

# نظریه عمومی عدم نفوذ در فقه و حقوق ایران

عارفه غفاری\*، سید محمد اسدی نژاد،

1396-6-26

عدم نفوذ مرز میان بطلان و صحت است نه بطلان و صحت. لذا تحقیق را با تلاش برای تفکیک این واژه شروع کرده و با بررسی مصادیق متعدد آن نشان داده شد که در عدم نفوذ از احکام و آثار واحدی پیروی نمی شود؛ به عنوان مثال در صورت فقدان رضا (که یکی از شرایط اعتبار عقد است)، عقد فاقد اثر است و فقط در صورت حصول آن شرط نافذ می گردد، گاهی رضا کامل و مطلق نبوده و نیازمند یک رضای متأخر متمم برای تشکیل عقد است، قانونگذار نیز در مواردی رضای شخص مأذون از جانب خود را ضمیمه یک عقد صحیح می گرداند و نفوذ آن را منوط به آن قرار می دهد، در تمام این موارد، عقد، موقوف به اجازه است ولی در حالتی دیگر، شرایط لازم برای انعقاد عقد وجود دارد اما تعلق حق ثالث موجب عدم نفوذ می گردد. لذا در صورت مرتفع شدن مانع عقد نافذ می شود، حتی اگر رضای شخص ثالث در آن موجود نباشد یا به واسطه ای آن را رد کند. بنابراین در این حالت برخلاف شرایط قبلی حکم عدم نفوذ موقوف جاری نخواهد شد بلکه مطابق اصل صحت برخورد می شود و ضمانت اجرای پیش بینی شده در آن صرفاً برای حفظ حقوق شخص ثالث است. به عبارت دیگر برخلاف عقد موقوف، عقد مراعی برای نافذ شدن نیازمند اجازه کسی که حقی در موضوع قرارداد دارد نیست بلکه تامین بعدی حقوق وی موجبات صحت را فراهم می کند لذا در چنین قراردادهایی که به اضرار شخص ثالث بوده و یا مالکیت بالقوه وی را نادیده می گیرد اگر مانع شخص ثالث مرتفع گردد و حق وی محفوظ بماند یا به او بازگردد، دیگر فقدان رضای وی مانع نفوذ نخواهد شد (رضای او شرط صحت نیست) در این صورت حتی اگر قرارداد را رد کند، عقد به خودی خود نافذ می شود.

کلمات کلیدی : نظریه عمومی - عدم نفوذ - فقه - حقوق

[Islamic Azad University, Rasht Branch - Thesis Database](#)

[دانشگاه آزاد اسلامی واحد رشت - سامانه بانک اطلاعات پایان نامه ها](#)