

۲۱۴۷۵۴۹

وضعیت حقوقی «قرارداد ممنوع»

(در حقوق ایران، فقه و رویه دادگاه‌ها)

تألیف:

دکتر سید محمد رضوی

عضو هیأت علمی دانشگاه بیرجند

وکیل پایه یک دادگستری



مجمع علمی و فرهنگی مجد

سرشناسه	: رضوی، سید محمد، ۱۳۶۳-
عنوان قراردادی	: ایران. قوانین و احکام Iran. Laws, etc.
عنوان و نام پدیدآور	: وضعیت حقوقی «قرارداد ممنوع» (در حقوق ایران، فقه و رویه دادگاهها) // تألیف سیدمحمد رضوی.
مشخصات نشر	: تهران: مجد، ۱۳۹۹.
مشخصات ظاهری	: ۲۶۸ ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۲۲-۲۲۵-۴۴۳-۸
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا
موضوع	: نقض قرارداد -- ایران
موضوع	: Breach of contract -- Iran
موضوع	: شروط (حقوق) -- ایران
موضوع	: Conditions (Law) -- Iran
موضوع	: نقض قرارداد (فقه)
موضوع	: Breach of contract (Islamic law) رده بندی کنگره
موضوع	: رده بندی دیویی
موضوع	: شماره کتابشناسی ملی
موضوع	: ۶۲۲۹۳۹۳
موضوع	: KMHA۲۶
موضوع	: ۳۴۶/۵۵۰۲۲
موضوع	: ۶۲۲۹۳۹۳

هرگونه تکثیر کامل یا قسمتی از کتاب بدون اجازه پدیدآورنده یا ناشر، خلاف قانون، شرع و اخلاق است.

موارد تخطئه را به دفتر مرکزی «مجد» گزارش فرمایید.

وضعیت حقوقی «قرارداد ممنوع»

(در حقوق ایران، فقه و رویه دادگاهها)

تألیف: دکتر سیدمحمد رضوی

انتشارات مجد

چاپ اول: ۱۳۹۹ تعداد: ۵۰ نسخه

حق چاپ محفوظ و منحصر «مجد» است

شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۲۲۵-۴۴۳-۸

ISBN: 978 - 622- 225- 443- 8

دفتر مرکزی مجد:

تهران، میدان انقلاب، تقاطع خیابان منیری جاوید و شهدای ژاندارمری، پلاک ۵۷

تلفن و دورنگار: ۶۶۴۹۵۰۳۴ - ۶۶۴۱۲۰۷۸ - ۶۶۹۶۳۳۸۶

فروشگاه: تقاطع خیابان منیری جاوید و شهدای ژاندارمری، پلاک ۵۹

تلفن: ۶۶۴۰۹۴۲۲ - ۶۶۴۸۶۸۷۴

www.majdpub.ir

E- mail: info@majdlaw.com

صفحه رسمی انتشارات مجد در اینستاگرام: majdlaw

کانال رسمی انتشارات مجد در تلگرام: @majdlaw

فهرست مطالب

۱۱.....	سرآغاز
۱۷.....	مقدمه
۱۷.....	مبحث اول: معنای منع و نهی
۱۸.....	مبحث دوم: حکم تکلیفی و حکم وضعی
۱۹.....	مبحث سوم: مفهوم صحت، فساد و عدم نفوذ
۱۹.....	گذا، اول: صحت
۲۰.....	تستار دوم: بطلان و فساد
۲۰.....	الف: معنای بطلان
۲۰.....	ب: تفاوت بطلان و فساد
۲۲.....	ج: تفاوت بطلان و انفساخ
۲۲.....	گفتار سوم: عقد نفوذ
۲۲.....	الف: معنای عقد نفوذ
۲۳.....	ب: موارد استعمال عدم نفوذ
۲۴.....	ج: عقد مراعا
۲۵.....	د: عقد موقوف
۲۶.....	مبحث چهارم: معامله و قرارداد
۲۷.....	مبحث پنجم: تعیین محل اختلاف
۲۷.....	گفتار اول: منع دائم و منع موقت
۲۸.....	گفتار دوم: قابلیت اتصاف به صحت و فساد
۲۸.....	گفتار سوم: منع از معامله و منع از تصرف مادی
۲۹.....	گفتار چهارم: منع از معامله و اسقاط «حق انجام معامله»
۳۱.....	فصل اول: ضمانت اجراهای مطرح در مورد وضعیت قرارداد ممنوع
۳۲.....	مبحث اول: نظریه بطلان
۳۲.....	گفتار اول: اقتضای نهی در معاملات
۳۳.....	الف: نهی مولوی و ارشادی
۳۳.....	بند اول: نهی مولوی
۳۸.....	بند دوم: نهی ارشادی
۴۰.....	ب: تقسیم اول نهی به اعتبار متعلق
۴۰.....	بند اول: نهی در سبب
۵۰.....	بند دوم: نهی در مسبب

بند سوم: نهی در تسبب.....	۵۵
بند چهارم: نهی از تصرف در ثمن.....	۵۵
بند پنجم: نهی که ارشاد به فساد یا تقييد و تخصيص باشد.....	۵۶
ج: تقسيم دوم نهی به اعتبار متعلق.....	۵۸
بند اول: نهی از ذات قرارداد.....	۵۸
بند دوم: نهی از ركن قرارداد.....	۶۰
گفتار دوم: رابطه امتناع شرعی و امتناع عقلی.....	۶۴
گفتار سوم: تبیین محل جریان اصل فساد در معاملات.....	۶۸
الف: اصل فساد.....	۶۸
ب: اصل صحت.....	۷۰
بند اول: اثبات اصل صحت از طریق بنای عقلا.....	۷۰
بند دوم: اثبات صحت از طریق قاعده مقتضی و مانع.....	۷۰
مبحث دوم: نظریه عدم نفوذ.....	۷۱
گفتار اول: روایت مانع بیع فزولی.....	۷۲
الف: احتمالات موجود در روایت.....	۷۳
ب: اشکالات وارد بر روایت.....	۷۴
بند اول: ناسازگاری با قواعد کلی.....	۷۴
بند دوم: اختصاص روایت به نوع خاصی از بیع.....	۷۵
ج: احتمالات موجود در عقد فضولی.....	۷۵
بند اول: فروش برای مالک بدون وجود مانع.....	۷۶
بند دوم: فروش برای مالک با وجود مانع.....	۷۷
بند سوم: فروش برای خود بدون وجود مانع.....	۷۹
بند چهارم: فروش برای خود با وجود مانع.....	۸۰
د: رد عقد فضولی.....	۸۱
گفتار دوم: صحیحہ عبدالرحمن.....	۸۱
گفتار سوم: احراز قصد مشروط له.....	۸۲
گفتار چهارم: اشکالات وارده بر نظریه عدم نفوذ.....	۸۲
الف: رابطه مالکیت و عدم نفوذ.....	۸۲
ب: عدم جامعیت نظریه عدم نفوذ.....	۸۳
گفتار پنجم: بررسی برخی مصادیق.....	۸۴
الف: عقد اکراهی.....	۸۴
ب: نهی موکل.....	۸۴
ج: منع ورثه از تصرفات ناقله در ترکه.....	۸۶

۸۸.....	د: بیع عین مرهونه توسط راهن
۸۸.....	بند اول: بطلان یا عدم نفوذ تصرفات ناقله
۹۱.....	بند دوم: تصرفات منافی و تصرفات غیر منافی
۹۲.....	بند سوم: شرط عدم تصرفات توسط راهن
۹۳.....	مبحث سوم: نظریه ایجاد حق فسخ برای مشروط له
۹۳.....	گفتار اول: منع قراردادی
۹۷.....	گفتار دوم: منع قانونی
۹۸.....	الف: پیش بینی ضمانت اجرای حق فسخ در قانون
۹۹.....	ب: معامله مغشوش
۱۰۰.....	بند اول: ضمانت اجرای غش در معامله
۱۰۳.....	بند دوم: ضمانت اجرای غش
۱۰۷.....	فصل دوم: کیفیت اسناد و نظریات
۱۰۷.....	مبحث اول: کفایت عدم کذایت اذن سابق
۱۰۹.....	گفتار اول: طریقه ضمانت کذایت و عدم کفایت اذن سابق
۱۰۹.....	الف: تعلق و عدم تعلق حق مبرر به موضوع
۱۱۰.....	ب: محجوریت تکوینی و شرعی
۱۱۰.....	بند اول: کفایت اذن سابق در منع قراردادی
۱۱۱.....	بند دوم: منع ورشکسته از تصرف در اموال خود و رأی وحدت رویه ۵۶۱
۱۲۰.....	ج: قابلیت اسقاط حق و عدم قابلیت آن
۱۲۱.....	بند اول: تفاوت بین شرط فعل و شرط نتیجه
۱۲۷.....	بند دوم: شرط مصرف تسهیلات در مورد معین
۱۲۷.....	د: قابلیت بقا و دوام عقد و عدم قابلیت آن
۱۲۸.....	گفتار دوم: کیفیت اجرای ضابطه
۱۲۹.....	الف: اجرای ضابطه در شرط ترک فعل حقوقی
۱۳۲.....	ب: اجرای ضابطه در عقود امانی
۱۳۲.....	ج: اجرای ضابطه در ابقاع فضولی
۱۳۳.....	گفتار سوم: اشکال این نظریه
۱۳۳.....	مبحث دوم: حق الله یا حق الناس بودن متعلق نهی
۱۳۴.....	گفتار اول: روایت نکاح عید
۱۳۵.....	گفتار دوم: وقف منذور و معهود
۱۳۵.....	گفتار سوم: منع به دلیل وجود مصالح عمومی
۱۳۶.....	مبحث سوم: نهی از عقد یا از امور خارجی

- ۱۳۷.....مبحث چهارم: نفوذ تصرفات در فرض پیش بینی حق مشروط له
- ۱۳۹.....مبحث پنجم: اجرای اصل در موارد تردید
- ۱۴۰.....مبحث ششم: بررسی برخی مصادیق
- ۱۴۰.....گفتار اول: شرط ترک فعل حقوقی
- ۱۴۱.....الف: مشروعیت شرط ترک فعل حقوقی
- ۱۴۲.....بند اول: عدم سلب کلی حق
- ۱۴۳.....بند دوم: عدم مخالف با شرع یا قانون امری
- ۱۴۳.....ب: ضمانت اجرای نقض شرط ترک فعل حقوقی
- ۱۴۶.....ج: اثر نفوذ اراده در تعیین ضمانت اجرای تخلف از شرط ترک فعل حقوقی
- ۱۵۷.....مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ قانون مدنی
- ۱۶۱.....گفتار دوم: مصادقات غرری
- ۱۶۱.....الف: معنای غرر
- ۱۶۱.....ب: ارباب غرر، غری و غرر شرعی
- ۱۶۲.....ج: روایت «بای الی غریع الغرر»
- ۱۶۳.....د: تضییق غرر موجب بطلان
- ۱۶۳.....گفتار سوم: ایقاعات ممنوع
- ۱۶۳.....الف: طلاق
- ۱۶۴.....بند اول: منع شرعی و قانونی
- ۱۶۴.....بند دوم: منع قراردادی
- ۱۶۶.....ب: شرط عدم فسخ
- ۱۶۶.....بند اول: ضمانت اجرای شرط عدم فسخ
- ۱۶۷.....بند دوم: تفاوت شرط عدم فسخ و شرط عدم وکالت
- ۱۶۸.....بند سوم: تفاوت شرط ترک خيار و شرط اسقاط خيار
- ۱۷۱.....بند چهارم: شرط عدم عزل
- ۱۷۲.....گفتار چهارم: عقد نکاح
- ۱۷۳.....الف: منع قراردادی در نکاح
- ۱۷۷.....ب: منع قانونی در نکاح
- ۱۷۸.....بند اول: نکاح شغار
- ۱۷۸.....بند دوم: نکاح با زنان مشرک
- ۱۷۹.....بند سوم: نکاح با دخترخواهر و دختر برادر زن
- ۱۸۲.....بند چهارم: نکاح در حال احرام
- ۱۸۳.....گفتار پنجم: بیع کالی به کالی
- ۱۸۳.....الف: بطلان بیع کالی به کالی

۱۸۴.....	ب: بیع کالایی که قبض نشده
۱۸۵.....	گفتار ششم: ضمانت اجرای ممنوعیت تصرفات مالک در مال توقیف شده
۱۸۶.....	الف: بطلان معامله‌ی مال توقیف شده
۱۹۱.....	ب: عدم نفوذ معامله‌ی مال توقیف شده
۱۹۵.....	ج: «بطلان نسبی» معامله‌ی مال توقیف شده
۱۹۶.....	د: عدم قابلیت استناد معامله‌ی مال توقیف شده
۱۹۶.....	ه: عدم ترتیب اثر بر معامله‌ی مال توقیف شده
۱۹۶.....	و: وضعیت مشتری در فرض عدم نفوذ بیع مال توقیف شده
۱۹۹.....	فصل دوم: آثار ناشی از انجام قرارداد ممنوع
۲۰۰.....	مبحث اول: مسؤولیت قراردادی
۲۰۱.....	گفتار اول: وجود قرارداد
۲۰۱.....	گفتار دوم: تخلف از تعهد ناشی از قرارداد
۲۰۲.....	گفتار سوم: ورود خسارت
۲۰۳.....	الف: فرض بطلان عقد
۲۰۳.....	ب: فرض صحت عقد
۲۰۵.....	بند اول: تبدیل وضع حقه قبض عین و ایادی امانی
۲۰۵.....	بند دوم: حکم غرامات در فرض تخلف از شرط صفت و اعمال فسخ
۲۰۸.....	بند سوم: وجه عدم التزام
۲۰۹.....	مبحث دوم: مسؤولیت قهری
۲۱۰.....	گفتار اول: ضمان مقبوض به عقد فاسد
۲۱۰.....	الف: ضمان قبض کننده نسبت به عین
۲۱۵.....	ب: ضمانت قبض کننده نسبت به منافع
۲۱۵.....	بند اول: منافع مستوفات
۲۲۰.....	بند دوم: منافع غیر مستوفات
۲۲۱.....	ج: ضمانت در مقابل عمل
۲۲۲.....	د: ضمانت کسی که بطلان مستند به اوست
۲۲۴.....	گفتار دوم: ضمان درک
۲۲۵.....	الف: مفهوم و مصادیق غرامت
۲۲۸.....	ب: اطلاق در رأی وحدت رویه ۷۳۳
۲۲۹.....	ج: پرداخت ثمن توسط فضولی به نرخ روز مبیع
۲۳۳.....	د: پرداخت ثمن توسط فضولی بر اساس شاخص تورم بانک مرکزی
۲۳۴.....	ه: ارتباط تبصره ماده ۱۹ قانون آیین دادرسی کیفری و رأی وحدت رویه ۷۳۳

سر آغاز

همه روزه دعاوی مربوط به معاملات بخش قابل توجهی از وقت و هزینه مردم و دادگاه‌ها به خود اختصاص می‌دهد، در مواردی، روابط معاملی مذکور صرفاً جنبه حقوقی دارد لکن نهادهای قانونی فراوان رفتارهای مجرمانه در عرصه‌ی قرارداد را موجب می‌شود. علیرغم مترقی بودن قواعد فقهی و حقوقی در عرصه معاملات همچنان هم از بعد تئوری و هم از جهت عملی در به دادگاه‌ها مشکلات فراوانی دیده می‌شود؛ برخی از این مشکلات ناشی از نحوه رفتار معاملاتی مردم است لکن بخش عمده‌ای نیز به مرحله قانون‌گذاری و تکالیف قاضی‌گذا مربوط می‌شود. فهم درست و به‌جای منابع و مطالب بسیار سرنوشت‌ساز است و البته عرصه، عرصه سیم‌رغ است و جولانگه آسانی نیست. مثال‌های فراوانی در این زمینه وجود دارد و کار حقوق‌دان را در آن عرصه می‌طلبد، لکن آنچه به عنوان مثال برای موضوع بحث این کتاب می‌توان مطرح کرد این است: واضح است که نمی‌توان مردم را از معاملات نسبیه با با ثمن مؤجل باز داشت، حال اگر کسی کالایی را به دیگری بفروشد و بابت ثمن از خریدار پیش‌پا‌سند دیگری دریافت کند، خریدار که مالک مال شده است می‌تواند آن را به دیگری بفروشد و منتقل نماید، طبیعی است که در چنین وضعی، در صورت امتناع خریدار از پرداخت و به‌سند، فروشنده برای دریافت ثمن راهی جز مطالبه از طریق گرفتن رأی از دادگاه را ندارد. اجرای حکم نیز همواره کار راحتی نیست و در مواردی اگر خریدار قصد رفتار مجرمانه داشته باشد کار بسیار دشواری است، زیرا این شخص داخل در دارایی خود مالی باقی نمی‌گذارد و با اثبات اعسار خود، که به راحتی نیز ممکن است، از حبس خود نیز جلوگیری می‌کند و چون اموالی به نام وی وجود ندارد فروشنده هیچ راهی برای وصول طلب خود پیش رو نمی‌بیند، بر همین اساس فروشنده در معاملات بعدی خود شرط «عدم انتقال مبیع توسط فروشنده تا زمان وصول ثمن» را مطرح می‌کند اما بعد از اینکه به دادگاه مراجعه می‌کند متوجه می‌شود دکت‌ترین حقوقی و رویه دادگاه‌ها نیز در این زمینه متشتت، مختلف و پراکنده است لذا در معامله سوم با شرط ضمن عقد، حق فروش را، تا وصول ثمن، از مشتری سلب می‌کند. در این حالت اگر تمام دادگاه‌ها معامله‌ی مشتری با نفر بعدی را، به دلیل شرط ضمن

عقد باطل بدانند هر خریداری ناچار است در زمان خرید از اولین مدرک مالکیت تا آخرین نفری که مال را به او منتقل می‌کند همه را ببیند تا مبدا این شرط در یکی از عقود بوده و مانع معامله‌ی وی گردد؛ این طریق منطقی تا حد زیادی موجب کاهش دعاوی در دادگاه‌ها و نیز مانع برخی رفتارهای مجرمانه در عرصه معاملات می‌گردد. این مثال نمونه‌ای از مشکلات موجود را بیان می‌کند که راه حل آن بسیار ساده و قابل اجرا است هم گنجاندن آن در شروط ضمن عقد توسط اصناف امکان‌پذیر است و هم آموزش آن به مردم و مرتب‌تپین به معاملات امری سهل است؛ مواردی نیز وجود دارد که نیازمند قانون‌گذاری یا تغییر در برخی قوانین موجود است که البته در این موارد نیز جلوگیری از مشکل نسبت به حل مشکلات به وجود آمده بسیار سهل‌تر و منطقی‌تر است.

بیت قرارداد به دو صورت ممنوع می‌شود: نهی و منع قانونی و نهی و منع قراردادی؛ به عبارت دیگر بهیچ‌کسی از جانب شرع و یا قانون می‌آید و در برخی موارد نیز منبع نهی قراردادی دیگر است که بین دو نفر منعقد می‌شود و با شرط ضمن آن قرارداد دیگری، در حدود قانونی، ممنوع می‌نماید. عنوان مثال قانون نوع خاصی از معاملات قیّم را ممنوع اعلام می‌کند (ماده ۲۴۱ قانون سمسور)، یا راهن را از تصرف در عین مرهونه منع می‌کند (ماده ۷۹۳ قانون مدنی) یا در اصل یکصد و پنجاه و سوم، هرگونه قرارداد که موجب سلطه بیگانه بر منابع طبیعی و اقتصادی، جنگ، ارتش و دیگر شؤون کشور گردد ممنوع اعلام است و یا در ضمن قرارداد شرط منع (ماده ۲۳۷ قانون مدنی) یا شرط ترک فعل مطرح می‌شود مثل اینکه موجر ضمن عقد اجاره شرط می‌کند مستأجر عین مستأجره را اجاره ندهد و مثال‌های فراوانی از این قبیل سوّالی که از مندرک پاسخ‌گویی است اینکه اگر با وجود ممنوع بودن قرارداد کسی آن را انجام داد، قرارداد به چه وضعیتی دارد؟ به عبارت دیگر ضمانت اجرای تخلف از منع در قرارداد چیست؟

در ماده ۳۴۸ قانون مدنی صراحتاً بیع چیزی که خرید و فروش آن قانوناً ممنوع است باطل اعلام شده است، این ماده به صورت مطلق حکم داده و فرقی بین انواع عللی که موجب ممنوعیت می‌شوند نگذاشته است از سوی دیگر موارد زیادی نیز وجود دارد که بیع قانوناً ممنوع است لکن باطل نیست. سوّالی که وجود دارد این است که آیا باید اطلاق ماده ۳۴۸ را پذیرفت و در هر مورد که انعقاد عقدی از نظر قانون ممنوع بود حکم به بطلان آن عقد کرد یا چنین نتیجه‌ای از ماده مذکور منطقی نیست و باید به دنبال راه حل دیگری گشت؟ در این کتاب که قسمتی از آن به پاسخ به این سوّال اختصاص دارد وجه دوم ترجیح داده شده است.