

ویژگی‌های معلق علیه در فقه، حقوق ایران و فرانسه

علیرضا یزدانیان*

استادیار دانشگاه اصفهان

(تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۸۶/۹/۱۴ - تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۸۷/۶/۲۵)

چکیده

در قوانین مدنی فرانسه و برخی از کشورهای اسلامی مانند مصر، گذشته از تعلیق در انعقاد عقد، تعلیق در انحلال عقد نیز مطرح شده و موادی از قانون مدنی این کشورها به اوصاف معلق علیه اختصاص یافته است که اگر معلق علیه آن اوصاف را داشته باشد تعلیق در انعقاد یا انحلال عقد، صحیح است اما با فقدان آن اوصاف، رابطه طرفین یا در قالب حقوقی با وصف دیگری می‌گنجد یا باطل است. در ماده ۱۸۴ قانون مدنی ایران، عقد معلق یکی از اقسام عقد به شمار رفته است ولی در بیان احکام و آثار و اوصاف معلق علیه مطلبی به چشم نمی‌خورد تا بتوان این نهاد را به درستی بررسی کرد. این مقاله به بررسی اوصاف معلق علیه می‌پردازد که بدیهی است در صورت احراز اوصاف مورد نظر می‌توان رابطه حقوقی مزبور را به رابطه‌ای معلق توصیف کرد.

کلید واژه‌ها عقد معلق - معلق علیه - آتی - عدم قطعیت - شرط.

طرح مساله

قانون مدنی فرانسه تعلیق را تحت عنوان «شرط»^۲ مطرح کرده و آن را به تعلیق در انعقاد عقد (شرط تعلیقی)^۳ و تعلیق در انحلال عقد (شرط فاسخ)^۴ تقسیم کرده است (Starck, 544) و همین مقررات، مبنای مقررات قانونی در برخی کشورهای اسلامی

* Email: Dr.alireza_yazdanian@yahoo.com

* تلفن: ۰۳۱۱-۷۹۳۲۸۸۵ - فاکس: ۰۳۱۱-۷۹۳۴۱۲۶

2. la condition

3. la condition suspensive

4. la condition resolutoire

دیگر قرار گرفته است (سنه‌وری، ۱۰/۳). 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 (شهیدی، ۷۵/۱؛ نایینی، منیه الطالب، ۲۳۵/۲). نوع دیگر تعلیق در حقوق فرانسه تعلیق در انحلال عقد است. به این مفهوم که طرفین عقد، انحلال عقدی را معلق به وقوع امری در آینده کنند که به آن شرط فاسخ گفته می‌شود (Starck, 544). به عنوان مثال اگر ضمن بیع یک دستگاه اتومبیل بر خریدار شرط شود که اگر ظرف یک سال فرزند بایع از دانشکده فارغ التحصیل شود بیع منحل شود، اثر تعلیق مزبور این است که با حصول معلق علیه، عقد خود به خود و بدون نیاز به انشای فسخ، منحل می‌گردد که با 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، حقوق مدنی، ۱۱۷؛ شهیدی، سقوط تعهدات، ۵۹). در قوانین مدنی فرانسه و برخی از کشورهای اسلامی مانند مصر برخی از مواد قانون مدنی برای معلق علیه اوصاف و شرایطی را در نظر گرفته‌اند که با فقدان این اوصاف و شرایط، دیگر معلق علیه موردنظر حقوق مدنی نیست و در نتیجه یا عقد باطل است یا دیگر نهاد حقوقی مزبور تعلیق نیست و باید نوع رابطه طرفین را در عناوین دیگر یعنی عقود با اوصاف دیگر جستجو کرد. در حقوق ایران ماده ۱۸۹ عقد معلق را بیان کرده ولی بر خلاف حقوق فرانسه هیچ ویژگی خاصی برای معلق علیه در نظر گرفته نشده است. شاید بتوان این وضع را ناشی از این امر دانست که در فقه از نظر اکثر فقها تنجیز شرط صحت عقد بوده و تعلیق باطل است. در نتیجه کمتر به بیان اوصاف معلق علیه پرداخته شده است. بر خلاف شرط که در فقه به تفصیل 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 معلق علیه به وجود نمی‌آید اما در شرط، عقد در زمان انشاء پدید می‌آید و شرط فقط یک امر فرعی متصل به عقد است (شهیدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، ۷۱/۱). با این وجود شرط در معنای اعم دو قسم است: شرط تعلیقی که همان تعلیق موضوع بحث است و شرط تقيیدی که همان شرط مندرج در ضمن عقد است (نراقی، ۴۶؛ کاتوزیان، حقوق مدنی، ۱۲۴/۳) در این مقاله با قانون مدنی فرانسه و برخی از احکام شروط در فقه، به بررسی اوصاف معلق علیه می‌پردازیم.

۱- معلق علیه باید امری آتی باشد

ماده ۱۱۶۸ ق.م.ا فرانسه مقرر می‌دارد: «تعهد هنگامی معلق است که وابسته بر حادثه‌ای آتی و محتمل باشد. خواه با معلق کردن تعهد تا زمان وقوع حادثه یا با معلق کردن زوال آن بر حسب اینکه حادثه مزبور واقع خواهد شد یا نه». بنابراین اولین وصف معلق علیه این است که «حادثه‌ای آتی»^۱ باشد خواه معلق علیه مربوط به انعقاد یا مربوط به انفساخ باشد. ماده ۲۶۵ ق.م.مصر نیز همین حکم را مقرر می‌دارد. قانون مدنی ایران راجع به این وصف معلق علیه ساکت است. با وجود این با توجه به برخی از کتب فقهی (جبعی العاملی، مسالک الافهام، ۲۳/۱۱)، به نظر می‌رسد در حقوق ایران نیز در عقد معلق، معلق علیه باید در زمان آینده رخ دهد. نکته دیگر اینکه اگر انحلال عقد نیز معلق بر وقوع حادثه‌ای باشد، معلق علیه باید در زمان آینده رخ دهد (Starck, 544)، که در حقوق ایران نیز به نظر می‌رسد با توجه به مواد ۳۹۹ و ۴۵۸ و ۱۰ ق.م.ا، می‌توان چنین عقده را منعقد و سپس انحلال آن را معلق به حادثه‌ای در آینده کرد، که به هر حال انفساخ باید معلق به امری باشد که در آینده رخ می‌دهد. بنابراین اگر معلق علیه قبلاً حاصل شده باشد عقد معلق نیست. به همین جهت اگر پدری به فرزندی بگوید اگر در امتحان پذیرفته شوی خانه‌ام را به تو می‌بخشم و دو روز قبل از انعقاد عقد نتایج اعلام شده و فرزند مردود شده باشد هیچ عقد بیعی محقق نخواهد شد و اگر فرزند قبول شده باشد عقد منجزی پدید می‌آید که لازم الوفاست. به نظر برخی حقوقدانان، علم و اطلاع طرفین بر وقوع یا عدم وقوع معلق علیه اصولاً نقشی ندارد (سنهوری، ۱۳). با این وجود، به تبع از یک سنت رومی در حقوق فرانسه پذیرفته شده است که اگر قبلاً معلق علیه تحقق یافته ولی طرفین جاهل به آن باشند به صحت تعلیق خدشه‌ای وارد نمی‌شود (Mazeaud, 1092/2) که این اندیشه در فقه نیز وجود دارد (طباطبائی یزدی، ۲۵۳/۵)، و به نظر برخی اگر معلق علیه حاصل شده و طرفین به آن عالم باشند اصلاً تعلیق نیست (حکیم، ۴۲۸/۱۲؛ جبعی العاملی، الدروس، ۲۶۴/۲).

۲- معلق علیه نباید قطعی باشد

طبق ماده ۱۱۶۸ ق.م. فرانسه وصف دیگر معلق علیه این است که باید «واقعه غیر قطعی»^۲ باشد (Benanent, 242؛ Carbonnier, 325) که در ماده ۲۸۶ ق.م.عراق و ماده

1. événement future

2. événement incertain

۲۶۵ق.م مصر نیز همین نکته پذیرفته شده است (سنه‌وری، ۱۵) و در فقه نیز بی‌سابقه نیست (نک: کرکی (محقق)، ۷۷/۲). در اینجا توجه به دو نکته ضروری است. اول: تعلیق عقد بر پدیده‌ای محقق الوقوع در آینده دیگر تعلیق نیست، بلکه اجل است (Lacantinerie, 101/2؛ سنه‌وری، ۱۵). حتی اگر زمان پدیده، محقق الوقوع معلوم نباشد اما تحقق پدیده، محقق الوقوع باشد، نهاد حقوقی مورد بحث معلق نیست. مانند انعقاد عقد معلق بر مرگ شخص ثالث که گر چه معلوم نیست چه زمانی مرگ فرا می‌رسد اما قطعیت مرگ بر کسی پوشیده نیست. چنین عقدی معلق نیست و در حقوق فرانسه زیر عنوان اجل بحث شده است (Malinvaud, 263)، به همین دلیل گاه تمییز تعلیق از تاجیل چندان آسان نیست (Deschamps, 279)، بنابراین تعهد شرکت بیمه به پرداخت وجه بیمه عمر گرچه موکول به مرگی است که در آینده رخ می‌دهد اما با توجه به قطعیت مرگ چنین عقدی نمی‌تواند معلق باشد (سنه‌وری، ۱۶) کما اینکه التزام بیمه گذار به پرداخت حق بیمه در طول حیات نشان دهنده عقد منجز است.^۱ نکته دیگر این که ممکن است عقد معلق بر فرا رسیدن زمان معینی باشد. به عنوان مثال طرفین می‌توانند در فروش یک دستگاه خودرو به مبلغ معین توافق کنند که عقد پس از سه ماه دیگر در عالم اعتبار محقق شود. همانگونه که ماده ۴۶۹ق.م.ا اشعار می‌دارد: «مدت اجاره از روزی شروع می‌شود که بین طرفین مقرر شده...». این عقد معلق بر زمان شده ولی در حقیقت عقد معلق به معنی اصطلاحی نیست. زیرا هر چند در زمان انشاء عقدی پدید نیامده و تشکیل آن به آینده موکول شده است ولی تشکیل آن در آینده قطعی است، در حالی که سرنوشت عقد معلق به جهت عدم قطعیت معلق علیه، معلوم نیست. البته عقد مزبور مؤجل هم نیست. زیرا در تعلیق عقد بر زمان، ماهیت عقد قبل از انقضای مدت مذکور محقق نمی‌شود و از این جهت با عقد مؤجل تفاوت دارد. عقد مؤجل عقدی است که ماهیت اعتباری آن در زمان انشاء پدید می‌آید، اگرچه اجرای مفاد عقد موکول به انقضای اجل است (شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ۱۰۳/۱). دوم: تعلیق بر امری که وقوع آن محال است نیز تعلیق نیست. البته محال بودن باید

۱. علی رغم ظاهر ماده ۱ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ به نظر می‌رسد عقد بیمه عقد معلق نیست. زیرا در عقد بیمه «تشکیل عقد» به حادثه‌ای معلق نمی‌گردد. به عبارت دیگر عقد فوراً در عالم اعتبار شکل می‌گیرد و بیمه گذار امنیت خاطر یا تأمین مورد نظر را به دست می‌آورد و در مقابل متعهد به پرداخت حق بیمه به بیمه گر می‌شود و این امر نشان می‌دهد که تشکیل عقد بیمه معلق نیست بلکه جبران خسارت منوط به تحقق ریسک مورد بیمه شده است و بنابراین بیمه عقد معلق نیست.

مطلق باشد یعنی با وسائل متعارف امروزی توان تحقق آن نباشد مانند احداث منزلی در یک دقیقه. برخی از حقوقدانان معتقدند که محال نسبی خللی به معلق علیه وارد نمی‌آورد. بنابراین تعلیق عقد به پیدا کردن درمان برخی از امراض می‌تواند تعلیق به شمار آید (سنهوری، ۱۷). در اینجا باید افزود که لزومی ندارد عدم قطعیت معلق علیه در دنیای برونی و از نظر ذاتی^۱ باشد بلکه غیر قطعیت آن در دنیای درون و روان^۲ نیز یعنی در نزد طرفین کفایت می‌کند (Malaurie, Aynes, Stoffel-Munck, 677). بنابراین عدم قطعیت، یکی از شروط معلق علیه است و اگر معلق علیه، محقق الحصول بوده و طرفین عالم بر آن باشند، نهاد مزبور تعلیق نیست (جبعی‌العاملی، *الدروس*، ۲۶۴/۲؛ بحرانی، ۱۰/۲۲؛ نیز نک: حکیم، ۳۸۰/۱۴).

۳- معلق علیه فقط به اراده متعهد بستگی نداشته باشد

پرسش مهمی که پیش می‌آید این است که آیا معلق علیه می‌تواند به اراده یکی از طرفین بستگی داشته باشد یا نه؟ با توجه به قانون مدنی فرانسه می‌توان از منظر سنتی (See: porchy-simon, 415)، شرط را به چند دسته تقسیم کرد: ۱- معلق علیه احتمالی^۳: معلق علیه است که وقوع یا عدم وقوع آن وابسته به یک حادثه است و اراده طرفین هیچ نقشی در آن ندارد (ماده ۱۱۶۹ ق.م.ف). ۲- معلق علیه ارادی^۴: معلق علیه است که وقوع یا عدم وقوع آن به اراده متعهد یا متعهد له وابسته است (ماده ۱۱۷۰ ق.م.ف)، مانند مسافرت به مقصدی. ۳- معلق علیه مختلط^۵: معلق علیه است که هم به اراده یکی از متعاملین و هم به عاملی خارجی مانند اراده ثالث وابسته است (ماده ۱۱۷۱ ق.م.ف)، مانند انعقاد عقد معلق بر ازدواج یکی از متعاهدین با شخص ثالثی که به اراده وی و ثالث وابسته است. از بین اوصاف فوق، معلق علیه احتمالی و مختلط صحیح است؛ زیرا نه محقق الوقوع است نه محال (سنهوری، ۱۸)، اما در رابطه با معلق علیه ارادی که خود به دو قسم قابل تقسیم است ذکر تاملاتی لازم است. معلق علیه ارادی خود قابل تقسیم به دو قسم است: الف) شرط ارادی ساده یا معمولی^۶: که به اراده یکی

-
1. objectivement
 2. subjectivement
 3. la condition casuelle
 4. la condition potestative
 5. la condition mixte
 6. la condition simplement potestative

از متعهدین بستگی دارد ولی این اراده مطلق نیست بلکه مقید به عوامل دیگری است مثل این که عقد بیع خانه‌ای معلق شود به سکنی گزیدن یکی از متعهدین در پاریس که فقط وابسته به اراده وی نیست، بلکه به عوامل دیگری مانند گرفتن ویزا، خرید خانه در فرانسه و... وابسته است. ب) شرط ارادی محض^۱: که فقط به اراده محض یکی از اطراف تعهد وابسته است که فرمول آن این است. «اگر من بخواهم» یا «اگر من آن را مناسب تشخیص دهم» (la morandier, 370/2؛ نجفی، ۸/۳۵). پس از بیان اقسام شروط ارادی می‌توان چنین گفت که شرط ارادی ساده یا معمولی تا حدودی نزدیک به شرط مختلط است (سنهوری، ۱۸)، زیرا فقط به اراده بستگی ندارد و اوضاع و احوال دیگر هم در آن سهم دارند که گاه شخص، سلطه و اراده‌ای بر آنها ندارد. به همین جهت شرط ارادی بسیط صحیح است خواه به اراده متعهد، یا به اراده متعهد له بستگی داشته باشد. اما معلق علیه ارادی محض اگر وابسته به اراده متعهدله باشد صحیح است؛ زیرا عقد معلق، ایجاد شده و اگر متعهد له اراده کند می‌تواند با تحقق معلق علیه (خواست خود) مدیون را مجبور به وفای به عهد سازد یا می‌تواند ذمه وی را ابراء کند. اما اگر معلق علیه وابسته به اراده مدیون باشد باید بین دو امر قائل به تفکیک شد: اول: اگر تعلیق از نوع تعلیق در انحلال باشد: مانند اینکه موجر به مستاجر بگوید این منزل را به تو اجاره می‌دهم به شرطی که اگر من خواستم، عقد منحل شود، که چنین معلق علیهی صحیح است (70, Malaurie, Aynes, Stoffel-Munck). زیرا چنین عقدی مانند عقد خیار از ابتدا آثار خود را دارد و نهایتاً با حصول معلق علیه عقد منحل می‌گردد. همچنین نفس تعهد وابسته به اراده متعهد نیست؛ آنچه معلق است زوال تعهد است و بدین ترتیب به جوهر تعهد خللی وارد نمی‌آید. دوم: اگر تعلیق از نوع تعلیق در انعقاد عقد باشد و ایجاد تعهد وابسته به اراده مدیون باشد، چنین شرطی سبب بطلان تعهد است (Ibid, 670). به همین جهت ماده ۲۶۷ ق.م.مصر مقرر داشته است: «تعهدی که وابسته به معلق علیهی است که وجود تعهد را منوط به اراده محض متعهد کند به وجود نمی‌آید».^۲

1. la condition purement potestative

۲. حال ممکن است این سوال مطرح شود که در هر عقدی متعهد را چگونه می‌توان تشخیص داد؟ پاسخ این است که در هر عقدی با توجه به مفاد تعهدات می‌توان مدیون و داین یا متعهد و متعهدله را تعیین کرد. به عنوان مثال در عقد بیع در مورد تسلیم مبیع فروشنده متعهد و خریدار متعهد له محسوب می‌شود و در مورد پرداخت ثمن خریدار متعهد و فروشنده متعهدله به حساب می‌آیند. حال اگر هر یک از این تعهدات صرفاً به اراده متعهد آن وابسته گردد تعهد به وجود نمی‌آید. به عنوان مثال اگر در عقد بیع توافق شود که تسلیم مبیع

۴- معلق علیه باید امری عارض بر جوهر عقد باشد

از نظر تحلیلی تعلیق، امری برونی و عارضی است که بر تعهد عارض می‌شود؛ امری است که پس از تکوین حق، بر آن وارد می‌شود و در تکوین حق نقشی ندارد. به همین جهت تصور حق بدون تعلیق ممکن است. بنابراین تعلیق، امری عارض بر جوهر است که گاهی هست و گاهی نیست. اگر عارض شود، عقد معلق شده و اگر عارض نشود، عقد معلق نشده و منجز است (سنهوری، ۲۴). در حق معلق، حادثه (معلق علیه) امری عارض است و بعد از تکوین عناصر عقد به عقد ملحق می‌شود اما در مواردی پدیده مورد نظر جزئی از حق است. بنابراین در بیع صرف پس از ایجاب و قبول نمی‌توان گفت عقد معلق به قبض است بلکه قبض خود جزئی از حق است. به عبارتی قبض امری عارض نیست بلکه امری جوهری در عقد است و بنابراین عقد صرف معلق به قبض نیست. بلکه قبل از قبض اصلاً عقدی پدید نمی‌آید.

۵- تحقق معلق علیه باید در مدت معین باشد

در قانون مدنی فرانسه و مصر برای معلق علیه ظرف زمانی در نظر گرفته نشده است. حادثه آتی و غیر محتمل با داشتن اوصاف قبلی هر وقت رخ دهد، می‌تواند به منزله تحقق معلق علیه به شمار آید خواه مدت معین باشد یا نه (Toulet, 287). اما در حقوق ایران به نظر می‌رسد معلق علیه باید دارای مدت معین باشد. زیرا با توجه به ماده ۴۰۱ ق.م.ا، اگر انحلال عقد نیاز به ذکر مدت معین داشته باشد، در انعقاد عقد معلق به طریق اولی لازم است. در غیراین صورت غرر پیش می‌آید. زیرا طرفین تا مدت زمان مجهولی نمی‌دانند آیا تعهدی تحقق پیدا می‌کند یا نه؟ بنابراین تعلیق بیع به اینکه با بیع در زمان نامعینی مبیع را تسلیم کند باطل است (جبعی العاملی، الدروس، ۲۱۴/۳؛ حلی (محقق)، ۲۷۶/۲). به همین جهت در فرانسه در دکترین حقوقی پیش بینی شده که در صورت عدم تعیین مهلتی برای تحقق معلق علیه در عقد، قاضی باید در حدود ماده ۱۱۷۵ ق.م.ف، معلق را به گونه‌ای تعبیر کند که طرفین فهمیده و اراده کرده‌اند. بنابراین مهلت معقولی را می‌توان تصور کرد، مگر اینکه قطعیت حاصل شود که معلق علیه به هیچ وجه به وقوع نخواهد پیوست (Maurie, Aynes, Stoffel-Munck, 667).

فقط به اراده فروشنده یا پرداخت ثمن فقط به اراده خریدار منوط باشد تعهد جوهره خود را که الزام است، از دست می‌دهد.

حتی در حقوق فرانسه طرفین می‌توانند برای معلق علیه مهلتی تعیین کنند که با انقضای این زمان اگر معلق علیه حاصل نشود، تعلیق زایل شده فرض می‌شود و اگر مهلتی مشخص نشده باشد، معلق علیه هر زمان می‌تواند محقق شود جز اینکه قطعیت حاصل شود که معلق علیه هیچ زمان محقق نمی‌شود (Magnan, 150). ماده ۱۱۷۶ ق.م. ف مقرر می‌دارد: «زمانی که تعهد معلق به این شرط تعلیقی تشکیل شده باشد که حادثه خاصی در ظرف زمانی مشخص رخ دهد، اگر زمان منقضی شود بدون اینکه حادثه رخ دهد این تعلیق زایل می‌گردد. اگر زمان مشخص نباشد معلق علیه هر زمان می‌تواند واقع شود ولی اگر محرز گردد که حادثه رخ نخواهد داد شرط زایل شده محسوب می‌گردد». بنابراین اگر فروش یک باب منزل به بازگشت برادر بایع از مسافرت ظرف یک سال معلق گردد و با انقضای یک سال برادر بایع از مسافرت برنگردد عقد را باید تشکیل نشده محسوب کرد. البته باید توجه داشت که اگر چنین شرطی در عقد با شرط فاسخ درج شده باشد نتیجه متفاوت است: به عنوان مثال اگر انحلال عقدی به بازگشت برادر بایع از مسافرت ظرف یک سال معلق گردد و با انقضای زمان برادر از مسافرت باز نگردد، عقد بیع مزبور استوار گردیده و بازگشت برادر خارج از موعده به صحت عقد خللی وارد نمی‌آورد (Capitant, 375/2). نکته دیگر اینکه گاه عقد، معلق بر این می‌گردد که ظرف مدت معینی حادثه‌ای رخ ندهد. ماده ۱۱۷۷ قانون مدنی فرانسه مقرر می‌دارد: «زمانی که تعهد معلق به این شرط تعلیقی تشکیل شده باشد که حادثه خاصی در ظرف زمان مشخص رخ ندهد اگر زمان منقضی شود ولی حادثه مزبور رخ ندهد، معلق علیه حاصل شده است. همچنین اگر محرز گردد که هیچ موقع، معلق علیه رخ نخواهد داد همین حکم جاری است و اگر مدتی معین نشده باشد معلق علیه وقتی حاصل است که محرز گردد واقعه مزبور رخ نمی‌دهد». بنابراین اگر فروش یک باب منزل معلق بر این گردد که تا یک سال، ثالثی ازدواج نکند و سپس زمان بگذرد بدون اینکه ازدواجی رخ دهد عقد بیع محقق شده است. البته در اینجا نیز باید توجه داشت که اگر انحلال بیعی معلق به عدم ازدواج ثالثی در ظرف یک سال باشد و سپس یک سال بگذرد و ثالث ازدواج نکند معلق علیه حاصل شده و بیع، منفسخ می‌گردد.

۶- شرط نباید غیر ممکن، غیر اخلاقی و نامشروع باشد

یکی دیگر از اوصاف معلق علیه این است که معلق علیه نباید غیر ممکن باشد (جبعی العاملی، /لدروس، ۲۱۵/۳)، زیرا کسی که عقدی را موکول به شرطی کند که تحقق آن

محال باشد در واقع اراده انشای چنین عقدی را ندارد (La Moranier, 371). خواه عدم امکان، طبیعی باشد خواه حقوقی (Ibid, 372). در اینجا نیز باید یاد آور شد که منظور از عدم امکان، محال عقلی نیست بلکه کافی است عرفاً تحقق آن با وسائل معمولی و طبیعی امکان پذیر نباشد. بنابراین ضمانت اجرای چنین عقد معلقى بطلان است. نکته دیگر اینکه ماده ۱۱۷۳ ق.م.ف مقرر می‌دارد: «تعلیق بر عدم انجام امر محال، تعهد ناشی از عقد را باطل نمی‌کند». یعنی اگر عقدی معلق بر این شود که یکی از طرفین امر محالی را انجام ندهد به عنوان مثال اگر شرط کنند که عقد معلق بر این باشد که متعهد، مثلث بی‌زاویه‌ای را نسازد عقد باطل نیست. در واقع این یک سخن بیهوده‌ای است که هیچ اثری روی عقد ندارد (Ibid, 373). در حقوق ایران نیز به نظر می‌رسد چنین تعلیقی در واقع تعلیق نبوده و عقد منجزی انشاء گردیده است. همچنین معلق علیه نباید غیر اخلاقی و نامشروع باشد (جبعی العاملی، الدروس، ۱۴۹/۲، ۲۱۵/۳) و الا عقد باطل است. بنابراین، تعلیق عقد به ارتکاب جرمی توسط متعهد یا ثالث باید محکوم به بطلان باشد. در حقوق فرانسه، ماده ۱۱۷۲ ق.م.ف مقرر می‌دارد: «هر شرط تعلیقی مربوط به امر محال یا خلاف اخلاق حسنه یا خلاف قانون باطل است و قرارداد معلق بر آن را باطل می‌کند». گر چه ماده مزبور اطلاق دارد و شرط و عقد هر دو را باطل اعلام می‌کند اما در ماده ۹۰۰ ق.م.ف فرانسه در مورد هبه و وصیت تصریح شده که اگر معلق علیه غیر ممکن، خلاف قانون و اخلاق حسنه باشد، فقط شرط مزبور نانوشته محسوب می‌شود و این به این معنی است که عقد صحیح بوده و فقط شرط باطل است. ریشه این تعارض را باید در حقوق روم جستجو کرد که به حقوق فرانسه وارد شده و حقوقدانان فرانسه در رفع این تعارض معتقدند که اگر عقد معوض بوده و معلق علیه محال، خلاف اخلاق حسنه و یا نامشروع باشد، عقد و شرط تعلیقی هر دو باطل است (ماده ۱۱۷۲ ق.م.ف)، ولی اگر عقد، غیر معوض بوده و معلق علیه، محال خلاف اخلاق یا قانون باشد عقد صحیح بوده ولی شرط نانوشته محسوب شده و بنابراین عقد منجز و صحیح است (Ibid, 372). در حقوق ایران ممکن است گفته شود که شرط و عقد هر دو صحیح است. زیرا قانون مدنی در ماده ۲۳۲ فقط شروط غیر مقدور و بی‌فایده و نامشروع را باطل دانسته اما عقد را صحیح دانسته است. وانگهی این ماده در مورد شروط ضمن عقد است و در مورد تعلیق قانون ساکت است. ولی به نظر می‌رسد باید بین تعلیق در تشکیل عقد و تعلیق در انحلال عقد، قایل به تفکیک شد: اگر تشکیل عقد معلق شده باشد و معلق علیه نامشروع یا غیر مقدور باشد، عقد و شرط هر دو باطل است و نمی‌توان

با قیاس شرط و تعلیق، چنین وصفی را مضمول ماده ۲۳۲ ق.م.ا، دانست که در این موارد شرط را باطل می‌داند ولی آن را مفسد عقد نمی‌انگارد. زیرا اگر چه طبق ماده ۲۳۲، شرط مفسد عقد نیست ولی نباید از یاد برد که شرط تعهد فرعی ضمن عقد است در حالی که در تعلیق ایجاد یک ماهیت حقوقی معلق بر شرط تعلیقی شده و در صورت فساد آن عقد نیز باطل است. اما در تعلیق در انحلال عقد می‌توان گفت اگر انحلال عقدی بر انجام امر نامشروع یا غیر مقدوری معلق شده باشد عقد که صحیح بوده و بعید نیست که شرط هم صحیح باشد. همچنین لازم است اشاره شود که منظور از معلق علیه خلاف قانون، معلق علیهی است که خلاف یکی از قواعد آمره باشد و گر نه تعلیق خلاف مقررات تکمیلی و تخییری نباید به صحت عقد خللی وارد آورد (Ibid, 73). نهایتاً باید پذیرفت هر تعلیقی که مخالف قواعد آمره باشد و به یکی از حقوق اساسی و ذاتی انسان که برای پیشرفت آزاد فعالیت‌های انسانی ضروری است لطمه وارد آورد، سبب بطلان تعلیق است. به عنوان مثال انعقاد عقد معلق بر این امر که متعهد له هیچ زمان ازدواج نکند به نظر می‌رسد با توجه به مخالفت با حق مدنی افراد و آزادی آنها باطل باشد (Ibid, 373). گذشته از عدم مخالفت با قوانین موضوعه، از شرایط دیگر معلق علیه این است که مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه نیز نباشد (ماده ۹۷۵ ق.م.ا)، و در غیر این صورت عقد باطل است. مانند فروش یک باب منزل معلق به اینکه خریدار تا آخر عمر ازدواج نکند یا بیع خانه معلق بر اینکه مرد زن خویش را هیچ وقت طلاق ندهد. به این ترتیب می‌توان بین شرط مخالف نظم عمومی و شرط محال قانونی تفاوت گذارد. به عنوان مثال در بیع کالایی معلق به عدم ازدواج، معلق علیه مزبور امر محالی نیست، ولی از آنجا که منتهی به مفاسدی خواهد شد، مخالف نظم عمومی است (سنه‌وری، ۲۲)، اما شرط ازدواج با دو خواهر هم زمان از نظر مقررات حقوقی ممکن نیست^۱. البته بحث معلق علیه نامشروع را باید اندکی تعدیل کرد؛ هر معلق علیه نامشروع و خلاف اخلاق حسنه‌ای فاسد و مفسد عقد نیست. به عنوان مثال اگر محمد اتومبیلی را به علی هبه کند معلق بر اینکه شخصی اتومبیل وی را سرقت کند و علی قبول کند، گر چه معلق علیه آن سرقت اتومبیل توسط شخص ثالث است اما چنین تعلیقی نامشروع نیست.

۱- با توجه به مثال‌های فوق ممکن است این سوال مطرح گردد که آیا معلق علیه می‌تواند یک امر مستمر باشد یا نه؟ پاسخی که از نظر تحلیلی می‌توان به این پرسش داد این است که در مورد تشکیل عقد نمی‌توان «مرحله تشکیل عقد» را مستمر ساخت. اما به نظر می‌رسد می‌توان یک نهاد حقوقی را بر انجام کاری یا ترک کاری در طول مدت معین معلق کرد که انجام کار یا ترک کار نیز طبعاً امری است که در طول زمان جاری و مستمر است.

بنابراین تعلیقی باطل است که معلق علیه فعل نامشروع طرف عقد و تحقق آن خواست یکی یا هر دو طرف عقد بوده و هدف از تعلیق عقد به چنین معلق علیهی، تشویق یکی از طرفین عقد به انجام آن باشد (شهیدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، ۱۰۴/۱). بنابراین نمی‌توان به ظاهر ماده ۱۱۷۲ ق.م. ف تکیه کرد و باید آن را محدود به مواردی کنیم که فعل نامشروع با اهداف پلید طرفین آمیخته باشد.

۷- معلق علیه نباید از شرایط صحت عقد باشد

معلق علیه نباید یکی از شرایط صحت عقد باشد. زیرا چنین وابستگی در صحت عقد هست. به عبارتی هر عقد نیازمند شرایط عمومی و شرایط اختصاصی صحت آن عقد است. ماده ۱۹۰ ق.م. ش شرایط صحت عقد را ذکر کرده و بدیهی است صحت عقد منوط به احراز این شرایط است. بنابراین اگر طرفین انعقاد عقد را موقوف به داشتن اهلیت کنند، عقد، معلق نیست. زیرا اگر طرفین هم انعقاد عقد را وابسته به شرایط صحت نکنند این وابستگی فی‌ذاته وجود دارد. ماده ۷۰۰ ق.م. ش مقرر می‌دارد: «تعلیق ضمان به شرایط صحت آن مثل اینکه ضامن قید کند که اگر مضمون عنه مدیون باشد من ضامنم موجب بطلان آن نمی‌شود». زیرا وجود دین در ذمه مضمون عنه یا ایجاد سبب آن از شرایط اختصاصی صحت عقد است (ماده ۶۹۱ ق.م. ش). به همین جهت علیرغم تصریح ماده ۶۹۹ ق.م. ش در بطلان ضمان معلق، در ماده ۷۰۰ ق.م. ش تعلیق صحیح است. خصوصیتی در عقد ضمان نیست و تعلیق هر عقد به شرایط صحت آن تعلیق به معنای اصطلاحی نخواهد بود.

۸- معلق علیه نباید به طور کلی مجهول باشد

یکی دیگر از اوصاف معلق علیه این است که معلق علیه نباید به کلی مجهول باشد. این وصف در حقوق فرانسه به چشم نمی‌خورد اما آن را از احکام شرط ضمن عقد در فقه می‌توان استنباط کرد. در ابتدا این نکته را باید مطرح کرد که آیا شرط مجهول در عقد باطل است یا شرط مجهولی که جهل آن به عوضین سرایت کند، باطل است؟ در پاسخ به این سوال عده‌ای شرط را جزئی از دو عوض عقد دانسته، معتقدند شرط مجهول باطل است و بطلان آن به عقد سرایت می‌کند (انصاری، ۲۸۲). برخی دیگر معتقدند که شرط مجهول به خودی خود خللی به عقد وارد نمی‌آورد مگر آن که به عوضین سرایت و

کل عقد را غرری کند که در این صورت باطل و مبطل است (نجفی، ۲۰۲/۲۳). ماده ۲۳۳ ق.م.ا، به نظر این دسته از فقها گرایش دارد. حال در خصوص معلق علیه نیز با وحدت ملاک ماده ۲۳۳ ق.م.ا، به نظر می‌رسد اگر معلق علیه مجهول باشد ولی جهل آن به عوضین سرایت نکند نباید اشکالی داشته باشد. به عنوان مثال اگر فروش یک باب منزل به پانصد میلیون ریال معلق بر این گردد که خریدار هزینه بیمارستان و مخارج پیوند کلیه بایع را بپردازد به نظر می‌رسد عقد معلق مزبور صحیح است. زیرا اگر چه هزینه‌های فوق مجهول است اما به عوضین سرایت نمی‌کند. ولی اگر قرارداد فروش یک تن گندم به مبلغ معینی معلق بر این گردد که مقداری از گندم‌ها به شخص ثالثی داده شود، عقد باطل است. زیرا عقد معلق به امر مجهولی شده که به عوضین سرایت می‌کند؛ زیرا معلوم نیست نهایتاً چقدر از گندم‌ها به خریدار تملیک می‌گردد. نکته دیگر این که اگر معلق علیه به طور کلی مجهول باشد و به هیچ وجه قابل تعیین نباشد، عقد باطل است. به عنوان مثال فروش یک دستگاه خودرو معلق بر «یک امر در آینده» باطل است.

۹- معلق علیه نباید مخالف مقتضای ذات عقد باشد

یکی دیگر از شرایط معلق علیه این است که نباید مخالف مقتضای ذات عقد باشد (آخوند خراسانی، ۲۴۱-۲۴۲). این شرط در حقوق فرانسه برای معلق علیه در نظر گرفته نشده ولی با توجه به احکام شروط در فقه می‌توان این امر را استنباط کرد که معلق علیه نباید منافاتی با مقتضای ذات عقد داشته باشد. مقتضای ذات عقد امری است که عقد به خاطر ایجاد آن امر واقع می‌شود و به خواست طرفین یا احکام مترتب بر آن، لازمه ماهیت عقد است (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۱۸۲/۳). در مواردی شرط ممکن است مخالف مضمون عقد یا مفاد اصلی عقد باشد. به عنوان مثال عقد بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم. حال اگر عقد منوط و معلق به عدم تملیک مبیع گردد، معلق علیه، مخالف مقتضای ذات عقد است و به حکم ماده ۲۲۳ ق.م.ا، عقد باطل است. این مثال نمونه‌ای سنتی است اما چنین مثالهایی به صراحت در عقود دیده نمی‌شود. بیشتر احتمال آن می‌رود که مفهوم شرط تعلیقی از لحاظ نتیجه با تملیک قابل جمع نباشد. مانند فروش یک باب منزل معلق به اینکه ظرف دو روز خریدار آن را به بایع بفروشد که به خوبی برمی‌آید مقصود تملیک نیست (جبعی‌العاملی، الدروس، ۲۱۶/۳). همچنین اگر معلق علیه با هدف نهایی تراضی تعارض داشته باشد و مبنای اصلی مورد توافق و اثر مطلوب طرفین را نفی کند مخالف مقتضای ذات عقد است. به

عنوان مثال طبق ماده ۲ قانون تجارت یکی از اقسام معاملات تجاری عبارت است از «خرید یا تحصیل هر نوع مال منقول به قصد فروش...». حال اگر قرارداد فروش کالایی منقول معلق به این امر گردد که تاجر آن را به غیر نفروشد به نظر می‌رسد مخالف مقتضای ذات عقد و عقد باطل است. نکته بعدی اینکه در مورد مبنای بطلان شرط خلاف مقتضای ذات عقد، در فقه اختلاف است. از فحوای کلام برخی از فقها برمی‌آید که آن را از اقسام شرط نامشروع و بطلان آن را مخالفت با کتاب و سنت می‌دانند (حلی (محقق) همان، ۲۸۸؛ حلی (علامه)، ۴۸۹-۴۹۱؛ قمی، ۴۳۶/۳). در این صورت این شرط که معلق علیه، مخالف مقتضای ذات عقد نباشد وصف جدیدی نیست و راجع به این وصف معلق علیه است که نباید نامشروع باشد. اما برخی از فقها معتقدند که شرط نامشروع با شرط مخالف مقتضای ذات عقد تفاوت دارد و از نظر ایشان، مبنای بطلان آن وجود تعارض بین مفاد عقد و شرط و به عبارتی اختلال در ارکان عقد است (موسوی بجنوردی، ۱۹۷/۴-۲۰۲). در این صورت یکی از اوصاف معلق علیه این است که نامشروع نباشد و وصف دیگر آن عبارت از این است که مخالف مقتضای ذات عقد نیز نباشد.

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

منظور از این وصف این است که معلق علیه باید به عقد مربوط باشد و در دید عرف معلوم باشد که عقد بر آن پدیده، معلق گردیده است. از این منظر به نظر می‌رسد معلق علیه به چند صورت می‌تواند با عقد ارتباط داشته باشد: الف - معلق علیه مصرح: منظور این است که معلق علیه بین ایجاب و قبول عقد ذکر شود. نوعاً تعلیق به این صورت شکل می‌گیرد و تردیدی در صحت آن نیست. ب - معلق علیه تبانی یا بنائی: منظور معلق علیهی است که در عقد ذکر نشده اما در گفتگوهای مقدماتی بیان شده و عقد بر مبنای همین گفتگوها بسته شود (نجفی خوانساری، ۱۲۵/۲) که برخی آن را الزام آور نمی‌دانند (انصاری، ۲۸۲) و برخی دیگر آن را در صورتی صحیح می‌دانند که معروف در عرف باشد که در این صورت الزام آور است (طباطبایی یزدی، ۱۱۸/۲) و برخی از فقها نیز قایل به صحت آن به طور کلی شده‌اند (نجفی، ۱۹۸/۲۳) علی‌گم اختلافات فقها، ماده ۱۱۲۸ ق.م.ا آن را پذیرفته است. حال سوال این است که آیا معلق علیه می‌تواند تبانی باشد. منظور از معلق علیه تبانی این است که به هنگام ایجاب نامی از معلق علیه برده نشود اما طرفین قبل از عقد نسبت به آن توافق و عقد را با تبانی ذهنی خویش

نسبت به آن انشاء کنند. به عنوان مثال اگر در ضمن گفتگوی‌های مقدماتی، محمد به علی بگوید اگر ظرف ۶ ماه زمینی پیدا کنم آپارتمان خود را به شما می‌فروشم و روز بعد بیع آپارتمان مزبور صورت پذیرد و طرفین نظر به شرط قبلی یعنی تعلیق بیع داشته باشند می‌توان آن را معلق علیه تبانی یا بنائی دانست. در صحت این نوع تعلیق نیز نباید تردید روا داشت (وحدت ملاک ماده ۱۱۲۸). ج - معلق علیه ضمنی: منظور از معلق علیه ضمنی، معلق علیهی است که به صورت صریح در عقد ذکر نمی‌گردد ولی به لحاظ انس ذهنی جامعه چنین تعلیقی معهود در عرف است (نجفی خوانساری، ۱۲۵)، به گونه‌ای که حتی اگر عقد به طور مطلق هم انشاء گردد، وجود چنین تعلیقی در ذهن عرف منعکس می‌شود. در حقوق ایران ماده ۴۵۴ وجود شرط ضمنی را تأیید می‌کند. بنابراین با پذیرش شرط ضمنی، اگر نحوه درج تعلیق در عقد همانند شروط باشد باید معلق علیه ضمنی را نیز پذیرفت. برای تصور تعلیق ضمنی مقدمه‌ای لازم است. گفته شد که در حقوق ایران نیز مانند فرانسه با توجه به فقه و مواد قانون مدنی به گونه‌ای از تعلیق در انحلال عقد می‌توان دست یافت. به عنوان مثال در ماده ۴۵۸، در بیع شرط در واقع انحلال بیع معلق به رد ثمن شده است. چنان که برخی از فقها گفته‌اند، صرف رد ثمن فسخ عقد به شمار نمی‌آید (جبعی العاملی، مسالک، ۲۰۲/۳) و غیر از رد ثمن انشای فسخ نیز لازم است (کرکی، (محقق) ۲۹۲) و بعضی گفته‌اند رد ثمن خود انحلال عقد را به دنبال خواهد داشت و نیازی به انشای مجدد فسخ نیست و خود فسخ عملی است (حسینی شیرازی، ۳۶۴/۱۱؛ نجفی، ۳۸/۲۳-۳۹). نکته دیگر اینکه ماده ۵۰۰ ق.م.ا مقرر می‌دارد: «در بیع شرط مشتری می‌تواند مبیع را برای مدتی که با بیع حق خیار ندارد اجاره دهد و اگر اجاره منافی با خیار بیع باشد به وسیله جعل خیار یا نحو آن حق بیع را محفوظ دارد و الا اجاره تا حدی که منافی با حق بیع باشد، باطل خواهد بود». پس از بیان مطالب قبل اکنون با کمک مواد فوق الذکر می‌توان تعلیق ضمنی را به این نحو تصور کرد: اگر در فروش یک باب منزل به بیع شرط این شرط درج گردد که با بیع اگر ظرف یکسال تمام ثمن را رد کند حق فسخ داشته باشد و مشتری پس از عقد بیع منزل مذکور را برای دو سال اجاره دهد و به مستاجر تذکر دهد که فروشنده این منزل تا یک سال حق فسخ معامله را دارد می‌توان گفت انحلال عقد اجاره به طور ضمنی معلق به فسخ از ناحیه بیع گردیده است. بدین ترتیب که اگر با بیع حق خود را اعمال کرد، معلق علیه انحلال عقد اجاره حاصل و عقد اجاره نیز منحل می‌شود (شرط فاسخ). در غیر این صورت اجاره به حیات خود ادامه خواهد داد. شباهت معلق علیه ضمنی و تبانی در این

است که هر دو صراحتاً در عقد ذکر نمی‌گردد، گرچه متعلق اراده طرفین است ولی تفاوت آنها در این است که معلق علیه بنائی مورد لحاظ خاص طرفین و معهود ایشان است در حالی که شرط ضمنی معهود نزد عرف است. د - معلق علیه الحاقی: منظور آن نوع معلق علیهی است که طرفین پس از انشای عقد اراده می‌کنند تا آن را به عقد از قبل تشکیل یافته، متصل کنند. به عنوان مثال اگر پس از عقد بیع طرفین اراده کنند تا نهاد حقوقی ساخته شده را معلق به بازگشت برادر بایع از مسافرت کنند، در اینجا منظور طرفین انشای انضمام شرط تعلیقی به عقد است که چنین تعلیقی نمی‌تواند صحیح باشد. زیرا پس از انعقاد عقد، اصل بر لزوم است و یکی از طرفین نمی‌تواند چنین معلق علیهی را به عقد ملحق سازد و اگر هم طرفین با هم، چنین نهادی را اراده کرده باشند باید گفت چنین نهادی با ساختار شرط ضمن عقد که تعلیق نیز به نوعی یکی از اقسام آن است نمی‌تواند سازگار باشد (شهیدی، آثار قراردادهای و تعهدات، ۴۳/۳). بنابراین فقط می‌توان چنین عملی را به اقاله عقد منجز و انشای هم زمان عقد معلق جدید تعبیر کرد.

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

یکی از شرایط صحت شرط، داشتن فایده است (انصاری، ۲۷۷). ماده ۲۳۲ ق.م.ا به تبع از فقه صراحتاً شرط بدون فایده را باطل اعلام کرده، اگر چه بطلان آن را به عقد تسری نداده است. اما در مورد معلق علیه در قانون مدنی ایران و فرانسه، این امر قید نگردیده که آیا معلق علیه باید مفید باشد یا معلق علیه بدون فایده نیز می‌تواند به عنوان معلق علیه به کار رود. به عنوان مثال اگر فروش یک باب منزل معلق به این امر گردد که شخص ثالثی در ظرف ۶ ماه آینده در یک روز بارانی یک ساعت زیر باران دست راست خویش را بالا نگه دارد، این سوال قابل طرح است که با توجه به غیر مفید بودن چنین معلق علیهی آیا باید گفت عقد معلق تشکیل نشده و باطل است یا باید گفت عقد منجزی اراده شده است؟ تردید به این امر مربوط است که با توجه به تفاوت شرط و تعلیق در شرط بدون فایده، عقد محقق شده و صحیح است و فقط شرط به عنوان یک نهاد فرعی و وابسته باطل است (ماده ۲۲۳ ق.م.ا)، اما در تعلیق، تشکیل عقد، موکول به حصول معلق علیه شده و با فقدان معلق علیه عقد باطل است. گویا طرفین اصلاً عقدی را اراده نکرده‌اند؛ همچنان که می‌توان این گونه توجیه کرد که با توجه به اوضاع و احوال

و با توجه به اطلاع طرفین از غیر مفید بودن معلق علیه گویا طرفین عقد منجزی را انشاء کرده‌اند. در واقع تردید در تعلیق بر سر این امر است که آیا طرفین قصد انشای عقد منجزی را داشته‌اند یا اصلاً قصد انشای عقد نداشته‌اند که با تردید بر سر وجود یا عدم وجود قصد انشا مقتضی اصل عدم، فقدان قصد انشاء و در نتیجه بطلان عقد است (شهیدی، سقوط تعهدات، ۲۹۱) اما به نظر می‌رسد در این موارد ظاهر این است که طرفین قصد انشاء داشته‌اند و در تعارض اصل و ظاهر جانب ظاهر مقدم داشته می‌شود.

نتیجه

در خصوص شرایط معلق علیه در قانون مدنی ایران هیچ ماده‌ای وجود ندارد و در فقه نیز هر جا به نظریه صحت تعلیق گرایش پیدا شده، باب اختلاف مهم‌تری در خصوص شرایط معلق علیه باز شده است (خوئی، ۶۵/۳)، ولی به هر حال این نظر را می‌توان در فقه نیز دید که معلق علیهی که آتی و غیر قطعی و محتمل الحصول است نباید اشکالی داشته باشد (خویی، ۷۰). در این مقاله ثابت شد که در همه موارد معلق علیه ارادی باطل نیست و فقط در مواردی که جوهر تعهد یعنی الزام را از بین ببرد باطل است. همچنان که در بطلان معلق علیه غیرمشروع تردیدی وجود ندارد. همچنین به نظر می‌رسد شرایط صحت شرط در خصوص معلق علیه نیز نوعاً جاری است. یعنی معلق علیه در عین حال که نباید مخالف مقتضای عقد باشد، نباید به کلی مجهول باشد و جهل آن نباید به عوضین سرایت کند. همچنان که با توجه به وحدت ملاک از شرط، معلق علیه نباید بدون فایده باشد و در ضمن این که باید عارضه‌ای باشد بر جوهر تعهد، در این معنا نباید جزو ارکان عقد باشد و بایستی صراحتاً یا ضمناً در عقد درج شود و یا عقد متبایناً بر آن تشکیل شده باشد. بنابراین قانونگذار می‌تواند برای تکمیل قانون مدنی ایران با استفاده از فقه و حقوق تطبیقی شرایط معلق علیه را احصاء و در قسمت قواعد عمومی قراردادها درج کند تا قلمرو عقد معلق و شروط ضمن عقد تبیین گردد.

فهرست منابع

۱. آخوندخراسانی، محمدکاظم، حاشیه مکاسب، وزارت ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ هـ. ق، چاپ اول؛
۲. انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، مطبوعه الاطلاعات، ۱۳۷۵ هـ. ق، چاپ دوم؛

۳. بحرانی، شیخ یوسف، الحقائق الناظرة، الناشر جامعة المدرسين، قم، جلد بیست و دوم، ۱۳۶۳، چاپ اول؛
۴. جبعی العاملی، زین الدین، *الدروس*، مؤسسة النشر الاسلامی، بی جا، جلد دوم، ۱۴۱۴ هـ. ق؛
۵. همو، *الدروس*، مؤسسة النشر الاسلامی، بی جا، جلد سوم، ۱۴۱۴ هـ. ق؛
۶. همو، *مسالك الافهام*، تحقیق و نشر مؤسسة المعارف الاسلامی، بی جا، جلد یازدهم، ۱۴۱۷ هـ. ق، چاپ اول؛
۷. همو، *مسالك الافهام*، تحقیق و نشر مؤسسة المعارف الاسلامی، بی جا، جلد سوم، ۱۴۱۴ هـ. ق، چاپ اول؛
۸. حکیم، سید محسن، *مستمسک العروه*، بی نا، بی جا، جلد دوازدهم، ۱۴۰۴ هـ. ق، چاپ اول؛
۹. همو، *مستمسک العروه*، بی نا، بی جا، جلد چهاردهم، ۱۴۰۴ هـ. ق، چاپ اول؛
۱۰. حلی (محقق)، ابوالقاسم نجم الدین حسن، *شرايع الاسلام*، انتشارات استقلال، تهران، ۱۴۰۹ هـ. ق، چاپ دوم؛
۱۱. حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر، *تذکره الفقهاء*، مکتبه الرضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، بی جا، جلد اول، بی نا، چاپ اول؛
۱۲. حسینی شیرازی، سید محمد، *ایصال الطالب*، مؤسسه الاعلمی، بی جا، جلد یازدهم، ۱۳۷۳، چاپ سوم؛
۱۳. خوئی، سید ابوالقاسم، *مصباح الفقاهه*، المطبعة غدیر، بی جا، جلد سوم، ۱۳۷۱، چاپ سوم؛
۱۴. سنهوری، عبدالرزاق احمد، *الوسيط فی شرح القانون المدني الجديد*، بیروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقیه، جلد سوم، ۱۹۹۸، چاپ سوم؛
۱۵. شهیدی، مهدی، *تشکیل قراردادها و تعهدات*، نشر حقوقدان، تهران، جلد اول، ۱۳۷۷، چاپ چهارم؛
۱۶. همو، *آثار قراردادها و تعهدات*، انتشارات مجد، تهران، جلد سوم، ۱۳۸۲، چاپ اول؛
۱۷. همو، *سقوط تعهدات*، نشر حقوقدان، تهران، ۱۳۷۷، چاپ چهارم؛
۱۸. طباطبائی یزدی، محمد، *العروة الوثقی*، مؤسسة النشر الاسلامی، بی جا، جلد پنجم، ۱۴۲۰ هـ. ق، چاپ اول؛
۱۹. همو، *حاشیه المکاسب*، نشر اسماعیلیان، بی جا، جلد دوم، ۱۳۷۸ هـ. ق، چاپ اول؛

۲۰. قمی، ابوالقاسم (میرزای قمی)، *جامع الشتات*، مؤسسه کیهان، تهران، جلد سوم، ۱۴۱۳ هـ. ق، چاپ اول؛
۲۱. کرکی (محقق) نورالدین علی بن الحسین، *جامع المقاصد*، مؤسسه آل البيت، جلد چهارم، ۱۴۰۸ هـ، ق، چاپ اول؛
۲۲. کرکی (محقق)، نورالدین علی بن الحسین، *جامع المقاصد*، مؤسسه آل البيت، جلد چهارم، ۱۴۱۱ هـ. ق، چاپ اول؛
۲۳. کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی، نظریه عمومی تعهدات*، نشر یلدا، تهران، ۱۳۷۴، چاپ اول؛
۲۴. همو، *حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها*، شرکت انتشار، تهران، ۱۳۷۶، چاپ اول؛
۲۵. موسوی بجنوردی، سیدمحمدحسن، *القواعد الفقهیه*، نشر الهادی، بی جا، جلد چهارم، ۱۴۱۹ هـ. ق، چاپ اول؛
۲۶. نجفی، شیخ محمدحسن، *جواهر الکلام*، دار الکتب الاسلامیه، بی جا، جلد سی و پنجم، ۱۳۶۶، چاپ دوم؛
۲۷. همو، *جواهر الکلام*، دار الکتب الاسلامیه، بی جا، جلد بیست و سوم، ۱۳۶۵، چاپ هشتم؛
۲۹. نجفی خوانساری، حاج شیخ موسی، *منیه الطالب فی حاشیه المکاسب*، مؤسسه النشر الاسلامی، بی جا، جلد دوم، ۱۴۱۸ هـ. ق، چاپ اول؛
۳۰. همو، *منیه الطالب فی حاشیه المکاسب*، مؤسسه النشر الاسلامی، بی جا، جلد سوم، ۱۴۱۸ هـ. ق، چاپ اول؛
۳۱. نراقی، احمد بن محمد مهدی، *عواید الایام*، مکتبه بصیرتی، بی جا، ۱۴۰۸ هـ. ق، چاپ اول؛
31. Baudry-lacantinérie. (G)Précis de Droit civil.librairie de la société du recueil sirey .1921.12^é.éd.T2;
32. Benabent.Alain.Droit civil. Les obligations. Montchrestien 2005. 10^é.éd ;
33. Colin (Ambroise) Capitant (H)Cours élémentaire de Droit civil française. Librairie. Dalloz.paris .1935.8^é.éd.T2 ;
34. Carbonnier .Jean.Droit civil.Les obligations .presses universitaires de France. paris.1988.13^é.éd.T4 ;
35. Fabre – Magnan (Muriel) Les obligations. Presses universitaires de France .2004.1^é.éd;

36. Lapoyade. Desshamps. (Christian). Droit des obligations. Ellipses. 1998. 1^é.éd;
37. La Morandier. Léon Julion Présis de Droit civil. Librairie Dalloz. Paris. 1955. 9^é. éd T.2 ;
38. Mazeaud (Henri. Léon Jean) Leçons de Droit civil. Obligation. Premier volume par François Chabas. Montchrestien 1985. 9^é.éd.T2 ;
39. Malaurie (Philippe) Aynes (Laurent) Stoffel-Munck (Philippe) Droit civil . Les obligations. Juridiques associées. Defrenois. 2003 ;
40. Malinvaud. Philippe. Droit. Les obligations. lexisNexis litec – Manuels .2005. 9^é.éd ;
41. Porehy –Simon (Stephanie) Droit civil – Les obligations Dalloz .2004. 3^é.éd ;
42. Starck. Boris. Droit civil. Obligation. Librairies Techniques. Librairie de la cour de cassation. Paris 1972 ;
43. Toulet. Valerie. Droit Civil. Les obligations. Editions paradigme 2005. 1^é.éd.

Archive of SID