

ماهیت و آثار درج شرط بی فایده در قراردادها

امیر محمود امینی

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه تهران (دانشکده‌گان فارابی)، تهران، ایران
am.amini344@gmail.com

دکتر رحیم پیلوار

استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه تهران (دانشکده‌گان فارابی)، تهران، ایران

احمد صابری مجد

دانشجوی دکتری فقه و حقوق، دانشکده حقوق، دانشگاه تهران (دانشکده‌گان فارابی)، تهران، ایران

چکیده

شرط بی فایده از جمله شروط باطل و غیرمبطل عقد است که در بند ۲ ماده ۲۳۲ قانون مدنی بدان اشاره شده است؛ اما در قانون صراحتاً ملاک بی فایده دانستن شرط، تعریف، مصادیق، مبانی و ضمانت اجرای درج آن در قرارداد مشخص نگردیده است. از آن-جایی که میان صاحب نظران علم حقوق در رابطه با ایجاد یا عدم ایجاد حق فسخ در فرض درج شرط بی فایده اختلاف است، بررسی این موضوع بسیار حائز اهمیت خواهد بود؛ چراکه اگر برای مشروط‌له حق فسخ قائل شویم؛ وی حق انحلال عقد اصلی را خواهد داشت. در این پژوهش با استفاده از شیوه توصیفی-تحلیلی و بهره‌گیری از نظریات حقوق دانان و فقهای امامیه مشخص شد که شرط بی فایده، شرطی است که نه باعث سود و نه علت دفع ضرری بالقوه برای مشروط‌له یا ثالث باشد و منظور از نفع، لزوماً سود مالی نیست؛ بلکه معنوی بودن نفع نیز آن را از شمار شروط بی فایده خارج می‌کند. در شناسایی این شرط باید از معیار نوعی-شخصی استفاده کرد و ضمانت اجرای درج شرط بی فایده این است که اگر از ابتدا بی فایده باشد، حق فسخ ایجاد نمی‌گردد و اگر از میانه راه اجرای آن بی فایده گردد و در ارزش اقتصادی قرارداد اثرگذار باشد، سبب ایجاد حق فسخ است.

کلید واژگان: شرط بی فایده، معیار نوعی-شخصی، ضمانت اجرا، حق فسخ

مقدمه

اعمال حقوقی وسایل و ابزاری است برای ایجاد روابط خردمندانه اجتماعی. بنابراین، در وضع مقررات در رابطه با آن باید به اهداف، انگیزه‌ها و مقاصد خردمندانه ترتیب اثر داد. بر همین مبنا است که در بند ۲ ماده ۲۳۲ قانون مدنی، شرطی که در آن نفع و فایده نباشد، در زمره شروط باطل و غیرمبطل آمده است. علت باطل بودن آن است که اگر شرطی ضمن عقد درج شود و هدف عاقلانه‌ای را در پی نداشته باشد، عبث و بیهوده بوده و التزام به آن نیز لغو است. دلیل غیرمبطل بودن این نوع شرط هم آن است که به اعتبار و ارکان اصلی عقد خللی وارد نمی‌کند.

هرچند مفید بودن شرط مطابق با منطق صحیح حقوقی است و حقوق نباید در امور بی‌فایده ورود کند، در عمل تمییز بی‌فایده بودن شرط کاری دشوار است. باید توجه داشت که قراردادها وسیله‌ای برای دنبال کردن اغراض عقلایی در روابط میان مردم‌اند، از قبیل جلب مال و توزیع منفعت و ثروت و غیره. هر امری که در عقد برای اشخاص سبب منفعت نشود، محکوم به بطلان خواهد بود. قرآن کریم نیز یکی از ویژگی‌های مؤمنان را روی‌گردانی آنان از امور لغو دانسته است «وَالَّذِينَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ»^۱.

در این پژوهش ابتدا به تعاریف ارائه شده از این نوع شرط، مصادیق آن، مبنای بی‌فایده بودن شرط، ملاک و معیار بی‌فایده دانستن شرط و این که اگر تردید حاصل شود که شرط درج شده مفید است یا خیر، اصل بر چیست، پرداخته خواهد شد. در نهایت هم به ضمانت اجرای درج چنین شرطی در قراردادها پرداخته می‌شود و بررسی می‌گردد که آیا درج این نوع شرط سبب ایجاد حق فسخ برای مشروط‌له می‌گردد یا خیر.

در رابطه با پیشینه پژوهش نیز باید بیان داشت هیچ مقاله، کتاب یا رساله‌ای که مستقلاً به این موضوع پرداخته باشد، حتی در حقوق کشورهای غربی نیز یافت نشد. البته برخی هم‌چون دکتر عیسی امینی در کتاب «حقوق قراردادها»، چاپ ۱۴۰۱، به صورت جزئی به آن اشاره کرده و مثالی برای آن ذکر کردند؛ اما صحبتی از ضمانت اجرای درج چنین شرطی نشده است. گروهی دیگر نیز مانند دکتر کاتوزیان هرچند در کتاب «قواعد عمومی قراردادها»، جلد سوم توضیح دقیقی در این رابطه داده‌اند، اما بیان نکرده‌اند که اگر شرط در اثنای قرارداد بی‌فایده گردد، حکم چیست.

۱. تعریف شرط بی‌فایده

۱. مؤمنون، ۳.

در ابتدا باید توجه داشت که فایده و نفع یک معنای واحد دارند و هرچند بر اساس قاعده «كَثْرَةُ الْمَبَانِي تَدُلُّ عَلَى كَثْرَةِ الْمَعَانِي»، هر لفظی که در قانون بیاید، معنایی را به قانون اضافه می‌کند؛ اما این قاعده در بند ۲ ماده ۲۳۲ ق.م. قابل اجرا نیست.^۱ برخی معتقدند به شرطی بی‌فایده گویند که نتواند مشروط‌له یا ثالث را در موقعیت بهتری نسبت به مشروط‌علیه قرار دهد و نیازی از نیازهای او را برطرف و یا سودی برای وی حاصل کند.^۲ این تعریف هرچند به تعریف دقیقی نزدیک شده؛ اما مشخص نکرده که آیا شرط حتماً باید کسب سود کند تا با فایده باشد یا این که صرف دفع ضرر کفایت می‌کند.

عده‌ای بر این باورند که منظور عملی است که از انجام آن نفعی حاصل نشود یا ضرری دفع نگردد. البته لزومی ندارد که حصول نفع یا دفع ضرر حتماً بالفعل باشد؛ بلکه همین که عمل صورت گرفته سبب حصول نفع یا دفع ضرر بالقوه باشد نیز، کفایت می‌کند. این گروه می‌پندارند سودی که از شرط حاصل می‌گردد، اعم از نفع مادی یا معنوی است. یعنی اگر بتوان حتی نفع معنوی یا حیثیتی برای شرط تصور کرد، آن شرط دیگر بی‌فایده نیست.^۳ این تعریف با این که جامع‌تر و دقیق‌تر از تعریف پیشین است؛ اما هم‌چنان مشخص نکرده که اگر شرطی در عین حال که نیازی را برآورده می‌کند اگر ضرری هم برساند، حکم آن چیست. به طور مثال، پزشکی دارویی تجویز می‌کند که بیمار را از مرگ می‌رهاند؛ اما این دارو عوارضی دارد که تا آخر عمر گریبان‌گیر بیمار خواهد شد. بنابراین، باید بررسی شود که میزان سودآوری شرط و ضرر آن چه تأثیری بر بی‌فایده یا بافایده بودن آن دارد.

بعضی می‌پندارند که شرط بی‌فایده، شرطی است که سبب حصول هیچ نیازی نشود یا اگر سودی می‌رساند، زیان آن بیش از منفعت یا مساوی با آن باشد. مانند شرط موهوم یا کاذب که نزد عقلاً دارای منفعت نیست.^۴ نقدی به این تعریف وارد است؛ چراکه مشخص نشده که مراد از سود و منفعت چه نوع از آن است. آیا الزاماً منفعت باید مالی باشد یا منفعت معنوی نیز کافی است.

نتیجتاً با بررسی تعاریف ارائه شده می‌توان گفت که شرط بی‌فایده آن است که نه سبب حصول نفع و یا سبب دفع ضرری بالقوه برای مشروط‌له یا ثالث باشد و مراد از نفع، الزاماً منفعت مالی نیست؛ بلکه معنوی بودن نفع نیز آن را از شمار شروط بی‌فایده خارج می‌سازد. در ضمن نفعی که از شرط حاصل می‌شود باید از ضرر آن بیشتر باشد تا شرطی بی‌فایده محسوب نگردد.

البته باید در نظر داشت که صرف وجود تصور سود در مورد معامله به معنای وجود منفعت نیست. نفع باید واقعی باشد نه موهوم و تصوری. نبود هیچ ضرری اعم از مادی یا معنوی در شرط منظور نظر نیست و مهم بیشتر بودن سود در برابر ضرر است. همان‌طوری که مصرف بسیاری از داروها عوارض جانبی دارد؛ ولی چون نفع استفاده از آن‌ها بیشتر از ضرر آن‌ها است، دارای منفعت عقلایی است.^۵

۲. مصادیق شرط بی‌فایده

برخی معتقدند، شروط بی‌فایده به ندرت قابل تصور اند و یافتن امری که هیچ فایده‌ای نتوان بر آن بار کرد، ساده نیست.^۶ گروهی نیز در تأیید نظر فوق معتقدند که در عمل بعید است طرفین قرارداد شرطی بی‌فایده را ضمن عقد بیاورند؛ مگر این که از نعمت عقل بی‌بهره باشند؛^۱ اما در این رابطه از فقه و حقوق نمونه‌هایی یافت می‌شود که قابل بحث است.

۱. بیگ زاده، شرح ماندنی بر قانون مدنی، ۲۵۸.

۲. محقق داماد، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، ۱/۱۲۲.

۳. ملکوتی، قواعد عمومی قراردادها، ۱/۱۹۷؛ مرتضوی، قواعد عمومی قراردادها، ۱۳۴.

۴. شهیدی، شروط ضمن عقد، ۱۰۰.

۵. قربانی لاجوانی، مجموعه پرسش‌های چهارگزینه‌ای حقوق مدنی، ۱۷۸.

۶. امینی، حقوق قراردادها، ۲۷۳.

از جمله شرط‌های بی‌فایده‌ای که فقها بیان کرده‌اند این است که شرط شود مورد معامله با پیمان‌ه خاص یا پیمان‌های نامتعارف سنجیده شود یا ضمن عقد بیع اسب، شرط شود فروشنده ده خروار تلخه به خریدار بدهد به تصور این‌که می‌توان تلخه را به عنوان خوراک به اسب داد؛ در صورتی‌که این تصور غلط و این شرط بی‌فایده است.^۲ اما باید توجه داشت که برای هر یک از مصادیق فوق می‌توان فایده‌ای یافت. مثلاً، شاید پیمان‌های خاص از دقت بیشتری برخوردار است و باعث اطمینان خاطر شخص مشروطه می‌گردد. در مورد تلخه نیز، هرچند برای خوراک اسب مناسب نیست اما دارویی مفید و ضد التهاب است. بنابراین، هنگام بررسی مفید بودن شرط باید هدف و انگیزه‌ی طرفین نیز لحاظ گردد.

مفید فایده بودن شرط در قراردادهای امروزی نیز موضوعی مهم است. در رابطه با شرط محدودیت در تجارت، عده‌ای بر این باورند که اگر در قراردادی شرط گردد یک طرف به تجارت خاصی با ثالثی که طرف قرارداد نیست، در آینده مشغول نگردد و این محدودیت منافی برای مشروطه یا جامعه به ارمغان نیاورد، این شرط بی‌فایده و باطل است.^۳ مثالی دیگر آن‌که در قرارداد بین وکیل دادگستری و موکل برای دفاع در پرونده‌ای، موکل شرط می‌کند که وکیل هر روز در دادگاه مورد نظر حاضر شود و از اقدامات دادگاه یا طرف مقابل آگاهی پیدا کند. این شرط بی‌فایده است چرا که با استفاده از خدمات الکترونیک اصولاً دیگر نیازی به حضور فیزیکی، آن هم هر روز در دادگاه نیست و اتفاقاً حضور بیش از اندازه ممکن است منجر به کدورت خاطر کارمندان شعبه شود. شرط دیگری که امروزه در قراردادها متداول شده، درج برخی از شروط حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلاف مانند شرط میانجی‌گری، سازش و یا مذاکره است. بدین توضیح که طرفین شرط می‌کنند قبل از ورود به مرحله قضایی در فرض بروز اختلاف، ابتدا فرایند میانجی‌گری، سازش یا مذاکره را انجام دهند و در صورت عدم حصول توافق به دادگستری مراجعه نمایند. اما عده‌ای از حقوق‌دانان بر این باورند در فرض درج این نوع شروط، چه بعد از طی فرایند سازش یا میانجی‌گری و چه بدون انجام آن، هر یک از طرفین حق دارد در صورت بروز اختلاف، مستقیماً به دادگاه که مرجع رسمی تنظیم‌خواهی است، مراجعه کند و توافق بر سازش نافی صلاحیت عام رسیدگی در دادگاه‌ها نیست.^۴ اما برخی دیگر بر این باورند که درج شروط حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات، شرط فعلی است که همانند سایر شروط قراردادی، لازم‌الوفا و دارای ضمانت اجراست.^۵ در این باره می‌توان به آرای متناقض دادگاه‌ها نیز اشاره کرد. در رویه قضایی ایران در موردی، دادگاه بدوی به استناد شرط سازش که فرایند آن پیش از رجوع به دادگاه طی نشده، دعوی طرح شده را نپذیرفته و قرار عدم استماع دعوی صادر نموده است. شرط موضوع این دعوی، طرفین را ملزم می‌نمود تا پیش از مراجعه به دادگستری، به هیأتی با ترکیب خاص مراجعه و در صورت عدم حصول توافق به دادگستری رجوع کنند. باین حال، دادگاه تجدیدنظر چنین اثری را برای شرط سازش به رسمیت نشناخت. شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر تهران مقرر داشت: «...پیش‌بینی روال خاص برای سعی در سازش در قرارداد قبل از طرح دعوی، نافی صلاحیت عام دادگستری در رسیدگی به اختلاف طرفین حتی بدون انجام روال پیش‌بینی شده، نیست. زیرا شرط مقرر در قرارداد شرط داوری نمی‌باشد؛ بلکه شرط اقدام به مصالحه است و چنین شرطی نافی صلاحیت عام محاکم در رسیدگی به دعوی نمی‌باشد».^۶

در این زمینه اگر دیدگاه اول پذیرفته شود، درج شروط حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلاف شرطی بی‌فایده خواهد بود؛ چراکه مفاد شرط چه انجام شود چه نشود، هر یک از طرفین حق خواهد داشت قبل از انجام آن ابتدائاً به محاکم قضایی مراجعه کند.

۱. صفایی، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ۲/۲۰۸.

۲. امامی، حقوق مدنی، ۱/۳۳۲.

۳. شهیدی و باریکلو، «قرارداد عدم تجارت»، ۵.

۴. شکوهی‌زاده، «تأثیر شروط حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات در سلب حق اقامه‌ی دعوی در حقوق ایران و فرانسه»، ۲۲۲.

۵. شیروی و کاظمی، «تحلیل اقتصادی مذاکره در حل و فصل اختلافات تجاری»، ۲۲۶.

۶. پژوهشگاه قوه قضائیه، ۲۲.

در نهایت و به عنوان نتیجه می‌توان دو نوع شرط بی‌فایده را در نظر گرفت. الف) شروط بی‌فایده‌ای که اصولاً بی‌فایده اما استثنائاً بافایده اند. مانند آن‌که پدری ضمن عقد هبه به فرزند خود شرط کند هر روز آب حوض را خالی و سپس آن را پر کند. این کار اصولاً بی‌فایده است؛ اما استثنائاً ممکن است برای آن فرزند نوعی ورزش و در نهایت سبب سلامتی بیشتر وی گردد. ب) شروطی که در ابتدا بافایده بوده اما بعد از گذشت مدتی بی‌فایده می‌شوند. به طور مثال، وکیل و موکل ضمن عقد وکالت شرط می‌کنند که وکیل برای یک سال هر هفته روزی را حضوری باید به شعبه دادگاه مربوط مراجعه کند و از جریان پرونده آگاه شود و برای این کار مبلغ پنج میلیون تومان اضافه می‌گیرد؛ اما شش ماه پس از گذشت قرارداد، دفتر خدمات قضایی در سراسر کشور شکل می‌گیرد و همه ابلاغیه‌ها، اخطاریه‌ها و ... اینترنتی می‌شود و دیگر نیازی به پیگیری حضوری نیست.

باید توجه داشت که برای رعایت عدالت قراردادی و منطق حقوقی هر یک از انواع مذکور شرط بی‌فایده نیاز به ضمانت اجرایی خاص دارد که در انتهای بخش آثار درج شرط بی‌فایده بیان می‌گردد.

۳. مبنای بطلان شرط بی‌فایده

یکی از مواردی که برای صحیح انگاشتن شرط ضروری است، وجود هدفی منطقی و عقلایی برای اندراج آن ضمن عقد است. چه این هدف عقلایی از دید عرف و عموم افراد جامعه باشد، چه از دید مشروطه‌آله و یا حتی چه از دید ثالث. با بررسی فقهی این موضوع می‌توان دلایلی را برای بطلان شرط بی‌فایده یافت که در ادامه بررسی می‌گردد.

۳/۱. ضرورت پرهیز از لغویت

برخی از فقهای امامیه بر این باورند که اگر شرط فاقد نفع و فایده عقلایی باشد، لغو است^۱ و به همین دلیل مورد توجه شارع نیست. مانند موردی که شارع دادن مال در برابر چیزی که منفعت عقلایی نداشته باشد را تنفیذ نمی‌کند. بنابراین، شرط بی‌فایده به لحاظ لغویت، از شمول ادله لزوم وفای به شرط خارج بوده و باطل است.^۲ برخی از حقوق‌دانان نیز در تأیید نظر فوق معتقدند اگر شرط نفع و فایده‌ای نداشته باشد، باطل است؛ زیرا قانون‌گذار اجازه نمی‌دهد که اشخاص از جهت هوا و هوس و بدون هدف منطقی و عقلایی شرطی در عقد درج کنند.^۳ گروهی دیگر بیان داشته‌اند که مبنای بطلان شرط بی‌فایده این است که چنین شرطی نزد عقلاء لغو و بیهوده است و امر بیهوده مورد تعهد و التزام قانونی قرار نمی‌گیرد و در روابط اجتماعی، افراد نسبت به آن دابین یا مدیون شناخته نمی‌شوند^۴

۳/۲. شرط بی‌فایده سبب اکل مال به باطل می‌شود

۱. انصاری، مکاسب، ۲/۲۰؛ عاملی، الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه، ۳/۲۵۳؛ علامه حلی، قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام

۲. محقق کرکی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ۴/۲۲۵.

۳. ابن‌ادریس حلی، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ۲/۳۰۷؛ حلی، مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، ۲/۴۲۳؛ علامه حلی، تذکره الفقهاء،

۱۱/۳۳۱؛ حائری، شرح قانون مدنی، ۲۱۱.

۳. صفایی، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ۲۰۸.

۴. شهیدی، شروط ضمن عقد، ۱۰۰.

باید در نظر داشت که اصولاً، شروطی که در معاملات درج می‌گردد، بر میزان ثمن معامله تأثیر می‌گذارد. بنابراین، اگر مقداری از ثمن در مقابل شرط واقع شده باشد و این شرط بی‌فایده متعلق غرض عقلایی نباشد، در حقیقت بذل مال در برابر آن، آکل مال به باطل است و درج این شرط در قرارداد جایز نیست.^۱

در نقد نظر فوق می‌توان بیان داشت که پذیرش این نظر مبتنی بر آن است که شرط جزئی از عوضین یا در حکم یکی از دو عوض دانسته شود؛ اما شرط یک تعهد تبعی است که در ضمن یک عقدی واقع می‌شود و از ارکان اصلی عقد یا عوضین نیست؛ اما می‌توان این‌گونه استدلال کرد که در مبنای آکل مال به باطل نیز لغویت شرط مدنظر است؛ زیرا علت این‌که اشتراط امر بی‌فایده، سبب آکل مال به باطل است، این است که این شرط بیهوده باعث شده مشروط‌له در برابر امری پوچ، قرارداد ببندد و مال خود را به مشروط‌علیه بدهد.

۳/۳. انصراف ادله لزوم وفای به شرط از مورد

پاره‌ای از فقیهان نیز مطلقاً انصراف ادله لزوم وفای به شرط از شروط بیهوده را مبنای بطلان شرط بی‌فایده دانسته‌اند.^۲ ایرادی که به این نظر می‌توان وارد کرد آن است که دلیل لزوم وفای به شرط (المؤمنون عند الشروط) مطلق است و انصرافی که این دلیل را مقید کند، تنها عدم صدق موضوع به نظر عرف نیست و در ما نحن فیه بدون شک اطلاق شرط بر شروط بی‌فایده صادق است.^۳ لذا ادعای انصراف ادله موجه نیست.

اگرچه لفظ شرط عرفاً شروط بی‌فایده را نیز در برمی‌گیرد؛ اما می‌توان انصراف را از جهت دیگری توجیه نمود. یعنی این‌که در (المؤمنون عند الشروط) لفظ «المؤمنون» مختص مؤمنان نیست؛ بلکه منظور مردم و عقلا است و بدیهی است که عقلا شرطی را که عرفاً لغو و بی‌فایده باشد، درج نمی‌کنند.^۴ بنابراین شرط بی‌فایده منصرف از اطلاق دلیل لزوم وفای به شرط است.

۳/۴. منافی نظم حقوقی قراردادها است

گروهی از حقوق‌دانان بیان می‌دارند که شرط نیز همانند سایر اعمال حقوقی در محیط عقلاء و اشخاص متعارف شکل می‌گیرد و اجرا می‌شود. از این روی نباید با اهداف و ضوابط عقلایی در تضاد باشد. مورد شرط نباید منافی غیرعقلایی و سفهی داشته باشد. چراکه قبول و تأیید چنین شرطی، نقض غرض و مغایر تأسیس و شناسایی اصل عمل حقوقی است. ضمانت اجرای غیرعقلایی بودن منافع مورد شرط، بطلان است. دلیل این حکم ارتباط این شرط با نظم حقوقی قراردادها و اعمال حقوقی است.^۵

۳/۵. سبب ورود خسارت است

برخی از حقوق‌دانان بدین عقیده‌اند که دلیل بطلان چنین شرطی این است که این‌گونه از شروط بیش از آن‌که نفعی برای یکی از طرفین داشته باشد، ممکن است سبب ایراد خسارت به یکی از آنان شود.^۶ انتقادی که می‌توان به این نظر داشت این است که شرط بی‌فایده الزاماً سبب بروز خسارت نیست و در بسیاری از موارد نه باعث ضرر است نه دلیل سود و با این حال باطل است. مانند

۱. روحانی، فقه الصادق، ۱۴/۲۹۱.

۲. خمینی، البیع، ۵/۱۵۱.

۳. روحانی، فقه الصادق، پیشین.

۴. خمینی، البیع، پیشین.

۵. ره‌پیک، حقوق مدنی پیشرفته، ۵۵-۵۶.

۶. اصغری آقمشهدی و خاریکی، قواعد عمومی قراردادها، ۲۲۲.

موردی که فروشنده بر خریدار شرط کند که خریدار با یک چشم متن عقد را بخواند و امضا کند. طبیعتاً با یک چشم هم می‌توان قرارداد را خواند و ضرری ندارد؛ لذا ورود خسارت نمی‌تواند در تمامی موارد مبنای بطلان شرط بی‌فایده را توجیه کند.

به‌عنوان نتیجه بحث می‌توان بیان داشت که از آنجایی که شرط نوعی قرارداد فرعی و تابع عقد است و در این رابطه اجرای تعهدات ناشی از عقد، هدف اولیه و اصلی از انعقاد قرارداد است و التزام به امر بیهوده و اجرا یا عدم اجرای آن اثری در وضعیت متعاقدين به بار نمی‌آورد و حقی از مشروط‌له ضایع نمی‌کند؛ بلکه حتی التزام به چنین امری موجب حقی برای وی نیست، می‌توان استدلال کرد که لغویت شرط بی‌فایده و عدم ترتیب اثری بر آن از مبنای بطلان شرط بی‌فایده است. انصراف ادله لزوم وفای به شرط را نیز می‌توان با استناد به لغویت شرط، توجیه کرد؛ چراکه شارع مقدس الزام و التزامی را که مقصود عقلایی در پی ندارد، تنفیذ نمی‌کند. بنابراین، ممکن نیست امر به وفای چنین شرطی را به شارع که رئیس عقلاء است نسبت داد و به این خاطر است که شرط بی‌فایده از شمول ادله لزوم وفای به شرط خارج است و واجب‌الوفا نیست. از طرفی باید توجه داشت که این شرط منافی نظم حقوقی قراردادها است؛ چراکه قبول و تأیید چنین شرطی، نقض غرض و مغایر تأسیس و شناسایی اصل عمل حقوقی است.

۴. ملاک بی‌فایده بودن شرط

در رابطه با ضابطه مفید بودن شرط می‌توان چهار دسته دیدگاه ملاحظه کرد: اول دیدگاه صرفاً نوعی، دوم دیدگاه صرفاً شخصی، سوم دیدگاه عقلانی و چهارم دیدگاه نوعی-شخصی است. این نظریات هر کدام مورد بررسی قرار خواهد گرفت و در نهایت نتیجه‌گیری خواهد شد که کدام دیدگاه با موازین حقوقی سازگاری بیشتری دارد.

۱/۴. ملاک صرفاً نوعی

گروهی به پیروی از برخی فقها بر این باورند که شرط باید نزد عقلاء هدف و غرضی که عموم مردم بدان صفت مفید بودن را می‌دهند، داشته‌باشد و محوریت فایده داشتن شرط، متداول بودن آن نزد عقلاء است.^۱ برخی دیگر نیز در تأیید نظر فوق بیان داشته‌اند که شرط نیز مانند سایر اعمال حقوقی در محیط عقلاء منعقد می‌گردد. بنابراین، نباید با اهداف و ضوابط عقلایی مغایر باشد. ملاک تشخیص منافع عقلایی، منافع نوعی و غالب مورد شرط است.^۲ عده‌ای دیگر با بیانی متفاوت همان نظر پیشین را پذیرفته‌اند و بیان کردند که در مورد ماهیت خاصیتی که فایده موضوع شرط تلقی می‌شود، ملاک داور عرف است و اگر آن ویژگی از نظر عرف فایده تلقی نگردد، نمی‌توان موضوع دارای آن ویژگی را مفید دانست.^۳

اما انتقادی به دیدگاه نوعی وارد است؛ چراکه این دیدگاه همواره نمی‌تواند راه‌گشا و بیان‌گر قصد مشترک طرفین از انعقاد عقد باشد؛ زیرا هر شخصی با توجه به وضعیت ویژه خود و هم‌چنین با بررسی کیفیت ارتباط خود با طرف عقد، اهدافی را مدنظر قرار داده و برای جامه عمل پوشیدن به آن‌ها مبادرت به درج شرط می‌کند و چه بسیار است مواردی که شرطی نوعاً یا عرفاً فایده‌ای عقلایی نداشته‌باشد؛ اما برای مشروط‌له مطلوب باشد و نیازی از نیازهایی وی را برطرف کند. مانند شخصی که ضمن قراردادی دریافت تمامی عکس‌های مشترک خود با برادرش را شرط می‌کند. شاید از منظر معاملاتی و امور مالی امری بی‌حاصل باشد؛ اما چون نیازی از نیازهای مشروط‌له را برآورده می‌سازد، نمی‌توان آن را بی‌فایده دانست. برای تأیید این دیدگاه می‌توان به رأی اصراعی هیأت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۳۸/۱۱/۱۰-۵۸۹۲ اشاره کرد که در آن چون معامله میان اطراف عقد از ارزش برخوردار بود،

۱. قاسم‌زاده، اصول قراردادها و تعهدات، ۱۳۶؛ زینالی، آثار شرط در رویه دادگاه‌ها، ۲۵؛ نجفی خوانساری، منیه الطالب، ۲/۱۰۳.

۲. ره‌پیک، حقوق مدنی پیشرفته، ۵۶ و ۵۷.

۳. شهیدی، شروط ضمن عقد، ۱۰۱.

دیوان رأی به صحت عقد داد و عقیده عرف را ملاک ارزشمندی مورد معامله ندانست.^۱ این انتقاد در خصوص مال‌انگاری اشیاء فی مابین دو طرف عقد هم مطرح است و معیار نوعی محض وافی به مقصود نیست.^۲

۲/۴. ملاک صرفاً شخصی

این معیار بدان معناست که معیار، تنها شخص مشروط‌له باشد و اگر امری از نظر وی مفید فایده بود، همین کافی است و نیازی نیست که مورد تأیید شارع یا سایر عقلاء نیز باشد. دلیل این دیدگاه هم می‌تواند این باشد که خود شخص است که طرف قرارداد قرار می‌گیرد و سود و زیان آن را متحمل می‌شود و خواهان آن چه مدنظر داشته، است. بنابراین، بهتر است نظر شخصی خود طرف قرارداد ملاک باشد تا با اهداف و انگیزه‌های وی تطابق بیشتری داشته‌باشد. برخی از فقها نیز در تأیید این معیار معتقدند یک شرط می‌تواند از نظر شخص شرط‌کننده دارای مقاصد و اهدافی باشد که در این صورت اطلاق سلفی یا بی‌فایده بودن بر آن ممکن نیست؛ اگرچه عرف عقلاء آن غرض و هدف را تأیید ننماید.^۳

باید در نظر داشت که معیار صرفاً شخصی تنها نمایان‌گر بخشی از حقیقت روابط قراردادی و اصول معاملاتی است. توضیح آن‌که برای شمول ادله لزوم وفای به شرط و جاری شدن حکم و جوب بر آن و نتیجتاً الزام مشروط‌علیه در صورت امتناع از انجام مورد شرط، باید شرط امری نوعاً معقول و معتدبه هم باشد. یعنی نوعاً نافع باشد و چون منظور از نفع، نفع و فایده عقلایی است، ملاک در تشخیص آن سیره عقلاء خواهد بود.^۴ در تأیید این نظر می‌توان اضافه کرد که پذیرش ضابطه شخصی به صورت مطلق صحیح نیست؛ چراکه منظور از لغو بودن شرط، عدم تعلق غرض عقلایی به آن است و چه بسا که مشروط‌له شخصاً هدفی از درج شرط داشته‌باشد؛ اما هدف مذکور نوعاً ولو با احتساب اوضاع و احوال و ویژه مشروط‌له عقلایی نباشد. در این حالت، نمی‌توان صرفاً با توسل به این‌که به هر حال غرضی به شرط تعلق گرفته‌است، قائل به سودمند بودن آن شد.^۵

علاوه بر این، پذیرش نظریه شخصی به نحو مطلق می‌تواند منجر به پذیرش شروط سفیهانه شود که قطعاً مورد تأیید حقوق نیست. برخی بدین باورند که در این موارد معیار شخصی به معیار نوعی بر می‌گردد؛ زیرا فرض این است که اگر شخص دیگری هم جای مشروط‌له قرار گیرد، باز هم آن شیء یا شرط برای وی مالیت و اهمیت پیدا خواهد کرد.^۶

۳/۴. ملاک عقلانی

در این رابطه نظری شاذ وجود دارد مبنی بر این‌که معیار مفید بودن عمل نه شخصی است و نه عرفی؛ بلکه معیاری فراتر از این دو دیدگاه تحت عنوان ملاک عقلانی بودن شرط وجود دارد. یعنی اگر شرط عقلانی یا عقلایی تلقی شود، نافع محسوب می‌شود؛ هرچند که نفع آن برای ثالث یا قاضی قابل‌درک نباشد و اگر عملی عقلایی نباشد، بی‌فایده تلقی می‌گردد؛ هرچند که بتوان نفع یا التذاذ خاصی برای آن تصور کرد. در این رابطه باید متذکر شد که میان عقلانی و عقلایی بودن تفاوت است. بدین توضیح که رفتار عقلانی، رفتاری است که مورد تأیید مطلق عقل باشد؛ اما رفتار عقلایی همان سیره خردمندان جامعه را گویند که ممکن است حتی

۱. تقویان، شرح قانون مدنی به زبان پیشرفته، ۴۶۰.

۲. کاظمی و پیلوار، «تبارشناسی مال مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و غرب»، ۱۹۳.

۳. خوئی، مصباح‌الأصول، ۷/۳۰۹.

۴. علامه، شروط باطل و تأثیر آن در عقود، ۹۸-۹۷.

۵. عابدیان، شروط باطل و تأثیر آن در عقد، ۸۴.

۶. طباطبایی یزدی، حاشیه‌المکاسب، ۱/۱۴.

بسیار متفاوت از عقل مطلق باشد. بنابراین، در صورتی که شرط از منظر عقل سلیم منطقی باشد، نافع است؛ هرچند مورد تأیید عرف نباشد. فرضاً اگر شخصی ضمن فروش خانه خود بر طرف مقابل خود شرط کند که به عمق چاه پنجاه متری برود و در آنجا به مدت دو روز به دنبال عکس گم شده‌ای بگردد، این عمل را هرچند عرف بی‌ارزش می‌داند؛ اما عقلاً مفید است و باطل نیست. بنابراین، معیار نافع بودن شرط، معیار عقلی است نه الزاماً رفتار متعارف اشخاص. اگر هم شرطی برای مشروط‌له نفعی داشته باشد ولی مورد تأیید عقل نباشد، آن شرط باطل است.^۱

دیدگاه فوق هرچند ظاهری زیبا و فریبنده دارد؛ اما فاقد دلیل است و مستند یا قاعده‌ای فقهی و اصلی عملی نیز در آن یافت نمی‌شود. این دیدگاه بسیار شبیه دیدگاه شخصی است و تمایز چندانی با آن ندارد. لذا پذیرش نظر فوق بسیار دشوار است.

۴/۴. ملاک نوعی-شخصی

با توجه به انتقادی که به ملاک‌های پیشین وارد شد، گروهی از فقها و حقوق‌دانان ملاک نوعی-شخصی را معیار قرار داده تا با واقعیت‌های اجتماعی-اقتصادی سازگاری بیشتری داشته باشد. این دسته می‌گویند که هرچند ملاک بافایده بودن شرط بنای خردمندان است؛ اما این ضابطه را باید بر اساس نیازهای طرفین معامله مورد بررسی قرار داد و باید دید موضوع شرط را خردمندان در آن اوضاع و احوال خاص مفید می‌دانند یا خیر.^۲ به دیگر سخن، معیار مفید بودن شرط بنای عقلاً است؛ البته به شرطی که ویژگی‌های رابطه دو طرف قرارداد نیز مدنظر قرار گیرد.^۳ در تشخیص فایده عقلایی باید انگیزه‌های متعاقدين و شرایط ویژه حاکم بر عقد را محاسبه کرد. چه بسا عملی برای اکثریت اشخاص جامعه سودمند به نظر نیاید ولی برای ثالث یا یکی از طرفین عقد سودی مادی یا معنوی داشته باشد. مثلاً متعهدله پژوهش‌گر زیست‌شناسی است و با هزینه بسیار مجموعه‌ای از حشرات مرده را گردآوری می‌کند.^۴

باید توجه داشت که نفع و فایده امری نسبی است. در بسیاری از موارد متعلق شرط برای عموم افراد جامعه فاقد سود است؛ اما استثنائاً برای شخصی مفید فایده است. بنابراین، برای احراز نافع بودن شرط باید منافع انسانی متعارف در موقعیت مشروط‌له را نیز در نظر گرفت.^۵ به عبارت بهتر، هرچند که شرط باید خردمندانه باشد و این عاقلانه بودن با سنگ محک عرف سنجیده می‌شود؛ اما داشتن یکی از دو غرض نوعی یا شخصی برای عاقلانه بودن شرط کافی است.^۶

در نتیجه می‌توان بیان کرد که معیاری که با حقایق اجتماعی-اقتصادی سازگاری بیشتری دارد و انتقاد کمتری به آن وارد است، ملاک نوعی-شخصی است.

۵. تردید در مفید بودن شرط

گاهی اوقات امکان دارد شرطی ضمن عقدی درج شود که سبب شک دادرس، طرفین عقد یا ثالث در زمان احراز مفید بودن آن گردد. در این مواقع باید با استمداد از اصول عملی و قواعد فقهی سعی در پیدا کردن حکم مسئله کرد.

۱. ملکوتی، قواعد عمومی قراردادها، ۱۹۸-۱۹۷.

۲. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۳/۱۵۴؛ وحدانی‌نیا، معاملات نامتعارف، ۳۴۵.

۳. بیات و بیات، شرح جامع قانون مدنی، ۲۲۵.

۴. محقق داماد و دیگران، حقوق قراردادها در فقه امامیه، ۲/۳۹۰.

۵. حیاتی، حقوق مدنی ۳: قواعد عمومی قراردادها، ۳۲۷.

۶. دبانی، قواعد عمومی قراردادها، ۲۴۱؛ جبّاری، محشای فقهی قانون مدنی، ۸۵؛ حائری، شرح قانون مدنی، ۲۱۱.

گروهی از فقها بر این باورند که در مواقع شک در بی فایده بودن شرط، مادامی که فساد شرط محرز نشده باشد، اصل بر صحت تعهد است و شرط بی فایده و باطل انگاشته نمی شود. از این رو در مانحن فیه نیز شک در تعلق غرض عقلایی به شرط، در حقیقت شک در صحت و فساد شرط است. بنابراین، باید اصل را بر وجود غرضی عاقلانه در شرط دانست و حکم به صحت آن داد.^۱

گروهی دیگر از فقیهان نیز دلیل صحیح بودن را حمل فعل مسلم بر صحت و یا عموم آیه المؤمنون عند شروطهم دانسته اند؛ اما با این توضیح که چون مخصص دلیل لفظی نیست، مانع از تمسک به عموم در شبهات مصداقیه نمی گردد.^۲

به نظر فوق انتقاداتی وارد است. اولاً، این دلیل مخصوص حمل فعل مسلمان است؛ اما معاملات مختص مسلمانان نیست و امری عام است.^۳ ثانیاً، معنی حمل فعل مسلمان بر صحت امری تنها عدم معامله فعل حرام با فاعل آن است، بدون این که اثر فعل صحیح بر آن بار شود. به طور مثال، شخصی که حرفی می زند و مشخص نیست که ناسزا می گوید یا سلام می کند، مقتضای قاعده حمل فعل مسلم بر احسن این است که آن را حمل بر صحت کنیم و بپنداریم که او ناسزا نمی دهد؛ اما پاسخ به سلام نیز واجب نمی گردد. ثالثاً، حمل بر صحت درجایی صورت می گیرد که یک سمت افعال، احتمال حرمت باشد نه لغویت.^۴ رابعاً، تمسک به عام در شبهه مصداقیه صحیح نیست؛ خواه مخصص دلیل لفظی باشد، خواه لثی.

یک راه حل این مشکل این است که بگوییم با توجه به این که شرط از موضوعات عرفی است، پس اگر صدق عرفی شرط محرز باشد، در موارد تردید می توان تمسک به عمومات نمود. مانند عموم المؤمنون عند شروطهم و در این حالت تمسک به عام در شبهات مصداقیه رخ نمی دهد؛ زیرا ظهور عام تمام و مخصص منفصل است و نتیجتاً واجب است که مطلقاً به شرط عمل شود مگر این که اثبات شود شرط غیر عقلایی است. راه حل دیگر می تواند این باشد که در مواردی که از الفاظ تعهد برداشت های متفاوتی می شود و شک شود کدام معنا مقصود متعاملین بوده، عبارت آن باید حمل بر معنایی شود که تعهد بر اساس آن معنا درست باشد و معنایی که فساد تعهد را به دنبال دارد، خلاف اصل تلقی گردد.^۵ یعنی در ما نحن فیه باید معنایی اصل باشد که بر اساس آن، شرط با فایده تلقی گردد تا باطل نباشد. علاوه بر این، ظاهر حال انسان طبیعی و صاحب عقل و خرد سلیم نیز این است که با لحاظ تمایلات خود امر لغو و بی ثمری را شرط نمی کند.

۶. اثر درج شرط بی فایده در عقد

در رابطه با اثر درج شرط بی فایده در عقد دو نظریه کلی وجود دارد. یکی نظریه ایجاد حق فسخ برای مشروطه جاهل به بی فایده بودن شرط است و دیگری نظریه عدم ایجاد چنین حقی برای وی که در دو قسمت به تفصیل مورد تحلیل قرار می گیرد.

۱/۶. ایجاد حق فسخ

گروهی می پندارند که اثر درج شرط بی فایده ایجاد حق فسخ برای مشروطه است؛ چرا که مشروطه در حین امضای عقد به تصور این که شرط نافع و وفای به آن لازم است، عقد را منعقد ساخته است. به همین دلیل بعداً که مشخص شد شرط باطل بوده است، می تواند برای جبران خسارت وارد شده، معامله را فسخ کند یا همان گونه که هست آن را بپذیرد. مانند شخصی که ضمن معامله

^۱ انصاری، المکاسب، ۲/۲۷۷؛ علامه مامقانی، مناهج المتقین، ۲۳۳؛ روحانی، الرمتقی الی الفقه الارقی، ۲/۲۰۵.

^۲ محقق ایروانی، حاشیه المکاسب، ۲/۶۲.

^۳ مروجی قزوینی، درساتنا من الفقه الجعفری، ۴/۳۷۲.

^۴ توحیدی، مصباح الفقاهه، ۷/۳۱۰.

^۵ کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۲/۴۰۱.

اسب شرط می‌کند که خریدار علاوه بر ثمن، پنج کیلو تلخه به او بدهد. به تصور این که آن‌ها را می‌توان به جای دانه به مرغ داد اما بعداً کشف می‌شود که مرغ تلخه را نمی‌خورد و هیچ‌گونه فایده‌ای بر آن متصور نیست.^۱

شاید گمان شود که در شرط غیرعقلایی، امکان فسخ عقد برای مشروط‌له وجود ندارد؛ زیرا شرط غیرعقلایی در واقع لغو است و وجود و عدم آن در عقد، تفاوتی ایجاد نمی‌کند. لذا مشروط‌له نمی‌تواند به دلیل عدم امکان اجرای شرط، درخواست فسخ قرارداد را بنماید. اگرچه ظاهر شرط عقلایی با سایر شروط باطل، تفاوت‌هایی دارد؛ اما باید توجه داشت که امکان فسخ قرارداد به دلیل انتفای شرط، تابع مبانی خاصی است که با تبیین آن‌ها می‌توان به حکم مسئله دست پیدا کرد.

قاعده کلی، آن است که به دلیل دخالت شرط در تعادل و ارزش قراردادی، در صورت انتفای شرط و برهم خوردن تعادل مورد توافق، با پیش‌بینی حق فسخ، امکان جبران برای زیان‌دیده قراردادی فراهم شود. اما در شروط باطل ممکن است دو حالت کلی تصور شود. در برخی از حالات، طرفین شرط، بدون توجه به بطلان شرط، عقد مشروط را منعقد می‌کنند. در این مورد، ممکن است شرط در زمان انشاء، باطل نبوده و بعد باطل شود یا این که شرط از ابتدا باطل بوده اما مشروط‌له از آن آگاه نبوده است. به طور مثال، شرط پس از انشای عقد، غیرقابل اجرا یا نامشروع شده است یا از ابتدا، نامقدور بوده اما طرفین یا مشروط‌له اطلاع از این امر نداشته‌اند. در حالات مذکور، برای مشروط‌له حق فسخ وجود دارد؛ زیرا مانعی برای جریان قاعده کلی مذکور ایجاد نشده است؛ اما در برخی حالات دیگر که طرفین یا حداقل مشروط‌له از بی‌اعتباری و بطلان شرط آگاه بوده است. در این حالات تفاوتی نمی‌کند که شرط باطل، شرط غیرعقلایی باشد یا شرط نامشروع. در این مورد اجرای قاعده فسخ با مانع روبرو می‌گردد؛ زیرا مناط ایجاد حق فسخ، جبران زیان مشروط‌له به دلیل عدم تعادل عارضی و ناخواسته در قرارداد بود؛ اما چنانچه مشروط‌له از ابتدا به عدم تأثیر قانونی شرط در قرارداد آگاه باشد، در واقع تعادل قراردادی بدون شرط را پذیرفته است. لذا زبانی به او وارد نشده است تا مستحق جبران از طریق حق فسخ باشد. به عبارت دیگر، برهم خوردن تعادل از طریق امتناع در انجام شرط یا ممتنع شدن شرط به مشروط‌له، حق فسخ می‌دهد؛ اما اگر وی در انتفای شرط، دخالت و سببیت داشته باشد، چنین حقی برای او ایجاد نخواهد شد. به همین دلیل، این استدلال که شرط غیرعقلایی، بی‌فایده است و وجود و عدم آن تأثیری در عقد ندارد و در نتیجه حق فسخ در آن منتفی است، اختصاصی به شرط غیرعقلایی ندارد و سایر شروط باطل را نیز در بر می‌گیرد. آنچه اهمیت دارد، تطبیق مصادیق با ضوابط و مبانی حق فسخ در عقد مشروط است که بر اساس آن، تکلیف فروع مختلف، تعیین می‌گردد.^۲

نقدی که بر نظرات فوق می‌توان اظهار داشت آن است که پیروان دیدگاه‌های فوق دلیل ایجاد حق فسخ را جبران ضرر و خسارت پنداشته‌اند و فرض را بر این گذاشته‌اند که همواره شرط در تعادل و ارزش قراردادی دخیل است؛ حال آن‌که ممکن است شرط بی‌فایده نسبت ایراد ضرر لا اقتضا باشد. یعنی نه سودی حاصل کند و نه سبب خسارتی باشد و یا شرطی در قرارداد باشد که الزاماً ارزش اقتصادی نداشته باشد. بنابراین، در حالات اخیر نمی‌توان قائل به ایجاد حق فسخ شد.

گروهی فارغ از بحث ضرر، بر این باورند که اگر شرط بی‌فایده در عقد درج شده باشد، مشروط‌له جاهل به بی‌فایده بودن شرط قادر است عقد اصلی را فسخ نماید. ممکن است بیان شود که با بی‌فایده بودن شرط، حذف آن از عقد ضرری برای مشروط‌له به بار نمی‌آورد تا به سبب آن بتوان برای او حق فسخ قائل شد؛ اما در پاسخ می‌توان بیان داشت ضابطه شناختن حق فسخ برای مشروط‌له صرفاً وجود زیان یا عدم آن نیست؛ بلکه رضایت مشروط‌له به انشای عقد باتوجه به وجود شرط، این نتیجه را به دنبال دارد که اگر شرط به هر دلیلی باطل باشد، مشروط‌له بتواند عقد را فسخ کند. یعنی رضایت مشروط‌له به لحاظ شرط و نفعی که اشتباهاً در آن تصور می‌کرده، ابراز شده است و با کشف بی‌فایده بودن شرط، رضایت مشروط‌له به عقد اصلی کامل نیست. باتوجه به این ضابطه،

۱. امامی، حقوق مدنی، ۱/۳۳۲؛ قاسم زاده، حقوق مدنی-عقد بیع و شروط و خيارات، ۳۹؛ معصومی، شروط ضمن عقد از دیدگاه فقه و حقوق، ۴۵؛ اصغری آق‌مشهدی و خاریکی، قواعد عمومی قراردادها، ۲۲۳.

۲. ره‌پیک، حقوق مدنی پیشرفته، ۵۶ و ۵۷.

تفاوتی بین اثر هیچ یک از شروط باطل در خصوص ایجاد حق فسخ برای مشروطه نمی‌توان شناخت. آنچه مشروطه از آن محروم مانده، شرطی است که به سبب فاسد بودن فاقد اثر حقوقی بوده، نه فایده‌ای که بعداً از شرط عاید او می‌شده است که اگر ضابطه شناسایی حق فسخ صرفاً جبران زیان محروم ماندن مشروطه از درج شرط باشد، تفاوتی بین درج شرط بی‌فایده یا شرط نامشروع وجود ندارد. نباید از یاد برد که شرط بی‌فایده به تصور اشتباه مفید بودن آن در عقد درج شده و آنچه ملاک شناسایی حق فسخ برای مشروطه است، عدم تحقق شرط است، نه نتیجه حاصل از عدم تحقق آن. به دیگر سخن، امکان درج شرط در عقد، فی‌نفسه خصوصیتی در بر دارد که اگر معلوم شود آن امکان منتفی بوده، برای مشروطه حق فسخ به وجود می‌آید؛ اعم از آن که عدم امکان درج به سبب ممتنع بودن شرط باشد یا بی‌فایده یا نامشروع بودن آن.^۱

۲/۶. عدم ایجاد حق فسخ

گروهی معتقدند شرطی که فاقد فایده باشد مانند آن است که اساساً در قرارداد درج نشده است و مانند یک شاخه خشک از تنه درخت قطع می‌شود و اثری نخواهد داشت. بنابراین، نمی‌توان امکانات قانونی از جمله حق فسخ را در خدمت شرطی درآورد که در انجام یا عدم انجام آن نفع و ضرری قابل‌تصور نیست.^۲

برخی نیز می‌گویند در صورت درج شرط بی‌فایده، خیاری برای مشروطه نخواهد بود؛ زیرا وضع اختیار فسخ به خاطر ضرری است که از فقد یک شرط باطل برای او حاصل می‌گردد و این امر در مورد شرط مذکور وجهی ندارد. یعنی اساساً ارزشی برای شرط متصور نمی‌گردد که با فوت آن مشروطه در معرض ضرر باشد.^۳

در تأیید نظرات فوق عده‌ای دیگر از اندیشمندان حقوقی می‌پندارند که آنچه بی‌گمان از ماده ۲۴۰ ق.م. استنباط می‌شود، وجود اختیار فسخ در مورد بطلان شرط غیرمقدور و نامشروع است؛ چراکه انجام هر دو ممتنع است؛ ولی در شرط بی‌فایده تردید است؛ زیرا به دشواری می‌توان حکم چنین شرطی را تابع «شرط ممتنع» و مفاد ماده ۲۴۰ ق.م. شمرد، مگر این که گفته شود شرط بی‌فایده نیز از اقسام شرط نامشروع و به این اعتبار ممتنع است. پاسخ مسئله به مبنای اختیار فسخ در این موارد بستگی دارد. اگر اختیار برای رعایت رضای مشروطه و جلوگیری از تحمیل عقد ناخواسته بر او باشد، در این فرض نیز باید به او حق فسخ داد؛ زیرا هر چند تراضی درباره شرط را عرف خردمندان بی‌فایده می‌بیند، مشروطه به آن توجه داشته و عقد و شرط را به عنوان یک مجموعه پذیرفته است؛ ولی هرگاه مبنای اختیار جلوگیری از ضرر طرفی باشد که از التزام به عقد به ناروا زیان می‌بیند، دادن حق فسخ به کسی که شرط بی‌فایده را از دست داده است، معقول به نظر نمی‌رسد. نظر نخست را می‌توان چنین خلاصه کرد که رعایت مفاد تراضی و جلوگیری از تحمیل عقد ناخواسته یکی از هدف‌های ایجاد اختیار فسخ است. یعنی عاملی است که زیان مشروطه را «ناروا» می‌کند و جعل اختیار را برای جبران آن ضروری می‌سازد. اگر بنا باشد که تخلف از هر داعی‌خیزی ایجاد کند، هیچ عقدی استوار نمی‌ماند و قانون مدنی نظری را برگزیده است که به موجب آن، جز در موارد خاص، تخلف از شرط به تراضی و ارکان عقد صدمه نمی‌زند و فساد آن نیز به عقد سرایت نمی‌کند. پس، شرط در ساختمان تراضی اثر ندارد و امری است که داعی و انگیزه تراضی شده است. بنابراین، نمی‌توان گفت تخلف عقد از انگیزه‌های دو طرف که اصلی و ذاتی نیست، ایجاد اختیار فسخ می‌کند. در رابطه عقد و شرط، یا باید پذیرفت که مفاد شرط، قید تراضی است و فساد آن عقد را نیز باطل می‌کند یا از این سودا گذشت و فساد شرط را در آن مؤثر ندانست. جدایی مفهوم «التزام» از «عقد» به گونه‌ای که شخص راضی به اصل قرارداد باشد و ناراضی از التزام به آن نوعی توجیه و خیال‌پردازی است؛ زیرا التزام در مرحله تراضی نتیجه و ملازم با عقد لازم است. دو تراضی انجام نمی‌شود که یکی

۱. شهیدی، شروط ضمن عقد، ۱۰۵.

۲. شیروی، حقوق قراردادها، ۱۷۴.

۳. علامه، شروط باطل و تاثیر آن در عقود، ۲۱۹.

مطلق و دیگری مقید باشد. منسوب کردن حق خیار به مفاد تراضی، بدین معنی است که در هر عقد مشروط این تراضی ضمنی وجود دارد که فساد و تخلف از شرط برای منتفع از آن خیار فسخ به وجود می‌آورد. عرف داد و ستد چنین تحلیلی را نمی‌پذیرد و قانون مدنی نیز با جدا ساختن «خیار تخلف شرط» از «خیار شرط» با آن موافق به نظر نمی‌رسد. وانگهی، اگر این ادعا پذیرفته شود، دیگر علم و جهل مشروطه به فساد عقد یکسان است و خیار به حکم تراضی در هر دو مورد به وجود می‌آید. بدین ترتیب، چنین به نظر می‌رسد که خیار فسخ عقد در نتیجه فساد شرط، حکمی است برای جلوگیری از ضرر ناروای مشروطه. پس، در جایی که شرط نفع عقلایی ندارد، خیار نیز وجود نمی‌آید. حقوق بر شرطی که خردمندان مفید نمی‌دانند، هیچ اثری بار نمی‌کند و به جبران محروم ماندن از آن نمی‌اندیشد.^۱

گروهی دیگر از نظریه‌پردازان علم حقوق در این رابطه قائل به دو وجه شدند. الف) وجه اول که بیان می‌دارد شرط فاقد غرض، حقی برای مشروطه ایجاد نمی‌کند تا از رهگذر عدم ایفای آن حق، ضرری به مشروطه وارد آید تا به منظور رفع آن ضرر و در اجرای قاعده «لاضرر»، لزوم معامله برطرف و برای وی خیار تخلف شرط محقق شود. این وجه مبتنی بر آن است که مبنای تحقق خیار برای مشروطه، قاعده لاضرر باشد. ب) در وجه دوم بیان می‌شود که شرط فاقد غرض، حقی برای مشروطه ایجاد نمی‌کند تا این حق مورد اعتنای شارع قرار گیرد و در نتیجه، شارع وفا به آن شرط را با توجه به «المؤمنون عند شروطهم» واجب بشمارد و ترک وجوب وفا، منجر به ظلم گردد. به نظر می‌رسد وجه اول، ناظر به عدم تحقق حکم وضعی است؛ زیرا اگر شرط واجد غرض باشد، در صورت تخلف مشروطه‌علیه برای مشروطه خیار تخلف از شرط محقق می‌شود و در صورت فقدان غرض، این حکم وضعی مترتب نمی‌شود. هم‌چنین وجه دوم ناظر به عدم تحقق حکم تکلیفی است. بدین معنا که اگر شرط واجد غرض باشد، شارع وفا به آن را واجب شمرده و اگر فاقد غرض باشد، این حکم تکلیفی مترتب نخواهد شد. از آن‌جاکه این شرط شرعاً موضوع وجوب وفا نشده، تخلف مشروطه‌علیه از آن شرط، ترک واجب و مصداق ظلم تلقی نمی‌شود. ای بسا بتوان گفت وجه دوم، مکمل وجه اول است؛ زیرا در همه موارد نادیده‌گرفتن حق مشروطه از سوی مشروطه‌علیه لزوماً به تضییع وی نمی‌انجامد تا از رهگذر تحقق این ضرر، خیار پیدا شود. اما وجه دوم شامل همه موارد می‌گردد. به عبارت دیگر، هر شرطی که فاقد غرض باشد، مورد عنایت شارع نبوده، مشمول وجوب وفا نمی‌گردد، خواه از عدم انجام شرط، ضرری به مشروطه وارد آید یا نه. باید توجه داشت که مسئله لزوم وجود غرض عقلایی در عوضین معامله نیز مطرح می‌گردد. مثلاً اگر مبیع، منفعت عقلایی نداشته باشد، بیع باطل است. در آن‌جا نیز دلیل مسئله به همین صورت تقریر می‌شود و فقها با چنین بیانی به بطلان معامله در صورت عدم وجود منفعت عقلایی در عوضین یا یکی از آن‌ها، حکم می‌کنند.^۲

باید توجه داشت که حقوق‌دانان فوق هرچند دقت نظر فراوانی داشته‌اند؛ اما تمامی انواع شروط بی‌فایده را یکی کرده و برای همه آن‌ها ضمانت اجرای حق فسخ یا عدم ایجاد حق فسخ قائل شدند. در صورتی که باید میان شرطی که اصولاً بی‌فایده است و شرطی که از میانه راه اجرای آن بی‌فایده شده، قائل به تفکیک شد. چراکه نوع دوم زمانی فایده داشته و مورد استفاده قرار گرفته و کاملاً برابر با شرطی نیست که از ابتدا بی‌فایده بوده. بنابراین باید گفت که اگر شرطی از میانه راه و بدون دخالت طرفین عقد بی‌فایده گردد و در ارزش قراردادی عقد تفاوت حاصل کند، باید قائل به وجود حق فسخ برای مشروطه بود؛ برخلاف شرطی که از ابتدا بی‌فایده بوده است. با مثالی می‌توان این ادعا را اثبات کرد. وکیل و موکل ضمن عقد وکالت شرط می‌کنند که وکیل برای یک سال هر هفته روزی را حضوری باید به شعبه دادگاه مربوط مراجعه کند و از جریان پرونده آگاه شود و برای این کار مبلغ پنج میلیون تومان اضافه می‌گیرد؛ اما شش ماه پس از گذشت قرارداد، دفتر خدمات قضایی در سراسر کشور شکل می‌گیرد و همه ابلاغیه‌ها، اخطاریه‌ها و ... اینترنتی می‌شود و دیگر نیازی به پیگیری حضوری نیست. در این مثال تا زمانی که دفتر خدمات قضایی شکل نگرفته شرط بافایده و صحیح بوده؛ اما بعد از آن شرط بی‌فایده و باطل است و همانند مال مورد عقد اجاره که اگر در آثنای عقد اجاره تلف می‌-

۱. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۳/۱۷۸ و ۱۷۹.

۲. محقق داماد، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، ۱/۱۲۶-۱۲۵.

شد و یا قابلیت انتفاع خود را به کلی از دست می‌داد، حکم به انفساخ عقد از زمان تلف داده می‌شد^۱، این‌جا نیز شرط بدون دخالت طرفین قابلیت انتفاع خود را از دست داده و برای مدت باقی‌مانده منحل و منفسخ است. در نتیجه با عقدی روبه‌رو هستیم که قسمتی از آن (خود قرارداد وکالت) صحیح و قسمتی دیگر (شرط) منحل است. لذا باید با استناد به خیار تبعض صفقه (مستند به ماده ۴۴۲ ق.م.) قائل به وجود حق فسخ برای مشروطه بود.

نتیجه‌گیری

با بررسی‌های به‌عمل‌آمده می‌توان نتیجه گرفت که شرط بی‌فایده، شرطی است که نه سبب حصول نفع و یا سبب دفع ضرری بالقوه برای مشروطه یا ثالث باشد و مراد از نفع، الزاماً منفعت مالی نیست؛ بلکه معنوی بودن نفع نیز آن را از شمار شروط بی‌فایده خارج می‌سازد. در رابطه با مبنای این شرط هم باید گفت معیاری که بیش‌ترین سازگاری را با واقعیت‌های اجتماعی-اقتصادی دارد، معیار نوعی-شخصی در تشخیص این نوع شروط است. مبنای بطلان شرط بی‌فایده را نیز می‌توان پرهیز از لغویت دانست؛ چراکه اجرای تهدات ناشی از عقد، هدف اولیه و اصلی از انعقاد قرارداد است و التزام به امر بیهوده و اجرا یا عدم اجرای آن اثری در وضعیت طرفین ندارد و حقی از مشروطه ضایع نمی‌کند. لذا می‌توان استدلال کرد که لغویت شرط بی‌فایده و عدم ترتیب اثری بر آن، مبنای اصلی بطلان شرط بی‌فایده است. بر اساس این‌که شرط از ابتدا بی‌فایده بوده یا در میانه اجرا بی‌فایده شده، دو نوع شرط بی‌فایده وجود دارد که هر کدام ضمانت اجرایی متفاوت را می‌طلبد. نوع اول فاقد ضمانت اجرا و دومی اگر در ارزش قراردادی مؤثر باشد، دارای ضمانت اجرای حق فسخ است.

منابع

- ابن‌ادریس حلی، محمد بن منصور. السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. چاپ دوم، ۱۴۱۰ق.
- اصغری آق‌مشهدی، فخرالدین، خاریکی، فلاح. قواعد عمومی قراردادها، مازندران: دانشگاه مازندران. چاپ اول، ۱۳۹۸.
- امامی، میرسید حسن. حقوق مدنی. تهران: اسلامیه. چاپ چهارم، ۱۴۰۱.
- امینی، عیسی. حقوق قراردادها. تهران: گنج دانش. چاپ دوم، ۱۴۰۱.
- انصاری، مرتضی بن محمدامین. المکاسب. قم: مجمع الفکر الاسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
- بیات، فرهاد، بیات، شیرین. شرح جامع قانون مدنی. تهران: ارشد، چاپ بیستویکم، ۱۴۰۰.
- بیگزاده، صفر. شرح ماندنی بر قانون مدنی. تهران: کلک صبا، چاپ چهارم، ۱۴۰۰.
- پژوهشگاه قوه قضائیه. مجموعه آرای قضایی دادگاه تجدیدنظر استان تهران (حقوقی). تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه. ۱۳۹۳.
- تقویان، سیدعلی اکبر. شرح قانون مدنی به زبان پیشرفته. تهران: کتاب آوا، چاپ اول، ۱۳۹۶.

^۱ کاتوزیان، عقود معین، ۱/۳۹۶-۴۰۰.

- توحیدی، محمدعلی. مصباح الفقاهه فی المعاملات. قم: مؤسسه انصاریان، چاپ چهارم، ۱۴۱۷ق.
- جباری، سیدمحمد. محشای فقهی قانون مدنی، تهران: قوه قضائیه، چاپ سوم، ۱۴۰۰.
- حائری، سیدعلی. شرح قانون مدنی. تهران: گنج دانش، چاپ پنجم، ۱۳۹۹.
- حیاتی، علی عباس. حقوق مدنی ۳: قواعد عمومی قراردادها. تهران: میزان. چاپ دوم، ۱۳۹۶.
- خمینی، روح الله. البیع. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی. چاپ اول، ۱۳۹۷.
- خویی، ابوالقاسم. مصباح الأصول. قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی. چاپ اول، ۱۴۲۲ق.
- دیانی، عبدالرسول. قواعد عمومی قراردادها. تهران: میزان. چاپ اول، ۱۳۹۵.
- روحانی، سیدمحمدصادق. فقه الصادق. قم: مطبعه العلمیه. چاپ اول، ۱۴۱۲ق.
- روحانی، سیدمحمدصادق، الرمتقی الی الفقه الأرقی. قم: دارالحلی. چاپ اول، ۱۳۷۸ق.
- رهپیک، حسن. حقوق مدنی پیشرفته. تهران: خرسندی. چاپ چهارم، ۱۴۰۰.
- زینالی، توحید. آثار شرط در رویه دادگاهها. تهران: چراغ دانش. چاپ دوم، ۱۳۹۵.
- شکوهی زاده، رضا. «تأثیر شروط حل و فصل مسألت‌آمیز اختلافات در سلب حق اقامه‌ی دعوی در حقوق ایران و فرانسه»، تحقیقات حقوقی. دوره ۲۲، شماره ۸۷، ۱۳۹۸، ۲۰۳ تا ۲۲۴.
- شهیدی، مهدی. شروط ضمن عقد. تهران: مجد. چاپ نهم، ۱۴۰۱.
- شهیدی، مهدی، باریکلو، علی رضا. «قرارداد عدم تجارت»، نامه مفید. شماره ۲۹، ۵ تا ۲۲. ۱۳۸۱
- شیروی، عبدالحسین. حقوق قراردادها. تهران: سمت. چاپ چهارم، ۱۴۰۰.
- شیروی، عبدالحسین، کاظمی، محمدجواد. «تحلیل اقتصادی مذاکره در حل و فصل اختلافات تجاری»، مجلس و راهبرد، سال ۲۶، شماره ۹۹، ۱۳۹۸، ۲۲۷ تا ۲۴۷.
- صفایی، سیدحسین. دوره مقدماتی حقوق مدنی، تهران: میزان. چاپ سی و هفتم، ۱۴۰۱.
- طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم. حاشیه‌ی مکاسب (للیزدی). قم: مؤسسه اسماعیلیان. چاپ دوم، ۱۴۲۱ق
- طوسی، محمد بن حسن. المبسوط فی فقه الامامیه. تهران: المكتبة المرتضویة لإحیاء الآثار الجعفریة. چاپ سوم، ۱۳۸۷ق - طوسی، محمد بن حسن. الخلاف. قم: دارالمعارف الاسلامیه. چاپ ششم، ۱۴۰۵ق.
- عابدیان، میرحسین. شروط باطل و تأثیر آن در عقد. تهران: جنگل جاودانه. چاپ اول، ۱۳۸۷.
- عاملی، محمد مکی. الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه. قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسین. چاپ دوم، ۱۴۱۲ق.
- علامه، سیدمهدی. شروط باطل و تأثیر آن در عقود. تهران: میزان. چاپ دوم، ۱۳۸۷.

- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر. تذکره الفقهاء. قم: مؤسسه آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث. چاپ اول، ۱۴۱۴ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر. مختلف الشيعه في احكام الشريعة. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. چاپ دوم، ۱۴۱۳ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر. قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
- علامه مامقانی، شیخ عبدالله. مناهج المتقين. قم: مؤسسه آل بيت (ع) لإحياء التراث. چاپ اول، ۱۴۰۴ق.
- قاسم زاده، سیدمرتضی. حقوق مدنی- عقد بیع و شروط و خیارات. تهران: میزان. چاپ اول، ۱۳۹۳.
- قاسم زاده، سیدمرتضی. اصول قراردادها و تعهدات. تهران: دادگستر. چاپ پانزدهم، ۱۳۹۹.
- قربانی لاجوانی، مجید. مجموعه پرسش‌های چهارگزینه‌ای حقوق مدنی. تهران: چتر دانش. چاپ بیست‌وسوم، ۱۳۹۹.
- کاتوزیان، امیرناصر. قواعد عمومی قراردادها. جلد سوم. تهران: سمت. چاپ دهم، ۱۳۹۵.
- کاتوزیان، امیرناصر. عقود معین. جلد اول. تهران: شرکت سهامی انتشار. چاپ چهاردهم، ۱۳۹۵.
- کاظمی، محمود، پیلوار، رحیم. «تبارشناسی مال مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و غرب»، پژوهشنامه حقوق اسلامی. بهار و تابستان - شماره ۴۷. ۱۳۹۷. ۱۸۱ تا ۲۰۸.
- محقق ایروانی، میرزا علی. حاشیه المکاسب. تهران: کیا. چاپ اول، ۱۳۸۴.
- محقق کرکی، علی بن حسین. جامع المقاصد في شرح القواعد. قم: مؤسسه آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث. چاپ دوم، ۱۴۱۴ق.
- محقق داماد، سید مصطفی، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی. چاپ ششم، ۱۴۰۱.
- محقق داماد، سید مصطفی و دیگران. حقوق قراردادها در فقه امامیه. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه. چاپ سوم، ۱۳۹۳.
- مروجی قزوینی، علی. دراساتنا من الفقه الجعفری. قم: مطبعه الخيام. چاپ اول، ۱۴۰۰ق.
- مرتضوی، عبدالحمید. قواعد عمومی قراردادها. تهران: نیکتاب. چاپ اول، ۱۳۸۷.
- معصومی، محسن. شروط ضمن عقد از دیدگاه فقه و حقوق. شیراز: شاه چراغ (ع). چاپ اول، ۱۳۹۶.
- ملکوتی، رسول. قواعد عمومی قراردادها. تهران: مجد. چاپ اول، ۱۳۹۶.
- نجفی خوانساری، محمدحسن، منیه الطالب. قم: دفتر انتشارات اسلامی. چاپ اول، ۱۳۷۶.
- وحدانی نیا، محمد امین. معاملات نامتعارف. تهران: دادگستر. چاپ اول، ۱۴۰۰.