



دانشگاه آزاد اسلامی  
واحد تهران مرکزی  
دانشکده حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد (M.A)  
گرایش: حقوق خصوصی

عنوان:  
حمایت از طرف ضعیف قرارداد

استاد راهنما:  
دکتر محمد بهمنی

استاد مشاور:  
دکتر مجید عباس آبادی

نگارش:  
هدایت اله تقوی

پاییز ۹۲

## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
	چکیده
۱	مقدمه
<b><u>فصل اول: شناخت مفهوم ضعف در روابط قراردادی و زمینه‌های تحقق آن</u></b>	
۱۱	مبحث اول: مفهوم ضعف در روابط قراردادی
۱۳	گفتار اول: پیشینه مفهوم غیرمنصفانه بودن در حقوق اروپا و آمریکا
۱۸	گفتار دوم: تعریف غیرمنصفانه بودن
۲۳	گفتار سوم: ویژگی‌های شروط غیرمنصفانه
۲۳	گفتار چهارم: اقسام غیرمنصفانه بودن
۴۱	مبحث دوم: بررسی مفهوم ضعف در حقوق ایران
۴۱	گفتار اول: معیار ضعف در قانون مدنی ایران
۴۶	گفتار دوم: معیار ضعف در قانون دریایی ایران
۴۷	گفتار سوم: قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۸۸/۷/۱۵
۴۹	گفتار چهارم: قانون اجرای اصل ۴۴ قانون اساسی
۵۱	گفتار پنجم: سایر مقررات
۵۳	مبحث سوم: تفاوت شیوه‌های سنتی و نوین حمایتی و ضرورت پرداختن به آن
۵۴	گفتار اول: تفاوت‌های راهکارهای سنتی و نوین
۵۸	گفتار دوم: زمینه‌های ایجاد ضعف

## فصل دوم : شیوه‌های قراردادی حمایت از طرف ضعیف قرارداد

- ۸۷ ..... مبحث اول: معنای آزادی قرارداد و نتایج آن
- ۸۷ ..... گفتار اول: معنای آزادی قرارداد
- ۸۸ ..... گفتار دوم: نتایج آزادی قرارداد
- ۹۰ ..... مبحث دوم: زمینه‌های فکری و پیشینه آزادی قراردادها
- ۹۰ ..... گفتار اول: زمینه‌های فکری آزادی قرارداد
- ۹۲ ..... گفتار دوم: پیشینه آزادی قرارداد
- ۹۸ ..... مبحث سوم: محدودیت‌های آزادی قرارداد
- ۹۸ ..... گفتار اول: سابقه دخالت دولت‌ها در قرارداد
- ۹۹ ..... گفتار دوم: اهداف دخالت دولت در آزادی قرارداد
- ۱۰۳ ..... گفتار سوم: اسباب محدودیت آزادی قرارداد
- ۱۰۹ ..... مبحث چهارم: مبانی فقهی و حقوقی حمایت از طرف ضعیف قرارداد
- ۱۰۹ ..... گفتار اول: مستندات و مفهوم قاعده لاضرر
- ۱۱۰ ..... گفتار دوم: ارتباط قاعده لاضرر با قاعده اقدام
- ۱۱۳ ..... مبحث پنجم: نگرش نوین به معاملات اضطراری با شیوه‌ای حمایت محور
- ۱۱۳ ..... گفتار اول: طرح موضوع
- ۱۱۴ ..... گفتار دوم: شیوه‌ها ؛ نقد و نظر

## فصل سوم : شیوه‌های قانونی حمایت از طرف ضعیف قرارداد

- ۱۲۳ ..... مبحث اول: حمایت‌های پیش‌قراردادی از طرف ضعیف
- ۱۲۳ ..... گفتار اول: اقدامات پیشگیرانه در حوزه رقابت

- گفتار دوم: اقدامات پیشگیرانه در حوزه اطلاع‌رسانی ..... ۱۲۹
- گفتار سوم: الزام به رفتار مبتنی بر حسن نیت، گامی پیشگیرانه در حمایت از طرف ضعیف قرارداد ..... ۱۳۳
- مبحث دوم شیوه‌های حمایتی پیشگیرانه در انعقاد قرارداد ..... ۱۳۶
- گفتار اول: اقدامات حمایتی پیشگیرانه در اصل قرارداد ..... ۱۳۶
- گفتار دوم: اقدامات حمایتی پیشگیرانه در چگونگی قرارداد ..... ۱۳۸
- مبحث سوم: حمایت‌های مداخله‌گرانه پس از قرارداد ..... ۱۴۲
- گفتار اول: بطلان قرارداد ..... ۱۴۲
- گفتار دوم: فسخ قرارداد ..... ۱۴۴
- گفتار سوم: تعدیل قرارداد ..... ۱۴۶
- مبحث چهارم: تغییر ماهیت قرارداد یا تبدیل قانونی تعهد ..... ۱۵۱
- گفتار اول: بیع شرط و ماده ۳۴ قانون ثبت ..... ۱۵۱
- گفتار دوم: شرط وکالت مرتهن در فروش عین مرهونه و ماده ۳۴ قانون ثبت ..... ۱۵۲
- مبحث پنجم: حمایت‌های تشکیلاتی از طرف ضعیف قرارداد ..... ۱۵۴
- گفتار اول: شورای عالی کار و سایر تشکل‌های صنفی کارگری ..... ۱۵۵
- گفتار دوم: انجمن‌های حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان ..... ۱۵۵
- مبحث ششم: شناسایی مسئولیت ، (شیوه‌ای حمایتی) ..... ۱۵۷
- گفتار اول: شناسایی مسئولیت مدنی برای طرف قوی قرارداد ..... ۱۵۷
- گفتار دوم: شناسایی مسئولیت کیفری برای طرف قوی قرارداد ..... ۱۵۹
- گفتار سوم: مسئولیت تأمینی ..... ۱۶۱
- مبحث هفتم: حمایت از طرف ضعیف قرارداد در فرآیند دادرسی ..... ۱۶۴

۱۶۵	گفتار اول: مراجع رسیدگی کننده
۱۶۸	گفتار دوم: مقدمات رسیدگی
۱۶۹	گفتار سوم: جریان دادرسی
۱۶۹	گفتار چهارم: اجرای رأی
۱۷۱	نتیجه
۱۷۶	منابع و مأخذ

## چکیده:

قرارداد به عنوان اصلی‌ترین قانون حاکم بر اراده طرفین، هنگامی می‌تواند تأمین‌کننده‌ی عدالت و انصاف به عنوان هدف متعالی و غایی حقوق باشد که طرفین عقد در شرایط برابر راجع به نحوه‌ی انعقاد قرارداد و شروط آن وارد مذاکره شوند. برای دستیابی به این مهم، نگرش‌های متفاوت حمایتی مطرح شده است. اما گاهی اوقات نابرابری طرفین در قدرت چانه‌زنی، انحصار در تولید کالا یا ارائه خدمت، توزیع نامناسب اطلاعات و شرایط مربوط به شخص و بازار، ممکن است به نابرابری قدرت معاملی طرفین عقد منتهی شود. به عبارتی؛ در فرایند انعقاد قرارداد ممکن است یک طرف عقد از قدرت بیشتری برخوردار باشد. این برتری قدرت، ممکن است به دلیل اضطرار طرف ضعیف به انجام معامله و اطلاع طرف قوی از این اضطرار، نفوذ ناروا، شروط قراردادی ناعادلانه و یا فقر و نیازمندی طرف ضعیف باشد و مورد سوءاستفاده طرف قوی قرار گیرد. در نظام‌های حقوقی اکثر کشورها، روش‌های گوناگونی به منظور حمایت از طرف ضعیف قرارداد پیش‌بینی شده است. در نظام‌های حقوقی کشورهای ایران، آمریکا، انگلیس و دیگر کشورهای اروپایی قوانینی چون بطلان، عدم نفوذ و قابلیت بطلان قرارداد، مسئولیت مدنی کارفرما و تولیدکننده، پیمان‌های جمعی کار، دخالت دولت در آزادی اراده و تعدیل و تفسیر قرارداد برای حمایت از طرف ضعیف مورد توجه می‌باشد. این پایان‌نامه به تأثیر این قوانین در حمایت از طرف ضعیف، نیاز به وضع قوانین متناسب برای ایجاد یک نظام منسجم حمایتی و تلاش برای وصول به این هدف می‌پردازد.

**واژگان کلیدی:** طرف ضعیف، حمایت، نابرابری، اراده، نفوذ ناروا، عدالت.

مقدمه:

## ۱- بیان موضوع (مسأله تحقیق)

دو شیوه در حقوق قراردادها قابل تصور است. یکی شیوه سنتی و واقع‌گرایانه و دیگری هنجارگرایانه. در نوع اول، با بررسی مقررات و قواعد موجود، به ماهیت حقوقی هر قرارداد می‌پردازد و در پی بیان حقوق حاکم بر آن است. آنچه در حقوق سنتی قراردادها مطرح بوده، شیوه واقع‌گرایانه است. این روش اراده طرفین قرارداد را قانون حاکم بر آن می‌شمارد. هیچ اراده‌ای غیر از اراده آفرینندگان در آن نقشی ندارد و نمی‌تواند داشته باشد. هرگونه تصرف دولت در آن می‌تواند به ریزش ساختمان قراردادی منجر شود که طرفین به دلیل نیازهای مادی یا روانی خود، این ریزش را نمی‌خواهند. به ویژه در صورتی که یک طرف چاره‌ای جز انعقاد قرارداد نداشته باشد.

شیوه دیگر شیوه هنجارگرایانه است، که به دنبال نوآوری در حقوق قراردادهاست. با ملاحظات مبتنی بر فلسفه حقوق و نگرش حقوق و نگرش بر عوامل اجتماعی دیگر از جمله اقتصاد، جامعه‌شناسی و روانشناسی و گاه سیاسی، در پی یافتن قواعدی فراتر از آنچه هست، می‌باشد، آن چه باید باشد. این شیوه، معتقد است که امروزه نگرش صرفاً واقع‌گرایانه به قرارداد، حتی اصول قواعد سنتی آن را نیز تأمین نمی‌کند، به عنوان مثال کسی نمی‌تواند نقش عنصر اراده را در قراردادهای الحاقی و کار و در برخی صورت‌های قرارداد مصرفی، آن-گونه که در حقوق سنتی قراردادها مورد نظر بوده است، کامل ببیند و از تفاوت‌های اساسی دو اراده و عوامل ایجادکننده رضایت آنان به قرارداد بگذرد. امروزه نمی‌توان دخالت عوامل اقتصادی حاکم بر جامعه را که گاه چنان فشاری بر روان انسان وارد می‌کند که شاید تصور اراده در او به سختی ممکن باشد، نادیده گرفت. هر چند که اضطرار در حقوق سنتی قراردادها از عوامل اخلال در اراده طرفین و رضایت آنها نیست. ولی گونه‌های مختلف و گاه تأثیرگذار

اضطرار در شکل مدرن، چنان حوزه‌های این بحث را در نور دیده که دیگر به چشم نمی‌آید. آیا می‌توان اراده مضطر را سالم تلقی کرد؟ حقوق مدرن نمی‌تواند از این تفاوت‌های بنیادین قواعد سنتی حقوق قراردادهای با آن چه در عمل بوجود می‌آید، چشم پوشی کند و همانند قواعد حقوق سنتی، صرفاً به قالبی از اراده که تهی بودن آن ملموس است، اکتفا کند. این شیوه در حقوق قراردادهای به تئوری اداره قراردادهای شهرت یافته است. در واقع این مبنا، نگاهی نتیجه‌گرا و کارکردگرایانه به قراردادهای دارد، به این معنی که قابلیت توجیه قراردادهای بر این اساس صورت می‌گیرد که آیا نتیجه حاصل از آن، عادلانه تلقی می‌شود یا خیر؟ اما هرچه نیاز به نگاهی هنجارین به قراردادهای زیاد باشد، نمی‌توان چنان به حقوق سنتی قراردادهای هجمه کرد که ستون-های اصلی آن را نابود کند. حقوق نمی‌تواند به سنت‌های اصیل خود بی‌اعتنا و بی‌توجه باشد. ممکن است که قانون‌گذاران در عمل، گام‌هایی به سمت هنجاری کردن قراردادهای بردارند ولی باورهای اجتماعی رخنه کرده در افکار جامعه، حرکت در مسیر گام‌های برداشته شده قانون-گذار را به دشواری ممکن سازد. از سوی دیگر جسارت در تعدی به حدود حقوق قراردادهای سنتی، ممکن است حکومت‌ها را به دخالتی لجام گسیخته در آن وادارد و اساس استواری قراردادهای را سست بنیان کند.

همین تندروی‌های بی‌مورد سبب شده است که گاه آن قدر مجردی و سطحی به حقوق قراردادهای نگریسته شده است که همه حقوق و تکالیف قراردادهای را منبعث از آزادی طرفین تلقی نمایند و هرگونه تعرضی را به آن مردود شمارند و گاه آن قدر بر دامنه محدودیت آن افزوده شود که در عمل اثری از آن نباشد. هر دو اقدام تفریطی و افراطی، قابل قبول نیست. برای گریز از یکی نباید به دیگری پناه برد، بلکه در کنار حفظ اصول و چارچوب‌های سنتی قرارداد و احترام به اراده طرفین، باید ساز و کارهای حمایتی برای مواردی که اراده طرفین، عدالت اجتماعی را مخدوش می‌سازد، پیش‌بینی شود، تا علاوه بر اینکه، آزادی اراده محترم



محسوب میشود و کارکرد اصلی بازار – که کسب سود از ارکان اصلی آن است – حفظ می-شود، از سودجویی‌های بی‌حساب طرف قوی نیز ممانعت کرد.

امروزه نگرش هنجارگرا و کارکردگرایانه به قرارداد، تفکر غالب بر نظام حقوق قراردادهای جدید است، به گونه‌ای که کمتر نظام حقوقی یافت می‌شود که مقررات خاصی در جهت حمایت از برخی اقشار آسیب‌پذیر در عرصه قرارداد، وضع نکرده باشد. در نظام حقوقی ایران نیز که رسوخ باورها و نظریه‌های جدید حقوقی در حوزه قراردادها، به کندی صورت می‌گیرد، در دهه‌های گذشته به طور فزاینده‌ای، شاهد تحول‌های رو به جلو بوده که با مقاومت‌های سنگین نهادهای قانونی و اجتماعی نیز روبه رو بوده است. نقطه آغاز تحولات اخیر در این حوزه، تصویب قانون کار در سال ۱۳۶۹ بوده است. پس از آن نیز تفکر واقع‌گرایانه و استقلالی به قرارداد، همچنان در لایه‌های قانون‌گذاری ایران موجود بود تا این‌که در تصویب دو قانون حمایتی از مصرف‌کننده در سال‌های ۱۳۸۶ و ۱۳۸۸ نظریه حمایتی و اجتماعی قرارداد، تقویت شد. نظام حقوقی ایران که بر پایه حقوق اسلامی شکل گرفته است از پشتوانه‌های لازم اخلاقی و حقوقی برای ایجاد تحول در جهت حمایت از طرف ضعیف قرارداد و جلوگیری از سوءاستفاده طرف قوی، برخوردار است که باید با توسل به آن و نگاه عمیق‌تر به مبانی اخلاقی، فلسفی، در جهت رسیدن به عدالت حداکثری در حوزه قراردادها، گام برداشت. موضوع پایان‌نامه حاضر نیز شیوه‌های است که نظام حقوقی ایران با توجه به پشتوانه‌های اخلاقی و فلسفی موجود در جهت اجتماعی کردن قراردادها، مورد توجه قرار داده است. در خصوص پیشینه شیوه‌های حمایتی از طرف ضعیف قرارداد، باید گفت که این مقوله از قرن‌های گذشته یکی از اساسی‌ترین حوزه‌های توسعه حقوق قراردادها بوده است. بحث‌های فراوانی بین دو گروه کسانی که طرفدار نظریه مداخله حداقلی و نظریه مداخله حداکثری و مطلق بودند درگرفت. اتحادیه اروپا طلایهدار اصلاح قانون در این زمینه بوده است. این موضوع که از

قرن گذشته توسعه یافته است، ابتدا مشمول کارگران و مستخدمان و سپس مستأجران و خریداران اقساطی و پس از آن، خریداران و بیماران شده است. این توسعه همچنان ادامه دارد. چون طرف‌های ضعیف جدیدتری مثل متقاضیان پناهندگی و تاجر کوچک مورد توجه قرار گرفته‌اند.<sup>۱</sup>

پذیرش این نظریه در برخی از قوانین حمایتی از جمله در قانون دریایی ایران مصوب ۱۳۴۳ که ترجمه‌ای از قانون دریایی فرانسه بوده و نیز مقررات مربوط به مصرف‌کنندگان مواد خوردنی و بهداشتی و آرایشی، مشاهده می‌شود. اما به طور جدی در قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان خودرو مصوب ۱۳۸۶ و نیز قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۸۸، اقدامات حمایتی قابل توجهی در جهت حمایت از طرف ضعیف قرارداد مصرف‌پیش-بینی شده است.

### سؤال‌های تحقیق

شیوه‌های حمایتی ممکن است در قالب‌های حقوقی، اقتصادی و حتی سیاسی انجام شود که دو حوزه اخیر از موضوع سخن ما در این پایان‌نامه خارج هستند، اما این پرسش که شیوه‌های حمایت حقوقی از طرف ضعیف قرارداد در حقوق ایران چیست؟ سوال اصلی پایان‌نامه است که برای پاسخگویی به آن نکات دیگری به شرح ذیل مطرح می‌شود.

۱- مفهوم ضعف چیست و مؤلفه‌های تحقق این مفهوم در روابط قراردادی کدام است؟

۲- مبانی شیوه‌های حمایتی در نظام حقوقی ایران چیست؟

۳- انعکاس شیوه‌های حمایت از طرف ضعیف قرارداد در نظام حقوقی ایران در چه موارد و

چه قوانینی است؟

---

1-Hondius Ewoud , The protection of the weak party in Harmonized European Contract Law, Asynthesis, Journal of Consumer Policy, no27, Kluwer Academic Publisher , NeTherland. 2004.PP245-251.

## فرضیات تحقیق

۱- مفهوم ضعیف در روابط قراردادی و مؤلفه‌های تحقق آن در نظام حقوقی ایران منقح و جامع نیست، آن‌گونه که در سایر نظام‌های حقوقی مطرح است.

۲- مبانی حقوقی، فقهی و اخلاقی موجود در نظام حقوقی ایران، برای اتخاذ شیوه‌های حمایتی، وجود دارد که هر یک می‌تواند دخالت دولت در عرصه حقوق قرارداد را به نفع طرف ضعیف آن، توجیه کند.

۳- شیوه‌هایی که نظام حقوقی ایران در حمایت از طرف ضعیف قرارداد در موارد مختلف اتخاذ نموده است، به اندازه‌ای است که می‌توان از آن یک استنتاج کلی در ضرورت شیوه حمایتی کرد و برداشت کلی حرکت قانون‌گذاری در ایران، نشان می‌دهد که گام‌های قانون‌گذار در این جهت هر چند لرزان و کند، ولی امیدبخش است.

## اهداف و ضرورت‌ها

در خصوص اهداف و ضرورت‌های موضوع این پایان‌نامه، گفتنی است که برخلاف اکثر نظام‌های حقوقی امروز دنیا که دارای سیاست‌های مشخص و تعیین‌شده‌ای در جهت حمایت از طرف ضعیف قرارداد هستند و تمام سیاست‌گذاری اقتصادی آنان، در این جهت در حرکت است، نظام حقوقی ایران دارای یک سیاست مشخص در این جهت نمی‌باشد و اقدامات موردی او نیز مقطعی و موضعی بوده و یک سیاست کلی را دنبال نمی‌کند. حتی همین حرکت‌های ضعیف نیز، با مقاومت‌های شدیدی مواجه می‌شود که روند قانون‌گذاری را کند می‌کند. بررسی این شیوه‌ها در نظامی که اعتقاد به دخالت در قراردادهای خصوصی به نفع طرف ضعیف چندان راسخ نیست، برای تثبیت این اعتقاد ضروری است. قانون‌گذاری که اعتقاد به حاکمیت

نسبتاً مطلق آزادی اراده در محدوده قانون مدنی دارد، چگونه در برخی موارد به ناچار دخالت دولت را هرچند ضعیف پذیرفته است. اگر این پذیرش‌های جزئی در کنار هم سنجیده و ملاحظه شوند، می‌توان مسیری را ترسیم کرد که حرکت قانون‌گذاری در ایران بر آن استوار شود و از مجموع آن‌ها استنتاج کرد که علی‌رغم اعتقاد به حاکمیت اراده در قراردادهای خصوصی، می‌توان در برخی موارد این تقدیس را شکست و سایه دخالت دولت را در آن مشاهده کرد. استخراج باور جدی در نظام قانون‌گذاری ایران، می‌تواند نتیجه نهایی این تحقیق باشد، ضرورت این امر بر کسی پوشیده نیست که اقتصاد رو به توسعه ایران، به موازات رشد و شکوفایی، نیازمند ساز و کارهای جدیدی است که توأمان عدالت اجتماعی را نیز تأمین نماید. این هدف جز با اندیشیدن به روند مداخله‌ای دولت در قراردادهای خصوصی، ممکن نخواهد بود. زیرا در صورتی که برابری قدرت معامله طرفین، تأمین نباشد، آزاد گذاشتن طرفین در حصول توافق بر شروط قراردادی، منجر به سوءاستفاده یک طرف از دیگری خواهد شد که مطلوب نخواهد بود. هدف از بررسی موضوع در این پایان‌نامه این است که از مجموع مقررات موجود، به یک نظام منسجم نایل شویم که سیاست کلی نظام حقوقی ایران بر آن مبتنی باشد. به علاوه با توجه به اینکه ادبیات این بحث چندان در نظام حقوقی ایران سابقه طولانی ندارد و اندیشمندان حقوقی و به ویژه قضات محاکم، چندان با آن آشنایی ندارند و اعتقاد به دخالت در قرارداد برخلاف آزادی اراده طرفین، در بین آنها نهادینه نشده است، این مطالب شاید بتواند در جهت آمادگی ذهن آنان، مؤثر واقع شود.

### **پیشینه تحقیق**

این موضوع در حقوق کشور ما چندان سابقه‌ای ندارد، به همین دلیل از قوت زیادی هم برخوردار نیست. در بین کتب حقوقی، با این مضمون، کتابی یافت نشده است. اما مقالاتی با

مضمون نزدیک به این مفهوم و یا مرتبط با آن، وجود دارد. از جمله مقاله‌ای تحت عنوان « نظریه غیرمنصفانه و خلاف وجدان بودن شروط قراردادی در حقوق کامن‌لا با تأکید بر حقوق انگلستان، آمریکا و استرالیا» از دکتر عبدالحسین شیروی و نیز « شروط تحمیلی از دیدگاه قواعد عمومی قراردادها » از دکتر عباس کریمی و چند مقاله دیگر منتشر و ملاحظه شد. لیکن مقالات منتشر شده با موضوع پایان‌نامه، شباهت کامل موضوعی نداشته‌اند، که بتوان آن‌ها را پیشینه‌ای کامل تلقی کرد. در پایان‌نامه‌های دانشجویی نیز، پایان‌نامه‌ای تحت عنوان « بررسی تطبیقی نظریه کلی حمایت از طرف ضعیف قرارداد در حقوق ایران و انگلیس» نوشته بختیار نجفی و در دوره کارشناسی ارشد دانشگاه قم دفاع شده است.

### **روش تحقیق**

روش تحقیق پایان‌نامه، به صورت توصیفی – استقرایی است، به این معنی که در مرحله اول، کتابها، مقالات و دیگر آثار مکتوب داخلی و خارجی جمع‌آوری و مطالعه شده و سپس با استقراء در قوانین، شیوه‌های مختلف در نظام حقوقی ایران مورد بررسی قرار گرفت.

### **مشکلات و کمبودها**

فقدان یک سامانه جامع برای معرفی و ارزش‌گذاری کتابها، مقالات و پایان‌نامه‌های فارسی مرتبط با موضوع پایان‌نامه و دشواری تهیه کتب و مقالات خارجی، از مشکلاتی است که در نگارش پایان‌نامه با آن روبرو بوده‌ام.

### **ساماندهی تحقیق**

از آنچه گفته شد، رؤس مطالبی که در این پایان‌نامه به آن پرداخته می‌شود استنباط می‌شود، این پایان‌نامه در سه فصل تنظیم شده است که در فصل اول مفهوم ضعف و مؤلفه‌های تحقق آن در نظام‌های مختلف حقوقی و سپس در نظام حقوقی ایران بررسی می‌شود. در فصل دوم، مبانی مختلف قابل استناد در اتخاذ شیوه‌های حمایتی در نظام حقوقی ایران، مورد بررسی قرار خواهد گرفت. در این قسمت، به اصل آزادی اراده و محدودیت‌های آن و سایر مبانی فقهی – حقوقی موجود، توجه می‌شود. در فصل سوم و پایانی، با استقراء در قوانین، شیوه‌های مختلف نظام حقوقی ایران در حمایت از طرف ضعیف قرارداد، در مراحل مختلف پیش از انعقاد و در هنگام انعقاد قرارداد و نیز پس از آن و در مرحله اجرا، استخراج و مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

## فصل اول:

شناخت مفهوم ضعف در روابط قراردادی و زمینه‌های تحقق آن

قبل از ورود به بحث اصلی در خصوص شیوه‌های حمایت از طرف ضعیف قرارداد، لازم است، به مفهوم ضعف در روابط مبتنی بر قرارداد و زمینه‌های تحقق و بروز آن پرداخته شود. به همین دلیل در این فصل، دو موضوع مورد بررسی قرار می‌گیرد، نخست مفهوم ضعف در روابط قراردادی، دوم، زمینه‌های تحقق آن



## مبحث اول: مفهوم ضعف در روابط قراردادی

نه تنها قراردادها از حیث نوع متفاوت هستند بلکه بیشترین تنوع آن‌ها حتی در یک نوع خاص، از آنجا ناشی می‌شود که طرفین با توجه به انگیزه‌های خاص خود از قرارداد و نتایج آن، به دنبال ایجاد تعهدات تأمین‌کننده مطلوب خود و تحمیل آن بر طرف دیگر هستند، به گونه‌ای که حداکثر منافع را تأمین کند و حداقل تعهدات را به وجود آورد. همین امر باعث می‌شود که تعریف ضعف و ناتوانی یک طرف قرارداد از دیدگاه برخی از نویسندگان غیرمفید آید. زیرا در نظر ایشان هر قرارداد متناسب با اوضاع و احوال موجود در زمان انعقاد، منعقد می‌شود و انگیزه‌های طرفین در تعیین میزان سود، تأثیرگذار است و نمی‌توان برای این موضوع که کدام طرف در قرارداد در موضع ضعف قرار داشته و در نتیجه مستحق حمایت است، تعریف خاصی ارائه کرد.

قاضی اسکارمن می‌گوید که «تعریف وسیله مناسبی برای شناخت ضعف، مفهوم آن و تعیین منصفانه بودن قرارداد، نیست. بلکه باید به واقعیت‌های موجود در هر قرارداد و شروط قراردادی خاص توجه کرد و با در نظر گرفتن آن تصمیم گرفت که آیا قرارداد منصفانه و منطقی هست یا خیر؟»<sup>1</sup> وی مدعی است قراردادی که در یک وضعیت خاص غیرمنصفانه است، ممکن است در وضعیت‌های دیگر این‌گونه نباشد، بلکه در وضعیت‌های متفاوت، توصیف منصفانه یا غیرمنصفانه بودن آن نیز متفاوت باشد. حتی قراردادی که در یک وضعیت غیرمنصفانه تلقی می‌شود، می‌تواند در وضعیت دیگر بسیار منصفانه باشد. اما با توجه به حقیقت‌های موجود در هر نظام قضایی و ضرورت یکنواخت حداکثری در تصمیمات قضایی، این استدلال قانع‌کننده نیست، زیرا با توجه به اینکه امروزه درک درستی در خصوص مفهوم ضعف و نابرابری، بین قضات و حقوق‌دانان در کشورهای مختلف وجود ندارد، تعریف جامع و

1-Hugh Beal, Inequality of Bargaining Power , oxford Journal of Legal Studies.Vo1.6.no1.1989.

فراگیر که بتوانند همه شروط نابرابر و وضعیت‌های ایجادکننده ضعف را پوشش دهد، در تشخیص مصادیق کمک می‌کند. هر چند بررسی موردی وضعیت هر قرارداد در تعیین و بررسی تحقق ضعف مؤثر است، اما وجود یک معیار نوعی در موارد تردید، راهگشا است و به کمک طرف زیان‌دیده می‌آید. برای شناخت مفهوم ضعف در قرارداد، باید نظام‌های حقوقی مختلف را مورد مطالعه قرار داد. قانون‌گذاران مختلف ناگزیر شده‌اند به جای ارائه یک مفهوم مشخص از ضعف قراردادی، به ارائه شاخص‌های آن بپردازند تا بر دشواری ارائه تعریف دقیق فایق آیند. با بررسی نظام‌های حقوقی مختلف، دو شیوه برای ارائه تصویری دقیق از مفهوم ضعیف می‌یابیم.

برخی از نظام‌های حقوقی مانند ایالات متحده آمریکا با ارائه مفهوم غیرمنصفانه بودن، دست قضاات و حقوق‌دانان را برای تشخیص مصادیق باز گذاشته‌اند تا آن‌ها بتوانند بر اساس تشخیص خود، اجرای هر قرارداد یا شرط قراردادی غیرمنصفانه و غیرمتعارف را متوقف نمایند.

برخی دیگر از نظام‌های حقوقی به جای ارائه یک مفهوم، چاره را در این دیده‌اند که به بیان شاخص‌هایی بپردازند که در صورت تحقق آن‌ها یک طرف ضعیف فرض می‌شود و نیازمند حمایت است. در این گروه نیز می‌توان به دو دسته نظام حقوقی اشاره کرد. دسته‌ای که به بیان معیارهای کلی قابل انطباق بر مصادیق به‌عنوان مثال فقدان مشاوره مستقل در مرحله انعقاد قرارداد پرداخته و دسته‌ای دیگر با تصریح به مصادیق خاصی از شروط، آن‌ها را نمونه قراردادهایی دانسته‌اند که نشان دهنده موقعیت ضعیف‌تر یک طرف قرارداد است، به‌عنوان مثال شرط محدودیت یا سلب مسئولیت فروشنده در مقابل خریدار را از مصادیق تحقق مفهوم ضعف قراردادی دانسته‌اند.

## گفتار اول: پیشینه مفهوم غیرمنصفانه بودن (در حقوق اروپا و آمریکا)

منشاء پیدایش نظریه غیرمنصفانه بودن به حقوق انگلستان برمی‌گردد و توسعه روز آمد شدن آن در حقوق آمریکا صورت پذیرفته است و می‌گیرد. از طرفی دیگر این نظریه در حقوق اروپا نیز رسوخ کرده است. قاعده غیرمنصفانه بودن برای نخستین بار، در قرن هفدهم میلادی مورد توجه دادگاه‌های انگلستان قرار گرفت<sup>۱</sup>. و حتی برخی از حقوق‌دانان معتقدند شواهدی وجود دارد که خاستگاه اصلی این قاعده را به قرن پانزدهم میلادی می‌رساند<sup>۲</sup>. چه در انگلستان و چه به دنبال آن در آمریکا، رویه قضایی آغازگر مبارزه با قرارداد و شروط قراردادی غیرمنصفانه بوده است و قانون‌گذاران به دنبال آن و در جهت پرکردن خلاءهای قانونی و تعیین حدود دخالت دادگاه‌ها، وارد این عرصه شده‌اند.

یکی از مهمترین پرونده‌هایی که در رویه قضایی انگلیس به صورت شفاف به بررسی کامل موضوع غیرمنصفانه بودن پرداخته است، پرونده بانک لویدز علیه بانندی است. لرد دنینگ در این پرونده ضمن طرح کامل نظریه غیرمنصفانه بودن، به بررسی عوامل ایجادکننده آن پرداخته است. موضوع این پرونده، مرد کهنسالی بود که شرکت پسرش مشتری بانک بود. در سال ۱۹۶۶ پیرمرد بدهی فرزند خود را به بانک به میزان ۱۵۰۰ پوند ضمانت می‌کند و مزرعه‌اش را در مقابل آن به رهن می‌گذارد، پس از اینکه بدهی فرزند افزایش یافت، بانک تقاضای تضمین بیشتر می‌کند و با وی قرارداد تضمین مبلغ ۱۱۰۰۰ پوند دیگر را منعقد می‌کند. در همان سال بانک به او اعلام می‌کند که برای دریافت تسهیلات بیشتر باید مبلغ ۱۴۵۰۰ پوند دیگر را نیز ضمانت کند و وی بدون دریافت مشاوره مستقلی و صرفاً با اعتماد به مدیر بانک قرارداد ضمانت را امضاء می‌کند. دادگاه در این پرونده، این‌گونه استدلال کرد: کسی که

<sup>۱</sup> - شیروی، عبدالحسین، نظریه غیر منصفانه بودن و خلاف وجدان بودن در حقوق کامن لا با تأکید بر حقوق انگلستان، آمریکا و استرالیا، مجله مجتمه آموزش عالی قم، سال چهارم، شماره ۱۴، ص ۸، پاییز ۱۳۸۱

2- Kevin M.teeven . A History of The Anglo American common Law of Contract, 1<sup>st</sup> edition , Green Wood Publishing Group.P.314, 1990.

بدون دریافت مشاوره مستقل قراردادی با شروط سنگین و گزاف را امضا یا این که اموال خود را به قیمتی بسیار پایین واگذار می‌کند، در یک وضعیت نابرابر معاملی با طرف دیگر قرار دارد. بنابراین دادگاه باید قرارداد حاوی این شروط را نادیده بگیرد. لرد دیننگ دلایل تحقق این نابرابری را نیاز، بی‌سواد، عقب‌افتادگی ذهنی یا معلولیت‌های دیگر، وجود رابطه عاطفی شدید و یا اعتماد زیاد به طرف مقابل می‌داند.<sup>۱</sup> هر چند که لرد دیننگ به صورت رسمی، اولین مدافع دکترین کلی غیرمنصفانه بودن محسوب می‌شود. ولی نظریه وی نه تنها مورد قبول سایر اعضای دادگاه قرار نگرفت، بلکه مورد انتقاد شدید نیز واقع شد. به طور خاص لرد اسکارمن به شدت با این نظریه مخالفت کرده است. هر چند که ایشان وجود نابرابری در انعقاد قرارداد را می‌پذیرد، اما معتقد است که نابرابری معاملی گاهی جلوه‌ای از نفوذ نارواست و هرگز نمی‌تواند مبنای مناسبی برای ایجاد یک اصل در مورد منصفانه بودن قرارداد باشد و حتی ضروری نیست که در حقوق نوین امروز برای مبارزه با قدرت چانه‌زنی نابرابر، اصلی را تحت عنوان غیرمنصفانه بودن ایجاد کنیم.<sup>۲</sup> به علاوه ایشان معتقد است که محدود کردن آزادی اراده، شأن قانون‌گذاری دارد و نه قضایی. لذا رویه قضایی نمی‌تواند مبنای مناسبی برای این نظریه باشد.<sup>۳</sup> پس از صدور رویه‌های قضایی اولین قانونی که در این راستا در انگلستان به تصویب رسید، قانونشروط غیرمنصفانه قراردادی ۱۹۷۷ بود<sup>۴</sup> که در ۳۲ ماده و چهار ضمیمه تصویب شد. در سال‌های بعد قانون‌گذار انگلستان بر اساس دستورالعمل ۹۳/۱۳ اتحادیه اروپا در مورد شروط غیرمنصفانه قراردادی، اقدام به وضع «مقررات شروط غیرمنصفانه در قراردادهای مصرف‌کننده» در سال ۱۹۹۴<sup>۵</sup> نموده است که از اول ژانویه ۱۹۹۵ میلادی لازم‌الاجرا شد.

---

1- Beatson, J., Anson's Law of Contract . 29<sup>th</sup> Coalition. Oxford university Press Cambridge. 2010. P.P.375-376.

2- Spencer Nathan Thal, The Inequality of Bargaining Power Doctrine: The Problem of Defining Contractual unfairness . Oxford Journal of Legal Studies . Vo1.8, no.1.1988. PP.19.

4- Beatson, J., Ibid. P.375.

5- unfair Contract terms act 1977.

6- unfair terms in consumer contracts Regulation 1994.