

فصلنامه تخصصی فقه و مبانی حقوق اسلامی

سال هفتم، شماره بیست و چهارم، تابستان ۱۳۹۰

صفحات ۹-۲۵

اثر عقد معلق پیش از تحقق معلق علیه^۱

* دکتر علی اکبر ایزدی فرد

** دکتر حمید ابهری

*** جواد هاشمی

چکیده:

عقد معلق تا زمان تحقق معلق علیه وضعیت نامعلومی دارد و شاید اینگونه تصور شود که قبل از تحقق معلق علیه، عقد معلق هیچگونه اثر حقوقی ندارد. با مراجعه به دیدگاه فقها و صاحب نظران حقوق می توان قائل شد به اینکه در این وضعیت گونه ای حق ابتدایی مسلم نه احتمالی وجود دارد. این حق که تحت عنوان حق آلی خوانده می شود آثاری در روابط طرفین معامله و همچنین در رابطه با اشخاص ثالث دربر دارد که در این مقاله به بحث و بررسی پیرامون آن می پردازیم.

کلیدواژه: تعلیق، عقد معلق، معلق علیه، شرط، حق آلی.

۱- تاریخ وصول: ۱۳۸۹/۲/۱۹ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۰/۲/۱۸

* استاد دانشگاه مازندران - Izadifard@umz.ac.ir

** دانشیار دانشگاه مازندران

*** دانشجوی کارشناسی ارشد دانشگاه مازندران

مقدمه

عقد معلق با توجه به وضعیت معلق علیه، چند دوره زمانی را پشت سر می‌گذارد و در هریک از این دوران آثار مترتب بر عقد می‌تواند متفاوت باشد. در دوره‌ی پس از تحقق معلق علیه، عقد با تمام آثار حقوقی خود محقق می‌شود و هیچ شبهه‌ای در تشکیل عقد و آثار آن موجود نیست. اما شبهه در فاصله‌ی بین انشاء و تحقق معلق علیه (پیش از تحقق معلق علیه) است که عقد متزلزل بوده و معلوم نیست تعهد نهایی طرفین بوجود خواهد آمد یا نه؟ اصلاً عقدی واقع خواهد شد یا خیر؟ همچنین روابط طرفین عقد و حتی اشخاص ثالث هم تحت الشعاع این ناپایداری است. ولی باید دید در چنین حالتی طرفین در برابر هم چه وضعی دارند؟ و قانون چه احکامی برای این دوره بار کرده است؟

همانطور که می‌دانیم در حقوق ایران و در قانون مدنی هیچ اشاره‌ای به این موضوع نشده و احکام و آثار آن را بیان ننموده و در ماده ۱۸۹ قانون مدنی به تعریفی بسیار مجمل از عقد معلق اکتفا کرده. در این مقاله بیان خواهیم کرد که از زمان انشاء طرفین عقد معلق، تا زمان تحقق معلق علیه (دوره انتظار) نوعی حق و تعهد ابتدایی مسلم و نه احتمالی (حق آلی) بوجود خواهد آمد و به عبارتی نه تنها عقد واقع شده که آثار و حقوقی را نیز در روابط طرفین و ثالث در پی خواهد داشت. حال با عنایت به وضعیت مبهم این مرحله و نوظهور بودن آن در ادبیات حقوق، ابتدا حقوق ایجاد شده در این مرحله و در آخر وضعیت عقد در این مرحله بیان خواهد شد.

مفهوم شناسی

تعلیق

تعلیق در لغت مصدر باب تفعیل از ریشه «علق» به معنای آویختن، معلق کردن، آویزان کردن چیزی به چیز دیگر می‌باشد (دهخدا، لغت نامه، ۳، ۵۹۷۰؛ الواسطی زبیدی حنفی، تاج العروس، ۵۴۳؛ ابن منظور، لسان العرب، ۹، ۶۰۰۱) و در برابر تنجیز، مصدر باب تفعیل قرار دارد. واژه تنجیز، در لغت چنین معنی می‌شود: انجام دادن کار، به جای آوردن خواسته، وفای به وعده، حاضر بودن و سرعت گرفتن در انجام کاری. بر این اساس می‌توان گفت هرکاری که بدون قید

و شرطاً، تأخیر و تعلل، اجرا شود، تنجیز است و درست نقطه مقابل این موارد تعلیق خواهد بود. (الطریحی، مجمع البحرین، ۵۹۲؛ ابرقوهی، تصنیف مجمع البحرین، ۳۸۲)

از نظر فقهی باید اذعان داشت، تعاریف فقهی تعلیق کمی متفاوت از تعاریف حقوقی است، هر چند که برخی (قنوتی، حقوق قراردادها در فقه امامیه، ۱، ۱۴۵) در مقام تعریف فقهی تعلیق همان تعاریف حقوقی را منتسب به فقه معاملات کرده‌اند ولی قابل انتقاد به نظر می‌رسد. چراکه از نظر فقها ضرورتی به نظر نمی‌رسد^۱ که معلق علیه امری محتمل باشد تا عقد معلق محسوب شود. (نجفی، جواهر الکلام، ۲۲، ۲۵۳) از نظر فقهی ممکن است عقد معلق به واقعه‌ای قطعی که در آینده تحقق خواهد یافت معلق باشد. (خویی، مصباح الفقاهه، ۳، ۲۳۶)^۲ در حالی که از لحاظ حقوقی این نوع عقد معلق نیست چراکه نتیجه‌اش آشکار است.

عقد معلق

بر اساس آنچه گفته شد عقد معلق در برابر عقد منجز است. به عقدی منجز گفته می‌شود که از هرگونه تعلیق به شرط یا وصف خالی باشد؛ چنانکه پس از اجرای عقد، بدون نیاز به تحقق شیء دیگر، آثارش به فعلیت برسد و در برابر عقد معلق که تحقق آثار آن، منوط بر تحقق یافتن شرط یا وصفی است. (انصاری، مکاسب، ۱، ۲۸۱؛ نجفی، ۲۲، ۳۱۱)

۱۱

به عبارت دیگر، هدف متعاقدان از اجرای عقد و قرارداد، تنها بیان الفاظ و ایجاد صوری عقد نیست، بلکه هدف اصلی آنان، ایجاد نوعی التزام و تعهد نسبت به طرف مقابل، بر طبق قرارداد و تحقق آثار آن است.

مطابق ماده ۱۸۹ قانون مدنی عقدی که تأثیر آن بر حسب انشاء موقوف به امر دیگری نباشد عقد منجز است. هر عقدی دارای اثر مخصوصی است که طرفین عقد برای به دست آوردن آن به انعقاد عقد اقدام می‌نمایند که آن را مقتضای عقد گویند و در صورتی که عقد بدون هیچگونه قید منعقد گردد مقتضای آن بلافاصله پس از عقد حاصل می‌شود. پس در عقد منجز التزام دو طرف

^۱ انه یلوح من كشف اللثام سواء كان تعليقاً على متوقع الحصول او متيقنه

^۲ ان المعلق عليه اما ان يكون معلوم الحصول او محتمل



موکول به هیچ امر دیگری نیست و با توافق آنها به وجود می‌آید. (امامی، حقوق مدنی، ۴، ۵۵) اما عقد معلق، عقدی است که تحقق ماهیت عقد (اثر حقوقی) موقوف به وقوع امری شده است و در واقع قصد مشترک بدون تحقق آن امر، عقد را ایجاد نمی‌کند.

معلق علیه

از لحاظ لغوی در کتاب لغت آن را به لازم گردانیدن امری یا چیزی در بیع و یا در هر عقد و پیمانی و نیز ملزم ساختن یا ملتزم شدن به چیزی در هنگام معامله معنی کرده‌اند. (الخوری - شرتونی، اقرب الموارد، ۵۷۱؛ عمید، فرهنگ عمید، ۷۶۹؛ زبیدی حنفی، تاج العروس، ۹، ۵۶۴؛ طبرسی، مجمع البیان، ۱، ۲۹۱) گاهی نیز آن را به عقد پیمان و تعلیق به امری تعریف نموده‌اند. (معین، فرهنگ معین، ۳، ۴۴۰؛ جهانبخش، فرهنگ بیان، ۱۷۸؛ کلینی، قاموس المحيط، ۸۲۰)

اما از لحاظ اصطلاحی برخی از بزرگان علم حقوق برای معلق علیه از جهات مختلف معانی متفاوتی را بیان کرده‌اند چنانکه آن را در مفهوم مدنی امری محتمل الوقوع در آینده دانسته‌اند که طرفین عقد یا شخص ایقاع کننده حدوث اثر حقوقی عقد یا ایقاع را متوقف بر حدوث آن امر محتمل الوقوع می‌کند و نیز آن را وضعی دانسته‌اند که یکی از طرفین عقد وجود آن را در معامله تعهد کرده باشند بدون آنکه وصف محتمل الوقوع مربوط به آینده باشد. (جعفری لنگرودی، حقوق تعهدات، ۱، ۳۸۰)

از طرفی در معنای فقهی آن را به معنی سبب تعهد می‌دانند. معنای دیگر معلق علیه از نظر اصولی امری است که وجود آن برای تحقق امر دیگر لازم آید به طوری که اگر نباشد معلق بوجود نمی‌آید و اگر بوجود آید برای ایجاد معلق کافی است. (اسعد السعدی، مباحث العله فی القیاس عند الاصولیین، ۱۰۶)

نکته‌ای که باید مد نظر قرار داد اینکه معلق علیه با شرط تفاوت دارد و نباید تعلیق و شرط را با هم اشتباه گرفت. چراکه تعلیق موکول و وابسته کردن عقد به امر دیگر است به طوری که پیش از تحقق امر معلق علیه عقدی حادث نمی‌شود. در صورتی که شرط امر فرعی متصل به عقد است که تشکیل عقد متوقف بر آن امر فرعی نیست. بلکه عقد در زمان انشاء محقق می‌گردد.



حق آلی

حقی است که ابزار و وسیله، جهت دستیابی به حق اصلی و نهایی می‌شود. همانطور که قبلاً گفته شد عقد معلق با توجه به وضعیت معلق علیه، دوره‌های زمانی متفاوتی را دارد که در هر یک از این دوران آثار مترتب بر عقد می‌تواند متفاوت باشد. با وقوع و حصول امر معلق علیه عقد از حالت وابستگی در می‌آید و ماهیت حقوقی مورد نظر طرفین به‌طور منجز تحقق پیدا می‌کند و به دنبال آن آثار حقوقی عقد نیز بوجود می‌آید. اما تا قبل از تحقق معلق علیه نیز باید اذعان داشت علی‌رغم اختلاف نظرات، عقد معلق موجد حق و حقوقی می‌باشد که قابل انکار نیستند و حتی آثاری را دربر خواهند داشت که در زبان فقه و حقوق آن را حق آلی می‌نامند. (کلانتر، تعلیقات بر مکاسب، ۷، ۲۵۶؛ نائینی، منیه الطالب، ۹۵؛ لنگرودی، حقوق تعهدات، ۱۱۱، ۱؛ بهرامی، حقوق مدنی، ۶۱؛ کاتوزیان، تحولات حقوق خصوصی، ۲۲۷)

تصور حق و تعهد پیش از معلق علیه

در عقد معلق به وجود گونه‌ای حق ابتدایی مسلم نه احتمالی که موضوع آن جلوگیری متعهد یا ناقل از هر گونه تصرف معارض با حق متعهدله و یا منتقل‌الیه در صورت وقوع معلق علیه می‌باشد. به بیان دیگر در عقد معلق دو نوع حق ممکن است پدید آید. حق آلی و حق نهایی^۱.

۱۳

حق آلی یعنی حقی که آلت و وسیله پیدایش حق نهایی است. این حق منجز است و به ارث می‌رسد و پیش از حدوث حق نهایی است. پس با اینکه پیش از حصول شرط نباید حق و طلب را محقق دانست اما رابطه حقوقی ناشی از آن انکارناپذیر است زیرا همین رابطه مقدماتی است که پس از وقوع شرط به صورت حق و تکلیف اصلی در می‌آید و زمینه و پایه ساختمان حقوقی آن قرار می‌گیرد. در حقوق فرانسه برای رابطه حقوقی پیش از وقوع معلق علیه در عقد معلق دو خاصیت ذکر شده است.

۱. هنوز تعهد یا ملکیت ناشی از عقود بوجود نیامده است.

^۱ حقی که وجود آن موقوف به تحقق معلق علیه محتمل الوقوع در آینده است. این حق که فقها از آن به وجود نهایی و نتیجه وجود اقتضایی نام می‌برند در صورت حصول معلق علیه حاصل میشود.



۲. احتمال پیدایش تعهد یا حق ناشی از عقد با وقوع معلق علیه وجود دارد. (شهیدی، حقوق مدنی، ۱، ۱۰۶)

بر اساس ویژگی نخست هیچ یک از آثار اصلی عقد به وجود نمی‌آید و به علت عدم پیدایش تعهد یا ملکیت اجرای آن قابل مطالبه نیست و طلبکار حق مراجعه به بدهکار را ندارد و اگر بدهکار به اشتباه دین معلق را بپردازد می‌تواند آن را به علت پرداخت ناروا مسترد دارد چنانچه ماده ۳۰۲ ق.م نیز مقرر داشته اگر کسی که اشتبهاً خود را مدیون می‌دانست آن دین را تأدیه نماید حق دارد آن را از کسی که بدون حق اخذ کرده استرداد نماید. در عقود تملیکی معلق، مانند بیع نیز پیش از حصول معلق علیه، مالکیت مبیع به مشتری و مالکیت ثمن به بایع، منتقل نمی‌شود و بر خلاف عقد تملیکی منجز هر یک از دو موضوع عقد بیع در مالکیت صاحب خود باقی می‌ماند و مالک حق هر گونه تصرف که با رابطه حقوقی موجود منافات پیدا نمی‌کند را دارد.

بر اساس ویژگی دوم رابطه حقوقی بین دو طرف عقد انکار ناپذیر است زیرا همین رابطه مقدماتی است که زمینه را برای عقد نهایی و ماهیت حقوقی مورد نظر طرفین با وقوع معلق علیه فراهم می‌کند.

با این حال در تعیین موقعیتی که طرفین در برابر هم دارند اختلاف نظر شده که اگر از مباحث لفظی آن بگذریم سه نظر اساسی پایه تمام عقاید گوناگون است.

۱. در عقد معلق باید بین اصل توافق و تعهدات ناشی از آن تفاوت گذارد. پیش از وقوع شرط عقد با تمام ارکان اساسی خود واقع شده و حق طرفین نیز نسبت به وقوع آن ملترزم است ولی هنوز سرنوشت التزامات ناشی از آن معلوم نیست و طرف تعهد فقط این امید را دارد که در اثر تحقق شرط طلبکار شود. پس اگر قانون‌گذار آثاری بر رابطه موجود بی‌افزاید فقط به خاطر حمایت از این امید و حق احتمالی است.

۲. در عقود معلق با وقوع تراضی اصل حق و دین بوجود می‌آید و آنچه در واقع منوط به حصول شرط می‌شود نفوذ آن است.

۳. در اثر عقد معلق حق خاصی ایجاد می‌شود که از حیث آثار و خصوصیات میانه‌ی امید به صاحب‌حق شدن و اصل آن است و همین حق زمینه تحقق طلب اصلی را تشکیل می‌دهد و در

اثر وقوع شرط به آن تبدیل می‌شود. بنابراین عقد معلق نیز درجه ضعیف همان عقد اصلی را بین طرفین ایجاد می‌کند و قانون نیز این حق ضعیف و مقدماتی را محترم می‌شمارد. این نظر با عقیده دوم شباهت تام دارد ولی از ظاهر عبارات نویسندگان آن چنین استفاده می‌شود که دسته اخیر حق طرفین را در حالتی که هنوز تکلیف شرط معین نشده است حق خاص و مستقلی دانسته‌اند که قابلیت تبدیل به حق اصلی و نهایی را دارد در حالی که نویسندگان دسته پیش تفاوتی بین اساس این دو حق قائل نشده‌اند و معتقدند طلب اصلی به محض وجود عقد ایجاد می‌شود و فقط بعضی آثار آن معلق بر شرط می‌شود. (بهرامی، حقوق مدنی، ۶۲)

آثار حق و تعهد پیش از معلق علیه

تشخیص ماهیت رابطه حقوقی طرفین تنها جنبه نظری ندارد و از لحاظ عملی نیز آثار گوناگونی بر جای می‌گذارد. برای مثال می‌دانیم که مطابق ماده ۴ ق.م. برای تشخیص این نکته که در چه موارد اجرای قانون جدید ملازمه با تأثیر آن در گذشته دارد، مشهور بر این رفته است که ضابطه کلی «تجاوز به حق مکتسب افراد» است: یعنی قانونی جدید بر تمام وقایع حقوقی حکومت می‌کند، مگر اینکه به حق مکتسب اشخاص تجاوز کند. پس اگر کسی که به موجب عقد معلق حقی پیدا می‌کند پیش از وقوع شرط تنها امید به دارا شدن آن داشته باشد و در این میان قانونی چگونگی اکتساب و اجرای آن حق را تغییر دهد، شامل حال او نیز خواهد شد، هر چند که امید او را در این راه از بین ببرد. بر عکس اگر گفته شود که حق ناشی از عقد معلق نیز برای صاحب مکتسب است قانون جدید اصولاً خللی بر آن وارد نمی‌سازد. (کاتوزیان، تعارض قوانین در زمان، ش ۱۰)

با وجود این باید دانست که حق متعهد له در صورتی مکتسب است که گفته شود حقی که پیش از وقوع شرط برای طلبکار بوجود آمده همان حق اصلی است که بعضی از خصوصیات و آثار آن منوط به شرط خارجی شده است. ولی هرگاه وضع ناشی از عقد را از حیث آثار، موجود اعتباری خاصی بدانیم که قابل تبدیل به طلب است، آنچه برای طرفین مکتسب است همین وضع با حق ناقص است و طلب اصلی نیز نتیجه ضروری و مستقیم این وضع واسطه نیست تا حق نسبت به



آن نیز مکتسب باشد زیرا همیشه امکان دارد که شرط بوجود نیاید و این حق ناقص تبدیل به طلب نهایی نشود.

اثر رابطه ایجاد شده پیش از تحقق معلق علیه (حق آلی)

در عقد معلق بدون تردید انشاء یا منشاء عقد موکول به وقوع شرط می‌گردد و حتی وقوع چنین انشاء یا منشایی با جبر همراه است. به عبارت دیگر حرکت اراده‌های طرفین برای ایجاد ماهیت اعتباری عقد و اصل وقوع انشاء در شکل‌گیری قصد انشاء در شکل‌گیری عقد معلق ضروری است و وابستگی عقد به وقوع معلق علیه ناشی از چگونگی انشاء عقد است. در نتیجه معلق بودن عقد با فعلیت وجود انشاء منافاتی ندارد بنابراین با پذیرش فعلیت انشاء در عقد معلق انکار وجود رابطه حقوقی قبل از وقوع معلق علیه صحیح به نظر نمی‌رسد. بدین ترتیب نمی‌توان گفت قبل از وقوع معلق علیه باید تنها انتظار و امید حصول معلق علیه بود تا اینکه روزی این امید و احتمال با وقوع معلق علیه به بار نشیند و عقد کمال وجودی خود را پیدا کند و به دنبال آن ماهیت اعتباری عقد و آثار آن پا به عالم عرصه حقوق بگذارد بلکه باید پذیرفت که وقوع انشاء از جانب طرفین و فعلیت آن زمینه را برای کامل شدن عقد با وقوع معلق علیه فراهم می‌کند همچنانکه برخی از حقوقدانان در این باره اذعان نموده‌اند که عقد معلق قبل از وقوع معلق علیه وجود اعتباری ناقصی دارد. این وجود را می‌توان به طور اختصار وجود اقتضایی نامید. وجود اقتضایی فعلیت دارد و علامت فعلیت آن این است که اصله‌اللزوم در عقود به محض ختم عقد و قبل از وقوع معلق علیه شامل آن می‌شود و متعاقدین به عذر تعلیق حق فسخ آن را ندارند. وجود اقتضایی این امر را دارد که بعد از حصول معلق علیه به مرحله کمال برسد. وقتی که به مرحله کمال رسید وجود مزبور را می‌توان در مقابل وجود اقتضایی وجود نهایی نامید. (جعفری لنگرودی، تأثیر اراده در حقوق مدنی، ۵۶)

بنابراین با وجود فعلیت انشاء در عقد معلق و تصور وجود اقتضایی برای آن باید بپذیریم که مانند عقد منجر عقدی لازم است. زیرا پس از انشاء عقد و صدور ایجاب و قبول از جانب طرفین از دیدگاه عرف و عقلا عقد بر آن صدق می‌کند و در نتیجه مشمول عمواماتی نظیر «اوفوا بالعقود»



و «تجاره عن تراض» و «المؤمنون عند شروطهم» می‌گردد و قاعده لزوم درباره‌ی آن جریان پیدا می‌کند. (موسوی، قواعدالفقهیه، ۳۵۲؛ بجنوردی، القواعدالفقهیه، ۳، ۹۰؛ محمدی، قواعدفقه، ۲۰۴)

البته برخی از محققین فقهی ضمن اینکه در مورد عقدمعلق فقط رجوع به قید هیأت و تحقق تعلیق در انشاء را امکان‌پذیر دانسته‌اند، لزوم آن را جواز رجوع دو طرف عقد قبل از وقوع معلق علیه و امکان انحلال عقد از جانب آن دو معرفی کرده‌اند. با این استدلال که قبل از وقوع معلق علیه عقد به مرحله کمال نمی‌رسد بلکه تنها انشاء‌ی معلق نیز که با حصول شرط به بارنشسته و به صورت عقد کامل در می‌آید، قبل از حصول شرط قابل رجوع می‌باشد. (خمینی، البیع، ۱، ۲۳۵)

اما بنا بر آنچه در بالا گذشت در عقد معلق انشاء‌ی عقد فعلیت دارد و ایجاب و قبول از جانب طرفین تحقق پیدا می‌کند و همین اندازه از تحقق عقد اقتضا می‌کند که با وقوع معلق علیه عقد به مرحله نهایی خود برسد و نیازی به انشاء‌ی مجرد پس از حصول معلق علیه نباشد.

بدین ترتیب وابستگی به وقوع معلق علیه برای رسیدن به نقطه کمال خود مانع صدق عرفی عقد بر همین وجود اقتضایی نیست و در نتیجه تردید در شمول قاعده لزوم بر عقد معلق روا نمی‌باشد و برابر ماده ۲۱۹ ق.م.عقودی که طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم‌الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین اقاله و یابه علت قانونی فسخ شود. حال با تمام این اوصاف که در حقوق ایران نیز وجود رابطه حقوقی قبل از تحقق شرایط (حق آلی) قابل پذیرش است در ذیل آثار این حق را نسبت به طرفین تعهد و نسبت به شخص ثالث بررسی می‌کنیم.

آثار رابطه ایجاد شده (حق آلی) بین طرفین معامله

همانطور که در بحث قبل توضیح داده شد، نباید قائل شد که پیش از وقوع معلق علیه هیچ اثر حقوقی بوجود نیامده و ماهیت عقد در این مرحله تحقق نیافته است. بلکه همانطور که گفته شد طبق حقوق ایران و فرانسه عقد معلق یکی از اقسام عقد صحیح است. (امامی، حقوق مدنی، ۱۶۷) و صحیح و لازم بودن عقد نشان دهنده این است که در تعلیق حقی پدید می‌آید ولی کامل نیست. بدین ترتیب در عالم اعتبار حقی هرچند ناقص پدید آمده و آثاری را بر جای خواهد نهاد. کما اینکه در عقد تملیکی منجز به محض انعقاد عقد موضوع عقد به ملکیت طرف دیگر در



می‌آید و در عقد عهدی منجز نیز به سود متعهدله بر ذمه متعهد دینی ایجاد می‌گردد. ولی در عقد تملیکی معلق با تشکیل عقد حقی پدید می‌آید ولی این حق مالکیت نیست و در عقد عهدی نیز عقد پدید می‌آید ولی تعهدی قابل مطالبه و اجرا وجود ندارد. لذا بر این حق حاصله آثار ذیل مترتب می‌باشد:

۱. در عقود لازم به بهانه معلق بودن عقد نمی‌توان آن را فسخ کرد. زیرا مطابق ماده ۲۱۹ قانون مدنی عقد معلق نیز بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم‌الاتباع است مگر این که به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود.

۲. حقی که در اثر عقد معلق به وجود می‌آید در حدود مقتضای اراده طرفین نفوذ حقوقی نیز دارد و به همین جهت مانند سایر حقوق مالی قابل انتقال است و صاحب حق در این حالت نیز می‌تواند آنچه را دارد به دیگری منتقل کند. (انتقال ارادی)

۳. در عقد معلق با فوت متعهد، ورثه او قائم مقامش می‌شوند (انتقال قهری) و می‌توانند انجام تعهد یا انتقال مورد معامله را از متعهد مطالبه نمایند. همچنین در صورت فوت متعهد وارث او به قائم مقامی از مورث خود انجام تعهد یا انتقال مورد عقد را به عهده می‌گیرند مگر این که تعهد مذکور قائم به شخص متعهد یا متعهدله باشد که در این صورت با فوت او حق یا تعهد مربوط به او قابل انتقال به ورثه نخواهد بود پس اگر شخصی مالی را به طور معلق به دوست در مانده‌اش بیخشد و متهب پیش از وقوع شرط بمیرد وارث ثروتمندش نمی‌تواند به قائم مقامی مورث خود آن مال را تملک کند یا اگر مجسمه‌سازی به طور معلق تعهد ساختن مجسمه‌ای را کرده باشد وارث او التزامی در ایفای آن ندارد.

۴. پیش از وقوع شرط نیز هر یک از طرفین می‌تواند اقداماتی را که برای حفظ وضع موجود و حقوق احتمالی آینده خود ضرورت دارد انجام دهد. برای مثال خریداری که مالی را به طور معلق انتقال گرفته است، در حفظ آن از نظر مادی و حقوقی ذی‌نفع است و می‌تواند در دعوایی که بین مالک (فروشنده) و دیگران نسبت به ملکیت آن جریان دارد به عنوان ثالث وارد شود. (لنگرودی، ۱۳۶۳، ۱، ۱۶۱)

همچنین متعهدله می‌تواند در تصفیه ورشکستگی مدیون دخالت کند و از اداره تصفیه بخواهد که طلب او را تا هنگام وقوع شرط تأمین (ماده ۴۷ قانون تصفیه امور ورشکستگی) و در تقسیم ترکه‌ای که موضوع طلب معلق در آن است نظارت و به‌عنوان ذی‌نفع دخالت کند. (ماده ۳۹ قانون امور حسبی) و امثال اینها.

۵. متعهدله به جهت دارا بودن حق ابتدایی مسلم می‌تواند از تصرف ناقل عین یا منفعت یا حقوق مربوطه به مورد معامله یا تصرف مادی که موجب تغییر عینی مورد معامله شود تا روشن شدن وضعیت نهایی معلق علیه جلوگیری کند. فروشنده نیز چنانچه تصرفات ناقلی نسبت به مورد عقد معلق انجام دهد عقد ناقل همانند عقد فضولی تا وقوع امر معلق علیه غیرنافذ تلقی خواهد شد. پس از روشن شدن وضعیت معلق علیه هرگاه معلق علیه واقع نشود عقد معلق نیز محقق می‌شود و مورد معامله به ملکیت طرف عقد معلق در خواهد آمد و در نتیجه اختیار تنفیذ و عدم تنفیذ عقد دوم به دست او خواهد بود. (شهیدی، حقوق مدنی، ۱۰۴ و ۱۰۵)

۶. علاوه بر مواد فوق می‌توان در مورد حق شخصی حاصل از اینگونه قراردادهای مقدماتی به شرح ذیل نام برد که حق شخص مزبور از هنگام انعقاد قرارداد مقدماتی بوجود می‌آید.
- در این گونه قراردادهای طلبکار می‌تواند تأمین‌های شخصی یا عینی برای تضمین حقوق خود به دست آورد.

- متعهدله می‌تواند هرگاه احتمال دهد که حق مزبور از جانب متعهد مورد انکار قرار گرفته برای اثبات دعوی خود اقامه دعوی کند.

- طلبکار می‌تواند در مقابل عوض یا بدون عوض از حق شخص خود صرف‌نظر نماید و غیره. شایان ذکر است تمام این موارد در صورتی است که طرفین آن توافق نکرده باشند. لذا حق ابتدایی که ناشی از رابطه حقوقی مقدماتی در عقد معلق است نباید حق احتمالی دانست بلکه می‌بایست آن را مانند سایر حقوق مالی به‌عنوان حق مسلم و دارای نفوذ حقوقی تلقی کرد که قابل انتقال به غیر است.

آثار رابطه ایجاد شده (حق آلی) نسبت به اشخاص ثالث

همانطور که در بحث قبل توضیح داده شد نباید قائل شد که پیش از وقوع معلق علیه هیچ اثر



حقوقی به وجود نیامده و ماهیت عقد در این مرحله تحقق نیافته است. بلکه همانطور که گفته شد طبق حقوق ایران و فرانسه عقد معلق یکی از اقسام عقد صحیح است و صحیح و لازم بودن عقد نشان دهنده این است که در تعلیق حقی پدید می‌آید ولی علی‌رغم به وجود آمدن این حق باید اذعان داشت که این حق کامل نیست؛ به همین جهت نمی‌تواند مزایای یک حق کامل را داشته باشد که در بند قبلی به آثار ناشی از کامل نبودن این حق پرداختیم و حال همین اثر را نسبت به اشخاص ثالث بررسی می‌کنیم.

- عهده‌ای که در نتیجه عقد معلق حاصل می‌شود گرچه همان تعهد اصلی و مورد نظر طرفین نیست ولی وضع خاصی را ایجاد می‌کند که منجر به حق منجز شده و نیز وجود اعتباری مستقلی دارد. لذا حقوق و تکالیفی از آن ناشی می‌شود که قابل حمایت است. برطبق همین حق خاص در عقود تملیکی معلق بایع نمی‌تواند در مبیع تصرفاتی را (با اشخاص ثالث) که با این رابطه حقوقی منافات داشته باشد انجام دهد. بنابراین هرگونه تصرف (اعم از انتقال عین و منافع) پیش از به وجود آمدن معلق علیه غیرنافذ است. زیرا عدم نفوذ وضعیت عقدی است که فاقد رضای شخص مالک و دارنده حق نسبت به مورد عقد باشد. لذا می‌توان گفت که عقد معلق در دوران پیش از تحقق شرط نیز در جایی که بخواهد به آن رابطه حقوقی خدشه وارد کند نسبت به اشخاص ثالث قابل استناد و اثرگذاری است و عقد دوم را هرچند که به طور منجز منعقد شده باشد غیرنافذ می‌گرداند.

- به دلیل تفاوت تشکیل عقد معلق با سایر عقود که با وقوع عقد آثار و تعهدات اصلی عقد جریان نمی‌یابد و در نتیجه با انشای معلق مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن نمی‌شود و فقط ریسک و خطرات، قبل از تحقق شرط به عهده منتقل‌عنه است در عقود تملیکی موضوع عقد از ملکیت بایع خارج نشده و تا تحقق شرط در ملکیت او قرار دارد، طلبکاران بایع مجازند قبل از تحقق شرط مبیع را مانند سایر اموال بدهکار با رعایت مقررات قانون اجرای احکام و اسناد توقیف کنند و مشتری نیز نمی‌تواند به استناد عقد معلق (پیش از تحقق شرط) از توقیف مبیع توسط طلبکاران بایع ممانعت کند. همانگونه است اگر مال غیرمنقولی که تحت شرط تعلیقی انتقال یافته است به نام مالکین قبلی آن در رهن باشد، قبل از تحقق شرط اشخاص ذی‌نفع (ثالث) در خصوص رهن تنها می‌توانند دعاوی خود را متوجه فروشنده نمایند.



- به جهت عدم تکامل حق، طلبکاران متعهدله (خریدار) نمی‌توانند حق مزبور را قبل از تحقق معلق علیه توقیف کنند. زیرا با فقدان تعهد بر ذمه متعهد این حق عنصر اجبار مدیون را نداشته و نمی‌توان مدیون آن را اجبار به انجام تعهد کرد.

آثار ناشی از کامل نبودن حق پیش از تحقق معلق علیه

در عدم معلق قبل از حصول معلق علیه حقی پدید می‌آید ولی این حق کامل نیست؛ به همین جهت نمی‌توان مزایای یک حق کامل را داشته باشد که به شرح ذیل به تعدادی از آنها می‌پردازیم.

۱. در عقد تملیکی معلق قبل از حصول معلق علیه مالکیت منتقل نمی‌گردد و تملیک منوط به حصول معلق علیه است و در عقد عهده معلق نیز قبل از حصول معلق علیه ذمه‌ای مشغول نیست. بنابراین در عقد تملیکی متعهدله نمی‌تواند بائع را ملزم به تسلیم مبیع نماید و اگر هم بائع خود مبیع را تحویل دهد می‌تواند استرداد آن را از مشتری مطالبه نماید و اگر این نظر را اختیار نماییم که اذن، ید را امانی نمی‌نماید؛ ید مشتری ضمانی است. در عقد عهده نیز متعهدله نمی‌تواند متعهد را ملزم به انجام تعهد نماید و اگر متعهد نیز خود وفای به عهد نمود این ایفاء، ایفای ناروا بوده و طبق ماده ۳۰۲ ق.م.ایران و ماده ۱۳۷۷ ق.م.فرانسه قابل استرداد می‌باشد. همچنین طبق ماده ۳۰۳ ق.م. ید گیرنده ضمانی است. در فقه نیز عمل به تعهدات در این مرحله وفای به عهد شمرده نمی‌شود زیرا قبل از تحقق معلق علیه اصلاً ذمه‌ای اشتغال نیافته است.

۲. قبل از حصول معلق علیه در صورت تأخیر در وفای به عهد مسؤولیت مدنی در صورت خسارت ناشی از تأخیر در انجام تعهد قابل تصور نیست زیرا متعهد قبل از معلق علیه مکلف به وفای عهد نیست.

۳. با فقدان تعهد بین طرفین هیچ کدام از اسباب دیگر سقوط تعهدات مانند ابراء و تبدیل تعهد و تهاتر و مالکیت ما فی ذمه قابل استناد نخواهد بود.

۴. در بیع تملیکی معلق اگر مبیع عین معین بوده و قبل از حصول معلق علیه و قبل از تسلیم مبیع تلف گردد ماده ۳۸۷ ق.م. حاکم نبوده و مسأله تابع حکم تلف مبیع قبل از قبض و ضمان



معاوضی نیست. (خوانساری، جامع المدارک، ۳، ۷۹؛ خمینی (ره)، البیع، ۴، ۳۳۹) زیرا مال هنوز جزء دارایی بایع بوده و طبق قاعده ریسک بر عهده وی می‌باشد. همچنین اگر قبل از تحقق معلق‌علیه مال تسلیم شده و تلف گردد تلف بر عهده خریدار است. ولی باز مشمول ماده ۳۸۷ ق.م.ن.ست، زیرا مالکیتی حاصل نشده و ید مشتری ضمانی است و مبنای مسؤولیت وی ید ضمانی است نه عقد بیع، به عبارتی ضمان وی ضمان قهری است نه ضمان معاوضی در این فرض مشتری باید مثل یا قیمت مال را از باب ید ضمانی به بایع بدهد. (ماده ۳۱۵ ق.م.)

نکته دیگر این که در این فرض یعنی قبل از تحقق معلق‌علیه اگر بایع قبل از تسلیم یا بعد از آن خود مبیع را تلف نماید مال غیر را تلف ننموده بلکه مال خویش را تلف نموده است و مکلف به رد بدل به خریدار نیست. ولی با توجه به تلف موضوع عقد تشکیل عقد منتفی است با وجود این اگر ظن قوی بر تحقق معلق‌علیه وجود داشته و متعهد له نیز اقداماتی کرده باشد، متعهد شانس مشتری را زایل ساخته و مسأله تابع (فوت شانس) شده و مسؤول جبران ضرر ناشی از فوت شانس است ولی اگر احتمال ضعیفی بر تحقق معلق‌علیه وجود داشته باشد و تشکیل عقد بیش از حد متعارف بعید باشد مسأله تابع فوت شانس نبوده و حکم به جبران خسارت خواهد.

در این فرض یعنی قبل از حصول معلق‌علیه اگر مشتری خود مبیع را تلف نماید با توجه به اینکه مالکیت مبیع هنوز به وی منتقل نشده مال غیر (بایع) را تلف نموده و باید مثل یا قیمت آن را از باب اتلاف یا تسبیب به بایع بدهد (ماده ۳۳۱ و ۳۲۸ ق.م.) به عبارتی ضمان قهری بر وی بار خواهد شد.

۱.۵ اگر سهم مشاع از ملکی به صورت معلق به فروش رود قبل از حصول معلق‌علیه حق افراز و تفکیک بوجود نمی‌آید. همچنانکه برای شریک دیگر حق شفعه‌ای پدید نمی‌آید.

نتیجه

در خصوص این که عقد معلق پیش از حصول معلق‌علیه چه وضعیتی دارد و برای طرفین در این مرحله چه حقی بوجود می‌آید قانون ما ساکت است و در آراء نیز مطلبی به چشم نمی‌خورد. لذا قبل از آن باید وضعیت این گونه عقد را جویا شد، به این شرح که در حقوق ایران و در فقه امامیه



اگرچه عقد معلق با تعلیق انشاء باطل قلمداد شده اما عقد معلق با تعلیق منشأ پذیرفته شده و از اقسام عقود صحیح تلقی و مشمول اصل صحت و اصل لزوم بوده، بین طرفین و قائم مقام ایشان لازم الاتباع است.

درباره وضعیت عقد معلق پیش از تحقق معلق علیه باید اذعان داشت در فاصله زمانی بین انعقاد عقد تا تحقق معلق علیه (دوره انتظار)، اگرچه این نهاد حقوقی معلق از یک عدم ثبات و نوعی تزلزل رنج می‌برد و به واقع معلوم نیست تعهدی بوجود خواهد آمد یا نه؟ اما نباید قائل شد به این که این دوره تنها برای انتظار و امید حصول معلق علیه است تا اینکه روزی این امید و احتمال با وقوع معلق علیه به بار نشیند و عقد کمال وجودی خود را پیدا کند. لذا عقد هیچ گونه اثر حقوقی ندارد لکن با وجود فعلیت انشاء در عقد معلق و تصور وجود اقتضایی برای آن باید بپذیریم که در این مرحله نیز مانند سایر عقود منجز، بی‌تردید حقی بوجود خواهد آمد ولی این حق کامل نیست که در ادبیات حقوقی آن راتحت عنوان حقوق آلی می‌خوانند. لذا ما می‌توانیم قایل به وجود یک حق موجود ولی ناقص شویم. دلیل بر صحت این نتیجه‌گیری آثاری است که به دلیل وجود این رابطه‌ی حقوقی غیرقابل انکار، بین طرفین و حتی اشخاص ثالث مترتب می‌شود.

فهرست منابع

- عربی

۱. ابن منظور، علامه ابی الفضل جمال الدین محمد بن مکرم، **لسان العرب**، نشر دائره المعارف بزرگ اسلامی، قم، ۱۳۸۲ق.
۲. اسعد السعدی، عبدالکریم، **مباحث العله فی القیاس عند لاصولیین**، دارالبشائر الاسلامیه، بیروت، ۱۴۰۶ ق، چاپ اول.
۳. انصاری، مرتضی، **مکاسب**، جلد ۲ و ۱، انتشارات جامعه النجف الدینیه، ۱۳۹۲ق.
۴. بجنوردی، حسن، **القواعد الفقهیه**، جلد ۳، موسسه مطبوعاتی الاسماعیلیان، قم، ۱۴۱۳ق، چاپ دوم.
۵. زبیدی حنفی، محب‌الدین ابی فیض السید محمد مرتضی حسینی، **تاج العروس من جواهر القاموس**، فرهنگ عربی به عربی، مرکز دارالفکر، قم، ۱۴۲۱ق.
۶. کلاتر، سید محمد، **تعلیقات بر مکاسب**، جلد ۷، انتشارات موسسه النور المطبوعات، بیروت، ۱۴۱۰ق.



۷. کلینی، مجد الدین محمد بن یعقوب الفيروزآبادی، **القاموس المحیط**، انتشارات دارالفکر، قم، ۱۴۰۳ق.
۸. علامه سعید الخوری الشرتونی البنانی، **اقرب الموارد**، انتشارات موسسه المرعشی نجفی.
۹. طبرسی، فضل بن حسن، **مجمع البیان**، جلد ۱، وزارت فرهنگ و ارشاد، تهران، ۱۳۸۰.
۱۰. خویی، ابوالقاسم، **مصباح الفقاهه**، جلد ۳، فی المعاملات، انتشارات موسسه انصاریان، قم، بی تا.
۱۱. خوانساری، احمد، **جامع المدارک فی الشرح المختصر المنافع**، جلد ۳ و ۴، موسسه اسماعیلیان، قم، ۱۳۶۵، چاپ دوم.
۱۲. خمینی (ره)، روح الله، **البیع**، جلد ۱ و ۴، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، قم، بهار ۷۹.
۱۳. موسوی، سید محمد، **قواعد فقهیه**، تهران، نشر میعاد، ۱۳۷۲.
۱۴. نائینی، محمد حسین، **منیته الطالب فی شرح المکاسب**، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۸ق، چاپ اول.
۱۵. نجفی، محمدحسن، **جواهر الکلام**، جلد ۲۲، انتشارات دارالکتاب الاسلامیه، تصحیح و تعلیق علی آخوندی، تهران، ۱۳۶۸.
۱۶. یزدی، محمدکاظم، **حاشیة المکاسب**، جلد ۱، نشر راه حق، چاپ سربی، قم، ۱۴۰۷ق.

فارسی

۱. امامی، سیدحسن، **حقوق مدنی**، جلد اول و چهارم، انتشارات اسلامی، تهران، ۱۳۷۶.
۲. بهرامی، حمید، **حقوق مدنی** (کلیات عقود و قراردادها)، نشر میزان، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۱.
۳. جهانبخش، ولی ا...، **فرهنگ بیان**، دنیای مطبوعات و انتشارات حجتی، بی جا، ۱۳۷۱.
۴. قنوتی، جلیل، **مطالعه تطبیقی ایجاب و قبول**، پژوهشکده فقه و حقوق، مرکز تحقیقات اطلاعات، قم، ۱۳۸۳.
۵. قنوتی، جلیل، **حقوق قراردادها در فقه امامیه**، جلد ۱، تهران، ۱۳۷۹.
۶. کاتوزیان، ناصر، **تحولات حقوق خصوصی**، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۶۹.
۷. _____، **تعارض قوانین در زمان**، حقوق انتقالی، ش ۱۰ به بعد، ۱۳۷۷.
۸. دهخدا، علی اکبر، **لغتنامه**، جلد ۳، موسسه لغتنامه دهخدا، تهران، ۱۳۸۰.
۹. شهیدی، مهدی، **حقوق مدنی** (تعهدات)، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۸۳، چاپ چهارم.
۱۰. _____، **حقوق مدنی** (تشکیل قراردادها و تعهدات)، جلد ۱، نشر حقوقدان، تهران، ۱۳۷۷.



۱۱. عمید، حسن، فرهنگ عمید، موسسه انتشارات امیر کبیر، تهران، ۱۳۸۱، چاپ دهم.
۱۲. لنگرودی، محمد جعفر، حقوق تعهدات، جلد ۱، انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۶۳.
۱۳. _____، تأثیر اراده در حقوق مدنی، رساله دکتری، ۱۳۳۰، چاپ تهران.
۱۴. محمدی، ابوالحسن، قواعد فقه، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۵، چاپ نهم.



