

Negative Status Condition

Hossein Kaviar

Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Administrative Sciences and Economics, Arak University, Arak, Iran (h-kaviar@araku.ac.ir)

Abstract

The phrase "condition of non-performance" in Article 234 of the Civil Code gives rise to the assumption that the agreement to omission legal action is only with "condition of negative action". While, by induction in the civil law, there are instances that the convey of property or right is deprived from the owner or beneficiary without him committing to omission action.

Articles 120, 448, 454, 460, 474, 500, 509, 679, 793 and 959 of the Civil Code are such. Deprivation of rights in these articles is subject to the generality of the conditions and in particular, subject to the condition of the result. Such condition is "negative status condition". The meaning of negative status condition is the condition that "Foreclosure " is created through its entry in the contract. In fact, "Foreclosure " is a direct and inherent effect of the negative status condition. This condition is subject to the existence of an objective or religious right. Despite the similarities between "negative status condition" and "negative status condition", But by providing criteria, it becomes possible to distinguish between these two conditions. One of the most important practical effects of the distinction between the negative status condition and the negative action condition is the guarantee execution of breach of condition. The result of the research shows that the guarantee execution of breach of condition of negative result is the invalidity of the opposite legal act, while the guarantee of the violation of the condition of the negative Status is the right of person in whose favor a condition is made termination.

Keywords: condition of non-performance, negative status condition, deprivation of rights, right of termination, The forfeited right is not returned, absolute invalidity, irrevocable.

شرط نتیجه منفی

حسین کاویار^۱

۱: استادیار حقوق خصوصی، گروه حقوق، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اراک، اراک، ایران h-kaviar@araku.ac.ir

چکیده

عبارت «شرط فعل نفیاً» در ماده ۲۳۴ ق.م این گمان را به وجود می‌آورد که توافق بر ترک عمل حقوقی، تنها با «شرط فعل منفی» است. درحالی که با استقرا در قانون مدنی مصادیقی به چشم می‌خورد که انتقال ملک یا حق از مالک یا ذی‌حق سلب می‌شود بدون آنکه وی متعهد به ترک فعلی شده باشد. مواد ۱۲۰، ۴۴۸، ۴۵۴، ۴۶۰، ۴۷۴، ۵۰۰، ۵۰۹، ۶۷۹، ۷۹۳ و ۹۵۹ ق.م از آن قبیل است. سلب حق در این مواد، تابع عموماً شروط و به طور خاص، تابع شرط نتیجه است. چنین شرطی، «شرط نتیجه منفی» است. منظور از شرط نتیجه منفی، شرطی است که از طریق اندراج آن در ضمن عقد، «سلب حق» ایجاد شود. فی الواقع، «اسقاط حق» اثر مستقیم و ذاتی شرط نتیجه منفی است. این شرط تابع وجود حقی عینی یا دینی است. علیرغم شباهت‌هایی که بین «شرط نتیجه منفی» و «شرط فعل منفی» وجود دارد، ولی با ارائه معیارهایی، تمیز بین این دو شرط ممکن می‌شود. یکی از مهم‌ترین آثار کاربردی تمیز بین شرط نتیجه منفی و شرط فعل منفی، ضمانت اجرای تخلف از شرط است. نتیجه تحقیق نشان می‌دهد که ضمانت اجرای تخلف از شرط نتیجه منفی، بطلان عمل حقوقی معارض است در حالیکه ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل منفی، حق فسخ مشروطه است.

کلید واژه: شرط فعل نفیاً، شرط نتیجه منفی، اسقاط حق، الساقط لا یعود، حق فسخ، بطلان مطلق، غیرقابل استناد.

مقدمه

امور اعتباری به دو گونه می‌توانند ضمن عقود درج شوند: یا به صورت شرط فعل یا به صورت شرط نتیجه. شرط نتیجه یعنی اثر عقد یا ایقاع ضمن قرارداد شرط شود. این شرط موجب تلخیص در انعقاد عمل حقوقی است یعنی با یک انشاء دو عمل حقوقی واقع می‌شود. ازین رو متعلق شرط نتیجه باید امور اعتباری مثل ملکیت، وکالت و امثال آن باشد نه نتیجه رخداد یک فعل مادی خارجی. مثل شرط ملکیت عین (مقتضای بیع) و یا ملکیت منافع (مقتضای اجاره) برای یکی از طرفین یا ثالث. شرط نتیجه و شرط فعل از خیلی جهات به هم شباهت دارند به ویژه وقتی بحث ضمانت اجرای تخلف از این شروط مطرح می‌شود، اختلاف نظرات جدی نمایان می‌شود. به استناد بند اخیر ماده ۲۳۴ ق.م موضوع شرط فعل ممکن است اقدام (فعل مثبت) یا عدم اقدام به فعلی (فعل منفی) باشد. پس شرط فعل چهار حالت دارد: شرط فعل حقوقی، شرط ترک فعل حقوقی (یا شرط فعل حقوقی منفی)^۱، شرط فعل مادی و شرط ترک فعل مادی. اما از ظاهر تعریف شرط نتیجه در ماده ۲۳۴ ق.م چنین برمی‌آید که موضوع شرط نتیجه همواره «مثبت» است. این مقاله در تلاش برای پاسخ به این سوال است که آیا شرط نتیجه منفی نیز امکان‌پذیر است یا خیر؟ در صورتی که صحت شرط نتیجه منفی را بپذیریم، ضمانت اجرای تخلف از شرط نتیجه منفی، فایده بحث است.

ضرورت پرداختن به این بحث از آنجا نشأت می‌گیرد که قانون مدنی، شرط نتیجه و وضعیت حقوقی معاملات

۱. در این مقاله هر جا از «شرط فعل منفی» صحبت می‌شود، مراد «شرط فعل حقوقی منفی» است.

معارض با شرط نتیجه منفی را به اجمال بیان کرده است و در فقه، حقوق و رویه قضایی نیز اختلاف نظرات اساسی پیرامون اصل شناسایی شرط نتیجه منفی و ضمانت اجرای تخلف از آن به چشم می‌خورد. از ثمرات بررسی شرط نتیجه منفی، این است که رویه دقیقی مبتنی بر مبنای مدلل اتخاذ می‌شود تا این شرط از شرط فعل منفی تمیز داده شود. این مقاله تلاشی است تا راجع به مبنای شرط نتیجه منفی و مستندات تفکیک بین این شرط با شرط فعل حقوقی منفی به یک نظریه عمومی برسد.

۱- مفهوم‌شناسی شرط نتیجه

ماده ۲۳۴ ق.م. در تعریف شرط نتیجه می‌گوید شرط نتیجه «آن است که تحقق امری در خارج شرط شود». از عبارت «شرط نتیجه» به صورت مضاف و مضاف‌الیه تا حدودی معنای آن فهمیده می‌شود که موضوع این شرط، «نتیجه» است در فقه به این نتیجه «غایت»^۲ گفته‌اند. با توجه به عبارت برخی از شارحین مکاسب از کلمه «نتیجه» چنین برمی‌آید که منظور از نتیجه، «مقتضای ذات عقد یا ایقاع» است (غروی نائینی، ۱۳۷۳: ۱۲۷/۲؛ تبریزی، ۱۴۱۶: ۴۲۲/۴؛ خوانساری، بی تا: ۴۸۷). منظور از کلمه «تحقق» یعنی «انشاء» و «ایجاد». کلمه «امری» در ماده ۲۳۴ دارای ابهام است. منظور از «امر»، نتیجه امور حقوقی و اعتباری است اعم از اینکه نتیجه عقد باشد (مانند شرط وکالت زوجه در طلاق) یا ایقاع (مانند شرط خیار برای بایع). شرط نتیجه، موجب تعهدی نیست و اثر خود را به نفس اشتراط خواهد گذاشت. پس در شرط نتیجه نیازی به اجبار مشروط‌علیه احساس نمی‌شود؛ زیرا نتیجه مطلوب، خودبه‌خود و با عقد تحصیل می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۰۰/۳). برای روشن شدن موقعیت شرط نتیجه در قانون مدنی مقایسه آن با شرط فعل ضروری است.

۲- تمیز شرط نتیجه از شرط فعل

شرط نتیجه و شرط فعل علیرغم شباهت‌هایشان، تفاوت‌هایی نیز بدین شرح دارند:

۲-۱- متعلق شرط

مقصود از شرط فعل چنانکه در ماده ۲۳۴ ق.م. بیان شده عبارت است از شرط کردن انجام یا خودداری از انجام عملی به وسیله یکی از طرفین عقد یا ثالث. از این تعریف معلوم می‌شود که موضوع شرط فعل تنها انجام عمل نیست و عدم اقدام به فعل نیز می‌تواند موضوع شرط فعل قرار گیرد (شهیدی، ۱۳۸۷: ۶۵). کاری که موضوع شرط قرار می‌گیرد ممکن است فعل مادی و مثبت باشد (مثل ساختن برج یا تعمیر ماشین معین) یا منفی (مانند باز نکردن پنجره و قطع نکردن درخت). و ممکن است ناظر به انجام دادن عمل حقوقی (مانند فروش) باشد یا خودداری از آن (مانند اجاره‌ندادن) (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۴۱/۳). ولی موضوع شرط نتیجه، غایت عمل حقوقی است. شرط نتیجه همواره

۲. صاحب منیه الطالب چنین گوید: «و المراد من الغایات التناجی الحاصلة بالعقود و الإیقاعات مثل المملکة و الحریة و نحوهما فالکلام فیها فی آنها کما تحصل بأسبابها المعدة لها کذلک تحصل بنفس الاشتراط فی ضمن عقد آخر أم لا، (نائینی، ۱۳۷۳: ۱۲۷/۲).

اختصاص به اعمال حقوقی اعم از عقد و ایقاع دارد و اعمال مادی را نمی‌توان به صورت شرط نتیجه درآورد. زیرا تعهد به اعمال مادی همواره نیازمند انجام اقدامی است که اجرای آن را محقق سازد (شهیدی، ۱۳۸۷: ۶۴). موضوع شرط فعل می‌تواند عمل حقوقی رضایی یا تشریفاتی باشد ولی موضوع شرط نتیجه در صورتیکه حصول آن نتیجه، موقوف به سبب خاصی باشد، آن نتیجه به نفس اشتراط حاصل نمی‌شود.

۲-۲- اسقاط شرط

شرط نتیجه برخلاف شرط فعل قابل اسقاط نیست؛ زیرا به محض وقوع عقد، شرط نتیجه محقق می‌شود و دیگر چیزی باقی نمی‌ماند تا قابل اسقاط باشد (نک. ماده ۲۴۴).

۲-۳- ضمانت اجرا

ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل، بسته به اینکه مثبت یا منفی باشد، متفاوت است: ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل مثبت - اعم از حقوقی یا مادی - در مواد ۲۳۷ تا ۲۳۹ بیان شده است: اگر فعل، قائم به شخص مشروط‌علیه نباشد، ابتدا به حکم ماده ۲۳۷ مشروط‌علیه را باید ملزم به اجرای شرط کرد، و در صورت عدم تمکین، طبق ماده ۲۳۸ فعل به وسیله شخصی دیگر با هزینه مشروط‌علیه انجام می‌گیرد. در مرحله سوم، طبق ماده ۲۳۹ هرگاه اجبار مشروط‌علیه ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد، مشروط‌له حق فسخ عقد اصلی را خواهد داشت.

در قانون مدنی ضمانت اجرای تخلف از شرط نتیجه پیش‌بینی نشده است. علت این امر آن است که تخلف از «شرط نتیجه مثبت» را عقلاً نمی‌توان تصور کرد. تخلف در لغت به معنای «خلف‌وعده» است (عمید، ۱۳۸۹: ۳۳۰). در حالیکه شرط نتیجه مثبت مستلزم «وعده و تعهدی» نیست. برای مثال اگر در ضمن عقد بیع شرط شده باشد که مشتری وکیل بایع در انتقال سند شود، به محض انعقاد بیع، و کالت محقق می‌شود و دیگر تخلف معنی نمی‌دهد. لذا شرط نتیجه مثبت غیرقابل تخلف است.

برخی «تخلف از شرط نتیجه» را با «ممتنع بودن شرط نتیجه» یکسان انگاشته‌اند (نک. شهیدی، ۱۳۸۷: ۱۳۹؛ صفایی و امامی، ۱۳۹۳: ۶۷/۱). در حالیکه این دو مفهوم متفاوت است؛ زیرا که شرط نتیجه، شرطی است که مورد آن، نتیجه یکی از اعمال حقوقی غیرتشریفاتی باشد. نتیجه مزبور در صورتیکه با مانع حقوقی یا مادی روبرو نباشد به نفس اندراج ضمن‌العقد، حاصل می‌آید و دیگر نیازی به انشای عمل حقوقی نیست. اینکه تحقق شرط نتیجه با یک مانع حقوقی یا مادی مواجه شود، موضوع شرط ممتنع (یا متعذر) خواهد شد بدون اینکه تخلفی از شرط نتیجه صورت گرفته باشد. اگر شرط نتیجه حاصل نشود با وضعیت امتناع (تعذر) شرط مواجهیم نه با وضعیت تخلف از شرط. برای مثال اگر ضمن بیع شرط شود که انگشتر مشتری از آن بایع باشد و بعد از بیع معلوم گردد که آن انگشتری قبل از عقد تلف شده است، مشروط‌له می‌تواند عقد را به استناد خیار تعذر تسلیم فسخ کند. امتناع شرط نتیجه یعنی شرط نتیجه تحقق نیابد. در حالیکه تخلف از شرط نتیجه یعنی شرط نتیجه تحقق یابد، اما از آن خُلف

وعده شود! بنابراین «خيار تخلف از شرط نتیجه» محال عقلي است (برای دیدن دیدگاه مخالف نک. امیری قائم- مقامی، ۱۳۷۸: ۳۰۹/۲). آنچه نیز در ماده ۲۴۰ آمده است «امتناع» از شرط است نه «تخلف» از شرط، که در مورد شرط نتیجه می‌تواند این «امتناع» صادق باشد. برای مثال، در جاییکه تحقق نتیجه نیازمند سبب خاص است، تحقق شرط عقلاً و شرعاً محال است پس مشروطه اگر آگاه از بطلان شرط نباشد، حق دارد عقد را به استناد «خيار تعذر شرط» فسخ کند (مستفاد از ماده ۲۴۰). ماده ۲۴۰ تعذر شرط نتیجه را در دو فرض پیش‌بینی کرده است:

فرض اول. تعذر اجرای شرط نتیجه بعد از عقد: در شرط نتیجه معلق یا شرط نتیجه تدریجی الحصول، اگر بعد از انعقاد قرارداد، اجرای شرط متعذر و ممتنع شود، مشروطه حق فسخ قرارداد را دارد منوط بر اینکه تعذر مستند به فعل مشروطه نباشد. به عنوان مثال «اگر ضمن عقد کار شرط شود که کارگر در منافع کارگاه شریک است، چنین شرطی، شرط نتیجه مستمر و تدریجی الحصول است» (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۳۷۲). حال اگر بعد از انعقاد قرارداد، کارگاه در اثر بحران اقتصادی تعطیل شود امکان اجرای تحقق شرط نتیجه، متعذر می‌گردد. برخی (قاسم- زاده، ۱۳۹۳: ۶۰) معتقدند که مقصود از تعذر و امتناع مذکور، امتناع حین العقد است نه امتناع پس از عقد؛ زیرا شرط در این صورت از مصادیق شرط فعل به حساب می‌آید. به نظر ما این دیدگاه همیشه صحیح نیست؛ زیرا مصادیقی از شرط نتیجه تدریجی الحصول و مستمر، قابل تصور است.

فرض دوم. تعذر اجرای شرط نتیجه حین العقد: در این فرض علت تعذر شرط نتیجه حین العقد موجود بوده و طرفین به اعتقاد امکان اجرای شرط آن را در قرارداد درج می‌کنند و بعداً «معلوم شود که حین العقد ممتنع بوده است». مشروطه در اینجا حق فسخ معامله را پیدا می‌کند. برای مثال ضمن عقد بیع شرط شود که پرنده مشتری، از آن بایع باشد. ولی بعد از عقد کاشف به عمل آید که پرنده در زمان انعقاد بیع، فرار کرده است. در این فرض حق استرداد جزئی از ثمن برای مشروطه به نظر مشهور، پیش‌بینی نشده است؛ زیرا درست است که موضوع شرط مالیت دارد ولی حین العقد جزئی از ثمن در قبال آن محاسبه نشده است (شهیدثانی، ۱۴۱۰: ۵۱۰/۳؛ محقق داماد، ۱۳۸۸: ۲۵۰؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۹۸/۳).

۳- کارکرد حقوقی شرط نتیجه

شرط نتیجه کارکردهای مثبت و منفی می‌تواند داشته باشد:

۳-۱- کارکرد مثبت

یکی از کارکردهای مثبت شرط نتیجه، انتقال حق عینی مالکیت (اعم از عین یا منفعت) است. یکی دیگر از کارکردهای شایع شرط نتیجه، اعطای وکالت است. چنانکه در ماده ۱۱۱۹ ق.م با نوعی شرط نتیجه در اعطای وکالت به زوجه برای مطلقه کردن خود مواجه هستیم. همچنین شرط نتیجه ممکن است منجر به ایجاد حق شود چنانکه در ماده ۳۹۹ ق.م مقرر شده: «در عقد بیع ممکن است شرط شود که در مدت معین برای بایع یا مشتری یا هر دو یا شخص خارجی اختیار فسخ معامله باشد» (نک. شیروی، ۱۳۹۶: ۱۶۶). همچنین ممکن است کارکرد شرط نتیجه، انحلال قرارداد باشد (شرط فاسخ) مثل اینکه در بیع شرط شود که اگر چک خریدار وصول نشد، قرارداد

منفسخ شود (شرط نتیجه معلق) (بیات، ۱۳۹۸: ۲۰۱).

۳-۲- کارکرد منفی

شرط نتیجه منفی (یا سلبی) یعنی ضمن عقد، اسقاط حق شرط شود. از میان نشانه‌های خارجی حق، قابلیت اسقاط مطمئن‌ترین آنهاست: انسان زندانی موقعیت‌های حقوقی نیست. اختیار انتخاب، با امکان اسقاط و احتراز ملازمه دارد (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۴۴۱/۳). اسقاط حق مدنی در حقوق خصوصی، ماهیت مفاد شرط نتیجه منفی را تشکیل می‌دهد. برای مثال، ضمن قرارداد فروش دو واحد از مغازه‌های یک پاساژ جدید الاحداث به یک طلافروش، خریدار بر فروشنده شرط می‌کند که حق فروش سایر مغازه‌ها را جز برای طلافروشی نداشته باشد. یا ضمن عقد بیع، حق اجاره‌دادن میباید به مدت ۵ سال از مشتری سلب می‌شود. دکتر کاتوزیان علیرغم اینکه در کتاب قواعد عمومی قراردادها (۱۳۸۷: ۱۳۹/۳) معتقد است شرط نتیجه تنها به صورت مثبت قابل تصور است و اگر منفی باشد چون نیازمند استمرار است و باید در طول زمان تحقق پذیرد، به ناچار در قلمرو «شرط فعل» است، اما در کتاب اموال و مالکیت (۱۳۸۲: ۸۸)، شرط مانع انتقال در قالب شرط نتیجه منفی (سلب حق) را پذیرفته است. به نظر وی شرط عدم عزل و کیل در ماده ۶۷۹ (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۲۰۶/۴)، شرط عدم تصرفات ناقله در ماده ۴۵۴ (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۷۶/۵) و ۹۰، شرط منع خریدار از تصرف منافی خیار بایع در ماده ۴۶۰ و ۵۰۰ (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۸۹/۵) از مصادیق شرط نتیجه منفی است.

۴- تمیز شرط نتیجه منفی از شرط فعل منفی

مطالعه دکترین حقوقی و منابع فقهی و همچنین تفحص در رویه قضایی بیانگر آن است که درباره موردی که موضوع شرط «تعهد به ترک فعل حقوقی» است و موردی که موضوع توافق «اسقاط حق» است، اتفاق نظر وجود ندارد. در ادامه تفاوت‌های شرط فعل منفی و شرط نتیجه منفی را بررسی می‌کنیم:

۴-۱- متعلق شرط

مفاد شرط فعل منفی، «التزام به عدم انتقال» است. این التزام «حق دینی» است و از حق عینی مالک بر ملک نمی‌کاهد. به عبارت بهتر، در شرط فعل منفی، متعهد، ملتزم می‌شود که حق خود را اعمال نکند. شرط فعل منفی، نسبی و فقط در رابطه بین متعهد و متعهدله محترم است. یعنی فقط متعهدله شرط، می‌تواند الزام متعهد را به ترک فعل از دادگاه بخواهد (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۸۹). اما در شرط نتیجه منفی حق عینی مالک، ناقص به وی منتقل می‌شود. مثلاً ضمن عقد بیع شرط عدم اجاره میباید بر مشتری به مدت ۵ سال درج شود. برخلاف شرط فعل منفی، این سلب حق، مطلق است، در برابر همگان قابل استناد می‌باشد و در حق مالکیت مالک از همان آغاز نقصان ایجاد می‌کند.

۴-۲- ضمانت اجرا

فایده تفکیک شرط نتیجه منفی از شرط فعل منفی، در ضمانت اجرا ظاهر می‌شود. هر چند برخی (نک. میرزائزاد،

۱۳۹۲: ۴۹) با پذیرش تفکیک بین این دو شرط، وقتی به بحث ضمانت اجرا می‌رسند تلاش می‌کنند با استفاده از اطلاق عبارت «شرط خلاف» و «شرط عدم تصرفات ناقله»، اثبات نمایند ضمانت اجرای تخلف از شرط نتیجه منفی با ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل منفی، واحد است (نک. میرزائزاد، ۱۴۰۱: ۳۸۹). دیدگاه «وحدت ضمانت اجرا» علیرغم اینکه مبانی خاص خود را دارد، اما مورد انتقاد نگارنده است.

۴-۲-۱- تخلف از شرط فعل منفی

اگر مفاد شرط فعل منفی، انجام ندادن یک عمل حقوقی مثل نفروختن مغازه یا اجاره‌ندادن میع به مدت ۵ سال باشد و مشروط‌علیه برخلاف شرط عمل کند، ضمانت اجرای آن انتقال، بطلان نیست (شهیدی، ۱۳۸۷: ۱۵۰؛ کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۸۹؛ اصغری و فلاح، ۱۳۹۷: ۲۴۱). زیرا مالک حق عینی خود را منتقل کرده است. از سوی دیگر تعهد مالک نمی‌تواند به معامله وی با خریدار با حسن نیت صدمه بزند. تخلف از شرط به مشروط‌له دو اختیار می‌دهد: اولاً می‌تواند به استناد خیار تخلف از شرط، قرارداد پایه را فسخ کند. ثانیاً در صورتیکه از تخلف مشروط‌علیه خسارتی به مشروط‌له وارد شده باشد امکان مطالبه خسارت وجود دارد. همچنین جمع بین فسخ و خسارت نیز امکان‌پذیر است. یکی از حقوقدانان، ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل منفی در رابطه با عقود و ایقاعات را یکسان می‌داند و معتقد است در هر دو مورد فقط برای مشروط‌له خیار تخلف از شرط به وجود می‌آید. وی در شرط عدم عزل و کیل ضمن عقد لازم به صورت شرط فعل می‌گوید: اگر ضمن عقد لازم موکل تعهد کند که از حق عزل استفاده نکند، در این حالت حق عزل از بین نمی‌رود و هر گاه برخلاف شرط آن را به کار برد عزل موثر است و کالت منحل می‌شود. ولی کسی که شرط عدم عزل به سود او شده است می‌تواند عقد لازم را فسخ کند (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۲۰۶/۴). باید متذکر شد در عقود مثل نکاح که فسخ آن دلیل خاص لازم دارد، تخلف از شرط فعل منفی فقط می‌تواند منجر به جبران خسارت شود؛ زیرا خیار تخلف از شرط فعل یا نتیجه در نکاح جریان ندارد (محقق-داماد، ۱۳۹۹: ۳۳۹).

۴-۲-۲- تخلف از شرط نتیجه منفی

اگر مالک مفاد شرط نتیجه منفی را رعایت نکند و مالی که حق انتقالش را ندارد منتقل کند، چه ضمانت اجرایی دارد؟ در باب ضمانت اجرای مشروط‌له، اختلاف نظرانی بین علما و رویه قضایی وجود دارد.

الف - دیدگاه حق فسخ: برخی (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۹۳-۸۹) احتمال دادند که در صورت تخلف مشروط‌علیه، مشروط‌له می‌تواند قرارداد اصلی را به استناد خیار تخلف شرط فسخ کند. این دیدگاه مصون از نقد نیست؛ زیرا مطابق قانون مدنی، فسخ قرارداد زمانی ممکن است که اجرای شرط متعذر باشد، اما از آنجا که در فرض نقض شرط نتیجه منفی اجبار متعهد به اجرای تعهد از طریق ابطال معامله معارض وجود دارد، نمی‌توان امکان فسخ قرارداد را پذیرفت (میرزائزاد، ۱۴۰۱: ۴۰۵).

ب- دیدگاه غیر قابل استناد: برخی (سکوتی، ۱۳۹۶: ۲۲۴) معتقدند در تعیین وضعیت معاملات معارض با شرط نتیجه منفی باید بین دو فرض قائل به تفکیک شد: فرض اول، اگر مورد شرط جنبه ایقاعی داشته باشد (مثلاً ضمن

عقد بیع شرط اسقاط خیار مجلس شود یا شرط عدم عزل و کیل)، ایقاع واقع شده، باطل است. فرض دوم، اگر مورد شرط نتیجه، عقد باشد، غیر قابل استناد یا غیر نافذ نسبی بوده، یعنی عقد واقع شده در رابطه طرفین نافذ ولی در برابر مشروطه در حکم باطل و غیر قابل استناد است. برای توجیه ضمانت اجرای بطلان نسبی، با مقایسه معامله فضولی معتقدند در مواردی که شخص بدون داشتن حق مالکیت بر مالی، مال غیر را می فروشد (معامله فضولی)، عقد غیر نافذ خواهد بود که به وسیله مالک قابل تنفیذ یا رد است. و حال آنکه در مانحن فیه که خریدار مالک عین بوده و مال خود را انتقال داده است، چگونه می توان ضمانت اجرای شدیدتری نسبت به معامله فضولی در نظر گرفت؟ بنابراین باطل دانستن عقود مذکور برخلاف قاعده تسلیط و اصل حاکمیت اراده است (سکوتی، ۱۳۹۶: ۲۲۶). این دیدگاه به دلایل زیر قابل انتقاد است:

اولاً، تفکیک بین عقد و ایقاع، هیچ توجیهی ندارد.

ثانیاً، در شرط نتیجه منفی، حق عینی مالک، ناقص به وی منتقل می شود. این نقص در حق عینی، نتیجه تراضی بین مشروطه و مشروط علیه است که هر دو بر اساس اصل حاکمیت اراده سلب حق مالک و آثار این سلب حق را پذیرفته اند. اما در معامله فضولی، چه بسا مالک، تنفیذ معامله را بخواهد. بنابراین قانونگذار وضعیت قرارداد را مراعی قرار داده است. قیاس معامله فضولی با معامله معارض با شرط نتیجه منفی قیاس مع الفارق است؛ چه، سبب عدم نفوذ عقد فضولی اخلال در رضاست در حالیکه سبب بطلان عمل حقوقی معارض با شرط نتیجه منفی، مالکیت ناقص مشروط علیه است. مشروطه ابتدای توافق با مشروط علیه، تسلط مالک (مشروط علیه) را بر حق محدود کرده است. در واقع قاعده تسلیط از طریق شرط تخصیص خورده است.

مضافاً محشیین مکاسب معتقد به بطلان معامله فضولی مسبوق به منع مالک هستند. لذا اگر در معامله فضولی، مالک فضول را منع کرده باشد، معامله فضولی غیر نافذ نیست بلکه باطل است (نک. محقق داماد، ۱۳۹۴: ۲۳). شیخ انصاری (۱۴۱۵: ۳/۳۷۴) می نویسد: «و أن العقد اذا وقع منهياً عنه فالمنع الموجود بعد العقد ولو آنا ما كاف فی الرد فلا ینفع الاجازه اللاحقه». زیرا مالک با انشاء نهی، کراهت خود را نسبت به معامله به زمان پس از عقد تسری داده است. به دیگر سخن، در این فرض هر چند انشاء نهی، قبل از عقد انجام گرفته ولی ظرف منشأ، زمان پس از عقد است (محقق داماد، ۱۳۹۴: ۲۵).

ثالثاً، طبق قاعده «الساقط لا یعود» و «اصل عدم عود» اگر کسی حقی را از خود ساقط کرد، مانند این است که آن را تلف کرده است. «اسقاط حق تعهد نیست بلکه حل و بریدن است. وقتی شخصی حق خود را اسقاط کرد، مثل این است که جلوی استمرار حقش را می گیرد نه اینکه اسقاط حق تعهد باشد و او با بازگشت به حق خود، از تعهدش برگردد» (مامقانی، بی تا: ۶۷). وقتی شخص حق خود را اسقاط کرد، موضوع حق از بین می رود و با از بین رفتن موضوع، حق، ولو ناقص، بر نمی گردد؛ زیرا اعاده دوباره حق نیازمند اعتبار جدید است (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۱/۱۶۴). اسقاط امور اعتباری همچون امور تکوینی برگشتناپذیر است. به عنوان مثال اگر حق فروش مبیع به مدت ۵ سال از مشتری سلب شده باشد. اما پس از سلب حق، مشتری مبیع را بفروشد. حق ساقط شده به وی مطلقاً باز نخواهد گشت، و وی توان استیفای این حق مدنی را ندارد. لذا فروش مجدد مبیع در مقابل همگان باطل است (بطلان مطلق).

رابعاً، عدم قابلیت استناد یک عمل حقوقی نیازمند تصریح قانون است (نک. ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی و ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور). در بحث حاضر، تصریح مقنن به عدم قابلیت استناد، مفقود است.

پ- دیدگاه بطلان (دیدگاه مختار): برخی معتقدند که ضمانت‌اجرای تخلف از شرط نتیجه منفی، بطلان عمل حقوقی است؛ زیرا شرط نتیجه منفی موجب سلب قدرت مالک (مشروط‌علیه) بر بیع می‌شود و چون نهی بر معامله قرار گرفته، نهی موجب فساد است (نائینی، ۱۳۷۳: ۲۶/۲). این دیدگاه در رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ مورخ ۱۴۰۰/۳/۴، نیز پذیرفته شده است. این رای مقرر می‌دارد: «چنانچه در ضمن عقد بیع، شرط شود در صورت عدم پرداخت اقساط ثمن در مواعد تعیین شده، فروشنده حق فسخ و استرداد مبیع را دارد، با تحقق شرط و اعمال حق فسخ ولو اینکه خریدار بدون در نظر گرفتن حق فسخ، مبیع را به شخص دیگری فروخته باشد، مبیع باید به بایع مسترد شود و عدم اطلاع خریدار بعدی از شرط مذکور با توجه به درج آن در متن قرارداد، به اقتضای رفتار متعارف اشخاص و حق تقدم مالک، موجب بی‌اثر شدن شرط و زوال حق مالک اولیه نسبت به عین مال نخواهد بود». وفق این رأی اگر معاملات متعاقب در طول یکدیگر بر مبیع واقع شود و بایع اولی با اعمال خیار تخلف از شرط (عدم پاس شدن چک ثمن)، معامله اول را فسخ کند، به دلیل وجود شرط ضمنی مبنی بر عدم تصرفات ناقله در مبیع در مدت معین (تا پاس شدن آخرین قسط چک ثمن)، بایع اولی می‌تواند با فسخ معامله اولی، عین مبیع را از منتقل‌آلیه مسترد دارد. این رأی توافق طرفین مبنی بر امکان فسخ بیع در صورت عدم پرداخت ثمن را به طور ضمنی و تلویحی متضمن «شرط عدم فروش مبیع تا تاریخ پرداخت آخرین قسط ثمن» (شرط نتیجه منفی) دانسته است و قرارداد خریدار را در این بیع مشروط، باطل اعلام کرده است.

در قسمت بعدی این نوشتار، با بررسی مصادیق شرط نتیجه منفی، اثبات خواهیم کرد که دیدگاه بطلان، دیدگاه مقبول قانون مدنی نیز بوده است.

۵- مصادیق شرط نتیجه منفی

در این قسمت مصادیق شرط نتیجه منفی که عمدتاً در قانون مدنی مطرح شده است مورد تحلیل قرار می‌گیرد. تلاش بر این است با انجام این استقراء به «نظریه عمومی شرط نتیجه منفی» برسیم.

۵-۱- اسقاط حق رجوع از اذن (ماده ۱۲۰)

ماده ۱۲۰ ق.م مقرر می‌دارد: «اگر صاحب دیوار به همسایه اذن دهد که بر وی دیوار او سرتیر بگذارد یا روی آن بنا کند هر وقت بخواهد می‌تواند از اذن خود رجوع کند مگر اینکه به وجه ملزومی این حق را از خود سلب کرده باشد». مبنای جواز رجوع از اذن این است که اذن مالک در وضع سرتیر، در قالب عاریه است و با توجه به جایز بودن عاریه، مالک (معیر) می‌تواند هر زمان از اذن رجوع کند. و مبنای عدم جواز رجوع از اذن، این است که اذن در این موارد ظاهر در دائمی بودن آن است. مانند اذن مالک در تدفین مرده (فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ۱۰۷/۲). در موارد متعارف، ظاهر از اذن سرتیر نهادن بر روی دیوار همراه با یک شرط نتیجه منفی است که حق رجوع صاحب دیوار

را سلب کند و به اذن خود ملتزم باقی بماند؛ زیرا هیچ کس اختیار بقاء و تخریب ملک خود را در برابر تحصیل اذن سرتیر نهادن به همسایه نمی دهد (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۸۶). ماده ۱۲۰ شرط سلب حق رجوع را به «وجه ملزم» پذیرفته است. برخی منظور از وجه ملزم در این ماده را منحصر به شرط ضمن عقد لازم می دانند. چنانکه در ماده ۶۷۹ قانونگذار شرط عدم عزل و کیل را «ضمن عقد لازمی» پذیرفته است (امامی، ۱۳۸۳: ۱۰۶/۱). برخی معتقدند «وجه ملزم» ضرورتاً به معنای اندراج اذن ضمن عقد لازم نیست بلکه توافق طبق ماده ۱۰ ق.م. برای ایجاد التزام کفایت می کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱: ۹۶). به نظر ما اگر احراز شود که قصد طرفین بر ایجاد التزام بوده باید به آن احترام گذاشت. از این هم باید پا را فراتر نهاد: اسقاط حق با اراده صاحب آن انجام می شود و نیاز به تراضی ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۱۲۲). درباره اسقاط حق به وسیله ایقاع قانون مدنی به همه اختلافات پایان داده و در ماده ۲۸۹ در تعریف ابرا می گوید: «ابراه عبارت از این است که دائن به اختیار از حق خود صرف نظر نماید» (نک. کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۹۲).

قانون مدنی درباره ضمانت اجرای رجوع از اذن ملزم، ساکت است. در ماده ۱۰۶ آمده: «مالک ملکی که مورد حق الارتفاق غیر است نمی تواند در ملک خود تصرفاتی نماید که باعث تضییع یا تعطیل حق مزبور باشد مگر با اجازه صاحب حق». ضمانت اجرای رجوع از اذن ملزم، قطعاً بطلان «ایقاع رجوع» است. همچنین دادگاه می تواند با استفاده از ماده ۱۳۲ ق.م. و اصل ۴۰ ق.۱ صاحب جدار را به خسارت مالک عمارت محکوم نماید و حتی مانع برداشتن سرتیر و خرابی ساختمان شود (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۱۲۳؛ باریکلو، ۱۳۹۹: ۲۷۰).

۵-۲- شرط اسقاط خیار (ماده ۴۴۸)

اکثر فقهاء و حقوقدانان ماهیت خیار را ایقاع و حق دانسته و نظریه ملک بودن یا حکم بودن خیار را مردود اعلام کردند (نک. باقری اصل، ۱۳۹۰: ۴۷) از این روست که ماده ۴۴۸ اشعار می دارد: «سقوط تمام یا بعضی از خیار را می توان در ضمن عقد شرط نمود». اسقاط حق خیار یک عمل حقوقی است و اراده بر آن حکومت دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۱۹/۵). دکتر امامی معتقد است شرط سقوط خیار در ماده ۴۴۸ از اقسام شرط نتیجه است (امامی، ۱۳۸۳: ۵۲۰/۱). در عمل شرط سقوط خیار می تواند به دو شکل «شرط نتیجه منفی»^۳ و «شرط فعل منفی» ظاهر شود. برخی (خناری نژاد، ۱۳۹۶: ۳۹). شرط اسقاط خیار را به صورت زیر قابل تحقق می دانند:

اول، ضمن عقد، شرط عدم خیار شود. منظور این نیست که خیار مرتفع شود بلکه منظور این است که از ابتدا خیار ثابت نباشد. اثری که شرط می گذارد از بین بردن مقتضی ایجاد خیار است و این اثر به نفس اشتراط حاصل می شود. این قسم شرط نتیجه است.

دوم، شرط عدم فسخ شود نه عدم خیار. یعنی فرد ملتزم می شود حق فسخ خود را ترک کند. این قسم شرط فعل منفی است.

سوم، شرط اسقاط خیار شود. یعنی خیار به وجود می آید اما ذوالخیار ملزم می شود خیار خود را ساقط کند. این

۳. اسقاط کافه خیار در یک قرارداد معین، اسقاط جزئی حق است و با مفهوم مخالف ماده ۹۵۹ همسو است.

قسم شرط فعل منفی است.

ممکن است اشکال شود که اسقاط خیار پیش از ایجاد (مثل اسقاط خیار تاخیر ثمن قبل از انقضای سه روز) مصداق «اسقاط مال می‌باید» است (باقری اصل، ۱۳۹۰: ۳۲۱؛ امامی، ۱۳۸۳: ۵۱۸/۱). پذیرش این دیدگاه به سه دلیل مردود است: اولاً، ماده ۴۴۸ اطلاق دارد. ثانیاً، اسقاط حقی که سبب آن موجود است، صحیح است. ثالثاً، اشکال «اسقاط مال می‌باید» بر شرط فعل اسقاط وارد است نه بر شرط نتیجه اسقاط. یعنی اگر شرط سقوط خیار، شرط فعل باشد باید خیار موجود باشد تا قابلیت اسقاط را داشته باشد. ولی اگر شرط نتیجه اسقاط خیار شود در مرحله قبل از عقد، حین العقد و بعد از عقد معتبر است، چون هر لحظه خیار محقق شود بر مبنای شرط نتیجه سقوط، خیار فوراً ساقط می‌شود. لذا اطلاق شرط سقوط خیار در ماده ۴۴۸ انصراف به شرط نتیجه دارد (باریکلو، ۱۳۹۵: ۱۷۴).
ضمانت اجرای تخلف از «اسقاط خیار» بستگی به این دارد که شرط اسقاط، شرط نتیجه منفی باشد یا شرط فعل منفی:

در حالت اول، فسخ بالخیار، باطل است (انصاری، ۱۴۱۵: ۵۷/۵). شیخ انصاری (۱۴۱۵: ۵۷/۵) در بحث مسقطات خیار مجلس می‌گوید: «أن يشترط إسقاط الخیار، و مقتضی ظاهره: وجوب الإسقاط بعد العقد، فلو أخلّ به و فسخ العقد، ففي تأثير الفسخ الوجوه المتقدمان، و الأقوی عدم التأثير». یکی از محشین مکاسب در حاشیه بر این عبارت شیخ انصاری می‌نویسد: «در نفوذ هر تصرف معاملی، سلطنت متصرف بر آن تصرف شرط است و با حرمت آن تصرف، شخص، مسلوب‌القدره می‌شود. باضافه نهی بر آن تعلق گرفته که مستلزم فساد است» (اصفهان‌نی، ۱۴۳۱: ۱۱۰/۴).

در حالت دوم ممکن است گفته شود حق فسخ قرارداد اصلی برای مشروط‌الیه ایجاد می‌شود. اما این حق فسخ، نتیجه مطلوب مشروط‌الیه هم است. به عنوان مثال، زید زمینش را به عمر فروخت به شرط آنکه عمر تعهد به عدم فسخ به موجب خیار غبن بدهد. حال اگر عمر از شرط تخلف و قرارداد را به استناد غبن فسخ کند، منطقی نیست ضمانت اجرای تخلف عمر را، فسخ قرارداد توسط زید (مشروط‌الیه) بدانیم. به نظر ما ضمانت اجرای تخلف از شرط در این فرض، بی‌اعتباری فسخ است. برخی (سکوتی، ۱۳۹۵: ۱۵۲) معتقدند شرط عدم فسخ ضمانت اجرا ندارد؛ زیرا فسخ معارض با مفاد شرط، نافذ است و با فسخ عقد منحل شده و عقلاً خیار تخلف شرط قابل تصور نیست. لذا مشروط‌الیه حق فسخ ندارد. این نظر ایراد دارد زیرا قاعده وجوب وفای به شرط اقتضا می‌کند در صورت تخلف از مفاد شرط، عمل حقوقی معارض با ضمانت اجرا مواجه شود در غیر اینصورت، شرط لغو و بی‌فایده است. البته اگر شرط عدم فسخ در ضمن عقد لازم دیگری درج شده باشد، امکان تصور خیار تخلف از شرط برای مشروط‌الیه است. مثلاً ضمن عقد بیع عدم عزل وکیل شرط شود. در صورت تخلف موکل (مشروط‌الیه) از شرط و عزل وکیل، مشروط‌الیه (وکیل) حق فسخ بیع را دارد (همان).

۵-۳- شرط عدم تصرفات ناقل در مبیع (ماده ۴۵۴)

علی‌الاصول، فسخ تأثیری بر معاملات پیش از خود ندارد. یکی از شارحین کمه (ذهنی، ۱۳۶۶: ۲۷۰/۱۱) در مورد اثر فسخ بیع در اجاره چنین بیان می‌کند: «اگر بایع بعد از فسخ عین را در منقول‌المنافع یافت مثل اینکه مورد معامله

خانه بوده که مشتری آن را اجاره داده باشد در این جا حکم این است که بایع باید صبر کند تا زمان اجاره منقضی گردد ولی با توجه به اینکه به مجرد فسخ عین به ملکش درمی آید منتهی چون اجاره از عقود لازمه است، عین مدت اجاره مسلوب المنفعه به وی منتقل می گردد و هیچگونه حقی در فسخ اجاره و بهم زدن آن ندارد. اما این عبارت تا جایی صحیح است که منع و نهی از سوی بایع وجود نداشته باشد. ماده ۴۵۴ در این رابطه مقرر می دارد: «هر گاه مشتری میباید اجاره داده باشد و بیع فسخ شود اجاره باطل نمی شود مگر اینکه عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت بر مشتری صریحاً یا ضمناً شرط شده که در این صورت اجاره باطل است». این ماده حاوی دو نکته است: اولاً، تصرف طرفی که در اثر عقد مالک شده در موضوع تملیک نافذ است و فسخ بعدی به آن صدمه نمی زند (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۷۶/۵). ثانیاً، در صورت منع و نهی، تصرفات من علیه الخیار (مشتری) باطل است. در ادامه به تشریح این دو نکته می پردازیم:

۵-۳-۱- اثر خیار بر انتقال ملک

سؤال این است که اگر در عقدی خیار فسخ وجود داشته باشد (اعم از اینکه خیار قانونی باشد یا قراردادی، خیار مختص مشتری باشد یا مختص بایع یا مشترک)، آیا وجود خیار (فی نفسه) حق تصرف ناقله را از منتقل الیه سلب می کند یا خیر؟ اینکه آیا حصول ملک با خود عقد است یا با انقضاء خیار، محل نزاع سه دیدگاه شده است:

الف- به نظر مشهور، خود عقد مملک است (نک. ماده ۳۶۳ و ۳۶۴ ق.م) منتها این تملیک، تملیکی غیر لازم است و با انقضاء خیار لازم می شود.

ب- گروهی دیگر (ابن سعید، ۱۴۰۵: ۲۴۸) معتقدند که اصل ملکیت متوقف بر انقضاء خیار است.

پ- عده ای دیگر (ابن سعید، ۱۴۰۵: ۲۴۸) قائل به تفصیل شدند: بدین بیان که اگر خیار مختص مشتری باشد، ملکیت حین العقد به مشتری منتقل می گردد. اما اگر خیار مختص بایع باشد یا مشترک بین بایع و مشتری، تصرفات مشتری در میباید نافذ نیست تا زمانیکه خیار منقضی گردد. شیخ انصاری (۱۴۱۵: ۱۴۷/۶) بعد از بیان این دیدگاه معتقد است این رأی با «کشف» سازگار است، یعنی انقضاء خیار کاشف از این است که مشتری از اول عقد مالک شده بود. اما اگر خیار مختص مشتری باشد، به نفس عقد ملکیت برای مشتری ایجاد می شود. شیخ طوسی (۱۳۸۷: ۱۲۳/۳) در باب شفعه معتقد به همین رأی است. شیخ چنین گوید: «اگر یکی از دو شریک حصه اش را به ثالث به شرط خیار بفروشد، چنانچه خیار برای بایع حصه یا مشترک بین بایع و مشتری باشد، شفیع حق شفعه ندارد؛ زیرا حق شفعه فقط زمانی ثابت می شود که ملک به مشتری منتقل شده باشد (و هنوز که خیار منقضی نشده، ملک منتقل به مشتری نشده) و اگر خیار مختص مشتری باشد حق شفعه برای شفیع ثابت است؛ زیرا به نفس العقد مشتری مالک شد».

بنابر قول تفصیل در جایکه خیار برای بایع یا مشترک بین بایع و مشتری باشد، شرط ضمنی عدم تصرف بر غیرذی- الخیار، حق مالکیت را محدود می کند و مانع نفوذ تصرفات مشتری می شود. به قول صاحب جامع للشرایع: «تصرف مشتری تا زمان انقضای خیار بایع نافذ نیست» (ابن سعید، ۱۴۰۵: ۲۴۸). مولف مفتاح الکرامه (عاملی، بی تا: ۱۹/۳) می گوید: «و أنت خیر بانه متی کان للبائع خیار کان مشتری ممنوعاً من التصرفات المنافیة لخیار البائع کالبیع والهبة والإجاره». شیخ انصاری (۱۴۱۵: ۱۵۰/۶) در بحث «تصرف غیرذی الخیار»، اختیارات را به دو دسته تقسیم می کند:

دسته اول، خيارات اصلي كه به جعل شرعي در قرارداد وجود دارند مانند خيار مجلس، حيوان و عيب. وجود اين خيارات مانع از تصرف غير ذى الخيار نيست.

دسته دوم، خيارات مجعول به شرط (يا خيارات قراردادي) مانند خيار شرط (نك ماده ۵۰۰) و خيار تخلف از شرط (نك راي وحدت رويه ۸۱۰). شيخ (۱۴۱۵: ۱۵۰/۶) در اين دسته از خيارات معتقد است: «ظاهر از اشتراط اين خيارات، اراده بر ابقاء ملك است تا هنگام فسخ آن را مسترد كند، حكمت اين خيارات ابقاء سلطنت ذوى الخيار بر استرداد عين است». به خاطر همين حكمت است كه تصرفات ناقل و متلف، باطل است.^۴ با اين استدلال شيخ و حكمتي كه اشاره فرمود، راي وحدت رويه شماره ۸۱۰ قابل توجه است.

بنابراين، قسمت اول ماده ۴۵۴ (عدم بطلان اجاره در اثر فسخ) اختصاص به فسخ به موجب خيارات قانوني دارد و شامل خيارات قراردادي از جمله خيار شرط و خيار تخلف از شرط نمي شود؛ زيرا در صورت اخير، به صورت ضمني شرط عدم تصرفات ناقله مي شود (سكوتي، ۱۳۹۲: ۱۶۰).

اگر خوب دقت كنيم مبناي مواد ۴۵۴ و ۸۱۶ يكسان است. در ماده ۸۱۶ آمده: «اخذ به شفعه هر معامله اي را كه مشتري قبل از آن و بعد از عقد بيع نسبت به مورد شفعه نموده باشد، باطل مي نمايد». در باب شركت دو يا چند نفر به صورت مشاع در زمين، از ابتدا شريك ديگر حق شفعه دارد. حق شفعه تا زمانيكه براي شفيع وجود دارد مانع تصرفات ناقل خريدار (شريك شفيع) است. از اين رو اگر خريدار تصرف ناقل نسبت به سهام خود انجام دهد، شفيع نيز مجاز به اخذ به شفعه است و اين اخذ به شفعه تصرف ناقل خريدار را باطل مي كند.

۵-۳-۲- ضمانت اجرائي تخلف از شرط عدم تصرفات ناقله

در رابطه با اثر شرط عدم تصرفات ناقله بر قرارداد منهي عنه، اختلاف نظر وجود دارد: برخي (جعفري، ۱۳۹۱: ۲۹۴) معتقدند كلمه بطلان در اين ماده مسامحتاً به معنای «عدم نفوذ» است. برخي ديگر (سكوتي، ۱۳۹۳: ۱۵۵؛ باريكلو، ۱۳۹۵: ۲۶۶) معتقدند واژه «باطل» در ماده ۴۵۴ به معنای «انفساخ» است. ديدگاه ديگري نيز وجود دارد كه كلمه «بطلان» در ماده مزبور به معنای «غير قابل استناد» به كار رفته است (سكوتي، ۱۳۹۶: ۲۲۸). به نظر ما، عبارت «عدم تصرفات ناقله» در اين ماده حكاييت از «منع و نهي مالك» دارد. برخي (ميرزائزاد، ۱۴۰۱: ۴۰۱) معتقدند عبارت «عدم تصرفات ناقله» ظهور در شرط فعل منفي دارد. به نظر ما عبارت مزبور شرط نتيجه منفي است و قانونگذار در تنظيم ضمانت اجرائي تخلف از اين شرط به درستي عمل كرده است. «فرض ماده آن است كه بايع در هنگام معامله شرط كرده است كه مشتري مبيع را اجاره ندهد. مقتضاي شرط آن است كه بايع مشروطه و مشتري مشروط عليه خواهد شد. با توجه به اينكه ممنوع شدن مشتري به خواسته مشروطه بوده، علي الاصول بايد اجاره منهي عنه با رضاي وي قابل تنفيذ باشد. ولي مشروطه در ضمن بيع و قبل از اجاره، مشروط عليه را ممنوع ساخته و اين نهي از قبيل نهي

^۴ . دادنامه قطعي شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۲۸۰۱۶۹۲ مورخ ۱۳۹۳/۱۲/۶ صادره از شعبه ۱۲۴ دادگاه حقوقي تهران چنين مقرر مي دارد: «در خصوص تصرفات ناقله در زمان شرط خيار، بايد بين خيارات اصلي و خيار مجعول به شرط، تفكيك نمود: به اين نحو كه در صورت اول، تصرفات من عليه الخيار بلامانع و در صورت دوم ممنوع مي باشد. با اين توجه كه در قسم اول متعلق حق فسخ، نفس عقد و در قسم دوم عين است». مندرج در سايت روبرو (تاريخ بازديد ۱۴۰۲/۲/۵): <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/11166>

مستمر است. بنابراین اجاره منعقدشده اگر چه به علت حق شرط بایع می‌توانست غیرنافذ باشد، ولی چون مسبوق به رد محسوب است، باطل خواهد بود» (محقق داماد، ۱۳۹۴: ۲۸؛ نک. ایروانی، ۱۳۷۹: ۱۲۲/۲). بطلان در این ماده یعنی اینکه از زمان فسخ بیع، اجاره منحل خواهد شد و اثر خود را از همین زمان از دست می‌دهد نه از ابتدا (نهرینی، ۱۴۰۰: ۳۱۴). در واقع بطلان در ماده ۴۵۴ اثرش نسبت به آتیه است نه گذشته.

۵-۴- منع خریدار از تصرف منافی خیار بایع شرطی (مواد ۴۶۰ و ۵۰۰)

در بیع شرط به مجرد عقد، مبیع ملک مشتری می‌شود با قید خیار برای بایع (ماده ۴۵۹). قید خیار برای بایع شرطی، هر چند مانع نقل ملک به خریدار نمی‌شود، اما سلطه او بر ملک را محدود می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۵۳/۵). ماده ۴۶۰ می‌گوید: «در بیع شرط مشتری نمی‌تواند در مبیع تصرفی که منافی خیار باشد، از قبیل نقل و انتقال و غیره بنماید». فلسفه وضع بیع شرط امکان اجرای خیار و استدراک ملکیت مبیع برای بایع است. «واژه "نمی‌تواند" در ماده ۴۶۰ ظهور در سقوط حق من‌علیه‌الخیار دارد یعنی حق انتقال او در اثر شرط خیار ساقط شده است» (سکوتی، ۱۳۹۵: ۱۵۲). از این روست برای خریدار شرطی، شرط نتیجه منفی با موضوع «اسقاط حق تصرف حقوقی منافی با خیار بایع شرطی» به طور ضمنی درج شده است. قانون در ماده ۵۰۰ صراحتاً خریدار را از یک سری حقوق مدنی منع کرده است و ضمانت اجرای تخلف از انتقال را بطلان اعلام نموده است. این ماده اشعار می‌دارد: «در بیع شرط مشتری می‌تواند مبیع را برای مدتی که بایع حق خیار ندارد اجاره دهد و اگر اجاره منافی با خیار بایع باشد به وسیله جعل خیار یا نحو آن حق بایع را محفوظ دارد و آلا اجاره تا حدی که منافی با حق بایع باشد باطل خواهد بود». ماده ۵۰۰ فقط در مورد «سقوط حق اجاره مبیع شرطی» صحبت نمی‌کند بلکه حکم مقرر در این ماده در مورد سایر عدم تصرفات به شرح زیر نیز اعمال می‌شود:

الف - منع فروش مبیع شرطی: شهید اول (بی تا: ۲۷۲/۳) معتقد است که فرقی بین اتلاف عین و سایر تصرفات مالکانه در مبیع شرطی نیست. اما مشتری می‌تواند حق مالکیت متزلزل خود را با حفظ حق فسخ بایع خیار به غیر انتقال دهد. حال اگر خریدار بدون توجه به حق فسخ بایع، مبیع شرطی را به غیر منتقل کند، وضعیت معامله (یا معاملات بعدی) چیست؟ آیا تحصیل حکم قطعی فسخ معامله اول، موجب بطلان معاملات بعدی می‌شود؟ آیا بایع شرطی حق استرداد مبیع نزد منتقل‌آلیه جدید را دارد؟ آیا انتقال مبیع شرطی از مصادیق تلف حکمی است و حق استرداد مال برای بایع شرطی زائل می‌شود؟

یکی از حقوقدانان معتقد است به دلیل یک علقه بین بایع و مبیع شرطی، خریدار نمی‌تواند در مبیع تصرف ناقل عین کند که با حق بایع منافات داشته باشد. که اگر این کار را کرد بایع می‌تواند عقد بیع را فسخ کند و «عین مبیع» را در ید هر یک از خریداران که بود، مسترد دارد (شهیدی، ۱۳۸۲: ۷۶). مرحوم امامی معتقد است که واگذاری عین ملک از طرف مشتری بدون قید خیار که به نفع بایع در عقد قرار داده شده، مانند معامله فضولی است (امامی، ۱۳۸۳: ۵۴۲/۱). دیدیم که رای وحدت رویه ۸۱۰، شرط ضمن عقد مبنی بر امکان فسخ بیع در صورت عدم پرداخت ثمن را به طور ضمنی متضمن «شرط عدم فروش مبیع تا تاریخ پرداخت آخرین قسط ثمن» (شرط نتیجه منفی) دانسته است. و معاملات متعاقب را باطل اعلام و عین مبیع را قابل استرداد دانسته است. هر چند این رای در مورد «خیار

تخلف شرط» صادر شده است ولی مسیری را پیش روی رویه قضایی گشوده که نظریه ابطال معامله معارض با شرط نتیجه منفی و امکان استرداد عین مبیع از منتقل‌الیه جدید، رویکرد حاکم بر نظام حقوقی ایران باشد.

ب- منع برقراری حق انتفاع برای مدتی بیش از مدت خیار: خریدار شرطی نمی تواند حق سکناى منزلى را که برای بايع به مدت ۶ ماه حق خیار برقرار شده است، به مدت ۱ سال به منتفع واگذار کند. در غير اينصورت اگر بايع حق فسخ خود را اعمال کند، سکنى نسبت به مدت پس از فسخ باطل است (قمى، ۱۳۷۱: ۸/۲).

پ- منع رهن مبيع شرطی: خریدار شرطی نمی تواند مبيع را نزد ثالث به رهن گذارد. رهن مبيع شرطی نزد ثالث با حق خیار بايع منافات دارد؛ زیرا با رهن به مرتهن حق عینی داده می شود تا بتواند در صورت عدم تأديه دين از طرف رهن (خریدار شرطی) درخواست فروش مال مرهونه را بدهد (امامی، ۱۳۸۳: ۵۴۳/۱؛ نک. کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۵۵۴/۴). ماده ۴۵۵ مقرر می دارد: «اگر پس از عقد بيع مشتری تمام یا قسمتی از مبيع را متعلق حق غير قرار دهد مثل اینکه نزد کسی رهن گذارد فسخ معامله موجب زوال حق شخص مزبور نخواهد شد مگر اینکه شرط خلاف شده باشد». ضمانت اجرای «شرط خلاف» در این ماده بستگی به این دارد که شرط خلاف، شرط فعل منفی باشد یا شرط نتیجه منفی. که در حالت اول حق فسخ برای مشروطه ایجاد می شود و در حالت دوم قرارداد معارض، باطل است.

۵-۵- شرط عدم انتقال به غير در اجاره (ماده ۴۷۴)

ماده ۴۷۴ مقرر می دارد: «مستأجر می تواند عین مستأجره را به دیگری اجاره بدهد مگر اینکه در عقد اجاره خلاف آن شرط شده باشد». شرط عدم انتقال به غير در اجاره، ممکن است در قالب سلب حق باشد (شرط نتیجه منفی) یا در قالب التزام به عدم انتقال (شرط فعل منفی). ولی باید دید اثر این شرط چیست؟ در فرض نخست، مالکیت منفعت به طور ناقص واگذار و حق انتقال به غير از مستأجر سلب می شود. پس اگر در چنین حالتی مستأجر مورد اجاره را به غير اجاره دهد، اجاره باطل است. ولی در فرض دوم، که مستأجر متعهد شده است از مالکیت کامل خود استفاده نکند، اجاره ای که برخلاف شرط، منعقد شده صحیح است اما موجر اول، حق فسخ قرارداد اجاره خودش را دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۳۷۷/۱).

۵-۶- شرط کاهش اجرت المسمی در فرض تأخیر یا عدم ایصال محموله (ماده ۵۰۹)

فرض کنیم موضوع قرارداد حمل کالایی از قم به مشهد است و طرفین اجرت المسمی را ۱۰ میلیون تومان تعیین کردند و در اجاره شرط کردند که هرگاه کالا ظرف ۳۰ روز آینده به مشهد نرسد، اجرت نصف شود. درباره نفوذ شرط مزبور اختلاف نظرات جدی مطرح شده است (نک. کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۵۷۶/۱؛ امامی، ۱۳۹۱: ۸۸/۲؛ شهیدی، ۱۳۸۲: ۹۲). مرکز ثقل اختلاف به مردود بودن اجرت المسمی برمی گردد. مرحوم یزدی این بحث را به تفصیل مطرح و فروض مختلفی را به بحث و نقد کشانده است (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹: ۵۸۰/۲). قانون مدنی در ماده ۵۰۹ مجالی برای عرض میدان شبهات باقی نمی گذارد. ماده ۵۰۹ بیان می کند: «در اجاره حیوان ممکن است شرط شود که اگر موجر در وقت معین محمول را به مقصد نرساند مقدار معینی از مال الاجاره کم شود». آیا چنین شرطی، شرط فعل

است یا نتیجه؟ موضوع شرط، استرداد اجرت به مقدار معین به ملکیت مستاجر است. پس اگر بعد از انقضای اجاره، اجرت تحویل موجر (کارگر) شده باشد، قهراً مقدار معین در ملک مستاجر (کارفرما) وارد شده و باید توسط موجر به وی تحویل داده شود و اگر تحویل نشده باشد به همان مقدار از ذمه مستاجر اسقاط می‌گردد (محقق داماد، ۱۳۹۹: ۶۸). نظر به اینکه شرط اسقاط حق دینی (برائت ذمه) ماهیتاً شرط نتیجه منفی است، شرط کاهش اجرت المسمی در فرض تأخیر یا عدم ایصال محموله، نیز نوعی شرط نتیجه منفی است.

مرحوم یزدی (۱۴۰۹: ۶۳۳/۲) می‌گوید: «اگر کسی زمینی را برای زراعت اجاره کند، و متعاقباً آفات سماوی یا ارضی ایجاد شود که موجب نقص در زراعت گردد، اجاره باطل نیست. پس اگر مستاجر بر موجر شرط کند که به مقدار نقص در زراعت، او را از پرداخت اجاره‌بها ابرا کند یا اینکه اگر مال‌الاجاره عین شخصی است، به مقدار نقص به مستأجر هبه کند، هر دو شرط صحیح است. با این تفاوت که شرط ابراء به نحو شرط نتیجه و یا فعل صحیح است و شرط هبه فقط به نحو شرط فعل صحیح است». بنابراین در مانحن فیه نیز باید گفت عبارت ماده ۵۰۹ ق.م.باید به صورتی حمل شود که به نحو شرط نتیجه منفی، شرط برائت ذمه شود (محقق داماد، ۱۳۹۹: ۶۸)؛ زیرا هبه مال با شرط نتیجه توجیه فقهی و حقوقی ندارد؛ هبه، نیاز به سبب خاص برای انعقاد دارد و آن سبب، قبض متهب است.

۵-۷- شرط عدم عزل وکیل (ماده ۶۷۹)

ماده ۶۷۹ مقرر می‌دارد: «موکل می‌تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند مگر اینکه وکالت وکیل با عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد». عدم عزل وکیل در ضمن عقد لازم ناظر به وضعیتی است که ابتدا عقد وکالتی منعقد شود و سپس وکیل و موکل، عقد لازمی را منعقد می‌نمایند و در ضمن این عقد لازم شرط عدم عزل وکیل درج می‌شود (دلشاد، ۱۳۹۶: ۲۱۳). این شرط عدم عزل می‌تواند به صورت تعهد به عدم استفاده از حق عزل باشد (شرط فعل منفی) یا به صورت سلب حق عزل موکل (شرط نتیجه منفی).

درباره اینکه آیا شرط عدم عزل وکیل در قالب شرط نتیجه منفی صحیح است یا خیر، دو دیدگاه متعارض وجود دارد: گروهی معتقدند شرط عدم عزل وکیل بنابر ماده ۹۵۹ باطل است. ایشان معتقدند ماده ۹۵۹ ناسخ ماده ۶۷۹ است (امیری قائم مقامی، ۱۳۷۸: ۱۶۰/۲-۱۵۶). ایشان در خصوص شرط عدم عزل معتقدند عبارت «اسقاط حق عزل» اشتباه است؛ زیرا حقی وجود ندارد تا موکل آن را از خود سلب کند (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۲۷۲). صرفاً یک حکم شرعی یعنی جواز عزل وکیل است که توسط قانون اعلام شده ولی موکل می‌تواند تعهد کند از جواز مزبور استفاده نکند و این شرط درست است. لذا تعبیر «اسقاط حق عزل» که در عرف رایج است باید به همین معنا تفسیر شود (منبع پیشین؛ ذاکری، ۱۳۹۳: ۱۱۲؛ دلشاد، ۱۳۹۶: ۲۱۴). این دیدگاه مورد پذیرش مشهور حقوقدانان (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۲۰۶/۴؛ صفایی و جواهر کلام، ۱۴۰۰: ۲۰۶) و فقها و رویه قضایی^۵ نیست. زیرا حق عزل موکل همان حق

۵. نگاه کنید به: دادنامه قطعی ۹۱۰۹۹۸۲۱۶۱۲۰۱۰۸۵ مورخ ۱۳۹۴/۰۷/۱۸ شعبه ۵۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، مندرج در سایت زیر (تاریخ بازدید ۱۴۰۲/۰۱/۲۶): <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/28470>

فسخ و کالت از سوی موکل است. همچنانکه استعفای وکیل نیز اعمال حق فسخ وکیل است. اگر چه خیارات حقی برای صاحب خیار است فلذا هر صاحب حقی، اصولاً می‌تواند از حق خویش صرفنظر کند. چنانکه در ماده ۴۴۸ آمده: «سقوط تمام یا بعضی از خیارات را می‌توان در ضمن عقد شرط نمود». بنابراین اگر به موجب شرط نتیجه منفی، موکل حق عزل وکیل را از خود ساقط کند، شرط صحیح و ترتب آثار عدم عزل واجب است. بنابراین مشروطاً علیه نمی‌تواند وکیل را عزل کند. و اگر عزل کرد، به این عزل، اثری مترتب نیست (خلخالی، ۱۴۰۷: ۱۲۷؛ باریکلو، ۱۳۹۴: ۲۵۸).

۵-۸- منع راهن از تصرفات منافی با حق مرتهن (ماده ۷۹۳)

رهن وثیقه دین مرتهن و حبس مال است؛ زیرا رهن اقتضا می‌کند عین مرهونه از مالکش حبس شود تا مرتهن دینش را استیفا کند (شهید ثانی، ۱۴۲۵: ۷/۴). حبس بودن رهن اقتضاء ممنوع‌التصرف بودن راهن و مرتهن تا مدت اداء دین را می‌کند (عراقی، ۱۳۸۶: ۵). عقد رهن حق عینی اصلی مالک (راهن) را نسبت به مرهونه محدود می‌کند. یکی از این محدودیت‌ها «منع راهن از تصرفات حقوقی منافی با حق عینی تبعی مرتهن» است. ماده ۷۹۳ مقرر می‌دارد: «راهن نمی‌تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد مگر به اذن مرتهن». «نتوانستن راهن» در ماده ۷۹۳ به نظر نگارنده ظهور در «شرط نتیجه منفی» دارد؛ زیرا کسی «نمی‌تواند»، عملی را انجام دهد، که حقیقت ساقط شده باشد. راهن نمی‌تواند تصرفی در رهن نماید که منافات با حقوق مرتهن دارد مثلاً آن را بدون حفظ حقوق مرتهن بفروشد یا صلح و هبه کند. برخی معتقدند بیع رهن، تصرف منافی با حق مرتهن نیست؛ زیرا حفظ حق مرتهن به مقتضای بدلیت ثمن به جای رهن، مفروض است (عراقی، ۱۳۸۶: ۱۱۵). درباره وضعیت حقوقی معامله معارض با حق عینی تبعی مرتهن دیدگاه‌های متفاوتی مطرح شده است. مشهور فقها و حقوقدانان تصرفات ناقل عین و منفعت را بدون حفظ حقوق مرتهن، باطل یا غیرنافذ می‌دانند (نک. محقق داماد، ۱۳۸۸: ۲۷۶؛ امامی، ۱۳۹۱: ۵۰۲/۲؛ کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۵۸۴/۴).^۷ صاحب سرائر معتقد است که ضمانت اجرای تصرفات راهن، «بطلان» است (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۴۱۷/۲).

۵-۹- شرط سلب حق فروش از مرتهن (ماده ۷۷۸)

ماده ۷۷۸ مقرر می‌دارد: «اگر شرط شده باشد که مرتهن حق فروش عین مرهونه را ندارد، باطل است». عبارت «حق فروش عین مرهونه را ندارد» در این ماده ظهور در «سقوط حق مرتهن» دارد. به عبارت دیگر، حق انتقال او در اثر شرط اسقاط شده است. در اینکه حکم بطلان ناظر بر حالت اسقاط حق فروش مرتهن در قالب «شرط نتیجه منفی» است، هیچ تردیدی نیست. اما اگر مرتهن تعهد به ترک فروش مال مرهونه دهد (شرط فعل منفی)، آیا شرط باطل

۶. مشابه همین ماده در ماده ۲۲۹ قانون امور حسبی بیان شده است: «تصرفات ورثه در ترکه از قبیل فروش و صلح و هبه و غیره نافذ نیست مگر بعد از اجازه بستانکاران و یا اداء دیون». ترکه وثیقه قانونی طلب طلبکاران است.

۷. در قوانین مدنی عراق (ماده ۱۲۹۵) و مصر (ماده ۱۰۴۳) ضمانت اجرای تخلف از تصرفات منافی با حق مرتهن، «بطلان نسبی» تصرف یا «غیرقابل-استنادبودن» تصرف در مقابل مرتهن است.

است یا خیر؟ این سؤال در کتب فقهی و حقوقی مطرح نشده است. به نظر ما، مقتضای رهن عبارت است از ایجاد حق عینی تبعی برای مرتهن از طریق توثیق مال تا در صورت تعدّر استیفای دین، مرتهن (دائن) بتواند از حاصل فروش آن^۸، طلب خود را وصول نماید. حال اگر در قالب شرط ترک فعل ضمن رهن چنین آورده شود که «مرتهن متعهد می‌شود مال مرهونه را نفروشد»، علامه حلی (بی تا: ۱۳۷۲) معتقد است «شرط عدم بیع رهن مطلقاً باطل است. عبارت علامه ظهور در هر دو شرط «نتیجه منفی» و «فعل حقوقی منفی» می‌شود.

۵-۱۰- شرط عدم ازدواج

هر جا بتوان حقی را اسقاط کرد می‌توان تعهد به خودداری از انجام فعل مزبور را نیز انجام داد. ولی عکس این گزاره صدق نمی‌کند: یعنی نمی‌توان گفت هر جا تعهد به خودداری از فعل امکان‌پذیر است، تعهد به اسقاطش نیز مجاز است. مصادیقی از حقوق مدنی وجود دارد که تعهد به ترکش مجاز است ولی شخص نمی‌تواند حتی به طور جزئی آن را سلب کند. برای مثال شخص می‌تواند تعهد کند با شخص معین^۹ ازدواج نکند. این تعهد اگر دارای نفع عقلایی و مشروع برای متعهدله باشد (بند ۲ و ۳ ماده ۲۳۲) از مصادیق شرط فعل منفی است که نتیجه آن سلب حق (شرط نتیجه منفی) ازدواج نیست. سلب حق ازدواج حتی اگر جزئی هم باشد، صحیح نیست؛ زیرا «بر فرض ثبوت مفهوم مخالف برای ماده ۹۵۹ از جهت وجود قید به طور کلی، مفهوم مخالف مزبور به وسیله قاعده لازم‌الاتباع بودن احکام آمره قانونی تخصیص می‌یابد» (شهیدی، ۱۳۹۱: ۲۰۸). بی تردید سلب حق ازدواج حتی در مدت معین به دلیل اینکه برخلاف اخلاق حسنه و نظم عمومی است باطل است (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۸۱: ۳۵). هر چند برخی معتقدند که شرط عدم ازدواج مجدد در قالب سلب حق مجاز است زیرا منفعت عقلایی مشروع دارد (باریکلو، ۱۳۸۸: ۷۷). شرط ترک ازدواج مجدد در قالب شرط ترک فعل حقوقی صحیح است (نک. سبزواری، بی تا: ۵۶۴) که در این صورت ضمانت اجرای تخلف از آن محل نزاع شدید بین فقهاء و حقوقدانان است. به نظر ما در این فرض خیار تخلف از شرط فعل موضوعیت ندارد. نکاح دوم صحیح است و زوجه (مشروطه) تنها می‌تواند خسارت (معنوی) بگیرد.

۵-۱۱- شرط عدم طلاق

۸. اینکه آیا فروش مال مرهون و استیفای طلب از آن تنها راه حل وصول طلب است یا خیر؟ بین حقوقدانان و فقهاء اختلافی است. مشهور معتقدند که تنها راه وصول طلب مرتهن، از محل فروش مال مرهون است. پس شرطی که این حق را از مرتهن بگیرد مخالف ذات رهن است و رهن را بیهوده می‌سازد (ادعای مشهور به نقل از: صفایی و جواهرکلام، ۱۳۹۹: ۲۱۰). گروهی دیگر معتقدند که مقتضای رهن ایجاد حق تبعی برای مرتهن و حبس عین به سود اوست (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۴۸۹). ایشان معتقدند شرط سلب حق فروش از مرتهن، رهن را بیهوده نمی‌کند. چگونگی استیفاء طلب در مقایسه با این مقتضاء جنبه فرعی دارد. بی‌گمان راه طبیعی و متعارف وصول طلب مرتهن، استفاده از فروش مال مرهونه است. اما شرط سلب حق فروش مال مرهونه، رهن را بیهوده نمی‌سازد. بی تردید شرط باطل است اما رهن صحیح می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۵۳۱/۴) صاحب *مفتاح‌الکرامه* نیز صحت رهن و بطلان شرط را اقوی می‌داند (عاملی، بی تا: ۷۴/۵).

۹. تعهد به ازدواج با هیچ شخصی، علیرغم اینکه شرط فعل منفی است ولی ماهیتاً صحیح نیست؛ زیرا این تعهد با نوعی سلب حریت و مغایر با اخلاق حسنه است (ماده ۹۶۰).

شرط ترک طلاق به دو صورت شرط فعل منفی و شرط نتیجه منفی قابل بحث است.^{۱۰} برای بررسی وضعیت حقوقی شرط اسقاط طلاق در قالب شرط نتیجه منفی باید ابتدا وضعیت حکم یا حق بودن طلاق روشن شود. برای تشخیص حکم از حق باید هدف از جعل این اختیار را کنکاش کرد. آیا شارع بدین وسیله می خواهد از حقوق خصوصی و حاکمیت اراده شوهر حمایت کند، یا هدف اصلی پیشگیری از انحلال خانواده و تأمین نظم اجتماعی است؟ در صورت نخست، اختیار شوهر، حق اوست که می تواند آن را اسقاط نماید. در صورت دوم، قاعده ای اسقاطناپذیر ایجاد شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۱۴۴۳). به نظر ما باید بین حق طلاق زوج و زوجه قائل به تفکیک شد:

طلاق زوج یک جواز قانونی و شرعی است و تحت سلطنت زوج نیست که بتواند آن را با شرط نتیجه منفی اسقاط نماید. فقها معتقدند که طلاق، از مقوله حکم است نه حق، و بر نظر خود ادعای اجماع کردند (میرزای قمی، ۱۳۸۵: ۹۲۳/۲؛ نراقی، ۱۳۷۵: ۱۴۴).

قانون به زن حق داده که بتواند در موارد معینی درخواست طلاق نماید. این موارد عبارتند از: ۱- طلاق زوجه غایب، ۲- طلاق مستکف از پرداخت نفقه، ۳- طلاق عسر و حرجی و ۴- طلاق وکالتی. از بین این طلاقها، طلاقهای یک تا سه، حین العقد برای زوجه ایجاد نمی شود، بلکه حدوث سبب طلاق نیاز به شرایطی دارد. فایده این بحث در اسقاطش ظاهر می شود. بی تردید طلاق زوجه در این سه قسم با نظم اجتماعی گره خورده است و ماهیت حکم دارد. اما برای بطلان این شرط نتیجه منفی می توان به استدلال «اسقاط مالم یجب» نیز متوسل شد. شرط نتیجه منفی (اسقاط) تابع وجود حقی عینی یا دینی است. حق، وجودی اعتباری است که خود به وسیله اسباب اعتباری دیگر (مثل عقد یا ایقاع) ایجاد می شود و به همین ترتیب به واسطه اسباب اعتباری دیگری مثل اسقاط از بین می رود. لذا اسقاط حق قبل از ایجاد، اسقاط مالم یجب و مردود است. اما در قسم چهارم طلاق زوجه یا طلاق وکالتی، اختیار طلاق که به زوجه (وکیل) داده شده است، حق اوست که می تواند با شرط نتیجه منفی آن را اسقاط کند.

در خصوص ترک طلاق به صورت شرط فعل منفی، روایت منصور بزرج از امام کاظم (ع) است: در این روایت آمده است که اگر زن به مرد بگوید که او را طلاق ندهد و زوجه دومی اختیار نکند (لَا يُطَلِّقُهَا وَلَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا)، امام چنین شرطی را لازم الوفاء می داند و تخلف از آن را کار ناپسند می شمارد (طوسی، ۱۳۶۳: ۲۳۲/۳). در خصوص ضمانت اجرای تخلف از شرط عدم استفاده از حق طلاق (شرط فعل منفی) دیدگاههای مختلفی را می توان مطرح کرد. در روایت فوق امام در خصوص تخلف زوج از شرط، دیدگاه اجبار زوج به عدم طلاق را پذیرفته است. در روایت آمده: «چه بد کرد، بگو شرط زن را برآورده کند (فَلَيْفَ لِلْمَرْأَةِ بِشَرْطِهَا). زیرا رسول خدا فرمود که مؤمنان تابع شرایط خود هستند». به نظر ما، طلاق صحیح، و مشروطاً می تواند خسارت معنوی بگیرد.

۵-۱۲- شرط عدم رجوع در طلاق رجعی

در رابطه با شرط عدم رجوع در طلاق رجعی، طیفی معتقدند که رجوع حکم است و برای برقراری نظم اجتماعی لازم است. بدین جهت به نظر ایشان شرط عدم رجوع به صورت شرط نتیجه منفی، باطل است (بحرالعلوم، ۱۳۶۲:

۱۰. کاربرد این شرط در «نکاح محلل» قابل تأمل است.

۲۰/۱). در مقابل طیفی دیگر احتمال دادند که رجوع حق و قابل اسقاط است. بعد از این احتمال در رابطه با منقلب- شدن ماهیت طلاق از رجعی به بائن نیز دو دیدگاه مطرح کردند (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۱۷۶/۶-۱۷۵). به نظر می‌رسد جواز رجوع به مطلقه رجعی، در قالب شرط نتیجه منفی امکان پذیر نیست زیرا رجوع ماهیتاً حکم و غیرقابل- اسقاط است (نک. محقق داماد، ۱۴۰۰: ۳۷۹؛ کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۴۴۴/۱).

تعهد بر ترک رجوع در قالب شرط فعل منفی صحیح و لازم‌الوفاست. یعنی چنانچه زوج به نحو ملزومی تعهد کند که رجوع به مطلقه معتدله رجعی ننماید، این تعهد درست است. اما در صورت تخلف از آن رجوع واقع شده چه حکمی دارد؟ به نظر ما رجوع صحیح است و مشروطاً می‌تواند خسارت بگیرد. در صورت تعهد زوج به ترک رجوع در قالب شرط فعل منفی، ماهیت طلاق از رجعی به بائن منقلب نمی‌شود؛ زیرا مقتضای این تعهد «منع شوهر برای اعاده زوجیت سابق» است، نه منقلب کردن طبیعت طلاق از رجعی به بائن.

نتیجه

با بررسی صورت گرفته در این پژوهش، در مورد شرط نتیجه منفی مشخص گردید که عناصر شرط نتیجه منفی عبارتند از:

اول، نتیجه یک عمل حقوقی (یعنی عقد یا ایقاع) مفاد شرط نتیجه منفی است.
دوم، موضوع آن عمل حقی از حقوق مدنی باشد اعم از حقوق مالی یا غیرمالی. موضوع اسقاط حق، «حکم» نباید باشد. احکام هر چند قابلیت اسقاط را ندارند اما تعهد بر ترک آنها صحیح است.
سوم، هدف اولی در عمل حقوقی اسقاط حق باشد.
چهارم، این اسقاط حق جزئی باشد.
پنجم، اسقاط حق باعث اختلال در نظم عمومی نشود. مثلاً اسقاط ضمان درک در قالب شرط نتیجه منفی، مخلاً نظام اقتصادی در قراردادهاست.
ششم، شرط نتیجه منفی (اسقاط) تابع وجود حقی عینی یا دینی است. حق، وجودی اعتباری است که خود به وسیله اسباب اعتباری دیگر (مثل عقد یا ایقاع) ایجاد می‌شود و به همین ترتیب به واسطه اسباب اعتباری دیگری مثل اسقاط از بین می‌رود. لذا اسقاط حق قبل از ایجاد، اسقاط ما لم یجب و مردود است.
در باب سرنوشت فعل حقوقی منتهی‌عنه، نظریه بطلان با مبانی حقوقی مستتر در شرط نتیجه منفی انطباق بیشتری دارد.

منابع

- ابن ادریس، فخرالدین (۱۴۱۰)، **السرائر**، ج ۲، چ ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ابن سعیدحلی، یحیی (۱۴۰۵)، **الجامع للشرائع**، ج ۱، قم: موسسه سیدالشهدا.
- اصغری آقمشهدی، فخرالدین؛ فلاح، مهدی (۱۳۹۷)، **قواعد عمومی قراردادها**، چ ۱، بابلسر: دانشگاه مازندران.
- اصفهانی، محمدحسین (۱۴۳۱)، **حاشیه کتاب المکاسب**، چ ۳، قم: ذوی‌القربی.

- امامی، حسن (۱۳۸۳)، **حقوق مدنی**، ج ۱، چ ۲۴، تهران: اسلامیه.
- امامی، حسن (۱۳۹۱)، **حقوق مدنی**، ج ۲، چ ۲۴، تهران: اسلامیه.
- امیری قائم مقامی، عبدالمجید (۱۳۷۸)، **حقوق تعهدات**، ج ۲، چ ۱، تهران: میزان.
- انصاری، مرتضی (۱۴۱۵)، **مکاسب**، ج ۳ و ۵ و ۶، چ ۱، قم: کنگره.
- ایروانی، علی (۱۳۷۹)، **حاشیه‌المکاسب**، ج ۱، چ ۲، قم: نجفی.
- باریکلو، علیرضا (۱۳۸۸)، **اشخاص و حمایت‌های حقوقی آنان**، چ ۵، تهران: مجد.
- باریکلو، علیرضا (۱۳۹۴)، **عقود معین ۲ - عقود مشارکتی، توثیقی و غیر لازم**، چ ۳، تهران: مجد.
- باریکلو، علیرضا (۱۳۹۵)، **عقود معین ۱**، چ ۱، تهران: میزان.
- باریکلو، علیرضا (۱۳۹۹)، **اموال و حقوق مالی**، چ ۴، تهران: سمت.
- باقری اصل، حیدر (۱۳۹۰)، **احکام عمومی فسخ عقود لازم**، چ ۱، تبریز: انتشارات دانشگاه تبریز.
- بحر العلوم، محمد (۱۳۶۲)، **بلغه الفقیه**، ج ۱، چ ۴، تهران: مکتبه‌الصادق.
- بیات، فرهاد؛ بیات، شیرین (۱۳۹۸)، **شرح جامع قانون مدنی**، چ ۱۷، تهران: انتشارات ارشد.
- تبریزی، جواد (۱۴۱۶)، **ارشاد الطالب الی التعلیق علی‌المکاسب**، ج ۴، چ ۳، قم: اسماعیلیان.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۱)، **محشی قانون مدنی**، چ ۴، تهران: گنج دانش.
- خلخالی، محمد کاظم (۱۴۰۷)، **فقه‌الامامیه (قسم‌الخيارات - تقریر اب‌حاث میرزا حبیب‌الله رشتی)**، چ ۱، قم: مکتبه‌الداوری.
- خناری نژاد، امیر (۱۳۹۶)، **نظریه عمومی شرط اسقاط‌خيارات**، چ ۱، تهران: شهر دانش.
- خوانساری، محمد (بی تا)، **الحاشیه‌الثانیه علی‌المکاسب**، چ ۱، بی جا.
- دلشاد، ابراهیم (۱۳۹۶)، **عقد وکالت**، چ ۱، تهران: میزان.
- ذاکری، رضا (۱۳۹۳)، **مصادیق مهم شروط مورد اختلاف**، چ ۱، تبریز: نشر آیین دادرسی.
- ذهنی، محمدجواد (۱۳۶۶)، **المباحث‌الفقهیه فی شرح‌الروضه‌البهیة**، ج ۱۱، چ ۱، قم: وجدانی.
- سبزواری، علی (بی تا)، **جامع‌الاحکام**، چ ۹، قم: المنار.
- سکوتی، رضا (۱۳۹۲)، **بررسی مبنای بقای اجاره و قلمرو شمول صدر ماده ۴۵۴**، مجله فقه و حقوق اسلامی، ۶، ۱۶۳-۱۲۷.
- سکوتی، رضا (۱۳۹۳)، **شرط عدم تصرفات ناقل در مبیع و ثمن**، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۶۷، ۱۶۴-۱۳۳.
- سکوتی، رضا (۱۳۹۵)، **بررسی فقهی و حقوقی ضمانت‌اجرای تخلف از شرط ترک فعل حقوقی**، آموزه‌های فقه مدنی، ۱۳، ۱۲۹-۱۵۵.
- سکوتی، رضا (۱۳۹۶)، **شرط نتیجه و وضعیت فقهی حقوقی معاملات معارض با آن**، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۶، ۲۰۳-۲۳۰.
- شهید اول (بی تا)، **الدروس‌الشرعیة**، ج ۳، قم: موسسه النشر الاسلامیه.
- شهید ثانی، زین‌الدین الجبعی‌العاملی (۱۴۱۰)، **الروضه‌البهیة فی شرح‌اللمعه‌الدمشقیة**، ج ۳، چ ۱، قم: داوری.
- شهید ثانی، زین‌الدین الجبعی‌العاملی (۱۴۲۵)، **مسالك‌الافهام**، ج ۴، چ ۳، قم: موسسه المعارف‌الاسلامیه.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۲)، **حقوق مدنی ۶**، چ ۱، تهران: مجد.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۷)، **شروط ضمن عقد**، چ ۲، تهران: مجد.
- شهیدی، مهدی (۱۳۹۱)، **مجموعه مقالات حقوقی**، چ ۳، تهران: مجد.
- شیخ‌طوسی، محمدبن حسن (۱۳۸۷)، **مبسوط**، ج ۳، چ ۳، تهران: مرتضویه.

- شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۶)، **حقوق قراردادها**، ج ۲، تهران: سمت.
- صفایی، حسین؛ امامی، اسدالله (۱۳۹۳)، **حقوق خانواده**، ج ۱، چ ۱۳، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- صفایی، حسین؛ جواهر کلام، محمدهادی (۱۳۹۹)، **تضمین های دین**، ج ۱، تهران: شرکت انتشار.
- صفایی، حسین؛ جواهر کلام، محمدهادی (۱۴۰۰)، **نمایندگی و امانت**، ج ۱، تهران: شرکت انتشار.
- صفایی، حسین؛ قاسم زاده، مرتضی (۱۳۸۱)، **اشخاص و محجورین**، ج ۷، تهران: سمت.
- طباطبایی یزدی، محمد کاظم (۱۴۰۹)، **العروه الوثقی**، ج ۲، چ ۲، بیروت: موسسه الاعلمی.
- طباطبایی یزدی، محمد کاظم (۱۴۲۱)، **العروه الوثقی**، ج ۶، چ ۱، قم: موسسه النشر الاسلامی.
- طوسی، محمدبن حسن (۱۳۶۳)، **استبصار**، ج ۳، چ ۴، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- عاملی، محمدجواد (بی تا)، **مفتاح الکرامه**، ج ۳ و ۵، چ ۱، بیروت: داراحیاء التراث.
- عراقی، ضیاءالدین (۱۳۸۶)، **المحاضرات فی فقه الرهن**، چ ۱، تعلیقات مصطفی محقق داماد، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (بی تا)، **تذکره الفقهاء**، تهران: نشر مرتضویه.
- عمید، حسن (۱۳۸۹)، **فرهنگ فارسی عمید**، چ ۱، تهران: راه رشد.
- فخرالمحققین، محمدبن حسن (۱۳۸۷)، **ایضاح الفوائد**، ج ۲، چ ۱، قم: اسماعیلیان.
- قاسم زاده، مرتضی (۱۳۹۳)، **عقد بیع و شروط و خيارات**، چ ۱، تهران: میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۱)، **عقود معین**، ج ۱، چ ۸، تهران: شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲)، **اموال و مالکیت**، چ ۷، تهران: میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲)، **حقوق مدنی - خانواده**، ج ۱، چ ۶، تهران: شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، **قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی**، چ ۱۰، تهران: میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، **ایقاع**، چ ۴، تهران: میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، **قواعد عمومی قراردادها**، ج ۳ و ۵، چ ۵، تهران: شرکت انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹)، **عقود معین**، ج ۴، چ ۶، تهران: شرکت انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰)، **فلسفه حقوق**، ج ۳، چ ۴، تهران: شرکت انتشار.
- کاشف الغطاء، محمدحسین (۱۴۲۲)، **تحریرالمجله**، ج ۱، چ ۱، قم: المجمع العالمی للتقریب.
- مامقانی، عبدالله (بی تا)، **نهایه المقال**، ج ۱، چ ۱، قم: مجمع الذخائر الاسلامیه.
- محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۸)، **نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی**، ج ۱، چ ۱، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محقق داماد، مصطفی (۱۳۹۴)، **وضعیت حقوقی معامله فضولی مسبوق به منع**، مجله تحقیقات حقوقی، ۶۹، ۳۳-۲۳.
- محقق داماد، مصطفی (۱۳۹۹)، **نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی**، ج ۲، چ ۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محقق داماد، مصطفی (۱۴۰۰)، **حقوق خانواده**، چ ۲۰، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- میرزائزادجویباری، اکبر (۱۳۹۲)، **امکان ابطال قرارداد معارض در حقوق ایران و انگلیس**، در مجموعه مقالات حقوق مدنی تطبیقی (به قلم گروهی از مولفان)، چ ۵، تهران: سمت.
- میرزائزادجویباری، اکبر (۱۴۰۱)، **نقدی بر آرای استاد کاتوزیان درباره تفکیک میان ضمانت اجرای نقض تعهد به ترک فعل حقوقی و شرط نتیجه منفی**، مطالعات حقوق خصوصی، ۵۲، ۳۸۹-۴۰۹.
- میرزای قمی، ابوالقاسم (۱۳۷۱)، **جامع الشتات**، ج ۲، چ ۱، تهران: کیهان.
- میرزای قمی، ابوالقاسم (۱۳۸۵)، **رسائل**، چ ۱، قم: بوستان کتاب.
- نائینی، محمدحسین (۱۳۷۳)، **منیه الطالب**، ج ۲، چ ۱، تهران: المکتبه المحمديه.

- نراقی، احمد (۱۳۷۵)، **عوائدالایام**، ج ۱، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- نهرینی، فریدون (۱۴۰۰)، **فسخ قرارداد**، ج ۳، تهران: گنج دانش.

UNCORRECTED PROOF

- Allama al-Hilli, Hasan Ibn Yousef (n.d.), **Tazkera al-Foghaha**, Tehran: Mortazaviyeh Publication.
- Ameli, Mohammad Javad (n.d.), **Meftah al-Karamah**, Beirut: Dar al-Ehya al-Toras.
- Amid, Hasan (2010), **Amid Persian Dictionary**, Tehran: Rah-e Roshd.
- Amiri Ghaem Maghami, Abdolmajid (1999), **Law of Obligations**, Tehran: Mizan.
- Ansari, Morteza (1994), **Makaseb**, Qom: Congereh.
- Araqi, Zia al-Din (2007), **Al-Mohazerat fi Feghh al-Rahn**, Tehran: Islamic Sciences Publishing Center.
- Asghari Aghamashadi, Fakhreddin; Fallah, Mehdi (2017), **General Rules of Contracts**, Babolsar: UMZ Press.
- Bagheri Asal, Haydar (2011), **Public Judgments of Rescission of Binding Contracts**, Tabriz: Tabriz University Publications.
- Bahr al-Oloum, Mohammad (1983), **Balagha al-Faghih**, Tehran: Maktaba al-Sadegh.
- Bariklou, Alireza (2009), **Persons and Their Legal Protections**, Tehran: Majd.
- Bariklou, Alireza (2015), **Nominate Contracts 2 - Participation, Confirmatory, and Unnecessary Agreements**, Tehran: Majd.
- Bariklou, Alireza (2016), **Nominate Contracts 2**, Tehran: Mizan.
- Bariklou, Alireza (2020), **Property Law**, Tehran: Samt.
- Bayat, Farhad & Bayat, Shirin (2018), **Comprehensive Description of Civil Law**, Tehran: Arshad Publications.
- Delshad, Ebrahim (2017), **Attorney Contract**, Tehran: Mizan.
- Emami, Hasan (2004), **Civil Law**, Tehran: Eslamiye.
- Emami, Hasan (2012), **Civil Law**, Tehran: Eslamiye.
- Esfahani, Mohammad Hossein (2009), **Hashieh Al-Makasab**, Qom: Dhu Al-Qurba.
- Fakhr al-Mohagheghin, Mohammad Ibn Hasan (2008), **Izah al-Fawaed**, Qom: Esmaeilian.
- Ibn Idris, Fakhr al-Din (1989), **al-Saraer**, Qom: Al-Nashr al-Islami Institute.
- Ibn Saeed Hali, Yahya (1984), **Al-Jaami Ilal-Shari'e**, Qom: Seyyed al-Shohada Institute.
- Irvani, Ali (2000), **Hashiye al-Makasab**, Qom: Najafi.
- Jafari Langeroudi, Mohammad Jafar (2012), **Civil Law Mohashi (Marginalia)**, Tehran: Ganj-e Danesh.
- Kashef al-Ghata, Mohammad Hoseyn (2001), **Tahrir al-Majlah**, Qom: Al-Majma al-Alami le-Taghrib.
- Katouzian, Naser (1387), **General Rules of Contracts**, Tehran: Enteshar Co.
- Katouzian, Naser (2004), **Civil Law in the Current Legal Order**, Tehran: Mizan.
- Katouzian, Naser (2008), **Igha**, Tehran: Mizan.
- Katouzian, Naser (2010), **Nominate Contracts**, Tehran: Enteshar Co.
- Katouzian, Naser (2011), **Philosophy of Law**, Tehran: Enteshar Co.
- Katouzian, Nasser (2002), **Nominate Contracts**, Tehran: Enteshar Co.
- Katouzian, Nasser (2003), **Civil Rights - Family**, Tehran: Enteshar Co.
- Katouzian, Nasser (2003), **Property and Ownership**, Tehran: Mizan.
- Khalkhali, Mohammad Kazem (1986), **Fiqh al-Emamiye**, Qom: Maktabat al-Davari School.
- Khanarnejad, Amir (2017), **General Theory of the Condition of Waiver of Rights**, Tehran: Shahr-e Danesh.
- Khansari, Muhammad (n.d.), **Al-Hashiye al-Saniye al al-Makaseb**, N.P.
- Mamghani, Abdollah (n.d.), **Nahayat al-Maghal**, Qom: Majma al-Zhakhaer al-Eslamiye.
- Mirzanejad Jouybari, Akbar (2013), “**The Possibility of Annulment of Conflicting Contracts in Iranian and English Law**”, the Collection of Papers on Comparative Civil

- Law, Tehran: Samt.
- Mirzanejad Jouybary, A. (2022). **A Critique on Amir Nasser Katouzian’s Opinions about Differentiating between the Sanction of Legal Forbearance and the Negative Status Condition** . *Law Quarterly*, 52(2), 389-409.
 - Mirzaye Qomi, Abolghasem (1992), **Jame al-Shatat**, Tehran: Keyhan.
 - Mirzaye Qomi, Abolghasem (2006), **Rasael**, Qom: Boustan-e Ketab.
 - Mohaghegh Damad, Mostafa (2009), **General Theory of Terms and Obligations in Islamic Law**, Tehran: Islamic Sciences Publishing Center.
 - Mohaghegh Damad, Mostafa (2015), **Legal Status of Prohibited Transactions**, *Legal Research Journal*, 69, pp. 23-33.
 - Mohaghegh Damad, Mostafa (2020), **General Theory of Terms and Obligations in Islamic Law**, Tehran: Islamic Sciences Publishing Center.
 - Mohaghegh Damad, Mostafa (2021), **Family Law**, Tehran: Islamic Sciences Publishing Center.
 - Naeini, Mohammad Hoseyn (1994), **Maniya al-Taleb**, Tehran: Al-Maktaba al-Mohammadiye.
 - Nahreini, F (2021), **Rescission of Contract**, Tehran: Ganjedanesh Pub.
 - Naraghi, Ahmad (1996), **Awaed al-Ayam**, Qom: Islamic Propaganda Office.
 - Qasemzadeh, Morteza (2014), **The Contract of Sale Conditions and Options**, Tehran: Mizan.
 - Sabzevari, Ali (n.d.), **Jame al-Ahkam**, Qom: Al-Menar.
 - Safaei, Hoseyn; Emami, Asadollah (2014), **Family Law**, Tehran: University of Tehran Press.
 - Safaei, Hoseyn; Javaherkalam, Mohammad Hadi (2021), 2020), **Guarantees of Religion**, Tehran: Enteshar Co.
 - Safaei, Hoseyn; Javaherkalam, Mohammad Hadi (2021), **Representation and Trust**, Tehran: Enteshar Co.
 - Safaei, Hoseyn; Qasemzadeh, Morteza (2002), **Persons and Persons under Legal Incapacity (Incapables)**, Tehran: Samt.
 - Shahid-e Aval (n.d.), **Al-Dorous Al-Sharia**, Qom: Al-Nashr al-Eslamiye Institute.
 - Shahid-e Thani, Zayn al-Din al-Juba’i al’ Amili (1989), **Al-Rawzat al-Bahiyah fi Sharh al-Lamat al-Dameshghiye**, Qom: Davari.
 - Shahid-e Thani, Zayn al-Din al-Juba’i al’ Amili (2004), **Masalak al-Afham**, Qom: Al-Maaref al-Eslamiye Institute.
 - Shahidi, Mahdi (2002), **Legal Proceedings**, Tehran: Majd.
 - Shahidi, Mahdi (2008), **Contractual Terms**, Tehran: Majd.
 - Shahidi, Mehdi (2003), **Civil Law 6**, Tehran: Majd.
 - Sheikh-e Tousi, Mohammad Ibn Hasan (2008), **Mabsout**, Tehran: Mortazaviye.
 - Shiravi, Abdolhoseyn (2017), **Contracts Law**, Tehran: Samt.
 - Sokouti, Reza (2014), **the Condition of Non-transferring Acts in the Commodity and Price**, *Judicial Law Perspectives Quarterly*, 67, pp. 133-164.
 - Sokouti, Reza (2016), “**Jurisprudential and Legal Review of the Guarantee of Execution of the Violation of the Negative/Restrictive Condition**”, *Civil Fiqh Teachings*, 13, pp. 129-155.
 - Sokuti, R. (2013). **The Study of the Basis of Lease Persistence and Territory in Article 454 of Civil Code**. *Jurisprudence and Islamic Law*, 4(6), 127-163.
 - Sokuti, R. (2017). Corollary Conditions and Legal and Juristic State of its Opposing Transactions. *Journal of Studies in Islamic Law & Jurisprudence*, 9(16), 219-246.
 - Tabatabaei Yazdi, Mohammad Kazem (1988), **Al-Orwat al-Vosgha**, Beirut: Al-Alami Institute.
 - Tabatabaei Yazdi, Mohammad Kazem (2000), **Al-Orwat al-Vosgha**, Qom: Al-Nashar

- al-Eslami Institute.
- Tabrizi, Javad (1995), **Ershad al-Taleb ela al-Ta'ligh ala al-Makaseb**, Qom: Esmæilian.
 - Tousi, Mohammad Ibn Hasan (1984), **Estebzar**, Tehran: Dar al-Ketab al-Eslamiye.
 - Zakeri, Reza (2014), **Important Examples of Disputed Terms**, Tabriz: Aein-e Dadrasi (Procedural) Publication.
 - Zehni, Mohammad Javad (1987), **Al-Mabahes al-Feqhiyee fi Sharh al-Rowaza al-Bahiye**, Qom: Vojdani.

UNCORRECTED PROOF