

معاملات معارض با ایجاب ملزم در فقه امامیه و حقوق ایران

جواد نیک نژاد

دانشیار گروه حقوق خصوصی، واحد تهران غرب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

j.niknejad@yahoo.com

چکیده

ایجاب به دو دسته ساده و ملزم تقسیم می شود، در ایجاب ملزم، موجب نمی تواند از ایجاب رجوع کند، زیرا ایجاب مذکور به دلالت التزامی مستلزم سلب و اسقاط حق رجوع از موجب است. در اثر رجوع از ایجاب، در مدت اعتبار با اعلام قبولی از سوی مخاطب عقد منعقد می شود، ولی چنانچه موضوع ایجاب عین معین باشد و موجب قبل از اعلام قبولی توسط مخاطب، آن را به شخص ثالثی انتقال دهد، سؤال قابل طرح در این خصوص وضعیت فقهی حقوقی معامله معارض انجام شده است؟ برخی با تشبیه موضوع به معاملات راهن نسبت به عین مرهونه بدون اذن مرتهن، معاملات معارض با ایجاب را غیر نافذ اعلام نموده اند، برخی دیگر صرفاً به حق اعلام بطلان معامله معارض مذکور توسط مخاطب اشاره کرده اند. فقهای امامیه در خصوص ایجاب ملزم اظهار نظر نکرده اند، ولی با توجه به ماهیت شرط ضمنی مندرج در ایجاب ملزم که از مصادیق شرط نتیجه منفی است، فقهای امامیه معاملات معارض با شرط نتیجه منفی را عدم نفوذ می دانند، نتیجه حاصل از تحقیق این است که معاملات معارض با ایجاب ملزم چون به طور ضمنی متضمن سلب حق رجوع از موجب بوده، حق عینی ابتدائی برای مخاطب ایجاد می کند، لذا معامله مذکور به علت وجود مانع در وضعیت مراعی قرار دارد، در صورت اعمال حق توسط مخاطب در مدت اعتبار ایجاب، معامله معارض به علت مانع موجود در آن که سبب تزلزل در بقای آن می شود از همان تاریخ منفسخ می گردد.

واژگان کلیدی: ایجاب ملزم، حق عینی، عدم نفوذ مراعی، انفساخ، مراعی.

مقدمه

ایجاب پیشنهاد انجام معامله است که در صورت قبول آن توسط مخاطب منجر به تشکیل عقد شده و آثار قانونی آن عقد را به وجود می آورد. از ویژگی های اصلی ایجاب قابلیت رجوع از آن قبل از اعلام قبولی توسط مخاطب است، زیرا ایجاب تا زمانی که به قبولی نرسد، اصولاً وابسته به همان اراده ای است که آن را به وجود آورده است، نیازهای بازرگانی و پیچیدگی مبادلات سبب شده در برخی از مواقع قبول پیشنهاد ارائه شده مستلزم تفکر و سنجش سود و زیان و صرف وقت باشد، این مهم سبب شده بحثی تحت عنوان قابلیت الزام آور بودن ایجاب و عدم قابلیت رجوع از آن در دنیا مطرح شود، به طور کلی در مورد الزام آور بودن ایجاب دو رویکرد در دنیا و نظام حقوقی ایران وجود دارد، دیدگاه اول به هیچ وجه ایجاب را الزام آور نمی داند، دیدگاه دوم ایجاب الزام آور را می پذیرد، دیدگاه اخیر با دو توجیه اراده یک طرفه و قرارداد مقدماتی می پذیرد که می توان ایجاب را ملزم نمود. سؤال مهمی که در خصوص ایجاب ملزم مطرح می شود، این است که چنانچه موضوع ایجاب عین معینی بوده و موجب قبل از اعلام قبولی توسط مخاطب ایجاب، موضوع ایجاب را به شخص ثالثی در قالب بیع یا یکی دیگر از عقود تملیکی انتقال دهد، در این صورت معامله معارض انجام شده با ایجاب ملزم چه وضعیت فقهی حقوقی دارد؟ در فقه امامیه در این خصوص مطلبی وجود ندارد و فقها به این موضوع نپرداخته اند، ولی چون در ایجاب ملزم به طور ضمنی موجب حق رجوع از ایجاب را از خود سلب و ساقط نموده است، در واقع معاملات معارض با ایجاب ملزم از مصادیق معاملات معارض با شرط نتیجه منفی است که فقهای امامیه آن را غیرنافذ می دانند. در حقوق ایران بیشتر در خصوص قابلیت یا عدم قابلیت الزام آور نمودن ایجاب در قالب اراده یک طرفه یا قرارداد مقدماتی بحث شده است، در برخی از آثار حقوقی عده ای از نویسندگان به طور مختصر به این مطلب پرداخته و با قیاس این معامله با معاملات راهن نسبت به عین مرهون بدون اذن مرتهن موضوع ماده ۷۹۳ قانون مدنی، این معامله را غیرنافذ تلقی نموده اند (دارایی، ۱۳۹۳، ص. ۱۲۹) برخی دیگر از نویسندگان علی رغم بررسی آثار ایجاب ملزم در عباراتی کوتاه اظهار داشتند مخاطب می تواند اعلام بطلان این معامله را از دادگاه درخواست کند. (جعفری فشارکی؛ ریاحی، ۱۳۹۶، ص. ۱۰۹)

^{۱-} برای ملاحظه ادله تفصیلی هر یک از دیدگاه های مذکور رک. به (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج. ۱، صص ۳۰۶ الی ۳۱۷) همچنین رک به (دارایی، ۱۳۹۳، صص. ۱۵۰-۱۰۹).

به نظر می‌رسد پاسخ به این سؤال بستگی به بررسی چند مطلب دارد، اول اینکه آیا در اثر ایجاب ملزم حقی برای مخاطب ایجاب ایجاد می‌شود؟ دوم اینکه بر فرض ایجاد حق ماهیت حق مذکور از حیث دینی یا عینی بودن چیست؟ سوم اینکه منشا این حق ایقاع یا قرارداد مقدماتی است یا اینکه منشا این حق شرط ضمنی است که در ایجاب ملزم نهفته است؟

در این مقاله بدواً ماهیت حق مخاطب ایجاب از حیث عینی یا دینی بودن و بالتبع منشا این حق بررسی می‌شود و سپس وضعیت های فقهی حقوقی مطروحه در خصوص ضمانت اجرای تجاوز به هر یک از حقوق مذکور که با ماهیت ایجاب ملزم سازگاری دارد، بیان شده و در صورت لزوم نقدهای وارد به آن ذکر می‌شود و در پایان نویسنده نظر مختار خویش را با ذکر مبانی فقهی و حقوقی تبیین می‌نماید.

در مورد پیشینه تحقیق لازم به ذکر است آقای دکتر محمد هادی دارایی در مقاله ای علمی پژوهشی تحت عنوان «ایجاب منبع یکجانبه التزام» عمده بحث خود را در مقاله مذکور به این اختصاص داده که آیا بر اساس مبانی فقه امامیه و حقوق ایران، موجب می‌تواند به اراده خود و به تنهایی، ایجاب را ملزم نماید، در خلال مطالب مذکور به صورت خیلی گذار و فقط در سه سطر معامله معارض با ایجاب را مانند معاملات راهن نسبت به عین مرهونه غیرنافذ اعلام نموده اند. (دارایی، ۱۳۹۳، ص. ۱۲۹)

آقای دکتر محمد جعفری فشارکی به اتفاق آقای محمد ریاحی در مقاله ای تحت عنوان «آثار ایجاب ملزم» پس از بحث و بررسی در مورد اینکه اراده یک جانبه نمی‌تواند ایجاب را ملزم نماید، طریقه ملزم نمودن ایجاب را سلب و اسقاط صریح یا ضمنی رجوع از ایجاب، توسط موجب دانسته اند. سپس به استناد قواعد فقهی لاضرر، غرور و تسبیب در صدد اثبات مسئولیت مدنی برای موجب در صورت رجوع از ایجاب بر آمده اند. نامبردگان فقط در یک سطر اظهار داشتند اگر موجب حق رجوع از ایجاب را از خود سلب و ساقط نماید، عدول وی قبل از قبول هیچ اثری ندارد. و اگر موضوع ایجاب را به فرد دیگری انتقال دهد، مخاطب ایجاب می‌تواند اعلام بطلان معامله را درخواست کند (جعفری فشارکی؛ ریاحی، ۱۳۹۶، ص. ۱۰۹)

سایر مقالاتی که در خصوص ایجاب نگارش یافته است یا در مورد ماهیت ایجاب است، یا در مورد اسباب زوال ایجاب، نویسندگان حقوقی نیز در کتب خویش به ضمانت اجرای معاملات معارض با ایجاب ملزم پرداخته اند، در نتیجه موضوع مقاله حاضر کاملاً جدید بوده و به مطالب بدیعی می‌پردازد، از طرف دیگر نویسنده نظریه عدم نفوذ و... را نقد نموده و نظریه جدیدی با توجه به آخرین تحولات رویه قضایی و همینطور آخرین اراده قانونگذار در مورد معامله معارض با شرط نتیجه منفی که معاملات معارض با ایجاب ملزم از مصادیق آن است، ارائه و تبیین نموده است.

۱- تعریف و ماهیت ایجاب ملزم

اگرچه در این مقاله صرفاً به بررسی و تجزیه و تحلیل فقهی و حقوقی معاملات معارض با ایجاب ملزم می پردازیم ولی جهت درک ساده تر مباحث اصلی بدواً به طور مختصر از ایجاب ملزم تعریف می شود، سپس به مصادیق آن پرداخته شده و نهایتاً ماهیت آن بررسی خواهد شد.

۱-۱- تعریف ایجاب ملزم

ایجاب ملزم ایجابی است که به موجب آن موجب متعهد و ملزم به حفظ آن در مهلت معین تعیین شده و یا مهلت متعارف می باشد. به طور کلی ایجاب قابل رجوع از سوی موجب است تا زمانیکه مخاطب آن را قبول نکرده باشد، ولی اگر ایجاب ملزم باشد موجب نمی تواند از ایجاب رجوع کند.

۱-۲- ماهیت ایجاب ملزم

در خصوص مبنای ایجاب ملزم پنج نظر وجود دارد که عبارتند از اول نظریه پیش قراردادی، دوم نظریه تعهد یک طرفه، سوم نظریه تقصیر، چهارم نظریه حسن نیت، و بالاخره پنجم نظریه مصلحت نوعی متعاقدان (محقق داماد؛ دارایی، ۱۳۹۱، صص. ۶۰-۶۱) چون موضوع مقاله حاضر در خصوص مبنای ایجاب ملزم نیست و پرداختن به آن مقاله مستقلی را می طلبد و جهت جلوگیری از اطاله کلام و محدودیت حجم مقاله فقط اشاره می شود که مطالب نویسنده بر فرض پذیرش مبنای پیش قراردادی^۱ نگارش یافته است.

۲- ماهیت حق مخاطب ایجاب نسبت به مورد معامله عین معین در اثر ایجاب ملزم

در یک تقسیم بندی حق به دو دسته دینی و عینی تقسیم می شود، حق دینی یا شخصی حقی است بر شخص نسبت به شخص دیگر که به موجب آن می تواند انجام کار یا خودداری از انجام کار یا انتقال مالی را از او بخواهد (کاتوزیان، ۱۳۸۴، صص. ۱۵-۱۶) حق عینی نیز حقی است که یک شخص نسبت به مالی پیدا می کند (کاتوزیان، ۱۳۸۴، صص. ۱۴)

۱-۲- نظریه دینی بودن حق مخاطب ایجاب ملزم

با توجه به تعریف مذکور در خصوص ماهیت حق مخاطب ایجاب نسبت به مورد معامله عین معین در وهله اول ممکن است گفته شود این حق حق دینی است، زیرا در اثر ایجاب ملزم هنوز عقد نهایی تشکیل نشده است تا اینکه اثر نهایی (مالکیت) تحقق یابد و در مورد مفاد ایقاع یا قرارداد مقدماتی که ایجاب را ملزم می کند، باید گفت در اثر این ایقاع یا قرارداد مقدماتی موجب ملتزم به حفظ ایجاب در مدت معین یا عرفی می شود، پس چون در اثر

^۱ - برای ملاحظه تفصیلی مبانی این نظریه رک به (کاتوزیان، ۱۳۷۶، صص. ۳۱۰-۳۱۷).

آن به طور ضمنی و به موجب شرط ضمنی تعهدی ایجاد می شود مبنی بر التزام به عدم رجوع از ایجاب، هر چند هیچ یک از نویسندگان حقوقی به صراحت از التزام موجب به عدم رجوع از ایجاب که از مصادیق شرط فعل منفی حقوقی است بحثی ننموده اند ولی از برخی از مطالب آنها استنباط می شود که به آن معتقدند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص. ۱۲۵- صفری، ۱۴۰۳، ص. ۱۷) در این صورت، حقی که برای مخاطب به وجود می آید حق دینی است. زیرا التزام به عدم رجوع از ایجاب از مصادیق شرط فعل منفی حقوقی است و طبق قول مشهور حقوقدانان در اثر شرط فعل منفی برای مشروط له حق دینی ایجاد می شود. (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ج. ۱، صص ۳۷۷- ۳۷۸- شهیدی، ۱۳۸۶، ص. ۱۳۴) اگرچه برخی نیز در این خصوص نظر مخالف دارند و معتقدند در اثر شرط فعل منفی حقوقی حق عینی تبعی برای مشروط له ایجاد می شود. (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص. ۳۱۰).

۲-۲- نظریه عینی بودن حق مخاطب ایجاب ملزم

دیدگاه عینی بودن حق مخاطب ایجاب نیز خود به چند دسته تقسیم می شود که ذیلاً به هر یک از آنها می پردازیم، اگرچه در ابتدا لازم به یادآوری است که هر یک از نظرات ذیل ماهیت مشترکی داشته و فقط توصیف آنها متفاوت است به عبارت دیگر هر یک از آنها به مصداقی از حق عینی می پردازد.

الف- حق مالکیت اقتضایی: دیدگاه دیگر این است که ایجاب اعم از ساده و ملزم اعلام اراده انشایی است و انشاء بلافاصله منجر به ایجاد منشاء می شود، در نتیجه اگر موضوع ایجاب فروش یک عین معین به مخاطب باشد، در اثر آن مالکیت به وجود اقتضایی به وجود می آید، این مالکیت اقتضایی برای رسیدن به مرحله مالکیت نهایی نیاز به قبول مخاطب دارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص. ۴۸) ولی چون مالکیت اقتضایی از اقسام مالکیت است، ماهیت آن حق عینی است نه دینی. بدیهی است مالکیت از مصادیق حق عینی اصلی است.

ب- حق عینی مبنی بر اولویت در تملک: دیدگاه بعدی این است که موجب در اثر ایجاب ملزم به طور ضمنی حق رجوع از ایجاب را ساقط می کند (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج. ۱، ص. ۳۱۶) بدیهی است اسقاط حق رجوع یا سلب آن از اقسام شرط نتیجه منفی است، چون در اثر شرط نتیجه منفی مالکیت مشروط علیه ناقص می شود، حقی که برای مشروط له ایجاد شده از اقسام حق عینی است، حق عینی مذکور نوعی حق عینی ابتدائی است که به موجب آن موجب تا مدتی که ایجاب معتبر است و در آن ایام مخاطب فرصت دارد تصمیم خویش را اعلام کند، حق انتقال به غیر را از خود سلب و ساقط نموده و بایستی موضوع ایجاب را در همان وضعیت مادی و حقوقی زمان ایجاب حفظ نماید. به موجب حق عینی اصلی مذکور مخاطب ایجاب ملزم حق اولویت و تقدم در تملک موضوع ایجاب را دارد.

ج- حق عینی تبعی بودن حق مخاطب ایجاب: از دیدگاه برخی از نویسندگان حقوقی که معاملات موجب را در ایجاب ملزم مانند معاملات رهن نسبت به عین مرهونه مشمول ماده ۷۹۳ قانون مدنی تلقی نموده اند، باید گفت قائل به حق عینی برای مخاطب ایجاب هستند، زیرا مرتهن نیز حق عینی تبعی نسبت به مورد رهن دارد. البته در تحلیل مبنای حق عینی تبعی مرتهن هم می توان آن را به شرط ضمنی موجود در عقد رهن که از مصادیق شرط نتیجه منفی است اشاره نمود (کاویار، ۱۴۰۳، ص. ۱۳۱) لذا شباهت رهن و ایجاب ملزم در مانحن فیه این است که در هر دو در اثر شرط ضمنی موجود در آن، رهن یا موجب حق اقدام و تصرف منافی را در قالب شرط نتیجه منفی از خود سلب و ساقط نموده و برای طرف مقابل (مشروط له) حق عینی ایجاد می شود.

در مبانی فقهی نیز اگرچه در خصوص حق عینی و دینی بحثی نشده است، ولی آنچه نزدیک ترین مفهوم را نسبت به حقوق مذکور دارد، طلق بودن یا نبودن مورد معامله است، بدین معنی که چنانچه حقی نسبت به مورد معامله برای اشخاص ثالث ایجاد شود، در این صورت مورد معامله طلق نبوده و مالک باید حقوق شخص ثالث را محترم داشته باشد، حقوق مذکور اصولاً از حقوق عینی است که شایع ترین آن حق مرتهن نسبت به عین مرهونه است، در اینکه آیا حقی که برای مشروط له نسبت به موضوع شرط ایجاد می شود از مواردی است که سبب می شود مبیع از طلق بودن خارج شود یا خیر اصولاً در کتب فقهی بحث نشده است، بلکه فقها در کتبشان عمده بحث در ذیل طلق بودن را به مصادیق شایع آن که عبارت است از الف- وقف- ب رهن و ج- رقیق اختصاص داده اند، فقط یکی از فقهائ امامیه به نام محقق تستری در کتاب شریف مقابیس الانوار در ذیل اسباب نقص ملکیت به ۲۲ مصادیقی اشاره کرده اند که سبب می شود مبیع از طلق بودن خارج شده و سبب نقص ملکیت مالک شود یکی از اسبابی که ایشان در کتبشان ذکر کرده اند این است که در ضمان شرط شود ضامن دین را از مال معینی ادا کند، یعنی تعلق حق مضمون له نسبت به مال مذکور از اسباب نقص ملکیت مالک (ضامن) است (تستری، بی تا، ص. ۲۰۵) شرط مذکور از اقسام شرط فعل بوده ولی به نظر می رسد به دلالت التزامی مفاد شرط حاکی از آن است که مشروط علیه (ضامن) حق ندارد تا زمان ادای دین، مشروط به (مال معین) را به غیر انتقال دهد، بنابراین به دلالت شرط ضمنی مذکور که به وضوح از عقل و بداهت استنباط می شود، مشروط علیه حق تصرف منافی در موضوع شرط را از خود سلب ساقط نموده است، و در نتیجه این شرط نتیجه منفی حق مالکیت وی ناقص شده و یا به عبارت دیگر مالکیت وی دیگر طلق نیست.

۳-۲- نظر منتخب

آنچه که با تحلیل دقیق موضوع به دست می آید این است که اولاً در اثر ایجاب ملزم به طور ضمنی موجب حق رجوع از ایجاب را از خود سلب و ساقط می نماید، در نتیجه مبنای حق مخاطب (مشروط له) شرط نتیجه منفی

ضمنی مندرج در این ایجاب است، زیرا در صورتی که مفاد شرط اسقاط و نبود آثار حقوقی باشد، آن را شرط نتیجه منفی می گویند. (علی زاده؛ حسینی، ۱۴۰۲، ص. ۱۲۰) ثالثاً در اثر شرط نتیجه منفی مذکور حق عینی برای مخاطب ایجاد می شود، رابعا حق عینی مذکور از مصادیق حق اولویت در تملک است، که از مصادیق حق عینی اصلی است. خامسا منشا شرط ضمنی مذکور (شرط نتیجه منفی) ارتکاز عقلاست، بدین مفهوم که عقل به گونه ای بدیهی و آشکار میان التزام به حفظ ایجاب و سلب و اسقاط حق انتقال به غیر ملازمه می بیند، در نتیجه به دلالت التزامی اسقاط حق رجوع و اسقاط حق انتقال به غیر از آن استنباط می شود که از مصادیق شرط ضمنی ارتکازی^۱ است، اگرچه به نظر می رسد عرف نیز چنین امری را می پذیرد که از این مبنا می تواند از مصادیق شرط ضمنی عرفی هم باشد.

بدیهی است در صورتیکه قائل به این باشیم که التزام موجب به حفظ ایجاب به طور ضمنی دلالت بر التزام به عدم رجوع از ایجاب و متعاقباً التزام (تعهد) به عدم انتقال به غیر دارد، حقوق مشروط له یعنی مخاطب ایجاب تامین نمی شود، زیرا مشهور حقوقدانان معامله معارض با شرط فعل منفی حقوقی را صحیح می دانند (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ج. ۱، صص ۳۷۷-۳۷۸-شهییدی، ۱۳۸۶، ص. ۱۳۴) و برخی از فقها نیز چنین قولی دارند (خراسانی، ۱۴۰۶، ص. ۲۴۷) اگر چه هم در فقه (انصاری، بی تا، ج. ۶، ص. ۷۶) و هم در حقوق ایران برخی معتقدند حتی در صورت ایجاد حق دینی برای مشروط له معامله معارض با آن غیرنافذ است (میرزائزاد، ۱۳۸۸، ص. ۴۹) زیرا بر خلاف ادعای نویسندگان حقوقی نه در حقوق ایران و نه در فقه امامیه حق عینی به صرف حق عینی بودن بر حق دینی تقدم ندارد، بلکه ملاک تاریخ وقوع حق است و هر حقی که زودتر ایجاد شده باشد بر حق دیگر مقدم است (میرزائزاد، ۱۳۸۸، ص. ۵۳).

در خاتمه این بحث لازم به ذکر است ضمانت اجرای معامله معارض با حق عینی اصلی و تبعی مشابه هم هستند. مثلاً معامله معارض با شرط نتیجه منفی حقوقی با معاملات راهن نسبت به عین مرهونه بدون اذن مرتهن ضمانت اجرای واحدی دارند. بنابراین اگرچه تحلیل حق مخاطب ایجاب از حیث حق عینی اصلی یا تبعی بودن جهت فهم بهتر موضوع لازم و ضروری است ولی از نظر ضمانت اجرا فرقی میان این دو ماهیت وجود ندارد.

۳- وضعیت فقهی و حقوقی معاملات معارض با حق مخاطب ایجاب ملزم

همانگونه که در مقدمه اشاره شده در خصوص وضعیت فقهی حقوقی معاملات معارض با ایجاب ملزم فقط برخی از نویسندگان حقوقی به ایجاز اشاره نموده اند که معامله مذکور غیرنافذ است (دارایی، ۱۳۹۱، ص. ۱۲۹) و دیگران ادعا نموده که در صورت ملزم بودن ایجاب و فروش آن به دیگری، مخاطب می تواند اعلام بطلان معامله مذکور

^۱ - برای ملاحظه تعریف، مبانی و مصادیق شرط ارتکازی رک به (اسماعیلی؛ توکلی، ۱۳۹۱، صص. ۷-۳۵).

را بخواهد (جعفری فشارکی؛ ریاحی، ۱۳۹۶، ص. ۱۰۹) فقهای امامیه اصلاً به این بحث نپرداخته اند، سایر نویسندگان حقوقی نیز تا جایی که نویسنده بررسی نموده است به این مطلب اشاره نکرده اند، لذا نویسنده با ملاحظه اشباه و نظائر موضوع علی الخصوص معاملات معارض با شرط نتیجه منفی به تحلیل وضعیت فقهی و حقوقی معاملات معارض با ایجاب ملزم می پردازد، در این راستا بدو نظریه های عدم نفوذ، بطلان، عدم نفوذ مراعی و مراعی را نقل و سپس نقد می کند و در خاتمه نویسنده نظر مختار خویش را با ذکر مبانی تفصیلی فقهی و حقوقی ارائه خواهد نمود.

۳-۱- نظریه عدم نفوذ

یکی از نویسندگان حقوقی معاملات معارض با ایجاب ملزم را با قیاس به معاملات راهن نسبت به عین مرهونه غیرنافذ اعلام نموده است.^۱ (دارائی، ۱۳۹۳، ص. ۱۲۹) به نظر می رسد این تحلیل با تعریفی که برخی از اساتید حقوق از عقد غیرنافذ به عمل آورده اند منطبق است. زیرا در تعریف عقد غیرنافذ گفته اند و وضعیت حقوقی عقدی است که فاقد رضای مالک و صاحب حق باشد (شهیدی، ۱۳۷۷، ص. ۱۰۵) در مطالب قبلی اثبات شد در اثر ایجاب ملزمی که مورد معامله آن عین معین است برای مخاطب ایجاب حق عینی به وجود می آید، پس وقتی موجب معامله معارضی با این ایجاب به عمل می آورد، چون معامله معارض مذکور بدون رضای مخاطب به عنوان صاحب حق منعقد شده است، غیرنافذ است و در صورت رضای مخاطب تنفیذ می شود و در صورت رد آن توسط مخاطب معامله معارض مذکور باطل می گردد. برخی از نویسندگان حقوقی اگرچه ایجاب ملزم را معتبر نمی دانند، ولی به طور کلی معاملات معارض با شرط نتیجه منفی را غیرنافذ می دانند (شهیدی، ۱۳۸۶، ص. ۱۳۴) دکتر کاتوزیان نیز معاملات معارض با شرط نتیجه منفی را غیرنافذ اعلام نموده اند. ایشان در نقد رای وحدت رویه اصراری هیات عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۱۹۱ مورخ ۴۸/۱۱/۱ اظهار داشتند: «در موردی که خریدار یا

^۱ -نویسنده مذکور در جای دیگر در پاسخ به وضعیت حقوقی معامله معارض با ایجاب اظهار داشته: شاید بتوان از کلام محقق نائینی استفاده کرد و گفت در اینجا موجب با التزام با حفظ ایجاب، از هر گونه اقدام در آن ممنوع و محجور است و تصرفات وی در آن باطل و بلااثر است. (محقق داماد؛ دارایی، ۱۳۹۱، صص. ۶۰-۶۱) در خصوص ادعای مذکور لازم به ذکر است اولاً محقق نائینی ایجاب ملزم را نپذیرفته است، زیرا وقتی نامبرده شرط ابتدائی را باطل می داند، (نائینی، بی تا، ج. ۲، ص. ۱۲۳) به طریق اولی ایجاب ملزم را نمی پذیرد، ثانیاً در خصوص ادعای بطلان معامله معارض با ایجاب ملزم بر اساس دیدگاه محقق نائینی لازم به ذکر است که محقق نائینی اگرچه نه در این موضوع بلکه در بحث معامله معارض با شرط ضمن عقد ابتدائی (نائینی، بی تا، ج. ۲، ص. ۲۶) معتقد به بطلان معامله معارض شده اند (این دیدگاه مبتنی بر نظر ایشان در کتاب اصولی دائر بر دلالت نهی بر بطلان اتخاذ شده است، برای ملاحظه تفصیلی این دیدگاه رک به نائینی، ۱۳۷۶، ج. ۲، ص. ۴۷۲) ولی در آخرین اظهارنظر خویش در کتاب منیه الطالب در بحث از تصرف منافعی با شرط در شرح عبارات صاحب مکاسب در خصوص معامله معارض با شرط (شرط وقف مبیع بر مشتری و تخلف مشتری و فروش مبیع به جای وقف آن) ضمن بررسی سه دیدگاه مطرح در مکاسب (صحت مطلق، صحت در صورت اجازه یا اذن مشروط له و بطلان مطلق) ضمن رد نظر بطلان مطلق با این استدلال که صرفاً اگر نهی مستلزم عصیان خداوند باشد، عمل منهی عنه باطل است مانند نکاح در ایام عده، اظهار داشته اگر نهی سبب عصیان الهی نباشد بلکه سبب عصیان سید (مولی) گردد مانند ازدواج عبد بدون اذن مولی این نکاح باطل نیست، بلکه موافق با نظر صاحب مکاسب اظهار داشته در صورت اذن و اجازه مشروط له معامله معارض با شرط صحیح است. (نائینی، بی تا، ج. ۲، ص. ۱۴۱) بنابراین صرف نظر از اینکه محقق نائینی ایجاب ملزم را نپذیرفته است، بر فرض پذیرش چون مبنای معامله معارض با آن با معامله معارض با شرط یکی است، برخلاف ادعای نویسندگان مذکور میرزای نائینی در آخرین نظرش معامله معارض با شرط را باطل ندانسته است. (برای مطالعه تفصیلی دیدگاه محقق نائینی در این خصوص رک به تولیت، ۱۳۸۷، صص. ۵۸-۶۲ و صفری، ۱۴۰۳، صص. ۱۸-۲۲)

نماینده او از حق تصرف کردن در مبیع می گذرد، در اثر تراضی اختیار او ساقط می شود. به بیان دیگر، ملکیت ناقص به او انتقال می یابد. در نتیجه اگر مبیع را انتقال دهد باطل است، زیرا بنا به فرض حق انتقال ندارد. آنچه اختیار مالک را سلب می کند از قبیل شرط نتیجه است، چرا که نتیجه مورد نظر (اسقاط حق انتقال) با تراضی و همراه با اصل معامله تحقق می یابد و اجرای آن نیاز به انجام دادن فعل خارجی ندارد^۱. اگرچه دکتر کاتوزیان از تعبیر بطلان استفاده نموده است ولی با ملاحظه مطالبی که در بحث مشابه یعنی معاملات معارض با شرط نتیجه منفی در جاهای دیگر مطرح نموده است به خوبی بر می آید که مقصود ایشان عدم نفوذ است نه بطلان به معنی اصطلاحی. (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص. ۹۳)

در فقه تصرفات منفی با شرط فعل و شرط نتیجه تفکیکی صورت نگرفته است. (نعمت اللهی، ۱۳۹۱، ص. ۲۳۲) یکی از نظریه های موجود در فقه در خصوص معاملات معارض با شرط فعل مثلاً چنانچه مشتری که تعهد داده مبیع را وقف نماید، ولی با معامله معارض با شرط آن را به غیر بفروشد، شیخ انصاری و برخی از محشین مکاسب معامله مذکور را غیرنافذ می دانند (انصاری، بی تا، ج ۶، ص. ۷۶-نائینی، بی تا، ج ۲، ص. ۱۴۱-شهیدی تبریزی، بی تا، ج ۳، ص. ۵۷۸) برخی دیگر از فقهای امامیه معامله فضولی را معامله ای می دانند که از سوی شخصی انجام شود که سلطه ای بر انعقاد آن معامله ندارد، خواه عدم سلطه ناشی از فقدان مالکیت فضول باشد یا محجور بودن او یا منوط بودن به اجازه شخص دیگر^۱. (آملی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص. ۴۵۲)

در نقد نظریه مذکور باید گفت بر فرض اینکه معامله معارض با ایجاب ملزم در وضعیت عدم نفوذ باشد، در این صورت چنانچه مخاطب در مهلت مقرر اعلام قبولی خود را به عمل نیاورد، تکلیف عقد غیرنافذ مذکور چیست؟ به عبارت دیگر چون عدم نفوذ در اینجا تابع حق عینی ابتدائی است که ثالث نسبت به مورد معامله دارد، با زوال این حق عینی در اثر عدم اعلام قبولی، موت موجب یا مخاطب و حجر یکی از این دو (اسباب زوال ایجاب) تکلیف عقد غیرنافذ مذکور چیست؟ آیا موضوع از مصادیق قاعده فقهی من باع شیئا ثم ملک است؟ یعنی موجب باید بعد از زوال ایجاب عقد مذکور را مجدداً تنفیذ کند؟ اگر پاسخ منفی است در این صورت آیا می توان گفت این عقد تا ابد در وضعیت عدم نفوذ باقی می ماند؟ یا اینکه در اثر زوال مانع (حق شخص ثالث) عقد خودبخود تنفیذ می شود؟ معلوم است که موضوع از مصادیق من باع شیئا ثم ملک نیست، زیرا این قاعده در جایی موضوعیت دارد که شخص مال دیگری را به نحو فضولی بفروشد و سپس مورد معامله به نحوی از انحاء قبل از اعلام اجازه یا رد توسط مالک، به معامل فضولی منتقل شود. که در این صورت اجازه بعدی معامل فضولی که بعد از انتقال به عنوان مالک جدید شناخته می شود لازم و ضروری است (ماده ۲۵۴ قانون مدنی) زیرا شخص زمان انجام معامله فضولی

^۱ - و ان المالك في كونه فضوليا هو صدوره عن لا يكون سلطانا عليه و عدم السلطنة عليه اما لاجل انه لا يكون مالكا او لاجل كونه محجورا او لكونه محتاجا الى اجازه شخص آخر.

به عنوان مالک معامله را انجام نداده است، بلکه به عنوان فضول و نسبت به مال غیر معامله نموده است. لذا بعد از مالکیت، اجازه بعدی وی به عنوان مالک جدید ضروری است.

ولی در مانحن فیه موجب که معامله معارض با ایجاب ملزم انجام می دهد، به عنوان مالک این معامله را انجام داده است^۱، ولی اجازه بعدی وی تحصیل حاصل می باشد، بلکه ممکن است موجبات سوء استفاده وی را علی الخصوص در صورت افزایش قیمت مورد معامله از تاریخ انعقاد عقد تا تاریخ اجازه (در صورتی که قائل به اجازه مجدد وی باشیم) را فراهم می کند، به عبارت دیگر در صورت افزایش قیمت مورد معامله در این فاصله، قطعاً معامله موصوف را رد خواهد کرد و موجب ورود ضرر به طرف قرارداد می شود.

نکته دیگر این است که عقد غیرنافذ موقوف وضعیت حقوقی عقدی است که به علت فقدان مقتضی یا جزئی از آن عقد در وضعیت عدم نفوذ قرار دارد، مانند عقد فضولی و اکراهی که به علت فقدان رضا (جزء مقتضی) غیرنافذ است. ولی در عقدی که معارض با ایجاب ملزم است، معامله مشکلی از حیث مقتضی ندارد، بلکه مشکل معامله معارض مذکور وجود مانع است؛ مانع در این معامله حق عینی است که شخص ثالث (مخاطب ایجاب) نسبت به مورد معامله دارد، در نتیجه سؤال دیگری که مطرح می شود این است که آیا میان معامله ای که با مشکل فقدان مقتضی مواجه است با معامله ای که با مانع مواجه است از حیث ضمانت اجرای فرق است؟ برخی هر دو را از مصادیق معاملات غیرنافذ تلقی کرده اند (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۱۲۹) اگرچه به تفاوت های میان این دو دسته توجه داشته اند ولی در کل هر دو دسته را ذیل وضعیت حقوقی عدم نفوذ آورده اند. برخی دیگر عدم نفوذ را به دو دسته موقوف و مراعی تقسیم نموده و میان این دو فرق نهاده اند که در ذیل نظریه عدم نفوذ مراعی به نحو تفصیلی به آن پرداخته می شود.

۳-۲- نظریه عدم نفوذ مراعی

برخی از نویسندگان ضمن نقد مقاله ایجاب منع یک جانبه التزام، با ذکر دیدگاه محقق نائینی در کتب مختلفشان، آخرین نظر محقق نائینی را در خصوص معاملات معارض با شرط، عدم نفوذ اعلام نموده و سپس در پایان اظهار داشته این عدم نفوذ از مصادیق عدم نفوذ مراعی است که در باب رهن مطرح می شود، نه عدم نفوذی که در باب معامله فضولی مطرح می شود (صفری، ۱۴۰۳، ص ۲۱).

عده ای دیگر از نویسندگان حقوقی با بررسی مصادیق مختلف عدم نفوذ، آن را به دو دسته موقوف و مراعی تقسیم نموده و در تعریف عدم نفوذ موقوف اظهار داشتند وضعیت حقوقی عقدی است که به علت فقدان مقتضی یا

^۱ - برای ملاحظه نمونه مشابه از جمله معامله رهن نسبت به عین مرهونه رک به (میرزای قمی، بی تا، ج ۲، ص ۴۵۰) میرزا قمی ضمن مراعی دانستن بیع مال مرهونه، اظهار داشته در صورت فک رهن عقد خودبخود لازم می شود و نیاز به اجازه بعدی رهن ندارد، زیرا این از قبیل آن نیست که با بیع مال غیر را بفروشد و بعد منتقل شود به او به ارث. یا وکیل او آن را بخرد برای او که بعضی باطل بدانند و بعضی صحیح، و بعضی موقوف بدانند به اجازه با بیع چون در آن حال مال غیر را فروخته و در اینجا مال خود را.

جزئی از آن در حالت موقوف قرار دارد تا اجازه به آن ملحق شود یا رد گردد، مانند معاملات فضولی و اکراهی، در تعریف عدم نفوذ مراعی نیز اظهار داشته اند وضعیت حقوقی عقدی است که آن عقد از حیث مقتضی کامل بوده ولی به علت وجود مانع، در وضعیت عدم نفوذ مراعی قرار دارد، مانع نیز حقی است که شخص ثالث نسبت به مورد معامله دارد، اعمال حق توسط ثالث کاشف از بطلان عقد از روز تشکیل آن یا مانع از تداوم آثار آن خواهد شد (کریمی، ۱۳۹۱، صص ۱۵۷-۱۸۸) یعنی در برخی از مصادیق عدم نفوذ مراعی اعمال حق توسط ثالث کاشف از بطلان عقد مذکور از روز وقوع آن است و در برخی دیگر از مصادیق عدم نفوذ مراعی اعمال حق توسط ثالث مانع از تداوم آثار آن می شود، به عبارت دیگر در دسته دوم عقد غیرنافذ مراعی به طور صحیح واقع می شود، ولی با اعمال حق توسط ثالث از همان تاریخ منفسخ می شود، از قبیل معاملات معارض با قولنامه، اگرچه نویسنده مذکور در مقاله موصوف معامله معارض با ایجاب ملزم را از مصادیق عدم نفوذ مراعی نیاورده است، ولی به نظر می رسد بر اساس مبانی نویسنده مذکور در مقاله یاد شده باید گفت از نظر نویسنده قاعدتا معاملات معارض با ایجاب ملزم از مصادیق وضعیت حقوقی عدم نفوذ مراعی است نه موقوف، زیرا به علت تعلق حق مخاطب ایجاب ملزم نسبت به مورد معامله، مشکل این معامله وجود مانع است نه فقدان مقتضی، در اینکه این معامله از نظر مبانی فکری نویسنده در اثر اعمال حق توسط ثالث کاشف از بطلان آن از روز نخست است یا مانع از تداوم آثار آن از زمان اعمال حق توسط ثالث است؟ به نظر می رسد معامله معارض با ایجاب ملزم در صورت اعمال حق توسط ثالث که در مانحن فیه با اعلام قبولی از سوی مخاطب ایجاب تبلور می یابد مانع از تداوم آثار عقد غیرنافذ ادعایی خواهد شد، زیرا اعلام قبول در نظام حقوقی ما اثر قهقرایی ندارد، بلکه سبب تشکیل عقد از همان زمان می شود، بنابراین سبب انفساخ معامله معارض با ایجاب ملزم از همان تاریخ می شود، زیرا مخاطب قبل از آن مالکیتی نسبت به مورد معامله یا منافع آن ندارد تا اینکه به خاطر مراعات آن عقد از ابتدا باطل شود.

نویسنده مذکور سپس در خصوص زوال مانع در عقد غیرنافذ مراعی اظهار داشته که زوال مانع کاشف از صحت آن معامله از تاریخ وقوع عقد غیرنافذ مراعی است (کریمی، ۱۳۹۱، ص ۱۷۹) که به نظر این مصداق در مورد دسته اول معاملات غیرنافذ مراعی موضوعیت دارد، زیرا در مورد دسته مذکور مدعی است تا قبل از اعمال حق توسط ثالث یا زوال مانع عقد غیرنافذ مراعی در وضعیت معلق قرار دارد، و آثاری بر آن مترتب نیست، بلکه زوال مانع یا اعمال حق توسط ثالث کاشف از صحت یا بطلان معامله مذکور است. چون دسته دوم معاملات غیرنافذ مراعی از نظر نویسنده به طور صحیح واقع می شود، در نتیجه ادعای تعلیق آثار آن با طبیعت عقد مذکور تعارض دارد.

در نقد تعریف مذکور اولین ایرادی که به آن می توان وارد کرد این است، که این تعریف دو مصداقی را شامل می شود که با هم تعارض دارند، دسته اول از حیث معلق بودن آثار به عقد موقوف شبیه است ولی دسته دوم که صحیحا تشکیل شده و واجد آثار قانونی است به هیچ وجه با عقد موقوف شباهت ندارد، ضمن اینکه تعریف منطقی

از یک ماهیت تعریفی است که شامل همه مصادیق آن ماهیت شود، به عبارت دیگر لازم است عناصر مندرج در تعریف یک ماهیت بر عناصری که در تعریف انواع آن ماهیت ذکر می شود، منطبق باشد. (شهیدی، ۱۳۹۱، ص. ۱۵). در حالیکه این تعریف به دو مصداق متعارض از مصادیقی اشاره می کند که در آن معامله با مانع مواجه است، در نتیجه یا قسم اول تعریف واجد ایراد است یا قسم دوم یا اینکه اساساً تعریف مذکور با مبانی انطباق ندارد، بلکه عقود که معارض حق ثالث بوده و با مانع مواجه هستند واجد وضعیت حقوقی دیگری است که باید به نحو مجزا آن را بررسی نمود.

نقد دیگری که بر تعریف مذکور وارد است این است که در مبانی فقهی فقه‌های امامیه عدم نفوذ را به دو دسته موقوف و مراعی تقسیم نموده اند، بلکه برخی از فقه‌های امامیه از عقد موقوف و مراعی تعبیر نموده اند.^۱ (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲۵، ص. ۱۹۹ - حسینی عاملی، بی تا، ج ۱۵، ص. ۳۶۰ - ابن علامه، ۱۳۸۷، ج ۲، ص. ۶۱۱) ولی به نظر می رسد گروه اخیر مراعی را وضعیت حقوقی مستقلی در برابر عدم نفوذ موقوف تلقی کرده اند.^۲ برخی دیگر فرقی میان عدم نفوذ موقوف و مراعی قائل نشده اند، مثلاً میرزای نائینی در حاشیه مکاسب عقد مکره را مانند عقد فضولی دانسته و نقل و انتقال را مراعی به رضای مکره منوط کرده است. (نائینی، بی تا، ج ۱، ص. ۱۹۸) همین‌طور محقق ابروانی در حاشیه مکاسب معامله معارض با شرط را مراعی به اجازه مشروط له که همان عدم نفوذ موقوف بوده که شیخ در مکاسب آن را بهترین نظر دانسته است (ابروانی، ۱۳۸۴، ج ۲، ص. ۶۸) همو در جای دیگر عقد فضولی را مراعی دانسته است. (ابروانی، ۱۳۸۴، ج ۱، ص. ۱۴۰ و ۱۳۲) برخی دیگر مراعی را نه به عنوان وضعیت حقوقی بلکه به معنی لغوی که به معنی در حال انتظار است، استعمال نموده اند. (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۰، ج ۲، ص. ۶) از تعبیر برخی از فقه‌های امامیه نیز استنباط می شود که از نظر آنها مراعی عقدی است که صحیحا تشکیل شده ولی بقای آن در معرض زوال است.^۳ (میرزای قمی، بی تا، ج ۲، ص. ۳۹۵ - محقق کرکی، ۱۴۱۴، ج ۵، ص. ۱۴۵).

۱ - الفرق بین المراجعة والموقوف، أن الأول يكون كاشفا عما هو صحيح في نفس الأمر، والثاني ما يتوقف عليه الحكم بالصحة.

۲ - و الفرق بين المراعي والموقوف أن ما يتوقف عليه الحكم بالصحة في الموقوف يكون جزء سبب و في المراعي يكون كاشفا عما هو صحيح في نفس الأمر.

۳ - به عنوان مثال فخر المحققین میان دو وضعیت مذکور فرق گذاشته است. (ابن علامه، ۱۳۸۷، ج ۲، ص. ۶۱۱) (وقیل) يقع موقوفاً بمعنى أن إجازة المولى سبب أو شرط في لزوم العتق (وقیل) يقع مراعي بمعنى أن الإجازة كاشفة عن لزومه عند وقوعه وعدمها كاشف عن بطلانه عند وقوعه.

۴ - سید یزدی در جای دیگر از کتاب حاشیه مکاسب مراعی را به معنی عقد صحیح تلقی کرده است، ایشان در ذیل بحث معامله منافی با خیار اظهار داشته این معاملات مانند معاملات راهن باطل است و اینکه این بطلان به معنی خاص است یا مانند عقد فضولی است که پس از انقضای مدت خیار با اجازه من له الخیار صحیح می شود، یا از زمان انقضای خیار بدون اجازه من له الخیار صحیح است، پس در این صورت معنی بطلان این است که مراعی به انقضای خیار است بدون اجازه. (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۰، ج ۲، صص. ۱۵۷-۱۵۸)

۵ - دکتر کاتوزیان در جلد سوم کتاب قواعد عمومی قراردادها اظهار داشته از ماده ۱۰۶۹ قانون مدنی که شرط خیار فسخ را در نکاح جایز نمی شمرد، چنین بر می آید که ازدواج را نمی توان مراعی و متزلزل کرد. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۳، ص. ۲۰۰) از تعبیر مذکور استنباط می شود که از نظر دکتر کاتوزیان مراعی نه یک وضعیت حقوقی بلکه عقدی است صحیح که در معرض زوال در اثر فسخ و ... می باشد.

۶ - هذا كلامه، و أراد به بيان الفرق بين ما يمكن وقوعه موقوفاً، و ما يمتنع فيه ذلك، ففيه على أن ما كان عديمًا - أي: المراد منه العدم - لا يوصف بكونه موقوفاً، و العفو عديمي، لأن المقصود منه الإسقاط، و هو إعدام ما في الذمة، فيكون مراعي، بمعنى أن انكشاف حاله بظهور بعد بزوال المانع من بقاءه، بخلاف الموقوف الذي بقي من علته التامة جزء لم يتحقق بعد.

به نظر می رسد در فقه امامیه مراعی بیشتر در معنی لغوی به کار رفته تا اینکه وضعیت حقوقی صرف یک عقد باشد. که در قسمت نظر منتخب به نحو تفصیلی راجع به آن اشاره خواهد شد.

ایراد بعدی وارد بر عقد غیرنافذ مراعی این است که اساساً چه لزومی دارد، عقدی که با مانع مواجه است، در صورت اعمال حق توسط ثالث از ابتدا باطل باشد، اگر قرار است از حق عینی ثالث حمایت شود، باید تا حدی باشد که به حقوق دیگران تجاوز نشود، و لزومی ندارد، بیشتر از آنچه ثالث مستحق آن است از وی حمایت کرد، به عنوان نمونه در معامله معارض با ایجاب ملزم چون قبول اثر قهقرایی ندارد و از همان لحظه اعلام قبولی عقد تشکیل شده و آثار عقد از همان لحظه واقع می شود، چرا باید معامله معارض از ابتدا باطل شود؟ تا قبل از اعلام قبول، مخاطب مالکیتی نسبت به اعیان و منافع مورد معامله پیدا نمی کند، بعد از اعلام قبول هم همینطور است، پس چرا عقد از روز تشکیل باطل باشد؟

۳-۳- وضعیت مراعی

برخی از نویسندگان حقوقی مدعی شدند که مراعی نه قسمی از عدم نفوذ بلکه وضعیت حقوقی مستقلی است که در عرض صحت، بطلان و عدم نفوذ قرار دارد، و در تعریف آن اظهار نموده اند وضعیت حقوقی عقدی است که با مانع حق شخص ثالث مواجه است، در صورت زوال مانع کشف می شود عقد از روز تشکیل آن صحیحاً واقع شده و در صورت اعمال حق توسط ثالث کشف می شود عقد از روز تشکیل آن باطل بوده است، سپس به مصادیق وضعیت مراعی پرداخته اند (کریمی؛ شعبانی کندسری، ۱۳۹۶، صص. ۶۸۳-۷۰۲) برخی دیگر در برخی از مصادیق مانند معاملات مشتری قبل از اخذ به شفعه توسط شفیع به وضعیت حقوقی مذکور اشاره کردند (محقق داماد؛ قبولی در افشان، ساعت چی، ۱۳۹۴، صص. ۳-۲۲) اگرچه هیچ یک از نویسندگانی که به وضعیت حقوقی مراعی به عنوان وضعیت حقوقی مستقلی در برابر صحت، بطلان و عدم نفوذ پرداخته اند به معاملات معارض حق مخاطب ایجاب ملزم اشاره نکرده اند، ولی به نظر می رسد با توجه به ماهیت حق مذکور و منشاء پیدایش آن (شرط نتیجه منفی) باید معاملات مذکور را از مصادیق وضعیت حقوقی مراعی دانست.

در نقد دیدگاه مذکور باید گفت در وضعیت حقوقی عدم نفوذ (موقوف) هم اجازه یا رد مالک یا طرف عقد کاشف از صحت و بطلان عقد موقوف می باشد، اگرچه در مورد اثر اجازه در عقد موقوف و اینکه کاشف یا ناقل است یا اینکه کاشف به کشف حقیقی یا کشف حکمی است میان فقهای امامیه اختلاف نظر وجود دارد، ولی نظر مشهور فقهای امامیه پذیرش نظر کشف است (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲۲، ص ۲۸۵) در وضعیت مراعی نیز در خصوص

۱ - صاحب جواهر (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲۲، ص ۲۸۵) از اردبیلی در مجمع البرهان نقل کرده که کاشف بودن اجازه قول اکثر فقها است، از صاحب ریاض نیز نقل کرده که نظریه کشف قول اشهر در امامیه است. (طباطبایی، ۱۴۱۹، ج ۸، ص ۱۲۵) صاحب مفتاح الکرامه نیز اجازه مالک را در عقد فضولی کاشف می داند و نظر نقل را قول شهید اول در لمعه، فاضل آبی در تنقیح الرائع، محقق کرکی در جامع المقاصد، شهید ثانی در مسالک و ... می داند. (حسینی عاملی، بی تا، ج ۸، ص ۶۰۵) فخرالمحققین نظریه نقل را اجود می داند. (ابن علامه، بی تا، ج ۱، ص ۴۲۰).

صحت و بطلان نهایی آن عقد مدعی اند که اعمال حق توسط ثالث کاشف از بطلان عقد از روز نخست و زوال حق ثالث به هر سببی کاشف از صحت آن از روز نخست می باشد، در این صورت پس چرا قائل به استقلال وضعیت مراعی از عدم نفوذ و ... شده اند؟ در ضمن مدعی دیگر آنها این است که در عقد مراعی تا تعیین تکلیف حق شخص ثالث آثار عقد معلق است و به عبارت دیگر اثری بر آن مترتب نیست، در حالیکه اثر عقد غیرنافذ موقوف هم اینگونه است.

ادعای دیگر آنها این است که در عقد مراعی وضعیت حقوقی دقیق عقد از حیث صحت و بطلان مجهول است ولی در واقع قضیه معلوم است، و اعمال حق یا زوال ثالث کاشف از امری است که فی الواقع معلوم بوده ولی برای طرفین مجهول بوده است، در حالیکه مشخص نکرده اند این فی الواقع برای چه کس یا کسانی است؟ آیا منظور خداوند است؟ در این صورت چون خداوند از همه چیز آگاه است در عقد موقوف هم می توان چنین ادعایی را مطرح نمود. اگر منظور غیر خداوند است؛ در این صورت باید گفت چگونه ممکن است کسی عالم به غیب بوده و از ابتدای تشکیل عقد بدانند که آیا ثالث حق خود را اعمال خواهد کرد یا حق ثالث بنا به دلایلی زایل می شود؟ به نظر این تعریف با واقعیت تطبیق ندارد و بیشتر خیالی است.

اگرچه در فقه امامیه از تعابیر برخی از فقها استقلال وضعیت مراعی حداقل از عقد موقوف و باطل استنباط می شود (انصاری، بی تا، ج ۴، ص ۱۷۳) ولی به نظر می رسد مراعی به معنی عام و گاهی به معنی لغوی در فقه به کار رفته و صرفاً وضعیت حقوقی نیست. (حسینی عاملی^۱، بی تا، ج ۶، ص ۱۶۷).

برخی دیگر نیز اگرچه از تعبیر عدم نفوذ مراعی استفاده کرده اند ولی با ملاحظه مطالبی که در خصوص آثار این عقد اظهار نموده اند معلوم می شود که مدعی آنها این است که عقد غیرنافذ مراعی عقدی است که صحیحاً تشکیل می شود ولی اعمال حق توسط ثالث سبب انفساخ عقد مذکور می شود. (محمدی میرعزیزی؛ صالحی مازندرانی، ۱۳۹۹، صص ۲۰۵-۲۳۴) این تعریف با تعبیر عدم نفوذ هر چند با پسوند مراعی سازگاری ندارد، زیرا متبادر از عدم نفوذ اعم از موقوف و مراعی این است که آثار عقد تا قبل از تعیین تکلیف امر دیگری معلق است، لذا بهتر بود نویسندگان مذکور از تعبیر عدم نفوذ مراعی خودداری می نمودند و به جای آن از عقد مراعی به عنوان عقدی صحیح که بقای آن در معرض تزلزل است استفاده می نمودند.

۳-۴- وضعیت مراعی (جمع بین وضعیت حقوقی عدم قابلیت استناد و صحت)

^۱ - صاحب مفتاح الکرامه مراعی را در مانحن فیه معادل و مترادف با تزلزل دانسته و از تعبیر مالکیت متزلزل و مراعی استفاده کرده است. یعنی مالکیت ملقط متزلزل و مراعی است.

برخی از نویسندگان حقوقی مدعی هستند که معاملات راهن نسبت به عین مرهون بدون اذن مرتهن در وضعیت مراعی قرار دارد، در صورت زوال مانع (فک رهن و ...) کشف می شود عقد از روز نخست صحیح بوده و در صورت اعمال حق توسط ثالث (مرتهن) عقد بیع منعقد شده توسط راهن در برابر مرتهن غیرقابل استناد است (کریمی؛ ابراهیمی، ۱۴۰۱، صص. ۲۱۳-۲۳۱) نویسندگان مذکور ظاهراً در خصوص معاملات راهن نسبت به عین مرهونه بدون اذن مرتهن به تحقیق پرداخته اند، ولی معلوم نیست ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه های توسعه کشور با معاملات راهن نسبت به عین مرهونه چه ارتباطی دارد، که نویسندگان مذکور به استناد این ماده قانونی در صدد اثبات ادعای خویش بر آمده اند؟ اگرچه ماده مذکور به موجب قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول نسخ شده است، ولی علی رغم آن چون در زمان نگارش مقاله توسط نویسندگان موصوف معتبر بوده نیاز به تجزیه و تحلیل دارد، با ملاحظه مفاد ماده مذکور معلوم می شود بحث راجع به اعتبار اسناد عادی در برابر اسناد رسمی موضوع حکم مقنن در قانون مذکور قرار گرفته و به هیچ وجه مقنن در ماده مذکور در صدد تبیین وضعیت حقوقی معاملات راهن نسبت به عین مرهونه بدون اذن مرتهن نبوده است، بلکه مقنن نسبت به عقد رهنی که به موجب سند عادی تنظیم شده حکم وضع نموده و در خاتمه نیز آنچه در خصوص عدم قابلیت اسناد رسمی که اعمال حقوقی موصوف در متن مقرر در آن نگارش یافته است ارتباطی به وضعیت حقوقی عدم قابلیت استناد ندارد، در نتیجه استناد و استنتاج نظریه وضعیت مراعی به عنوان وضعیتی جهت جمع میان وضعیت صحت و عدم قابلیت استناد به هیچ وجه با مبانی فقهی، قانونی ایران تطبیق نداشته و حتی در نظام هایی مانند فرانسه نیز چنین تفسیری موجه نبوده و تاکنون از سوی کسی ارائه نگردیده است.

در ضمن ادعای اینکه مراعی جمع میان صحت و عدم قابلیت استناد است، نه تنها با مبانی فقهی و حقوقی تطبیق ندارد، بلکه با آخرین تحول رویه قضایی در خصوص معاملات راهن که موضوع رای وحدت رویه شماره ۸۳۲ هیات عمومی دیوان عالی کشور می باشد، در تعارض است، قبل از اینکه به تحلیل رای وحدت رویه ۸۳۲ پردازیم باید بگوییم که اگرچه برخی از نویسندگان حقوقی عقد غیرقابل استناد را مساوی با عقد غیرنافذ مراعی دانسته اند و در هر دو وضعیت مدعی شدند که عقد میان طرفین صحیح و در رابطه با ثالث بی اثر است و در اثر اعمال حق توسط ثالث عقد از همان تاریخ منفسخ می شود. (محمدی میرعزیزی؛ صالحی مازندرانی، ۱۳۹۹، صص. ۲۰۵-۲۳۴) ولی همانگونه که برخی دیگر از نویسندگان گفته اند میان این دو وضعیت فرق است. (رباطی؛ محسنی، قبولی درافشان، ۱۳۹۹، ص. ۷۱) ولی در فرق اساسی میان این دو نهاد باید گفت، عقد غیرقابل استناد عقدی است که در رابطه طرفین عقد صحیح است، ولی این عقد در برابر ثالث صاحب حق قابل استناد نیست، اما مراعی را بنا بر تعریفی که نویسندگان سابق الذکر به عمل آورده اند، وضعیت حقوقی دقیق عقد مجهول است، و بعد از تعیین تکلیف امر دیگر کشف می شود از روز نخست صحیح بوده یا باطل و تا قبل از تعیین تکلیف حق شخص ثالث حتی آثار

عقد در رابطه میان طرفین معلق است (رباطی؛ محسنی، قبولی درافشان، ۱۳۹۹، ص. ۷۱) اگرچه نگارنده به تعریف مذکور از مراعی انتقاد دارد و آن را وضعیت حقوقی عقدی می داند که صحیحا تشکیل شده است و در صورت اعمال حق توسط ثالث از همان تاریخ منفسخ می شود (نیک نژاد، ۱۴۰۴، صص. ۸۶۱-۸۹۶) از تعبیر برخی از فقهای امامیه همین تعریف از عقد مراعی تایید می شود، به عنوان نمونه میرزای قمی در پاسخ به این سؤال که وضعیت عقد اجاره در بیعی که در آن خیار شرط له بایع باشد، اظهار داشته است: «هرگاه خیار در ظرف تمام مدت باشد، به رد ثمن در هر وقت از اوقات آن مدت بایع مسلط بر فسخ بیع می شود. و با فسخ بیع اجاره هم منفسخ می شود. به جهت آن که به سبب فسخ معلوم میشود که مشتری مالک منافع تمته مدت نبوده است. و اصل اجاره هم متزلزل می شود، و مراعی بوده است نسبت به حصول فسخ از جانب بایع به سبب رد ثمن» (میرزای قمی، بی تا، ج ۳، ص. ۴۳۲) میرزای قمی دقیقا از اصطلاح تزلزل و مراعی بودن اجاره در مدت خیار شرط استفاده کرده است و در نتیجه مدعای نگارنده را تایید می نماید.

در این صورت مراعی وضعیت حقوقی عقدی است که صحیحا تشکیل شده و این عقد اگرچه متزلزل است تا زمانی که توسط ثالث اعمال حق نشده باشد حتی در برابر ثالث قابل استناد است. اما اینکه مراعی وضعیت حقوقی عقدی باشد که با مانعی مواجه است که در صورت اعمال حق توسط ثالث کشف می شود عقد در برابر ثالث قابل استناد نیست و در صورت زوال مانع کشف می شود عقد از ابتدا صحیح بوده است، به هیچ وجه با مبانی انطباق ندارد، بلکه به تعبیر علما دلیل عین مدعاست. زیرا سؤالی که مطرح می شود این است که قبل از زوال حق ثالث یا اعمال حق ثالث عقد در چه وضعیت حقوقی قرار دارد؟ از طرفی وضعیت عدم قابلیت استناد در نظام حقوقی ایران به علت فقدان پیشینه فقهی و از آنجائیکه نهاد عاریتی می باشد، نیاز به تصریح قانونی دارد، اما در هیچ یک از نصوص قانونی که مربوط به معاملات راهن در عین مرهونه است حتی رویه قضایی به این وضعیت حقوقی اشاره نشده است، از طرف دیگر حتی در بستر پیدایش این نهاد حقوقی یعنی نظام حقوقی فرانسه بیشتر ضمانت اجرای تجاری بوده و البته به طور استثنا در نظام مذکور پذیرفته شده است. به طور کلی نویسندگانی که چنین ادعایی را مطرح نموده اند کلامشان کاملا مضطرب است، زیرا به فرض قائل به این نظر باشیم باید همراستا با برخی دیگر از نویسندگان حقوقی از همان ابتدا این معاملات را غیر قابل استناد بدانیم (میرزائزاد، ۱۳۹۰، صص. ۲۸۱-۲۹۹) بهتر است و با وضعیت این عقد سازگاری بیشتری دارد.

رای وحدت رویه ۸۳۲ خط بطلانی بر ادعای نویسندگان مذکور کشیده است، به موجب رای وحدت رویه مذکور دعوای الزام به فک رهن از سوی خریدار عین مرهونه به طرفیت راهن علی رغم مرهونه بودن مبیع قابل استماع دانسته شده است، بدیهی است قابلیت استماع دعوی مذکور فرع بر این است که معاملات راهن نسبت به عین مرهونه بدون اذن مرتهن دارای آثار قانونی باشد، زیرا الزام به فک رهن از آثار عقد بیع است، داشتن آثار این معامله

به معنی صحت آن قبل از اعمال حق توسط مرتهن می باشد، در نتیجه اولاً ادعای اینکه معامله مذکور قبل از تعیین تکلیف حق شخص ثالث معلق است با رای مذکور تنافی دارد، ثانیاً ادعای اینکه در صورت اعمال حق توسط ثالث (مرتهن) عقد میان راهن و خریدار در برابر مرتهن غیرقابل استناد است، بلاوجه بوده و نیاز به تصریح قانونی دارد، ضمن اینکه به فرض این عقد میان طرفین صحیح باشد و در برابر ثالث (مرتهن) غیرقابل استناد، چه آثاری بر این عدم قابلیت استناد در نظام حقوقی ایران مترتب است؟ یا به عبارت دیگر چه فایده ای برای مشتری دارد؟ از طرف دیگر در نظام حقوقی ایران بر فرض در برخی از موارد استثنایی وضعیت حقوقی عدم قابلیت استناد پذیرفته شود، از همان ابتدای تشکیل عقد، در وضعیت مذکور است نه اینکه یک عقدی در اثنای مدت از صحت تبدیل به عدم قابلیت استناد تبدیل شود. در ضمن استماع دعوی الزام به فک رهن فرع بر ذینفعی خواهان (خریدار مال مرهونه) است، یکی از شرایط نفع این است که به وجود آمده و باقی باشد، بنابراین اگر وجود نفع برای خواهان منوط به وجود شرط یا معلق به وقوع امری باشد، خواهان نمی تواند ذینفعی خود را توجیه نماید (شمس، ۱۳۸۰، ج ۱، صص ۳۱۹-۳۲۰) ذینفعی خواهان به شرح مذکور از نظر هیات عمومی دیوان فرع بر داشتن آثار قانونی بر معاملات راهن می باشد و در نتیجه استدلال نویسنده را تایید می کند.

۳-۵- نظریه منتخب

به نظر می رسد هیچ یک از نظریه های فوق بیانگر وضعیت فقهی حقوقی دقیق معاملات معارض حق مخاطب ایجاب ملزم نیست، بلکه باید گفت با عنایت به اینکه در ایجاب ملزم به نحو ضمنی شرط نتیجه منفی ای که متضمن سلب حق رجوع از ایجاب یا اسقاط رجوع از ایجاب و در نتیجه سلب حق انتقال به غیر وجود دارد، علی الاصول معاملات مذکور از مصادیق معاملات معارض با شرط نتیجه منفی می باشد، در خصوص معاملات معارض با شرط نتیجه منفی برخی ادعای عدم نفوذ را مطرح نموده اند (شهیدی، ۱۳۸۶، ص ۱۳۴- کاتوزیان، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۳۷۹- لنگرودی^۱، ۱۳۸۷، ص ۲۹۴) برخی دیگر بین اینکه شرط نتیجه نتیجه عقدی یا ایقاعی باشد فرق گذاشته و معامله معارض با شرط نتیجه ایقاعی را باطل و معامله معارض با شرط نتیجه عقدی را عدم قابلیت استناد یا غیرنافذ نسبی اعلام کرده اند (سکوتی نسیمی، ۱۳۹۶، ص ۲۲۴) ولی به نظر می رسد بدواً باید به قانون مدنی مراجعه کرد، در قانون مدنی در ماده ۴۵۴ در خصوص ضمانت اجرای معاملات معارض با شرط نتیجه منفی بحث شده است، بر اساس

^۱ دکتر لنگرودی در کتاب مجموعه محشی قانون مدنی در شرح ماده ۴۵۴ قانون مدنی اظهار داشته چرا باطل؟ غیرنافذ است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۲۹۴) با توجه به اینکه ایشان در کتاب حقوق تعهدات با ذکر دو مثال از شرط نتیجه منفی و شرط فعل منفی حقوقی از دکتر امامی که در آن دکتر امامی معامله اول را باطل (غیرنافذ) و دومی را صحیح اعلام نموده بود، ضمن انتقاد به نظر دکتر امامی اظهار داشتند که ضمانت اجرای هر دو یکی است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۱۴۹) معلوم می شود اولاً از نظر دکتر لنگرودی هیچ فرقی میان ضمانت اجرای معاملات معارض با شرط فعل منفی حقوقی و شرط نتیجه منفی نیست، ثانیاً با توجه به اینکه معامله معارض با شرط در ماده ۴۵۴ قانون مدنی را غیرنافذ اعلام نموده اند، معلوم می شود دیدگاه ایشان در خصوص معاملات معارض با هر یک از شروط مذکور عدم نفوذ است و در این صورت فرقی نمی کند شرط عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت به صورت شرط فعل منفی حقوقی باشد یا شرط نتیجه.

قسمت اخیر این ماده اگر شرط عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت صریحا یا ضمنا بر مشتری شرط شده باشد، اجاره ای که مشتری بر خلاف شرط مذکور منعقد نموده است، باطل است.

ولی اینکه این بطلان به معنی اصطلاح یاست یا اعم از صحت^۱ (نیکنژاد، ۱۴۰۴، ص. ۸۷۸) بطلان (کاویار، ۱۴۰۳، ص. ۱۲۲) انفساخ (نیک نژاد، ۱۴۰۱، ص. ۲۵۸) و عدم نفوذ (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص. ۲۹۴) است، موضوع اختلافی است، ولی تحلیل صحیح این ماده این است که باید گفت کلمه بطلان را باید بر انفساخ حمل کرد. (نائینی^۲، بی تا، ج ۲، ص. ۱۴۰) زیرا عقد مذکور به دلیل حق شخص ثالث در وضعیت مراعی قرار دارد^۳ (انصاری، بی تا، ج ۴، ص. ۱۶۸).

رای وحدت رویه ۸۱۰ هیات عمومی دیوان عالی کشور که مفسر ماده ۴۵۴ قانون مدنی بوده همین معنی را از بطلان در ماده مرقوم متبادر می کند، زیرا به موجب رای وحدت رویه مذکور که در خصوص ضمانت اجرای معامله ای که بر خلاف شرط ضمنی عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت، مشتری آن را به غیر فروخته است، انحلال معامله معارضی که با شرط ضمنی مذکور صورت گرفته را فرع بر اثبات دو امر دانسته است، لازم به ذکر است این رای در خصوص این موضوع بوده که چنانچه ملکی فروخته شود و به علت وجود چند فقره چک که بابت باقیمانده اقساط ثمن به بایع داده شد، بایع بر مشتری شرط می کند چنانچه یکی از چک هایی که بابت ثمن معامله به وی داده شد، منتهی به صدور گواهی عدم پرداخت شود، بایع اختیار فسخ معامله را خواهد داشت، مشتری در این موضوع قبل از سررسید چک ها بلافاصله مبیع را به ثالث منتقل می کند و سپس در سررسید چک های وی منتهی به صدور گواهی عدم پرداخت می شود، از نظر هیات عمومی دیوان عالی کشور موضوع شرط مذکور از مصادیق حکم مندرج در قسمت اخیر ماده ۴۵۴ قانون مدنی بوده که شرط عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت به طور ضمنی بر مشتری شرط شده بود، به هر حال دیوان انحلال معامله معارض را فرع بر دو شرط دانسته است، اول تحقق شرط که در مانحن فیه یعنی پاس نشدن یکی از چک ها و از قوه به فعل رسیدن خيار مشروط در معامله بوده است (خيار مذکور معلق است و در صورت پاس نشدن یکی از چک ها منجز می شود) دوم اعمال خيار توسط بایع به عنوان مشروط له است، پس مفهوم مخالف رای هیات عمومی دیوان این است که قبل از تحقق این دو شرط اساسا معامله معارض با شرط موصوف صحیح است و نمی شود تعرضی به آن نمود، در نتیجه اگر معامله معارض با شرط نتیجه صحیحا تشکیل شده است، اعمال حق توسط مشروط له (اعمال خيار) سبب انفساخ

^۱ - کسانی که قائل بر انفساخ معامله معارض با شرط نتیجه منفی در اثر اعمال حق توسط مشروط له هستند، در واقع معامله معارض مذکور را صحیح و مراعی می دانند، یعنی معامله معارض در معرض انفساخ است.

^۲ -...التوقف علی إجازة من له الشرط فلو أجاز ينفذ التصرف و يسقط خياره لأن إجازته مساوقة لإسقاطه كما قلنا في محله و لو لم يجز فيفسخ العقود المترتبة...

^۳ - أن مقتضى عدم استقلال البائع في ماله و مدخلية الغير فيه: وقوع بيعه مراعى، لا باطلا.

معامله معارض از همان تاریخ می شود، زیرا عقدی که صحیحا تشکیل شده است نمی تواند در اثنای مدت به عقد باطل تبدیل شود.

بدیهی است آنچه در رای وحدت رویه ۸۱۰ آمده است مصداقی از قاعده کلی است یعنی ضمانت اجرای معاملات معارض با شرط نتیجه منفی، پس از ملاک آن می توان در موارد مشابه استفاده کرد و گفت در معاملات معارض با حق مخاطب ایجاب ملزم نیز که مصداقی از معاملات معارض با شرط نتیجه منفی است به همین کیفیت باید گفت این معامله صحیح است ولی مراعی حق مخاطب ایجاب است، یعنی در صورت اعلام قبولی از سوی نامبرده معامله معارض از همان تاریخ منفسخ می شود.

مراعی بودن معامله مذکور به معنی وضعیت حقوقی جدیدی نیست، بلکه اساسا مراعی وضعیت حقوقی نیست، چون همانگونه که در مطالب قبلی اشاره شد، در فقه به معنی اعم به کار رفته و بیشتر از اینکه وضعیت حقوقی باشد، به معنی لغوی به کار رفته است.

در آخرین تحول قانونی ماده ۱۳ قانون ساماندهی مسکن و اجاره بها مصوب ۱۴۰۳/۰۲/۲۹ در مورد شرط نتیجه منفی مقرر می دارد:....متقاضیان این طرح ها در قرارداد واگذاری، به صورت قید قرارداد و به نحو سلب حق، ملزم می شوند تا قبل از تحویل واحد مسکونی یا نصب شمارشگر (کنتور) برق یا اخذ گواهی پایان کار ساختمانی (هر کدام زودتر صورت پذیرفت) حق انعقاد معاملات و اعطای وکالت مربوط به انتقال حق انتفاع اراضی یا اعیان یا امتیاز ثبت نام را جز به اشخاص مورد تأیید وزارت راه و شهرسازی (ثبت نام کنندگان واجد شرایط در سامانه طرح های حمایتی تأمین مسکن) نداشته باشند. ثبت رسمی معاملات و وکالت نامه های مذکور منوط به استعلام از وزارت راه و شهرسازی مبنی بر رعایت شروط و قیود فوق است و معاملاتی که بدون رعایت شروط و قیود مذکور در این ماده انجام می شود، در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نمی شود.

با ملاحظه مفاد ماده مذکور معلوم می شود که این ماده در خصوص شرط نتیجه منفی است، و متقاضی طرح حق انتقال امتیاز ذریبط را به غیر اشخاص واجد شرایط تا قبل از پایان کار و ... از خود سلب و ساقط می نماید، سپس قانونگذار ضمانت اجرای عدم رعایت شرط مذکور را عدم پذیرش معامله ای که بدون رعایت قیود و شروط مذکور در این ماده منعقد شده در ادارات و محاکم می داند. همانگونه که از متن ماده استنباط می شود، اولاً قانونگذار ضمانت اجرای معاملات معارض با شرط نتیجه منفی حقوقی را بطلان یا عدم نفوذ و ... اعلام نکرده است، بلکه اظهار داشته فقط معاملات معارض در ادارات و محاکم پذیرفته نمی شود، بدیهی است عدم پذیرش این معاملات در ادارات و محاکم به معنی بطلان یا بی اعتباری این معاملات نیست، بلکه به علت مانع موجود در این معاملات فقط در محاکم و ادارات پذیرفته نمی شوند، ولی این معاملات به قوت خود باقی است، ثانیاً عدم پذیرش این معاملات در ادارات و محاکم نیز موقتی است و با رفع مانع (صدور پایان کار و ...) این معاملات در

ادارات و محاکم پذیرفته خواهند شد، ثالثاً به هیچ وجه این ماده در صدد بیان ضمانت اجرای عدم قابلیت استناد به عنوان یک وضعیت حقوقی نیست؛ زیرا عدم قابلیت استناد در نظام حقوقی فرانسه اعم از عدم قابلیت استناد اعمال حقوقی، سند و ... است، بدیهی است عدم قابلیت استناد سند معادل عدم قابلیت استناد صحت یک معامله در نظام حقوقی فرانسه نیست. رابعا خریدار یا انتقال گیرنده امتیاز می تواند الزام انتقال دهنده را رفع مانع از دادگاه بخواهد. (ملاک رای وحدت رویه ۸۳۲ هیات عمومی دیوان عالی کشور).

لازم به ذکر است اگرچه می توان از ماده مرقوم وحدت ملاک گرفت و گفت تمامی معاملات معارض با شرط نتیجه منفی صحیح و مراعی حق ثالث هستند و در صورت اعمال حق توسط ثالث از همان تاریخ منفسخ می شوند، ولی حکم به عدم پذیرش معاملات در ادارات و محاکم در ماده مرقوم بنا بر مصالح عمومی بوده که قانونگذار وجود آن را ضروری تشخیص داده، در نتیجه جنبه استثنایی داشته و نمی توان از ملاک آن در موارد مشابه استفاده و گفت در همه مصادیق معاملات معارض با شرط نتیجه، معاملات مذکور در محاکم و ادارات پذیرفته نمی شوند. زیرا عدم قابلیت استناد می تواند جزئی باشد نه کلی، به عبارت دیگر استنادپذیری ممکن است جزئی از آثار عنصر حقوقی که زیانبار است را در بر بگیرد (رباطی؛ محسنی، قبولی در افشان، ۱۳۹۹، ص ۶۲) یعنی فقط آثار زیانبار قابل استناد نباشد. در مانحن فیه فقط در خصوص عدم قابلیت استناد معامله تا قبل از صدور پایان کار و ... در ادارات و محاکم، قانونگذاری شده بدون اینکه به طور کامل و نسبت به تمام آثار قرارداد از وضعیت عدم قابلیت استناد استفاده شده باشد.

در سایر مصادیق معاملات معارض با شرط نتیجه که یکی از آنها معاملات رهن نسبت به عین مرهونه است، این معاملات در محاکم پذیرفته می شوند، زیرا در رای وحدت رویه ۸۳۲ هیات عمومی دیوان عالی کشور دعوی الزام به فک رهن که در واقع همان الزام به رفع مانع است، در دادگاه قابل استماع می باشد. بنابراین ماده ۱۳ قانون فوق الذکر ناسخ یا مخصص رای وحدت رویه ۸۳۲ هیات عمومی دیوان عالی کشور نخواهد بود.

نتیجه گیری

ایجاب ملزم واجد اعتبار و آثار قانونی است، به موجب ایجاب مذکور موجب متعهد به حفظ ایجاب و موضوع آن در مدت اعتبار ایجاب می باشد، در صورت انجام معامله معارض با حق مخاطب ایجاب ملزم باید گفت چنانچه موضوع ایجاب مذکور عین معین باشد، این معامله صحیح و مراعی حق مخاطب است، در صورتیکه مخاطب ایجاب در مدت مقرر، ایجاب مذکور را قبول کند، این اعلام قبولی به منزله اعمال حق تلقی شده و سبب می شود معامله معارض با ایجاب مذکور از همان تاریخ منفسخ شود، زیرا تا زمانیکه مخاطب در صدد اعمال حق خویش

بر نیاید، معامله معارض با ایجاب ملزم ضرر بالفعلی به وی وارد نمی کند، بلکه این ضرر در صورتی است که بعد از اعمال حق کماکان حکم به بقای معامله معارض بدهیم که توسط قاعده لاضرر نفی می شود.

معامله معارض با ایجاب ملزم از مصادیق معاملات معارض با شرط نتیجه منفی است، مفاد شرط نتیجه منفی مذکور سلب تصرفات حقوقی منفی با حق مخاطب ایجاب مذکور است، این شرط از مصادیق شرط عدم تصرفات ناقله به صورت ضمنی بوده و در نتیجه مشمول قسمت اخیر ماده ۴۵۴ قانون مدنی می شود، در خصوص ضمانت اجرای معامله معارض با شرط نتیجه منفی که در قسمت اخیر ماده مذکور بطلان اعلام شده باید گفت این بطلان به معنی اصطلاحی نیست و بایستی حمل بر انفساخ شود. مفاد رای وحدت رویه ۸۱۰ هیات عمومی دیوان عالی کشور که مفسر ماده ۴۵۴ قانون مدنی است، دلالت بر همین امر دارد. از رای وحدت رویه ۸۳۲ هیات عمومی دیوان عالی کشور نیز صحت این استدلال استنباط می شود.

در آخرین تحول قانونی ماده ۱۳ قانون ساماندهی مسکن و اجاره بها مصوب ۱۴۰۳/۰۲/۲۹ به معاملات معارض با شرط نتیجه منفی پرداخته است، از این ماده معلوم می شود که معاملات معارض با شرط نتیجه منفی معامله ای است صحیح ولی مراعی حق ثالث (مشروط له) زیرا با اینکه این ماده به صراحت تمام از شرط سلب حق که همان شرط نتیجه منفی است صحبت کرده، و علی رغم اینکه در مقام بیان بوده ضمانت اجرای آن را بطلان یا عدم نفوذ اعلام نکرده است، بلکه فقط ضمانت اجرای معامله معارض با شرط مذکور را عدم پذیرش آن معاملات در ادارات و محاکم البته به صورت موقت و تا زمان رفع مانع اعلام کرده است که به معنی اعتبار عمل حقوقی انجام شده است، زیرا عدم پذیرش معامله در ادارات و محاکم به منزله عدم وقوع یا بی اعتباری آن معامله نیست. در ضمن ضمانت اجرای عدم پذیرش معاملات در محاکم در ماده مذکور مختص همین مورد مذکور در قانون موصوف و ماده مرقوم است و چون استثنایی است نمی توان از ملاک آن استفاده کرد و در موارد مشابه و در همه مصادیق معاملات معارض با شرط نتیجه منفی همین ضمانت اجرا را قائل شد.

فهرست منابع

۱. آملی، محمد تقی. (۱۴۱۳ق). مکاسب و بیع، ج ۲، قم: موسسه انتشارات اسلامی.
۲. اسماعیلی، محسن؛ توکلی کیا، امید. (۱۳۹۱). «شرط ارتکازی در فقه امامیه و حقوق ایران». حقوق اسلامی، ۹ (۳۲)، ۷-۳۵.

۳. انصاری، مرتضی. (بی تا). مکاسب، ج ۴، قم: تراث الشیخ الاعظم.

۴. انصاری، مرتضی. (بی تا). مکاسب، ج ۶، قم: تراث الشیخ الاعظم.

۵. ایروانی نجفی، علی. (۱۳۸۴ش). حاشیه المکاسب، ج ۱، تهران: کیا.

۶. ایروانی نجفی، علی. (۱۳۸۴ش). حاشیه المکاسب، ج ۲، تهران: کیا.
۷. تستری، اسدالله. (بی تا). مقابیس الانوار و نفائس الاسرار، قم: موسسه آل البيت عليهم السلام.
۸. تولیت، عباس. (۱۳۸۷). «تصرف منافی شرط». دیدگاه های حقوق قضایی، شماره ۴۴ و ۴۵، ۵۳-۶۶.
۹. جعفری فشارکی، ریاحی محمد. (۱۳۹۶) «آثار ایجاب ملزم» مجله حقوقی دادگستری، ۸۱ (۹۸)، ۱۰۳-۱۲۳، ۱۰.۲۲۱۰۶/ Jaz. 2017.26776.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۷۸). حقوق تعهدات، تهران: گنج دانش.
۱۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۸۷). تاثیر اراده در حقوق مدنی، تهران: گنج دانش.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۸۷ش). مجموعه محشی قانون مدنی، تهران: گنج دانش.
۱۳. حسینی عاملی، محمد جواد. (بی تا). مفتاح الکرامه فی شرح القواعد علامه، ج ۶، قم: موسسه نشر اسلامی.
۱۴. حسینی عاملی، محمد جواد. (بی تا). مفتاح الکرامه فی شرح القواعد علامه، ج ۱۵، قم: موسسه نشر اسلامی.
۱۵. حلی، فخرالمحققین. (۱۳۸۷ش). ایضاح الفوائد، ج ۱، قم: مطبعه العلمیه.
۱۶. حلی، فخرالمحققین. (۱۳۸۷ش). ایضاح الفوائد، ج ۲، قم: مطبعه العلمیه.
۱۷. خراسانی، محمد کاظم. (۱۴۰۶). حاشیه المکاسب، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۱۸. دارایی، محمد هادی. (۱۳۹۳). «ایجاب منبع یکجانبه التزام». مجله دیدگاه های حقوق قضایی، ۱۹ (۶۸)، ۱۰۹-۱۵۰.
۱۹. رباطی، مهسا؛ محسنی، سعید؛ قبولی درافشان، سید محمد مهدی. (۱۳۹۹). «واکاوی مفهوم استناد ناپذیری و تمایز آن از مفاهیم مشابه، مطالعات حقوق خصوصی، ۵۰ (۱)، ۵۷-۷۵، ۱۰۲۲۰۵۹/ JLQ. 2020.279343.1007198.
۲۰. سکوتی نسیمی، رضا. (۱۳۹۶). «شرط نتیجه و وضعیت فقهی - حقوقی معاملات معارض با آن». مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۹ (۱۶)، ۲۱۹-۲۴۶، ۱۰.۲۲۰۷۵/ FEQH. 2017.2415.
۲۱. شمس، عبدالله. (۱۳۸۰). آیین دادرسی مدنی، ج ۱، تهران: میزان.
۲۲. شهیدی، مهدی. (۱۳۷۷). تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران: حقوقدان.
۲۳. شهیدی، مهدی. (۱۳۸۶). شروط ضمن عقد، تهران: مجد.
۲۴. شهیدی، مهدی. (۱۳۹۱). حقوق مدنی ۳ تعهدات، تهران: مجد.
۲۲. شهیدی تبریزی، میرزا فتاح. (بی تا). هدایه الطالب الی اسرار المکاسب، ج ۳، قم: دارالکتاب.
۲۳. صفری، اسفندیار. (۱۴۰۳). «بررسی انتقادی کیفیت استفاده از متون فقهی در حوزه «حقوق تعهدات» با تاکید بر ضمانت اجرای تخلف از: «تعهد به فروش عین معین» و «ایجاب ملزم» با انجام «معامله معارض». مجله آموزه های حقوق خصوصی کشورهای اسلامی، ۱ (۳)، ۱-۲۵، ۱۰.۲۲۰۹۱/ dplic. 2025.11815.1037.
۲۴. طباطبایی، سید علی. (۱۴۱۲). ریاض المسائل، ج ۸، قم: موسسه نشر اسلامی.

۲۵. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. (۱۳۷۰ ش). حاشیه المکاسب، ج ۲، قم: موسسه اسماعیلیان.
۲۶. عزیزاده، عبدالرضا؛ حسینی وردنجانی، سید محمد تقی. (۱۴۰۲). «اسقاط آثار اعمال حقوقی در قالب شرط نتیجه منفی در فقه امامیه و حقوق ایران». مجله پژوهشهای فقهی، ۱۹ (۲)، ۱۱۷-۱۳۳.
- jorr.2023.350262.1009217 / ۱۰.۲۲۰۵۹.
۲۷. قمی، میرزا ابوالقاسم. (بی تا). جامع الشتات، ج ۲، بی جا: بی نا.
۲۸. قمی، میرزا ابوالقاسم. (بی تا). جامع الشتات، ج ۳، بی جا: بی نا.
۲۹. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۶). قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳۰. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۸). قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳۱. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷). قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳۲. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۴). حقوق مدنی اموال و مالکیت، تهران: میزان.
۳۳. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۸). حقوق مدنی معاملات معوض عقود تملیکی، ج ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳۴. کاویار، حسین. (۱۴۰۳). «شرط نتیجه منفی»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۶ (۳۷)، ۱۰۵-۱۴۰.
- ۱۰.۲۲۰۷۵/FEQH.2023.30504.3589.
۳۵. کرکی، نورالدین علی بن حسین بن عبدالعالی. (۱۴۱۴). جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۵، قم: موسسه آل البيت عليهم السلام.
۳۶. کریمی، عباس. (۱۳۹۱). «تلاشی برای ساماندهی نظریه عدم نفوذ مراعی»، دیدگاه های حقوق قضایی، ۱۷ (۵۸)، ۱۵۷-۱۸۸.
۳۷. کریمی، عباس؛ شعبانی کندسری، هادی. (۱۳۹۶). «وضعیت حقوقی مراعی به منزله وضعیتی در عرض صحت، بطلان و عدم نفوذ»، مطالعات حقوق خصوصی، ۴۷ (۴)، ۶۸۳-۷۰۲.
- JLQ.2017.202021.1006717 / ۱۰.۲۲۰۵۹.
۳۸. کریمی، عباس؛ ابراهیمی، داوود. (۱۴۰۱). «اعمال وضعیت حقوقی مراعی بر معامله نسبت به مال مرهون»، دیدگاه های حقوق قضایی، ۲۷ (۹۷)، ۲۱۳-۲۳۱.
۳۹. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۸۸). نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، تهران: مرکز نشر اسلامی.
۴۰. محقق داماد، سید مصطفی؛ قبولی درافشان، سید محمد مهدی؛ ساعت چی علی. (۱۳۹۴). «تحلیل وضعیت حقوقی معاملات مشتری نسبت به مورد شفعه»، آموزه های فقه مدنی، ۷ (۱۱)، ۳-۲۲.

۴۱. محقق داماد، سید مصطفی؛ دارایی، محمدهادی. (۱۳۹۱). «مطالعه تطبیقی اسباب زوال ایجاب»، مجله تحقیقات حقوقی، ویژه نامه ش ۱۰، ۵۰-۷۰.
۴۲. محمدی میرعزیزی، پیام؛ صالحی مازندرانی، محمد. (۱۳۹۹). «نسبت میان عقد استناد ناپذیر و عقد غیرنافذ مراعی»، مطالعات حقوقی، ۱۲(۴)، ۲۰۵-۲۳۴، ۱۰.۲۲۰۹۹/JLS.2020.37588.3951.
۴۳. میرزائزاد جویباری، اکبر. (۱۳۹۰). «وضعیت حقوقی قرارداد فروش مال مرهونه» بطلان، عدم نفوذ یا عدم قابلیت استناد»، ۴۱(۲)، ۲۸۱-۲۹۹، ۲۰.۱۰۰۱.۱.۲۵۸۸۵۶۱۸.۱۳۹۰.۴۱.۲.۱۷.۷.
۴۴. میرزائزاد جویباری، اکبر. (۱۳۸۸). حقوق مدنی تطبیقی، تهران: انتشارات سمت.
۴۵. نائینی، محمدحسین. (بی تا). منیه الطالب فی حاشیه المکاسب، ج ۱، قم: المکتبه المحمديه.
۴۶. نائینی، محمدحسین. (بی تا). منیه الطالب فی حاشیه المکاسب، ج ۲، قم: المکتبه المحمديه.
۴۷. نائینی، محمدحسین. (۱۳۷۶). فوائد الاصول، ج ۲، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴۸. نجفی، محمدحسن. (۱۳۶۲). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲۲، بیروت: دار احیا التراث العربی.
۴۹. نجفی، محمدحسن. (۱۳۶۲). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲۵، بیروت: دار احیا التراث العربی.
۵۰. نیک نژاد، جواد. (۱۴۰۱). «وضعیت فقهی حقوقی معامله معارض با شرط فاسخ»، مطالعات حقوق تطبیقی معاصر، ۱۳(۲۷)، ۲۳۷-۲۶۴، ۱۰.۲۲۰۳۴/LAW.2021.39210.2575.
۵۱. نیک نژاد، جواد. (۱۴۰۴). «صورت بندی آثار عقد مراعی در فقه امامیه و حقوق ایران»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، ۲۶(۳)، ۸۹۶-۸۶۱، ۱۰.۳۰۴۹۷/LAW.2025.247521.3682.