



University of Tehran Press

Private Law

Home Page: <https://jolt.ut.ac.ir>

Online ISSN: 2423-6209

The Fate of Contract if Suspensive Condition Fails in French and Iranian law

Mansour Amini¹ | Akbar Osanlou^{2*}

1. Faculty of Law, University of Shahid Beheshti, Tehran, Iran. Email: aminimansour@yahoo.fr

2. Corresponding Author, Private Law, University of Strasbourg, Strasbourg, French. Email: osanlu24@gmail.com

ARTICLE INFO

Article type:

Research Article

Article History:

Received August 11, 2022

Revised September 19, 2022

Accepted December 11, 2022

Published online 26 June 2023

Keywords:

Conditional obligation,

lapse,

Non-fulfillment of the suspensive condition

ABSTRACT

By virtue of Clause 3 Article 3, 1304-1306 French Civil Code, if a suspensive condition fails, the obligation is deemed never to have existed. Nevertheless, this Article falls short of specifying the fate of the contract. If suspensive condition fails, the classical doctrine will give it a retroactive effect. The main part of the contemporary doctrine, however, justifies the non-retroactivity of non-fulfilment of a suspensive condition with reference to the lapse of the "caducité" contract. This justification suffers from a paradox in its reasoning. On the one hand, if the condition fails, the obligation is deemed never to have existed, on the other hand, the contract is said to be a lapse. As the lapse of contract is a sanction for a contract which has been validly formed and later one of its "essential elements" disappears, it cannot prejudice a juridical act deemed never to have existed. Iranian law insufficiently stipulates the fate of the contract if suspensive condition fails, and there is a frequent reference to the sanction for nullity and dissolution. However, it would be better to recognize the lapse in the Iranian law for the non-fulfilment of condition in a suspensive condition.

Cite this article: Amini, M., Osanlou, A. (2023). The Fate of Contract if Suspensive Condition Fails in French and Iranian law. *Private Law*.19 (2), 321-336. Doi: <http://doi.org/10.22059/jolt.2022.345294.1007116>



© Mansour Amini, Akbar Osanlou **Publisher:** University of Tehran Press.
DOI: <http://doi.org/10.22059/jolt.2022.345294.1007116>



سرنوشت عقد در صورت عدم تحقق شرط تعلیقی در حقوق فرانسه و ایران

منصور امینی^۱ | اکبر اصانلو^{۲*}

۱. گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. رایانامه: aminimansour@yahoo.fr

۲. نویسنده مسئول، حقوق خصوصی، دانشگاه استراسبورگ، استراسبورگ، فرانسه. رایانامه: osanlu24@gmail.com

اطلاعات مقاله

چکیده

نوع مقاله:

پژوهشی

تاریخ‌های مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۵/۲۰

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۱/۰۶/۲۸

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۷/۳۰

تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۰۴/۰۵

کلیدواژه:

انتفای قرارداد،

عدم تحقق شرط تعلیقی،

عقد معلق.

در صورت عدم تحقق شرط تعلیقی، طبق بند ۳ ماده ۱۳۰۴-۶ قانون مدنی فرانسه، فرض می‌شود که «تعهد» هرگز وجود نداشته است. با این حال، بند اخیر سرنوشت «عقد» را مشخص نکرده است. در صورت عدم تحقق معلق علیه، دکترین کلاسیک برای آن اثر قهقرایی قائل بودند. ولی بخش عظیمی از دکترین معاصر عدم حصول آن را فاقد اثر قهقرایی می‌دانند و با نهاد انتفای «caducité» توجیه می‌کنند. اما این توجیه با تعارضی در درون خود مواجه است: از یک سو، در صورت عدم تحقق معلق علیه، فرض می‌شود تعهد هرگز به وجود نیامده است و از سوی دیگر گفته می‌شود عقد منتفی است. از آنجا که انتفاء ضمانت اجرای عقدی است که به صورت معتبر منعقد می‌شود و سپس یکی از «عناصر اساسی» خود را از دست می‌دهد، پس نمی‌تواند عمل حقوقی که هرگز به وجود نیامده است را خدشه‌دار کند. در حقوق ایران، قانون مدنی فاقد هرگونه حکمی در این خصوص است. رویه قضایی نیز تصمیم روشنی اتخاذ نکرده است. در دکترین هم به قدر کافی به سرنوشت قرارداد در صورت عدم تحقق معلق علیه پرداخته نشده است و معمولاً از ضمانت اجرای بطلان و انفساخ سخن به میان می‌آید. ولی به نظر می‌رسد بهتر است به جای بطلان یا انفساخ در حقوق ایران نیز نهاد «انتفای» عقد به عنوان سرنوشت عمل حقوقی در صورت عدم حصول معلق علیه مورد شناسایی قرار گیرد.

استناد: امینی، منصور؛ اصانلو، اکبر (۱۴۰۱). سرنوشت عقد در صورت عدم تحقق شرط تعلیقی در حقوق فرانسه و ایران. حقوق خصوصی، ۱۹ (۲) ۳۲۱-۳۳۶.

DOI: <http://doi.org/10.22059/jolt.2022.345294.1007116>

ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.

© منصور امینی، اکبر اصانلو.

DOI: <http://doi.org/10.22059/jolt.2022.345294.1007116>

مقدمه

ماده ۱۳۰۴-۶ ق.م.ف. آثار تحقق و عدم تحقق معلق علیه را بیان می‌کند. در ماده ۱۱۷۹ ق.م. سابق فرانسه، اثر تحقق شرط (اعم از فاسخ و تعلیقی)، از روزی که تعهد ایجاد شده بود، به صورت قهقرایی اعمال می‌شد (اثر کشفی). این قاعده در مصوبه قانونی ۱۰ فوریه ۲۰۱۶ بازنگری قانون مدنی فرانسه توسط بند ۱ ماده ۱۳۰۴-۶ کنار گذاشته شد. براساس بند اخیر «تعهد از زمان تحقق شرط تعلیقی منجز می‌شود» (اثر نقلی). البته بند ۲ ماده اخیر اراده طرفین را محترم می‌شمرد و این امکان را به آن‌ها می‌دهد که برای تحقق شرط اثر قهقرایی قائل شوند.

قانون مدنی سابق فرانسه اثر عدم تحقق شرط تعلیقی را ذکر نکرده بود. ولی، در بازنگری ۲۰۱۶، بند ۳ ماده ۱۳۰۴-۶ اثر آن را پیش‌بینی کرد: «در صورت عدم تحقق شرط تعلیقی، فرض می‌شود تعهد هرگز به وجود نیامده است»^۱. از نظر برخی، بند اخیر راه‌حل زوال قهقرایی تعهد را پذیرفته است. زیرا تعهدی که تحت شرط تعلیقی قرار گرفته ناموجود نیست، بلکه در نطفه وجود دارد و در واقع ردپایی از تعهد به جا مانده است که با عدم تحقق باید پاک شود و نص قانون این پاک‌سازی را تجویز می‌کند (Deshayes et al., 2018:669). با این حال، بند ذکر شده به نتیجه عدم حصول شرط تعلیقی محدود شده و سرنوشت نهایی «عقد» را مشخص نکرده است؛ درحالی‌که پروژه‌های مختلف بازنگری قانون مدنی فرانسه پذیرفته بودند که در صورت زوال یک «عنصر اساسی» یا «عدم تحقق عنصر خارجی» عقد منتفی می‌شود. از این‌رو، طرح بازنگری ۲۵ فوریه ۲۰۱۵ حقوق قراردادهای انتهایی بند اول ماده ۱۱۸۶ بیان می‌کرد: «عقدی که به صورت صحیح منعقد شده (...) در صورت فقدان یک عنصر خارجی^۲ که در اثربخشی عقد ضروری است منتفی می‌شود.» (Dissaux & Jamin, 2015: 87). همین‌طور طرح اصلاحی پی‌یر کاتالا انتفای عقد را مقید به زوال عنصر اساسی یا عنصر خارجی می‌دانست (ماده ۱۱۳۱). طرح بازنگری فرانسوا تر نیز انتفای عقد را در فرض از بین رفتن عنصر خارجی، که نفوذ عقد منوط به وجود آن است، در نظر گرفته بود (بند ۲ ماده ۸۹). افزون بر طرح‌های بیان شده، طرح شانسلری^۳ هم عدم تحقق یک عنصر خارجی را، که تأثیر عقد منوط به آن بود، مقرر کرده بود (ماده ۱۰۱). همه طرح‌های بازنگری یاد شده با قید «زوال عنصر خارجی» انتفاء را به عنوان ضمانت اجرای عقد در صورت عدم تحقق شرط تعلیقی پیش‌بینی کرده بودند. ولی در نسخه نهایی، مصوبه ۱۰ فوریه ۲۰۱۶، فرضیه عنصر خارجی، بدون آنکه دلایل آن تشریح شود، کنار گذاشته شد (Chantepie & Latina, 2018: 717). مقنن در ماده ۱۱۸۶^۴ در تعریف انتفای عقد صرفاً به زوال یک «عنصر اساسی»^۵ اکتفا کرد بدون آنکه «عنصر خارجی» را هم در ادامه آن بگنجانند. این اقدام قانون‌گذار، کنار گذاشتن انتفاء به عنوان سرنوشت عقد در صورت عدم حصول شرط تعلیقی، با استقبال برخی نویسندگان مواجه شد. چون یک چارچوب دقیق و سختگیرانه را برای کاربست انتفای عقد در نظر می‌گیرد (Seube, 2017: n15). برخی هم بر آن اند که قانون جدید عدم تحقق شرط تعلیقی دیگر فرضی را که به شکلی سنتی به نهاد انتفاء نسبت داده شده بود لحاظ نمی‌کند. زیرا عدم تحقق شرط هیچ عنصر اساسی از عقد را متأثر نمی‌کند (Houtcieff, 2022:492). با این همه، غالب نویسندگان در تفسیر بند ۳ ماده ۱۳۰۴-۶ ق.م.ف. که حاصل مصوبه قانونی ۱۰ فوریه ۲۰۱۶ بازنگری حقوق تعهدات و قراردادهای فرانسه بوده استقائل به انتفای قرارداد به عنوان سرنوشت عقد در صورت عدم تحقق شرط تعلیقی هستند (Bénabent, 2021: 290; Fages, 2021: 142; Larroumet & Bros, 2021: 432; Malaurie et al., 2020:733; Brusorio-Aillaud, 2021:350). همچنان که اکثر نویسندگان قبل از بازنگری ۱۰ فوریه ۲۰۱۶ بر این باور بودند. علاوه بر دکتترین حقوقی، رویه قضایی فرانسه نیز در آرای فراوانی بر «انتفای عقد» در صورت عدم تحقق شرط تعلیقی صحه گذاشته است.

1. en cas de défaillance de la condition suspensive, l'obligation est réputée n'avoir jamais existé.

2. élément extérieur

3. Chancellerie

۴. ماده ۱۱۸۶ ق.م.ف.: «عقدی که به صورت معتبر منعقد شده است در صورت از بین رفتن یکی از عناصر اساسی آن منتفی می‌شود». (برای مطالعه بیشتر درباره مفهوم،

اوصاف، مصادیق مهم انتفای قراردادهای واحد، تمیز آن از مفاهیم مشابه، مثل بطلان و فسخ و آثار آن ← بیگدلی و اصائلو، ۱۴۰۱).

5. élément essentiel

به‌رغم اینکه در حقوق قراردادهای فرانسه موضوع این پژوهش مورد توجه بسیاری از محققان قرار گرفته و حائز اهمیت عملی و نظری فراوان است، در حقوق قراردادهای ایران تحقیق مستقلی درباره اثر عدم حصول معلق علیه بر وضعیت عقد صورت نگرفته است. پژوهش حاضر این فرضیه را در پیش گرفته است که در صورت عدم تحقق شرط تعلیقی انتفاء ضمانت اجرای مناسب‌تری برای توصیف سرنوشت قرارداد و پیامدهای آن است. به همین منظور ایجاب می‌کند که ابتدا به تعریف شرط تعلیقی و وضعیت طرفین عقد در دوره شرط پرداخته شود. سپس، پیامدهای این عدم تحقق تشریح می‌شود.

تعریف شرط تعلیقی

در صورت عدم تحقق شرط تعلیقی، به منظور توجیه سرنوشت عقد با نهاد انتفاء، تحلیل وضعیت این شرط می‌تواند مفید باشد. در بازنگری ۱۰ فوریه ۲۰۱۶، بخش چهارم فصل اول، مبحث اول از ماده ۱۳۰۴ تا ۱۳۰۴-۷، به تعهد معلق اختصاص یافت که یک مبحث منسجم از مدالیته^۱ را تشکیل داده است. ماده ۱۳۰۴ تعهد معلق را، که وارث حقوق روم است، چنین تعریف می‌کند: «تعهد وقتی معلق است که به یک رویداد آتی یا نامعلوم متوقف باشد». در ادامه، بند اول ماده اخیر در تعریف شرط تعلیقی بیان می‌دارد: «شرط وقتی تعلیقی است که تحقق آن تعهد را منجز و مطلق کند». سازوکار تعهد معلق این امکان را به طرفین می‌دهد که در امنیت کامل رویدادی را در آینده پیش‌بینی کنند. آنچه در پیش‌بینی این رویداد مهم جلوه می‌کند غیر قطعی بودن آن است؛ یک رویداد احتمالی که ممکن است رخ دهد یا ندهد. بدین‌سان، شرط تعلیقی می‌تواند مثبت یا منفی باشد. مثلاً، در جنبه مثبت آن، بیع می‌تواند مقید به دریافت وام باشد.

قبل از اینکه معلق علیه محقق شود تعهد حداقل در نطفه وجود دارد و وجود آن می‌تواند برای طرفین عقد در دوره ابهام حقوق و تکالیفی را ایجاد کند که ضرورت دارد به صورت مختصر مورد اشاره قرار گیرد.

وضعیت متعاقدين شرط در دوره تعلیق

وجود حق در نطفه یا حق بالقوه

با وجود اینکه مقنن فرانسوی تعهد معلق را تعریف کرده است، وضعیت آن چندان روشن نیست. برخی از آن به «حقوق احتمالی»^۲ یاد کرده‌اند (Mazeaud et al., 1998: n1031 & 1032). برخی دیگر آن را «حق بهره‌مندی از شرط»^۳ نامیده‌اند (Taisne, 1977: n 88). بعضی دیگر بر آن‌اند که شرط فقط کمال تعهد را معلق می‌کند؛ پس این حقوق وجود داشته، اما، صرفاً در نطفه (Terré et al., 2022: n 1347). چون منشأ آن از توافق اراده‌ها به وجود می‌آید (Malaurie et al., 2020: 723). با این حال، حق «بالقوه»^۴ است؛ یک حق بالقوه که ممکن است هرگز به طور کامل محقق نشود (Flour et al., 2022: 69). آنجا که ماده ۱۳۰۴-۶ مقرر می‌دارد: «شرط تعلیقی از لحظه تحقق منجز و قطعی می‌شود» می‌توان استنباط کرد که تعهد معلق از قبل وجود داشته است و با تحقق معلق علیه منجز می‌شود.^۵ پس، آن در اموال طلبکارش موجود است، می‌تواند به وراثت او پس از فوتش منتقل شود (ماده ۱۱۷۹ سابق)، توسط طلبکاران متعهدله شرط تعلیقی قابل توقیف است، و برای حمایت از این حقوق احتمالی طلبکار می‌تواند اقدامات احتیاطی و اداری را انجام دهد و از خود در برابر مدیون محافظت کند. زیرا وی دارای «حق مکتسبه در اجرای تعهد است»^۶ (Sériaux, 1998: n157). متعهد باید از هر گونه عملی که مانع حسن اجرای تعهد می‌شود امتناع ورزد. اگر مدیون شرط صدمه‌ای به شیء وارد کرده باشد، متعهدله می‌تواند درخواست امانت‌گذاری آنرا نزد ثالث بکند.

1. modalité

مدالیته، در معنی دقیق، آن ویژگی است که یکی از عناصر تعهد را تحت تأثیر قرار می‌دهد و آثار عادی تعهد را تغییر می‌دهد. مثلاً تعهد حال را موجب یا وضعیت متعهدین متعدد را (در فرض تضامن، تجزیه‌ناپذیری) انتظام می‌بخشد (Cornu, 2022: 665).

2. droit éventuel

3. droit au bénéfice de la condition

4. en puissance

۵. نویسندگان قانون مدنی به‌صراحت در گزارش به رئیس‌جمهور این وضعیت جنبینی را تأیید می‌کنند: «مادامی که شرط محقق نشده است، تعهد معلق فقط در نطفه (engerme) وجود دارد». انتقاد از مفهوم تعهد «در نطفه»، که گاه بیان می‌شود، به این دلیل است که نیروی الزام‌آور قرارداد برای تشریح این آثار کافی است.

6. droit acquis à l'exécution de l'obligation

طلبکار تعهد معلق همچنان می‌تواند به صورت معوض یا تبرعی این حق را به شخص ثالث واگذار یا از آن صرف‌نظر کند. انتقال ممکن است کلی یا جزئی باشد. طلبکار همچنین می‌تواند حقوقش را وثیقه یا رهن گذارد (Taisne, 1997: n 295 s). بدین نحو، حق بهره‌مندی از شرط با این اوصاف قطعاً دارای ارزش مالی است. به سبب همین حق احتمالی متعهد مقید است و دیگر نمی‌تواند تعهد خود را پس بگیرد (Julliot de laMorandière, 1957: 456). در صورت دادرسی جمعی علیه متعهد، وی باید طلب مشروط خود را اعلام کند. او می‌تواند حق معلق خود را واگذار کند که در این حالت خریدار به دارنده حق، متأثر از شرطی مشابه، تبدیل می‌شود. همهٔ تدابیر اتخاذشده به این جهت بوده که حقی در نطفه وجود دارد.

به نظر می‌رسد حقوقدانان ما نیز در این موضوع از حقوق فرانسه الهام گرفته‌باشند و بر این باورند که عقد معلق با ارادهٔ منجز طرفین واقع می‌شود و میان آن‌ها رابطهٔ حقوقی پدید می‌آید و تا وقوع معلق علیه تأثیر کامل عقد به تأخیر می‌افتد (صفایی، ۱۳۹۷: ۳۳) و این عقد در حدود مقتضای خود دارای نفوذ حقوقی و قابل انتقال است، در صورت فوت به وراثت شخص انتقال می‌یابد، و صاحب حق می‌تواند اعمالی را برای حفظ وضعیت موجود و حقوق احتمالی خویش انجام دهد (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۲۶). در صورت فوت متعهد، قبل از وقوع شرط، وراثت او به انجام دادن تعهد ملتزم می‌شوند. طلبکار می‌تواند در تصفیهٔ ورشکستگی دخالت و تأمین طلب خویش را تا وقوع شرط درخواست کند و مطابق مادهٔ ۳۹ قانون امور حسبی در تقسیم ترکه‌ای که موضوع طلب معلق است به عنوان ذی‌نفع دخالت کند (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۶۵). از نظر برخی نویسندگان شهیر، اثر عقد معلق، قبل از حصول معلق علیه، وجود اعتباری ناقص دارد. این وجود را «وجود اقتضایی» نامیده‌اند. این وجود اقتضایی که فعلیت دارد با قاعدهٔ اصل لزوم در عقود توجیه شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲: ۴۷). بنابراین عقد معلق عقدی لازم شمرده می‌شود که حقوق ناشی از آن قابل انتقال به غیر است و در صورت فوت طلبکار وراثت او قائم‌مقام او می‌شوند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۹: ۱۶۱). بعضی از استادان بزرگ هم با درنظر گرفتن اینکه امکان حدوث معلق علیه وجود دارد نوعی حق و تعهد ابتدایی برای سرنوشت تعهد معلق قائل شده‌اند که موضوع آن حفظ مورد عقد تا مشخص شدن وضعیت معلق علیه است و به همین سبب در بیع خانهای که تحت شرط تعلیقی واقع شده است فروشنده متعهد است خانه را از جهت مادی و حقوقی حفظ کند و نمی‌تواند تصرفاتی که نافی حقوق طلبکار است انجام دهد (شهیدی، ۱۳۹۵: ۷۶). با این تفاسیر، حقوق قراردادهای معاصر ایجاب می‌کند تردیدها در خصوص صحت عقد معلق زدوده شود. زیرا عقد با همهٔ ارکان و شرایط اساسی برای صحت معاملات منعقد شده و اراده‌ها به درستی تلاقی یافته است و صرفاً ایجاد اثر تعهد معلق می‌شود که با تحقق معلق علیه کامل می‌شود. آنچه از تعهد معلق در حقوق فرانسه استنباط می‌شود همان عقد معلق با تعلیق در مُنشأ در حقوق ماست که امروز در صحت آن تردیدی وجود ندارد.

عدم قابلیت مطالبه و اقدام

حقوق طلبکار تعهد معلق هنوز به طور کامل ایجاد نشده و این امکان وجود دارد که هیچ‌گاه هم به وجود نیاید. تنها یک «امید» هست که آن حق یک روز به وجود آید.^۱ پس طلبکار نمی‌تواند هیچ‌گونه اقدامی علیه بدهکار به عمل آورد (Planio & Ripert, 1931: 337). او نمی‌تواند این حقوق را مطالبه و اجرای آن را درخواست کند. چون هنوز مالک آن نیست (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۲۴). طلبکار تعهد معلق نمی‌تواند اموال منقول یا غیر منقول بدهکار خود را نزد شخص ثالث توقیف کند. تا زمانی که معلق علیه محقق نشود، قابل اجرا نیست. قبل از بازنگری ۱۰ فوریهٔ ۲۰۱۶ ق.م.ف در خصوص اینکه آیا امکان دعوای معامله به قصد فرار از دین^۲ توسط طلبکار وجود دارد یا خیر موضوع محل مناقشه بود و دیوان عالی فرانسه رأی به عدم امکان دعوای معامله به قصد فرار از دین صادر کرد.^۳ ولی، از نظر برخی (Taisne, 2016: 51) بعد از بازنگری ۲۰۱۶ با توجه به مادهٔ ۱۳۰۴-۵، که طلبکار احتمالی را مجاز به اتخاذ اعمال تأمینی و خدشه‌دار کردن اعمال متقلبانه در دادگاه می‌کند، وی می‌تواند دعوای معامله به قصد فرار از دین را مطرح کند. همچنین، قبل از تحقق شرط، تعهد نه قابل اجرای قهری^۴ و نه مستعد اجرای اختیاری است. مثلاً در بیعی که تحت شرط تعلیقی منعقد شده فروشنده نمی‌تواند در دورهٔ تعلیق ثمن را مطالبه کند. اگر متعهد شرط تعلیقی هم ثمن را

1. nihil adhuc debetur, sed spes est debitum iri (Rien n'est dû jusqu'à présent, mais il y a espoir qu'il sera dû).

2. action paulienne

3. Cass. 1er civ., 18déc. 1957: D.1958, p.224.

4. exécution forcée

پرداخت کرده باشد با استناد به ایفای ناورا، مطابق بند ۲ ماده ۱۳۰۴-۵، می‌تواند آن را مسترد کند. به همان ترتیب، حقوقدانان ایرانی هم، با توسل به ماده ۳۰۲ قانون مدنی کشورمان، این قاعده را به حقوق ما تعمیم داده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۶۲). یا طلبکار تعهد معلق نمی‌تواند دعوی فسخ به دلیل عدم اجرا مطرح کند.^۱ اگرچه او قطعاً و به نحو معلق مالک یا دارنده حق انتقال یافته یا تشکیل شده به حساب می‌آید، نمی‌تواند از عین منتفع شود. مگر اینکه طرفین برخلاف آن توافق کرده باشند.^۲ مهلت مرور زمان جاری نمی‌شود (Terré et al., 2022: n 1347). چون مثل لاتین می‌گوید مرور زمان علیه شخصی که مانعی برای اقدام دارد جاری نمی‌شود^۳ و ادعای تهاتر آن با سایر دیون پذیرفته نیست (کاتوزیان، ۱۳۹۷: ۲۱۱). با توجه به اینکه تعهد هنوز قطعی نشده است هیچ‌یک از اسباب سقوط تعهدات قابل استناد نیست (ایزدی‌فرد و همکاران، ۱۳۹۰: ۲۱). به همین سبب، مسئولیت خطرات همچنان بر ذمه متعهد باقی می‌ماند (بند ۲ ماده ۱۳۰۴-۶).^۴

ایجاز دکترین حقوقی در خصوص آثار عدم تحقق شرط تعلیقی

در مورد سرنوشت عمل حقوقی که تحت شرط تعلیقی شکل گرفته و معلق علیه محقق نشده است، قبل از بازنگری ۲۰۱۶، نویسندگان قانون مدنی به طرز عجیبی به ایجاز و اختصار سخن رانده و اندک دکترینی این موضوع را مورد تجزیه و تحلیل قرار داده بودند (Kenfaci, 1997: n 13-14; Buffelant-Lanore, 1963: 141; Garron, 2000: n40; Pelletier, 2004: n 303; Chaaban, 2006: n 144 et s; n 303). تا جایی که نویسندگانی با کنایه، به دلیل اندک مطالعات صورت گرفته درباره این موضوع، بیان می‌کنند: «ممکن است بیانگر این باشد که این عدم تحقق مشکلی ایجاد نمی‌کند.» (Kenfaci, 1997: n 4). بعد از بازنگری اخیر نیز همچنان بررسی اندکی از سوی دکترین صورت گرفته است و گاهی در چند سطر (Andreu & Thomassin, 2016: n1093; Porchy-Simons, 2016: n1577; 2021: n1577) یا یک پاراگراف (Chantepie & Latina, 2018: n 787) یا چند پاراگراف (Deshayes et al., 2018: 669-67; Terré et al., 2022: n 1349; Bénabent, 2021:290) به این موضوع پرداخته شده است. رویه قضایی و دکترین تلاش‌های فراوانی برای ایجاد رویه‌ای واحد به عمل آورده‌اند. ولی بعضاً به راه‌حل‌های متناقضی منتهی شده است.

در حقوق ایران نیز وضعیت به همین منوال است. اندک نویسندگانی به تشریح سرنوشت عقد در صورت عدم تحقق معلق علیه پرداخته‌اند. برخی در یک پاراگراف به تشریح آثار عدم تحقق معلق علیه پرداخته‌اند (شهیدی، ۱۳۹۵: ۷۸؛ حیاتی، ۱۳۹۶: ۶۰) و گاه موضوع در چند سطر خلاصه شده است (یزدانیان، ۱۳۹۲: ۲۰۹). عمده موضوعات مطرح شده نیز رویکرد حقوق فرانسه را تبیین کرده‌اند و در تجزیه و تحلیل آن خلط‌هایی صورت گرفته است. به‌رغم این محدودیت‌ها، مقنن فرانسوی این نقص را شناسایی و اثر عدم تحقق شرط تعلیقی را در بند ۳ ماده ۱۳۰۴-۶ ثبت کرد. با وجود این، در خصوص پیامدهای آن همچنان ابهاماتی وجود دارد که شایسته بررسی است.

اثر عدم تحقق شرط تعلیقی بر وضعیت عقد

در صورت عدم حصول معلق علیه فرض می‌شود تعهد هرگز به وجود نیامده و بی‌گمان این فرض دارای آثار حقوقی فراوانی است که باید نهاد مناسب برای پیامدهای آن شناسایی و اعمال شود. در این خصوص، در حقوق ایران سخن از «بطلان» یا «انفساخ» قرارداد است و در حقوق فرانسه «انتفای قرارداد» بیش از همه مورد توجه قرار گرفته است. به همین سبب، در وهله اول به نهادهای مختلفی که به عنوان ضمانت اجرای آن تعیین شده‌اند و در وهله دوم به وضعیت اقدامات طرفین در صورت عدم تحقق معلق علیه پرداخته می‌شود.

1. Civ. 3e, 16 juill. 1980, Bull. civ. I, n 139.

2. Civ. 3e, 18 déc. 1973, Bull. civ. II, n640.

3. contra non valentem agere non currit praescriptio.

4. L'importance de cette solution est évidente. V, à propos d'une question d'assurance, Civ. 15, 20 nov. 1990, Bull. civ. I, n 251, D. 1990. IR 294.

«بطلان عقد» در صورت عدم تحقق شرط تعلیقی

برخی نویسندگان تفسیری ارائه کرده‌اند که عملاً ماهیت عقد را منوط به تحقق معلق‌علیه می‌کند؛ به گونه‌ای که اگر معلق‌علیه واقع نشود، عقد ابر می‌ماند و اصلاً پا به عرصه وجود نمی‌گذارد و در نتیجه باطل است. بدیهی است چنین تفسیری با مفهوم انتفاء در حقوق فرانسه مطابقت ندارد و عملاً آثار منتفی شدن قرارداد را به بار نمی‌آورد (بیگدلی و اصائلو، ۱۴۰۱: ۳۴). شهیدی، از طرفداران بطلان قرارداد، ضمن تطبیق عقد معلق مقرر در قانون مدنی بر واجب معلق فقهی، نتیجه گرفته است باید پذیرفت که در این شرایط نمی‌توان برای عقد و آثار آن وجودی پیش از وقوع معلق‌علیه تصور کرد: «در صورت عدم حصول معلق‌علیه در مدت مقرر، ماهیت عقد معلق هرگز تحقق پیدا نمی‌کند و تبعاً آثار حقوقی آن نیز جریان نمی‌یابد. در این حالت، عقد را باید باطل دانست؛ اگرچه ایجاب و قبول، یعنی عقد به معنی مصدری، را به لحاظ اثر حقوقی آن (...) باید صحیح تلقی کرد.» (شهیدی ۱۳۹۵: ۷۸). بعضی دیگر از نویسندگان با استناد به نظر فقها با این استدلال قائل به بطلان هستند که قصد متعاقبین از انشای عقد ظهور اثر حقوقی است و در عقد معلق، که تحقق ماهیت آن منوط به تحقق معلق‌علیه احتمالی است، نتیجه نیز مفید به تحقق ماهیت است. وقتی محرز شود معلق‌علیه محقق نشده اثر اصلی عقد تجلی نمی‌یابد و در نتیجه عقد بدون اثر و نتیجه می‌شود و بنابراین باطل است (شرعی و یزدانیان، ۱۳۹۸: ۱۹۱). استدلال مشابهی نیز از طرف برخی دیگر مطرح شده با این مضمون که در صورت عدم حصول معلق‌علیه در مدت مقرر، حسب اینکه عقد معلق عهدی بوده یا تملیکی، توافق طرفین باطل است (حیاتی، ۱۳۹۶: ۶۰). بعضی دیگر با رد انفساخ عقد در صورت عدم تحقق معلق‌علیه و قائل بر بطلان آن چنین تحلیل کرده‌اند که انفساخ ضمانت اجرای عقدی است که به صورت معتبر تشکیل شده است و با احراز عدم تحقق معلق‌علیه کاشف به عمل می‌آید که هیچ مُنشایی در عالم اعتبار ایجاد نشده است تا واجد آثار حقوقی باشد؛ بدین شکل عقد از اساس باطل است (حبیبی، ۱۳۹۷: ۱۵۳). کاتوزیان نیز در مقام مقایسه انفساخ ناشی از شرط فاسخ و شرط تعلیقی بیان می‌دارد: «در صورتی که شرط تعلیقی واقع نشود یا محال گردد، اثر آن از آغاز تراضی است و همه تعهدات احتمالی را از زمان تراضی از بین می‌برد و به‌طور خلاصه باعث بطلان عقد می‌شود» (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۳۴۴). در جای دیگر اضافه می‌کند شرط تعلیقی حتی بدون وقوع معلق‌علیه عقد منجزا واقع می‌شود و حتی آثار ذاتی یک قرارداد همچون ضرورت وفاداری و التزام به عقد، ضرورت حفظ و نگاهداشت حقوق احتمالی طرف قرارداد، امکان واگذاری حق متزلزل ایجادشده به غیر، و امثال آن را نتیجه چنین عقدی می‌شمارد که در صورت تحقق معلق‌علیه به تکامل می‌رسد و منشا اثر نهایی قرارداد که عمدتاً یک تعهد یا تملیک اصلی است می‌گردد (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۶۲ و بعد).

به نظر می‌رسد استفاده از واژه بطلان برای توصیف وضعیت عقد در صورت عدم تحقق معلق‌علیه خیلی مناسب نباشد. بهتر است استفاده از واژه بطلان محدود به مواردی شود که عقد در زمان تشکیل فاقد یکی از شرایط اساسی برای صحت معامله باشد؛ وگرنه در مواردی که عقد در زمان تشکیل دارای شرایط صحت است، ولی، بعد به سبب عدم تحقق معلق‌علیه قراردادی با مشکل بقا روبه‌رو می‌شود مناسب‌تر این است که از نهاد «انتفای قرارداد» استفاده کرد. این واژه به خوبی نشان می‌دهد عقدی که صحیح منعقد شده، به سبب از دست دادن یکی از عناصر لازم برای حیات، امکان بقا را از دست داده و از بین رفته است. دقیقاً به همین علت است که در حقوق فرانسه هم گفته شده جای تأسف است که در فرم‌های مندرس دفاتر اسناد رسمی، در صورت عدم تحقق معلق‌علیه، همچنان بطلان قرارداد را تجویز می‌کنند (Chantepie & Latina, 2018:717). بدین شکل، در حقوق فعلی فرانسه نه رویه قضایی و نه دکتترین حقوقی از واژه بطلان برای توصیف سرنوشت قرارداد در صورت عدم تحقق شرط تعلیقی استفاده نمی‌کنند و برای تمایز وضعیت بطلان عقد از وضعیت عقدی که به نحو معلق تشکیل شده، ولی، بعد به سبب عدم تحقق معلق‌علیه امکان حیات و بقا را از دست داده است از نهاد انتفای قرارداد استفاده می‌کنند و ضمانت اجرای بطلان محدود به عقدی شده است که در زمان انعقاد فاقد یکی از شرایط اساسی برای صحت است.

«انفساخ عقد» در صورت عدم تحقق شرط تعلیقی

برخی نویسندگان حقوقی به درستی به نامناسب بودن واژه «بطالان» اشاره کرده و استعمال آن را مورد مناقشه قرار داده‌اند و برای گریز از ایراداتی که برای کاربست بطلان در صورت عدم تحقق معلق علیه بیان شد، در نهایت، به نظر می‌رسد کاربست «انفساخ» را ترجیح داده‌اند (وحدتی و حمیدی، ۱۳۹۹:۴۰۱). با وجود این، اعمال انفساخ نیز مانند بطلان قابل خدشه است. زیرا اگر نتیجه عدم تحقق معلق علیه را انفساخ تلقی کنیم گویی که شرط فاسخ را در عقد اعمال کرده‌ایم. حال آنکه شرط فاسخ شرط پایان دهنده به عقدی است که به صورت متعبر منعقد شده و آثار آن در حال جریان است و صحت این شرط به عنوان قاعده و صحت تعلیق انحلال عقد بیع به عدم پرداخت ثمن مورد پذیرش نظام‌های حقوقی از جمله ایران بوده است (امینی، ۱۳۸۹: ۳۶). در عوض، در شرط تعلیقی تعهد معلق در حالت شبه‌جینی است و تعهدی است که نیل به کمال دارد. پس قابل تصور نیست عقدی که هنوز به طور کامل تحقق نیافته است منفسخ شود. دیوان عالی فرانسه در حکمی تصریح می‌کند که آثار مربوط به عدم تحقق شرط تعلیقی نمی‌تواند مشابه با آثار تحقق شرط فاسخ^۱ باشد. در حقوق فرانسه در شرط فاسخ تحقق فسخ منوط به ارتکاب تقصیر، عدم عمل به تعهد، یا فعل ارادی است. مثلاً، در عقد شرط شود تأخیر در پرداخت اقساط اجاره‌بها موجب انفساخ است. درحالی که در شرط تعلیقی از نظر بسیاری از دکترین فرانسوی ارتکاب تقصیر و عدم عمل به تعهد برای تحقق انفساخ لازم نیست. از نظر پلانیول و ریپر (۱۹۵۷: ۶۵۲) «عقد وقتی منتفی است که به‌رغم اجتماع همه عناصر وجودی و صحت عمل از هر اثری خارج از اراده عاملان آن از بین برود». بنابراین، شرط فاسخ انحلال تعهدی را که قبلاً ایجاد شده و لازم‌الاجراست به رویدادی که به عنوان شرط تلقی شده وابسته می‌کند؛ درحالی که شرط تعلیقی ایجاد تعهد را معلق به وقوع یک رویداد می‌کند و آثار آن‌ها کاملاً متفاوت است.

«انتفای عقد» در صورت عدم تحقق شرط تعلیقی

بند ۳ ماده ۱۳۰۴-۶ که اثر عدم تحقق شرط تعلیقی را بیان می‌کند، بر یک مثل رومی استوار است که می‌گوید وقتی شرط تعلیقی محقق نمی‌شود، گویی عمل حقوقی هرگز منعقد نشده است.^۲ در عوض ماده اخیر سرنوشت عقد را در نظر نگرفته است (Epstein, 2018:167). کربونیه، حقوقدان پرآوازه فرانسوی، بر آن است که در صورت عدم تحقق شرط «فرض می‌شود تعهد هرگز به وجود نیامده (...) و گویی که عقد از ابتدا وجود نداشته است. پس هیچ‌گونه موجودیتی نداشته است» (Carbonnier, 2000: 250). به عبارت دیگر، این نویسنده، فراتر از زوال «تعهد»، نابودی خود «عقد» را نیز نشانه گرفته بوده است. به نظر می‌رسد برای توجیه انتفای عقد در صورت عدم حصول شرط تعلیقی دیدگاه اخیر درست نیست. زیرا پیش‌فرض انتفای عقد این است که عمل حقوقی به صورت معتبر منعقد شود. نویسنده‌ای به درستی استدلال کربونیه را قانع‌کننده ندانسته است. زیرا دیدگاه ایشان «مبتنی بر اشتباه گرفتن سرنوشت تعهدات ناشی از عمل حقوقی و سرنوشت خود عمل حقوقی است» (Pelletier, 2004: 203). علاوه بر استدلال اخیر، نص ماده هم مقرر داشته در صورت عدم تحقق شرط تعلیقی فرض می‌شود «تعهد» هرگز به وجود نیامده است. بدین شکل، از مفهوم مخالف ماده می‌توان استنباط کرد که خود عمل حقوقی به صورت معتبر منعقد شده و همه شروط اساسی برای صحت معاملات را هم داشته و شرط فقط یک عنصر عارضی است؛ همان‌گونه که همه طرح‌های بازنگری مقرر کرده بودند که اثربخشی عقد منوط به وجود آن بوده است. وانگهی، از ماده ۱۳۰۴-۴، که این امکان را به ذی‌نفع شرط داده که از آن صرف‌نظر کند، می‌توان استنباط کرد عمل حقوقی منجزاً تشکیل یافته و تالاقی اراده‌ها صورت گرفته است. پس اسقاط عمل حقوقی مستلزم آن است که به صورت معتبر منعقد شده باشد. در غیر اینصورت، ساقط کردن آن بی‌معنا خواهد بود. در نهایت، بند اول ماده ۱۳۰۴-۶ هم بیان داشته تعهد «از لحظه تحقق» شرط تعلیقی منجز و مطلق می‌شود. پس تردیدی در صحت عمل حقوقی منعقد نمی‌گذارد و صرفاً ایجاد اثر تعهد را معلق می‌کند.

1. Civ. 1er, 1 er juillet 1975, J.C.P., éd. G., 1975, IV, 274; V. également Versailles, 20 mai 1987, D., 1988, som. com., p. 8, Obs. F. DERRIDA, R.J.Com., 1988, p. 30, Obs. C.-H. GALLET: "La défaillance de cette condition (suspensive) entraîne la caducité de la vente, non sa résolution". Cité par Pelletier, 2004. 194.

«عدم تحقق این شرط (تعلیقی) موجب انتفای بیع می‌شود، نه فسخ [قهقرا] آن.»

2. actus conditionalis, defecta conditione, nihil est

بدین‌سان، برای توجیه انتفای قرارداد با یک تناقض روبه‌رو هستیم. از یک سو ماده‌ی اخیر بیان می‌کند «تعهد هرگز به وجود نیامده است» و از سوی دیگر می‌خواهیم عقد را منتفی بدانیم. از آنجا که مطابق ماده‌ی ۱۱۸۶ ق.م.ف. انتفاء ضمانت اجرای عقدی است که به صورت معتبر منعقد شده و متعاقباً یکی از «عناصر اساسی» خود را از دست می‌دهد، درحالی‌که، تعلیق یک مُدالینتَه ساده از تعهد است، چگونه می‌تواند عمل حقوقی را که هرگز به وجود نیامده است منتفی کند؟ این تناقض باید حل شود. حل این تناقض به این است که گفته شود در صورت عدم تحقق شرط تعلیقی قرارداد منتفی می‌شود.

از آنجا که نظریات دکترباره‌ی این موضوع چالش‌برانگیزند، برای توجیه سرنوشت عقد با نهاد انتفاء، در صورت عدم تحقق شرط تعلیقی، ضرورت دارد به بررسی این نظریات پرداخته شود. بنابراین، ابتدا، دیدگاه نویسندگانی که عدم تحقق شرط تعلیقی را از انتفاء متمایز می‌دانند بررسی می‌شود. سپس دیدگاه‌های دکتربینی که عدم تحقق شرط تعلیقی را انتفاء تلقی می‌کنند تجزیه و تحلیل خواهد شد. بوفلان لَنُر، که در رساله‌ی خویش به بررسی انتفای اعمال حقوقی تبرعی پرداخته، فرضیه‌ی انتفای عمل حقوقی را در صورت عدم تحقق معلق‌علیه به دو دلیل نپذیرفته است:

الف) خصیصه‌ارادی حصول معلق‌علیه در تعهد معلق. از نظر ایشان، در نهاد انتفاء عمل حقوقی به صورت خودبه‌خود (اتوماتیک) و مستقل از اراده‌ی عامل عمل منتفی می‌شود؛ درحالی‌که رویداد شرطی توسط طرفین پیش‌بینی شده است و منشأ آن اراده‌ی طرفین است. به نظر می‌رسد این ایراد جای بحث و جدل چندانی ندارد و نویسنده‌ای به‌حق به آن پاسخ داده است: شرط تعلیقی، حتی اگر توسط طرفین پیش‌بینی شده باشد، حصول یا عدم حصول معلق‌علیه خارج از اراده‌ی طرفین است (Chaaban, 2006: 296).

ب) قهقرایی بودن شرط تعلیقی. فرضیه‌ی قهقرایی بودن شرط تعلیقی محل بحث فراوان دکتربینی و رویه‌قضایی فرانسه را تشکیل می‌دهد. غالب دکتربینی کلاسیک، برای عدم تحقق شرط اثر قهقرایی قائل‌اند؛ درحالی‌که در وضعیت انتفای قرارداد اثر عمل حقوقی عطف بامسابق نمی‌شود (Planiol, 1912:133; Mazeaud, 1998: n1036; Carbonnier, 2000: n 136; Jossierand, 1939: n 743; Bufflan-Lanore, 1963: 147; Kenfack, 1997: n18; Mousseronet al., 2010: 152; Malinvaux et al., 2021:809). از نظر بوفلان لَنُر، عدم حصول معلق‌علیه همواره به صورت قهقرایی به عنوان نتیجه‌ی قاعده‌ی بنیادین اثر قهقرایی شروط عمل می‌کند. بنابراین، اگر شرط تعلیقی از بین برود، عطف بامسابق می‌شود و همه‌آثار گذشته‌ی آن پاک می‌شود. درحالی‌که، انتفاء فاقد اثر قهقرایی است و هیچ اثری بر گذشته ندارد (Buffelan-Lanore, 1963:149 & 150). از نظر ایشان، با درنظرگرفتن این فرض قهقرایی شرط، باید توجه داشت که «عقد» به صورت قهقرایی از بین می‌رود. درنهایت، به نظر می‌رسد ایشان بعد از بازنگری ۲۰۱۶ در دیدگاهی جدید، در صورت عدم تحقق شرط، «فسخ» را به عنوان نتیجه‌ی سرنوشت عقد پیشنهاد می‌کند: «فسخ عقد به طور منطقی‌تر امکان حفظ اثر قهقرایی را در صورت عدم تحقق شرط همراهی می‌کند.» (Buffelan-Lanore & Larribau-Terneyre, 2020: 101). از نظر تِر، بند ۳ ماده‌ی ۱۳۰۴-۶ در مواد و متون قدیمی به طور منطقی با قهقرایی بودن، که لاینفک مکانیسم شرط است، پیوند می‌یافت و در نتیجه اثر قهقرایی با عدم تحقق شرط پیوند دارد (Terré et al., 2022: 1490). همچنین نویسنده‌ی یادشده قهقرایی بودن را یک فرض حقوقی^۱ قلمداد کرده است. پس، حقوق این «خاصیت بعضاً هولناک را دارد که می‌تواند گذر محتوم زمان را به بازی بگیرد». در رابطه با شرط، اثر مفید و تسهیل‌کننده‌ی این فرض در مورد تحقق شرط تعلیقی یا عدم تحقق شرط فاسخ معمولاً شناخته شده است. اما آن همچنین می‌تواند در برخی موارد و به‌ویژه در مورد شرط تعلیقی غیر مفید باشد (Terré et al., 2022: 1494). در واقع، هدف این دکتربینی از استناد به مفهوم قهقرایی توجیه نابودی خود عقد بوده است.

بعد از پایان قرن نوزدهم، فرض قهقرایی بودن شرط تعلیقی مورد انتقاد بخش عظیمی از دکتربینی واقع شد و آن را غیر مفید دانستند (Baudry-Lacantinerie & Barde, 1907: 809 et s; Leloutre, 1907:753, 1907:753 et s.cité in, Kenfack, 1997:833). بدین شکل، امروزه یک گرایش قوی دکتربینی حقوقی درصدد آن است که ثابت کند عدم حصول معلق‌علیه بدون هیچ اثر قهقرایی اتفاق می‌افتد. تسن را باید از نخستین کسانی دانست که در رساله‌ی خویش این موضوع را پرورد. از نگاه او، فقط انتفای قرارداد می‌تواند پیامدهای عدم تحقق شرط تعلیقی را توجیه کند (Taisne, 1977: 418 et s). از یک

طرف، وقتی می‌پذیریم قبل از حصول معلق علیه تعهدی وجود ندارد، توسل به مفهوم قهقرایی غیر مفید است و با عدم حصول معلق علیه این وضعیت فعلی قطعی می‌شود و تعهدی که هنوز به وجود نیامده است هرگز به وجود نخواهد آمد. ایشان تعبیری جالب به کار می‌برند؛ تعهد «فرض» نمی‌شود که هرگز وجود نداشته است؛ تعهد «حقیقتاً» هرگز به وجود نیامده است. به بیان دیگر، در این نگرش عدم تحقق معلق علیه به گذشته سرایت نمی‌کند؛ تنها کاری که می‌کند این است که به حالتی که از قبل وجود داشته قطعیت می‌بخشد؛ فقدان تعهد. از طرف دیگر، همان‌گونه که وضعیت طرفین را در دوره تعلیق بررسی کردیم، یک حق بهره‌مندی از شرط برای طلبکار به وجود می‌آید. در صورت عدم تحقق معلق علیه این حق «برای آینده» از بین می‌رود و اصلاً نیازی به بازگشت قهقرایی اقدامات تأمینی انجام‌شده نیست. کافی است آثار این اعمال برای آینده از بین رود. بدین‌سان، اگر رهنی بوده فک می‌شود و وثایق آزاد می‌شوند. حق بهره‌مندی از شرط، بدون اینکه تعهد منجز و مطلق جای آن را بگیرد، با عدم تحقق رویداد ساقط می‌شود. پلنیه در رساله‌خویش، ضمن طرفداری از ایده تسن، آن را گسترش داد. وی برای اثبات و توجیه فقدان اثر قهقرایی عدم تحقق شرط تعلیقی، که نتیجه آن انتفای عمل حقوقی است، بیان می‌کند به محض اینکه بتوان اثبات کرد عدم تحقق معلق علیه بدون هیچ‌گونه اثر قهقرایی اتفاق می‌افتد دیگر چیزی مانع پذیرش انتفای عمل حقوقی نیست. به زعم وی، قهقرایی بودن در تحقق شرط تعلیقی یا عدم تحقق شرط فاسخ می‌تواند مفید واقع شود. چون قهقرایی بودن شرط امکان تحکیم توافق طرفین و تضمین اثربخشی حقوق آینده را فراهم می‌کند؛ به صورت قهقرایی اعمالی که توسط طلبکار شروط محقق شده را معتبر کرده و هر عملی که بدهکار شروط بدون رعایت حقوق بستانکار مرتکب شده باشد را برای بستانکار غیر الزام‌آور می‌کند (Kenfack, 1997: n 19). در حالی که، در عدم تحقق شرط تعلیقی این اهداف وجود ندارند (François, 2022: 264). با وجود این، قهقرایی بودن در اینجا یک روند فنی ساده است، نه یک ضرورت مطلق (Terré et al., 2022:1494). بدین ترتیب، «عدم تحقق شرط تعلیقی وجود عمل حقوقی را محو نمی‌کند، بلکه صرفاً بر اثربخشی ملموس آن تأثیر می‌گذارد و هرگونه امکان اجرا در آینده را از آن سلب می‌کند. برعکس، آثار گذشته عمل حقوقی زیر سؤال نمی‌رود.» (Pelletier, 2004: 203). بخش عظیمی از دکتترین معاصر نیز به درستی وقتی رویداد محقق نمی‌شود نتیجه عدم تحقق شرط تعلیقی را با انتفای قرارداد سازگار دانسته‌اند (Larroumet & Bros: 458; Malaurie et al., 2020: 733; Bénabent, 2021: 290; Chantepie & Latina, 2021: 142; Fages, 2021: 142; Atias, 2006: n95; Cohet, 2020: 146; Pellier, 2008: 3; François, 2022: 265; 2018: 717). و یک رویه قضایی غنی^۱ در فرانسه در صورت عدم حصول معلق علیه انتفای قرارداد را تأیید می‌کند.^۲ حقوقدانان ایرانی نیز اثر قهقرایی را نه لازمه طبیعت تعلیق و نه ناشی از اراده مفروض دو طرف دانسته‌اند. از نظر ایشان، اثر قهقرایی نیازمند توافق خاص طرفین است (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۳۴۹). در بازنگری ۲۰۱۶ مقنن فرانسوی اثر قهقرایی را در ماده ۱۳۰۴ کنار گذاشت و شرط تعلیقی را فاقد اثر قهقرایی دانست. بدین شکل، در حقوق فعلی فرانسه اصل بر عدم اثر قهقرایی شرط تعلیقی است.

از نظر رویه قضایی فرانسه، در قراردادهایی که مهلتی برای حصول معلق علیه تعیین شده باشد، به محض پایان یافتن مهلت مقرر، یقین حاصل می‌شود که معلق علیه تحقق نخواهد یافت. در نتیجه، عقد معلق منتفی می‌شود. رویه قضایی فرانسه در یکی از آرای خود این موضوع را مورد پذیرش قرار داده است. در دعوی مورد بحث، طرفین وعده دوتعهدی بیعی را به وسیله سند عادی در ۵ دسامبر ۲۰۱۲ امضا کردند. این سند عادی تحت دو شرط تعلیقی منعقد شد: از یک طرف شرط اخذ وام قبل از ۳۰ مه ۲۰۱۳ و از طرف دیگر شرط اخذ پروانه ساخت توسط خریداران قبل از ۱۵ ژوئیه ۲۰۱۳. تاریخ تجدید قرارداد به وسیله سند رسمی به تاریخ ۳۱ ژوئیه ۲۰۱۳ تعیین شد. به دلیل انجام نشدن شروط تعلیقی در مهلت‌های مقرر در قرارداد، فروشنده از امضای سند رسمی امتناع ورزید. خریداران بیع اجباری و وجه التزام او را درخواست کردند. دادگاه تجدید نظر بیع را کامل و بدون نقص تلقی کرد. شعبه سوم مدنی دیوان عالی^۳ استدلال دادگاه تجدید نظر را مردود اعلام کرد و طبق ماده ۱۱۷۶ قانون مدنی سابق ادعا کرد: «وقتی در وعده

1. Civ. 3e, 10 oct. 2012, n 11-15.473, Ci. 3, 12 noy. 2015 n 14-25.084; Civ. 3e-, 29 oct. 2015, n 14-24.510; Civ. 3e, 9 mars 2017, n 15-26.182; Cass. 3 civ., 14 oct. 2009, n 08-20.152; Bull. civ. 2009, II, n 223; Civ. 3e, 28 mars 2007, Bull. civ. II, n 52, Defrénois 2007, p. 1033, obs. E. Savaux.

2. Civ. 3e, 13juill. 1999, n° 97-20.110

«عدم تحقق شرط تعلیقی موجب انتفای وعده دوتعهدی بیع می‌شود که دو طرف می‌توانند از آن بهره نمایند.»

3. Cass. 3e civ. 9mars2017, n15-26182.

دو تعهدی بیع مهلتی برای حصول معلق علیه پیش‌بینی شود و در تاریخی که برای تجدید به وسیله سند رسمی مقرر شده این شرط محقق نشود، وعده منتفی است». در این دعوای رأی دیوان دو نکته قابل توجه و حائز اهمیت است که بررسی دقیق می‌طلبد. از یک طرف تحقق شرط به یک مهلت خاص محصور شده است (دریافت وام قبل از ۳۰ می ۲۰۱۳ و اخذ پروانه ساخت قبل از ۱۵ ژوئیه ۲۰۱۳) و از طرف دیگر در رأی دیوان آمده اگر شرط در تاریخی که «برای تجدید به وسیله سند رسمی مقرر شده» محقق نشود وعده بیع منتفی است. از نظر برخی این دلیل به راحتی قابل درک نیست (Lécuyer, 2017: 33). چون حکم دیوان بر اساس ماده ۱۱۷۶ قانون مدنی سابق صادر شده است. بند اول ماده اخیر بیان می‌داشت: «وقتی تعهدی تحت شرطی منعقد شده که رویدادی در زمان معین رخ خواهد داد، این شرط محقق نشده فرض می‌شود، هنگامی که زمان منقضی شود، بدون آنکه رویداد رخ دهد». همان‌گونه که نویسنده یادشده بیان می‌کند، نص ماده اخیر ما را به سمتی سوق می‌دهد که لحظه مهمی را بررسی کنیم که در آن شرط تعلیقی محقق شده یا نشده؛ همان تاریخ‌هایی که برای تحقق این شرط اختصاص یافته بود، نه تاریخی که برای تجدید به وسیله سند رسمی در نظر گرفته شده است و خارج از مکانیسم شرط است. با حکم اخیر، توجیه اعمال ماده ۱۱۷۶ با اشکال مواجه می‌شود. چون به نص صریح ماده پاسخ نمی‌دهد. اما در عین حال ما را به سمت بررسی تحقق شرط در تاریخ تجدید به وسیله سند رسمی سوق می‌دهد. به زعم وی (Lécuyer, 2017: 33) هماهنگی مفاد ماده ۱۱۷۶ و استدلال دیوان عالی منجر به نتیجه‌ای می‌شود که بر اساس آن اولاً شرطی که حصول آن مقید به مهلت مشخصی شده باشد و در زمان مقرر محقق نشود «زایل تلقی می‌شود» و ثانیاً به هر حال اوضاع و احوال بعد از این مدت، اما، قبل از تاریخ مقرر برای تجدید توسط سند رسمی می‌تواند امکان اجتناب از انتفای وعده را فراهم سازد. بنابراین، عدم تحقق شرط تعلیقی در مهلت مقرر یا در یک مهلت معقول برحسب اوضاع و احوال منتهی به انتفای تعهد و عقد می‌شود (Larroumet & Bros, 2021: 432). رویه قضایی در احکام مختلف انتفای قرارداد را در صورت عدم حصول معلق علیه پذیرفته است. بدین ترتیب، شعبه سوم مدنی دیوان عالی فرانسه در تصمیمات گوناگون عدم حصول معلق علیه را موجب انتفای وعده دو تعهدی بیع^۱ اعلام کرد.

پیامدهای مادی عدم تحقق شرط تعلیقی

عدم تحقق شرط تعلیقی و استردادها میان طرفین عقد

به ندرت اتفاق می‌افتد که قبل از تحقق معلق علیه فروشنده موضوع تعهد یا عقد را در اختیار ذی‌نفع شرط قرار داده باشد. پس در صورتی که متعهد شرط شیء را در تصرف طلبکار آن قرار دهد، در صورت عدم تحقق معلق علیه، مشتری باید شیء را با همه لواحق و منافعی که از آن حاصل شده است مسترد کند (Kenfack, 1997: n 19; Taisne, 1977: n 302). در این خصوص شعبه سوم مدنی دیوان عالی فرانسه^۲ تصمیم گرفته است اگر خریدار شرط تعلیقی بین انعقاد عقد بیع و روز عدم تحقق شرط مال غیر منقول را، که در اینجا موضوع قرارداد است، در اختیار داشته باشد، باید مبلغی به عنوان غرامت تصرف به فروشنده پرداخت کند؛ مگر اینکه خلاف این شرط در قرارداد گنجانده شده باشد که به موجب آن این انتفاع رایگان باشد. این غرامت به عنوان معادل استرداد انتفاع از ملک تلقی می‌شود (Pelletier, 2004: 205). فروشنده هم باید بیعانه‌های دریافتی را مسترد کند.

تسن در رساله خویش در خصوص سرنوشت پیش‌پرداخت‌ها در صورت عدم حصول معلق علیه بیان داشته است اگر مبالغ پرداختی به عنوان بیعانه یا وجه التزام بوده باشد در صورت عدم تحقق معلق علیه ناگزیر به استرداد آن‌ها است. زیرا وجه التزام در فرضی معنا پیدا می‌کند که عقد جاری شود؛ امری که مستلزم تحقق معلق علیه است نه عدم تحقق آن. از طرف دیگر، وی نظریه‌ای جدید مطرح کرده که براساس آن اگر مبالغ پرداختی نه منطبق با بیعانه باشد نه وجه التزام، «ثمن شرط»^۳ محسوب می‌شود (Taisne, 1977: 424) و فروشنده (مدیون) شرط موظف به استرداد آن نیست، مگر اینکه به نحو دیگری تصریح شده باشد. نویسنده تصریح

1. Cass. 3e civ., 13juill.1999, n97-20.110: JurisData n1999-002938; Bull. civ. III, n179; Defrénois 1999, p.1331, obs. D.Mazeaud; JCP G 2000, I, 215, obs. J.Rochfeld; Cass. 3e civ., 28mars 2007, n03-14.681: JurisData n2007-038221; Bull. civ. III, n52; Defrénois 2007, p.1033, obs. E.Savaux; Cass. 3e civ., 14oct. 2009, n08-20.152: JurisData n2009-049878; Bull. civ. III, n223.

2. Cass., civ. 3e, 18 décembre 1973, Bull. civ., III, n 640.

3. prix de la condition

می‌دارد: «رویه به‌خوبی دریافته است که سودمندی شرط فقط برای یکی از متعاقدين است (...). برای طرف مقابل، وجود شرط صرفاً به معنای انتظار و احتمالاً ناامیدی در صورت انجام نگرفتن معامله است. برای اطمینان از این امر کافی است مثلاً بیعی را در نظر بگیریم که تحت شرط تعلیقی صدور پروانه‌ساختمانی توسط خریدار منعقد می‌شود. در صورت رد شدن این پروانه، وی از این موقعیت نهایت استفاده را می‌برد. زیرا تعهد وی منتفی است. در عوض، فروشنده در طی مدت زمان لازمی که برای سپری شدن تمام مراحل ب اداری از ارائه درخواست، مطالعه پرونده و تصمیم خود از حرکت متوقف می‌شود و در نهایت این فروشنده خود را در برابر فنا می‌بیند (...). هیچ دلیلی وجود ندارد مزیتی یک‌جانبه که بدین نحو به خریدار اعطا می‌شود لزوماً رایگان باشد. فروشنده‌ای که ناگزیر به گنجاندن شرط رضایت می‌دهد می‌تواند از قبولی خود بهره‌مند شود و این امر در عمل توضیح می‌دهد شروطی که پرداخت صریح مبلغی را پیش‌بینی می‌کنند، که در صورت تحقق شرط از ثمن کسر می‌شود، اما در فرض عدم تحقق، برای جبران زمان از دست رفته، نزد فروشنده باقی بماند (به عبارت دیگر به خریدار مسترد نمی‌گردد) این مبلغ «ثمن شرط» را تشکیل می‌دهد. بنابراین، اگر بیع مبتلا به انتفاء باشد، پس اعاده آن غیر ممکن است.» (Taisne, 2016:n42). قوانین خاصی هم در حقوق فرانسه پیش‌بینی کرده‌اند وقتی که قسمتی از بها به عنوان ثمن دریافت شده باشد در صورت عدم تحقق شرط تعلیقی، ممکن است استرداد روی دهد. برای نمونه قانون مصرف فرانسه در ماده ۳۱۳-۴۱ برای مورد خاص بیع مال غیر منقول مشمول قانون مصرف‌کننده تصریح می‌کند هر مبلغی که خریدار پیشاپیش واریز کرده است بلافاصله قابل استرداد است.

بند ۳ ماده ۱۳۰۴-۶ که فرضیه عدم تحقق معلق علیه را پیش‌بینی کرده فرض را بر این گرفته که در صورت عدم تحقق معلق علیه «تعهد هرگز به وجود نیامده است». از این ماده می‌توان استنتاج کرد در صورتی که طلبکار موضوع تعهد یا قرارداد را در اختیار متعهدله شرط قرار داده باشد، در صورت عدم تحقق معلق علیه، امور باید به همان وضعیت سابق برگردد و مستلزم یک استرداد تمام وکمال است که تداعی قهقرایی بودن است. به زعم برخی نویسندگان (Pelletier, 2004: 205) این استردادها با انتفای عمل حقوقی مشروط در تضادند. چون انتفاء اثر قهقرایی ندارد و عمل حقوقی را نسبت به آینده از بین می‌برد. ماده ۱۱۸۷ که ضمانت اجرای انتفاء را بیان می‌کند نیز مبهم است. بند اول ماده یادشده مقرر می‌دارد: «انتفاء به عقد خاتمه می‌دهد». آنچه از این بند استنباط می‌شود عدم قهقرایی بودن انتفاء است. ولی بند ۲ که در صورت انتفای قرارداد استردادها را تجویز کرده است می‌تواند دلالت بر قهقرایی بودن داشته باشد. از همین رو، برخی نویسندگان بر این باورند که محدودیت‌های انتفاء در اینجا مشخص می‌شود (Kenfack, 1997: n 19). باین حال، از نظر بعضی دیگر بدون آنکه برای استرداد نیاز به استناد به اثر قهقرایی بودن باشد می‌توان مبنای دیگری را در نظر گرفت. در پاسخ به ایراد قهقرایی بودن انتفاء می‌توان گفت قهقرایی بودن جوهره انتفاء نیست و انتفای قرارداد می‌تواند به صورت عدم قهقرایی رخ دهد و بدین شکل زمینه را برای استردادهای احتمالی فراهم سازد. با این استدلال، هنگامی که خریدار مشروط شیء موضوع تعهد معلق را در اختیار می‌گیرد که هنوز شرط محقق نشده است به منزله این است که او مالک آن نیست و به دلیل عدم تحقق معلق علیه هرگز مالک آن نخواهد بود. بنابراین، او هیچ حقی درباره مورد معامله نداشته است، مگر اینکه برای توجیه چنین حقی به موضوعات غیر مستند و غیر واقعی استناد کرده باشد (Taisne, 1977: n 302). بر مبنای توجیه اخیر، از نظر برخی نویسندگان، تعهد معلق نمی‌تواند منجر به اجرای قهری و اختیاری شود. به همین دلیل هر پرداختی مستلزم وجود دینی است و در اینجا دینی وجود ندارد. در نتیجه، چنانچه پرداختی صورت گرفته باشد مدیون (شرط) می‌تواند، مطابق قواعد عمومی، استرداد آن را از طلبکار مطالبه کند. این نشان می‌دهد متعهد به اشتباه پرداخت کرده است و ایفا ناروا بوده است (Ripert & Boulanger, 1957: 508). بنابراین، طبق ماده ۱۳۰۲-۱ ق.م.ف. شیء باید مسترد شود. بعضی دیگر برای استرداد مبالغ پولی که قبل از تحقق معلق علیه پرداخت شده است این استرداد را بر مبنای یک شرط فاسخ ضمنی مطرح می‌کنند که طرفین از درج صریح آن صرف نظر کرده‌اند. آن‌ها بر این باورند که وقتی طرفین یک شرط تعلیقی را درج می‌کنند و در عین حال پرداخت مبالغی را در روز انعقاد عمل حقوقی مشروط پیش‌بینی می‌کنند، در واقع، فرض کرده‌اند که رویداد قطعاً محقق خواهد شد و در قرارداد چیزی در مورد تأثیر عدم تحقق معلق علیه بر پرداخت‌های انجام‌شده، قبل از حصول معلق علیه، درج نمی‌کنند. بنابراین تعیین تکلیف این پرداخت‌ها مطابق اراده آن‌ها خواهد بود؛ مگر اینکه شرطی فاسخ خلاف آن درج شده باشد که در آن عدم تحقق شرط تعلیقی پیش‌بینی شده باشد. به زعم پلتیه این استدلال تصنعی و متناقض است. از همه مهم‌تر اینکه این استدلال بی‌فایده است. زیرا، برای

توجیه استرداد مبالغ نیز می‌توان همان استدلالی را در نظر گرفت که برای استرداد مورد معامله استفاده شده است. مثلاً اگر قرارداد بیع تحت شرط تعلیقی را در نظر بگیریم، مبلغی که خریدار به فروشنده مشروط پرداخت کرده تا زمانی که معلق علیه محقق نشده دارای وی محسوب نمی‌شود. در نتیجه عدم حصول معلق علیه فقط به طور قطعی این وضعیت را تأیید می‌کند. بر همین اساس مبلغ باید به صاحب واقعی آن مسترد شود (pelletier, 2004: 208).

در حقوق ایران اگر سرنوشت عقد را در صورت عدم تحقق معلق علیه انتفای قرارداد فرض کنیم می‌توان قائل به همین تفسیر بود. در صورت منتفی شدن عقد معلق اگر مدیون شرط چیزی را پرداخت کرده باشد می‌تواند مطابق قواعد عمومی و مواد ۳۰۱ و ۳۰۲ قانون مدنی استرداد آن را مطالبه کند. همین‌طور برای استرداد می‌توان به ماده ۲۶۵ قانون مدنی کشورمان هم استناد کرد. چون شرط دیگر تحقق ایفاء ناروا فقدان دین است و اگر رابطه دینی میان پرداخت‌کننده و دریافت‌کننده نباشد در این صورت پرداخت ناروا جلوه می‌کند؛ مانند دینی که شرط تحقق آن فراهم نشده است (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۲۳۹). بدین ترتیب، هیچ لزومی وجود ندارد که برای مطالبه شیء یا مبلغ به بطلان عقد متوسل شود. همان‌گونه که برخی از نویسندگان بیان کرده‌اند اولاً «اثر انحلال قرارداد در گذشته امری خلاف ظاهر و استثنایی» است (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۳۴۸)، ثانیاً قهقرایی بودن اثر انتفاء از یک طرف می‌تواند زمینه را برای آسیب رساندن به حقوق اشخاص ثالث فراهم سازد و از طرف دیگر با اصل لزوم قراردادها ناسازگار به نظر می‌رسد، ثالثاً بیشتر حقوقدانان طرفدار اثر قهری انتفای قرارداد در فرانسه استرداد پیش‌بینی شده در بند ۲ ماده ۱۱۸۷ را دستاویزی برای توجیه عطف بماسبق شدن قرار داده‌اند. اما این مطلب نمی‌تواند صحیح باشد. چون هر عقدی دارای اثر حقوقی است و انتفاء نیز نمی‌تواند از این قاعده مستثنا باشد و صرف اینکه قانون‌گذار استرداد را پیش‌بینی کرده دلیلی بر قهقرایی بودن نمی‌تواند تلقی شود. همان‌گونه که برخی از نویسندگان هم به این موضوع اشاره کرده و بیان داشته‌اند: «از بند ۲ ماده ۱۱۸۷ نمی‌توان خصیصه قهقرایی بودن قرارداد را استنباط کرد. در عوض، از برآیند ماده می‌توان برای حمایت از عدم قهقرایی بودن قرارداد استفاده کرد. چون عقد در حین اجرا منتفی می‌شود؛ یعنی قبل از آن منتفی نبوده است. به علاوه، عدم پیش‌بینی موضوع نیز با قهقرایی بودن انطباق ندارد (Chantepie & Latina, 2018: n 444). رویه قضایی هم آثار عدم قهقرایی را پذیرفته است و هیچ دلیلی وجود ندارد عقدی که به صورت معتبر منعقد شده است آثارش به گذشته سرایت کند و قرارداد را از ابتدا منحل کند. با این حال، رویه قضایی به طور استثنایی پذیرفته است که انتفاء ممکن است در فرضی که در آن به نحوی آثار گذشته و آینده عقد تجزیه‌ناپذیر باشند عطف بماسبق شود (Houtcieff, 2022: n 596).

عدم تحقق شرط تعلیقی و استرداد هزینه‌های پرداختی به ثالث

موضوع از این قرار است که گاهی طرفین تعهد معلق، در زمینه تعهدی که تحت شرط تعلیقی منعقد می‌شود، ممکن است هزینه‌هایی را در مقابل اشخاص ثالث متحمل شوند. در صورت عدم حصول معلق علیه، موضوع قابل استرداد بودن این هزینه‌ها مطرح است؛ مثل هزینه‌هایی که به سردفتر اسناد رسمی و مراجع اداری و کارشناسی بابت استعلامات یا مطالعات مقدماتی پرداخت می‌شود. پاسخ به این موضوع چندان هم ساده به نظر نمی‌رسد. اما دو فرضیه ممکن است مطرح شود. از یک طرف ممکن است طرفین در ارتباط با این هزینه‌ها توافق کرده باشند که در این فرض در صورت عدم حصول معلق علیه مشکل خاصی پیش نخواهد آمد و مطابق قصد آن‌ها عمل خواهد شد. قاعدتاً در این‌گونه موارد خریدار است که هزینه‌ها را پرداخت می‌کند؛ به‌ویژه اگر شرط به درخواست او گنجانده شده باشد. چون وی از درج شرط بهره‌مند می‌شود. از طرف دیگر ممکن است طرفین هیچ توافق صریح یا ضمنی درباره هزینه‌های صورت‌گرفته در صورت عدم تحقق معلق علیه پیش‌بینی نکرده باشند. به زعم برخی، یا هزینه‌های عمل حقوقی را شخصی که منشأ توسل به شرط است متقبل می‌شود یا میان طرفین تقسیم می‌شود. راه‌حل اخیر ارجح دانسته شده است. به این دلیل، گرچه شرط تنها مورد نظر یکی از طرفین است، در نهایت، شرط با رضایت مشترک آن‌ها در قرارداد گنجانده می‌شود (Taisne, 2016: n45). اما، به نظر ما، نیل به عدالت ایجاب می‌کند شخصی که بیشترین نفع از الحاق شرط عاید او می‌شود این هزینه را پرداخت کند و در اکثر موارد این شخص خریدار است که شرط به نفع او گنجانده می‌شود. هزینه‌های مطالعات اولیه انجام‌شده توسط هر یک از طرفین بر عهده آن شخص باقی می‌ماند. بدین ترتیب، شعبه تجاری دیوان عالی فرانسه تصمیم گرفت که تولیدکننده تجهیزات الکترونیکی هزینه‌های مطالعه خود را صرفاً در دعوی که تجهیزات

تحت شرط تعلیقی اخذ اعتبار فروخته شده بود و این شرط محقق نشده است بر عهده خود فروشنده باشد، بدون اینکه فروشنده احتیاط درج شروط خاص برای هزینه‌های خود اتخاذ کرده باشد، صرفاً به گنجاندن آن‌ها در قیمت فروش اکتفا کند.^۱

برخی این مشکل را در فرضیه خاص، کارمزد مشاور املاک، که به عنوان واسطه میان طرفین عمل می‌کند، مطرح می‌کنند (Kenfack, 1997: n 20). از نظر کنفاک از متون قابل استفاده در آژانس‌های املاک چنین برمی‌آید که حق آن‌ها بر کارمزد صرفاً از لحظه حصول معلق علیه ایجاد می‌شود. همچنین، در صورت عدم حصول آن، در اصل هیچ‌گونه کارمزدی در کار نیست؛ مگر اینکه اراده طرفین خلاف آن را تصریح کند. اگر چنین کمیسیونی قبلاً پرداخت شده است، باید استرداد شود. با این حال، در صورت چشم‌پوشی احتمالی یا واقعی یکی از طرفین برای استناد به عواقب عدم تحقق شرط تعلیقی، رویه قضایی اغلب تصمیم می‌گیرد کمیسیون پرداخت‌نشده باقی بماند. از نظر نویسنده این رویه قضایی هیچ مبنایی ندارد؛ مگر انصاف یا دغدغه جلوگیری از تقلب خیلی آسان. بنابراین نمی‌توان آنرا تأیید کرد. اما اگر چنین کارمزدی برای پرداخت به آژانس املاک لازم است، در فقدان اراده روشن طرفین، چندین راه حل قابل تصور است. کارمزد می‌تواند یا بین طرفین تقسیم شود یا بر عهده طرف خاطی باشد یا به طرفی متعاقدی که از استناد عدم تحقق صرف نظر کرده است.

نتیجه

هنگام انعقاد قرارداد همه امور برای طرفین قابل پیش‌بینی نیست: آیا خریدار به تعهد قراردادی خود در زمان مقرر عمل خواهد کرد؟ مثلاً آیا اقساط ثمن معامله را به طور کامل و به موقع پرداخت خواهد کرد؟ در مقابل، آیا فروشنده به تعهدات قراردادی خود عمل خواهد کرد؟ مثلاً آیا موفق به رفع مشکلات ملکی مبیع در موعد مقرر خواهد شد؟ آیا سازنده یا خریدار واحدهای پیش‌فروش شده موفق به اخذ وام بانکی در موعد موردنظر برای ساخت یا خرید خواهند شد؟ آیا شهرداری مجوز لازم برای ساخت واحدها را به سازنده خواهد داد؟ تعلیق قرارداد که نهادی به رسمیت شناخته شده در حقوق ایران و فرانسه است دو فایده برای معامله‌کنندگان دارد. اولین فایده این است که به معامله‌کنندگان امکان برنامه‌ریزی برای آینده را اعطا می‌کند. بدین ترتیب که معامله‌کنندگان به جای اینکه صبر کنند و ببینند امور مدنظر رخ خواهند داد یا خیر، از قبل و در زمان مناسب، روابط تجاری و مالی خود را با دیگران برنامه‌ریزی کنند و وارد در معامله با آن‌ها شوند. فایده دوم تعلیق تضمینی است که در اختیار معامله‌کنندگان قرار می‌دهد؛ با معلق کردن قرارداد به وقوع امور مدنظر در موعد مقرر در آینده طرفین این اطمینان را تحصیل می‌کنند که با وقوع معلق علیه قرارداد آثار خود را جاری می‌کند و هدف اقتصادی مطلوب تأمین می‌شود. اما، در صورت عدم تحقق معلق علیه، انعقاد قرارداد پیامد زیان‌باری برایشان به دنبال نخواهد داشت. وجود چنین تضمینی قطعاً انجام دادن معاملات را میان اشخاص تسهیل و تسریع می‌کند.

در حقوق فرانسه، بند ۳ ماده ۱۳۰۴-۶ قانون مدنی این کشور مقرر می‌دارد که در صورت عدم تحقق معلق علیه فرض می‌شود که تعهد هرگز به وجود نیامده است. با این حال، در تفسیر این بند میان حقوقدانان فرانسوی اختلاف وجود دارد. برخی قائل به انتفای قهریایی قرارداد و برخی معتقد به انتفای قراردادی نسبت به آینده هستند. در حقوق ایران، قانون مدنی فاقد هر گونه حکمی در این خصوص است. اما حقوقدانان در توصیف وضعیت حاصله برای عقد در صورت عدم تحقق معلق علیه از بطلان قرارداد و بعضاً از انفساخ آن سخن به میان آورده‌اند. البته انتفای قرارداد با اثر به آینده توصیف بهتری از وضعیت قرارداد در صورت عدم حصول معلق علیه در مقایسه با بطلان یا انفساخ ارائه می‌دهد. در نتیجه به نظر می‌رسد شایسته است در فرض عدم حصول معلق علیه در تعهد معلق عقد را منتفی یا عقیم توصیف کنیم؛ همچنان که نویسندگانی هم برای توصیف سرنوشت عقد در صورت عدم تحقق شرط تعلیقی از انتفاء دفاع کرده‌اند. این واقعیت باقی می‌ماند که، به‌رغم نحوه نگارش متون مواد قانون، انتفاء مفهومی مناسب است برای بیان آثار شرط تعلیقی که محقق نشده است (François, 2022: n 274). در حقوق ایران نیز در صورت عدم حصول شرط عقد منتفی توصیف شده است (شیروی، ۱۴۰۰: ۳۷). بدین سان، اگر تفسیر یکنواخت و صحیحی از وضعیت عقد معلق، به‌ویژه در صورت عدم تحقق معلق علیه، ارائه شود، نه تنها حائز ارزش نظری، بلکه واجد آثار عملی هم هست.

1. Cass. Com., 20oct. 1975: Bull. civ. IV, n233.

منابع

- امینی، منصور (۱۳۸۹). نابرابری موقعیت اقتصادی فروشنده و خریدار در عقد بیع. تحقیقات حقوقی، د ۱۳(۵۲)، ۳۲ - ۴۵.
- ایزدی فرد، علی اکبر؛ ابهری، حمید و هاشمی، جواد (۱۳۹۰). اثر عقد معلق پیش از تحقق معلق علیه. پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، د ۲۴(۷)، ۲۶-۹.
- بیگدلی، سعید و اصائلو، اکبر (۱۴۰۱). مطالعه تطبیقی انتفای قرارداد در حقوق فرانسه و ایران. پژوهش حقوق خصوصی دانشگاه علامه طباطبائی، د ۱۰(۳۸)، ۴۴-۹.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۹). حقوق تعهدات. چاپ دوم. تهران: گنج دانش.
- _____ (۱۳۹۲). تأثیر اراده در حقوق مدنی. چاپ سوم. تهران: گنج دانش.
- حبیبی، محمود (۱۳۹۷). حقوق مدنی تحلیلی. تهران: میزان. جلد اول.
- حیاتی، علی عباس (۱۳۹۶). قواعد عمومی قراردادها. چاپ دوم. تهران: میزان.
- شراعی، الهام؛ یزدانیان، علی رضا و مهدوی، محمدهادی (۱۳۹۸). مطالعه تحلیلی اثر قهقراپی پایان تعلیق در فقه امامیه و حقوق ایران و فرانسه. پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، د ۱(۱)، ۱۷۱-۱۹۸.
- شهیدی، مهدی (۱۳۹۵). تشکیل قراردادها و تعهدات. چاپ دوازدهم. تهران: مجد. جلد اول.
- شیروی، عبدالحسین (۱۴۰۰). حقوق قراردادها. چاپ چهارم. تهران: سمت.
- صفایی، سید حسین (۱۳۹۷). قواعد عمومی قراردادها. چاپ بیست و نهم. تهران: میزان. جلد دوم.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲). الزام‌های خارج از قرارداد: ضمان قهری. چاپ سوم. تهران: دانشگاه تهران.
- _____ (۱۳۷۴). قواعد عمومی قراردادها. چاپ سوم. تهران: شرکت سهامی انتشار. جلد اول.
- _____ (۱۳۷۹). حقوق مدنی: اعمال حقوقی. چاپ هفتم. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- _____ (۱۳۹۵). قواعد عمومی قراردادها. چاپ دهم. تهران: شرکت سهامی انتشار. جلد پنجم.
- _____ (۱۳۹۷). تحولات حقوق خصوصی (مجموعه مقالات). تهران: گنج دانش.
- وحدتی شبیری، سیدحسین و حمیدی، محمد مهدی (۱۳۹۹). وضعیت حقوقی عقد معلق با تعهد به ایجاد معلق علیه. مطالعات فقه و اسلامی، د ۲۲(۱۲)، ۴۱۲-۳۹۵.
- یزدانیان، علی رضا (۱۳۹۲). مطالعات تطبیقی در حقوق تعهدات. تهران: میزان. جلد اول.
- Amini, M. (2010). Inequality of economic position of the seller and the buyer in the sales contract. *Journal of Legal Research Quarterly*, 13(52), 32-45. (in Persian)
- Andreu, L. & Thomassin, N. (2021). *Cours de droit des obligations*. 6^e éd. Paris: Lextenso.
- Atias, C. (2006). *Précis élémentaire de contentieux contractuel*. 3^e éd. Paris: P.U.A.M.
- Bénabent, A. (2021). *Droits des obligations*. 19^e éd. Paris: L.G.D.J.
- Bigdeli, S. & Osanlou A. (2022). A Comparative Study of Contract Lapse in French and Iranian Law. *Journal of Private Law Research*, 10(38), 9-44. <https://doi.org/10.22054/jplr.2022.59754.2548>. (in Persian)
- Brusorio-Aillaud, M. (2021). *Droit des obligations*. 13^e éd., Bruxelles: Bruylant.
- Buffelan-Lanore, Y. (1963). *Essai sur la notion de caducité des actes juridiques en droit civil*. thèse, Toulouse. L.G.D.J.
- Buffelan-Lanore, Y. & Larribau-Terneyre, V. (2020). *Droit civil, les obligations*. 17^e éd. Paris: Dalloz.
- Carbonnier, J. (2000). *Droit civil. t 4. Les obligations*. 22^e éd. Paris: P.U.F.
- Chaaban, R. (2006). *La caducité des actes juridiques, étude en droit civil*. thèse, Paris II. L.G.D.J.
- Chantepie, G. & Latina, M. (2018). *Le nouveau droit des obligations, commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*. 2^e éd. Paris: Dalloz.
- Cohet, F. (2020). Condition suspensive non accomplie. *A.J.D.I.* p.146.
- Cornu, G. (2022). *Vocabulaire juridique*. 14^e éd. Paris: P.U.F.
- Deshayes, O., Genicon, T., & Laithier, Y.-M. (2018). *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*. Paris: Dalloz.
- Dissaux, N. & Jamin, C. (2015). *Projet de réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*. 2^e éd. Paris: Dalloz.
- Epstein, A.-S. (2018). *La caducité, La réforme du droit des contrats-Commentaire article par article*. Douvillet, éd. Gualino.
- Fages, B. (2021). *Droit des obligations*. 11^e éd. Paris: L.G.D.J.

- Flour, J., Aubert, J.-L., Savaux, É., Andreu, L., & Forti, V. (2022). *Les obligations, le rapport d'obligation*. 10^e éd. Dalloz.
- Forti, V. (2021). *Régime général des obligations*. Bruxelles: Bruylant.
- François, J. (2022). *Les obligations: régime général*. t 4. 6^e éd. Paris: Economica.
- Garron, F. (2000). La caducité du contrat (étude de droit privé). *thèse, d'Aix-Marseille 3*.
- Habibi, M. (2019). *Analytical Civil Law*. t. 1. Tehran: Mizan. (in Persian)
- Hayati, A.-A. (2017). *General principles of contracts*. 2th. Tehran: Mizan. (in Persian)
- Houtcief, D. (2022). *Droit des contrats*. 7^e éd. Bruxelles: Bruylant.
- Jafari Langroudi, M.-J. (2010). *Obligations law*. 2th. Tehran: Ganje Danesh. (in Persian)
- (2013). *Will Effect of Civil Law*. 3th. Tehran: Ganje Danesh. (in Persian)
- Josserand, L. (1939). *Cours de droit civil positif français, tome 2, théorie générale des obligations*. 3^e éd. Sirey.
- Julliot de laMorandière, L. (1957). *Précis de droit civil*. t 2. Paris: Dalloz.
- Katouzian, N. (1996). *General principles of contracts*. t. 1. 3th. Tehran: Company in collaboration with Bahman Borna. (in Persian)
- (2003). *a Comparative Study Extra Contractual Obligations*. Tehran: University of Tehran. (in Persian)
- (2009). *General principles of contracts*. t. 5. 10th. Tehran: Sherkat Sahami Enteshar. (in Persian)
- Kenfack, H. (1997). *La défaillance de la condition suspensive*. Rép. Defr. 15 juill. n 13-14, p.833.
- Larroumet, CH. & Bros, S. (2021). *Les obligations*. t 3. 10^e éd. Paris: Economica.
- Lécuyer, H. (2017). Défaillance de la condition suspensive et caducité de la promesse. *Rép. Defr.* 14 sept. n18-page33.
- Malaurie, Ph., Aynés, L., & Stoffel-Munck, Ph. (2020). *Droit des obligations*. 11^e édition. Paris: L.G.D.G.
- Malinvaud, Ph., Mekki, M., & Seube, J.-B. (2021). *Droit des obligations*. 16^e éd. Paris: LexisNexis.
- Mazeaud (H., L. et J.) & Chabas, F. (1998). *Leçons de droit civil. t 2: Les Obligations*. Vol. 1. Théorie générale. 9^e éd. Montchrestien.
- Mousseron, J.-M., Mousseron, P., Raynard, J., & Seube, J.-B. (2010). *Technique contractuelle*. 4^e éd. Fancis Lefebvre.
- Pelletier, C. (2004). La caducité des actes juridiques en droit privé français. *thèse, Paris 12*.
- Pellier, J.-D. (2008). Le sort du contrat en cas de défaillance de la condition suspensive. *L.P.A.* 10avr. p.3.
- Planiol, M. (1912). *Traité élémentaire, Droit civil*. t 2. 6^e éd. Paris: L.G.D.G.
- Planiol, M. & Ripert, G. (1931). *Obligations*. t 7. par Esmein, P., Radouant, J., Gabolde, G., éd. Paris: L.G.D.J.
- (1957). *Traité pratique de droit civil français: Donations et testaments*. t 5. par Trasbot A, Loussouarn Y, 2^e éd. Paris: L.G.D.J.
- Porchy-Simons, S. (2016). *Droit civil, les obligations*. 9^e éd. Paris: Dalloz.
- Pothier, R.-J. (2011). *Traité des obligations*. Thomine et Fortic, 1821, rééd. Paris: Dalloz.
- Ripert, G. & Boulanger, J. (1957). *Droit civil: obligations*. t 2. Paris: L.G.D.G.
- Safai, S. H. (2018). *Civil law: General principles of contracts*. t. 2. 29th. Tehran: Mizan. (in Persian)
- Sériaux, A. (1998). *Droits des obligations*. 2^e éd. Paris: P.U.F.
- Seube, J.-B. (2017). Art.1186 et 1187- Fasc. unique: «Contrat.- caducité du contrat», 20 février, *JurisClasseur Code civil*.
- Shahidi, M. (2016). *Law civil: formation of contracts and obligations*. t .1. 12th. Tehran: Majd. (in Persian)
- Sharaei, E., yazdani, A., & Mahdavi M.-H. (2019). An Analytical Study of the Retroactive Effect of Ending the Suspension in the Imamiyah Jurisprudence, Law of Iran and French Law. *Journal of Legal(Comparative Islamic and Western Law)*, 6(1), 169-198. <https://doi.org/10.22091/csiw.2019.3610.1450>. (in Persian)
- Shiravi, A. (2021). *Contract Law*. 4th. Tehran: Samt. (in Persian)
- Starck, B. (1972). *Droit civil: obligations*. Paris: Librairies Techniques.
- Taisne, J.J. (1977). La notion de condition dans les actes juridiques: contribution à l'étude de l'obligation conditionnelle. *thèse, Lille 2*.
- (1995). *Juiscasseur Civil*. art.1168 à 1174.
- (2016). Art. 1304 à 1304-7-: Régime général des obligations-Modalités de l'obligation. Obligations conditionnelles. Effets de la condition suspensive, *J.Cl.civ.*
- Terré, F., Simler, Ph., Lequette, Y., & Chenede, F. (2022). *Les obligations*. 13^e éd. Paris: Dalloz.
- Vahdati Shobeyri, S.-H. & Hamidi, M.-M. (2020). Legal status of a suspended contract with a commitment to creation of suspension act. *Journal of Studies in Islamic Law & Jurisprudence*, 12(22), 395-412. <https://doi.org/10.22075/feqh.2019.14932.1598>. (in Persian)
- Yazdani, A. (2013). *Comparative Studies on the Law of Obligations*. t .1. 1th. Tehran: Mizan publication. (in Persian)