



The Impact of Non-Observance of Prescribed Formalities in the "Compulsory Official Registration" Law on Legal Acts Concerning Immovable Property

Seyed Mohammad Razavi¹

1. Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Literature and Humanities, University of Birjand, Birjand, Iran. Email: razavi1213@birjand.ac.ir

Article Info

Article type:

Research Article

Article history:

Received: 2

January 2025

Revised: 10

February 2025

Accepted: 19 July 2025

Available online

29 July 2025

Keywords:

Compulsory

Registration,

Nullity,

Unenforceability,

Rescission,

Mora't

(Suspended/

Conditional),

Rescission,

Constructive

Destruction.



ABSTRACT

According to Article 1 of the Law on Compulsory Official Registration of Immovable Property Transactions, legal claims relating to juridical acts whose "subject or result involves the transfer of ownership of property, transfer of usufructuary rights (whether for life or for a term exceeding two years), or transfer of easement rights over immovable property, as well as endowments (waqf), the establishment of mortgage contracts concerning such properties, the conclusion of contracts effecting transfer of benefits from said properties for periods exceeding two years, lease-to-own agreements, and any form of presale of buildings - whether as a share of the entire land or structures - and commitments to perform all aforementioned juridical acts" are declared inadmissible. Although this sanction serves the legislator's objectives in many instances, it fails to clarify the legal status of transactions not registered in the electronic document registration system, thereby evading the responsibility of determining their legal fate. Despite the removal of the nullity sanction from the law's text and existing doctrinal regarding it, these transactions should nevertheless be deemed void. On the other hand, if "the transferee has formally transferred the subject matter to a third party prior to its rescission (faskh) or termination (infisakh), and in the subsequent legal act said third party possessed no right of rescission, or the transaction was not mutually revoked (iqalah), such transfer shall be treated as constructive destruction of the subject matter, and the rescission or termination shall not dissolve the subsequent contract. In such case, the holder of the rescission right may claim from the aforementioned transferee the current market value of the immovable property." Consequently, the Compulsory Registration Law has established a new provision contradicting Unified Precedent No. 810. In conflicts between specific-prior and general-subsequent rules, the former prevails, thus the ruling in the unified precedent remains valid for its specific subject matter.

Cite this article: Razavi, S. M. (2025). The Impact of Non-Observance of Prescribed Formalities in the "Compulsory Official Registration" Law on Legal Acts Concerning Immovable Property. *Civil Jurisprudence Doctrines*, 17(32), 155-188. <https://doi.org/10.30513/cjd.2025.6647.2029>



© The Author(s).

Publisher: Razavi University of Islamic Sciences.

Extended Abstract

Introduction

Legislative systems always establish legal rules and enact legislation to achieve objectives, which are often based on an understanding of the general benefits and harms of phenomena in the external world. Following the enactment of the Registration Law in 1310 (1931 AD), according to Article 48 of that law, "a document that must be registered in accordance with the aforementioned articles and is not registered will not be accepted in any office or court." However, later, with the support of some jurists, including the jurists of the Guardian Council, the public altered the direction of the legislator's movement. This led to the lawsuit for "Compulsory Deed Execution" becoming a common legal claim in judicial courts. Subsequently, to reduce such lawsuits in courts, Articles 147 and 148, along with laws such as the "Law on Determining the Registration Status of Lands and Buildings without an Official Deed," were enacted.

In recent years, the abundance of these claims prompted a new approach in the legislative system, culminating in the Expediency Discernment Council, 1403 (2024 AD), deeming the "Law on Mandatory Official Registration of Immovable Property Transactions" consistent with the interests of the state, with the aim of minimizing conflicts in people's transactions and contracts. The clear effect of this law is that when people know their unofficial transactions will not be valid before any authority, they will refrain from undertaking them and will conduct their transactions only with an official deed. According to Note 4 of Article 1, all immovable properties for which a cadastral title deed is issued after this law's effective date are subject to the formalities of this law from the date of the title deed issuance, and no lawsuit other than a claim for restitution of the exchanged values will be admissible. As observed, this law considers adherence to formalities for the transfer of real estate necessary.

The question this research seeks to answer is: What is the enforcement guarantee for violating the conditions stipulated in this law? Are transactions conducted without observing the mentioned formalities void or not? The legislator's objective in establishing formalities for the transfer of immovable property is to reduce the number of lawsuits filed in the judiciary, organize the real estate market, and prevent unauthorized transfers and the like. This objective is achieved by deeming transactions in which the necessary formalities are not observed as void.

Method

This research employs a descriptive-analytical method and, by examining the rationale behind enacting the Mandatory Official Registration Law, seeks to discover the true meaning and intention of the legislator (the spirit of the law). By analyzing the objectives of the law's enactment and comparing them with similar cases and instances in jurisprudential and legal sources and in judicial procedure, it aims to discover the enforcement guarantee for violating the law's mandatory regulations, thereby compensating for the enforcement gap in the

law.

Findings

According to Article 1 of the Law on Mandatory Official Registration of Immovable Property Transactions, claims related to legal acts whose "subject or result is the transfer of ownership of an asset, or the transfer of usufructuary right (whether for life or for a term exceeding two years), or the transfer of easement rights over immovable property, and endowment, as well as the conclusion of mortgage contracts concerning them, and the conclusion of contracts effecting the transfer of benefits of said properties for a period exceeding two years, and lease-to-own agreements, and any type of pre-sale of buildings, whether as a share of the entire land or structures, and commitment to perform all mentioned legal acts" are declared inadmissible. Although this enforcement guarantee fulfills the legislator's intentions in many cases, it does not specify the differing legal status of transactions not registered in the electronic deed registration system and has somewhat evaded the responsibility of settling their status. Despite the removal of the nullity enforcement guarantee from the law's text and disagreement about it, these transactions should be considered void. On the other hand, if "the transferee has officially transferred the subject matter of the transaction to a third party before the registration of its rescission or termination, and in the subsequent legal act, he did not have the right to rescind, or the transaction was not mutually canceled, this transfer is considered as the loss of the subject matter, and rescission or termination does not cause the dissolution of the subsequent contract. In this case, the holder of the aforementioned right of rescission will have recourse to the mentioned transferee for the current market value of the immovable property." Therefore, the Mandatory Registration Law establishes a new provision contrary to Unanimous Precedent No. 810, and in the conflict between a specific prior rule and a general subsequent rule, the former takes precedence over the latter. Consequently, the ruling in the unanimous precedent remains in effect for its own subject matter.

Conclusion

From the legislator's juxtaposition of the inadmissibility of claims related to immovable property with the admissibility of a claim for restitution of the exchanged value, it can be understood that, in the legislator's view, such transactions are void. If the legislator considered them "subject to consideration," "ineffective," or even "inadmissible as evidence," it should not have directly granted the party to the transaction merely the right to file a claim for restitution of the price. Instead, it should have made the possibility of filing a claim contingent upon another matter, such as failure to officially register within a reasonable period or the confirmation of the right holder, etc. If the legislator considered transactions lacking formalities as "ineffective," it would have been necessary to specify a period for executing the transfer. However, no such period has been specified. Although specifying a period aligns with what was approved by the Expediency Discernment Council, it conflicts with the spirit of the law and the true intention of the legislator.

Despite the general wording of Note 1 of Article 1 of the Mandatory Registration Law, it seems a distinction should be made between cases where, despite the existence of another's right, the owner's disposals are not permitted, and other cases. In the first instance, such as where the seller had a contractual option (*Khiyār al-Sharṭ*) in the first sale, the disposals are considered unauthorized, and the transfer is not considered "as a loss." Based on the above, it becomes clear that the relationship between Note 1 of Article 1 of the Mandatory Registration Law and Article 460 of the Civil Code is that the latter is a general subsequent rule and the former is a specific prior rule. In the conflict between a specific prior rule and a general subsequent rule, some consider the specific prior rule to take precedence over the general subsequent rule.

Authors' Contributions

All authors contributed equally to the conceptualization, drafting, and revision of the manuscript.

Acknowledgements

The authors thank the anonymous reviewers for their valuable comments, as well as the editor and editorial staff for their diligent management of the review process.

Ethical Considerations

This research was conducted with strict adherence to academic integrity, avoiding plagiarism, data fabrication, or misrepresentation.

Funding

This research received no specific grant from any public, commercial, or non-profit funding agency.

Conflict of Interest

The authors declare no conflict of interest.



تأثیر عدم رعایت تشریفات مقرر در قانون «الزام به ثبت رسمی»، بر اعمال حقوقی مرتبط با اموال غیرمنقول

سید محمد رضوی^۱

۱. استادیار، گروه حقوق، دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه بیرجند، بیرجند، ایران. رایانامه:

razavi1213@birjand.ac.ir

اطلاعات مقاله	چکیده
نوع مقاله: پژوهشی	بر اساس ماده یک قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول، دعای مرتبط با اعمال حقوقی که «موضوع یا نتیجه آن انتقال مالکیت عین یا انتقال حق انتفاع (اعم از عمری یا رقبی برای مدت بیش از دوسال) یا انتقال حق ارتفاق اموال غیرمنقول باشد و وقف و نیز انعقاد عقد رهن در خصوص آن‌ها و انعقاد عقود مفید انتقال منافع اموال مذکور برای مدت بیش از دو سال و اجاره به شرط تملیک و هر نوع پیش فروش ساختمان اعم از این که به صورت سهمی از کل عرصه و یا اعیان باشد و تعهد به انجام کلیه اعمال حقوقی مذکور» غیرقابل استماع اعلام شده است. این ضمانت اجرا هرچند در موارد بسیاری مقاصد قانون‌گذار را تأمین می‌کند لکن، اختلاف در وضعیت حقوقی معاملاتی که در سامانه ثبت الکترونیک اسناد به ثبت نرسد را مشخص ننموده و به نوعی از بار تعیین تکلیف آن شانه خالی کرده است. علی‌رغم حذف ضمانت اجرای بطلان از متن قانون و اختلاف نظر در مورد آن، اما باید این معاملات را باطل دانست. از سوی دیگر چنانچه «منتقل‌الیه» مورد معامله را قبل از ثبت فسخ یا انفساخ به شخص ثالثی به صورت رسمی منتقل کرده باشد و در عمل حقوقی بعدی، وی حق فسخ نداشته باشد و یا معامله، اقاله نشده باشد، این انتقال در حکم تلف مورد معامله بوده و فسخ یا انفساخ موجب انحلال قرارداد بعدی نیست که در این صورت، دارنده حق فسخ مزبور به قیمت روز مال غیرمنقول، به منتقل‌الیه مذکور رجوع خواهد کرد». بنابراین، قانون الزام مقرر جدیدی مخالف با رأی وحدت رویه ۸۱۰ وضع نموده و در تعارض خاص مقدم و عام مؤخر، اولی بر دومی مقدم می‌شود و بنابراین، حکم موجود در رأی وحدت رویه در موضوع خود همچنان باقی می‌ماند.
تاریخ دریافت: ۱۳/۱۰/۱۴۰۳	
تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۱۱/۲۲	
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۴/۲۸	
تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۴/۰۵/۰۷	
کلیدواژه‌ها: الزام به ثبت، بطلان، غیرقابل ترتیب اثر، مراعی، فسخ، تلف حکمی.	
	

استناد: رضوی، سید محمد. (۱۴۰۴). تأثیر عدم رعایت تشریفات مقرر در قانون «الزام به ثبت رسمی»، بر اعمال حقوقی مرتبط با اموال غیرمنقول. آموزه‌های فقه مدنی، ۱۷(۳۲)، ۱۵۵-۱۸۸. <https://doi.org/10.30513/cjd.2025.6647.2029>



© نویسندگان.

ناشر: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.

مقدمه

همواره سیستم‌های قانون‌گذاری به منظور وصول به مقاصدی که غالباً متکی بر فهم مصالح و مفاسد نوعی پدیده‌های موجود در عالم خارج است، به وضع قواعد حقوقی و قانون‌گذاری اقدام می‌کنند. پس از تصویب قانون ثبت در سال ۱۳۱۰ به استناد ماده ۴۸ همان قانون «سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد»، لکن بعدها مردم، به پشتوانه حمایت برخی از فقیهان، از جمله فقهای شورای نگهبان، جهت حرکت قانون‌گذار را تغییر دادند و این امر موجب شد که دعوای «الزام به تنظیم سند»، تبدیل به یک دعوای رایج در محاکم حقوقی گردد و حتی برای کاستن از این دعوی در دادگاه‌ها، مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ و برخی قوانین نظیر «قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان‌های فاقد سند رسمی» به تصویب رسید. با وجود این، کثرت این دعوای موجب رویکرد جدیدی در سیستم قانون‌گذاری شد تا در نهایت در اردیبهشت ماه ۱۴۰۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول را موافق مصلحت نظام تشخیص داد تا تعارضات در معاملات و قراردادهای مردم را به حداقل برساند. اثر بارز این قانون این است که مردم زمانی که بدانند معاملات غیررسمی ایشان در هیچ مرجعی معتبر نخواهد بود، متعرض انجام آن نخواهند شد و معاملات خود را تنها با سند رسمی انجام خواهند داد. به موجب تبصره ۴ ماده ۱، کلیه اموال غیرمنقولی که پس از لازم‌الاجرا شدن این قانون (سوم تیرماه ۱۴۰۳) سند مالکیت حدنگار برای آن‌ها صادر می‌شود از تاریخ صدور سند مالکیت تابع تشریفات این قانون بوده و هیچ‌گونه دعوایی جز دعوای استرداد عوضین (موضوع تبصره ۶ ماده یک) مسموع نخواهد بود. بر اساس ماده ۱، «یک سال پس از راه‌اندازی رسمی «سامانه ساماندهی اسناد غیررسمی» موضوع ماده ۱۰ این قانون، هر عمل حقوقی اعم از عقد و ایقاع که موضوع یا نتیجه آن انتقال مالکیت عین یا انتقال حق انتفاع (اعم از عمری یا رُقبی برای مدت بیش از دوسال) یا انتقال حق ارتفاق اموال غیرمنقول باشد و وقف و نیز انعقاد عقد رهن در خصوص

آن‌ها و انعقاد عقود مفید انتقال منافع اموال مذکور برای مدت بیش از دو سال و اجاره به شرط تملیک و هر نوع پیش فروش ساختمان اعم از این که به صورت سهمی از کل عرصه و یا اعیان باشد و تعهد به انجام کلیه اعمال حقوقی مذکور، باید در سامانه ثبت الکترونیک اسناد به ثبت برسد، در غیر این صورت دعوی راجع به اعمال حقوقی مذکور که ثبت نشده باشد و ادله راجع به آن‌ها، در بخشی که مفید موارد مذکور است، نزد مراجع قضایی، شبه قضایی و داوری قابل استماع نبوده و فاقد اعتبار است و جز دعوی استرداد عوضین، هیچ شکایت کیفری یا دعوای حقوقی یا تقاضایی در خصوص آن عمل حقوقی و اسناد مربوط به آن از قبیل شکایت انتقال مال غیر، دعوای اثبات یا تنفیذ معامله، ابطال سند رسمی مالکیت، الزام به تنظیم سند رسمی، خلع ید، تخلیه ید و الزام به اجرای تعهدات مندرج در آن، در مراجع مذکور مسموع نیست. همچنین اسناد ثبت نشده راجع به اعمال حقوقی مذکور در هیچ یک از دستگاه‌های اجرایی موضوع ماده (۲۹) قانون برنامه پنج ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۴/۱۲/۱۳۹۵ پذیرفته نمی شود و در مراجع قضایی و اداری مذکور فقط شخصی مالک ملک، شناخته می شود که در دفتر املاک سازمان ثبت اسناد و املاک کشور که از این پس در این قانون «سازمان» نامیده می شود، ملک به نام او به ثبت رسیده یا از مالک رسمی به ارث برده باشد». همان گونه که دیده می شود در این قانون رعایت تشریفات برای نقل و انتقال املاک لازم دانسته شده است. در این مقاله ضمانت اجرای این موارد تجزیه و تحلیل شده است.

وضعیت حقوقی معاملاتی که در سامانه ثبت نشده

علاوه بر آنچه در ماده ۱ آمده است در ماده ۲ نیز دفاتر اسناد رسمی مکلف شده اند به درخواست طرفین معامله اسناد مربوط به قرارداد خصوصی اشخاص در خصوص اموال غیر منقول از قبیل تعهد به بیع، قولنامه، مبیعه نامه و امثال آن را ثبت نمایند. با وجود الزام ناشی از قانون، بنا به دلایل متعددی ممکن است مردم قرارداد خود را طبق تشریفات مقرر در قانون انجام ندهند. این سؤال بلافاصله پس از تصویب قانون، ذهن محافل حقوقی را به خود درگیر کرده که وضع حقوقی این معاملات که با

سند عادی بین مردم انجام خواهد شد چه بوده و چه ضمانت اجرای ماهوی باید برای این معاملات پذیرفت؟ در تبصره ماده ۲۵ آیین نامه ماده ۲۳ همان قانون (مصوب ۱۸ ۰۷ ۱۴۰۳) نیز صرفاً بیان شده: «کلیه اعمال حقوقی موضوع ماده ۱ قانون چنانچه در سامانه ثبت نشود مشمول ضمانت اجرای ماده ۱ قانون است». در ادامه به ضمانت اجرای احتمالی و تحلیل هر کدام می پردازیم.

بطلان معاملات با سند عادی

اگر معامله ای مستند به سند عادی انجام شود بدون این که در سامانه ثبت الکترونیک اسناد به ثبت برسد، با دو وضعیت متفاوت مواجه هستیم: یا معامله کننده و صاحب سند قبول می کند که سند را به نام منتقل‌الیه در سامانه به ثبت برساند؛^۱ که در این صورت ممکن است گفته شود همین انتقال سند است که موجب انتقال مالکیت نیز می شود، یعنی قانون گذار با تصویب قانون الزام به ثبت رسمی، عقود موضوع ماده ۱ این قانون را از عینی به تشریفاتی بدل کرده و بدون رعایت تشریفات عقد را دارای خلل می داند.

با این توضیح احتمال دوم که مالکیت را در نتیجه عقد عادی بدانیم و با ثبت معامله در سامانه، احکام این قانون را بر آن بار کنیم کم رنگ می شود.

گاهی دارنده سند قبول نمی کند که برای ثبت معامله در سامانه اقدام کند؛ در این صورت کسی که با سند عادی مدعی انتقال است فقط می تواند دعوای استرداد ثمن را مطرح کند و عدم قبول کاشف از بطلان عقد است و بدون دعوای اثبات بطلان معامله، می توان دعوای استرداد ثمن را مطرح کرد. واضح است که در این فرض دعوای «الزام به ثبت رسمی» توسط منتقل‌الیه عادی محکوم به بی حقی خواهد شد. این که گفته می شود یکی از عناصر عمومی عقود این است که لغو نباشد یعنی مفید باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۴، ص ۱۰۸) مؤید این تحلیل است.

به نظر می رسد از این که قانون گذار عدم استماع دعوای مرتبط با مال غیرمنقول را در کنار استماع دعوای استرداد عوض قرارداد است می توان فهمید که از نظر

۱. علی رغم این که ممکن است معامله کننده برای انتقال سند به نام منتقل‌الیه اقدام کند لکن باید توجه داشت در ارتباط با اشخاص ثالث چنین معامله ای قطعاً غیرقابل استناد می باشد.

قانون‌گذار چنین معاملاتی باطل است و اگر قانون‌گذار آن را «مُرَاعَی» یا «غیرنافذ» و یا حتی «غیرقابل استناد» می‌داندست نباید به صورت مستقیم برای طرف معامله صرفاً حق طرح دعوای استرداد ثمن را می‌پذیرفت بلکه باید امکان طرح دعوی را منوط به امر دیگری، از جمله عدم ثبت رسمی در مهلتی متعارف و یا تأیید صاحب حق و... می‌کرد. با وجود این، احتمالات دیگری نیز در مورد وضعیت حقوقی معاملاتی که تشریفات قانون در آن رعایت نشده مطرح است که در ادامه ذکر می‌شود.

غیرقابل استناد بودن معاملات با سند عادی

«قرارداد غیرقابل استناد» قرارداد معتبری است که آثار خود را نسبت به طرف‌هایی که آن را منعقد نموده‌اند دارا می‌باشد، اما به عللی غیر ناشی از تشکیل آن نسبت به اشخاصی که می‌بایست مؤثر می‌بود غیرقابل استناد است.

در متن اولیه قانون الزام، صراحتاً بیان شده بود: «معاملاتی که به ثبت نرسد باطل است و در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد» و این متن مورد قبول شورای نگهبان قرار نگرفت و در نهایت نیز در زمان تصویب، ضمانت اجرای بطلان، برداشته شد که این امر می‌تواند حاکی از این باشد که قانون‌گذار در نهایت ضمانت اجرای بطلان را قبول نکرده است. در پاسخ به این استدلال نیز باید گفت علی‌رغم این‌که تصریح به ضمانت اجرای بطلان از متن قانون برداشته شد لکن باز هم ضمانت اجرای دیگری از متن قانون قابل استنباط نیست زیرا اولاً، طرح دعوای استرداد ثمن بدون هیچ مقدمه‌ای پذیرفته شده، درحالی‌که در وضعیت کنونی و قبل از اجرایی شدن این قانون کسی که دعوای استرداد ثمن را مطرح می‌کند ابتدا باید دعوای اثبات فسخ یا اثبات بطلان عقد را نیز مطرح نماید و در صورتی‌که در این دعوی پیروز شود در دعوای استرداد ثمن نیز رأی به نفع وی صادر خواهد شد. ثانیاً، در زمانی که ماده ۲۲ قانون ثبت مقرر کرده بود «همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید، دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی را که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده یا این‌که ملک مزبور از مالک رسمی ارثاً به او رسیده باشد مالک خواهد شناخت» و باز هم رویه قضایی بدون هیچ تردیدی وارد در بحث ماهوی اسناد عادی می‌شد، دوران

امر بین پذیرش سند عادی و سند رسمی وارد در عرصه قانون‌گذاری نشده بود و حتی قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور نیز در ماده ۶۲ مقررهای داشت که رویه قضایی را تأیید می‌نمود لکن، با تصویب قانون الزام به تمامی اختلافات در این زمینه پایان داده می‌شود و نظر به این که جدال مذکور مسبوق به سابقه است قانون‌گذار نیز نسبت به آنچه بیان کرده قطعاً در مقام بیان است و نمی‌توان به این استناد نیز برای فرار از اجرای قانون و پذیرش اسناد عادی راه فراری پیدا کرد.

البته این احتمال وجود دارد که برخی ازدادگاه‌ها در این فرض معامله را از ابتدا صحیح بدانند و آثار معامله صحیح را بر آن بار کنند. چنین دیدگاهی ممکن است ناشی از حذف عبارت «بطلان عقد» توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام باشد. به عبارت دیگر اگر قانون‌گذار عقد را باطل می‌دانست نباید بطلان را از قانون حذف می‌کرد و حال که بطلان را حذف کرده به این معناست که آن را باطل نمی‌داند و چون بدواً تنظیم سند رسمی صورت نگرفته مادامی که سند رسمی منعقد نشده دعوی مطروحه غیرقابل استماع است و زمانی که مالک سابق به میل خود اقدام به انتقال می‌کند قدر متیقن این است که آثار عقد صحیح از ابتدا بر این معامله نیز بار شود.

عدم ترتیب اثر بر معامله

عبارت «غیرقابل ترتیب اثر بودن قرارداد» در ماده ۸۹ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجراء و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرائی استعمال شده است. برخی حقوق‌دانان با استنباط از همین ماده بیان کرده‌اند ضمانت اجرای منع از فروش مال توقیف شده «عدم ترتیب اثر» بر معامله انجام شده است (شمس، ۱۴۰۳، ج ۲، ص ۸۷). بنابراین، معامله انجام شده نه باطل است و نه غیرنافذ، بلکه صرفاً «قابل ترتیب اثر» نیست.

در صورتی که بعد از انعقاد قرارداد عادی، مالک سابق بپذیرد که با رعایت تشریفات ماده یک، مال را به طرف دیگر منتقل کند و انتقال رسمی را نتیجه همان قرارداد عادی بدانیم، می‌توان ضمانت اجرای ماهوی، در معاملاتی که وفق ماده یک قانون الزام به ثبت نرسیده‌اند، را «عدم ترتیب اثر بر معامله عادی منعقد» دانست.

این ضمانت اجرا علاوه بر این که مقصود قانون‌گذار از وضع ماده یک قانون را تأمین می‌کند از جهت ماهوی نیز قرارداد عادی را از اساس باطل نمی‌داند و بر همین مبنا اشکال خلاف شرع بودن آن که به نظر شورای نگهبان وجود داشت و مانع تأیید آن می‌شد، مرتفع می‌گردد. عدم اقدام برای انعقاد رسمی معامله، کاشف از بطلان آن از ابتدا خواهد بود. نظیر این مطلب را برخی از حقوق دانان با عنوان «طرح عقد» مطرح می‌کنند با این توضیح که در برخی موارد تراضی حاصله، فاقد برخی از عناصر عمومی عقود است مثل این که عرف و عادت جهانی از قدیم بر این بود که مالک مال در فضولی می‌تواند آن طرح را به تصویب خود برساند بدون این که این تصویب، موجب انعقاد عقدی گردد و شارع هم همان عرف را امضا کرده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۳، ص ۲۸۹).

نکته‌ای که اشاره به آن لازم است این که ظرف چه مدتی باید این اقدام صورت بگیرد؟ با توجه به این که قانون در این مورد ساکت است می‌توان از عموماًت قانون مدنی، در زمینه معاملات غیرنافذ، نظیر حکم موجود در ماده ۲۵۲ این قانون، استنباط کرد که طرف قرارداد عادی، می‌تواند الزام به اعلام نظر را از دادگاه بخواهد، هرچند دعوای الزام به ثبت رسمی پذیرش آن همچنان محل تردید است. البته قانون‌گذار می‌توانست در این مورد نیز با وضع مقرره‌ای مدتی را اعلام کند تا عدم اقدام در مدت مذکور کاشف از بطلان قرارداد عادی باشد.

با توجه به آنچه گفته شد می‌توان فهمید اناطه «ترتیب اثر بر معامله» به انتقال رسمی، معنایی شبیه به «عقد مُراعی» در پیشینه تاریخی مباحث فقهی و حقوقی دارد. برای توضیح مطلب باید گفت اصطلاح «عقد مُراعی» در منابع در دو معنا استعمال شده است (رضوی، ۱۳۹۹، ص ۲۵):

استعمال اول: منظور از «عقد مُراعی» این است که استمرار عقدی که سابقاً منعقد شده است منوط و وابسته به عدم وقوع حادثه‌ای باشد. در یک مثال گفته شده است: اگر کسی کالایی را بفروشد و برای خود خیار شرط قرار دهد و مشتری در مدت خیار شرط مبیع را اجاره دهد، اجاره مُراعی خواهد بود و استمرار آن منوط به عدم فسخ بیع توسط بایع در مدت خیار شرط است.

استعمال دوم: عقد مُراعی به عقدی می‌گویند که در فاصله ایجاب و قبول تا تحقق امری دیگر صحت یا بطلان آن معلوم نیست. در ماده ۳۷۰ قانون مدنی آمده است: «اگر طرفین معامله برای تسلیم موعدی قرارداد داده باشند، قدرت بر تسلیم در آن موعود شرط است نه در زمان عقد». بنابراین؛ در فاصله انعقاد عقد تا زمان تسلیم، عقد مُراعی است و اگر تسلیم ممکن نباشد کشف می‌شود که از ابتدا عقد باطل بوده است. مثال فروش حیوان گم شده از همین باب است (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۲۴۹)، به همین دلیل این عقد را «عقد مُراعی» می‌دانند که سرنوشت آن به پیدا شدن یا نشدن حیوان فروخته شده بستگی دارد.

این نظر اگر با غرض اصلی قانون‌گذار از وضع قانون الزام در تنافی نباشد، ایراد دیگری ندارد لکن با این که گفته می‌شود اگر طبع یک مواضات در رابطه با مصالح طرفین، اقتضای لزوم کند آن مواضات، لازم است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۴، ص ۳۴۷) اما زمانی که قانون‌گذار این مواضات را به رسمیت نشناسد اعتبار حداقلی خود را نیز از دست خواهد داد. به علاوه، اگر از زاویه آیین دادرسی به قانون بنگریم به این علت که دعوی نظیر الزام به تنفیذ، الزام به ثبت رسمی یا الزام به اعلام نظر و امثال آن در ماده ۱ قانون، مسموع دانسته نشده حداقل در مقام اثبات، این ضمانت اجرا مفید فایده نیست و تنها در صورتی که مالک رسمی طوعاً برای انتقال سند اقدام کند و این اقدام را هم کاشف از صحت عقد از ابتدا بدانیم می‌توان این نظر را دارای اثر دانست.

وضعیت معاملاتی که در سامانه ثبت شده

یکی از اهداف قانون‌گذار در قانون الزام، جلوگیری از معاملات به قصد فرار از دین، معاملات صوری و امثال آن است تا اشخاص نتوانند با قید تاریخ مقدم، مال موضوع معامله را به دیگران منتقل کنند و بدین وسیله مانع از دسترسی طلبکار به اموال بدهکار شوند. قانون الزام هرچند می‌تواند در مواردی مفید فایده واقع شود لکن در مواردی دیگر نیز اثر مقصود قانون‌گذار را ندارد. برای مثال، اگر کسی به طور صوری مالی را منتقل کند و تمام تشریفات مربوط به قانون الزام را نیز رعایت کند و ذی‌نفع بخواهد دعوای بطلان معامله به علت صوری بودن را مطرح کند نباید قانون مانع او

شود. نظیر این مطلب، در بحث از بطلان معاملات صوری که با سند رسمی منعقد می‌شود دیده می‌شود.

همچنین زمانی که معامله در سامانه ثبت شود و ثابت شود که بنا به دلایلی ثبت آن در سامانه واجد اشکال بوده علی‌الاصول باید بتوان دعوی بطلان معامله را مطرح کرد. در این فرض علی‌رغم نص صریح قانون، چنین دعوایی لاجرم باید در دادگاه مطرح شده تا پس از صدور حکم دادگاه، بتوان سند صادره را نیز ابطال کرد. و عدم پذیرش دعوی ابطال، حداقل این نتیجه نامطلوب را دارد که کسی نتواند متعرض اسناد تنظیمی به قصد فرار از دین گردد در حالی که آن‌گونه که برخی نویسندگان هم بیان داشته‌اند چنین معاملاتی، با توجه به این که با حقوق طلبکار معارضه دارد در وضع کنونی حقوقی دارای خلل است (عزیزی، ۱۴۰۲). لازم به ذکر است در ماده ۱۳ قانون مذکور بیان شده: «در صورتی که معامله رسمی انجام شده، ابطال شود شخصی که بطلان مستند به او باشد با رعایت قواعد ضمان قهری مسئول جبران خسارات وارده به زیان‌دیده است...» که به امکان طرح دعوی بطلان اشاره ضمنی دارد و در ماده ۱۰ قانون، دعوی مطالبه قیمت روز مال غیرمنقول پذیرفته شده که از جهاتی همسو با رای وحدت رویه ۸۱۱ هیات عمومی دیوان عالی کشور می‌باشد.

وضعیت حقوقی معاملات مشتری در فاصله بین عقد تا فسخ

مالکیت نزد عقلا امری محترم است و مالک می‌تواند، مادامی که تصرفاتش با قانون مخالفت ندارد، در سایه اصل تسلیط، در مال خود تصرف کند (نیک کار؛ امامی نمیمی، ۱۳۹۸). یکی از این تصرفات، تصرفات ناقل عین است. تصرفات ناقل عین برای مالک، علی‌الاصول، ممکن است مگر این که حقی برای غیر، در آن مال موجود باشد که در این صورت تصرفات ناقل مالک، به واسطه حق غیر، ممنوع و یا محدود می‌شود. در عین حال ضمانت اجرای متفاوتی برای تصرفات ناقله ممنوع وجود دارد یا حداقل در این ضمانت‌های اجرا اختلاف نظرهایی بین اندیشمندان حقوقی به چشم می‌خورد (رضوی، ۱۳۹۹، ص ۳۲-۹۳).

در تبصره یک ماده یک قانون آمده است:

دعوی تنفیذ فسخ معاملات ثبت شده اموال غیرمنقول، در مواردی که ثبت

فسخ مستلزم رأی مرجع قضایی یا داوری است، مشروط بر این که ظرف پانزده روز پس از اعمال حق فسخ، اظهارنامه رسمی ارسال و ظرف پانزده روز بعد از آن نسبت به طرح دعوای تنفیذ فسخ اقدام شود، مسموع است هرچند فسخ ثبت نشده باشد... در هر حال چنانچه منتقل الیه، مورد معامله را قبل از ثبت فسخ یا انفساخ به شخص ثالثی به صورت رسمی منتقل کرده باشد و در عمل حقوقی بعدی، وی حق فسخ نداشته باشد و یا معامله، اقاله نشده باشد، این انتقال در حکم تلف مورد معامله بوده و اعمال حق فسخ یا انفساخ موجب انحلال قرارداد بعدی نیست که در این صورت دارنده حق فسخ مزبور به قیمت روز مال غیرمنقول، به منتقل الیه مذکور رجوع خواهد کرد. چنانچه منتقل الیه حق فسخ داشته باشد یا به هر نحو عین مال به ملکیت وی درآمده باشد، عین مال به انتقال دهنده اول (دارنده حق فسخ) مسترد می گردد.

در اندیشه فقیهان نیز فرضی که مال با انتقال صحیح و لازمی منتقل شده باشد مصداق تلف حکمی دانسته شده است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۳، ص ۱۸۸؛ کاشف الغطاء، ۱۳۵۹، ج ۲، قسم ۱، ص ۹۳) در این صورت سلطنت مالک بر مالش به حکم شارع و قانون گذار (مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ قانون مدنی) از بین رفته است.

قسمت اخیر این تبصره، منتقل الیهی که حق فسخ دارد را به طور ضمنی موظف به فسخ قرارداد دوم و برگشت مال موضوع قرارداد، به مالک اول دانسته است. شبیه این مطلب در ماده ۵۰۰ قانون مدنی بیان شده، در این ماده آمده است: «در بیع شرط مشتری می تواند 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». با توجه به این که فسخ در این قانون یک عمل حقوقی کاملاً تشریفاتی است این احتمال نیز وجود دارد که دادگاه بتواند به درخواست ذی نفع، رأساً اقدام به فسخ قرارداد دوم کرده و در نتیجه به تسلیم مال موضوع عقد به مالک حکم نماید.

در مقابل «تلف حکمی»، عبارت «تلف حقیقی» قرار می گیرد. مقصود از «تلف حقیقی» این است که مال، حقیقتاً از بین برود و صورت خارجی خود را از دست بدهد به نوعی که عرفاً با آنچه در سابق بوده متفاوت باشد. در «تلف حکمی» مال،

همانند سابق، موجود است و صورت خارجی خود را از دست نداده است. در تعریف تلف حکمی گفت شده: تلف حکمی عبارت است از زوال سلطنت مالک نسبت به مال خود بدون این که عین مال در خارج از بین برود (هاشمی شاهرودی، بی تا، ج ۲، ص ۶۱۷) سبب زوال یا حکم شارع است، مانند آن که مال با عقد لازمی به دیگری منتقل شود. زوال سلطنت در این فرض که از آن به تلف تعبیدی و تلف شرعی نیز تعبیر می شود به حکم شارع است. و یا سبب زوال، عارض شدن امری است که مانع دسترسی مالک به مال خود می گردد، مانند غرق شدن مال و یا به سرقت رفتن آن (هاشمی شاهرودی، بی تا، ج ۲، ص ۶۱۷). در ادامه با تفکیک مواردی که با وجود حق غیر، تصرفات برای مالک مجاز است از سایر موارد موضوع را پی می گیریم.

مواردی که با وجود حق غیر، تصرفات مجاز است

در برخی موارد با وجود حق غیر در مال، باز هم تصرفات مالک مجاز است و با محدودیتی مواجه نیست.

کسی که با یکی از عقود ناقله مالی به او منتقل می شود، مالک آن مال شده و می تواند انحاء تصرفات را در آن مال داشته باشد^۱. ملکیت منتقل الیه بر مال، گاه متزلزل و گاهی نیز مستقر است. تزلزل عقد ممکن است ناشی از حق فسخ یا حق رجوع ناشی از جواز عقد یا ناشی از حکم قانون گذار باشد. منشأ و مبنای ایجاد خیار هم گاهی اراده طرفین است و گاهی نیز قانون گذار عواملی را سبب ایجاد حق خیار قرار داده است. خیار شرط، مصداق قسم اول است و سایر خيارات نیز منشأ قانونی دارند و مصادیق قسم دوم هستند. در خیار شرط با وجود خیار، تصرفات مشتری مجاز نیست اما سایر خيارات قانونی وضعیت متفاوتی دارند.

خيارات قانونی

منظور از خيارات قانونی خياراتی هستند که، نه با اراده طرفین و شرط ضمن عقد، بلکه با جعل قانون گذار و شارع ایجاد شده اند. علی الاصول وقتی که مال به مشتری منتقل می شود طبق قاعده «التَّائِسُ مُسْلَطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ» هرگونه تصرفی

۱. برخی فقیهان ملکیت منتقل الیه را ملکیت ناقص دانسته (جعی عاملی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۳۶۰) و برخی دیگر نیز این سخن را سخنی بسیار خوب دانسته اند (تستری، بی تا، ص ۲۰۰).

برایش مجاز است و در صورتی که با وجود علم به ثبوت خیار برای فروشنده، شک شود در این که آیا تسلط مالک (مشتري) از بین می رود یا باقی می ماند می توان با اجرای استصحاب، تسلط مالک و صحت تصرفات وی را نتیجه گرفت. بنابراین، همان گونه که در صورت وجود حق شفعه مشتري می تواند مبيع را به دیگران بفروشد (ماده ۸۱۶ قانون مدنی)، در صورت وجود حق فسخ نیز می تواند آن را به دیگران منتقل کند. در این صورت اگر بايع عقد را فسخ کند، «تلف حکمی» صادق بوده و به مثل یا قیمت مال مراجعه می کند.^۱

دلیل این که بین خیار شرط و سایر خيارات تفاوت وجود دارد این است که در خیار شرط مشتري به طور ضمنی ملتزم می شود که عین و منفعت مال را تا زمان فسخ برای فروشنده حفظ کند تا اگر فروشنده عقد را فسخ کرد بتواند آن را پس بگیرد اما سایر خيارات چنین التزام ضمنی در آن وجود ندارد، خصوصاً این که ممکن است ثالثی که مال به او منتقل شده ثالث با حسن نیت بوده باشد بدین معنا که اصلاً از وجود حق فسخ برای کسی که مال را به او می فروشد اطلاعی ندارد. برای مثال، اگر کسی کالایی را بخرد و قبل از این که ثمن را بپردازد مُفْلَس شود و عین مبيع نزد او موجود باشد بايع می تواند عقد را فسخ کرده و مبيع را استرداد کند (ماده ۳۸۰ قانون مدنی). حال اگر مشتري قبل از تفليس مال را منتقل کرد، فقیهان، این انتقال را در حکم تلف می دانند که موجب سقوط حق فسخ فروشنده می شود (مرداوی، بی تا، ج ۵، ص ۲۸۷).

خیار تخلف از شرط فعل

تصرفاتی که با عمل به شرط منافات ندارد

گروهی از تصرفات مشتري در زمانی که بايع حق فسخ دارد با عمل به شرطی که به نفع بايع قرارداد شده است منافات ندارد در این صورت اگر بايع عقد را فسخ کند بدل مبيع به او برمی گردد. نظر دوم این است که اگر عین باقی نیست بدل عین به فسخ کننده برمی گردد لکن در صورتی که عین باقی است خود عین به فسخ کننده

۱. منظور از قیمت، در اینجا قیمت روز فسخ قرارداد توسط بايع است.

برمی‌گردد، منتها در این‌که فسخ عقد اول عقد دوم را از اساس از بین می‌برد یا این‌که فسخ عقد اول عقد دوم را از زمان فسخ از بین می‌برد اختلاف نظر وجود دارد (تبریزی، ۱۴۱۶، ج ۴، ص ۴۴۵). در میان این دو نظر، نظر اول ترجیح دارد و رویه قضایی نیز متمایل به آن است، خصوصاً زمانی که مشتری مال موضوع معامله را به ثالث منتقل کرده و به نام وی سند زده و ثالث نیز ثالث با حسن نیت بوده است. در این فرض اگر مال را «در حکم تلف» بدانیم اعتبار سند رسمی که شخص ثالث بر اساس آن وارد معامله شده نیز خدشه دار نمی‌شود.

تصرفاتی که با عمل به شرط منافات دارد

برخی از تصرفات مشروط‌علیه با عمل به شرط منافات دارد، مثل این‌که مال را به مشتری فروخته مشروط به این‌که مشتری آن را وقف کند و لکن مشتری به جای این‌که آن را وقف کند می‌فروشد. در این فرض سه نظر مطرح شده است: نظر اول این‌که بیع دوم صحیح است بدون این‌که نیاز به اذن مشروط‌له باشد. نظر دوم بیع را صحیح می‌داند مشروط به این‌که مشروط‌له اذن بدهد یا اجازه کند و نظر سوم هم عقد را باطل می‌داند. در این صورت اگر شرط مذکور را حمل بر شرط ترک فعل حقوقی کنیم به نظر برخی نویسندگان، مشروط‌له می‌تواند در قبال تخلف از شرط، دو اقدام انجام دهد: اولاً، می‌تواند عقدی را که شرط در ضمن آن درج گردیده را فسخ نماید و ثانیاً، در صورتی‌که از تخلف مشروط‌علیه خسارتی به او وارد شده باشد درخواست جبران خسارت کند (سکوتی نسیمی، ۱۳۹۵). اما طبق نظر برگزیده در شرط ترک فعل حقوقی مشروط‌له اختیار رد معامله دوم که بر خلاف شرط منعقد شده، را دارد (نخعی پور؛ رضوی، ۱۳۹۶).

در رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰-۸۱۰-۰۴-۰۳-۱۴۰۰ بیان شده است: «مستفاد از مواد ۲۱۹، ۲۲۰، ۲۲۴، ۲۲۵، و ۴۵۴ قانون مدنی، چنانچه در ضمن عقد بیع، شرط شود در صورت عدم پرداخت اقساط ثمن در مواعد تعیین شده، فروشنده حق فسخ و استرداد مبیع را دارد، با تحقق شرط و اعمال حق فسخ ولو این‌که خریدار بدون در نظر گرفتن حق فسخ، مبیع را به شخص دیگری فروخته باشد، مبیع باید به بایع مسترد شود و عدم اطلاع خریدار بعدی از شرط مذکور با توجه به درج آن در متن

قرارداد، به اقتضای رفتار متعارف اشخاص و حق تقدم مالک، موجب بی‌اثر شدن شرط و زوال حق مالک اولیه نسبت به عین مال نخواهد بود».

در شرط موضوع این رأی، حق فسخ فروشنده با تحقق شرط محقق شده است. بعد از تحقق حق فسخ یا فروشنده از حق فسخ خود استفاده می‌کند و یا از حق فسخش استفاده نمی‌کند. اگر از حق فسخش استفاده نکرد انتقالات مشتری هم در جای خود باقی مانده و استمرار می‌یابد اما مسئله زمانی است که فروشنده از حق فسخش استفاده می‌کند در این صورت به استناد این رأی حق دارد عین مالش را استرداد کند. اما این که ماهیت این عمل چیست؟ به نظر می‌رسد عقود بعدی مشتری که بدون در نظر گرفتن حق بایع انجام شده غیرنافذ بوده و بایع با اطلاع از چنین قراردادی آن را رد کرده و عقد خود با مشتری را نیز فسخ کرده است. تحلیل دیگری نیز در این مورد می‌توان ارائه کرد و آن این که معاملات بعدی مشتری که با حق بایع منافات دارد از اساس باطل باشد و تحلیل سوم این که معاملات مشتری صحیح است؛ لکن چون با حق بایع منافات دارد در صورتی که بایع عقد خود با مشتری را فسخ کرد این فسخ موجب انفساخ عقد مشتری با ثالث خواهد بود و اگر بایع عقد خود با مشتری را فسخ نکرد، عقود بعدی مشتری نیز استمرار می‌یابد. تحلیل اخیر از این جهت که برای فرض عدم استفاده بایع از حق فسخش راه حل منطقی‌تری ارائه کرده بهتر به نظر می‌رسد اما تحلیل اول از این جهت که عقد مشتری را به علت منافات با حق بایع غیرنافذ می‌داند و فسخ عقد توسط بایع را به منزله رد عقد مشتری و عدم فسخ بایع را به منزله تأیید آن می‌داند موجه‌تر به نظر می‌رسد.

اما در صورتی که شرط مذکور در رأی از نوع شرط خیار باشد، حکم به بطلان معاملات مشتری موجه جلوه می‌کند اما این ایراد را دارد که بعد از تحقق معلق علیه مدتی برای استفاده از خیار تعیین نشده است. در مقابل، در قانون الزام به ثبت در صورتی که «منتقل الیه، مورد معامله را قبل از ثبت فسخ یا انفساخ به شخص ثالثی به صورت رسمی منتقل کرده باشد و در عمل حقوقی بعدی، وی حق فسخ نداشته باشد و یا معامله، اقاله نشده باشد، این انتقال در حکم تلف مورد معامله بوده و اعمال حق فسخ یا انفساخ موجب انحلال قرارداد بعدی نیست که در این صورت

دارنده حق فسخ مزبور به قیمت روز مال غیرمنقول، به منتقل‌الیه مذکور رجوع خواهد کرد». بنابراین، قانون الزام و رأی وحدت رویه با هم تعارض دارند و با توجه به این که در رأی وحدت رویه باید به قدر متیقن اکتفا کرد و موضوع رأی وحدت رویه فقط همان خیار موجود در آن است در حالی که قانون الزام بیان‌گر حکمی عام است در تعارض خاص مقدم و عام مؤخر، اولی بر دومی مقدم می‌شود؛ زیرا آن گونه که اصولیون می‌گویند، در چنین حالتی اصلاً برای عام ظهوری در عموم پیدا نمی‌شود (مظفر، ۱۳۷۵، ج ۱، ص ۱۶۷) و بنابراین، حکم موجود در رأی وحدت رویه در موضوع خود همچنان باقی می‌ماند و این که برخی نویسندگان قانون الزام را مخصص رأی وحدت رویه شمرده‌اند (علیجانی و جواهرکلام، ۱۴۰۳، ص ۱۳) قابل توجیه نیست مگر این که بگوییم رأی وحدت رویه با حکمت وضع قانون الزام، سازگاری ندارد که در این صورت به همین استناد می‌توان قانون الزام را همه جا جاری دانست.

قسم دیگری از تصرفات مالک در زمان خیار تصرفاتی است که برای ثالث ایجاد حق انتفاع می‌کند. در صورتی که مالک در زمان خیار، با عقد موجد حق انتفاع برای ثالث حق انتفاعی ایجاد کند، باید مسئله را در حالت‌های مختلف بررسی کرد:

حالت اول زمانی است که عقد موجد حق انتفاع عقد عمری باشد. در این فرض مالک حق انتفاع از مال خود را برای مدت عمر خود یا عمر منتفع یا شخص ثالث به کسی واگذار می‌کند و زمانی که عقد منحل می‌شود و ملکیت مال به شخص سابق بر عقد برمی‌گردد با مالی مواجه می‌شود که مسلوب المنفعه می‌باشد. این قسم از انتقالات نیز می‌تواند مصداق تبصره یک ماده ۱ قانون الزام باشد اما در حالت دوم و سوم که عقد موجد حق انتفاع سکنی و رقبی باشد بعید به نظر می‌رسد که بتوان آن را مصداق تبصره مذکور دانست.

تفاوت بین خیار مجلس و سایر خیارات قانونی

برخی از فقیهان بین خیار مجلس و سایر خیارات قانونی تفاوت گذاشته‌اند (محقق کرکی، بی تا، ج ۲، ص ۱۸۰؛ حسینی شیرازی، بی تا، ج ۱۵، ص ۱۸۴). این تفاوت عمدتاً در دو قسمت مطرح است:

اول این که، بایع زمانی که در مجلس مشتری را بر انواع تصرفات مسلط می‌کند

خبر دارد که خیار مجلسی وجود دارد اما سایر خیارات مثل خیار غبن را مطلع نیست و اگر مطلع می بود به تصرفات رضایت نمی داد. و تفاوت دوم این که، یکی از طرق سقوط خیار مجلس، جدا شدن طرفین از جلسه عقد است و همان طور که فروشنده می تواند از جلسه خارج شود تا خیار مشتری ساقط شود مشتری نیز می تواند با خروج از مجلس خیار بایع را ساقط کند. بنابراین، زمانی که مشتری بتواند با خروج از مجلس حق بایع را به صورت دائمی ساقط کند تکلیفی در حفظ حق وی نسبت به عین هم ندارد و می تواند مال را به دیگران بفروشد (عاملی، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۳۰۲). در این صورت «تلف حکمی» صدق می کند لکن اگر تفاوت بین خیار مجلس با سایر خیارات را پذیرفتیم صدق تلف حکمی در خیار مجلس منتفی خواهد شد.

خیارات مسبب از شرط ضمنی

خیار غبن، عیب و تخلف از وصف از خیاراتی هستند که به دلیل تخلف از شرط ضمنی به وجود می آیند. برخی از فقیهان این قسم از خیارات را به خیار مجلس و حیوان و شرط ملحق می کنند و می گویند این قسم از خیارات، از ابتدای زمان عقد موجود هستند و به همین دلیل به خیارات منجز فعلی الحاق می شود (نائینی، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۱۶۹). بنابراین، مالک نمی تواند در زمان این خیارات نیز تصرفات ناقله انجام دهد. در وضعیت حقوقی کنونی از جمع بین مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ قانون مدنی و ماده ۴۶۰ می توان استنباط کرد که قانون گذار صرفاً تصرفات در زمان خیار شرط را ممنوع می داند و این منع در سایر خیارات وجود ندارد.

انتقال مهریه توسط زوجه قبل از طلاق

یکی از مواردی که مال با ناقل قانونی صحیح منتقل می شود فرضی است که مهریه معین توسط زوجه با ناقل قانونی صحیح منتقل می شود و قبل از زناشویی طلاق صورت می گیرد در اینجا زن باید نصف مهریه را به مرد برگرداند و چون مال را به ناقل لازم صحیح منتقل کرده است باید نصف مثل یا بدل آن را به شوهر بدهد (جبعی عاملی، ۱۴۱۰، ج ۵، ص ۳۶۸؛ کاشف الغطاء، ج ۴، ص ۱۴۱؛ سبزواری، ۱۴۲۳، ج ۲، ص ۲۳۰؛ بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۴، ص ۵۱۴). در صورتی که انتقال با ناقل جایز بوده نیز زوجه را مخیر می دانند بین این که عقد جایز را فسخ کرده و عین مال را به شوهر برگرداند و یا

بدون فسخ عقد بدل آن را رد کند (سیزواری، ۱۴۲۳، ج ۲، ص ۲۳۰).

انتقال عین موهوبه توسط مُتَّهَب

در عقد هبه بعد از قبض نیز واهب می‌تواند با بقاء عین موهوبه از هبه رجوع کند. یکی از مواردی که امکان رجوع واهب را از بین می‌برد جایی است که عین موهوبه از ملکیت مُتَّهَب خارج شده یا متعلق حق غیر واقع شود خواه قهراً، مثل این که مُتَّهَب به واسطه فلس مجبور شود، خواه اختیاراً، مثل این که عین موهوبه به رهن داده شود (بند ۳ ماده ۸۰۳ قانون مدنی). به نظر فقیهان با این گونه تصرفات، عین باقی و موجود نیست (فاضل لکرانی، ۱۴۲۵، ص ۴۸۳) و در حکم تلف قرار می‌گیرد. و به نظر اکثریت بین تصرفات ناقل و جایز از این جهت تفاوتی نیست.

انتقال مال قبل از انفساخ و اقاله قرارداد

انفساخ عبارت است از انحلال عقد با عاملی غیر از اراده طرفین. بنابراین، در فاصله عقد تا زمان انفساخ، مشتری مالک مال موضوع قرارداد است و می‌تواند به اعتبار مالکیت خود مال را به دیگران منتقل کند. به همین دلیل اگر عقد منفسخ شد در حالی که مبیع به ثالث منتقل شده است با توجه به عدم بقای عین در يد مشتری می‌توان مبیع را در حکم تلف دانست (رضوی، ۱۳۹۸، ص ۲۳۹) و مشتری را به رد بدل آن محکوم کرد. در مورد اقاله نیز همین حکم وجود دارد و حتی اگر کسی که مال را منتقل کرده است در انتقال خود خیار داشته باشد باز هم به اعمال خیار و برگرداندن مال و تسلیم آن به مالک ابتدایی که در اثر اقاله مالک می‌شود الزامی ندارد^۱ و نیز به استناد ماده ۲۸۶ قانون مدنی «تلف یکی از عوضین مانع اقاله نیست در این صورت به جای آن چیزی که تلف شده است مثل آن، در صورت مثلی بودن و قیمت آن، در صورت قیمی بودن^۲ داده می‌شود». آنچه در مورد انتقال مال قبل از

۱. همچنین گفته شده اگر این شخص با معامله بعدی مال به او منتقل شود یا مال به مورث منتقل شده و الآن با فوت مورث دوباره به ملکیت خود او بازگشته است باز هم الزامی به رد عین آن مال ندارد بلکه می‌تواند بدل آن را، به مالک پس از انفساخ، رد کند.

۲. در این که در این فرض قیمت روز تلف حکمی باید پرداخت گردد یا روز انفساخ عقد و یا روز تسلیم قیمت، تردید وجود دارد، استفاده از ملاک ماده ۲۸۸ قانون مدنی در مورد اقاله قیمت روز انفساخ را تأیید می‌کند لکن تفاوتی که بین اقاله و انفساخ وجود دارد استفاده از وحدت ملاک مزبور را تضعیف می‌کند و آن این که

انفساخ بیان شد مربوط به انفساخ با شرط فاسخ نیست و وضعیت شرط فاسخ همانند وضعیت اختیار شرط است و از نظر تحلیلی می‌توان اختلاف نظری که در اختیار شرط وجود دارد را در آن مجری دید.

اقاله عقد نیز گاه در شرایطی صورت می‌گیرد که منتقل‌الیه مال را به دیگران منتقل کرده است. این انتقال، مال را در حکم تلف قرار می‌دهد (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹، ج ۱، قسم ۱، ص ۱۶۷) و بعد از اقاله، کسی که مال را منتقل کرده است باید بدل آن را برگرداند.

مواردی که با وجود حق غیر، تصرفات مجاز نیست

مواردی که با وجود حق غیر، تصرفات مجاز نیست؛ ضمانت اجرای بطلان را برای تصرفات غیر مجاز بپذیریم یا عدم نفوذ را، با تصرف، مال «در حکم تلف» قرار نمی‌گیرد بلکه در صورت بطلان انتقال، صاحب حق می‌تواند آن را استرداد کند و در صورت عدم نفوذ آن نیز می‌تواند با رد عقد غیرنافذ مال مذکور را استرداد نماید. در بند دوم ماده ۱ قانون الزام آمده است: سامانه ثبت الکترونیک اسناد باید به گونه‌ای طراحی گردد که اگر طرفین قرارداد شرط کنند منتقل‌الیه تا پایان مهلت اعمال حق فسخ یا موعد پرداخت ثمن و یا تا موعد دیگری که مورد توافق طرفین بوده حق انجام اعمال حقوقی موضوع این ماده را ندارد، امکان انتقال مورد معامله، در مهلت تعیین شده فراهم نباشد.

تلف حکمی در توقیف مال

این عنوان را در دو قسمت می‌توان بررسی کرد: قسمت اول فرضی که در زمانی که برای غیر مالک حق فسخی وجود دارد مال توقیف شود و قسم دوم این که مال، توقیف شده و سپس در زمان توقیف توسط مالک منتقل شود.

توقیف مال در زمانی که غیر مالک حق فسخ دارد

اگر مالی توسط طلبکار توقیف شود در حالی که شخص دیگری نسبت به همان

مال حق فسخ دارد، این توقیف نمی‌تواند مانع فسخ و استرداد مال مذکور شود؛ بنابراین، در صورتی که صاحب حق فسخ از حق خود استفاده کند و عقد را فسخ کند لازم است دادگاه حکم به رد مال صادر کند در این صورت توقیف مال کأن لم یکن خواهد شد.

در سؤالی که در یکی از نشست‌های قضایی مطرح شده، آمده است: پدری ملک خویش را به پسرش صلح کرده و حق انتفاع از آن را به صورت عمری برای خود حفظ کرده و حق فسخ نیز برای خود پیش‌بینی و شرط کرده است. طلبکار پسر، همان ملک را در قبال طلب خود توقیف کرده است. بعد از توقیف یادشده، پدر با استفاده از خیار فسخ، عقد صلح را فسخ کرده است. در این شرایط با توجه به ماده ۴۵۵ قانون مدنی، حق طلبکار مقدم است یا حق پدر؟

در پاسخ به این سؤال می‌توان گفت توقیف ملک امری خارجی است و ارتباطی به عقد بین دو نفر ندارد در عین حال یک حقی برای طلبکار ایجاد می‌کند لکن حق طلبکار متعارض با حق مُصالح است و حق مُصالح به دلیل تقدم زمانی، مقدم بر حق طلبکار است و حق فسخی که برای مُصالح بوده با توقیف از بین نمی‌رود و می‌تواند از این حق استفاده کرده و عقد خود با مُتصالح را فسخ کند و مال را به ملکیت خود برگرداند در این صورت توقیف نیز کأن لم یکن خواهد شد. بنابراینچه گفته شد توقیف ملک توسط ثالث متفاوت با موضوع ماده ۴۵۵ قانون مدنی است و نمی‌توان مال را در حکم تلف دانست. در ماده مذکور آمده است: «اگر پس از عقد بیع مشتری تمام یا قسمتی از مبیع را متعلق حق غیر قرار دهد، مثل این که نزد کسی رهن گذارد فسخ معامله موجب زوال حق شخص مزبور نخواهد شد مگر این که شرط خلاف شده باشد». در اینجا متصالح مال را متعلق حق غیر قرار نداده تا موضوع ماده ۴۵۵ باشد، بلکه طلبکار به اجبار آن را توقیف کرده است. به علاوه، در این سؤال حقی که برای مصالح وجود دارد خیار شرط است و خیار شرط با سایر اختیارات این تفاوت را دارد که «من علیه الخیار» نمی‌تواند در زمان خیار در عین موضوع معامله تصرف ناقل بنماید.

نقل و انتقال مال توقیف شده

اگر مالی توسط طلبکار توقیف شود و سپس بدهکار (مالک) آن را منتقل کند، این انتقال، علاوه بر این که جرم انگاری شده (ماده ۶۶۳ قانون مجازات اسلامی)، غیرنافذ هم خواهد بود. ماده ۵۷ قانون اجرای احکام مدنی به این فرض اشاره کرده و بیان داشته است: «هرگونه قرارداد یا تعهدی که نسبت به مال توقیف شده بعد از توقیف به ضرر محکوم له منعقد شود نافذ نخواهد بود مگر این که محکوم له کتباً رضایت دهد».

نقل و انتقال مال در زمان خیار شرط و شرط فاسخ

ممکن است مالک در زمانی که طرف مقابل خیار شرط دارد مال را به ثالث منتقل کرده باشد. دو مطلب در اینجا وجود دارد. مطلب اول این که مالک با توجه به شرط خیاری که برای طرف مقابل است حق چنین انتقالی را ندارد (ماده ۴۶۰ قانون مدنی؛ امامی، بی تا، ج ۱، ص ۵۳۱) و ظاهر این شرط این است که مشروط له می خواهد مال در ید مشروط علیه باقی بماند تا بتواند در زمان فسخ آن را برگرداند (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۶، ص ۱۵۰). مطلب دوم این که اگر مال را منتقل کرد چه ضمانت اجرایی می توان برای آن در نظر گرفت؟ در مورد مطلب اول ظاهراً بین فقیهان نیز اختلاف نظری وجود ندارد (نائینی، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۷۳). در مقام عمل نیز برای بهره مندی از مزایای قانون الزام به ثبت مناسب است مشروط له به نفع خود، شرط «عدم انتقال توسط خریدار» را، به استناد بند دوم تبصره یک از ماده ۱ قانون الزام، درج نماید تا خریدار نتواند اقدام به انتقال کند. اما اگر در ضمن قرارداد شرط نکرد ظاهر تبصره مذکور بین انواع خیار فرقی نگذاشته، و حال آن که به نظر می رسد اطلاق آن با برخی از مواد قانون مدنی و نظرات مختلف در این مورد تعارض دارد. این نظرات و نحوه ارتباط آن با قانون الزام در ادامه مطرح می شود.

مُراعی بودن تصرفات منتقل الیه

وقتی کسی مالش را منتقل می کند و در ضمن عقد برای خود خیار شرط قرار می دهد، در زمان خیار شرط، منتقل الیه حق انجام تصرفات ناقل را ندارد و تصرفاتش مُراعی خواهد بود. در یک مثال گفته شده است: اگر کسی کالایی را بفروشد و برای

خود خیار شرط قرار دهد و مشتری در مدت خیار شرط مبیع را اجاره دهد، اجاره مراعی خواهد بود و استمرار آن منوط به عدم فسخ بیع توسط بایع در مدت خیار شرط است (رضوی، ۱۳۹۹، ص ۲۵) زیرا به سبب فسخ معلوم می‌شود که مشتری مالک منافع تتمه مدت نبوده است و اصل اجاره هم متزلزل می‌شود، و مراعی بوده است نسبت به حصول فسخ از جانب بایع به سبب رد ثمن (میرزای قمی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۴۳۲). و این امر حاکی از این است که تصرفات منتقل‌الیه در زمان خیار شرط هیچ‌گاه مال موضوع عقد را در حکم تلف قرار نمی‌دهد. حکم ماده ۴۵۴ قانون مدنی و ذیل ماده ۵۰۰ همان قانون مؤید این مطلب است. نتیجه مراعی بودن تصرفات منتقل‌الیه این است که با فسخ عقد اول، عقد دوم هم منفسخ می‌شود (میرزای قمی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۴۳۲). البته بسیار محتمل است که این حکم به اجاره یا صلح منافع اختصاص داشته و در سایر عقود مشتری از جمله بیع جاری و ساری نشود.

عدم نفوذ تصرفات منتقل‌الیه

نظر دومی که توسط برخی فقیهان بیان شده این‌که تصرفات منتقل‌الیه در زمان خیار شرط، غیرنافذ و موقوف به اجازه مالک است (حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۱، ص ۱۸۵؛ عاملی کرکی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۱۶۹)؛ زیرا صحیح دانستن این تصرفات با مقتضای خیار شرط منافات دارد. مقتضای خیار شرط این است که مبیع به حال خود باقی باشد تا بایع بتواند در بازه‌ای که خیار دارد عقد را فسخ کرده و بر مالی که فروخته مجدداً تسلط پیدا کند و اگر مشتری بتواند مال مذکور را بفروشد امکان بازپس گیری برای بایع فراهم نیست؛ زیرا فروشنده امکان فسخ عقد دوم را نیز ندارد.

توضیح مطلب این‌که در این فرض، امر دائر است بین این‌که یا عقد دوم را نافذ و دارای اثر بدانیم و یا غیرنافذ و از آنجا که نافذ دانستن آن موجب از بین رفتن حق بایع می‌شود پس لاجرم باید عقد را غیرنافذ دانست. به تعبیر برخی از فقیهان شافعی خیار شرط نوعی حجر برای مالک ایجاد می‌کند و او را همانند سفیه ممنوع از تصرف می‌کند (ماوردی، ۱۴۱۹، ج ۵، ص ۴۹).

کسانی که این نظر را مطرح می‌کنند، این فرض را با حق مرتهن بر عین مرهونه مقایسه کرده و می‌گویند: در هر موردی که کسی در عین مال متعلق به دیگری حقی

دارد، تصرفات مالک با وجود حق غیر، غیرنافذ و موقوف به اجازه صاحب حق است مثل این که راهن عین مرهونه را بفروشد که فروش متوقف بر اجازه خواهد بود و مرتهن می تواند فروش عین مرهونه توسط راهن را تنفیذ نکند. همینطور تصرفات وارث در ترکه قبل از اداء دیون متوفی و بدون اذن طلبکار ممنوع است و در صورتی که ترکه توسط ورثه منتقل شد این انتقال غیرنافذ خواهد بود (ماده ۸۷۱ قانون مدنی). همچنین ورثه در صورتی که در مالش تصرف کند و آن را به دیگری منتقل نماید هر چند به ثمن المثل باشد باز هم این انتقال غیرنافذ خواهد بود.

طبق این نظر اگر مشتری برای تصرفاتش اذن بایع را بگیرد، و سپس تصرف کند تصرفاتش نافذ و معتبر بوده و با خروج مال از مالکیت مشتری، تلف حکمی هم صدق پیدا خواهد کرد. در این که این اذن بر چه امری دلالت می کند دو احتمال مطرح شده است: احتمال اول، این که این اذن به معنای اسقاط اختیار باشد و احتمال دوم این که با اذن و انتقال مال، در صورت فسخ به گرفتن بدل رضایت دارد (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۶، ص ۱۵۷).

وجود حق فسخ در عقد دوم

طبق این نظر برای بایع اول حق فسخ عقد دوم نیز وجود دارد. ثبوت خیار در عقد دوم به این دلیل است که مبیع در عقد اول متعلق خیار بوده است و عقد دوم بر همین مبیع وارد شده و مبیع با همین کیفیت به مشتری دوم منتقل شده است پس باید در این عقد هم حق فسخ برای بایع اول وجود داشته باشد. واضح است که کسانی که این نظر را دارند تلف حکمی را نیز نمی پذیرند.

ایراد این نظر این است که در خود عقد دوم خیاری وجود نداشته است تا بایع بتواند آن را فسخ کند (عاملی کرکی، ۱۴۰۹، ص ۱۷۰) به علاوه عقد دوم بین مشتری اول و مشتری دوم انجام شده و بایع اول در تشکیل آن هیچ نقشی نداشته و برای وی، به عنوان ثالث، حق فسخی قرار داده نشده است. اما اگر در قرارداد دوم برای بایع حق فسخ تا مدت معینی شرط شود اگر به این دلیل باشد که بایع در عقد اول مشتری را ملزم کرده تا در صورت انتقال برای او حق فسخ قرار دهد همین شرط بایع اول به منزله اعطای اذن به او در انتقال مال است اما اگر خود مشتری بدو برای بایع این

حق را در قرارداد دوم پیش‌بینی کند بدون این که از سوی او چنین الزامی مطرح شده باشد، صرف پیش‌بینی این حق نمی‌تواند مُصَحِّح عمل مشتری بشود

بطلان تصرفات

به نظر برخی دیگر از فقیهان، تصرفات مالک در فاصله‌ای که طرف مقابل خیار شرط دارد، ممنوع و باطل است. بنابراین، تلف حکمی هم صدق نخواهد کرد. نکته‌ای که توجه به آن لازم است این که اگر تصرفات مالک در قالب ایقاع باشد، حتی طبق نظر کسانی که تصرفات منتقل‌الیه را غیرنافذ می‌دانند نیز در بطلان آن تردیدی نیست، زیرا طبق قاعده کلی ایقاع غیرنافذ و نیز مراعی محقق نمی‌شود.

صحت تصرفات

در برخی موارد به صحت تصرفات منتقل‌الیه (مشتری) در زمانی که بایع حق فسخ دارد، حکم شده است. استدلال این نظر مبتنی بر جواز تصرفات مالک در مال خویش است و از آنجا که مالک مجاز است در مال خود به هر کیفیت که می‌خواهد تصرف کند پس تصرفاتش صحیح خواهد بود و فسخ بایع نیز نمی‌تواند تأثیری در آن بگذارد. بر اساس این نظر، مال از ملکیت نفر اول، به درستی، خارج شده و همانند سایر اختیارات تلف حکمی صادق خواهد بود.

انفساخ تصرفات حقوقی منتقل‌الیه

طبق این نظر عقود که منتقل‌الیه نسبت به مال انجام می‌دهد صحیح است و صحت آن متوقف بر اجازه صاحب خیار هم نیست لکن اگر فروشنده عقد اول، یعنی کسی که خیار شرط دارد، آن را فسخ کرد این فسخ موجب انفساخ عقود بعدی می‌شود (تستری، بی‌تا، ص ۲۰۰).^۱ اگر انفساخ عقود بعدی را با وصفی که گفته شد بپذیریم و در عین حال بگوییم مال از ملکیت اولین مشتری به ملکیت بایع برمی‌گردد باید بپذیریم که آن‌ما قبل از فسخ، عقد دوم و عقود بعدی منفسخ شده و مال از ملکیت مشتری دوم خارج شده و به ملکیت مشتری اول وارد شده است. با

۱. البته برخی منابع مثل مکاسب مرحوم شیخ انصاری از کلام مقابس الانوار بطلان تصرفات مشتری را استظهار کرده‌اند (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۶، ص ۱۴۸) که موجه به نظر نمی‌رسد.

ورود مال به ملکیت مشتری اول، تلف حکمی نیز صدق پیدا نخواهد کرد. از نظر تحلیلی شاید بتوان این نظر را بر اساس ماده ۵۰۰ قانون مدنی توجیه و تفسیر کرد. در این ماده مراد از عبارت «یا نحو آن» شرط فاسخی است که باید توسط مشتری در قراردادی که با ثالث در مورد مال منعقد می‌کند در متن قرارداد بیاید (رضوی، ۱۳۹۸، ص ۱۴۰). بر اساس این توجیه تنها در صورتی فسخ عقد توسط صاحب اختیار می‌تواند موجب انفساخ عقود بعدی مشتری شود که مشتری در قرارداد خود با ثالث آن را پیش‌بینی کند و به صورت شرط ضمن عقد بیاورد. اما زمانی که مشتری در ضمن عقد این شرط را نیاورده است توجیه آن، از نظر تحلیلی، بسیار دشوار خواهد بود. برخی نویسندگان بیان کرده‌اند عقد اول بین فروشنده و خریدار حاوی این شرط ضمنی است که با فسخ معامله اول معاملات بعدی خود به خود منفسخ گردد. این نظر با این ایراد مواجه است که شرط فاسخ باید بین طرفین همان عقدی باشد که قرار است منفسخ شود و دو نفر نمی‌توانند عقدی منعقد کنند و برای عقد دیگری که یکی از ایشان یا هردوی ایشان در تشکیل آن دخالتی ندارند شرط فاسخ بگذارند.

نتیجه‌گیری

هدف مقنن از وضع تشریفات برای انتقال املاک غیرمنقول، کاستن از تعداد دعاوی مطروحه در دادگستری و ساماندهی بازار املاک و جلوگیری از نقل و انتقالات فضولی و امثال آن بوده و این هدف با باطل دانستن معاملاتی که تشریفات لازم در آن رعایت نمی‌شود، تأمین می‌شود.

اگر قانون‌گذار معاملات فاقد تشریفات را «غیرقابل ترتیب اثر» می‌دانست لازم بود مدتی را برای اقدام به انتقال نیز معین می‌کرد، در حالی که چنین مدتی تعیین نشده و هرچند تعیین مدت با آنچه در مجمع تشخیص مصلحت نظام مصوب شده همسویی دارد لکن با روح قانون و با مقصود واقعی قانون‌گذار در تنافی است.

علی‌رغم اطلاق تبصره یک ماده ۱ قانون الزام، به نظر می‌رسد باید بین مواردی که با وجود حق غیر، تصرفات مالک مجاز نیست با سایر موارد تفاوت گذاشت. در مورد

اول، نظیر جایی که برای فروشنده در بیع اول خیار شرط وجود داشته، تصرفات را غیرمجاز دانسته و انتقال را «در حکم تلف» ندانست. بنابراین آنچه گفته شد معلوم می‌شود رابطه بین تبصره یک ماده یک قانون الزام و ماده ۴۶۰ قانون مدنی عام مؤخر و خاص مقدم است و در تعارض خاص مقدم و عام مؤخر برخی خاص مقدم را مقدم بر عام مؤخر می‌دانند.

قانون الزام و رأی وحدت رویه ۸۱۰ با هم تعارض دارند و با توجه به این که در رأی وحدت رویه باید به قدر متیقن اکتفا کرد و موضوع رأی وحدت رویه فقط همان خیار موجود در آن است در حالی که قانون الزام بیانگر حکمی عام است در تعارض خاص مقدم و عام مؤخر، اولی بر دومی مقدم می‌شود و بنابراین، حکم موجود در رأی وحدت رویه در موضوع خود همچنان باقی می‌ماند.

پیشنهادهای

پیشنهاد می‌گردد در تمامی مواردی که در ضمن معامله خیار شرط یا شرط فاسخ گنجانده می‌شود، نقل و انتقال بعدی توسط منتقل‌الیه ممنوع گردد تا در مقام عمل منتقل‌الیه نتواند مال موضوع قرارداد را با وجود خیار شرط به دیگران منتقل کند و از این طریق بین حکم مواد قانون مدنی از جمله ماده ۴۶۰ و تبصره یک ماده ۱ قانون الزام جمع شود.

با توجه به قسمت اخیر تبصره یک ماده ۱ لازم است سامانه به نحوی طراحی گردد که در زمان انعقاد عقد، خریدار را از وجود شرط فاسخی که برای مالکین قبلی قرار داشته و از ضمانت اجرای آن مطلع گرداند.

نظر به این که تنظیم قرارداد رسمی نیز گاهی به دلایلی از جمله به قصد فرار از دین و یا صوری بودن، نباید بتواند راه را برای اشخاصی باز کند که قصد سوء استفاده از قانون را دارند، لازم است قانون‌گذار با اصلاح ماده ۱۳، دعوای بطلان معاملات را حتی با وجود سند رسمی مسموع بداند.

فهرست منابع

۱. امامی، سید حسن. (بی تا). حقوق مدنی. تهران: انتشارات اسلامی.

۲. انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق). کتاب المکاسب. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری.
۳. بحرانی، یوسف. (۱۴۰۵ق). الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴. تبریزی، جواد. (۱۴۱۶ق). إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب. قم: اسماعیلیان.
۵. تستری، اسدالله. (بی تا). مقابیس الأتوار و نفائس الأسرار. قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۶. جبعی عاملی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۰ق). الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية. قم: کتابفروشی داوری.
۷. جبعی عاملی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۳ق). مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام. قم: مؤسسه المعارف الإسلامية.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۶). الفارق. تهران: گنج دانش.
۹. حسینی شیرازی، سیدمحمد. (بی تا). إيصال الطالب إلى المكاسب. تهران: اعلمی.
۱۰. حلّی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۴ق). تذکرة الفقهاء. قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۱۱. رضوی، سیدمحمد. (۱۳۹۸). نظریه عمومی انفساخ در قراردادها. تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجلد.
۱۲. رضوی، سیدمحمد. (۱۳۹۹). وضعیت حقوقی قرارداد ممنوع. تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجلد.
۱۳. سبزواری، محمدباقر. (۱۴۲۳ق). کفایة الأحكام. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۴. سکوتی نسیمی، رضا. (۱۳۹۵). بررسی فقهی و حقوقی ضمانت اجرای تخلف از شرط ترک فعل حقوقی، آموزه های فقه مدنی، ۸ (۱۳)، ۱۲۹-۱۵۶.
۱۵. شمس، عبدالله. (۱۴۰۳). اجرای احکام مدنی. تهران: انتشارات دراک.
۱۶. عاملی، شهید اول محمد بن مکی. (۱۴۱۷ق). الدروس الشرعية فی فقه الإمامية. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۷. عاملی کرکی، علی بن حسین. (۱۴۰۹ق). رسائل المحقق الكرکی. قم: کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
۱۸. عزیزانی، مجید. (۱۴۰۲). غیرقابل استناد بودن معاملات به قصد فرار از دین در حقوق ایران با نگاهی به حقوق به فرانسه؛ و نگرشی بر رأی وحدت رویه ۷۷۴ مورخ ۱۳۹۸/۰۱/۲۰. آموزه های فقه مدنی، ۱۵ (۲۸)، ۲۶۸-۲۹۰. <https://doi.org/10.30513/cjd.2022.3876.1653>
۱۹. فاضل لنگرانی، محمد. (۱۴۲۵ق). تفصیل الشریعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدین. قم: مرکز فقه ائمه اطهار علیهم السلام.
۲۰. کاشف الغطاء، محمدحسین. (۱۳۵۹ق). تحریرالمجلة. نجف: المكتبة المرتضوية.

۲۱. کاشف الغطاء، احمد بن علی. (بی‌تا). سفينة النجاة و مشکاة الهدی و مصباح السعادات. نجف: مؤسسه کاشف الغطاء.
۲۲. ماوردی، أبوالحسن علی بن محمد. (۱۴۱۹ق). الحاوی الكبير فی فقه مذهب الإمام الشافعی وهو شرح مختصر المزنی. بیروت: دارالکتب العلمیة.
۲۳. مرداوی، علاء الدین أبو الحسن. (بی‌تا). الإنصاف فی معرفة الراجح من الخلاف. بی‌تا: دار إحياء التراث العربی.
۲۴. مظفر، محمد رضا. (۱۳۷۵ش). اصول الفقه. قم: طبع اسماعیلیان.
۲۵. میرزای قمی، ابوالقاسم. (۱۴۱۳ق). جامع الشتات فی أجوبة السؤالات. تهران: کیهان.
۲۶. نائینی، محمدحسین. (۱۳۷۳ق). منیة الطالب فی حاشیة المکاسب. تهران: المكتبة المحمدیة.
۲۷. نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۲۸. نخعی‌پور، قاسم و رضوی، سیدمحمد و سیدعلی. (۱۳۹۶). نقدی بر مقاله بررسی فقهی و حقوقی ضمانت اجرای تخلف از شرط ترک فعل حقوقی. آموزه‌های فقه مدنی، ۹ (۱۵)، ۷۹-۱۱۰.
۲۹. نیک‌کار، جمال و محمود امامی نیمی. (۱۳۹۸). بررسی قواعد تسلیط و لاضرر در تعامل پادگان‌های نظامی با املاک مجاور. آموزه‌های فقه مدنی، ۱۱ (۱۹)، ۲۴۰-۲۱۳.
<https://dor.isc.ac/dor/20.1001.1.2251936.1398.11.19.9.5>
۳۰. هاشمی شاهرودی، سید محمود. (بی‌تا). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (ع). بی‌جا: بی‌نا.

References

1. Amili Karaki, Ali ibn Hosein. (1988). *Rasā'il al-Muḥaqqiq al-Karakī*. Qom: Ayatollah Mar'ashi Najafi Library [in Arabic].
2. Amili, Shahid Awwal, Muhammad ibn Makki. (1996). *Al-Durūs al-Shar'īyyah fī Fiqh al-Imāmiyyah*. Qom: Islamic Publications [in Arabic].
3. Ansari, Murtaza. (1994). *Kitāb al-Makāsib*. Qom: World Congress in Commemoration of Sheikh Ansari [in Arabic].
4. Aziziani, Majid. (2023). The Invalidity of Transactions with the Intention of Escaping Religion in Iranian Law with a View to French Law; and an Attitude to the Verdict of the Supreme Court of Appeals 774 dated 01/20/1398 [Persian]. *Āmūzeh-hā-yi Fiqh-i Madanī [Civil Jurisprudence Teachings]*, 15(28), 268–290. <https://doi.org/10.30513/cjd.2022.3876.1653> [in Persian].
5. Bahrani, Yusuf. (1984). *Al-Ḥadā'iq al-Nāḍirah fī Ahkām al-ʿItrah al-Ṭāhirah*. Qom: Islamic Publications [in Arabic].
6. Emami, Seyed Hasan. (n.d.). *Huqūq-i Madanī [Civil Law]*. Tehran: Islamic Publications [in Persian].
7. Fadhil Lankarani, Muhammad. (2004). *Tafṣīl al-Sharī'ah - al-Muḍārabah, al-*

- Sharikah, al-Muzārah, al-Musāqāh, al-Dayn*. Qom: Center for the Jurisprudence of the Pure Imams [in Arabic].
8. Hashemi Shahroudi, Seyed Mahmoud. (n.d.). *Farhang-i Fiqh Muṭābiq-i Madhhab-i Ahl-i Bayt (ʿA) [Encyclopedia of Jurisprudence According to the School of Ahlul Bayt]*. Qom: Islamic Encyclopedia Foundation [in Persian].
 9. Hilli, Allamah Hasan ibn Yusuf. (1993). *Tadhkirat al-Fuqahāʾ*. Qom: Al al-Bayt Foundation [in Arabic].
 10. Hoseini Shirazi, Seyed Mohammad. (n.d.). *Īṣāl al-Ṭālib ilā al-Makāsib*. Tehran: Elmi Publications [in Arabic].
 11. Jabal Amili Shahid al-Thani, Zayn al-Din ibn Ali. (1989). *Al-Rawḍah al-Bahīyyah fī Sharḥ al-Lumʿah al-Dimashqiyyah*. Qom: Dawari Bookstore [in Arabic].
 12. Jabal Amili Shahid al-Thani, Zayn al-Din ibn Ali. (1992). *Masālik al-Afhām ilā Tanqīḥ Sharāʾiʿ al-Islām*. Qom: Islamic Knowledge Foundation [in Arabic].
 13. Jaʿfari Langroodi, Mohammad Jafar. (2007). *Al-Fāriq [The Distinguisher]*. Tehran: Ganj Danesh [in Persian].
 14. Kashif al-Ghitaʾ, Ahmad ibn Ali. (n.d.). *Safīnat al-Najāt wa Mishkāṭ al-Hudā wa Miṣbāḥ al-Saʿādāt*. Najaf: Kashif al-Ghitaʾ Foundation [in Arabic].
 15. Kashif al-Ghitaʾ, Muhammad Husayn. (1940). *Tahrīr al-Majallah [Commentary on the Civil Code]*. Najaf: Al-Maktabah al-Murtadawiyah [in Arabic].
 16. Mawardi, Abu al-Hasan Ali ibn Muhammad. (1998). *Al-Hāwī al-Kabīr fī Fiqh Madhhab al-Imām al-Shāfiʿī, wa Huwa Sharḥ Mukhtaṣar al-Muzanī*. Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah [in Arabic].
 17. Mardawi, Alaʾ al-Din Abu al-Hasan. (n.d.). *Al-Inṣāf fī Maʿrifat al-Rājiḥ min al-Khilāf*. Beirut: Dar Ihyaʾ al-Turath al-ʿArabi [in Arabic].
 18. Mirzai Qomi, Abolqasem. (1992). *Jāmiʿ al-Shataʾt fī Ajwibat al-Suʾālāt*. Tehran: Muʾassasat Kayhan [in Arabic].
 19. Muzaffar, Muhammad Rida. (1955). *Uṣūl al-Fiqh*. Qom: Ismailian Press [in Arabic].
 20. Naʾini, Muhammad Husayn. (1953). *Munyat al-Ṭālib fī Ḥāshiyat al-Makāsib*. Tehran: Al-Maktabah al-Muhammadiyah [in Arabic].
 21. Najafi, Muhammad Hassan. (1983). *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharāʾiʿ al-Islām*. Beirut: Dar Ihyaʾ al-Turath al-ʿArabi [in Arabic].
 22. Nakhaipour, Qasem; Razavi, Seyyed Mohammad; & Razavi, Seyyed Ali. (2017). Critique of the article on the jurisprudential and legal study of the guarantee of enforcement of the violation of the condition of abandoning a legal act [Persian]. *Āmūzeh-hā-yi Fiqh-i Madanī [Civil Jurisprudence Teachings]*, 9(15), 79–110 [in Persian].
 23. Nikkar, Jamal; & Emami Namimi, Mahmoud. (2019). A study of the rules of toleration and non-harm in the interaction of military barracks with adjacent properties [Persian]. *Āmūzeh-hā-yi Fiqh-i Madanī [Civil Jurisprudence Teachings]*, 11(19), 213–240. <https://dor.isc.ac/dor/20.1001.1.2251936.1398.11.19.9.5> [in Persian].
 24. Razavi, Seyyed Mohammad. (2019). *Nazarīyah-i ʿUmūmī-yi Infiṣākh dar Qarārdādāh [General Theory of Rescission in Contracts]*. Tehran: Majd Scientific and Cultural Association [in Persian].
 25. Razavi, Seyyed Mohammad. (2020). *Vaṣʾīyyat-i Huqūqī-yi Qarārdād-i Mamnūʾ [The Legal Status of Prohibited Contracts]*. Tehran: Majd Scientific and Cultural Association [in Persian].
 26. Sabzevari, Mohammad Baqir. (2002). *Kifāyat al-Aḥkām*. Qom: Islamic Publications [in Arabic].

27. Shams, Abdullah. (1982). *Ijra'-yi Ahkam-i Madani [Execution of Civil Judgments]*. Tehran: Darak Publications [in Persian].
28. Sokoti Nasimi, Reza. (2016). Jurisprudential and legal study of the guarantee of enforcement of the violation of the condition of abandonment of a legal act [Persian]. *Amūzeh-hā-yi Fiqh-i Madanī [Civil Jurisprudence Teachings]*, 8(13), 129-155 [in Persian].
29. Tabrizi, Jawad. (1995). *Irshād al-Ṭālib ilā al-Ta'liq 'alā al-Makāsib*. Qom: Ismailian Institute [in Arabic].
30. Tustari, Asadullah. (n.d.). *Maqābīs al-Anwār wa Nafā'is al-Asrār*. Qom: Al al-Bayt Foundation [in Arabic].