

مطالعه تطبیقی مقابله با شروط غیرمنصفانه در

حقوق ایران و عراق

حوراء عزیزکریم جواد*، سیدمحمد مهدی قبولی درافشان** و اعظم انصاری***

نوع مقاله: علمی پژوهشی	تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۲/۸	تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۱/۵	شماره صفحه: ۲۴۶-۲۱۹
------------------------	------------------------	------------------------	---------------------

شروط غیرمنصفانه یکی از مسائل قابل بحث در زمینه شروط ضمن عقد است که تعادل قراردادی را برهم می‌زند. این شروط به گونه‌ای متضمن سوءاستفاده یکی از طرفین از وضعیت برتر خود است. حال سؤال این است که آیا با توجه به اصل آزادی قراردادی، راهی برای مقابله با این شروط وجود دارد؟ این جستار با بررسی دو نظام حقوقی ایران و عراق به شیوه‌ای توصیفی - تحلیلی به این نتیجه رسیده که در هر دو نظام حقوقی، به رغم استفاده از قواعد عمومی همچون نظریه عیوب اراده و مانند آن و نیز استفاده قضات از قواعد تفسیری قراردادها و قواعدی چون نظم عمومی، در مواردی ممکن است موجب حمایت‌هایی شود ولی قلمرو حمایت‌های مزبور اندک بوده و قاعده‌ای عمومی که به روشنی حمایت کامل از طرف ضعیف قرارداد را فراهم کند، وجود ندارد. بنابراین دخالت قانونگذار برای تمهید راه‌حلی مناسب؛ شایسته و بایسته است. در تمهید راهبرد مناسب بایسته است قانونگذار به این نکات توجه کند: اولاً، قلمرو قاعده به اندازه کافی از عمومیت برخوردار باشد تا همه موارد شروط غیرمنصفانه را دربرگیرد، ثانیاً، از آنجا که تشخیص غیرمنصفانه بودن شرط نیازمند سنجش همه جوانب قرارداد و شرایط آن است، در قاعده تمهید شده به اختیارات و نقش دادرسان تأکید شود و ثالثاً، برای حمایت از طرف ضعیف باید راه‌حلی اندیشیده شود که تا حد امکان قرارداد را حفظ کند و به الغا یا تعدیل شروط غیرمنصفانه بیانجامد.

کلیدواژه‌ها: شروط ضمن عقد؛ شروط غیرمنصفانه؛ تعدیل قرارداد؛ حقوق عراق؛ حقوق ایران

* دانش‌آموخته گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد؛

Email: hawraaazeezkareem.jawad@mail.um.ac.ir

** دانشیار گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد (نویسنده مسئول)؛

Email: ghaboli@um.ac.ir

*** استادیار گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد؛

Email: aansari@um.ac.ir

مقدمه

شروط ضمن عقد از امور بسیار متداول در قراردادهاست که مباحث پیچیده‌ای را در حقوق قراردادهای به خود اختصاص داده است. در این میان یکی از مسائل قابل بحث در زمینه شروط ضمن عقد، مسئله شروط برهم‌زننده تعادل قراردادی و به تعبیری شروط غیرعادلانه و غیرمنصفانه است. امروزه در بسیاری از قراردادهای، طرفی که به دلایل مختلفی چون برتری اقتصادی، از قدرت معاملی بالاتری برخوردار است، به درج شروطی در قرارداد اقدام می‌کند که غیر منصفانه به نظر می‌رسد؛ طبیعی است که این‌گونه شروط توازن میان حقوق و تعهدات طرفین را برهم می‌زند. این دسته شروط که به‌گونه‌ای متضمن سوءاستفاده یکی از طرفین است در قراردادهای الحاقی زیاد است، اما شروط یاد شده منحصر به شروط مندرج در قراردادهای الحاقی نیست. حال سؤال این است که آیا راهی برای مقابله با این شروط وجود دارد؟ این سؤال از آنجا نشئت می‌گیرد که از سویی اصل سنتی پذیرفته شده در مورد انعقاد قراردادهای، اصل آزادی قراردادی است که براساس آن طرفین قرارداد با حاکمیت اراده خویش محتوای قرارداد را تعیین کرده و قرارداد، قانون طرفین محسوب می‌شود. قاعده کلی در این باره این است که نه تنها طرفین بلکه دیگران و از جمله دادرسان؛ حق نادیده انگاشتن یا تغییر آن را بدون توافق طرفین ندارند. از سوی دیگر امروزه اصل آزادی قراردادی به تنهایی تأمین‌کننده تعادل قراردادی نیست و با توجه به اینکه گاهی اشخاص برخوردار از برتری‌های اقتصادی و حرفه‌ای از موقعیت خویش سوءاستفاده کرده و شروط و تعهدات نابرابری را به طرف ضعیف تحمیل می‌کنند، نیاز به حمایت از اطراف ضعیف قرارداد احساس می‌شود. این پژوهش درصدد است به بررسی حمایت‌های حقوقی در مقابله با این شروط در دو نظام حقوقی ایران و عراق بپردازد. انتخاب حقوق ایران و عراق از این جهت صورت گرفته که هر دو در زمره کشورهای اسلامی بوده و همسایه یکدیگر نیز محسوب می‌شوند. در واقع فارغ از فواید عامی که مطالعات تطبیقی به دنبال دارد، طبیعتاً با توجه به معاملات فراوان میان اتباع دو کشور، در صورتی که قانون حاکم بر قرارداد، قانون یکی از دو کشور باشد شناخت راه‌حل‌های نظام‌های حقوقی مزبور مهم است؛ به‌ویژه اینکه در این زمینه مطالعه تطبیقی میان دو کشور ملاحظه نمی‌شود. به‌هرحال برای بررسی

موضوع و جستجوی راه حل مقابله با شروط غیرمنصفانه، پس از تبیین مختصر مفهوم شروط غیرمنصفانه راه حل مقابله با شروط پیش‌گفته در میان قواعد و شرایط مطرح در عرصه تشکیل و اجرای قرارداد و نیز راهکارهای قضایی مقابله با شروط غیرمنصفانه بررسی خواهد شد.

۱. تبیین مفهوم شروط غیرمنصفانه

در زبان عربی شرط غیرمنصفانه به «الشرط التعسفی» معروف است (مکی، ۲۰۱۱: ۳۵). به اعتقاد برخی (بودالی، ۲۰۰۶: ۲۳۵) «شرط هنگامی غیرمنصفانه است که به زبان مصرف‌کننده شرایطی افراطی را برقرار کند به‌گونه‌ای که با حسن نیت لازم در قراردادها منافات داشته باشد». برخی دیگر (حاتم محسن، ۲۰۱۵: ۱۵۶) نیز شرط غیرمنصفانه را هر شرطی دانسته‌اند که موجب عدم توازن میان حقوق و تعهدات طرفین شده و همیشه به نفع طرفی است که از تخصص شغلی یا علمی یا حرفه‌ای یا نفوذ اقتصادی بهره‌مند است. تعریف اخیر که مشابه آن توسط عده‌ای دیگر از نویسندگان عراقی (مکی، ۲۰۱۱: ۳۵) مطرح شده، شامل هر موردی است که در آن عدم تعادل وجود دارد، صرف نظر از آنکه علت تحمیل شروط نفوذ اقتصادی باشد یا دلیل دیگری داشته باشد.

گفتنی است شروطی که موجب سوءاستفاده یکی از طرفین است و تعادل قراردادی را برهم می‌زند در مقررات اتحادیه اروپا نیز به چشم می‌خورد. دستورالعمل ۹۳/۱۳ شورای اتحادیه اروپا^۱ در مورد چنین شروطی در قراردادهای مصرف‌کننده تنظیم شده است و مقرراتی نیز براساس دستورالعمل اخیر در سال ۱۹۹۴ در مورد شروط مزبور در قراردادهای مصرف‌تصویب و در سال ۱۹۹۹ مورد بازنگری قرار گرفت.^۲ در مقررات پیش‌گفته، برای این شروط از اصطلاح «Unfair Terms» استفاده شده که برخی حقوقدانان (شیروی، ۱۳۸۱: ۱۶) آن را شروط غیرمنصفانه ترجمه کرده‌اند. اصطلاحات دیگری همچون شروط ناعادلانه و شروط تحمیلی نیز در این باره به‌کار می‌رود. در این راستا عده‌ای نیز (کریمی، ۱۳۸۱: ۷۵)

1. Council Directive 93/13/EEC. of 5 April 1993 on Unfair Terms in Consumer Contracts

2. The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999.

شرط تحمیلی را شرطی دانسته‌اند که یکی از دو طرف قرارداد «با سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی، اجتماعی یا تخصص خویش به طرف دیگر تحمیل می‌کند».

به هر حال شروط غیرمنصفانه مفهوم وسیعی داشته و هر شرطی را که به گونه‌ای موجب عدم موازنه میان حقوق و تعهدات طرفین می‌شود، دربرمی‌گیرد. این مسئله به ویژه در قراردادهای الحاقی به چشم می‌خورد، اما شروط غیرمنصفانه منحصر به قراردادهای الحاقی نیست. امروزه مسئله شروط غیرمنصفانه به ویژه در قراردادهایی که میان عرضه‌کنندگان کالا و خدمات از یکسو و مصرف‌کنندگان از سوی دیگر منعقد می‌شود، از مسائل مهم و مبتلابه به شمار می‌آید. طبیعتاً در این جستار هر شرط برهم‌زننده تعادل قراردادی مدنظر نیست، بلکه مواردی مورد نظر است که به قرارداد حالت ناعادلانه و غیرمنصفانه می‌دهد. این مسئله هنگامی رخ می‌دهد که مزایای بیش از حد افراطی برای طرف قوی قرارداد به زیان طرف ضعیف ایجاد شود و طرف قوی از وضعیت برتر خویش بهره گرفته یا به تعبیری سوءاستفاده کرده باشد. بنابراین مواردی که یکی از طرفین بدون هرگونه اضطراب و تحمیل از جانب طرف مقابل، شروط و تعهداتی را به دلخواه و با رضایت کامل می‌پذیرد از دایره بحث این جستار خارج است.

۲. امکان سنجی استفاده از قواعد تشکیل و اجرای قرارداد برای مقابله با شروط غیرمنصفانه

در عرصه تشکیل و اجرای قراردادها قواعد و نظریات مهمی قابل طرح است که از جمله مهمترین آنها نظریه عیوب اراده، نظریه سبب تعهد، قواعد مطرح در مورد موضوع قرارداد، نظریه ممنوعیت سوءاستفاده از حق، قاعده لاضرر، نظریه ممنوعیت دارا شدن بدون جهت و نظریه حسن نیت است. برخی از قواعد و نظریات یاد شده در نظام حقوقی ایران یا عراق یا هر دو نظام حقوقی مورد پذیرش است. در ادامه ضمن تبیین مختصر نظریات یاد شده، کارایی آنها در مقابله با شروط غیرمنصفانه بررسی خواهد شد.

۲-۱. نظریه عیوب اراده

عیوب اراده یکی از نظریه‌های سنتی است که برای حمایت از اراده به عنوان عنصر سازنده

قراردادها مطرح است. توجه به استواری و استحکام معاملات از سویی و توجه به لزوم سلامت اراده اشخاص در معاملات از سوی دیگر موجب شده است عیوب اراده محدود به موارد خاص شود (کاتوزیان، ۱۳۷۶ الف: ۳۹۴-۳۹۳؛ صفایی، ۱۳۸۵: ۸۷-۸۶). اکراه و اشتباه در هر دو نظام حقوقی ایران و عراق و غبن در حقوق عراق از عیوب اراده به شمار می‌آیند. برای بررسی اینکه آیا نظریه عیوب اراده در مقابله با شروط غیرمنصفانه کارآمد است یا خیر، بایسته است در ادامه، عیوب یاد شده به تفکیک بررسی شود.

۱-۲. اکراه

اکراه و شرایط و احکام آن در مواد (۱۱۲ تا ۱۱۶) قانون مدنی عراق بیان شده است. براساس بند «۱» ماده (۱۱۲) قانون مدنی عراق «اکراه عبارت است از اجبار شخص به صورت غیرمشروع براینکه عملی را بدون اینکه راضی باشد انجام دهد». آن‌گونه که برخی حقوقدانان ایرانی (کاتوزیان، ۱۳۷۶ الف: ۴۹۶؛ قبولی درافشان و محسنی، ۱۳۹۱: ۸۹) و عراقی (الحکیم، ۲۰۰۷: ۸۹؛ النجار، ۲۰۰۴: ۸۹) بیان داشته‌اند ترس ناشی از اکراه (نه خود آن) عیب اراده محسوب می‌شود. درهرحال اگر در گنجاندن شروط غیرمنصفانه اکراهی در کار باشد؛ یعنی طرف قوی با تهدید به امور نامشروع طرف مقابل را مجبور به پذیرش شروط غیرمنصفانه کند، قرارداد به سبب اکراه دارای عیب اراده بوده و براساس ماده (۲۰۳) قانون مدنی ایران و ماده (۱۱۵) قانون مدنی عراق، چنین قراردادی نفوذ حقوقی ندارد. طبیعی است اگر اکراهی در کار نباشد و اضطرار موجب شود طرف ضعیف شروط غیرمنصفانه را بپذیرد، قاعده کلی در حقوق ایران طبق ماده (۲۰۶) قانون مدنی این است که معاملات اضطراری دارای نفوذ حقوقی است. در حقوق عراق نیز نص خاصی که معامله اضطراری را غیرنافذ محسوب کند وجود ندارد (الرفاعی، ۲۰۰۶: ۱۰؛ قاسم احمد، ۱۹۸۵: ۱۳).

البته نکته مهم در این زمینه، مسئله سوءاستفاده از اضطرار است. ممکن است اکراهی وجود نداشته باشد ولی طرف قوی از موقعیت اضطراری و ضعیف طرف مقابل سوءاستفاده کند. حال سؤال این است که آیا سوءاستفاده از وضعیت ضعیف طرف مقابل می‌تواند ضمانت اجرایی داشته باشد یا خیر؟

در پاسخ باید گفت هرچند، قانونگذار ایران اشاره‌ای به این نکته نکرده است ولی

برخی از حقوقدانان (صفایی، ۱۳۸۵: ۱۱۲) با توسعه مفهوم اکراه به آن پاسخ مثبت داده‌اند. به نظر می‌رسد می‌توان معاملات اضطراری را که در آن از وضعیت مضطر سوءاستفاده می‌شود، غیرنافذ دانست و همان‌گونه که برخی (محقق داماد و دیگران، ۱۳۸۹: ۱۳۱) بیان داشته‌اند، در چنین وضعی، مضطر می‌تواند از دادگاه تقاضای ابطال معامله را کند. اما اگر عدم نفوذ و امکان ابطال قرارداد در چنین حالاتی پذیرفته شود، ضرورتاً حمایت شایسته از طرف ضعیف به عمل نمی‌آید؛ زیرا با ابطال قرارداد وضعیت به مثابه حالتی خواهد بود که قراردادی منعقد نشده است و معلوم نیست با این ضمانت اجرا نیازهای طرف ضعیف قرارداد برآورده شود. مگر اینکه عدم نفوذ فقط مربوط به شرط غیرمنصفانه دانسته شود و از ابطال شرط بدون ابطال اصل قرارداد سخن گفته شود. طبیعی است پذیرش این نکته دشواری‌هایی دارد زیرا بر فرض اگر شرط باطل دانسته شود، باطل از کار درآمدن شرط برای مشروط له در صورت جهل وی به بطلان شرط، حق فسخ قرارداد را به دنبال دارد (مستنبط از ماده (۲۴۰) قانون مدنی) (شهیدی، ۱۳۸۴: ۸۶-۸۵).

۲-۱-۲. اشتباه

به موجب ماده (۲۰۰) قانون مدنی ایران «اشتباه وقتی موجب عدم نفوذ معامله است که مربوط به خود موضوع معامله باشد». در تفسیر این ماده از نظر ضمانت اجرای اشتباه و نیز مقصود از «خود موضوع معامله» اختلاف‌هایی به چشم می‌خورد (صفایی، ۱۳۸۵: ۹۵-۹۲). اما به نظر می‌رسد از سویی مقصود از اشتباه در خود «موضوع معامله» همچنان که برخی از استادان حقوق ایران (همان: ۹۴) بیان داشته‌اند، اشتباه در صورت عرفیه موضوع قرارداد است یعنی اشتباه در اوصافی که از نظر عرف، اوصاف اساسی محسوب می‌شود. طبیعی است اگر اوصافی در نظر عرف اساسی نباشد ولی اثبات شود در نظر طرفین قرارداد اساسی محسوب می‌شده است نیز می‌تواند در قلمرو اشتباه در خود موضوع معامله قرار گیرد. از سوی دیگر با توجه به اینکه چنین اشتباه‌هایی به قصد انشا لطمه وارد می‌کند باید مقصود از عدم نفوذ در ماده پیش‌گفته را عدم نفوذ به معنای عام کلمه به‌شمار آورد که بطلان مطلق می‌تواند از مصادیق آن باشد نه عدم نفوذ به معنای خاص که با اجازه بعدی قابلیت تنفیذ می‌یابد (همان: ۹۵-۹۴).

در خصوص حقوق عراق نیز باید گفت، حقوقدانان عراقی (حسون طه، ۱۹۷۱: ۶۸؛ بکر، ۲۰۰۷: ۱۰۵؛ الحکیم، البکری و البشیر، ۲۰۰۹: ۸۰؛ الاهوائی، ۲۰۰۰: ۱۷۵) نیز اشتباه را تصور موهومی دانسته‌اند که در ذهن شخص نقش می‌بندد و برای وی اعتقادی خلاف واقع ایجاد می‌کند و همین اعتقاد خلاف واقع وی را به انعقاد قرارداد می‌کشاند. در حقوق عراق نیز برای این اشتباه مؤثر باشد باید از نظر متعاقدين جنبه اساسی داشته باشد. مقصود از اساسی این است که اهمیت آن به اندازه‌ای باشد که اگر این اشتباه وجود نداشت متعاقدين، قرارداد را منعقد نمی‌کردند (الحکیم، ۲۰۰۷: ۱۴۲-۱۴۱؛ الزلمی، بی تا: ۲۱۱؛ السیدمؤمن، ۱۹۹۷: ۶۲). همچنین باید طرف دیگر قرارداد از اشتباه طرف مقابل آگاه باشد (الحکیم، ۲۰۰۷: ۱۴۲). معیار برای اشتباهی که مؤثر باشد نیز انسان متعارف است (السنهوری، ۱۹۹۸: ۱۰۳-۱۰۲). چنانچه اشتباهی با شرایط فوق (اساسی بودن اشتباه و علم طرف مقابل به اشتباه) رخ دهد، از نظر حقوق عراق و براساس مواد (۱۱۷ تا ۱۱۹) قانون مدنی عراق، تأثیر اشتباه این است که قرارداد را موقوف به اجازه طرف قراردادی که دچار اشتباه شده می‌کند.

حال آیا می‌توان از نظریه اشتباه در حقوق عراق و ایران به عنوان وسیله‌ای برای حمایت در مقابل شروط غیرمنصفانه استفاده کرد. به نظر می‌رسد استفاده از این نظریه برای حمایت کامل در مقابل شروط پیش‌گفته دشوار است. زیرا نظریه اشتباه براساس آنچه در بالا توضیح داده شد، در هر دو نظام حقوقی هنگامی به کار می‌آید که اشتباهی اساسی رخ داده باشد و طبیعتاً اشتباه اساسی نیز مفهومی ویژه دارد و آن اینکه اگر وجود نداشت، شخص قرارداد را منعقد نمی‌کرد. این در حالی است که در مسئله شروط غیرمنصفانه که تعادل قراردادی را برهم می‌زند ضرورتاً اشتباه اساسی رخ نمی‌دهد. طبیعی است اگر در موردی با چنین اشتباهاتی روبه‌رو باشیم می‌توان از ضمانت اجرای اشتباه استفاده کرد و منعی وجود ندارد. به‌ویژه اینکه ممکن است با برخی قراردادهای جدید روبه‌رو شد که درک دقیق آن برای افراد عادی دشوار باشد و از این رو به سادگی دچار اشتباه شوند. اما رخ دادن چنین اشتباهاتی به‌طور گسترده بعید است. بر فرض که این مسئله به بطلان قرارداد بیانجامد، فایده‌ای به حال طرف ضعیف قرارداد نخواهد داشت و حمایت لازم از وی به عمل نمی‌آید. از این رو نظریه سنتی اشتباه نمی‌تواند در حمایت از طرف ضعیف قرارداد، نقش مهمی ایفا کند.

۳-۱-۲. غبن ناشی از تدلیس

غبن در قانون مدنی عراق یکی از عیوب اراده است که در مواد (۱۲۱ تا ۱۲۴) قانون مدنی این کشور منعکس شده است. براساس این مقررات برای اینکه غبن موجب عدم نفوذ قرارداد شود؛ قاعده اصلی این است که اولاً، طرفی که موجب غبن شده است از راه‌های غیرقانونی برای فریب طرف قرارداد استفاده کرده باشد و ثانیاً، تدلیس باید همراه با علم طرف غیرمغبون باشد. براساس ماده (۱۲۲) قانون مدنی عراق «اگر تدلیس به وسیله شخصی غیر از متعاقدین رخ دهد عقد موقوف نخواهد بود مگر اینکه برای عاقد فریب‌خورده ثابت شود که طرف دیگر قرارداد به آن آگاه بوده یا اینکه آگاهی یافتن نسبت به آن تدلیس هنگام انعقاد قرارداد برای وی آسان بوده است». این حکم با ضرورت حمایت از مصرف‌کننده که به ندرت با تولیدکننده یا سازنده به طور مستقیم ارتباط دارد، سازگاری دارد. ثالثاً، تدلیس موجب غبن فاحش شود. در مورد اینکه غبن فاحش باید ناشی از تدلیس باشد تا عیب اراده در حقوق عراق رخ دهد استثنائاتی وجود دارد که در آن نیازی به تدلیس نیست، بلکه تحقق غبن کافی خواهد بود. استثنائاتی شده در بند «۲» ماده (۱۲۴) قانون مدنی عراق ذکر شده است و مشتمل بر مواردی است که یا متعاقد فریب‌خورده، فاقد اهلیت یا دارای اهلیت ناقص باشد و یا اینکه آنچه در آن غبن رخ داده است از اموال دولتی یا مال موقوف باشد. در حالات استثنائی اخیر، به موجب بند «۲» ماده پیش‌گفته، صرف غبن فاحش بدون نیاز به تدلیس موجب بطلان قرارداد است.

در این قسمت اشاره به حکم ماده (۱۲۵) قانون مدنی عراق نیز شایسته است. به موجب این ماده «اگر از نیاز و خفت و خواری و هوی و هوس و کم‌تجربگی یا ضعف ادراک و تشخیص یکی از طرفین قرارداد سوءاستفاده شود و در نتیجه آن در اثر قرارداد به وی غبن فاحش وارد آید، وی می‌تواند تا یکسال از زمان انعقاد قرارداد برطرف کردن ضرر را تا حد معقول مطالبه کند و چنانچه عمل حقوقی انجام شده از جانب وی تبرعی باشد، می‌تواند در این مدت عمل حقوقی مزبور را فسخ کند». برخی از حقوقدانان (الصد، ۱۹۷۴: ۳۱۳) معتقدند قاضی براساس این ماده و بنا به تقاضای مغبون می‌تواند اقدام به کاهش تعهدات مغبون یا افزایش تعهدات طرف مقابل کند. به عنوان مثال می‌تواند در پی تقاضای مغبون از ثمن بکاهد یا اگر بایع مغبون باشد از مقدار کالا و مبیع کم کند.

در حقوق ایران مسئله تدلیسی که به غبن فاحش بیانجامد از عیوب اراده نیست، بلکه تدلیس و نیز غبن عناوین جداگانه‌ای هستند. مسئله تدلیس در مواد (۴۳۸ تا ۴۴۰) قانون مدنی ایران ذکر شده و از موجبات پیدایش خیار فسخ دانسته شده است. البته همان‌گونه که برخی از حقوقدانان ایران (صفایی، ۱۳۸۵: ۲۹۳) بیان داشته‌اند، اگر تدلیس باعث اشتباه در اوصاف اساسی شود که مبنای توافق طرفین بوده است، عقد باطل خواهد بود و مورد از مصادیق ماده (۲۰۰) قانون مدنی به‌شمار می‌آید. احکام غبن در مواد (۴۱۶ تا ۴۲۱) قانون مدنی بیان شده است و غبن فاحش از موجبات پیدایش خیار فسخ دانسته شده است. بنابراین در بحث شروط غیرعادلانه نیز اگر تدلیس یا غبن با شرایط آن تحقق یابد، مشروط‌علیه طبق قانون ایران می‌تواند از ضمانت اجرای فسخ معامله استفاده کند. اما این راه حل فایده‌چندانی برای طرف ضعیف قرارداد ندارد زیرا در مواردی که طرف ضعیف از عدم تعادل قراردادی آگاه است، نمی‌تواند از خیار غبن یا تدلیس بهره‌گیرد. در مواردی که هم نسبت به عدم تعادل یا تدلیس ناآگاه است، استفاده از خیار غبن یا خیار تدلیس برای پایان دادن به قرارداد (و نه تعدیل قرارداد) استفاده می‌شود؛ حال آنکه ممکن است طرف ضعیف به بقای قرارداد نیاز داشته باشد و فسخ قرارداد به مصلحت وی نباشد و از این رو اصلاً مبادرت به فسخ قرارداد نیز نکند.

طبیعی است راه حل فسخ یا ابطال قرارداد در حقوق ایران و عراق، نمی‌تواند مسئله شروط غیرمنصفانه را به‌طور کامل تحت پوشش قرارداد دهد زیرا از سویی در بسیاری از موارد شرایط غبن و تدلیس وجود ندارد و از سوی دیگر فسخ یا ابطال معامله در همه موارد تأمین‌کننده منافع و برطرف‌کننده نیازهای طرف ضعیف قرارداد نیست.

۲-۲. نظریه سبب یا علت تعهد (قواعد و شرایط مربوط به موضوع قرارداد)

براساس نظریه سبب تعهد در حقوق عراق که در ماده (۱۳۲) قانون مدنی عراق آمده است، چنانچه تعهد یکی از طرفین قرارداد بدون سبب باشد یا سبب آن نامشروع به‌شمار آید عقد باطل است. بنا به گفته برخی حقوقدانان ایران (صفایی، ۱۳۸۵: ۸۸) علت تعهد، امری است که مقصود مستقیم بوده و در همه قراردادهای از یک نوع، یکسان است. این نظریه

در حقوق ایران به این صورت پذیرفته نشده است، بلکه آن گونه که برخی استادان حقوق ایران (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۴۱-۱۳۹) بیان داشته‌اند نتایج نظریه سبب تعهد از قواعد مربوط به اصل حاکمیت اراده و موضوع قرارداد در حقوق ایران قابل استنباط است. به عبارت دیگر مثلاً هنگامی که قرارداد فاقد موضوع باشد، باطل است. همان گونه که اگر موضوع قرارداد نامشروع باشد نیز باطل است. بنابراین چنانچه تعهداتی غیرمنصفانه، به عنوان موضوع قرارداد و سبب تعهد یکی از طرفین باشد و تعهدات مزبور از نظر قانونی نامشروع و غیرمجاز محسوب شود؛ می‌توان به استناد سبب نامشروع از بطلان قرارداد سخن گفت. ولی اگر دلیلی بر نامشروع بودن تعهدات مزبور وجود نداشته باشد تمسک به نظریه سبب تعهد، امکان پذیر نخواهد بود. به خصوص اینکه نظریه سبب تعهد درباره تعهدات اصلی ناشی از قرارداد مطرح بوده است حال آنکه شرط از تعهدات تبعی و فرعی محسوب می‌شود و به درستی معلوم نیست که چگونه می‌توان از نظریه سبب در مورد شروط غیرمنصفانه استفاده کرد. جالب است که سبب تعهد قبل از اصلاحات ۲۰۱۶ قانون مدنی فرانسه در ماده (۱۱۰۸) سابق قانون مدنی فرانسه جزء شرایط اساسی اعتبار قرارداد به شمار می‌آمد، ولی به دلیل ابهام مفهوم اصطلاح یاد شده، قانونگذار فرانسه در اصلاحات سال ۲۰۱۶ قانون مدنی فرانسه این اصطلاح را در ماده (۱۱۲۸) که جایگزین ماده (۱۱۰۸) سابق شده، به کار نبرده است (Terré, 2016: 17-18). بنابراین می‌توان ادعا کرد مفهوم سبب تعهد، دارای ابهاماتی است و گستره نظریه سبب تعهد نیز به اندازه‌ای نیست که بتواند مشکل عدم تعادل قراردادی را به صورت جامع و کامل حل کند. زیرا در بسیاری از موارد قراردادی که در آن تعادل وجود ندارد، مشکلی از جهت علت تعهد یا شرایط لازم برای موضوع قرارداد ندارد. به علاوه بر فرض که قرارداد به دلیل وجود اشکال در علت تعهد یا موضوع قرارداد باطل باشد یا ابطال شود، بنابراین نتیجه دلخواه برای حمایت از طرف ضعیفی که فقط با شرط غیرمنصفانه مشکل دارد حاصل نخواهد شد.

۳-۲. نظریه ممنوعیت سوءاستفاده از حق و قاعده لاضرر

در حقوق ایران در اصل (۴۰) قانون اساسی به گونه‌ای به ممنوعیت سوءاستفاده از حق

اشاره شده است. به موجب این اصل «هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». همچنان که در اصل (۴۳) قانون اساسی یکی از ضوابطی که اقتصاد جمهوری اسلامی ایران بر آن استوار است را «منع اضرار به غیر و انحصار و احتکار و ربا و دیگر معاملات باطل و حرام» دانسته است.

در تحلیل این اصول می‌توان آنها را مبتنی بر قاعده اساسی «نفی ضرر» یا به تعبیری قاعده لاضرر دانست. توضیح اینکه در حقوق اسلامی یکی از قواعد مهمی که توسط شارع اسلامی بیان شده قاعده «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» است. اندیشمندان فقه اسلامی به تحلیل‌های گسترده این قاعده پرداخته‌اند که بیان همه آن از حوصله این جستار خارج است اما می‌توان به مهم‌ترین نظریاتی که به تبیین مفهوم این قاعده پرداخته است اشاره کرد. در این راستا معروف‌ترین نظریات عبارتند از: «حمل نفی بر نهی»، «نفی ضرر غیرمتدارک»، «نفی حکم ضرری» و «نفی حکم به لسان نفی موضوع» (بهرامی احمدی، ۱۳۷۷: ۲۹۳).

براساس نظریات پیش‌گفته می‌توان گفت این قاعده یا دلالت بر نهی از ضرر دارد یا اینکه ضرر جبران نشده را منتفی می‌داند و یا اینکه از نفی احکامی که موجب ضرر می‌شوند سخن می‌گوید. در هر حال براساس نظر مشهور قاعده لاضرر، احکامی که موجب زیان می‌شود را نفی می‌کند (انصاری، ۱۴۱۴: ۱۱۶؛ نائینی، ۱۴۲۱: ۳۸۲؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲۱۹-۲۱۸). در مورد شروط غیرمنصفانه ممکن است گفته شود، پایبندی به قراردادی که دربردارنده شروط یاد شده است ضرری محسوب شود و براساس قاعده لاضرر می‌توان حکم مزبور را نفی کرده و از امکان فسخ قرارداد توسط شخص زیان‌دیده سخن گفت. ولی اشکال این است که مشروط علیه، خود اقدام علیه خودش کرده و با اراده خود چنین شرطی را پذیرفته است. در واقع کسی وی را مجبور به انعقاد چنین قراردادی نکرده است. به عبارت دیگر اگر اجبار یا اکراهی در کار باشد یا حتی سوءاستفاده از اضطرار مطرح باشد می‌توان از عدم نفوذ قرارداد سخن گفت.

حتی اگر طرف ضعیف قرارداد ناخواسته و بدون آگاهی در اثر چنین شرطی دچار غبن شود بدیهی است می‌توان با استناد به قاعده لاضرر و مقررات مربوط به غبن از امکان فسخ قرارداد توسط وی سخن گفت. ولی اگر اکراه و سوءاستفاده از اضطرار در

کار نباشد و طرف ضعیف از غبن خویش آگاهی داشته باشد، دشوار است که بتوان به قاعده لاضرر استناد کرد. علاوه بر اینکه قاعده لاضرر و ممنوعیت سوءاستفاده از حق، امکان تعدیل قرارداد و برقراری تعادل قراردادی را فراهم نمی‌کند. البته شاید بتوان گفت قانونگذار می‌تواند با توجه به اصل (۴۰) قانون اساسی و بر مبنای قواعدی چون قاعده لاضرر برای حمایت از طرف ضعیف قرارداد قوانینی مناسب وضع و امکان تعدیل قرارداد را با شرایط عادلانه فراهم کند. همان‌گونه که در ماده (۱۷۹) قانون دریایی ایران در مورد قراردادهای امداد و نجات دریایی امکان تعدیل قرارداد برای دادگاه فراهم شده است.

در خصوص نظریه ممنوعیت سوءاستفاده از حق در حقوق عراق نیز می‌توان گفت ماده (۷) قانون مدنی عراق به ممنوعیت استفاده غیرمجاز از حق تصریح و برای آن مصادیقی را ذکر کرده است. به موجب این ماده «۱. هرکسی از حق خود استفاده غیرمجاز کند، ضامن است. ۲. استفاده از حق در موارد ذیل غیرمجاز است: الف) اگر در استفاده از حق، قصدی جز اضرار به دیگری نداشته باشد. ب) اگر منفعی که استفاده از این حق دارد کم‌اهمیت باشد به گونه‌ای که با ضرری که به سبب اجرای حق به غیر وارد می‌شود هیچ‌گونه تناسبی نداشته باشد. ج) اگر منفعی که این استفاده به دنبال تأمین و برآورده شدن آن است نامشروع باشد».

حال آیا می‌توان از ماده (۷) قانون مدنی عراق برای مقابله با شروط غیرمنصفانه‌ای که تعادل قرارداد را برهم می‌زند استفاده کرد یا خیر؟ در پاسخ به این سؤال برخی حقوقدانان عراقی (الکلابی، ۲۰۱۲: ۲۴۶) اعتقاد دارند که نظریه ممنوعیت سوءاستفاده از حق برای مقابله با شروط غیرمنصفانه کافی نیست. زیرا قانونگذار عراق سوءاستفاده از حق را فقط در سه حالت مندرج در بند «۲» ماده (۷) قانون مدنی بیان کرده است درحالی‌که نمی‌توان شروط غیرمنصفانه را منحصر به مواردی دانست که با شرایط موجود در ماده (۷) وفق دهد. با توجه به آنچه گفته شد، ممکن است در مواردی در صورت فراهم بودن شرایط از نظریه ممنوعیت سوءاستفاده از حق در حقوق عراق استفاده کرد ولی برای حمایت از طرف ضعیف قرارداد کافی نخواهد بود.

۲-۴. قاعده ممنوعیت دارا شدن بدون جهت

در حقوق ایران از قاعده ممنوعیت دارا شدن بلاجهت در قانون مدنی ایران سخنی به میان نیامده است اما در حقوق عراق مطابق ماده (۲۴۳) قانون مدنی «هر شخص حتی اگر غیرممیز باشد در صورتی که بدون علت مشروع و قانونی به حساب دیگری کسب دارایی کند، در حدودی که از این راه دارا شده است، ملزم به جبران خسارت کسی است که به سبب دارا شدن وی متضرر شده است و این تعهد باقی خواهد ماند حتی اگر آنچه کسب شده است، از بین رفته باشد». براساس این ماده تحقق دارا شدن بدون جهت نیازمند وجود ارکان و عناصری است. اولین عنصر، دارا شدن مدیون (استفاده‌کننده بدون جهت) است. دارا شدن یعنی بدون اینکه مدیون حقی داشته باشد، افزایشی مثبت در دارایی وی رخ دهد. عنصر دیگر دارا شدن بدون جهت، کم شدن از دارایی طرف مقابل است. در واقع اگر برای یک طرف دارایی حاصل شده ولی موجب کم شدن دارایی طرف دیگر نشده باشد، از قلمرو اجرای قاعده دارا شدن بدون جهت خارج خواهد بود. سومین عنصر دارا شدن بدون جهت، عدم وجود سبب قانونی برای دارا شدن است. در واقع برای اینکه این قاعده محقق شود باید دارا شدن عاری از هرگونه سبب قانونی باشد. مقصود از سبب، راه قانونی است که موجب دارا شدن می‌شود (الناهی، ۱۹۴۹: ۳۴۷).

حال سؤال جدی این است که آیا شروط غیرمنصفانه در قلمرو اجرای این نظریه جای دارد یا خیر؟ به تبع در حقوق ایران نمی‌توان از نظریه دارا شدن بدون جهت به صورت مستقیم استفاده کرد چرا که این نظریه به عنوان قاعده‌ای عام در متون قانونی ایران دیده نمی‌شود. در نظام حقوقی عراق نیز استفاده از این نظریه نیازمند تحقق شرایط آن است. طبیعتاً اگر شرط غیرمنصفانه نوعی قرارداد صحیح دانسته شود، دیگر مجالی برای استفاده از این نظریه نخواهد بود زیرا سبب دارا شدن همین شرط و قرارداد بوده است. به عبارت دیگر نظریه مورد بررسی نمی‌تواند برای باطل کردن شرط یا تعدیل آن مورد استفاده قرار گیرد.

۲-۵. نظریه حسن نیت

قاعده حسن نیت در عرصه قراردادها آنچنان که برخی بیان داشته‌اند به این معنا است که

هیچ یک از طرفین از شرایط و وضعیت دیگری سوءاستفاده نکند و در حق دیگری اجحاف نکند (عزیز سلیمان، ۲۰۰۶: ۱۳۲-۱۳۱). یکی از قواعد و نظریه‌های مطرح در حقوق عراق، اصل حسن نیت است. در قانون مدنی عراق در ماده (۱۵۰) از اجرای با حسن نیت قرارداد سخن گفته شده است. براساس بند «۱» این ماده «اجرای قرارداد باید براساس آنچه در قرارداد آمده و به شیوه‌ای انجام شود که با آنچه حسن نیت ایجاب می‌کند، موافق باشد». هرچند این ماده فقط از حسن نیت در اجرای قرارداد سخن گفته و ممکن است در وهله اول چنین استنباط شود که حسن نیت فقط مربوط به مرحله اجرای عقد است، اما برخی حقوقدانان عراق (موسی ابراهیم، ۲۰۰۶: ۷) ادعا کرده‌اند که اصل حسن نیت به اجماع حقوقدانان همه مراحل قرارداد را دربرمی‌گیرد. حال این سؤال مطرح است که آیا می‌توان از اصل حسن نیت برای مقابله با شروط غیرمنصفانه استفاده کرد یا خیر؟ برخی از نویسندگان عراقی (رحیم احمد، ۲۰۱۰: ۲۲۱) در پاسخ معتقدند اصل حسن نیت راهکار قانونی مستقلی برای حمایت از تعادل قراردادی محسوب نمی‌شود. دلیل این امر می‌تواند این باشد که اصل حسن نیت ضابطه روشنی برای حمایت از تعادل قراردادی ارائه نمی‌دهد، به خصوص اینکه قانونگذار عراق نیز در ماده (۱۵۰) پیش‌گفته فقط به اجرای قرارداد با توجه به اقتضائات حسن نیت اشاره کرده است و دربردارنده جزئیاتی درخصوص تعادل قراردادی و حمایت در برابر شروط غیرمنصفانه نیست. البته این بدان معنا نیست که اصلاً نتوان از اصل حسن نیت برای مقابله با شروط غیرمنصفانه بهره گرفت، بلکه بدین معنا است که محدوده استفاده از این اصل وسیع نیست. در حال یکی از مواردی که دیوان عالی کشور عراق براساس اصل حسن نیت، با شرط غیرمنصفانه مقابله کرده است، شروط مندرج در قرارداد بیمه است. در این راستا شعبه اول مدنی دیوان مزبور، در رأیی به سال ۱۹۷۸، شرط حق تعیین تاریخ اجرای قرارداد بیمه توسط بیمه‌گر را از این جهت که مخالف حسن نیت است، شرط غیرمنصفانه و باطل به شمار آورده است (الرواق، ۲۰۱۳: ۱۵۸). در قانون مدنی ایران ماده‌ای که اصلی را با عنوان اصل حسن نیت پذیرفته باشد به چشم نمی‌خورد و حتی در عرصه اجرای قراردادها اشاره‌ای به اجرای با حسن نیت قرارداد نشده است. البته برخی حقوقدانان (کاتوزیان و عباس‌زاده، ۱۳۹۲: ۱۸۲) ماده (۳۰۵) قانون مدنی را از موارد

مبتنی بر نظریه حسن نیت دانسته‌اند. بر فرض پذیرش این مبنا برای ماده (۳۰۵) قانون مدنی، نمی‌توان از پذیرش اصلی حقوقی به نام حسن نیت سخن گفت هرچند نمی‌توان منکر مشاهده رد پای حسن نیت و نیز راه یافتن برخی نتایج مربوط به اصل حسن نیت در سایر قوانین همچون ماده (۴۰) قانون دریایی، مواد (۳ و ۳۵) قانون تجارت الکترونیکی و برخی دیگر از قوانین بود (همان: ۱۸۲-۱۸۴). درهرحال به نظر می‌رسد در نظام حقوقی ایران نمی‌توان از اصل کلی حسن نیت به‌عنوان قاعده‌ای کلی برای مقابله با شروط غیرمنصفانه استفاده و با استناد به آن حمایت شایسته از طرف ضعیف قرارداد را تأمین کرد.

۳. جستجوی راهکارهای قضایی برای مقابله با شروط غیرمنصفانه

براساس بند «۱» ماده (۱۴۶) قانون مدنی عراق؛ هنگامی که عقد منعقد می‌شود اصل بر لزوم آن بوده و رجوع از آن و نیز تعدیل آن جز براساس نص قانونی یا تراضی طرفین امکان پذیر نیست. در حقوق ایران نیز همچون حقوق عراق، قرارداد به منزله قانون طرفین آن است و اصل حاکمیت اراده ایجاب می‌کند که به آن احترام گذاشته شود و حتی دادرس نیز نتواند در آن تغییری ایجاد کند. در واقع قاعده کلی در حقوق ایران نیز عدم امکان تعدیل قرارداد توسط قاضی است و حتی وی نمی‌تواند به استناد رویداد حوادث جدید و پیش‌بینی نشده قرارداد را اصلاح کند (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ب: ۷۲؛ صفایی، ۱۳۸۵: ۴۸). حال با توجه به نکات یاد شده سؤال این است که آیا در فرض وجود شروط غیرمنصفانه راه‌هایی برای دخالت قاضی برای برقراری تعادل قراردادی وجود دارد یا خیر؟ برای پاسخ به این سؤال ابتدا نقش قاضی در تفسیر قرارداد در مقابل شروط برهم‌زننده تعادل قراردادی بررسی و سپس اختیار قاضی در تعدیل یا الغای شروط برهم‌زننده مطالعه می‌شود.

۳-۱. تفسیر قرارداد

تفسیر، راهکاری قضایی برای مشخص کردن اراده طرفین قرارداد است. در حقوق عراق، قاضی اختیار ارزیابی برای کشف اراده متعاقدين را دارد و در مواد (۱۵۵ الی ۱۶۷) قانون مدنی عراق قواعدی برای تفسیر قرارداد (همچون قاعده لزوم توجه به مقصود طرفین (ماده ۱۵۵)

و اولویت معانی حقیقی بر معانی مجازی (ماده ۱۵۶) مشخص شده است. در حقوق ایران نیز قاضی حق و تکلیف تفسیر قرارداد را دارد و در این راه باید روشی را برگزیند که قرارداد را از آنچه طرفین خواسته‌اند، دور نکند و در این مسیر انصاف را رعایت کند و به حسن نیت نیز احترام گذارد (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ب: ۱۱).

بنابراین آنچه در هر دو نظام حقوقی اهمیت دارد این است که اراده واقعی طرفین عقد مورد توجه قرار گیرد و همان‌گونه که برخی اساتید حقوق ایران (همان: ۲۶-۲۵) و برخی اساتید حقوق عراق (الصدّه، ۱۹۷۴: ۴۶۰) تصریح کرده‌اند، چنانچه مفاد قرارداد روشن باشد، قاضی حق ندارد با استناد به اصولی چون عدالت، انصاف و حسن نیت یا عرف و قواعد تکمیلی متن صریح قرارداد را تغییر داده و کنار گذارد. حال سؤال این است که آیا در زمینه تفسیر قرارداد، اصول و قواعدی وجود دارد که قاضی بتواند با توسل به آن با شروط غیرمنصفانه مقابله کند؟

برای پاسخ به این سؤال شایسته است ابتدا موضوع را در اصول عام تفسیر بررسی کرد و سپس به جستجوی موارد خاص که مربوط به قرارداد یا قراردادهای ویژه‌ای است پرداخت.

۱-۱-۳. استمداد از اصول عام تفسیر برای مقابله با شروط غیرمنصفانه

در اصول عام تفسیر از سویی با قاعده تفسیر شک به نفع متعهد روبه‌رو هستیم که می‌توان در مواردی از آن برای مقابله با شروط غیرمنصفانه کمک گرفت و از سوی دیگر نمی‌توان نقش پنهان انصاف را در تفسیر قرارداد انکار کرد.

۱-۱-۱-۳. تفسیر شک به نفع متعهد

برخی حقوقدانان ایران (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ب: ۴۰) با استناد به اصل برائت معتقدند یکی از قواعد کلی در تفسیر قرارداد این است که به سود متعهد تفسیر شود؛ زیرا چنانچه در قلمرو تعهدی تردید شود اصل برائت ایجاب می‌کند که مفهومی ترجیح داده شود که کمترین تعهد را ایجاد می‌کند. در حقوق عراق نیز این نظر قابل پذیرش است. در واقع هنگامی که تردیدی در خصوص قلمرو تعهد رخ می‌دهد برعهده طلبکار است که تعهد و قلمرو آن را

به اثبات رساند و در موارد تردید تفسیر به نفع متعهد رخ می‌دهد. یکی از مصادیق عملی اجرای قاعده شک به نفع متعهد، قراردادهایی است که محتوای آن قبلاً از جانب شخص حرفه‌ای آماده شده و دربردارنده شروطی است که غیرمنصفانه است. در این مواقع باید در موارد تردید، قرارداد را به‌گونه‌ای تفسیر کرد که به نفع متعهد باشد. همچنین در قراردادهای ارائه شده به مصرف‌کنندگان، که اشخاص حرفه‌ای عمداً از عبارات مبهم استفاده می‌کنند بدون اینکه بتوان یک معنا را بر معنای دیگر ترجیح داد، نیز باید تفسیر به نفع متعهد (مصرف‌کننده) انجام شود (رحیم‌احمد، ۲۰۱۰: ۲۱۹) هرچند این قاعده دربردارنده وجوه مثبت و ایجابی برای حمایت از طرف ضعیف قرارداد است ولی این قاعده برای حمایت از طرف ضعیف کافی نیست؛ زیرا هرچند این قاعده موجب کاهش تاثیر شرط برهم‌زننده است ولی در همه موارد نمی‌تواند تعادل قراردادی را برقرار کند و قاضی نمی‌تواند هر شرطی را از این راه و با این بهانه کنار گذارد. در واقع تفسیر شک به نفع متعهد صرفاً یک قاعده تفسیری است و ناظر به مواردی است که قرارداد مبهم بوده و نیازمند تفسیر باشد. طبیعتاً در مواردی که ابهامی در قرارداد وجود نداشته باشد، نمی‌توان از این قاعده بهره گرفت.

۳-۱-۱-۲. نقش پنهانی انصاف

از آنجاکه در دو نظام حقوقی ایران و عراق، قاعده اصلی در تفسیر قرارداد توجه به اراده طرفین و جستجوی قصد ایشان است، آن‌گونه که برخی اساتید حقوق (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ب: ۳۰-۲۹) گفته‌اند قاضی نمی‌تواند به استناد انصاف، قرارداد را تحریف کند ولی نمی‌توان این واقعیت را انکار کرد که گاهی قاضی تحت تأثیر انصاف تلاش می‌کند از ظاهر گذشته و راه حلی را جستجو کند که دور از انصاف نباشد. این ادعا بدون نمونه عینی نیست، بلکه نمونه‌ای از گرایش قضات به انصاف را می‌توان در پرونده ۱۰۶/۳۵ شعبه ۴ دادگاه بخش تهران ملاحظه کرد. این پرونده مربوط به قرارداد خرید و فروش بوده که در آن فروشنده تعهد کرده است ظرف مدت یک ماه برق خانه را وصل کند و برای این تعهد، وجه التزام گزافی که تقریباً معادل بهای خانه بوده در قرارداد شرط شده است. فروشنده به‌رغم اینکه اقدامات لازم را بدون هرگونه تقصیری انجام داده است و درخواست امتیاز بهره‌برداری از نیروی برق کرده و

ودیعه لازم را به سازمان ذی صلاح سپرده است، ولی روشنایی دیرتر از موعد داده می‌شود. در این مورد هرچند براساس ماده (۲۳۰) قانون مدنی دادگاه نمی‌تواند میزان خسارت تأخیر یا عدم انجام تعهد را تغییر دهد ولی دادگاه برای گریز از نتیجه غیرمنصفانه، تعهد صریح فروشنده را تعهد به وسیله تفسیر می‌کند و به استناد اینکه فروشنده اقدامات لازم را انجام داده است، حکم به بی‌حقی خواهان صادر می‌کند (همان: ۳۰).

۳-۱-۲. جستجوی قاعده تفسیری در موارد خاص

گاهی مواردی وجود دارد که قانونگذار به‌طور ویژه قاعده‌ای برای تفسیر قرارداد بیان کرده است که می‌توان از آن برای مقابله با شروط غیرمنصفانه بهره گرفت. با جستجو در متون قانون مدنی ایران و عراق، حکم ویژه‌ای در بند «۳» ماده (۱۶۷) قانون مدنی عراق مشاهده می‌شود. توضیح اینکه به‌موجب این بند که مربوط به تفسیر قراردادهای الحاقی است «.... تفسیر عبارت‌های مبهم در قراردادهای الحاقی نمی‌تواند به زیان طرف الحاق شده به قرارداد صورت گیرد هرچند شخص یاد شده طلبکار باشد...». در قانون مدنی ایران ماده‌ای که چنین اختیاری را به قاضی اعطا کرده باشد مشاهده نشد.

۳-۲. اختیار قاضی در تعدیل یا الغای شروط غیرمنصفانه

براساس بند «۲» ماده (۱۶۷) قانون مدنی عراق «اگر عقد به روش الحاقی منعقد شده باشد و متضمن شروط غیرمنصفانه باشد، دادگاه می‌تواند این شروط را اصلاح کرده و یا اینکه طرف ملحق را از آن معاف کند و این امر براساس اقتضائات عدالت انجام می‌شود و هرگونه توافقی برخلاف این باشد باطل است». قانونگذار عراق در این ماده از اختیاراتی که عموماً برای دادگاه در نظر گرفته فراتر رفته است. چرا که در اینجا اختیار تعدیل یا حذف شروط را به دادگاه داده است. در واقع قانونگذار در اینجا ضرورت عدول از قواعد عمومی را احساس کرده و به قاضی اختیار تعدیل یا الغای شروط غیرعادلانه را برای حمایت از طرف ضعیف قرارداد اعطا کرده است (بودالی، ۲۰۰۷: ۷۵-۷۴؛ عبدالجبار علی، ۲۰۰۰: ۱۱۳). از این رو شعبه دوم مدنی دیوان عالی کشور عراق در خصوص شرطی که در قرارداد بیمه

مبنی بر ساقط شدن حق بیمه‌گذار نسبت به مبلغ بیمه در فرض سکوت بیمه‌گذار در مورد بیماری‌های خود پیش‌بینی شده بود، چنین حکم داده است که با توجه به اینکه بیمه‌گر نسبت به بیمه‌گذار معاینات پزشکی لازم را انجام داده است، بنابراین نمی‌تواند به این شرط در مقابل ورثه بیمه‌گذار استناد و به بهانه شرط مزبور از پرداخت مبلغ بیمه به ایشان خودداری کند (عفریت، ۲۰۱۹: ۳۹۸). همچنین شعبه اول مدنی دیوان عالی کشور عراق در رأیی به تاریخ ۱۳/۵/۱۹۷۸، شرط عدم مسئولیت حمل‌کننده کالا در خصوص ضررهایی که در جریان حمل به کالا وارد می‌شود را با این استدلال که از وضوح لازم برخوردار نبوده و به شیوه‌ای که جلب نظر کند نگاشته نشده، باطل اعلام کرده است (الرواق، ۲۰۱۳: ۱۶۴). گفتنی است قانون به متعاقبین اجازه نداده است که بتوانند اختیاری را که قانونگذار برای دادگاه در نظر گرفته با توافق یکدیگر سلب کنند. این نکته نیز برای حمایت از طرف ضعیف است زیرا در صورتی که توافق‌های یاد شده صحیح باشد، باعث منتفی شدن حمایت‌هایی می‌شود که قانونگذار درصدد برقراری آن بوده است و طرف قوی قرارداد تشویق به گنجاندن چنین توافق‌هایی ضمن عقد اصلی خواهد شد (الصدده، ۱۹۷۴: ۱۴۹؛ ابوالسعود، ۱۹۸۶: ۹۰-۸۹).

نکته مهم اینکه ممکن است در وهله اول با مشاهده ماده مورد بررسی این گمان در ذهن ایجاد شود که این ماده فقط اختصاص به عقود الحاقی دارد (الرواق، ۲۰۱۳: ۱۵۳) و شامل عقود با مذاکره آزاد نمی‌شود. اما با دقت در عبارات این ماده می‌توان نتیجه‌ای دیگر گرفت. در واقع این ماده تصریح می‌کند «چنانچه عقد از روش الحاق منعقد شده باشد و متضمن شروط...». در اینجا سخن از عقد الحاقی نیست بلکه سخن از روش الحاق است و مقصود از آن روشی است که طرف قرارداد جز پذیرش یا رد راهی دیگر ندارد. بر این اساس، حمایت مندرج در ماده مورد بررسی؛ همه عقود را شامل می‌شود و منحصر به عقود الحاقی نیست. در واقع آنچه در ذهن قانونگذار عراق بوده عمومیت و شمولیت ماده (۱۶۷) بوده است، اما قانونگذار در به‌کار بردن عبارات مناسب موفق نبوده و از عباراتی استفاده کرده است که می‌تواند موجب التباس و ابهام شود. شایسته بود قانونگذار عراق متن ماده را بدون قید انعقاد قرارداد به روش الحاق انشا می‌کرد.

در حقوق ایران در زمینه الغا و ابطال شروط غیرمنصفانه حکم عامی در قانون مدنی که

به صراحت این اختیار را به قاضی اعطا کرده باشد مشاهده نمی‌شود. اما برخی نویسندگان (کرمی، ۱۳۹۴: ۱۳۱-۱۲۷) با بررسی موضوع سعی کرده‌اند، راه حل اختیار قاضی برای حذف شروط غیرمنصفانه را در نظم عمومی، بیابند و آن را «مهمترین مبنا جهت کنترل قضایی شروط غیرمنصفانه در حقوق ایران» دانسته‌اند در واقع به اعتقاد ایشان براساس ماده (۹۷۵) قانون مدنی^۱ و نیز ماده (۶) قانون آیین دادرسی مدنی^۲، قراردادهای مخالف و مخل نظم عمومی در دادگاه قابل اجرا نیست. به اعتقاد وی (همان: ۱۲۹) بسیاری از شروط غیرمنصفانه، مخالف نظم عمومی اقتصادی محسوب می‌شود و بر این اساس قضاوت می‌توانند شروطی را که به شدت غیرمنصفانه به شمار می‌آیند به استناد ماده (۹۷۵) قانون مدنی و بر مبنای مخالفت شروط مزبور یا نظم عمومی اقتصادی باطل اعلام کنند. در مقام بررسی این نظر می‌توان گفت اگر واقعاً قرارداد یا شرطی مخالف نظم عمومی محسوب شود تردیدی در بطلان آن وجود ندارد، اما مشکل اساسی این است که نمی‌توان شروط غیرمنصفانه را به سادگی مخالف نظم عمومی محسوب کرد. در عین حال نمی‌توان انکار کرد که استناد به نظم عمومی و اخلاق حسنه در صورت تشخیص این موضوع توسط قضاوت امکان پذیر است.

جالب است که رد پای امکان تعدیل شروط غیرمنصفانه به دلیل مخالفت آن با نظم عمومی در برخی نظرهای حقوقی دیده می‌شود. از این رو در مورد شرط وجه التزام برخی حقوقدانان ایرانی (امیری قائم مقام، ۱۳۸۵: ۱۶۸) معتقدند چنانچه وجه التزام مقرر در شرط، گزاف و غیرواقعی باشد و از مصادیق ماده (۹۶۰) قانون مدنی (صرف نظر کردن از حریت و آزادی که به مخالفت نظم عمومی بیانجامد) باشد «یعنی وضع اقتصادی شخص را به خطر اندازد» دادگاه با کاهش دادن وجه التزام خطر یاد شده را رفع خواهد کرد.

در نقد این نظر همراه با برخی دیگر از حقوقدانان ایرانی (شعاریان، ۱۳۸۸: ۱۵۹) می‌توان گفت نتیجه حکومت ماده (۹۶۰) بر ماده (۲۳۰) قانون مدنی، بطلان شرط به دلیل نامشروع

۱. ماده (۹۷۵) قانون مدنی: «محکمه نمی‌تواند قراردادهای خصوصی را که مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود به اجرا گذارد».

۲. ماده (۶) قانون آیین دادرسی مدنی: «عقود و قراردادهایی که مخل نظم عمومی یا برخلاف اخلاق حسنه که مغایر با موازین شرع باشد در دادگاه قابل ترتیب اثر نیست».

بودن آن (نه امکان تعدیل شرط توسط دادگاه) است. به عبارت دیگر براساس بند «۳» ماده (۲۳۲) قانون مدنی شرط نامشروع باطل است و شروط مخالف با مقررات امری (مانند حکم مندرج در ماده (۹۶۰) قانون مدنی) از مصادیق شروط نامشروع بوده و باطل است. فارغ از مسئله نظم عمومی به عنوان مبنایی عام، ماده (۱۷۹) قانون دریایی نیز از امکان ابطال یا تعدیل قراردادهای کمک و نجات توسط قاضی در مواردی که شرایط آن غیرمنصفانه است سخن گفته است. به موجب این ماده «هر قرارداد کمک و نجات که در حین خطر و تحت تأثیر آن منعقد شده و شرایط آن به تشخیص دادگاه غیرعادلانه باشد، ممکن است به تقاضای هر یک از طرفین به وسیله دادگاه باطل و یا تغییر داده شود...».

البته این حکم اختصاص به قرارداد کمک و نجات دارد و قاعده‌ای عمومی در حقوق ایران محسوب نمی‌شود چرا که قاعده عمومی، همان نیروی اجباری قرارداد برای طرفین بوده و قاضی نمی‌تواند اراده طرفین را تغییر دهد.

به این مسئله نیز باید اشاره شود که در هر دو کشور ایران و عراق، قوانینی که نسبت به قانون مدنی این دو کشور جدیدترند، حمایت‌هایی را از طرف ضعیف مقرر داشته‌اند ولی هیچ‌یک قاعده عمومی را در زمینه شروط غیرمنصفانه مقرر نکرده است. به عنوان نمونه «قانون حمایت از مصرف‌کنندگان عراق شماره ۱ سال ۲۰۱۰» و «قانون رقابت و ممنوعیت انحصار عراق شماره ۱۴ سال ۲۰۱۰» هرچند به طور مستقیم به شروط غیرمنصفانه اشاره نکرده ولی با توجه به احکامی که برای حمایت از مصرف‌کنندگان و رقابت دارد می‌توان بطلان برخی شروط غیرمنصفانه که مغایر مقررات امری این قوانین است را از آن استنباط کرد. انتقاد وارد بر این قوانین این است که اصلی کلی و عام برای مقابله با شروط غیرمنصفانه برهم‌زننده تعادل قراردادی بیان نکرده است (الکلابی، ۲۰۱۲: ۲۷۴ و ۲۷۷). در نظام حقوقی ایران نیز قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۸۸ عملکردی شبیه قانون مشابه خود در عراق دارد. ماده (۴۶) قانون تجارت الکترونیکی متعرض شروط برهم‌زننده تعادل قراردادی (البته با عنوان شروط غیرمنصفانه) شده است و اعمال شروط غیرمنصفانه به ضرر مصرف‌کننده را فاقد تأثیر معرفی کرده است. قانون حمایت از حقوق

مصرف‌کنندگان خودرو مصوب ۱۳۸۶/۳/۲۳ درصد حمایت از مصرف‌کننده خودرو در مقابل طرف قوی قرارداد برآمده است و برای تأمین این حمایت به موجب ماده (۷) این قانون هر توافق مستقیم یا غیرمستقیم بین عرضه‌کننده یا واسطه فروش با مصرف‌کننده که به موجب آن تعهدات عرضه‌کننده کلاً یا جزئاً منتفی شود در برابر مصرف‌کننده باطل و بلااثر دانسته شده است. در قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل (۴۴) قانون اساسی مصوب ۱۳۸۶/۱۱/۸ نیز به‌طور ویژه تحمیل شرایط قراردادی غیرعادلانه از مصادیق سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط و ممنوع به‌شمار آمده است. در ماده (۱۱) قانون بیمه اجباری خسارات وارد شده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه مصوب ۱۳۹۵ شروط و توافقی‌هایی که امتیازات حمایتی از زیان‌دیده یا بیمه‌گذار را منتفی کند باطل اعلام شده است. هرچند در این ماده اشاره‌ای به اصطلاح شرط برهم‌زننده تعادل قراردادی نشده ولی ممکن است در برخی موارد شرط برهم‌زننده تعادل قراردادی از مصادیق ماده یاد شده باشد. ماده (۵۴) قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳/۶/۲۹ که به وظایف متصدی باربری پرداخته است، در بند «۸» شرط سلب مسئولیت که می‌تواند از شروط برهم‌زننده تعادل قراردادی به‌شمار آید را باطل و بدون اثر معرفی کرده است. درباره موارد پیش‌گفته نیز هرچند راهکارهای پیش‌بینی شده برای مقابله با شروط غیرمنصفانه قابل تحسین است ولی کافی به‌نظر نمی‌رسد و بیانگر قاعده‌ای عمومی برای مقابله با شروط غیرمنصفانه نیست.

۴. جمع‌بندی و نتیجه‌گیری و ارائه پیشنهادها

با بررسی‌های به‌عمل آمده در این پژوهش می‌توان گفت شروط غیرمنصفانه، شروطی هستند که به‌واسطه جایگاه برتر یکی از طرفین قرارداد به طرف ضعیف قرارداد تحمیل می‌شود و برای طرف قوی امتیاز گزافی و غیرمنصفانه‌ای را به دنبال دارد که در مجموع تعادل میان حقوق و تعهدات طرفین را برهم می‌زند. برای بیان این شروط از عناوینی چون شروط غیرمنصفانه، ناعادلانه یا تحمیلی نیز استفاده می‌شود. در حال شروط غیرمنصفانه

مفهوم وسیعی داشته و هر شرطی را که به گونه‌ای موجب عدم موازنه میان حقوق و تعهدات طرفین می‌شود را دربرمی‌گیرد و اختصاص به قراردادهای الحاقی ندارد.

درباره حمایت حقوقی در مقابل شروط برهم‌زننده تعادل قراردادی با بررسی قواعد عمومی که در عرصه تشکیل قراردادها یا فراتر از آن در قوانین به چشم می‌خورد این نتیجه حاصل شده است که استفاده از قواعد عمومی کارآمدی چندانی در مقابله با شروط غیرمنصفانه ندارد، زیرا استفاده از نظرهایی چون نظریه عیوب اراده یا نظریه سبب تعهد که در عرصه تشکیل قرارداد مطرح است نه تنها با این اشکال روبه‌رو است که معمولاً شرایط تحقق آن در خصوص شروط غیرمنصفانه به ندرت جمع می‌آید بلکه بر فرض فراهم شدن شرایط، ضمانت اجرای، عدم نفوذ قرارداد یا بطلان قرارداد را به دنبال دارد؛ امری که هدف حمایتی از طرف ضعیف را که در پی حفظ قرارداد است، برآورده نمی‌کند. قواعد دیگری چون ممنوعیت سوءاستفاده از حق یا قاعده لاضرر و نظریه حسن نیت نیز یا شرایط اجرا را ندارد یا قلمرو آن محدود است. البته این قواعد عام می‌تواند الهام‌بخش قانونگذاران دو کشور در طراحی حکمی عمومی در زمینه شروط برهم‌زننده تعادل قراردادی باشد.

در خصوص راهکارهای قضایی که در مرحله رسیدگی به پرونده قاضی بتواند با تمسک به آن با شروط غیرمنصفانه مبارزه کند نیز می‌توان گفت بنابر هنر دادرس، برخی اصول عام تفسیر قرارداد می‌تواند برای مقابله با شروط غیرمنصفانه به‌کار آید؛ در این میان قاعده تفسیر موارد تردید به نفع متعهد در هر دو نظام حقوقی عراق و ایران قابل پذیرش است و می‌تواند در موارد تردید در مورد شروط غیرمنصفانه نیز تفسیر مضیق به نفع متعهد به عمل آید. همچنین نمی‌توان نقش پنهانی انصاف را در تفسیر قرارداد توسط دادرس انکار کرد. در قانون مدنی عراق بند «۳» ماده (۱۶۷) قانون مدنی در قراردادهای الحاقی از ممنوعیت تفسیر عبارت‌های مبهم به زیان طرف الحاق شده به قراردادهای سخن گفته است. از سوی دیگر در برخی قوانین از اختیار تعدیل یا الغای شروط برهم‌زننده تعادل قراردادی (غیرمنصفانه) سخن گفته است که حکم بند «۲» ماده (۱۶۷) قانون مدنی عراقی در مورد تعدیل شروط غیرمنصفانه براساس اقتضائات عدالت یا الغای شروط یاد شده نام برد. در ماده (۱۷۹) قانون دریایی نیز از امکان ابطال یا تعدیل قراردادهای کمک و نجات

توسط قاضی در مواردی که شرایط آن غیرمنصفانه است سخن گفته است. حال با توجه به آنچه در مورد نتایج بررسی دو نظام حقوقی ایران و عراق بیان شد پیشنهاد می‌شود قانونگذار هر دو کشور قاعده‌ای عمومی برای مقابله با شروط غیرمنصفانه وضع کند. در تمهید این قاعده بایسته است قانونگذار به این نکات توجه کند: اولاً، قلمرو قاعده به اندازه کافی از عمومیت برخوردار باشد تا همه موارد شروط غیرمنصفانه را دربرگیرد. ثانیاً، از آنجاکه تشخیص غیرمنصفانه بودن شرط نیازمند سنجش همه جوانب قرارداد و شرایط آن است، در قاعده تمهید شده به اختیارات و نقش دادرسان تأکید شود و ثالثاً، برای حمایت از طرف ضعیف باید راه‌حلی اندیشیده شود که تا حد امکان قرارداد را حفظ کند و به الغا یا تعدیل شروط غیرمنصفانه بیانجامد.

منابع و مأخذ

۱. قرآن کریم.
۲. ابوالسعود، رمضان (۱۹۸۶). مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني، لبنان، الدار الجامعية.
۳. امیری قائم مقام، عبدالمجید (۱۳۸۵). حقوق تعهدات، ج ۱، تهران، نشر میزان.
۴. انصاری، مرتضی (۱۴۱۴ق). رسائل فقهیه، بمناسبتہ الذکری المئویہ الثانیہ لمیلاد الشیخ الانصاری، ج ۱، قم، المؤتمر العالمی.
۵. الالهوائی، حسام (۲۰۰۰). النظرية العام للالتزام، المصادر الارادية للالتزام، ج ۱، بی نا، ط ۳.
۶. بکر، عصمت (۲۰۰۷). مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسه مقارنه، بغداد، المكتبه العربيه.
۷. بودالی، محمد (۲۰۰۶). حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسه مقارنه مع القانون الفرنسي، بی جا، دارالكتاب الحديث.
۸. — (۲۰۰۷). مكافحة الشروط التعسفيه في العقود، دراسة مقارنه، القاهرة، دارالفجر للنشر والتوزيع.
۹. بهرامی احمدی، حمید (۱۳۷۷). سوءاستفاده از حق، مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و دیگر نظام های حقوقی، تهران، انتشارات اطلاعات.
۱۰. حاتم محسن، منصور (۲۰۱۵). «العلاقة بين الشرط التعسفي والشرط الجزائي، دراسه مقارنه»، مجله المحقق الحلی للعلوم القانونیه والسیاسیه، العدد ۴ ج ۷.
۱۱. حسون طه، غنی (۱۹۷۱). فی النظریه، الوجیز العامه للالتزام، مصادر الالتزام، بغداد، مطبعة المعارف.
۱۲. الحکیم، عبدالمجید (۲۰۰۷). الموجز فی شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ج ۱، بغداد، المكتبه العربيه.
۱۳. الحکیم، عبدالمجید، عبدالباقی البکری و محمدطه البشیر (۲۰۰۹). القانون المدني، احکام الالتزام، ج ۲، قاهره، العاتک لصناعة الكتاب.
۱۴. رحیم احمد، امانج (۲۰۱۰). حماية المستهلك في نطاق العقد، دراسه تحلیلیه مقارنه، بیروت، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر.
۱۵. الرفاعی، احمدمحمد (۲۰۰۶). الاكراه الاقتصادي، القاهرة، دارالنهضة العربيه.
۱۶. الروازق، فراس جبار (۲۰۱۳). الحماية القانونيه من الشروط التعسفيه دراسه مقارنه، رساله ماجستير مقدمه الى كلية القانون، جامعة كربلاء.

۱۷. الزلمی، ابراهیم (بی تا). *نظریه الالتزام برد غیر مستحق*، در *اسسه مقارنه*، بغداد، الخنساء للطباعة.
۱۸. السنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۹۹۸). *مصادر الحق فی الفقه الاسلامی*، در *اسسه مقارنه بالفقه الغربی*. ج ۲، بیروت، منشورات الحلبي.
۱۹. السید مؤمن، عمر (۱۹۹۷). *الغلط المفسد للرضا فی قانون المعاملات المدنیة الاماراتی*، در *اسسه مقارنه بالقانون المدنی المصری والفقه الاسلامی*، القاهرة، دارالنهضة العربیة.
۲۰. شعاریان، ابراهیم (۱۳۸۸). «مطالعه تطبیقی تعدیل وجه التزام»، حقوق مدنی تطبیقی (به قلم گروهی از مؤلفان)، تهران، انتشارات سمت و مؤسسه حقوق تطبیقی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۲۱. شهیدی، مهدی (۱۳۸۴). *حقوق مدنی ۳*، تعهدات، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد.
۲۲. شیروی، عبدالحسین (۱۳۸۱). «نظریه غیرمنصفانه و خلاف وجدان بودن شروط قراردادی در حقوق کامن لو با تأکید بر حقوق انگلستان، آمریکا و استرالیا»، *مجله مجتمع آموزش عالی قم*، سال ۴، ش ۱۴.
۲۳. الصده، عبدالمنعم (۱۹۷۴). *نظریة العقد فی قوانین البلاد العربیة، المصری و اللبانی و السوری و العراقی و اللیبی و الكويتی و السودانی*، بیروت، دارالنهضة العربیة للطباعة و النشر.
۲۴. صفایی، سیدحسین (۱۳۸۵). *دوره مقدماتی حقوق مدنی*، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، تهران، نشر میزان.
۲۵. عبدالجبار علی، راقیه (۲۰۰۰). *سلطة القاضی فی تعدیل العقد، اطروحة دكتوراه*، کلیة القانون، جامعة بغداد.
۲۶. عزیز سلیمان، شیرازاد (۲۰۰۶). *حسن النیة فی ابرام العقود*، در *اسسه فی ضوء القوانين الداخليه والاتفاقات الدوليہ*. اطروحة دكتوراه قدمت الى کلیة القانون، جامعة صلاح الدين.
۲۷. عفريت، علی عبدالله (۲۰۱۹). «حماية الطرف الضعیف فی العقد»، Available at: http://www.ressjournal.com/Makaleler/1636990269_16.pdf (last visited: 1/10/2019).
۲۸. قاسم احمد، عامر (۱۹۸۵). *الحمايه القانونیه للمستهلک*، در *اسسه فی القانون المدنی المقارن*، اطروحة دكتوراه مقدمه الى مجلس کلیة القانون، جامعة بغداد.
۲۹. قانون اساسی.
۳۰. القانون المدتی العراقی رقم (۴۰) لسنة ۱۹۵۱.
۳۱. قانون المنافسه ومنع الاحتکار العراقی (۱۴) لسنة ۲۰۱۰.

۳۲. قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲.
۳۳. قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان خودرو مصوب ۱۳۸۶.
۳۴. قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۸۸.
۳۵. قانون حمایه المستهلک العراقی رقم (۱) لسنة (۲۰۱۰).
۳۶. قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳/۶/۲۹.
۳۷. قانون مدنی ایران.
۳۸. قبولی درافشان، سیدمحمد مهدی و سعید محسنی (۱۳۹۱). نظریه عمومی بطلان در قراردادهای (مطالعه تطبیقی در نظام حقوقی ایران و فرانسه)، تهران، انتشارات جنگل.
۳۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶ الف). حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۴۰. ——— (۱۳۷۶ ب). حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۴۱. ——— (۱۳۸۵). دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی، قرارداد-ایقاع، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۴۲. کرمی، سکینه (۱۳۹۴). «نظم عمومی، ابزاری برای کنترل قضایی شروط ناعادلانه»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۷۹، ش ۹۱.
۴۳. کریمی، عباس (۱۳۸۱). «شروط تحمیلی از دیدگاه قواعد عمومی قراردادها»، مجله پژوهش‌های حقوقی، سال اول، ش ۱.
۴۴. کاتوزیان، ناصر و هادی عباس زاده (۱۳۹۲). «حسن نیت در حقوق ایران»، فصلنامه حقوق، دوره ۴۳، ش ۳.
۴۵. الکلابی، حسین عبدالله. (۲۰۱۲). اختلال التوازن العقدی الناتج عن الشروط التعسفیة فی العقد، دراسة مقارنة، اطروحه دكتوراه مقدمه الی کلیه القانون، جامعة بغداد.
۴۶. محقق داماد، سیدمصطفی، جلیل قنواتی، حسن وحدتی شبیری، و ابراهیم عبدی پور (۱۳۸۹). حقوق قراردادها در فقه امامیه، ج ۲، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).
۴۷. مکی، ریما فرج (۲۰۱۱). تصحیح العقد، دراسة مقارنة، لبنان، الحدیث للكتاب.
۴۸. موسوی بجنوردی، سیدحسن (۱۴۱۹ ق). القواعد الفقهیه، ج ۱. قم، نشر الهادی.
۴۹. موسی ابراهیم، عبدالمنعم (۲۰۰۶). حسن النیه فی العقود، دراسة مقارنة، لبنان، منشورات زین الحقویه.
۵۰. الناهی، صلاح الدین (۱۹۴۹). الوجیز فی النظریه العامه للالتزامات، بغداد، المكتبة العربیه.

۵۱. نائینی، محمدحسین (۱۴۲۱ق). منیة الطالب (تقریرات توسط شیخ موسی خوانساری)، ج ۳، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
۵۲. النجار، عبدالله (۲۰۰۴). توازن المراكز القانونیه بین الحق والالتزام، القاهرة، دارالكتاب الجامعی.
53. Council Directive 93/13/EEC. of 5 April 1993 on *Unfair Terms* in Consumer Contracts.
54. Terré, François (2016). La réforme du droit des obligations, Paris, Éditions Dalloz.
55. The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations (1999).