

## تعلیق در انحلال عقد

دکتر سید باقر سید بنابی<sup>۱</sup>

ثریا لطفی<sup>۲</sup>

چکیده

اراده‌هایی که عقد را به وجود آورده‌اند، همان اراده‌ها می‌توانند به حیات اعتباری و استمرار عقد خاتمه دهند که با انجام این عمل، تعهدات و تکالیف طرفین نسبت به هم از بین می‌رود و طرفین در شرایط قبل از انعقاد عقد قرار خواهند گرفت، در حقیقت تراضی جوهر عقد است. بنابراین تعلیق در انحلال، چیزی جز نوعی شرط در عقود، بخصوص عقود شرطی و فسخی نمی‌تواند باشد. و عقد با تمام آثار و تعهدات به حیات خود ادامه می‌دهد بنابراین انحلال عقد معلق بر امری احتمالی و نامعلوم در آینده می‌گردد و اگر معلق علیه در ظرف مدت زمان مشخص شده اتفاق بیافتد، عقد خودبه‌خود منحل می‌گردد بدون اراده طرفین و به جهت بروز عاملی خارجی اتفاق می‌افتد. وانگهی اثر انحلال که ناشی از تعلیق باشد ناظر بر آینده است، یعنی جریان و نفوذ حقوقی عقد مربوطه را، متوقف می‌کند و تشکیل آن را بر هم می‌زند و نسبت به گذشته هیچ‌گونه پس رفت و اثر قهقرائی ندارد و از زمان ظهور، سبب فروپاشی عقد می‌باشد. با همه اختلاف نظرها در زمینه بطلان و صحت تعلیق در عقود هم در خود قانون هم در فقه نظر مشهور بر صحت تعلیق بخصوص در زمینه اثر عقد است که بنا بر توضیح بالا دو نوع تعلیق از هم باز شناخته شده که به تعلیق در انحلال و تعلیق در انعقاد یاد می‌شود. و در این مقاله در مورد انحلال معلق بحث خواهیم کرد.

واژگان کلیدی: عقد، انحلال، تعلیق، معلق علیه

۱ - عضو هیات علمی گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی واحد بناب دانشگاه آزاد اسلامی بناب ایران.

۲ - دانشجوی گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی واحد بناب دانشگاه آزاد اسلامی بناب ایران.

## مقدمه

برای ایجاد اثر حقوقی تلاقی اراده‌های جدی و سالم ضروری است. در حقیقت عنصر اساسی تشکیل دهنده عقد، همان اراده‌ها هستند و اگر زایده همین اراده‌ها مخالف قانون و نظم عمومی نباشد، پرورش خواهد یافت و متعاملین را در مقابل هم متعهد خواهد ساخت، قانون نیز به آن ترتیب اثر خواهد داد.

عقد نیز مانند هر موجودی دیگر زوال و فنا می‌پذیرد و به رابطه‌های حقوقی ایجاد شده پایان می‌دهد که به این حالت در عالم اعتبار «انحلال» می‌گویند.

در قانون مدنی کشور ما عنوانی به نام «تعلیق در انحلال» دیده نمی‌شود و تنها موردی که به صورت مختصر در کتب حقوقی و فقهی به چشم می‌خورد شرط فاسخ است؛ در حالی که شرط فاسخ به تنهایی برای کلان مشکلات حقوقی قراردادها جواب نخواهد داد و لکن باید راهی پیدا کرد تا از حجم پرونده‌های حقوقی در این زمینه در دادگاه‌ها کاسته شود. تعلیق در انحلال به عنوان یکی از شاخه‌های انحلال قهری محسوب می‌شود که عقد بنا بر وجود بعضی شرایط، خود به خود منحل می‌گردد. تعلیق در انحلال به این مفهوم می‌شود که کلاً شرطی در عقد گنجانده شود که با تحقق آن شرط عقد خودبه خود منحل گردد و معلق علیه این امر باید دارای مدت معین و منوط به اتفاقی در آینده باشد.

## مراتب حق از جهت وجود و نفوذ

می‌توان گفت حق از جهت نفوذ و وجود در یکی از مراحل هفت گانه زیر جای دارد.

- ۱- حق معدوم که در آن، حق نه وجود دارد و نه احتمال وجود آنمی‌رود.
- ۲- حق احتمالی که در آن وجود ندارد؛ ولی احتمال آن داده می‌شود. در این مرحله حق معدوم، اما در معرض وجود است.
- ۳- حق معلق بر شرط تعلیق که در آن حق وجود دارد؛ اما از وجود کامل برخوردار نیست.
- ۴- حق موجد که در آن حق به طور کامل وجود دارد ولی از نفوذ برخوردار نیست.
- ۵- حق معلق بر شرط فاسخ که در آن حق موجودی کامل بوده در همین زمان نیز از نفوذ برخوردار است؛ اما موجودیت آن در معرض سقوط قرار دارد.
- ۶- حق مقارن با اجل فاسخ که در آن حق به طور کامل وجود دارد؛ ولی تا زمانی معین، از نفوذ برخوردار است و بعد از انقضای آن مدت از بین می‌رود.
- ۷- مرحله حق منجز که در آن حق بدون آنکه نفوذ آن محدود به مدتی شده باشد، به طور کامل موجود و نافذ است.

(سنه‌وری، ۱۳۹۳، ص ۴۳)

هدف ما از ذکر مطالب بالا این است که حالت تعلیق که نوعی شرط معلق است می تواند چه آثاری را داشته باشد و در این زمینه می توان مورد ۵ ذکر شده مطالب بالا را، به بحث راجع به مقاله بسط داد.

وقتی قبول داریم که در شرط فاسخ حق معلق بر امری است به این معنی است که دارنده، دارای چنین حقی است و حق تصرف در آن را دارد ولی این حق در تزلزل قرار می گیرد یعنی با تحقق شرط هم تصرفات قبلی و هم حاکمیت متزلزی که وجود داشت زایل می گردد.

دکتر سنهوری نیز اشاره به این مطلب دارد که فرد با همان حاکمیت متزلزی که در فاصله عقد تا تحقق شرط دارد نسبت به عینی که مالک است می تواند اقدام به طرح دعوی مالکیت و تصرف نماید و به عنوان مدعی به، دادخواست تجاوز و مزاحمت را نسبت به این مال خواستار شود و این نشان از موجود بودن حق و نفوذ این حق است.

### مفهوم تعلیق در انحلال

تعلیق در لغت به معنی بلا تکلیف نهادن یک کار است بطوری که نفیاً و اثباتاً تصمیمی راجع به آن نگرفته باشد امر معلق از آن حیث که معلق است نه معدوم و نه موجود کامل بلکه وجودی است ناقص. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۴، ص ۱۶۴)

بنابراین عقد تشکیل شده است و اثر حقوقی خود را دارد و تنها انحلال آن معلق بر امری شده است.

مثال: انحلال عقد معلق به بازگشت پدر فروشنده، از خارج از کشور باشد یا اینکه در ضمن عقد بدین مورد شرط شود، خانه-ام را به تو هبه کرده ام هر گاه بحران اقتصادی کشور تا پنج سال دیگر خاتمه یافت.

بنابراین تعلیق در انحلال نیاز به تصمیم طرفین ندارد و عقد خود به خود منحل میشود و نیاز به اراده ای انشاءیی نیست.

بنابراین هر امری را می توان معلق علیه قرار داد.

طرفین قرارداد می توانند طبق ماده ۱۰ ق. م از آزادی اراده در امور مالی خود استفاده کنند و قرارداد منعقد خود را منحل سازند همانگونه که طبق ماده «۲۸۳» قانون مدنی «پس از معامله طرفین می توانند به تراضی آن را اقاله و فسخ کنند» می توانند از آزادی اعطاء شده بهره مند شوند.

در این میان بعضی ها اعتقاد بر این دارند که تعلیق در انحلال عقد چون با تراضی طرفین در عقد ذکر می شود آنرا می توان نوعی اقاله نماید؛ چون تا زمان حصول معلق علیه این تراضی نمی تواند اثر خود را بر جای گذارد، آن را معلق می دانند. و برای گفته خود به این نوع دلایل متوسل می شوند که: تعلیق در انحلال عقد مانند اقاله معلق هر دو در یک مبنا قرار می گیرند و آن، تراضی بر انحلال عقد به صورت معلق است و مبنای مشترک این دو، سبب وحدت قلمرو آنها می شود، هر جا که اقاله در انحلال عقد مؤثر نیست شرط فاسخ نیز اثر گذار است و همین موضوع باعث شده که هر دو دارای یک ماهیت باشند بنابراین، در جایی که دو عنوان، در واقع یک ماهیت و مبنا هستند: شایسته نیست حکم متفاوت نسبت به ماهیت های حقوقی مختلف بر اعمال آنها مترتب کنیم.

اقاله را نمی‌توان یک عقد در معنی اختصاصی کلمه دانست (شهیدی، ۱۳۹۵، ص ۱۲۹) ولی مانند عقود و معاملات دیگر دارای آثار حقوقی است، و این آثار عبارت است از انحلال عقد و زوال تعهد و یا منحصرأ قطع آثار عقد. در هیچ کتب حقوقی یا مبحث حقوقی از اقاله معلق عنوانی نشده که ما بتوانیم تعلیق در انحلال را نوعی اقاله معلق بدانیم و حتی کسانی که قائل به عقد بودن اقاله هستند زیرا اگر ما اقاله معلق را قبول کنیم و حتی اگر سبب آن در عقد قرار داده شود، بر فرض پذیرش، اثر آن انحلال ارادی است؛ در حالی که تعلیق در انحلال یعنی انحلال یک عقد بصورت قهری اتفاق خواهد افتاد نه با اراده طرفین، که آن هم پس از تشکیل عقد انجام نمی‌شود بلکه به محض حصول معلق علیه اثر گذار است. در حالی که حتی با پذیرش اقاله معلق، اثر اقاله می‌بایست پس از وقوع عقد به وجود آید هر چند سبب آن سابقاً در عقد درج شده باشد.

### تعلیق در انحلال و سقوط تعهدات

انحلال همیشه قهری نیست (مانند تلف مبیع قبل از قبض) بلکه ممکن است ریشه در تراضی طرفین داشته باشد. یعنی ممکن است که انحلال عقد از ناحیه شرط تحلیلی یا شرط فاسخ در قرارداد باشد. در این موارد انحلال تابع اراده یکی از طرفین نیست بلکه منوط به حادثهای دیگر است که با بروز آن، عقد منحل می‌شود. دلایل عقلی متعددی برای درج چنین شروطی در عقد وجود دارند؛ موجری که به اتمام تحصیلات فرزند و بازگشت وی به کشور مطمئن نیست؛ ممکن است بخواهد عقد اجاره را در مهلت زمانی مشخص منعقد کند ولی انحلال آن را مقید به بازگشت فرزند و نیاز وی به مورد اجاره کند. با این حساب طبق قانون فرانسه شرط تحلیلی از شرط تعلیق جدا می‌شود که در شرط تحلیلی «احتتام» و انحلال عقد سابقاً منعقد شده و منوط به تحقیق یک حادثه خارج از اراده مستقیم طرفین شده، ولی در شرط تعلیقی «انعقاد» و تشکیل عقد منوط به بروز یک حادثه خارجی شده است.

قبول کردیم که هم عقد معلق هم تعلیق در انحلال، در قانون کشور ما پذیرفته شده هر چند ماده صریحی در این زمینه نباشد. چون تعلیق در این جا، تعلیق در انشاء نیست؛ یعنی عقد منجزاً واقع می‌شود هر چند انحلال آن معلق بر یک حادثه نامطمئن در آینده گردد. بنابراین بحث ما روی شرط انحلالی است که عقد را از زمان بروز عامل منحل می‌سازد.

در تعلیق انحلال عقد، یک وضعیت نفس الامری پیش می‌آید که بدون اعمال اراده یکی از طرفین، عقد منحل شده و نیازی به عمل حقوقی مستقل نیست، اگر مداخله دادگاه هم بعضاً لازم می‌شود، برای احراز بروز عامل انحلال است و الا انحلال عقد مستند به اراده طرفین نیست؛ لذا حکم دادگاه نیز پس از احراز بروز عامل انحلال، یک حکم اعلامی است، در شرط تحلیل انشاء لازم نیست. مثلاً اگر در عقد بیع زمین واقع در روستایی، طرفین خواسته باشند نظر شورای محل را که در زمان انعقاد عقد به آن دسترسی ندارند را جلب کنند، ممکن است حق فسخ عقد را به استناد ماده ۱۸۹ (ق. م) برای شورای محل قائل شوند و ممکن است مخالفت شورا را در قالب شرط تحلیلی موجبی برای انحلال عقد بیع زمین درج نمایند. بنابراین اگر شورا رضایتی به عقد منعقد نشده باشد، برای انحلال عقد کفایت می‌کند و نیاز به هیچ عمل حقوقی دیگری وجود نخواهد داشت.

در این زمینه بهتر است قانونگذار نگاهی اجمالی به ماده ۲۶۴ ق.م بنگرد و گنجاندن موارد اشاره شده در بالا در ماده قانونی خالی از فایده نخواهد بود و شاید یکی از بزرگ‌ترین مشکلات حقوقی در پرونده‌های قراردادی در دادگاه‌ها کاسته شود.

### موضع فقها و حقوقدانان در خصوص تعليق در انحلال

در نوشته‌های حقوق مدنی و متون فقهی بحثی در مورد تعليق در انحلال عقد و طرح این مسئله که آیا در معامله می‌توان ضمن انشای عقد، انحلال آن را بدون نیاز به انشای فسخ؛ معلق بر امری نمود یا خیر بحثی به نظر نمی‌رسد، ولی مباحث پراکنده در زمینه خیار شرط و یا خود شرط فاسخ در باب بیع است در زمینه رد ثمن توسط بايع به خریدار.

یعنی عقدي به طور صریح و منجز منعقد شده است ولی انحلال آن بستگی دارد به رد ثمن توسط فروشنده و خود این شرایط زمانی قابل اعتبار خواهد بود که برای حصول معلق علیه مدت معین در نظر گرفته شود.

آنانی که تعليق در انحلال عقد را صحیح می‌دانند بر این نظرند که: عقد مشروط صحیح است و به قاعده شروط «المؤمنون عند شروطهم» که مقتضی عموم صحت همه وجوه مذکور است.

فقها معمولاً در مباحث مربوط به بیع، اشاراتی نیز به بحث تعليق دارند و مسئله‌ای، که در عقد معلق با عقود منجز تجلی می‌نمایند و یا به عبارت دیگر شرطیت تنجیز در عقود و ایقاعات را به عنوان قاعده‌ای فقهی مورد بررسی قرار داده‌اند (حسینی مراغه‌ای، ۱۴۱۸ ه.ق، ص ۱۹۱) مانند بعضی از فقها در باب بیع موضوع بحث تعليق را به میان نیاورده‌اند بلکه در قسمت وکالت و وقف معترض این مسئله شده‌اند.

مرحوم شیخ طوسی «اگر شخصی به شخص دیگر بگوید: اگر حجاج از حج بازگشتند یا اول ماه فرا رسید تو را وکیل در بیع نموده‌ام؛ صحیح نیست و شافعی نیز همین قاعده را دارد ولی ابوحنیفه قائل به صحت است دلیل ما این است که دلیلی بر صحت این عقد نیست. زیرا دلیل بر صحت آن وجود ندارد». (الطوسی، ۱۳۷۷، ص ۶۶۵)

هدف از بیان تعليق در انحلال در قالب عناوین مختلف، توسط فقها و صاحب‌نظران مختلف در جهت رسیدن به صحت شرط تعليق در انحلال عقد و بیان ماهیت آن می‌باشد.

با وجود این، مطالب مهم در صحت تعليق در انحلال در سببیت انحلال عقد می‌باشد؛ زیرا تعليق در انحلال در قالب نهادهای مختلف نمی‌تواند دلیلی بر صحت آن تلقی گردد، زیرا معلق علیه، چهره‌های گوناگون از خود نشان می‌دهد. از لحاظ ساختاری بر شرط تعلیقی استوار بوده به صورتی که مورد قبول فقه و حقوق ایران نیز است. با بعضی مشابهت‌ها و تفاوت‌هایی می‌توان حکم به صحت شرط فاسخ نیز داد.

از لحاظ صحت یا عدم صحت شرط تعليق در انحلال به مطالبی اشاره و تردید عمده در صحت شرط تعليق در انحلال، انحلال بخودی خود و بدون انشاء می‌باشد ولی در بادی امر، انحلال معامله به خودی خود و بدون انشاء فسخ بعدی ممکن بوده و تحقق انفساخ معامله نیازی به انشاء مستقل بعد از انشای عقد ندارد و دلیلی مبنی بر لزوم انشاء جداگانه نیست هر چند در این زمینه نظرات مختلفی موجود می‌باشد.

از لحاظ فقهی مانعی در پذیرش تعلیق در انحلال عقد به نظر نمی‌رسد. اما اینکه شرط جایگاه قانونی دارد یا نه؟ دکتر کاتوزیان بر این نظرند که شرط انفساخ یا کلاً تعلیق در انحلال، تابع احکام عمومی قراردادها و شروط و ماده ۱۰۱ق.م می‌باشد و مقررات حاکم بر آن را در زمینه معاملات با حق استرداد عنوان نموده و به ماده ۱۰ استناد کرده است.

طرفین عقد ممکن است اثر عقد را موکول به شرطی در آینده کنند (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ص ۵۳) انحلال عقد و از بین رفتن تعهد نیز گاه معلق به وقوع حادثه‌ای در آینده می‌شود چنین شرطی را می‌توان «شرط فاسخ» نامید، در این جا تعهد به طور منجز ایجاد می‌شود ولی تحقق شرط آن را خود به خود از بین می‌برد.

شرط تعلیق در انحلال مانع از ایجاد آثار عقد نمی‌شود و تا زمانی که واقع نشده دیون ناشی از آن قابل مطالبه است. پس اگر مردی خانهای را به زن خود ببخشد و شرط کند که در صورت فوت فرزندشان عقد منفسخ شود، به محض وقوع عقد و قبض عین موصوبه، مالکیت زن بطور منجز ایجاد می‌شود ولی فوت فرزند این مالکیت و آثار آن را از بین می‌برد.

در کتب حقوقی در مورد تعلیق در انحلال بحث مختصری شده اما برخی از حقوقدانان در مورد صحت یا عدم صحت آن پا را فراتر نهاده و بر صحت آن صحه گذاشته‌اند.

دکتر شهیدی قائل به صحت شرط تعلیق در انحلال و چنین معامله‌ای شده است و در تکمیل استدلال فقهای موافق، اولاً صحت و عمومات «اوفوا بالعقود و المؤمنون عند شروطهم»، مثبت صحت و اعتبار اینگونه عقد معلق است.

در ثانی اینکه تحقق هر عمل حقوقی نیازمند انشاء است ولی انفساخ معامله به خودی خود و بدون انشای فسخ امکان ندارد، قابل تردید نیست ولی برای تحقق انفساخ معامله نیازی به انشای مستقل فسخ نیست که اول عقدی انشا شود و سپس فسخ یا اقاله آن به وسیله یکی از طرفین انشاء گردد.

دکتر شهیدی قائل به توقیت انحلال عقد شده و آنرا از تعلیق در انحلال عقد جدا کرده است؛ منظور از توقیت انحلال عقد تعیین زمانی برای انحلال عقد، بدون نیاز به انشاء فسخ عقد است. در این نهاد، طرفین در انشاء عقد، انحلال آن در زمان معین آینده نیز اراده می‌کنند. مانند اینکه خانه‌ای فروخته شود که عقد پس از دو سال منحل گردد (شهیدی، ۱۳۹۵، ص ۵۸) تفاوت این نهاد با ماهیت تعلیق در انحلال عقد در این است که هرچند در تعلیق انحلال عقد، ظرف زمانی حصول معلق علیه معین است، ولی تحقق آن در آینده محتمل است، نه مسلم. در صورتی که در توقیت انحلال عقد، در زمان معین قطعی و مسلم است. با این که در زمینه توقیت انحلال عقد مقاله‌هایی چاپ شده که حاکی از رد این نظریه دکتر شهیدی هستند اما امری که حتمی‌الوقوع باشد نمی‌تواند از شرایط تعلیق در انحلال باشد و ناگزیر از نامگذاری توقیت هستیم تا زمان حصول معلق علیه حتمی عقد حالت توقیفی به خود خواهد گرفت تا آن امر حتمی اتفاق بیافتد که توقیت انحلال عقد به بحث در زمینه حتمی‌الوقوع در کتاب انصاری بر می‌گردد. هر چند بحث توقیت فایده عملی زیادی نمی‌تواند داشته باشد ولی می‌تواند درک کرد که تعلیق در انحلال و توقیت انحلال دو مقوله جدا از هم تلقی می‌شود.

بنابر مخالفت‌هایی که بین فقها در زمینه صحت یا بطلان عقد و شرط تعليق در انحلال ذکر شد (شهیدی، ۱۳۹۵، ص ۶۰) آنچه ما اضافه می‌کنیم، تفاوت زیر وجود دارد که در نظریات فقها در این عقد، در حقیقت، یک انشاء با دو منشأ موجود است که عبارت است از ماهیت عقد و دیگری فسخ آن، منتهی این دو منشأ بر حسب اراده طرفین در زمان جداگانه محقق می‌شود؛ ماهیت عقد در زمان انشاء ولی فسخ آن بعداً و پس از حصول معلق علیه، آنچه در نظر دکتر شهیدی است این است که منشأ در این عقد یکی بیش نیست و آن عبارت است از ماهیت عقدی که با حصول معلق علیه منفسخ می‌شود. به عبارت دیگر، انفساخ معامله پس از حصول معلق علیه قید ماهیت منشأ و از خصوصیات آن است، نه یک منشأ مستقل.

در عقدی که انحلال آن موقوف به امر خارج از اراده طرفین شده است، سرنوشت عقد به اراده هیچ یک از طرفین به تنهایی بستگی ندارد. مانند اینکه در عقد هبه شرط شود که هرگاه متهب ظرف یک سال فوت کند، عقد هبه منفسخ گردد. خود دکتر شهیدی هم در مثال‌هایی که ذکر می‌کند و همهی مطالبی که در بحث می‌آورد راجع به انفساخ بحث کرده‌اند در حالی که اگر بجای انفساخ، انحلال به کار گرفته شود شمول مطلب گسترده‌تر می‌شود و می‌دانیم که تعليق بر انحلال به صورت عام هم زیر مجموعه‌های انحلال را که شامل فسخ، انفساخ، تفاسخ، اقاله... است را می‌شود.

صحت و اعتبار عقدی که انحلال آن معلق است باید یک اصل تلقی شود، نه یک عام بدون استثناء (شهیدی، ۱۳۹۵، ص ۶۱). بنابراین اگر انفساخ عقدی از عقود قانوناً، موکول به تحقق سبب یا اسباب معنی شده باشد و یا اسباب فسخ عقد منحصر به اسباب مشخصی گردیده باشد، تعليق انحلال عقد به امر دیگر جز اسباب مذکور صحیح نخواهد بود.

دکتر امامی با استناد به ماده «۴۵۸» قانون مدنی؛ رد ثمن را در خیار شرط به یکی از دو قسم اول و دوم اعتبار نموده است ولی چنانچه رد ثمن در عقد بیع، به یکی از سه قسم دیگر اعتبار شود عقد نیز خیار می‌باشد و صحیح است.

بنابراین حق انحلال تابع قرارداد متعاملین خواهد بود و هرگاه در عقد نسبت به ثمن، قید بعض یا تمام نشده باشد حق انحلال ثابت نخواهد بود، مگر با رد تمام ثمن و پس از رد تمام ثمن بایع می‌تواند عقد را نسبت به تمام مبیع منحل نماید، زیرا اطلاق عقد منصرف به آن می‌باشد.

### اثر تعليق در انحلال در عقود تملیکی و عهده

اثر عقد منحصر به ایجاد و انتقال حق عینی نیست و همراه با تعهدی است، چنانکه عقد بیع که نمونه بارز این عقود است، ضمن انتقال مبیع و ثمن، فروشنده را متعهد به تسلیم مبیع و خریدار را مستلزم به تادیه ثمن می‌کند و هر دو ضامن درک مبیع و ثمن قرار می‌گیرد. (ماده ۳۶۲ ق. م)

با این نتیجه انحلال معلق نوعی تصرفات ناقله منتقل الیه را محدود می‌کند.

در عقود تملیکی چون بیع و اجاره، پس از ایجاب و قبول بی‌درنگ خریدار مالک مبیع می‌شود، حق انتقال داده شده وابستگی خود را به عقد از دست می‌دهد و به صورت نهاد مستقل به زندگی حقوقی تازه می‌پردازد. پس، انحلال بیع در آینده نمی‌تواند به خودی خود بازگشت این مالکیت را همراه داشته باشد، با وجود این در بعضی شرایط چون ایجاد شرط در عقد، خریدار و

فروشنده در تراضی خود چنین می‌خواهند و به اعاده وضع پیشین نظر دارند (تعلیق انحلال عقد) و بر مبنای همین اراده قانونگذار در موارد فسخ یا اقاله نیز به بازگشت مالکیت‌ها نظر داده بدین صورت که مهلت تا زمان وقوع معلق‌علیه به جای خود می‌ماند و آثار خود را می‌گذارد ولی از آن پس به محل نخستین باز می‌گردد اگر مبیع و ثمن عین معین باشد بر ملکیت بایع و مشتری بازگشته میشوند و اگر ثمن کلی باشد مثلاً وجه نقد باشد بر ذمه بایع استوار می‌گردد. (توحیدی، ۱۳۷۷، ص ۲۳۱)

شرط تعلیق در انحلال نیز در حقیقت مانند اقاله این اثر مثبت را دارد که آن، بازگشت ملکیت استمرار یافته استدر حقوق ما با ملاحظاتی عرفی و تاریخی، چهره تبعی پیدا کرده است.

منافعی که از زمان عقد تا زمان تحقق معلق‌علیه به دست آمده از آن خریدار است، چرا که مالک عین بر منافع نیز مالکیت تبعی دارد. در مورد منافعی که از عین جدا شده و استقلال یافته است مانند میوه درخت با هیچ مشکلی روبرو نمی‌شود. ولی آنچه همراه مبیع است و جدا نشدنی است همراه با عین به فروشنده باز می‌گردد. دو طرف در زمان انحلال به وضع کنونی مورد معامله نظر دارند همانند اقاله: برای مثال، اگر حیوان فروخته چاق شده باشد یا بهای کالا فزونی یافته باشد و دو طرف تصمیم بگیرند که معامله را برگردانند و درباره این فزونی‌ها سخنی نگویند، ظاهر تراضی حکایت می‌کند که در این باره ادعایی وجود ندارد. (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۴۲)

عقد عهدی، عقدی است که ایجاد حق دینی و تعهد برای یک طرف در مقابل هدف دیگر یا برای هر یک از طرفین در مقابل طرف دیگر می‌نماید.

زدودن اثر عقد عهدی را در دو فرض جداگانه مورد بررسی قرار می‌دهیم.

پیش از اجرای تعهد: در قولنامه‌ای مالک مزرعه عهد کند که ملک خود را در برابر بهای معین بفروشد و طرف مقابل بر عهده بگیرد که، بهای معهود را در برابر تملک مزرعه بپردازد. شرط وقوع معلق‌علیه که بین طرفین تراضی شده، در این حالت با تحقق معلق‌علیه، انحلال عقد سبب سقوط تعهدهای ناشی از آن می‌گردد، چرا که تعهد موجودی و بسته به عقد است و با زوال آن از بین می‌رود. بنابراین تکلیف فروشنده در انتقال ملک و التزام متقابل آن نسبت به پرداختن بهای ملک از بین می‌رود.

پس از اجرای تعهد: اما اگر طرفین تعهدات خود را نسبت به هم انجام دهند تا وقوع معلق‌علیه، اجرای تعهد خود باعث زوال آن می‌شود؛ التزامها از دوش دو طرف سقوط می‌کند و چیزی به جا نمی‌ماند، پس انحلال عقد به تنهایی ثمری ندارد و باید بدل آنچه از دست رفته بجای آن باز گردد و بنابراین تعهد راجع به دادن بدل در شمار لوازم قانونی تراضی آورده می‌شود.

#### کاشفیت یا ناقل بودن زمان تحقق معلق‌علیه

در صورت تحقق معلق‌علیه، تعهدات نهایی طرفین، با تمام آثار آن محقق می‌شود؛ ولی قانونگذار ما، زمان استقرار این حقوق و تکالیف را مشخص نکرده است. اینجاست، که دیدگاه ناقل یا کاشف بودن معلق‌علیه مطرح می‌شود.



بحث نقل و کشف بحث تازه‌ای نیست فقهای امامیه بخصوص آیت الله خویی در این مورد بحث مفصلی کرده و این بحث را در زمینه تاثیر اجازه در عقود فضولی به کار برده است و به سه عنوان کشف حقیقی-کشف حکمی و نقل پرداخته که آثار هر کدام متفاوت است. (خویی، ۱۴۱۹، ص ۵۹۲)

نتیجه عملی بین دو قول نقل و کشف در منافع حاصل در مدت بین زمان عقد و زمان وقوع معلق علیه از دیدگاه قول نقل آن منافع متعلق به ناقل خواهد بود و از دیدگاه قول به کشف متعلق به منتقل الیه است. (امامی، ۱۳۸۸، ص ۳۰۵)

اما هرگاه طرفین سکوت کنند و هیچ قرینه‌ای و اماره‌ای بر نوع توافق طرفین در مورد زمان تأثیر شرط موجود نباشد ناقل بودن بر مبنای قواعد عمومی قراردادها و ضرورت‌های اقتصادی و روزمره قوی‌تر است. از سوی دیگر داوری عرف و توافق طرفین که آثار وقوع شرط را تا زمان وقوع شرط به تأخیر می‌اندازد.

اگر قائل به کاشف بودن شرط باشیم یعنی از اراده‌های دو طرف پیروی کرده‌ایم؛ یعنی طرفین خواسته‌اند اگر معلق علیه موردنظر واقع شد عقد از ابتدا مؤثر باشد و حقوق و تعهدات آنان چنان محقق شود که گویی هیچ تعلیقی در آن نبوده است و در صورتی که شرط موردنظر اتفاق نیفتاد که عقد خود به خود منحل می‌شود و تمام عوضین با بدل یا منافع به هر کدام از بایع و خریدار منتقل خواهد شد.

در جایی که در زمینه عقد معلق، حقوق و تعهدات طرفین بوجود می‌آید و تحقق شرط فقط به آن‌ها نفوذ حقوقی می‌بخشد. بنابراین، اثر شرط در گذشته نتیجه طبیعت خاص حق معلق است و فرضی نیست که قانونگذار، بخاطر حمایت از حقوق احتمالی طلبکار، اندیشیده باشد: وقوع معلق علیه حق تازه‌ای به وجود نمی‌آورد تا بتوان گفت اثر آن ناظر به آینده است، بلکه باعث استحکام حقی می‌شود که از پیش وجود داشته است و در چنین حالتی، حکم تنفیذ در اعمال حقوقی را دارد.

اثر انحلال قرارداد در گذشته امری است خلاف ظاهر و استثنایی. شرط انحلال قرارداد، اگر منوط به وقوع حادثه‌ای باشد، به آینده توجه دارد و از زمان تحقق آن رویداد مؤثر است. اثر قهقرایی نه لازمه طبیعت تعلیق است نه ناشی از اراده مفروض دو طرف و فقط زمانی اعتبار آن مطرح می‌شود که در باره آن به طور قاطع تصمیم گرفته شده باشد. بنابر این، شرطی که انحلال عقد را از آغاز وجود مقرر دارد نباید شرط فاسخ نامید، چرا که عقد را ابطال می‌کند. پس مفاد شرط، به معنایی که ما در نظر داریم، «ابطال معلق» عقد است و باید «شرط مبطل» نامیده شود نه فاسخ. (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ص ۱۳۹)

در عقود تملیکی، مالکیت نمائات و منافع عین مورد معامله، در فاصله بین وقوع عقد و شرط، بستگی به اثر شرط دارد. زیرا در صورت ناقل بودن، به فروشنده تعلق خواهد گرفت. و همچنین، در موردی که پیش از وقوع شرط دین به اشتباه پرداخته می‌شود، منافع مالی که به این عنوان پرداخته شده در صورتی قابل استرداد است که آثار شرط ناظر بر آینده باشد. در این زمینه نظر دکتر کاتوزیان صحیح می‌باشد زیرا کاشف بودن فقط به نمائات منحصر است و یک حکمی استثنایی است که باید تفسیر مضیق شود اثر عقد غیرمورد نمائات قول به نقل را ترجیح داد.

اثر قهقرایی معلق علیه

موردی که در زمینه شرط تعلیق در انحلال بین حقوقدانان خارجی و داخلی اختلاف و بحث شده اثر قهقرایی بودن معلق علیه بعد از رخداد است که ماده ۲۸۹ ق.م.کشور مصر در این رابطه چنین اعلام کرده (با تحقق شرط فاسخ تعهد ساقط می-شود و لذا دائن ملزم است آنچه را دریافت نموده مسترد دارد و چنانچه این رد به سببی که وی مسئول آن است غیر ممکن گردد موظف به پرداخت خسارت است به صراحت اشاره شده که با تحقق شرط تعهد معلق بر آن از بین می‌رود و با توجه به قهقرایی بودن اثر آن از ابتدا کان لم یکن تلقی می‌گردد و نه نیازی به درخواست فسخ و نه نیازی به صدور حکم ندارد و حتی اشخاص ثالث (طلبکاران) فروشنده بعد از انحلال خود به خودی عقد او با مشتری به مجرد وقوع معلق علیه مبیع را توقیف نمایند.

اگر ما تعلیق در انحلال را با ملاحظه اثر قهقرایی آن محقق بدانیم باید به این نتیجه برسیم که دائن استحقاق دریافت شیء پرداختی را نداشته و در نتیجه مدیون حق استرداد آن را دارد با وجود این نمی‌توانیم اثر قهقرایی را در انحلال معلق بگنجانیم زیرا عقد و قراردادی که ما انحلالش را معلق بر امری نموده‌ایم در واقع عقد با تمام شرایط صحت خود ایجاد شده و در حال حیات استو حیات او جز با تحقق معلق علیه از بین نمی‌رود بنابراین با انحلال عقد نمی‌توان آن را به گذشته سرایت داد مگر در رابطه با مواردی که در مطالب پایین ذکر میشود بنابراین تمامی تصرفات دائن در حدود حق وی فوراً نافذ است.

در فقه تصرفات از زمان عقد شروع می‌شود که در کتاب مکاسب بحث‌هایی راجع به این عنوان شده و در خود قانون نیز بنا بر استنباط از کاشفیت و ناقلیت معلق علیه و همچنین در رابطه با قواعد عمومی قراردادها می‌توان مطالب بالا را با اعتماد بیشتری در علم حقوق به کار برد. با وجود ارای متناقض، مطابق نظر بعضی از حقوقدانان اثر قهقرایی ناشی از تحقق معلق علیه چیزی جز تعبیری سازگار از این نظر نیست که شان تحقق شرط تنها تثبیت حق موجودی است که از قبل بوده (سنه‌وری، ۱۳۹۳، ص ۵۰) با قبول این بیان دیگر نظری که اثر قهقرایی شرط را موجودی فرضی تلقی می‌کرد نادیده گرفته خواهد شد به خصوص در حقوق روم و آلمان که اثر قهقرایی را امری فرضی می‌پنداشتند.

### آثار تعلیق در عقد قبل از انحلال در روابط طرفین و اشخاص ثالث

عقدی که انحلال آن معلق بر امری شده است از وجودی کامل برخوردار است و در عین حال نافذ می‌باشد اما در هر حال در معرض سقوط است و لیکن با وجود این دارنده چنین حقی فعلاً صاحب آن است و می‌تواند در آن تصرف کند، آن را به میل خود اداره کند با این وجود این تصرفات نیز مانند خود حق در معرض زوال قرار دارد یعنی در صورت تحقق معلق علیه همه‌ی تصرفات قبلی او زائل می‌گردد بنابراین مالکیت متزلزلی که برای فرد ایجاد شده بود تا زمان تحقق معلق علیه پا برجا می‌ماند با این شرایط مالک می‌تواند هر نوع تصرف مالکانه در آن بنماید برخلاف معامله فضولی که رد مالک باعث ابطال تصرفات است.

با وجود این تا تحقق معلق علیه سرنوشت عقد نامعلوم است با این حال نمی‌توان گفت که هیچ امری محقق نشده است؛ زیرا هیچکدام از طرفین نمی‌توانند وفق ماده ۲۱۹ قانون مدنی که اصالت لزوم را در معاملات بیان می‌کند، از مفاد عقد سربرار زنند

از طرفی این ممنوعی قرارداد خصوصی است که وفق ماده ۱۰ ق. م بین طرفین لازم الاجرا است؛ لذا حقی که ضمن عقد معلق بوجود می‌آید در حدود مقتضای خود اثر حقوقی دارد و حتی قابل ارث و انتقال است.

پس اثر عقد منوط به سپری شدن مدت تعلیق نیست بلکه عقد از همان لحظه‌ای که منعقد می‌شود مالکیت نیز به طرفین انتقال می‌یابد که خود ماده ۴۰۹ ق. م در این زمینه تصریح می‌کند: «وقتی عقد بیع منعقد می‌شود، مالکیت مشتری بر مبیع و مالکیت بایع بر ثمن به وجود می‌آید».

دکتر سنهوری بر این نظرند حتی مالک متزلزل می‌تواند اگر مال حصه‌ای مشاع، از ملک باشد، درخواست افراز ملک نماید و اگر چنین افرازی صورت بپذیرد، هم نسبت به حق خود و هم حق مالک تحت شرط تعلیق (در صورت تحقق معلق علیه) نافذ خواهد بود، زیرا افراز از جمله اعمال اداره است که حتی بعد از تحقق شرط فاسخ نیز نافذ است بنابراین به محض انعقاد عقد بیع تملیک صورت می‌گیرد.

رد ثمن به عنوان قید خیار محسوب است از این رو پیش از رد ثمن خیار نیست بنابراین زمان خیار همواره از عقد جداست هر چند زمانش بسیار اندک باشد پیش از رد ثمن هیچ خیاری وجود ندارد و رد ثمن همواره پس از عقد است و از این رو خیار منفصل از عقد است. (انصاری، ۱۳۹۲، ص ۱۸۸)

حق معلق بر شرط در معرض سقوط و نابودی است چون با تحقق معلق علیه عملاً زایل می‌شود بنابراین اگر مشروط علیه در تعهد به شرط تعلیق در انحلال پرداختی کرده باشد و بعد از مدتی معلق علیه تحقق یابد مشروط علیه می‌تواند مطابق قواعد عمومی قرارداد در زمینه ایفاء نارواء آنچه را که پرداخت کرده مسترد نماید. (انصاری، ۱۳۹۵، ص ۱۷۰)

بنابراین تحقق شرط تعلیق در انحلال ناظر بر آینده است و در تعهدات پیشین طرفین اثر نمی‌کند طبق ماده ۳۰۲ ق. م «اگر کسی خود را مدیون می‌دانست آن دین را تادیه کند حق دارد از کسی که آن را بدون حق اخذ کرده است استرداد نماید».

با وجود این صاحب حق ناقص می‌تواند آن چرا دارد به دیگری منتقل کند و در صورت فوت او نیز وارثانش، به قائم مقامی مورث خود، طلبکار خواهند شد و همچنین است اگر متعهد قبل از حصول معلق علیه بمیرد، وارث او نیز نسبت به انجام تعهد جانشین متعهد اصلی باشد به شرط اینکه تعهد قائم به شخص متعهد نباشد.

هرگاه پیش از معلق علیه متعهد احتمالی به اشتباه دین را بپردازد حق استرداد آن را دارد. این حق پس از وقوع شرط نیز از بین نمی‌رود، زیرا امکان دارد که مدیون نخواهد مالی را که بابت دین به طلبکار تملیک کرده است به او بدهد و مایل باشد که دین را به گونه‌ای دیگر بپردازد (مانند تهاتر با طلب موجود یا تملیک مالی به دیگری) ولی، اگر وقوع شرط کاشف از وجود دین سابق باشد، دیگر استرداد مالی که به این عنوان پرداخته شده است امکان ندارد، زیرا مدیون در واقع دین محقق خود را ایفاء کرده است.

با اینکه طرفین می‌توانند، و این حق را هم دارند که اجرای حق خود را از طرف مقابل درخواست نمایند ولی در زمینه قهری، این حق از آنان ساقط شده است؛ لذا دائن نمی‌تواند تعهد معلق بر این شرط را به طور اجباری از مدیون مطالبه کند.

دائن چنین شرطی حتی نمی‌تواند از طرح دعوی عدم نفوذ تصرفات مدیون به عنوان مقدمه‌ای بر اجرای قهری استفاده نماید، شرط طرح این دعوا این است که حق دائن لازم التادیه باشد؛ در حالی که در اینجا حق معلق بر وقوع علقه علیهی شده است از این ویژگی بر خوردار نیست؛ ولی دائن ممنوع از مطالبه حق نمی‌باشد و گفتیم پرداخت مدیون به عنوان ایفای ناروا محسوب می‌شود؛ و اگر معلق علیه اتفاق نیافتد بر اساس قواعد عمومی حاکم بر ایفای ناروا حق استرداد آن را دارد. با توجه به مطالبهای عنوان شده خریدار اول بعنوان مالک مال محسوب می‌شود و این تصرفات باید با رعایت حقوق متعهد له تعلیق بر شرط صورت بگیرد و همچنان که در ماده ۴۶۰ ق. م در مورد خیار شرط اشاره کردیم، هرگونه تصرف منافی با خیار ممنوع است.

واگذاری عین ملک از طرف مشتری بدون قید شرط یا خیار که به نفع بایع در عقد قرار داده شده صحیح نیست و مانند معامله فضولی محسوب می‌شود زیرا حق مشتری نسبت به مبیع به طور مطلق نیست بلکه مقید به خیار و تا انقضای مدت متزلزل است و واگذاری آن به طور مطلق، تجاوز به حق بایع خواهد بود. ولی مشتری می‌تواند حق خود را که مالکیت متزلزل بر مبیع است به هر طریقی که بخواهد به دیگری انتقال دهد و آن با حفظ حق فسخ بایع خیار است. منظور ماده از نقل و انتقال واگذاری بدون قید خیار و به طور مطلق می‌باشد. (امامی، ۱۳۸۸، ص ۵۴۲) بنابراین انتقال عوضین از ناحیه طرفین صحیح تلقی می‌گردد و دلیلی برای بی‌اعتباری معاملات با اشخاص ثالث نیست. با وجود این اختیاراتی که به مشتری داده شده تا با مالکیت متزلزل خود بتواند در مال دخل و تصرف کند ولی عقل در اینجا حکم می‌کند که آیا کدام موانع قانونی هست که مشتری را در شرایط محدود قرار می‌دهد تا نتواند مانند یک مالک واقعی آزادانه مال خود را تملیک نماید؟

از آنجایی که گفته شد تا زمان تحقق معلق علیه وضعیت اثر عقد نامشخص است تملک خریدار نیز با محدودیت مواجه می‌شود، در مقابل آزادی که به خریدار داده شده در جاهایی که به حقوق فروشنده (متعهدله) لطمه زده می‌شود محدود گردیده، بعضی از امتیازات است که خریدار از آن محروم می‌شود مانند: دادن مال به عنوان رهن و یا مورد حق ارتفاق قرار دادن مال. مشتری نمی‌تواند مبیع را نزد شخص ثالث رهن گذارد و یا مال را مورد حق ارتفاق برای ملک مجاور قرار دهد. هر یک از این دو امر منافی با حق طرف مقابل است، زیرا به وسیله عقد رهن، به مرتهن حق داده می‌شود که بتواند در صورت عدم تادیه دین از طرف رهن، درخواست فروش عین مرهونه را کند تا طلب خود از ثمن آن استیفا بنماید و این امر با حق (متعهدله) منافات دارد، زیرا او نمی‌تواند ملکیت خود را نسبت به مال استدراک کند.

حق تعلیق اگرچه یک حق عملی نیست ولی یک حق مالی تلقی می‌گردد و مانند سایر حقوق مالی در صورت فوت تعلیق کننده می‌تواند به ورثه او منتقل شود و همچنین مانعی در انتقال حق تعلیق از طریق قرارداد شفاهی یا کتبی به غیر وجود نداشته باشد. همچنین می‌تواند واگذار یا مصالحه نماید؛ در این صورت جانشین وی می‌تواند حق مزبور را از جانب خود نه به عنوان نماینده اعمال نماید.

آثار تعلیق در عقد بعد از انحلال در روابط بین طرفین و اشخاص ثالث

گفتیم که تعليق حالتی وابسته و منوط کردن امری به امر دیگر است بنابراین در اینجا بحث از وابسته نمودن انحلال یک عقد به امری غیرقطعی و محقق است بنابراین در تعليق در انحلال عقد آثار عقد بلافاصله از ایجاب و قبول جریان می‌یابد و با حصول معلق علیه آثار قطع می‌شود یعنی نتیجه می‌گیریم که تعهد ناشی از عقد به صورت منجز است و جزء عقود منجز محسوب می‌شود.

اما در زمینه تاثیر انحلال نظر مشهور فقها چون شيخ انصاری در این است که عقد از زمان انحلال، منحل می‌شود و اثر قهقرایی ندارد. بنابراین اگر به وسیله شرط تعليق در انحلال عقد منحل گردد، در این انحلال نمی‌تواند اصولاً به آثار و لوازمی که صحیحاً مترتب شده ضرر وارد کند چون تحقق آثار عقد منوط به چیزی نبوده است.

بنابراین اگر عقد تمليکی باشد «یعنی هر یک از عوضین از مالکیت مالک سابق خارج و به مالکیت طرف مقابل در می‌آید» با تحقق معلق علیه مبيع به مالکیت بايع و ثمن به مالکیت مشتری در خواهد آمد.

آثار و نتایج عقد پس از تحقق شرط، یعنی سپری شدن طول دوره انتظار می‌باشد در حقیقت در این دوره آثار عقد قطع می‌شود.

بنابراین با انحلال عقد اصولاً طرفین باید بیع و ثمن را به همراه نمائات مربوطه به همدیگر عودت دهند و عهده‌دار کلیه نقصان و خرابی در همان مورد معامله که با تقصیر متعاقدين شده می‌باشند. فسخ برهم می‌خورد دیگر ادامه نخواهد داشت و مورد معامله باید به کسی که قبل از معامله مالک آن بوده رد شود ماده ۲۸۶ قانون مدنی: «تلف یکی از عوضین مانع اقاله نیست، در این صورت به جای آن چیزی تلف شده مثل آن در صورت مثلی بودن و قیمت آن در صورت قیمی بودن داده می‌شود». اگر عقد اقاله یا فسخ شود، وضعیت شرط نیز باید به صورت قبل از عقد درآید، زیرا شرط معنأ جزء مورد معامله است. (امامی، ۱۳۸۸، ص ۲۹۶)

تناقض در صورتی روی می‌دهد که مالکیت پس از عقد کامل و برگشت ناپذیر باشد و تحقق شرط آن را از آغاز دگرگون سازد ولی در فرض ما مالکیت از آغاز وجود، متزلزل و ناپایدار و برگشت پذیر است و همین وصف باعث می‌شود که با تحقق شرط، از بین برود و بجای خود باز گردد. پس، در فاصله میان عقد و شرط، دو چیز مخالف با هم جمع نمی‌شوند: نهاد مالکیت زمینه بازگشت را در خود دارد با این وصف با تحقق شرط پرورده می‌شود و فعلیت می‌یابد و ملکیت را باز می‌گرداند. (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۳۴۸)

با وجود این مالکیت مفهومی است اعتباری که نمودار آثار حقوقی و مادی آن در زندگی اشخاص است. بنابراین رجعت مالکیت به معنای باز گرداندن و انتقال آثار آن (منافع زمان بین عقد و شرط و انحلا قرارداد) است که با هیچ ایراد منطقی روبه رو نمی‌شود.

وقتی ما قائل به تعليق در انحلال هستیم در واقع هدف ما این است که صرفاً بازگشت عوضین هست یعنی با تحقق معلق علیه و انحلال عقد عوضین به مالکیت هر کدام از طرفین برگردانده می‌شوند.

ولی خطرناک بودن اینگونه قراردادها برای اشخاص ثالث انکار ناپذیر است و امکان تبانی و تقلب به زیان آنان را فراهم می‌کند. این مصلحت‌گرایی و نامتعارف بودن چگونگی قرارداد، موضع قوانین کنونی نسبت به آن را متفاوت کرده است. با بررسی قوانین کشورهای مختلف و عدم رویه قضایی در این زمینه بصورت موثر، در حقوق کشورمان چنانکه باید در زمینه تعلیق انحلا عقد با اثر قهرائی بحث و انتقادی نشده است. و نظر بر نفوذ قراردادی که انفساخ قرارداد را از آغاز انعقاد معین سازد قوی تر است.

وقتی که در معامله مشروط به شرطی که انحلالش در حقیقت معلق است، خریدار مال را بر دیگری منتقل دهد و یا حتی مورد انتقال‌های بعدی قرار دهد و با تحقق معلق علیه عقد منحل شود با منحل شدن عقد اصلی آیا عقود دیگر نیز در پی آن منحل خواهند بود؟

اگر مالک، (خریدار اول) همان مال را به دیگری منتقل کند، چون نمی‌تواند بیش از حقی که خود دارد به او بدهد، حق انتقال گیرنده نیز همان نقض را خواهد داشت، بنابراین به محض وقوع معلق علیه، مالکیت خریدار نخست محقق می‌شود و انتقال دوم نمی‌تواند مانعی در این راه ایجاد کند (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ص ۷۰) حقی را که مالک به شخص ثالث منتقل می‌کند، در اثر توافقی که او از پیش کرده مقید بر این است که اگر شرط محقق شود مالکیت او از تاریخ عقد از بین برود و چون شخص ثالث نیز نمی‌تواند حقی بیش از حق ناقل داشته باشد، این قید در مالکیت او نیز ایجاد می‌شود در نتیجه، اگر حادثه مورد نظر اتفاق افتد، حق او نیز از تاریخ وقوع معلق علیه زایل خواهد شد.

انحلال قرارداد در این زمینه نسبت به آینده انجام می‌شود و در گذشته اثر ندارد؛ قرارداد را در روابط دو طرف حذف نمی‌کند، و تنها نسبت به آینده پایان می‌بخشد. نفوذ گذشته قرارداد و انحلال آینده آن در عقود مستمر نمایان است.

اگر خریدار ملکی پیش از وقوع شرط آن را به دیگری اجاره دهد یا بفروشد یا رهن دین خود بگذارد، انحلال بر حقوقی که بیش از آن به دست آمده است صدمه نمی‌زند و اجاره باقی می‌ماند و مالکیت عین در آینده به فروشنده باز می‌گردد، مالکیت خریدار و حق طلب کار نیز محترم است و با انحلال از بین نمی‌رود.

عقد دوم چه لازم باشد چه جایز انحلال معامله اول موجب بطلان یا انحلال معاملات بعدی نخواهد بود، زیرا مالک اخیر بنابر حقی که نسبت به مال خود دارد آن را انتقال داده و مورد خرید و فروش قرار داده است و برای این کار مجاز است و در صورت انتقال مال به شخص ثالث مالک را فقط می‌توان مجبور به دادن بدل آن به مشروط له تعلیق در انحلال نماییم.

انتقال مورد معامله در حکم تلف آن است از طرفی عقد دوم تمامی شرایط صحت معامله را دارا است. و با توجه به اینکه مورد معامله انتقال یافته است و امکان بازگردان آن توسط متعهد وجود ندارد تکلیف او به مسترد عین، به دادن بدل تغییر می‌کند و این نظر مورد تایید حقوقدانان است می‌توان نتیجه گرفت در صورتی که در قرارداد حاوی شرط تعلیق در انحلال، مشروط علیه اقدام به انتقال مورد معامله به ثالث نماید و پس از آن به دلیل عدم عمل به تعهد خود قراردادی بین وی و مشروط له منفسخ گردد عقد دوم صحیح و تکلیف مشروط علیه بازگرداندن بدل عین می‌باشد.

چون با انحلال عقد اول، اگر مال در ملکیت طرف باشد به او برگشت داده می‌شود و در صورت عدم مالکیت و واگذاری آن به شخص ثالث، هر چند عقد بطور جایز باشد بدل آن اعم از مثل یا قیمت در ذمه او قرار می‌گیرد و دلیل بر اجبار شخص به فسخ عقد دوم موجود نیست و این اختیارات فروشنده می‌باشد. (توحیدی، ۱۴۱۷، ص ۳۶۵)

تنها تفاوتی که بیع شرط با بیع به صورت مطلق دارد، در این است که در بیع شرط مشتری نمی‌تواند در مبیع تصرفات ناقل داشته باشد یا آن را تلف کند (الخیمینی (ره)، ۱۳۶۳، ص ۴۷۸)

چون بنابر نظر ایشان، مقصود بایع، شارط آن است که عین مبیعه محفوظ بماند تا در صورت رد ثمن در وقتمقدر، عیناً آن را باز ستاند در صورتی که پیش از انقضای زمان خیار، مشتری، مبیع را از طریق بیع یا هبه یا صلح یا هر سبب مملک به دیگری منتقل سازد معامله وی بی‌اعتبار خواهد بود و متوقف بر امضای بایع است. (باقری، ۱۳۹۳، ص ۲۴۸)

بنابراین هر عقدی که در آن شرط شود و آن شرط طوری باشد که نوعی تعلیق در انحلال در عقد ایجاد کند موجب نقل و انتقال مالکیت می‌شود اما مالکیت مذکور محدود و تابع شرطی است که در ضمن عقد، داده شده است و زمانی محدودیت مرتفع خواهد شد که شرط انجام شود و یا اینکه معلق علیه تحقق نیابد بنابراین نمائات و منافع مال در فاصله زمانی عقد تا پیش از تحقق معلق علیه متعلق به مشتری است یا همان خریدار است.

## منافع

انحلال قرارداد، خواه به تراضی باشد یا با یک اراده صورت پذیرد و یا خود به خود رخ دهد ناظر بر آینده است و عقد را از هنگام تحقق سبب برهم می‌زند این قاعده در هیچ متنی به صراحت نیامده است، ولی از مواد گوناگون و پراکنده در قانون مدنی به خوبی استنباط می‌شود.

منفعت تابع ملکیت است؛ هر که مالک عین است منافع آن را نیز می‌برد (ماده ۳۳ ق.م.ا). پس تعلق منافع به طرف عقد نشانه آن است که اقاله با آثار مالکیت (نتیجه اصلی عقد) پیش از آن صدمه نمی‌زند و تنها در آینده ملکیت را به جای نخستین باز می‌گرداند و همچنین ماده (۴۵۹ ق.م.ا)، «در فرضی که با یک شرطی به شرایط فسخ عمل می‌کند و مبیع را از خریدار باز می‌ستاند، اعلام می‌دارد» از حین فسخ مبیع مال بایع خواهد شد، ولی نمائات و منافع حاصله از حین عقد تا حین فسخ مال مشتری است، در این ماده، به اثر فسخ مالکیت و توابع آن (نمائات و منافع) به صراحت اشاره می‌شود و نشان می‌دهد که ناظر به آینده است و در گذشته اثر ندارد.

با تشبیه این نوع عقد به عقد فضولی با تحقق معلق علیه، منافع باید کاشف از صحت عقد از زمان انعقاد عقد باشد. بدین معنا که اثر عقد از زمان انعقاد بر آن بار شود و لذا نمائات مال مشتری باشد، همان طور که در معاملات فضولی چنین است.

در معاملات معلق به شرط، و به محض اتفاق شرط یا معلق علیه بدین جهت اثر قهقرائی خواهد داشت. و لازم نیست که شرط مقدم بر مشروط قرار گیرد تا بتواند تأثیر در آن بنماید بلکه شرط می‌تواند مؤخر قرار گیرد و تأثیر در ما قبل خود بنماید و آن را شرط متأخر گویند. (امامی، ۱۳۸۸، ص ۳۰۵)

عقد سبب انتقال مالکیت است و با تحقق معلق نیز مالکیت به طور کامل انتقال می‌یابد، در حقیقت با تحقق معلق علیه مالکیت متزلزلی که وجود داشته به صورت کامل مستقر می‌شود.

اگر کالایی خرید شده، سودی داشته باشد که مشتری پیش از بازگرداندن آن به مالک، از آن بهره برده باشد، طبق قول مشهور باید عوض آن منفعت را به مالک بدهد پس ضمان منافع ثابت است.

و در زمینه منافع استفاده نشده، حکم بر عدم ضمان است. (انصاری، ۱۳۹۲، ص ۳۴۲)

زیرا منفعت مجاناً، از آن مشتری است و ضمانت مشتری در منافع استفاده شده نیز به دلیل اتلاف است. صاحب جواهر نیز در این زمینه معتقد است که: هنگام تلف عین، ضمان (تقدیری و معلق) به بهای آن جانشین تعهد رد عین می‌گردد و هر چند قیمت تغییر می‌کند، بهای جدید جانشین قیمت پیشین می‌شود تا به قیمت روز معلق علیه برسد. (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۴۰)

اثر فسخ از زمان فسخ است و اثر قهقرایی ندارد (ماده ۴۵۹ قانون مدنی) در صورتی که بائع بر شرط مندرج در عقد عمل نمود و بیع را فسخ کرد. از حین فسخ عقد منحل شده و مبیع به ملکیت بائع بر می‌گردد، بدین جهت منافع و نمائات حاصله از حین عقد تا زمان انحلال مال مشتری می‌باشد، زیرا منافع و نمائات تابع ملک است. (امامی، ۱۳۸۸، ص ۵۴۱)

ولی باز باید بین نمائات منفصله و متصله فرق گذارد یعنی نمائات و منافع منفصله‌ای که از زمان عقد تا زمان انحلال در مورد معامله حادث شده، باید مال مشتری دانست و نمائات و منافع متصله به تبع مبیع به بائع بر می‌گردد. بنابراین نمائات مال مشتری می‌باشد. بر این اساس اگر مال قبل از تحقق شرط تلف شده باشد، بر عهده خریدار است. با این وجود نباید پنداشت که قاعده تاثیر انحلال عقد در آینده با نظم عمومی ارتباط دارد.

دو طرف می‌توانند به تراضی اثر انحلال را به گذشته نیز سرایت دهند. مثلاً: در قراردادی که موسسه صنعتی با کارگر متخصص می‌بندد ممکن است شرط شود که کارگر حق ندارد تا پنج سال در کارگاه‌های رقیب کارفرما کار کند، و گرنه کارفرما حق فسخ قرارداد و مطالبه دستمزدهای پرداخت شده را دارد.



## نتیجه‌گیری

تعلیق در انحلال مقوله‌ای است که در خود قانون کشور ما صورت صریحی ندارد و حتی بعضی از علما با وحدت ملاک از قاعده بطلان تعلیق در انعقاد عقد، تعلیق در انحلال را نیز باطل می‌پندارند. با وجود این موافقان در انحلال نیز با توسل به قواعد بیع‌الشرط روزنه‌ای برای قبولاندن این امر بر مخالفان هستند. از آنجایی که قانونگذار با ایجاد ماده ۱۰ ق.م.ن. تنها غبار از این زمینه شست در حقیقت بزرگترین خلع قانون مدنی ما برطرف گردید و خود این امر، باعث پذیرش جنجالی، در مورد تعلیق در انحلال عقد می‌باشد.

حق معلق بر تعلیق در انحلال موجودی کامل است و از نفوذ حقوقی برخوردار است، اما موجودیت آن در معرض سقوط قرار دارد. بنابراین در تعلیق انحلال، عقد بطور کامل و منجز منعقد گردیده و طرفین ملزم به رعایت مفاد عقد هستند و هرگونه تصرفاتی که مخالف با حقوق متعهدله نباشد صحیح است.

تعلیق در انحلال، یعنی انحلال قرارداد منوط به وقوع احتمالی در آینده می‌باشد که با تحقق معلق‌علیه، عقد خود به خود منحل می‌شود و ایرادات بعمل آمده نسبت به علت و سببیت انحلال عقد با این توجیه رو می‌شود که، سببیت در انحلال عقد همان حصول معلق‌علیه در عالم خارجی است که با تراضی طرفین جایگزین اراده شده است.

با توجه به مطالب عنوان شده در این مقاله نه تنها تفاوت تعلیق در انحلال با شرط فلسخ آشکار شد در زمینه بیع‌الخیار و شرط تعلیقی که گاهی بیشتر نویسندگان و حقوقدانان آیند عناوین را به جای هم به کار می‌بردند و به این نتیجه رسیدیم که نه تنها تفاوت نظری دارند بلکه موجب اختلاف احکام هم می‌شوند با تحقق معتق‌علیه برخلاف شرط فاسخ حق ایجاد شده فاقد اثر قهرقهرایی است و این تفاوت‌های باریک و ظریف دارای اثرات مختلف داشتند که حدامکان سعی شد به آن پرداخته شد.

انحلال قرارداد خواه به تراضی باشد یا به اراده یکی از طرفین یا خودبه‌خودی باشد تنها ناظر بر آینده است و عقد از هنگام تحقق معلق‌علیه برهم می‌خورد و این در حالی است که این امر نمی‌تواند جزء حقوق آمره به حساب آید زیرا اراده طرفین بر هر چیزی حاکم است و طرفین در توافق خود می‌توانند برخلاف موارد ذکر شده عمل نمایند.

نقش مدت در قراردادها قابل کتمان نیست حتی اگر شرط تعلیق در انحلال شده باشد. چون تنها عاملی که این نهاد را از دیگر نهادهای مشابه متمایز می‌کند همین مدت دار بودن معلق‌علیه است و گرنه این شرط نیز مانند شروط دیگر نیازی به مدت نداشت. و از مقوله عام نیز اگر بنگیریم اگر مدت در آن درج نگردد، دوام، مدت و اعتبار عقد مجهول و موجب بطلان عقد خواهد بود.

با هم بحث‌هایی راجع به اثر تعلیق بر انحلال و تعلیق در عقد قبل از انحلال و بعد از انحلال می‌توان به این نتیجه رسید که انحلال معلق نوعی تصرفات ناقله منتقل‌الیه را محدود می‌کند، بنابراین نوعی تحدید مالکیت است.

### فهرست منابع

- ۱- ابن علامه، ۱۳۸۷، ایضاح الفوائد، جلد دوم، بی جا.
- ۲- الطوسی، شیخ محمدبن حسن، ۱۳۷۷، الخلاف فی الفقه، جلد ۱، تبریز، انتشارات مطبوعه رنگین.
- ۳- المحقق الخویی، السید ابوالقاسم موسوی، ۱۴۱۹، مصباح الفقاهه، جلد اول، مؤسسه «نشر الفقه».
- ۴- الموسوی الخمینی، روح ا...، ۱۳۶۳، کتاب البیع، ج ۱، چاپ سوم، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
- ۵- امامی، حسن، ۱۳۸۸، حقوق مدانی، جلد ۱، چاپ بیست و نهم، تهران، انتشارات اسلامی.
- ۶- انصاری، مرتضی، ۱۳۹۲، مکاسب، جلد چهارم، چاپ چهارم، قم، مؤسسه انتشارات دارالعلم.
- ۷- انصاری، مرتضی، ۱۳۹۵، مکاسب، جلد نهم، چاپ چهارم، قم، انتشارات دارالعلم.
- ۸- بازگیر، ۱۳۷۹، قانون مدنی در آینه آراء دیوان عالی کشور، چاپ سوم، تهران، انتشارات فردوس.
- ۹- باقری، احمد، ۱۳۹۳، عقود تملیکی، چاپ دوم، توران، بی جا، سمت.
- ۱۰- باقری، شهریار، ۱۳۸۷، شرط فاسخ.
- ۱۱- بهرامی، بهرام، ۱۳۹۲، حقوق مدنی ۶ (عقد بیع، عقد اجاره)، چاپ چهارم، تهران انتشارات نگاه بینه.
- ۱۲- توحیدی، سماحه العلامه الشیخ محمد علی، بی تا، مصباح الفقاهه، جلد اول، قم، مؤسسه نشر الاسلامی.
- ۱۳- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۹۴، ترمینولوژی حقوقی، چاپ سوم، تهران، کتابخانه گنج دانش.
- ۱۴- دهخدا، بی تا، لغتنامه، ج ۱۰، مؤسسه لغتنامه دهخدا.
- ۱۵- دیانی، عبدالرسول، ۱۳۹۰، شرط تعلیقی و عقد معلق در حقوق ایران، فقه امامیه و حقوق فراسند.
- ۱۶- دیانی، عبدالرسول، ۱۳۹۵، قواعد عمومی قراردادها، چاپ اول، تهران، انتشارات میزان.
- ۱۷- سنهوری، احمد عبدالرزاق، ۱۳۹۳، دوره حقوق تعهدات، محمدحسین دانش کیا و سیدمهدی دادرزی، ج سوم، چاپ دوم، قم، دانشگاه قم.
- ۱۸- شهید ثانی، ۱۳۹۱، الروضة البیة فی شرح اللمعه دمشقیة، علیرضا امینی و محمدرضا آیین، کتاب طه، چاپ بیست و دوم.
- ۱۹- شهیدی، مهدی، ۱۳۹۰، حقوق مدنی، ج ۳، چاپ پانزدهم، تهران، انتشارات مجد.
- ۲۰- شهیدی، مهدی، ۱۳۹۳، حقوق مدنی، ج ۱، چاپ دهم، تهران، انتشارات مجد.

- ۲۱- شهیدی، مهدی، ۱۳۹۵، سقوط تعهدات، ج ۵، چاپ دهم، تهران، انتشارات مجد.
- ۲۲- عدل، مصطفی، ۱۳۴۲، حقوق مدنی، ج ۷، تهران، دانشگاه امیرکبیر.
- ۲۳- غروی اصفهانی، بی تا، حاشیه بر مکاسب شیخ انصاری، جلد ۱ و ۲، قم، مجمع الذخائر الاسلامیه.
- ۲۴- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۶، قواعد عمومی قراردادها، ج دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- ۲۵- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۸، قواعد عمومی قراردادها، ج سوم، چاپ دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- ۲۶- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۰، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، چاپ ششم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- ۲۷- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۱، قواعد عمومی قراردادها، ج اول، چاپ دهم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- ۲۸- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۸، حقوق مدنی درس‌هایی از عقود معین، ج دوم، چاپ دوازدهم، تهران، کتابخانه گنج دانش.
- ۲۹- محقق حلی، ۱۳۷۳، ترجمه مختصرالنافع، سیدمحمد نجفی یزدی و سعید رزمجو، چاپ اول، انتشارات باقرالعلوم.
- ۳۰- محقق حلی، ۱۳۷۷، شرایع الاسلام، المکتبه العلمیه الاسلامیه.
- ۳۱- نوین، پرویز، ۱۳۹۳، حقوق مدنی، ج سوم، چاپ دوم، تهران، انتشارات جنگل.
- ۳۲- هاشمی، سیدحسین، ۱۳۹۲، انحلال قراردادها در حقوق ایران و فرانسه، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل.
- ۳۳- یزدانیان، علیرضا، ۱۳۸۸، تحلیلی از تعلیق در انحلال عقد در فقه امامیه و حقوق فرانسه.

