

شناسایی شروط غیر منصفانه در قراردادهای بانکی

فاطمه فاضلی^۱، عباس زمانی^۲

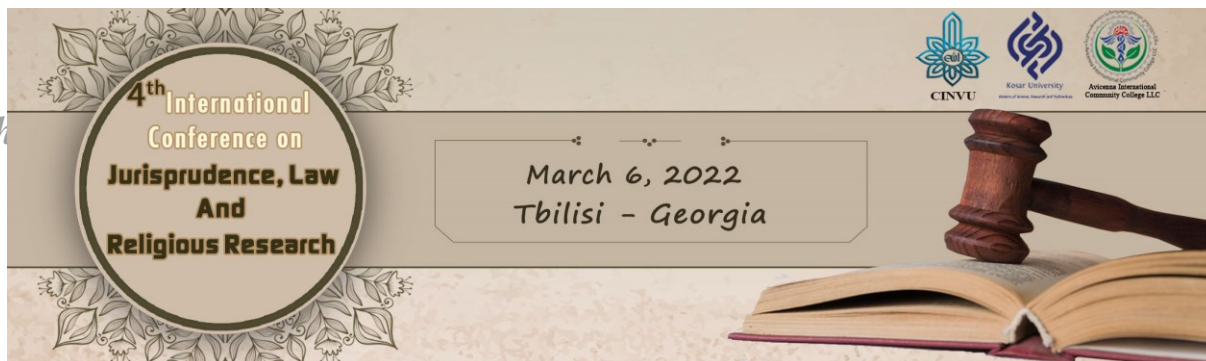
۱- دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، واحد مرودشت، دانشگاه آزاد اسلامی، مرودشت، ایران

۲- عضو هیأت علمی گروه حقوق خصوصی، واحد مرودشت، دانشگاه آزاد اسلامی، مرودشت، ایران

چکیده

امروزه بسیاری از قراردادهای اشخاص با بنگاه های ارائه دهنده کالا و خدمات با الزامات زیادی مواجه شده و استناد به متن قرارداد بدون توجه به این الزامات بی فایده است. با پیچیده تر شدن جوامع و اجحاف هایی که از طریق قرارداد به طبقه ضعیف می شد باعث این گردید که احترام به قرارداد و تقدس آن کمرنگ شود و اصل حاکمیت اراده آن جایگاه قبلی را نداشته باشد و بسیاری از قراردادها با محدودیت هایی مواجه شود که قانون مقرر کرده بود. روزگاری این قرارداد تابع اجاره اشخاص و نهادهای مشابه آن بود و شروط مندرج در آن نیز تکمیلی بود در عقود بانکی هم تقریباً وضع بدین گونه است و دخالت قانون گذار و نهاد مهم پولی و بانکی هر کشور یعنی بانک مرکزی در تعیین حدود و قلمرو شرایط قراردادهای بانکی بسیار چشمگیر است. قراردادهای بانکی که معمولاً فیما بین بانک و اشخاص متقاضی تسهیلات منعقد می شود بنا بر نوعی از تقسیم بندی عقود در قانون مدنی، جزء عقود ارشادی محسوب شده، به این معنا که قراردادی با شروط پیش فرض و به صورت کاملاً آمرانه تنظیم می گردد و متقاضی تسهیلات صرفاً با امضای قرارداد، می تواند اراده خود را مبنی بر قبول آن ابراز نماید بدون آنکه حق توافق برخلاف آن را داشته باشد.

واژگان کلیدی: شروط غیر منصفانه، حاکمیت اراده، قراردادهای بانکی



۱- مقدمه

شروط غیر منصفانه در قراردادهای بانکی شروطی است که در ظاهر از اصل صحت تبعیت کرده و براساس اصول قراردادی صحیح منعقد می شوند اما در باطن به نوعی، شروط تحمیلی بوده که بانک یک جانبه آن را بر مشتری تحمیل کرده و مشتری چاره ای جز قبول آن ندارد. مصادیق شروط غیر منصفانه در قراردادهای بانکی متعدد میباشد با این حال می توان به تضمین اصل سود و سرمایه در مضاربه بانکی، سلب حق شکایت از مشتری، عدم تشریک بانک در زیان و بازپرداخت سودهای مقرر در قراردادهای بانکی اشاره کرد. مطابق رأی وحدت رویه شماره ۷۹۴ مصوبات بانک مرکزی راجع به حداقل و حداکثر سهم سود بانکها و مؤسسات اعتباری اعم از دولتی و غیر دولتی جنبه آمره دارد؛ لذا مستند به ماده ۶ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، شرط مندرج در قرارداد اعطای تسهیلات بانکی نسبت به سود مازاد بر مصوبات مذکور باطل است. این مقاله به روش کتابخانه ای و از نوع توصیفی - تحلیلی با هدف بررسی و شناسایی شروط غیر منصفانه در قراردادهای بانکی انجام شده است.

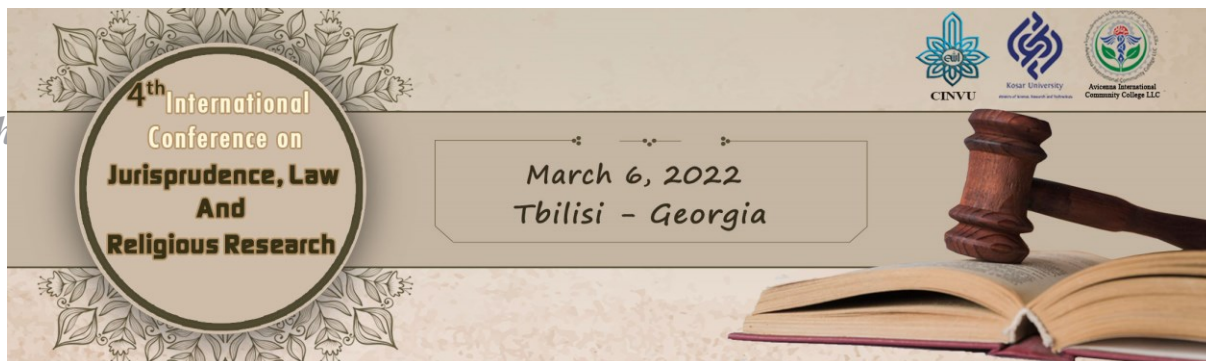
۲- تعریف شرط

شروط در اصطلاح فقهی: «آنچه وضع می شود تا در بیع و مانند آن التزام به آن صورت گیرد؛ منوط کردن چیزی بر چیز دیگر به صورتی که اگر اولی موجود شد، دومی هم وجود خواهد یافت گفته شده است شرط چیزی است که ثبوت حکم منوط بر آن است.» (حسینی، ۱۳۸۵، ص ۲۷۶)

آنچه از عدم آن، عدم لازم آید و از وجود آن، وجود و عدمی لازم نیاید، آنچه داخل در ماهیت شی نیست، اما شی بدون آن کامل نمی شود، و دارای انواعی است:

شرط الوجوب: آنچه وجودش برای وجوب چیزی لازم و واجب است، مانند اشتراط عقل برای وجوب نماز و استطاعت برای وجوب حج.

شرط الصحه: آنچه وجودش برای صحت چیزی لازم و واجب است، مانند اشتراط نیت برای صحت عبادت.



شرط اللزوم: آنچه وجودش برای لزوم چیزی شرط است، مانند اهلیت تصرف که شرط لزوم بیع است، زیرا بیع صغیر ممیز لازم نیست، بلکه منوط بر اجازه ولی اوست (اگر ولی اجازه داد بیع لازم می شود).

شرط النفاذ: آنچه وجودش شرط است تا عقد نافذ باشد و منوط بر چیزی نباشد.

شرط الخيار: آنچه یکی از دو طرف عقد یا هر دو شرط می کنند که حق فسخ بیع یا تجویز آن را در مدت معین داشته باشد.

الشرط الجزائی: تصریح طرفین عقد بر این که اگر کسی از طرفین به التزام خود عمل نکرد مبلغ معینی بپردازد.

شرط ضمن العقد: هر شرطی که به موجب عقدی به نفع کسی و به ضرر دیگری مقرر شده باشد، شرط ضمن عقد نامیده می شود ولو آن که مذاکره راجع به شرط، قبل از انعقاد عقد بوده باشد و عقد با توجه به مذاکره قبلی منعقد شود. (همان)

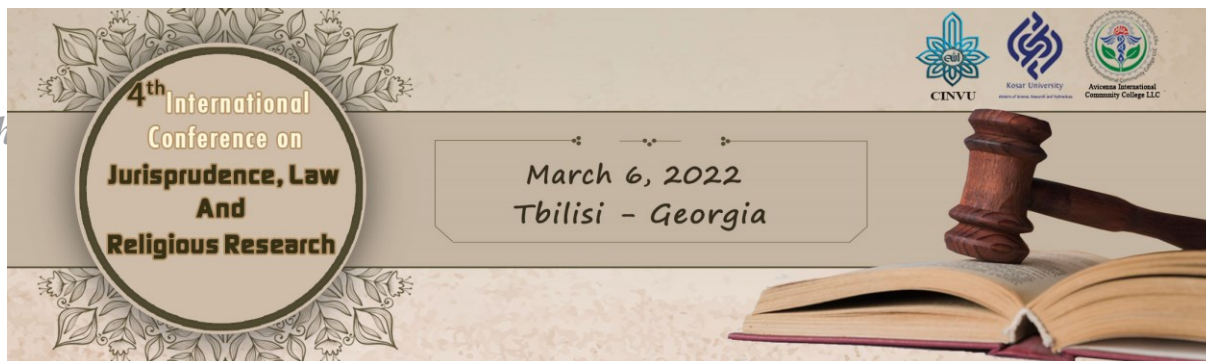
در حقوق اسلامی واژه شرط علاوه بر معانی گفته شده در موارد زیر نیز به کار می رود.

الف) عقود و قراردادها: عقد را مشارطه خوانده اند و تاریخ انعقاد عقد را یوم المشارطه گفته اند و در ادبیات فارسی پیوسته شرط به معنی عهد و پیمان به کار رفته است.

ب) خیار: شرط خیار در حیوان سه روز است این به عنوان مثالی است که در رابطه با خیار می تواند به کار برد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص ۲۲۵۶)

۳- پیشینه نظریه غیرمنصفانه بودن

نظریه غیرمنصفانه بودن برای نخستین بار، در قرن هفدهم میلادی مورد توجه دادگاه های انگلستان قرار گرفت. حتی برخی از حقوقدانان معتقدند، شواهدی وجود دارد که خاستگاه اصلی این نظریه را به قرن پانزدهم میلادی می رساند. چه در انگلستان و چه به دنبال آن در آمریکا، رویه قضایی آغازگر جریان مبارزه با قرارداد و شروط قراردادی غیر

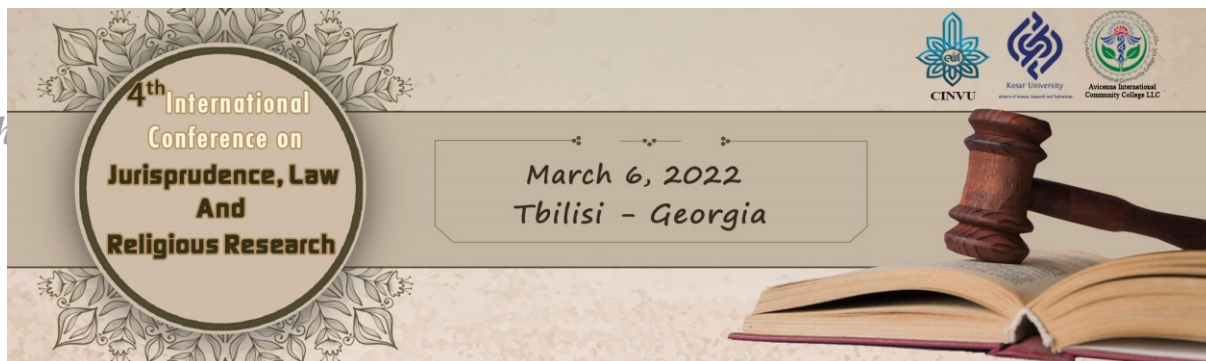


منصفانه بوده است و قانون گذاران به دنبال آن و در جهت پر کردن خلاءهای قانونی و تعیین حدود دخالت دادگاه ها، وارد این عرصه شده اند. (کاظم پور، ۱۳۹۲، ص ۳۲)

مفهوم غیرمنصفانه بودن، اولین بار در پرونده «شرکت کمپیل سوپ» علیه «ونز» در سال ۱۹۴۸ به طور صریح مورد استفاده قرار گرفت. در این پرونده که طرفین، قراردادی در خصوص خرید و فروش هویج منعقد کرده بودند، خواننده متعهد شده بود که هویج را پس از جمع آوری به خواهان تحویل دهد، اما به دلیل اینکه قیمت تعیین شده در قرارداد از قیمت بازار در هنگام تحویل آن بسیار کمتر بود از تحویل هویج خودداری کرد. زیرا قیمت تعیین شده در قرارداد بر اساس هر تن هویج به طور متوسط ۲۳ تا ۳۰ دلار، ولی قیمت هویج در زمان تحویل، در بازار به ازاء هر تن ۹۰ دلار بود و خواننده به خواهان اعلام کرد که هویج ها را به دلیل این اختلاف قیمت تحویل نمیدهد. خریدار، دعوای الزام خواننده به تحویل تمام هویج را اقامه نمود. (همان، ص ۳۳)

این دادگاه، برای اولین بار معامله غیرمنصفانه را معامله نابرابر تفسیر و اعلام کرد: «معامله غیرمنصفانه به گونه ای است که از یک طرف، هیچ مرد عاقل فریب نخورده ای آن را انجام نخواهد داد و از سوی دیگر هیچ مرد درستکار عادل آن را نخواهد پذیرفت. « دادگاه در رای خود با استمداد از مفهوم «غیرمنصفانه بودن» این گونه استدلال کرد که طرفی که چنین قرارداد یک جانبه ای را پیشنهاد می دهد و موفق به انعقاد آن می شود، حق ندارد از دادگاه تقاضای اجرای آن را بکند. این که انصاف، معاملات غیرمنصفانه را الزام آور نمی داند، یقینی تر از آن است که به استدلال های پیچیده نیاز داشته باشد.» (همان)

پایبندی و احترام به قراردادهای خصوصی افراد از اصول پذیرفته شده در حقوق می باشد. بر این اساس، فردی که آزادانه و به اختیار خود قراردادی را منعقد می نماید به آن متعهد و ملزم می باشد ولو اینکه بعداً مشخص شود که قرارداد به نفع وی نبوده و متضرر شده است. البته چنانچه مشخص شود رضایت به قرارداد ناشی از اکراه، تدلیس، اشتباه یا نفوذ ناروا بوده و یا خواهان از جهت روانی در وضعیت غیر عادی قرار داشته و طرف مقابل او نیز به این وضعیت آگاهی داشته است، در این صورت قرارداد الزام آور نخواهد بود و دادگاه می تواند دخالت کرده و قرارداد را باطل کند و یا به اجرای آن رای ندهد. بنابراین چنانچه اشکالات بالا مطرح نباشد، دادگاه به خود اجازه نمی دهد در قراردادهای خصوصی افراد دخالت کرده و نقش پلیس را در حفظ تعادل قراردادی بین طرفین ایفا کند، زیرا



فرض این است که رضایت تحت تأثیر اکراه، تدلیس، اشتباه یا نفوذ ناروا حاصل نشده و طرف قرارداد نیز از ناتوانی روانی رنج نمی برده است. این وظیفه افراد است که منافع خود را حفظ کنند و چنانچه فردی فاقد تجربه لازم باشد و یا دقت کافی را ننماید و یا بدون مشورت و مطالعه لازم قراردادی را بپذیرد که دارای شروط نامطلوب و یا احمقانه باشد، خود او باید سرزنش شود که کار غیر عاقلانه ای مرتکب شده است.

دادگاه نباید در قراردادهای خصوصی دخالت نموده، نقش یک مذاکره کننده را ایفا نماید و نحوه توزیع حقوق و مسئولیت های قراردادی را مختل نماید. با وجود این، در عمل وضعیت های خاصی بروز می کند که در آن اوضاع و احوال قرارداد منعقد حای شرایط غیرمنصفانه و گزافی است که هر فرد با وجدانی آن را مردود میدانند و دادگاه نمی تواند نسبت به چنین قراردادهایی بی تفاوت باشد. نمونه های فراوانی وجود دارد که قرارداد از چنین وضعیتی برخوردار است که در اینجا به چند مورد از آنها اشاره میشود:

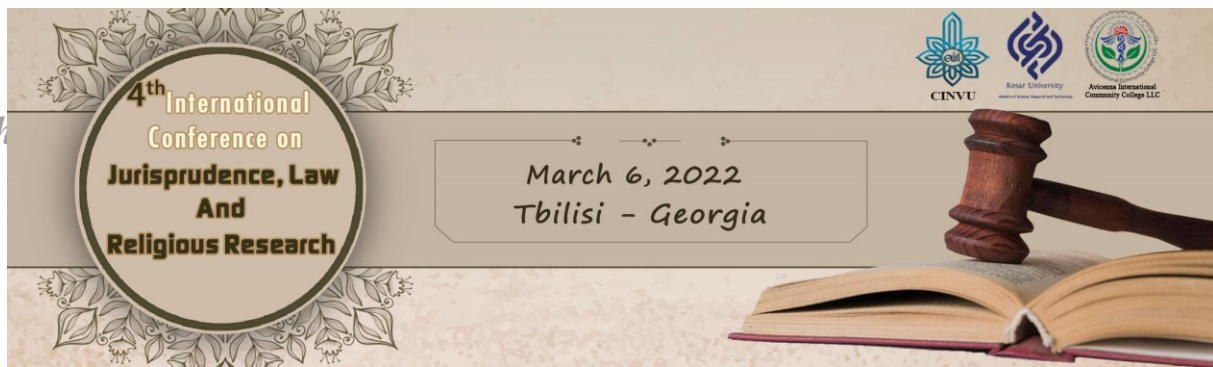
۱- سرپرست خانواده که فاقد خانه مسکونی است در شروع فصل سرما قرارداد اجاره ای منعقد می نماید که در آن شرط شده است که موجر می تواند مبلغ اجاره بها را یک طرفه افزایش دهد و سپس با گذشت دو ماه، موجر اجاره بها را دو برابر می کند.

۲- پیرمرد هفتاد ساله مهاجری که به زبان کشور محل اقامت خود تسلط ندارد قراردادی را با بانک امضا می کند که بر اساس آن تعهدات پسرش را تضمین می کند و پس از آن متوجه میشود که دیون پسرش آن قدر زیاد است که ناگزیر است تنها سرپناه خود را به بانک بدهد.

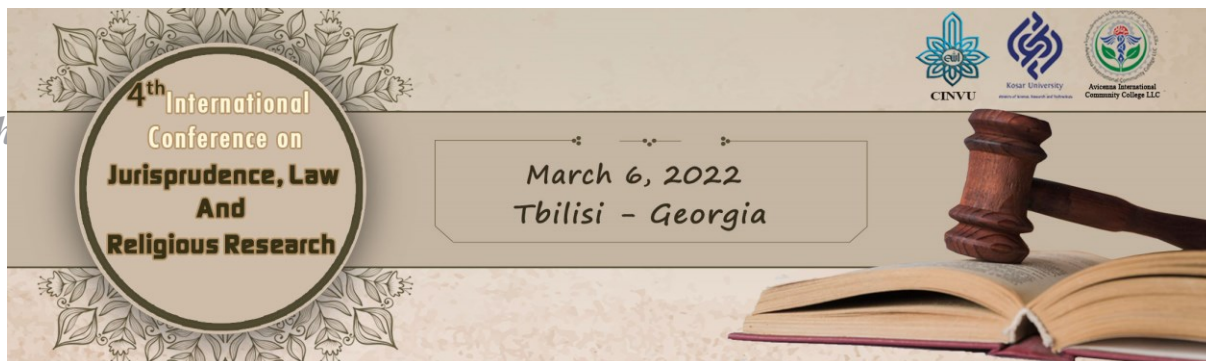
۳- جوانی به جهت تحقق رویای خانه دار شدن مبادرت به خرید یک آپارتمان از طریق قرارداد نمونه اجاره به شرط تملیک می کند که در آن قید شده چنانچه پرداخت یک قسط به تاخیر افتد، فروشنده می تواند قرارداد را فسخ کند و از تملیک خانه خودداری نماید. (شیروی، ۱۳۸۱، ص ۷)

۴- تعریف غیرمنصفانه بودن

در قانون متحدالشکل تجاری ایالات متحده امریکا، این واژه تعریف نشده و همان طور که یکی از محققین اشاره می کند، عبور از تعریف، عمدی بوده است. در ماده ۳۰۲-۲ این قانون مقرر شده است «اگر دادگاه احراز کند قرارداد



منعقد شده غیرمنصفانه است می تواند از الزام به اجرای آن خودداری یا با حذف شروط غیر منصفانه آن را اجرا و یا به گونه ای شروط غیرمنصفانه را محدود کند که از هر نتیجه غیرمنصفانه ای جلوگیری کند. « با تصویب این قانون دادگاه های آمریکا می توانند به تشخیص خود قراردادهایی را که غیرمنصفانه به نظر می رسند، نادیده بگیرند ولی تعریف شفاف و واضحی از آن ارائه نشده و به تشخیص قضات دادگاه واگذار شده تا در هر پرونده متناسب با اوضاع و احوال حاکم بر آن، تصمیم گیری نمایند. بنابراین، دادگاهها برای تشخیص مصادیق غیرمنصفانه بودن، می توانند از معیارهایی که قبل از تصویب این قانون توسط دادگاه ها ارائه شده است، بهره مند شوند و مطابق با نیازهای جدید و شرایط آینده، معیارهای جدیدی را ایجاد کنند. هرچند، توضیح غیرمنصفانه بودن به ویژه در قراردادی که برای دو طرف سودمند و مفید است، بسیار سخت تر از آن است که تصور می شود، اما مبهم ماندن این مفهوم، هم برای شهروندان و هم برای دست اندر کاران عدالت قضایی سودمند نیست، حتی نمی توان از پیامدهای ناخوشایند آن گذشت، زیرا مبهم ماندن مفهوم این واژه، می تواند موجب شود قراردادی که از نظر قواعد عمومی، ارکان صحت را دارا است توسط دادگاه نادیده گرفته شود. از یک سو، این امکان به زیان طرفی است که قرارداد را به تصور سودآور بودن منعقد کرده است و از سویی دیگر اختیار گسترده قضات، راه را برای اعمال سلیقه های شخصی و سوء استفاده های احتمالی و گسترده باز می کند و سبب سستی اصل استواری قرارداد میشود. زیرا در هر قرارداد، اشخاص، حتی طرف ضعیف، به دنبال تامین بیشتر منافع خود هستند و عدم اجرای آن توسط دادگاه، موجب عقیم شدن اهداف دو طرف می شود. از سوی دیگر، وجود تعریف دقیق، دست اندر کاران عدالت قضایی را که به دنبال احقاق حق و تعمیم عدالت واقعی در جامعه هستند، از سردرگمی در تصمیم گیری نجات خواهد داد و ایشان خواهند توانست با استناد به مفاهیم ارائه شده در تعریف و با اتکا به رویه های موجود، قاطعانه تصمیم خود را در خصوص منصفانه نبودن یک قرارداد با شرط قراردادی اتخاذ کنند. به همین دلیل، وجود یک تعریف از واژه غیرمنصفانه بودن، کمک موثری به استحکام مبانی حقوق قراردادهای می کند و نیز می تواند اتخاذ تصمیم قضایی از سوی قضات دادگاهها را تسهیل نماید. (کاظم پور، پیشین، ص ۴۰)



۵- ویژگی های شروط غیرمنصفانه

در قراردادهای بانکی شروط تحمیلی یا غیر منصفانه، نوعا دارای چهار ویژگی هستند که بررسی آنها می تواند در شناخت آنها موثر باشد.

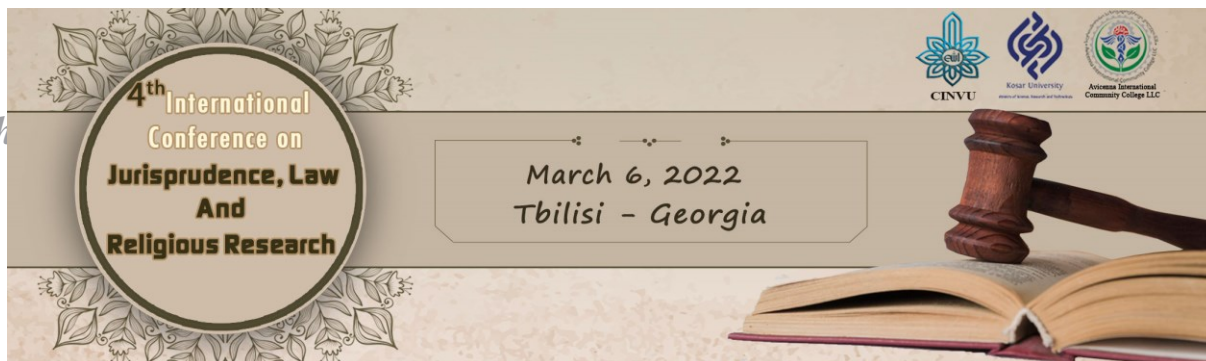
۵-۱- وجود فشار و درونی بودن آن (اضطرار)

فشار موجود، درونی و ناشی از نیاز به انعقاد قرارداد مشتری با بانک است، افزون بر فشار غیرمستقیم بیرونی که ناشی از انحصاری بودن موقعیت طرف قوی تر است. اضطرار در لغت به معنی ناچار و درمانده شدن می باشد (عمید، ۱۳۵۷، ص ۱۳۳) و معامله ی اضطراری در اصطلاح حقوقی ناظر به موردی است که شخص به واسطه فشاری که از درون، در اثر وضع اقتصادی یا اجتماعی یا به هر علت دیگری به وی وارد می شود، اقدام به انعقاد قرارداد می نماید. (بهرامی احمدی، ۱۳۸۶، ص ۶۷)

بعنوان مثال، گاه ممکن است شخص به واسطه بیماری سختی که فرزندش دارد، حاضر به فروش خانه اش به قیمت نازلی گردد تا بتواند هزینه ی مداوای فرزندش را فراهم آورد. چنین معامله ای، اگر چه مقرون به رضایت قلبی و باطنی فروشنده نیست؛ ولی به حکم ماده ی ۲۰۶ قانون مدنی، صحیح و معتبر است و موجب انتقال مالکیت مورد معامله، از فروشنده به خریدار می شود.^۱

می توان گفت اضطرار حالتی است که شخصی برای مصون نگه داشتن خود یا دیگری از خطر زیان بار موجود یا قریب الوقوع، به ناچار ضرری کمتری را به دیگری که در ایجاد خطر زیان بار نقشی نداشته است (شخص ثالث) وارد نماید. چنانکه از این تعریف بر می آید و برخی از استادان متذکر شده اند ایراد زیان در حالت اضطرار به صورت عمدی و برای جلوگیری از زیان بزرگتر صورت می گیرد، بنابراین شخص مضطر همواره با قصد و اراده کار خود را انجام میدهد و چون عمل او، یک عمل ضداجتماعی نیست فرض تحقق تقصیر منتفی است. (صفایی، ۱۳۸۲، ص ۵۵۸)

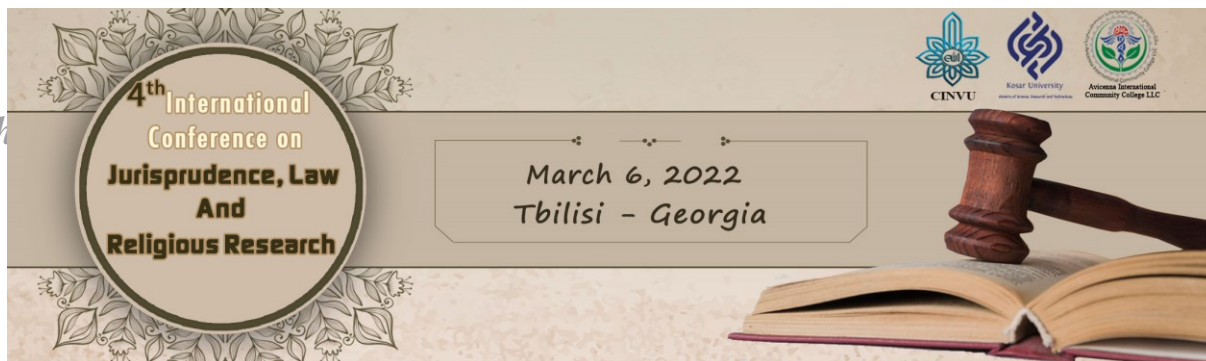
^۱ ماده ۲۰۶ قانون مدنی: «اگر کسی در نتیجه اضطرار اقدام به معامله کند مکره محسوب نشده و معامله اضطراری معتبر خواهد بود.»



۵-۲- آگاهی بانک از اضطراب مشتری

یک طرف نیازمند انعقاد معامله است و از این حیث مضطر است و طرف مقابل نیز از این اضطراب آگاه است، زیرا ممکن است حتی خود زمینه اضطراب را فراهم کرده باشد. قانون مدنی در بین مواد مربوط به اکراه با تاکید بر این امر که اگر کسی در نتیجه اضطراب اقدام به معامله کند مکره محسوب نمی شود معامله اضطرابی را معتبر اعلام کرده است (ماده ۲۰۶ ق.م) بنابراین در قلمرو مسئولیت مدنی ناشی از قرار دادها با صراحت ماده ۲۰۶ مضطر هیچگونه شانس برای تخفیف یا ابطال تعهدات ناشی از معامله اضطرابی ندارد هر چند که وجود قصد و سلامت رضا تواماً شرط صحت عقد است و در حالت اضطراب بنا به فرض رضای مضطر معیوب است با وجود این مضطر به اجرای کلیه تعهدات خود می باشد و لو اینکه هیچگونه تعادل و تناسبی هم بین عوض و معرض وجود نداشته باشد. هر قرار داد کمک و نجات که در حین خطر و تحت تأثیر آن منعقد شده و شرایط آن به تشخیص دادگاه غیر عادلانه باشد ممکن است به تقاضای هر یک از طرفین بوسیله دادگاه باطل یا تغییر داده شود در کلیه موارد اگر ثابت شود رضایت یکی از طرفین قرار داد بر اثر حيله یا خدعه یا اغفال جلب شده است و یا اجرت مذکور در قرار داد به نسبت خدمت انجام یافته فوق العاده زیاد یا کم است دادگاه می تواند به تقاضای یکی از طرفین قرار داد را تغییر داده یا بطلان آن را اعلام نماید. منظور از قرار داد منعقد شده در حین خطر و تحت تأثیر آن چیزی جز معامله اضطرابی نیست حال معلوم نیست به چه علتی باید معامله اضطرابی در خشکی معتبر و در دریا فاقد اعتبار باشد و یا لاقط تغییر و تعدیل تعهدات آن امکان پذیر باشد.

به نظر می رسد اگر امکان ابطال یا تغییر و تعدیل تعهدات ناشی از معامله اضطرابی منحصر به قرارداد نجات و کمک در دریا نشده و به کلیه تعهدات تعمیم داده شود مشکلات و تضادهای موجود نیز مرتفع خواهند شد. همانطور که در بالا ذکر شد، قانون مدنی حالت اضطراب را تعریف نکرده و فقط در ماده ۲۰۶ ضمن اعلام اعتبار معامله اضطرابی تصریح می نماید که اگر کسی در نتیجه اضطراب اقدام به معامله کند مکره محسوب نمی شود. در اکثر کتب حقوقی نیز بدون اینکه تعریف جامعی از این اصطلاح ارائه شود حالت اضطراب به اختصار با اکراه مورد مقایسه قرار گرفته و به تأثیر اضطراب بر اراده مضطر و اثر حقوقی معامله اضطرابی اشاره کوتاهی شده است در حالی که اثر حقوقی اضطراب در مسئولیت ناشی از جرم و شبه جرم اغلب به سکوت برگزار شده است. (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۲۸۳)



۵-۳- وجود نابرابری شروط غیرمنصفانه در قراردادهای بانکی

متضمن نوعی نابرابری خاص است که در حقوق قراردادهای سابقه نداشته و با وجود آن قابل توجه نبوده است. قبل از پیشرفت فناوری و ایجاد شکاف عمیق اقتصادی بین طبقات مختلف جامعه و بروز پیچیدگی های ناشی از روابط جدید اقتصادی، متعاقدين با توانایی معمولاً یکسانی در برابر یکدیگر بر سر مفاد قرارداد مذاکره می کردند و خود، مرزهای عدالت را ترسیم می کردند. اما پیشرفت ها و اوضاع و احوال اقتصادی جدید، وجود عدالت خودجوش اقتصادی را بی معنی کرده است و دیگر نمی توان توقع داشت طرفینی که در موقعیت نابرابر قرار دارند، قادر به برقراری عدالت به مفهوم واقعی بین خود باشند.

یکی از اصول حقوقی که امروزه به عنوان یک قاعده کلی و مسلم در قراردادهای مستمر و مدت دار پذیرفته شده و همواره مورد توجه طرفین این گونه قراردادهاست، اصل حفظ تعادل یا توازن اقتصادی قرارداد تا اختتام مدت مقرر و اجرای کامل تعهد است. (احمدی و استانی، ۱۳۶۳، ص ۱۵۳) اصلی که به موجب آن، تعادل مطلوب بین دو عوض باید تا پایان اجرای قرارداد باقی بماند و از بین نرود. از نظر مینا، این اصل مبتنی بر اراده و خواست مشترک طرفین است و اعتبار و نفوذ خود را از قاعده «حکومت اراده بر عقد» می گیرد، زیرا در کلیه معاملات معوض، قصد و اراده نوعی طرفین یا بنای تراضی بر حفظ تعادل معهود بین دو عوض است. اما منظور از موازنه اقتصادی قرارداد همان برابری نوعی یا عرفی دو عوض یا تناسب مالی بین تعهدات متقابل است که در زمان انعقاد عقد حدوثا و تا پایان اجرای قرارداد بقااً مورد قصد و نظر متعاملین می باشد. اصل تقابل تعهدات دو طرف ایجاب می کند که بین دو کفه سود و زیان ناشی از عقد، تعادل و توازن تا حدودی که در لحظه انعقاد معامله برای طرفین منطقی و عرفاً قابل پیش بینی بوده، حفظ شود. هنگامی که دو طرف قراردادی را منعقد می کنند، هر یک از آنها با محاسبه سود و زیان احتمالی و با در نظر گرفتن دورنمای آینده، وارد معامله می شوند و همواره در نظر دارند که بین تحصیل سود و تحمل زیانهای حاصل از قرارداد، تعادل متعارف وجود داشته باشد و این تعادل تا انقضای مدت اجرای قرارداد نیز استمرار یابد. بنابراین، معادله اقتصادی قرارداد، همان رابطه ای است که بین مجموع حقوق و اختیارات هر یک از متعاملین از یک سو و تکالیف و تعهدات آنها از سوی دیگر که به نظرشان کاملاً متعادل و برابر است، برقرار میشود و بر طبق اصل لازم الاجرا بودن قراردادهای، قابل تغییر و تبدیل نیست. (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۸، ص ۱۴۴-۱۴۵)



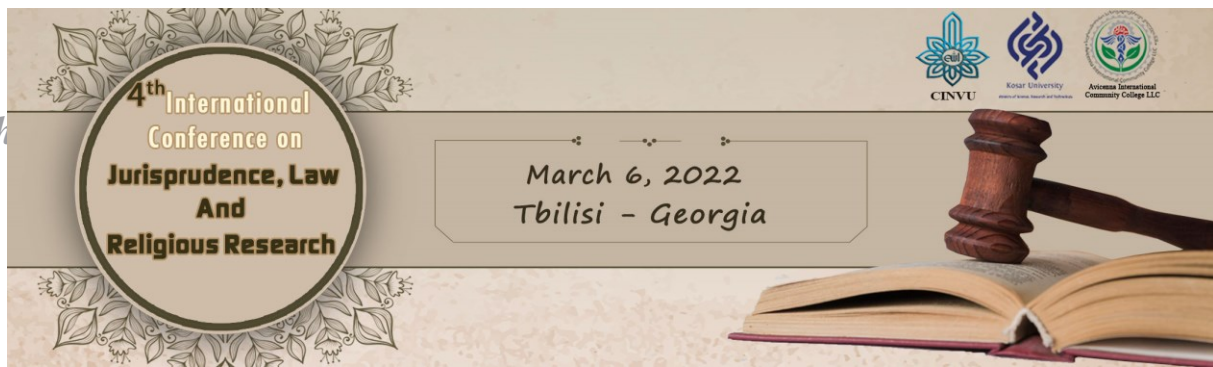
با این وجود این نکته را باید در نظر داشت که در قراردادهای دراز مدت، طرفین نسبت به از بین رفتن تعادل قرارداد چندان هم بی رغبت نیستند، چرا که هدف آنها در این قبیل معاملات، این است که از محل پیمان حداکثر سود را ببرند و احتمال زیان ناشی از آن را نیز به حداقل ممکن برسانند. پس، هر یک از دو طرف به دنبال این است که زمانه را بر مراد خود یابد و از دگرگونی شرایط، حداکثر استفاده را ببرد.^۲ (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۸۱)

۵-۴- قدرت برتر یک طرف در شروط تحمیلی

معمولاً یک طرف قرارداد، دارای قدرت انحصاری و اجتماعی و یا از همه مهمتر، دانش فنی و تخصصی بالاتر است و طرف دیگر، مصرف کننده و شهروندی فاقد تخصص است که فقط صورتی ظاهری از قرارداد و شروط آن را می بیند، بدون آنکه معنای فنی و تخصصی آن را درک کند. ماده ۳ دستورالعمل جامعه اروپا شروط تحمیلی را این گونه تعریف کرده است: «شروط کننده ایجاد کند و مستقلاً مورد مذاکره قرار نگرفته باشند.» و در بیان مصادیق کلی شروط تحمیلی، چهار شرط را نام برده است:

۱- شرطی که به صورت قطعی الحاق مصرف کننده را به شروطی که وی نتوانسته قبل از انعقاد قرارداد از آنها مطلع شود پیش بینی کند.

^۲ شرایط و اوضاع و احوال اقتصادی حاکم در زمان عقد، هیچ گاه ثابت و بدون تغییر نمی ماند و ممکن است در اثر پیشامدهای ناگهانی و دور از انتظار که در اثنای اجرای قرارداد رخ می دهد، کاملاً دگرگون و متحول شود. بر این اساس، هرگاه در اثر تغییر شرایط مذکور موازنه اقتصادی قرارداد نیز شدیداً بر هم خورد، و حدود و قلمرو تعهدات قراردادی به طور اساسی افزایش یابد و در نتیجه، اجرای قرارداد برای یک طرف فوق العاده سخت و تحمل ناپذیر شود، طرف مذکور حق دارد با تمسک به قاعده تغییر اوضاع و احوال، ضرر ناشی از گزافی عقد در شرایط جدید را جبران کند. بنابراین، عنصر اقتصادی نظریه هنگامی تحقق می یابد که وقوع حوادث نامنتظر از قبیل جنگ، اعتصاب، تورم و... تعادل مالی عوضین یا موازنه حقوق و تکالیف قراردادی را در مرحله اجرای قرارداد به شدت مختل و وفای به عهد را برای متعهد به غایت سخت و دشوار سازد؛ چندان که اجرای التزام ناشی از عقد جز با تحمل خسارت سنگین و نامتعارف ممکن و عملی نباشد. باید دانست که قید «از بین رفتن تعادل قراردادی» صرفاً ناظر به موردی است که تعادل مورد نظر در زمان وقوع عقد وجود دارد، اما بعد از انعقاد عقد و در زمان اجرای تعهد از بین می رود. پس، در جایی که قرارداد از لحظه پیدایش، فاقد تعادل مطلوب است، فرض بر هم خوردن تعادل قراردادی و از بین رفتن آن، موضوعاً منتفی است و در این مورد، به دلیل فقدان عنصر اقتصادی، نمی توان به نظریه تغییر اوضاع و احوال استناد کرد، ولی به اعتبار اینکه نابرابری در عوض، مربوط به زمان تراضی است، می توان آن را مشمول احکام غبن دانست. به منظور نتیجه گیری از این بحث، باید پذیرفت که نظریه تغییر اوضاع و احوال صرفاً در جایی قابل استناد است که اجرای قرارداد در شرایط جدید، فوق العاده گران و پرهزینه شده باشد. بنابراین، اگر اجرای قرارداد در اثر حوادث پیش بینی نشده متعذر یا ناممکن گردد، در چنین فرضی، به دلیل ناممکن شدن اجرای قرارداد و سقوط تعهدات ناشی از آن، فقط می توان به نظریه «فارس ماژور» استناد کرد. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۸۱)



۲- شرطی که پیش بینی کند که قیمت کالاها در زمان تحویل تعیین خواهند شد و یا اینکه به فروشنده کالا یا ارائه دهنده خدمات حق افزایش قیمتها را اعطا کند، بدون اینکه حق مرتبطی برای مصرف کننده منظور شود تا در صورتی که قیمت نهایی نسبت به قیمت تعیین شده در زمان انعقاد قرارداد خیلی بالاتر بود بتواند قرارداد را فسخ کند.

۳- شرطی که به صاحب حرفه اجازه دهد تا مبلغ واریزی توسط مصرف کننده را در صورت امتناع وی از انعقاد یا اجرای قرارداد تملک کند، بدون اینکه حق دریافت خسارت با مبلغ معادل را برای مصرف کننده در صورت انصراف صاحب حرفه پیش بینی کند.

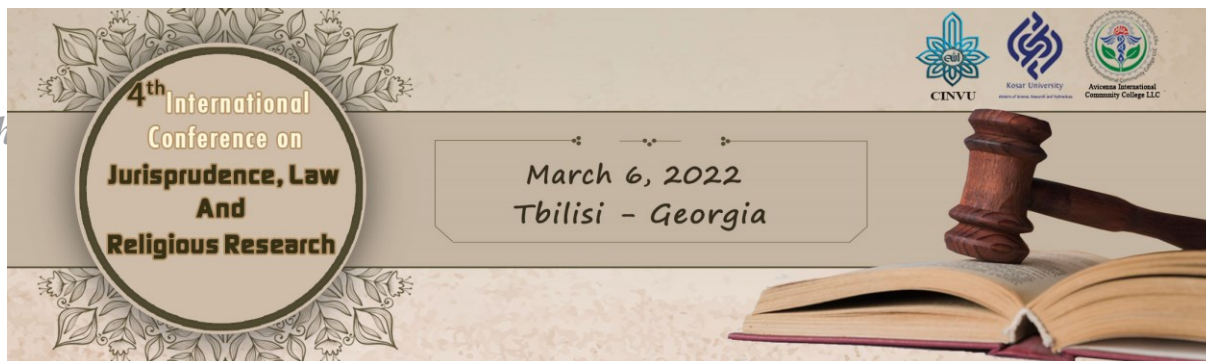
۴- شرطی که تعهد صاحب حرفه جهت رعایت تعهدات پذیرفته شده به وسیله وی و یا علامتش را محدود کند و یا اجرای این تعهد را منوط به رعایت تشریفات خاص کند. (کریمی، ۱۳۹۲، ص ۷۶)

با توجه به مجموع آنچه که در تعریف غیرمنصفانه بودن قرارداد یا شروط آن گفته شد، می توان نتیجه گرفت که معیار کلی تشخیص غیرمنصفانه بودن «وجود نابرابری های زننده بین حقوق و تعهدات طرفین است، به گونه ای که هیچ فردی در حالت عادی تن به چنین سودجویی از سوی طرف دیگر قرارداد ندارد. (همان)

این نابرابری زمانی ایجاد مشکل می کند که تعادل قراردادی را برهم زند. در تعادل قراردادی هیچ یک از طرفین نمی تواند مدعی شود که به هدف خود از قرارداد دست نیافته است زیرا یکی از مفاهیم تعادل، تامین خواسته های طرفین قرارداد می باشد. (موحد، ۱۳۵۲، ص ۲۸۰)

۶- اقسام غیرمنصفانه بودن

تنوع نابرابری در قراردادها به اندازه ای است که نمی توان همه آنها را شماره نمود و شاید این کار غیر لازم و بی فایده نیز باشد. گونه های مختلفی از نابرابری وجود دارند که یا ناظر به روش های متنوع تأثیر گذاری در طرف مقابل و وادار کردن وی به انعقاد قرارداد و یا ناظر بر زمان این تأثیرگذاری هستند. جمع آوری همه تحت عنوان کلی غیر منصفانه بودن کمکی به شناخت همه مصادیق آن نمی کند. از طرف دیگر نبود یک تعریف جامع و مانع که راهنمایی برای درک مفهوم و تشخیص مصادیق باشد، خلایی است که دادگاهها را در اجرای عدالت با مشکل



مواجه می سازد. همین موضوع مفسران قانون متحدالشکل تجاری آمریکا را بر آن داشته است که میان غیرمنصفانه بودن شکلی و ماهوی تفاوت گذارند. بدین معنی که گاه شرایط حاکم و اوضاع و احوال و قدرت معاملی طرفین در زمان انعقاد قرارداد و همین طور نحوه انعقاد آن مورد توجه قرار می گیرد و نابرابری های موجود در آن ملاحظه می شود و گاهی نیز اجحاف و ظلم موجود در محتوای قرارداد، مورد نظر است، یعنی قرارداد یا شرط مندرج در آن، در مقابل تعهدی که طرف مقابل بر عهده گرفته است به دلیل گزاف بودن، نام غیرمنصفانه بر خود می گیرد و موجب می شود که ظالمانه و اجحاف آمیز تلقی شود. موضوع انصاف تشریفاتی یا عدالت شکلی در مقابل انصاف ماهوی با عدالت ماهوی مطرح شده است. منظور از انصاف تشریفاتی یا عدالت شکلی، رعایت انصاف در جریان مذاکرات مربوط به تشکیل قرارداد است. از نظر این دیدگاه، کار کرد حقوق این است که عدالت و انصاف در زمینه های شکلی و تعادل طرفین در جریان انعقاد قرارداد، رعایت شود. یعنی اگر در جریان انعقاد قرارداد، عدالت شکلی و انصاف تشریفاتی رعایت شود، منصفانه بودن نتیجه و عادلانه بودن آن چندان اهمیتی ندارد، بلکه در هر صورت فرض می شود که نتیجه عادلانه و منصفانه است. زیرا در صورتی که طرفین در یک وضعیت متعادل قرار گیرند، خود می توانند مطلوبیت قرارداد و انعقاد یا عدم انعقاد آن را ارزیابی کنند و در نتیجه نمی توان به بهانه غیرمنصفانه بودن نتیجه، در قرارداد دخالت کرد. ولی بر عکس، انصاف ماهوی یا عدالت ماهوی که در این نظریه مطرح شده است، ناظر بر نتیجه قرارداد و ارتباط آن با انصاف و عدالت است. (کاظم پور، پیشین، ص ۴۴)

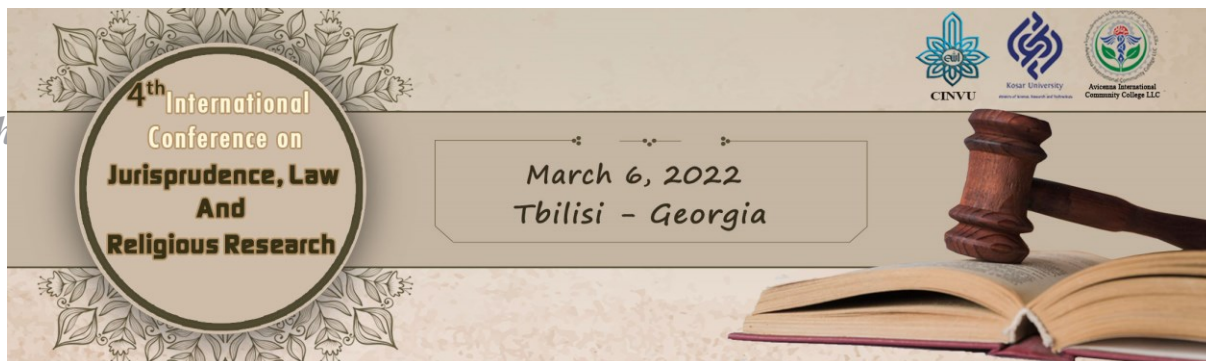
۷- جایگاه شروط غیر منصفانه در نظام قراردادی

قانون متحد الشکل تجاری آمریکا در ماده ۳۰۲ قرارداد یا شرط غیرعادلانه را چنین تعریف می کند: «هرگاه دادگاه به عنوان امر حکمی، قرارداد یا هر شرطی از آن را در زمان انعقاد، غیرمنصفانه و برخلاف وجدان بیابد، می تواند از اجرای آن جلوگیری کند یا مابقی آن را اجرا نماید یا قلمرو اعمال شرط غیر منصفانه را محدود کند تا از هرگونه نتیجه غیرمنصفانه اجتناب شود.» بر اساس قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان استرالیایی (ACL) شروط غیرمنصفانه، شروطی هستند که سبب عدم تعادل فاحشی در حقوق و تعهدات طرفین قرارداد شوند، ضرورت معقولی برای حمایت از منافع مشروع شخصی که شرط به نفع اوست وجود نداشته است و یا استناد یا به کارگیری آن شرط



سبب ضرر مالی یا غیر مالی به طرف دیگر شود. به علت اختلافی که در قانون های اعضای اتحادیه اروپا در مورد شروط غیرمنصفانه در قراردادهای مصرف کننده وجود داشت، این اتحادیه در ۵ آوریل ۱۹۹۳ دستورالعمل را به منظور حمایت از مصرف کنندگان در برابر شروط غیر منصفانه پذیرفت. در مقدمه این دستورالعمل نیاز به از بین بردن شروط غیرمنصفانه از قراردادها میان فروشندگان و ارائه کنندگان کالا و خدمات و مصرف کنندگان آنها تأیید میشود. قراردادهای بیمه نیز که میان بیمه گران و بیمه گذاران منعقد می شوند، موضوع این دستورالعمل هستند. منطبق با آن دستورالعمل، شروطی که در قراردادهای بیمه به طور خاص مورد مذاکره طرفین قرار می گیرند، جزو شروط غیرمنصفانه تلقی نمی شوند. در مقابل هر شرطی که به طور خاص مورد مذاکره طرفین قرارداد بیمه قرار نگیرند، غیرمنصفانه تلقی می شود، اگر مغایر با اصل حسن نیت باشند و سبب عدم تعادل در حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد شوند. در قراردادهای بیمه شروطی که خطر بیمه شده و حدود مسئولیت بیمه گر را بیان می کنند، موضوع ارزیابی ما در مورد شروط غیرمنصفانه نیستند، چرا که این گونه شروط و محدودیت ها در حق بیمه ای که بیمه گذار باید پردازد محاسبه می شوند. به عبارتی در ارزیابی شروط غیرمنصفانه، شروطی که در مقام بیان محدوده موضوع قرارداد یا درصد تعیین میزان قیمت متناسب با مقدار، نوع و کیفیت خدمات ارائه شده اند، مشمول ارزیابی قرار نمی گیرند، مشروط بر آنکه این شروط به طور واضح و قابل فهم تنظیم شده باشند. (الهیان، ۱۳۹۲، ص ۷)

یکی دیگر از قوانینی که دادگاه ها صلاحیت داده که در قراردادهای حاوی شروط غیرمنصفانه، گراف و خلاف وجدان دخالت کنند «قانون شروط غیرمنصفانه قراردادی انگلیس مصوب ۱۹۷۱» می باشد. عنوان این قانون قدری گمراه کننده است و این تلقی را به وجود می آورد که این قانون در صدد برخورد با کلیه شروط قراردادی غیرعادلانه و غیرمنصفانه می باشد، در حالی که این قانون عمدتاً درصدد حمایت از مصرف کنندگان در قبال شروط محدود کننده مسئولیت می باشد. به عنوان مثال، اگر قرارداد منعقد با مصرف کننده داری شرطی باشد که مطابق آن عرضه کننده خدمات یا کالا مسئولیت ناشی از تقصیرات یا تخلفات خود را محدود نماید، دادگاه نمی تواند دخالت کرده و چنانچه این تقصیرات منجر به مرگ یا جراحت شخصی شود، شرط را در هر صورت غیر قابل اجرا اعلام نماید و چنانچه منجر به مرگ یا جراحت نشود شرط محدود کننده مسئولیت در صورتی قابل اجرا خواهد بود که متعارف و معقول باشد. بند ۲ ماده ۱۱ این قانون جهت تشخیص متعارف و معقول بودن یک شرط، دادگاه ها را به معیارها و



ضوابطی توجه میدهد که در جدول شماره ۲ این قانون ذکر شده است. طبق جدول شماره ۲، معیارهایی که ممکن است در تشخیص متعارف و معقول بودن شروط محدود کننده مسئولیت مدنظر قرار گیرند عبارت اند از:

- وضعیت معاملی و قدرت چانه زنی طرفین نسبت به یکدیگر؛

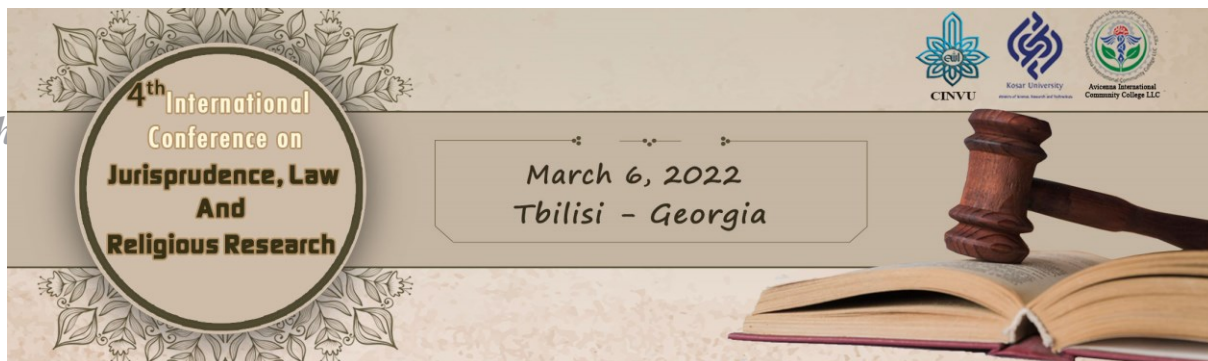
- آیا مصرف کننده برای انعقاد قرارداد با چنین شروطی انگیزه خاصی داشته است و آیا این امکان برای وی فراهم بوده است که این قرارداد را بدون آن شروط منعقد نماید؛

- آیا شروط محدود کننده مسئولیت منوط به رعایت اموری بوده که در زمان انعقاد قرارداد امکان رعایت آن وجود داشته است؛

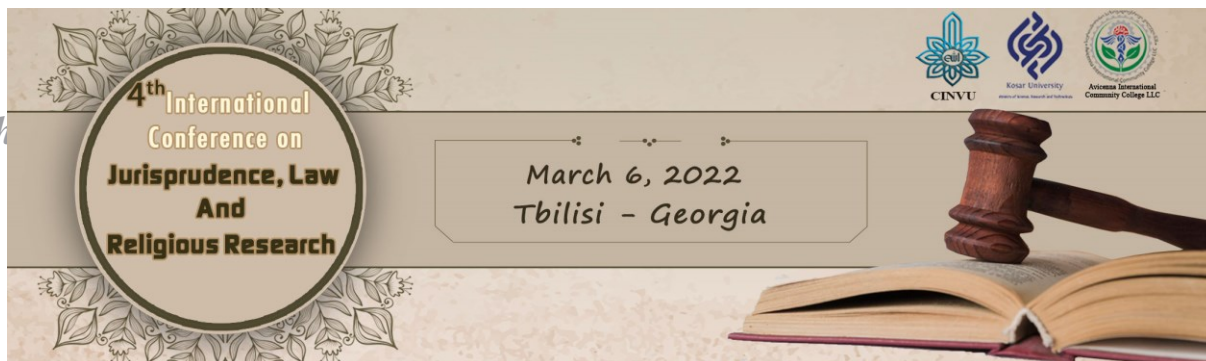
- آیا کالاها به سفارش خاص مصرف کننده و برای رفع نیاز به خصوص وی ساخته، پرداخته و یا تهیه شده است. (شیروی، ۱۳۸۱، ص ۱۵)

۸- نتیجه گیری

شروط غیر منصفانه در نظام های قراردادی به آن شروطی اطلاق می شود که از طریق آنها اراده یک طرف قرارداد بر دیگری تحمیل می شود. البته نظام های مختلف حقوقی بر اساس جهان بینی و مکتب فکری خود تعاریف گوناگونی از شرط غیر منصفانه ارائه کرده اند اما به صورت کلی در جایی که به موجب برخی شروط قراردادی، اراده آزاد یک طرف قرارداد در برابر دیگری محدود و یا از میان برود این شروط تحمیلی و غیر منصفانه قلمداد می شود به این ترتیب شروط غیر منصفانه از جمله قراردادهای الحاقی یا تحمیلی است که یک طرف حق اظهار اراده خود یا تغییر آن شروط را ندارد و تنها می باید با امضای قرارداد به آنها تن در دهد. یکی از شایع ترین نمونه های شروط غیر منصفانه در قراردادهای بانکی نمود می یابد به گونه ای که در این رده از قراردادها چند قسم از این شروط درج می شود که در این رساله با یک ترتیب بندی به تعیین مصادیق آنها پرداخته شده است. نخست شروط ناظر بر اخذ تضمین های مضاعف و عدم پذیرش خطر معاملات بازرگانی است. نکته ای که بخشی از عملکرد بانک ها را در جامعه ما شکل داده است درج شروطی است که به موجب آنها حق طرح دعوی از مشتری سلب می شود؛ به این معنا که بانک ها مشتری را از توسل به دستگاه قضائی منع می کنند. بدیهی



است که دادخواهی از دادگستری یکی از حقوق مسلم اشخاص است و چنین شرطی از گونه سلب حق کلی و مغایر ماده ۹۵۹ قانون مدنی در باب احکام ناظر بر اهلیت به شمار می رود. علاوه بر این نظام بانکی وفق برخی از شروط قراردادی در مرحله اجرا نیز با مسلوب الاراده ساختن افراد هزینه های گزافی را به آنان تحمیل می کند.



منابع

کتاب

- بهرامی احمدی، حمید، کلیات عقود و قراردادها، تهران، نشر میزان، چاپ ۲، ۱۳۸۶.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، جلد سوم، چاپ چهارم، ۱۳۸۸.
- حسینی، سید محمد، فرهنگ لغات و اصطلاحات فقهی، انتشارات سروش، چاپ دوم، ۱۳۸۵.
- صفایی، سید حسین، اشخاص و محجورین، انتشارات سمت، چاپ نهم، ۱۳۸۲.
- طباطبایی موتنی، منوچهر، حقوق اداری، انتشارات میزان، ج ۲، چاپ دوم، ۱۳۸۸.
- عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، انتشارات امیر کبیر، چاپ اول، ۱۳۶۲.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، مقدمه اموال کلیات قرارداد، جلد اول، انتشارات میزان، چاپ هفتم، ۱۳۸۳.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق خانواده، انتشارات شرکت سهامی انتشار، جلد ۱، چاپ پنجم، ۱۳۸۷.
- کاظم پور، سید جعفر، راهکارهای حمایت از طرف ضعیف قرارداد، انتشارات فکرسازان، چاپ اول، ۱۳۹۲.
- موحد، محمدعلی، مختصر حقوق مدنی، انتشارات مدرسه عالی حسابداری و علوم مالی، چاپ دوم، ۱۳۵۲.

مقالات

- احمدی و استانی، عبدالغنی، شرح بیانیه های الجزایر راجع به حل و فصل دعاوی ایران و امریکا، مجله حقوقی، ش ۱، ۱۳۸۷.
- الهیان، مجتبی، شروط غیرمنصفانه در قراردادهای بیمه و آثار آن از منظر فقه و حقوق ایران، مجله علمی پژوهشی پژوهش های فقهی، دوره ۹، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۲.
- شیروی، عبدالحسین، نظریه غیرمنصفانه و خلاف وجدان بودن شروط قراردادی در حقوق کامن لا با تاکید بر حقوق انگلستان، امریکا و استرالیا، مجله مجتمع آموزش عالی، شماره ۱۴، پاییز ۱۳۸۱.