

## وضعیت معاملات ممنوعه قانونی در نظام حقوقی ایران

(تاریخ دریافت ۱۳۹۶/۰۳/۰۳ ، تاریخ تصویب ۱۳۹۶/۰۵/۰۵)

علی رزمان

دانشجوی مقطع دکتری و مدرس دانشگاه

### چکیده:

در قوانین موضوعه ایران، قانونگذار در زمان وضع قوانین مختلف بسیاری از امور را منع نموده است و به کرات با استعمال نواهی مختلف آثار مختلفی را بر آن مترتب نموده است. سابقه این موضوع ریشه در مبانی فقهی داشته و شارع مقدس در مقابل اوامر، با استعمال نواهی به شکلهای مختلف انجام برخی از اعمال را نهی نموده است. در بررسی این موضوع در مباحث فقهی ملاحظه می گردد که صورت نهی به اشکال متعدد مورد استعمال قرار گرفته است. گاهی نهی با ماده نهی می باشد، برخی اوقات نهی بصورت صیغه نهی بکار رفته است مانند مکن، مگو و گاهی هم به صورت جملهی منفی به کار رفته است، مانند نمی گوئی و نمی روی. این اشکال نهی در قوانین موضوعه ایران قابل مشاهده بوده و قانونگذار ضمن ممنوعیت اعمال خاص، آثار و ضمانت اجرای مخالفت مرتکب از ممنوعیت وضع شده را نیز مشخص نموده است. به عنوان مثال ماده ۱۲۳۳ قانون مدنی تصریح می نماید «زن نمی تواند بدون رضایت شوهر خود سمت قیمیت را قبول کند» و یا ماده ۱۱۹۲ قانون مدنی بیان می نماید «ولی مسلم نمی تواند برای امور مالی مولی علیه خود وصی غیرمسلم معین کند» بر این اساس در تحقیق حاضر با تبیین انواع ممنوعیت موجود در قوانین موضوعه ایران و با تشریح مصادیق مختلف و تبیین نظرات برخی از حقوقدانان، به بررسی وضعیت حقوقی ممنوعیت های قانونی در برخی از قوانین خواهیم پرداخت.

۱۳۳



## بخش اول: کلیات

### بند اول: مفهوم نهی

معنای لغوی نهی دستور انجام ندادن کاری است که مورد نهی قرار گرفته است. از لحاظ فقهی و اصولی نهی به معنای حرمت می باشد و در اصطلاح حقوقی نهی الزام به عدم انجام عملی است که از آن نهی شده است به عنوان مثال اخطارهای «وارد نشوید» و «توقف نکنید» از نظر لغوی دستور ترک این کارها، از نظر فقهی و اصولی موجب حرمت هر یک از این اعمال و از نظر حقوقی مفید الزام و اجبار به عدم انجام آنهاست. برخی از صاحب نظران نهی را از نظر فقهی منع از فعل بیان نموده اند که اگر بصورت الزامی باشد نهی تحریمی است و آن ارتکاب فعلی که نهی شده حرام می باشد تعریف گردیده است و اگر الزامی نباشد نهی کراهتی است یعنی ترک فعل در نظر مقنن بهتر است از ارتکاب فعل. در حقوق جدید نهی به معنی تحریمی است یعنی چیزیکه مورد نهی واقع شده، ارتکاب آن ممنوع است و الزاماً باید ترک شود!

سوالی که در این خصوص مطرح می گردد آن است آیا نهی موجب فساد و بطلان عملی که از آن نهی شده هم می باشد یا خیر؟ در اصول دامنه این بحث از آنجا توسعه یافته که نهی در عبادات و معاملات هر دو مورد توجه بوده است لکن در حقوق تنها به معاملات توجه می شود و در عبادات بدان توجه نمی گردد.

### بند دوم: لوازم نهی

همانگونه که اذن در شیء در لوازم لاینفک آن نیز می باشد امر به چیزی، امر به لوازم آن نیز محسوب می گردد. و نهی از چیزی نهی از لوازم آن نیز می باشد لکن محاسبه و تشخیص لوازم کار آسانی نیست. فقها این بحث را تحت عنوان «آیا نهی در معاملات موجب فساد است؟» مطرح کرده اند لکن برخی از حقوقدانان بر خلاف نظرات فقها بر این عقیده اند اولاً: این بحث اختصاص به معاملات ندارد ثانیاً عنوان معامله در فقه گاهی به معنی غیر عبادت استعمال می شود و ثالثاً عنوان و صورت مساله به صورتی که طرح کرده اند خالی از ابهام نیست<sup>۲</sup> براین اساس در تبیین نظر خویش چند مثال را بیان نموده اند:

<sup>۱</sup> - دکتر محمد جعفر لنگرودی - ترینولوژی حقوقی - انتشارات گنج دانش - چاپ ششم - سال ۱۳۷۲ صفحه ۷۲۵

<sup>۲</sup> - دکتر محمد جعفر لنگرودی - مقدمه عمومی علم حقوق - انتشارات گنج دانش - چاپ پنجم - سال ۱۳۷۶ صفحه ۷۱۵



مثال اول: بند (ز) قانون اراضی دولت و شهرداریهای مصوب ۳۵/۶/۸ تصریح می نماید: «نقل و انتقالی که از تاریخ تقدیم لایحه مزبور به سنا تا خاتمه رسیدگی هیات مذکور توسط متجاوزین فرض و ایادی متلقای آنها به هر عنوان بعمل آمده باشد معتبر نخواهد بود.»

در این قانون نهی از معامله محقق گردیده است حال چنانچه شخصی که سند مالکیت دارد و مشمول بند (ز) باشد و دعوی علیه او در هیات پنج نفری مطرح گردد در اثناء جریان دعوی فوت کند و وارث برابر ماده ۲۲ قانون ثبت تقاضای سند مالکیت نماید آیا ادارات ثبت می توانند به تقاضای آنها ترتیب اثر دهند یا باید منتظر صدور رای هیات باشند؟ در پاسخ به این سوال اکثریت شورای عالی ثبت بیان نموده اند که ادارات ثبت باید منتظر رای هیات باشند و اقلیت معتقد به ترتیب اثر دادن به تقاضای وراثت می باشند این اختلاف ناشی از محاسبه لوازم نهی است.

مثال دوم: ماده ۳۴ مکرر قانون ثبت تصریح می نماید:

«... معامله کننده مکلف است در موقع تنظیم سند اینگونه معاملات خصوصیات معامله قبلی را در سند تصریح نماید والا به کیفر مقرر در ماده ۱۱۷ قانون ثبت محکوم خواهد شد»  
در صورت عدم عمل به نهی مذکور اختلاف نظر در شورای عالی ثبت ایجاد می گردد که برخی بر این عقیده اند که نهی مزبور مستلزم بطلان معامله متاخر می باشد برخی نهی مزبور را دلالت بر بطلان ندانسته و متخلف را مشمول ماده ۱۱۷ قانون ثبت می دانند.

براین اساس بیان گردیده است که تبیین قاعده کلی برای محاسبه لوازم نهی امکانپذیر نمی باشد و در خصوص هر مورد باید با رعایت اوضاع و حوال آن مورد، اظهار نظر نمود.

فقها بر این عقیده اند که نهی در معاملات موجب فساد نیست لکن دلیل قابل ملاحظه ای برای این نظر نیاورده اند و استدلال آنان این است که نهی و صحت معامله مانع الجمع نیستند که در پاسخ بیان گردیده است که این دلیل اولاً مصادره به مطلوب است ثانیاً کلیت این نظر را از راه پیاده کردن آن بر مثالهای موجود در عمل می توان تخطئه نمود.<sup>۱</sup>

### بند سوم: دلالت نهی بر فساد:

در میان علمای اصول این اختلاف وجود دارد که اگر از انجام عبادت یا معامله نهی شود در صورت انجام آن، فساد و بطلان آن عبادت و معامله از نظر شرعی و لغوی دلالت خواهد کرد یا اینکه فقط از

<sup>۱</sup> - دکتر محمد جعفر لنگرودی - مقدمه عمومی علم حقوق - انتشارات گنج دانش - چاپ پنجم - صفحه ۲۱۶





نظر شرعی موجب فساد و بطلان آن عبادت یا معامله خواهد شد یا اینکه فقط در عبادات از نظر شرعی و لغوی موجب فساد است. در پاسخ به این سوال در بین علمای اصول چند نظر وجود دارد برخی بر این عقیده اند که ظاهر نهی بر فساد عبادات دلالت می‌نماید به این معنی که اگر انجام عبادتی نهی شده باشد ولی آن عبادت انجام شود آن عبادت فاسد و باطل می‌باشد و این نوع دلالت شرعی می‌باشد و نه لغوی. بر این اساس نهی موجب فساد و معاملات نمی‌شود. طرفداران این نظر در تبیین دلیل نظریه مذکور بیان می‌نمایند که وقتی امر به صورت کلی و عام وارد می‌شود و سپس از برخی افراد و مصادیق آن امر یکی نهی شود در اینصورت این نهی، آن امر کلی را تخصیص می‌دهد بدین معنی که این امر دلالت می‌کند که برای این کار امری وجود ندارد پس هنگامی که به عبادتی امر نشده باشد اطاعت و فرمانبرداری از آن نیز مفهومی ندارد. چون عبادات مشخص و معین هستند بنابراین در صورتی که از عبادتی نهی شده باشد چگونه می‌توان آن را اطاعت نمود. بر این اساس دلیل شرعی دلالت نهی بر فساد عبادات از آن جهت است که معنای لغوی صیغه لاتفعل دلالت می‌کند که آن عبادت را نباید به جا آورد. لکن اینکه هر عبادتی را باید به قصد اطاعت و امتثال آن امر انجام، تا صحیح باشد و در عبادتی که از انجام آن منع شده است، امری وجود ندارد پس چنین عبادتی فاسد و باطل است بنابراین معنی این جمله که دلالت نهی بر فساد شرعی است، یعنی به کمک مقدمات شرعی، فاسد بودن عبادت فهمیده می‌شود و ما فاسد بودن عبادات را از آن مقدمات شرعی و از نهی می‌فهمیم نه از معنای لغوی نهی به تنهایی. لکن اگر از انجام معامله ای نهی شود در صورت انجام دادن، آن معامله فاسد و باطل نخواهد بود به این دلیل است که برای صحت معاملات و بار شدن آثار آنها نیازی نیست که انجام دهنده آن قصد قربت و اطاعت داشته باشد. در نهایت چیزی که نهی دلالت بر آن دارد، در صورتیکه منهی ارشادی نباشد این است که معامله مذکور حرام است ولی این مساله از بار شدن آثار معامله بر آن جلوگیری نمی‌کند زیرا برای اینکه معاملات صحیح باشند نیازی به قصد قربت و امتثال ندارند.<sup>۱</sup>

### بند چهارم: نهی در معاملات

نهی در معاملات گاهی برای بیان مانعیت شی منهی عنه یا با انگیزه دیگری مشابه آن است و گاهی هم با انگیزه منع و بازداشتن و بخاطر مبغوضیت و عدم مطلوبیت چیزی است که نهی بدان تعلق گرفته

<sup>۱</sup> - دکتر عباس زراعت و حمید مسجد سرائی - ترجمه و شرح اصول الاستنباط - تألیف علامه حیدری - انتشارات نشر فیض - چاپ اول

است. در نهی نوع اول اگر نهی با انگیزه ارشاد با ماهیت یک چیز در معامله باشد بر فساد معامله در فرض اخلال به آن شرط دلالت خواهد داشت چرا که نهی دال بر اعتبار عدم مانع در معامله است پس مخالفت با نهی به معنای تخلف در شرطی است که در صحت معامله معتبر است و هیچ کس نمی تواند در این بحث با دیگری اختلاف داشته باشد اما اگر نهی از نوع دوم باشد به چند صورت قابل تبیین می باشد. یا نهی به خود ذات سبب یعنی به عقد انشایی یا بگو به نفس تسبیب انشا برای ایجاد معامله تعلق گرفته است مثل نهی از بیع در هنگام اذان جمعه که در این نوع نهی دال بر فساد معامله نیست چرا که نه عقلاً و نه عرفاً منافاتی ندارد که عقد و سببیت آن مبعوض باشد و در عین حال شارع آن را امضا کند و یا نهی از ذات مسبب یعنی از وجود خود معامله است مثل نهی از فروش عبد فراری یا فروش قرآن که گروهی از علما در این نوع نهی قائل به فساد عقد گردیده اند.

در تبیین این نظر تصریح گردیده است که صحت هر معامله ای مشروط به این است که عاقد از حیث حکم شارع، مسلط بر معامله باشد و از جانب او، ممنوع از تعریف در عینی که معامله بر روی آن انجام می شود، نشده باشد و حال آنکه نهی از مسبب خود به منزله چیزی است که از جانب مولی مکلف را از انجام معامله عاجز می کند و سلطنت او را بر انجام فعل بر می دارد. در نتیجه شرط معتبر در صحت معامله مختل می شود و ضرورتاً فساد بر چنین معامله ای مترتب می شود. در پاسخ به این استدلال بیان گردیده است که استناد فساد به نهی در فرضی صحیح است و می توان در آن نزاع که عقد با تمام شرایط و حتی شرائط متعاقدين و شرایط عوض و معوض موجود باشد و چیزی در این میان جز مسأله مبعوضیت ناشی از نهی مطرح نباشد. در این صورت است که بحث می شود آیا این مبعوضیت با صحت معامله منافات دارد یا ندارد؟ اما اگر نهی دال بر اعتبار چیزی در متعاقدين و یا عوضین و یا در خود عقد باشد مانند نهی از اینکه آدم سفیه و مجنون و صغیر بفروشد، که در این موارد نهی دال بر فساد معامله است. زیرا این نهی در حقیقت به قسم اول باز می گردد یعنی نهی ای که با انگیزه ارشاد به اعتبار چیزی در معامله است از طرفی دلیلی بر منافات بین خود نهی با انگیزه منع و بازداشتن و صحت معامله وجود ندارد تا ملازمه بین نهی و فساد معامله اثبات گردد و اینکه نهی از مسبب، معجز مولودی برای مکلف از انجام فعل است و سلطنت و سلطه او را بر معامله بر می دارد، معنایش این است که نهی



از معامله، شأنت دلالیت بر این مطلب را دارد که با ارتکاب منهی عنه شرطی از شروط معامله محقق می‌شود.<sup>۱</sup>

در تبیین مفهوم معاملات در بحث نواهی بیان گردیده است که منظور از معاملات چیزهایی است که در آن قصد قربت لازم نیست مانند عقود و ایقاعات و در مقابل عبادات قرار دارد و منظور از صحت در معاملات آن است که اثر مطلوب معامله بر آن بار شود مانند مالکیت که اثر مطلوب بیع است و زوجیت که اثر مطلوب نکاح است.

چنانچه نهی مواردی تحریمی یا کراهتی به معامله ای از آن جهت که عمل خاصی می‌باشد تعلق بگیرد یعنی به معامله به عنوان سبب تعلق بگیرد مثلاً وقتی آیه قرآن می‌فرماید که هنگام نماز جمعه، معامله نکنید منظورش خود عملیات معامله یعنی ایجاد و قبول است گاهی نیز نهی به مسبب تعلق می‌گیرد یعنی شارع نمی‌خواهد که نتیجه معامله حاصل شود مانند نهی از ازدواج با خواهر.

### **بخش دوم: نهی به جهت موانع و اجزاء عقد موجب فساد و بطلان است.**

در قوانین موضوعه ایران در بسیاری از موارد قانونگذار مواردی را نهی نموده است که با بررسی این نواهی احراز می‌گردد که هدف قانونگذار تبیین شرایط، موانع و اجزاء عقد می‌باشد و چنانچه شخص با آن نواهی مخالفت نماید عمل وی موجب فساد و بطلان می‌باشد. بدین معنی که عمل شخص به جهت فقدان آن شرایط و یا وجود مانع سبب بطلان می‌گردد و صرف وجود نهی بر بطلان و فساد آن عمل دلالیت نمی‌نماید.

### **بند اول: ممنوعیت نکاح با اقارب نسبی**

ماده ۱۰۴۵ قانون مدنی چهار گروه از محارم نسبی را مشخص نموده است و نکاح با این اقارب نسبی را ممنوع نموده است این چهار گروه عبارتند از:

- ۱- نکاح با پدر و اجداد و با مادر و جدات، هر قدر که بالا برود
- ۲- نکاح با اولاد، هر قدر که پایین برود
- ۳- نکاح با برادر و خواهر و اولاد آنها تا هر قدر که پایین برود
- ۴- نکاح با عمات و خالات خود و عمات و خالات پدر و مادر و اجداد و جدات.

<sup>۱</sup>- محسن غرویوان، ترجمه اصول فقه، جلد اول، علامه محمد رضا مظفر، انتشارات دارالفکر، چاپ اول سال ۱۳۸۴ ص ۳۸۱

به تصریح قسمت اخیر ماده مذکور، اگر چه این قرابت در نتیجه شبهه یا زنا ایجاد گردیده باشد نیز این ممنوعیت قانونگذار به قوت و اعتبار خود باقی است و نکاح با این اشخاص ممنوع می باشد و برخی از صاحب نظران بر این عقیده اند که فرزندی که از رابطه نامشروع زن و مردی به وجود آمده است از لحاظ حرمت نکاح، مانند فرزند مشروع آنهاست و نمی تواند با پدر و مادر و فرزندانشان (که خواهر و برادر طبیعی او هستند) نکاح کند و همین حکم نیز در خصوص سایر خویشان نسبی مشخص حاکم می باشد.<sup>۱</sup>

منع ازدواج با خویشان نزدیک مبتنی بر دلایل گوناگون می باشد این دلایل عبارتند از:

۱- ازدواج با خویشان نزدیک از نظر فیزیولوژی زیان بخش می باشد. این گونه ازدواج موجب ضعف نسل و عقب افتادگی کودکان و بروز پاره ای بیماریهاست علم ژنتیک زیان ناشی از ازدواج با محارم را اثبات نموده است.

۲- ازدواج با خویشان نزدیک از نظر اخلاقی منفور و محکوم است و بر این اساس اشخاصی که بدین واسطه با هم زندگی می نمایند نظم و آرامش خانواده آنها برهم می ریزد. چنانچه امکان ازدواج بین خویشان نزدیک وجود داشته باشد، روابط نامشروع بین آنان به آسانی برقرار می گردد. چه اینکه آنان بر این تصور می باشند که با ازدواج بعدی می توانند بر اعمال نامشروع خود سرپوش بگذرانند.

۳- از نظر اجتماعی نیز مصلحت در این است که با خانواده های دیگر وصلت نمایند اثر این امر این است که بدین واسطه میان خانواده های مختلف پیوند محبت و یگانگی ایجاد شود و بیگانگی و نفاق جای خود را به خویشی و دوستی بدهد.<sup>۲</sup>

البته قرابت نسبی بطور مطلق و عام موجب حرمت نکاح نیست زیرا از این حکم کلی فرزندان عمو، عمه خاله و دایی استثنا گردیده است و ازدواج آنان با یکدیگر مانعی ندارد. توضیح اینکه آیه ۲۳ سوره نسا این چهار گروه را بصورت یکجا و کامل تبیین نموده است.<sup>۳</sup> به تصریح برخی از حقوقدانان مذهبی که منظورشان اتحاد بشر و تشکیل منظم جامعه بوده است و این امر منوط به برهم زدن مرکزیت خانواده می بود لذا به منع ازدواج بین اقربا حکم نموده اند و نکاح بین اقربا را منع نموده

<sup>۱</sup> - دکتر ناصر کاتوزیان، قانون مدنی در نظر حقوقی کنونی - انتشارات دانشگاه تهران - چاپ ششم سال ۱۳۸۱ - ص ۶۵۱

<sup>۲</sup> - دکتر سیدحسین صفایی - حقوق خانواده - جلد اول - انتشارات دانشگاه تهران - چاپ پنجم - سال ۱۳۷۵ - ص ۱۲۳

<sup>۳</sup> - سیدمصطفی محقق داماد - حقوق خانواده - نکاح و انحلال آن - انتشارات علوم اسلامی - چاپ چهارم سال ۱۳۷۲ - ص ۶۴





اند دایره منع نکاح بین اقربا در بین برخی اقوام و مذاهب چنان گسترده بود که ازدواج بین کسانی که دارای یک نام خانوادگی نیز بوده اند از ناحیه آنان منع شده بود.<sup>۱</sup> بنابراین در ممنوعیتی که قانونگذار در ماده ۱۰۴۵ قانون مدنی بدان تصریح نموده است هدف قانونگذار تبیین شرایط و موانع عقد می باشد چه اینکه به تجویز ماده ۱۰۳۴ قانون مدنی « هر زنی را که خالی از موانع نکاح باشد می توان خواستگاری، نمود » بنابراین قرابت نسبی در خصوص برخی از اقارب نسبی از موانع نکاح با آنان می باشد و چنانچه شخص با این ممنوعیت قانونگذار مخالفت نماید عمل وی که همان عقد نکاح می باشد موجب بطلان و فساد می باشد. و این امر به جهت موانع عقد می باشد.

### بند دوم: ممنوعیت معاملات رهن در عین مرهونه

به تصریح ماده ۷۹۳ قانون مدنی «رهن نمی تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد، مگر به اذن مرتهن» در تفسیر نوع تصرفات برخی از حقوقدانان بر این عقیده اند که فرقی بین تصرفات حقوقی و مادی نمی باشد بدین معنی که چنانچه رهن عین مرهونه را انتقال دهد و یا آنکه خانواده مرهونه را تخریب یا درختان باغ را قطع نماید هر دو صورت اعمال منافی حقوق مرتهن می باشد چه اینکه در اثر رهن، عین مرهونه وثیقه دین رهن قرار می گیرد تا چنانچه رهن دین خود را در موعد مقرر تادیه نماید مرتهن بتواند فروش آن را بخواهد و از ثمن فروش استیفا طلب نماید بنابراین رهن نمی تواند تصرفاتی بنماید که موجب تلف موضوع رهن گردد یا منقضی در آن پیدا شود که به فروش نرود یا رغبت خریداران به آن کم شود زیرا این گونه تصرفات منافات با مقصودی دارد که عقد رهن برای بدست آوردن آن منعقد شده است. در این راستا رای وحدت رویه ۶۲۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور با تاکید بر حق عینی مرتهن نسبت به عین مرهونه بر منع تصرفات رهن نسبت به مال مرهونه تاکید داشته و این تصرفات را باطل اعلام نموده است. البته برحق از صاحب نظرات رهن مکرر از سوی رهن را منافی با حق مرتهن نمی دانند و بر این عقیده اند حق مرتهن اول مقدم برخی مرتهن دوم می باشد و با ایجاد رهن مازاد مطابق آئین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی بر صحت این نوع تصرفات تاکید دارند. در خصوص تصرفات ناقل مالکیت نظر شهور و با استناد به ماده ۲۶۴ قانون آئین دادرسی مدنی و ماده ۳۴ مکرر اصلاح شده قانون ثبت، همچنین مفاد ماده ۲۲۹ قانون امور حسبی منافی با حق مرتهن می داند و آن

<sup>۱</sup> - دکتر سید حسن امامی - حقوق مدنی - جلد چهارم انتشارات کتابفروشی اسلامیة چاپ دهم سال ۱۳۷۳ ص ۲۹۰



را منع می نماید لکن علی رغم مستندات فوق برخی از حقوقدانان بر این عقیده اند انتقال عین مرهونه به حق مرتهن صدمه نمیزند چه اینکه حق او نیز عینی است و بر مورد انتقال باقی می ماند حاکم بر حق مالکیت انتقال گیرنده است. عده ای از حقوقدانان نیز فروش عین مرهونه را با قید حق بستانکار مقدم مجاز می شمردند.<sup>۱</sup> چنانچه راهن بدون اجازه مرتهن معامله ای بنماید که منافی با حق او باشد از قبیل فروش، صلح، صحت آن منوط به اجازه مرتهن است چه اینکه معاملات مذکور اگر چه از ناحیه مالک می باشد ولی چون مورد آن متعلق حق غیر است و در انتقال عین مرهونه رعایت حق او نشده در حکم فضولی و غیر نافذ است و چنانچه مرتهن معامله مزبور را اجازه ندهد و آن را رد نماید آن معامله باطل و کان لم یکن خواهد بود.

### بند سوم: ممنوعیت بیع مال موقوفه:

به تصریح صدر ماده ۳۴۹ قانون مدنی بیع مال وقف صحیح نیست. چه اینکه به تصریح ماده ۵۵ قانون مدنی «وقف عبارت است از اینکه عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود» در تفسیر حبس عین بیان گردیده است که مقصود از آن جداساختن ملک و فک ملک از دارایی مالک و مصون داشتن آن از نقل و انتقال است.<sup>۲</sup>

براین اساس ترهین مال موقوفه نیز جایز نمی باشد چرا که مال موقوفه را در معرض زوال قرار می دهد علاوه بر این مالی قابل رهن گذاردن است که قابل نقل و انتقال قانونی باشد. قانون مدنی در مواردی فروش مال موقوفه را جایز دانسته است و آن عبارت است از:

- ۱- در موردی که بین موقوف علیهم تولید اختلاف شود به نحوی که بیم سفک دماء رود یا منجر به خرابی مال موقوفه گردد.
- ۲- در صورتی که مال موقوفه خراب شود یا خوف آن باشد که منجر به خرابی گردد به طوری که انتفاع از آن ممکن نباشد، در صورتی که جایز است که عمران آن متعذر باشد یا کسی برای عمران آن حاضر نشود در صورت فروش عین موقوفه وقف به اقرب به غرض واقف تبدیل می شود. بنابراین به جهت آنکه در بیع عین موقوفه در انعقاد عقد مانع وجود دارد لذا چنانچه شخص با این منع قانونگذار مخالفت نماید عمل وی موجب فساد است و سبب بطلان عقد می گردد.

<sup>۱</sup>- دکتر سید حسن امامی - حقوق مدنی - جلد دوم انتشارات کتابفروشی اسلامی - چاپ نهم سال ۱۳۷۲ ص ۳۷۰

<sup>۲</sup>- دکتر ناصر کاتوزیان - قانون مدنی در نظم حقوق کنونی - انتشارات میزان - چاپ ششم بهار ۱۳۸۱ - ص ۵۶





### بند چهارم: ممنوعیت واگذاری سهام در شرکت تضامنی و نسبی:

ماده ۱۲۳ قانون تجارت در بحث شرکت های تضامنی تصریح می نماید «در شرکت تضامنی هیچ یک از شرکا نمی توانند سهم خود را به دیگری منتقل کند مگر به رضایت تمام شرکاء» براین اساس اصل غیر قابل انتقال بودن سهم الشرکه در شرکت های تضامنی فقط با رضایت کلیه شرکا ممکن است تغییر پیدا نماید. برخی از حقوقدانان بر این عقیده اند حتی در صورتی که در اساسنامه شرکت تضامنی پیش بینی شده باشد که با موافقت اکثریت شرکا اختیار واگذاری سهم الشرکه خود را به دیگران دارند، توافقی قانونی نبوده و دارای اعتبار نمی باشد. و بر این باورند که هر گونه قراری بر خلاف مفاد ماده مزبور نافذ نمی باشد.<sup>۱</sup> بر این اساس در شرکت های مذکور هر شریک، قطع نظر از میزان سرمایه می تواند مانع از انتقال سهم الشرکه گردد. برخی از حقوقدانان در تبیین انتقال سهام بر این عقیده می باشند که به جهت آنکه شرکا مسئول پرداخت بدهی های شرکت می باشند و دارایی آنها نیز مانند دارایی شرکت، وثیقه طلب طلبکاران شرکت است لذا شخصیت و اعتبار و میزان دارایی شرکا مورد توجه می باشد و در شرکت نیز موثر می باشد بنابراین انتقال سهم الشرکه موجب خروج یکی از شرکا و ورود شخص دیگری به شرکت می گردد که این امر منوط به رضایت سایر شرکا می باشد.<sup>۲</sup>

البته این امر اختصاص به انتقال ارادی ندانسته و به جهت آنکه شخصیت شرکا در شرکت تضامنی دارای اهمیت است لذا در صورت انتقال قهری شرکا دیگر در خصوص ابقاء یا انحلال به تصریح ماده ۱۳۹ قانون تجارت مختار می باشند.

در خصوص شرکت نسبی نیز با عنایت به تصریح ماده ۱۸۵ قانون تجارت این موضوع شامل شرکت نسبی می گردد بنابراین در صورت انتقال سهم الشرکه بدون رضایت سایر شرکا این انتقال نافذ نمی باشد و نیازمند تنفیذ سایر شرکا می باشد و در صورت رد آن باطل می گردد.

### بند پنجم: ممنوعیت معاملات ورثه نسبت به ماترک

به تصریح ماده ۸۶۸ قانون مدنی «مالکیت ورثه نسبت به ترکه متوفی مستقر نمی شود مگر پس از ادا حقوق و دیونی که به ترکه متعلق گرفته»

براین اساس پس از فوت مورث اگر اموالی برای متوفی باقیمانده باشد این اموال قهراً به وراثت او انتقال می یابد خواه مورث دینی بر ذمه داشته باشد یا خیر؟ و در صورت وجود دین، اعم از این است که دین

<sup>۱</sup> - دکتر حسن ستوده تهرانی - حقوق تجارت جلد اول - انتشارات داد گستر - چاپ اول سال ۱۳۷۴ - ص ۱۷۳

<sup>۲</sup> - دکتر حسن حسینی - حقوق تجارت - انتشارات میزان - چاپ پنجم سال ۱۳۸۵ - ص ۳۰۱

مزبور مستغرق ترکه او باشد یا اینکه ترکه بیش از دیون او باشد، لکن مالکیت ورثه نسبت به ترکه پیش از ادای دیون و حقوق متعلق به ترکه، متزلزل است و پس از ادای آنها استقرار پیدا می نماید.<sup>۱</sup> بنابراین به تصریح ماده ۲۲۹ قانون امور حسبی و ماده ۸۷۱ قانون مدنی تصرفات وراثت در ترکه نافذ نمی باشد مگر پس از اجازه بستانکاران یا ادای دیون متوفی. برخی از حقوقدانان بر این عقیده اند اگر دیون مورث پیش از دارایی او باشد، مالکیت متزلزل، ترکه به وراثت منتقل خواهد شد و برخی از فقها نیز در این خصوص بیان نموده اند که اگر این مستغرق ترکه باشد ترکه به وراثت انتقال پیدا نمی کند، بلکه در حکم مال میت باقی می ماند و اگر مستغرق ترکه نباشد، مازاد بر این منتقل به ورثه می شود و آنچه در برابر دین قرار می گیرد در حکم مال میت باقی می ماند. در تفسیر نوع تصرفات وراثت در ماترک برخی از حقوقدانان بر این عقیده اند که این تصرفات شامل تصرفات ناقل از قبیل فروش و صلح است که از وثیقه طلبکاران می کاهد فلذا شامل قراردادهای مربوط به اداره ترکه از جمله اجاره نمی شود.<sup>۲</sup> بنابراین در صورت انجام معاملات ناقل از ناحیه ورثه متوفی، این معاملات نافذ نبوده و صحت آن مشروط به پرداخت دین می گردد و در صورت پرداخت این معامله نافذ می گردد چه اینکه این امر در نتیجه ممنوعیت قانونگذار از انجام عمل به جهت مانع موجود محقق گردیده است و در صورت دفع آن عمل صحت می یابد.

### بند ششم: ممنوعیت عقد نکاح در حال احرام:

به تصریح ماده ۱۰۵۳ قانون مدنی عقد در حال احرام باطل است و با علم به حرمت موجب حرمت ابدی است. در تفسیر نوع عقد نکاح بیان گردیده که فرقی نمی نماید که نکاح دائم باشد یا منقطع، محرم خود عاقد باشد یا دیگری به وکالت برای او عقد نکاح را جاری نماید و نیز تفاوتی نمی نماید که شخص عالم به حرمت نکاح بوده یا جاهل آن.<sup>۳</sup> چنانچه نکاح در حال احرام در صورت جهل واقع گردد باطل می باشد ولی موجب حرمت ابدی نمی باشد. بنابراین پس از خروج از احرام می تواند عقد نکاح منعقد نماید لکن در صورتی که عالماً واقع گردد عقد نکاح باطل و موجب حرم ابدی می گردد در این خصوص تفاوتی نمی نماید که زن هم حین عقد محرم باشد یا خیر. در خصوص حرمت ابدی در فرض جهل به حرمت بین فقها اختلاف نظر وجود دارد لکن مشهور فقها تزویج در حال احرام

<sup>۱</sup> - دکتر مهدی شهیدی - ارث - انتشارات سمت - چاپ دوم - سال ۱۳۷۶ - ص ۴۳

<sup>۲</sup> - دکتر ناصر کاتوزیان - قانون مدنی در نظم حقوق کنونی - انتشارات میزان - چاپ ششم سال ۱۳۸۰ صفحه ۵۴۲

<sup>۳</sup> - سیدمصطفی محقق داماد - بررسی فقهی حقوق خانواده نکاح و انحلال آن انتشارات علوم اسلامی - چاپ چهارم سال ۱۳۷۲ ص ۱۱۷





را موجب حرمت ابدی نمی دانند و بعد از اتمام احرام می توانند با یکدیگر ازدواج نمایند. بنابراین در این نوع ممنوعیت هدف قانونگذار تبیین موانع و شرایط می باشد و عمل مشخص به جهت فقدان شرایط و یا وجود مانع سبب بطلان می گردد.

### **بند هفتم: ممنوعیت نقل و انتقال نسبت به اموال توقیف شده :**

بدلالت ماده ۵۶ قانون اجرای احکام هرگونه نقل و انتقال اعم از قطعی و شرطی و رهنی نسبت به مال توقیف شده باطل و بلااثر می باشد در این راستا قانونگذار بر اعمال حقوقی شخص متخلف از ممنوعیت، اثری مترتب ننموده و آن را باطل اعلام نموده است مضافاً اینکه به تصریح ماده ۵۷ همان قانون 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 کتبا رضایت دهد. فلذا در صورت عدم رضایت محکوم به بطلان است.

### **بخش سوم: نهی موجب ضمان است.**

برخی از موارد مندرج در قوانین موضوعه موید وجود نهی بوده که دلالت بر فساد و بطلان نمی نماید بدین معنی که با بررسی وضعیت نهی در این قوانین احراز می گردد که هدف قانونگذار تبیین شرایط، موانع و اجزا عقد نمی باشد و از سوی دیگر مخالفت شخص با آن نواهی موید فساد و بطلان عمل نمی باشد بلکه زمینه ایجاد تحقق ضمان می باشد و مسئولیت شخص را در مقابل دیگران موجب می گردد.

### **بند اول: ممنوعیت تصرفات امین در مال مورد ودیعه**

به تصریح ماده ۶۱۷ قانون مدنی «امین نمی تواند غیر از جهت حفاظت تصرفی در ودیعه کند یا به نحوی از انحا از آن منتفع گردد مگر با اجازه صریح یا ضمنی امانتگذار والا ضامن است» منظور از ودیعه نگاهداری مال ودعی است بنابراین هرگاه مستودع تصرفی بدون اجازه مالک در مال ودعی بنماید تعدی مسحوب می شود و این تعدی موجب ضمان شخص مستودع می گردد.<sup>۱</sup> برخی از فقها در این خصوص تصریح می نمایند امین در صورتی که امانت نزد خودش را تلف یا معیوب نماید ضامن نیست مگر آنکه در حفظ آن کوتاهی کرده و یا بدون اذن مالک آن را به کار زده باشد.<sup>۲</sup> بنابراین در صورت تبدیل ید امانی شخص مستوع به ید ضمانی مسئولیت وی محقق می گردد و این امر به لحاظ ممنوعیتی که قانونگذار در خصوص مال مورد ودیعه قرارداد داده است و به جهت

<sup>۱</sup> - دکتر سیدحسن امامی - حقوق مدنی - جلد دوم انتشارات کتابفروشی اسلامیة چاپ دهم سال ۱۳۷۳ ص ۱۶۶

<sup>۲</sup> - حضرت آیت ا.ا. العظمی امام خمینی - تحریر الوسیله جلد سوم انتشارات دارالعلم چاپ دوم سال ۱۳۷۳ ص ۱۴۹

مخالفت شخص مستودع از این نهی قانونگذار برای وی ایجاد ضمان گردیده است همین ممنوعیت در ماده ۶۴۷ قانون مدنی نیز تصریح گردیده است. قانونگذار در این ماده بیان می نماید «مستعیر نمی تواند مال عاریه را به هیچ نحوی به تصرف غیر دهد مگر به اذن معیر» برخی از حقوقدانان در خصوص این ممنوعیت قانونگذار به این عقیده می باشند که شخص مستعیر نمی تواند مال مورد عاریه را عاریه بدهد.<sup>۱</sup>

در فقه نیز عاریه دادن مال مورد عاریه به دیگری جز با اذن مالک جایز نمی دانند برخی دلیل این ممنوعیت را چنین تبیین می نمایند که عاریه دادن فقط شامل اذن به خود مستعیر است و شامل اذن به سایر اشخاص دیگر نمی گردد و در صورت تخلف از این ممنوعیت شخص مستعیر ضامن می باشد البته شخص مستعیر یا وکیل او می تواند استیفای منفعت نماید ولی این امر عاریه دادن نیست زیرا منفعت به خود مستعیر می رسد نه وکیل او و چنانچه مستعیر عین را عاریه دهد ضامن عین منفعت آن است و مالک حق دارد به هر یک از این دو رجوع نماید.

بنابراین در این نوع از ممنوعیت وجود نهی بر تحقق فساد و بطلان دلالت نمی نماید بلکه موجبات تحقق ضمان را برای شخص مخالفت کننده از منع قانونگذار فراهم می نماید. چه اینکه هدف قانونگذار تبیین شرایط موانع و اجزا عقد نمی باشد تا در صورت فقدان آن عقد، فاسد و باطل گردد.

### **بند دوم: ممنوعیت شراکت با ثالث در عقد مساقات**

به تصریح ماده ۵۴۵ قانون مدنی عامل نمی تواند بدون اجازه مالک معامله را به دیگری واگذار یا با دیگری شرکت نماید در ممنوعیت قانونی ایجاد شده از ناحیه قانونگذار چنانچه عامل بدان مخالفت نماید و اقدام به واگذاری و یا شراکت با شخص ثالث بدون مالک نماید در این صورت در قبال مالک مسئول و ضامن می باشد بنابراین به جهت مخالفت عامل از این شخص، قانونگذار برای وی ایجاد ضمان نموده است.

### **بند سوم: ممنوعیت گرفتن اجیر در عقد مزارعه:**

براساس صدر ماده ۵۴۱ قانون مدنی عامل می بایست نسبت به انجام عمل زراعت اقدام نماید و حق ندارد برای زراعت اجیر نماید لکن در صورت مخالفت با این نهی قانونگذار ضامن می باشد و قانونگذار برای عامل ایجاد ضمان نموده است.

<sup>۱</sup> - دکتر ناصر کاتوریان - قانون مدنی در نظم حقوق کنونی - انتشارات میزان - چاپ ششم سال ۱۳۸۱ ص ۴۲۳



## بند چهارم: ممنوعیت تخلیه خوابگاههای دانشجویی

به تصریح ماده واحده قانون ضرورت عدم تخلیه خوابگاههای دانشجویی مصوب ۶۸/۷/۱۶ مجلس شورای اسلامی، تخلیه ساختمانهایی که در اختیار خوابگاههای دانشجویی قرار دارند تا رفع نیاز دانشگاه ها و موسسات آموزش عالی حداکثر به مدت ۵ سال ممنوع می باشد. بر این اساس قانونگذار با تصریح به نهی اقدام به وضع ممنوعیت قانونی نسبت به فعل خاصی نموده است لکن چنانچه مرتکب، با این نهی قانونگذار مخالفت نماید و اقدام به تخلیه خوابگاههای مذکور نماید در ماده واحده مذکور ضمانت اجرایی برای آن متصور نمیباشد در این خصوص مشخص نگردیده است که این ممنوعیت منجر به فساد عمل شخص مرتکب می گردد یا خیر و اساسا اثری بر انجام آن مترتب می باشد یا خیر؟ به عبارت آخری پس از انجام تخلف از سوی مرتکب امکان اعاده به وضعیت سابق متصور می باشد. و به جهت بطلان و فساد عمل شخص، می بایست متصرفین قبلی در عمل مذکور استقرار یابند و یا آنکه این نهی موجب فساد نمی گردد و تخلیه ملک عملی صحیح تلقی شده و صرفا به جهت تخلف مجری از مقررات قانونی نامبرده مستحق مجازات و یا موجب ضمان می گردد. که با عنایت به منطوق ماده به نظر می رسد که نمی توان عمل را فاسد اعلام نمود بلکه، ضامن دانستن مرتکب متخلف و یا تعیین مجازات موضوعی پیدا خواهد نمود.

## بند پنجم: ممنوعیت ازدواج کارمندان وزارت امور خارجی با اتباع بیگانه :

به موجب ماده واحده قانون منع ازدواج کارمندان وزارت امور خارجه با اتباع بیگانه از تاریخ تصویب قانون مذکور ازدواج کارمندان وزارت امور خارجه با اتباع بیگانه و یا کسانی که قبلا بر اثر ازدواج به تابعیت ایران درآمده اند ممنوع می باشد بر این اساس با ایجاد ممنوعیت از ناحیه قانونگذار، در قسمت اخیر ماده واحده مذکور شخص متخلف فاقد صلاحیت ادامه خدمت در وزارت امور خارجه تشخیص گردیده است لکن در ماده واحد مذکور و تبصره های آن در خصوص تاثیر ممنوعیت ایجاد شده در عقد منعقدہ تصریحی نداشته و قانونگذار وضعیت عقد نکاح بین کارمندان وزارت امور خارجه با اتباع بیگانه را مشخص ننموده است به عبارت آخری در قانون مذکور مشخص نشده است که در صورت مخالفت شخص با نهی قانونگذار و ازدواج شخص با اتباع بیگانه آیا نکاح باطل می باشد و آیا نهی قانونگذار باعث فساد عقد نکاح می گردد و یا اینکه عقد صحیح است و صرفا باعث ضمان شخص در قبال دستگاه متبوع خویش می گردد؟ مندرجات ماده واحده مذکور و تبصره آن موید صحت عقد



نکاح و عدم بطلان عقد می باشد به عبارت دیگر در این حالت نهی باعث فساد نمی گردد بلکه موجب مسئولیت و ضمان متخلف می شود.

### **بند ششم: منع فروش و واگذاری اراضی فاقد کاربری مسکونی**

به تصریح ماده ۴ قانون منع فروش و واگذاری اراضی فاقد کاربری مسکونی برای امر مسکن به شرکتهای تعاونی مسکن و سایر اشخاص حقیقی مصوب سال ۱۳۸۱ هرگونه نقل و انتقال و واگذاری زمین به شرکتهای تعاونی مسکن و اشخاص حقیقی و حقوقی برای امر مسکن در خارج محدوده (قانونی) شهرها اعم از داخل و یا خارج از حریم شهرها به جزء در محدوده مصوب شهرهای جدید و شرکتهایی که طبق مقررات و بر اساس طرحهای مصوب احداث شده یا می شوند، ممنوع می باشد. بر این اساس به تصریح ماده ۶ قانون مذکور هرگونه نقل و انتقال اعم از رسمی و عادی، تفکیک و افراز، صدور سند و تغییر کاربری در مورد زمینهای موضوع این قانون، بدون رعایت مفاد این قانون و مقررات مربوط ممنوع است. توضیح اینکه در صورت مخالفت شخص با ممنوعیت قانونی وضع شده به تصریح قسمت اخیر ماده مذکور، متخلفان از جمله هیات مدیره شرکت تعاونی ذریبط، مسئول جبران خسارات وارده شده به اشخاص حقیقی و حقوقی، شهرداریها، دولت و اعضای شرکت های تعاونی مسکن می باشند لکن قانونگذار در خصوص وضعیت معامله ممنوع انجام شده توسط شخص مرتکب تصریحی نداشته و مشخص ننموده که این معامله باطل می باشد یا خیر؟ بنظر می رسد با توجه به ممنوعیت ایجاد شده از ناحیه قانونگذار و تخلف شخص مرتکب از ممنوعیت ایجاد شده، ابطال معامله مورد نظر قابل انجام می باشد.

### **بخش چهارم: نهی موجب مجازات است.**

در برخی از قوانین موضوعه قانونگذار بر نهی برخی از معاملات و اعمال حقوقی تصریح نموده است لکن آثار بطلان و فساد را بر آن اعمال در صورت تحقق بار ننموده است بلکه به جهت مخالفت آن عمل با قانون مرتکب را مستوجب مجازات می داند و بطلان عمل مرتکب هیچگونه تصریحی ندارد. در این نوع نهی اگر چه بصورت ظاهر به معامله وارد شده ولی در واقع نهی از عمل دیگری است که اتفاقا همراه و مقارن با معامله شده است. و در برخی موارد نیز قانونگذار ضمن اعلام بطلان آن اعمال، مجازات نیز برای آن تصریح نموده است.

### **بند اول: ممنوعیت مدیران شرکت در انجام معاملات**

به تصریح صدر ماده ۱۲۹ قانون تجارت «اعضای هیات مدیره و مدیر عامل شرکت و همچنین موسسات و شرکت هایی که اعضای هیات مدیره و یا مدیر عامل شرکت شریک یا عضو هیات مدیره





یا مدیر عامل آنها باشند نمی‌توانند بدون اجازه هیات مدیره در معاملاتی که با شرکت یا به حساب شرکت می‌شود به طور مستقیم یا غیرمستقیم طرف معامله واقع و یا سهام شوند...» در تفسیر معاملات هیات مدیره و مدیر عامل برخی از صاحب‌نظران قائل به تفکیک‌گرایی اند بر این اساس تعدادی از قراردادهای اشخاص مذکور مطلقاً باطل می‌باشد این گونه معاملات در ماده ۱۳۲ قانون تجارت تصریح گردیده است. به تصریح صدر ماده ۱۳۲ قانون مدنی «مدیر عامل شرکت و اعضای هیات مدیره به استثنای اشخاص حقوقی، حق ندارند هیچ گونه وام یا اعتبار از شرکت تحصیل نمایند و شرکت نمیتواند دیون آنان را تضمین یا تعهد کند...» این گونه قراردادهای به خوی خود باطل می‌باشند بجز قراردادهای مندرج در ماده ۱۳۲ قانون تجارت کلیه قراردادهای شرکت سهامی، مشمول سیستم کنترل مندرج در مواد ۱۲۹ قانون مذکور و موادی بعدی حال چه از قراردادهای مهم باشد چه از قراردادهای عادی و کم اهمیت<sup>۱</sup>. علاوه بر این به تصریح ماده ۱۳۳ قانون تجارت مدیران و مدیرعامل نمی‌توانند معاملاتی نظیر معاملات شرکت که متضمن رقابت با عملیات شرکت باشد انجام دهد. چنانچه اعضای هیات مدیره با مدیر عامل معاملات موضوع ماده ۱۲۹ قانون تجارت را برخلاف منافع شرکت انجام دهند به موجب بند ۳ و ۴ ماده ۲۵۸ قانون تجارت دارای مسئولیت کیفری خواهند بود.<sup>۲</sup> بنابراین به تصریح ماده ۱۳۱ قانون تجارت چنانچه معاملات موصوف بدون اجازه هیات مدیره صورت گرفته باشد هرگاه مجمع عمومی عادی شرکت آنها را تصویب نکند آن معاملات قابل ابطال می‌باشد. مضافاً اینکه مسئولیت کیفری برای مدیران شرکت متخلف نیز تعیین گردیده است و چنانچه بر اثر انجام معامله نیز به شرکت خسارتی وارد آمده باشد میزان خسارات بر عهده هیات مدیره و مدیرعامل یا مدیران ذینفع و مدیرانی که اجازه آن معامله را داده اند به تصریح ماده ۱۳۰ قانون تجارت می‌باشد.

### **بند دوم: ممنوعیت ازدواج با زن شوهردار و یا زنی که در عده دیگری می‌باشد.**

به تصریح ماده ۱۰۵۰ قانون مدنی «هر کس زن شوهردار را با علم به وجود علقه زوجیت و حرمت نکاح و یا زنی را که در عده طلاق یا در عده وفات است با علم به عده و حرمت نکاح برای خود عقد کند، عقد باطل و...» در تفسیر ماده مذکور برخی از حقوق‌دانان بطلان نکاح زن شوهردار در موردی

<sup>۱</sup> - دکتر ربیعا اسکینی - حقوق تجارت، شرکت‌های تجاری جلد دوم - انتشارات سمت - چاپ دوم - سال ۱۳۷۸ - صفحه ۱۵۶

<sup>۲</sup> - محمد دمیرچی - علی خاتمی و محسن قرآتی - قانون تجارت در نظم حقوق کنونی - انتشارات موسسه تحقیقات حقوقی میثاق



هم که یکی از دو طرف یا هر دو جاهل بر وجود مانع یا حرمت نکاح باشند جاری دانسته اند.<sup>۱</sup> در خصوص نکاح با زنی که در عده می باشد فقها بر بطلان آن نظر دارند و در این رابطه فرقی نمی نمایند که نکاح دائم باشد یا منقطع و طلاق بائن باشد یا رجعی و نیز عده وفات یا عده شبهه.<sup>۲</sup> مستند فقها در خصوص بطلان نکاح مذکور آیه ۲۳۵ سوره بقره می باشد که فقها اختلاف نظری در این خصوص ندارند.

براین اساس ماده ۶۴۴ قانون مجازات اسلامی در خصوص عقد با زن در قید زوجیت یا در عده را با وصف علم به موضوع را دارای وصف مجرمانه دانسته و مرتکب را مستوجب مجازات دانسته است. برخی از فقها ضمن اعلام بطلان و تحریم در فرض نکاح با زن شوهردار یا زنی که در عده دیگری است دلیل آن را اطلاق نصوص وارده دانسته اند و آن را شامل هر دو نوع عقد دائم و موقت می دانند.<sup>۳</sup> برخی از حقوقدانان در تبیین بطلان نکاح با زنی که در عده می باشد تصریح نموده اند نکاح با زنی که در عده دیگری است در حکم نکاح با زن شوهردار می باشد مضافاً اینکه موجب حرمت ابدی می گردد.

### بند سوم: ممنوعیت معاملات ربوی

ربا را بیع جنس به همجنس در مکیل و موزن به شرط اضافه گرفتن یا قرض دادن بشرط اضافه ستدن تعریف نموده اند که بیع مذکور را بیع ربوی و قرض مذکور را قرض ربوی گویند.<sup>۴</sup> بر این اساس قسمت اخیر ماده ۶۵۴ قانون مدنی تعهدات موضوع معاملات نامشروع را باطل و دعاوی راجع به آن را مسموع ندانسته است همچنین بند ۵ اصل ۴۳ و اصل ۴۹ قانون اساسی نیز معاملات ربوی را باطل دانسته است. به منظور تحقق بیع ربوی شرایطی تعیین گردیده است و آن عبارت است از:

- ۱- مبیع و ثمن از یک جنس باشد
- ۲- مبیع و ثمن مکیل یا موزون باشد
- ۳- در مبادله او کالای همجنس مقدار یکی زیاد تر از دیگری باشد<sup>۵</sup>

<sup>۱</sup> دکتر ناصر کاتوزیان - قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی - انتشارات میزان - چاپ ششم سال ۱۳۸۱ - ص ۶۵۳

<sup>۲</sup> دکتر سیدمصطفی محقق داماد - بررسی فقهی حقوق خانواده - نکاح و انحلال آن - انتشارات علوم اسلامی چاپ چهارم سال ۱۳۷۲ صفحه ۱۰۴

<sup>۳</sup> سعید منصوری آرانی - متون فقه - انتشارات الهام - چاپ اول - سال ۱۳۷۴ - ص ۱۳۷

<sup>۴</sup> دکتر محمدجعفری لنگرودی - ترمینولوژی حقوق - انتشارات گنج دانش - چاپ ششم - سال ۱۳۷۲ - ص ۳۲۷

<sup>۵</sup> دکتر ناصر کاتوزیان - حقوق مدنی - معاملات معوفی - عقود تملیکی - انتشارات مدرس - چاپ ششم سال ۱۳۷۴ - ص ۳۲۰





بند ب ماده یک قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی در تبیین ربای معاملی بیان می نماید «... و آن زیاده ای است که یکی از طرفین معامله زائد بر عوض یا معوض از طرف دیگر دریافت می کند بشرطی که عوضین مکیل یا موزون و عرفا یا شرعا از جنس واحد باشند»<sup>۱</sup>

برخی از فقها بر این عقیده اند که ربای معاملی مختص به بیع نیست بلکه در سایر معاملات چون صلح و امثال آن نیز جریان و این نظر قول مشهور می باشد.<sup>۱</sup>

قانون مجازات اسلامی در ورود به بحث ربا هرگونه توافق تحت هر قراردادی را که جنسی با شرط اضافه با همان جنس مکیل و موزن معامله گردد و یا زاید بر مبلغ پرداختی وجهی دریافت شود را جرم دانسته و در هر دو نوع ربای جنسی و ربای قرضی برای طرفین و واسطه آنان مجازات تعیین نموده است علاوه بر این گیرنده را مکلف به استرداد مبلغ اضافی نموده است بنابراین در این نوع ممنوعیت قانونگذار ماده اخیرالذکر آثار بطلان و فساد را بر اصل عقد بار ننموده و تصریحی به بطلان اصل عقد ندارند لکن بر استرداد وجه اضافی و نیز تعیین مجازات برای مرتکبین و اشخاص واسطه تاکید دارد . البته در صورتیکه شرط اضافه را خلاف مقتضای ذات عقد (قرض) بدانیم در این صورت امکان تصور شرط باطل و مبطل عقد قابل تامل می باشد.

### بند چهارم: ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی

به تصریح ماده واحده مصوبه ۱۳۷۲/۴/۲۷ مجلس شورای اسلامی قبول هرگونه پورسانت از قبیل وجه، مال، سند پرداخت وجه یا تسلیم مال تحت هر عنوان بطور مستقیم یا غیر مستقیم در رابطه با معاملات خارجی قوای سه گانه و موسسات دولتی و نیروهای مسلح و شهرداری ها ممنوع می باشد. قانونگذار در این ممنوعیت علاوه بر استرداد وجوه یا اموال اخذ شده یا معادل آن اقدام به تعیین مجازات حبس و جزای نقدی برای شخص مرتکب نموده است . بنابراین قانونگذار علاوه بر اعلام بطلان عمل برای آن مجازات نیز مقرر نموده است.

### بخش پنجم: نهی موجب فساد و بطلان است.

در برخی از مواد مندرج در قوانین موضوع نهی مویذ فساد و بطلان می باشد . بر این اساس نتیجه و حاصل عملی مورد نهی قانونگذار قرار میگیرد در نتیجه مخالفت با این نهی موجب بی ارزش شدن و

<sup>۱</sup> - حضرت آیت ا... العظمی امام خمینی - ترجمه تحریر الوسیله - جلد سوم - انتشارات دارالعلم - چاپ دوم سال ۱۳۷۳ ص ۶۵

نهایتاً فساد و بطلان آن عمل خواهد بود. به عبارت دیگر معاملاتی که در مخالفت با این ممنوعیت قانونگذار منعقد می گردند باطل و دارای فساد می باشد و در نتیجه دارای اثر نمی باشد.

## **بند اول: ممنوعیت مداخله وزراء و نمایندگان مجلس و کارمندان دولت در معاملات دولتی و کشوری**

به تصریح لایحه قانونی راجع به منع مداخله وزرا و نمایندگان مجلس و کارمندان دولت در معاملات دولتی و کشوری مصوب ۲۲ دیماه ۱۳۳۷ اشخاص حقیقی یا حقوقی که در ماده یک لایحه قانونی مذکور احصاء گردیده است از تاریخ تصویب قانون مذکور نمیتوانند در معاملات یا داوری در دعاوی با دولت یا مجلس یا شهرداری ها و یا دستگاه های وابسته به آنها شرکت نمایند اعم از اینکه دعاوی مذکور در مراجع قانونی مطرح شد یا نشده باشد. در این خصوص خدمت اشخاص مذکور در مراجع مورد نظر هر چند بصورت افتخاری و رایگان انجام گیرد و یا آنکه حقوق یا مالی را دریافت نمایند در تحقق ممنوعیت در ورود به این معاملات و اموال تاثیری نداشته و قانون گذار به صراحت اشخاص موصوف را در این خصوص منع نموده است. قانونگذار در ماده دو لایحه مذکور به منظور ایجاد ضمانت اجرایی در خصوص عدم ورود اشخاص حقیقی و حقوقی احصاء شده در ماده یک لایحه، اقدام به تعیین مجازات نموده و تصریح داشته اشخاصی که با این نوع ممنوعیت مخالفت نمایند و بر این اساس وارد معاملات مذکور گردند در هر رتبه و درجه و مقامی باشند به حبس از دو تا چهار سال محکوم می گردند علاوه بر این قانونگذار در خصوص وضعیت این نوع معاملات اظهار نظر نموده و تصریح داشته معاملات مزبور باطل می باشند و متخلف شخصا و متعاقبا مسئول پرداخت خسارت ناشی از آن معامله و یا داوری و ابطال آن می باشد. توضیح اینکه محدودیت انجام معامله بر افراد وابسته در ماده یک لایحه و تبصره آن ناظر بر معاملات و مواردی است که افراد مشمول این قانون در وزارتخانه یا سازمان دارای سمت های وزارت یا معاونت یا مدیریت باشند بنابراین اگر کسی در شرکت ها و موسسات مذکور کارمند سطوح پایین تر از عناوین ذکر شده باشد، برای بستگان ذکر شده او محدودیتی در معامله با دستگاه متبوع وی نخواهد بود.<sup>۱</sup>

بنابراین در این نوع ممنوعیت قانونگذار آثار گوناگونی را بر عمل شخص مخالف بار نموده است چه اینکه صراحتاً در ماده دو لایحه بر بطلان عقد و فساد عمل شخص مرتکب تصریح داشته و بیان می

<sup>۱</sup>-یدا... حبیبی - حقوق و قوانین معاملات دولتی - انتشارات مجد - چاپ اول سال ۱۳۸۵ صفحه ۱۱۴





دارد که چنین معاملاتی فاقد آقار قانونی می باشد علاوه بر این در نتیجه بطلان خساراتی که ایجاد می گردد شخص متخلف دارای مسئولیت بوده و ضامن عمل خویش می باشد مضافاً اینکه قانونگذار برای مرتکبین و منعقد کنندگان معاملات مذکور مجازات تعیین نموده است و آنان را مستوجب حبس از دو تا چهار سال می داند .

### بند دوم: ممنوعیت سوء استفاده از مالکیت

به تصریح ماده ۱۳۲ قانون مدنی «کسی نمی تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود، مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا دفع ضرر از خود باشد» در خصوص میزان تصرفات تصریح گردیده که تصرف زیانبار باید برای رفع حاجت و دفع ضرر یا پیشگیری از آن باشد و به قید اضرار به همسایه نباشد بر این اساس تصرفات زیانبار در صورتی مجاز است که دو شرط مورد نظر هم به قدر متعارف و هم برای رفع حاجت و ضرر را با هم داشته باشد . در غیر اینصورت تجاوز از این حکم علاوه بر ایجاد مسئولیت مدنی به دادگاه اختیار می دهد که مالک را از تصرف بازدارد و منبع ضرر را نیز از بین ببرد<sup>۱</sup>.

همچنین ماده ۱۳۰ قانون مدنی از منع خروجی از خانه به فضای خانه همسایه بدون اذن تصریح داشته و شخص را ملزم به دفع آن می نماید همین حکم در ماده ۱۳۱ قانون مدنی نیز تاکید گردیده و قانونگذار بیان داشته چنانچه شاخه درخت کسی داخل در فضای خانه یا زمین همسایه شود باید از آنجا عطف گردد و در قسمت اخیر ماده مذکور ضمانت اجرای عطف شاخه های درخت و ریشه آن را بیان نموده است و یا ایجاد برجستگی در ساختمان به فضای ملک همسایه نیز با چنین وضعیتی روبرو می باشد چرا که این حکم نتیجه منطقی مالکیت همسایه بر فضای محاذی ملک خویش می باشد . چه اینکه ماده ۳۸ق.م تصریح می نماید «مالکیت زمین مستلزم مالکیت فضای مجازی آن است تا هر کجا بالا رود و همچنین است نسبت به زیرزمین بالجمله مالک حق همه گونه تصرف در هوا و قرار دارد مگر آنچه را که قانون استثنا کرده باشد.» در خصوص میزان تصرفات برخی از حقوقدانان بر این عقیده اند که در صورتی که مالکی برای جلوگیری از ورود سیل به ملک خود سد بسازد این اقدام برای دفع ضرر مجاز است هر چند که سبب ورود آب به خانه همسایه شود.<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> - دکتر ناصر کاتوزیان- قانون مدنی در نظم حقوق کنونی - انتشارات میزان - چاپ ششم سال ۱۳۸۱ ص ۹۴

<sup>۲</sup> - دکتر سیدحسن امامی - حقوق مدنی - جلد اول انتشارات کتابفروشی اسلامیة - چاپ دهم سال ۱۳۷۲ ص ۵۰

در این نوع از ممنوعیت قانونگذار بر بطلان و فساد عمل شخص مرتکب تصریح داشته و اقدامات شخص را بی ارزش دانسته و او را مجبور به اعاده وضعیت به حالت سابق نموده است و در صورت خودداری از اعاده وضعیت به دادگاه اختیار داده است که منع ضرر را از بین ببرد که در این خصوص شرط استفاده به قدرت متعارف و برای رفع حاجت و ضرر می بایست رعایت گردد.

### **بند سوم: ممنوعیت قمار و گردبندی:**

در ماده ۶۵۴ قانون مدنی تصریح می دارد «قمار و گردبندی باطل و دعاوی راجعه به آن مسموع نخواهد بود ...» قمار عبارت است از قراردادی بین دو یا چند نفر که بازی مخصوصی بنمایند و هر یک از آنها که برنده شد دیگران مال معینی به او بدهند. گردبندی قراردادی است بین دو طرف که یکی امر معینی را اثبات و دیگری نفی مینماید و تعهد می کنند که هر یک درست گفته باشد مال یعنی را دیگری به او بدهد.<sup>۱</sup> قمار و گردبندی در ردیف معاملاتیکه مبتنی بر اصول تجاری و نظم اجتماعی قرار نگرفته است و موجب بطلان تعهدات ناشی از آن به جهت نامشروع بودن علت آن میباشد بنابراین دین مدنی ایجاد نمی گردد. برخی از حقوقدانان در تبیین علت بطلان آن بر این عقیده اند که قمار و گردبندی از مصداقهای بارز استفاده بدون جهت می باشد و بدین لحاظ نه تنها دعوی مطالبه آن مسموع نیست بلکه اگر مالی پرداخت شده باشد قابل استرداد می باشد.<sup>۲</sup> در این قسم از ممنوعیت قانونی، قانونگذار صراحتاً بر بطلان اعمال شخص مرتکب تصریح داشته و بر آن هیچ گونه اثر قانونی مترتب نمی نماید بنابراین چنانچه کسی در قمار بیازد و بر این اساس بابت بدهی خود سند بدهد و آن سند از سوی دارنده آن به دادگاه ارائه گردد و مورد مطالبه قرار گیرد خواننده می تواند با اثبات منشاء نامشروع بودن این تعهد، دعوی خواهان را غیر مسموع اعلام نماید البته بخت آزمایی با قمار متفاوت می باشد و برخی از حقوقدانان آن را معامله غرری و باطل می دانند.

### **بند چهارم: ممنوعیت معادلات تاجر ورشکسته:**

به تصریح ماده ۴۱۸ قانون تجارت تاجر از تاریخ صدور حکم در تمام اموال خود ممنوع می باشد و چنانچه تاجر یکی از معاملات موضوع ماده ۴۲۳ قانون تجارت را بنماید آن معامله باطل و بلااثر می باشد براین اساس مدیر تصفیه یا اداره تصفیه قائم مقام قانونی ورشکسته می باشد اثر منع مداخله تاجر در این است که وی نمیتواند عملی انجام دهد که موجب تغییر دارائی خود گردد بر این اساس نمی

<sup>۱</sup> - دکتر سیدحسن امامی - حقوق مدنی - جلد دوم انتشارات کتاب فروشی اسلامی - چاپ نهم سال ۱۳۷۲ ص ۲۱۰

<sup>۲</sup> - دکتر ناصر کاتوزیان - قانون مدنی در نظم حقوق کنونی - انتشارات میزان - چاپ ششم - سال ۱۳۸۱ - صفحه ۴۳۶





تواند اموالی را بفروشد یا مالی را بخرد و سایر امور دیگر البته این امر به معنی سلب مالکیت یا محجور و عدم اهلیت تاجر نمی باشد<sup>۱</sup>. برخی از حقوقدانان در تفسیر وسعت منع مداخله تاجر بیان نموده اند که تاجر از تاریخ صدور حکم ورشکستگی حق عقد قراردادی که مؤثر در حقوق هیات طلبکاران باشد را ندارد. همچنین از هر گونه پرداختی به طلبکاران یا اشخاص دیگر ممنوع است و در صورت بدهکاری به تاجر ورشکسته تهاثر صورت نمی گیرد و تا دیه آن بایستی به مدیر تصفیه انجام پذیرد.<sup>۲</sup>

بنابراین چنانچه تاجر پس از صدور حکم ورشکستگی از نوع معاملات مندرج در ماده ۴۲۳ قانون تجارت یعنی معاملات بعد از توقف را منعقد نماید این عقود باطل و بلا اثر می باشد علاوه بر این قاعده منع مداخله از قواعد آمره و دارای خصیصه نظم عمومی است و توافق برخلاف آن صحیح نمی باشد در این نوع ممنوعیت، نتیجه و حاصل عمل مورد نهی قانونگذار قرار گرفته و در نتیجه مخالفت با این نهی موجب بی ارزش شدن و نهایتاً فساد و بطلان آن عمل خواهد بود. در خصوص کلمه «ممنوع» در ماده ۴۱۸ قانون تجارت برخی از حقوقدانان بر این عقیده اند معاملات بعد از صدور حکم ورشکستگی غیر نافذ بوده و از طرف طلبکاران قابلیت تنفیذ دارد.<sup>۳</sup> در نظریه اداره حقوقی دادگستری این نوع معاملات را باطل دانسته است و با استناد به ماده ۴۲۳ قانون تجارت آن را غیر نافذ نمی داند و تصریح می دارد وقتی تاجر از دخالت در کلیه اموال و حقوق مالی خویش محروم می باشد بنابراین ضمانت اجرای معاملات بعدی بطلان می باشد.<sup>۴</sup>

### بند پنجم: ممنوعیت معاملات قیم نسبت به اموال مولی علیه

در حقوق موضوعه ایران معامله با خود به تصریح ماده ۱۹۸ قانون مدنی پذیرفته شده است لکن قیم از برخی معاملات با خود منع شده است و نمی تواند به نمایندگی از مولی علیه خود آن معاملات را انجام دهد بر این اساس ماده ۱۲۴۰ قانون مدنی تصریح نموده است «قیم نمی تواند به سمت قیمیت از طرف مولی علیه با خود معامله کند اعم از اینکه مالی مولی علیه را به خود منتقل کند یا مال خود را به او انتقال دهد» در تفسیر این ماده برخی از حقوقدانان بیان نموده اند که این گونه معاملات خطرناک است و ممکن است مصلحت محجور در آنها رعایت نشود. و از این رو قانونگذار قیم را از انجام دادن

<sup>۱</sup> - دکتر ربیعا اسکینی - حقوق تجارت ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته - انتشارات سمت چاپ اول سال ۱۳۷۵ - صفحه ۵۹

<sup>۲</sup> - دکتر ناصر کاتوزیان - حقوق - دوره مقدماتی حقوق مدنی - اعمال حقوقی - انتشارات شرکت - چاپ اول - سال ۱۳۷۰

<sup>۳</sup> - دکتر ناصر کاتوزیان - حقوق مدنی در دوره مقدماتی حقوق مدنی - اعمال حقوقی - انتشارات شرکت - چاپ اول سال ۱۳۷۰

<sup>۴</sup> - دکتر محمدحسین قائم مقام فراهانی - حقوق تجارت ورشکستگی و تصفیه - انتشارات دادگستر - چاپ اول سال ۱۳۷۵ ص ۱۲۴

آن منع نموده است بر این اساس حتی اجاره مال مولی علیه از ناحیه قیم را به جهت انتقال منفعت از موجر به مستاجر نپذیرفته اند.<sup>۱</sup>

ماده ۸۱ قانون امور حسبی در این خصوص تصریح نموده است: «اموال غیر منقول محجور فروخته نخواهد شد مگر با رعایت غبطه او و تصویب دادستان، بر این اساس مراد ۱۲۴۱ و ۱۲۴۲ قانون مدنی برخی از معاملات مهم را از ناحیه قیم موقوف به اجازه دادستان نموده اند و آن معاملات عبارتند از:

۱- فروش اموال غیر منقول

۲- رهن اموال غیر منقول

۳- قرض

۴- صلح دعاوی

۵- معاملاتی که به موجب آن قیم مدیون مولی علیه گردد»

بنابراین چنانچه قیم معاملات ممنوعه موضوعه ماده ۱۲۴۰ را انجام دهد و یا آنکه اجازه موضوع مواد ۱۲۴۱ و ۱۲۴۲ اخذ ننماید معاملات مذکور باطل می باشد. در این خصوص براساس نظریه شماره ۷/۴۸۴۱ مورخ ۷۸/۷/۱۰ اداره حقوقی دادگستری علاوه بر ابطال معامله به سبب عدم رعایت ضابطه قانونی در صورت ورود خسارت، قیم باید از عهده جبران آن بر آید.<sup>۲</sup> همین حکم نیز در خصوص اموال در اختیار امین با عنایت به تصریح ماده ۱۰۱۵ قانون مدنی حاکم می باشد. برخی از حقوقدانان نیز با عنایت به قسمت آخر ماده ۱۲۴۰ قانون مدنی بر این عقیده اند معامله تیم به نمایندگی یا قیمیت از طرف دیگری با مولی علیه دارای هیچ منعی نمی باشد. بنابراین ممنوعیتی که قانونگذار در ماد ۱۲۴۰ قانون مدنی بدان تصریح نموده است در خصوص نتیجه و حاصل عملی می باشد و چنانچه شخص با آن مخالفت نماید آن معامله باطل و بی ارزش می باشد.

### بند ششم: ممنوعیت تعهدی بیش از یک شغل

به تصریح تبصره ۴ ماده واحده قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل مصوب ۱۳۷۳/۱۰/۱۱ مجلس شورای اسلامی و در اجرای اصل ۱۴۱ قانون اساسی تصدی هر نوع شغل دولتی دیگر در موسساتی که تمام یا قسمتی از سرمایه آن متعلق به دولت یا موسسات عمومی است و نمایندگای

<sup>۱</sup> - دکتر سیدحسین صفایی و دکتر سید مرتضی قاسم زاده - حقوق مدنی - اشخاص و محجورین - انتشارات سمت - چاپ اول سال

۱۳۷۵ صفحه ۲۵۲

<sup>۲</sup> - علیرضا میرزایی - محشی قانون مدنی - انتشارات بهنامی چاپ پنجم سال ۱۳۸۸ ص ۳۴۲



مجلس شورای اسلامی، وکالت دادگستری، مشاوره حقوقی و ریاست و مدیریت عامل یا عضویت در هیات مدیره انواع شرکتهای خصوصی جزء شرکتهای تعاونی ادارات و موسسات برای کارکنان دولت ممنوع است. برای اساس قانونگذار با وضع ماده واحده مزبور ضمن تبیین ممنوعیت قانونی مذکور در تصدی بیش از یک شغل متخلف را به انفصال خدمت موقت از ۶ ماه تا یکسال محکوم خواهد گردید بنابراین قانونگذار با وضع ماده واحده موصوف متخلف از نهي را مستوجب مجازات می داند و رابطه استخدامی شخص متخلف نیز قطع می گردد و وجوه دریافتی از مشاغلی که در یک زمان تصدی آن را داشته است به جز حقوق و مزایایی شغل اصلی در اجرای تبصره ۵ ماده واحده مذکور از مشارالیه مسترد می گردد.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی





## نتیجه گیری

در بررسی قوانین موضوعه ایران احراز می گردد که قانونگذار همانند بحث نواهی در مباحث فقهی، اقدام به وضع ممنوعیت های قانونی به اشکال مختلف نموده است و بالطبع تدقیق در قوانین موضوعه مذکور، آثار قانونی گوناگون، همچنین ضمانت اجراهای مختلف را بر آن مترتب نموده است. اگر چه در تعریف لغوی نهی آن را انجام ندادن کاری تبیین نموده اند لکن شیوه بیان آن در مباحث فقهی و همچنین نوع استعمال ممنوعیت در قوانین موضوعه حکایت از معانی گوناگون آن و آثار مختلف بر اصطلاح مذکور دارد. در آثار فقها در ورود به بحث نواهی، به منظور تبیین و تشریح صحیح آن، مباحث مطروحه را در دو بخش نهی در معاملات و نهی در عبادات مورد بررسی قرار داده اند و در خصوص موضوع نهی در عبادات ضمن تبیین صور مختلف آن، آثار و تبعات آن را نیز مشخص و تصریح نموده اند که اشکال گوناگون نهی در عبادات با ارتکاب شخص متخلف منجر به فساد عبادت می گردد یا خیر؟ در وضعیت بطلان عملی عبادی نیز به ملاک مبغوضیت خداوند اشاره و تصریح داشته اند که ضابطه در دلالت داشتن و یا دلالت نمودن نهی بر فساد، مبغوضیت خداوند متعال می باشد و بر این اساس در هر موردی که ملاک نهی (مبغوضیت) با ملاک صحت (امر یا محبوبیت) قابل جمع نباشد، حکم به فساد عبادت صادر میگردد. همچنین با استدلال فوق بیان داشته اند که نهی از عبادات خواه از اصل عبادت یا جزء آن باشد و یا نهی از شرط آن و یا از وصف آن باشد، مقتضی فساد می باشد.



## منابع و ماخذ

۱. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش ۱۳۹۲
۲. محمدی دکتر ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی یا اصول فقه، انتشارات دانشگاه تهران ۱۳۹۰
۳. کاتوزیان، دکتر ناصر، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، انتشارات دانشگاه تهران ۱۳۸۹
۴. امامی دکتر سید حسن، حقوق مدنی، جلد چهارم، انتشارات کتابفروشی اسلامیه ۱۳۸۸
۵. صفایی، دکتر حسین امامی، دکتر اسدا... حقوق خانواده، جلد اول، انتشارات دانشگاه تهران
۶. محقق داماد، سید مصطفی، حقوق خانواده، نکاح و انحلال آن، انتشارات علوم اسلامی، چاپ چهارم ۱۳۸۸
۷. امامی دکتر سید حسن. حقوق مدنی، جلد دوم، انتشارات کتابفروشی اسلامیه، چاپ نهم
۸. ستوده تهرانی، دکتر حسن، حقوق تجارت، جلد اول، انتشارات دادگستر ۱۳۹۲
۹. حسینی، دکتر حسن، حقوق تجارت، انتشارات میزان، چاپ پنجم ۱۳۸۸
۱۰. شهیدی، دکتر مهدی، ارث، انتشارات سمت ۱۳۸۹
۱۱. محقق داماد، سید مصطفی، بررسی فقهی حقوق خانواده، نکاح و انحلال آن، انتشارات علوم اسلامی ۱۳۸۹
۱۲. امام خمینی، حضرت آیت... العظمی، ترجمه تحریر الوسیله، جلد سوم انتشارات دارالعلم، چاپ دوم، ۱۳۷۳
۱۳. لطفی، دکتر اسدا... ترجمه مباحث حقوق شرح لمعه، انتشارات مجد، چاپ دوم ۱۳۸۰
۱۴. اسکینی، دکتر ربیعا، حقوق تجارت، شرکت های تجاری، جلد دوم، انتشارات سمت، چاپ دوم ۱۳۷۸
۱۵. دمیرچیلی، محمود، حاتمی، علی، قرائتی، محسن، قانون تجارت در نظم کنونی، انتشارات موسسه تحقیقاتی حقوقی میثاق عدالت، چاپ سوم ۱۳۸۲
۱۶. منصوری آرنانی، سعید، متون فقه، انتشارات الهام ۱۳۸۸
۱۷. کاتوزیان، دکتر ناصر، معاملات معرض، عقود تملیکی، انتشارات مدرس ۱۳۸۸
۱۸. حبیبی، یدا... - حقوق و قوانین معاملات دولتی، انتشارات مجدد، چاپ اول، ۱۳۷۵
۱۹. زراعت، دکتر عباس، ترجمه و شرح الموجز فی اصول الفقه تالیف آیت... شیخ جعفر سبحانی، انتشارات حقوق اسلامی، چاپ اول ۱۳۸۰

