



Original Article

The Jurisprudential – Legal Status of Conflicting Transactions Regarding The Customer's Right To Sell, Including the Retention Of Ownership Clause

Javad Niknejad¹, Aliakbar Naderi Semiromi²

ABSTRACT

The contract of sale is among the most frequently used agreements in society. In Iran's legal system and under Imamiyyah jurisprudence, lack of legal parity exists between the rights of the seller and those of the buyer. Due to the proprietary nature of sale, ownership of the subject matter transfers to the buyer immediately upon formation of the contract, enabling the buyer to exercise both legal and material powers of disposition, including subsequent sale to a third party, even if not a portion of the price has been paid. The seller's recourse to remedies such as the right of retention or the option for rescission due to late payment is limited to cases where the sale is unconditional and no specific deadline for payment has been stipulated. However, in most real-world transactions, payment is not immediate or in cash, which may result in the seller being deprived of his entitlement or facing significant difficulty in its recovery. The seller may be compelled to initiate legal action against the buyer, which—even if resulting in a favorable judgment—may be rendered ineffective due to the buyer's insolvency or bankruptcy. To address this legal imbalance, parties often incorporate contractual clauses aimed at safeguarding the seller's position. One such provision is the retention of title clause, under which the seller stipulates that ownership shall not pass to the buyer until the full purchase price is paid. The key legal question arises as to the validity of any conflicting transaction entered into by the seller with regard to the subject matter prior to satisfaction of the condition. A definitive answer to this question requires a clear analysis of the legal nature of the retention of title clause. Three prevailing views exist among jurists: one considers such a clause to render the sale contract suspended, whereby ownership remains with the seller until the condition is fulfilled. Another treats it as a resolutive condition, where title passes upon formation of the contract but the failure to pay terminates the agreement forcibly. Some scholars regard a sale with a reservation of title (retained ownership) as a type of sale in which the subject matter is pledged by the seller. Obviously, in the latter two scenarios, since upon the conclusion of the sale the buyer becomes the owner of the goods, the sale of the aforementioned goods by the seller to a third party after the sale constitutes a case of unauthorized transaction. However, if the sale with a conditional validity—keeping ownership reserved—is accepted, some jurists argue that such sale lacks effect by the seller. The finding of this research is that the sale including the condition of retention of ownership is of a suspended nature, therefore, by the conclusion of this sale, the sold item remains in the seller's ownership, but due to the customer's right to the transaction, the sold item is not unconditional,

How to Cite: Niknejad, Javad, Naderi Semiromi, Aliakbar, "The Jurisprudential – Legal Status of Conflicting Transactions Regarding The Customer's Right To Sell, Including the Retention Of Ownership Clause", Legal Research, Vol. 28, No. 111, 2025, pp:109-124.

DOI: <https://doi.org/10.48308/jlr.2024.234018.2640>

Received: 18/12/2023-Accepted: 24/08/2024

1. Assistant Professor, Faculty of Humanities, Islamic Azad University: Tehran West Branch, Tehran, Iran
Corresponding Author Email: j.niknejad@yahoo.com

2. L.L.L., Faculty of Humanities, Islamic Azad University: Ghaemshahr Branch, Ghaemshahr, Iran



Copyright: © 2025 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

consequently, a transaction concluded by the seller faces an obstacle due to the fact that the sold item is not unconditional, the said obstacle is the customer's objective right to the sold item, the legal status of a transaction that faces an obstacle is controversial in Iranian law and Imami jurisprudence, most jurists and lawyers do not distinguish between unathourized transaction and contract under duress which are unenforced and transactions that face the obstacle of a third party's right; Some Imami jurists and lawyers have distinguished between unenforced transactions and transactions that face an obstacle. In suspended transactions, such as unathourized transaction and contract under duress, the contract is voidable due to the lack of a part of the necessary requirements, but in transactions facing an obstacle, the contract is not problematic in terms of necessary requirements, rather the necessary tequirement of the contract exists, but the obstacle also exists. Transactions that face obstacles are in the status of a morae'i (considerate contract) from the perspective of this group of jurists and lawyers. A morae'i transaction (considerate contract) is a valid transaction whose survival is at risk of being annulled, so on the contrary, contract has legal effects during the so-called waiting period for the removal of the obstacle (before determining the obligation of the third party's right), but if the right is exercised by a third party, it is annulled from the same date. On the other hand, another difference between a suspended and a considerate contract (mora'ei transaction) is that a suspended transaction is invalidated if rejected, but a considerate contract (mora'ei transaction) is not invalidated if the transaction is rejected by a third party (the owner of the right), but rather, the problem of the aforementioned contract is completely resolved due to the disappearance of the obstacle. The result of this research is that transactions contradicting the customer's right in a sale that include a condition for maintaining ownership are in the status of a mora'ei, this sale is properly formed and has legal effects, if the price is settled by the customer, the said sale is annulled from the same date, but if the customer does not settle the price due to the disappearance of the obstacle, the mora'ei contract continues to be valid without any problems.

KeyWords: Condition for Retention of Title, Mora'ei Contract, Voidable, Validity, Suspended Contract.



وضعیت فقهی حقوقی معاملات معارض حق مشتری در بیع متضمن شرط حفظ مالکیت

جواد نیک‌نژاد^۱، علی‌اکبر نادری سمیرمی^۲

چکیده

بیع یکی از کاربردی‌ترین عقود در جامعه است. به‌علت عدم تعادل کفه ترازوی حمایت قانونی میان حقوق بایع و مشتری، طرفین در عقد بیع شروطی را جهت جبران این عدم تعادل پیش‌بینی می‌کنند. یکی از این شروط شرط حفظ مالکیت است که درصدد حمایت از حقوق بایع است، سؤالی که در این خصوص پاسخ به آن از اهمیت بسیاری برخوردار است این است که قبل از تحقق شرط (پرداخت ثمن) چنانچه معامله‌ای معارض با شرط مذکور از سوی بایع نسبت به مبیع صورت گیرد، وضعیت حقوقی معامله مذکور چیست؟ عده‌ای از حقوق‌دانان قائل به عدم نفوذ معامله مذکورند. فرضیه ما این است که در فرض مذکور معامله معارض در وضعیت مراعی قرار دارد؛ زیرا با درج شرط مذکور و از آنجایی که ماهیت حقوقی شرط مذکور نوعی تعلیق انتقال مالکیت مبیع است، حقی که برای مشتری ایجاد می‌شود حق عینی است و انجام معامله معارض توسط بایع قبل از تحقق معلق‌علیه باعث این می‌شود که معامله معارض به‌علت وجود مانع (تعلق حق عینی برای مشتری نسبت به مبیع) در وضعیت مراعی باشد. در وضعیت مراعی تعیین وضعیت حقوقی دقیق معامله مجهول است تا اینکه تحقق یا عدم تحقق معلق‌علیه مشخص شود. در صورت پرداخت ثمن توسط مشتری معامله معارض از همان تاریخ منفسخ می‌شود و در صورت عدم پرداخت ثمن توسط مشتری کشف می‌شود معامله معارض صحیح بوده است.

کلید واژگان: شرط حفظ مالکیت، مراعی، غیرنافذ، صحت، عقد معلق.

استناد به این مقاله: نیک‌نژاد، جواد، نادری سمیرمی، علی‌اکبر، «وضعیت فقهی حقوقی معاملات معارض حق مشتری در بیع متضمن شرط حفظ مالکیت»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۸، شماره ۱۱۱، مهر ۱۴۰۴، صص: ۱۰۹-۱۲۴.

DOI: <https://doi.org/10.48308/jlr.2024.234018.2640>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۹/۲۷ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۶/۰۳

۱. دانشیار، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی: واحد تهران غرب، تهران، ایران

/ایمیل نویسنده مسئول: j.niknejad@yahoo.com

۲. کارشناس ارشد، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی: واحد قائم‌شهر، قائم‌شهر، ایران



Copyright: © 2025 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

مقدمه

باتوجه به تملیکی بودن عقد بیع، مشتری فوراً پس از تشکیل عقد، مالک مبیع شده و حتی بدون پرداخت هیچ قسمتی از ثمن، می‌تواند انحاء تصرفات حقوقی را در مبیع انجام دهد. در مقابل بایع از نظر قانونی از حمایت مکفی برخوردار نیست؛ چون اصولاً اعمال حق حبس و اختیار تأخیر ثمن، قیود و شروط زیادی دارد که در بیشتر اقسام بیع قابل تصور نیست، لذا بایع در صورت مواجهه با اعسار یا ورشکستگی یا عهدشکنی مشتری ممکن است از وصول تمام یا بخشی از ثمن ناکام بماند. به همین علت در صدد به کارگیری شروط قراردادی جهت متعادل نمودن حقوق خویش با مشتری برمی‌آید. یکی از این راهکارها استفاده از شرط حفظ مالکیت است. به موجب این شرط، مادام که مشتری تمام ثمن را به بایع پرداخت نکرده، مبیع در مالکیت بایع باقی می‌ماند. به ماهیت حقوقی شرط مذکور و صحت یا عدم صحت آن در ادبیات حقوقی به قدر کفایت پرداخته شده است و نویسندگان در صدد تکرار مباحث مطروحه نبوده‌اند و با فرض اینکه این شرط صحیح بوده است، به یکی از آثار آن با طرح این سؤال می‌پردازند که در صورت انجام معاملات معارض نسبت به مبیع توسط بایع قبل از پرداخت ثمن توسط مشتری وضعیت حقوقی معامله معارض مذکور چیست؟ در پاسخ به این سؤال ممکن است دو نظر مطرح شود: نظر اول معتقد به عدم نفوذ معامله معارض مذکور باشد؛ زیرا باتوجه به اینکه ماهیت حقوقی بیعی که متضمن شرط ذخیره مالکیت است، نوعی بیع معلق بوده و مشتری نیز در بیع معلق قبل از تحقق معلق علیه دارای حق عینی است، این معامله به علت تجاوز به حق عینی مشتری غیرنافذ است؛ نظر دوم قائل به این است که معامله معارض با شرط ذخیره مالکیت توسط بایع در وضعیت مراعی است؛ زیرا با درج شرط مذکور و نظر به ماهیت تعلیقی این عقد، مشتری به عنوان صاحب حق عینی، اگرچه دارای حق مالکیت نیست، حق عینی‌ای دارد که مورد حمایت قانون بوده و مفاد این حق این است که دربردارنده تعهداتی برای طرف مقابل (بایع) مبنی بر احترام به مفاد آن است؛ از جمله اینکه مالکیت مبیع را تا قبل از تحقق یا عدم تحقق معلق علیه حفظ کند و به غیر انتقال ندهد، در این صورت مالکیت بایع به اصطلاح طلق نبوده و در صورت انجام معامله معارض توسط بایع، اعتبار و نفوذ این معامله به علت تعلق حق عینی مشتری نسبت به مبیع با مانعی مواجه است که در نتیجه وضعیت حقوقی معامله در حالت مراعی است؛ به عبارت دیگر تعیین وضعیت حقوقی دقیق معامله مجهول است و در صورت تحقق معلق علیه (پرداخت ثمن توسط مشتری) معامله معارض از همان تاریخ منفسخ می‌شود و در صورت عدم تحقق معلق علیه (عدم پرداخت ثمن توسط مشتری) کشف می‌شود که معامله از ابتدا صحیح بوده است؛ فرضیه نگارنده در این تحقیق نظر دوم است؛ زیرا در معاملاتی که مانع وجود دارد، وضعیت حقوقی دقیق معامله مجهول است (معامله در وضعیت مراعی است) تا اینکه تکلیف مانع مشخص شود، برای کشف وضعیت حقوقی دقیق معامله موصوف در مانحن‌فیه، همان گونه که عرض شد، تعیین دقیق وضعیت حقوقی معامله منوط به تحقق یا عدم تحقق معلق علیه (پرداخت یا عدم پرداخت ثمن) است که به آن اشاره شده است.

۱. ماهیت حق مشتری در بیع متضمن شرط ذخیره مالکیت قبل از پرداخت ثمن

قبل از ورود به تعیین وضعیت حقوقی معاملات معارض حق مشتری در بیع متضمن شرط ذخیره مالکیت، لازم است ماهیت حق مشتری نسبت به مبیع از حیث دینی یا عینی بودن، قبل از پرداخت ثمن مشخص شود.

۱.۱. حق دینی خریدار

برخی از نویسندگان بدون استدلال به دینی بودن حق مشتری نسبت به مبیع، در بیع متضمن شرط ذخیره مالکیت

قائل‌اند.^۱ برخی دیگر^۲ معتقدند: «تا قبل از سررسید موعد قراردادی پرداخت ثمن، خریدار هنوز حق مالکیت بر مبیع را تحصیل نمی‌نماید، اما دارای حق مسلم بالفعلی می‌شود که چه آن را حق دینی محض توصیف کنیم و یا حق دینی عینی و یا حق عینی غیر از مالکیت، درهرحال، این حق دارای ارزش حقوقی و اقتصادی بوده و به همین نحو قابل انتقال به دیگری است».

۱.۲. حق عینی خریدار

برخی از نویسندگان^۳ معتقدند که مالکیت فروشنده در بیع متضمن شرط ذخیره مالکیت، مقید است و این قید حق خریدار است؛ زیرا این حق مانع فروشنده برای دخل و تصرف می‌شود. به نظر می‌رسد تعیین ماهیت حق خریدار نسبت به مبیع، فرع بر تعیین ماهیت حقوقی بیع متضمن شرط ذخیره مالکیت است؛ لذا به منظور تعیین ماهیت حق مشتری نسبت به مبیع قبل از پرداخت ثمن باید بدو ماهیت حقوقی شرط حفظ مالکیت مشخص شود و براساس ماهیت حقوقی شرط مذکور، ماهیت حق مشتری قبل از پرداخت ثمن از حیث عینی و دینی بودن معلوم و در نتیجه وضعیت حقوقی معامله معارض با حق مذکور مشخص شود. درخصوص ماهیت حقوقی بیع متضمن شرط ذخیره مالکیت، همان‌گونه که در مقدمه اشاره شد، مطالب زیادی توسط نویسندگان حقوقی نگارش یافته است که نگارندگان درصدد تکرار آن نیستند، ولی اجمالاً قابل ذکر است که در مجموع سه نظر درخصوص ماهیت حقوقی بیع متضمن شرط ذخیره مالکیت مطرح شده است. عده‌ای^۴ معتقدند که بیع متضمن شرط ذخیره مالکیت متضمن نوعی شرط رهن به نحو شرط نتیجه له بایع بوده است؛ عده‌ای دیگر^۵ معتقدند که بیع متضمن شرط ذخیره مالکیت متضمن شرط فاسخ است و بالاخره برخی از حقوق دانان^۶ به این قائل‌اند که بیع متضمن شرط ذخیره مالکیت نوعی از اقسام بیع معلق است.

از آنچه با تحلیل دقیق موضوع به دست می‌آید، این است که باید گفت نظریه تضمینی بودن شرط ذخیره مالکیت با مقصود طرفین تطبیق ندارد؛ زیرا آنچه از قصد طرفین به نظر می‌رسد این است که آنان درصدد ایجاد رهن به نفع بایع نبوده‌اند و شرط مذکور (شرط رهن مبیع نزد بایع) در فقه امامیه^۷ و حقوق ایران مسبوق به سابقه بوده و نیازی به استفاده از نهاد شرط ذخیره مالکیت که نهادی عاریتی و غربی است نداشته‌اند. از طرفی مقصود واقعی بایع از درج شرط این بوده که در صورت عدم دستیابی به ثمن، مالکیت مبیع از کف وی بیرون نرود. این مقصود با شرط رهن مبیع نزد بایع محقق نمی‌شود؛ زیرا واضح است که طرفین عقد رهن نمی‌توانند در عقد مذکور شرط کنند. در صورت عدم پرداخت دین (ثمن) مورد رهن (مبیع) به ملکیت مرتهن (بایع) دربیاید، در بطلان چنین شرط و عقدی تردیدی نه در فقه و نه در حقوق وجود ندارد. در ضمن اگر مقصود طرفین ترهین مبیع نزد بایع باشد، به موجب ماده ۳۴ قانون ثبت مرتهن برای وصول

۱. قاسمی، محسن، *انتقال مالکیت در عقد بیع*، تهران: دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۸۲، ص ۲۶۳.

۲. امینی، منصور، «نابرابری موقعیت اقتصادی فروشنده و خریدار در عقد بیع»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، دوره ۱۳، شماره ۵۲، ۱۳۸۹، ص ۹۳.

۳. عسگری، حکمت‌الله، «شرط حفظ مالکیت در حقوق ایران»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، دوره ۱۳، شماره ۲، ۱۳۸۹، ص ۳۳۵.

۴. برای دیدن تفصیل این نظر رک به: شکوهی‌زاده، رضا، «ماهیت شرط حفظ مالکیت در حقوق ایران و فرانسه»، *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی*، دوره ۴۶، شماره ۴، ۱۳۹۵، صص ۵۴۸-۵۴۹؛ علوی، سید محمد تقی و مرتضی اسدلو، «تحلیلی بر آثار شرط حفظ مالکیت»، *مجله حقوقی دادگستری*، دوره ۷۹، شماره ۸۹، ۱۳۹۴، ص ۱۹.

۵. برای دیدن تفصیل این نظر رک: پیرهادی، محمدرضا، *انتقال مالکیت در عقد بیع*، تهران: جنگل، ۱۳۹۰، صص ۱۹۵-۲۰۲.

۶. کاتوزیان، ناصر، *دوره عقود معین معاملات معوض عقود تملیکی*، جلد ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۸، صص ۳۱۶-۳۱۷.

۷. نجفی، پیشین، ص ۲۱۷.

طلب خویش باید از طریق اجرای ثبت یا دادگستری (تشریفات مزایده و...) اقدام کند که با مقصود واقعی طرفین از درج شرط ذخیره مالکیت منافات دارد. از طرفی شرط ذخیره مالکیت با شرط فاسخ متفاوت است؛ زیرا اگرچه در شرط فاسخ نیز تعلیق وجود دارد، معلق علیه در شرط فاسخ عدم پرداخت ثمن است؛ اما در بیع متضمن شرط ذخیره مالکیت معلق علیه پرداخت ثمن است که به وضوح نمایانگر تفاوت میان آن دو است؛ ولی درخصوص پذیرش ماهیت تعلیقی شرط مذکور می‌توان گفت این مطلب نه تنها با مقصود طرفین سازگار بوده، بلکه حقوق هر دو طرف را نیز تأمین و تضمین می‌کند؛ زیرا واضح است که در بیع معلق مشتری قبل از تحقق معلق علیه مالک مبیع نمی‌شود، لذا در صورتی که در تاریخ مقرر معلق علیه تحقق نیابد، عقد مذکور از ابتدا منتفی و زایل شده و در نتیجه مالکیت متزلزل بایع، مستقر می‌شود. از طرفی اگرچه مشتری قبل از تحقق معلق علیه مالک مبیع نمی‌شود، در دوره تعلیق مشتری از گونه‌ای حق عینی ابتدایی مسلم نه احتمالی برخوردار است که موضوع آن جلوگیری متعهد یا ناقل از هرگونه تصرف معارض با حق متعهدله یا منتقل‌البه در صورت وقوع معلق علیه است.^۱

درخصوص ماهیت حق مشتری در بیع معلق چندین نظر در فقه و حقوق مطرح شده است که ذیلاً به آن پرداخته می‌شود: شیخ انصاری معتقد است که مشتری در اثر بیع معلق مالکیت معلق پیدا می‌کند.^۲ برخی از استادان حقوق در توجیه نظر شیخ انصاری نوشته‌اند: «انفکاک انشا از منشأ محال است، همان گونه که انفکاک معلول از علت محال است.^۳ باید دانست که برخی از فقها نیز انفکاک منشأ از انشا را محال دانسته‌اند. به همین جهت می‌گویند: ملکیت دو قسم است: ملکیت منجز که اثر عقد منجز است و ملکیت معلق که اثر عقد معلق است، و این دو نوع ملکیت بلافاصله بعد از عقد حاصل می‌شوند. این مطلبی است که استاد فقها شیخ انصاری در مکاسب بیان کرده است.^۴ استاد مذکور خود قائل به دو نوع مالکیت، یعنی مالکیت اقتضایی و مالکیت نهایی، است و به عقیده دارد که در بیع معلق مشتری مالکیت اقتضایی تحصیل می‌کند که در صورت تحقق معلق علیه تبدیل به مالکیت نهایی می‌شود.

از تعبیر برخی از نویسندگان که اظهار می‌دارند: «پس فروشنده حق فروش مجدد مبیع را ندارد»^۵ درمی‌یابیم که نویسنده قائل به وجود شرط نتیجه منفی^۶ به نفع مشتری (اسقاط حق فروش) است که نتیجه آن چیزی جز حق عینی برای مشتری نیست. اگرچه در جای دیگر به صراحت به وجود این حق عینی اشاره کرده است.^۷ برخی دیگر نیز به صراحت به وجود حق عینی برای مشتری در بیع متضمن شرط حفظ مالکیت اشاره کرده‌اند.^۸ در جموع از آنچه با تحلیل دقیق موضوع برمی‌آید این است که مشتری در بیع معلق دارای حق عینی بوده و این حق عینی مورد حمایت قانون است.^۹

۱. شهیدی، مهدی، **تشکیل قراردادهای تعهدات**، تهران: حقوق دان، ۱۳۷۷، صص ۱۰۶-۱۰۷.

۲. انصاری، مرتضی، **مکاسب**، جلد ۳، قم: تراث الشیخ الاعظم، بی تا، ص ۱۷۱.

۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **تأثیر اراده در حقوق مدنی**، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۷، ص ۴۶.

۴. همان.

۵. عسگری، حکمت‌الله، **تعیین زمان انتقال مالکیت مبیع توسط طرفین**، تهران: مجد، ۱۳۹۰، ص ۱۷۴.

۶. امینی، پیشین، ص ۹۴.

۷. عسگری، **شرط حفظ مالکیت در حقوق ایران**، پیشین، صص ۳۳۵-۳۳۶.

۸. پیرهادی، پیشین، ص ۲۰۵؛ سعیدی، محمدعلی و غلامرضا یزدانی، «بررسی تطبیقی شرط ذخیره مالکیت»، **مجله آموزه‌های حقوق کیفری**،

دوره ۷، شماره ۱۴، ۱۳۸۹، ص ۵۵.

۹. برای دیدن تفصیل این نظرات رک به: نیک‌نژاد، جواد، «تصرفات حقوقی منافی حق مشتری در بیع معلق»، **فصلنامه حقوق اسلامی**، دوره ۱۴،

شماره ۵۳، ۱۳۹۶، صص ۱۷۳-۱۴۹.

۲. وضعیت فقهی حقوقی معاملات معارض حق مشتری

در خصوص وضعیت حقوقی معاملات معارض حق مشتری در بیع متضمن شرط ذخیره مالکیت دو وضعیت عدم نفوذ و مراعی قابل طرح است که در ذیل پس از طرح هریک از نظریه‌ها و مبانی آن، در نهایت نظر منتخب و مبانی آن تشریح خواهد شد.

۲.۱. نظریه عدم نفوذ

یکی از نویسندگان حقوقی به عدم نفوذ معاملات مذکور نظر داده‌اند.^۱ در تحلیل مسئله می‌توان گفت نظر به اینکه مشتری در دوره تعلیق (قبل از پرداخت ثمن) واجد حق عینی بوده، معامله معارض که با بیع در دوره تعلیق با شخص ثالث منعقد می‌نماید، غیرنافذ است؛ زیرا عدم نفوذ وضعیت حقوقی هر عقدی است که فاقد رضای مالک یا صاحب حق باشد. از طرف دیگر باتوجه به اینکه بیع مذکور مصداقی از بیع معلق است، برخی از استادان معاملات معارض حق مشتری در بیع معلق قبل از تحقق معلق علیه توسط بایع را غیرنافذ می‌دانند. برخی معتقدند مالکیت فروشنده در بیع متضمن شرط حفظ مالکیت قابل مقایسه با مالکیت مشتری در بیع شرط است.^۲ اگرچه با استناد به ماده ۴۶۰ قانون مدنی به مقید بودن مالکیت فروشنده و ممنوعیت تصرفی که منافای حق خریدار باشد اشاره کرده‌اند،^۳ در خصوص وضعیت حقوقی بیع معارض حق مشتری صحبتی نکرده، ولی در بحث اجازه مبیع توسط بایع نوشته‌اند که بایع می‌تواند مبیع را به غیر اجازه دهد، تا حدی که اجازه منافای حق خریدار باشد با اخذ وحدت ملاک از ماده ۵۰۰ قانون مدنی غیرنافذ است^۴ که معلوم می‌شود از نظر نویسندگان مذکور بیع معارض حق مشتری نیز غیرنافذ است.

در مقام نقد نظریه مذکور باید گفت عدم نفوذ علی رغم قرابت زیادی که با وضعیت حقوقی عقد ناقل عین توسط بایع قبل از تحقق معلق علیه دارد، از این لحاظ که معلوم نیست چگونه ممکن است عقدی که ابتدائاً غیرنافذ است با عدم تحقق معلق علیه خودبه‌خود صحیح و نافذ خواهد شد،^۵ واجد ایراد جدی است؛ زیرا عقد غیرنافذ بسان مرده در حال احتضار است که یا با رد مالک و... باطل می‌شود یا با اجازه مالک در معامله فضولی و اجازه مکره در عقد اکراهی... نافذ خواهد شد؛ درحالی که نویسندگان مذکور مکانیسم چنین انقلابی (تبدیل عقد غیرنافذ به عقد صحیح و نافذ) را تشریح نکرده است. چنانچه منظور الحاق اجازه مالک باشد، این اجازه سابقاً توسط بایع در موقع انشای عقد صادر شده و اجازه مجدد وی تحصیل حاصل است؛ از طرفی عقد به دلیل عدم رضای مالک غیرنافذ نبوده است تا نیاز به اجازه وی باشد. چنانچه منظور اجازه مشتری باشد، اجازه یا رد مشتری با توجه به اینکه مشتری با عدم تحقق معلق علیه پایگاه حق خود را از دست داده است، فاقد مبناست. اگر مقصود تبدیل اتوماتیک عقد غیرنافذ به عقدی صحیح باشد که ظاهر عبارات نویسندگان نیز بیانگر آن است، فاقد توجیه در سیستم حقوقی و فقهی ما بوده و با وضعیت سکون عقد غیرنافذ سازگاری ندارد؛ زیرا عقد غیرنافذ در حالت عدم نفوذ باقی می‌ماند تا اینکه یا اجازه به آن ملحق شود و آن را نافذ کند یا اینکه منجر به رد شود که در این صورت عقد باطل خواهد شد و هیچ‌گاه عقد غیرنافذ خودبه‌خود از وضعیت عدم نفوذ خارج نمی‌شود. کاتوزیان ضمن پذیرش نظریه نقل در عقد معلق در صورت تحقق معلق علیه گفته است: «برای حمایت از حقوق طلبکاران

۱. امینی، پیشین، ص ۹۳.

۲. عسگری، *تعیین زمان انتقال مالکیت مبیع توسط طرفین*، پیشین، ص ۱۶۸.

۳. همان.

۴. همان، ص ۱۶۹.

۵. شهیدی، پیشین، ص ۱۰۵.

و ابطال قراردادهایی که مدیون به‌منظور منتفی ساختن آنها می‌بندد، هیچ نیازی به کاشف بودن شرط نیست؛ زیرا در تحلیلی که از معنای تعلیق شد، دیدیم که در اثر عقد حق خاصی ایجاد می‌شود که در حدود ماهیت خود نفوذ حقوقی دارد. این حق در برابر اشخاص ثالث نیز قابل استناد است و یکی از آثار آن التزام به نگهداری مال موضوع تعهد است. در موردی که مالی به‌طور معلق به کسی فروخته می‌شود، خریدار حق دارد در صورت وقوع شرط، آن را تملک کند و اگر فروشنده آن مال را به دیگری منتقل کند، به این حق تجاوز کرده است و التزامی را که در باب تأمین آن داشته رعایت نکرده است، افزون بر آنکه اگر مالی به‌طور معلق فروخته شود، با آنکه پیش از وقوع شرط انتقال انجام نمی‌شود، مالکیت این نقص را پیدا می‌کند که با تحقق شرط از بین می‌رود. حال اگر مالک همان مال را به دیگری منتقل کند، چون نمی‌تواند بیش از حقی که خود دارد به او بدهد، حق انتقال‌گیرنده نیز همان نقص را دارد و بنابراین به‌محض وقوع شرط مالکیت خریدار نخست محقق می‌شود و انتقال دوم نمی‌تواند مانعی در این راه ایجاد کند.^۱ در جای دیگر ضمن پذیرش تراضی بر کشف در عقد معلق گفته است: «در صورتی که دو طرف شرط (تحقق معلق علیه) را کاشف از انتقال قرار دهند، احترام به حقی که در اثر عقد ایجاد می‌شود اقتضا دارد که پس از وقوع شرط تمام تصرفات که مانع از تملک مال از روز عقد است، ابطال شود». ^۲ در تحلیل دیدگاه نویسنده مذکور باید گفت منظور ایشان از ابطال این است که با تحقق معلق علیه چون کشف می‌شود مبیع از روز عقد برای مشتری بوده در واقع کشف می‌شود که بایع ملک غیر را فروخته (معامله فضولی)، در نتیجه معامله معارض غیرنافذ بوده و با رد مشتری در صورت تحقق معلق علیه معامله معارض باطل می‌شود. برخی دیگر در خصوص معاملات معارض با شرط نتیجه منفی قائل به فضولی و غیر نافذ بودن آن شده‌اند،^۳ لذا با توجه به اینکه معامله بایع در مانحن فیه معارض شرط نتیجه منفی است که له مشتری شرط شده است، از نظر ایشان این معامله غیرنافذ و منوط به اجازه و رد مشتری است.

برخی از استادان در خصوص شرط نتیجه منفی اظهار داشته‌اند: «در موردی که خریدار یا نماینده او از حق تصرف کردن در مبیع می‌گذرد، در اثر تراضی اختیار او ساقط می‌شود. به بیان دیگر، ملکیت ناقص به او انتقال می‌یابد. در نتیجه، اگر مبیع را انتقال دهد، باطل است؛ زیرا بنا به فرض حق انتقال ندارد. آنچه اختیار مالک را سلب می‌کند از قبیل «شرط نتیجه» است؛ چراکه نتیجه مورد نظر (اسقاط حق انتقال) با تراضی و همراه با اصل معامله تحقق می‌یابد و اجرای آن نیاز به انجام دادن فعل خارجی ندارد». ^۴ پر واضح است که منظور ایشان عدم نفوذ است که با رد معامله از سوی مشروطه معامله مذکور باطل می‌شود، نه اینکه معامله از ابتدا باطل باشد. کما اینکه در جای دیگر در تفسیر ماده ۵۰۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «قانون مدنی در ماده ۵۰۰ اصطلاح بطلان را درست به کار نبرده است و شایسته بود عقد را تنها نسبت به زمان بعد از فسخ غیرنافذ اعلام کند». ^۵

نظر اخیر نیز در مورد وضعیت معامله معارض با توجه به پذیرش نظریه نقل توسط ایشان^۶ نیز خالی از نقد نیست؛ زیرا براساس نظر مذکور، بایع می‌تواند نسبت به فروش مبیع قبل از تحقق معلق علیه اقدام نماید؛ ولی در این صورت بایع

۱. کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها**، جلد ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶، ص ۷۰.

۲. همان، ص ۷۲.

۳. نعمت‌اللهی، اسماعیل، **تصرفات حقوقی منافی حق متعهده**، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۹۱، ص ۲۲۳.

۴. کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها**، جلد ۳، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶، ص ۲۴۴.

۵. کاتوزیان، ناصر، **دوره عقود معین معاملات معوض عقود تملیکی**، جلد ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۸، ص ۳۷۹.

۶. کاتوزیان، **قواعد عمومی قراردادها**، جلد ۱، پیشین، صص ۶۹ و ۷۰ و ۷۱.

مبیع را با همان کیفیت (به صورت ناقص و تعلق حق مشتری به آن) به منتقل الیه دوم تملیک می کند و منتقل الیه اخیر نیز حقی بیش از بایع ندارد و در صورت تحقق معلق علیه بیع دوم قابل ابطال است، ولی با توجه به اینکه در نظام حقوقی ایران فقط بطلان داریم و قابلیت ابطال به گونه ای که در نظام حقوقی فرانسه پذیرفته شده در نظام ما قابل پذیرش نیست.^۱ ظاهراً مقصود ایشان این است که در صورت تحقق معلق علیه معامله معارض از روز اول باطل است، ولی معلوم نیست چگونه عقدی که قبل از تحقق معلق علیه صحیح بوده، یک دفعه باطل می شود با توجه به اینکه در نظام حقوقی ما بطلان و صحت در مقابل هم بوده و قابل جمع نیستند و از طرفی تا قبل از تحقق معلق علیه معامله معارض مستلزم تجاوز به حق مشتری نیست و ضمناً با توجه به پذیرش نظریه نقل مشتری از تاریخ تحقق معلق علیه مالک مبیع می شود، پس چگونه عقد معارض از تاریخ وقوع باطل می شود؟ زیرا قبل از تاریخ تحقق معلق علیه مشتری مالک مبیع نیست، بلکه مالکیت وی از همان تاریخ است. اگر هم قائل به بطلان از تاریخ وقوع معلق علیه باشیم با مبانی ما سازگاری ندارد؛ زیرا عقد صحیح نمی تواند در اثنای مدت باطل شود. از طرفی پذیرش نظریه کشف از سوی ایشان بر اساس ترازی طرفین و ابطال معامله معارض در صورت وقوع معلق علیه و صحت همان معامله در صورت عدم تحقق معلق علیه با وضعیت حقوقی عدم نفوذ سازگاری ندارد؛ زیرا عقد از ابتدا یا صحیح است یا غیرنافذ و نمی شود در یک بازه زمانی عقدی بر یک مبنا غیرنافذ باشد و بر یک مبنا دیگر در همان بازه زمانی صحیح باشد.

اگرچه فقها اصولاً تفکیکی میان معاملات معارض با شرط فعل و نتیجه به عمل نیاوردند و عمدتاً در بحث معاملات معارض با شرط فعل متعرض موضوع شده اند، در خصوص معامله معارض با شرط فعل، مثلاً اگر بایع بر مشتری شرط کند که مبیع را وقف کند ولی مشتری از شرط فعل مذکور تخلف کند و آن را بفروشد. در خصوص وضعیت حقوقی بیع انجام شده که فی الواقع معارض با شرط وقف مبیع است، سه نظر وجود دارد که عبارت اند از صحت مطلق،^۲ بطلان مطلق^۳ و عدم نفوذ^۴ مطرح کرده اند. برخی از شارحان مکاسب نه تنها در شرط فعل به عدم نفوذ قائل اند،^۵ بلکه در بحث معامله معارض با نذر نتیجه که مصداقی از معامله معارض با شرط نتیجه است نیز چنین عقیده ای دارند.^۶ برخی دیگر معتقدند که ملاک فضولی بودن معاملات، صدور آن از شخصی است که سلطنت بر انجام دادن آن معامله را ندارد، خواه عدم سلطنت ناشی از مالک نبودن فضول یا محجور بودن وی یا نیازمند بودن به اجازه شخص دیگر باشد^۷ که پرواضح است معامله معارض با شرط نتیجه مشمول قسمت اخیر نظر ایشان بوده و فضولی و غیرنافذ است. عده ای دیگر معامله معارض با شرط نذر به نحو نتیجه را فضولی و غیرنافذ اعلام کرده اند.^۸

۱. شهیدی، مهدی، *اصول قراردادها و تعهدات*، جلد ۲، تهران: عصر حقوق، ۱۳۷۹، ص ۵۷. برای دیدن نظری که معتقد است در نظام حقوقی ایران وضعیت قابلیت ابطال حداقل در برخی از مصادیق پذیرفته شده است رک به: طالب احمدی، حبیب، «معاملات قابل ابطال در حقوق ایران»، *مجله حقوقی دادگستری*، دوره ۶۷ شماره ۴۳، ۱۳۸۲، صص ۷۱-۹۲.

۲. خراسانی، محمدکاظم بن حسین، *حاشیه المکاسب*، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶، ه.ق. ص ۲۴۷؛ اصفهانی، شیخ محمد حسین، *حاشیه المکاسب*، جلد ۵، قم: محقق، ۱۴۱۹، ه.ق. ص ۲۰۱.

۳. طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، *حاشیه المکاسب*، جلد ۳، قم: طلیعه نور، ۱۴۲۹، ه.ق. صص ۳۴۸-۳۴۹.

۴. انصاری، پیشین، ص ۷۶.

۵. نائینی، محمد حسین، *منبه الطالب فی شرح المکاسب*، جلد ۳، قم: مؤسسه انتشارات اسلامی، ۱۴۳۳، ه.ق. ص ۲۶۵.

۶. همان، جلد ۲، ص ۳۲۴.

۷. آملی، محمد تقی، *کتاب المکاسب و البیع*، جلد ۲، قم: مؤسسه انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳، ه.ق. ص ۴۵۲.

۸. خراسانی، پیشین، صص ۱۶۳-۱۶۴.

۲.۲. نظریه مراعی

براساس نظریه مذکور معامله معارض با حق مشتری در بیع متضمن شرط حفظ مالکیت با معاملات فضولی فرق دارد. در معاملات فضولی، عقد به علت فقدان مقتضی (اجازه مالک) غیرنافذ است، ولی با توجه به ماهیت حقوقی شرط حفظ مالکیت، معلوم می‌شود که معاملات معارض با حق مشتری از حیث مقتضی مشکلی ندارد؛ زیرا فرض بر این است که بایع قبل از تحقق معلق علیه (پرداخت ثمن) مالک مبیع است و از طرفی تعلق حق عینی مشتری نسبت به مبیع در دوره تعلیق^۱ باعث ایجاد مانع بر سر راه نفوذ معامله معارض می‌گردد؛ زیرا در بیع متضمن شرط ذخیره مالکیت صرف نظر از ماهیت تعلیقی آن و نظر به اینکه مشتری در دوره به اصطلاح تعلیق دارای حق عینی است که برخی از آن تعبیر به حق عینی ابتدایی^۲ و برخی تعبیر به مالکیت اقتضایی^۳ و برخی تعبیر به مالکیت معلقه^۴ در برابر مالکیت منجز کرده‌اند، چون به طور ضمنی حق اقدام معارض نسبت به معامله مذکور از بایع ساقط می‌شود، نوعی شرط نتیجه منفی نیز در آن وجود دارد. در نتیجه وضعیت حقوقی آن با معامله‌ای که فاقد مقتضی بوده متفاوت است. معامله‌ای که فاقد مقتضی است (فضولی، اکراهی و...) غیرنافذ است، ولی معامله‌ای که با مانع مواجه است در وضعیت مراعی قرار دارد. از طرفی یکی از مبانی تحقق وضعیت مراعی تضمین مالکیت بالقوه دیگری است، به این معنی که اگر برای شخصی به موجب قانون یا قرارداد امکان مالک شدن نسبت به عینی وجود داشته باشد و دیگری آن را نادیده بگیرد و تصرف معارض با آن انجام دهد، تصرف مزبور مراعی خواهد بود.^۵ بدیهی است مشتری در بیع متضمن شرط ذخیره مالکیت مالکیت بالقوه نسبت به مبیع دارد که در صورت پرداخت و تسویه ثمن به مالکیت بالفعل تبدیل می‌شود. پس معامله معارض حق وی توسط بایع در وضعیت مراعی قرار دارد. در مانحن فیه، در صورت عدم تحقق معلق علیه (عدم پرداخت ثمن توسط مشتری) کشف می‌شود معامله معارض از روز نخست صحیح بوده است و در صورت تحقق معلق علیه (پرداخت ثمن توسط مشتری) معامله معارض از تاریخ مذکور منفسخ می‌شود؛ زیرا فرض بر این است که معامله معارض تا تاریخ تعلق معلق علیه مشکلی نداشته و با مانعی مواجه نبوده و بایع نیز تا این تاریخ مالک مبیع بوده است. البته چنانچه قائل به کاشف بودن تحقق معلق علیه در مانحن فیه باشیم، کشف می‌شود که معامله معارض از تاریخ وقوع عقد غیرنافذ بوده است؛ زیرا بنا بر نظریه کشف مشتری از تاریخ تشکیل بیع مالک مبیع می‌شود و با تحقق معلق علیه کشف می‌شود بایع در تاریخ وقوع معامله معارض مالک مبیع نبوده است، بلکه مشتری مالک مبیع بوده و در نتیجه کشف می‌شود معامله فضولی و غیرنافذ بوده است. البته با توجه به تحلیل اراده طرفین نظریه نقل در این خصوص با مبانی سازگاری بیشتری دارد؛^۶ ولی طرفین می‌توانند به طور صریح یا ضمنی به پذیرش نظریه کشف توافق کنند. لازم به ذکر است برخی عدم نفوذ را به دو دسته موقوف و مراعی تقسیم کرده‌اند.^۷ اگرچه در مقاله دیگری وضعیت مراعی را در

۱. عسگری، شرط حفظ مالکیت در حقوق ایران، پیشین، ص ۳۳۵.

۲. شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، پیشین، ص ۱۰۶.

۳. جعفری لنگرودی، پیشین، ۱۳۸۷، ص ۴۷.

۴. انصاری، پیشین، ص ۱۷۱.

۵. کریمی، عباس و هادی شعبانی کندسری، «وضعیت حقوقی مراعی به منزله وضعیتی در عرض، صحت، بطلان و عدم نفوذ»، مجله مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۷، شماره ۴، ۱۳۹۶، ص ۶۹۱.

۶. عسگری، پیشین، ص ۳۵۹.

۷. کریمی، عباس و هادی شعبانی کندسری، «تلاشی برای ساماندهی نظریه عدم نفوذ مراعی»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، دوره ۱۷، شماره ۵۸، ۱۳۹۱، صص ۱۵۷-۱۸۱.

عرض صحت و بطلان و عدم نفوذ قرار داده‌اند،^۱ با نگاه دقیق به مطالبی که در تعریف و اوصاف و ماهیت و مصادیق وضعیت مراعی آورده‌اند، معلوم می‌شود وضعیت مراعی نه قسمی از عدم نفوذ است و نه وضعیتی در عرض سایر وضعیت‌های حقوقی، زیرا اولاً در مبانی فقهی و قانونی ما هیچگاه عدم نفوذ به دو دسته موقوف و مراعی تقسیم نشده است؛ ثانیاً وضعیت مراعی در صورتی می‌تواند در عرض سایر وضعیت‌های حقوقی قرار بگیرد که دارای آثار و احکامی مستقل از وضعیت‌های بطلان و عدم نفوذ و صحت باشد؛ در حالی که با توجه به مطالب نویسندگان معلوم می‌شود که عقد مراعی وضعیت عقدی است که تعیین تکلیف وضعیت دقیق حقوقی آن عقد از حیث صحت و بطلان و... مجهول است و پس از رفع جهل نیز کشف می‌شود عقد یا از ابتدا صحیح بوده یا از ابتدا باطل یا بعضاً منفسخ بوده است. پس مراعی وضعیت جدیدی در عرض سایر وضعیت‌ها نیست؛ چون اگر غیر این بود، در صورت کشف واقع نمی‌توانست کاشف از یکی از وضعیت‌های حقوقی نام‌برده باشد، بلکه باید آثار مستقلاً داشته باشد. از طرف دیگر، پذیرش این مطلب که عقد مراعی پس از کشف واقع یا از ابتدا صحیح بوده یا از ابتدا باطل،^۲ با مبانی سازگاری ندارد. در این صورت سؤالی که مطرح می‌شود این است که تکلیف وضعیت عقد در دوره زمانی مذکور و قبل از تعیین تکلیف موضوع (تحقق یا عدم تحقق معلق علیه) چیست؟ آیا صحیح است؟ پس چگونه در صورت اعمال حق مثلاً مشتری از ابتدا باطل می‌شود؟ مگر عقد می‌تواند از صحت به بطلان تبدیل شود؟ از طرفی فرض بر این است که تا قبل از تحقق معلق علیه معامله معارض خللی به حقوق مشتری در بیع متضمن شرط ذخیره مالکیت ایجاد نمی‌کند تا با تحقق معلق علیه (پرداخت ثمن) کشف شود معامله از روز نخست باطل بوده است؛ ضمن اینکه با پذیرش نظریه نقل اعتقاد به بطلان معامله معارض از روز نخست با این مانع قانونی مواجه است که علت بطلان قبل از تحقق معلق علیه چیست؛ زیرا با پذیرش نظریه نقل، مشتری از تاریخ تحقق معلق علیه مالک مبیع می‌شود و برای اینکه قائل به بطلان معامله معارض از تاریخ وقوع معامله باشیم، باید قائل به مالکیت مشتری از ابتدا یعنی قبل از تحقق معلق علیه باشیم. لذا در جمع بین مبانی باید گفت معامله معارض حق مشتری در بیع متضمن شرط ذخیره مالکیت صحیح است و در صورت تحقق معلق علیه از همان تاریخ منفسخ می‌شود و چنانچه معلق علیه تحقق نیابد، معامله معارض به علت رفع مانع به حیات خود ادامه خواهد داد. در مبانی فقهی اگرچه نه در این موضوع، بلکه در موارد مشابهی که معامله‌ای به علت وجود حق شخص ثالث با مانعی مواجه بوده است، برخی قائل به انفساخ بیع از تاریخ اعمال حق توسط صاحب حق شده‌اند؛ به عنوان مثال، علامه حلی در خصوص وضعیت حقوقی معامله‌ای که مشتری بعد از بیع و قبل از اخذ به شفعه انجام داده است، قائل به این است که از تاریخ اخذ به شفعه معامله مذکور منفسخ می‌شود.^۳ میرزای قمی در پاسخ به سؤالی در مورد اجاره مبیع در بیع به شرط رد ثمن می‌گوید: «اظهر در نظر حقیر جواز است. خصوصاً اگر زمان متاخر از مدت مشروطه باشد. مثل اینکه بفروشد مبیع را و شرط کند که بعد از شش ماه دیگر در ظرف پنج روز هرگاه بایع رد ثمن کند، مسلط بر فسخ بیع باشد که در این هیچ اشکالی نیست. همچنین اظهر جواز است هرگاه خیار در مجموع مدت باشد، یعنی شرط کرده باشد که در بین شش ماه، هر وقت رد مثل ثمن نماید، مسلط بر فسخ باشد... و هرگاه خیار در

۱. کریمی و شعبانی کندسری، وضعیت حقوقی مراعی به منزله وضعیتی در عرض صحت، بطلان و عدم نفوذ، پیشین، صص ۶۸۳-۷۰۲.

۲. روشن، محمد، غفور خوئینی و آزاد فلاحی، «بررسی وضعیت حقوقی مراعی و مقایسه آن با نهادهای مشابه»، مجله حقوقی د/دگستری، دوره ۸۱، شماره ۹۷، ۱۳۹۶، صص ۱۴۳-۱۶۲.

۳. حلی، ابومنصور جمال‌الدین حسن بن یوسف بن مطهر، قواعد الاحکام، جلد ۲، قم: موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۸، ص ۲۵۳.

ظرف تمام مدت باشد، به رد ثمن در هر وقت از اوقات آن مدت، بایع مسلط بر فسخ بیع می‌شود. و با فسخ (بیع) اجاره هم منفسخ می‌شود. به جهت آنکه به سبب فسخ معلوم می‌شود که مشتری مالک تتمه نبوده است. و اصل اجاره هم متزلزل می‌شود و مراعی بوده است نسبت به حصول فسخ از جانب بایع به سبب رد ثمن.^۱ آیت‌الله خویی نظر میرزای قمی را بسیار نیکو شمرده‌اند و در تقویت نظریه انفساخ گفته‌اند: «... در نتیجه هرگاه دارنده خیار، عقد اول را فسخ کند، ملکیت من علیه‌الخیار نسبت به عین پایان می‌یابد و اجاره نیز منفسخ می‌شود».^۲ برخی از شارحان مکاسب در خصوص وضعیت حقوقی معاملات معارض با شرط فعل ضمن پذیرش نظریه عدم نفوذ، به انفساخ عقود لاحق (معارض با شرط) با رد آن از سوی مشروط‌له (بایع) قائل‌اند.^۳ عده‌ای دیگر از شارحان مکاسب با طرح این سؤال که در صورت وجود خیار آیا من علیه‌الخیار می‌تواند مثلاً در مبیع تصرف ناقلی انجام دهد؟ با فرض اینکه تصرفات مذکور غیرنافذ باشد، سؤال دیگری مطرح کرده‌اند که در این صورت آیا من له الخیار حق فسخ عقد دوم (منافی با خیار) را بعد از فسخ عقد اول دارد یا اینکه با فسخ بیع اول توسط ذوالخیار عقد دوم از همان زمان منفسخ می‌شود یا از ابتدا و از زمان تشکیل باطل می‌شود؟^۴ به دلیل اینکه عقد دوم فرع بر عقد اول است و لازمه‌اش این است که انحلال آن از زمان انحلال عقد اول است نه از ابتدای تشکیل آن و... نظر اقوی را انفساخ عقد دوم از زمان اعمال خیار معامله اول دانسته‌اند.^۵ برخی از فقهای امامیه در خصوص فروش مبیع توسط مشتری در بیعی که متضمن خیار شرط است نظر داده‌اند: «در خیار شرط جایز نیست از برای مشتری، اتلاف عین و نه نقل به سوی غیر و نه تصرف مغیر عین؛ زیرا مراد این است که بعد از رد مثل ثمن، رد کند مشتری مثنی را بعینها، مراد از عقد و شرط این است. پس اگر مشتری بفروشد به غیر بدون اذن بایع، اقوی این است که واقع نمی‌شود مبیعه، بلکه می‌باشد مراعی مانند بیع عین مرهونه از بایع و از مشتری بدون تسلط بر آن».^۶ واضح است که در بیع متضمن شرط ذخیره مالکیت نیز موضوع از همین قرار است؛ زیرا در بیعی که متضمن خیار شرط است، مانند بیع متضمن شرط ذخیره مالکیت، نوعی شرط نتیجه منفی قرار دارد که به موجب آن مشتری حق اقدام منافی با شرط (استرداد عین مبیع در صورت فسخ بیع از سوی بایع) را از خود سلب و ساقط کرده است و فرقی با بیع متضمن شرط ذخیره مالکیت این است که فقط مشروط‌علیه آن بایع است نه مشتری به مانند بیعی که متضمن خیار شرط است.

اعتقاد به انفساخ معامله معارض با مبانی سازگاری بیشتری دارد و ضمن اینکه حقوق همه اطراف عقد اصلی و معارض را در نظر دارد، مخصوصاً با نظریه نقل انطباق بیشتری دارد، مگر اینکه در بیع متضمن شرط حفظ مالکیت طرفین شرط کنند که در صورت پرداخت ثمن از سوی مشتری، وی از تاریخ بیع مالک مبیع می‌شود (تراضی بر کشف) که در صحت چنین توافقی شکی نیست^۷ و در این صورت می‌توان قائل بر این بود که در صورت تحقق معلق علیه (پرداخت ثمن) کشف می‌شود معامله معارض از روز نخست غیرنافذ بوده است و مشتری می‌تواند با رد آن بطلان معامله را بخواهد. پذیرش وضعیت مراعی با مبانی فقهی و حقوقی انطباق بیشتری دارد و حقوق طرفین را جمع می‌کند؛ زیرا هم متضمن

۱. قمی، ابوالقاسم، **جامع الشتات**، جلد ۳، تهران: مؤسسه کیهان، ۱۴۱۳ ه.ق. ص ۴۳۲.

۲. خویی، ابوالقاسم، **مصباح الفقاهه**، جلد ۵، قم: داوری، ۱۳۷۷، ص ۵۰۳.

۳. نائینی، پیشین، ص ۲۶۵.

۴. طباطبایی یزدی، پیشین، ص ۴۴۵.

۵. همان، ص ۴۵۱.

۶. اشرفی، محمد، **شعائر الاسلام**، جلد ۱، تصحیح و تعلیق: احمد باقری، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۵، ص ۱۲۱.

۷. کاتوزیان، پیشین، ص ۷۳.

حفظ حقوق بایع و مشتری در معامله معارض است و هم متضمن حفظ حقوق مشتری در بیع متضمن شرط حفظ مالکیت؛ زیرا وضعیت مراعی سبب می‌شود که حق طرفین قرارداد و حق احتمالی شخص ثالث محفوظ بماند و از سپردن سرنوشت عقد به شخص ثالث، که دارای حق ثابت و قطعی بر موضوع عمل حقوقی نیست، جلوگیری و از بطلان بیهوده قراردادها پرهیز شود. از نظر اقتصادی نیز پذیرش وضعیت مراعی منجر به حبس ثروت در جامعه نمی‌شود و به اصطلاح واجد کارایی اقتصادی بوده و منتهی به توزیع ثروت می‌شود.

نتیجه‌گیری

بیع با شرط ذخیره مالکیت از مصادیق بیع معلق بوده که معلق‌علیه آن پرداخت ثمن است. با تحقق بیع مذکور مبیع به ملکیت مشتری در نمی‌آید، بلکه کماکان در ملکیت بایع باقی خواهد ماند؛ ولی ملکیت بایع طلق نبوده بلکه متزلزل است، این تزلزل به علت تعلق حق عینی مشتری نسبت به مبیع در دوره تعلیق است. به موجب حق مذکور بایع موظف و متعهد به حفظ و نگهداری مبیع در همان وضعیتی بوده که در موقع عقد داشته و حق انجام تصرفات مادی و حقوقی منافی با حق عینی مشتری را ندارد و نمی‌تواند مثلاً آن را به غیر بفروشد؛ در صورتی که مبیع قبل از تحقق معلق‌علیه توسط بایع به غیر فروخته شود، معامله معارض مذکور در وضعیت مراعی قرار دارد؛ زیرا به علت تعلق حق شخص ثالث نسبت به مبیع، معامله میان بایع و انتقال‌گیرنده دوم با مانعی مواجه است که در نتیجه وضعیت دقیق حقوقی معامله مذکور مراعی است تا اینکه تکلیف معلق‌علیه مشخص شود. در صورت تحقق معلق‌علیه براساس نظریه کشف، کشف می‌شود معامله از ابتدا غیرنافذ بوده است و بنابر پذیرش نظریه نقل تحقق معلق‌علیه باعث انفساخ معامله معارض از تاریخ تحقق معلق‌علیه خواهد بود. در ضمن با عدم تحقق معلق‌علیه (عدم پرداخت ثمن توسط مشتری) کشف می‌شود که معامله معارض از ابتدا صحیح و معتبر بوده است؛ زیرا مانع زایل می‌شود و عقد معلق منتفی شده و در نتیجه حق عینی ابتدایی مشتری در بیع مذکور نیز مبنای خویش را از دست می‌دهد و منتفی می‌شود. پذیرش دیدگاه مذکور مستلزم جمع میان حقیق است و از نظر اقتصادی نیز کارآمد بوده و مانع گردش ثروت در جامعه نخواهد بود؛ زیرا از ابتدا معامله منعقد توسط بایع را باطل یا غیرنافذ نمی‌داند، بلکه امر دائر مدار تحقق یا عدم تحقق معلق‌علیه است. از طرفی برخلاف دیدگاهی که با استناد یک‌سویه به حسن نیت این معامله را از ابتدا صحیح دانسته و به حسن نیت خریدار در بیع با شرط ذخیره مالکیت توجهی ندارد، رجحان دارد و حق خریدار مذکور را در صورت تحقق معلق‌علیه محفوظ می‌دارد.

منابع

فارسی

کتاب

۱. اشرفی، محمد، *شعائر الاسلام*، جلد ۱، تصحیح و تعلیق: احمد باقری، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۵.
۲. پیرهادی، محمدرضا، *انتقال مالکیت در عقد بیع*، تهران: جنگل، ۱۳۹۰.
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *تأثیر اراده در حقوق مدنی*، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۷.
۴. شهیدی، مهدی، *اصول قراردادها و تعهدات*، تهران: عصر حقوق، ۱۳۷۹.
۵. شهیدی، مهدی، *تشکیل قراردادها و تعهدات*، تهران: حقوقدان، ۱۳۷۷.
۶. عسگری، حکمت‌الله، *تعیین زمان انتقال مالکیت مبیع توسط طرفین در حقوق ایران و انگلیس*، تهران: مجد، ۱۳۹۰.
۷. قاسمی، محسن، *انتقال مالکیت در عقد بیع*، تهران: دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۸۲.

۸. کاتوزیان، ناصر، **دوره عقود معین معاملات معوض عقود تملیکی**، جلد ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۸.
۹. کاتوزیان، ناصر، **دوره عقود معین، حقوق مدنی، معاملات معوض - عقود تملیکی**، جلد ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۸.
۱۰. کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها**، جلد ۱ و ۳، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶.
۱۱. نعمت‌اللهی، اسماعیل، **تصرفات حقوقی منافعی با حق متعهد له**، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۹۱.

مقاله

۱۲. امینی، منصور، «تابرابری موقعیت اقتصادی فروشنده و خریدار در عقد بیع»، **فصلنامه تحقیقات حقوقی**، دوره ۱۳، شماره ۵۲، ۱۳۸۹، صص ۸۶-۵۳.
۱۳. روشن، محمد، غفور خوئینی و آزاد فالاحی، «بررسی وضعیت حقوقی مراعی و مقایسه آن با نهادهای مشابه»، **مجله حقوقی دادگستری**، دوره ۸۱، شماره ۹۷، ۱۳۹۶، صص ۱۶۲-۱۴۳.
۱۴. سعیدی، محمدعلی و غلامرضا یزدانی، «بررسی تطبیقی شرط ذخیره مالکیت»، **مجله آموزه‌های حقوق کیفری**، دوره ۷، شماره ۱۴، ۱۳۸۹، صص ۸۸-۵۵.
۱۵. شکوهی‌زاده، رضا، «ماهیت شرط حفظ مالکیت در حقوق ایران و فرانسه»، **فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی**، دوره ۴۶، شماره ۴، ۱۳۹۵، صص ۵۵۲-۵۳۳.
۱۶. طالب احمدی، حبیب، «معاملات قابل ابطال در حقوق ایران»، **مجله حقوقی دادگستری**، دوره ۶۷، شماره ۴۳، ۱۳۸۲، صص ۹۲-۷۱.
۱۷. عسگری، حکمت‌الله، «شرط حفظ مالکیت در حقوق ایران»، **فصلنامه تحقیقات حقوقی**، دوره ۱۳، شماره ۲، ۱۳۸۹، صص ۳۶۷-۳۱۹.
۱۸. علوی، سید محمد تقی و مرتضی اسدلو، «تحلیلی بر آثار شرط حفظ مالکیت»، **مجله حقوقی دادگستری**، دوره ۷۹، شماره ۸۹، ۱۳۹۴، صص ۲۹-۷.
۱۹. کریمی، عباس و هادی شعبانی کندسری، «تلاشی برای ساماندهی نظریه عدم نفوذ مراعی»، **فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی**، دوره ۱۷، شماره ۵۸، ۱۳۹۱، صص ۱۸۸-۱۵۷.
۲۰. کریمی، عباس و هادی شعبانی کندسری، «وضعیت حقوقی مراعی به‌منزله وضعیتی در عرض، صحت، بطلان و عدم نفوذ»، **مجله مطالعات حقوق خصوصی**، دوره ۴۷، شماره ۴، ۱۳۹۶، صص ۷۰۲-۶۸۳.
۲۱. نیک‌نژاد، جواد، «تصرفات حقوقی منافعی حق مشتری در بیع معلق»، **فصلنامه حقوق اسلامی**، دوره ۱۴، شماره ۵۳، ۱۳۹۶، صص ۱۴۹-۱۷۳.

عربی

۲۲. اصفهانی، شیخ محمد حسین، **حاشیه المکاسب**، جلد ۵، قم: محقق، ۱۴۱۹ ه.ق.
۲۳. انصاری، شیخ مرتضی، **مکاسب**، جلد ۳ و ۶، قم: تراث الشیخ الاعظم، بی تا.
۲۴. آملی، محمد تقی، **کتاب المکاسب و البیع**، جلد ۲، تقریر درس نائینی، قم: مؤسسه انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ه.ق.
۲۵. حلی، ابومنصور جمال‌الدین حسن بن یوسف بن مطهر، معروف به علامه حلی، **قواعد الاحکام**، جلد ۲، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۸ ه.ق.
۲۶. خراسانی، محمد کاظم بن حسین، معروف به آخوند خراسانی، **حاشیه المکاسب**، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ ه.ق.
۲۷. خویی، ابوالقاسم، **مصباح الفقاهه**، جلد ۵، قم: داورى، ۱۳۷۷.

۲۸. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، *حاشیه المکاسب*، جلد ۳، قم: طلیعه نور، ۱۴۲۹ ه.ق.
۲۹. قمی، میرزا ابوالقاسم، *جامع الشتات*، جلد ۳، تهران: مؤسسه کیهان، ۱۴۱۳ ه.ق.
۳۰. نائینی، محمد حسین، *منیه الطالب فی شرح المکاسب*، جلد ۲ و ۳، قم: مؤسسه انتشارات اسلامی، ۱۴۳۳ ه.ق.
۳۱. نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، جلد ۲۶، بیروت: دارالاحیاء تراث العربی، ۲۵۴۳ ه.ق.

References

Books

1. Amoli, Mohammad-Taqi, *The Book of Profits and Sale*, Volume 2, Based on the lectures of Sheikh Na'ini. Qom: Islamic Publications Institute, 1992. (in Arabic)
2. Ansari, Sheikh Morteza, *The Book of Profits*, Volumes 3 and 6, Qom: The heritage of the Grand Sheikh, n.d. (in Arabic)
3. Asgari, Hekmatollah, *The Determination of the Time of Transfer of Ownership in Sale by the Parties in Iranian and English Law*, Tehran: Majd, 2011. (in Persian)
4. Ashrafi, Mohammad, *Rituals of Islam*, Volume 1, Edited and annotated by: Ahmad Bagheri, Tehran: University of Tehran, 2006. (in Persian)
5. Ghasemi, Mohsen, *Transfer of Ownership in Sale Contracts*, Tehran: Imam Sadiq University, 2003. (in Persian)
6. Hilli, Jamāl al-Dīn Ḥasan ibn Yūsuf ibn Muṭahhar (known as 'Allāma Ḥilli), *The Rules of Judgments*, Volume 2, Qom: Islamic Publishing Institute, 1997. (in Arabic)
7. Isfahani, Sheikh Mohammad Hossein, *Marginal Notes on al-Makāsib*, Volume 5, Qom: Mohaghegh, 1998. (in Arabic)
8. Jafari Langeroudi, Mohammad Ja'far, *The Effect of Will in Civil Law*, Tehran: Ganj-e Danesh, 2008. (in Persian)
9. Katouzian, Nasser, *General Rules of Contracts*, Volumes 1 and 3, Tehran: Sahami Company Publishing, 1997. (in Persian)
10. Katouzian, Nasser, *Nominate Contracts: Civil Law – Commutative Transactions and Proprietary Contracts*, Volume 1, Tehran: Sahami Company Publishing in collaboration with Bahman Borna, 1999. (in Persian)
11. Katouzian, Nasser, *The Period of Certain Contracts, Exchange Transactions, Acquisition Contracts*, Volume 1, Tehran: Sahami Company Publishing, in Cooperation with Bahman Borna, 1999. (in Persian)
12. Khoei, Abu al-Qasim, *The Lantern of Jurisprudence*, Volume 5, Qom: Arbitration, 1998. (in Arabic)
13. Khorasani, Mohammad Kazem ibn Hossein (known as Ākhūnd Khurāsāni), *Marginal Notes on al-Makāsib*, Tehran: Ministry of Culture and Islamic Guidance Press, 1985. (in Arabic)
14. Na'eini, Mohammad Hossein, *The Student's Wish: Commentary on al-Makāsib*, Volumes: 2 and 3, Qom: Islamic Publishing Institute, 2011. (in Arabic)
15. Najafi, Mohammad Hassan, *The Jewels of Speech in Commentary on the Laws of Islam*, Volume 26, Beirut: Dar al-Ahaya Arab Heritage, 1981. (in Arabic)
16. Ne'matollahi, Esma'eil, *Legal Acts Contrary to the Right of the Oblige*, Qom: Research Institute of Islamic Culture and Thought, 2012. (in Persian)
17. Pirhadi, Mohammad Reza, *Transfer of Ownership in Sale Contracts*, Tehran: Jungle, 2011. (in Persian)
18. Qomi, Mirza Abu al-Qasem, *The Compilation of Dispersed Opinions*, Volume 3, Tehran: Keyhan Institute, 1992. (in Arabic)
19. Shahidi, Mehdi, *Formation of Contracts and Obligations*, Tehran: Lawyer, 1998. (in Persian)

20. Shahidi, Mehdi, *The Principles of Contracts and Obligations*, Tehran: The Age of Law, 2000. (in Persian)
21. Tabatabaei, Sayyed Mohammad Kazem, *Marginal Notes on al-Makāsib*, Volume 3, Qom: Dawn of light, 2008. (in Arabic)

Articles

22. Alavi, Sayyed Mohammad Taqi and Morteza Asadlou, "An Analytical Study on the Effects of the Retention of Title Clause", *Judiciary Law Journal*, Volume 79, Issue 89, 2015, PP 7-29. (in Persian)
23. Amini, Mansour, "Economic Inequality Between Seller and Buyer in Sale Contracts", *Legal Research Quarterly*, Volume 13, Issue 52, 2010, PP 53-86. (in Persian)
24. Asgari, Hekmatollah, "Retention of Title Clause in Iranian Law", *Legal Research Quarterly*, Volume 13, Issue 2, 2010, PP 319-367. (in Persian)
25. Karimi, Abbas and Hadi Shabani Kandesari, "An Attempt to Rewrite the Theory of Ineffectiveness of Moraei", *Quarterly Journal of Judicial Law Review*, Volume 17, Issue 58, 2012, PP 157-188. (in Persian)
26. Karimi, Abbas and Hadi Shabani Kandesari, "Legal Status "Mora'a" as a State within the Validity, Invalidity and Lack of Influence", *Journal of Private Law Studies*, Volume 47, Issue 4, 2017, PP 683-702. (in Persian)
27. Nik-Nejad, Javad, "Legal Acts Contrary to the Buyer's Rights in Suspended Sale Contracts", *Islamic Law Quarterly*, Volume 14, Issue 53, 2017, PP 149-173. (in Persian).
28. Roshan, Mohammad, Ghafour Khoeini and Azad Fallahi, "Investigating the Legal Status of Marai and Comparing It with Similar Institutions", *Judiciary Law Journal*, Volume 81, Issue 97, 2017, PP 143-162. (in Persian)
29. Sa'eedi, Mohammad Ali, and Gholamreza Yazdani, "A Comparative Study of the Retention of Title Clause", *Criminal law Doctorines*, Volume 7, Issue 14, 2010, PP 55-88. (in Persian)
30. Shokouhi-Zadeh, Reza, "The Legal Nature of the Retention of Title Clause in Iranian and French Law", *Quarterly Journal of Private Law Studies*, Volume 46, Issue 4, 2016, PP 533-552. (in Persian)
31. Taleb Ahmadi, Habib, "Voidable Transactions in Iranian Law", *Judiciary Law Journal*, Volume 67, Issue 43, 2003, PP 71-92. (in Persian)