

## بررسی وضعیت حقوقی شرط تأخیر در انتقال مالکیت مبیع در فقه و حقوق ایران

سیدمحمد حسینی<sup>۱</sup>

سیدمحمد تقی علوی<sup>۲</sup>

مرتضی اسدلو<sup>۳</sup>

### چکیده

در نظام حقوقی ما بیع و هر عقد معاوضی دیگر متشکل از دو تعهد یا تملیک متقابل است که با هم به وجود می‌آیند و از لحاظ موقعیت سببی در یک رتبه قرار دارند. بنابه تحلیلی هر یک از این دو تعهد سبب تعهد دیگر است و از دیدگاهی دیگر سببیت تعهدها مفهومی زائد است و بهتر است خود عقد را سبب تعهدات ناشی از آن دانست، با این وجود در نظر اخیر هم پیوستگی و همراهی دو تعهد ضروری است. اما علی‌رغم این هم رتبه بودن، تقدم و تأخر زمانی دو تعهد یا دو تملیک ممکن است، زیرا دوگانگی زمان امور اعتباری به ما اجازه می‌دهد که ضمن حفظ ارتباط سببی تعهدات و عقد، آنها را از لحاظ زمانی از یکدیگر جدا کنیم. بنابراین هر چند دیدگاه سنتی حقوق ما صحت چنین شرطی را نمی‌پذیرد، اما با توسل به رویکردهای فلسفی جدید و تأکید بر اوصاف علیت‌های اعتباری، می‌توان تقدم و تأخر در آثار عقد را پذیرفت.

در این مقاله با تطبیق این شرط بر احکامی که قانون مدنی درباره صحت و بطلان شروط ضمن عقد دارد و همچنین تحلیل فلسفی از ساختار عقدی که آثار آن به تأخیر افتاده است موضوع صحت یا بطلان شرط تأخیر در انتقال مالکیت را بررسی خواهیم کرد.

۱- استادیار دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه تهران.

۲- استاد گروه حقوق دانشگاه تبریز.

۳- دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه تبریز.

واژگان کلیدی، تأخیر مالکیت، مقتضای عقد، علیت اعتباری، تقدم و تأخر آثار عقد.

#### مقدمه

ماده ۳۳۸ قانون مدنی عقد بیع را چنین تعریف کرده است، «بیع عبارتست از تملیک عین به عوض معلوم» از این تعریف چنین استنباط می‌شود که بیع عقدی تملیکی است. بدین معنی که انتقال مبیع به خریدار و ثمن به فروشنده با توافق طرفین معامله درباره مبادله دو کالا و شرایط آن، به ایجاب و قبول واقع می‌شود.

طبق بند اول ماده ۳۶۲ قانون مدنی قاعده این است که به مجرد عقد بیع مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می‌شود؛ اما ممکن است طرفین عقد نخواهند که انتقال هم‌زمان با عقد بیع انجام پذیرد. البته در صحت شرطی که تسلیم مبیع را برای مدتی به تأخیر می‌اندازد هیچ مناقشه‌ای نیست. در این صورت مطابق ماده ۳۶۳ قانون مدنی وجود أجل برای تسلیم مبیع یا تأدیه ثمن مانع انتقال نخواهد بود و مالکیت از حین انعقاد عقد انتقال می‌یابد و صرفاً آثار آن برای مدتی به تأخیر می‌افتد. اما گاهی تأخیر در انتقال مالکیت خواست واقعی متعاملین است. چنین شرطی عملاً تملک مبیع را نسبت به زمان عقد به تأخیر می‌اندازد و موجب تردید در صحت چنین شرطی می‌شود.

به طور کلی در بحث از ماهیت شروط نخستین مسئله‌ای که باید روشن شود صحت یا بطلان آن از دیدگاه نظام حقوقی موردنظر است. هر نظامی باید با مبانی خود موضع نخستین خود را در قبال پذیرش یا رد یک پدیده تعیین کند. بنابراین بررسی وضعیت حقوقی این شرط مقدم بر سایر مسائل است. در صورتی که بتوان به پرسش از صحت شرط پاسخ مثبت داد یعنی شرط را یا به صورت مطلق و یا در برخی از اشکال آن صحیح قلمداد کرد، پرسش‌ها و مباحث بعدی در مورد آن شرط مطرح خواهد شد. بدین ترتیب در این مقاله با استفاده از احکامی که در قانون مدنی در مورد صحت و بطلان شروط ضمن عقد مقرر شده است سعی در تبیین وضعیت حقوقی این شرط خواهد شد.

قانون مدنی در ماده ۲۳۲ و ۲۳۳ شروط باطل را در پنج عنوان معرفی کرده است، شرطی که انجام آن غیرمقدور باشد، شرطی که در آن نفع و فایده نباشد. شرطی که

نامشروع باشد، شرط خلاف مقتضای عقد و شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود.

پرواضح است که شرط تأخیر انتقال مالکیت مبیع در گروه دوم و پنجم نمی‌گنجد زیرا از یک سو فایده تأخیر مالکیت برای فروشنده قابل انکار نیست و از سوی دیگر این شرط، فی‌حدّاته، مجهول نیست و تنها در صورتی این شرط را می‌توان شرط مجهول نامید که تملک مبیع برای مدت نامعین به تأخیر بیفتد، در این صورت با توجه به تأثیر اجل بر ارزش عوضین، شرط باطل و مفسد عقد است (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ۲۱۳).

اما در خصوص سه عامل دیگر که ممکن است موجب بطلان شرط گردد، باید با تفصیل بیشتری بحث کرد،

**الف، مشروع بودن شرط،** فقها از این بحث کرده‌اند که مقصود از مشروعیت شرط ضمن عقد عدم مخالفت آن با کتاب و سنت است یا موافقت آن. مشهور فقها بر قول دوم رفته‌اند، و اذعان کرده‌اند که کافی نیست شرط با کتاب خدا و سنت مخالف نباشد بلکه موافقت با آن لازم است (نجفی، ۱۳۷۴، ۲۰۱). در این خصوص به روایاتی استناد شده است که از جمله آن آنها می‌توان به موارد زیر اشاره کرد،

- صحیح ابن سنان دلالت بر آن دارد که شروط ضمانی‌ای الزام‌آورند که با کتاب خدا موافق باشند (المؤمنون عند شروطهم فیما وافق کتاب الله) (انصاری، ۱۳۷۹، ۵۷).

- روایت نبوی در ماجرای خرید کنیزی توسط عایشه همسر پیامبر (ص) که در آن فروشنده شرط کرد که در صورت آزاد کردن برده، ولاء از آن او باشد. پیامبر اکرم شرط را باطل دانستند زیرا چنین شرطی در کتاب خدا وجود ندارد (فما کان من شرط لیس فی کتاب الله عز و جل فهو باطل قضاء الله احق و شرطه اوثق و الولاء لمن اعتق) (همان، ۵۹).

- روایت محمد بن قیس از امام باقر (ع) در موضوع عقد نکاحی که در آن شرط شده بود که بضع و طلاق در اختیار زوجه باشد. امام باقر می‌فرمایند که این شرط مخالف سنت است و حقی به زن اعطا شده که اهلیت دارا شدن آن را ندارد (حسینی عاملی، ۱۳۸۳، ۴۶۶). از

همین قبیل است روایاتی که بر بطلان شرط ترک ازدواج مجدد بر زوج دلالت دارند (نجفی، پیشین، ۲۰۰). در این موارد سبب بطلان شرط منع مشروط‌علیه است از امری که شرعاً بر او مباح است، یعنی شارع حقی برای او در نظر گرفته است که می‌تواند آن را اعمال بکند یا نکند. اما *التزام* او به عدم اجرای این حق در قالب شرط ضمن عقد را شارع نپذیرفته است، زیرا با اختیاری که شارع به او داده موافق نیست.

در پاسخ به این پرسش که آیا مفاد این اخبار به موضوع بحث ما قابل تسری است یا خیر، باید به استدلالاتی که برخی از فقها درباره حکمت این احکام آورده‌اند رجوع کرد. شیخ انصاری دلیل بطلان شرط را انحصاری بودن اسباب در نزد شرع می‌داند (انصاری، پیشین، ۵۷). به این معنا که سبب طلاق در نزد شارع اراده‌ی زوج است نه ازدواج مجدد او به موجب شرط ضمن عقد، پس این شرط باطل است چرا که موجب تغییر در اسباب شرعی است. در تأیید همین نظر روایاتی وجود دارد مبنی بر این که چنانچه شرط عدم ازدواج مجدد زوج تنها یک شرط فعل باشد و نه سبب طلاق، شرط صحیح است (همان، ۵۷).

تسری حکم مستفاد از این اخبار به موضوع تأخیر مالکیت در بیع، با توجه حکمت ذکر شده برای آن، خالی از اشکال نیست، زیرا اولاً میزان تأثیر اراده طرفین در آثار عقد، در بیع به مراتب بیش از نکاح است؛ آثار نکاح اصولاً به وسیله شرع (یا قانون) تعیین می‌شود و خلاف آن جنبه استثنایی دارد، در حالی که آثار بیع اصولاً تابع اراده‌ی طرفین است. ثانیاً در شرط تأخیر انتقال مالکیت به شکل رایج آن، انتقال مالکیت و به طور مستقیم منوط به اراده طرفین نشده، بلکه معلق‌علیه امر خارجی یعنی پرداخت آخرین قسط ثمن است.

اما این دلایل را به راحتی نمی‌توان پذیرفت زیرا اگر نظریه انحصاری بودن اسباب پذیرفته شود، در عقد بیع نیز حدود اختیار و اراده‌ی طرفین محدود به قوانین سببی حاکم بر قرارداد خواهد شد. اراده طرفین می‌تواند بسیاری از آثار بیع را تعیین کند اما با این استدلال باید نتواند موجب تأخیر انتقال مالکیت مبیع شود، سبب تملک باید خود عقد باشد نه تأدیبه‌ی کامل ثمن.

شیخ انصاری احکام شرعی را از این لحاظ به دو دسته تقسیم می‌کند (همان، ۶۹). احکامی که به وسیله‌ی شرط دچار تغییر عنوان شده است و بالطبع حکم آنها نیز تغییر می‌یابد و به این ترتیب ادله شرط بر این دسته از احکام حکومت دارند و احکامی که هرگز عنوان آنها با شرط تغییر نمی‌یابد و ادله وفای به شرط بر آنان حکومت ندارند. آنچه موجب تردید درباره قرار گرفتن شرط تأخیر انتقال مالکیت در دسته اول از این احکام می‌شود، آن است که موضوع این شرط از احکام وضعی بیع است نه احکام تکلیفی آن. از استقراء در احکام چنین استنباط می‌شود (خویی، ۱۴۱۵ هـ.ق، ۲۴). که شرط مخالف آثار وضعی قراردادهای صحیح نیست، برخلاف شرطی که مخالف آثار تکلیفی آنها باشد، مثلاً زن می‌تواند به شوهرش شرط کند که تا دریافت مهریه از هم‌بستری خودداری کند و به همین قیاس بایع نیز می‌تواند شرط کند که تا زمان دریافت ثمن، بیع را تسلیم نکند. اما همان گونه که شرط مقتضای عدم تمکین زوجه تا دریافت کامل مهریه باطل است، زیرا مصداق تحریم حلال و حدیث اسحاق بن عمار است (انصاری، پیشین، ۷۳). شرط تأخیر انتقال مالکیت را نیز می‌توان شرط خلاف اباحه وضعی دانست که با این استدلال ممنوع است.

در استدلال برای چنین تفکیکی بین آثار وضعی و تکلیفی عقد، گفته‌اند شرطی که آثار وضعی عقد را به هم می‌ریزد، به ساختار عقد لطمه می‌زند و خلاف مقتضای عقد است (خویی، پیشین، ۶۰). بنابراین چنین شروطی با تعریفی که شارع از این قراردادهای سازگار نیست. در واقع عدم مشروعیت این گونه شروط به مخالفت آنها با مقتضای ذات عقد برمی‌گردد، که به عنوان یکی از دلایل بطلان شرط جداگانه در قانون مدنی آمده است و در ادامه بحث بررسی خواهد شد.

در مجموع می‌توان گفت که در قانون مدنی منظور از شرط نامشروع شرطی است که مخالف احکام کتاب و سنت باشد نه شرطی که موافق آنها نباشد، زیرا یا منظور از موافق بودن با کتاب و سنت آن است که مفاد شرط قبلاً در احکام شرع آمده باشد که در این صورت اندراج شرط بی‌فایده خواهد بود. و یا منظور آن است که شرط با نظام وضعی قراردادهای آن گونه که شارع مقرر کرده است سازگار باشد که در آن صورت بحث به مخالفت

شرط با مقتضای ذات عقد برمی‌گردد که در قانون مدنی عاملی جداگانه برای صحت شرط است.

هر چند قائلین به بطلان معتقدند که این شرط با آثار وضعی که شارع بر بیع مترتب کرده است مخالفت دارد. ولی به نظر نمی‌رسد بتوان در منابع فقهی دلیلی یافت که نشان‌دهنده مخالفت این شرط با کتاب یا سنت باشد. اما آیا نمی‌توان ادعا کرد که در احکام وضعی موافق نبودن اعمال طرفین با آنچه شرع مقرر کرده، به دلیل نامقدور بودن آثار اعتباری که شرط شده، موجب بطلان است؟

ب- **مقدور بودن شرط.** شرط تأخیر در انتقال مالکیت شرط نتیجه است یعنی موضوع شرط تحقق امری در خارج نه اقدام یا عدم اقدام به کاری یا شرطی راجع به کمیت یا کیفیت مورد معامله است (م. ۲۳۴ ق.م). شرط نتیجه را در چه صورت می‌توان نامقدور خواند؟

اگر شرط از نوعی باشد که به نفس اشتراط حاصل می‌شود (ماده ۲۳۶) باید اسباب تحقق آن نتیجه در سلطه و اقتدار مشروط‌علیه باشد، مثلاً اگر ضمن عقد شرط شود که زمین موات متعلق به مشروط‌علیه به تملک دیگری درآید، در این صورت شرط نامقدور محسوب می‌شود و باطل است، زیرا به لحاظ منع قانونی انتقال اراضی موات شهری به غیر دولت، ایجاد اسباب تحقق این نتیجه برای مشروط‌علیه قانوناً ممتنع است و این امتناع قانونی در حکم امتناع عقلی است (الممتنع شرعاً کالممتنع عقلاً) (انصاری، پیشین، ۲۷۶).

اما در موردی که تحقق شرط موقوف به تهیه اسباب خاصی است، اشتراط آن به صورت شرط نتیجه به نحوی که اراده متعاقدين منصرف به حصول نتیجه بدون ایجاد سبب آن باشد، موجب بطلان شرط است، مانند آن که در ضمن عقد بیع بر مشتری شرط شود که همسر او مطلقه باشد (طاهری، ۱۳۷۹، ۱۳).

شرط مورد بحث ما از نوع اول است، زیرا موضوع آن تأخیر انتقال مالکیت میباید که به هیچ چیز جز اشتراط در عقد نیاز ندارد (البته اگر صحت شرط پذیرفته شود). بنابراین در صورتی می‌توان آن را شرط غیرمقدور شناخت که پذیرفته شود تحقق موضوع شرط یعنی تأخیر انتقال مالکیت در اختیار متعاملین نیست. در فقه گفته‌اند که فروش زرع پیش از جوانه

زدن به شرط رویدن باطل است، زیرا آن چه شرط شده است هرچند غیرممکن نیست، اما در اختیار طرفین معامله نیست (همان، ۸۵). بر همین قیاس ممکن است ادعا شود که در بیع آن چه در اختیار طرفین است خصوصیات دو عوض است و تعهدات فرعی که طرفین ضمن عقد برعهده می‌گیرند، اما زمان انتقال مالکیت در اختیار شارع یا نظام حقوقی است. در مثال فقهی یاد شده، فقها شرط فروش زرع به شرط رویدن را به چند شکل توجیه کرده‌اند، گروهی هم‌چون شهیدی و صاحب ریاض آن را شرط وصف استقبالی خوانده‌اند (شهیدی، ۱۳۸۷، ۱۵۹). ایرادی که بر این توجیه وارد است آن که چون طرفین راهی برای احراز قطعیت حصول این شرط ندارند، شرط موجب ضرر خواهد بود. نظر دوم که شیخ طوسی در نهاییه، محقق در شرایع، علامه در قواعد و محقق سبزواری در کفایه پذیرفته‌اند آن است که این شرط، شرط فعل بایع است (خویی، پیشین، ۱۴۶). حتی اگر بتوان چنین توجیهی را به این معنا گرفت که بایع تهیه مقدمات و دفع موانع تحقق شرط را به عنوان فعل برعهده گرفته، چون رفع برخی از موانع هم‌چون آفات سماوی از قدرت بایع خارج است، ایراد مقدور نبودن باز هم باقی است. نظر سوم که از جمله شهیدی آن را مطرح کرده آن است که این شرط، شرط بر مقدرات خداوند است، بدین معنا که گویی شرط شده که «اگر خدا خواست زرع سنبل شود» (همان، ۱۴۷). اما با این توجیه نیز نمی‌توان صحت شرط را پذیرفت، زیرا اگر آن را به معنای تعهد به فعل ثالث بگیریم تنها در صورتی می‌تواند صحیح باشد که بایع امکان سعی برای تحقق آن فعل را داشته باشد (همان، ۱۴۷ و ۱۴۸).

اما تفاوت بین مثال مذکور که در فقه مورد بحث قرار گرفته با مورد بحث ما آن جاست که تأخیر انتقال مالکیت امری است اعتباری و تابع جعل و قرارداد، تنها در صورتی می‌توان آن را نامقدور خواند که با احکام امری باب قراردادها در تعارض باشد، یعنی قرارداد و جعل طرفین با احکام قانون‌گذار سازگار نباشد. تعیین زمان انتقال مالکیت به خودی خود خارج از حدود اراده طرفین نیست، کما این که آنان می‌توانند با انعقاد عقد بیع در زمان دلخواه موجب تملک مبیع در همان زمان شوند، اما آن چه منافی با حدود اختیار طرفین به نظر می‌رسد، آن است که بین زمان عقد و زمان تملک فاصله بیفتد، یعنی مخالفت شرط مذکور با احکام ذاتی عقد بیع. پس شبهه ناظر به نامقدور بودن شرط نیز هم‌چون شبهه نامشروع بودن آن، نهایتاً

به مخالفت شرط با مقتضای ذات عقد باز می‌گردد، و اگر به موضوع اخیر پاسخ داده شود، تکلیف شبهات قبلی نیز روشن خواهد گشت. پس آن‌چه گفته شد ما را در آستانه این بحث قرار می‌دهد که آیا شرط حفظ مالکیت با مقتضای ذات عقد مخالف نیست؟

ج- سازگار بودن شرط با مقتضای عقد، بحث از سازگاری شرط تأخیر انتقال مالکیت با مقتضای ذات عقد بیع، نیازمند تحلیل ساختار این عقد است. این شرط در نظام فقهی و حقوقی ما مسبوق به سابقه نیست و فقها و حقوقدانان مستقیماً متعرض آن نگشته‌اند. اما نویسندگان حقوقی معاصر معتقدند با تحلیلی که نظام حقوقی ایران از عقد بیع دارد، چنین شرطی تعارضی با اقتضائات آن ندارد. در اثبات صحت این ادعا به شواهدی از آثار فقها و قانون مدنی استناد شده است. اگر این شواهد قانع‌کننده باشند، نیاز به بحث بیشتری نخواهد بود، اما چون ما معتقدیم که به مدد این مستندات نمی‌توان صحت این شرط را در نظام قانون مدنی ایران ثابت کرد، ناچاریم به مبانی فلسفی حقوق رجوع کنیم و توجیه سازگاری شرط با مقتضای ذات عقد را از طریق گزینش منظر فلسفی جدید جستجو کنیم.

۱- تأخیر مقتضای ذات در قانون مدنی، نویسندگان حقوقی ایران با عباراتی مختلف از سازگاری این شرط با مقتضای ذات عقد بیع دفاع کرده‌اند. برخی ادعا کرده‌اند که باید بین ذات عقد و ذاتیات آن فرق گذاشت؛ انتقال مالکیت به مورد دوم تعلق دارد نه اولی (پیرهادی، ۱۳۸۶، ۱۱۷). در رد توجیه یاد شده کافی است بگوییم آن‌چه برای بطلان عقد و شرط کفایت می‌کند، مخالفت با مقتضای ذات است نه مخالفت با ذات عقد. ذاتیات چیزی جز تعبیری دیگر از همان مقتضائات ذات نیست و آن‌چه تلویحاً به آن اذعان شده - این که انتقال مالکیت ذاتی عقد بیع است و این که شرط یاد شده با این امر ذاتی تعارض دارد - برای بطلان شرط و عقد کافی است. اما حقیقت امر آن است که شرط تأخیر در انتقال مالکیت، مانع انتقال مالکیت نیست بلکه تنها آن را به تأخیر می‌اندازد و آن‌چه احتمال دارد صحت این شرط را با ایراد مواجه کند همین تأخیر است، چیزی که در این استدلال مغفول مانده است.



توجیه دیگر که به کرات به آن تمسک کرده‌اند، آن است که مقتضای ذات عقد، تملک است نه فوریت آن پس هر زمان که انتقال مالکیت رخ دهد، صحت عقد بیع تأمین شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ش ۱۰۷؛ قاسمی، ۱۳۸۲، ۲۰۶؛ پیرهادی، پیشین، ۲۵۷). این استدلال نیز چندان قانع کننده نیست، زیرا فوریت در خود عبارت مقتضای ذات مندرج است. به بیان فلسفی علت و معلول در یک زمان به وجود می‌آیند و جدایی آن دو مغایر اصل علیت است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ۱۹۱). زیرا اگر با ایجاد علت، معلول ایجاد نشود، چه چیز موجب حدوث آن در زمان مؤخر خواهد شد؟ اگر آن چیز جزء علت تامه است، در آن صورت فرض نخست ما مبنی بر این که علت تامه قبلاً ایجاد شده باطل بوده است و اگر نیست، نمی‌تواند در ایجاد معلول مؤثر باشد.

ممکن است گفته شود که بین علت و مقتضی تفاوت هست آن چه با معلول پیوستگی دارد علت تامه است، ولی مقتضی می‌تواند از مقتضای خود دور بیفتد، به عنوان نمونه هم می‌توان از عقد معلق یاد کرد که صحت آن در حقوق ایران پذیرفته شده است اما آثار آن تا زمان حصول معلق‌علیه به تأخیر می‌افتد (قاسمی، پیشین، ۲۳۴). در پاسخ می‌گوییم علت تامه از مقتضی و عدم مانع تشکیل می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ۲۰۷). در قراردادهای اگر عقد برطبق ضوابط قانونی تشکیل شده باشد، وجود مانع قابل تصور نیست زیرا قانون‌گذار آثار عقد را تابع اراده طرفین قرار داده است و هیچ مانعی را برای آن نمی‌پذیرد، پس در این موارد مقتضی همان علت تامه است. در مثال عقد معلق هم یا باید عقد را استثنائاً سبب یعنی جزء علت تامه دانست که برای کامل شدن باید شرط یعنی همان حصول معلق‌علیه به آن ضمیمه شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ۷۷)، که در این صورت چون مقتضی از مجموع سبب و شرط تشکیل می‌شود، نمی‌توان وضعیت عقد معلق را با عقد منجز مقایسه کرد و یا باید پذیرفت که اصلاً عقد جز با حصول معلق‌علیه کامل نمی‌شود که در آن صورت گسستگی بین عقد و آثار آن وجود نخواهد داشت.

در رد استدلال مبتنی بر ضرورت پیوستگی علت و معلول گفته‌اند که این پیوستگی در امور واقعی ضرورت دارد نه در امور اعتباری (قاسمی، پیشین، ۷-۲۳۳). این ادعا هم به این شکل قابل قبول نیست؛ پیوستگی علت و معلول از احکام عقلی است نه احکام طبیعی. اگر

عقل انسان رابطه علیت بین دو امر را تصدیق کند، خواه طبیعی باشند یا اعتباری، پیوستگی آنها ضروری است، در غیر این صورت نباید از وجود علیت بین آن دو امر سخن گفت.

حقوقدانان بعضاً مثال‌هایی در نقض این ایراد فلسفی از قانون مدنی آورده‌اند. به عنوان مثال گفته می‌شود، در حالی که در ودیعه رابطه امانی مقتضای ذات عقد است، اما گاه بین عقد و شروع این رابطه فاصله می‌افتد، زیرا ممکن است مال بعداً به مستودع تسلیم شود (طاهری، پیشین، ۹۵). باید گفت مقتضای ذات عقد ودیعه یک تعهد است، یعنی در این مورد تعهد به نگهداری مال. این تعهد با عقد ایجاد می‌شود و آن‌چه به تأخیر می‌افتد اجرای آن است که لطمه‌ای به بقای تعهد و صحت عقد نمی‌زند.

در عقود تملیکی هم می‌توان مواردی یافت که انتقال مالکیت در زمانی پس از عقد رخ می‌دهد،

- در اجاره، مدت از روزی شروع می‌شود که بین طرفین مقرر شده است (ماده ۴۶۹ ق.م). بدیهی است که منظور قانون‌گذار از مدت اجاره، دوره‌ی زمانی‌ای است که منافع حاصله در خلال آن به مالکیت مستأجر درمی‌آید. تنها در صورتی که طرفین در مورد زمان شروع اجاره سکوت کرده باشند، قانون آغاز اجاره (زمان تملیک) را زمان عقد در نظر گرفته است. پس اصل از نظر قانون‌گذار ما آن است که تملیک در عقد اجاره مؤخر بر زمان عقد است.

اما آن‌چه در اجاره موجب تأخیر در انتقال مالکیت می‌شود، اقتضای موضوع عقد یعنی منفعت است. منفعت ذاتاً موجودیتی وابسته به زمان دارد، یعنی با گذر زمان و به صورت تدریجی ایجاد می‌شود و زمان آن جزء طبیعتش است. منفعت سال آینده یک ملک با منفعت امسال آن دو چیز متفاوت‌اند، برخلاف عین که یکی بیشتر نیست. بنابراین قراردادی که راجع به سال آینده یک مال بسته می‌شود، موضوعش همان موضوع قرارداد اجاره امسال نیست که انتقال مالکیت آن به تأخیر افتاده باشد، بلکه اصلاً عقدی است با موضوعی جداگانه، موضوعی که هنوز به وجود نیامده است و نخست باید به وجود آید تا قابل تملک باشد، پس با موضوع بحث ما قابل قیاس نیست.

اگر گفته شود که چنین تحلیلی از اجاره ناظر به منافع آینده با این ایراد مواجه است که مقتضای تملیک مالی است که به وجود نیامده است، باید بگوییم که چنین ایرادی به اساس عقد اجاره وارد است، چون موضوع عقد اجاره حتی اگر حال باشد و نه مؤجل، نیز در زمان عقد موجود نیست جز ذره‌ای از آن که منفعت لحظه‌ای انعقاد قرارداد باشد.

- مثال دیگر بیع عین کلی است که تملیک آن با تعیین مصداق محقق می‌شود و موکول به زمانی پس از انعقاد عقد می‌گردد. این جا هم تصرف قانون‌گذار در موضوع عقد است نه در حکم. قانون مدنی بیع را به عنوان تملیک عین تعریف کرده است (ماده ۳۳۸). آن گاه در مبحث سوم از فصل بیع، یکی از اقسام مبیع را مبیع کلی معرفی کرده است، یعنی عینی که برخلاف نامش در عالم خارج وجود ندارد، بلکه چیزی است در عالم مفهوم و تنها مصادیق آن در عالم ماده موجودند، پس این اقتضای اوصاف عین کلی است که جلوی تملک آن را به مجرد عقد می‌گیرد.

تردیدی نیست که قانون‌گذار این گونه تصرف در موضوع قراردادهایی چون اجاره و بیع کلی - یعنی پذیرفتن چیزهایی که هنوز به وجود نیامده‌اند به عنوان موضوع عقد در حالی که حکم کلی آن است که قرارداد باید دارای موضوع معین و موجود باشد (ماده ۱۹۰) - را برای این انجام داده است که برخی معاملات مورد نیاز جامعه را در قالب عقد تملیکی توجیه کند، اما این به ما اجازه نمی‌دهد که نتایج آنها را به سایر موارد تعمیم دهیم، زیرا اختراع فرض‌های موضوعی (fiction) در صلاحیت قانون‌گذار است و قلمرو آنها محدود به حدودی است که او تصریح می‌کند. همین که تملیکی بودن برخی عقد با توسل به چنین فرض‌هایی میسر شده است، نشان می‌دهد که در موارد دیگر عقد تملیکی جز با تملیک پیوسته به عقد نمی‌تواند ایجاد شود. به عبارت دیگر «حکم» قابل تصرف نیست، اگر عین در عالم خارج موجود است و تملیک نشده، بیعی رخ نداده است چرا که بیع چیزی جز تملیک نیست.

آنچه تا اینجا گفتیم به طور خلاصه نشان داد که تنها جهتی که برای بطلان شرط تأخیر انتقال مالکیت ممکن است ادعا شود مخالفت آن با مقتضای ذات عقد است و سایر جهات مثل نامقدور یا نامشروع بودن به آن بازمی‌گردد، و سپس این که در قانون مدنی

نمی‌توان نمونه‌ای از تأخیر تملیک (با وجود انعقاد عقد و با وجود مال مورد قرارداد) یافت تا عدم مخالفت شرط را با مقتضای ذات عقد (تملیکی بودن آن) تأیید کند، اما البته در جهت مخالف نیز می‌توان استدلال کرد که قانون مدنی مخالفت صریحی با چنین شرطی نکرده است. همه چیز به مبانی فلسفی‌ای باز می‌گردد که مواد قانون در چارچوب آن تفسیر می‌شوند. اگر معتقد باشیم که آثار ضروری عقد باید در همان زمان انعقاد ظهور کنند، شرط تأخیر انتقال مالکیت باطل است، ولی اگر توجیهی برای این تفکیک پیدا کنیم، می‌توان صحت شرط را پذیرفت. پرسش این است که آیا فلسفه حقوق می‌تواند چنین توجیهی در اختیار پژوهشگر قرار دهد؟

۲- تأخیر مقتضای ذات از منظر فلسفی، در قسمت «الف» این بند دیدگاه‌های برخی نویسندگان را مبنی بر این که در امور اعتباری برخلاف امور واقعی، انفکاک علت و معلول قابل پذیرش است، بررسی و نقد کردیم. در سایر توجیهاتی که بر تفاوت علل حقیقی و علل اعتباری مبتنی است ایراداتی مشابه دیده می‌شود، مثلاً با استشهاد به آثار فقهی، استدلال شده است که ماهیت علل شرعی غیر از علل حقیقی است (قاسمی، پیشین، ۲۳۷؛ کاتوزیان، ۱۳۸۱، ش ۱۰۸). و چون امور اعتباری وابسته به جعل شارع‌اند، قضیه امتناع تفکیک بین علت و معلول به آنها تسری نمی‌یابد، اما با بازبینی منابعی که مورد استناد بوده است، می‌بینیم که منظور نویسندگان آنها رابطه علیت بین جعل شارع و احکام ناشی از آن است نه روابط علیتی که حکم شارع آنها را به رسمیت شناخته است (مراغه‌ای، ۱۴۲۵ هـ.ق، ۲۶۸؛ عراقی، ۱۴۱۴ هـ.ق، ۲۸۷؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ۱۷۷). مثلاً گفته‌اند که شارع می‌تواند چند سبب جداگانه برای حکم وجوب وضو قرار دهد و این برخلاف پدیده‌های واقعی است که علت تامه آنها یکی بیشتر نیست. اما آیا می‌توان پذیرفت که اسباب وجوب وضو هرکدام به دلخواه و مستقل از شارع نحوه تأثیر خود را معین کنند؟ در عقد بیع نیز آن چه محل مناقشه است این است که آیا شارع تأخیر انتقال مالکیت را اجازه داده است؟ و اگر پاسخ مثبت است، آن را تابع کدام قاعده سببیت قرار داده است؟ یعنی چه چیز موارد تأخیر و میزان آن را مشخص می‌کند؟ اگر گفته شود که این موضوع در حیطة اصل حاکمیت اراده است،

این نیاز به استدلالی دیگر دارد و اعتباری بودن امور قراردادی به تنهایی برای اثبات آن کافی نیست.

برای توجیه این مدعا باید توجه کرد که نسبت به امر اعتباری از دو زمان باید سخن گفت، زمان ایجاد یا جعل و زمان قراردادی. زمان ایجاد امر اعتباری مثلاً آثار قرارداد همان زمان ایجاد علت آن، یعنی در این جا زمان عقد است. پس بین علت و معلول در این امور نیز هم چون امر واقعی جدایی نمی‌افتد؛ در همان لحظه که قرارداد بسته می‌شود آثار آن ایجاد شده است. اما زمان قراردادی تابع اصل آزادی قراردادی است، این زمان زمانی است که آثار عقد در عالم خارج ظهور می‌کنند و هم چون همه اوصاف دیگر آثار عقد باید طرفین را در تصمیم‌گیری برای آن مختار دانست، مگر آن که قانون به صراحت خلاف آن را مقرر کند.

برای درک این مفهوم، نویسنده‌ای را در نظر بگیریم که داستانی می‌نویسد. زمان خلق داستان همان لحظه نوشته شدن آن است، اما زمان وقوع داستان می‌تواند در گذشته یا حتی آینده باشد، و این را اراده‌ی نویسنده تعیین می‌کند. در بیع نیز بر همین قیاس از صحت عقد نسبت به فروش مال در زمان گذشته سخن رفته است (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ۱۰۸؛ قنوتی، ۱۳۸۲، ۵۴). برخی گفته‌اند که وجود اعتباری را نباید با وجود وهمی که با انصراف ذهن از بین می‌رود، یکی پنداشت، زیرا موجود اعتباری در اعتبار خود واقعیت دارد (قاسمی، پیشین، ۲۳۷؛ عراقی، پیشین، ۲۸۱). اگر چنین باشد، شاید مقایسه آن با یک اثر هنری صحیح نباشد. اما آن چه واقعیت وجود اعتباری را از پدیده‌ای هنری مثل یک داستان یا نقاشی جدا می‌کند، پایبندی اشخاص به الزامات و نتایجی است که بر آن پدیده‌ی اعتباری در عالم خارج مترتب می‌سازند. اگر طرفین عقد بپذیرند که مبیع در گذشته از ملک یکی به دیگری منتقل شده باشد و به الزامات واقعی‌ای که چنین عقدی در این لحظه برای آنها ایجاد می‌کند پایبند بمانند، هیچ چیز اعتبار چنین عقدی را خدشه‌دار نمی‌کند.

چیزی که جای تأمل باقی می‌گذارد آن که معلوم نیست نظام حقوقی و فقهی ما با چنین برداشتی از مفهوم قرارداد همراه باشد. شواهد نشان می‌دهد که در فقه هر چند عقد در ایجاد

خود تابع اراده طرفین است (العقود تابعه للقصود) اما بعد از ایجاد، وجود مستقلی می یابد. هم‌چون فرزندی است که والدین وسیله‌ی ایجاد اویند. سالیان طولانی نظریه غالب در فقه ما، پایبندی به صورت و لفظ در انعقاد قراردادها بود؛ زیرا قرارداد را قالب‌های مورد تأیید شارع به وجود می‌آورد نه اراده متعاقدين (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۸۵). به همین دلیل قرارداد واقعی‌تری در عالم خارج و صرف‌نظر از قرارداد طرفین می‌یافت. نظریه کشف از آثار این دیدگاه است، که بنابر آن امضای مالک نه منشأ صحت عقد بلکه کاشف از آن است، چرا که صرف‌نظر از اراده متعاملین، عقد در عالم خارج از لحظه ایجاد یا می‌بایست صحیح باشد یا باطل، آن‌چه به آینده موکول می‌شود تنها کشف این صحت یا بطلان است.

در هر حال به نظر می‌رسد که پذیرش صحت شرط مقتضی تأخیر در انتقال مالکیت یا رد آن، دائره‌مدار این دیدگاه فلسفی است و بدون موافقت با آن باید چنین شرطی را در حقوق ایران باطل دانست.

### نتیجه

انعطاف حقوق تا جایی پسندیده است که با مصالح اشخاص و جوامع همگام شود و موانع بیهوده بر سرگسترش روابط اجتماعی و اقتصادی ایجاد نکند، اما اگر بنا باشد حقوق دانان قدرت تفسیر و تحلیل خود را در خدمت صحنه گذاشتن بر هر اندیشه سودجویانه‌ای قرار دهند و اصل اباحه و صحت را چنان استعمال کنند که کسی در حقوق مانعی برای اغراض خود نیابد، وجود حقوق به این معنا چه فایده‌ای برای جامعه خواهد داشت؟ نظام‌های حقوقی از خطرات نهادها و شروط نوظهور غافل نبوده‌اند. پس شایسته نیست که ما در اظهارنظرها و تفاسیر خود چنان بی‌محابا عمل کنیم که خطرات آن بیش از منافعش باشد.

حقوق ایران در برابر شرط تأخیر مالکیت، در میان دو موضع‌گیری قرار گرفته است، یکی برخورد سخت‌گیرانه‌ای که هر پدیده‌ی نوظهوری را دفع می‌کند چون مؤیدی بر آن در پیشینه حقوق ملی نمی‌یابد و دیگر نگرشی که برعکس، به صرف عدم مخالفت و عدم منع صریح نهادهای نوظهور در حقوق بومی، آنها را به طور کامل می‌پذیرد و می‌کوشد به این طریق انعطاف و نوگرایی حقوق را نشان دهد. در مورد پدیده‌ای هم‌چون شرط تأخیر

مالکیت هر دو رویکرد قابل انتقاد است، نسبت به رویکرد نخست انتقاد این است که با تفسیری مخالف می‌کند که مستلزم هیچ تصرفی در احکام سنتی فقه و حقوق ما نیست. در انتقاد از رویکرد دوم نیز می‌توان گفت که به احتمال قوی نظام حقوقی ما در چارچوب بینشی شکل گرفته است که تفاوتی بین سببیت در امور اعتباری و امور واقعی قائل نیست و از جمله فاصله زمانی بین علت و معلول در قراردادها برای آن امری بیگانه است. اما مخالفتی با این شرط در فقه دیده نمی‌شود و به نظر هم نمی‌رسد با اصول حقوقی ما تغییری داشته باشد. لذا «اصل صحت»، «کمک به سهولت جریان تجارت»، «عرف و بنای عقلا» و نیز «عدم ردع» چنین شرطی از سوی شارع می‌توانند مویدی بر پذیرش آن در حقوق ایران تلقی گردند.

## منابع

- ۱- انصاری، شیخ مرتضی (۱۳۷۹)، *المکاسب*، جلد دوم، قم، انتشارات مطبوعات دینی.
- ۲- پیرهادی، محمدرضا (۱۳۸۶)، *انتقال مالکیت در عقد بیع*، چاپ اول، تهران، شالیزه.
- ۳- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۲)، *حقوق تعهدات*، جلد اول، چاپ سوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۴- حسینی عاملی، سیدمحمدجواد (۱۳۸۳)، *مفتاح الکرامه (در لوح فشرده «المعجم»)*، قم، مدرسه آیت الله العظمی گلپایگانی.
- ۵- خوبی، سیدمحمدتقی (۱۴۱۵هـ.ق)، *الشروط او الائتزامات التبعية فی العقود*، قم، مؤسسه المنار، عائله الفقید.
- ۶- ----- (۱۳۸۱)، *تئوری موازنه، فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل*، چاپ اول، تهران، کتابخانه‌ی گنج دانش.
- ۷- ----- (۱۳۸۲)، *فلسفه اعلی در علم حقوق، چاپ اول*، تهران، کتابخانه گنج دانش.
- ۸- شهیدی، مهدی (۱۳۸۷)، *حقوق مدنی ۶*، شروط ضمن عقد، چاپ چهارم، تهران، مجد.
- ۹- طاهری، حجت‌الله (۱۳۷۹)، *زمان انتقال مالکیت مبیع در حقوق ایران و فقه شیعه با نگاهی به حقوق فرانسه*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه تهران.
- ۱۰- عراقی، آقاضیاء‌الدین (۱۴۲۲ هـ.ق)، *نهایه الافکار*، جلد دوم، چاپ دوم، قم، انتشارات جامعه‌ی مدرسین حوزه علمیه.
- ۱۱- قاسمی، محسن (۱۳۸۲)، *انتقال مالکیت در عقد بیع*، چاپ اول، تهران، دانشگاه امام صادق.
- ۱۲- قناتی، جلیل «مطالعه تطبیقی زمان انتقال مالکیت در عقد بیع»، مجله اندیشه‌های حقوقی، سال اول، شماره ۵ (زمستان ۱۳۸۲).
- ۱۳- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد اول، چاپ چهارم، تهران، شرکت سهامی انتشار.



۱۴- ----- (۱۳۸۱)، دوره‌ی عقود معین، جلد اول، معاملات معوض، عقود تملیکی، چاپ هشتم، تهران، شرکت سهامی انتشار.

۱۵- مراغه‌ای، میرعبدالفتاح الحسینی (۱۴۲۵ هـ.ق)، العناوین، جلد اول، قم، موسسه النشر الاسلامی.

۱۶- نجفی، شیخ محمدحسن (۱۳۷۴)، جواهرالکلام، جلد ۲۳ و ۲۵، تهران، دارالکتب الاسلامیه.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی