

Recognition of the Place and Legal Effects of "Transactions Contrary to the Commitment to Legal Act Omission"

Seyyed Ali Asghar Rahimi · Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law,
University of Qom, Qom, Iran. aa.rahimi@qom.ac.ir

Seyyed Fazel Seyyedi · LLM Student in Private Law, Faculty of Islamic Studies and Law, Imam
Sadiq University, Tehran, Iran. (Corresponding Author) sf.seyedi@isu.ac.ir

Abstract

1. Introduction

The balance between contractual freedom and legal restrictions forms the bedrock of modern civil code, compelling a nuanced exploration of the dynamics between parties' rights and obligations within contractual frameworks. This discourse becomes particularly compelling when examining the implications of transactions that contravene a party's commitment to abstain from certain legal acts. Such scenarios unveil the complex interplay between legal theory and practice, challenging conventional understandings of rights, obligations, and the sanctity of contracts. This research delves into the depths of Iranian civil law to unravel the legal fabric surrounding "transactions contrary to the commitment to legal act omission" offering a comprehensive analysis of its nature, implications, and the legal scaffolding that governs such transactions. This study embarks on a quest to illuminate the intricacies of these transactions, unraveling the legislative measures in place to safeguard the aggrieved party's interests, and probing the validity and consequences of violating such a contractual commitment.

2. Research Question

The central inquiry of this research hinges on discerning the legal standing of transactions executed in defiance of a commitment to legal



act omission. This question probes the depths of legal philosophy and jurisprudence, seeking to understand how Iranian civil code adjudicates such matters. It explores the dichotomy between the validity and enforceability of these transactions and the legal ramifications for parties that choose to contravene their commitments. This inquiry not only scrutinizes the legal framework but also delves into the philosophical underpinnings that define the essence of contractual obligations and freedoms.

3. Research Hypothesis

The hypothesis posits that transactions contrary to the commitment to abstain from a legal act occupy a nebulous legal terrain, where their validity and enforceability are contingent upon an interplay of legal principles, contractual stipulations, and the inherent nature of the rights in question. It suggests that while some transactions may be deemed valid yet unenforceable, others may be outright nullified, depending on the legal and contractual context. This hypothesis is grounded in the premise that the legal system strives to balance the sanctity of contracts with the protection of individual rights, leading to a nuanced adjudication process that carefully considers the specifics of each case.

4. Methodology & Framework, if Applicable

This research employs a descriptive-analytical methodology, meticulously sifting through the annals of Iranian civil law and Islamic law to construct a coherent legal narrative. The analytical component seeks to critically evaluate prevailing arguments and theories regarding the legal status of transactions that breach a commitment to a legal act omission. By distinguishing between agreements that confer real rights (chose in possession/ jus in rem) versus personal rights (chose in action), the study sheds light on the subtleties that influence the legal outcomes of such transactions. Furthermore, it underscores the importance of the transaction's subject matter's legality and the conditions for transactional validity as pivotal factors in determining the legal status of these contentious acts. Through this rigorous methodology, the research endeavors to offer a holistic understanding of the topic, bridging theoretical insights with practical legal applications.

5. Results & Discussion

The investigation into the legal ramifications of transactions that defy a commitment to abstain from a legal act unveils a nuanced legal

landscape, informed by a detailed examination of Iranian civil code and Islamic precedents. The study's findings underscore a pivotal differentiation between real rights (chose in possession) and personal rights (chose in action) emanating from such commitments, shaping the legal discourse around the validity and enforceability of contravening transactions.

Real vs. Personal Rights: The research delineates a critical distinction between commitments that engender real rights, which are claimable against all, and those that give rise to personal rights, which are generally enforceable against specific individuals. This distinction is paramount in assessing the legality of transactions that breach a commitment to abstain from a legal act. Real rights, characterized by their universality and enforceability against everyone, render transactions that contradict such commitments valid due to the non-conflictual nature of these rights with the act of property transfer. Conversely, personal rights, stemming from a more restricted legal relationship, position contravening transactions as non-enforceable, primarily due to the illegitimacy of the transaction's subject matter.

Authorization of Contrary Transactions: The study further explores various legal mechanisms—such as representation, permission, transferring the claim to the debtor, quitclaim, and cancellation of the bargain—that could potentially legitimize transactions contrary to the commitment to abstain from a legal act. Among these, cancellation emerges as the most preferred option, reflecting the apparent intentions and behaviors of the parties involved. This preference underscores the legal system's inclination towards respecting the parties' autonomy and the dynamic interpretation of contracts.

Impact of Authorization on Contrary Transactions: A pivotal aspect of the research's findings relates to the temporal effects of authorizing a contravening transaction. Should the legal system accept the retrospective impact of contracts, the authorization of a contrary transaction would validate its effects from the moment of the contractual breach. This perspective necessitates a comprehensive understanding of the conditions under which such authorization is deemed valid, offering a legal framework that accommodates the complexities of contractual relations and their execution over time.

6. Conclusion

The exploration of transactions contrary to the commitment to legal act omission illuminates a complex legal and jurisprudential domain within Iranian civil law. The study's conclusion highlights several key insights:

Diverse Nature of Rights: The research substantiates the notion that commitments to legal act omission can either establish personal or real rights, with significant implications for the validity and enforceability of transactions that breach these commitments. This dichotomy necessitates a nuanced legal approach, distinguishing between different types of rights and their corresponding legal treatments.

Legitimization Mechanisms and Preferences: Among the mechanisms available for authorizing transactions that contravene a commitment, cancellation stands out as the preferred method, indicative of the legal system's flexibility in accommodating the evolving intentions and agreements of contractual parties.

Retrospective Effectiveness of Authorization: The potential for contracts to exert retrospective effects upon authorization offers a dynamic legal tool for rectifying breaches of commitment, ensuring that the legal system can adapt to the realities of contractual relationships and the temporal dimensions of their execution.

Legislative Ambiguity and Recommendations: The research identifies a notable ambiguity in the Iranian legislative framework regarding the creation of real rights to reclaim property, suggesting an area ripe for legal clarification and reform. It advocates for legislative action to address and amend the ambiguities surrounding the establishment of real rights, aiming to enhance the clarity, fairness, and predictability of the legal system.

In conclusion, this study not only charts the complex legal territory of transactions contrary to the commitment to abstain from a legal act but also calls for a more refined legislative approach to solidify the legal principles governing these transactions. By dissecting the nature and implications of such commitments within Iranian civil law, the research offers valuable insights and recommendations for legal scholars, practitioners, and legislators, aiming to foster a more coherent and equitable legal landscape.

Keywords: Legal Act Omission, Restitution of Sold Property, Nature of Authorization, Chose in Possession, Chose in Action.

بازشناسی وضعیت و آثار حقوقی «معامله منافی با تعهد ترک فعل حقوقی»

سیدعلی اصغر رحیمی * استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران.

aa.rahimi@qom.ac.ir

سیدفاضل سیدی * دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق

sf.seyedi@isu.ac.ir

علیه السلام، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)

چکیده

از جمله امتیازاتی که به طور معمول طرفین قرارداد برای خویش لحاظ می‌کنند، محدودیت‌ها و ممنوعیت‌های قراردادی است، که گاه چهره «عدم اعمال حق» به خود می‌گیرد. اقدام بر خلاف تعهد مذکور این پرسش را متبادر می‌سازد که قانون‌گذار چه تمهیداتی برای صیانت از حق متعهدله در نظر گرفته است؟ آیا نقض این تعهد که خود یک عمل حقوقی است، صحیح تلقی می‌شود و متخلف باید از عهده خسارات وارد شده به متعهدله برآید، یا این عمل حقوقی که ناقض تعهد فوق‌الذکر است، بلااثر انگاشته می‌شود؟ پژوهش حاضر با روش توصیفی تحلیلی به شناسایی ماهیت و وضعیت «معامله منافی با تعهد ترک فعل حقوقی» و البته آثار تنفیذ آن در حقوق مدنی ایران می‌پردازد. نتایج حاصل از این پژوهش نشان داده است که تعهد ترک فعل حقوقی، همواره موجد حق دینی نیست، بلکه گاه آفریننده حق عینی است؛ لذا «معامله منافی» با تعهدات مذکور، می‌تواند بسته به مفاد توافق - که ممکن است موجد حق عینی یا دینی باشد - صحیح یا غیرنافذ تلقی شود.

واژگان کلیدی: ترک فعل حقوقی، استرداد مبیع، ماهیت تنفیذ، حق عینی، حق دینی.



مقدمه

ایجاد محدودیت‌های قراردادی از جمله حقوقی است که طرفین قراردادها برای خود لحاظ می‌کنند. مفاد این ممنوعیت می‌تواند چهره سلب حق یا تعهد بر ترک فعل حقوقی به خود بگیرد. در نگاه نخست، ممکن است گمان شود که تعهد بر ترک فعل حقوقی همان سلب و اسقاط آن است؛ زیرا عرف میان سلب حق تمتع و حق اجرا فرق نمی‌گذارد و به لحاظ عملی نیز تفکیک این دو دشوار است (صفایی، ۱۳۹۶، ص. ۳۶). با این حال، دقت حقوقی در هریک از دو مفهوم یادشده، تفاوت‌هایی را افاده می‌کند. اولاً، در تعهد سلب حق، حق ساقط و محدودیتی در تمتع یا استیفای حقوق مدنی شخص ایجاد می‌شود. به بیان دیگر، متعهد با وجود اهلیت و شایستگی در داشتن و اجرای حقوق مدنی، یکی از حقوق مدنی را به‌طور جزئی اسقاط می‌کند و به‌طبع، سلطه و امتیاز تصرفات در حدود آن حق را از دست می‌دهد در حالی که تعهد بر عدم اعمال حق موجب سقوط حق نیست و با سقوط حق ملازمه ندارد؛ زیرا بقای حق با تعهد بر عدم اعمال حق قابل جمع است. چنین تعهدی تنها حقی دینی برای متعهد له مبنی بر مطالبه ترک فعل حقوقی از سوی متعهد ایجاد می‌کند. به دیگر سخن، در تعهد بر عدم اعمال حق، شخص به اعمال یا اجرا نکردن حق موجود خود ملتزم می‌شود. ثانیاً، تعهد در دو معنای عام و خاص استعمال شده است. تعهد در معنای خاص، به معنای بر عهده گرفتن فعلی اعم از مثبت یا منفی و حقوقی یا مادی است و تعهد در معنای عام، مطلق التزام و پیمان است. برای مثال، در تعریف عقد در عقود تملیکی یا عقود مفید حق انتفاع و ارتفاق، تعهد در معنای عام آن استعمال می‌شود؛ زیرا مقصود اصلی و اولی از آن عقود، بر عهده گرفتن فعلی نیست. پس از این مقدمه روشن می‌شود در تعهد سلب حق، تعهد در معنای عام و در تعهد بر عدم اعمال حق، تعهد در معنای خاص استعمال می‌شود؛ زیرا در تعهد سلب حق، یک نتیجه حقوقی حاصل می‌شود بدون آنکه مستقیماً فعلی بر عهده متعهد قرار گیرد و در تعهد بر عدم اعمال حق، فعلی منفی بر عهده متعهد قرار می‌گیرد. در همین راستا، چنانچه تعهدات یادشده ضمن عقد باشند، سلب حق در قالب شرط نتیجه صورت می‌یابد و شرط عدم اعمال حق در قالب شرط فعل. ثالثاً، دشواری‌های اثباتی یا احیاناً تشابه احکام نمی‌تواند تباین مفهومی دو موضوع را در عالم ثبوت نفی کند.

با تفکیک دو تعهد از یکدیگر، بخش نخستین پرسش پژوهش حاضر نمایان می‌شود که معامله منافعی با تعهد ترک فعل حقوقی چه حکمی خواهد داشت؟ نظریات مختلف دایر بر صحت، مراعی،

عدم نفوذ و بطلان معامله منافی، محرکه‌ای از آرا ساخته است. برای مثال، مقاله‌ای با عنوان «ضمانت اجرای تخلف از شرط ترک فعل حقوقی» نوشته دکتر سیدمصطفی سعادت مصطفوی، منتج به عدم صحت معامله منافی شده است. مقاله دیگری با عنوان «بررسی فقهی و حقوقی ضمانت اجرای تخلف از شرط ترک فعل حقوقی» نوشته دکتر رضا سکوتی نسیمی از صحت معامله منافی دفاع می‌کند. همچنین، مقاله «اثر فسخ قرارداد نخست بر معاملات بعدی» نوشته دکتر محمدهادی جواهرکلام وضعیت مراعی را برگزیده است. نوشتار حاضر به روش توصیفی-تحلیلی، در بخش نخست ضمن ارزیابی ادله‌ای که کمتر مورد نقد بوده است و با تفکیک توافق موجد حق عینی و دینی و تأکید بر «عدم مشروعیت موضوع معامله» و اخلال در شرایط صحت معامله، «معامله منافی» را گاه صحیح و گاه غیرنافذ تلقی می‌کند. سپس در بخش دوم، به ماهیت و اثر تنفیذ معامله منافی می‌پردازد؛ موضوعی که با اندک مسامحه می‌توان گفت به سکوت برگزار شده است.

۱. وضعیت حقوقی معامله منافی با تعهد ترک فعل حقوقی

وضعیت معامله منافی با تعهد ترک فعل حقوقی را می‌توان در دو دسته کلی تقسیم کرد. گروهی با استدلال‌هایی مانند اینکه تخلف از شرط فعل تنها حرمت تکلیفی دارد یا تعهد به ترک فعل حقوقی در شرایط صحت معامله منافی اخلال نمی‌کند یا...، صحت معامله منافی را ترجیح داده‌اند (شهیدی تبریزی، ۱۴۰۷ق، ص. ۴۲۱؛ غروی اصفهانی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص. ۱۱۳). در مقابل، گروهی با استدلال‌هایی از این قبیل که وجوب عمل به معامله اول با وجوب عمل به معامله منافی منافات دارد یا اینکه مشروط علیه قدرت شرعی و قانونی معامله را ندارد یا اینکه صحت تصرف منافی با حق متعهد له با قاعده تسلیط سازگار نیست یا...، از عدم صحت (در معنای عام) طرف‌داری می‌کنند (شیخ انصاری، بی‌تا، ج ۵، ص. ۵۶؛ خوانساری نجفی، ۱۴۱۸ق، ج ۳، ص. ۴۷؛ حکیم، ۱۴۲۱ق، ج ۱۲، ص. ۹۱). عمده استدلال‌های مطروح در دیگر پژوهش‌ها مورد نقد و مطالعه قرار گرفته‌اند. در ادامه، به ادله‌ای پرداخته می‌شود که کمتر مورد ارزیابی قرار گرفته است و در ضمن آن، نظر مختار بیان می‌شود.

۱.۱.۱. صحت معامله منافی شرط

۱.۱.۱.۱. عدم مانعیت حق دینی و ترجیح حق عینی

گروهی با یکی انگاشتن عرفی دو تعهد سلب حق و عدم اعمال حق، معتقدند هرگاه عمل حقوقی که برخلاف تعهد سلب حق (یا عدم اعمال حق) انجام شده است، مستلزم تجاوز به حق عینی متعهد له نباشد، صحیح و نافذ است و دلیلی برای بطلان آن وجود ندارد. بنابراین، ضمانت اجرای تخلف از تعهد سلب حق، مطالبه خسارت (مسئولیت مدنی) است و نه بطلان یا عدم نفوذ (صفایی، ۱۳۹۶، ص. ۳۶). به نظر می‌رسد ملاک قرار گرفتن حق عینی در این نظر مستنبط از قواعد معاملات فضولی است که امکان رد یا اجازه مالک برای مالکیت (حق عینی) او بر مال است و در مسئله حاضر که تعهدات یادشده در نهایت، موجب حق دینی برای متعهد له است، برای عدم نفوذ معامله کافی نیست. حاصل اینکه، نظر بالا بر قواعد عمومی معاملات فضولی استوار و امکان جبران خسارت به مدد قواعد مسئولیت مدنی محقق است. بیان دیگر اینکه، در فرضی که شخص تعهد بر عدم اعمال حق کرده، با توجه به اینکه ذی‌حق در اعمال حق خود مختار است، اعمال حق، محمول بر صحت است جز آنکه نقض عهد شمرده می‌شود و جبران خسارت را ایجاب می‌کند (امامی، ۱۳۳۸، ج ۴، ص. ۱۵۸؛ کاتوزیان، ۱۳۷۳، ص. ۳۷۷؛ کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص. ۹۴). استدلال اخیر مبتنی بر ترجیح حق عینی مشروط علیه بر حق دینی مشروط له است، اما طرف‌داران این نظر، به این پرسش پاسخ نداده‌اند که چرا حق دینی مشروط له موجب محدودیت حق عینی مشروط علیه نمی‌شود؟ به بیان دیگر، دلیل ترجیح حق عینی مشروط علیه بر حق دینی مشروط له که ناشی از قرارداد میان آن دوست، مشخص نیست. بنابراین، دو استدلال اخیر را که دارای حلقه‌ای مفقوده هستند، نمی‌توان کامل ارزیابی کرد. در ادامه، نقص این استدلال به بحث گذاشته خواهد شد.

۲.۱.۱. دلالت نهی مولوی بر صحت

پیش از ارائه نظر دیگر، ذکر مقدمه‌ای مطلوب است. امر به شیء، مقتضی نهی از ترک آن است؛ یعنی نهی از ترک، لازمه عقلی امر به شیء است؛ زیرا اگر چنین نباشد، واجب از وجوب خارج می‌شود (مظفر، ۱۳۹۷، ص. ۳۰۴). بنابراین، چنانچه شارع امر به شیء کند، نهی از ترک آن شیء نیز به واسطه عقل منسوب به شارع است. با توجه به ملازمه عقلی یادشده، همان داعی شارع از امر

به شیء، در نهی از ترک آن نیز وجود دارد و برعکس؛ زیرا این دو (امر به شیء و نهی از ترک آن) دو روی یک سکه‌اند. برای مثال، اگر شارع به داعی شرطیت علم، نهی از بیع غرری کند، عقلاً از نهی اخیر، امر شارع به علم تفصیلی، به همان داعی شرطیت فهم می‌شود. خلاصه کلام اینکه، چنانچه امر شارع، ارشادی باشد، نهی ملازم آن نیز ارشادی است و اگر امر مولوی باشد، نهی ملازم آن مولوی خواهد بود. علت اینکه در ادامه بحث، امر به وفای به شرط به نهی از عدم وفای به شرط بازگردانده می‌شود، آشنایی و غنای بحث اصولی دلالت نهی در معاملات بر صحت یا فساد است که ذهن خواننده انس بیشتری با آن دارد تا اینکه سخن از این به میان آید که آیا تخلف از مأمور به موجب فساد آن است یا خیر؛ درحالی‌که با توجه به ملازمه عقلی یادشده، نتیجه بحث واحد است.

بدیهی است که هر حق مشروع و قانونی مورد حمایت قانون و محترم است. احترام به چنین حقی ملازمه عقلایی با منع و نهی قانون از تضییع آن دارد. افزون‌براین، لفظ «باید» در ماده ۲۳۷ قانون مدنی^۱، مفید امر به وفای به شرط (امر به عدم اعمال حق) است که لازمه عقلی آن نهی از عدم وفای به شرط (نهی از اعمال حق) است. چنانچه نهی یادشده، از نوع ارشادی باشد، دلالت بر فساد می‌کند و در آن اختلافی نیست. هرگاه نهی از نوع مولوی باشد، در دلالت آن بر فساد اختلاف است. طرف‌داران صحت معامله معتقدند نهی مولوی در معاملات بر فساد دلالت نمی‌کند، بلکه حتی دلالت بر صحت معامله دارد؛ زیرا نهی از شیء زمانی معنا دارد که آن امر برای مخاطب نهی مقدور باشد. قدرت بر انجام منهی عنه (معامله منافی) نیز دلالت بر صحت معامله می‌کند (صدر، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص. ۳۵۶؛ خراسانی، بی تا، ص. ۱۸۹). در نتیجه، حکم معامله منافی تعهد عدم اعمال حق، صحت است. با این حال، گروهی معتقدند که نهی از مسبب دلالت بر صحت نمی‌کند؛ زیرا صحت معامله نزد عرف، متوقف بر صحت آن نزد شارع نیست؛ یعنی ممکن است معامله‌ای نزد عرف صحیح باشد، اما مورد امضا و تأیید شارع نباشد. در نتیجه، متعلق نهی، عرفاً مقدور است و ملکیت عرفیه برای طرف معامله ایجاد می‌شود، اما این ملکیت عرفیه با ملکیت شرعیه تلازم ندارد و آثار شرعی به دنبال ندارد (درس خارج اصول فقه آیت‌الله سبحانی،

۱. «هرگاه شرط در ضمن عقد، شرط فعل باشد، اثباتاً یا نفیاً کسی که ملتزم به انجام شرط شده است، باید آن را به جا بیاورد و در صورت تخلف، طرف معامله می‌تواند به حاکم رجوع نموده، تقاضای اجبار به وفای شرط بنماید».

۹۵/۹/۲۹). بنابراین، خواه نهی ارشادی خواه مولوی باشد، چنانچه به مسبب تعلق گیرد، بطلان منهی عنه را لازم می‌آورد.

۳.۱.۱. عدم تنافی حق بالقوه مشروط له با تأثیر عقد

گروه دیگر معتقدند که ضمانت اجرای شرط عدم تصرفات ناقله، مراعی است؛ زیرا تا پیش از فسخ قرارداد اول، تصرف در مبیع به خودی خود نافی حقوق بایع نیست (مکارم شیرازی^۱، ۱۴۲۸ق، ج ۲، ص. ۵۳۸). طرف‌داران این نظر معتقدند به‌طور کلی، چنانچه متعهد له حق بالفعل در موضوع قرارداد نداشته باشد، ضمانت اجرای مراعی که از حیث عدم قطعیت با بالقوه بودن حق سنخیت دارد، مناسب‌تر است. (کریمی و شعبانی کندسری، ۱۳۹۶، ص. ۶۹۹؛ جواهرکلام، ۱۴۰۱، ص. ۲۰۷؛ جواهرکلام، ۱۴۰۲، ص. ۶). به نظر می‌رسد اولاً، بهره‌مندی از نظر اخیر به‌عنوان قاعده کلی در ضمانت اجرای تعهد عدم اعمال حق، پذیرفتنی نیست^۲؛ زیرا در بسیاری از موارد، نقض تعهد عدم اعمال حق منجر به نادیده گرفتن حق بالفعل متعهد له است مانند آنکه بایع ملک مجاور خود را می‌فروشد و در قرارداد شرط می‌کند خریدار نباید به آهنگر اجاره دهد. ثانیاً، اعلام غیرنافذ بودن معامله توسط قانون‌گذار، بازداشتن اشخاص از انتقال مال است درحالی‌که ضمانت اجرای مراعی، انتقالات بعدی را قانوناً برای مالکان مراعی مال مجاز می‌دارد. بنابراین، سلسله‌ای از معاملات شایان تصور است که صحیح واقع شده درحالی‌که متزلزل است و بطلان هر یک در اعتبار معاملات بعدی اخلاص می‌کند؛ زیرا اثر هیچ‌یک از معاملات بعدی قطعی نیست. بنابراین، با فعلیت یافتن حق متعهد له، تمام معاملات بعدی باطل خواهد شد حال آنکه اصل استحکام و امنیت معاملات، لزوم جلوگیری از ایجاد سلسله ایادی متزلزل و حفظ نظم عمومی و اقتصادی جامعه که مستند به ماده ۹۷۵ قانون مدنی است، بلااثر بودن معامله منافی را مرجح می‌دارد. بنابراین، پذیرش چنین ضمانت اجرایی محل تردید است. در مقابل، ضمانت اجرای عدم نفوذ نیز نوعی تزلزل به همراه دارد، اما اهداف اصل استحکام معاملات را تأمین می‌کند. معاملات قابل فسخ نیز از آن‌رو که اثر آن نسبت به

۱. «... لکن یمکن ان یقال انه صحیح مراعی بعدم الفسخ، لان منافاة الاجارة لحق صاحب الخیار انما هو فی فرض الفسخ...».

۲. البته نویسندگان محترم نیز چنین ادعایی ندارند، بلکه آن را مناسب مواردی می‌دانند که حق مشروط له بالقوه باشد درحالی‌که پرسش نوشتار حاضر محدود بدین نوع شروط نیست و به‌طور کلی، تعهد عدم اعمال حق را مورد توجه قرار می‌دهد. باوجوداین، ضمانت اجرای مراعی در خصوص حق بالقوه نیز مورد پذیرش نگارندگان نوشتار حاضر نیست.

آینده است، در معاملات بعدی اخلاص نمی‌کند.

قطع نظر از مطلب بالا، توجه به نوع و مفاد حق ناشی از شرط عدم تصرفات ناقله - که مصداقی از شرط ترک فعل حقوقی است - به ترتیب حکم و موضوع این نظر را محل تردید بیشتری قرار می‌دهد؛ الف. چنانچه تعهد اخیر موجد نوعی حق عینی بر مبیع به نفع مشروط له باشد، اعمال چنین حقی به بطلان معاملات بعدی مشروط علیه با دیگران نیاز ندارد؛ زیرا وجود حق عینی در مال مانند عینی است که ممکن است منجر به تلف مال شود و چون لازمه اعمال حق عینی، بطلان معاملات انجام شده نیست، بلکه به هر صورت، در مقابل هر شخصی قابل استناد و اعمال است و اصولاً بقای معاملات انجام شده با بقای موضوع آن تلازم ندارد، بطلان معاملات انجام شده ضرورت ندارد، بلکه تنها می‌توان آن را در فرض جهل منتقل الیه به وجود حق عینی، قابل فسخ اعلام کرد. ب. چنانچه تعهد اخیر موجد حق دینی به نفع مشروط له باشد، تصور بالقوه یا احتمالی بودن این حق دشوار است؛ زیرا به نظر می‌رسد مشروط له ترک تصرفات ناقله را از لحظه ایجاد تعهد اراده کرده است و ایجاد یا تأثیر این تعهد را بر ذمه مشتری منوط به امری از سوی خود (اعمال فسخ) نکرده است. در ادامه، هر یک از این دو فرض مورد بحث قرار می‌گیرد.

۴.۱.۱. دلالت تعهد ترک فعل حقوقی بر حق عینی

می‌توان ادعا کرد اکثر قریب به اتفاق پژوهش‌های صورت گرفته در مسئله نوشتار حاضر، حق مشروط له را به صورت مفروض و بدیهی در قالب حق دینی شناسایی کرده‌اند، اما پرسش این است که آیا اگر موضوع تعهد ترک فعل حقوقی، عین معین باشد، می‌توان گفت در برخی موارد تعهد به ترک فعل حقوقی، موجد حق عینی با عنوان «حق استرداد» موضوع شرط باشد مانند آنکه بایع ضمن فروش مال معینی به دیگری حق فسخ و استرداد مبیع را شرط کند. پاسخ بدین پرسش در گروی این است که اسباب و انواع حق عینی را محدود به موارد مصرح قانونی بدانیم یا اینکه به صرف توافق، طرفین بتوانند در اعیان خارجی سلطه یا امتیازاتی ایجاد کنند.

برخی معتقدند اسباب ایجاد حق عینی منحصر در موارد خاص است و شمار حقوق عینی را قانون معین می‌کند؛ زیرا برخلاف حقوق دینی، احترام به این حقوق از عموم خواسته می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص. ۱۸). برای بررسی این نظر باید میان دو مفهوم تفکیک قائل شد. گاه مقصود از ایجاد حق عینی، شناسایی نوعی سلطه و امتیاز بر مال صرف نظر از مصادیق آن توسط

مقنن است مانند حق تحجیر و گاه مقصود ایجاد مصادیق حقوق عینی شناسایی شده توسط اشخاص در روابط میان خود است مانند حق انتفاعی که شخص الف بر مال معینی دارد. بی تردید مفهوم دوم از ایجاد حق عینی موضوع پرسش حاضر نیست؛ زیرا شناسایی این حقوق توسط قانون‌گذار به منظور بهره‌گیری اشخاص از آن‌هاست. در خصوص مفهوم نخست باید گفت آنچه از آن به عنوان «حق استرداد» تعبیر شده، نوعی حق تملک است. بدین معنا که با بیع بتواند پس از فسخ، مبیع را دوباره تملک کند. «حق تملک» از جمله حقوق عینی است که در چهره حق تحجیر، حق شفعه و... مورد شناسایی مقنن قرار گرفته است (نعمت‌اللهی، ۱۳۹۳، ص. ۳۳). ملاحظه این مصادیق قانونی دست‌کم نشان می‌دهد که صرف وجود چنین رابطه‌ای میان شخص و مال موجب مفسده نیست. با شناسایی این نوع سلطه بر مال، این پرسش مطرح می‌شود که آیا تراضی طرفین می‌تواند موجب این امتیاز بر عین باشد یا مخالف حقوق اشخاص ثالث است؟ پاسخ این است که با وجود عینی بودن حق تملک، طبیعت خاص آن موجب می‌شود تا پیش از اعمال حق، صرفاً علیه مالکان جدید مال (منتقل الیه) قابل اعمال باشد؛ آن‌هایی که با خرید مبیع از منتقل الیه اول، به اراده خود طرف حق بایع قرار گرفته‌اند و ثالث شمرده نمی‌شوند. پس از اعمال حق نیز حق تملک چهره مالکیت به خود می‌گیرد و ایجاد آن به تراضی، متفق علیه است. اشکال شایان طرح این است که اگر منتقل الیه دوم (به بعد) جاهل به وجود حق تملک مبیع باشد، نمی‌توان گفت به اراده خود طرف حق بایع قرار گرفته است و این موضوع مضر به حقوق اوست. اشکال بدین صورت رفع می‌شود که علم و جهل منتقل الیه به قیود و عوارض مبیع، مانع انتقال عوارض (توابع) عین نمی‌شود، بلکه جهل او به وجود چنین عیبی در مبیع (طلق نبودن مبیع) موجب حق فسخ به نفع اوست. ماده ۵۳ قانون مدنی گواه همین مطلب است. بنابراین، اشکال اخیر ثانوی است که برای حفظ هرچه بیشتر حقوق ثالث در خصوص احتمال وجود حقوق عینی، ثبت حقوق تعلق گرفته بر عین، مورد پیشنهاد قرار گرفته است (پیلوار و صفری، ۱۳۹۹، ص. ۲۳۲) حاصل اینکه، ایجاد «حق عینی استرداد» در مبیع را نمی‌توان ناقض اصل نسبی بودن قرارداد یا مخالف حقوق اشخاص ثالث دانست. در خصوص انحصار اسباب ایجاد حق عینی نیز ماده ۱۰ قانون مدنی اصل آزادی قراردادها را تمهید کرده است. بنابراین، با توجه به اصل حاکمیت اراده و اینکه منع قانونی نسبت به ایجاد حق عینی در اموال مورد تصریح قرار نگرفته است و با توجه به آنچه در صدر این بند گذشت، دشوار می‌توان انحصار در اسباب ایجاد حق عینی را پذیرفت، بلکه باید توافق طرفین

برای ایجاد آن را کافی دانست.

با این مقدمه، گاه ممکن است هدف از درج شرط ترک فعل حقوقی، امکان استرداد موضوع شرط باشد مانند اینکه شخصی مالی به دیگری می‌فروشد و شرط فسخ و استرداد مبیع (ترک فروش مبیع) می‌کند. در چنین مواردی، آنچه برای مشروطاً له اهمیت دارد، دستیابی مجدد به عین مبیع است و خواستی مبنی بر الزام مشروط علیه به انجام دادن یا ترک کاری ندارد. بنابراین، قصد مشترک طرفین ارتکازاً دلالتی بر ایجاد حق دینی بر ذمه مشروط علیه ندارد، بلکه حقی مستقیم و عینی بر مبیع برای مشروطاً له ترتیب می‌دهد. به بیان دیگر، عبارت «استرداد مبیع» یا «حفظ مبیع» که توجه مشروطاً له به عین را تداعی می‌کند، نباید به صورت حق دینی که عموماً فعل یا ترک فعل در آن مورد توجه است، تعبیر و تفسیر شود. رأی وحدت رویه ۸۱۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور نیز با این تحلیل بیگانه نیست، بلکه عبارت «حق تقدم مالک» قابل تطبیق بر حق عینی اوست. در این صورت، حق مشروطاً له از عوارض و قیود مبیع شمرده می‌شود که همواره با آن انتقال می‌یابد و معاملاتی را که مشروط علیه نسبت به مبیع انجام می‌دهد، نمی‌توان منافی حق مشروطاً له دانست؛ زیرا مشروطاً له می‌تواند حق عینی خود را در برابر هر منتقل الیه با لحاظ بقای توافقات بعدی اعمال کند. بنابراین، چنین معاملاتی را باید صحیح^۱ دانست.^۲ با این تحلیل، ماده ۴۶۰ قانون مدنی منصرف به موردی است مقصود طرفین بیع شرط از استرداد مبیع، ایجاد حق دینی به نفع بایع باشد؛ زیرا با توجه به اینکه ایجاد حق دینی یا عینی ریشه در توافق طرفین دارد، چنانچه توافق طرفین مبنی بر ایجاد «حق عینی استرداد» احراز شود، باید معامله را صحیح دانست.

با همه این‌ها، مسئله نوشتار حاضر وضعیت معامله منافی با تعهد ترک فعل حقوقی است و «تعهد ترک فعل حقوقی» با توافقی که موجد «حق عینی استرداد» است، به راحتی تطبیق‌پذیر نیست و نیازمند قرینه است. بنابراین، باید پذیرفت اصولاً تعهد ترک فعل حقوقی، موجد حق دینی است نه حق عینی، اما گاه مقصود طرفین خلاف ظاهر کلام و ممکن است از تعهد ترک فعل حقوقی، «حق استرداد» استنباط شود.

۱. برای ملاحظه بحث مشابه رک به: کاتوزیان، عقود ادنی؛ وثیقه‌های دین، ص. ۵۸۲.

۲. در صورت جهل منتقل الیه به حق عینی، مشروط له می‌تواند معامله خود را با ید قبلی فسخ کند (ماده ۵۳ قانون مدنی).

۲.۱. عدم صحت معامله منافی

۱.۲.۱. تعارض صیانت از حق مشروط له و صحت معامله منافی

گروهی پس از پذیرش حقی [دینی] برای مشروط له که از شرط عدم اعمال حق نشئت می‌گیرد، بیان داشته‌اند که مهم‌ترین هدف ثبوت حق، توان بهره‌برداری صاحب حق از آن است درحالی‌که وجود حق و امکان بهره‌برداری از آن، با صحت تصرف منافی در متعلق همان حق که مساوی با زوال آن است، قابل جمع نیست. در نتیجه، برای رفع این تناقض باید تصرف منافی را بی‌اثر دانست (روحانی، ۱۴۲۰ق، ج ۱، ص. ۱۳۰؛ سعادت مصطفوی، ۱۳۸۳، ص. ۱۷۹). این نظر از حیث نتیجه درست است، اما از حیث استدلال کامل به نظر نمی‌رسد؛ زیرا اولاً، تصرف منافی حق ممکن است موجب از بین رفتن متعلق حق شود، اما حق را کالعدم قرار نمی‌دهد تا وجود حق و تصرف منافی قابل جمع نباشد؛ زیرا با فرض نفوذ تصرف مشروط علیه در حق مشروط له، ذی‌حق می‌تواند به پشتوانه همان حقی که علیه آن تصرف شده است، بدیل متعلق حق خود را مطالبه کند. در واقع، نقض عهد مشروط علیه سبب تملک حق جدیدی برای مشروط له در راستای مطالبه خسارت نیست، بلکه امکان مطالبه خسارت مشروط له به اعتبار همان حقی است که سابقاً به موجب قرارداد در ملکیت مشروط له ایجاد شده است. به بیان دیگر، مشروط له نسبت به ترک فعل مشروط علیه حق دینی دارد و چنانچه مشروط علیه با انجام دادن فعل، متعلق حق مشروط له را از بین برد، مشروط له مالک بدیل متعلق حق خود در ذمه مشروط علیه می‌شود. برای همین است که تسلیم بدیل متعلق حق و ورود این بدیل در دارایی مشروط له، به سبب مملک جدید نیاز ندارد؛ زیرا مشروط له سابقاً به موجب عقد، مالک ما فی‌الذمه مشروط علیه شده است؛ اگرچه مصداق آن تغییر بیاید. ممکن است اشکال شود که تصور بدیل ترک فعل ممکن نیست، اما این اشکال وارد نیست؛ زیرا تعهد ترک فعل، تعهدی مالی و ذی‌قیمت است و قیمت این تعهد، بدیل آن شمرده می‌شود. آنچه ممکن است دشوار بنماید، تقویم این حق است که حدود و اثر این دشواری، در مباحث ضرر معنوی در مسئولیت مدنی به تفصیل مورد بحث قرار گرفته و در حقوق ایران تقویم آن پذیرفته شده است. (صفایی، ۱۴۰۲، ص. ۱۰۹). بنابراین، حق این است که صحت معامله منافی با حق مشروط له قابل جمع است؛ چنان‌که در تخلف از شرط فعل مادی نیز نقض شرط با حق مشروط له قابل جمع است. حتی «صیانت از حق» مشروط له نیز لزوماً با صحت معامله منافی تعارضی ندارد؛ زیرا

پرداخت خسارت به مشروطاً له نیز خود نوعی صیانت از حق است؛ چنان‌که در بحث اتلاف مادی نیز با پرداخت خسارت، صیانت از حق مالک صورت می‌پذیرد. بنابراین، تمام مسئله این است که با توجه به اینکه می‌توان به انحای مختلف از حق مشروطاً له صیانت کرد، کدام نوع صیانت ترجیح دارد؟ این پرسشی است که استدلال اخیر بدان پاسخ نمی‌دهد و در ادامه به آن پرداخته خواهد شد.

۲.۲.۱. دلالت نهی مولوی بر فساد

در ادامه، گروهی دیگر معتقدند نهی (اعم از ارشادی و مولوی) از مسبب معاملات، دلالت بر فساد می‌کند. (نایینی، ۱۳۷۶، ج ۲، ص. ۴۷۱)؛ زیرا از حیث عقلایی، موضوعی که مغبوض شارع است، نمی‌تواند ممضی او باشد و آن را قانونی و مشروع تلقی کند (سبحانی، ۱۴۳۱ق، ج ۲، ص. ۲۲۲؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص. ۶۲۴). در نتیجه، باید معامله منهی عنه را فساد تلقی کرد. باین حال، برخی در نقد این نظر بیان داشته‌اند که صحت معامله به‌عنوان حکمی وضعی، در صورت اجتماع شرایط صحت معامله جاری می‌شود و فقدان نهی - که متضمن حکمی تکلیفی است - از شرایط صحت معامله نیست. در نتیجه، نهی از معامله، بر فساد آن دلالت نمی‌کند (غروی اصفهانی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص. ۱۱۳).

با توجه به آنچه بیان شد، به نظر می‌رسد از حیث اصولی، نهی از مسبب معامله، حکمی وضعی را نیز تدارک می‌بیند و بر فساد دلالت می‌کند، اما بحث در صحت و سقم اشکال اخیر، تبیین شرایط اساسی صحت معامله را در نظام حقوقی ایران لازم می‌آورد. به نظر می‌رسد محل نزاع را می‌توان بدین صورت طرح کرد که آیا عدم تعلق نهی به معامله از شرایط صحت معامله است یا دست‌کم در شرایط صحت معامله اخلاص می‌کند یا خیر؟

۳.۲.۱. عدم مشروعیت موضوع توافق

نهی مقنن از عدم وفا به شرط، در آنچه در ماده ۱۹۰ قانون مدنی به‌عنوان شرایط اساسی صحت معامله مقرر شده است، اخلاص نمی‌کند، اما برخلاف ظاهر ماده ۱۹۰ قانون مدنی که دلالت بر حصر دارد، شرایط صحت معامله محدود به موارد یادشده نیست. از دیگر شرایط اساسی صحت معامله را می‌توان در ماده ۳۴۸ قانون مدنی جست‌وجو کرد «بیع چیزی که خرید و فروش آن قانوناً ممنوع است... باطل است...». ماده ۵۷۰ قانون مدنی نیز به‌عنوان مصداق دیگری از این قاعده بیان داشته است «جعل بر عمل نامشروع و یا... باطل است». بنابراین، یکی از شرایط اساسی موضوع معامله،

مشروعیت آن است. مقصود از مشروعیت مورد معامله، عدم مخالفت آن با شرع یا قانون است؛ زیرا هر آنچه با شرع یا قانون مخالفت نداشته باشد، موافق عمومات و اطلاقات شرعی و قانون در صحت عقود است (شهیدی، ۱۳۸۸، ص. ۲۸۸). با وجود این، توافق علیه هر حکم قانونی را نمی‌توان باطل دانست، بلکه توافق برخلاف قوانینی که جانشین سکوت متعاقدان می‌شوند، صحیح و توافق برخلاف قوانین موضوعی باطل است. استفاده از الفاظی مانند «باید» و هدف حمایت از حقوق اشخاص ثالث در وضع قاعده از جمله اماره‌های امری بودن قانون است. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۱، ص. ۱۵۶).

در کنار ماده ۲۱۵ قانون مدنی که به لزوم مشروعیت مورد معامله اشاره دارد، ماده ۱۰ قانون مدنی شایان بررسی است که مقرر می‌دارد «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است». بر این اساس، در شبهات حکمی چنانچه انعقاد توافقی مورد نهی و مخالفت قانون‌گذار قرار نگرفته باشد، صحیح و نافذ است. این قاعده، اصل یا اماره نیست، بلکه متضمن حکمی واقعی و مستنبط از عمومات «اوفوا بالعقود» و... است (محقق داماد، ۱۴۰۰، ص. ۲۸۲). در مقابل، لفظ «صریح» را نباید ثبوتی تعبیر کرد؛ زیرا بیان صریح یا ضمنی حکم واقعی در حجیت آن تفاوتی ایجاد نمی‌کند، بلکه لفظ اخیر معنای اثباتی دارد؛ بدین توضیح که لفظ «صریح» که وصف «مخالفت» است، در لغت به معنای آشکار، بی‌پرده، گویا یا قطعی است. بنابراین، قراردادی که مخالفت آن با قانون آشکار و قطعی باشد، باطل است؛ اعم از اینکه حکمی از قانون صریحاً استنباط شود یا ضمناً. به بیان دیگر، در مقام تردید مخالفت توافق با قانون، اصل را بر عدم مخالفت بنا نهاده است.

در مسئله حاضر نتیجه فحص و جست‌وجو در قانون، کشف مخالفت صریح و آشکار «معامله منافی» با قانون است؛ زیرا مفاد عقد و شرط موضوعی است که مطابق مواد ۲۱۹ و ۲۳۷ قانون مدنی، وفا به آن واجب و ضروری اعلام شده است. توافقی که اجرای آن مقتضی نقض عقد یا شرط باشد، مخالفتی آشکار با قانون (لزوم وفای به عقد و شرط) دارد و نامشروع تلقی می‌شود و باطل (در معنای عام) است.

۴.۲.۱. استقرا در قانون مدنی^۱

ماده ۴۵۴ قانون مدنی مقرر می‌دارد «هرگاه مشتری مبیع را اجاره داده باشد و بیع فسخ شود، اجاره باطل نمی‌شود مگر اینکه عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت بر مشتری صریحاً یا ضمناً شرط شده [باشد] که در این صورت اجاره باطل است». عبارت «عدم تصرفات ناقله» بیان‌کننده شرط عدم اعمال حق است؛ یعنی ضمن بقای حق تصرفات ناقله که از شئون مالکیت است، مالک از تصرف خودداری کند. در این فرض، قانون‌گذار تصرفاتی را که برخلاف شرط انجام شده، محکوم به بطلان^۲ دانسته است. همان‌طور که پیش‌تر بیان شد، بطلان چنین معامله‌ای مبتنی بر «نهی از عدم وفای به شرط»^۳ و «دلالت نهی بر فساد»، شایان توجیه است؛ زیرا مقصود از شرط عدم تصرفات ناقله، عدم انتقال مالکیت است و در اینجا نهی به مسبب تعلق گرفته است که چنین نهی‌ای بر فساد دلالت می‌کند، اما آنچه ممکن است تحلیل فوق را متزلزل کند، ابهام موجود در ذیل ماده ۴۵۴ قانون مدنی است که نسبت به تأثیر یا عدم تأثیر فسخ در بطلان معامله دوم صراحت ندارد. به دیگر سخن، روشن نیست که آیا شرط عدم تصرفات ناقله به‌تنهایی موجب بطلان اجاره است یا فسخ بیع در کنار شرط اخیر موجبات بطلان را فراهم می‌آورد؟ ابتدای ماده ۴۵۴ قانون مدنی بر تحلیل فوق، مقتضی است که فسخ بایع تأثیری در بطلان اجاره نداشته باشد و اجاره از لحظه انعقاد، به علت مخالفت با شرط (مواد ۱۰ و ۲۳۷ قانون مدنی) بی‌اثر باشد. این موضوع از ماده ۴۶۰ قانون مدنی^۴ استنباط می‌شود؛ با این توضیح که در بیع شرط، توافق شده است که هرگاه بایع در مدت معینی تمام ثمن را به مشتری رد کند، خیار فسخ معامله را نسبت به تمام مبیع داشته باشد (ماده ۴۵۸ قانون مدنی). بنابراین، در بیع شرط، هدف از فسخ تنها انحلال عقد نیست، بلکه دستیابی به عین مبیع نیز مقصود است و در ضمن، تعهدی مبنی بر حفظ مبیع وجود دارد که لازمه وفای به این تعهد این است که مشتری تصرفات ناقله در مبیع را ترک نکند. همچنین، فعل «نمی‌تواند» در ماده یادشده ظهور در حکم وضعی و عجز تشریحی مشتری در انتقال مبیع دارد و

۱. ر.ک به: مواد ۴۵۴، ۴۵۵، ۴۶۰، ۵۰۰، ۵۸۹ و ۶۷۹ قانون مدنی.

۲. اینکه بطلان در معنای خاص استعمال شده است یا عام، در ادامه بحث می‌شود.

۳. نهی از ترک ایفای شرط، لازمه عقلی امر به ایفای شرط است (ماده ۲۳۷ قانون مدنی).

۴. «در بیع شرط مشتری نمی‌تواند در مبیع تصرفی که منافی خیار باشد از قبیل نقل و انتقال و غیره بنماید».

اقتضای عدم سلطه مشتری در تصرفات ناقله، بی‌اثر بودن معامله منافی از لحظه انعقاد است.^۱ ملاحظه ماده ۵۰۰ قانون مدنی^۲ نیز عدم تأثیر فسخ و بی‌اثر بودن معامله منافی را از لحظه انعقاد تقویت می‌کند. قرینه دیگر، ماده ۵۸۹ قانون مدنی است که مضموناً مقرر می‌دارد در صورتی که شرکا بر عدم تقسیم توافق کنند، نمی‌توانند تقسیم مال مشترک را بخواهند و عامل دیگری جز توافق برای عدم تأثیر تقاضای تقسیم ذکر نشده است. با توجه به ماده ۶۷۹ قانون مدنی، در صورتی که عدم عزل وکیل شرط شده باشد، عزل وی بدون نیاز به تأثیر عاملی دیگر بی‌اثر است. از سوی دیگر، شایسته نیست تخلف از شرط فعل حقوقی منفی در یک قانون دو ضمانت اجرای ناهماهنگ داشته باشد. در نتیجه، ماده ۴۵۴ قانون مدنی نیز باید بر مبنای دلالت نهی بر فساد تفسیر شود و معامله منافی شرط عدم اعمال حق، از لحظه انعقاد بی‌اثر باشد. به بیان دیگر، قرائن قانونی یادشده صدر ماده ۴۵۴ قانون مدنی در مقام بیان قاعده عدم تأثیر فسخ در گذشته است و اینکه فسخ موجب بطلان اجاره نیست، بلکه بطلان اجاره با شرط عدم تصرفات ناقله فراهم می‌آید.

دقت در رأی وحدت رویه شماره ۳۸۱۰^۳ نیز همین موضوع را نشان می‌دهد؛ یعنی اعمال حق فسخ، تنها شرط استرداد مبیع است و نه شرط عدم نفوذ معامله دوم. علت شرطیت فسخ در استرداد مبیع این است که پیش از فسخ معامله اول، هنوز خریدار اول مالک مبیع است. در نتیجه، فروشنده اول نمی‌تواند تنها به بهانه معامله دوم و بی‌اثر خریدار، مبیع را مسترد دارد، بلکه لازم است ابتدا قرارداد اول را فسخ کند. بنابراین، در رأی اخیر نیز اعمال حق فسخ، مؤثر در نفوذ یا عدم نفوذ معامله دوم اعلام نشده است.

پرسشی که باقی می‌ماند این است که ماده ۲۳۷ قانون مدنی که ناظر بر شرط فعل است، چه

۱. البته مواردی را می‌توان در قانون یافت که با وجود استفاده از لفظ «نمی‌تواند»، معامله صحیح است. مانند ماده ۱۳۳ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت که از قرائن موجود در ماده، صحت قرارداد و خلاف ظاهر «نمی‌تواند» استنباط می‌شود.

۲. «در بیع شرط مشتری می‌تواند مبیع را برای مدتی که با بیع حق خیار ندارد، اجاره دهد و اگر اجاره منافی با خیار با بیع باشد، به وسیله جعل خیار یا نحو آن، حق با بیع را محفوظ دارد و الاً اجاره تا حدی که منافی با حق با بیع باشد، باطل خواهد بود».

۳. «مستفاد از مواد... و ۴۵۴ قانون مدنی، چنانچه در ضمن عقد بیع شرط شود در صورت عدم پرداخت اقساط ثمن در مواعد تعیین شده، فروشنده حق فسخ و استرداد مبیع را دارد، با تحقق شرط و اعمال حق فسخ ولو اینکه خریدار بدون در نظر گرفتن حق فسخ، مبیع را به شخص دیگری فروخته باشد، مبیع باید به با بیع مسترد شود و عدم اطلاع خریدار بعدی از شرط مذکور با توجه به درج آن در متن قرارداد، به اقتضای رفتار متعارف اشخاص و حق تقدم مالک موجب بی‌اثر شدن شرط و زوال حق مالک اولیه نسبت به عین مال نخواهد بود...».

نسبتی با ماده ۴۵۴ قانون مدنی و دیگر مواد یادشده دارد. آیا ماده ۴۵۴ و... استثنایی بر حکم ماده ۲۳۷ یا مصداقی از آن است؟ ماده ۲۳۷ قانون مدنی در مواجهه با تخلف از شرط فعل چنین حکم کرده است که ابتدا باید الزام مشروط علیه به اجرای تعهد خواسته شود و در صورت امتناع اجرای شرط، حق فسخ معامله را خواهد داشت. اجرای این حکم در شرط فعل منفی مادی عقلاً محل تردید قرار گرفته است؛ زیرا با تخلف از شرط (انجام دادن فعل) موضوع ترک واقع شده است و آنچه نباید، انجام شده است و دیگر موضوعی برای الزام باقی نمی‌ماند. به بیان دیگر، با تخلف از شرط ترک فعل مادی، الزام به ترک بدون موضوع خواهد شد. بنابراین، ترتیب یادشده در ماده ۲۳۷ قانون مدنی تا جایی که موضوعاً قابلیت اجرا داشته باشد، رعایت خواهد شد. پس روشن است شرط فعل منفی مادی وضع متفاوتی از حیث حکم ندارد، بلکه تنها از لحاظ ویژگی‌های موضوعی متفاوت می‌نماید حال آنکه این تفاوت حقیقی نیست. براین اساس، در شرط فعل منفی حقوقی نیز تفاوت ظاهری است و حتی می‌توان گفت تطبیق آن با حکم و ترتیب یادشده در ماده ۲۳۷ قانون مدنی آسان‌تر است؛ زیرا همان‌طور که گذشت، تخلف از شرط فعل منفی حقوقی بی‌اثر است و عدم اعتباربخشی و امضای عمل منافی با شرط، چهره‌ای از الزام به اجرای تعهد است. بنابراین، حکم تخلف از شرط فعل منفی حقوقی در مقایسه با شرط فعل منفی مادی، انطباق بیشتری با ماده ۲۳۷ قانون مدنی دارد و الزام به اجرای تعهد، همواره در شرط ترک فعل حقوقی قابل اجراست و نوبت به اعطای حق فسخ به مشروط‌له نمی‌رسد. ازاین‌رو ذیل ماده ۴۵۴ قانون مدنی مصداقی از ماده ۲۳۷ قانون مدنی است.

۳.۱. عدم صحت؛ بطلان یا عدم نفوذ

اکنون که دانستیم معامله منافی با تعهد عدم اعمال حق، بی‌اثر است، باید بدین پرسش پاسخ داده شود که آیا مقصود از بی‌اثر، بطلان عقد است یا عدم نفوذ آن؟ با توجه به آنچه گذشت، معامله منافی با تعهد عدم اعمال حق، موضوع نامشروعی دارد؛ زیرا طرفین معامله منافی، به نوعی بر نقض معامله اول توافق کرده‌اند درحالی‌که وفای به آن الزامی و حکمی آمره است. از سوی دیگر، ضمانت اجرای نامشروع بودن موضوع، بطلان است. بنابراین، بطلان عقد ترجیح دارد، اما این نتیجه با این عموم و اطلاق محل تردید است؛ زیرا در مواردی که امر و نهی قانون نسبت به معامله، زیان‌دیده معین ندارد، قانون‌گذار با هدف حفظ حقوق عموم اشخاص جامعه، معامله را باطل تلقی

می‌کند، اما هرگاه تخلف از امر و نهی قانون نسبت به معامله، زیان دیده معین دارد و صحت یا عدم صحت آن معامله به تنهایی در نظم عمومی مؤثر نیست، عدم نفوذ ترجیح دارد؛ زیرا چه کسی شایسته‌تر از خود شخص که نسبت به دارایی خود تصمیم بگیرد؛ همچنان‌که در وصیت زائد بر ثلث و وقف به اضرار دیان نیز همین قاعده جریان دارد. افزون‌براین، اصولاً در معاملات، هدف اشخاص کسب سود و دفع زیان است و نهادهای مختلف حقوقی از قبیل اختیارات که در قانون برای دفع ضرر از طرفین معامله تأسیس شده‌اند، این هدف را تأیید می‌کنند. بنابراین، صدور حکم کلی بطلان برای همه این معاملاتی که در حمایت از شخص معین مورد نهی قرار گرفته‌اند، بدون در نظر گرفتن اراده ذی‌نفع اصلی این حکم، با هدف یادشده سازگار نیست. در نتیجه، باید «بطلان» در مواد ۴۵۴ و ۵۰۰ قانون مدنی را حمل بر عدم نفوذ کرد (امامی، ۱۳۶۶، ج ۳، ص. ۵۶۴؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱، ص. ۲۴۹؛ محقق داماد، ۱۳۹۵، ص. ۴۳۴). استفاده از لفظ «بطلان» در معنای عام خود بی‌سابقه نیست. برای مثال، مقنن در ماده ۲۱۲ قانون مدنی نیز به قرینه مواد دیگر، «بطلان» را در معنای عام خود به کار برده است (صفایی، ۱۴۰۰، ص. ۷۰).

۲. ماهیت تنفیذ و اثر آن

۱.۲. ماهیت تنفیذ

پاسخ به این پرسش که عدم صحت معامله منافی با تعهد عدم اعمال حق را باید به عدم نفوذ معامله تعبیر کرد یا بطلان آن، در گروی قابلیت توجیه ماهیت حقوقی برای اجازه (تنفیذ) است. به بیان دیگر، پذیرش نظریه عدم نفوذ متوقف بر توجیه حقوقی تنفیذ است؛ همچنان‌که در عقد فضولی نیز توجیهاتی از قبیل شرط متأخر، توکیل فضولی و... در اثبات امکان اجازه و تنفیذ بیان شده است. در ادامه، امکان توجیه نظریه عدم نفوذ در تعهد عدم اعمال حق بررسی می‌شود.

۱.۱.۲. رفع مانع

با تنفیذ عقد، مانعی (حق مشروطاً له) که عدم صحت را ایجاد می‌کرد، زایل می‌شود؛ بدین توضیح که فساد عقد دوم به دلیل مخالفت با امر قانون‌گذار و به طبع عدم امضای عقد منافی است. حال اگر به‌گونه‌ای تعهد ناشی از شرط ساقط شود، وجوب وفای به شرط نیز پایان می‌یابد. در نتیجه، مبعوضیت قانون‌گذار که مانع ترتب اثر بر عقد دوم بود، زایل می‌شود و آثار عقد دوم جریان

می‌یابد^۱ مانند آنکه بر مشتری شرط شود که مبیع را نفروشد. بنابراین، به اجمال می‌توان پذیرفت عدم نفوذ معامله منافی بدون وجه نیست. تحلیل اخیر کارکرد فنی و مکانیکی اجازه را روشن می‌کند، اما از حیث توجیه ماهیت حقوقی تنفیذ نارساست؛ زیرا ازاله مانع تعبیر دیگری از تنفیذ و صورت مسئله است نه ماهیت آن.

۲.۱.۲. توکیل

ممکن است تلاش برای توجیه تصرف مشروط علیه در حق مشروط^۲ له، نظریه نمایندگی را در معامله فضولی تداعی کند؛ یعنی تنفیذ معامله منافی، نوعی اعطای نیابت به مشروط علیه برای تصرف در حق مشروط^۳ له باشد. مشروط علیه با تصرف در حق مشروط^۴ له، ایجابی مبنی بر نمایندگی از وی صادر می‌کند و مشروط^۵ له با تنفیذ معامله، ایجاب وی را قبول می‌کند و مشروط علیه را در گذشته نماینده خود قرار می‌دهد (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۲، ص. ۱۲۹). صحت این تحلیل در موضوع حاضر محل تردید است. با تدقیق در مقصود مشروط^۶ له، چنین به نظر می‌رسد که اجازه و تنفیذ معامله دوم، گذشت از حق خود ناظر به موضوع شرط باشد نه اینکه او بخواهد مشروط علیه را مدیر و وکیل خود در اداره حق ناشی از شرط قرار بدهد؛ زیرا اداره حق مشروط^۷ له یا ناظر به ابقای شرط است که نیاز به عملی ندارد یا ناظر به اسقاط حق است که فرض اعطای نمایندگی در آن به دور از واقعیت و دارای پیچیدگی و تکلفی است که به دشواری می‌توان اراده مشروط^۸ له را بر آن منطبق کرد.

۳.۱.۲. اذن

اذن دو اثر حقوقی به دنبال دارد. اولاً، حکم تکلیفی اباحه را محقق می‌کند. ثانیاً، نفی ضمان می‌کند؛ زیرا یکی از ارکان مسئولیت مدنی، فعل زیان‌بار است که با وجود اذن، فعل زیان‌زننده نامشروع نخواهد بود (اسماعیلی و امرایی، ۱۳۹۸، ص. ۱۹). بنابراین، برخلاف احتمالات آتی، چنانچه ماهیت تنفیذ اذن تلقی شود، حق ناشی از شرط باقی خواهد ماند، اما ممنوعیت تصرف در حق به علت رضای مالک یا طیب نفس او رفع خواهد شد و تصرف مشروط علیه نافذ می‌شود.

۱. اذا زال المانع، عاد الممنوع.

۴.۱.۲. انتقال تعهد

انتقال تعهد اعم از انتقال طلب و انتقال دین است. انتقال طلب بدین معناست که طلبکار آنچه را از مدیون طلب دارد، به دیگری منتقل کند (بهرامی احمدی، ۱۳۹۰، ص. ۶۵۱). به نظر می‌رسد بند ۳ ماده ۲۹۲ قانون مدنی، ذیل مبحث تبدیل تعهد، نهاد انتقال طلب را تأسیس کرده است (امامی، ۱۳۶۶، ج ۳، ص. ۳۴۰؛ شهیدی، ۱۳۷۳، ص. ۱۳۹؛ کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص. ۲۶۹). در صحت انتقال دین نیز نباید تردید کرد؛ زیرا اولاً، عقد ضمان و حواله نیز مبتنی بر انتقال دین است (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص. ۲۶۹). ثانیاً، در نظام حقوقی ایران منع قانونی برای انتقال دین بیان نشده است و از این رو مورد حمایت اصل آزادی قراردادها قرار می‌گیرد. همچنین، برخی بند ۲ ماده ۲۹۲ را متضمن انتقال دین دانسته‌اند (امامی، ۱۳۶۶، ج ۳، ص. ۳۳۹؛ بهرامی احمدی، ۱۳۹۰، ص. ۶۶۰). در نتیجه، باید صحت انتقال دین را نیز پذیرفت مگر اینکه انتقال دین به دین صدق کند که بطلان آن شهرت دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۳، ص. ۱۷۵).

آنچه ممکن است با عنوان انتقال تعهد، ذمه مدیون را نسبت به تعهد بری کند و مانع نفوذ معامله منافی را از میان بردارد، اولاً، انتقال دین توسط مالک به دیگری (تغییر مدیون) و ثانیاً، انتقال طلب توسط مالک به مدیون (تغییر طلبکار و جمع دائن و مدیون در یک شخص) است. در انتقال دین طلبکار، مالک ما فی الذمه مدیون است؛ یعنی ملک (حق مالی) او در ذمه مدیون مستقر است، اما در ملکیت طلبکار است. پس تصرف در دین، تصرف مالک در ملکش است. از این رو انتقال دین به ذمه ثالث توسط طلبکار نیاز به رضایت مدیون ندارد. در نتیجه، با توجه به اینکه انتقال دین تنها تصرف طلبکار در دارایی خودش است و به رضایت مدیون نیاز ندارد، با انتقال تعهد از ذمه مدیون، ممنوعیت ناشی از عدم انتقال و علت عدم امضای شارع زایل و عقد نافذ خواهد شد. انتقال طلب به مدیون وضعیت متفاوتی دارد؛ زیرا انتقال حق دینی به دیگری، افزایش دارایی او شمرده می‌شود و اراده انشایی او را می‌طلبد. صرف نظر از این موضوع، با انتقال طلب به مدیون، به علت جمع دو عنوان طلبکار و بدهکار در یک شخص و مالکیت ما فی الذمه، تعهد قهراً ساقط می‌شود. بنابراین، انتقال طلب مشروطاً له به مشروط علیه که منجر به مالکیت ما فی الذمه او می‌شود و سقوط حق مشروطاً له را به دنبال دارد، موجب رفع مانع نفوذ معامله منافی خواهد شد. از این رو در این فرض، ماهیت تنفیذ، قبول ایجاب ضمنی مشروط علیه بر انتقال حق به خودش است.

۵.۱.۲. ابراء

ابراء عمل حقوقی یک‌جانبه است و به اراده مدیون نیاز ندارد. برخلاف انتقال تعهد که اثر اصلی آن جابه‌جایی حق است، اثر اصلی ابراء سقوط تعهد است (کاتوزیان، ۱۳۷۰، ص. ۳۶۰). در نتیجه، معامله منافی که از لحاظ مخالفت با تعهد ناشی از شرط موقوف مانده بود، با ابراء ذمه مشروط علیه و سقوط تعهد او (مانع نفوذ معامله منافی)، حیات حقوقی و نفوذ می‌یابد.

۶.۱.۲. اقاله

بعد از معامله طرفین می‌توانند به تراضی، آن را اقاله یا تفاسخ کنند. اقاله به هر لفظ یا فعلی واقع می‌شود که دلالت بر به هم زدن معامله کند (مواد ۲۸۳ و ۲۸۴ قانون مدنی). با این مقدمه، اولاً، مشروط علیه با نقض عهد، به صورت ضمنی اراده خود را مبنی بر عدم التزام به تعهد (ایجاب اقاله) اعلام می‌دارد. ثانیاً، با توجه به ماده ۲۸۵ قانون مدنی، موضوع اقاله ممکن است بر تمام موضوع معامله واقع شود یا مقداری از آن. بنابراین، تفاوتی نمی‌کند که تعهد عدم اعمال حق در قالب عقد باشد یا شرط. ثالثاً، از آنجاکه تعهد ناشی از معامله منافی مانع نفوذ عقد است و با اقاله عقد، تعهد ناشی از آن نیز از میان می‌رود، اقاله می‌تواند ماهیت تنفیذ تلقی شود (نعمت‌اللهی، ۱۳۸۸، ص. ۳۱).

حاصل بحث اینکه، از حیث نظری نهادهای وکالت، اذن، اقاله، انتقال تعهد (اعم از انتقال دین و انتقال طلب به مدیون) و ابراء می‌توانند ماهیت تنفیذ قرارداد منافی با تعهد عدم اعمال حق را تدارک ببینند، اما اینکه طرفین از طریق کدام از نهادهای فوق اقدام به تنفیذ معامله می‌کنند، از اختیارات آنهاست. با این حال، با توجه به تفاوت در شرایط و آثار پنج نهاد وکالت، اذن، انتقال تعهد، ابراء و اقاله، احراز هر یک از آنها در مقام تردید اهمیت می‌یابد. در این مرحله، با تحلیل و بررسی مفاد میرز و قرائن موجود می‌توان دست به گزینش زد. در فرض نبود قرینه، در مقام قضاوت میان پنج نهاد فوق، رفتار طرفین ظهور در اقاله دارد؛ زیرا متعهد با نقض عهد، اراده خود را مبنی بر عدم التزام به تعهد عدم اعمال حق ایجاب می‌دارد و متعهد له نیز با ملاحظه تخلف متعهد از قرارداد، معامله منافی را می‌پذیرد که در واقع، قبول عدم التزام به تعهد شمرده می‌شود؛ اگرچه خلاف این ظاهر نیز قابل اثبات است.

۲.۲. اثر قهرایی تنفیذ

آنچه همواره در مسئله تنفیذ معامله غیر نافذ اهمیت دارد، کاشف یا ناقل بودن آن است. چنانچه طرفین قادر به تسری اثر اقاله به گذشته باشند، می‌توان از زمان توافق مشروط علیه با ثالث، حکم به صحت معامله منافی داد. اصولاً عقد (اقاله) از زمان لحوق قبول تأثیر می‌کند، اما در اینکه تراضی طرفین می‌تواند اثر عقد را به گذشته سرایت دهد یا خیر، اختلاف نظر وجود دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۳، ص. ۱۵۹). جریان اصل علیت در حوزه امور اعتباری و تشریحی متفاوت از حوزه امور تکوینی است؛ زیرا امور اعتباری تابع اراده خالق و جاعل آن است و این اشخاص هستند که بسته به اراده خویش در خصوص ترتب اثر عقد تصمیم‌گیری می‌کنند (قاسم‌زاده و قربانی جویباری، ۱۳۹۴، ص. ۱۱۵). ادراکات اعتباری، فرض‌هایی است که ذهن به منظور رفع احتیاجات حیاتی، آن‌ها را ساخته است و جنبه وضعی، قراردادی، فرضی و اعتباری دارد و با واقع و نفس‌الامر سروکاری ندارد (طباطبایی، ۱۳۹۰، ج ۲، ص. ۱۴۳). چنانچه بتوان برای موضوعی که در عالم مادی هیچ تأثیری در وقوع موضوع دیگری ندارد، اثری ایجاد کرد و آن را علت امر معتبر دیگری قرار داد، به آسانی می‌توان فرض کرد موضوع مؤخر بتواند در امر اعتباری مقدم تأثیر کند و علت پیدایش آن باشد (امامی، ۱۳۶۶، ج ۳، ص. ۶۰). همچنان‌که تسری تأثیر عقود از جمله اقاله در گذشته در فقه نیز بیگانه نیست و ممکن شمرده شده است (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴ق، ص. ۱۹۴).

پس از احراز امکان تأثیر عقد در گذشته، نوبت به بررسی زمان تأثیر تنفیذ معامله منافی با شرط می‌رسد. پیش‌تر بیان شد که اقاله توافق عدم اعمال حق، مناسب‌ترین فرض برای تعیین ماهیت تنفیذ معامله منافی است. با یادآوری نکته اخیر، در ادامه به زمان تأثیر تنفیذ (اقاله) پرداخته می‌شود. مشروط علیه با نقض عهد، قصد خود مبنی بر عدم التزام به مدلول شرط را اعلام می‌کند. روشن است علت عدم التزام او به شرط، اعمال حق خود در زمان نقض شرط است؛ یعنی اقاله در زمان نقض شرط مطلوب و مقصود او بوده است و زمان یادشده قید ایجاب اوست. از سوی دیگر، مشروط‌له نیز با ملاحظه نقض عهد مشروط علیه، معامله منافی را تنفیذ می‌کند و به آن زمان توجه دارد. نتیجه اینکه، قبول ایجاب مشروط علیه مبنی بر اقاله توافق عدم اعمال حق، زمان کنونی است، اما طرفین بر جریان آثار اقاله در گذشته نظر دارند. بنابراین، مشروط علیه از لحظه نقض عهد و به اجازه مشروط‌له، از تمام امتیازات از جمله اعمال حق که با فقدان شرط شایان تصور

است، بهره‌مند می‌شود.

نتیجه‌گیری

یافته‌های پژوهش حاضر را می‌توان به صورت زیر تبیین کرد.

۱. تعهد ترک فعل حقوقی همواره موجد حق دینی برای مشروط‌له نیست، بلکه گاه حق عینی می‌آفریند. بنابراین، در خصوص وضعیت معامله منافی با تعهد اخیر باید قائل به تفصیل شد. اول: چنانچه تعهد ترک فعل حقوقی، موجد «حق استرداد» باشد، از آنجاکه اساساً حق عینی در مقابل هر شخص قابل استناد و اعمال است، انتقال مال منافاتی با حق عینی مشروط‌له ندارد و معامله صحیح است. دوم: در مواردی که تعهد ترک فعل حقوقی موجد حق دینی باشد که اصولاً نیز چنین است، «معامله منافی» به علت عدم مشروعیت موضوع معامله غیرنافذ است.
 ۲. در خصوص ماهیت تنفیذ معامله منافی با تعهد ترک فعل حقوقی، نهادهای وکالت، اذن، انتقال تعهد، ابرا و اقاله می‌توانند قابل تمسک باشند که حسب ظاهر رفتار طرفین، اقاله (قبول پیشنهاد متعهد مبنی بر اقاله تعهد ترک فعل حقوقی) ترجیح دارد.
 ۳. در خصوص اثر تنفیذ معامله منافی باید گفت در صورت پذیرش امکان تأثیر عقد در گذشته، پس از اجازه، معامله منافی از زمان نقض عهد واجد آثار خواهد بود. بنابراین، شرایط تنفیذ نیز بر همین مبنا قابل توضیح است.
- گفتنی است با اینکه نظر قانون‌گذار در خصوص وضعیت معامله منافی قابل استنباط است و شرایط و آثار تنفیذ نیز بستگی به آن دارد که طرفین کدام نهاد را به‌عنوان ماهیت تنفیذ مورد نظر قرار دهند، اما نظر قانون‌گذار نسبت به امکان ایجاد «حق عینی استرداد» در اموال محل ابهام است؛ اگرچه به لحاظ حقوقی فاقد اشکال به نظر می‌رسد. بنابراین، پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار ایرانی نسبت به اصلاح موضوع یادشده اقدام کند.

منابع

- ۱) اسماعیلی، محسن و امرایی، علی (۱۳۹۸). بازتعریف قاعده اذن و آثار ناشی از آن. آموزه‌های حقوقی گواه. ۵ (۸)، صص. ۴-۲۳. doi: 10.30497/leg.2019.2785
- ۲) امامی، سیدحسن (۱۳۳۸). حقوق مدنی (جلد ۴). تهران: دانشگاه تهران.
- ۳) امامی، سیدحسن (۱۳۶۶). حقوق مدنی (جلد ۳). تهران: کتاب‌فروشی اسلامیه.
- ۴) انصاری، مرتضی (بی‌تا). مکاسب (جلد ۵). بی‌جا: تراث‌الشیخ‌الانصاری
- ۵) بهرامی احمدی، حمید (۱۳۹۰). حقوق تعهدات و قراردادهای با مطالعه تطبیقی در فقه مذاهب اسلامی و نظام‌های حقوقی. تهران: دانشگاه امام‌صادق (علیه‌السلام).
- ۶) پیلوار، رحیم و صفری، حاتمه (۱۳۹۹). قلمرو آزادی اراده در ایجاد حقوق عینی جدید از منظر حقوق اموال و مالکیت و ثبت. حقوق اسلامی، ۱۶ (۶۳)، صص. ۲۱۳-۲۳۵.
- ۷) جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۱). مجموعه محشی قانون مدنی. تهران: گنج دانش.
- ۸) جواهرکلام، محمدهادی (۱۴۰۱). اثر فسخ قرارداد نخست بر معاملات بعدی. دوفصلنامه نقد و تحلیل آرای قضایی، ۱ (۲)، صص. ۱۶۸-۲۱۳. doi: 10.22034/analysis.2023.701507
- ۹) حکیم، محسن (۱۴۲۱ق). مستمسک عروة‌الوثقی (جلد ۱۲). بیروت: احیاء التراث العربی.
- ۱۰) خراسانی، محمدکاظم (بی‌تا). کفایة‌الاصول. قم: مؤسسه آل‌البیت (علیهم‌السلام) لاحیاء التراث.
- ۱۱) خوانساری نجفی، موسی (۱۴۱۸ق). منیة‌الطالب (جلد ۳). قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۱۲) روحانی، سیدمحمد (۱۴۲۰ق). المرتقی الی‌الفقه‌الارقی (جلد ۱). تهران: دارالجللی.
- ۱۳) سبحانی، سیدجعفر (۱۴۳۱ق). المیسوط فی اصول‌الفقه (جلد ۲). قم: مؤسسه امام‌صادق (علیه‌السلام).
- ۱۴) سعادت مصطفوی، سیدمصطفی (۱۳۸۴). ضمانت اجرای تخلف از شرط ترک فعل حقوقی. فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام‌صادق (علیه‌السلام)، (۲۴)، صص. ۱۷۱-۲۰۰.
- ۱۵) شهیدی تبریزی، میرزافتاح (۱۴۰۷ق). هدایة‌الطالب الی اسرارالمکاسب. قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی.
- ۱۶) شهیدی، مهدی (۱۳۷۳). سقوط تعهدات. تهران: کانون وکلای دادگستری.
- ۱۷) شهیدی، مهدی (۱۳۸۸). تشکیل قراردادهای و تعهدات. تهران: مجد.
- ۱۸) صدر، سیدمحمدباقر (۱۴۱۸ق). دروس فی علم‌الاصول (جلد ۱). قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۱۹) صفایی، سیدحسین (۱۳۹۶). حقوق مدنی اشخاص و محجورین. تهران: سمت.
- ۲۰) صفایی، سیدحسین (۱۴۰۰). قواعد عمومی قراردادهای. تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- ۲۱) صفایی، سیدحسین (۱۴۰۲). مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد). تهران: سمت.

- ۲۲) طباطبایی یزدی، محمدکاظم (۱۴۱۵ق). سؤال و جواب. قم: مرکز نشرالعلوم اسلامی.
- ۲۳) طباطبایی، محمدحسین (۱۳۹۰). اصول فلسفه و روش رئالیسم (جلد ۲). چاپ ۱۹، تهران: صدرا.
- ۲۴) غروی اصفهانی، محمدحسین (۱۴۰۹ق). الاجاره (جلد ۱). قم: مؤسسه النشرالاسلامی.
- ۲۵) قاسم‌زاده، سیدمرتضی و قربانی جویباری، محمد (۱۳۹۴). تحلیل شرط تقدیم مالکیت مبیع و آثار آن در حقوق ایران. فصلنامه پژوهشی حقوق خصوصی، ۳ (۱۰)، صص. ۱۰۱-۱۱۹.
- ۲۶) کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۰). ایقاع. تهران: مؤسسه نشر یلدا.
- ۲۷) کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۱). قواعد عمومی قراردادها (جلد ۲). تهران: شرکت انتشار.
- ۲۸) کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴). نظریه عمومی تعهدات. تهران: مؤسسه نشر یلدا.
- ۲۹) کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶). قواعد عمومی قراردادها (جلد ۱). تهران: شرکت انتشار.
- ۳۰) کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹). اموال و مالکیت. تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- ۳۱) کریمی، عباس و شعبانی کندسری، هادی (۱۳۹۶). وضعیت حقوقی «مراعی» به‌عنوان وضعیتی در عرض صحت، بطلان و عدم نفوذ. فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، ۴۷ (۴)، صص. ۶۸۳-۷۰۲. doi: 10.22059/jlq.2017.202021.1006717
- ۳۲) محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۹۵). نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- ۳۳) محقق داماد، سیدمصطفی (۱۴۰۰). قواعد فقه مدنی. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- ۳۴) محقق داماد، سیدمصطفی؛ جواهرکلام، محمدهادی و ساعتچی، علی (۱۴۰۳). مالکیت مراعی؛ مفهوم و مصداق. پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، شماره ۶۳، صص. ۱-۳۰. doi: 10.30497/law.2023.243942.3334
- ۳۵) مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۶ق). انوارالاصول (جلد ۱). قم: نسل جوان.
- ۳۶) مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۸ق). العروة الوثقی مع تعلیقات (جلد ۲). قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (علیه السلام).
- ۳۷) نایینی، محمدحسین (۱۳۷۶) فوائدالاصول (جلد ۲). قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۳۸) نعمت‌اللهی، اسماعیل (۱۳۸۸). ضمانت اجرای شرط فعل حقوقی. حقوق اسلامی، ۶ (۲۳)، صص. ۷-۳۶.
- ۳۹) نعمت‌اللهی، اسماعیل (۱۳۹۳). بررسی نظریه ملک ان یملک (حق تملک). حقوق اسلامی، ۱۱ (۳۶)، صص. ۲۹-۶۲.

References

- 1) Anṣārī, Murtazā (n.d.). Makāsib (Vol. 5). n.p.: Turāth al-Shaykh al-Anṣārī [in Arabic].
- 2) Bahrāmī Aḥmadī, Ḥamīd (1390 SH). Ḥuqūq-i Ta‘ahudāt va Qarārdād-hā bā Muṭāla‘ah-yi Taṭbiqī dar Fiqh-i Madhāhib-i Islāmī va Nizām-hā-yi Ḥuqūqī [Law of Obligations and Contracts with a Comparative Study in Islamic Jurisprudence and Legal Systems]. Tehran: Dānishgāh-i Imām Ṣādiq (‘alayh as-salām) [in Persian].
- 3) Gharawī Iṣfahānī, Muḥammad Ḥusayn (1409 AH). al-Ijārah (Vol. 1). Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī [in Arabic].
- 4) Ḥakīm, Muḥsin (1421 AH). Mustamsak ‘Urwat al-Wuthqā (Vol. 12). Beirut: Ihyā‘ al-Turāth al-‘Arabī [in Arabic].
- 5) Imāmī, Sayyid Ḥasan (1338 SH). Ḥuqūq-i Madanī (Vol. 4) [Civil Law]. Tehran: Dānishgāh-i Tehran [in Persian].
- 6) Imāmī, Sayyid Ḥasan (1366 SH). Ḥuqūq-i Madanī (Vol. 3) [Civil Law]. Tehran: Kitābfurūshī-yi Islāmīyah [in Persian].
- 7) Ismā‘īlī, Muḥsin & Amra‘ī, ‘Alī (1398 SH). Baztā‘rif Qā‘idah-yi Izn va Āthār-i Nāshī az Ān [Redefinition of the Rule of Permission and its Consequences]. Āmūzeh-hā-yi Ḥuqūqī-yi Gavāh [Legal Teachings], 5(8), pp. 4-23. doi: 10.30497/leg.2019.2785 [in Persian].
- 8) Ja‘farī Langarūdī, Muḥammad Ja‘far (1391 SH). Majmū‘ah Muḥshī-yi Qānūn-i Madanī [Annotated Civil Code]. Tehran: Ganj-i Dānish [in Persian].
- 9) Javāhirkalām, Muḥammad Hādī (1401 SH). Athar-i Faskh-i Qarārdād-i Nakhost bar Mu‘āmalāt-i Ba‘dī [The Effect of Canceling the First Contract on Subsequent Transactions]. Dū Fasl-nāmah-yi Naqd va Taḥlīl-i Ārā-yi Qaḍā‘ī [Semi-Annual Review and Analysis of Judicial Opinions], 1(2), pp. 168-213. doi: 10.22034/analysis.2023.701507 [in Persian].
- 10) Karīmī, ‘Abbās & Shabānī Kandasrī, Hādī (1396 SH). Vazīyat-i Ḥuqūqī-yi "Mora‘a" bih ‘Unvān-i Vazīyatī dar ‘Arḑ-i Ṣiḥḥat, Buṭlān va ‘Adam-i Nufūz [The Legal Status of "Mora‘a" as a Status Equivalent to Validity, Nullity, and Ineffectiveness]. Faṣl-nāmah-yi Muṭāla‘āt-i Ḥuqūq-i Khuṣūṣī [Journal of Private Law Studies], 47(4), pp. 683-702. doi: 10.22059/jlq.2017.202021.1006717 [in Persian].
- 11) Kātūziyān, Nāṣir (1370 SH). Īqā‘ [Unilateral Legal Acts]. Tehran: Mu‘assasah Nashr Yaldā [in Persian].
- 12) Kātūziyān, Nāṣir (1371 SH). Qavā‘id-i ‘Umūmī-yi Qarārdād-hā (Vol. 2) [General Rules of Contracts]. Tehran: Shirkāt Intishār [in Persian].
- 13) Kātūziyān, Nāṣir (1374 SH). Naẓariyah-yi ‘Umūmī-yi Ta‘ahudāt [General Theory of Obligations]. Tehran: Mu‘assasah Nashr Yaldā [in Persian].
- 14) Kātūziyān, Nāṣir (1376 SH). Qavā‘id-i ‘Umūmī-yi Qarārdād-hā (Vol. 1) [General Rules of Contracts]. Tehran: Shirkāt Intishār [in Persian].
- 15) Kātūziyān, Nāṣir (1389 SH). Amvāl va Mālikīyat [Property and Ownership]. Tehran: Bunyād Ḥuqūqī-yi Mizān [in Persian].
- 16) Khurāsānī, Muḥammad Kāẓim (n.d.). Kifāyat al-Uṣūl. Qom: Mu‘assasat Āl al-

- Bayt ('alayhim as-salām) li-Ihyā' al-Turāth [in Arabic].
- 17) Khvānsārī Najafī, Mūsá (1418 AH). Munyat al-Ṭālib (Vol. 3). Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī [in Arabic].
 - 18) Makāram Shīrāzī, Nāṣir (1416 AH). Anwār al-Uṣūl (Vol. 1). Qom: Nasl-i Javān [in Arabic].
 - 19) Makāram Shīrāzī, Nāṣir (1428 AH). al-'Urwah al-Wuthqá ma' Ta'liqāt (Vol. 2). Qom: Madrasat al-Imām 'Alī ibn Abī Ṭālib ('alayhi s-salām) [in Arabic].
 - 20) Muḥaqqiq Dāmād, Sayyid Muṣṭafá (1395 SH). Naẓariyah-yi 'Umūmī-yi Sharā'it va al-Tizāmāt dar Ḥuqūq-i Islāmī [General Theory of Conditions and Obligations in Islamic Law]. Tehran: Markaz Nashr 'Ulūm-i Islāmī [in Persian].
 - 21) Muḥaqqiq Dāmād, Sayyid Muṣṭafá (1400 SH). Qavā'id-i Fiqh-i Madanī [Rules of Civil Jurisprudence]. Tehran: Markaz Nashr 'Ulūm-i Islāmī [in Persian].
 - 22) Muḥaqqiq Dāmād, Sayyid Muṣṭafá; Javāhirkalām, Muḥammad Hādī & Sā'atchī, 'Alī (1403 SH). Mālikīyat-i Mora'a; Mafhūm va Maṣādiq [Mora'a Ownership; Definition and Instances]. Pažūheš'nāme-ye Hoqūq-e Islāmī [Journal of Islamic Law Research], 63, pp. 1-30. doi: 10.30497/law.2023.243942.3334 [in Persian].
 - 23) Nā'inī, Muḥammad Ḥusayn (1376 SH). Fawā'id al-Uṣūl (Vol. 2). Qom: Jāmi'ah-yi Mudarrisin-i Ḥawzah-yi 'Ilmiyah-yi Qom [in Arabic].
 - 24) Na'matullāhī, Ismā'il (1388 SH). Zamānat-i Ijrā'-yi Sharṭ-i Fi'l-i Ḥuqūqī [Guarantee of Execution of Legal Condition]. Ḥuqūq-i Islāmī [Islamic Law], 6(23), pp. 7-36 [in Persian].
 - 25) Na'matullāhī, Ismā'il (1393 SH). Barrasī-yi Naẓariyah-yi Mulk An Yamlik (Ḥaqq-i Tamalluk) [Study of the Theory of Ownership to Own (Right to Ownership)]. Ḥuqūq-i Islāmī [Islamic Law], 11(36), pp. 29-62 [in Persian].
 - 26) Pilvār, Raḥīm & Šafarī, Ḥātimah (1399 SH). Qalamrū-yi Āzādī-yi Irādah dar Ījād-i Ḥuqūq-i 'Aynī-yi Jadīd az Manzar-i Ḥuqūq-i Amvāl va Mālikīyat va Sabt [The Scope of Freedom of Will in Creating New Real Rights from the Perspective of Property and Ownership Law and Registration]. Ḥuqūq-i Islāmī [Islamic Law], 16(63), pp. 213-235 [in Persian].
 - 27) Qāsim'zādah, Sayyid Murtazā & Qurbānī Jūybārī, Muḥammad (1394 SH). Taḥlīl-i Sharṭ-i Taqdīm-i Mālikīyat-i Mabī' va Āthār-i Ān dar Ḥuqūq-i Īrān [Analysis of the Condition of Pre-ownership of the Sale and its Effects in Iranian Law]. Faṣl-nāmah-yi Pizhūhishī-yi Ḥuqūq-i Khuṣūṣī [Private Law Research Journal], 3(10), pp. 101-119 [in Persian].
 - 28) Rūḥānī, Sayyid Muḥammad (1420 AH). al-Murtāqī ilá al-Fiqh al-Arqī (Vol. 1). Tehran: Dār al-Jalī [in Arabic].
 - 29) Sa'adat Muṣṭafavī, Sayyid Muṣṭafá (1384 SH). Zamānat-i Ijrā'-yi Takhlīf az Sharṭ-i Tark-i Fi'l-i Ḥuqūqī [The Guarantee of Execution of Breach of the Condition of Abstaining from Legal Action]. Faṣl-nāmah-yi Pizhūhishī-yi Dānishgāh-i Imām Šādiq ('alayh as-salām), (24), pp. 171-200 [in Persian].
 - 30) Šadr, Sayyid Muḥammad Bāqir (1418 AH). Durūs fi 'Ilm al-Uṣūl (Vol. 1). Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī [in Arabic].
 - 31) Šafā'ī, Sayyid Ḥusayn (1396 SH). Ḥuqūq-i Madanī: Ashkhāṣ va Maḥjūrīn [Civil

- Law: Persons and the Incompetent]. Tehran: Samt [in Persian].
- 32) Şafā'ī, Sayyid Ḥusayn (1400 SH). Qavā'id-i 'Umūmī-yi Qarārdād-hā [General Rules of Contracts]. Tehran: Bunyād-i Ḥuqūqī-yi Mizān [in Persian].
- 33) Şafā'ī, Sayyid Ḥusayn (1402 SH). Mas'ūliyat-i Madanī (al-Zamāmāt Khārij az Qarārdād) [Civil Liability (Non-Contractual Obligations)]. Tehran: Samt [in Persian].
- 34) Shahīdī Tabrīzī, Mīrzā Fatāḥ (1407 AH). Hidāyat al-Ṭālib ilā Asrār al-Makāsib. Qom: Kitābkhānah Āyatullāh Mar'ashī Najafī [in Arabic].
- 35) Shahīdī, Mahdī (1373 SH). Suqūṭ-i Ta'ahudāt [Termination of Obligations]. Tehran: Kānūn-i Vukalā-yi Dādgustarī [in Persian].
- 36) Shahīdī, Mahdī (1388 SH). Tashkīl-i Qarārdād-hā va Ta'ahudāt [Formation of Contracts and Obligations]. Tehran: Majd [in Persian].
- 37) Subḥānī, Sayyid Ja'far (1431 AH). al-Mabsūṭ fī Uṣūl al-Fiqh (Vol. 2). Qom: Mu'assasat Imām Şādiq ('alayh as-salām) [in Arabic].
- 38) Ṭabāṭabā'ī Yazdī, Muḥammad Kāzīm (1415 AH). Su'al va Javāb. Qom: Markaz Nashr al-'Ulūm al-Islāmīyah [in Arabic].
- 39) Ṭabāṭabā'ī, Muḥammad Ḥusayn (1390 SH). Uṣūl-i Falsafah va Ravesh-i Ri'ālism (Vol. 2) [Principles of Philosophy and the Method of Realism]. 19th ed., Tehran: Şadrā [in Persian].