



Negative Status Condition

Kaviar. Hossein¹ 

1: 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.

فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی

سال ۱۶ - شماره ۳۷ - زمستان ۱۴۰۳

صفحات ۱۰۵ - ۱۴۰ (مقاله پژوهشی)

تاریخ: وصول ۱۴۰۲/۰۲/۱۰ - بازنگری ۱۴۰۲/۰۴/۲۵ - پذیرش ۱۴۰۲/۰۵/۰۳

شرط نتیجه منفی

حسین کاویار^۱

h-kaviar@araku.ac.ir

۱: استادیار گروه حقوق، دانشگاه اراک، اراک، ایران.

چکیده: عبارت «شرط فعل نغیا» در ماده ۲۳۴ ق.م.ا.ن گمان را به وجود می‌آورد که توافق بر ترک عمل حقوقی، تنها با «شرط فعل منفی» است؛ در حالی که با استقرا در قانون مدنی مصادیقی به چشم می‌خورد که انتقال ملک یا حق از مالک یا ذیحق سلب می‌شود بدون آن که وی متعهد به ترک فعلی شده باشد. مواد ۱۲۰، ۴۴۸، ۴۵۴، ۴۶۰، ۴۷۴، ۵۰۰، ۵۰۹، ۶۷۹، ۷۹۳ و ۹۵۹ ق.م.ا.ن قبیل است. سلب حق در این مواد، تابع عمومات 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 حالی که ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل منفی، حق فسخ مشروط له است.

کلیدواژه: شرط فعل نغیا، شرط نتیجه منفی، اسقاط حق، الساقط لایعود، حق فسخ، بطلان مطلق، غیر قابل 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. از اینرو، 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 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

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

و مستندات تفکیک بین این شرط با شرط فعل حقوقی منفی به یک نظریه عمومی برسد.

۱- مفهوم شرط نتیجه

ماده ۲۳۴ ق.م در تعریف شرط نتیجه می گوید که شرط نتیجه، «آن است که تحقق امری در خارج شرط شود». از عبارت «شرط نتیجه» به صورت مضاف و مضاف الیه تا حدودی معنای آن فهمیده می شود که موضوع این شرط، «نتیجه» است در فقه به این نتیجه، «غایت»^۱ گفته اند. با توجه به عبارت برخی از شارحین مکاسب از کلمه «نتیجه» چنین بر می آید 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 مشروط علیه احساس نمی شود؛ زیرا نتیجه مطلوب، خودبه خود و با عقد تحصیل می شود (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 شباهت هایشان، تفاوت هایی نیز بدین شرح دارند:

۲-۱- متعلق شرط

مقصود از شرط فعل چنان که 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

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

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 اجاره ندادن) (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۴۱/۳). ولی موضوع شرط نتیجه، غایت عمل حقوقی است. شرط نتیجه همواره 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 صورتی که 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 (ر.ک: ماده ۲۴۴).

۲-۳- ضمانت اجرا

ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل، بسته به این که 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 مشروط^۱ علیه نباشد، ابتدا به حکم ماده ۲۳۷ مشروط^۲ علیه را باید ملزم به اجرای شرط کرد، و در صورت عدم تمکین، طبق ماده ۲۳۸ فعل به وسیله شخصی دیگر با هزینه مشروط^۳ علیه انجام می‌گیرد. در مرحله سوم، طبق ماده ۲۳۹ هرگاه اجبار مشروط^۴ علیه ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد، مشروط^۵ له 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 «خلف وعده» است (عمید، ۱۳۸۹: ۳۳۰). در حالی که 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، وکالت 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 (شهیدی، ۱۳۸۷: ۱۳۹؛ صفایی و امامی، ۱۳۹۳: ۶۷/۱) در حالی که این دو مفهوم متفاوت است؛ زیرا که شرط نتیجه، شرطی است که مورد آن، نتیجه یکی از اعمال حقوقی غیر تشریفاتی باشد. نتیجه مزبور در صورتی که با مانع حقوقی یا مادی روبرو نباشد به نفس اندراج ضمن‌العقد، حاصل می‌آید و دیگر نیازی به انشای عمل حقوقی نیست. این که تحقق شرط نتیجه با یک مانع حقوقی یا مادی مواجه شود، موضوع شرط ممتنع (یا متعذر) خواهد شد بدون این که تخلفی از شرط نتیجه صورت گرفته باشد. اگر شرط نتیجه حاصل نشود با وضعیت امتناع (تعذر) شرط مواجهیم نه با وضعیّت 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، مشروطاً له می‌تواند عقد را به استناد «خیار تعذر تسلیم» فسخ کند. امتناع شرط نتیجه یعنی شرط نتیجه تحقق نیابد؛ در حالی که تخلف از شرط نتیجه، یعنی شرط نتیجه تحقق یابد، اما از آن خلف وعده شود! بنابراین «خیار تخلف از شرط نتیجه» محال عقلی است (برای دیدن دیدگاه مخالف ر.ک: امیری قائم مقامی، ۱۳۷۸: ۳۰۹/۲). آن چه 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 جایی که تحقق نتیجه نیازمند سبب خاص است، تحقق شرط عقلاً و شرعاً محال است پس مشروطاً له اگر آگاه از بطلان شرط نباشد، حق دارد عقد را به استناد «خیار تعذر

شرط» فسخ کند (مستفاد از ماده ۲۴۰). ماده ۲۴۰ تعذر شرط نتیجه را در دو فرض پیش-بینی 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، مشروطاً له حق فسخ قرارداد را دارد منوط بر این که تعذر مستند به فعل مشروطاً له 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 می گردد. 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 می آید. 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 می کنند و بعداً «معلوم شود که حین العقد ممتنع بوده است». مشروطاً له در اینجا حق فسخ معامله را پیدا می کند. 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 مشروطاً له به نظر مشهور، پیش بینی نشده است؛ زیرا درست است که موضوع شرط مالیت دارد ولی حین-العقد جزئی از ثمن در قبال آن محاسبه نشده است (شهید ثانی، 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 ملکیت (اعم از عین یا منفعت) است. یکی دیگر از کارکردهای شایع شرط نتیجه، اعطای وکالت است. چنان که در ماده ۱۱۱۹ ق.م.ا.نوعی شرط نتیجه در اعطای وکالت به زوجه برای مطلقه کردن خود مواجه هستیم. همچنین شرط نتیجه ممکن است منجر به ایجاد حق شود چنان که در ماده ۳۹۹ ق.م.مقرر شده است: «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» (شیروی، ۱۳۹۶: ۱۶۶). همچنین ممکن است کارکرد شرط نتیجه، انحلال قرارداد باشد (شرط فاسخ) مثل این که 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 جدیدالاحداث به یک طلافروش، خریدار بر فروشنده شرط می‌کند که حق فروش سایر مغازه‌ها را جز برای طلافروشی نداشته باشد. یا ضمن عقد بیع، حق اجاره دادن مبیع به مدت ۵ سال از مشتری سلب می‌شود. دکتر کاتوزیان علیرغم این که در کتاب قواعد عمومی قراردادها (کاتوزیان، 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 ملکیت (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۸۸)، شرط مانع انتقال در قالب شرط نتیجه منفی (سلب حق) را پذیرفته است. به نظر وی، شرط عدم عزل وکیل 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 منفی 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 دکرین 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، تفاوت های شرط فعل منفی و شرط نتیجه منفی را بررسی می کنیم:

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 نمی کاهد. به عبارت بهتر، در شرط فعل منفی، متعهد، ملتزم می شود که حق خود را اعمال نکند. شرط فعل منفی، نسبی و فقط در رابطه بین متعهد و متعهد له محترم است. یعنی فقط متعهد له شرط، می تواند الزام متعهد به ترک فعل را از دادگاه بخواهد (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۸۹). اما در شرط نتیجه منفی، حق عینی مالک، ناقص به وی منتقل می شود. مثلاً ضمن عقد بیع شرط عدم اجاره مبیع بر مشتری به مدت ۵ سال درج شود. برخلاف شرط فعل منفی، این سلب حق، مطلق است، در برابر همگان قابل استناد می باشد و در حق ملکیت مالک از همان آغاز نقصان ایجاد می کند.

۴-۲- ضمانت اجرا

فایده تفکیک شرط نتیجه منفی از شرط فعل منفی، در ضمانت اجرا ظاهر می شود. هرچند برخی (ر.ک: میرزائزاد، ۱۳۹۲: ۴۹) با پذیرش تفکیک بین این دو شرط، وقتی به بحث ضمانت اجرا می رسند تلاش می کنند 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 (میرزاانژاد، ۱۴۰۱: ۳۸۹). دیدگاه «وحدت ضمانت اجرا» علیرغم اینکه مبانی خاص خود را دارد، اما مورد انتقاد نگارنده است.

۱-۲-۴- تخلف از شرط فعل منفی

اگر مفاد شرط فعل منفی، انجام ندادن یک عمل حقوقی مثل نفروختن مغازه یا اجاره‌ندادن مبیع به مدت ۵ سال باشد و مشروطاً علیه 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 مشروطاً له دو اختیار می‌دهد: اولاً، می‌تواند به استناد اختیار تخلف از شرط، قرارداد پایه را فسخ کند. ثانیاً، در صورتی که از تخلف مشروطاً علیه خسارتی به مشروطاً له 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 دانسته و معتقد است در هر دو مورد فقط برای مشروطاً له اختیار تخلف از شرط به وجود می‌آید. وی در شرط عدم عزل وکیل 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 هرگاه برخلاف شرط آن را به کار برد عزل مؤثر است و وکالت 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 اختیار تخلف از شرط فعل یا نتیجه در نکاح جریان ندارد (محقق داماد، ۱۳۹۹: ۳۳۹).

۲-۲-۴- 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 مشروط له، اختلاف نظرانی بین علما و رویه قضایی وجود دارد.

الف- دیدگاه حق فسخ: برخی (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۹۳-۸۹) احتمال دادند که در صورت تخلف مشروط علیه، مشروط له می تواند قرارداد اصلی را به استناد خيار 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، نمی توان 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 خيار مجلس شود یا شرط عدم عزل وکیل)، 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 مشروط له 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 ملکیت 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 آن که 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 مشروط له و مشروط علیه است که هر دو براساس 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 حالی که سبب بطلان عمل حقوقی معارض با شرط نتیجه منفی، ملکیت ناقص مشروط علیه است. مشروط له 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، محشّین 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 (ر.ک. محقق داماد، ۱۳۹۴: ۲۳). شیخ انصاری (۱۴۱۵: ۳/۳۷۴) می نویسد: «أن العقد اذا وقع منهياً عنه فالمنع الموجود بعد العقد ولو آنأما كاف فی الردّ فلا ینفع الاجازه اللاحقه»، زیرا مالک با انشاء نهی، کراهت خود را نسبت به معامله به زمان پس از عقد تسری داده است. به عبارت دیگر، در این فرض هرچند 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 حقّی را از خود ساقط کرد، مانند این است که آن را تلف کرده است. «اسقاط حقّ تعهّد نیست بلکه حلّ و بریدن است. وقتی شخصی حقّ خود را اسقاط کرد، مثل این است که جلوی استمرار حقّش را می گیرد، نه این که اسقاط حقّ تعهّد باشد و او با بازگشت به حقّ خود، از تعهّدش برگردد» (مامقانی، بی تا: ۶۷). وقتی شخص حقّ خود را اسقاط کرد، موضوع حقّ از بین می رود و با از بین رفتن موضوع، حقّ، هرچند ناقص، برنمی گردد؛ زیرا اعاده

دوباره حقّ نیازمند اعتبار جدید است (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۱/۱۶۴). اسقاط امور اعتباری همچون امور تکوینی برگشت‌ناپذیر است. به عنوان مثال، اگر حقّ فروش مبیع به مدت ۵ سال از مشتری سلب شده باشد. اما پس از سلب حقّ، مشتری مبیع را بفروشد. حقّ ساقط شده به وی مطلقاً باز نخواهد گشت، و وی توان استیفای این حقّ 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 (ر.ک. 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 ضمانت اجرای تخلف از شرط نتیجه منفی، بطلان عمل حقوقی است؛ زیرا شرط نتیجه منفی، موجب سلب قدرت مالک (مشروطاً علیه) بر بیع می‌شود و چون نهی بر معامله قرار گرفته، نهی موجب فساد است (نائینی، ۱۳۷۳: ۲/۲۶). این دیدگاه در رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ مورخ ۱۴۰۰/۳/۴، نیز پذیرفته شده است. این رأی مقرر می‌دارد: «چنان چه در ضمن عقد بیع، شرط شود در صورت عدم پرداخت اقساط ثمن در مواعد تعیین شده، فروشنده حقّ فسخ و استرداد مبیع را دارد، با تحقق شرط و اعمال حقّ فسخ ولو این که خریدار بدون در نظر گرفتن حقّ 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 حقّ تقدم مالک، موجب بی‌اثر شدن شرط و زوال حقّ 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 منتقل‌آیه 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 می گیرد. 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 می دارد: «اگر صاحب دیوار به همسایه اذن دهد که بر وی دیوار او سرتیر بگذارد یا روی آن بنا کند هر وقت بخواهد می تواند 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) می تواند 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؛ چنان که در ماده ۶۷۹ قانونگذار شرط عدم عزل وکیل 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 می‌کند (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 حقّ با اراده صاحب آن انجام می‌شود و نیاز به تراضی ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۱۲۲). درباره اسقاط حقّ به وسیله ایقاع قانون مدنی به همه اختلافات پایان داده و در ماده ۲۸۹ در تعریف ابرا می‌گوید: «ابراء عبارت از این است که دائن به اختیار از حقّ خود صرف‌نظر نماید» (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۹۲).

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

۲-۵- شرط اسقاط خيار (ماده ۴۴۸)

اکثر فقها و حقوقدانان، ماهیت خيار را ایقاع و حقّ دانسته و نظریه ملک بودن یا حکم بودن خيار را مردود اعلام کردند (باقری اصل، ۱۳۹۰: ۴۷) از اینروست که ماده ۴۴۸ اشعار می‌دارد: «سقوط تمام یا بعضی از خيارات را می‌توان در ضمن عقد شرط نمود». اسقاط حقّ خيار یک عمل حقوقی است و اراده بر آن حکومت دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۱۹/۵). دکتر امامی معتقد است شرط سقوط خيارات در ماده ۴۴۸ از اقسام شرط نتیجه است (امامی، ۱۳۸۳: ۵۲۰/۱). در عمل شرط سقوط خيارات می‌تواند به دو شکل «شرط نتیجه منفی»^۱ و «شرط فعل منفی» ظاهر شود. برخی (خناری نژاد، ۱۳۹۶: ۳۹).

۱. اسقاط کافه خيارات در یک قرارداد معین، اسقاط جزئی حقّ است و با مفهوم مخالف ماده ۹۵۹ همسو است.

شرط اسقاط خیارات 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 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 ما لم یجب» است (باقری اصل، ۱۳۹۰: ۳۲۱؛ امامی، ۱۳۸۳: ۵۱۸/۱). پذیرش این دیدگاه به سه دلیل مردود است: اولاً، ماده ۴۴۸ اطلاق دارد. ثانیاً، اسقاط حقّی که سبب آن موجود است، صحیح است. ثالثاً، اشکال «اسقاط ما لم یجب» 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 می شود؛ 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. شیخ انصاری در بحث مسقطات خیار مجلس می گوید: «أن یشرط إسقاط الخیار، و مقتضی ظاهره: وجوب الإسقاط بعد العقد، فلو أخل به و فسخ العقد، ففی تأثیر الفسخ الوجهان المتقدمان، و الأقوی عدم التأثير»

(شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۵/۵۷) یکی از محشّین 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، مسلوب القدره می‌شود؛ به اضافه نهی بر آن تعلّق گرفته که مستلزم فساد است» (اصفهانی، ۱۴۳۱: ۴/۱۱۰).

در حالت دوم ممکن است گفته شود حقّ فسخ قرارداد اصلی برای مشروطّ له ایجاد می‌شود، اما این حقّ فسخ، نتیجه مطلوب مشروطّ علیه هم است. به عنوان مثال، زید زمینش را به عمر فروخت به شرط آن که عمر تعهّد 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 (مشروطّ له) 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 منحلّ شده و عقلاً خیار تخلف شرط قابل تصور نیست. لذا مشروطّ له حقّ 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 این صورت، شرط لغو و بی‌فایده است. البته اگر شرط عدم فسخ در ضمن عقد لازم دیگری درج شده باشد، امکان تصوّر خیار تخلف از شرط برای مشروطّ له است؛ مثلاً ضمن عقد بیع عدم عزل وکیل شرط شود. در صورت تخلف موکّل (مشروطّ علیه) از شرط و عزل وکیل، مشروطّ له (وکیل) حقّ فسخ بیع را دارد (همان).

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

علی‌الاصول، فسخ تأثیری بر معاملات پیش از خود ندارد. یکی از شارحین لمعه (ذهنی تهرانی، ۱۳۶۶: ۱۱/۲۷۰) در مورد اثر فسخ بایع در اجاره چنین بیان می‌کند: «اگر بایع بعد از فسخ عین را در منقول المنافع یافت؛ مثل این که مورد معامله خانه بوده که مشتری آن را اجاره داده باشد در اینجا حکم این است که بایع باید صبر کند تا زمان

اجاره منقضى گردد ولی با توجه به این که به مجرد فسخ عین به ملکش درمی آید ولی چون اجاره، از عقود لازمه است، عین مدت اجاره مسلوب المنفعه به وی منتقل می گردد و هیچگونه حقی در فسخ اجاره و به هم 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 مبیع را اجاره داده باشد و بیع فسخ شود اجاره باطل نمی شود مگر این که 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 الخيار (مشتری) باطل است. در ادامه به تشریح این دو نکته می پردازیم:

۱-۳-۵- اثر خيار بر انتقال ملك

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

الف- به نظر مشهور، خود عقد مملک است (ماده ۳۶۳ و ۳۶۴ ق.م. امل این تملیک، تملیکی غیرلازم است و با انقضای خيار لازم می شود.

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

پ- عده ای دیگر (ابن سعید، ۱۴۰۵: ۲۴۸) قائل به تفصیل شده اند: بدین بیان که اگر خيار مختص مشتری باشد، ملکیت حین العقد به مشتری منتقل می گردد؛ اما اگر خيار مختص بایع باشد یا مشترک بین بایع و مشتری، تصرفات مشتری در مبیع نافذ نیست تا

زمانی که خيار منقضى گردد. شيخ انصارى (۱۴۱۵: ۱۴۷/۶) بعد از بيان اين دیدگاه معتقد است اين رأى با «كشف» سازگار است، يعنى انقضاءى خيار كاشف از اين است كه مشتری از اول عقد، مالك شده بود. اما اگر خيار مختصّ مشتری باشد به نفس عقد، ملكيت برای مشتری ايجاد می شود. شيخ طوسى (۱۳۸۷: ۱۲۳/۳) در باب شفعه معتقد به همین رأى است. شيخ چنین گوید: «اگر یکی از دو شریک حصه اش را به ثالث به شرط خيار بفروشد، چنانچه خيار برای بايع حصه یا مشترک بین بايع و مشتری باشد، شفع حقّ شفعه ندارد؛ زیرا حقّ شفعه فقط زمانی ثابت می شود كه ملك به مشتری منتقل شده باشد (و هنوز كه خيار منقضى نشده، ملك منتقل به مشتری نشده) و اگر خيار مختصّ مشتری باشد حقّ شفعه برای شفع ثابت است؛ زیرا به نفس العقد مشتری مالك شد».

بنابر قول تفصیل، در جایی كه خيار برای بايع یا مشترک بین بايع و مشتری باشد، شرط ضمنی عدم تصرف بر غیر ذی الخيار، حقّ ملكيت را محدود می کند و مانع نفوذ تصرفات مشتری می شود. به قول صاحب جامع للشرايع: «تصرف مشتری تا زمان انقضاء خيار بايع نافذ نیست» (ابن سعید، ۱۴۰۵: ۲۴۸). مؤلف مفتاح الكرامه (عاملی، بی تا: ۱۹/۳) می گوید: «و أنت خبير بأنه متى كان للبائع خيار كان للمشتري ممنوعاً من التصرفات المنافية لخيار البائع كالبيع والهبة والإجارة». شيخ انصارى (۱۴۱۵: ۱۵۰/۶) در بحث «تصرف غیر ذی الخيار»، خيارات را به دو دسته تقسیم می کند:

دسته اول، خيارات اصلی كه به جعل شرعی در قرارداد وجود دارند مانند خيار مجلس، حيوان و عيب. وجود اين خيارات مانع از تصرف غیر ذی الخيار نیست.

دسته دوم، خيارات مجعول به شرط (یا خيارات قراردادی) مانند خيار شرط (ماده ۵۰۰) و خيار تخلف از شرط (ر.ك: رأى وحدت رویه 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 مستردّ کند، حكمت اين خيارات ابقاء سلطنت ذوی الخيار بر استرداد

عین است». به خاطر همین حکمت است که تصرّفات ناقل و متلف، باطل است.^۱ با این استدلال شیخ و حکمتی که اشاره فرمود، رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ قابل توجیه است.

بنابراین، قسمت اول ماده ۴۵۴ (عدم بطلان اجاره در اثر فسخ) اختصاص به فسخ به موجب خيارات قانونی دارد و شامل خيارات قراردادی از جمله خيار شرط و خيار تخلف از شرط نمی‌شود؛ زیرا در صورت اخیر، به صورت ضمنی شرط عدم تصرّفات ناقله می‌شود (سکوتی، ۱۳۹۲: ۱۶۰).

اگر خوب دقت کنیم مبنای مواد ۴۵۴ و ۸۱۶ یکسان است. در ماده ۸۱۶ آمده است: «أخذ به شفعه هر معامله‌ای را که مشتری قبل از آن و بعد از عقد بیع نسبت به مورد شفعه نموده باشد، باطل می‌نماید». در باب شرکت دو یا چند نفر به صورت مشاع در زمین، از ابتدا شریک دیگر حقّ شفعه دارد. حقّ شفعه تا زمانی که برای شفیع وجود دارد مانع تصرّفات ناقل خریدار (شریک شفیع) است. از این رو اگر خریدار تصرّف ناقل نسبت به سهام خود انجام دهد، شفیع نیز مجاز به أخذ به شفعه است و این اخذ به شفعه تصرّف ناقل خریدار را باطل می‌کند.

۲-۳-۵- ضمانت اجرای تخلف از شرط عدم تصرّفات ناقله

در رابطه با اثر شرط عدم تصرّفات ناقله بر قرارداد منهیّ عنه، اختلاف نظر وجود دارد: برخی (جعفری، ۱۳۹۱: ۲۹۴) معتقدند کلمه بطلان در این ماده مسامحتاً به معنای «عدم-نفوذ» است. برخی دیگر (سکوتی، ۱۳۹۳: ۱۵۵؛ باریکلو، ۱۳۹۵: ۲۶۶) معتقدند واژه «باطل» در ماده ۴۵۴ به معنای «انفساخ» است. دیدگاه دیگری نیز وجود دارد که کلمه

۱. دادنامه قطعی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۲۸۰۱۶۹۲ مورخ ۱۳۹۳/۱۲/۶ صادره از شعبه ۱۲۴ دادگاه حقوقی تهران چنین مقرر می‌دارد: «در خصوص تصرّفات ناقله در زمان شرط خيار، باید بین خيارات اصلی و خيار مجعول به شرط، تفکیک نمود: به این نحو که در صورت اول، تصرّفات من علیه الخيار بلامانع و در صورت دوم ممنوع می‌باشد. با این توجیه که در قسم اول متعلق حقّ فسخ، نفس عقد و در قسم دوم عین است». مندرج در سایت روبرو (تاریخ

«بطلان» در ماده مزبور به معنای «غیر قابل استناد» به کار رفته است (سکوتی، ۱۳۹۶: ۲۲۸). به نظر ما، عبارت «عدم تصرّفات ناقله» در این ماده حکایت از «منع و نهی مالک» دارد. برخی (میرزائزاد، ۱۴۰۱: ۴۰۱) معتقدند عبارت «عدم تصرّفات ناقله» ظهور در شرط فعل منفی دارد. به نظر ما عبارت مزبور شرط نتیجه منفی است و قانونگذار در تنظیم ضمانت اجرای تخلف از این شرط به درستی عمل کرده است. «فرض ماده آن است که بایع در هنگام معامله شرط کرده است که مشتری مبیع را اجاره ندهد. مقتضای شرط آن است که بایع مشروطٌ له و مشتری مشروطٌ علیه خواهد شد. با توجه به این که ممنوع شدن مشتری به خواسته مشروطٌ له بوده، علی‌الاصول باید اجاره منهیٌ عنه با رضای وی قابل تنفیذ باشد؛ ولی مشروطٌ له در ضمن بیع و قبل از اجاره، مشروطٌ علیه را ممنوع ساخته و این نهی از قبیل نهی مستمر است. بنابراین اجاره منعقدشده اگر چه به علت حق شرط بایع می‌توانست غیر نافذ باشد، ولی چون مسبوق به رد محسوب است، باطل خواهد بود» (محقق داماد، ۱۳۹۴: ۲۸؛ ر.ک: ابروانی، ۱۳۷۹: ۱۲۲/۲). بطلان در این ماده یعنی این که 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 آینده است، نه گذشته.

۴-۵- منع خریدار از تصرّف 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، هرچند 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 من علیه الخیار دارد؛ یعنی حق انتقال او در اثر شرط خیار ساقط شده است» (سکوتی، ۱۳۹۵: ۱۵۲). از اینروست که

برای خریدار شرطی، شرط نتیجه منفی با موضوع «اسقاط حق تصرف حقوقی منفی با خيار بايع 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 بيع شرط مشتری می‌تواند مبيع را برای مدتی که بايع حق خيار ندارد اجاره دهد و اگر اجاره منفی با خيار بايع باشد به وسیله جعل خيار یا نحو آن حق بايع را محفوظ دارد و الاً اجاره تا حدی که منفی با حق بايع باشد باطل خواهد بود». ماده ۵۰۰ فقط در مورد «سقوط حق اجاره مبيع شرطی» صحبت نمی‌کند، بلکه حکم مقرر در این ماده در مورد سایر عدم تصرفات به شرح زیر نیز اعمال می‌شود:

الف - منع فروش مبيع شرطی: شهید اول (بی‌تا: ۲۷۲/۳) معتقد است که فرقی بین اتلاف عین و سایر تصرفات مالکانه در مبيع شرطی نیست، اما مشتری می‌تواند حق ملکیت متزلزل خود را با حفظ حق فسخ بايع خياری به غیر انتقال دهد. حال اگر خریدار بدون توجه به حق فسخ بايع، مبيع 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 بايع شرطی، حق استرداد مبيع نزد منتقل‌الیه جدید را دارد؟ آیا انتقال مبيع شرطی، از مصادیق تلف حکمی است و حق استرداد مال برای بايع شرطی زائل می‌شود؟

یکی از حقوقدانان معتقد است به دلیل یک علقه بین بايع و مبيع شرطی، خریدار نمی‌تواند در مبيع تصرف ناقل عین کند که با حق بايع منافات داشته باشد. که اگر این کار را کرد بايع می‌تواند عقد بيع را فسخ کند و «عین مبيع» 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 خياری که به نفع بايع 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. هرچند این رأی 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 منتقل الیه 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 غیر این صورت، اگر بايع حق فسخ خود را اعمال کند، سکنى نسبت به مدت پس از فسخ باطل است (قمی، ۱۳۷۱: ۸/۲).

پ- منع رهن مبیع شرطی: خریدار شرطی نمی تواند مبیع را نزد ثالث به رهن گذارد. رهن مبیع شرطی نزد ثالث با حق خیار بايع منافات دارد؛ زیرا با رهن به مرتهن حق عینی داده می شود تا بتواند در صورت عدم تأدیه دین از طرف راهن (خریدار شرطی) درخواست فروش مال مرهونه را بدهد (امامی، ۱۳۸۳: ۵۴۳/۱؛ کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۵۵۴/۴). ماده ۴۵۵ مقرر می دارد: «اگر پس از عقد بیع مشتری تمام یا قسمتی از مبیع را متعلق حق غیر قرار دهد، مثل این که نزد کسی رهن گذارد فسخ معامله موجب زوال حق شخص مزبور نخواهد شد مگر این که 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 مشروط له ایجاد می شود و در حالت دوم قرارداد معارض، باطل است.

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

ماده ۴۷۴ مقرر می دارد: «مستأجر می تواند عین مستاجر را به دیگری اجاره بدهد مگر این که در عقد اجاره، خلاف آن شرط شده باشد». شرط عدم انتقال به غیر 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، ملکیت منفعت به طور ناقص واگذار و حق انتقال به غیر، از مستاجر سلب می‌شود؛ پس اگر در چنین حالتی مستاجر مورد اجاره را به غیر اجاره دهد، اجاره باطل است. ولی در فرض دوم، که مستاجر متعهد شده است از ملکیت کامل خود استفاده نکند، اجاره‌ای که برخلاف شرط، منعقد شده صحیح است اما موجر اول، حق فسخ قرارداد اجاره خودش را دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۳۷۷/۱).

۶-۵- 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 کرده و در اجاره شرط کرده اند که هرگاه کالا ظرف ۳۰ روز آینده به مشهد نرسد، اجرت نصف شود. درباره نفوذ شرط مزبور، اختلاف نظرات جدی مطرح شده است (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۵۷۶/۱؛ امامی، ۱۳۹۱: ۸۸/۲؛ شهیدی، ۱۳۸۲: ۹۲). مرکز ثقل اختلاف، به مردد بودن اجرت المسمی برمی‌گردد. صاحب عروه، این بحث را به تفصیل مطرح و فروض مختلفی را به بحث و نقد کشانده است (طباطبائی یزدی، ۱۴۰۹: ۵۸۰/۲). قانون مدنی در ماده ۵۰۹ مجالی برای عرض میدان شبهات باقی نمی‌گذارد. ماده ۵۰۹ بیان می‌کند: «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 این که شرط اسقاط حق

دینی (برائت ذمه) ماهیّتاً شرط نتیجه منفی است، شرط کاهش اجرت المسمی در فرض تأخیر یا عدم ایصال محموله، نیز نوعی شرط نتیجه منفی است.

صاحب عروه می گوید: «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 موجد شرط کند که به مقدار نقص در زراعت، او را از پرداخت اجاره بها ابرا کند یا این که اگر مال الاجاره عین شخصی است، به مقدار نقص به مستاجر 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» (طباطبائی یزدی، ۱۴۰۹: ۶۳۳/۲) 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 متبهب است.

۷-۵- شرط عدم عزل و کیل (ماده ۶۷۹)

ماده ۶۷۹ مقرر می دارد: «موکّل می تواند هر وقت بخواهد و کیل را عزل کند مگر این که وکالت و کیل با عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد». عدم عزل و کیل در ضمن عقد لازم، ناظر به وضعیتی است که ابتدا عقد وکالتی منعقد شود و سپس وکیل و موکّل، عقد لازمی را منعقد می نمایند و در ضمن این عقد لازم شرط عدم عزل و کیل درج می شود (دلشاد، ۱۳۹۶: ۲۱۳). این شرط عدم عزل می تواند به صورت تعهد به عدم استفاده از حقّ عزل باشد (شرط فعل منفی) یا به صورت سلب حقّ عزل موکّل (شرط نتیجه منفی).

درباره این که آیا شرط عدم عزل و کیل در قالب شرط نتیجه منفی صحیح است یا خیر، دو دیدگاه متعارض وجود دارد: گروهی معتقدند شرط عدم عزل و کیل 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: ۴/۲۰۶؛ صفایی و جواهرکلام، ۱۴۰۰: ۲۰۶) و فقها و رویه قضایی^۱ نیست، زیرا حق عزل موکل همان حق فسخ وکالت از سوی موکل است. همچنان که استعفای وکیل نیز اعمال حق فسخ وکیل است. اگرچه اختیارات، حقی برای صاحب اختیار است لذا هر صاحب حقی، اصولاً می‌تواند از حق خویش صرفنظر کند؛ چنان که در ماده ۴۴۸ آمده است: «سقوط تمام یا بعضی از اختیارات 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).

۸-۵- 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، ممنوع التصرف بودن راهن و مرتهن تا مدت ادای دین را اقتضا 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»

۱. 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>

است. ماده ۷۹۳ مقرر می‌دارد: «راهن نمی‌تواند در رهن تصرفی کند که منافای حق مرتهن باشد مگر به اذن مرتهن».^۱ «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 منافای با حق مرتهن نیست؛ زیرا حفظ حق مرتهن به مقتضای بدلیت ثمن به جای رهن، مفروض است (عراقی، ۱۳۸۶: ۱۱۵). درباره وضعیّت 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 (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۲۷۶؛ امامی، ۱۳۹۱: ۵۰۲/۲؛ کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۵۸۴/۴).^۲ صاحب سرائر معتقد است که ضمانت اجرای تصرفات راهن، «بطلان» است (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۴۱۷/۲).

۹-۵- 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. درباره این که 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 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

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

۲. در قوانین مدنی عراق (ماده ۱۲۹۵) و مصر (ماده ۱۰۴۳) ضمانت اجرای تخلف از تصرفات منافای با حق مرتهن، «بطلان نسبی» تصرف یا «غیرقابل استناد بودن» تصرف در مقابل مرتهن است.

فروش آن^۱ طلب خود را وصول نماید. حال اگر در قالب شرط ترک فعل ضمن رهن، چنین آورده شود که «مرتھن متعھد می شود مال مرھونه را نفروشد»، علامه حلی (بی تا: ۱۳/۲) معتقد است «شرط عدم بیع رهن مطلقاً» باطل است. عبارت علامه ظهور در هر دو شرط «نتیجۀ منفی» و «فعل حقوقی منفی» می شود.

۱۰-۵- شرط عدم ازدواج

هر جا بتوان حقی را اسقاط کرد می توان تعهد به خودداری از انجام فعل مزبور را نیز انجام داد؛ ولی عکس این گزاره صدق نمی کند: یعنی نمی توان گفت هر جا تعهد به خودداری از فعل امکان پذیر است، تعهد به اسقاطش نیز مجاز است. مصادیقی از حقوق مدنی وجود دارد که تعهد به ترکش مجاز است ولی شخص نمی تواند حتی به طور جزئی آن را سلب کند. برای مثال، شخص می تواند تعهد کند با شخص معین^۲ ازدواج نکند. این تعهد اگر دارای نفع عقلایی و مشروع برای متعهد^۳ له باشد (بند ۲ و ۳ ماده ۲۳۲) از مصادیق شرط فعل منفی است که نتیجۀ آن سلب حق (شرط نتیجۀ 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

۱. این که آیا فروش مال مرھون و استیفای طلب از آن تنها راه حل وصول طلب است یا خیر؟ بین حقوقدانان و فقها اختلافی است. مشهور معتقدند که تنها راه وصول طلب مرتھن، از محل فروش مال مرھون است. پس شرطی که این حق را از مرتھن بگیرد مخالف ذات رهن است و رهن را بیهوده می سازد (ادعای مشهور به نقل از: صفایی و جواهر کلام، ۱۳۹۹: ۲۱۰). گروهی دیگر معتقدند که مقتضای رهن ایجاد حق عینی تبعی برای مرتھن و حبس عین به سود اوست (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۴۸۹). ایشان معتقدند شرط سلب حق فروش از مرتھن، رهن را بیهوده نمی کند. چگونگی استیفاء طلب در مقایسه با این مقتضاء جنبۀ فرعی دارد. بی گمان راه طبیعی و متعارف وصول طلب مرتھن، استفاده از فروش مال مرھونه است. اما شرط سلب حق فروش مال مرھونه، رهن را بیهوده نمی سازد. بی تردید شرط باطل است اما رهن صحیح می باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۵۳۱/۴) صاحب مفتاح الکرامه نیز صحت رهن و بطلان شرط را اقوی می داند (عاملی، بی تا: ۷۴/۵).

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

وسیله قاعده لازم الاتباع بودن احکام آمره قانونی تخصیص می یابد» (شهیدی، ۱۳۹۱: ۲۰۸). بی تردید، سلب حق ازدواج حتی در مدت معین به دلیل این که برخلاف اخلاق حسنه و نظم عمومی است باطل است (صفایی و قاسم زاده، ۱۳۸۱: ۳۵). هرچند 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 (ر.ک: سبزواری، بی تا: ۵۶۴) که در این صورت، ضمانت اجرای تخلف از آن محل نزاع شدید بین فقها و حقوقدانان است. به نظر ما در این فرض خیار تخلف از شرط فعل موضوعیت ندارد. نکاح دوم صحیح است و زوجه (مشروطاً) تنها می تواند خسارت (معنوی) بگیرد.

۱۱-۵- شرط عدم طلاق

شرط ترک طلاق به دو صورت شرط فعل منفی و شرط نتیجه منفی قابل بحث است.^۱ 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 اسقاط ناپذیر 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 کرده اند (میرزای قمی، ۱۳۸۵: ۲/۹۲۳؛ نراقی، ۱۳۷۵: ۱۴۴).

۱. کاربرد این شرط در «نکاح محلّ» قابل تأمل است.

قانون به زن حق داده که بتواند در موارد معینی درخواست طلاق نماید. این موارد عبارتند از: ۱- طلاق زوجه غایب، ۲- طلاق مستنکف از پرداخت نفقه، ۳- طلاق عسر و حرج، ۴- طلاق وکالتی. از بین این طلاق ها، طلاق های 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 ما لم 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 ما لم 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 بُرُج 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 يُطَلِّقَهَا وَلَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا)، امام چنین شرطی را لازم الوفاء دانسته و تخلف از آن را کار ناپسند می شمارد (شیخ طوسی، ۱۳۶۳: ۲۳۲/۳). در خصوص ضمانت اجرای تخلف از شرط عدم استفاده از حق طلاق (شرط فعل منفی)، دیدگاه های 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 است: «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 مشروط له می تواند خسارت معنوی بگیرد.

۱۲-۵- شرط عدم رجوع در طلاق رجعی

در رابطه با شرط عدم رجوع در طلاق رجعی، گروهی 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: ۲۰/۱). در مقابل، گروه دیگری احتمال داده اند که رجوع، حقّ و قابل اسقاط است. بعد از این احتمال در رابطه با منقلب شدن ماهیت طلاق از رجعی به بائن نیز دو دیدگاه مطرح کرده اند (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۱: ۱۷۶/۶-۱۷۵). به نظر می‌رسد جواز رجوع به مطلقه رجعیه، در قالب شرط نتیجه منفی امکان پذیر نیست، زیرا رجوع ماهیتاً حکم و غیر قابل اسقاط است (ر.ک: محقق داماد، ۱۴۰۰: ۳۷۹؛ کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۴۴۴/۱).

تعهد بر ترک رجوع در قالب شرط فعل منفی صحیح و لازم الوفاست؛ یعنی چنان چه زوج به نحو ملزومی تعهد کند که رجوع به مطلقه معتدّه رجعیه 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 له 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 گیری

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 حقّ، «حکم» نباید باشد. احکام هرچند 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، محل 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 می شود و به همین ترتیب به واسطه اسباب اعتباری دیگری مثل اسقاط از بین می رود؛ لذا اسقاط حق قبل از ایجاد، اسقاط مالیم یجب و مردود است.

در باب سرنوشت فعل حقوقی منهی^۲ عنه، نظریه بطلان با مبانی حقوقی مستتر در شرط نتیجه منفی انطباق بیشتری دارد.

منابع

- آل بحر العلوم، سید محمد (۱۳۶۲)، *بلغه الفقیه*، ج ۱، چ ۴، تهران: مکتبه الصادق.
- ابن ادریس حلی، محمد بن منصور (۱۴۱۰ق)، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، ج ۲، چ ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ابن سعید حلی، یحیی بن سعید (۱۴۰۵ق)، *الجامع للشرائع*، قم: مؤسسه سید الشهداء.
- اصغری آقمشهدی، فخرالدین؛ فلاح، مهدی (۱۳۹۷)، *قواعد عمومی قراردادها*، بابلسر: دانشگاه مازندران.
- اصفهانی، محمدحسین (۱۴۳۱ق)، *حاشیه کتاب المکاسب*، چ ۳، قم: ذوی القربی.
- امامی، سید حسن (۱۳۸۳)، *حقوق مدنی*، ج ۱ و ۲، چ ۲۴، تهران: اسلامیه.
- امیری قائم مقامی، عبدالمجید (۱۳۷۸)، *حقوق تعهدات*، ج ۲، تهران: میزان.
- انصاری (شیخ)، مرتضی بن محمدامین (۱۴۱۵ق)، *المکاسب*، ج ۳ و ۵ و ۶، قم: کنگره بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- ایروانی، علی (۱۳۷۹)، *حاشیه المکاسب*، ج ۱، چ ۲، قم: نجفی.
- باریکلو، علیرضا (۱۳۸۸)، *اشخاص و حمایت های 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، تهران: میزان.
- باریکلو، علیرضا (۱۳۹۹)، اموال و حقوق مالی، چ ۴، تهران: سمت.
- باقری اصل، حیدر (۱۳۹۰)، احکام عمومی فسخ عقود لازم، تبریز: دانشگاه تبریز.
- بیات، فرهاد؛ بیات، شیرین (۱۳۹۸)، شرح جامع قانون مدنی، چ ۱۷، تهران: ارشد.
- تبریزی، میرزا جواد (۱۴۱۶ق)، ارشاد الطالب الی التعليق علی المکاسب، ج ۴، چ ۳، قم: اسماعیلیان.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۲۵ق)، مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۴، چ ۳، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه - الدمشقیه، ج ۳، قم: داوری.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۱)، محشای قانون مدنی، چ ۴، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- حسینی عاملی، محمدجواد (بی تا)، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد الاعلامه، ج ۳ و ۵، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف (بی تا)، تذکره الفقهاء، تهران: مرتضویه.
- خلخالی، محمدکاظم (۱۴۰۷)، فقه الامامیه (قسم الخیارات - تقریر اباحت میرزا حبیب الله رشتی)، قم: مکتبه الداوری.
- خناری نژاد، امیر (۱۳۹۶)، نظریه عمومی شرط اسقاط خیارات، تهران: شهر دانش.
- خوانساری، محمد (بی تا)، الحاشیه الثانیه علی المکاسب، بی جا: بی نا.
- دلشاد، ابراهیم (۱۳۹۶)، عقد وکالت، تهران: میزان.
- ذاکری، رضا (۱۳۹۳)، مصادیق مهم شروط مورد اختلاف، تبریز: آیین دادرسی.
- ذهنی تهرانی، محمدجواد (۱۳۶۶)، المباحث الفقهیة فی شرح الروضه البهیة، ج ۱۱، قم: وجدانی.
- سبزواری، علی (بی تا)، جامع الاحکام، چ ۹، قم: المنار.
- سکوتی، رضا (۱۳۹۲)، بررسی مبنای بقای اجاره و قلمرو شمول صدر ماده ۴۵۴، فقه و حقوق اسلامی، ۶، ۱۲۷-۱۶۳.
- سکوتی، رضا (۱۳۹۳)، شرط عدم تصرفات ناقل در مبیع و ثمن، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق

قضایی، ۶۷، ۱۳۳-۱۶۴.

- سکوتی، رضا (۱۳۹۵)، بررسی فقهی و حقوقی ضمانت اجرای تخلف از شرط ترک فعل حقوقی، آموزه‌های فقه مدنی، ۱۳، ۱۵۵-۱۲۹.
- سکوتی، رضا (۱۳۹۶)، شرط نتیجه و وضعیت فقهی حقوقی معاملات معارض با آن، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۶، ۲۳۰-۲۰۳.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۲)، حقوق مدنی ۶، تهران: مجد.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۷)، شروط ضمن عقد، چ ۲، تهران: مجد.
- شهیدی، مهدی (۱۳۹۱)، مجموعه مقالات حقوقی، چ ۳، تهران: مجد.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۶)، حقوق قراردادهای، چ ۲، تهران: سمت.
- صفایی، سید حسین؛ امامی، اسدالله (۱۳۹۳)، حقوق خانواده، ج ۱، چ ۱۳، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- صفایی، سید حسین؛ جواهر کلام، محمدهادی (۱۳۹۹)، تضمین های دین، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- صفایی، سید حسین؛ جواهر کلام، محمدهادی (۱۴۰۰)، نمایندگی و امانت، چ ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- صفایی، سید حسین؛ قاسم زاده، مرتضی (۱۳۸۱)، اشخاص و مجبورین، چ ۷، تهران: سمت.
- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۰۹ق)، العروه الوثقی، ج ۲، چ ۲، بیروت: مؤسسه الاعلمی.
- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۱ق)، العروه الوثقی، ج ۶، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۳۶۳)، الاستبصار فیما ختلف من الاخبار، ج ۳، چ ۴، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۳۸۷)، المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۳، چ ۳، تهران: مرتضویه.
- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (بی تا)، الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه، ج ۳، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- عراقی، ضیاء الدین (۱۳۸۶)، المحاضرات فی فقه الرهن، ج ۱، تعلیقات مصطفی محقق داماد، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

- عمید، حسن (۱۳۸۹)، **فرهنگ فارسی عمید**، تهران: راه رشد.
- فخرالمحققین، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۷)، **ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد**، ج ۲، قم: اسماعیلیان.
- قاسم‌زاده، مرتضی (۱۳۹۳)، **عقد بیع و شروط و خيارات**، تهران: میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۱)، **عقود معین**، ج ۱، چ ۸، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲)، **اموال و ملکیت**، چ ۷، تهران: میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲)، **حقوق مدنی - خانواده**، ج ۱، چ ۶، تهران: شرکت سهامی 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 سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹)، **عقود معین**، ج ۴، چ ۶، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰)، **فلسفه حقوق**، ج ۳، چ ۴، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاشف الغطاء، محمدحسین (۱۴۲۲ق)، **تحریر المجله**، ج ۱، قم: المجمع العالمی للتقريب.
- مامقانی، عبدالله (بی تا)، **نهایه المقال**، قم: مجمع الذخائر الاسلامیه.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۸)، **نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی**، ج ۱، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۴)، **وضعیت حقوقی معامله فضولی مسبوق به منع**، مجله تحقیقات حقوقی، ۶۹، ۲۳-۳۳.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۹)، **نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی**، ج ۲، چ ۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۰)، **حقوق خانواده**، چ ۲۰، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- میرزائزاد جویباری، اکبر (۱۳۹۲)، **امکان ابطال قرارداد معارض در حقوق ایران و انگلیس**، مجموعه مقالات حقوق مدنی تطبیقی (به قلم گروهی از مولفان)، چ ۵، تهران: سمت.
- میرزائزاد جویباری، 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، تهران: کیهان.
- میرزای قمی، ابوالقاسم (۱۳۸۵)، **رسائل**، قم: بوستان کتاب.
- نائینی، محمدحسین (۱۳۷۳)، **منیه الطالب**، ج ۲، تهران: المكتبة المحمّديه.
- نراقی، ملا احمد (۱۳۷۵)، **عوائد الایام**، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- نهرینی، فریدون (۱۴۰۰)، **فسخ قرارداد**، چ ۳، تهران: کتابخانه گنج دانش.