

آیین پیوند عقد با شرط

تحلیل و بررسی احکام و آثار عقد معلق و مشروط و نسبت سنجی آن دو از نگاه قانون مدنی

سخنران: جناب آقای دکتر رضا مقصودی

قانون مدنی عقد را از نظر کیفیت انشا به منجز و معلق (ماده ۱۸۹) و بیع را از نظر اندراج شرط، به مطلق و مشروط (ماده ۳۴۱) تقسیم کرده و در مبحثی مستقل نیز (ماده ۲۳۲ به بعد) به بیان اقسام و احکام شرط ضمن عقد پرداخته است.

ین عقد معلق و عقد مشروط چه نسبتی برقرار است؟

شرط تعلیقی در قرارداد با شرط ضمن عقد چه تفاوتی دارد و شرط معتبر کدام یک است؟

شرط تعلیقی چند قسم است؟

پیش بینی شرط وجه التزام قراردادی چه تأثیری در اعمال رای وحدت رویه ۸۱۱ راجع به غرامات مبیع به دلیل مستحق للغير در آمدن آن دارد؟

اثر تخلف از هر یک از شرط تعلیقی و شرط ضمن عقد چیست؟

اگر در قراردادی نوشته شود هر یک از اقساط ثمن یا چک های خریدار در موعد مقرر وصول نشد قرارداد منفسخ است یا فروشنده حق فسخ دارد یا قرارداد فسخ است یا فسخ شود، اثر هر یک چیست؟

فرق تعلیق در انشا با تعلیق در منشا چیست؟

پاسخ به این سوالات و موارد مشابه دیگر، موضوع این گفتار است.

در یک دسته بندی فراگیر، می توان گفت عقد از نظر وابستگی به شرط، یا مطلق است یا مشروط.

لازم است ابتداء در نگاهی وسیع تر، اقسام و درجات خویشاوندی عقد با شرط تبیین گردد.

رسم نظام تازه بر مبنای انشاء عقد

گاهی عقد در افق اعتبار به صورت منجز و نیز مطلق (= آزاد از هر قید و شرطی)، انشا می‌شود که آثار آن به محض تحقق، حاصل می‌گردد. مثل این که یکی از عاقدین ملکیت اتومبیل خود را به مبلغ معین یا منفعت خانه‌اش را به مدت یک سال در ازای اجرت معین به طرف دیگر تملیک و او نیز قبول کند.

حالت دیگر آن است که عقد در مقام انشا به امر دیگری وابسته گردد. این ربط و پیوند دارای مراتب شدت و ضعف است به گونه‌ای که گاهی شرط، ذات عقد را در مرحله انعقاد درگیر می‌کند و زمانی حوزه لزوم عقد را به دامن می‌کشد. اثر تعلیق تحقق عقد، بطلان و اثر تقید ناحیه لزوم به شرط، قرار گرفتن عقد در معرض زوال است. در بعضی مصادیق دیگر، این وابستگی هیچ یک از دو اثر مذکور را در پی ندارد؛ یعنی شرط در سرنوشت عقد تأثیری ندارد و تنها زمان اجرای عقد را به تأخیر می‌اندازد.

در قصد مشترک دو طرف این وابستگی به سه روش مختلف اعتبار می‌شود:

اول؛ عقد معلق (= تعلیق نفس عقد بر شرط)

عقد معلق آن است که ماهیت انشائی عقد به امری وابسته گردد به نحوی که بدون وجود مشروط، عقد محقق نشود. مثل این که شخصی فروش سهم‌الشرکه خود از مال معین را، منوط به قبول شریکش کند. در این فرض، قصد انشا منجز نیست و وابسته به امری محتمل است و این احتمال موجب می‌شود بیع در دایره امکان یعنی وجود و عدم سرگردان بماند. پس عقد، معلق است.

دوم؛ عقد مشروط (= تقیید آثار و احکام عقد)

در این حالت، عقد در حیثه انعقاد منجز و در ناحیه آثار متوقف بر شرط است. مثل این که با بیع ضمن عقد بیع شرط کند که مبیع تا یک ماه پس از عقد همچنان در تصرف او بماند و مشتری قبول کند. در این مثال، بیع در قصد دو طرف منجز انشا شده ولی متعاقدين خواسته‌اند آثار عقد را با قید مصرح، تعدیل کنند. قیدی که حق استفاده از منفعت مبیع را تا یک ماه پس از انتقال مالکیت به مشتری، برای با بیع حفظ می‌کند. در این جا عقد، مشروط و مقید است. عقد مشروط دارای دو مرحله است: اول قرار معاملی و دوم قرار شرطی. عقد مقید در حوزه اول یعنی تبادل ملک، منجز و غیرمعلق است. اما مرحله دوم مربوط به اصل لزوم است. مفاد انشا در این مرحله آن است که عاقدین روی عهد خود ایستاده و بدان پایبند هستند. شرط این حوزه را درگیر کرده و به دامن می‌کشد. حوزه لزوم، مقید به قید یا همان شرطی است که مشروط علیه علاوه بر مقتضای اصلی عقد، ملتزم به آن است و تخلف شرط قرار شرطی را متأثر کرده، در نتیجه، عقد در معرض زوال قرار می‌گیرد.

سوم؛ عقد مؤجل (= تأخیر زمان اجرای عقد به آینده)

در این قسم، عقد نه معلق و نه مقید، بلکه مؤجل است. مانند آن که مؤجر منزل خود را در قبال مال الاجاره معین به دیگری اجاره و تاریخ قرارداد اجاره را از ابتدای ماه آینده قرار دهد و مستأجر قبول کند. در عقد بیع، وجود أجل برای تسلیم مبیع یا تأدیه ثمن مانع تملیکی بودن عقد نیست و تنها زمان اجراء و تعلق برخی آثار و احکام آن تا زمان مستقبل معین به تأخیر می‌افتد. قانون مدنی نیز در ماده ۳۶۳ به پیروی از نظر اکثریت فقهای امامیه انتقال مالکیت را در بیع مؤجل از زمان تشکیل عقد می‌داند.

۱. سنجش جهات مختلف

۱،۱. تعلیق

در حالت تعلیق انشاء عقد بر شرط، تحقق عقد مربوط به حصول شرط است و بر عکس تنجیز که عقد از نظر انشاء، مطلق و به محض انشاء، نفوذ حقوقی دارد؛ در عقد معلق، وجود عقد، معلق بر امر مشروط است و معلق علیه (که از افعال یا وقایع خارجی است)، امر معدومی است که احتمال وجود دارد. به عبارت دیگر، معدوم محتمل الوقوع است. مثل این که گفته شود: «اگر به خارج مسافرت کردم، تو را وکیل خود در فروش خانه‌ام می‌کنم». یا: «وکیل در فروش کالا هستی، اگر امروز برسد». در تعلیق، شرط در نظر عاقدین مثل سبب است که وجود و عدم عقد، وابسته به وجود و عدم آن است؛ یعنی همان‌طور که با وقوع شرط معلق علیه، امر معلق (عقد) محقق است، انتفاع معلق علیه، موجب انتفاء عقد معلق است.

۲،۱. تقیید

قسم دوم همان شرط ضمن عقد است که در آن التزام مشروطه بر وفای به عقد مقید، مقرون و مشروط بر تحقق شرط می‌گردد. تقیید عقد به وسیله شرط مندرج یا در چهره اضافه کردن اثری به آثار عقد خودنمائی می‌کند یا به هیئت تغییر آثار عقد جلوه‌گر می‌شود و یا به صورت تعدیل اثر عقد درج می‌شود.

حالت اول: اضافه اثری به عقد

این وضع به معنای افزودن التزامی زائد به تعهدات مشروطه علیه است که عقد اصلی نسبت به آن التزام ساکت است و بیانی ندارد. انواع شرط فعل و ترک فعل (مادی و حقوقی) مصادیق مناسبی از این وضعیت است.

۱. شرط فعل مادی:

یکی از متبایعین بر دیگری شرط کند که مسجد و مدرسه‌ای بسازد یا مال معینی را صرف امور خیر کند. یا خانه‌ای را به ثمن معین بفروشد به شرط آنکه خریدار آن را نقاشی کند.

۲. شرط فعل حقوقی

مثال ۱: مثل مدلول ماده ۲۴۱ قانون مدنی در اشتراط یکی از متعاملین بر دیگری به تقدیم ضامن یا رهن برای آنچه که به واسطه معامله مشغول‌الذمه می‌شود.

مثال ۲: یکی از متبایعین بر دیگری شرط کند که مال معینی را به او بفروشد یا اجاره و یا قرض دهد یا او را وکیل خود در فلان امر نماید.

۳. شرط ترک فعل مادی

یکی از عاقدین بر دیگری شرط کند که در زمین مجاور بیش از ۴ طبقه بنا نسازد.

شرط ترک فعل حقوقی

مثل این که تولیدکننده‌ای بر کارگزار خود شرط کند که غیر محصول او را در شعبه نمایندگی نفروشد یا کارخانه فروشنده خودرو بر خریدار اقساطی آن شرط کند که تا پایان اقساط، خودرو را به غیر واگذار نکند.

در این مثال‌ها، شرط هر چند حاوی التزامی اضافی است، اما با مقتضای عقد سازگار است و منافاتی با آن ندارد.

حالت دوم: تغییر آثار عقد

در مقابل شرط موجب اثر اضافی که عقد اصلی گویای آن نیست، شرطی وجود دارد که مضمون آن در تنافی با اقتضای اطلاق عقد بوده و طبیعت اثر عقد را دگرگون می‌سازد. این پدیده ممکن است در قالب سلب حق جزئی بروز کند، مثل شرط منع حق تصرف در مبیع تا مدت معین. اگر کسی زمینی از دیگری به قیمت معین بخرد و شرط کند که حق کشت و زرع در زمین تا یک سال برای بایع باشد، منع حق تصرف مشتری در مبیع که یک شرط ترک فعل مادی است، حکمی زائد ولی مغایر با احکام و آثار عقد بیع است.

تغییر اثر عقد به وسیله شرط می‌تواند مصادیق دیگری نیز داشته باشد، مثل عقد خیار موضوع ماده ۱۸۸ قانون مدنی که در آن خیار شرط، حکم عقد را از لزوم به قابلیت فسخ تغییر می‌دهد. به عبارتی، با شرط خیار، عقد در معرض زوال قرار می‌گیرد.

حالت سوم: تعدیل اثر عقد

گاهی نیز مضمون شرط، ناظر بر تعدیل آثار و احکام عقد است. شرط وقتی تعدیل‌کننده است که مقتضای عقد را به نفع یکی از عاقدین تعدیل و التزامی که طبع عقد بر عهده یک طرف گذاشته است را کمتر یا بیشتر کند که یا نتیجه التزام را تعدیل می‌کند، مثل شرط تخفیف، تشدید یا اسقاط ضمان درک مبیع و ثمن. هر چند قانونگذار احکام التزام بائع و مشتری را در فرض مستحق‌الغیر درآمدن هر یک از دو عوض بیان کرده است (ماده ۳۶۲ قانون مدنی)، اما نتیجه این التزام با خواست مشترک و به نفع هر یک از دو طرف تعدیل‌پذیر است.

در سال ۱۳۹۵ «الف» ملک «ب» را به «ج» به عقد فضولی به مبلغ ۱۰ میلیارد می فروشد. پس از ۵ سال مالک «ب» با اطلاع از موضوع، معامله فضولی را رد و با طرح دعوی ابطال یا بطلان معامله حکم قطعی گرفته و نسبت به خلع ید خریدار «ج» از ملک اقدام می کند. خریدار ناآگاه برای مطالبه ثمن و غرامات طبق ماده ۳۶۲ قانون مدنی و به استناد رای وحدت رویه ۸۱۱ مورخ ۱۴۰۰/۰۴/۰۱ به بایع فضول مراجعه می کند. مطابق رای وحدت رویه ۸۱۱ در صورت بطلان بیع به علت مستحق للغير درآمدن مبیع، فروشنده باید غرامات را به صورت قیمت روز ملک و ارزش افزوده مبیع با توجه به تورم اقتصادی پرداخت کند. اما طرفین به موجب مبایعه نامه تنظیمی در عقد بیع شرط وجه التزام قراردادی درج و تعیین کرده اند. در این صورت اگر وجه التزام قراردادی در ستون خواسته دادخواست تقاضا شود، دادگاه به استناد ماده ۲۳۰ قانون مدنی، همان توافق را ملاک تعلق حکم قرار می دهد و وجه التزام مورد توافق را جایگزین ضمانت اجرای رای وحدت رویه می کند. زیرا همان طور که قانون امری بر اراده طرفین حاکم است، تراضی دوطرف نیز بر قانون تکمیلی مقدم است.

پس حتی در صورت پیش بینی وجه التزام قراردادی در حالت مستحق للغير درآمدن مبیع بهتر است دادخواست چنین تنظیم گردد:

استدعای رسیدگی و صدور حکم بر:

۱- بطلان عقد بیع موضوع مبایعه نامه مورخ ۱۳۹۸/۰۴/۱۸ به شماره ۲۸۶۳۷۸ مقوم بر.....ریال با لحاظ ارزش منطقه ای ملک

۲- مطالبه ثمن معامله به مبلغ نه میلیارد ریال با احتساب خسارت تاخیر در تأدیه از تاریخ احراز بطلان لغایت اجرای حکم

۳- مطالبه غرامات وارده بعنوان ضمان درک حادث بر مبنای قیمت روز و ارزش افزوده ملک مطابق رأی وحدت رویه شماره ۸۱۱ مورخ ۱۴۰۰/۰۴/۰۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور علی الحساب مقوم بر..... ریال با جلب نظر کارشناس رسمی

۴- احتساب و مطالبه کلیه خسارات و هزینه های دادرسی از باب قاعده تسبیب

و برای توجیه وجه التزام قراردادی در متن دادخواست بنویسید:

از آنجا که قاعده جبران کامل خسارات اقتضا دارد ضرر نامشروعی که به زیان دیده وارد شده است، بدون جبران باقی نماند و نظر به اینکه وجه التزام قراردادی پیش بینی شده این مهم را تأمین نکرده و ارزش افزوده ملک با وجه التزام قراردادی تفاوت فاحش و چشمگیری دارد که خلاف اصل عدالت معاوضی به مثابه پوشش تمام خسارت وارده است

و از آنجا که شرط وجه التزام قراردادی به قدری سبک و ناچیز است که ثابت می‌کند این خسارت در قصد مشترک طرفین به منظور مجازات مدنی متخلف پیش بینی شده است و با توجه به تورم اقتصادی و افزایش شدید ارزش ملک، اراده مشترک بر جبران خسارات ناشی از کاهش ارزش روز ملک از محل وجه التزام قراردادی تعلق نگرفته است، لذا با تقدیم دادخواست حاضر و به استناد مواد ۳۹۰، ۳۹۱، ۲۴۷، ۲۵۱ قانون مدنی و رأی وحدت رویه شماره ۸۱۱ مورخ ۱۴۰۰/۰۴/۰۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، رسیدگی و صدور رأی به شرح ستون خواسته و متن دادخواست از محضر دادگاه تحت استدعاست.

۳،۱. تأجیل

در کیفیت سوم، تأثیر انشا بر حسب زمان تا وقت معینی در آینده به تأخیر می‌افتد که به آن عقد مؤجل گفته می‌شود. در انشاء مؤجل، عقد تشکیل شده و تنها زمان اجرای آن به تأخیر می‌افتد. مثل این که مؤجر بگوید: «این خانه را به مدت یک سال در قبال فلان اجرت معین از اول ماه آینده اجاره دادم». یا موکل بگوید: «تو را در همه امور خود از ابتدای سال آینده وکیل خود نمودم».

۲. بازشناسی تعلیق از تقیید

در تعلیق، رابطه وجود عقد با معلق علیه، سببیت است. مقتضای تعلیق آن است که عقد معلق (از هر نوع) قبل از وجود شرط محتمل، واقع نمی‌شود چه رسد به این که تحقق یابد اما در شرط ضمن عقد، با انشاء واحد هم‌زمان دو التزام ایجاد می‌شود: التزام معاملی که اصلی است و التزام شرطی که تبعی است. عقد در مرحله التزام اصلی یعنی انتقال و تبادل ملکی، منجز و مطلق و در حوزه التزام تبعی یعنی لزوم، مقید به شرط است. لذا، التزام شرطی حکم زائدی بر قرار عقدی است و ضمانت اجرای آن تزلزل عقد است نه عدم انتقال. بنابراین، اگر بایع عقد را به کیفیت تعلیق انشا کند، مثلاً بگوید: «چنانچه اتومبیل پیش خرید شده، فلان روز تحویل گردد، آن را به فلان مبلغ فروختم» و مخاطب قبولی دهد، مؤدای قصد مشترک این است که بایع به وقت انشاء صیغه و قبل از تحویل گرفتن اتومبیل، فروشنده نیست و عرف تعلیق انشا را خرید و فروش تلقی نمی‌کند. زیرا انتقال مبیع، به تحویل آن در موعد معین معلق شده و پیوند خورده است و از طرفی، ممکن است معلق علیه محقق نشود و اتومبیل در زمان مقرر تحویل نگردد. اما در شرط ضمن عقد، وضعیت متفاوت است. کسی که عقد بیع را مقید به شرط، انشا کرده و می‌گوید: «این اتومبیل را به فلان مبلغ خریدم به شرط آن که رانندگی را به من آموزش دهی» و طرف دیگر می‌پذیرد؛ بیع منجزاً از حین انشا منعقد می‌شود. در اثر این تعاقد مقید، تبادل ملکی محقق شده و بایع ملتزم به تعلیم رانندگی می‌گردد.

وجه سوم یعنی عقد مؤجل چهره‌ای دوگانه دارد. از یک طرف شبیه عقد معلق و از سوی دیگر به عقد مقید رفته است. از آن جهت که عقد موقوف بر امری است که در آینده رخ می‌دهد، شبه تعلیق و از لحاظ این که معلق علیه یعنی أجل، امری محقق و حتمی است نه احتمالی که عقد را در خطر وجود و عدم قرار دهد، شبیه تقیید است.

شرط معتبر در فقه اسلامی

تعریف شرط در اصطلاح فقهی با اصطلاح قانون مدنی کشورها متفاوت است. فقهاء بین تعلیق بر شرط و اقتران به شرط تفاوت قائل‌اند. از نظر ایشان، شرط صحیح، منحصر به شرط تقییدی است که ضمن عقد درج می‌شود و شرط به نحو تعلیق انشا از نظر فقهاء باطل، بلکه امری محال و نامعقول است. انشا قابل اشتراط و تعلیق و پذیرای نشان اطلاق و اشتراط نیست و تنها به وجود و عدم متّصف می‌گردد. زیرا انشا وابسته به تصور و تصدیق است و تعلیق تصدیق، محال است. تقابل انشا و تعلیق از نوع تضاد و تغایرشان ذاتی است. انشا، ایجاد است و تعلیق یعنی امتناع ایجاد. وجود و عدم در آن واحد و در یک‌جا قابل جمع نیست. پس، در انشا، تنجیز شرط است و با انشاء معلق نمی‌توان موجود اعتباری آفرید. لذا؛ اولاً؛ نفس انشا تعلیق‌پذیر نیست؛ چراکه قوام انشا به قصد است و تعلیق به عدم قصد برمی‌گردد. انشا نیز چون اخبار به لفظ حاصل می‌شود. تعلیق در انشا آن را به وادی اخبار می‌کشاند و مفاد آن را به شمایل خبر از انشا در آینده می‌آراید. پس انشا با وصف تعلیق، دیگر بالفعل نیست.

تعریف و اثر شرط تعلیقی (واقف - فاسخ)

در قانون مدنی برخی کشورها در برابر شرط مورد نظر فقهی که همان شرط تقییدی و ضمن عقد است، معنای دیگری از شرط شناسائی شده است که فقهاء آن را شرط تعلیقی نام نهاده‌اند. حقوق خارجی شرط را وصفی از اوصاف التزام می‌داند. در این کاربرد، سرنوشت عقد در بقاء یا انقضاء اثر به تحقق شرط گره می‌خورد.

شرط تعلیقی بسته به مورد «واقف» یا «فاسخ» نام‌گذاری می‌شود. شرط واقف چهره‌ای از بیع معلق فقهی و بطلان آن مورد اجماع فقهاء اسلامی است. چراکه تعلیق در انشاء عقد، موجب بطلان آن است

شرط واقف آن است که تحققش موجب قرار و تخلّفش سبب زوال عقد است. به عبارت دیگر، تحقق شرط واقف التزام‌آور و تخلّف آن، رافع اثر عقدی است.

مانند این که پدری به فرزندش بگوید: «خانه‌ام را به تو فروختم اگر در کنکور قبول شوی». شرط فاسخ عکس آن است؛ یعنی تحققش سبب زوال و تخلّفش موجب قرار عقد است. پس در فاسخ، تحقق شرط، رافع عقد و تخلّف آن،

مبقی عقد است. مثل این که فروشنده در مباحثه نامه شرط کند: «در صورتی که هریک از چک‌های خریدار سر موعد از حساب پاس نشود، قرارداد منفسخ است».

نکاتی پیرامون شرط فاسخ

۱ اگر مفاد شرط در بیع خانه ای چنین باشد که در صورت عدم پرداخت اقساط ثمن یا برگشت شدن هر یک از چکهای خریدار در مواعد مقرر، بیع منفسخ است، اراده متبایعین ظهور در شرط فاسخ دارد. قصد مشترک در ضمانت اجرای ایفای تعهدات خریدار ممکن است به شکل های دیگری نیز تجلی یابد:

الف. اگر به جای تعبیر انفساخ، تصریح شود فروشنده حق فسخ دارد، طرفین، تصویری از خیار شرط را ترسیم کرده‌اند. در این صورت، قید «حق فسخ» بدون تعیین مدت اعمال آن، موجب می‌شود عقد خیاری در دایره شمول ماده ۴۰۱ قانون مدنی قرار گیرد. پس شرط به علت غرری بودن، باطل و مبطل عقد است.

ب. شاید بتوان ماهیت تراضی را در راستای اندراج شرط فعل تفسیر نمود. به تعبیر دیگر، التزام خریدار نسبت به پرداخت بموقع اقساط ثمن یا پاس کردن چک ها، نمونه ای از شرط فعل مادی است. او تعهد کرده وجه چک های صادره را در مواعید معین در حساب تأمین کند تا منجر به برگشت نشود. همان طور که ماهیت شرط ممکن است در قالب شرط ترک فعل مادی (= ترک عملی که منجر به برگشت چکها شود)، تفسیر گردد. در این وضعیت، رابطه قراردادی مشمول احکام و آثار تخلف از شرط فعل (ماده ۲۳۷ ق.م) قرار می‌گیرد.

۲. آیا انفساخ چون قهری است، لاجرم واقع می‌شود یا در راستای حمایت از منافع مشروطه می‌توان ادعا کرد که انفساخ نیز مانند تهاتر نیاز به استناد دارد؟ در فرض اخیر، متعهد نمی‌تواند به انفساخ استناد کند، زیرا استفاده از این حق در اختیار و انحصار مشروطه قرار دارد. در ادله فقهی و حقوقی تمرکز بر هدف اعتبار حق و علت غایی و غرض و غایت اعتبار است نه مبنا و چرایی آن. غرض از شناسایی حق در علم حقوق، رعایت صلاح و غبطه دارنده حق و حمایت از منافع او با در نظر گرفتن قسمی ممنوعیت یا محدودیت برای دیگران در قبال اوست. لذا قوانین شرعی و عرفی می‌بایست به گونه ای تنظیم و تفسیر شود که در مقام عمل منافع ذی‌الحق را حفظ و حراست کند. هر تأسیسی که در نظر یا عمل کارکردی خلاف این هدف (= تأمین نفع دارنده حق) داشته باشد، از فلسفه وضع حق فاصله گرفته و به ضد خود تبدیل می‌شود.

۳. خواست مشترک از الفاظ عبارات قرارداد باید تفسیر شود. زیرا عبارت «چک خریدار یا هر یک از چک‌های خریدار» با تعبیر: «چکهای خریدار» متفاوت است و هر کدام چهره متمایزی از اراده دو طرف را نمایندگی می‌کند. چنانچه لفظ چکها عام است و ظهور در شمول تمام مصادیق دارد. پس حق فسخ یا انفساخ در صورت برگشت همه چکها ایجاد می‌شود و یا تحقق می‌یابد.

بنابراین، در قوانین غالب کشورهای که در شرط از فقه اسلامی پیروی نکرده‌اند و نیز در تألیفات و شروح حقوقی، اندیشه شرط تعلیقی بر شرط مقرر به عقد پیشی گرفته و در نتیجه شرط، به معنای تعلیق اثر عقد بر امر مستقبل غیر محقق الوقوع که بقاء یا زوال التزام وابسته به آن است، تعریف شده است.

تصحیح عقد معلق

همان‌طور که بیان شد، تعلیق در انشا باطل است، اما از طرفی در عرف و عادت و عقود مرسوم و متعارف بین مردم و سیره‌های عقلایی و در برخی احکام شرعی، قضایای حقیقی بی‌شماری می‌بینیم که در آن احکام، مشروط به برخی موضوعات و معلق بر آن شده‌اند. مثل وصیت و نذر و عهد و قسم در امور شرعی و عقد فضولی و اکراهی در اعمال عرفی. این تعاهدات از امور عقلائی و منشأ آثار است. از جمله اینکه عقلاً با تحقق معلق علیه، شرط را ملتزم به ایفای عهد و نقض تعهد را قابل نکوهش و ذینفع را نیز مستحق مطالبه حق حاصل از تحقق شرط می‌دانند. اشتراط وکالت بر طلاق در ضمن عقد نکاح که در ماده ۱۱۱۹ ق.م بیان شده، نمونه‌ای از عقد معلق است. این ماده گفته است: «...مثل اینکه شرط شود هرگاه شوهر زن دیگر بگیرد یا در مدت معینی غایب شود یا ترک انفاق نماید یا بر علیه حیات زن سو قصد یا سوء رفتاری نماید که زندگانی آنها با یکدیگر غیر قابل تحمل شود، زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهائی خود را مطلقه سازد». عبارت مندرج در سند ازدواج نیز چنین است: «ضمن عقد نکاح، زوج به زوجه وکالت بلاعزل با حق توکیل غیر داد که در موارد مشروحه ذیل با رجوع به دادگاه و اخذ مجوز دادگاه پس از انتخاب نوع طلاق خود را مطلقه نماید و نیز به زوجه وکالت بلاعزل با حق توکیل غیر داد تا در صورت بذل از طرف او قبول کند». پس در واقع، شرط ضمن عقد نکاح همان «وکالت در طلاق» است که در قالب شرط نتیجه معلق از طرف زوج به زوجه اعطا می‌شود. اعمال این وکالت مطلق نیست، بلکه مشروط به تحقق و اثبات یکی از شروط مذکور در ماده ۱۱۱۹ ق.م و یا شروط ۱۲ گانه قباله ازدواج است. با انعقاد نکاح، وکالت در طلاق برای زوجه به صورت شرط نتیجه واقع می‌شود؛ اما تحقق و اعمال آن منوط و معلق به اثبات موارد مشروح است.

از آن‌جاکه رفتار عرف می‌بایست مطالعه و بر مبانی منطبق گردد، برای تصحیح عقد معلق و رهائی از ایراد محال بودن تعلیق انشا، چند تحلیل ارائه شده است:

الف) تعلیق منشأ

در شرط به معنای تعلیق، عقد، مطلق و غیرمعلق انشا شده ولی التزام به منشأ و وفای به عقد بر رویداد خارجی معلق می‌گردد. در واقع، شرط تعلیقی چیزی است که تأثیر مؤثر وابسته به اوست. نزد طرف‌داران این دیدگاه، تعلیق در منشأ یا اناطه اثر، با قواعد سازگار است. پس تعلیق، به شکل شرط تعلیقی که حدوث اثر عقد وابسته به امر خارجی گردد (معلق)، باطل نیست.

قانون مدنی ایران نیز با وصف این‌که به پیروی از فقه امامیه مستقلاً به وضع شروط ضمن عقد و احکام و آثار آن پرداخته اما شرط تعلیقی را نیز مورد شناسائی قرار داده است. ماده ۱۸۹ می‌گوید: «عقد منجز آن است که تأثیر آن بر حسب انشا موقوف به امر دیگری نباشد و الا معلق خواهد بود». نظر قانونگذار نیز بر این اندیشه استوار است که گرچه قصد انشا نمی‌تواند معلق باشد، اما بین قصد انشا و منشأ تفکیک وجود دارد و تعلیق در نتیجه و اثر عقد قابل پذیرش است. صحه‌گذاری بر هر دو تأسیس، ثمره نایکسانی منابع اقتباس قانون مدنی ایران، یعنی فقه امامیه و قانون مدنی فرانسه است.

ب) شرط متأخر

از دیدگاه صاحب جواهر شرط بر دو نوع است: شرط جعلی که به دست شارع یا قانونگذار است و شرط عقلی که غالباً در امور تکوینی کاربرد دارد. شروط جعلی تابع کیفیت جعل و اعتبار است. شارع هرگونه که مصلحت بداند می‌تواند شیء را در هیئت شرط اعتبار کند. بدین ترتیب، در شروط جعلی بخلاف شرط تکوینی تقدم مشروط بر شرط مانعی ندارد. ایشان شرطی را که بعد از مشروط پدید می‌آید، اصطلاحاً «شرط متأخر» می‌نامد.

ملاحظات

بر نظرات بالا چند اشکال وارد است از جمله این‌که:

الف) تقدم مشروط بر شرط مطلقاً (چه در شرط عقلی و چه اعتباری)، موجب استحاله و بازگشت شرط متأخر به تناقض است. زیرا اگر شرط به منزله جزئی از سبب باشد، در حصول مشروط دخالت دارد. پس، قبل از آن مشروط حاصل نمی‌شود و از طرفی می‌گوئید قبل از شرط، مشروط محقق است. یعنی امر معلق‌علیه در تحقق عقد هم نقش دارد، هم ندارد و این محال و باطل است.

این استحال به زبان دیگری نیز مطرح شده و آن، این است که انفکاک انشا از منشأ محال است. انشا، علت و سبب تحقق اثر است و لازمه نظریه تعلیق منشأ آن است که انشا در زمان حال واقع شود اما اثر آن در آینده پدیدار گردد. همان طور که در امور تکوینی بین خلق و مخلوق فاصله و افتراق نیست، در انشاء امر اعتباری نیز اثر از مؤثر انفکاک- پذیر نیست.

مستندات:

ماده ۱۸۹ - عقد منجز آن است که تاثیر آن برحسب انشاء، موقوف به امر دیگری نباشد والا معلق خواهد بود.

ماده ۳۴۱ - بیع ممکن است مطلق باشد یا مشروط و نیز ممکن است که برای تسلیم تمام یا قسمتی از مبیع یا برای تادیه تمام یا قسمتی از ثمن، اجلی قرار داده شود.

ماده ۲۳۷ - هرگاه شرط در ضمن عقد، شرط فعل باشد اثباتاً یا نفیاً، کسی که ملتزم به انجام شرط شده است باید آن را به جا بیاورد و در صورت تخلف، طرف معامله می تواند به حاکم رجوع نموده تقاضای اجبار به وفای شرط بنماید.

ماده ۲۳۸ - هرگاه فعلی در ضمن عقد شرط شود و اجبار ملتزم به انجام آن غیرمقدور ولی انجام آن به وسیله شخص دیگری مقدور باشد، حاکم می تواند به خرج ملتزم موجبات انجام آن فعل را فراهم کند.

ماده ۲۳۹ - هرگاه اجبار مشروط علیه برای انجام فعل مشروط ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت.

ماده ۳۶۳ - در عقد بیع، وجود خیار فسخ برای متبایعین یا وجود اجلی برای تسلیم مبیع یا ثمن، مانع انتقال نمی شود بنابراین اگر ثمن یا مبیع عین معین بوده و قبل از تسلیم آن، احد متعاملین مفلس شود طرف دیگر، حق مطالبه آن عین را خواهد داشت.

ماده ۲۴۱ - ممکن است در معامله، شرط شود که یکی از متعاملین برای آنچه که به واسطه معامله، مشغول الذمه می شود رهن یا ضامن بدهد.

ماده ۳۶۲ - آثار بیعی که صحیحا واقع شده باشد از قرار ذیل است:

۱. به مجرد وقوع بیع، مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می شود؛

۲. عقد بیع، بائع را ضامن درک مبیع و مشتری را ضامن درک ثمن قرار می دهد؛

۳. عقد بیع، بائع را به تسلیم مبیع ملزم می نماید؛

۴. عقد بیع مشتری را به تأدیه ثمن ملزم می کند.

ماده ۲۳۰ - اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی به عنوان خسارت تأدیه نماید،

حاکم نمی تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه که ملزم شده است محکوم کند.

ماده ۱۸۸ - عقد خیاری آن است که برای طرفین یا یکی از آنها یا برای ثالثی اختیار فسخ باشد.

ماده ۴۰۱ - اگر برای خیار شرط، مدت معین نشده باشد، هم شرط خیار و هم بیع باطل است.

ذکر منبع (سایت حقوقی راه مقصود) در نقل مطالب ضروری است.