

## مبانی صحت و بطلان تعلیق در عقود با تاکید بر عقد وقف

فرهاد مهرابی<sup>۱</sup>

### چکیده

در حال حاضر، نهاد تعلیق در اعمال حقوقی، متحول گشته به طوری که در گذشته بدین نهاد حقوقی با نگاهی سخت گیرانه توجه می شد؛ این نهاد در بسیاری از عقود رخنه یافته است و در برخی مقررات قانونی مورد اشاره قرار می گیرد؛ لکن قانونگذار و حتی فقها و حقوقدانان مبنایی در زمینه قابلیت و یا عدم قابلیت تعلیق عقود ارائه ننموده اند و تا کنون معیاری برای شناخت صحت یا بطلان تعلیق در عقود ارائه نگردیده است. با بررسی مفاد قانون مدنی نیز مشخص می شود قانونگذار تنها به عدم قابلیت تعلیق برخی عقود اشاره داشته اما معیار و مبنایی خاص در این خصوص ارائه نداده و موضوع را با اشکال مواجه نموده است. ادله موافقین بر صحت تعلیق در قیاس با قائلین بر بطلان، منطقی تر می باشد و بر این اساس باید در درجه اول صحت تعلیق را برای عقود پذیرا بود مگر در مواردی که عدم پذیرش تعلیق با مبانی بطلان آن، منطبق باشد. بر این اساس تحقیق حاضر، پژوهشی است در زمینه دست یافتن به مبانی بطلان تعلیق در عقود و رفع ابهام در این خصوص. واژگان کلیدی: تعلیق، عقد معلق، صحت، بطلان، عقد وقف.

---

۱- دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شیراز، مدرس دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران شمال و وکیل پایه یک دادگستری.

## طرح مسئله

اهمیت اقتصادی و اجتماعی وقف، بر هر مسلمان، امری مسلم و مبرهن است؛ با این وجود تدوین قوانین خاص در زمینه عقد وقف بسیار محدود و مختصر است. فراوانی انعقاد این نهاد حقوقی در میان اقشار مختلف جامعه و عدم وجود قوانین دقیق و روشن در این خصوص، افراد را با مشکلات متعددی مواجه ساخته و می‌سازد. یکی از مهمترین خلاءهای قانونی در زمینه عقد وقف را میتوان عدم اشعار قوانین به قابلیت یا عدم قابلیت تعلیق عقد وقف دانست. عدم وجود مبنایی برای قابلیت تعلیق عقود بر این مشکل افزوده است. بررسی کتب فقهی و حقوقی نیز این خلاء را پر ننموده و دیدگاههای مختلف و گاه معارضی که در زمینه تعلیق در عقود بیان گردیده مجهولات فراوان در این راه ایجاد می‌نماید. تحقیق کنونی کنکاشی است در زمینه مبنایی صحت یا بطلان تعلیق در عقود، با رویکرد بر عقد وقف؛ به منظور دستیابی به قابلیت یا عدم قابلیت تعلیق عقد وقف می‌باشد. همچنین تحلیل نظرات فقها و حقوقدانان و ارزیابی نقاط ضعف و قوت آنها و در نهایت انتخاب دیدگاه مناسب.

## مبانی بطلان تعلیق عقود

با بررسی کتب فقهی، مشخص می‌گردد برخی از فقها تنجیز را شرط صحت عقود و در نتیجه تعلیق را موجب بطلان دانسته اند (موسوی شریف، الانتصار، ۱۴۱۵، ۲۹۸- حلی (ابن براج)، المهدب، ۱۴۰۶، ۲/ ۲۷۶، جواهرالفقه، ۱۴۱۱، ۱۸۲- حلی عجلی (ابن ادریس)، السرائر، ۱۴۱۰، ۲/ ۶۶۵-۷۰۹-۷۲۲). برخی دیگر تعلیق در پاره ای عقود و ایقاعات را موجب بطلان دانسته و در بحث طلاق و ایلاء بر بطلان تعلیق ادعای اجماع کرده اند (طوسی، الخلاف، ۱۴۰۷، ۳/ ۳۵۴، ۴/ ۴۵۷، ۵۱۸، المبسوط، ۱۳۸۷، ۲/ ۳۹۹). برخی در بحث وکالت، وقف، طلاق، عتق وظهار به شرط تنجیز اشاره کرده و وجود چنین شرطی را در طلاق و تدبیر به قول مشهور نسبت داده اند (محقق حلی، شرایع، ۱۴۰۸، ۲/ ۱۷۰، ۱۵۱- ۳/ ۹، ۸۹، ۷۹، مختصر النافع، ۱۴۱۸، ۱/ ۱۵۴). برخی دیگر نیز به شرطیت تنجیز در عقود و ایقاعات اشاره کرده اند (علامه حلی، ارشاد الازهان، ۱۴۱۰، ۱/ ۴۱۷- ۵۱- ۴/ ۵۰۸، قواعد الاحکام، ۱۴۱۳، ۲/ ۱۵۵- ۳/ ۱۰، تذکره الفقها، ۱۴۱۴، ۱۰/ ۱۰- ۱۰/ ۱۰- عاملی (شهید اول)، لمعه، ۱۴۱۰، ۱۹۹- ۱۵۹، دروس، ۱۴۱۷، ۲/ ۲۲۹). عده ای ضمن اشاره به شرط تنجیز در برخی عقود و ایقاعات، دلیل شرطیت تنجیز را منافی بودن تعلیق با جزم و همچنین اجماع دانسته اند (کرکی، ۱۴۱۴، ۸/ ۵۴- عاملی (شهید ثانی)، شرح لمعه، ۱۴۱۰، ۳/ ۵۳- ۱۶۹- ۴/ ۱۵۵).

بسیاری از فقها نیز بصورت اختصاصی شرطیت تنجیز در عقود و ایقاعات را مورد بررسی قرار داده اند (مراغه ای، عناوین، ۱۴۱۷، ۱۹۲- نجفی، جواهرالکلام، ۱۴۱۶، ۲۲/ ۲۵۳- انصاری، مکاسب، ۱۳۸۵، ۱/ ۲۷۵- طباطبایی یزدی، عروه الوثقی، ۱۴۰۹، ۲/ ۶۸۹- نجفی ابروانی، حاشیه مکاسب، ۱۴۱۹، ۱/ ۹۱- نائینی، منیه الطالب، ۱۳۷۳، ۱۱۳- اصفهانی، حاشیه مکاسب، ۱۴۱۸، ۲۸۶- موسوی خوئی، مصباح الفقاهه، ۱۴۱۸، ۳/ ۵۸- طباطبایی حکیم، مستمسک، ۱۴۱۶، ۱۲/ ۴۲۸- خوانساری، جامع المدارک، ۱۴۰۵، ۴/ ۵۰۸- سیستانی، منهاج الصالحین، ۱۴۱۴، ۲/ ۳۴۱- صافی گلپایگانی، هدایه العباد، ۱۴۲۰، ۱۳۱). با این وجود، پاره ای از فقیهان معاصر در برخی از آثار خود، به این نتیجه رسیده اند که تعلیق باعث بطلان در مطلق عقود و ایقاعات نمی‌گردد (امام خمینی، البیع، ۱۴۲۱، ۱/ ۳۵۲- اراکی، البیع، ۱۴۱۵، ۱/ ۱۴۷). آنچه به اجمال از بررسی تاریخی احکام تعلیق در فقه امامیه به دست می‌آید، شرط بودن تنجیز در برخی عقود و ایقاعات و بطلان تعلیق مطابق نظر مشهور است؛ هرچند نظر مخالف نیز در این خصوص وجود دارد اما آنچه اهمیت دارد ادله مربوط به این شرطیت است که ضرورت دارد با دقت مورد بررسی و ارزیابی قرار گیرد. اهم دلایلی که در این خصوص مطرح و به آن استدلال شده به شرح آتی است:

### دلیل اول: منافات تعلیق با جزم

تعدادی از فقها معتقدند تعلیق با جزم منافات دارد، زیرا اعمال حقوقی از امور انشائی و نیازمند قصد انشاء است و تا جزم نباشد قصد نیست و با فقدان قصد، عمل حقوقی واقع نمی شود. لذا تعلیق باعث می شود، عقد یا ایقاع در معرض عدم حصول قرار گیرد (علامه حلی، تذکره، ۱۴۱۴، ۱۰/۱۰ - شهیداول، القواعد، ۱۳۸۰، ۶۵). در رد این استدلال می توان گفت اگر بطلان عقد معلق، به علت منافی بودن تعلیق با جزم است، در جایی که معلق علیه امری معلوم الحصول مانند طلوع خورشید یا آمدن نوروز است، چرا تعلیق باعث بطلان است؟ در این موارد شخص انشاء کننده جازم است و هیچ تردیدی در انشاء عقد یا ایقاع ندارد (شهیدثانی، شرح لمعه، ۱۴۱۰، ۱۷/۶). همچنین به عنوان مثال در جایی که شخصی ابراء ذمه مدیون خود را معلق بر حدوث امری در آینده می کند که وقوع آن قطعی نیست نیز در اراده خود جازم است، لکن برائت ذمه مدیون با وقوع معلق علیه برای او مطلوب بوده و به همین سبب آن را به صورت معلق انشاء کرده است. به اضافه در جایی که وقوع عقد، معلق بر حادثه ای در گذشته انشاء شده، اما طرفین عقد از وقوع آن اطلاع ندارند؛ وضعیت عقد انشاء شده را در دو فرض میتوان طرح کرد: یا آن حادثه در گذشته اتفاق نیافتاده که به تبع آن عقدی نیز واقع نشده و یا آن حادثه در گذشته رخ داده که در این صورت عقد انشاء شده از زمان انشاء، منشاء اثر خواهد بود. لذا، در نهایت نمیتوان منافات بودن تعلیق با جزم را در عقود، مبانی برای بطلان آن دانست.

### دلیل دوم: تعلیق موجب تخلف مُسبب از سبب است

برخی معتقدند عقد سبب ترتب آثار است و مقتضای هر سببی آن است که مسبب از آن تخلف نکند و به مجرد تحقق سبب، مسبب بر آن مترتب شود، به همین جهت چنانچه تعلیق صحیح باشد، باید حکم به تخلف مسبب از سبب داد، در حالی که انفکاک این دو از هم محال است؛ با وجود این، چنانچه تعلیق از ناحیه شارع باشد نظیر وصیت یا نذر، با مانعی روبرو نیست (نجفی، جواهرالکلام، ۱۴۱۶، ۲۵۳/۲۲ - ۳۵۲/۲۷). در پاسخ به این استدلال گفته شده است که اگر مقصود از مُسبب، مدلول عقد یا ایقاع باشد، عدم تخلف آن از سبب از بدیهات عقلی است. به عبارت روشن تر، از محالات است که کلامی بیاید، لکن مدلول کلام نیاید و مخاطب از آن چیزی نفهمد؛ یا اینکه کلامی الآن بیاید، اما مدلول کلام معلق بر امری در آینده شود. به اضافه موارد زیادی در عرف و شرع نظیر وصیت تملیکی، جعاله، سبب و رمایه و مانند آنها وجود دارد که میان سبب و مسبب انفکاک وجود دارد و با این حال کسی در صحت آنها تردید نکرده است (انصاری، المکاسب، ۱۳۸۵، ۲۷۸). اما باید توجه داشت که در وصیت تملیکی، جعاله، سبب و رمایه و مانند آنها که تعلیق جزء ماهیتشان محسوب می شود نیز میان انشاء به عنوان سبب و منشاء به عنوان مسبب، تفکیک و فاصله ای وجود ندارد، بلکه مسبب بلافاصله بر سبب مترتب شده و آنچه که معلق بر امر دیگری شده، اثر ناشی از مسبب است (صانعیان، ایقاع معلق، ۱۳۸۹، ۶۶). در اعمال حقوقی معلق میان انشاء به عنوان سبب و منشاء به عنوان مسبب هیچ انفکاک و جدایی وجود ندارد و بلافاصله با انشاء عمل حقوقی، منشاء که همان ماهیت اعتباری است، در عالم اعتبار به وجود می آید و چنانچه برحسب انشاء اثر اصلی آن منوط به تحقق امر دیگری باشد، تا زمان وقوع معلق علیه از اثر حقوقی برخوردار نیست. لذا علاوه بر اینکه تحقق اثر اصلی، معلق بر وقوع امر دیگری شده، میان انشاء و منشاء فاصله ای نیافتاده و در عالم اعتبار نیز مسبب از سبب تخلف نکرده است.

### دلیل سوم: اجماع

از مهمترین دلایلی که فقها بر شرط بودن تنجیز در انعقاد عقود تمسک کرده اند، اجماع می باشد. اجماع در لغت در دو معنا به کار رفته است: یکی به معنای عزم، قصد و نیت و دیگری بمعنای اتفاق. از نظر فقه شیعی، «اجماع» عبارت است از اتفاق فقها، بر امری از امور دینی به طوری که اتفاق آنها کاشف از نظر معصوم (ع) باشد. بنابراین از این دیدگاه، اجماع به خودی

خود حجت نیست، بلکه اجماع در صورتی معتبر است که کاشف از نظر و رای معصوم (ع) باشد. برخی پس از نقد سایر دلایل مطرح شده مبنی بر شرطیت تنجیز و رد آنها، اجماع را بعنوان تنها دلیل، مبنی بر بطلان تعلیق در عقود پذیرفته اند (انصاری، المکاسب، ۱۳۸۵، ۲۷۸). برخی در وجود اجماع مبنی بر شرطیت تنجیز در عقود تردید کرده و آن را ثابت نمی دانند، به اعتقاد ایشان اجماع وقتی حجت است که مستند حکم معلوم نباشد؛ اگر مستند حکم معلوم باشد، باید همان ملاک عمل قرار گیرد. همچنین به احتمال فراوان اجماع ادعا شده مبتنی بر دلایلی است که بر شرطیت تنجیز اقامه شده، نه اینکه کاشف از نظر معصوم (ع) باشد و همین میزان تردید برای رد اجماع ادعا شده کافی است (طباطبایی یزدی، العروه الوثقی، ۱۴۰۹، ۷/۲- موسوی خویی، مصباح الفقاهه، ۱۴۱۸، ۳/۶۶).

#### دلیل چهارم: مخالفت انعقاد عقد معلق، با سیره عقلا

برخی با توجه به حقیقت عرفیه بودن عقد، برای بطلان تعلیق عقود، به سیره عقلا استناد کرده اند. به عقیده آنان در عرف، مردم، حتی اگر به انعقاد عقد معلق نیز نیاز داشته باشند، به آن مبادرت نمی ورزند؛ زیرا عرف، به عقد معلق، عنوان «عقد»، صدق نمی کند؛ بنابراین ادله صحت عقود شامل عقد معلق نشده و منصرف به عقود منجز است (نائینی، منیه الطالب، ۱۳۷۳، ۱/۱۱۳). این نظر را برخی دیگر با عباراتی متفاوت بیان داشته اند (مراغه ای، عناوین، ۱۴۱۷، ۲/۲۰۵). در پاسخ گفته شده است، بر فرض که بپذیریم ادله صحت عقود اطلاق داشته و برای اینکه بتوان از این اطلاق بهره برد باید مقدمات حکمت آن تمام باشد و متعارف نبودن عقد معلق، قرینه ای است که موجب می شود عقد معلق از شمول اطلاق ادله صحت عقود خارج شود؛ اما بهره بردن از عموم ادله صحت عقود متوقف بر اموری نظیر مقدمات حکمت نبوده و شامل عقد معلق نیز می شود. به اضافه، چنانچه انصراف مزبور نیز پذیرفته شود، با مراجعه به عرف ملاحظه می شود عقد معلق چندان غیرمتعارف نیست و در صورت ضرورت، مردم به انعقاد عقد معلق مبادرت می ورزند (موسوی خونی، مصباح الفقاهه، ۱۴۱۸، ۳/۷۰). بر این اساس چنین مبنایی نیز نمی تواند مبین بطلان تعلیق عقود باشد.

#### دلیل پنجم: منافات تعلیق با ماهیت عقد

برخی معتقدند تعلیق با ماهیت عقد منافات دارد؛ الفاظ عقود برای اثر (مقتضای) فعلی وضع شده اند و هدف از انشاء آنها ایجاد آن اثر به صورت فعلی است؛ به عنوان مثال اثر عقد بیع، تملیک فعلی است نه شأنی؛ به همین جهت، چنانچه بیع یا صلح به صورت بالقوه ایجاد شود، بیع یا صلح واقع نشده است (همان)؛ این نظر بدان جهت که مبنای آن بیان نشده قابل انتقاد است، مشخص نیست به چه دلیل استدلال کننده اعتقاد دارد الفاظ عقود برای اثر فعلی وضع شده اند؛ چرا که از دلایلی نظیر «اوفوا بالعقود» یا «احل الله البیع» که چنین امری بر نمی آید و به طور عام، حکم به وفای عقد یا حلیت بیع شده است؛ در عرف نیز به بیع یا صلح معلق، عنوان بیع یا صلح اطلاق می شود. اینگونه نیست که اثر بیع تنها تملیک فعلی باشد، بلکه ممکن است برحسب انشاء، اثر آن معلق بر امر دیگری باشد و با وجود این کسی در بیع بودن آن تردید نکند.

درنهایت با توجه به ادله فوق می توان گفت: دلایل فقها مبنی بر بطلان تعلیق در عقود مصون از مناقشه باقی نمانده است و دلایلی که برای بطلان تعلیق در ایقاع ارائه شده هر یک دارای ایرادتی است. با این حال، مطابق نظر مشهور، تنجیز به عنوان یکی از شرایط صحت، دست کم در پاره ای از عقود مورد پذیرش قرار گرفته است؛

#### مبانی قائلین صحت تعلیق در عقود

نظر مشهور نویسندگان حقوقی، صحت عقد معلق است (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۱۳۸۰، ۱/۲۸- امامی، حقوق مدنی، ۱۳۸۵، ۱۷۶- صفایی، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ۱۳۸۲، ۲۸- شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ۱۳۸۲، ۴۲- محقق داماد، نظریه عمومی شروط، ۱۳۸۸، ۱۵۲- جعفری لنگرودی، دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، ۱۳۸۰، ۱/۱۱۹).

برخی خلاف نظر مشهور اعتقاد دارند (بروجردی عبده، حقوق مدنی، ۱۳۸۰، ۱۳۵)؛ در میان فقها بسیاری معتقدند تعلیق در برخی عقود صحیح و در برخی دیگر باطل است و لذا نمی توان مطلق تعلیق در عقود را موجب بطلان آن عقود دانست (امام خمینی، البیع، ۱۴۲۱، ۳۵۲/۱- اراکی، البیع، ۱۴۱۵، ۱۴۷/۱- کرکی، ۱۴۱۴، ۵۴/۸- عاملی (شهید ثانی)، شرح لمعه، ۱۴۱۰، ۵۳/۳- ۱۶۹- ۱۵۵/۴). با توجه به بررسی تاریخی حکم ایقاع معلق در فقه امامیه، در مبحث گذشته، مشخص گردید، شرط بودن تنجیز در برخی عقود و بطلان تعلیق مطابق نظر مشهور است، هر چند نظر مخالف نیز در این زمینه وجود دارد، که در مطالب قبل بررسی شد. لذا در این مبحث به بیان دیدگاه حقوقدانان اشاره می‌گردد. اهم دلایلی که صحت عقد معلق به آنها استدلال شده به شرح ذیل است:

#### دلیل اول: تقسیم عقد به منجز و معلق، دلیل بر صحت عقد معلق است

طبق ماده ۱۸۴ ق.م. «عقود و معاملات به اقسام ذیل منقسم می شوند: لازم، جائز، خیار، منجز و معلق»؛ به اعتقاد برخی، ذکر عقد معلق در ردیف عقود منجز، لازم، جائز و خیار که همه از تقسیمات عقد صحیح هستند، نشان می دهد عقد معلق از نظر قانونگذار صحیح بوده است (صفایی، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ۱۳۸۲، ۲۸- محقق داماد، نظریه عمومی شروط، ۱۳۸۸، ۱۵۴). در پاسخ به این استدلال ممکن است گفته شود آنچه از جایگاه ماده ۱۸۴ ق.م. بر می آید، آن است که قانونگذار تنها در مقام بیان اقسام عقد بوده و امری که دلالت بر بیان تقسیمات عقد صحیح نماید، در بین نیست. این استدلال به جهت آنکه موضوع تردید که همان صحت عقد معلق است، مفروض انگاشته شده، مصادره به مطلوب است و نمی توان برای اثبات صحت عقد معلق به آن تمسک نمود. بنابراین ذکر عقد معلق در ردیف عقود منجز، لازم، جائز و خیار در ماده ۱۸۴ ق.م. بر صحت آن دلالت ندارد.

#### دلیل دوم: تصریح به صحت عقد معلق در سایر قوانین از جمله قانون تجارت

در برخی قوانین، گاه به موادی برخورد می شود که درستی عقود معلق را تأیید میکند (کانونزبان، قواعد عمومی قراردادها، ۱۳۸۰، ۳۰/۱)؛ چنانکه در ماده ۳۵۰ ق.ت. در مقام بیان استحقاق دلال به گرفتن اجرت آمده است: «هرگاه معامله مشروط بشرط تعلیقی باشد، دلال پس از حصول شرط مستحق اجرت خواهد بود». برخلاف قانون مدنی که زیر بنایی همچون فقه امامیه داشته و بیشتر، شکل آن از قوانین خارجی گرفته شده است، قانون تجارت ۱۳۱۱، از حیث شکل و محتوا، ترجمه حقوق اروپایی آن زمان، نظیر قانون تجارت ۱۸۰۷ فرانسه می‌باشد؛ لذا تعجیبی ندارد در آن، معامله مشروط به شرط تعلیقی صحیح باشد. با وجود این در قوانین موضوعه فعلی، حکمی که بیانگر صحت عقد معلق باشد، وجود ندارد.

#### دلیل سوم: عدم ذکر تنجیز در ردیف شرایط صحت معامله در ماده ۱۹۰ ق.م.

به عقیده برخی، اگر تنجیز یکی از شرایط صحت معاملات بود، قانونگذار باید در ماده ۱۹۰ ق.م. آنرا یاد آور می شد، درحالیکه مبادرت به چنین امری نکرده است (همان، ۳۱/۱). به این استدلال ممکن است پاسخ داده شود که اگرچه روش صحیح قانون نویسی اقتضاء دارد همه احکام قواعد عمومی قراردادها و از جمله شرایط صحت عقود در ذیل ماده ۱۹۰ ق.م. بیاید، اما استقراء در مواد قانون مدنی نشان می دهد قانونگذار، این قاعده را به طور کامل رعایت نکرده و با اینکه شرایطی نظیر مشروع بودن انجام معامله (ماده ۳۴۸ ق.م.)، قدرت بر تسلیم موضوع عقد (مواد ۳۴۸ و ۴۷۰ ق.م.)، وجود موضوع معامله در زمان انعقاد عقد (ماده ۳۶۱ ق.م.) و توالی عرفی ایجاب و قبول (ماده ۱۰۶۵ ق.م.) از جمله شرایط اساسی صحت عقد محسوب می شود و با فقدان این شرایط، معامله باطل است، در ماده ۱۹۰ ق.م. از آنها یاد نکرده و با این حال کمتر کسی در شرط بودن این موارد برای صحت هر عقد تردید می کند. لذا شرایط اساسی صحت معاملات منحصر به موارد مندرج ماده ۱۹۰ ق.م. نیست.

#### دلیل چهارم: استناد به ماده ۷۲۳ ق.م. که بیانگر صحت تعهد معلق است

ماده ۷۲۳ ق.م. به صراحت درستی تعهد معلق را اعلام داشته و جای هیچ سخنی باقی نگذاشته است (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۱۳۸۰، ۳۱/۱). طبق این ماده «ممکن است کسی در ضمن عقد لازمی به تأدیه دین دیگری ملتزم شود. در این صورت تعلیق به التزام مبطل نیست، مثل اینکه کسی التزام خود را به تأدیه دین مدیون، معلق به عدم تأدیه او نماید». ماده ۶۹۹ ق.م. پس از اعلام بطلان تعلیق در ضمان می افزاید «...ولی التزام به تأدیه ممکن است معلق باشد». مبنای بطلان تعلیق در ضمان در قانون مدنی مشخص نشده اما با توجه آثار ضمان در قانون مدنی می توان عدم تعلیق آنرا تعارض با حقوق فرد ثالث یعنی مضمون عنه دانست. زیرا با انعقاد ضمان عقدی، مضمون عنه بری الذمه شده و دین او بر عهده ضامن مشغول می گردد و تعلیق دانستن این ضمان با حقوق مضمون عنه در تعارض است. لذا مواد ۶۹۹ و ۷۲۳ ق.م. می تواند بر صحت عقد معلق دلالت کند.

#### دلیل پنجم: استناد به ماده ۲۲۳ ق.م. و اصل صحت در قراردادها

مطابق ماده ۲۲۳ ق.م. «هر معامله که واقع شده باشد محمول بر صحت است مگر اینکه فساد آن معلوم شود». عقد معلق نیز مشمول این حکم بوده و تا زمانی که فساد آن معلوم نگردد، اصل بر صحت آن است (شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ۱۳۸۲، ۴۳). ماده ۲۲۳ ق.م. بیانگر اصل صحت است و در جایی میتوان بدان تمسک کرد که در وقوع عرفی عقد تردید نباشد، چرا که صحت، حکمی وضعی است که به ماهیت عقد نسبت داده می شود و اگر تحقق این ماهیت مشکوک باشد، موضوعی جهت جریان این اصل وجود نخواهد داشت (همان، ۱۰۰). در صورت تردید در صحت یا فساد عقد که در قانون عنوان خاصی ندارد می توان با استناد به ماده ۱۰ ق.م. حکم به صحت آن داد، مگر اینکه فساد آن به علت برخورد با حکم قانون، نظم عمومی یا اخلاق حسنه (ماده ۹۷۵ ق.م.) محرز گردد؛ یعنی چنانچه پس از وقوع عرفی یک مصداق از عقدی که انعقاد آن از نظر قانون با مانعی روبرو نیست، در وجود شرایط و لوازم صحت آن تردید شود، طبق ماده ۲۲۳ ق.م. اصل بر صحت عقد معلق است، مگر اینکه فساد بنا به اسباب قانونی معلوم گردد.

#### دلیل ششم: ذکر بطلان تعلیق ضمان و نکاح معلق و سکوت نسبت به عقود دیگر

قانون مدنی در ماده ۱۸۹ به تعریف عقد معلق اکتفا نموده و به حکم آن اشاره نکرده است، از سوی دیگر مطابق مواد ۶۹۹ و ۱۰۶۸ ق.م. تعلیق در عقد ضمان و نکاح معلق به صراحت باطل اعلام شده است. همچنین ایقاع طلاق، مستند به ماده ۱۱۳۵ ق.م. نیز باطل اعلام گردیده است. مبنای بطلان تعلیق در این عقود و ایقاع طلاق، مورد بیان قانونگذار قرار نگرفته است. مبنای بطلان تعلیق در نکاح و طلاق را باید نظم عمومی و اخلاق حسنه دانست؛ بدین بیان که به دلیل ماهیت حساس و نوع دیدگاه قانون به این دو نهاد اساسی و جایگاه مهم خانواده در نظم عمومی جامعه، قانونگذار تعلیق این دو عمل حقوق را باطل اعلام کرده است. اختصاص حکم بطلان از سوی قانونگذار به تعلیق این دو عقد می تواند قرینه ای بر صحت تعلیق در سایر قراردادها باشد (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۱۳۸۰، ۳۳/۱- شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ۱۳۸۲، ۴۲). بطلان تعلیق ضمان و نکاح را باید از امور استثنایی شمرد و در سایر موارد حکم به صحت تعلیق در قراردادها داد؛ زیرا اگر نظر قانونگذار بر بطلان تعلیق در مطلق عقود بود، باید در قواعد عمومی به آن اشاره می کرد، بنابراین جز در مواردیکه قانون به صراحت تعلیق را منع کرده، نمی توان عقد معلق را باطل دانست (کاتوزیان، اعمال حقوقی، ۱۳۸۵، ۲۰- امامی، حقوق مدنی، ۱۳۸۵، ۱۷۶/۱).

#### تعلیق در عقد وقف

تعلیق در عقد وقف واجد ویژگیهایی مهمی است؛ از این رو قابلیت یا عدم قابلیت تعلیق پذیری وقف مستقلاً بررسی می گردد؛ ولی قبل از آن باید مفهوم تعلیق روشن شود. «تعلیق» در مقابل «تنجیز» در لغت به معنای در آویختن چیزی به

چیزی و متعلق گردانیدن (دهخدا، لغتنامه، ۱۳۷۷، ۶۸۱۷/۵)، منوط نمودن چیزی به چیز دیگر و منوط بودن تحقق مضمون یک جمله به تحقق مضمون جمله ای دیگر (ابن منظور، لسان العرب، ۱۴۰۵، ۲۶۲/۱۰- جعفری لنگرودی، مبسوط، ۱۳۷۹، ۳۲۲/۱). در اصطلاح وابسته نمودن اثر اصلی عمل حقوقی به امری احتمالی، امری ناظر به آینده و امری خارج از شرایط صحت آن. قید احتمالی بودن بدان جهت است که وقوع معلق علیه نباید در نظر دو طرف عقد معلوم باشد، در غیر این صورت تعلیق بر آن صوری و غیر واقعی بوده و نشان می دهد که هدف، تنها به تاخیر افتادن تحقق ماهیت یا اثر اصلی عقد است (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۱۳۸۰، ۲۲/۱). مفهوم «تعلیق» در فقه کمی وسیعتر از مفهوم آن در اصطلاح حقوقی است. برخی از فقیهان در تعریف تنجیز (مخالف تعلیق) آورده اند: «تنجیز عبارت است از عدم وابستگی معامله بر امر و واقعه ای در گذشته یا حال یا آینده که تحقق یا عدم تحقق آن معلوم نیست، مشروط بر اینکه آن امر از شرایط ماهوی مربوط به تحقق عقد یا ایقاع یا از شرایط صحت آن و یا از شرایط مربوط به متعلقات موضوع عقد یا ایقاع نباشد» (مراغه ای، العناوین، ۱۴۱۷، ۲۰۴). در مفهوم فقهی تعلیق، لزومی ندارد معلق علیه حتماً ناظر به آینده باشد، بلکه ممکن است که در گذشته اتفاق افتاده باشد، اما طرفین عقد از آن مطلع نباشند.

### آثار عقد معلق

تا پیش از وقوع معلق علیه سرنوشت اثر اصلی عقد نامعلوم است، چرا که تحقق آن به طور مستقیم وابسته به تحقق معلق علیه بوده و هست و از سوی دیگر امید به امکان تحقق معلق علیه قطعی نیست. با این حال عقد معلق در حدود مقتضای خود در حق طرفین عقد موثر است، چرا که ماهیت حقوقی عقد در عالم اعتبار به وجود آمده و تنها اثر آن منوط بر امر دیگری شده است. در عقود لازم که عاقد نمی تواند با اراده خود آنچه را که به وجود آورده از بین ببرد، به بهانه معلق بودن و عدم تحقق شرط نیز از چنین اختیاری برخوردار نیست. چنانچه اثر عقد، تعهد باشد، متعهدله می تواند اقدامات تأمینی لازم که جهت حفظ وضع موجود و حقوق احتمالی او در آینده ضرورت دارد را انجام دهد. لذا حق ناشی از عقد معلق، حقی موجود است، با این تفاوت که تا پیش از تحقق معلق علیه از اثر حقوقی برخوردار نیست؛ به همین جهت است که می تواند از طریق ارث یا به صورت ارادی به دیگران منتقل شود و یا متعهدله در حدود قوانین تمهیدات لازم برای حفظ حقوق خود را انجام دهد، با وجود این، حق مزبور برخی از مزایای حق کامل، نظیر امکان تأمین از اموال متعهد یا درخواست ایفای تعهد را ندارد و چنانچه متعهد به تعهد معلق خود عمل نماید، طبق ماده ۳۰۱ ق.م. ایفای ناروا کرده و استحقاق استرداد آن را خواهد داشت. پس از حصول معلق علیه، اثر اصلی عقد در عالم اعتبار محقق خواهد شد؛ در این صورت، عقد معلق همان اثری را دارد که عقد منجز از آن برخوردار است. با عنایت به اینکه معلق علیه بر حسب طبیعت خود امری احتمالی است که امکان تحقق و عدم آن یکسان است، چنانچه احراز شود، امکان تحقق معلق علیه وجود ندارد، باید حکم به بطلان عقد معلق داد. همچنین، چنانچه عاقد، خود، مانع وقوع معلق علیه شود، در حکم آن است که شرط، تحقق یافته است. چنانچه عقد، معلق بر انجام کار یا وقوع حادثه ای در زمان معین باشد، پس از سپری شدن آن مدت، دیگر وقوع شرط تأثیری در آن رابطه حقوقی ندارد و چنانچه شرط مقید به زمان خاصی نباشد، تحقق آن همیشه میتواند تعهدات ناشی از عقد را منجز سازد. همچنین، در صورتی که معلق علیه انجام نشدن کار یا واقع نشدن حادثه ای در مدت معین باشد، گذشتن مدت، شرط را محقق خواهد ساخت و هرگاه موعدی برای آن نباشد، شرط زمانی محقق است که انجام کار یا وقوع آن حادثه غیر ممکن شود (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۱۳۸۰، ۳۹/۱). البته به نظر برخی دیگر در حقوق ایران عقد معلقی که زمان تحقق معلق علیه در آن مشخص نشده است، مطابق ملاک ماده ۴۰۱ ق.م. به علت غرری بودن باطل است (شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ۱۳۸۲، ۴۰). بنابراین در عقد معلق نیز لازم است که زمان تحقق معلق علیه مشخص باشد، یا برحسب اوضاع و احوال قابلیت تعیین را داشته باشد. پیش از تحقق معلق علیه، اثر اصلی عقد بر حسب انشاء منوط به امر دیگری است، به همین جهت،

تحقق معلق علیه شرط تأثیر عقد است؛ ولی اثر عقد از هنگام انشاء ظاهر می شود. با وجود این، ممکن است به حکم قانون یا مطابق حاکمیت اراده کسانی که در ایجاد موجود حقوقی دخالت داشته اند، اثر آن به گذشته سرایت کند؛ چرا که جهان حقوق، جهان نیازها و ضرورتها است و قانونگذار می تواند بنا به ضرورت، اثر امری را به گذشته سرایت دهد و به اراده اشخاص نیز این توان را اعطا نماید. به عنوان مثال در معامله فضولی با اینکه انتقال مالکیت از زمان تنفیذ مالک واقع می شود، اما چنانچه طرفین عقد یا شخص ایقاع کننده نسبت به این موضوع سکوت کرده باشد، کاشف بودن شرط به همان اندازه غیرطبیعی است که تقدم معلول بر علت غیر طبیعی می نماید (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۱۳۸۰، ۳۳/۱). لذا در عالم اعتبار به مانند عالم تکوین، اثر طبیعی هر پدیده ناظر به آینده است؛ لذا در عقد معلق اصولاً اثر اصلی عقد از زمان تحقق معلق علیه به وجود می آید، مگر اینکه اراده عاقد بر آن قرار گرفته باشد که پس از تحقق معلق علیه، عقد از زمان انشاء، منشاء اثر باشد.

### مفهوم و اثر وقف

وقف مصدر عربی به معنی توقیف کردن، حبس کردن و ایستادن است. همچنین منحصر کردن چیزی به کسی. اندکی درنگ کردن در بین کلام و دوباره شروع کردن و نیز به معنی حبس عین ملک یا مالی و مصرف کردن منافع آن در اموری که واقف معین می کند (دهخدا، لغتنامه، ۱۳۷۷، ۴۸/۴۵۷). در اصطلاح، عمل حقوقی خاصی است که در شمار عقود معین قرار دارد و به موجب آن مالکی به منظور رسیدن به هدف معنوی و اخلاقی، مال یا بخشی از دارایی خود را حبس می کند تا از انتقال مصون بماند و منافع آنرا اختصاص به مصرف در راه رسیدن به هدف خویش میدهد (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۱۳۸۰، ۱۱۶/۳). همچنین عقدی است از عقود احباس که به موجب آن مالک مال معین، آنرا به طور دائم حبس می کند و منافع آنرا به صورت اباحه یا تملیک به دیگران واگذار می نماید (جعفری لنگرودی، مبسوط، ۱۳۷۹، ۵/۳۸۱۹). لذا وقف، یکی از اعمال حقوقی است که به اعمال اراده نیاز دارد و به معنای حبس عین مال و تسبیل منافع آن است. آن گونه که از تعریف وقف بر می آید «تحبیس عین و تسبیل منفعت» ماهیت و برخی از آثار آنرا بر ملا می سازد. اما، این عبارت، تمام واقعیت را روشن نمی سازند. از آثار وقف می توان به موارد زیر اشاره کرد:

### انتزاع ملکیت مالک از عین موقوفه

با بررسی مفاد قانون مدنی میتوان دریافت که قانون مدنی حکم صریحی در مورد آثار عقد وقف ندارد؛ ولی، از برخی مفاد آن میتوان آثاری برای عقد وقف در نظر داشت. بعنوان مثال ماده ۶۱ ق.م. اعلام می کند «وقف بعد از وقوع آن به نحو صحت و حصول قبض لازم است و واقف نمی تواند از آن رجوع کند یا در آن تغییری بدهد...». برخی با استناد به این ماده اثر اصلی عقد وقف را انتزاع مالک از مالکیت واقف بیان داشته اند (امامی، حقوق مدنی، ۱۳۸۵، ۷۰/۱). مقررات بعدی از قانون مدنی به ویژه قانون مربوط به تشکیل سازمان اوقاف، صراحتاً اثر زوال مالکیت واقف را مورد بیان قرار می دهد. لزوم قبض دادن مال موقوفه نیز مؤید همین دیدگاه است. نتیجه این امر آن است که واقف یا ورثه یا طلبکاران وی هیچ گاه به مال موقوفه دسترسی نخواهند داشت مگر به عنوان موقوف علیه که در چنین حالتی از منافع مال موقوفه منتفع خواهند شد نه از عین مال.

### حبس شدن مال موقوفه

منظور از حبس شدن مال موقوفه آن است که بنا به اراده واقف، از انتقال و تلف در امان می ماند. مال موقوفه دیگر قابل نقل و انتقال مالکانه نیست (مگر در موارد خاص) و از گردونه داد و ستد تجاری و اقتصادی خارج می گردد. مال موقوفه تا زمانی که از بین نرفته است همچنان بعنوان وقف در تصرف خواهد بود و فروش آن به موارد منحصر مانند بیم خونریزی میان موقوف علیهم یا احتمال خرابی مال محدود میگردد. (مواد ۸۸ و ۳۴۹ قانون مدنی). همچنین برخی معتقدند «تحبیس» یعنی



حبس کردن چیزی از طرف مالکش به وجهی از وجوه، به نحوی که فروش آن ممنوع باشد. به ارث منتقل نگردد، قابل هبه نباشد، فروخته نشود به رهن و اجاره و عاریه و از این قبیل داده نشود (سلیمی فر، ۱۳۷۰، ۱۲-امینیان، ۱۳۸۱، ۲۲). به هر حال با توجه مقررات خاص عقد وقف و مقررات قانون مدنی حبس شدن عین موقوفه و جلوگیری از نقل و انتقال آن، به جز در موارد مقرر قانونی، از آثار مهم عقد وقف است.

### لزوم استفاده از منافع در چهارچوب غرض واقف

بنا بر آنچه در تعریف وقف مورد بیان قرار گرفت، قرارداد وقف، استفاده از منافع را ضروری می سازد و اجرای نیت واقف مستلزم آن است که منافع مشروع مال موقوفه در راهی که وی تعیین نموده است صرف شود. متولی باید این خواسته شخص واقف را برآورده سازد. سهل انگاری، مسامحه، تعدی و تفریط متولی، در بهره برداری یا تسلیم منافع به مستحقان آن، مسئولیت وی را بدنبال خواهد داشت.

### قطع کامل ارتباط واقف با مال

پس از تحقق وقف، ارتباط واقف به طور کلی، با موقوفه قطع می شود؛ به نحوی که هیچ تصرفی در مال یا منافع یا اداره مال مذکور نخواهد داشت مگر آن که در عقد، خود را متولی قرار داده باشد. او پس از وقف نسبت به مال موقوفه بیگانه است و اگر بعنوان متولی مداخله نماید صرفاً نماینده شخص حقوقی است نه صاحب حق. طبق ماده ۶۱ ق.م. «... و واقف نمی تواند از آن رجوع کند یا در آن تغییری دهد یا از موقوف علیهم کسی را خارج کند یا کسی را داخل موقوف علیهم نماید یا با آنها شریک شود یا اگر در ضمن عقد متولی معین نکرده بعد از آن متولی قرار دهد یا خود به عنوان تولیت دخالت کند». اهمیت این امر تا حدی که قانونگذار در ماده ۷۲ مجدداً تأکید می کند «وقف بر نفس به این معنا که واقف خود را موقوف علیه یا جزء موقوف علیهم نماید یا پرداخت دیون یا سایر مخارج خود را از منافع موقوفه قرار دهد باطل است...». با این حال واقف میتواند اداره موقوفه یا تعیین متولی را ضمن شرط مندرج در عقد به رضایت خود موکول نماید (ماده ۷۵ قانون مدنی). هم چنین ممکن است واقف در وقف عام، خود یکی از مصادیق منتفعان از هدف خیر وقف واقع گردد.

### ایجاد شخصیت حقوقی

به عنوان یکی از خصوصیات ممتاز و عمده وقف، گفته شده است که باید آنچه حبس شده در مسیر حرکت خود به سوی هدفهای واقف نهادینه شود؛ دارایی وقف اصالت یابد و تبدیل به سازمانی حقوقی گردد؛ زیرا ملک نمی تواند بی مالک بماند، مگر اینکه خود، نهادی مستقل باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ۷۷). شرط ایجاد چنین سازمان حقوقی، دوام وقف است (شهید ثانی، شرح لمعه، ۱۴۱۰، ۲۴۴/۱). قانون مدنی ایران راجع به شخصیت حقوقی وقف حکمی ندارد. پس از مدت‌ها، در سال ۱۳۵۴ ابتدا قانون اوقاف شخصیت حقوقی موقوفه عام را پذیرفت؛ اما در سال ۱۳۶۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه در ماده ۳ اعلام کرد «هر موقوفه دارای شخصیت حقوقی است و متولی یا سازمان حسب مورد نماینده آن می باشد».

### سایر آثار عقد وقف

از وقف اموال، آثار متعدد دیگری به وجود می آید که در اینجا ذکر آنها جز به نام ضرورتی ندارد: لزوم تعیین شخصی به عنوان متولی (ضمن عقد توسط واقف یا پس از آن توسط سازمان اوقاف)، لزوم نظارت و مراقبت سازمان اوقاف و امور خیریه بر موقوفه به ویژه در وقف عام و غیره از جمله موارد منظور است.

### تعلیق پذیری عقد وقف

با توجه به بررسی دلایل صحت و عدم صحت تعلیق در عقود، و همچنین با شناخت آثار عقد وقف، میتوان قابلیت یا عدم قابلیت تعلیق عقد وقف را مورد بررسی قرار داد. با تحلیل نظرات فقها که برخی از آنها در پژوهش کنونی مورد بیان قرار

گرفت، بسیاری از فقها معتقدند تنجیز از شرایط اساسی صحت عقد وقف است و لذا تعلیق در آن باطل می‌باشد. از این میان میتوان به نمونه هایی از این نظرات اشاره داشت: تنجیز شرط صحت وقف است و نمی توان اثر آنرا به شرط یا صفت یا مدتی معلق نمود (کرکی (محقق ثانی)، جامع المقاصد، ۱۴۱۴، ۱۶۷/۹-۳۷). همچنین ایشان در ادامه اعلام می دارند: اگر گفته شود وقف برای بعد از فوت واقف محقق گردد، ممکن است گفته شود بواسطه تعلیق باطل است؛ اما بهتر آن است که در این حالت حکم به وصیت به وقف داد (همان). در همین راستا نیز در کتاب مجمع المسائل در فقه اهل بیت چنین بیان شده است (موسوی گلپایگانی، هدایه العباد، ۱۴۱۳، ۳۴۷/۲): «سوال ۹۹۵ - هر گاه کسی وقف را معلق بر شرطی کند که در حال وقف نمودن حاصل نیست ولی انتظار حصول آن هست یا این که یقینی است که در آینده حاصل می‌شود مثلاً بگوید این ملک را وقف نمودم در صورتی که پسر من از سفر بیاید یا وقتی که اول ماه برسد چه صورت دارد؟ جواب - وقف باید منجز باشد و چون وقف به نحو مذکور معلق است باطل میباشد. بلی هر گاه وقف معلق بر شرطی شود که در حین وقف نمودن حاصل است و واقف قطع به حصول آن داشته باشد مثل اینکه بگوید این ملک را وقف نمودم اگر امروز جمعه باشد در حالیکه می داند جمعه است صحیح است.

سوال ۹۹۶ - اگر کسی بگوید این ملک وقف است بعد از موت من، حکمش چیست؟ جواب - در مورد سؤال اگر در نظر عرف از جمله مذکوره وصیت به وقف استفاده شود صحیح است و بر ورثه واجب است چنانچه از ثلث بیشتر نباشد یا اگر بیشتر از ثلث باشد در صورت امضا و رضایت آنها ملک مزبور را وقف نمایند و به صرف وصیت و قفیت محقق نمی‌شود و اگر از جمله مذکوره وصیت به وقف فهمیده نشود وقف باطل است چون در وقف تنجیز شرط است (همان، ۳۴۸/۲).

یکی دیگر از فقها در این خصوص معتقد است: در وقف تنجیز به طور مطلق شرط است و این امر دلیل بخصوصی ندارد (شهیدثانی، مسالک، ۱۴۱۳، ۹۸/۹). در شرایع الاسلام نیز در زمینه تعلیق در وقف آمده است اگر تحقق وقف به رسیدن موعد یا امری دیگر منوط و تعلیق گردد صحیح نمی‌باشد؛ زیرا این امر منافی تنجیز است و براین اساس وقف محقق نخواهد شد (محقق حلی، شرایع الاسلام، ۱۴۰۸، ۶۲/۱). در نهایت میتوان بیان داشت از آنجایی که انعقاد وقف به صورت منجز موافق ذات و ماهیت و طبیعت این عقد است؛ به عبارت دیگر تعلیق وقف موجب می‌گردد که هدف والای اولیه و نهایی این عقد که همان حبس مال و تسبیل منفعت است، محقق نگردیده و اثرش موکول به تحقق معلق علیه گردد، که چنین امری کاملاً مخالف طبیعت و فلسفه وجودی این عقد است. لذا باید بیان داشت تعلیق وقف بر مبنای منافات داشتن با طبیعت قراردادی این نهاد حقوقی باطل است.

### نتیجه گیری

**اولاً-** تعلیق پذیری عقود، از مهمترین مباحث مورد اختلاف فقها و حقوقدانان است. بسیاری از فقها، تنجیز و غیر قابل تعلیق بودن در عقود را، شرط می دانند. برخی نیز قائل به تفکیک بوده و در برخی عقود می پذیرند اما برای پذیرش آن مبنایی را مشخص ننموده اند. آنچه به نوعی مورد اتفاق فقها و حقوقدانان قرار گرفته آن است که، تعلیق صرفاً می‌تواند در زمینه تعلیق در مُنشاء باشد نه انشاء؛ زیرا تعلیق در انشاء نشان از عدم ابراز قصد و نیت طرفین عقد در خصوص انعقاد قرارداد می‌جباشد. در همین راستا نیز برخی به دلایل بطلان تعلیق در عقود اشاره داشته اند که با بررسی بعمل آمده خالی از اشکال نبودند.

**ثانیاً-** با توجه به دیدگاه فقها، حقوقدانان و قانون مدنی در تعلیق عقود و ارزیابی نقاط ضعف و قوت نظرات، باید قائل بر این بود که اصل و غلبه بر صحت تعلیق در عقود است مگر در مواردی که بر اساس مبانی بطلان عقود، آن تعلیق باطل باشد. مبانی بطلان تعلیق عقود، عبارتند از: ۱- مبنای تعارض تعلیق با ماهیت انعقادی عقد. به عبارت روشنتر تعلیق در قراردادها تا بدانجا که به ماهیت انعقادی آنها خللی وارد نسازد و موجب تسری به نداشتن قصد میان طرفین آن نگردد، مانعی نداشته و

جایز است. لذا در قراردادهایی خاص که انعقاد آن به صورت معلق، موجب تحقق تعارض و تخلف از اثر ذاتی عقد گردد، تعلیق در آنها باطل می‌باشد. ۲- مبنای تعارض تعلیق با نظم عمومی و اخلاق حسنه. بدین بیان که در صورت معلق شدن اثر، اگر این تعلیق با نظم عمومی و اخلاق حسنه در تغایر باشد، آن تعلیق باطل و در غیر این صورت صحیح خواهد بود. ۳- مبنای تعارض تعلیق با حقوق اشخاص ثالث. در صورتی که تعلیق عقدی موجب تضییع حق ثالث گردد یا موجب عدم استقرار حق وی شود، آن تعلیق باطل و در غیر این صورت صحیح است.

**ثالثاً-** عقد وقف از عقود معین در قانون مدنی و دارای آثار متعددی است که از مهمترین آثار انعقادی آنرا می‌توان به حبس شدن عین مال و تسبیل منافع آن نام برد. با حبس شدن مال، دیگر مالکیتی برای آن مال نسبت به واقف، قابل تصور نیست و بر همین اساس عین موقوفه دارای شخصیت حقوقی مجزایی می‌گردد. لذا عقد وقف با توجه به ماهیت انعقادی آن و با توجه به آنکه از نهادهایی است که تعلیق در آن با نحوه انعقاد، ماهیت و اثر آن در تعارض است، غیر قابل تعلیق می‌باشد. زیرا با تحقق وقف آثار مهم آن جاری و مال از ملکیت واقف خارج و منافع برای موقوف علیه جاری می‌گردد و مهمتر از آن اینکه مال دارای شخصیت حقوقی مجزا می‌شود؛ لذا نمی‌توان این آثار مهم را مورد تعلیق قرار داد. قابل تعلیق دانستن نهاد وقف به نوعی مغایر با ماهیت حقوقی آن و مغایر با قصد و اراده مشترک طرفین عقد وقف است.

## فهرست منابع

### الف- منابع فارسی

۱. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، انتشارات اسلامیه، تهران، چاپ بیست و ششم، ۱۳۸۵.
۲. امینیان مدرس، محمد، وقف از دیدگاه حقوق و قوانین، نشر آستان قدس رضوی، مشهد، ۱۳۸۱.
۳. بروجردی عبده، محمد، حقوق مدنی، انتشارات مجد، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۰ هـ.ش.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، جلد اول، تهران، چاپ دوم، ۱۳۸۰.
۵. جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد اول و پنجم، انتشارات گنج دانش، تهران، چاپ اول، ۱۳۷۹.
۶. دهخدا، علی اکبر، لغتنامه، جلد ۴۷، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، چاپ دوم از دور جدید، ۱۳۷۷.
۷. سلیمی فر، مصطفی، نگاهی به وقف و آثار اجتماعی و اقتصادی آن، مشهد، نشر آستان قدس رضوی، ۱۳۷۰.
۸. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، انتشارات مجد، چاپ سوم، تهران، سال چاپ ۱۳۸۲.
۹. شهیدی، مهدی، اصول قراردادها و تعهدات، انتشارات مجد، تهران، چاپ چهارم، سال چاپ ۱۳۸۵.
۱۰. صانعیان، علی اصغر، ایقاع معلق، پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، ۱۳۸۹.
۱۱. صفایی، سیدحسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد ۲، نشر میزان، تهران، چاپ اول، بهار ۱۳۸۲.
۱۲. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی - اعمال حقوقی، شرکت سهامی انتشار، تهران، چاپ یازدهم، ۱۳۸۵.
۱۳. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی - قواعد عمومی قراردادها، جلد اول و سوم، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم، ۱۳۸۰.
۱۴. کاتوزیان، ناصر، مقاله تحول نهاد وقف و دورنمای آینده آن، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۴۸، تابستان ۱۳۷۹.
۱۵. محقق داماد، سیدمصطفی، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۸.
۱۶. موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا، مجمع المسائل به فارسی، الجزء دوم، المجموعه فقه الشیعۀ (فتاوی المراجع)، موسسه آل البيت (ع)، قم، چاپ اول، ۱۳۷۹.

### ب- منابع عربی

۱۷. ابن منظور، محمد ابن مکرم، لسان العرب، جلد دهم، موسسه نشر ادب الحوزه، قم، ۱۴۰۵ هـ.ق.
۱۸. اراکی، محمدعلی، کتاب البیع، جلد اول، نشر موسسه راه حق، قم، چاپ اول، ۱۴۱۵ هـ.ق.
۱۹. اصفهانی (کمپانی)، محمدحسین، حاشیه کتاب المکاسب، جلد اول، نشر موسسه انتشارات اسلامی، قم، چاپ اول، ۱۴۱۸ هـ.ق.
۲۰. انصاری، مرتضی، المکاسب، جلد اول، نشر مطبوعات دینی، قم، چاپ چهارم، ۱۳۸۵ هـ.ش.
۲۱. حلبی، شیخ ابوالقاسم عبدالعزیز (ابن براج)، جواهر الفقه، نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول، ۱۴۱۱ هـ.ق.
۲۲. حلبی، شیخ ابوالقاسم عبدالعزیز (ابن براج)، المهذب، جلد ۲، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول، ۱۴۰۶ هـ.ق.

۲۳. حلی عجللی، محمدبن احمد (ابن ادريس)، محمد، السرائر، جلد دوم، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ دوم، ۱۴۱۰ هـ.ق.
۲۴. حلی، جعفر بن حسن (محقق)، شرایع الاسلام، جلد دوم و سوم، موسسه اسماعیلیان، قم، چاپ دوم، ۱۴۰۸ هـ.ق.
۲۵. حلی، جعفر بن حسن (محقق)، مختصر النافع، انتشارات مطبوعات دینی، جلد اول، قم، چاپ ششم، ۱۴۱۸ هـ.ق.
۲۶. حلی، حسن بن یوسف (علامه)، ارشاد الاذهان الی احکام الایمان، جلد اول و سوم، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول، ۱۴۱۰ هـ.ق.
۲۷. حلی، حسن بن یوسف (علامه)، تذکره الفقهاء، جلد دهم، موسسه آل البيت علیهم السلام، قم، چاپ اول، ۱۴۱۴ هـ.ق.
۲۸. حلی، حسن بن یوسف (علامه)، قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام، جلد دوم، نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول، ۱۴۱۳ هـ.ق.
۲۹. خوانساری، سید احمد، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، جلد چهارم، نشر موسسه اسماعیلیان، قم، چاپ دوم، ۱۴۰۵ هـ.ق.
۳۰. سیستانی، سید علی، منهاج الصالحین، جلد دوم، نشر مکتبه آیت الله العظمی السید السیستانی، قم، چاپ اول، ۱۴۱۴ هـ.ق.
۳۱. صافی گلپایگانی، لطف الله، هدایه العباد، موسسه سیده معصومه (علیها السلام)، قم، چاپ اول، ۱۴۲۰ هـ.ق.
۳۲. طباطبایی حکیم، سید محسن، مستمسک العروه الوثقی، موسسه دارالتفسیر، جلد دوازدهم، قم، چاپ اول، ۱۴۱۶ هـ.ق.
۳۳. طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم، العروه الوثقی، جلد دوم، موسسه اعلمی مطبوعات، بیروت، چاپ دوم، ۱۴۰۹ هـ.ق.
۳۴. طوسی، ابوجعفر محمد ابن حسن، الخلاف، جلد سوم و چهارم، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول، ۱۴۰۷ هـ.ق.
۳۵. همو، المبسوط فی فقه الامامیه، جلد دوم، المکتبه المرتضویه احیاء الآثار الجعفریه، قم، چاپ سوم، ۱۳۸۷ هـ.ق.
۳۶. عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، الروضه البهیة فی شرح اللعنه الدمشقیه، جلد اول، سوم، چهارم، ششم، نشر کتابفروشی داوری، قم، چاپ اول، ۱۴۱۰ هـ.ق.
۳۷. همو، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، جلد پنجم و نهم، موسسه المعارف الاسلامیه، قم، چاپ اول، ۱۴۱۳ هـ.ق.
۳۸. عاملی، محمد بن مکی (شهید اول)، الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه، جلد دوم، دفتر نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ دوم، ۱۴۱۷ هـ.ق.
۳۹. همو، اللعنه الدمشقیه، دار التراث - دارالاسلامیه، بیروت، چاپ اول، ۱۴۱۰ هـ.ق.
- ۴۰- همو، القواعد و الفوائد، انتشارات کتابفروشی مفید، قم، چاپ اول، ۱۳۸۰ هـ.ش.
۴۱. کرکی، علی ابن الحسین (محقق ثانی)، جامع المقاصد، جلد هشتم و نهم، موسسه آل البيت علیهم السلام، قم، چاپ دوم، ۱۴۱۴ هـ.ق.
۴۲. مراغه ای، میرعبدالفتاح، عناوین الفقهیة، جلد دوم، موسسه نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین قم، قم، چاپ اول، ۱۴۱۷ هـ.ق.
۴۳. موسوی خمینی، سید روح الله، کتاب البیع، جلد اول، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، تهران، چاپ اول، ۱۴۲۱ هـ.ق.
۴۴. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، مصباح الفقاهه، جلد سوم، نشر داوری، قم، چاپ اول، ۱۴۱۸ هـ.ق.
۴۵. موسوی شریف مرتضی، سید علی ابن حسین، الانتصار، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول، ۱۴۱۵ هـ.ق.

۴۶. موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا، هدایه العباد، جلد دوم، نشر دارالقرآن الکریم، قم، چاپ اول، ۱۴۱۳ هـ.ق.
۴۷. نائینی، میرزا محمدحسین، منیه الطالب فی حاشیه المکاسب، جلد اول، المکتبه المحمديه، تهران، چاپ اول، ۱۳۷۳ هـ.ق.
۴۸. نجفی ایروانی، علی بن عبد الحسین، حاشیه المکاسب، جلد اول، نشر اسلامی، قم، چاپ دوم، ۱۴۱۹ هـ.ق.
۴۹. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد بیست و دو، بیست و هفت، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ هفتم، ۱۴۱۶ هـ.ق.