

مالکیت متزلزل حمیده ره انجام¹

تاریخ دریافت: 1396/12/2 - تاریخ پذیرش: 1396/12/26

چکیده:

در بررسی مواد قانون مدنی و مراجعه به متون فقهی، گاه با مواردی مواجه می‌شویم که علیرغم برخورداری شخص از حق مالکیت، وی مجاز به اعمال انحاء تصرفات مادی و حقوقی مالکانه در مال خود نمی‌باشد. به عنوان مثال بر اساس مواد 793 و 794 ق.م.، دایره تصرفات مادی و حقوقی راهن به عنوان مالک عین مرهونه، محدود شده است. همچنین بر اساس ماده 460 ق.م. مشتری بیع شرط با وجود برخورداری از حق مالکیت نسبت به مبیع شرطی، از انجام تصرفات منافی خیار بایع، منع می‌شود. علت این ممنوعیت‌ها احتمال از بین رفتن حق مالکیت مالک و وجود حقی برای دیگری در آن مال است. به طور کلی حق مالکیت، حقی مستقر است، اما در برخی موارد خصیصه «استقرار» آن به «تزلزل» تبدیل می‌شود و در این موارد است که با «مالکیت متزلزل» مواجه می‌شویم. این مقاله در صدد شناسایی مفهوم مالکیت متزلزل، اوصاف، عوامل ایجاد و احکام این قسم از حق مالکیت می‌باشد.

واژگان کلیدی: حق مالکیت، مالکیت متزلزل، حق عینی، حق خیار، تصرفات مادی و

حقوقی

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

¹ - استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد تاکستان، دانشگاه آزاد اسلامی، قزوین، ایران
hamide_rahamjam@yahoo.com

1) مفهوم مالکیت متزلزل

برای شناخت مفهوم «مالکیت متزلزل» می‌توان از تعریف «حق متزلزل» استفاده کرد. طبق تعریف ترمینولوژی حقوق، «حق از هر سبب که ناشی شود، ممکن است در همان زمان که به وجود آمده است، جهت تزلزلی برای آن وجود داشته باشد، در این صورت آن را حق متزلزل گویند و جهت تزلزل را گاهی قانون رأساً به وجود می‌آورد (مانند تزلزل ناشی از خیار مجلس) و گاهی هم خود شخص به وجود می‌آورد مانند تزلزل ناشی از شرط خیار و تعلیق عقد. هر گاه جهت تزلزلی در زمان حدوث حق نباشد، آن را حق ثابت یا حق مستقر نامند، مانند حق ناشی از عقد ضمان و عقد نکاح». (الف - جعفری لنگرودی، 1381: 226-227)

مالکیت نیز از جمله حقوق است و ممکن است در زمانی که به وجود می‌آید، جهت تزلزلی در آن وجود داشته باشد، در این صورت به آن «مالکیت متزلزل» گفته می‌شود. به طور کلی، هر جا اجتماع حقوق عینی متعدد، در یک مال دیده شود، دامنه تصرفات مالک، محدود می‌شود. در صورت اجتماع حق مالکیت با یک یا چند حق عینی در عین واحد و در زمان واحد؛ و یا در صورت اجتماع حق مالکیت با حق خیار، در عین واحد و در زمان واحد، «مالکیت متزلزل» به وجود می‌آید. مالکیت متزلزل به هر علتی که به وجود آید، دو اثر حقوقی دارد:

اولاً دامنه تصرفات مالک، محدود شده و مالک حق انجام تصرفات مادی و حقوقی منافی با سایر حقوق موجود در آن مال را ندارد؛ ثانیاً احتمال ناپایداری مالکیت مزبور و انتقال آن به دیگر به سببی مشخص، وجود دارد. البته در مورد اجتماع حق مالکیت با حق خیار، مالکیت متزلزل، در زمانی به وجود می‌آید که با تزلزل ترویجی مواجهیم (ب - جعفری لنگرودی، 1381: 48)، یعنی تزلزلی که منشاء آن اعمال آخرین بار تفکر عاقد یا عاقدین باشد، همچنین در مواردی که با تزلزل معقود علیه، مواجهیم (بیع شرط) مالکیت، متزلزل است. اما تزلزل طاری در اثر حوادثی ایجاد می‌شود که همیشگی نیستند مانند عیب مبیع و یا غبن مغبون، لذا منع تصرفات مادی و حقوقی را در پی ندارند، چرا که تزلزل عقد در این موارد اتفاقی است. (همان: 48-49)

2) اوصاف مالکیت متزلزل

حق مالکیت، در صورت مستقر بودن از 3 ویژگی «اطلاق»، «انحصار» و «دوام» برخوردار

است. (کاتوزیان، 1385:101)

به موجب ماده 30 ق.م. : «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون، استثناء کرده باشد». پس طبق خصیصه اطلاق مالکیت، مالک، حق همه گونه تصرف را در ملک خود دارد و استثناهای این قاعده را باید در قوانین یافت، البته در حقوق کنونی، این استثناءها فراوان است و به دشواری می‌توان از اطلاق حق مالکیت، سخن گفت. (همان)

نتیجه طبیعی اطلاق اختیار مالک و لزوم رعایت احترام آن از طرف تمام مردم، «انحصاری بودن» حق مالکیت است؛ مالک می‌تواند هر تصرفی را که بخواهد در مال خود بکند و مانع از تصرف و انتفاع دیگران نیز بشود (همان، 103)، لذا ماده 31 ق.م. مقرر می‌دارد: «هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد، مگر به حکم قانون» و مواد 308 به بعد ق.م غاصب را به ردّ عین ملک و منافع آن مکلف می‌کند و مسئولیت تلف عین و توابع آن را به عهده او می‌نهد، قوانین کیفری نیز، تجاوز به ملک دیگران و دزدی و تصرف عدوانی و به زور را مجازات می‌کند. (کاتوزیان، 1385:103)

در مورد وصف «دائمی بودن» باید گفت، این وصف در هیچ یک از مواد ق.م. تصریح نشده و حتی در مورد مالکیت منافع نیز، شرط مدت، الزامی است. طبق ماده 486 ق.م. : «در اجاره اشیاء، مدت اجاره باید معین شود والاّ اجاره باطل است». ولی گذشته از این مورد، حق مالکیت، دائمی است و طبیعت آن با موقّتی بودن منافات دارد، چنان که در ق.م. نیز با مرگ از بین نمی‌رود و فقط ممکن است به یکی از اسباب انتقال به دیگری واگذار شود. (همان: 104)

از وصف «دائمی بودن» حق مالکیت، دو نتیجه گوناگون، گرفته شده و البته مطالعه آنها نشان می‌دهد که هیچ کدام، مطلق و بی استثناء نیست: 1) حق مالکیت، تا موضوع آن از بین نرفته، باقی است؛ 2) حق مالکیت در اثر معطل ماندن از بین نمی‌رود. (همان: 104 و 105)

در مقایسه مالکیت متزلزل، با مالکیت مستقر، باید گفت مالکیت متزلزل از وصف «اطلاق» برخوردار نیست، چرا که مالک در دوران تزلزل مالکیت، نمی‌تواند در مال خود، تصرفات مادی و حقوقی منافعی با سایر حقوق موجود بنماید، پس مالکیت متزلزل، «مطلق» نیست. برخی از دانشمندان، طلق بودن مالکیت را در شمار شرایطی بر شمرده‌اند که وجود آنها در صحت عقد

خرید و فروش، ضرورت دارد. مرحوم شیخ انصاری (ره)، طلق بودن را برگرفته از عنوانی دیگر دانسته و فرموده‌اند: «شرط لازم برای فروش یک کالا، ذی حق نبودن دیگران در کالای مورد نظر می‌باشد و از عنوان عدم تعلق حق دیگران، علماء ما، طلق بودن را انتزاع کرده‌اند». (فخار طوسی، 1385: 21-22)

به عقیده شیخ انصاری، مقصود فقهای عظام از طلق بودن، سلطنت تامّه است، یعنی مالک بر این ملک، سلطنت تام و کامل داشته باشد و مطلق العنان باشد و هر طور که بخواهد با ملک خود رفتار کند. معنای سلطنت تامّه داشتن، این است که مالک، استقلال در تصرف داشته باشد و نیازی به اذن و اجازه کسی نداشته باشد و بدون مراجعه به کسی و جلب رضای او تصرفات و انتقالاتش، نافذ و مؤثر باشد. (محمدی خراسانی، 1385: 7-50 و 51) پس مالکیت متزلزل از وصف اطلاق، برخوردار نیست و مالک در دوران تزلزل مالکیت، سلطنت مطلقه ندارد.

به عنوان مثال مالکیتی که در بیع با خیار شرط برای خریدار، ایجاد می‌شود، ناپایدار است، زیرا فروشنده می‌تواند مبیع را دوباره تملک کند و خریدار (مالک کنونی) را از آن محروم سازد. (م 459 ق. م.) لذا از وصف اطلاق برخوردار نیست.

نمونه دیگر، مالکیت وارثان بر ترکه مورث است که ماده 868 ق. م. درباره آن می‌گوید: «مالکیت ورثه نسبت به ترکه متوفی، مستقر نمی‌شود، مگر پس از اداء حقوق و دیونی که به ترکه میّت، تعلق گرفته». در حقوق جدید، مثال بارز مالکیت نامستقر، بیعی است که استقرار مالکیت خریدار، منوط به پرداخت آخرین قسط ثمن شده است، همچنین است در خرید و فروش که با صورت اجاره به شرط تملیک، واقع می‌شود، هر چند که به ظاهر نیز تملیکی صورت نپذیرد و عقد، عنوان اجاره داشته باشد. (کاتوزیان، 1385: 184 و 185)

3) عوامل ایجاد مالکیت متزلزل

به منظور آشنایی بیشتر با مفهوم «مالکیت متزلزل»، به بررسی عواملی می‌پردازیم که موجب ایجاد مالکیت متزلزل می‌شوند.

البته شایان ذکر است که این عوامل، حصری نمی‌باشند، بلکه به عنوان مثال، 2 مورد از عواملی را که به نظر می‌رسد، موجب ایجاد مالکیت متزلزل شوند و یا مالکیت مالک را از حالت

مستقر به متزلزل تبدیل کنند، مطرح نموده و آثار عقود مورد نظر را شناسایی می‌کنیم، سپس بررسی می‌نمائیم که آیا عقد مزبور، در زمره عوامل ایجاد مالکیت متزلزل است یا خیر.

3-1- عقد بیع معلق

دو اثر مهم برای عقد معلق، در فاصله بین انعقاد عقد تا حصول معلق علیه ذکر می‌شود:
1) تعهد ناشی از عقد به وجود نیامده است.

در عقد معلق تنها این احتمال و امید هست که رابطه حقوقی موجود، تبدیل به حقی شود که مقصود نهایی طرفین بوده است و آثار حق اصلی در این حالت وجود ندارد؛ بنابراین: الف» طلبکار، حق ندارد پیش از وقوع شرط به مدیون، رجوع کند و بدهکار اگر تصور کند که دین به وجود آمده و آن را با رضایت پرداخته باشد، می‌تواند آنچه پرداخته، به حکم ماده 302 ق.م. پس بگیرد؛

ب» نسبت به دین معلق، مرور زمان جاری نمی‌شود (ماده 756 ق.آ.د.م.) و ادعای تهاتر آن با سایر دیون، پذیرفته نیست، چرا که تهاتر، نسبت به دو دینی انجام می‌شود که محقق و قابل حصول باشند. (ماده 296 ق.م.)

ج» در عقود تملیکی معلق مثل عقد بیع، با وقوع عقد، مشتری، مالک مبیع و فروشنده مالک ثمن نمی‌شود و مالک حق دارد در ملک خود هر تصرفی را که با رابطه حقوقی موجود، منافات ندارد، بکند. حتی اگر خریدار، متصرف مالی باشد که به طور معلق به او فروخته شده، فروشنده می‌تواند خلع ید او را از دادگاه بخواهد. در ضمن، طلبکاران بایع هم می‌توانند آن مال را به عنوان یکی از اموال بدهکار، توقیف کنند. (کاتوزیان، 1386: 1-622)
2) متعهدله، دارای حق خاص و قابل حمایت است.

طبق این خصوصیت، اگرچه پیش از حصول شرط، حق و طلب در عقد معلق، محقق نشده است اما رابطه حقوقی ناشی از عقد را هم نمی‌توان نادیده گرفت. در واقع عقد واقع شده و اصولاً نمی‌توان آن را یکجانبه فسخ کرد و نیز حقی مشروط به وجود آمده که قابل نقل و انتقال است، ولی چون شرط هنوز محقق نشده، تعهد قطعی نیز به وجود نیامده و از این رو متعهد له نمی‌تواند اجرای آن را بخواهد. (صفایی، 1395: 2-36) و نمی‌تواند به استناد دین معلق، به تهاتر، تمسک کند. از طرف دیگر، فروشنده می‌تواند قبل از وقوع شرط، هرگونه تصرفی که با بیع

معلق، منافات ندارد در مبیع انجام دهد. اما باید گفت که وجود عقد معلق با عدم آن یکسان نیست، در اثر عقد معلق، حقی برای متعهدله به وجود می‌آید که پیش از تحقق شرط، قابل حمایت است. نتیجه این بحث، در مبحث معاملات ثانوی بایع که مال خود را به بیع معلق فروخته است، مشخص می‌شود. آیا خریدار بیع معلق می‌تواند به استناد عقد اول از اجرای قرارداد دوم، جلوگیری کند؟ و یا اگر فروشنده بخواهد مال را از بین ببرد، آیا خریدار می‌تواند از حاکم، حفظ مال موضوع عقد معلق را بخواهد؟ (فنواتی و دیگران، 1371: 1-153)

با در نظر آوردن سرنوشت نهایی عقد و امکان حدوث معلق علیه و انتقال حق مربوط به عین معین باید پذیرفت که صرف انشای عقد معلق پیش از تحقق ماهیت اعتباری عقد، نوعی حق و تعهد ابتدایی در دوره انتظار به وجود می‌آورد که موضوع آن منحصرأً حفظ مورد عقد در وضعیت زمان انشا تا معلوم شدن سرنوشت نهایی عقد می‌باشد. (شهیدی، 1381: 1-76)

به نظر می‌رسد در عقد معلق، دو طرف، وضع خاصی در روابط خود انشا می‌کنند که قابلیت تبدیل به حق اصلی و مورد نظر را دارد. این وضع خاص، خود وجود اعتباری مستقل دارد و حقوق و تکالیفی از آن ناشی می‌شود که طبق اصل «حاکمیت اراده» قابل احترام است، اما آثار این وضع، متناسب با ماهیت آن بوده و با حقوق و تکالیف وضع اصلی تفاوت دارد. (کاتوزیان، 1/1386: 64)

در عقد معلق، نوعی «حق آلی» به وجود می‌آید، حق آلی حقی است که آلت و وسیله برای پیدایش حق نهایی می‌باشد. این حق منجز است و به ارث می‌رسد (پیش از حدوث حق نهایی) و به جهت وجود این حق آلی است که در بیع معلق، بایع نمی‌تواند مبیع را به شخص ثالث بفروشد هر چند که هنوز حق نهایی برای خریدار به وجود نیامده است. (نایینی، 1418: 133)

در بیع منجز، سه موازنه دیده می‌شود: 1- موازنه در تملیک؛ 2- موازنه در ارزش عوضین؛ 3- موازنه در تسلیم که عبارت است از تسلیم نهایی در برابر تسلیم نهایی.

در عقد بیع معلق، موازنه در تملیک وجود ندارد. مقصود از موازنه در تملیک، تملیک بدون تزلزل است در بیع معلق، با تملیک بدون تزلزل مواجه نمی‌شویم زیرا تا معلق علیه به وجود نیاید، تملیک، متزلزل است و نمی‌توان گفت با انعقاد عقد بیع معلق، مالکیت مبیع از بایع به مشتری، انتقال می‌یابد. (ب- جعفری لنگرودی، 1385: 52)

عنوان مالکیت متزلزل، از دو عنصر «مالکیت» و «متزلزل بودن» تشکیل شده است. اکنون ما در صدد آن هستیم تا ببینیم آیا این دو عنصر به واسطه بیع معلق، برای بایع، ایجاد می‌شود یا خیر.

گفتیم که در عقد معلق، تعهد ناشی از عقد، هنوز به وجود نیامده است، طبق این ویژگی، بایع، هم چنان مالک مبیع است و «مالکیت» او اثبات می‌شود. به علاوه خاطر نشان کردیم که متعهدله دارای حق خاص و قابل حمایت است و این ویژگی موجب می‌شود، مالکیت بایع از حالت مستقر، به وضعیت متزلزل، تبدیل شود. در واقع اگرچه ملکیت مبیع، به موجب عقد بیع تا زمان حصول معلق علیه از بایع به مشتری انتقال نمی‌یابد، اما این مالکیت از نوع مستقر نبوده و در معرض انتقال قرار دارد، پیش از وقوع شرط، سرنوشت آثار عقد، نامعلوم است چرا که اگر شرط مورد نظر، تحقق پذیرد، تعهدات ناشی از عقد هم به صورت قطعی به وجود می‌آید و اگر معلوم شود، معلق علیه انجام شدنی نیست، عقد اثری نخواهد داشت.

قبلاً اشاره کردیم که در صورت اجتماع حق مالکیت با یک یا چند حق عینی، در عین واحد و در زمان واحد، دامنه تصرفات مالک، محدود شده و مالک حق انجام تصرفات مادی و حقوقی منافی با سایر حقوق بوجود آمده نسبت به آن مال را ندارد، در این حالت است که مالکیت متزلزل، مصداق پیدا می‌کند.

در صورت انعقاد عقد بیع معلق هم، با اجتماع حق مالکیت بایع با حق عینی خریدار (جعفری لنگرودی، بی تا، 34)، نسبت به عین واحد و در زمان واحد رو به رو هستیم، در نتیجه عنوان مالکیت متزلزل، صدق می‌کند و بنابراین مالکیت بایع، پس از بیع معلق، مطلق نبوده و وی حق انجام تصرفات مادی و حقوقی منافی با حق عینی و ابتدایی مشتری، نسبت به مبیع را ندارد؛ چرا که امکان دارد با حصول معلق علیه، مالکیت از بایع به مشتری منتقل شود. (تصور نشود که در مباحث عقد بیع معلق، برای خریدار مالکیت متزلزل ایجاد می‌شود، چرا که اصلاً خریدار مالک نشده تا مالکیت او را متزلزل و نامستقر بدانیم.)

3-2- بیع شرط

بیع شرط به عنوان یکی از عوامل ایجاد مالکیت متزلزل، قابل بررسی است. البته با توجه به مقررات قانون ثبت، بیع شرط فاقد جنبه تملیکی است و شاید تصور شود بررسی آن در این

مقاله بی‌مبناست. ولی باید گفت بررسی این عقد از لحاظ نظری دارای وجه بوده و در ضمن می‌توان نتایج حاصل از این مبحث را در موارد مشابه مانند جعل خیار برای شخص ثالث به کار برد.

یکی از مسائلی که شیخ انصاری (ره) در احکام خیارات، مطرح کرده‌اند، این است که شخص فاقد خیار، حق ندارد در مبیع، تصرفی کند که هنگام اعمال فسخ از سوی شخص دارای خیار، مانع از استرداد عین باشد. به فرموده شیخ (ره) این مطلب، نظر شیخ طوسی و ابن سعید در «جامع الشرایع» و نیز برخی دیگر از علما، همچون علامه در «قواعد» و محقق کرکی و شهید ثانی است. (فخار طوسی، 1385: 9-130)

در خصوص جواز یا منع تصرف در عین، در زمان خیار، توسط شخص فاقد خیار، شیخ (ره) خیارات را به دو دسته، تقسیم نموده و برای هر دسته، حکمی را بیان می‌کنند. طبق این تقسیم‌بندی، در عالم حقوق، با دو گونه خیار مواجه هستیم: 1- خیاراتی که اصولاً و به حکم شرع، ثابت هستند، مثل خیار مجلس و خیار حیوان. 2- خیاراتی که بر مبنای قرارداد و توافق طرفین، ثابت می‌باشند.

در قسم اول، حکم به جواز تصرف غیر ذی‌الخیار نموده و «الناس مسلطون علی اموالهم» را مؤید این حکم می‌دانیم، ولی در دسته دوم، تصرف را ممنوع دانسته و معتقدیم که شرط خیار، دلالت عرفی بر ضرورت بقای عین دارد. در واقع، شرط نمودن حق فسخ (شرط خیار) اعلام می‌دارد که شخص دارای خیار، طالب بقای عین می‌باشد تا در هنگام فسخ، عین را استرداد نماید، بنابراین با انجام تصرف توسط غیر ذی‌الخیار، منافات خواهد داشت. البته می‌توان گفت در تمام خیارات، حکمت جعل خیار، امکان استرداد عین می‌باشد، ولی در خیاراتی که بر مبنای قرارداد طرفین، ثابت گردیده، این حکمت به مرتبه «علیت» رسیده و علت جعل خیار، همین است. (همان: 140)

یک تقسیم‌بندی در مورد جمعیت خیارات مطرح شده است؛ بدین شرح که خیارات به دو دسته تقسیم می‌شوند: دسته اول، خیاراتی هستند که حول محور تزلزل فکر عاقدین، دور می‌زنند، مانند خیار شرط که عقد به شدت متزلزل است و از همان حین عقد، عاقدین با توجه به این تزلزل، اقدام به عقد می‌کنند. خیار مجلس هم از قماش خیار شرط است و تزلزل اندیشه

در آن مفروض شارع مقدس می‌باشد. همچنین است خیار حیوان که طبع مبیع به حکم شرع این اقتضاء را دارد. علت اینکه از قدیم الایام این سه خیار را به یک چوب رانده‌اند، همین امر می‌باشد. (ب- جعفری لنگرودی، 1385: 49) دسته دوم، خیاراتی که حول محور تزلزل فکر عاقدین، دور نمی‌زنند. در این گروه از خیارات است که، عاقدین، جزماً عقد را واقع می‌سازند و کمتر اتفاق می‌افتد که عیب یا غبن یا تدلیس یا کذب در مباحثه و نحو اینها اتفاق افتد. پس مالکیت ناشی از عقد برای منتقل الیه، اساس استوار دارد. (همان)

به طور کلی عقد «بیع شرط»، دو اثر حقوقی اصلی دارد: اولاً، با انعقاد بیع شرط، ملکیت مبیع از فروشنده به خریدار، انتقال می‌یابد، البته با این قید که فروشنده حق خیار دارد. لذا اگر با بیع در زمان مقرر ثمن را باز نگرداند و عقد را فسخ نکند، بیع، قطعی می‌شود و مبیع در دارایی خریدار، استقرار می‌یابد. ولی اگر فروشنده با رعایت شرایط قرارداد و رد ثمن بیع را فسخ کند، از آن زمان، مبیع به ملکیت او باز می‌گردد. باید نتیجه گرفت که منافع مبیع، در فاصله عقد و فسخ، از آن خریدار است. (کاتوزیان، 1384: 5-176)

در ماده 459 ق.م. می‌خوانیم: «در بیع شرط به مجرد عقد، مبیع ملک مشتری می‌شود با قید خیار برای بایع ...» این امر در ماده 363 و 364 ق.م. نیز تصریح شده است. (امامی، 1382: 2-540 و 541) طبق ماده 363: «در عقد بیع، وجود خیار فسخ برای متبایعین یا وجود اجلی برای تسلیم مبیع یا تأدیه ثمن، مانع انتقال نمی‌شود. بنابراین اگر ثمن یا مبیع، عین معین بوده و قبل از تسلیم آن احد متعاملین مفلس شود طرف دیگر حق مطالبه آن عین را خواهد داشت». مقصود اصلی از «خیار فسخ» در آغاز ماده، تکیه بر «خیار شرط» است، چون تنها در این مورد اختلاف بوده است که آیا شرط خیار باعث می‌شود که تملیک موکول به انقضاء مدت خیار گردد یا به بیع تحقق می‌یابد. (کاتوزیان، 1384: 304 و 305) و بر اساس ماده 364 ق.م. : «در بیع خیاری، مالکیت از حین عقد بیع است نه از تاریخ انقضاء خیار ...».

ثانیاً، قید خیار برای فروشنده، هر چند مانع از انتقال مالکیت به خریدار نمی‌شود، سلطه او بر ملک را محدود می‌کند. ماده 460 ق.م. در این مورد مقرر می‌دارد: «در بیع شرط، مشتری نمی‌تواند در مبیع تصرفی که منافی خیار باشد، از قبیل نقل و انتقال و غیره بنماید.»

هدف این است که امکان اجرای خیار و دست یافتن به مبیع، برای فروشنده محفوظ بماند

و مشتری که مالکیتش «متزلزل» است، اقدامی نکند که موضوع حق فروشنده را از بین ببرد. پس خریدار نمی‌تواند مبیع را به دیگری انتقال دهد یا تلف کند یا در معرض تملک دیگران قرار دهد یا در آن تغییر اساسی دهد. این تصرفات، حق خیار را از بین نمی‌برد اما فروشنده را از هدف اصلی قید خیار که دست یافتن به مبیع است، دور می‌نماید. (کاتوزیان، 1385: 5-176 و 177)

تصرفات مشتری که منافی با حق خیار باشد، به دو گروه تقسیم می‌شوند: تصرفات مادی و تصرفات حقوقی. تصرفات مادی منافی با حق خیار بایع، عبارتند از اتلاف مبیع و تغییر وضعیت مورد معامله. تصرفات حقوقی منافی با حق خیار بایع، عبارتند از نقل و انتقال، واگذاری منافع یا دادن حق انتفاع برای بیش از مدت خیار و برقراری حق عینی برای شخص ثالث. (امامی، 1382: 2-541 الی 543)

در بیان علت وضع ماده 460 ق.م. که مشتری را از انجام تصرفات منافی خیار بایع منع می‌کند، گفته شده است: «زیرا مالکیت مشتری در مبیع، مادام که خیار منقضی نشده متزلزل می‌باشد و تصرفاتی که می‌نماید باید در حدود حقی باشد که به او داده شده و از آن نمی‌تواند تجاوز نماید». (همان: 541) به علاوه گفته شده است: «در بیع خیاری، وضع مالکیت مبیع، پیش از سپری شدن مدت خیار و قطعی شدن بیع، ثابت نیست. زیرا فروشنده می‌تواند هرگاه بخواهد با پرداختن ثمن، آنچه را که از دست داده است دوباره تملک کند. وضع متزلزل مبیع ممکن است این تردید را به وجود آورد که ملکیت نیز پس از انقضای خیار منتقل می‌شود و قانون مدنی برای رفع همین تردید مقرر داشته است: «در بیع خیاری مالکیت از حین عقد بیع است نه از تاریخ انقضای خیار ...» (م 364 ق.م.). (ب - کاتوزیان، 1384: 164)

در بیع شرط هم، با اجتماع حق مالکیت مشتری با حق خیار بایع، در مبیع (عین واحد) و در زمان واحد (مدتی که بایع، خیار دارد) مواجه هستیم. لذا قلمروی اختیارات مالک، طبق ماده 460 ق.م. محدود شده و وی حق انجام تصرفات منافی با حق خیار بایع را ندارد و هم چنین به علت اینکه بایع می‌تواند با ردّ ثمن، مبیع را پس بگیرد (م 458 ق.م.) احتمال ناپایداری حق مالکیت مشتری وجود دارد. پس، به یقین، بیع شرط از عواملی است که موجب ایجاد مالکیت متزلزل می‌شود.

برای تکمیل مطلب باید گفت، در عقد بیع، دو قسم موازنه به صور ذیل، قابل تصور است:

1- موازنه کمی که تابع مقدار ارزش در مال مورد بیع است؛ 2- موازنه کیفی در بیع شرط، موازنه ارزش عوضین مطلقاً مطرح نیست و عالمأ و عامداً موازنه کمی را به هم می‌زنند به این شرح که بایع قصد تهیه سرمایه دارد ولی با جعل خیار دراز مدت و معلوم راه استرداد مالکیت مبیع را مسدود نمی‌کند؛ مشتری هم بخت خود را در تملک ارزان مبیع می‌آزماید. در واقع طرفین به انتظار حوادث آینده می‌نشینند. وضعی شبیه قرارداد بیمه در عدم دخالت ارزش‌ها در بیع شرط پیش می‌آید اما از سه موازنه موجود در غیر بیع شرط، به جز موازنه کمی در ارزش، سایر موازنه‌ها وجود دارد؛ یعنی:

الف: موازنه تملیک در برابر تملیک موجود است، لذا نباید این عقد را رهن دانست. صاحب «شعائر» بیع شرط را رهن دانسته است که باید گفت وی اشتباه کرده است، در رهن، تملیک در برابر تملیک صورت نمی‌گیرد. ب: موازنه تسلیم در برابر تسلیم.

در بیع شرط، تسلیم ثمن قطعی است ولی تسلیم مبیع، متزلزل می‌باشد، در واقع تسلیم مبیع به تبع تزلزل در تملیک متزلزل است. تملیک، مقدمه تسلیم است؛ وقتی که مقدمه متزلزل باشد، ذوالمقدمه هم متزلزل است. به عبارتی، شرط خیار برای بایع شارط، مقرر شده است و در نتیجه مشتری حق ندارد در مبیع، تصرفاتی کند که با حق خیار بایع، مغایرت داشته باشد. دو تسلیم از دو طرف از حیث کیفیت نابرابرند و نوعی به هم خوردگی موازنه در آن دیده می‌شود، اما موازنه مصالح طرفین، جایگزین آن می‌شود. (ب - جعفری لنگرودی، 1385: 21-28 و 29)

4) احکام مالکیت متزلزل

از مصادیق بارز مالکیت متزلزل، مالکیت بایع در عقد بیع معلق تا پیش از حصول معلق علیه می‌باشد. در مباحث مربوط به بیع معلق، خاطر نشان کردیم که از آثار عقد معلق آن است که متعهدله دارای حق خاص و قابل حمایت است. بنابراین در اثر عقد معلق، حقی برای متعهدله به وجود می‌آید که پیش از تحقق شرط، قابل حمایت است. نتیجه این بحث در معاملات ثانوی بایع که مال خود را به بیع معلق فروخته است، مشخص می‌شود. بنابراین فروشنده نمی‌تواند در مبیع تصرفی بکند که امکان وفای به عقد پس از حصول شرط را از او سلب کند. (قنوتی و دیگران، 1379: 1-153)

در عقد بیع معلق، بایع حق انجام تصرفات منافی با حق مشتری را ندارد و باید مورد عقد را حفظ کند و از تصرفاتی که امکان وفای به عقد پس از حصول شرط را از او سلب می‌کند، اجتناب نماید. در بیع معلق، معیار جواز تصرفات بایع در مبیع، آن است که تصرفات مزبور به ضرر مشتری نباشد تا در صورت وقوع معلق علیه، مبیع با وضعیتی که در زمان انعقاد عقد معلق داشته به مشتری، انتقال یابد.

به نظر می‌رسد، تصرفات حقوقی بایع در مبیع تا پیش از حصول معلق علیه، اگر منافی حق مشتری نباشد، نافذ و صحیح است و در صورت منافات داشتن با حق عینی مشتری نسبت به مال، غیر نافذ و منوط به اجازه مشتری باشد.

در خصوص تصرفات مشتری در مبیع شرطی در ایام خیار بایع، م 460 ق. م. مطرح می‌شود. بر اساس این ماده: «در بیع شرط مشتری نمی‌تواند در مبیع تصرفی که منافی خیار بایع باشد از قبیل نقل و انتقال و غیره، بنماید». در واقع مالکیت مشتری در مبیع، مادامی که خیار منقضی نشده، متزلزل می‌باشد و تصرفاتی که می‌نماید باید در حدود حقی باشد که به او داده شده و از آن نمی‌تواند تجاوز نماید. (امامی، 1379: 2-541) بنابراین معیار جواز تصرفات مالک در دوران تزلزل مالکیت، در صورت اجتماع حق مالکیت با حق خیار، منافی نبودن تصرفات مزبور با حق خیار می‌باشد. پس مالک (مشتری) از انجام تصرفاتی که منافی خیار بایع باشد، ممنوع است و در صورت انجام تصرفات حقوقی منافی با حقوق بایع، معامله مزبور مانند معامله فضولی محسوب شده (همان، 542) و غیر نافذ است.

در انواع مالکیت متزلزل اعم از مصادیقی که در آنها با اجتماع حق مالکیت با حق عینی مواجهیم و مصادیقی که در آنها با اجتماع حق مالکیت با حق خیار رو به رو هستیم، معیار مناسب برای جواز تصرفات مادی و حقوقی مالک، منافی نبودن تصرفات مزبور با حق طرف مقابل اعم از دارنده حق عینی و یا ذوالخیار است، در صورت انجام تصرفات حقوقی غیر مجاز توسط مالک در دوران تزلزل مالکیت، وضعیت آن عمل حقوقی، «عدم نفوذ» می‌باشد. اگر مالک در دوران تزلزل مالکیت اقدام به تصرف حقوقی نماید که منافی حقوق من له الحق اعم از دارنده حق عینی یا ذوالخیار باشد، سبب تأثیر معامله کامل نبوده و باید عامل دیگری به معامله مذکور بیبوندند تا موثر واقع شود. اجازه من له الحق، شرط تأثیر معامله نیست و صرف از بین رفتن

حق عینی یا حق خیار کافی است، به علاوه رد من له الحق، تأثیری بر وضعیت تصرف حقوقی منافی ندارد، و هر گاه حق عینی یا حق خیار، از بین برود، معامله‌ای که مالک در دوران تزلزل مالکیت انجام داده، نافذ می‌شود. در ارتباط با احکام مالکیت متزلزل، باید خاطر نشان کرد که به طور مطلق نمی‌توان گفت کدام تصرفات توسط مالک در دوران تزلزل مالکیت، نافذ و صحیح بوده و کدام تصرفات نافذ نمی‌باشد، لذا باید انحاء تصرفات مالکانه مطرح شود و در هر مصداق، وضعیت حقوقی تصرف انجام شده اعم از تصرف مادی یا حقوقی بررسی شود.

نتیجه گیری:

در این مقاله با مفهوم و آثار مالکیت متزلزل، آشنا شدیم. دانستیم که در صورت اجتماع حق مالکیت با یک یا چند حق عینی در عین واحد و در زمان واحد مالکیت متزلزل، ایجاد می‌شود. در دوران تزلزل مالکیت دامنه تصرفات مالک، محدود می‌شود و احتمال ناپایداری حق مالکیت و انتقال آن به دیگری به سببی مشخص، وجود دارد. سپس به شناخت احکام مالکیت متزلزل پرداختیم. خاطر نشان کردیم که مالک در دوران تزلزل مالکیت، حق انجام تصرفات مادی و حقوقی منافی با سایر حقوق موجود در مال، اعم از حق عینی و حق خیار را ندارد. در صورت انجام تصرفات حقوقی منافی با سایر حقوق موجود در مال، عمل حقوقی مزبور، «غیر نافذ» می‌باشد. چرا که سبب تأثیر، کامل نبوده و باید عامل دیگری به معامله بپیوندد تا موثر واقع شود. البته اجازه من له الحق (صاحب حق عینی یا صاحب خیار) شرط تأثیر معامله نیست و صرف از بین رفتن حق عینی یا حق خیار، برای نفوذ عمل حقوقی، کافی است. همچنین رد من له الحق، تأثیری بر وضعیت تصرف حقوقی منافی ندارد، بلکه عقد مذکور، باقی می‌ماند و هرگاه حق عینی یا حق خیار از بین برود، معامله‌ای که مالک در دوران تزلزل مالکیت، انجام داده، نافذ می‌شود.

از محدودیت‌هایی که در اعمال تصرفات مالکانه در دوران تزلزل مالکیت در نظر گرفته می‌شود، لزوم تعیین مدت خیار که در ماده 401 ق.م. به آن اشاره شده و لزوم تعیین زمان حصول معلق علیه در عقد معلق که بعضی از اساتید بر آن تأکید کرده‌اند، برداشت می‌شود. بنابراین الحاق ماده‌ای به قانون مدنی مبنی بر لزوم تعیین زمان حصول معلق علیه در عقد معلق، مفید به نظر می‌رسد.

منابع فارسی:

کتاب

- امامی، سید حسن (1382)، **حقوق مدنی**، جلد اول، تهران، نشر اسلامیه، چاپ بیست و سوم
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (1381)، **ترمینولوژی حقوق**، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ دوازدهم
- (بی تا)، **حقوق ثبت**، جلد اول (ثبت املاک)، بی‌نا، چاپ دوم
- (1370)، **حقوق مدنی: رهن و صلح**، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ دوم
- (1381)، **فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل (تئوری موازنه)**، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ دوازدهم
- جلیل قنواقی، حسن وحدتی شبیری، ابراهیم عبدی پور، مصطفی محقق داماد، (1379)، **حقوق قراردادها در فقه امامیه**، جلد اول، تهران، نشر سمت، چاپ اول
- شهیدی، مهدی (1386)، **حقوق مدنی**، جلد اول، **تشکیل قراردادها و تعهدات**، تهران، نشر مجد، چاپ ششم
- صفایی، سید حسین (1395)، **دوره مقدماتی حقوق مدنی**، جلد دوم، **قواعد عمومی قراردادها**، تهران، انتشارات میزان، چاپ بیست و چهارم
- فخار طوسی، جواد (1385)، **در محضر شیخ انصاری**، جلد 9، قم، نشر مرتضی، چاپ پنجم
- **در محضر شیخ انصاری**، جلد 21، قم، نشر مرتضی، چاپ پنجم
- کاتوزیان، ناصر (1385)، **دوره مقدماتی حقوق مدنی**، **اموال و مالکیت**، تهران، نشر میزان، چاپ سیزدهم
- (1384)، **حقوق مدنی**، **معاملات معوض - عقود تملیکی**، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ نهم
- (1384)، **قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی**، تهران، نشر میزان، چاپ دوازدهم
- (1386)، **قواعد عمومی قراردادها**، جلد اول، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ ششم

- (1384)، قواعد عمومی قراردادها، جلد پنجم، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ چهارم
- محمدی خراسانی، علی (1385)، تقریرات درس مکاسب، جلد هفتم، قم، نشر الحسن بن علی (ع)، چاپ دوم
- نایینی، محمدحسین (1418)، منیه الطالب فی شرح المکاسب، قم، موسسه النشر الاسلامی، چاپ اول

مقالات

- افضلی قادی، فریبا (1384)، بررسی احکام و آثار عقد معلق در فقه و حقوق موضوعه، فصلنامه فقه و حقوق اسلامی (ندای صادق)، سال دهم، شماره 37-38

