

واکاوی ماهیت مزایده و حق فسخ در نظام حقوقی ایران

نویسندگان:

بنیامین طاهری^۱،*، امیر حسین هراتی زاده^۲

چکیده

یکی از روش های فروش یک مال، به مزایده گذاشتن آن است که مهم ترین نشریفات الزامی قراردادهای دولتی است. وفق این روش، خریداری که بیشترین ثمن پرداختی بابت آن مال را پیشنهاد دهد، مالک مال خواهد بود. این روش فروش در جایی به کار گرفته می شود که مالک مال از پرداخت دین خود به محکوم له خودداری نموده است و قوه قضائیه در جهت احقاق حق محکوم له اقدام به فروش مال محکوم علیه به نمایندگی از او می نماید. ویژگی ها و خصوصیات منحصر به فردی که عقد مزایده دارد، سبب شده است حقوقدانان در تعیین ماهیت این عقد دچار شک و شبهه شوند چراکه تطبیق این عقد به علت تشریفاتی که همراه آن است، بر یکی از عقود معین به طور مطلق میسر نیست. در این نوشتار به اثبات این امر می پردازیم که عقد مزایده نوعی بیع است که به همراه تشریفات خاص مزایده صورت می پذیرد لذا می توان آن را نوعی بیع تشریفاتی نامید. تشریفات یک عقد سبب تغییر ماهیت آن عقد نمی شود بلکه اثر اصلی و مقتضای ذات یک عقد است که ماهیت یک عقد را تعیین می نماید که مزایده از این نظر بر عقد بیع مطابقت می نماید. در این نوشتار با بررسی عقود معین مختلف و بیان خصوصیات آنها به اثبات این امر می پردازیم که از نظر فقهی و حقوقی، عقد بیع ماهیت و قالب مناسبی برای عقد مزایده است.

کلید واژه ها: بیع، حراج، مزایده، عقود معین

۱: دانشجوی کارشناسی ارشد، گروه حقوق بین الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه قم - benyamin.taheri021@gmail.com

۲: دانشجوی کارشناسی ارشد، گروه حقوق مالکیت فکری، دانشکده حقوق، دانشگاه قم - amirhossein.haratzadeh@gmail.com

۱- مقدمه

انسان به لحاظ آنکه ذاتاً مدنی بالتبع است و در اجتماع زندگی می‌کند روزانه به کرات با افراد دیگر به حسب ضرورت، روابط حقوقی و مالی ایجاد می‌کند و این روابط پیوسته ادامه دارد. همانگونه که زندگی در جوامع بشری جریان دارد. سیر طبیعی و صحیح این روابط آن است که طرفین به عهدهای خود وفا کنند و متعهد به پیمانهای خود باشند. لکن در این بین افرادی وجود دارند که به دلایل مختلف از تعهدات خود سر باز می‌زنند و جامعه را از مسیر طبیعی خود خارج می‌سازند. در اینجاست که دولت و یا حکومت برای برگرداندن این مسیر به حالت طبیعی خود وارد می‌شود و با نیرو و قدرت قاهره مستنکف را وادار به انجام تعهد می‌کند. مزایده نیز روشی است که قوه قضائیه به عنوان یکی از ارکان حکومت، برای وادار ساختن مستنکف به ادای تعهداتش تعبیه نموده است. مزایده، صورت خاصی از فروش مال است که از مبلغ ارزیابی مال شروع شده و به پیشنهاد کننده بالاترین قیمت واگذار می‌شود. مزایده از یک طرف روشی است که در آن مال توقیف شده به بیشترین قیمت فروخته می‌شود و از طرف دیگر روشی است که به وسیله آن حقوق محکوم له استیفاء می‌شود لذا با این روش فروش، ضمن احقاق حق محکوم له، مصلحت حال محکوم علیه نیز رعایت می‌گردد (صالحی و زرندی، ۱۳۹۲: ۲۹).

در یک تعریف ساده مزایده فرآیندی است رقابتی، که در آن کالا و خدمات به بالاترین قیمت اعلام شده توسط خریدار، به او واگذار می‌شود. از نظر لغوی، به مزایده معمولاً حراج نیز گفته می‌شود که در آن کالا یا خدمات به پیشنهاددهنده‌ای که بیشترین قیمت را ارائه بدهد، فروخته می‌شود. از نظر حقوقی نیز مزایده همان مراحل، اقدامات و تشریفات قانونی است تا کالا یا خدماتی به بالاترین قیمت ممکن به فروش برسد. در این روش قیمت پایه توسط فروشنده اعلام می‌شود و سپس با تایید کارشناس، خریداران قیمت نهایی را اعلام می‌کنند. باید به این نکته توجه کرد که مزایده روشی است که قیمت و تشریفات قانونی و رعایت سازوکارهای حقوقی در اجرای آن بسیار مهم است. بنابراین مزایده‌ای که ساختار قانونی را رعایت نکند، از ارزش حقوقی و وجاهت قانونی برخوردار نیست. بنابراین مزایده سه رکن اساسی دارد که شامل خریداران، فروشندگان و قیمت مزایده است. گروه‌های مختلفی از مزایده برای رسیدن به اهداف خود و خرید و فروش کالا یا خدمات استفاده می‌کنند که شامل اشخاص حقیقی، کسب‌وکارها و اشخاص حقوقی، بخش عمومی و سازمان‌های دولتی است. براساس قانون، بخش قابل توجهی از معاملات دولتی باید طبق تشریفات مزایده انجام شود. همانطور که بخش زیادی از پروژه‌ها و خدمات دولتی از طریق مناقصه عمومی به بخش خصوصی واگذار می‌شود.

ماده ۷۹ قانون محاسبات عمومی کشور در مورد مزایده اموال دولتی بیان می‌کند: «معاملات وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی اعم از خرید و فروش و اجاره و استجاره و پیمانکاری و اجرت کار و غیره (به استثناء مواردی که مشمول مقررات استخدای می‌شود) باید حسب مورد از طریق مناقصه یا مزایده انجام شود.» در برخی مواقع دیگر نیز ممکن است که فروش اموال توقیف شده از طریق مزایده انجام شود. برای نمونه زمانی که به حکم دادگاه اموال اشخاص حقیقی یا حقوقی بابت پرداخت طلب و بدهی آنها توقیف می‌شود. ماده ۱۱۴ قانون اجرای احکام مدنی اشاره می‌کند که فروش اموال توقیف شده از طریق مزایده به عمل می‌آید.

در واقع فسخ در معنای لغوی یعنی زایل کردن یا تباه کردن. زمانی که در یک قرارداد از فسخ کردن صحبت باشد بدین معنی است که یکی از طرفین قرارداد، به انجام موارد ذکر شده در متن قرارداد، خاتمه دهد و از ادامه تعهدات خود امتناع کند. حق فسخ قرارداد با توجه به توافقی مشخص می‌شود که طرفین در زمان عقد قرارداد مشخص می‌کنند و یا یکی از طرفین از جانب قرارداد متحمل ضرری باشد که طبق مفاد قانونی حق فسخ قرارداد به او داده می‌شود. به حق فسخ قرارداد، خيار فسخ یا شرط فسخ نیز گفته می‌شود. در ماده ۳۹۶ قانون مدنی به ۱۰ مورد اشاره شده که در این موارد خریدار یا فروشنده در یک معامله حق فسخ قرارداد را دارند. این موارد عبارتند از: خيار مجلس: طرفین تا زمانی که مکان عقد قرارداد را ترک نکرده‌اند، از حق فسخ قرارداد برخوردارند. خيار حيوان: اگر چیزی که مورد معامله قرار می‌گیرد حیوان باشد، به مدت سه روز خریدار این حق را دارد تا معامله را فسخ کند. خيار شرط: این نوع از فسخ قرارداد شرطی است که در زمان عقد قرارداد برای تعیین حق فسخ قرارداد و به خصوص تعیین مدت زمان این حق در معامله ذکر می‌شود. خيار تأخیر ثمن: زمانی که مورد معامله مال مشخصی است که خریدار مبلغ آن را به طور کامل پرداخت نکرده و فروشنده نیز مال مورد معامله را به خریدار تحویل نداده است، فروشنده تا ۳ روز حق فسخ قرارداد را دارد. خيار رؤیت و تخلف وصف: خيار رؤیت حق فسخ قرارداد را به فردی می‌دهد که وارد معامله‌ای شده که بدون رؤیت مال و تنها برحسب وصفی که از آن شنیده وارد معامله می‌شود و بعد از انجام معامله متوجه کذب بودن توصیف‌ها می‌شود. این فرد حق دارد معامله مذکور را پایان دهد. خيار غبن: در صورتی که یکی از طرفین معامله از قیمت اصلی مال مورد معامله، در زمان بستن قرارداد، آگاه نباشد حق فسخ قرارداد را خواهد داشت. خيار عیب: اگر خریدار بعد از انجام معامله متوجه عیبی شود که از گذشته در کالای خریداری شده موجود بوده است، حق فسخ قرارداد و یا گرفتن تفاوت قیمت کالای سالم و معیوب را دارد. البته این در صورتی است که پس از تحویل گرفتن، کالا دچار عیب دیگری نشود و یا تغییری در آن ایجاد نشود. خيار تدلیس: در صورتی که یکی از طرفین معامله، طرف دیگر را فریب دهد و در واقع تدلیس کند، حق فسخ قرارداد به او داده می‌شود. خيار تبعض صفقه: بدین معنی است که اگر قسمتی از معامله

به دلیلی باطل شود، در این صورت حق فسخ قرارداد برای فردی که متضرر شده وجود دارد. برای مثال اگر در معامله دو کالا به فروش برسد و بعد از قرارداد مشخص شود که یکی از دو کالا معیوب است و یا متعلق به شخص دیگری بوده است، خریدار می‌تواند قرارداد را فسخ کند. خیار تخلف شرط: هرگاه یکی از طرفین قرارداد یکی از شروط ذکر شده در متن قرارداد را نقض کند، طرف دیگر حق فسخ قرارداد را خواهد داشت.

اگرچه این عقد سابقه تاریخی طولی در فقه و حقوق ما دارد اما با این حال، در خصوص ماهیت این عقد، شک و شبهه‌های زیادی مطرح شده و ایراداتی چند به این عقد وارد شده است. اهمیت تعیین ماهیت یک عقد در این است که می‌توانیم احکام و آثار ماهیت تعیین شده را بر قرارداد مزبور حاکم کنیم و بدین سان قواعد حقوقی آن عقد را سامان بخشیم. در این نوشتار با روش توصیف و تحلیل مقالات و جمع‌آوری اطلاعات از پایگاه‌های اطلاعاتی مجازی، به دنبال پاسخ به این پرسش می‌باشیم که عقد مزایده را می‌توان در چه قالب و ماهیتی توجیه نمود. در خصوص پیشنهاد تحقیقاتی این نوشتار لازم به ذکر است که مقالاتی چند در این موضوع نگارش شده است و نوشتار پیش رو با جمع‌آوری داده‌های حاصل از این مقالات به همراه استنباطات شخصی نگارندگان تهیه شده است. از جمله این مقالات می‌توان به قلی زاده پاشا و عالم زاده «ماهیت مزایده در اجرای احکام مدنی و اجرای اسناد رسمی لازج الاجرا»، هداوند «ماهیت و شرایط انجام مزایده بر مبنای حکم دادگاه»، رجب‌لو «پایان نامه ماهیت حقوقی مزایده» و بخردیان «واکاوی و بررسی مبانی فقهی مزایده و دستکاری قیمت» اشاره کرد.

۱-۱. پیشینه پژوهش

در مورد واکاوی ماهیت مزایده و حق فسخ در نظام حقوقی ایران در طی سالیان گذشته آثار متعددی منتشر شده است: در این موارد میتوان به کتاب ولی الله انصاری، در سال ۱۳۷۷ تحت عنوان «کلیات حقوق قراردادهای اداری» در شهر تهران و نشر حقوقدان، کتاب بهنام غفاری فارسانی در سال ۱۳۹۳ تحت عنوان «حقوق رقابت و ضمانت اجراهای مدنی آن» چاپ اول در شهر تهران و نشر میزان را اشاره کرد. همچنین به مقالاتی همچون مقاله ایمان دهقانی دهج، حمیدرضا صالحی و معصومه اکبرزاده تحت عنوان «ایجاب در معاملات دولتی»، داریوش بخردیان تحت عنوان «واکاوی و بررسی مبانی فقهی مزایده و دستکاری قیمت»، کریم مرادوند تحت عنوان «بررسی عقد رهن در قانون مدنی»، افشین آذری‌متین تحت عنوان «جرم پورسانت در حقوق کیفری ایران» رجوع نمود. آنچه در این منابع به طور دقیق مورد توجه قرار نگرفته است، وضعیت ماهیت مزایده و حق فسخ در نظام حقوقی ایران می‌باشد. از سوی دیگر بیشتر منابع موجود در

حقوق دریا ها قدیمی است و تحولات جدید مربوط نظام حقوقی ایران و قوانین مرتبط با ماهیت مزایده و حق فسخ منعقد جدید این وضعیت حقوقی را در بر نمی گیرد. در این پژوهش ارزیابی دقیقی از ماهیت مزایده و حق فسخ برای شخص برنده مزایده در نظام حقوقی ایران به صورت واحدی مورد بررسی قرار می گیرد.

۲-۱. جنبه نوآوری

هر چند با عناوین واکاوی ماهیت مزایده و حق فسخ در نظام حقوقی ایران مقالات و کتبی به زبان فارسی و انگلیسی وجود دارد، تا کنون مقاله یا کتاب فارسی و انگلیسی که واکاوی ماهیت مزایده و حق فسخ در مورد شخص برنده در نظام حقوقی ایران مورد ارزیابی قرار گیرد به ندرت منتشر شده است. لذا لازم دانستیم در این خصوص به مطالعه و پژوهش بپردازیم. در این پژوهش قصد داریم تا وضعیت حقوقی ماهیت مزایده و حق فسخ نظام حقوقی ایران با تاکید بر وضعیت شخص برنده مزایده را مورد ارزیابی قرار دهیم.

۲. مفهوم شناسی

پیش از طرح مسئله لازم است که به بررسی معنای لغوی و اصلاحی واژه مزایده بپردازیم. در لغت عرب، مزایده مصدر باب مفاعله از ریشه «زود» به معنای بر یکدیگر افزودن، افزودگی دو جانبه و حراج کردن است. در کتب لغت نامه فارسی نیز این واژه به همین معنا آمده است. مزایده در لغت به معنی در معرض فروش گذاشتن چیزی به نحوی که هر خریداری که قیمت بیشتر پیشنهاد کرد به وی فروخته شود، می باشد (معین، ۱۳۶۴، ص ۹۸۶). همچنین مزایده در لغت به معنای بالای دست هم رفتن و افزودگی از طرفین نیز آمده است (دهخدا، ۱۳۷۷: ۱۰۵۴).

معنای اصطلاحی واژه مزایده نیز از معنای لغوی آن نشأت می گیرد. در فقه اسلامی، مزایده به فروش چیزی به نحو حراج، به گونه ای که هرکس بهای بیشتر پرداخت کند تعریف شده است. از نظر مفهومی مزایده کارکردی شبیه به عقد مباحه دارد که در فقه اسلامی به فروش کالا به بیش از قیمت خرید آن با اعلام بهای کالای خریداری شده تعریف شده است چراکه در هر دو مال مورد عقد، به قیمتی بالاتر از قیمت حقیقی آن فروش می رود. استاد جعفری لنگرودی در تعریف مزایده آورده است، بیعی است که در آن بایع، موقتاً مبلغی را به عنوان ثمن پیشنهادی به طرف که جماعت هستند عرضه می کند تا داوطلبان خرید زیاده تر عرضه کنند، اگر بخواهند؛ آخرین پیشنهاد قبولی که لاحق ندارد، ثمن المسمی بیع مزایده خواهد بود. در جای دیگری آمده است مزایده ترتیبی است که در آن اداره، فروش کالا و خدمات به هردوی آنها را از طریق درج آگهی در روزنامه

کثیر الانتشار و یا روزنامه رسمی کشور به رقابت عمومی می گذارد و قرارداد را با شخصی که بیش ترین بهاء را پیشنهاد کرده، منعقد می سازد. در حقوق فرانسه نیز اصطلاح مزایده به معنای در فروش گذاشتن در یک محل عمومی در قبال آخرین قیمت پیشنهادی به کار می رود (رجبلو، ۱۳۹۱: ۹).

قانونگذار در قانون اجرای احکام مدنی، هیچ تعریفی از مزایده ارائه نداده است لکن در بند ظ ماده ۱ آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی^۱، مختصراً مزایده را اینگونه تعریف نموده است که مزایده، صورت خاصی از فروش مال است که از مبلغ ارزیابی مال شروع شده و به پیشنهاد کننده بالاترین قیمت واگذار می شود. این تعاریف چندان تبیین کننده عقد مزایده به معنای واقعی آن نیست و جهت روشن شدن مفهوم حقیقی این عقد، لازم است که ویژگی های خاص آن را بررسی نماییم. پیش از بررسی تخصصی عقد مزایده و ماهیت حقوقی آن، شایسته است که تاریخچه این عقد را در حقوق و معاملات بررسی نماییم.

نهادهای حقوقی دیگری در عرصه معاملات وجود دارند که علی رغم شباهت هایی که با مزایده دارند؛ متفاوت از آن هستند. جا دارد در این گفتار به بررسی تعدادی از این نهادها و مقایسه آنها با نهاد مزایده پردازیم.

۲-۱. حراج

یکی از نهادهایی که با مزایده شباهت فراوانی دارد، نهاد حراج است که تعریف روشن و دقیقی از این نهاد وجود ندارد و بعضاً مشاهده می کنیم که در آثار قدما بعضاً واژه حراج را برای اشاره به معامله مزایده به کار برده اند. برخی دیگر نیز بدین نحو قائل به تفاوت میان نهاد مزایده و حراج شده اند که مزایده را مربوط به اموال غیرمنقول و حراج را مرتبط با اموال منقول دانسته اند. برخی دیگر نیز با توجه به معنای عرفی واژه حراج، آن را به فروش مال به کمتر از قیمت عرفی و کارشناسی تعبیر کرده اند و مزایده را نیز فروش مال در میان جمع به مبلغی بالاتر از قیمت کارشناسی دانسته اند (محسنی، ۱۳۸۲: ۱۸۹). در فرهنگ های لغت نیز تعاریف متفاوتی از این اصطلاح ارائه شده است که این خود نشان دهنده تفاوت در برداشت از تعبیر حراج دارد. در خصوص اصل این واژه در میان زبان شناسان اتفاق نظر وجود ندارد و برخی ریشه آن را عربی و برخی دیگر سامی دانسته اند. در معنای لغوی این واژه، برخی آن را فروش مال در میان جمع به بهای بیشتر دانسته اند که از این جهت شباهت فراوانی به تعریف لغوی واژه مزایده پیدا می کند. در

۱: آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجراء و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی مصوب ۱۳۸۷

دهخدا آمده است حراج عبارت است از به معرض بیع گذاشتن متاع در میان جماعتی، تا آنکه بها بیشتر دهد بدو فروشند، و نام دیگر این نوع فروش مزایده است و لفظ حراج عربی نیست، چه در عربی حرج به معنی گناه و تنگی است که با این معنی مناسبت ندارد، و در اول این لفظ را مردم مصر اصطلاح کردند (دهخدا، علی اکبر؛ فرهنگ دهخدا). برخی دیگر نیز حراج را فروختن چیزی با قیمت پایین تر از قیمت اصلی آن دانسته اند. به هرحال مبرهن آن است که برخلاف واژه مزایده، واژه حراج چندان در میان آثار فقها به کار نرفته است و به نظر نگارندگان معادل نهاد حراج در لغت عرب، بیع مواضعه است که در ادامه در اینباره مطالبی بیان خواهد شد (محمدزاده و اسکندری، ۱۳۹۱: ۹۴).

برخی از حقوقدانان در تعریف حراج آورده اند حراج یعنی عرضه جنس به مشتری های متعدد و فروش آنها به شخصی که بالاترین قیمت را پیشنهاد نماید. در تعریف دیگر آمده است حراج، فروش کالا به طریق مزایده است و از میان افراد زیادی که شرکت می کنند، خریدار کسی است که آخرین بها را بپردازد. همچنین آمده است عملیات حراجی عبارت است از اینکه موسسه ای اجناس اشخاص مختلف را برای فروش قبول می کند و در عوض آنکه آنها را به طور معمول به قیمت معینی به فروش برساند، آنها را به یک عده از کسانی که مایل به خریدن چنین اشیائی هستند، در یک جلسه عمومی عرضه می نماید تا هرکس مبلغ بیشتری پیشنهاد نماید جنس به او واگذار شود (فاتح، ۱۳۸۶: ۲۷).

از واژه حراج در قوانین مختلفی نیز استفاده شده است که مشاهده می شود در هریک از این قوانین معنای مختلفی از این واژه در نظر گرفته شده است. در ماده ۱۴ آیین نامه معاملات شهرداری تهران مصوب ۱۳۴۴ آورده شده است که فروش اموال منقول از طریق حراج و اموال غیرمنقول به طور کلی از طریق مزایده انجام خواهد یافت. با توجه به این ماده می توان دریافت که اولاً این قانون میان نهاد مزایده و حراج تفاوت قائل شده است و در ثانی حراج را مختص اموال منقول دانسته است. متقابلاً قانون ثبت اسناد و املاک کشور مصوب ۱۳۱۰ در ماده ۳۴ از واژه مزایده و حراج توأمان و پشت سر هم استفاده نموده و بیان کرده است که «...زیان دیرکرد نسبت به اصل وجه از تاریخ انقضاء مدت معامله تا روز مزایده حقوق دیوانی و مالیات حراج منتشر می شود...». از نحو بیان قانونگذار در این ماده می توان دریافت که ایشان برای خودداری از تکرار کلمه مزایده، از واژه حراج به عنوان مترادف آن استفاده نموده است و به تعبیری واژه حراج را مترادف مزایده قرار داده است. حراج در مقررات نظام صنفی نیز بدین معنا به کار می رود که هنگامی که شرایط اقتصادی تاجری به مخاطره می افتد، برای برون رفت از وضعیت حادث، به فکر حراج کالاهایش می افتد بدین معنی که کالاها را به دلایلی ارزان تر می فروشد. به دلیل ارتباط نزدیک مردم با اصناف

مختلف و بازارهای محلی، همین معنا از واژه حراج در فهم عرفی نیز ظهور پیدا کرده است که در آیین نامه اجرای موضوع ماده ۵۱ قانون نظام صنفی نیز وارد شده است. در این آیین نامه به وضوح مشاهده می کنیم که در صحبت از مقررات مربوط به حراج، از تعبیراتی همچون تخفیف صحبت به میان آمده که نشان دهنده نوعی ارزان فروشی است. مصادیقی که ذکر شد به روشنی نشان دهنده اختلاف ها بر سر حدود مفهوم حراج و تفاوت آن با مزایده می باشد (عراقی و حبیب زاده، ۱۳۸۸:۸۸).

به عنوان جمع بندی، از میان تعاریف و معانی در نظر گرفته شده برای تعبیر حراج، به نظر ما صحیح ترین تعریف همان است که مقررات نظام صنفی و به تبع آن در عرف استعمال می شود، می باشد. به عبارت بهتر حراج نوعی فروش است یا در معرض فروش گذاشتن مال است که به موجب آن فروشنده یا قائم مقام قانونی او مالی را به عموم در مدت معین با ثمن ۱۰ تا ۱۵ درصد کمتر از راس المال و متعارف بازار با رعایت مقررات خاص و نظامات دولتی عرضه می کند و با پیوستن خریدار در جلسه حراج و ارائه قبولی، تراض واقع و معامله حراج کامل و تمام است. این معنا از واژه حراج، تقریباً همان است که در لغت عرب به آن بیع مواضعه گویند. در تعریف بیع مواضعه این چنین آمده است که بیع مواضعه فروش کالا به کمتر از بهای خرید آن با اعلام قیمت خرید به مشتری است. بدین معنی که بر بایع واجب است که صراحتاً قیمت خرید و مقداری را که از آن کم می کند را به خریدار اعلام کند.

لذا باید اذعان کرد که علی رغم به کار رفتن متعدد این دو واژه به جای هم در قوانین مختلف، باید بین این دو واژه قائل به تفاوت شد. در مزایده خریدار کسی است که بالاترین قیمت را پیشنهاد می کند که تا حدی (و نه به طور کامل) منطبق بر عقد مزایحه در فقه اسلامی است. درحالی که حراج فروختن چیزی با قیمت پایین تر از قیمت اصلی آن است که در فقه به آن مواضعه گویند. دکتر جعفری لنگرودی نیز همین عقیده را دارد و بیان می کند علی رغم تفاوت این دو واژه باهم، قانونگذار در قوانین و آیین نامه های مختلف، حراج و مزایده را به جای هم به کار برده که سبب اشتباه در استنباط می شود و با کمک قرائن و قوانین تکمیلی و امری دیگر باید استنباط کرد این دو واژه در هر قانون به چه معنایی به کار رفته اند (منتی نژاد، ۱۳۸۶:۵۱).

در بررسی وجوه تمایز میان مزایده و حراج به طور خلاصه می توان گفت که در مزایده مبلغ مشخصی به عنوان قیمت مبدا تعیین می گردد لکن در حراج قیمتی به عنوان قیمت مبدا وجود ندارد و قیمت از بالای صفر شروع می شود. همچنین در مزایده هریک از خریداران به صورت کتبی و سری پیشنهاد خود را ارائه می دهند و تا زمان ختم مزایده و گشودن پیشنهادها، هیچ کس از پیشنهاد دیگری خبردار نیست درحالی که در حراج، پیشنهاد قیمت ها عموماً به صورت شفاهی و

علنی بوده و هر خریدار می تواند با شنیدن پیشنهادهای دیگران تصمیم گرفته و پیشنهاد خود را اعلام کند. البته لازم به ذکر است که مزایده به صورت شفاهی و حضوری نیز می تواند صورت بگیرد اما اصل بر آن است که مزایده ها تماما کتبی هستند و مزایده شفاهی صرفا در موارد فوری و غیرمهم قابل اعمال است. دیگر آنکه پیشنهاد مزایده تنها یک بار از سوی هر خریدار، ارائه شده و قابل تکرار نیست درحالی که پیشنهاد حراج، قابل تکرار بوده و هر خریدار می تواند با شنیدن پیشنهاد دیگران، پیشنهاد قبلی را تغییر داده و پیشنهاد جدیدی بالاتر ارائه نماید. مزایده هم می تواند شامل فروش کالا و هم فروش خدمات باشد اما حراج اصولا در مورد فروش کالا می باشد. همچنین مزایده اصولا نوعی معامله دولتی است اما حراج می تواند دولتی یا غیردولتی باشد (بشیری و همکاران، ۱۳۹۷: ۸۳)

۲-۲ مناقصه

واژه مناقصه از ریشه «نَقَصَ» و در لغت به معنای کم کردن و یا باهم رقابت کردن در کم کردن قیمت چیزی می باشد که در مقابل مزایده به کار می رود^۱. در اصطلاح مناقصه به معنای خریدن مال یا اموال معین از طرف مامور رسمی به کمترین قیمتی که از طرف فروشندگان پیشنهاد می شود. و همچنین است هرگاه مورد مناقصه، انجام دادن عملی باشد. مطابق ماده ۲ قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳، مناقصه فرایندی است رقابتی برای تامین کیفیت موردنظر (طبق اسناد مناقصه) که در آن تعهدات موضوع معامله به مناقصه گری که کمترین قیمت متناسب را پیشنهاد کرده باشد، واگذار می شود. باتوجه به تعریف می توان فهم کرد که هدف از برگزاری معامله به نحو مناقصه این است که اشیاء، کالاها یا خدمات مورد نیاز خود را به نحوی تحصیل کند که حداقل قیمت را برای آن بپردازد (بشیری و همکاران، ۱۳۹۷: ۸۳).

باتوجه به مطالبی که بیان شد می توان به وضوح به تفاوت میان مزایده و مناقصه پی برد. مناقصه اعلام رقابتی جهت انتخاب ارائه کنندگانی با حداقل هزینه خدمات دهی یا کمترین قیمت محصولات است اما مزایده اعلام رقابت جهت فروش محصولات با بالاترین قیمت پیشنهادی است. در مناقصه خریدار تقاضای خود را برای کالا یا خدماتی اعلام می کند و فروشندگان پیشنهاد قیمت فروش را اعلام می کنند و این قیمت برای به دست آوردن معامله مرتبا کاهش می یابد و در پایان نازل ترین قیمت برنده خواهد بود اما در مزایده فروشنده پیشنهاد خود را برای فروش کالا یا خدماتی اعلام می کند و خریداران پیشنهاد قیمت را اعلام می کنند و در پایان بالاترین قیمت برنده خواهد بود.

۲-۳. بورس

بورس واژه ای فرانسوی به معنای بازاری است که داد و ستد و معامله به خصوص اوراق بهادار در آنجا انجام گیرد. به تعبیر دیگر بورس یک بازار عمده و رسمی تحت حمایت قانون است که در آن بازرگانان، دلان، تولید کنندگان و مصرف کنندگان تجمع می یابند و برحسب نوع بورس، خرید و فروش انجام می دهند. علت نام گیری این بازار به نام بورس این بوده که شخصی به نام واندر بورس در قرن ۱۵ در شهر بروژ در بلژیک رو به روی خانه خود داد و ستد کالا، پول و اوراق انجام می داد به نام او ثبت شده است. در ایران لایحه تشکیل بورس اوراق بهادار تهران در سال ۱۳۴۵ تصویب و بورس تهران در سال ۱۳۴۶ شروع به کار کرد (غلامی پاجی، ۱۳۸۷: ۷۸).

باتوجه به تعریف بورس می توان اذعان کرد که این نهاد متفاوت از مزایده است. در مزایده عموماً به دنبال فروش یک مال از سوی یک بایع می باشیم حال آنکه در بازارهای بورس، معمولاً سهام و اوراق بهادار است که از سوی فروشندگان مختلف ارائه شده و خرید و فروش می شود. در مزایده، ثمن پایه از سوی بایع تعیین می شود و سپس خریداران ثمن های بالاتری پیشنهاد می دهند و برای بدست آوردن مال مورد مزایده رقابت می کنند و قیمت را بالا می برند حال آنکه بازارهای بورس بر سهام های برابر پایه گذاری شده است و سهام ها با قیمت های یکسان توزیع می شوند و خریداران به دنبال به دست آوردن مناسب ترین آنها از میان شرکت های مختلف سهامی هستند. همچنین فرایندها و نحوه کارکرد هریک از این دو نهاد قانونی متفاوت می باشد. به عنوان نمونه در بازارهای بورس، دلان و کارگزاران نقش جدی و پررنگی بازی می کنند حال آنکه نقش دلان در معامله های مزایده کم رنگ تر است. دیگر آنکه مزایده معمولاً برای اموال غیرمنقول صورت می گیرد حال آنکه بازار بورس چه در خرید و فروش اوراق بهادار و چه در خرید و فروش کالا، با اموال منقول سر و کار داریم. مزایده اصولاً توسط دولت صورت می پذیرد حال آنکه در بازارهای بورس، شرکت های دولتی و غیردولتی توانان حضور دارند (عباس زاده و حیدری، ۱۳۹۵: ۵۷).

۳. بررسی وضع گذشته و موجود موضوع

در خصوص سابقه قانونی واژه مزایده باید گفت که اولین بار مزایده در قانون تشکیل ایالات و ولایات و دستورالعمل حکام مصوب ۱۲۸۶ بیان شده که در ماده ۲۲۲ این قانون از تکالیف اداره ضبطیه، دعوت مقاطعه کاران برای مزایده های دولتی، مملکتی و بلدی بود. از وظایف دیگر اداره ضبطیه به موجب ماده ۲۲۳ همان قانون، برداشتن سیاهه اموال اشخاص معین و تقویم و حفظ آن و اعلان فروش اموال به مزایده و فروش بعضی اموال به موجب قوانین عدلیه راجع به این اقدامات بود. با این وصف مزایده از ابتدا دارای دو مفهوم مزایده برای فروش کالا و خدمات دولتی و مزایده

برای اجرای احکام عدلیه بوده است که این دو مفهوم همانطور که از نظر گذشت، همچنان در قوانین به کار می رود (غلامی پاجی، ۱۳۸۷: ۵۰).

در خصوص ساینقه فقهی این اصطلاح لازم به ذکر است که اصطلاح مزایده به کرات در متون فقهی آمده است که این مسئله نشان از سابقه قدیمی این عقد دارد و فقها مسائل مختلفی پیرامون جواز این عقد را مطالعه و بررسی کرده اند که جهت تسلط بیشتر بر موضوع این نوشتار، به بررسی مختصر آنها می پردازیم.

در بازارهای اسلامی، روش های متعددی جهت انجام معامله وجود داشت که یکی از آنها مزایده بود. هرچه تعداد خریداران در این نوع از معامله بیشتر می بود، فرصت افزون تری برای کسب سود فراهم می آمد. این عقد در متون فقهی سال ۷۳۵ هجری قمری آمده است که نشان از رواج این نحو از معامله در میان مردم در سال های دور دارد. با این حال این معامله در طول تاریخ با فراز و نشیب های فراوانی همراه بوده و ایراداتی چند به آن وارد شده است (زمانی، ۱۳۸۸: ۱۰۴). برخی از فقها مزایده را معامله ای غرری خطاب کرده و بر این اساس آن را باطل دانسته اند. توضیح آنکه برخی غرری بودن مزایده را به دلیل عدم قدرت بر تسلیم مبیع یا مجهول بودن عوضین دانسته اند و در این راستا به روایت «نهی النبی عن بیع الغرر» استناد کرده اند. بر اساس این روایت، در معاملات باید جنس و وصف مبیع و ثمن ذکر شود به گونه ای که جهل را برطرف نماید زیرا جهل موجب غرر می شو و از آنجا که غرر یک حقیقت شرعی نمی باشد، در تعیین مصادیق آن باید به عرف جامعه مراجعه کرد و بر آن اساس هر چیزی که موجب جهل به عوضین معامله و در پی آن ضرر شود، غرری و باطل است. باتوجه به این توضیحات گروهی از فقها ادعا کرده اند که مزایده یک معامله غرری است زیرا ارائه قیمت متعدد توسط خریداران باعث جهل به قیمت و غرری بودن معامله می شود درحالی که پیامبر از چنین معامله ای نهی نموده است. (بخردیان؛ ۱۳۹۷: ۲)

در پاسخ به این ایراد می توان استدلال کرد که مزایده اساسا خارج از موضوع این نهی قرار می گیرد زیرا هنگام ارائه قیمت توسط خریداران، هنوز عقدی منعقد نشده تا مشمول نهی قرار گیرد درحالی که روایت از عقد غرری منع نموده است. هنگام ارائه قیمت پیشنهادی از سوی بایع و سپس قیمت های فزون بر آن از سوی خریداران، عقد مزایده هنوز صورت نگرفته است و زمانی عقد مزایده صورت می گیرد که بر یک قیمت واحد میان بایع و یکی از خریداران توافق شود که در آن هنگام دیگر جهلی به ثمن معامله وجود نخواهد داشت. ایراد دیگری که به مزایده وارد شده است، نهی از ورود در معامله دیگران است (بهرامی، ۱۳۹۲: ۱۳۷). روایاتی^۱ چند در خصوص نهی از ورود

۱: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ أَنْ يَدْخُلَ الرَّجُلُ فِي سَوْمِ أَخِيهِ الْمُسْلِمِ. عَنْ رَسُولِ اللَّهِ أَنَّهُ نَهَى أَنْ يُسَاوِمَ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ.

به معامله دیگران وجود دارد و این سوال مطرح شده است که اگر کالایی به صورت مزایده ای عرضه شود؛ مشمول این نهی واقع می شود یا خیر. برخی از فقها ایراد کرده اند که وقتی یکی از خریداران قیمتی ارائه می دهد و قیمت پیشنهادی را بالا می برد، ارائه قیمت های بالاتر از سوی دیگر خریداران در حقیقت ورود به معامله خریدار اول است و از این جهت این قبیل معاملات مشمول نهی شده و باطل هستند. در پاسخ به این ایراد نیز می توان همانند ایراد قبلی چنین استدلال کرد که هنگام ارائه قیمت بالاتر از سوی سایر خریداران، عقدی میان بایع و خریدار اول صورت نگرفته است که ارائه قیمت بالاتر از سوی سایر خریداران ورود به معامله دیگری تلقی شود حال آنکه مقصود از روایات، ورود به معامله دیگری پس از انعقاد عقد است. لذا تا زمانی که دلال قیمت را بالا می برد، مشمول نهی واقع نمی شود زیرا هنوز عقدی صورت نگرفته است درحالی که نهی در روایات مربوط به بعد از عقد است که اگر بعد از تراضی و توافق طرفین، خریدار دیگری وارد معامله شود، چنین عملی مشمول نهی بوده و مذموم شمرده شده است (عراقی و حبیب زاده، ۱۳۸۸: ۸۸).

با این حال مطابق نظر مشهور فقها، عقد مزایده یک عقد صحیح و جایز است و فقهای بسیاری همچون شیخ طوسی به صراحت حکم به جواز مزایده داده اند. در خصوص جواز مزایده می توان به آیات و روایات متعددی نیز استناد کرد. اطلاق آیاتی همچون آیه «۲۷۵» از سوره بقره^۱ آیه «۲۹» از سوره نساء^۲ و آیه «۱» از سوره مائده^۳ دلیلی جهت جواز عقد مزایده هستند. قلمرو این آیات عام و فراگیر می باشد که شامل هر نوع عقد و قراردادی می شود مگر عقدی که به جهتی فساد داشته باشد و از قلمرو آیات خارج شده باشد که باتوجه به توضیحاتی که بیان شد، در خصوص عقد مزایده دلیلی جهت فساد این عقد و خروج آن از ضمن آیات مذکور وجود ندارد. همچنین روایاتی وجود دارد که مشخصا در خصوص عقد مزایده وارد شده اند. از جمل ه آنها می توان به روایتی از امام علی (ع) اشاره نمود که ایشان فرمود: هرگاه منادی مزایده آواز به اعلام قیمت بلند است حق نداری بر قیمت بیفزایی، اما هنگامی که سکوت کرد می توانی بر قیمت آن بیفزایی. بنابراین حرمت زیاد کردن قیمت تا هنگامی که منادی فریاد می کند قیمت را می گوید و مردم می شنوند و هر

۱: الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا... قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلَ الرِّبَا وَأَحْلَلَتِ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَاتَّقِهَا قُلْ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ (سوره بقره، ۲۷۵)

۲: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا (سوره نساء، ۲۹)

۳: بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أَحَلَّتْ لَكُمْ بَيْعُمُ الْبِئْمَانِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصِّدِّ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ (سوره مائده، ۱)

وقت ساکت شد اشکالی ندارد. این روایت به وضوح نشان می دهد که حضرت علی در مقام بیان از عقد مزایده، حکمی از احکام آن را ذکر کرده است و آن را به طور کلی جرم اعلام نکرده است. همچنین در زمان پیامبر (ص)، یکی از انصار نیازمند شد و شدت نیاز را با پیامبر در میان گذاشت. ایشان فرمود آیا در خانه چیزی برای فروش داری؟ آن مرد گفت زیرا انداز و قدحی دارم. سپس پیامبر فرمود: چه کسی این ها را می خرد؟ یکی گفت: هر دو را به یک درهم می خرم و دیگری گفت: هر دو را به دو درهم می خرم. پیامبر آنها را در مقابل دو درهم به او فروخت. این روایت نیز سیره و عمل پیامبر در خصوص عقد مزایده را نشان می دهد که حاکی از جواز این عقد می باشد (بخردیان، ۱۳۹۷: ۶). با این حال باید توجه کرد که اگرچه عقد مزایده به خودی خود یک عقد جایز تلقی می شود اما تبانی در آن و انجام معاملات صوری به قصد فریب که زمینه انجام آن در این نوع معامله فراهم است، یقیناً سبب بطلان آن معامله می شود لذا شفافیت و دوری از کذب و دروغ لازمه اصلی معاملات مزایده است و هر اقدامی که سلامت اقتصادی جامعه را به خطر بیندازد و سبب اخلال در نظام اقتصادی حکومت اسلامی شود ممنوع بوده و بایستی زمینه رقابت سالم بین خریداران فراهم شود (احمدی، ۱۳۹۵: ۵۳).

۴. خصوصیات عقد مزایده

پیش از تصمیم گیری در خصوص ماهیت مزایده، لازم است که ابتدا ویژگی های عام و خاص آن را بشناسیم. بدون درک صحیح خصایص این عقد نمی توان فهم مناسبی از آن به دست داد که در پس آن بتوان به تطبیق این عقد با عقود اصلی جهت تعیین ماهیت آن پرداخت. در ذیل مهم ترین ویژگی های مزایده را بررسی می نماییم.

۴-۱. معین یا نامعین

نخستین ویژگی عقد مزایده، معین بودن آن است. عقد معین عقدی است که شرایط، احکام و آثار انعقاد آن تحت عنوانی مشخص در قانون ذکر شده و انعقاد آن نیازمند رعایت احکام معین قانونی است. در مقابل عقود نامعین قرار دارند که عنوان و احکام و شرایط آنها در هیچ قانونی ذکر نشده و از حیث احکام و شرایط، تابع ماده ۱۰ قانون مدنی می باشند بدین معنی که در صورتی که مخالف قانون نباشند صحیح تلقی می شوند. مطابق تعریبی که از عقود معین و نامعین بیان می گردید، می توان تصدیق کرد که عقد مزایده یک عقد معین است چراکه عنوان و شرایط آن به نحو دقیق در قوانین و آیین نامه های مختلف، مشخصاً قانون اجرای احکام مدنی ذکر شده و در قوانین دیگری همچون قانون تجارت، آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی، آیین نامه معاملات دولتی، آیین نامه شهرداری ها و غیره به آن اشاره شده است (سام دلیری، ۱۳۸۰: ۵۲).

۲-۴. تملیکی یا عهدهی

جهت تشخیص تملیکی یا عهدهی بودن یک عقد، اثر اصلی و مقتضای ذات یک عقد ملاک است. توضیح آنکه اگر اثر اصلی یک عقد، ایجاد حق مالکیت به نفع یکی از طرفین عقد باشد، آن عقد تملیکی نامیده می شود. مراد از عقد عهدهی عقدی است که اثر ذات آن عقد، ایجاد، انتقال یا سقوط تعهدی بر عهده یکی از طرفین و به نفع دیگری باشد. عقد مزایده یک عقد تملیکی می باشد زیرا در اثر آن، به حکم قانون مالی از ملکیت محکوم علیه خارج شده و به ملکیت خریدار برنده در می آید که در اثر این معامله، منابع لازم جهت پرداخت طلب محکوم له حاصل می شود (خضری و تربتی، ۱۳۹۰: ۶۹).

۳-۴. معوض یا مجانی

در یک قرارداد معوض، افراد برای بدست آوردن مالی، حاضر به پرداختن پول و بهای مالی می باشند. ناگفته واضح است که عقد مزایده یک قرارداد معوض است و مال محکوم علیه در برابر بالاترین ثمن ارائه شده از سوی خریداران به فروش می رسد. در یک معامله مزایده، بایع به دنبال آن است که بتواند مال خود را به بالاترین قیمت ممکن به فروش رساند و از طرف دیگر خریداران به دنبال آن هستند که بتوانند با ارائه پیشنهادی جزا بالاتر از پیشنهاد رقبا صاحب مال موردنظر شوند. لذا عقد مزایده یک قرارداد مغاینه ای است بدین معنا که طرفین در ضمن آن تلاش می نمایند که بیشترین سود را حاصل نمایند (عباس زاده و حیدری، ۱۳۹۵: ۴).

۴-۴. لازم یا جایز

وفق ماده ۲۱۹ قانون مدنی، اصل بر آن است که تمامی عقود لازم هستند مگر آنکه قانونگذار صراحتاً جایز بودن عقدی را تصریح کرده باشد. مزایده نیز عقدی لازم است و هیچ یک از طرفین حق برهم زدن آن را خارج از حدود حق فسخ مندرج در آن ندارند و پایبند بودن به آثار و الزامات ناشی از مزایده ضروری است. عقد جایز عقدی است که هریک از طرفین در هر زمان که بخواهند می توانند آن را برهم زنند حال آنکه مسلماً عقد مزایده نمی تواند از جمله عقود جایز باشد (بختیاری، ۱۳۹۲: ۴۶).

۵-۴. رضایی یا تشریفاتی

ویژگی دیگر مزایده، مربوط به تشریفات این عقد می باشد. نکته نخست در خصوص چگونگی و نحوه ابراز ایجاب در فروش اینکه اولاً در مزایده، به شدت از اختیارات مالکانه محکوم علیه و یا

شخص ثالث که به جای محکوم علیه معرفی شده است، کاسته شده و آن اختیارات به نماینده قانونی آن یعنی اجرای احکام محول گردیده است و در واقع این اجرای احکام است که پیشنهاد فروش و ایجاب را به جای محکوم علیه ابراز می‌دارد و نه شخص اصیل و مالک مال تعرفه شده. در ثانی اختیارات اجرای احکام مدنی نیز کاملاً محصور و مقید به شرایطی گردیده که قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶، آن را مقرر نموده است و اجرای احکام به هیچ وجه به عنوان یک فروشنده با اختیارات یک اصیل شناخته نمی‌شود بلکه نماینده اصیل می‌باشد. سوم اینکه ایجاب اجرای احکام به عنوان نماینده حتماً باید کتبی بوده و ایجاب شفاهی به هیچ عنوان مورد قبول نمی‌باشد که این ایجاب نامه از طریق انتشار در روزنامه و یا الصاق در معابر عمومی به اطلاع خریداران خواهد رسید که این یکی از ویژگی‌های منحصر به فرد عقد مزایده می‌باشد زیرا در سایر عقود، متعارف آن است که ایجاب کننده به هر طریقی که بخواهد می‌تواند ایجاب خود را اعلام نماید. بر این اساس می‌توان ادعان کرد که عقد مزایده یک عقد تشریفاتی است که صرف ایجاب و قبول جهت تحقق این عقد کافی نیست بلکه تحقق آن نیازمند شرایط قانونی دیگری همچون کتبی بودن و لزوم اعلام ایجاب از طریق نشر آگهی است که چنانچه یکی از قیود و شرایط قانونگذار رعایت نگردد، در واقع مزایده صورت نپذیرفته و آثاری نخواهد داشت. این مسئله در مواد ۱۱۷ و ۱۱۸ قانون اجرای احکام مدنی مورد اشاره قرار گرفته است (آذری متین، ۱۳۸۶: ۹۱).

۴-۶. نمایندگی

از دیگر ویژگی‌های مزایده، نمایندگی و یا قائم مقامی اجرای احکام از طرف محکوم علیه، جهت فروش اموال تعرفه شده از ناحیه مشارالیه و یا شخص ثالث می‌باشد که برای استیفای طلب محکوم له وفق ضوابط و شرایطی مقرر گردیده است. لذا اگرچه محکوم علیه به عنوان مالک اموال قصد و رضای فروش اموالش به نحو مزایده را ندارد اما این معامله به حکم قانون و به نمایندگی اجرای احکام صورت می‌پذیرد و این نهاد قانونی ابراز کنندنده ایجاب مزایده به طرفیت محکوم علیه خواهد بود. توضیح آنکه در جوامع بشری، افراد انسانی به واسطه نیازها و تمایلاتی که دارند، مکرراً در مقابل افراد دیگر دست به انجام معاملات و تعهدات متقابل می‌زنند که یقیناً نظم جوامع بشری و حیات مسالمت آمیز افراد جامعه، مستلزم آن است که افراد به تعهدات و عهود خود پایبند باشند. لکن گاهی در جامعه افرادی به هر دلیل حاضر به انجام تعهدات خود در مقابل دیگران نیستند و در اینجاست که جامعه توسط قوه قهریه و اجبار، مستنکف را به انجام تعهد خود الزام خواهد نمود. در این راستا قانونگذار اجرای احکام و به تبع آن مامور اجرا را نماینده قانونی محکوم علیه منصوب نموده و بخشی از اختیارات مالکانه را به وی تفویض کرده است تا بتواند با فروش مال متعلق به

محکوم علیه از طریق مزایده، به احقاق حق پرداخته و طلب محکوم له را پرداخت کند (اعلایی فرد، ۱۳۸۴: ۵۴).

۴-۷. ایجاب و قبول

مزایده نیز همانند سایر عقود معوض همچون بیع، با ایجاب و قبول صورت می پذیرد با این تفاوت که ایجاب و قبول در مزایده دارای شرایط و ویژگی های خاصی است که این عقد را از جهاتی متمایز و منحصر به فرد می نماید.

یکی از ویژگی های منحصر به فرد مزایده در این رابطه، شخص ایجاب کننده است. به طور متعارف در همه ی عقود، مالک مال است که ایجاب کننده واقع شده و شرایط معامله و بهای مال را به خریداران پیشنهاد می دهد. چرا که وفق قوانین متعدد از جمله ماده ۳۰ قانون مدنی، این مالک است که اختیاردار تام مال خود می باشد و حق همه گونه تصرف در خود را دارا می باشد. همچنین همین مالک می تواند این اختیار خود را به اشخاص دیگر تحت عنوان وکالت و یا سایر گونه های نمایندگی واگذار نماید و وکیل یا سایر اشخاص و بنگاه های معاملاتی، مطابق وظیفه تفویضی به جای مالک، مال را در معرض فروش قرار دهد. لذا در غالب عقود ایجاب کننده کسی است که یا مالک اصلی بوده و یا اینکه مأذون از طرف وی می باشد و شاخصه ی اصلی در آنها اختیار مالکانه مالک است که به استناد آن، هیچ اجبار و الزامی، از ناحیه ی هیچ فردی بر وی بار نمی گردد. با این حال ایجاب در مزایده، دارای اوصاف منحصر به فردی است که تحت عنوان نمایندگی مطالبی درباره آن بیان کردیم و دیدیم که ایجاب در عقد مزایده نه به توسط مالک اصلی بلکه به وسیله مامور اجرا به عنوان نماینده قانونی وی صورت می پذیرد (طباطبایی مومنی، ۱۳۸۴: ۱۱۵).

بحثی که در خصوص ایجاب منحصر به فرد مزایده وجود دارد این است که برخی حقوقدانان معتقدند که اعلام مزایده به طریق نشر آگهی، تنها دعوت به مذاکره و گفتگو است و نمی توان مفاد آگهی را به عنوان یک ایجاب به ماهو ایجاب قلمداد نمود. توضیح آنکه به عقیده این گروه از حقوقدانان، ثمن های پیشنهادی از سوی خریداران، قبولی های مقدمی است که به خودی خود هیچ الزامی برای ایجاب کننده به وجود نمی آورد و عقد زمانی محقق می شود که موجب، ایجاب موخر خود را به یکی از این قبولی ها الحاق کند. لذا به عقیده ایشان، دعوت به فروش اولیه برای بایع مسئولیت زا نیست و نمی تواند ایجاب تلقی شود چراکه شرایط کمال و قطعیت را دارا نمی باشد و علاوه بر دعوت ابتدایی، لازم است که پس از اعلام قبولی ها، بایع ایجابی را ارائه کرده و به یکی از قبولی ها الحاق کند و درخواست به مزایده از نظر حقوقی هیچگونه التزامی به بار نمی آورد (قلی زاده و عالم زاده، ۱۳۹۶: ۵).

دسته ای دیگر از حقوقدانان برخلاف گروه اول معتقدند که پیشنهاد فروش مال در مزایده یک ایجاب واقعی بوده و شرکت کنندگان و خریداران احتمالی نیز بر مبنای همین ایجاب اقدام به انعقاد قرارداد می نمایند. اراده فروشنده نیز بر مبنای همین ایجاب به خریداران اعلام می گردد که قبولی آن با اعلام بالاترین قیمت از سوی خریدار برنده می باشد و در نتیجه نیازی به تایید مجدد از سوی فروشنده نمی باشد. در نقد این دیدگاه باید گفت که پیشنهادی ایجاب محسوب می شود که دارای اوصاف قاطعیت، کمال، مشخص بودن و تنجیز باشد. لذا از آنجا که آگهی فراخوان اولا حاوی تمام عناصر قرارداد نیست و بهای کالا یا خدمات مورد مزایده به عنوان یکی از عناصر اصلی قرارداد در آن مشخص نیست و ثانيا این پیشنهاد یک پیشنهاد قطعی نیست زیرا دستگاه دولتی اختیار رد یا قبول پیشنهادات مزایده گران را در آگهی شرط می کند، اوصاف قاطعیت و کمال را ندارد و نمی تواند ایجاب محسوب شود. بنابراین در جمع بندی این بحث باید گفت که نظریه گروه اول صحیح تر به نظر می رسد و پیشنهاد اولیه بیشتر از درخواست ایجاب نیست و در صورت حصول توافق با یکی از خریداران، نیازمند ایجاب قاطع می باشد که به قبول خریدار ملحق شود (دهقانی و همکاران، ۱۳۹۶: ۱۹).

قبول نیز در مزایده دارای شرایط خاصی می باشد که این عقد را از سایر عقود متمایز می سازد و بدین وسیله ماهیت حقوقی ویژه ای را شکل می دهد. یکی از ویژگی های منحصر به فرد قبولی عقد مزایده، پیشنهاد دهندگی خریداران به عنوان قبول کننده است. توضیح آنکه در قالب عقود، متعارف آن است که ایجاب کننده با معرفی مال خود و تعیین بهای آن پیشنهاد معامله را ابراز می نماید و قبول کننده با در نظر گرفتن جمیع جهات پیشنهاد معامله را قبول می کند و با عبارتی مانند قبول کردم و امثالهم رضایت خود را در انجام معامله ابراز می نماید و عقد منعقد می شود. لکن در مزایده، موضوع به نحو دیگر رقم می خورد، چرا که در مزایده، مامور اجرا به عنوان ایجاب کننده، با انتشار ایجاب مزایده، خریداران احتمالی را از پیشنهاد معامله آگاه می نماید و از آنجایی که عقد مزایده، یک عقد رقابتی بوده، خریداران هستند که می بایست با در نظر گرفتن قیمت پایه، قیمت های پیشنهادی خود را اعلام نمایند، تا در نهایت عقد با کسی منعقد شود که بالاترین قیمت را پیشنهاد دهد و شخص دیگری حاضر به پرداخت قیمت بیشتری نشود. به تعبیر برخی حقوقدانان، در عقد مزایده ابتدا قبولی ها از سوی خریداران ارائه می شود و بایع است که باید ایجاب خود را به یکی از قبولی ها ملحق نماید (شیروی، ۱۳۸۵: ۷۶).

ویژگی های انحصار دیگری نیز در خصوص ایجاب و قبول عقد مزایده وجود دارد که جملگی نشات گرفته از تشریفاتی بودن این عقد است. از جمله آنها می توان به حدود و دامنه قبول کنندگان، حق تقدم برخی از آنها بر دیگران و ممنوعیت برخی از افراد از شرکت در مزایده اشاره کرد که جهت

خودداری از زیاده‌گویی، به اهم مطالب اکتفا کرده و با خودداری از شرح تمامی این خصوصیات، خواننده را به منابع استنادی در پایان نوشتار ارجاع می‌دهیم.

۵. تطبیق ماهیت

پس از شناخت کامل خصوصیات عقد مزایده، جعت تعیین ماهیت این عقد باید دید که این عقد بر کدام یک از عقود معین فقهی قابل انطباق است. یکی از مهمترین آثار مشخص شدن ماهیت حقوقی یک قرارداد، این است که می‌توانیم احکام و آثار آن ماهیت را بر قرارداد مورد بحث جاری نماییم بدین معنی که اگر به این نتیجه برسیم که عقد مزایده نوعی بیع می‌باشد، می‌توانیم تمامی احکام بیع را که قانون آمده است در مزایده نیز اجرا کنیم.

۵-۱. بیع

مهم‌ترین ماهیتی که بتوان مزایده را بر آن منطبق کرد، بیع است چراکه هر دو صورت‌هایی از فروش مال هستند و وجوه اشتراک فراوانی دارند. در ذیل به بررسی این مسئله می‌پردازیم که آیا تلقی مزایده به عنوان نوعی بیع قابل قبول است یا خیر. در خصوص وجوه اشتراک این دو عقد، همانطور که اشاره شد بیع و مزایده هر دو روش‌هایی برای فروش مال اعم از منقول یا غیرمنقول هستند. همانطور که مقتضای ذات عقد مزایده تملیک مال است، اثر اصلی عقد بیع نیز تملیک است و در اثر بیع مالی به ملکیت دیگری در می‌آید. بیع و مزایده هر دو معوض هستن و خریدار در ازای مالی که به دست می‌آورد، باید مبلغی بپردازد که این مبلغ در بیع مبلغ تعیین شده از سوی بایع و در مزایده بیشترین مبلغ ارائه شده از سوی خرداران است. به عنوان یکی از ویژگی‌های اساسی عقد مزایده، بیان شد که مزایده نوعی عقد لازم است و هیچ‌از یک طرفین نمی‌توانند منفرداً عقد بیع و آثار ناشی از آن را برهم زنند. از این جهت مزایده شبیه به عقد بیع است چراکه بیع نیز نوعی عقد لازم بوده و آثار ناشی از آن غیرقابل طرد است (حلاج، ۱۳۹۴: ۱۴۴).

با وجود شباهت‌هایی که میان این دو عقد وجود دارد، بیان کردیم که عقد مزایده ویژگی‌های خاص و منحصر به فردی نیز دارد که سبب تمایز آن با سایر عقود می‌شود. در مقایسه میان مزایده و بیع، اولین وجه افتراقی که به ذهن متبادر می‌شود، در خصوص شرایط عمومی صحت قراردادهای موضوع ماده ۱۹۰ قانون مدنی است. برای صحت هر معامله، شرایطی همچون اهلیت طرفین، موضوع معین، مشروعیت جهت معامله و قصد و رضای طرفین به عنوان شرایط عمومی صحت هر معامله باید وجود داشته باشد. اما همانطور که از نظر گذشت، در عقد مزایده، مالک مال مورد مزایده به عنوان محکوم علیه از اختیارات مالکانه خویش سلب می‌شود و اساساً قصد و رضاء بر

فروش مال خود را ندارد اما به علت خودداری از پرداخت بدهی خویش به محکوم له، به حکم قانون مال او به مزایده گذاشته می شود و به فروش می رسد. حال آنکه در بیع، وجود قصد و رضای بایع و خریدار نیز یکی دیگر از شرایط صحت قرارداد است چراکه وفق ماده ۳۰ قانون مدنی، بایع اختیارات مالکانه تام دارد و در حالت معمول توجیهی جهت محدودسازی وی وجود نخواهد داشت حال آنکه این توجیه در عقد مزایده به جهت نپرداختن بدهی از سوی مالک فراهم است. به عبارت دیگر عقد مزایده یک معامله نظام مند و مقید می باشد حال آنکه در بیع اصل بر آزادی اراده خریدار و بایع است. به تبع همین مسئله، وجه افتراق دیگری که میان این دو عقد قابل شناسایی است، مسئله نمایندگی است که پیش تر به تشریح آن پرداختیم. توضیح آنکه اگرچه در بیع نیز مسئله نمایندگی یا قائم مقامی وجود دارد، اما نمایندگی اجرای احکام در مزایده برخلاف بیع، یک نمایندگی اجباری است که شرایط و خصوصیات مختص به خود را دارد. در مزایده، قانون گذار به لحاظ خودداری و استنکاف محکوم علیه در پرداخت طلب محکوم له، اختیارات مالکانه وی را در خصوص فروش مال از او سلب نموده و دادورز را به جای محکوم علیه، مسئول فروش مال دانسته است که این امر به صورت اجباری صورت می گیرد. حال آنکه نمایندگی در بیع یا به واسطه فوت مالک بوده و قهراً ایجاد شده و یا به واسطه اعطای نمایندگی بوده که به صورت اختیاری صورت می گیرد (فرهمندفر، ۱۳۸۸: ۸۹).

وجه افتراق دیگر مزایده و بیع در خصوص تشریفات این دو است. به عبارت بهتر مزایده نوعی عقد تشریفاتی است که انجام و احراز صحت تشریفات معین شده از سوی قانونگذار، جهت انعقاد عقد الزامی است. به عنوان نمونه در مزایده، مطابق ماده ۱۲۵ قانون اجرای احکام مدنی، فروش با حضور دادورز و نماینده دادسرا به عمل می آید و در واقع این معامله دارای ناظری از طرف دادسرا می باشد. حال آنکه در بیع جز در موارد خاص چنین تشریفات وجود ندارد. دیگر آنکه ایجاب و قبول مزایده لزوماً باید کتبی باشد حال آنکه عقد بیع اصولاً عقدی رضایی بوده و نیاز به تشریفات خاصی جز ایجاب و قبول ندارد. ماده ۳۳۹ قانون مدنی مقرر می دارد که پس از توافق بایع و مشتری در مبیع و قیمت آن، عقد بیع به ایجاب و قبول، واقع می شود. نکته ای که می توان از این ماده استنباط کرد این است که بیع تنها در اثر توافق طرفین واقع می گردد و نیاز به تحقق عامل دیگری ندارد. اگرچه امروزه به جهت لزوم ثبت نقل و انتقالات ملکی، این ادعا مطرح می شود که بیع اموال غیرمنقول اساساً عقدی تشریفاتی است اما با این حال آنچه در قانون و کتب فقهی ما درج شده این است که بیع عقدی رضایی می باشد. لذا ملاحظه می شود علی رغم شباهت هایی که میان این دو نوع عقد وجود دارد، تفاوت های تامل برانگیزی نیز موجود است که در تطبیق مزایده بر بیع، شک و شبهه ایجاد می کند (رجبلو، ۱۳۹۱: ۱۸).

۵-۲. رهن

عقد دیگری که به عنوان ماهیت مزایده محل بررسی دارد، رهن است. مطابق ماده ۷۷۱ قانون مدنی، رهن عقدی است که به موجب آن مدیون، مالی را به عنوان وثیقه بدهی خود به داین می دهد. عقد رهن در حقیقت تضمین طلب طلبکار است که از این جهت شباهتی با مفهوم مزایده پیدا می کند. توضیح آنکه مطابق این نظریه، مال مورد مزایده به دلیل تخلف مالکش در پرداخت طلب محکوم له، به عنوان رهن و با تشریفات قانونی، در اختیار ثالث یعنی خریدار برنده قرار می گیرد و ایشان در ازای آن مبلغی را به محکوم علیه می پردازد تا او بتواند بدهی خود را به محکوم له اعاده کند و یا اینکه مال مزبور به عنوان ضمانت و وثیقه در اختیار خود محکوم له قرار می گیرد تا ایشان از محل قیمت آن، طلب خود را استیفا کند. اجرای احکام نیز حکم نماینده قانونی محکوم علیه را در این قرارداد رهن دارد تا احقاق حق محکوم له به نحو صحیحی صورت بگیرد. در حقیقت هدف از رهن آن است که در صورتی که مدیون از پرداخت دین امتناع کند، داین بتواند با فروش عین مرهونه و برداشت طلب خود از بهای آن، حق خود را مطالبه کند که این مطلب در مواد ۷۷۹ و ۷۸۰ قانون مدنی به صراحت ذکر شده است. حال در مزایده نیز شرایط همسان است و مال محکوم علیه به جهت خودداری او از پرداخت بدهی خود، به مزایده گذاشته شده تا طلب طلبکار پرداخت شود. ناگفته واضح است که نمی توان عقد رهن را به عنوان ماهیتی برای مزایده پذیرفت زیرا می دانیم در مزایده حقوق مالکانه مالک از او سلب شده و مال به صورت دائمی از حدود تسلط او خارج می شود حال آنکه در قرارداد رهن، تسلط مالک اصلی بر مال مرهونه باقی می ماند و در حقیقت مزایای مال است که در قبال طلب طلبکار، در اختیار او قرار می گیرد و رهن می تواند پس از ادای طلب، مال را مجدداً به طور کامل تحت سلطه و تصرف خود قرار دهد (غفاری فارسانی، ۱۳۹۳: ۴۱).

به عبارت بهتر، مال مورد رهن در قبض مرتهن به عنوان امانت است و مرتهن ید امانی بر مال مرهونه دارد. مرتهن نسبت به مال مرهون حق عینی تبعی خواهد داشت اما عین آن مال در ملکیت رهن باقی می ماند و لذا در قرارداد رهن، مرتهن نمی تواند اقدام به فروش مال مرهونه نماید. حال آنکه مال مورد مزایده به طور کامل از حدود دارایی های مالک خارج شده و به ملکیت دیگری در می آید. ضمن اینکه لازمه صدق قرارداد رهن بر مزایده، این است که چنین قراردادی از پیش میان محکوم له و محکوم علیه وجود داشته و ایجاب و قبولی صورت گرفته باشد. لذا طلبکار نمی تواند بدون وجود چنین قراردادی، در صورت خودداری مدیون از پرداخت دین، اقدام به فروش اموال او و استیفاء طلب خود از محل قیمت آنها کند حال آنکه در مصادیق مختلف مزایده، اساساً چنین قراردادی میان محکوم له و محکوم علیه وجود ندارد. گرچه رهن برای مرتهن نسبت به مال مرهونه

حق عینی ایجاد می کند اما این حق هنگامی مستقر است که عقدی تحت عنوان رهن از پیش میان طلبکار و مدیون وجود داشته باشد و صرف وجود دینی چنین حقی بر مال مدیون برای داین به وجود نمی آورد. لذا صدق عنوان رهن بر ماهیت قرارداد مزایده به هیچ عنوان نمی تواند صحیح باشد و این دو در خصوصیات اساسی باهم در تناقض هستند. (مرادوند، ۱۴۰۰: ۱۴)

۵-۳. وکالت

عقد دیگری که به عنوان ماهیت مزایده مورد توجه قرار گرفته، وکالت است بدین نحو که در جایی که مدیون از پرداخت بدهی خودداری می کند، اجرای احکام از باب وکالت و به عنوان وکیل محکوم علیه، مال او را از طریق مزایده به پول نقد تبدیل می کند و به نمایندگی از جانب محکوم علیه، بدهی او را می پردازد. در نقد این نظریه باید گفت که اساسا این نظریه ماهیت مزایده را مشخص نمی کند بلکه در حقیقت ماهیت حقوقی رابطه بین محکوم علیه و دایره اجرا را توجیه می کند. لذا این نظریه اساسا از موضوع بحث خارج شده و سالبه به انتفای موضوع می باشد. ضمن اینکه در توجیه رابطه میان محکوم علیه و اجرای احکام نیز موفق نخواهد بود زیرا فرض رابطه وکالت میان این دو، بدین معنی است که اقدامات اجرای احکام به عنوان وکیل محکوم علیه نیازمند اجازه و تنفیذ موکل به عنوان مالک مال است حال آنکه گفتیم در مزایده اصولا مالک اصلی قصد و رضایی جهت فروش مال خود ندارد اما با این حال اجرای احکام از طریق نمایندگی اجباری ای که دارد، به فروش مال از طریق مزایده اقدام می کند. لذا عنوان وکالت حتی بر رابطه میان دایره اجرا و محکوم علیه نیز نمی تواند صادق باشد چراکه نیازمند تنفیذ و کسب اجازه ای است که در صورت وجود این اجازه، نیاز به نمایندگی نخواهد بود و شخص محکوم علیه راسا می تواند به فروش مال و پرداخت بدهی خود اقدام کند. بنابراین این نظریه نه تنها جهت تعیین ماهیت مزایده بلکه در خصوص رابطه محکوم علیه و اجرای احکام نیز چاره ای را حل نمی کند (قرباغی، ۱۳۸۶: ۱۳۲).

۵-۴. هبه معوض

هبه مالک به محکوم له نیز نظریه دیگری است که می تواند در توجیه ماهیت مزایده مطرح شود. توضیح آنکه ماهیت هبه خارج کردن مال از ملک خود و به ملک دیگری در آوردن آن است. بر این اساس، مالک در مزایده مالکیت خویش را از مال بر می دارد و مال را به صورت معوض در ازای بدهی پیشین به محکوم له هبه می کند و یا به صورت معوض به شخص ثالثی که برنده مزایده بوده هبه کرده و عوض دریافتی را به عنوان طلب محکوم له، به او می پردازد. ایرادی که به این نظریه وارد می شود این است که همانطور که پیش تر بیان شد، در مزایده، محکوم علیه به عنوان مالک مال مورد مزایده قصد و رضایی بر فروش مال خود ندارد و این معامله جهت احقاق حق

محکوم له، به صورت اجباری به نمایندگی مامور اجرا صورت می پذیرد. حال آنکه در هبه، واهب با قصد و رضای خویش این کار را انجام می دهد و اساسا هبه اجباری که صدق مزایده باشد، خلاف عقل، عرف و موازین حقوقی است و بدون وجود ایجاب و قبول هبه، چنین عقدی محقق نخواهد شد حال آنکه اگر بنا بود محکوم علیه شخصا مال خویش را در ازای بدهی اش به محکوم له با قصد و رضایت هبه کند، موضوع به پیگیری قانونی کشیده نمیشد. بنابراین هبه نیز نمی تواند ماهیت مناسبی جهت توجیه معامله مزایده باشد (موسوی بایگی، ۱۳۸۹: ۷۱).

۵-۵. ماده ۱۰ قانون مدنی

یکی دیگر از ماهیت هایی که می تواند در توجیه عقد مزایده مطرح شود، ماده ۱۰ قانون مدنی است. این ماده تصریح می کند که قرارداد های خصوصی نسبت به کسانی که آن ها را منعقد نموده اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است. اساس این ماده قانونی بر اصلی آزادی قراردادها بنا شده است و مبنای وضع چنین ماده ای این بوده است که در روابط مالی و اقتصادی افراد، به جهت محدودیت قالب های معین قانونی موجود برای عقود، خللی وارد نشود لذا افراد می توانند هر قراردادی را که مخالف اصول قانونی نباشد، منعقد کرده و به الزامات ناشی از آن پایبند باشند. نکته ای که حائز اهمیت می باشد این است که عقود موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی، از آنجایی که در سیطره عقد معین قرار نمی گیرند، تابع آثار و شرایط آنها نخواهند بود لذا طرفین می توانند آزادانه شرایط و آثار قرارداد را تعیین نمایند. حال برخی حقوقدانان باتوجه به آثار و شرایط خاص و ویژه ای که عقد مزایده دارد، بیان کرده اند که این عقد در زمره عقود معین قانونی قرار نمی گیرد چراکه شرایط منحصر به فرد آن مانع از گنجاندن آن در یک عقد معین می شود لذا ناچاریم که این عقد را تحت ماده ۱۰ قانون مدنی تصریح نماییم (هداوند، ۱۳۹۸: ۵۳).

مسئله ای که در این خصوص باید به آن توجه کرد این است که طرفین یک قرارداد نمی توانند با تسول به ماده ۱۰ قانون مدنی، هر قراردادی را از سیطره الزامات قانونی آن خارج نمایند و به ادعای اینکه قرارداد مزبور مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی است، الزامات اساسی آن عقد که عدم رعایت آنها منجر به بطلان عقد مزبور می شود را نادیده بگیرند. به عنوان نمونه، در عقد رهن طبق ماده ۷۷۴ قانون مدنی مال مرهون باید عین معین باشد و رهن دین و منفعت باطل است. این ماده جز قوانین امری عقد معین رهن می باشد که طرفین نمی توانند بر خلاف آن توافق کنند و در عقدی که ماهیتا یک عقد رهن است، نمی توان عنوان کرد که این قرارداد مشمول ماده ۱۰ است لذا این شرط اساسی عقد رهن را نادیده گرفته و منفعت را به رهن بگذارند. لذا اگر عقدی که تحت ماده ۱۰ قانون مدنی منعقد شده است، ماهیتا یک عقد معین قانونی باشد، جاکمیت شرایط و آثار آن

ماهیت معین بر عقد مزبور غیرقابل اجتناب است. لذا پیش از آنکه قراردادی را تحت ماده ۱۰ قانون مدنی قرار دهیم، باید به این نتیجه رسیده باشیم که آن قرارداد ماهیتاً در سیطره عقود معین قانونی نمی باشد و الا گنجاندن آن قرارداد در ماده ۱۰ و گذاردن عنوان دیگری بر آن مانع از اجرای آثار ماهیت معین قانونی مرتبط بر آن نمی باشد چراکه هدف از تعیین ماهیت نیز جاری ساختن آثار ماهیت مرتبط است و آثار و شرایط هر عقد نیز یک مبنای اجتماعی و قانونی دارد که در جهت رعایت نظم و عدالت اجتماعی و پیش بردن ارتباطات افراد تعیین شده اند و ترک آنها صرفاً با تغییر عنوان قرارداد مسلماً خلاف منطق و مصلحت حقوقی است. در صدق یا رد این ماهیت بر عقد مزایده باید بگوییم که به نظر می رسد علی رغم ویژگی های منحصر به فردی که عقد مزایده دارد، همچنان بتوان این عقد را در قالب یک عقد معین قانونی گنجانند و در عمل نیز می توان دید که رویه قضایی در مواجهه با عقود مزایده نیز همین گونه بوده است لذا اساساً عقد ماده ۱۰ قانون مدنی محلی از اعراب پیدا نکرده و سالبه به انتفای موضوع خواهد بود که در ادامه به تشریح این مسئله خواهیم پرداخت (احمدی، ۱۳۹۷: ۱۵). به نظر می رسد مناسب ترین قالب حقوقی جهت توجیه عقد مزایده، همان بیعی است که ابتدائاً به تشریح آن پرداختیم لذا طرح عقد مزایده تحت شمول ماده ۱۰ قانون مدنی نیز مانع از حاکمیت آثار عقد بیع بر قرارداد مزایده نخواهد بود زیرا آنچه اهمیت دارد ماهیت حقیقی عقد موردنظر است و نه عناوین محموله که بر اساس عنوان عقد، آثار آن را تعیین نماییم. در خصوص بیع بودن مزایده، نظر مشورتی ای از اداره کل حقوقی قوه قضائیه در سال ۹۲ صادر شده است که در ذیل آن را می آوریم.

• سؤال

ماهیت مزایده چیست؟ بیع تشریفاتی؟ چنانچه سه دانگ یک زمینی از محکومعلیه توقیف شود آیا پس از اجرای تشریفات مزایده و فروختن آن به شخص ثالث، مالک سه دانگ دیگر (شریک) حق اعمال حق شفعه پس از اطلاع از انتقال زمین از طریق مزایده را دارد؟

نظریه شماره ۷/۹۲/۲۰۴۸ - ۲۸/۱۰/۱۳۹۲ نظریه اداره کل حقوقی قوه قضائیه

با عنایت به اینکه معامله ای هم که از طریق مزایده برای فروش، انجام می گردد، بیع می باشد و احکام بیع بر آن جاری است و وجه تمایزی در اصول با انواع دیگر بیع ندارد مگر اینکه معامله مذکور به حکم قانون یا براساس خواسته فروشنده با یک سری تشریفات انجام می گیرد، بنابراین در صورتی که کلیه شرایط قانونی مربوط به اخذ شفعه فراهم باشد شفیع می تواند از حق شفعه خود در مورد بیعی که از طریق مزایده انجام گرفته هم استفاده نماید.^۱

اما همانطور که از نظر گذشت صدق عنوان بیع بر مزایده به صورت مطلق نمی تواند صورت گیرد چراکه بیع و مزایده نیز بعضا تفاوت های قابل توجهی باهم دارند. تشریفات که در مزایده الزامی می باشد، در اکثر موارد در بیع وجود ندارند و برخلاف بیع، مزایده بدون قصد و رضای مالک اصلی مال صورت می پذیرد. لذا بیعی که بتوان مزایده را در قالب آن توجیه کرد، نوع خاصی از بیع می باشد که برخی حقوقدانان آن را بیع تشریفات نامیده اند. توضیح آنکه اختلافات میان عقد بیع و مزایده اکثرا در تشریفات موجود در عقد مزایده است حال آنکه تشریفات یک عقد سبب تغییر ماهیت آن عقد نمی شود بلکه اثر اصلی و مقتضای ذات یک عقد است که ماهیت یک عقد را تعیین می نماید که مزایده از این نظر بر عقد بیع مطابقت می نماید به تعبیر دیگر مزایده مهم ترین تشریفات الزامی قراردادهای دولتی است که در آن فروش کالایی که مدنظر است، از طریق اعلان بین عموم داوطلبان عرضه می شود تا قرارداد با کسی که حداکثر قیمت را پیشنهاد می کند، منعقد گردد. اما این تشریفات ماهیت آن را تغییر نمی دهد (بخردیان، ۱۳۹۷: ۱۱۴). در تایید این دیدگاه به رای صادر شده از یکی از دادگاه های تجدیدنظر استان تهران اشاره می کنیم که این دادگاه در تایید نظر مرجع بدوی در خصوص رد ادعای ابطال مزایده از سوی خواهان، مزایده را یک بیع تشریفات می خواند.

تاریخ: ۱۳۹۳/۶/۲۴

شماره دادنامه: ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۷۰۸

مرجع رسیدگی: شعبه پانزده دادگاه تجدیدنظر استان

رای دادگاه تجدیدنظر

«تجدیدنظر خواهی خانم الف.خ. به طرفیت خانم ث.خ. نسبت به دادنامه شماره ۹۲۰۶۶۳ مورخ ۸/۱۲/۹۲ صادره از شعبه سوم دادگاه حقوقی شهریار که دلالت بر بطلان دعوی بدوی خواهان مبنی بر ابطال مزایده دارد به نظر دادگاه وارد نیست و به رسیدگی مرجع نخستین خدشه و ایرادی وارد نمی باشد چراکه ماهیت مزایده بیع تشریفات است که مورد مزایده به بالاترین رقم پیشنهادی واگذار می گردد و حتی طرفین اختلاف نیز می توانند بالاتر از آخرین قیمت پیشنهادی آن را اکتفا نمود منتقل نماید و در حقیقت آنچه که توسط کارشناس به عنوان قیمت ملک ارزیابی و اعلام گردیده در حقیقت قیمت پایه و شروع عملیات مزایده است نهاییه به کسی فروخته خواهد شد که به بالاترین قیمت را پیشنهاد می دهد چه بسا...»

نقص های عقد مزایده در قالب بیع را می توان به نحوی توجیه نمود. فقدان قصد و رضاء در بیع مزایده را می توان اینگونه توجیه نمود که همانطور که تاجر با نپرداختن دیون خود و اعلام

ورشکستگی، مهجور شناخته شده و اهلیت خود را در امور مالی اش از دست می‌دهد و به تبع آن مدیر تصفیه مسئول امور تجاری و مالی او خواهد بود؛ می‌توان گفت که مالک مال مورد مزایده به عنوان محکوم علیه نیز به علت تمرد از پرداخت بدهی خود، در یک مصداق خاص محجور شده و حال اجرای احکام دادگستری است که امور مالی اش را در آن مورد در دست گرفته است. همانطور که مدیر تصفیه نیز در جهت پرداخت دیون تاجر ورشکسته، در بعضی موارد اموال ورشکسته را به مزایده می‌گذارد. ماده ۳۰ قانون مدنی اگرچه مالک هر مال را مختار تام آن دانسته و حق هرگونه تصرف در آن را برای ایشان جایز شمرده است اما در انتهای همان ماده به این نکته اشاره گردیده است که این حقوق مالکانه تا هنگامی جاریست که قانون در مواردی از آنها منع نکرده باشد که بیع مزایده از همان مواردی است که قانون حقوق مالکانه تام مالک را ممنوع دانسته است (دهقانی دهج و همکاران، ۱۳۹۶: ۶۹).

در مورد حق فسخ برنده مزایده نیز باید گفت که در صورتی که بعد از مزایده، نقصی در مال مورد مزایده برخلاف توافقات پیشین موجود باشد مانند اینکه در مساحت ملک مورد مزایده کسری وجود داشته باشد، در صورتی که این مسئله قبل از تنظیم سند انتقال اجرائی مشخص شود و بهای تودیی برنده مزایده در صندوق دادگستری موجود باشد، با اعلام مراتب و اعتراض به واحد اجراء، به دستور دادگاه صادرکننده اجرائیه، مازاد بهای ارزش ملک به خریدار مسترد می‌شود. اما اگر مبلغ تودیی به محکوم له یا مازاد بر محکوم به به محکوم علیه پرداخت شده باشد، در این صورت چون مزایده عقدی تشریفاتی است، مسئله حق فسخ برنده مزایده مطرح می‌شود و مطابق عموماً مواد ۳۵۵، ۳۸۴ و ۳۸۵ قانون مدنی عمل نموده و ذی نفع با تقدیم دادخواست می‌تواند بهای اضافی را مطالبه یا مسترد نماید و یا درخواست ابطال عملیات اجرائی و مطالبه وجوه پرداختی را تقدیم نماید. در حقیقت حق فسخ برنده مزایده، مبتنی بر خیار تبعض صفقه می‌باشد که در این حالت خریدار برنده مطابق ماده ۴۴۱ قانون مدنی، ثمن یا قیمت آن بخش از معامله که باطل است را اعاده می‌کند ضمن اینکه می‌تواند با استناد به خیار تبعض صفقه، بخش صحیح معامله را نیز فسخ نماید و ثمن آن بخش را نیز مسترد کند یا اینکه فقط آن بخش صحیح معامله را قبول نماید (مرادوند، ۱۴۰۰: ۷۰۲).

۶. نتیجه گیری

مزایده عقدی کهن است که سال‌های سال در نظام حقوقی ایران و اسلام مورد استفاده قرار می‌گرفته است و روایاتی چند از سیره پیامبر در عمل به این عقد و پذیرش مشروعیت آن وجود دارد. عقود دیگری همچون حراج و مناقصه علی‌رغم شباهت‌هایی که با مزایده دارند، متفاوت از آن

هستند و به کار بردن نام آنها به جای یکدیگر که به مراتب در متون قانونی مختلف مشاهده می شود، دور از دقایق قانونی است. در خصوص ماهیت مزایده باید بگوییم که مزایده نوعی عقد بیع است. در حقیقت مزایده بیعی لازم، معوض و تشریفاتی است که از سوی دولت به نمایندگی اجرای احکام، جهت احقاق حق محکوم له، نسبت به مال محکوم علیه اجرا می شود که وفق آن مال محکوم علیه جهت پرداخت بدهی وی، به بالاترین قیمت پیشنهادی از سوی خریداران فروخته خواهد شد. تشریفاتی که در عقد مزایده وجود دارد، مانع از بیع نامیدن آن نمی شود زیرا آنچه ماهیت یک عقد را مشخص می کند، اثر اصلی و مقتضای ذات آن عقد است و تشریفات جنبه فرعی دارند. نظر مشورتی صادره از اداره کل حقوقی قوه قضائیه و همچنین متن آرای صادره از محاکم قضایی نیز تاکید کننده بیع بودن مزایده هستند. حق فسخ خریدار برنده مزایده در حقیقت همان خیار تبعض صفقه می باشد که در صورت مشخص شدن وجود عیب و نقص در مال مورد مزایده، برای خریدار ثابت می شود و ایشان می تواند جزئا یا کلا به فسخ عقد مزایده بپردازد و بهای پرداختی را مسترد نماید.

۷. منابع

الف) قوانین

- ۱- قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷
- ۲- قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶
- ۳- آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا مصوب ۱۳۸۷

ب) پایان نامه

- ۴- رجبلو، محسن، پایان نامه «ماهیت حقوقی مزایده»، مقطع کارشناسی ارشد، حقوق خصوصی، دامغان، دانشگاه آزاد اسلامی واحد دامغان، ۱۳۹۱
- ۵- غلامی پاجی، علی، پایان نامه «قواعد حاکم بر حراج در حقوق ایران»، مقطع کارشناسی ارشد، حقوق خصوصی، دامغان، دانشگاه آزاد اسلامی واحد دامغان، ۱۳۸۷
- ۶- بختیاری، محسن (۱۳۹۲) «تدلیس و فساد در معاملات دولتی در حقوق کیفری ایران»، پایان نامه کارشناسی ارشد، به راهنمایی دکتر حسین غلامی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکز.

۷- موسوی بایگی، سیدعلی، بررسی سیاست جنایی جمهوری اسلامی ایران پیرامون فساد مالی در قراردادهای دولتی (۱۳۸۹) «، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، به راهنمایی دکتر سیدحسین حسینی، دانشگاه فردوسی مشهد، دانشکده امور اداری و اقتصادی

(ج) مقالات

۸- قلی زاده پاشا، معصومه، عالم زاده، محمد «ماهیت مزایده در اجرای احکام مدنی و اجرای اسناد رسمی لازم الاجرا»، فصلنامه مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه، دوره ۳، ش ۲/۱، بهار ۱۳۹۶، صص. ۷۳-۸۶

۹- هداوند، عباس، «ماهیت و شرایط انجام مزایده بر مبنای حکم دادگاه»، فصلنامه مطالعات حقوق، س ۳، ش ۲۹، بهار ۱۳۹۸، صص. ۶۲-۴۹

۱۰- احمدی، خلیل، احمدی، علیرضا، «ابطال مزایده در قانون اجرای احکام مدنی و آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی»، فصلنامه دانش و پژوهش حقوقی، دوره ۴، ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۷، صص. ۲۶-۱

۱۱- بشیری، عارف، محسنی دهکلانی، محمد، ایزدی فرد، علی اکبر، «بررسی فقهی و حقوقی مزایده وسایل نقلیه توقیف شده توسط نهادهای انتظامی»، فصلنامه علمی-پژوهشی کاوشی نو در فقه، س ۲۵، ش ۱، بهار ۱۳۹۷، صص. ۹۱-۶۱

۱۲- عباس زاده، محمدامین، حیدری، محمدعلی، «بررسی تطبیقی مزایده و حراج در قانون اجرای احکام مدنی و آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی و لازم الاجراء»، فصلنامه مطالعات حقوق، ش ۲، مهر ۱۳۹۵، صص. ۶۰-۴۹

۱۳- دهقانی دهج، ایمان، صالحی، حمیدرضا، اکبرزاده، معصومه، «ایجاب در معاملات دولتی»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، س ۶، ش ۲۰، پاییز ۱۳۹۶، صص. ۸۱-۶۱

۱۴- بخردیان، داریوش، «واکاو و بررسی مبانی فقهی مزایده و دستکاری قیمت»، فصلنامه فقه، حقوق و علوم جزا، ش ۱۰، زمستان ۱۳۹۷، صص. ۱۱۷-۱۰۸

۱۵- مرادوند، کریم، «بررسی عقد رهن در قانون مدنی»، فصلنامه بین المللی قانون یار، دوره ۵، ش ۱۷، بهار ۱۴۰۰، صص. ۷۱۶-۶۸۷

۱۶- آذری‌متین، افشین (۱۳۸۶) «جرم پورسانت در حقوق کیفری ایران»، مجله حقوقی دادگستری، دوره جدید، شماره ۶۱: صص ۸۷-۱۰۴

۱۷- احمدی، علی (۱۳۹۵) «آسیب‌شناسی فرایند مناقصه و مزایده و شناسایی فسادهای آن»، فصلنامه دانش ارزیابی، سال هشتم، شماره ۲۸: صص ۴۷-۶۴

- ۱۸- اعلائی فرد، محمدعلی (۱۳۸۴) «اصول حاکم بر قراردادهای پیمانکاری دولتی»، مجله حقوقی عدالت‌آرا، شماره ۱: صص ۵۶-۶۹
- ۱۹- بهرامی، سهراب (بهار ۱۳۹۲) «بسترهای وقوع تبانی و فساد در مناقصات و راهکارهای مقابله با آن»، مجله کارآگاه، دوره دوم، سال ششم، شماره ۲۲: صص ۱۳۲-۱۴۵
- ۲۰- حلاج، شهرام بهار (۱۳۹۴) «پیشنهاد روشی برای ارزیابی قوانین و مقررات با مطالعه موردی مقررات برگزاری مناقصات»، مجلس و راهبرد، سال بیست و دوم، شماره ۸۱: صص ۱۲۷-۱۷۰
- ۲۱- خضری، محمد؛ تربتی مقدم، فرهاد؛ نظری، محمدرضا (۱۳۹۰) «شناسایی زمینه‌های فساد اقتصادی در مناقصه‌های دولتی»، اقتصاد تطبیقی، سال دوم، شماره ۱: صص ۶۳-۸۶
- ۲۲- زمانی، علی‌اکبر (۱۳۸۸) «تبانی و تقلب در برگزاری مناقصه‌های دولتی، موانع و راهکارهای پلیس در مبارزه با آن»، مجله کارآگاه، دوره دوم، سال سوم، شماره ۹: صص ۹۶-۱۲۳
- ۲۳- سام‌دلیری، یونس (۱۳۸۰) «ضرورت اصلاح مقررات برای برگزاری مناقصه و مزایده در کشور»، مجله بانک و اقتصاد، شماره ۲۲: صص ۵۱-۵۳
- ۲۴- سام‌دلیری، یونس (۱۳۸۰) «ضرورت اصلاح مقررات برای برگزاری مناقصه و مزایده در کشور»، مجله بانک و اقتصاد، شماره ۲۲: صص ۵۱-۵۳
- ۲۵- شیروی، عبدالحسین (۱۳۸۵) «مقایسه قانون برگزاری مناقصات با موافقت‌نامه ناظر بر خریدهای دولتی در سازمان تجارت جهانی»، مدرس علوم انسانی، دوره ۱۰، شماره ۳ (پیاپی ۴۷) ویژه‌نامه حقوق: صص ۴۹-۷۸
- ۲۶- صالحی، مهسا؛ زرنودی، سعید (۱۳۹۲) «نقش تأمین و تدارکات الکترونیک در مبارزه با فساد اداری»، فصلنامه رسالت مدیریت دولتی، سال چهارم، شماره ۱۱ و ۱۲: صص ۲۷-۳۸
- ۲۷- طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۴) «مفهوم، انواع و قواعد حاکم بر قراردادهای عمومی»، مجله پژوهش‌های حقوقی، سال چهارم، شماره ۷: صص ۹۹-۱۲۷
- ۲۸- عراقی، عزت‌الله و حبیب‌زاده، محمدکاظم (۱۳۸۸) «قراردادهای دولتی در حقوق ایران: بررسی شاخص‌ها»، حقوق خصوصی، سال ششم، شماره ۱۵: صص ۷۷-۱۰۲
- ۲۹- فاتح، علی (۱۳۸۶) «ارزیابی قوانین و مقررات ایران در زمینه معاملات دولتی در پرتو موافقت‌نامه تدارکات دولتی سازمان تجارت جهانی»، فصلنامه پژوهش‌های تجارت جهانی، شماره ۶ و ۷: صص ۲۵-۴۳
- ۳۰- فرهنگدفر، حیدر (۱۳۸۸) «الزامات قانون‌گذار ایران پس از الحاق به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد»، مجله کارآگاه، دوره دوم، سال دوم، شماره ۷: صص ۸۰-۹۷

- ۳۱- قراباغی، علیرضا (۱۳۸۶) «نقش قانون مناقصات در روند تحول از الگوی سنتی اداره‌ی امور دولتی به مدیریت دولتی نوین در ایران»، پیام مدیریت، شماره ۲۳ و ۲۴: صص ۱۲۱-۱۳۸
- ۳۲- محسنی، عباس (۱۳۸۲) «تاریخچه معاملات دولتی در ایران»، مجله مجلس و پژوهش، سال دهم، شماره ۳۹: صص ۱۸۳-۱۹۲
- ۳۳- محمدزاده، امیر؛ اسکندری، یونس (۱۳۹۱) «تحلیل موانع اجرای قانون برگزاری مناقصات در بخش دولتی»، مطالعات کمی در مدیریت، دوره سوم، شماره ۲: صص ۹۶-۱۱۱
- ۳۴- منتهی‌نژاد، صادق (۱۳۸۶) «شیوه‌ها و زمینه‌های تبانی در معاملات دولتی»، مجله حقوقی دادگستری شماره ۶۱ دادگستری، صص ۴۷-۶۲

(د) کتاب

- ۳۵- انصاری، ولی‌الله (۱۳۷۷) «کلیات حقوق قراردادهای اداری»، تهران، نشر حقوقدان .
- ۳۶- غفاری فارسانی، بهنام (۱۳۹۳) «حقوق رقابت و ضمانت اجراهای مدنی آن»، چاپ اول، تهران: نشر میزان.

(ه) منابع اینترنتی

- ۳۷- سامانه ملی آرای قضایی به نشانی: <https://ara.jri.ac.ir>

