

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

چکیده

بر اساس ماده یک قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول، دعاوی 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 دو سال) یا انتقال حق ارتفاق اموال غیر منقول 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 اینکه به صورت سهمی از کل عرصه و یا اعیان باشد و تعهد به انجام کلیه اعمال حقوقی مذکور» غیر قابل استماع اعلام شده است. این ضمانت اجرا هر چند 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، دارندة حق فسخ مزبور به قیمت روز مال غیر منقول، به منتقل‌الیه مذکور رجوع خواهد کرد». بنابراین، قانون الزام مقررہ 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.

واژگان کلیدی: الزام به ثبت، بطلان، غیر قابل ترتیب اثر، مراعی، فسخ، تلف حکمی

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 دعاوی 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 غیر منقول 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 غیر رسمی 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 غیر منقولی که پس از لازم الاجرا 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 غیر رسمی» 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 رقبی برای مدت بیش از دو سال) یا انتقال حق ارتفاق اموال غیر منقول 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 اینکه 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 دعاوی راجع به اعمال حقوقی مذکور که ثبت نشده باشد و ادله راجع به آنها، در بخشی که مفید موارد مذکور است، نزد مراجع قضائی، شبه قضایی و داوری قابل استماع نبوده و فاقد اعتبار است و جز دعاوی استرداد عوضین، هیچ شکایت کیفری یا دعاوی حقوقی یا تقاضایی در خصوص آن عمل حقوقی و اسناد مربوط به آن از قبیل شکایت انتقال مال غیر، دعاوی 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 هیچ‌یک از دستگاه‌های اجرایی موضوع ماده (۲۹) قانون برنامه پنج‌ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۴/۱۲/۱۳۹۵ پذیرفته نمی‌شود و در مراجع قضایی و اداری مذکور فقط شخصی مالک ملک، شناخته می‌شود که در دفتر املاک سازمان ثبت اسناد و املاک کشور که از این پس در این قانون «سازمان» نامیده می‌شود، ملک به نام او به ثبت رسیده یا از مالک رسمی به ارث برده باشد». همان‌گونه که دیده می‌شود 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.

۱. وضعیت حقوقی معاملاتی که در سامانه ثبت نشده

علاوه بر آنچه در ماده ۱ آمده است در ماده ۲ نیز دفاتر اسناد رسمی مکلف شده‌اند به درخواست طرفین معامله اسناد مربوط به قرارداد خصوصی اشخاص در خصوص اموال غیر منقول از قبیل تعهد به بیع، قولنامه، مبیعه‌نامه 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.

۱.۱. بطلان معاملات با سند عادی

اگر معامله‌ای مستند به سند عادی انجام شود بدون اینکه در سامانه ثبت الکترونیک اسناد به ثبت برسد، با دو وضعیت متفاوت مواجه هستیم:

- یا معامله کننده و صاحب سند قبول می‌کند که سند را به نام منتقل‌إلیه در سامانه به ثبت برساند؛ که در این صورت ممکن است گفته شود همین انتقال سند است که موجب انتقال مالکیت نیز می‌شود، یعنی قانون‌گذار با تصویب قانون الزام به ثبت رسمی، عقود موضوع ماده ۱ این قانون را از عینی به تشریفات بدل کرده و بدون رعایت تشریفات عقد را دارای خلل می‌داند.
- 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 کم‌رنگ می‌شود.
- گاهی دارنده سند قبول نمی‌کند که برای ثبت معامله در سامانه اقدام کند؛ در این صورت کسی که با سند عادی مدعی انتقال است فقط می‌تواند دعاوی استرداد ثمن را مطرح کند و عدم قبول کاشف از بطلان عقد است و بدون دعاوی اثبات بطلان معامله، می‌توان دعاوی استرداد ثمن را مطرح کرد. واضح است که در این فرض دعاوی «الزام به ثبت رسمی» توسط منتقل‌إلیه عادی محکوم به بی‌حقی خواهد شد. اینکه گفته می‌شود یکی از عناصر عمومی عقود این است که لغو نباشد یعنی مفید باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۴، ص ۱۰۸) مؤید این تحلیل است.

۱ - علی‌رغم اینکه ممکن است معامله کننده برای انتقال سند به نام منتقل‌إلیه اقدام کند لکن باید توجه داشت در ارتباط با اشخاص ثالث چنین معامله‌ای قطعاً غیر قابل استناد می‌باشد.

به نظر می‌رسد از اینکه قانون‌گذار عدم استماع دعوای مرتبط با مال غیرمنقول را در کنار استماع دعوای استرداد عوض قرارداد است می‌توان فهمید که از نظر قانون‌گذار چنین معاملاتی باطل است و اگر قانون‌گذار آن را «مُرَاعی» یا «غیرنافذ» و یا حتی «غیر قابل استناد» می‌دانست نباید به صورت مستقیم برای طرف معامله صرفاً حق طرح دعوای استرداد ثمن را می‌پذیرفت بلکه باید امکان طرح دعوای 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.

۱،۲ غیر قابل استناد بودن معاملات با سند عادی

«قرارداد غیر قابل 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 غیر قابل 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، در حالی که 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 صورتی که در این دعوای 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 رسیده، 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 این که 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 اینکه 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 از دادگاه‌ها 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 دعوای مطروحه غیر قابل 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.

۱،۳ عدم ترتیب اثر بر معامله

عبارت «غیر قابل ترتیب اثر بودن قرارداد» در ماده ۸۹ آیین‌نامه اجراء 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 معاملاتی انجام شده است (شمس، ۱۳۸۷/۲). بنابراین، معاملاتی 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 اینکه 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 به‌نظر 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 حقوق‌دانان با عنوان «طرح عقد» مطرح می‌کنند با این توضیح که در برخی موارد تراضی حاصله، فاقد برخی از عناصر عمومی عقود است مثل اینکه 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 اینکه ظرف چه مدتی باید این اقدام صورت بگیرد؟ با توجه به اینکه قانون در این مورد ساکت است می‌توان از عمومات 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 دعوی 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 اناطه‌ی «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 بیع در مدت خیار شرط است.

استعمال دوم: عقد مُراعی به عقدی می‌گویند که در فاصله‌ی اجاب و قبول تا تحقق امری دیگر صحت یا بطلان آن معلوم نیست. در ماده ۳۷۰ قانون مدنی آمده است: «اگر طرفین معامله برای تسلیم موعودی قرارداد داشته باشند، قدرت بر تسلیم در آن موعد شرط است نه در زمان عقد». بنابراین؛ در فاصله‌ی 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 اینکه گفته می‌شود اگر طبع یک مراضات در رابطه با مصالح طرفین، اقتضاء لزوم کند آن مراضات، لازم است (جعفری/لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۴، ص ۳۴۲) اما زمانی که قانون‌گذار این مراضات 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.

۲ 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 بدین‌وسیله 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 ذی-نفع بخواهد دعوی 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 دعوی 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 اینکه با حقوق طلبکار معارضه دارد در وضع کنونی حقوقی دارای خلل است (عزیزیانی، 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 مسؤول 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.

۲.۱ وضعیت حقوقی معاملات مشتری در فاصله بین عقد تا فسخ

مالکیت نزد عقلاً امری محترم است و مالک می‌تواند، مادامی که تصرفاتش با قانون مخالفت ندارد، در سایه اصل تسلیط، در مال خود تصرف کند (کنزینیک کار؛ امامی نمیمی، ۱۳۹۸). یکی از این تصرفات، تصرفات ناقل عین است. تصرفات ناقل عین برای مالک، علی‌الاصول، ممکن است مگر اینکه 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، صص 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 داور است، مشروط بر اینکه ظرف پانزده روز پس از اعمال حق فسخ، اظهارنامه رسمی ارسال و ظرف پانزده روز بعد از آن نسبت به طرح دعوی تنفیذ فسخ اقدام شود، مسموع است هرچند فسخ ثبت نشده باشد... در هر حال 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 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. چنانچه منتقل‌الیه 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 می‌گردد.

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 و رشتی، ۱۴۰۷، ص ۵۱۰ و کاشف الغطاء، ۱۳۵۹، ج ۲، ص ۱، ص ۹۳) در این صورت سلطنت مالک بر مالش به حکم شارع و قانون‌گذار (مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ قانون مدنی) از بین رفته است.

قسمت اخیر این تبصره، منتقل‌الیهی 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 می‌تواند مبیع را برای مدتی که با بیع حق خیار ندارد اجاره دهد و اگر اجاره منافی با خیار با بیع باشد به وسیله جعل خیار یا نحو آن حق با بیع را محفوظ دارد». با توجه به اینکه فسخ در این قانون یک عمل حقوقی کاملاً تشریفاتی است این احتمال نیز وجود دارد که دادگاه بتواند به درخواست ذی‌نفع، 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 می‌گیرد. 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 اینکه عین مال در خارج از بین برود (هاشمی شاهرودی، بی‌تا، ج ۲، ص ۶۱۶) سبب زوال یا حکم شارع است، مانند آنکه مال با عقد لازمی به دیگری منتقل شود. زوال سلطنت در این فرض که از آن به تلف تعبدی و تلف شرعی نیز تعبیر می‌شود به حکم شارع است. و یا سبب زوال، عارض شدن امری است که مانع دسترسی مالک به مال خود می‌گردد، مانند غرق شدن مال و یا به سرقت رفتن آن (همان). در ادامه با تفکیک مواردی که با وجود حق غیر، تصرفات برای مالک مجاز است از سایر موارد موضوع را پی می‌گیریم.

۲،۲ 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 می‌شود، مالک آن مال شده و می‌تواند انحاء تصرفات را در آن مال داشته باشد.^۲ ملکیت منتقل‌الیه 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 قانون‌گذار باشد. منشأ و مبنای ایجاد اختیار هم گاهی اراده طرفین است و گاهی نیز قانون‌گذار عواملی را سبب ایجاد حق اختیار قرار داده است. اختیار شرط، مصداق قسم اول است و سایر اختیارات نیز منشأ قانونی دارند و مصادیق قسم دوم هستند. در اختیار شرط با وجود اختیار، تصرفات مشتری مجاز نیست اما سایر اختیارات قانونی وضعیت متفاوتی دارند.

۲،۲،۱ اختیارات قانونی

منظور از اختیارات قانونی اختیاراتی هستند که، نه با اراده طرفین و شرط ضمن عقد، بلکه با جعل قانون‌گذار و شارع ایجاد شده‌اند. علی‌الاصول وقتی که مال به مشتری منتقل می‌شود طبق قاعده «الناس مسلطون علی اموالهم» هرگونه تصرفی برایش مجاز است و در صورتی که با وجود علم به ثبوت اختیار برای فروشنده، شک شود در اینکه آیا تسلط مالک (مشتری) از بین می‌رود یا باقی می‌ماند می‌توان با اجرای استصحاب، تسلط مالک و صحت تصرفات وی را نتیجه گرفت. بنابراین، همان‌گونه که در صورت وجود حق شفعه مشتری می‌تواند مبیع را به دیگران بفروشد (ماده ۸۱۶ قانون مدنی)، در صورت وجود حق فسخ نیز می‌تواند آن را به دیگران منتقل کند. در این صورت اگر بایع عقد را فسخ کند، «تلف حکمی» صادق بوده و به مثل یا قیمت مال مراجعه می‌کند.^۳

دلیل اینکه بین اختیار شرط و سایر اختیارات تفاوت وجود دارد این است که در اختیار شرط مشتری به طور ضمنی ملتزم می‌شود 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 اختیارات چنین التزام ضمنی در آن وجود ندارد، خصوصاً اینکه 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 می‌فروشد اطلاعی ندارد. برای مثال، اگر کسی کالایی را بخرد و قبل از اینکه ثمن را بپردازد مُفلس شود و عین مبیع نزد او موجود باشد بایع می‌تواند عقد را فسخ کرده و مبیع را استرداد کند (ماده ۳۸۰ قانون مدنی). حال اگر مشتری قبل از تفلیس مال را منتقل کرد، فقیهان، این انتقال را در حکم تلف می‌دانند که موجب سقوط حق فسخ فروشنده می‌شود (مرداوی، بی‌تا، ج ۵، ص ۲۸۷).

^۲ . برخی قبیهان ملکیت منتقل‌الیه را ملکیت ناقص دانسته (جبعی عاملی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۳۶۰) و برخی دیگر نیز این سخن را سخنی بسیار خوب دانسته‌اند (نستری، بی‌تا، ص ۲۰۰).

^۳ . منظور از قیمت، در اینجا قیمت روز فسخ قرارداد توسط بایع است.

تصرفاتی که با عمل به شرط منافات ندارد ۲,۲,۱,۱,۱

گروهی از تصرفات مشتری در زمانی که با بایع حق فسخ دارد با عمل به شرطی که به نفع بایع قرارداده شده است منافات ندارد در این صورت اگر بایع عقد را فسخ کند بدل مبیع به او برمی‌گردد. نظر دوم این است که اگر عین باقی نیست بدل عین به فسخ کننده برمی‌گردد لکن در صورتی که عین باقی است خود عین به فسخ کننده 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 ۲,۲,۱,۱,۲

برخی از تصرفات مشروط علیه 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 مشروط له باشد. نظر دوم بیع را صحیح می‌داند مشروط به اینکه مشروط له 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، مشروط له 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 صورتی که از تخلف مشروط علیه خسارتی به او وارد شده باشد درخواست جبران خسارت کند (سکوتی نسیمی، ۱۳۹۵). اما طبق نظر برگزیده در شرط ترک فعل حقوقی مشروط له اختیار رد معامله دوم، که بر خلاف شرط منعقد شده، را دارد (نخعی پور، رضوی، ۱۳۹۶).

در رأی وحدت رویه شماره 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 مسأله زمانی است که فروشنده از حق فسخش استفاده می‌کند در این صورت به استناد این رأی حق دارد عین مالش را استرداد کند اما اینکه 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 اینکه معاملات بعدی مشتری که با حق بایع منافات دارد از اساس باطل باشد و تحلیل سوم اینکه 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 منزله‌ی رد عقد مشتری و عدم فسخ بایع را به منزله‌ی 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 «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 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 اینکه 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، آن‌گونه 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 اینکه برخی نویسندگان قانون الزام را مخصص رأی وحدت رویه شمرده‌اند (علی‌جانی و جواهرکلام، ۱۴۰۳، ص ۱۳) قابل توجیه نیست مگر اینکه 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 مسأله 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 مسلوب‌المنفعه 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.

۲/۲/۱/۲ تفاوت بین خیار مجلس و سایر خیارات قانونی

برخی از فقیهان بین خیار مجلس و سایر خیارات قانونی تفاوت گذاشته‌اند (محقق کرکی، همان، ج ۲، ص ۱۸۰ و حسینی شیرازی، بی‌تا، ج ۱۵، ص ۱۸۴). این تفاوت عمدتاً در دو قسمت مطرح است: اول اینکه، 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 می‌بود به تصرفات رضایت نمی‌داد. و تفاوت دوم اینکه، یکی از طرق سقوط خیار مجلس، جدا شدن طرفین از جلسه عقد است و همان‌طور که فروشنده می‌تواند از جلسه خارج شود تا خیار مشتری ساقط شود مشتری نیز می‌تواند 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 می‌تواند مال را به دیگران بفروشد (عاملی، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۳۰۲). در این صورت «تلف حکمی» صدق می‌کند لکن اگر تفاوت بین خیار مجلس با سایر خیارات را پذیرفتیم صدق تلف حکمی در خیار مجلس منتفی خواهد شد.

۲/۲/۱/۳ خیارات مسبب از شرط ضمنی

خیار غبن، عیب و تخلف از وصف از خیاراتی هستند که به دلیل تخلف از شرط ضمنی به وجود می‌آیند. برخی از فقیهان این قسم از خیارات را به خیار مجلس و حیوان و شرط ملحق می‌کنند و می‌گویند این قسم از خیارات، از ابتدای زمان عقد موجود هستند و به همین دلیل به خیارات منجز فعلی الحاق می‌شود (نائینی، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۱۶۹). بنابراین، مالک نمی‌تواند 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 می‌توان استنباط کرد که قانون‌گذار صرفاً تصرفات در زمان خیار شرط را ممنوع می‌داند و این منع در سایر خیارات وجود ندارد.

۲/۲/۲ انتقال مهریه توسط زوجه قبل از طلاق

یکی از مواردی که مال با ناقل قانونی صحیح منتقل می‌شود فرضی است که مهریه‌ی معین توسط زوجه با ناقل قانونی صحیح منتقل می‌شود و قبل از زناشویی طلاق صورت می‌گیرد 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 (رجعی عاملی، ۱۴۱۰، ج ۵، ص ۳۶۸ و کاشف الغطاء، ج ۴، ص ۱۴۱ و سبزواری، ۱۴۲۳، ج

۲، ص ۲۳۰ و بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۴، ص ۵۱۴). در صورتی که انتقال با ناقل جایز بوده نیز زوجه را مخیر می‌دانند بین اینکه عقد جایز را فسخ کرده و عین مال را به شوهر برگرداند و یا بدون فسخ عقد بدل آن را رد کند (سبزواری، همان).

۲، ۲، ۳ انتقال عین موهوبه توسط مُثَّهَب

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 مُثَّهَب خارج شده یا متعلق حق غیر واقع شود خواه قهراً، مثل اینکه مُثَّهَب به واسطه فلس محجور شود، خواه اختیاراً، مثل اینکه عین موهوبه به رهن داده شود (بند ۳ ماده ۸۰۳ قانون مدنی). به نظر فقیهان با این‌گونه تصرفات، عین باقی و موجود نیست (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵، ص ۴۸۳) و در حکم تلف قرار می‌گیرد. و به نظر اکثریت بین تصرفات ناقل و جایز از این جهت تفاوتی نیست.

۲، ۲، ۴ 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 ید 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^۴ 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^۵ داده می‌شود». آنچه در مورد انتقال مال قبل از انفساخ بیان شد مربوط به انفساخ با شرط فاسخ نیست و وضعیت شرط فاسخ همانند وضعیت خیار شرط است و از نظر تحلیلی می‌توان اختلاف نظری که در خیار 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، ص ۱۶۷) و بعد از اقاله، کسی که مال را منتقل کرده است باید بدل آن را برگرداند.

۲، ۳ 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.

۲، ۳، ۱ 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 اینکه مال، توقیف شده و سپس در زمان توقیف توسط مالک منتقل شود.

^۴ - همچنین گفته شده اگر این شخص با معامله‌ی بعدی مال به او منتقل شود یا مال به مورثش 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.

^۵ - در اینکه 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 اینکه در اقاله طرفین در تاریخ اقاله رضایت به بازگرداندن عوضین دارند و با توجه به وضعیت حاضر معامله را انجام می‌دهند لکن در انفساخ این تراضی حداقل در زمان انفساخ وجود ندارد.

۲/۳/۱/۱ 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: پدري 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 پیش-بینی 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 مصلح است و حق مصلح به دلیل تقدم زمانی، مقدم بر حق طلبکار است و حق فسخی که برای مصلح بوده با توقیف از بین نمی‌رود و می‌تواند از این حق استفاده کرده و عقد خود با مصلح را فسخ کند و مال را به ملکیت خود برگرداند در این صورت توقیف نیز کأن لم یکن خواهد شد. بنابراین آنچه 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 اینکه نزد کسی رهن گذارد فسخ معامله موجب زوال حق شخص مزبور نخواهد شد مگر اینکه شرط خلاف شده باشد». در اینجا مصلح 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 مصلح وجود دارد خیار شرط است و خیار شرط با سایر خیارات این تفاوت را دارد که «من علیه الخیار» نمی‌تواند در زمان خیار در عین موضوع معامله تصرف بنماید.

۲/۳/۱/۲ نقل و انتقال مال توقیف شده

اگر مالی توسط طلبکار توقیف شود و سپس بدهکار (مالک) آن را منتقل کند، این انتقال، علاوه بر اینکه جرم انگاری شده ماده ۶۶۳ قانون مجازات اسلامی، غیر نافذ 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 اینکه محکوم له کتباً رضایت دهد».

۲/۳/۲ 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 اینکه مالک با توجه به شرط خیار که برای طرف مقابل است حق چنین انتقالی را ندارد (ماده ۴۶۰ قانون مدنی) (امامی، بیّنات، ج ۱، ص ۵۳۱) و ظاهر این شرط این است که مشروط له می‌خواهد مال در ید مشروط علیه باقی بماند تا بتواند در زمان فسخ آن را برگرداند (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۶، ص ۱۵۰). مطلب دوم اینکه اگر مال را منتقل کرد چه ضمانت اجرایی می‌توان برای آن در نظر گرفت؟ در مورد مطلب اول ظاهراً بین فقیهان نیز اختلاف نظری وجود ندارد (نائینی، ۱۳۱۳، ج ۲، ص ۱۷۳). در مقام عمل نیز برای بهره‌مندی 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 آنکه به نظر می‌رسد 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 می‌شود.

۲/۳/۲/۱ مراعی بودن تصرفات منتقل‌آلیه

وقتی کسی مالش را منتقل می‌کند و در ضمن عقد برای خود خیار شرط قرار می‌دهد، در زمان خیار شرط، منتقل‌آلیه حق انجام تصرفات ناقل را ندارد و تصرفاتش مراعی 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 استراضوی، 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. نتیجه‌ی مراعی بودن تصرفات منتقل‌الیه این است که با فسخ عقد اول، عقد دوم هم منفسخ می‌شود (همان). 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.

۲/۳/۲/۲ 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 و 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 آنجایی 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 اینکه راهن عین مرهونه را بفروشد که فروش متوقف بر اجازه خواهد بود و مرتهن می‌تواند 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 ۱۷۱ قانون مدنی). همچنین ورشکسته در صورتی که در مالش تصرف کند و آن را به دیگری منتقل نماید هرچند به ثمن‌المثل 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 اینکه این اذن بر چه امری دلالت می‌کند دو احتمال مطرح شده است: احتمال اول، اینکه این اذن به معنای اسقاط خیار باشد و احتمال دوم اینکه با اذن و انتقال مال، در صورت فسخ به گرفتن بدل رضایت دارد (نصری، ۱۴۱۵، ج ۶، ص ۱۵۷).

۲/۳/۲/۳ 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 نمی‌پذیرند.

ایراد این نظر این است که در خود عقد دوم خیار وجود نداشته است تا بایع بتواند آن را فسخ کند (عاملی کرکی، همان، 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 منزله‌ی اعطای اذن به او در انتقال مال است اما اگر خود مشتری بدو برای بایع این حق را در قرارداد دوم پیش-بینی کند بدون اینکه از سوی او چنین الزامی مطرح شده باشد، صرف پیش بینی این حق نمی‌تواند مصلح عمل مشتری بشود.

۲/۳/۲/۴ 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.^۶ نکته‌ای که توجه به آن لازم است اینکه 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.

۲/۳/۲/۵ صحت تصرفات

در برخی موارد به صحت تصرفات منتقل‌الیه (مشتري) در زمانی که بایع حق فسخ دارد، حکم شده است. استدلال این نظر مبتنی بر جواز تصرفات مالک در مال خویش است و از آنجایی 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 خیارات تلف حکمی صادق خواهد بود.

۲/۳/۲/۶ 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، بیّنات، ص ۲۰۰).^۶ 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 ورود مال به ملکیت مشتری اول، تلف حکمی نیز صدق پیدا خواهد 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 خیار 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 خودبخود منفسخ گردد (آخانی، ۱۴۰۰، ص ۳۹). 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 هر دوی 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 هر چند 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، به‌منظر 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

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

فروشنده در بیع اول خیار شرط وجود داشته، تصرفات را غیرمجاز دانسته و انتقال را «در حکم تلف» ندانست. بنابر 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 اینکه در رأی وحدت رویه باید به قدر متیقن اکتفا کرد و موضوع رأی وحدت رویه فقط همان خیار موجود در آن است درحالی- که قانون الزام بیانگر حکمی عام است در تعارض خاص مقدم و عام مؤخر، اولی بر دومی مقدم می- شود و بنابراین، حکم موجود در رأی وحدت رویه در موضوع خود همچنان باقی می‌ماند

پیشنهادهات

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 اینکه 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، سیدحسن. (بی‌تا). حقوق مدنی. تهران: انتشارات اسلامیة.
- (۲) انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق). کتاب المکاسب. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری.
- (۳) بحرانی، یوسف. (۱۴۰۵ق). الحقائق المناصرة في أحكام العترة الطاهرة. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- (۴) تبریزی، جواد. (۱۴۱۶ق). إرشاد الطالب إلى التعلیق علی المکاسب. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- (۵) تستری، اسدالله. (بی‌تا). مقایس الأنوار و نفائس الأسرار. قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- (۶) جبعی عاملی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۰ق). الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية. قم: کتابفروشی دآوری.
- (۷) جبعی عاملی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۳ق). مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة.
- (۸) جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۶). الفارق. تهران: گنج دانش.
- (۹) حسینی شیرازی، سیدمحمد. (بی‌تا). ایصال الطالب إلى المکاسب. تهران: منشورات اعلمی.
- (۱۰) حلی، علامه حسن بن یوسف. (۱۴۱۴ق). تذکرة الفقهاء. قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- (۱۱) رضوی، سیدمحمد. (۱۳۹۸). نظریه عمومی انفساخ در قراردادهای تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
- (۱۲) رضوی، سیدمحمد. (۱۳۹۹). وضعیت حقوقی قرارداد ممنوع. تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
- (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، دوفصلنامه علمی پژوهشی آموزه‌های فقه مدنی، ۸ (۱۳)، ۱۵۵-۱۲۹.
- (۱۵) شمس، عبدالله. (۱۴۰۳). اجرای احکام مدنی. تهران: انتشارات دراک.
- (۱۶) عاملی، شهیداول، محمد بن مکی. (۱۴۱۷ق). الدروس الشرعية في فقه الإمامیة. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- (۱۷) عاملی کرکی، علی بن حسین. (۱۴۰۹ق). رسائل المحقق الکرکی. قم: کتابخانه آية الله مرعشی نجفی.
- (۱۸) عزیزبانی، مجید. (۱۴۰۲). غیر قابل 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. دوفصلنامه علمی

- پژوهشی آموزه‌های فقه مدنی، ۱۵ (۲۸)، ۲۶۸-۲۹۰.
- <https://doi.org/10.30513/cjd.2022.3876.1653>
- ۱۹) فاضل لنکرانی، محمد. (۱۴۲۵ق). *تفصیل الشریعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدین*. قم: مرکز فقه ائمه اطهار علیهم السلام.
- ۲۰) کاشف الغطاء، محمدحسین. (۱۳۵۹ق). *تحریرالمطبعة*. نجف: المكتبة المرتضوية.
- ۲۱) کاشف الغطاء، احمد بن علی. (بی‌تا). *سفينة النجاة و مشکاة الهدی و مصباح السعادات*. نجف: مؤسسه کاشف الغطاء.
- ۲۲) ماوردي، أبو الحسن علي بن محمد. (۱۴۱۹ق). *الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني*. بيروت: دارالکتب العلمیة.
- ۲۳) مرداوي، علاء الدين أبو الحسن. (بی‌تا). *الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف*. بی‌نا: دار إحياء التراث العربي.
- ۲۴) مظفر، محمد رضا. (۱۳۷۵ش). *أصول الفقه*. قم: طبع اسماعیلیان.
- ۲۵) میرزای قمی، ابوالقاسم. (۱۴۱۳ق). *جامع الشتات في أجوبة السؤالات*. تهران: مؤسسه کیهان.
- ۲۶) نائینی، محمد حسین. (۱۳۷۳ق). *منية الطالب في حاشية المكاسب*. تهران: المكتبة المحمدية.
- ۲۷) نجفی، محمدحسین. (۱۴۰۴ق). *جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام*. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- ۲۸) نخعی‌پور، قاسم و رضوی، سیدمحمد و سیدعلی. (۱۳۹۶). *نقدی بر مقاله بررسی فقهی و حقوقی ضمانت اجرای تخلف از شرط ترک فعل حقوقی*. *دوفصلنامه علمی پژوهشی آموزه‌های فقه مدنی*، ۹ (۱۵)، ۷۹-۱۱۰.
- ۲۹) نیک کار، جمال و محمود امامی نمیمی. (۱۳۹۸). *بررسی قواعد تسلیط و لاضرر در تعامل پادگان‌های نظامی با املاک مجاور*. *دوفصلنامه علمی پژوهشی آموزه‌های فقه مدنی*، ۱۱ (۱۹)، ۲۱۳-۲۴۰.
- <https://dor.isc.ac/dor/20.1001.1.2251936.1398.11.19.9.5>
- ۳۰) هاشمی شاهرودی، سیدمحمد. (بی‌تا). *فرونگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام*. بی‌جا.