes of the testator after death, in all cases, including the issue of contingent beneficiary in the case of the death of the testator before that of the beneficiary, the resolve of the testator should be examined, not that of the parties.



## عقد معلق و وصیت با تأکید بر اندیشه امام خمینی (ره)<sup>(۵)</sup>

اسید محمد اسدی نژاد<sup>۱</sup>

مسعود سالاریان<sup>۲</sup>

DOI: 10.22034/matin.2022.340909.2046

### مقاله پژوهشی

**چکیده:** عقد معلق آن است که تأثیر آن بر حسب انشا موکول بر امری است که تحقق آن در آینده احتمالی است. عقد معلق یکی از رایج ترین اعمال حقوقی است. با وجود این در مورد صحت آن میان فقها اختلاف نظر وجود دارد؛ اما در صحت وصیت که معلق بر فوت است، هیچ تردیدی وجود ندارد. در این مقاله، سؤال اصلی آن است که عقد معلق با وصیت چه تفاوتی دارد؟ برای پاسخ به این سؤال با روش توصیفی-تحلیلی به بررسی ویژگی های عقد معلق و مقایسه آن با وصیت می پردازیم. نتیجه این است که با وجود شباهت ها، میان این دو، تفاوت های اساسی مشهود است. از لحاظ ماهیت، عقد معلق جزء عقود قلمداد می شود؛ اما برخی همچون امام خمینی وصیت را ایقاع می دانند. پذیرش این دیدگاه در بحث قائم مقامی در صورت فوت یکی از طرفین مؤثر است. علاوه بر این، تفاوت هایی بین این دو وجود دارد که از جمله آن ها قابلیت رجوع ارادی و قهری در وصیت برخلاف عقد معلق، تعلیق ذاتی معلق علیه در وصیت و نیز منبع تعهد تعلیقی است که در عقد معلق اراده طرفین و در وصیت، حکم قانون و طبیعت عمل حقوقی است، **کلیدواژه ها:** عقد معلق، تعلیق در انشا، تعلیق در منشا، ایقاع، وصیت.

۱. دانشیار، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه گیلان، گیلان، ایران (نویسنده مسئول).

Email: asadinezhad@guilan.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری، حقوق خصوصی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه گیلان، گیلان، ایران.

Email: salarian.ujsas@gmail.com

**استناد:** اسدی نژاد، سید محمد و سالاریان، مسعود (۱۴۰۳). عقد معلق و وصیت با تأکید بر اندیشه امام خمینی (ره). پژوهشنامه متین، ۲۶(۱۰۴)، ۱-۲۸. doi: 10.22034/matin.2022.340909.2046

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۸/۲۲

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۴/۱

پژوهشنامه متین / سال بیست و ششم / شماره صد و چهار / پاییز ۱۴۰۳ / صص ۱-۲۸

## مقدمه

یکی از شرایطی که فقها در عقود به آن پرداخته‌اند، شرطیت تنجیز است. برخی از فقهای متقدم با اعتقاد بر لزوم تنجیزی بودن عقود، عقد معلق را نمی‌پذیرفتند. با وجود این، از دوران شیخ انصاری فقها میان تعلیق بر انشا و تعلیق بر منشا تشکیک نمودند. بدین ترتیب، بعضی فقط تعلیق بر انشا و عده‌ای فقط تعلیق بر منشا را صحیح می‌دانند. این اختلافات به حقوق دانان نیز سرایت نمود. البته برخی از حقوق دانان علاوه بر تعلیق در انشا یا منشا، تعلیق در اثر را نیز مطرح نموده‌اند که در این مقاله به آن اشاره خواهیم کرد. با وجود این، حقوق دانان با توجه به نیازهای مشروع امروزی هیچ‌گونه تردیدی در صحت عقد معلق ندارند. قانون‌گذار ایرانی صرفاً به‌طور ضمنی عقد معلق را در قانون مدنی پذیرفته است، اما در مورد شرایط، آثار و احکام آن سکوت کرده است. با این حال، به‌طور کلی باید شرایط مندرج در ماده ۱۹۰ قانون مدنی در عقد معلق همانند عقد منجز وجود داشته باشد. هر چند انشا و یا منشا یا ماهیت عقد به وسیله ادات شرط و یا به‌طور ضمنی معلق بر حصول و تحقق حادثه‌ای احتمالی در آینده شده باشد. یکی از نهادهای حقوقی که از حیث ساختار مشابه عقد معلق است وصیت است. وصیت، عمل حقوقی‌ای است که معلق بر فوت شده است و خداوند متعال در آیه شریفه ۱۸۰ سوره مبارکه بقره<sup>۱</sup> وصیت را تشریح نموده است. ماهیت پیچیده وصیت و خصوصیت ذاتی موت تردیدهای فراوانی را در مورد عقد معلق بودن یا نبودن وصیت میان فقها و حقوق دانان ایجاد کرده است. فقهای معاصر از جمله امام خمینی نیز هم‌به‌عقد معلق و هم به خصوصیت تعلیق در وصیت و آثار آن پرداخته‌اند؛ بنابراین، مقایسه تفاوت میان عقد معلق و وصیت ضرورت دارد.

در مقاله حاضر سؤال اصلی این است که آیا وصیت، عقدی معلق محسوب می‌شود؟ تفاوت میان عقد معلق و وصیت چیست؟ به‌منظور پاسخ به این سؤالات، ابتدا ماهیت حقوقی یعنی عقد یا ایقاع بودن این دو عمل حقوقی بررسی می‌شود. اتخاذ رویکردی مناسب در

۱. «دستور داده شد که چون مرگ یکی از شما فرا رسد... وصیت کند».

مورد ماهیت وصیت آثار مختلفی را در پی خواهد داشت که مهم‌ترین آن بحث قائم‌مقامی اعم از عام و خاص است که در آخرین بحث این مقاله به آن اشاره شده است. افزون بر این، توجه به شرایط معلق علیه در عقد معلق و مقایسه آن با تعلیق بر فوت در وصیت راهگشا خواهد بود. بدین ترتیب، از جمله بررسی قابلیت رجوع، نقش تعیین زمان در مورد معلق علیه و منبع تعهد معلق ضروری است.

### ۱. پیشینه تحقیق

در باره پیشینه این پژوهش آثاری همچون نظریه عمومی تعهدات دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی ۳-تعهدات دکتر شهیدی و کتاب الیبع امام خمینی وجود دارد که با استدلال‌های گوناگون به بیان ویژگی‌های عقد معلق پرداخته‌اند و صرفاً به‌طور مختصر در بعضی مباحث به مقایسه با وصیت اشاره کرده‌اند.

پژوهشگران صرفاً در مورد عقد معلق، شرایط معلق علیه و مبانی فقهی آن و نیز خصوصیات وصیت به‌طور مجزا پرداخته‌اند، اما هیچ‌گاه این دو ماهیت را به‌طور جداگانه با یکدیگر مقایسه نکرده‌اند. در این مقاله ضمن بیان ویژگی‌های عقد معلق به خصایص ممتاز وصیت که آن را از عقد معلق منفک می‌کند، پرداخته می‌شود.

### ۲. ماهیت حقوقی

اگرچه فقها در مورد وضعیت حقوقی عقد معلق اختلاف نظر دارند؛ اما درباره ماهیت «عقد معلق» فقها و حقوق‌دانان آن را جزء اعمال حقوقی و در گروه عقود می‌دانند. اختلاف دیدگاه فقها در مورد صحت یا بطلان عقد معلق معطوف به مسئله تنجیز است. در واقع، فقهایی که تنجیز را از جمله شروط تحقق عقد می‌دانستند، عقد معلق را باطل می‌دانند، اما فقهایی همچون امام خمینی که شرط تنجیز را نپذیرفتند، عقد معلق را صحیح می‌دانند (امام خمینی، ۱۴۲۱، ج ۱، صص ۳۴۸-۳۴۷). قانون مدنی بدون هیچ‌گونه تعریف صریحی از عقد معلق در ماده ۱۸۹ مقرر نموده است: «عقد منجز آن است که تأثیر آن بر حسب انشاء، موقوف به امر دیگری نباشد و الا معلق خواهد بود»؛ بنابراین، قانون مدنی به‌طور ضمنی عقد معلق را به رسمیت شناخته است؛ اما در هیچ ماده قانونی دیگری صریحاً یا ضمناً تعریفی از

ایقاع معلق نشده است.

محل نزاع اصلی درباره ماهیت «وصیت» است. همان‌طور که در ادامه بحث خواهد شد، در خصوص ماهیت حقوقی وصیت میان فقها اختلاف نظر وجود دارد. این اختلافات به حقوق دانان نیز سرایت کرده است. به‌طور خلاصه، در وصیت اعم از تملیکی یا عهدی (وصایت) برخی آن را عقد و عده‌ای ایقاع می‌دانند. در ذیل، ماهیت حقوقی وصیت تملیکی و عهدی به‌طور مجزا مورد بحث قرار می‌گیرد.

### ۱-۲. وصیت تملیکی: عقد یا ایقاع؟

وصیت تملیکی در صورتی ایقاع محسوب می‌شود که تملیک نتیجه ایجاب موصی باشد و قبول موصی‌له در زمره اسباب آن به حساب نیاید، خواه در تحقق مالکیت یا در از بین بردن آن؛ اما وصیت در صورتی عقد به شمار می‌آید که تملیک نتیجه توافق اراده‌های موصی و موصی‌له باشد. مسلماً وصیت با تعریفی که از عقد و ایقاع می‌شود کاملاً مطابقت ندارد. مثلاً در عقود باید ایجاب و قبول در زمان حیات تحقق یابد، اما زمان مناسب برای قبول موصی‌له، بعد از مرگ موصی است. تفاوت میان برخی از ویژگی‌های وصیت با عقود و ایقاعات موجب ایجاد تردید میان حقوق دانان و فقها گردیده است (کاتوزیان، ۱۳۹۲، صص. ۲۹۵-۲۹۴). با وجود این، با توجه به ویژگی‌های وصیت، باید آن را عقد دانست و در نتیجه، تحقق آن مستلزم قبول موصی‌له خواهد بود. در واقع، در صورت ایقاع دانستن وصیت، موجب تملیک اجباری به ملک غیر می‌شود که امری غیر منطقی است. به‌طور مشابه، در عقد هبه نیز که تملیک مجانی و اهب به متهد در زمان حیات صورت می‌گیرد، قبول متهد ضروری است؛ بنابراین، در وصیت تملیکی که جایگاه اجرای آن پس از فوت است نیز باید قبول تحقق یابد.

افزون بر این، اگرچه هم در عقد معلق و هم وصیت دو اراده وجود دارد، اما این اراده‌ها دارای قدرت یکسانی نیستند. باین حال، این امر موجب نمی‌شود که بگوئیم صرفاً یک اراده وجود دارد. در حقیقت، ضعیف بودن اراده یکی از طرفین را نمی‌توان به منزله عدم وجود و تأثیر آن در عقد دانست. در حقوق جدید، در عقد محسوب شدن قراردادهایی که یک طرف از قدرت بیشتری برخوردار است، تردیدی وجود ندارد، مانند قراردادهای بیمه و



مصرف کننده. در برخی از عقود بنا بر دلایل مختلف از جمله قدرت اقتصادی، اراده یکی از طرفین نقش بیشتری ایفا می کند.

ماده ۸۲۶ ق.م مقرر نموده است: «وصیت تملیکی عبارت است از این که کسی عین یا منفعتی را از مال خود برای زمان بعد از فوتش به دیگری مجاناً تملیک کند». قانون گذار برخلاف تعریف اغلب عقود معین صراحتاً از اصطلاح عقد یا ایقاع استفاده نکرده است. در حالی که در مورد هبه که مربوط به تملیک مال حین حیات است، در ماده ۷۹۵ ق.م به صراحت از اصطلاح عقد استفاده شده است. به نظر می رسد قانون گذار عامداً نخواسته است وارد مباحث اختلافی شود. علاوه بر این، مواد ۸۲۷، ۸۲۸ و ۸۲۹ ق.م بر این تردیدها می افزاید. ماده ۸۲۹ ق.م قبول موصی له قبل از فوت موصی را مؤثر نمی داند و ماده ۸۲۸ ق.م اساساً در وصیت بر غیر محصور قبول را شرط نمی داند. ماده ۸۲۷ ق.م مقرر نموده است: «تملیک به موجب وصیت محقق نمی شود، مگر با قبول موصی له پس از فوت موصی»؛ بنابراین، می توان این گونه استنباط نمود که وصیت به اراده موصی تحقق می یابد و صرفاً تملیک منوط به قبول موصی له است. به عبارت دیگر، وصیت تملیکی ایقاع است و وصیت جزء سبب ملکیت.

امام خمینی معتقد است وصیت تملیکی دارای سه رکن است: موصی، موصی له و موصی به. مطابق دیدگاه مشهور فقها و ایشان، اگر وصیت تملیکی نسبت به نوع باشد (مانند فقرا) مستلزم قبول نیست و از ایقاعات است؛ اما در صورتی که وصیت تملیکی نسبت به اشخاص معین باشد، وصیت جزء سبب ملکیت است. بدین ترتیب، در این فرض، تحقق وصیت منوط به قبول موصی له نیست، بلکه صرفاً تملک موصی له متوقف بر قبول وی است. ایشان صراحتاً اظهار داشته اند که تحقق وصیت و مترتب کردن احکام آن متوقف بر قبول نیست و فقط تملک موصی له متوقف بر قبول است. به عبارت دیگر، وصیت به عنوان «سبب» محقق شده؛ اما «نتیجه» آن یعنی مالکیت منوط به قبول است. در واقع، در وصیت تملیکی بر شخص معین دو چیز وجود دارد: خود عقد وصیت و تملیک موصی له. با وجود این، بنا بر نظر مشهور فقها وصیت تملیکی در مورد اشخاص معین عقد است (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۱ و ۲، ص. ۵۸۲؛ طباطبایی یزدی، ۱۳۹۷، ج ۱۵، ص. ۵۳۸؛ علامه حلی، ۱۴۲۳، ج ۲۱، ص. ۱۹؛ مصطفوی، ۱۴۲۳، ص. ۵۷۱).

نظر امام خمینی را به ترتیب ذیل نیز می‌توان توجیه نمود. منظور از قبول موصی‌له در وصیت تملیکی همان اعلام رضاست و رضا از اخباریات است و نه انشائیات. در واقع، رضا امری درونی و غیرانشایی است و یک واقعه حقوقی صرف نیست. به همین دلیل رضا نمی‌تواند مستقیماً موجب پیدایش حق و تعهدی باشد (شهیدی، الف، ۱۳۸۵، ص. ۴۱). ماده ۱۹۱ ق.م نیز مؤید همین مطلب است. به موجب این ماده «قصد انشا» مخلوق عقد است، نه اخبار. منظور از ایقاع بودن این نیست که هیچ سبب یا شرط دیگری برای تأثیر آن لازم نباشد. چنانکه در مورد شفعه نیز پرداخت ثمن مبیع مشاع به خریدار می‌تواند شرط تحقق ایقاع اخذ به شفعه معرفی شود (شهیدی، ب، ۱۳۸۵، ص. ۲۰۳).

برخی از فقها نیز وصیت تملیکی را ایقاع می‌پندارند و معتقدند که انعقاد وصیت تملیکی مستلزم قبول نیست و به صرف اراده موصی به وجود می‌آید و تنها عدم وجود رد موصی‌له معتبر است (طباطبایی یزدی، ۱۳۹۷، ج ۱۵، ص. ۵۴۳؛ مکارم شیرازی، ۱۳۸۴، ص. ۴۵۴). البته مکارم شیرازی اساساً برای قبول موصی‌له هیچ نقشی قائل نیست و معتقد است تملیک قهراً به موصی‌له انتقال می‌یابد. به نظر می‌رسد که این نظر دارای اشکال است؛ زیرا تملیک اجباری موصی‌له به موصی‌له امری غیرمعقول است. در واقع، ادخال در ملک شخص دیگر بدون اختیار و رضایت وی با اصل تسلیط بر نفس منافات دارد؛ زیرا تأثیر اراده یک شخص به نفع دیگری موجب ورود صدمه به استقلال و آزادی اراده وی است (محقق داماد، ۱۳۸۷، صص. ۳۸-۳۷).

## ۲-۲. وصیت عهدی: عقد یا ایقاع؟

در مورد ماهیت وصیت عهدی همچون وصیت تملیکی میان فقها و حقوق دانان اختلاف نظر وجود دارد. برخی از حقوق دانان معتقدند که وصیت عهدی، ایقاع است و در نتیجه مستلزم قبول نیست. آن‌ها به بخش نخست ماده ۸۳۴ ق.م استناد می‌کنند. مطابق این ماده: «در وصیت عهدی قبول شرط نیست»؛ اما عده‌ای بر این باورند که وصیت عهدی عقد است. آن‌ها به ذیل ماده مذکور استناد می‌کنند. طبق این ماده: «وصی می‌تواند، مادام که موصی زنده است وصایت را رد کند» (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص. ۳۰۵)؛ بنابراین، حق رد تنها به زمان حیات موصی اختصاص دارد. در واقع، اگرچه حق رد وصی منحصراً در دوران حیات

موصی مؤثر است، همین اندازه نیز نشانگر نقش اراده‌ی وی در وصایت است؛ زیرا در ایقاع فقط یک اراده در تحقق ماهیت عمل حقوقی مؤثر است. مثلاً در ابراء که ایقاع محسوب می‌شود، مدیون حق قبول یا رد آن را ندارد. به همین دلیل است که ابراء ذمه میت نیز امکان‌پذیر است (ماده ۲۹۱ ق.م). این در حالی است که به موجب مواد ۸۵۰ و ۸۵۴ ق.م.موصی له و وصی باید در زمان وصیت زنده باشند. با وجود این، عده‌ای که وصیت عهدی را ایقاع می‌دانند به بخش اخیر ماده ۸۳۴ ق.م. استناد می‌کنند: «اگر قبل از فوت موصی رد نکرد بعد از آن حق رد ندارد اگرچه جاهل بر وصایت بوده باشد.

ماده ۸۲۶ ق.م.م. مقرر نموده است: «وصیت عهدی عبارت است از این که شخصی یک یا چند نفر را برای انجام امر یا اموری یا تصرفات دیگری مأمور می‌نماید؛» بنابراین، قانون‌گذار در تعریف وصیت عهدی صراحتاً اشاره‌ای به ماهیت آن ننموده است. همان‌طور که در مورد وصیت تملیکی نیز بیان شد، این امر ریشه در اختلافات فقها در خصوص ماهیت حقوقی وصیت دارد و به همین خاطر است که قانون‌گذار عمداً به این مسئله اشاره نکرده است.

مشهور فقها وصایت را ایقاع می‌دانند. امام خمینی نیز در وصیت عهدی، قبول را شرط ندانسته و آن را ایقاع می‌داند (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۵۸۲)؛ اما بعضی از فقهای اهل سنت وصیت عهدی را عقد می‌دانند (نوی، بی‌تا، ج ۱۵، ص ۵۰۸). برخی از فقها در اثبات ادعای خویش به حدیث صحیح محمد بن قیس استناد کرده‌اند (خویی، ۱۴۱۸، ج ۱۷، ص ۳۱۶). بر اساس این روایت که از امام باقر (ع) نقل شده است، امیرالمؤمنین (ع) درباره‌ی کسی که برای دیگری وصیت نمود و آن شخص غایب بود و وصیت‌کننده پیش از موصی له فوت کرد، حکم نمود که وصیت برای وارث وی شده است. همچنین، امام باقر (ع) فرمود: هر کس برای دیگری وصیت کند، خواه حاضر باشد یا غایب و وصیت شونده پیش از موصی فوت کند، وصیت به وارث وصیت شونده می‌رسد، مگر اینکه موصی قبل از مرگ، از وصیت رجوع کند». خویی با استناد به این روایت می‌گوید در وصیت عهدی اعم از اینکه وصی تعیین شده یا نشده باشد، قبول وی هیچ تأثیری بر وصیت ندارد (خویی، ۱۴۱۸، ج ۳۳، ص ۳۱۷)؛ بنابراین، ایشان نیز وصیت عهدی را ایقاع تلقی می‌کنند. این در حالی است که وی تعلیق در ایقاع را باطل می‌داند؛ اما انشای معلق بر فوت در وصیت عهدی را استثنائاً صحیح

می‌داند (خویی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص. ۲۲۹).

شاید بتوان با تسامح نظر کسانی که وصیت تملیکی را ایقاع می‌دانند، پذیرفت، اما قبول چنین دیدگاهی در وصیت عهدی نامعقول به نظر می‌رسد. به عبارت دیگر، برخلاف وصیت تملیکی که قهراً موجب افزایش دارایی موصی له می‌شود، در وصیت عهدی، تعهدی بر وصی تحمیل می‌شود، بدون اینکه عوضی برای وی در نظر گرفته شود. در واقع، ایقاع دانستن وصیت موجب می‌شود تا شخصی قهراً ملزم به انجام تعهدی شود که هیچ‌گاه آن را قبول نکرده است. به نظر می‌رسد پذیرش چنین دیدگاهی مخالف آزادی اراده اشخاص است؛ بنابراین، عقد دانستن وصیت عهدی با منطق حقوقی سازگارتر خواهد بود.

### ۳. تعلیق در انشا یا منشأ یا اثر

انشا به معنای ایجاد و به وجود آوردن و منشأ به معنای موجود است. تعلیق در انشا یعنی وابسته کردن تشکیل و ایجاد معامله به امر دیگری؛ اما تعلیق در منشأ یعنی وابسته کردن وجود و تحقق ماهیت عقد (شهدی، ۱۳۹۳، صص. ۲۰-۱۹). انشا در مقابل اخبار قرار دارد و به عقیده مشهور فقها، عبارت است از ایجاد معنا به وسیله لفظ. برخی از فقها با انتقاد از این تعریف، ایجاد را اعم از ایجاد خارجی و ایجاد اعتباری می‌دانند و معتقدند که انشا به معنای ابراز اعتبار نفسانی میرزات خارجی است (خویی، بی‌تا، ج ۲، صص. ۵۱-۵۰).

در قرون اخیر، به خصوص از دوره شیخ انصاری مسئله تعلیق در کتاب بیع و ضمن شرط تنجیز بحث شده است (انصاری، ۱۴۱۱، صص. ۳۸۴-۳۷۷؛ امام خمینی، ۱۴۲۱، ج ۱، ص. ۳۴۷). تا زمان شیخ مشهور فقها قائل به شرطیت تنجیز در عقود بوده‌اند و عقود معلق را باطل می‌دانستند؛ اما بعد از ایشان فقها میان تعلیق در انشا و تعلیق در منشأ تفکیک نمودند. از این پس عده‌ای همچون امام خمینی تعلیق در منشأ را باطل دانسته و گروهی مانند آملی تعلیق در انشا را باطل تلقی کردند (آملی، بی‌تا، ج ۱، ص. ۲۹۲). در میان حقوق دانان نیز برخی تعلیق در انشا را صحیح دانسته (امامی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص. ۱۷۵؛ جعفری نگرودی، ۱۳۷۷، ص. ۱۶۱) و بعضی دیگر آن را باطل پنداشته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۱، ص. ۲۷).

عده‌ای که تعلیق در انشا را باطل می‌دانند، عمدتاً به قیاس میان امور اعتباری و تکوینی استناد می‌کنند. بدین ترتیب، معتقدند که چون در عالم تکوین نمی‌تواند میان سبب و

مسبب فاصله وجود داشته باشد، در امور اعتباری نیز چنین امری محال است. همچنین، آن‌ها تعلیق در انشا را از لحاظ عقلی محال می‌دانند (خویی، بی‌تا، ج ۳، ص. ۶۶؛ آملی، بی‌تا، ج ۱، ص. ۲۹۲). عده‌ای فقط تعلیق در منشأ را پذیرفته‌اند و معتقدند هیچ دلیل مخصص صحت عقود مبنی بر بطلان عقد معلق با تعلیق در منشأ وجود ندارد (خویی، بی‌تا، ج ۳، ص. ۶۶؛ ۱۳۶۹، ج ۳، ص. ۷۰). با وجود این، ایشان ایقاع معلق را باطل می‌دانند؛ اما وصیت را ایقاع معلق دانسته و آن را استثنائاً صحیح می‌دانند. برخی از فقهای معاصر نیز وصیت را تعلیق در منشأ می‌دانند (آملی، بی‌تا، ج ۱، ص. ۸۲).

امام خمینی قیاس امور تکوینی با امور اعتباری را مع الفارق دانسته است. ایشان تعلیق در انشا را صحیح و تعلیق در منشأ را باطل می‌دانند (امام خمینی، ۱۴۲۱، ج ۱، صص. ۳۴۸، ۳۵۰). وجود (امور) بر سه قسم است: وجود مادی، وجود اعتباری و وجود انتزاعی. محل بحث امور مادی، ماده است، اما محل بحث امور اعتباری در عالم اعتباریات است. قواعد حاکم بر هر یک از این امور نیز قابل تسری به دیگری نیست. به عنوان مثال، در امور مادی با فراهم آمدن سبب، مسبب یا حاصل می‌شود یا نمی‌شود و امکان دیگری وجود ندارد، اما امور اعتباری چنین نیست. یکی از خصایص امور اعتباری، لغو پذیر بودن امور است. به عبارت دیگر، امور اعتباری وابسته به اراده اشخاص و تشخیص مصلحت است و آن‌ها می‌توانند امری را بپذیرند یا نپذیرند.

ایشان به درستی قیاس امور اعتباری با امور حقیقی را غیر قابل قبول می‌دانند، اما ظاهراً در عدم قبول تعلیق در منشأ، خود این دو را با یکدیگر قیاس می‌کنند و الا چه مانعی برای تعلیق در منشأ وجود دارد؟ به نظر می‌رسد، با توجه به عموم آیه شریفه «اوفوا بالعقود» که اعم از عقود معلق و عقود منجز است، عقود معلق به طور مطلق صحیح هستند.

برخی حقوق دانان معتقدند تعلیق بر سه قسم است: تعلیق در انشا، منشأ و اثر. انشا فعل ایجاد کردن عقد و منشأ محصول انشا است، اما اثر عقد نتیجه حقوقی منشأ است. نمونه بارز عقد معلق با تعلیق در اثر در قانون مدنی ایران، وصیت تملیکی است که ماهیت آن، پس از ایجاب موصی و قبول موصی له تحقق می‌یابد، اما اثر آن یعنی انتقال مالکیت موصی به به موصی له معلق بر فوت موصی است (شهیدی، ۱۳۹۳، ص. ۲۰). از روح ماده ۳۶۲ ق.م نیز می‌توان این گونه استنباط نمود. این ماده مقرر نموده است: «آثار بیعی که صحیحاً واقع شده

است از قرار ذیل است: «بنابراین، انتقال مالکیت تنها یکی از آثار عقد محسوب می‌شود و ضرورتی ندارد که در همه عقود به محض وقوع عقد مالکیت منتقل شود. ضمان نیز همواره بلافاصله بعد از عقد انتقال نمی‌یابد. به‌عنوان مثال، در قراردادهای تجاری بین‌المللی که کالاها عمدتاً مسافت طولانی را باید طی کنند تا به خریدار واصل شوند، غالباً مالکیت و ضمان بعد از مدتی به خریدار منتقل می‌شود. در وصیت نیز می‌توان بیان نمود که عقد محقق شده است و صرفاً اثر آن معلق بر فوت شده است. ماده ۸۲۷ ق.م نیز که فقط «تملیک» را منوط به قبول موصی له نموده است، مؤید همین نظر است.

#### ۴. تعلیق ذاتی وصیت به فوت موصی

مهم‌ترین وصف تمایز وصیت از سایر اعمال حقوقی، تعلیق آن به فوت موصی است. بسیاری از اختلاف‌نظرها میان حقوق‌دانان و فقها ریشه در تحلیل نقش برجسته فوت در وصیت دارد. چنین خصوصیتی در مورد وصیت اعم از تملیکی و عهدی یکسان است. بدین ترتیب، تملیک به‌موجب وصیت برای بعد از فوت انشا می‌شود و وصی نیز برای همان زمان ولایت پیدا می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص. ۲۹۰).

حقوق‌دانان معتقدند در عقود معلق، شرط تعلیق باید مربوط به شرایط وقوع عقد یا تعهد نباشد. این در حالی است که در وصیت، تعلیق از ارکان اصلی و داخلی آن به شمار می‌رود. در واقع، تعلیق موردنظر در عقود تعلیقی ناظر به مواردی است که رابطه حقوقی بدون شرط نیز قابلیت وقوع داشته باشد؛ اما وصیت، بدون مرگ تحقق نمی‌یابد (کاتوزیان، الف، ۱۳۹۵، ص. ۱۱۵)؛ بنابراین، تعلیق در وصیت از اوصاف ذاتی آن به شمار می‌رود و نمی‌توان تصور نمود وصیتی بدون تعلیق بر فوت محقق شود. باوجوداین، چنین تعلیقی مانع از امکان سایر موارد تعلیق نیست. به‌عبارت‌دیگر، تعلیق ذاتی وصیت به فوت موصی، منافاتی با تعلیق آن به شرایط دیگر ندارد. مثلاً اگر گفته شود ثلث موصی را به خویشاوندی دهند که عادل و دانشمند باشد، چنین تعلیقی صحیح است (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص. ۲۹۰).

برخی از فقها معتقدند که تعلیق به شرایط صحت عقد اشکالی ندارد؛ زیرا چنین تعلیقی مقتضای اطلاق عقد است و اظهار طرفین ضروری به صحت عقد نمی‌رساند (انصاری، ۱۴۱۱، ج ۳، ص. ۳۸۱). در واقع، در وصیت حتی اگر طرفین به تعلیق بر وصیت تصریح کنند، صرفاً

تأکیدی بر شرایط صحت است. این امر در قانون مدنی نیز پذیرفته شده است. اگرچه به موجب ماده ۶۹۹ ق.م.تعلیق در ضمان باطل است، اما طبق ماده ۷۰۰ ق.م.تعلیق ضمان به شرط صحت آن صحیح است. شایان ذکر است، شرایط صحت عقد به دودسته عمومی و اختصاصی تقسیم می شوند. شرایط عمومی صحت عقد در ماده ۱۹۰ ق.م. و شرایط اختصاصی هر یک از عقود ذیل همان عقد اشاره شده است. بدین ترتیب، تعلیق بر فوت در وصیت یکی از شروط اختصاصی آن است؛ بنابراین، توافق طرفین صرفاً جنبه تأکیدی دارد، نه ایجاد.

در عقود معلق، طرفین با اراده خویش شرایط مربوط به تعلیق را درج می کنند، اما در وصیت، توافق طرفین درباره فوت تأثیری در تحقق عقد ندارد. به عبارت دیگر، نه تنها لزومی به توافق طرفین در خصوص تأثیر فوت بر وصیت نیست، بلکه آن‌ها حتی نمی توانند توافقی برخلاف آن نمایند. در حقیقت، طرفین نمی توانند توافق کنند که در وصیت، اثر عقد بدون فوت محقق شود؛ بنابراین، در عقود معلق طرفین می توانند شروطی را به عقد اصلی اضافه کنند، اما در وصیت، شرط فوت، توافق ناپذیر است. بدین ترتیب، برخلاف عقود معلق که معلق علیه امری عارضی است، در وصیت، تعلیق بر فوت جزء اوصاف ذاتی وصیت به شمار می رود.

## ۵. قابلیت رجوع در وصیت

در عقود معلق، بعد از حصول معلق علیه، عقد کامل شده و آثار خویش را بر جای می گذارد و امکان بازگشت به حالت پیشین به وسیله اراده یکی از طرفین وجود ندارد. در واقع، اراده طرفین مقتضی آن است که با حصول معلق علیه آثار عقد جریان یابد و در نتیجه یک شخص نمی تواند به وسیله رجوع، اراده خویش را بر دیگری تحمیل کند؛ اما در وصیت، موصی تا قبل از مرگ می تواند از وصیت خویش رجوع کند. چون حکمت وصیت در این است که آخرین خواسته‌های مشروع متوفی اجرا گردد و موصی تا لحظه مرگ بتواند آرمان‌های تازه خویش را جامعه عمل پوشاند، منطقی تر آن است که اختیار رجوع برای وی محفوظ بماند. ماده ۸۳۸ قانون مدنی مقرر می نماید: «موصی می تواند از وصیت خود رجوع کند»؛ بنابراین، بهتر است که قابلیت رجوع در وصیت را از احکام تخلف ناپذیر تلقی نمایم

(کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص. ۲۹۲). در واقع، نباید امکان رجوع را حقی قابل اسقاط بدانیم تا از آثار زیان بار آن جلوگیری شود.

در وصیت نه تنها امکان قابلیت رجوع ارادی وجود دارد، بلکه در صورت موت فرضی قابلیت رجوع به طور قهری نیز وجود دارد. در حقیقت، موت فرضی نیز در حکم موت حقیقی است. با وجود این، موصی به به طور متزلزل به موصی له انتقال می یابد. بدین معنا که پس از صدور حکم موت فرضی موصی غایب، موصی به به موصی له داده خواهد شد. مطابق ماده ۱۰۲۷ قانون مدنی: «بعد از صدور حکم فوت فرضی نیز اگر غایب پیدا شود کسانی که اموال او را به عنوان وراثت تصرف کرده اند باید آنچه را که از اعیان یا عوض و یا منافع اموال مزبور حین پیدا شدن غایب موجود می باشد مسترد دارند». شاید بیان شود که باید از مفهوم مخالف این ماده این گونه استنباط شود که صرفاً ورثه ملزم به استرداد اموال هستند و سایر اشخاص از جمله موصی له چنین تکلیفی ندارند. بدون تردید این استنباط مردود است؛ زیرا بر اساس ماده ۸۶۷ ق.م از طرفی ارث به موجب هم موت حقیقی و هم موت فرضی تحقق می یابد و از طرف دیگر، مطابق ماده ۸۶۸ این قانون، مالکیت ورثه بعد از ادای حقوق و دیون محقق می شود و وصیت به عنوان یکی از این حقوق و دیون به شمار می رود. در واقع، استرداد فقط اموال انتقال یافته به ورثه و عدم بازگشت سایر حقوق به موصی، ترجیح بلا مرجح است. به عبارت دیگر، قانون گذار اموال انتقال یافته به موجب وراثت را صرفاً به عنوان یکی از مصادیق اموالی که در صورت معلوم شدن حیات موصی به وی مسترد می شود تصریح نموده است، نه اینکه سایر اموال در مالکیت سایر اشخاص باقی بماند.

بنابراین، ممکن است در وصیت معلق علیه به حکم قانون به طور فرضی محقق شود و آثار خود را بر جای گذارد و پس از مدتی به حالت پیشین بازگردد. بدیهی است که چنین امری مستلزم اراده متوفی فرضی نیست، بلکه به حکم قانون است. این در حالی است که در عقود معلق، پس از حصول معلق علیه آثار عقد ایجاد شده و عوضین منتقل می شوند و نمی توان فرضی را تصور کرد که بعد از آن، معلق علیه مجدداً در وضعیت قبلی قرار گیرد. به عبارت دیگر، در عقود معلق با تحقق معلق علیه عقد تکمیل شده و به اجرا در می آید و انتقال عوضین به طور دائمی صورت می گیرد، نه متزلزل.



در عقد هبه نیز امکان رجوع تحت شرایط مندرج در ماده ۸۰۳ ق.م.وجود دارد، اما به موجب ماده ۸۳۸ ق.م.قابلیت رجوع در وصیت به طور مطلق تا زمان حیات موصی پذیرفته شده است. به عبارت دیگر، امکان رجوع در وصیت نسبت به هبه آسان تر است. بنابراین، وصیت تنها عمل حقوقی ای است که قانون گذار قابلیت رجوع آن را به طور هم ارادی و هم قهری امکان پذیر دانسته است. این خصیصه، وصیت را نه تنها از عقود معلق بلکه از کلیه عقود و ایقاعات متمایز می کند.

### ۶. تعیین زمان در معلق علیه

آیا وجود عنصر زمان در مورد تحقق معلق علیه ضروری است یا خیر؟ به عبارت دیگر، آیا طرفین می توانند تحقق معلق علیه را به زمان نامعلومی واگذار نمایند؟ اگرچه طرفین بر مبنای حاکمیت اراده اصولاً حق هرگونه توافقی را دارند؛ اما نمی توان تصور نمود که عقد معلق تا مدت نامعلومی معلق بماند. در حقیقت، نمی توان طرفین را ملتزم به عقدی دانست که حتی به طور اجمالی زمان تعیین وضعیت حقوقی آن مشخص نیست. در صورت عدم تعیین زمان در عقد معلق، طرفین ملتزم به عقدی می شوند که شاید سالها طول بکشد تا امکان تحقق یا عدم تحقق آن معلوم شود. طبیعتاً چنین وضعیتی نامعقول بوده و موجب معطل ماندن دارایی در اقتصاد کشور می شود. به نظر می رسد بر اساس ملاک بند ۲ ماده ۲۳۳ ق.م. و ماده ۴۰۱ ق.م. بطلان معامله ای که سرنوشت آن به علت مجهول بودن مدت خیار شرط ناپیدا است، می توان عقد معلق بر امری را که زمان وقوع آن مشخص نشده باشد نیز به دلیل غرری بودن معامله، باطل دانست (شهیدی، الف، ۱۳۸۵، ص. ۶۸). در واقع، جهل طرفین نسبت به زمان تحقق معلق علیه، عقد را در وضعیت نامعلومی قرار می دهد که جهل به آن موجب جهل به عوضین خواهد شد. البته، با توجه به اینکه طبیعت عقد معلق به نحوی است که بستگی به وقوع معلق علیه دارد، نمی توان انتظار داشت که زمان دقیق وقوع آن مشخص باشد، اما باید مدت به طور معقول و در محدوده مشخصی معین شود. به عبارت دیگر، وقوع معلق علیه امری احتمالی است و در ذات احتمالی بودن، جهل وجود دارد، اما تعیین زمان به طور اجمالی ضرورت دارد.

افزون بر این، لزوم تعیین مدت از روح ماده ۲۲۶ ق.م. نیز قابل استنباط است: «در مورد

ایفای تعهدات از طرف یکی از متعاملین طرف دیگر نمی‌تواند ادعای خسارت نماید مگر اینکه برای ایفا تعهد مدت معینی مقرر شده و مدت مزبور منقضی شده باشد (...). در واقع، چون اجرای تعهد در یک عقد تکمیل شده منوط به تعیین مدت است، به طریق اولی، در عقد معلق که همه ارکان آن تا زمان وقوع معلق علیه تکمیل نشده است، زمان باید معلوم باشد.

اگرچه فقها صراحتاً به لزوم وجود عنصر مدت در عقد معلق اشاره‌ای نکرده‌اند، اما ضمن برخی مباحث لزوم تعیین مدت استنباط می‌شود. به عنوان مثال برخی در مورد احکام عقد نقد و نسبه اظهار داشته‌اند که باید مدت معین باشد و امکان زیادی یا کمی در آن نباشد<sup>۱</sup> (محقق حلی، بی تا، ج ۲، ص ۱۹۰؛ خویی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۴۸؛ نجفی، ۱۲۵۶، ج ۲۳، ص ۱۰۰)؛ بنابراین، مدت باید معین باشد تا منجر به غرری نگردد که موجب بطلان عقد می‌شود.

این در حالی است که در وصیت زمان مرگ معین نیست. چه بسا اشخاصی تا مدت‌های مدیدی به حیات خویش ادامه دهند. اگرچه مرگ امری حتمی الوقوع است، اما زمان فرارسیدن آن معین نیست. در این صورت، ممکن است شخصی چندین سال بعد از وصیت فوت کند، اما چنین وصیتی همچنان صحیح باشد. همین حتمی الوقوع بودن و درعین حال نامعلوم بودن موعد آن موجب بروز تحلیل‌های گوناگون شده است. در واقع، موعد نامعین فوت را به مشکوک‌الحصول بودن نزدیک کرده است.

در عقود مسامحه‌ای چون عوض اصلی عقد که از تعهدات اصلی به شمار می‌رود ممکن است مجهول باشد، به طریق اولی شرط نیز که تعهدی فرعی و ضمن عقد است می‌تواند مجهول باشد و شرط مجهول مندرج در عقد مسامحه‌ای صحیح است (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۴۷۰)، اما در مورد اصل عقد شرط ضمن عقد اعم از اینکه جهل به آن موجب جهل به عوضین شود یا نشود، عقد صحیح است؛ زیرا در عقود مسامحه‌ای صرف وجود علم اجمالی کفایت می‌کند. با وجود این، اگرچه وصیت نیز در فرض عقد بودن جزء عقود مسامحه‌ای است، اما نباید تعلیق بر فوت را با شرط فوت خلط نمود. اگرچه گاهی تعلیق و شرط به طور عام به جای یکدیگر استفاده می‌شود، اما این دو با یکدیگر متفاوت هستند. تعلیق موکول کردن عقد به امر دیگری است، به نحوی که قبل از تحقق امر

۱. «و لا بد من أن تكون مدة الأجل معينة لا يتطرق إليها احتمال الزيادة والنقصان».

معلق علیه، عقدی به وجود نمی‌آید، اما شرط، امر فرعی متصل به عقد است که تشکیل عقد متوقف بر آن نیست، بلکه عقد در زمان انشا محقق می‌شود و شرط یا آثار آن را نیز با خود به وجود می‌آورد (شهیدی، الف، ۱۳۸۵، صص. ۷۰-۶۹)؛ بنابراین، وصیت را نمی‌توان عقد معلق با تعلیق بر شرط مجهول تلقی نمود، بلکه معلق بر امری مشکوک‌الحصول در آینده است. در حقیقت، در وصیت تعلیق بر فوت وجود دارد، نه شرط فوت؛ زیرا وصیت تا قبل از تحقق فوت تکمیل نشده است؛ اما اگر فوت را در وصیت شرط بدانیم، باید آن را قبل از تحقق معلق علیه محقق بدانیم.

بدین ترتیب، برخلاف عقد معلق که در آن وقوع معلق علیه در طی مدت‌زمان معین اعم از صریح یا ضمنی شرط است و عدم تعیین آن منجر به بطلان معامله می‌شود، اما در وصیت عدم مشخص بودن زمان فوت تأثیری بر صحت آن ندارد.

## ۷. تعهد معلق یا تعهد مؤجل

با توجه به اینکه در عقد معلق و وصیت عنصر زمان نقش ایفا می‌کند، به‌خصوص در مورد وصیت ممکن است تردید ایجاد شود که آیا تعهدی معلق است یا مؤجل؟ به‌عبارت‌دیگر، آیا اینکه وقوع معلق علیه (فوت) در وصیت امری محقق‌الوقوع است موجب می‌شود تا در وصیت فوت به‌عنوان اجل محسوب شود، نه تعلیق حقیقی؟

تعهد در صورتی بسیط یا ساده است که همراه با قیدهای خارجی نباشد؛ اما مقصود از تعهد مرکب، التزامی است که اعراض خارجی آن را به نحوی مفید ساخته و تغییر داده است. اعراض تعهد ممکن است بر وجود یا انحلال آن باشد (مانند شروط تعلیق) یا راجع به قابلیت اجرا و مطالبه آن (شرط اجل) (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ص. ۱۱۱).

در عقد مؤجل اثر عقد به‌طور کامل ایجاد می‌شود، اما مطالبه و اجرای دین مدتی به تأخیر می‌افتد. در واقع، در عقد مؤجل، از آنجایی که ماهیت حقوقی منشأ قبل از انقضای مدت تحقق نمی‌یابد، نمی‌توان در زمان انشا آن را معتبر یا غیر معتبر دانست، اما معلوم است که عقد بعد از فرارسیدن اجل معتبر است، اما در مورد عقد معلق وقوع امر احتمالی در آینده معلوم نیست (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص. ۲۴). در واقع، اجل مدتی است که امکان مطالبه دین را به تأخیر می‌اندازد. طلب را بی‌درنگ می‌توان مطالبه نمود، مگر اینکه قانون یا قرارداد آن را به

تأخیر انداخته باشد؛ بنابراین، باید اجل را از عوارض قیود و تعهد محسوب کرد (کاتوزیان، الف ۱۳۹۵، ص. ۱۲۲). ماده ۳۴۴ ق.م.چهره عرضی اجل را به خوبی بیان می‌کند: «اگر در عقد بیع شرطی ذکر نشده یا برای تسلیم مبیع یا تأدیه قیمت موعدی معین نگشته باشد، بیع قطعی و ثمن حال محسوب است...».

در حقوق برخی از کشورها نظیر فرانسه و مصر دو وصف اصلی اجل عبارتند از: وقوع در آینده و قطعی بودن وقوع. اجل، موعدی است در آینده و ممکن است به زمان مشخص باشد (مانند تعهد صادرکننده سفته که پرداخت آن را در ۱ فروردین ۱۴۰۱ معین می‌کند) یا به وقوع رویدادی که در آینده رخ می‌دهد (مانند طلوع آفتاب)، اما در هر صورت باید بتوان تاریخ قطعی موعد را معین کرد و در ابهام باقی نماند (مانند مرگ متعهد). در حقوق ما درباره اینکه باید مدت اجل معین باشد به گونه‌ای که احتمال زیادی در آن نرود، حکم صریحی وجود ندارد، اما از ماده ۲۲۶ ق.م. در مورد شرایط امکان مطالبه خسارت عدم انجام تعهد قید مدت «معین» به چشم می‌خورد (کاتوزیان، الف ۱۳۹۵، ص. ۱۲۴).

بنابراین، در عقد معلق معلق علیه باید ممکن الحصول باشد نه قطعی الحصول (اسدی نژاد و صفایی، ۱۴۰۲، ص. ۱۰). به عبارت دیگر، تعلیق عقد بر امری قطعی الحصول، اجل محسوب می‌شود. خداوند در آیه ۳۵ سوره شریفه انبیاء می‌فرماید: «هر نفسی مرگ را می‌چشد»<sup>۱</sup>. وقوع مرگ امری حتمی است و صرفاً زمان فرارسیدن آن نامعلوم است. به همین دلیل درباره اینکه وصیت، تعهدی معلق است یا مؤجل تردید به وجود می‌آید. صرف امکان تحقق پدیده‌ای در زمان آتی به منزله محقق الوقوع بودن نیست. کما اینکه در مثال «اگر حاجی در روز جمعه از سفر بیاید، مال را فروختم» طبیعتاً حاجی قرار است که از سفر بازگردد، اما زمان دقیق آن معین نیست. با وجود این، در اینکه مثال مذکور عقد معلق است تردیدی نیست. به طور مشابه، اگرچه مرگ امری حتمی الوقوع است، اما زمان آن نامعلوم است و به همین دلیل در وصیت تعلیق بر فوت وجود دارد. به عبارت دیگر، عدم تعیین دقیق زمان وقوع فوت موجب محتمل الوقوع شدن آن می‌شود، اگرچه در زمانی که فقط خدا از آن آگاهی دارد مرگ فرامی‌رسد. البته در حقوق برخی کشورها تعهد معلق به مرگ مؤجل است، زیرا شرط بی‌گمان در آینده تحقق می‌یابد؛

۱. «كُلُّ نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ».

بنابراین، تنها در صورتی تعلیق به مرگ واقعی است که همراه با قیودی شود که وقوع شرط را محتمل نماید، مثلاً تعلیق تعهد بر این شرط که طرف دیگر زودتر از متعهد بمیرد. با وجود این، در مورد توصیف حقوقی تعلیق تعهد به مرگ (موعد نامعلوم) اختلاف نظر وجود دارد؛ اما وصیت از مصداق‌های بارز تعلیق در تصرف است (کاتوزیان، الف، ۱۳۹۵، ص. ۱۱۴).

علاوه بر این، باید میان تعلیق بر واقعه احتمالی و تعلیق بر زمان و عقد مؤجل تفاوت قائل شد. عقد می‌تواند بر حدوث احتمالی واقعه‌ای در آینده و نیز فرارسیدن زمان معینی معلق باشد. این گونه عقد را نباید عقد معلق حقیقی دانست؛ زیرا اگرچه در زمان انشای عقد به وجود نمی‌آید، اما تشکیل آن بعد از انقضای مدت قطعی است و به همین دلیل این عقد قبل از وقوع معلق علیه معتبر است. این در حالی است که تحقق عقد معلق بر واقعه احتمالی آینده معلوم نیست. همچنین، عقد معلق بر زمان قبل از انقضای مدت تحقق نمی‌یابد، اما عقد مؤجل در زمان انشا تحقق می‌یابد، لکن زمان اجرای مفاد عقد موقوف به انقضای اجل است (شهیدی، ب، ۱۳۸۵، ص. ۱۰۰).

وقوع عقد معلق، احتمالی است، به همین دلیل یکی از شرایط معلق علیه، مشکوک‌الوقوع بودن است، در حالی که در وصیت، وقوع مرگ امری محقق‌الحصول است، اما موعد آن نامعلوم است. به عبارت دیگر، معلق علیه در وصیت امری محقق‌الوقوع است، اما نامعلوم بودن موعد، آن را مشکوک‌الوقوع نموده است. در واقع، خصوصیت ذاتی فوت و تفاوت توصیف آن موجب اختلاف نظر شده است. تعلیق بر فوت در وصیت نه تمام ویژگی‌های عقد مؤجل را دارد و نه عقد معلق، بلکه صرفاً با عقد معلق شباهت بیشتری دارد.

بنابراین، وصیت از اعمال حقوقی معلق است نه مؤجل، زیرا تملیک برای بعد از مرگ انشا می‌شود. وانگهی، وصیت نفوذ خویش را مدیون وصف تعلیق است، چون اجلی که احتمال زیاد یا کم در آن باشد، اثری ندارد؛ بنابراین، عاملی که تنها اجرای تعهد را به تأخیر اندازد، اجل نامیده می‌شود و آنچه وقوع تعهد را معلق می‌کند در زمره شروط تعلیقی است، خواه وقوع شرط در آینده مسلم باشد یا محتمل (کاتوزیان، الف، ۱۳۹۵، صص. ۱۲۸-۱۲۷)؛ بنابراین، از آنجایی که زمان دقیق فوت در وصیت مشخص نیست، وصیت معلق بر امری مشکوک‌الحصول در آینده است.

علاوه بر این، منظور از تعهد مؤجل آن است که زمان آن معلوم باشد. این در حالی

است که در وصیت زمان فرارسیدن موت معلوم نیست؛ بنابراین، نمی‌توان وصیت را تعهدی مؤجل دانست. بدین ترتیب، به نظر می‌رسد که وصیت تعهدی معلق است.

### ۸. منبع تعهد معلق: اراده یا حکم قانون یا طبیعت عمل حقوقی

تعلیق تعهد معمولاً در نتیجه تراضی طرفین تحقق می‌یابد و تعهداتی که به حکم قانون یا طبیعت عمل حقوقی معلق به شرایطی می‌شود مانند تعهد وصی در اجرای وصیت، نادر است (کاتوزیان، الف، ۱۳۹۵، صص. ۱۱۳-۱۱۲). به نظر می‌رسد وصیت عهدی استثنائاً عقد معلق است. برخی از فقها از جمله خوبی نیز تعلیق تصرف وصی را مطرح نمودند (خویی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص. ۲۰۷).

در عقود منبع اصلی ایجاد تعهدات اراده طرفین است. به همین دلیل است که طرفین عقد معلق چنانکه می‌توانند عقد را به‌طور مطلق و بدون تعلیق منعقد کنند، می‌توانند آن را به‌طور معلق نیز منعقد کنند. به عبارت دیگر، تنجیز یا تعلیق عقد در اختیار طرفین است و در هر صورت مفاد آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» که شامل همه عقود و پیمان‌هاست دلالت بر لزوم می‌کند؛ زیرا العقود دلالت بر عموم زمانی و افرادی دارد و هر نوع عقد و پیمانی که در عرف مرسوم است را دربر می‌گیرد (موسوی بجنوردی و سمیعی زفرقندی، ۱۳۹۰، ص. ۲۳). با وجود این، در وصیت تعلیق بر فوت در اختیار طرفین نیست. به عبارت دیگر، طرفین حق توافق برخلاف آن را ندارند، بلکه منبع تعلیق حکم قانون و طبیعت عمل حقوقی است. در واقع، نهاد وصیت به‌منظور تحقق اهداف موصی برای بعد از حیات است و الا اصولاً وی در زمان حیات می‌تواند با استفاده از حاکمیت اراده انواع عقود را منعقد کند؛ بنابراین، تعلیق بر فوت جزء شرایط اساسی وصیت بوده و غیرقابل توافق است.

مقایسه وصیت و عقد بیمه نیز مفید به نظر می‌رسد. در عقد بیمه عمر که فوت بیمه‌گذار نقش مهمی در عقد ایفا می‌کند، اجرای تعهدات بیمه‌گر منوط به فوت بیمه‌گذار شده است. البته برخلاف عقد معلق تردیدی در انعقاد عقد بیمه در زمان حیات بیمه‌گذار نیست. امام خمینی بیمه را این‌گونه تعریف کرده‌اند: بیمه عقدی است میان بیمه‌گر و بیمه‌گذار (کسی که بیمه برای اوست) به‌منظور اینکه بیمه‌گر ملتزم شود که در صورت ورود خسارت معین به بیمه‌گذار آن را جبران نماید و در مقابل، بیمه‌گذار مبلغی راپردازد یا تعهد به پرداخت مبلغ توافقی نماید. ایشان اقسام بیمه را اعم از بیمه عمر پذیرفته‌اند (امام خمینی،

۱۳۷۹، ج ۲، صص. ۹۷۸-۹۷۷). ماهیت بیمه عمر مقتضی آن است که تعهدات بعد از فوت اجرا شود و طرفین نمی‌توانند برخلاف آن توافق کنند. این امر به دلیل حکم قانون و طبیعت عمل حقوقی است. به عبارت دیگر، ذات عقد بیمه عمر این است که بعد از فوت تعهدات بیمه‌گر اجرا شود، نه در زمان حیات.

## ۹. قائم‌مقامی

قائم‌مقامی، یک وضعیت حقوقی است که میان دو شخص یا دو مال به وجود می‌آید و بر اساس آن شخصی جانشین حقوقی دیگری می‌شود (قائم‌مقامی شخصی)، یا مالی در وضعیت حقوقی مال دیگر قرار می‌گیرد (قائم‌مقامی عینی) (کازمی، ۱۴۰۰، ص. ۵۲۵). قائم‌مقامی شخصی به دو صورت است: قائم‌مقامی عام (وراث) و قائم‌مقامی خاص (منتقل‌الیه). در بحث حاضر قائم‌مقامی شخصی مورد بررسی قرار می‌گیرد. این مسئله مشترک هم در عقود معلق و هم در وصیت وجود دارد که در صورت فوت یکی از طرفین وضعیت عمل حقوقی مزبور چگونه خواهد بود؟ به عبارت دیگر، آیا در فرض فوت یکی از طرفین وراث قائم‌مقام متوفی خواهند شد؟ و آیا یکی از طرفین می‌تواند آن را قبل از تحقق معلق‌علیه منتقل کند؟

در مورد عقد معلق با توجه به دیدگاه‌های مختلف، وضعیت عقد متمایز خواهد بود. اگر عقد معلق را تعلیق در انشاء بدانیم، طبیعتاً تا قبل از وقوع معلق‌علیه عقد کامل نشده است و بنابراین، با فوت یکی از اراده‌ها عقد از بین می‌رود و منجر به عدم تحقق عقد خواهد شد؛ زیرا یکی از شرایط وقوع عقد اهلیت طرفین است که در صورت فوت یکی از طرفین قبل از وقوع معلق‌علیه در زمان تکمیل عقد وجود ندارد؛ بنابراین، اگر پیش از تحقق معلق‌علیه یکی از طرفین فوت کند عقدی به‌طور کامل ایجاد نشده است تا قابلیت انتقال داشته باشد و از این لحاظ بحث قائم‌مقامی سالبه به انتفاع موضوع است؛ اما اگر عقد معلق را تعلیق در منشاء بدانیم، مانند سایر عقود، با توافق طرفین واقع می‌شود و بعد از وقوع شرط تبدیل به تعهدات اصلی خواهد شد؛ بنابراین، حقی که در اثر عقد به وجود می‌آید در حدود مقتضای خویش نفوذ حقوقی دارد. بدین ترتیب، عقد معلق با تعلیق در منشاء قابل انتقال است و بحث قائم‌مقامی اعم از عام و خاص به وجود می‌آید (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ص. ۳۹). همچنین،

در صورتی که تعلیق در اثر را بپذیریم، فوت طرفین تأثیری در صحت عقد ندارد و وراثت جانشین می‌شوند؛ زیرا در این صورت شرایط صحت عقد به طور کامل وجود دارد و صرفاً اثر عقد منوط به وقوع امر خارجی شده است. مثلاً در مورد بیع معلق، عقد بیع محقق شده است؛ اما انتقال مالکیت به عنوان یکی از آثار عقد منوط به امر دیگری شده است؛ بنابراین در صورتی که عقد معلق در منشأ یا اثر تلقی نماییم، یکی از طرفین قائم مقام متوفی می‌شود و می‌تواند عقد معلق را قبل از فوت به شخص ثالثی انتقال دهد. در واقع، عقد معلق به طور تعلیقی قابل انتقال خواهد بود.

اگرچه وصیت معلق بر فوت است، اما ویژگی چنین تعلیقی با تعلیقی که در عقد معلق وجود دارد، متفاوت است. در وصیت، فوت هر یک از طرفین تأثیر یکسانی ندارد و باید میان فوت موصی و موصی له یا وصی تفکیک قائل شد. در وصیت تعلیق بر فوت موصی به حکم قانون به وجود آمده است و جزء طبیعت عمل حقوقی وصیت محسوب می‌شود. در حقیقت، حدوث فوت وی خود یکی از شرایط تحقق وصیت است. با تحقق سایر شرایط، در وصیت تملیکی مال به موصی له منتقل می‌شود و وی می‌تواند آن را به اشخاص دیگر انتقال دهد. در این حالت فقط بحث قائم مقامی خاص مطرح می‌شود. در وصیت عهدی نیز با تحقق وصیت وصی متعهد به انجام وصایت می‌شود؛ اما مسئله اصلی این است که اگر موصی له قبل از فوت موصی فوت کند، آیا موصی به قابل انتقال به وراثت وی است؟

در اینجا، سه دیدگاه اصلی دربارهٔ وصیت تملیکی وجود دارد:

نخست، وصیت به طور مطلق به وراثت منتقل می‌شود (قول مشهور فقها) (فاضل مقداد، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۳۸۲). دوم، بعضی فقها همچون ابن جنید معتقدند که وصیت به طور مطلق به وراثت منتقل نمی‌شود (علامه حلی، ۱۴۱۵، ج ۶، ص ۴۰۸). سوم، با توجه به اراده موصی ممکن است وصیت به ورثه انتقال یابد یا خیر (حکیم، بی تا، ج ۱۴، ص ۵۵۲؛ فیض کاشانی، بی تا، ج ۲، ص ۶۳۹).

مشهور فقها معتقدند که در وصیت تملیکی اگر موصی له قبل از موصی فوت کند و موصی له در زمان حیات وصیت را رد یا قبول نکرده باشد، وراثت به طور مطلق قائم مقام متوفی می‌شوند. آن‌ها از جمله به روایت محدثین قیس از امام باقر<sup>(ع)</sup> استناد می‌کنند و نیز به این دلیل که قبول را حق مورث می‌دانند و آن را با خیار رد عیب مقایسه می‌کنند (علامه



حلی ۱۴۲۳، ج ۱۹، ص ۲۰؛ امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۵۸۲). باوجوداین، به نظر می‌رسد، از آنجایی که به اعتقاد امام خمینی وصیت ایقاع است، وصیت به مجرد اراده موصی محقق می‌شود و صرفاً انتقال ملکیت منوط به قبول موصی له است. بدین ترتیب، فوت موصی له قبل از موصی مانع انتقال موصی به به ورثه نخواهد شد. شهید اول در وصیت قبول را شرط می‌داند، اما وراث موصی له را قائم مقام موصی می‌داند (شهید اول، ۱۳۸۸، ج ۱۳، ص ۲۰۹). در مقابل، برخی از فقها معتقدند که وصیت عقد است و بنابراین، مستلزم ایجاب و قبول است و قبول باید بعد از وفات ابراز شود، اما اگر قبل از آن موصی فوت کند، وصیت از بین می‌رود. این گروه از جمله به روایت ابوبصیر و محمد بن مسلم به نقل از امام صادق (ع) استناد می‌کنند. در این روایت، سؤال شد که اگر مردی برای دیگری وصیت کند و موصی له قبل از موصی فوت کند، تکلیف چیست: پاسخ داده شده که چیزی به وی تعلق نمی‌گیرد (علامه حلی، ۱۴۱۵، صص ۴۰۹-۴۰۸). باوجوداین، مشهور فقها معتقدند که با فوت موصی له وراث به طور مطلق قائم مقام وی می‌شوند و بنابراین، حق قبول یا رد وصیت را دارند (محقق داماد، ۱۳۷۸، صص ۵۲).

قانون مدنی صراحتاً به مسئله قائم مقامی در صورت فوت موصی له نپرداخته است. با این حال، مطابق ماده ۸۵۰ ق.م: «موصی له باید موجود باشد و بتواند مالک چیزی بشود که برای او وصیت شده است»؛ بنابراین، یکی از شرایط موصی له، زنده بودن حین وصیت است. علاوه بر این، بر اساس ماده ۸۵۱ ق.م: «وصیت برای حمل صحیح است، لیکن تملک او منوط است بر اینکه زنده متولد شود». بخش اخیر این ماده صرفاً تملک را منوط به زنده متولد شدن می‌کند، نه انعقاد وصیت. شاید با توجه به این مواد و ماده ۸۲۷ بتوان بیان نمود که قصد قانون‌گذار بر ایقاع بودن وصیت تملیکی بوده است و بنابراین با فوت موصی له قبل از فوت موصی ورثه قائم مقام می‌شوند.

باوجوداین، برخی از حقوق دانان اگرچه معتقدند که وصیت عقد است، اما انتقال وصیت را به ورثه منوط به قصد موصی می‌دانند. به اعتقاد ایشان حسب ظاهر موصی برای موصی له وصیت می‌کند، نه برای ورثه وی؛ بنابراین، در صورتی ورثه قائم مقام موصی له می‌شوند که از وصیت چنین قصدی احراز شود.

اگر پذیرفته شود که وصیت تعلیق در اثر است، در این صورت همچون نظر مشهور فقها

باید قائل به آن شویم که وراثت قائم مقام متوفی می‌شوند، اعم از اینکه موصی فوت کند یا موصی له. باوجوداین، به نظر می‌رسد با توجه به ماهیت و احکام خاص وصیت و اینکه فلسفه این تأسیس حقوقی تحقق آخرین آرمان‌های موصی است، باید در موضوع قائم مقامی نیز قصد موصی را تحلیل کنیم و نه صرفاً عقد یا ایقاع بودن وصیت.

### نتیجه‌گیری

فقه‌های متأخر برخلاف فقه‌های متقدم تردیدی در صحت عقد معلق ندارند. البته فقها و حقوق‌دانان قائل به تشکیک هستند. بدین ترتیب، برخی از فقها فقط تعلیق بر انشا و بعضی فقط تعلیق بر منشا را صحیح تلقی می‌کنند. امام خمینی در گروه نخست جای دارد. البته برخی از حقوق‌دانان تعلیق در اثر را نیز مطرح نموده‌اند. وصیت یکی از اعمال حقوقی است که ویژگی‌های مشترکی با عقد معلق دارد. در واقع، در وصیت، تعلیق بر فوت وجود دارد. باوجوداین، وصیت را نمی‌توان به‌عنوان یک عقد معلق تمام‌عیار در نظر گرفت؛ زیرا میان این دو ماهیت حقوقی تفاوت‌های اساسی وجود دارد. مهم‌ترین عامل این تمایزات ماهیت پیچیده وصیت است. درحالی‌که به‌طورکلی عقود و ایقاعات در زمان حیات طرفین منعقد می‌شوند، اما جایگاه وصیت بعد از فوت قرار دارد. در حقیقت، وصیت صرفاً یکی عمل حقوقی بسیط نیست، بلکه چارچوبی است که همه اعمال حقوقی در آن جای می‌گیرد و به شکل وصیت بروز خارجی می‌کند.

بدیهی است ماهیت حقوقی عقد معلق، عقد است، اما در مورد ماهیت وصیت میان فقها و حقوق‌دانان اختلافات بسیاری وجود دارد. این اختلافات ناشی از استناد به روایات مختلف است. همین اختلافات به قانون مدنی نیز سرایت کرده است و این قانون در مباحث مختلفی از جمله تعیین ماهیت حقوقی وصیت و وضعیت حقوقی آن در صورت فوت موصی قبل از موصی له صراحتاً مقررهای وضع نموده است. امام خمینی وصیت را اعم از تملیکی و عهدی، ایقاع می‌داند و همچون نظر مشهور فقها ورثه موصی له را مطلقاً قائم مقام می‌پندارد. البته به اعتقاد ایشان در مورد وصیت تملیکی بر اشخاص معین، وصیت جزء سبب تملیک است، نه نتیجه آن.

تفاوت دیگر مربوط به منبع تعهد است. درحالی‌که معلق علیه در عقد معلق به اراده طرفین

بستگی دارد، اما در وصیت تعلیق بر فوت جزء جوهر عقد است و به حکم قانون یا طبیعت عمل حقوقی به وجود آمده است و بنابراین، توافق برخلاف آن امکان‌پذیر نیست. علاوه بر این، عقد معلق با وقوع معلق علیه تکمیل می‌شود و نمی‌توان آن را با یک اراده به حالت پیشین بازگرداند، اما در وصیت موصی تا زمان حیات حق رجوع دارد. حتی در صورت صدور حکم موت فرضی و سپس معلوم شدن حیات موصی، موصی به قهراً به موصی مسترد می‌گردد؛ بنابراین، رجوع قهری نیز محتمل است. افزون بر این، برخلاف عقد معلق که در موارد اختلافی باید به اراده طرفین توجه نمود، اما با توجه به اینکه وصیت تأسیسی برای تحقق آرمان‌های موصی بعد از فوت است، در کلیه موارد از جمله بحث قائم‌مقامی در صورت فوت موصی قبل از موصی‌له، باید اراده موصی را بررسی نمود، نه طرفین.

### ملاحظات اخلاقی

حامی مالی: مقاله حامی مالی ندارد.

مشارکت نویسندگان: تمام نویسندگان در آماده‌سازی مقاله مشارکت داشته‌اند.

تعارض منافع: بنا بر اظهار نویسندگان در این مقاله هیچ‌گونه تعارض منافی وجود ندارد.

تعهد کپی‌رایت: طبق تعهد نویسندگان حق کپی‌رایت رعایت شده است.

### منابع

- آملی، محمد تقی (بی‌تا). المکاسب و البیع. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- اسدی نژاد، سید محمد، صفایی، سید حسین (۱۴۰۲). تعلیق در انعقاد قرارداد و انفساخ آن با تأکید بر دیدگاه امام خمینی. پژوهشنامه متین، ۲۵(۹۹)، ۱-۲۸.  
doi: 10.22034/MATIN.2021.292808.1924
- امام خمینی، سید روح‌الله (۱۳۷۹). تحریر الوسیله. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- امام خمینی، سید روح‌الله (۱۴۲۱ق). کتاب البیع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- امامی، حسن (۱۳۷۷). حقوق مدنی. تهران: کتاب‌فروشی اسلامیه.

- انصاری شیخ مرتضی (۱۴۱۱ق). مکاسب. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۷). ترمینولوژی حقوق. تهران: کتابخانه گنج دانش.
- حکیم، محسن (بی تا). مستمسک عروة الوثقی. قم: دارالتفسیر.
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰ق). منهاج الصالحین. قم: نشر مدینه العلم.
- خویی، سید ابوالقاسم (بی تا). مصباح الفقاهه (المکاسب). قم: مؤسسه انصاریان.
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۸ق). موسوعة الامام الخویی (کتاب مبانی شرح العروة الوثقی). قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخویی.
- شهید اول، محمد بن مکی (۱۳۸۸). اللمعة الدمشقیة فی فقه الامامیه. قم: مرکز علوم و ثقافت اسلامی.
- شهیدی، مهدی (۱۳۹۳). حقوق مدنی ۳- تعهدات. تهران: انتشارات مجد.
- شهیدی، مهدی (الف ۱۳۸۵). اصول قراردادها و تعهدات. تهران: انتشارات مجد.
- شهیدی، مهدی (ب ۱۳۸۵). تشکیل قراردادها و تعهدات. تهران: انتشارات مجد.
- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۳۹۷). عروة الوثقی همراه با تعلیقات. قم: مؤسسه جهانی سبطين علیهما السلام.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۵ق). مختلف الشیعه فی احکام الشریعه. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۲۳ق). تذکرة الفقهاء. قم: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.
- فاضل مقداد، جمال الدین (۱۴۰۴ق). التنقیح الرائع لمختصر الشرایع. قم: مکتبه آیت الله العظمی مرعشی نجفی (ره).
- فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی (بی تا). مفاتیح الشرایع. تهران: مدرسه عالی شهید مطهری.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲). حقوق مدنی: عقود معین - عطایا. تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ هشتم.
- کاتوزیان، ناصر (الف ۱۳۹۵). اعمال حقوقی: قرارداد و ایقاع. تهران: شرکت سهامی انتشار.

سید محمد اسدی نژاد و مسعود سالاریان: عقد معلق و وصیت با تأکید بر اندیشه امام خمینی (ره) ۲۵

- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵). نظریه عمومی تعهدات. تهران: بنیاد حقوقی میزان، چاپ هشتم.

- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶). حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها. تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.

- کاظمی، محمود (۱۴۰۰). نظریه قائم مقامی ورثه در فقه اسلامی و حقوق موضوعه ایران. فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، ۵۱(۳)، ۵۲۳-۵۴۵.

doi: 10.22059/JLQ.2021.292796.1007305

- محقق حلی جعفر بن حسن (بی تا). شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. قم: اسماعیلیان.

- محقق داماد، مصطفی (۱۳۷۸). بررسی فقهی و حقوقی وصیت. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

- مصطفوی، سید محمد کاظم (۱۴۲۳ق) فقه معاملات. قم: مؤسسه نشر اسلامی.

- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۴). رساله توضیح المسائل. قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب.

- موسوی بجنوردی، سید محمد و زهرا سمیعی زفرقندی (۱۳۹۰). تحلیل ماهیت و انواع قرارداد بیمه عمر با رویکردی بر نظر امام خمینی. پژوهشنامه متین، ۱۳(۵۲)، ۱۳-۳۸.

dor: 20.1001.1.24236462.1390.13.52.3.9

- موسوی بجنوردی، محمد (۱۳۷۹). قواعد فقهیه. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

- نجفی، محمد حسن (۱۲۵۶). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. قم: دار احیاء التراث العربی.

- نووی، ابو زکریا محی الدین (بی تا). المجموع شرح المذهب مع تکملة السبکی و المطیعی. بی جا: دارالفکر.

- Allāma Hilli, H. (1994). *Mokhtalef Al-Shi'as fi Ahkam Al-Shariah*. Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
- Allāma Hilli, H. (2002). *Tadhkirat al-Foqaha*. Qom: Al-Al-Bayt Institute. [In Arabic]
- Amoli, M. T.(n.d.). *Al-Makasib va Al-Bā'i*. Qom: Society of teachers of Qom seminary. [In Arabic]
- Ansari, M. (1990). *Gains (Al-Makasib)*. Qom: World Congress of Commemoration of Sheikh Azam Ansari. [In Arabic]
- Asadinezhad, S. M., & Safaei Moafi, S. H. (2023). Suspensive Condition in Contracts and Its Cancellation with an Emphasis on Imam Khomeini's Views. *Matin Research Journal*, 25(99), 1-28. doi: [10.22034/matin. 2021. 292808.1924](https://doi.org/10.22034/matin.2021.292808.1924)
- Emami, S.H. (2016). *Civil Law*. Tehran: Islamiyah. [In Persian]
- Fazil Miqdad , M.(1983). *al-Tanqih al-Raye le Mokhtasar al-Sharaye*. Qom: School of Marashi Najafi . [In Arabic]
- Faiz Kashani, M. (n.d.). *The key to Sharia law (Miftah alsharyeih)*. Tehran: Shahid Motahari High School. [In Arabic]
- Jafari Langroudi, M. J. (1998). *Legal terminology*. Tehran: Ganj Danesh Library.
- Hakim, M. (n.d.). *Mustamsik Urwa Al-Wuthqi*. Qom: Dar Al-Tafsir. [In Arabic]
- Katouzian, N.(2015). *Legal actions: contract and agreement*. Tehran: Enteshar Company. [In Persian]
- Katouzian, N. (2016). *General Theory of Obligations*. Tehran: Mizan Publishing. [In Persian]
- Katouzian, N.(2016). *Civil Law Course - General Rules of Contracts*. Tehran: Enteshar Company. [In Persian]
- Katouzian, N. (2012). *Civil rights,Certain contracts - gifts*. Tehran: Ganj Danesh Publications, 8th edition. [In Persian]

- Kazemi, M. (2021). Inheritance Subrogation theory in the Islamic and the Iranian Law. *Law Quarterly*, 51(3), 523-545. doi: [10.22059/jlq.2021.292796.1007305](https://doi.org/10.22059/jlq.2021.292796.1007305)
- Khomeini, S. R. (2000). *Kitab al-Bai*. Tehran: Institute for Compilation and publication of Imam Khomeini's works. [In Arabic]
- Khomeini, S.R. (2001). *Tahrir al-Wasila*. Tehran: The Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. [In Arabic]
- Khomeini, S. A. (2023). *Minhaj al-Salehin*. Qom: Madinah Al-Elam Publishing. [In Arabic]
- Khomeini, S. A. (n.d.). *Misbah al-Fiqahah*. Qom: Ansarian Institute. [In Arabic]
- Khomeini, A. (1997). *Mawsua Imam Al-Khoei*. Qom: Foundation for Revival of Imam Al-Khoei's Works. [In Arabic]
- Muhaqqiq Hilli, J. (n.d.). *Sharaye al-Esalam fi Masayil Alhalal w Alharam*. Qom: Ismailian Institute. [In Arabic]
- Mohaghegh Damad, M. (1999). *Jurisprudential and legal review of wills*. Tehran: Islamic Sciences Publishing Center. [In Persian]
- Mustafavi, S. M.K. (2002). *Business Jurisprudence*. Qom: Islamic Publication Institute. [In Persian]
- Makarem Shirazi, N. (2005). *Treatise on explanation of problems*. Qom: Madrasah of Imam Ali bin Abi Talib. [In Persian]
- Moosavi Bojnourdi, S. M. (2000). *Jurisprudential Rules*. Qom: Institute for Editing and Publishing the Works of Imam Khomeini. [In Persian]
- Moosavi Bojnourdi, S. M. & Sami'ie Zafarqandi, Z. (2011). An analysis of nature of different kinds of life insurance With special reference to viewpoints of Imam Khomeini. *Matin Research Journal*, 13(52), 13-38. doi: [20.1001.1.24236462.1390.13.52.3.9](https://doi.org/20.1001.1.24236462.1390.13.52.3.9)
- Najafi, M. H. (1983). *Jawaher al Kalam fi Sharh Sharaye al-Islam*. Beirut: Dar Ihya al-Turath al-Arabi, 7th edition, 43 volumes. [In Arabic]
- Nawawi, A. M. (n.d.). *Al-Majmu Sharh Al-Muhadhdhab with the addition of*

*Al-Subki and Al-Muti i*. Beirut: Dar Al-Fikr. [In Arabic]

- Shahid Aval, M. (2009). *Al-Lomá Al-Damishqiyah fi Fiqh al-Imāmyyah*. Qom: Islamic Science and Culture Center. [In Arabic]
- Shahidi, M. (2013). *Civil Rights 3 - Obligations*. Tehran: Majd Publications. [In Persian]
- Shahidi, M. (2006). *Principles of Contracts and Obligations*. Tehran: Majd Publications. [In Persian]
- Shahidi, M.(2006). *Formation of contracts and obligations*. Tehran: Majd Publications. [In Persian]
- Tabatabai Yazdi, S. M. K. (2017). *Urve al-Wosgha*. Qom: Sebatain International Institute. [In Arabic]

