

نقش قاعده صحت شروط در تعدیل شروط

غیر منصفانه در قراردادهای پزشکی با تاکید بر آیات

قرآن کریم و حقوق ایران

موسی جداری سلامی^۱

دانشجوی دکتری، گروه حقوق، واحد ارومیه، دانشگاه آزاد اسلامی، ارومیه، ایران.

حمید طالب زاده^{۲*}

استادیار، گروه حقوق، واحد ارومیه، دانشگاه آزاد اسلامی، ارومیه، ایران (نویسنده مسئول).

سید محمد تقی علوی^۳

استاد تمام مدعو، گروه حقوق، واحد ارومیه، دانشگاه آزاد اسلامی، ارومیه، ایران.

چکیده

هدف: پژوهش حاضر تلاش می‌کند نقش قاعده صحت شروط در تعدیل شروط غیر منصفانه در قراردادهای پزشکی را با تاکید بر ادله قرآنی و حقوق ایران مورد بررسی و تحلیل قرار دهد تا از رهگذر این بررسی‌های حکم حقوقی و فقهی این مسأله مبرهن گردد.

مواد و روش‌ها: این پژوهش با روش مطالعات کتابخانه‌ای و به شیوه توصیفی - تحلیلی انجام شده است که با مراجعه به متون قرآنی، روایی، حقوقی و فقهی اطلاعات لازم به دست آمده و مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته است.

یافته‌ها: برتری اقتصادی و دیگر شرایط یکی از طرفین قرارداد سبب شده است تا در برخی قراردادهای شروط غیر منصفانه و ناعادلانه ای گنجانده شود. در دکرین حقوقی و قوانین برخی کشورها شروط غیر منصفانه خلاف عدالت و انصاف معرفی شده است و به دادرسان این اجازه داده شده است تا حکم به تعدیل شروط غیر منصفانه بدهند. لکن در فقه، حقوق و قوانین ایران مقرر شده است که مشخص و شفاف در خصوص شروط غیر منصفانه و امکان تعدیل آنها به چشم نمی‌خورد هر چند برخی با تمسک به عمومیت قاعده صحت شروط و آزادی اراده معتقد به عدم امکان تعدیل شروط غیر منصفانه شده اند. از سوی دیگر با توجه به شرایط به وجود آمده از سوی برخی از کشورها شاهد گنجانده شدن شرایط غیر منصفانه و ناعادلانه در قراردادهای پزشکی بوده که طور مثال از تحویل دستگاه‌ها و تجهیزات پزشکی خریداری شده ممانعت به عمل آورده اند. از این رو و با توجه به اهمیت و ضرورت مشخص شدن مبانی فقهی و حقوقی امکان تعدیل شروط غیر منصفانه خصوصاً در قراردادهای پزشکی، پرسش اصلی فراروی پژوهش حاضر این است که قاعده صحت شروط و ادله قرآنی و حقوق ایران در تعدیل شروط غیر منصفانه در قراردادهای پزشکی چه اقتضایی دارند؟ برای پاسخ به این پرسش باید قاعده فقهی حقوقی صحت شروط و دیگر ادله قرآنی، فقهی و حقوقی و قوانین ایران مورد مطالعه و تحلیل قرار گیرد.

نتیجه گیری با استناد به آیات و قواعد عام قرآنی و اصول و قواعد حقوقی و فقهی می‌توان گفت شروط غیر منصفانه در قراردادهای پزشکی خلاف عدل و انصاف قرآنی، مخالف نظم عمومی و مصلحت فقهی و عدالت و تساوی اقتضا می‌نماید شروط غیر منصفانه تعدیل گردد.

واژگان کلیدی: مبانی حقوقی، مبانی فقهی، مبانی قرآنی، قاعده صحت شروط، شروط غیر منصفانه، قراردادهای پزشکی.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۷/۱۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۹/۲۹

* نویسنده مسئول: hmdtalebzade@gmail.com

مقدمه

موقعیت برتر اقتصادی یا شرایط اضطراری باعث شده است در برخی قراردادهای شروط غیر منصفانه و ناعادلانه ای گنجانده شود در برخی از قراردادهای پزشکی نیز شاهد گنجانده شدن برخی شرایط غیر منصفانه و غیر عادلانه بوده که همین امر منجر به تضییع حقوق طرف مقابل شده است. به عنوان مثال در قرارداد خرید دستگاه‌ها و تجهیزات پزشکی شرایط بسیار سخت و سنگین و جریمه‌های گزافی برای عدم تحویل به موقع ثمن معامله گنجانده شده است که با توجه به تحریم‌های تحمیلی بانکی از دایره قدرت و اختیار طرف ایرانی خارج است ولی به صورت غیر منصفانه ای بر اخذ این جریمه‌ها اصرار دارند و علاوه بر عدم تحویل کالاها و تجهیزات پزشکی هزینه‌های سرسام آور انبارداری نیز اخذ می‌نمایند. و یا اینکه در برخی از قراردادهای پزشکی داخلی نیز شرایط غیر منصفانه و ناعادلانه ای گنجانده شده است به طور مثال نوسانات قیمت ارز، بر تعیین ثمن نهایی تاثیر گذاشته و به یکباره قیمتی چند برابری را رقم می‌زند. در این شرایط، قرارداد دیگر وسیله ای برای تأمین منافع طرفین نیست، بلکه به ابزاری برای تأمین منافع طرف برتر قرارداد تبدیل می‌شود. در این صورت، تأکید بیهوده بر اصل آزادی اراده سبب می‌شود تا چنین سوء استفاده‌هایی نادیده گرفته شده و طرف ضعیف تر ملزم به رعایت مفاد ناعادلانه قرارداد دانسته شود. همین مسائل سبب شده است تا در پاره‌ای کشورها، به خصوص کشورهای عضو اتحادیه اروپا، قوانینی برای مقابله با شروط غیر منصفانه قراردادی پیش بینی شود. در این قوانین به دادرسان این اختیار داده شده که با بررسی مفاد قرارداد و ارزیابی کلی منافع طرفین، بر مفاد قرارداد نظارت کند.

لکن در فقه، حقوق و قوانین ایران مقرر شده است که مشخص و شفاف در خصوص شروط غیر منصفانه و امکان تعدیل آنها به چشم نمی‌خورد هر چند برخی با تمسک به عمومیت قاعده صحت شروط و آزادی اراده معتقد به عدم امکان تعدیل شروط غیر منصفانه شده اند. از این رو و با توجه به اهمیت و ضرورت مشخص شدن مبانی فقهی و حقوقی امکان تعدیل شروط غیر منصفانه خصوصاً در قراردادهای پزشکی، پرسش اصلی فراروی پژوهش حاضر این است که قاعده صحت شروط و ادله قرآنی و حقوق ایران در تعدیل شروط غیر منصفانه در قراردادهای پزشکی چه اقتضایی دارند؟ این پژوهش

مصرف کننده در حین انعقاد قرارداد امکان آگاهی بر محتوای آن ها را ندارد (۱). ویا ممکن است عرضه کننده با سوء استفاده از موقعیت برتر خود و نیز موقعیت ضعیف تر مصرف کننده اختیاری وی را در تعیین مفاد قرارداد یا انتخاب شخصی که می خواهد با وی معامله کند، محدود کند. در این صورت آن دسته از مفاد قرارداد که به این طریق وارد قرارداد شده اند، غیر منصفانه محسوب می شوند.

دوم: شروط غیر منصفانه در ماهیت

منظور از غیرمنصفانه بودن ماهوی حالتی است که حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد به گونه ای نامتعادل بین طرفین قرارداد تقسیم شده باشد. در نظام حقوقی ما تعادل بین عوضین قرارداد در قراردادهای معوض شرط صحت قرارداد دانسته نشده و وجود عدم تعادل بین عوضین اثری بر صحت قرارداد ندارد. باین وجود، وجود عوض ناچیز در قرارداد نیز پذیرفته نشده و سبب تغییر ماهیت قرارداد یا بطلان قرارداد میشود. همچنین قانون مدنی برای تضمین تعادل عوضین در رابطه قراردادی خیار غبن را پیشینی کرده که بر اساس آن شخص مغفون میتواند، برای جبران عدم تعادلی که در آثار قرارداد ایجاد شده عقد را فسخ کند. بنابراین مقررات راجع به غبن در حقوق ما تا حدودی قابل مقایسه با غیرمنصفانه بودن ماهوی است.

شروط غیر منصفانه در حقوق و قوانین کشورها

در حقوق برخی کشورها از جمله کشورهای عضو اتحادیه اروپا و همچنین برخی کشورهای اسلامی مانند عراق به صراحت از شروط غیر منصفانه سخن گفته شده است. به عنوان نمونه بر اساس ماده ۳ دستور العمل ۹۳/۱۳ اتحادیه اروپا در خصوص شروط غیر منصفانه گفته شده است: شرطی غیر منصفانه است که خلاف لزوم حسن نیت باشد (contrary to the requirement of good faith)، سبب ایجاد عدم تعادل قابل توجه (significant imbalance) در حقوق و تعهدات قراردادی طرفین، به ضرر مصرف کننده شود.

در ماده ۱۱۷۱ اصلاحات سال ۲۰۱۶ قانون مدنی فرانسه که در آن بی اعتباری شروط غیرمنصفانه به عنوان یکی از قواعد عمومی قراردادها مطرح شده نیز ضمن محدود کردن بی اعتباری شروط به قراردادهای الحاقی (un contrat d'adhésion) شروطی غیرمنصفانه دانسته شده که سبب ایجاد عدم تعادل قابل توجه بین حقوق و تعهدات طرفین قرارداد شود.

برخی از حقوقدانان عراقی نیز با تعبیر «الشرط التعمفی» از شروط غیر منصفانه یاد کرده اند (۳) و معتقدند شرط هنگامی غیرمنصفانه است که به زیان مصرف کننده شرایطی افراطی را برقرار کند به گونه ای که با حسن نیت لازم در قراردادها منافات داشته باشد (۲). بر اساس بند ۲ ماده ۱۶۷ قانون مدنی عراق «اگر عقد به روش الحاقی منعقد شده باشد و متضمن شروط غیرمنصفانه باشد دادگاه می تواند این شروط را اصلاح کرده و یا اینکه طرف ملحق را از آن معاف کند و این امر براساس اقتضات عدالت انجام می شود و هرگونه توافقی برخلاف این باشد باطل است». قانونگذار عراق در این ماده از اختیاراتی که عموماً برای دادگاه در نظر گرفته فراتر رفته است.

برای پاسخ به پرسش فوق به بررسی و تحلیل ادله قرآنی، فقهی و حقوق ایران می پردازد تا از رهگذر این بررسی ها و تحلیل ها رویکرد فقه و حقوق ایران در تعدیل شروط غیر منصفانه مشخص و میرهن گردد.

ماهیت شروط غیر منصفانه

شرط غیرمنصفانه شرطی است که اگرچه طبق قواعد عمومی قراردادها و اصل آزادی قراردادی نسبت به متعهد الزام آور است، اما چون محصول اراده واقعی وی نیست و طرف مقابل با سوء استفاده از موقعیت برتر خود آن را تحمیل کرده، الزام آور بودن آن نسبت به طرف ضعیفتر خلاف انصاف است. به عبارت دیگر، مقصود از شرط غیرمنصفانه شرطی است که به واسطه موقعیت ضعیف تر یکی از طرفین، برخلاف خواست وی بر او تحمیل میشود و برای طرف قوی تر امتیازی ویژه در بردارد که تعادل عوضین قرارداد را بر هم میزند (۱).

از دیدگاه برخی حقوقدانان «شرط هنگامی غیرمنصفانه است که به زیان مصرف کننده شرایطی افراطی را برقرار کند به گونه ای که با حسن نیت لازم در قراردادها منافات داشته باشد» (۲). برخی دیگر از حقوقدانان نیز شرط غیرمنصفانه را هر شرطی دانسته اند که موجب عدم توازن میان حقوق و تعهدات طرفین شده و همیشه به نفع طرفی است که از تخصص شغلی یا علمی یا حرفه ای یا نفوذ اقتصادی بهره مند است. تعریف اخیر که توسط عده ای دیگر از نویسندگان حقوقی (۳) مطرح شده، شامل هر موردی است که در آن عدم تعادل وجود دارد، صرف نظر از آنکه علت تحمیل شروط نفوذ اقتصادی باشد یا دلیل دیگری داشته باشد.

در دستورالعمل مربوط به قراردادهای مصرف کننده که توسط شورای اتحادیه اروپا در سال ۱۹۹۳ به تصویب رسید اصطلاح «Unfair Terms» به کار رفت که توسط برخی حقوقدانان به «شروط غیر منصفانه» ترجمه شده است (۴). برخی از حقوقدانان نیز شرط غیر منصفانه و غیر عادلانه را شرطی دانسته اند که یکی از دو طرف قرارداد با سوء استفاده از وضعیت اقتصادی، اجتماعی یا تخصص خویش به طرف دیگر تحمیل می کند (۵). البته شروط غیر منصفانه مفهوم وسیعی داشته و هر شرطی که منجر به عدم موازنه میان حقوق و تعهدات طرفین قرارداد می شود، را شامل می شود لکن در این پژوهش منظور از شروط غیر منصفانه شرطی است که مزایا و قدرت بیش از حد به یکی از طرفین قرارداد اعطاء می نماید و این مساله موجب سوء استفاده وی می گردد.

اقسام شروط غیر منصفانه

هر چند در قواعد عمومی قراردادها مقرر شده ای که به شروط غیر منصفانه و یا اقسام آن اشاره کرده باشد، وجود ندارد لکن با توجه به تقسیم انصاف به انصاف ماهوی و شکلی می توان به تقسیم بندی در این باره دست یابیم.

یکم: غیر منصفانه بودن شکلی

غیر منصفانه بودن شکلی ممکن است ناشی از عدم رعایت اصل شفافیت باشد، یا به دلیل نقض حق انتخاب مصرف کننده و امکان اثر گذاری بر محتوای قرارداد غیر منصفانه تلقی می گردد. منظور از شروط غیر شفاف شرطی است که به نحوی ارائه می شود که

اکنون این پرسش به وجود می آید که آیا می توان با تمسک به قاعده صحت شروط، شروط غیر منصفانه را صحیح، مشروع و الزام آور دانست؟ در پاسخ به این پرسش باید گفت: اولاً اصل در حقوق اسلام، فساد معاملات است به همین خاطر فقیهان مسلمان در موارد بی شماری به اصل فساد در معاملات اشاره کرده اند (۱۰، ۱۱، ۱۲). برای خروج از اصل فساد در معاملات استثنائاتی مطرح شد است که «اصاله الصحه» نیز یکی از این استثنائات است. لکن باید توجه داشت در شبهات موضوعی اصل صحت را بر اصل فساد می توان مقدم داشت که برای این مدعا فقها به اجماع، روایات، استحباب و دیگر ادله استناد کرده اند (۱۳). لکن در شبهات حکمی، کاربرد ندارد و نمی توان از طریق آن از اصل فساد خارج شد. همچنین باید توجه داشت تمسک به اصاله الصحه برای اثبات حکم یک موضوع، تمسک به دلیل حکم در شبهه متضادیه است که مورد قبول اصولیان و فقیهان معاصر نمی باشد. در مسأله مورد بحث نیز اینکه قرارداد دارای شروط غیر منصفانه صحیح است یا خیر؟ از جمله شبهات حکمیه است زیرا در موضوع قرارداد دارای شروط غیر منصفانه شک و شبهه ای وجود ندارد بلکه در حکم آن یعنی صحت چنین قراردادی شک وجود دارد که نمی توان به قاعده صحت شروط تمسک کرد و آن را تصحیح کرد. تذکر این نکته ضروری است که اگر با سایر ادله فقهی و حقوقی شروط غیر منصفانه زیر سوال برود دیگر نوبت به جریان اصل و قاعده صحت نمی رسد چه اینکه اصل زمانی مورد استناد قرار می گیرد که دلیل وجود نداشته باشد و به نظر می رسد چنانکه بعدتر بیان خواهد شد دلیل بر عدم صحت و مشروعیت چنین شروطی وجود دارد و نوبت به اجرا یا عدم اجرای اصل نمی رسد.

ادله قرآنی و شروط غیر منصفانه

مسائل داد و ستد و رعایت حقوق مردم در معاملات و قراردادهای تجاری، چنان مهم است که قرآن بارها روی آن تأکید کرده و بزرگ ترین آیه قرآن (آیه ۲۸۲ سوره بقره) مربوط به آن و سوره ای به نام «مطففین» (کم فروشان) نام نهاده شده است. همچنین خداوند تعالی در قرآن کریم می فرماید: «وَأَوْفُوا الْكَيْلَ إِذَا كَلْتُمْ وَ زَنُوا بِالْقَيْطِاسِ الْمُشْتَمِمْ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَخْسَنُ تَأْوِيلًا اسراء: ۳۵» و هنگامی که چیزی را برای معامله بپیمانه می کنید، حق پیمانه را ادا نمایید، و با ترازوی درست وزن کنید. این کار بهتر، و عاقبتش نیکوتر است. «مفسرین گفته اند: «قسطاس»، از ترکیب دو کلمه ی «قسط» به معنای عدل و «طاس» به معنای کفه ی ترازو می باشد. (۱۴). اولین دعوت بعضی پیامبران، همچون حضرت شعیب نیز ترک کم فروشی بوده است قرآن کریم در این باره می فرماید: «أَوْفُوا الْكَيْلَ وَلَا تَكُونُوا مِنَ الْمُخْزِرِينَ (شعراء: ۱۸۱) پیمانه را کامل بدهید و از کم فروشان نباشید و دیگران را به خسارت نیفکنید». شاهد مثال ققره «وَلَا تَكُونُوا مِنَ الْمُخْزِرِينَ؛ و دیگران را به خسارت نیفکنید» زیرا به صراحت میفرماید نباید معاملات و قراردادهای شما به گونه ای باشد که به دیگری خسارت وارد آورد اکنون این پرسش مطرح است که آیا شروط غیر منصفانه متضاداً از خسارت محسوب نمی شود؛ تامل در واقعیت خارجی و داوری عرف این حقیقت را مبرهن

چرا که در اینجا اختیار تعدیل یا حذف شروط را به دادگاه داده است. در واقع قانونگذار در اینجا ضرورت عدول از قواعد عمومی را احساس کرده و به قاضی اختیار تعدیل یا الغای شروط غیر عادلانه را برای حمایت از طرف ضعیف قرارداد اعطا کرده است (۱۶).

رابطه قاعده صحت شروط با شروط غیر منصفانه

قاعده صحت که گاه از آن به «اصاله الصحه» تعبیر می شود یکی از قواعد مهم فقه است که در حقوق اسلامی نیز کاربرد فراوان دارد. سه احتمال درباره قاعده صحت در فعل غیر وجود دارد.

احتمال اول اینکه منظور از آن جواز تکلیفی باشد. احتمال دوم اینکه صحت وضعی باشد و سوم آنکه صحت معاملات اعم از عقود و ایقاعات باشد.

قاعده صحت به معنی اول یعنی اگر شخصی مرتکب فعلی شد و حرمت یا حلیت آن فعل مشکوک بود، بنا بر جواز و حلیت تکلیفی آن فعل گذاشته شود.

قاعده صحت به معنی دوم یعنی آثار صحت وضعی را مرتبت کنند که در مقابل فساد قرار دارد.

در هر دو صورت اول اگر دیگری مرتکب عملی شود و صحت یا فساد آن فعل برای دیگران مؤثر باشد طبق این قاعده بنا را بر صحت می گذارند.

معنای سوم قاعده صحت این است که اگر معامله ای چه از نوع عقود و چه از ایقاعات صورت گرفت و صحت آن مورد شک واقع گردید، بنا را بر صحت آن معامله بگذارند (۱۷).

به نظر محققین از فقها مقصود از قاعده اصاله الصحه همان معنای سوم است. (همان) در خصوص به کارگیری اصاله الصحه در معاملات نیز چند فرض قابل طرح است:

- به کارگیری اصاله الصحه هنگام شک در ارکان اصلی معامله

- به کارگیری اصاله الصحه شک در شرایط متعاملین

- به کارگیری اصاله الصحه شک در مقررات شکلی

- به کارگیری اصاله الصحه شک در وجود شرط فاسد یا مانع

با توجه به مقتضای بحث که درباره شروط غیر منصفانه است طبیعتاً باید از مورد چهارم یعنی به کارگیری اصاله الصحه شک در وجود شرط فاسد یا مانع سخن گفت. بر اساس دیدگاه فقیهان اگر شک در وجود شرط فاسد یا مانع باشد می توان با تمسک به اصاله الصحه آن معامله را صحیح دانست (۱۸) شیخ انصاری نیز اصل صحت را همه جا جاری می داند و احراز اموری را که در صدق عنوان عقد معتبر است، لازم نمی داند و اصل صحت را حتی در موارد وجود شک در ارکان اصلی عقد قابل اعمال می داند. (۱۹) قانون مدنی ایران نیز در ماده ۲۲۳ مقرر می دارد: «هر معامله ای که واقع شده باشد محمول بر صحت است، مگر این که فساد آن معلوم شود». به نظر می رسد قانونگذار ایرانی در تنظیم ماده فوق از نظر شیخ انصاری تبعیت کرده و اصل صحت را در تمام موارد، جاری دانسته است، زیرا قانون مزبور در ماده ۱۹۰ تحت عنوان «شرایط اساسی برای صحت معامله»، قصد طرفین و رضای آن ها، اهلیت طرفین، موضوع معین که مورد معامله باشد و مشروعیت جهت معامله را ذکر کرده و لذا با توجه به ماده ۲۲۳ می توان گفت در کلیه معاملات که شک در صحت آن باشد، اصل صحت جاری خواهد بود.

را نفی می‌کند (۲۳، ۲۴، ۲۵). با توجه به این قاعده فقهی که مورد تأکید حقوقدانان و قانونگذار ایران نیز قرار گرفته است در مورد شروط غیر منصفانه باید گفت: پایبندی و الزام به انجام این شروط نوعی ضرر محسوب می‌شود و از آن جایی که در شریعت اسلام و حقوق و قانون ایران ضرر به غیر حرام و ممنوع است، بنابراین الزام به این شروط فاقد مشروعیت فقهی و حقوقی است. ممکن است در مقابل اسناد به قاعده لاضرر، به قاعده «اقدام» تمسک شود و گفته شود طرفی که شروط غیر منصفانه را پذیرفته است بر علیه خود اقدام کرده است و در این صورت وارد کننده زیان مسئولیتی در قبال وی ندارد. و دیگر نمی‌توان به قاعده لاضرر و امثال آن تمسک کرد زیرا قاعده لاضرر برای حمایت از متضرری است که خودمقدمات زیان را برای خویش فراهم نساخته باشد. همچنین «اقدام» در اینجا مانعی است برای اجرای قواعد ضمان قهری از جمله قاعده احترام اموال، «چرا که «قاعده احترام»، قاعده‌ای است برای حمایت شرع از صاحبان اموال و تردید نیست که اگر صاحب مال خودش حرمت مال خویش را ضایع سازد، مورد حمایت شرع قرار نخواهد گرفت» (۲۶). در پاسخ به این اشکال باید گفت وضع شروط غیر منصفانه در یک قرارداد ممکن است با اجبار، اکراه و یا سو. استفاده از وضعیت اضطراری طرف مقابل صورت پذیرد که در این صورت می‌توان به عدم مشروعیت شروط غیر منصفانه و عدم نفوذ قرارداد معتقد گشت. و اگر طرفی که شروط غیر منصفانه بر علیه او وضع شده است به صورت ناخواسته و بدون آگاهی دچار غبن گردد می‌تواند با استناد به قاعده لاضرر و اصول و ضوابط غبن به فسخ قرارداد دست بزند. آری، اگر طرفی که شروط غیر منصفانه را پذیرفته است با آگاهی و بدون اجبار، اکراه و اضطرار دست به پذیرش این شروط زده است دیگر نمی‌توان از جریان قاعده لاضرر و ممنوعیت سو. استفاده از حق سخن گفت بلکه بر مبنای قاعده اقدام، ضمانی متوجه طرف مقابل نیست و این ضرر را خود فرد باید متحمل شود. هرچند در اینجا نیز بایسته آن است که قانونگذار با عنایت به نظریه نظم عمومی و دیگر اصول و ضوابط شناخته شده فقهی و حقوقی قوانین حمایتی را وضع نماید و علاوه بر ممنوعیت وضع چنین شروطی در قراردادها، امکان تعدیل این شروط را جهت رعایت مصالح عالیّه عموم مردم و اقتصاد کشور و همچنین تحقق عدالت فراهم آورد.

شروط غیر منصفانه و رویکرد قوانین ایران
مطالعه و بررسی قوانین ایران حاکی از آن است که قانونگذار ایران در برخی موارد به مساله شروط غیر منصفانه پرداخته است که در ادامه به بررسی و تحلیل این موارد می‌پردازیم.
یکم: بند ۵ ماده ۱ قانون حمایت از مصرف کنندگان
در بند ۵ ماده ۱ قانون حمایت از مصرف کنندگان (مصوب ۱۳۸۸) «تحلیل شرایط غیرعادلانه براساس عرف در معاملات» را از مصادیق «تبانی» دانسته است و در ماده ۸ همان قانون «هرگونه تبانی» را جرم دانسته است. با تامل و دقت در این ماده می‌توان گفت منظور از تحلیل شرایط غیرعادلانه، شامل همه شروطی که عرضه کننده به واسطه موقعیت برتر خود در قرارداد گنجانده می‌شود. البته این قانون در خصوص وضعیت حقوقی شروط ناعادلانه و غیر منصفانه مقرره ای ندارد لکن با توجه به عموماً قانونی می‌توان

مصلحت عموم و شروط غیر منصفانه

قاعده مصلحت یکی از مهمترین قواعدی است که در استنباط احکام شرعی کارایی دارد. کاربرد این قاعده بیشتر در مرحله استنباط دوم است یعنی وقتی فقیه به مصالح و مفاسد آن پدیده نظر می‌کند ممکن است حکمی متفاوت با حکم مرحله استنباط اول بدهد (۱۰). مصلحت در احکام حکومتی به معنای مصالح همگانی مردم است که همواره باید مورد توجه فقها بوده باشد. توضیح اینکه ممکن است در استنباط اول، شروط در قراردادها حتی شروط غیر منصفانه به اقتضای قرارداد و رضایت و سایر ادله معتبر شمرده شود ولی وقتی به مفاسد مشروعیت بخشی به این شروط نظر می‌شود و مصالح عموم مردم در قراردادها در نظر گرفته می‌شود ملاحظه می‌شود که این نوع شروط غیر منصفانه تعادل اقتصادی، عدالت اقتصادی و عدالت در قراردادها را مخدوش می‌کند و سبب ظلم به یکی از طرفین میشود لذا مصلحت اقتضا می‌کند این شروط غیر مشروع و غیر نافذ اعلام گردند.

شروط غیر منصفانه و مخالفت با نظم عمومی

برخی از حقوقدانان بر این باورند که شروط غیر منصفانه به دلیل مخالفت با نظم عمومی فاقد مشروعیت لازم می‌باشد. اینان معتقدند مهمترین مبنای جهت کنترل قضایی شروط غیر منصفانه در حقوق ایران این است که قاضی با توجه به اینکه شروط غیر منصفانه مخل نظم عمومی است اختیار حذف آنها را داشته باشد (۲۱). زیرا بر اساس ماده ۹۷۵ قانون مدنی و نیز ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی، قراردادهای مخالف و مخل نظم عمومی در دادگاه قابل اجرا نیست. و از آنجایی که بسیاری از شروط غیر منصفانه، مخالف نظم عمومی اقتصادی محسوب می‌شود بر این اساس قضات می‌توانند شروطی را که به شدت غیر منصفانه به شمار می‌آیند به استناد ماده ۹۷۵ قانون مدنی و بر مبنای مخالفت شروط مزبور با نظم عمومی اقتصادی باطل اعلام کنند. باید توجه داشت که رد پای تعدیل شروط غیر منصفانه به دلیل مخالفت آن با نظم عمومی در برخی نظریه های حقوقی وجود دارد. از این رو در مورد شرط وجه التزام برخی حقوقدانان (۲۲) معتقدند چنانچه وجه التزام مقرر در شرط، گزاف و غیر واقعی باشد و از مصادیق ماده ۹۶۰ قانون مدنی (صرف نظر کردن از حریت و آزادی که به مخالفت نظم عمومی بیانجامد) باشد یعنی وضع اقتصادی شخص را به خطر اندازد، دادگاه با کاهش دادن وجه التزام خطر یاد شده را رفع خواهد کرد.

شروط غیر منصفانه و ممنوعیت سو. استفاده از حق

یکی دیگر از مبانی فقهی و حقوقی که می‌تواند در خصوص شروط غیر منصفانه کارایی داشته باشد، نظریه ممنوعیت سو. استفاده از حق است. آن طور که قانونگذار ایران در اصل چهلم قانون اساسی بیان کرده است «هیچ کس نمی‌تواند اعمال خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». همچنین در اصل چهلم و سوم قانون اساسی یکی از ضوابط لازم الرعایه در مناسبات اقتصادی را «منع اضرار به غیر و انحصار و احتکار و ربا و دیگر معاملات باطل و حرام» دانسته است. مبنای فقهی این اصول قاعده معروف «لاضرر و لاضرار فی الاسلام» می‌باشد. این قاعده مشهور فقهی ضرر جبران نشده را نفی می‌کند و یا احکامی که موجب زیان می‌شود

نامشروع هستند و با در نظر گرفتن بند ۳ ماده ۲۳۲ قانون مدنی شرط نامشروع، باطل است بر این اساس می توان شروط غیر منصفانه و غیر عادلانه را در قراردادهای جمله قراردادهای پزشکی را باطل دانست

تصحیح شروط غیر منصفانه از مسیر ثمن شناور شاید برخی برای مشروعیت بخشی به شروط غیر منصفانه در قراردادهای پزشکی آن را از مسیر ثمن شناور تصحیح نمایند. توضیح اینکه در برخی از قراردادهای خرید تجهیزات پزشکی، فروشنده برای جلب منافع حداکثری برای خود، ثمن معامله را به صورت شناور تعیین می کند که نوسانات شدید و فراوان ارز و افزایش رو به رشد آن همواره به ضرر خریدار تمام می شود و این قرارداد را به قراردادی غیر منصفانه و غیر عادلانه تبدیل می نماید هرچند برخی از فقها برای حل مشکل بیع با ثمن شناور راهکارهایی ارائه داده اند به عنوان نمونه فقیه معاصر آقای حکیم بس از این که اعلام می کند، عوضین حتماً باید معین باشند عنوان می نماید که چنانچه طرفین عقدی را بدون ثمن معین، منعقد نمایند و منتظر وصول لیست قیمت باقی بمانند باز هم مشکل را خواهد بود و برای رهایی از این مشکل دو راه حل ارائه می کنند:

۱- انعقاد قرارداد به ثمن معلوم با اشتراط حق فسخ، برای یکی از متعاملین یا هر دوی آنان در صورتی که معلوم گردد ثمن متناسب با لیست خرید نبوده است
۲- انجام معامله ثمن معلوم، مشروط بر اینکه اگر آشکار گردد، ثمن متناسب با لیست خرید نیست فروشنده یا خریدار تفاوت قیمت را تأمین نماید (۲۷).

همانطور که ملاحظه می شود راه حل دوم در واقع تأیید ثمن شناور می باشد که فقیه آگاه به مسائل جامعه، برای پاسخگویی به نیازهای جامعه ارائه داده است. همچنین صاحب حدائق، در صورت مجهول بودن ثمن و عدم تعیین آن در حین انعقاد قرارداد، قیمت متداول در بازار را جانشین ثمن مجهول می داند (۲۸)

برخی از فقها (۲۹) به نحو سریع، بیع با ثمن شناور را که در آن حق فسخ برای خریدار پیش بینی شده است مورد تأیید قرار داده اند و معتقدند با این خیار غرر برطرف می شود. البته اشکال این استدلال آن است که در حق فروشنده (که برای او نیز ثمن نامعلوم است) حق فسخی پیش بینی نشده و موضوع به صورت یکجانبه از طرف خریدار مورد نظر واقع شده است؛ اما در هر حال ثمن شناور مورد پذیرش قرار گرفته است.

همچنین می توان بر عدم بطلان قرارداد مبتنی بر ثمن مجهول به حدیث «رفاعه النخاس» استناد نمود. مبنای حدیث از این قرار است که، شخصی مالی را از فروشنده می خرد و توافق می کند که بعداً قیمت آن توسط خریدار تعیین گردد و خریدار بعد از مدتی قیمت را هزار درهم تعیین می کند و به فروشنده می دهد فروشنده قبول نمی کند و لذا اختلاف را پیش امام صادق می برند. امام می فرماید قیمت توسط خیره تعیین گردد. اگر بیش از هزار درهم تعیین شد، خریدار باید مابه التفاوت را بدهد؛ ولی اگر خیره کمتر از هزار درهم تعیین کرد، همان هزار درهم را بدهد.

گفت اگر تحمیل شروط از طریق اکراه یا اجبار باشد حسب مورد باطل و غیر نافذ است و اگر از روی اکراه و اجبار نباشد، چون در قانون فوق الذکر، جعل این شروط «جرم» شناخته شده است لذا شرط نامشروع محسوب می گردد و بر اساس بند ۳ ماده ۲۳۲ قانون مدنی شرط نامشروع، باطل است. بر این اساس می توان شروط غیر منصفانه و غیر عادلانه را باطل دانست

دوم: ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیک

در فزازی از ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیک آمده است: «... اعمال شروط غیر منصفانه به ضرر مصرف کننده، موثر نیست». اداره حقوقی قوه قضاییه در تبیین این ماده گفته است «مراد از مؤثر نبودن شروط غیر منصفانه در ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیک، این است که شرط مذکور، فاقد هرگونه تأثیر در معاملات مربوط به تجارت الکترونیک بوده و در حکم کان لم یکن است». بنابراین نمی توان طرف مقابل را الزام به ایفای شروط غیر منصفانه کرد و این شروط کان لم یکن محسوب می گردد.

سوم: ماده ۷ قانون حمایت از مصرف کنندگان خودرو

در ماده ۷ قانون حمایت از مصرف کنندگان خودرو به یکی از مصادیق شروط غیر منصفانه اشاره کرده است و گفته است: «هر نوع توافق مستقیم یا غیرمستقیم بین عرضه کننده، واسطه فروش با مصرف کننده که به موجب آن تمام یا بخشی از تعهداتی که عرضه کننده بر طبق این قانون و یا ضمانتنامه صادره بر عهده دارد ساقط نماید یا به عهده واسطه فروش یا هر عنوان دیگری گذارده شود، در برابر مصرف کننده باطل و بلا اثر می باشد». در حقیقت این ماده شروط ساقط کننده مسئولیت که یکی از مصادیق شروط غیر منصفانه است

را باطل اعلام کرده است و در این باره از مصرف کنندگان حمایت به غل آورده است.

چهارم: ماده ۱۷۹ قانون دریایی

بر اساس ماده ۱۷۹ قانون دریایی «هر قرارداد کمک و نجات که در حین خطر و تحت تأثیر آن منعقد شده و شرایط آن به تشخیص دادگاه غیر عادلانه باشد ممکن است به تقاضای هر یک از طرفین به وسیله دادگاه باطل و یا تغییر داده شود. در کلیه موارد چنانچه ثابت شود رضایت یکی از طرفین قرارداد بر اثر حیل یا خدعه یا اغفال جلب شده است و یا اجرت مذکور در قرارداد ذکر شده به نسبت خدمت انجام یافته فوق العاده زیاد و یا کم است دادگاه میتواند به تقاضای یکی از طرفین قرارداد را تغییر داده و یا بطلان آن را اعلام نماید». بر اساس این ماده اگر قراردادی در حین خطر و یا تحت تأثیر آن در شرایط اضطراری منعقد شده باشد و شرایط آن غیر عادلانه باشد به تشخیص دادگاه قابل تعدیل و یا بطلان می باشد.

پنجم: ماده ۴۵ قانون اجرای سیاست های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی بر اساس بند «ط» ماده ۴۵ قانون اجرای سیاست های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، «سو، استفاده از وضعیت اقتصادی مسلط» ممنوع اعلام شده است و در بند ۲ بند ط «تحمیل شرایط قراردادی غیر منصفانه» یکی از مصادیق سو، استفاده از وضعیت اقتصادی مسلط شمرده شده است و حکم ممنوعیت بر آن بار شده است. و لذا با توجه به ممنوعیت جعل شروط غیر منصفانه، این شروع غیر قانونی و

قراردادهای پزشکی مصداق شرط ممنوع و نامشروع هستند لذا به سهولت می توان این شروط را باطل دانست هر چند بایسته های تقنین و ایجاد وحدت رویه قضایی اقتضا می نماید که قانونگذار نه فقط در برخی قراردادهای بلکه به صراحت در عموم قراردادهای این اختیار را برای دادگاه قرار دهد که شروط غیر منصفانه را تعدیل یا باطل اعلام نماید. البته این بدان معنا نیست که اکنون دادرسان نتوانند با استناد به غیر مشروع بودن این شروط رای به بطلان این شروط ندهند بلکه اصل شفافیت و صراحت در قانونگذاری اقتضا می نماید اختیار تعدیل و یا بطلان شروط غیر منصفانه از سوی محاکم در مقررات جاری گنجانده شود

References

The Holy Quran

1. Adel, Morteza; Shams Elahi, Mohsen (1397), *Unfair Terms in Consumer Contracts*, Quarterly Journal of Private Law Research, Volume 7, Number 25 Winter 1397, pp. 205-234.
2. Budali, Mohammad (2006), *Consumption Support in Comparative Law, Comparative Study of French Law*, Bi Ja, Dar al-Kitab al-Hadith.
3. Maki, Rima Faraj (2011), *Correction of Contract, Comparative Study, Lebanon, Hadith for Book*.
4. Shirvi, Abdolhossein (2002), "Theory of unfair and unconscionable contractual conditions in common law with emphasis on the laws of the United Kingdom, the United States and Australia", *Journal of Qom Higher Education Complex*, Volume 4, Issue 14.
5. Karimi, Abbas (2002), "Conditions imposed from the perspective of general rules of contracts", *Journal of Public Law Research*, First Year, Vol.
6. Abdul Jabbar Ali, Raqiyah (2000) *The rule of the judge in the adjustment of the contract, his doctoral dissertation, all the law, the society of Baghdad*.
7. Budali, Mohammed (2007), *The Suffering of Conditions for Liquidation in Contracts, Comparative Studies*, Cairo, Dar al-Fajr Publishing and Distribution.

گفتنی است که در سند روایت و صحت آن تردیدی نیست؛ اما در دلالت آن اختلاف نظر وجود دارد. برخی آن را شاذ دانسته اند و کنار گذاشته اند و عده ای آن را غیر قابل پذیرش می دانند و برخی دیگر که شمارشان اندک است، مفاد روایت را پذیرفته و حکم مشهور را رد کرده اند. به اعتقاد برخی خبر صحیح می تواند مخصوص اجماع باشد و لذا تعیین ثمن توسط مشتری را تأیید کرده اند.

همچنین در روایتی از امام صادق (ع) نقل شده است شخصی که مقداری گندم به چند درهم خریده و قسمتی از آن را تحویل گرفته بود، بعد از مدتی برای اخذ بقیه مراجعه می کند در حالی که قیمت گندم افزایش یا کاهش یافته است، می فرماید: اگر روزی که آن را خریده ثمن را تعیین کرده باشد همان مبلغ را بپردازد؛ ولی اگر ثمن معین نشده است قیمت روز مبیع را باید بپردازد (۳۰)، که این امر مؤید ثمن شناور است.

همانطور که ملاحظه شد، اجماع محصلی در مورد غری و باطل بودن قرارداد مبنی بر ثمن شناور وجود ندارد و برخی از روایات چنین قراردادهایی را صحیح اعلام کرده اند و برخی از فقهای معاصر نیز، صحت این قراردادهای را تأیید نموده اند. لکن باید توجه داشت تأیید قراردادهای مبتنی بر ثمن شناور غیر از گنجانیدن شروط غیر منصفانه در قراردادهای است. به تعبیر دیگر اگر ثمن مشخص نگردد با مراجعه به کارشناس ثمن عادلانه تعیین می شود و لکن شروط غیر منصفانه غیر عادلانه و غیر منصفانه است و مشخص است که این دو امر، کاملاً متفاوت از یکدیگر هستند. بنابراین نمی توان از صحت قراردادهای با ثمن شناور، صحت قراردادهای با شرایط غیر منصفانه را نتیجه گرفت.

نتیجه گیری

در این تحقیق مسأله شروط غیر منصفانه در قراردادهای پزشکی با توجه به قاعده صحت شروط و ادله قرآنی، فقهی و حقوقی مورد تحلیل و بررسی قرار گرفت. از نتایج این پژوهش آن است که تمسک به قاعده صحت شروط برای مشروعیت بخشی به شروط غیر منصفانه ناموجه است زیرا تمسک به عام در شبهه مصداقیه است و از سوی دیگر قاعده صحت در شبهات حکمی قابل جریان نیست. ادله قرآنی نیز همواره به رعایت عدالت و انصاف فرمان می دهد و لذا شروط غیر منصفانه در قراردادهای پزشکی خلاف عدالت و انصاف قرآنی است. از دیگر نتایج پژوهش آن است که قاعده «عدل و انصاف» و قاعده «عدالت» نیز جعل شروط غیر منصفانه را در قراردادهای ناصحیح می دانند و هنگامی که مصالح عموم مردم در قراردادهای نظر گرفته می شود ملاحظه می شود که این نوع شروط غیر منصفانه تعادل اقتصادی، عدالت اقتصادی و عدالت در قراردادهای را مخدوش می کند و سبب ظلم به یکی از طرفین میشود لذا مصلحت اقتضا می کند این شروط غیر مشروع و غیر نافذ اعلام گردند. همچنین باید توجه داشت این شروط مخالف با نظم عمومی و از مصادیق سوء استفاده از حق به شمار می آید که از نظر قانونگذار ایران ممنوع و فاقد اثر لازم می باشد. تأمل در قوانین خاص و عام موجود در ایران نیز این حقیقت را مبرهن می نماید که از منظر قانونگذار ایران شروط غیر منصفانه در قراردادهای از جمله

- Quarterly Journal of Islamic Law, Fifth Year, Fall 2008, No. 18, pp. 35-58.
22. Karami, Sakineh (2015), Public Order, A Tool for Judicial Control of Unfair Conditions, Legal Journal of Justice, Volume 79, Issue 91.
 23. Amiri Ghaem Magham, Abdolmajid (2006), Law of Obligations, Tehran, Volume.
 24. Ansari, Sheikh Morteza, (1372), Makaseb, vol. 2, first edition, Qom, Dehaghani Publications.
 25. Mousavi Bojnord, Sayyid Hassan (1419), Rules of Jurisprudence, Qom, Al-Hadi Publishing.
 26. Naini, Mohammad Hussein (1421), Miniyeh Talib, Moqar Musa Khansari, Qom, Islamic Publishing Institute.
 27. Mohaghegh Damad, Seyed Mostafa (1406), Rules of Jurisprudence, Tehran: Islamic Sciences Publishing Center.
 28. Tabatabai Hakim, Sayyid Muhammad Saeed, (Bita), Minhaj Al-Saleheen, Al-Qasm Al-Awal, Beirut, Dar Al-Safour.
 29. Katozian, Nasser, (2005), Certain Contracts, Exchange-Ownership Transactions, Vol. 1, Tehran, Anteshar Co.
 30. Nouri, Seyed Massoud, (2000), The Floating Price in Jurisprudence, Mofid Letter, Vol. 22, Summer 2000.
 31. Darabpour Mehrab, (1997 and 1998), Saman Floating, Journal of Legal Research, Shahid Beheshti University, No. 22-21.
 8. Mousavi Bojnourdi, Mohammad (2000), Rules of Jurisprudence, Tehran, Orouj Publishing Institute.
 9. Mousavi Khomeini, Ruhollah (1421), Kitab al-Bayy, Tehran: Imam Khomeini Publishing House.
 10. Ansari, Morteza (1414), treatises on jurisprudence, Qom: Al-Mu'tamar Al-Alami on the occasion of the second Umayyad remembrance for the birth of Sheikh Al-Ansari
 11. Mousavi Khoei, Seyyed Abolghasem, (1425), Al-Tanqih Fi Sharh Al-Makasib, Report: Mirza Ali Gharavi Tabrizi, Qom: Institute for the Revival of the Works of Imam Al-Khoei.
 12. Najafi, Mohammad Hassan, (1404), Jawahar al-Kalam, Beirut: Dar Ihyaa Al-Tarath Al-Arabi.
 13. Wahid Behbahani, Mohammad Baqir, (1419), Al-Rasa'il al-Fiqhiya, Qom: Allama Wahid Behbahani Institute.
 14. Qomi, Abu al-Qasim, (1430), Laws of Principles, Beirut, Dar al-Murtada.
 15. Tabatabai, Seyyed Mohammad Hussein (1374), Al-Mizan Fi Tafsir Al-Quran, translated by Seyyed Mohammad Baqir Mousavi Hamedani, Qom, Islamic Publications of the Teachers Association.
 16. Klini, Muhammad ibn Ya'qub (1407), Al-Kafi, Beirut, Dar al-Kitab al-Almiya.
 17. Har'amlī, Sheikh Ja'far (1409), Shiite means, Qom, Al-Bayt Institute (AS).
 18. Al-Jazeera, Sayyid Muhammad Ja'far (1428), The End of Knowledge in the Explanation of Sufficiency, Qom, Dhu al-Qirbi.
 19. Hali, Ibn Idris (1410), Al-Sarair, Qom: Islamic Publishing Foundation, subject to the gathering of teachers.
 20. Ansari, Morteza (1420), Kitab al-Makasib, Qom: Al-Mu'tamar al-Alami in accordance with the second Mu'awiyah dhikr for the birth of Sheikh al-Ansari.
 21. Alidoost, Abolghasem (2008), Expediency in Imami Jurisprudence,