

بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تعليق در عقد

www.ketab.ir

نگارنده

محمد علی حیرانی نوبری

۱۱

انتشارات چتر دانش

سرشناسه	: حیرانی نوبری، محمدعلی، ۱۳۴۵
عنوان قراردادی	: ایران، قوانین و احکام Iran. Laws, etc.
عنوان و نام پدیدآور	: تعلیق در عقد/ نگارنده محمدعلی حیرانی نوبری
مشخصات نشر	: تهران: چتر دانش، ۱۴۰۰
مشخصات ظاهری	: ۱۹۶ ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۴۱۰-۵۰۷-۱
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا
یادداشت	: کتابنامه: ص. ۱۸۳ - ۱۹۳؛ همچنین به صورت زیرنویس
موضوع	: عقود و ایقاعات (فقه) -- ایران
	Contracts (Islamic law) -- Iran
	قراردادها -- ایران Contracts -- Iran
	معاملات -- قوانین و مقررات -- ایران
	Transactions -- Law and legislation -- Iran
	معاملات (فقه) * Transactions (Islamic law)
رده بندی کنگره	: KMH۸۵۸
رده بندی دیویی	: ۳۴۶/۵۵۰۲
شماره کتابشناسی ملی	: ۸۴۸۷۱۶۳
اطلاعات رکورد کتابشناسی	: فیبا

نام کتاب	: تعلیق در عقد
ناشر	: چتر دانش
مؤلف	: محمدعلی حیرانی نوبری
نوبت و سال چاپ	: اول - ۱۴۰۱
شمارگان	: ۱۰۰۰
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۴۱۰-۵۰۷-۱
قیمت	: ۸۵۰۰۰ تومان

فروشگاه مرکزی: تهران، میدان انقلاب، خمینری جاوید (اردیبهشت شمالی)، بلاک ۸۸

تلفن مرکز بخش: ۶۶۴۹۲۳۲۷ - تلفن فروشگاه کتاب: ۶۶۴۰۲۳۵۳

پست الکترونیک: nashr.chatr@gmail.com

کلیه حقوق برای مؤلف و ناشر محفوظ است.

سخن ناشر

رشته‌ی حقوق با تمام شاخه‌ها و گرایش‌هایش، به‌منزله‌ی یکی از پرطرفدارترین رشته‌های دانشگاهی کشور، تعداد فراوانی از دانشجویان علوم انسانی را به‌خود جلب کرده است؛ دانشجویانی که پس از تحصیل، وارد عرضه‌ی خدمت شده و در مناصب و جایگاه‌های گوناگون به ایفای وظیفه مشغول می‌شوند.

منابعی که در دانشکده‌های حقوق، مبنای کار قرار گرفته و تحصیل دانشجویان بر مدار آن‌ها قرار دارد، در واقع، مجموعه‌ی کتب و جزواتی هستند که طی سالیان متمادی چنان‌که باید تغییر نیافته و خود را با تحولات و نیازهای زمانه هماهنگ نکرده‌اند.

این، درحالی است که نیاز مبرم دانش‌پژوهان به مجموعه‌های پربار و سودمند، امری انکارناپذیر است. به‌این‌ترتیب، ضرورت تدوین کتب غنی و ارزشمند برای رفع نیازهای علمی دانشجویان رشته‌ی حقوق و نیز رشته‌های متأثر از آن، باید بیش از گذشته مورد توجه قرار گیرد؛ کتاب‌هایی که روزآمدی محتوای آنها از یک سو و تناسب آنها با نیاز دانش‌پژوهان از سوی دیگر، مورد توجه و لحاظ ناشر و نویسنده، قرار گرفته باشد.

مؤسسه‌ی آموزش عالی آزاد چتردانش، در مقام مؤسسه‌ای پیشگام در امر نشر کتب آموزشی روزآمد و غنی، توانسته است گام‌های مؤثری در همراهی با دانشجویان رشته‌ی حقوق بردارد. این مؤسسه افتخار دارد که با بهره‌مندی از تجربیات فراوان خود و با رصد دقیق نیازهای علمی دانشجویان، به تولید آثاری همت گمارد که مهم‌ترین دستاورد آن‌ها، تسهیل آموزش و تسریع یادگیری پژوهندگان باشد. انتشارات چتر دانش امیدوار است با ارائه‌ی خدمات درخشان، شایستگی‌های خود را در این حوزه‌ی علمی بیش از پیش به منصه‌ی ظهور برساند.

فرزاد دانشور

مدیر مسئول انتشارات چتر دانش

فهرست

مقدمه ۹

فصل نخست: کلیات ۱۵

فصل اول: تعریف عقد و تقسیم آن به عقد منجز و معلق ۱۷

مبحث اول: تعریف عقد ۱۷

مبحث دوم: تقسیم عقد به منجز و معلق ۲۹

فصل دوم: تعلیق در عقد و تمایز آن با ماهیت اشتراط و تأجیل ۳۲

مبحث اول: تعریف تعلیق در عقد ۳۲

مبحث دوم: تمایز تعلیق در عقد با ماهیت شرط و تأجیل ۴۴

فصل دوم: بررسی حقیقت انشاء و انواع تعلیق در عقد ۶۳

فصل اول: بررسی حقیقت انشاء و چگونگی پیدایش و خصوصیات آن ۶۵

مبحث اول: حقیقت انشاء ۶۵

مبحث دوم: چگونگی پیدایش انشاء عقد و خصوصیات آن ۷۹

فصل دوم: انواع تعلیق در عقد ۹۰

مبحث اول: تعلیق در انشاء ۹۰

مبحث دوم: تعلیق در منشأ ۹۹

مبحث سوم: تعلیق در اثر عقد ۱۰۶

مبحث چهارم: تعلیق در تعهد به انجام عقد ۱۰۸

فصل سوم: صور تعلیق در عقد و احکام و آثار و کاربرد آن ۱۱۹

فصل اول: صور تعلیق در عقد و احکام آن ۱۲۱

مبحث اول: صورتهای گوناگون تعلیق در عقد ۱۲۱

مبحث دوم: احکام تعلیق در عقد ۱۲۷

مقدمه

در جوامع ابتدایی، محور نظام اقتصادی و معیشتی بشر، محدود به نهاد خانواده بوده و آدمی بیشتر احتیاجات مادی خود را در درون این نهاد، مرتفع می‌ساخت و اگر نمی‌توانست نیازهای خود را در درون خانواده برآورده کند، به مبادله کالا و تعاطی با خانواده‌های دیگر می‌پرداخت. به همین دلیل عقود و معاملات، به شکل کنونی رواج نداشت و به‌طور کلی نحوه زندگی در آن دوران نیز، چنین اقتضایی نداشته است، تا اینکه به تدریج با گسترش نیازهای روزمره بشر، روابط معاملاتی نیز تنوع بیشتری پیدا کرد و از مبادله ساده کالا، به انجام معاملات در چارچوب عناوین پذیرفته شده در آن زمان، توسعه یافت. با این حال صرف اراده‌های طرفین موجب پیدایش تعهدات قراردادی نبود، بلکه محور معاملات بشر را، عقود معین تشکیل می‌داد و برای رفع نیازهای اقتصادی، قراردادهای می‌بایست در چارچوب همان عقود و با اشکال و صور معینی منعقد می‌گردید.

محاكم و حقوقدانان به توبه خود مسنول پرداختن به مباحث حقوقی راجع به ارکان تشكيل‌دهنده و شرايط و آثار و نتايج اين عقود بودند.

در حقوق اسلامی نیز، فقها تمایل بیشتری به نظریه «حصری بودن عناوین عقود و معاملات» از خود نشان می‌دادند و طرفین عقد، می‌بایست اراده خود را در چارچوب یکی از این قالب‌ها قرار می‌دادند.

البته باید اذعان نمود که این نظریه به سهم خود در نظم بخشیدن به معاملات و استحکام روابط حقوقی افراد، تأثیر اساسی داشت، ولی تحولات روزافزون اقتصادی و روند رو به رشد روابط معاملاتی و پیچیدگی آنها، شکل‌گیری قراردادهای تازه و بدیعی را، طلب می‌نمود. در همین راستا و در پرتو فعالیت‌های فکری در عرصه حقوق معاملات، گرایش به انجام قراردادهای بی‌نام در حدودی که مخالف با اصول کلی حاکم بر عقود و قراردادهای نباشد، گسترش یافت. برخی از فقها^۱ و حقوقدانان^۲، عقد صلح را عنوان عامی برای قراردادهای

۱- شیخ مرتضی، انصاری، کتاب المکاسب، التریز، مطبعه الاطلاعات، (الطبعة الحجرية)، ۱۳۵۷ ق. ص ۹۰.

سطر ۱۰ به بعد

۲- محمد جعفر، جعفری لنگرودی، رهن و صلح، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۷۸ ش، ص ۱۳۶.

بی‌نام (نامعین) معرفی نمودند. از این طریق هر توافقی را که تحت عنوان خاص یکی از عقود قرار نداشت، مشمول عنوان صلح قرار دادند و از عقد صلح به نام «سیدالعقود» نام بردند، تا آنجا که ضمن عاریتی قلمداد نمودن^۱ اصطلاحاتی نظیر اصل جاکمیت اراده، آزادی قراردادهای و مانند آن، به اثبات سابقه طرح این‌گونه اصول در ضمن مباحثی همچون شرط ضمن عقد و شرایط صحت آن و عقد صلح و معاطات و لزوم یا عدم لزوم صیغه مخصوص در عقود، پرداختند. بر همین اساس، با وجود ماده ۷۵۴ قانون مدنی و وسعت مدلول آن، مفاد ماده ۱۰ قانون مزبور، تکراری خوانده شد.

اما باید به این نکته توجه داشت که پیدایش قراردادهای جدید در عرصه مبادلات اقتصادی مردم، تا حدود زیادی متأثر از شرایط و قواعد عمومی یا اختصاصی حاکم بر عقود معین می‌باشد و بدون استفاده از آنها، نظم بخشیدن به ساختار حقوقی اینگونه قراردادها، امکان‌پذیر نمی‌باشد.

در همین راستا، نویسندگان حقوقی و فقهی به منظور نظم بخشیدن و ارائه بهتر ویژگی‌ها و قواعد حاکم بر هر یک از عقود معین، تقسیمات مختلفی را از جهات گوناگون ذکر نموده‌اند. از جمله آنها می‌توان به تقسیم عقد به عقد منجز و معلق اشاره کرد که در این نوشتار، پیرامون آن به بحث خواهیم پرداخت.

قانون مدنی، ضمن آنکه در ماده ۱۸۴، عقد معلق را به عنوان یکی از اقسام عقود و معاملات به رسمیت شناخته است، لیکن در ماده ۱۸۹ قانون مزبور، صرفاً به تعریف کوتاه و مختصری از آن بسنده نموده است و به غیر از پاره‌ای از موارد خاص نظیر عقد ضمان و نکاح که تعلیق در آنها را به‌طور صریح باطل شمرده است، در سایر موارد، اشاره‌ای به وضعیت عقد معلق از حیث صحت و بطلان نکرده است. اینجاست که حقوقدانان با ارائه تحلیل حقوقی و دادرسان در مقام رسیدگی به دعاوی مطروحه و صدور احکام و ایجاد رویه قضایی مناسب، مسئولیت کاوش در مبانی فقهی و حقوقی و تبیین وضعیت آن را بر عهده دارند.

آنچه از روش قانونگذاری در کشور ما به‌وضوح می‌توان استنباط نمود، این

است که قانونگذار ما در بیان شرایط و قواعد حاکم بر عقود معین، مبانی فقهی هر یک را به‌طور کامل مورد بررسی و دقت نظر قرار داده و به‌طور غالب، نظر مشهور فقها را در قالب احکام قانونی گنجانده است.

۱۱

اما در مورد تعلیق در عقد، با توجه به اینکه در مراجعه به منابع فقهی و کنکاش در نظرات فقهای بزرگوار، مواجه با اختلاف نظر آنها درباره وضعیت عقد معلق گردیده است، سکوت را ترجیح داده است.

گرچه می‌توان ادعا نمود که مشهور در میان فقها، اعتبار تنجیز در عقد و بطلان تعلیق در آن است؛ اما در مقابل، برخی از بزرگان فقها، به‌ویژه از فقهای معاصر، به‌طور جدی، اعتبار تنجیز در عقد را مورد تردید قرار داده و با استناد به عموماً و اطلاعات صحت عقد، تعلیق در عقد را صحیح شمرده‌اند.

برخی دیگر نیز، ضمن بیان شقوق مختلف برای تعلیق، پاره‌ای را صحیح و پاره‌ای دیگر را باطل به حساب آورده‌اند، که به تفصیل در مورد هر یک به بحث و بررسی خواهیم پرداخت.

افزون بر اینکه ارائه نظرات فقهی جدید در زمینه قالب‌ها و شکل‌های جدید قراردادی و مبانی فقهی گذشته، با در نظر گرفتن دگرگونی‌های مستمر و عظیم اجتماعی و سیاسی و اقتصادی، نشان‌دهنده پویایی و تحول در دیدگاه فقهای معاصر در راستای ارائه راه‌حل‌های فقهی مناسب برای این‌گونه قراردادها و تصحیح مبانی فقهی گذشته، با استفاده از اصول و قواعد کلی مطرح در فقه معاملات، نظیر آیه شریفه «ووفوا بالعقود»^۱ و «احل الله البيع»^۲ و «تجاره عن تراض»^۳ می‌باشد.

از نظر تحلیل حقوقی، مطابق با ماده ۱۰ قانون مدنی و اصل آزادی قراردادهای و حاکمیت اراده طرفین در ایجاد ماهیت‌های اعتباری گوناگون، در چارچوب شرایط عمومی قراردادهای، استفاده از عنصر تعلیق در عقد مانعی ندارد.

شاید در ابتدا به ذهن خطور کند که بحث از موضوع تعلیق در عقد، از لحاظ علمی با کاربردی، چندان حائز اهمیت نمی‌باشد. اما از آنجا که تحولات و

۱ - سوره مائده (۵)، آیه ۱

۲ - سوره بقره (۲)، آیه ۲۷۵

۳ - سوره ساء (۴)، آیه ۲۹

پیچیدگی‌های روابط اقتصادی در عرصه داخلی و بین‌المللی زمینه را برای تنوع روابط معاملاتی فراهم آورده، می‌توان به راحتی ادعا نمود که این موضوع علاوه بر ارزش علمی فراوان، از نظر کاربردی نیز، جایگاه ویژه‌ای پیدا کرده است.

گاهی برای تحصیل اطمینان بیشتر از وقوع شرط مورد نظر، دو طرف قرارداد پیدایش ماهیت حقوقی عقد یا تعهدات ناشی از آن را موکول به وقوع شرط می‌کنند. گاهی نیز به علت عدم دسترسی فعلی به امکانات لازم برای انعقاد قطعی عقد، دو طرف ناگزیر می‌شوند که با انعقاد عقد به صورت معلق، زمینه را برای پیدایش قطعی ماهیت حقوقی عقد و تعهد ناشی از آن، فراهم آورند.

بر این اساس، در این نوشته سعی بر آن است که با بررسی و تحلیل مبانی فقهی و حقوقی و تأمل و تدقیق در استدلال‌های ارائه‌شده در این زمینه و مطالعه اجمالی در سیستم‌های حقوقی دیگر، بتوانیم به یک جمع‌بندی و نتیجه‌گیری دست یابیم. برای نیل به این مقصود مطالب در این کتاب به سه بخش اصلی دسته‌بندی شده است.

در بخش نخست، کلیات مربوط به موضوع (تعلق در عقد) مورد بررسی قرار گرفته است. این بخش مشتمل بر دو فصل است. فصل اول در قالب دو مبحث به تعاریف عقد به عنوان مقسم اصلی برای تقسیمات عقود و مسائل مربوط به عقد منجز و معلق پرداخته و فصل دوم نیز در دو مبحث، ضمن ارائه تعاریف لغوی و قانونی تعلق، تمایز آن را از نهادهای حقوقی مشابه یعنی شرط و تأجیل، مورد بحث قرار داده است.

بخش دوم نیز دارای دو فصل می‌باشد. در فصل اول حقیقت انشاء به عنوان مقصر اصلی سازنده عقد و چگونگی پیدایش انشاء و خصوصیات آن طی دو مبحث مورد بررسی قرار گرفته است. در فصل دوم انواع تعلق در عقد و نظریه‌های فقهی و حقوقی گوناگون درباره وضعیت هر کدام، مطرح گردیده است.

اما بخش سوم حاوی دو فصل است. در فصل اول صورت‌های گوناگون تعلق در عقد و احکام هر یک بیان شده است و در فصل دوم آثار تعلق در عقد در حالت‌های زمانی مختلف وقوع امر معلق علیه و کاربرد تعلق در حقوق داخلی و خارجی به بحث گذاشته شده است و در پایان، نتیجه‌گیری نگارنده از مجموع

مباحث طرح شده در این کتاب ارائه گردیده است.

در تنظیم مباحث مختلف این کتاب، بیشتر از منابع فقهی و حقوقی جدید استفاده شده است، به جهت اینکه در منابع قدیمی، درباره «تعلیق در عقد» بحث گسترده و عمیقی صورت نگرفته است. در حالیکه در تحقیقات جدید به این موضوع با دقت و تفصیل بیشتری پرداخته شده است.

نکته دیگر اینکه با توجه به اهمیت مبانی فقهی، به ویژه نظرات جدید فقهی در این زمینه، در ارائه نظریات فقهی، بیشتر نوشته‌های فقهی فقهای معاصر، مورد استفاده قرار گرفته است.

آنچه در تدوین این نوشته، مورد نظر بوده، تلاشی برای روشن ساختن ابعاد علمی تعلیق در عقد، اهمیت کاربردی آن و تنقیح نکات و استدلال‌های مبهم درباره آن می‌باشد.

امید است اساتید بزرگوار و پژوهشگران عزیز به لحاظ بضاعت علمی محدود نگارنده، با گذشت از خطاها و لغزش‌ها، اینجانب را مرهون منت خود قرار داده و در تصحیح اشتباهات آن یاری دهند.

www.ketab.ir