

بررسی تطبیقی آثار تعلیق در تشکیل و انحلال تعهدات در حقوق ایران و فرانسه

علیرضا یزدانیان*

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه اصفهان

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۷/۱/۲۸ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۷/۴/۱۲)

چکیده:

در ماده ۱۸۹ق.م. به تعلیق اشاره ای مختصر شده در حالی که قانون مدنی فرانسه از مواد ۱۱۶۸ تا ۱۱۸۴ به بیان تعلیق پرداخته و تعلیق را در تشکیل عقد و انحلال آن پذیرفته است. شارحین فرانسوی در کتب تعهدات مطرح کرده اند که بین آثار عقدی که تشکیل آن معلق شده با آثار عقدی که انحلال آن معلق شده است، در سه دوره زمانی شامل قبل از حصول معلق علیه، پس از حصول معلق علیه و پس از قطعیت بر عدم امکان حصول معلق علیه تفاوت های بسیار وجود دارد. در فقه اصولاً تنجیز شرط صحت عقد بوده و عقد معلق کمتر با استقبال فقها روبرو شده و به همین دلیل، آثار تعلیق در این سه مقطع زمانی کمتر اشاره شده ولی به هر حال از منظر حقوق ایران عقد معلق یکی از اقسام عقود صحیح بوده و بررسی آثار آن ضروری است. در این مقاله به بررسی این مهم پرداخته شده است.

واژگان کلیدی:

تعلیق، تعهد، تشکیل، انحلال، معلق علیه، اثر قهرایی.

طرح مساله

ماده ۱۱۶۸ ق.م.فرانسه دو نوع تعلیق اعم از تعلیق در انعقاد و تعلیق در انحلال عقد را پذیرفته و چنین مقرر کرده است: «تعهد هنگامی معلق است که وقوع آن متوقف بر حادثه ای آتی و محتمل باشد خواه با معلق ساختن ایجاد تعهد خواه با معلق ساختن انحلال تعهد، بر حسب این که حادثه مزبور رخ دهد یا نه». در ماده ۱۱۸۱ ق.م.فرانسه تشکیل معلق تعهد به این صورت مطرح شده که «تعهدی که همراه با شرط تعلیقی بوجود آمده عبارت از تعهدی است که وابسته به واقعه ای آتی و محتمل بوده یا واقعه ای که قبلاً به وقوع پیوسته ولی طرفین هنوز به آن آگاه نیستند. در حالت اول تعهد قابل اجرا نیست مگر بعد از تحقق واقعه. در حالت دوم آثار تعهد از روز تشکیل تعهد بوجود خواهد آمد». در قانون ایران در تعهد معلق مطلبی نیست (کاتوزیان ۲۰۰/۱۳۷۱) اما در مورد عقد معلق ماده ۱۸۹ ق.م.مقرر می دارد «عقد منجز آن است که تاثیر آن بر حسب انشاء موقوف به امر دیگری نباشد و الا معلق خواهد بود».

همچنین ماده ۱۱۸۳ ق.م.فرانسه انحلال معلق تعهد را مطرح ساخته که به آن «شرط فاسخ» (La Condition résolutoire) نیز گفته شده و در تعریف آن آمده است: «شرط فاسخ شرطی است که هر گاه واقع شود موجب می گردد تعهد فسخ شده و امور را به همان وضعیتی برمی گرداند که گویی تعهد هرگز ایجاد نشده است...». در حقوق ایران گر چه این تأسیس صراحتاً در قانون مدنی نیست اما با وحدت ملاک از مواد ۳۹۹ در خیار شرط و ۴۵۸ در بیع شرط می توان انحلال معلق را تصور کرد؛ به عبارتی به جای فسخ اشکالی ندارد که انحلال عقد ظرف مدت معین موکول به امری در آینده شود (کاتوزیان ۲۰۱/۱۳۷۱ و کاتوزیان ۱۳۷۲ ج ۱/۵۳) که با لحاظ ماده ۱۰ ق.م.چنین ماهیتی به نظر صحیح می رسد و در فقه نیز در برخی از آراء می توان مشابه این نهاد را یافت. (حسینی روحانی، ۱۴۱۴ ج ۱۷/۲۰۳) همان گونه که فقها با اینکه عقد معلق را باطل دانسته و بر آن ادعای اجماع می نمایند اما در موارد متفاوت مثال هایی مطرح نموده اند که به تعلیق در انحلال تعهد فرانسه بسیار نزدیک است. (انصاری، ۱۳۷۵/۲۳۰) و حتی در مواردی تعلیق فسخ که بسیار شبیه به انحلال معلق در فرانسه است در فقه مطرح شده است که اگر چه برخی صحیح نمی دانند (طوسی، ۱۳۸۷ ج ۴/۲۳۰) اما نوعاً صحیح دانسته شده است (بهوتی، ۱۴۱۸ ج ۳/۲۲۱). بنابراین هر دو نوع تعلیق در حقوق ایران قابل تصور است. ولی بر خلاف حقوق فرانسه که از برخی از مواد قانون مدنی می توان وضعیت تعهدات معلق و روابط طرفین را استنباط نمود در قانون مدنی ایران، آثار تعلیق مورد اشاره قرار نگرفته است. (کاتوزیان ۲۰۶/۱۳۷۱). در حالی که آثار نهاد حقوقی که تشکیل آن معلق باشد با تعهدی که انحلال آن معلق شده باشد متفاوت بوده (Légier.2001.p.215) و مخصوصاً هر یک در فاصله انشاء تا حصول معلق علیه که دوره تزلزل است آثار و احکام خاص دارد که با آثار و احکام آن پس از حصول معلق علیه یا پس از

اطمینان بر عدم حصول معلق علیه که دوره ای قطعی است متفاوت بوده و اقتضاء دارد تا هر دو نوع تعلیق در سه مرحله جداگانه شامل قبل از حصول معلق علیه، پس از حصول معلق علیه و پس از قطعیت بر عدم امکان حصول معلق علیه مورد مطالعه قرار گیرد (Stark.1972.p.547 et Mazeaud.1985.T.2.p.1086).

گفتار اول: آثار عقد قبل از حصول معلق علیه

در فاصله انشاء تا حصول معلق علیه، نهاد حقوقی معلق (خواه تعلیق در تشکیل آن باشد یا تعلیق در انحلال آن) از یک عدم ثبات و از نوعی تزلزل رنج می برد. قبل از حصول معلق علیه اگر تشکیل تعهد معلق شده باشد معلوم نیست تعهد بوجود خواهد آمد یا نه و اگر انحلال آن معلق شده باشد زوال یا بقاء آن روشن نیست. روابط طرفین نیز تحت الشعاع این ناپایداری است. این ناپایداری و عدم ثبات در حقوق و تکالیف طرفین آثار زیادی بر جای نهاده که بعضاً در مواد قانون مدنی فرانسه اشاره شده و برخی نیز در نوشته های شارحین قانون مدنی فرانسه انعکاس یافته است. به عکس در حقوق ایران، در قانون مدنی هیچ اشاره ای در این زمینه وجود ندارد و قانون مدنی از میان همه آثار و احکامی که بر تعلیق بار است در ماده ۱۸۹ ق.م. فقط در چهار کلمه به صورت «والا معلق خواهد بود» به بیان تعریف آن اکتفا کرده است. در این گفتار دو نوع تعلیق شامل تعلیق در انعقاد و تعلیق در انحلال تعهد مورد بررسی قرار گرفته و آثار متفاوت آنها در دوره تزلزل یعنی قبل از حصول معلق علیه بیان می شود.

اول: تشکیل معلق

ماده ۱۸۱ ق.م فرانسه در تعریف تعهد معلق مقرر می دارد که تعهد معلق، تعهدی است که برواقعه ای آتی و محتمل الحصول یا در حال وقوع معلق شده لکن کماکان برای طرفین مجهول است و ماده ۱۸۹ ق.م ایران نیز تشکیل معلق عقد را پذیرفته است. گرچه در فقه اکثر فقها تنجیز را شرط صحت عقد دانسته و بر آن ادعای اجماع کرده (جیلانی ۱۴۱۷ ج ۴/ ۲۰۸ و طباطبایی حکیم، ۱۴۰۴ ج ۱۲/ ۲۲۹ و طوسی ۱۳۸۷ ج ۳/ ۳۱۷) و تعلیق را باطل دانسته (حلی، ۱۴۰۵/ ۲۵۷ و ابن علامه ۱۳۸۷ ج ۲/ ۹۸ و اردبیلی ۱۴۱۲ ج ۱۰/ ۲۲۹) و یا در بیع اجماعاً باطل می دانند (حسینی روحانی، ۱۴۲۰ ج ۱/ ۱۱۴) و یا نهایتاً تعلیق در عقد را باطل و فقط تعلیق در تصرف را می پذیرند (مکی العاملی ۱۴۱۱/ ۱۴۴) و برخی نیز از باب احتیاط حکم به عدم جواز تعلیق کرده اند (موسوی خمینی، ۱۴۰۹ ج ۱/ ۵۰۷) اما قانون مدنی به نظری گرایش نشان داده که آن را صحیح می داند (کاتوزیان ۱۳۷۱/ ۲۰۷). با وجود این با توجه به ماده ۱۹۱ ق.م که مقرر می دارد عقد محقق می شود به قصد انشاء و با لحاظ این امر که در تعلیق در انشاء قصدی وجود ندارد، (شهیدی، ۱۳۷۷ ج ۱/ ۷۶) باید با نظر آن دسته از فقها همراه شد که

تعليق در انشاء را باطل و تعليق در منشاء را صحيح مي دانند (طباطبایي يزدي ۱۳۷۸ ج ۱/۹۱). به عقیده طرفداران این نظر، تعليق در انشاء قابل تصور نبوده اما تصور تعليق در منشاء امکان پذیر است (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ ج ۳/۲۹۰ و کاتوزیان، ۱۳۷۲ ج ۱/۵۵) و در عرف نمونه های زیادی دارد (طهوری، ۱۴۱۹ ج ۱/۴۱). همان گونه که ذکر شد قانون مدنی تا همین اندازه یعنی تعريف آن بسنده نموده و آثار و احکام آن را مطرح نموده که در قسمت های بعد مطرح می نمایم.

۱- وضعیت عقد قبل از حصول معلق علیه

در خصوص این امر که اگر تشکیل عقدی معلق بر واقعه ای شود برای طرفین در این مرحله چه حقی به وجود می آید قانون ما ساکت است و در آراء نیز مطلبی به چشم نمی خورد. پاسخ به این سوال منوط به تعیین وضعیت عقد است. ماده ۲۶۸ ق.م.مصر در این مرحله عقد را فاقد اثر دانسته و مقرر می دارد «اذا كان الالتزام معلقاً علی شرط واقف فلا يكون نافذا الا اذا تحقق الشرط...» همین وضعیت در ماده ۲۶۸ ق.م.سوریه و ماده ۲۵۵ ق.م.لیبی تکرار شده است و در ماده ۲۸۸ ق.م.عراق و ماده ۹۳ قانون تعهدات و قراردادهای لبنان مضمون آن وجود دارد. در خصوص بحث مزبور در حقوق ایران گفته شد که اگر تعليق در منشاء باشد باید به صحت عقد معلق اعتقاد داشت. البته این تردید بسیار فریبنده به ذهن می رسد. زیرا صرف نظر از تعليق در انشاء که محکوم به بطلان است در تعليق در منشاء نیز این ایراد را می توان مطرح نمود که اگر منشاء معلق است پس چه چیزی در عالم اعتبار به وجود آمده است؟ به عبارتی اگر در تعليق در منشاء ماهیت عقد به عنوان منشاء، معلق شده است پس چه چیزی در عالم اعتبار پدید آمده که بتوان گفت تعليق در منشاء صحيح است؟ با وجود این باید از ظاهر این استدلال گذشت و با فقهای همداستان شد که در پاسخ این ایراد جواب داده اند که در تعليق در منشاء نه عقد بسیط بلکه «عقدی منوط به حصول معلق علیه» پدید می آید (طباطبایي حکیم، ۱۴۰۴ ج ۱۴/۳۸۲). معنای تعليق هم به نظر برخی یعنی این که عقدی پدید آید متنها تمام و کامل شدن عقد موقوف به حصول معلق علیه باشد (فتح الله، ۱۴۱۵/۱۱۸) به همین دلیل قانون مدنی عقد معلق را از اقسام عقد صحيح دانسته و مشمول اصل صحت و اصل لزوم بوده و بین طرفین و قائم مقام ایشان لازم الاتباع است و تابع شرایط عمومی صحت عقد (ماده ۱۹۰ ق.م) و شرایط اختصاصی خواهد بود (Malaurie.Aynes.Stoffel-Munk.2004.p.665). در حقوق فرانسه طبق نظر برخی در این مرحله عقد وجود دارد ولی تعهدات ناشی از عقد موجود نیست. (Flor.Aubert.Flor.Savaux.2006.p.207). در فقه نیز می توان این نظر را مشاهده کرد که در تعليق در عقد، در واقع تعهدات معلق شده است (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ ج ۳/۲۹۱). اما در این که در این مرحله حقی ایجاد می شود یا صرفاً یک آرزویی نسبت به حق بوجود می آید، اختلاف

نظر است. در حقوق روم برخی آن را «حق» (Droit) و برخی آن را یک «امید» (Espoir) می دانستند و برخی نیز آن را «امید به حق» (Esperance de droit) می دانستند و «پوتیه» (Pothier) حقوقدان مشهور فرانسوی در کتاب تعهدات خویش آن را امید به حق می داند (Stark.1972.p548). عده ای این حق را به وجود نطفه و جنین تشبیه نموده اند (Terré.Simler.Lequette.2005.p1170 et Porchy-Simon. 2004.p415) به این بیان که همان طور که حقوق مدنی حمل مشروط به زنده متولد شدن ایجاد می گردد، حق موجود در عقد معلق نیز منوط به تحقق معلق علیه پدید می آید (Toulet.2005.p.287). همچنین «شوس» (Chausse) در مجله انتقادی سال ۱۹۰۰ در توجیه عقد معلق معتقد است که رومیان بین دو دسته از عناصر عقد قایل به تفکیک شده اند: «عناصر ذاتی» (Les éléments subjectifs) که ایجاد حق قائم به آنهاست. مانند طرفین عقد و اهلیت ایشان که در زمان تشکیل عقد لازم است و «عناصر موضوعی» (Les éléments objectifs) یعنی موضوع عقد که اشکالی ندارد بعداً در زمان تحقق معلق علیه پدید آید (سنهوری ۱۹۹۸ ج ۳/۳۹). برخی نیز آن را «حق احتمالی» (Droit éventuel) دانسته (Mazeaud.1985.T.2.p1086) و تعریف آن را مشکل می دانند و می گویند وضعیتی است بین امید محض و حق بسیط؛ «حق آینده» (Droit futur) هم نیست که تحقق آن در آینده قطعی باشد. برخی نیز آن را به «عقود شانس و احتمالی» (Contrat aléatoire) تشبیه کرده اند (Benabent.2005.p.242). بنابراین در توجیه عقد معلق نظرات بسیار متفاوت است.

در مقام داوری بین آرای فوق به نظر می رسد در تعلیق در منشاء به جهت وجود فعلی انشاء، عقد باطل نیست (نجفی، ۱۳۶۲ ج ۵/۴۰) در عقد معلق «حق» خاص پدید می آید (Stark.1972.p548 et Flor.Aubert.Flour.Savaux.2006.p.208) و ماده ۱۱۸۰ ق.م.فرانسه در همین راستا مقرر می دارد: «قبل از تحقق معلق علیه متعهد له می تواند تمامی اقدامات احتیاطی را جهت حفظ حقوق خود بکار برد.» و در ماده ۱۱۷۹ از به ارث رسیدن این حق سخن رفته است (Stark.1972.p548). بنابراین، تردیدی نیست که در این مرحله حقی بوجود می آید ولی غیر کامل است. (سنهوری. ۱۹۹۸ ج ۳/۳۹) که در حقوق ایران نیز با توجه به صحت تعلیق در منشاء می توان قایل به وجود یک «حق موجود ولی ناقص» شد که در مطالب بعدی آثار مترتب بر موجود بودن و آثار مترتب بر کامل نبودن این حق بررسی خواهد شد.

۲- آثار مترتب بر حق موجود در عقد معلق

گفته شد که طبق حقوق ایران و فرانسه عقد معلق یکی از اقسام عقد صحیح می باشد (امامی. ۱۳۷۰ ج ۱/۱۶۷) و صحیح و لازم بودن عقد نشان دهنده این است که در تعلیق حقی پدید می آید ولی کامل نیست (Terré.Simler.Lequette.2005.p1170). بدین ترتیب در عالم اعتبار

حقی هر چند ناقص پدید آمده و آثاری را بر جای خواهد نهاد. بنابراین بر موجود بودن این حق آثار زیر بار می گردد:

الف) در عقد تملیکی منجز به محض انعقاد عقد موضوع عقد به ملکیت طرف دیگر در می آید و در عقد عهدی منجز نیز به سود متعهد له بر ذمه متعهد، دینی ایجاد می گردد. در عقد تملیکی معلق، با تشکیل عقد، حقی پدید می آید ولی این حق، مالکیت نیست و در عقد عهدی نیز عقد، پدید می آید ولی تعهدی قابل مطالبه و اجرا وجود ندارد. با وجود این در حقوق فرانسه همین حق ناقص به ارث می رسد (ماده ۱۱۷۹ ق.م فرانسه) که در حقوق ایران نیز همین نتیجه قابل پذیرش است (کاتوزیان ۱۳۷۱/۲۱۴). زیرا حق مزبور نوعی حق مالی بوده و با مرگ اصل بر این است که تمام جنبه های مثبت دارایی به وارث منتقل می گردد. وانگهی طبق ماده ۲۱۹ ق.م. عقد بین طرفین و قایم مقام آنها لازم الاتباع است. مگر اینکه از طبع عقد بر آید که عقد با مرگ متعهد له خاتمه می پذیرد (Colin.Capitant.1935.T.2.P.113) مانند وکالت معلق و یا عقدی باشد که در آن قید مباشرت شده باشد (کاتوزیان ۱۳۷۲.ج ۱۳۷۱) که در این دو فرض با مرگ خاتمه می پذیرد. نکته دیگر اینکه اگر حق مزبور نوعی حق مالی باشد، خصوصیتی در انتقال با وراثت نیست و حق مزبور به برخی از اسباب دیگر مانند صلح و غیره نیز قابل انتقال است (Terré.Simler.Lequette.2005.p1171 و سنهوری ۱۹۹۸.ج ۱۳/۴ و جعفری لنگرودی ۱۳۷۲/۱۶۱ و ماده ۹۴ قانون تعهدات و قراردادهای لبنان).

ب) حقی که در عقد معلق بوجود می آید جنبه مالی داشته و متعهدله عقد معلق می تواند تمام احتیاطات لازمه را جهت صیانت از موضوع حق خویش به عمل آورد (ماده ۱۱۸۰ ق.م. فرانسه) مثلاً در حقوق فرانسه متعهد له می تواند از طرف مقابل تقاضای رهن یا معرفی ضامن نماید (Mazeaud.1985.T.2.p1087). در حقوق ایران نیز طبق مفهوم مخالف ماده ۶۹۱ ق.م که مقرر می دارد: «ضمان دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده است باطل است» تقاضای ضامن و رهن نباید اشکالی داشته باشد. به عبارتی اگر عقد معلق بتواند سببی برای دین باشد ضامن از چنین دینی ضامن مالم یجب نبوده (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۱۰۷/۶) و صحیح می باشد و در مقابل متعهد چنین حقی نمی تواند عملی انجام دهد که در زمان تحقق معلق علیه، حق متعهدله را منتفی سازد (شهیدی ۱۳۷۷.ج ۷۸/۱ و Malaurie.Aynes.Stoffel-Munk.2004.p675). حتی به نظر برخی از حقوقدانان اگر بایع مال خویش را به صورت معلق به فروش برساند فروشنده نمی تواند تا حصول معلق علیه تصرف مادی یا ناقل عین و منفعت انجام دهد و خریدار حق دارد تا فروشنده را از هر گونه تصرف مادی یا حقوقی باز دارد (شهیدی ۱۳۷۷.ج ۷۸/۱). در غیر این صورت با تحقق ضرر و اثبات تقصیر مسولیت مدنی وی به جبران ضرر محقق شده و ملزم به جبران خسارت خواهد شد. در حقوق فرانسه از سوی برخی از حقوقدانان در

این موارد حکم به تحقق مسئولیت مدنی قراردادی داده شده است. همچنانکه به حکم ماده ۱۱۷۸ ق.م فرانسه در صورتی که متعهد مانع از تحقق معلق علیه شود فرض بر تحقق معلق علیه بوده و در نتیجه فرض بر تشکیل عقد خواهد بود (Mazeaud.1985.T.2.p1088). در حقوق ایران در این موارد حکم به مسئولیت طبق مقررات تسبیب اقوی به نظر می رسد. زیرا اگر یکی از طرفین عملی انجام دهد که از تشکیل تعهد ممانعت به عمل آورد با فقدان رابطه قراردادی در صورت ورود ضرر فقط می توان حکم به جبران خسارت از باب ضمانات قهری داد. زیرا شرط تحقق مسئولیت قراردادی وجود رابطه قراردادی صحیح بین طرفین است که با ممانعت از ایجاد عقد این رابطه منتفی است و در نتیجه مسئولیت مدنی قهری بوجود می آید نه قراردادی. نکته دیگر این که بدیهی است که طرف عقد می تواند در جهت حفظ حق خود در دعوایی که بین طرف وی و دیگران مطرح است طبق ماده ۱۳۰ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی به عنوان ثالث وارد شود یا در تقسیم ترکه ای که موضوع حق وی در آن است طبق ماده ۳۰۹ قانون امور حسبی مداخله نماید. در فرض ورشکستگی نیز این حق قابل تامین است. به عنوان مثال ماده ۴۷ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی مقرر می دارد: «...اگر طلبی معلق باشد و یا به اقساط می بایست تادیه گردد سهمیه مربوط با آن در صندوق دادگستری گذاشته خواهد شد...».

۳- آثار ناشی از کامل نبودن حق در عقد معلق

در عقد معلق قبل از حصول معلق علیه حقی پدید می آید ولی این حق کامل نیست. به همین جهت نمی تواند مزایای یک حق کامل را داشته باشد (Terré.Simler.Lequette.2005). (p1171).

آثار این نقصان در اعمال حقوق طرفین عبارتند از:

الف) در عقد تملیکی معلق قبل از حصول معلق علیه، مالکیت منتقل نمی گردد (کاتوزیان ۱۳۷۱/۲۱۱ و Mazeaud.1985.T.2.p1086) و تملیک منوط به حصول معلق علیه است (آل بحر العلوم ۱۴۰۳ ج ۲/۲۶۱ و شیخ اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۵/۱۷۵) و در عقد عهدی معلق نیز قبل از حصول معلق علیه، ذمه ای مشغول نیست. (حسینی روحانی، ۱۴۱۴، ج ۱۸/۶۲). بنابراین در عقد تملیکی متعهد له نمی تواند بایع را ملزم به تسلیم مبیع نماید و اگر هم بایع خود مبیع را تحویل دهد، می تواند استرداد آن را از مشتری مطالبه نماید و اگر این نظر را اختیار نماییم که اذن ید را امانی نمی نماید، ید مشتری ضمانتی است. در عقد عهدی نیز متعهد له نمی تواند متعهد را ملزم به انجام تعهد نماید (Stark.1972.p.547) و اگر متعهد نیز خود وفای به عهد نمود، این ایفاء، ایفای ناروا بوده (Stark.1972.p548) و طبق ماده ۳۰۲ ق.م ایران و ماده ۱۳۷۷ قانون مدنی فرانسه قابل استرداد

می باشد (Terré.Simler.Lequette.2005.p1171). همچنین طبق ماده ۳۰۳ ق.م.ید گیرنده ضمانتی است. در فقه نیز به نظر برخی از فقهاء عمل به تعهدات در این مرحله وفای به عهد شمرده نمی شود (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۴، ۲۵۶). زیرا قبل از تحقق معلق علیه اصلاً ذمه ای اشتغال نیافته است.

ب) قبل از حصول معلق علیه در صورت تاخیر در وفای به عهد مسولیت مدنی در مورد خسارت ناشی از تاخیر در انجام تعهد قابل تصور نیست (Mazeaud.1985.T.2.p1086) زیرا متعهد قبل از حصول معلق علیه مکلف به وفای به عهد نیست.

ج) با فقدان تعهد بین طرفین هیچ کدام از اسباب دیگر سقوط تعهدات مانند ابراء، تبدیل تعهد، تهاتر و مالکیت ما فی ذمه قابل استناد نخواهد بود.

د) به جهت عدم تکامل حق، طلبکاران متعهدله نمی توانند حق مزبور را قبل از تحقق معلق علیه توقیف کنند. زیرا با فقدان تعهد بر ذمه متعهد، این حق عنصر اجبار مدیون را نداشته و نمی توان مدیون آن را اجبار به انجام تعهد کرد.

ه) در بیع تملیکی معلق اگر مبیع عین معین بوده و قبل از حصول معلق علیه و قبل از تسلیم مبیع تلف گردد ماده ۳۸۷ ق.م.حاکم نبوده و مساله تابع حکم تلف مبیع قبل از قبض و ضمان معاوضی نیست (خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۳، ۱۷۹ و موسوی خمینی، ۱۴۱۰، ج ۴، ۳۳۹). زیرا مال هنوز جزء دارایی بایع بوده و طبق قاعده، ریسک بر عهده وی می باشد (Terré.Simler.Lequette.2005.p1171). همچنین اگر قبل از تحقق معلق علیه مال تسلیم شده و تلف گردد تلف بر عهده خریدار است. ولی باز مشمول ماده ۳۸۷ نیست. زیرا مالکیتی حاصل نشده و ید مشتری ضمانتی است و مبنای مسئولیت وی ید ضمانتی است نه عقد بیع. به عبارتی ضمان وی ضمان قهری است نه ضمان معاوضی^۱ (آل بحر العلوم، ۱۴۰۳، ج ۱، ۱۵۲). در این فرض مشتری باید مثل یا قیمت مال را از باب ید ضمانتی به بایع بدهد (ماده ۳۱۵ ق.م.).

۱. فرق ضمان معاوضی و ضمان قهری در این است که منشاء ضمان معاوضی عقدی است که بطور صحیح تشکیل شده اما بعداً بر اثر تلف موضوع عقد منفسخ می شود. اما منشاء ضمان قهری ممکن است اتلاف یا تسبیب یا ید ضمانتی باشد به همین جهت بین آثار این دو نوع ضمان نیز تفاوت است: در ضمان معاوضی به حکم ماده ۳۸۷ ق.م.پس از تلف مبیع قبل از قبض بیع منفسخ شده و ضمان بر دوش بایع اسنت. یعنی وی باید ثمنی را که از مشتری دریافت داشته به او مسترد دارد. در حالی که در ضمان قهری طبق مواد ۳۲۸ و ۳۳۱ ق.م. موضوع ضمان جبران خسارت یا دادن مثل و قیمت است. به عنوان مثال اگر دوستی کتاب خود را به دوستش به ۱۰۰۰۰ ریال بفروشد و بعد از بیع و قبل از تسلیم کتاب بر اثر زلزله تلف شود بیع منفسخ شده و ضمان معاوضی بایع رد ثمن یعنی ۱۰۰۰۰ ریال به خریدار است. اما اگر بایع بعد از بیع و قبل از تسلیم کتاب را تلف نماید بیع منفسخ نشده و ضمان قهری وی رد بدل است نه ثمن. بنابراین اگر قیمت کتاب در بازار به ۱۴۰۰۰ ریال افزایش یافته وی باید مثل کتاب یا ۱۴۰۰۰ ریال به خریدار بدهد.

نکته دیگر این که در این فرض یعنی قبل از تحقق معلق علیه اگر بایع قبل از تسلیم یا بعد از آن، خود مبیع را تلف نماید مال غیر را تلف ننموده بلکه مال خویش را تلف نموده است و مکلف به رد بدل به خریدار نیست. ولی با توجه به تلف موضوع عقد، تشکیل عقد منتفی است (Gaudmet. 2004. p.428). با وجود این، اگر ظن قوی بر تحقق معلق علیه وجود داشته و متعهد له نیز اقداماتی کرده باشد، متعهد، شانس مشتری را زایل ساخته و مساله تابع «فوت شانس» (Perte d'une chance) شده و مسئول جبران ضررناشی از فوت شانس است (Voinir.Gaubeaux.2003.p.451 et Paradel. 2004.p.237). ولی اگر احتمال ضعیفی بر تحقق معلق علیه وجود داشته باشد و تشکیل عقد بیش از حد متعارف بعید باشد مساله تابع فوت شانس نبوده و حکم به جبران ضرر نخواهد شد (Cabrillic. 2005.p.210). اگر مبیع با تقصیر بایع معیوب گردیده باشد در حقوق فرانسه پیش بینی شده که خریدار می تواند بیع را فسخ نموده یا از بایع جبران خسارت بخواهد (Gaudmet. 2004. p.428).

در این فرض یعنی قبل از حصول معلق علیه اگر مشتری خود مبیع را تلف نماید با توجه به اینکه مالکیت مبیع هنوز به وی منتقل نشده مال غیر (بایع) را تلف نموده و باید مثل یا قیمت آن را از باب اتلاف یا تسبیب را به بایع بدهد. (مواد ۳۳۱ و ۳۲۸ ق.م) به عبارتی ضمان قهری بر وی بار خواهد شد.

و) اگر سهم مشاع از ملکی به صورت معلق به فروش رود، قبل از حصول معلق علیه حق افراز و تفکیک بوجود نمی آید. همچنان که برای شریک دیگر حق شفعه ای پدید نمی آید.

دوم: انحلال معلق

انحلال معلق تعهد در ماده ۱۱۸۳ ق.م فرانسه به این شکل مطرح شده است که: «شرط فاسخ شرطی است که هر گاه محقق گردد موجب فسخ تعهد گردیده و امور را به همان وضعیتی بر می گرداند که گویی عقد واقع نشده است...». بنابراین، شرط فاسخ عبارت از این است که انفساخ عقد معلق به وقوع حادثه ای در آینده گردد. مثلاً اگر ضمن بیع شرط گردد که در صورت بازگشت فرزند بایع از مسافرت ظرف یک سال آتی عقد منفسخ گردد، با تحقق معلق علیه یعنی بازگشت فرزند از مسافرت، بیع خود به خود منفسخ می گردد. این نهاد در قانون مدنی ایران مطرح نشده ولی همان گونه که گفته شد از وحدت ملاک مواد ۳۹۹ و ۴۵۸ و ۱۰ ق.م می توان این نهاد را در حقوق ایران تصور کرد. همچنانکه در مواردی فقها فروعی مطرح کرده اند که بسیار نزدیک به شرط تعلیق انحلال عقد در فرانسه است (انصاری ۲۳۰ و حسینی روحانی ۱۴۱۴ج ۱۷/۱۴۲). وانگهی چنین عقدی مشمول ماده ۱۰ ق.م شده و با توجه به اصل لزوم و اصل صحت عقود شایسته است تا آثار آن قبل از حصول معلق علیه مورد بررسی قرار گیرد:

۱- وضعیت عقد قبل از حصول معلق علیه

عقدی که انحلال آن معلق به امری شده است، عقد صحیحی است و بر خلاف تعلیق در انعقاد عقد که حق موجود بوده ولی ناقص می باشد، در انحلال معلق، حق ناشی از عقد بین طرفین کامل و موجود است. منتها این حق متزلزل بوده (Stark.1972.p547) و در معرض زوال است (Toulet.2005.p288) به عبارتی در عقد معلق «حق موجود ولی ناقص» پدید آمده اما در انحلال معلق «حق موجود و کامل ولی متزلزل» بوجود می آید. وجود حق و کامل بودن آن بین طرفین منشاء آثاری است که در مطالب بعدی آثار مترتب بر وجود کامل حق و آثار مترتب بر متزلزل بودن آن مورد بررسی قرار می گیرد:

۲- آثار مترتب بر حق موجود در انحلال معلق

در عقدی که انحلال آن معلق شده حق موجود و کاملی پدید می آید (Malaurie.Aynes.Stoffel-Munk.2004.p.677) که بر این کامل بودن آثاری بار می شود (Mazeaud.1985.T.2.p1091).

الف) اگر عقدی که انحلال آن معلق شده است، تملیکی باشد با انعقاد عقد مالکیت کامل به منتقل الیه منتقل می گردد (بحرانی ۱۴۱۰ ج ۳۱/۱۲ و بایع طبق ماده ۳۶۲ ق.م مکلف به تسلیم مبیع به خریدار بوده و ید خریدار نیز مالکانه است (Mazeaud.1985.T.2.p1091) و اگر عقدی که انحلال آن معلق شده، عهدی باشد با انعقاد عقد، بر ذمه متعهد تعهد کاملی مانند دین موجود در عقد خیاری ایجاد می گردد (کاتوزیان. ۱۱۸/۱۳۷۴ و طباطبایی یزدی ۱۴۰۹ ج ۷۶۲/۲) و متعهد له می تواند تقاضای اجبار متعهد به انجام تعهد را بنماید (Stark.1972.p547). در این وضعیت اگر متعهد خود وفای به عهد نماید این وفای به عهد صحیح می باشد و سبب سقوط تعهد از ذمه متعهد شده (ماده ۱۸۳ ق.م فرانسه) و مشمول مقررات ایفاء ناروا نیست.

ب) با توجه به وجود تعهد بر ذمه متعهد، تاخیر در وفای به عهد یا عدم انجام تعهد، سبب تحقق مسولیت مدنی قراردادی خواهد شد.

ج) به جهت وجود دین در ذمه متعهد، تعهد با اسباب دیگر سقوط تعهد از قبیل تهاوتر، ابراء، تبدیل تعهد و مالکیت ما فی الذمه می تواند ساقط شود.

د) قبل از حصول معلق علیه در انحلال معلق عقد، حق کاملاً موجود است و با توجه به این که مدیون آن موظف به انجام تعهد است طلبکاران می توانند آن را توقیف کنند. به عنوان مثال اگر بایع اتومبیل خویش را به مشتری فروخته و در آن شرطی درج شود که اگر فرزند بایع ظرف یکسال موفق به اخذ ليسانس گردد بیع منفسخ شود طلبکاران مشتری باید قادر بر توقیف مال باشند (سنهوری ۱۹۹۸ ج ۴۳/۳).

ه) اگر عقدی که انحلال آن معلق شده است تملیکی باشد مشتری در مثال فوق مالک می‌گردد. حال اگر مبیع قبل از تسلیم تلف شود تلف مبیع بر عهده بایع است (ضمان معاوضی) (ماده ۳۸۷) یعنی بیع منفسخ شده و بایع باید ثمن را مسترد دارد (توحیدی ۱۳۷۴/۵: ۵۶۴) و اگر بعد از تسلیم تلف گردد از دارایی مشتری است (Gaudmet. 2004. p.429).

اگر بعد از تسلیم یا قبل از آن بایع خود اقدام به تلف مبیع نماید، مال غیر را تلف کرده و تابع ماده ۳۲۸ ق.م. بوده و موظف به رد بدل است نه ثمن (ضمان قهری) و اگر مشتری قبل از تسلیم، خود آن را تلف نماید در حکم قبض می‌باشد (ماده ۳۸۹ ق.م).

نکته قابل توجه اینکه اگر از اوضاع و احوال بر آید که شرط فاسخ به نفع یکی از طرفین درج شده و وی عملی منافعی با شرط انجام داده یا در مال دخل و تصرفی نماید که حاکی از اسقاط شرط باشد عقد به حیات خود ادامه می‌دهد. به عنوان مثال، اگر در عقد بیعی بایع این شرط را درج نماید که اگر ظرف یک هفته برادر وی از مسافرت بر گردد عقد منحل شود و سپس خود با برادرش تماس حاصل نموده و وی را از بازگشت منصرف نماید، به نظر می‌رسد از شرط صرف نظر کرده و عقد ثابت می‌یابد. اما اگر مشروط علیه شرط از تحقق آن ممانعت به عمل آورد در حقوق فرانسه طبق ماده ۱۱۷۸ قانون مدنی فرانسه معلق علیه حاصل شده و در انحلال معلق فرض بر تحقق معلق علیه بوده و باید عقد منفسخ شده به حساب آید. در حقوق ایران این مساله باید تابع فوت شانس به حساب آمده و وی را ملزم به پرداخت خسارت کرد.

سوالی که به ذهن می‌رسد این است که اگر در عقدی که انحلال آن معلق شده است بعد از تسلیم مبیع به مشتری، مبیع تلف شود، در حقوق ایران آیا ماده ۴۵۳ ق.م. می‌تواند مورد استناد قرار گرفته و عقد را منفسخ دانست؟ به عبارتی اگر شرط فاسخ یا تعلیق در انحلال عقد به نفع مشتری شرط شده باشد آیا می‌توان با وحدت ملاک ماده ۴۵۳ تلف را بر دوش بایع نهاد؟ و آیا با توجه به شباهت حق فسخ و تعلیق در انحلال عقد می‌توان آن دو را تابع یک حکم دانست؟ ماده ۴۵۳ ق.م. به تبع از فقه (خوانساری، ۱۴۰۵: ۱۷۹/۳) مقرر می‌دارد: «در خیار مجلس و حیوان و شرط اگر مبیع بعد از تسلیم و در زمان خیار بایع یا متعاملین تلف یا ناقص شود بر عهده مشتری است و اگر خیار مختص مشتری باشد تلف یا نقص به عهده بایع است». مشهور فقها در یک مورد که ثالث اختیار پیدا نموده تا عقد را به سود خریدار فسخ کند ماده ۴۵۳ را جاری دانسته اند (نجفی ۸۶/۲۳) ولی با توجه به استثنایی بودن ماده ۴۵۳ به نظر می‌رسد نتوان در انحلال معلق به ماده مزبور استناد کرد. به عبارتی گر چه بررسی شرط فاسخ یا تعلیق در انحلال عقد در فرانسه نشان می‌دهد که ماهیت نهاد حقوقی مزبور شبیه به خیار شرط معلق است و فقها نیز همین ماهیت را در میان فروض خویش مطرح ساخته‌اند (حسینی

روحانی ۱۴۱۴ج ۱۷/۱۴۲) و تنها تفاوت آن دو در این است که در خیار شرط زوال رابطه قراردادی منوط به انشاء ذینفع است ولی در تعلیق در انحلال اراده طرفین مقرر نموده است که با تحقق معلق علیه عقد زایل شود، ولی با وجود این با توجه به استثنایی بودن خیارات بهتر است به قدر متیقن بسنده نموده و ماده ۴۵۳ را در مورد تعلیق در انحلال جاری ندانیم.

و) اثر دیگر مترتب بر حق در انحلال معلق این است که در بیع سهم مشاعی که انحلال آن معلق شده خریدار حق تقاضای افراز و تفکیک آن را دارد (سنه‌وری ۱۹۹۸ج ۴۴۳) و در حدود شرایط ماده ۸۰۸ ق.م. شریک دیگر قبل از حصول معلق علیه حق شفعه دارد (وحدت ملاک از ماده ۸۱۴). البته در شرط فاسخ بعد از حصول معلق علیه نیز نظر اقوی آن است که حق شفعه باقی می ماند.

۳- آثار ناشی از متزلزل بودن حق در انحلال معلق

در انحلال معلق تعهد، حق کامل پدید می آید ولی این حق متزلزل بوده (حلی ۱۴۱۱ج ۳۸۵/۲) و در خطر زوال قرار دارد. نتایج این متزلزل عبارتند از:

الف) در عقد تملیکی بعد از عقد، مالکیت متزلزل مبیع به خریدار انتقال می یابد (جیلانی ۱۴۱۳ج ۹/۲ و ۳۸/۳) و مشتری قادر بر انحاء تصرفات خواهد بود (ملاک مواد ۳۶۴ و ۳۰ ق.م). ولی با توجه به حق طرف دیگر (مشروط له شرط فاسخ) به نظر برخی منتقل الیه نمی تواند در مبیع تصرفی نماید که منافی حق طرف دیگر باشد. (کاتوزیان ۱۳۷۴/۱۱۹) (ماده ۶۰). بنابراین، مشتری نباید بتواند مبیع را به غیر منتقل نماید (جیلانی ۱۴۱۳ج ۲۰/۳) همچنین طبق ماده ۴۵۴ ق.م. «هر گاه مشتری مبیع را اجاره داده باشد و بیع فسخ شود اجاره باطل نمی شود مگر اینکه تصرفات ناقله در عین و منفعت بر مشتری صریحاً یا ضمناً شرط شده باشد که در این صورت اجاره باطل است.» یکی از مواردی که مشتری ضمناً از تصرفات ناقله منع شده تعلیق در انحلال عقد است. به همین جهت ماده ۵۰۰ ق.م. مقرر می دارد: «در بیع شرط مشتری می تواند مبیع را برای مدتی که با بیع حق خیار ندارد اجاره دهد و اگر اجاره منافی با خیار با بیع باشد بوسیله جعل خیار یا نحو آن حق با بیع را محفوظ دارد والا اجاره تا حدی که منافی با حق با بیع باشد باطل خواهد بود».

ب) در عقود تملیکی، تلف بعد از قبض و قبل از تحقق معلق علیه ضمانتی بر دوش کسی قرار نمی دهد. ولی متزلزل حق (جیلانی ۱۴۱۳ج ۳۱/۲) این نتیجه را به دنبال خواهد داشت که در صورت تحقق معلق علیه عقد منحل شده و به عنوان مثال در بیع با بیع باید ثمن را به مشتری داده و مشتری مکلف به رد بدل مبیع به با بیع خواهد شد (ملاک ماده ۲۴۶).

گفتار دوم: آثار عقد بعد از حصول معلق علیه

بعد از تحقق معلق علیه مرحله تزلزل به اتمام رسیده و سرنوشت پدیده معلق روشن خواهد شد. اگر تشکیل تعهد معلق شده باشد با تحقق معلق علیه معلوم می‌گردد که عقد بوجود آمده و بین طرفین رابطه قراردادی ایجاد می‌گردد. اگر هم انحلال تعهد معلق شده باشد با تحقق معلق علیه معلوم می‌شود که عقد منحل شده و رابطه قراردادی طرفین پایان پذیرفته است. بنابراین وضعیت طرفین و آثار نهاد حقوقی در دو فرض تشکیل تعهد و انحلال بعد از پایان دوره تزلزل و در دوران قطعیت بعد از حصول معلق علیه به شرح ذیل خواهد بود.

اول: تشکیل معلق

بعد از حصول معلق علیه در عقود عهدی تعهدات ناشی از عقد به وجود می‌آید (کاتوزیان ۲۱۶/۱۳۷) و متعهد له می‌تواند تقاضای اجبار متعهد به انجام تعهد را بنماید و در عقود تملیکی نیز تملیک حاصل می‌شود (Mazeaud.1985.T.2.p1089). در حقوق فرانسه و ایران برای معلق علیه «اثر قهقرایی» (Effet rétroactif) در نظر گرفته شده و بعد از تحقق معلق علیه گویا عقد از زمان انعقاد بوجود آمده نه از زمان حصول معلق علیه. (Malaurie.Aynes.Stoffel- Munk.2004.p.675). در حقوق فرانسه این سیر قهقرایی واقعی است اما در حقوق ایران بنا به نظریه کشف حکمی فقط منافع از زمان عقد منتقل می‌شود (ماده ۲۵۸ ق.م).

اگر منتقل الیه قبل از حصول معلق علیه در موضوع عقد تصرفاتی انجام داده باشد در حقوق فرانسه با توجه به اثر قهقرایی معلق علیه این تصرفات نافذ می‌گردد (Toulet.2005.p288) بنابراین، به عنوان مثال در حقوق فرانسه در یک عقد بیع معلق اگر خریدار قبل از حصول معلق علیه مبیع را به اجاره داده باشد، با تحقق معلق علیه، عقد اجاره با توجه به اثر قهقرایی معلق علیه تنفیذ می‌گردد. اما در حقوق ایران نیازمند تامل است: قبل از حصول معلق علیه تصرفات متعهد له غیر نافذ بوده و بعد از تحقق معلق علیه نه تنها عدم نفوذ استصحاب می‌گردد، بلکه طبق ملاک ماده ۲۵۴ ق.م که مقرر می‌دارد: «هر گاه کسی نسبت به مال غیر معامله نماید و بعد از آن به نحوی از انحاء به معامله کننده فضولی منتقل شود صرف تملک موجب نفوذ معامله سابقه نخواهد شد» با حصول معلق علیه متعهد له مالک می‌گردد، ولی عقد نافذ نمی‌گردد. بنابراین در مثال فوق اگر قبل از حصول معلق علیه خریدار نسبت به مبیع عقد اجاره ای منعقد نماید با توجه به عدم حصول معلق علیه و عدم تحقق مالکیت برای خریدار، عقد اجاره فضولی و غیر نافذ است و بعد از تحقق معلق علیه، گرچه خریدار مالک مبیع می‌شود اما این مالکیت سبب نفوذ عقد اجاره نبوده و عقد اجاره نیازمند تنفیذ مالک جدید یعنی خریدار است.

با تحقق معلق علیه اگر متعهد قبل از حصول معلق علیه به تعهدات خویش عمل کرده باشد در حقوق فرانسه با توجه به اثر قهقرایی، ایفاء تعهد صحیح بوده و دعوای استرداد بر مبنای ایفاء ناروا منتفی می‌گردد (Mazeaud.1985.T.2.p1089). اما در حقوق ایران به نظر می‌رسد در صورت وجود شرایط، دین مورد تهاتر قرار می‌گیرد؛ زیرا وفای به عهد قبل از حصول معلق علیه ایفاء ناروا بوده و طبق ماده ۳۰۳ ق.م.سبب اشتغال ذمه متعهد له به استرداد مبلغ دریافتی به متعهد خواهد شد و با حصول معلق علیه، متعهد مکلف به ایفاء دین ناشی از عقد به متعهدله بوده و در صورت وجود شرایط دیگر استناد به تهاتر بدون اشکال است. اگر معلق علیه حاصل شده و سپس کاشف به عمل آید که عقد غبنی است در حقوق فرانسه با توجه به اثر قهقرایی، زمان عقد ملاک وجود یا عدم وجود غبن خواهد بود (Mazeaud.1985.T.2.p1090) که به نظر می‌رسد در حقوق ایران نیز همین نظر قابل پذیرش باشد.

همچنین رویه قضایی فرانسه پذیرفته است که پس از حصول معلق علیه اعمال مربوط به اداره می‌توانند صحیح به شمار آیند (Mazeaud.1985.T.2.p1090) مخصوصا اجاره ملک. یعنی اگر مالک قبل از حصول معلق علیه مبیع را به دیگری اجاره داده باشد تا حدی که دارای حسن نیت بوده و منافی حق خریدار نباشد صحیح به شمار می‌آید. در حقوق ایران نیز همین نتیجه قابل پذیرش به نظر می‌رسد. بنابراین به عنوان مثال در بیع معلق اگر بایع قبل از حصول معلق علیه مبیع را به اجاره داده باشد (و به فرض خریدار نیز راضی باشد) با تحقق معلق علیه مشتری مالک مبیع می‌گردد، ولی طبق ماده ۴۹۷ ق.م. که مقرر می‌دارد: «اگر عین مستاجر به دیگری منتقل شود اجاره به حال خود باقی است مگر اینکه موجر حق فسخ در صورت نقل را برای خود شرط کرده باشد» عقد اجاره باقی خواهد ماند. منتها در صورت جهل خریدار به عقد اجاره به نظر می‌رسد با توجه به وحدت ملاک ماده ۵۳ ق.م. خریدار حق فسخ خواهد داشت.

دوم: انحلال معلق

در عقدی که انحلال آن معلق گردیده با حصول معلق علیه عقد منحل شده و طرفین ملزمند آنچه را با عقد به دست آورده اند به طرف مقابل مسترد دارند (Stark.1972.p.548 et Mazeaud.1985.T.2). بنابراین مبیع به ملکیت بایع برگشته (Baudry-Lacantinerie.1921.T.2.p.109 p.1091). و ثمن اگر عین معین باشد به ملکیت مشتری باز گشته و اگر کلی باشد بر ذمه بایع قرار می‌گیرد تا به مشتری مسترد دارد. (Malaurie.Aynes.Stoffel-Munk.2004.p.677). در این فرض تلف یکی از عوضین مانع از حصول معلق علیه و در نتیجه مانع از انحلال عقد نبوده و به

جای آن بدل داده می شود (ماده ۲۴۶) در حقوق فرانسه در این باره نیز اثر قهقرایی معلق علیه پذیرفته شده است و گویی عقد از ابتدا تشکیل نیافته است (Mazeaud.1985.T.2.p1091) ولی در حقوق ایران باید معتقد به انفساخ عقد شد. در حقوق فرانسه با توجه به اثر قهقرایی معلق علیه تمام تصرفاتی که منتقل الیه در موضوع عقد انجام داده باطل می گردد. زیرا فرض بر این است که منتقل الیه هیچ زمان مالک نبوده است (Malaurie.Aynes.Stoffel-Munk.2004.p.674). در حقوق ایران نیز اگر تعلیق انحلال عقد به معنی منع ضمنی مشتری از تصرف باشد باید به این امر قایل شد که از زمان عقد تا حصول معلق علیه تصرفات متعهد له صحیح بوده و بعد از تحقق معلق علیه تصرفات مزبور منفسخ یا غیر نافذ می گردد (ملاک ماده ۵۰۰ ق.م) به نظر برخی از حقوقدانان اعمال مربوط به اداره صحیح باقی می ماند. (Mazeaud.1985.T.2.p1091) مثلاً اگر انحلال بیع سهم مشاع معلق به امری گردد و خریدار پس از بیع تقاضای افراز ملک را نماید پس از تحقق معلق علیه تقسیم باطل نشده و سهم مفروز به دارایی بایع می پیوندد (سنه‌وری ۱۹۹۸، ج ۵۸۳).

گفتار سوم: آثار عقد پس از اطمینان بر عدم حصول معلق علیه

اگر در ظرف مدت تعیین شده معلق علیه حاصل نشده یا معلوم شود که هیچ زمان رخ نخواهد داد دوره تزلزل به پایان رسیده و قطع و یقین حاصل خواهد شد. در این صورت اگر تشکیل عقد معلق شده باشد با اطمینان بر عدم حصول معلق علیه معلوم خواهد شد که هیچ زمان تعهد معلق بوجود نخواهد آمد. اگر هم انحلال عقد معلق شده باشد عقد از حالت تزلزل خارج شده و رابطه قراردادی ثبات یافته و به حیات حقوقی خود ادامه می دهد. بنابراین آثار نهاد حقوقی معلق در دو فرض تشکیل تعهد و انحلال آن به شرح ذیل خواهد بود.

اول: تشکیل معلق

در تشکیل معلق عقد اگر ظرف مدت مندرج در عقد معلق علیه حاصل نشود یا معلوم شود که هیچ زمان محقق نخواهد شد، عقد معلق که صحیحاً هم تشکیل یافته کان لم یکن شده (Stark.1972.p.548) و معلوم می شود هیچ زمان تملیکی صورت نپذیرفته و تعهدی هم بار نشده است (Toulet.2005.p288). و اگر متعهد له اقداماتی را جهت حفظ حقوق خود بکار برده باشد آن اقدامات باطل می گردد (Mazeaud.1985.T.2.p1090). و چنانچه ضامنی بوده یا رهنی وجود داشته باشد ضامن بری و رهن فک می شود.

دوم: انحلال معلق

در عقدی که انحلال آن معلق شده حق کامل به وجود می آید ولی متزلزل است. اگر معلق علیه در مدت مقرر بین طرفین محقق نگردد یا معلوم شود که هیچ زمان رخ نخواهد داد، حق موجود مبدل به حق ثابت و استواری شده (Stark.1972.p.548) و تصرفاتی که متعهدله در عین انجام داده استقرار می یابد. عقد نیز از حالت تزلزل رهایی یافته و ثابت می گردد.

نتیجه

با بررسی وضعیت تعلیق در حقوق مدنی فرانسه این نتیجه به دست می آید که قانون مدنی ایران در خصوص تعلیق به احکام و انواع آن اشاره ای نکرده در حالی که در حقوق فرانسه و برخی از کشورهای اسلامی نه تنها دو نوع تعلیق در تشکیل تعهد و تعلیق در انحلال آن را پذیرفته اند بلکه احکام و آثار متفاوت هر یک از این دو نوع تعلیق در سه مقطع زمانی شامل آثار تعلیق قبل از حصول معلق علیه، پس از حصول معلق علیه و پس از اطمینان بر عدم حصول معلق علیه را مطرح کرده و به عبارتی نوعی قواعدی عمومی برای تعلیق بوجود آورده اند. در حالی که در حقوق ایران با این که ماده ۱۸۹ ق.م در باب اول از قسمت دوم قانون مدنی یعنی «در عقود و تعهدات بطور کلی» (صدر ماده ۱۸۳) درج شده و شایسته می بود به همه احکام و آثار تعلیق اشاره می کرد ولی به ذکر جمله کوتاهی بسنده شده و قواعدی کلی در احکام و آثار آن به چشم نمی خورد. حال گر چه تعلیق در تشکیل عقد مطرح گردیده ولی با توجه به فقه اسلامی و وحدت ملاک برخی از مواد قانون مدنی می توان تعلیق در انحلال عقد را نیز پذیرفت.

به هر حال، با توجه به پذیرش نهاد تعلیق در قانون مدنی، تجزیه و تحلیل آثار آن در حقوق تعهدات امری ضروری است. زیرا در فقه از نظر اکثر فقها تنجیز شرط صحت عقد بوده و با اعتقاد به بطلان تعلیق، فقها به بیان احکام و آثار آن نپرداخته اند. از سوی دیگر، قانون مدنی به پیروی از نظر برخی از فقها آن را پذیرفته ولی با توجه به عدم تبیین احکام و آثار آن در فقه معلوم نیست در شرایط فعلی برای تعیین تکلیف در قراردادهای معلق، حقوقدانان باید به چه منبعی استناد نمایند و این می طلبد که قانون گذار نیز در قالب موادی از قانون مدنی احکام و آثار آن را تعیین کند. همچنین برای حفظ حقوق متعهدله قانون گذار می تواند اشاره نماید که وی قادر بر انجام اعمال احتیاطی بوده و برای حفظ حقوق متعهد می تواند اشاره کند که اعمال مربوط به اداره که متعهد انجام داده صحیح می باشد.

منابع و مأخذ

الف - فارسی

۱. امامی، سید حسن، (۱۳۷۰) حقوق مدنی، ج ۱، چاپ ۸، انتشارات اسلامی.
۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۲) حقوق تعهدات، چاپ ۳، انتشارات دانشگاه تهران.
۳. شهیدی، مهدی (۱۳۷۷) تشکیل قراردادها و تعهدات، ج ۱، چاپ ۱، نشر حقوقدان.
۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۱) تعلیق در تعهدات، مندرج در کتاب تحولات حقوق خصوصی، ایران، تهران، چاپ ۲، انتشارات دانشگاه تهران.
۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۲) حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ایران، تهران، چاپ ۲، انتشارات بهنشر.
۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴) حقوق مدنی، نظریه عمومی تعهدات، ایران، تهران، چاپ ۱، نشر یلدا.

ب - عربی

۱. انصاری، شیخ مرتضی (۱۳۵۷) هـ ق، مکاسب، ایران، تبریز، چاپ ۲، اطلاعات.
۲. آل بحر العلوم، سید محمد، (۱۴۰۳) هـ ق، ۱۹۸۴م، بلغه الفقیه، ج ۱، چاپ ۱، مکتبه الصادق.
۳. آل بحر العلوم، سید محمد، (۱۴۰۳) هـ ق، ۱۹۸۴م، بلغه الفقیه، ج ۲، چاپ ۱، مکتبه الصادق.
۴. ابن علقمه، فخر المحققین، (۱۳۸۷) هـ ق، ایضاح الفوائد، ج ۲، چاپ ۱.
۵. اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۱۲) هـ ق، مجمع الفایده والبرهان، ج ۱۰، چاپ ۱، جامعه المدرسین.
۶. بحرانی، یوسف، (۱۴۱۰) هـ ق، الحدایق الناظره، ج ۱۲، چاپ ۱، جماعه المدرسین.
۷. بهوتی، منصور بن یونس (۱۴۱۸) هـ ق، کشف القناع، ج ۳، چاپ ۱، دار الکتب العلمیه.
۸. توحیدی تبریزی، محمد علی، (۱۳۷۴) هـ ق، مصباح الفقاهه، ج ۵، چاپ ۱، مکتبه الداوری.
۹. جیلانی، میرزا ابوالقاسم، ۱۴۱۷ هـ ق، غنایم الايام فی مسایل الحلال والحرام، ج ۴، چاپ ۱، مکتب الاعلام الاسلامی.
۱۰. جیلانی، میرزا ابوالقاسم (۱۴۱۳) هـ ق، جامع الشتات، ج ۲، چاپ ۱، مؤسسه کیهان.
۱۱. جیلانی، میرزا ابوالقاسم (۱۴۱۳) هـ ق، جامع الشتات، ج ۳، چاپ ۱، مؤسسه کیهان.
۱۲. جبعی العاملی مکی العاملی، محمد، (۱۴۱۱) هـ ق، ألمعه الدمشقیه، چاپ ۱، دار الفکر.
۱۳. حلّی، یحیی بن سعید، ۱۴۰۵ هـ ق، الجامع الشرایع چاپ ۱، مؤسسه سید الشهداء.
۱۴. حلّی، ابن فهد (۱۴۱۱) هـ ق، المهدب البارع، ج ۲، چاپ ۱، جامعه المدرسین.
۱۵. حسینی روحانی، سید محمد صادق، (۱۴۲۰) هـ ق، المرتضی الی الفقه الارقی، ج ۱، چاپ ۱، دار الجلی.
۱۶. حسینی روحانی، سید محمد صادق، (۱۴۱۴) هـ ق، فقه الصادق، ج ۱۷، چاپ ۳، مؤسسه دار الکتب.
۱۷. حسینی روحانی، سید محمد صادق، (۱۴۱۴) هـ ق، فقه الصادق، ج ۱۸، چاپ ۳، مؤسسه دار الکتب.
۱۸. خوانساری، (۱۴۰۵) هـ ق، جامع المدارک، ج ۳، چاپ ۲، مکتبه الصدوق.
۱۹. سنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۹۹۸) م. الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید. ج ۳ چاپ ۳، بیروت. لبنان. منشورات الحلبي الحقوقیه.
۲۰. شیخ اصفهانی، (۱۴۱۸) هـ ق، حاشیه مکاسب، ج ۵، چاپ ۱، الناشر المحقق.
۲۱. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، (۱۴۰۹)، هـ ق العروه الوثقی، ج ۲، چاپ ۲، بیروت مؤسسه الاعلمی.
۲۲. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، (۱۳۷۸) هـ ق. حاشیه بر مکاسب، ج ۱، چاپ ۱، نشر اسماعیلیان.
۲۳. طباطبایی حکیم، سید، محسن (۱۴۰۴) هـ ق، مستمسک العروه الوثقی، ج ۱۲، چاپ ۱، مکتبه السید المرعشی.
۲۴. طباطبایی حکیم، سید، محسن (۱۴۰۴) هـ ق، مستمسک العروه الوثقی، ج ۱۴، چاپ ۱، مکتبه السید المرعشی.
۲۵. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷) هـ ق. المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۳، چاپ ۱. مکتبه المرتضویه.

۲۶. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷) هـ ق الميسوط في فقه الاماميه، ج ۴، چاپ ۱، مكتبه المرتضويه.
۲۷. طهوری، صادق (۱۴۱۹) هـ ق. محصل المطالب في تعليقات المكاسب، ج ۱، چاپ ۱. انتشارات انوار الهدی.
۲۸. فتح الله، احمد (۱۴۱۵) هـ ق، معجم الفاظ الفقه الجعفري، چاپ ۱، بی نا.
۲۹. موسوی خمینی، سید روح الله، (۱۴۰۹) هـ ق، تحرير الوسیله، ج ۱، چاپ ۱، دار الكتب العلمیه.
۳۰. موسوی خمینی، سید روح الله، (۱۴۱۰) هـ ق. بیع، ج ۴، چاپ ۴، موسسه اسماعیلیان.
۳۱. موسوی بجنوردی، محمد حسین، (۱۴۱۹) هـ ق، القواعد الفقهيہ، ج ۳، چاپ ۱، نشر الهادی.
۳۲. موسوی بجنوردی محمد حسین، (۱۴۱۹) هـ ق، القواعد الفقهيہ، ج ۴، چاپ ۱، نشر الهادی.
۳۳. موسوی بجنوردی محمد حسین، (۱۴۱۹) هـ ق، القواعد الفقهيہ، ج ۶، چاپ ۱، نشر الهادی.
۳۴. نجفی، محمد حسن (۱۳۶۲)، جواهر الكلام، ج ۴۰، چاپ ۳، دار الكتب الاسلامیه.

ج - خارجی

- 1-Baudry-Lacantinérie(G)1921.**Précis de Droit Civil**.T2.12^é.éd.Recueil Sirey.
- 2-Benabent.Aiain.2005.**Droit Civil.Les Obligations**.10^é.éd.Montchrestien.
- 3-Cabrillac.Remy.2005.**Droit des obligations**.5^é.éd.Dalloz.
- 4-Colin(Ambrois)Capitant(H)1935.**Droit Civil Français**.T2.8^é.éd librairie Dalloz.
- 5-Flor(Jacques)Aubert(Jean-luc)Flour(Yvonne)Savaux(Eric)2006.**Droit Civil**.4^é.éd.sirey Dalloz.
- 6-Gaudmet.Eugene.2004.**Théorie générale des obligations**.1^é.éd.Dalloz.
- 7-Légier.Gérard.2001. **Droit Civil.Les Obligations**.17^é.éd.Dalloz.
- 8-Malaurie(Philippe)Aynes(Laurent)Stoffel-Munk(Philippe)2004.**Droit Civil.Les Obligations**.1^é.éd.Defrenois.
- 9-Mazeaud(Henri.Leon.Jean)Chabas(Francois)1985.**Leçons de Droit Civil. Obligations**.9^é.éd.Montchrestien.T.2.
- 10-Paradel.Xavier.2004.**Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité**.1^é.éd. librairie générale de droit et de jurisprudence.
- 11-Porchy-Simon(Stephanie)2004.**Droit Civil.Les Obligations**.3^é.éd.Dalloz.
- 12-Starck.Boris. 1972.**Droit Civil.Obligation**.librairie Tecknique.
- 13-Terré(Francois)Simler(Philippe)Lequette(Yves)2005.**Droit Civil.Les Obligations**. 9^é.éd. Dalloz.
- 14-Toulet.(Valerie)2005.**Droit Civil. Les Obligations**.1^é.éd.Paradigme.
- 15-Voirin. (Pierre)Gaubeaux(Ailles).2003**Droit civil**. librairie générale de droit et de jurisprudence.2^é.éd.T.1.