

بررسی حقوقی تخلف از شرط ترک فعل در حقوق ایران

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۳/۲۰

حسن رضوانی^۱

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۵/۱۳

چکیده

زندگی اجتماعی و اقتصادی آدمی با عقد قراردادهای متنوع شکل گرفته است. انسان ها در عرصه های گوناگون قرارداد تنظیم می کنند. حقوق ایران تنظیم شرط را برای قرارداد پذیرفته است. شرط فعل به چهارگونه شرط فعل مادی، شرط فعل حقوقی، ترک شرط فعل مادی، ترک شرط فعل حقوقی تقسیم می شود. قانون گذار در ایران به صورت صریح به جایگاه شرط فعل توجه داشته است. قانون گذار همچنین به تخلف از شرط فعل توجه داشته است و ضمانت های لازم را در قانون در نظر گرفته است. در مواد ۲۳۷، ۲۳۸ و ۲۳۹ قانون مدنی ضمانت های لازم برای تخلف از شرط فعل و ترک شرط فعل ذکر شده است. تضامینی از قبیل الزام مشروط علیه به انجام شروط مشروط له تا فسخ قرارداد از سوی مشروط له تضامینی است که قانون گذار برای مشروط له در نظر گرفته شده است. در این مقاله جدای از تحلیل حقوقی و قانونی تخلف از شرط فعل و شرط ترک فعل به جایگاه فقهی و شرعی شرط فعل و شرط ترک فعل و ضمانت های آن پرداخته شده است.

کلید واژه: شرط ترک فعل حقوقی، شرط ترک فعل مادی، شرط فعل حقوقی، شرط فعل مادی، مشروط علیه، مشروط

له

مقدمه

فعل لغتی عربی است که دلالت بر انجام دادن کار دارد. در زبان فارسی فعل به معنای انجام دادن و رفتار کردن است. (معین، ۱۳۸۶) آدمی در زندگی اقتصادی و اجتماعی خود این اجازه را دارد تا با دیگران قراردادهایی را تنظیم نماید. قانون گذار قراردادهایی را که افراد براساس تراضی میان خود تنظیم نموده اند در صورتی که به صورت صریح برخلاف قانون نباشد پذیرفته است. (قانون مدنی، ماده ده) در این میان افراد اجازه دارند تا در هنگام عقد قرارداد شروطی را به عنوان شروط ضمنی عقد تعیین نمایند. شروط ضمن عقد تبلور و تجلی بخش حاکمیت اراده و آزادی عمل است. قانون گذار یک فصل از باب عقود و تعهدات قانون مدنی را بر این موضوع قرار داده است.

۱- ماهیت شرط

منشأ شرط ناشی از اراده طرفین است یا ناشی از تعهد است، ارادی بودن منشأ شرط نزد عرف، حقوقدانان بسیاری را بر آن داشته است که شرط را از اوصاف اراده محسوب دارند؛ نه از اوصاف تعهد؛ در نتیجه، شرط به نظریه تصرف حقوقی ملحق می‌شود؛ نه به نظریه تعهد. شرط، امری عارضی است که پس از تکمیل عناصر حق به آن ملحق شود، بنابراین امری اضافی است که بدون آن نیز تصور حق ممکن است.

اقسام شرط فعل: ابتدا باید بیان شود که به لحاظ حقوقی سه گونه شرط قابل تصور است که در ماده ۲۳۴ قانون مدنی ذکر شده است: «شرط بر سه قسم است:

۱- شرط صفت

۲- شرط نتیجه

۳- شرط فعل اثباتاً یا نفیاً

شرط صفت عبارت است از شرط راجع به کیفیت یا کمیت مورد معامله.

شرط نتیجه آن است که تحقق امری در خارج شرط شود.

شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود.»(قانون مدنی)

شرط فعل یکی از اقسام سه گانه ای است که قانون گذار متصور شده است. همانطور که قانون گذار در ماده ۲۳۴

صریحا اذعان داشته است شرط فعل دو جنبه اثباتی و نفی دارد. به لحاظ منطقی شرط فعل را می توان به چهار قسم

متصور شد که عبارتند از:

- شرط فعل حقوقی مثبت(شرط انجام دادن فعل حقوقی)

- شرط فعل حقوقی منفی(شرط انجام ندادن فعل حقوقی)

- شرط فعل مادی مثبت(شرط انجام دادن فعل مادی)

- شرط فعل مادی منفی(شرط انجام ندادن فعل مادی)

مقصود از شرط مثبت یعنی تاکید بر انجام دادن یک فعل حقوقی و مقصود از شرط منفی خودداری از انجام یک فعل

است. مقصود از فعل حقوقی، اقدامی از قبیل بیع، ایقاع است که قانون آن را مجاز و محترم شمرده است.

۲- شرط ترک فعل: همانطور که گفته شد دو نوع شرط ترک فعل وجود دارد که در ادامه هر دو توضیح داده می

شود.

الف) شرط ترک فعل حقوقی: مشروط علیه متعهد و ملتزم به خودداری از یک فعل حقوقی گردد. مانند آنکه هنگام

بیع شرط گردد که حق هبه مبیع به دیگری وجود ندارد.ب

ب) شرط ترک فعل مادی: مشروط علیه متعهد و ملتزم به خودداری از یک فعل مادی شود. مانند آنکه هنگام بیع یک

زمین شرط گردد که حق ساختن آپارتمان وجود ندارد.

۳- جایگاه ترک شرط فعل در حقوق

در حقوق مدنی ایران ترک شرط به صورت کلی بیان شده است. قانون گذار ترک شرط فعل حقوقی را به صورت اختصاصی بیان نکرده است. در ماده ۲۳۴ قانون مدنی که پیشتر بیان شد شرط فعل به صورت اثباتاً و نفیاً پذیرفته شده است. در ماده ۲۳۷ قانون مدنی ذکر شده است: «هرگاه شرط در ضمن عقد، شرط فعل باشد اثباتاً یا نفیاً، کسی که ملتزم به انجام شرط شده است باید آن را به جا بیاورد و در صورت تخلف، طرف معامله می‌تواند به حاکم رجوع نموده تقاضای اجبار به وفای شرط بنماید.» (قانون مدنی) همانطور که مشخص است در این ماده شرط فعل به صورت اثباتی و نفی پذیرفته شده است اما شرط فعل مادی و حقوقی هیچ اشاره ای نشده است. در مواد ۴۵۴، ۴۷۴، ۶۷۹ به شرط فعل پرداخته شده است. البته در این میان دکتر کاتوزیان تفسیری متفاوت دارد. (جویباری، ۱۴۰۱، شماره ۲: ۳۸۹-۴۰۹)

۴- روند اصلی در حقوق

برخی از حقوقدانان بر اساس مواد ۲۳۷، ۲۳۸، ۲۳۹ قانون مدنی جدای از صحت فعل حقوقی راهکارهایی را تعریف کرده است. ماده ۲۳۷ قانون مدنی بیان داشته است: «هرگاه شرط در ضمن عقد، شرط فعل باشد اثباتاً یا نفیاً، کسی که ملتزم به انجام شرط شده است باید آن را به جا بیاورد و در صورت تخلف، طرف معامله می‌تواند به حاکم رجوع نموده تقاضای اجبار به وفای شرط بنماید.» (قانون مدنی) این ماده در گام نخست اجبار به وفای شرط را بیان کرده است. در واقع مشروط له با رجوع به دادگستری می‌تواند الزام به اجرای شرط را درخواست کند. در واقع قانونگذار بهره بردن از قوه قهریه را برای اجرای شرط در نظر گرفته است. خداوند متعال در قرآن کریم وفای به عهد را دستور داده است. و مومنان را به مسئولیت پذیری دعوت کرده است: «أَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا» (سوره اسراء، آیه ۳۴) همچنین در حدیث نبوی آمده است: «المؤمنون عند شروطهم» این حدیث با عبارت المسلمون در کتب روایی نیز ذکر شده است و مورد توجه شیخ مرتضی انصاری در کتاب مکاسب باب خیارات بوده است. (المکاسب، خیارات) این ماده قانون مستند به منابع فقهی بوده. (محقق داماد، ۱۳۸۸) این امکان وجود دارد که مشروط علیه بنا به دلایلی توانایی اجرای شرط را نداشته باشد در این صورت قانون گذار راهکار دیگری را پیشنهاد داده است. در ماده ۲۳۸ قانون

۱. به پیمان [خود] وفا کنید زیرا که از پیمان پرسش خواهد شد.

مدنی آمده است: «هرگاه فعلی در ضمن عقد شرط شود و اجبار ملتزم به انجام آن غیرمقدور ولی انجام آن به وسیله شخص دیگری مقدور باشد حاکم میتواند به خرج ملتزم موجبات انجام آن فعل را فراهم کند.» (قانون مدنی) باید در نظر داشت در این ماده اگر فعل مشروط و قائم به شخص مشروط علیه نباشد، یعنی بتوان آن را به وسیله شخص دیگری انجام داد، در این صورت، برابر ماده ۲۳۸ قانون مدنی، قاضی «می تواند به خرج ملتزم موجبات انجام آن فعل را فراهم کند» قانون گذار برای زمانی که اجرای شرط از سوی مشروط علیه ممکن نباشد و فرد دیگری نیز نتواند شرط را به اجرا در بیاورد؛ امکان فسخ را بیان کرده است: «هرگاه اجبار مشروط علیه برای انجام فعل مشروط ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت.» (قانون مدنی) این اعتقاد به امکان فسخ که قانون گذار بیان کرده است در میان برخی فقهای شیعه نیز دیده شده است. در واقع مشروطه له اجازه فسخ خواهد داشت (موسوی خویی، ۱۳۶۸: ۳۴۳ تا ۳۴۷)

۵- ابهامات

هرچند مواد سه گانه ذکر شده راهکار اصلی در حقوق برای ضمانت اجرایی شرط هستند اما قانون گذار در دو ماده دیگر نسبت به این موضوع ورود پیدا کرده است.

الف) ماده ۴۵۴ قانون مدنی

در قانون مدنی ماده ۴۵۴ ذکر شده است: «هرگاه مشتری مبیع را اجاره داده باشد و بیع فسخ شود اجاره باطل نمی شود مگر اینکه عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت بر مشتری صریحاً یا ضمناً شرط شده که در این صورت اجاره باطل است.» (قانون مدنی) این ماده دارای دو تفسیر است و این تفاسیر در مقصود عبارت «عدم تصرفات ناقله» است. اگر منظور قانون گذار از این عبارت شرط نتیجه منفی بوده باشد؛ این ماده جنبه استثنایی ندارد. این تفسیر در میان برخی از حقوق دانان مرسوم است. (صفایی، ۱۳۸۲: ۳۱۰-۳۱۲) اما اگر مراد شرط ترک فعل حقوقی باشد این موضوع تبدیل به یک امر استثنایی می شود. برخی آن را نشانه عدم التفات قانون گذار به مفاد سه گانه پیشین تفسیر کرده اند. (امامی، ۱۳۶۸: ۴۳)

الف) ماده ۴۹۶ قانون مدنی

همانطور که در مواد سه گانه ذکر شد فرایند برای فسخ قرارداد طی نمودن مراحل است. اما در این ماده بی آن که سخن از الزام مشروط علیه به اجرای شرط کرده باشد حکم به فسخ قرارداد داده است: «عقد اجاره به واسطه تلف شدن عین مستاجر از تاریخ تلف باطل می شود، و نسبت به تخلف از شرایطی که بین موجر و مستاجر مقرر است، خیار فسخ از تاریخ تخلف ثابت می گردد.» (قانون مدنی)

۶- شرط فعل در شریعت

الف) تکلیف شرعی محض: در این دیدگاه با توجه به حدیث نبوی مبنی بر وفای به عهد اجرای تکلیف شرعی است. وفای به عهد یک تکلیف شرعی است. (شیخ انصاری، ۱۴۱۵، جلد ۶: ۶۲) این دیدگاه به واسطه آن که بر تکلیف شرعی تاکید دارد مطالبه چنین تکلیفی را از باب امر به معروف میان شخص مشروط له و دیگران تفاوتی وجود ندارد. (یزدی، ۱۴۲۱، جلد دوم: ۱۲۶)

ب) تکلیف و حق مطالبه: در این نگاه تکلیف به نوعی حکم وضعی تفسیر می شود که در آن مطالبه محدود به مشروط له است. (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۳۰۳) در این نگاه برخلاف نگاه نخست تکلیف شرعی نیست که تمام مسلمین اجازه مطالبه داشته باشند بلکه امری است که تنها مطالبه اش از حقوق مشروط له است.

ج) تکلیف و حق مالی: در این دیدگاه برای مشروط له یک حق مالی ایجاد می شود در واقع کسی که مشروط علیه با نقض شرط منجر به شکل گیری یک حق مالی برای مشروط له می شود. این دیدگاه به نوعی شرط را به حق مالی محدود می پندارد. همچنین ممکن است که این دیدگاه معتقد باشد شرط امکان تبدیل به امور مالی را دارد.

د) حق فسخ: در این نگاه شرط برای مشروط علیه تعهدی ایجاد نمی کند و مشروط علیه مجبور به اجرای آن نیست بلکه می تواند از آن سرپیچی کند. این دیدگاه برای مشروط له حق فسخ را قائل شده است.

۷- ضمانت اجرای ترک فعل در شریعت

فقها جدای از چهار دیدگاهی که نسبت به جایگاه شرط دارند در مورد ضمانت اجرای شرط نیز به تحقیق و پژوهش پرداخته اند.

در مورد شرط ترک فعل سه وضعیت قابل تصور است که عبارتند از:

- بطلان و عدم تاثیر عمل حقوقی مغایر با شرط
- صحت عمل حقوقی مغایر با شرط به همراه حق فسخ برای مشروط له
- غیر نافذ بودن عمل حقوقی مغایر با شرط

باید در نظر داشت که شرطی که ضمانت اجرا نداشته باشد بی معنا خواهد بود و نمی توان شرطی را متصور بود که قانون گذار و شارع برای آن ضمانت اجرا در نظر نگرفته باشد. در این میان سه فرض را می توان متصور بود که به اختصار به هرکدام از این سه مورد پرداخته خواهد شد.

الف) بطلان و عدم تاثیر عمل حقوقی مغایر با شرط

شیخ انصاری فقیه اصولی شیعه در مبحث خیار مجلس در مورد تخلف از شرط عدم فسخ بیع (که در حقیقت به صورت شرط فعل منفی بوده و مفید التزام به ترک فسخ باشد) تصریح کرده است که اگر بایع که همان مشروط علیه است برخلاف شرط اقدام به فسخ نماید وضعیت چگونه خواهد بود. وی برای این موضوع دو احتمال را متصور می شود که عبارتند از: فسخ نافذ و معتبر نیست و بیع برقرار است. در احتمال دوم که فسخ نافذ و معتبر است زیرا دلیل خیار عام بوده و التزام مشروط علیه بر ترک فسخ موجب بطلان فسخ نمی شود. شیخ انصاری پس از بحثی دقیق با تاکید بر وفای به عهد و حدیث شریف المومنون عند شروطهم احتمال نخست را برگزیده است. (شیخ انصاری، ۲۲۰-۲۲۱) به واسطه شرط، برای مشروط له نوعی حق ایجاد می گردد هرچند این حق به عمل مورد شرط همانند بیع یا وقف تعلق دارد و معامله مخالف با شرط باعث تضييع حق مشروط له می گردد بنابراین باطل است. (امام خمینی، ۱۴۲۱، جلد پنجم: ۳۴۷) دلیلی که شیخ انصاری در این موضوع بیان شده است آن که وجوب وفای به شرط، مستلزم وجوب اجبار مشروط علیه بر انجام شرط و عدم سلطنت او بر ترک است که البته آن گونه که برخی دیگر از

فقیهان بیان داشته‌اند، نبود سلطنت بر ترک، اگر مقصود از آن سلطنت وضعی می باشد، این خود اول کلام است و اگر سلطنت تکلیفی مقصود است، به درد ما نمی خورد (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۱۱)؛ گویا شیخ مرتضی انصاری در این استدلال دچار مغالطه شده است.

مرحوم صاحب جواهر با استناد به حدیث از امام صادق (ع) هرگونه شرطی را برای معامله پذیرفته است. تنها شرطی که منع شده است عدم توارث است. (نجفی، ۱۳۶۵: ۲۰۱-۲۳) می توان گفت که چون توارث امری ذاتی است که فرد نمی تواند این حق ذاتی را نادیده بگیرد؛ در نتیجه چنین شرطی مورد تایید نیست. در این نظریه اصل رعایت قرارداد است و فرد نمی تواند اقدام به ترک شرط نماید. یکی از ادله های ارائه شده بر بطلان شرط ترک فعل حقوقی از سوی برخی فقها، قاعده «الممتنع شرعاً کالممتنع عقلاً» می باشد. بر این اساس، مشروط علیه با التزام به شرط، ممتنع شرعی شده است و ممتنع شرعی همانند ممتنع عقلی است؛ به این معنی که قادر به انجام دادن آن عمل نخواهد بود (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۴۶)

(ب) صحت عمل حقوقی مغایر با شرط و حق فسخ:

یکی از نکاتی که باید به آن اشاره کرد این است که برخی از فقها و علما اصل را بر صحت عمل حقوقی تاکید داشته اند. البته از سوی دیگر باید گفت که بهر حال باید حقوق مشروط له در نظر گرفته شود در نتیجه برای آن ها حق فسخ در نظر گرفته شده است.

شهید اول از کسانی هست که تاکید بر صحت عمل حقوقی مغایر با شرط دارد. شهید اول معتقد است که اعطای حق فسخ به مشروط له رخ می دهد و هیچ گاه مشروط علیه را مکلف به انجام فعلی نمی کند. (شهید اول، ۱۴۱۰: ۱۲۱) فقها برای حق فسخ ادله گوناگونی را ذکر کرده اند که مهمترین آن ها عبارتند از:

- سیره عقلا: امام خمینی از فقهایی است که معتقد است که فسخ امری عقلانی است. (امام خمینی، ۱۴۲۱، جلد پنجم: ۳۲۷) در واقع عقل حکم می کند تا یک پشتیبانی برای مشروط له وجود داشته باشد تا حقی از وی زایل نگردد.

- قاعده لا ضرر: بر طبق این قاعده نباید ضرری بر مشروط له تحمیل شود و باید از هرگونه ضرری که می تواند بر مشروط له تحمیل گردد جلوگیری شود. شیخ مرتضی انصاری از جمله این افراد است که بر قاعده لا ضرر برای حق فسخ تاکید داشته است. (شیخ انصاری، ۱۴۱۵، جلد ششم: ۷۰)

ج) غیر نافذ بودن

امر دیگری که در مورد ضمانت اجرای شرط ترک فعل وجود دارد غیر نافذ بودن اقدامات مشروط علیه است. در این دیدگاه به نوعی مشروط علیه برای آن که بتواند به اقدامات برخلاف شرط خود مشروعیت حقوقی بدهد ملزم به رجوع به مشروط له و کسب رضایت از وی است. در واقع باید گفت که با غیر نافذ بودن اقدامات صورت گرفته شده از سوی مشروط علیه اولاً زمینه را برای رجوع به مشروط له و کسب رضایت وی ایجاد کند. ثانیاً از شکل گیری یک بحران جلوگیری کند. زیرا به سبب کوتاهی مشروط علیه ترک شرط فعل رخ داده است شخص ثالثی به این موضوع ورود یافته است و در نتیجه شرایط به صورت بحرانی شده است. برخی برای غیر نافذ بودن اقدامات مشروط علیه را ممتنع شرعی دانسته اند و اجرای ممتنع شرعی را به معنای ابطال ندانسته اند. برای نمونه، مادر ولایتی بر تزویج فرزند خود ندارد، اما اگر چنین عملی انجام داد و کسی را به همسری وی درآورد، عقد واقع شده باطل نیست، بلکه غیر نافذ است.

۸- چالش نکاح

یکی از چالش هایی که در مورد ضمانت اجرای شرط ترک فعل وجود دارد بحث نکاح دوم است. اگر زنی هنگام عقد نکاح شرط نماید که زوج از هرگونه نکاحی امتناع نماید. این اقدام نوعی شرط ترک فعل است. در واقع زن شرط ترک فعل برای زوج خود تنظیم کرده است. حال اگر زوج بدون اذن از زوجه اقدام به ازدواج دوم نماید تکلیف چیست؟ اگر صحت عمل در نظر گرفته شود بحث فسخ که ضمیمه آن است بی معنا می گردد. زیرا نکاح از عقود است که در آن امکان فسخ به این گونه وجود ندارد. در واقع در این مسئله یا باید بر بطلان نکاح دوم توجه داشت یا باید برای زن حق طلاق را در نظر داشت.

جمع بندی:

همانطور که در مقاله گفته شد شرط فعل با دو معیار حقوقی و مادی و از سوی دیگر مثبت و منفی به چهار گروه تقسیم می شود. قانون گذار مشخص کرده است که در صورتی که شرط اعم از شرط فعل یا ترک فعل از سوی مشروط علیه صورت پذیرد ابتدا مشروط علیه مجبور می گردد تا شرط تعیین شده از سوی مشروط له را اجرا بگذارد. اگر به هر دلیلی مشروط علیه نتواند شرط را اجرا کند حاکم این اجازه را دارد تا فرد دیگری را انتخاب نماید تا شرط اجرا گردد. در نهایت برای مشروط له این حق دیده شده است تا قرارداد را فسخ کند. در فقه شریف نیز به ماهیت شرط توجه داشته است. فقها دیدگاه های متنوعی نسبت به شرط قرارداد دارند. برخی بر بطلان عمل خلاف شرط تاکید دارند. برخی دیگر نیز ضمن تایید صحت عمل انجام شده قائل به حق فسخ برای مشروط له شده اند. گروهی دیگر نیز عمل خلاف شرط را امری غیر نافذ دانسته اند که تنها با تایید مشروط له می تواند مشروعیت پیدا کند.

منابع:

- قرآن کریم
- اصلانی، حمیدرضا، «ضمانت اجرای شرط ترک فعل حقوقی از منظر فقه امامیه و حقوق مدنی ایران با رویکردی بر آرای امام خمینی»، پژوهش نامه متین، دوره نهم، شماره ۳۶، پاییز ۱۳۸۶ ش.
- امام خمینی، سید روح الله (۱۳۹۰) تحریر الوسیله، نجف: دارالکتب العلمیه
- امامی، سید حسن (۱۳۷۵) حقوق مدنی، تهران: کتاب فروشی اسلامیه
- انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ ق) کتاب المکاسب، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.

- آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین، (۱۴۰۶ق) حاشیة کتاب المکاسب، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- حائری یزدی، عبدالکریم (۱۴۱۸ق) درر الفوائد، قم: مؤسسه النشر الاسلامی
- طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم (۱۴۲۱ق) حاشیة المکاسب، قم: اسماعیلیان.
- قانون مدنی
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴) حقوق مدنی؛ ایقاع، نظریة عمومی - ایقاع معین، تهران: میزان
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۱) قواعد فقه، بخش مدنی، تهران: سمت
- موسوی سبزواری، سیدعبدالاعلی (۱۴۱۳ق) مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، قم: المنار
- نجفی، محمدحسن بن باقر (۱۴۰۴ق) جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی