

مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و یکم، شماره پیاپی ۸۲/۱،  
بهار و تابستان ۱۳۸۸، ص ۲۳۲-۲۰۵

## تحلیلی از تعلیق در انحلال عقد در فقه امامیه و حقوق فرانسه\*

دکتر علیرضا یزدانیان

استادیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان

Email: Dr.Alireza\_Yazdanian@yahoo.com

### چکیده

در فقه امامیه علی‌رغم اجماع ادعایی در خصوص بطلان تعلیق در انعقاد عقد می‌توان به نهادهای معلق دست یافت که بسیار شبیه به «تعلیق در انحلال تعهد» در حقوق فرانسه می‌باشد. از سویی منبع قانون مدنی ایران در قسمت تعهدات، فقه امامیه و قانون مدنی فرانسه بوده ولی جای این نهاد حقوقی خالی است. در این صورت این تردید به میان می‌آید که آیا تعلیق در انحلال تعهد، مشمول اجماع مزبور می‌باشد و با حقوق ایران سازگاری نداشته که صراحتاً پذیرفته نشده است یا این که برای تکمیل قانون با توجه به برخی از تأسیسات فقهی می‌توان چنین نهاد حقوقی را خارج از اجماع دانسته و در حقوق ایران نیز پذیرفت؟ در این مقاله با استفاده از مطالعه تطبیقی، تعلیق در انحلال عقد و آثار آن مطرح شده است.

**کلید واژه‌ها:** تعلیق در انحلال عقد. سقوط تعهدات. اثر قهرائی.

\* تاریخ وصول: ۱۳۸۶/۱۲/۱۹؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۸۷/۵/۱۶.

## طرح مسأله

در فقه امامیه در خصوص تعلیق عقد نظر غالب فقها بطلان چنین نهادی است (حلی، ۲۵۷ و ابن علامه، ۹۸ و مقدّس اردبیلی، ۲۲۹). اکثر فقها تنجیز را شرط صحّت عقد دانسته و بر آن ادعای اجماع نموده اند (جیلانی قمی، ۲۰۸ و حکیم، ۴۲۹). برخی نیز با تفکیک تعلیق در انشاء و تعلیق در مُنشاء قسم اول را محال و در نتیجه باطل دانسته‌اند و نوع دوم آن را ممکن و صحیح شمرده اند (موسوی بجنوردی، ۲۹۰). زیرا در تعلیق در مُنشاء، به جهت وجود فعلی انشاء، عقد باطل نیست (نجفی، ۵۹). حال از نظر حقوق موضوعه ایران ممکن است گفته شود در قانون مدنی به صحّت عقد معلق تصریح نشده بلکه قانون مدنی در دو قرارداد ضمان (ماده ۶۹۹) و عقد نکاح (ماده ۱۰۶۸) تعلیق را سبب بطلان عقد دانسته است و بنابراین با تنقیح مناط می‌توان گفت این که قانون مدنی تعلیق را پذیرفته باشد جای تأمل دارد. با این که این استدلال خالی از قوّت نیست با این حال به نظر می‌رسد علی‌رغم اجماع ادعا شده در فقه و علی‌رغم استدلال اخیر مبنی بر امکان تنقیح مناط از مواد ۶۹۹ و ۱۰۶۸ در حقوق موضوعه ایران، در ماده ۱۸۹ ق.م، تعلیق در عقد پذیرفته شده است. زیرا اولاً قانون مدنی فقط در دو عقد نکاح و ضمان تصریح به بطلان نموده و اگر نظر نویسندگان قانون مدنی بطلان عقد معلق می‌بود، باید مانند فقها در ماده ۱۹۰ در مقام بیان شرایط صحّت عقد، به لزوم تنجیز اشاره ای می‌داشتند که چنین اشاره ای وجود ندارد و بنابراین اختصاص حکم بطلان به عقد ضمان و نکاح می‌تواند قرینه ای بر صحّت تعلیق در سایر عقود باشد. دلیل دیگر این که قانونگذار در ماده ۱۸۴ به بیان تقسیم بندی عقود پرداخته و مقرر داشته است: «عقود و معاملات به اقسام ذیل منقسم می‌شوند: لازم، جایز، خیاری، منجّز و معلق» و این واضح است که قانونگذار در مقام تقسیم عقود صحیح بوده است نه باطل. وانگهی در ماده ۷۲۳ قانون مدنی یک نمونه از تعلیق صراحتاً پذیرفته شده است. طبق این ماده: «ممکن است کسی در ضمن عقد لازمی به تأدیّه دین دیگری ملتزم شود؛ در این

صورت تعلیق به التزام، مبطل نیست، مثل این که کسی التزام خود را به تأدیة دین مدیون معلق به عدم تادیه او نماید» وانگهی در ماده ۳۵۰ قانون تجارت تعلیق به صراحت پذیرفته شده است: «هرگاه معامله، مشروط به شرط تعلیقی باشد دلال پس از حصول شرط، مستحق اجرت خواهد بود». به همین جهت نویسندگان حقوق مدنی صرف نظر از شیوه توجیه، همه معتقد به صحّت عقد معلق می باشند (شهیدی، ۷۵ و کاتوزیان، ۵۸ و امامی، ۱۶۹). نکته بعد آن که در فقه حتی کسانی که ادعای اجماع را در خصوص بطلان عقد پذیرفته اند، مباحثی چون تعلیق در ایقاع (خویی، ۹۲ و در فقه عامه سمرقندی، ۲۴۶) و تعلیق در شرط و خیار (روحانی، ۱۴۲) و تعلیق فسخ (طوسی، ۲۳۰) را مطرح و حتی برخی در مورد تعلیق در انحلال عقد از این اجماع چشم پوشی نموده و به نوعی به این نهاد حقوقی اشاره ای داشته اند و گویا بطور ضمنی دو گونه تعلیق را از هم باز شناخته اند: یکی تعلیق در انعقاد و دیگری تعلیق در انحلال (روحانی، ۱۴۱) تعلیق در انعقاد که به عقیده اکثر فقها مشمول اجماع بوده و باطل است، در حقوق موضوعه ایران در ماده ۱۸۴ و ۱۸۹ پذیرفته شده است اما تعلیق در انحلال که مشمول اجماع نبوده (روحانی، ۱۴۱) و قاعدتاً باید صحیح باشد، در قانون مدنی درج نشده است. در حقوق فرانسه نیز ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی به تفکیک تعلیق در انعقاد عقد و تعلیق در انحلال آن پرداخته است که در قسمت های آتی این مقاله، موضوع مزبور با مطالعه تطبیقی مورد بررسی قرار می گیرد.

### مفهوم تعلیق در انحلال

در حقوق فرانسه منظور از تعلیق در انحلال عقد، این است که ضمن شرطی در قرارداد، انحلال عقد معلق به امری در آینده گردد، به نحوی که پس از تحقق معلق علیه، عقد خود به خود منفسخ شود (کانه<sup>۱</sup>، ۷۳). در حقوق فرانسه این نهاد یعنی انفساخ

1. kanner

معلق یکی از اسباب سقوط تعهدات بوده و ماده ۱۱۸۳ ق.م.فرانسه در تعریف تعلیق در انحلال عقدا شرط فاسخ مقرر داشته است: «شرط فاسخ شرطی است که هنگامی که به وقوع می‌پیوندد، سبب فسخ تعهد می‌شود و امور را به همان وضعیتی برمی‌گرداند که گویا تعهد هرگز به وجود نیامده است. این شرط موجب تعلیق در اجرای تعهد نیست بلکه این شرط متعهدله را ملزم می‌نماید که اگر شرط تعلیقی به وقوع بپیوندد آنچه را دریافت نموده است مسترد دارد». بنابراین در حقوق فرانسه تعلیق یا در انعقاد عقد است یا در انحلال عقد و از نظر ساختاری تعلیق در انحلال با تعلیق در انعقاد عقد تقریباً مشابه می‌باشد که هر دو در ماده ۱۱۶۸ ق.م.فرانسه مطرح شده است (کولن، کاپیتان<sup>۱</sup>، ۳۷۰ و مجموعه دالوز، ۲۰۲).

در فقه امامیه گذشته از مطرح شدن تعلیق در ابراء به عنوان یکی از طرق سقوط تعهدات (موسوی بجنوردی، ۱۰۷ و در فقه عامه حصفکی، ۲۷۷ و ۸۶۳) و تعلیق در خیار به عنوان یکی از طرق انحلال عقد (روحانی، ۱۴۲) و در فقه عامه، تعلیق در فسخ (بهوتی، ۲۲۱)، موارد دیگری وجود دارد که فقها تعلیق در انحلال را مطرح ساخته‌اند. صرف نظر از بحث استیمار که فسخ منوط به مشورت با شخص ثالثی می‌گردد (انصاری، ۲۹۹) و به عقیده برخی از فقها، قطعاً تعلیق می‌باشد (طباطبایی یزدی، ۲۶). در بیع شرط در خصوص تعلیق خیار بر رد ثمن (روحانی، ۲۵۲) و به عبارتی بر سر این که رد ثمن چه تأثیری بر عقد داشته و این که خود آیا فسخ است یا مقدمه و معلق علیه انفساخ است یا نه، به کرات میان فقها مورد بحث قرار گرفته است. مرحوم شیخ انصاری پنج احتمال در مورد تأثیر رد ثمن مطرح نموده است: اول: رد ثمن می‌تواند قید خیار باشد. به عبارتی خیار، معلق به رد ثمن بوده و قبل از رد ثمن اصلاً خیار وجود نداشته باشد. دوم: رد ثمن می‌تواند معلق علیه فسخ باشد. در این صورت خیار از زمان عقد

---

1. Colin.Capitant

2. Dalloz

هست ولی اثر فسخ معلق به ردّ ثمن می باشد. سوم: ردّ ثمن می تواند فسخ فعلی باشد. چهارم: ردّ ثمن می تواند معلق علیه انفساخ باشد. یعنی به مجرد ردّ ثمن، عقد منفسخ گردد. پنجم: ردّ ثمن می تواند قید وجوب اقاله باشد (انصاری، ۲۳۰). صرف نظر از گرایش فقها به هر کدام از نظرات فوق، طرح احتمال چهارم یعنی انفساخ معلق می تواند روزنه‌ای بر پذیرش انفساخ معلق باشد.

در حقوق ایران نیز با توجه به این سابقه فقهی می توان گفت مانند فرانسه دو تعلیق وجود دارد: یکی در انعقاد و دیگری در انحلال (کاتوزیان، ۱۱۷). حال با این که گفته شد ساختار هر دو یکی است با این وجود بین شرط تعلیقی و انحلال معلق، هم در حقوق فرانسه و هم در حقوق ایران این تفاوت وجود دارد که در انحلال معلق، عقد از زمان انشاء به وجود می آید و تمام آثار آن بار می شود جز اینکه انحلال آن معلق بر امری گردیده است (بودری، لاکانتینی، ۱۰۹<sup>۱</sup> و گودمه، ۴۲۹<sup>۲</sup>). در نتیجه در تعلیق در انحلال، متعهد له می تواند متعهد را اجبار به انجام تعهد کند (مازو، ۱۰۵۶<sup>۳</sup>). در حالی که در عقد معلق قبل از حصول معلق علیه وفای به عهد لازم نبوده و نمی توان متعهد را مجبور به وفای به عهد نمود (فلور، اوبرت، فلور، ساو، ۲۰۸<sup>۴</sup> و مازو، ۱۰۵۲<sup>۵</sup>) و این امر نشان می دهد که در انحلال معلق، دین ناشی از عقد بر ذمه متعهد بار شده و وفای به چنین عهدی قبل از تحقق شرط فاسخ، صحیح بوده و اگر متعهد قبل از تحقق معلق علیه، وفای به عهد کند، نمی تواند آنچه را داده، استرداد کند (سنهوری، ۶۹). اما در عقدی که انعقاد آن معلق است اگر مدیون قبل از تحقق معلق علیه اشتبهاً وفای به عهد کند ایفا نارواست (استارک، ۵۴۸<sup>۶</sup> و تره، سیمله، لکت، ۱۱۷۲<sup>۷</sup>). و در حقوق ایران طبق

1 . Baudry.Lacantine

2 .Gaudmet

3 .Mazeaud

4 . Flor.Aubert,Flour,Savaux

5 . Mazeaud

6 .Starck

7 . Terré,Simler,Lequette

ماده ۳۰۲ ق.م.و در حقوق فرانسه طبق ماده ۱۲۳۵ ق.م.م متعهد می‌تواند آنچه را پرداخته مسترد دارد (پرشی، سیمون<sup>۱</sup>، ۴۱۵ و سنهوری، ۴۲).

بنابراین همانگونه که در بدو امر اشاره شد در هر دو سیستم حقوقی ایران و فرانسه از نظر ساختاری ماهیت این دو نهاد حقوقی یکی است و اگر تفاوت‌هایی نیز وجود دارد، تفاوت‌ها ناشی از تفاوت در معلق‌علیه‌نیست. بلکه تفاوت آنها در این است که در یکی تشکیل عقد معلق شده و در دیگری انحلال آن. بنابراین اگر تشکیل عقدی معلق به بازگشت برادر فروشنده از مسافرت شود و یا انحلال عقدی، معلق به بازگشت برادر فروشنده از مسافرت شود، تفاوت آنها در این است که در یکی تشکیل قرارداد منوط به امری است و در دیگری انحلال آن. همین تفاوت سبب شده که آثار و احکام خاصه‌ای بر هر کدام بار شود که به نمونه‌هایی از آن اشاره شد. با این وجود با توجه به این که ماهیت آنها تا حدودی یکسان است، تمییز تفاوت در تعلیق تشکیل عقد با تعلیق در انحلال آن گاه بسیار دشوار می‌گردد (سنهوری، ۳۰). به عنوان مثال گفته شده در فروش کالایی معلق بر این که بایع ظرف یکسال دارای فرزندی نشود؛ اگر مراد این باشد که عقد، معلق به عدم پیدایش فرزند باشد، تعلیق در تشکیل عقد بوده و اگر ظرف این یکسال فرزندی به دنیا نیامد، عقد، کامل می‌گردد و اگر منظور این باشد که پیدایش فرزند، معلق‌علیه‌انحلال باشد، باید تعلیق در انحلال دانست و در این صورت اگر ظرف یکسال فرزندی به دنیا آمد، عقد منحل می‌گردد (کاتوزیان، ۱۱۸). به همین جهت در این موارد حقوقدانان احراز اراده طرفین را بهترین شیوه حل مسأله می‌دانند (سنهوری، ۳۰).

پس از شناخت هر دو تعلیق برای تبیین تعلیق در انحلال و تفکیک آن از نهادهای مشابه به بررسی تاسیسات مشابه در فقه امامیه می‌پردازیم:

### تفاوت تعلیق در انحلال و خیار شرط

علی‌رغم اختلاف نظر فقهای عامه در صحت یا عدم صحت خیار شرط (خطیب

شربینی، ۴۱۱ و شیخی زاده، ۳۴)، در فقه امامیه صحّت خيار شرط اجماعی بوده (انصاری، ۲۲۸) و در ماده ۳۹۹ ق.م، خيار شرط پذیرفته شده است. شباهت تعلیق در انحلال و خيار شرط در این است که هر دو سبب انحلال قرارداد و سقوط تعهد می‌باشند. با این وجود در تعلیق در انحلال با تحقق معلقّ علیه، عقد خود به خود منفسخ شده و نیازی به اراده انشائی هیچ یک از طرفین نیست. حتی اگر معلقّ علیه امری ارادی باشد انفساخ خود به خود انجام می‌گردد. مانند ردّ ثمن در بیع شرط که اگر این تحلیل پذیرفته شود که ردّ ثمن، فسخ نیست بلکه تسلط و سلطنت بر سبب انفساخ می‌باشد (انصاری، ۲۳۰) با توجیه اخیر، با ردّ ثمن، بیع خود به خود منفسخ می‌شود. در حالی که در خيار شرط، اعمال خيار مستلزم اراده انشائی بوده و نوعی ایقاع می‌باشد خواه ابراز اراده با قول باشد یا با فعل.

### تفاوت تعلیق در انحلال و حق معلقّ فسخ (حق فسخ به صورت معلقّ)

گاه ایجاد حق خيار معلقّ به امری است (انصاری، ۲۹۹) که در این موارد قبل از تحقق معلقّ علیه اصلاً حق خياری وجود ندارد. (انصاری، ۲۳۰) در فقه عامه نیز ضمن طرح این مسأله تصریح شده که در این موارد پیدایش حق فسخ معلقّ بر تحقق امری در آینده است (ابن قدامه، ۶۷) شیخ انصاری در احتمال اول خود، حق معلقّ فسخ را پذیرفته و ردّ ثمن را معلقّ علیه حق خيار دانسته بود (انصاری، ۲۳۰). بدیهی است ردّ ثمن به عنوان معلقّ علیه خصوصیتی نداشته و هر واقعه ای می‌تواند معلقّ علیه به شمار آید که البته نه تنها باید معلقّ علیه دارای مدت معین باشد بلکه زمان خيار نیز باید معین باشد (انصاری، ۲۲۸ و طباطبایی یزدی، ۲۸). به عنوان مثال اگر شخصی منزل خود را به دیگری بفروشد که اگر فرزند بایع ظرف یک سال ازدواج نماید (مدت یک سال برای تحقق معلقّ علیه) بایع حق فسخ عقد را برای مدت دو روز داشته باشد، (مدت دو روز برای اعمال خيار) این شرط «حق معلقّ فسخ» می‌باشد (طباطبائی یزدی، ۲۶). در حقوق موضوعه ایران ماده ۴۵۸ ق.م در «بیع شرط» مقرر می‌دارد «در عقد بیع متعاملین

می‌توانند شرط کنند که هرگاه بایع در مدت معین تمام مثل ثمن را به مشتری رد کند خیار فسخ معامله را نسبت به تمام مبیع داشته باشد...» که اگر ماده با این توجیه یعنی احتمال اول شیخ انصاری تفسیر گردد، فرق بیع شرط (ماده ۴۵۸) و خیار شرط (ماده ۳۹۹) در این است که در خیار شرط، حق فسخ منجز بوده در حالی که در بیع شرط ایجاد حق فسخ معلق به رد ثمن است (انصاری، ۲۸۳ و طباطبایی یزدی، ۲۶). حال با فرض پذیرش تفسیر اول شیخ انصاری یعنی حق معلق فسخ، از نظر تحلیلی در تفاوت حق معلق فسخ و تعلیق در انحلال عقد باید گفت که در تعلیق در انحلال، پس از تحقق معلق علیه، عقد خود به خود و بدون نیاز به انشا منفسخ می‌شود ولی در حق فسخ معلق پس از تحقق معلق علیه فقط حق فسخ ایجاد می‌شود، اما انفساخ رخ نمی‌دهد مگر این که ذی‌نفع خیار خود را اعمال نماید که این امر فسخ است نه انفساخ. به همین جهت در ماده ۴۵۸ ق.م. رد ثمن، اگر فسخ فعلی نباشد (کرکی (محقق ثانی)، ۲۹۲) فقط به منزله تحقق معلق علیه برای ایجاد خیار فسخ است و فسخ نیاز به انشاء دارد (جبعی العاملی، ۲۰۲). مگر اینکه گفته شود رد ثمن عرفاً فسخ فعلی است، (حسینی شیرازی، ۳۶۴ به بعد) علی‌رغم این که هر دو استدلال در فقه در مورد شرط مطرح شده (نجفی، ۳۹، ۳۸) ولی از ظاهر عبارات ماده ۴۵۸ ق.م. استدلال اول قابل برداشت است.

### تفاوت تعلیق در انحلال و حق فسخ معلق

در مواردی طبق توافق طرفین ایجاد حق خیار منجز است ولی اثر گذاری خیار، معلق به واقعه ای می‌شود. این توجیه در فقه عامه به چشم می‌خورد (بهوتی، ۵۴۶) و در فقه امامیه نیز توجیه دوم شیخ انصاری به این ترتیب بود که در بیع شرط، خیار از همان لحظه انعقاد عقد بوجود آید، ولی فسخ عقد زمانی رخ دهد که ثمن رد شده باشد (انصاری، ۲۳۰) که در این صورت نه تنها زمان خیار باید معین باشد (ابن حمزه، ۲۳۸) بلکه زمان حصول معلق علیه هم باید معین شده باشد (روحانی، ۱۴۱ و طباطبایی یزدی، ۲۸). به عنوان مثال اگر در قرارداد اجاره مغازه ای شرط شود که مستأجر ظرف



دو ماه (مدت دو ماه برای اعمال خیار) بتواند فسخ اجاره را معلق بر خرید زمینی طرف یکسال انشا کند (مدت یکسال برای تحقق معلق علیه)، ظرف دو ماه مشروطاً له می‌تواند اجاره را فسخ کند اما فسخ در صورتی اثر دارد و عقد را منفسخ می‌کند که ظرف یکسال زمینی پیدا شود. تفاوت احتمال اول و دوم شیخ انصاری در این است که در احتمال اول یعنی حق معلق فسخ، ایجاد حق خیار معلق است در حالی که در احتمال دوم یعنی حق فسخ معلق، ایجاد حق خیار منجز است جز این که تأثیر اعمال خیار یعنی انشای فسخ معلق به تحقق امری در آینده گردیده است (جیلانی قمی (میرزای قمی)، ۱۷۴).

حال به فرض پذیرش تفسیر دوم شیخ انصاری یعنی حق فسخ معلق، تفاوت حق فسخ معلق و تعلیق در انحلال در این است که در حق فسخ معلق، ابتدا مشروطاً له ظرف مدت معین باید با اراده انشائی، انشای فسخ کند ولی تأثیر اعمال حق فسخ مزبور، موکول به تحقق امری در آینده می‌باشد. اما در تعلیق در انحلال بعد از تحقق معلق علیه، انفساخ عقد خود به خود بوده و نیازی به انشای فسخ، نیست.

#### انتقاد از تعلیق در انحلال عقد

پس از بررسی نهادهای مشابه روشن شد که در تعلیق در انحلال عقد، در زمان انشای عقد، انحلال آن بر حادثه‌ای محتمل و نامعلوم در آینده معلق می‌گردد که با حصول معلق علیه، عقد بدون نیاز به انشای فسخ، خود به خود منحل می‌گردد. برخی از فقهاء احتمال داده اند که این شرط با چند ایراد منطقی روبرو است. نخست این که تعلیق در عقود اجماعاً باطل است و در این راستا تعلیق فسخ نیز نمی‌تواند صحیح باشد؛ زیرا او علت بطلان تعلیق در این است که انشا نیازمند جزم است و تعلیق منافی جزم می‌باشد. بنابراین فرقی بین تعلیق در انعقاد و انحلال عقد نبوده و تابع اجماع بوده و باطل است (طهوری، ۴۰۷). ثانیاً در این موارد، انفساخ عقد بدون انشا صورت می‌پذیرد. چنانچه به فرض، تحقق معلق علیه در آینده بتواند عقد را منحل سازد، این

انفساخ بدون سبب قانونی خواهد بود؛ زیرا زوال عقد منوط به اسباب خاصی است و انفساخ عقد بدون انشا و بدون سبب معنا ندارد (انصاری، ۲۳۰). ثالثاً در تعلیق در انحلال عقد، همزمان با انشای عقد، انشای فسخ معلق بر حصول معلق علیه نیز صورت می پذیرد که در این صورت انشای فسخ همزمان با انشای عقد، در تضاد بوده و عقد و شرط هر دو باطل می باشند. زیرا در زمان انشای عقد، فسخ آن نیز صورت می پذیرد. از طرف برخی از فقها به ایراد اول چنین پاسخ داده شده است که عمده دلیل بطلان تعلیق، اجماع است که آن هم در عقود می باشد و تعلیق در شروط منعی ندارد (طباطبایی یزدی، ۲۸). وانگهی شاید در انحلال معلق، صرف شرط به عنوان سبب کافی بوده و معلق علیه تأثیری به عنوان سببیت نداشته باشد تا شبهه اجماع مطرح گردد (طباطبایی یزدی، ۲۶). به ایراد دوم فوق چنین پاسخ داده شده است که انفساخ عقد بدون سبب نیست؛ زیرا همان اراده‌ای که عقد را انشا کرده است انفساخ آن را نیز به صورت معلق انشا نموده است و ایراد سوم نیز به این شکل برطرف می گردد که بعد از انشای عقد نیازی به انشای فسخ جداگانه نبوده و در این صورت تضادی بین انشای عقد و انشای فسخ آن در خود عقد نیست (طباطبایی یزدی، ۲۸). زیرا در لحظه انعقاد عقد گرچه زمان انشای هر دو عرفاً یکی است اما زمان تحقق عقد با زمان تحقق انفساخ دو زمان جداگانه است. با یک انشاء ابتدا عقدی به وجود می آید و پس از مدتی با حصول معلق علیه منفسخ می گردد. در صورتی امکان تضاد بین عقد و فسخ بود که زمان تشکیل عقد، و زمان انفساخ آن یکی بود، در حالی که در تعلیق در انحلال، عقد زمان عقد و فسخ متفاوت است. در تعلیق در انحلال، عقد یک ماهیت حقوقی منجز است که فوراً در عالم اعتبار پدید می آید ولی این شرط در آن درج گردیده که اگر معلق علیه مورد نظر در آینده به وقوع بپیوندد عقد مزبور منفسخ گردد. با توجه به این که عقد، معلق نیست بلکه فقط شرط، معلق است به فرض که ادعای اجماع نیز پذیرفته شود، اجماع مربوط به «عقد» معلق است نه «شرط» معلق و در صحت چنین ماهیتی

ایرادى به نظر نمى‌رسد. به همین دلیل تعلیق در عقد و ایقاع به ویژه اگر در مُنشأء باشد در عرف و شرع مصادیق زیادی دارد (طهوری، ۴۱۴). حال ممکن است این اشکال وارد شود که عموماً نفوذ عقد همچون «اوفوا بالعقود» ناظر به مصادیق متعارف و به عبارتی عقود معین بوده و عقدی که انحلال آن بصورت معلق شرط شده غیر متعارف بوده و عموماً صحت شامل آن نشده و بنابراین باطل است (نراقی، ۷ و نجفی، ۲۱۲). و به قول میرزای قمی «عموم اوفوا بالعقود و امثال آن محمول است بر عقود معهوده در زمان شارع نه هر چه هر کس خواهد اختراع کند» (جیلانی قمی، ۴۱) در پاسخ به نظر می‌رسد باید با فقهایمانند صاحب‌عناوین همراه شد که عموماً نفوذ عقد را شامل هر آنچه که بر آن بتوان اطلاق عقد نمود می‌دانند (حسینی المرآعی، ۱۲ و نجفی خوانساری، ۷۳) و انگهی ادله نفوذ عقد و شرط، هر شرطی را که مخالف کتاب و سنت نباشد در بر می‌گیرد و از این رو قراردادی که در آن شرط انحلال درج شده است مشمول ادله نفوذ و صحت شرط می‌گردد (خویی، ۳۳۹). در حقوق امروزی نیز ماده ۱۰ ق.م. همراه با اصل صحت مندرج در ماده ۲۲۳ ق.م، صحت چنین شرطی را تأیید کرده و نفوذ هر عقد و شرطی را جز در مواردی که خلاف صریح قانون باشد در بر می‌گیرد (کاتوزیان، ۳۵۴).

### زمان تأثیر شرط

تا اینجا روشن گردید که گرچه انشای زوال عقد در خود عقد و هم‌زمان با آن است ولی زمان تحقق معلق علیه انحلال با عقدیکسان نیست و در آینده خواهد بود. اما می‌توان این سؤال را مطرح نمود که اگر زمان تحقق آینده باشد زمان تأثیر نیز آینده است یا این که شرط، سیر قهقرائی داشته و از زمان انعقاد عقد، آن را منفسخ می‌سازد؟ به عنوان مثال اگر در عقد اجاره ای این شرط درج گردد که اگر از زمان انعقاد تا یک سال دیگر، فرزند موجد از دانشکده فارغ‌التحصیل گردد، اجاره منفسخ شود. اگر بعد از

یازده ماه از زمان انعقاد عقد، فرزند مزبور بتواند فارغ التحصیل شود آیا عقد از زمان فراغت از تحصیل منفسخ می‌گردد یا از زمان انعقاد عقد؟

در حقوق فرانسه ماده ۱۱۷۹ ق.م. فرانسه در مورد حصول معلق علیه اثر قهقرائی در نظر گرفته شده است و مقرر می‌دارد: «شرط دارای اثر قهقرائی<sup>۱</sup> از روز تشکیل تعهد است...». و در مورد اثر قهقرائی در انحلال معلق عقد، صراحت بیشتری وجود داشته و ماده ۱۱۸۳ مقرر می‌دارد: «شرط فاسخ شرطی است که هنگامی که به وقوع می‌پیوندد سبب فسخ تعهد می‌شود و امور را به همان وضعیتی برمی‌گرداند که گویا تعهد، هرگز به وجود نیامده است...». بنابراین در حقوق فرانسه برای تعلیق عقد و تعلیق انحلال عقد، اثر قهقرائی در نظر گرفته شده و در عقد معلق، عقد از زمان تشکیل اثر داشته است و در تعلیق در انحلال نیز از روز انعقاد، عقد زایل می‌شود به نحوی که گویا هیچ زمان عقدی بوجود نیامده است (استارک<sup>۲</sup>، ۵۴۸). البته اثر قهقرائی انحلال، فرضی بیش نیست (کولن. کاپیتان<sup>۳</sup>، ۳۷۶) یعنی آمره نبوده بلکه از مقررات تکمیلی می‌باشد که شرط خلاف آن باطل نیست (استارک<sup>۴</sup>، ۵۴۹) لازم به ذکر است که در مورد زمان تأثیر شرط در حقوق تعهدات رویه واحدی وجود ندارد جز این که حقوقدانان مقررات آن را تکمیلی می‌دانند. به همین جهت حتی اگر زمان تأثیر شرط از زمان حصول معلق علیه باشد، حکم مزبور تکمیلی بوده و توافق بر خلاف آن ممکن است (کاتوزیان، ۱۲۰). به عنوان مثال بند ۲ ماده ۱۵۰ قانون تعهدات سوئیس از این رویه پیروی نموده و مقرر داشته که زمان تأثیر شرط، زمان حصول معلق علیه است مگر این که بر خلاف آن توافق شده باشد.

در فقه و به تبع آن در حقوق ایران به نظر می‌رسد با توجه به وحدت ملاک

1 . effect rétroactif

2 . Starck

3 . Colin.Capitant

4 . Starck

فسخ عقد، زمان تأثیر شرط از زمان وقوع معلقٌ علیه است یعنی عقد از زمان تشکیل عقد تا زمان تحقق معلقٌ علیه صحیح و دارای اثر بوده است و از زمان وقوع معلقٌ علیه، منحل می‌گردد. زیرا این که عقدی تشکیل شده و آثار خود را داشته باشد ولی پس از حصول معلقٌ علیه از روز انعقاد کان لم یکن شود با مبانی فقهی سازگار نیست (نجفی، ۳۸ و ۳۹).

البته نسبت به عوضین عقد باید گفت با تحقق معلقٌ علیه عقد منحل شده و عوضین به جای نخستین خود باز می‌گردند (انصاری، ۳۰۲ و ۲۳۰ و در فقه عامه، شروانی و ابن قاسم العبادی، ۶۰۳). و از این منظر یاد آور اثر قهقرائی در حقوق فرانسه است، اما نسبت به منافع با توجه به فقه (نجفی، ۳۸ و ۳۹) و وحدت ملاک موادی مانند ماده ۲۸۷ در مورد اقاله و ماده ۴۵۹ در بیع شرط، اثر شرط نسبت به آینده است مگر طرفین بر خلاف آن توافق کرده باشند. در حقوق برخی از کشورهای اسلامی مانند ماده ۲۷۰ ق.م.مصر نیز به تبع از فرانسه برای تعلیق، اثر قهقرائی در نظر گرفته شده است مگر از اراده طرفین یا طبیعت عقد خلاف آن ظاهر گردد (سنهوری، ۵۹).

### ظرف زمانی تحقق معلقٌ علیه

با توجه به شباهت شرط انحلال معلقٌ و خیار شرط این سؤال به ذهن می‌رسد که آیا در تعلیق در انحلال مانند شرط خیار، درج مدت معینی لازم است یا نه؟ در پاسخ به این سؤال بین حقوق فرانسه و ایران تفاوت وجود دارد.

در حقوق فرانسه ذکر مدت معین برای تعلیق لازم نیست (کولن، کاپیتان<sup>۱</sup>، ۳۶۸ و فابر، مانیا<sup>۲</sup>، ۱۵۰). گرچه طرفین قرارداد معمولاً برای تحقق معلقٌ علیه خواه در انعقاد معلقٌ یا انحلال معلقٌ، مهلتی را درج می‌کنند و این امر از خلال برخی از مواد قانون مدنی فرانسه مانند مواد ۱۱۷۶ و ۱۱۷۷ بر می‌آید با این وجود درج مدت در حقوق

1 . Colin.Capitant

2 . Faber.Magnan

فرانسه الزامی به نظر نمی رسد.

در فقه ذکر مدت برای شرط ضروری است اما در مورد مدت مضبوط برای شرط هم در فقه امامیه اختلاف است (علم الهدی، ۴۳۴ و انصاری، ۲۲۸ و جواهرالکلام، ۳۲) و هم در فقه عامه (بکری، ۴۶ و جزیری، ۱۷۷) ولی به تبع برخی از فقها که معتقد به مدت معین و مضبوط برای شرط می باشند (محقق حلی، ۲۲) ماده ۴۰۱ ق.م.مقرر می دارد: «اگر برای خیار شرط، مدت معین نشده باشد هم شرط خیار و هم بیع باطل است». که علت چنین حکمی پرهیز از غرر است (جبعی العاملی، ۳۲۴ و علامه حلی، ۶۶) و در تعلیق نیز برخی از فقها به ظرف زمانی اشاره نموده اند (خویی، ۱۱۰ و طباطبایی یزدی، حاشیه مکاسب، ۲۸) که عقد صحیحی نیز که انحلال آن در ظرف مدت مجهولی معلّق شده باشد غرری و باطل است (نجفی، ۳۲). بنابراین در حقوق ایران به تبع از فقه باید برای تحقق معلّق علیه مدت معینی تعیین شود. در توجیه این امر که چرا زمان حصول معلّق علیه باید روشن نباشد چند توجیه ارائه شده است: برخی معتقدند که وجود شرط مزبور در ارزش مبیع تاثیر فراوانی دارد. زیرا همانگونه که بعداً مطرح خواهد شد در عقدی که چنین شرطی درج شده مشروط علیه نمی تواند در مورد معامله دخل و تصرف کند و چنانچه مدت مجهول باشد ارزش مبیع به مقدار مجهولی کاهش پیدا می کند و این امر از مصادیق شرط مجهولی است که جهل آن به عوضین سرایت کرده و به استناد ماده ۲۳۳ قانون مدنی، باطل و مبطل خواهد بود. به عبارتی شرط، قسمتی از عوض است که اگر مجهول باشد عوض، مجهول بوده و عقد باطل است (طباطبایی، ۵۲۴). همچنان که می توان به استناد غرری بودن عقد را باطل دانست (نجفی، ۳۲).

### آثار عقد قبل از حصول معلّق علیه در تعلیق در انحلال عقد

در این قسمت به بیان آثاری پرداخته می شود که قبل از حصول معلّق علیه بر عقدی که انحلال آن معلّق شده بار می گردد. با توجه به تشکیل عقد و با توجه به

شباهت های زیاد حقوق ایران و فقه و فرانسه در قسمت قراردادها به شرح این آثار پرداخته می شود.

در حقوق فرانسه تعلیق در انحلال، گاه در عقود عهدی و گاه تملیکی است که در هر دو، عقد صحیح بوده و سبب تملیک یا ایجاد تعهد می باشد (مجموعه دالوز<sup>۱</sup>، ۲۰۱). اگر انحلال عقد تملیکی معلق گردد مانند فروش یک باب منزل با این شرط که اگر ظرف یک سال فرزند فروشنده ازدواج نماید عقد منفسخ شود در حقوق فرانسه، عقد صحیح بوده است (مازو<sup>۲</sup>، ۱۰۹۱). و تملیک حاصل می گردد (سنهوری، ۳۴). همچنین در این رژیم حقوقی در عقدی که انحلال آن معلق شده است، مالکیت به منتقل<sup>۳</sup> الیه انتقال می یابد (استارک<sup>۳</sup>، ۵۴۴ و ۵۴۷ و بودری، لاکانتینری<sup>۴</sup>، ۱۰۹) که این مالکیت نامستقر است (استارک<sup>۵</sup>، ۵۴۷).

در فقه نیز علی رغم عقاید مختلف در عقد خیار<sup>۱</sup> که شبیه به چنین نهادی است هم در فقه عامه (حجی الکردی، ۲۴۱ و شیخ نظام، ۴۰) و هم در فقه امامیه (بحرانی، ۳۱) در عقد تملیکی که انحلال آن معلق شده است باید معتقد به تملیک عین به مشتری شد که قانون مدنی نیز در مواد ۳۶۴ و ۴۵۹ ق.م. از همین نظر پیروی کرده است که به تبع این تملیک منافع نیز ملک منتقل الیه است (ماده ۴۵۹ ق.م). البته این، مالکیت نامستقر بوده (حلی، ۳۸۵) و دخل و تصرف منتقل<sup>۲</sup> الیه در مال نباید منافی حق<sup>۳</sup> مشروط<sup>۴</sup> له باشد (انصاری، ۲۹۸) که ماده ۴۶۰ ق.م. به تبع از فقه (جیلانی قمی، ۲۰۶ و ۳۸) مقرر می دارد: «در بیع شرط، مشتری نمی تواند در مبیع تصرفی که منافی خیار باشد از قبیل نقل و انتقال و غیره بنماید». بنابراین تصرفات مالکانه در حدود مالکیت نامستقر منتقل<sup>۵</sup> الیه به شرط رعایت حقوق ذی نفع صحیح است (انصاری، ۲۹۹) (ماده ۵۰۰ ق.م).

1. Dalloz

2. Mazeaud

3. Starck

4. Baudry.Lacantinerir

5. Starck

بنابراین، انحلال معلق به نوعی، تصرفات ناقله منتقله الیه را محدود می‌کند. ماده ۴۵۴ ق.م بیان می‌دارد: «هرگاه مشتری مبیع را اجاره داده باشد و بیع فسخ شود اجاره باطل نمی‌شود مگر این‌که عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت بر مشتری صریحاً یا ضمناً شرط شده باشد که در این صورت اجاره باطل است». که درج شرط تعلیق برای انحلال، یکی از مواردی است که تصرفات ناقله به صورت ضمنی منع می‌شود (جیلانی قمی (میرزای قمی)، ۱۷۴).

اگر انحلال عقد عهدی نیز معلق گردد در حقوق فرانسه تمام آثار عقد عهدی ایجاد می‌گردد و متعهد له قبل از حصول شرط باید بتواند وفای به عهد را از متعهد، مطالبه کند و در صورت امتناع، اجبار وی به انجام تعهد را از دادگاه بخواهد؛ در این موارد وفای به عهد لازم بوده (استارک<sup>۱</sup>، ۵۴۷) و چنین وفایی ایفای ناروا نیست. همچنان‌که چنین دیونی می‌تواند مشمول اسباب سقوط تعهدات از قبیل تبدیل تعهد، ابرا و... شود. همچنین حواله دین و ضمان و رهن برای آن صحیح می‌باشد (مازو، ۱۰۵۳).

در فقه نیز این مسأله مطرح شده است که خیار مانع از انتقال نیست (انصاری، ۲۹۸) که ماده ۳۶۳ ق.م نیز همین نظر را پذیرفته است. حال بدیهی است که اگر ثمن، عین معین باشد درج خیار مانع از انتقال ثمن به بایع نخواهد شد و اگر ثمن، کلی ما فی الذمه باشد نیز بر ذمه مشتری بار شده و به عنوان یک تعهد، وجود خیار مانع از امکان مطالبه آن نیست.

### آثار عقد بعد از حصول معلق علیه در تعلیق در انحلال عقد

از منظر فقه با تحقق معلق علیه، قراردادی که انحلال آن معلق شده است منفسخ می‌شود (انصاری، ۲۹۹) و در حقوق فرانسه وضعیتی بوجود می‌آید که بیشتر شبیه

1. Starck

2. Mazeaud



بطلان است تا انفساخ (استارک<sup>۱</sup>، ۵۴۴). همین امر سبب شده که آثار عقد پس از حصول معلق<sup>۲</sup> علیه در دو سیستم حقوقی در مواردی مشترک و در مواردی متفاوت باشد. اگر عقد تملیکی باشد مانند بیع عین معین، در فقه در خصوص عوضین باید گفت مبیع به ملکیت بایع و ثمن نیز اگر عین معین باشد به ملکیت مشتری بازگشته و اگر ثمن، کلی باشد مانند پول بر ذمه بایع استوار می‌گردد (توحیدی تبریزی، ۲۳۱). در حقوق فرانسه نیز نتیجه مشابهی به چشم می‌خورد (استارک<sup>۲</sup>، ۵۴۸ و توله<sup>۳</sup>، ۲۸۸).

در عقد عهدی نیز اگر به تعهدات ناشی از عقد عمل نشده باشد با تحقق معلق<sup>۴</sup> علیه، عقد منفسخ شده و ذمه بری می‌گردد. گرچه در فقه این موضوع مطرح شده که اگر در بیع شرط هنوز ثمن پرداخت نشده و وفای به عهدی صورت نگرفته باشد خیار هست یا نه که علی‌رغم وجود تردید حکم به امکان انفساخ داده شده است (انصاری، ۲۳۰).

در حقوق فرانسه نیز در چنین وضعیتی طبق ماده ۱۲۳۴ ق.م. فرانسه، تعهدات ساقط می‌گردد (بودری. لاکانتینری<sup>۴</sup>، ۱۰۹).

اگر وفای به عهد صورت گرفته باشد در حقوق فرانسه اجرای تعهد، مانع از انحلال نبوده و با تحقق معلق<sup>۵</sup> علیه عقد منحل می‌گردد (مازو<sup>۵</sup>، ۱۰۵۶).

در فقه نیز با تحقق معلق<sup>۶</sup> علیه عقد منحل شده و ذمه متعهد<sup>۶</sup> له به رد مال دریافت شده مشغول می‌گردد (انصاری، ۲۳۰).

تا این جا معلوم شد که در مرحله بعد از حصول معلق<sup>۷</sup> علیه نسبت به عوضین در فقه و حقوق ایران با حقوق فرانسه شباهت هایی موجود است اما نسبت به منافع و

1 . Starck

2 .Starck

3 . Toulet

4 . Baudry.Lacantinerie

5 .Mazeaud

تصرفات تفاوت هایی وجود دارد:

نسبت به منافع عوضین در حقوق فرانسه طبق ماده ۱۱۸۳ قانون مدنی در تعلیق در انحلال عقد، معلق علیه اثر قهقرائی داشته است (آلکس، تره<sup>۱</sup>، ۹۵۶) و امور به همان وضعی برمی گردد که قبل از عقد بوده است (استوفل، مانک<sup>۲</sup>، ۶۷۲) به نحوی که اثر انحلال به گذشته سرایت می کند، بطوری که گویا عقدی منعقد نشده است و بنابراین معلوم می گردد که طرفین هیچ زمان مالکیتی نسبت به منافع پیدا نکرده اند و بنابراین مالکیت منافع باید متعلق به مالک قبل از عقد باشد (استارک<sup>۳</sup>، ۵۴۸).

در فقه اثر انحلال در مورد منافع نسبت به آینده می باشد (نجفی، ۳۷) اما از نظر بازگرداندن عوضین به ملکیت طرفین قبل از انعقاد عقد، اثری شبیه به اثر قهقرائی حقوق فرانسه دارد. به عنوان مثال در بیع یک باب منزل با این شرط که اگر فرزند بایع ظرف یک سال متأهل شود بیع فسخ گردد، اثر تحقق معلق علیه این است که منزل را به ملکیت بایع در آورده و ثمن نیز بر ذمه بایع قرار می گیرد. (علامه حلی، ۹۶) بنابراین مانند حقوق فرانسه عوضین به وضعیت قبلی بازمی گردد اما بر خلاف حقوق فرانسه بقیه آثار مانند منافع و غیره ناظر به آینده است. بنابراین از زمان عقد تا زمان حصول معلق علیه و انحلال عقد، طرفین مالک منافع منفصل به حساب می آیند.

نسبت به تصرفات نیز در حقوق فرانسه بعد از تحقق معلق علیه، تصرفات منتقل الیه از زمان عقد تا زمان حصول معلق علیه باید باطل باشد (استارک<sup>۴</sup>، ۵۴۸). زیرا در حقوق فرانسه شرط، اثر قهقرائی داشته و امورا به همان وضعیتی برمی گرداند که گویا هیچ زمان عقد بوجود نیامده و منتقل الیه هیچ زمان مالک نبوده است (بودری، لاکانتینری<sup>۵</sup>، ۱۰۹).

1 . Alex.Terré

2 . Stoffel.Munck

3 . Starck

4 . Starck

5 . Baudry.Lacantinerie

در فقه چنین تصرفاتی از زمان عقد تا زمان حصول معلق<sup>۱</sup> علیه، اگر منافی حق<sup>۲</sup> مشروط<sup>۳</sup> له نباشد، صحیح است و از زمان حصول معلق<sup>۴</sup> علیه اگر با حق مشروط<sup>۵</sup> له منافات داشته باشد صحیح نیست (انصاری، ۲۹۵). ماده ۵۰۰ ق.م. در یک مورد مقرر می‌دارد: «در بیع شرط، مشتری می‌تواند مبیع را برای مدتی که با بیع حق<sup>۶</sup> خیار ندارد اجاره دهد و اگر اجاره منافی با خیار بیع باشد باید به وسیله جعل خیار یا نحو آن حق<sup>۷</sup> بیع را محفوظ دارد و الا اجاره تا حدی که منافی با حق<sup>۸</sup> بیع باشد باطل خواهد بود». وانگهی منافع منفصله از زمان عقد تا زمان حصول معلق<sup>۹</sup> علیه و انحلال عقد، ملک مالک بعد از عقد بوده و از زمان حصول معلق<sup>۱۰</sup> علیه به ملکیت مالک قبل از عقد بازمی‌گردد (ماده ۴۵۹ ق.م.).

نکته دیگر این که در حقوق فرانسه در عقود عهدی که موضوع آن انجام عملی بوده و انحلال آن معلق است اگر متعهد، قبل از تحقق معلق<sup>۱۱</sup> علیه، وفای به عهد کرده باشد، بعد از تحقق معلق<sup>۱۲</sup> علیه با توجه به اثر قهقرائی شرط، متعهد<sup>۱۳</sup> له موظف است آنچه را گرفته به متعهد، مسترد دارد (استارک<sup>۱۴</sup>، ۵۴۸). همچنان که به عنوان مثال اگر در عقد اجاره‌ای شخصی اجیر شده باشد تا دیواری را به مبلغ صد هزار ریال رنگ‌آمیزی نماید مشروط به این که اگر برادر کارفرما ظرف یک ماه از دواج نماید عقد منفسخ شود، با تحقق معلق<sup>۱۵</sup> علیه، عقد منفسخ شده و اجیر باید صد هزار ریال را به صاحب کار بازگردانده و صاحب کار نیز موظف به پرداخت اجرة المثل به اجیر است. در برخی از کشورهای اسلامی با این که در تحقق معلق<sup>۱۶</sup> علیه اثر قهقرائی را پذیرفته‌اند اما در مورد عقود مستمر<sup>۱۷</sup> مانند اجاره قائل به استثنا شده‌اند و اثر تحقق شرط را فقط نسبت به آینده می‌دانند و بنابراین در عقد اجاره مورد مثال از زمان تحقق شرط، عقد اجاره را منفسخ می‌دانند (سنهوری، ۷۲).

1 . Starck

2 . contrat a execution successive

## نتیجه‌گیری

علی‌رغم این‌که فقها در بحث تعلیق اصولاً تنجیز را شرط صحّت عقد دانسته و تعلیق را با آن مغایر و سبب بطلان عقد می‌دانند و بر این نکته نیز ادعای اجماع شده است ولی بررسی فقه اسلامی حاکی از آن است که برخی از فقها تعلیق در عقد را خصوصاً تعلیق در منشاء را پذیرفته‌اند و قانون مدنی نیز از عقاید این دسته از فقها پیروی نموده است. ماده ۱۸۹ ق.م.مقرر می‌دارد: «عقد منجّز آنست که تأثیر آن بر حسب انشاء، موقوف به امر دیگری نباشد و الا معلق خواهد بود». البته این ایراد منطقی به ظاهر ماده ۱۸۹ ق.م.م وارد است که ظاهر عبارت بیشتر با تعلیق در تأثیر سازگار است نه تعلیق در منشاء. ولی شارحین قانون مدنی معتقدند منظور نویسندگان قانون مدنی به تبع از فقه، تعلیق در منشاء یا خود عقد بوده نه تعلیق در اثر (شهیدی، ۶۷) که به نظر می‌رسد با توجه به ماده ۱۸۴ ق.م.م که در مقام تقسیم بندی عقود، سخن از عقد معلق به میان آورده است نه اثر عقد و با توجه به بداهت بطلان تعلیق در انشاء باید عقد معلق قانون مدنی را منصرف به تعلیق در منشاء دانست. وانگهی دایره تعلیق، محدود به تشکیل عقد نمانده و در برخی از آرای فقهی تعلیق در انحلال نیز مطرح گردیده است. تعلیق در انحلال عقد در حقوق فرانسه مطرح شده و به نظر می‌رسد می‌توان از احکام تعلیق استفاده کرد و به کمک فقه مخصوصاً با توجه به مقررات خیار شرط و بیع شرط و با توجه به وحدت ملاک این مقررات می‌توان در حقوق ایران نیز تعلیق در انحلال عقد را صحیح دانست. حتی اگر ادعای اجماع مبنی بر بطلان عقد معلق را بتوان پذیرفت، می‌توان آن را از تعلیق در انحلال منصرف دانست. همچنان‌که با توجه به ماده ۱۰ ق.م. و اصل صحّت، اعتقاد به نفوذ شرط، اقوا به ذهن می‌رسد و منافاتی با موازین فقهی نخواهد داشت. چنانچه برخی از کشورهای اسلامی در پذیرش آن تردید به خود راه نداده‌اند.

بنابراین می‌توان این انتظار را از مقنن داشت تا برای تکمیل قانون مدنی ایران

در کنار تعلیق در انعقاد عقد؛ تعلیق در انحلال آن را نیز مطرح کند و شبهه بطلان آن را از ذهن ها بزدايد؛ انسان که در فقه اسلامی این کار انجام شده است. بدین ترتیب این انتظار از مقلّین می رود تا غبار از چهره نهاد تعلیق در انحلال که یکی از ظرافت های موجود در فقه اسلامی است بزدايد تا نه تنها بر غنای قانون مدنی افزوده شود بلکه توجیه برخی از موادّ قانون مدنی آسان تر گردد.

## منابع

### الف: منابع فارسی

امامی، دکتر سید حسن، *حقوق مدنی*، تهران انتشارات اسلامیه، ج ۱، ۱۳۷۰.  
 شهیدی، دکتر مهدی، *تشکیل قراردادها و تعهدات*، تهران، نشر حقوقدان، ج ۱، ۱۳۷۷.  
 کاتوزیان، دکتر ناصر، *حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها*، انتشارات بهنشر، ج ۱، ۱۳۷۲.

\_\_\_\_\_، *حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها*، انتشارات بهنشر، ج ۲، ۱۳۶۶.

\_\_\_\_\_، *حقوق مدنی، نظریه عمومی تعهدات*، نشر یلدا، ۱۳۷۴.

### ب: منابع عربی

ابن علامه، فخر المحققین، *ایضاح الفوائد* ج ۲، بی جا ۱۳۸۷ ه.ق.  
 ابن حمزه، ابی جعفر محمد بن علی طوسی، *الوسيلة الى نیل الفضیلة*، مکتبه آیه الله العظمی المرعشی النجفی، ۱۴۰۸ ه.ق.  
 ابن عابدین، محمد امین بن عمر، *ردّ المحتار علی الدر المختار شرح تنویر الابصار* ج ۷، دار الکتب العلمیة، ۱۴۱۵ ه.ق ۱۹۹۴.  
 ابن قدامه، ابی محمد عبدالله بن احمد بن محمد، *المعنی*، ج ۴، دارالکتب العلمیة، ۱۳۶۲.  
 انصاری، شیخ مرتضی، *مکاسب*، ایران، تبریز، اطلاعات، ۱۳۷۵ ه.ق.  
 بحرانی، یوسف، *الحدائق الناضرة*، ج ۱۲، جامعه المدرسین، بی تا.

- بهوتی، منصور بن یونس، **كشف القناع**، ج ۳، دار الكتب العلمیه ۱۴۱۸ هـ ق.
- باز، سلیم رستم، **شرح المجلة**، المطبعة الادبیه، ۱۹۲۳ م.
- بكرى، ابى بكر عثمان بن محمد شطا الدمیاطی، **حاشية اعانه الطالبین**، ج ۳، ادار الكتب العلمیه، ۱۴۱۵ هـ ق. ۱۹۹۵ م.
- توحيدى تبریزی، محمدعلی، **مصباح الفقاهة**، تقریرات، درس آیت الله سید ابوالقاسم الخویى، قم، چاپ صدر، ۱۹۹۶ م، ۱۴۱۷ هـ ق جلد ۶.
- جبعى العاملی، زین الدین، **مسالك الافهام**، ج ۳، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۴ هـ ق.
- جبعى العاملی، زین الدین، **الروضة البهیة** ج ۱، مكتب الاعلام الاسلامی ۱۳۷۲.
- جیلانی قمی، (میرزای قمی) میرزا ابولقاسم بن الحسن، **جامع الشتات**، ج ۲، مؤسسه کیهان، ۱۴۱۳ هـ ق.
- \_\_\_\_\_، **جامع الشتات**، ج ۳، مؤسسه کیهان، ۱۳۷۱.
- \_\_\_\_\_، **غنائم الايام فی مسائل الحلال، والحرام**، ج ۴، مكتب الاعلام الاسلامی ۱۴۱۷ هـ ق.
- جزیری، عبدالرحمن، **كتاب الفقه على المذاهب الاربعه**، ج ۲، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۱۳ هـ ق ۱۹۹۳ م.
- محقق حلی، ابی القاسم نجم الدین جعفر بن الحسن، **شرايع الاسلام**، قم، چاپخانه امیر، ۱۳۷۴ هـ ش، جلد ۲.
- حلی (علامه) حسن بن یوسف بن مطهر، **مختلف الشیعه**، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۵ هـ ق، جلد ۵.
- \_\_\_\_\_، **تبصرة المتعلمین**، چ وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۱۱ هـ ق. ۱۹۹۰ م.
- حلی، (ابن فهد)، **المهذب البارع**، ج ۲، جامعه المدرسین ۱۴۱۱ هـ ق.
- حلی، یحیی بن سعید، **الجامع الشرايع**، مؤسسه سید الشهداء ۱۴۰۵ هـ ق.

- حسینی المراغی، میر عبدالفتاح، *العناوین الفقهیة*، ج ۲، مؤسسه النشر الاسلامی التابعة الجماعة المدرسین بقم المشرفة.
- حسینی شیرازی، حاج سید محمد، *ایصال الطالب*، مؤسسه الاعلمی، ۱۳۷۳.
- حجی کردی، احمد، *بحوث فی الفقه الاسلامی*، دار المعارف للطباعة، ۱۳۹۷ هـ.ق. ۱۹۷۷ م.
- حصفکی، علاء الدین، *الدر المختار*، دار الفکر ۱۴۱۵ هـ.ق.
- \_\_\_\_\_، *الدر المختار*، دار الفکر ۱۴۱۵ هـ.ق.
- حکیم، سید محسن، *مستمسک العروة*، ج ۱۲، مکتبه السید المرعشی ۱۴۰۴ هـ.ق.
- خویی، ابوالقاسم، *اجاره*، مطبعه العلمیه ۱۳۶۵ هـ.ق.
- \_\_\_\_\_، *المساقات*، دار العلم ۱۴۰۹ هـ.ق.
- \_\_\_\_\_، *مصباح الفقاهة*، ج ۷، نشر وجدانی، ۱۳۶۸.
- خطیب شربینی، شمس الدین محمد بن محمد، *معنی المحتاج*، ج ۲، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۵ هـ.ق. ۱۹۹۴ م.
- روحانی، سید محمد صادق، *فقه الصادق*، ج ۱۷، مؤسسه دارالکتب ۱۴۱۴ هـ.ق.
- روحانی، سید محمد صادق، *المرتقی الی الفقه الارقی*، ج ۱، مطبعه ستاره ۱۴۲۰ هـ.ق.
- سنهوری، دکتر عبدالرزاق احمد، *الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید*، بیروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ۱۹۹۳ م، جلد ۳.
- سمرقندی، علاء الدین، *تحفة الفقهاء*، ج ۳، دارالکتب العلمیه، بی تا.
- شروانی، عبدالحمید، ابن قاسم العبادی، حواشی الشروانی وابن قاسم العبادی علی *تحف المحتاج شرح المنهاج*، ج ۱۵، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۶ هـ.ق. ۱۹۹۶ م.
- شیخ نظام، *الفتاوی الهندیة*، ج ۳، دار الصار، ۱۴۱۱ هـ.ق. ۱۹۹۱ م.
- شیخی زاده، عبدالرحمن بن محمد بن سلیمان الکیولی، *مجمع الانهر فی شرح ملتقى الابحر*، ج ۳، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۹ هـ.ق. ۱۹۹۸ م.
- طوسی، ابی جعفر محمد بن الحسن بن علی، *المبسوط*، ج ۲، چ ۳، المطبعه الحیدریه، ۱۳۷۸.

- \_\_\_\_\_، **المبسوط**، ج ٤، مكتبه المرتضويه، ١٣٧٨.
- طبا طبایبی یزدی، محمد کاظم، **حاشیة مکاسب** ج ٢، اسماعیلیان ١٣٧٨ هـ.ق.
- طباطبایبی، سید علی، **ریاض المسائل**، ج ١، مؤسسه آل البيت، ١٤٠٤ هـ.ق.
- طهوری، شیخ صادق، **محصل المطالب فی تعلیقات المكاسب**، ج ١، انتشارات انوار الهدی ١٤١٩ هـ.ق.
- علم الهدی، علی بن الحسین الموسوی البغدادی، **الانتصار**، مؤسسه النشر الاسلامی، ١٤١٥ هـ.ق.
- کرکی (محقق ثانی) علی ابن الحسین، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، ج ٤، مؤسسه آل البيت لإحياء التراث، ١٤١١ هـ.ق، ١٩٩١ م.
- مقدس اردبیلی، احمد، **مجمع الفایده و البرهان**، ج ١٠، جامعه المدرسین ١٤١٢ هـ.ق.
- موسوی بجنوردی، سید محمد حسین، **القواعد الفقهیة** ج ٣، الهادی ١٤١٩ هـ.ق.
- \_\_\_\_\_، **القواعد الفقهیة**، ج ٦، الهادی ١٤١٩ هـ.ق.
- نجفی، شیخ محمد حسن، **جواهر الکلام**، ج ٢٢، دارالکتب الاسلامیه، ١٣٦٨.
- \_\_\_\_\_، **جواهر الکلام**، ج ٢٣، دارالکتب الاسلامیه، ١٣٦٥.
- \_\_\_\_\_، **جواهر الکلام**، ج ٤٠، دارالکتب الاسلامیه، ١٣٦٢ هـ.ش.
- نجفی خوانساری، شیخ موسی، **منیة الطالب**، ج ٣، مؤسسه النشر الاسلامی، ١٤١٨.
- نراقی، ملا احمد، **عواید الایام**، ج ١، مكتبه بصیرتی، ١٤٠٨ هـ.ق.
- ج) منابع فرانسوی**

Alex.Weill.Terré.Francois.Driot civil.Les obligations.Dalloz.2é.éd.1975.

Baudry- Lacantinerie. H. précis de Droit civil. Paris. Librairie de la société de Recueil sirey. 12é. éd. 1921. T. 2.

Colin. Ambroise. Capitan. H. Droit civil Français. Paris. Librairie Dalloz. 8é. éd.

1935. T. 2.



- Dalloz. Précis de Droit civil. Paris. Librairie Dalloz. 2<sup>e</sup>. éd. 1928. T. 2.
- Faber-Magnan(Muriel).Les obligations,press universitaires de France  
1<sup>e</sup>.éd.2004.
- Flor(Jacques)Aubert(Jean-Luc)Flour(Yvonne)Savaux(Eric).Droit civil.Les  
obligations.sirey .Dalloz.4<sup>e</sup>.éd.2006.
- Gaudmet.Eugène.Theorie générale des obligations.Dalloz.1<sup>e</sup>.éd.2004.
- Kanner. M. le Droit simple et complet. Paris. Librairie Générale de Droit et de  
Jurisprudence. 5<sup>e</sup>. éd. 1965.
- Mazeaud(Henri,Leon,Jean,)Chabas(Francois)Leçon de Droit  
civil.Montchrestien.9<sup>e</sup>.éd.par Francois Chabas.1985.T .2.
- Malourie(Philippe)Aynes(Laurent)Stoffel-Munk(Philippe)Droit civil.Les  
obligation.Defrénois.1<sup>e</sup>.éd. 2004.
- Porchy-Simon(Stephanie)Droit civil.Les obligation.Dalloz.3<sup>e</sup>.éd 2004.
- Starck. Boris. Droit civil. Obligations. Paris. Librairie Techniques. Librarian de la cour  
de cassation. 1972.
- Terré.(Francois)Simler(Philippe)Lequette(yves)Droit civil.Les  
obligstions.Dalloz.9<sup>e</sup>éd.2005.