

نقدی بر آرای استاد کاتوزیان درباره تفکیک میان ضمانت اجرای نقض تعهد به ترک فعل حقوقی و شرط نتیجه منفی

اکبر میرزائزاد جویباری*

دانشیار گروه حقوق مؤسسه عالی آموزش و پژوهش مدیریت و برنامه‌ریزی، تهران، ایران

چکیده

مطالعه و تجزیه و تحلیل نظریه‌های حقوقدانان بزرگ کشور روش پسندیده‌ای است که متأسفانه در مطالعات حقوقی ایران تا حدی مغفول مانده است. استاد کاتوزیان نظریه‌های مهمی در مباحث حقوقی مختلف دارد که اغلب محل مراجعه حقوقدانان و دادگاه‌هاست و تبیین و تحلیل نقاط قوت و ضعف آنها از ضرورت‌های جامعه حقوقی امروز است. یکی از این نظریه‌ها ضرورت تفکیک میان ضمانت اجرای نقض ترک فعل حقوقی و نقض شرط نتیجه منفی (سلب حق) و اعتقاد به صحت عمل حقوقی مغایر در فرض نخست و بی‌اعتباری قرارداد مغایر در صورت دوم است. در این مقاله نظریه مذکور از جهات مختلف تجزیه و تحلیل شده است. نتیجه پژوهش نشان می‌دهد این نظریه با پیشینه فقهی مسئله، موازین قانون مدنی، رویه قضایی و فهم و تلقی عرفی افراد در معاملات چندان انطباقی ندارد.

واژگان کلیدی: ترک فعل حقوقی، صحت، ضمانت اجرا، نقض.

*Email: a.m.jouybari@imps.ac.ir

۱. مقدمه

توافق بر ترک عمل حقوقی معین اعم از اینکه موضوع تعهد اصلی در یک قرارداد باشد یا در قالب شرط ضمن عقد نمود یابد^۱، مطابق اصول کلی حقوقی مختلف از جمله اصل صحت و اصل لزوم وفای به عهد و برابر مواد ۱۰، ۲۱۹، ۲۳۱ و ۲۳۷ قانون مدنی معتبر است. این توافق گاه به صورت شرط فعل منفی حقوقی ظاهر می‌شود و گاه نیز شکل شرط نتیجه منفی به خود می‌گیرد. هنگام نقض این نوع توافق همواره این پرسش بنیادین مطرح می‌شود که آیا عمل حقوقی مغایر با مفاد توافق مزبور را باید غیرمعتبر دانست یا اینکه باید دفاع از صحت عمل حقوقی مذکور و هدایت متعهدله به سمت دریافت خسارت احتمالی وارده از متعهد متخلف را راه حل سازگارتری با نظام حقوقی ایران به شمار آورد. افزون بر این هر کدام از این دو راه حل که پذیرفته شود، پرسش مهم دیگر این است که آیا می‌توان یا باید میان ضمانت اجرای نقض شرط فعل منفی حقوقی (تعهد به ترک فعل حقوقی) و نقض شرط نتیجه منفی قائل به تفاوت شد و در این صورت ضابطه تمییز این دو نهاد از یکدیگر چیست.

مطالعه منابع فقهی، کتاب‌ها و مقالات حقوقی هم چنین تأمل اجمالی در رویه قضایی نشان می‌دهد که درباره ضمانت اجرای نقض این دو شکل از شرط هنگامی که موضوع آن تعهد به ترک فعل حقوقی است و موردی که موضوع توافق در قالب شرط نتیجه منفی (سلب حق) ظاهر می‌شود، وحدت نظر وجود ندارد و به‌ویژه میان حقوقدانان دیدگاه لزوم تفکیک میان ضمانت اجرای نقض این دو نوع از توافق از نفوذ نسبتاً چشمگیری برخوردار است. به‌رغم انجام مطالعات متعدد در این باره، راجع به مبانی و مستندات این تفکیک و ضرورت و فایده آن تجزیه و تحلیل دقیق و جامعی صورت نگرفته است و مطالعه آن کاملاً ضروری به نظر می‌رسد.

یکی از حقوقدانانی که در آثار متعدد خویش به‌نحو تقریباً مفصل به این پرسش‌ها پرداخته و نظریه نسبتاً جامعی را درباره لزوم تفکیک میان ضمانت اجرای نقض شرط فعل منفی حقوقی و شرط نتیجه منفی (سلب حق) تدارک دیده، استاد کاتوزیان است. اگرچه بسیاری از حقوقدانان دیگر نیز به این مسئله ورود کرده‌اند، لیکن به سه دلیل عمده تأکید و تمرکز بر آثار ایشان در این زمینه ضروری‌تر است: نخست اینکه نظریه‌های استاد کاتوزیان از جمله این نظریه در نظام حقوقی و قضایی ایران حقیقتاً از اهمیت و اعتبار ویژه‌ای برخوردار بوده و

۱. اینکه توافق بر ترک فعل حقوقی در قالب تعهد اصلی عقد صورت گیرد یا به شکل شرط ضمن عقد متجلی شود، همان‌طور که خواهیم دید، تأثیری در اصل بحث نویسنده در مقاله حاضر یعنی وضعیت حقوقی معامله معارض و مغایر با این توافق ندارد. بنابراین در این مقاله به این تفکیک توجهی نمی‌کنیم و در نتیجه علی‌القاعده هر مطلبی که ذیل تعهد به ترک فعل حقوقی آمده باشد، در مورد شرط فعل منفی حقوقی صادق است و برعکس هر مطلبی را هم که ذیل شرط فعل منفی حقوقی مطرح شده باشد، می‌توان درباره تعهد به ترک فعل حقوقی به کار بست.

همواره محل مراجعه قضات، وکلا و سایر حقوقدانان است. دیگر آنکه به نظر نگارنده در مطالب و تحلیل‌های استاد در خصوص پرسش‌های مذکور، نوعی ابهام یا عدم انسجام وجود دارد و تحقیق حاضر این فرصت را فراهم می‌سازد که بر مواضع ایشان در این باره تدقیق دوباره‌ای صورت گیرد. سرانجام اینکه نقد و تبیین دقیق آرا و نظرهای استاد کاتوزیان همانند هر نظریه‌پرداز بزرگ دیگر، جدای از اینکه نوعی قدرشناسی از سال‌ها تلاش علمی و مؤثر آنان است، موجب ظهور و شکوفایی اندیشه‌ها و راه‌حل‌های تازه و در نهایت توسعه نظام حقوقی می‌شود.

نگارنده در این مقاله مطالب خود را در دو بخش عرضه می‌کند. در بخش نخست به شرح و تبیین دقیق ابعاد مختلف نظریه استاد کاتوزیان می‌پردازد و در بخش دوم هم نظریه مذکور را از نظر انطباق آن با پیشینه فقهی، موازین قانون مدنی و رویه قضایی تجزیه و تحلیل می‌کند.

۲. شرح و تبیین نظریه

از آنجا که تبیین کامل نظریه استاد مستلزم بررسی آثار ایشان در ارتباط با هر سه پرسش مطرح‌شده در مقدمه است، از این‌رو ما نیز مباحث این بخش را ذیل سه قسمت با عناوین ضمانت اجرای نقض تعهد به ترک فعل حقوقی، ضمانت اجرای نقض شرط نتیجه منفی و ضابطه تمیز تعهد ترک فعل حقوقی و شرط نتیجه منفی دنبال می‌کنیم. پیش از ورود به بحث شایان ذکر است که استاد در مهم‌ترین کتاب خود در حوزه تعهدات یعنی نظریه عمومی تعهدات، به هیچ‌یک از این سه مسئله اشاره‌ای نکرده و دلیل عدم ارجاع به این کتاب در فرایند بررسی آثار استاد در مقاله حاضر همین نکته است.

۲.۱. ضمانت اجرای نقض تعهد به ترک فعل حقوقی

استاد در آثار متعدد خویش درباره ضمانت اجرای نقض تعهد یا شرط ترک فعل حقوقی سخن گفته و عمل حقوقی مغایر با تعهد مذکور را به‌صراحت صحیح و ذی‌نفع یا متعهده را صرفاً مستحق دریافت خسارت وارده ناشی از پیمان‌شکنی دانسته است؛ برای مثال ایشان در خصوص تعهد موکل به عدم استفاده از حق عزل در قالب شرط فعل می‌گوید: «در این حالت حق عزل از بین نمی‌رود و هرگاه برخلاف شرط آن را به کار برد، عزل نفوذ خود را دارد و وکالت را منحل می‌سازد، ولی کسی که شرط «عدم عزل» به سود او شده است، می‌تواند عقد لازم را فسخ کند. به اضافه موکل ناچار است که خسارت ناشی از این پیمان‌شکنی را جبران کند» (کاتوزیان، ۱۳۶۴: ۲۰۶).

ایشان همین موضع را در بحث از تعهد مستأجر به عدم انتقال عین مستأجره به دیگری، تکرار می‌کند و چنین می‌نویسد: «در این فرض که مستأجر متعهد شده است از مالکیت کامل خود استفاده نکند و منافع را به دیگری ندهد، اجاره‌ای که برخلاف شرط انجام شده باطل نیست ولی موجر به دلیل تخلف از شرط حق فسخ دارد» (کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۳۷۷).

استاد در یکی دیگر از کتاب‌های خویش با تفصیل بیشتر به این موضوع می‌پردازد و ابتدا ذیل عنوان «التزام به عدم انتقال» می‌نویسد: «مفاد این شرط ایجاد تعهد مالک در برابر طرف قرارداد است و اینکه ملک خود را انتقال ندهد؛ به بیان دیگر مالک متعهد می‌شود که حق خود را اعمال نکند» (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۸۹) و سپس در بحث از ضمانت اجرای تخلف از شرط مذکور چنین می‌گوید: «ضمانت اجرای تخلف از این شرط، بطلان انتقال نیست، زیرا فرض این است که مالک حق عینی متعلق به خود را انتقال داده است. وانگهی التزام شخصی مالک نمی‌تواند به معامله خریدار (ثالث) ملک صدمه بزند. تخلف از تعهدهایی که مالک کرده است به طرف قرارداد (مشروطه) حق می‌دهد که به استناد خیار تخلف از شرط پیمان خود را با عهدشکن فسخ کند. فسخ قرارداد مانع مطالبه خسارت ناشی از عهدشکن نیست» (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۹۰).

بنابر آنچه گفته شد، از نظر استاد کاتوزیان بی‌تردید ضمانت اجرای نقض تعهد به ترک فعل حقوقی اعم از اینکه موضوع تعهد اصلی عقد باشد یا شرط ضمن آن، بطلان عمل حقوقی مغایر با تعهد مذکور نیست و در این‌گونه موارد متعهدله یا مشروطه منحصراً مختار است در صورتی که تعهد به ترک فعل حقوقی در قالب شرط ضمن عقد باشد که نوعاً چنین است، قرارداد اصلی را به دلیل تعذر اجرای شرط فسخ کند و خسارت وارده ناشی از عهدشکنی را از متعهد مطالبه کند و حق درخواست ابطال معامله معارض را ندارد.

۲.۲. ضمانت اجرای نقض شرط نتیجه منفی

از نظر استاد هنگامی که عدم انجام فعل حقوقی معین در قالب شرط نتیجه منفی اتفاق افتاده باشد، ضمانت اجرای نقض آن، برخلاف نقض تعهد به ترک فعل حقوقی، بطلان است. این موضع در آثار مختلف مورد تأکید قرار گرفته است؛ برای مثال در باب وکالت درباره فرضی که ضمن عقد لازم حق عزل وکیل در قالب شرط نتیجه از موکل سلب می‌شود، از ایشان چنین می‌خوانیم: «در این صورت بنابر حاکمیت اراده طرفین و لزوم وفای به شرط اختیار عزل موکل ساقط و او پایبند به وکالت می‌شود» (کاتوزیان، ۱۳۶۴: ۲۰۶). ایشان در خصوص سلب حق انتقال به غیر از مستأجر هنگامی که عدم انتقال به غیر شکل شرط نتیجه را به خود می‌گیرد نیز می‌گوید: «در چنین حالتی اگر مستأجر مورد اجاره را به دیگری اجاره دهد عقد نافذ نیست» (کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۳۷۷). در یکی دیگر از آثار استاد در همین زمینه چنین آمده است: «در بسیاری

موارد اشخاص در اثر پیمان‌هایی که بسته‌اند ممنوع از انجام معامله می‌شوند مانند اینکه در وصیت و هبه انتقال گیرنده برای مدتی از حق فروش آنچه تملک کرده است محروم می‌ماند. در این‌گونه موارد اگر مفهوم شرط مورد توافق سلب حق انتقال باشد، عقدی که برخلاف آن بسته می‌شود، باطل است» (کاتوزیان، ۱۳۷۳: ۱۹۲).

ایشان در کتاب *حقوق مدنی اموال و مالکیت ذیل* عنوان «سلب حق انتقال از مالک» به‌نحو مبسوط‌تر به بررسی این موضوع می‌پردازد و سرانجام ذیل عنوان «ضمانت اجرای شرط» تصریح می‌کند که ذی‌نفع یا مشروط‌له حق دارد در صورتی که متعهد مفاد شرط نتیجه منفی را رعایت نکند و مالی را که حق انتقال آن را ندارد به دیگری واگذار کند، ابطال انتقال را از دادگاه بخواهد و بخش از خساراتی را هم که از طریق ابطال جبران نشده، مطالبه نماید» (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۹۴ و ۹۵). البته گفتنی است که استاد در این کتاب در خصوص ضمانت اجرای تخلف از شرط نتیجه منفی (سلب حق) به مطلبی اشاره می‌کند که در سایر آثار او هنگام بحث از این موضوع مشاهده نشده و آن این است که در این‌گونه موارد ذی‌نفع می‌تواند به‌جای درخواست ابطال قرارداد مغایر با شرط، اقدام به فسخ قرارداد اصلی به استناد خیار تخلف از شرط کند (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۹۳).

استاد در اثر دیگر خویش مجدداً بر تفکیک میان ضمانت اجرای نقض تعهد به ترک فعل حقوقی و شرط نتیجه منفی با عبارات زیر تأکید می‌کند: «در موردی که خریدار یا نماینده او از حق تصرف کردن در مبیع می‌گذرد، در اثر تراضی اختیار او ساقط می‌شود. به بیان دیگر ملکیت ناقص به او انتقال می‌یابد. در نتیجه اگر مبیع را انتقال دهد، باطل است؛ زیرا بنا به فرض حق انتقال ندارد. آنچه اختیار مالک را سلب می‌کند از قبیل «شرط نتیجه» است، چراکه نتیجه موردنظر (اسقاط حق انتقال) با تراضی و همراه با اصل معامله تحقق می‌یابد و اجرای آن نیاز به انجام دادن فعل خارجی ندارد. برعکس در جایی که خریدار تعهد می‌کند تا اختیار خویش را به کار نبرد و از انتقال بپرهیزد، مفاد تراضی شرط فعل است چون تحقق نتیجه موردنظر با عدم انجام فعل خارجی (عدم انتقال) صورت می‌پذیرد. انتقال مبیع نیز باطل نیست و فروشنده می‌تواند معامله اصلی را به دلیل تخلف از شرط فعل و عدم امکان الزام خریدار فسخ کند» (کاتوزیان، ۱۳۶۸: ۲۴۴). البته استاد در برخی آثار از واژه «بطلان» استفاده کرده و در پاره‌ای از موارد عبارت «عدم نفوذ» را به‌کار برده است. لیکن به نظر می‌رسد این دوگانگی را باید بیشتر مبتنی بر تسامح تلقی و نظر استاد را محمول بر عدم نفوذ کرد، زیرا استاد در موارد مشابه از جمله در فروش عین مرهونه از سوی راهن بدون اذن مرتهن (کاتوزیان، ۱۳۶۴: ۵۸۴) هم چنین معامله به قصد فرار از دین (کاتوزیان، ۱۳۶۶: ۲۹۰) که مبنای خلل در معامله، همانند قرارداد

معارض با شرط، تعرض به حقوق شخص ثالث است، ضمانت اجرای عدم نفوذ را برگزیده است.

۲.۳. ضابطه تمییز تعهد ترک فعل حقوقی و شرط نتیجه منفی

برای آن دسته از حقوقدانانی که همچون استاد کاتوزیان قائل به تفکیک میان ضمانت اجرای نقض تعهد به ترک فعل حقوقی و شرط نتیجه منفی اند، یکی از پرسش‌های اساسی پیش‌رو آن است که ضابطه تمییز این دو نهاد حقوقی از یکدیگر چیست. آیا صرفاً باید براساس الفاظ قرار داد و شیوه به‌کارگیری آنها تصمیم‌گیری کرد یا می‌توان قصد مشترک طرفین را به ترتیب دیگر احراز کرد؟

استاد در برخی آثار خود به این موضوع می‌پردازد و برای مثال در باب سلب حق انتقال به غیر از مستأجر تصریح می‌کند: «جدایی این دو فرض از نظر منطقی درست است ولی در عرف حقوقی هر دو به‌عنوان انتقال به غیر شناخته شده است و این دیگر با قاضی است که تشخیص دهد اجاره باطل است یا اینکه موجر فقط حق فسخ دارد. دادرس در این داوری مأمور تفسیر قرارداد است نه مصلحت‌گرا پس باید آنچه از قصد مشترک دو طرف درمی‌آید حاکم بر آن سازد. بی‌گمان باید پذیرفت که عرف بدین باریکی قضاوت نمی‌کند و در هر حال به مستأجر حق انتقال به غیر نمی‌دهد» (کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۳۷۷ و ۳۷۸).

در یکی دیگر از کتاب‌ها، استاد هنگام بررسی رأی اصراری شماره ۱۹۱ مورخ ۴۸/۱۱/۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور در مقام تفسیر عبارت مندرج در سند رسمی مورد اختلاف مبنی بر اینکه «ولی قهری (خریدار) مادام که مولی‌علیه به سن ۱۸ سال نرسیده از هرگونه اقدامی که نتیجه آن فروش، صلح، هبه، معاوضه، بیع شرط، رهن و اجاره زائد بر سه سال مورد معامله باشد ممنوع است»، پس از اعلام ضرورت تفکیک شرط فعل منفی حقوقی و شرط نتیجه منفی و نقد نظریه دادستان کل کشور از جهت اختلاط مفهوم شرط فعل و نتیجه می‌گوید: «اکنون باید دید مقصود دو طرف معامله چه بوده است. آیا می‌خواستند حق انتقال از خریدار ثبت شود یا نظر این بوده است که او ملزم شود از اختیار خویش یعنی توابع حق مالکیت استفاده نکند؟ بی‌گمان فروشنده نمی‌خواسته است امکان انتقال برای خریدار که در ولایت دیگری بوده است باقی بماند، چراکه سرنوشت نواده خود را در خطر دیده و احتمال نیز نمی‌داده است که تا هنگام رشد خریدار زنده بماند و ناظر به اجرای شرط از سوی ولی قهری باشد پس باید پذیرفت که تراضی بر مبنای انتقال مالکیت بدون حق تصرف ناقل برای خریدار انجام شده است و نباید محدود شدن اختیار ولی قهری را ناشی از شرط فعل دانست» (کاتوزیان، ۱۳۶۸: ۲۴۵).

در اثر دیگری از استاد در خصوص تمییز این دو نوع شرط چنین می‌خوانیم: «ممکن است ادعا شود که تعهد به خودداری از انتقال نیز به سلب حق می‌انجامد و از این حیث تفاوتی با اسقاط حق انتقال به دیگران ندارد، ولی این ادعا در واقع تردید در مفاد شرط و قصد مشترک دو طرف است. اگر احراز شود که مقصود سلب حق است باید آن را تابع همان مقصود شمرد، هرچند که با واژه تعهد گفته شود. ولی ظاهر از التزام و تعهد مالک این است که از مفاد حق عینی خود بر ملک نمی‌کاهد و تنها در برابر طرف قرارداد متعهد به خودداری از اعمال آن شده است» (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۸۹ و ۹۰).

از آنچه گفته شد، چنین برمی‌آید که استاد به‌دشواری تشخیص این دو نوع شرط از یکدیگر به‌ویژه از منظر درک عرفی و عملی آن کاملاً توجه داشته، ولی تأکید می‌کند که این تمییز باید صورت گیرد و آنچه ملاک عمل است، قصد مشترک واقعی طرفین است و نه صرفاً الفاظ و عباراتی که به‌کار برده‌اند؛ بنابراین در هر مورد دادگاه باید تلاش کند در مقام فهم و تفسیر اراده مشترک طرفین احراز کند آیا مقصود سلب حق انتقال در قالب شرط نتیجه منفی بوده یا طرفین می‌خواستند نوعی تعهد به ترک عمل حقوقی را پیش‌بینی و طراحی کنند.

۳. نقد و تجزیه و تحلیل نظریه

نظریه استاد را با تمرکز بر پرسش‌های مورد بحث می‌توان هم از منظر فقهی و هم از حیث حقوقی تجزیه و تحلیل کرد. با این حال پیش از ورود به این مرحله و ارائه دیدگاه‌های نویسنده لازم است به‌نحو اجمال جایگاه این نظریه در آرای فقها و حقوقدانان بررسی شود.

۳.۱. نظر فقهای امامیه

در آثار بسیاری از فقها اساساً به لزوم تفکیک میان ضمانت اجرای تعهد به ترک فعل حقوقی و شرط نتیجه منفی به‌طور صریح اشاره‌ای نشده است، ولی برخی هم به این تفکیک پرداخته‌اند. هر دو دسته از فقها، نوعاً فقط در مورد صحت و بطلان عمل حقوقی مغایر با شرط ترک فعل حقوقی معین اظهار نظر کرده‌اند. به بیان دیگر به‌نظر می‌رسد در مورد بطلان معامله معارض با شرط نتیجه منفی تردیدی نزد فقها وجود ندارد، لیکن در خصوص ضمانت اجرای نقض تعهد به ترک فعل حقوقی میان آنها اختلافاتی به چشم می‌خورد.

تا حدی که بضاعت نگارنده اجازه بررسی داده، به‌نظر می‌رسد تفکیک میان ضمانت اجرای نقض این نوع شرط نخستین بار از سوی شیخ انصاری از فقهای معاصر به‌طور جدی مطرح شده و بعدها توسط تعدادی از شارحان و فقهای متأخر ادامه پیدا کرده است و نزد فقهای متقدم و بسیاری از فقهای معاصر اساساً میان دو نوع شرط مذکور و ضمانت اجرای نقض آنها

تفکیکی به عمل نیامده و دقت در عبارات پاره‌ای از فقهای دسته اخیر حاکی از آن است که آنان از قضا در بحث از ضمانت اجرای تخلف از شرط ترک فعل حقوقی عمدتاً از بطلان عمل حقوقی مغایر با شرط دفاع کرده‌اند.

در خصوص از بین بردن خیار مجلس از طریق شرط ضمن عقد در حالی که بسیاری از فقها اساساً به این تفکیک اشاره‌ای نداشته‌اند (شهید ثانی، بی تا: ۴۴۸؛ حسینی عاملی، بی تا: ۵۳۹؛ محقق حلی، ۱۴۰۹ق: ۲۷۶)، برخی فقها ابتدا به این نکته می‌پردازند که این شرط ممکن است در قالب شرط عدم ثبوت خیار (به نحو شرط نتیجه) باشد یا شرط عدم اعمال فسخ (به نحو شرط ترک فعل حقوقی) و سپس این پرسش را مطرح می‌کنند که ضمانت اجرای نقض هریک از این دو نوع شرط چیست. این دسته از فقها اغلب بی‌اثر بودن فسخ در صورت تخلف از توافق نخست (شرط نتیجه منفی) را مفروض و بدیهی گرفته و راجع به ضمانت اجرای نقض آن اظهار عقیده نکرده‌اند، اما در مورد فرض دوم میان آنها اختلاف نظر دیده می‌شود.

برای مثال یکی از فقها (شیخ انصاری، ۱۴۱۱ق: ۳۲۴) درباره ضمانت اجرای تخلف از این شرط دو احتمال را مطرح می‌کند؛ احتمال نخست بی‌اعتباری فسخ است، زیرا وجوب وفاء به شرط مستلزم وجوب به اجبار مشروط‌علیه بر انجام شرط و عدم سلطه (اختیار) او بر ترک شرط است؛ از این رو ضمانت اجرای تخلف از شرط را بی‌اعتباری فسخ اعلام شده می‌داند. احتمال دوم نفوذ و اعتبار فسخ است، زیرا عموم ادله شامل این مورد هم می‌شود و تعهد مشروط‌علیه به عدم اعمال حق فسخ موجب بی‌اعتباری فسخ نمی‌شود. ایشان سرانجام نظر اول را برمی‌گزیند، با این استدلال که احتمال اول با عموم وفاء به شرط مطابقت بیشتری دارد، زیرا عموم مذکور دلالت بر آن دارد که بر مشروط‌علیه واجب است در همه احوال حتی پس از فسخ نیز به مفاد شرط ملتزم باشد و لازمه این امر آن است که فسخ وی خلاف مفاد شرط باطل و بی‌اثر دانسته شود.

فقیه دیگر (میرزای نائینی، ۱۴۱۸ق: ۴۷) نیز در مورد بی‌اعتباری فسخ در صورت سقوط خیار مجلس به صورت شرط نتیجه تشکیکی نکرده، ولی در مورد ضمانت اجرای نقض شرط سقوط خیار به صورت شرط ترک فعل حقوقی عقیده بر بطلان فسخ اعلام شده دارد و حتی تصریح می‌کند حکم این فرض مثل موردی است که کسی ضمن عقد شرط کند که مالی را از دیگری نخرد و خلاف شرط مبادرت به خرید آن کند که در این صورت معامله منعقد باطل است. چون نهی به آن تعلق گرفته و نهی موجب فساد است؛ به علاوه شرط موجب سلب قدرت مالک بر مبیع می‌شود و در واقع قاعده تسلیط از طریق ادله شرط تخصیص می‌خورد.

در مقابل پاره‌ای دیگر از فقها (خویی، ۱۴۱۲ق: ۱۰۷-۱۰۴) بر آن اند که باید میان ضمانت اجرای نقض این دو نوع شرط قائل به تفکیک شد و بی‌اعتباری فسخ را فقط ناظر بر فرض نقض

شرط سقوط خیار در قالب شرط نتیجه منفی دانست و تخلف از شرط عدم فسخ، چون صرفاً موجب گناه و حرمت تکلیفی می‌شود، نباید آن را مایه بی‌اعتباری فسخ تلقی کرد، زیرا ادله خیار بسیار قوی و محکم است و حتی اگر در قرارداد شرط شده باشد که یکی از طرفین یا هر دو متعهد است که قرارداد را فسخ نکنند، مشروط‌علیه می‌تواند به استناد خیار مجلس قرارداد را فسخ کند.

در خصوص تخلف از شرط عدم عزل هم بیشتر فقها اساساً به این موضوع نپرداخته‌اند (شهید ثانی، بی‌تا: ۳۶۷ به بعد؛ محقق حلی، ۱۴۰۹:ق:۴۲۵ به بعد) و معدودی از آنها هم که به این مطلب اشاره کرده‌اند، در باب تخلف از شرط عدم عزل (در قالب شرط نتیجه منفی)، بی‌اعتباری عزل انجام‌شده را کاملاً طبیعی دانسته و بحث و مناقشه چندانی درباره آن مطرح نساخته‌اند (طباطبایی‌یزدی، ۱۴۲۳:ق: ۱۸۸ و ۱۸۹)^۱، لیکن درباره تخلف از تعهد به عدم عزل در وکالت (در قالب شرط ترک فعل حقوقی)، به‌طور مشخص ورود کرده و بر نظریه بطلان عزل انجام‌شده خلاف شرط تأکید ورزیده‌اند (طباطبایی‌یزدی، ۱۴۲۳:ق: ۱۸۹)^۲.

در باب شرط عدم اجاره عین مستأجره توسط مستأجر هم، همانند بحث ضمانت اجرای تخلف از شرط عدم عزل، قریب به اتفاق فقها (شهید ثانی، بی‌تا: ۳۳۹ و ۳۴۰؛ حسینی عاملی، بی‌تا: ۸۳ و ۸۴؛ محقق حلی، ۱۴۰۹:ق: ۴۱۶؛ محقق قمی، ۱۳۷۱: ۴۸۴؛ موسوی خمینی، ۱۳۶۸: ۵۰۰) اساساً به این تفکیک اشاره‌ای نداشته و صرفاً به بیان این مطلب بسنده کرده‌اند که چنانچه در اجاره بر مستأجر شرط شود که عین مستأجره را به دیگری اجاره ندهد یا مورد اجاره را خود رأساً و بالمباشرة استفاده کند و در اختیار دیگری قرار ندهد که از قضا ظهور در شرط ترک فعل حقوقی دارد، تخلف از آن جایز نیست و اجاره منعقد مغایر این شرط باطل است. معدودی از فقها (طباطبایی‌یزدی، ۱۴۲۳:ق: ۷۶) بدون اشاره به ضمانت اجرای نقض این توافق در قالب شرط نتیجه منفی، به‌طور مشخص بر روی ضمانت اجرای نقض شرط ترک فعل حقوقی تمرکز کرده و می‌گویند اگر در قرارداد اجاره بر مستأجر شرط شود که عین مستأجره را به دیگری اجاره ندهد (شرط ترک فعل حقوقی)، در صورت تخلف از این شرط دو احتمال وجود دارد؛ یکی اینکه اجاره دوم که مخالف مفاد شرط واقع شده، به‌دلیل مخالفت با حق ناشی از شرط باطل است و دیگری اینکه اجاره دوم صحیح است و مشروط‌له به‌دلیل تخلفی که انجام گرفته است، حق فسخ اجاره اول را دارد.

۱. عبارت ایشان در این کتاب چنین است: «إذا شرط الوكالة علی وجه شرط النتيجة فی ضمن عقد لازم ولو من طرف من علیه الشرط لزمتم ولیس له عزل الوکیل علی الأقوی المشهور».

۲. عبارت صاحب عروه در این زمینه چنین است: «إذا وکله فی ضمن عقد لازم ثم شرط أن لا یعزله، صح ولا ینعزل حیثینذ یعزله، لأنه خلاف مقتضى الشرط».

یکی دیگر از فقها (حکیم، بی تا: ۹۰) نیز در همین زمینه نظر بطلان را برگزیده و می گوید ظاهر از شرط فعل، این است که مشروطه حقی بر عهده مشروط علیه دارد و قاعده سلطنت (تسلط) بر حق، مانع از نفوذ تصرفات مغایر و منافی خواهد شد. بنابراین اجاره منعقد خلاف شرط باطل است.

براساس آنچه از کتاب های برخی فقها عرضه شد، به نظر می رسد می توان گفت اولاً، عدم ضرورت تفکیک میان ضمانت اجرای نقض شرط ترک فعل حقوقی و شرط نتیجه منفی، ثانیاً بی اعتباری و بطلان (عدم نفوذ) عمل حقوقی مغایر با شرط اعم از اینکه در قالب شرط نتیجه منفی باشد یا شرط ترک فعل حقوقی، به عقیده مشهور نزدیک به اجماع فقها نزدیک تر است.

۳.۲. نظر حقوقدانان

تفکیک میان این دو نوع شرط مورد توجه سایر حقوقدانان هم قرار گرفته است و بسیاری از آنها همانند استاد کاتوزیان معتقدند که باید میان آنها تفاوت نهاد و در صورت نقض تعهد نخست صرفاً معتقد به امکان مطالبه خسارت و فسخ قرارداد اصلی شد، لیکن در فرض دوم یعنی نقض شرط نتیجه منفی از امکان ابطال معامله مغایر دفاع کرد و تعداد اندکی هم نظر مخالف دارند و قائل به این تفکیک نیستند. اینک به طرح نظر پاره ای از حقوقدانان در این باره می پردازیم:

برخی این گونه اظهار می کنند (شهیدی، ۱۳۸۶: ۱۷۶ و ۱۷۷) «اگر شرط به صورت شرط نتیجه منفی باشد، یعنی شرط شود که مشروط علیه حق فروش نداشته باشد معنایش این است که اگر برخلاف شرط عمل کرد، معامله من غیر حق و غیرمعتبر است، اما اگر شرط شود که کالای خود را نفروشد معنایش این است که حق فروش داشته ولی تعهد کرده که نفروشد که در این حال فروش آن مال به دیگری تخلف از شرط فعل بوده که برای مشروطه حق فسخ ایجاد می کند».

عده ای (امامی، ۱۳۶۸: ۱۵۸ و ۱۵۹) هم با بیان این مثال که هرگاه کسی در مقابل دیگری از خود سلب حق خرید یک ملک مشخص را کند و بعد آن را بخرد چنین می گویند: «به نظر می رسد که در اثر سلب حق معامله باطل می باشد زیرا خریدار پس از سلب حق مانند آن است که چنین حقی را نداشته است اما در صورتی که کسی تعهد نماید که از فلان حق خاص استفاده نکند و برخلاف تعهد خود عمل نماید خسارت ناشی از عدم انجام تعهد را باید پردازد».

یکی دیگر از حقوقدانان (صفائی و قاسم زاده، ۱۳۷۶: ۲۶ و ۲۷) معتقد است که به آسانی نمی توان از ابطال معامله مغایر با تعهد به ترک فعل حقوقی دفاع کرد و بر آن است که باید قائل به صحت معامله و امکان مطالبه خسارت ناشی از نقض قرارداد از سوی متعهد شد.

برخی دیگر از حقوقدانان (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۲۷۴ و ۲۷۵) قائل به این تفکیک نبوده و در فرض نقض تعهد به ترک عمل حقوقی هم مانند فرض سلب حق (شرط نتیجه منفی) قائل به بطلان یا عدم نفوذ معامله مغایرند و معتقدند: «با توجه به وجود حق برای مشروطه، اعمال حقوقی خلاف و منافی با حق مزبور نمی‌تواند مورد تنفیذ شارع و قانونگذار قرار گیرد به نحوی که دادگاه از شخص متخلف حمایت کند».

یکی دیگر از حقوقدانان (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۹: ۱۴۹) با طرح دو مثال یکی موردی که شخصی تعهد می‌کند خانه معینی را نخرد (تعهد سلب حق تمتع) و دیگری فرضی که شخصی که بدهی دارد تعهد می‌کند که خانه خود را تا ادای دین نفروشد (تعهد سلب حق استیفا) که به نظر می‌رسد تعبیر دیگری از همان تقسیم ترک فعل حقوقی و شرط نتیجه منفی است، در باب تخلف از این دو نوع شرط می‌گوید: «بعضی عقیده دارند که در صورت اول خرید خانه باطل است و در صورت دوم فروش خانه درست است، درحالی که فرقی وجود ندارد».

با توجه به آنچه گفته شد، به نظر می‌رسد نظر استاد کاتوزیان مبنی بر لزوم تفکیک میان ضمانت اجرای نقض شرط فعل منفی حقوقی و شرط نتیجه منفی و اعتقاد به بطلان معامله در فرض نقض شرط اخیر و صحت معامله مغایر با تعهد به ترک فعل حقوقی با وجود نظرهای مخالف، میان حقوقدانان موافقان بیشتری دارد.

۳.۳. نقد و تجزیه و تحلیل نهایی نویسنده

نویسنده معتقد است تفکیک میان ضمانت اجرای نقض تعهد به ترک فعل حقوقی و شرط نتیجه منفی (سلب حق) به شرحی که در آثار استاد آمده و موافقان نسبتاً فراوانی هم دارد، با موازین حقوقی و قانونی و همچنین موضع رویه قضایی و سابقه فقهی موضوع چندان سازگار نیست. برای اثبات صحت این ادعا می‌توان به نکات و موارد زیر اشاره کرد:

۱. همان‌طور که گفته شد، نظر مشهور فقها متمایل به عدم ضرورت تفکیک میان این دو نوع شرط و امکان ابطال معامله مغایر با شرط ترک فعل حقوقی همانند شرط نتیجه منفی بوده و از این حیث می‌توان گفت نظر استاد انطباق زیادی با پیشینه فقهی موضوع ندارد. همچنان که یکی از فقها که در زمینه مطالعات حقوقی هم دستی بر آتش دارد، پس از اشاره به نظریه استاد کاتوزیان در خصوص لزوم تفکیک میان ضمانت اجرای سلب حق عزل وکیل و تعهد به عدم عزل و بی‌اثر بودن عزل در فرض نخست و اعتبار و صحت عزل در حالت دوم می‌گوید که این نظر با ادبیات فقهی منطبق نیست (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۲۷۲). البته روشن است که بر نفس مخالفت نظریه استاد کاتوزیان با عقیده مشهور فقها نمی‌توان ایراد کرد، زیرا در فقه نظرهای دیگری هم مطرح است که به برخی از آنها

هم در این مقاله اشاره شد، لیکن از آنجا که خود استاد در موارد سکوت و ابهام به حکومت نظر مشهور فقها تمایل دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۶۸) و مبنا و روح کلی اصل ۱۶۷ قانون اساسی هم مؤید همین نظر است و از طرفی در آثار استاد برای عدول از نظر مشهور دلایل و مبانی کافی و لازم ارائه نشده است، به نظر می‌رسد می‌توان این نقد را بر نظر استاد وارد دانست.

۲. نویسنده سال‌ها پیش به تفصیل در مقاله‌ای مبانی، مستندات و استدلال‌های خود را از حیث فقهی و حقوقی همراه با مطالعه تطبیقی موضوع در حقوق انگلیس در خصوص امکان دفاع از نظریه ابطال معامله معارض با تعهد به ترک فعل حقوقی تبیین کرده و اجمالاً تالی فاسدهای عدم پذیرش ابطال معامله معارض با تعهد ترک فعل حقوقی (نظریه تفکیک ضمانت اجرا) و مزایای پذیرش ابطال معامله معارض با تعهد ترک فعل حقوقی همانند نقض شرط نتیجه منفی (نظریه وحدت ضمانت اجرا) را برشمرده (میرزائزاد جویباری، ۱۳۸۶: ۶۳ - ۴۱)^۲ و در این مقاله ضرورتی به تکرار آن مطالب نمی‌بیند؛ نکته‌ای که در این زمینه شاید بتوان بر مطالب و مبانی مندرج در مقاله پیشین افزود، تأکید بر عدم ضرورت تفکیک میان ضمانت اجرای نقض شرط ترک فعل حقوقی و شرط نتیجه منفی (سلب حق) در قانون مدنی است؛ با این توضیح که دقت در برخی مواد قانون مدنی نشان می‌دهد از نظر قانونگذار تفاوتی میان این دو شکل توافق وجود ندارد و ضمانت اجرای نقض آن در هر دو صورت، بطلان معامله مغایر است. برای مثال در ماده ۴۵۴ می‌خوانیم: «هرگاه مشتری مبیع را اجاره داده باشد و بیع فسخ شود اجاره باطل نمی‌شود مگر اینکه عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت بر مشتری صریحاً یا ضمناً شرط شده باشد که در این صورت اجاره باطل است» یا در ماده ۴۵۵ آمده است: «اگر پس از عقد بیع مشتری تمام یا قسمتی از مبیع را متعلق حق قرار دهد مثل اینکه نزد کسی رهن گذارد فسخ معامله موجب زوال حق شخص مزبور نخواهد بود مگر اینکه شرط خلاف شده باشد». در این مواد با اینکه قانونگذار در مقام بیان بوده، به لزوم تفکیک میان نوع شرط (شرط فعل منفی حقوقی و شرط نتیجه منفی) هیچ اشاره‌ای نکرده و به‌طور مطلق ذکر شرط خلاف به هر شکل و عبارت را کافی دانسته و اتفاقاً می‌توان ادعا کرد که عبارت مقنن در

۱. عبارت استاد در مقاله «جایگاه حقوق اسلامی در نظم حقوقی کنونی» چنین است: «اگر اصل ۱۶۷ قانون اساسی چنان تنظیم می‌شد که اختلاف استنباطها از یک مستند، هرچند مبهم و قابل بحث (مانند مشهور فقیهان متأخر) سرچشمه می‌گرفت، گام نهادن در راه وحدت نیز میسر می‌گشت».

۲. برای مطالعه بیشتر در این زمینه رک: محقق داماد، ۱۳۷۲، ش ۹: ۵۴-۴۵؛ اصلانی، منظر فقه امامیه و حقوق مدنی ایران با رویکردی ۱۳۸۶: ۱-۲۱؛ تولیت، ۱۳۸۷: ۶۵-۵۳؛ جهانگیری و یزدانی، ۱۳۹۱: ۵۴-۲۵؛ سلطان احمدی و همکاران، ۱۳۹۸: ۶۵-۹۸.

ماده ۴۵۴ ظهور در شرط ترک فعل حقوقی دارد تا شرط نتیجه منفی؛ چون عبارت «شرط عدم تصرفات ناقله» اغلب منصرف به شرط فعل منفی است. قانونگذار در ماده ۴۷۴ قانون مدنی در خصوص اجاره نیز همین مشی را برگزیده و بدون تفکیک میان شرط ترک فعل حقوقی و شرط نتیجه منفی به ذکر عبارت کلی «مگر شرط خلاف شده باشد» بسنده کرده است. در این ماده چنین می‌خوانیم: «مستأجر می‌تواند عین مستأجره را به دیگری اجاره دهد مگر اینکه در عقد اجاره خلاف آن شرط شده باشد». اگرچه ممکن است گفته شود چون قانونگذار در وضع مواد پیش‌گفته در مقام بیان نوع شرط (شرط فعل منفی و شرط نتیجه منفی) نبوده، از این رو اطلاق کلام وی قابل استناد نیست، اما به عقیده نگارنده عدم تفکیک میان این دو نوع شرط و اعلام ضمانت اجرای واحد یعنی عدم نفوذ یا بطلان معامله، برای نقض هر نوع شرط، آگاهانه و مبتنی بر نظر مشهور فقهی صورت گرفته است که حتی در فرض نقض شرط فعل منفی نیز، عقیده به بطلان معامله مغایر با شرط دارد.

۳. ایراد عمده دیگر نظریه لزوم تفکیک میان ضمانت اجرای نقض تعهد ترک فعل حقوقی و شرط نتیجه منفی، عدم انطباق آن با قصد مشترک واقعی طرفین است؛ به نظر نویسنده خواست و قصد مشترک طرفین این است که عمل حقوقی مغایر با توافق صورت نگیرد. به بیان دیگر دقت در الفاظ و افعال افراد متعارف در اوضاع و احوال مشابه با تکیه بر فهم عرفی به وضوح اثبات می‌سازد که در قریب به اتفاق موارد مقصود آنها این نیست که در فرض تعهد به ترک فعل حقوقی، متعهد همچنان مجاز به تخلف و صرفاً محکوم به پرداخت خسارت باشد و فقط در مورد شرط نتیجه منفی حق نداشته باشد معامله مغایر منعقد سازد. احترام به قصد مشترک واقعی و متعارف اشخاص در معاملات اقتضا می‌کند که از این حیث تفکیکی صورت نگیرد و معامله معارض در هر دو شکل امکان ابطال داشته باشد. این قصد چنان مسلم و متعارف است که اگر از الفاظ و افعال طرفین هم به‌طور صریح یا ضمنی برنیاید، باید آن را مستفاد از ماده ۲۲۵ قانون مدنی بخشی از قرارداد به‌شمار آورد و از امکان ابطال معامله مغایر با تعهد به ترک فعل حقوقی دفاع کرد. البته اگر از اراده صریح یا ضمنی طرفین چنین برآید که آنها علاوه بر به‌کارگیری عبارات به ظاهر متفاوت در بیان هریک از این دو نوع شرط، به لزوم تفکیک میان ضمانت اجرای نقض آنها هم نظر داشته‌اند، تردیدی در لزوم احترام به قصد مشترک آنان نیست، اما اشکال کار اینجاست که چنانچه نتوان از اراده صریح یا ضمنی آنان قصد تفکیک میان این دو نوع ضمانت اجرا را برداشت کرد، به صرف به‌کارگیری عبارات متفاوت در تنظیم شرط، نمی‌توان و نباید رأی به اعمال ضمانت اجراهای متفاوت داد. ایراد نظریه استاد این

است که در آن برای احراز قصد واقعی طرفین عمدتاً بر شکل ابراز و تنظیم عبارات شرط تأکید می‌شود. در حالی که حسب تحلیل نگارنده در اغلب موارد ظاهر عبارات طرفین قرارداد چندان تعیین‌کننده و قابل اعتماد نیست و قصد واقعی طرفین با وجود تنظیم عباراتی حاکی از شرط فعل منفی حقوقی یا شرط نتیجه منفی اغلب این نیست که ضمانت اجرای متفاوتی بر نقض هریک از آنها بار شود.

۴. به نظر می‌رسد تفکیک میان ضمانت اجرای نقض این دو توافق با آخرین جهت‌گیری کلی رویه قضایی هم چندان سازگار نیست. برای اثبات این ادعا می‌توان به رأی وحدت رویه اخیر هیأت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۸۱۰ که در تاریخ ۴/۳/۱۴۰۰ صادر شده است^۱، استناد کرد. در این رأی قضات هیأت عمومی شرط ضمن عقد مبنی بر امکان فسخ بیع در صورت عدم پرداخت اقساط ثمن را به‌طور ضمنی متضمن شرط عدم فروش مبیع تا تاریخ پرداخت آخرین قسط ثمن (شرط ترک فعل حقوقی) دانسته و معامله منعقد از سوی خریدار خلاف این شرط را قابل ابطال اعلام کرده‌اند؛ به تعبیر دیگر در رأی مذکور نه تنها به تفکیک میان ضمانت اجرای نقض این دو نوع شرط (شرط نتیجه منفی و شرط ترک فعل حقوقی) توجهی نشده، بلکه شرط مندرج در قرارداد مبنی بر امکان فسخ بیع در صورت تخلف از پرداخت اقساط که ظاهراً هیچ دلالت صریحی بر منع از انجام عمل حقوقی ندارد، به‌طور ضمنی متضمن شرط تعهد به عدم فروش مبیع تا پایان اقساط (شرط ترک فعل حقوقی) تلقی شده و ضمانت اجرای نقض آن نیز به استناد مواد مختلف قانون مدنی از جمله ماده ۴۵۴ که مورد استناد نویسنده هم قرار گرفته بود، ابطال معامله اعلام شده است. صدور رأی وحدت رویه مذکور، صرف‌نظر از اینکه غلبه با کدام‌یک از دو نظر (نظریه تفکیک یا وحدت ضمانت اجرا) بوده، حاکی از آن است که در نهایت مسیری پذیرفته شده که اعتقاد به امکان ابطال معامله معارض با تعهد ترک فعل حقوقی و عدم لزوم تفکیک میان ضمانت اجرای نقض این دو نوع شرط دارد. هرچند ممکن است به نظر برسد که رأی وحدت رویه یادشده ناظر بر یک

۱. متن رأی هیأت عمومی «مستفاد از مواد ۲۱۹، ۲۲۰، ۲۲۴، ۲۲۵، و ۴۵۴ قانون مدنی، چنانچه در ضمن عقد بیع، شرط شود در صورت عدم پرداخت اقساط ثمن در مواعد تعیین‌شده، 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 بايع 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. بنا به مراتب، رأی شعبه شانزدهم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران تا حدی که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی، در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع، اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.»

فرع و موضوع خاص است و قابلیت تعمیم به سایر موارد را ندارد، لیکن دقت در مبنا و اساس رأی صادره به وضوح نشان می‌دهد که نظریه امکان ابطال معامله مغایر با شرط فعل منفی حقوقی و طبعاً عدم لزوم تفکیک میان ضمانت اجرای نقض این دو نوع شرط صراحتاً در رأی موصوف پذیرفته شده است و به آسانی می‌توان از آن قاعده‌ای کلی استخراج کرد. بدیهی است مقصود از استناد به رأی وحدت رویه جهت نقد نظر استاد این نیست که چرا استاد به مفاد رأی بی‌توجهی کرده است، زیرا استناد به رأی که در سال ۱۴۰۰ صادر شده، برای نقد نظر استاد در سال‌ها پیش از صدور رأی منطقی نیست. مراد این است که در حال حاضر نظریه استاد با آخرین موضع رویه قضایی حاکم چندان همسو نیست.

۵. در واقع بیش از آنکه اصرار بر عدم امکان ابطال معامله مغایر با شرط ترک فعل حقوقی قابل نقد و مناقشه باشد، اصل تفکیک میان ضمانت اجرای این دو قالب حقوقی مورد ایراد است. در قریب به اتفاق معاملات، همان‌طور که در بند ۳ گفته شد، حتی هنگامی که متن قرارداد توسط حقوقدانان تنظیم می‌شود، حقیقتاً چنین تفکیکی و طبعاً تفاوت در ضمانت اجرای نقض آنها مقصود طرفین نیست. از این رو در هر دو فرض باید از وحدت ضمانت اجرا سخن گفت؛ به این معنا که در صورت نقض هر یک از این دو نوع شرط یا باید از امکان ابطال معامله مغایر با توافق دفاع کرد یا در هر دو حالت معامله مغایر را صحیح تلقی نمود و تفکیک میان این دو نوع ضمانت اجرا توجیهی ندارد. البته با توجه به اینکه هیچ‌یک از فقها و حقوقدانان تا حدی که نگارنده بررسی کرده، در بطلان معامله مغایر با شرط نتیجه منفی تردیدی به خود راه نداده است، از این رو در راستای وحدت و یکسان‌سازی ضمانت اجراها، باید این ضمانت اجرا را به مورد نقض تعهد به ترک فعل حقوقی هم تسری داد و معتقد بود که ضمانت اجرای نقض توافق بر عدم انجام معامله معین اعم از اینکه در قالب شرط ترک فعل حقوقی باشد یا شرط نتیجه منفی، ابطال معامله مغایر خواهد بود، مگر اینکه قانون در مورد خاص حکم دیگری مقرر کرده باشد یا اینکه طرفین از قبل به‌طور صریح یا ضمنی خلاف آن توافق کرده باشند و برای مثال ضمانت اجرای نقض قرارداد در هریک از این دو شکل توافق را صحت معامله مغایر و مطالبه خسارت اعلام کنند یا اینکه بر بطلان معامله معارض توافق کنند که طبعاً در این صورت با توجه به عدم ارتباط مسئله با قواعد آمره و اعتبار اصل حاکمیت اراده طرفین به همین صورت عمل خواهد شد.

۶. نکته آخر مربوط به مطلبی است که استاد در یکی از آثار خود هنگام بحث از ضمانت اجرای نقض شرط نتیجه منفی (سلب حق) بدان پرداخته و بیان کرده است که در

این‌گونه موارد مشروط له یا متعهده علاوه بر مطالبه خسارت ناشی از پیمان‌شکنی می‌تواند به صورت هم‌عرض یکی از دو راه‌حل فسخ قرارداد اصلی به استناد خیار تخلف از شرط یا ابطال معامله مغایر با شرط را برگزیند. این قسمت از نظریه که در سایر آثار استاد نیامده، خالی از اشکال و ایراد نیست، زیرا مطابق مواد ۲۳۷ تا ۲۳۹ قانون مدنی هنگامی که اجبار به انجام تعهد ممکن است، فسخ جایز نیست. با توجه به اینکه استاد در فرض نقض شرط نتیجه منفی، امکان ابطال معامله معارض را پذیرفته است معنای آن این خواهد بود که اجبار به انجام تعهد ممکن است، بنابراین پذیرش حق انتخاب فسخ قرارداد اصلی برای مشروطه با وجود امکان ابطال معامله معارض با شرط، مغایر مواد فوق است. برخی از حقوقدانان (محقق‌داماد، ۱۳۸۱: ۴۷) به این مطلب توجه کرده و عدم امکان فسخ قرارداد اصلی با وجود امکان ابطال معامله مغایر را منطبق با موازین حقوقی اعلام کردند.^۱

نتیجه

با توجه به آنچه گفته شد، می‌توان بر نکات زیر به عنوان دستاوردهای پژوهش تأکید کرد: الف) استاد کاتوزیان، همانند بسیاری از حقوقدانان، بر آن است که معامله معارض با شرط نتیجه منفی (سلب حق) را باید باطل دانست، ولی ضمانت اجرای نقض شرط ترک فعل حقوقی ابطال معامله مغایر نیست و متعهده یا مشروطه منحصرأ حق دارد معامله اصلی را به استناد خیار تخلف از شرط فسخ و خسارات احتمالی وارده را از پیمان‌شکن دریافت کند.

ب) نظر مشهور و نزدیک به اجماع فقهای امامیه متمایل به عدم لزوم تفکیک میان ضمانت اجرای نقض شرط نتیجه منفی و ترک فعل حقوقی و امکان ابطال معامله مغایر با شرط در هر دو مورد است و از این حیث عقیده استاد با سابقه و شهرت فقهی مسئله که به نظر می‌رسد در وضع مواد مختلف قانون مدنی در این باره مثل مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ و همچنین ماده ۴۷۴ چراغ راه قانونگذار بوده، چندان انطباقی ندارد.

ج) هر چند استاد کاتوزیان در جهت ارائه ضابطه‌ای برای تمییز میان شرط نتیجه منفی از شرط ترک فعل حقوقی تلاش قابل ستایشی کرده و به درستی بر لزوم تکیه بر قصد مشترک و واقعی طرفین تأکید کرده‌اند، لیکن به نظر نویسنده، متفاوت بودن شکل و قالب

۱. البته این نکته مانع از آن نیست که راه‌حل نظام حقوقی ایران در مورد عدم پذیرش نظریه امکان انتخاب حق فسخ ابتدایی یا اجبار به صورت هم‌عرض برای متعهده به دلایل مختلف اقتصادی و اجتماعی مورد نقد قرار بگیرد و اصلاح آن پیشنهاد شود و حتی تلاش گردد با تکیه بر شروط صریح یا ضمنی قراردادی یا حکم عرفی مستند به ماده ۲۲۵ قانون مدنی به نحوی این حق برای متعهده مقرر گردد.

حقوقی بیان یک مقصود (قالب شرط نتیجه منفی یا قالب شرط ترک فعل حقوقی) لزوماً نباید به تفاوت در ضمانت اجرای نقض آنها بینجامد، زیرا در هر دو صورت قصد مشترک واقعی و عرفی طرفین، عدم جواز انعقاد معامله معارض با شرط است.

(د) نظریه استاد مبنی بر لزوم تفکیک میان ضمانت اجرای نقض دو نوع شرط مورد بحث، علاوه بر مغایرت با نظر مشهور فقهای امامیه و قصد واقعی و متعارف طرفین معامله در اغلب موارد، با موضع قانونگذار مدنی نیز چندان سازگار نیست؛ چراکه در مواد متعدد از جمله مواد ۴۵۴، ۴۵۵ و ۴۷۸ قانون مدنی، بدون تفکیک میان شرط نتیجه منفی و شرط فعل حقوقی، هرگونه عمل حقوقی مغایر با شرط از سوی قانونگذار باطل اعلام شده است.

(ه) با توجه به مفاد رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ مورخ ۱۴۰۰/۰۴/۳ به نظر می‌رسد موضع استاد درباره لزوم تفکیک میان ضمانت اجرای نقض این دو شکل از توافق و عدم امکان ابطال معامله مغایر با شرط ترک فعل حقوقی با آخرین جهت‌گیری رویه قضایی هم چندان همخوانی ندارد.

(و) اگرچه عدم انطباق نظریه استاد با سابقه و شهرت فقهی موضوع، موازین قانون مدنی و تا حدی رویه قضایی بسیار مهم و تأمل‌برانگیز است، اما مهم‌ترین نقد وارد بر نظریه استاد مبنی بر لزوم تفکیک میان ضمانت اجرای نقض این دو نوع شرط، عدم انطباق آن با قصد واقعی مشترک طرفین قرارداد و گرفتار شدن در نوعی بازی با الفاظ و عبارات برای تشخیص و تمییز میان این دو شکل از توافق است. از طرفی اساسی‌ترین مزیت تحلیل نگارنده دایر بر عدم لزوم تفکیک میان این دو نوع ضمانت اجرا نیز احترام به قصد واقعی، شایع و متعارف افراد در معاملات است، زیرا در حقوق قراردادهای حاکمیت اراده و قصد طرفین اصل بنیادین است و اغلب تفکیک میان ضمانت اجرای نقض دو نوع شرط موصوف، مقصود واقعی طرفین نیست.

(ز) نظر استاد مبنی بر امکان انتخاب راه‌حل فسخ قرارداد اصلی از سوی مشروطه به جای ابطال معامله معارض با شرط نتیجه منفی، متضمن نوعی عدم انسجام و تعارض با سایر راه‌حل‌ها و قواعد نظام حقوقی ایران در حوزه اجرای قراردادهاست، زیرا مطابق اصول و موازین حقوقی ایران، فسخ قرارداد اصلی هنگامی مجاز است که اجرای شرط ضمن آن متعذر شده باشد؛ از آنجا که حسب نظر استاد در فرض نقض شرط نتیجه منفی اجبار متعهد به اجرای تعهد از طریق امکان ابطال معامله معارض وجود دارد، نمی‌توان امکان فسخ قرارداد به دلیل تعذر اجرای شرط را پذیرفت و توجیه کرد.

منابع

۱. اصلانی، حمیدرضا (۱۳۸۶). «ضمانت اجرای ترک فعل حقوقی از منظر فقه امامیه و حقوق مدنی ایران با رویکردی بر آرای امام خمینی»، پژوهشنامه متین، دوره ۹، ش ۳۶، ص ۲۱-۱. در: http://matin.ri-khomeini.ac.ir/article_65245.html (۱۱ بهمن ۱۴۰۰)
۲. امامی، حسن (۱۳۶۸). حقوق مدنی، ج ۴، چ چهارم، تهران: اسلامی.
۳. انصاری، مرتضی (۱۴۱۱ق). مکاسب، ج ۲، چ اول، قم: دارالذخائر.
۴. تولیت، عباس (۱۳۸۷). «تصرف منافی شرط»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، ش ۴۴ و ۴۵، ص ۶۶-۵۳. در: <https://www.magiran.com/paper/1012138> (۲۱ اسفند ۱۴۰۰)
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۹). حقوق تعهدات، ج ۱، چ دوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۶. جهانگیری، محسن؛ غلامرضا یزدانی (۱۳۹۱). «بررسی اقسام شرط و آثار آن (با تکیه بر نقض تعهد)»، مجله آموزه‌های فقه مدنی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ش ۵، ص ۵۴-۲۵. در: <http://ensani.ir/fa/article/author/781> (۲۱ بهمن ۱۴۰۰)
۷. حکیم، سید محسن (بی تا). مستمسک عروه الوثقی، ج ۱۲، بیروت: دارالاحیاء و التراث.
۸. خمینی موسوی، روح‌الله (۱۳۶۸). تحریر الوسیله، ج ۲، چ اول، تهران: دفتر انتشارات اسلامی.
۹. خوبی، ابوالقاسم (۱۴۱۲ق). مصباح الفقاهه، ج ۶، چ اول، بیروت: دارالهادی.
۱۰. سلطان احمدی، جلال؛ ابراهیم تقی‌زاده؛ مرضیه تقی‌زادگان (۱۳۹۸). «صحت معامله با حسن نیت در تعارض با شرط منع عمل حقوقی»، مجله مطالعات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شیراز، دوره یازدهم، ش ۲، ص ۶۵-۹۸. DOI: 10.22099/jls.2019.5326
۱۱. شهیدی، مهدی (۱۳۸۶). حقوق مدنی، شروط ضمن عقد، ج ۴، چ اول، تهران: مجد.
۱۲. صفایی، سید حسین؛ مرتضی قاسم‌زاده (۱۳۷۶). حقوق اشخاص و محجورین، چ دوم، تهران: سمت.
۱۳. طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۴۲۳ق). عروه الوثقی، ج ۶، قم: انتشارات جامعه مدرسین.
۱۴. عاملی حسینی، سید محمدجواد (بی تا). مفتاح الکرامه، ج ۴ و ۷، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
۱۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴). حقوق مدنی، نظریه عمومی تعهدات، چ اول، تهران: یلدا.
۱۶. ----- (۱۳۶۹). حقوق مدنی، عقود معین، معاملات معوض، عقود تملیکی، ج ۱، تهران: بهنشر.
۱۷. ----- (۱۳۶۴). حقوق مدنی، عقود معین عقود اذنی - وثیقه‌های دین، ج ۳، چ اول، تهران: بهنشر.
۱۸. ----- (۱۳۷۳). حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، چ دوم، تهران: بهنشر.
۱۹. ----- (۱۳۶۶). حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، چ اول، تهران: بهنشر.
۲۰. ----- (۱۳۶۸). حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، چ اول، تهران: بهنشر.
۲۱. ----- (۱۳۷۴). دوره مقدماتی حقوق مدنی، حقوق اموال و مالکیت، چ اول، تهران: یلدا.
۲۲. ----- (۱۳۷۶). «جایگاه حقوق اسلامی در نظم حقوقی کنونی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۶، ش صفر، ش پیاپی ۱۰۵۸، ص ۴۱-۷۲. در: https://jflps.ut.ac.ir/article_14241.html (۱۵ آذر ۱۴۰۰)
۲۳. محقق داماد، مصطفی (۱۳۷۲). «تحلیل ماده ۴۵۴ قانون مدنی»، مجله قضایی و حقوقی دادگستری، ش ۹، ص ۵۴-۴۵. در: http://www.jlj.ir/article_239749.html?lang=fa (۱۸ اردیبهشت ۱۴۰۱)
۲۴. محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۱). قواعد فقه، بخش مدنی ۲، چ پنجم، تهران: سمت.
۲۵. ----- (۱۳۸۸). نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، چ اول، تهران: مرکز نشر اسلامی.
۲۶. محقق حلی (۱۴۰۹ق). شرایع الاسلام، چ دوم، تهران: استقلال.
۲۷. محقق قمی (۱۳۷۱). جامع الشتات، ج ۳، چ اول، تهران: کیهان.
۲۸. میرزایزاد جویباری، اکبر (۱۳۸۶). «امکان ابطال معامله معارض در حقوق ایران و انگلیس»، مجموعه مقالات حقوق مدنی تطبیقی، چ اول، تهران: سمت و مؤسسه حقوق تطبیقی دانشگاه تهران، ص ۶۳-۴۰.
۲۹. میرزای نائینی (۱۴۱۸ق). منیه الطالب فی شرح المکاسب، ج ۳، چ اول، تهران: مؤسسه نشر اسلامی.



Research Paper

A Critique on Amir Nasser Katouzian's Opinions about Differentiating between the Sanction of Legal Forbearance and the Negative Status Condition

Akbar Mirzanejad Jouybary*

*Associate professor, Institute for Management and Planning Studies,
Tehran, Iran*

Abstract

The agreement to abandon a certain legal act, whether the subject of the main obligation is in a contract or in the form of a condition attached to the contract, according to various general legal principles, including the principle of validity and the principle of irrevocability and according to articles 10, 219, 231 and 237 of the Civil Code is valid. This sometimes appears in the form of a condition of a legal forbearance and sometimes it takes the form of a negative status condition (*Shart-e Natijeh*). When this kind of agreement is violated, we will inevitably face the issue of validity or invalidity of the contrary legal act.

When facing this issue, three basic questions can be asked: First, whether the legal act contrary to mentioned agreement should be considered invalid, or the validity of the said legal act should be admitted and the obligee should be directed towards receiving possible damages from the offending obligor as a solution more compatible with Iran's legal system. The other thing is whether, one of these two solutions being chosen, a single procedure should be adopted and the same sanction be applied in the event of a violation of either of these two forms of agreement, or the sanction of violation of legal forbearance and negative status clause are different in the first of which the

* Email: a.m.jouybary@imps.ac.ir
Received: 24 January 2022 , Accepted: 18 June 2022

validity of the legal act and in the second the invalidity of the legal act are acceptable. Finally, if we believe in the necessity of distinguishing between the sanction of the violation of these two forms of the agreement, what is the criterion for distinguishing the two from each other.

The study of jurisprudential sources, legal books and articles, as well as a brief reflection on judicial precedent shows that there is no unanimity of opinion regarding the sanction of the breach of these two forms of agreement and that, especially among lawyers, the theory of the necessity of differentiating between the sanction of legal forbearance and the negative status condition has a more significant influence.

One of the jurists who has dealt with these questions in fair detail in his numerous works and believes in the necessity of distinguishing between the sanction of legal forbearance and the violation of negative status condition is Professor Katoozian. Although many jurists have also looked into this issue, it is more necessary to emphasize and focus on his works in this field for three main reasons: firstly, the theories of professor Katoozian, including this theory, have a really special importance and credibility in Iran's legal and judicial system. It has been and continues to be the place of reference for judges, lawyers and other jurists. Another thing is that in the opinion of the author, there is some kind of ambiguity or incoherence in the contents of his analyses regarding the above questions, and the present study provides the opportunity to re-examine his positions in this regard. Finally, the criticism and detailed explanation of Professor Katoozian's views and opinions, like any other great theorist, apart from being a kind of appreciation for their years of scientific and effective efforts, leads to the emergence and flourishing of new ideas and solutions and ultimately to the development of the legal system.

In this article, the author has tried to analyze Professor Katoozian's theory regarding the necessity of distinguishing between the sanction of legal forbearance and the violation of the negative status condition based on the above questions. The research shows that his theory is not compatible with the famous opinion of the Islamic jurists, the standards of the civil Code, and the fundamental orientation of the judicial procedure, and that in case of violation of any of these two forms of agreement, the sanction of invalidity of the contrary legal act must be defended.

Keywords: Violation, Legal Forbearance, Sanction, Validity.

Declaration of conflicting interests

The authors declared no potential conflicts of interest with respect to the research, authorship, and/or publication of this article.

Funding

The authors received no financial support for the research, authorship, and/or publication of this article.

ORCID iDs: <https://orcid.org/0000-0001-9154-1790>



This article is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC-BY) license.