

بررسی مبنای بقای اجاره و قلمرو شمول صدر ماده ۴۵۴ قانون مدنی

رضا سکوتی^۱

چکیده

یکی از موضوع‌های مهمی که در ارتباط با عقد بیع قابل فسخ مطرح می‌باشد، وضعیت حقوقی تصرفات طرفین در عوضین و اثر فسخ بر این تصرفات است. این تصرفات انواع مختلف دارد از قبیل، تصرفات مادی (مانند خوردن و آشامیدن، احداث ساختمان، کشت و زرع و ...) و تصرفات حقوقی و اعتباری از قبیل فروش مبیع، اجاره و رهن گذاشتن آن و غیره، که بحث از همه تصرفات فوق، نیازمند مجال مفصل می‌باشد و خارج از گنجایش تحقیق حاضر است. با توجه به صدر ماده ۴۵۴ قانون مدنی که مقرر داشته است: «هر گاه مشتری مبیع را اجاره داده باشد و بیع فسخ شود، اجاره باطل نمی‌شود...». در تحقیق حاضر سعی شده است دو موضوع مهم درخصوص آن، مورد بحث و بررسی قرار گیرد. ابتدا به مبنای صحّت اجاره و عدم بطلان آن در صورت فسخ بیع از دیدگاه فقیهان امامیه و حقوقدانان اشاره شده است و سپس قلمرو شمول حکم قانونگذار در ماده فوق مورد بررسی قرار گرفته است که در این رابطه اطلاق ماده مزبور از یک طرف و مراجعه به منابع فقهی به عنوان منبع اقتباس ماده مزبور از طرف دیگر مورد توجه بوده است.

کلید واژه‌ها: فسخ، اجاره، تصرفات ناقله، باطل، بیع.

مقدمه

عقد بیع، یکی از عقود رایج و متداول در جامعه می‌باشد و به همین دلیل از اهمیت و جایگاه بسیار بالایی در جامعه و در میان عقود برخوردار است. در تقسیم‌بندی کلی عقود به تملیکی، عهدی و اذنی، عقد بیع جزو عقود تملیکی بلکه در رأس آنها شناخته شده است و بر همین اساس نیز به موجب بند یک ماده ۳۶۲ ق.م. به مجرد وقوع بیع، مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می‌شود. اگرچه اطلاق ماده مزبور همه اقسام مبیع، اعم از عین معین، کلی در معین و کلی در ذمه، را شامل می‌شود؛ ولی از توجه به مواد دیگر قانون مدنی معلوم می‌شود که قانونگذار اطلاق فوق را، مقید نموده و آن را در مورد همه اقسام مبیع پذیرفته است. چنانکه در ذیل ماده ۳۶۳ ق.م. مقرر داشته است: «... بنابراین اگر ثمن یا مبیع عین معین باشد و قبل از تسلیم آن، احد متعاملین مفلس شود، طرف دیگر حق مطالبه آن عین را، خواهد داشت». از آنجا که قانونگذار حکم مقرر در ماده فوق را، یعنی؛ حق مطالبه عین مبیع یا ثمن را مقید به موردی کرده است، که مبیع یا ثمن عین معین باشد، مفهوم آن این است که، اگر مبیع یا ثمن عین معین نباشد، مانند اینکه کلی در ذمه باشد و قبل از تسلیم آن، احد متعاملین مفلس شود طرف دیگر، حق مطالبه آن را نخواهد داشت. بدون تردید علت تفاوت حکم در موارد فوق، این است، در مواردی که مبیع یا ثمن عین معین است، به مجرد وقوع بیع، خریدار یا فروشنده مالک آن می‌شوند و لذا در صورتی که فروشنده یا خریدار مفلس شوند، عین مزبور متعلق حق طلبکاران وی نخواهد بود؛ زیرا عین مزبور از مالکیت وی خارج شده است و به مالکیت طرف دیگر معامله درآمده است، در حالی که آنچه متعلق حق طلبکاران مفلس می‌گردد، عبارت از اموال مفلس است؛ اما در موردی که مبیع یا ثمن عین معین نباشد، چون به مجرد وقوع عقد بیع، مالکیت آن به طرف دیگر معامله منتقل نمی‌شود، بلکه انتقال مالکیت آن با تعیین یا تسلیم صورت می‌گیرد؛ لذا اگر قبل از تسلیم، احد متعاملین مفلس شود، طرف دیگر حق مطالبه آن را نخواهد داشت؛ زیرا در این صورت مال مزبور هنوز در مالکیت مفلس می‌باشد، و در نتیجه متعلق حق طلبکاران وی قرار می‌گیرد و طرف دیگر معامله نیز در ردیف غرما، وی قرار می‌گیرد و حصه خواهد برد.

در هر حال در مواردی که مبیع عین معین باشد به مجرد وقوع عقد بیع، خریدار مالک

مبیع می‌شود و این امر در میان فقیهان امامیه و حقوقدانان امر مسلم و اجماعی است. تنها تردیدی که وجود دارد در موردی است که عقد بیع انجام گرفته قابل فسخ باشد، اعم از آنکه حق فسخ مزبور ناشی از حکم قانون باشد یا توافق طرفین قرارداد، که در این خصوص دیدگاه‌های متفاوتی در میان فقیهان امامیه مطرح شده است. در میان فقیهان امامیه مشهور این است که وجود حق فسخ مانع از انتقال مالکیت نمی‌باشد، که قانون مدنی نیز در مواد ۳۶۳ و ۳۶۴ دیدگاه مشهور را پذیرفته و به آن تصریح کرده است. ماده ۳۶۳ مقرر داشته است: «در عقد بیع وجود خیار فسخ برای متبایعین یا وجود أجلی برای تسلیم یا تأدیه ثمن مانع انتقال نمی‌شود...» و در ماده ۳۶۴ نیز مقرر نموده است: «در بیع خیاری، مالکیت از حین عقد بیع است نه از تاریخ انقضاء خیار...».

دیدگاه دوم در میان فقیهان امامیه، توقف انتقال مالکیت بر انقضای خیار است که این دیدگاه از ابن جنید و شیخ طوسی و برخی دیگر نقل شده است. دیدگاه سوم تفصیل بین دو مورد است. بدین معنی که، اگر حق فسخ مخصوص مشتری باشد به مجرد وقوع عقد، وی مالک مبیع می‌شود؛ اما اگر حق فسخ مخصوص فروشنده باشد یا هر دو حق فسخ داشته باشند، انتقال مالکیت موقوف بر انقضای خیار است. این دیدگاه به شیخ طوسی نسبت داده شده است. دیدگاه مزبور اگرچه صریح عبارت مرحوم شیخ طوسی در کتاب مبسوط در باب شفعه است؛ ولی ایشان در کتاب خلاف دیدگاه دیگری را مطرح نموده‌اند که عبارت است از اینکه، اگر حق فسخ برای بایع یا هر دو باشد، خریدار وقتی مالک می‌شود که، حق فسخ منقضی شود؛ ولی اگر حق فسخ مخصوص خریدار باشد مالکیت بایع به مجرد وقوع عقد از بین می‌رود؛ اما تا زمانی که حق فسخ منقضی نگردیده است به خریدار منتقل نمی‌شود؛ ولی با انقضای خیار، خریدار از ابتدای عقد مالک می‌شود. مرحوم شیخ انصاری در مکاسب، از این تعبیر شیخ طوسی، کشف را استفاده نموده است و نتیجه گرفته است که مطابق دیدگاه فوق، انقضای خیار به منزله اجازه در بیع فضولی است، (انصاری، بی‌تا: ۲۹۹). البته ظاهراً شیخ طوسی در برخی کتاب‌های خود موافق با دیدگاه مشهور بوده است (به نقل از: خوانساری، ۱۴۰۵: ۳۲۵).

با توجه به دیدگاه مشهور فقیهان امامیه که مورد پذیرش قانون مدنی نیز قرار گرفته

است و به موجب آن خریدار به مجرد وقوع عقد مالک مبیع گردیده و می‌تواند در آن تصرف نماید، براین اساس قانونگذار در ماده ۴۵۴ ق.م.مقرر داشته است، که اگر خریدار بعد از عقد بیع، مبیع را اجاره دهد و سپس عقد بیع فسخ شود، اجاره باطل نمی‌شود... که در این خصوص مباحث متعددی قابل طرح است، که از جمله آنها عدم بطلان اجاره و مبنای آن و همچنین قلمرو حکم مزبور می‌باشد. بنابراین مطالب در دو قسمت ارائه خواهد شد. در قسمت اول به مبنای بقای اجاره اشاره میشود و در قسمت دوم قلمرو شمول صدر ماده ۴۵۴ مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت.

۱- مبنای بقای اجاره

در قسمت اول ماده ۴۵۴ ق.م.مقرر شده است: «هر گاه مشتری مبیع را اجاره داده باشد و بیع فسخ شود اجاره باطل نمی‌شود...».

از بیان قانونگذار در ماده فوق استفاده می‌شود که تصرف خریدار در مبیع و اجاره دادن آن تصرفی است که از نظر حکم تکلیفی جایز و از نظر حکم وضعی صحیح است و در نتیجه آثار عقد صحیح بر آن مترتب می‌شود. این امر از این عبارت قانونگذار که مقرر می‌دارد: با فسخ بیع، اجاره باطل نمی‌شود، قابل استفاده است؛ اما باید توجه داشت که در خصوص موضوع در میان فقیهان امامیه وجوه مختلفی ذکر شده است. به طوری که مرحوم شیخ انصاری تصریح کرده است که، اگر اجاره با اجازه ذوالخیار باشد یا به خود او اجاره داده شده باشد با فسخ بیع اجاره باطل نمیشود؛ اما اگر اجاره بدون اجازه ذوالخیار و به شخص ثالث باشد، دو وجه ذکر شده است: وجه اول صحت و جواز اجاره است و دلیل آن این است که عین مزبور ملک موجر بوده است و وجه دوم بطلان اجاره است؛ زیرا اجاره با تسلط فاسخ بر اخذ عین منافی است (انصاری، بی تا: ۲۹۷).

اما مرحوم خوانساری در تقریرات میرزای نائینی در مورد اجاره بدون اجازه ذوالخیار بر خلاف مرحوم شیخ انصاری بین دو مورد قائل به تفکیک شده‌اند. بدین معنی که در صحت اجاره تا زمان فسخ اشکالی وجود ندارد، حتی اگر بر فرض بطلان اجاره را از حین فسخ بپذیریم؛ زیرا آن را منافی با استرداد عین نمی‌داند. اما نسبت به وضعیت اجاره، بعد از فسخ

بیع، دو وجه را مطرح کرده‌اند: وجه اول بطلان اجاره است و وجه دوم این است که اجاره صحیح است؛ ولی موجر باید بابت تلف منافع عین در مدت اجاره به مالک پس از فسخ غرامت پرداخت کند و در نهایت در رد نظر شیخ انصاری که معتقد است با فسخ بیع، عین به صورت مسلوب المنفعه به بایع برمی‌گردد، آن را دیدگاهی باطل معرفی می‌نمایند (خونساری، ۱۴۱۸: ۳۱۹-۳۲۰).

البته مرحوم شیخ انصاری (ره) از مرحوم محقق قمی نقل کرده‌اند، ایشان معتقد بودند که اجاره با فسخ بیع به خیار رد مثل ثمن باطل می‌شود و دو دلیل برای آن ذکر کرده‌اند: دلیل اول آن است که با فسخ بیع معلوم می‌شود که خریدار مالک منافع ایام پس از فسخ نبوده است و دلیل دوم اینکه اجاره (با وجود خیار فسخ مزبور) متزلزل می‌باشد و باید وضعیت آن با توجه به فسخ یا عدم فسخ بیع در نظر گرفته شود (انصاری، بی‌تا: ۲۹۷ و قمی، جامع الشتات، ج ۳: ۴۲۳ به نقل از: مکاسب ۶ جلدی: ۱۵۵-۱۵۶).

برخی از فقیهان امامیه نیز صحت اجاره و عدم ضمان خریدار در قبال منافع را پذیرفته‌اند و در نتیجه خریدار را ملزم به پرداخت غرامت به بایع نمی‌دانند (موسوی خمینی، ۱۴۱۸: ۳۴۴).

به نظر نگارنده، دیدگاه قانونگذار مبنی بر عدم بطلان اجاره با فسخ بیع دیدگاه صحیحی است و وجهی برای تقیید آن به موارد خاص، از قبیل اجاره مبتنی بر اذن ذوالخیار یا اجاره به ذوالخیار وجود ندارد و مبنای صحت اجاره و عدم بطلان آن در اثر فسخ عقد بیع، عبارت از مالکیت موجر در زمان انعقاد عقد اجاره است. بدین معنی که موجر (خریدار) در زمان انعقاد عقد اجاره مالک عین مبیع (عین مستأجره) و منافع آن بوده است و مطابق نظر مشهور فقیهان امامیه و قانون مدنی (مواد ۳۶۳ و ۳۶۴) وجود حق فسخ مانع از انتقال مالکیت نمی‌باشد. بنابراین هر مالکی به موجب قاعده تسلیط^۱، اختیار اموال خود را دارد و می‌تواند هر گونه تصرفی در آن بنماید که، یکی از این تصرفات، انعقاد عقد اجاره نسبت به آن و

۱- چنانکه قانونگذار نیز در ماده ۳۰ ق.م. به نوعی به قاعده مزبور تصریح نموده و مقرر داشته است: «هر مالکی نسبت به ما یملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد».

واگذاری منافع آن می‌باشد، چنانکه مرحوم شیخ انصاری ملکیت خریدار بر عین را یک ملکیت مطلقه دانسته است، که مستعد دوام است و از منافع این ملکیت، منفعت دائمی بوده است (انصاری، بی‌تا، ۲۹۷).

بقای اجاره و عدم بطلان آن نسبت به زمان قبل از فسخ بیع نباید محل تردید باشد؛ زیرا اثر مهم اعمال خیار و فسخ، انحلال عقد لازم است که البته این انحلال نسبت به آینده صورت می‌پذیرد و وجود عقد را از آغاز از بین نمی‌برد. به تعبیر دیگر فسخ در گذشته اثر نمی‌کند و در نتیجه پیش از فسخ، عقد اثر خود را به جا می‌گذارد و نمی‌توان وجود آن را انکار کرد. بنابراین اگر طرفی که به موجب عقد مالک شده است در ملک مزبور تصرف نماید فسخ آن را باطل نمی‌کند؛ اما مشکل وقتی ایجاد می‌شود که، تصرفی که مالک پس از عقد در مبیع می‌نماید از نظر زمانی بعد از فسخ را نیز شامل می‌شود مانند اینکه خریدار بعد از عقد بیع، مبیع را برای مدت ۵ سال اجاره می‌دهد در حالی که ۶ ماه پس از اجاره مزبور، عقد بیع به وسیله بایع به موجب یکی از خيارات فسخ می‌شود. مبنای مشکل مزبور نیز این است که از یک طرف فسخ معامله که موجب انحلال عقد بیع می‌شود، مقتضی این است که وضع دو طرف به وضع قبل از عقد باز گردد و این امر مستلزم بازگشت مالکیت عین و منافع آن به بایع است، لذا با اجاره‌ای که خریدار منعقد کرده است، مالکیت منافع آن برای مدت معلوم به مستأجر انتقال یافته است و بقای اجاره و عدم بطلان آن موجب می‌شود که بایع در اثر فسخ بیع، مالکیت خود را بر عین باز گرداند بدون مالکیت بر منافع و این ضرری است که بر بایع وارد می‌شود و به تعبیر برخی از فقیهان امامیه، بایع به صورت مسلوب‌المنفعه مالک عین می‌شود (همان: ۲۹۷).

از طرف دیگر پذیرش مالکیت بایع بر عین به صورت مسلوب‌المنفعه مقتضی این است که عوض منافع واگذار شده در اختیار موجر قرار گیرد در حالی که مالکیت وی بر عین با فسخ بیع از بین رفته است و این امر مستلزم زوال مالکیت او بر منافع یا عوض آن نیز خواهد بود.

در هر حال قانونگذار اگرچه در ماده ۴۵۴ ق.م فسخ عقد بیع را موجب زوال و بطلان

اجاره ندانسته است؛ ولی در مورد اینکه عوض منافع عین مزبور که مستأجر باید بپردازد از آن چه کسی است، حکمی مقرر نکرده است. اگر عوض مزبور متعلق به خریدار (موجر) باشد، با دو اشکال مواجه است: اشکال اول این است که مالکیت خریدار (موجر) بر منافع و عوض آن به تبع مالکیت او بر عین مستأجره بوده است، در حالی که با فسخ بیع مالکیت او بر عین زایل گردیده و از بین رفته است. بنابراین چگونه می‌توان مالکیت او را بر عوض منافع بعد از فسخ تصور نمود؟

اشکال دوم این است، اگر عوض منافع (اجاره بها) متعلق به خریدار (موجر) باشد و عین به صورت مسلوب‌المنفعة در اختیار بایع قرار گیرد، این ضرری است که بر وی وارد می‌شود، خصوصاً وقتی که عین مزبور به صورت طولانی مدت به دیگری اجاره داده می‌شود و وی می‌بایست در این مدت منتظر بماند که بعد از انقضای مدت اجاره، منافع آن نیز ضمیمه عین گردد و بتواند در آن تصرف، و خود استفاده نماید یا آن را به دیگری واگذار کند.

با توجه به آنچه بیان گردید، روشن شد که، مبنای صحت اجاره و بقای آن بعد از فسخ بیع از دیدگاه قانون مدنی و فقیهانی که این دیدگاه را پذیرفته‌اند، عبارت از مالکیت خریدار بر عین مستأجره و منافع آن بوده است که، به موجب آن می‌توانسته است از منافع آن، خود استفاده نماید و یا به دیگران واگذار کند. البته آثار بقای اجاره و اشکالات فوق در تحقیق جداگانه‌ای مورد بحث و بررسی قرار خواهند گرفت.

۲- قلمرو شمول ماده ۴۵۴ ق.م

در مورد تعیین قلمرو شمول ماده ۴۵۴ ق.م موضوعات متعددی باید در نظر گرفته شود از قبیل، اجاره مبتنی بر اذن و بدون آن، ذوالخیار یا فاسخ، نوع حق فسخ (قانونی یا قراردادی)، اجاره و تصرفات مشابه، فسخ و نهادهای مشابه، مبیع و ثمن، مستأجر (شخص ثالث و فروشنده) که در این قسمت هر یک از آنها را بیان می‌کنیم.

۲-۱- اجاره مبتنی بر اذن و بدون آن

یکی از موضوعات قابل طرح در مورد قلمرو شمول حکم صدر ماده ۴۵۴ این است که آیا مراد از اجاره، که در اثر فسخ بیع باطل نمی‌شود، اجاره‌ای است که با اذن ذوالخیار انجام بگیرد یا بدون اذن او یا اعم از آن دو؟

در مورد پرسش فوق قانون مدنی ساکت است و بیان صریحی ندارد؛ ولی باید گفت: اگر خریدار با اذن ذوالخیار آن را به دیگری اجاره دهد، بدون تردید با فسخ بعدی بیع، اجاره مزبور باطل نخواهد شد؛ زیرا نسبت به ایام قبل از فسخ اصولاً نیازی به اجازه ذوالخیار نمی‌باشد، به دلیل آنکه اثر فسخ ناظر به آینده است و در گذشته اثرگذار نمی‌باشد و تصرفات مزبور مبتنی بر حق مالکیت و قاعده تسلیط می‌باشد و هیچ تعارضی نیز با حقوق ذوالخیار ندارد؛ اما نسبت به ایام بعد از فسخ، اگر تردیدی هم وجود داشته باشد، با وجود اذن مرتفع خواهد شد. منشأ تردید از آنجا است که، برخی از فقیهان امامیه (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸: ۱۶۲)، متعلق حق فسخ را عین مبیع می‌دانند نه عقد بیع و بر همین اساس نیز حق فسخ را شبیه حقوق عینی دیگر مانند حق الرهانه و حق غرماء در اموال مفلس می‌دانند و تصرف بدون رعایت حقوق مزبور را جایز نمی‌دانند و نفوذ تصرفات را منوط به رضایت صاحب حق می‌دانند. این در حالی است که برخی دیگر از فقیهان امامیه مانند شیخ انصاری (مکاسب: ۲۹۶) متعلق حق فسخ را عقد بیع می‌دانند نه مبیع و در نتیجه تصرفات خریدار را بدون اجازه ذوالخیار نیز نافذ می‌دانند و اطلاق ماده ۴۵۴ محمول بر دیدگاه دوم است؛ زیرا قانونگذار صحت اجاره و عدم بطلان آن را اختصاص به مورد اذن نداده است و به صورت مطلق حکم به عدم بطلان اجاره نموده است که اطلاق مزبور افاده عموم می‌کند و هم شامل موردی است که اجاره با اجازه ذوالخیار باشد و هم بدون اجازه او.

سؤالی که مطرح می‌شود این است، آیا اجازه ذوالخیار در خصوص اجاره را می‌توان موجب سقوط حق فسخ وی تلقی کرد؟ به تعبیر دیگر آیا با اجازه وی حق فسخ ساقط می‌شود یا به قوت خود باقی است؟ شاید گفته شود که اذن در اجاره، در واقع اسقاط خیار و تثبیت معامله سابق است و به تعبیر دیگر امضای فعلی محسوب می‌شود.

برخی از فقیهان امامیه معتقدند که، اگر سقوط حق فسخ را با اجازه ذوالخيار نپذیریم، حداقل باید پذیرفت که اجاره با فسخ بعدی باطل نمی‌شود و عین به صورت مسلوب‌المنفعه به مالک پس از فسخ برمی‌گردد بدون اینکه نیازی به پرداخت غرامت از سوی اجاره دهنده (خریدار) باشد؛ زیرا اذن در تفویض منفعت مانند اذن در اتلاف اوصاف مبیع است و در نتیجه تلف بر عهده متلف نمی‌باشد (خوانساری، ۱۴۱۸: ۳۱۹).

برخلاف دیدگاه فوق، برخی از فقیهان امامیه تصرف مبتنی بر اذن ذوالخيار را موجب سقوط حق فسخ وی دانسته‌اند (محقق حلی، ۱۳۷۰: ۲۷۸؛ انصاری، پیشین: ۲۹۸). مرحوم شیخ انصاری در خصوص اینکه اذن دلالت بر التزام به عقد می‌کند به عرف استناد کرده‌اند، اگر چه منافاتی بین اذن در تصرف و اتلاف و اراده فسخ و درخواست قیمت وجود نداشته باشد.

البته برخی از فقیهان امامیه مانند محقق اردبیلی (به نقل از شیخ انصاری، همان) و شیخ محمد حسین اصفهانی در حاشیه بر مکاسب (۱۴۱۸: ۲۹۹) اذن ذوالخيار در تصرف در مبیع را، موجب سقوط حق فسخ ندانسته‌اند.

برخی از فقیهان معاصر، استدلال مرحوم شیخ انصاری را، در دلالت اذن ذوالخيار بر سقوط خيار وی، مردود دانسته‌اند و اعلام داشته‌اند که اذن در اجاره نه دلالت مطابقی بر سقوط خيار دارد و نه دلالت التزامی. به نظر ایشان، اگر مراد آنها سقوط خيار به دلالت مطابقی یا تضمینی باشد، این امر بطلانش بدیهی است؛ زیرا سقوط خيار نه معنای مطابقی اذن است و نه معنای تضمینی آن و دلالت التزامی نیز منتفی است؛ زیرا اذن ذوالخيار چیزی را به مقتضای عقد بیع اضافه نمی‌کند؛ چون به حسب اقتضای بیع، خصوصاً با توجه به دیدگاه مرحوم شیخ انصاری (ره) که معتقد به ایجاد مالکیت مطلق برای خریدار است، خریدار بدون اذن بایع نیز حق تصرف دارد و می‌تواند آن را اجاره دهد. بنابراین اذن بایع چیزی بر اختیارات خریدار اضافه نمی‌نماید تا اثری بر آن مترتب شود و ادعا شود که با اذن مزبور خيار ذوالخيار ساقط می‌شود (موسوی خویی، ۱۳۶۸: ۴۹۶ و ۴۹۷).

به نظر می‌رسد بحث فقیهان مزبور اولاً، ناظر به موردی است که بایع به حق فسخ خود

علم دارد و با علم به آن به من علیه الخيار اجازه تصرف و اجاره را می‌دهد و الا تصور اجازه بدون علم به حق فسخ ممکن نخواهد بود؛ زیرا در این صورت فرض این است که بیع قطعی است و مالکیت مبیع به طور قطعی به خریدار منتقل می‌شود و وی طبق قاعده تسلیط، اختیار مال خود را خواهد داشت و هرگز نیازی به اخذ اجازه از فروشنده نخواهد داشت. ثانیاً، در فرض علم فروشنده به حق فسخ نیز دو فرض قابل تصور است:

الف) فرض اول آن است که، مستند حق فسخ فروشنده، خيار شرط است که، در ضمن عقد مقرر گردیده است و در این صورت خریدار نمی‌تواند تصرفی منافی با حق فسخ فروشنده انجام دهد؛ زیرا هدف از شرط خيار این است که امکان اجرای خيار و دست یافتن به مبیع به صورت اولیه (همراه منافع) محفوظ بماند و مالک متزلزل اقدامی نکند که موضوع حق فروشنده را از بین ببرد. به همین دلیل قانونگذار در ماده ۵۰۰ ق.م.ا در بیع شرط، صحت اجاره مبیع به وسیله مشتری را مقید به مدتی نموده است که بایع در آن مدت حق خيار نداشته باشد و اجاره در مدت خيار را بدون محفوظ داشتن حق بایع (به موجب جعل خيار و مانند آن) باطل دانسته است.

بنابراین در مواردی که بایع خيار شرط دارد، خریدار حق اجاره دادن مبیع را بدون رعایت حق فروشنده نخواهد داشت. چنانکه قانونگذار در ذیل ماده ۴۵۴ ق.م.ا به این مطلب به طور تلویحی اشاره نموده و مقرر داشته است: «... مگر اینکه عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت بر مشتری صریحاً یا ضمناً شرط شده که در این صورت اجاره باطل است». زیرا شرط خيار می‌تواند یکی از مصادیق شرط ضمنی عدم تصرفات ناقله باشد.^۱

با توجه به آنچه بیان گردید، روشن می‌شود که یکی از محل‌های بحث از اجازه بایع در

۱- ماده ۵۰۰ ق.م.ا مقرر داشته است: «در بیع شرط مشتری می‌تواند مبیع را برای مدتی که بایع حق خيار ندارد، اجاره دهد و اگر اجاره منافی با خيار بایع باشد به وسیله جعل خيار یا نحو آن حق بایع را محفوظ دارد والا اجاره تا مدتی که منافی با حق بایع باشد، باطل خواهد بود».

۲- البته با توجه به اینکه شرط عدم تصرفات ناقله می‌تواند به یکی از دو صورت شرط فعل و شرط نتیجه می‌باشد که، اثر شرط فعل تعهد مشروط علیه بر عدم تصرفات ناقله است و اثر شرط نتیجه سقوط حق تصرفات ناقله است، خيار شرط به نظر می‌رسد از مصادیق شرط فعل است نه شرط نتیجه. و در نتیجه در اینگونه موارد، خریدار می‌تواند با اجازه بایع (مشروط له) تصرفات منافی انجام دهد.

مورد اجاره دادن مبیع، ناظر به خیار شرط است که، اگر اذن وی را موجب سقوط حق فسخ وی ندانیم، در این صورت باید پذیرفت که با فسخ بیع، اجاره باطل نخواهد شد و بدون تردید فروشنده با فسخ بیع، مالک عین به صورت مسلوب‌المنفعه خواهد شد، چنانکه برخی از فقیهان امامیه نیز به این مطلب تصریح کرده‌اند (خونساری، ۱۴۱۸: ۳۱۹) و به نظر می‌رسد بحث فقیهان امامیه نیز در مورد اثر اذن بایع، با توجه به آنچه در فرض دوم بیان خواهد گردید، ناظر به این فرض می‌باشد.

ب) فرض دوم ناظر به خيارات دیگری غیر از خیار شرط است مانند خیار غبن، عیب، تدلیس و ... با توجه به اینکه اعمال برخی از این خيارات به موجب قانون و احکام فقهی فوری است مانند خیار عیب، غبن، تدلیس، تخلف از وصف و رؤیت (مواد ۴۱۵، ۴۲۰، ۴۳۵ و ۴۴۰ ق.م)، اجازه بایع به خریدار در اجاره دادن مبیع در اینگونه موارد بدون تردید به معنی اسقاط حق فسخ و تثبیت معامله قبلی است و در نتیجه هرگز نوبت به فسخ بیع نخواهد رسید تا مشمول حکم صدر ماده ۴۵۴ ق.م مبنی بر عدم بطلان اجاره با فسخ گردد.

بحث اجازه بایع در مورد خیار مجلس نیز منتفی است؛ زیرا با تفرق متعاملین، حق فسخ مزبور ساقط می‌شود و فقط در صورتی خیار مجلس متصور است که، اجازه بایع در مجلس عقد و قبل از تفرق باشد و در همان مجلس عقد نیز، خریدار آن را به دیگری اجاره دهد که در این صورت این بحث قابل طرح خواهد بود که، آیا با اجازه بایع حق فسخ وی ساقط می‌گردد یا به قوت خود باقی می‌ماند؟ در پاسخ باید گفت، حق فسخ بایع باقی است و می‌تواند قبل از تفرق، بیع را فسخ کند که، دلایل آن در زیر مورد اشاره قرار گرفته است. اما در مورد خیار تأخیر ثمن این بحث قابل توجه است؛ زیرا شرط خیار تأخیر ثمن به موجب ماده ۴۰۲ ق.م این است که مبیع تسلیم خریدار نشده باشد، بنابراین اگر اجاره مبیع از جانب خریدار بعد از تسلیم مبیع باشد، در این صورت مورد از شمول ماده ۴۵۴ ق.م خارج خواهد بود؛ زیرا در این صورت وجهی برای فسخ بیع وجود نخواهد داشت و اساساً با تسلیم مبیع حق فسخ فروشنده ساقط می‌شود و وی می‌تواند الزام خریدار را به پرداخت ثمن از دادگاه درخواست کند.

تنها موردی که در اختیار تأخیر ثمن متصور است، عبارت از موردی است که خریدار قبل از تسلّم مبیع، آن را به اجاره دهد و این امر منافاتی با اختیار تأخیر ثمن نخواهد داشت؛ زیرا خریدار به مجرد وقوع عقد مالک مبیع گردیده است و می‌تواند آن را اجاره دهد، اگرچه هنوز مبیع را قبض نکرده باشد. حال اگر خریدار به هنگام اجاره و بعد از ایجاد اختیار تأخیر ثمن از بایع اجازه بگیرد این بحث قابل طرح است که، با اجازه بایع، حق فسخ ساقط می‌شود یا نه؟ به نظر می‌رسد در اختیار تأخیر ثمن با اجازه بایع حق فسخ وی ساقط می‌شود؛ زیرا از یک طرف اذن درشئی اذن در لوازم آن است (ماده ۶۷۱ ق.م) بنابراین وی باید مبیع را تسلیم خریدار نماید، از طرف دیگر با تسلیم مبیع وجهی برای بقای اختیار تأخیر ثمن وجود نخواهد داشت؛ زیرا ضروری که مبنای اختیار بود منتفی می‌شود. البته در مورد بقیه اختیارات قابل طرح در موضوع بحث، قانونگذار حکمی مقرر نکرده است و حقوقدانان نیز بحثی را مطرح نکرده‌اند. به نظر می‌رسد صرف اذن فروشنده را نمی‌توان به منزله اسقاط حق فسخ و امضای معامله در نظر گرفت؛ زیرا قانونگذار در ماده ۴۵۰ ق.م تصرفاتی را که نوعاً کاشف از رضای به معامله است امضای فعلی تلقی کرده است، که اگر مراد از تصرفات در ماده مذکور، تصرفات فعلیه باشد، اجازه فروشنده از تصرفات فعلیه محسوب نمی‌شود و اگر تصرفات را اعم از تصرفات فعلیه و لفظیه در نظر بگیریم که شامل اجازه هم بشود، به نظر می‌رسد، اجازه از دید نوع مردم و عرف رایج، از جمله تصرفات کاشف از اسقاط حق فسخ و امضای فعلی محسوب نمی‌شود، بخصوص که اسقاط حق اختیار یک عمل حقوقی است که نیازمند انشاء می‌باشد. علاوه بر موارد فوق، در صورتی که دلیل قاطعی بر اینکه در دید عرف اجازه فروشنده امضای فعلی معامله محسوب شود وجود نداشته باشد اقتضای استصحاب، بقای حق فسخ فروشنده است و در نتیجه بعد از اجازه می‌تواند نسبت به فسخ معامله اقدام نماید.

سؤالی که قابل طرح است این است که، آیا صرف اذن در تصرف، موجب سقوط حق فسخ ذوالخيار است (بر فرض قبول) یا تصرف مبتنی بر اذن؟ به این معنی که ممکن است من علیه الخیار علیرغم وجود اذن در تصرف از جانب ذوالخيار، از تصرف خودداری نماید و تصرف مورد نظر را انجام ندهد، آیا در این صورت نیز حق فسخ ذوالخيار ساقط می‌شود یا به قوت خود باقی است؟

در خصوص مورد دو دیدگاه در میان فقیهان امامیه وجود دارد: علامه حلی در قواعد (ج ۲: ۶۸) و تذکره (ج ۱: ۵۲۸) معتقد به سقوط خیار آذن گردیده است و حتی این دیدگاه به مشهور نیز نسبت داده شده است؛ ولی شهید ثانی در مسالک (ج ۳: ۲۱۳) و محقق کرکی در جامع المقاصد (ج ۴: ۳۰۵) آن را نپذیرفته است و صرف آذن در تصرف را موجب سقوط حق فسخ ذوالخیار ندانسته‌اند.

مرحوم شیخ انصاری ظاهراً دیدگاه دوم را پذیرفته‌اند و آذن در خصوص مورد را با آذن مرتهن در فروش عین مرهونه مقایسه نموده و گفته‌اند؛ همانگونه که حق مرتهن با آذن مزبور ساقط نمی‌شود و قبل از فروش می‌تواند از آذن رجوع نماید در مانحن فیه نیز فروشنده می‌تواند از آذن خود رجوع کند. البته مرحوم شیخ در نهایت قول به سقوط حق فسخ آذن را ممکن دانسته‌اند؛ زیرا آذن وی متضمن رضایت به عقد بوده و رضایت در مانحن فیه را کمتر از رضایت مشتری به تقبیل جاریه ندانسته‌اند (انصاری، همان: ۲۹۸).

البته شهید ثانی در کتاب شرح لمعه، در بحث خیار غبن در موردی که با بیع مغبون شده باشد و خریدار بعد از معامله در مبیع تصرف نماید در فروض مختلف احکام متفاوتی را مطرح نموده‌اند. بدین ترتیب که، اگر تصرف خریدار از نوع انتقال منافع (به عقد لازم مانند اجاره) باشد، اگرچه فروشنده مغبون، می‌تواند بیع را فسخ نماید و از زمان فسخ مالک مبیع (عین مستأجره) می‌شود؛ ولی باید تا انقضای مدت اجاره منتظر بماند و نمی‌تواند عقد اجاره را فسخ کند؛ اما اگر تصرف خریدار در انتقال منافع به صورت عقد جایز باشد مانند سکناى مطلق، در این صورت با بیع بعد از فسخ بیع، می‌تواند عقد مزبور را نیز فسخ نماید.

البته ایشان حق فسخ با بیع مغبون و عدم سقوط آن را منوط به این دانسته‌اند که در ثمن تصرف ننموده باشد، بنابراین اگر وی در ثمن تصرفی نماید که مانع از رد آن شود حق فسخ او ساقط می‌شود، همچنانکه اگر مغبون خریدار باشد و در عین مبیع تصرف نماید، حق فسخ او ساقط می‌شود (شهید ثانی، بی‌تا، ۴۷۱).

همچنین ایشان در موردی که با بیع مغبون باشد، تصرف مشتری در مبیع را به هیچ وجه موجب سقوط حق فسخ وی ندانسته‌اند و تصریح کرده‌اند که، اگر خریدار در مبیع تصرف

ناقله‌ای انجام دهد به گونه‌ای که ابطال آن ممکن باشد مانند بیع خیاری، در این صورت خریدار الزام به فسخ می‌شود و در صورت امتناع، حاکم آن را فسخ می‌کند و اگر دسترسی به حاکم وجود نداشته باشد، مغبون آن را فسخ می‌کند (همان جا).

۲-۲- مراد از فاسخ در ماده ۴۵۴

با توجه به اینکه قانونگذار در ماده ۴۵۴ ق.م از فسخ بیع سخن می‌گوید و در خصوص اینکه ذوالخیار یا فاسخ کیست، بیانی ندارد لذا این سؤال ایجاد می‌شود که، آیا حکم مذکور در ماده مزبور یعنی؛ عدم بطلان اجاره در صورت فسخ بیع، اختصاص به موردی دارد که فسخ کننده بیع، بایع باشد یا علاوه بر آن شامل موردی نیز که خریدار بیع را فسخ می‌کند، می‌شود؟

در پاسخ سؤال فوق باید گفت: اگرچه ماده مزبور از فقه امامیه گرفته شده و مطابق با نظر مشهور فقیهان امامیه است؛ ولی فقیهان مزبور نیز همانند ماده قانونی بیان خاصی ندارند و همین طور حقوقدانان نیز در خصوص مورد، بحثی را مطرح نکرده‌اند؛ ولی به نظر می‌رسد، اطلاق ماده مزبور هر دو مورد را شامل می‌شود و در حکم قانونگذار فرقی بین اینکه فروشنده بیع را فسخ کند یا خریدار، وجود ندارد. البته در مورد حق فسخ خریدار، دو مورد را باید از هم جدا کرد.

الف) مورد اول این است که خریدار در زمان اجاره دادن مبیع، علم به حق فسخ خویش داشته باشد در این صورت بعد از اجاره مزبور، نمی‌تواند بیع را فسخ نماید؛ زیرا مستفاد از ماده ۴۵۰ ق.م، که مقرر می‌دارد: «تصرفاتی که نوعاً کاشف از رضای معامله باشد، امضای فعلی است، مثل آنکه مشتری خیار دارد، با علم به خیار مبیع را بفروشد یا رهن بگذارد»، این است و خریداری که حق فسخ دارد و با علم به خیار آن را به دیگری اجاره می‌دهد، در واقع حق فسخ خود را ساقط می‌کند که قانونگذار از آن به امضای فعلی تعبیر کرده است. شاید اشکال شود که قانونگذار در ماده ۴۵۰ اجاره را در زمره تصرفاتی که امضای فعلی محسوب می‌شود، نیاورده است. در پاسخ باید گفت که قانونگذار در ماده فوق اولاً؛ در صدر ماده در مقام بیان یک قاعده کلی بوده است که با این عبارت آن را مقرر کرده «تصرفاتی که نوعاً کاشف از

رضای معامله باشد، امضای فعلی است» و در نتیجه اجاره نیز از نظر نوع مردم و به دلالت عرفی از جمله مصادیق این قاعده کلی است و ثانیاً؛ بیان قانونگذار در مورد بیع و رهن، حصری نیست بلکه تمثیلی است، چنانکه ظاهر عبارت ماده مزبور نیز صریح در این معنا می‌باشد.

ثالثاً؛ قانونگذار حکم مشابه حکم ماده ۴۵۴ را در مورد عقد رهن نیز مقرر داشته و در ماده ۴۵۵ ق.م.مقرر داشته 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».

بنابراین همانگونه که فسخ بیع، اجاره را باطل نمی‌کند، عقد رهن را نیز باطل نمی‌کند و به همین قرینه، اگر رهن از دیدگاه قانونگذار از جمله تصرفاتی باشد که نوعاً کاشف از رضای به معامله است، اجاره نیز بدون تردید این چنین خواهد بود. وانگهی اجاره جزو تصرفات ناقله محسوب می‌شود و به موجب آن منافع عین به دیگری منتقل می‌شود و این انتقال نیز قطعی است؛ ولی عقد رهن جزو عقود ناقله محسوب نشده، بلکه جزو عقود مقیده محسوب می‌شود که در واقع مفید نوعی حق عینی معلق خواهد بود و با توجه به این تفاوت، اجاره به طریق اولی موجب سقوط خیار می‌شود و امضای فعلی محسوب می‌گردد.

البته باید به این نکته نیز توجه گردد که، اگر حق فسخ خریدار عبارت از خیار عیب بوده باشد و ایشان علیرغم علم و اطلاع از خیار عیب، آن را به دیگری اجاره بدهد، این امر اگرچه مانع از اعمال حق فسخ خریدار خواهد بود؛ ولی در خصوص اینکه آیا در این صورت خریدار می‌تواند ارش مطالبه کند یا نه؟ موضوع میان فقیهان امامیه اختلافی است؛ چنانکه برخی از فقیهان امامیه مانند شیخ مفید در مقنعه حق مطالبه ارش را باقی می‌دانند؛ زیرا تصرف خریدار را بعد از علم به عیب، دال بر رضای وی به عقد بیع می‌دانند نه رضایت به عیب (به نقل از شیخ انصاری، مکاسب: ۲۵۴).

مرحوم شیخ انصاری نیز مانند شیخ مفید معتقد به بقای ارش است؛ زیرا تصرف خریدار بعد از علم به عیب را، رضایت به مبیع دانسته‌اند نه رضایت به عیب و حتی بر فرض اینکه

تصرف مزبور رضایت به عیب نیز دانسته شود به نظر ایشان اولی این است که گفته شود، رضایت به عیب موجب سقوط حق مطالبه ارش نمی‌شود، بلکه آنچه موجب سقوط ارش است ابراء ذمه بایع از عهده عیب از جانب مشتری است و چون تصرف بعد از علم چنین دلالتی ندارد بنابراین اصل بقای حق مطالبه ارش است که قبل از تصرف ثابت گردیده بود و همچنین ایشان ادعای برخی از فقیهان را که برخی روایات مربوط را در خصوص جواز مطالبه ارش اختصاص به تصرف قبل از علم دانسته‌اند مردود شمرده‌اند (همان: ۲۶۱).

برخلاف دیدگاه فوق، برخی از فقیهان امامیه مانند ابن حمزه در وسیله معتقدند که تصرف خریدار بعد از علم به عیب، هم موجب سقوط حق فسخ، و هم موجب سقوط حق مطالبه ارش است (همان: ۲۶۱).

مستفاد از بیان برخی از فقیهان معاصر (موسوی خویی، ۱۳۶۸: ۱۷۶) نیز سقوط حق مطالبه ارش به همراه حق فسخ است؛ زیرا معتقدند اخبار و روایات دلالتی بر اینکه حق مطالبه ارش با تصرف مبتنی بر علم به عیب ساقط نمی‌شود، ندارند؛ بلکه دلالت دارند بر اینکه ارش با تصرفات قبل از علم به عیب ساقط نمی‌شود.

حقوقدانان در مورد بند یک ماده ۴۲۹ ق.م. که یکی از موارد عدم امکان فسخ بیع را انتقال آن به دیگری معرفی کرده است، بحث چندانی را مطرح نکرده‌اند، بخصوص از این جهت که آیا مراد از انتقال در ماده مزبور، انتقال بعد از علم به عیب است یا انتقال قبل از علم به عیب را نیز شامل می‌شود؟ شاید بتوان از اطلاق بیان آنها و همچنین اطلاق قانونگذار استفاده کرد که انتقال در هر حال مانع از حق فسخ است و در این صورت خریدار فقط حق مطالبه ارش را دارد، اعم از آنکه انتقال بعد از علم به عیب باشد یا قبل از آن. فقط یکی از حقوقدانان تصریح کرده‌اند که «اگر انتقال با علم به عیب صورت پذیرفته باشد در صورت فسخ آن و رد مبیع به خریدار نیز او حق فسخ بیع را پیدا نمی‌کند؛ زیرا انتقال در آن شرایط نشانه رضای به معامله و اسقاط حق رد است؛ ولی در جایی که پیش از آگاهی از عیب انجام می‌شود در صورتی که مبیع در اثر رد انتقال گیرنده یا فسخ خود او یا یکی از قراردادهای ناقل به ملکیت خریدار باز گردد و آنگاه او از عیب آگاه شود حق فسخ بیع را

دارد» (کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۲۹۹). دلیل ایشان بر مطلب فوق این است که انتقال مبیع به غیر موجب سقوط حق فسخ نمی‌شود، بلکه فقط مانع اجرای حق فسخ است و در موردی که هنگام علم به عیب، مبیع را در اختیار دارد اجرای حق فسخ او با مانعی برخورد نمی‌کند (همان‌جا).

برخلاف دیدگاه فوق، برخی از حقوقدانان انتقال مبیع به غیر را نه مانع از فسخ، بلکه موجب سقوط حق فسخ دانسته‌اند و بر این اساس نتیجه گرفته‌اند که، اگر مبیع مجدداً به جهتی از جهات مانند فسخ یا اقاله و غیره به خود خریدار منتقل گردد، وی حق فسخ بیع اول را نخواهد داشت و ایشان رهن گذاردن مبیع، اجاره دادن و مانند آنها را نیز در حکم انتقال عین دانسته‌اند (امامی، ۱۳۶۸: ۵۰۷؛ بروجردی، ۱۳۸۰: ۲۵۱).

ب) مورد دوم عبارت از موردی است که خریدار قبل از علم و اطلاع از حق فسخ خود آن را به دیگری اجاره یا انتقال داده است، مانند اینکه در خرید مبیعی مغبون گردیده است و قبل از علم به عین آن را به دیگری اجاره داده و بعد از تصرف مزبور، نسبت به عین، علم و آگاهی پیدا کرده است. بدون تردید مستفاد از مفهوم ماده ۴۵۰ ق.م.ا. این است که چون چنین تصرفی نوعاً کاشف از رضای به معامله نبوده است، امضای فعلی عقد محسوب نمی‌شود، لذا حق فسخ وی به قوت خود باقی خواهد ماند و در نتیجه، اگر با استفاده از حق مزبور عقد بیع را فسخ نماید، به موجب ماده ۴۵۴ ق.م.ا. اجاره باطل نمی‌شود و همچنین است در خیار تدلیس و خیاراتی از این قبیل. البته در مورد خیار عیب وضعیت متفاوت است؛ زیرا با توجه به بند یک ماده ۴۲۹ ق.م.ا. اگر چه در این صورت خریدار حق فسخ بیع را نخواهد داشت و فقط می‌تواند ارش بگیرد؛ اما در صورتی که معامله دوم اعم از اجاره یا هر انتقال دیگری فسخ یا اقاله گردد و مبیع دوباره به خود خریدار برگردد، در اینکه آیا خریدار می‌تواند از خیار عیب استفاده کند و بیع را فسخ نماید یا چنین حقی را نخواهد داشت، اختلاف نظر وجود دارد. در واقع بحث بر سر این موضوع است که آیا انتقال مبیع قبل از علم به عیب موجب سقوط حق فسخ است یا مانع اعمال حق فسخ می‌باشد؟

یکی از حقوقدانان (کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۲۹۹) معتقدند که انتقال مبیع به غیر مانع اجرای

حقّ فسخ است نه سبب سقوط آن؛ زیرا دلیل عدم امکان فسخ قطع رابطه مالکیت خریدار با مبیع و در نتیجه ممکن نبودن ردّ آن به فروشنده است. بنابراین هرگاه در اثر فسخ یا اقاله معامله دوّم این مانع برداشته شود، دوباره حقّ توان نفوذ و حرکت را باز می‌یابد و می‌تواند اثرگذار باشد و در واقع اینکه انتقال مبیع را در مواردی سبب سقوط حقّ فسخ می‌گویند از باب مسامحه است.

با توجه به آنچه گفته شد، معلوم می‌شود که حکم ماده ۴۵۴ ق.م مینی بر عدم بطلان اجاره در صورت فسخ عقد بیع، فقط در صورتی در مورد خریدار قابل استفاده است که، خریدار بدون علم و اطلاع از حقّ فسخ خویش مبیع را به دیگری اجاره داده باشد؛ ولی در مواردی که با علم و اطلاع از حقّ فسخ خویش آن را به دیگری اجاره دهد، به موجب ماده ۴۵۰ ق.م، این امر به نوعی رضایت به معامله و امضای فعلی آن محسوب می‌شود و در چنین مواردی دیگر حقّ فسخ بیع را نخواهد داشت و در نتیجه این موارد به خودی خود از شمول ماده ۴۵۴ ق.م که از بقای اجاره علی‌رغم فسخ بیع سخن می‌گوید، خارج خواهد بود.

بعد از روشن شدن شمول حکم ماده فوق نسبت به خریدار، همانگونه که قبلاً بیان گردید، اطلاق ماده مزبور شامل حقّ فسخ فروشنده نیز می‌باشد و مواردی را نیز که فروشنده بیع را فسخ می‌کند، شامل می‌شود. نکته قابل توجه در مورد فروشنده، این است که، آیا ماده فوق، شامل تمام مواردی است که فروشنده حقّ فسخ داشته است یا همانند خریدار باید قلمرو آن را محدود به موارد خاص کرد؟ بدون تردید موردی که خریدار بدون اجازه فروشنده‌ای که حقّ فسخ دارد، مبیع را اجاره می‌دهد و سپس فروشنده بیع را فسخ می‌نماید، مشمول حکم ماده ۴۵۴ ق.م می‌باشد و در نتیجه اجاره مزبور باطل نخواهد شد. البته در خصوص همین مورد فروض مختلفی قابل تصوّر است: یک فرض این است که بیع به صورت قطعی واقع گردیده است و خریدار نیز بعد از مالک شدن مبیع، آن را به دیگری اجاره می‌دهد و سپس معلوم می‌شود که فروشنده حقّ فسخ بیع را دارد مانند اینکه بعد از اجاره، معلوم شود که فروشنده مغبون گردیده است، که به محض علم و آگاهی از آن اقدام به فسخ معامله می‌نماید، در حالی که مبیع در اختیار خریدار نیست، بلکه در اثر انعقاد اجاره در اختیار مستأجر قرار گرفته است تا از منافع آن استفاده نماید یا اینکه بعد از انجام معامله و عقد بیع،

ثمن که عین معین بوده است، معلوم می‌شود که معیوب بوده یا خریدار نسبت به آن مرتکب تدلیس شده است. سؤالی که در این خصوص قابل طرح است، این است که، آیا حکم ماده ۴۵۴ ق.م در مورد خیار تأخیر ثمن نیز قابل طرح است؟ در پاسخ سؤال فوق باید گفت: از یک طرف وجود خیار تأخیر ثمن برای فروشنده، مستلزم عدم تسلیم مبیع به خریدار است (ماده ۴۰۲ و ۴۰۴ ق.م)، بنابراین اگر فروشنده بعد از فروش مبیع و قبل از اخذ ثمن، مبیع را به میل و اختیار خود تسلیم خریدار نماید و خریدار نیز آن را به دیگری اجاره دهد، در این صورت فروشنده حق فسخی نخواهد داشت تا مشمول حکم ماده ۴۵۴ ق.م قرار گیرد، بلکه در اینگونه موارد فروشنده می‌تواند الزام خریدار را به پرداخت ثمن از دادگاه درخواست نماید (ماده ۳۹۵ ق.م).

از طرف دیگر، با توجه به اینکه خریدار به مجرد وقوع عقد مالک مبیع می‌شود (بند ۱ ماده ۳۶۲ ق.م) و با این وصف می‌تواند آن را به دیگری اجاره دهد؛ زیرا تسلیم عین مستأجره شرط تحقق اجاره نیست و اجاره نیز مانند بیع عقدی است که به مجرد وقوع ایجاب و قبول واقع می‌شود. بنابراین اگر بعد از اجاره، خریدار از پرداخت ثمن خودداری نماید و برای فروشنده خیار تأخیر ثمن ایجاد شود، آیا این مورد نیز مشمول حکم ماده ۴۵۴ ق.م خواهد بود؟ که در این صورت فروشنده باید علی‌رغم عدم اخذ ثمن مبیع را تسلیم خریدار نماید تا وی به تکلیف قانونی خود در خصوص تسلیم عین مستأجره به مستأجر اقدام نماید (ماده ۴۷۶ ق.م) و سپس نسبت به فسخ بیع اقدام نماید یا اینکه چنین موردی مشمول حکم ماده ۴۵۴ نخواهد بود؟

به نظر می‌رسد مورد مزبور از شمول ماده فوق خارج خواهد بود؛ زیرا اگر اجاره بعد از تسلیم مبیع از جانب فروشنده صورت گرفته باشد، همانگونه که اشاره شد فروشنده حق فسخی نخواهد داشت تا به استناد آن بیع را فسخ نماید و در نتیجه اجاره بلامعارض خواهد بود و اگر اجاره قبل از تسلیم مبیع صورت گرفته باشد وضعیت از دو حال خارج نمی‌باشد. یا فروشنده علی‌رغم اطلاع از اجاره و علی‌رغم عدم پرداخت ثمن مبیع را تسلیم خریدار می‌نماید در این صورت نیز حق فسخی برای وی متصور نخواهد بود و اگر فروشنده به میل خود تسلیم ننماید وجهی برای اجبار وی به تسلیم مبیع متصور نخواهد بود؛ زیرا وی در این

صورت از خیار تأخیر ثمن برخوردار است و نمی‌توان بدون در نظر گرفتن حقّ وی و به صرف ملاحظه حقوق مستأجر، وی را الزام به تسلیم مبیع و در نتیجه زوال حقّ فسخ وی نمود. مگر اینکه ادعا شود اقتضای جمع بین حقّ فروشنده و خریدار (و به تبع وی مستأجر) این است که، وی مبیع را تسلیم خریدار نماید تا وی بتواند به تعهد خود در قبال مستأجر، مبنی بر تسلیم عین مستأجره، عمل نماید؛ ولی علی‌رغم آن حقّ فسخ وی محفوظ بماند و در نتیجه بعد از تسلیم، بتواند بیع را فسخ نماید که در این صورت به موجب ماده ۴۵۴ ق.م.ا.ج.ا. باطل نخواهد شد و نتیجه آن این خواهد بود، که فروشنده حداقل مالکیت خود را بر عین اعاده می‌نماید.

به نظر می‌رسد الزام فروشنده به تسلیم مبیع با اصول حقوقی و قواعد فقهی از جمله قاعده لاضرر سازگاری ندارد؛ زیرا همانگونه که میان حقوقدانان معمول و مرسوم است، اختیار صاحب حق با خود وی می‌باشد و نمی‌توان وی را از حقوق خویش محروم و ممنوع کرد، مگر به موجب حکم قانون که در مانحن فیه چنین حکمی منتفی است.

از طرف دیگر ممکن است این امر منافی با حقّ حبس فروشنده باشد، که به موجب آن قانونگذار در ماده ۳۷۷ ق.م.ا.ج.ا. اجازه و اختیار داده است، فروشنده تا زمانی که ثمن را قبض نکرده است از تسلیم مبیع خودداری نماید.

بنابراین حکم مذکور در ماده ۴۵۴ ق.م.ا.ج.ا. شامل مورد خیار تأخیر ثمن نخواهد بود. البته اگر خریدار با پرداخت ثمن موجب سقوط خیار تأخیر ثمن فروشنده گردد، در این صورت فروشنده باید مبیع را تسلیم خریدار نماید، حتی، اگر علم داشته باشد که خریدار آن را به موجب عقد اجاره به دیگری واگذار نموده است و در صورت امتناع اجبار به تسلیم می‌شود. بدیهی است در این صورت نیز به دلیل زوال حقّ فسخ فروشنده، وجهی برای اعمال ماده ۴۵۴ ق.م.ا.ج.ا. نخواهد بود.

۱- بنابر اینکه پرداخت بعد از سه روز موجب سقوط حقّ فسخ فروشنده باشد، چنانکه برخی از حقوقدانان معتقدند (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۵۴) ولی برخی از حقوقدانان آن را موجب سقوط حقّ فسخ باع ندانستند (امامی، ۱۳۶۸: ۴۸۴) البته این موضوع در میان فقیهان امامیه نیز اختلافی است.

۲-۳- مراد از حق فسخ در ماده ۴۵۴

بحث در خصوص مورد مبتنی بر این امر است که، اگر به موجب ماده ۴۵۴ ق.م. فسخ بیع موجب بطلان اجاره نمی‌شود، آیا فسخ که مبتنی بر اعمال حق فسخ است، همه حق فسخ‌ها را در برمی‌گیرد یا فقط برخی از آنها را شامل می‌شود؟

توضیح مطلب آن است که خيارات از حیث مبنای وجودی به دو نوع تقسیم می‌شوند: خيارات قانونی و خيارات قراردادی یا جعلی. خيارات قانونی به خياراتی گفته می‌شود که به حکم قانون در عقد بیع ایجاد می‌شود، بدون آنکه طرفین در قرارداد در خصوص آن شرط یا توافقی نموده باشند مانند خيار مجلس، حیوان، تأخیر ثمن، عیب، غبن، تدلیس، تخلف وصف و خيار رؤیت و ... ولی خيارات قراردادی یا جعلی خياراتی را می‌گویند که مبتنی بر حاکمیت اراده طرفین است و به موجب شرط در ضمن عقد آن را ایجاد کرده‌اند که بارزترین آنها، خيار شرط می‌باشد که مستقیماً از اراده طرفین نشأت گرفته است. خيار تخلف از شرط نیز در واقع به نوعی خيار قراردادی تلقی می‌شود، اگر چه برخلاف خيار شرط، حق فسخ مستقیماً ناشی از توافق طرفین نبوده است؛ ولی با توجه به اینکه حق فسخ مبتنی بر تخلف از اراده طرفین بوده است، لذا به طور غیر مستقیم خيار تخلف از شرط نیز معمولاً در زمره خيارات قراردادی آورده می‌شود.

البته لازم است یادآوری گردد که، در خصوص خيارات قانونی به شرح فوق نیز اتفاق نظر وجود ندارد؛ بلکه برخی از حقوقدانان مبنای برخی از آنها مانند خيار عیب، غبن، تخلف وصف و ... را توافق ضمنی طرفین و حاکمیت اراده آنان دانسته‌اند، که ورود در این مورد خود مجالی دیگر می‌طلبد و در اینجا فقط به آنچه معروف است، اکتفا گردید (برای مطالعه بیشتر ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۵۷ و به بعد).

در مورد شمول یا عدم شمول ماده ۴۵۴ ق.م. نسبت به هر دو نوع خيارات (قانونی و قراردادی)، باید بر حسب مورد قائل به تفکیک شد که ابتدا این امر را در مورد خيارات قانونی مورد بررسی قرار می‌دهیم و سپس در مورد خيارات قراردادی مورد اشاره قرار خواهیم داد.

الف) خيارات قانونی: با توجه به آنچه در مباحث قبل بیان گردید حکم ماده ۴۵۴ ق.م.

نسبت به تمامی خیارات قانونی شمول ندارد؛ زیرا همانگونه که اشاره شد در مورد خیار عیب خریدار ماده ۴۵۴ ق.م موضوعیت پیدا نمی‌کند؛ زیرا انتقال مبیع به دیگری اعم از آنکه قبل از علم به عیب باشد یا بعد از علم به عیب، امکان فسخ معامله را از بین می‌برد و خریدار در این صورت حق مطالبه ارزش را خواهد داشت. البته این امر منافاتی با شمول ماده مزبور نسبت به مواردی که فروشنده به دلیل معیوب بودن ثمن، خیار عیب دارد و با استفاده از آن بیع را فسخ می‌کند، نخواهد داشت.

در مورد خیار تأخیر ثمن نیز وضعیت تقریباً همانند خیار عیب خریدار است که، بعد از تسلیم مبیع، امکان فسخ بیع وجود نخواهد داشت؛ ولی در مورد بقیه خیارات قانونی از قبیل غبن، تدلیس، مجلس، حیوان، رؤیت و تخلف وصف و خیار تبعض صفقه مشکلی از نظر اعمال حکم ماده ۴۵۴ ق.م. به نظر نمی‌رسد. البته در مورد خیار مجلس و حیوان این مطلب قابل توجه است که آیا علم خریدار را به خیارات فوق باید مفروض در نظر گرفت؟ در صورت مثبت بودن جواب، خیار حیوان از شمول ماده ۴۵۴ ق.م خارج خواهد شد؛ زیرا اگر خریدار با علم به حق فسخ آن را به دیگری اجازه دهد به موجب ماده ۴۵۰ ق.م این امر امضای فعلی محسوب می‌شود و دیگر موردی برای فسخ بیع باقی نمی‌ماند. با توجه به اینکه خیار حیوان از جمله خیاراتی است که همزمان با عقد به حکم قانون ایجاد می‌شود و جهل به قانون نیز از افراد پذیرفته نمی‌شود؛ لذا چاره‌ای جز پذیرش علم خریدار به خیار حیوان نخواهد بود؛ اما در خیار مجلس نیز اگر چه وضع به همین ترتیب است؛ ولی از آنجا که خیار مجلس، خیاری طرفینی است لذا اگر حق فسخ خریدار نیز با اجازه دادن ساقط شده باشد، حق فسخ فروشنده، باقی است و وی می‌تواند قبل از تفرق آن را به هم بزند و صرف حضور وی در زمان انعقاد اجازه و اطلاع از آن و عدم ممانعت از انعقاد آن و همچنین عدم فسخ بیع به محض اطلاع از قصد خریدار را نمی‌توان نشانه اسقاط حق فسخ از جانب او دانست، چنانکه قانونگذار در مورد مشابه در ماده ۲۴۹ ق.م در معاملات فضولی، سکوت مالک را ولو با حضور در مجلس عقد اجازه محسوب نکرده است.

ب) خیارات قراردادی: اگر چه قانونگذار در ماده ۴۵۴ ق.م بدون ذکر نام حق فسخ و تعیین نوع آن، صرفاً فسخ بیع را مورد حکم قرار داده است و اطلاق مزبور از یک جهت هم

خيارات قانونی و هم خيارات قراردادی از جمله خيار شرط را نیز دربر می‌گیرد؛ اما با دقت در ماده مزبور و همچنین از توجه به مواد دیگر قانون مدنی، تردیدی باقی نمی‌ماند که حکم قانونگذار یعنی، بقای اجاره در مورد فسخ مبتنی بر خيار شرط وجهی نخواهد داشت^۱ که برای این امر می‌توان از چند جهت استدلال کرد:

اولاً- به موجب ماده ۳۹۹ ق.م. خيار شرط، حق فسخی است که در عقد بیع برای مدت معینی برای بایع یا مشتری یا هر دو یا شخص خارجی شرط می‌شود. البته در مواردی که خریدار برای خود شرط خیار نموده است و علیرغم آن، مبیع را به دیگری اجاره می‌دهد به دلیل سقوط حق فسخ وی، موردی برای بحث از ماده ۴۵۴ نخواهد بود. اما در مواردی که برای بایع یا شخص ثالث یا هر دو شرط خیار می‌شود، اگر چه حق فسخ مزبور به تصریح مواد قانونی از قبیل مواد ۳۶۳ و ۳۶۴ مانع از انتقال مالکیت مبیع به خریدار نخواهد بود، چنانکه قانونگذار علاوه بر مواد فوق، در ماده ۴۵۹ در مقام بیان یکی از احکام راجع به بیع شرط، که در واقع یک مصداق از بیعی است که در آن شرط خیار شده است، تصریح کرده است که در بیع شرط به مجرد عقد، مبیع ملک مشتری می‌شود؛ ولی باید توجه داشت که این مالکیت، یک مالکیت متزلزل می‌باشد که با اعمال فسخ از جانب صاحب حق فسخ، مالکیت خریدار از بین می‌رود و مالکیت مبیع دوباره به خود فروشنده برمی‌گردد. البته قانونگذار اگرچه از مالکیت متزلزل خریدار نامی نبرده، ولی با توجه به اینکه در ادامه ماده ۴۵۹ ق.م. مقرر داشته است: «... اگر بایع به شرایطی که بین او و مشتری برای استرداد مبیع مقرر شده است، عمل ننماید بیع قطعی می‌شود و مشتری مالک قطعی مبیع می‌گردد...» استفاده می‌شود که مالکیت خریدار قبل از زوال حق فسخ فروشنده، یک مالکیت متزلزل می‌باشد. البته دکتر امامی در بیع مطلق خواه یکی از خيارات (غیر از خيار شرط) موجود باشد و خواه نباشد ملکیت مشتری را نسبت به مبیع مستقر می‌دانند و معتقدند که خریدار می‌تواند با علم به وجود خيار بایع هرگاه تصرف متلف یا ناقل در مبیع بنماید، مثلاً در مدت خيار مجلس و یا پس از عقد در مورد خيار تأخیر ثمن و همچنین در مواردی که برای بایع خيار

۱- برخی نیز ماده ۴۵۴ ق.م. را ناظر به موردی دانسته‌اند که عقد بیع مطلق باشد و به وسیله یکی از خيارات (غیر از خيار شرط) مانند خيار غبن، عیب، تدلیس و امثال آنها فسخ شود و از مورد خيار شرط منصرف دانسته‌اند (امامی، ۱: ۵۶۵-۵۶۴).

غبین موجود است، مشتری می‌تواند مبیع را به شخص ثالث انتقال دهد و یا آن را تلف نماید. زیرا خیار بایع در موارد بالا برای استدراک ملکیت سابق است که قانون به جهتی از جهات به او داده است؛ ولی در بیع خیاری ملکیت مشتری نسبت به مبیع در مدت خیار متزلزل است، بدین جهت به دستور ماده ۴۶۰ ق.م. ملکیت مزبور به انقضای خیار مستقر می‌شود و مشتری می‌تواند هر گونه تصرفی در مبیع بنماید. (امامی، ۱۳۶۸، ۱: ۵۳۱).

بنابراین با توجه به اینکه هدف از شرط خیار این است که طرفین توافق می‌کنند که خریدار ملک را آماده بازگرداندن آن به فروشنده نگاه دارد لذا این امر اقتضا می‌کند که خریدار از انجام تصرفات منافی با این توافق و اعمال خیار خودداری کند.

ثانیاً- با توجه به اینکه قانونگذار بقای اجاره را در صورت فسخ بیع، منوط به عدم اشتراط تصرفات ناقله کرده است، حال چنانچه انعقاد عقد اجاره از مصادیق تصرفات منافی با عقد بیع باشد، خریدار حق اجاره دادن آن را نخواهد داشت. قانونگذار اگر چه در ماده ۴۵۴ ق.م. به صراحت در این مورد سخن نگفته است؛ ولی در ماده ۴۶۰ ق.م. در یک مصداق از مصادیق بیع شرط، نقل و انتقال مبیع را از جانب مشتری منافی با حق فسخ دانسته است و مقرر داشته است: «در بیع شرط مشتری نمی‌تواند در بیع تصرفی که منافی خیار باشد از قبیل نقل و انتقال و غیره بنماید».

از توجه به ماده مزبور روشن می‌شود که از جمله تصرفات منافی با حق فسخ فروشنده، تصرفات ناقله می‌باشد که تصرفات ناقله در ماده مزبور اعم از تصرفاتی است که ناقل عین باشد یا ناقل منفعت و این امر اولاً از اطلاق نقل و انتقال قابل استفاده است و ثانیاً مستفاد از ماده ۵۰۰ ق.م. این است که در بیع شرط، خریدار نمی‌تواند بیع را در مدتی که فروشنده حق فسخ دارد، اجاره دهد و اگر بدون رعایت حق فسخ فروشنده آن را اجاره دهد، اجاره مزبور باطل خواهد بود.

بنابراین با توجه به اینکه بیع شرط خصوصیت خاصی ندارد تا حکم ماده ۴۶۰ به اعتبار آن صادر شده باشد؛ لذا با الغاء خصوصیت از آن، حکم مزبور شامل تمام مواردی نیز که در آن به نفع فروشنده یا شخص ثالث حق فسخ شرط می‌شود، خواهد بود و در نتیجه خریدار

نمی‌تواند بدون رعایت حق فروشنده آن را اجاره دهد یا آن را به دیگری منتقل کند. البته استفاده دیگری که از ماده ۵۰۰ ق.م.می‌توان کرد این است که عدم جواز تصرفات ناقله خریدار در صورت وجود خيار شرط برای بایع یا شخص ثالث اطلاق ندارد، بلکه اگر خریدار در اینگونه موارد با حفظ حقوق فروشنده آن را اجاره دهد یا حتی آن را به دیگری واگذار کند. چنین تصرفاتی نافذ خواهد بود، مانند اینکه خریدار بعد از خرید، مبیع را به دیگری اجاره دهد و در ضمن آن برای خود یا فروشنده حق فسخ منجز در نظر بگیرد یا شرط کند که، اگر بیع او با فروشنده فسخ گردد، او یا فروشنده حق فسخ اجاره را خواهند داشت یا حتی می‌تواند حق بایع را با درج شرط فاسخی محفوظ دارد، مانند اینکه شرط کند که، اگر عقد بیع به وسیله فروشنده، فسخ گردد، عقد اجاره خودبخود منفسخ خواهد شد. به همین صورت خواهد بود، اگر خریدار تصرف ناقله عین انجام دهد که اگر بدون رعایت حقوق فروشنده بوده باشد به موجب ماده ۴۵۴ و ۵۰۰ ق.م. چنین تصرفی باطل خواهد بود؛ ولی اگر با رعایت حقوق وی انجام گرفته باشد، نمی‌توان حکم به بطلان آن صادر کرد.

ثالثاً- قانونگذار در قسمت دوم ماده ۴۵۴ ق.م. شرط عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت بر مشتری را به دو صورت صریح و ضمنی پیش‌بینی کرده است که، یکی از مصادیق شرط عدم تصرف ناقله به صورت ضمنی، شرط خيار برای بایع است که با شرط مزبور در واقع خریدار متعهد می‌شود، مبیع را در مدت خيار بایع آماده نگاه دارد تا در صورت فسخ معامله از جانب بایع بتواند مبیع را در اختیار او قرار دهد. چنانکه برخی از حقوقدانان نیز به نوعی این مطلب را تصریح کرده و آورده‌اند: «در خيار شرط، مشروط علیه حق انتقال و تغییر و اتلاف مورد معامله را ندارد؛ زیرا در خيار شرط، در حقیقت، مالکیت خریدار نسبت به مبیع، کاملاً استقرار پیدا نکرده و رابطه فروشنده با مبیع کاملاً قطع نشده است. بنابراین، به دلیل وجود یک نوع علاقه بین فروشنده با مبیع، خریدار نمی‌تواند در مبیع تصرفی کند که با حق بایع منافات داشته است به طوری که هرگاه اراده کند، عقد را فسخ کند، نتواند عین مبیع را با همان وضعیت قبل از عقد، پس بگیرد؛ اما در مورد سایر خيارات وضع چنین نیست و خریدار می‌تواند با وجود خيار برای فروشنده، هر نوع تصرفی که بخواهد در مبیع انجام دهد؛ زیرا طرفین وجود حق فسخ را برای دارنده آن اراده نکرده‌اند و حق فسخ مزبور به حکم قانون

برای این شخص به وجود آمده است» (شهیدی، ۱۳۸۲: ۷۶).

دکتر کاتوزیان نیز هدف از شرط خیار در بیع شرط را، امکان اجرای خیار و دست یافتن به مبیع برای فروشنده دانسته‌اند و بر این اساس معتقدند که مالک متزلزل نباید اقدامی کند که موضوع حقّ فروشنده را از بین ببرد و در نتیجه خریدار نمی‌تواند مبیع را به دیگران انتقال دهد یا تلف کند یا در معرض تملّک دیگران قرار دهد (مانند رهن) یا در آن تغییر اساسی دهد (کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۱۷۷).

بنابراین در موردی که فروشنده خیار شرط دارد و می‌تواند عقد بیع را به استناد حقّ مزبور فسخ کند، این مورد از شمول ماده ۴۵۴ ق.م.خارج خواهد بود و در نتیجه اینگونه موارد مشمول قسمت دوم ماده مزبور خواهد بود که به موجب آن چنین تصرّفات محکوم به بطلان خواهد بود. البته در خصوص اینکه مراد از بطلان در ماده مزبور چیست نیازمند بحث مستقلّی است.

۲-۴- اختصاص یا عدم اختصاص حکم به اجاره

در این قسمت بحث این است که حکم مقرر در ماده ۴۵۴ ق.م. یعنی؛ عدم تأثیر فسخ بیع بر اجاره، اختصاص به اجاره دارد یا می‌توان حکم مزبور را به سایر تصرّفات نیز تعمیم و تسری داد؟

ظاهر صدر ماده، اختصاص حکم به اجاره است؛ زیرا به صراحت مقرر داشته است که با فسخ بیع، اجاره باطل نمی‌شود و در ابتدای ماده نیز به صراحت از اجاره مبیع سخن به میان آمده است؛ اما با دقت در ماده مزبور و با توجه به اصول حقوقی باید از این ظاهر رفع ید کرد و حکم مقرر در ماده را به همه تصرّفات ناقله اعم از ناقله عین و منفعت تعمیم و تسری داد. زیرا اولاً- قانونگذار برای تصرّفات ناقله عین از جمله عقد بیع حکم جداگانه‌ای مقرر نکرده است و لذا این سوال مطرح می‌شود که، اگر خریدار بعد از خرید مبیع، آن را به دیگری بفروشد و سپس بیع اول فسخ شود، بیع دوم چه حکمی خواهد داشت؟ اقتضای اصول حقوقی و مبانی قانونگذار این است که به سوال فوق پاسخ داده شود.

ثانیاً- ذیل ماده ۴۵۴ و استثنای مذکور در آن دلالت بر شمول قسمت اول ماده بر تصرفات ناقله عین را نیز دارد؛ زیرا در ذیل ماده، مقرر داشته است: «مگر اینکه عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت بر مشتری صریحاً یا ضمناً شرط شده باشد که در این صورت اجاره باطل است».

بدیهی است که اگر حکم صدر ماده اختصاص به اجاره داشته باشد، برای بطلان اجاره، صرف شرط عدم تصرف ناقل منفعت (اجاره) کافی است و نیازی به شرط عدم تصرف ناقل عین وجود ندارد؛ زیرا در اجاره، موجر منافع را به دیگری منتقل می‌کند و ارتباطی به تصرفاتی که موجب ناقل عین است ندارد و بر همین اساس نیز اگر بر خریدار شرط شود که نباید تصرف ناقل عین انجام دهد ولی او علیرغم شرط مزبور، مبیع را به دیگری اجاره دهد، تخلف از شرط محقق نشده است و چنین اجاره‌ای باطل نخواهد بود.

البته اگر عدم تصرفات ناقل منفعت بر خریدار شرط شده باشد و وی بدون توجه به شرط، آن را به دیگری بفروشد در این صورت بیع مزبور باطل خواهد بود؛ زیرا معنی شرط عدم تصرف ناقله عین این است که او تصرفی ننماید که به موجب آن عین و منافع مال به دیگری منتقل شود؛ زیرا منافع تابع عین است و هر کس مالک عین باشد مالک منافع نیز خواهد بود و به این ترتیب با اجاره مزبور، در واقع از شرط مندرج در قرارداد تخلف صورت گرفته است.

ایرادی که بر قانونگذار از حیث شیوه نگارش ماده مزبور وارد است این است که اگر موضوع شرط در ذیل ماده، عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت است، ضمانت اجرای آن نیز باید متناسب با شرط باشد و این امر اقتضاء داشت که قانونگذار بیان می‌کرد که در این صورت بر حسب مورد اجاره و بیع باطل است؛ اما قانونگذار در ذیل ماده فقط به بطلان اجاره در چنین صورتی تصریح کرده است و وضعیت حقوقی تصرفات ناقله عین را به صراحت مورد حکم قرار نداده است.

ثالثاً- از نظر اصول و قواعد ادبی، بین مستثنی و مستثنی منه ارتباط وجود دارد. بدین معنی که معنای استثنا، خارج کردن مستثنی از حکم مستثنی منه می‌باشد و لازمه آن این

است که اگر استثناء ذکر نمی‌شد مستثنی داخل در حکم مستثنی منه بود. با توجه به اینکه در ذیل ماده مزبور، مستثنی، شرط عدم تصرفات ناقله عین و منفعت است و مستثنی منه اجاره است، لزوم ارتباط بین این دو، و اینکه اصل در استثناء، استثنای متصل می‌باشد اقتضاء می‌کند که حکم صدر ماده شامل تصرفات ناقله عین نیز باشد یعنی؛ اگر خریدار بعد از خرید مبیع، آن را به دیگری انتقال دهد (مانند فروش، صلح، هبه و ...) با فسخ بعدی بیع، تصرف مزبور باطل نخواهد شد.

رابعاً- مراجعه به منابع فقهی نیز استنباط فوق را تأیید می‌کند؛ زیرا در این منابع، بحث به صورت کلی مطرح شده است که آیا تصرفات من علیه الخیار در آنچه که مالک شده، جایز است یا نه؟ و سپس آن را در هر دو مورد تصرفات ناقله عین و منفعت تعمیم و تسری داده و حکم آن را مقرر کرده‌اند. البته نباید از تسری حکم صدر ماده ۴۵۴ به مورد تصرفات ناقل عین، استفاده کرد که آثار بقای هر دو نوع تصرف ناقل (عین و منفعت) یکی است بلکه تصرفات ناقله عین در حکم تلف مبیع محسوب گردیده است و در نتیجه علی‌رغم اینکه تصرف مزبور با فسخ باطل نمی‌شود اما اگر مبیع قیمی باشد قیمت و اگر مثلی باشد مثل آن را خریدار باید به فروشنده تحویل دهد ولی در اجاره، بقای اجاره اقتضا می‌کند که مالکیت عین به مالک پس از فسخ منتقل گردد، البته روابط قراردادی مستأجر با خریدار و فروشنده و به تعبیر دیگر آثار بقای اجاره، خود نیازمند بحث مستقلی است که در آینده ارائه خواهد شد.

با توجه به آنچه مطرح گردید روشن شد که بقای اجاره علی‌رغم فسخ بیع، منطوق ماده ۴۵۴ ق.م.ا و شمول آن بر تصرفات ناقله عین از قرائن دیگر استفاده می‌شود.

۲-۵- اختصاص یا عدم اختصاص حکم به مبیع

در این قسمت بحث ناظر به این است که قانونگذار در ماده ۴۵۴ ق.م.ا از اجاره مبیع سخن گفته و مقرر داشته است که با فسخ بیع، اجاره مزبور باطل نمی‌شود. حال سؤال این است که، آیا حکم مزبور فقط مختص اجاره مبیع است یا اگر فروشنده نیز ثمن را اجاره دهد و سپس بیع فسخ شود، اجاره مزبور نیز باطل نخواهد شد؟ در صورتی که پاسخ پرسش فوق مثبت باشد، چرا قانونگذار نامی از اجاره ثمن نبرده است؟

در پاسخ پرسش اول به نظر می‌رسد، وجهی برای اختصاص حکم به مبیع وجود ندارد؛ زیرا در عقد بیع، عوضین از جایگاه واحد برخوردارند و فرق آنها همانگونه که برخی از حقوقدانان (امامی، ۱۳۶۸، ۱: ۴۶۷) تصریح کرده‌اند اعتباری است و به همین دلیل قاعده تلف مبیع قبل از قبض (ماده ۳۸۷ ق.م) را به ثمن شخصی نیز تعمیم و تسری داده‌اند و این امر را در نزد فقیهان امامیه اجماعی دانسته‌اند (همان).

بنابراین در مواردی که ثمن عین معین باشد و از اموالی باشد که قابل اجاره دادن باشد (ماده ۴۷۱ ق.م) و فروشنده بعد از عقد بیع آن را اجاره دهد و سپس بیع فسخ گردد، اجاره مزبور باطل نخواهد شد و دلیلی بر اختصاص حکم مذکور در ماده ۴۵۴ ق.م به مبیع وجود ندارد؛ اما در مورد پرسش دوم که چرا قانونگذار فقط به اجاره مبیع تصریح کرده است، بدون ثمن شاید به این صورت قابل توجیه باشد که چون در اغلب موارد، ثمن در عقد بیع وجه نقد می‌باشد و آن هم قابلیت اجاره دادن را ندارد، لذا قانونگذار نامی از آن نبرده است، این در حالی است که مبیع در اغلب موارد قابلیت اجاره دادن را دارد.

۲-۶- عدم اختصاص حکم به فسخ

بحث در این مورد به این ترتیب است که آیا حکم قانونگذار در ماده ۴۵۴ ق.م مبنی بر عدم بطلان اجاره، اختصاص به موردی دارد که عقد بیع به موجب حق فسخ، که یکی از طرق و اسباب انحلال عقود لازم است، منحل می‌شود یا فسخ در ماده مزبور خصوصیتی نداشته است و می‌توان حکم آن را به سایر اسباب انحلال مانند اقاله و تلف مبیع قبل از قبض نیز تعمیم و تسری داد؟

به نظر می‌رسد فسخ در ماده مزبور خصوصیتی ندارد و انحلال عقد بیع به موجب اقاله یا انفساخ قهری (از نوع قانونی) مانند تلف مبیع قبل از قبض را نیز شامل می‌شود، مانند موردی که ثمن عین معین باشد و خریدار قبل از تحویل گرفتن مبیع، آن را در اختیار فروشنده قرار دهد و وی نیز آن را اجاره دهد و سپس مبیع در دست فروشنده تلف شود، در این صورت اجاره باطل نخواهد بود، اگرچه با تلف مبیع، بیع منفسخ می‌شود و از بین می‌رود.

البته از حیث آثار بقای اجاره باید بین مورد فسخ بیع و اقاله قائل به تفکیک شد. بدین ترتیب که در اقاله که هیچ حقّ سابقی برای بایع در انحلال عقد بیع وجود ندارد و وی با علم به اینکه میباید در اجاره دیگری است، اقدام به اقاله می‌کند، در واقع می‌پذیرد که بعد از انحلال عقد، میباید به صورت مسلوب‌المنفعه و با همان وضع موجود (یعنی که منافع آن برای مدتی واگذار شده است) به وی برمی‌گردد و حال آنکه در مورد فسخ، قبل از فسخ و انحلال عقد، حقّی برای ذوالخیار ایجاد شده بود که می‌بایست در تصرّفات بعد از بیع مورد توجه قرار می‌گرفت و همین امر نیز موجب می‌شود که مالکیت خریدار بر میباید در زمان وجود حقّ فسخ متزلزل شود؛ ولی در مورد اقاله، مالکیت خریدار بر میباید قطعی می‌باشد.

۲-۷- شمول حکم از حیث مستأجر

اجاره مذکور در ماده ۴۵۴ ق.م. از حیث مستأجر به دو صورت متصور است. بدین صورت که، خریدار بعد از خرید میباید یا آن را به خود فروشنده اجاره می‌دهد و یا به شخص ثالث. بحث قابل توجه این است که آیا حکم ماده ۴۵۴ ق.م. مبنی بر عدم بطلان اجاره با فسخ بیع هر دو مورد را شامل می‌شود یا فقط اختصاص به موردی دارد که خریدار آن را به شخص ثالث اجاره می‌دهد؟

بدون تردید مورد اخیر مشمول حکم ماده ۴۵۴ می‌باشد و در نتیجه با فسخ بیع، اجاره باطل نمی‌شود. آنچه محلّ تردید است مورد اوّل می‌باشد. منشأ تردید آن است که از یک طرف فروشنده با اجاره مالک منفعه می‌گردد و با فسخ بیع مالک عین می‌شود و در نتیجه مالکیت عین و منفعه به یک شخص تعلق می‌یابد و دلیلی بر بقای اجاره نمی‌ماند. از طرف دیگر هر کدام از عقد اجاره و فسخ عمل حقوقی مستقلی هستند و آثار خاصی را به دنبال دارند، مانند اینکه با انعقاد عقد اجاره، خریدار مالک اجاره بها می‌شود و در صورت اعتقاد به زوال اجاره، حقوق وی مخدوش می‌گردد؛ زیرا با زوال اجاره، وجهی برای پرداخت اجاره بها از سوی مستأجر (فروشنده) وجود نخواهد داشت.

حقوقدانان اگرچه در مورد ماده ۴۵۴ ق.م. این بحث را مطرح نکرده‌اند؛ ولی در تفسیر ماده ۴۹۸ ق.م. که از یک جهت مشابه ماده ۴۵۴ ق.م. است به این بحث اشاره کرده‌اند. برای

روشن شدن موضوع ابتدا به بیان ماده ۴۹۸ می‌پردازیم که مقرر می‌دارد: «اگر عین مستأجره به دیگری منتقل شود، اجاره به حال خود باقی است، مگر اینکه موجر حق فسخ در صورت نقل را برای خود شرط کرده باشد».

چنانکه ملاحظه می‌شود وجه تشابه دو ماده فوق در این است که در هر دو مورد، بعد از انتقال منافع به موجب عقد اجاره، مالک عین عوض می‌شود، البته در مورد ماده ۴۵۴ آنچه موجب این تغییر می‌گردد، عبارت از فسخ بیع می‌باشد که یک عمل حقوقی یک طرفه است؛ ولی در ماده ۴۹۸ ق.م این عقد ناقل (اعم از بیع، صلح و هبه و ...) می‌باشد که عمل حقوقی دو طرفه می‌باشند.

فقیهان امامیه نیز در مورد موضوع ماده ۴۵۴ ق.م این بحث را مطرح نکرده‌اند؛ ولی در موضوع ماده ۴۹۸ ق.م دو دیدگاه در میان فقیهان امامیه قابل ملاحظه است. دیدگاه اول آن است که با انتقال عین به مستأجر، اجاره منفسخ می‌شود؛ زیرا در این صورت مالکیت عین و منفعت به یک شخص تعلق می‌یابد و مانند مالکیت فی‌الذمه سبب سقوط تعهد می‌شود (علامه در ارشاد به نقل از حکیم، ۱۴۰۴: ۳۲) شهید ثانی در مسالک دلیل قائلین به انفساخ اجاره را این چنین آورده است: «مالکیت بر عین، مالکیت بر منافع را به دنبال دارد؛ زیرا منافع نماء ملک است» (شهید ثانی، ۱۴۱۴: ۱۷۴).

دیدگاه دوم که نظریه غالب است، بر خلاف دیدگاه اول معتقد به بقای اجاره است؛ زیرا با انتقال منفعت مال به مستأجر به موجب عقد اجاره، موجر فقط مالک عین بوده است و همان را می‌فروشد و بابت اجاره بها نیز از مستأجر که همان خریدار است، طلبکار خواهد بود و نتیجه گرفته‌اند که مالکیت خریدار بر منافع در زمانهای پس از بیع، به سبب اجاره می‌باشد نه به تبع مالکیت او بر عین. به همین دلیل اگر اجاره به هر دلیلی منفسخ گردد، منافع بقیه مدت اجاره به بائع (موجر) برمی‌گردد نه خریدار. همچنین اگر بیع به موجب یکی از اسباب فسخ، فسخ گردد، مالکیت مستأجر (خریدار) بر منافع آن همچنان باقی خواهد ماند (شهید ثانی، ۱۴۱۴: ۱۷۴؛ نجفی، ۱۳۹۴: ۲۰۶؛ خوانساری، ۱۴۱۸: ۳۱۹؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹: ۲؛ موسوی خمینی، بی‌تا: ۵۷۴).

دلیل دیگری که بر بقای اجاره ذکر شده این است که بین اجاره و بیع منافاتی وجود ندارد تا وجود یکی موجب زوال دیگری گردد؛ زیرا متعلق اجاره منافع و متعلق بیع عین است (شهید ثانی، همان).

برخی از حقوقدانان نیز در تفسیر ماده ۴۹۸ ق.م.معتقد به بقای اجاره هستند و در نتیجه اجاره‌بهایی پس از انتقال عین مستأجره را متعلق به موجر (بایع) می‌دانند، حتی اگر خریدار خود مستأجر باشد. دلیل ایشان این است که اجرت المسمی با عقد اجاره به مالکیت موجر درمی‌آید و از عین مستأجر تبعیت نمی‌کند و در اثر انتقال عین مستأجره اختلاط حاصل نمی‌شود و بر همین اساس در صورتی که اجاره به جهتی از جهات فسخ شود و یا به توافق طرفین اقاله گردد مورد معامله به مالک قبل از عقد برمی‌گردد و موجر مالک منفعت انتقالی می‌شود و می‌تواند هر تصرفی در آن بکند و به هر کس بخواهد آن را به نحوی از انحاء واگذار نماید (امامی، ۱۳۶۸، ۱: ۲۳).

البته آقای دکتر کاتوزیان، در خصوص بیع عین مستأجره به مستأجر، اجاره را در صورتی منفسخ دانسته‌اند که انتقال عین متضمن انتقال اجاره نیز باشد و به نظر ایشان معمول هم این است که اگر مالک مورد اجاره را به مستأجر بفروشد اجاره را نیز واگذار می‌کند تا او از پرداخت بقیه اقساط اجاره بها معاف شود؛ ولی اگر بنای دو طرف بر انتقال اجاره نباشد، بقای اجاره را قوی‌تر دانسته‌اند؛ زیرا پس از انتقال منفعت به مستأجر مالک تنها عین را در اختیار دارد و همان را می‌فروشد و در نتیجه مستأجر در عین حال که مالک عین است در برابر فروشنده مدیون اجاره بها است و همین امر را نشانه بقای اجاره دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۴۰۶).

به نظر می‌رسد اقتضای اصول حقوقی این است که انتقال عین متضمن انتقال اجاره نباشد؛ زیرا دلیل خاصی بر این تضمین وجود ندارد و در صورت تردید نیز اصل عدم تضمین است، مگر اینکه خلاف آن به قرینه ثابت شود. البته متفاهم عرفی می‌تواند، یکی از این قرائن باشد، اگر چه در قرارداد به آن تصریح نشده باشد، چنانکه ماده ۲۲۵ ق.م.مقرر می‌دارد: «متعارف بودن امری در عرف و عادت به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن

باشد به منزله ذکر در عقد است.»

در هر حال با توجه به وجه افتراقی که بین انتقال عین در دو ماده ۴۵۴ و ۴۹۸ ق.م. وجود دارد بر فرض اینکه بتوان در مورد ماده ۴۹۸ ق.م. انفساخ اجاره را با انتقال عین پذیرفت؛ اما این امر در مورد ماده ۴۵۴ ق.م. قابل پذیرش نیست زیرا:

اولاً- انتقال در ماده ۴۹۸ چون مبتنی بر اراده طرفین عقد است، احتمال اینکه بیع مزبور، متضمن انتقال اجاره باشد دور از ذهن نیست؛ ولی در ماده ۴۵۴ ق.م. که مالکیت فاسخ مبتنی بر اراده وی باشد، هرگز نمی‌توان انتقال اجاره را نیز در ضمن آن تصور نمود؛ زیرا انتقال اجاره خود نیازمند انعقاد عقد است و آن هم مبتنی بر اراده طرفین است که در خصوص مورد منتفی است.

ثانیاً- مالکیت فاسخ بعد از فسخ بیع در ماده ۴۵۴ مبتنی بر حق فسخ وی بوده است، در حالی که در ماده ۴۹۸ ق.م. مالکیت مبتنی بر وجود حق سابق نمی‌باشد و بر همین اساس در ماده اخیر چنانکه مستأجر از انتقال منافع عین تملک کرده است مطلع نباشد، حق فسخ بیع را خواهد داشت؛ ولی این امر در مانحن فیه منتفی است.

مطلب قابل توجه این است که هرگاه خریدار بعد از علم فروشنده به حق فسخ خود، مورد معامله را به فروشنده اجاره دهد، آیا در این صورت فروشنده می‌تواند بیع را فسخ نماید؟

با توجه به آنچه در مورد تصرفات مبتنی بر اذن ذوالخیار بیان گردید، شاید گفته شود که، علم بایع به حق فسخ و اقدام وی به انعقاد اجاره، اگرچه نوعی مفید اذن برای من علیه الخیار می‌باشد؛ ولی چون اذن در تصرف موجب سقوط حق فسخ نیست، در اینجا نیز بایع می‌تواند بیع را فسخ نماید؛ ولی به نظر می‌رسد اگر اذن در تصرف را در سایر موارد نیز موجب سقوط حق فسخ ندانیم در این مورد خاص، باید موجب سقوط آن بدانیم؛ زیرا در این مورد خود ذوالخیار طرف عقد می‌باشد و این اقدام وی را می‌توان مصداق ماده ۴۵۰ ق.م. دانست که مقرر می‌دارد: «تصرفاتی که نوعاً کاشف از رضای معامله باشد، امضای فعلی است، مثل آنکه مشتری که خیار دارد با علم به خیار مبیع را بفروشد یا رهن بگذارد».

بنابر مطالبی که بیان گردید، روشن شد ماده ۴۵۴ ق.م.ا از حیث مستأجر اطلاق دارد و اطلاق آن، هم شامل موردی است که مستأجر شخص ثالث باشد و هم شامل موردی است که مستأجر خود فروشنده باشد و با این بیان معلوم می‌گردد که قانونگذار از نظر مشهور و غالب در میان فقیهان امامیه در این خصوص پیروی نموده است.

نتیجه

از مطالب مطرح شده در تحقیق حاضر روشن شد که ۱- مبنای حکم قانونگذار در صدر ماده ۴۵۴ ق.م.ا مبنی بر عدم بطلان اجاره در اثر فسخ بیع، مالکیت خریدار در اثر عقد بیع و قاعده تسلیط (ماده ۳۰ ق.م.ا) می‌باشد. ۲- صدر ماده ۴۵۴ علی‌رغم اختصار آن از قلمرو شمول وسیعی برخوردار است و این امر از اطلاق ماده مزبور و همچنین از منابع فقهی قابل استفاده است. بنابراین معلوم شد:

اولاً، اجاره در ماده فوق اعم از اجاره‌ای است که با اذن ذوالخیار واقع شده است یا بدون اذن او. در پایان اگر اجاره با اجازه وی واقع شده باشد، در اثر اجازه اختلاف نظر وجود دارد که بنابر یک دیدگاه اجازه موجب سقوط حق فسخ ذوالخیار می‌گردد، که در این صورت موضوع از قلمرو شمول ماده ۴۵۴ خارج می‌شود؛ ولی بنابر دیدگاه دیگر که اجازه دلالت بر سقوط حق فسخ ندارد، اجاره با اجازه ذوالخیار نیز مشمول حکم ماده مزبور خواهد بود.

ثانیاً، حکم ماده از حیث فاسخ اطلاق دارد و اطلاق آن شامل فسخ به وسیله فروشنده و خریدار می‌شود، البته اگر خریدار با علم به حق فسخ خود، مبیع را به دیگری اجاره دهد، این مورد از شمول حکم ماده مزبور خارج می‌شود؛ زیرا در این صورت مستفاد از ماده ۴۵۰ ق.م.ا این است که وی دیگر حق فسخی نخواهد داشت و استثنائاً در مورد خیار عیب اجاره بدون اطلاع از خیار عیب نیز موجب سقوط خیار فسخ است و فقط می‌تواند ارش بگیرد.

ثالثاً، عدم بطلان اجاره در اثر فسخ بیع، اختصاص به فسخ به موجب خیارات قانونی دارد و شامل خیارات قراردادی از جمله خیار شرط نمی‌شود؛ زیرا در صورت اخیر، در واقع به صورت ضمنی شرط می‌شود که خریدار از تصرفات ناقله خودداری نماید، مگر اینکه اجاره در

این صورت با اجازه ذوالخیار باشد.

رابعاً، برخلاف ظاهر ماده ۴۵۴ که صرفاً از عدم بطلان اجاره در اثر فسخ سخن به میان آورده است باید توجه کرد که علاوه بر اجاره، حکم مزبور شامل بیع و سایر تصرّفات ناقله عین نیز می‌شود، اگر چه آثار بقای تصرّفات ناقله عین با اجاره متفاوت است.

خامساً، حکم مذکور در صدر ماده اختصاص به اجاره مبیع ندارد و اجاره ثمن نیز در صورت عین بودن، از همان حکم برخوردار خواهد بود.

سادساً، حکم از حیث عامل انحلال بیع نیز عمومیت دارد و علاوه بر فسخ، شامل اقاله و انفساخ قهری (همانند مورد تلف مبیع قبل از قبض) نیز می‌شود.

سابعاً، حکم ماده فوق از حیث مستأجر نیز عمومیت دارد و در نتیجه شامل موردی است که خریدار مبیع را به خود فروشنده اجاره دهد و یا به شخص ثالث. اگرچه به موجب برخی دیدگاه‌ها در صورت اول با فسخ بیع، اجاره باطل می‌شود.

منابع

الف) منابع فارسی

- ۱- امامی، سیدحسین، (۱۳۶۸)، *حقوق مدنی*، ج ۱، چ هفتم، تهران، کتابفروشی اسلامیه.
- ۲- بروجردی، محمد، (۱۳۸۰)، *حقوق مدنی*، چ اول، تهران، کتابخانه گنج دانش.
- ۳- شهیدی، مهدی، (۱۳۸۲)، *حقوق مدنی*، چ اول، تهران، انتشارات مجد.
- ۴- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۶)، *عقود معین*، ج ۱، چ ششم، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا.
- ۵- _____، (۱۳۶۹)، *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۵، چ اول، تهران، انتشارات بهنشر.

ب) منابع عربی

- ۱- اصفهانی (کمپانی)، محمدحسین، (۱۴۱۸)، *حاشیه المکاسب*، ج ۵، چ اول، قم نشر محقق.
- ۲- انصاری، شیخ مرتضی، (بی تا)، *المکاسب*، چاپ سنگی، بی تا.
- ۳- حکیم، سیدمحسن، (۱۴۰۴)، *مستمسک عروة الوثقی*، ج ۱۲، قم، مکتبه السید المرعشی.
- ۴- خوانساری، سیداحمد، (۱۴۰۵)، *جامع المدارک*، ج ۳، چ دوم، تهران، مکتبه الصدوق.
- ۵- خوانساری، شیخ موسی، (۱۴۱۸)، *منیة الطالب (تقریرات میرزا حسین نائینی)*، ج ۳، چ اول، قم، نشر اسماعیلیان.
- ۶- شهید ثانی، (۱۴۱۴)، *مسالك الأفهام*، ج ۳ و ۵، چ اول، قم، مؤسسه معارف اسلامی.
- ۷- شهید ثانی، (بی تا)، *الروضه البهیة*، ج ۳، چ اول، اصفهان، مدرسه امیرالمؤمنین (ع).
- ۸- طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم، (۱۳۷۸)، *حاشیه المکاسب*، ج ۲، قم، نشر اسماعیلیان.
- ۹- _____، (۱۴۰۹)، *العروة الوثقی*، ج ۲، چ دوم، بیروت، مؤسسه علمی.
- ۱۰- علامه حلی، (۱۴۱۳)، *قواعد الاحکام*، ج ۲، چ اول، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
- ۱۱- _____، (بی تا)، *تذکرة الفقهاء*، ج ۱، مکتبه الرضویة لاحیاء الآثار الجعفریة.
- ۱۲- محقق حلی، (۱۳۷۰)، *شرایع الإسلام*، ج ۱، چ سوم، تهران، نشر استقلال.
- ۱۳- محقق کرکی، (۱۴۱۰)، *الجامع المقاصد*، ج ۴، چ اول، قم، مؤسسه آل البيت (ع).
- ۱۴- موسوی خمینی، سید روح اله، (بی تا)، *تحریر الوسیله*، ج ۱، قم، انتشارات قدس محمدی.

۱۵- موسوی خمینی، سیدمصطفی، (۱۴۱۸)، *خيارات*، ج ۲، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

۱۶- موسوی خویی، سیدابوالقاسم، (۱۳۶۸)، *مصباح الفقاهة*، ج ۷، چ اول، قم، انتشارات وجدانی.

۱۷- نجفی، محمدحسن، (۱۳۹۴)، *جواهر الکلام*، ج ۲۷، چ ششم، تهران، دارالکتب الاسلامیه.

