

بین استقرار عقود تعلیقی از منظر فقه و حقوق عمومی ایران^۱

علمی - پژوهشی

محمدحسین سیاحی *

غلام علی سیفی **

رحیم سیاح ***

چکیده

شناخت عقد معلق و تعیین جایگاه آن در سوابق فقهی و تبیین ماهیت آن در صور مختلف از موضوعات پرچالش نظام حقوقی ایران است. اما وجود اندیشه‌ها و تفکرات مختلف در ارتباط با موضوع صحت یا عدم صحت عقد معلق، سبب ایجاد تشکیک در کارایی در آن شده است. برخی از حقوق‌دانان اسلامی، تعلیق در عقود را با استدلال به برهان عقلی و نقلی، عدم استقرار تنجیز و منافات با جزمیت عقود، باطل می‌پندارند. با توجه به این که غرض متعاقدين از وضع عقود ایجاد التزام و تحقق آثار به موجب قرارداد است. به نظر می‌رسد که با پذیرش تعلیق در مُشأ و الحاق آن به عقود تنجیزی، توجیه تعلیق عقود در حقوق ایران در قالب شرط تعلیقی امکان‌پذیر می‌باشد. بدین جهت، باورمندان به صحت تعلیق با روش توصیفی - تحلیلی و با استناد به مصادیقی از تعلیق عقود در فقه و حقوق با استدلال به ضرورت و عقل‌گرایی در توسعه و بهره‌مندی از عقود معلق و اجتناب از بینش ناصحیح فقهی (عدم پذیرش عقد معلق) بر این باور هستند که می‌توان انعقاد عقود به نحو معلق را در حقوق ایران بایسته پنداشت. برآیند اینکه، با تحلیل و فایده‌انگاری تعلیق در عقود و نیز با نقد یکسان‌انگاری منطق فقه و حقوق در قانون‌گرایی با نگرشی نوین به جامعه‌شناختی مدنی (تدوین قوانینی که به مصلحت جامعه است) و رویگردانی از تصور ناروا بودن به‌کارگیری قیاس در تفسیر فقهی برای تبیین تعلیق در عقود بر پایه عقل‌گرایی، و پرهیز از ظاهرگرایی و استقلال نظام اندیشه حقوق‌دانان ضروری است.

کلید واژه‌ها: تعلیق در عقود، تعلیق در انشاء، تعلیق در مُشأ، حقوق عمومی ایران

۱- تاریخ وصول: (۱۴۰۰/۱۰/۱۳) تاریخ پذیرش: (۱۴۰۲/۰۳/۱۷)

* دانشجوی دکترا، گروه حقوق خصوصی، پردیس علوم و تحقیقات خوزستان، دانشگاه آزاد اسلامی، اهواز،

ایران. Email: sheykh.sayahi@gmail.com

** استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. (نویسنده‌ی

مسئول) Email: gh.seifi.z@gmail.com

***- استادیار، دانشکده نفت، دانشگاه صنعت نفت، اهواز، ایران. sayah_rahim@yahoo.com

۱- مقدمه

موضوع تعلیق در عقود مسئله‌ای نقش‌پرداز در فقه و حقوق ایران است که اهمیت آن در قراردادهای بر هیچ‌کس پوشیده نیست. افزون بر این، هرچند تعلیق در عقود، مکمل قراردادهای و تضمین‌کننده‌ی حقوق متعاقدين معرفی گردیده؛ ولی 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 بیان نمود که تعلیق عقود در حقوق ایران از حیث ملاکات مزبور به مثابه تضمین حقوق شهروندان بوده و دیدگاه واقع‌گرایی و عدم صحت تعلیق در عقود موضوعیت ندارد.

موضوع مطروحه، به رغم اهمیت و تأثیر فراوانی که در قراردادهای و تحقق حقوق شهروندان از طریق توجه به مصلحت اجتماع و پیشگیری از چالش‌گری فسخ و انفساخ و توسعه‌گری قراردادهای دارد، چندان مورد توجه قرار نگرفته و تا جایی که صاحب این قلم می‌داند، تاکنون تحقیقی مستقل و فراگیر در نقد تعلیق عقود در حقوق اداری با استدلال به عدم بینش صحیح فقهی از استنباط حکم عقود تعلیقی براساس عدم تمیز و تلقی علت حکم از اوصاف غیردخیل و اثر‌پذیری حقوق‌دانان از تصور ناروا بودن به‌کارگیری قیاس در تفسیر احکام فقهی و لزوم ناموجه نبودن کاربست استقرا در حقوق تا بتوان حکم فقهی تعلیق در عقود را به قراردادهای در حقوق اداری تعمیم داد، انجام نگرفته است.

سیر مطالب و محوریت مباحث مقاله‌ی پیش رو بر استظهار، تأمل و تکیه بر قراین روایی، اصولی و عقلی به متعلق حقیقی تحقق عقود معلق، پذیرش حقوق شهروندی براساس آموزه‌ها و اصول دینی و بیان مفاهیم تمهیداتی عقد معلق در فقه و حقوق موضوعه ایران، با محوریت قرار دادن نقد دیدگاه واقع‌گرایی و عدم صحت تعلیق در عقود فایده‌گرایی دیدگاه ساختارآفرینی و صحت عقود تعلیقی و افزون بر این، واکاوی ادله‌ی محرز قایلین به تعلیق در عقود و نسبت‌شناسی مصادیق همگون تعلیق در عقود معلق در فقه و حقوق عمومی استوار است.

تحقیق پیش‌رو، توصیفی-تحلیلی، و روش گردآوری اطلاعات مبتنی بر مطالعات کتابخانه‌ای و تحلیل منابع موجود و با امعان نظر از فقها و حقوق‌دانان موضوع را تبیین و تشریح نماید؛ ابزارگردآوری اطلاعات از طریق فیش‌برداری، بانک‌های اطلاعاتی، شبکه‌های کامپیوتری و استفاده از نرم‌افزارهای تخصصی می‌باشد.

سیر مطالب این پژوهش، در تنقیح موضوع " تبیین استقرار عقود تعلیقی از منظر فقه و حقوق عمومی ایران " با روی‌کرد عمومیت و جامعیت موضوع آن مدنظر است. افزون بر این، پایه بحث بر

استظهار از احکام فقهی و روایات مخصوص و بیان آرا اندیشمندان اسلامی - ایرانی استوار است. بدواً برای مشخص شدن امکان‌سنجی "عقد معلق" در انعقاد عقود اداری، ناگزیر باید با مفاهیم تمهیداتی آن آشنا شد.

۱- مفاهیم تمهیداتی عقد معلق در فقه و حقوق موضوعه ایران

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

۱-۱ رویکرد نظری به عقد معلق

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

۱-۱-۱ رسم مفهومی تعلیق در لغت

«معلق» در فرهنگ فارسی تعبیر به آویزان، آویخته شده گردیده است (دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۱۴، ذیل کلمه ی معلق) همچنین در معجم عربی، "تعلیق" مرادف با «وابسته کردن مفاد عقد یا ایقاع به امری» «علق بالشیء علقاً و علقه» است. (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص ۲۶۱/ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۹، ص ۴۲۹/ جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۳ق، ج ۲۹، ص ۲۰۶) اکثر لغت‌شناسان کلمه ی «تعلیق» را نقیض کلمه ی «تنجیز» تلقی می‌نمایند. (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲ق، ج ۵، ص ۴۲۱)

۱-۱-۲ مفهوم‌شناسی تعلیق در اصطلاح

تعلیق از منظر فقهی به معنای تحقق عقدی وابسته و منوط بر تحقق شرط یا وصف یا امر دیگری معرفی گردیده است؛ به عبارتی دیگر، آنچه طرفین در عقد انشاء می‌کنند (مُنشا) که به شرط یا صفتی وابسته باشد (حسینی مقدم، ۱۳۸۶ش، ص ۱۴۶) یا وابسته نمودن مقتضا و نتیجه عمل حقوقی به تحقق یا حصول امر دیگری (امامی نمینی، ۱۳۸۳ش، ص ۱۲).

همچنین، جهت تبیین تعلیق در اصطلاح باید ابراز نمود که "تعلیق" از دیدگاه فقه اسلامی به مفهوم و منطوق مضیق مدنظر نبوده، همچنین وضع آن، صرفاً منحصر در احکام فقهی و پیوستگی و بایستگی با "عقود" نیست بلکه در مباحث اصولی (اوامر و واجب معلق) نیز ظهور نموده است (شیرازی زنجانی، بی تا، ج ۹، ص ۳۲۵۵/ جناتی، ۱۳۸۶ش، ج ۲، ص ۳۲۶)؛

بنابراین، جایگاه مسئله‌ی تعلیق در منابع فقهی برابر نیست و بدین جهت وصول به تشریح آن مقرون به بینش مبتنی بر عقود تعلیقی مانند بیع، ضمان، اجاره (عمید زنجانی، ۱۳۹۱ش، ص ۵۲/ ذهنی تهرانی، ۱۳۶۹ش، ج ۶، ص ۳۸۹/ حسینی حائری، ۱۴۲۳ق، ج ۲، ص ۶۹/ زاهدی، ۱۳۶۲ش، ج ۱، ص ۲۶۷) و شرطیت تنجیز در عقود (مدرسی، ۱۳۹۳ش، ج ۲، ص ۱۵۱/ مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۵، ص ۵۱) می‌باشد.

۱-۱-۳ مفهوم‌شناسی قرارداد اداری

قرارداد اداری قراردادی است که یکی از سازمان‌های اداری یا به نمایندگی از آنها از یک سو با هریک از اشخاص حقیقی یا حقوقی از سوی دیگر، با هدف انجام یک عمل یا خدمت مربوط به منافع عمومی، طبق احکام خاص منعقد می‌گردد (موسی‌زاده، ۱۳۹۳، ص ۵۶۰) ساده‌ترین معیار برای تشخیص قرارداد اداری از سایر عقود، حضور یک شخص حقوق عمومی به عنوان یکی از طرف‌های قرارداد است (عباسی، ۱۳۹۶، ص ۲۴). لازم به ذکر است که هر نهاد حقوقی دارای اصول اختصاصی است که در قلمرو آن بنیاد حقوقی بار معنایی معین و مشخصی داراست. این پژوهش ضمن پذیرش افتراقات قراردادهای در حقوق اداری با حقوق خصوصی به تعلیق در عقود به عنوان قاعده‌ای عام نگریسته شود. افزون بر این، استانداردهای قراردادهای اختصاصی به حقوق اداری تسری یابد؛ زیرا که تلاش برای مفهوم‌سازی‌های مستقل در حقوق عمومی سبب پویایی و تحول بیشتر حقوق عمومی خواهد شد.

۱-۲-۱ واقع‌گرایی و ساختار آفرینی از تعمیم تعلیق در عقود

یکی از رویکردهای فقیهان و حقوق‌دانان نسبت به تعلیق در عقود، واقع‌گرایی و انکار آغازگری تعلیق در عقود می‌باشد؛ که در ذیل به تبیین و تشریح آن خواهیم پرداخت.

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

فقه شیعه به عنوان یکی از نهادها و مبانی قانون‌گذاری، نقشی بی‌بدیل در تصور و ره‌آورد عدم صحت عقود تعلیقی دارد. لذا فقها در همه‌ی اعصار با مراجعه به دانش فقه با رویکرد کاربردی‌سازی موضوع از ممر قضایایی از جمله تعلیق در وقف (علامه حلی، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۳۲/ فخرالمحققین، ۱۳۸۷ش، ج ۲، ص ۳۸۵/ مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۱، ص ۱۱۰)، نکاح (ماده ۱۰۶۸ ق.م.ش) (شیرازی، زنجانی، بی‌تا، ج ۱۰، ص ۳۶۳۲/ مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۱، ص ۱۱۰) وکالت (موسوی خوانساری، ۱۳۵۵ش، ج ۳، ص ۴۷۷/ شیرازی، زنجانی، بی‌تا، ج ۹، ص ۳۲۷۳/ میرزای قمی، ۱۳۷۱ش، ج ۴، ص ۹) و بیع (روحانی، ۱۴۳۵ق، ج ۲۶، ص ۱۲۹/ امامقانی، بی‌تا، ص ۱۴۵)، بر عدم صحت تعلیق با استدلال به اعتبار تنجیز و این‌که عقد نباید معلق باشد چه عقد را معلق بر یک امر یقینی یا یک امر مشکوک قرارداد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۵، ص ۵۱) تاکید می‌ورزند. در جایگاه تمثیل می‌توان تشریح نمود

که «یجب أن تكون الوكالة منجزة عند جميع علمائنا» (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۸، ص ۱۸۰/ حکیم، ۱۳۷۴ش، ج ۱۲، ص ۴۲۹/ مامقانی، ۱۳۲۳ش، ج ۲، ص ۲۵۵/ حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۲۱، ص ۲۰). افزون بر این، بسیاری از علماء، بطلان تعلیق را مستند به اجماع اظهار و مستنکر نموده و می‌فرمایند: «لا عقد مع التعلیق» (مکارم شیرازی، ۱۳۹۰ش، ج ۱، ص ۲۰۲/ نجفی، ۱۳۸۷ش، ج ۴، ص ۲۴۹/ طباطبایی، بی‌تا، ص ۴۲۹/ شبیری زنجانی، بی‌تا، ج ۹، ص ۳۲۵/ اراکی، ۱۴۱۳ق، ص ۲۹۳/ موسوی خوانساری، ۱۳۵۵ش، ج ۳، ص ۴۷۷) دلایل فقهای متقدم و متاخر در عدم صحت تعلیق در عقود عبارتند از:

الف) تنافی تعلیق با تنجیزی بودن عقود: یکی از مهم‌ترین دلایل بر بطلان عقد معلق، منجز نبودن است. (خوانساری نجفی، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۱۳۳/ اراکی، ۱۴۱۳، ص ۲۹۳/ طباطبایی قمی، ۱۴۲۶، ج ۷، ص ۳۵۸/ نراقی، ۱۳۸۰، ص ۴۴۴) در مقابل این نظر امام خمینی، سید خوبی، محقق اردبیلی، محقق سبزواری با جمله‌ی «لا أعلم فيه دليلاً واضحاً» در بطلان عقود با تعلیق تشکیک نموده‌اند. (خمینی، ۱۳۹۲، ج ۵، ص ۳۱۷/ فاضل موحدی لنکرانی، ۱۴۲۵، ص ۳۶۰/ جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۳، ج ۲۹، ص ۲۱۰)

ب) اجماع در عدم پذیرش تعلیق: هر چند که فقیهان نسبت به بطلان تعلیق در انشاء ادعای اجماع شده است (قائنی، ۱۳۹۵، ص ۱۶۱/ طباطبایی حکیم، ۱۴۲۸، ج ۳، ص ۴۷۸/ مشکینی اردبیلی، ۱۳۹۰، ج ۴، ص ۳۱۶/ خلخالی، ۱۴۰۷، ص ۴۵۳)؛ اما برخی فقیهان دلیل اجماع را نپذیرفته‌اند (خویی، ۱۴۲۹، ج ۴، ص ۲۷۰/ انصاری، ۱۳۸۵، ص ۲۷۸/ یزدی، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۶۹۶). در بین متأخرین نیز، فقهانی چون مرحوم فیض کاشانی در «مفاتیح» تعبیرش این است که «علی المشهور» در باب وکالت تعلیق باطل است، از این تعبیر پیدا است که فیض رحمه الله در این مسئله تأمل دارد. مرحوم محقق اردبیلی و محقق سبزواری تمایل به عدم اشتراط تنجیز پیدا نموده‌اند، سبزواری در کفایه می‌گوید: «منع تعلیق به دلیل واضحی مستند نیست، و نقل شده که مذهب اصحاب بر بطلان است، صاحب حدائق نیز می‌فرماید: «بعید نیست که تنجیز شرط نباشد» خلاصه این که در میان متأخرین نیز بطلان تعلیق اجماعی نیست و در آن، قول مخالف وجود دارد (شبیری زنجانی، بی‌تا، ج ۹، ص ۳۲۷۳).

پ) عدم تطبیق با سیره عقلاء: در بین عقلا مرسوم است که عقد را به صورت قطعی می‌خوانند نه به صورت معلق، چون تعلیق یا بر امر معلوم است یا بر امر مشکوک، اگر تعلیق بر امر معلوم باشد که لغو است، اما اگر تعلیق بر امر مجهول و مشکوک باشد، عقلا عقود را مجهول و مشکوک منعقد نمی‌کنند و لذا شارع معاملات غرری را باطل دانسته و عقلا نیز باطل می‌دانند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴، ج ۱، ص ۱۱۲).

ت) منافات با ماهیت عقد: برخی در بطلان تعلیق، استدلال به منافات با ماهیت عقود کرده‌اند. در پاسخ می‌توان گفت که در برخی عقود بلا اشکال است. «دلیل علی عدم صحه‌التعلیق مع النذر» نذرهایی که مشروط به شروط مستقبل است به عنوان مثال، «ان شفا نی الله الی آخر الشهر فله علی ذبح شاه» که ایقاع (نذر، تملیک یا شبیه تملیک) و در واقع معلق است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴، ج ۱، ص ۱۱۳). افزون بر این، ما عقود دو وجهی داریم که هم مصداق معلق دارد و هم مصداق منجز مانند وکالت، که شاید تنها مصداق این مورد باشد که در مواردی باید منجز باشد، ولی گاهی در همین وکالت، نیاز به تعلیق هست، مثل همان جنگ موته که اهل سنت به آن استدلال کرده‌اند که پیامبر فرمود: «امیرکم جعفر فان قتل جعفر فزید بن حارثه» بنابراین که این امارت به معنی وکالت باشد در این صورت یک وکالت، منجز (امارت جعفر) و بقیه معلق است؛ چون جای حاجت است و در موقع نیاز به پیامبر دست رسی ندارند و لذا از قبل تکلیف را معلقاً مشخص کرده است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴، ج ۱، ص ۱۱۴). مضاف بر این، «عدم الدلیل علی بطلان التعلیق فی الضمان» (موسوی سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۰، ص ۲۸۱)

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 برپایه‌ی سیاست‌گذاری فضیلت‌گرایانه و تدقیق فلسفه‌ی تشریح احکام عقود تعلیقی قائم است. بر مبنای سیاست‌گذاری فضیلت‌گرایانه و سیاست‌گذاری فقه‌الاولویه از بر جسته‌ترین سیاست‌گذاری‌ها در تشریح بینش سیاست‌گذاری بهینه اقتصادی اسلامی مبتنی بر عقود معلق در تشریح احکام می‌باشد؛ در سیاق این سیاست‌گذاری، مداخل مشروعیت 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 امکان پذیر نیست «لا تعلیق فی الإنشاء» (اصفهانی، ۱۴۲۷ق، ج ۵، ص ۱۷۴/ عمید زنجانی، ۱۳۹۱ش، ص ۵۲/ مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۵، ص ۵۱/ هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲ش، ج ۵، ص ۴۲۱)، اما عقد معلق در تعلیق منشأ (عمید زنجانی، ۱۳۹۱ش، ص ۵۲/ مدرسی، ۱۳۹۳ش، ج ۲، ص ۱۷۱/ سبحانی تبریزی، ۱۳۸۹ش، ج ۱، ص ۲۱۳) و تعلیق متعلق منشأ (شیرازی، ۱۳۷۰ش، ج ۲، ص ۱۸۰/ ص ۳۲۵۶) طبق ضوابطی قابل تصور است؛ بنابراین، برای جلوگیری از کج بحثی می‌توان در ارتباط با تعلیق منشأ تقریر نمود که «لا ریب فی انه امر متصور واقع فی العرف و الشرع کثیراً فی الاوامر و المعاملات من العقود و الایقات» (روحانی، ۱۴۲۹ق، ج ۳، ص ۲۳۵/ شیرازی، ۱۳۷۰ش، ج ۲، ص ۱۸۰/ ذهنی تهرانی، ۱۳۶۹ش، ج ۶، ص ۳۹۰). برآیند اینکه، به موجب نگرش فضیلت‌گرایانه دینی نسبت عقد معلق، تشریح قراردادهای معلق، از تأثیرگذار بینش‌های مذهبی و مفاهیمی استوار و همچینین، طرز تلقی آن مکتب نسبت به عقود تعلیقی نشأت و سامان‌دهی گرفته و منجر می‌شود که فلسفه‌ی عقود تعلیقی متبلور یافته از آموزه‌های دینی، افراد را با کنش‌های متعارف عقود مبتنی بر فقه‌الاولویه در

جهت نیل به اهداف که همانا اعتلای سطح قراردادها و... رهنمون سازد. در زمینه تایید صحت تعلیق در عقود ادله فقها و حقوق دانان عبارتند از: تقسیم بندی عقود بر معلق و منجز دلیلی بر پذیرش محسوب می‌گردد (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۱۵۴ / صفایی، ۱۳۸۲، ص ۲۸)، عدم ذکر تنجیز در صحت معاملات (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۳۰)، عدم تصریح بطلان عقود معلق در غیر از نکاح و پذیرش تعلیق مواد قانونی.

۲- کاربست‌های عقود معلق در فقه و حقوق اداری ایران

در این قسمت نگارنده در صدد است تا به تبیین، تشریح و واکاوی ادله‌ی محرزه قایلین به تعلیق در عقود و نسبت‌شناسی مصادیق تعلیق در عقود معلق بپردازد.

۲-۱- واکاوی ادله‌ی محرزه قایلین به تعلیق در عقود

یکی از دلایل مطروحه منتج از واکاوی ادله‌ی محرزه قایلین به تعلیق در عقود، عقل‌گرایی و اندیشه‌ورزی در ترویج تحقق عقود معلق می‌باشد که در ذیل توضیحاتی بیان خواهیم نمود.

۲-۱-۱- عقل‌گرایی و اندیشه‌ورزی در ترویج تحقق عقود معلق

چنانچه بیان گردید با امان نظر مذاقه در متون فقهی نشانگر اماره صریح در استعمال عقود معلق می‌باشد؛ افزون براین، ملاحظه در سیره قضایی نیز تعمیم تعلیق در عقود مشهود بوده است. در عقل‌گرایی و اندیشه‌ورزی در ترویج تحقق عقود معلق نیز، عقلا به اقتضا و مقبولیت آن در قراردادها توجه نموده و نشان می‌دهد که تعلیق در انشاء استحاله ندارد و اگر در جایی عقلا نمی‌پذیرند به خاطر این است که، در طبیعت عقد نیست؛ ولی اگر چیزی طبیعتش تعلیق باشد معلوم می‌شود که آنجا حاجتی به تعلیق بوده است و عقلا آن قاطعیتی که در عقود دیگر می‌خواهند در آنجا نمی‌خواهند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۱، ص ۱۱۳).

افزون براین، عقلا مشکلاتی دارند که جز با عقود معلقه نمی‌توانند آن را حل کنند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۱، ص ۱۱۳). لذا تعلیق منشأ و تأخر آن از انشاء اشکالی عقلی ندارد، خارجاً از موضوع نیز به وقوع می‌پیوندد (روحانی، ۱۴۳۵ق، ج ۳۱، ص ۴۱). در اثبات این امر می‌توان به مفاد قضایای شرطیه توجه داشت (شیری زنجانی، بی‌تا، ج ۹، ص ۳۲۵۲).

۲-۱-۲- تبعیت فقیهان از ناروا بودن قیاس در عقود معلق

چنانچه بیان گردید، فقیهان با بررسی نصوصی که صراحت در تحقق تعلیق در عقود دارند، حکم آن را مشخص نموده‌اند. استدلال چنین تعمیمی، عدم وابستگی و پیوستگی به تنجیز بر اساس طبیعت عقود

می‌باشد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۱، ص ۱۱۳).

در مقابل، استظهار نمودن عدم صحت تعلیق در عقود، حاصل نگرش غیر صحیح فقهی برخی فقیهان است. به نظر می‌رسد که عدم بینش صحیح فقهی مبنی بر عدم صحت تعلیق در عقود با توجه به اینکه در بین مصادیق موضوع تعدد احکام وجود دارد، باعث گردیده که فقها در مقام امتثال قادر به جمع بین مصادیق نباشند؛ براین اساس، نگارنده نسبت به عدم صحت عقود تعلیقی فقها در مورد مزبور نگرشی منفی داشته و بهره‌گیری از استدلال تعلیق در عقود از طریق مُنشا را، مقرون به صواب و منطبق بر آموزه‌های فقهی می‌داند؛ افزون براین، 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 را بر اساس فقه و حقوق ایرانی - شیعی ضروری به نظر می‌رسد.

بنابراین، تفکر دینی باید ویژگی‌ها و شرایطی را که پیش از آغاز به استنباط در حکومت اسلامی - شیعی و بر پایه‌ی ایرانیت داراست را به شناخت عمیق به مبانی شریعت و فقه اجتهادی و استفاده از آنان به گونه‌ی موجه و مستدل هدایت نماید؛ این مهم موجب می‌شود که دارندگان اندیشه‌های واقع‌گرا و منصف از وی چهره‌ی واقعی و درخشنده‌ی شریعت را مشاهده نمایند و عدم درک آنها بزرگترین خطر را برای فقه در ابعاد حکومت اسلامی به دنبال دارد. لذا بروز هرگونه تنافی میان مبانی برگزیده، نشان از ضعف تفکر فقیهان است و قوت تفکر بر پایه ایرانیت، اسلامیت و تشیع به راه‌گشایی در مشکلات فقهی و تفسیر صحیح از نصوص و حل موارد به ظاهر متنافی منجر می‌شود و فقهی که در فقه به مبانی خود پایبند نباشد، باید در تفکر فقهی خویش تجدید نظر نماید. همچنین، برداشت‌های متعارض فقها از مسائل فقهی و تاثیرپذیری آنها آغازگر حرکت به سوی تقلیل دادن تشیع به اسلام و احکام خاص آن است و این تعارض در وحدت ملاک بطلان تعلیق در نکاح به ضمان معلق مشهود است (علی‌آبادی، ۱۳۹۳ش، ص ۲۰۸).

نگارنده معتقد است که راهکار برون رفت از افتراق حکمی عقود معلق را باید در نقد یکسان‌انگاری منطقی فقه و حقوق در قانون‌گرایی و انسجام دستورالعمل‌های نظام‌مند در تفکر فقیهان در تعمیم عقود تعلیقی به قراردادهای اداری تفحص نمود. به تعبیری دیگر، در منابع حقوقی و فهم و تفسیر قانون، با کاربست قیاس به اراده‌ی قانون‌گذار رسید؛ این ضابطه می‌تواند تأییدی بر این ادعا باشد که «روش‌ها» به‌طور کلی سازوکارهای عقلایی و بشری محسوب می‌شوند و اعتبار آنها نیازمند تأیید مستقیم شارع نیست (سیمایی صراف، ۱۳۹۰ش، ص ۲۱۷). به نظر می‌رسد که حتی اگر به کارگیری قیاس در تفسیر فقهی، ناروا باشد، کاربست 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 نایل گردید که اختلافات در عقد معلق در فرضی اگر وجود داشته باشد؛ مانع تسری حکم

صحت تعلیق قراردادهای با تمرکز بر قیاس حقوقی و تنقیح مناسبات نمی‌گردد؛ این خط مشی مورد تایید قانون‌گذار می‌باشد که در ذیل نمونه‌هایی از تعلیق در قانون مدنی و قانون تجارت بیان خواهد شد و با تنقیح مناسبات و وحدت ملاک احکام آن را به قراردادهای اداری امکان‌پذیر می‌گردد.

۱-۲-۱-۱-۲-۱-۲ تاییدگری موضع قانون مدنی در پیوستگی عقود و "تعلیق"

نگارنده ضمن پذیرش دیدگاه «تعلیق در مُنشا و حتی گاهی موارد در انشاء» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۱، ص ۱۱۲) پیوستگی تعلیق و عقود را در احکام از موضع قانون مدنی برابر و مشترک می‌داند. بنابراین، هرچند که در حقوق موضوعه ایران در ارتباط با عقد معلق مضمونی مبرهن ملاحظه نمی‌گردد؛ اما قانون‌گذار در ماده ی ۱۸۴ قانون مدنی را در مقوله عقود قلمداد نموده است و افزون بر این، از مفهوم مخالف ماده ی ۱۸۹ قانون سابق الذکر نیز می‌توان به تعریفی از عقد معلق فائق آمد (قبولی درافشان، ۱۳۹۲ش، ص ۸۰)؛ افزون بر این، از نظر منطق قضایی عقد معلق جزء یکی از عقود بوده و هیچ ماده ی قانونی صریحی دال بر بطلان آن در دست نیست؛ لذا آن عقود معلق که به صورت شرط متأخر و یا واجب مشروط باشد را قبول دانسته و آن را داخل در ماده ی ۱۰ قانون مدنی و جزء عقود صحیح می‌دانند (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹ش، ج ۲، ص ۳۸۹ / کاتوزیان، ۱۳۷۴ش، ص ۱۱۷). برخی معتقدند که قانون مدنی ایران در ارتباط با عقود معلق ساکت است اما به نظر می‌رسد که با ژرف‌نگری قانون‌گذار و به کارگیری مواد ۱۸۴ و ۱۸۹ با نوعی تاییدنگری روبرو هستیم. به علاوه بر اساس ماده ی ۲۱۹ و ۲۲۳ قانون مذکور اصل بر لزوم و صحت معاملات از جمله معامله معلق است. همچنین، از ماده ی ۱۰۶۸ این قانون برداشت می‌شود که قانون‌گذار تنها تعلیق در عقد نکاح را سبب بطلان آن دانسته است، زیرا اگر نظر به بطلان سایر عقود داشت اولاً در ماده ی ۱۸۴ قانون مدنی آن را جزء عقود صحیح نمی‌آورد ثانیاً نیاز به ذکر استثنائاتی مانند ماده ی ۱۰۶۸ نبود. نگارنده در این قسمت درصدد است تا نسبت‌شناسی مصادیق تعلیق در عقود معلق را با محوریت افاهه سیاست‌گذاری‌ها در تشریح بینش بهینه اسلامی مبتنی بر عقود معلق در تشریح احکام از منظر فقه موازنه را نمایان نماید. اسلوب 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 نسبت‌شناسی مصادیق تعلیق در عقود معلق ضمن برشمردن روشی عام با رویکرد اختصار، و همچنین شیوه‌ی 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.

الف) ضمان معلق و ما لم یجب: در کنار فقہانی که تعلیق در ضمان را مقدور نمی‌دانند «مثل این که

ضامن قید کند که اگر مدیون نداد من ضامنم، باطل است، ولی التزام به تأدیه ممکن است معلق باشد» (محقق داماد، ۱۳۸۴ش، ص ۲۱۰/ خوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۳۱، ص ۴۰۲/ یزدی، ۱۴۲۲ق، ج ۲، ص ۶۴۰/ محسنی، ۱۳۸۲ش، ص ۲۹) (مفاد ماده ی ۶۹۹ ق.م)، برخی دیگر از فقیهان در کتب فقهی مکرر و متداوم و به صورت تلویحی تعلیق در ضمان را با استدلال به منجز نبودن ضمانت و قایل شدن به اصل صحت و استصحاب کردن پذیرفته‌اند «إذا وجد مع التعليق صح الضمان» (مغنیه، ۱۳۷۹ش، ج ۴، ص ۴۵). در حقوق موضوعه ایران ماده ی ۷۰۰ قانون مدنی بر این مهم صحه گذاشته است (باریکلو، ۱۳۸۰ش، ص ۳۵). افزون براین، ضمان مالم یجب را می‌توان از مهم ترین مصادیق ضمان معلق باشد «ضمان ما لم یجب، جاز التعلیق» (علامه حلی، بی‌تا، ج ۲، ص ۸۶/ عراقی، ۱۳۷۹ش، ص ۱۸۵) و «لا دلیل علی بطلان التعلیق و عدم صحه ضمان ما لم یجب من نصّ او اجماع» (امامی خوانساری، بی‌تا، ص ۹۴).

ب) عمل عامل در جعاله: در جعاله ملکیت جُعَل برای عامل مشروط به تحقق شرط عمل اعتبار گردیده است، در تمام این موارد انشاء فعلی است و تعلیقی در آن نیست ولی منشأ معلق یا متأخر است (شبیبری زنجانی، بی‌تا، ج ۹، ص ۳۲۵۵) بنابراین، مالکیت عامل نسبت به جعل معلق به انجام عمل است و عامل زمانی مالک جُعَل می‌گردد که عمل را انجام داده باشد (نقیبی، ۱۳۹۶ش، ص ۱۸۷).

پ) قبول موصی له در وصیت تملیکی: در طبیعت بعضی از عقود مانند وصیت تعلیق مشاهده می‌گردد، و نمی‌توانیم بگوییم که تعلیق در آنها اشکال دارد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۱، ص ۱۱۳). باب وصیت چون در حال حیات به اموال خود نیاز دارد ولی بعد از ممات می‌خواهد از مقداری از اموالش خیری ببرد و لذا 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، ۱۴۲۴ق، ج ۱، ص ۱۱۳). امامی خوانساری تعلیق در وصیت را صحیح است (امامی خوانساری، بی‌تا، ص ۳۸). «إذا امت فهذه الدار لك»، این وصیت تملیکیه چیزی غیر از تعلیق نیست (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹ش، ج ۲، ص ۳۸۹/ مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۱، ص ۱۱۳) و این نوع تصرف اجماعی فقه‌است (ذهنی تهرانی، ۱۳۶۶ش، ج ۱۲، ص ۳۶۱).

ت) عقود وثیقه‌ای: در نظام حقوقی کنونی می‌توان عقد ضمان، حواله، کفالت و رهن را تحت شمول عقود مذکور قرار دارند (سیفی زیناب، ۱۳۹۷ش، ص ۲۰۶). ماده ی ۷۲۳ قانون مدنی در ارتباط با اثر عقد ضمان که در فوق توضیحاتی بیان گردید مشعر است که «ممکن است کسی در ضمن عقد لازمی به تأدیه دین دیگری ملتزم شود در این صورت تعلیق به التزام مبطل نیست مثل اینکه کسی التزام خود را به تأدیه دین مدیون معلق به عدم تأدیه‌ی او نماید». بنابراین، با توجه به قانون مذکور و

رواج عقود توثیقی باعث می‌شود که شرط اثر عقد ضمان در قالب شرط نتیجه معلق در ضمن عقد لازمی دیگر صحیح اعلام گردد (باریکلو، ۱۳۸۰ش، ص ۳۶). حاصل این که با تدقیق در دیدگاه‌های ارائه شده، به نظر می‌رسد دلیلی برای عدم امکان تعلیق در عقود وثیقه‌ای وجود ندارد و عقود مذکور را باید داخل در قلمرو قاعده ی تعلیق‌پذیری قراردادها دانست (سیفی، ۱۳۹۷، ص ۲۰۷).

ث) عقد اجاره به شرط تملیک: شخص می‌تواند در عقد اجاره که تملیک منافع است ظرف تملیک منافع را زمان آینده قرار دهد (شبیری زنجانی، بی‌تا، ج ۹، ص ۳۲۶۷). بر این اساس، انتقال مالکیت معلق به پرداخت آخرین قسط می‌گردد و با پرداخت آن مالکیت منتقل می‌شود (وحدتی شبیری، ۱۳۹۹ش، ص ۳۹۸ / اسلامی پناه، ۱۳۸۸ش، ص ۳۱). چنین قراردادی با اجاره و بیع ارتباط برقرار می‌کند (اسلامی پناه، ۱۳۸۸ش، ص ۲۳).

چ) نذر مشروط: نذرهایی که مشروط به شروط مستقبل است به عنوان مثال «ان شفا نی الله الی آخر الشهر فله علی ذبح شاة»، که ایقاع (نذر، تملیک) در واقع، معلق است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲ق، ج ۱، ص ۱۱۳).

ح) وکالت: ضرورت در برخی موارد باعث تغییر برخی احکام می‌گردد که عقود تنجیزی نیز از این مهم مستثنی‌نمادند. به عنوان مثال در وکالتی که تنجیز از شرایط صحت می‌باشد، ولی گاهی در همین وکالت نیاز به تعلیق هست، مثل همان جنگ موته که اهل سنت به آن استدلال کرده‌اند که پیامبر فرمود: «امیرکم جعفر فان قتل جعفر فزید بن حارثه» بنابراین که این امارت به معنی وکالت باشد در این صورت یک وکالت، منجز (امارت جعفر) و بقیه معلق است چون جای حاجت است و در موقع نیاز پیامبر دسترسی ندارند و لذا از قبل تکلیف را معلقاً مشخص کرده است (علامه حلی، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۱۴ / ابن زهره، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۱۵۹ / مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۱، ص ۱۱۴). برخی نیز تعلیق در وکالت را به تصرف تعبیر نموده‌اند (ترحینی عاملی، ۱۳۸۵ش، ج ۵، ص ۴۵۷). همچنین، برخی فقیهان با جمله ی «لا بأس بتعلیق متعلقها» تعلیق در منشا وکالت را پذیرفته‌اند (فاضل موحدی لنکرانی، ۱۴۲۵ق، ص ۴۱۴).

خ) مزارعه: ماده ی ۵۱۲ قانون مدنی در مورد مزارعه این چنین می‌گوید که: «هرگاه زمینی به واسطه فقدان آب یا علل دیگر از این قبیل از قابلیت انتفاع خارج شود و رفع مانع ممکن نباشد مزارعه فسخ می‌شود». هرچند در این ماده انفساخ به عنوان ضمانت اجرای عدم توان انجام تعهدات مزارعه ذکر شده، ولی بازه زمانی فقدان آب تا معلوم شدن امکان یا عدم رفع مانع، قرارداد منفسخ نگردیده است. در واقع باید در این زمان قایل شد که قرارداد عملاً به حالت تعلیق در می‌آید (بادینی، ۱۳۹۶ش، ص ۳۲).

د) معیوب بودن اجاره: ماده ی ۴۷۸ در مورد معیوب بودن مورد اجاره است و این گونه بیان می‌کند که هرچند مستأجر حق فسخ یا قبول با تمام اجرت را دارد، ولی اگر عیب ایجاد شده قابل رفع باشد فسخی برای او متصور نیست. بنابراین، مدت زمانی وجود دارد که آیا این عیب قابل رفع هست یا خیر، عقد معلق شده است (تفرشی، ۱۳۹۴ش، ص ۱۴۰).

۲-۱-۲-۲ تاییدگری موضع قانون تجارت در عقود معلق

الف) ماده ی ۳۵۰ قانون تجارت: «هر گاه معامله دلال، مشروط به شرط تعلیقی باشد، دلال پس از حصول شرط، مستحق اجرت خواهد بود». براین اساس، می‌توان بیان نمود که قانون تجارت نیز معاملات تجاری تعلیقی را به صراحت پذیرفته است (امامی نمینی، ۱۳۸۳ش، ص ۴۰).

ب) استفاده از لیزینگ در تامین منابع مالی: قرارداد لیزینگ خودرو در ایران قراردادهای ساده اجاره به شرط تملیک با روش محاسباتی بانکی می‌باشد. چنین قراردادی بین دو یا چند نفر به منظور بهره‌برداری از منافع کالای سرمایه‌ای یا مصرفی با دوام که قابلیت اجاره دارند منعقد می‌گردند به گونه‌ای که معمولاً در پایان قرارداد، مستأجر مالک عین مستأجره می‌شود (اصغری آقمشهدی، ۱۳۹۱ش، ص ۲).

پ) توثیق اسناد براتی: در رابطه با ماهیت توثیق اسناد براتی در مرحله صدور، امکان طرح ادعای تبدیل تعهد معلق موجه به نظر می‌رسد. همچنین، در هر سه اسناد براتی امکان‌پذیر است (بهرامی، ۱۴۰۰ش، ص ۱۹۶).

ت) قرارداد استصناع: استصناع عبارت است از توافق سفارش دهنده 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، ۱۳۸۲ش، ج ۱، ص ۴۲۷). در قرارداد استصناع با توجه به این مبیع در زمان انعقاد قرارداد وجود خارجی ندارد و بعد از مدتی در آینده به وجود خواهد آمد، نوعی عقد معلق است که آثار آن در زمان تحقق معلق علیه (ساخته شدن مبیع) می‌باشد (عبدی، ۱۳۹۴ش، ص ۹۵).

۲-۱-۲-۳ تاییدگری موضع حقوق اداری در عقود معلق

در عرف معاملات و قراردادهای تجاری و بازرگانی و پیمانکاری عقود تعلیقی فراوانی نظیر معاملاتی که با وزارتخانه‌های دولتی منعقد می‌گردد مانند وزارت راه، شهرداری‌ها، بانک‌ها که برنده شدن در معاملات، مزایده‌ها و مناقصه‌های آنها منوط به تایید کمیسیون معاملات آن دستگاه مربوطه می‌شود. از این‌رو، تعلیق در عقود جز در موارد شرعی و قانونی، در قرارداد اداری معتبر است (روشن، ۱۳۹۱، ص ۱۰۰). از جمله مصادیق استعمال در قراردادهای اداری می‌توان به موادی از قانون کار در ذیل اشاره نمود.

الف) تایید تعلیق در قرارداد بر مبنای ماده ی ۱۴ قانون کار کشور: امکان پذیری متوقف شدن قرارداد یک کارمند دولتی یا کارگر پس از این که قرارداد کاری خود را امضا کرد قابل تصور می‌باشد. افزون بر این، برای سازمان دولتی، کارگاه یا کارفرما نیز ممکن است حوادث غیر منتظره اتفاق بیفتد که ادامه‌ی همکاری با کارمندان از آنها سلب شود. در چنین شرایطی دیگر طرفین قادر به برآورده ساختن انتظارات یکدیگر نخواهند بود. بنابراین قرارداد عقد شده بین ایشان، به صورت معلق درمی‌آید و در واقع با بروز چنین مشکلی، تعلیق قرارداد کاری اتفاق می‌افتد. در ماده ی ۱۴ قانون کار کشور، تعلیق قرارداد به این صورت تعریف می‌شود: «چنانچه به واسطه‌ی بروز اتفاقات غیرمنتظره انجام تعهدات یکی از طرفین قرارداد، به صورت موقتی متوقف شود، قرارداد کاری بین آنها به حالت تعلیق درآمده و پس از رفع آن، قرارداد کاری به حالت اولیه برمی‌گردد». به عنوان مثال اگر سفارش ساخت کالاهایی به کارگاهی داده شده باشد که با توجه به شیوع ویروس کرونا در ایران با تعطیلی مواجه شده است می‌توان به استناد فورس ماژور تعهد را با تأخیر اجرا کرد بدون آن که خسارت‌های ناشی از تأخیر در اجرای تعهدات قراردادی را متحمل شد؛ لذا این ماده از مصادیق تاییدگری به کارگیری تعلیق در قراردادهای دولتی تلقی می‌گردد.

ب) تصدیق تعلیق در قرارداد بر اساس ماده ی ۱۵ قانون کار کشور: در موردی که به واسطه قوه قهریه و یا بروز حوادث غیر قابل پیش‌بینی که وقوع آن، از اداره طرفین خارج است، تمام یا قسمتی از کارگاه تعطیل شود و انجام تعهدات کارگر یا کارفرما به طور موقت غیر ممکن گردد، قراردادهای کار با کارگران تمام یا آن قسمت از کارگاه که تعطیل می‌شود به حال تعلیق در می‌آید.

پ) اذعان تعلیق در قرارداد بر اساس ماده ی ۱۶ قانون کار کشور: ماده ی ۱۶ مشعر است که قرارداد کارگرانی که مطابق این قانون از مرخصی تحصیلی و یا دیگر مرخصی‌های بدون حقوق یا مزد استفاده می‌کنند، در طول مرخصی و به مدت دو سال به حال تعلیق در می‌آید.

ت) بنیاد تعلیق در قرارداد بر اساس ماده ی ۱۷ قانون کار کشور: ماده ی ۱۷ مقرر می‌دارد که قرارداد کارگری که توقیف می‌گردد و توقیف وی منتهی به حکم محکومیت نمی‌شود در مدت توقیف به حال تعلیق در می‌آید و کارگر پس از رفع توقیف به کار خود باز می‌گردد.

ث) اثبات تعلیق در قرارداد بر اساس ماده ی ۱۸ قانون کار کشور: ماده ی ۱۸ می‌گوید چنانچه توقیف کارگر به سبب شکایت کارفرما باشد و این توقیف در مراجع حل اختلاف منتهی به حکم محکومیت نگردد، مدت آن جزو سابقه خدمت کارگر محسوب می‌شود و کارفرما مکلف است علاوه بر جبران ضرر و زیان وارده که مطابق حکم دادگاه به کارگر می‌پردازد، مزد و مزایای وی را نیز پرداخت نماید.

ج) پذیرش تعلیق در قرارداد بر اساس ماده ی ۱۹ قانون کار کشور: ماده ی ۱۹ بیان می‌دارد که در دوران خدمت نظام وظیفه قرارداد کار به حالت تعلیق در می‌آید، ولی کارگر باید حداکثر تا دو ماه پس از پایان خدمت به کار سابق خود برگردد و چنانچه شغل وی حذف شده باشد در شغل مشابه آن به کار مشغول می‌شود.

چ) اصل تعلیق در قرارداد بر اساس ماده ی ۷۴ قانون کار کشور: در ماده ی ۷۴ قانون کار کشور، برای زمان بیماری کارکنان، مرخصی استعلاجی در نظر گرفته شده که در صورت بروز، با تأیید سازمان تأمین اجتماعی، آن زمان نیز جزو سوابق کاری و بازنشستگی محسوب می‌شود. البته در مورد خانم‌ها، موضوع بارداری و وضع حمل هم یکی از دلایل تعلیق قراردادهای کاری است که در قانون کار، قرارداد کاری خانم‌ها تا وضع حمل به صورت تعلیقی در می‌آید و پس از آن، قرارداد به حالت اولیه خود برمی‌گردد.

ح) اثبات تعلیق در قرارداد بر پایه‌ی ماده ی ۴۹ شرایط عمومی پیمان: قانون مذکور اعلام می‌دارد که: «کارفرمایان به صورت اختیاری می‌توانند در مدت‌زمان پیمان کاری، اجرای فعالیت کاری را یک بار - حداکثر تا مدت‌زمان سه ماه - به تعلیق بیندازند!» البته ماده ی ۴۳ شرایط عمومی پیمان نیز نوعی تعلیق قهری است.

خ) صحه تعلیق در قرارداد بر پایه‌ی ماده ی ۲۹ قانون کار: طبق ماده ی ۲۹ قانون کار که مقرر می‌دارد «در صورتی که بنا به تشخیص هیأت حل اختلاف کارفرما، موجب تعلیق قرارداد از ناحیه کارگر شناخته شود، کارگر استحقاق دریافت خسارت ناشی از تعلیق را خواهد داشت».

د) اقرار تعلیق در قرارداد بر پایه‌ی ماده ی ۲۳ قانون کار: بر مبنای ماده ی ۲۳ کارگر از لحاظ دریافت حقوق یا مستمری‌های ناشی از فوت، بیماری، بازنشستگی، بیکاری، تعلیق، از کارافتادگی کلی و جزیی و یا مقررات حمایتی و شرایط مربوط به آنها تابع قانون تأمین اجتماعی خواهد بود.

این نکته را بیاید ابراز نمود 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 می‌باشد. افزون بر این، بر اساس نتایج این پژوهش می‌توان بیان کرد که تعلیق در قراردادها یک قاعده عام محسوب و تبیین می‌شود و انتظار می‌رود که توسعه گستره‌ی آن در حقوق اداری ایران به دلیل مصلحت، تسهیل قراردادی، تأمین امنیت شغلی و حفظ رابطه بین کارگر و کارفرما هر چند که تعلیق قرارداد کار بار مفهومی منفی دارد، افزایش یافته و جایگزین فسخ یا انفساخ توسط دولت یا شهرداری

گردد. بنابراین، به نظر می‌رسد که 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 نمود.

نتیجه‌گیری

برخلاف متون حقوقی، فقیهان تمایلی به معتبر دانستن عقد معلق ندارند و آرای متعددی در این زمینه بر پایه استمداد از قیاس اولویت ابراز داشته‌اند. بر اساس این استمداد، برخی فقیهان مطلق تعلق را باطل انگاشته‌اند و برخی دیگر نیز قائل به تفکیک میان تعلیق در انشاء و مُنشا گردیده‌اند. با توجه به این که نقد استدلالات فقیهان خارج از توان مقاله‌ی پیش‌رو می‌باشد، اما به نظر می‌رسد تبیین اختلاف نظر برخی فقیهان و نحوه‌ی خلط حقیقت استفاده از قیاس توسط آنها نباید به حقوق موضوعه تسری پیدا کرده و باعث عدم استفاده از قیاس توسط حقوق‌دانان گردد. افزون بر این، عقلاً مشکلاتی دارند که جز با عقود معلقه نمی‌توانند آن را حل کنند، می‌توان ابراز نمود که تعلیق منشأ و تأخر آن از انشاء اشکالی عقلی نداشته و در خارج هم به وقوع می‌پیوندد. بنابراین، حتی اگر به کارگیری قیاس در تفسیر فقهی ناروا باشد کاربست آن در حقوق لزوماً، ناموجه نیست. بدین جهت نگارنده نسبت به عدم صحت عقود تعلیقی فقها در مورد مزبور نگرشی منفی داشته و بهره‌گیری از استدلال تعلیق در عقود از طریق مُنشا را، مقرون به صواب و منطبق بر آموزه‌های فقهی می‌داند؛ بنابراین می‌توان با تفکیک ملاکات در فقه و حقوق در استفاده از قیاس در موضوع مقاله به این نتیجه نائل گردید که اختلافات عقد معلق در فرضی اگر وجود داشته باشد مانع تسری حکم صحت تعلیق قراردادها نمی‌گردد و این خط مشی مورد تایید قانون‌گذار می‌باشد و وجود سرمایه مذهبی از طریق سیاست‌گذاری فضیلت گرایانه (وجود فلسفه‌ی احکام در تحقق عقود تعلیقی) و فقه‌الاولویت (تشریح احکام اقتصادی و تشریح آن در روایات مبتنی بر عقود معلق) و موازنه آن با فقه به عنوان رکن اصلی قانون‌گذاری جوامع اسلامی با تاییدگری موضع قانون مدنی در پیوستگی عقود و "تعلیق" با زیر مجموعه ضمان معلق، جماله، وصیت و... و تاییدگری موضع قانون تجارت در عقود معلق مشاهده نموده و نظریه مقبولیت امکان‌سنجی عقود معلق را در تمام عقود مدنی، تجاری متصور گردید. در حقوق اداری و در عرف معاملات و قراردادهای تجاری و بازرگانی و پیمانکاری عقود تعلیقی عام فراوانی نظیر معاملاتی که با وزارتخانه‌های دولتی می‌گردد مانند قانون کار، وزارت راه، شهرداری‌ها، بانک‌ها که برنده شدن در معاملات مزایده‌های و مناقصه‌های آنها منعقد می‌شود. از این‌رو، تعلیق در عقود جز در موارد شرعی و قانونی، در قراردادها معتبر است و حتی تأثیر استانداردهای حقوق خصوصی بر مدیریت قراردادهای اداری قابل تسری می‌باشد.

منابع

الف: کتب

۱. ابن منظور، ابو الفضل، جمال الدین، (۱۴۱۴ق)، لسان العرب، بیروت، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع ج ۱۰.
۲. ابن زهره، حمزه بن علی، (۱۴۱۷ق)، غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع، قم، مؤسسه الإمام الصادق (ع) ج ۲.
۳. اراکی، محمد علی، (۱۴۱۳ق)، رسالتان فی الإرث و نفقه الزوجه، قم، [بی نا].
۴. حکیم، م. نهج الفقاهه. قم: انتشارات ۲۲ بهمن.
۵. خوئی، س. (۱۳۷۷). مصباح الفقاهه. قم: داوری.
۶. شبیری زنجانی، م. کتاب نکاح. قم: مؤسسه پژوهشی رأی پرداز.
۷. طباطبایی، م. المناهل، قم: انتشارات مؤسسه آل البيت (ع). لإحياء التراث.
۸. عراقی، ع. (۱۳۸۸). «قراردادهای دولتی در حقوق ایران». حقوق خصوصی.
۹. میرزای قمی، ا. (۱۳۷۱). جامع الشتات. تهران: کیهان.
۱۰. کاتوزیان، ن. (۱۳۷۴). حقوق مدنی، نظریه عمومی تعهدات. تهران: یلدا.
۱۱. عمیدزنجانی، ع. (۱۳۹۱). قواعد کلی عقود کتاب البیع و المتأجر. تهران: خرسندی.
۱۲. اصفهانی، محمد حسین، (۱۴۲۷ق)، حاشیة مکاسب، قم، انتشارات ذوی القربی ج ۵.
۱۳. امامی خوانساری، محمد، (۱۴۱۴ق)، الحاشیة علی مکاسب، قم، [بی نا] ج ۱.
۱۴. انصاری، محمد علی، (۱۴۱۵ق)، الموسوعة الفقهیة المیسرة، قم، انتشارات مجمع الفكر الإسلامي ج ۹.
۱۵. ترحینی عاملی، محمدحسن، (۱۳۸۵)، الزبده الفقهیة فی شرح الروضة البهیة، دار الفقه للطباعة

و النشر ج ۵.

۱۶. جمعی از پژوهشگران، (۱۴۲۳ق)، موسوعه الفقه الإسلامی، قم، دائرة المعارف فقه اسلامی ج ۲۹.
۱۷. جناتی، محمد ابراهیم، (۱۳۸۶)، تطور اجتهاد در حوزه استنباط، تهران، انتشارات امیر کبیر ج ۲.
۱۸. حسینی حائری، کاظم، (۱۴۲۳ق)، فقه العقود، قم، انتشارات مجمع الفکر الإسلامی، ج ۲.
۱۹. حسینی عاملی، محمدجواد، (۱۴۱۹ق)، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد، قم، انتشارات جماعة المدرسین، ج ۲۱.
۲۰. حکیم، محسن، (۱۳۷۴)، مستمسک العروة الوثقی، قم، انتشارات دار التفسیر، ج ۱۲.
۲۱. خوئی، سید ابوالقاسم، (۱۴۱۸ق)، موسوعه الإمام الخوئی، قم، مؤسسه إحياء آثار الامام الخوئی، ج ۳۱.
۲۲. دهخدا، علی اکبر، (۱۳۷۷)، لغت نامه، انتشارات دانشگاه تهران، ج ۲، ج ۱۴.
۲۳. ذهنی تهرانی، محمد جواد، (۱۳۶۹ق)، تشریح المطالب، قم، انتشارات نشر حاذق، ج ۶.
۲۴. ----- (۱۳۶۹ق)، تشریح المطالب، قم، انتشارات نشر حاذق، ج ۱۲.
۲۵. روحانی، محمد صادق، (۱۴۲۹ق)، منهاج الفقاهه، قم، انتشارات أنوار الهدی، ج ۳.
۲۶. ----- (۱۴۳۵ق)، فقه الصادق، قم، انتشارات آیین دانش، ج ۳۱.
۲۷. زاهدی، جعفر، (۱۳۶۲)، خود آموز کفایه، مشهد مقدس، چاپ اول، ج ۱.
۲۸. سبحانی تبریزی، جعفر، (۱۳۸۹) استفتاءات، قم، انتشارات مؤسسه امام صادق علیه السلام، ج ۱.
۲۹. شبیری زنجانی، موسی، (بی تا)، کتاب نکاح، قم، مؤسسه پژوهشی رای پرداز.
۳۰. شیرازی، محمد کاظم، (۱۳۷۰)، بلغة الطالب، تهران، انتشارات مطبعة بوذرجمهری ج ۲.
۳۱. طباطبایی، محمد بن علی، (بی تا)، المناهل، قم، انتشارات مؤسسه آل البيت (علیهم السلام)

لإحياء التراث.

۳۲. عراقی، ضیاء‌الدین، (۱۳۷۹)، حاشیة المكاسب، قم، انتشارات الغفور.
۳۳. حلی، حسن بن یوسف، (بی‌تا)، تذکره الفقهاء، تهران، مکتبه المرتضویه ج ۲.
۳۴. عمید زنجانی، عباسعلی، (۱۳۹۱)، قواعد کلی عقود کتاب البیع و المتاجر، تهران، انتشارات خرسندی.
۳۵. فاضل موحدی لنکرانی، محمد، (۱۴۲۵ق)، تفصیل الشریعة، قم، مرکز فقه الأئمة الأطهار (عليهم السلام).
۳۶. فخرالمحققین، محمد بن حسن، (۱۳۸۷)، إيضاح الفوائد فی شرح إشکالات القواعد، قم، اسماعیلیان ج ۲.
۳۷. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۴)، حقوق مدنی، نظریه عمومی تعهدات، تهران، نشر یلدا.
۳۸. مامقانی، عبدالله، (۱۳۲۳)، نهاییة المقال فی تکملة غایة الآمال، قم، مجمع الذخائر الاسلامیة ج ۲.
۳۹. مامقانی، محمدحسن بن عبدالله، (بی‌تا)، غایة الآمال فی شرح المكاسب و البیع، قم، مجمع الذخائر الاسلامیة.
۴۰. محسنی، محمد آصف، (۱۳۸۲)، الضمانات الفقهيّة و أسبابها، قم، انتشارات پیام مهر.
۴۱. محقق داماد، مصطفی، (۱۳۸۴)، قواعد فقه، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
۴۲. محقق کرکی، علی بن حسین، (۱۴۱۴)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم، مؤسسه آل البيت ج ۸.
۴۳. مدرسی، محمد رضا، (۱۳۹۳)، البیع، قم، انتشارات دار التفسیر ج ۲.
۴۴. مغنیه، محمدجواد، (۱۳۷۹)، فقه الإمام جعفر الصادق، قم، انتشارات انصاریان ج ۴.
۴۵. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۳۹۰)، أنوار الفقاهة فی أحكام العترة الطاهرة، قم، دار النشر الإمام علی (ع) ج ۱.

۴۶. ----- (۱۴۲۴ق)، کتاب النکاح، قم، مدرسه الإمام علی بن ابی طالب (علیه السلام) ج ۵.
۴۷. موسوی بجنوردی، محمد، (۱۳۷۹)، قواعد فقهیه، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره) ج ۲.
۴۸. موسوی خوانساری، احمد، (۱۳۵۵)، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، تهران، مکتبه الصدوق ج ۳.
۴۹. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن، (۱۳۷۱)، جامع الشتات، تهران، انتشارات کیهان ج ۴.
۵۰. موسوی زاده، ابراهیم، (۱۳۹۳) حقوق اداری، تهران، نشر دادگستر.
۵۱. نجفی، هادی، (۱۳۸۷)، الآراء الفقهیة، اصفهان، انتشارات مهر قائم ج ۴.
۵۲. هاشمی شاهرودی، محمود، (۱۳۸۲) فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت، قم، دائرة المعارف فقه اسلامی ج ۱.
۵۳. یزدی، محمد کاظم بن عبد العظیم، (۱۴۲۲ق)، العروة الوثقی، قم، مرکز فقه الأئمة الأطهار (علیهم السلام) ج ۲.

ب: مقالات

۵۴. اسلامی پناه، علی، (۱۳۸۸)، ماهیت اجاره به شرط تملیک، نشریه مطالعات حقوق خصوصی، شماره ۳.
۵۵. اصغری آقمشهدی، فخرالدین، (۱۳۹۱)، بررسی معاملات شرکت‌های لیزینگ در حقوق ایران، مطالعات حقوق خصوصی، شماره ۲۷.
۵۶. امامی نمینی، محمود، (۱۳۸۳)، بطلان یاصحت تعلیق دراعمال حقوقی، نشریه مطالعات اسلامی، شماره ۶۳.
۵۷. باریکلو، علی رضا، (۱۳۸۰)، قرارداد ضمان معلق، نشریه مجتمع آموزش عالی قم، شماره ۱۰.
۵۸. بهرامی، حسین، (۱۴۰۰)، مشروعیت صدور توثیقی اسناد براتی، مطالعات فقه اسلامی و حقوق، شماره ۴۳.

۵۹. حسینی‌مقدم، سیدعسگری، (۱۳۸۶)، تحلیل تعلیق در قراردادهای پژوهش‌های فقه و حقوق، شماره ۱۰.

۶۰. روشن، محمد، (۱۳۹۱)، تاملی انتقادی- تحلیلی بر مبانی نظری عقد تعلیقی، پژوهشنامه متین، شماره ۵۷.