



# مجله اخلاق زیستی

دوره یازدهم، شماره سی و ششم، ۱۴۰۰  
<https://doi.org/10.22037/bioeth.v11i36.35388>



مقاله پژوهشی

## بررسی فقهی حقوقی مصادیق و آثار شروط ناعادلانه در قرارداد با تأکید بر آموزه‌های اخلاقی

قاسم نبی‌زاده کبریا\*<sup>۱</sup>

۱. دکتری حقوق خصوصی، عضو هیأت‌علمی دانشگاه آزاد اسلامی، واحد ساری، مازندران، ایران.

### چکیده

زمینه و هدف: در پرتو اصل آزادی اراده، طرفین قرارداد عموماً آزادانه و با اختیار اقدام به انعقاد قرارداد می‌نمایند، اما از آنجایی که پاره‌ای از این قراردادها با مبانی اخلاقی و حقوقی مطابقت ندارند، دخالت قانونگذار و دادگاه‌ها در قراردادهای دارای شروط ناعادلانه موجه و صحیح به نظر می‌رسد. هدف نگارنده در این مقاله شناسایی مصادیق و آثار شروط ناعادلانه در قرارداد با تأکید بر آموزه‌های اخلاقی می‌باشد.

مواد و روش‌ها: این مقاله به روش توصیفی - تحلیلی و با بهره‌گیری از روش اسنادی و استفاده از ابزار فیش‌برداری تهیه و تدوین گردیده است.

ملاحظات اخلاقی: در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، اصول صداقت و امانتداری رعایت شده است.

یافته‌ها: یافته‌ها حاکی از این است که چنانچه در عقد تعادل بین ارزش مبادلات با درج شروط نامتعادل و غیر منصفانه از بین رود، شروط مذکور ناعادلانه می‌باشند. این در حالی است که انعقاد قرارداد با قصد و رضای متعاملین بوده است. امروزه قراردادهایی مانند پیمانکاری، اجاره به شرط تملیک، قراردادهای حمل و نقل، بیمه، وام و قراردادهای الحاقی موجب سوءاستفاده صاحبان قدرت گشته است تا به وسیله آن، میزان تعهدات و مسؤولیت‌های خود را کاهش داده و وظایف و مسؤولیت‌های غیر منصفانه به طرف مقابل عقد تحمیل کنند. همچنین به دلیل وجود الزام قراردادی، حق ایجاد جرح و تعدیل از طرف متضرر سلب می‌گردد.

نتیجه‌گیری: عدالت و لزوم رعایت اخلاق در مفاد توافق و یک‌جانبه‌نبودن شرایط قراردادهای از اصول مورد اتفاق در بیشتر نظام‌های حقوقی است. نتایج به دست‌آمده از این مقاله حاکی از این می‌باشند که با تکیه بر مبانی فقهی، حقوقی و اخلاقی، می‌توان دریافت، فقه و حقوق اسلامی در قلمرو عقود معاوضی قائل به اصل عدالت معاوضی می‌باشد. قابلیت فسخ یا ابطال معامله‌ای که دارای نوعی عدم تعادل در عوضین است (مانند غبن، ربا، بیع‌المضطر بنا بر برخی دیدگاه‌ها)، در سایه اصل عدالت معاوضی ظرفیت انطباق با اصول و مبانی حقوقی را دارند و بدون لحاظ کردن این اصل در فضای عقود معاوضی، توجیه منطقی، شرعی و حقوقی مصادیق مذکور، دشوار به نظر می‌رسد. همچنین تعدیل شروط ناعادلانه از لحاظ مبانی اسلامی نیز معتبر بوده و می‌توان با استناد به اصول فقهی، تعدیل قراردادهای ناعادلانه را در حقوق ایران نیز به رسمیت شناخت و قابلیت فسخ یا متعادل‌سازی این قسم از قراردادهای را برای شخص زیان‌دیده و محاکم پیش‌بینی نمود.

### اطلاعات مقاله

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۴/۱۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۱/۰۴

تاریخ انتشار: ۱۴۰۰/۱۲/۰۲

### واژگان کلیدی:

شروط ناعادلانه

قرارداد ناعادلانه

قاعده لاضرر

انصاف

عدالت

\* نویسنده مسؤول: قاسم نبی‌زاده کبریا

آدرس پستی: ایران، مازندران، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد ساری، گروه حقوق.

کد پستی: ۱۹۳۱۸۴۸۱۶۱

پست الکترونیک:

Ghmk1362@gmail.com

**۱. مقدمه**

پایبندی و احترام به قراردادهای خصوصی افراد از اصول پذیرفته‌شده حقوقی و اخلاقی در تمام کشورها است و قانون مدنی ایران نیز، در ماده ۱۰ از این اصل حمایت می‌نماید. هر شخص که قراردادی را با شرایط صحت آن منعقد می‌نماید مسؤول ایفاء تعهدات ناشی از آن نیز می‌باشد و قانونگذار نیز برای اجرای این مهم ضمانت اجرا در نظر گرفته است. در نقطه آغاز مقبولیت اصل مزبور طرفین قرارداد عموماً در موقعیت برابر و عادلانه‌ای نسبت به مخاطب قرارداد قرار داشتند، اما با گذشت زمان خلأهای این اصل نمایان گشت تا جایی که در دوران حاضر دخالت دولت در این نوع معاملات، ضروری به نظر می‌رسد. در صورتی که متعاملین به لحاظ قدرت چانه‌زنی و معامله در یک سطح نباشند، طرفی که در موقعیت برتری قرار دارد، می‌تواند با اقدام به درج شروطی ناعادلانه در قرارداد، ضرر غیر منصفانه‌ای را به طرف دیگر قرارداد تحمیل نماید. اوج این شکاف در قراردادهای شرکت‌های بزرگ با مصرف کنندگان و شرکت‌های کوچک می‌باشد. شرکت‌های بزرگی که انحصار بازار را در دست دارند، اقدام به درج شروط ناعادلانه‌ای همچون فروش اضافی کالا و افزایش قیمت کالا می‌نمایند که موجب اضرار به مخاطب معامله با این شرکت‌ها می‌گردد. این رویه و کاستی‌های آن در فضای حقوق قراردادهای موجب گردید در سال ۱۹۷۲ جامعه اروپا برای حمایت از طرف ضعیف‌تر قرارداد، اقدام به وضع قوانین حمایتی نماید که این روند تا سال ۱۹۹۹ و تصویب قانون شروط ناعادلانه در قراردادهای مصرف‌کننده ادامه یافت. شروط ناعادلانه طبق این قانون شروطی بودند که این شرایط را دارا می‌باشند: ۱- شرط خلاف اصل حسن نیت و اخلاق؛ ۲- شرط واردکننده ضرر به مصرف کننده؛ ۳- شرطی که بدون مذاکره و یک‌طرفه (از طرف برتر) در قرارداد گنجانده شده باشد.

در واقع وقتی قرارداد از مسیر اصلی خود که وسیله عادلانه‌ای به جایی ثروت و دارایی است، به وسیله بهره‌کشی طبقه

قدرتمند از طبقه ضعیف منحرف شود، مداخله حاکمیت در نقش دولت یا سیستم قضایی برای نظارت بر نهاد مذکور لازم و ضروری است تا آن را به هدف اصلی خود، اصلاح، جهت‌دهی و هدایت نماید. در روابط حقوقی به ویژه تعهدات و قراردادهای عدالت نقش به‌سزایی دارد، لذا در این نوشته به بررسی جایگاه شروط ناعادلانه قراردادهای و آثار آن در حقوق ایران با نگاهی به فقه اسلامی می‌پردازد.

سؤالی که در این مقاله با آن مواجه هستیم، این است که آیا شروط ناعادلانه تأثیری بر قرارداد دارد یا خیر؟ آیا می‌توان با اتکا به مقررات پراکنده و آموزه‌های اخلاقی در حقوق ایران، مدعی گردید که شروط ناعادلانه در نظم حقوقی ما مجوزی برای تعدیل قرارداد و مطالبه خسارت است؟

در پاسخ می‌توان بیان نمود: از آنجایی که وجود شروط ناعادلانه، نوعی خروج از چارچوب اخلاقی است که منجر به نارضایتی، بی‌عدالتی و بی‌نظمی در روابط اقتصادی، حقوقی و اجتماعی مردم می‌گردد، لذا ضروری است قراردادهایی که مشتمل بر شروط ناعادلانه است، در برخی موارد باطل و در برخی موارد منحل یا تعدیل گردند، چه این که در صورت عدم رعایت روند مذکور، اصل عدالت که اساس حکومت است، خدشه‌دار می‌گردد.

**۲. ملاحظات اخلاقی**

این مقاله از ابتدا تا انتها با پایبندی به اصول صداقت و امانتداری، تهیه و تدوین گردیده است.

**۳. مواد و روش‌ها**

این مقاله به روش توصیفی - تحلیلی و با بهره‌گیری از روش اسنادی و استفاده از ابزار فیش‌برداری تهیه و تدوین گردیده است.

**۴. یافته‌ها**

با مطالعاتی که در رابطه با موضوع پژوهش صورت پذیرفت، فرضیه تحقیق قابل دفاع به نظر می‌رسد و لذا می‌توان بیان نمود وجود شروط ناعادلانه در قراردادها ضمن تخطی از اصول اخلاقی، منجر به نارضایتی، بی‌عدالتی و بی‌نظمی در روابط اقتصادی، حقوقی و اجتماعی مردم می‌گردد، لذا عدالت اقتضا می‌نماید با مراجعه به عرف و دریافت تعریف و فهم آن از زبان قراردادهایی که مشتمل بر شروط ناعادلانه هستند بسته به شرایط، در برخی موارد باطل، و در برخی موارد نیز منحل یا تعدیل گردند.

**۵. بحث**

در این قسمت مسائل ماهوی پیرامون قراردادهای متضمن شروط ناعادلانه و مصادیق و آثار آنها، از منظر فقهی و حقوقی، مورد تحلیل و بررسی قرار می‌گیرد.

**۵-۱. تعاریف و مفاهیم:** با امعان نظر به اینکه در هر بحث حقوقی لازم است که اصطلاحات فنی و تخصصی مورد مطالعه قرار گیرند، در این قسمت ابتدا مفاهیم کلیدی بحث از منظر اصطلاحی به شرح ذیل مورد مطالعه قرار می‌گیرند.

**۵-۱-۱. شرط در حقوق ایران:** برای واژه شرط معانی متفاوتی ذکر شده است. به زبان علم حقوق شرط دارای سه مفهوم است: اول معنای اقتباس شده از منطق و فلسفه که آن را، چیزی که در ظهور و تحقق یک چیز دیگر به نام مشروط مؤثر است، تعریف می‌نماید. به زبان منطق و فلسفه، شرط چیزی است که اگر نباشد، مشروط هم لزوماً نیست، ولی الزاماً با وجود آن مشروط موجود نمی‌گردد. شرط در این معنا به مواردی اطلاق می‌شود که اعتبار قرارداد به آن‌ها بستگی دارد به مانند آنچه که در ماده ۱۹۰ قانون مدنی و سایر مواد ذکر شده است. به عنوان مثال، مشروعیت معامله یا معلوم بودن موضوع معامله، شرط اساسی صحت عقد است، زیرا اعتبار عقد منوط به آن است و در غیر این صورت محکوم به بطلان

می‌باشد. دو معنی دیگر شرط شامل عهد و تعهد است، با این تفاوت که یکی از این دو مفهوم عام و معنای دیگر خاص است؛ مفهوم دوم شرط، عهد و تعهد مطلق است. در روایت مشهور نبوی که به مفهوم ضرورت عقود و تعهدات در فقه آمده است، شرط به همان معنا به کار رفته است؛ معنای سوم شرط که معنای اخص آن می‌باشد، تعهد فرعی که در ضمن یک عقد مستقل گنجانده می‌شود، می‌باشد. قانون مدنی در مواد ۶۰، ۱۹۰، ۱۹۱ و ۳۶۴ شرط را در این معنا به کار می‌برد (۱).

در تعریف دیگر ذکر شده: توافقی است که بر حسب طبیعت خاص موضوع آن یا تراضی طرفین در شمار توابع عقد دیگری درآمده است (۲).

**۵-۱-۲. شرط در فقه امامیه:** در مفهوم لغوی به تعهدی که در عقود و قراردادهای گنجانده می‌شود، شرط گفته می‌شود که مجموع آن شرایط و ضوابط است. «لشرط الزام الشئ و التزامه فی البیع و نحوه» به معنای شرط مطلق تعهد و تعهد در عقود مانند بیع و مشابه آن می‌باشد. در برخی موارد الزام و التزام مطلق را شرط می‌نامند، خواه در قرارداد به عنوان شرط ضمن عقد آمده باشد یا تعهدی مستقل باشد که در قرارداد لحاظ نشده است یا آنچه از عدم آن، ضرورتاً عدم ناشی می‌شود، خواه از وجود آن وجود تحقق یابد یا نیابد. در سخنان برخی از فقها آمده است که شرط همان جعل و نقل است که منجر به الزام می‌شود و موجب سخت شدن شرط بر کسی می‌شود که باید آن را ادا کند (۳). احدی از فقها معتقد است که شرط همان ربط و اناطه است (مفهوم ربط و اناطه همان اتصال است) و معنای مصطلح و عام آن یکسان است. ایشان بیان می‌دارند: اناطه گاهی تکوینی است مانند شروط تکوینی از قبیل تقید معلول به علتش، گاهی جعل شرعی است، مانند شروط شرعی از قبیل طهارت نسبت به نماز، البته در این قسم نیز پس از جعل شارع، اناطه و توقف بر شرط تکوینی است، مثلاً پس از آنکه شارع طهارت را در نماز دخیل قرار داد، توقف

نماز بر طهارت، امری تکوینی و عقلی است و گاهی جعلی محض است مانند شروط قراردادی در معاملات (۴).

۳-۱-۵. عدالت در حقوق ایران: «عدالت» مفهومی است که بشر از آغاز تمدن خود، آن را شناخته و برای استقرار آن کوشیده است. مشاهده طبیعت و تاریخ رویدادها و اندیشه در خلقت از دیرباز انسان را متوجه ساخت که آفرینش جهان بیهوده نبوده و هدفی را دنبال می‌کند (۵). انسان نیز در این مجموعه منظم و با هدف قرار گرفته و با آن همگام و سازگار است. بنابراین هرچیزی که در راستای این نظم طبیعی باشد، درست و عادلانه است. حقوق نیز از این قاعده مستثنی نیست و مبنای آن در مشاهده موجودات و اجتماع گوناگون است، پس، از ملاحظه «آنچه هست»، می‌توان به جوهر «آنچه باید باشد» دست یافت. به بیان دیگر، در شیوه ارسطویی جستجوی عدالت، واقع‌گرایی و پایه آن مشاهده و تجربه است. نفس آدمی نیز به عدالت نیازمند است و هنگامی این فضیلت به دست می‌آید که هر یک از قوا در جای خود قرار گیرند و نظمی خاص بر روابط آن‌ها حکم فرما باشد. تمام قوای انسانی، مانند خشم و شهوت، باید زیر فرمان عقل قرار گیرند و هر کدام عهده‌دار وظیفه خود شوند (۶).

۴-۱-۵. عدالت قراردادی در فقه: برخی فقهای امامیه بر این باورند که عدالت در فقه معنای جداگانه‌ای ندارد، بلکه در همان معنای لغوی به کار رفته است. مرحوم خوئی گفته است: «برای عدالت نه حقیقت شرعیه ثابت شده است و نه حقیقت متشرعه، بلکه عدالت (در شریعت) در همان معنای لغوی خود، یعنی درستی و عدم جور و انحراف به کار رفته است.» در مقابل، برخی فقها همچون شیخ طوسی و ابن ادریس معتقدند عدالت در شریعت معنایی جداگانه و مغایر با معنای لغوی دارد و به اصطلاح دارای حقیقت شرعیه یا متشرعه است (۷).

۵-۱-۵. تعدیل در شروط ناعادلانه: تعدیلی که مبنای آن مجهول است، تنها بازنگری در قیمت انجام کار و تعدیل آن متناسب با شرایط جدید در صورت وقوع پیشامد مورد نظر،

پیش‌بینی گردیده، بدون آنکه میزان تغییر معلوم گردد (۸). واکاوی و تحلیل تعدیل قرارداد با توجه به شرط بودن آن زمانی صورت می‌گیرد که تعدیل قرارداد به صورت مستقل منعقد نگردیده و به صورت شروطی از شرایط ضمن عقد باشد. این نکته توسط بسیاری از نویسندگان حوزه تعدیل قرارداد نادیده گرفته شده است. یکی از این نویسندگان دکتر سنهوری، نویسنده کتاب الوسیط است که بدون اثبات شرط ضمن قرارداد، برای اثبات اثربخشی این نوع تعدیل، توافق طرفین را ذکر می‌کند و یا نویسنده دیگری که اظهار می‌دارد: این تصریح (پیش‌بینی تعدیل در متن عقد) بر اعتبار قرارداد اصلاحی نمی‌افزاید، همچنانکه سکوت در عقد نیز، از اعتبار آن نمی‌کاهد. همین که تراضی در باب تعدیل قرارداد شود کافی است. مشخصاً تقریرات نویسنده مذکور در صورتی که قائل به عدم وجود تفاوت میان تعدیل پیش‌بینی‌شده در قرارداد و تعدیل قرارداد بعد از قرارداد باشند، صحیح و منطقی به نظر نمی‌رسد، زیرا اگر در متن قرارداد پیش‌بینی و شرط شده باشد، حتی اگر متعاملین پس از عقد در مورد آن توافق نکنند، پس از وقوع، آنچه که تعدیل به آن منوط شده است، محقق می‌گردد. در غیر این صورت، لازم است طرفین برای تعدیل، توافق جدید و مستقل دیگری با یکدیگر داشته باشند (۹).

۶-۱-۵. شرط ناعادلانه در حقوق ایران: در حقوق ایران در خصوص شروط ناعادلانه به صراحت (تعریفی) بحث نشده است. در فرهنگ لغت واژه «Conscion» به معنای تحت فرمان یا وفادار به ندای وجدان و شرف، موشکاف و دقیق (عادلانه و منصفانه) است و واژه «Unconscionable» به معنای خلاف وجدان، بی‌وجدان، غیر عادلانه، به طرز تکان‌دهنده‌ای غیر عادلانه یا غیر منصفانه و یا به معنای غیر اخلاقی و خیلی بد است (۱۰).

۷-۱-۵. شرط ناعادلانه در فقه: در نظام فقه شیعه و حقوق ایران اصطلاح خاصی با عنوان حسن نیت و رفتار عادلانه و اصل یا سرفصل خاصی که به طور اختصاصی و همه‌جانبه به

چنین موضوعی پرداخته باشد، متداول نبوده است، اما با توجه به منابع فقه و بررسی عنوان‌های مترادف و متضاد با اصطلاح‌های مزبور در قراردادها و همچنین برخی سرفصل‌های منابع مذکور - به ویژه منابع مرتبط با عقد بیع - چنین نتیجه می‌گیریم که نظام حقوقی شیعه و اسلام، به حسن نیت و رفتار عادلانه با عنوان‌های مشابه دیگری توجه کرده‌اند. اصلی که شاید با حسن نیت و رفتار عادلانه در فقه امامیه بسیار نزدیک باشد، اصل عدالت است (۵). عدالت اصلی فرادینی است و حقانیت ادیان با آن سنجیده می‌شود. عدالت معیار کلی حاکم بر کلیه مناسبات است که حجیت آن را قرآن، احادیث، اجماع و عقل اثبات کرده‌اند (۱۱).

**۲-۵. مصادیق شرط ناعادلانه در حقوق ایران:** یکی دیگر از منابع قانونی قابل توجه در خصوص قراردادهای غیر عادلانه در حقوق ایران به شرح ذیل می‌باشد: ۱- قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: قسمت «ط» ماده ۴۵ این قانون، یکی از مصادیق رفتارهای ضد رقابتی موضوع این ماده را، سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط اعلام کرده است، موضوعی که تا قبل از آن صرفاً در قوانین دیگر، با عنوان «قدرت نابرابر چانه‌زنی یا معاملی» مطرح بوده است. در این بخش از ماده، شش مصداق برای سوءاستفاده از این موقعیت مسلط و برتر، احصا شده است که یکی از آنها تحمیل شرایط قراردادی غیر عادلانه است؛ ۲- در بند ۵-۱ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۸۸، یکی از مؤلفه‌های غیر عادلانه بودن قرارداد، تحمیل شروط غیر عادلانه اعلام و به عنوان «تبانی» معرفی گشته است و به موجب ماده ۸ همین قانون واجد وصف مجرمانه دانسته شده است. به رغم آنچه گفته شد و با وجود آنکه در برخی قانونگذاری‌های اخیر به طور پراکنده رگه‌هایی از نفوذ نظریه غیر عادلانه بودن قرارداد به قوانین داخلی ملاحظه می‌شود، در هیچ یک از این قوانین مؤلفه‌های غیر عادلانه بودن مطرح و تبیین نشده است؛ ۳- یکی از قوانین

شاخصی که می‌توان در آن نفوذ نظریه غیر عادلانه بودن را در حقوق ایران به صراحت مشاهده کرد، قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳ است که ترجمه‌ای از قانون دریایی فرانسه می‌باشد. ماده ۱۷۸ این قانون، در تعیین معیار اجرت عملیات نجات دریایی، نخستین مبنای قرارداد طرفین می‌داند. هرگاه به هر دلیلی قراردادی منعقد نشده باشد، مبلغ اجرت نجات‌دهنده یا عوامل نجات، توسط دادگاه تعیین خواهد شد؛ ۴- همان‌گونه که پیش‌تر نیز گفته شد، قانونگذار ایران در قانون مدنی با تبعیت از آرای فقهای امامیه، خیار غبن را به عنوان یکی از موارد فسخ قرارداد، در نتیجه برهم‌خوردن تعادل عوضین، به رسمیت شناخته است؛ ۵- در قراردادهای کار، شروطی که خطر کاری محسوب شده و حدود مسؤلیت کارفرما را بیان می‌کنند، موضوع ارزیابی در مورد شروط غیر عادلانه نیستند، چراکه این‌گونه شروط و محدودیت‌ها در عوض کاری که کارگزار باید انجام دهد، محاسبه می‌شوند. به عبارتی در ارزیابی شروط غیر عادلانه، شروطی که در مقام بیان محدوده موضوع قرارداد یا درصد تعیین میزان قیمت متناسب با مقدار، نوع و کیفیت خدمات ارائه شده‌اند، مشمول ارزیابی قرار نمی‌گیرند، مشروط بر آنکه این شروط به طور واضح و قابل فهم تنظیم شده باشند (۱۱). پس از ذکر این نکته به مواردی که در قراردادهای کاری دیده می‌شوند و جزء شروط غیر عادلانه تلقی شده‌اند، اشاره می‌شود:

شروطی که کارگزار را گمراه می‌کنند: این دسته شامل شروطی می‌شوند که کارگزار فرصت کافی برای آشنایی قبلی با آن‌ها را قبل از انعقاد قرارداد ندارد، مانند آنجا که اوراق کاری و پیوست‌های آن بسیارند و کارگزار فرصت معقول و کافی برای آشنایی و مطالعه تمام مفاد قرارداد را ندارد. در این دسته، شروطی که تعهدات کارفرما را در رابطه با تعهدات پذیرفته‌شده توسط نمایندگانشان محدود می‌کنند نیز قرار می‌گیرند.

شروطی که سبب عدم تعادل فاحش در تعهدات قراردادی طرفین می‌شوند، مانند شروطی که به طور نامناسبی حقوق قانونی کار را محدود می‌کنند یا شروطی که بیمه‌گذار را در مقابل عدم اجرای جزیی تعهدات کارفرما، مکلف به اجرای قرارداد می‌کنند یا شروطی که برای جبران خسارت وارد شده به کارگزار مانع ایجاد می‌کنند. این دسته، شامل شرطهایی هستند که کارگزار را از اقامه دعوا یا اجرای هرگونه جبران حقوق دیگر محروم می‌کنند. شروطی که به کارفرما، حق خاتمه‌دادن به قرارداد را می‌دهد در مواردی که این حق به کارگزار داده نشده است، شروطی که به کارفرما اجازه می‌دهد، مبلغ پرداختی توسط کارگزار را، برای خدماتی که هنوز ارائه نشده، در صورت انحلال قرارداد توسط آن‌ها، نزد خود نگه دارد. شروطی که حق خاتمه‌دادن به قرارداد را بدون هیچ علت قانونی به کارفرما می‌دهد. در واقع شروطی که حق فسخ را به کارفرما در مدتی نامشخص و بدون اطلاع‌رسانی متعارف جز در مواردی که دلایل اساسی برای انجام چنین کاری وجود داشته باشد، می‌دهد. شروطی که به کارفرما حق تغییر مفاد قرارداد را به صورت یک‌جانبه و بدون دلیل موجه می‌دهند، مانند شرطی که به کارفرما حق افزایش حق کار را در طول یک دوره پوشش می‌دهد، شروطی که کارفرما را موظف می‌کند در صورت نقض قرارداد، مبلغ زیادی را به عنوان خسارت پرداخت کند. شروطی که حق تفسیر انحصاری شروط قرارداد را به کارفرما می‌دهد (۱۱).

### ۳-۵. لزوم رعایت شرط ناعادلانه در آیات و روایات: در

قرآن در آیات بسیاری بر رعایت عدالت تأکید شده است و در روایات بسیاری نیز، معصومین، امت را به عدل و انصاف سفارش کرده‌اند. پیامبر مکرم اسلام (ص) می‌فرماید: «عدل ساعه خیر من عبادة سبعین سنه قیام لیلها و صیام نهارها» یک ساعت به عدالت رفتار کردن بهتر است از هفتاد سال عبادت با شب زنده‌داری در تمام شب‌های آن و روزه‌داری در تمام روزهای آن (۱۲). در جای دیگر ایشان می‌فرمایند: «ان

المقسطین عبدالله یوم القیامه علی منابر من نور عن یمین الرحمن و کلتا یدیہ الیمین، الذین یعدلون فی حکمهم و اهلیمهم و ما ولّوا؛ عدالت‌پیشه‌گان روز قیامت بر منبرهای نورند که در طرف راست وی جا دارند که البته هر دو سمت خدا راست است، عدالت‌پیشگان کسانی هستند که در حکم خود و زبردستان خود به عدالت رفتار می‌کنند.» در جای دیگری نیز می‌فرمایند: «اضمنوالی خصال اضمن لکم الجنة... و انصفوا الناس من انفسکم...؛ شما شش صفت را برای من متعهد شوید تا بهشت را برای شما تعهد کنم... با مردم به انصاف رفتار کنید...» (۱۲). دلیل عقلی بر واجب بودن عدالت، قواعد عام در فقه و حقوق اسلامی است که حسن عقلی آن بدیهی می‌باشد و بالعکس موضوعی که به حکم عقل مذمت می‌شود، ظلم است (۱۳). مقصود از عدالت آن است که شارع مقدس در تمام احکام دین اسلام، چه در عبادات و چه در معاملات، جنبه عدالت فردی و اجتماعی را رعایت کرده و هیچ حکمی را ظالمانه تشریح نکرده است، زیرا ظلم، مقتضی عدل و حکمت الهی نیست. از این رو معلوم می‌شود که عدالت در تکوین و تشریح، اصلی است که هیچ استثنایی ندارد. به دیگر سخن، عدالت روح احکام الهی است. تمام مبادلات و معاملات باید بر مبنای عدالت صورت گیرد. موارد متعددی در فقه اسلام مشاهده می‌شود که در حوزه تعهدات ناشی از قراردادهای اصل عدل و انصاف مد نظر بوده و رعایت گردیده است (۱۴). در آثار فقها چون مرحوم شیخ انصاری، انصاف بسیار به چشم می‌خورد، گویی انصاف منبع پنجم استنباط احکام اسلام است (۱۵). در همین راستا بیان شده که در انعقاد عقد و ایفای تعهدات مربوط به آن، باید بر اساس عدالت و انصاف اقدام کنند و عقدی عادلانه منعقد کنند تا اقدامات آنان موجبی برای نادیده‌گرفتن و از بین بردن حقوق طرف دیگر عقد نگردد (لاضرر و لااضرار فی الاسلام). پس نقض اصل عدالت و درج شروط غیر عادلانه در قرارداد را، می‌توان مصداقی از ضرر

مقتضای ذات عقد و شرط خلاف مقتضای اطلاق عقد می‌گردد؛  
۲- شرط مجهولی که جهل به آن، موجب جهل به عوضین شود.  
مع الوصف در صورتی که شروط مذکور در قرارداد درج گردند،  
ممکن است به صورت شرط ناعادلانه در قرارداد ذکر شوند و  
حسب مورد تمامیت قرارداد را مخدوش (باطل) نموده یا خود  
باطل باشند (۸).

۵-۴-۱-۲. صحت شرط ناعادلانه: شروطی که از موارد پنج‌گانه  
مذکور در مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ قانون مدنی نباشند، صحیح  
خواهند بود و بر طبق ماده ۲۳۴ قانون مدنی این شروط بر سه  
قسم می‌باشند: ۱- شرط صفت: شرط صفت عبارت است از  
شرطی که موضوع آن صفتی از صفات مورد معامله که عین  
خارجی است می‌باشد. بنابراین در شرط صفت، مورد معامله  
باید عین خارجی باشد. همچنین شرط باید راجع به صفتی از  
صفات مورد معامله باشد؛ ۲- شرط نتیجه: عبارت از شرط  
نمودن مقتضای یکی از عقود در ضمن معامله دیگر است،  
مانند شرط قراردادان ملکیت عین معین که نتیجه عقد بیع  
است و یا ملکیت منافع آن که نتیجه عقد اجاره می‌باشد.  
بنابراین شرط نتیجه، آن است که تحقق امری در خارج شرط  
شود؛ ۳- شرط فعل: طبق ماده ۲۳۴ قانون مدنی، شرط فعل  
آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا  
بر شخص خارجی شرط شود، مانند آنکه در ضمن بیع خانه،  
مشتری تعهد نماید اتومبیل خود را به بائع مجاناً هبه کند و  
یا بنای سه طبقه‌ای به خرج خود برای بائع بسازد. همچنین  
ممکن است در قراردادی که بین دو نفر مقاطعه‌کار بسته  
می‌شود، یکی بر دیگری شرط نماید که در مقابل پنجره‌های  
ساختمان، او به فاصله چندین متر بنا نسازد.

بنابراین شروطی که در ضمن قرارداد درج می‌شوند، در صورتی  
که ناعادلانه باشند، بنا بر صحت آن‌ها گذاشته می‌شود و بسته  
به شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد، شروط مذکور تا  
حد امکان تعدیل یا فسخ می‌گردند و بطلان آن آخرین گزینه

رساندن به افراد دانست. اصل ۴۰ قانون اساسی نیز به این  
قاعده مهم فقهی اشاره دارد و ضرر را نهی می‌کند.

۵-۴. آثار شروط ناعادلانه: در این قسمت آثاری که شروط  
ناعادلانه به همراه دارد تشریح می‌گردد.

۵-۴-۱. بطلان قرارداد: هر عقد که واجد شرایط ماهوی یا  
تشریفاتی مقرر نباشد، باطل است، در نتیجه آثاری بر آن عقد  
مترتب نخواهد بود. هرگاه در انجام عقد قاعده‌ای قانونی رعایت  
نشود، ضمانت اجرای این تخلف، بطلان و عدم تأثیر آن  
می‌باشد (۸). نباید تصور شود که ضمانت اجرایی لزوماً باید  
جنبه جزایی داشته باشد، گرچه عده‌ای از علما حقوق عقیده  
دارند که ضمانت اجرا، عبارت از تنبیه بدنی است که به دلیل  
نقض یک قاعده قانونی اعمال می‌شود، البته این تعبیر برای  
ضمانت اجرا صحیح نیست، چه ممکن است فشار مالی به  
عنوان ضمانت اجرا بر فردی وارد آید که آثار روحی آن، به  
مراتب شدیدتر از جزای بدنی باشد. بر شروط ناعادلانه در  
حقوق ایران طبق دیدگاه‌های حقوقی دو اثر مترتب است:

۵-۴-۱-۱. بطلان شرط ناعادلانه: چنانچه گذشت، شرط،  
تعهدی است که ضمن تعهد دیگر درج می‌گردد و در اثر این  
امر، وابستگی و رابطه‌ای بین دو تعهد ایجاد می‌شود که به  
موجب آن، شرط صورت تعهد تبعی به خود می‌گیرد. مطابق  
مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ قانون مدنی شروطی که در قرارداد منعقد  
می‌گردد، ممکن است یکی از موارد ذیل را دارا باشند:

شرطی که مفسد عقد نمی‌باشد، ولی خودش باطل است.  
همچنین شروط باطلی که موجب بطلان عقد نمی‌گردند که  
عبارتند از: ۱- شرطی که انجام آن غیر مقدور می‌باشد؛ ۲- شرطی  
که در آن نفع و فایده نباشد؛ ۳- شرطی که نامشروع باشد.

این سه قسم شرط در قانون مدنی باطل دانسته شده است که  
بطلان آن سرایت به قرارداد نمی‌نماید. همچنین شروط  
منفصله باطل که موجب بطلان عقد می‌گردند، عبارتند از:  
۱- شرط خلاف مقتضای عقد که خود شامل شرط خلاف

می‌باشد؛ چراکه در صورت بطلان احتمال ورود ضرر جبران‌ناپذیر به یکی از طرفین قرارداد بیشتر است (۸).

۴-۲-۵. صحت قرارداد: مسائل پیچیده و گوناگونی در ارتباط با ضرورت اصل صحت در روند رسیدگی به پرونده‌های مطروحه در محاکم دادگستری طرح می‌گردد که بسیاری از آن‌ها، نوعاً موجب علم قاضی نمی‌گردند. به عنوان مثال، قراردادی ارائه می‌شود که تاکنون سابقه ندارد و قاضی باید حکم به نفوذ یا بطلان آن بدهد. به عنوان مثال، این پرسش پیش می‌آید که تشریفات تهیه سند رسمی و ثبت نام در دفتر املاک، از جمله شروط صحت خرید یا فروش املاک و مستغلات به ثبت رسیده می‌باشد؟ یا هدف از این قوانین حمایت از حقوق اشخاص ثالث است و ارتباطی با تأثیر قرارداد در روابط فی‌مابین ندارد؟ و یا برای نمونه، شخصی برای اجرای قرارداد یا دریافت خسارت به دلیل نقض قرارداد دادخواست می‌دهد و طرف دعوی پاسخ می‌دهد که طرف قرارداد نیست، زیرا بین آن‌ها هیچ عقدی منعقد نشده است و هر آنچه بین ایشان بوده فقط مراحل مذاکره و تهیه مقدمات جهت وقوع عقد بوده است یا ادعا می‌کند با توجه به این که دارای جنون ادواری است، در زمان وقوع عقد، در حالت افاقه نبوده است. در دنیای امروز که تجارت به سرعت و اعتماد بیشتری نیاز دارد و گاهی عقد به روش غیر سنتی و غیر حضوری منعقد می‌شود و قرارداد با وسایل پیشرفته‌ای مانند تلفن، نامبر و ارتباطات اینترنتی منعقد می‌گردد، طرفین با تکیه بر اصل حسن نیت اقدام به انعقاد قرارداد می‌نمایند و هر یک دیگری را مورد وثوق و راستگو می‌دانند. از این رو اصولاً بنا بر این گذاشته می‌شود که طرفین قرارداد به تعهدات خود پایبند می‌باشند. بنابراین اقدام به تهیه دلایل و مستندات، جهت اقامه دعوی آتی نمی‌نمایند. با این وجود، در صورت بروز اختلاف، دانش حقوق مانع از متزلزل شدن اعتماد عمومی می‌شود و به وسیله آن راهی برای اطمینان از صحت قرارداد اصلی، جهت استحکام و حمایت از قرارداد به وجود می‌آید. به عنوان مثال ماده ۲۲۳

قانون مدنی مؤید همین موضوع است. این ماده بار اثبات بطلان قرارداد را، بر دوش شخص مدعی فساد می‌گذارد. این عمل قانونگذار، در راستای سیره عقلا و حمایت از منافع جامعه می‌باشد و با استناد به آن، قاضی محکمه شبهات را برطرف نموده و سیره عقلا را مبنای رای خود قرار می‌دهد (۱۶).

با این شیوه، بسیاری از شروط غیر عادلانه و غیر قابل انتظار در قراردادهای استاندارد، به وسیله دادگاه‌ها کنارگذاشته شده‌اند. در مواردی که شروط مزبور جزء قرارداد تلقی می‌شوند، دادگاه‌ها به نظریه غیر عادلانه بودن آن استناد کرده و این شروط را حذف نموده یا تعدیل کرده‌اند. در حقوق انگلستان، کنارگذاشتن یا تعدیل شروط غیر عادلانه در قراردادهای استاندارد، بیشتر متکی به قوانین موضوعه و تحت تأثیر «دستورالعمل شورای اتحادیه اروپا» است. قراردادهایی با شروط غیر عادلانه، همانند قراردادهای بیمه، مصداقی از موارد سوءاستفاده از اضطرار دانسته می‌شود (۱۷). به این ترتیب اگر بتوان گفت بیمه‌گر با سوءنیت انحصار ارائه خدمات بیمه‌ای را در دست دارد یا حداقل بیمه‌گران با روشی مشترک به صورت یک دست عمل نمایند و از یکسو بیمه‌گذار به خاطر ضروری بودن خدمات بیمه‌ای مجبور باشد برای استفاده از بیمه با تعداد محدودی بیمه‌گر وارد معامله شود و از سوی دیگر بیمه‌گر نیز شروط غیر عادلانه را به او تحمیل کند، به طور قطع این مورد از مصادیق سوءاستفاده از وضعیت اضطراری محسوب می‌شود. در حقوق ایران، برای مسأله سوءاستفاده از اضطرار راه حل قانونی پیش‌بینی نشده است و متأسفانه آرای حقوقدانان نیز متعارض است. برخی آن را از موارد اکراه و از مصادیق عیوب اراده دانسته‌اند (۱۴)، اما گروهی دیگر این مورد را از مصادیق اعمال خیار غبن می‌دانند (۱۸). از سوی دیگر شاید بتوان از ماده ۱۷۹ قانون دریایی ایران وحدت ملاک گرفت و حکم این ماده را قابل اجرا دانست. همچنین در ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۱۷ نیز

خدمات ارائه می‌شوند و مصرف‌کنندگان یا باید آن قرارداد را با همه شروط قبول کرده یا به طور کلی از آن صرف نظر کنند. چهار ویژگی اصلی و بارز قراردادهایی با شروط غیر عادلانه عبارتند از: ۱- عدم برابری وضعیت و قدرت قراردادی طرفین؛ ۲- تأمین منافع تهیه‌کننده قرارداد؛ ۳- عدم قدرت چانه‌زنی و تعدیل شرایط برای طرف قرارداد؛ ۴- ضرورت به دست‌آوردن موضوع قرارداد.

نمونه بارز قراردادهای الحاقی، قراردادهای مؤسسات آموزشی، بیمه، قراردادهای پیمانکاری، تجاری و... هستند. در قراردادهایی همانند مؤسسات آموزشی و یا بیمه، مشتری برای پذیرش یا رد چنین قراردادی به شرکت بیمه، مؤسسه و یا نمایندگان آنها مراجعه می‌کند. این قسم قرارداد غالباً نتایج ناعادلانه‌ای در بر دارد، چراکه نمایندگان طرف برتر می‌توانند هرگونه شرطی را در قرارداد بگنجانند، و از جمله شروطی که گاهاً ذیل قرارداد درج می‌گردند، شروط غیر عادلانه هستند.

**۵-۶. قاعده لاضرر و شروط ناعادلانه:** یکی از مشهورترین قواعد فقهی که از دیرباز مورد توجه و برگرفته از تعالیم دینی و اخلاقی می‌باشد، قاعده لاضرر است. این قاعده مورد استناد فقها و دانشمندان حقوق اسلامی بوده و در بیشتر ابواب فقه و حقوق کاربرد دارد. به عنوان مثال شیخ طوسی در مبحث راجع به خیار غبن - که از ایقاعات می‌باشد - بیان نموده است: «دلینا ما روی عن النبی (ص) انه قال: لاضرر و لاضرار؛ در دین اسلام ضرر و زیانی نیست» (۱۹).

علمای اهل لغت در بیان معنای لغوی ضرر این‌گونه گفته‌اند: ضرر اسم مصدر از «ضَرَّ يَضُرُّ ضَرًّا» می‌باشد و در یک معنا بر خلاف نفع دانسته شده است. برخی «سوءالحال» را نیز از معنای ضرر دانسته‌اند. بعضی دیگر ضرر را به «نقض در حق» تعبیر کرده‌اند. ضرر بر وزن فعال مصدر باب مفاعله از «ضاره مضاره ضرراً و الاسم الضرر» می‌باشد (۱۹). برای ضرر معنای مختلفی ذکر شده است: برخی آن را ضیق و عسر و حرج و عده‌ای آن را مجازات بر ضرری می‌دانند که از جانب دیگری

به عدم تأثیر شروط غیر عادلانه تصریح شده است. این ماده مقرر می‌دارد: «استفاده از شروط خلاف مقررات این فصل و همچنین اعمال شروط غیر عادلانه به ضرر مصرف‌کننده مؤثر نیست.» به عبارت دیگر مطابق این مقرر قانونی در صورت بروز اختلاف بین طرفین، فروشندگان و ارائه‌کنندگان کالا و خدمات نمی‌توانند به ضرر مصرف‌کننده به شروط غیر عادلانه استناد کنند و مقررات قانون مزبور به جای آن شروط، حاکم بر قرارداد خواهد بود و این‌گونه شروط تحمیلی فاقد مشروعیت و اعتبارند و اجراپذیر نمی‌باشند. ماده ۲۳۰ قانون مدنی نیز بیان می‌دارد: «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف متخلف مبلغی به عنوان خسارت تأدیه نماید، حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه که ملزم شده است، محکوم کند.» از این ماده استنباط می‌شود که در قانون مدنی ایران مسأله اجرای عدالت و انصاف وجود داشته و طرفین قرارداد می‌توانند در صورت تخلف و رعایت‌نکردن اصول مندرج در قرارداد، برای جبران خسارت مبالغی را تعیین نمایند تا در صورت بروز خسارت به هر یک از طرفین، جبران خسارت گردد. این میزان در صورت توافق طرفین قابل اجرا بوده و قانون و قاضی نمی‌توانند در آن دخل و تصرف نمایند. جنبه دیگر این ماده بیانگر این است که حقوق ایران، گوشه چشمی به عدالت در شروط و قراردادها داشته و برای طرفین قرارداد احترام یکسان قائل می‌شود تا بنا بر عدالت، قرارداد به گونه‌ای باشد که کسی از طرفین یک‌جانبه ضرر و زیان نبیند (۱۸).

**۵-۵. ویژگی‌های قراردادهای با شروط ناعادلانه:** شمار قراردادهایی که در آنها به طور خاص با هر یک از مشتریان به طور جداگانه مذاکره نمی‌شود، در حال افزایش است. این قراردادها، با افراد دارای قدرت اقتصادی متفاوت منعقد می‌شوند. قرارداد الحاقی، قراردادی چاپی است که توسط عرضه‌کنندگان کالا یا ارائه‌دهندگان خدمات که دارای قدرت اقتصادی برتر هستند تنظیم و به مصرف‌کنندگان کالاها و

می‌رسد. عده‌ای آن را صرفاً به اضرار عمدی محدود کرده‌اند، برخلاف ضرر که شامل اضرار عمدی و غیر عمدی می‌شود و اگر در مقابل یکدیگر قرار گیرند، زیان‌زدن غیر ارادی را ضرر، و زیان‌زدن ارادی را ضرر می‌دانند (۲۰). برخی از فقهای شیعه، ضرر را نقص در جان، مال و آبرو و موارد مشابه آن دانسته‌اند؛ به عنوان مثال محقق بجنوردی در این خصوص می‌نویسد: «الظاهر من لفظ الضر عرفاً هو النقص فی ماله أو عرضه أو نفسه أو فی شیء من شئونه بعد وجوده او بعد وجود المقتضى القریب به بحیث یراه العرف موجوداً» (۲۱). شهید صدر نیز معتقد است: «ضرر عنوانی است که از نقص در مواردی همچون جان، آبرو یا مال انتزاع می‌شود.» با توجه به دیدگاه‌های ارائه‌شده از سوی فقهای شیعه، می‌توان این‌گونه نتیجه گرفت که مقصود از ضرر، زیان و خسارتی است که از سوی ضررزننده به جسم، جان، شخصیت، مال، آبرو یا موقعیت شخصی که شرعاً و قانوناً شخصیت محترمی است، وارد می‌شود. مفاد اجمالی این قاعده این است که هر حکمی از احکام اسلام اگر با ضرر مواجه شود، کنار گذاشته می‌شود و به جای آن حکم ثانوی قرار می‌گیرد و قاعده لاضرر صرفاً دایره شمول قاعده تسلیط را که موجب ضرر و ضرار بر مردم می‌شود، محدود می‌کند. بنابراین از نظر اسلام ضرر و ضرار مطلقاً ممنوع بوده و مشروعیت ندارد. این عدم مشروعیت هم مرحله قانونگذاری را دربر می‌گیرد و هم مرحله اجرای قانون را. خداوند در مقام تشریح اولیه احکام اسلام، هیچ حکم ضرری وضع نکرده است و چنانچه حکمی از احکام الهی که از نظر نوعی، ضرری نیست در مقام اجرائی برای فردی مسلمان ضرری باشد، به صورت موردی مرتفع می‌شود؛ این امر از سخن پیامبر (ص) که می‌فرماید: «لا ضرر و لا ضرار» قابل استنباط است (۲۲). در قرآن کریم آیات متعددی وجود دارند که در آن‌ها واژه «ضرر» و مشتقات آن به کار رفته است و می‌توان از آن‌ها قاعده لاضرر را استنباط نمود؛ برای مثال: ۱- خداوند در سوره بقره آیه ۲۳۳ می‌فرماید: «ولا تمسکوهن ضراراً لاعتدوا؛ و آنان را برای آزار رساندن و زیان زدن

نگاه ندارید»؛ ۲- در آیه ۲۳۳ سوره بقره آمده است: «لا تضار والده بولدها و لا مولود له بولده» این آیه دوگونه معنا شده است: یکی با فرض مجهول بودن فعل «لا تضار» که آیه این‌گونه معنی می‌شود: نه باید مادری به خاطر فرزندش زیان ببیند و نه پدری به خاطر فرزندش دچار ضرر شود؛ دیگری با فرض معلوم بودن فعل «لا تضار» که می‌توان آیه را این‌گونه معنا کرد: هیچ مادری نباید به فرزندش زیان برساند و همچنین هیچ پدری هم نباید به فرزندش ضرر برساند؛ ۳- در آیه ۲۸۲ سوره بقره نیز آمده است: «ولا یضار کاتب و لا شهید؛ نباید به نویسنده و گواهی دهنده ضرر رساند»؛ ۴- در آیه ۱۲ سوره نساء آمده است: «من بعد وصیه یوصی بها او دین غیر مضار؛ بعد از خارج کردن بدهی و حق وصیت میت، در صورتی که وصیت یا بدهی زیان‌آور نباشد.»

یکی از مهم‌ترین ادله استنادی قاعده لاضرر، منبع چهارم فقه، یعنی «عقل» است، در حقیقت می‌توان گفت مدلول این قاعده، در عداد مستقلات عقلیه است که مشتمل بر اموری هستند که بدون حکم شرع، عقل رأساً به آن‌ها می‌رسد؛ یعنی صرف نظر از حکم شرع، عقل حکم می‌کند که ضرر و ضرار امری مقبوح و مردود است. فقهای امامیه و حتی فقهای عامه، بر حجیت این قاعده اجماع و اتفاق نظر دارند و مستندشان نیز روایت مشهوری است که پیامبر در مسأله هدم جدار فرموده‌اند: «عن ابی عبدالله (ع) فان کان الجدار لم یسقط و لکنه هدمه اضراراً بجاره لغیر حاجه منه الی هدمه، قال: لا یترک و ذلک ان رسول الله (ص) قال: لا ضرر و لا ضرار» (۲۲). قاعده لاضرر در بیشتر ابواب فقه و حقوق کاربرد دارد که ذیلاً به نمونه‌هایی از آن اشاره می‌کنیم. به موجب این قاعده، هر حکمی از احکام اسلام و هر عمل حقوقی اگر با ضرر همراه باشد، آن حکم برداشته می‌شود. این قاعده در ایقاعاتی چون اخذ به شفعه، حیات و مباحات (ماده ۱۵۹ ق.م)، وصیت (ماده ۸۳۳ ق.م)، خیارات و طلاق (ماده ۱۱۳۰ ق.م) جریان دارد. بنابراین در صورتی که شرطی در قرارداد درج گردد که به ضرر یکی از طرفین قرارداد

#### ۵-۷. معیار عادلانه بودن در قانون با تکیه بر اخلاق: در

صورت بروز اختلاف بین متعاملین، یکی از اصول کلی علم حقوق، اصل انصاف است که برگرفته از آموزه‌های اخلاقی می‌باشد. برای حل موضوع، اختلاف به داور مرضی طرفین ارجاع می‌گردد (۱۵). در قوانین ملی و بین‌المللی تأکید بسیاری بر رعایت انصاف در قراردادهای شده است. ماده ۴۵ قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی مقرر می‌دارد: اعمال ذیل که منجر به اخلاف در رقابت می‌شود، ممنوع است: ۱- سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط؛ ۲- تحمیل شرایط قراردادی غیر منصفانه.

در ماده ۷ قانون اجازه الحاق دولت ایران به کنوانسیون بین‌المللی نجات دریایی آمده است: «... یک قرارداد یا هر یک از شرایط مندرج در آن را می‌توان ابطال و یا اصلاح نمود، اگر قرارداد تحت فشار ناروا یا تحت تأثیر خطر، منعقد شده و شرایط آن غیر عادلانه باشد...». در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، یکی از ابزارهای موجود برای جایگزینی مقررات حقوقی، عقود و عرف که معمولاً مبنایی برای تصمیم‌گیری هستند، عدل و انصاف است. اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی به عنوان سند بین‌المللی در ماده ۷ فصل ۱ به این موضوع پرداخته است. ماده ۱۱۳۵ قانون مدنی فرانسه و ماده ۱۰۷ قانون مدنی الجزایر و مصر انصاف را در کنار عادت و قانون، از منابع الزامات قراردادی دانسته‌اند (۱۵). گروه تحقیق کمیسیون سازمان ملل درباره قراردادهای بیع بین‌المللی کالا در ۱۹۷۸ در جلسه نهم بررسی قانون متحدالشکل انعقاد قراردادهای بیع بین‌المللی کالا ماده جدیدی (ماده ۵) را به این قانون افزود. این ماده بیان کرده است: «طرفین در جریان انعقاد قرارداد باید اصل رفتار منصفانه را مراعات کرده و با حسن نیت رفتار کنند» (۵). ماده ۱-۲۰۱ اصول قراردادهای اروپایی اطراف قرارداد را ملزم می‌کند استانداردهای معامله

باشد، مطابق حکم ضرری آن شرط یا از آن قرارداد به طور کلی برداشته می‌شود یا در صورت امکان، آن قرارداد تعدیل می‌گردد و یا ممکن است برای مدتی سبب تعلیق آن قرارداد گردد. فریب‌خوردن یا مغبون‌شدن در معامله، نتیجه‌ای است که ممکن است پس از انعقاد قرارداد به یکی از متعاملین تحمیل گردد، در این صورت قانونگذار اعمال خیار غبن، جهت جبران خسارت را پیش‌بینی نموده است. در شرایط دیگر، در زمان وقوع قرارداد، مبادلات عرفاً متعادل است و هیچ تقلب و غبنی صورت نگرفته است، اما پس از آن و در حین اجرای مفاد قرارداد، ارزش عوضین تغییر می‌کند که ارزش یکی از عوضین به صورت فاحشی افزایش یافته و عوض دیگر در مقابل آن ارزش بسیار پایین‌تری پیدا می‌کند و این امر موجب زیان یکی از طرفین در صورت اجرای مفاد قرارداد می‌گردد. در این شرایط، هرچند وفای به عهد ممکن است، اما اجرای قرارداد با در نظر گرفتن الزامات عرف دشوار می‌نماید. قانون مدنی در این خصوص ساکت است. در قواعد بعضی از نظام‌های حقوقی، علاوه بر اعمال خیار غبن، اصل تعدیل تعهدات قراردادی نیز در قواعد حقوقی گنجانده شده است. به موجب این اصل اگر پس از انعقاد قرارداد، انجام تعهدات قراردادی عرفاً و نوعاً دشوار گردیده و اجرای آن همراه با مشقت باشد، داور در مقام حل خصومت، دارای این اختیار می‌باشد که تعهدات طرفین را به نحوی که عموم عقلاً آن را بپذیرند، تعدیل کند. در قراردادهای برای عنوان سوءاستفاده از حق قاعده‌ای وجود دارد که ریشه آن از فرانسه گرفته شده است و عنوان آن قاعده لاضرر می‌باشد که بعدها به حقوق در حمایت از طرف مخاطب قرارداد (همانند حقوق طرف قرارداد) تبدیل شد. در این خصوص در حقوق موضوعه ایران راه حلی اندیشیده نشده است و عده‌ای از حقوقدانان با عنایت به ظاهر شق ۲۰۶ قانون مدنی با این نوع قراردادهای موافق بوده و آن‌ها را نافذ قلمداد نموده‌اند (۲۳).

منصفانه را رعایت کرده و به منافع طرف مقابل توجه نمایند. از سوی دیگر، همان‌گونه که می‌دانیم از اصول اساسی قراردادهای الحاقی همچون قرارداد بیمه، اصل حسن نیت است. تعدیل قضایی که مبحث مورد تأکید در این مقاله است، عبارت است از اینکه قاضی دادگاه با استناد به حکمی کلی که در قانون آمده و به او چنین اختیاری داده است و یا با استنباط از مواد مختلف قانونی یا قواعد پذیرفته شده، مفاد قرارداد منعقدہ بین طرفین را، پس از نابرابری‌های تعهدات آنان در اثر حوادث غیر قابل پیش‌بینی مورد بازبینی و تعدیل قرار دهد (۹). تفسیر قرارداد، بیش از آنچه در نوشته‌های حقوقی مطرح شده است، اهمیت دارد. این نکته مورد پذیرش اغلب حقوقدانان است که سند قرارداد، چهره ناقصی از بیان خواسته‌ها، انتظارات و پیش‌بینی‌های دو طرف است. پیمان، زمان صلح و اتحاد است، ولی آنگاه که جنگ و ستیز در می‌گیرد، خواسته‌ها نیز از هم فاصله پیدا می‌کنند، گویی هر کدام از دو طرف دعوا پیمانی برای خود دارد و از توافقی سخن می‌گوید که دیگری با آن ناآشناست. تعارض منافع، این جدایی و ستیز را دامن می‌زند، لیکن بخش مهمی از آن، نتیجه تفسیرهای گوناگون از مفاد تراضی است. در مقام اجرای قرارداد مسائلی مطرح می‌شود که در زمان انعقاد پیش‌بینی نمی‌شده است. طرفین با وضعیتی مواجه می‌شوند که در واقع پذیرش خواسته اولیه آن‌ها برایشان مقدور نیست و رضای قلبی به آن ندارند، در نتیجه خود را در معرض ظلم و سوءاستفاده می‌بینند و رأساً یا به وسیله نمایندگان خود، نهایت تلاش را برای تعریف پوشش حقوقی برای نیل به اغراض مذکور به کار می‌بندند.

### ۶. نتیجه‌گیری

عدالت ارزشی است که بشر از آغاز تمدن، به سان کودکی نوپا در پی آن بوده و برای استقرار آن کوشیده است. اخلاق اصلی‌ترین متغیر برای استقرار و نیل به این ارزش است، زیرا

اخلاق از بطن فطرت آدمی متولد می‌شود و فطرت آدمی است که جویای عدالت است. معیار عدالت تمتع به میزان استحقاق افراد است. شروط ناعادلانه به شروطی گفته می‌شود که مورد تأیید سیره عقلا نمی‌باشند. در صورتی که عدم تعادل میان ثمن و مثن به حدی فاحش باشد که موجب عسر و حرج احدی از طرفین گردد، محکمه در صورت احراز وجود قرائنی که بیانگر نقض عدالت و سوءاستفاده هستند، اقدام به تعدیل یا بطلان قرارداد می‌نماید. خروج از چارچوب عدالت غالباً در قراردادهایی همچون پیمانکاری، اجاره به شرط تملیک و قراردادهای آب، برق، بیمه، حمل و نقل، الحاقی و... رخ می‌دهد. در این‌گونه قراردادها عمدتاً دولت‌ها و صاحبان قدرت و سرمایه به عنوان طرف برتر و دارای قدرت چانه‌زنی، با عدول از اصول اخلاقی و درج شروط ناعادلانه، اقدام به کاهش یا رفع مسؤولیت خود می‌نمایند که در نتیجه آن تعهدات طرف ضعیف قرارداد به صورت نامتعادلی بیشتر می‌گردد. در حقوق ایران صراحتاً به مبحث شروط ناعادلانه پرداخته نشده است و صرفاً قانونگذار به صورت پراکنده در برخی قوانین به این موضوع اشاره نموده است. مطابق اصل ۴۰ قانون اساسی، هیچ کس حق ندارد احقاق حق خویش را وسیله اضرار غیر قرار دهد. از طرفی اصل ۱۶۷ قانون اساسی مقرر می‌دارد: قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند... از صدور حکم امتناع نماید. مسأله شرط ناعادلانه از لحاظ فقهی معتبر بوده و می‌توان با استناد به مبانی فقهی، در حقوق ایران نیز از نفوذ چنین قراردادهایی با شروط ناعادلانه جلوگیری نمود. از آنجایی که وجود شروط ناعادلانه موجب بی‌نظمی، تضییع عدالت و نارضایتی در روابط اقتصادی، اجتماعی، حقوقی و... اشخاص می‌گردد و فقه نیز با الهام از آموزه‌های اخلاقی و دینی، این شروط ناعادلانه را نمی‌پذیرد، لذا قانونگذار و در نهایت محاکم می‌بایست در وهله اول اصل قراردادهایی که

مشمول بر شروط ناعادلانه است را بنا بر اصل صحت حتی الامکان، صحیح فرض نموده و شروطی که توازن و تعادل (عدالت و انصاف) را در قرارداد برهم می زند، حسب مورد فسخ، تعدیل و یا باطل نمایند، زیرا که در صورت عدم رعایت روند مذکور، اصل عدالت که اساس حکومت است، خدشه دار می گردد.

#### ۷. تقدیر و تشکر

نویسنده مراتب تقدیر و تشکر خود را از تمامی عزیزانی که در تهیه و تدوین این مقاله مساعدت و همکاری نموده اند، ابراز می دارد.

#### ۸. سهم نویسندگان

این پژوهش ماحصل تلاش یک نویسنده می باشد.

#### ۹. تضاد منافع

در این مقاله هیچ گونه تضاد منافی وجود ندارد.

## References

1. Mohaghegh Damad SM. Rules of Jurisprudence. Tehran: Islamic Sciences Publishing Center; 2016. p.65. [Persian]
2. Katuzian N. General Rules of Contracts. 6th ed. Tehran: Publishing Company; 2004. Vol.1 p.167. [Persian]
3. Tabatabai Yazdi SMK. Hashiyeh Al-Makaseb. Qom: Ismailian Publishing; 1999. p.116. [Arabic]
4. Tawhidi MA. Mesbah al-Fiqhaha. Qom: Vejdani Publications; 1992. p.123. [Persian]
5. Alizadeh M. Basis of the principle of good faith and fair behavior in contracts. *Specialized Journal of Theology and Law*. 2005; 5(15 and 16): 95-126. [Persian]
6. Kariminia MM. The position of justice in international trade law. *Maaref Journal*. 2001; 10(49): 28-34. [Persian]
7. Hosseini Ameli SMJ. Meftah al-Karamah fi Sharh Qawa'd al-Allameh. 1st ed. Beirut: Dar al-Turath; 2013. Vol.12 p.176. [Arabic]
8. Katuzian N. General Rules of Contracts. Tehran: Mizan Publishing; 2017. Vol.3 p.173. [Persian]
9. Bigdeli S. Contract Modification. Tehran: Mizan Publications; 2007. p.36. [Persian]
10. Aghaei B. Legal Dictionary. 1st ed. Tehran: Ganj-e Danesh; 1999. p.138. [Persian]
11. Nouri Kermani M. The subject of usury and its place in contemporary economics. Qom: Bustan Publications; 2002. p.26. [Persian]
12. Abedini Motlagh K. Kabir Collection. Qom: Qalam Development Publishing; 2007. p.249. [Persian]
13. Mouhamed A. Review of the rule of justice and fairness and its effects. *Qom University Quarterly*. 2002; 8(2): 235-270. [Persian]
14. Jafari Langroudi MJ. General Encyclopedia of Law. 2nd ed. Tehran: Ganj-e Danesh Publications; 2009. Vol.3 p.199. [Persian]
15. Haeri Shahbagh SA. Civil Law. Tehran: Ganj-e Danesh Publishing; 1997. Vol.1 p.201. [Persian]
16. Ghasemi Ahd V. Thesis of Insurer and Insurer Obligations in Property Insurance. Tehran: Faculty of Law, Shahid Beheshti University; 2005. p.300. [Persian]
17. Safaei SH. Introductory Course in Civil Law. Tehran: Mizan Publications; 2014. p.129. [Persian]
18. Tusi M. Al-Tibyan fi Tafsir al-Quran. Beirut: Al-Amira Publications; 2011. p.42.
19. Ibn Manzoor J. Lisan al Arab. Beirut: Dar al-Kitab al-Alami; 2009. p.48. [Arabic]
20. Naini MH. Al-Makasib wa al-Bayy'. Qom: Islamic Publishing Institute; 2011. Vol.1 p.199. [Arabic]
21. Mousavi Bojnourdi SM. Collection of jurisprudential, legal, philosophical researches. Tehran: Orouj Publishing; 2015. p.214. [Persian]
22. Sadr MB. The rule of no harm and no detrimental. Beirut: Dar al-Fikr Publications; 1991. p.236. [Persian]
23. Emami SH. Civil Law. Tehran: Islamic Publications; 2014. Vol.1 p.27. [Persian]



## Majale "Akhlāq-i zīstī" (i.e., Bioethics Journal)

2021; 11(36): e29

<https://doi.org/10.22037/bioeth.v11i36.35388>



### ORIGINAL RESEARCH



## Legal Jurisprudential Study of Examples and Effects of Unfair Terms in the Contract with Emphasis on Ethical Teachings

Ghasem Nabizadeh Kebria<sup>1\*</sup> 

1. Ph.D. in Private Law, Faculty Member, Islamic Azad University, Sari Branch, Mazandaran, Iran.

### ARTICLE INFORMATION

#### Article history:

Received: 05 July 2021

Accepted: 24 Jun 2022

Published online: 21 February 2022

#### Keywords:

Unfair term

Unfair contract

Rule of no damage

Fair

Justice

### ABSTRACT

**Background and Aim:** In the light of the principle of free will, the parties to the contract generally enter into the contract freely and voluntarily, but since some of these contracts do not comply with ethical and legal teachings, the intervention of the legislature and the courts in contracts with unfair terms is justified and sounds right. The purpose of this article is to identify examples and effects of unfair terms in the contract with an emphasis on ethical teachings.

**Materials and Methods:** This article has been done by descriptive-analytical method and using documentary and note-taking method.

**Ethical Considerations:** In all stages of the present study, while respecting the originality of the texts, honesty and trustworthiness have been observed.

**Findings:** The findings show that if the balance between the value of exchanges is lost by entering unbalanced and unfair terms, the mentioned terms are unfair. This is while the contract was concluded with the intention and consent of the parties. Today, contracts such as construction, conditional lease, transportation contracts, insurance, loans, and contracts of adhesion have led to the abuse of power by those in power, thereby reducing the amount of their obligations and responsibilities and imposing unfair duties and responsibilities on the other party to the contract. Also, due to the contractual obligation, the right to make adjustments is revoked by the lost party contracts.

**Conclusion:** Justice and the need to observing ethics in the provisions of agreement and non-unilateral conditions of contracts are the principles that occur in most legal systems. The results obtained from this article indicate that by relying on jurisprudential, legal and ethical principles, it can be understood that Islamic jurisprudence and law in the realm of exchange contracts believe in the principle of exchange justice. Ability to terminate or cancel a transaction that has a kind of imbalance in the exchanges (such as fraud, usury, distressed sale according to some views), in the shadow of the principle of exchange justice have the capacity to comply with legal principles and foundations; and without considering this principle in exchange contracts, The logical, religious and legal justification of these examples seems difficult. Adjustment of unjust terms is also valid in terms of Islamic principles and based on jurisprudential principles, adjustment of unfair contracts can be recognized in Iranian law and the ability to terminate or balance these types of contracts for the aggrieved party and the courts can be predicted.

\* Corresponding Author: Ghasem Nabizadeh Kebria

Address: Islamic Azad University, Sari Branch, Mazandaran, Iran.

Postal Box: 1931848161

Email: Ghnk1362@gmail.com

© Copyright (2018) Medical Ethics and Law Research Center, Shahid Beheshti University of Medical Sciences, Tehran, Iran.

Cite this article as: Nabizadeh Kebria GH. Legal Jurisprudential Study of Examples and Effects of Unfair Terms in the Contract with Emphasis on Ethical Teachings. *Majale "Akhlāq-i zīstī" (i.e., Bioethics Journal)*. 2021; 11(36): e29.