

وضعیت حقوقی عقد معلق با تعهد به ایجاد معلق علیه

سید حسن وحدتی شبیری* / محمد مهدی حمیدی**

چکیده

در صورتی که عقد، معلق باشد و منشأ، به تحقق معلق علیه معلق گردد که برای تحقق آن تعهدی وجود دارد، عدم تحقق معلق علیه لزوماً باعث بطلان یا به عبارت دقیق تر، انفساخ عقد نیست. به عبارت دیگر، در عقد معلق، با تعهد بر ایجاد معلق علیه، تحقق معلق علیه که شرط ایجاد عقد به معنای محصولی است عدم تحقق آن لزوماً به معنای شرط فاسخ برای انحلال عقد به معنای مصدری نیست. در اینگونه از عقود، با وجود تعهد بر ایجاد معلق علیه اولاً، نیازی به ذکر مدتی که معلق علیه باید در آن مدت ایجاد گردد وجود ندارد و تعهد بر ایجاد آن، عقد را از غرری شدن خارج می نماید؛ ثانیاً، در صورتی که برای تحقق معلق علیه مدتی مشخص شده باشد پس از سپری شدن مدت و عدم تحقق معلق علیه، با تحلیل اقتصادی معامله و اراده ضمنی طرفین از انعقاد عقد، می توان به عدم ضرورت وجود شرط فاسخ برای عقد به معنای مصدری قائل بوده و ادامه عقد یا تحقق شرط فاسخ را به اراده طرفی که شرط به نفع او واقع شده است موکول کرد.

کلیدواژه: عقد معلق، معلق علیه، شرط فاسخ، انفساخ، عقد به معنای مصدری، عقد به معنای محصولی

۱- مقدمه

شرط تعلیق در اعمال حقوقی، یکی از نهاد های حقوقی است که نسبت به قبل اهمیت بیشتری پیدا کرده و در عمل، مورد استفاده معامله کنندگان و از جهت نظری،

کانون توجه بسیاری از نویسندگان حقوقی قرار گرفته است. برخی از نهادهای حقوقی که تازه در جامعه رواج پیدا کرده اند با نهاد تعلیق قابل توجه بوده و بررسی می گردند. در این مقاله آن چه مورد بررسی قرار گرفته است تعلیق عقد به همراه تعهد بر ایجاد معلق علیه است. ابتدا وضعیت این نوع از تعلیق بیان گردیده و آثار آن ذکر شده است و درصدد پاسخگویی به این سؤال بر آمده ایم که آیا حتماً باید ظرف زمانی مشخصی تعیین گردد تا معلق علیه در آن مدت تحقق یابد و یا صرف ایجاد تعهدی حال برای تحقق معلق علیه کفایت می نماید؟ در صورتی که مدت معین شده است اما با وجود فرا رسیدن مدت، متعهد اقدام به ایجاد معلق علیه ننماید (مثلاً در بیع با شرط حفظ مالکیت، ثمن را در مدت مقرر تأدیه نکند) آیا لزوماً عقد منفسخ می گردد؟ در این مقاله اولاً، فرض بر این گذاشته شده است که برای تحقق معلق علیه در فرض وجود تعهد بر ایجاد آن، نیازی به ذکر مدتی که معلق علیه باید در آن مدت ایجاد گردد وجود ندارد؛ ثانیاً، عدم تحقق معلق علیه لزوماً به عنوان شرط فاسخ برای عقد به معنای مصدری نیست و ادامه عقد، به نظر شخصی که شرط به نفع اوست واگذار می شود تا در این خصوص تصمیم بگیرد.

در خصوص عقد معلق در کتب فقهی، تحقیق مفصلی انجام نشده است و در کتب حقوقی نیز در خصوص موضوع این مقاله، بررسی جامعی صورت پذیرفته است. در بیشتر نوشته ها سعی بر اثبات صحت عقد معلق بوده و در نهایت، به بررسی برخی از ویژگی های آن بسنده کرده اند و فرض این مقاله در خصوص تعلیق به همراه تعهد و عدم تحقق آن، نیازمند بررسی مستقلی بود که در این مختصر به اجمال صورت

۳۹۷ _____ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۲ - شماره ۲۲ - بهار و تابستان ۹۹

پذیرفت و در نهایت، منجر به ارائه دیدگاهی مستقل در مقابل نظر مشهور در خصوص عدم ملازمه بین شرط واقف^۱ و شرط فاسخ در نهاد تعلیق شده است.

در مبحث اول از این مقاله، شرط تعلیق و شرط تعهد بر ایجاد معلق^۲ علیه بررسی شده است و در مبحث دوم که ناظر به عدم تحقق معلق^۳ علیه در عقد معلق^۴ است با ارائه دیدگاهی جدید در خصوص شرط فاسخ، انحلال عقد به معنای مصدری در فرض عدم تحقق معلق^۵ علیه، بر مبنای شرط فاسخ^۶ مورد بررسی قرار گرفته است.

۲- تعلیق عقد و تعهد بر ایجاد معلق^۷ علیه

۲-۱- امکان تعلیق و ایجاد تعهد بر ایجاد معلق^۸ علیه

آثار عقد با انعقاد عقد ایجاد می گردد و این قاعده اولی در قانون عت و معلول است. همین که سبب ایجاد گردید مسبب نیز در پی آن محقق می گردد؛ مثلاً در عقد بیع قاعده این است: در اثر عقد، خریدار مالک مبیع و فروشنده مالک ثمن شود ولی انتقال فوری و بدون قید و شرط مبیع و ثمن، جزو مقتضای بیع نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۵۷/۱؛ نراقی، ۱۴۱۷: ۱۵۷) بلکه مقتضای ذات عقد بیع، نفس انتقال مالکیت است (نائینی، ۱۴۲۱: ۳/۲) و زمان انتقال مالکیت، مقتضای اطلاق آن است (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۴۰۳/۶) و تأخر اثر عقد از خود عقد در بسیاری از موارد، مخالف مقتضای ذات عقد شمرده نمی شود.

در برخی از عقود، معلق شدن اثر عقد، جزو ذاتیات عقد به شمار می رود و عقد به صورت معلق منعقد می گردد. در این خصوص، می توان عقد اجاره به شرط تملیک

۱. در نوشته های حقوقی عربی، به شرط تعلیق برای ایجاد عقد، شرط واقف و به شرط تعلیق برای انفساخ عقد، شرط فاسخ گفته می شود: «الشرط الواقف هو الذی یتوقف علیه وجود الالتزام، فاذا تحقق نفذ الالتزام و اذا تخلف لایقوم الالتزام (السنهوری، ۱۹۹۸: ۲۷/۳).

۲. اصطلاح شرط فاسخ بر طبق نظر مشهور، برای انحلال عقد در صورت عدم تحقق معلق^۹ علیه به کار برده نمی شود.

را مثال زد. این قرارداد از جمله نهاد های حقوقی است که سابقه فقهی ندارد و در قانون مدنی نیز ذکری از آن نشده است (وفادار، ۱۳۸۷: ۳۵۱)، و در خصوص ماهیت این عقد اختلاف نظر وجود دارد؛ برخی از صاحب نظران توجیه ماهیت آن را مشکل و برخی آن را باطل و به تعبیر فقهی خلاف شرع دانسته اند (پیرهادی، ۱۳۹۲: ۲۹۳). در نظریاتی که اخیراً اظهار می گردد تمایل بر این است که برای اجاره به شرط تملیک، یک ماهیت جدای از عقود مشابه آن در نظر گرفته شود^۱ (وفادار، ۱۳۸۷: ۳۵۱؛ اسلام پناه و عباسیان، ۱۳۸۸: ۲۴؛ پیرهادی، ۱۳۹۲: ۳۲۸). در مواردی از این عقد که انتقال مالکیت، معلق به پرداخت آخرین قسط می گردد و با پرداخت آن، مالکیت خود به خود منتقل می شود، تعلیق در خود این عقد وجود دارد و تعهد مستاجر به پرداخت پول که همان معلق علیه است از خود عقد ناشی می گردد.

معلق علیه، امری احتمالی دانسته می شود که تحقق اثر عقد، معلق به آن است اما آیا می توان برای تحقق معلق علیه، تعهدی را بر عهده یکی از طرفین عقد قرار داد؟ در خصوص الزامی بودن ایجاد معلق علیه - بخصوص عقد بیع - ممکن است برخی اشکالات مطرح گردند که نیازمند طرح و بررسی است:

الف - تنافی معلق علیه قطعی الحصول با دائمی بودن مالکیت

در عقد معلق، معلق علیه می تواند یک امر محتمل الوقوع باشد و یا یک امر مسلم الوقوع که تأخیر نامیده می شود (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۶۰/۱)^۲ در واقع، تأخیر، به مانند تأجیل تعهد است؛ با این تفاوت که لفظ تأجیل بیشتر در موردی استفاده می گردد که عقد تحقق یافته است و تعهد ایجاد گردیده و لکن اجرای تعهد، مؤجل به فرا رسیدن

۱. «در عمل و بنا بر چگونگی توافق طرفین، ممکن است در قالب یکی از ماهیت های اجاره، بیع یا ماهیت خاصی متمایز از این دو قرار گیرد.»

۲. مثلاً در بیعی که انتقال مالکیت دو ماه به تأخیر افتاده، بعد از اتمام دو ماه مالکیت منتقل می گردد.

۳۹۹ ————— مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۲ - شماره ۲۲ - بهار و تابستان ۹۹

زمان معینی شده است.^۱ با این وجود، در برخی از مصداق‌ها، تشخیص این که شرط باعث تأخیر شده است و یا تعلیق؟ اختلاف نظر وجود دارد؛ مثلاً در توصیف شرط حفظ مالکیت به شرط تعلیقی و یا أجل تأخیری، اختلاف است. پرداخت ثمن در تاریخ معین از یک سو، با عنایت به معلوم نبودن پایبندی خریدار به تعهد خویش، واجد ویژگی احتمالی بودن تعلیق است و از سوی دیگر، با توجه به الزامی بودن تعهد، واجد ویژگی مسلم بودن مورد نیاز در نهاد تأجیل است (امینی، ۱۳۸۹: ۹۶). به عبارت دیگر، وقتی برای تحقق معلق علیه، تعهدی وجود داشته باشد انجام فعل، یک باید و اجبار قانونی داشته و با تأخیر، قرابت دارد تا تعلیق؛ که این امر در عقود تملیکی که با دائمی بودن مالکیت در حقوق اسلام است مغایرت دارد.^۲ البته تأخیری دانستن انتقال مالکیت در این موارد، قابل دفاع نیست و به هر حال، احتمال این که تعهد به هر دلیلی انجام نگردد وجود دارد و با تعلیق قرابت دارد تا با نهاد تأخیر و تأجیل؛ ثانیاً، در نوشته های جدید، دائمی بودن مالکیت به مرور مورد تردید قرار می گیرد.

ب- امکان ایجاد تعهد به اراده متعهد

۱. البته شرط تأخیر را نیز می توانیم به عنوان تعلیق به معنای اعم در نظر بگیریم؛ یعنی در خود تأخیر نیز یک امری معلق است اما این تعلیق به وقوع خواهد پیوست، برخلاف تعلیق اصطلاحی که در آن تحقق معلق علیه امری محتمل می باشد که امکان تحقق و یا عدم تحقق آن می رود. در فقه معاملات، تعلیق به معنای وابسته ساختن یک عمل حقوقی به یک امر استقبالی از سوی متعاقدین است، خواه آن امر احتمالی باشد، خواه قطعی و یقینی» (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۱۴۵). برخی از استادان این گونه تعلیق را نه تأجیل می نامند و نه تعلیق اصطلاحی، بلکه عقد معلق بر زمان؛ اینگونه عقود را در حقیقت نباید عقد معلق نامید، زیرا هر چند در زمان انشا عقدی به وجود نمی آید اما تشکیل آن پس از انقضای مدت مزبور قطعی است ... همچنین عقد معلق بر زمان را نباید با عقد مؤجل اشتباه کرد ... عقد معلق در اصطلاح حقوقی، عقدی است که اجرای مفاد آن موکول به انقضای أجل مقرر است (شهیدی، ۱۳۸۶: ۱۰۰).

۲. برای دیدن این شرط مالکیت، رجوع کنید به: کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۱۰۸؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱: ۲۶۵؛ محقق

ممکن است گمان شود که در تعلیق، معلق علیه نباید وابسته به اراده یکی از طرفین باشد. این ایراد نیز وارد نیست؛ زیرا در تعلیق، معلق علیه می تواند هر امر احتمالی باشد و تنها محدودیتی که برای معلق علیه از این حیث ذکر شده است این است که تحقق معلق علیه نباید تابع اراده محض و درونی بدهکار (در عقود عهدی) و ناقل (در عقود تملکی) باشد (امینی، ۱۳۸۹: ۹۲؛ یزدانیان، ۱۳۸۸: ۱۴۶) و اینگونه تعهدات اگر باطل نباشند بی گمان لازم الوفاء نیستند و نباید نام تعهد و یا التزام بر آنها نهاد (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۱۱۵/۱). اما این نظر، مورد انتقاد قرار گرفته است: در واقع در این نوع تعلیق، مشکل اثباتی وجود دارد نه ثبوتی؛ یعنی در نفس الأمر با اراده متعهد، معلق علیه تحقق می یابد ولی اثبات این امر مشکل است و در صورتی که اراده متعهد، نمود بیرونی داشته باشد اشکالی از این نظر به این نوع از تعلیق وارد نیست (امینی، ۱۳۸۹: ۹۲). علاوه بر آن می شود گفت که اجرای تعهد نباید بر اراده محض متعهد گذاشته شود نه ایجاد تعهد؛ در تعلیق هنوز تعهد ایجاد نشده است و هر شخصی می تواند خود را متعهد کند یا نکند و اگر برای ابراز اراده، زمان مشخصی معین گردیده باشد، یا برای ایجاد آن (چنان که موضوع مقاله حاضر است) تعهدی^۱ موجود باشد تعلیق صحیح بوده و غرر نیز برطرف می گردد.

۲-۲- طریقه ایجاد تعلیق و تعهد

اصل بر ترتب اثر عقد بعد از انعقاد آن است و مواردی که بین سبب و مسبب فاصله می افتد محدود به موارد مشخصی است. فاصله انداختن بین عقد و آثار آن دلیل می خواهد و بدون سبب، قابل تحقق نیست. تعهد به ایجاد معلق علیه نیز به سببی جدا نیازمند است و نوعاً نه خود عقد و نه شرط تعلیق، ایجاد کننده تعهد به آن نیست. برای تحقق تعلیق و تعهد بر آن، سبب متعارف و اصلی، شرط ضمن عقد است؛ یعنی طرفین

۱. یک تعهد اصلی وجود دارد که هنوز ایجاد نشده است و معلق به ایجاد معلق علیه است، اما تعهد فرعی دیگری ممکن است وجود داشته باشد تا معلق علیه ایجاد گردد.

۴۰۱ ————— مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۲ - شماره ۲۲ - بهار و تابستان ۹۹
با انعقاد عقد هم تعلیق و هم تعهد به آن را از طریق شرط ضمن عقد انشاء می نمایند.
در مواردی نیز خود عقد، معلق و الزام به تحقق معلق^۱ علیه نیز از خود آن ناشی می
شود؛ چنان که اجاره به شرط تملیک به عنوان مثالی برای این نوع از عقد آورده شد.^۱

۳- عدم تحقق معلق^۲ علیه

در صورتی که معلق^۲ علیه در زمان معهود ایجاد نشود تکلیف عقد چیست؟ اولین
پاسخی که به نظر می رسد و با هدف تعلیق نیز همخوانی دارد منتفی شدن عقد است.
در این صورت، در مدت مقرر، ماهیت عقد معلق هرگز تحقق پیدا نکرده و طبعاً آثار
حقوقی آن نیز جریان نمی یابد. در این حالت عقد را باید باطل دانست، اگرچه انشای
ایجاب و قبول - یعنی عقد به معنای مصدری - را به لحاظ اثر حقوقی آن، که پیدایش
حق و تعهد ابتدایی نسبت به حفظ وضعیّت مورد عقد، تا پایان دوره انتظار می باشد
باید صحیح تلقی کرد (شهیدی، ۱۳۸۸: ۷۸)؛ یعنی عقد باطل می شود و بعد از آن نیز
حتی اگر معلق^۲ علیه تحقق یابد اثری در عقد معلق نمی تواند داشته باشد. به کاربردن
لفظ «انفساخ» به جای «بطلان» به نظر دقیق تر باشد؛ چرا که لفظ بطلان حکایت از این
دارد که هیچ اثر حقوقی از عمل حقوقی ایجاد نگردیده است ولی در عقد معلق می
دانیم که قبل از این که معلق^۲ علیه تحقق یابد عقد به معنای مصدری تحقق یافته است و
اثر خود را بر جای گذاشته ولو این که عقد به معنای محصولی هنوز معلق بوده و اثر
خود را بر جای نگذاشته باشد (شهیدی، ۱۳۸۸: ۷۸). می توانیم مسأله را به صورت
دیگری مطرح نمائیم: در عقد معلق، تحقق عقد به معنای محصولی، معلق به ایجاد
معلق^۲ علیه است و انفساخ عقد به معنای مصدری نیز معلق به عدم تحقق معلق^۲ علیه

۱. در برخی موارد می شود گفت ایجاد تعلیق از طریق شرط، ولی تعهد بر ایجاد معلق^۲ علیه از طریق خود عقد
است؛ مانند اجاره به تأدیه ثمن در بیع با شرط حفظ مالکیت؛ البته توجه این تعهد و منشأ آن نیازمند بررسی بیشتر
و مجالی فراخ تر است.

وضعیت حقوقی عقد معلق با تعهد به ایجاد معلق علیه _____ ۴۰۲

است؛ یعنی عدم تحقق معلق علیه به عنوان شرط فاسخی برای عقد به معنای مصدری است و بعد از این که معلق علیه تحقق نیافت عقد به معنای مصدری منسوخ می گردد. انفساخ عقد معلق را در صورتی که معلق علیه تحقق نیابد به عنوان شرط فاسخ مطرح نمی نمایند و شرط فاسخ در ادبیات حقوقی در مورد عقدی به کار می رود که ایجاد شده و اثر خود را بر جای نهاده است ولی انحلال آن معلق شده باشد^۱ و در مورد چگونگی کارکرد شرط فاسخ نیز دو نظر در بین حقوقدانان وجود دارد. قبل از پرداختن به بحث مقاله حاضر، یعنی انفساخ عقد به معنای مصدری، ناگزیر از بیان شرط فاسخ در نظر مشهور می باشیم.

۱-۳- شرط فاسخ در نظر مشهور

شرط فاسخ در مورد عقود به کار می رود که عقد به صورت کامل تحقق یافته ولی طرفین، انفساخ عقد محقق شده را معلق به وقوع امری در آینده می کنند (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۱۷). اکثر فقیهان حتی کسانی که عقد معلق را باطل می دانند، شرط معلق را پذیرفته اند (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۱۵۷) و شرط فاسخ نیز از نوع شرط معلق است و در منابع فقهی، چنین شرطی در مبحث بیع شرط یا بیع الخیار آمده است و در خصوص کیفیت اشتراط این شرط به صورت شرط انفساخ یا پیدایش حق فسخ پس از رد ثمن، بین فقیهان اختلاف نظر وجود دارد (کنعانی و فرح زادی، ۱۳۹۱: ۳۹) و صور چندگانه ای برای مسأله بیان داشته اند که یکی از این فروض، انفساخ عقد به مجرد رد ثمن است. برخی قائل به عدم صحت این شرط شده اند (شیخ انصاری^۲،

۱. در شرط فاسخ، عقد منجزاً واقع می شود و صرفاً انحلال آن منوط به تحقق حادثه ای می شود. این در حالی است که در شروط تعلیقی، صحبتی از انحلال معلق عقد نیست بلکه خود تعهد و ایجاد آن منوط به تحقق حادثه ای است؛ به گونه ای که اگر آن حادثه رخ ندهد به واقع عقدی نیز به وجود نیامده است و در نتیجه، عقد، تعهد و اثری ندارد (صدیقیان و جعفری ندوشن، ۱۳۹۴: ۵۷؛ گلپایگانی ماسوله، ۱۳۹۰: ۹۷).

۲. «فإن فيه إشكالاً من جهة أن انفساخ البيع بنفسه بدون إنشاء فعلي أو قولی يشبه انعقاده بنفسه في مخالفه المشروع من توقف المسببات على أسبابها الشرعيه.»

۴۰۳ ————— مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۲ - شماره ۲۲ - بهار و تابستان ۹۹
۱۴۱۵: ۱۳۱/۵؛ نائینی^۱، ۱۳۷۳: ۴۴/۲) و برخی هم قائل به صحت آن هستند (مامقانی^۲،
۱۳۵۰: ۶۰). چنین شرطی باید به صورتی در عقد درج شود که سبب جهالت و غرور
در معامله نشود (ابهری و دیگران، ۱۳۹۰: ۳۳) و معلق^۳ علیه که در آینده تحقق می یابد
باید در ظرف زمانی مشخصی رخ دهد و به صورت مطلق نمی شود انفساخ عقد را به
حادثه ای در آینده معلق کرد و باید قید زمانی به این تعلیق اضافه کرد (شهیدی،
b۱۳۸۸: ۶۳)؛ مثلاً در مدّت زمان یک سال اگر این حادثه اتفاق افتاد عقد منفسخ
گردد. البتّه این شرط از مفادّ شرط خیار به دست می آید و در مورد شرط فاسخ در
قانون مدنی چنین تصریحی وجود ندارد و حتّی در منابع فقهی نیز بدین صورت مورد
بررسی قرار نگرفته است اما در مورد شرط خیار، گروهی خیار دائمی را به دلیل این
که با وجود علم طرفین به دائمی بودن آن، ابهام و غرری باقی نمی ماند صحیح قلمداد
کرده اند و گروهی نیز آن را خلاف مقتضای عقد شمرده اند و از ظاهر ماده ۳۴۰۱
قانون مدنی این امر قابل برداشت است که باید مدّت شرط معلوم باشد و در صورت
معین نبودن باطل و مبطل است (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۳۸۱).

به نظر مشهور، بعد از این که معلق^۳ علیه تحقّق یافت، شرط فاسخ نیز اثر خود را
برجای می نهد و عقد منفسخ می گردد (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۵۳/۱؛ شهیدی، a۱۳۸۶:
۵۶) و حقّ انتخاب نیز از دو طرف قرارداد ستانده شده (گلباغی ماسوله، ۱۳۹۰: ۹۸) و
نقش دادگاه و حکم آن نیز اعلامی خواهد بود و شرط از همان زمان تحقّق معلق^۳

۱. «فیرد علیه أحد المحذورین و هو إمّا انفساخ العقد بلا سبب و إمّا اقتضاء وجود الشیء عدم نفسه فإنّ بیع الدّار و اشتراط انفساخه بردّ مثل الثّمن إمّا یرجع إلى شرط انفساخ العقد بلا سبب فهو باطل لأنّ انتقال الدّار من المشتري إلى البائع بلا سبب ای بلا إنشاء قولی و فعلی غیر ثابت فی الشّریعه فیکون شرطاً مخالفاً للکتاب و إمّا یرجع إلى أنّ نفس اشتراط الانفساخ إنشاء للفسخ فهو یوجب انفساخ البیع بهذا الشّروط فلا بیع حتّی یشرط فی ضمنه انفساخه بردّ مثل الثّمن.»

۲. «توقّف المسبّبات علی الأسباب الشرعیّه مسلّم لکن لا مانع من کون نفس الاشتراط من الأسباب علی نحو الملكیه حیث أنّها تحتاج إلى سبب و قد یکون نفس الاشتراط سبباً لها بناء علی صحّه شرط نتیجه.»

۳. «اگر برای خیار شرط مدّت معین نشده باشد هم شرط خیار و هم بیع باطل است.»

علیه، اثر خود یعنی انفساخ عقد را بر جای می گذارد. اما برخلاف نظر مشهور، نظر مخالف - که در حقوق ایران طرفدارانش در اقلیت می باشند - انفساخ عقد را در شرط فاسخ بعد از تحقق معلق علیه جزو مقتضای آن نمی شمارند و در صورتی که شرط خلاف، تصریح شده و یا از قرائن برآید، شرط فاسخ به محض تحقق معلق علیه، اثر خود که انفساخ عقد است را بر جای نمی نهد و برای متعهد له، امکان اجبار متعهد برای انجام تعهد را با وجود تحقق معلق علیه قائل هستند (امینی، ۱۳۸۹: ۸۷)؛ مثلاً وقتی در عقد بیع، بایع شرط می کند در صورتی که مشتری ثمن معامله را در مدت زمان مشخصی تأدیه ننماید عقد منفسخ گردد، این شرط، شرطی است که ظاهراً به نفع شخص بایع در عقد صورت گرفته است و در صورتی که از قرائن برآید که این شرط تنها به نفع اوست، علاوه بر این که می تواند قبل از تحقق معلق علیه از این شرط صرف نظر نماید (ماده ۲۴۴ ق.م.) بعد از تحقق معلق علیه - که عدم تأدیه ثمن در مدت مشخص شده می باشد - باز انفساخ عقد موکول به نظر شخص بایع می گردد و تا او نظر خود را بر انفساخ عقد در یک فرصت منطقی و متعارف اعلام نداشته است شرط فاسخ، اثر خود را بر جای نمی نهد (امینی، ۱۳۸۹: ۸۷).

۲-۳- شرط فاسخ برای عقد به معنای مصدری

تحقق عقد به معنای محصولی در عقد معلق، موکول به تحقق معلق علیه است؛ اما آیا عدم تحقق معلق علیه، شرط فاسخ برای انحلال عقد به معنای مصدری به شمار می رود؟ اولین پاسخی که به نظر می رسد و با هدف تعلیق نیز همخوانی دارد منفی شدن عقد است. در این صورت در مدت مقرر، ماهیت عقد معلق هرگز تحقق پیدا نمی کند و طبعاً آثار حقوقی آن نیز جریان نمی یابد (شهیدی، ۱۳۸۶: ۷۸)؛ و اگر نظر مخالفی

۱. ایشان تفاوت بین شرط خیار و شرط فاسخ را چنین بیان می دارند که در شرط فاسخ اگر مشروط له در مدت معقول نظر خود را بر بقای عقد ابراز نکند عقد منفسخ می گردد و نیازی به اراده انشایی وجود ندارد ولی در شرط خیار در هر حال برای انحلال عقد نیاز به اراده انشایی وجود دارد (امینی، ۱۳۸۹: ۸۷).

باشد که قائل به عدم انحلال عقد بعد از تحقق معلق علیه است، قابل دفاع نخواهد بود؛ زیرا هدف از تعلیق به دلالت مطابقی، تحقق اثر بعد از تحقق معلق علیه است و به دلالت التزامی، انحلال کامل عقد بعد از عدم تحقق معلق علیه می باشد. در غیر این صورت، اگر بر ادامه عقد بعد از تحقق معلق علیه قائل باشیم به مانند آن است که عقد معلق منعقد شده باشد ولی برای تحقق معلق علیه مدتی در نظر نگرفته شده است که باعث ایجا غرر و باطل شدن عقد می گردد (یزدانی، ۱۳۸۸: ۱۴۷؛ شهیدی، ۱۳۸۶: ۷۳؛ عسکری، ۱۳۸۹: ۳۳۳). شاید این نظریات در خصوص تعلیق ساده عقد، قابل قبول باشد اما در صورتی که برای تحقق معلق علیه، تعهدی شده باشد دشوار است. به عنوان مثال، در خصوص حمایت از موقعیت بایع می توان گفت: بسیاری از معاملات اعتباری هستند؛ مبیع عین معین و ثمن، اعتباری است، بالطبع حکم قانون هم در مورد هر دو متفاوت است. مبیع فوراً به ملکیت خریدار در می آید و در مقابل، خریدار هم فوراً مدیون فروشنده می شود. این موقعیت برای فروشنده ناگیر و نامطلوب است؛ ناگیر است، زیرا مشتری نقد، کمتر پیدا می شود؛ و نامطلوب است، زیرا موقعیت او مخاطره آمیز است: خطر تلف مبیع قبل از قبض بر عهده اوست و مالکیت مبیع و منافع آن هم به خریدار منتقل شده است و با این حال که همه چیز را از دست داده است به دلیل افول اخلاق و یا اوضاع بد اقتصادی بازار، باید برای اخذ ثمن، مدت زیادی را در دادگاه ها به دنبال خریدار باشد. ممکن است در نهایت با اعسار یا ورشکستگی و چه بسا با دفاع خواننده به مستثنیات دین مواجه شود (عسکری، ۱۳۸۹: ۳۲۰). در این شرایط، بایع می تواند برای رهایی از آثار منفی انتقال فوری مالکیت و عدم حمایت کافی قانونگذار از او، عقد را معلق منعقد نماید و معلق علیه را تأدیه ثمن از جانب خریدار قرار دهد و تا زمانی که خریدار ثمن را تأدیه نکرده باشد مالکیت به او منتقل نگردد. از جهتی، معامله برای بایع مهم است و خواستار انجام معامله و الزام خریدار به تأدیه ثمن است و بیع را با شرط حفظ مالکیت منعقد می نماید و معلق علیه همان تأدیه ثمن از جانب خریدار است و تعهدی نیز از جانب خریدار برای تحقق آن صورت

پذیرفته است. در این موارد آیا می توان گفت که عدم تأدیه ثمن از جانب خریدار باعث انفساخ عقد می گردد و عدم تحقق معلق علیه شرط فاسخی برای انحلال عقد به معنای مصدری است؟ پذیرش این پاسخ با دشواری هایی روبرو است: شرطی که حسب اراده طرفین، هدفش تضمین حقوقی بایع بوده است، چطور می توان کارکردی ضد هدف خود داشته و به وسیله ای در دست خریدار متخلف برای انحلال قرار داد تبدیل شود. شرط فاسخ مندرج در قرار داد، قطعاً باید در چارچوب عقد اصلی و اهداف مشترک طرفین از انعقاد قرارداد تفسیر شود. آیا با درج چنین شرطی در عقد، طرفین به دنبال متزلزل ساختن رابطه قراردادی برقرار شده بوده اند و به اهداف اقتصادی خویش از قرارداد صرفاً به عنوان یک احتمال نگریسته اند؟ یا این که بر عکس، در راستای محکم تر کردن پیوند قراردادی، تحکیم الزامات ناشی از آن و تضمین اهداف اقتصادی مدنظر، عقد را معلق به تأدیه ثمن کرده اند؟ شرط باید در پرتو اصل عقد تفسیر شود: عقد به منظور تحقق تبادلی اقتصادی منعقد شده است، و شرط نیز باید تحقق این امر را تضمین کند؛ در غیر این صورت، شرط به جای تضمین حقوق فروشنده، ماهیتاً تبدیل به خیار شرط به نفع خریدار خواهد شد، نتیجه ای که پذیرش آن صحیح نیست (امینی، ۱۳۸۹: ۸۶) در نتیجه، در راستای استحکام بخشیدن به پیوند قراردادی، تحکیم الزامات ناشی از آن و تضمین اهداف اقتصادی معامله صورت گرفته، می توان بر این نظر بود که:

اولاً: در عقود معلقه که برای تحقق معلق علیه آن تعهدی وجود دارد، نیازی به ذکر مدتی که معلق علیه باید در آن مدت ایجاد گردد نیست^۱ و با وجود تعهد، عدم

۱. نظر مشهور از شرط فاسخ - چنان که گفته شد - ناظر به عقد کامل است و برای عدم تحقق معلق علیه به عنوان شرط فاسخ اظهار نظر نگردیده است و مراد نویسنده مذکور از شرط فاسخ و استدلال ایشان در این خصوص، ناظر به شرط فاسخ مشهور است.

۲. در قانون مدنی فرانسه و مصر برای تحقق معلق علیه ظرف زمانی در نظر گرفته نشده است. حادثه آتی و غیر محتمل هر وقت رخ دهد، می تواند به منزله تحقق معلق علیه به شمار آید خواه مدت معین باشد یا نه (یزدانی،

۴۰۷ ————— مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۲ - شماره ۲۲ - بهار و تابستان ۹۹

ذکر مدت باعث غرری گردیدن عقد نخواهد شد. در واقع، با تعهد مندرج در عقد برای تحقق معلق علیه، نه جهالتی باقی می ماند و نه خطری قابل ملاحظه، که گفته می شود مبنای غرر در معاملات هستند؛^۲ پس با این تعهد، احتمال غرری شدن عقد از بین می رود. بنابراین، در معاملات با شرط حفظ مالکیت، انتقال مالکیت می تواند معلق به تأدیه ثمنی گردد که تعهد به تأدیه آن حال است و طرفین برای دادن آن مدتی تعیین نکرده اند. البته نظر مشهور، بطلان چنین تعلیقی است (شهید ثانی، ۱۴۱۴: ۲۱۴/۳؛ محقق حلی، ۱۴۰۹: ۲۷۶/۲).^۴ اینان به نظر، تعهد به بیع و قولنامه را در صورتی که مدتی هم نداشته اما حال باشد قبول دارند؛ اما سؤال اینجاست: چه تفاوتی بین قولنامه و عقد بیع معلق در این فرض^۵ وجود دارد؟ جواب این است که در صورت تعلیق، غرر ایجاد خواهد شد، اما در صورت تعهد به بیع نه. این استدلال قابل پذیرش نیست؛ غرر

۱۳۸۸: ۱۴۷). در خصوص لزوم قید مدت در تعلیق، چه در انعقاد و چه در انفساخ، در قانون مدنی حکمی وجود ندارد (بهری و افچنگی، ۱۴: ۱۳۸۸). چون قانونگذار در خصوص تعلیق، آن را به تفصیل بیان نداشته و از شرط فاسخ نیز ذکری به میان نیاورده است (یزدانیان، ۱۳۸۸: ۲۰۶).

۱. غرر در اجرای عقد نیز ممکن است ایجاد گردد؛ مثلاً اجرای عقد به اختیار متعهد گذاشته شود (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۱۱۵/۱)؛ اما اگر تعهد الزام آوری وجود داشته باشد ولو این که مدتی برای اجرا ذکر نشده باشد، اجرای تعهد حال است.

۲. برای واژه غرر، معانی گوناگونی ذکر کرده اند؛ مانند خطر (ریسک)، خدعه (نیرنگ)، امری که مورد تعهد و اطمینان نباشد، امری که ظاهر فریبنده و باطنی مجهول دارد (علیدوست، ۱۳۸۹: ۹).

۳. در شرط حفظ مالکیت نیز که انتقال، معلق به تأدیه ثمن است استدلال عدم لزوم تعیین مدت برای تأدیه ثمن قابل پذیرش نیست و باید مانند هر عقد معلق دیگری زمان خاصی برای تعیین تکلیف مالکیت معین شود و آلاً عقد باطل است (عسکری، ۱۳۸۹: ۳۳۳).

۴. این امر نمی تواند ابدی باشد و باید زمان خاصی برای تعیین تکلیف مالکیت معین شود و آلاً عقد باطل است (شهیدی، ۱۳۸۶: ۷۳) زیرا با توجه به ماده ۴۰۱ قانون مدنی، اگر انحلال عقد نیاز به ذکر مدت معین داشته باشد در انعقاد عقد به طریق اولی لازم است (یزدانیان، ۱۳۸۸: ۲۰۶). این استدلال در قرارداد های مشابه مانند قرارداد اختیار معامله یا تعهد یک طرفه به بیع یا خرید نیز ممکن است گفته شود.

۵. فرض وجود تعهد برای ایجاد معلق علیه.

در چه صورتی ایجاد می گردد؟ چرا در یک فرض، امکان تحقق آن وجود دارد و در فرض دیگر که مشابه آن است نمی تواند وارد باشد؟ این ترجیح بلامرجح است؛ در یکی غرر وارد شود و در دیگری نه. اگر به هر دلیلی از حیث غرر، بین بیع و تعهد به بیع تفاوت گذاشته شود باز می شود گفت در خود عقد معلق نیز هنوز ماهیت یا به تعبیری، عقد به معنای محصولی که همان بیع است تحقق نیافته و معلق است و تعهدی هم که به ایجاد معلق علیه وجود دارد مستقل و به نوعی شرط ابتدائی قلمداد می گردد؛ زیرا جایگاه شرط ضمن عقد، منشأ عقد است (شهیدی، ۱۳۸۶: ۲۷) که در اینجا هنوز تحقق نیافته و معلق است و تعهد در عقد معلق با تعهد به بیع مثل قولنامه تفاوتی ندارند؛ و چنان که در قولنامه، تعهد حال قابل پذیرش است در تعهد به ایجاد معلق علیه در عقد معلق نیز این امکان وجود دارد.

ثانیاً: در اینگونه عقود که تحقق عقد به معنای محصولی، معلق به ایجاد معلق علیه است انفساخ عقد به معنای مصدری، لزوماً معلق به عدم تحقق معلق علیه نیست. به عبارت دیگر، تحقق معلق علیه که شرط واقف برای تحقق عقد به معنای محصولی است لزوماً به عنوان شرط فاسخ برای انحلال عقد به معنای مصدری عمل نمی کند؛ زیرا:

الف: بیان شد که برای تحقق معلق علیه، نیازی به ذکر مدت نیست و در این صورت، تعهد برای تحقق معلق علیه، حال است و لزوماً بعد از اولین درخواست تأدیه از جانب بایع و امتناع خریدار از تأدیه، عقد منحل نمی شود.

ب: در صورتی نیز که (مثلاً در بیع با شرط حفظ مالکیت) مدتی برای تحقق معلق علیه مقرر گردیده باشد اراده طرفین از ذکر مدت بیشتر، برای تعیین زمان پرداخت ثمن و یا اقساط است و به عبارت دیگر، بایع از حال بودن تعهد مشتری برای تأدیه ثمن صرف نظر کرده است و به هیچ وجه نظرش بر این نبوده است که با عدم تأدیه ثمن، عقد منفسخ گردد. این استدلال در مواردی که انتقال مالکیت، معلق به آخرین قسط شده

باشد بیشتر تقویت می گردد. ممکن است ده ها بار اقساط پرداخت شده باشد آیا رواست که با عدم پرداخت آخرین قسط، عقد منفسخ گردد؟ اگر چنان که گفته شد لزومی برای ذکر مدّت برای تحقّق معلّق علیه وجود نداشته باشد، اگر مدّت نیز ذکر شده باشد ذکر مدّت لزوماً به معنای این نیست که بعد از انقضای مدّت، عقد به صورت کلبی زایل شود و امکان الزام متعهد نیز از بین برود. در این مورد می توان قائل به عدم وجود شرط فاسخ برای عقد به معنای مصدری بود و یا اختیار ادامه عقد را به نفع شخصی داد که این شرط به نفع او در عقد گنجانده شده است، تا در یک مدّت عرفی معقول، نظر خود را در این خصوص اعلام دارد.^۱ در صورتی که قائل به ادامه عقد و الزام به تحقّق معلّق علیه باشد (مثلاً الزام مشتری به تأدیه ثمن) طبق نظر او عمل می شود؛ و در صورتی که تمایلی به ادامه عقد نداشته باشد یا در ابراز اراده تعلّل ورزد می توان در این صورت، عقد به معنای مصدری را نیز منفسخ دانست.

ممکن است ایراد شود که اگر در این مورد، اراده طرفین قابل ترتیب اثر باشد پس در این صورت، چه فرقی با حالتی دارد که انتقال مالکیت، معلّق به تأدیه ثمن شده ولی تأدیه آن حالّ است و برای پرداخت آن مدّتی مشخص نشده است؟ در صورتی که برای معلّق علیه مدّتی را ذکر کرده باشیم ولی عمل به آن را لازم ندانیم مانند این است که برای آن زمانی را تعیین نکرده باشیم. در پاسخ می توان گفت که ذکر تاریخ می تواند فواید دیگری نیز داشته باشد؛ مثلاً برای احتساب خسارت تأخیر تأدیه مفید می باشد و چنان که گذشت با سپری شدن مدّت اگر مشروطاً له در یک مدّت معقول عرفی، نظر خود را ابراز ندارد عقد منفسخ می گردد.

۱. ماده ۲۹۴ قانون مدنی عراق: «يفترض في الأجل أنه ضرب لمصلحة المدین ألاً اذا تبین من العقد أو من نصّ في القانون أو من الظروف أنه ضرب لمصلحة الدائن أو لمصلحة الطرفين معاً و اذا تمخض الأجل لمصلحة أحد الطرفين، جاز لهذا الطرف أن ينزل عنه يارادته وحده»؛ البتّه بین تأجيل و تعليق تفاوت می گذارند.

نتیجه گیری

در عقد معلق، منشأ، معلق به تحقق معلق علیه است و در نظر سنتی اگر معلق علیه که امری محتمل الوقوع است تحقق نیابد عقد منحل می شود. حال برای دوری از خسارت معاملی و اقتصادی، محتمل الوقوع بودن تحقق معلق علیه از یک سو، و بهره مندی از نهاد تعلیق از سوی دیگر می توان قائل بر این امر بود که:

اولاً: در عقد معلق، تحقق معلق علیه می تواند به عنوان تعهدی بر عهده طرفین عقد قرار گیرد؛ مثلاً در برخی از موارد، انتقال مالکیت را به تأدیه آخرین قسط از ثمن معلق کرد.

ثانیاً: لزومی به تعیین مدت مشخصی که معلق علیه در آن مدت تحقق یابد احساس نمی شود و تعهد به ایجاد معلق علیه، عقد را از غرری شدن دور نگه می دارد و در صورتی که زمانی مشخص نشده باشد تعهد به ایجاد معلق علیه به صورت حال است.

ثالثاً: در صورتی که در مدت مقرر تعیین شده، معلق علیه تحقق پیدا نکند برخلاف نظر سنتی که قائل به انفساخ عقد است می توان قائل بر این نظر بود که عدم تحقق معلق علیه، لزوماً به معنای شرط فاسخ برای انحلال عقد به معنای مصدری نیست. در این موارد، می توان با تحلیل اقتصادی معامله و اراده ضمنی طرفین از انعقاد عقد، یا قائل بر این امر بود که طرفین، شرط فاسخ را اراده نکرده اند و یا این که ادامه عقد و یا تحقق شرط فاسخ را به اراده طرفی که شرط به نفع او گردیده است موکول کرد تا در یک مدت عرفی معقول، نظر خود را در این خصوص اعلام دارد. در صورتی که قائل به ادامه عقد و الزام به تحقق معلق علیه باشد طبق نظر او عمل می شود، و در صورتی که تمایلی به ادامه عقد نداشته باشد یا در ابراز اراده، تعلل ورزد می توان در این صورت، عقد به معنای مصدری را منفسخ دانست.

منابع

- امینی، منصور (۱۳۸۹ش)، نابرابری موقعیت اقتصادی فروشنده و خریدار در عقد بیع، مجله تحقیقات حقوقی، ۵۲، ۷۵-۱۰۱.
- ابهری، حمید؛ افچنگی، زینب (۱۳۸۸)، مفهوم، ماهیت و آثار شرط انفساخ در حقوق ایران، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱، ۳۳-۵۲.
- اسلامی پناه، علی؛ عباسیان، رضا (۱۳۸۸)، ماهیت حقوقی اجاره به شرط تملیک، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۳، ۲۳-۴۴.
- انصاری (شیخ)، مرتضی بن محمدامین (۱۴۱۵ق)، کتاب المکاسب، ج ۵، ۶، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- پیرهادی، محمدرضا (۱۳۹۰)، انتقال مالکیت در عقد بیع (مطالعه تطبیقی)، چ ۳، تهران: جنگل و جاودانه.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۱)، مجموعه محشی قانون مدنی، چ ۴، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- جعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۴ق)، الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه، ج ۳، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حلی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۹ق)، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، چ ۲، تهران: استقلال.
- السنهوری، عبدالرزاق (۱۹۹۸م)، الوسیط فی شرح القانون المدنی، ج ۳، چ ۳، بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیه.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۶)، تشکیل قراردادها و تعهدات، چ ۶، تهران: مجد.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۶)، سقوط تعهدات، چ ۸، تهران: مجد.
- علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۲)، قاعده نفی غرر در معاملات، اقتصاد اسلامی، ۹، ۸۹-۱۰۶.
- عسکری، حکمت الله (۱۳۸۹)، شرط حفظ مالکیت در حقوق ایران، مجله تحقیقات حقوقی، ۲، ۳۶۷-۳۱۹.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶)، اعمال حقوقی - قرارداد و ایقاع، چ ۱۲، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، عقود معین، ج ۱، چ ۱۰، تهران: شرکت سهامی انتشار.

وضعیت حقوقی عقد معلق با تعهد به ایجاد معلق علیه _____ ۴۱۲

- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸)، دوره حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول: مفهوم، انعقاد و اعتبار قرارداد، چ ۸، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹)، نظریه عمومی تعهدات، چ ۵، تهران: میزان.
- کنعانی، محمدطاهر؛ فرح زادی، علی اکبر (۱۳۹۱)، مطالعه تطبیقی شرط فاسخ و آثار آن، فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال ۴۵، ۱، ۳۷-۶۰.
- گلباغی ماسوله، سید علی جبار (۱۳۹۰)، شرط فاسخ در فقه و حقوق شیعه، فقه و اصول، پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، ۲۴، ۹۳-۱۱۲.
- مامقانی، عبدالله بن محمدحسن (۱۳۵۰ق)، نهاییه المقال فی تکمله نهاییه المال (حاشیه بر مکاسب)، قم: مجمع الذخائر الاسلامیه.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۸)، نظریه عمومی شروط و التزامات، چ ۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- نائینی، میرزا محمدحسین (۱۳۷۳)، منیه الطالب فی حاشیه المکاسب، تقریر: شیخ موسی خوانساری، چ ۲، تهران: چاپخانه حیدری.
- نراقی، ملا احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۷ق)، عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- وفادار، علی (۱۳۸۷)، اجاره به شرط تملیک، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، سال ۳۸، ۱، ۳۵۱-۳۷۲.
- یزدانیان، علیرضا (۱۳۸۸)، ویژگی های معلق عیله در فقه، حقوق ایران و فرانسه، دو فصلنامه فقه و حقوق اسلامی، ۱، ۱۴۱-۱۶۱.
- یزدانیان، علیرضا (۱۳۸۸b)، تحلیلی از تعلیق در انحلال عقد در فقه امامیه و حقوق فرانسه، مطالعات اسلامی: فقه و اصول، ۸۲، ۲۰۵-۲۳۲.