

## شرط عدم تصرفات ناقل در مبیع و ثمن (تحلیل فقهی و حقوقی ماده‌ی ۴۵۴ ق.م.)

رضا سکوتی نسیمی<sup>۱</sup>

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۰۶/۰۶ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۳/۰۸/۰۳)

### چکیده

قانون مدنی در ذیل ماده‌ی ۴۵۴ به اجمال شرط عدم تصرفات ناقله در مبیع را به عنوان یکی از شروط صحیح پذیرفته و ضمانت اجرای تخلف از آن را نیز بطلان تصرفات انجام گرفته معرفی نموده است؛ ولی حکم مزبور از دو جهت با اجمال و ابهام مواجه می‌باشد. اول این که مراد از شرط عدم تصرف ناقل در ماده‌ی مزبور از نوع شرط فعل است یا شرط نتیجه، و دوم این که مراد از بطلان چیست؟ در این مقاله سعی شده است ابتدا موضوع اعتبار شرط عدم تصرف ناقل از دیدگاه فقهای امامیه، که متضمن سه دیدگاه بطلان شرط و عقد، بطلان شرط و صحت عقد و صحت شرط و عقد می‌باشد بررسی گردد و سپس به دیدگاه حقوق دانان در خصوص مورد اشاره و در نهایت به تفسیر بطلان تصرفات از دیدگاه حقوق دانان پرداخته و در نهایت دیدگاه مورد نظر که مبتنی بر اراده انفساخ از بطلان است با ادله مربوط به آن مطرح شده است.

**واژگان کلیدی:** شرط، تصرفات ناقله، باطل، قابل ابطال، غیرنافذ.

## مقدمه

یکی از موضوعات مهم در مورد قراردادها، شروط ضمن عقد می‌باشد که قانونگذار نیز یک فصل از فصول مربوط به عقود و قراردادها را در قانون مدنی به بحث از آنها اختصاص داده و به طور کلی شروط ضمن عقد را به سه دسته باطل و مبطل، باطل و صحیح تقسیم نموده و ضابطه‌ی تشخیص هر کدام از دو دسته اول را نیز در ماده‌ی ۲۳۲ و ۲۳۳ ق.م.مقرر کرده است. اما آنچه در این میان از اهمیت زیادی برخوردار است تطبیق این ضابطه‌های کلی بر مصادیق شروط مذکور در ضمن عقود می‌باشد. چنان که هرگاه در ضمن عقد بیعی بر خریدار شرط شود که در مبیع تصرف ناقل انجام نداده یا فروشنده نیز در ثمن تصرف ناقل انجام ندهد، این سؤال مطرح می‌شود که آیا چنین شرطی معتبر بوده و واجد آثار حقوقی خواهد بود؟ منشأ تردید این است که از یک طرف خریدار با تحقق عقد بیع مالک مبیع می‌شود (بند ۱ ماده‌ی ۳۶۲ ق.م) و مانند هر مالک دیگر به اقتضای مالکیت خویش می‌تواند هر تصرفی را در مبیع انجام دهد (ماده‌ی ۳۰ ق.م) و از طرف دیگر با شرط مزبور وی از انجام برخی تصرف‌ها که شاید از مهم‌ترین تصرف‌ها نیز باشد یعنی تصرفات ناقله منع گردیده است و با این وصف آیا می‌توان چنین شرطی را معتبر و صحیح شناخت؟ یا باید چنین شرطی را به دلیل مخالفت با مقتضای ذات عقد بیع باطل و مبطل دانست چنان که برخی از فقهای امامیه اعتقاد بر آن دارند یا حداقل فقط شرط را به دلیل مخالفت با احکام شرعی و به عنوان شرط نامشروع باطل دانست اگرچه عقد صحیح باشد.

از بیان قانونگذار در ماده‌ی ۴۵۴ ق.م. استفاده می‌شود که برخلاف دیدگاه مشهور در میان فقهای امامیه، قانونگذار چنین شروطی را جزء شروط صحیح دانسته و آن‌ها را واجد آثار حقوقی معرفی نموده است که برای روشن شدن موضوع ابتدا به دیدگاه فقهای امامیه در خصوص اعتبار شرط عدم تصرفات ناقله اشاره نموده و سپس موضوع از دیدگاه حقوق‌دانان مورد بررسی قرار خواهد گرفت و سپس ضمانت اجرای شروط مزبور مورد بررسی قرار خواهد گرفت که اگر مشروط علیه برخلاف شرط عمل نموده مبیع یا ثمن را به اشخاص ثالث منتقل نموده باشد، چنین تصرفاتی از نظر فقهی و حقوقی چه حکمی

دارند؟ آیا باید این گونه تصرفات را باطل و کان لم یکن دانست یا باید آن ها را غیرنافذ تلقی کرد تا در صورت تنفیذ آن ها از جانب مشروط له واجد آثار حقوقی گردند یا باید چنین معاملاتی را صحیح تلقی کرد ولی برای رعایت حقوق مشروط له به وی اجازه داد ابطال این گونه معاملات را از دادگاه درخواست نماید یا با توجه به این که حکم قانونگذار در ماده‌ی ۴۵۴ ق.م در ضمن بیان احکام فسخ بیع مقرر گردیده و ناظر به موردی است که عقد بیع انجام گرفته به دلیل وجود حق فسخ متزلزل بوده و در نتیجه تصرفات ناقله برخلاف شرط تا زمانی که منافی با حقوق مشروط له نباشد صحیح بوده و فقط با فسخ بیع، تصرفات ناقله نیز منفسخ گردیده و از بین خواهد رفت؟

نکته آخر این است که اگرچه قانونگذار در ماده‌ی ۴۵۴ ق.م فقط از شرط عدم تصرف ناقل در مبیع سخن گفته و ضمانت اجرای آن را مقرر نموده است ولی با توجه به اینکه در مواردی که مبیع و ثمن از شرایط واحد برخوردار دارند مانند این که هر دو عین معین می‌باشند از احکام یکسانی برخوردار بوده و فرق آن‌ها یک فرق اعتباری می‌باشد لذا از وحدت ملاک ماده‌ی ۴۵۴ می‌توان در مورد شرط عدم تصرفات ناقله در ثمن شخصی نیز استفاده نموده و از نظر احکام و آثار با آن یکسان در نظر گرفت.

### ۱- اعتبار شرط عدم تصرف ناقل در مبیع و ثمن

در مورد اعتبار شرط عدم تصرف ناقل در مبیع و ثمن، ابتدا به دیدگاه قانونگذار، دیدگاه فقهای امامیه، دیدگاه حقوق دانان و سپس به دیدگاه مورد نظر اشاره می‌شود.

#### ۱-۱- اعتبار شرط عدم تصرف ناقل از دیدگاه قانونگذار

از دیدگاه قانونگذار شرط عدم تصرف ناقل در مبیع جزء شروط صحیح و معتبر می‌باشد که در ماده‌ی ۴۵۴ ق.م ضمن به رسمیت شناختن آن به بیان ضمانت اجرای آن پرداخته و مقرر داشته است: «هرگاه مشتری مبیع را اجاره داده باشد و بیع فسخ شود اجاره

باطل نمی‌شود مگر اینکه عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت بر مشتری صریحاً یا ضمناً شرط شده که در این صورت اجاره باطل است».

از اطلاق بیان قانون‌گذار در ماده فوق چند مطلب قابل استفاده است:

اول- از دیدگاه قانون‌گذار فرقی بین شرط عدم تصرف ناقل صریح و ضمنی وجود ندارد. شرط صریح شرطی است که در ضمن عقد به آن تصریح شده و دلالت آن بر مفاد خود دلالت لفظی و مطابقی باشد مانند این که در ضمن عقد بیع بر خریدار شرط شود که مبیع را در ظرف مدت معینی به دیگری انتقال ندهد یا حق انتقال آن را به دیگری نداشته باشد. در مقابل، شرط ضمنی، شرطی است که در قرارداد به صورت صریح یا به طور اشاره ذکر نمی‌شود ولی با لحاظ اُنس جامعه، وجود شرط معهود در عرف و مورد شناسایی است به گونه‌ای که اگر عقد به طور مطلق هم انشا شود وجود شرط مزبور در آن عقد در ذهن عرف انعکاس می‌یابد (شهیدی، ۱۳۸۷، ص ۴۱). یکی از مصادیق شرط ضمنی عدم تصرفات ناقله در مبیع، شرط خیار برای بایع می‌باشد که لازمه‌ی شرط مزبور این است که تا زمانی که حق فسخ بایع باقی است خریدار باید از هرگونه تصرف ناقل در مبیع خودداری نموده و آن را به اشخاص ثالث انتقال ندهد چنان که این مطلب از ماده‌ی ۴۶۰ ق.م در مورد بیع شرط، که یک مصداق از مصادیق شرط خیار برای بایع می‌باشد، که مقرر می‌دارد: «در بیع شرط مشتری نمی‌تواند در مبیع تصرفی که منافی خیار باشد از قبیل نقل و انتقال و غیره بنماید» قابل استفاده است و همچنین در ماده‌ی ۵۰۰ ق.م نیز به نوعی دیگر قانونگذار به این دلالت التزامی اشاره نموده و در نتیجه با منع خریدار از اجاره مبیع در مدت خیار فروشنده مقرر داشته است: «در بیع شرط مشتری می‌تواند مبیع را برای مدتی که بایع حق خیار ندارد اجاره دهد و اگر اجاره منافی با خیار بایع باشد به وسیله‌ی جعل خیار یا نحو آن حق بایع را محفوظ دارد و الاً اجاره تا مدتی که منافی با حق بایع باشد باطل خواهد بود».

دوم- از اطلاق ماده‌ی ۴۵۴ ق.م استفاده می‌شود که از دیدگاه قانون‌گذار فرقی بین شرط عدم تصرفات ناقله به صورت شرط فعل و شرط نتیجه وجود ندارد. مراد از شرط

فعل آن است که در ضمن عقد بیع شرط شود که خریدار مبیع را به اشخاص ثالث انتقال ندهد. شرط فعل مزبور که از نوع شرط فعل منفی حقوقی بوده موجب ایجاد تعهد و التزام برای خریدار گردیده و در نتیجه وی متعهد می‌شود که از هرگونه نقل و انتقال مبیع خودداری نماید. اما شرط نتیجه موجب سلب و سقوط حق انتقال مبیع گردیده و در نتیجه خریدار با این شرط حق انتقال مبیع را از خود سلب و ساقط می‌نماید مانند این که در ضمن عقد بیع شرط شود که خریدار برای مدت معینی حق انتقال مبیع را به اشخاص ثالث نداشته باشد چنان که در برخی مقررات قانونی با توجه به امتیازاتی که برای خریدار در نظر گرفته می‌شود مانند واگذاری آپارتمان یا یک قطعه زمین برای احداث ساختمان در قرارداد واگذاری حق انتقال مبیع یا مورد معامله از وی سلب و ساقط می‌گردد.

سوم- از اطلاق فسخ در ماده‌ی ۴۵۴ ق.م.م.ج همچنین استفاده می‌شود که حکم بطلان تصرفات ناقله در مبیع در ماده اختصاص به مورد دارد که عقد بیع فسخ شود و از این جهت فرقی ندارد که حق فسخ از آن فروشنده بوده یا خریدار باشد. بنابراین اگر در عقد بیع عدم تصرفات ناقله بر خریدار شرط شده و وی بدون توجه به شرط مزبور آن را به دیگری انتقال دهد و سپس عقد بیع به موجب یکی از خیارات قانونی مانند خیار غبن خریدار یا فروشنده فسخ گردد، تصرف ناقل انجام گرفته از سوی خریدار نیز باطل خواهد بود.

#### ۱-۲- اعتبار شرط عدم تصرف ناقل از دیدگاه فقهای امامیه

فقهای امامیه شرط عدم تصرف ناقل در مبیع را در ضمن بحث از شروط ضمن عقد و شرایط صحت آن‌ها در قالب شرط عدم فروش مبیع مطرح نموده‌اند که در این خصوص سه دیدگاه در میان ایشان قابل توجه است که اشاره می‌شود.

#### الف- بطلان شرط و عقد

برخی از فقهای امامیه شرط عدم فروش مبیع را، باطل و مبطل عقد بیع دانسته و برای آن دو گونه استدلال کرده‌اند. برخی از فقهای امامیه چنین شرطی را از مصادیق شروط

مخالف با مقتضای ذات عقد دانسته و در نتیجه باطل و مبطل معرفی کرده‌اند. زیرا به نظر آنان، غرض اصلی از بیع و انتقال مالکیت، مطلق تصرفات می‌باشد. بنابراین وقتی عدم برخی از تصرفات یا همه آن‌ها شرط می‌شود چنین شرطی با مقتضای عقد منافات پیدا می‌کند (علامه‌حلی، قواعد به نقل از جامع المقاصد، ۱۴۰۸ق، صص ۴۱۵ و ۴۱۴؛ علامه‌حلی، ۱۴۲۰ق، صص ۲۴۷؛ بحرانی، ۱۴۱۰ق، صص ۳۳؛ شهید اول، ۱۴۱۴ق، صص ۲۱۴).

ولی برخی از فقهای امامیه بطلان شرط و عقد را به مخالفت چنین شرطی با کتاب و سنت یا احکام شرعی نسبت داده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۴ق، صص ۲۶۹ و بحرانی، ۱۴۱۰ق، صص ۶۶). البته از آنجا که شهید ثانی و برخی از فقهای امامیه مخالفت شرط با مقتضای ذات عقد را یک سبب مستقل برای بطلان شرط نمی‌دانند لذا شرط عدم فروش مبیع را به عنوان شرط مخالف با مقتضای بیع از مصادیق شروط مخالف با کتاب معرفی نموده و از این جهت باطل دانسته‌اند (شهید ثانی، همان؛ میرزای رشتی، بی‌تا، صص ۵۲ و ۶۲ و علامه‌حلی، بی‌تا، صص ۴۸۹).

برخی از فقهای امامیه بطلان شرط و عقد را به دلیل مخالفت با مقتضای بیع به مشهور فقهای امامیه نسبت داده‌اند (بحرانی، همان، صص ۳۲ و شیخ انصاری، ۱۴۲۰ق، صص ۴۵).

یکی از فقها برای بطلان عقد استدلال دیگری را نیز نقل نموده‌اند که بر اساس آن علت بطلان عقد، عدم تحقق قصد طرفین بوده است زیرا قصد طرفین به مجموع شرط و عقد تعلق گرفته و عقد هم تابع قصد است. بنابراین با بطلان شرط، آنچه متعلق قصد بوده (شرط و عقد) حاصل نشده و آنچه حاصل شده (عقد بدون شرط) مورد قصد نبوده است (ماوقع لم یقصدو ما قصد لم یقع) (بحرانی، همان، صص ۶۷).

البته باید اشاره کرد که برخی از فقهای امامیه شرط عدم فروش مبیع را در هر حال باطل و مبطل دانسته‌اند اعم از آن که شرط مزبور برای مدت معین باشد یا مطلق و بدون قید زمان یا برای همیشه. زیرا به نظر این دسته از فقهای امامیه ماهیت مالکیت خریدار بر مبیع اقتضاء می‌کند که وی در هر زمانی بتواند در آن تصرف کند و در نتیجه شرط عدم تصرف در زمان معین نیز با مقتضای عقد در تنافی خواهد بود (محقق کرکی، ۱۴۰۸ق، صص ۴۱۴).

ولی از عبارت برخی از فقهای امامیه استفاده می‌شود که بطلان شرط اختصاص به موردی دارد که ناظر به همه زمان‌ها و برای همیشه باشد یعنی شرط شود که خریدار در هیچ زمانی حق فروش مبیع را نداشته باشد ولی اگر شرط ناظر به مدت معین باشد چنین شرط صحیح خواهد بود (علامه‌حلی، قواعد به نقل از جامع‌المقاصد، ۱۴۰۸ق، ص ۴۱۴ و شیخ انصاری، ۱۴۲۰ق، ص ۴۵).

### ب- بطلان شرط و صحت عقد

برخی از فقهای امامیه شرط عدم فروش مبیع را باطل ولی عقد بیع را صحیح دانسته‌اند. علت بطلان شرط از دیدگاه فقهای مزبور مخالفت آن با کتاب و سنت بوده و علت صحت عقد نیز عبارت از شمول آیهی شریفه‌ی «أحلّ الله البیع» (سوره بقره، آیه ۲۷۵) می‌باشد (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۱۴۸/۲ و شیخ طوسی، ۱۴۱۷ق، ص ۱۵۷) و همچنین برای صحت عقد این گونه استدلال شده است که در این موارد، قصد و تراضی به هر یک از شرط و عقد تعلق گرفته است نه مجموع آن دو و در نتیجه وقتی یکی از آن‌ها (شرط) ممتنع شود دیگری (عقد) که مورد قصد بوده باقی است. به تعبیر دیگر متعلق قصد طرفین دو امر مستقل به نام شرط و عقد بوده است نه یک امر مرکب از عقد و شرط تا با انقضای یکی از اجزاء مرکب، خود مرکب (مجموع) منتفی شود.

### ج- صحت شرط و عقد

برخی از فقهای امامیه شرط عدم فروش مبیع را جزء شروط صحیح دانسته ولی برای صحت آن دو گونه استدلال کرده‌اند.

صاحب جواهر از فقهای بزرگ امامیه اولاً وجود اجماع در خصوص بطلان شرط عدم فروش مبیع را نپذیرفته و آن را محل تردید دانسته و معتقدند که ظنّ قوی برخلاف اجماع وجود دارد به خصوص با توجه به روایاتی که در آن‌ها ائمه معصومین (ع) از جمله امام صادق (ع) در پاسخ سؤالاتی در مورد شرط عدم فروش و هبه و توارث، به صراحت شرط

عدم فروش وهبه را جایز و صحیح دانسته و فقط شرط عدم توارث را باطل و منع نموده‌اند (نجفی، ۱۳۶۵، ص ۲۰۱).

ثانیاً- شرط عدم فروش مبیع را مخالف با مقتضای بیع و همچنین مخالف با احکام شرعی ندانسته‌اند. زیرا مشروطاً علیه بدون شرط نیز می‌تواند از فروش یا هبه‌ی مال خریداری شده خودداری کند و با شرط عدم فروش فقط ملتزم و متعهد می‌شود از فروش آن خودداری کند و در نتیجه با شرط مزبور نه حلالی حرام می‌گردد و نه حرامی حلال می‌شود (همان).

یکی از فقهای امامیه، ضمن پذیرش اعتبار شرط عدم تصرف خریدار در مبیع برای مدت معین، در ردّ مخالفت چنین شرطی با احکام شرع معتقدند: چنین شرطی مخالف کتاب و سنت نمی‌باشد. زیرا در کتاب و سنت خود تصرف نیامده است تا شرط عدم تصرف مخالف آن باشد بلکه آنچه در کتاب و سنت آمده، جواز تصرف است و مخالف آن شرط عدم جواز تصرف است که چنین شرطی باطل است و اگر ادعا شود که شرط عدم تصرف مستلزم عدم جواز تصرف است چنین ادعایی قابل قبول نمی‌باشد (نراقی، ۱۳۷۵، صص ۱۴۵-۱۴۸).

### ۱-۳- اعتبار شرط عدم تصرف ناقل از دیدگاه حقوق دانان

در میان حقوق دانان برخلاف فقهای امامیه در مورد اعتبار شرط عدم تصرف ناقل در مبیع و ثمن تردید کمتری صورت گرفته و اکثر آنان شرط مزبور را جزء شروط صحیح و نافذ و معتبر دانسته‌اند اگرچه خود آنان از برخی جهات اختلاف نظرهایی دارند که به اختصار اشاره می‌شود.

الف) از عبارت برخی از حقوق دانان استفاده می‌شود که شرط عدم تصرف ناقله در مبیع در صورتی صحیح است که برای مدتی معین باشد (امامی، ۱۳۶۸، ج ۱/۲۸۰-۲۷۹؛ کاتوزیان، ۱۳۶۹، ص ۹۵؛ صفایی، ۱۳۸۲، ص ۳۱۰) ولی اگر بر خریدار ملکی شرط شود که او هیچگاه نمی‌تواند مبیع را بفروشد این تردید ایجاد می‌شود که آیا باز هم می‌توان ادعا کرد



که خریدار مالک مبیع شده و موضوع عقد (تملیک) صورت پذیرفته است؟ کاتوزیان بدون این که در مورد چنین شرطی به صراحت اظهار نظر نمایند تصریح کرده‌اند که در چنین مواردی دادگاه بایستی با توجه به داوری عرف و قانون و خواست‌ها و هدف های طرفین تمیز دهد که اثر نفی شده چهره اساسی دارد و لازمه ماهیت عقد است یا فرعی و تبعی است و در این راه جهت یا هدف نهایی منظور در عقد می‌تواند معیار مفیدی باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۳/ ۱۸۶-۱۸۵).

ب) از عبارت یکی از حقوق دانان در مورد شرط عدم تصرف ناقل بدون تعیین مدت، استفاده می‌شود که چنین شرطی در هر حال نافذ و معتبر بوده و مخالف با مقتضای ذات عقد بیع نمی‌باشد (شهیدی، ۱۳۸۰، ص ۸۷).

ج) به نظر برخی از حقوق دانان بین شرط فعل و شرط نتیجه در شرط عدم تصرف ناقل فرقی وجود ندارد و در هر دو صورت شرط صحیح خواهد بود (شهیدی، ۱۳۷۵، صص ۱۸۲-۱۸۱ و کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۳/ ۲۴۵-۲۴۳).

د) به نظر یکی از حقوق دانان شرط عدم تصرف ناقل در مبیع در صورتی صحیح است که از نوع شرط فعل باشد و بر همین اساس نیز شرط عدم تصرف ناقل در ماده‌ی ۴۵۴ ق.م.را بر شرط ترک فعل حقوقی حمل کرده و معتقدند که نظر قانون‌گذار در ماده‌ی مزبور این است که مشروط علیه متعهد شود از جواز انتقال مبیع استفاده ننماید. ولی اگر شرط عدم تصرف ناقل به صورت شرط نتیجه باشد آن را به دلیل مغایرت با حکم شرع باطل دانسته‌اند. زیرا به نظر ایشان جواز انتقال به غیر توسط مشتری از احکام و آثار شرعی مالکیت است و شرط نتیجه که به معنی انتفای جواز مزبور می‌باشد با حکم شرعی منافی خواهد بود (محقق داماد، ۱۳۸۸، صص ۱۴۱ و ۵۴).

#### ۱-۴- دیدگاه برگزیده در مورد اعتبار شرط عدم تصرف ناقل

به نظر می‌رسد شرط عدم تصرف ناقل در مبیع و ثمن در هر حال نافذ و معتبر است و از این جهت فرقی بین شرط فعل و شرط نتیجه و همچنین فرقی بین شرط برای مدت

معین یا برای همیشه یا بدون قید مدت وجود ندارد و ایراداتی که از جانب برخی از فقهای امامیه یا برخی از حقوق‌دانان در مورد اعتبار شرط در برخی موارد مطرح شده وارد نمی‌باشد. زیرا در پاسخ مشهور فقهای امامیه که شرط عدم تصرف ناقل را به دلیل مخالفت آن با مقتضای عقد بیع باطل و مبطل عقد دانسته‌اند باید گفت که عقد بیع عبارت از انتقال مالکیت مبیع به خریدار و مالکیت ثمن، به فروشنده می‌باشد که این مالکیت آثاری را به دنبال دارد که از جمله این آثار سلطه و اختیار مالک بر ملک خود می‌باشد که فقها از آن به قاعده تسلیط یاد کرده‌اند (الناس مسلطون علی اموالهم) که قانون مدنی نیز ضمن تأیید قاعده‌ی مزبور در ماده‌ی ۳۰ مقرر داشته است: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه‌گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد» که از جمله این تصرف‌ها، تصرف‌های حقوقی و ناقله می‌باشد. بنابراین شرط عدم تصرف ناقل هیچ منافاتی با انتقال مالکیت مبیع به خریدار نداشته بلکه با یکی از آثار مقتضای بیع که عبارت از حق انتقال می‌باشد منافی خواهد بود و دلیلی بر بطلان چنین شرطی وجود ندارد. همچنین شرط عدم تصرف ناقل شرط نامشروع و مغایر با احکام شرعی نیز نمی‌باشد زیرا با پذیرش قاعده‌ی تسلیط، اختیار و حقوقی از قبیل حق تصرفات مادی، تصرفات حقوقی و غیره برای مالک وجود خواهد داشت که حقوق مزبور مانند هر حق دیگری قابل انتقال و قابل اسقاط می‌باشد و در نتیجه تعهد به عدم استفاده یا اسقاط برخی از این حقوق به معنی مخالفت با احکام شرعی نمی‌باشد چنان که خود فقها اجازه اسقاط حق خیار و حق شفعه را داده‌اند و دلیلی بر این که اختیار تصرفات ناقل خریدار در مبیع جزء حقوق اصطلاحی نبوده بلکه جزء احکام شرعی می‌باشد وجود ندارد.

از جمله ایراداتی که ممکن است بر شرط عدم تصرف ناقل به صورت شرط نتیجه که اثر آن سلب حق انتقال می‌باشد مطرح شود، مخالفت چنین شرطی با ماده‌ی ۹۵۹ ق.م می‌باشد که به موجب آن سلب هرگونه حق مدنی منع شده است.<sup>۱</sup> در پاسخ باید گفت که

۱. چنان که یکی از حقوق‌دانان شرط عدم عزل وکیل مذکور در ماده‌ی ۶۷۹ ق.م را به صورت شرط نتیجه مغایر با ماده‌ی ۹۵۹ ق.م تلقی و در نتیجه ماده‌ی اخیر را ناسخ ماده‌ی ۶۷۹ دانسته‌اند (امیری قائم مقامی، ۱۳۷۸، ج ۲ / ۱۵۹).

قانون‌گذار در ماده مزبور، سلب و اسقاط قسمتی از حقوق مدنی را به صورت کلی ممنوع نموده است نه سلب آن را به صورت جزئی. بنابراین در عقد بیعی که ناظر به مبیع معین و مشخصی است اگر حق انتقال آن از خریدار سلب و ساقط می‌شود حتی بدون این که مدتی برای آن قید شود چنین سلبی از وصف کلی که مورد منع قانون‌گذار بوده برخوردار نخواهد بود. زیرا فرض این است که مورد معامله یک امر جزئی و مشخص و معین بوده است که خریدار حق تصرف ناقل خود نسبت به این مورد جزئی را از خود سلب و ساقط نموده است. البته در مواردی که شرط عدم تصرفات ناقله برای مدتی معین مانند ۵ سال یا ۱۰ سال صورت می‌گیرد اشکال فوق به مراتب کمتر مطرح می‌شود.

## ۲- ضمانت اجرای تخلف از شرط عدم تصرف ناقل

در مواردی که خریدار یا فروشنده با تخلف از شرط عدم تصرف ناقل، مبیع یا ثمن شخصی را به اشخاص ثالث انتقال می‌دهند این سؤال مطرح می‌شود که این انتقال از نظر حقوقی چه حکمی دارد؟ آیا چنین انتقالی را باید به دلیل تخلف مشروط علیه از شرط باطل تلقی کرد یا غیرنافذ است و در صورت تنفیذ آن از سوی مشروط له منشأ آثار خواهد بود یا تخلف از شرط هیچ تأثیری در انتقال مزبور نداشته و معامله را باید صحیح دانست؟ از آنجا که قلمرو بحث در این تحقیق ناظر به ماده ۴۵۴ ق.م.ا.ی باشد از ابتدا به ضمانت اجرای تخلف از شرط عدم تصرف ناقل در مبیع یا ثمن از دیدگاه قانون‌گذار اشاره می‌شود سپس به بیان دیدگاه فقهای امامیه و تفسیر حقوق‌دانان از ماده‌ی ۴۵۴ پرداخته و بعد از نقد و بررسی آن‌ها دیدگاه مورد نظر مطرح خواهد شد.

## ۲-۱- ضمانت اجرای تخلف از شرط عدم تصرف ناقل از دیدگاه قانون‌گذار

قانون‌گذار در ماده‌ی ۴۵۴ ق.م.ا.ی بدون تفکیک بین شرط فعل و شرط نتیجه ضمانت اجرای تخلف خریدار از شرط عدم تصرف ناقل در مبیع را که اعم از تصرف ناقل در عین و منفعت در نظر گرفته، بطلان اجاره معرفی نموده و مقرر داشته است: «... مگر این که

عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت بر مشتری صریحاً یا ضمناً شرط شده که در این صورت اجاره باطل است». اگرچه اجاره نوعی تصرف ناقل در منفعت بوده ولی از توجه به ماده مزبور روشن می‌شود که بطلان اختصاص به اجاره نداشته بلکه هر تصرف ناقل برخلاف شرط را شامل می‌شود و به همین دلیل اگر خریدار مبیع را برخلاف شرط به اشخاص ثالث فروخته یا مصالحه نموده یا به موجب هر قراردادی انتقال داده باشد، همه‌ی این‌ها باطل خواهد بود و اجاره از حیث حکم بطلان خصوصیت خاصی ندارد تا حکم مزبور مختص آن باشد.

البته باید توجه کرد که قانون‌گذار در صدر ماده‌ی ۴۵۴ ق.م. از فسخ بیع سخن گفته و در نتیجه حکم قانون‌گذار اختصاص به موردی دارد که عقد بیعی که در ضمن آن عدم تصرفات ناقله شرط شده به موجب یکی از اختیارات قانونی فسخ شود. بدین معنی که اگر فروشنده مبیع را بدون شرط عدم تصرفات ناقله فروخته و خریدار بعد از مالک شدن آن را به اشخاص ثالث انتقال یا اجاره داده باشد و سپس بیع فسخ گردد با فسخ عقد اول، معاملات بعدی از فسخ معامله اول متأثر نگردیده و به قوت و اعتبار خود باقی خواهند بود. زیرا خریدار به اقتضای مالکیت و مطابق با قاعده تسلیط در مبیع تصرف نموده و در زمان انتقال یا اجاره مالک بوده است. اما اگر فروشنده به هنگام فروش مبیع، عدم تصرفات ناقله در مبیع را بر خریدار ولو به صورت ضمنی (مانند شرط خیار برای خود برای مدتی معین) شرط کرده باشد و سپس معامله به موجب یکی از اختیارات قانونی یا به موجب شرط خیار مندرج در قرارداد فسخ شود به منظور حمایت از مشروط له و در راستای احترام به قصد متعاملین قانون‌گذار تصرفات انجام گرفته برخلاف شرط را باطل معرفی نموده است. البته مراد قانون‌گذار از بطلان روشن نیست. آیا مراد این است که این تصرفات در هر حال باطل است حتی اگر بیع اول فسخ نشود یا این که بطلان اختصاص به مورد فسخ دارد که در این صورت آیا فسخ بیع اول کاشف از بطلان معامله بعدی از ابتدا می‌باشد یا از زمان فسخ معامله دوم باطل می‌شود؟ و همچنین آیا بطلان به معنای قابل ابطال است یعنی اگر مشروط له بعد از فسخ معامله اول با چنین تصرفاتی مواجه شود

اگرچه تصرفات مزبور صحیح بوده ولی به منظور حمایت از مشروط له وی می‌تواند ابطال آن‌ها را از دادگاه درخواست نماید. یا این که بطلان در ماده‌ی ۴۵۴ را باید بر عدم نفوذ این گونه معاملات حمل نمود که با توجه به اجمال ماده‌ی مزبور، هم در میان حقوق‌دانان در تفسیر بطلان اختلاف نظر وجود دارد و هم با مطالعه‌ی سابقه‌ی فقهی موضوع روشن می‌شود که در میان فقهای امامیه نیز اختلاف نظر وجود دارد که مورد بررسی قرار می‌گیرند.

## ۲-۲- ضمانت اجرای تخلف از شرط عدم تصرف ناقل از دیدگاه فقهای امامیه

ابتدا باید اشاره شود که بحث از ضمانت اجرای تخلف از شرط عدم تصرف ناقل از دیدگاه مشهور فقهای امامیه، که چنین شرطی را باطل می‌دانند، منتفی است اما از دیدگاه آن دسته از فقهای امامیه که شرط مزبور را صحیح می‌دانند قابل بحث و بررسی است که اشاره می‌شود.

۲-۲-۱- برخی از فقهای امامیه انتقال برخلاف شرط را صحیح دانسته‌اند. البته این دسته از فقها در صورت فسخ معامله اول و تأثیر آن بر معامله دوم دیدگاه‌های متفاوتی را مطرح نموده‌اند.

الف. شیخ انصاری فروش مبیع برخلاف شرط را صحیح دانسته و معتقد است: اگر فروشنده با استفاده از حق فسخ، بیع اول را فسخ کند تأثیری در بیع دوم نخواهد داشت و وی فقط حق رجوع به بدل را خواهد داشت زیرا ایشان انتقال مبیع را در حکم تلف آن دانسته‌اند (شیخ انصاری، ۱۴۲۰ق، ص ۱۵۱).

ب. یکی از فقهای امامیه در عین حال که تصرفات ناقله را صحیح دانسته است ولی به نظر ایشان با فسخ معامله اول، معامله دوم از ابتدا فسخ می‌شود ولی اگر معامله اول فسخ نشود معامله دوم نافذ و مؤثر خواهد بود (محقق تسری، بی‌تا، ص ۲۰۰). البته شیخ انصاری از برخی از فقهای امامیه نقل نموده است که معامله دوم را از زمان فسخ معامله اول منفسخ دانسته‌اند نه از ابتدا (به نقل از: شیخ انصاری، ۱۴۲۰ق، ص ۱۴۸).

یکی از فقهای معاصر نیز که معتقد به بطلان معامله دوم (اجاره) با فسخ معامله اول می‌باشند برای آن این گونه استدلال آورده‌اند که در مواردی که برای فروشنده شرط خیار می‌شود با عقد بیع مالکیت محدودی برای خریدار ایجاد می‌شود و وی نمی‌تواند به بیشتر از مقدار مالکیت خود آن را اجاره دهد و امکان ندارد که مالکیت خریدار بر عین محدود باشد ولی مالکیت او بر منافع آن مطلق باشد (موسوی خویی، ۱۳۶۸، ص ۴۸۹).

محقق قمی نیز دیدگاهی مشابه دیدگاه محقق تستری مطرح نموده و معتقد است که در بیع شرط اگرچه فروش بیع توسط خریدار صحیح است و این معامله نسبت به فروشنده دوم لازم و غیرمتزلزل است ولی نسبت به فروشنده‌ی اول متزلزل است و بر همین اساس وی بعد از فسخ بیع اول، می‌تواند مبیع را از خریدار دوم مسترد نماید (محقق قمی، ۱۳۷۱، ص ۸). البته محقق قمی مبنای استرداد مبیع را در صورت فسخ بیع اول، مشخص نکرده است. آیا دلیل آن این است که با فسخ بیع اول بیع دوم نیز منفسخ می‌شود یا با فسخ بیع اول، فروشنده اول حق فسخ معامله دوم را داشته و با فسخ آن می‌تواند مبیع را مسترد نماید؟

۲-۲-۲- یکی از فقهای امامیه در مورد تصرفات ناقله بین دو مورد قائل به تفکیک شده است: بدین معنی که تصرفات ناقله را در مورد خیارات اصلی صحیح دانسته و معتقد است در این گونه موارد خیار و حق فسخ به خود عقد تعلق می‌گیرد نه عین؛ و در نتیجه اگر با بیع بیع را فسخ کند همانند مورد تلف مبیع به بدل (مثل یا قیمت) رجوع می‌شود و این جواز تصرف مبتنی بر قاعده جمع بین دلیل خیار و صورت فسخ از یک طرف و دلیل بر جواز تصرف یعنی قاعده تسلیط از طرف دیگر می‌باشد. اما تصرفات ناقله در زمان خیار شرط را جایز ندانسته است زیرا هدف از شرط خیار ابقاء مالکیت مشروط له است تا در صورت فسخ مسترد شود (خوانساری، ۱۴۰۵ق، صص ۱۷۶-۱۷۵).

## ۲-۳- ضمانت اجرای تخلف از شرط عدم تصرف ناقل از دیدگاه حقوق دانان

همان گونه که بیان گردید حقوق دانان در تفسیر حکم ذیل ماده‌ی ۴۵۴ ق.م که مقرر می‌دارد: «... مگر اینکه عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت بر مشتری صریحاً یا ضمناً شرط شده که در این صورت اجازه باطل است» اختلاف نظر دارند که به اختصار به بیان دیدگاه آنان می‌پردازیم.

### ۲-۳-۱- بطلان به معنی عدم نفوذ

برخی از حقوق دانان بطلان را در ماده‌ی مزبور به عدم نفوذ تفسیر کرده‌اند که به چند مورد اشاره می‌شود:

الف) امامی در بیع خیاری، تصریح کرده است که «اگر خریدار بدون رعایت حق فسخ فروشنده، عین یا منافع مبیع را به دیگری انتقال دهد عمل مزبور فضولی است. اگر با بیع را فسخ کند صحت عمل مشتری منوط به اجازه با بیع است و هر گاه آن را اجازه ندهد و رد کند عقد دوم تا آن جایی که منافات با حق خیار با بیع دارد باطل خواهد بود. در صورتی که با بیع از حق فسخ استفاده نکند عقد دوم صحیح است زیرا از طرف مالک منعقد شده است» (امامی، ۱۳۶۸، صص ۵۵۰-۵۵۱).

نکته‌ی قابل توجه این است که اگر معامله به وسیله‌ی فروشنده فسخ نشود عقد دوم چگونه صحیح خواهد بود؟ آیا این به معنای آن است که با عدم فسخ بیع از جانب فروشنده، صحت انتقال مزبور کشف می‌شود یا این که صحت معامله با عدم رد از جانب انتقال دهنده حاصل می‌شود که هر دو صورت دارای اشکال خواهد بود. زیرا معنی آن در صورت اول این است که وضعیت حقوقی معامله مزبور از ابتدا مشخص نبوده بلکه تعیین وضعیت آن بستگی تام به اعمال یا عدم اعمال خیار از جانب فروشنده خواهد داشت. بدین معنی که فسخ معامله کاشف از غیر نافذ بودن معامله دوم و عدم فسخ آن کاشف از صحت معامله دوم خواهد بود و حال آن که چنین حالتی در نظام فقهی و حقوقی ما سابقه ندارد و معنی آن در صورت دوم این است که عدم فسخ با بیع به منزله‌ی تنفیذ معامله مزبور

تلقی گردد و حال آن که در نظام حقوقی ما، ترک یک فعل به منزله تنفیذ نمی‌باشد بلکه مطابق ماده‌ی ۲۴۸ ق.م.اجاره جنبه ایجابی داشته که باید با لفظ یا فعل حاصل گردد.

ب) صفایی نه به صراحت بلکه به طور تلویحی عدم نفوذ را پذیرفته و نوشته است: «اگر در قرارداد شرط شده باشد که مشتری حق انتقال عین یا منفعت را در مدت معینی ندارد و با وجود این مشتری مال را اجاره دهد و بدین طریق منفعت اش را منتقل کند این عمل نمی‌تواند به حق صاحب خیار لطمه زند و فسخ قرارداد موجب بطلان اجاره خواهد بود مگر اینکه مالک آن را تنفیذ کند» (صفایی، ۱۳۸۲، ص ۳۱۰).

بنابراین از ذیل عبارت ایشان که امکان تنفیذ معامله مزبور را به مالک پس از فسخ داده‌اند معلوم می‌شود که ایشان از بطلان در ماده‌ی ۴۵۴ ق.م. باطل به معنای خاص را اراده نکرده است زیرا باطل به معنی اخیر هرگز قابل تنفیذ نمی‌باشد. البته ایشان در خصوص وضعیت معامله دوم در موردی که صاحب حق خیار معامله را فسخ نمی‌کند سخنی نگفته است.

ج) لنگرودی در ذیل ماده‌ی ۴۵۴ ق.م. بدون هیچ‌گونه توضیحی بطلان را به عدم نفوذ تفسیر کرده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹، ص ۲۹۴).

د) محقق داماد نیز بطلان را بر عدم نفوذ حمل کرده و در توجیه آن گفته است: بطلان نمی‌تواند به معنای مطلق آن باشد زیرا فرض این است که عدم حمایت قانون‌گذار به خاطر وجود حق مشروطاً له است و بنابراین می‌توان با تحصیل رضایت او معامله مزبور را تصحیح و تنفیذ کرد» (محقق داماد، ۱۳۸۸، صص ۲۷۴-۲۷۵).

### نقد نظریه‌ی عدم نفوذ

در مورد إشکال‌های مربوط به تفسیر بطلان در ماده‌ی ۴۵۴ ق.م. به عدم نفوذ به چند مورد اشاره می‌شود:

۱- مستفاد از اطلاق بیان قائلین به عدم نفوذ، عدم نفوذ مطلق است نه عدم نفوذ نسبی. مراد از عدم نفوذ مطلق یا سنتی این است که عقد تا زمانی که تنفیذ نگردیده آثار



حقوقی نخواهد داشت همانند معامله فضولی و مکروه. ولی عدم نفوذ نسبی به این معنی است که معامله‌ای که خریدار انجام داده اعم از اجاره یا هر تصرف ناقله دیگر صحیح باشد اما مشروطاً له برای احقاق حقوق خویش می‌تواند بعد از فسخ معامله اول، معامله دوم را ابطال نماید ولی تا زمانی که آن را ابطال ننموده است معامله مزبور اثر گذار بوده و نافذ خواهد بود که در مقایسه این دو نوع عدم نفوذ، اشکال عدم نفوذ سنتی به مراتب بیشتر از عدم نفوذ نسبی است.

۲- در صورت پذیرش عدم نفوذ مطلق، این سؤال مطرح می‌شود که تنفیذ یا رد چنین عقدی با چه کسی است؟ فروشنده یا خریدار (ناقل)؟ آنچه از بیان قائلین به عدم نفوذ استفاده می‌شود این است که اختیار تنفیذ و رد با فروشنده است و در این صورت این اشکال مطرح می‌شود که آیا فروشنده در هر حال از مشروطه له برخوردار است؟ یعنی چه قبل از فسخ و چه بعد از فسخ؟ یا اختیار وی ناظر به موردی است که معامله را فسخ نماید که در این صورت به منظور استرداد مبیع که در اختیار متصرف قرار گرفته است معامله را رد نموده و آن را مسترد می‌نماید. بدیهی است اگر اختیار تنفیذ یا رد به قبل از فسخ تعمیم و تسری داده شود وی می‌تواند قبل از اقدام به فسخ، معامله مزبور را رد نماید ولی بعداً معامله خود را فسخ ننماید و چنین اقدامی عملاً خریدار را از اعمال حقوق قانونی خویش که عبارت از حق مالکیت است محروم خواهد نمود.

۳- اگر اختیار تنفیذ و رد از آن فروشنده باشد و وی حق فسخ را اعمال ننماید، اختیار ایشان چگونه قابل توجیه خواهد بود؟ به تعبیر دیگر مبنای این اختیار چیست؟ و حال آن که هدف از پذیرش عدم نفوذ در نظر حقوق دانان قائل به دیدگاه مزبور، جلوگیری از تضییع فروشنده بوده است که در صورت فسخ معامله به دلیل عدم امکان دسترسی به مبیع حاصل می‌شد. بنابراین در مواردی که ایشان معامله را فسخ ننماید و حق فسخ مزبور به هر دلیل ساقط شود حمایت از ایشان و غیر نافذ دانستن معامله مزبور از نظر حقوقی توجیهی نخواهد داشت.

۴- بنابر آنچه در بند قبل بیان گردید، چنانچه فروشنده معامله را فسخ ننماید، تکلیف عدم نفوذ معامله مزبور چه خواهد شد؟ اگر با سقوط حق فسخ فروشنده، اختیار تنفیذ و رد از وی ساقط گردد چه کسی باید معامله غیر نافذ را رد یا تنفیذ نماید؟ آیا این اختیار به خریدار منتقل می‌شود؟ مبنای این انتقال چیست و اسباب قانونی آن کدام است؟ بنابراین با توجه به اشکال‌های فوق، مطرح شده، تفسیر بطلان به عدم نفوذ از نظر حقوقی چندان قابل توجیه نبوده و قابل قبول نمی‌باشد.

۵- مستفاد از ماده‌ی ۴۵۴ ق.م این است که قانون‌گذار حکم بطلان را ناظر به موردی دانسته است که فروشنده معامله را فسخ نموده باشد. مفهوم این سخن آن است که اگر فروشنده معامله را فسخ ننماید اصولاً نباید در خصوص معامله مزبور قائل به بطلان شویم. در صورتی که با پذیرش عدم نفوذ، عقد در هر حال غیر نافذ خواهد بود اعم از این که فروشنده معامله را فسخ کند یا فسخ نکند و نمی‌توان قائل به تفکیک شد به این ترتیب که: اگر فروشنده معامله را فسخ ننماید، معامله دوم صحیح باشد ولی اگر آن را فسخ نماید معامله دوم غیر نافذ باشد. زیرا معامله به عنوان یک واقعیت اجتماعی و حقوقی یا نافذ است یا غیر نافذ.

### ۲-۳-۲- بطلان به معنی قابلیت ابطال

از بیان کاتوزیان استفاده می‌شود که شرط عدم تصرفات ناقل را می‌توان به دو صورت در قرارداد درج کرد که ضمانت اجرای آن‌ها با هم متفاوت خواهد بود. صورت اول این است که شرط مزبور به صورت شرط فعل منفی باشد که مفید التزام مشروط علیه به عدم انتقال مبیع خواهد بود که این التزام یک التزام شخصی است و از حق مالکیت مدیون چیزی نمی‌کاهد بلکه فقط مالک (مثلاً خریدار) متعهد می‌شود که حق خود را اعمال نکند و در نتیجه ضمانت اجرای تخلف از شرط، بطلان انتقال نیست. زیرا فرض این است که مالک حق عینی متعلق به خود را انتقال داده است و التزام شخصی مالک نمی‌تواند به معامله‌ی خریدار (ثالث) ملک صدمه بزند ولی مشروطاً له می‌تواند به استناد خیار تخلف از

شرط پیمان خود را با عهد شکن فسخ کند و فسخ قرارداد مانع از مطالبه‌ی خسارت ناشی از عهد شکنی نیست.

صورت دوم شرط عدم تصرف ناقل، این است که مشروط‌علیه حق انتقال را از خود سلب و ساقط می‌کند؛ که در این صورت مفاد شرط محدود به التزام او نمی‌شود بلکه حق عینی او را بر مال ناقص می‌کند و در نتیجه محدودیت مزبور محدود به رابطه خاص نبوده و نسبی نمی‌باشد بلکه حدود حق مالکیت در برابر همه قابل استناد است و به قراردادی هم که چنین نقضی را به وجود آورده است در برابر هر انتقال گیرنده‌ای می‌شود استناد کرد. لذا اگر مشروط‌علیه از شرط تخلف نموده و مال را به دیگری انتقال دهد مشروط له می‌تواند ابطال انتقال را از دادگاه درخواست کند. البته معامله‌ی مزبور تنها از سوی کسی قابل ابطال است که شرط به سود او شده است و او برای این منظور می‌تواند به قراردادی که شرط در آن مندرج است استناد کند. زیرا قرارداد مزبور در مقابل اشخاص ثالث قابل استناد است. چنانکه هر گاه حق انتقال به غیر از مستأجری سلب شده باشد نفوذ شرط محدود به همان رابطه نیست و موجر می‌تواند ابطال انتقال منافع به هر شخص دیگری را از دادگاه بخواهد. همچنین است اجاره خریدار شرطی در موردی که «عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت بر مشتری صریحاً یا ضمناً شرط شده باشد (ماده‌ی ۴۵۴ ق.م.)» (کاتوزیان، ۱۳۷۸، صص ۸۹-۹۴).

بنابراین به نظر ایشان دادخواست دعوی ابطال باید به طرفیت مالک و انتقال گیرنده داده شود. زیرا نتیجه‌ی دعوی ممکن است حق مالکیت انتقال گیرنده را از بین ببرد و مدعی می‌خواهد رشته‌ی پیوند میان او و مالک را قطع کند و باید امکان دفاع به انتقال گیرنده داده شود (همان، ص ۹۳).

بنابراین از مطالب کاتوزیان استفاده می‌شود که ایشان بطلان را در ماده‌ی ۴۵۴ ق.م به قابلیت ابطال معنی کرده‌اند. بدیهی است معامله‌ی قابل ابطال معامله صحیحی است که تا زمانی که حکم ابطال آن از دادگاه صادر نشده باشد، منشأ آثار حقوقی خواهد بود ولی با صدور حکم از زمان انعقاد منحل می‌شود. این در حالی است که به نظر ایشان مفهوم

قابلیت ابطال در حقوق مدنی بیگانه یا دست کم نادر است و در حقوق ما یا عقد باطل است و هیچ اثر حقوقی ندارد یا قابل فسخ (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ص ۳۰۷). البته ایشان در تفسیر ماده‌ی ۵۰۰ ق.م<sup>ا</sup> که به نحوی با ماده‌ی ۴۵۴ ق.م مشابهنهت دارد، واژه‌ی بطلان را به عدم نفوذ تفسیر کرده و معتقد است که قانون مدنی در ماده‌ی مزبور اصطلاح بطلان را درست به کار نبرده است و شایسته بود عقد را تنها نسبت به زمان بعد از فسخ غیر نافذ اعلام کند و چنان که تصریح کرده‌اند اگر مشتری خیار حق فروشنده را رعایت نکند و مبیع را اجاره دهد، اجاره مزبور قبل از فسخ بایع درست است ولی از تاریخ فسخ به بعد اجاره در حکم فضولی است و فروشنده می‌تواند آن را تنفیذ یا رد کند (کاتوزیان، ۱۳۷۶، صص ۳۷۸-۳۷۹).

#### نقد نظریه‌ی قابلیت ابطال

چنان که گفته شد به نظر برخی از حقوق‌دانان، مراد از بطلان در ماده‌ی ۴۵۴ ق.م قابلیت ابطال است. یعنی اگر خریدار با تخلف از شرط عدم تصرف ناقل، آن را به شخص ثالث به هر طریقی انتقال دهد معامله‌ی مزبور به وسیله‌ی فروشنده قابل ابطال است. معامله‌ی قابل ابطال عبارت از معامله صحیحی است که به وسیله‌ی کسی که از معامله مزبور متضرر گردیده و تحت حمایت قانون قرار گرفته می‌تواند آن را ابطال نماید. بدیهی است تا زمانی که معامله مورد نظر ابطال نگردیده مثل هر معامله صحیح اثر گذار خواهد بود ولی در صورت ابطال، عقد از روز انعقاد منحل می‌شود نه از روز ابطال و به همین دلیل نیز آن را جزو عقود باطل آورده‌اند اگر چه بطلان آن نسبی است. البته چنانکه یکی از حقوق‌دانان گفته است: قابلیت ابطال در حقوق ما متعارف نیست و جنبه‌ی استثنایی دارد و نبایستی وجود چنین حالتی را مشمول قواعد عمومی قراردادها پنداشت؛ اگر چه در قوانین تجارتی عقد قابل ابطال به همان مفهومی که در قوانین خارجی

---

۱. ماده‌ی ۵۰۰ ق.م مقرر می‌دارد: «در بیع شرط مشتری می‌تواند مبیع را برای مدتی که بایع حق خیار ندارد اجاره دهد و اگر اجاره منافی با خیار بایع باشد به وسیله جعل خیار یا نحو آن حق بایع را محفوظ دارد و الا اجاره تا حدی که منافی با حق بایع باشد باطل خواهد بود».

به چشم می‌خورد پیش‌بینی شده است که ماده‌ی ۱۳۱ لایحه‌ی قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ یک مصداق از این موارد است (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ص ۳۰۸).

یکی از وجوه افتراق ظریف میان معامله قابل ابطال با معامله غیر نافذ این است که در معامله‌ی اول، درخواست ابطال تنها از شخصی پذیرفته می‌شود که حمایت از او مبنای حکم «قابلیت ابطال» قرار گرفته است و در نتیجه طرف دیگر معامله و همچنین اشخاص ثالث نمی‌توانند درخواست ابطال آن را نمایند ولی در عقد غیر نافذ، هر ذینفعی می‌تواند به عدم نفوذ آن استناد کند.

البته برخی از حقوق‌دانان از قابلیت ابطال به عدم نفوذ نسبی و عدم قابلیت استناد نیز تعبیر آورده‌اند. چنان که صفایی در تفسیر ماده‌ی ۴ قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷، معاملات را که بدهکار به قصد فرار از دین انجام داده است قابل ابطال، غیر نافذ نسبی و غیر قابل استناد تلقی کرده‌اند (صفایی، ۱۳۸۲، صص ۱۴۷ و ۱۵۳).

در هر حال اگر چه حمل بطلان در ماده ۴۵۴ ق.م. بر قابلیت ابطال، نسبت به دو دیدگاه دیگر یعنی بطلان و عدم نفوذ سنتی اشکال کمتری دارد ولی پذیرش آن دشوار است. زیرا همان گونه که اشاره شد قابلیت ابطال در حقوق ما متعارف نبوده و در منابع فقهی سابقه‌ای از آن دیده نمی‌شود. علاوه بر آن، در صورت پذیرش قابلیت ابطال و ابطال معامله دوم از سوی فروشنده که مستلزم انحلال عقد از روز انعقاد می‌باشد با حقوق خریدار که مالک مبیع بوده و در زمان مالکیت خود آن را به دیگری انتقال داده است منافی خواهد بود و اقتضای جمع بین حقوق فروشنده و خریدار آن است که معامله دوم تا زمانی که معامله اول فسخ نگردیده از اعتبار و آثار قانونی برخوردار بوده و حتی بعد از فسخ نیز تصرفات مزبور تا زمان فسخ معتبر باشد. چنان که این مطلب از مواد دیگر قانون مدنی از جمله ماده ۵۰۰ قابل استفاده است. زیرا به موجب ماده‌ی مزبور در بیع شرط، اگر خریدار پس از معامله، مبیع را به دیگری اجاره دهد این اجاره تنها در صورتی باطل خواهد بود که با حق فسخ فروشنده منافی باشد و اگر خریدار مبیع را برای مدتی که با بیع حق فسخ ندارد اجاره دهد، اجاره مزبور صحیح بوده و فروشنده به هیچ وجه نمی‌تواند معامله مزبور را مورد خدشه قرار دهد.

## ۲-۳-۳- بطلان به معنای اصطلاحی

برخی از حقوق دانان بطلان در ماده‌ی ۴۵۴ ق.م.را به بطلان اصطلاحی تفسیر کرده‌اند از جمله:

الف) مصطفی عدل در تفسیر ماده‌ی ۴۵۴ ق.م.اجاره را در دو صورت باطل دانسته است. یکی از آن موارد، موردی است که عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت بر مشتری صریحاً یا ضمناً شرط شده باشد (عدل، ۱۳۷۸، ص ۲۳۲). که از اطلاق کلام ایشان بطلان به معنای خاص کلمه استفاده می‌شود و مورد دوم هم بیع شرط می‌باشد که اجاره منافی با حق بایع باطل است.

ب) برخی از حقوق دانان ضمن بیان دیدگاه‌های متفاوت در مورد ضمانت اجرای تخلف از شرط عدم تصرف ناقل در ماده‌ی ۴۵۴ ق.م. در نهایت نظریه‌ی بطلان را اختیار نموده‌اند (ره پیک، ۱۳۸۷، ص ۷۶).

ج) برخی نیز نوشته‌اند: «در صورتی که شرط ضمن عقد، ترک فعل حقوقی باشد و مشروطاً علیه از مفاد شرط تخلف کند فعل حقوقی انجام شده باطل است» (قاسم‌زاده و دیگران، ۱۳۸۲، ص ۱۶۷).

## نقد نظریه‌ی بطلان به معنای اصطلاحی

تفسیر بطلان در ماده‌ی ۴۵۴ ق.م. به بطلان اصطلاحی با چند اشکال مواجه است که در ادامه به آن‌ها اشاره می‌شود:

۱- در موردی که شخص مال غیر را می‌فروشد بدون آن که خود حق مالکیتی بر آن داشته باشد (یعنی معاملات فضولی) معامله غیر نافذ است (ماده‌ی ۲۴۷ ق.م.) حال در خصوص مورد که خریدار مالک مبیع است و لو به صورت متزلزل (به دلیل حق فسخ فروشنده) و در مقابل، فروشنده هیچ حق مالکیتی بر آن ندارد و فقط حق فسخ بیع را دارد چگونه بطلان عقد قابل تصور است؟ و حال آن که بطلان ضمانت اجرای شدیدتری نسبت به عدم نفوذ است.

۲- اگر بر فرض حق فسخ را متعلق بر عین مبیع دانسته و در نتیجه حق فروشنده را حق عینی بدانیم ضمانت اجرای حقوق عینی در نظام حقوقی ما بنابر مستفاد از ماده‌ی

۲۴۷ ق.م عدم نفوذ معامله است نه بطلان آن. چنان که برخی از فقها و حقوق دانان و رویه قضایی (رای وحدت رویه شماره‌ی ۶۲۰ مورخ ۱۳۷۶/۸/۲۰) تصرفات منافی با حقوق مرتهن را در ماده‌ی ۷۹۳ ق.م غیر نافذ دانسته‌اند نه باطل.

۳- اگر معامله باطل باشد به این معنی است که حقوق خریدار که قوی تر از حقوق فروشنده است نادیده گرفته شود. زیرا حق فروشنده یعنی حق فسخ و حق ناشی از شرط عدم تصرف ناقله حتی بر فرض اعتقاد به دلالت آن ها بر حق عینی به مراتب ضعیف تر از حق خریدار که حق مالکیت است می‌باشد و چگونه ممکن است که به خاطر یک حق ضعیف از یک حق قوی چشم پوشی کرد در حالی که اصول و قواعد حقوقی و فقهی اقتضاء می‌کند تا جایی که ممکن است جمع بین حقوق گردد. بنابراین بطلان معامله با قاعده‌ی جمع سازگاری ندارد.

۴- از توجه به صدر و ذیل ماده‌ی ۴۵۴ ق.م معلوم می‌شود که قانون‌گذار در مقام بیان آثار فسخ بر تصرفات قبل از آن می‌باشد نه در مقام بیان ضمانت اجرای تخلف از شرط عدم تصرف به صورت مطلق. در نتیجه ذیل ماده باید با توجه به صدر ماده تفسیر شود؛ یعنی اگر در معامله اول عدم تصرفات ناقله شرط شده باشد و معامله مزبور فسخ گردد، تصرفاتی که بدون توجه به شرط انجام گرفته باطل است. بنابراین اگر بطلان در ماده‌ی مذکور به بطلان اصطلاحی حمل شود در این صورت لازم می‌آید که معامله‌ی دوم در هر حال باطل باشد چه صاحب حق فسخ معامله اول را فسخ کند یا فسخ نکند. زیرا معامله در نفس الأمر و واقع یا صحیح است یا باطل و نمی‌توان معامله‌ای را در نظر گرفت که اگر معامله اول بعداً فسخ شود باطل باشد ولی اگر فسخ نشود باطل نباشد.

## ۲-۳-۴- دیدگاه مورد نظر

بعد از روشن شدن اشکال‌های مربوط به نظریه‌ی بطلان به معنی خاص، عدم نفوذ و قابلیت ابطال، به نظر می‌رسد تفسیر واژه «بطلان» در ماده‌ی ۴۵۴ به انفساخ بهتر است و با قواعد حقوقی نیز سازگارتر خواهد بود؛ زیرا یکی از قواعد حقوقی، جمع بین حقوق اشخاص است که از جمله قواعد معروف در میان فقها و حقوق دانان می‌باشد (یعنی:

الجمع مهما امکن اولی من الطرح) تحلیل جمع حقوق به این ترتیب است که از یک طرف خریدار به مجرد وقوع عقد بیع بر اساس نظر مشهور فقها که مورد پذیرش قانون مدنی در ماده‌ی ۳۶۲ و ۳۶۳ بوده مالک مبیع می‌شود و طبق قاعده هر مالکی می‌تواند در مایملک خود هر تصرفی انجام دهد (ماده‌ی ۳۰ ق.م) که در واقع این اختیار مالک مبتنی بر قاعده‌ی تسلیط (الناس مسلطون علی اموالهم) می‌باشد. بنابراین اقتضای حقوق خریدار این است که اگر وی قبل از فسخ بیع از سوی بایع، مبیع را به دیگری اجاره داده یا انتقال دهد، تصرفات مزبور صحیح و معتبر باشد. از طرف دیگر حقوق فروشنده، که در عقد بیع حق فسخ داشته و همچنین عدم تصرفات ناقله را بر خریدار شرط نموده، اقتضاء می‌کند که اگر وی بیع را فسخ نماید بتواند به مبیع دسترسی پیدا کند و آن را به مالکیت خود درآورد که این امر امکان‌پذیر نیست مگر این که معامله‌ی دوم به نحوی از انحاء منحل گردیده و مال از مالکیت مستأجر یا متصرف خارج شود ولو آن که تصرفات وی تا زمان فسخ بیع نافذ و معتبر بوده باشد و در نتیجه منافع منفصل تا زمان فسخ از آن مستأجر یا متصرف بوده ولی منافع متصل به مالک پس از فسخ انتقال می‌یابد و به این ترتیب هم خریدار می‌تواند از حقوق خود استفاده کند و هم فروشنده می‌تواند به هدف خود از شرط عدم تصرفات ناقله و حق فسخ نائل آید.

البته انفساخ عقد در نظام فقهی و حقوقی ما امری است پذیرفته شده که در مواد متعددی از قانون مدنی از جمله مواد ۳۸۷، ۶۲۸، ۶۸۲ و ۹۵۴ ق.م به تبعیت از فقه امامیه مورد تصریح قرار گرفته است.

شاید ایراد شود که در ماده‌ی ۴۵۴ قانون‌گذار از واژه‌ی انفساخ استفاده نکرده بلکه به جای آن واژه‌ی بطلان را به کار برده است. پاسخ آن است که اراده‌ی انفساخ از واژه بطلان یا باطل در قانون مدنی بی‌سابقه نمی‌باشد و در مواد متعددی قانون‌گذار از بطلان، انفساخ را اراده کرده است که از جمله آن‌ها می‌توان به مواد ۴۸۱، ۴۹۷، ۴۹۹ و ۶۸۲ ق.م اشاره کرد.

موید دیدگاه فوق حکم قانون‌گذار در مواد ۴۶۰ و ۵۰۰ ق.م است که در بیع شرط، خریدار فقط از تصرفات منافی با حقوق فروشنده منع گردیده و در نتیجه تصرفاتی که منافاتی با حقوق فروشنده نداشته باشد صحیح تلقی شده است، چنانکه در ماده‌ی ۴۶۰



مقرر شده است: «در بیع شرط مشتری نمی‌تواند در مبیع تصرفی که منافی خیار باشد از قبیل نقل و انتقال و غیره بنماید». در ماده‌ی مزبور علی‌رغم منع قانون‌گذار از تصرفات منافی با حقوق فروشنده دو نکته قابل توجه است. مطلب اول آن است که قانون‌گذار به طور مطلق خریدار را از هرگونه نقل و انتقال منع کرده است. و مطلب دوم آن که هیچ‌گونه ضمانت اجرایی برای منع پیش‌بینی نشده است.

اما وقتی ماده‌ی ۵۰۰ ق.م. در کنار ماده‌ی ۴۶۰ مورد مطالعه قرار می‌گیرد، اطلاق ماده‌ی ۴۶۰ با ماده‌ی ۵۰۰ مقید می‌شود؛ یعنی اگر خریدار نقل و انتقالی انجام دهد، این نقل و انتقال در صورتی که با رعایت حقوق فروشنده انجام گیرد اشکالی ندارد. چنان که خریدار در معامله ناقله‌ای که انجام می‌دهد برای خود یا فروشنده حق فسخ در نظر بگیرد، چنین معامله‌ای صحیح خواهد بود. در نهایت، چنانچه فروشنده معامله اول را فسخ نماید برای استرداد مبیع می‌تواند معامله دوم را نیز فسخ نماید. همچنین مستفاد از ماده‌ی مزبور این است که باید بین زمان اجاره تا فسخ و از زمان فسخ به بعد تفاوت گذارد. یعنی تا زمانی که فروشنده بیع را فسخ نکرده است هر چند حق او نیز محفوظ نباشد اجاره درست است. زیرا خریدار مالک عین و منافع مبیع بوده است ولی از تاریخ فسخ به بعد، اگر حق فروشنده حفظ نشده باشد با فسخ بیع از جانب فروشنده، اجاره نسبت به زمان بعد از فسخ منفسخ می‌شود. چنان که به نظر یکی از حقوق‌دانان نیز قانون مدنی در ماده‌ی ۵۰۰ اصطلاح (بطلان) را درست به کار نبرده است و شایسته بود عقد را تنها نسبت به زمان بعد از فسخ غیر نافذ اعلام کند (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۳۶۹).

همچنین در تأیید این که قانون‌گذار واژه‌ی بطلان را در برخی موارد در معنای اصطلاحی آن به کار نبرده می‌توان به ماده‌ی ۸۱۶ ق.م. اشاره کرد که مقرر می‌دارد: «اخذ به شفعه هر معامله را که مشتری قبل از آن و بعد از عقد بیع نسبت به مورد شفعه نموده باشد باطل می‌نماید» که در تفسیر آن میان حقوق‌دانان اختلاف نظر وجود دارد.

به نظر کاتوزیان بطلان در ماده‌ی مزبور به قابلیت ابطال یا عدم قابلیت استناد قابل حمل است. منظور از قابل ابطال این است که معامله‌ی خریدار قبل از اخذ به شفعه از جانب شفیع صحیح بوده و دارای اعتبار است ولی پس از اخذ به شفعه بطلانی که بر آن

عارض می‌شود نسبی بوده و برای حمایت از حق شفیع است و هم او می‌تواند با اهرمی که در دست دارد معامله باطل را برگزیند. ولی مفهوم غیر قابل استناد این است که معاملات خریدار در عین حال که صحیح بوده و منشأ آثار قانونی است اما در مقابل شفیع قابل استناد نیست و در واقع قانون برای حفظ حق مقدم شریک، معامله منافی با آن را در برابر شفیع قابل استناد نمی‌داند در نتیجه از دیدگاه شفیع‌گویی هیچ انتقالی رخ نداده است و او آزاد است که ملک خریدار (مبیع) را به شفعه اخذ کند. چنان که این مفهوم در ماده‌ی ۴ قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی نیز پیش بینی شده است (حقوق مدنی (ایقاع)/۸۹۲-۲۹۰).

برخلاف دیدگاه فوق، از بیان امامی استفاده می‌شود که به نظر ایشان واژه‌ی بطلان در ماده‌ی ۸۱۶ ق.م در مفهوم عدم نفوذ به کار رفته است. زیرا ایشان معتقد است که شفیع می‌تواند معامله‌ی خریدار را ابطال کند یا این که با معامله‌ی مزبور موافقت نماید که در صورت اخیر می‌تواند در اثر فروش سهم مشترک از جانب خریدار به شخص ثالث، اخذ به شفعه بنماید. سپس ایشان اضافه کرده‌اند که هرگاه معاملات متعدد بر سهم شریک واقع شود شفیع می‌تواند از هر یک از مشتریان بخواهد اخذ به شفعه نماید که در این صورت چون شفیع در اثر خرید خریدار با او شریک می‌شود و می‌تواند در اثر فروش سهم مشترک به حسین از شخص اخیر اخذ به شفعه نماید (امامی، ۱۳۶۸، ج ۳/ ۴۸-۴۹).

در تأیید حمل بطلان بر انفساخ در ماده‌ی ۴۵۴ می‌توان از دیدگاه برخی از فقهای امامیه در مورد حق شفعه یعنی مفاد و محتوای ماده‌ی ۸۱۶ ق.م نیز استفاده نمود. بدین معنی که به نظر برخی از فقهای امامیه، در صورتی که خریدار سهم مشترک، بعد از خرید و قبل از اخذ به شفعه شریک دیگر، اقدام به انجام معاملاتی از قبیل بیع و هبه و وقف و مانند آن‌ها بنماید و سپس شفیع از حق خود استفاده نماید در این صورت با اخذ به شفعه، معاملات مزبور منفسخ گردیده و از بین می‌رود (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳/ ۱۱۹ - نجفی، ۱۳۶۵، ج ۳۵۴/۳۷).

بنابراین انفساخ معاملات قبلی با اعمال حق از جانب ذی حق در فقه امامیه بی‌سابقه نبوده و می‌توان از دیدگاه فوق در مورد ماده‌ی ۴۵۴ نیز استفاده کرد بلکه در مورد اخیر این دیدگاه بیشتر قابل تقویت است. زیرا شفیع فقط از حق شفعه، که اعمال آن سبب انتقال

مالکیت مبیع به وی می‌باشد، برخوردار است ولی فروشنده در ماده‌ی ۴۵۴ علاوه بر حق فسخ که از حیث آثار همانند حق شفعه است، از شرط عدم تصرفات ناقله نیز، که به نفع وی شرط گردیده، برخوردار است.

شاید ایراد شود که قبول انفساخ معاملات قبلی با فسخ فروشنده موجب نادیده گرفتن حقوق اشخاص ثالث (مستأجر یا منتقل‌الیه) بوده و تضرر ایشان را فراهم می‌نماید و در نتیجه چنین حکمی ضرری خواهد بود که در فقه امامیه و حقوق ایران منتفی است و هیچکس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار دیگران قرار دهد (اصل ۴۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران).

در پاسخ ایراد فوق می‌توان گفت: ۱- در مورد شخص ثالث باید در دو وضعیت قائل به تفکیک شد. یعنی اگر شخص ثالث در زمان معامله خود به حقوق فروشنده (اعم از حق فسخ و حق ناشی از شرط عدم تصرف ناقله) آگاه بوده باشد، ضرر ناشی از انفساخ معامله ایشان مبتنی بر قاعده‌ی اقدام بوده و قابل حمایت نمی‌باشد و در نتیجه ایشان فقط می‌تواند آنچه را که به خریدار پرداخت کرده است مسترد دارد. ولی اگر ایشان از حقوق فروشنده در امکان استرداد مبیع آگاه نباشد در این صورت با انفساخ معامله ایشان، وی علاوه بر استرداد آنچه به خریدار داده می‌تواند جبران خسارات وارده را نیز درخواست نماید. زیرا خریدار با اقدام خود او را دچار غرور و فریب نموده و طبق قاعده‌ی غرور باید جبران خسارت نماید (المغرور یرجع الی من غره).

۲- خسارتی که از انفساخ برای شخص ثالث متصور است به مراتب کمتر از خسارت ناشی از اعتقاد به بطلان اصطلاحی یا عدم نفوذ است. زیرا در صورت انفساخ، حداقل شخص مزبور از آنچه که به وی منتقل گردیده تا زمان فسخ از جانب فروشنده منتفع گردیده و استفاده نموده است و انحلال عقد ناظر به زمان آینده بوده است و حال آن که در بطلان اصطلاحی یا عدم نفوذ در صورت رد معامله، عقد از روز اول منحل گردیده و ایشان بر فرض استفاده، ضامن منافع خواهد بود و مالک پس از فسخ می‌تواند برای جبران آن‌ها به وی مراجعه نماید.

۳- اگر فسخ فروشنده اثری در معاملات شخص ثالث نداشته باشد به این معنی است که خود فروشنده علی‌رغم حقوق قانونی خویش متضرر گردد و نتواند به مبیع دسترسی پیدا نماید و آن را به مالکیت خود درآورد. در واقع ضرر شخص ثالث با ضرر فروشنده تزامم پیدا می‌کند که با توجه به تقدم حق فروشنده بر حق شخص ثالث، حق فروشنده مقدم می‌شود و طبق اقتضای آن عمل می‌شود چنان که شهید ثانی در مورد بطلان معاملات مقدم بر اخذ به شفعه به تقدم حق شفیع بر حقوق اشخاص دیگر استناد نموده است (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۳/ ۴۱۰-۴۱۱).

البته به نظر می‌رسد در مورد ماده‌ی ۴۵۴ ق.م. با توجه به این که فروشنده از دو حق فسخ و حق ناشی از شرط عدم تصرفات ناقله برخوردار است، باید بین دو مورد قائل به تفکیک شد:

مورد اول این است که شرط عدم تصرفات ناقله از نوع شرط فعل در نظر گرفته شود که نتیجه آن این است که خریدار متعهد می‌شود مبیع را به اشخاص دیگر منتقل ننماید؛ که در این صورت اگر خریدار به تعهد خود عمل ننموده و برخلاف شرط آن را به دیگری انتقال دهد، انتقال مزبور اگرچه صحیح است خصوصاً که از نظر غالب فقهای امامیه، نهی در معاملات موجب فساد نیست ولی چون منافی با حقوق فروشنده است می‌توان اعمال فسخ از جانب فروشنده را موجب انفساخ تصرفات مزبور تلقی کرد تا به این وسیله امکان استرداد مبیع برای فروشنده فراهم گردد که هدف او از شرط عدم تصرف از یک طرف و اقتضای حق فسخ از طرف دیگر جز این نمی‌باشد که قانون‌گذار نیز در ماده‌ی ۴۵۴ ق.م. اعمال فسخ را نسبت به معاملات مزبور مؤثر دانسته و آن‌ها را باطل اعلام کرده است که البته با توجه به صدر ماده و سیاق آن، بهتر بود قانون‌گذار در ذیل ماده مقرر می‌کرد: «مگر این که عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت بر مشتری صریحاً یا ضمناً شرط شده باشد که در این صورت اجاره باطل می‌شود» نه این که اعلام نماید «اجاره باطل است». زیرا همان گونه که اشاره شد از توجه به ماده‌ی ۵۰۰ ق.م. استفاده می‌شود که تصرفات در صورتی دچار اشکال می‌شوند که با حقوق فروشنده منافی باشند ولی قبل از فسخ هیچ منافاتی وجود ندارد. البته در این گونه موارد، در صورتی که مشروطاً له حق فسخ عقد مشروط را مستقلاً نداشته باشد، به نظر حقوق‌دانان تخلف از شرط عدم تصرف موجب

ایجاد حق فسخ برای مشروط له نسبت به عقد مشروط خواهد بود. چنان که کاتوزیان در تفسیر ذیل ماده‌ی ۴۷۴ ق.م که مقرر می‌دارد: «مستأجر می‌تواند عین مستأجره را به دیگری اجاره دهد مگر اینکه در عقد اجاره خلاف آن شرط شده باشد» به این مطلب تصریح کرده و نوشته است: اگر شرط عدم انتقال به غیر شرط اجاره باشد به این معنی که مستأجر متعهد شده باشد که از مالکیت کامل خود استفاده نکند و منافع را به دیگری انتقال ندهد، اجاره‌ای که برخلاف شرط انجام شده باطل نیست ولی موجر به دلیل تخلف از شرط، حق فسخ دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۳۷۷). چنان که بند ۲ ماده‌ی ۱۴ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ نیز به همین ضمانت اجرا در مورد اجاره محل‌های کسب و پیشه یا تجارت تصریح نموده است.

اشکال مهمی که مطرح می‌شود این است که در این گونه موارد که اجاره‌ی دوم صحیح است، اگر مشروط له یعنی موجر، اجاره اول را فسخ نماید و اجاره دوم همچنان به قوت خود باقی باشد آیا موجر به اهداف خود از شرط عدم انتقال رسیده است؟ یا او وقتی می‌تواند به این اهداف برسد که بتواند اجاره دوم را نیز فسخ و عین مستأجره را به خود مسترد دارد که ورود در آن مستلزم مجالی دیگر است.

اما در مواردی که شرط عدم تصرف ناقله به صورت شرط نتیجه باشد به نظر می‌رسد معاملاتی که برخلاف شرط مزبور انجام گرفته باطل است و فروشنده می‌تواند ابطال آن و تخلیه‌ی مستأجر (در مورد اجاره) و رفع تصرف در بقیه موارد را از دادگاه بخواهد. زیرا در مورد شرط نتیجه که اثر آن سلب حق انتقال از خریدار است در واقع مالکیت او نسبت به منافع و عین کامل نمی‌باشد. البته همان‌گونه که یکی از حقوق‌دانان تصریح نموده است نفوذ شرط مزبور (سلب حق انتقال به غیر) محدود به رابطه مشروط له و مشروط علیه نبوده و مشروط له می‌تواند ابطال انتقال به هر شخص دیگر را از دادگاه بخواهد (کاتوزیان، ۱۳۷۸، صص ۹۲-۹۳).

نکته‌ی قابل توجه این است که چون حق انتقال برای حفظ حقوق فروشنده از مالک سلب شده است تنها فروشنده می‌تواند ابطال انتقال را از دادگاه بخواهد و طرفین معامله انجام گرفته اعم از اجاره یا غیره نمی‌توانند آن را باطل بدانند. بنابراین معامله در رابطه

طرفین آن صحیح و معتبر است و هیچ‌کدام از آنان نمی‌توانند با استناد به شرط عدم انتقال آن را باطل بدانند. چنانچه نظیر آن در انتقال مال مرهونه از سوی راهن بدون اجازه‌ی مرتهن نیز قابل ملاحظه است که فقط مرتهن می‌تواند ابطال معامله‌ی منافی با حقوق خود را از دادگاه بخواهد. حقوق‌دانان از این موارد و موارد مشابه، به عدم نفوذ نسبی یا غیر قابل استناد بودن معامله تعبیر آورده‌اند (صفایی، ۱۳۸۲، صص ۱۴۷ و ۱۵۳؛ کاتوزیان، ۱۳۷۰، ص ۲۸۹). نمونه‌ی بارز مورد مشابه عبارت از حکم قانون‌گذار در ماده‌ی ۴ قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی است که به موجب آن معاملاتی را که بدهکار به قصد فرار از دین انجام می‌دهد در مقابل طلبکار قابل استناد نمی‌باشد و طلبکار می‌تواند از مالی که در اختیار منتقل<sup>۱</sup> الیه قرار گرفته است طلب خود را استیفاء نماید؛ اگر چه معامله‌ی مورد نظر در رابطه‌ی منتقل<sup>۱</sup> الیه و بدهکار صحیح بوده و موجب انتقال مالکیت است و در نتیجه اگر طلبکار متعرض معامله‌ی مزبور نگردیده یا بعد از معامله معلوم شود که اموال دیگر بدهکار برای پرداخت بدهی‌های او کافی بوده است، معامله به اعتبار خود باقی خواهد بود.

### نتیجه و پیشنهاد

از آنچه در این پژوهش مطرح شد روشن شد که:

اول- شرط عدم تصرف ناقله در مبیع و ثمن چه به صورت شرط فعل و چه به صورت شرط نتیجه نافذ و معتبر است.

دوم- شرط عدم تصرف ناقله می‌تواند به دو صورت با قید مدت معین و بدون قید آن در قرارداد درج شود.

سوم- تخلف از شرط عدم تصرف ناقله به صورت شرط نتیجه موجب غیرقابل استناد بودن معامله نسبت به مشروط<sup>۲</sup> له بوده و وی می‌تواند مبیع را از انتقال‌گیرنده مسترد نماید؛ اگرچه معامله مزبور در روابط طرفین آن صحیح باشد. ولی تخلف از شرط عدم تصرف ناقله در مبیع به صورت شرط فعل تا زمانی که منافی حقوق مشروط<sup>۲</sup> له نباشد اشکالی ندارد ولی اگر ایشان معامله خود را فسخ نماید در این صورت معامله دوم نیز منفسخ می‌شود.

در نهایت پیشنهاد می‌گردد قانون‌گذار به منظور جلوگیری از اختلاف نظر در برداشت از مواد قانونی از جمله ماده‌ی ۴۵۴، به طور صریح مشخص نماید که:

اول- مراد از نوع ماده‌ی ۴۵۴ ظهور در شرط فعل است و از این جهت مبهم نیست شرط (فعل یا نتیجه)؛

دوم- ضمانت اجرای آن را اعم از بطلان اصطلاحی، قابلیت ابطال، عدم نفوذ و انفساخ بیان نماید تا در مقام عمل نیز آراء متفاوتی از دادگاه‌ها صادر نگردد. سوم- هرکدام از نظریات مربوط به بطلان اصطلاحی، عدم نفوذ و قابلیت ابطال در مورد ماده‌ی ۴۵۴ ق.م با اشکالاتی مواجه است و مناسب‌ترین مفهوم برای بطلان در ماده‌ی مزبور عبارت از انفساخ می‌باشد که می‌تواند در جمع بین حقوق فروشنده و اشخاص ثالث نقش بهتری را ایفا کند و با قواعد حقوقی نیز سازگاری بیشتری دارد.

## فهرست منابع

### الف- منابع فارسی

- امامی، سیدحسن، (۱۳۶۸)، حقوق مدنی، جلد ۱، چاپ هفتم، تهران: کتابفروشی اسلامیه.
- امامی، سیدحسن، (۱۳۶۸)، حقوق مدنی، جلد ۳، چاپ پنجم، تهران: کتابفروشی اسلامیه.
- امیری قائم مقامی، عبدالمجید، (۱۳۷۸)، حقوق تعهدات، جلد دوم، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۷۹)، مجموعه محشی قانون مدنی، چاپ اول، تهران: انتشارات گنج دانش.
- ره پیک، حسن، (۱۳۸۷)، عقود معین، جلد ۱، چاپ اول، تهران: انتشارات خرسندی.
- صفایی، سید حسین، (۱۳۸۲)، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۲، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- عدل، مصطفی، (۱۳۷۸)، حقوق مدنی، چاپ اول، قزوین: انتشارات طه.
- قاسم زاده، سید مرتضی و همکاران، (۱۳۸۲)، تفسیر قانون مدنی، چاپ اول، تهران: انتشارات سمت.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۶۹)، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۵، چاپ اول، تهران: انتشارات بهنشر.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۰)، نظریه عمومی، ایقاع معین، چاپ اول، تهران: نشر یلدا.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۱)، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۲، چاپ سوم، تهران: شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۶۶)، عقود معین، جلد ۱، چاپ ششم، تهران: شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۸)، اموال و مالکیت، چاپ دوم، تهران: نشر دادگستر.

محقق داماد، سیدمصطفی، (۱۳۸۸)، نظریه‌ی عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، چاپ اول، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

## ب- منابع عربی

بحرانی، شیخ یوسف، (۱۴۱۰ق)، الحدائق الناضرة، جلد ۱۹، چاپ دوم، بیروت: دارالاضواء للطباعة و النشر و التوزيع.

- تستری، شیخ اسداله، (بی‌تا)، مقابس الأنوار، یک جلدی، چاپ سنگی، بیجا.
- خوانساری، سیداحمد، (۱۴۰۵ق)، جامع المدارک، جلد ۳، چاپ ۲، تهران: مکتبه نشر الصدوق.
- خوانساری، موسی، (۱۴۱۸ق)، منیة الطالب، جلد ۳، چاپ اول، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- شهید اول، (۱۴۱۴ق)، الدروس، جلد ۳، چاپ اول، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- شهید ثانی، (۱۴۱۴ق)، مسالک الأفهام، جلد ۳، چاپ اول، قم: مؤسسه معارف اسلامی.
- شهید ثانی، (۱۴۱۰ق)، شرح لمعه، جلد ۳، چاپ اول، قم: انتشارات داورى.
- شیخ طوسی، (۱۳۸۷ق)، مبسوط، ۸ جلدی، جلد ۲ و ۳، تهران: مکتبه المرتضویه.
- شیخ طوسی، (۱۴۱۷ق)، خلاف، ۶ جلدی، جلد ۳، چاپ اول، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- علامه حلی، (۱۴۱۰ق)، ارشاد الأذهان، جلد ۱، چاپ اول، قم: جامعه مدرسین.
- علامه حلی، (۱۴۲۰ق)، تذکرة الفقهاء، جلد ۱۰، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت.
- علامه حلی، (بی‌تا)، تذکرة الفقهاء، جلد ۱، بی‌جا: مکتبه الجعفریه لاحیاء الآثار الجعفریه.
- محقق حلی، (۱۳۷۰ش)، شرایع الإسلام، جلد ۱، چاپ سوم، تهران: نشر استقلال.
- محقق قمی، میرزا ابوالقاسم، (۱۳۷۱)، جامع الشتات، جلد ۲، چاپ اول، تهران: مؤسسه کیهان.
- محقق کرکی، (۱۴۰۸ق)، جامع المقاصد، جلد ۴، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت.
- موسوی خویی، سیدابوالقاسم، (۱۳۶۸ش)، مصباح الفقاهة، جلد ۷، چاپ اول، قم: انتشارات وجدانی.
- نجفی، محمدحسن، (۱۳۶۵ش)، جواهر الکلام، جلد ۲۳ و ۳۷، چاپ هشتم، قم: چاپ حیدری.
- نراقی، مولی احمد، (۱۳۷۵ش)، عوائد الأيام، چاپ اول، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.