


## امکان سنجی انعقاد عقد معلق در فقه و حقوق ایران با نگرشی به قوانین اداری

محمدحسین سیاحی<sup>۱</sup>،<sup>۲</sup> غلام علی سیفی<sup>۳</sup>،<sup>۴</sup> رحیم سیاح<sup>۵</sup> 

۱. دانشجوی دکترا، گروه حقوق خصوصی، پردیس علوم و تحقیقات خوزستان، دانشگاه آزاد اسلامی، اهواز، ایران.

۲. دانشجوی دکترا، گروه حقوق خصوصی، واحد اهواز، دانشگاه آزاد اسلامی، اهواز، ایران.

۳. استادیار مدعو، گروه حقوق خصوصی، واحد اهواز، دانشگاه آزاد اسلامی، اهواز، ایران. (نویسنده‌ی مسؤل)

۴. استادیار مدعو، گروه حقوق خصوصی، واحد اهواز، دانشگاه آزاد اسلامی، اهواز، ایران.

۵. استادیار، دانشکده نفت، دانشگاه صنعت نفت، اهواز، ایران.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۰/۱۱ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۵/۰۱

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: [10.22034/qjplk.2023.1475.1384](https://doi.org/10.22034/qjplk.2023.1475.1384)

### چکیده

تبیین «عقد معلق» و کاربردشناسی آن در اصطلاح فقهی و زمینه‌سازی تعیین ماهیت آن در معیت مفاهیمی همچون عقود منجز از موضوعات مهم در حقوق موضوعه ی ایران است. اما وجود اندیشه‌ها و تفکرات مختلف در ارتباط با موضوع عقد معلق سبب ایجاد تلقی متفاوت در این زمینه شده است. برخی از حقوق‌دانان اسلامی تعلیق در عقود را با استدلال به عدم استقرار تنجیز و منافات با جزمیت عقود باطل می‌پندارند. با توجه به اینکه غرض متعاقدين از وضع عقود ایجاد التزام و تحقق آثار به موجب قرارداد است، با پذیرش تعلیق در انشاء و الحاق آن به عقود تنجیزی، ساختار آفرینی و صحت عقود تعلیقی و اعراض از عدم صحت تعلیق در عقود امکان‌پذیر است. بر این اساس، باورمندان نظریه یادشده، با روش توصیفی-تحلیلی و با اثبات استقرایی مصادیق همگون تعلیق عقود در فقه-مانند وصیت، جعاله، وقف- و در حقوق اداری، از جمله به مواد قانون مدیریت خدمات کشوری یا شرایط عمومی پیمان، بر آن اند که می‌توان الزام به انعقاد عقود اداری به نحو معلق در حقوق ایران را بایسته پنداشت. واژگان کلیدی: تعلیق در عقود؛ تعلیق در انشاء؛ تعلیق در منشاء؛ حقوق اداری ایران؛

استادیار مدعو، گروه حقوق خصوصی، واحد اهواز، دانشگاه آزاد اسلامی، اهواز، ایران. (نویسنده‌ی مسؤل)

\* Email: gh.seifi.z@gmail.com





## Feasibility of Concluding a Pending Contract in Iranian Jurisprudence and Law with an Attitude to Administrative Laws

Mohammad Hossein Sayahi <sup>1</sup>, Gholamali Seifi <sup>2\*</sup>, Rahim Sayah <sup>3</sup>

1. PhD student, Department of Private Law, Khuzestan Science and Research Campus, Islamic Azad University, Ahvaz, Iran and Department of Private Law, Ahvaz Branch, Islamic Azad University, Ahvaz, Iran.

2. Visiting Assistant Professor, Department of Private Law, Ahvaz Branch, Islamic Azad University, Ahvaz, Iran

3. Visiting Assistant Professor, Department of Private Law, Ahvaz Branch, Islamic Azad University, Ahvaz, Iran and Member of the Faculty of Oil Industry University, Faculty of Petroleum, Ahvaz, Iran.

DOI: [10.22034/gjplk.2023.1475.1384](https://doi.org/10.22034/gjplk.2023.1475.1384)

### Abstract

Explaining the suspended contract and its application in jurisprudential terms and laying the groundwork for determining its nature in the context of concepts such as contracts is one of the important issues in the subject law of Iran; however, the existence of different thoughts and ideas in relation to the subject of the suspended contract has caused a different perception in this regard. Some Islamic jurists consider the suspension of contracts to be invalid, arguing that it does not establish a constitution and contradicts the dogma of contracts. Considering that the purpose of the contractors is to establish the obligation and fulfill the effects according to the contract, so by accepting the suspension in the source and joining it to the punitive contracts, it is possible to structure and validate the suspended contracts and waive the suspension in the validity of the contracts. Accordingly, those who believe in this theory by descriptive-analytical method and by inductive proof of similar examples of suspension of contracts in jurisprudence such as will, forgery, endowment and in administrative law, including the provisions of the Civil Service Management Law or the general conditions of the contract, believe that administrative contracts can be required. It should be considered suspended in Iranian law.

### Keywords

Suspended Contract, Suspension of Contracts, Suspension of Composition and Origin, Administrative Law of Iran.

---

\* Email: [gh.seifi.z@gmail.com](mailto:gh.seifi.z@gmail.com) (Corresponding Author)



## مقدمه

موضوع تعلیق در عقود موضوعی حائز اهمیت در فقه و حقوق ایران است که ضرورت آن در قراردادها بر کسی پوشیده نیست. اما با توجه به مقتضیات زمان، ضرورت، پشتیبانی از عقود معلق از گذرگاه عدالت، عقل‌گرایی و اندیشه‌ورزی در ترویج تحقق عقود معلق، و عدم بینش صحیح فقهی در عقود معلق باید گفت تعلیق عقود در حقوق ایران از حیث ملاک‌های یادشده به‌مثابه تضمین حقوق شهروندان است و دیدگاه واقع‌گرایی<sup>۱</sup> و عدم صحت تعلیق در عقود موضوعیت ندارد.

موضوع مطروحه، به‌رغم اهمیت و تأثیر فراوانی که در قراردادها و تحقق حقوق شهروندان از طریق توجه به مصلحت اجتماع و پیش‌گیری از فسخ و انفساخ و توسعه‌گری قراردادها دارد، چندان مورد توجه قرار نگرفته و تا جایی که صاحب این قلم می‌داند تا کنون تحقیقی مستقل و فراگیر در نقد تعلیق عقود در حقوق اداری، با استدلال به عدم بینش صحیح فقهی ناصواب از استنباط حکم عقود تعلیقی، انجام نگرفته است. سیر مطالب مقاله بر مبنای این پرسش اصلی است که «آیا تحقق عقود معلق در فقه و حقوق ایران موضوعیت دارد؟» و پرسش‌های فرعی از جمله «نقد دیدگاه عدم صحت تعلیق در عقود با ساختار آفرینی<sup>۲</sup> و صحت عقود تعلیقی چگونه متصور است؟» و «مصادیق همگون تعلیق در عقود معلق در فقه و حقوق ایران کدام‌اند؟». کاوش در تقریرات نویسندگان در این زمینه نشان‌دهنده توجه به تعلیق عقود و تحریر مقالات در اولویت‌بخشی به آن در حقوق مدنی هستند که در ادامه به برخی از آنها اشاره می‌شود.

یزدانیان (۱۳۸۸) در پژوهشی، تحت عنوان «ویژگی‌های معلق‌علیه در فقه، حقوق ایران، و فرانسه»، اعلام کرد اندیشه تعلیق در عقود با احراز اوصاف مدنظر و ایجاد رابطه حقوقی به صورت معلق متصور است. زارع (۱۳۹۷) در پژوهشی، تحت عنوان «مبانی و آثار تعلیق در عقد»، قائل به تفکیک تعلیق در انشاء و منشا از منظر فقه و حقوق موضوعه شد و آثار چنین تصویری را ابراز کرد.

در هیچ‌یک از پژوهش‌هایی که به منظور تمثیل بیان شده مطالبی درباره استعمال تعلیق عقود در حقوق اداری مطرح نشده است. بنابراین، ارائه مستند کاربردسازی موضوع مستلزم فعالیت‌های علمی و پژوهشی است و ارائه مقاله حاضر را می‌توان مبتنی بر همین ضرورت

دانست. تحقیق پیش رو به روش توصیفی-تحلیلی انجام شده است. افزون بر این، روش گردآوری اطلاعات مبتنی بر مطالعات کتابخانه‌ای و تحلیل منابع موجود است. نگارنده با بررسی نوشته‌های فقهی دانشیان فقه شیعه و حقوق‌دانان قصد دارد موضوع مطروحه را تبیین کند. ابزار گردآوری اطلاعات فیش‌برداری، بانک‌های اطلاعاتی، شبکه‌های کامپیوتری، و نرم‌افزارهای تخصصی بود.

سیر مطالب این پژوهش در تنقیح موضوع «امکان‌سنجی انعقاد عقد معلق در فقه و حقوق ایران با نگرشی به قوانین اداری» با رویکرد عمومیت و جامعیت موضوع آن مد نظر است. افزون بر این، پایه بحث بر استظهار از احکام فقهی و روایات مخصوص و بیان آرای اندیشمندان اسلامی استوار است. در ابتدا برای مشخص شدن امکان‌سنجی عقد معلق در فقه و حقوق ایران، با نگرشی به قوانین اداری، ناگزیر باید با مفاهیم تمهیداتی آن آشنا شد.

### ۱. مفاهیم تمهیداتی عقد معلق در فقه و حقوق موضوعه ایران

در این پژوهش، نگارنده درصدد است تا جهت تبیین مفاهیم تمهیداتی عقد معلق در فقه و حقوق موضوعه ایران رویکرد نظری به عقد معلق را تشریح کند.

#### ۱-۱. رویکرد نظری به عقد معلق

مراجعه به مباحث حاضر ما را با تعاریف بسیاری در لغت و اصطلاح مواجه می‌سازد. هر یک از این تعاریف بر جهتی از عقد معلق تأکید افزون‌تری می‌کنند و معیار عقد معلق در انعقاد عقود را توصیف می‌کنند.

#### ۱-۱-۱. توصیف تعلیق در لغت

«معلق» در فرهنگ فارسی تعبیر به آویزان و آویخته‌شده (انوری، ۱۳۸۶: ۱۷۹۱) و آویزش و آویختن (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۴۷۸۷) شده است. همچنین، در معجم عربی «تعلیق» مرادف با «وابسته کردن مفاد عقد یا ایقاع به امری» و «علق بالشیء علقاً و علقه» است (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۲۶۱؛ انصاری، ۱۴۱۵: ۴۲۹؛ جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۳: ۲۰۶). اکثر لغت‌شناسان کلمه «تعلیق» را نقیض کلمه «تنجیز» تلقی می‌کنند (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲: ۴۲۱)

#### ۱-۱-۲. مفهوم‌شناسی تعلیق در اصطلاح

تعلیق از منظر فقهی به معنای تحقق عقدی وابسته و منوط به تحقق شرط یا وصف یا امر دیگری معرفی شده است. به عبارت دیگر، آنچه طرفین در عقد انشاء می‌کنند (مُنْشا) که به

شرط یا صفتی وابسته باشد (حسینی مقدم، ۱۳۸۶: ۱۴۶) یا وابسته کردن مقتضا و نتیجه عمل حقوقی به تحقق یا حصول امری دیگر (امامی نمینی، ۱۳۸۳: ۱۲). همچنین، جهت تبیین تعلیق در اصطلاح باید گفت تعلیق از دیدگاه فقه اسلامی به مفهوم و منطوق مضیق مد نظر نیست. نیز وضع آن صرفاً منحصر در احکام فقهی و پیوستگی و بایستگی با عقود نیست؛ بلکه در مباحث اصولی (اوامر و واجب معلق) نیز ظهور کرده است (شیرازی زنجانی، بی تا، ج ۹: ۳۲۵۵؛ جناتی، ۱۳۸۶، ج ۲: ۳۲۶). بنابراین، جایگاه موضوع تعلیق در منابع فقهی به دلیل ارجحیت تنجیز در عقود برابر نیست و بدین جهت وصول به موضع تعلیق در فقه نیازمند التفات به نحوه تحقق عقود تعلیقی مانند بیع و ضمان و اجاره (عمید زنجانی، ۱۳۹۱: ۵۲؛ ذهنی تهرانی، ۱۳۶۹: ۱۳۸۹؛ حسینی حائری، ۱۴۲۳: ۶۹؛ زاهدی، ۱۳۶۲: ۲۶۷) و چگونگی شرطیت تنجیز در آنان (مدرسی، ۱۳۹۳: ۱۵۱؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۵۱) است. تعلیق در عقود دارای دو جنبه است؛ شرط تعلیقی مثبت و تعلیق انحلالی عقود. بنابراین، یکی از دلایل انحلال عقود شرط فاسخ است (میرداداشی، ۱۳۹۶: ۷). بر این اساس، طرفین شرط می‌کنند اگر حادثه یا فعل یا ترک فعلی رخ دهد عقد از بین برود. در این صورت با حصول معلق علیه عقد منفسخ می‌شود که به آن شرط تعلیق انحلال یا انفساخ عقد می‌گویند (عباسی داکانی، ۱۳۹۰: ۲۴). در این موارد سبب انفساخ ارادی است و نتیجه به طور قهری ظاهر می‌شود (اسدی نژاد، ۱۳۹۰: ۱؛ صدیقیان، ۱۳۹۴: ۵۷). اثر شرط فاسخ نیز مانند شرط تعلیق خودبه‌خود انجام می‌شود و نیازی به تصمیم بدهکار یا حکم دادگاه ندارد (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۱۱۷). بنابراین، شرط فاسخ به طور معمول معلق است (صدیقیان، ۱۳۹۴: ۵۷). تعلیق از جهت اینکه در چه چیز صورت می‌گیرد و چه نوع است معنی عام دارد و هم شامل شروط فاسخ (تعلیق در انحلال عقد) هم شامل شروط تعلیقی (تعلیق در وجود عقد) می‌شود (صدیقیان، ۱۳۹۴: ۵۹؛ عباسی داکانی، ۱۳۹۰: ۲).

### ۱-۱-۳. مفهوم‌شناسی قرارداد اداری

با توجه به اینکه یکی از نقاط محوری پژوهش حاضر کاربردسازی عقد معلق در عقود اداری است، شناسایی و تبیین معنایی قرارداد اداری ضروری است که در ادامه مطالبی ارائه می‌شود.

#### ۱-۱-۳-۱. تعریف قرارداد اداری

قرارداد اداری قراردادی است که یکی از سازمان‌های اداری یا به نمایندگی از آنها از یک سو با هر یک از اشخاص حقیقی یا حقوقی از سوی دیگر با هدف انجام دادن یک عمل یا

خدمت مربوط به منافع عمومی، طبق احکام خاص، منعقد می‌شود (موسی‌زاده، ۱۳۹۳: ۵۶۰). ساده‌ترین معیار برای تشخیص قرارداد اداری از سایر عقود حضور یک شخص حقوق عمومی در مقام یکی از طرف‌های قرارداد است (عباسی، ۱۳۹۶: ۲۴). گفتنی است هر نهاد حقوقی دارای اصول اختصاصی است که در قلمرو آن بنیاد حقوقی بار معنایی معین و مشخصی دارد. این پژوهش، ضمن پذیرش افتراقات نحوه استقرار و اولویت قراردادهای در حقوق اداری با حقوق خصوصی، خواستار این نگرش است که به تعلیق مطروحه در عقود به‌مثابه قاعده‌ای عام نگریسته شود. افزون بر این، به نظر می‌رسد تسری دادن استانداردهای قراردادهای خصوصی با تأکید بر موضوع تملک، اجاره، تعلیق، و ... به حقوق اداری و تأثیر استانداردهای حقوق خصوصی بر مدیریت قراردادهای اداری قابل توجیه باشد. زیرا، با توجه به قدمت استانداردهای حقوق خصوصی در مقایسه با حقوق عمومی، تأمل در نوع تعامل این دو حوزه کلان از حقوق از بایسته‌هایی است که در بالندگی هر چه بیشتر هر دو نقش‌آفرین خواهد بود و برای مفهوم‌سازی‌های مستقل در حقوق عمومی سبب پویایی و تحول بیشتر حقوق عمومی خواهد شد.

### ۱-۳-۲. نقاط افتراق قرارداد اداری و خصوصی

لااقل یک طرف قراردادهای اداری اداره‌ای از ادارات عمومی است و این قرارداد برای تأمین پاره‌ای از خدمات عمومی منعقد می‌شود (ادیبی، ۱۳۹۰: ۲۴). بنابراین، قرارداد دولتی یا اداری، به معنای خاص، وسیله مؤثر اداره و بهره‌برداری از منابع عمومی و مدیریت خدمات عمومی و تأمین رفاه اجتماعی از طریق واگذاری امور به مردم و مبتنی بر رضایت و مشارکت آنان است (عراقی، ۱۳۸۸: ۷۷؛ طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۴: ۱۰۳). در این قرارداد، شخص ملزم به تبعیت از شرایط مقرر در قرارداد است و قرارداد با وی مطابق فرم تنظیم‌شده توسط اداره طرف قرارداد است. در واقع، یک طرف قرارداد اداره است که دارای قدرت برتر و انحصاری است و شروط قرارداد را تهیه و پیشنهاد می‌کند و طرف دیگر، بنا به ضرورت، مجبور به پذیرش همه شروط پیشنهادی طرف مقابل است. در این نوع قرارداد، که به قرارداد الحاقی معروف است، یک طرف همه قدرت و امتیازها را در اختیار دارد و طرف دیگر در وضعیت بسیار متفاوت حتی از کمترین امتیازات و آزادی‌ها برخوردار نیست (قافی، ۱۳۸۳: ۸۸). بنابراین، تنها اختیار شخص ملحق شدن یا نشدن به قرارداد است و نمی‌تواند در مورد مفاد قرارداد وارد مذاکره با

اداره شود. برخی از حقوق‌دانان حقوق خصوصی حتی استخدام را جزء قراردادهای الحاقی می‌دانند که در این نوع قراردادها نمونه مفاد آن به وسیله یکی از دو طرف قرارداد (در اینجا دولت) تنظیم می‌شود و طرف دیگر، بدون اینکه امکان تغییر یا گفت‌وگو درباره شرایط قرارداد را داشته باشد، به آن رضایت می‌دهد. در این فرض، به طور معمول، در عرصه انحصاری کالاها و خدمات پیش می‌آید یکی از دو طرف به نظمی که دیگری آراسته می‌پیوندد و توافق به شکل سنتی آن، با تفاهم در گفت‌وگوهای مقدماتی، به دست نمی‌آید (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۱۹).

به نظر می‌رسد قراردادهای اداری دارای ماهیتی متفاوت با قراردادهای حقوق خصوصی هستند. زیرا در حقوق خصوصی افراد در شرایط برابر قرار دارند و می‌توانند درباره حقوق خود به چانه‌زنی بپردازند. اما در قراردادهای دولتی امکان چنین چیزی وجود ندارد. تفاوت دیگر در این نوع قرارداد، بر اساس آنچه برخی از حقوق‌دانان اشاره کرده‌اند، آن است که در قراردادهای اداری تغییر یک‌جانبه قرارداد از طرف دولت امکان‌پذیر است؛ در حالی که در قرارداد خصوصی چنین کاری امکان‌پذیر نیست و مفاد و شرایط قرارداد تا پایان رابطه حقوقی دو طرف، بدون هیچ‌گونه تغییری، باقی نمی‌ماند (امامی، ۱۳۸۶: ۲۰۹). قراردادهای دولتی، اعم از اداری و غیر اداری، از نظر شکلی تابع تشریفات هستند که موضوع حقوق عمومی است. اما این بدان معنا نیست که احکام قوانین مدنی و تجاری در قراردادهای اداری قابل اعمال نباشند؛ بلکه قراردادهای اداری، علاوه بر قوانین یادشده، از برخی قواعد اختصاصی دیگر، از جمله رعایت تشریفات، نیز تبعیت می‌کنند که این قواعد در تفسیر و اجرای قراردادها و رسیدگی قضایی به اختلافات ناشی از آنها از اهمیت بسزایی برخوردارند. گفتنی است قراردادی که موضوع آن خدمتی عمومی باشد، فارغ از شخصیت طرفین قرارداد، قراردادی اداری تلقی می‌شود. بدین ترتیب در چنین قراردادهایی نیز با پشتوانه قانونی امکان پیش‌بینی امتیازات ترجیحی وجود دارد؛ یعنی قراردادی که طرفین آن خصوصی هستند بر مبنای وجود موضوع خدمات عمومی و مؤلفه‌های منفعت عمومی قراردادی اداری تلقی می‌شود و متولی خدمت عمومی می‌تواند دارای امتیازات ترجیحی باشد (نجاززاده، ۱۳۹۹: ۱۰۵). مطابق قانون محاسبات عمومی، قانون برگزاری مناقصه، و نیز آیین‌نامه معاملات دولتی همه پیمانکارهای دولتی باید از طریق مناقصه صورت پذیرد. در این ارتباط ماده ۷۹ قانون محاسبات عمومی مقرر می‌دارد معاملات وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی اعم از خرید، فروش، اجاره، استجاره، پیمانکاری،

اجرت کاری، و ... (به استثنای مواردی که مشمول مقررات استخدامی می‌شود) باید حسب مورد از طریق مناقصه و مزایده برگزار شود. مزایده فرایندی است برای فروش یا واگذاری کالا یا خدمات یا حقوق دولتی یا متعلق به عام (بیت‌المال) به فرد یا افرادی که بیشترین قیمت را پیشنهاد کرده باشد. مناقصه فرایندی رقابتی برای تأمین کیفیت مورد نظر است که در آن تعهدات موضوع معامله به مناقصه‌گری که کمترین قیمت را پیشنهاد کرده باشد واگذار می‌شود. روند برگزاری مناقصه کتبی است و نهایتاً نیز برابر بند «ب» ماده ۲۱ قانون مناقصه با برنده مناقصه قرارداد کتبی منعقد خواهد شد. باید گفت مباحث مربوط به قراردادهای اداری، که از زیرشاخه‌های حقوق اداری محسوب می‌شود، در سال‌های اخیر بیشتر مورد توجه دانشگاهیان و مؤسسات علمی قرار گرفته و لزوم توجه به این مباحث بر صاحبان علم و اهل فن پوشیده نیست. اما از آن مهم‌تر کاربردی ساختن این مباحث در ادارات دولتی و مؤسسات عام‌المنفعه است که مالکیت آن‌ها متعلق به مردم است. نیز وارد کردن این مباحث در برنامه‌های آموزشی سازمان‌های دولتی کمتر مورد توجه بوده است (صمیمی، ۱۳۹۹: ۲۱). نگارنده بر این باور است که کاربرد عقد معلق در قراردادهای اداری می‌تواند کارساز و گام مهمی در جهت پیشرفت این حقوق باشد.

### ۲-۱. واقع‌گرایی و ساختارآفرینی از تعمیم تعلیق در عقود

یکی از رویکردهای دانشیان فقه شیعه و حقوق‌دانان به تعلیق در عقود واقع‌گرایی و انکار آغازگری تعلیق در عقود است که در ادامه به تبیین و تشریح آن پرداخته خواهد شد.

#### ۱-۲-۱. واقع‌گرایی در عدم صحت تعلیق در عقود

فقه شیعه، به منزله یکی از نهادها و مبانی قانون‌گذاری، در طول تاریخ با دیدگاه فقهای متعدد نقشی تأثیرگذار در تحکیم نظریه عدم صحت عقود تعلیقی داشته است. از این رو، با مراجعه به دانش فقه با رویکرد کاربردی‌سازی موضوع از رهگذر قضایایی از جمله تعلیق در وقف (حلی، بی‌تا، ج ۲: ۴۳۲؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ۳۸۵؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۱۱۰)، نکاح (ماده ۱۰۶۸ ق.م.؛ شبیری زنجانی: ۳۶۳۲؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۱۱۰)، وکالت (موسوی خوانساری، ۱۳۵۵: ۴۷۷؛ شبیری زنجانی: ۳۲۷۳؛ میرزای قمی، ۱۳۷۱: ۹)، و بیع (روحانی، ۱۴۳۵: ۱۲۹؛ مامقانی: ۱۴۵) بر عدم صحت تعلیق با استدلال به اعتبار تنجیز (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۵۱) تأکید می‌ورزند.



در جایگاه تمثیل می‌توان گفت: «یحب أن تكون الوكالة منجزة عند جميع علمائنا.» (محقق کرکی، ۱۴۱۴: ۱۸۰؛ حکیم، ۱۳۷۴: ۴۲۹ / مامقانی، ۱۳۲۳: ۲۵۵؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۲۰). افزون بر این، بسیاری از علما عدم بطلان تعلیق را مستند به اجماع و ناپسند تلقی کرده‌اند: «لا عقد مع التعلیق.» (مکارم شیرازی، ۱۳۹۰: ۲۰۲؛ نجفی، ۱۳۸۷: ۲۴۹؛ طباطبایی: ۴۲۹؛ شبیری زنجانی: ۳۲۵؛ اراکی، ۱۴۱۳: ۲۹۳؛ موسوی خوانساری، ۱۳۵۵: ۴۷۷). در این بین محقق حلی ظاهراً نخستین فقیه شیعی است که واژه تنجیز را برای بیان عدم تعلیق مصطلح ساخت و زمینه تبدیل آن را به قاعده عمومی عقود و ایقاعات فراهم آورد (۲/ ۱۵۱، ۱۷۰، ۱۷۹، ۱۹). علامه حلی، در بسیاری از نوشته‌های فقهی خود و نوعاً در بخش بیان شرایط، از تنجیز و عدم جواز تعلیق سخن می‌راند (تحریر الأحکام، ۲/ ۵۶۹، ۳/ ۷۱، ۲۲، ۲۷۳، ۲۹۱؛ تذکره الفقهاء، چاپ سنگی، ۲/ ۴۱۵، ۴۳۳؛ قواعد الأحکام، ۲/ ۱۵۵، ۱۶۷، ۳۴۹، ۳۸۸، ۳/ ۱۰؛ تلخیص المرام: ۱۲۱، ۱۵۱؛ تبصره المتعلمین: ۱۲۳؛ ارشاد الأذهان، ۱/ ۴۱۷، ۴۵۱؛ تذکره الفقهاء، ۹/ ۱۰، ۱۳/ ۱۵، ۱۴؛ نهایه الأحکام، ۲/ ۴۱۵). ظاهراً وی نخستین فقیه‌ای است که در کتاب بیع به بحث از تعلیق و تنجیز روی آورده است.

به استناد ظاهر برخی از عبارات علامه حلی که تنجیز را شرط صحت و تعلیق را سبب بطلان همه عقود و ایقاعات می‌شمارد (تذکره الفقهاء، ۱۰/ ۹، ۱۴/ ۱۵؛ چاپ سنگی، ۲/ ۴۱۵). می‌توان گفت در تاریخ ادبیات فقه شیعه نخستین بار اوست که از شرط تنجیز و بطلان تعلیق، به صورت قاعده‌ای کلی، سخن می‌راند و آن را از قواعد عمومی عقود و ایقاعات معرفی می‌کند.

در این خصوص، برخی دانشیان فقه، همچون شیخ انصاری، که به عدم کفایت دلایل قاعده عمومی تنجیز اذعان می‌کنند و به صراحت می‌گویند لزوم تنجیز عقود و ایقاعات به جز اجماع، که تحقق و اعتبار آن از تردید مصون نیست، دستاویز دیگری ندارد (انصاری، ۳/ ۱۶۳ - ۱۶۴؛ مامقانی، ۲/ ۲۵۹)، همچنان به دفاع از قاعده عمومی تنجیز برمی‌خیزند و بر لزوم تنجیز عقود و ایقاعات اصرار می‌ورزند. شاید بتوان گرایش به این دیدگاه را در اعتماد وثیق این فقیهان به اجماع و همگرایی با شهرت و رعایت احتیاط در مخالفت با مشهور جست‌وجو کرد.

ادعای اجماع و عدم خلاف مهم‌ترین دلیلی است که مشهور برای اثبات دیدگاه خود به آن تمسک می‌جویند و از وقوع آن برای همه یا برخی از عقود سخن می‌رانند (علامه حلی، تحریر الأحكام، ۳/ ۲۹۱؛ صیمری، ۲/ ۳۳۷؛ محقق کرکی، ۸/ ۱۸۰؛ شهید ثانی، تمهید القواعد، ۵۳۳؛ مسالک الأفهام، ۵/ ۳۵۷؛ سبزواری، ۲/ ۹؛ فیض، ۳/ ۲۰۷؛ عاملی، ۱۶/ ۳۵۲، ۲۱/ ۴۴۹، ۴۵۰؛ نراقی، ۱/ ۳۴۵؛ مراغی، ۲/ ۲۰۴، ۲۰۶؛ انصاری، ۳/ ۱۶۳؛ عراقی، شرح تبصره المتعلمین، ۱۶/ ۵؛ حاشیه المکاسب، ۱۸۲، ۱۹۰).

اهمیت استناد به اجماع تا بدانجا است که بسیاری از دانشیان فقه، اعم از پیروان و مخالفان دیدگاه مشهور، یک‌صدا آن را عمده‌ترین و بلکه یگانه دستاویز اعتبار قاعده عمومی تنجیز می‌خوانند و همه دیگر دستاویزها را جوهری ضعیف و غیر تام می‌شمارند (اردبیلی، ۹/ ۵۳۴؛ عاملی، ۱۲/ ۵۳۴، ۲۱/ ۴۵۰؛ نراقی، ۱/ ۳۴۵؛ انصاری، ۳/ ۱۷۰؛ مامقانی، ۲/ ۲۵۹؛ شهیدی، ۲/ ۲۲۵؛ آخوند خراسانی، ۲۹؛ نایینی، المکاسب و البیع، ۱/ ۲۹۲؛ منیه الطالب، ۱/ ۲۵۳؛ عراقی، شرح تبصره المتعلمین، ۱۶/ ۵؛ حکیم، مستمسک العروه، ۱۳/ ۲۲۲، ۱۴/ ۲۲۹، ۲۳۰؛ خوبی، مصباح الفقاهه، ۲/ ۳۳۹؛ مبانی العروه، ۲/ ۲۵۱؛ روحانی، ۳/ ۲۳۵، ۲۳۸؛ حائری، ۲/ ۶۸). از این رو، برخی از فقیهان پیرو دیدگاه مشهور اجماع را به‌تنهایی برای اثبات لزوم تنجیز کافی می‌دانند و بر این باورند که به سبب آن اصل عدم اشتراط تنجیز ساقط می‌شود (نراقی، ۱/ ۳۴۵).

در این خصوص، محقق یزدی استدلال به اجماع را به دو ایراد مهم مبتلا می‌داند:

#### ۱. عدم امکان تحقق اجماع

صاحب عروه تحقق اجماع را برای لزوم تنجیز عقود متنفی می‌شمارد (حاشیه المکاسب، ۱/ ۴۴۱؛ العروه الوثقی، ۵/ ۴۰۴). چه به باور وی چگونه می‌توان از چنین اجماعی سخن راند در حالی که از یک سو به اعتراف پیروان دیدگاه مشهور فقیهانی چند به مخالفت با قاعده عمومی تنجیز برخاسته‌اند و از دیگر سو وجود تشتت و اختلاف اقوال بین پیروان این قاعده مشهود است.

#### ۲. مدرکی بودن اجماع

محقق یزدی ایراد دوم اجماع بیان‌شده را مدرکی بودن آن می‌داند. چه به باور وی توجه به جوهری که پیروان دیدگاه مشهور برای اثبات لزوم تنجیز دستاویز می‌سازند، خود، مستند این

اجماع را کلاً یا بعضاً نمایان می‌سازد و دیگر تردیدی در غیر تعبدی بودن آن باقی نمی‌ماند (حاشیه‌المکاسب، ۱/ ۴۴۱).

پس از صاحب عروه، بسیاری از دانشیان فقه شیعه، اعم از موافقان و مخالفان قاعده تنجیز، ایرادهای دوگانه وی بر مهم‌ترین دلیل مشهور را مورد توجه قرار دادند و به بیان و بازخوانی آن‌ها روی نهادند و بدین شیوه به وارد بودن ایرادهای صاحب عروه بر اجماع ادعایی مشهور اذعان کردند (آخوند خراسانی، ۲۹؛ ایروانی، ۲/ ۱۰۲؛ شهیدی، ۲/ ۲۲۵؛ نایینی، ۱/ ۲۵۵، ۲۹۵؛ خمینی، ۱۴۲۸ ق، ۱/ ۱۶۸؛ خمینی، ۱۴۲۱ ق، ۱/ ۳۵۱؛ خویی، مصباح الفقاهه، ۲/ ۳۳۴؛ حائری، ۲/ ۶۸؛ مکارم شیرازی، ۱۲۵).

## ۱-۲-۲. ساختار آفرینی صحت تعلیق در عقود

ساختار آفرینی و صحت تعلیق در عقود جهت مواجهه با واقع‌گرایی و عدم صحت تعلیق در عقود بر پایه سیاست‌گذاری فضیلت‌گرایانه<sup>۳</sup> و تدقیق فلسفه تشریح احکام عقود تعلیقی قائم است. بر مبنای سیاست‌گذاری فضیلت‌گرایانه و سیاست‌گذاری فقه‌الاولویه از برجسته‌ترین سیاست‌گذاری‌ها در تشریح بینش سیاست‌گذاری بهینه اقتصادی اسلامی مبتنی بر عقود معلق در تشریح احکام است.

در سیاق این سیاست‌گذاری، صحت عقد معلق مورد توجه قرار می‌گیرد. توجه نگارنده در ساختار آفرینی و عدم صحت تعلیق در عقود بر پایه استظهار بر این مبنا استوار است که هرچند تعلیق عقد به معنی تعلیق انشاء<sup>۴</sup> امکان‌پذیر نیست، «لا تعلیق فی الإنشاء» (اصفهانی، ۱۴۲۷: ۱۷۴؛ عمیدزنجانی، ۱۳۹۱: ۵۲؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۵۱؛ هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲: ۴۲۱)، عقد معلق در تعلیق منشأ<sup>۵</sup> (عمیدزنجانی، ۱۳۹۱: ۵۲؛ مدرسی، ۱۳۹۳: ۱۷۱؛ سبحانی تبریزی، ۱۳۸۹: ۲۱۳) و تعلیق متعلق منشأ<sup>۶</sup> (شبیری زنجانی: ۳۲۵۶) طبق ضوابطی قابل تصور است. همچنین می‌توان در ارتباط با تعلیق منشأ تقریر کرد که «لا ریب فی آنه امر متصور واقع فی العرف و الشرع کثیراً فی الاوامر و المعاملات من العقود و الايقاعات» (روحانی، ۱۴۲۹: ۲۳۵؛ شیرازی، ۱۳۷۰: ۱۸۰؛ ذهنی تهرانی، ۱۳۶۹: ۳۹۰).

برآیند اینکه به موجب نگرش فضیلت‌گرایانه دینی به عقد معلق تشریح قراردادهای معلق از تأثیرگذار بینش‌های مذهبی و مفاهیمی استوار و همچنین طرز تلقی آن مکتب در زمینه عقود تعلیقی نشئت و سامان می‌گیرد و باعث می‌شود فلسفه عقود تعلیقی تبلور یافته از آموزه‌های

دینی افراد را با کنش‌های متعارف عقود مبتنی بر فقه الاولویه در جهت نیل به اهداف، که همانا اعتلای سطح قراردادها و ... است، رهنمون سازد.

## ۲. کاربست‌های عقود معلق در فقه و حقوق اداری ایران

در ادامه نگارنده درصدد است به تبیین و تشریح و واکاوی دستاوردهای باورمندان به تعلیق، قائلان به تعلیق در عقود، و مصادیق تعلیق در عقود بپردازد.

### ۲-۱. واکاوی دستاویزهای باورمندان به تعلیق در عقود

یکی از دستاویزهای مطروحه باورمندان عقل‌گرایی و اندیشه‌ورزی در ترویج تحقق عقود معلق است که بیان نحوه استدلال آنان ضروری به نظر می‌رسد.

#### ۲-۱-۱. تأثیر عقل‌گرایی و اندیشه‌ورزی در تحقق عقود معلق

امعان نظر در نحوه استدلال‌های عقلی موجود در آثار فقیهان نشان‌دهنده اماره صریح در استعمال عقود معلق است. افزون بر این، با ملاحظه سیره قضایی نیز تعمیم تعلیق در عقود مشهود است. در عقل‌گرایی و اندیشه‌ورزی در تحقق عقود معلق نیز عقلا به اقتضا و مقبولیت آن در قراردادها توجه کرده‌اند که نشان می‌دهد هرچند اصل اولی عدم پذیرش تعلیق در عقود است، این بحث در تکوین متصور است و در امور اعتباریه تعلیق مانعی ندارد و اگر در جایی عقلا نمی‌پذیرند به این دلیل است که در طبیعت عقد نیست. اما اگر طبیعت چیزی تعلیق باشد، معلوم می‌شود که آنجا حاجتی به تعلیق بوده است و عقلا آن قاطعیتی را که در عقود دیگر می‌خواهند در آنجا نمی‌خواهند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۱۱۳).

افزون بر این، عقلا مشکلاتی دارند که جز با عقود معلقه نمی‌توانند آن را حل کنند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۱۱۳). بنابراین، تعلیق منشأ و تأخر آن از انشاء اشکالی عقلی ندارد. موضوع نیز امروزه در اجتماع و قراردادها به وقوع می‌پیوندد (روحانی، ۱۴۳۵: ۴۱). در اثبات این امر می‌توان به مفاد قضایای شرطیه توجه کرد. وقتی گفته می‌شود: «ان کانت الشمس طالعة فالنهار موجود»، وقتی انسان علم به مفاد این جمله پیدا می‌کند، علم ما فعلی است و تعلیق ندارد. اما معلوم ما معلق است؛ یعنی ما به وجود «نهار» بر فرض طلوع شمس علم داریم نه به وجود بالفعل نهار (شبیری زنجانی: ۳۲۵۲).

## ۲-۱-۲. عدم بینش صحیح فقهی و خودداری فقها از کاربرد قیاس در عقود معلق

چنان که بیان شد، فقها با بررسی نصوصی که صراحت در تحقق تعلیق در عقود دارند حکم آن را مشخص کرده‌اند. استدلال چنین تعمیمی عدم وابستگی و پیوستگی به تنجیز بر اساس طبیعت عقود است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۱۱۳).

در مقابل، باورمندان به عدم صحت تعلیق در عقود، ناشی از نگرش فقهی برخی فقیهان، به نظر می‌رسد نگرش غیر صحیح مبنی بر عدم صحت تعلیق در عقود، با توجه به اینکه بین مصادیق موضوع تعدد احکام وجود دارد باعث شده فقها در مقام امتثال قادر به جمع بین مصادیق نباشند. بر این اساس، نگارنده نسبت به عدم دیدگاه نگرشی منفی دارد و بهره‌گیری از استدلال تعلیق در عقود از طریق مُنشا را مقرون به صحت و منطبق بر آموزه‌های فقهی می‌داند. ممکن است ایراد شود که در ارتباط با عدم صحت عقود تعلیقی اجماع وجود دارد. در پاسخ می‌توان گفت حجیت اجماع نه اساس و زیربنای عقلی دارد نه عرفی نه تعبدی. همچنین، اجماع به معنای اتفاق نظر همه صحابه یا همه علما و فقهای اعصار دانسته و تنها فرض حجیت اجماع را در چنین مورد قابل پذیرش است. بنابراین، در ارتباط با نفی پذیرش تعلیق در عقود به دست آوردن چنین اجماعی امکان ندارد. علاوه بر این، در ارتباط با عدم تحقق اجماع بر بطلان تعلیق در باب وکالت باید گفت ابن ادریس با اینکه در بسیاری از موارد به طور قاطع مطالب را تعبیر می‌کند، در این موضوع ادعای اتفاق یا اجماع نکرده است. حتی ظاهر کلام مرحوم شیخ طوسی در مبسوط نیز این است که در موضوع اجماعی نیست. چون مرحوم شیخ در مقام استدلال برای اینکه تعلیق در وکالت باطل است می‌فرماید دلیلی بر جواز تعلیق در وکالت وجود ندارد و کأنّ ما طبق اصل قائل به بطلان تعلیق می‌شویم. از این نحوه استدلال می‌فهمیم که بطلان تعلیق به نظر ایشان اجماعی نیست. چون اگر بطلان تعلیق اجماعی بود مرحوم شیخ نباید در مقام استدلال می‌فرمود ما دلیلی بر جواز تعلیق نداریم؛ باید می‌فرمود ما دلیل بر بطلان آن داریم. بالجمله از اینکه مرحوم شیخ در مقام استدلال تعبیر به نبود دلیل بر جواز تعلیق می‌کند معلوم می‌شود که بطلان تعلیق در وکالت اجماعی نیست (شیرازی، بی تا، ج ۹: ۳۲۷۳). افزون بر این، انسجام‌بخشی نقد دینی در نگرش به عقود تعلیقی، تحول در مبانی استنباط، تنقیح مبانی استدلال و طرح شیوه‌های جدید برای استدلال،

بازپروری بحث‌های کهنه و معهود و مرسوم، و در نهایت توسعه و تعمیق بخشیدن بدان‌ها با استنباط‌های منطقی بر اساس فقه و حقوق ضروری به نظر می‌رسد.

بنابراین، تفکر دینی باید ویژگی‌ها و شرایطی را که پیش از آغاز به استنباط در حکومت اسلامی- شیعی و بر پایه ایرانیت دارد به شناخت عمیق مبانی شریعت و فقه اجتهادی و استفاده از آنان به گونه‌ی موجه و مستدل هدایت کند. این مهم موجب می‌شود دارندگان اندیشه‌های واقع‌گرا و منصف از وی چهره‌ای واقعی و درخشانده شریعت را مشاهده کنند و عدم درک آن‌ها بزرگ‌ترین خطر را برای فقه در ابعاد حکومت اسلامی به دنبال دارد. بنابراین، بروز هر گونه تنافی میان مبانی برگزیده نشان‌دهنده ضعف تفکر فقهاست و قوت تفکر بر پایه ایرانیت، اسلامیت، و تشیع به راه‌گشایی در مشکلات فقهی و تفسیر صحیح از نصوص و حل موارد به‌ظاهر متنافی منجر می‌شود و فقهی که در فقه به مبانی خود پایبند نباشد باید در تفکر فقهی خویش تجدید نظر کند. همچنین، برداشت‌های متعارض دانشیان فقه شیعه از مسائل فقهی و تأثیرپذیری آن‌ها آغازگر حرکت به سوی کاهش جایگاه تشیع و احکام خاص آن است و این تعارض در وحدت ملاک بطلان تعلیق در نکاح به ضمان معلق مشهود است (علی‌آبادی، ۱۳۹۳: ۲۰۸).

بنابراین، ارائه نظری خلاف مشهور فقها به نظر نمی‌رسد عملی خلاف شرع باشد. پایبندی به شرع مستلزم پذیرش اندیشه فقهای گذشته نیست. چون حقوق‌دان امروز بی‌نیاز از اجتهاد نیست<sup>۱</sup> (کاتوریان، ۱۳۸۷: ۳۷). فقهی پویا لازم است تا بتوان نظرات کهن را فدای ضرورت‌ها و مصالح انسانی کرد<sup>۲</sup> (کاتوریان، ۱۳۸۷: ۵۳۹). نگارنده بر آن است که راهکار برون‌رفت از افتراق حکمی عقود معلق را باید در نقد یکسان‌انگاری منطق فقه و حقوق، در قانون‌گرایی و انسجام دستورالعمل‌های نظام‌مند، در تفکر فقها در تعمیم عقود تعلیقی به قراردادهای اداری تفحص کرد. به تعبیری دیگر، در منابع حقوقی و فهم و تفسیر قانون با کاربری قیاس به اراده قانون‌گذار رسید. این ضابطه می‌تواند تأییدی بر این ادعا باشد که «روش‌ها» به طور کلی سازکارهای عقلایی و بشری محسوب می‌شوند و اعتبار آن‌ها نیازمند تأیید مستقیم شارع نیست (سیمایی صراف، ۱۳۹۰: ۲۱۷). به نظر می‌رسد حتی اگر به کارگیری قیاس در تفسیر فقهی ناروا باشد کاربری آن در حقوق لزوماً ناموجه نیست.

بنابراین می‌توان با تفکیک ملاکات در فقه و حقوق در استفاده از قیاس در موضوع مقاله به این نتیجه رسید که اختلاف فقها در صحت یا عدم صحت عقد معلق مانع تسری حکم صحت تعلیق به قراردادهای اداری با تمرکز بر قیاس حقوقی و تنقیح مناط نمی‌شود. این خط‌مشی مورد تأیید قانون‌گذار است. در ادامه نمونه‌هایی از تعلیق در قانون مدنی و قانون تجارت بیان خواهد شد و با تنقیح مناط و وحدت ملاک احکام آن به قراردادهای اداری امکان‌پذیر می‌شود.

## ۲-۲. اثبات تعلیق در عقود در فقه و حقوق ایران با نگرشی به قوانین

### اداری

در این قسمت، نگارنده می‌کوشد درباره‌ی صحت‌گذاری موضع فقه و قانون مدنی در پیوستگی عقود و تعلیق مطالبی را بیان کند.

### ۲-۲-۱. صحت‌گذاری موضع فقه و قانون مدنی در پیوستگی عقود و تعلیق

نگارنده، ضمن پذیرش دیدگاه «تعلیق در مُنشا و حتی گاهی موارد در انشاء» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۱۱۲)، پیوستگی تعلیق در عقود را در احکام از موضع قانون مدنی برابر و مشترک می‌داند. بنابراین، هرچند در حقوق موضوعه ایران در ارتباط با عقد معلق مضمونی مبرهن ملاحظه نمی‌شود، قانون‌گذار در ماده ۱۸۴ قانون مدنی تعلیق را نوعی عقد محسوب کرده است. افزون بر این، از مفهوم مخالف ماده ۱۸۹ قانون یادشده نیز می‌توان به تعریفی از عقد معلق رسید (قبولی درافشان، ۱۳۹۲: ۸۰). همچنین، از نظر منطق قضایی عقد معلق جزء یکی از عقود است و هیچ ماده قانونی صریحی دال بر بطلان آن در دست نیست. بنابراین آن عقود معلق که به صورت شرط متأخر یا واجب مشروط باشد را می‌پذیرند و آن را داخل در ماده ۱۰ قانون مدنی و جزء عقود صحیح می‌دانند (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹، ج ۲: ۳۸۹؛ کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۱۱۷). برخی بر آن‌اند که قانون مدنی ایران در ارتباط با عقود معلق ساکت است. اما به نظر می‌رسد با ژرف‌نگری قانون‌گذار و به‌کارگیری مواد ۱۸۴<sup>۷</sup> و ۱۸۹<sup>۸</sup> با نوعی پذیرش تعلیق در عقود روبه‌رویم. به علاوه، براساس ماده ۹۲۱۹<sup>۹</sup> و ۲۲۳<sup>۱۰</sup> قانون یادشده اصل بر لزوم و صحت معاملات، از جمله معامله معلق، است. همچنین، از ماده ۱۰۶۸ این قانون برداشت می‌شود که قانون‌گذار فقط تعلیق در عقد نکاح را سبب بطلان آن دانسته است. زیرا اگر نظر به بطلان سایر عقود داشت اولاً در ماده ۱۸۴ قانون مدنی آن را جزء عقود صحیح نمی‌آورد و ثانیاً نیاز به ذکر استثنائاتی مانند ماده ۱۱۰۶۸<sup>۱۱</sup> نبود. نگارنده در این قسمت درصدد

است تا مصادیق تعلیق در عقود معلق با محوریت افاقه سیاست‌گذاری‌ها در تشریح بیش بهینه اسلامی مبتنی بر عقود معلق در تشریح احکام از منظر فقه‌الموازنه را نشان دهد. شیوه این سیاست‌گذاری به موازنه تعلیق عقود با اتحاد نقش فقه و در نهایت تشریح مصادیق همگون تعلیق عقود در فقه و حقوق مدنی توجه دارد. بنابراین، نگارنده در مصادیق تعلیق در عقود معلق، ضمن برشمردن مکانیسم عام با رویکرد اختصار، همچنین شیوه خاص اجرای تعلیق در عقود با تحدید مصادیقی چون عمل عامل در جعاله، قبول موصی له در وصیت تملیکی، نذر، و عقد اجاره به شرط تملیک مدعی است که در نظام اسلامی با در اختیار داشتن ابزارهای تشریحی از جانب شرع می‌توان عقد معلق را در عقود اداری محقق ساخت. ممکن است ایراد شود که چگونه می‌توان چنین نتیجه‌ای گرفت و چگونه می‌توان چنین قیاسی را انجام داد؟ در پاسخ می‌توان گفت چنین منعی برای حقوق‌دان در استفاده از قیاس متصور نیستیم و حقوق‌دان لزومی به پایبندی به تشتت آرای فقهی و ظاهرگرایی آنان ندارد. وظیفه قانون‌گذار تطبیق قانون مناسب منطبق با نظر فقهی است که تعلیق در عقود را پذیرفته است.

– **ضمان معلق:** در کنار فقهایی که تعلیق در ضمان را مقدور نمی‌دانند: «مثل اینکه ضامن قید کند که اگر مدیون نداد من ضامنم باطل است؛ ولی التزام به تأدیه ممکن است معلق باشد» (محقق داماد، ۱۳۸۴: ۲۱۰؛ خوئی، ۱۴۱۸: ۴۰۲؛ یزدی، ۱۴۲۲: ۶۴۰؛ محسنی، ۱۳۸۲: ۲۹؛ مفاد ماده ۶۹۹ ق.م.م.)، برخی دیگر از فقها در کتب فقهی مکرر و متداوم و به صورت تلویحی تعلیق در ضمان را با استدلال به منجز نبودن ضمانت و قائل شدن به اصل صحت و استصحاب کردن و یقین بر تعلیق عقود پذیرفته‌اند: «إذا وجد مع التعليق صح الضمان» (مغنیه، ۱۳۷۹: ۴۵). در حقوق موضوعه ایران ماده ۷۰۰ قانون مدنی بر این مهم صحه گذاشته است (باریکلو، ۱۳۸۰: ۳۵). افزون بر این، ضمان چیز ثابت‌نشده را می‌توان از مصادیق مهم ضمان معلق باشد: «ضمان ما لم یجب جاز التعلیق» (حلی: ۸۶؛ عراقی، ۱۳۷۹: ۱۸۵) و «لا دلیل علی بطلان التعلیق و عدم صحه ضمان ما لم یجب من نصّ او اجماع» (امامی خوانساری، ۱۴۱۴: ۹۴).

– **عمل عامل در جعاله:** در جعاله، ملکیت جعل برای عامل مشروط به تحقق شرط بیان شده است. در همه این موارد انشاء فعلی است و تعلیقی در آن نیست. اما منشأ معلق یا متأخر است (شبیبری زنجانی: ۳۲۵۵). بنابراین، مالکیت عامل در ارتباط با جعل معلق به انجام دادن عمل است و عامل زمانی مالک جعل می‌شود که عمل را انجام داده باشد (نقیبی، ۱۳۹۶: ۱۸۷). ماده



۵۶۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد که «عامل وقتی مستحق جعل می‌گردد که متعلق جعله را تسلیم کرده یا انجام داده باشد».

- قبول موصی له در وصیت تملیکی: در طبیعت بعضی از عقود، مانند وصیت، تعلیق مشاهده می‌شود و نمی‌توانیم بگوییم که تعلیق در آن‌ها اشکال دارد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۱۱۳). باب وصیت چون در حال حیات به اموال خود نیاز دارد و بعد از ممات می‌خواهد بر نوع تصرف اموالش تأثیرگذار باشد وصیت می‌کند که این نیاز فطری و اجتماعی انسان است که به طور منجز نمی‌تواند به آن دسترسی پیدا کند. پس این عقود برای رفع نیازهاست که این نیازها با عقود منجزه درست نمی‌شود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۱۱۳). در تأیید طبیعت برخی عقود تعلیقی، مانند وصیت، می‌توان گفت امامی خوانساری تعلیق در وصیت را صحیح می‌داند (امامی خوانساری، ۱۴۱۴: ۳۸). «اذا امت فهذه الدار لك». این وصیت تملیکیه چیزی غیر از تعلیق نیست (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹: ۳۸۹؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۱۱۳) و این نوع تصرف اجماعی فقهاست (ذهنی تهرانی، ۱۳۶۶: ۳۶۱). قانون مدنی در ماده ۸۲۶ مقرر می‌دارد که «وصیت تملیکی عبارت است از اینکه کسی عین یا منفعتی را از مال خود برای زمان بعد از فوتش به دیگری مجاناً تملیک کند». افزون بر این، ماده ۸۲۷ نیز مشعر است که «تملیک به موجب وصیت محقق نمی‌شود؛ مگر با قبول موصی له پس از فوت موصی».

- عقود وثیقه‌ای: در نظام حقوقی کنونی می‌توان عقد ضمان، حواله، کفالت، و رهن را تحت شمول عقود یادشده قرار داد (سیفی زیناب، ۱۳۹۷: ۲۰۶). ماده ۷۲۳ قانون مدنی در ارتباط با اثر عقد ضمان، که پیش‌تر توضیحاتی درباره آن بیان شد، مشعر است که «ممکن است کسی در ضمن عقد لازمی به تأدیة دین دیگری ملتزم شود. در این صورت تعلیق به التزام مبطل نیست؛ مثل اینکه کسی التزام خود را به تأدیة دین مدیون معلق به عدم تأدیة او کند». بنابراین، وجود قانون یادشده و رواج عقود توثیقی باعث می‌شود شرط اثر عقد ضمان در قالب شرط نتیجه معلق در ضمن عقد لازمی دیگر صحیح اعلام شود (باریکلو، ۱۳۸۰: ۳۶). حاصل اینکه با تدقیق در مبانی دیدگاه‌های ارائه‌شده به نظر می‌رسد دلیلی برای عدم امکان تعلیق در عقود وثیقه‌ای وجود ندارد و عقود یادشده را نیز باید داخل در قلمرو قاعده تعلیق‌پذیری قراردادهای دانست (سیفی، ۱۳۹۷: ۲۰۷).

- عقد اجاره به شرط تملیک: شخص می‌تواند در عقد اجاره، که تملیک منافع است، ظرف تملیک منافع را زمان آینده قرار دهد (شبیری زنجانی: ۳۲۶۷). بر این اساس، انتقال مالکیت معلق به پرداخت آخرین قسط می‌شود و با پرداخت آن مالکیت منتقل می‌شود (وحدتی شبیری، ۱۳۹۹: ۳۹۸؛ اسلامی‌پناه، ۱۳۸۸: ۳۱). چنین قراردادی با اجاره و بیع ارتباط برقرار می‌کند (اسلامی‌پناه، ۱۳۸۸: ۲۳). این اصطلاح ابتدا در «آیین‌نامه اجرایی اجاره به شرط تملیک» مصوب ۱۳۶۱/۰۸/۲۶ شورای پول و اعتبار و سپس در قانون عملیات بانکی بدون ربا و بهره مصوب ۱۳۶۲/۰۶/۰۸ به کار گرفته شد و در ماده ۵۷ آیین‌نامه تسهیلات اعطایی بانکی و آیین‌نامه فصل سوم عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲/۱۰/۱۲ هیئت وزیران تعریف شد و چگونگی و شرایط تنظیم قرارداد یادشده ماده ۵۸ تا ۶۵ آیین‌نامه یادشده معرفی شد. در ماده ۵۷ این آیین‌نامه چنین آمده است: «اجاره به شرط تملیک عقد اجاره‌ای است که در آن شرط شود مستأجر در پایان مدت اجاره و در صورت عمل به شرایط مندرج در قرارداد عین مستأجره را مالک گردد».

- نذر مشروط: نذرهایی که مشروط به شروط مستقبل است، مثلاً: «ان شفانی الله الی آخر الشهر فلله علی ذبح شاه»، که ایقاع (نذر، تملیک) در واقع معلق است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۱۱۳).

- وکالت: ضرورت در برخی موارد باعث تغییر برخی احکام می‌شود که عقود تنجیزی نیز از این مهم مستثنی هستند؛ مثلاً در وکالتی که تنجیز از شرایط صحت است، اما گاهی در همین وکالت نیاز به تعلیق هست. مثل همان «جنگ موته» که عامه به آن استدلال کرده‌اند که پیامبر<sup>(ص)</sup> فرمود: «امیرکم جعفر فان قتل جعفر فزید بن حارثه». بنا بر اینکه این امارت به معنی وکالت باشد در این صورت یک وکالت منجز و بقیه معلق است. چون جای حاجت است و در موقع نیاز به پیامبر دسترسی ندارند و بنابراین از قبل تکلیف را معلماً مشخص کرده است (حلی: ۱۱۴؛ ابن زهره، ۱۴۱۷: ۱۵۹؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۱۱۴). برخی نیز تعلیق در وکالت را به تصرف تعبیر کرده‌اند (ترحینی عاملی، ۱۳۸۵: ۴۵۷). همچنین، برخی فقها با جمله «لا بأس بتعلیق متعلقها» تعلیق در منشأ وکالت را پذیرفته‌اند (فاضل موحدی لنگرانی، ۱۴۲۵: ۴۱۴).

## ۲-۲-۲. تصدیق موضع قانون تجارت در عقود معلق

- در مورد دلالتی: ماده ۳۵۰ قانون تجارت حکمی دارد که نشان‌دهنده پذیرش معاملات تعلیقی است: «هرگاه معامله مشروط به شرط تعلیقی باشد، دلال پس از حصول شرط مستحق اجرت خواهد بود». با توجه به اینکه طبق مقررات قانون تجارت دلال نمی‌تواند حق دلالتی را مطالبه کند مگر در صورتی که معامله به وساطت او تمام شده باشد و اگر معامله معلق باشد پس از تحقق معلق‌علیه (شرط) معامله تمام و کمال می‌شود، قانون تجارت شرط مطالبه اجرت را از سوی دلال حصول معلق‌علیه اعلام کرده است. بدین ترتیب، ملاحظه می‌شود که قانون تجارت نیز معاملات تجاری تعلیقی را به صراحت پذیرفته است (امامی نمینی، ۱۳۸۳: ۴۰).

- استفاده از لیزینگ در تأمین منابع مالی: قرارداد لیزینگ خودرو در ایران قراردادهای ساده اجاره به شرط تملیک با روش محاسباتی بانکی است. چنین قراردادی بین دو یا چند نفر به منظور بهره‌برداری از منافع کالای سرمایه‌ای یا مصرفی بادوام، که قابلیت اجاره دارند، منعقد می‌شوند؛ به گونه‌ای که معمولاً در پایان قرارداد مستأجر مالک عین مستأجره می‌شود (اصغری آق‌مشهدی، ۱۳۹۱: ۲). در ارتباط با کارآیی اجاره به شرط تملیک در قانون مطالبی در قسمت‌های قبل آمد. اجاره به شرط تملیک را می‌توان در زمینه خودرو به صورت لیزینگ و مسکن مشاهده کرد. اگر این نوع عقد از سوی بانک با اشخاص تنظیم شود عقد معین است. زیرا ضوابط و مقررات و آثار آن در قانون پیش‌بینی شده است. اما اگر این عقد بین اشخاص منعقد شود طبق اصل حاکمیت اراده و طبق ماده ۱۰ قانون مدنی عقد نامعین است. البته لایحه جدید قانون تجارت، مصوب ۱۳۹۸، این نوع معاملات را عقد معین در نظر گرفته است. در ماده ۲۲۱ آمده است قرارداد اجاره به شرط تملیک (لیزینگ) قراردادی است که طبق آن شخصی مال متعلق به خود یا مالی را که طبق قرارداد تأمین به او واگذار شده است به دیگری اجاره می‌دهد، به نحوی که در پایان مدت اجاره یا هر زمان که شروط مندرج در قرارداد تحقق یابد مستأجر مورد اجاره را مالک شود.

- توثیق اسناد تجاری: در رابطه با ماهیت توثیق اسناد تجاری در مرحله صدور، امکان طرح ادعای تبدیل تعهد معلق موجه به نظر می‌رسد. همچنین، این مهم در هر سه اسناد تجاری امکان‌پذیر است (بهرامی، ۱۴۰۰: ۱۹۶). انحلال همه اعمال حقوقی مرتبط با اسناد تجاری به جز قبول برات قابل تعلیق است. طرفین می‌توانند آثار قراردادهای صدور برات و سفته و چک

و قرارداد ظهرنویسی و ضمانت هر سه سند براتی را تعلیق کنند. ماده ۱۳ بند «ب» مقرر می‌دارد: «هرگاه در متن چک وصول وجه آن منوط به تحقق شرطی شده باشد...» چک قابل تعقیب کیفری نیست. این به معنای تأثیر تعلیق است.

– **قرارداد استصناع:** استصناع عبارت است از توافق سفارش‌دهنده با صنعتگر برای ساختن کالایی معین، مانند میز و لباس. در این توافق‌نامه تهیه مواد اولیه و عملیات ساخت کالا بر عهده سازنده است. از این عنوان در باب تجارت یاد شده است (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲: ۴۲۷). قرارداد استصناع با توجه به اینکه مبیع در زمان انعقاد قرارداد وجود خارجی ندارد و در آینده به وجود خواهد آمد نوعی عقد معلق است که آثار آن در زمان تحقق معلق‌علیه (ساخته شدن مبیع) است (عبدی، ۱۳۹۴: ۹۵). ماده ۷۷ آیین‌نامه اجرایی قانون عملیات بانکی بدون ربا به تعریف عقد استصناع می‌پردازد و ماده ۷۸ بانک‌ها در قالب عقد استصناع به مشتریان تسهیلات اعطا می‌کند و ساخت موضوع استصناع را در قالب قرارداد استصناع دیگری به سازنده وامی‌گذارد و طبق ماده ۷۹ اموال موضوع این عقد نباید ساخته شده باشد و باید دارای مشخصات مورد تقاضا و برخوردار از استانداردهای قابل قبول در کشور باشد و ویژگی‌های آن-اندازه، حجم، کیفیت، کمیت، و غیره- به طور صریح در عقد ذکر شود و طبق ماده ۸۰ همان آیین‌نامه در عقد استصناع مبلغ و نحوه پرداخت آن باید معلوم و مشخص باشد. دلیل استفاده قرارداد استصناع در موضوع قانون تجارت این است که ماده ۲۵ قانون بانکداری بدون ربا (بهره)، مصوب ۱۳۶۲، مقرر می‌دارد: «واحدهایی که بانک‌ها در آن‌ها مشارکت و یا سرمایه‌گذاری نموده باشند تابع قانون تجارت خواهند بود؛ مگر اینکه مشمول قانون دیگری باشند».

## ۲-۳-۲. تقویت موضع حقوق اداری در عقود معلق

در ادامه در ارتباط با تبیین موضوعی عقد معلق در عقود اداری مطالبی می‌آید و نمونه‌هایی ارائه می‌شود.

### ۲-۳-۲-۱. تبیین موضوعی عقد معلق در عقود اداری

در عرف معاملات و قراردادهای تجاری و بازرگانی و پیمانکاری، عقود تعلیقی فراوانی، نظیر معاملات با وزارتخانه‌های دولتی (مانند وزارت راه، شهرداری‌ها، بانک‌ها)، منعقد می‌شود که برنده شدن در معاملات مزایده‌ای و مناقصه‌ای آن‌ها منوط به تأیید کمیسیون معاملات آن

دستگاه است. از این رو، تعلیق در عقود جز در موارد شرعی و قانونی در قرارداد اداری معتبر است (روشن، ۱۳۹۱: ۱۰۰). افزون بر این، بر اساس نتایج این پژوهش، می‌توان گفت تعلیق در قراردادها یک قاعده عام محسوب می‌شود و انتظار می‌رود گستره آن در حقوق اداری ایران، به دلیل مصلحت و تسهیل قراردادی، افزایش یابد و جایگزین فسخ یا انفساخ توسط دولت یا شهرداری شود. بنابراین، به نظر می‌رسد می‌توان قراردادهای اداری را تا جایی که با قواعد و اصول حاکم بر قراردادهای عمومی و دولتی تعارض پیدا نکند تابعی از قواعد عمومی قراردادها یا نظام حقوق خصوصی تلقی کرد. این تحقیق با تلاش در اثبات امکان‌سنجی تعلیق عقود درصدد است با بیان کارکرد تعلیق قراردادی در فقه و حقوق مدنی و تجارت نشان دهد چنین امکانی در قراردادهای اداری امکان‌پذیر است تا راه را برای استفاده متخصصان این رشته در استعمال تعلیق قراردادها با پشتوانه فقهی و حقوقی هموار کند. مضاف بر این، می‌توان خیلی از اعمال حقوقی را، که فعلاً به صورت مناقشه‌آمیز انجام می‌گیرند، با بهره‌گیری از امکانات تعلیق در انشاء، به نحو کارآمدتر و دور از مناقشه منعقد کرد. استفاده از تعلیق در انشاء راهکاری هوشمندانه‌تر برای دستیابی راحت به اهداف قرارداد و رسیدن به اهداف چندمرحله‌ای و اجتناب از باقی گذاشتن مشکلات احتمالی اجرا برای بعد از انعقاد قرارداد فراهم می‌آورد. در تعلیق در انشاء قصد وجود دارد و این‌طور نیست که قصد در تعلیق در انشاء معلق باشد؛ اگرچه قصد برای امری معلق است.

## ۲-۲-۳-۲. مصادیق عقد معلق در عقود اداری

الف) گاهی منجز شدن ایجاب به ارائه گواهی خاصی معلق می‌شود، مثل گواهی عدم اعتیاد یا عدم سوءپیشینه، و به همین ترتیب ایجاب استخدام رسمی و قطعی شدن نیز به رضایت‌بخش بودن عمل مستخدم در مدت استخدام رسمی آزمایشی او معلق است. به عبارت دیگر، ایجاب می‌تواند به نحوه عمل طرف مقابل معلق باشد. این نمونه از عقود اداری در تبدیل وضعیت به کارکنان دستگاه‌های دولتی، که همه شرایط را دولت مشخص می‌کند، قابل مشاهده است. چنین قراردادی هم مربوط به آینده است، به علاوه اینکه وقوع آن توسط افراد احتمالی است و ممکن است اقدام کنند یا نکنند، هم جزء شرایط اصلی پیمان نیست.

ب) با توجه به بند «الف» ماده ۲۹ شرایط عمومی پیمان، اگر جمع مبلغ مربوط به کاهش مقادیر و حذف آن‌ها از ۲۵ درصد مبلغ اولیه پیمان بیشتر شود، یعنی عملیات موضوع پیمان تا

حد ۱۲۵ درصد مبلغ اولیه پیمان انجام شود اما کارهای اجرا شده قابل بهره‌برداری نباشد و پیمانکار برای ادامه کار موافقت نکند، کارفرما طبق ماده ۴۸ به پیمان خاتمه می‌دهد. این معنا را بند «ج» ماده ۳۹ شرایط عمومی پیمان نیز به نحو دیگری تکرار می‌کند. با این وصف، در این قسمت از شرایط عمومی، پیمان انحلال پیمان منوط به سه پیش‌شرط است: اول اینکه جمع مبلغ مربوط به کاهش مقادیر و حذف آن‌ها از ۲۵ درصد مبلغ اولیه پیمان بیشتر شود، دوم اینکه کارهای اجرا شده قابل بهره‌برداری نباشد، سوم اینکه پیمانکار برای ادامه کار موافقت نکند. هرچند در اینجا نیز ظاهراً اعمال فسخ پیمان به استناد ماده ۴۸ شرایط عمومی پیمان به دست کارفرماست، اگر عمیقاً توجه کنیم می‌بینیم که انحلال پیمان به نحو یادشده از شروط فسخ پیمان است؛ اما، شرط فاسخی که به اختیار پیمانکار سپرده شده و او را در زمینه انفساخ پیمان مسلط کرده است. بنابراین شرط یادشده نه از نوع خیار شرط است نه از گونه خیار تخلف شرط و گرچه در ظاهر به خیار شرط نزدیک است، که به نفع پیمانکار منظور شده، در حقیقت از شروط فسخ است.

پ) ماده ۴۳ شرایط عمومی پیمان نیز نوعی تعلیق قهری است. البته این نکته را باید ابراز کرد که حق تعلیق قرارداد از طرف دولت محدود به شرایط فورس ماژور نیست. تعلیق قرارداد در شرایط خاص، که مقتضیات اداری ایجاب کند، از حقوق ترجیحی دولت است. بنابراین اگر قراردادی به شرط تعلیق عدم جنگ، اعم از اعلام شده یا اعلام نشده، انقلاب‌ها و اعتصاب‌های عمومی، شیوع بیماری‌های واگیردار، آتش‌سوزی‌های دامنه‌دار و مهارنشده، طوفان، و حوادث مشابه خارج از کنترل دو طرف پیمان که در منطقه اجرای کار وقوع یابد و ادامه کار را برای پیمانکار ناممکن سازد و جزء حوادث قهری به شمار می‌آید، معلق نمایند، در چنین صورتی انحلال تعلیقی محقق و شرط فسخ باعث از بین رفتن عقد می‌شود و نیازی به رأی دادگاه نیست. هرگاه طرفین شرط کنند اگر حادثه یا فعل یا ترک فعلی رخ دهد عقد از بین برود، با حصول معلق‌علیه، عقد منفسخ می‌شود که به آن شرط تعلیق انحلال یا انفساخ عقد می‌گویند (عباسی داکانی، ۱۳۹۰: ۲۴). این موارد سبب انفساخ ارادی است. در نتیجه به طور قهری ظاهر می‌شود (اسدی‌نژاد، ۱۳۹۰: ۱؛ صدیقیان، ۱۳۹۴: ۵۷).

ت) مطلبی در خصوص تعلیق در انشاء در قراردادهای اداری در ماده ۴۵ شرایط عمومی حقوق ناشی از آفرینش فکری پیمانکار آمده است. حقوق آفرینش‌های فکری موضوع جدیدی

است که در عصر حاضر از آن حمایت می‌شود. قوانین جدیدی در کشورهای مختلف برای حمایت از پدیدآورندگان آثار فکری به تصویب رسیده و حتی پاره‌ای قراردادهای بین‌المللی در این زمینه منعقد شده است. مالکیت‌های فکری را مالکیت معنوی می‌نامند و به دو بخش «مالکیت صنعتی» و «مالکیت ادبی و هنری» تقسیم می‌شوند. در شرایط عمومی پیمان برای رعایت حقوق مربوط به مالکیت فکری پیمانکار ماده‌ای تحت عنوان «حقوق انحصاری ثبت‌شده» آمده که در واقع بر حق انحصاری آفرینش فکری پیمانکار صحنه می‌گذارد. ماده مرقوم از دو بند «الف» و «ب» تشکیل یافته است. در بند «الف» پیمانکار پیشاپیش از دعاوی خسارت‌ها و مطالبات احتمالی ناشی از مالکیت‌های فکری و هنری خود صرف‌نظر و آن را به نفع کارفرما صلح می‌کند و در بند «ب» کارفرما می‌کوشد به نحوی از مالکیت‌های فکری و هنری پیمانکار صیانت کند. در ضمن اجرای عملیات موضوع پیمان، ممکن است پیمانکار از راه فعالیت علمی یا هنری یا ابتکاری اثری پدید آورد که مالکیت آن متعلق به وی باشد. مثلاً تألیف یا ترجمه‌ای درباره موضوع پیمان انجام دهد که انتشار آن منحل حقوق مربوط به آفرینش فکری او تلقی شود یا طراحی او ابتکاری و منحصر به فرد باشد و استفاده دیگران از طرح او در موضوعات از قوانین مرتبط با موضوع در صورتی که پیمانکاری در اجرای موضوع پیمان در خصوص قسمت‌های فنی طرح ابتکار و ابداعی از خود نشان داده باشد، این حق منحصر به فرد او قطعاً مورد حمایت قانونی خواهد بود؛ به‌ویژه چنانچه پیمانکار مبتکر این اثر فنی خود را در مراجع رسمی به ثبت رسانده باشد اشخاص دیگر نخواهند توانست به حق معنوی و مالکیت فکری او تجاوز کنند. نگارنده بر آن است که صلح دعاوی و اختلافات احتمالی در آینده و صلح دعاوی و خسارت‌های ناشی از مالکیت فکری و هنری پیمانکار باید گفت بند «الف» ماده ۴۵ شرایط عمومی پیمان می‌گوید: «پیمانکار کارفرما را در مقابل تمام دعاوی، خسارت‌ها، و مطالبات مربوط به نقض احتمالی حقوق ثبت‌شده تألیفات، علائم، یا نام‌های تجاری و دیگر حقوق حمایت‌شده که در اجرای موضوع پیمان ایجاد شود مصون می‌دارد». بدو باید این پرسش را پاسخ دهیم که چه دعاوی و خسارت‌هایی ممکن است از مالکیت‌های فکری و هنری (مالکیت معنوی) به وجود آید و علت این دعاوی، زیان‌ها، و مطالبات چیست؟ در فصل چهارم قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و نیز موادی از قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار حقوقی اعمال بعضی مجازات‌های مدنی و کیفری

علیه متجاوز به نفع پدیدآورنده مقرر شده که ضمانت اجرای مؤثری برای احقاق حقوق مادی و معنوی او در برابر متجاوز به اثر است. مجازات‌ها در چهار شکل حبس تأدیبی، جبران خسارت، درج مفاد حکم دادگاه دایر بر محکومیت متجاوز در یکی از روزنامه‌ها، و جلوگیری از نشر و پخش و عرضه آثار مورد شکایت و ضبط آن محدود شده است. آنچه در بند «الف» ماده ۴۵ شرایط عمومی پیمان، پیمانکار پیشاپیش کارفرما را از همه دعاوی و خسارت‌ها و مطالبات مربوط به نقض حقوق احتمالی ثبت شده مصون می‌دارد. در واقع، همان مجازات‌های مدنی و کیفری مقرر در قوانین یادشده است. مصون داشتن کارفرما از دعاوی، خسارت‌ها، و مطالبات یادشده از جانب پیمانکار فی نفسه عقد صلحی است که به صورت شرطی از شروط پیمان در سند شرایط عمومی درج شده است. به موجب ماده ۷۵۲ قانون مدنی «صلح ممکن است یا در مورد رفع تنازع موجود و یا جلوگیری از تنازع احتمالی یا در مورد معامله و غیر آن واقع شود». هر یک از عقود مستقلاً می‌توانند بین متعاملین منعقد شوند و این ممکن است در قراردادی به طور تبعی جزء شروط آن قرارداد باشد. در بند «الف» ماده ۴۵ شرایط عمومی پیمان نیز مصونیت کارفرما از دعاوی و خسارت‌ها و مطالبات مربوط به نقض حقوق احتمالی ثبت شده از سوی پیمانکار همان عقد صلح است که به صورت تعلیقی (تعلیق در انشاء) و تبعی به عنوان یکی از شرایط عمومی پیمان در سند پیمان قید شده است.

نکته‌ای که از نظرها دور مانده است و نیاز به تصریح دارد این است که نفوذ صلح درباره حقوق خصوصی ناشی از جرم ناظر به بعد از وقوع آن است؛ زمانی که عقد صلح مجرمی را تشویق به ارتکاب بزه نمی‌کند و حق مدعی خصوصی نیز تحقق یافته است. اما، پیش از وقوع جرم درباره آثار احتمالی آن نمی‌شود صلح کرد. زیرا حقی را که به وجود نیامده است نمی‌توان اسقاط کرد یا به دیگری منتقل ساخت. وانگهی، امکان چنین صلحی وسیله فرار آثار مدنی جرم را فراهم می‌سازد و از این جهت برخلاف نظم عمومی است. بنا به نظر بعضی از حقوقدانان مفاد بند «الف» مورد بحث به گونه‌ای تنظیم شده که از لحاظ حقوقی خالی از اشکال نیست. زیرا به موجب بند یادشده پیمانکار حقی را که هنوز برای او ایجاد نشده و احتمال دارد بعداً حادث شود پیشاپیش به کارفرما صلح می‌کند. این همان مسئله «اسقاط مالم یجب» در فقه است که به معنی ساقط کردن چیزی است که هنوز ایجاد نشده است و اساساً اثری بر آن مترتب نیست.



در نتیجه گفته‌اند که به لحاظ ایراد و اشکال حقوقی شرط مندرج در بند «الف» ماده ۴۵ شرایط عمومی پیمان باطل است و قابل اعتنا نیست (اسماعیل هریسی، ۱۳۹۶: ۳۲۴).

در پاسخ به این اشکال اینکه صلح یادشده به صورت تعلیقی (تعلیق در انشاء) و تبعی به عنوان یکی از شرایط عمومی پیمان در سند پیمان قید شده است.

ث) با توجه به جزء ۱۰ بند «الف» ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان، هنگام انعقاد پیمان بقای شرکت پیمانکار و عدم انحلال آن از شرایط ضمنی و مستتر برای ادامه اجرای پیمان است و هرگاه شخصیت حقوقی شرکت پیمانکار بنا به هر دلیلی به پایان رسد، یعنی شرکت پیمانکار منحل شود، پیمان نیز منحل می‌شود. پس، وقتی یک طرف قرارداد (پیمانکار) حیات حقوقی و اعتباری خود را از دست دهد قطعاً نمی‌تواند از عهده تعهدات خود برآید.

جزء ۱۰ بند «الف» ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان انحلال شرکت پیمانکار را یکی از موارد فسخ پیمان از ناحیه کارفرما می‌داند. اما اگر دقت شود معلوم می‌شود که «انحلال شرکت پیمانکار» نه خیار تخلف شرط است نه شرط خیار پیمان به نفع کارفرما و اعمال آن به طریق مندرج در ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان از حیث حقوقی صحیح نیست و نمی‌تواند ماهیت آن را، که در واقع شرط فاسخ پیمان است، دگرگون کند.

ج) مطابق جزء ۱۱ بند «الف» ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان، علاوه بر ورشکستگی، توقیف ماشین‌آلات و اموال پیمانکار نیز از موجبات انفساخ پیمان است. ملاحظه می‌شود که ورشکستگی پیمانکار یا توقیف ماشین‌آلات و اموال او از سوی محاکم قضایی رخدادهایی است که نمی‌توان به فعل پیمانکار مستند کرد و سپس بر اثر تخلف از شرط پیمانکار کارفرما را محق در فسخ عقد دانست. این مورد نیز اگرچه به صورت خیار شرط برای کارفرما در جزء ۱۱ بند «الف» ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان در نظر گرفته شده، ماهیت حقوقی آن غیر از شرط فاسخ نیست که موجب انحلال قهری پیمان می‌شود. بنابراین، وقتی شرکت پیمانکار ورشکست می‌شود یا ماشین‌آلات و اموال او توقیف می‌شود، به نحوی که موجب توقف یا کندی پیشرفت کار پیمان می‌شود، کارفرما چاره‌ای جز فسخ پیمان ندارد. نمی‌توان گفت چون اراده کارفرما در انحلال پیمان مؤثر است کارفرما مسلط بر انفساخ پیمان است. زیرا دستگاه اجزائی و نماینده او حق ندارد در صورت ورشکستگی یا توقیف ماشین‌آلات پیمانکار از فسخ امتناع کند. او

موظف است طبق مقررات اداری در آن صورت به موجودیت پیمان خاتمه دهد؛ گرچه مکانیسم انفساخ با فسخ تفاوت اساسی دارد.

ج) بند «د» ماده ۴۹ شرایط عمومی انحلال پیمان را به ماده ۴۸ شرایط عمومی مستند می‌کند و حواله می‌دهد. با این حال، نه کارفرما شرط خیار در این خصوص برای خود دارد نه پیمانکار؛ بلکه پیمانکار در موقعیتی قرار می‌گیرد که با نظر منفی او پیمان نیز خودبه‌خود و الزاماً حیات خود را از دست می‌دهد. اگر عمیق‌تر به کیفیت انحلال پیمان توجه کنیم می‌بینیم خیار که موجب انحلال پیمان به واسطه عدم تحویل کارگاه از سوی کارفرما می‌شود از نوع شرط فاسخ عقد است. گرچه سند پیمان مقرر نکرده که در صورت عدم تحویل کارگاه از جانب کارفرما پیمان منحل می‌شود، نحوه عملکرد و طریقه انحلال پیمان افاده انفساخ پیمان می‌کند.

ح) نمونه‌ای دیگر از تعلیق در انشاء در قراردادهای اداری در ماده ۴۶ قانون مدیریت خدمات کشوری آمده است بر این اساس که آن دسته از کارمندان پیمانی دستگاه‌های اجرایی که استخدام پیمانی آنان از طریق شرکت و قبولی در آزمون‌های استخدامی، که با رعایت سازکار ماده ۴۴ قانون مدیریت خدمات کشوری برگزار می‌شود، نبوده است برای استخدام آزمایشی باید در آزمون‌های استخدامی موضوع ماده ۴۴ قانون یادشده، که توسط سازمان اداری و استخدامی کشور برگزار می‌شود، شرکت کنند و حد نصاب آزمون را بر اساس دستورالعمل مربوطه به دست آورند. مشاهده می‌فرمایید که قرارداد به آزمون‌های استخدامی و حد نصاب آزمون بر اساس دستورالعمل معلق شده است که تعلیق مثبت است. جزء ۱۰ بند «الف» ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان انحلال شرکت پیمانکار را یکی از موارد فسخ پیمان از ناحیه کارفرما می‌داند. اما اگر دقت شود معلوم می‌شود که انحلال شرکت پیمانکار نه خیار تخلف شرط است نه شرط خیار؛ بلکه رویدادی ویژه است که موجب انفساخ پیمان می‌شود. بنابراین، محسوب کردن انحلال شرکت پیمانکار به عنوان خیار فسخ پیمان به نفع کارفرما و اعمال آن به طریق مندرج در ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان از حیث حقوقی صحیح نیست و نمی‌تواند ماهیت آن را، که در واقع شرط فاسخ پیمان (تعین انحلالی) است، دگرگون کند. بنابراین، پیمان مفاداً و قهراً منحل می‌شود و در حقیقت سبب انحلال پیمان در چنین مواقعی همان انفساخ است.

خ) در قرارداد خرید خدمت کارکنان دستگاه اجرایی و همچنین در قراردادهای مقاطعه‌کاری دولتی که به صراحت پیمانکار را ملزم کرده برای آزادسازی سپرده حسن انجام کار به ارائه مفاسد حساب مالیاتی و بیمه و... نموده است.

د) در قانون برگزاری مزایده در پیشنهاد فروش، فروشنده قبولی معلق می‌دارد در صورت پیشنهاد بالاترین قیمت با پیشنهاد او موافقت شود و معامله با معلوم شدن اینکه قیمت پیشنهادی طرف مقابل بالاترین پیشنهاد بوده است معامله خودبه‌خود انجام می‌گیرد.

ذ) نحوه عقد قرارداد با بخش خصوصی توسط دولت برای ارائه خدمات ریلی به پیشنهاد وزارت راه و ترابری به استناد ماده ۱۲۸ تنفیذی قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و ماده ۲۹ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۸۳، این اختیار به دولت داده می‌شود که بر اساس ماده ۳ واگذاری تجهیزات و امکانات و اموال به کارفرما در قالب اجاره به شرط تملیک که نوعی عقد معلق است را انجام دهد (نشریه برنامه، ۱۳۸۴، شماره ۱۲۷).

ر) در ماده ۱۶ آیین‌نامه اجرایی قانون جمع‌آوری و فروش کالاهای متروکه و قاچاق و ضبطی قطعیت‌یافته و کالاهای قاچاق بدون صاحب و صاحب متواری، مصوب ۱۳۶۲، چنین آمده است: «بهای کالای متروکه در جلسات حراج نقداً وصول می‌شود. ولی در مورد معاملات بیش از پانصد هزار ریال هیئت یا نماینده منتخب وی می‌تواند در صورتی که خریدار کالا یک ربع آن را فی المجلس پرداخته باشد، برای پرداخت سه ربع دیگر آن مهلتی که از پانزده روز تجاوز نکند قائل شود. این مهلت به شرطی داده می‌شود که خریدار مزبور آن را کتباً تقاضا کرده و ضمن تقاضانامه خود تعهد و تقبل کرده باشد که هر گاه تا انقضای مهلت مزبور بقیه بهای کالا را نقداً نپردازد حق استرداد ۲۵ درصد پیش‌پرداختی خود را نخواهد داشت و معامله منفسخ می‌شود». در تبصره این ماده نیز بار دیگر چنین شرطی آورده شده است.

### نتیجه‌گیری

۱. با توجه به پرسش‌های مطروحه، که آیا تحقق عقود معلق در فقه و حقوق ایران موضوعیت دارد، برخلاف متون حقوقی، که تعلیق را به منزله یکی از موضوعات مترتب بر عقود مطابق با قاعده معتبر بودن عقود معلق مورد پذیرش قرار داده‌اند، در متون فقهی، عقد معلق مورد تصدیق برخی از فقها قرار نگرفته است. دلیل این امر این است که فقها تمایلی به

معتبر دانستن عقد معلق ندارند. بر اساس این استمداد، برخی فقها مطلق تعلیق را باطل انگاشته‌اند و برخی دیگر نیز قائل به تفکیک میان تعلیق در انشاء و منشا شده‌اند.

۲. در ارتباط با نقد دیدگاه عدم صحت تعلیق در عقود با ساختار آفرینی و صحت عقود تعلیقی چگونه متصور است؟ باید گفت نقد استدلال فقها خارج از توان مقاله پیش روست، اما، به نظر می‌رسد تبیین اختلاف نظر برخی فقها در استفاده از قیاس<sup>۱۲</sup> توسط آن‌ها نباید به حقوق موضوعه تسری پیدا کند و باعث عدم استفاده از قیاس توسط حقوق‌دانان شود. بنابراین، با عقل‌گرایی و اندیشه‌ورزی در ترویج تحقق عقود معلق و با مذاقه در متون فقهی و اینکه تعلیق در انشاء استحاله ندارد و اگر در جایی عقلاً نمی‌پذیرند بدین سبب است که در طبیعت عقد نیست، اما، اگر طبیعت چیزی تعلیق باشد معلوم می‌شود که آنجا حاجتی به تعلیق بوده است و افزون بر این عقلاً مشکلاتی دارند که جز با عقود معلقه نمی‌توانند آن را حل کنند، می‌توان گفت تعلیق منشأ و تأخر آن از انشاء اشکالی عقلی ندارد و در خارج هم به وقوع می‌پیوندد. بنابراین، عدم بینش صحیح فقهی و خودداری فقها از کاربرد قیاس در عقود معلق باعث شده فقها در مقام امتثال قادر به جمع بین مصادیق نباشند. به نظر می‌رسد راه برون‌رفت از افتراق حکمی عقود معلق را باید در نقد یکسان‌انگاری منطق فقه و حقوق در قانون‌گرایی تفحص کرد. به تعبیر دیگر، در منابع حقوقی و فهم و تفسیر قانون، با کاربرد قیاس، به اراده قانون‌گذار برسد. این ضابطه می‌تواند تأییدی بر این ادعا باشد که «روش‌ها» به طور کلی سازکارهای عقلایی و بشری محسوب می‌شوند و اعتبار آن‌ها نیازمند تأیید مستقیم شارع نیست. بنابراین، حتی اگر به‌کارگیری قیاس در تفسیر فقهی ناروا باشد کاربرد آن در حقوق لزوماً ناموجه نیست. بدین جهت نگارنده به عدم صحت عقود تعلیقی فقها در مورد یادشده نگرشی منفی دارد و بهره‌گیری از استدلال تعلیق در عقود از طریق منشا را مقرون به صواب و منطبق بر آموزه‌های فقهی می‌داند. افزون بر این، انسجام‌بخشی نقد دینی در نگرش به عقود تعلیقی، تحول در مبانی استنباط، تنقیح مبانی استدلال و طرح شیوه‌های جدید برای استدلال، بازپروری بحث‌های کهنه و معهود و مرسوم، و در نهایت توسعه و تعمیق بخشیدن به آن‌ها با استنباط‌های منطقی بر اساس فقه و حقوق ایرانی-شیعی ضروری است. بنابراین، می‌توان با تفکیک ملاکات در فقه و حقوق در استفاده از قیاس در موضوع مقاله به این نتیجه رسید که

اختلافات عقد معلق در فرضی اگر وجود داشته باشد مانع تسری حکم صحت تعلیق قراردادهای اداری نمی‌شود و این خط‌مشی مورد تأیید قانون‌گذار است.

۳. در مورد اینکه مصادیق همگون تعلیق در عقود معلق در فقه و حقوق ایران کدام‌اند، باید گفت وجود سرمایه مذهبی از طریق سیاست‌گذاری فضیلت‌گرایانه (وجود فلسفه احکام در تحقق عقود تعلیقی) و فقه الالویت (تشریح احکام اقتصادی و تشریح آن در روایات مبتنی بر عقود معلق) و موازنه آن با فقه، به منزله رکن اصلی قانون‌گذاری جوامع اسلامی، با اثبات موضع قانون مدنی در پیوستگی عقود و تعلیق با زیرمجموعه ضمان معلق، جعاله، وصیت، و ... و تصدیق موضع قانون تجارت در عقود معلق مشاهده نموده و نظریه مقبولیت امکان‌سنجی عقود معلق را در همه عقود مدنی و تجاری متصور گردید و این موجب شود که عقود معلق در قراردادهای اداری کاربردسازی شود. این مهم در عرف معاملات و قراردادهای تجاری و بازرگانی و پیمانکاری عقود تعلیقی فراوانی، نظیر معاملاتی که با وزارتخانه‌های دولتی می‌گردد، مانند وزارت راه، شهرداری‌ها، بانک‌ها، که برنده شدن در معاملات مزایده‌ای و مناقصه‌ای آن‌ها منعقد می‌شود. از این رو، تعلیق در عقود جز در موارد شرعی و قانونی در قرارداد اداری معتبر است و تأثیر استانداردهای حقوق خصوصی بر مدیریت قراردادهای اداری قابل تسری است. بنابراین، به نظر می‌رسد قراردادهای اداری را تا جایی که با قواعد و اصول حاکم بر قراردادهای عمومی و دولتی تعارض پیدا نکنند تابعی از قواعد عمومی قراردادها یا نظام حقوق خصوصی تلقی کرد. در خصوص با پیشنهادها برای تحقیقات آتی به نظر می‌رسد پرداختن به کاربردی‌سازی عقود معلق در حقوق اداری به نتایج خوبی برسد و پژوهشگران، به شکل تخصصی آثار تعلیق در عقود اداری را تعیین و تشریح نمایند.

## یادداشت‌ها

۱. واقع‌گرایی در عقود معلق بر پایه مأخوذ گردیده از طرز تفکر نگارنده به این معنا که معمولاً نظریه عدم صحت عقود تعلیقی و نگرستن عملکرد فقها و افزون بر این فهم متعارف از صحت عقود به صورت تنجیزی استوار است. از این رو، با وجود اصول و وجوه مشترک میان نظریه‌پردازان، واقع‌گرایی این عقیده یک کلیت غالب است.
۲. ساختارآفرینی در واقع مداخلی برای پاسخ به این پرسش است که تأثیرپذیری عقود از تعلیق و کاربردسازی آن برخلاف موضوعیت و اولویت‌بخشی به تنجیز به گونه‌ای که چرخش در ساختار اولیه آن صورت می‌پذیرد چگونه به وجود می‌آید و سرانجام توصیف این موضوع که چگونه قائل شدن به عقود تعلیقی عامل خلق ساختاری دیگر در قراردادها می‌شود. به عبارت دیگر، این نوشتار می‌خواهد چرخش عدم صحت عقود تعلیقی را از متون دیروز به صحت عقود تعلیقی امروز نشان دهد.
۳. سیاست‌گذاری فضیلت‌گرایانه با توجه به قرابت‌هایی که در مبانی خود با تعالیم اسلامی دارد بر تأکید رفاه عمومی در تشریح احکام با توجه به مقتضیات زمان قائم است. به معنای دیگر می‌توان گفت فضیلت‌گرایی بدیلی برای فایده‌گرایی در سیاست‌گذاری اقتصادی است (عربی و زندی، ۱۳۹۶، «سیاست‌گذاری اقتصادی از منظر اخلاق فضیلت»). بنابراین، در مفهوم سیاست‌گذاری فضیلت‌گرایانه به دنبال این مهم هستیم که امروزه قوانین و احکام اسلامی به جای ارضای ترجیحات فقها در استعمال تنجیز در عقود چگونه با اولویت‌بخشی به عقود تعلیقی می‌تواند تأثیرگذار بر اقتصادی اسلامی باشد (نگارنده).
۴. تعلیق در انشاء یعنی معلق کردن عقد (ماهیت) حقوقی و مشروط کردن آن به شرطی در خود ایجاد عقد. این نوع تعلیق باعث می‌شود عقدی صورت نگیرد؛ مثلاً فروشنده می‌گوید اتومبیل را به تو به مبلغ صد هزار تومان خواهم فروخت، اگر برادرم از سفر برگردد. در این مورد اگر منظور این باشد که ایجاد عقد بیع وابسته به آمدن برادر است تعلیق در انشاء است و ماهیت حقوقی در زمان حال ایجاد نشده است.
۵. تعلیق در منشأ در مورد عقد یعنی عمل عقد بالفعل ایجاد شده، اما، تحقق عقد معلق به شرطی در آینده است؛ مثلاً فروشنده بگوید اتومبیل را به مبلغ صد هزار تومان فروختم، اگر فردا برادرم از مسافرت بیاید. در این صورت اگر قصد فروشنده ایجاد ماهیت حقوقی باشد و واقعاً بخواهد اتومبیل را بفروشد و خریدار قبول کند.
۶. تعلیق متعلق المنشأ هم که جایز است بلاخلاف؛ مثل اینکه شما الان زید را وکیل در فروش خانه در فردا می‌کنید، وکالت هم از همین الان فرض شده، اما، موکل فیه «فروش خانه در فردا» است. تعلیق متعلق المنشأ در اینجا شبیه واجب معلق است که در آن وجوب فعلی است، اما، واجب استقبالی.
۷. ماده ۱۸۴ قانون مدنی: عقود و معاملات به اقسام ذیل منقسم می‌شوند: لازم، جائز، خیاری، منجز، و معلق.
۸. ماده ۱۸۹ قانون مدنی: عقد منجز آن است که تأثیر آن بر حسب انشاء موقوف به امر دیگری نباشد، والا معلق خواهد بود.
۹. عقود که طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم‌مقام آنها لازم الاتباع است، مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود.
۱۰. هر معامله که واقع شده باشد محمول بر صحت است، مگر اینکه فساد آن معلوم شود.
۱۱. تعلیق در عقد موجب بطلان است.
۱۲. قیاس دارای اقسامی است: قیاس منصوص‌العله، قیاس اولویت، قیاس همراه با یافتن علت حکم به طور



▶ قطعی، و قیاس ظنی. حجیت سه قسم اول تقریباً مورد اتفاق همه فقهای اسلام است و آنچه مورد اختلاف است قسم چهارم قیاس است که گاه آن را «مستنبط العله» نیز می‌نامند. بدین معنا که فقیهی با ظن و گمان خود علت حکم را به دست می‌آورد و آن را از موضوعی به موضوع دیگر سرایت می‌دهد. این قسم از قیاس از نظر بسیاری از فقهای اهل سنت حجت است.

## منابع و ماخذ

- ابن منظور، ا. (۱۴۱۴). *لسان العرب*. بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع.
- ابن زهره، ح. (۱۴۱۷). *غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع*. قم: مؤسسه الإمام الصادق (ع).
- ادیبی، م. (۱۳۹۰). *تحلیل حقوقی فسخ و آثار آن در قراردادهای دولتی*. تهران: جنگل.
- اراکي، م. (۱۴۱۳). *رسالتان فی الإرث و نفقة الزوجه*. قم.
- اردبیلی، ا. (۱۴۰۳). *مجمع الفائدة و الرهان فی شرح ارشاد الاذهان*. قم: اسلامی.
- اسلامی پناه، ع. (۱۳۸۸). «ماهیت اجاره به شرط تملیک». *مطالعات حقوق خصوصی*.
- اسماعیلی هریسی، ا. (۱۳۹۶). *مبانی حقوق پیمان*. تهران: جاودانه و جنگل.
- ◀

- اصغری آق‌مشهدی، ف. (۱۳۹۱). «بررسی معاملات شرکت‌های لیزینگ در ایران». *حقوق خصوصی*.
- اصفهان‌ی، م. (۱۴۲۷). *حاشیه‌المکاسب*. قم: ذوی‌القربی.
- امامی خوانساری، م. (۱۴۱۴). *الحاشیه‌علی‌المکاسب*. قم: بی‌نا.
- امامی نمینی، م. (۱۳۸۳). «بطلان یا صحت تعلیق در اعمال حقوقی». *مطالعات اسلامی*.
- امامی، م. (۱۳۸۶). *حقوق اداری*. ویرایش دوم. تهران: میزان.
- انصاری، م. (۱۴۱۵). *الموسوعه‌الفقهیه‌المیسره*. قم: انتشارات مجمع‌الفکر‌الإسلامی.
- انوری، ح. (۱۳۸۶). *فرهنگ بزرگ سخن*. تهران: سخن.
- باریکلو، ع. (۱۳۸۰). «قرارداد ضمان معلق». *نشریه مجتمعی آموزش عالی قم*.
- بهرامی، ح. (۱۴۰۰). «مشروعیت صدور توثیقی اسناد براتی». *مطالعات فقه اسلامی و حقوق*.
- ترحینی عاملی، م. (۱۳۸۵). *الزبده‌الفقهیه فی شرح‌الروضه‌البهیة*. دار‌الفقه‌للطباعة و النشر.
- جعفری لنگرودی، م. (۱۳۸۶). *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*. تهران: گنج‌دانش.
- جمعی از پژوهشگران (۱۴۲۳). *موسوعه‌الفقه‌الإسلامی*. قم: دائرة‌المعارف‌فقه‌اسلامی.
- جناتی، م. (۱۳۸۶). *تطور اجتهاد در حوزه استنباط*. تهران: امیرکبیر.
- حسینی حائری، ک. (۱۴۲۳). *فقه‌العقود*. قم: انتشارات مجمع‌الفکر‌الإسلامی.
- حسینی مراغی، ع. (۱۴۱۷). *العناوین‌الفقهیه*. قم: اسلامی.
- حسینی عاملی، م. (۱۴۱۹). *مفتاح‌الکرامه فی شرح‌قواعد*. قم: انتشارات جماعه‌المدرسین.
- حسینی مقدم، س. (۱۳۸۶). «تحلیل تعلیق در قراردادها». *پژوهش‌های فقه و حقوق*.
- حکیم، م. (۱۳۷۴). *مستمسک‌العروه‌الوثقی*. قم: دار‌التفسیر.
- حکیم، م. (۱۴۳۰). *مستمسک‌العروه*. بیروت: دار‌احیاء‌التراث‌العربی.
- حکیم، م. *نهج‌الفقاهه*. قم: انتشارات ۲۲ بهمن.
- بن‌مطهر حلی، ح. (۱۴۱۱). *تبصره‌المتعلمین*. تهران: مؤسسه چاپ و نشر.
- بن‌مطهر حلی، ح. (۱۴۲۰). *تحریر‌الاحکام*. قم: مؤسسه امام صادق (ع).



- ▶
- بن مطهر حلّی، ح. (۱۳۸۸). *تذکره الفقها* (چاپ سنگی). قم: مؤسسه ال بیت (ع).
- بن مطهر حلّی، ح. *تذکره الفقهاء*. تهران: مکتبه المرتضویه.
- بن مطهر حلّی، ح. (۱۴۲۱). *تلخیص المرام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- بن مطهر حلّی، ح. (۱۴۱۳). *قواعد الاحکام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- بن مطهر حلّی، ح. (۱۴۱۹). *نهایه الاحکام*. قم: مؤسسه ال بیت (ع).
- بن مطهر حلّی، ح. (۱۴۰۸). *شرایع الاسلام*، قم: اسماعیلیان.
- خمینی، ر. (۱۴۲۱). *البیع*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- خمینی، م. (۱۴۲۸). *البیع*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- خوئی، س. (۱۳۷۷). *مصباح الفقاهه*. قم: داوری.
- خوئی، س. (۱۴۱۸). *موسوعه الإمام الخوئی*. قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
- ذهنی تهرانی، م. (۱۳۶۹). *تشریح المطالب*. قم: نشر حاذق.
- روحانی، م. (۱۴۲۹). *منهاج الفقاهه*. قم: أنوار الهدی.
- روحانی، م. (۱۴۳۵). *فقه الصادق*. قم: آیین دانش.
- روشن، م. (۱۳۹۱). «تأملی انتقادی- تحلیلی بر مبانی نظری عقد تعلیقی». *متین*.
- زاهدی، ج. (۱۳۶۲). *خودآموز کفایه*. مشهد.
- سبحانی تبریزی، ج. (۱۳۸۹). *استفتائات*. قم: انتشارات مؤسسه امام صادق (ع).
- سیفی، غ. (۱۳۹۷). «تعلیق پذیری در عقود وثیقه‌ای». *تحقیقات حقوقی*.
- سیمایی صراف، ح. (۱۳۹۰). «حقوق مدرن و اصول فقه». *تحقیقات حقوقی*.
- شبییری زنجان، م. *کتاب نکاح*. قم: مؤسسه پژوهشی رأی پرداز.
- شهیدی، م. (۱۳۹۰). *تشکیل قراردادها و تعهدات*. تهران: انتشارات مجتمع علمی و فرهنگی مجد.
- شیرازی، م. (۱۳۷۰). *بلغه الطالب*. تهران: مطبوعه بوذرجمهری.
- ◀

صمیمی، م. (۱۳۹۹). «مشابه‌ترین اعمال قراردادی به قرارداد اداری در ایران». *تحقیقات علوم انسانی*.

طباطبایی، م. *المناهل*، قم: انتشارات مؤسسه آل‌البتیت (ع). لإحياء التراث.  
عباسی داکانی، خ. (۱۳۹۰). «مقایسه عقد معلق با عقود مشروط و خیاری». *کانون*.  
عباسی، ب. (۱۳۹۶). «قرارداد اداری از منظر فقه مذاهب اسلامی». *فقه مقارن*.  
عبدی، ی. (۱۳۹۴). «بررسی فقهی حقوقی قرارداد استصناع». *پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی*.

عراقی، ض. (۱۳۷۹). *حاشیه‌المکاسب*. قم: الغفور.  
عراقی، ع. (۱۳۸۸). «قراردادهای دولتی در حقوق ایران». *حقوق خصوصی*.  
علی‌آبادی، ع. (۱۳۹۳). «عقد معلق در قانون مدنی». *مطالعات فقه و حقوق اسلامی*.  
عمیدزنجانی، ع. (۱۳۹۱). *قواعد کلی عقود کتاب البیع و المتأجر*. تهران: خرسندی.  
فاضل موحدی لنگرانی، م. (۱۴۲۵). *تفصیل الشریعه*. قم: مرکز فقه الأئمه الأطهار (ع).  
فخرالمحققین، م. (۱۳۸۷). *ایضاح الفوائد فی شرح إشکالات القواعد*. قم: اسماعیلیان.  
قافی، ح. (۱۳۸۳). «ماهیت و میزان اعتبار قرارداد الحاقی». *حقوق اسلامی*.  
قبولی درافشان، م. (۱۳۹۲). «تعلیق در انشاء در فقه و حقوق ایران». *آموزه‌های فقه مدنی*.  
کاتوزیان، ن. (۱۳۷۴). *حقوق مدنی، نظریه عمومی تعهدات*. تهران: یلدا.  
کاتوزیان، ن. (۱۳۸۷). *گامی به سوی عدالت*. تهران: میزان.  
مامقانی، ع. (۱۳۲۳). *نهایه المقال فی تکمله غایه الآمال*. قم: مجمع الذخائر الاسلامیه.  
مامقانی، م. *غایه الآمال فی شرح مکاسب و البیع*. قم: مجمع الذخائر الاسلامیه.  
محسنی، م. (۱۳۸۲). *الضمانات الفقهیه و أسبابها*. قم: پیام مهر.  
محقق کرکی، ع. (۱۴۱۴). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*. قم: مؤسسه آل‌البتیت.  
محقق داماد، م. (۱۳۸۴). *قواعد فقه*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.  
مدرسی، م. (۱۳۹۳). *البیع*. قم: دار التفسیر.



- مغنیه، م. (۱۳۷۹). *فقه الإمام جعفر الصادق*. قم: انصاریان.
- مکارم شیرازی، ن. (۱۳۹۰). *أنوار الفقاهه فی أحكام العترة الطاهرة*. قم: دار النشر الإمام علی (ع).
- مکارم شیرازی، ن. (۱۴۲۴). *کتاب النکاح*. قم: مدرسه الإمام علی بن ابی طالب (ع).
- موسوی بجنوردی، م. (۱۳۷۹). *قواعد فقهیه*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- موسوی خوانساری، ا. (۱۳۵۵). *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*. تهران: مکتبه الصدوق.
- موسی زاده، ا. (۱۳۹۳). *حقوق اداری*. تهران: دادگستر.
- میرداداشی، م. (۱۳۹۶). «مسئولیت مدنی ناشی از فسخ و شرط فاسخ در قراردادها». *مطالعات فقهی و فلسفی*.
- میرزای قمی، ا. (۱۳۷۱). *جامع الشتات*. تهران: کیهان.
- نجفی، ه. (۱۳۸۷). *الآراء الفقهیه*. اصفهان: مهر قائم.
- نقیبی، س. (۱۳۹۶). «شرط متأخر و کاربرد آن در حقوق». *مبانی فقهی حقوق اسلامی*.
- وحدتی شبیری، ح. (۱۳۹۹). «عقد معلق با تعهد به ایجاد معلق علیه». *مطالعات فقه و حقوق*.
- هاشمی شاهرودی، م. (۱۳۸۲). *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت*. قم: دائره المعارف فقه اسلامی.
- یزدانیان، ع. (۱۳۸۷). «ویژگی های معلق علیه در حقوق ایران و فرانسه». *فقه و مبانی حقوق اسلامی*.
- یزدانیان، ع. (۱۳۸۸). «تحلیلی از تعلیق در انحلال عقد در فقه امامیه و حقوق فرانسه». *مطالعات اسلامی: فقه و اصول*.
- یزدانیان، ع. (۱۳۸۹). «بررسی تطبیقی آثار تعلیق در تشکیل و انحلال تعهدات در حقوق ایران و فرانسه». *مطالعات حقوق خصوصی*.
- یزدی، م. ع. (۱۴۲۲). *العروه الوثقی*. قم: مرکز فقه الأئمه الأطهار (ع).



### References

- A group of researchers. (2002). *Mousooae Alfeqh Al Eslami*. Feqh Eslami Encyclopedia: Qom.
- Adibi, M. (2001). *Tahlile Hoquqi Faskh va Asare an dar Qaradadhaye Dolati*. Jangal Publishing. Tehran: in Persian.
- Amid Zajani, A. (2012). *General Rules Of Contracts Of The Book Of Albeyae Wa Almotajer*. Tehran: KHorsandi Publishing.
- Ansari, M. (1994). *Almousooae Alfeqhiya Almaysara*. Majmaa Olfekr Aleslami publishing: Qom.
- Anvari, H. (2007). *Farhange Bozorge Sokhan*. Tehran: sokhan publishing.
- Araki, M. (1992). Qom: Resalatan fi Al erth wa Nafaqato Alzawja.
- Ardebili, A. (1982). *Majmaa olfaede wa Alrahan Fi sharh Ershad ol Azhan*, First e.d. Eslami Publishing: Qom.
- Ebn Manzoor, A. (1993). *Lesan Al Arab*. Beyroot: Dar alfekr Leltabaeh publishing.
- Ebn zohre, H. (1996). *Qaniya Alnozo Ela Elm Al Osol Wa Alforooq*. Qom: Emami, Khansari, M. (1993). *Alhasiya Ala Almakaseb*: Qom.
- Emami, M. (2007). *Hoquq Edari*. Tehran: Mizan Publishing. in Persian.
- Eraqi, Z. (2000). *Hashiya Tol Makaseb*. Qom: Alqafoor Publishing.
- Esfahani, M. (2006). *Hashiyatol Makaseb, zolqorba Publishing*.
- Esmail Harisi, E. (2017). *Mabani Hoquq Peyman*. Javedaneh Jangal Publishing, Tehran: in Persian.
- Fakhr Ol Mohaheqin, M. (2008). *Ayzaa ol Fawaed Fi Sharh Eshkalat Alqawaed*. Qom: Esmailian.
- Mouwahedi Lankarani, F. (2004). *Tafzil o Shariae*. Qom: Markaz Feqh A Eme Athaar Publishing .
- Feqh Ol Sadeq* (2014). Qom: Ayeen Danesh Publishing.
- Gannati, M. (2007). *Tattawor Ejtehad Dar Hoze Estenbat*. Tehran: Amir Kabir Publishing.
- Hakim, M. (1995). *Mostamsek Ol Orva Tol Vothqa*. Qom: Dar Ol Tafsir Publishing.
- Hakim, M. (2009). *Mostamsek Ol Orva*. Beyroot: Dar Ol Ehya Torath OL Arabi.
- Hashemi Shahroudi, M. (2003). *Farhang Feqh Motabeq Mazhab Ahle Beyt*. Qom: Encyclopedia Of Eslamic Law.
- Hashemi Shahroudi, M. (2003). *Farhang Feqh Motabeq Mazhab Ahle Beyt*. Qom: Encyclopedia Of Islamic Law.
- Heli, H. B. Y.,. *azkeratol Foqaha*, Tehran, Makteba Tol Mortazawiye Publishing, V. Vol 2.

- Hoseini Ameli, Mohammad Javad (1998). *Meftah Ol Kerama Fi Sharh Qavaed*, Qom, Jamae Almodaresin Publishing. V. Vol 21.
- Hoseini Haaeri, K. (2002). *Feqh Ol Oqood*. Qom: Majmaa Ol fekr Al Eslami Publishing, V. Vol 2.
- Hoseini Maraqi, A. O. M. E. A. (1996). *Al Anavin Feqhiye*, Eslami. Qom: Publishing. First e.d.
- Jafari Langroudi, M. J. (2007). *Mabsoot dar Terminology Hoquq*. Tehran: Ganj Danesh publishing. V. Vol 3. (in Persian)
- Katouzian, N. (2008). *Gami be Sooye Edalat*. Tehran: Mizan Publishin, V. Vol 2. (in Persian)
- Katouzian, Nasser (1995). *Hoquq Madani. General theory of obligations*. Tehran: Yalda Publishing. (in Persian)
- Khoei, Seyed Abolqasem (1999). *Mesbah Alfeqaha*. Qom: Davari Publishing, First e.d.
- Khoei, S. A. (1997). *Mousooae AlEmam Alkhoei*. Qom: Mouasesa Ehya Athar AlEmam khoei Publishing. V. Vol 31.
- Khomeini, R. L. (2000). *Albeyae*. Tehran: Emam Khomeini Publshing. First e.d.
- Komeini, M. (2007). *Albeyae*. Tehran: Emam Khomeini Publshing. First e.d
- Makarem Shirazi, N. (2003). *Ketab Ol Nekah*. Qom: Madresa Tol Emam Ali Ben Abi Taleb, V. Vol 1.
- Makarem Shirazi, N. (2003). *Ketak ol Nekah*. Qom: Madresa Tol Emam Ali Ben Abi Taleb, V. Vol 5.
- Makarem Shirazi, N. (2011). *Anvar Ol Feqahe fi Ahkam Al Otre Al Tahrtr*. Qom: Dar Ol Nashr Emam Ali Publishing, V. Vol 1.
- Mamqani, A. O. L. (1944). *Nahaya Tol Maqal Fi Taklema Qayat Ol Emal*. Qom: Majmaa Ol Zakhaer Al Eslamiya. V. Vol 2.
- Mamqani, M. H. B. A. O. L.,. *Qaya Tol Amal Fi Sharh Almakaseb*. Qom: Majmaa Ol Zakhaer Al Eslamiya Publishing.
- Mirzaye qomi, A. B. M. H. (1992). *Jamea ol Shatat*. Tehran: Keyhan Publishing. V. Vol 4.
- Modaresi, M. R. (2014). *Albeyae*. Qom: Dar Ol Tafsir Publishing, V. Vol 2.
- Mohaheq Damad, M. (2005). *Qavaed Fiqh*. Tehran: Markaz Nashr Olom Eslami Publishing. (in Persian)
- Mohaheq Korki, A. B. H. (1993). *Jamea Ol Maqased Fi Sharh El Qawaed*. Qom: Mousesa Al Beyt Publishing. V. Vol 8.
- Mohseni, M. A. (2003). *Alzamanat Alfeqhiya Wa Asbabeha*. Qom: Payam mehr Publishing.

- Moqniye, M. J. (2000). *Feqh Ol Emam Jafar Sadeq*. Qom: Ansarian Publishing. V.Vol 4.
- Mousavi Boujnoordi, M (2000). *Qawaed Feqhiye*. Tehran: Emam Khomeini Publishing. V.Vol 2.
- Mousavi Khansari, A. (1976). *Jamea Ol Madarek Fi Sharh ol Mokhtasar Alnafa*. Tehran: Makteba tol Soddoq Publishing. V.Vol 3.
- Mousazade, E. (2014). *Administrative rights*. Tehran: Dadgosar Publishing. *Nahjo Ol Faqahe*. Qom. 22 Bahman Publishing. First e.d.
- Najafi, H. (2008). *Al Ara Ol Feqhiya*. Esfahan: Mehre Qaem Publishing. V.Vol 4.
- Rouhani, M. S. (2008). *Menhaj Ol Feqahe*. Qom: Anvar ol Hoda Publishing. V.Vol 3.
- Rouhani, M. S. (2014). *Feqh Ol Sadeq*. Qom: Ayeen Danesh Publishing. V.Vol 26.
- Shirazi, M. K. (1991). *Balqat Ol Taleb*. Tehran: Matbaa Bouzar Jemehri Publishing. V.Vol 2.
- Shobeyri Zanjani, M., *Ketab Nekah*. Qom: Mousesa pazhoheshi Ray Pardaz publishing.
- Sobhani Tabrizi, J. (2010). *Estafdaat*. Qom: Mousesa Emam Sadeq Alayhe Salam Publishing. V.Vol 1.
- Tabatabai, M. B. A., *Al Manahel*. Qom: Mousesa Al beyt Le Ehya Ol Torath Publishing.
- Tarhini Ameli, M. H.. (2006). *Alzebda Alfeqhiya Fi Sharh Alrowza Albehiya*. Dar Olfeqh Publishing. V.Vol 5 .
- Yazdi, M. K. B. A. A. (2001). *Al Orwa Tol Wothqa*. Qom: Markaz Feqh Aeme Athaar Publishing. V.Vol 2.
- Zahedi, J. (1983) *Khod Amouz Kefaye*. Mashhad Moqadas. First e.d. V.Vol 1.
- Zehni Tehrani, M. J. (1949). *Tashrih Ol Mataleb*. Qom: Nashre Hazeq Pablising. V.Vol 12.
- Zehni Tehrani, M. J. (1949). *Tashrih Ol Mataleb*. Qom: Nashre Hazeq Pablising. V.Vol 6.

## B) Articles

- Abasi, B. (2016). Administrative Contract From The Point Of View Of Jurisprudence Of Islamic Religions. *Quarterly Of Feqh Maqaren. NO 10*.
- Abbasi Dakani, Kh. (2010). Moqayeseye Aqde Moalaq ba Oqoode Mashroot va Khiari. *Nashriye Kanoon Research. 121*. (in Persian)
- Abdi, Y. (2014). Jurisprudential Review Of The Made Contract.

- Pazhooheshhsye Feqh Wa Hoqooq Eslami Research. NO 42.
- Ali Abadi, A. (2013). Suspended Contract In Civil Law. *Motaleaat Feqh Wa Hoqooq Eslami Publishing*. 11.
- Asqhari Aqmashhadi, F. O. D. (2011). Survey of the Leasing Companies Transaction in Iranian Law. *Private Law Studies Quarterly*. 27.
- Bahrani, H. (2021). "Jurisprudential and Legal Study of the Nature and Legitimacy of Issuance of Bill of Exchange Documents for Securement Purposes". *Studies of Islamic Jurisprudence and Basis of Law*. 43 .
- Barikloo, A. (2001). Qaradade Zamane Moalaq. *Mojtamae Amoozash Alee Qom Publishing*. 10. (in Persian)
- Emami Namini, M. (2004). Botlan ya Sehate Taligh dar A'amale Hoquqi. *Motaleaat Eslami Research*. 63. (in Persian)
- Eraqi, E. O. L. (2008). Government Contracts In Iranian Law. *Journal Of Private Law*. 15.
- Eslami Panah, A. (2008). Legal Nature of Hire Purchase. *Private Law Studies Quarterly*. 3.
- Hoseini Moqadam, Seyed Askari (2006). Tahlile Taligh dar Qaradadha. *Journal of Islamic Law & Jurisprudence Researches*. 10.
- Mirdadashee, M. (2016). Civil Liability Arising From Termination And The Termination Clause In Contracts. *Jurisprudence And Philosophical Studies*. 31.
- Naqibi, S. A. (2016). ate Condition And It's Application In Law. *Jurisprudential Foundations Of Islamic Law*. 20.
- Qabooli Dorrafshan, Mohammad Taqi (2012). Suspension In Writing In Iranian Jurisprudence And Law. *Teaching Of Civil Jurisprudence*. 7.
- Qafi, H. (2004). The Nature And Validity Of The Additional Contract. *Journal Of Eslamic Law*. 2.
- Roshan, M. (2011). A Critical-Analytical Reflection on the Theoretical Basis of Pending Contract with Special Reference to Imam Khomeini's Approach. *Matin Research Journal*. 57.
- Samimi, M. M. (2019). The Most Similar Contractual Practices To The Administrative Contract In Iran, *Humanities Research*. 9.
- Seyfi. Q. A. (2018). Suspension in Collateral Contracts. *Legal Research Quarterly*. 82.
- Simayee Saraf, H. (2010). Manteqe Hoquqe Modern va Osoole Fiqh. *Humanities Research*. 55. (in Persian)
- Vahdati Shobeyri, H. (2019). Suspended Contract With Obligation. *Jurisprudence And Law Studies*. 22.

- 
- Yazdanian, A. (2009). Examination Comparative of the Effects of Suspension and Dissolution of Obligations in Iran and French Law. *Private Law Studies Quarterly*. 13.
- Yazdanian, A. (2008). An Analysis Of Suspension In Dissolution Of Contract In Imamiyyah jurisprudence And French Law. *Islamic studies: Jurisprudence And Principles* . 82.
- Yazdanian, A. (2007). The Characteristics Of Suspended Against In Iranian And French Law. *Islamic Jurisprudence And Fundamentals Journal*.