

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه قم

دانشکده حقوق

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

عنوان:

اقدامات حمایتی پیشگیرانه از طرف ضعیف در انعقاد قرارداد

استاد راهنما:

دکتر محمد صالحی مازندرانی

استاد مشاور:

دکتر ابراهیم عبدی پور

نگارنده:

طیبه کهریزی

آذرماه 1392

تشکر و قدردانی

حمد و سپاس خدای را که توفیق کسب دانش و معرفت را به ما عطا فرمود. در اینجا بر خود لازم می دانم از تمامی اساتید بزرگوار، که مرا در تحصیل علم و معرفت و فضائل اخلاقی یاری نموده اند تقدیر و تشکر نمایم.

از استاد گرامی و بزرگوار جناب آقای دکتر محمد صالحی مازندرانی که راهنمایی را در انجام تحقیق، پژوهش و نگارش این پایان نامه تقبل نموده اند نهایت تشکر و سپاسگزاری را دارم. از جناب آقای دکتر ابراهیم عبدی پور به عنوان مشاور که با راهنمایی خود مرا مورد لطف قرار داده اند کمال تشکر را دارم.

چکیده:

گسترش صنعت و پیشرفت تکنولوژی سبب نابرابری افراد جامعه از جنبه های مختلف اقتصادی، اجتماعی و سطح آگاهی، تخصص و ... شده است. بطوریکه در تعامل افراد با یکدیگر، یکی را در موقعیت برتر و قوی قرار داده و دیگری را در وضعیت ضعیف تر از طرفی انعقاد قرارداد بین افراد از ضروریات هر جامعه ای می باشد و این طرفین قرارداد هستند که با اراده خود شرایط و ضوابط فی مابینشان را تعیین میکنند ولی نابرابری موجود بین افراد جامعه سبب شده است که افراد در انعقاد قرارداد از شرایط یکسانی برخوردار نباشند و طرف قوی با سوء استفاده از موقعیت خود برای تامین منافعش و با توجه به ضعف و نیاز طرف مقابل، شرایط ناعادلانه ای را بر او تحمیل کند و موجبات ضرر و زیان گزافی را برای او فراهم سازد. این امر سبب شده است که قانونگذاران از نگاه مجرد به قراردادها دست کشیده و با ملاحظه عوامل مختلف در پی یافتن قواعدی فراتر از آنچه که هست باشند. در نتیجه برای جلوگیری از احقاق حقوق قشر آسیب پذیر، تامین عدالت اجتماعی که هدف اصلی حقوق است و همچنین برقراری تعادل در روابط قراردادی، در قراردادهای افراد دخالت نموده و سعی در وضع قوانین حمایتی داشته تا با اعمال آنها به حمایت از طرف ضعیف قرارداد پردازند.

بنابراین در این تحقیق سعی شده است با استقراء در بین قوانین و مقررات موجود، به مجموعه ای منسجم از راهکارهایی که در زمینه حمایت از طرف ضعیف قرارداد وجود دارد دست یابیم. از جمله این راهکارها می توان به تضمین ایمنی و سلامت کالا، اجبار استفاده از علامت استاندارد، ارائه اطلاعات و هشدارها، الزام به بستن قرارداد و منع از انعقاد آن، تاسیس انجمنها و تشکیلات حمایتی نام برد. هدف از انجام این تحقیق تعیین و شناسایی طرف های ضعیف در قرارداد، بیان راهکارهای قانونی پیش بینی شده جهت حمایت از طرف ضعیف و ناآگاه قرارداد و همچنین بیان خلاءهای موجود در این زمینه می باشد.

واژگان کلیدی: حمایت، حمایت پیشگیرانه، ضعف، ضعیف، قرارداد

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
1	مقدمه
1	الف - بیان مسئله
2	ب - سوال های تحقیق
3	ج - فرضیه های تحقیق
4	د - هدف و ضرورت انجام تحقیق
4	ه - سابقه و پیشینه تحقیق
5	و - روش تحقیق
5	ز - ساختار تحقیق
6	فصل اول - کلیات
6	مبحث اول - مفاهیم
6	گفتار اول - مفهوم حمایت
7	گفتار دوم - مفهوم ضعف ، طرف ضعیف
8	گفتار سوم - مفهوم قرارداد
9	مبحث دوم - منابع فقهی و حقوقی حمایت از طرف ضعیف قرارداد
9	گفتار اول - منابع فقهی
10	گفتار دوم - منابع حقوقی داخلی
12	گفتار سوم - منابع حقوقی خارجی و بین المللی
14	مبحث سوم - مبانی نظری حمایت از طرف ضعیف قرارداد
14	گفتار اول - اصل آزادی اراده
17	گفتار دوم - عدالت
19	گفتار سوم - انصاف
26	گفتار چهارم - حسن نیت
31	گفتار پنجم - قاعده لاضرر

33	فصل دوم - معیارهای تشخیص ضعف قراردادی
33	مبحث اول - معیارهای فردی ضعف
34	گفتار اول - ضعف دماغی (فقدان اهلیت)
38	گفتار دوم - اضطراب و سوء استفاده از موقعیت اضطراری
43	گفتار سوم - ناتوانی در قدرت چانه زنی
45	گفتار چهارم - عدم تقارن اطلاعات (جهل)
47	گفتار پنجم - سوء استفاده از اعتماد (اعمال نفوذ ناروا)
49	گفتار ششم - تدلیس ، تقلب
53	گفتار هفتم - اکراه
57	مبحث دوم - معیارهای اجتماعی ، اقتصادی
58	گفتار اول - نابرابری وضعیت معاملاتی
60	گفتار دوم - انحصار ، فقدان حق انتخاب
64	گفتار سوم - عدم تعادل عوضین (غبین)
66	فصل سوم - اقدامات حمایتی از طرف ب - قرارداد
66	مبحث اول - مصادیق اقدامات حمایتی از طرف ضعیف قرارداد
66	گفتار اول - اقدامات حمایتی از طرف ضعیف در حقوق اسلامی
66	بند اول - مبارزه با احتکار
74	بند دوم - منع نجش، تلقی الركبان و بیع حاضر للبادی
74	الف - منع نجش
75	ب - منع تلقی الركبان
77	ج - منع بیع حاضر للبادی
78	بند سوم - مبارزه با کم فروشی و گران فروشی
78	الف - کم فروشی
79	ب - گران فروشی
80	گفتار دوم - اقدامات حمایتی از طرف ضعیف در حقوق موضوعه

80	بند اول - تضمین ایمنی و سلامت کالا در روابط قراردادی
81	بند دوم - اجبار استفاده از علامت استاندارد
85	بند سوم - ارائه اطلاعات و هشدارها
89	بند چهارم - الزام به بستن قرارداد و منع از انعقاد آن
90	الف - الزام به انعقاد قرارداد
90	ب - منع از انعقاد قرارداد
91	بند پنجم - مقررات رقابتی
95	بند ششم - تأسیس انجمن‌ها، اتحادیه‌ها و تشکیلات حمایتی
97	مبحث دوم - ضمانت اجرای حمایتی
98	گفتار اول - ضمانت اجرای حقوقی
98	بند اول - تعدیل قرارداد
105	بند دوم - بطلان قرارداد
106	الف - بطلان مطلق
108	ب - بطلان نسبی
109	بند سوم - فسخ قرارداد
110	بند چهارم - فرض مسئولیت محض
113	بند پنجم - جبران خسارت
116	گفتار دوم - ضمانت اجرای کیفری
119	نتیجه
125	فهرست منابع

مقدمه

الف - بیان مسئله

قرارداد بعنوان سنگ بنای اقتصاد جامعه و یکی از ضروریات زندگی اجتماعی انسان محسوب می شود. افراد برای زندگی روزمره خود و رفع احتیاجات و نیازهای خود مجبور به انعقاد قرارداد با یکدیگر هستند. ستون های اصلی هر قراردادی را توافق طرفین و اراده آنها شکل می دهد.

بنا بر اصل آزادی قراردادهای افراد آزادند تا هرگونه قراردادی را بین خود منعقد کنند (ماده 10 قانون مدنی). البته به شرطی که خلاف قانون و نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد. طرفین یک قرارداد با اراده خود می توانند منافعی را برای خود بوجود آورند و خود را در مقابل یکدیگر متعهد سازند.

این نوع نگرش به قراردادها و روابط اجتماعی بین افراد در گذشته بسیار مورد قبول و پسندیده بود ولی به مرور، گسترش تکنولوژی و پیشرفت صنعت، سبب نابرابری های فاحش بین طبقات مختلف جامعه شد، بطوریکه عده ای را در وضعیت بسیار برتر و عده ای را در جایگاه پایین و ضعیف تر قرار داد به نحوی که موجب سوء استفاده طرف قدرتمند از این وضعیت و پایمال شدن حقوق طرف ضعیف در روابط قراردادی بین آنها شد. این امر نیاز به دخالت دولت در قراردادها را ضروری و عدم توجه صرف به اراده و توافقات طرفین قرارداد را آشکار کرد. از آنجایی که افراد جامعه برای رفع نیازهای حیاتی خود، ناچار به معامله با اشخاصی هستند که از موقعیت قوی تری نسبت به آنها برخوردارند، قانونگذار دخالت خود را در روابط قراردادی بین افراد ضروری می داند. از طرف دیگر عدالت که فلسفه اصلی حقوق و قوانین اجتماعی است این تفاوت های اساسی دو اراده را در یک قرارداد نمی پذیرد و به دنبال پیدایش یک قرارداد منصفانه با نتیجه ای عادلانه می باشد.

توافق دو اراده و حاکمیت آن، هم در حقوق و هم در فقه مستلزم این است که دو طرف قرارداد در شرایطی برابر با هم، درباره چگونگی انعقاد قرارداد و شرایط آن گفتگو کنند. بنابراین در جایی که طرفین در شرایط و موقعیت نابرابر قرار دارند و تصمیم به انعقاد قرارداد می گیرند ممکن است طرفی که در موقعیت برتری قرار دارد برای کسب سود و منافع بیشتر، با سوء استفاده از

طرف مقابل و قدرت برتر خود، حقوق او را نادیده بگیرد و با تحمیل شروط و تعهدات گزاف زیان های ناروایی را به او وارد سازد.

بنابراین قانونگذاران در صدد دخالت هدفمند در قرارداد، برای رسیدن به عدالت اجتماعی برآمدند و با برداشتن گام هایی بنیادین مسیری را در جهت حمایت از قشر آسیب پذیر جامعه و راهنمایی او در انعقاد قراردادهای عادلانه و جلوگیری از قراردادهای سودجویانه باز نمودند، که این امر مستلزم دخالت در قراردادهای خصوصی و وضع محدودیتهایی بر اصل آزادی قراردادها می باشد.

اکثر نظام های حقوقی جهان مقررات خاصی را در جهت حمایت از افرادی که طرف ضعیف در قرارداد محسوب میشوند وضع کرده اند که در گذشته افراد معدودی از جامعه را در بر می داشت، از جمله محجورین. ولی به مرور چتر حمایتی قانون گسترش یافت و قشرهای مختلفی از افراد جامعه را در بر گرفت از جمله مصرف کنندگان، خریداران، کارگران، مستاجرین و

اولین کشوری که گامی در جهت حمایت از قشر ضعیف برداشت، انگلستان بود و به مرور سایر کشورهای اروپایی به وضع قوانین در این زمینه پرداختند. ایران نیز از این روند مستثنی نیست. حمایت از قشر ضعیف، در فقه که ریشه در وضع قوانین حقوقی دارد، همیشه مورد توجه بوده است. و در نتیجه در قوانین حقوقی کشور نیز این حمایت اگرچه بسیار اندک، به چشم می خورد. از جمله قوانین مربوط به حجر و همچنین قسمت اختیارات که مبنای آن حمایتی است. ولی باز قانونگذار نیاز به وضع قوانین جدید و مداخله بیشتر در حقوق قراردادها را احساس و در نتیجه در سال های اخیر قوانین حمایتی را از جمله قانون حمایت از مصرف کنندگان، قانون روابط موجر و مستاجر، قانون کار، قانون تجارت الکترونیک و ... را وضع نموده است.

با وجود این، باز نیاز به وضع قوانین بیشتر و ارایه رویکردهای حمایتی جدید و متناسب با پیشرفت روز افزون جامعه احساس می شود.

ب - سوال های تحقیق:

سوال اصلی که در خصوص موضوع این پایان نامه مطرح می باشد عبارتست از اینکه:

-چه اقداماتی در جهت حمایت از طرف ضعیف قرارداد در حقوق ایران صورت گرفته است؟

برای رسیدن به سوال اصلی طرح دو سوال فرعی ضروری می باشد که عبارتست از اینکه:

- 1- مبانی حمایت از طرف ضعیف قراردادهای در نظام حقوقی ایران چه می باشد؟ زیرا هر نظام حقوقی بر باورها و مبانی قابل قبولی استوار است که بر اساس آنها اتخاذ تصمیم می شود.
- 2- معیارهای تشخیص ضعف قراردادی و طرف ضعیف در روابط قراردادی چیست؟ چون تعریف دقیق و مشخصی از طرف ضعیف و رابطه نابرابر وجود ندارد در نتیجه شناخت مفهوم ضعف و عوامل موثر در آن باید بررسی شود.

ج - فرضیات تحقیق:

در این تحقیق سه فرضیه در نظر گرفته ایم که در ابتدا به سوالات فرعی و سپس به سوال اصلی پایان نامه پاسخ داده شده است:

1- برای وضع مقررات حمایتی و تعیین راهکارهایی جهت حمایت از طرف ضعیف قرارداد اصول و مبانی فقهی، حقوقی و اخلاقی وجود دارد که نگاه حمایتی قانونگذار به طرف ضعیف قرارداد را توجیه میکند. این مبانی عبارتند از: استثنائات اصل حاکمیت اراده، عدالت، انصاف، حسن نیت و قاعده لاضرر.

2- ضعف که از واژگان اصلی تحقیق حاضر میباشد در لغت به معنای سست و ناتوان گشتن و ضعیف به معنای عاجز و ناتوان است. ولی طرف ضعیف در حقوق، مصادیق مشخص و تعیین شده ای ندارد از این رو برای قراردادهای ناعادلانه و تعیین شخصی که در قرارداد ضعیف واقع می شود مولفه هایی در نظر گرفته شده است تا به کمک آنها بتوان قراردادهای ناعادلانه را تشخیص و به حمایت از طرف ضعیف آنها شتافت. برخی از این معیارها عبارتند از: موقعیت برتر اقتصادی، عدم تقارن اطلاعات، انحصار، اعمال نفوذ ناروا، قدرت چانه زنی نابرابر، ضعف دماغی، تدلیس، اکراه، اضطراب و....

3- قانونگذاران جهت حمایت از طرف ضعیف قرارداد قوانین حمایتی را وضع و اقداماتی را برای این منظور در نظر گرفته اند از جمله: الزام طرف قوی به ارائه اطلاعات و هشدارها، اجبار استفاده از علامت استاندارد، منع و مبارزه با احتکار، گرانفروشی و کم فروشی، وضع مقررات رقابتی، تاسیس انجمنها، اتحادیه ها و تشکیلات حمایتی و... و همچنین برای حمایت بیشتر از طرف ضعیف بر

قراردادهای ناعادلانه آثاری بار شده است از جمله: تعدیل قرارداد، قابلیت فسخ و ابطال قرارداد، جبران خسارت، فرض مسئولیت محض و شناسایی مسئولیت کیفری.

د - اهداف و ضرورت ها:

در نظام حقوقی که اصل بر حاکمیت اراده می باشد و دخالت دولت را در قراردادهای خصوصی ممنوع می داند، مگر در موارد استثنایی، جا دارد که با بررسی در بطن قوانین و اصول فقهی به یک سیاست جدید که به نوعی دخالت دولت را در حقوق قراردادها ضروری بداند تا با به روز کردن سیاست ها و پیروی از آنها به یک عدالت اجتماعی که هدف اصلی حقوق می باشد، برسیم.

از آنجایی که در حقوق ایران در مقایسه با کشورهای دیگر توجه کمتری به حقوق طرف ضعیف در قراردادها و حمایت از او شده است، هدف اصلی این تحقیق بیان نمودن معیارهایی جهت تشخیص قراردادهای غیر منصفانه و بررسی مقررات موجود برای هدایت طرف ضعیف، پیشگیری از ورود ضرر و در صورت ورود ضرر، جبران حداکثر آن می باشد. با توجه به اینکه این موضوع از جمله موضوعاتی است که ممکن است مورد ابتلاء در میان اقشار مختلفی باشد فلذا ضرورت انجام این تحقیق قابل توجیه است.

این تحقیق می تواند هم در حوزه نظری و هم حوزه های عملی برای دانشجویان و دانش پژوهان حقوقی، قضات، وکلا و سایر پژوهشگران مفید فایده باشد.

ه - پیشینه تحقیق:

از آنجایی که در نظام حقوقی کشور ما حمایت از طرف ضعیف قرارداد سابقه طولانی ندارد. در خصوص اقدامات پیشگیرانه از طرف ضعیف کتابی موجود نمی باشد ولی در بین مقالات، بویژه مقالات لاتین مطالبی در خصوص برخی راهکارهای حمایتی از طرف ضعیف قرارداد نوشته شده است، از جمله آنها "موقف های غیر منصفانه بودن قرارداد" از محمد ساردویی نسب (مجله حقوقی داد گستر)، "بررسی تطبیقی حمایت از طرف ضعیف قرارداد در ایتالیا و دکترین نامعقول بودن در آمریکا" از جعفر کاظم پور (مجله حقوقی داد گستر)، "مروری اجمالی بر نظریه تعهد به دادن اطلاعات" از عباس قاسمی حامد (مجله کانون وکلا) و... می باشد. در بین پایان نامه ها

نیز پایان نامه ای تحت عنوان "بررسی تطبیقی نظریه کلی حمایت از طرف ضعیف قرارداد در حقوق ایران و انگلیس" توسط آقای بختیار نجفی (دانشگاه قم) تدوین شده است.

و - روش تحقیق

روش تحقیق حاضر روش توصیفی استقرایی است. به این معنی که در مرحله اول کتابها، مقالات و دیگر منابع مرتبط با موضوع جمع آوری و مطالعه شده و سپس با استقراء در قوانین، دیدگاه نظام حقوقی ایران مورد بررسی قرار گرفته است.

ز - ساختار تحقیق

این پایان نامه را در سه فصل تنظیم کرده ایم که:

فصل اول را کلیات یعنی بیان مفاهیم و منابع و مبانی نظری حمایت از طرف ضعیف قرارداد، قرار داده ایم. زیرا برای ورود به هر موضوعی، ابتدا باید مفاهیم اصلی موضوع و واژگان کلیدی آن تعریف شود تا شناخت کلی از موضوع حاصل گردد. هم چنین برای ایجاد پیش زمینه ای در ذهن خواننده از مقررات و قوانین مرتبط با موضوع که در طول تحقیق از آنها بهره برده ایم، به طور اجمالی مقررات مربوطه را در مبحثی بررسی کرده ایم. برای اینکه اقدامات حمایتی که از طرف ضعیف به عمل می آید چهره قانونی داشته باشد باید مبانی و اصول قابل قبول در نظام حقوقی نیز بیان شود.

از آنجایی که موضوع تحقیق، اقدامات حمایتی از طرف ضعیف می باشد برای اینکه بدانیم چه کسی در رابطه قراردادی ضعیف محسوب می شود و باید از او حمایت کرد، می بایست ویژگی ها و خصوصیات طرفین و شرایط قرارداد بررسی گردد تا معیاری جهت تشخیص ضعف قراردادی و عوامل موثر در آن به دست آید. به همین منظور فصل دوم به بیان معیارهای تشخیص ضعف قراردادی و طرف ضعیف قرارداد که در نظام حقوقی ایران و سایر کشورها وجود دارد اختصاص داده شده است.

فصل سوم را نیز با استقراء در قوانین موجود به دو مبحث تقسیم کرده ایم که در مبحث اول موضوع اصلی پایان نامه یعنی اقدامات و رویکردهای حمایتی از طرف ضعیف قرارداد در حقوق اسلامی و حقوق موضوعه بیان شده است و مبحث دوم نیز ضمانت اجرایی که در این خصوص وضع شده، بررسی شده است.

فصل اول - کلیات

در این فصل سعی کرده ایم تا در مبحث اول به طور مختصر به بیان واژگان کلیدی و مفاهیم اصلی موضوع بپردازیم و در مبحث دوم منابع فقهی و حقوقی حمایتی از طرف ضعیف قرارداد و در مبحث سوم نیز مبانی نظری حمایت از طرف ضعیف قرارداد را بررسی کنیم.

مبحث اول - مفاهیم

در این قسمت به طور مختصر به بیان مفاهیم اصلی و واژگان کلیدی موضوع میپردازیم:

گفتار اول - مفهوم حمایت

حمایت در لغت به معنی نگهداری کردن و دفاع کردن از کسی و نیز پشتیبانی کردن و حفاظت است.¹

با توجه به مفهوم لغوی حمایت می توان چنین برداشت کرد که حمایت از کسی اصولاً باید به خاطر ضعف او و در مقابل ظلمی باشد که به او می شود و گرنه کسی که از قدرت کافی برای دفاع از خود و حقوق خود برخوردار است نیاز به حمایت کسی ندارد، از طرف دیگر این حمایت باید از سوی یک قدرت برتر باشد و گرنه کسی که دارای قدرت برابر با فرد نیازمند حمایت است نمی تواند به پشتیبانی او برخیزد.

از منظر حقوقی، حمایت، محدود کردن آزادی یک طرف قرارداد به منظور گسترش آزادی طرف دیگر است. به عبارت دیگر یک مداخله مشروع دولت است که در صدد تشکیل مقررات امری مربوط به تهیه ضروریات ابتدایی زندگی مانند مسکن، و استخدام است. در این مورد چنین فرض می شود که قانونگذاران بهتر از طرفین قرارداد نفع و مصلحت آنها را می دانند.²

پس میتوان گفت منظور از حمایت، تدابیری است که قانونگذار برای جلوگیری از پایمال شدن حقوق یا جبران خسارت حق پایمال شده اندیشیده است و بدین طریق از کسی که حقش در معرض پایمال شدن است دفاع و پشتیبانی کرده است.

¹ - فرهنگ فارسی معین، ص 216

² - Ton Hartliffe, Freedom and protection in contemporary contract law, Journal of consumer policy, 2004p.254

گفتار دوم - مفهوم ضعف، طرف ضعیف

ضعف در لغت به معنی سست و ناتوان گشتناست و منظور از ضعیف عاجزو ناتوان است.³ در عالم حقوق طرف ضعیف مفهوم مشخص و تعریف شده ای ندارد و فرد را براساس معیارهایی که برای ضعف قراردادی در نظر گرفته شده ضعیف و آسیب پذیر محسوب می کنند. بنابراین طرف ضعیف قرارداد می تواند کسی باشد که قدرت مذاکره ضعیفی دارد و قادر به تغییر شرایط قرارداد نیست حتی گاهی به نظر می رسد که در توافق قراردادی هیچ اختیار و انتخابی برای ورود به قرارداد نداشته است. و بر اثر اکراه و یا اضطرار وارد معامله و قبول شرایط قراردادی شده است. به عبارت دیگر طرف ضعیف قرارداد قدرت نفوذ بر طرف دیگر را ندارد و نمی تواند او را تحت تاثیر قرار دهد، بر عکس تحت نفوذ طرف دیگر قرار میگیرد و ممکن است به راحتی شروط غیر منصفانه ای بر او تحمیل شود.⁴ ضعف ناشی از این عوامل باعث می شود که طرف مقابل بطور غیر منصفانه ای از قرارداد بهره ببرد.⁵ اما گاهی وضعیتهایی وجود دارد که در آنها مزیت بیش از حد، غیر قابل توجیه است، حتی اگر طرف بهره مند از آن مزیت، از موقعیت ضعیف طرف دیگر در معامله سوء استفاده نکرده باشد. اینکه آیا چنین وضعیتی وجود دارد یا نه، اغلب به ماهیت قرارداد و مقصود از آن بستگی دارد. علاوه بر معیارهایی که برای طرف ضعیف در نظر گرفته می شود ویژگی هایی برای طرف قوی وجود دارد که براساس آنها می توان طرف مقابل او را ضعیف محسوب کرد. از جمله آگاهی فرد از وضعیت اضطراری طرف مقابل خود و سوء استفاده از آن، اطلاع از وجود اعتماد کامل طرف مقابل به خود، آگاهی از نیاز مبرم طرف مقابل به موضوع قرارداد. اصول قراردادهای اروپا به دست آوردن نفع مفرط و بهره برداری از موقعیت ضعیف طرف مقابل را یکی از معیارهای ضعف در نظر گرفته است.⁶

³ - فرهنگ فارسی معین، ص 523

⁴ - Hondius Ewoud, The Protection of the Weak Party in Harmonized European Contract Law, A Synthesis, Journal of Consumer Policy, no.27, Kluwer Academic Publisher, Netherland. 2004. p.246

⁵ - بهروز اخلاقی، فرهاد امام، اصول قراردادهای تجاری بین المللی، چاپ دوم، (انتشارات شهر دانش، 1385)، ص 131 و 132

⁶ - ماده 109 - 4 اصول حقوق قراردادهای اروپایی.

در جامعه کنونی در بسیاری از قراردادها دو طرف مجال گفتگو درباره شرایط عقد و تنظیم آثار آن را نمی یابند. بنابراین شخص ضعیف دارای تعهداتی می شود که متقابلاً به همان اندازه از انجام دادن آنها سود نمی برد و نیاز به حمایت قانونگذار دارد.

گفتار سوم - مفهوم قرارداد

قرارداد در اصطلاح لغوی به معنی اتفاق دو یا چند تن در امری، پیمان، قول و شرط می باشد.⁷ هم چنین در تعریف دیگری قرارداد به معنی تعهدی معمولاً کتبی که بر اساس آن دو یا چند شخص حقیقی یا حقوقی، وظایف و حقوقی نسبت به یکدیگر در نظر می گیرند، قاعده، آنچه بر اثر توافق پذیرفته می شود تا بر مبنای آن کاری انجام گیرد یا به عنوان وسیله تفاهم بکار رود، آمده است.⁸ در ترمینولوژی حقوق آمده است: «در فارسی کنونی قرارداد به معنی عقد بکار می رود، در این صورت اختصاص به عقودی که اثر مستقیم آنها تعهد است ندارد. در حالیکه ماده 183 قانون مدنی تعریف نارسایی از عقد کرده و آنرا اختصاص به عقودی داده که اثر مستقیم آنها تعهد است.

مفهوم لغوی قرارداد شامل عقود عهده و تملیکی و مالی و غیر مالی و معوض و غیر معوض است و نیز شامل موافقتهایی است که به منظور منتفی ساختن اثر موجودی محقق میشود.

در مفهوم لغوی قرارداد هم دلیلی نداریم که مقنن ایران دخل و تصرفی کرده باشد لذا همان مفهوم لغوی حجت است و حجت بودن همین مفهوم لغوی تعریف مذکور در ماده 183 قانون مدنی را جبران میکند و در نتیجه میتوان گفت مفهوم قرارداد از مفهوم عقد مذکور در ماده 183 اعم است.⁹

دکتر کاتوزیان نیز قرارداد را که در امور مالی (معامله) نیز نامیده میشود، عمل حقوقی میداند که برای ایجاد آن نیاز به دو اراده است. دو یا چند شخص باید باهم توافق کنند تا از برخورد اراده های ایشان عقد به وجود آید.¹⁰

⁷ - فرهنگ فارسی معین، ص 2652

⁸ - حسن انوری، فرهنگ بزرگ سخن، چاپ اول، (تهران: مهارت، 1381)، جلد 6، ص 5510

⁹ - محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، چاپ پانزدهم، (تهران: کتابخانه گنج دانش، 1384)، ص 532

¹⁰ - ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، چاپ پنجاه و دوم (تهران: شرکت سهامی انتشار، 1385)، ص 280

مبحث دوم - منابع فقهی و حقوقی حمایت از طرف ضعیف قرارداد

دستگیری از طرف ضعیف و حمایت از او همیشه هدف حقوق بوده و تاثیر آن در همه دورانها در قوانین موجود منعکس شده است. در همه کشورها حقوقدانان و قانونگذاران سعی در سوق دادن قوانین به سمت برقراری عدالت و حمایت از مظلوم و ضعیف داشته و در نتیجه قوانین و مقررات حمایتی را در جهت جلوگیری از ضایع شدن حقوق طرف ضعیف و جبران ضررهای وارده بر او وضع نموده اند. در این قسمت به بررسی منابع و قوانینی که در خصوص طرف ضعیف و پشتیبانی از او وضع شده است و مبنای حمایتی دارد میپردازیم. در گفتار اول منابع فقهی، در گفتار دوم منابع حقوقی داخلی و در گفتار سوم منابع بین المللی بررسی میشود.

گفتار اول - منابع فقهی

نظام حقوقی ایران که بر پایه حقوق اسلامی شکل گرفته است از منابع فقهی پیروی می کند که در همه آنها همیشه تاکید بر دفاع از حقوق مظلوم و جلوگیری از ضرر به او بوده است. منابع فقهی از قواعد و اصولی تشکیل شده است که به طور صریح و ضمنی اضرار به غیر را منع و سعی در احقاق حقوق طرف ضعیف دارد.

در بین قواعد فقهی می توان به قاعده لاضرر که جزء قواعد مشهور و معتبر فقهی می باشد اشاره کرد. این قاعده که مبنای بسیاری از قوانین حقوقی میباشد هرگونه ضرر رساندن به دیگری رانفی می کند و در صورت اضرار، جبران آن را الزامی می داند. در واقع این قاعده موجبات جبران ضرر به شخصی که با ناآگاهی و با حسن نیت وارد معامله شده است را فراهم می کند. با حاکمیت قاعده لاضرر می توان به حمایت از طرف ضعیف قرارداد پرداخت و جبران خسارت وارده بر او را مطالبه کرد. علاوه بر قاعده لاضرر، قاعده نفی عسر و حرج یا قاعده لاجرح نیز دیگر قاعده حمایتی می باشد که از شخصی که در ضیق و تنگنا قرار گرفته است و به نوعی ممکن است به دلیل شرایط طرف ضعیف در قرارداد محسوب شود حمایت می کند. قاعده لاجرح علاوه بر اینکه از شخص مضطر و ناتوان که به دلیل فشار ناشی از شرایط به انعقاد قرارداد تن می دهد حمایت می کند، با شخصی که با سوء استفاده از حق خود موجبات عسر و حرج دیگری را فراهم می کند نیز برخورد می کند و اجازه تحمیل شرایط نااعلانه بر طرف ضعیف را به او نمیدهد.

دیگر قاعده فقهی در این زمینه قاعده غرور است که بر مبنای این قاعده، شخص فریب خورده (طرف ضعیف) زیان های ناشی از اعمال فریبنده شخص فریب دهنده که با علم و قصد، او را فریب داده مطالبه خواهد کرد. بنابراین اگر از شخصی عملی صادر گردد که باعث گول خوردن شخص دیگری شود و ضرر و زیانی متوجه او گردد شخص نخست به موجب این قاعده ضامن است و باید از عهده خسارات وارده بر آید.¹¹

علاوه بر قواعد مذکور که مبنای آنها به طور صریح حمایت از قشر ضعیف جامعه می باشد، در بین منابع فقهی مواردی وجود دارد که می توان این چهره حمایتی از طرف ضعیف را در آنها مشاهده کرد. از جمله آنها میتوان به فلسفه وجودی برخی از خیارات که فقهی می باشد اشاره کرد. مانند خیار غبن که ضرورت تعادل عوضین در قرارداد سبب ایجاد این خیار با ویژگی هایی که برای آن در نظر گرفته شده است می باشد. همچنین اندیشه فقهی، سوء استفاده از وضعیت اضطراری طرف دیگر معامله و تحمیل شروط غیرمنصفانه و ناعادلانه را نادیده نمیگیرد و این گونه معاملات را حرام و مشمول عموماً حرمت ظلم و عدوان می داند.¹² علاوه بر این، دادن حق فسخ به مکره و عدم نفوذ معاملات اکراهی و در نظر گرفتن تدابیری در خصوص معاملات صغیر، سفیه و مجنون از دیگر تدابیر حمایتی فقهی میباشد. همچنین منع رفتار خلاف حسن نیت و روایاتی دال بر نهي از غش در معاملات، تغیر (پنهان کردن عیب به قصد فریب)، تلقی الرکبان، نجش و غیره همگی بیانگر نگاه حمایتی فقه از طرف ضعیف میباشد.

فقه اسلامی در هیچ موردی حق ضعیف را نادیده نگرفته و به حمایت از طرف ضعیف حتی در مقوله معاملات و قراردادها برخاسته است و میتوان از منابع مربوطه برای تدوین قوانین جدید و همپای توسعه و پیشرفت امروز جامعه برای حمایت هرچه بیشتر از طرف ضعیف بهره جست.

گفتار دوم - منابع حقوق داخلی

حقوق ایران در موارد بسیاری برگرفته از فقه اسلامی است و همان طور که بیان شد فقه اسلامی نیز تاکید بر حمایت از طرف ضعیف قرارداد دارد.

¹¹ - مصطفی محقق داماد، قواعد فقه، چاپ سوم، (قم: اندیشه نو در علوم انسانی، 1370)، ص 171

¹² - مرتضی مطهری، اسلام و مقتضیات زمان، چاپ چهارم، (قم: صدرا، 1386)، جلد 1، ص 218

اصلی ترین قانون ایران که قوانین دیگر نیز در صورت عدم مغایرت با آن قابل تصویب و اجرا است قانون اساسی است که خود حامی ضعیف و مخالف ضرر رساندن به دیگران است. یکی از اهداف پایه ای جمهوری اسلامی ایران ایجاد فضای سالم و برقراری قسط و عدالت اقتصادی و برابری شرایط رشد اقتصادی با احترام به مالکیت خصوصی افراد و جلوگیری از هرگونه ایراد خسارت به دیگری بر اساس «الناس مسلطون علی اموالهم» و «قاعده لاضرر» می باشد. بر اساس اصل سوم قانون اساسی، دولت مکلف به پی ریزی اقتصادی صحیح و عادلانه بر طبق ضوابط اسلامی جهت ایجاد رفاه، رفع فقر و برطرف ساختن هر نوع محرومیت می باشد. اصل 40 قانون اساسی بیان میدارد که: "هیچکس نمی تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد." این ماده مصداق بارز انعکاس قاعده لاضرر در قوانین داخلی است. همچنین بر اساس اصل چهل و سوم، یکی از ضوابطی که جهت تامین استقلال اقتصادی جامعه و ریشه کن کردن فقر و محرومیت و برآوردن نیازهای انسان در جریان رشد، با حفظ آزادی او و اقتصاد جمهوری اسلامی ایران بر آن استوار میباشد، منع اضرار به غیر و انحصار و احتکار و دیگر معاملات باطل و حرام میباشد که سبب قدرتمند شدن یک طرف و اعمال قدرت و فشار خود بر طرف دیگر میشود.

از جمله قوانین دیگر که به طرق مختلف در صدد حمایت از زیان دیده و طرف ضعیف در قراردادهاست قانون مدنی است. که در مواد بسیاری علاوه بر الزام و اجبار طرف قوی به انجام اقداماتی خاص، در مواردی آثار حقوقی و ضمانت اجرایی را برای جلوگیری از پایمال شدن حقوق طرف ضعیف وضع کرده است. که البته در خصوص حمایت از طرف ضعیف مقررات محدودی دارد.

علاوه بر قانون مدنی، قانون مجازات اسلامی نیز مقرراتی حمایتی در زمینه مبارزه با احتکار، گرانفروشی، کم فروشی و... پیش بینی کرده است.

با وجود چنین قوانین و مقرراتی همچنان نیاز به قوانین و اقداماتی حمایتی از قشر آسیب پذیر احساس شده است که در نتیجه قانونگذار را به وضع مقررات حمایتی خاص وادار کرده است. از جمله این مقررات، قوانینی است که در خصوص روابط بین کارگر و کارفرما وضع شده است. از آنجایی که کارگر همیشه در مقابل کارفرما در موقعیتی پایین تر و وضعیتی ضعیف تر قرار

داشته حقوقش به طور چشمگیری پایمال میشده در نتیجه قانون کار برای حمایت از این قشر، وضع شده است که با قوانین امری خود مانع سوء استفاده کارفرما از موقعیت برتر خود میشود.

علاوه بر قانون کار میتوان به قانون روابط موجر و مستاجر اشاره کرد که باز به دلیل موقعیت برتر موجران و وضع اقتصادی بهترشان سبب تحمیل شروط ناعادلانه ای بر مستاجران در قراردادهای اجاره می شود. که قانونگذار باز در اینجا هم دخالت خود را ضروری دانسته و با وضع مقررات حمایتی از مستاجران احتمال تحمیل قراردادهای ناعادلانه علیه مستاجران را کاهش داده است.

قانون حمایت از مصرف کنندگان نیز از دیگر مقرراتی است که حامی طرف ضعیف می باشد. در واقع مقررات این قانون از مصرف کنندگان با توجه به نیازی که به خرید و مصرف کالای مصرفی برای رفع حوائج خود دارند و ممکن است در قراردادهای مصرف به دلیل این نیازمندی خود و عوامل دیگر از جمله ناآگاهی از روند تولید کالا و عدم قدرت اقتصادی و ... تن به قبول تعهدات غیر معقول و شروط گزاف بدهند، حمایت لازم را بعمل می آورد.

علاوه بر این قوانین، قوانین داخلی دیگری از جمله قانون حمایت از مصرف کنندگان خودرو، قانون بیمه، قانون تجارت الکترونیک، قانون اجرای سیاست های کلی اصل 44 قانون اساسی، قانون دریایی و... با وضع مقررات امری در صدد حمایت از طرف ضعیف قرارداد می باشند. کارگر، مستاجر، مصرف کننده و مانند اینها ممکن است به دلایل خاص و شرایط و اوضاع احوال و موقعیتی که دارند و برای رفع نیازهای ضروری خود مجبور به انعقاد قراردادهایی شوند که حقوق آنها را پایمال کند و قدرت مقابله و برخورد با طرف مقابل خود را نداشته باشند. از این رو قوانین نامبرده برای حمایت از این طرفهای ضعیف تصویب شده است.

گفتار سوم - منابع حقوقی خارجی و بین المللی

در همه کشورها نادیده گرفتن حقوق قشر ضعیف جامعه و تحمیل شرایط ناعادلانه و غیرمنصفانه بر آنها به دلیل موقعیتی که دارند امری ناپسند می باشد و حقوق هیچ کشوری این امر را نادیده نمی گیرد و سعی در احقاق حقوق آنها دارد. در همه کشورها در خصوص حمایت از طرف ضعیف قرارداد قوانین و مقررات گسترده ای وضع شده است که تحت عناوین مختلفی به حمایت از طرف ضعیف می پردازد، از جمله قانون رفتار تجاری 1974 استرالیا. در واقع رویکردهای

حمایتی از طرف ضعیف قرارداد یکی از اساسی ترین حوزه های توسعه حقوق قراردادهای می باشد. انگلستان در زمینه حمایت از اقسار مختلف ضعیف قراردادی پیشتاز است. در این خصوص می توان به قانون شروط غیرمنصفانه قراردادی 1977، هم چنین مقررات شروط غیرمنصفانه در قراردادهای مصرف کننده 1999 اشاره کرد.

همانطور که قوانین کشورهای مختلف به طرق گوناگون سعی بر حمایت از طرف ضعیف قرار دارند و قوانین و راهکارهای مفصلی هم در این زمینه تدوین شده است، اسناد بین المللی نیز مواد مختلفی در حمایت از طرف ضعیف قرارداد دارند که در جای خود بسیار کارآمد هستند. این مقررات اگرچه در قوانین ایران مورد توجه قرار نگرفته است ولی میتوان با بهره گیری از آنها و اعمال راهکارهای آنها به اصلاح مقررات در این زمینه و حمایت قابل توجه از طرف ضعیف قراردادی پرداخت. از جمله این اسناد میتوان به اصول حقوق قراردادهای اروپا اشاره کرد که اصل حسن نیت و معامله منصفانه به عنوان یک قاعده فراگیر در جای جای این اصول جریان دارد. این اصل در مراحل مختلف قرارداد از جمله تشکیل، اجرا، مذاکرات مقدماتی و اعمال ضمانت اجراهای مربوط به وظایف و حقوق قراردادی باید رعایت شود. در زمانی که تبعیت مطلق از مقررات اصول حقوق قراردادهای اروپا منجر به نتایج غیرمنصفانه می شود اعمال اصل حسن نیت بر سایر مقررات مقدم می شود. به عنوان مثال در مواد 4-106 و 4-107 قراردادهایی که با اتکا به اطلاعات نادرست یا تقلب یک طرف منعقد میشود منتهی به بطلان قرارداد و تعیین جبران خسارت شده است. همچنین مواد 4-109 و 4-110 در مورد شروط غیر منصفانه و سود بیش از حد، ابطال قرارداد را پیش بینی کرده است.¹³

در بین اسناد بین المللی همچنین می توان به اصول قراردادهای تجاری بین المللی اشاره کرد که در مواد 1-7، 3-8، 3-10 و 15-1-2 آن، مذاکرات همراه با سوء نیت، اختلاف فاحش و فریب در قرارداد منع شده است و ابطال و تعدیل برای چنین قراردادهایی پیش بینی شده است.

¹³-ابراهیم شعاریان، ابراهیم ترابی، اصول حقوق قراردادهای اروپا و حقوق ایران، چاپ اول، (تهران: انتشارات فروزش، 1389)، ص 193 الی 203