

## ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل منفی حقوقی

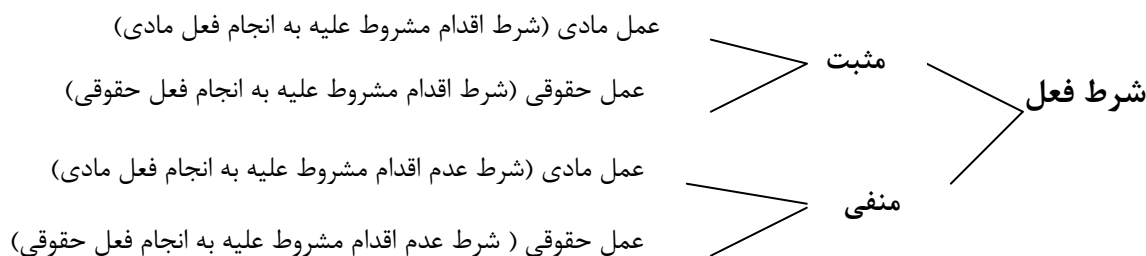
سید محمد باقر حسینی - کارشناس حقوق

ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل منفی حقوقی را می توان از بین مواد قانونی استخراج کرد. بحث اصلی بر سر این مسئله است که ضمانت اجرای مسئله فوق الذکر، بطلان است یا عدم نفوذ. قبل از این که بحث ضمانت اجرا را باز کنیم، به مقدماتی پیرامون شروط ضمن عقد و شرط فعل و انواع آن می پردازیم. طبق مقررات حقوق مدنی، شرط ضمن عقد بر دو قسم کلی تقسیم می شوند: ۱- شرط باطل ۲- شروط

صحیح

شروط باطل خود بر دو قسمت اند: شروط باطلی که مفسد عقد نیست و شروط باطلی که موجب بطلان عقد است؛ اما شروط صحیح طبق ماده (۲۳۴) ق.م بر سه قسم هستند: ۱- شرط صفت ۲- شرط نتیجه ۳- شرط فعل، اثباتاً یا نفیاً. تعریف شرط فعل در همین ماده به این شکل آمده است: «...شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود.»

در تقسیم بندی شرط فعل نیز شرط فعل را بر دو قسم منقسم کرده اند: شرط فعل مثبت و شرط فعل منفی که در ماده (۲۳۴) نیز این مسئله مورد نظر بوده است. حال باید گفت که شرط فعل اعم از مثبت و منفی می تواند عمل مادی یا حقوقی باشد و اگر بخواهیم این مسئله را در نموداری نشان دهیم، به شکل زیر می توان نمودار را تصور نمود:



در مورد شرط فعل مثبت مادی و حقوقی و همچنین شرط فعل منفی مادی به ترتیب سه ضمانت اجرا در سه مرحله در قانون مدنی پیش بینی شده است: ۱- اجبار مشروط علیه به وفا به شرط ( ماده (۲۳۷) ق.م). ۲- انجام فعل مشروط وسیله دیگری به فرج ملتزم ( مشروط علیه) ( ماده (۲۳۸) ق.م). البته در صورتی که فعل از جمله افعالی نباشد که مفید به مباشرت مشروط له است، ضمانت اجرای دوم مطرح می شود. ۳- حق فسخ معامله برای مشروط له ( ماده (۲۳۹) ق.م). در مورد این ضمانت اجراها باید گفت که مجرای هر یک از این سه ضمانت اجرا عدم اجرای ضمانت اجرای قبلی است، به عبارت دیگر وقتی می توان از ضمانت اجرای دوم استفاده کرد که ضمانت اجرای اول مفید واقع نشود و وقتی می توان از ضمانت اجرای سوم استفاده کرد که ضمانت اجرای دوم مفید واقع نشود.

اما بحث ما در مورد ضمانت تخلف از اجرای شرط فعل منفی حقوقی است. در این مورد بین حقوق دانان اختلاف نظر است که عده ای بطلان و عده ای عدم نفوذ را ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل منفی حقوقی می دانند. آنان که بطلان را ضمانت اجرای شرط فعل منفی حقوقی می دانند، مسئله سلب حق به طور جزئی از قسمتی از حقوق مدنی و ماده (۹۵۹) ق.م را بیان می کنند. این ماده بیان می کند: «هیچ کس نمی تواند به طور کلی حق تمتع و یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند.» بنابراین شخص می تواند به طور جزئی قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند و در جایی که عقدی صورت گرفته و شرط فعل منفی حقوق در آن درج شده، اینجا محض مشروط علیه از قسمتی از حقوق مدنی خود به طور جزئی محروم شده است. به عنوان مثال فرض کنید که شخص (الف) ماشین خود را به آقای (ب) می فروشد و در ضمن عقد شرط می کند که خریدار، آقای (ب) حق نداشته باشد که ماشین را به آقای (ج) انتقال دهد و بفروشد. این شرط فعل منفی حقوقی است که مفاد آن عدم اقدام کلی از متعاملین (در اینجا آقای ب) به فروش ماشین به شخص معین می باشد. حال در این فرض اگر آقای (ب) ماشین را به آقای (ج) فروخت، آیا معامله باطل است یا غیر نافذ.

در مثال فوق الذکر آقای (ب) که همان خریدار است، حق فروش ماشین به آقای (ج) را نداشته و به عبارت دیگر حق فروش ماشین به آقای (ج) از وی سلب شده است و سلب حق به طور جزئی صورت گرفته و صحیح است. حال با وجود این مسئله باید گفت که آقای (ب) اصولاً حق تمتعی نداشته (حق فروش ماشین به آقای (ج) را نداشته) تا چه رسد به این که بخواهد آن را اجرا کند و بنابراین آقای (ب)، حق فروش و انتقال مالکیت ماشین به آقای (ج) را نداشته و نتیجه این که معامله ای بین آقای (ب) و آقای (ج) وجود نیامده و به تعبیری معامله باطل است.

البته ذکر این نکته مفید است که وقتی گفته می شود ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل منفی حقوقی بطلان یا عدم نفوذ است، منظور بطلان یا عدم نفوذ عمل حقوقی است که در نتیجه تخلف از شرط فعل منفی مشروط علیه درصدد ایجاد آن بوده است و نه بطلان یا عدم نفوذ شرط فعل منفی.

اما اکنون نوبت به بررسی عقیده ای می رسد که عدم نفوذ را ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل منفی حقوقی می داند. البته حقوق دانان بزرگی مانند دکتر ناصر کاتوزیان بر این عقیده نظر دارند ولی آن چه که در این مثال گنجانده شده، نظر و ایده نگارنده مقاله می باشد که با وجود نقص ها و کاستی هایش از خوانندگان عزیز تقاضای بررسی این نظر را دارم. در بحث از ضمانت اجرای شرط فعل منفی حقوقی به عقیده نگارنده، نظریه عدم نفوذ، صائب تر از نظریه بطلان است. در توجیه نظریه عدم نفوذ می توان به ماده (۴۵۴) ق.م اشاره کرد. ماده (۴۵۴) اشعار می دارد: «هرگاه مشتری مبیع را اجاره داده باشد، 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 می شود.» در توضیح این قسمت باید گفت که وقتی عقد بیع

صورت می گیرد، مشتری می تواند در مبیع هر گونه تصرفی کند و از جمله می تواند مبیع را اجاره دهد، هر چند که بیع قابل فسخ باشد. به عبارت دیگر، بنابر ماده (۳۶۳) ق.م. در عقد بیع وجود خیار فسخ برای متبایعین یا وجود اجلی برای تسلیم یا تأدیه ثمن مانع انتقال نمی شود...» همچنین بنابر ماده (۳۶۴) ق.م. «در بیع خیاری، مالکیت از حین عقد بیع است نه از تاریخ انقضای خیار...» بنابراین از این دو مقرر قانونی می توان دریافت که در بیع قابل فسخ مبیع ( عین معین) از حین بیع به مالکیت مشتری در می آید. بنابراین تصرف مشتری در مبیع، تصرفی مالکانه و قانونی است و با فسخ بیع اجاره باطل می شود.

اما قسمت دوم ماده بیان می کند که اگر عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت (که همان شرط فعل منفی حقوقی است) بر مشتری شرط شده است، اجاره در صورتی باطل می شود که بیع فسخ شود ولی اگر بیع فسخ نشود، اجاره به حال خود باقی است. به عبارت دیگر باید گفت که در صورتی که عدم تصرف ناقله در منفعت بر مشتری شرط شود و مشتری به موجب شرط فعل منفی نتواند مبیع را اجاره دهد ولی از این شرط تخلف کند و مبیع را اجاره دهد، این اجاره غیر نافذ و فضولی است و با فسخ بیع باطل می شود. فسخ بیع در اینجا همان فعلی است که دلالت بر رد معامله فضولی می کند (ماده (۲۵۱) ق.م. بیان می کند: رد معامله فضولی حاصل می شود به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر عدم رضای به آن نماید.

با دقت در این ماده می یابیم که طبق ماده (۴۵۴) اگر بر خلاف شرط مندرج در عقد، مبیع اجاره داده شود، این اجاره غیر نافذ است و با فسخ بیع (که عملی است که دال بر رد معامله فضولی است) اجاره فضولی باطل می شود.

حال سؤالی که در اینجا ممکن است پیش آید، این است که آیا این ماده فقط در مورد عقد اجاره قابل اعمال است یا در سایر عقود نیز اجرا می گردد و به عبارت دیگر آیا قاعده مندرج در ماده (۴۵۴) ق.م. جزء قواعد عمومی است که در مورد هر شرط فعل منفی، قابلیت اجرا دارد یا خیر؟ در اینجا باید گریزی به یکی از مباحث اصولی (اصول فقه) بزنیم و بحث تنقیح مناط را مطرح کنیم.

تنقیح در لغت، تهذیب و پیراستن و حذف است و مناط به معنای علت است. منظور از «تنقیح مناط» این است که بدانیم علت حکم وضعی است معین و سایر اوصاف در آن دخالتی ندارد. «تنقیح مناط» قطعی حجت است و تنقیح مناط ظنی حجت نیست، چرا که قطع ذاتاً حجت است ولی حجیت ظن باید از سوی شارع و قانون گذار تصریح شود و در مورد تنقیح مناط قطعی باید گفت که مطمئناً حجت است ولی تنقیح مناط ظنی حجت نیست و دلیلی بر حجیت آن نداریم. به عنوان مثال درباره اختلاف زن و شوهر در اثاث البیت حدیثی از امام صادق (ع) رسیده که ایشان فرموده اند: «من استولی علی شیئی منه فهو اولی» یعنی هر یک از آنها بر چیزی از اثاث منزل مسلط و مستولی باشد، نسبت به آن تقدم و اولویت دارد، لیکن حکم در مورد چیزهای دیگر و اشخاص دیگر نیز قابل اجراست و وصف خاص مورد تأثیری در حکم مسئله ندارد و به بیان دیگر «مورد مخصص نیست».<sup>(۱)</sup>

حال بر می گردیم به سؤالی که در بالا طرح کردیم و این که آیا عدم نفوذ به عنوان ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل منفی حقوقی در سایر موارد قابل اجراست و یا این که تنها در مورد خاص مندرج در ماده (۴۵۴) ق.م این قاعده اجرا می شود.

در پاسخ به این سؤال به نظر می رسد که با توجه به مطالبی که در بالا اشاره شد، قید «عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت» علت و مناط حکم بوده و با یک تنقیح مناط در می یابیم که علت اصلی بطلان اجاره این است که عدم تصرفات ناقله در منفعت شرط شده بوده است. در واقع عقد اجاره در ماده (۴۵۴) ق.م. مثالی است برای قاعده عمومی و کلی مندرج در ماده و قید عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت فقط شامل اجاره نبوده و شامل سایر اعمال حقوقی که در نتیجه این اعمال در منفعت یا عین مال تصرف می شود، خواهد بود و عقد اجاره یکی از مصادیق تصرف در منفعت است، در حالی که تصرف در عین و منافع می تواند در قالب عقود دیگر از جمله صلح، هبه، معاوضه و بیع و... نیز واقع شود. مسئله دیگری که ما را به این که قاعده مندرج در ماده (۴۵۴) ق.م. یک قاعده عمومی و کلی است، قانع می سازد، این است که عقد اجاره، تصرف در منفعت است، در حالی که ماده (۴۵۴) ق.م از تصرف ناقله در عین و منفعت صحبت می کند، بنابراین شمول تصرف و منفعت و عین نسبت به تصرف در منفعت یا به عبارتی عقد اجاره بیشتر است و این مطلب خود حاکی از این است که ماده (۴۵۴) ق.م. شامل هر گونه تصرفی در عین و منفعت می باشد که مخالف شرط مندرج در عقد است.

همه مطالبی که در بالا ذکر شد، ما را به این نتیجه می رساند که ماده (۴۵۴) ق.م. قابلیت اینکه ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل منفی حقوقی باشد را داراست. همچنین با استفاده از تنقیح مناط می توان دریافت که علت و مناط حکم در اینجا به اجاره دادن میبایست که مشتری از اجاره دادن آن منع شده، نیست بلکه هر گونه عدم تصرفی در عین و منفعت می باشد که در عین بر مشتری شرط شده باشد. با توجه به این تفاسیر می توان نتیجه گرفت که ضمانت اجرای شرط فعل منفی حقوقی در هر مورد عدم نفوذ است.

در همین جا ماده (۵۰۰) ق.م. نظر ما را به خود جلب می کند. ماده (۵۰۰) ق.م اشعار می دارد «در بیع شرط، مشتری می تواند مبیع را برای مدتی که با بیع حق خیار ندارد اجاره دهد و اگر اجاره منافی با خیار بیع باشد، به وسیله جعل خیار یا لغو آن حق بیع را محفوظ دارد والا اجاره تا حدی که منافی با حق بیع باشد، باطل خواهد بود.»

در توضیح این ماده باید گفت که اجاره تا زمان اعمال خیار از سوی فروشنده نافذ می باشد و پس از اعمال خیار، اجاره غیر نافذ و منوط به رضای مالک جدید است.<sup>(۲)</sup> به عبارت دیگر عقد اجاره که منافی با خیار بیع باشد، خود به خود باطل نیست و عمل فصولی مشتری اگر به واسطه بیع رد شود، باطل می گردد.

همچنین علاوه بر مطالبی که در بالا گفتیم، باید اضافه کنیم که بطلان، امری استثنایی است و اصل بر صحت معاملات است، مگر این که فساد آن معلوم شود (ماده ۲۲۳ ق.م). بنابراین در مسئله مورد بحث باید اشاره کرد که نظر به بطلان عمل حقوقی که در نتیجه تخلف از شرط ایجاد شده، استثنایی است و هر مقدار که نظر ما به صحت معامله نزدیکتر باشد، به نظر صحیح تر می باشد.

**پی نوشت:**

- (۱) محمدی، دکتر ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی (اصول فقه)، ص ۲۰۳، ش ۱۸۹.
- (۲) کاتوزیان، دکتر ناصر، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، ص ۳۶۵ به نقل از کتاب عقود عین، ج ۱، ش ۲۵۹.