

آثار تخلف از شرط فعل منفی

حامد اشرفی پور^۱، سید ابراهیم حسینی^۲، محمود قیوم زاده^۳

^۱دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد ساوه، دانشگاه آزاد اسلامی ساوه، ساوه، ایران
^۲استادیار گروه حقوق، استاد مدعو، دانشگاه آزاد اسلامی واحد ساوه
^۳استاد گروه حقوق، واحد ساوه، دانشگاه آزاد اسلامی، ساوه، ایران

نویسنده مسئول: Arab6425@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۴/۱۵ / تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۲/۰۵

چکیده

در حقوق قراردادهای از شرط به عنوان نهادی که اثر اصلی خود را از عقد می‌گیرد یاد می‌کنند به این صورت که اثر عقد و شرط در یکدیگر منعکس می‌شود. طرفین عقد، هنگام انعقاد قرارداد جایزند با توجه به برخی مبانی قرارداد، در ضمن آن برخی شروط را حاکم کنند؛ نوعی از این شروط، "شرط فعل منفی" می‌باشد که بر اساس آن متعهد ملزم می‌شود انجام برخی افعال را ترک کند. مسئله‌ای که در اینجا قابل طرح است این است که اگر متعهد از این تعهد سرپیچی کند - قرارداد چه سرانجامی خواهد یافت؟ در این باره نظریات مختلفی ارائه شده است؛ برخی از حقوق دانان معتقدند که عقد بدوا و بدون نیاز به اجبار متعهد، قابل فسخ می‌گردد. در مقابل عده‌ای دیگر بر این نظرند که ابتدا اجبار متعهد ضروریست و در صورت عجز و نافرمانی وی عقد قابل فسخ می‌گردد. لکن در نقد این نظر باید گفت که اجبار متعهد در نقض تعهدات منفی آنی امکان ندارد زیرا کاری که نمی‌بایست صورت گرفته است. در نتیجه اجبار متعهد تنها در نقض تعهدات منفی مستمر ممکن است. در مقاله‌ی پیش رو سعی بر آن است تا با ذکر و نقد دیدگاه‌های مختلف در این باره تصویر واضحی از وضعیت عقد پس از نقض شرط فعل منفی ارائه دهیم.

کلیدواژه: شرط، فسخ، عقد، اجبار، فعل، منفی

مقدمه

بیان مسأله اساسی تحقیق/اهداف و پیشینه‌ی موضوع

(شامل تشریح مسأله و معرفی آن، بیان جنبه‌های مجهول و مبهم، بیان متغیرهای مربوطه و منظور از تحقیق):

ماده ۲۳۴ قانون مدنی، شرط را از حیث موضوع به سه قسم تقسیم کرده است: شرط صفت، شرط نتیجه و شرط فعل. شرط فعل عبارت است از اینکه انجام یک فعل یا ترک فعلی یا انعقاد یک فعل حقوقی (عقد یا ایقاع) برعهده یکی از طرفین یا هر دو طرف معامله شرط شود. شرط فعل را طبق بند ۳ ماده ۲۳۴ ق.م می‌توان به دو گروه تقسیم کرد:

(۱) شرط انجام فعل یا شرط فعل مثبت: که عبارت است از اینکه انجام فعلی بر یکی از متعاملین شرط شود مانند آنکه (الف) خانه خود را به (ب) در مقابل ثمن معین می‌فروشد به شرط آنکه (ب) یک سال باغ (الف) را آبیاری کند. نکته مهم این است که شرط همیشه فرع بر عوضین اصلی معامله و مازاد بر آن است. پس اگر (الف) زمین خود را در مقابل اینکه (ب) باغ او را یک سال آب بدهد بفروشد، این عمل شرط ضمن عقد یا تبعی نمی‌باشد بلکه خود یکی از عوضین است.

(۲) شرط ترک فعل یا شرط فعل منفی: عبارت است از اینکه خودداری از انجام عمل، بر یکی از متعاملین شرط شود مانند آنکه الف با ب ازدواج می‌کند به شرط آنکه ب بیرون از منزل شاغل نباشد.

شرط فعل منفی خود به دو دسته شرط فعل منفی مادی و شرط فعل منفی حقوقی تقسیم می‌شود. مسئله اصلی در این تحقیق رفع ابهام از جنبه‌های مجهول آثار تخلف از شرط فعل منفی حقوقی شامل مسئولیت مشروط علیه، وضعیت عمل حقوقی لاحق و حقوق مشروط له پس از وقوع تخلف از سوی مشروط علیه می‌باشد. قانون مدنی در خصوص شرط فعل فقط به بیان ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل مثبت پرداخته یعنی آنگاه که شرط شده باشد مشروط علیه عملی را به صورت فعل مادی یا حقوقی انجام دهد و او از انجام شرط سر باز زند. اما در خصوص ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل منفی حقوقی سخنی به میان نیاورده که این امر موجب بروز مشکلاتی در عمل (رویه قضایی) گردیده که باعث تضییع حقوق اشخاص و صدور آراء مخالف با

قانون گردیده است. بنابراین مسئله اساسی آن خواهد بود که در صورت تخلف مشروط علیه از شرط فعل منفی حقوقی وضعیت عمل حقوقی لاحق از نظر صحت و بطلان چه خواهد بود؟ حقوق ناشی از تخلف مشروط علیه برای مشروط له چه خواهد بود؟ وضعیت عقد به چه صورت خواهد بود؟ هدف اصلی و کاربردی این تحقیق آن است که با ارائه حکمی واحد در خصوص ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل منفی حقوقی از صدور آراء متناقض و بعضاً متضاد جلوگیری کند.

سوالات اصلی و فرعی تحقیق

سوال اصلی:

(۱) آثار تخلف از شرط فعل منفی حقوقی در قانون مدنی، فقه و رویه قضایی چیست؟

سوالات فرعی:

(۲) تخلف از شرط فعل منفی حقوقی چه حقی به مشروط له می دهد؟

(۳) در صورت تخلف از شرط فعل منفی حقوقی وضعیت عقد به چه صورت خواهد بود؟

(۴) در صورت تخلف از شرط فعل منفی حقوقی وضعیت عمل حقوقی که مورد نهی مشروط له قرار گرفته چگونه خواهد بود؟

(۵) در صورت فسخ قرارداد امکان مطالبه خسارات از سوی مشروط له وجود دارد یا خیر؟

این پژوهش با استفاده از روش کتابخانه ای و با ابزار فیش برداری و نیز با کسب نظر قضات دادگاه ها، استادان دانشگاه و عدالاقضا اساتید حوزوی و نیز مراجع دخیل در امور حقوقی انجام می شود و نیز با استفاده از کتاب ها و مجلات و نوشتارهای سایت های حقوقی و جمع آوری و بررسی آنها می باشد.

مبحث اول

بیان مفاهیم

شرط فعل حقوقی به دو دسته مثبت و منفی تقسیم می شود. به موجب شرط فعل منفی حقوقی شخص متعهد می شود تا از اقدام به فعل حقوقی خودداری نماید. مثلاً متعهد می شود که از فروش منزل خود به شخص (الف) خودداری نماید و یا از اجاره نمودن مغازه همسایه جهت شغل خاصی خودداری نماید. همانگونه که در این تعهد مشهود است، متعهد در ابتدای امر دارای حق انعقاد قرارداد بیع و یا اجاره با هر کس می باشد (اصل حاکمیت اراده) و اصل آزادی قراردادها او را در انعقاد قرارداد با هر شخص و به هر طریقی آزاد می گذارد، ولی او متعهد شده که از این آزادی خود استفاده ننماید. در تعهد بر فعل منفی حقوقی اراده انشائیه محدود می شود، نه مسبب و عمل حقوقی. به طور خلاصه در تعهد بر فعل منفی حقوقی، متعهد له بر متعهد شرط می کند که از به کار بردن اراده آزاد خود مبنی بر انجام اعمال حقوقی و بیان اراده انشائیه خودداری کند، نه اینکه او اصولاً به مانند محجورین، فاقد توانایی انجام اعمال حقوقی و بیان اراده باشد.

مبحث دوم

التزام به شرط

التزام بر دو نوع است:

(۱). التزام اصلی که ناشی از عقد به معنای عام یا خاص کلمه باشد، چنانکه به موجب خود عقد التزامی برای یکی از متعاملین و شخصی ثالث پدید آید.

(۲). التزام تبعی، که منشاء آن به موجب امور تبعی عقد از قبیل شرط ضمن عقد حاصل می شود.^۱

مبحث سوم

رابطه متقابل شرط با عقد

همانگونه که بیان شد، شرط تعهدی است که مشروط علیه به عهده می گیرد و علی الاصول این تعهد بصورت ضمن عقد بیان می شود. در اثر این تعهد، رابطه ای بین شرط و عقد پیدا می شود که صحت هر یک در صحت دیگری تاثیر داشته و یکدیگر را تحت تاثیر قرار می دهند.

گفتار اول: رابطه شرط با عقد

^۱ انصاری، مسعود، ۱۳۸۸، دانشنامه حقوق خصوصی، انتشارات جنگل، چاپ سوم، ص ۴۲۹

شرط علی الاصول در ضمن عقد بیان می شود و در این حالت، رابطه شرط با عقد رابطه فرع با اصل است. بدین معنا که شرط به دلیل وابستگی به عقد جزئی از آن و تابع می باشد. به عبارت دیگر شرط، امری تبعی و وجود آن فرع بر وجود معامله اصلی است. رابطه شرط با عقد را می توان رابطه تابع و متبوع دانست، بدین معنا که چنانچه اصل از بین برود فرع نیز معدوم خواهد شد، زیرا شرط از خود وجود و ماهیت مستقلی نداشته بلکه تابعی از متبوع خود می باشد. بنابراین چنانچه معامله بنا به دلایلی همچون عدم اهلیت طرفین معامله (ماده ۱۹۰ قانون مدنی) و یا اشتباه طرفین نسبت به موضوع معامله (ماده ۲۰۰ قانون مدنی) باطل اعلام شود آن شرط نیز بدلیل تبعیت از مقررات عقد و اصل خود باطل خواهد بود. زیرا وجود حقوقی شرط بسته به حیات حقوقی عقد دارد و با انعدام عقد وجهی برای ادامه حیات آن وجود نخواهد داشت. علی ایحال چنانچه در ضمن عقد شرط شود که خریدار حق انتقال مورد معامله را به شخص (الف) ندارد و یا اینکه خریدار متعهد به احداث ساختمانی گردد و ثابت شود که خریدار در حال معامله مجنون بوده و بدین وسیله معلوم شود که معامله باطل است، شرط ضمن آن نیز بدلیل تبعیت شرط از عقد باطل بوده و خریدار از ایفای شرط و عمل به مفاد و مدلول آن معاف خواهد بود. همچنین در صورتی که معامله بواسطه اقاله یا فسخ به هم بخورد، شرطی که در ضمن آن شده است باطل می شود و چنانچه خریدار اقدام به احداث ساختمان نموده باشد می تواند عوض احداث ساختمان را که قیمت تقریبی آن است را از مشروط له بگیرد (ماده ۲۴۶ قانون مدنی) همه این گفته ها بر این امر استوار است که عقد دارای چهره اصلی و شرط دارای چهره فرعی است و این فرع و چهره فرعی شرط امری است که از ظاهر ساختمان عقد و غلبه آن استنباط می شود.^۲ در رابطه شرط و عقد طرفین اراده واقعی خود را بر این قرار داده اند که عنصر اصلی قصد آنها بازگشت به عقد باشد و نه شرط. همین اراده آنهاست که یکی را اصل و دیگری را فرع قرار داده است. از اراده طرفین به طور ضمنی چنین برداشت می شود که طرفین خواسته اند در صورت بطلان عقد بنا به هر دلیلی، شرط ضمن آن نیز باطل اعلام شود، چرا که آنها از تابع و فرع جز این انتظار ندارند. همچنین اراده ضمنی آنها بر این قرار گرفته است که در صورت بطلان شرط، حتی المقدور قرارداد باطل نشود، بلکه به دلیل فرع بودن آن نسبت به عقد تنها شرط باشد که از دایره تعهدات خارج شود. با توجه به اینکه شرط در اشتیاق مشروط له به انعقاد معامله نقش داشته است، تنها برای مشروط له حق فسخ ایجاد می شود. این مواردی است که از اراده طرفین استنباط می شود و قانون مدنی اراده را مورد تأکید و تنفیذ قرار داده است. به عبارت دیگر، تابعیت شرط و محور قرار گرفتن عقد و ایجاد حق فسخ و نه بطلان در صورت عدم نفوذ شرط، امری است که از اراده طرفین قرارداد به طور ضمنی استنباط شود.

گفتار دوم: رابطه عقد با شرط

گفته شد که شرط ضمن عقد، موجودی تابع است و عقدی که شرط در ضمن آن درج شده، اصل و متبوع است. بنابراین رابطه عقد با شرط، رابطه اصل با فرع است و بطلان موجود تبعی سرایتی در موجود اصلی ندارد و باعث بطلان آن نمی شود. این امر روشن است که علی الاصول به دلیل وجود معامله اصلی، عقد متکی و وابسته به وجود حقوقی شرط نمی باشد و بطلان شرط در نفوذ عقد تأثیرگذار نخواهد بود، بلکه شرط وجود و نفوذ حقوقی خود را از معامله و عقد می گیرد. اما این امر مانع نخواهد بود که در مواردی فرع در اصل تأثیر گذارد و فساد آن را باعث شود. بدین توضیح که، وجود شرط در ضمن عقد، بیانگر وجود نوعی وابستگی و علاقه بین آن دو می باشد. گاهی اوقات این رابطه وابستگی شرط به عقد به نحوی است که بطلان شرط، موجب اخلال در پایه های اساسی عقد می شود و با زیر سوال بردن مبانی تشکیل عقد و شرایط اساسی برای صحت معامله آن را در معرض فساد و نابودی قرار می دهد. بنابراین در چنین حالتی که بطلان شرط به اساس عقد بر می گردد، راهی جز بطلان عقد وجود نخواهد داشت و دلیل آن نیز در وابستگی شدید بین شرط و عقد و سرایت فساد به ارکان معامله می باشد.

مبحث چهارم

شرط فعل حقوقی منفی

در این گونه شروط، ضمن عقد شرط می شود که یکی از طرفین یک عمل حقوقی را انجام ندهد. برای مثال ماجر در عقد اجاره شرط می کند که مستأجر مورد اجاره را به کس دیگری اجاره ندهد و یا در ضمن عقد نکاح، شوهر متعهد به عدم ازدواج مجدد می شود و امثال اینها. عموماً در این نوع قراردادهای اجل برای انجام فعل شرط منفی تعریف می شود. آن چه که از اجل در نظر اول به ذهن متبادر می شود مفهومی است که افاده شرط زمان را می کند از این رو در این مبحث به تحلیل مفهومی و تعریفی اجل پرداخته می شود و سعی می گردد در فصول بعدی بیشتر به ماهیت این شرط پرداخته شود.

گفتار اول: تعریف شرط اجل

^۲. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، چاپ اول (تهران، انتشارات بهنشر ۱۳۶۸) ج ۳ ص ۱۲۷

در حقوق ایران، برخی حقوقدانان تعریفی از اجل ارایه کرده اند: یکی از اساتید در تعریف اجل یا موعد می گوید: «موعد حادثه ای است که: اولاً نسبت به عقد و تعهد ناشی از آن در آینده واقع می شود، ثانیاً حتمی الوقوع است ثالثاً اثر آن یکی از دو امر ذیل است: الف- باعث می شود که تقاضای اجرای تعهد از جانب متعهد له به عقب (سر رسید) بیافتد، ب- سقوط تعهد به تاخیر می افتد یعنی به محض سر رسید، تعهد ساقط می شود.»^۳ در مقابل پاره ای دیگر از حقوق دانان معنایی محدود از اجل را اراده کرده اند: برخی در تعریف اجل مقرر می دارند: «مدتی است که امکان مطالبه دین را به تاخیر می اندازد.»^۴ بدین ترتیب، در حالی که برخی نویسندگان حقوقی، اجل را در مفهوم وسیع و اعم از اجل تاخیری و اجل پایان بخش مد نظر داشته اند، برخی دیگر، به تبعیت از مفهوم اجل در فقه امامیه، اجل را در معنای محدود و منحصر به اجل تاخیری تلقی کرده اند.^۵

گفتار دوم: اوصاف اجل

با توجه به تعاریفی که از اجل بیان شده شناسایی مفهوم اجل، با دانستن سه وصف اصلی آن امکان پذیر است: ۱. اجل رویداد آینده است، ۲. وقوع اجل قطعی است ۳. اجل وصف عرضی است.

بند اول: رویداد آینده

یکی از موارد تشابه اجل با شرط این است که هر دو حادثه آینده هستند. اجل موعدی در آینده که برای اجرای تعهد یا پایان دادن آن در نظر گرفته می شود. اجل معمولاً تاریخ معین تقویمی است مانند تعهد مشتری به پرداخت ثمن یکسال پس از وقوع معامله یا تعهد مقترض به اداء قرض در تاریخ معین یا تعهد پیمانکار به اتمام کار مورد مطالعه تا وقت معین یا تعهد مشتری به پرداخت ثمن در مواعد معین به نحو اقساط. اجل ممکن است وقوع رویدادی باشد که قطعاً در آینده رخ می دهد مانند عید نوروز ۸۴ یا برآمدن آفتاب. اجل نمی تواند حادثه گذشته یا حال حاضر جاهل بوده و امر مورد نظر را به عنوان حادثه آینده تلقی کنند. بنابراین اگر فردی سفته ای را برای تاریخ ۸۳/۳/۳۰ صادر نماید در حالی که تاریخ مذکور منقضی شده و طرفین بدان جاهل باشند تعهد به پرداخت وجه سفته فوراً ایجاد می شود. در حقوق کشورهای که لازم نیست زمان حلول اجل معلوم باشد گفته می شود اگر فردی رسیدن اولین قافله از حجاج را به عنوان اجل اجرای تعهد خود تعیین کند و نداند که قافله پیش از آن وارد شده یا در حال ورود می باشد تعهد وی موجد نیست بلکه از ابتدا تعهد به طور ساده منعقد شده و فوراً قابل مطالبه است. همین طور است اگر اجل تعهدی فوت شخص معین باشد و در هنگام انشاء سبب تعهد آن شخص فوت کرده باشد.^۶ در بحث شرط تعلیقی، در فرضی که طرفین از وضع واقعی حادثه آگاه نیستند به اعتبار تعلیق انشاء تعهد در قصد مشترک، عقد را معلق می گویند و در توجیه آن گفته می شود که «در قرارداد، دو طرف می توانند امری را که در گذشته رخ داده است در رابطه خود در حکم آینده قرار دهند»^۷ یا اینکه «دو طرف تعهد را به مراعی کشف واقع کرده اند.» زیرا تعهد تنها در مرحله اثباتی است نه ثبوتی.^۸ این تعبیر در خصوص شرط تعلیقی می تواند صحیح باشد زیرا وقوع معلق علیه امر احتمالی است و همین اندازه که در قصد مشترک وقوع حادثه مشروط علیه قطعی نباشد می توان عقد را معلق محسوب کرد ولی در اجل که وقوع حادثه در آینده قطعی و مسلم است، جهل طرفین بوقوع حادثه در هنگام انشای منبع تعهد، نمی تواند عقدی را که واقعا معجل و فوری ایجاد شده در حکم عقد موجد بشمار آورد.^۹

بند دوم: قطعی بودن وقوع حادثه

اجل عاداتاً موعدی در تقویم است؛ تاریخی معین واقع در روزی معین از فلان ماه از سال مشخص. یا اینکه انقضای مدت معین است که آغاز آن مشخص بوده و این مواعد ناگزیر طبق روال متعارف تحقق می یابد.^{۱۰} مسلم بودن وقوع اجل وجه فارق اجل و شرط محسوب می شود: وقوع معلق علیه در شرط

^۳ دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، حقوق تعهدات، چاپ سوم، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۷۲، ش ۳۰۶، ص ۲۴۱.

^۴ دکتر کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ص ۸۵، ص ۱۲۲.

^۵ برای مطالعه مفصل در این زمینه رجوع کنید: عابدی، محمد، اجل در تعهدات و قراردادهای، رساله دکتری دانشگاه تهران، تابستان ۱۳۸۳، ص ۱۲ به بعد.

^۶ سنهوری، همان منبع، ش ۴۷ و ۴۸، صص ۷۷ و ۷۸.

^۷ ریبر و بولانژه، رساله حقوق مدنی، ج ۲، ش ۱۳۳۷؛ به نقل از: دکتر کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ش ۷۹، ص ۱۱۳.

^۸ شیخ انصاری، مکاسب، با تعلیقات سید محمد کلانتر، ج ۷، ص ۱۲۲ و ۱۲۳؛ به نقل از: دکتر کاتوزیان، همان کتاب.

^۹ ر.ک. عابدی، محمد، منبع پیشین، ص ۱۵.

^{۱۰} بند ۱ ماده ۲۷۱ ق.م. مصر می گوید: «تعهد موجد است هنگامی که اجرای آن یا پایان آن منوط به امر آینده محقق الوقوع باشد.» ماده ۱۰۰ قانون تعهدات و قرارداد های لبنان اشعار می دارد: «تعهدات ممکن است مقید به اجل شوند. اجل بر حسب طبیعت خود حادثه آینده قطعی است که قابلیت مطالبه تعهد یا سقوط آن را معلق می کند.» سنهوری، همان کتاب، ش ۴۶، ص ۷۶.

امری است احتمالی که ممکن است هیچگاه تحقق نیابد و تعهدی به وجود نیاید. اما اجل حادثه ای است که طبق روال متعارف قطعاً واقع شده و صرفاً اجرای تعهد را برای مدتی معین به تاخیر می اندازد یا ادامه تعهد را پس از انقضای مدت معین پایان می دهد. تفاوت شرط با اجل از حیث قطعی و احتمالی بودن، تفاوتی اساسی است که اختلافهای دیگر از آن متفرع می شود. بدین ترتیب چون شرط امر احتمالی است در نتیجه حق معلق بر شرط حق ناقص است و وجود آن مسلم نیست و در صورت تحقق معلق علیه، دارای اثر رجعی و قهقراایی است. در حالی که اجل امر مسلم است در نتیجه حق موجب وجود و کامل است و اجل دارای اثر قهقراایی نیست.^{۱۱}

با آنکه ضرورت دارد وقوع اجل قطعی باشد، لیکن در حقوق پاره ای کشورها مانند فرانسه، مصر و لبنان لازم نیست که موعد وقوع آن معلوم باشد. مقصود از نامعلوم بودن اجل، ابهام در خود اجل نیست بلکه ابهام در سررسید آن است. این وجه مشخصه اجل از شرط است زیرا در شرط وقوع نفس حادثه در آینده احتمالی است در حالی که در اجل حادثه آینده قطعاً اتفاق می افتد اما زمان وقوع آن می تواند مجهول باشد. بر همین مبنا، اجل با سررسید نامعلوم و اجل با سررسید معلوم تقسیم شده است. مثال متعارف برای اجل نامعلوم موت است. مرگ امری است که وقوع آن قطعی است لیکن هیچکس نمی داند که کی فرا می رسد. لذا اجل آن غیر معین است. بدین ترتیب، تعهد شرکت بیمه به پرداخت مبلغ بیمه عمر به هنگام فوت بیمه گذار از نوع تعهد موجب تاخیری نامعلوم است. همین طور است اجرای تعهد در زمان رجوع قافله حجاج بیت الله حرام به کشور و تعهد پیمان کار به تامین غذای بیماران یک بیمارستان به هنگام تکمیل ساختمان و افتتاح آن.^{۱۲} اما در فقه امامیه و حقوق ایران، اجل باید سررسید معین و دقیق داشته باشد به نحوی که احتمال کمی و زیادی در آن نباشد. در فقه لزوم معین بودن اجل به عنوان یک امر اجماعی پذیرفته شده است. در تحلیل آن گفته می شود که مجهول ماندن اجل موجب ایجاد غرر می شود که از آن نهی شده است، و چون اجل در میزان ارزش عوضین موثر است، جهل به سررسید اجل منجر به جهل در عوضین خواهد شد (وللاجل قسط من الثمن و بند ۲ ماده ۲۳۳ ق.م). در قانون مدنی نیز از ماده ۳۹۹ و ۴۰۱ در خصوص قید شرط که معین بودن مدت را ضروری دانسته و اجرای عدم تعیین مدت را بطلان شرط و عقد دانسته است و نیز ماده ۲۲۶ قانون مدنی در بحث خسارات حاصله از عدم انجام تعهدات که معین بودن زمان اجرای تعهد را ذکر کرده است، به خوبی ضرورت معین بودن اجل استنباط می شود.^{۱۳}

بند سوم: اجل عنصر عارض بر تعهد است نه عنصر اساسی

گفته شد که اجل مانند شرط عنصر عارض بر تعهد است نه عنصر ماهوی. اجل به تعهد ضمیمه نخواهد شد مگر پس از آنکه تمام ارکان اساسی تعهد کامل شود. چون اجل قید اضافی است تعهد بدون آن ایجاد می شود و بدون آن متصور می گردد و به خودی خود و با لذات نیازی به آن ندارد. هنگامی که شخص به صورت موجب متعهد می شود، قبل از الحاق اجل به تعهد، التزام وی دارای ارکان اساسی اعم از رابطه حقوقی و موضوع و سبب است. با آمدن اجل آثار تعهد تعدیل می شود زیرا اصل در تعهد این است که حال بوده و فوراً وفای به آن واجب باشد و اثر آن نیز به صورت دایمی باقی بماند درحالیکه اجل این نتایج را تعدیل می کند: در اجل تاخیری اجرای تعهد تا موعدی معین به تاخیر می افتد و در اجل پایان بخش بقای تعهد را محدود نموده و اثر آن دایمی نیست.^{۱۴}

گفتار سوم: نظریه بطلان عمل حقوقی منهی عنه

ابطال مصدر عربی است از ریشه بطل یبطل به معنای انجام کار باطل، و از ماده «ابطال الشیء» به معنای باطل کردن چیزی است. به فاسد کردن چیزی و ازاله آن نیز ابطال گفته می شود، خواه آن چیز حق باشد و خواه باطل.^{۱۵} در عربی با «ات» جمع بسته می شود ولی در فارسی معمولاً جمع بسته نمی شود و اغلب با پسوندهای کردن و شدن همراه شده و معانی مختلفی را ایفا می نماید. این واژه در متون و ادبیات فارسی بصورت جمع بطل یعنی دلیران، شجاعان و دلاوران مورد استفاده قرار گرفته است. معانی دیگر آن عبارتند از: نقض، رد، نسخ، الغاء، حذف، شکستن، اقاله. ترکیبات معمول ابطال عبارتند از ابطال کردن: مصدر مرکب، عزل کردن، لغو کردن، نادرست کردن، تباه کردن، بیهوده کردن، ناچیز کردن، دروغ و باطل گفتن،

^{۱۱} دکتر سنهوری، همان کتاب، ش ۵۰، ص ۷۸.

^{۱۲} دکتر سنهوری، همان کتاب، ش ۵۱، ص ۷۹.

^{۱۳} شیخ انصاری می گوید: اشتراک تاجیل ثمن بری مدت معین که از حیث مفهوم مبهم نباشد و از نظر مصداق نیز زیادی و نقصان غیر قابل مسامحه در آن وجود نداشته باشد جایز است. اگر مدت معین نشود بلاخلاف باطل است علت آن ظاهراً غرور است. در اجل معین تفاوت میان اجل کوتاه و بلند مدت نمی باشد (مکاسب، جلد ۳، ص ۹۱)؛ صاحب شرایع می گوید: لیکن موعد باید معین باشد که احتمال زیاد و کم در آن نرود و اگر شرط موعد کند و معین نشود یا موعد مجهولی را معین کند مثل آمدن حاجیها، بیع باطل است (شرایع الاسلام، ترجمه ابوالقاسم ابن احمد یزدی، ج ۱، ص ۱۵۸). همچنین: ر.ک. تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۴۳.

^{۱۴} دکتر سنهوری، همان کتاب، ش ۵۱، صص ۸۱ و ۸۲.

^{۱۵} - مجله فقه اهل بیت ۴۷، مقاله «ابطال»، بدون ذکر نام مولف، مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

باطل کردن - مبطل: صفت فاعلی مرکب، آنکه ابطال می کند، آنچه سبب ابطال شود.^{۱۶} اصطلاحاً وصف عملی است که مطابق قانون نباشد و اثر نداشته باشد مانند قمار و بیع صغیر، این را بطلان مطلق می گویند در برابر بطلان نسبی.^{۱۷} عمل حقوقی هر گاه به علت اشتباه یا اکراه یا حجر عاقد ناقص گردد و قابل اصلاح با حقوق اجازه متاخر باشد در اصطلاحات فقهی موقوف است ولی در اصطلاحات حقوق فرانسه باطل است به بطلان نسبی که با عدم نفوذ از آن یاد کرده اند.^{۱۸}

۱. بطلان در لغت، خلاف حق است. در اصطلاح حقوق مدنی عبارت است از اینکه عملی مطابق با قوانین نباشد و اثری بر آن قانونا مترتب نگردد. فرق نمی کند که از اصل، قانون، آن عمل را به رسمیت نشناسد مانند قمار و گرویندی که به موجب ماده ۶۵۴ قانون مدنی باطل است یا اصل عمل، باطل نباشد لکن عارضه ای پیدا کند که به جهت آن عارضه و صفتی که پیدا کرده است باطل باشد مانند بیع عاقدی که به سن کبر، نرسیده است. خود عقد بیع قانونا مثل قمار نیست بیع اساسا درست است اما اگر صفتی که در این مثال گفته شد عارض بر آن شود آن را باطل می کند. به همین جهت است که: فقه حنفی قمار را فاسد می داند اما بیع مذکور را باطل می شمرد یعنی بین فاسد و باطل، فرق می گذارد.

۲. در تعریف باطل می گویند: «ما کان مشروعاً باصلاً، ممنوعاً بوصفه» یعنی باطل، در عمل حقوقی است که طبعاً قانونی باشد اما به علت وصفی که پیدا کرده است باطل شود. به عکس قمار که طبعاً غیرقانونی است و به همین جهت قمار را فاسد می دانند.

۳. بطلان در اصطلاح حقوق مدنی، در برابر دو واژه «عدم نفوذ» و «صحت» قرار می گیرد. گاهی قانونگذار «عدم نفوذ» را به گونه ای به کار می برد که با بطلان، اشتباه می شود چنانکه این معنی را در ماده ۸۳۷ قانون مدنی مشاهده می کنیم.

حقوقدانان خارجی بطلان Nullite را یکی از اسباب سقوط تعهدات می دانند. این اندیشه درست نیست چه اگر دادگاه رای به بطلان عقد یا ایقاعی بدهد کشف می شود که از همان لحظه اول، تعهدی به وجود نیامده بود و حال آنکه مقصود ماده ۲۶۴ قانون مدنی که از ماده ۱۲۳۴ قانون مدنی فرانسه گرفته شده است این است که تعهدی صحیحاً ولو برای چند لحظه به وجود بیاید آنگاه به یکی از طرق مذکور در قانون، ساقط گردد. برای مثال از ماده ۱۷۹ قانون دریایی ایران می توان یاری جست که می گوید: «هر قرارداد کمک و نجات، حین خطر و تحت تاثیر آن، منعقد شده و شرایط آن به تشخیص دادگاه غیرعادلانه باشد ممکن است به تقاضای هر یک از طرفین، قرارداد را تغییر داده و یا بطلان آن را اعلام نماید.» از ذیل این ماده به خوبی معلوم است که رای دادگاه، اعلامی است و کشف بطلان می کند نه تاسیس آن. معذک در مواردی که عقدی به صورت غیرنافذ، منعقد می شود و ذینفع بدون مراجعه به دادگاه و یا با مراجعه به دادگاه آن عقد را ابطال کند در این گونه از موارد، بطلان ناشی از ابطال، موجب سقوط، تعهدی است که به طور غیرنافذ به وجود آمده بود.^{۱۹}

طرفداران بطلان، ادله متعددی دارند که به آنها اشاره می شود:

دلیل اول: نهی باعث فساد است

نهی گاهی با ماده نهی است مثل «نَهَيْتُكُمْ عَنْ ذَلِكَ» یعنی منع کرده ام شما را از آن، گاهی به صورت صیغه نهی است مثل مکن، مگو و مانند: «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ»^{۲۰} یعنی به مال یتیم نزدیک نشوید مگر به بهترین وجه. گاهی به صورت جمله منفی است مثل نمی کنی، نمی گویی و نمی روی. نمونه های این دو را می توان در موارد زیر دید:

مثال قانونی برای نهی ماده ۱۲۳۱ ق.م:

اشخاص ذیل نباید به سمت قیمومت معین شوند:

۱- کسانی که خود تحت ولایت و قیمومت هستند.

۲- کسانی که به علت ارتکاب جنایت یا یکی از جنحه ها... محکوم شده باشند.

در بعضی موارد جمله منفی معنای نهی می دهد مانند ماده ۱۲۳۳ ق.م: «زن نمی تواند بدون رضایت شوهر خود سمت قیمومت را قبول کند» که در این ماده منظور نهی و منع مجریان قانون است از آنچه به صورت نفی ذکر گردیده و مخاطب آن مجریان قانون یعنی قضات دادگاهها و دادستان می باشند. و مانند ماده ۱۱۹۲ قانون مدنی که می گوید: «ولی مسلم نمی تواند برای امور مالی مولی علیه خود وصی غیر مسلم معین کند». و نیز تعبیرات مانند: «مشروع نیست و امثال اینها» همه در حکم نهی می باشند. گاهی نهی به صورت جمله خبری مثبت است مثل ماده ۱۰۴۵ قانون مدنی که می گوید:

^{۱۶}. همان.

^{۱۷}. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، ج ۲، چاپ چهارم، ۱۳۸۸، واژه ۲۲۵۳، ص ۸۶۸.

^{۱۸}. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، منبع پیشین، واژه ۳۲۵۷، ص ۸۶۹.

^{۱۹}. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۸، ص ۳۷۹-۳۸۱.

۱. سوره انعام، آیه ۱۵۲

«نکاح با اقارب نسبی ذیل ممنوع است...»^{۲۱} مطابق این استدلال، نهی در معاملات باعث فساد معامله می‌شود. توضیح این استدلال متوقف بر بیان چند مقدمه اصولی است:

- ۱- مطابق ادله وفای به شرط از جمله «المؤمنون عند شروطهم» عمل به مقتضای شرط واجب است.
 - ۲- امر به شیء مقتضی نهی از ضد آن می‌باشد؛ از این رو در مورد بحث، امر به «وفای به شرط»، مقتضی آن است که هر عمل منافی با آن ترک شود؛ از جمله این اعمال، «ترک وفای به شرط» است. در نتیجه به «استنکاف و امتناع از وفای به شرط و نقض آن» نهی تعلق گرفته است.
 - ۳- نهی در معاملات، مقتضی فساد است. نتیجه اینکه از طرفی امر به وفای به شرط تعلق گرفته است و این امر مقتضی نهی از ضد (ترک وفای به شرط) است و چون نهی به ضد (عمل حقوقی منافی با شرط) تعلق گرفته است، معامله مشروط، منهی عنه شده است، لذا فاسد است. ایراد این استدلال روشن است و آن اینکه دو مقدمه از مقدمات بالا ثابت نیست:
- اولاً: در علم اصول فقه ثابت شده است که امر به شیء، مقتضی نهی از ضد آن نیست. به ویژه این مطلب بین علمای اصولی متأخر مورد اتفاق نظر است. در مورد بحث نیز درست است که عمل به شرط، واجب است، ولی این وجوب به این معنا نیست که از ضد آن نهی شده باشد. لذا در جایی که موجر، مستأجر را از اجاره دادن مورد اجاره منع می‌کند، نهی شرعی به اجاره دوم تعلق نمی‌گیرد تا باعث فساد آن شود.
- ثانیاً: مقدمه سوم استدلال نیز صحیح نیست زیرا علی التحقیق نهی در معاملات باعث فساد نیست نظیر نهی که از معامله در ظهر روز جمعه شده است.

دلیل دوم: عدم قدرت شرعی بر معامله دوم

این استدلال از طرف محقق نائینی مطرح شده است. توضیح استدلال این است که در جایی که مشروطه بر مشروط علیه، شرط عدم فسخ (یا هر عمل حقوقی دیگری) کرده باشد، وفای به عقد تکلیفاً لازم است. حال اگر مشروط علیه، با شرط مخالفت کرد و عقد را فسخ نمود، مرتکب کار حرامی شده است (زیرا با نهی تکلیفی مخالفت کرده است) و در نتیجه حکم وضعی (معامله دوم یا فسخ در مثال ایشان) محقق نمی‌شود؛ زیرا همان طور که تکلیف، مشروط به قدرت عقلی است، مشروط به قدرت شرعی نیز می‌باشد و می‌دانیم که نهی شارع، موجب سلب قدرت شخص می‌شود.^{۲۲}

دلیل سوم: عدم سلطه بر معامله دوم

این استدلال مورد توجه اکثر محققانی که اعتقاد به بطلان دارند، قرار گرفته است و اساس اختلاف بین علما در حل همین مسئله است. برخی معتقدند که ادله وجوب وفای، مستلزم عدم سلطه مشروط علیه بر ترک آن است، با این بیان که ادله وجوب وفای، موجب ثبوت حق برای مشروطه می‌گردد و این حق، مانع از تصرفات منافی با آن می‌شود و در نتیجه، عمل مشروط علیه از نظر فقهی به دلیل تجاوز به حق مشروطه بی اثر خواهد بود.

دلیل چهارم: تمسک به عموم احوالی «المؤمنون عند شروطهم»

«المؤمنون عند شروطهم» همان طور که دارای عموم افرادی است، دارای عموم احوالی نیز هست و بنابراین، شامل جمیع حالات از جمله حالت بعد از وقوع فسخ می‌شود؛ یعنی مقتضی لزوم وفای به شرط اعم از حالت قبل از فسخ و بعد از آن است. نتیجه آنکه عمل فسخ به دلیل مخالف بودن با عموم دلیل وفای به شرط بی اثر خواهد بود.

گفتار چهارم: نظریه صحت عمل حقوقی منهی عنه

در مقابل برخی معتقدند که عمل حقوقی منهی عنه صحیح است و عمده دلیل این گروه، علاوه بر ادله عمومی صحت معاملات، اصالی الصحه است. با این توضیح که در صورتی که وقوع صورت عرفی یک عمل حقوقی محرز باشد با تردید در صحت و اعتبار آن عمل حقوقی، اصل بر آن است که

^{۲۱} درباره معنای نهی (ن-ه-ی) و صیغه نهی (لا تفعل) در اصول گفتگو بسیار شده ولی بدین اندازه اکتفا می‌شود که هر دو حقیقت در حرمت می‌باشند.

حرمت اصطلاحی است در برابر وجوب و در حقوق از آن به الزام به ترک فعل و از وجوب به الزام به انجام فعل تعبیر می‌شود. معنای حقیقی نهی حرمت است ولی گاهی مجازاً در معنای کراهت نیز به کار رفته است و منظور از کراهت چنانکه گذشت این است که کاری ناپسند باشد ولی نه به حدی که موجب کیفر و مجازات باشد، مانند آیه شریفه «وَلَا تُصْعِرْ خَدَّكَ لِلنَّاسِ وَلَا تَمْشِ فِي الْأَرْضِ مَرْحًا» (آیه ۱۸ سوره لقمان). یعنی: با ناز و تکبر از مردم رخ متاب و با غرور و تبختر بر زمین راه مرو. (محمدی، ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ بیستم، ص ۶۶)

^{۲۲} نائینی، میرزا محمدحسین، منبع پیشین، ص ۳۴.

عمل، صحیح واقع گردیده است مگر آنکه خلاف آن ثابت شود. قانون مدنی در ماده ۲۲۳ نیز به این اصل تصریح کرده است. ۲۳ دلیل دیگری که مورد تمسک این گروه قرار گرفته است، قاعده استصحاب و اصل تسلیط است با این بیان که بر مبنای اصل تسلیط، هر مالکی علی الاصول حق و اختیار هر گونه تصرف مادی و حقوقی را در مایملک خود دارد مگر آنچه مشمول نهی واقع شود. همچنین بر اساس قاعده استصحاب در صورت تردید در بقایا زوال امری، باید به بقای آن حکم کنیم، مگر آنکه زوال آن به صورت قطعی و یقینی به اثبات رسیده باشد.

مبحث سوم: ایجاد حق فسخ برای مشروط له

اگر مشروط علیه، بر خلاف شرط، عمل حقوق منهی را انجام داد، آیا برای مشروط له حق فسخ ایجاد می شود یا خیر؟ این بحث ارتباط تنگاتنگی با مبحث قبل دارد چرا که اگر معتقد شدیم که عمل حقوقی دوم، باطل و بلااثر است در اینجا برای مشروط له نسبت به معامله اول، حق فسخ ایجاد نمی شود زیرا در این فرض، اساساً تخلف از شرط محقق نشده است تا مشروط له به استناد خیار تخلف شرط، حق فسخ پیدا کند. اما اگر عمل حقوقی دوم را صحیح و یا حتی غیر نافذ دانستیم، می توان گفت که به علت تخلف مشروط له از شرط، خیار تخلف شرط برای وی پیدا می شود. ۲۴

مبحث چهارم

وضعیت شرط فعل منفی در نگاه حقوق دانان و قوانین

در این مبحث به بررسی وضعیت شرط فعل منفی در نگاه حقوق دانان و قوانین ایران می پردازیم.

گفتار اول: قوانین عمومی حاکم بر شروط

تعدادی از حقوق دانان معتقدند اثر تخلف از این نوع شروط را می بایست در مواد عمومی مندرج در شرط فعل جستجو نمود لذا بر صراحت شرط ترک فعل حقوقی را به عنوان مصداق این مواد معرفی می کنند، به خصوص که ماده ۲۳۷ ق.م. شرط فعل را اعم از شرط فعل مثبت و منفی می داند. بنابراین بر طبق ماده ۲۳۷ ق.م. هرگاه مشروطه علیه ملتزم به انجام شرطی شده باشد چه اثباتی و چه نفیی باید آن را به جا آورد و در صورت تخلف، طرف مقابل می تواند به حاکم رجوع نماید و تقاضای اجبار به شرط را بخواهد و اگر اجبار ملتزم غیر مقدور باشد بنابر ماده ۲۳۸ ق.م. حاکم می تواند به خرج ملتزم موجبات انجام آن را فراهم کند و در نهایت اگر انجام هیچ کدام از این دو طریق ممکن نباشد بنابر ماده ۲۳۹ ق.م. مشروطه له حق فسخ معامله را خواهد داشت. با توجه به مواد فوق ضمانت اجرای شرط ترک فعل حقوقی ابتداءً اجبار مشروطه له بر ترک فعل حقوقی است به این صورت که هرگاه مشروطه له نشانه های تخلف از شرط را ببیند می تواند از دادگاه بخواهد که مشروطه علیه را به ترک تخلف اجبار کند ولی در صورت تخلف و ارتکاب عملی که ترک آن شرط شده است، مشروط له خیار تخلف شرط خواهد داشت. نمونه بارز آراء طرفداران این نظریه رد بحث شرط عدم عزل و کیل می باشد چنانچه در آثار بعضی از آنها آمده است: اگر در ضمن عقد لازم موکل تعهد کند که از حق عزل خود استفاده نکند، در این حالت حق عزل از بین نمی رود و هرگاه برخلاف شرط را به کار برده عزل نفوذ خود را دارد و وکالت را منحل می سازد. ولی کسی که شرط عدم عزل به سود او شده است می تواند عقد لازم را فسخ کند. برای مثال کسی که به دیگری وکالت می دهد که زمین متعلق به او را پس از افزایش به خود بفروشد سپس ضمن عقد اجاره یا صلحی که بین آن دو بسته می شود موکل تعهد می کند که وکیل را از وکالت فروش عزل نکند، در این فرض اگر موکل وکیل را عزل کند نیابت او در فروش خانه از بین می رود ولی وکیل هم حق پیدا می کند اجاره یا صلحی را که شرط عدم عزل در آن آمده است فسخ کند.

گفتار دوم:

وضعیت مواد خاص مربوط به شرط فعل منفی در حقوق ایران

بعضی از محققین^{۲۵} معتقدند با مراجعه به مواد متفرقه در قانون مدنی می توان نتیجه گرفت قانونگذار در رابطه با ضمانت اجرای شرط ترک فعل راه حل خاصی را در نظر گرفته است که مانع از اجرای احکام عمومی تخلف از شرط می شود. در ماده ۴۵۴ ق.م. مقرر شده است: «هرگاه مشتری مبیع را اجاره

^{۲۳} . اصلانی، حمیدرضا، «ضمانت اجرای شرط ترک فعل حقوقی از منظر فقه امامیه و حقوق مدنی ایران با رویکردی برآرای امام خمینی»، پژوهش نامه متین، پاییز ۱۳۸۶ش،

ص ۱۵.

^{۲۴} . جهانگیری، محسن، منبع پیشین، ص ۴۷.

^۱ - محقق داماد، جلد ۲، ص ۴۶

داده باشد و بیع فسخ شود اجاره باطل نمی شود مگر اینکه عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت بر مشتری صریحاً یا ضمناً شرط شده که در این صورت اجاره باطل است». و یا در ماده ۴۵۵ همان قانون آمده است: «اگر پس از عقد بیع تمام یا قسمتی از مبیع را متعلق حق غیر قرار دهد مثل اینکه نزد کسی رهن گذارد فسخ معامله موجب زوال حق شخص مزبور نخواهد شد مگر اینکه شرط خلاف شده باشد. چنانچه از این دو ماده استفاده می شود ضمانت اجرای شرط ترک فعل حقوقی در صورت تخلف بطلان است لذا اگر در عقد بیعی که شرط شده خریدار تا مدت اعمال خیار بایع، حق اجاره دادن مبیع را ندارد در صورت تخلف، عملش دارای اثر حقوقی نمی باشد و عقد اجاره او در خارج تحقق پیدا نمی کند. حال سوالی که مطرح می شود این است، آیا این دو ماده که در ارتباط با دو عمل حقوقی خاص بیان شده درباره دیگر شروط ترک اعمال حقوقی هم صادق است؟ در پاسخ باید گفت ذکر این دو عمل حقوقی بیانگر هیچ خصوصیت ممتازی در آنها نمی باشد بلکه از باب مثال بوده و هیچ استدلالی نمی تواند در خصوص این دو عمل، حکم مزبور را ثابت نماید و آن را قابل تصریح به موارد دیگر نداند لذا از باب تنقیح مناهات قطعی و ادله مطرح شده در سابق می بایست حکم این مواد را در همه شروط ترک فعل حقوقی جاری دانست و در موارد تخلف از این شروط، معتقد به باطل بودن اعمال مذکور شد. بعضی از حقوقدانان (با وجود داشتن نظریه مخالف در این زمینه) به این نظر تمایل نشان داده اند^{۲۶} مثلاً دکتر امامی در این زمینه چنین اظهار نظر کرده است: آیا در اثر سلب حق آن حق بلا اثر است؟ یا آنکه حق را می توان اجرا نمود؟ مثلاً هرگاه کسی در مقابل دیگری از خود سلب حق خرید فلان خانه یا ملک را نموده باشد و آن خانه یا ملک را بعداً بخرد، آیا آن معامله باطل خواهد بود یا آنکه معامله صحیح است؟ به نظر می رسد که در اثر سلب حق مزبور معامله باطل می باشد زیرا خریدار پس از سلب حق مانند آن است که چنین حقی را نداشته است. دکتر امامی در حقوق مدنی در توضیح ماده ۲۳۷ و در تحلیل شرط فعل منفی بیان می دارد: شرط فعل منفی آن است که مشروطه علیه در ضمن عقد تعهد نماید که از انجام عمل معینی خودداری کند. ترک و خودداری از عمل معین ممکن است برای مدت محدودی باشد مانند آنکه در عقد اجاره ای که مالک یکی از مغازه های خود را به کفالت اجاره می دهد شرط بشود که در مدت دو سال مغازه دیگر خود را به کفالت دیگری اجاره ندهد.^{۲۷} ماده ۲۲۱ ق.م.جنین مقرر شده است: ((اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید از انجام امری خودداری کند، در صورت تخلف مسئول خسارت طرف مقابل است، مشروط بر این که جبران خسارت تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد و یا بر حسب قانون موجب ضمان باشد.)) حکم این ماده را می توان ضمانت اجرای تخلف از اجرای شرط فعل منفی اعم از حقوقی و مادی دانست، که در توضیح این مطلب می توان به ماده ۲۳۰ ق.م. اشاره نمود که می گوید: «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که، در صورت تخلف، متخلف مبلغی به عنوان خسارت تادیه نماید، حاکم نمی تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه ملزم شده است محکوم کند.» نفوذ شرطی که به موجب آن متعهد باید علاوه بر جبران خسارت عدم انجام تعهد مبلغی به عنوان وجه التزام بپردازد به سختی مورد تردید است، ولی مبلغ وجه التزام می تواند بیشتر از خسارت واقعی باشد.^{۲۸} خسارتی را که طبق ماده ۲۳۰ ق.م. متخلف از انجام تعهد باید بپردازد به ۲ صورت است:

۱- وجه التزام راجع به عدم انجام تعهد:

در این فرض موضوع تعهد وحدت مطلوب است به این صورت که اگر موضوع تعهد انجام نشد، الزام متعهد (مشروطه علیه) به انجام موضوع شرط دیگر معنی ندارد مانند اینکه فلان رستوران متعهد است که در تاریخ مقرر شام عروسی را تهیه کند و اگر شام عروسی را تهیه نکرد مبلغ ۱۰ میلیون تومان خسارت بدهد، حال اگر موضوع تعهد را انجام ندهد، الزام وی دیگر مطلوبیت ندارد و متعهد باید مبلغ ۱۰ میلیون تومان (نه بیشتر و نه کمتر) به عنوان خسارت به طرف قرارداد بپردازد.

۲- وجه التزام راجع به تاخیر در انجام تعهد:

در این نوع از تعهد انجام موضوع تعهد مطلوبیت دارد هر چند به تاخیر بیفتند، پس متعهد هم باید اصل تعهد را انجام دهد و هم وجه التزام معین شده را به عنوان خسارت به طرف مقابل بپردازد. مانند معماری که تعهد می کند خانه ای را ظرف مدت ۶ ماه بسازد و اگر مدت ساخت خانه از ۶ ماه بیشتر شود بابت هر روز فلان مبلغ را به عنوان وجه التزام به طرف قرارداد بپردازد. حال اگر مدت ساخت خانه از ۶ ماه تجاوز کند، معمار باید هم ساخت خانه را به اتمام برساند و هم باید وجه التزام را بپردازد. اصطلاح دیگری که شباهت زیادی به وجه التزام دارد، شرط تحدید مسئولیت است. شرط تحدید مسئولیت بدین معناست که طرف عقد در ضمن عقد متعهد می شود که اگر تخلف از انجام تعهد یا شرط نماید تا میزان مشخصی مسئول جبران خسارات باشد. به عنوان مثال اگر شرط مذکور به صورت شرط فعل منفی باشد، بدین صورت که مثلاً در بیع خانه ای بایع متعهد شود ملک فروخته شده را تخریب نکند و در صورت تخلف تا فلان مبلغ مسئول باشد. حال اگر از شرط مذکور تخلف شود و خسارات وارده کمتر از مقدار مشخص شده در عقد باشد، مشروط علیه

^۱ - دکتر امامی، جلد ۴، ص ۱۵۸

^۱ - دکتر امامی، جلد ۱، ص ۲۹۰

^۲ - دکتر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم کنونی، ص ۲۱۸ - قواعد عمومی قراردادها، جلد ۴، ص ۸۳۵

(متخلف) باید همان مبلغ خسارت وارده را بدهد و یا اگر میزان خسارات وارده بیش از مبلغ مشخص شده در ضمن عقد باشد، متخلف ملزم به پرداخت همان مبلغ مشخص شده در قرارداد خواهد بود، چرا که وی در ضمن عقد حدود مسئولیت خود را مشخص و معین نموده است. مطلب آخر راجع به شرط عدم مسئولیت است یعنی در عقد شرط می شود که اگر متعهد سبب ورود خسارتی شد مسئول جبران آن نباشد. مانند امینی که در ضمن عقد امانت شرط می کند که اگر به مال خسارتی وارد شد وی مسئول نباشد. شرط عدم مسئولیت علی الاصول درست است مگر در ۳ مورد: تقصیر عمدی، خسارات بدنی و لطمه به حیثیت، شرافت و آبرو.^{۲۹} از جمله موادی که می توان در مورد شرط فعل منفی به آن اشاره نمود، ماده ۷۷۸ ق.م می باشد که در بخش مربوط به رهن آمده و چنین مقرر شده است: «(اگر شرط شده باشد که مرتهن حق فروش عین مرهونه را ندارد باطل است.)» نظر مشهور راجع به حکم این ماده که متضمن نوعی شرط فعل منفی حقوقی است، بطلان عقد می باشد؛ چرا که مشهور عقیده دارند شرط موجود در این ماده نه تنها باطل است، بلکه مبطل عقد نیز می باشد؛ زیرا شرط مذکور را خلاف مقتضای ذات عقد (رهن) می دانند. اما برخی دیگر با توجه به ظاهر ماده ۷۷۸ ق.م تنها شرط را باطل می دانند؛ چرا که معتقدند با انعقاد عقد رهن، عین مرهونه متعلق حق مرتهن قرار گرفته و اگر حکم بطلان موجود در ماده را به عقد تسری دهیم، این حکم منافی با حق مرتهن است؛ اما اگر طبق نظر دوم عمل کنیم، نه تنها ظاهر ماده حفظ شده است بلکه این حکم با نظریه عدل و انصاف نیز سازگار است.^{۳۰}

مبحث ششم

تحلیل وضعیت التزام در حقوق ایران

گروهی از ضمانت اجراها، حقوق یا اختیاراتی هستند که هر چند قانون از آنها حمایت می کند اما همانند دسته نخست زاییده خود قانون نیستند، بلکه ریشه قراردادی دارند. یعنی اگرچه این گروه از ضمانت اجراها مورد حمایت قانون هستند و به همین اعتبار نیز با اتکا به قدرت عالی و عمومی می توان آنها را اعمال کرد، اما تکیه و نقطه آغازین آنها به دست تراضی و توافق ارادی طرفین بوده و محصول قرارداد فی مابین طرفین است. در گروه نخست صرف قرارداد یا تعهد اصلی کافی بود که در صورت تحقق، ضمانتهای اجرایی متعاقب آن تعهدات پدیدار شوند. اما در اینجا اولاً تعهدی به موجب قرارداد یا عقدی ایجاد می شود. ثانیاً طرفین برای سهولت برخورد با متخلف و کاهش مشکلات اثبات ورود خسارت یا تقصیر و یا به هر دلیل دیگری راساً ضمانت اجرای مورد نظر خود را در ضمن عقد یا قرارداد اصلی در نظر می گیرند که گروه نخست از ضمانت اجرا بعضاً برای این دسته از ضمانت اجرا نیز به نوبه خود ضمانت اجرا محسوب می شوند. لیکن آنچه مهم است اینکه، این دسته از ضمانت اجراها هم، زمانی سودمند و کارآمد می باشند که قانون از آنها حمایت کند تا شخصی که می خواهد از حقوق مندرج در این ضمانت اجراها بهره جوید بتواند به کمک قوای عمومی، فرد متخلف و نقض کننده تعهد را وادار به اجرا تعهد یا جبران خسارت ناشی از تخلف بنماید. آنچه را در اینجا به عنوان ضمانت اجرا می توان برشمرد به اختصار عبارتند از:

۱- شرط وجه التزام

۲- رهن یا وثیقه های اجرای تعهدات

۳- شرط حق فسخ (شرط خیال)

۴- شرط خسارت یا «تعیین قراردادی خسارت تخلف از اجرای تعهد».^{۳۱}

^۱ - تقریرات دکتر محمدحسین شهبازی (جزوه حقوق مدنی) و نیز کاتوزیان، قانون مدنی در نظم کنونی، ص ۲۱۸

^۱ - کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ش ۳۴۳

^{۳۱} - شعبانی، قاسم، تعیین خسارت در قراردادها و تعهدات، انتشارات اطلاعات، چاپ اول، ۱۳۸۵، ص ۶۸.