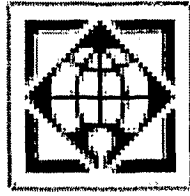


بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

17.8V



دانشگاه بین المللی امام خمینی (ره) - قزوین

بررسی شروط ناعادلانه در قراردادهای مصرف کننده در حقوق ایران و انگلیس

نگارش

حجت کرمانی

استاد راهنما

دکتر سید الهام الدین شریفی

استاد مشاور

دکتر محمود صادقی

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد در رشته حقوق خصوصی

اسفند ۸۶

۱۰۶۰۵۷

کتابخانه تخصصی حقوق
مجلس شورای اسلامی
تهران

۱۳۸۷ / ۹ / ۲۳

تقدیم به

خانواده عزیزم که همه هستی ام را مدیون آنها هستم...

تقدیر و تشکر:

لازم می دانم مراتب سپاس و قدردانی خود را از جناب آقای دکتر سید الهام الدین شریفی که به سرانجام رسیدن این پایان نامه بدون مساعدت و حسن نظر ایشان نسبت به اینجانب مقدور نبود، اعلام دارم. همچنین از جناب آقای دکتر محمود صادقی و سایر اساتید بزرگوار و همه عزیزانی که به هر نحو در مراحل مختلف تهیه و تدوین این تحقیق مرا یاری رساندند و یا زحماتی را متقبل شده‌اند، به ویژه آقایان محمد کرمانی، مهدی کرمانی، مهدی سریر، احسان زنجانی و احمد ظریفیان سپاسگزارم.

چکیده

موضوع این پایان نامه بررسی شروط ناعادلانه در قراردادهای مصرف کننده می باشد. پس از نگاهی اجمالی به مفاهیم عدالت و انصاف و جایگاه آن در حقوق و قراردادها و همچنین مفهوم مصرف کننده و حقوقی که باید از آن برخوردار باشد، به بررسی شروط ناعادلانه در قراردادهای مصرف کننده پرداخته و جایگاه این شروط را در حقوق ایران و انگلیس معین می نماید. در حالی که طرفین با توجه به اصل آزادی اراده، آزادانه و با اختیار به انعقاد قراردادهای مصرف، رضایت می دهند، دلیل دخالت قانون گذار و دادگاه در قراردادهای دارای شروط ناعادلانه چه بوده و نحوه برخورد با این شروط چگونه می باشد.

شروط ناعادلانه در قراردادهایی همچون اجاره به شرط تملیک، پیمانکاری و انواع قراردادهای اشتراک آب، برق، گاز، حمل و نقل و به طور کلی قراردادهای استاندارد و الحاقی مطرح می باشد. در این قراردادها تولید کنندگان، فروشندگان و عرضه کنندگان حرفه ای کالا و خدمات، این شروط را به طرف ضعیف و ناتوان (مصرف کنندگان) که از قدرت چانه زنی برخوردار نمی باشند، تحمیل می کنند. عرضه کنندگان از این طریق به رفع یا کاهش مسئولیت خود پرداخته و در مقابل مسئولیت و تکالیف مصرف کننده را افزایش داده یا اینکه حقوق آنها را سلب می نمایند.

همچنین در بیان مصادیق رایج قراردادهای مصرف کننده به بررسی ویژگی ها، شرایط و آثار قراردادهای استاندارد و الحاقی می پردازیم. برای تبیین شروط ناعادلانه و نحوه برخورد با آن در حقوق انگلیس، قانون شروط ناعادلانه ۱۹۷۷ و مقررات شروط ناعادلانه در قراردادهای مصرف کننده ۱۹۹۹ را بررسی می نمایم. برای تطبیق آن در حقوق ایران نیز از شروط رفع یا کاهش مسئولیت نام برده و در نهایت در خصوص چگونگی برخورد با شروط ناعادلانه در حقوق ایران با توسل به قواعد عمومی و اصل لاضرر به طور مفصل بحث خواهیم کرد.

۲ مقدمه
۴ بخش اول: کلیات
۴ مبحث اول: شروط ناعادلانه
۴ گفتار اول: بررسی مفاهیم عدالت و قرارداد
۴ ۱. عدالت
۵ ۱.۱. عدل در لغت
۵ ۲.۱. عدل در اصطلاح فلاسفه غرب
۵ ۳.۱. عدل در اصطلاح فقها و فلاسفه اسلامی
۶ ۴.۱. جمع بندی
۶ ۲. رابطه عدالت و حقوق
۹ گفتار دوم: مفهوم عدالت در قراردادها و شروط قراردادی
۹ ۱. عدالت و قراردادها
۱۲ ۱.۱. عدالت شکلی
۱۳ ۲.۱. عدالت ماهوی
۱۴ ۲. عدالت و شروط قراردادی
۱۶ گفتار سوم: شروط ناعادلانه و ویژگی های آن
۱۶ ۱. زمینه ایجاد شروط ناعادلانه
۲۱ ۲. مفهوم شروط ناعادلانه
۲۵ ۳. مصادیق شروط ناعادلانه
۲۵ ۱.۳. شروط ناعادلانه ناظر به انعقاد قرارداد
۲۶ ۲.۳. شروط ناعادلانه ناظر به آثار قرارداد
۳۵ ۴. امکان مبارزه با شروط ناعادلانه در حقوق ایران
۳۶ ۱.۴. حقوق موضوعه
۳۷ ۲.۵. فقه امامیه
۴۲ مبحث دوم: حقوق مصرف کننده
۴۲ گفتار اول: مفهوم «کالا و خدمات» و «مصرف کننده»
۴۲ ۱. تعریف کالا و خدمات
۴۴ ۲. تعریف مصرف کننده
۴۴ ۱.۲. مفهوم مصرف کننده در حقوق خارجی
۴۶ ۲.۲. مفهوم مصرف کننده در حقوق ایران
۴۹ گفتار دوم: بررسی مفهوم حقوق مصرف کننده
۴۹ ۱. حقوق مصرف کننده
۵۰ ۲. انواع حقوق مصرف کننده
۵۶ ۳. دلایل لزوم حمایت از حقوق مصرف کننده

۵۹	بخش دوم: مفهوم قراردادهای مصرف کننده و مصادیق رایج آن
۶۳	مبحث اول: مفهوم قراردادهای مصرف کننده
۶۶	مبحث دوم: مصادیق رایج قراردادهای مصرف کننده دارای شروط ناعادلانه
۶۶	۱. قراردادهای استاندارد
۶۶	۱,۱. مفهوم قراردادهای استاندارد
۶۷	۲,۱. مشخصات قراردادهای استاندارد
۶۹	۳,۱. تفاوت «قرارداد استاندارد» با «شرایط عمومی» و «شرایط استاندارد»
۷۰	۴,۱. دلایل لزوم دخالت در قراردادهای استاندارد
۷۵	۵,۱. انواع قراردادهای استاندارد
۷۵	۱,۵,۱. قراردادهای استاندارد امضاء شده
۷۷	۲,۵,۱. قراردادهای استاندارد امضا نشده
۸۱	۳,۵,۱. روش داد و ستد و معامله:
۸۲	۲. قراردادهای الحاقی
۸۳	۱,۲. تعریف قرارداد الحاقی
۸۳	۲,۲. ویژگی‌های قرارداد الحاقی
۸۴	۱,۲,۲. ویژگی متعلق قرارداد: ضروری بودن متعلق قرارداد
۸۴	۲,۲,۲. ویژگی طرف پیشنهاد کننده: داشتن قدرت برتر اقتصادی و انحصار
۸۵	۳,۲,۲. ویژگی مفاد قرارداد
۸۶	۴,۲,۲. ویژگی شکل قرارداد
۸۶	۳. تفاوت قراردادهای استاندارد و قراردادهای الحاقی
۸۹	بخش سوم: بررسی شروط ناعادلانه در قراردادهای مصرف کننده در نظام حقوقی انگلیس
۹۲	مبحث اول: قانون شروط ناعادلانه قراردادی ۱۹۷۷
۹۳	۱. شروط غیر مؤثر (غیرقابل اجرا)
۹۴	۱,۱. شرط عدم مسئولیت ناشی از بی مبالائی و تقصیر منجر به فوت یا صدمات بدنی
۹۴	۲,۱. ضمانت کالاهای مصرفی
۹۵	۳,۱. فروش کالاها و اجاره به شرط تملیک
۹۶	۴,۱. قراردادهای مربوط به عرضه کالاها
۹۶	۲. شروطی که به شرط معقول و متعارف بودن (تست عقلانیت) قابل اجرا هستند
۹۷	۲,۲. قراردادهای مصرف کننده و استاندارد:
۹۷	۳,۲. تأمین کالاها
۹۷	۴,۲. شرط غرامت
۹۸	۳. قواعد مربوط به معقول و متعارف بودن (تست عقلانیت):
۹۹	۱,۳. زمان تعیین متعارف و معقول بودن
۹۹	۲,۳. راه حل‌های قانون:
۱۰۰	۴. موارد فرار از مسئولیت
۱۰۰	۱,۴. قراردادهای ثانوی و تبعی
۱۰۱	۲,۴. انتخاب شرط قانون حاکم
۱۰۱	۵. مواردی که قانون آنها را در بر نمی گیرد

۱۰۱	۱.۵. مواردی که در قلمرو قانون نیستند
۱۰۲	۲.۵. موارد خاص استثناء شده
۱۰۴	مبحث دوم: مقررات شروط ناعادلانه در قراردادهای مصرف کننده ۱۹۹۹ (۱۹۹۴)
۱۰۶	۱. بررسی مفاهیم مطرح در مقررات
۱۰۶	۱.۱. فروشنده و عرضه کننده
۱۰۶	۲.۱. مصرف کننده
۱۰۷	۳.۱. شرطی که به طور جداگانه مورد مذاکره قرار نگرفته است
۱۰۸	۴.۱. ناعادلانه بودن و حسن نیت
۱۱۳	۲. شروط استثناء شده در مقررات:
۱۱۳	۱.۲. مقررات قوانین موضوعه یا آئین نامه ای:
۱۱۴	۲.۲. کنوانسیونهای بین المللی
۱۱۴	۳. قراردادهای استثناء شده
۱۱۴	۱.۳. قراردادهای خاص استثناء شده در مقررات ۱۹۹۹
۱۱۵	۲.۳. قراردادهایی که توسط مقررات ۱۹۹۹ مورد پوشش قرار نمی گیرد
۱۱۶	۴. اثرات شروط ناعادلانه در مقررات
۱۱۶	۱.۴. شروط ناعادلانه نسبت به مصرف کننده لازم الاجرا نیستند
۱۱۷	۲.۴. نافذ و معتبر بودن باقیمانده قرارداد
۱۱۸	۳.۴. ضمانت اجرای ناعادلانه بودن شروط
۱۱۹	۵. مقایسه اثرات و ضمانت اجرای ناعادلانه بودن شروط در قانون ۱۹۷۷ و مقررات ۱۹۹۹
۱۲۳	بخش چهارم: نحوه مواجهه با شروط ناعادلانه در قراردادهای مصرف کننده از منظر حقوق ایران
۱۲۴	مبحث اول: شروط رفع و کاهش مسؤلیت در حقوق ایران
۱۲۴	۱. تعریف شروط رفع و کاهش مسؤلیت
۱۲۴	۲. اعتبار شروط رفع و کاهش مسؤلیت
۱۲۴	۳. دلایل مخالفین شروط رفع و کاهش مسؤلیت
۱۲۵	۴. دلایل موافقین نفوذ شروط رفع و کاهش مسؤلیت
۱۲۵	۱.۴. قانون
۱۳۰	۲.۴. اخلاق حسنه
۱۳۱	۵. موارد بطلان شرط رفع و کاهش مسؤلیت
۱۳۲	۱.۵. شرط رفع و کاهش مسؤلیت در تقصیر عمدی و سنگین
۱۳۴	۲.۵. شرط عدم مسؤلیت در موارد ضرر به اشخاص
۱۳۶	مبحث دوم: قواعد عمومی قابل اعمال در مبارزه با شروط ناعادلانه
۱۳۶	۱. قواعد ناظر به صحت معاملات
۱۳۶	۱.۱. اصل رضایت
۱۳۷	۱.۱.۱. فقد رضا
۱۴۰	۲.۱.۱. عیب رضا
۱۴۷	۲.۱. جهت معامله
۱۵۱	۲. قواعد ناظر به نفوذ معاملات
۱۵۱	۱.۲. نظم عمومی

۱۵۶ ۲,۲ غبن
۱۵۹ ۳,۲ سوء استفاده از حق
۱۶۳ مبحث سوم: چگونگی اجرای قاعده لاضرر در مورد شروط ناعادلانه
۱۶۳ ۱. امکان اجرای قاعده لاضرر در مورد شروط ناعادلانه
۱۷۳ ۲. ضمانت اجرای قاعده لاضرر در مورد شروط ناعادلانه
۱۷۴ ۱,۲ مفهوم شرط: تعهد تبعی
۱۸۲ ۲,۲ التزام به عقد بدون شرط برای مشروط له، ضرری است
۱۸۶ نتیجه گیری
۱۹۰ منابع و مآخذ

مقدمه

حقوق علم تنظیم روابط اجتماعی است و ناگزیر باید با تحولات جامعه همگام بوده برای مسائل و مشکلات جدیدی که در روابط حقوقی اشخاص به وجود می‌آید راه حل مناسب و در خوری ارایه دهد. در غیر اینصورت مجموعه‌ای از مقررات زائد و دست و پاگیر خواهد بود که مطرود و واپس زده می‌شود.

در هر نظام حقوقی قانون تنها جلوه‌ای از اصول و قواعد حاکم در آن نظام است که نمی‌تواند آیین تمام نمای یک نظام حقوقی باشد همانطور که، از آنجا که مخلوق ذهن انسان‌هاست (قوانین بشری)، نمی‌تواند تمامی مسائل و مشکلات حال و آینده را پیش‌بینی کرده و راه‌حلی برای آن ارایه دهد. آنچه مسلم است، در هر نظام حقوقی اصول و قواعدی راهنمای قانونگذار در وضع قوانین است که روح آن نظام حقوقی را تشکیل می‌دهد. این اصول هر گاه به کمک خرد و اندیشه حقوقدان کشف شود در موضوعاتی که به صراحت حکمی برای آن پیش‌بینی نشده است می‌تواند بر پایه روح قانون و اصول راهنمای قانونگذار حکمی را جعل نمود که اگر قانونگذار نیز در مقام تقنین بود همان حکم را می‌داد.

از مهمترین مسائلی که امروزه در قلمرو حقوق خصوصی مطرح شده است نقص کارکرد قرارداد در تأمین عدالت و نفی نقش اسطوره‌ای آن در تأمین منافع دو جانبه است.

امروزه به تبع شیوه‌های نوین زندگی و ظهور روابط اجتماعی و اقتصادی جدید بین اشخاص قرارداد به عنوان اولین و اصلی ترین صحنه تأمین منافع دو جانبه و برقراری عدالت معاوضی کارکرد خود را از دست داده است.

نقش قرارداد را در تأمین منافع دو جانبه باید محدود به زمانی دانست که موقعیت اقتصادی بالنسبه برابر دو طرف گفتگو، ضامن تأثیر برابر دو اراده در شکل‌گیری معاملات و تعهدات ناشی از آن است. اما امروزه با ظهور و بروز قدرت‌های اقتصادی بزرگ و گاه انحصاری که غالباً تولید کننده و ارایه دهنده کالاها و خدمات ضروری هستند، اصرار در کارگزار بودن اراده دو طرف در تعیین حدود و قلمرو تعهدات دو جانبه، افراط‌گرایانه و غیر واقعی است. موقعیت اقتصادی نابرابر طرفین، رابطه مستقیمی با میزان تأثیر اراده آنها در حدود تعهدات ناشی از عقد دارد بطوری که معاملی که دارای قدرت اقتصادی بیشتری است از توان بیشتری نیز برای تأمین و لحاظ منافع خود در قرارداد برخوردار است. در واقع نابرابری موقعیت اقتصادی متعاملین

منجر به قراردادهای ناعادلانه‌ای می‌شود که زیر سرپوش توافق و تراضی، تعهداتی سنگین و ناعادلانه را بر طرف ضعیف‌تر تحمیل می‌کند.

از طرفی انصاف و عدالت در معاملات و قراردادها حکم می‌کند که طرفین از حقوق و تکالیف مساوی برخوردار باشند و تعادل بین ارزش کالاها و خدمات ارایه شده حفظ شود. واقع بینی ایجاب می‌کند که نقش انصاف و عدالت را به عنوان آرمانی الهام بخش قلمداد کنیم. انصاف بیان می‌کند اگر شخصی با ستم ناروا و بی عدالتی آشکار برخورد کرد، نمی‌تواند از این حادثه بگریزد و انجام وظیفه را بر ندای وجدان ترجیح دهد. باید تمام تلاش و مساعی خود را به کار بندد تا از آثار ناشایست عدم رعایت عدالت دوری جسته و از انصاف و عدالت به عنوان یک منبع در کنار عوامل دیگر استفاده کند و به ندای وجدان خویش پاسخ دهد و هر آنچه را عادلانه بیند انجام دهد. اما آیا در روابط حقوقی عدالت به عنوان یک اصل مورد پذیرش قرار گرفته است یا خیر؟ بستگی به پیشینه دیدگاه‌ها، فرهنگ و آداب و رسوم، اعتقادات، باورهای اخلاقی، شرایط اجتماعی و اقتصادی و سیاسی و غیره هر نظام دارد.

موضوع این رساله بررسی این قراردادها و ارایه راهکاری برای ارایه مجدد عدالت از دست رفته در این توافقات است. در واقع وقتی قرارداد از مسیر اصلی خود که وسیله عادلانه جابجایی ثروت و دارایی‌ها است به وسیله بهره کشی طبقه قدرتمند از طبقه ضعیف منحرف شود، قدرت حاکمه‌ای اعم از دولت یا قاضی باید بر این نهاد حقوقی نظارت داشته باشد و آنرا به سوی هدف اصلی خود اصلاح، جهت دهی و هدایت نماید. در روابط حقوقی به ویژه تعهدات و قراردادها عدالت نقش بسزایی دارد. لذا این نوشته نیز به بررسی جایگاه شروط ناعادلانه و آثار آن در قراردادهای مصرف کننده با نگاه به حقوق ایران و انگلیس می‌پردازد. قانونگذار انگلیس قوانین چندی از جمله قانون شروط ناعادلانه قراردادی ۱۹۷۷ و مقررات شروط ناعادلانه در قراردادهای مصرف کننده ۱۹۹۹ را تصویب کرد که با وجود عنوانش تنها به شرط عدم مسئولیت یا شرط کاهش مسئولیت اختصاص یافته بود. در حقوق ایران بحث شروط رفع و کاهش مسئولیت با ابهام‌ها و اجمال‌های زیادی در خصوص اعتبار و نفوذ و آثار آن همراه است. بطوریکه هیچ قانون خاصی همانند قوانین انگلیس نسبت به این شروط وجود ندارد و از این عدم شفافیت قانونی رنج می‌برد.

در مباحث آینده تا آنجا که مقدور باشد به بررسی شروط ناعادلانه در قراردادهای مصرف کننده و مصادیق و مقررات قانونی مربوطه در حقوق انگلیس و حقوق ایران خواهیم پرداخت.

بخش اول: کلیات

مبحث اول: شروط ناعادلانه

گفتار اول: بررسی مفاهیم عدالت و قرارداد

۱. عدالت

سابقه تاریخی عدالت و حقوق به قدمت تاریخ خود بشر می رسد و مکتب های الهی و بشری نیز اجرای عدالت و استیفای حقوق بشری را از مهم ترین اهداف و رسالت های خویش قرار داده اند، از سوی دیگر عدالت و حقوق همانند دو روی یک سکه اند که در صورت توازن و هماهنگی بین این دو، هر چه حقوق به عدالت نزدیکتر باشد، استیفای حقوق به معنای واقعی بهتر و بیشتر خواهد بود و در عمل نیز تن دادن به قانون برای مردم آسان تر است ولی به عکس هر جا قانون عادلانه نباشد در اجرا و عمل دچار مشکل خواهد شد و تن به قانون دادن باعث احساس عسر و تحمل فشار خواهد بود و به مجرد این که قدرت و فشار برداشته شود، بشر به آن عمل نمی کند و نوعی گریز از قانون پدید می آید بر این اساس یکی از محوری ترین بحث ها در زمینه قانون رابطه عدالت و حقوق است.

عدالت از نظر اخلاق به اجتناب از افراط و تفریط (تعادل و توازن) و اعطای حق هر ذی حقی به اوست که در آن بیشتر به جنبه عینی و ملموس عدالت توجه شده است. با وجود این باید پذیرفت که در همه سلیقه ها مفهوم مساوات و برابری به عنوان جوهر و اساس وجود دارد.

عدالت به دو قسم عدالت توزیعی و تعویضی تقسیم می شود. در عدالت توزیعی، اگر اشخاص برابر نباشند، نصیب آنان نیز برابر نخواهد بود و عادل کسی است که بین اشیاء و اشخاص تناسب برقرار کند و شایستگی و موقعیت افراد و وضعیت اشیاء را در نظر بگیرد. در عدالت تعویضی که مخصوص معاملات است، باید مساوات و برابری در عدد و تناسب عددی رعایت شود. به عبارتی عدالت توزیعی گویای چگونگی توزیع منابع و مواهب میان افراد جامعه است و عدالت تعویضی ناظر به داد و ستد میان دو طرف مبادله و معامله در آن است.^۱

^۱ دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، درآمدی بر حقوق اسلامی، ۱۳۶۸، ص ۱۷۶

در لغت نامه حقوقی انگلیسی، عدالت به معنای احقاق حق کردن، دادرسی کردن، محاکمه کردن و نیز در نزد قضات دادگاه و پژوهش یا دیوان عالی دادگستری، جهت احقاق حق تعریف می شود.^۱

۱.۱. عدل در لغت

واژه عدل از نظر لغت به چند معنا آمده است:

۱- مساوات

۲- اعتدال و میانه روی (حد وسط بین افراط و تفریط)

۳- نهادن هر چیز در جای خود

۴- دادگری در مقابل ستم و جور^۲

۲.۱. عدل در اصطلاح فلاسفه غرب

فلاسفه غرب عدالت را چنین معنا می کنند:

- افلاطون در کتاب «جمهوریت» به تفصیل از عدالت سخن گفته است. او می گوید: «عدالت

عبارت است از این که هر کس به هر کاری دست بزند که شایستگی و استعداد آن را دارد و از

مداخله در کار دیگران بپرهیزد.»

- سیرون عدالت را چنین تعریف می کند: عدالت یعنی اینکه باید به هر کسی آن چه را سزاوار اوست

داد، مشروط به این که به منافع عمومی زیانی نرساند دو اصطلاح «نفع مشترک» و «نفع دیگران» که در

این تعریف به کار رفته در بیشتر رساله های حقوق تکرار شده است.

- برتراند راسل عدالت را عبارت از هر چیزی می داند که اکثریت مردم آن را عادلانه بدانند.

- کانت عدالت را حفظ کرامت انسان معرفی می کند.

- هگل می گوید: آن چه دولت بپسندد عین عدالت است.^۳

۳.۱. عدل در اصطلاح فقها و فلاسفه اسلامی

معنای اصطلاحی عدالت در میان فقها و فلاسفه اسلامی عبارت است از:

^۱ Campbell, Henry, black. M.A, "blacks law dictionary", 16th ed, west publishing co 1990, p.864

^۲ معین - محمد، فرهنگ معین، چاپ دوم، انتشارات سپهر، ج ۲، ص ۲۸۲

^۳ حسینی کوهساری - سید اسحاق، "رابطه عدالت و حقوق در اسلام"، مجله مجتمع آموزش عالی قم، سال اول، شماره ۴، زمستان ۷۸، ص ۸۶

- مشهور فقها از جمله علامه و متأخران پس از ایشان عدالت را کیفیت یا حالت یا ملکه نفسانی می‌دانند که عامل ملزم بودن به تقوا است.

- شیخ طوسی در کتاب «خلاف» و ابن جنید می‌گویند: عدالت ظهور اسلام و عدم ظهور فسق در انسان است.

- به نظر بیشتر قدمای فقه عدالت عبارتست از: حسن ظاهر.

- علامه طباطبائی در «المیزان» می‌نویسد: در تعریف عدالت، تعاریف و تفاسیر متنوع و مختلفی وجود دارد، ولی عدالت در فقه غیر از ملکه عدالت در علم اخلاق است، زیرا عدالت فقهی یعنی هیأت نفسانی که مانع از ارتکاب گناهان کبیره عرفی می‌شود ولی عدالت اخلاقی ملکه ای راسخ بر حسب حقیقت است که همان اجتناب از افراط و تفریط می‌باشد.^۱

۴,۱. جمع بندی

تعاریفی که از عدالت ارایه شده، بیش تر تعریف به مصداق و یا ذکر فواید و آثار است و به تعبیر منطقی تعریف شرح الاسمی است، نه تعریف مبتنی بر تعیین حد و رسم، زیرا تعریف عدالت همانند تعریف حقیقت، شبیه محال و تعیین حدود آن کاری است مشکل چرا که در مفهوم کلی عدالت گفت و گوی مهمی وجود ندارد، ولی همین که بخواهند از این مفهوم کلی، قواعد جزئی بسازند و آن را با وقایع خارجی منطبق گردانند اختلاف سلیقه ها پیش می آید.

با وجود این، باید پذیرفت که مفهوم مساوات و برابری به عنوان جوهر و اساس عدالت در همه این سلیقه ها وجود دارد و در یک جمع بندی کلی، می‌توان گفت: همان گونه که علامه طباطبائی اشاره کرده اند، عدالت فقهی و عدالت اخلاقی دو مقوله جدا بوده دو تعریف دارند، عدالت فقهی به اجتناب از گناهان کبیره و حسن ظاهر تعریف شده ولی عدالت اخلاقی «اجتناب از افراط و تفریط (تعادل و توازن) و اعطای حق هر ذی حقی به او است» که در آن بیش تر به جنبه عینی و ملموس عدالت توجه شده است.

۲. رابطه عدالت و حقوق

الف - افلاطون در «جمهوریت» غایت اجتماعی را بر حکمت، شجاعت، عفت و عدالت استقرار نموده

^۱ همان منبع، ص ۸۷

و گفته است: وقتی هر یک از امیال درونی در جای خود انجام وظیفه کننده، ملکه عدالت به عنوان فضیلت چهارم استوار خواهد شد.

ب - ارسطو در سیاست بیش تر در حدود پیاده نمودن عدالت و تطبیق آن در خارج بر آمده و گفته است: عادل کسی است که از قانون پیروی کند و در رفتار با دیگران قواعد تساوی و برابری را رعایت نماید و ظالم عکس آن است. اگر عدالت پیروی از قانون باشد، امری کلی است و اگر عبارت از برابری باشد، امری جزئی خواهد بود و خود به دو قسم توزیعی و تعویضی تقسیم می شود، در عدالت توزیعی اگر اشخاص برابر نباشند، نصیب آنان نیز برابر نخواهد بود و عادل کسی است که بین اشیا و اشخاص تناسب برقرار کند و شایستگی موفقیت افراد و وضعیت اشیا را در نظر بگیرد در عدالت تعویضی که مخصوص معاملات است و در آن باید مساوات رعایت شود نسبت در آن برابری در عدد و تناسب عددی است، عدالت توزیعی گویای چگونگی توزیع منابع و مواهب میان اعضای جامعه است و عدالت تعویضی ناظر به داد و ستد میان دو طرف مبادله است که هر مبادله در عین حال نوعی معادله نیز هست.

فرق بین نظریه افلاطون و ارسطو در دو مورد است:

اول: ارسطو در عدالت در معنای سومی نیز اعتقاد داشت که آن رعایت عدل و انصاف در مقام

قضایات است، یعنی در صورت نقض قانون، قاضی به واسطه عدل و انصاف مشکل را برطرف می سازد.

دوم: ارسطو حد وسط را معیار عدالت می دانست ولی افلاطون حد وسط را در همه موارد قبول

نداشت و ظاهراً هم حق با ایشان است، زیرا افزایش تمایلات عالی افراط و تفریط نیست.^۱

ج) خواجه نصیر الدین طوسی در اخلاق ناصری درباره عدالت دو گونه سخن گفته است:

یکی به عنوان فضایل اخلاقی که سعی کرده توافقی بین افلاطون و ارسطو ایجاد نماید بر این اساس

عدالت پس از فضیلت حکمت، شجاعت و عفت پدید می آید. در بحث مبانی حقوق می گوید: انسان چون

موجودی اجتماعی است، نیازمند تعاون است و برای حصول تعاون، عدالت باید اجرا شود و همانند فارابی

تفاوت استعدادها را ضروری دانسته است. به گفته حکما: لوتساوی الناس لهلكوا جميعاً: اگر همه مردم

مساوی باشند، همه هلاک می شوند. و عادل کسی است که تناسب و مساوات می دهد چیزهایی نا متناسب

^۱ همان منبع، ص ۱۰۳

را.^۱

ضرورتاً عدالت عبارت از حفظ حقوق است. در مکتب تشیع، نسبت انسان با اشیاء بر اساس حق است.

رابطه عدالت و حقوق به عنوان ارتباط ارکانیک مطرح است به نحوی که حقوق از عدالت انفکاک پذیر نیست، به تعبیر شهید صدر حقوق اسلامی به گونه ای تنظیم شده که عدالت و حق تار و پودش را تشکیل می دهد و به عنوان امری منسجم و مصداق عینی مطرح است.

^۱ همان منبع، ص ۱۰۴

گفتار دوم: مفهوم عدالت در قراردادهای و شروط قراردادی

۱. عدالت و قراردادها

اندیشمندان و صاحب‌نظران فلسفه حقوق تشکیل قواعد حقوقی و سمت و سوی آنها را معلول هدفی می‌دانند که برای این علم برگزیده می‌شود. اینکه حقوق برای نیل به کدام هدف بوجود آمده و در جهت تأمین کدام نیازها گام بر می‌دارد، بدون تردید، سهمی بسزا در شکل‌گیری قواعد و جهت‌دهی اصول آن دارد. به طور مرسوم گفته می‌شود هدف قواعد حقوقی تأمین آسایش و نظم عمومی و اجرای عدالت است اما سؤال در کیفیت نیل به این اهداف است. این مفاهیم مجرد و کلی را چگونه باید با حقایق خارجی تطبیق داد و معیار تشخیص عدالت چیست؟

برخی از دانایان علم حقوق هدف قواعد حقوق را تأمین آزادی فرد و احترام به شخصیت و حقوق طبیعی دانسته‌اند. مبنای فلسفی این تفکر «انسان آزاد» است: انسان آزاد به دنیا آمده است بنابراین حق دارد آزادانه فعالیت‌های مادی و معنوی خود را گسترش دهد و از ثمره آنها بهره‌مند شود.

بر این مبنا تنها محدودیت برای آزادی هر فرد آزادی دیگران است. در واقع برای حفظ آزادی همه افراد ناچار باید حدودی برای آزادی هر یک از آنها بوجود آورد. «قواعد حقوق به وجود می‌آید تا اشخاص را ناگزیر سازد که حق دیگران را محترم بشمارند. در برابر هر حق برای سایرین ایجاد تکلیف می‌شود و مفهوم حق و تکلیف در روابط اشخاص بعنوان دو امر ملازم و متقابل بوجود می‌آید. پس وظیفه حقوق هماهنگ ساختن آزادی‌هاست و باید ترتیبی دهد که همه بتوانند از این حق فطری استفاده کنند.»^۱

مطابق این تفکر اشخاص از نظر حقوقی مساوی و در برابر هم مستقل و آزادند. اراده فرد روح قواعد حقوقی است و قرارداد مبنای اصلی تمام راه‌حل‌های حقوقی به شمار می‌رود. آزادی اراده و برابری اشخاص ریشه طبیعی و فطری دارد و هیچ قانونی نمی‌تواند آن را از بین ببرد. انسان آزاد و مستقل را هیچ امری جز اراده خود او نمی‌تواند متعهد سازد، خواه این تعهد در برابر اجتماع باشد یا در رابطه خصوصی افراد.

از این مبانی نظری «اصل حاکمیت اراده» استخراج شده است که در تنظیم همه روابط اجتماعی بعنوان

^۱ کاتوزیان- ناصر، فلسفه حقوق، جلد اول، انتشارات شرکت سهامی انتشار، تهران، ص ۴۴۵

قاعده عالی مورد استناد قرار گرفته است. در روابط اشخاص تنها اراده فرد است که می تواند او را محدود و مقید کند و «در اعمال حقوقی آنچه فرد اراده می کند عادلانه است و چون هر کس بیش از دیگران می تواند سود و زیان خود را تشخیص دهد امکان بسته شدن قراردادهای غیر عادلانه نمی رود. پس حقوق باید مفاد تراضی دو طرف معامله را در هر حال محترم شمارد.»^۱ و بازگشت تمام راهکارها در تنظیم روابط اشخاص و حل تنازعات احتمالی به قرارداد است.

کانت در این زمینه جمله ای دارد که دلیل و ریشه تقدیس قرارداد را بیان می کند. به گفته کانت: «در موردی که شخص دربارہ دیگری تصمیم می گیرد همیشه امکان بی عدالتی می رود ولی هنگامی که او برای خود امری را می خواهد دیگر احتمال وقوع هیچ ظلمی وجود ندارد.»^۲ برای این مبنا باید قرارداد را ستود و آن را بعنوان یکی از بازتاب های جوهر انسانی دست نخورده باقی گذاشت. تنها نیرویی که انسان را ملزم می کند رضای خود او در قالب قرارداد است. قرارداد نه تنها بر او و قاضی و حقوقدان تحمیل می شود قانونگذار هم باید از تجاوز به آن خودداری کند.^۳

این مبنای نظری در عمل قلمرو قانون را، به عنوان مانعی خارجی بر سر راه نفوذ اراده، به شدت کاهش داده، اصل بر تکمیلی بودن قانون قرار گرفته و امری بودن قانون استثناست.

نظم عمومی، بعنوان مانعی دیگر در راه نفوذ اراده، یا پذیرفته نمی شود و یا در صورت پذیرش قلمرو آن محدود به اصول و موارد مصرح در قانون است. بعبارت دیگر اخلاق یا احساسات جامعه نمی تواند زیر عنوان نظم عمومی مانعی در راه آزادی و نفوذ اراده باشد.

در مرحله انعقاد قرارداد تنها اراده خالص و بی عیب کارگزار است، هر عاملی که مانع از شکل گیری اراده سالم و بی عیب شود از نفوذ اراده می کاهد. به بیان دیگر قلمرو عیوب اراده افزایش می یابد تا تنها اراده سالم و بی عیب منشأ تکلیف و تعهد باشد.

معیارهای قراردادی شخصی می شود تا هر چه بیشتر با شخصیت متعاملین مطابق باشد.

در زمینه آثار قرارداد، عقد تابع اراده باطنی است و خارج از این خواست و اراده امری محقق نمی گردد

^۱ همان منبع، ص ۴۵۱

^۲ همان منبع، ص ۴۵۱

^۳ کاتوزیان- ناصر، «ستایش قرارداد یا اداره قرارداد»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۵۱، ص ۶

چرا که متعلق قصد قرار نگرفته است.

و اما عدالت عین قراردادی است که متعاملین منعقد کرده اند. بر این مبنا عدالت مفهومی جز برابری و تناسب سود و زیان ناشی از معاملات ندارد. از آنجا که متعاملین از اراده آزاد و مستقل برخوردارند، در هر قرارداد هر کدام سعی در تأمین منافع خویش دارند. بنابراین «عدالت معاوضی» خودبخود و با اجرای قواعد داد و ستد بدست می آید. اراده آزاد و مستقل افراد ضامن برقراری تعادل متعارف بین اموالی است که مبادله می شود و عدالت مفهومی جز «عدالت معاوضی» نمی تواند داشته باشد.

نقش دولت در این تفکر محدود به پشتیبانی و اجرای مفاد قراردادهای اشخاص می شود و هیچ نقشی در توزیع ثروت ندارد و نمی تواند به بهانه رعایت انصاف تعهدات طرفین را کم و زیاد کند، زیرا هیچ مقامی بهتر از خود آنان نمی تواند آنچه را عادلانه است مقرر دارد.

در یک کلام، اراده فرد محور تمام تفاسیر و راه حل هاست.

در حقوق انگلیس قرارداد به معنی توافقی که بین دو یا چند نفر که از نظر قانون الزام آور بود و آثار حقوقی بر آن بار می شود، تعریف می شود. بر اساس این توافق حقوق و تعهداتی ایجاد می شود که می تواند در دادگاه ها مورد پیگیری و تعقیب واقع شود.

شیوه معمول اجرا، اقامه دعوی برای دریافت خسارت^۱ به دلیل نقص قرارداد و تعهد می باشد، هر چند که دادگاه ها ممکن است شخص مقصر را به اجرای قرارداد اجبار کنند.

برای ایجاد یک قرارداد ساده چهار عنصر اصلی لازم است:

۱- اهلیت قانونی

۲- ایجاب و قبول

۳- قصد ملتزم شدن قانونی

۴- عوض^۲

ایجاب به عنوان یک اظهار تمایل برای انعقاد قرارداد بر اساس شرایط مشخص شده است، با این قصد که در صورت قبول واقع شدن، تبدیل به یک قرارداد الزام آور گردد. ایجاب ممکن است صریح باشد یا ضمنی که از رفتار و افعال استنباط می گردد. به علاوه ایجاب می تواند به شخص خاص یا به گروهی از

^۱ damage

^۲ consideration

اشخاص یا به همه دنیا خطاب شود.

قبول به عنوان رضایتی غیر مشروط نسبت به کلیه شروط ایجاب است، که توسط قبول کننده به ایجاب کننده به قصد قبول ابلاغ می شود. قبول ممکن است شفاهی یا کتبی یا فعلی باشد. همچنین باید در زمان مشخص شده برای اعتبار ایجاب و در صورت عدم آن در زمان متعارف اعلام شود.

در مورد عوض، آنچه در کامن لا و بویژه حقوق انگلیس مطرح می شود، این است که در قرارداد بدون سند رسمی، عوض، مشخصه یک معامله و قرارداد است. به عبارتی ارزشی که داده می شود یا تعهد به انجام آن می شود، در مقابل تعهد یا فعل شخص دیگر مشروط بر اینکه توافقات در قالب یک سند رسمی نباشد. به عبارتی در حقوق انگلیس ضرورت دارد که به منظور ایجاد یک قرارداد الزام آور چیزی وجود داشته باشد که حقوق آن را به عنوان قیمت و ارزش کالای ارایه شده بشناسد. تعهد مجانی یا مطلق (خشک و خالی) قابل اجرا نیست، بلکه عوض باید از سوی متعهدله برای متعهد ارایه شده باشد، با وجود این لازم نیست عوض کامل و کافی باشد. بطوری که حتی تعهد به پرداخت پول یا ارایه خدمتی در آینده عوض کافی تلقی می شود. بنابراین عوض واهی و توخالی یا مرتبط با عواطف بشری به علت عدم ارزش اقتصادی کافی تلقی نمی گردد.

۱.۱. عدالت شکلی

در کامن لا که از قرن نوزدهم نظریه قراردادی کلاسیک به جای نظریه سنتی قراردادها مانند بسیاری از کشورهای رومی- ژرمنی توسعه پیدا کرد، اصول آن در قراردادها بویژه قراردادهای معاوضی (معاملی) که محوری ترین و الگوترین قراردادهای مطرح شده بود اعمال گردید. بر اساس این نظریه نقش دادگاه ها، انصاف و عدالت در کنترل قراردادها بویژه قراردادهای معاوضی محدودتر شده بود.

این نظریه بین عدالت در مرحله جریان مذاکرات و انعقاد قرارداد و عدالت پس از انعقاد قرارداد و نتیجه اثر بوجود آمده از آن تمایز قائل می شد. عدالت در مرحله و روش مذاکرات و انعقاد قرارداد عدالت شکلی تعبیر می گردید، یعنی عدالتی که در قالب یک رأی یا ماده قانونی مورد تصریح قانونگذار قرار گرفته بود.

در این دیدگاه کارکرد حقوق در زمینه عدالت و انصاف عمدتاً محدود به این گردیده بود که عدالت شکلی را تأمین کند. به عبارتی اگر قواعد بر اساس انصاف و عدالت اجرا شود، نتیجه منصفانه و عادلانه