

درنگی در وضعیت معاملات ورثه نسبت به ترکه قبل از ادای دیون متوفی

جواد نیک‌نژاد • دانشیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، واحد تهران غرب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.
j.niknejad@yahoo.com

چکیده

بعد از وفات شخص، ماترک متوفی به مالکیت ورثه در می‌آید، ولی ورثه مادام که دیون متوفی تادیه نشده، نمی‌توانند نسبت به اعیان ترکه معامله نمایند؛ حال چنانچه ورثه نسبت به اعیان ترکه علی‌رغم ممنوعیت قانونی اقدام به معامله کنند، وضعیت معاملات مذکور از منظر فقه امامیه و حقوق ایران چیست؟ جستار پیش‌رو، در صدد پاسخ به این سوال است. گفتنی است، برخی چنین معتقدند که معاملات مذکور غیرنافذ موقوف بوده و منوط به اجازه یا رد طلبکاران است، برخی دیگر معتقدند که این وضعیت، عدم نفوذ مراعی است، که در صورت پرداخت دیون متوفی به هر طریقی، مانع موجود در معامله مرتفع شده و کشف می‌شود که معامله از ابتدا صحیح بوده، ولی در صورت اعمال حق توسط ثالث کشف می‌شود که معامله از ابتدا باطل بوده است. نتیجه پژوهش حاضر که با روش توصیفی تحلیلی و رجوع به اقوال فقیهان و حقوقدانان سامان یافته، این است که معاملات ورثه صحیح و مراعی نسبت به حق طلبکاران است؛ در صورت رفع مانع (پرداخت دین، ابراء و...)، معامله‌ای که صحیحاً انشاء شده به حیات خود ادامه می‌دهد، و در صورت اعمال حق توسط طلبکاران معامله منفسخ می‌شود؛ این انفساخ در صورتیکه دین مستوعب ترکه باشد و معتقد باشیم منافع و نمائات حاصله از اعیان ماترک هم وثیقه طلب طلبکاران می‌باشد، قهقرائی است، اما در صورتیکه ترکه بیش از دیون متوفی باشد، یا اینکه به علت مالکیت ورثه نسبت به ترکه بلافاصله پس از مرگ مورث، معتقد باشیم منافع و نمائات اعیان ترکه متعلق به ورثه است و طلبکاران حقی نسبت بدان ندارند، انفساخ مذکور از زمان اعمال حق توسط طلبکار خواهد بود.

واژگان کلیدی: مالکیت مراعی، عقد غیرنافذ، عدم نفوذ، انفساخ.



مقدمه

با توجه به مراعی و متزلزل بودن مالکیت ورثه و از آنجائیکه ورثه از تصرفات حقوقی منافی حق طلبکاران قبل از ادای دیون وفق ماده ۸۷۱ قانون مدنی منع شده است، سئوالی که پاسخ به آن از اهمیت بسیاری برخوردار می باشد این است که اگر ورثه نسبت به اعیان ترکه معاملاتی انجام دهد، وضعیت فقهی حقوقی معاملات مذکور چیست؟ در این خصوص برخی معتقدند که معاملات ورثه غیرنافذ بوده و موقوف به اجازه طلبکاران است، برخی دیگر معتقدند که معاملات ورثه غیرنافذ مراعی است، تفاوت غیرنافذ مراعی و موقوف این است که در عقد موقوف مقتضی عقد مشکل دارد، مثلاً عقد فاقد رضای مالک است ولی در عقد غیرنافذ مراعی عقد از نظر مقتضی کامل است، به عبارت دیگر مقتضی عقد موجود است اما در عقد مانع هم وجود دارد، در صورت رفع مانع کشف می شود که عقد از ابتدا صحیح بوده و در صورت اعمال حق ثالث کشف می شود معامله از ابتدا باطل بوده است، برخی دیگر معتقدند که معاملات ورثه در وضعیت مراعی است، در وضعیت مراعی هم عقد از حیث مقتضی مشکلی ندارد، بلکه در عقد مذکور مانعی موجود است مانع مذکور اصولاً حق شخص ثالث نسبت به مورد معامله است و فرق آن با عدم نفوذ مراعی این است که طرفداران عدم نفوذ مراعی آن را قسمی از عدم نفوذ می دانند ولی طرفداران وضعیت مراعی، مراعی را وضعیتی مستقل در برابر صحت، بطلان و عدم نفوذ می دانند، از نظر آثار این دودسته شبیه هم هستند و در وضعیت مراعی نیز در صورت زوال مانع قائل به کاشفیت صحت عقد از ابتدا بوده و در صورت اعمال حق توسط ثالث قائل به کاشفیت بطلان عقد از ابتدا می باشند.

در خصوص پیشینه تحقیق لازم به یادآوری است که تاکنون هیچ کس به طور مستقل به وضعیت فقهی حقوقی معاملات ورثه قبل از ادای دیون نپرداخته است، فقط آقایان دکتر سید محمد مهدی قبولی درافشان و سید محمد هادی قبولی درافشان در مقاله ای تحت عنوان: «بررسی فقهی حقوقی ترکه پس از فوت متوفی» به بررسی فقهی حقوقی مساله مالکیت

در خصوص ماترک و اینکه در مالکیت متوفی باقی می ماند تا ادای دین یا به مالکیت وراثت می رسد در فقه امامیه و حقوق ایران اختلاف نظر وجود دارد، ذیلا به هر یک از آنها پرداخته می شود:

۱- دیدگاه فقها و حقوقدانان در خصوص مالکیت ماترک قبل از ادای دیون

در فقه در مورد مالکیت ترکه قبل از ادای دیون متوفی اختلاف نظر وجود دارد، برخی معتقدند که ترکه قبل از ادای دیون در حکم مال متوفی است^۱، (مقدس اردبیلی، بی تا: ۶۴۹) برخی دیگر فقط در فرضی که دین مستوعب ترکه است، ترکه را در حکم مال متوفی می دانند^۲، (حلی، ۱۴۱۰: ۴۷) عده ای دیگر در فقه معتقدند که ترکه به محض فوت متوفی به نحو متزلزل و مراعی به مالکیت ورثه در می آید^۳، (بحرالعلوم، ۱۴۰۳: ۲۶۸).^۴

در حقوق ایران برخی از استادان معتقدند که ترکه قبل از ادای دیون واجد شخصیت حقوقی بوده و در این دوران به مالکیت این شخصیت حقوقی در می آید، (کاتوزیان، ۱۳۹۹: ۳۶۱-۳۶۳) ولی به نظر می رسد با توجه به ماده ۸۶۸ قانون مدنی که مقرر می دارد: «مالکیت ورثه نسبت به ترکه متوفی مستقر نمی شود، مگر پس از اداء حقوق و دیونی که به ترکه میت تعلق گرفته». قانونگذار مالکیت متزلزل و مراعی ورثه را پذیرفته و ادعای شخصیت حقوقی ترکه خیالی بیش نبوده و در فقه مسبق به سابقه نیست.

از آنجائیکه این موضوع از بحث مقاله خارج است، نویسنده به تحلیل بیشتر این مطلب نمی پردازد، بلکه از آنجائیکه زمان مالکیت ورثه در تعیین وضعیت حقوقی دقیق معاملات ورثه

^۱ - وفي الآية دلالة ما علي عدم تملك الوارث قبلهما الإرث، بل عدم جواز تصرفه إلاً بعد إخراجهما، فالملال إماً باق علي حكم مال الميت أو ينتقل إلى الديان والموصي إليه بقدرهما...

^۲ - فلم يملك الوارث إلا بعد قضاء الدين.

^۳ - أن الاقوي انتقال التركة إلى الوارث، وان تعلق بها حق الاستيفاء للديان.

^۴ - فليس الدين مانعا عن الارث، وان كان مانعا عن التصرف أو نفوذه في الميراث. (ص ۲۶۸ و ۲۶۹) یعنی آن الوارث لا يملك التركة ملكا مستقرا مستقلا إلا من بعد الدين.

قبل از ادای دیون موثر است، فقط به نظر برگزیده خویش با توجه به قانون مدنی اشاره می کند.

۱-۲- نظریه منتخب

به نظر می رسد، در نظام حقوقی ایران ورثه به محض فوت مورث مالک ترکه می باشند، برخی از استادان نیز به انتقال مالکیت ترکه به ورثه بلافاصله با مرگ مورث چه مورث دیونی داشته باشد و چه دیونی نداشته باشد اذعان نموده اند. (شهیدی، ۱۳۸۴: ۶۳) یکی از آثار پذیرش مالکیت ورثه نسبت به ماترک به محض موت مورث این است که منافع و نمائاتی که در فاصله میان فوت متوفی تا زمان پرداخت دیون وی در اعیان ترکه به دست می آید متعلق به ورثه می باشد. (قبولی و قبولی، ۱۳۹۱: ۱۵۸). در نتیجه با توجه به مالکیت ورثه نسبت به ماترک بلافاصله پس از فوت مورث، طلبکاران حقی نسبت به منافع و نمائات اعیان ترکه ندارند. (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۱۴۲؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۹: ۶۳).

مالکیت ورثه نسبت به ماترک متوفی قبل از ادای دیون متوفی وفق ماده ۸۶۸ قانون مدنی متزلزل و مراعی می باشد، به نظر می رسد مالکیت متزلزل و مراعی به یک مفهوم است، (بحرالعلوم، ۱۴۰۳: ۲۶۸) به این معنی که مالکیتی است که مستقر و ثابت نبوده بلکه در معرض زوال قرار دارد؛ برخی مدعی هستند مالکیت ورثه مراعی است (محقق داماد و دیگران، ۱۴۰۳: ۹) و در تفاوت میان مالکیت مراعی و متزلزل گفته اند در مالکیت متزلزل، شخص مالک مال هست ولی اگر مثلاً در بیع شرط که از مصادیق مالکیت متزلزل برای مشتری است، با بیع اعمال خیار کند، از همان تاریخ اعمال خیار مالکیت مشتری زایل می شود، اما در مالکیت مراعی شخصی که مالک مال است در صورت اعمال حق توسط شخص ثالث کشف می شود از ابتدا مالکیتی وجود نداشته است، مثلاً در شرط فاسخ قهقرائی، مالکیت مشتری مراعی است ولی چنانچه شرط فاسخ تحقق پیدا کند کشف می شود از ابتدا با بیع مالک مبیع بوده و مشتری مالکیتی نداشته است. (محقق داماد و دیگران، ۱۴۰۳: ۱-۳۲).

در نقد این دیدگاه باید گفت به نظر می‌رسد تفاوتی میان مالکیت مراعی و متزلزل وجود ندارد، و بر حسب مورد ممکن است مالکیت مراعی از زمان اعمال حق توسط ثالث منتفی شود یا از ابتدا زایل گردد و این تعریف شامل مالکیت متزلزل هم می‌شود، زیرا در هر دو مورد به علت تعلق حق شخص ثالث مالکیت مالک مراعی و متزلزل بوده و در معرض زوال می‌باشد. مالکیت ورثه هم به نظر مراعی و متزلزل است و در این مورد فرقی ندارد که این تزلزل باعث زوال مالکیت ورثه از ابتدا باشد یا از زمان اعمال حق توسط طلبکاران.

از طرفی قائل شدن به اثر کشفی برای مالکیت مراعی به نظر قرائتی دیگر از وضعیت مراعی است، بدین معنی که برخی معتقدند وضعیت حقوقی مراعی، وضعیت عقدی است که وضعیت حقوقی آن مجهول بوده و منوط به تعیین تکلیف امر دیگری است، این امر تعلق حق شخص ثالث است که به مورد معامله تعلق گرفته است، و به اصطلاح مانعی در معامله مراعی ایجاد می‌نماید، در صورت زوال مانع کشف می‌شود عقد از ابتدا صحیح بوده و در صورت اثرگذاری مانع که اصولاً در قالب اعمال حق توسط نامبرده متبلور می‌شود، کشف می‌گردد عقد از ابتدا باطل بوده است. همین آثار ظاهراً برای مالکیت مراعی در نظر گرفته شده است، نویسندگان مذکور نیز در تایید این مطلب اظهار داشته‌اند به نظر می‌رسد برای تبیین مفهوم دقیق مالکیت مراعی بهترین راه توجه به وضعیت به وجود آورنده این ملکیت است.

مراعی وضعیت حقوقی عقدی است که تمام شرایط صحت را داراست، اما مانع احتمالی بر سر آن قرار دارد و اعتبار قرارداد منوط به این است که مانع مزبور اثر نکند، اما در صورت تاثیر مانع، کشف می‌شود که قرارداد از ابتدا درست نبوده است. (محقق داماد و دیگران، ۱۴۰۳: ۴-۵) در حالیکه چه در بحث وضعیت حقوقی مراعی که در بندهای بعدی به دقت تجزیه و تحلیل خواهد شد و چه در مالکیت مراعی بحث از کاشفیت واقعی اثرگذاری مانع در آن فاقد مبنا و جاهت قانونی و فقهی می‌باشد.

در ضمن تمام مصادیقی که به عنوان مالکیت مراعی در مقاله موصوف ذکر شده، به نظر از مصادیق مالکیت متزلزل می‌باشد، مثلاً مالکیت خریداران متعدد در بیعی که در ضمن آن له

بایع خیار شرط شده باشد و مشتری بر خلاف خیار شرط مذکور مبیع را به ثالث فروخته باشد از نظر نویسندگان مقاله مذکور مالکیت مراعی است بدین نحو که اگر بایع معامله اول را فسخ کرد، کشف می شود معاملات خریدار از ابتدا باطل بوده و در نتیجه مالکیت مراعی خریدار نیز از ابتدا از بین می رود، در حالیکه اصل مطلب ادعایی محل تامل جدی است، زیرا دلیلی وجود ندارد که در صورت اعمال خیار توسط بایع، معاملات خریدار از ابتدا باطل شود، زیرا اعمال خیار در نظام حقوقی ایران و فقه امامیه اثر قهقرائی ندارد.

لذا اساساً نتیجه گیری مذکور فاقد مبنا و وجاهت می باشد و نه در فقه امامیه و نه در حقوق ایران چنین تعبیری از مالکیت مراعی مسبوق به سابقه نمی باشد، بلکه اصولاً در فقه امامیه مالکیت مراعی و متزلزل را با هم به کار برده اند، (قمی، بی تا: ۴۳۲؛ بحر العلوم، ۱۴۰۳: ۲۶۸) از طرفی حتی اگر مالکیت در برخی از فروض از ابتدا از بین برود باز هم تفاوتی میان مالکیت متزلزل و مراعی وجود ندارد، مثلاً در مالکیت مشتری در بیعی که له بایع خیار شرط شده است، نویسندگان مذکور مدعی شدند که خریدار مالکیت متزلزل دارد، حال اگر در همین بیع طرفین توافق کنند که فسخ اثر قهقرائی داشته باشد، آیا باید گفت مالکیت از متزلزل به مراعی تبدیل می شود؟ ظاهراً پاسخ نویسندگان مذکور مثبت است، ولی به نظر می رسد باز هم هیچ تفاوتی در این خصوص میان مالکیت مراعی و متزلزل وجود ندارد.

در تعریف آن می توان گفت مالکیت مراعی و متزلزل مالکیتی است که ایجاد شده ولی در معرض زوال قرار دارد، علت اینکه مالکیت در معرض زوال قرار دارد، وجود مانع در منشا پیدایش مالکیت مذکور است، این مانع ممکن است مالکیت را از زمان تاثیرگذاری از بین ببرد یا از ابتدا.

کما اینکه در عقد مراعی هم وضعیت به همین گونه است، به این معنی که در وضعیت مراعی عقد به علت وجود مانع در معرض زوال قرار دارد، در صورت اثرگذاری مانع اصولاً عقد از همان زمان منفسخ می شود، و حتی اگر مانع باعث زوال عقد از روز تشکیل آن شود، عقد به

نحو قهقرائی منفسخ می شود نه اینکه با اثر گذاری مانع کشف می شود عقد از ابتدا باطل بوده است.

در ضمن ایشان در خصوص مالکیت مراعی ادعا نموده اند که می توان گفت مالکیت مراعی ناظر به حالتی است که پیدایش و ثبوت مالکیت و به دیگر سخن قطعی شدن مالکیت منوط به تعیین تکلیف وضعیت احتمالی دیگری است و تا هنگامی که این وضعیت مشخص نشود، نمی توان از مالکیت قطعی سخن گفت. به عبارت بهتر هر لحظه ممکن است با اثر گذاری مانع احتمالی، مالکیت ایجاد شده از میان برود، گویی که چنین مالکیتی هیچ گاه در عالم اعتبار ایجاد نشده است و این امکان نیز وجود دارد که با منتفی شدن مانع، مالکیت منتقل الیه قطعیت یابد. بنابراین در مالکیت مراعی با مالکیت معمول مواجه هستیم منتها هر لحظه امکان فروپاشی چنین مالکیتی وجود دارد، آن گونه که کارکرد شرط فاسخ در قراردادها عمل می کند. (محقق داماد و دیگران، ۱۴۰۳: ۵).

با دقت در مطالب مذکور متوجه می شویم که مالکیت مراعی که منشا آن می توان عقدی مراعی باشد، از ابتدا وجود دارد، که این مطلب به معنی این است که عقد مراعی صحیحاً تشکیل می شود و دارای آثار قانونی است، یعنی در وضعیت مراعی تا قبل از تعیین تکلیف مانع، عقد واجد اثر است، زیرا اگر همچنان مدعی بودند که در وضعیت مراعی آثار عقد تا قبل از تعیین تکلیف حق شخص ثالث، معلق بوده نمی توانستند مدعی شوند که در این صورت مثلاً خریداران بعدی در مثال سابق الذکر تا قبل از اعمال خیار مالک مبیع بوده ولی در صورت اعمال خیار کشف می شود که از ابتدا مالکیتی نداشته اند. لذا به نظر از دیدگاه قبلی خویش عدول نموده اند.^۱

اگرچه پذیرش آثار عقد مراعی تا قبل از تعیین تکلیف مانع به صواب نزدیک تر بوده، اما با ادعای زوال مالکیت مراعی از ابتدا در صورت اثر گذاری مانع باز هم به خطا رفته اند و اگر

^۱ - نویسندگان مذکور و برخی دیگر مدعی هستند که در عقدی که در وضعیت مراعی است، آثار عقد قبل از تعیین تکلیف حق شخص ثالث معلق است. (محقق داماد و دیگران، ۱۳۹۴: ۱۳؛ رباطی و دیگران، ۱۳۹۹: ۷۱؛ فلاحی و فلاحی، ۱۳۹۹: ۱۱۹).

هم بر فرض مالکیت خریداران بعدی از ابتدا از بین برود، دلیلی بر تفاوت میان مالکیت مراعی و متزلزل نیست، بلکه در هر دو صورت چه مالکیت از زمان اثر گذاری مانع از بین برود یا از ابتدای ایجاد مالکیت، به مفهوم مالکیت متزلزل و مراعی بوده است، به عبارت دیگر این دو عبارت رسانای یک مفهوم بوده و مترادف هستند و هر دو در برابر مالکیت مستقر قرار دارند. به این معنی که در مالکیت طلق و مستقر، مالکیت شخص در معرض زوال قرار ندارد، اما در مالکیت مراعی و متزلزل این مالکیت در معرض نابودی قرار دارد، کما اینکه محقق تستری در بحث از این مطلب که آیا طلق بودن از شرایط مبیع است یا خیر به ۲۲ مورد از اسباب نقص مالکیت که به معنی متزلزل و مراعی بودن مالکیت است اشاره نموده و سبب ۱۴ از اسباب نقص مالکیت را، تعلق حق طلبکاران نسبت به ماترک قبل از ادای دیون اعلام نموده و آنرا در مقابل مالکیت طلق (مستقر) قرار داده است. (تستری، بی تا: ۲۰۳-۲۰۵) که به معنی این است که مالکیت به دو دسته طلق و غیر طلق (مراعی و متزلزل) تقسیم می شود.

۲- وضعیت فقهی حقوقی معاملات ورثه نسبت به ترکه قبل از ادای دیون متوفی

در خصوص وضعیت حقوقی معاملات ورثه نسبت به ترکه قبل از ادای دیون متوفی میان فقها و حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد که در ذیل بدوا به هر یک از آنها پرداخته و سپس پس از نقد نظریه های مذکور، نویسنده نظریه منتخب خود را با ذکر مبانی و آثار آن تشریح می نماید.

۲-۱- نظریه عدم نفوذ موقوف

ممکن است ادعا شود که با توجه به ظاهر ماده ۸۷۱ قانون مدنی معاملات ورثه در اعیان ترکه قبل از پرداخت دیون متوفی غیرنافذ موقوف است، یعنی موقوف به اجازه یا رد طلبکاران است، در صورت اجازه طلبکاران، معامله ورثه تنفیذ می شود ولی در صورت رد توسط

طلبکاران معامله مذکور باطل می شود. زیرا عدم نفوذ وضعیت حقوقی هر عقدی است که فاقد رضای مالک یا صاحب حق باشد، (شهیدی، ۱۳۷۷: ۱۰۵) در معاملات ورثه قبل از ادای دیون، معامله فاقد رضای صاحب حق یعنی طلبکاران بوده و در نتیجه غیرنافذ است. در فقه برخی از فقها گفته اند اگر منع ورثه از تصرف در ترکه قبل از ادای دین ثابت شود و دین مستوعب ترکه باشد، تصرف وراث غیرنافذ خواهد بود، اگر دین اداء شود تصرف ورثه نافذ می شود و الا طلبکار با توصل به اخذ طلبش از ترکه تصرف ورثه را فسخ می کند. (حسینی عاملی، بی تا: ۳۳۵) بدیهی است که مقصود از فسخ در مانحن فیه فسخ اصطلاحی نیست. زیرا طلبکار به عنوان ثالث نمی تواند معاملات ورثه را با منتقل الیه فسخ نماید، لذا این فسخ قاعداً تا باید به معنی رد باشد که با اعمال حق توسط طلبکار موضوعیت می یابد. و آنچه محل بحث و بررسی می باشد، اثر این رد یا اعمال حق توسط طلبکار است، آیا این رد مانند رد در معاملات فضولی باعث بطلان معاملات ورثه می شود یا خیر؟ برخی از اندیشمندان حقوقی در خصوص وضعیت حقوقی معاملات ورثه اظهار داشته اند اگر وراث بتوانند مطالبات طلبکاران را پرداخت کنند و مانع صحت این معاملات برطرف شود دیگر دلیلی بر عدم نفوذ این معاملات وجود نخواهد داشت و پس از تأمین حقوق طلبکاران، معاملات خودبه خود صحیح میشوند. (کریمی و راضی، ۲۰۹: ۱۳۹۹).

نقد نظریه عدم نفوذ موقوف

در مقام نقد دیدگاه مذکور می توان گفت با کمی مذاقه در مفاد ماده ۸۷۱ قانون مدنی معلوم می شود قانونگذار اولاً فقط حق رد معاملات مذکور را به طلبکاران داده است، ثانیاً این حق رد مادامی است که ورثه دیون متوفی را پرداخت نکنند، به عبارت دیگر چنانچه ورثه دیون متوفی را پرداخت کنند، طلبکاران حقی نسبت به معامله مذکور ندارند تا نسبت به رد یا تنفیذ آن اقدام کنند. در حالیکه اگر معامله ورثه در مانحن فیه غیرنافذ موقوف بوده باشد، در هر صورت معامله باید غیرنافذ باقی بماند تا اجازه یا رد به آن ملحق گردد.

از طرفی میان معامله غیرنافذ با مانحن فیه تفاوت وجود دارد، زیرا در عقد غیرنافذ موقوف معامله از حیث مقتضی یا جزئی از مقتضی با مشکل مواجه است و به اصطلاح در عقد غیرنافذ موقوف مقتضی عقد موجود نیست، در حالیکه در معامله ورثه معامله از حیث مقتضی یعنی شرایط ایجابی مقرر در ماده ۱۹۰ قانون مدنی مشکلی ندارد و نمی توان با توجه به مالکیت ورثه نسبت به ماترک با توجه به ماده ۸۶۸ قانون مدنی اگرچه این مالکیت مستقر نیست، این معاملات را از مصادیق معاملات فضولی و غیرنافذ دانست.

در موارد مشابه یعنی وضعیت حقوقی معامله راهن نسبت به عین مرهونه بدون اذن مرتهن اگرچه در فقه و حقوق ایران در خصوص صحت و بطلان و عدم نفوذ و ... آن اختلاف نظر جدی وجود دارد، ولی آخرین تحولات رویه قضایی در این خصوص رای وحدت رویه شماره ۸۳۲ هیات عمومی دیوان عالی کشور بوده که به نظر می رسد در رای مذکور صحت معاملات راهن پذیرفته شده است.

معاملات ورثه هم مانند معاملات راهن می باشد، زیرا طلبکاران به علت حق وثیقه ای که در اثر مرگ متوفی نسبت به ماترک پیدا می کنند، (امامی، ۱۳۹۲: ۱۹۰؛ عمید، ۱۳۴۲: ۷۸؛ شهیدی، ۱۳۸۴: ۶۳) مانند مرتهن دارای حق عینی تبعی هستند، و تفاوت‌های فی مابین که ناشی از طبیعت این دو موضوع است نمی تواند منجر به اعمال احکام متفاوت میان این دو باشد، زیرا اگرچه منشاء این دو حق ممکن است متفاوت باشد (در رهن منشاء حق عینی تبعی مرتهن قراردادی است، اما در مورد طلبکاران متوفی حق عینی ناشی از حکم قانون است) ولی از لحاظ آثار قانونی به نظر نمی توان تفاوتی میان این دو قائل شد.

در ضمن در رد وضعیت عدم نفوذ موقوف نسبت به معاملات ورثه می توان به ماده ۲۲۹ قانون امور حسبی نیز استناد کرد. طبق ماده مذکور: «تصرفات حقوقی ورثه در ترکه از قبیل فروش و صلح و هبه و غیره نافذ نیست مگر بعد از اجازه بستانکاران و یا اداء دیون». بدیهی است اگر معاملات ورثه غیرنافذ موقوف بود، ادای دیون نمی توانست باعث تنفیذ خود بخود

معاملات مذکور شود، چون عقد غیرنافذ یا به اجازه نیاز دارد یا رد و چیزی جایگزین اجازه نمی شود.

از سوی دیگر به فرض پذیرش نظریه عدم نفوذ موقوف معاملات ورثه، چنانچه دیون متوفی به هر نحوی پرداخت شود یا طلبکار یا طلبکاران ذمه متوفی را بری کنند،(ماده ۲۹۱ قانون مدنی) در این صورت چه کسی باید معامله غیرنافذ ورثه را تنفیذ کند؟ اگر پاسخ طلبکار است، باید گفت حق طلبکار نسبت به اعیان ترکه از مصادیق حق عینی تبعی است و تابع طلب وی بوده که با دریافت طلب یا اسقاط آن حق مذکور نیز از بین می رود. لذا در این صورت طلبکار نسبت به معامله ورثه بیگانه است و نمی تواند آنرا اجازه دهد یا رد کند.

اگر پاسخ خود ورثه است، باید گفت اجازه بعدی ورثه تحصیل حاصل است چون قبلاً قصد و رضای خویش را ابراز نموده است و اگر حتی حق رد بعدی را برای ورثه قائل باشیم باید گفت این امر صرف نظر از ایراد پیش گفته، این تالی فاسد را دارد که اگر در فاصله تشکیل عقد تا زمان اجازه یا رد مبیع افزایش قیمت پیدا کند، ممکن است ورثه از حق خویش سوء استفاده کنند و معامله را رد کنند^۱.

ممکن است ادعا شود موضوع از مصادیق قاعده «من باع شیئا ثم ملكه» می باشد و به هر حال اجازه ورثه علی رغم ایراد و اشکالی که دارد، لازم و ضروری است که در جواب باید گفت ورثه از زمان فوت مورث مالک ترکه هستند، بنابراین چون از قبل مالک ترکه بوده اند معاملات ورثه قبل از ادای دیون متوفی، پس از پرداخت دیون یا سقوط دیون متوفی به هر علتی از شمول قاعده «من باع شیئا ثم ملكه» تخصصاً خارج است.

زیرا به موجب قاعده مذکور اگر معامل فضولی بعداً (بعد از عقد و قبل از اجازه) به هر علتی مالک مورد معامله شود، مثلاً مبیع را از مالک بخرد یا در زمان حیات مورث ملک را به غیر بفروشد، و مالک قبل از اجازه یا رد معامله فضولی فوت کند و مورد معامله به معامل فضولی به ارث برسد، اجازه بعدی یا رد نامبرده لازم و ضروری است، اما وراثت در موقع عقد قرارداد

^۱ - اصل ۴۰ قانون اساسی و ملاک ماده ۱۳۲ قانون مدنی.

نسبت به اعیان ترکه اگر به نحو متزلزل و مراعی مالکیت دارند، پس معاملات ورثه از شمول قاعده فوق خارج هستند.

در تایید این نظر میرزای قمی در مورد مشابه یعنی معاملات رهن در عین مرهونه به این موضوع اشاره نموده است، و گفته هر چند رهن ممنوع است از تصرف در عین مرهونه بدون اذن مرتهن و لکن عقد بیعی که واقع شود از او قبل از فک رهن، مراعی است با اجازه مرتهن. پس اگر اجازه کرد لازم می شود. و اگر فسخ کرد باطل می شود. اما اگر نه اجازه کرد و نه فسخ تا این که رهن ادای دین کرد و فک رهن کرد پس اظهر لزوم بیع است. زیرا که مقتضی لزوم که بیع مال مملوک است با سایر شرایط، موجود است. و آن چه متصور است در این مقام از باب منافیات، آن وجود مانع است که حق مرتهن است. و آن بالفرض به سبب فک مرتفع شد. و این از قبیل آن نیست که بایع مال غیر را بفروشد و بعد منتقل شود به او به ارث. یا وکیل او آن را بخرد برای او که بعضی باطل می دانند و بعضی صحیح، و بعضی موقوف می دانند به اجازه بایع چون در آن حال مال غیر را فروخته و در اینجا مال خود را. (قمی، بی تا: ۴۵۰).

۲-۲- نظر به عدم نفوذ مراعی

برخی از نگارندگان حقوقی، ضمن بررسی مصادیق معاملات غیرنافذ به تفکیک و تقسیم عدم نفوذ مبادرت نموده اند، و عدم نفوذ را به دو دسته موقوف و مراعی تقسیم کرده اند، در تفاوت میان این دو دسته گفته اند چنانچه عقدی از حیث مقتضی کامل نباشد مانند معاملات فضولی و اکراهی و ... غیرنافذ موقوف است، اما اگر عقد از حیث مقتضی کامل بوده ولی در آن عقد مانعی موجود باشد، آن عقد غیرنافذ مراعی است مانند معاملات رهن نسبت به عین مرهونه، معاملات ورثه نسبت به اعیان ترکه قبل از ادای دیون و ... (کریمی، ۱۳۹۱: ۱۷۴-۱۷۵) ایشان در مورد تفاوت بین عدم نفوذ موقوف و مراعی اظهار داشتند در عقد موقوف تا زمانیکه عقد تنفیذ یا رد نشود، عقد کماکان در وضعیت عدم نفوذ باقی می ماند، ولی در غیرنافذ

تفاوت این دو اشاره نموده اند از تعبیر عقد موقوف و مراعی استفاده نموده اند نه اینکه از تعبیر عدم نفوذ موقوف و عدم نفوذ مراعی استفاده کنند^۱ (حسینی عاملی، بی تا: ۳۶۰)

به عنوان مثال صاحب جواهر در این خصوص اظهار داشته است: «شهید در حواشی خود بر کتاب قواعد در شرح متنی که علامه گفته است آن معامله باطل نیست بلکه موقوف است گفته است فرق بین مراعی و موقوف این است که اگر عقد مراعی را اجازه بدهند معلوم می شود که حقیقتاً و واقعا از لحظه انجام آن عقد صحیح بوده ولی در موقوف صحیح بودن آن موقوف به اجازه است یعنی اجازه جزء سبب آن عقد است (نجفی، ۱۳۶۲: ۱۹۹)

ثانیا در خصوص تفاوت آثار عقد غیرنافذ مراعی قبل از اعمال حق توسط ثالث یا زوال مانع با عقد غیرنافذ موقوف گفته اند که در برخی از مصادیق عقد مراعی آثار عقد تا تعیین تکلیف حق ثالث معلق است، در صورت اعمال حق توسط ثالث کشف می شود عقد از ابتدا باطل بوده است، ولی در برخی از مصادیق مراعی مدعی شدند که عقد از ابتدا صحیحا تشکیل می شود و اعمال حق توسط ثالث سبب انفساخ عقد غیرنافذ مراعی از همان زمان می شود.

در حالیکه اگر مصداق اخیر از مصادیق غیرنافذ مراعی است، باید مانند مصادیق دیگر قبل از تعیین تکلیف حق ثالث در حالت تعلیق قرار داشته باشد، لذا تفکیک مذکور مردود بوده و نشانگر این است که این نظریه، نظریه جامع و کاملی نبوده و بر همه مصادیق خود تطبیق نمی کند، در حالیکه تعریف کامل و صحیح از یک ماهیت حقوقی از نظر منطقی تعریفی است که بر همه مصادیق آن ماهیت منطبق باشد، اما در مانحن فیه به شرح پیش گفته خود طرفداران نظریه مذکور نتوانستند به آثار و لوازم تعریف خویش در تمامی مصادیق آن ماهیت (عدم نفوذ مراعی) پایبند باشند.

اگر در برخی از مصادیق عدم نفوذ مراعی عقد صحیح است و با اعمال حق توسط ثالث منفسخ می شود، یا باید این مصداق از مصادیق عدم نفوذ مراعی خارج شود یا اینکه تعریف

^۱ - و الفرق بین المراعی و الموقوف أن ما يتوقف عليه الحكم بالصحة في الموقوف يكون جزء سبب و في المراعی يكون كاشفا عما هو صحیح في نفس الأمر.

فقط تا میزان طلب خود حق استیفاء از مال مرهون را با اعمال حق خود دارد. عقد میان مدیون و خریدار در برابر مرتهن غیرقابل استناد و در برابر دیگران قابلیت استناد را دارد. (کریمی و ابراهیمی، ۱۴۰۱: ۲۲۳).

نقد نظریه مراعی

در مقام نقد دیدگاه فوق باید گفت اگر معامله مراعی قبل از تعیین تکلیف حق شخص ثالث در حالت تعلیق قرار دارد، در این صورت چه فرقی با عقد غیرنافذ دارد؛ زیرا در عقد غیرنافذ نیز تا قبل از اجازه یا رد عقد اثری نداشته و به اصطلاح آثار عقد معلق است، ضمناً عقد غیرنافذ نیز در صورت اجازه تنفیذ می شود و در صورت رد باطل می شود.

اگر عقد مراعی نهایتاً صحیح است یا باطل پس چه تفاوتی با وضعیت های مذکور دارد که مستلزم این باشد که در عرض آنها قرار گیرد؟ در ضمن مگر غیر این است که هر یک از وضعیت های حقوقی دارای آثاری متفاوتی هستند که سبب می شود در عرض هم قرار گیرند؟ عقد مراعی با تعبیر فوق چه آثار متفاوتی با صحت، عدم نفوذ یا بطلان دارد تا بتوان آن را در عرض وضعیت های حقوقی صحت، بطلان و عدم نفوذ قرار داد؟

تفاوت شرایط تحقق عقد مراعی با شرایط تحقق عدم نفوذ موقوف فی نفسه نمی تواند سبب این باشد که این دو وضعیت حقوقی در عرض هم بوده و با هم متفاوت باشند، کما اینکه در سایر وضعیت های حقوقی نیز این تفاوت شرایط، سبب این نمی شود که میان مصادیق آن تفاوت قائل شد، مثلاً اسباب بطلان عقد ممکن است متفاوت باشد ولی تفاوت این اسباب به هیچ وجه منجر به این نشده که بطلان به دو دسته تقسیم شود یا اینکه هر یک از مصادیق بطلان در عرض سایر مصادیق آن قرار گیرد، در ضمن اساتیدی که متوجه فرق میان مصادیق عدم نفوذ شده اند، به استقلال وضعیت مذکور اذعان ننموده اند. (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۵۸)

اعتقاد به اینکه وضعیت مراعی جمع میان وضعیت حقوقی صحت و غیرقابل استناد است، همان ایرادی را دارد که معتقد باشیم مراعی جمع میان صحت و بطلان است، یعنی در هر دو

صورت قائلین به این دیدگاه‌ها معتقدند که در وضعیت مراعی تا قبل از تعیین تکلیف حق ثالث وضعیت نهایی عقد مجهول است، در صورت زوال مانع کشف می‌شود عقد صحیح بوده که تا اینجا طرفداران دو دیدگاه نظرشان مشابه هم است، ولی در صورت اعمال حق توسط ثالث برخی معتقدند کشف می‌شود عقد مراعی از ابتدا باطل بوده و برخی دیگر معتقدند که کشف می‌شود عقد مراعی از ابتدا غیرقابل استناد می‌باشد^۱.

هیات عمومی دیوان عالی کشور در رای وحدت رویه شماره ۸۳۲ در مورد معاملات رهن نسبت به عین مرهونه که اصولاً نویسندگان آن را از مصادیق مراعی یا عدم نفوذ مراعی تلقی نموده‌اند، نه تنها بر خلاف تحلیل ارائه شده مبنی بر معلق بودن آثار عقد مراعی قبل از اعمال آن توسط ثالث نظر داده است، بلکه از مفاد رای مذکور بر می‌آید که نه تنها معامله رهن صحیح است بلکه قبل از اعمال حق توسط ثالث (مرتهن) واجد آثار قانونی است.

زیرا دیوان در رای مذکور دعوی منتقل الیه به طرفیت ناقل (رهن) به خواسته الزام فک رهن را قابل استماع دانسته است، این دعوی قاعدتاً قبل از اعمال حق توسط مرتهن قابل طرح است، در نتیجه عقد رهن باید صحیح بوده و واجد آثار باشد تا دعوی الزام به فک رهن قابلیت استماع داشته باشد، و اگر حسب ادعا عقد مراعی در دوره انتظار فاقد آثار بوده و آثار آن معلق باشد، قطعاً با ایراد عدم ذینفعی مواجه شده و منجر به قرار رد یا عدم استماع دعوی خواهد شد. چون یکی از شرایط نفع این است که به وجود آمده باشد و باقی باشد، (شمس، ۱۳۸۰: ۳۱۹) در حالیکه اگر اثر عقد مراعی معلق باشد، هنوز نفعی ایجاد نشده تا قابل حمایت قانونی باشد و مدعی بتواند به استناد آن دعوی مناسب طرح نماید.

۲-۴- نظریه منتخب

^۱ - برای دیدن دیدگاه‌های مختلف فقهی و حقوقی در خصوص وضعیت مراعی و تفاوت میان وضعیت مذکور با وضعیت عدم قابلیت استناد، رک به مقاله صورت بندی آثار عقد مراعی در فقه امامیه و حقوق ایران، (نیک نژاد، ۱۴۰۴: ۸۶۱-۸۹۶).

با توجه به ایراداتی که به نظریات فوق وارد است و آنچه که با تحلیل دقیق موضوع به دست می‌آید این است که معاملات ورثه به علت مالکیت ورثه صحیح می‌باشد ولی به علت حق وثیقه طلبکاران معاملات مذکور مراعی حق طلبکاران خواهد بود، بدین نحو که طلبکاران می‌توانند بدون توجه به معاملات مذکور در صدد اعمال حق خویش بر آیند. زیرا حق طلبکاران از حقوق عینی بوده و در برابر همه حتی منتقل الیه با حسن نیت قابل استناد می‌باشد، عینی بودن حق طلبکاران باعث می‌شود، مورد معامله به اصطلاح طلق نباشد.

ضمانت اجرای طلق نبودن مورد معامله در مانحن فیه این است که بقای معاملات ورثه در معرض زوال بوده زیرا ممکن است با اعمال حق توسط ثالث (طلبکار) معامله منفسخ شود. در خصوص زمان انفساخ معاملات ورثه باید گفت موضوع بستگی به این دارد که آیا دیون متوفی مستوعب ترکه است یا خیر؟ اگر دیون متوفی مستوعب ماترک نباشد، انفساخ مذکور از زمان اعمال حق توسط طلبکار صورت می‌گیرد، زیرا دلیلی وجود ندارد که معامله از ابتدا منحل شود، از طرفی آنچه در مانحن فیه به ضرر طلبکار است، بقای معامله مراعی است و با انفساخ از همان زمان اعمال حق، ضرر طلبکار منتفی می‌شود. اگر دیون متوفی مستوعب ترکه باشد و قائل به این باشیم که منافع و نمائات ترکه هم متعلق حق طلبکاران است، اعمال حق توسط طلبکاران سبب انفساخ قهقرائی معاملات ورثه خواهد شد.

از ملاک و مبنای رای وحدت رویه شماره ۸۳۲ هیات عمومی دیوان عالی کشور نیز می‌توان در مانحن فیه استفاده کرد، زیرا اگرچه رای مذکور در مورد معاملات راهن نسبت به عین مرهونه است.

ولی اولاً به علت تعلق حق طلبکاران بر اعیان ماترک بعد از فوت مورث، حق طلبکاران مانند حق مرتهن است^۱، (هندی، بی تا: ۳۹۰). لذا معاملات ورثه نسب به ماترک مانند معاملات راهن نسبت به عین مرهونه بدون اذن مرتهن از مصادیق معاملات مراعی است، ثانیاً رهن نیز خود مصداقی از وثیقه است، و از نظر منطقی میان رهن و وثیقه رابطه عموم و خصوص مطلق

^۱ - الانتقال إلى الورثة لكن ینعون منها لتعلق حق الغرماء بها كالرهن.

برقرار است. بدیهی است که معاملات ورثه به علت اینکه طلبکاران بعد از فوت مدیون نسبت به اموال وی از حق عینی (وثیقه) برخوردارند، از همان مبنای واحد با معاملات رهن در عین مرهونه برخوردار است.

ثالثا بر خلاف ادعای نویسندگان آثار عقد مراعی قبل از تعیین تکلیف حق ثالث معلق نیست، زیرا پذیرش دعوی الزام به فک رهن از سوی منتقل الیه علیه ناقل (رهن) فرع بر صحت و داشتن آثار بالفعل عقد مذکور است، در غیراینصورت با ایراد عدم ذینفعی مواجه می شد و دعوی قابلیت استماع را نخواهد داشت، چون یکی از شرایط نفع این است که به وجود آمده باشد، (شمس، ۱۳۸۰: ۳۱۹) واضح است که با اعتقاد به معلق بودن آثار عقد مراعی تا قبل از تعیین تکلیف حق ثالث، نفع بالفعلی به وجود نمی آید که به استناد آن بتوان طرح دعوی نمود.

رابعا با پذیرش صحت عقد مراعی و داشتن آثار قانونی، اعتقاد به بطلان عقد مذکور از ابتدا در صورت اعمال حق توسط ثالث، با مبانی سازگاری ندارد، زیرا صرف نظر از اینکه عقدی که صحیحا تشکیل شده است، در مبانی فقهی و حقوق ایران نمی تواند در اثر حادثه ای از ابتدا باطل شود، اعتقاد به بطلان عقد از زمان اعمال حق توسط ثالث و ناظر به آینده نیز در نظام حقوقی ایران و فقه امامیه فاقد مبنا و وجهت می باشد.

از طرفی هیچ لزومی ندارد که حمایت از حق ثالث اقتضای بطلان عقد از تاریخ وقوع آن را داشته باشد، این ادعا که حق ثالث از ابتدا به مورد معامله تعلق داشته، سبب نمی شود بگوئیم این عقد در صورت اعمال حق توسط ثالث از ابتدا باطل می گردد. ضمن اینکه مرتهن وفق ماده ۷۸۶ قانون مدنی حقی نسبت به منافع منفصل و نمائات عین مرهونه ندارد تا اینکه اعمال حق توسط وی سبب انحلال عقد مراعی از تاریخ تشکیل آن شود، بلکه اگر اینگونه بود باز نمی توانستیم قائل به بطلان عقد در صورت اعمال حق توسط مرتهن باشیم، زیرا انحلال عقد صحیح در اثنای مدت فقط با انفساخ ممکن است و اگر استحقاق مرتهن به منافع و نمائات مستلزم انحلال عقد از زمان تشکیل آن می شد، می بایست قائل به انفساخ قهرائی عقد مذکور

می شدیم نه بطلان آن. انفساخ قهقرائی نه تنها در فقه مسبوق به سابقه است، بلکه هیچ اشکالی برای پذیرش آن از لحاظ تحلیلی در نظام حقوقی ایران وجود ندارد.

خامسا با پذیرش صحت عقد مراعی، و داشتن آثار قانونی از زمان تشکیل عقد، ادعای اینکه مراعی قسمی از عدم نفوذ بوده یا اینکه مراعی وضعیت حقوقی مستقلی در عرض صحت، بطلان و عدم نفوذ است مردود است، بلکه اساسا مراعی وضعیت حقوقی نیست، بلکه مراعی وضعیت حقوقی عقدی است که صحیحا تشکیل شده اما به علت وجود مانعی در آن بقای آن عقد در معرض زوال قرار دارد، موانع مذکور در عقود به سه دسته تقسیم می شوند؛ موانعی که وجود آن سبب بطلان عقد است، موانعی که سبب عدم نفوذ عقد می شوند و موانعی که بقای عقد را تهدید می کنند، مانع موجود در عقد مراعی از مصادیق قسم اخیر بوده و در صورت اعمال و اثر گذاری مانع، عقد منفسخ می گردد.

سادسا نظریه مذکور مستلزم جمع بین حقیین است، بدین نحو که هم حقوق طلبکاران را تامین می کند، هم حقوق وراث را به عنوان مالک در نظر دارد و هم حقوق انتقال گیرنده را، از طرفی از حبس ثروت در جامعه جلوگیری می کند و سبب گردش سرمایه می شود؛ در نتیجه از نظر اقتصادی واجد کارآیی است.

در فقه نیز برخی از فقهای امامیه به صراحت عقد مراعی را عقدی صحیح تلقی نموده اند، به عنوان مثال محقق تستری که از معاصرین شیخ انصاری بوده در کتاب خویش مراعی را عقدی صحیح دانسته است، (تستری، بی تا: ۱۸۴) از عبارات یکی از فقهای معاصر صحت عقد مراعی به روشنی استنباط می شود، معظم له در مورد وضعیت حقوقی اجاره مبیع در خیار به شرط رد ثمن گفته اند: «ممکن است بگوئیم عقد صحیح بوده و مراعی به عدم فسخ است، برای اینکه اجاره با حق صاحب خیار منافات دارد و آن (منافات) فقط در فرض فسخ است. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸: ۵۳۸).

آنچه معظم له در این خصوص بیان داشته اند اختصاص به معاملات منافی با خیار شرط اعم از اجاره و بیع و ... ندارد، بلکه قاعده ای است عمومی، زیرا در معاملات منافی با خیار شرط

نیز به علت حق عینی من له الخيار به مورد معامله، معامله مذکور جزء معاملاتی است که در آن مانع وجود دارد، حق عینی من له الخيار به علت شرط ضمنی موجود در معامله است مبنی بر اینکه مشتری حق ندارد تصرفات منافی با الخيار انجام دهد به گونه ای که در زمان اعمال الخيار توسط من له الخيار مانعی برای استرداد عین مبیع وجود نداشته باشد.

مفاد رای وحدت رویه شماره ۸۱۰ هیات عمومی دیوان عالی کشور نیز صحت استدلال مذکور را تایید می کند، زیرا در قسمتی از رای مذکور آمده است: «مستفاد از مواد ۲۱۹، ۲۲۰، ۲۲۴، ۲۲۵، و ۴۵۴ قانون مدنی، چنانچه در ضمن عقد بیع، شرط شود در صورت عدم پرداخت اقساط ثمن در مواعد تعیین شده، فروشنده حق فسخ و استرداد مبیع را دارد، با تحقق شرط و اعمال حق فسخ ولو اینکه خریدار بدون در نظر گرفتن حق فسخ، مبیع را به شخص دیگری فروخته باشد، مبیع باید به بایع مسترد شود و عدم اطلاع خریدار بعدی از شرط مذکور با توجه به درج آن در متن قرارداد، به اقتضای رفتار متعارف اشخاص و حق تقدم مالک، موجب بی اثر شدن شرط و زوال حق مالک اولیه نسبت به عین مال نخواهد بود». منظور از تحقق شرط عدم پرداخت ثمن یا یکی از اقساط آن است که به تنهایی سبب زوال معامله مشتری که منافی با الخيار مذکور می باشد، نیست، بلکه در صورت اعمال فسخ از سوی بایع معامله مشتری منحل می شود.

بدیهی است در صورت عدم تحقق شرط معامله ای که مراعی حق بایع (من له الخيار) بوده صحیح بوده و دارای آثار قانونی است. از ماده ۴۵۵ قانون مدنی نیز که مقرر می دارد: «اگر پس از عقد بیع مشتری تمام یا قسمتی از مبیع را متعلق حق غیر قرار دهد مثل اینکه نزد کسی رهن گذارد فسخ معامله موجب زوال حق شخص مزبور نخواهد شد مگر اینکه شرط خلاف شده باشد». صحت استدلال فوق استنباط می شود.

زیرا قانونگذار در این ماده از کلمه زوال استفاده نموده که عارضی است، مفهوم قسمت اخیر ماده مذکور این است که اگر شرط خلاف شده باشد، یعنی شرط شده باشد که مشتری حق ندارد مبیع را در رهن غیر بگذارد، اگر مشتری مبیع را در رهن ثالث قرار دهد، در صورت

فسخ بیع توسط بایع، حق مرتهن زایل می شود، بدیهی است که اگر بایع حق فسخ خویش را اعمال ننماید، حق مرتهن سر جای خود باقی است، همچنین زوال حق که عارضی بوده و فرع بر اعمال فسخ است، به معنی انفساخ رهن از زمان اعمال فسخ می باشد نه بطلان آن. زیرا یک عقد نمی تواند پادرها بین صحت و بطلان باشد.

یعنی عقد نمی تواند تا قبل از اعمال خیار صحیح باشد و سپس در صورت اعمال خیار از ابتدا باطل باشد، برخی که متوجه این قضیه شدند ادعا نمودند که با اعمال فسخ، معامله از همان تاریخ باطل می شود، (جواهر کلام، ۱۴۰۲: ۹۱؛ جواهر کلام، ۱۴۰۱: ۲۰۵) که این ادعا نیز با مبانی تطبیق ندارد، چون در فقه امامیه و حقوق ایران امکان ندارد عقدی که صحیحا تشکیل شده در اثنای مدت تبدیل به عقد باطل شود، بلکه عقد صحیح در اثنای مدت قرارداد می تواند با انفساخ منحل شود.

فقه‌های امامیه در موارد مشابه به این نظر قائل شدند به عنوان مثال میرزای قمی در پاسخ به این سؤال که آیا مشتری در بیعی که خیار له بایع شرط شده مثلا برای یک سال آیا می تواند مبیع را اجاره دهد و در صورتیکه اجاره دهد تاثیر فسخ بایع نسبت به اجاره چیست؟ ضمن پذیرش صحت عقد اجاره اظهار داشتند و هر گاه خیار 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، بی تا: ۴۳۲).

از ماده ۶۰۶ قانون مدنی که مقرر می دارد: «هر گاه ترکه میت قبل از اداء دیون تقسیم شود و یا بعد از تقسیم معلوم شود که بر میت دینی بوده است طلبکار باید به هر یک از وراثت به نسبت سهم او رجوع کند و اگر یک یا چند نفر از وراثت معسر شده باشد، طلبکار می تواند برای سهم معسر یا معسرین نیز به وراثت دیگر رجوع نماید.» هم می توان حکم وضعی صحت

عقد مراعی را کشف کرد، زیرا هم در فقه امامیه^۱ (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۷: ۷۳۰) و هم در حقوق ایران (کاتوزیان، ۱۴۰۱: ۳۳۸) معتقدند تقسیم ترکه اعم از اینکه به تراضی طرفین باشد و یا در اثر حکم دادگاه عقد است (بهرامی، ۱۴۰۱: ۲۳۹)^۲، و در نتیجه دارای آثار قانونی می باشد.

مهم ترین اثر تقسیم ترکه این است که چون وراث مالک ترکه هستند، می توانند آنرا حتی قبل از ادای دیون تقسیم نمایند و در نتیجه منافع و نمائاتی که در ماترک حاصل می شود، متعلق به آن ها است، ولی از طرفی چون با مرگ مورث حق دینی طلبکاران وی به حق عینی تبدیل می شود، این حق در برابر همه از جمله وراث قابل استناد است و به اصطلاح وراث در این خصوص قائم مقام مورث می باشند در نتیجه اگر دیون متوفی را پرداخت نکنند^۳، طلبکاران می توانند به وراث رجوع کنند.

به نظر می رسد ماده ۶۰۶ قانون مدنی دقیقا دلالت بر این مطلب دارد که اولا تقسیم ترکه که خود عقد است، در وضعیت مراعی قرار دارد، ثانيا این عقد صحیح است، چون در این ماده امکان تقسیم ترکه قبل از ادای دیون به ورثه داده شده است. ثالثا علت مراجعه طلبکار به وراث به علت حق عینی وی است رابعا چون با پرداخت قسمتی از دین قسمتی از رهن آزاد نمی شود می توان حکم قسمت اخیر ماده مذکور در مورد امکان رجوع طلبکار به سایر ورثه در صورت اعسار یک یا چند نفر از وراث را توجیه نمود.

در فقه امامیه نیز تقسیم ماترک را عقد می دانند (شهید ثانی، بی تا: ۵۷-۵۸) و در صورتیکه ورثه پس از مراجعه طلبکاران مورث دیون را تادیه کنند، تقسیم به قوت خود باقی است، اما

۱ - ثم هی معامله مستقلة ولیست بیعا فلا یترتب علیها آثاره الخاصة - من الشفعة، وخیار المجلس، واشترط القبض والإقباض فی النقدین، ونحو ذلك - ولیست معاوضة فلا یلحقها الربا بناء علی اختصاصه بالمعاوضات. نعم یتحقق فیها التفاوض لکن لا بعنوان المعاوضة.

۲ - برای دیدن نظری که معتقد است تقسیم ترکه در اثر حکم دادگاه عقد نیست، رک به رودبجانی، ۱۳۹۷، ص ۶۳۲.

۳ - وفق ماده ۲۲۸ قانون امور حسبی، ورثه می توانند دیون را از ترکه یا از مال خود اداء نمایند. این ماده دقیقا شبیه رهن است، در رهن نیز مدیون می تواند دیون را از مال دیگر پرداخت کند ولی در صورت عدم تادیه دیون مرتهن می تواند از محل رجوع به عین مرهونه طلب خود را استیفاء نماید.

مبانی نظریه منتخب

مبانی انفساخ معاملات ورثه در صورت اعمال حق توسط طلبکاران، اولاً قاعده لاضرر است، بدین نحو که آنچه به ضرر طلبکاران است، تشکیل و انعقاد معامله نسبت به اعیان ترکه نیست، بلکه در صورت عدم ایفای دین، از سوی ورثه، چنانچه طلبکار در صدد اعمال حق خویش برآید، حکم به بقای عقد در این صورت به ضرر طلبکار بوده که با انفساخ معاملات ورثه، حکم ضرری مذکور نفی می شود.

از طرفی حکم به عدم نفوذ یا بطلان معاملات ورثه از ابتدا، و قبل از اعمال حق توسط طلبکاران خود حکمی ضرری می باشد، زیرا ورثه الزامی ندارد که دیون متوفی را از ظرف معینی (مال معینی) تامین کند، پس چه بسا ورثه نسبت به اعیان ترکه معاملاتی نماید و بخواهد دیون متوفی را از محل ثمن همین معامله یا از دارایی شخصی خودش تامین کند، در این صورت حکم به عدم نفوذ یا بطلان معامله از ابتدا به ضرر ورثه خواهد بود که به وسیله لاضرر نفی خواهد شد، در ضمن حکم مذکور به ضرر طرف قرارداد با ورثه هم خواهد بود، زیرا چنانچه قائل به صحت معامله مراعی باشیم، طرف قرارداد با ورثه می تواند الزام ورثه را به رفع مانع که در قالب الزام به پرداخت دیون متوفی قابل تصور است، از دادگاه در کنار خواسته اصلی مثلاً الزام به تنظیم سند رسمی ملک خریداری شده از ورثه بخواهد، با این کار هم ضرر طلبکار نفی می شود و هم ضرر ورثه و هم ضرر طرف قرارداد با ورثه، لذا مستلزم جمع بین حقیین است. (الجمع مهما امکن اولی من الطرح).

ثانیا مبناى دوم برای انفساخ معاملات ورثه شرط ضمنی ارتكازی مندرج در معاملات ورثه می باشد، مفاد شرط ارتكازی^۱ مذکور این است که چون مالکیت ورثه قبل از ادای دیون

^۱ - شرط ارتكازی شرطی است که در اذهان طرفین قرارداد رسوخ و نفوذ پیدا کرده باشد و طرفین قرارداد هر چند نسبت به آن التفات و توجه فعلی نداشته باشند، اما به گونه‌ای لازمه عقد می‌باشد. شرط ارتكازی از اقسام شرط ضمنی است. (اسماعیلی و توکلی کیا، ۱۳۹۰: ۱۵۱).

متوفی طلق و مستقر نیست، ورثه نمی تواند بیش از حقی که نسبت به مورد معامله داشته به منتقل الیه واگذار کند، پس این انتقال با قید حق ثالث (طلبکار) صورت می گیرد، و چنانچه ثالث در صدد اعمال حق خویش بر آید، معامله به استناد شرط فاسخ ضمنی ارتكازی منفسخ می شود.

ثالثا مبنای انفساخ عقد مراعی در مانحن فیه قائم مقامی منتقل الیه نسبت به ناقل (ورثه) می باشد، بدین نحو که منتقل الیه راجع به حقوق و تعهدات وابسته به عین مورد معامله قائم مقام خاص ناقل می باشد، از آنجائیکه حقوق طلبکاران بعد از مرگ متوفی از جمله حقوق عینی بوده که وابسته به عین مورد معامله است، عقد ورثه با منتقل الیه در صورت اعمال حق طلبکار، از باب قائم مقامی منتقل الیه منفسخ می گردد. زیرا این حقوق و تعهدات با مال مورد انتقال پیوند عمیق دارند و مالک نیز مال را با همه اوصاف و ویژگی های آن به طور مقید منتقل کرده و مال هم با تمام محدودیت ها و امتیازهای وابسته به آن به انتقال گیرنده می رسد. (مولودی، ۱۳۸۳: ۲۲۷). ناآگاهی و جهل طرف معامله با ورثه نیز سبب عدم نفوذ یا بطلان معامله نخواهد بود، بلکه در این صورت منتقل الیه می تواند با اخذ وحدت ملاک از ماده ۵۳ قانون مدنی معامله فی مابین با ورثه را فسخ نماید. به نظر می رسد طلق بودن مبیع به عنوان یکی از اوصاف مبیع به طور ضمنی در معاملات شرط می باشد و تخلف از شرط ضمنی مذکور مستلزم ایجاد خیار برای مشروط له که در مانحن فیه خریدار است می باشد.

نتیجه

از آنچه با تحلیل موضوع به دست می آید این است که ورثه بلافاصله مالک ماترک متوفی می شوند، اگرچه مالکیت ورثه طلق نبوده، بلکه مراعی و متزلزل می باشد، تفاوتی میان مالکیت مراعی و متزلزل وجود ندارد و در هر دو حالت ممکن است مالکیت به خاطر رعایت حق ثالث، بر حسب مورد از زمان اعمال حق ثالث یا از ابتدا زایل شود. به علت تعلق حق عینی طلبکاران نسبت به اعیان ترکه از زمان فوت متوفی، معاملات ورثه نسبت به اعیان ترکه

مراعی حق طلبکاران می باشد، حق طلبکار از موانع بقای عقد مذکور است، معامله مراعی مذکور قسمی از معاملات صحیح بوده که در معرض زوال قرار دارد، بدین نحو که اگر دیون متوفی پرداخت شود، مانع موجود در معامله مراعی مفقود شده و عقد به حیات خود بدون مشکل ادامه می دهد، ولی چنانچه ثالث در مقام اعمال حق خویش بر آید، سبب انفساخ معاملات ورثه خواهد شد، این انفساخ بر حسب مورد ممکن است از زمان اعمال حق توسط ثالث باشد، یا از ابتدای تشکیل عقد (انفساخ قهقرائی) این امر بستگی به میزان بدهی متوفی دارد، اگر دیون متوفی مستوعب تر که باشد، در این صورت اگر قائل بر این باشیم که منافع و نمائات هم در وثیقه طلب طلبکاران قرار دارد، در صورت اعمال حق توسط ثالث سبب انفساخ قهقرائی معاملات ورثه خواهد شد، در غیر اینصورت انفساخ معاملات ورثه از زمان اعمال حق توسط طلبکاران خواهد بود. مبنای انفساخ معاملات ورثه قاعده لاضرر، شرط فاسخ ضمنی ارتکازی و قائم مقامی منتقل الیه نسبت به ناقل می باشد. بر اساس قاعده ضرری حکم ضرری در اسلام نفی می شود، اگر معاملات ورثه در صورت اعمال حق توسط طلبکاران همچنان پابرجا باشد به ضرر طلبکاران است، لذا بر اساس قاعده لاضرر چون بقای این معاملات به ضرر طلبکاران است از همان زمان منفسخ می شود، از طرفی چون تشکیل این معاملات به ضرر طلبکاران نیست، لزومی به انحلال معاملات مذکور از ابتدای تشکیل آن نیست، کما اینکه مالکیت ورثه نیز این استدلال را تقویت می نماید. حکم به انحلال معاملات از ابتدای تشکیل آن به ضرر ورثه و طرف قرارداد می باشد که توسط لاضرر نفی می شود. بر اساس شرط فاسخ ضمنی ارتکازی چون حقوق طلبکاران وابسته به اعیان تر که است، مورد معامله مقید به حق طلبکاران بوده و ورثه نمی تواند بیش از حقی که نسبت به مورد معامله دارد را به غیر واگذار کند و اگر به غیر واگذار کرد، حق طلبکاران زایل نمی شود، گویا این امر بدیهی عقلی که در عمق اذهان جامعه رسوخ کرده است در معاملات ورثه به طور ضمنی شرط شده است که با اعمال حق توسط طلبکاران معامله فی مابین منفسخ می شود. از طرف دیگر چون حق طلبکار حق عینی است، وابسته به عین مورد معامله بوده و در

- ساعتچی، علی (۱۳۹۲)، **نظریه عمومی وضعیت مراعی در اعمال حقوقی**، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی.
- شمس، عبدالله (۱۳۸۰)، **آیین دادرسی مدنی**، جلد اول، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- شهیدی، مهدی (۱۳۷۷)، **تشکیل قراردادها و تعهدات**، چاپ اول، تهران: نشر حقوقدان.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۴)، **ارث**، چاپ دوم، تهران: انتشارات مجد.
- عمید، موسی (۱۳۴۲)، **ارث در حقوق مدنی ایران**، چاپ اول، تهران: کتابخانه مجلس شورای اسلامی.
- فلاحی، آزاد و فلاحی، فرزاد (۱۳۹۹)، «نگرشی نو بر معامله راهن نسبت به عین مرهونه»، **فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری**، دوره ۱۶، شماره ۴۳.
- قبولی درافشان، سید محمد مهدی، قبولی درافشان، سید محمد هادی (۱۳۹۲)، «بررسی فقهی حقوقی ترکه پس از فوت متوفی»، **مجله مطالعات حقوق تطبیقی معاصر**، دوره ۴، شماره ۷.
- قمی، میرزا ابوالقاسم (۱۴۱۳ق)، **جامع الشتات**، جلد ۳، چاپ اول، تهران: موسسه کیهان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸)، **قواعد عمومی قراردادها**، جلد ۲، چاپ سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۹)، **وصیت در حقوق مدنی ایران**، چاپ دوم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- کاتوزیان، ناصر (۱۴۰۱)، **درسهایی از عقود معین**، ج ۱، چاپ سی یکم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- کریمی، عباس و شعبانی کندسری، هادی (۱۳۹۶)، «وضعیت حقوقی مراعی به منزله وضعیتی در عرض صحت، بطلان و عدم نفوذ»، **مطالعات حقوق خصوصی**، دوره ۴۷، شماره ۴.
- کریمی، عباس (۱۳۹۱)، «تلاشی برای ساماندهی نظریه عدم نفوذ مراعی»، **فصلنامه دیدگاه های حقوق قضایی**، دوره ۱۷، شماره ۵۸.

کریمی، عباس، راضی، سپیده (۱۳۹۹)، «معاملات معارض با حق اولویت»، فصلنامه دیدگاه های حقوق قضایی، دوره ۲۵، شماره ۹۱.

کریمی، عباس و داوود ابراهیمی (۱۴۰۱)، «اعمال وضعیت حقوقی مراعی بر معامله نسبت به مال مرهون»، فصلنامه دیدگاه های حقوق قضایی، دوره ۲۷، شماره ۹۷.

محقق داماد، سید مصطفی، ساعتچی، علی و جواهرکلام، محمد هادی (۱۴۰۳)، «مالکیت مراعی، مفهوم و مصادیق»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، دوره ۲۵، شماره ۱.

محقق داماد، سید مصطفی، قبولی درافشان، سید محمد مهدی و ساعتچی، علی (۱۳۹۴)، «تحلیل وضعیت حقوقی مشتری نسبت به مورد شفعه»، مجله آموزه های فقه مدنی، دوره ۷، شماره ۱۱.

مولودی، محمد (۱۳۸۳)، «قائم مقام خاص متعاقدين»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۶۴.

نیک نژاد، جواد (۱۴۰۴)، «صورت بندی آثار عقد مراعی در فقه امامیه و حقوق ایران»، مجله پژوهش نامه حقوق اسلامی، دوره ۲۶، شماره ۶۹.

ب- غیر فارسی

اردبیلی، احمد بن محمد، معروف به مقدس اردبیلی (بی تا)، زبدۀ البیان فی أحكام القرآن، چاپ اول، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.

بحر العلوم، سید محمد بن سید محمد تقی بن سید رضا بن سید محمد مهدی (۱۴۰۳ق)، بلغة الفقيه، جلد چهارم، چاپ چهارم، تهران: مكتبة الصادق (ع).

تستری، اسدالله (بی تا)، مقابس الأنوار و نفائس الأسرار، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.

حسینی عاملی، سید محمد جواد (بی تا)، مفتاح الکرامه فی شرح القواعد العلامه، جلد ۱۵، قم: ناشر موسسه النشر الاسلامی.

