

## A New Reflection on the Rejection of Contract

*'Abbas Karimi<sup>1</sup> , Mohsen Mahdian<sup>2</sup>*

1. Professor, Faculty of Law and Political Sciences, University of Tehran, Tehran, Iran
2. Ph.D Student in Private Law, Faculty of Law and Political Sciences, University of Tehran, Tehran, Iran

(Received: July 31, 2019; Accepted: November 13, 2019)

### Abstract

Rejection of contract has not been researched comprehensively till now. This research seeks to answer whether the rejection as a mere independent sanction contract entails proprietary rules and effects, or it is subject to the rules and effects of other institutions like termination. Therefore, it is necessary to review exactly the institution and presenting a criterion to distinguish it from other similar concepts in the cases of legislator ambiguity to avoid different and probably strange interpretations in the Iranian system of law. According to the findings of this study the rejection of contract both as to the rules and effects is an independent concept of termination. The main consequence of the independence and the difference of these two institutions is obvious in their retrogressive effect. It is worth noting that unlike the termination which has no retrogressive effect, the rejection of the contract affects all previous cases, with the exception that the retrogressive effect is eliminated in the case of ineffectiveness of *mar'a'i* due to its contradiction to the rights of third party. To determine a criterion for distinguishing rejection of contract from the other similar institutions, whenever, due to incompetence or *mar'a'i* (of that contract) or a third party, it should be interpreted as the right to reject the contract.

**Keywords:** Sanction, Rejection of Contract, Termination, Retrogressive Effect.

پژوهش‌های فقهی، دوره ۱۶، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۹  
صفحات ۸۰۱-۸۲۶ (مقاله پژوهشی)

## تأملی نو پیرامون ردّ عقد

عباس کریمی<sup>۱\*</sup>، محسن مهدیان<sup>۲</sup>

۱. استاد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۵/۰۹؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۸/۲۲)

### چکیده

یکی از مفاهیم پرکاربرد در فقه و حقوق که تاکنون پژوهش‌های جامعی در مورد آن صورت نگرفته، ردّ عقد است. تردید در اینکه ردّ به‌عنوان یک ضمانت اجرای صرف قراردادی مستقل، متضمن احکام و آثار اختصاصی بوده یا آنکه مشمول احکام و آثار نهادهایی همچون فسخ است، بررسی دقیق این نهاد و ارائه معیاری برای تشخیص آن، از مفاهیم مشابه در موارد ابهام کلام مقلدین جهت جلوگیری از برداشت‌های متفاوت و بعضاً نامأنوس با نظام حقوقی ایران را ضروری می‌کند. امری که در این نوشتار در پی دستیابی به آن هستیم. بر اساس یافته‌های این پژوهش، ردّ عقد هم در احکام و هم در آثار، مفهومی مستقل از فسخ است. نتیجه اصلی این استقلال در تفاوت این دو نهاد در اثر قهقرایی آشکار می‌شود؛ با این توضیح که برخلاف فسخ که فاقد اثر قهقرایی است، ردّ در همه موارد آن در گذشته تأثیر می‌کند با این استثناء که در عدم نفوذ مراعی به دلیل تعارض با حقوق ثالث، اثر قهقرایی منتفی است. در مقام تعیین ضابطه برای تمییز ردّ عقد از نهادهای مشابه، هر جا که به‌واسطه نقص اهلیت یا تعارض با منافع ثالث، جریان آثار عقد، به رضایت یکی از متعاقدين یا شخص ثالثی منوط می‌شود، باید حق در نظر گرفته‌شده را حق ردّ عقد تفسیر کرد.

### واژگان کلیدی

اثر قهقرایی، ردّ عقد، ضمانت اجرا، فسخ.

## مقدمه

در فقه و قانون برای تخلف از شرایط پیش‌بینی شده برای عقود، ضمانت اجرای گونه‌گونی در نظر گرفته شده است. با دقت در این ضمانت اجراها، می‌توان آنها را به سه دسته بطلان، عدم نفوذ و خیار شدن تقسیم کرد.

در عدم نفوذ قانونگذار برای کسی که به دلایل مختلف، از جمله معامله فضولی، اگرچه اشتباه و ... حمایت از وی را لازم می‌داند، دو اختیار اجازه و رد را پیش‌بینی کرده است. از دقت در نوشته‌های فقیهان و حقوقدانان مشخص می‌شود که با وجود بحث فراوان در زمینه موضوعات بطلان، عدم نفوذ و خیار شدن، تحقیق جامعی پیرامون مفهوم رد عقد صورت نگرفته است و در این موضوع همه نویسندگان به اجمال سخن گفته‌اند یا آن را فرع بر اجازه قرار داده‌اند و تحلیل جامعی پیرامون آن ارائه نداده‌اند. برخی نیز که متعرض مفهوم رد شده‌اند، صرفاً آن را در معامله فضولی بررسی کرده‌اند و به رد در سایر موارد وقعی نگذاشته‌اند (صحت، لطفی، ۱۳۹۳: ۴۷). اینکه آیا رد، به‌عنوان یک ضمانت اجرای صرف قراردادی مستقل، واجد احکام و آثار اختصاصی است؟ یا اینکه از قواعد و قانون‌های حاکم بر نهادهایی همچون فسخ تبعیت می‌کند؟ پرسشی است که برای پاسخ به آن باید مفهوم و آثار رد را به‌طور کامل تحلیل کرد. به‌علاوه با علم به استقلال رد به‌عنوان یک ضمانت اجرای صرف قراردادی<sup>۱</sup> باید به جست‌وجوی معیاری برای تمییز آن از سایر ضمانت اجرای‌های مشابه پرداخت.

این نوشتار با گردآوری اطلاعات به روش کتابخانه‌ای و مبتنی بر روش توصیفی - تحلیلی در پی آن است که با بررسی مفهوم و مصادیق رد عقد و بازشناخت آن از مفاهیم مشابه و تشخیص احکام و آثار آن در اعمال حقوقی، ضمن تعیین استقلال یا عدم استقلال آن در احکام و آثار، نظریه جامعی ارائه دهد تا در موارد مشابه نیز امکان استناد و مراجعه

را فراهم کند و از پیش‌بینی ناپذیر بودن آثار اعمال این ضمانت اجرا در موارد ابهام کلام مقنن جلوگیری شود.

### مبحث یکم) مفهوم و مصادیق ردّ عقد

یکی از ابزارهای اصلی شناخت و درک هر نهاد حقوقی، درک صحیح مفهوم و تمییز آن از مفاهیم مشابه است که در این مبحث به آن پرداخته خواهد شد.

#### بند یکم) مفهوم ردّ عقد

ردّ در لغت به معنای باز دادن، بازگرداندن، وازدن، نپذیرفتن، بازگردانی، بطلان، مردود، از نظر افتاده، اثر پای و نشانه قدم است (معین، ۱۳۹۱: ۱۱۴). در کلام فقیهان ردّ به معنای مردود اعلام کردن عمل حقوقی و امضا نکردن عقد غیرنافذ و هر عملی که مانع از تأثیر اجازه شود نیز معنا شده است (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۳: ۴۷۸). به عبارت دیگر ردّ موجب از بین رفتن عمل حقوقی متزلزل و از بین رفتن حق اجازه می‌شود. به همین جهت است که قانونگذار در ماده ۲۵۲ قانون مدنی چنین مقرر کرده است: «اجازه در صورتی مؤثر است که مسبوق به ردّ نباشد، و الا اثری ندارد». در حقوق مصر در این موارد به جای واژه ردّ از اصطلاح فسخ استفاده می‌شود (سنهوری، ۱۳۹۱، ج ۴: ۱۸۹).

#### الف) تبیین ماهیت ردّ عقد

در فقه بحث مستقلی در خصوص ماهیت ردّ صورت نگرفته است. اما برخی از فقها در خلال مباحث دیگر و به مناسبت، به ماهیت انشایی ردّ عقد اشاره کرده‌اند. «فان الردّ عنوان انشائی» (نایینی، ۱۳۷۳، ج ۱: ۲۵۶).

برای آنکه بتوان در خصوص ماهیت ردّ اظهار نظر کرد، ناگزیر باید به اثر آن توجه داشت. پس از ردّ، عقد غیرنافذ به‌طور کلی از بین خواهد رفت (شهیدی، ۱۳۸۵: ۴۷؛ نراقی، ۱۴۱۵، ج ۱۴: ۲۸۴) و همان‌طور که در عالم اعتبار، ایجاد ماهیت و روابط حقوقی، نیازمند اراده انشایی است، انحلال نیز با اراده انشایی واقع می‌شود (ره‌پیک، ۱۳۸۵: ۱۷۸). در نتیجه باید ردّ را به دلیل چنین ویژگی از اعمال حقوقی دانست و به‌واسطه اینکه اثر آن به اراده طرف دیگر نیازی ندارد، به ایقاع بودن آن حکم کرد؛

**ب) تمییز مفهوم ردّ عقد از مفاهیم مشابه**

ویژگی اصلی ردّ عقد، آن است که در عقد غیرنافذ مطرح می‌شود. اعم از آنکه این عدم نفوذ ناشی از فقدان یکی از شرایط اعتبار عقد- یعنی رضایت مالک- باشد (عدم نفوذ موقوف) یا به دلیل تعلق حق شخص یا اشخاص دیگر به مورد معامله (عدم نفوذ مراعی) (کریمی، ۱۳۹۱: ۱۶۱). این امر وجه تمایز مفهوم ردّ عقد از سایر مفاهیم مشابه خواهد بود.

**ردّ عقد و فسخ در عقود جایز**

عقد جایز عقدی است که هر یک از طرفین بتواند هر وقتی که بخواهد آن را فسخ کند (ماده ۱۸۶ قانون مدنی) شاید در بادی امر با مقایسه تعریف عقد جایز با آنچه در خصوص حق ردّ گفته شد، شبهه یکی بودن این دو امر به ذهن متبادر شود، زیرا هر دو سبب از بین رفتن یک رابطه حقوقی می‌شوند. ردّ، عقد غیرنافذ را از بین می‌برد و فسخ سبب از بین رفتن رابطه قراردادی خواهد شد. اما به دو دلیل باید این تردید را از ذهن زدود: نخست موضوع فسخ، عقد صحیحی است که با کلیه شرایط صحت عقد منعقد شده (سنهوری، ۱۳۹۱، ج ۶: ۱۹۵) ولی موضوع ردّ، عقدی خواهد بود که در بیشتر موارد یکی از ارکان آن مفقود است؛ دوم از حیث آثار، با ردّ عقد اصولاً همه چیز اعم از عین و نمائات متصل و منفصل و منافع مستوفات و غیرمستوفات باید به جای اول خود برگردد، گویی که از ابتدا هیچ عقدی صورت نگرفته است (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۳: ۱۶۰). اما عقد جایز از انعقاد تا زمان فسخ اثر دارد و پس از فسخ، فاسخ تنها می‌تواند برای عین مالش به طرف دیگر مراجعه کند و حق مطالبه نمائات منفصل و منافع را ندارد (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۵: ۲۰۱؛ عاملی، ۱۴۱۳، ج ۳: ۴۵۳؛ لنگرودی، الفارق، ج ۴: ۲۰۲). البته در عدم نفوذ مراعی این امر با استثنایی همراه خواهد بود که در مبحث آثار ردّ به آن پرداخته خواهد شد.

**ردّ عقد و حق رجوع در هبه**

در هبه بعد از قبض، واهب می‌تواند با بقای عین موهوبه از هبه رجوع کند (ماده ۸۰۳ قانون مدنی) با همه شباهت حق مزبور با حق ردّ، اما این دو مفهوم با یکدیگر تفاوت‌های اساسی

دارند. این وجوه افتراق چه بر مبنای نظر قائلان به جواز هبه (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳: ۳۰۳؛ کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۳۵ و ۳۶) و چه بر مبنای نظر قائلان به لزوم هبه در موارد استثنا (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۱۲؛ ره‌پیک، ۱۳۸۷: ۱۶۷ و ۱۶۸) بین دو مفهوم فوق جاری و ساری است. تفاوت نخست عبارت خواهد بود از اینکه حق رجوع در هبه هر زمان که اعمال شود، نسبت به ماقبل اثری نخواهد داشت و واهب نمی‌تواند از متهب چیزی را اضافه بر عین موهوبه مطالبه کند. حال آنکه همان‌طور که پیش از این از نظر گذشت، پس از انشای ردّ، عقد از لحظه انعقاد از بین رفته است و هیچ اثری از خود به‌جا نخواهد گذاشت؛ تفاوت دوم در وضعیت عقد موضوع اعمال این دو حق است. رجوع در هبه‌ای قابلیت اعمال دارد که به‌طور صحیح واقع شده باشد، اما ردّ عقد در مواردی امکان اعمال پیدا می‌کند که یا یکی از شرایط کمال عقد مفقود است یا به دلیل حمایت از حقوق ثالث، قانونگذار آن را قابل ردّ می‌داند.

#### **بند دوم: مصادیق ردّ عقد**

زمانی که از ردّ عقد سخن به میان می‌آید، اولین مصداقی که به ذهن متبادر می‌شود، ردّ عقد از سوی مالک در عقد فضولی است (صحت، لطفی، ۱۳۹۳: ۴۷). اما مصادیق دیگری نیز در قانون مدنی و سایر قانون‌ها یافت می‌شود که در اینجا بررسی خواهند شد.

#### **الف) مصادیق ردّ عقد در قانون مدنی**

##### **ردّ عقد توسط مالک در عقد فضولی**

فضولی در فقه اسلامی مفهومی متفاوت با مفهوم غربی آن دارد. در حقوق اروپایی فضولی عبارتست از اقدام کسی که به دلیل ضرورتی فوری، کاری را به‌جای دیگری انجام می‌دهد که در این حالت، حق مراجعه به وی در خصوص اجرت عمل خویش را هم دارد (سنه‌وری، ۱۳۹۱، ج ۴: ۱۸۳). اما در فقه اسلامی منظور کسی است که بدون سمتی، به دخل و تصرف در دارایی دیگری اقدام می‌کند. در میان مذاهب اسلامی، شافعیه عقد فضولی را باطل می‌دانند، اما حنفی‌ها با استناد به روایت عروه باریقی آن را در تصرفات مفید صحیح انگاشته‌اند (سنه‌وری، ۱۳۹۱، ج ۴: ۱۸۴).

قانون مدنی در مواد ۲۴۷ الی ۲۶۳ به تعریف و بیان احکام معاملات فضولی پرداخته است. دو مفهوم اجازه و رد، مفاهیم کلیدی این نهاد حقوقی هستند. با وجود اختلاف فقها و به تبع آن حقوقدانان در نحوه تأثیر اجازه در عقد فضولی، که برخی آن را بر مبنای نظریه نقل (روحانی، بی تا، ج ۲: ۱؛ اصفهانی، ۱۴۱۶، ج ۲: ۲۲؛ اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۸: ۱۵۹) و بعضی بر پایه نظریه کشف (کرکی، ۱۴۱۴، ج ۴: ۷۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۳: ۲۲۹؛ نایینی، ۱۳۷۳، ج ۱: ۲۰۳) و برخی بر اساس نظریه نمایندگی (کاتوزیان، ۱۳۹۷، ج ۲: ۱۲۹) توجیه و تحلیل می‌کنند، در خصوص نحوه تأثیر رد، اتفاق نظر وجود دارد. به این ترتیب که همه فقها و حقوقدانان در از بین رفتن عقد فضولی پس از رد مالک از روز انعقاد آن هم‌نظر هستند. قانون مدنی نیز با تأیید این امر در ماده ۲۶۱ چنین مقرر می‌کند: «در صورتی که مبیع فضولی به تصرف مشتری داده شود، هرگاه مالک معامله را اجازه نکرد، مشتری نسبت به اصل مال و منافع مدتی که در تصرف او بوده ضامن است، اگرچه منافع را استیفا نکرده باشد و همچنین است نسبت به هر عیبی که در مدت تصرف مشتری حادث شده باشد». از عبارات مورد استعمال در ماده ۲۶۱ قانون مدنی به‌ویژه ضامن مشتری نسبت به منافع غیرمستوفات در مدت تصرف، تأثیر رد عقد از روز انعقاد استنباط می‌شود.

قانون مدنی آلمان نیز در ماده ۱۷۷ اعتبار قرارداد انعقادی توسط غیرمادون را، به تنفیذ اصیل منوط کرده و در ماده ۱۸۴ تنفیذ را از لحظه وقوع معامله مؤثر دانسته است؛

#### رد مرتهن در معامله نسبت به عین مرهونه

اینکه معامله نسبت به مال مرهونه چه حکمی دارد، همواره معرکه آرای فقیهان امامیه بوده است. برخی معامله راهن نسبت به عین مرهونه را صحیح دانسته‌اند (خویی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۲۵؛ طباطبایی قمی، ۱۴۰۰، ج ۳: ۲۹۰)؛ برخی به بطلان آن حکم داده‌اند (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۳: ۲۲۷؛ مفید، ۱۴۱۳: ۶۲۲) و گروهی نیز این تصرفات را غیرنافذ دانسته‌اند (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۴: ۱۵۴؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۱۷: ۲۷). قانون مدنی نیز با پذیرش نظر اخیر در ماده ۷۹۳ چنین مقرر کرده است: «راهن نمی‌تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد، مگر به اذن راهن». هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیز در رأی وحدت رویه

شماره ۶۲۰ این نظر را تأیید کرد: «مطابق مواد قانون مدنی گرچه رهن موجب خروج عین مرهونه از مالکیت رهن نمی‌شود، لکن برای مرتهن نسبت به مال مرهونه حق عینی و حق تقدم ایجاد می‌نماید که می‌تواند از محل فروش مال مرهونه، طلب خود را استیفا کند و معاملات مالک نسبت به مال مرهونه، در صورتی که منافی حق مرتهن باشد نافذ نخواهد بود، اعم از اینکه معامله رهن بالفعل منافی حق مرتهن باشد یا بالقوه بنا به مراتب مذکور در جایی که بعد از تحقق رهن، مرتهن مال مرهونه را به تصرف رهن داده، اقدام رهن در زمینه فروش و انتقال سرفقلی مغازه مرهونه به شخص ثالث، بدون اذن مرتهن از جمله تصرفاتی است که با حق مرتهن منافات داشته و نافذ نیست» (کمالان، بی تا: ۶۰۵).

نتیجه آنکه معامله نسبت به مال مرهونه، در صورتی که با حق مرتهن منافات داشته باشد، غیرنافذ است و نفوذ آن به اجازه مرتهن منوط خواهد بود و با ردّ وی، عقد منافی رهن از بین خواهد رفت؛

#### ردّ معامله ورثه نسبت به ترکه و موصی به قبل از قبول موصی له

در خصوص وضعیت حقوقی معاملات ورثه نسبت به ترکه، پیش از ادای دیون متوفی، به طور کلی سه نظر مطرح شده است: برخی قائل به نفوذ تصرفات هستند با این شرط که در صورت عدم تأدیة دیون مورث، طلبکار می‌تواند معامله نسبت به ترکه را فسخ کند (اشرفی، ۱۳۸۸، ج ۲: ۲۰۹؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۶: ۹۱). گروهی قائل به تفصیل شده‌اند و فقط در صورتی که میزان دیون بیش از ترکه باشد، به عدم نفوذ حکم داده‌اند (تبریزی، ۱۴۲۱: ۳۳۲). بر این نظر برخی از فقها ادعای اجماع کرده‌اند (فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۴: ۳۴۲). جمعی از فقها نیز به طور مطلق تصرفات ورثه نسبت به ترکه را نافذ نمی‌دانند (حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۵: ۳۳۴ - ۳۳۶؛ آملی، ۱۳۸۰، ج ۱۰: ۶۷).

صرف نظر از صحت یا عدم صحت هر یک از نظریات مزبور، در حالتی که به دلیل عدم پرداخت طلب طلبکاران، معامله ورثه در حالت عدم نفوذ قرار می‌گیرد، برای طلبکاران حق ردّ معامله وجود دارد (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۱۳: ۶۲)؛



## ردّ شفیع

در قانون مدنی ایران تعریفی از شفعه نیامده است و قانونگذار صرفاً به بیان احکام و آثار شفعه پرداخته است. اما در فقه، شفعه را چنین تعریف کرده‌اند: «هی استحقاق الشریک انتزاع حصه شریکه المنتقله عنه بالبیع، و لیست بیعا؛ شفعه حق شریک است نسبت به گرفتن حصه فروخته شده و بیع نیست (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۲: ۲۴۲).

از دقت در تعریف ارائه شده چند نکته مشخص می‌شود. نخست آنکه عمل حقوقی انجام گرفته در شفعه عقد نیست؛ دوم آنکه نمی‌توان عمل انجام پذیرفته توسط شفیع را به هیچ یک از عناوین ایجاب و قبول متصف کرد؛ زیرا شفیع در بیع منشأ شفعه طرف ایجاب نبوده است که بتوان انشای وی را قبول تلقی کرد. همچنین پس از اعمال حق شفعه توسط شفیع، قبولی از سوی هیچ کدام از شریک یا مشتری انجام نمی‌گیرد تا بتوان عمل وی را ایجاب تلقی کرد.

با این مقدمه باید قائل بود که عمل شفیع در زمره ایقاعات محسوب می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۲: ۲۴۰) ایقاعی که حاوی دو بخش همزمان، شامل ردّ عقد بیع و تملک موضوع آن است. به عبارت دیگر اخذ به شفعه خود یکی از اسباب تملک و استثنایی بر حرمت اخذ قهری مال غیر خواهد بود. بررسی مفهوم شفعه توسط برخی فقها بلافاصله پس از غصب (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۳: ۱۹۹) و اشاره قانون مدنی در قسمت سوم از کتاب دوم به اخذ به شفعه به عنوان یکی از اسباب تملک در ردیف احیای اراضی موات و حیازت اشیای مباحه و عقود و تعهدات، مؤید این مدعاست.

البته ردّ عقد موجود در شفعه، یقیناً از سنخ ردّ در عدم نفوذ موقوف و مراعی نخواهد بود؛ چرا که در مسئله حاضر عقد بیع تا پیش از اظهار نظر شفیع اصلاً غیرنافذ نیست؛ علاوه آنکه نتیجه اخذ به شفعه، تملک مال دیگری است، امری که در سایر موارد ردّ وجود ندارد.

شاید گفته شود که با توجه به نظر برخی فقیهان که قائل به مهلت دادن به شفیع برای تأدیة ثمن، در موارد استثنایی هستند (اشرفی، ۱۳۸۸، ج ۲: ۱۱۱؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۹: ۲۰)، عقد بیع در مدت مزبور غیرنافذ است. اما نباید به این ابهام توجه کرد؛ زیرا در

مانحن فيه عقد بيع نافذ است و نفوذ آن، به اظهار نظر شفيع وابسته نيست و به علاوه در صورت اعمال حق از سوي شفيع نيز، آثار عقد بيع در فاصله انعقاد تا اخذ به شفيعه جاري خواهد بود. اين امر به خوبي از ماده ۸۱۸ قانون مدني كه مشتري را ضامن خرابي و عيب و نقص و تلف قبل از اخذ به شفيعه نمي داند و ماده ۸۱۹ كه نمايات منفصله را متعلق به وي مي داند، استنباط مي شود.

### ب) مصاديق ردّ عقد در ساير قانونها

#### ردّ عقد معاملات محدود شده در لايحه اصلاحي قانون تجارت

قانونگذار در مواد ۱۲۹ و ۱۳۱ لايحه قانوني اصلاح قسمتي از قانون تجارت، راجع به معاملاتي كه براي انجام نيازمند اجازه هيات مديره هستند، در صورت عدم اجازه هيات مديره و عدم تصويب مجمع عمومي عادي شركت، به قابليت ابطال حكم كرده است. برخي از نويسندگان حقوقي در زمينه ماهيت عبارت قابل ابطال، سكوت و به تكرر عبارت قانونگذار بسنده كرده اند (پاسبان، ۱۳۹۷: ۲۳۰؛ عرفاني، ۱۳۸۸، ج ۲: ۱۱۴؛ اسكيني، ۱۳۸۷، ج ۲: ۱۶۰). اما بعضي عبارت «قابل ابطال» در ماده ۱۳۱ را به عدم نفوذ تفسير كرده اند (شهيدی، ۱۳۸۱، ش ۲۸: ۵۷) و برخي نيز به پيروي از حقوقدانان فرانسوي (Flour, Aubert et Savaux, 201; Carbonnier, 1988: 201) با تقسيم بطلان به بطلان مطلق و بطلان نسبي، عبارت اين ماده را بطلان نسبي دانسته اند (قبولي و محسني، پاييز ۱۳۹۰: ۴۰۷). در اين ميان بايد حق را به قائلان عدم نفوذ داد؛ زيرا اولاً اين حق صرفاً براي حمايت از شركت پيش بيني شده و اين شركت است كه به عنوان يكي از طرفين قرارداد، طبق اختيار موجود در ماده، شايد تصميم به تنفيذ يا ردّ قرارداد بگيرد. كما اينكه اگر شركت در مهلت سه ساله براي ابطال اقدام نكند، ديگر حقي براي ردّ معامله ندارد و اين امر به قبول عملي از جانب شركت تعبير مي شود؛ ثانياً همان گونه كه پيش از اين مطرح شد، پس از ردّ، عقد غير نافذ به طور كلي از بين خواهد رفت (شهيدی، ۱۳۸۵: ۴۷؛ نراقي، ۱۴۱۵، ج ۱۴: ۲۸۴) و در مسئله حاضر نيز مقنن همين اثر را بر اعلام اراده مخالف شركت بار كرده است؛ ثالثاً با وجود نهاد بومي عدم نفوذ، سپردن سرنوشت قراردادها به مفهومي غريب و نامأنوس با نظام حقوقي، چندان منطقي به نظر نمي رسد. در نتيجه

برای جلوگیری از سردرگمی در اعمال قواعد حقوقی، عبارت «قابل ابطال» در ماده ۱۳۱ را باید به عدم نفوذ تفسیر کرد و حق شرکت را نیز حق ردّ عقد دانست. اما اینکه عدم نفوذ مزبور از نوع موقوف یا مراعی<sup>۱</sup> خواهد بود، با عنایت به اینکه حق ابطال معامله برای شرکت - نه ثالث - پیش بینی شده است، باید آن را عدم نفوذ موقوف دانست.

### ردّ عقد در قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳

ماده ۱۷۹ قانون دریایی شرایطی را پیش‌بینی کرده که با حصول آن، طرف متضرر از قرارداد کمک و نجات می‌تواند نسبت به برهم زدن یا تغییر قرارداد اقدام کند. ماده مزبور ترکیبی از تعدیل قضایی قرارداد (نسبت به اجرت) و ابطال عقد در صورت سوءاستفاده از اضطرار فراهم شده است.

هرچند در عنوان ماده از فسخ و در متن آن، از ابطال و بطلان قرارداد نام برده شده است، باید قائل بود که منظور از حق بیان‌شده در اصطلاحات متعارض این ماده، همان ردّ عقد است؛ زیرا اولاً در مقام تفسیر لفظی با به‌کار بردن دو عبارت ابطال و بطلان در متن ماده، نیست مقنن مبنی بر از بین رفتن قرارداد از زمان انعقاد مشخص می‌شود و این با فسخ دانستن حق مزبور در تعارض است؛ ثانیاً حق مزبور برای مواردی در نظر گرفته شده است که اراده طرف عقد به واسطه اکراه یا سوءاستفاده از اضطرار سالم نیست. در مورد اکراه، قانون مدنی در ماده ۱۹۹ به عدم نفوذ حکم کرده است و در مورد سوءاستفاده از اضطرار فراهم‌شده نیز حقوقدانان قائل به عدم نفوذ عقد هستند (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ذیل ماده ۲۰۶: ۲۰۶؛ کاتوزیان، ۱۳۹۷، ج ۱: ۵۱۲). قانون مدنی فرانسه نیز در ماده ۱۱۴۳ این امر را در حکم اکراه می‌داند.<sup>۲</sup> بنابراین در مانحن‌فیه نیز که اراده معیوب است، باید با وحدت ملاک از نظر مقنن در قانون مدنی قائل به عدم نفوذ شد و حق در نظر گرفته‌شده را نیز به حق ردّ عقد تفسیر کرد.

۱. برای مطالعه بیشتر: رک: کریمی، تلاشی برای ساماندهی نظریه عدم نفوذ مراعی (۱۳۹۱)

2. Article 1143: Il y a également violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant à son égard, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif.

### قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی

در فقه با وجود نظر فقهای متقدم بر صحت معامله به قصد فرار از دین، با استناد به قاعده تسلیط (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۵: ۲۸۹)، برخی متأخرین با استناد به قاعده لاضرر و مقایسه چنین معامله‌ای با خرید انگور به قصد ساخت شراب، به بطلان حکم کرده‌اند (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۵: ۲۲۴، ۲۳۴ و ۲۴۷؛ موسوی خمینی، ۱۴۲۴، ج ۲: ۳۱۹؛ فاضل لنکرانی، بی‌تا: ۳۰۸؛ خامنه‌ای، ۱۴۲۴: ۴۲۶؛ نراقی، ۱۴۲۲: ۱۲۱؛ گلپایگانی، ۱۴۰۹، ج ۳: ۲۷). اما در حقوق، قانونگذار ایرانی با حذف ماده ۲۱۸ قانون مدنی در سال ۱۳۶۱ و استعمال لفظ صوری در ماده ۲۸ اصلاحی در سال ۱۳۷۰ موجب ابهام‌آفرینی در ضمانت اجرای معاملات با انگیزه فرار از دین شد و این تردید را به وجود آورد که معامله به قصد فرار از دین، تنها در حالتی باطل است که به طور صوری انجام گیرد و فاقد قصد باشد و در سایر موارد، باید به صحت آن حکم کرد. بر این ابهام با تصویب قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۹۴ افزوده شد، چرا که قانونگذار در ماده ۲۱ قانون مزبور، به پیش‌بینی ضمانت اجرای کیفری برای انتقال مال با انگیزه فرار از دین اقدام و ظن صحیح بودن این معاملات را در فرض صوری نبودن تقویت کرد. علاوه بر این رأی وحدت رویه شماره ۷۷۴ دیوان عالی کشور نیز در این برداشت مزید بر علت شد.

اما چنین برداشتی صحیح به نظر نمی‌رسد. در مقام استدلال در مقابل کسانی که معتقد به صحت معاملات به قصد فرار از دین هستند، می‌توان به روایاتی استناد کرد که مدیونی که قصد ادای دین ندارد را سارق تلقی کرده‌اند (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۸: ۳۲۸). به علاوه فرض بطلان این معاملات نیز با سد محکمی به نام اصل صحت مواجه می‌شود. در نتیجه در مقام جمع حقوق متعاملین و طلبکاران، باید قائل به عدم نفوذ این معاملات شد<sup>۱</sup> اما با توجه به اینکه عدم نفوذ مذکور برای رعایت مصلحت طلبکاران پیش‌بینی شده است، باید

۱. برای مطالعه بیشتر رک: کریمی، شعبانی کندسری (۱۳۹۶). وضعیت حقوقی مراعی به عنوان وضعیتی در عرض

صحت، بطلان و عدم نفوذ: ۶۹۷ - ۶۹۸.

آن را از سنخ عدم نفوذ مراعی دانست و حق رد را صرفاً تا زمان عدم وصول طلب برای داین در نظر گرفت.

رویه قضایی نیز با تأیید این نظر قائل به ضمانت اجرای دوگانه برای معاملات با انگیزه فرار از دین شده است. به عبارت دیگر در هر معامله علاوه بر ضمانت اجرای حقوقی عدم نفوذ، در صورت وجود عناصر مجرمانه، ضمانت اجرای کیفری حبس و جریمه نیز جاری می‌شود. بر همین اساس شعبه ۴ دادگاه تجدید نظر استان گلستان، در دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۱۷۱۰۴۰۰۴۳۹ مورخ ۹۸/۰۴/۱۵ خود، برائت مدیون را از جنبه کیفری امری علی‌حده تلقی و به ابطال معامله انجام گرفته توسط زوج و ثالث-با وجود تنظیم سند رسمی به نام منتقل‌آیه- به درخواست زوجه حکم کرده است.

### مبحث دوم) احکام ردّ عقد

پس از بررسی مفهوم ردّ عقد و بازشناخت آن از سایر مفاهیم مشابه، باید به این سؤال پاسخ داد که احکام اختصاصی این نهاد حقوقی چیست؟ آیا می‌توان آن را مستقلاً مورد نقل و انتقال قرار داد؟ در صورت ردّ عقد، گستره تأثیر آن از نظر زمانی تا کجا پیش رفته و هر یک از طرفین عقد را تا چه حد متأثر خواهد کرد؟ اینها سؤالاتی هستند که در این مبحث، به آن پاسخ داده خواهد شد.

### بند یکم) حق یا حکم بودن ردّ عقد

برای پاسخگویی به این سؤال که آیا ذی‌نفع ردّ، می‌تواند آن را به صورت مستقل معامله کند یا خیر و اینکه آیا ردّ عقد به ارث می‌رسد یا نه، ابتدا باید حق یا حکم بودن آن را بررسی کرد.

### الف) تبیین حق یا حکم بودن ردّ عقد

حکم در لغت به معنای امر، دستور و فرمان و در فقه و اصول، به معنای خطاب خداوند است که به اقتضا یا تخییر یا وضع به فعل مکلف تعلق می‌گیرد (عاملی، بی‌تا، ج ۱: ۳۹؛ عبدالرحمان، بی‌تا، ج ۱: ۵۸۲).

برای تشخیص حق از حکم به طور کلی، در فقه نظریات مختلفی؛ از جمله نظریه

اصالت حکم (گیلانی نجفی، ۱۴۰۷: ۴۳۳)، اصل عدم حق (بجراالعلوم، ۱۴۰۳، ج ۱: ۱۹)، مراجعه به نصوص شرعیه و عرف (یزدی، ۱۴۲۱، ج ۱: ۵۴ و ۵۵) مطرح شده‌اند. حکم در مقابل حق، به خطاب شارع گفته می‌شود که به اقتضا (وجوب، استحباب، کراهت و حرمت) یا تخییر (اباحه) یا وضع (حکم وضعی) به فعل مکلف تعلق می‌گیرد (عاملی، بی تا، ج ۱: ۳۹).

از حکم و حق تعریف‌های متعددی بیان شده است<sup>۱</sup> که عبارتند از:

- الف) حکم، مجرد تشریح از ناحیه خداوند سبحان است، بدون آنکه ایجاد سلطنت کند، ولی حق، شخص را مسلط بر انجام فعلی از افعال می‌کند (نایینی، ۱۳۷۳، ج ۱: ۴۲)؛
- ب) حکم نمی‌تواند به یک شیء خارجی تعلق بگیرد و بدون وجود شخص مکلف معنا پیدا نمی‌کند. اما حق بدون وجود صاحب آن، که انسان است هم موجودیت دارد (حائری، ۱۴۲۳، ج ۱: ۱۲۱)؛
- ج) حکم اسقاط‌پذیر نیست، اما حق از سوی صاحب حق اسقاط‌شدنی است (موسوعه الفقه الإسلامی طبقاً لمذهب أهل البيت علیهم السلام، ۱۴۲۳، ج ۳: ۲۴)؛
- د) برخی با تأکید بر نظر دکتر سنهوری، حقوقدان بزرگ مصری، حکم را «رخصه» یا همان الزام قانونی وضع‌شده در شأن آزادی عامه و حق را مصداق «المنزله الوسطی» دانسته‌اند (اردبیلی، ۱۴۱۴: ۲۵)؛

ه) حق و حکم از حیث ماهیت، تفاوتی با یکدیگر ندارند، زیرا هر دو، اعتبار شرعی یا عقلایی هستند و تفاوت آنها، تنها در آثار آن دو است، نه در ذاتشان. به این نحو که حکم، اسقاط‌شدنی نیست، ولی حق اسقاط‌پذیر است (خویی، بی تا، ج ۲: ۴۳).

برای تمییز حکم از حق معیارهای گوناگونی توسط فقها ارائه شده است که عبارتند از:

۱. توجه به آثار حق و حکم (حکیم، بی تا: ۸)؛
۲. توجه به طبیعت امر مورد نظر؛
۳. توجه

---

۱. برای مطالعه بیشتر رک: کریمی، شعبانی کندسری، اسکندری (۱۳۹۵). تأملی در تفکیک ملک، حق و حکم در

به هدف و غایت امر مورد نظر (میلانی، ۱۳۹۵: ۲۵)؛ ۴. توجه به روایات و ۵. رجوع به اصول عملیه (بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ج ۱: ۱۹).

درباره اینکه در صورت شک در حکم یا حق بودن امری، اصل را باید بر حق بودن آن گذاشت یا حکم بودن، نظریات واحد نیستند. برخی به مقتضای اصل عدم، مسئله مورد تردید را حکم می‌دانند و قابل اسقاط و نقل و انتقال نمی‌دانند (خویی، بی‌تا، ج ۲: ۴۸). برخی دیگر، معتقدند که هرگاه در حکم یا حق بودن امری تردید کنیم، به مقتضای اصل عدم، کلیه آثار وجودی حق یا حکم بودن آن امر نفی می‌شود. بنابراین، چنین امری، نه قابل اسقاط است و نه قابل نقل و انتقال. به علاوه، حکم نیز محسوب نمی‌شود، چرا که حکم بودن آن، مستلزم این است که اصل مثبت را حجت بدانیم، در حالی که اصل مثبت، حجت نیست (بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ج ۱: ۱۹).

با بیان مقدمات فوق، در خصوص حق یا حکم بودن ردّ عقد، مشهور فقهای امامیه معتقدند که ردّ عقد حق مستقلی نیست، بلکه به تبع مالکیت مورد معامله، به صورت یک اختیار تبعی و عرضی وجود پیدا می‌کند. به عبارت دیگر ردّ عقد، نه حق که از احکام شرعیّه ثابت برای مالک است، مثل جواز بیع، صلح و نکاح و مانند آن. پس همان‌گونه که مالک می‌تواند مالش را مابشرتاً یا کالتاً بفروشد، می‌تواند عقد غیرنافذ را نیز ردّ کند و در صورتی که مالک قبل از اجازه یا ردّ بمیرد، مال به وارث منتقل می‌شود و وارث می‌تواند نسبت به ملک خود عقد را ردّ کند (حسینی شاهرودی، ۱۴۲۹، ج ۲: ۴۰۸؛ بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ج ۲: ۲۶۹).

این نظریه در دل خود تناقضی دارد و آن عبارتست از تعریف ردّ عقد به حقی تبعی برای مالک و انتقال آن به ورثه، با وجود حکم دانستن آن. با این استدلال حق مرتهن بر مال‌الرّهانه را نیز باید حکم پنداشت، در حالی که امکان اسقاط و انتقال قهری آن امری بدیهی است.

برخی از فقها هم در توجیه حکم بودن حق ردّ می‌گویند که اگر بین حق یا حکم بودن، شک وجود داشته باشد، اصل آن است که آثار حق مترتب نشود و حکم تلقی شود (یزدی، ۱۴۲۱، ج ۱: ۱۶۰).

نقدی که بر این نظر وارد می‌شود، تعارض آن با قاعده تسلیط است. به این شرح که حق ردّ یکی از اجزای دارایی مالک است و نمی‌توان وی را بدون دلیل، از تصرف در دارایی خویش منع کرد. زیرا اقتضای قاعده تسلیط امکان تصرف شخص در اموال خویش تا جایی است که به دیگری ضرری وارد نشود و در خصوص ردّ نیز ورود ضرر به دیگری، با در نظر گرفتن امکان انتقال برای آن متصور نیست.

بعضی نیز ضمن حکم دانستن ردّ عقد، برخلاف عقیده کسانی که آن را مثل اختیار بیع و هبه نسبت به مال پنداشته‌اند، می‌گویند اجازه و ردّ با اختیار بیع و هبه و ... قیاس‌شدنی نیست، از این حیث که اجازه و ردّ از آثار سلطه بر مال و از احکام آن است؛ برخلاف بیع و ... که عین سلطه بر مال هستند (تبریزی، ۱۳۷۵، ج ۱: ۸۶).

ایرادی که بر نظریه پیشین وارد شد، در اینجا هم جاری است؛ چرا که وقتی ردّ عقد از آثار سلطه بر مال دانسته شد، به مقتضای قاعده تسلیط باید آن را حق دانست. مضافاً که هیچ خصوصیتی در مورث نسبت به وارث وجود ندارد و هر دو مالک هستند.

برخی از فقهای امامیه و اکثریت فقیهان اهل سنت معتقدند که اجازه و ردّ عقد، تنها به مالک حین عقد تعلق دارد و به دیگری منتقل نمی‌شود. بنابراین در صورت مرگ مالک، از بین می‌رود (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۶: ۶۲؛ افندی، ۱۳۹۴، ج ۴: ۱۳۶؛ احمدبن یحیی المرتضی، ۱۳۹۴، ج ۴: ۳۲۹).

ایراد اساسی وارد بر نظر اخیر آن است که هیچ دلیلی برای سقوط ردّ عقد در فرض فوت مالک وجود ندارد. به‌علاوه آنکه در مانحن فیه ارکان استصحاب موجودند؛ با این توضیح که در توریث ردّ عقد به‌عنوان یکی از عوارض مالکیت ایجاد شده برای ورثه، شک وجود دارد، در حالی که وجود سابق آن برای مالک یقینی است. در چنین حالتی باید به بقای ردّ عقد برای وارث به قائم مقامی از مالک حکم کرد.

همچنین ماده ۲۵۳ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «در معامله فضولی اگر مالک قبل از اجازه یا ردّ فوت کند، اجازه یا ردّ با وارث است» مهر تأییدی بر ادامه این حق پس از فوت مالک محسوب می‌شود.



نتیجه آنکه با ایرادهای وارد شده بر نظریات فقیهان در حکم دانستن ردّ عقد، باید به چند دلیل به حق بودن ردّ عقد نظر داد:

نخست) توجه به غایت ردّ که برای مصلحت مالک پیش‌بینی شده است و می‌تواند از اعمال آن چشم‌پوشی کند؛ دوم) فقدان نصّ خاصی مبنی بر عدم امکان انتقال آن به توارث، با وحدت ملاک از امکان انتقال قهری حق مورث نسبت به مورد رهن به ورثه؛ سوم) اصل استصحاب بقای حق.

بنابراین به صرف اسقاط‌ناپذیر بودن حق ردّ، نمی‌توان آن را حکم دانست. به‌علاوه شاید برخی آثار از بیرون به حق ردّ تحمیل شده باشند.

قوی‌ترین احتمال تأثیر قاعده حرمت<sup>۱</sup> است؛ زیرا این قاعده به‌معنای حکم شدن اموال نیست. اما به این معناست که حتی خود شخص هم باید احترام مال خود را رعایت کند. مثلاً نمی‌تواند بگوید اگر مال من را به عمد از بین بردی، اشکالی ندارد و این توافق باطل است. لذا حق ردّ شاید حقی باشد که مشمول قاعده حرمت شده و برخی از آثار خود، از جمله امکان انتقال ارادی را از دست داده باشد؛

### ب) آثار حق یا حکم بودن ردّ عقد

پس از پذیرش حق بودن ردّ عقد، باید به آثار این امر پرداخته شود.

اولین اثر در امکان یا عدم امکان انتقال حق ردّ به شخصی غیر از مالک ظهور پیدا می‌کند. با توجه به این امر که حق ردّ به‌عنوان حقی تبعی به تبع مالکیت مالک برای او در نظر گرفته شده و امکان تصور آن به‌صورت مستقل منتفی است؛ در نتیجه انتقال استقلالی حق ردّ به ثالث هم از بحث خروج موضوعی دارد. اما برای اینکه قابلیت انتقال حق ردّ به همراه انتقال مالکیت بررسی شود، باید بین انتقال ارادی و قهری تفکیک قائل شد.

درباره انتقال ارادی، باید بین مصادیق مختلف ردّ عقد که شامل عدم نفوذ موقوف و عدم نفوذ مراعی است، تفاوت قائل شد. با این توضیح که در عدم نفوذ موقوف، با توجه

۱. حرمة مال المؤمن كحرمة دمه .

به اینکه دلیل عدم نفوذ صرفاً احترام به مالکیت مالک بوده و وی نیز با این انتقال، معامله غیرنافذ را در عمل رد کرده است، دیگر محلی برای اعمال حق ردّ عقد از سوی منتقل‌آلیه باقی نخواهد بود.

اما در عدم نفوذ مراعی دلیل تزلزل عقد، حمایت از منافع شخصی غیر از مالک است. لذا حق ردّ عقد نه از توابع مالکیت، بلکه به تبع نفعی که برای ثالث در مالکیت مالک وجود دارد، ایجاد شده است. بنابراین با انتقال مال به دیگری هم، این حق همچنان برای دارنده آن باقی خواهد بود. به عبارت دیگر انجام نقل و انتقالات ارادی متعدد، نافی حق ردّ ثالثی نیست که عقد برای حفظ منافع او به صورت مراعی غیرنافذ دانسته شده است.

در انتقال قهری، با عدم نفوذ موقوف، با توجه به اینکه حق ردّ عقد حقی محسوب می‌شود که به تبع مالکیت مالک برای وی در نظر گرفته شده است، باید به انتقال حق به ورثه حکم کرد، زیرا برخلاف نظر کسانی که حق ردّ را صرفاً برای مالک زمان عقد در نظر می‌گیرند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۶: ۶۲؛ افندی، ۱۳۹۴، ج ۴: ۱۳۶؛ احمدبن یحیی المرتضی، ۱۳۹۴، ج ۴: ۳۲۹) هیچ خصوصیتی در وی نسبت به ورثه وجود ندارد. به علاوه قول به عدم انتقال حق ردّ به ورثه، حکمی ضرری و مشمول قاعده لاضرر است که باید از آن اجتناب کرد.

در عدم نفوذ مراعی نیز فوت مالک اولیه و انتقال قهری آن به ورثه، هیچ تأثیری در سقوط حق ردّ عقد برای ثالث مورد حمایت نخواهد داشت. همین نظر را باید در موردی اعمال کرد که ثالث مورد حمایت فوت کرده است. به عنوان مثال در صورت فوت طلبکار دارای حق ردّ عقد، چون طلب به عنوان بخشی از دارایی به ورثه وی منتقل می‌شود، حق ردّ نیز به تبع به ورثه انتقال می‌یابد و ایشان می‌توانند نسبت به اعمال آن اقدام کنند؛

#### **بند دوم) قلمرو ردّ عقد**

منظور از قلمرو ردّ عقد میزان تأثیر اراده دارنده این حق پس از اعمال آن است. اینکه اراده وی تا چه حد می‌تواند اثرگذار باشد، سؤالی است که پاسخگویی به آن نیازمند تفکیک بین قلمرو شخصی و قلمرو زمانی این اثرگذاری خواهد بود.

### الف) قلمرو شخصی ردّ عقد

منظور از قلمرو شخصی ردّ عقد، بررسی اشخاصی است که به صورت مستقیم از این اعمال حق تأثیر می‌پذیرند.

در عدم نفوذ موقوف با ردّ عقد از سوی مالک، به دلالت مواد ۲۵۹ و ۲۶۱ ق.م. طرف معامله در صورت تصرف در مورد معامله، ضامن عین و منافع (اعم از مستوفات و غیرمستوفات) است.

به‌علاوه در صورت جهل متعامل به فضولی بودن معامله وفق ماده ۲۶۳ ق.م. وی می‌تواند برای دریافت ثمن و غرامات و در صورت علم، برای دریافت ثمن به فضول مراجعه کند.

این امر در قسمت انتهایی ماده ۲۵۲ در مورد ردّ اصیل، اندکی متفاوت است؛ زیرا آثار ردّ معامله از سوی اصیل، گریبانگیر فضول و مالک خواهد شد.

نکته دیگر آنکه در عدم نفوذ موقوف، هم فضول و هم طرف معامله از ردّ عقد تأثیر می‌پذیرند. ذکر این امر ضروری است که در سایر موارد عدم نفوذ موقوف مثل اکراه و اشتباه نیز، این طرفین معامله هستند که از ردّ عقد متأثر خواهند شد.

اما در عدم نفوذ مراعی، ردّ عقد— که از سوی ثالث مورد حمایت صورت می‌گیرد— سبب می‌شود که مالک و متعامل، در معرض آثار این عمل حقوقی قرار بگیرند.

### ب) قلمرو زمانی ردّ عقد

از جنبه زمان تأثیرگذاری ردّ عقد، در عدم نفوذ موقوف با صراحت موجود در ماده ۲۵۸ ق.م. باید قائل به از بین رفتن عقد از روز انعقاد آن بود؛ زیرا وقتی قانونگذار اثر ردّ عقد را نسبت به منافع، به روز عقد تسری می‌دهد؛ هیچ توجیهی برای جریان عقد نسبت به سایر آثار وجود ندارد. به عبارت دیگر نمی‌توان ادعا کرد که قانونگذار منافع را به‌عنوان یکی از آثار مالکیت منتفی کرده است؛ پس مالکیت در فاصله عقد تا ردّ در دارایی طرفین عقد باقی خواهد بود. زیرا بی‌تردید مورد اراده طرفین معامله عین مسلوب‌المنفعه نبوده است و چنین برداشتی با قاعده «ما قصد لم يقع و ماوقع لم يقصد» در تضاد آشکار خواهد

بود. شعبه ۷ دادگاه تجدید نظر استان گلستان در دادنامه شماره ۷/۸۱/۱۴۰۴ مورخ ۸۷/۱۱/۰۲ با ردّ دعوی تسلیم مبیع به دلیل فضولی بودن آن و عدم تنفیذ مالک، چنین استدلال کرده است که: «قرارداد مؤخر نسبت به مبیع به واسطه عدم مالکیت فروشنده فضولی بوده که مورد تنفیذ اصیل واقع نگردیده و از ابتدا باطل است» (معاونت آموزش و تحقیقات دادگستری کل استان گلستان، ۱۳۹۳، ج ۲: ۱۴۱).

اما در عدم نفوذ مراعی، تصور اثر قهقرایی برای ردّ عقد منتفی است. در توجیه این مدعا می‌توان چند دلیل را ذکر کرد: نخست آنکه در عدم نفوذ مراعی، عقد صرفاً برای حمایت از اشخاص ثالث، در معرض انحلال قرار گرفته، اما اجزای آن به‌طور کامل موجود بوده و لازمه این کمال اجزا، به‌طور قطع تأثیر عقد تا زمان ردّ است؛ دومین دلیل را باید در تأسیسی یا اعلامی بودن حکم دادگاه جست‌وجو کرد. به عبارت دیگر در عدم نفوذ موقوف، صرف اعلام اراده مالک برای انحلال عقد کافی است و حکم دادگاه در این زمینه صرفاً جنبه اعلامی دارد. ولی در عدم نفوذ مراعی برای تأثیر ردّ، صرف اعلام اراده ذی‌حق کفایت نمی‌کند و دادگاه نیز باید در این خصوص اعلام نظر قضایی کند. بنابراین تأسیسی دانستن حکم دادگاه در این مورد ترجیح دارد و قرارداد تا آن زمان واجد اثر خواهد بود؛ سومین دلیل ملاک موجود در ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی است که مقنن با وجود در مقام بیان بودن، به لزوم استرداد منافع عین مورد معامله اشاره‌ای نکرده است که این مقرر، از عدم اعتقاد وی به اثر قهقرایی برای عدم نفوذ مراعی حکایت دارد.

### نتیجه‌گیری

ردّ عقد به‌عنوان یک ضمانت اجرای مستقل در کنار سایر ضمانت‌های اجرائی پیش‌بینی شده در اعمال حقوقی، مثل فسخ و بطلان، واجد احکام و آثار اختصاصی مربوط به خود است و در غالب مواردی که قانون‌گذار به‌جای فسخ و بطلان، ردّ را استعمال می‌کند، این استعمال نه ناشی از مسامحه در تعبیر، بلکه با هدف ایجاد تفاوت در ضمانت اجرا- به دلیل موضوع یا اثر بعدی- انجام گرفته است.

در عبارات مبهم به‌کاربرده شده قانون‌ها، مواردی که هدف از دخالت دادگاه در به هم زدن یک عقد، حمایت از مصلحت اجتماعی خاصی است، باید به ردّ بودن آن حکم کرد و آثار ردّ را بر آن بار کرد. با این تفصیل که ردّ عقد در عدم نفوذ موقوف برخلاف فسخ، دارای اثر فقه‌هرایی بوده و عقد را از زمان انعقاد، نه از زمان ردّ، بی‌اثر می‌کند. اما در موارد عدم نفوذ مراعی، ردّ فاقد اثر فقه‌هرایی است.

در انتها پیشنهاد می‌شود که به‌دلیل ابهام مواد و نامأنوس بودن برداشت‌هایی چون عدم قابلیت استناد و بطلان نسبی با حقوق بومی، مقنن در مواد ۱۳۱ لایحه اصلاحی قانون تجارت و ۱۷۹ قانون دریایی، ضمن اصلاح مواد از طریق استعمال عبارت «ردّ»، از تعارض در برداشت و تناقض در آرای قضایی جلوگیری کند.



## کتابنامه

الف) فارسی

۱. اشرفی، حاج ملامحمد (۱۳۸۸). *شعائر الاسلام*، جلد ۲، تصحیح و تعلیق احمد باقری، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۲. اسکینی، ربیعا (۱۳۸۷). *حقوق تجارت - شرکت‌های تجاری، شرکت‌های سهامی عام و خاص*، جلد ۲، چ دهم، تهران سمت.
۳. باقری، احمد؛ مهدیان، محسن (۱۳۹۶). *حواله و نهادهای مشابه در حقوق ایران*، گرگان: انتشارات نوروزی.
۴. پاسبان، محمد رضا (۱۳۹۷). *حقوق شرکت‌های تجاری*، چ چهاردهم، تهران: سمت.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۵). *الفارق - دایرةالمعارف عمومی حقوق*، جلد ۴، چ ۳، تهران: گنج دانش.
۶. خامنه‌ای، سید علی (۱۴۲۴ق). *اجوبه الاستفتائات*، چ اول، قم: دفتر معظم‌له.
۷. ره‌پیک، حسن (۱۳۸۵). *حقوق مدنی (حقوق قراردادها)*، تهران: انتشارات خرسندی.
۸. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۷). *حقوق مدنی - عقود معین ۲*، تهران: انتشارات خرسندی.
۹. شهیدی، مهدی (۱۳۸۱). *حقوق مدنی - اصول قراردادها و تعهدات*، چ ۲، تهران: مجد.
۱۰. صحت، سپیده؛ لطفی، علیرضا (۱۳۹۳). *بررسی فقهی و حقوقی اجازه و رد در معامله فضولی*، فصلنامه علمی - پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، سال هفتم، شماره ۲۰: ۴۷ - ۶۴.
۱۱. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۱۵ق). *سؤال و جواب*، چ اول، تهران: نشر العلوم الاسلامی.
۱۲. عرفانی، محمود (۱۳۸۸). *حقوق تجارت - شرکت‌های تجاری*، جلد ۲، تهران: جنگل.
۱۳. قبولی درافشان، سید محمد مهدی؛ محسنی، سعید (پاییز ۱۳۹۰). *قلمرو بطلان نسبی، پژوهش حقوق عمومی*، شماره ۳۴: ۴۰۱ - ۴۲۶.

۱۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۰). *حقوق مدنی - عطایا*، چ دوم، تهران: گنج دانش.
۱۵. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۴). *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، چ دوم، تهران: گنج دانش.
۱۶. \_\_\_\_\_ (۱۳۹۷). *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۱ و ۲، چ دوم، تهران: گنج دانش.
۱۷. کریمی، عباس (تابستان ۱۳۹۱). *تلاشی برای ساماندهی نظریه عدم نفوذ مراعی*، دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۵۸: ۱۵۶ - ۱۸۸.
۱۸. کمالان، مهدی (بی‌تا). *مجموعه آرای وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور*، چ چهارم، تهران: انتشارات کمالان.
۱۹. لنکرانی، محمد فاضل (بی‌تا). *جامع المسائل*، چ یازدهم، قم: امیر قلم.
۲۰. معاونت آموزش و تحقیقات دادگستری کل استان گلستان (۱۳۹۲). *گنجینه آرای قضایی دادگستری کل استان گلستان حقوقی*، جلد ۲، گرگان: انتشارات نوروزی.
۲۱. معین، محمد (۱۳۹۱). *فرهنگ فارسی*، جلد دوم، چ بیست‌وهفتم، تهران: امیرکبیر.
۲۲. موسوی خمینی، سید روح‌الله (۱۴۲۴ق). *توضیح المسائل*، چ هشتم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ب) عربی**
۲۳. آملی، میرزا محمد تقی (۱۳۸۰). *مصباح الهدی فی شرح العروه الوثقی*، جلد ۱۰، تهران: مؤلف.
۲۴. احمدبن یحیی المرتضی (۱۳۹۴). *بحر الزخار*، جلد ۴، چ دوم، بیروت: مکتبه العلوم والحکم.
۲۵. اردبیلی، احمدبن محمد (۱۴۰۳ق). *مجمع الفوائد والبرهان فی شرح ارشاد الاذهان*، جلد ۸ و ۹، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۶. اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۴۱۴ق). *فقه الشریکه علی نهج الفقه و القانون و کتاب التأمین*، قم: منشورات مکتبه امیرالمؤمنین.

۲۷. افندی، محمد علاءالدین (۱۳۹۴). رد المحتار علی الدر المختار (حاشیة ابن عابدین)، جلد ۴، چ دوم، بیروت: دارالفکر.
۲۸. انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ق). کتاب المکاسب - ط الحدیث، جلد ۳ و ۴، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۲۹. اصفهانی (فاضل هندی)، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق). کشف اللثام، جلد ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۰. بحر العلوم، محمد بن محمد تقی (۱۴۰۳ق). بلغه الفقیه، جلد ۱، چ چهارم، تهران: منشورات مکتبه الصادق.
۳۱. تبریزی، ابوطالب تجلیل (۱۴۲۱ق). التعلیق الاستدلالی علی تحریر الوسیله، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۳۲. تبریزی، میرزا فتاح (شهیدی) (۱۳۷۵). هدایة الطالب الی اسرار المکاسب، جلد ۱، تبریز: چاپخانه اطلاعات.
۳۳. جمعی از پژوهشگران زیر نظر سید محمود هاشمی شاهرودی (۱۴۲۳ق). موسوعه الفقه الإسلامی طبقاً لمذهب أهل البيت علیهم السلام، جلد ۳، قم: مؤسسه دایرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
۳۴. حائری، سید کاظم (۱۴۲۳ق). فقه العقود، جلد ۱، چ دوم، قم: مجمع اندیشه اسلامی.
۳۵. حسینی شاهرودی، علی (۱۴۲۹ق). محاضرات فی فقه جعفری، جلد ۲، چ دوم، قم: مؤسسه دایرة المعارف الفقه الاسلامی.
۳۶. حسینی عاملی، سید جواد بن محمد (۱۴۱۹ق). مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه (ط - الحدیث)، جلد ۱۵، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۷. حلی (فخرالمحققین)، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۷). ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، جلد ۴، قم: اسماعیلیان.
۳۸. حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۳ق). قواعد الاحکام فی معرفه



- الحلال و الحرام، جلد ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۹. حلی (محقق)، نجم‌الدین جعفرین حسن (۱۴۰۸ق). شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد ۳، چ دوم، قم: اسماعیلیان.
۴۰. خویی، سید ابوالقاسم (بی‌تا). مصباح الفقاهه (المکاسب)، جلد ۲، بی‌جا: بی‌نا.
۴۱. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۰ق). منهاج الصالحین، جلد ۲، چ بیست‌وهشتم، قم: مدینه العلم.
۴۲. روحانی، سید محمد (بی‌تا). منهاج الصالحین، جلد ۲، بیروت: مکتبه الالفین.
۴۳. سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ق). مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، جلد ۱۷، چ چهارم، قم: مؤسسه المنار.
۴۴. سنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۳۹۱). مصادرالحق فی الفقه الاسلامی، جلد ۴ و ۶، تهران: خرسندی.
۴۵. طباطبایی حکیم، سید محسن (بی‌تا). نهج الفقاهه، قم: انتشارات ۲۲ بهمن.
۴۶. طباطبایی قمی، سید تقی (۱۴۰۰ق). دراستنا من الفقه الجعفری، ج ۳، قم: مطبعه الخيام.
۴۷. طوسی (شیخ)، ابو جعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷). المبسوط فی فقه الامامیه، جلد ۳، چ سوم، تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
۴۸. \_\_\_\_\_ (۱۴۰۷ق). الخلاف، جلد ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴۹. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (بی‌تا). القواعد والفوائد، جلد ۱، قم: کتابفروشی مفید.
۵۰. عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۰ق). الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، جلد ۳، قم: کتابفروشی داوری.
۵۱. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۳ق). مسالك الافهام الی تنقیح شرائع

- الاسلام، جلد ۳ و ۱۳، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۵۲. عاملی (حر)، محمد (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعہ، چ اول، قم: المعارف الاسلامیه.
۵۳. عاملی کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد، جلد ۴، چ دوم، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۵۴. عبدالرحمان، محمود (بی تا). معجم المصطلحات و الألفاظ الفقہیہ، جلد ۱، بی جا: بی نا.
۵۵. گیلانی نجفی (رشتی)، میرزا حبیب الله (۱۴۰۷ق). فقہ الامامیہ قسم الخیارات، قم: کتابفروشی داوری.
۵۶. مفید (شیخ)، محمد بن محمد بن نعمان عکبری (۱۴۱۳ق). المقننہ، قم: کنگرہ جهانی ہزارہ شیخ مفید.
۵۷. میلانی، سید محمد ہادی (۱۳۹۵). محاضرات فی فقہ الامامیہ - کتاب البیع، مشهد: انتشارات دانشگاه فردوسی.
۵۸. نایینی، میرزا محمد حسین (۱۳۷۳). منیہ الطالب فی حاشیہ مکاسب، جلد ۱، تہران: المکتبہ المحمدیہ.
۵۹. نجفی (صاحب الجواہر)، محمد حسن (۱۴۰۴ق). جواہر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، جلد ۳۵ و ۲۲ و ۲۶ و ۲۵، چ ہفتم، بیروت: دار الإحياء التراث العربی.
۶۰. نجفی (کاشف الغطاء)، حسن بن جعفر بن خضر (۱۴۲۲ق). انوار الفقاہہ - کتاب الہبہ، نجف اشرف: مؤسسه کاشف الغطاء.
۶۱. نراقی، مولی احمد بن محمد مہدی (۱۴۱۵ق). مستند الشیعہ فی احکام الشریعہ، جلد ۱۴، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۶۲. \_\_\_\_\_ (۱۴۲۲ق). مشارق الاحکام، چ دوم، قم: کنگرہ نراقیین ملا مہدی و ملا احمد.
۶۳. یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۱ق). حاشیہ مکاسب، جلد ۱، چ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

ج) لاتین

64. Flour, j. Aubert, j.L . et Savaux, E( 2002). *Les obligations, L'acte juridique* , Paris : Armand Colin et Delta , 2e ed.
65. Carbonnier, Jean(1998). *Droit Civil, t. 4, Les obligations*, Paris: Presses universitaires de France, 13e ed.

