

## فصلنامه بین المللی قانون یار

License Number: 78864 Article Cod: 2021S4D16SH5M99 ISSN-P: 2538-3701

### اصول و مبانی حقوقی نظریه قراردادهای غیرمنصفانه

(تاریخ دریافت ۱۳۹۹/۰۹/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۰/۰۱/۱۸)

میشم دوست محمدی

#### چکیده

همراه با گسترش و پیچیده تر شدن روابط تجاری روند تنظیم و اجرای قراردادها از اهمیت ویژه ای برخوردار گشته است. قراردادها همواره در سایه اصول کلی همانند؛ اصل آزادی قراردادی و اصل لزوم قراردادها شکل گرفته و به اجرا در می آیند. این اصول لازمه تجارت آزاد بوده و موجب می شوند تا شخص متعهد از زیر بار تعهداتی که به موجب قرارداد پذیرفته است شانه خالی نکند و به عبارتی تضمینی جهت اجرای قرارداد می باشند. اما گاه در جریان تنظیم و اجرای قراردادها طرفی که به لحاظ مالی، علمی، فنی و... از موقعیت برتری نسبت به طرف دیگر برخوردار است، شروطی گراف و غیرمنصفانه را در قرارداد می گنجانند که سبب می شود تعادل عوضین برهم خورده و طرف ضعیف تر متضرر گردد. در چنین شرایطی حکم به ایفای تعهد بر مبنای اصل لزوم قراردادها ناعادلانه می نماید و نقش انصاف به عنوان استثنایی بر اصل لزوم قراردادها آشکار می گردد.

۷۳



## بخش اول: کلیات

در دورانی از تاریخ که عقد تنها در قالب های پیش ساخته ارائه می شد و عقود معین محل ایجاد التزام برای دو طرف آن بود، حقوق نیز به آثار این عقود می پرداخت و چندان نیازی به تدوین قواعد عمومی قراردادها احساس نمی گردید. ولی شکسته شدن چهارچوب های سنتی و طرح مسائل ویژه جامعه صنعتی در پیمان های بازرگانی و، به ویژه حمایت از اصل آزادی قراردادی، باعث شد که نویسندگان به استنباط و تدوین این قواعد پردازند و قوانین نیز توجه بیشتری به کلیات قراردادها کنند<sup>۱</sup> در چنین وضعی بود که جلد اول قانون مدنی در سال ۱۳۰۷ تنظیم شد، این قانون شکل را از قانون مدنی فرانسه و محتوی را از فقه امامیه و نظریات دکترین حقوق گرفت، تصویب این قانون بی تردید سرآغاز تحولی بنیادین در تدوین قواعد عمومی برای قراردادها بود. بنابراین میتوان گفت: حقوق قراردادها در ایران ملهم از مباحث عقود معین در فقه امامیه و نظریات دکترین حقوق و قوانین سایر کشورهاست. که به سبب نیاز های روز در قالبی که از حقوق فرانسه اقتباس شده، نجز یافته تا به شکل کنونی آن در نوشته های حقوقی رسیده است.

## بخش دوم: بررسی مفهوم قراردادهای غیر منصفانه و اهمیت برخورد با آن ها

برابری روابط اقتصادی بین طرفین قرارداد، مطلوب عدالت خواهان است، نابرابری در آن ایجاد شکاف طبقاتی بین طرف برخوردار از قدرت و ثروت و طرف ضعیف و کم برخوردار را موجب می شود. سرعت حرکت اقتصادی جوامع و تولید انبوه و ایجاد واسطه های متعدد بین تولید کنندگان و مصرف کنندگان نهایی، حتی فرض وجود روابط قراردادی را دشوار کرده است تا از برابری در آن سخن رانده شود. امروزه انحصار در روابط معاملاتی، اشخاص را با مشکلات عدیده ای مواجه ساخته است و متأسفانه روز به روز بر وسعت آن نیز افزوده می شود و درمقابل، خیل عظیم مشتریان حقیقی و حقوقی و قشرهای آسیب پذیر از حمایتی همه جانبه و کارآمد برخوردار نیستند. از سوی دیگر انحصار در این روابط پیامدهای ناخوشایندی



۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۱ شرکت سهامی انتشار: شرکت بهمن برنا، ص ۳

را به دنبال داشته است. نابرابری در حقوق و تکالیف طرفین در چنین قراردادهایی گاه چنان گراف است که غباری از غیرمنصفانه بودن را بر آن می کشاند. از سویی عدالت مسیر حرکت قطعی حقوق است که باید تمام پدیده های حقوقی را با آن سنجید و انحراف شدید از آن را دلیلی برای تعدیل قراردادها دانست. مقوله قراردادهای غیر منصفانه به دلیل توسعه روز افزون روابط تجاری و شکل گیری بنگاه های بزرگ اقتصادی که در برخی از عرصه های تجارت موجب انحصاری شدن بازار رقابت شده و به تبع آن گسترش استفاده از قراردادهای استاندارد (الحاقی)، موجب شد طرف های قوی در قرارداد با استفاده از اهرم های فشار متفاوت شروطی گراف و دور از انصاف را به طرف ضعیف قرارداد تحمیل نمایند. این روند منجر به موضع گیری سیستم حقوقی - قضایی کشورهای متفاوت، در جهت حمایت از طرف ضعیف قرارداد گردید، که در نتیجه آن علمای حقوق به تنویریه کردن نظریه قراردادهای غیرمنصفانه پرداختند و نهاد های قانون گذاری نیز قوانین مختلفی را به منظور ممانعت از نفوذ چنین قراردادهایی وضع نمودند.

### بند اول: تعریف قراردادهای غیرمنصفانه

درست است که توضیح غیر منصفانه بودن در قراردادی که به نوعی برای هر دو طرف سودمند است، دشوار و تا حدودی غیر ممکن می نماید. اما مبهم ماندن این مفهوم برای شهروندان و همچنین دست اندرکاران عدالت قضایی سودمند نیست، و نباید از پیامدهای ناخوشایند آن گذشت. زیرا مبهم ماندن مفهوم این واژه ممکن است سبب نادیده گرفته شدن برخی قراردادهای صحیح گردد، و از طرفی می تواند موجب اعمال سلیقه شخصی توسط قضات گردد. به عبارتی عدم تعریف قراردادهای غیرمنصفانه هدف این تأسیس حقوقی را که همانا برقراری عدالت و انصاف می باشد را دچار اختلال کرده و چه بسا منجر به بی عدالتی شود. تعاریف ارائه شده از قراردادهای غیرمنصفانه، در عین مشابهت ها، حائز تفاوت هایی نیز می باشند، که در نتیجه تنوع دیدگاه ها به این مفهوم می باشد. این امر به سبب تفاوت در ایدئولوژی منتخب اندیشمندان در خصوص قضیه مبتلا به می باشد. به عنوان مثال تعریفی که یک



جامعه شناس یا حقوقدان طرفدار حقوق جمعی بیان می کند تفاوت اساسی با تعریف هواداران مکتب اصالت فرد خواهد داشت. تعاریف زیادی از قراردادهای غیر منصفانه ارائه شده، که دارای جهات اشتراک و افتراق متعددی می باشند. دورکیم می گوید: « یک قرارداد عادلانه، صرفاً قراردادی نیست که آزادانه به آن رضایت داده باشند، یعنی بدون اکراه باشد، بلکه قرارداد عادلانه، قراردادی است که به وسیله آن اشیاء و خدمات در سایه ارزش های حقیقی و به هنجار و به طور خلاصه در سایه ارزش های عادلانه، مبادله شوند»<sup>۱</sup> به عبارت دیگر دورکیم قراردادی را منصفانه می داند که افزون بر حالت درونی و ذهنی طرف های قرارداد، به پیامد ها و نتایج بیرونی توافقی نیز توجه دارد. در حقوق انگلیس و در پرونده ارل آو چسترفیلد عیله جانسن در سال ۱۷۵۰ میلادی، غیر منصفانه بودن اینگونه تعریف شده است: « قراردادی که یک شخص عاقل در حالت عادی منعقد نمی کند و یک فرد درستکار، صادق و منصف نیز آن را نمی پذیرد»<sup>۲</sup>

## بند دوم: جایگاه مفهوم قراردادهای غیرمنصفانه در حقوق موضوعه ایران و کامن لا

مفهوم قراردادهای غیر منصفانه از جمله مفاهیم کمتر شناخته شده در حقوق قراردادهای ایران می باشد، که در مباحثی اندک و به صورت پراکنده در متون حقوقی به آن پرداخته شده است. در خصوص نقش انصاف در حقوق قراردادها مطالب مربوط به روش های تفسیر قرارداد می باشد. قوانین موضوعه ایران نیز به طور مستقیم به این مفهوم اشاره نپرداخته و فقط در موادی به صورت پراکنده و غیرمستقیم به تأثیر انصاف در قراردادها توجه شده است. حقوق انگلیس نیز فاقد حقوق کلی است که اجازه دهد شخص بتواند از قرارداد بدهتاً مضر خلاصی پیدا کند. در عوض، قواعد پراکنده ای دارد که تحت شرایط مختلفی به طرف ضعیف حمایتی نظیر آنچه

<sup>۱</sup>. علیزاده، عبدالرضا، مبانی رویکرد اجتماعی به حقوق، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه؛ تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی

دانشگاهها (سمت)، مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی، چاپ اول ۱۳۸۷ صفحه ۱۲۴

<sup>۲</sup>. ساردویی نسب، محمد؛ کاظم پور، سیدجعفر، مؤلفه های غیر منصفانه بودن قرارداد، حقوقی دادگستری، پاییز ۱۳۹۰ - شماره ۷۵

(علمی-پژوهشی) ص ۴۳

که در نظام های قاره ای وجود دارد، اعطاء می کند. نظام حقوقی آمریکا نظریه کلی غیرمنصفانه بودن قراردادهای را ارائه نموده است و در حقوق کشوری چون آفریقای جنوبی قوانینی برای حمایت از مصرف کنندگان و منصفانه کردن قراردادهای مصرفی وضع گردیده است.

### بخش سوم: مبانی عام نظریه قراردادهای غیرمنصفانه

در نظام حقوقی کشور های مختلف مبانی ثابتی برای توجیه ورود انصاف در عرصه قراردادهای بیان نشده و در حقیقت مبانی نظری آن بسیار کلی و مبهم می باشد. تشخیص غیرمنصفانه بودن قراردادهای و جلوگیری از نفوذ آنها مستلزم بنا شدن نظریه بر روی اصول و قواعد حقوقی است تا بوسیله آنها جلوی برخورد متعارض و سلیقه ای گرفته شود. به عبارتی حال که میخواهیم تشخیص و اجرای انصاف را به قضات واگذاریم، جهت استحکام آرا باید مبانی نظری قراردادهای غیرمنصفانه هرچه دقیق تر مشخص نماییم.

### بند اول: سوء استفاده از حق

هر صاحب حقی در اجتماع میتواند حقوق خود را اعمال نماید و هیچ فرد یا گروهی نباید مانع از آن گردد. اما زندگی در اجتماع موجب می گردد تا در موارد زیادی حقوق اشخاص با یکدیگر در تعارض قرار گیرد، در چنین مواردی احتمال اینکه برخی افراد اعمال حق خود را وسیله ی اضرار به دیگران قرار بدهند وجود دارد و در عمل نیز موارد بسیاری سوء استفاده از حق مشاهده می گردد، لذا این وظیفه ی جامعه حقوقی و نظام دادگستری هر جامعه ای است، تا راهکاری در این خصوص ارائه نماید. از آغاز قرن بیستم، افکار مبالغه آمیز طرفداران اصالت فرد تا اندازه ای تعدیل شد، درباره ی مفهوم حق نیز رفته رفته نظرها تغییر کرد. نویسندگان پذیرفتند که مفاد هر حق کم و بیش به مبانی اجتماعی آن محدود می شود. هیچ حقی به گونه ای که پیشینیان می پنداشتند، مطلق نیست و صاحب آن نمی تواند وجود حق را وسیله ی ضرر زدن به دیگران قرار دهد یا آن را به شیوه ای به کار برد که در دید عرف ناهنجار بنظر آید.<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup>. کاتوزیان، ناصر، «سوء استفاده از حق» دانشکده حقوق و علوم سیاسی (دانشگاه تهران) «اسفند ۱۳۵۸ - شماره ۲۱ ص ۱۳۲



عبارتی اشخاص نباید همزیستی در اجتماع را از یاد ببرند و ادعا کنند که در اجرای حقوقی که قوانین به آنها داده است، آزادی کامل دارند و حتی انگیزه های شیطانی و ضد اجتماعی آنان نیز در پناه حق مباح جلوه کند.<sup>۱</sup> ولی با این تفاسر این نکته را نیز باید مد نظر داشت که، جلوگیری از اجرای حق، اگر نابجا و خودسرانه انجام شود، مبنای حق فردی و اعتماد اشخاص به قوانین را متزلزل می کند. دولتها به آسانی می توانند از این راه به حقوق و آزادیهای قانونی اشخاص تجاوز کنند. حق تابع سیاست می شود و بیم هرج و مرج و خودکامگی مزایای جلوگیری از زیاده رویهای غیراخلاقی را از یاد می برد. پس، باید در این راه از افراط پرهیز کرد و معیار سوء استفاده یا تجاوز از حق را به دست داد.<sup>۲</sup> در حقوق ما این معیار به وسیله ی قانونگذار معین نشده است: در اصل ۴۰ قانون اساسی که مهمترین مبنا و مستند این نظر در قوانین کنونی است می خوانیم: "هیچ کس نمی تواند اعمال حق خویش را به وسیله ی اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد". از ظاهر ماده تمایل به این اندیشه که "انگیزه ی پلید صاحب حق مانع اجرای آن است" استفاده می شود. ولی این ظهور چندان روشن نیست که به تردیدها پاسخ دهد. زیرا، آن که بی اعتنا به حقوق دیگران و بازتابهای اجتماعی یا با آگاهی از ضررهای ناشی از اقدام خود آن را اعمال می کند در دید عرف خطاکار است و از اصل ۴۰ فهمیده نمی شود که سوء استفاده منحصر به موردی است که انگیزه ی صاحب حق اضرار به دیگران یا عموم باشد و استناد به حق وسیله ی اجرای آن انگیزه. در مواد پراکنده ای هم که در زمینه های اجرای حق مالکیت و طرح دعوی نابجا به منظور طولانی کردن دادرسی وجود دارد به روشنی معلوم نیست که در چه صورت می توان گفت، صاحب حق از حدود اخلاقی امتیاز خویش تجاوز کرده و آن را منحرف ساخته است.<sup>۳</sup> نظریه سوء استفاده از حق در حقوق سایر کشورها نیز مطرح است، در حقوق فرانسه، نظریه ی سوء استفاده از حق ساخته ی رویه قضایی است. در این خصوص در حقوق فرانسه اختلاف نظرها زیاد است، اما آنچه

۱. کاتوزیان، ناصر، مسئولیت مدنی، جلد اول، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ نهم، ۱۳۸۹، ص ۴۱۰

۲. همان ص ۴۱۳

۳. همان ص ۴۱۳

مسلم به نظر می‌رسد، این است که مسئولیت صاحب حقی که به شیوه‌ای نامشروع آن را اجرا می‌کند و به منافع دیگران لطمه می‌زند، از قواعد مسلم حقوق کنونی فرانسه است.<sup>۱</sup> در قانون مدنی سوئیس به موجب ماده ۲ "هر کس وظیفه دارد که حقوق و تعهدات خود را بر طبق قواعد مربوط به حسن نیت اجرا کند. سوء استفاده آشکار از حق به وسیله قانون حمایت نمی‌شود."

### بند دوم: ارتباط میان سوء استفاده از حق و نظریه قراردادهای غیرمنصفانه

هنگام بررسی برخی از پرونده‌های مربوط با قراردادهای غیرمنصفانه در محاکم، متوجه می‌شویم سوء استفاده از حق نقش بسزایی در غیرمنصفانه شدن قراردادها ایفا می‌نماید، به عبارتی بعضی از قراردادها به دلیل سوء استفاده از حق توسط یکی از طرفین قرارداد، از صراط انصاف منحرف می‌گردند. سوء استفاده از حق در قراردادها بیشتر به مرحله اجرای قرارداد مربوط می‌شود، به عبارتی میتوان چنین بیان نمود که، سوء استفاده از حق در قراردادها، نتیجه‌ی اعمال حق یکی از طرفین قرارداد در مرحله اجرای آن باشد که منجر به غیرمنصفانه شدن قرارداد می‌گردد. در عمل مصادیق سوء استفاده از حق در مرحله اجرای قراردادها، عمدتاً مربوط به شروطی می‌باشد که ضمن قرارداد گذارده می‌شود و یکی از طرفین اجرای حقی را که به واسطه شرط کسب نموده است، وسیله‌ی اضرار به طرف دیگر قرار میدهد. از جمله این شروط میتوان به "لیست شروط غیرمنصفانه" یا "لیست سیاه" اشاره نمود که در بند سوم ماده ۳ دستورالعمل شورای اتحادیه اروپا ذکر شده است. شرطی که به فروشنده حق می‌دهد در صورت فسخ قرارداد توسط خریدار یا دریافت کننده‌ی کالا یا خدمات، مبلغ پرداختی توسط او را تصاحب کرده و به وی باز نگرداند، در حالی که چنین حقی برای خریدار یا دریافت کننده‌ی خدمات در صورت فسخ قرارداد از سوی فروشنده، منظور نشده باشد. شرطی که صرفاً برای فروشنده‌ی کالا یا عرضه کننده‌ی خدمات، حق فسخ قرارداد را اعطا کند، اما چنین حقی رای برای خریدار یا دریافت کننده‌ی خدمات منظور ننماید، یا شرطی که به فروشنده حق دهد در صورت فسخ قرارداد، مبالغ پرداخت شده توسط خریدار را حتی بابت

<sup>۱</sup> همان ص ۴۱۱



خدماتی که هنوز انجام نداده است یا کالایی که هنوز تسلیم نکرده است، تصاحب نماید.<sup>۱</sup> شرطی که به فروشنده کالا یا عرضه کننده ی خدمات، حق فسخ قرارداد رای برای زمانی نامحدود اعطا کند، بدون آنکه از قبل اخطاریه ی قابل قبولی را ارسال کند، مگر آنکه دلایل قابل توجهی برای این امر وجود داشته باشد. شرطی که بدون درخواست مصرف کننده حق تمدید خودکار قرارداد را به فروشنده ی کالا یا عرضه کننده ی خدمات اعطا می کند و یا حتی در فرضی که برای خریدار کالا یا دریافت کننده ی خدمات، زمانی را برای درخواست تمدید در نظر بگیرد، این زمان به حدی کوتاه باشد که غیرمنصفانه به نظر برسد.<sup>۲</sup> شرطی که به فروشنده ی کالا یا عرضه کننده ی خدمات حق تغییر شرایط قراردادی را به صورت یکجانبه و بدون هیچ گونه دلیل معتبری که در قرارداد به آن اشاره شده باشد، اعطا می نماید. شرطی که به فروشنده ی کالا یا عرضه کننده ی خدمات حق بدهد که اوصاف و ویژگی های کیفی موضوع قرارداد را که در قرارداد تعیین شده است، تغییر داده و کالا یا خدمات را با کیفیتی که خود تعیین می کند، عرضه نماید.<sup>۳</sup> شرطی که به فروشنده کالا یا عرضه کننده ی خدمات، حق انتقال تعهدات و حقوق قراردادی خود را به دیگران بدون موافقت مصرف کننده اعطا می کند، مشروط بر آنکه به کاهش تضمین های مصرف کننده بینجامد.<sup>۴</sup> با مطالعه اجمالی شروط بالا در می یابیم که عدم رعایت انصاف در نفس این شروط ظاهر است، اما باید پذیریم، تا حق به وجود آمده توسط شرط، به وسیله ی صاحب حق به مرحله ی اجرا گذارده نشود، نمیتوان قرارداد را به واسطه غیرمنصفانه بودن تعدیل یا ابطال نمود، به عبارت دیگر، تا هنگامی که سوء استفاده از حق صورت نپذیرد، دادگاه در نحوه اجرای قرارداد دخالت نمی نماید.

۱. ساردویی نسب، محمد؛ کاظم پور، سیدجعفر، مؤلفه های غیر منصفانه بودن قرارداد، حقوقی دادگستری، پاییز ۱۳۹۰ - شماره ۷۵

(علمی-پژوهشی) ص ۶۲

۲. ساردویی نسب، محمد؛ کاظم پور، سیدجعفر، مؤلفه های غیر منصفانه بودن قرارداد، حقوقی دادگستری، پاییز ۱۳۹۰ - شماره ۷۵

(علمی-پژوهشی) ص ۶۲

۳. همان ۶۴

۴. همان ۶۵



### بخش چهارم: سوء استفاده از اضطرار

اضطرار حالتی است که در آن تهدید وجود ندارد ولی اوضاع و احوال برای انجام یک عمل طوری است که انسان با وجود عدم رضایت و تمایل با آن کار، به دلیل سابقه ای که از آن اوضاع و احوال دارد آن کار یا معامله را علیرغم میل باطنی خود انجام می دهد. و این مقدار از رضا حداقل رضایی است که وجود آن شرط نفوذ عقد است.<sup>۱</sup> وجود حالت اضطرار برای یکی از طرفین قرارداد موجب می گردد تا طرف دیگر در برخی مواقع از موقعیت اضطراری و درماندگی طرف مضطر سوء استفاده و بهره برداری ناروا کرده و وضعیت اضطراری او را وسیله تهدید و فشار بر شخص مضطر قرار دهد.

### بند اول: مفهوم سوء استفاده از اضطرار

همانگونه که بیان شد، اضطرار حالتی دورنی است و به همین دلیل معامله اضطراری در حقوق ایران معتبر است، به بیان دیگر، اضطرار مانع از صحت معامله نمی شود زیرا اضطرار به تنهایی از عیوب رضا نیست، اما این پرسش قابل طرح است که، آیا بهره برداری ناروا از درماندگی و اضطرار شخص در نفوذ عقدی که بر این مبنا بسته می شود اثر دارد، یا باید گفت، چون تهدیدی در اجبار طرف معامله به کار نرفته است، فشار ناشی از درماندگی به اوضاع و احوال زندگی اجتماعی باز می گردد و از اعتبار نمی کاهد؟ در پاسخ به این سؤال نظریه های مختلفی مطرح می باشد که بطور مختصر آنها را بیان می کنیم. اولین راه حلی که ممکن است به ذهن آید این است که سوء استفاده از وضعیت اضطرار طرف قرارداد هیچ تاثیری در قرارداد ندارد و مطلق قرارداد اضطراری، اعم از اینکه از موقعیت مضطر و استفاده شده یا نشده باشد، نافذ است. این نظر نیم تواند مورد قبول قرار گیرد زیرا مستند عمده آن، ماده ۲۰۶ قانون مدنی و تفاوت وضعیت اضطراری با اکراه است. در حالیکه ماده مذکور ناظر بر معامله اضطراری صرف است و نمیتوان از استنباط نمود که قرارداد مبتنی بر سوء استفاده از وضعیت اضطرار به طور مطلق صحیح و لازم است. دومین راه حل این است که در صورت

<sup>۱</sup> جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، ابن سینا، ۱۳۴۶، ص ۵۶



غبن فاحش برای مضطر، حق فسخ ایجاد می شود و نامبرده می تواند با استفاده از خیار غبن، معامله ناعادلانه را به هم بزند، اما این راه حل چندان کارساز نخواهد بود، زیرا در حقوق اسلامی، جهل مغبون به بهای متعارف مورد معامله شرط استناد به خیار غبن است، در حالی که در بیشتر مواردی که مضطر معامله ناعادلانه ای را می پذیرد از غبن خود آگاه است.<sup>۱</sup> نظریه سوم مربوط به حقوق انگلستان است، مطابق این نظریه سوء استفاده از اضطرار موجب بطلان قرارداد است. این نظریه که فقط در حقوق انگلستان به آن استناد می شود. مبتنی بر نظریه معاملات غیر معقول است. هاردویک در توضیح این نظریه می گوید: اعمال این نظریه ناشی می شود از تأثیر اوضاع و احوال انعقاد قرارداد که ضعف و ناتوانی یک طرف و زیاده خواهی و باج خواهی طرف مقابل، منجر به بروز اماره تقلب می شود. تقلب در این تئوری به معنای حيله و نیرنگ نیست، بلکه عبارت از استفاده غیر معقول و خلاف وجدان از قدرت که ناشی از اوضاع و احوال می باشد. در این مورد اماره ی تقلب مانع نفوذ قرارداد می شود. مگر اینکه طرف ذی نفع (غیر مضطر) ثابت نماید که قرارداد معقول و منصفانه است. به نظر می رسد، این نظریه نیز با قواعد حقوق ایران سازگاری ندارد، زیرا برخلاف حقوق انگلیس، تعادل قیمت عوضین در حقوق ایران شرط صحت قرارداد نیست. نظریه چهارم بدین شرح است که قرارداد نافذ است، ولی کسی که از وضعیت اضطرار او سوء استفاده شده است، حق فسخ قرارداد را دارد. این نظریه با قواعد عمومی قراردادها منطبق تر است، زیرا جبران یا پیشگیری از وقوع ضرر به زیان دیده قراردادی در حقوق ایران و فقه امامیه به وسیله ی جعل و اعطاء اختیار امری مطابق قاعده است. اما اشکال نظریه این است که مضطر در اکثر موارد نیاز به پابرجا ماندن قرارداد دارد و اعطای حق فسخ به او کمکی نمی کند. مثلاً فردی که فرزندش نیاز به عمل جراحی دارد و ناچار به بستن قرارداد با تنها پزشک جراح در منطقه است، حتی در صورتی که قیمت درخواستی جراح بسیار گزاف باشد، فرد مضطر قرارداد را فسخ نخواهد کرد. در پایان اگر فردی از وضعیت مضطر برای وارد کردن فشار، استفاده نامشروع کند و یا با تهدید به

۱. محقق داماد، سید مصطفی، حقوق قراردادها در فقه امامیه، جلد دوم، چاپ سبحان، زمستان ۱۳۸۹، ص ۱۲۹ تا ۱۳۳

خودداری از انجام کاری که برای مضطر جنبه حیاتی دارد او را وادار کند که تعهد گزافی را بپذیرد، عنصر مادی اکراه تحقق یافته است. از طرفی در تحقق اکراه، هیچ تفاوتی نمی کند که وسیله ی تهدید را اکراه کننده بوجود آورد یا اوضاع و احوال خارجی و رویدادهای اجتماعی و طبیعی. آنچه اهمیت دارد جلوگیری از آثار تهدید است نه زمینه ساز آن. پس، اگر شخصی از وضع موجود نیز حربه ای برای تهدید بسازد، عنصر مادی اکراه را ایجاد می کند، هرچند که در تحقق وضع اضطراری دخالت نداشته باشد<sup>۱</sup> از مجموع نظریات میتوان لزوم برخورد با سوء استفاده از اضطرار در قراردادهای را برداشت کرد و اختلاف موجود میان نظریات را فقط در چگونگی برخورد با سوء استفاده از اضطرار دانست.

### بند دوم: رابطه میان سوء استفاده از اضطرار و نظریه قراردادهای غیرمنصفانه

در بررسی پرونده های مختلف مربوط با قراردادهای غیرمنصفانه با مواردی مواجه می شویم، که در نتیجه سوء استفاده از موقعیت اضطراری طرف قرارداد، نتایج غیرمنصفانه ای از قرارداد حاصل شده است. حالت اضطرار در طرف قرارداد سبب ضعف او در مقابل طرف دیگر می شود. یکی از زمینه های ایجاد ضعف، میزان نیاز به موضوع قرارداد است. به هر میزانی که نیاز یک طرف بیشتر باشد، به میزان توانمندی طرف دیگر در قدرت چانه زنی و تحمیل شروط ناعادلانه افزوده شده و از قدرت نیازمند کاسته می شود. این فرایند سبب میشود تا طرف قوی تر قرارداد به فکر سوء استفاده از موقعیت اضطراری طرف مقابل بیافتد. به عنوان مثال موردی که مضطر نیاز مبرم به مبلغی وجه نقد برای مداوای فرزند مریض خود داشته باشد و برای تهیه آن، ناچار به فروش خانه مسکونی خود شود، خریدار، با علم به وضعیت فروشنده و اینکه او نیاز فوری به پول دارد و فرصت فروش آن را به قیمت مناسب ندارد، از این وضعیت سوء استفاده کرده و خانه را به قیمت کم خریداری می کند و فروشنده نیز برای برآورده شدن نیاز فوری خود، اقدام به فروش می کند. در خصوص این مورد انصاف حکم می کند که دستگاه



<sup>۱</sup>. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادهای، جلد ۱ شرکت سهامی انتشار: شرکت بهمن برنا، ۱۳۸۵، ص ۵۱۱

قضا از طرف ضعیف تر قرارداد که به واسطه اضطراب مورد سوء استفاده قرار گرفته، حمایت نموده و حکم به تعدیل قرارداد بدهد.

در مثالی دیگر: آقای diprose با خانم louth آشنا می شود که این ارتباط و علاقه بیشتر از طرف مرد به زن بوده است. زن به شهر آدلاید منتقل شده و خانه شوهر خواهرش را به مبلغ کمی اجاره می کند و در آنجا ساکن می شود. مرد نیز به دنبال وی به آن شهر منتقل می شود و در طول آن مدت هدایا و کمک های فراوانی به زن می نماید. شوهرخواهر زن خانه مذکور را در معرض فروش قرار می دهد و زن به مرد اظهار می دارد که اگر خانه را برای من نخری دچار افسردگی شده و خودکشی خواهم کرد. مرد نیز خانه را به مبلغ ۵۸۰۰۰۰ دلار برای زن خریداری می کند. در اواسط سال ۱۹۸۸ رابطه این دو بهم می خورد و مرد اقامه دعوی می کند که زن با رفتار غیرمنصفانه و خلاف وجدان خود موجب شده تا خانه مذکور را تملک کند و از دادگاه تقاضا نماید که زن را به انتقال خانه مزبور به او اجبار نماید. دادگاه بدوی و تجدید نظر ایالت جنوبی استرالیا به نفع مرد رأی می دهند. زن از دادگاه عالی استرالیا تقاضای تجدید نظر در مورد رأی صادره می کند، دادگاه عالی استرالیا تقاضای زن را رد نموده و بر نظریه دادگاه ایالتی مبنی بر غیرمنصفانه و خلاف وجدان بودن رفتار زن صحه می گذارد.<sup>۱</sup>

در این مورد نیز سوء استفاده زن از وضعیت اضطرابی مرد آشکار می باشد و دادگاه استرالیا نیز با اشراف به این مسئله، سوء استفاده از وضعیت اضطرابی مرد توسط زن را غیرمنصفانه تشخیص داده و به نفع مرد رأی صادر نموده است.

### بخش پنجم: اعمال نفوذ ناروا

نفوذ روانی و اخلاقی برخی از اشخاص در دیگران فی نفسه امری مذموم و غیرمنصفانه نیست، بلکه میتوان آن را امری طبیعی دانست، که ناشی از روابط اجتماعی، سیاسی، مذهبی، خانوادگی و... میان افراد جامعه می باشد. با این وجود، این موضوع گاه قرارداد را چنان تحت

<sup>۱</sup>. ساردویی نسب، محمد؛ کاظم پور، سیدجعفر، مؤلفه های غیر منصفانه بودن قرارداد، مجله حقوقی دادگستری، پاییز ۱۳۹۰ - شماره ۷۵



تأثیر قرار می دهد که در حالت عادی و بدون روابط خاص، احتمال انعقاد چنین قراردادی ضعیف است. این امر به طور مطلق نمی تواند مورد انکار قرار گیرد، اما اعتماد ناشی از همین روابط و یا تأثیرپذیری یک طرف از طرف دیگر، ممکن است موجب سوءاستفاده ی طرف دیگر قرارداد شود. از این رو لازم است طرفی که متأثر از چنین روابطی مبادرت به انعقاد قرارداد می کند، مورد حمایت قرار گیرد.

### بند اول: مفهوم اعمال نفوذ ناروا

نفوذ ناروا در معنای لفظی: عبارت است از: نفوذی که شخص را از اعمال اراده و نظر مستقل در خصوص معامله باز می دارد. یا سوءاستفاده از موقعیت خدمت نسبت به مصرف کننده به منظور اعمال فشار، حتی بدون تهدید و یا استفاده از نیروی فیزیکی، به گونه ای که توانایی مصرف کننده را در تصمیم گیری آگاهانه محدود کند. تعریف اصطلاحی آن نیز قرابت زیادی با معنای لفظی آن دارد و آن را در اصطلاح چنین می توان تعریف نمود. " اعمال قدرت معنوی یک طرف قرارداد بر طرف دیگر؛ به گونه ای که قدرت انتخاب آزادانه را از طرف دیگر سلب کند" البته آنچه که برای حقوق حائذ اهمیت می باشد، اعمال ناروا یا به عبارتی سوء استفاده از این وضعیت توسط شخصی که نفوذ دارد به ضرر طرف دیگر است. مانند کشیشی که از نفوذ معنوی خود در فردی سوء استفاده نماید یا معلمی که شاگردانش را وادار به انجام عمل نامشروعی سازد. نفوذ ناروا از جهت ویژگی های رابطه ای که بین طرفین وجود دارد و نیز از جهت آثار، به دو گونه تقسیم می شود.

۱. نفوذ ناروای واقعی: هرگاه شخصی از موقعیت برتر خود برای تأثیرگذاری بر ذهن و اراده ی طرف دیگر که تحت نفوذ است، استفاده کند و همین موقعیت برتر طرف قوی، طرف ضعیف را به معامله وادار نماید، طرف ضعیفتر (تحت نفوذ) حق خواهد داشت قرارداد را به دلیل نفوذ ناروا ابطال کند. با توجه به تعریف فوق از اعمال نفوذ ناروا باید گفت که در این نوع از نفوذ ناروا باید ثابت شود که یک طرف بر روی طرف دیگر اعمال نفوذ کرده و قرارداد هم تحت تأثیر اعمال این نفوذ بر طرف دیگر واقع شده است؛ به نحوی که اگر نفوذ و رابطه ی



موجود و اعمال آن بر طرف دیگر نبود، قرارداد هم منعقد نمی شد. افزون بر این، در این نوع نفوذ وجود رابطه ای خاص بین طرفین شرط نیست.

۲. نفوذ ناروای مفروض: در نفوذ ناروای مفروض، فرض نخست بر وجود اعمال نفوذ ناروا است. به دیگر سخن، چنانچه بین طرفین قراردادی منعقد شود، در صورتی که روابط خاصی بین آنان وجود داشته باشد، وجود عنصر نفوذ ناروا مفروض است؛ مگر این که کسی که در مظان اعمال ناروای نفوذ خود قرار گرفته است، ثابت کند که به رغم وجود رابطه ی خاص یا مبتنی بر اعتماد، قرارداد تحت تأثیر این رابطه و اعتماد قرار نگرفته است. وقتی دو طرف در چنین رابطه ای قرار می گیرند، تا زمانی که این ارتباط باقی است اعتماد یک طرف به طرف دیگر هم باقی است و نفوذی که طبیعتاً از چنین رابطه ای به وجود می آید، بر طرف دیگر تحمیل می شود. فرض بر این است که از این اعتماد برای سودجویی به زیان دیگری استفاده شده است. تئوری اعمال نفوذ ناروا که در حقوق انگلستان و در دادگاه های انصاف این کشور و بر اساس واقعیت های اجتماعی موجود جامعه در روابط حقوقی مطرح شده است، جای خود را در نظام های حقوقی دنیا به خوبی یافته و آثار آن مورد شناسایی قرار گرفته است. قابلیت ابطال قرارداد توسط قربانی این رابطه، تضمینی است برای مقابله ی با آن و تنها در صورتی که قربانی پس از آن که روابط منجر به نفوذ قطع شده است، قرارداد را تأیید نماید، یا این که در اجرای آن درنگ غیرمتعارف نماید و یا موضوع قرارداد متعلق حق ثالثی قرار گرفته باشد که با حسن نیت به آن دست یافته است، می توان قرارداد را غیر قابل ابطال دانست و صحیح تلقی کرد. برخلاف نظام حقوقی غربی که به راحتی با این نهاد حقوقی کنار آمده است، نظام حقوقی ایران به دلیل نگرشهای سنتی به حقوق قرارداد و صخره ای بودن باورهای دیرینی که آن را پشتیبانی می کنند، نمی تواند با این پدیده آشتی کند و تلاشهای حقوقدانان نیز در این راه، ثمره ی درخور ندارد. همگون دانستن قواعد حاکم بر نفوذ ناروا با اکراه، هرچند در برخی موارد با توسعه ی دامنه ی مقررات و قواعد حاکم بر اکراه میسر است، ولی در همه ی موارد پاسخگو نیست و لازم است که نظام حقوقی ما از این نهاد حقوقی به دیده ی یک پدیده ی اجتماعی نوظهور در جامعه استقبال کند و با بررسی جنبه های مختلف آن، راه را برای

سوءاستفاده از هر گونه برتری در قرارداد، از جمله نفوذ و برتری معنوی، در جهت کامروایی طرف قوی ببندد و راه عدالت اجتماعی را در جهت حمایت از ناتوانان اجتماعی و افرادی که به دلیل موقعیت نازل اجتماعی در معرض استفاده ی ناروای قدرتمندان و طبقه های برتر جامعه قرار دارند، هموار نماید.

### بند دوم: رابطه میان اعمال نفوذ ناروا و قراردادهای غیرمنصفانه

رابطه میان تأسیس اعمال نفوذ ناروا و قراردادهای غیرمنصفانه بسیار نزدیک است، در موارد بسیاری که دادگاه ها براساس غیرمنصفانه بودن قراردادی رای صادر می نمایند، غیرمنصفانه بودن آن قرارداد ناشی از اعمال نفوذ ناروای طرف قوی تر قرارداد بر طرف ضعیف تر می باشد. با بررسی چند کیس در خصوص مطلب، میتوان به صحت این ادعا پی برد. در پرونده معروف الکارذ علیه اسلینکر، دادگاه با بررسی رابطه موجود بین دو طرف قرارداد و تأثیر آن بر فروشنده، قرارداد را قابل ابطال دانست. در این پرونده، خانم الکارذ از طرف شخص دیگری به خانم اسلینکر، رئیس انجمن خیریه ی مذهبی زنان به نام خواهران فقیر پروتستان معرفی شد او سه روز پس از عضویت در این انجمن، تمام دارایی خود را به خانم اسکینر واگذار نمود. خانم الکارذ سپس فعالیت در امر مذهبی را رها و دادخواستی علیه خانم اسکینر مطرح کرد مبنی بر اینکه اموال بخشیده شده به او مسترد گردد. قاضی لیندلی وضعیت خانم الکارذ را غیرمنصفانه تشخیص داده و اینگونه رأی داد که خانم الکارذ تحت نفوذ ناروا اقدام به بخشش اموال خود کرده است و به استثنای اموالی که بر اساس اختیار خانم اسکینر، صرف امور خیریه شده، بقیه اموال باید به خانم الکارذ مسترد شود.<sup>۱</sup> در پرونده دیگری، دختری در ۱۸ سالگی ازدواج کرده و زندگی مشترک خود را آغاز نمود. در این زمان مادر او که زن بسیار ولخرجی بود، بیش از حد معمول گرفتاری های مالی داشت، دختر، هفده ماه پس از رسیدن به سن قانونی، پرداخت وجه یک سند ذمه ای به مبلغ ۷۷۵ پوند با بهره ۸۵ درصد منفردا و مشترکا و متضامنا با مادرش بعهده گرفت. پس از حلول دین و بررسی محاسبات، مبلغ دویست پوند از

<sup>۱</sup> همان ص ۴۹



بابت اصل و بهره بازپرداخت نشده وام، باقی ماند. دختر به تقاضای مادرش مجدداً سندی را امضا کرد در حالیکه از واقعیت امر آگاه نبود و تنها راهنمایی که به او شد از جانب وکیل بود که هم وکالت مادر را به عهده داشت و هم وکالت نزولخوار را.<sup>۱</sup>

دادگاه حکم کرد که قراردادهایی که با دختر بسته شده باید فسخ گردد زیرا دختر علی‌رغم ازدواجش از نظر انصاف، شخص آزادی محسوب نمی‌شود چرا که قراین دال بر این است که به شدت تحت نفوذ مادرش قرار داشته و راهنمایی هم که به او شده رافع وابستگی نمی‌باشد زیرا صادقانه و از طرف کسی که صرفاً در جهت منافع دختر اقدام کند، صورت نگرفته است. در مورد دیگر در دعوی «بانک لویدز علیه باندى» در دادگاه استیناف در سال ۱۹۷۵، یک کشاورز پیر در قبال وامی که به پسرش داده شده بود به بانک تضمین داده و مزرعه‌ی خود را به عنوان تضمین نزد بانک به رهن گذاشته بود. این نکته روشن بود که کشاورز خود را به طور کامل در اختیار معاون مدیر بانک قرار داده و امکان اخذ راهنمایی مستقلی را بدست نیاورده بوده است. هرچند که معمولاً فرض اعمال نفوذ ناروا بین بانک و مشتری جاری نمی‌گردد، لیکن دادگاه استیناف مقرر داشت که در این حالت چنین فرضی وجود دارد و در نتیجه قرارداد ابطال شد.<sup>۲</sup>

**بخش ششم: مبانی نظریه قراردادهای غیرمنصفانه در نظام حقوقی ایران و فقه امامیه**

### **بند اول: مفهوم خیار غبن**

قرارداد وسیله‌ی مرسوم توزیع و مبادله‌ی ثروت است. دو سوی قرارداد برای نفع خاص خویش فعالیت می‌کنند و هر کدام می‌خواهد در دادوستد برنده باشد، طبیعی است که در این کشاکش دو عوض برابر نمی‌ماند و از همین نابرابری است که سود تجارت به دست می‌آید. قانون نیز ابتکار و تلاش برای سودجویی را مشروع و لازمه‌ی آزادی قراردادی می‌داند. ولی

۱. مشکى، سیروس، «نفوذ ناروا در حقوق انگلیس» تحقیقات حقوقی آزاد « پاییز ۱۳۸۷ و تابستان ۱۳۸۸ - شماره ۴ (پیش شماره چهارم)

ص ۴۲

۲. صادقی میر محمد حسین، مروری بر حقوق قراردادهای انگلستان، نشر حقوقدان، چاپ اول زمستان ۱۳۷۷، ص ۱۴۸



گاه نابرابری ارزش های مبادله شده چندان زیاد است که تعادل اقتصادی قرارداد برهم می خورد. آنچه روی داده به برخورد دو اراده ی آزاد و سودجو نمی ماند. بلکه یکی به نیرنگ بر دیگری چیره گشته و شاهین عدالت به کژی گراییده است. چنین غلبه ای با همبستگی اجتماعی منافات دارد. عرف آن را تحمل نمی کند و مقاومت قانون را به همراه می آورد.<sup>۱</sup> به همین منظور در معاملات معوض در صورت وجود نابرابری و عدم تعادل ارزش معاوضه، برای جبران آثار ناشی از نبود تعادل بین عوضین، به متضرر اختیار داده شده است که معامله را فسخ، یا به همان نحو آن را قبول کند. در چنین فرضی است که خیار غبن به زیان دیده اعطا می شود تا خود را از دام برهاند و مانع ضرر ناروا شود.

#### ۱. تعریف غبن

غبن در لغت به مفهوم زیان به دیگری است و همچنین به معنی خدعه نیز آمده است که به همانا گول زدن و بازی دادن کسی دیگری را می باشد.

غبن در اصطلاح فقهی عبارت است از: « الغبن اصله الخدیعه و هو اصطلاح الفقهاء تملیک ماله بما یزید علی قیمته مع جهل الآخر »<sup>۲</sup>

یعنی : غبن اصلش خدیعه است و در اصطلاح فقهی به مالکیت در آوردن مال است به قیمتی که از قیمت اصلی زیادتر باشد و همراه با جهل طرف دیگر معامله باشد «

غبن از نظر اصطلاحی حقوق عبارتست از ضرر و زیانی که حین معامله معوض، در نتیجه نابرابری فاحش بین ارزش دو عوض، به طرف ناآگاه در قرارداد می رسد و غالباً در اثر خدعه آگاهانه طرف مقابل است.

ریشه تاریخی غبن نیز با این معنا نزدیک است. زیرا، پیامبر کسانی را که به استقبال کاروان ها می رفتند و پیش از ورود به شهر و آگاهی از بهای واقعی با آنها معامله می کردند از این اقدام نهی فرمود و به کاروانیان که خود را به سختی مغبون می یافتند اختیار فسخ داد، زیرا آن

<sup>۱</sup>. کاتوزیان، ناصر، اعمال حقوقی قرارداد- ایقاع، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول ۱۳۸۹، ص ۳۷۳

<sup>۲</sup>. انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، نشر مؤسسه نعمان، جلد دوم ۱۳۸۷ ص ۲۶۱



را فریب و خدعه دید. ولی با توجه به مفهوم واژه ی غبن و تحول معنای آن در فقه، در تعریف غبن می توان گفت: «زیانی است که به هنگام دادوستد، در نتیجه ی نابرابری فاحش بین ارزش آنچه باید پرداخته یا انجام شود و ارزشی که در برابر آن دریافت می گردد، به طرف ناآگاه می رسد».<sup>۱</sup>

## ۲. شرایط و نحوه اعمال خیار غبن

شرایط اساسی برای تحقق غبن عبارتند از: معوض بودن قرارداد، وجود عدم تعادل فاحش در زمان انعقاد معامله، جهل طرف زیان دیده از ارزش واقعی عوضین. در حقوق ایران، غبن فقط در معاملات معوض جریان می یابد. غبن در عقود رایگان (مانند هبه) راه نمی یابد. همچنین در عقود احتمالی (مانند عقد بیمه) غبن معنایی ندارد. در مورد فاحش بودن میزان غبن، هرچند برخی از فقها معیارهای ثابتی مانند ثلث و ربع و حتی خمس را ذکر نموده اند، ولی اکثر فقیهان، معیار تشخیص غبن فاحش را به عرف واگذار نموده اند. قانون مدنی ایران نیز، در ماده ۴۱۷ خود، پس از اصلاح سال ۱۳۶۱، عرف را به عنوان معیار تشخیص غبن تعیین نموده است. اثر بارز غبن در قرارداد، ایجاد حق فسخ برای مغبون است. در حقوق ایران، طبق ماده ۴۲۱ قانون مدنی، مغبون مخیر است که عقد را به طور کامل فسخ نموده یا آن را به همان وضع امضاء نماید. در حقوق ایران، دونظریه شرط ضمنی و قاعده لاضرر، بیشتر به عنوان مبنای غبن مورد توجه است.

« ملاک ایجاد خیار فسخ وجود غبن فاحش است و معیار اساسی در فاحش بودن غبن همانطور که در ماده ۴۱۷ اصلاحی قانون مدنی ذکر شده است عدم تعادل ارزش تاحدی که از نظر عرف قابل مسامحه و چشم پوشی نباشد. توضیح آنکه ممکن است ارزش واقعی مال مورد معامله با آنچه که در عقد مورد توافق طرفین قرار گرفته است متفاوت باشد ولی صرف وجود تفاوت موجب ایجاد خیار فسخ نمی شود بلکه اگر تفاوت موجود به حدی باشد که عرف آن را موجب ضرر فاحش طرف عقد تلقی نماید حق فسخ برای زیان دیده ایجاد می شود در ماده

۱. کاتوزیان، ناصر، اعمال حقوقی قرارداد- ایقاع، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول ۱۳۸۹، ص ۳۷۰



۴۱۷ قبل از اصلاح سال ۱۳۶۱ برای تشخیص فاحش بودن غبن ملاک حداقل خمس (یک پنجم) قیمت تعیین شده بود و چنین مقرر گردیده بود که تفاوت کمتر از یک پنجم عرفاً قابل مسامحه می باشد ولی در اصلاحیه فوق ملاک مزبور حذف و تشخیص عرف جایگزین گردید به نظر می رسد اصلاح فوق منطقی بوده چراکه اگر ملاک کلی رجوع به عرف باشد تعیین میزان قطعی در قانون ضرورت ندارد به علاوه اگر تعیین فاحش بودن غبن به عرف واگذار گردد می توان در موارد مختلف با توجه به مقتضیات و شرائط گوناگون آن را مشخص نمود امروز دادگاه ها مسئله غبن فاحش را به کارشناس و خبره ارجاع می دهند ضمناً اضافه می نمایند که ملاک غبن فاحش قیمت مبیع در هنگام عقد است.<sup>۱</sup>

### بند دوم: رابطه غبن و نظریه قراردادهای غیرمنصفانه

با بیان یک پرونده و تفسیر آن رابطه میان خیار غبن و قراردادهای غیرمنصفانه را توضیح خواهیم داد. مک نامارا (فروشنده تلویزون و دستگاه های استریو) واگذاری تلویزیون را به صورت اجاره به شرط تملیک، بدون نیاز به هیچ سپرده یا اعتبار یا تعهد بلندمدت آگهی کرد. پس از این تبلیغ، کارولین مورفی یک دستگاه گیرنده و یک دستگاه تلویزیون رنگی بیست و پنج اینچ فیلکو را از مک نامارا اجاره کرد. مبلغ پرداختی براساس قرارداد، عبارت بود از بیست دلار به عنوان هزینه ی تحویل هفتاد و هشت قسط هفتگی شانزده دلاری، بنابراین، مستأجر پس از پرداخت هزار و دویست و شصت و هشت دلار برای دستگاه هایی که قیمت واقعی آن، چهار صد و نود و نه دلار بود، مالک آن محسوب می شود. پس از پرداخت چهارصد و سی و شش دلار در طی یک دوره ی شش ماهه، خانم کارولین مورفی، مقاله ای را در یک روزنامه، با موضوع انتقاد از طرح های این چنینی خواند. وی از آن پس از پرداخت اقساط خودداری کرد، مک نامارا به دلیل تخلف مستأجر از شرایط پرداخت، برای استرداد تلویزیون مذکور تلاش و تهدید کرد که اگر مسترد نشود، وجه التزام را خواهد گرفت. موضوع در دادگاه مطرح شد؛ دادگاه با این استدلال که قرارداد غیرمنصفانه و در نتیجه غیرقابل اجرا است، دادخواست آقای مک نامارا را رد کرد؛ زیرا اولاً، مصرف کننده قرارداد را در وضعیتی نابرابر



<sup>۱</sup>. نوین، پرویز، خواجه امیری، عباس، حقوق مدنی ۶، انتشارات کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۶ ص ۱۲۵

از نظر قدرت معاملی منعقد کرده بود و ثانیاً، قرارداد مستلزم پرداخت گزاف و در نتیجه مشمول رفتار ناعادلانه ی قراردادی بود. دادگاه در ابطال این قرارداد بر این بارور بوده است که به یک طرف قرارداد، اجازه ندهد از طرف دیگر بهره برداری کرده و سود ناعادلانه به دست آورد، حتی اگر طرفین به ظاهر بر قرارداد توافق کرده باشند و یا حتی برای طرفین به نحو آشکاری سودمند باشد.<sup>۱</sup> در شرح پرونده و رأی مذکور میتوان گفت؛ دادگاه به علت نابرابری فاحش عوضین و به عبارتی نابرابری قراردادی حکم به عدم اجرای قرارداد صادر نمود. دلیل حکم همان است که در فلسفه وجودی خیار غبن به چشم می خورد، یعنی ایجاد حق فسخ برای شخص مغبون در صورت تفاوت فاحش قیمت واقعی مورد معامله با قیمت واقعی آن، البته در اینجا یک نکته را نباید از نظر دور داشت و آن این است که غبن اصطلاحی مورد نظر در نظریه قراردادهای غیرمنصفانه از غبن موجود در قانون مدنی ما عامتر می باشد و شامل غبن حادث نیز می گردد.

### بخش هفتم: قاعد لاضرر

قاعد لاضرر از جمله قواعدی می باشد که در تعدیل یا تکمیل نصوص شرعی کاربرد مؤثر دارد و احکام فرعی فراوانی از آن متفرع شده است. با آنکه نصوص شرعی متعددی به عنوان مدرک قاعده مزبور مورد استناد فقهاء واقع شده است. اما بدون تردید، قبح ضرر و حسن جلوگیری از آن و در نتیجه نهی از اضرار، از احکامی است که عقل، صرفنظر از متون شرعی یا ادله نقلی، به آن حکم می کند و از مستقلات عقلیه است. به عبارت دیگر این قاعده از قواعد کلی مبتنی بر انصاف است.

### بند اول: مفهوم قاعده لاضرر

از جمله قواعد حقوق اسلامی، قاعده معروف لاضرر و یا ضرر است. مستند این قاعده احادیث بسیاری است که از طریق شیعه و سنی هر دو روایت شده است و در همه این احادیث جمله معروف لاضرر و لا ضرار، به چشم می خورد و در بعضی از این احادیث، قید " علی

<sup>۱</sup> ساردویی نسب، محمد؛ کاظم پور، سیدجعفر، مؤلفه های غیر منصفانه بودن قرارداد، حقوقی دادگستری، پاییز ۱۳۹۰ - شماره ۷۵ (علمی-پژوهشی) صفحات ۵۶ و ۵۷

المؤمن" و در بعضی قید "فی الاسلام" بر آن جمله افزوده شده است. در صحت مستند این قاعده، فی الجمله جای هیچ گونه اشکالی نیست، چه برخی از احادیث از لحاظ سند ضعیف است، لکن بعضی دیگر صحیح است و به علاوه برخی از دانشمندان ادعای تواتر آن را کرده اند.<sup>۱</sup> به نظر عده ای از فقها قاعده لاضرر و لاضرار دلالت بر نهی و منع اضرار به غیر می نماید. این عده مفاد حدیث را نهی از اضرار می دانند. یعنی حرف «لا» ی مندرج در حدیث در نظریاتشان «لای نهی» است. البته این عده از فقها در نوع نهی اتفاق نظر ندارند. چنانچه عده ای آن را «نهی الهی» و عده ای «نهی حکومتی» می دانند. فقهایی که آن را نهی الهی می دانند چنین استدلال می نمایند که در کتاب و سنت مواردی وجود دارد که از جملات اسمیه، نهی اراده شده است مانند آیه «ولا جدال فی الحج» که به معنای نهی نزاع در حج است یا حدیث «لا طاعة لمخلوق فی معصیه الخال» که در این موارد «لا» در جمله اسمیه افاده نهی می کند. با پذیرش این نظر که نهی مزبور را الهی می داند باید قایل به حرمت ایراد ضرر به غیر شد. زیرا نهی، بر حرمت و کراهت دلالت دارد اما دلالت آن بر حرمت شدیدتر است. به همین جهت به نظر می رسد فقط حرمت به ذهن متبادر می شود.<sup>۲</sup>

باید به این نکته توجه داشت که؛ محدود ساختن قلمرو اجرای قاعده لاضرر به نفی احکام از نقش اجتماعی آن در اجرای عدالت به شدت می کاهد و نهادی را که می تواند پایه ی اصلی همزیستی در اجتماع و جمع منافع و آزادیها باشد در حصار از احتیاط و سنت گرایی زندانی می کند. پس، از این دیدگاه نیز باید از سیاست مشهور چشم پوشید و از تأسیس فقه جدید نیز نهراسید. هیچ کس منکر این واقعیت نیست که همه ضررها را نمی توان جبران کرد و عادلانه هم نیست که آثار لغزش و غفلت کسی بیهوده بر دوش دولت یا توانگران نهاده شود. هدف از جبران خسارت، ضرری که ناروا زده شده و عادلانه است که جبران شود. این چهارچوب در مفاد قاعده به حکم عقل مستتر است و نیازی نیست که، برای دستیابی به آن، قاعده را از محتوای اصلی خود خالی کنیم. امروز نظام های حقوقی می کوشند تا با ایجاد بیمه های

۱. کاتوزیان، ناصر، مسئولیت مدنی، جلد اول، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ نهم، ۱۳۸۹، ص ۱۴۰

۲. گرجی، ابوالقاسم، مبانی حقوق اسلامی، انتشارات مجد، چاپ اول ۱۳۸۷، صفحه ۱۵۵



اجباری وسیله ی توزیع خطر ها و مسئولیت های سنگین را فراهم آورند تا هم خسارتی بی تدارک نماند و هم تکلیفی بیرون از طاقت شخص ایجاد نشود و عقل نیز این سیاست را نکوهش نمی کند. پس، ایا منطقی است که برای احتراز از این نتیجه ی معقول جوهر قاعده ی لاضرر را خنثی و لازمه ی منطقی حکم شارع را انکار کنیم. به طور خلاصه، قاعده لاضرر حکم تعبدی و خلاف قاعده نیست که محصور در املاک بماند. لزوم جبران ضرر ناروا را عقل نیز لازم می داند و همین امر سبب گسترش قلمرو قاعده به تمام مواردی است که، از فعل شخص یا حکمی، ضرری به دیگری رسد و ناروا و ستم باشد، یا شخص به اقدامی دست زند که مضر به حال عموم باشد.<sup>۱</sup>

### بند دوم: رابطه قاعده لاضرر با نظریه قراردادهای غیر منصفانه

با بررسی در سابقه اجرای قاعده لاضرر در قراردادها در می یابیم که «این اصل همچون اصول آزادی قراردادی، احترام به مالکیت خصوصی، نسبی بودن اثر قرارداد، حفظ حرمت خانواده و.... سایه خود را بر حقوق قراردادها انداخته است و احکام و فروع گوناگونی از آن استنباط می شود، در واقع این اصول روح قانون را تشکیل می دهند. روح قانون عبارتست از استخوان بندی نظم حقوقی و نیروی محرکه و بستر حرکت آن: اصلی که در پس پرده واژه ها پنهان است و به یاری خرد و تجربه باید آنرا شناخت.<sup>۲</sup> کارکرد قاعده لاضرر بعنوان قاعده ای از قواعد عمومی قراردادها همیشه در تقابل با اصل لزوم قراردادها و تبعات آن قرار گرفته است. بازتاب و انعکاس اصل حاکمیت اراده که مبتنی بر فکر ارزشمند «آزادی انسانی» است در قلمرو قراردادها بصورت «اصل آزادی قراردادها» آمده است و به این مفهوم که انسان آزاد را فقط اراده خود او می تواند محدود کند نه چیز دیگر، این بازتاب و انعکاس مثبت اصل آزادی قراردادی است و بازتاب منفی آن چنین است که هرگاه شخصی در مورد خود تصمیم گرفت و به پیمانی کردن نهاد، ملزم است که به عهد خویش پایبند بماند بنابراین قرارداد از این حیث که مخلوق اراده اشخاص است محترم و الزام آور است. این اصل لزوم قراردادها و پایبند

۱. کاتوزیان، ناصر، مسئولیت مدنی، جلد اول، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ نهم، ۱۳۸۹، صفحات ۱۴۳ و ۱۴۴

۲. کاتوزیان، ناصر، جایگاه حقوق اسلام در نظم حقوقی، مجله کانون وکلا، شماره ۱۶۴ و ۱۶۵، صص ۳۱ و ۳۰

متعاملین به مفاد قراردادهای است.<sup>۱</sup> اما در اثر گسترش فعالیت های تجاری و فنی تر شدن نحوه تنظیم قراردادهای، متأسفانه با موارد زیادی برخورد می نمایم که یکی از طرفین قرارداد به واسطه موقعیت اقتصادی و دانش فنی برتر شروطی را در قرارداد می گنجانند که بسیار گزاف بوده و موجب می شود که قرارداد از مسیر انصاف خارج گردد. همانطور که بیان شد قاعده لاضرر از جمله قواعد حقوقی است که خود بر مبنای انصاف و عدالت شکل گرفته است و اجرای احکام ضرری را بر نمی تابد. از این رو اعمال قاعده لاضرر در تمامی پرونده هایی که حکمی ضرری در آنها موجود است، امکانپذیر بوده و به عبارتی قاعده لاضرر هم مبنایی برای صدور حکم در قراردادهای غیرمنصفانه است و هم خود بر مبنای انصاف شکل گرفته است.

### بخش هشتم: قاعده غرور

یکی از قواعد معروف در باب ضمان، قاعده غرور است، فقهای امامیه قاعد غرور را درباب موجبات ضمان قهری ذکر نموده و آن را یکی از اسباب و موجبات ضمان قهری دانسته و در موارد بسیاری به آن استناد کرده اند. قاعده غرور از جمله قواعد فقهی است که بر مبنای انصاف و حمایت از شخص زیان دیده وضع گردیده است.

### بند اول: مفهوم غرور

غرور در لغت به معنی خدعه و نیرنگ است و «ادارالغرور» یعنی دنیایی که با زیور و زینت خویش انسان را فریب می دهد. غرر در اصطلاح فقهی و حقوقی در دو معنی به کار رفته است: معنی اول خطری است که در حصول مورد عقد وجود دارد، مانند خطری که وجود و عدم در آن مساوی است یا کسی نمی داند آن را به دست می آورد یا نه؟ مانند پرنده در هوا، معاملات غرری ممنوع و باطلند. معنی دوم غرر عبارت است از وادار کردن دیگری به تصرف زیانبار مالی و جانی با آراستن ظاهر و اقناع او به گونه ای که خود با اراده و اختیار اقدام زیانبار را انجام دهد. مفهوم اخیر غرر موضوع بحث کنونی است و به غرور شهرت دارد.<sup>۲</sup> معنای اصطلاحی غرور از معنای لغوی آن جدا نیست. شیخ به نقل از نهاییه تعریف فرموده: غرر آن

<sup>۱</sup>. ابراهیمی، گیتی، اعمال قواعد عمومی قراردادهای در شروط تحمیلی، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه تهران، ۱۳۸۰ ص ۱۶۳

<sup>۲</sup>. قاسم زاده، سید مرتضی، مسئولیت مدنی، انتشارات میزان، چاپ ششم زمستان ۱۳۸۷ ص ۱۵۱



چیزی است که ظاهری دارد که مشتری را فریب داده و باطنی پنهان و مجهول دارد. وی به نقل از ازهری می نویسد «بیع الغرر ماکان علی غیر عده ولاثقه» دقت در تعریف اول ما را متوجه این نکته می کند که «ما» موصول و عام است. به شمولش در بر میگیرد هر اقدام فریبنده ای را خواه فعل باشد یا کلام یا کتمان یا اخفاء.<sup>۱</sup> دکتر ابوالحسن محمدی غرر را چنین تعریف نموده است: عبارت است از آنکه بیع ثمن و عوض یا معوض در هر معامله ی معاوضی در معرض خطر باشد یعنی احتمال نبودن آن عرفا و عاده برود<sup>۲</sup>

بطور ساده میتوان غرور را چنین تعریف کرد؛ هرگاه شخصی، دیگری را با قصد، فریب دهد و در نتیجه موجب خسارت مالی و جانی او گردد باید از عهده ی خسارت یا خسارت و ضررهای وارده بر شخص فریب خورده برآید.<sup>۳</sup>

مراد از قاعده غرور آن است که اگر کسی در اثر اقدامات دیگری فریب خورده و در نتیجه متحمل ضرر و خسارت شده، میتواند برای جبران خسارت و ضررهای حاصله، به فریب دهنده که عنوان غار پیدا می کند رجوع نماید.

غرور موجب ضمان را به دو دسته تقسیم کرده اند: غرور قولی و غرور عملی، غرور قولی آن است که شخص غار با بیان عبارات و الفاظی که مشوق و برانگیزنده ی مغرور است او را به تصرفات زیانباری و ادار سازد که هرگاه به طور متعارف، نتیجه ی اینگونه الفاظ و عبارات ورود ضرر به مغرور باشد، غار باید آن را جبران نماید. در غرور فعلی شخص فریب دهنده با انجام دادن عملی موجب مغرور شدن دیگری می شود.<sup>۴</sup>

### بند دوم: رابطه غرور با قراردادهای غیرمنصفانه

همانطور که بیان شد قاعده غرور از جمله قواعد فقهی می باشد که بر اساس توجه به انصاف و حمایت از شخص فریب خورد بوجود آمده است. در پرونده ای یک پیرمرد الکلی توسط خواننده تشویق می شود که خانه خود را با شرایط نامطلوبی واگذار کند. خواهان ادعا می کند

۱. وفادرویش پور، محمد، «پژوهشی در قاعده فقهی غرور» پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، تابستان ۱۳۸۵، شماره ۴، ص ۱۹۳

۲. محمدی، ابوالحسن، قواعد فقه مدنی، چاپ اول، میزان، ۱۳۸۵، ص ۷۰

۳. وفادرویش پور، محمد، «پژوهشی در قاعده فقهی غرور» پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، تابستان ۱۳۸۵، شماره ۴، ص ۱۹۴

۴. قاسم زاده، سید مرتضی، مسئولیت مدنی، انتشارات میزان، چاپ ششم زمستان ۱۳۸۷ ص ۱۵۱



در زمان انعقاد قرارداد فروش، یک پیرمرد (هفتاد و نه ساله) فاقد تحصیلات بوده که از الکی بودن رنج می برده و از جهت بدنی و روانی ضعیف بوده است، بدون اینکه مشاوره صحیحی دریافت داشته باشد و بنابراین قادر نبوده از منافع خود دفاع کند و خواننده با توجه به ناتوانی های وی از وضعیت آسیب پذیر وی سوء استفاده کرده و قرارداد غیرمنصفانه و خلاف وجدانی را به وی تحمیل کرده است.<sup>۱</sup> در پرونده اوانس علیه لیولین در یک قرارداد خصوصی دخالت کرده و مقرر نموده که دادگاه موظف است از طرف آسیب پذیر حمایت نماید. در این پرونده، سهمی از یک زمین که حدود ۱۷۰۰ پوند ارزش داشته است به مرد فقیری می رسد. مرد فقیر در مقابل ۲۰۰ پوند که به صورت نقد دریافت می کند آن سهم را به دیگری واگذار می کند. دادگاه اظهار داشت چنان چه کسی از وضعیت خاص طرف قرارداد خود مثل فقر، بی سواد و یا کم هوشی سوء استفاده کرده و از این راه منتفع شود، دادگاه در این قرارداد دخالت می نماید، زیرا طرف متضرر آزادانه عمل نکرده و در وضعیت برابری نسبت به طرف دیگر قرار نداشته است و در نتیجه قادر نبوده از منافع خود حمایت نماید.<sup>۲</sup>

### بخش نهم: قاعده نفی عسر و حرج

در میان قراردادهای موجود قراردادهای با اجرای طولانی مدت و یا مستمر از جمله قراردادهایی است که با پیشرفت اقتصادی و افزایش ضریب تاثیر عوامل خارجی در این قراردادها با مشکلات اجرایی جدیدی مواجه و پرسشهایی را مطرح نموده اند. ویژگی عمده این قراردادها آنست که بین زمان انعقاد و تکمیل اجرای آنها فاصله زمانی وجود دارد. از جمله نظریات مهمی که میتواند مبنای رویه قضایی ایران در توجیه و پذیرش نظریه عدم پیش بینی باشد، نظریه مستند به قاعده فقهی نفی عسر و حرج (لا حرج) است؛ که به موجب آن هرگاه نتیجه اجرای حکمی ایجاد مشقت و سختی نا متعارف بر مکلف باشد بنا به حکم ثانوی ساقط و فرد از اجرای تکلیف معاف می شود از این رو در این حین میان زمان انعقاد و اجرا بروز حوادث

۱. شیروی، عبدالحسین، «نظریه غیرمنصفانه و خلاف وجدان بودن شروط قراردادی در حقوق کامن لا» مجتمه آموزش عالی، پاییز ۱۳۸۱

شماره ۱، ص ۲۹

۲. همان ص ۹



پیش بینی نشده و غیر منتظره موجب سختی و مشقت یک طرف و فقر و فلاکت طرف مقابل و در مقابل سود باد آوری و غیر قابل تصور طرف دیگر قرارداد می شود.

### بند اول: مفهوم قاعده نفی عسر و حرج

عسر در لغت به معنای سختی و دشواری و در برابر یسر به معنای آسانی است<sup>۱</sup> و اژه حرج به معنای تنگنا و سختی به کار رفته است. «خداوند نمی خواهد شما را در تنگنا و سختی قرار دهد لکن می خواهد شما را مطهر کند»<sup>۲</sup>. بنابراین حرج در لغت به معنای ضیق (تنگی)، سختی، گناه و حرام است. راغب می گوید: «حرج» در اصل به معنای اجتماع و انبوهی شیء است، به گونه ای که موجب حصول تصور ضیق و تنگی میان آن اشیاء شود؛ لذا به تنگی و گناه حرج گفته اند. در اصطلاح عسر و حرج عبارتند از عناوین ثانویه ای که راه یافتن آنها در موضوع احکام تکلیفی الزامیه، موجب می گردد تا الزام و تکلیف ناشی از حکم از مکلفین برداشته شود.

### بند دوم: نقش قاعده نفی عسر و حرج در قراردادها

قاعده نفی عسر و حرج در عقود و معاملات نیز کاربرد فراوان دارد و در بسیاری موارد، موجب عدم لزوم عقد و معامله می شود. یکی از مبانی خیاراتی نظیر خیار عیب، خیار غبن، خیار تأخیر ثمن، خیار تخلف شرط و تخلف وصف، خیار تعذر تسلیم، خیار تفلیس و اخذ به شفعه؛ قاعده مذکور است. زیرا در تمام موارد جریان این گونه خیارها، لزوم وفای به عهد برای طرف متضرر موجب عسر و حرج است. با این وجود باید توجه داشت در این قبیل موارد، عسر و حرج علت حکم نیست، به این معنا که حکم دایر بر مدار آن نیست، بلکه حکمت تشریح است. به همین سبب حتی برای اشخاص که لزوم معامله یا عدم اخذ به شفعه، عسر و حرجی به همراه ندارد، حق فسخ معامله و اخذ به شفعه وجود دارد. یکی از موارد ورود قاعده نفی عسر و حرج در زمینه قراردادها، زمانی است که تغییر در شرایط و اوضاع و احوال قرارداد

۱. قرآن کریم، سوره انشراح آیه ۶

۲. قرآن کریم، سوره مائده آیه ۶

منجر به فروش مازور یا هارد شپ می‌گردد. به همین دلیل هرگاه امور غیر مترقبه (فوس مازور) موجب ناممکن شدن اجرای قرارداد گردد، باتوجه به قاعده عقلی قبح تکلیف مالایطاق، منتفی شدن قرارداد قطعی است. در سایر موارد نیز باتوجه به اطلاق و عموم ادله نفی عسر و حرج پاسخ مثبت قویتر است. برخی از فقهاء از جمله فقهای حنفی حوادث پیش بینی نشده را که موجب دشواری انجام عقود میگردد، مؤثر در فسخ عقد شمرده اند، به عنوان مثال: چنانچه کسی حمامی در دهکده ای اجاره کند و اهالی دهکده آنجا را ترک نمایند، و یا موجر به شخص ثالثی مدیون گردد و برای ادای دین چیزی جز ثمن مالی که اجاره داده است نیابد، و یا آنکه مستأجر مفلس شود و نتواند به شغل خود در محلی که اجاره کرده است ادامه دهد، یا مال را برای مقصود خاصی اجاره کرده باشد و آن مقصود منتفی گردد، فسخ اجاره ممکن است.

### بند سوم: رابطه قاعده نفی عسر و حرج با قراردادهای غیر منصفانه

همانطور که بیان گردید قاعده نفی عسر و حرج از شخصی که در اجرای تعهد به مشقت و سختی بیفتد حمایت می‌نماید. و این حمایت ریشه در اجرای عدالت و انصاف دارد. به عبارت دیگر قاعده نفی عسر و حرج استثنایی بر اصل لزوم قراردادهاست که این استثنا بخاطر غیر منصفانه بودن تحمیل شرایطی غیر قابل تحمل بر شخص معسر بوجود آمده است. در ادامه برای تبیین بحث مثالی را مورد بررسی قرار می‌دهیم. در موردی بیمارستانی در سال ۱۹۱۹ به یک شرکت آب رسانی اجازه بهره برداری از چاه بیمارستان راداده بود و به این شرط که شرکت آب رسانی با قیمت ثابتی آب بیمارستان را تأمین کند. در سال ۱۹۷۵ که قیمت آب ۱۸ برابر افزایش یافت شرکت آب رسانی طی یادداشتی لغو قرارداد را اعلام کرد. قاضی نیز از شرکت مذکور حمایت کرد. در این مورد افزایش قیمت تا این حد هیچگاه مورد انتظار طرفین نبوده است<sup>۱</sup> به عبارت دیگر در این قضیه انصاف حکم می‌نماید تا از شرکت آب رسانی که به واسطه تغییر گزاف و ناگهانی قیمت ها در عسر و حرج قرار گرفته است، حمایت به عمل

<sup>۱</sup> صادقی مقدم، محمد حسن، مطالعه تطبیقی، « تأثیر تغییر اوضاع و احوال بر قرارداد» و راه حل حقوق ایران، حقوقی بین المللی، بهار



آید. بنابر مطالب بیان شده میتوان گفت؛ در برخی از پرونده هایی که بر مبنای انصاف رأی صادر شده است، دلیل غیرمنصفانه شدن قرارداد در مرحله اجرا، در عسر و حرج قرار گرفتن متعهد بوده، بگونه ای که تحمل چنین شرایطی به لحاظ اقتصادی برای شخص متعهد نامقدور و غیرمنصفانه است. از طرفی خود قاعده نفی عسر حرج که استثنایی بر اصل لزوم قراردادهاست بر مبنای انصاف شکل گرفته است و این موضوع رابطه عمیق این قاعده با نظریه قراردادهای غیرمنصفانه را نمایان می سازد.

### نتیجه گیری

اصول حاکمیت اراده و لزوم قراردادها از جمله اصول ثابت و انکار ناپذیر در زمینه قراردادها می باشند. اما عمل به این اصول در تمامی موارد ممکن نتایج ناعادلانه ای به بار آورد. مانند موردی که یکی از طرف طرفین قرارداد از موقعیت برتر خود نسبت به طرف دیگر سوء استفاده نموده و شروط غیر منصفانه ای را در قرارداد بگنجانند. در چنین حالت هایی انصاف به عنوان یکی از اصول کلی حقوق که از وجدان بیدار انسانی سرچشمه می گیرد، به مقابله با نتایج زیانبار اجرای قراردادهای غیرمنصفانه برای شخص متضرر می پردازد. در اصول حقوقی و قواعد فقهی نیز مواردی هست که با توجه به فلسفه انصاف شکل گرفته اند که از آن جمله میتوان به؛ قاعده لاضرر، قاعده نفی عسر و حرج، قاعده غرور و... اشاره نمود. تعاریف متعددی جهت تبیین مفهوم قراردادهای غیرمنصفانه بیان گردیده است، از مجموع این تعاریف میتوان چنین برداشت نمود که؛ عناصری همچون برهم خوردن شدید تعادل عوضین در قرارداد، غیر معقول و منطقی بودن و برتری گزاف تعهدی در مقابل تعهد دیگر و ایجاد احساس عدم رعایت عدالت در شخص، مورد توجه قرار گرفته است. به عبارتی موارد مذکور جزو کلیدی ترین شاخص های یک قرارداد غیرمنصفانه می باشد. اما بنظر می رسد عناصر یاد شده در بیان کامل قرارداد غیرمنصفانه کفایت نمی نماید و شاخص هایی دیگر نیز بهتر است افزوده گردد. عدم رعایت انصاف در قراردادها چالش های بسیاری را در عرصه های قضایی، اقتصادی، سیاسی و... پیش روی دولت و ملت می گذارد. بی انصافی در قراردادهای در زمینه قضایی،

سبب دور ماندن از هدف اصلی سازمان قضایی، که همانا اجرای عدالت است می گردد و اینکه ادامه چنین روندی موجب بی اعتمادی مظلوم و جری شدن ظالم خواهد شد. از جنبه های اقتصادی و اجتماعی نیز غیرمنصفانه بودن قراردادها موجب آسیب های چون: بی عدالتی اقتصادی، انحصاری شدن تجارت، زیاد شدن فاصله فقیر و غنی و... می گردد. تعارض اجرای قاعده انصاف در قراردادها با اصل آزادی قراردادی و اصل لزوم قراردادها مورد توجه است و همچنین موانعی که در عمل از لحاظ ساختار قانونی و قضایی موجب اشکال در اجرا می شود باید مورد توجه قرار بگیرد.



## منابع و مأخذ

### کتاب ها

۱. ابراهیمی، گیتی، اعمال قواعد عمومی قراردادها در شروط تحمیلی، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه تهران، ۱۳۸۰
۲. آدامز، جان، تحلیل و نقدی بر حقوق قراردادها در انگلستان، مترجم موسوی، مهدی، میزان، چاپ اول، ۱۳۸۶
۳. اخلاقی، بهروز، امام، فرهاد، اصول حقوقی قراردادهای تجاری بین المللی، انتشارات شهر دانش، چاپ اول پاییز ۱۳۷۹
۴. امامی، حسن، حقوق مدنی، جلد ۱، کتابفروشی اسلامیه، چاپ اول ۱۳۴۰
۵. انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، نشر مؤسسه نعمان، جلد دوم ۱۳۸۷
۶. بین مور، کین، عدالت طبیعی، ترجمه گروه فلسفه و دین، انتشارات مجد، چاپ اول ۱۳۸۹
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، ابن سینا، ۱۳۴۶
۸. دل وکیو، جورجو، فلسفه حقوق، ترجمه جواد واحدی، نشر دادگستر، چاپ اول ۱۳۷۹
۹. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، دانشگاه تهران، سازمان لغت نامه دهخدا، ۱۳۶۱
۱۰. دهقان، رمضان، تأثیر انصاف در حقوق خصوصی، انتشارات فکر سازان، چاپ اول، ۱۳۹۲
۱۱. شعاریان ابراهیم، اصول حقوق قراردادهای اروپا و حقوق ایران، انتشارات فروزش، چاپ اول ۱۳۸۹
۱۲. شفای، محمد رضا، بررسی تطبیقی نظریه تغییر اوضاع و احوال در قراردادها، چاپ دوم، انتشارات ققنوس، تهران، ۱۳۷۶/
۱۳. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، آثار قراردادها و تعهدات جلد ۳، مجد، چاپ سوم: بهمن ۱۳۸۶



۱۴. صاحبی، مهدی، تفسیر قراردادها در حقوق خصوصی، انتشارات دیبا، چاپ اول ۱۳۷۶
۱۵. صادقی میر محمد حسین، مروری بر حقوق قراردادها در انگلستان، نشر حقوقدان، چاپ اول زمستان ۱۳۷۷
۱۶. صفایی، سید حسین، حقوق مدنی، انتشارات میزان، جلد دوم، چاپ پنجم-زمستان ۱۳۸۶
۱۷. عمید، حسن، فرهنگ عمید، شهر ری: بیغش، ۱۳۸۱
۱۸. قاسم زاده، سید مرتضی، مسئولیت مدنی، انتشارات میزان، چاپ ششم زمستان ۱۳۸۷
۱۹. کاتوزیان، ناصر، اعمال حقوقی قرارداد- ایقاع، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول ۱۳۸۹
۲۰. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی (قرارداد- ایقاع)، چاپ هفتم، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا ۱۳۷۹
۲۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۱ شرکت سهامی انتشار: شرکت بهمن برنا، ۱۳۸۵
۲۲. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۲ شرکت سهامی انتشار: شرکت بهمن برنا، ۱۳۸۵
۲۳. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۳ شرکت سهامی انتشار: شرکت بهمن برنا، ۱۳۸۵
۲۴. کاتوزیان، ناصر، کلیات حقوق نظریه عمومی، انتشار، چاپ اول، ۱۳۷۹
۲۵. کاتوزیان، ناصر، مسئولیت مدنی، جلد اول، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ نهم، ۱۳۸۹
۲۶. گرجی، ابوالقاسم، مبانی حقوق اسلامی، انتشارات مجد، چاپ اول ۱۳۸۷
۲۷. محقق داماد، سید مصطفی، حقوق قراردادها در فقه امامیه، جلد دوم، چاپ سبحان، زمستان ۱۳۸۹
۲۸. محمدی، ابوالحسن، قواعد فقه مدنی، چاپ اول، میزان، ۱۳۸۵
۲۹. معین، محمد، فرهنگ معین، معین، چاپ پنجم ۱۳۸۳



۳۰. نوین، پرویز، خواجه امیری، عباس، حقوق مدنی ۶، انتشارات کتابخانه گنج دانش،

۱۳۸۶

### مقالات و پایان نامه ها

۱. اصولی، محمد، روش تفسیر قانون در حقوق خصوصی، یا طریقه استنباط احکام، رساله فوق لیسانس، حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه تهران
۲. ساردویی نسب، محمد؛ کاظم پور، سیدجعفر، «مؤلفه های غیر منصفانه بودن قرارداد»، حقوقی دادگستری، شماره ۷۵، پاییز ۱۳۹۰
۳. شریفی، سید الهام الدین؛ صفری، ناهید، «مطالعه تطبیقی اثر هاردشیپ (عسر و حرج) در اصول حقوق، اصول قراردادهای تجاری بین المللی، (PECL) قراردادهای اروپایی، (یونیدروا) و حقوق ایران» نامه مفید، شماره ۷۹، شهریور ۱۳۸۹

