

## وضعیت فقهی حقوقی معاملات منافی حق ذو الخیار در خیارات قراردادی

جواد نیک نژاد

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

[j.niknejad@yahoo.com](mailto:j.niknejad@yahoo.com)

### چکیده

اگرچه اصل بر لزوم قراردادهای است ولی اصولاً در قراردادهای یکی از خیارات قانونی یا جعلی وجود دارد، موضوعی که اهمیت آن به علت کاربرد زیاد آن در چنین معاملاتی رایج می باشد، وضعیت حقوقی معاملات معارض با حق خیار من له الخیار از سوی من علیه الخیار می باشد. در این خصوص هر یک از وضعیت های حقوقی، صحت، بطلان و عدم نفوذ طرفدارانی در فقه امامیه دارد، در حقوق ایران وضعیت های حقوقی عدم نفوذ، عدم قابلیت استناد و بعضاً بطلان طرفدارانی دارد، رای وحدت رویه شماره ۸۱۰ دیوان عالی کشور نیز در خصوص وضعیت حقوقی معامله منافی با خیار دارای ابهام و اجمال می باشد؛ فرضیه نویسنده این است که معامله منافی با خیار در وضعیت مراعی است. معامله مذکور مراعی به اعمال یا عدم اعمال حق فسخ از سوی ذوالخیار است. در صورت عدم اعمال حق فسخ معامله ای که صحیحاً منعقد شده بود به بقای خود ادامه می دهد و در صورت اعمال خیار از سوی من له الخیار معامله منافی با خیار با اعمال خیار از همان تاریخ منفسخ می شود. تحقیق حاضر به صورت توصیفی و تحلیلی بوده و به صورت کتابخانه ای انجام یافته است.

**واژگان کلیدی:** حق عینی، خیارات قراردادی، شرط نتیجه منفی، عدم نفوذ، مراعی.

### The jurisprudential-legal status of incompatible transactions of the one who has the right to choose in contractual options

#### Abstract

Although the principle is on the necessity of contracts (pacta sunt servanda), but basically there is one of the legal or making options in contracts. An issue that is particularly important due to its wide application in common transactions regarding making or legal options, is the legal status of interfering transaction right of the option by one in whose favor an option from one against whom an option is stipulated. In this regard each of the legal situations: validity, invalidity, and lack of influence has its advocators in Imami jurisprudence. In Iran law, the legal statuses of non-influence, unenforceability, and sometimes nullity have advocators. Unanimous ruling No. 810 of the Supreme Court regarding the legality of the mentioned transaction is to respect the third party's right to exercise or not to exercise the right of termination by the person who has the right to choose an option. If the right of termination is not applied, the transaction that was concluded correctly will continue to exist. And if the option being exercised by the person who benefits from the option, the incompatible transaction with the option will be canceled since then.

**Key Words:** Automatic Termination, Considered, Negative Result Condition, Non-influence option, option.

## مقدمه

امروزه استفاده از اختیارات قراردادی در معاملات بین مردم متداول می باشد. به عنوان مثال در بسیاری از معاملات شرط می شود چنانچه چکی که بابت اقساط ثمن داده شده مواجه با گواهی عدم پرداخت شود، بایع حق فسخ معامله را خواهد داشت، این اختیار که نوعی اختیار شرط معلق است، یکی از اختیارات قراردادی است. در موارد مذکور وسایر مصادیق اختیارات قراردادی، سوالی که قابل طرح این است که آیا من علیه الخیار در ایامی که من له الخیار دارای اختیار می باشد می تواند تصرفات ناقل عین و منفعت در مبیع انجام دهد یا خیر؟ در صورت پاسخ منفی وضعیت حقوقی معامله معارض مذکور چیست؟ در پاسخ باید گفت موضوع مذکور محل اختلاف جدی میان فقها و حقوقدانان است، در فقه سه نظر وجود دارد، برخی قائل به صحت معامله مذکور شده اند، و تاثیر اعمال اختیار را موجب انفساخ عقد منافی می دانند که طرفداران این نظر خود به دو گروه تقسیم می شوند عده ای معتقدند که عقد منافی از تاریخ فسخ معامله اول منفسخ می شود. عده ای دیگر معتقدند که این انفساخ از تاریخ وقوع معامله منافی منفسخ می شود برخی قائل به بطلان معاملات مذکور شده اند و عده ای دیگر قائل به عدم نفوذ معامله منافی با اختیار شده اند، حقوقدانان در تفسیر قسمت اخیر ماده ۴۵۴ قانون مدنی اختلاف نظر جدی دارند، برخی معتقدند که در صورت شرط عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت معامله معارض با حق اختیار از سوی من علیه الخیار مطلقا باطل است، دسته دوم اعتقاد به عدم نفوذ دارند و کلمه بطلان در ماده اخیر را حمل بر عدم نفوذ می نمایند، دسته سوم قائل به عدم قابلیت استناد معامله مذکور در صورت اعمال اختیار از سوی وی شده اند، رای وحدت رویه شماره ۸۱۰ که در این خصوص صادر شده وضعیت حقوقی معامله منافی را در صورت اعمال اختیار به صراحت معلوم ننموده و دارای ابهام و اجمال می باشد، فرضیه نویسنده این است که در همه مصادیق اختیارات قراردادی به علت وجود شرط نتیجه منفی مبنی بر عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت، معامله معارض با حق اختیار من له الخیار در واقع مصداقی از معامله معارض با شرط نتیجه منفی است که به علت تعلق حق عینی مشروط له نسبت به مبیع، معامله معارض به علت وجود مانع در وضعیت مراعی می باشد، در صورت مرتفع شدن مانع، عقد مذکور که صحیحا تشکیل شده بود به حیات خود ادامه می دهد، در صورت اعمال اختیار از سوی ذوالاختیار معامله معارض از همان تاریخ منفسخ می شود.

## ۱- مصادیق اختیارات جعلی و قراردادی

قبل از ورود به بحث اصلی، لازم است که معلوم شود که موضوع مورد بررسی نویسنده شامل چه اختیاراتی است که در آن اختیارات به طور ضمنی شرط عدم تصرفات منافی با اختیار یا به تعبیر برخی از فقها شرط ابقای مبیع بر مشتری شرط شده است (انصراری، بی تا: ۱۵۰ - همدانی، ۱۴۱۹: ۹ - طباطبائی قمی، ۱۴۱۴: ۸۱-۸۲). در خصوص برخی از مصادیق اختیارات جعلی اختلاف نظری میان فقها و حقوقدانان وجود ندارد، از جمله در مورد اختیار شرط منجز و معلق<sup>۱</sup> و بیع شرط، ولی در خصوص اختیار تخلف از شرط برخی از نویسندگان مدعی اند، اختیار مذکور هم مصداقی از اختیارات قراردادی بوده و حکم تصرفات منافی با اختیار مذکور را با حکم تصرفات

<sup>۱</sup> - کما اینکه در فقه خیار معلق به رد ثمن نوعی خیار شرط معلق است و در صحت آن تردیدی وجود ندارد (ایروانی، ۱۳۸۴: ۷۵).

منافی با خيار شرط يکي مي دانند (جواهر کلام، ۱۴۰۲: ۸۰، حسيني، ۱۴۰۲: ۶۹). ولي برخلاف ادعائي که مطرح کرده اند، خيار تخلف شرط از اين نظر حکم واحدی با خيارات مذکور ندارد، زیرا در چنین خياری طرفین به طور ضمنی تصرفات ناقله در عین و منفعت را از خود سلب و ساقط نموده اند و از عرف و ارتکاز عقلا چنین امری استنباط نمی شود، بلکه در صورت شک در وجود شرط ضمنی اصل بر عدم وجود شرط مذکور است، از طرفی اگر مقصود اين است که در عقودي که متضمن شرط فعل می باشند، مشروط عليه نمی تواند تا تکلیف شرط مشخص نشده است تصرف ناقل عین یا منفعت در مبيع انجام دهد، بایستی گفت در فقه تصرفات مشتری در مبيع در بيع متضمن شرط فعل به دودسته تقسیم شده است، دسته اول تصرفاتی که منافی با شرط نیست، مثلاً در بيع یک ملک بر مشتری شرط شده باشد که از پارچه بايع پيراهنی بدوزد، و مشتری ملک را به دیگری فروخته و به علت سوختن پارچه امکان دوختن پيراهن نباشد، در اين صورت برای بايع خيار تخلف شرط ایجاد می شود که می تواند با فسخ معامله بدل مبيع را از مشتری دریافت کند (انصاری، بی تا: ۷۶). دسته دوم تصرفاتی است که منافی با شرط باشد مثلاً در بيع یک زمین بر مشتری شرط شده باشد که مبيع را وقف نماید، ولی مشتری آنرا به ثالث بفروشد، در اين صورت سه نظر در مورد ضمانت اجرای معامله منافی با شرط وجود دارد که عبارت است از صحت مطلق (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶: ۲۴۷). بطلان مطلق (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۹: ۲۶۵). عدم نفوذ (انصاری، بی تا: ۷۶). بر اساس قول به عدم نفوذ و بطلان اساساً خيار تخلف از شرط ایجاد نمی شود (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۹: ۲۶۳). تا بحث شرط ضمنی ادعایی مطرح شود، و بر اساس قول به صحت معامله منافی با شرط، خيار تخلف شرط به نفع مشروط له ایجاد می شود (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۹: ۲۶۳). که نامبرده می تواند با فسخ معامله اصلی بدل مبيع را از مشتری دریافت نماید. که بر اساس اين دیدگاه نیز بحث شرط ضمنی مبنی بر ممنوعیت مشتری از تصرف در مبيع سالبه به انتفای موضوع است. زیرا اعتقاد به صحت معامله منافی با شرط، در تعارض با اعتقاد به وجود شرط ضمنی مبنی بر ممنوعیت مشتری از تصرف در مبيع است، به عبارت دیگر اگر مشتری از ابتدا ممنوع از تصرف در مبيع بوده، نمی توان قائل به صحت معامله مذکور بود.

## ۲- نظر به بطلان

برخی از فقها در خصوص وضعیت حقوقی تصرفات منافی با خيار گفته اند: «مقتضای قاعده بطلان تصرفاتی است که باعث انتقال ملکیت عین شود، دلیل آن اين است که حق فسخ به عین تعلق گرفته است و تعلق حق فسخ به عین مانع از نفوذ تصرفات ناقله می شود. حال در اینکه تصرفات ناقل از اساس باطل است و یا حکم آن مانند عقد فضولی است که بعد از انقضاء زمان خيار و اجازه مالک معامله صحیح می شود و یا اینکه بدون اجازه معامله صحیح است، چند وجه وجود دارد، که قول اول قوی تر است. زیرا بيع همراه با مانع منعقد می شود، و لازمه انعقاد بيع با مانع، بطلان معامله است زیرا مقتضای مانع، تاثیر بر عقد از همان زمان انعقاد عقد است.» (روحانی، ۱۴۱۸: ۴۰۳ - طباطبائی یزدی، ۱۴۲۹: ۴۴۸). نظر فقهای مذکور در مورد مطلق خيارات است که شامل خيارات قراردادی هم می شود. برخی دیگر از فقها نه در خيار شرط بلکه در خيار غبن معاملات غابن را قبل از اعمال خيار باطل دانسته اند (اردبیلی، بی تا: ۴۵۰). که معلوم می شود از نظر اين فقيه در خيارات قراردادی نیز معاملات من عليه الخيار قبل از اعمال خيار توسط ذو الخيار باطل است.

برخی از نویسندگان معتقدند کلمه بطلان در قسمت اخير ماده ۴۵۴ قانون مدنی در معنی اصطلاحی به کار رفته است؛ زیرا تصرفات ناقله، عمل حقوقی بوده که به مثابه نتیجه، ترک آن صریحاً یا ضمناً شرط شده است، سرپیچی از شرط و انجام عمل حقوقی لغو بوده، تصرفات از آغاز باطل است. (قاسم زاده، ۱۳۸۲: ۱۶۷ - بیگدلی سعید، ۱۳۹۵: ۳۴۱). برخی دیگر از نویسندگان معتقدند که در صورت انجام تصرفات حقوقی توسط من عليه الخيار، با اعمال خيار از سوی ذو الخيار معاملات معارض با خيار از تاریخ اعمال خيار

باطل خواهد بود (جواهر کلام، ۱۴۰۱: ۲۰۴). در حالیکه در نظام حقوقی ایران بطلان عقد مطلق است (السان، ۱۴۰۲: ۸). و عقد باطل از ابتدا تشکیل نمی شود.

در مقام نقد نظریه مذکور باید گفت اولاد نظام حقوقی ایران عقد نمی تواند در اثنای مدت باطل شود؛ زیرا عقد باطل از ابتدا تشکیل نمی شود و فاقد اثر حقوقی است (شهیدی، ۱۳۷۹: ۲۴). ضمن اینکه بایع، نسبت به معامله دوم بیگانه است، پس چگونه می تواند معامله مذکور را رد کند؟ ثانیاً قول به بطلان مطلق معامله منافی با خيار با اصل ابقای عقود منافات دارد، ثالثاً با توجه به اینکه معامله نسبت به مال غیر غیر نافذ است، به طریق اولی معامله منافی با خيار با توجه به مالکیت من علیه الخيار نمی تواند باطل باشد، رابعاً قول به بطلان مطلق نه تنها با امنیت معاملات در جامعه منافات دارد، بلکه از نظر اقتصادی نیز فاقد کارایی است.

### ۳- نظریه عدم نفوذ

برخی از فقها معتقدند که میان اختیارات قراردادی و قانونی تفاوت وجود دارد، در اختیارات قانونی وجود خيار مانعی برای تصرف من علیه الخيار نبوده و معامله انجام شده صحیح بوده و من له الخيار در صورت فسخ مستحق بدل عوض مذکور می باشد (انصاری، بی تا: ۷۶، ۱۵۳-۱۵۴). ولی در اختیارات قراردادی صریحاً یا ضمناً بر من علیه الخيار شرط می شود که مبیع را حفظ نموده تا در صورت فسخ توسط من له الخيار مانعی برای استرداد مبیع وجود نداشته باشد (همان: ۱۵۲). در واقع در قسم دوم وجود شرط صریح یا ضمنی مستلزم منع من علیه الخيار از تصرفات منافی می باشد، در صورت انجام تصرف منافی، معامله به علت اینکه مشمول معاملات فضولی گردیده، غیر نافذ است (طوسی، ۱۳۸۷: ۲۱۱ - حلی، ۱۴۱۸: ۷۰ - آقا ضیاء عراقی، بی تا: ۱۸۳ و ۱۸۴ - کرکی، ۱۴۱۴: ۳۱۲). زیرا در معامله فضولی بین موردی که عقد با فقدان مقتضی مواجه است و موردی که در عقده مقتضی موجود است ولی با مانع مواجه است، فرقی نیست<sup>۱</sup>. (نائینی، ۱۴۳۳: ۳۱۵). زیرا ملاک و معیار فضولی بودن عقد، صلور آن از شخصی است که سلطنت بر انجام آن ندارد، خواه عدم سلطنت ناشی از مالک نبودن فضول یا محجور بودن وی یا نیازمند بودن به اجازه شخصی دیگر باشد<sup>۲</sup>. (آملی، ۱۴۱۳: ۴۵۲).

حقوق دانان نیز با عنایت به اینکه در اثر اختیارات قراردادی حق عینی نسبت به مبیع برای من له الخيار صریحاً یا ضمناً ایجاد می شود، در صورت معامله معارض حق وی توسط من علیه الخيار، قائل به عدم نفوذ معامله هستند. (امامی، ۱۳۹۹: ۵۶۴ و ۵۶۵ - کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۴۹/۵). زیرا عدم نفوذ وضعیت حقوقی عقدی است که فاقد رضای مالک یا دارنده حق نسبت به مورد عقد باشد. (شهیدی، ۱۳۷۷: ۱۰۵). عده ای معتقدند که اگرچه من علیه الخيار مالک مبیع است ولی چون اعمال حق وی مستلزم تضییع غیر است. (قاعدۀ لاضرر) نمی تواند تصرفات حقوقی منافی حق من علیه الخيار انجام دهد، پس مالکیت مشتری محدود می شود، ولی محدود شدن مالکیت به معنای آن نیست که اگر معامله ای معارض انجام گیرد باطل است. بلکه نظر به اینکه خلل معامله انجام شده به علت تعلق حق من له الخيار است، نتیجه آن عدم نفوذ خواهد بود. (محقق داماد، ۱۳۸۴: ۹۵). برخی در خصوص تاثیر فسخ نسبت به معاملات سابق، ماده ۴۶۰ قانون مدنی را از مصادیق تاثیر فسخ نسبت به معاملات سابق محسوب نموده و گفته اند در این حالت باید قائل شد که بعد از فسخ بیع توسط بایع، بیع مشتری منفسخ نمی شود. بلکه به عدم نفوذ منقلب شده و محتاج تنفیذ بایع اول می شود. (چگنی،

۱ - برخی از استادان حقوق تصرفات حقوقی منافی با خيار بایع در بیع شرط را توسط مشتری شبه فضولی دانسته و آنرا صحیح و موقوف به اجازه بایع صاحب خيار می دانند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۲۲۷).

۲ - و آن ملاک فی کونه فضولیا هو صدور عمّن لایکون سلطاناً علیه و عدم السلطنه علیه اما لاجل انه لایکون مالکاً او لاجل کونه محجوراً او لکونه محتاجاً الی اجازه شخص آخر.

۱۳۹۹: ۱۰۸) برخی دیگر از نویسندگان معتقدند که ضمانت اجرای معاملات معارض با شرط فعل منفی حقوقی و شرط نتیجه منفی یکی است و هر دو غیرنافذ بوده که با رد شخص باطل می شود. (میرزائزاد، ۱۴۰۱: ۴۰۱).

در مقام نقد این نظر باید گفت چنانچه قائل به عدم نفوذ معامله منافی با اختیار باشیم دو حالت متصور است، درحالت نخست من له اختیار، معامله اول را فسخ می کند و درحالت دوم من له اختیار یا اختیار خویش را ساقط می کند یا در موعد مقرر اعمال اختیار نمی کند، در این صورت تکلیف معامله منافی با اختیار که مدعی عدم نفوذ آن هستند، چیست؟ آیا کماکان غیر نافذ است؟ در صورت پاسخ مثبت چه کسی باید آن را تنفیذ یا رد کند؟ اگر پاسخ مشتری است، باید گفت مشتری با انعقاد معامله منافی با اختیار قصد و رضای خویش را از قبل اعلام کرده و اعلام رضای بعدی تحصیل حاصل است و اگر پاسخ بایع است باید گفت، با سقوط اختیار به هر علتی من له اختیار حقی که داشته را از دست داده و با از دست دادن حق خویش نسبت به معامله منافی بیگانه شده و نمی تواند آنرا تنفیذ یا رد کند، واضح است که نمی توان قائل به این شد که در این صورت به علت از بین رفتن حق من له اختیار به دلیل سقوط اختیار، معامله تا ابد در وضعیت عدم نفوذ باقی می ماند. ثالثاً حتی در صورتیکه من له اختیار در حالت اول اختیار خود را اعمال می کند قائل بودن به اینکه این اعمال اختیار اتوماتیک به منزله رد معامله منافی که غیرنافذ بوده، می باشد، با مبانی سازگاری ندارد، زیرا فرض این است که معامله منافی تا قبل از اعمال اختیار ضرری به من له اختیار وارد نمی کند تا از ابتدا باطل شود، ضمن اینکه با توجه به مالکیت من علیه اختیار و نظر به اینکه اعمال اختیار اصولاً قهرانی نیست، قائل شدن به بطلان معامله منافی با رد آن از سوی من له اختیار از تاریخ تشکیل آن با مبانی تطبیق ندارد، از طرفی چنانچه قائل به بطلان معامله منافی از تاریخ اعمال اختیار توسط من له اختیار باشیم باز هم دیدگاه مذکور با مبانی سازگاری ندارد، زیرا در حقوق ایران و فقه امامیه عقد نمی تواند در اثنای مدت از صحت به بطلان تبدیل شود، ضمناً عدم نفوذ از نظر اقتصادی فاقد کارآیی بوده و از گردش ثروت در جامعه جلوگیری می نماید.

#### ۴- نظر به عدم قابلیت استناد

برخی معتقدند در هر جایی حق شخص ثالث در معرض تضییع قرار می گیرد، معامله ای که معارض حق وی در برابرش غیر قابل استناد است، به عبارت دیگر معامله معارض حق ثالث در میان طرفین آن صحیح است ولی طرفین نمی توانند به صحت آن در برابر ثالث استناد کنند، نویسندگان مذکور در صدد قاعده سازی برآمده و اگرچه در مورد معامله معارض حق من له اختیار سخنی نگفته اند، ولی از مفاد مطالبی که نگاشته اند استنباط می شود معاملات منافی اختیار نیز غیر قابل استناد هستند. (محمدی میر عزیز، ۱۳۹۹: ۲۰۵-۲۳۰). برخی دیگر در تفسیر بطلان مندرج در قسمت اخیر ماده ۴۵۴ قانون مدنی و با طرح این سؤال که ضمانت اجرای معامله معارض با شرط نتیجه منفی چیست، به عدم قابلیت استناد معامله اشاره کرده اند. (سکوتی نسیمی، ۱۳۹۳: ۱۶۲). از آنجائیکه در معاملات منافی با اختیارات قراردادی شرط نتیجه منفی مبنی بر عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت در بیع درج شده است، نتیجه قهری مطلبی که نامبرده بیان داشته اند در مانحن فیه نیز عدم قابلیت استناد می باشد.

در نقد این نظر می توان گفت، وضعیت حقوقی استناد ناپذیری، بیشتر ضمانت اجرایی شکلی، مرکب و ناشی از عدم رعایت شرایط شکلی اثباتی است و مبنای آن اصولی همچون امنیت حقوقی معاملات و کارآمدی مقررات حقوقی است و از همین رو خاستگاه آن را نه در حقوق مدنی، بلکه در حقوق تجارت باید سراغ گرفت. (محقق داماد، ۱۳۹۷: ۱۱ و ۲۶). در ضمن استناد ناپذیری خلاف اصل و استثنایی بر اصل استنادپذیری است. (رباطی، ۱۳۹۹: ۷۱). لذا پذیرش آن در حقوق ایران به عنوان قاعده با توجه به اینکه ضمانت اجرایی فرانسوی بوده و از حقوق فرانسه به حقوق ما راه پیدا کرده است (ایزنلو، ۱۳۹۱: ۳۵). و در نظام حقوقی فرانسه نیز اصولاً در امور تجاری پذیرفته شده است با مبانی فقهی و حقوقی ایران منطبق نبوده و با وجود نهادهای بومی نیازی به نهادهای عاریتی غربی

که حدود و ثغور آن به دقت در قوانین مشخص نشده، نیست. از طرفی عدم قابلیت استناد اثر قهقرائی داشته و مانند عدم نفوذ است (ایزائلو، ۱۳۹۱: ۶۱). لذا بر خلاف ادعای مطروحه مبنی بر اینکه در عدم قابلیت استناد با اعمال حق از سوی ثالث معامله از همان تاریخ منسوخ می شود (محمدی میر عزیز، ۱۳۹۹: ۲۳۰). ضمانت اجرای مذکور اثری قهقرائی دارد.

## ۵- نظریه مراعی

برخی از فقها وضعیت معامله منافی با خیار را به علت وجود مانع مراعی دانسته اند (روحانی، ۱۴۱۸: ۴۰۴). فقیه دیگری ضمن اینکه معامله منافی با خیار را مراعی می دانند، قائل به صحت معامله منافی قبل از اعمال خیار هستند، در صورت عدم اعمال خیار مانع مرتفع می شود، ولی در صورت اعمال خیار معامله از ابتدا باطل می شود. (الحسینی الروحانی، ۱۴۲۰: ۲۸۵ - اشرفی ۱۳۸۵: ۱۲۱). برخی از نویسندگان حقوقی در مورد معامله منافی با بیع شرط قائل به وضعیت مراعی هستند، و معتقدند از آنجا که با بیع شرطی در مبیع مالکیت بالقوه و حق تملک دارد، باید تصرفات مزبور را مراعی دانست و با اعمال حق با بیع و عدم تنفیذ معاملات معارض قبلی حکم به بطلان آن داد. در غیر این صورت، معاملات منافی حق با بیع خودبخود نافذ می شوند، بدون اینکه نیازمند تنفیذ وی باشند. (کریمی، ۱۳۹۶: ۶۹۴). نویسندگان مذکور در مورد معامله منافی با خیار شرط هم همین نظر را دارند (کریمی، ۱۳۹۶: ۶۹۳). برخی دیگر مدعی اند با تحلیل پیشینه فقهی به نظر می رسد پیرو نظر غالب فقهای متأخر و معاصر در بیع شرط یا شرط صریح و ضمنی طرفین مانند خیار شرط و خیار تخلف از شرط فعل، وفق مواد ۴۶۰ و ۵۰۰ و ذیل مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ قانون مدنی تصرفات مشتری به جهت مواجهه با مانع، یعنی مالکیت احتمالی با بیع، ممنوع و غیر نافذ مراعی است؛ در صورت تحقق فسخ و رد فاسخ، تصرفات ناقله از زمان انعقاد باطل بوده، اصولاً عین مبیع نیز باید به با بیع باز گردد. (حسینی، ۱۴۰۲: ۵۳).

اگرچه قول به مراعی بودن معاملات منافی با اختیارات قراردادی به علت تعلق حق عینی من له الخیار به صواب نزدیک تر است، ولی ادعای معلق بودن اثر عقد تا زمانیکه تکلیف حق شخص ثالث مشخص شود (رباطی، ۱۳۹۹: ۷۱ - محقق داماد، ۱۳۹۷: ۲۵). نه تنها با مبانی سازگاری نداشته از نظر اقتصادی نیز کارآمد نیست، ضمناً بطلان عقد از ابتدای تشکیل در صورت اعمال حق توسط ثالث نیز با مبانی تطبیق ندارد، چون از طرفی اگر عقد تا قبل از اعمال حق توسط ثالث در وضعیت بلا تکلیفی و بلا اثری است، در این صورت با عقد موقوف چه تفاوتی دارد، از طرف دیگر مقتضی جمع بین ادله مستلزم رد ادعای بطلان عقد از ابتدا در صورت اعمال حق توسط ثالث است، زیرا فرض بر این است که معامله منافی با خیار تا قبل از اعمال خیار توسط ثالث، ضرری به وی نمی رساند تا اینکه از ابتدا باطل باشد.

## ۶- نظریه منتخب

آنچه با تحلیل دقیق مساله به دست می آید این است که معاملات معارض حق من له الخیار به علت تعلق حق عینی وی نسبت به مورد معامله مراعی است، زیرا وجود حق ثالث سبب ایجاد مانع در معامله معارض می شود و هر گاه در معامله ای مانعی موجود باشد، معامله مراعی است، در وضعیت مراعی کشف سرنوشت نهایی عقد مذکور معلق به امر دیگری است، به عبارت دیگر وضعیت دقیق حقوقی معامله معارض معلق به اعمال یا عدم اعمال حق من له الخیار است، در صورت عدم اعمال حق توسط ثالث، کشف می شود معامله مذکور که صحیحاً واقع شده است به صحت خود ادامه دهد، زیرا مانع منتفی شده است، ولی در صورت اعمال حق توسط ثالث، برخی معتقدند که کشف می شود که معامله معارض مذکور از ابتدا باطل بوده است (محقق داماد، ۱۳۹۴: ۱۳). برخی دیگر معتقدند در وضعیت مراعی هر گاه ثالث حق خویش را اعمال کند، معامله معارض از همان تاریخ منسوخ می شود (محمدی میر عزیز،



۱۳۹۹: ۲۱۱). ولی مکانیسم انفساخ عقد مذکور را تشریح نکرده اند، لذا از این منظر دیدگاه مذکور ابهام و اجمال دارد، اگرچه نویسندگان در توجیه صحت عقد مراعی به نکات ارزشمندی اشاره نموده اند، ولی به صرف اینکه عقد مراعی در وضعیت صحت قرار دارد، نمی توان قائل بر این بود که فی نفسه باعث انفساخ عقد مذکور از تاریخ اعمال حق توسط ثالث می شود، زیرا فرض بر این است که ثالث نسبت به معامله معارض بیگانه است و از طرفی اصولاً انفساخ دلیل می خواهد و نمی توان بدون دلیل قانونی یا قراردادی مثل شرط انفساخ یا فاسخ قائل به انفساخ یک عقد شد، در حالیکه نویسندگان مذکور هیچ تحلیلی در خصوص مکانیسم انفساخ معامله معارض حق ثالث ارائه ننموده اند که چه سبب قانونی یا قراردادی و با چه کیفیتی سبب این انفساخ می شود، از طرفی عنوان مقاله نویسندگان نسبت میان عقد استناد ناپذیر و عقد غیرنافذ مراعی است که خود این عنوان با نتیجه گیری مورد نظر در تعارض می باشد، زیرا نویسندگان پذیرفته اند که مراعی قسمی از عدم نفوذ است در حالیکه با مراجعه به متن مقاله متوجه می شویم اساساً آنچه نویسندگان در صدد اثبات آن هستند غیرنافذ مراعی نیست، زیرا اعتقاد به عدم نفوذ مراعی در برابر عدم نفوذ موقوف، گرچه مستلزم تفاوت میان این دو است ولی در اثر اعمال حق در وضعیت مراعی اگر قائل به عدم نفوذ مراعی باشیم اصولاً بایستی در صورت کشف واقع (مثلاً اعمال حق توسط ثالث) قائل به بطلان معامله مذکور از ابتدا باشیم (کریمی، ۱۳۹۱: ۱۵۷ الی ۱۸۱). مگر اینکه بگوئیم عدم نفوذ عنوانی بسیط است نه مرکب از مراعی و موقوف، کما اینکه برخی از نویسندگان پس از نگارش مقاله تلاشی برای ساماندهی نظریه عدم نفوذ مراعی در مقاله ای دیگر قائل به این شده اند که وضعیت مراعی به عنوان وضعیتی حقوقی مستقل در عرض صحت و بطلان و عدم نفوذ است، اگرچه با ملاحظه مقاله مذکور معلوم می شود که نویسندگان مذکور به هیچ وجه نتوانستند استقلال وضعیت مراعی را در برابر سایر وضعیت های حقوقی اثبات نمایند، بلکه نهایتاً گفته اند در وضعیت مراعی اگر ثالث اعمال حق نماید کشف می شود معامله از ابتدا باطل بوده است ولی اگر به هر علتی مانع مرتفع شود، کشف می شود که معامله از ابتدا صحیح بوده است (کریمی، ۱۳۹۶: ۶۸۳ - ۷۰۲). نتیجه منطقی این گفته خلاف ادعای مذکور را ثابت می کند، زیرا اگر وضعیت مراعی وضعیتی مستقل از صحت و ... بوده می بایست آثاری متفاوت از آنها می داشت، در حالیکه نامبردگان مدعی اند مراعی منتهی به صحت یا بطلان خواهد شد، که حاکی از عدم استقلال وضعیت مراعی است، از طرفی نگارنده معتقد است که مراعی نه تنها قسمی از عدم نفوذ نیست، بلکه اساساً مراعی وضعیت حقوقی نیست، بلکه یک حالت ابهام یا اجمالی نسبت به سرنوشت نهایی عقدی که مراعی است وجود دارد که این ابهام و اجمال در آینده رفع خواهد شد، ولی چون فرض بر این است که اصولاً عقد مذکور تا زمانیکه حق ثالث اعمال نشده است ضروری به وی نمی رسد اصولاً عقد باید صحیح باشد اما آنچه که اهمیت دارد پاسخ به این سؤال است که اعمال حق توسط ثالث چه تاثیری نسبت به عقد مراعی دارد؟ آیا سبب انفساخ آن می شود؟ در صورت پاسخ مثبت مکانیسم انفساخ عقد مذکور چیست؟ به نظر می رسد اعمال خیار توسط من له الخیار سبب انفساخ معامله معارض با حق وی از همان زمان می شود، زیرا معامله معارض با حق من له الخیار به استناد شرط ضمنی ارتكازی از ابتدا مقید به اعمال خیار توسط ذوالخیار منعقد می شود، به عبارت دیگر در معامله معارض با حق من له الخیار شرط فاسخ ضمنی درج شده که به موجب آن انحلال معامله معلق به اعمال خیار توسط من له الخیار در معامله اول است، این شرط ارتكازی چون در اذهان مردم جامعه رسوخ کرده و نوعی شعور ناخواسته نسبت به آن وجود دارد، خودبخود در معامله موجود است و نیازی نیست که طرفین معامله به آن توجه فعلی در زمان انشای عقد بیع داشته باشند<sup>۱</sup>. برخی از نویسندگان نه در این موضوع بلکه در بحث معامله متضمن شرط ذخیره مالکیت گفته اند: «در شرط ذخیره مالکیت (قبل از پرداخت ثمن) اگر چه در این دوره بایع مالکیت مبیع را برای خود حفظ کرده است ولی مالکیت او مانند گذشته تمام و عیار و بدون قید و شرط نیست، مالکیت مالک را در این دوره می توان به مالکیت مقید به شرط فاسخ تعبیر کرد». (امینی،

۱ - برای دیدن مفهوم و مصادیق شرط ارتكازی رک به اسماعیلی، ۱۳۹۰: ۷ الی ۲۹.

۱۳۸۹: ۹۳). بنابراین اگرچه او می تواند حق فعلی خود بر مبیع را با تمام قیود مربوطه به ثالثی منتقل نماید، اما نمی تواند برای آن شخص مالکیت بدون قید و شرطی را ایجاد کند. (امینی، ۱۳۸۹: ۹۳). به نظر می رسد در معاملات معارض حق من له الخيار توسط من علیه الخيار نیز همین گونه است؛ زیرا اگرچه من علیه الخيار مالک مبیع است ولی مالکیت وی به اصطلاح طلق و بدون قید و شرط نیست و او می تواند حق فعلی خود بر مبیع را با تمام قیود مربوطه به ثالث منتقل نماید ولی مالکیت ثالث مالکیت مقید به شرط فاسخ است و در صورت اعمال خيار توسط من له الخيار معامله مذکور به علت تحقق شرط فاسخ، منفسخ می شود. برخی از فقها در خصوص علت انفساخ معامله دوم در صورت فسخ معامله مبنا در خيار غبن به قاعده لاضرر استناد نموده اند<sup>۱</sup> (رشتی، ۱۴۰۷: ۴۷۱). به نظر می رسد استناد به قاعده لاضرر در مانحن فیه نیز موجه می باشد، زیرا قاعده لاضرر حقوق همه اشخاص دخیل را تامین می کند، از طرفی تا قبل از اعمال خيار توسط من له الخيار معامله صحیح است، از طرف دیگر در صورت اعمال خيار توسط من له الخيار ادامه حیات معامله مذکور به ضرر من له الخيار است؛ لذا حکم به بقای عقد حکمی ضرری بوده که به موجب قاعده لاضرر نفی می شود، بنابراین قاعده لاضرر هم می تواند مبنایی برای انفساخ عقد معارض از زمان اعمال خيار توسط من له الخيار باشد. استناد فقهای امامیه به این مطلب که آنامایی قبل از انفساخ بیع دوم مبیع به ملکیت بایع دوم در می آید (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۹: ۴۵۲). به نظر فاقد مبنای عقلی بوده و اصولاً با توجه به استناد به قاعده لاضرر یا استناد به شرط فاسخی که مبنایش شرط ضمنی ارتكازی است نیاز به توجیه این مطلب نیست که مبیع آنامایی قبل از اعمال فسخ توسط من له الخيار به مالکیت مشتری اول در آید، بلکه انحلال معامله اول در اثر فسخ با انفساخ معامله معارض با خيار همزمان محقق می شود لذا دغدغه ایی که باعث شده برخی از فقها وادار به تمسک به نظریه مذکور شوند را رفع می نماید.

یکی از فقها در خصوص وضعیت اجاره مبیع توسط مشتری در مدت خيار بایع به بیع شرط گفته است: «هر گاه خيار در ظرف تمام مدت باشد، به ردّ 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 می شود که مشتری مالک منافع تتمه مدت نبوده است. و اصل اجاره هم متزلزل می شود، و مراعی بوده است نسبت به حصول فسخ از جانب بایع به سبب ردّ ثمن». (قمی، ۱۴۱۳: ۴۳۲). واضح است که اجاره خصوصیتی نداشته و آنچه فقیه مذکور گفته اند را می توان به عنوان قاعده پذیرفت. یکی از فقهای معاصر نیز در مورد اجاره مبیع در خيار به شرط رد ثمن گفته اند: «ممکن است بگوئیم عقد صحیح است و مراعی به عدم فسخ است، برای اینکه اجاره با حق صاحب خيار منافات دارد و آن (منافات) فقط در فرض فسخ است. (مکارم، ۱۴۲۸: ۵۳۸). که از این نظر فهمیده می شود که عقد اجاره موصوف در وضعیت مراعی در صحت باقی است.

انفساخ عقد دوم در صورت اعمال خيار نسبت به معامله اول از منظر قائم مقامی خریدار معامله دوم از خریدار معامله اول نیز قابل توجیه است، زیرا شخصی که مالی به هر سبب به او انتقال یافته است، قائم مقام ناقل نسبت به حقوق و تعهدات وابسته به آن مال است و چون قائم مقامی مزبور ارتباط به مال خاص و معین دارد، به منتقل الیه مال مزبور، قائم مقام خاص گفته می شود. (شهیدی، ۱۳۸۲: ۱۰۰). علت قائم مقامی منتقل الیه از ناقل نسبت به حقوق و تعهدات مال مورد انتقال این است که حقوق و تعهدات مزبور، پیش از انتقال مال در آن ثابت گردیده است و آنچه به دیگری انتقال پیدا می کند، آن مال با همه خصوصیات حقوقی آن است. (همان) حقوق وابسته به مال مانند حق ارتفاق، تعهدات وابسته به مال موضوع انتقال، عبارت از حقوقی است که برای غیر در مال مورد انتقال ثابت گردیده است، مانند حق انتفاع که بوسیله عقدی از عقود مانند رقبی یا عمری در ملک مورد انتقال استقرار یافته باشد. در موارد مذکور

<sup>۱</sup> - اگرچه موضوع مقاله مربوط به خيارات جعلی و قراردادی است ولی دیدگاه فقیه مذکور که در بحث خيار غبن مطرح شده به طریق اولی در مورد خيارات جعلی و قراردادی نیز حاکم و جاری است.



منتقل الیه ملک مزبور به عنوان قائم مقام ناقل موظف به رعایت این تعهدات و احترام به حقوق اشخاص در مال مورد انتقال می باشد. (همان) واضح است که چون حقوق من له الخیار در خیارات قراردادی از حقوق عینی بوده و از حقوق وابسته به مال است، مشتری دوم به عنوان قائم مقام مشتری اول موظف به رعایت تعهد حفظ و بقای مورد معامله و احترام به حقوق من له الخیار مبنی بر استرداد عین مورد معامله در اثر اعمال خیاری می باشد. این امر با انفساخ معامله دوم در اثر اعمال خیار نسبت به معامله اول تحقق می یابد.

برخی دیگر از فقها در این خصوص معتقدند که حق خیار، حقی است متعلق به عین، لذا واضح است که با وجود این نکته، مالک از تصرفاتی که منافی تعلق خیار به عین دارد منع می شود و از آن جا که اثر عقد دوم در ابتدا و حدوداً منافاتی با تعلق حق فسخ به عین ندارد بلکه در ادامه و بقائاً منافات با این حق فسخ دارد، فسخ از جانب مالک موجب بطلان عقد دوم از حین فسخ میشود زیرا بقاء عقد است که منافات با حق فسخ دارد، لکن این فسخ باعث بطلان عقد دوم از حین انعقاد عقد دوم نمی شود، زیرا حق فسخ منافاتی با عقد دوم از حین انعقادش ندارد. (الحسینی الروحانی، ۱۴۲۰: ۲۸۴). واضح است که مقصود فقیه مذکور بطلان به معنی اصطلاحی نیست، بلکه به معنی اعم بوده و در اینجا مقصود انفساخ عقد دوم است.

اصفهانی نیز در حاشیه مکاسب پس از نقل نظر محقق تستری (تستری، بی تا: ۲۰۰). در این خصوص که با فسخ عقد اول عقود بعدی از ابتدا باطل می شود، ضمن وارد نمودن چندین نقد، نهایتاً به این نتیجه رسیدند که مقتضی سببیت انشای فسخ، تاثیر آن همزمان با فسخ است، نه اینکه متاخر در متقدم اثر کند، منظورشان این است که همان زمان که عقد اول فسخ می شود، عقود بعدی در همان زمان منفسخ می شوند، در ادامه می فرمایند پذیرش کشف انقلابی در بحث معامله فضولی فقط به علت وجود دلیل خاص قابل پذیرش است، ولی در موارد دیگر مانند مانحن فیه قابل پذیرش نیست. (غروی اصفهانی، ۱۴۱۳: ۲۹۰). اراکی نیز به انفساخ عقد دوم از زمان فسخ عقد اول قائل است. (اراکي، بی تا: ۵۷۵). در خصوص انفساخ از حین انعقاد عقد دوم معتقدند که وجهی برای آن نمی دانم، و آنچه بعضی به عنوان دلیل برای آن ذکر کرده اند مبنی بر اینکه فسخ ملکیتش را از طرف مقابلش دریافت می کند، چیزی است که از انفساخ عقد دوم از زمان فسخ عقد اول هم حاصل می شود. و در رد ادعایی که برخی در این خصوص مطرح کردند مبنی بر اینکه اگر قائل به انفساخ از زمان فسخ عقد اول شویم، مستلزم پذیرش مالکیت موقت بوده که در شرع متعارف نیست گفته اند: «این امر مستلزم توقیت در ملکیت یعنی ملکیت موقت نیست، بلکه زوال ملکیت به دلیل زوال مقتضی آن است (همان).

با توجه به آنچه دکتر محقق در کتاب نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی آورده اند بحث از زمان انفساخ بیع دوم در واقع از فروعات قول به عدم نفوذ تصرفات غیر ذوالخیار است. فرض این است که با فسخ بیع اول، بیع دوم منفسخ می شود. حال سؤال این است که این انفساخ از چه زمانی انجام می شود؟ از لحظه فسخ یا از ابتدا؟ (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۵۵۶). در مطالب بالا عرض شد محقق تستری معتقدند که انفساخ از ابتدای تشکیل عقد دوم است (تستری، بی تا: ۲۰۰). سید قائل به این است که انفساخ عقد دوم از زمان فسخ عقد اول اقوی است (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۹: ۴۵۱). و برای توجیه این مطلب که مبیع باید از ملکیت مشتری اول به ملکیت بایع وارد شود قائل به ملکیت تقدیری شده یا اینکه گفته شود آنامائی قبل از فسخ مبیع به ملکیت مشتری اول بر می گردد و با فسخ بیع توسط بایع اول عقد از همان زمان منفسخ می شود. (همان: ۴۵۲). برخی از استادان نظر مذکور را فرضیه ای خیالی و وهمی دانسته اند که در موارد مختلف، برای رهایی از بن بست اندیشه، مطرح کرده اند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۲۲۲). در جای دیگر این نظر را تکلفی دانسته که خود سید بعد از سخنی طولانی قبول کرده و گفته انصاف این است که مساله با اشکال مواجه است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۱۹۳).

به نظر می‌رسد قول به انفساخ عقد دوم از زمان فسخ عقد اول به معنی پذیرش مالکیت موقت نیست، زیرا اولاً اعمال فسخ امری احتمالی است نه قطعی در نتیجه به معنای مالکیت موقت نیست، بلکه بهتر است مالکیت مشتری دوم را مالکیت متزلزل یا مراعی بدانیم و این فی نفسه به معنی مالکیت موقت نیست. ثانیاً اعمال فسخ معامله اول را به منزله کاشفیت از تحقق شرط انفساخ معامله دوم بدانیم. چون قبلاً عرض شد که معامله دوم معامله ای است که مالکیت مشتری دوم متعلق از مالکیت مشتری اول است، وقتی مشتری اول مالکیت محدود و متزلزلی دارد و مالکیتش مقید به خیار است، نمی‌تواند بیش از آنچه دارد به مشتری دوم منتقل کند، پس فسخ بیع اول معامله دوم را از همان زمان منفسخ می‌کند.

شیخ در خصوص اینکه با فرض چشم پوشی از نظریه (صحت عقود لاحق و دریافت بدل) به دلیل اتفاق نظر فقها بر ممنوعیت تصرف من علیه الخیار در زمان خیار من له الخیار، فسخ من له الخیار، باعث انفساخ عقود لاحق و دریافت بدل) به دلیل اتفاق نظر فقها بر ممنوعیت تصرف من علیه الخیار در زمان خیار من له الخیار، فسخ من له الخیار، باعث بطلان آنها می‌شود؟ می‌گوید بعضی از معاصرین فاضل قول دوم را پذیرفته‌اند، دلیل آنها بر پذیرش این قول این است که مقتضای فسخ دریافت هر یک از عوض و معوض از مالکیت هر یک از طرفین عقد است. (انصاری، بی تا: ۱۵۲). بنابراین ممکن نیست که فسخ کننده مالکیت را از مشتری دوم دریافت نماید، بلکه می‌بایست عقد دوم با فسخ عقد اول منفسخ شده و میباید به ملکیت مالک اول (مشتری) برگردد تا از ملکیت او به مالکیت فسخ کننده (بایع) داخل شود. مگر اینکه گفته شود مالکیت مشتری دوم تا زمان فسخ بوده و فسخ کننده بعد از اعمال فسخ، مالکیت را از مشتری اول دریافت می‌کند. ولی قائل (تستری) این نظر را به این دلیل رد کرده که مالکیت موقت در شرع اسلام سابقه ندارد. شیخ بعد از نقل عبارت تستری عبارت فافهم (به دیده دقت بنگر) را به کار برده است. (همان: ۱۵۳). برخی دیگر از فقهای امامیه در مسأله معامله معارض با شرط فعل پس از اینکه قول شیخ انصاری مبنی بر توقف صحت معامله بر اجازه مشروط له و بطلان آن در صورت رد مشروط له، پذیرفتند، اظهار داشته‌اند در صورت رد، عقود لاحق (معارض با شرط) منفسخ می‌شوند. (نائینی، ۱۴۳۳: ۲۶۲ و ۲۶۵). برخی از شارحین مکاسب نیز در خصوص توضیح مطلب شیخ مبنی بر لو تعذر شرط ... وضعیت عقد را از حیث انفساخ و عدم انفساخ بررسی نموده و چند مطلب را مطرح نموده در مطلب پنجم حکم به انفساخ عقد دوم از زمان فسخ عقد اول داده به دلیل عدم وجود حجت و وجه و سببی در عدم انعقاد عقد از تاریخ وقوعش، بعد از اینکه میباید ملک مشتری شد، و به این دلیل که مانع عقد دوم فسخ عقد اول است که آن اکنون (از لحظه اعمالش نه از ابتدای انعقاد عقد دوم) تحقق پیدا کرده است (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۹: ۳۴۶).

صاحب جواهر در مورد مشابه و در بحث اخذ به شفعه ذیل این مسأله که مشتری می‌تواند بعد از بیع و قبل از اخذ به شفعه در میباید تصرف ناقل از قبیل بیع و هبه نماید، به این مطلب پرداخته که اگر مشتری میباید را هبه نماید و شفیع اخذ به شفعه کند، اخذ به شفعه هبه را منفسخ می‌کند (نجفی، ۱۳۶۲: ۳۵۲-۳۵۳). علامه نیز در تحریر الاحکام در بحث وضعیت حقوقی معاملات مشتری بعد از بیع و قبل از اخذ به شفعه قائل بر این است که با اخذ به شفعه و همزمان با آن معاملات مشتری منفسخ می‌شود. (حلی، بی تا: ۵۷۵). واضح است که معاملات مشتری بعد از بیع و قبل از اخذ به شفعه با معاملاتی که مشتری نسبت به میباید قبل از اعمال خیار توسط بایع انجام می‌دهد البته در خیارات قراردادی دارای مبنای مشترکی هستند (انصاری بی تا: ۱۴۹/۶). زیرا همانگونه که من له الخیار در خیارات قراردادی، حق عینی نسبت به میباید دارد، شفیع نیز دارای حق عینی نسبت به میباید است (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۱۷). و به علت وجود حق عینی نسبت به میباید، معامله معارض با حق آنها به دلیل وجود مانع در وضعیت مراعی است، و فرض بر این است که تا قبل از اعمال حق معامله مذکور ضرری به حق ایشان نمی‌رساند و با اعمال حق (اخذ به شفعه یا اعمال خیار) از همان زمان معامله منفسخ می‌شود. محقق تستری در کتاب خویش در ذیل طلق بودن میباید به ۲۲ مصادیق از مصادیقی که باعث نقص در ملکیت می‌شود و منافی با طلق بودن مورد معامله است اشاره نموده است (تستری، بی تا: ۱۳۹-۲۱۳). سبب ۱۲ به ثبوت خیار برای بایع یا مشتری یا هر دو (همان:

۱۹۹ الی ۲۰۳). و سبب ۱۸ را تعلق حق شفعه به مال اعلام نموده است (همان: ۲۰۸). که نشانگر مبنای واحد معاملات صدرالاشاره می باشد.

آنچه در رای وحدت رویه شماره ۸۱۰ مورخ ۱۴۰۰/۰۳/۰۴ هیات عمومی دیوان عالی کشور آمده است نافی مطالب فوق نیست، بلکه از مفاد رای موصوف استنباط می شود که چنانچه من له الخيار معامله اول را فسخ کرد نباید مانعی برای استرداد مبیع وجود داشته باشد که با پذیرش انفساخ معامله معارض (دوم) از زمان فسخ معامله اول، مانعی برای استرداد باقی نمی ماند. ضمن اینکه در رای وحدت رویه ضمانت اجرای معامله معارض به صراحت بیان نشده است. ولی با تحلیل رای مذکور اولاً مانعی برای تصرف حقوقی مشتری (من علیه الخيار) نسبت به مبیع تا قبل از تحقق شرط و اعمال فسخ وجود ندارد، ثانیاً حتی با فرض تحقق شرط (ثبوت الخيار برای بایع) تا زمانی که این الخيار اعمال نشود، کماکان معامله ای که توسط مشتری قبلاً نسبت به مبیع واقع شده به حیات خود ادامه می دهد ثالثاً چنانچه مشتری مبیع را به غیر انتقال دهد و از طرفی اقساط ثمن را نیز تادیه نماید، شرط (تحقق الخيار) محقق نمی شود و تعرضی هم به معامله مذکور صورت نمی گیرد، از طرفی هیات عمومی دیوان در قسمتی از رای آورده است: «... در صورت اعمال الخيار ... مبیع باید به بایع مسترد شود» که در این قسمت دیوان فقط به امکان استرداد عین مبیع به بایع اشاره نموده ولی در خصوص وضعیت حقوقی معامله دوم به صراحت تصریحی ننموده که به نظر وضعیت حقوقی معامله مذکور با تحلیلی که در این مقاله از وضعیت حقوقی معاملات منافی با الخيار به عمل آمده قابل تطبیق است، زیرا با انفساخ معامله دوم در صورت اعمال فسخ توسط بایع از همان تاریخ فسخ، خودبخود امکان استرداد مبیع به بایع فراهم می شود.

### نتیجه گیری

معاملات معارض با حق من له الخيار در خیارات قراردادی به علت وجود شرط ضمنی ارتکازی ممنوع می باشد، شرط مذکور به دلالت التزامی متضمن سلب حق تصرف منافی از سوی من علیه الخيار بوده، لذا نوعی شرط نتیجه منفی است، در اثر شرط نتیجه منفی حق عینی برای من له الخيار ایجاد می شود، در اثر حق عینی مذکور من علیه الخيار از تصرفات حقوقی منافی از جمله تصرفات ناقل عین و منفعت در ایام الخيار ممنوع می باشد، اگرچه من علیه الخيار مالک مبیع است ولی نمی توان به استناد قاعده تسلیط حکم به صحت معامله معارض با حق الخيار داد، زیرا صرف نظر از اینکه قاعده لاضرر با قاعده تسلیط در مانحن فیه تراحم داشته و حاکم بر آن می باشد، اصولاً قاعده تسلیط مشرع نیست و نمی توان حکم صحت معامله معارض را از آن به دست آورد، در خصوص ضمانت اجرای معامله معارض مذکور در فقه و حقوق ایران اختلاف نظر وجود دارد، ولی به نظر می رسد معامله معارض با حق من له الخيار در خیارات قراردادی به علت وجود حق عینی من له الخيار در وضعیت مراعی فرار دارد، زیرا حق عینی مشروط له معامله معارض را با مانع مواجه می نماید، ولی از حیث مقتضی مشکلی ندارد، مراعی وضعیت مستقلی در برابر صحت، بطلان و عدم نفوذ و ... نیست، ضمن اینکه مراعی قسمی از عدم نفوذ نیست، وضعیت مراعی وضعیت حقوقی عقدی است که صحیحاً تشکیل شده اما به علت تعلق حق شخص ثالث نسبت به مبیع، بقای عقد مذکور مجهول است، در مانحن فیه رفع جهل منوط به اعمال یا عدم اعمال الخيار توسط من له الخيار است، به نحوی که اگر نامبرده الخيار را اعمال نماید، معامله معارض از همان تاریخ منفسخ می شود، زیرا فرض بر این است که تا قبل از اعمال الخيار معامله معارض مشکلی نداشته است و زیانی هم به هیچ کس وارد نمی نماید، لذا این ادعا که در وضعیت مراعی با اعمال حق از سوی صاحب حق کشف می شود معامله از روز نخست باطل بوده با مبنای سازگاری ندارد، ضمن اینکه معلوم نیست چگونه یک معامله قبل از اعمال فسخ از ابتدا صحیح است و در همان فرض اگر اعمال فسخ شود کشف می شود از ابتدا باطل بوده، در این صورت صرف نظر از تداخل زمانی این دو وضعیت که اگرچه با اعتباری بودن امور حقوقی

قابل اغماض است، با این مشکل مواجه است که قبل از تعیین تکلیف نهایی در دوره به اصطلاح انتظار آثار عقد مراعی معلق است، پذیرش این دیدگاه از نظر اقتصادی فاقد کارایی است، ضمن اینکه بطلان عقد معارض از ابتدا باید از نظر فنی تحلیل شود که آیا با مبانی سازگاری دارد یا خیر؟ آیا اصولاً مانع حق شخص ثالث می تواند عقدی را از ابتدا باطل نماید، یا اینکه حمایت از ثالث اقتضا می کند عقد معارض تا اندازه ای که به حقوق وی خلل ایجاد می کند منحل شود، به نظر می رسد اعتقاد به انفساخ عقد مذکور از تاریخ اعمال حق مستلزم جمع بین حقیقین بوده و هم حقوق من له الخيار را تامین می کند و هم حقوق من علیه الخيار و هم منتقل الیه از وی (الجمع مهما امکن اولی من الطرح).

مبنای انفساخ معامله معارض قائم مقامی خریدار دوم از خریدار اول، قاعده لاضرر و شرط فاسخ ضمنی ارتکازی در معامله معارض با خيار می باشد.

رای وحدت رویه شماره ۸۱۰ هیات عمومی دیوان عالی کشور هم منافی نتیجه مذکور نیست، زیرا اولاً در رای مذکور وضعیت حقوقی معامله منافی با خيار ذکر نشده است، ثانیاً از آنجائیکه در متن رای به وجود شرط ضمنی مبنی بر بقای عین تا قبل از اعمال خيار اشاره شده است، پذیرش قول انفساخ معامله منافی همزمان با فسخ معامله پایه با روح رای وحدت رویه و مبانی فقهی و حقوقی موضوع سازگاری بیشتری دارد و با مقصود طرفین از معاملات که بعضاً اعطای فرصت به مشتری با این هدف که مشتری با فروش مبیع به غیر اقساط باقیمانده ثمن معامله اول را تامین کند سازگاری بیشتری داشته و متضمن کارایی اقتصادی است.

## منابع

- آملی، محمد تقی (۱۴۱۳ق)، **کتاب المکاسب و البیع**، ج ۲، تقریر درس نائینی، ج ۱، قم: موسسه انتشارات اسلامی.
- اراکی، محمد علی (بی تا)، **خيارات**، بی نا.
- اردبیلی، احمد بن محمد، معروف به مقدس اردبیلی (بی تا)، **مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان**، جلد ۸، قم: موسسه النشر الاسلامی.
- اسماعیلی، محسن و امید توکلی کیا (۱۳۹۰)، **شرط ارتکازی در فقه امامیه و حقوق ایران**، پژوهشنامه حقوق اسلامی، ۳۴، ۱۵۱-۱۹۰.
- اشرفی، محمد (۱۳۸۵)، **شعائر الاسلام**، جلد ۱، تصحیح و تعلیق باقری، احمد، ج ۱، تهران: دانشگاه تهران.
- الشریف، محمد مهدی و نصرالله جعفری خسروآبادی (۱۳۹۱)، **تصرفات من علیه الخيار در قانون مدنی و فقه امامیه**، حقوق اسلامی، ۳۳، ۱۰۷-۱۳۳.
- السان، مصطفی، مرادی، عبدالرحیم و مهدی ایثاری (۱۴۰۲)، **حمایت از شخص ثالث از طریق نهاد بطلان نسبی در قراردادهای تاجر ورشکسته**، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۳۱، ۷-۳۲.
- امامی، سید حسن (۱۳۹۹)، **حقوق مدنی**، جلد ۱، تهران: اسلامیة.
- امینی، منصور (۱۳۸۹)، **نابرابری موقعیت اقتصادی فروشنده و خریدار در عقد بیع**، مجله تحقیقات حقوقی، ۵۲، ۷۵-۱۰۱.
- انصاری، شیخ مرتضی (بی تا)، **مکاسب**، ج ۶، قم: تراث الشیخ الاعظم.
- ایروانی نجفی، میرزا علی (۱۳۸۴)، **حاشیه المکاسب**، جلد ۲، ج ۱، تهران: کیا.

- ایزانلو، محسن و صادق شریعتی نسبی (۱۳۹۱)، مطالعه تطبیقی عدم قابلیت استناد در حقوق ایران و فرانسه، مجله حقوق خصوصی، ۲۱، ۳۵-۶۶.
- بیگدلی، سعید و سید مجتبی حسینی الموسوی (۱۳۹۵)، تفسیر اصولی قانون مدنی، چاپ ۱، تهران: مهرسا.
- تستری، اسدالله (بی تا)، مقابسی الانوار و نفاسی الاسرار، قم: موسسه آل البیت علیه السلام.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۱)، فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل «تئوری موازنه» چ ۲، تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۲)، صد مقاله در روش تحقیق علم حقوق، چ ۱، تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۷)، علم حقوق در گذر تاریخ، چ ۱، تهران: گنج دانش.
- جواهر کلام، محمد هادی (۱۴۰۲)، وضعیت تصرفات منتقل الیه در زمان خیار ناقل در حقوق اسلامی، فصلنامه پژوهش های حقوق اقتصادی و تجاری، ۱، ۶۹-۹۶.
- جواهر کلام، محمد هادی (۱۴۰۱)، اثر فسخ قرارداد نخست بر معاملات بعدی تحلیل و تفسیر رای وحدت رویه شماره ۸۱۰ هیات عمومی دیوان عالی کشور، دو فصلنامه نقد و تحلیل آرای قضائی، ۲، ۱۶۸-۲۱۳.
- چگنی، مهدی و سعید سیاه بیدی کرمانشاهی (۱۳۹۹)، اثر فسخ نسبت به قراردادهای سابق، مجله آموزه های فقه مدنی، ۲۱، ۹۵-۱۱۲.
- حسینی، محمد علی، رضائی، علی، حیدری، سیروس و حجت مبین (۱۴۰۲)، قاعده سازی دیوان عالی کشور از توصیف خیارات قراردادی و احراز شرط عدم تصرفات ناقله (نقد رای وحدت رویه شماره ۸۱۰ مورخ ۱۴۰۰/۴/۳) فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، ۴۲، ۴۱-۷۶.
- الحسینی الروحانی، سید محمد (۱۴۲۰)، المرتقی الی الفقه الارقی، جلد ۲، چ ۱، تهران: دار الجلی.
- حلّی، ابومنصور جمال الدین حسن بن یوسف بن مطهر، معروف به علامه حلّی (۱۴۱۸)، قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام، جلد ۲، چ ۱، قم: موسسه نشر اسلامی.
- حلّی، ابومنصور جمال الدین حسن بن یوسف بن مطهر، معروف به علامه حلّی (بی تا)، تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه، جلد ۲، قم: موسسه الامام الصادق.
- خراسانی، محمد کاظم بن حسین، معروف به آخوند خراسانی (۱۴۰۶)، حاشیه المکاسب، چ ۱، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- زارعی، رضا و لیل رحیمی (۱۳۹۸)، بررسی فقهی حقوقی تأثیر فسخ معامله مبنا بر معاملات تملیکی متعاقب، مجله پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، ۵۷، ۹۵-۱۱۶.
- رباطی، مهسا، محسنی، سعید و سید محمد مهدی قبولی درافشان (۱۳۹۹)، واکاوی مفهوم استناد ناپذیری و تمایز آن از مفاهیم مشابه، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، ۱، ۵۷-۷۵.
- رشتی، حبیب الله (۱۴۰۷)، فقه الامامیه، قسم الخیارات، چ ۱، قم: داوری.
- روحانی، سید محمد صادق (۱۴۱۸)، منهاج الفقاهه، جلد ۶، چ ۱، قم: العلمیه الکیه.
- سکوتی نسیمی، رضا (۱۳۹۳)، شرط عدم تصرفات ناقل در مبیع و ثمن، فصلنامه دیدگاه های حقوق قضایی، ۶۷، ۱۳۳-۱۶۴.

- شهیدی، مهدی (۱۳۷۷)، **تشکیل قراردادها و تعهدات**، ج ۱، چ ۱، تهران: حقوقدان.
- شهیدی، مهدی (۱۳۷۹)، **حقوق مدنی اصول قراردادها و تعهدات**، ج ۲، چ ۱، تهران: حقوقدان.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۲)، **آثار قراردادها و تعهدات**، ج ۳، چ ۱، تهران: مجلد.
- طباطبائی قمی، سید تقی (۱۴۱۴ق)، **عمده المطالب فی التعلیق علی المکاسب**، جلد ۴، چ ۱، قم: محلاتی.
- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۹ق)، **حاشیه المکاسب**، ج ۳، چ ۲، قم: طلیعه نور.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن بن علی بن حسن، معروف به شیخ طوسی (۱۳۸۷)، **المبسوط فی فقه الامامیه**، جلد ۲، چ ۱، تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
- العراقی، آقا ضیاء الدین (بی تا)، **شرح تبصره المتعلمین**، جلد ۵، بی نا.
- الغروی الاصفهانی، محمد حسین (۱۴۱۹ق)، **حاشیه کتاب المکاسب**، جلد ۵، چ ۱، قم: محقق.
- قاسم زاده، مرتضی، ره پیک، حسین و عبدالله کیایی (۱۳۸۲)، **تفسیر قانون مدنی، اسناد، آرای و اندیشه های حقوقی**، چ ۱، تهران: سمت.
- قمی، میرزا ابوالقاسم (۱۴۱۳ق)، **جامع الشتات**، ج ۳، چ ۱، تهران: موسسه کیهان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، **قواعد عمومی قراردادها**، جلد ۳، چ ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، **قواعد عمومی قراردادها**، جلد ۵، چ ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸)، **دوره عقود معین، حقوق مدنی، معاملات تملیکی - عقود تملیکی**، جلد ۱، چ ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲)، **درسهایی از شفعه، وصیت، ارث**، چ ۴، تهران: میزان.
- کرکی، نورالدین علی بن حسین بن عبدالعالی، معروف به محقق کرکی (۱۴۱۴ق)، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، جلد ۴، چ ۱، قم: موسسه آل البيت علیه السلام.
- کریمی، عباس (۱۳۹۱)، **تلاشی برای ساماندهی نظریه عدم نفوذ مراعی**، مجله دیدگاه های حقوقی، ۵۸، ۱۵۷-۱۸۸.
- کریمی، عباس هادی شعبانی کندسری (۱۳۹۶)، **وضعیت حقوقی مراعی به عنوان وضعیتی در عرض صحت، بطلان و عدم نفوذ**، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، ۴، ۶۸۳-۷۰۲.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۰)، **نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی**، چ ۱، تهران: مرکز نشر اسلامی.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۴)، **مفاد شرط مالی ضمن عقد در حقوق اسلامی**، مجله تحقیقات حقوقی، یادنامه دکتر مهدی شهیدی، دانشگاه شهید بهشتی.
- محقق داماد، سید مصطفی، حقانی، سعید و علی ساعت چی (۱۳۹۷)، **بازخوانی جایگاه وضعیت استناد ناپذیری اعمال حقوقی با نگاهی به حقوق فرانسه**، مجله تحقیقات حقوقی، ۸۳، ۱۱-۳۴.
- محقق داماد، سید مصطفی، قبولی درافشان، سید محمد مهدی و علی ساعت چی (۱۳۹۴)، **تحلیل وضعیت حقوقی معاملات مشتری نسبت به مورد شفعه**، مجله آموزه های فقه مدنی، ۱۱، ۳-۲۲.
- محمدی میر عزیزی، پیام و محمد صالحی مازندرانی (۱۳۹۹)، **نسبت میان عقد استناد ناپذیر و عقد غیر نافذ مراعی**، مجله مطالعات حقوقی، ۴، ۲۰۵-۲۳۴.



- مكارم شيرازى، ناصر (۱۴۲۸ق)، العروه الوثقى مع التعليقات، جلد ۲، ج ۲، قم: مدرسه الامام على بن ابى طالب.
- ميرزا نژاد جويبارى، اكبر (۱۴۰۱)، نقدى بر آراء استاد كاتوزيان درباره تفكيك ميان ضمانت اجراى نقض تعهد به ترك فعل حقوقى و شرط نتيجه منفى، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصى، ۲، ۳۸۹-۴۰۹.
- نائينى، محمد حسين (۱۴۳۳ق)، منيه الطالب فى شرح المكاسب، ج ۳، ج ۲، قم: موسسه نشر اسلامى.
- نجفى، محمد حسن (۱۳۶۲)، جواهر الكلام فى شرح شرائع الاسلام، ج ۳۷، ج ۱، بيروت: دار الاحياء تراث العربى.
- الهمداني، آقا رضا بن محمد هادى (۱۴۱۹ق)، مصباح الفقيه، جلد ۳، ج ۱، قم: الموسسه الجعفرية لاحياء التراث.

## Sources

### A - Persian Sources

- Esmaili, Mohsen & Tavakoli Kia, Omid. (2011). The Condition of Centralization in Imami Jurisprudence and Iranian Law, *Islamic Law Research Journal*, No. 34.
- Ashrafi, Mohammad. (2006). *Shaā' er al-Islām (the Victuals of Islam)*, Volume 1, edited and annotated by Ahmad Baqeri. Tehran: University of Tehran Press.
- Al-Sharif, Mohammad Mahdi & Jafari Khosrowabadi, Nasrollah. (2012). Dispositions over Al-Khiyār (Option) in Civil Law and Imami Jurisprudence, *Islamic Law Journal*, No. 33.
- Emami, Seyed Hassan. (2020). *Civil Law*, Volume 1. Tehran: Islamic Publications.
- Amini, Mansour. (2010). Balancing the Economic Position of the Seller and Buyer in Sale Contracts, *Journal of Legal Studies*, Shahid Beheshti University, No. 52.
- Izanloo, Mohsen & Shariati Nesbi, Sadegh. (2012). Comparative Study of Public Liability in Iranian and French Private Law, *Journal of Private Law Studies*, No. 21.
- Bigdeli, Saeed & Hosseini Al Mousavi, Seyed Mojtaba. (2016). *Principles of Legal Interpretation*, Tehran: Mehrsa Publications.
- Jafari Langroudi, Mohammad Jafar. (2002). *General Philosophy of Law Based on Practical Principles*, Tehran: Ganj-e Danesh.
- Jafari Langroudi, Mohammad Jafar. (2003). *One Hundred Articles on Legal Research Methods*, Tehran: Ganj-e Danesh.
- Jafari Langroudi, Mohammad Jafar (1987). *The Science of Law in the Course of History*, Tehran: Ganj-e Danesh.
- Javaher Kalam, Mohammad Hadi (2002), The Status of Successive Possessions with a Condition of Transfer in the Law of Option of Sale in Islamic Law, *Journal of Economic and Commercial Law Studies*, Vol. 1, No. 1.
- Javaher Kalam, Mohammad Hadi (2021), The Effect of Contract Termination on Transactions: Analysis and Interpretation of Unification Decision No. 810 of the General Assembly of the Supreme Court, *Judicial Rulings Review and Analysis Journal*, Vol. 2, No. 2.
- Chegni, Mehdi & Siah Bidi Kermanshahi, Saeed, (2020), The Effect of Termination on Previous Contracts, *Jurisprudential Doctrines Journal*, University of Razavi Islamic Sciences, No. 21.
- Hosseini, Mohammad Ali, Rezai, Ali, Heidari, Sirous & Mobin, Hojjat (2023), The Codification of the Supreme Court's Unification Ruling No. 810 on the Description of

- Contractual Terms and the Fulfillment of the Possession Condition: A Critical Analysis, *Journal of Private Law Research*, Allameh Tabatabai University, No. 42.
- Zareii Reza & Rahimi, Leila (2019), The Legal Effects of Contract Termination on Transactions Based on the Contractual Representation Doctrine, *Journal of Jurisprudence and Islamic Legal Research*, Islamic Azad University of Babol, No. 57.
- Robati, Mahsa & Mohseni, Saeed & Ghabooli, Drafshan, Sayyed Mohammad Mahdi (2020), An Analysis of the Concept of Admission as Evidence and Its Necessity in Legal Concepts, *Journal of Private Law Studies*, University of Tehran, Vol. 50, No. 1.
- Sekooti Nasimi, Reza (2014). The Condition of Lack of Possessory Disputes in Sale and Purchase (The Jurisprudential and Legal Analysis of Article 454 C.I.). *Legal Perspectives Quarterly*, Faculty of Law, University of Judicial Sciences, Issue 67.
- Shahidi, Mahdi (1998). *Formation of Contracts and Obligations*. Tehran: Hoquqdan Publications.
- Shahidi, Mahdi (2000). *Principles of Contractual Rights and Obligations*. Tehran: Hoquqdan Publications.
- Shahidi, Mahdi (2004). *The Effects of Contracts and Obligations*. Tehran: Majd Publications.
- Ghasemzadeh, Morteza, Rahpeik, Hossein & Kiaei, Abdollah (2003). *The Interpretation of Civil Law, Principles, and Legal Thoughts*. Tehran: Samt Publications.
- Katouzian, Naser (1997). *General principles of Contracts*, Volume 3. Tehran: Enteshar Joint Stock Company in collaboration with Bahman Borna.
- Katouzian, Naser (1997). *General Principles of Contracts*, Volume 5. Tehran: Enteshar Joint Stock Company in collaboration with Bahman Borna.
- Katouzian, Naser (2009). *Specific Contract Period*, Civil Law - Commercial Transactions. Tehran: Joint Stock Company in collaboration with Bahman Borna.
- Katouzian, Naser (2014). *Lessons from Shuf'ue (pre-emption), Will, and Testament*. Tehran: Mizan Publications.
- Karimi, Abbas (2012). An attempt to systematize the theory of the science of contractual penetration. *Journal of Legal Perspectives* No: 58.
- Karimi, Abbas & Sha'bani Kandesari, Hadi (2017). The legal status of Consideratio as a State of within the Validity, Invalidity, and lack of Influence. *Journal of Private Law Studies*, University of Tehran, Volume 47, No: 4.
- Mohaghegh Damad, Seyyed Mostafa (2011). *The Theory of Public Conditions and Obligations in Islamic law*. Tehran: Islamic Publishing House.
- Mohaghegh Damad, Seyyed Mostafa (2005). Conditional obligations in implicit contracts. *Journal of Legal Studies*, in memory of Dr. Mehdi Shahidi, Shahid Beheshti University.
- Mohaghegh Damad, Seyyed Mostafa; Haqqani, Saeed & Saatchi, Ali (2018). A reassessment of the role and status of mandatory conditions in legal acts, with a comparative approach to French law. *Journal of Legal Studies*, Shahid Beheshti University, No: 83.
- Mohaghegh Damad, Seyyed Mostafa, Ghabooli Derakhshan, Seyyed Mohammad Mahdi & Saatchi, Ali (2015). An analysis of the legal status of joint transactions regarding the doctrine of doubt. *Journal of Islamic Jurisprudence Studies*, No: 11.
- Mohammadi, Mirazizi, Payam, Salehi Mazandarani, Mohammad (2020) The relationship between an unenforceable contract and an ineffective contract to be observed *Journal of Legal Studies*, University of Shiraz, Volume 12, No: 4.

-Mirzanejad Jooybari, Akbar (2022). A critique of Professor Katouzian's views on the distinction between the consequences of breaching a legal obligation by omission and the negative result condition. *Journal of Legal Studies*, University of Tehran, Vol. 52, No: 2.

## **B. Arabic Sources**

-Amoli, Mohammad Taqi (1433 AH). *Kitab al-Makasib waal-Bay* (Al-Makasib refers to "The Acquisitions" or "The Earnings & Al Bay' refers to "Sale" or "Sales".), Vol. 2, The Explanation of Naini's Lectures, Qom: Islamic Publications Institute.

-Araki, Mohammad Ali (n d). *Khayarat (Options)*, (n d). (Available on the Feghahat School Library website).

-Ardebili, Ahmad ibn Mohammad, known as Muqaddas Ardebili (n d) *Majma' al-Fa'idah waal-Burhan fi Sharh Irshad al- Adhhan*, (Collection of Benefit and Proof in the Explanation of Guidance and Deliberation), Vol. 8, Qom: Islamic Publishing Institute.

-Ansari, Sheikh I Morteza (n d). *Makasib (Transactions)*, Vol. 6, Qom: Sheikh al-A'zam Heritage Publisher. (Available in the Feghahat School Library).

-Irawani Najafi, Mirza Ali (1384 AH). *Hashiyat al-Makasib (Commentary on Transactions)*, Vol. 2, Tehran: Kia publication.

-Tustari, Asadollah (n d). *The Comparison of Al-Anwar and Nafa'is al-Asrar (A Comparison of Divine Lights and the Treasures of Mysteries)* Qom: Ahl al-Bayt (AS) Institute.

-Al-Hosseini, Al-Rouhani, Seyyed Mohammad (1988). *Al-Murtqa ilaal-Fiqh al-Arqa (Ascending to Advanced jurisprudence)*, Vol. 2, Tehran: Dar al-Jala Publishing.

-Helli, Abu Mansur Jamal al-Din Hassan ibn Yusuf ibn Mutahhar, known as Allameh Helli (1997). *Qawa'id al-Ahkam fi Ma'rifat al-Halal waal-Haram (Rules of rulings in knowing what is permissible and what is forbidden)*, Vol. 2, Qom: Islamic Publishing.

-Helli, Abu Mansour Jamal al-Din Hassan ibn Yusuf ibn Motahar, known as 'Allameh Helli (n d), *Tahrir al-Ahkām al-Shar'iyyah 'alā Madhhab al-Imāmiyyah (Elaboration of Legal Rulings according to the Imamiyeh school of thought)*, Vol. 2, Qom: Imam Al-Ṣādiq Institute.

-Khorasani, Mohammad Kāzim ibn Hossein, known as Ākhūnd Khorasani (1985), *Hāshiyyah al-Makāsib (Commentary on Al. Makadib)*, Tehran: Published by the Ministry of Culture and Islamic Guidance.

-Rashtī, Ḥabīb Allāh (1986), *Fiqh al-Imāmiyyah (Jurisprudence of Imamiyyah)*, Section on Options (*Khiyārāt*), Qom: Dawarī Publications.

-Rohhani, Seyyed Mohammad Sadegh (1997), *Minhāj al-Fiqhah (the Path of Jurisprudence)*, Vol. 6, Qom: Al-'Ilmiyyah al-Kamiyyah Publishin.

-Ṭabāṭabā'ī Qummī, Sayyed Taqī (1993), *'Umdat al-Maṭālib fi al-Ta'līq 'alā al-Makāsib (The mayor of the Demands in Commenting on the Gains)*, Vol. 4, Qom: Muḥallaqī Publications.

-Ṭabāṭabā'ī Yazdī, Sayyed Moḥammad Kāzim (2008), *Hāshiyyah al-Makāsib (Commentary Al-Makasib)*, Vol. 3, Qom: Ṭalī'ah Nūr Publications.

-Ṭūsī, Abū Ja'far Mohammad ibn Hassan ibn 'Alī ibn Hassan, known as Shaykh Ṭūsī (2008), *Al-Mabsūṭ fi Fiqh al-Imāmiyyah (Explaining the jurisprudence of the Imamiyeh)*, Vol. 2, Tehran: Al-Maktabah al-Marḍaḍiyyah li-Iḥyā' al-Āthār al-Ja'fariyyah publication.

-'Irāqī, Āqā Diyā' al-Dīn (n d), *Sharḥ Tabrīrat al-Muta'allimīn, (Explanation of the Insight of the Learners)* Vol. 5, Beirut. (Available on the Feghahat School Library Website).

-Al-Gharoorī al-Iṣfahānī, Moḥammad Hosseinn (1998), *Hāshiyyah Kitāb al-Makāsib (Commentary Al-Makasib)*, Vol. 3, Qom: Muḥaqqiq Publications.

-Qummī, Mīrzā Abū al-Qāsim (1992), *Jāmi' al-Shatāt*, Vol. 3, Tehran: Kayhān Institution.

- Karaki, Nur al-Din Ali ibn Hossein ibn Abd al-Alī, known as al-Muhaqqiq al-Karaki (1993) - "Jami' al-Maqasid fi Sharh al-Qawa'id(The Compendium of Objectives in Explaining the Rules), Vol. 4, Qom: Published by Ahl al-Bayt (peace be upon them) Institute.
- Makarem Shirazi, Naser (2007) - "Al-'Urwah al-Wuthqa with Annotations"(The most Trustworthy Private Parts with Comments), Vol. 2, Qom: Published by the Imam Ali ibn Abi Talib School.
- Na'ini, Mohammad Hossein (2011) - "Manahij al-Talib fi Sharh al-Makasib"(The Student's Wish in Explaining the Gains), Vol. 3, Qom: Published by Islamic Publishing House.
- NaJafi, Mohammad Hassan (1983) "Jawahir al-Kalam fi Sharh Sharayi'al-Islam"(The Jewels of Speech in Explaining the Laws of Peace), Vol. 37, Beirut: Dar al-Ihya' al-Turath al-Arabi (Dar Al Haya Arab Heritage).
- Al-Hamedani, Aqa Reza ibn Mohammad Hadi (1988) - "Misbah al-Fiqh"(The lamp of the jurist), Vol. 3, Qom: Al-Mu'assasah al-Ja'fariyyah li-Ihya' al-Turath (Jaafari Foundation for the Revival of Arab Heritage).

UNCORRECTED PROOF