

عقد معلق در حقوق امامیه

محمد علی اختری *

تعریف عقد معلق

در ماده ۱۸۹ قانون مدنی ایران آمده است: «عقد منجز آن است که تاثیر آن بر حسب انشا، موقوف به امر دیگری نباشد و الا عقد، معلق خواهد بود» و چون در ماده ۱۹۰ همان قانون برای صحت هر معامله (عقد) فقط چهار شرط ذکر کرده است: ۱- قصد و رضای طرفین، ۲- اهلیت آنها، ۳- موضوع معین که مورد معامله یا عقد است، ۴- مشروعیت جهت معامله یا عقد، لذا مساله تعلیق و تنجیز عقد، جزو شروط معامله یا عقد نیامده است، پس چنین استنباط می شود که تعلیق موجب بطلان عقد نمی شود.

حقوق امامیه

منظور از «حقوق امامیه» فقه پویای مذهب شیعه جعفری ۱۲ امامی است که مذهب رسمی ایران و جزو مذاهب اسلامی است و مذاهب اسلامی به جز شیعه عبارتند از: شافعی، حنبلی، مالکی و حنفی. که اینان از فقه اهل سنت پیروی می کنند و مجموع این چهار مذهب را «مذهب عامه» و مذهب امامیه ۱۲ امامی یا شیعه را «مذهب خاصه» لویند. زیرا مذاهب اسلامی عامه و فقه آنها مبتنی بر قرآن، سنت، عقل و اجماع است ولی فقه شیعه علاوه بر ارکان مذکور بر تعلیمات خاص عترت پیامبر (ص) هم متکی است. از جهتی، چون اصول این مذهب و مکتب فقهی توسط حضرت امام جعفرین

محمدالصادق (ع) امام ششم مذهب تنظیم و تبویب شده است، مکتب یا مذهب شیعه جعفری هم نامیده می‌شود. در علت تسمیه مذهب اخیر به «شیعه» چند نظریه اظهار شده، ولی از همه قابل قبولتر آن است که چون در عصر حضرت امیرالمومنین علی (ع) پیروان خاص حضرت ایشان را شیعه نامیده‌اند، بعدها کلمه شیعه نام خاص پیروان حضرات ائمه معصومین (ع) و مذهب جعفری هم شده است و در این مقاله هر جا سخن از مذهب شیعه جعفری است، منظور همان مذهب شیعه امامیه است.

از بدو تاسیس این مذهب تا سال ۲۶۰ هجری قمری، مسائل مستحدثه توسط ائمه ۱۲ گانه در موارد مختلف بیان و تشریح شده و به وسیله پیروان و شاگردان آنان یادداشت و به دیگران ابلاغ گردیده است. از سال ۲۶۰ هجری کمابیش تا ۷۰ سال که دوره غیبت صغری است، بعضی از خاصات حضرت مهدی امام دوازدهم (عج) رابط بین آن حضرت و پیروانشان بودند و تعلیمات ایشان را به مردم ابلاغ می‌فرمودند اما پس از دوره غیبت صغری و در عهد غیبت کبری، جزئیات مسائل این مذهب یا فقه توسط دانشمندان علوم دینی با تکیه بر اخبار صدر اسلام و تعلیمات عالیه حضرات ائمه (ع) حل و فصل می‌شده ولی طریقه غالب، نظریه علمای اخباری است. تا این که در ابتدای سده ۱۲ هجری قمری با ظهور نظریه اصولی توسط یکی از مراجع علوم اسلامی شیعی (حضرت آیت الله بهبهانی) که وحید دوران بود، استخراج احکام و مسائل مذهبی شیعه امامی با تکیه بر اصولی چند مورد تحقیق قرار گرفت و برای بهره بردن و استفاده از انبوه اسناد و مدارک و اخبار و روایات، قواعدی چند مقرر گردید که باعث رشد و اشتها فقه امامیه گردید. و چون در این مذهب باب اجتهاد و استنباط احکام مسدود نیست، در دوران غلبه اخباریون و هم اصولیون، امکان استنباط احکام و پاسخ به مسائل حادث، سهلتر و مفیدتر از سایر مذاهب چهارگانه اهل تسنن بود. و همین وضع و به علت آزادی فقهای عظام امامیه در حل و فصل مشکلات و بحث و تفسیر فراوان، فروعات و نظریات گوناگون و بی شمار پیدا شده و تشتت آرا و اختلاف فتاوی البته در فروعات و جزئیات بسیار است. از جمله موضوعات مورد بحث، همین

عقد معلق است که تا قرن ۱۲ ه.ق. که علمای متخصص در اخبار در راس مکتب قرار داشتند، بیشتر به عدم جواز عقد معلق قایلند ولی در دو سه قرن اخیر به علت ظهور و پیشرفت مکتب اصولی در استنباط احکام، کم کم نظریه قبول تعلیق در عقود و معاملات مورد توجه قرار می‌گیرد. ابتدا تعریفی جامع از عقد معلق بیان می‌کنیم و بعد چگونگی آن را طبق فقه امامیه مورد بررسی قرار می‌دهیم.

معنای تعلیق در عقود یا ایقاعات

تعلیق این است که پس از ابراز قصد و انشاء نتیجه ناشی از عقد یا ایقاع، کلاً یا بعضاً به طور نهایی بلافاصله پدید نیاید بلکه پیدایش آن متوقف بر امری در آینده باشد، خواه آن امر حتمی الوقوع باشد (مانند مرگ موصی که اثر وصیت تملیکی موقوف مرگ او است و مرگ حتمی الوقوع است) و خواه در آینده محتمل الوقوع باشد.^۱

صاحبان فتاوی و مولفین فقهی در مکتب فقهی امامیه برخی به قبول تعلیق در بعضی از عقود و تنجیز در سایر عقود نظر داده‌اند. در این جا دیدگاه هر صاحب نظری در همان عقدی که فتوی داد، ذکر می‌شود و یادآوری قبول یا رد تعلیق در یک عقد بخصوص با نظر همان صاحب نظر، دلیل بر رد یا قبول در عقود دیگر نیست.

نظریه علمای امامیه از قرن هشتم ه.ق. به بعد

شهید اول می‌گوید: تنجیز در وکالت شرط است و در تدبیر (آزاد کردن برده) پس از وفات و هم چنین درظهار تنجیز شرط صحت است و تعلیق در آنها راه ندارد و همچنین در کفالت و ضمان و حواله، تعلیق موجب بطلان عقد است.^۲ همان مولف در جایی دیگر می‌فرماید: جزم در عقد معتبر است و تعلیق در عقد با جزم منافات دارد. علامه حلی و عده‌ای دیگر از فقها هم با او هم عقیده‌اند. علامه حلی می‌فرماید: الانتقال

۱. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، دایرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، ص ۸۹۱.

۲. شهید اول، اللمعة الدمشقیة، ص ۱۶۶، ۱۴۲، ۲۱۵ و ۲۲۷.

بحکم الرضا و الرضا الامع الجرم و الجزم ینافی التعلیق.^۱ با وجود مطالب مذکور در فوق، شهید اول در «لمعه» ۱۴ نوع خیار برشمرده است، از جمله خیار اشتراط یعنی یکی از طرفین در ضمن عقد بیع ملتزم به عملی شود که اگر انجام ندهد، طرف دیگر حق فسخ خواهد داشت.^۲ باز هم شهید در جایی می‌فرماید: تعلیق در انشاء محال است ولی تعلیق در منشاء مانعی ندارد.^۳

علامه حلی عقیده دارد: در ضمن عقد هر گونه شرط مشروع و مقدور صحیح است ولی شرط نامشروع و نامقدور صحیح نمی‌باشد^۴ و نیز می‌فرماید: جزم در عقد شرط است.

محقق حلی معتقد است هر شرطی را که مخالف کتاب و سنت و غیر مقدور و موجب جهالت طرفین به مبیع و یا منافع آن نباشد، می‌توان در عقد قرار داد.^۵ علامه حلی می‌گوید: در مورد ضمانت لایقع الامنجزاً؛ یعنی تعلیق در ضمان جایز نیست.^۶

مرحوم شیخ مرتضی انصاری می‌فرماید: تنجیز شرط صحت عقد است یا تملیک و تملک در عقود منوط به رضایت است و رضا بدون جزم حاصل نمی‌شود و جزم با تعلیق قابل جمع نیست^۷ و هم ایشان بین صورتی که معلق علیه (شرط) از شروط صحت عقد باشد یا از شروط صحت نباشد، تفاوت قائل شده و شق دوم را باطل

۱. امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی، چاپ دانشگاه تهران، ج اول، ص ۱۶۶ تا ۱۷۰.

۲. علامه حلی، تبصرة علامه با شرح و ترجمه آیت ا... شعرانی، چاپ اسلامی، تهران، ص ۲۵۹.

۳. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، تاثیر اراده در حقوق مدنی ایران، ص ۱۸ تا ۲۱ و ۱۰۵ تا ۱۱۹.

۴. علامه حلی، تبصرة، ص ۲۶۷.

۵. محقق حلی، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، چاپ عربی، ص ۱۰۱ تا ۱۰۵.

۶. علامه حلی، تحریر الاحکام، ج اول، ص ۲۲۲ به نقل از جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، ضمانت، ص ۳۵۱ تا ۳۵۴ و ۱۰ تا ۱۱.

۷. انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، ص ۹۹. و جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، تاثیر اراده در حقوق مدنی ایران، ص ۱۰۵ تا ۱۱۹.

می‌دانند.^۱

شیخ بهاء‌الدین عاملی، معروف به شیخ بهائی در مورد تعلیق در عقود می‌فرماید: قبول عقد معلق بر چهار گونه است. اول آنکه تعلیق در هیچ کدام از عقود جایز نیست همچون تعلیق بر ایمان به خداوند تعالی و ائمه (ع) و واجبات قطعیه و محرمات قطعیه. دوم، قابل شرط و قابل تعلیق است چون: آزاد کردن غلام و شرط نمودن که مبلغی بدهد و نذر کردن چون: اعتکاف داشتن در مسجد چه آن قابل تعلیق است به نذر و شبه نذر و قابل شرط است و قابل تعلیق هم نیست. سوم قابل شرط است ولی قابل تعلیق نیست چون: بیع و صلح و اجاره و رهن. چه، انتقال بعد از رضای ایشان است و رضایت نیست مگر با جزم و در صورت تعلیق جزم نیست. چهارم، قابل تعلیق است ولی قابل شرط نمی‌باشد چون: نماز و روزه با سوگند.^۲

شیخ محمد حسن نجفی صاحب «جواهر» گوید: شرط صحت عقد وکالت و هر عقد دیگر، آن است که منجز باشد زیرا عقد به منزله سبب است نسبت به آثار خود و میان سبب و مسبب نمی‌توان فاصله‌ای قرارداد^۳ و ایشان همچنین قائل به تفصیل است بین صورتی که تحقق معلوم باشد و یا مردد. و می‌فرماید اگر بایع مبیع را به مشیت مشتری مطلق نماید و گوید: «این مال را به فلان مبلغ فروختم، اگر مایل باشی» و مشتری گوید: «خریدم» یا اگر گوید: «این شخص اگر زن من است او را طلاق دادم» که بیع و طلاق در این حالت صحیح است^۴ و نیز ایشان تعلیق در عقد نکاح را باطل می‌دانند.^۵

۱. انصاری، شیخ مرتضی، کتاب مبسوط، به نقل از دکتر صبحی محمضانی، قوانین فقه اسلامی، ج ۲، ترجمه جمالی (محلّاتی)، جمال‌الدین، چاپ تهران ۱۳۴۷، ص ۱۹۳ و ۱۹۴.

۲. شیخ بهایی، جامع عباسی، چاپ تهران ۱۳۷۴، ص ۱۹۳ و ۱۹۴.

۳. نجفی، شیخ محمد حسن، معروف به صاحب جواهر، جواهر الکلام، کتاب وکالت، ص ۵۶۲ به نقل از جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، تأثیر اراده در حقوق مدنی، شماره ۱۰۵ تا ۱۱۹.

۴. دکتر صبحی محمضانی، قوانین فقه اسلامی، ترجمه جمالی، جمال‌الدین، ص ۱۹۳ تا ۱۹۴.

۵. نجفی، شیخ محمد حسن، معروف به صاحب جواهر، جواهر الکلام، ج ۵، ص ۳۰ به نقل از جعفری

مرحوم حاج میرزا ابوالقاسم، امام جمعه تهران (عموی مرحوم دکتر سید حسن امامی) در رساله منجزات می‌فرماید: تحقق معلق علیه یا شروط معامله و عقد معلق، یا معلوم است یا محتمل و هر یک از این دو یا مربوط به زمان حال است یا آینده. و در کلیه این چهار حالت، معلق علیه یا شروط عقد معلق، یا از شروط صحت است یا از شروط صحت نیست و در موردی که مورد معامله عقد معلق معلوم است، تعلیق یا عقلی است مانند این که عقد معلق به بودن بیع ملک بایع گردد یا آن که معلق شود به این که بیع مالیت داشته باشد و یا شرعی است مثل این که مبیع از اشیاء قابل تملک باشد. و در جایی که مورد معامله، عقد معلق محتمل است، شروط معلق علیه یا از امور خارجی است مانند شفا دادن مریض یا از امور ذهنیه. و در جمیع موارد یا تصریح بر تقریر است یا لازمه کلام است. به طور خلاصه می‌توان گفت که طبق نظر آن مرحوم، شرط معلوم یا حال است یا آینده و هر کدام شرط صحت عقد یا عدم صحت عقد است که ۴ مورد می‌شود و شرط دیگر که آن هم آینده و حال است و هر کدام شرط صحت عقد یا عدم صحت که می‌شود ۸ مورد. و نهم تعلیق عقلی و دهم تعلیق شرعی و یازدهم تعلیق خاص و دوازدهم تعلیق ذهنی و این ۱۲ مورد یا تصریح و تقریر و یا لازم کلام است و از این ۲۴ مورد در ۲۳ مورد اول تعلیق باطل است و فقط در مورد آخر که تعلیق لازم کلام است، صحیح است.^۱

مرحوم دکتر سید حسن امامی می‌گوید: عقد معلق آن است که تاثیر آن بر حسب انشاء، موقوف به امر دیگری باشد. به طور مثال: پدری می‌خواهد خانه خودش را به پسرش ببخشد ولی نمی‌خواهد این بخشش بدون هیچ قیدی باشد و بلافاصله پسر مالک آن شود، بلکه می‌خواهد برای تشویق پسر به تحصیل دانش، خانه خود را به او بدهد لذا می‌گوید خانه‌ام مال تو، هرگاه دانشکده را تمام کردی و لیسانس گرفتی و پسر هم قبول می‌نماید. با این بیان، عقد هبه منعقد می‌شود. در این مورد سه فرض در ذهن

لنگرودی، دکتر محمد جعفر، شماره ۱۲۹، ص ۱۰۸ و ۱۰۹.

۱. دکتر صبحی محمضانی، قوانین فقه اسلامی، ترجمه جمالی، جمال الدین، ص ۱۹۳ و ۱۹۴.

می‌توان داشت:

۱- به صورت شرط متأخر بر وجه کشف: که در این صورت و تحقق معلق علیه، عقد در زمان پیدایش عقد موجود نشده است لذا هر گاه پس از عقد، پسر در خانه تصرف نماید و بعداً به دریافت دانشنامه لیسانس موفق شود، در ملک خود تصرف کرده است.

۲- به صورت واجب مشروط: در فرض دوم اگر چه عقد فعلاً تلفظ می‌شود ولی انشای انتقال آن در حال حاضر به وجود نمی‌آید بلکه انشا در زمان گرفتن لیسانس برای پسر حاصل می‌شود که این را «تعلیق در انشا» نامند.

۳- به صورت واجب معلق: همچنان که عقد فعلاً تلفظ می‌شود، انشای تملیک نیز در زمان وقوع عقد است ولی عاقد تملیک فعلی را انشا نمی‌کند بلکه تملیک پس از تحقق معلق علیه یعنی در مثال بالا پس از گرفتن لیسانس توسط پسر را انشا می‌نماید این مورد را تعلیق در منشاء نامند و ماده ۱۸۹ قانون مدنی ناظر بر این مورد است.

به نظر مرحوم دکتر امامی، عقد معلق در حقوق مدنی ایران به علت آن که یکی از اقسام عقود شده و تصریح به ابطال آن هم نشده است، لذا می‌توان عقد معلق را با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی نافذ و معتبر شمرد. مرحوم امامی معتقد است که بر خلاف ادعای بسیاری از فقها که تنجیز را شرط صحت عقد دانسته و عقد معلق را باطل می‌دانند، در این مورد اجماع حاصل نیست. آن مرحوم می‌فرماید: عده‌ای از فقها، تعلیق را در انشا محال دانسته و گویند که انشا به معنی ایجاد است و ایجاد معلق معقول نیست. اما تعلیق در منشاء را بی اشکال می‌دانند. مرحوم امامی دلایل مخالفین اعتبار عقد معلق را به شرح زیر بیان فرموده‌اند:

۱- جزم در عقد معتبر است و تعلیق در عقد منافات با جزم دارد.

۲- تعلیق در عقد مانع از تأثیر در سبب است زیرا تا معلق علیه پیدایش نیابد اثر

مترتب نخواهد بود.

ولی خود ایشان به هر دو دلیل جواب داده و گویند: دلیلی بر این که تنجیز از شرایط

صحت عقد باشد به نظر نمی‌رسد.

بنا بر نظر دکتر امامی، اقسام معلق علیه و احکام هر یک به شرح زیر است:

۱ - امری که وجود آن در زمان عقد مورد تعلیق می‌باشد و آن دو نوع است:

الف - امری که از شرایط اساسی صحت عقد است، مانند این که کسی گوید: هرگاه خانه مال من است، آن را فروختم.

ب - امری که از شرایط اساسی صحت خارج است، چنان که شخصی گوید: اگر تو خانه نداری خانه من مال تو باشد.

۲ - پیدایش امری در زمان بعد از عقد مورد تعلیق می‌باشد و آن نیز دو نوع است:

الف - انجام امری از ناحیه طرفین یا یکی از آنها مورد تعلیق است، مانند این که پدری گوید: خانه‌ام مال تو هرگاه لیسانس گرفتی.

ب - پیدایش امری که مربوط به طرفین عقد نیست، مورد تعلیق است، مانند این که کسی بگوید خانه‌ام مال تو هرگاه بحران جنگ تا ۵ سال خاتمه یابد.^۱

به عقیده آقای دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، تعلیق در حواله جایز و در ضمان جایز نیست (به استناد ماده ۶۹۹ قانون مدنی)^۲ و تعلیق در وصیت مانع تاثیر وصیت و صحت قبول قبل از حصول معلق علیه نمی‌باشد^۳ و هم او می‌فرماید: تعلیق در کفالت صحیح است و حواله خود عقد معلق است.^۴

دکتر ناصر کاتوزیان در خصوص عقد معلق می‌گوید: اصطلاح عقد معلق خالی از مسامحه نیست زیرا عقد معلق با سایر عقود تفاوتی ندارد و وجود تعهد است که در این گونه قراردادها منوط به امر خارجی شده است، ولی در عقد منجز التزام طرفین موکول به هیچ امر دیگری نیست و بلافاصله پس از توافق آنها به وجود می‌آید. به عبارت

۱. امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی، ج اول، ص ۱۶۳ تا ۱۷۰.

۲. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، حقوق تعهدات، ج اول، شماره ۱۲۵، ۱۲۳، ۱۲۲.

۳. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، وصیت، ج اول، شماره ۱۱۰، ص ۱۱۵.

۴. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، کفالت، شماره ۲۲، ص ۲۵ و ۵۸ و ۴۴ و ۴۵ و عقد حواله

شماره ۱۴ - ۱۵، ص ۹ و ۱۰.

دیگر، در عقد معلق فقط تعهد ناشی از عقد منوط به امر خارجی است، نه خود عقد و جای هیچ‌گونه تردیدی در درستی آن نیز باقی نمی‌ماند و اثر آن نیز در دو حالت باید بررسی شود:

الف - پیش از وقوع عقد شرط موثر نیست و آثار عقد هنوز نامعلوم است. با وجود این، حقی که در اثر این عقد به وجود می‌آید در حدود مقتضیات خود نفوذ حقوقی دارد، یعنی قابل انتقال است و به همان صورت به ورثه منتقل می‌شود و صاحب حق می‌تواند اقداماتی را که برای حفظ وضع موجود و حقوق احتمالی آینده او ضرورت دارد انجام دهد، مثلاً منتقل‌الیه در عقد معلق در دعوایی که بین انتقال‌دهنده معلق (مالک) و دیگران نسبت به آن ملک جریان دارد، به عنوان ثالث وارد می‌شود. (ماده ۷۰ ق. آیین دادرسی مدنی)

ب - پس از تحقق شرط تعهدات نهایی طرفین به انجام آثار حقوقی فرد محقق می‌شود و صاحب حق می‌تواند از تمام مزایای آن استفاده کند ولی اشکال در این جا است که وقوع شرط آیا در گذشته نیز تأثیر می‌کند و عقد را از ابتدا به صورت منجز در می‌آورد یا اثر آن ناظر به آتی است و فقط از تاریخ وقوع باعث به وجود آمدن تعهدات طرفین می‌شود؟ در قانون مدنی حکمی در این باب وجود ندارد، ولی برای اثبات اثر شرط به گذشته می‌توان گفت: این امر نتیجه پیروی از اراده مفروض طرفین است، زیرا ظاهر این است که خواسته‌اند در صورت وقوع شرط عقد از ابتدا مؤثر باشد ولی از طرفی معلق کردن اثر عقد به ظاهر حکایت می‌کند که طرفین خواسته‌اند ایجاد قصد را تا به هنگام وقوع شرط به تأخیر بیندازند.^۱ استاد کاتوزیان همچنین مطالبی بسیار مفید در آثار متعدد خود درباره عقد معلق یا حق معلق آورده‌اند که ذکر آن در این وجیزه موردی ندارد. از جمله می‌فرمایند: انحلال عقد هم ممکن است معلق به تحقق شرطی در آینده شود مانند این که تأخیر در پرداخت اقساط اجاره، سبب انحلال آن باشد و

۱. کاتوزیان، دکتر ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، از انتشارات دانشکده علوم اداری و مدیریت بازرگانی دانشگاه تهران، ج اول، چاپ ۱۳۴۴، ص ۱۷۴ و ۱۷۵.

تولد فرزند شرط انفساخ هبه، ضمان و نکاح معلق باطل است (مواد ۶۹۹ و ۱۰۶۸ قانون مدنی) و در سایر موارد درست؛ مگر این که شرط تعلیق نا مشروع یا غیر ممکن و یا مخالف مقتضای عقد باشد یا اثر عقد را منوط به اراده متعهد کند.^۱

نتیجه

با توجه به نظریات مختلف علمای امامیه، اعم از اصولی و اخباری و قدیم و جدید، چنین استنباط می شود که عقد معلق در همه موارد صحیح نیست و بیشتر در عقود غیر معوض مانند هبه و وصیت تملیکی رواست. بعضی از عقود مانند وصیت و کفالت ذاتاً معلق است و برخی مانند وقف و نکاح ذاتاً منجز. اختلافی شدید میان دانشمندان در این مورد وجود دارد و هر چه به زمان حاضر نزدیک می شویم، غلبه با نظریه صحت عقد معلق است البته در مواردی که تنجیز جزء شرایط صحت عقد نباشد.

مطالعه تطبیقی در عقد معلق

عقد معلق در مذهب حنفی: دکتر صبحی محمصانی چنین می فرماید: فقها، عقود و تصرفاتی را که تعلیق در آنها جایز نیست و تصرفات و عقود را که تعلیق در آنها جایز است، بیان کرده اند. ضابطه مسأله در مذهب حنفی این است که تعلیق در عقود تملیکی و تقییدی صحیح نیست لکن در اسقاطات و التزامات صحیح است و مراد از تملیکات، عقود و تصرفاتی است که متضمن تملیک عین یا منفعت باشد، مانند: بیع و شراء و اجاره و هبه و صدقه و نکاح و اقرار و ابراء و وقف و اعاره و اجازه عقد و تنفیذ آن و امثال آنها. و مراد از تقییدات، تصرفات قولی است که مقید به عقد دیگر است مانند: عزل وکیل و حجر مأذون و رجوع که از تبعات و آثار عقد قبلی است. بنابراین در

۱. کاتوزیان، دکتر ناصر، عقود معین، ج ۳، عقود اذنی و وثیقه های دین، شماره ۱۶۲ و ۲۲۸، ۲۲۹، شماره ۱۵۳، ص ۲۲۷، ۲۷۶، شماره ۱۳۶، ص ۲۵۶ و ۲۵۷ و قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، شماره ۵۴۷، ص ۱۲۴ و ۱۲۵ و حقوق مدنی، ج اول، شماره ۱۹۷ تا ۱۹۹، و ص ۱۷۵ تا ۱۷۷.

تبادلات اعم از تملیکی و تقيیدی، تعلیق بر شرط صحیح نیست مثل این که واقف وقف را معلق به تکلم زید، یا معلق بر تزویج عمرو نماید که در این صورت وقف باطل است، چون معلق به شرط است و اما اسقاطات و التزامات مانند طلاق، عتاق و امثال اینها اگر معلق به شرط باشد، صحیح است مثلاً اگر مولی آزادی بنده خود را معلق به ورود به خانه زید نماید، در صورت تحقق شرط بنده آزاد می شود^۱ و آثار مترتبه از عقد معلق به شرط از هنگام تحقق شرط معتبر است.

عقد معلق در مذهب شافعی: تعلیق در بیع صحیح نیست و تنجیز در صیغه، شرط صحت عقد بیع است^۲ و نذر معلق به فعل خود نذر کننده یا دیگران بالاتفاق مکروه است^۳ و تعلیق در وقف جایز نیست و تعلیق در انشا مانند حقوق امامیه باطل است^۴ و نیز در ضمانت و صلح تعلیق جایز نیست ولی در جعاله تعلیق رواست و در وکالت و اجاره تعلیق موجب بطلان است.^۵

عقد معلق در قانون مدنی فرانسه: ماده ۱۱۷۸ قانون مدنی فرانسه چنین مقرر می دارد:

تعهد وقتی معلق است که وابسته به حادثه محتمل الوقوع در آینده باشد، چه از جهت پیدایش اثر تعهد و چه از جهت زوال اثر تعهد و ماده ۱۱۷۹ همان قانون حاکی است: اگر شرط تحقق پیدا کند نسبت به روزی که تعهد به امضا رسیده است اثر قهقربایی دارد و اگر طلبکار (متعهدله) قبل از انجام شرط فوت شود، حقوق او به ورثه اش منتقل می شود. به طور کلی در قانون مدنی فرانسه مواد ۱۱۶۸ تا ۱۱۸۴

۱. دکتر صبحی محمصانی، قوانین فقه اسلامی، «النظریات العامه للموجبات و العقود فی الشریعة الاسلامیه»، ترجمه فارسی جمال الدین جمالی، سردفتر سابق دفتر ۲۹ تهران، چاپ ۱۳۴۷، ج ۲، ص ۱۹۲ تا ۱۹۷.

۲. شیخ الاسلام، سید محمد، راهنمای مذهب شافعی، ج اول، چاپ دانشگاه تهران، ص ۱۲۰.

۳. همان، ص ۱۸۲.

۴. همان، ص ۱۹۳.

۵. شیخ الاسلام، سید محمد، منهاج العابدین فی احکام الدین، به نقل از راهنمای مذهب شافعی سابق الذکر، ج اول، ص ۴۰۹ و ۴۰۳ و ۱۵۵ و ۱۶۴ و ۱۶۹ و ۴۰۷ و ۳۹۳.

اختصاص به عقد معلق دارد. به موجب مواد یاد شده، معلق علیه ممکن است پیدایش امری یا عدم پیدایش امری باشد. معلق علیه بر سه گونه است:

۱ - اتفاقی، که در اختیار هیچ یک از طرفین نیست.

۲ - ارادی، که تحت اراده یکی از طرفین است.

۳ - تعلیق مرکب، که در عین حال که معلق به اراده یکی از طرفین است، معلق به اراده شخص ثالث هم باشد که تعلیق در موارد بالا صحیح است، مگر در موارد زیر:

۱- معلق علیه غیر مقدور یا خلاف اخلاق حسنه یا قانون باشد. ۲- تعهدی که تحقق آن منوط به اراده خود متعهد است^۱ ولی محاکم فرانسه به متعاقدين اجازه اشتراط عکس به مفاد ماده ۱۱۷۹ را داده است، یعنی متعاقدين می توانند ضمن عقد شرط نمایند که آثار مترتبه از حین تحقق شرط باشد.^۲

عقد معلق در حقوق مدنی آلمان: قانون مدنی آلمان در مواد ۱۵۸ و ۱۵۹ بر خلاف قانون مدنی فرانسه، تاریخ ترتیب اثر بر عقد معلق را از زمان تحقق شرط دانسته است. مگر این که طرفین ضمن عقد خلاف آن را شرط نمایند.^۳

عقد معلق در حقوق مدنی سوئیس: قانون مدنی سوئیس در مواد ۱۵۱ تا ۱۵۴ مانند قانون مدنی آلمان تاریخ ترتیب اثر بر عقد معلق را از تاریخ وقوع شرط معتبر می داند^۴ و عقد معلق را ماده ۱۵۱ قانون تعهدات سوئیس مانند ماده ۱۸۶۹ قانون مدنی ایتوپی (که ذیلاً خواهد آمد) تعریف کرده است.

عقد معلق در قانون مدنی ایتوپی: ماده ۱۸۶۹ قانون مدنی ایتوپی مقرر می دارد: عقد وقتی معلق است که حدوث تعهد ناشی از آن موکول به پیدایش حادثه محتمل باشد.^۵

۱. امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی، ج اول، ص ۱۷۰ و ۱۷۱.

۲. دکتر صبحی محمضانی، قوانین فقه اسلامی، ترجمه جمالی، جمال الدین، ج دوم، ص ۱۹۳ و ۱۹۵.

۳. دایرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، سابق الذکر، ص ۸۹۱.

۴. همان، ص ۸۹۱ به بعد.

۵. امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی، ج اول، ص ۱۷۰ و ۱۷۱.

عقد معلق در حقوق رم: مانند حقوق فرانسه است و اثر شرط رجعی است، لذا پس از تحقق شرط آثار مترتبه از تاریخ وقوع عقد خواهد بود و نه از تاریخ تحقق شرط.^۱

۱. دکتر صبغی محمضانی، قوانین فقه اسلامی، ترجمه جمالی، جمال الدین، ص ۱۹۳ تا ۱۹۷.