

Contract Suspension in International Law

Seyyedeh Maryam Asadi Nejad Corresponding Author, Private Law Faculty Member, Law Department, Ahrar Institute of Technology and Higher Education, Rasht, Iran.

Email: asadinejad@ahrar.ac.ir

Article Info

Article Type:

Reserch Article

Keywords:

International-
Contract,
Suspension,
Composition,
Conditional-
Obligation

ABSTRACT

Many domestic and international contracts and agreements between natural and legal persons and even international agreements between governments and international organizations may be suspended or conditional and subject to the realization or preparation and providing the necessary conditions or platform, so to speak, to be suspended. A suspended contract is one whose effect depends on another matter according to the clause. However, according to some jurists, a suspended contract is invalid. But their main reason is consensus. Due to the fact that currently pending contract is a conventional and common contract in all systems and in international law. For this reason, ruling to invalidate it in all cases is against the common practice and jurisprudence and legal principles. This research has been done analytically and descriptively by referring to the library and using reliable jurisprudential and legal sources. In this research, the types of suspension are discussed. Then, taking into account the structure of suspension in the will and Ja'ala(contract of reward) and Racing & shooting And based on the obligatory conditional and suspended format, the ruling is valid for the suspension of contracts.

Cite this Article: Asadinejad, S. M. (2025). contract suspension in international law. *International Relations Researches*, 15(1), 171-190. doi: 10.22034/irr.2024.475594.2589



© Author(s)

Publisher: Iranian Association of International Studies

DOI: 10.22034/irr.2024.475594.2589



پرویشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

تعلیق قرارداد در حقوق بین الملل

سیده مریم اسدی نژاد نویسنده مسئول، عضو هیأت علمی حقوق خصوصی، گروه حقوق، مؤسسه فناوری و آموزش عالی احرار، رشت، ایران. رایانامه: sm.asadinejad@ahrar.ac.ir

درباره مقاله	چکیده
نوع مقاله: مقاله پژوهشی کلیدواژه‌ها: قرارداد بین المللی معلق، تعلیق در انشا، تعلیق در منشا، تعلیق در اثر تاریخچه مقاله تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۲/۱۶ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۳/۳۰	بسیاری از عقود و قراردادهای داخلی و بین‌المللی بین اشخاص حقیقی و حقوقی و حتی عهدنامه‌های بین‌المللی بین دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی ممکن است به صورت معلق و یا مشروط و منوط به تحقق و یا آماده سازی و فراهم نمودن شرایط و یا بستر لازم شده و به اصطلاح به صورت معلق باشند. عقد معلق آن است که که تأثیر آن بر حسب انشا موقوف بر امر دیگری باشد. هر چند از نظر برخی از فقها عقد معلق باطل است. اما عمده دلیل آنها اجماع است. با توجه به اینکه هم اکنون عقد معلق در همه نظام‌ها و در حقوق بین‌الملل متعارف و رایج است. به همین دلیل حکم به بطلان آن برخلاف رویه متداول و اصول فقهی و حقوقی است. سوال این است که چه تفاوتی بین انواع تعلیق است؟ آیا تعلیق در قراردادهای بین المللی با قراردادهای داخلی متفاوت است؟ این تحقیق که با مراجعه به کتابخانه و با استفاده از منابع معتبر فقهی و حقوقی به صورت تحلیلی و توصیفی انجام گرفته است. ضمن تفکیک اقسام تعلیق از صحت تعلیق براساس ساختار تعلیق در وصیت و جعاله و سبق ورمایه و براساس قالب واجب مشروط و معلق دفاع می کند و هیچ تفاوتی بین تعلیق در حقوق داخلی و بین الملل نیست. بنابراین طرفین قرارداد معلق باید دارای حسن نیت بوده و همکاری متقابل داشته باشند.

استناد به این مقاله: اسدی نژاد، سیده مریم. (۱۴۰۴). تعلیق قرارداد در حقوق بین الملل. پژوهش‌های روابط بین الملل، ۱۵(۱)، ۱۷۱-۱۹۰.

doi: 10.22034/irr.2024.475594.2589

© نویسنده(گان)

ناشر: انجمن ایرانی روابط بین الملل





مقدمه

بسیاری از عقود و قراردادهای داخلی و بین‌المللی بین اشخاص حقیقی و حقوقی و حتی عهدنامه‌های بین‌المللی بین دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی ممکن است به صورت معلق و یا مشروط و منوط به تحقق و یا آماده سازی و فراهم نمودن شرایط و یا بستر لازم شده باشند. بنابراین استفاده از این نوع قرارداد در روابط اجتماعی اجتناب ناپذیر است. قانون مدنی بدون اینکه اقسام تعلیق و احکام هر یک از آنها را ذکر کند صرفاً به تعریف عقد معلق به طور ضمنی پرداخته است. عقد منجز آن است که تاثیر آن بر حسب انشا موقوف به امر دیگری نباشد والا معلق خواهد بود» (ماده ۱۸۹) پس هر گاه طرفین عقد، تاثیرگذاری ناشی از آن را بدون هیچ قید و شرطی بوجود آورند عقد را منجز گویند و در صورتی که تاثیرگذاری عقد را موکول بوقوع شرط دیگری کنند عقد معلق است. در عقد معلق با اینکه توافق حاصل شده است، مفاد آن اقتضا دارد که تعهدات طرفین پس از وقوع شرط تحقق یابد. به همین جهت بکار بردن اصطلاح (عقد معلق) خالی از مسامحه نیست. عقد معلق نیز مانند سایر قراردادها با ایجاب و قبول واقع می شود و از این حیث با عقود منجز هیچ تفاوت ندارد. در خصوص این سوال که آیا عقد معلق صحیح است یا باطل؟ باید قبل از هر چیز اقسام تعلیق از حیث انشاء مورد بررسی قرار داد. عقد معلق در قانون مدنی به علت عدم وضع مقررات کافی در مورد مبنا و شرایط و اقسام و احکام و آثار آن در هاله‌ای از ابهام است و این امر موجب بروز اختلاف در بسیاری از احکام مربوط به تعلیق شده است. به نظر می‌رسد چون بین فقها در مورد احکام تعلیق اختلاف بوده لذا قانون‌گذار هر چند در برخی از موارد به طور صریح و در برخی موارد به طور ضمنی حکم مورد نظر را مقرر داشته ولی نسبت به اقسام تعلیق و سایر شرایط و آثار آن سکوت کرده است. اما در فقه بسیاری از فقهاء شرط تنجیز در عقود و ایقاعات را به عنوان یکی از شرایط صحت عقد و ایقاع به ویژه در مباحثی چون وکالت و وقف و طلاق و نکاح و ضمان مطرح و بررسی کرده و حتی در مورد شروط ضمن عقد نیز بحث تعلیق را ذکر کرده‌اند. اما قانون‌گذار هوشمندانه در بخش اصول کلی قراردادها، شرط تنجیز قراردادها را به عنوان یکی از شرایط صحت قرارداد ذکر نکرده است. بنابراین باید از مجموع مقررات در مورد وضعیت حقوقی تعلیق نظر داد. در این مقاله ضمن بیان اقسام تعلیق از حیث انشا اقدام به بررسی و تجزیه و تحلیل هر کدام از آنها پرداخته شده است. هر چند در رابطه با عقد معلق مقالات زیادی نوشته شده است. اما تا کنون در خصوص اقسام تعلیق از حیث انشاء و احکام آنها بحثی نشده است. بررسی تعلیق بر اساس کیفیت انشا



پروپوزیشن گاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



استناد به آنها از اجرای تعهد امتناع ورزد تا از یک سو، تعلیق اجرای تعهد مطابق کنوانسیون وین موجه تلقی شود و از سوی دیگر اعمال حق تعلیق منجر به سوء استفاده از حق و تضییع طرف مقابل نگردد و همین طور اعمال حق تعلیق در مورد کالای در حال حمل و مدت و چگونگی پایان یافتن حق تعلیق مورد بررسی قرار می گیرد. توصیه می شود طرفین در قرار دادهای خود مهلت مقرر برای ارائه تضمین را تعیین کنند. ارائه کننده تضمین در انتخاب شکل تضمین مختار است اما باید تضمین واقعی ارائه دهد و صرف تعهد کافی نیست. در صورت ارائه تضمین مدتی که قرار داد معلق شده به زمان اجرای تعهد اضافه می شود. در خصوص ضمانت اجرای عدم ارائه تضمین کافی اختلاف نظر وجود دارد.

مجتبی خسروی و حسن بادینی در پژوهشی با عنوان تعلیق تعهدات قراردادی به عنوان ضمانت اجرای نقض قرارداد در فقه و حقوق ایران، حقوق انگلیس و اسناد بین المللی بررسی کردند که تعلیق تعهدات قراردادی یکی از ضمانات اجراهای نقض قرارداد است. در واقع زمانی که یکی از طرفین قرارداد از تعهدات خود عدول کرده و در اثر این عدول به طرف مقابل ضرری را وارد میسازد، زیاندار می تواند با توسل به این اهرم های فشار که یکی از آنها تعلیق تعهدات قراردادی است، از ورود ضرر بیشتر جلوگیری نماید. در ماهیت بحث تعلیق باید اشاره کنیم که اساس آن بر معلق کردن تعهدات متقابل به خصوص در عقد بیع است که در فقه از آن به حق حبس در قراردادها یاد شده است و مباحث زیادی در رابطه با مقبولیت آن در مورد اعمال آن در منافع قراردادی، تسلیم ناقص مورد معامله و اعمال آن در شروط ضمن عقد مطرح شده است که از جمله مبانی فقهی آندر منظر فقها، التزام ناشی از عقد و اقتضای ناشی از عقود معاوضه ای نام برده شده است. مطابق مقررات اصول قراردادهای تجاری بین المللی، طرفی که به طور معقول معتقد است نقضی در آینده محقق خواهد شد، در صورتی می تواند اجرای تعهداتش را معلق نماید که عدم اجرا، اساسی باشد. یعنی احتمال نقض، طرف مقابل را از منفعت خاص مورد انتظار از قرارداد محروم نماید. چنانچه احتمال نقض دارای ماهیت اساسی نباشد، طرف غیر مقصر نمیتواند از تعهداتش عدول کند. ولی مطابق ماده ۷۱ کنوانسیون، برای اعمال حق تعلیق، وظایف در شرف عدم اجرا باید حائز اهمیت باشند، اما به طور ضروری همالزم نیست که عدم اجرای آن ها باعث نقض اساسی شود. همچنین ماده ۷۱ کنوانسیون برای اعمال حق تعلیق، قطعیت و وضوح بیشتری را در رابطه با پیش بینی نقض میطلبد و مقرر میدارد: «عدم اجرای بخش اساسی تعهدات باید معلوم باشد».



پروپوزیشن گاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

امری شده است و در واقع قصد مشترک بدون تحقق آن امر عقد را ایجاد نمی‌کند. نکته قابل اهمیت این است که نباید عقد معلق را با عقد مشروط اشتباه گرفت در عقد مشروط طرفین در ضمن تعهدات اصلی که دارند یکسری تعهدات ضمنی و فرعی را هم بر عهده می‌گیرند. عقد مشروط در واقع همان عقد منجز است. اگر به تعریف مندرج به ماده ۵-۳-۱ اصول یونیدورا دقت شود معلوم می‌گردد که تعریف مندرج در ماده ۱۸۹ق.م. جامع نیست. ماده ۵-۳-۱ یونیدورا در مورد عقد معلق مقرر می‌دارد: قرارداد یا تعهد قراردادی است که مشروط به وقوع حادثه ای نامعلوم در آینده گردیده به طوری که فقط در صورت وقوع آن حادثه نامعلوم عقد دارای اثر بوده و یا در صورت وقوع آن حادثه عقد به اتمام برسد (به صورت شرط فاسخ).^۱ طبق این تعریف تعلیق به دو صورت ایجابی و سلبی یعنی تعلیق در انعقاد و تعلیق در انحلال است. تعلیق در انفساخ یعنی قراردادی است که در صورت وقوع حادثه ای عقد خودبخود منفسخ گردد (اسدی نژاد و بهارلو، ۱۳۹۰: ۳) در واقع بعد از تحقق شرطی است که پس از انعقاد عقد اتفاق می‌افتد. به همین دلیل در حقوق انگلستان به چنین شرطی که در ضمن عقد در نظر گرفته شده تا موجب ختم قرارداد گردد شرط موخر گفته می‌شود (Beatson&others, 2010: 144).

هر چند در قانون مدنی شرط فاسخ و یا تعلیق در انفساخ به علت عدم ورود قانون‌گذار به جزئیات راجع به عقد معلق تعریف نشده لیکن هیچگونه منع قانونی در این رابطه وجود ندارد. در فقه نیز چنین تعلیقی با عنوان بیع الخيار بحث شده است (امام خمینی، ۱۴۲۱: ۴/ ۳۳۵). تفاوت بین تعلیق در انعقاد و تعلیق در انفساخ این است که در تعلیق در انفساخ عقد به صورت منجز منعقد شده لیکن با تحقق شرط بعدی عقد منفسخ می‌گردد. اما در حالت تعلیق در انعقاد وضعیت حقوقی عقد به صورت صحیح منعقد شده لیکن به علت عدم تحقق معلق علیه به طور موقت تأثیر گذار نخواهد بود. تعلیق در انحلال عقد در مورد عقود به کار می‌رود که عقد به صورت کامل تحقق یافته ولی طرفین، انفساخ عقد محقق شده را معلق به وقوع امری در آینده می‌کنند (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۱۱۷).

اکثر فقیهان حتی کسانی که عقد معلق را باطل می‌دانند، شرط معلق را پذیرفته‌اند (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۱۵۷) و شرط فاسخ نیز از نوع شرط معلق است و در منابع فقهی، چنین شرطی در مبحث بیع شرط یا بیع الخيار آمده است و در خصوص کیفیت اشتراط این شرط به صورت شرط انفساخ یا پیدایش حق فسخ پس از رد ثمن، بین فقیهان اختلاف نظر وجود دارد و صور چندگانه ای برای مسأله بیان داشته‌اند

^۱ -<http://www.unidroit.org/principle2010>



پروپوزیشن گاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

حصول معلق علیه جاهل است. در حالی که فقهاء چنین تعلیقی را صحیح می‌دانند (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۱/ ۱۹۱). بنابراین در تعلیق هم طرفین نسبت محتوای عقد جازم هستند. تقسیم عقد معلق براساس زمان معلق علیه (گذشته و حال و آینده) نیز تقسیم دیگری است که مورد نظر در این مقاله نیست. چون عقد در صورتی معلق خواهد بود که اولاً مربوط به زمان آینده بوده ثانیاً امر احتمالی باشد. بنابراین اگر معلق بر امر واقع شده در زمان گذشته و حال باشد و یا امری که قطعی الحصول باشد تعلیق واقعی نیست. علاوه بر این اگر تعلیق بر یکی از شرایط صحت عقد باشد و یا یکی از شرایط صحت عقد نبوده باشد. اما آنچه که در اینجا مطرح است فقط از حیث کیفیت انشاء است. مشهور فقهاء نسبت به تعلیق عقد از هر نوعی که باشد به علت تنافی تعلیق با جزمیت باطل دانسته و چون صرف وجود شرط و یا معلق علیه عقد را در معرض عدم حصول قرار می‌دهد حتی اگر معلوم الحصول بوده باشد (شیخ انصاری ۱۴۱۵: ۳/ ۶۸). در حالی که همه این ادعاها پاسخ داده شده ولی تنها دلیل باقیمانده و به عبارت دیگر عمده دلیل مشهور فقهاء اجماع است. به همین دلیل در هنگام بحث در مورد شرایط صحت بیع یکی از شرایط صحت بیع را تنجیز می‌دانند (شیخ انصاری همان و شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۵/ ۳۵۶).

تا اینجا معلوم شد که از نظر مشهور فقهاء در برخی از موارد تعلیق، عقد معلق صحیح نبوده است. از جمله در جایی که شرط و مورد تعلیق، مشکوک الحصول در آینده بوده باشد. شیخ انصاری این حالت را معقد اتفاق فقهاء دانسته (شیخ انصاری همان) و در هر موردی که باطل اعلام شده عمده دلیل بطلان تعلیق و اعتبار شرط تنجیز را اجماع معرفی کرده است. در حالی که هیچگونه آیه و روایتی در مورد بطلان این دسته از تعلیق ارایه نشده است. به همین دلیل اغلب فقهاء تنها دلیل بر شرط تنجیز را اجماع دانسته‌اند تا جایی که در بحث وکالت ضمن اینکه نسبت به اطلاقات و عمومات آیات و روایات راجع به شمول تعلیق اعتراف داشته ولی در هر صورت مدار اجماع را حاکم بر آنها دانسته است و شرط تنجیز را به همه عقود اعم از عقود لازم و جایز تسری داده و بطلان عقد معلق را نزد فقهای امامیه مسلم دانسته است (عاملی، ۱۴۱۴: ۱۲/ ۲۰). البته برخی از فقهاء معتقدند که چنین اجماعی در واقع اجماع منقول بوده در حالی که از نظر بسیاری از فقهاء اجماع منقول نیز معتبر نمی‌باشد و معتقدند که اجماع باید محصل باشد (خراسانی، ۱۴۰۹، ۲/ ۳۳۱ و مغنیه، ۱۴۰۸، ۱/ ۲۲۸).

برخی دیگر از فقهاء معتقدند اجماع مذکور اجماع مدرکی است چونکه همه دلایل مطرح شده در جهت اعتبار شرط تنجیز برای تحقق و اثبات چنین اجماعی است. (یزدی طباطبایی، همان و خمینی، ۱۴۱۴: ۱۶۷/۲ و خویی، ۱۴۱۲: ۲/ ۳۳۹) ولی به نظر می‌رسد اجماع مذکور اجماع تعبدی است و به همین دلیل



پروپوزیشن گاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



نبوده از این حیث فرقی بین عقد معلق و منجز نیست. قانون مدنی در ماده ۷۲۳ درستی تعهد معلق را اعلام کرده و جای هیچ گونه بحثی را در این باب باقی نگذاشته است به موجب این ماده ممکن است کسی در ضمن عقد لازم به تأدیه دیگری ملتزم شود در این صورت تعلیق به التزام مبطل نیست مثل اینکه کسی التزام خود را به تأدیه دین مدیون معلق به عدم تأدیه او نماید. در موارد دیگر نیز گاه با مواردی برخورد میشود که درستی پیمانهای معلق را در حقوق کنونی تایید می کند چنانکه در ماده ۳۵۰ قانون تجارت در مقام بیان استحقاق دلال در گرفتن اجرت آمده است که هر گاه معامله مشروط به شرط تعلیقی باشد دلال پس از حصول شرط مستحق اجرت خواهد بود. به نظر می رسد معلق بودن عقد یک امر استثنایی نیست و کاربرد عملی دارد.

در بسیاری از قراردادهای داخلی و بین المللی ممکن است قرارداد معلق بر وقوع اتفاقی باشد که به اراده طرفین بستگی نداشته باشد. به همین دلیل فقها نیز آن را عرف رایج مردم دانسته و هرگز با قاطعیت حکم بر بطلان عقد معلق نداده اند. بعضی از نویسندگان حقوق مدنی ایران (امامی، ۱۳۷۶: ۱۶۷) به طور مطلق عقد معلق را صحیح دانسته اند بدون اینکه بین عقد با تعلیق در انشاء و عقد با تعلیق در منشا تفاوتی ذکر کنند. واقعیت این است که در حقوق ایران اعمال حقوقی در حالت عادی به عنوان علت و یا مسبب و یا شرط نهادهای حقوقی را به طور مستقیم و بدون فاصله به وجود می آورند. به این معنی که اگر علت تامه و یا اسباب و یا شرط وجود داشته باشد در این صورت معلول موخر از علت و یا مسبب و یا مشروط به جود می آید. یعنی بین علت و معلول و یا مسبب و یا شرط و مشروط (در صورت وجود سایر شرایط) تقارن و تلازم است. اما در برخی از سازمان حقوقی مانند عقد فضولی و یا عقد اکراهی این چنین نیست. چنین عقودی مانند مشروط بوده که مقدم بر شرط هستند. چون تاخر شرط بر مشروط در امور اعتباری امکان پذیر است. در عقد معلق نیز وضعیت چنین است. از این حیث که عقد معلق به عنوان مشروط در صورتی کامل می گردد که معلق علیه یعنی شرط متاخر بعدا حاصل شود.

۳. اقسام تعلیق بر حسب کیفیت و نوع انشاء

تقسیم عقد بر اساس نوع انشاء به تعلیق در انشاء و تعلیق در منشا و تعلیق در اثر است. در تعلیق در انشاء در واقع عقد بالفعل انشاء نمی شود و اصلا در هیچیک از مراحل تشکیل عقد منجز نیست. اما در تعلیق در منشا عقد بالفعل انشا می شود ولی ماهیت عقد یعنی منشا معلق بر حصول معلق علیه است.



پروپوزیشن گاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



است. به این معنی که تعلیق در انشا موجب تناقض بین وجود و عدم است (شیخ انصاری، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۲۱۴). اما علمایی که تعلیق در انشا را صحیح می‌دانند معتقدند که در امور اعتباری مانعی برای تعلیق در ایجاد عقد نیست چون که امور اعتباری وابسته به قصد و اراده طرفین است (حکیم، بی تا، ج ۱، ص ۱۰۸). برای چنین تعلیقی مانع عقلی نیست (اراکی، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۱۴۵). از این حیث که نباید عالم اعتبار و تکوین را با هم قیاس کرد (امام خمینی، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۳۵۰)

در واقع در حقوق اعمال حقوقی از جمله سبب و مسبب و یا علت و معلول جنبه مادی نداشته و نهادهای حقوقی در عالم اعتبار و مجرد از عالم مادی بوجود می‌آید و وجود خارجی ندارند. فقها برای توجیه تعلیق در انشاء آن را در قالب واجب مشروط مطرح کرده اند (امام خمینی همان، مکارم شیرازی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۱۴۶). واجب مشروط در مقابل واجب مطلق است. واجب مطلق واجبی است که فاقد شرط است. مثل پرداخت مهریه زن. در حالی که واجب مشروط واجبی است که علاوه بر شروط صحت و یا شروط عامه مانند بلوغ و اهلیت به شرط خاصی هم نیاز است (اسدی نژاد، ۱۴۰۲: ۱۴۸). واجب مشروط مثل وجوب رفتن به حج، چون که واجب بودنش (اقامه حج) مشروط و منوط به استطاعت مالی است یا مثل اقامه الصلوه لدلوك الشمس. در واجب مشروط اگر گفتیم قید و شرط (استطاعت) به ماده یعنی حج، بر می‌گردد در این صورت قید (استطاعت) در واجب مشروط قید واجب است نه وجوب (یعنی امر رفتن و برگزاری حج). چون که بالفعل وجوب انشاء شده است ولی واجب یعنی حج معلق است.

به اصطلاح گفته می‌شود الوجوب حالی و الواجب استقبالی (در مثال آیه اقم الصلوه لدلوك الشمس؛ قید لدلوك از نظر شیخ به ماده یعنی صلوه برمی‌گردد نه به هیئت یعنی اقم). مبنای عدم پذیرش تعلیق در انشاء و پذیرش تعلیق در منشاء همین استدلال است. چون که اگر بگوییم که قید و شرط، معطوف به هیئت (امر رفتن به حج) نبوده بلکه به ماده (حج) برمی‌گردد در این صورت انشای وجوب محقق شده کانه وجوب (حج) مطلق است و مقید به شرط نشده بلکه متعلق وجوب مقید به شرط شده است. مانند واجب معلق خواهد بود. براساس این نظر حتی تحصیل استطاعت واجب می‌شود. شالوده تعلیق در منشاء بر اساس چنین نظریه‌ای بنیان نهاده شده است. اما اگر گفتیم قید و شرط معطوف به ماده نیست بلکه به هیئت برمی‌گردد (امام خمینی، ۱۴۲۳: ۳۵۴).

در این صورت وضعیت متفاوت خواهد بود. وجوب و واجب هر دو استقبالی خواهد بود. یعنی انشای وجوب بر تحقق شرط معلق بوده است. با این استدلال تعلیق در انشا ممکن است. همان گونه که انشای



پروپوزیشن گاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



۳-۲. تعلیق در منشاء

منشاء اسم مفعول باب افعال است و به معنای آن چیزی است که ایجاد شده است و از لحاظ اصطلاحی به نتیجه حاصل از انشا منشاء گفته میشود. به عبارتی وقتی دو طرف یک عملی حقوقی را واقع می سازند حاصل کار آن منشاء نامیده می شود. آنچه که در اثر انشای عقد به وجود می آید ماهیت عقد است. از آنچه گفته شد منظور همان ماهیت عقد و نه آثار حقوقی آن می باشد. چه اینکه طبق ماده ۱۸۹ ق.م در عقد معلق تأثیر عقد معلق به امر دیگری است نه آثار آن و معلوم است که بین تأثیر عقد که وصف اساسی عقد است و آثار آن که نتیجه آن است تفاوت اساسی وجود دارد (شهیدی، ۱۳۷۷، ۱۴۹). معنی معلق بودن تأثیر عقد، معلق بودن خاصیت عقد است در حالی که معلق بودن اثر عقد معلق بودن تحقق اثر در عالم اعتبار است که با منجز بودن تأثیر عقد نیز منافاتی ندارد و معلق بودن تأثیر عقد را می توان تعبیر دیگری از معلق بودن ماهیت عقد تلقی کرد. این نوع تعلیق ذیل عنوان واجب معلق نیز قابل توجیه است. همچنان که عقد تلفظ می شود انشا تملیک نیز در زمان عقد است ولی عاقد تملیک فعلی را انشا نمی کند بلکه تملیک پس از حصول معلق علیه را انشا می کند و در نتیجه اثر چنین عقدی آن است که در صورت پیدایش معلق علیه مقتضای عقد حاصل می گردد و هر گاه معلق علیه موجود نشود مانند آن است که عقدی واقع نشده است.

البته آثار فرعی عقد ناشی از منشا است مثل تعهد بایع و مشتری مبنی بر تسلیم ثمن و مثنی ناشی از مالکیت حاصل برای هر یک پس از عقد بیع می باشد. دلایل صحت تعلیق در انشاء مانع از صحیح دانستن تعلیق در منشا نیست. با این حال برخی از علما با اینکه تعلیق در انشاء را منطقی و بر طبق اصول گفته شده صحیح می دانند ولی تعلیق در منشاء را به دلایل مختلف صحیح نمی دانند. به طوری که معتقدند که پذیرش تعلیق در منشا به معنی انفکاک انشا از محصولش است. به همین دلیل غیر قابل انفکاک بودن منشاء از انشاء با وجود سبب عقد، را صحیح ندانسته (شیخ نجفی، بی تا، ۲۳/ ۱۹۸ و ۳۵۲/۲۷ و ۷/۳۲) و یا به علت تقطیع شدن مالکیت عین در اثر تعلیق در منشاء را صحیح نمی دانند (امام خمینی، ۱۴۲۱، ۳۴/۱). چون که در قالب تعلیق در منشا، وقتی گفته می شود بعت هذا الدار منك فی يوم الجمعة یعنی مالکیت (موجود در) روز جمعه را به شما فروختم. به طوری که ممکن است در یک زمان ملک بدون مالک محسوب گردد. بنظر می رسد در فاصله بین انعقاد عقد تا زمان حصول معلق علیه هنوز مالکیت فروشنده به طور منجز و قطعی زائل نشده است. چون که معلق علیه مانند شرط خیار نیست بلکه به موجب عقد معلق فقط یک حق ابتدایی برای منتقل الیه به وجود می آید. علاوه براین چنین



پروپوزیشن گاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



بوجود آمده ولی مقتضای اصلی حاصل از آن به صورت کامل بعد از حصول معلق علیه محقق می‌شود. با این حال این امر موجب نمی‌گردد تا مانند عقد فضولی براساس نظریه کشف استدلال شود و عقد را از اول دارای آثار کامل به نفع منتقل الیه بشناسیم بلکه در این مورد باید قصد مشترک طرفین را بررسی و کشف نموده و براساس آن حکم کرد. ولی اگر قصد مشترک طرفین احراز نشده باشد در این صورت باید برای عقد معلق سوای عقد منجز حکم خاصی قائل شده و بر اساس ظاهر حکم کرده و تا زمان حصول معلق علیه برای منتقل الیه حق عینی کامل قائل نشد. چونکه ظاهراً و بر اساس عرف و ارتکاز عقلاء طرفین به این علت عقد را به صورت معلق منعقد کرده‌اند تا زمان حصول معلق علیه، منتقل الیه مالک منافع نشود.

۳-۴. تعلیق در اثر عقد

چنانچه قبلاً گفته شد پاره ای از نویسندگان در مراحل انعقاد عقد صرف نظر از انشا و منشاء قسم سومی را نیز در نظر گرفته اند و نام «اثر عقد» بر آن نهاده اند. از نظر این حقوقدانان با توجه به لزوم در نظر گرفتن ماهیتی برای عقد که آثار مختلف از آن ناشی می‌شود تعلیق در ماهیت از تعلیق در آثار این ماهیت باید تمایز گردد. در هر حال تعلیق در اثر عقد نیز ممکن است و معنای آن وابسته کردن جریان اثر عقد به امر دیگری است و چنانچه بپذیریم تعلیق در منشا صحیح و معتبر است به طریقی می‌توان قائل به صحت تعلیق در اثر نیز شد (کرامتی، ۵۶، ۱۳۹۸).

در تعلیق در اثر یعنی اینکه انشای عقد به عنوان سبب تشکیل عقد و منشا یعنی ماهیت عقد بیع به عنوان مسبب محقق شده (که همان تملیک عین بعوض معلوم است) و ثبوت ملکیت (خوانساری، بی تا، ۸) در بیع نیز به عنوان ترتب اثر شرعی می‌باشد. اثر عقد نتیجه حقوقی منشاء است. برخی از حقوقدانان اثر عقد را همان تعهد دانسته (جعفری لنگرودی، ۲۹۲: ۱۳۸۸)

که با ماهیت عقد یعنی منشا متفاوت است. نمونه بارز عقد معلق با تعلیق در اثر در قانون مدنی ایران، وصیت تملیکی است که ماهیت آن، پس از ایجاب موصی و قبول موصی له تحقق می‌یابد، اما اثر آن یعنی انتقال مالکیت موصی به به موصی له معلق بر فوت موصی است (شهیدی، ۱۳۷۷: ۶۶/۱). از روح ماده ۳۶۲ ق.م نیز می‌توان این گونه استنباط نمود. این ماده مقرر نموده است: «آثار بیعی که صحیحاً واقع شده است از قرار ذیل است». بنابراین، ثبوت ملکیت تنها یکی از آثار عقد محسوب می‌شود و ضرورتی ندارد که در همه‌ی عقود به محض وقوع عقد مالکیت منتقل شود. ضمان نیز همواره بلافاصله بعد از عقد انتقال نمی‌یابد. به عنوان مثال، در قراردادهای تجاری بین‌المللی که کالاهای عمده‌تأ مسافت طولانی را باید



پروپوزیشن گاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



نتیجه گیری

استفاده از قراردادهای بین المللی به صورت معلق در روابط بین الملل اجتناب ناپذیر است. به طور مثال هم اکنون بسیاری از قراردادهای داخلی و بین المللی مشروط به رفع تحریم و یا مشروط به الحاق به کنوانسیون خاصی در یک مقطع زمانی معین منعقد می گردد. در فقه راجع به صحت چنین قراردادهای معلق اختلاف است. به طوری که برخی از فقها یکی از شرایط صحت بیع را تنجیز قرارداد اند و عمده دلیل بطلان تعلیق را اجماع ذکر کرده اند. در حالی که بسیاری از فقهای متأخر با تحلیل منطقی و فقهی و حقوقی و اعتباری دانستن چنین عقودی آن را صحیح می دانند. واقعیت این است که برخی از نهادهای حقوقی مانند عقد وصیت که معلق بر فوت موصی است و یا عقد جعاله که اجرت عامل منوط به انجام کار است دارای شاکله تعلیق هستند. علاوه بر این رویه متداول جاری و زندگی روزمره اقتضا می کند که از چنین عقودی استفاده شود. قرارداد های معلق بر اساس کیفیت انشاء به تعلیق در انشا و تعلیق در منشا و تعلیق در اثر تقسیم می گردد. چنانچه انشا و ایجاد عقد معلق بر امر احتمالی در آینده باشد به آن تعلیق در انشا گویند. هر چند اغلب فقها و حقوقدانان تعلیق در انشا را باطل دانسته اما مرحوم امام خمینی تعلیق در انشا را براساس واجب مشروط صحیح دانسته و آن را به علت اعتباری بودن، محال عقلی ندانسته است. تعلیق در منشا در مواردی است که قرارداد بالفعل انشا شده اما ماهیت قرارداد یعنی منشا معلق بر حصول معلق علیه خواهد بود. و تعلیق در اثر در مواردی که است عقد بالفعل انشا شده و ماهیت آن نیز بلافاصله به وجود می آید ولی اثر آن که تعهد است معلق می گردد. اغلب فقها تعلیق در منشا و اثر را صحیح می دانند. به جهت اینکه انشای عقد به طور واقعی انجام می شود. قانون گذار نیز قرارداد و عقود معلق را جز در موارد استثنایی باطل اعلام نکرده بلکه آن را در ماده ۱۸۹ ق.م. تعریف کرده است. از اطلاق ماده مذکور صحت قراردادهای معلق برداشت می شود. در هر صورت انعقاد عقد معلق که امروز در عرصه حقوق بین الملل رایج است در فقه و حقوق ایران صحیح بوده به همین دلیل طرفین باید بعد از انعقاد آن حسن نیت و رفتار منصفانه خود را از طریق همکاری متقابل به نمایش درآورند. به طوری که بهانه های مختلف مانعی در اجرای شرط و یا معلق علیه نگردند.



پروپوزیشن گاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



فیاضی، زهرا، ۱۴۰۲، بررسی حق حبس و تعلیق در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین المللی (کالا) (وین ۱۹۸۰)، سومین کنفرانس

بین المللی دانش و فناوری حقوق و علوم انسانی ایران، تهران، <https://civilica.com/doc/1848352>

قاسم زاده، سیدمرتضی (۱۳۸۷) اصول قراردادها و تعهدات، تهران، نشر دادگستر.

قبولی درافشان، محمد تقی، درافشان، محمد هادی (۱۳۹۲)، بازشناسی تعلیق در انشا در فقه امامیه و حقوق موضوعه، نشریه

آموزه های فقه مدنی، شماره ۷.

کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۵) قواعد عمومی قراردادها، نشر موسسات، تهران.

کرامتی، یوسف، (۱۳۹۸) تعلیق عقود اعتبار و آثار آن، پایان نامه برای مدرک کارشناسی ارشد، استاد راهنما اباصت پور محمد.

گرچی، ابوالقاسم (۱۳۶۹) مقالات حقوقی، جلد اول، تهران، دانشگاه تهران.

محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۸) نظریه عمومی عقد، قم مرکز نشر اسلامی.

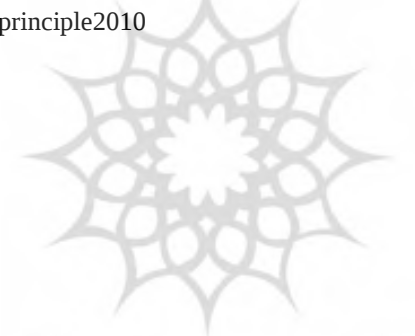
مراغی، میرفتاح، (۱۴۱۹) العناوین، قم، موسسه نشر اسلامی

Beatson, J, Burrows, A. & Cartwright, j. (2010). Anson's Law of Contract. Oxford:

Oxford University Press.

Peel, E. (2015). The Law of Contract. London: Sweet & Maxwell.

<http://www.unidroit.org/principle2010>



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی