

بررسی تطبیق نظریه غیرمنصفانه بودن قراردادها

شهرام منافی^۱

تاریخ دریافت: ۹۵/۲/۱۰ تاریخ پذیرش: ۹۵/۵/۱۵

چکیده

موضوع این مقاله به نظر غیرمنصفانه قراردادهای اختصاص دارد. در این مقاله نویسنده می‌کوشد، نظریه غیرمنصفانه بودن قرارداد و شروط قراردادی را بررسی و به تطبیق و مقایسه آن در حقوق انگلیس و ایران پردازد. این نظریه به شروط غیرمنصفانه و خلاف وجدان در قراردادهایی همانند اجاره به شرط تملیک، پیمانکاری، اقامت در هتل، بانکی، ظهور فیلم‌های عکاسی، انواع قراردادهای حمل و نقل، اشتراک آب، برق، گاز، تلفن، پستی، خدمات ایمنی و به‌طور کلی قراردادهای استاندارد و الحاقی که تولیدکنندگان، فروشندگان و عرضه‌کنندگان حرفه‌ای و تاجر به یک طرف ضعیف و ناتوان خصوصاً مصرف‌کنندگان تحمیل می‌کند و از مسئولیت و تعهدات خود می‌کاهد یا برای خود ایجاد حقوق خاص می‌کند می‌پردازد. بنابراین بر اساس این نظریه به بررسی انصاف و عدالت و حسن نیت و نقش آن‌ها در قرارداد و شروط قراردادی و نیز در مبانی آن با بیان اصل آزادی قراردادی و تعارض اصل لزوم با نظریه غیرمنصفانه و به بررسی نظریات شرط ضمنی، خلاف حسن نیت، نقض اساسی، قاعده لاضرر و غبن فاحش در حقوق انگلیس و ایران خواهیم پرداخت.

کلیدواژه: قرارداد، عدالت، انصاف، غیرمنصفانه، قراردادهای استاندارد، اصل آزادی قراردادها

مقدمه

بدون شک، طبق اصل حاکمیت اراده، قصد و اراده منبع هر حق و تکلیف می‌باشد. این موضوع در تمام جوانب سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و حقوقی مهم و اساسی است. در زمینه حقوقی بالاخص قراردادهای و تعهدات، اصل حاکمیت اراده مبنای نظریه تعهد محسوب می‌شود. اصل آزادی قراردادهای بعنوان یک وسیله مفید اجتماعی، قالب‌های سنتی و محدود را شکسته و برتوافق طرفین قطع نظر از صورت آن حاکمیت بخشید طرفین آزاد خواهند بود به هر شکل که مایل هستند قرارداد بسته و کلیه حقوق و تعهدات و تکالیف خود را مشخص کنند تا بدین وسیله هم آزادی افراد تأمین شود و هم تعهدات با پیشرفت اقتصاد و جنبه پویایی آن تطبیق پیدا نماید. اصل آزادی قرارداد، عدم لزوم تشریفات خاص، الزام طرفین به رعایت مفاد قرارداد و رعایت اصل نسبی بودن قراردادهای نسبت به طرفین قرارداد را به همراه دارد.

از طرفی هدف و بنای عقلا و قانونگذار از انعقاد قرارداد، حفظ و پایبندی به شرایط، مفاد و آثار آن است. لازمه شئون تجاری و مبادلات اقتصادی، پایبندی و احترام به عهد و پیمان می‌باشد. اصل لزوم و اجبار کننده در برقراری ثبات و امنیت و حفظ نظم در روابط حقوقی طرفین نقش مؤثر و غیرقابل اجتنابی دارد. از طرفی انصاف و عدالت در معاملات و قراردادهای حکم می‌کند که طرفین از حقوق و تکالیف مساوی و برابری برخوردار باشند و تعادل بین ارزش کالاها و خدمات ارائه شده حفظ شود. واقع بینی ایجاد می‌کند که نقش انصاف و عدالت را به عنوان آرمانی الهام بخش قلمداد کنیم. انصاف بیان می‌کند اگر شخصی با ستم ناروا و بی‌عدالتی آشکار برخورد کرد نمی‌تواند از این حادثه بگریزد، و انجام وظیفه را بر ندای وجدان ترجیح دهد. (لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۷۸: ۶۸۸).

باید تمام تلاش و مساعی خود را به کار بندد تا از آثار ناشایست عدم رعایت انصاف تبری جوینده و از انصاف به عنوان یک منبع در کنار عوامل دیگر استفاده کند و به ندای وجدان خویش پاسخ دهد و هرآنچه را منصفانه بیند انجام دهد. اما آیا در روابط حقوقی انصاف 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، سیاسی، اقتصادی... هر نظام حقوقی دارد. با توجه به سیستم قضائی انگلیس، دادگاه‌های آن کشور، ابتدائاً جایی که مسأله شروط غیرمنصفانه عدم مسئولیت مطرح می‌شد با دستاویز استناد به اصل آزادی قراردادی و لزوم آن و اینکه «بگذارید خریدار خود مواظب باشد و احتیاط لازم را به کار گیرد». به حمایت این شروط می‌پرداختند که از نظر آن‌ها نیز از نگاه اقتصادی قابل تأیید بودند. با حقوقی جدید (قراردادهای) و تحمیل آن به قشر ضعیف و مصرف کننده این ناخوشایند می‌نمود. اما زمانی فرا

رسید که حقوق انگلیس دریافت که دیگر استفاده از مبارزه شکلی بی‌نتیجه است، شروط عدم مسئولیت چه در روابط میان تجار و چه در روابط آن‌ها با مصرف‌کنندگان از سوی متخصصین امر و وکلای برجسته به شیوه‌ای آنچنان فنی و دقیق نوشته می‌شدند که جای ذره‌ای تفسیر باقی نمی‌گذاشت، قواعد کامن‌لا دیگر کارگر نبود و نیاز به قانون‌گذاری احساس می‌شد. قانونگذار نیز با الهام از انصاف و عدالت و پذیرش نظریه غیرمنصفانه بودن شروط قراردادی، قوانین چندی از جمله قانون شروط قراردادی غیرمنصفانه ۱۹۹۷ و مقررات شروط غیرمنصفانه در قراردادهای مصرف‌کننده ۱۹۹۴ را تصویب کرد. قانون علی‌رغم عنوانش تنها به شرط عدم مسئولیت و یا شرط محدودکننده مسئولیت اختصاص یافته بود. در حقوق ایران بحث نظریه غیرمنصفانه بودن شروط قرارداد و شروط سلب‌کننده و محدودکننده مسئولیت با ابهام‌ها و اجمال‌های زیاد در خصوص اعتبار و نفوذ و آثار آن همراه است. به‌طوریکه هیچ مقرره‌ای قانونی و خاصی همانند قوانین انگلیس نسبت به این شروط وجود ندارد و از این عدم شفافیت قانونی رنج می‌برد. (لنگرودی، ۱۳۷۸: ۶۹۶).

این موضوع بین فقها و حقوقدانان کشورمان دستخوش منطقی‌ها و بویژه مصلحت‌های متعارف گوناگون همانند اغلب کشورها است، در یکسو اندیشه حمایت از طرف ضعیف قرارداد و تضمین حق جبران خسارت و زیان ناروای قرابانیان آن‌ها وجود دارد و در سوی دیگر آزادی و امنیت قراردادی، ملاحظات اقتصادی، احترام نهادن به پیش‌بینی‌های مشروع مدیون و متعهد و غیره. به‌طوریکه از نارسایی‌ها و معضلات زیادی از نسبت به ماهیت، اعتبار و نفوذ آثار آن‌ها سردرگم و نیازمند راه‌حل می‌باشد. در مباحث آینده تا آنجا که مقدور باشد به بررسی نظریه منصفانه بودن در قرارداد و شروط قراردادی، مبنای مصادیق و مقررات قانونی مربوطه در حقوق انگلیس و حقوق ایران خواهیم پرداخت.

۱- عدالت

داد کردن، دادگر بودن، انصاف داشتن، دادگری معانی است که در فرهنگ واژه‌ها بیشتر بر آن تأکید گردیده است. (معین، ۱۳۵۳: ۲۲۷۹) عدالت در فقه به معنای ترک کبائر و اصرار نورزیدن به صغائر و رعایت مروت آمده است. مروت یعنی انصاف به اموری که پسندیده است به سبب زمان و مکان و نظامات صنفی، عده‌ای نیز می‌گویند اولین معنایی که از این واژه به ذهن متبادر می‌شود مقابله این مفهوم با جور و ستم است و مقصود از آن چیزی است که آدمی آن را درست و صحیح می‌شمارد. عدالت از نظر اخلاق به اجتناب از افراط و تفریط (تعادل و توازن) و اعطای حق هر ذی‌حقی به اوست که در آن بیشتر به جنبه عینی و مملوس عدالت توجه شده است. با وجود این باید پذیرفت که در همه سلیقه‌ها مفهوم مساوات و برابری به عنوان جوهر و اساس

وجود دارد.

عدالت به دو قسم عدالت توزیعی و تعویضی تقسیم می‌شود. 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 و در آن باید مساوات و برابری در عدد و تناسب عددی رعایت شود. به عبارتی عدالت توزیعی گویای چگونگی توزیع گویای چگونگی توزیع منابع و مواهب میان افراد جامعه است و عدالت تعویضی ناظر به داد و ستد میان دو طرف مبادله و معادله در آن است. (انصاری، ۱۳۷۵: ۴۵) در لغت‌نامه 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 می‌شود. (آدامس، ۱۹۹۸)

۲- انصاف

انصاف از نظر لغوی به معنای نصف، نیم‌ها، نصف‌ها، داد کردن، عدل کردن، حق دادن، راستی کردن، صداقت نمودن، عدل، داد، عدالت، به نیمه رسیدن و نیمه چیزی را گرفتن است. از نظر حقوقی نیز انصاف دارای ۲ معنای اصطلاحی است:

الف: دور محور و مفهوم برابری می‌گردد، خواه با تصنیف (برابری مقدار) همراه باشد، خواه نباشد، در حقوق ماهوی و شکلی به کار می‌رود. مثلاً موقع شک در قدرالسهم دونفر از حقه یک نفر با یک مجری، اصل بر تساوی حقوق قرار می‌دهند تا خلاف آن ثابت شود.

ب: خارج از محور برابری بکار می‌رود، در تصمیم‌گیری برابر وجدان و حق عواملی را دخالت می‌دهند مانند انصاف در مورد تعیین نرخ عادلانه و تعیین اجاره‌بهای مکان استیجاری. (لنگرودی، ۱۳۷۸: ۶۸۸).

در مقایسه عدالت و انصاف باید بیان کرد که عدالت امری کلی است و فقط متوجه اصول می‌شود، در حالی که انصاف متوجه اوضاع و احوال خاصه موارد می‌گردد و خود را در مقابل لحظه‌ای که از خشکی قواعد الهام می‌گیرد، نرم نشان می‌دهد و به همین مبنا است که پاره‌ای از حقوقدانان در مقام بیان تفاوت این دو اظهار می‌دارند: «نوعی دیگر از عدالت آنست که قاضی در بعضی موارد خصوصی به موقعی اجرا می‌گذارد که عدل و نصف نامیده می‌شود، این نوع عدالت برای نقیصه قانونی است که از عمومیت و حکمیت آن پدید می‌آید. در این صورت قاضی منصف خود را در مقام قانونگذاری فرض می‌کند و نقیصه قانون را در حکم خود تصریح می‌نماید، زیرا وضع قوانین راجع به موارد کلی است ممکن است شامل بعضی موارد جزئی نگردد». (جوان، ۱۳۲۹: ۱۰۶) مفهوم انصاف در حقوق انگلیس اصلاحات مهم در حقوق

مشترک^۱ توسط محکمه چانسری در انجام وظایف خود بر مبنای انصاف که هدف آن احتراز از آثار غیر منصفانه اعمال قواعد حقوقی قدیمی و کهنه کامن لا می‌باشد. به عبارتی مجموعه قواعد حاصله از فعالیت دادگاه چانسری در حقوق انگلیس.

۳- مفهوم انصاف در قراردادها

در حقوق انگلیس قرارداد به معنی توافقی که دو یا چند نفر که از نظر قانون الزام‌آور بود و آثار حقوقی بر آن حاکم است، تعریف می‌شود. بر اساس این توافق حقوق و تعهداتی ایجاد می‌شود که می‌تواند در دادگاه‌ها مورد پیگیری و تعقیب واقع شود. شیوه معمول اجرا، اقامه دعوی برای دریافت خسارت^۲ به دلیل نقص قرارداد و تعهد می‌باشد، هرچند که دادگاه‌ها ممکن است شخص مقصر را به اجرای قرارداد اجبار کنند.

برای ایجاد یک قرارداد ساده ۴ عنصر اصلی لازم است:

۱- اهلیت قانونی

۲- ایجاب و قبول

۳- قصد ملتزم شدن قانونی

۴- عوض^۳

ایجاب به عنوان یک اظهار تمایل برای انعقاد قرارداد براساس شرایط مشخص شده با این قصد که در صورت قبول واقع شدن، تبدیل به یک قرارداد الزام‌آور گردد. ایجاب ممکن است صریح باشد یا ضمنی که از رفتار و افعال استنباط می‌گردد. به علاوه ایجاب می‌تواند به شخص خاص یا به گروهی از اشخاص یا به همه دنیا خطاب شود. قبول به عنوان رضایتی غیرمشروط نسبت به کلیه شروط ایجاب که توسط قبول‌کننده به ایجاب‌کننده به قصد قبول ابلاغ می‌شود. 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 برخی توافقات و اعمال حقوقی مانند تبلیغات و آگهی‌ها، توافقات داخلی و توافقات اجتماعی در حقوق انگلیس فرض می‌شود که قصد ایجاد روابط قراردادی والتزام به آن وجود ندارد، اما در توافقات تجاری فرض قوی به قصد ملتزم شدن است. (لنگرودی، ۱۳۵۸:۱۸۰)

مفهوم قرارداد و شروط غیر منصفانه

قبل از ارائه تعاریف باید عنوان کرد که لفظ غیرمنصفانه بودن و به تبع آن قرارداد و شروط

1- Common law

2- damage

3- consideration

قراردادی غیر منصفانه فی نفسه لفظی مبهم و مجمل می‌باشد. در کامن‌لا و حقوق انگلیس تعریف جامع و مانعی از آن‌ها ارائه نشده است. با وجود این در نظر اقتصاددانان و رویه قضائی و حقوقدانان و نیز برخی از قوانین کشورهای دیگر تعاریفی ارائه شده است. اقتصاددانان بر این اعتقادند که از حیث نظری هرآنچه در قرارداد وجود دارد، تنها در قیمت خلاصه می‌شود و هرگونه مسئولیت اضافی و تحمیل شده به یک طرف و یا معافیت و سلب مسئولیت هرچند اتفاقی یا تصادفی در میزان محاسبه قیمت بازاری تأثیر می‌گذارد. بنابراین قرارداد غیر منصفانه قراردادی است که در آن عمدتاً قیمت قراردادی پرداخت شده، بیشتر یا کمتر از قیمت بازاری عادلانه باشد. اما این تعریف دارای معایبی است از جمله در بسیاری از موارد، قراردادهای در بازار و بین تجار و حرفه‌ای‌ها منعقد نمی‌شود و نقطه‌ای که طرفین شروع به انعقاد قرارداد کرده‌اند ممکن است از لحاظ آگاهی و عدم آگاهی، تجربه، تخصص و تقسیم نخستین ثروت و دارایی یکسان نباشد. از طرفی قراردادی که در بازار منعقد می‌شود و قیمتی که مورد توافق قرار گرفته است، نمی‌توان گفت که به‌طور واقعی قیمت بازاری است. باید قبول کرد که قیمت بازاری در صورتی مفهوم پیدا می‌کند که طرفین تمام واقعیت‌ها و اطلاعات مربوط به هر موضوع قرارداد را بدانند. از طرفی طرفین ممکن است به شروطی ملتزم شوند که آن‌ها آن را نخواستند یا درک نکرده‌اند یا اهمیت قانونی آن را درک نکرده‌اند، در حالی که کامن‌لا این دیدگاه را که آیا تراضی واقعی آزادانه و از روی اختیار وجود دارد یا خیر، پذیرفته است. (باتسون، ۱۹۹۸)

۳-۱ ارکان قرارداد غیر منصفانه

قراردادهای غیرمنصفانه، شامل قراردادهای معین که در قانون عنوان خاص داشته و قانونگذار احکام و شرایط و آثار آن‌ها را معین کرده است همانند بیع، اجاره، قرض، ... نمی‌باشد، بلکه غیرمنصفانه بودن و ناعادلانه بودن با توجه به انصاف و عدالت در قرارداد به کلیه قراردادهایی که طبق اصل آزادی و قواعد عمومی قراردادهای منعقد می‌شود، حمل می‌گردد. نظریه غیرمنصفانه به حقوق و تعهدات و شرایط هر قرارداد به‌طور جداگانه جهت جلوگیری یا محدود کردن آن‌هایی که غیرمنصفانه و خلاف وجدان انسان متعارف و در نظر قانونگذار و دادگاه می‌باشد اعمال شود. بنابراین ارکان قرارداد غیرمنصفانه و خلاف وجدان را در ذیل بررسی می‌کنیم.

۳-۱-۱ رعایت اصل صحت و قرارداد غیرمنصفانه و ناعادلانه

بی‌شک قرارداد محصول اراده مشترک طرفین است و قرارداد را اراده اشخاصی می‌آفریند که به توافق نشسته‌اند و تمام شرایط و تعهدات آن را به صراحت یا به‌طور ضمنی به‌طور آزادانه و از روی اختیار قبول کرده‌اند. در قرارداد معتبر باید رضایت واقعی طرفین وجود داشته باشد. اما

رضایت واقعی می‌تواند با اشتباه، تقلب، سوءعرضه، اکراه، اعمال نفوذ ناروا، معیوب باشد. بنابراین در صورتی که یکی از عیوب فوق در ارتباط با قرارداد وجود داشته باشد، رضایت صحیحی وجود ندارد و قرارداد می‌تواند باطل یا قابل ابطال باشد. به طوری که قرارداد ناشی از تقلب، اکراه اشتباه یا اعمال نفوذ ناروا با احراز شرایطی خاصی قابل ابطال است. (امامی، ۱۳۷۷: ۴۱).

با وجود این بسیاری از قراردادهای خاص ایجاد شده و گسترش یافته جدید از جمله حمل و نقل کالا، اجاره به شرط تملیک، اعطای وام، قراردادهای استاندارد، فعالیت محدود کننده تجارت، شروط محدودکننده و سلب کننده مسئولیت وجود دارد که رعایت مقررات شکلی در رضایت به انعقاد قرارداد در آن‌ها نیز ضروری است و آن‌ها شروط و تعهدات گزاف و سنگینی را به یک طرف تحمیل می‌کند که فرد با وجدان آن را مردود می‌داند و از طرفی انصاف و عدالت حکم می‌کند که شرایط ناعادلانه و تعهدات خارج از پیش‌بینی‌ها به یک طرف تحمیل نشود، به طوری که دادگاه نیز نمی‌تواند به چنین قراردادهایی بی‌تفاوت باشند.

بنابراین قراردادی که با رعایت اصل آزادی قراردادهای منعقد شده، اما به دلیل قدرت معامله و چانه‌زنی برتر یکی از طرفین، عدم درک صحیح و روشن از شرایط قرارداد، نابرابری فاحش بین تعهدات و حقوق طرفین با تحمیل یک‌طرفه قرارداد و شروط قرارداد به یک طرف، غیرمنصفانه و گزاف تلقی می‌گردد، بی‌شک صحیح و نافذ است اما حقوق و عدالت و انصاف دادگاه را وادار می‌کند که نسبت به آن‌ها بی‌توجه نبوده، و بتوانند نسبت به تعدیل و تغییر قرارداد و یا شروط قراردادی غیرمنصفانه و خلاف وجدان دست زنند.

۳-۱-۲ عدم تعادل بین حقوق و تعهدات قراردادی

دو طرف قرارداد قبل از انعقاد قرارداد با سنجش سود و زیان و میزان تعهد و تلاشی که برای انجام تعهد بعمل می‌آورند و سعی در کسب سود و منفعت بیشتر دارند، مبادرت به انعقاد قراردادی می‌کنند. گاهی بین ارزش‌های مبادله شده، توازن و تعادل واقعی در نتیجه عدم آگاهی طرفین از قیمت عادلانه بازاری وجود ندارد. چنانچه طرفین از قیمت عادلانه بازار اطلاع و آگاهی کامل داشته باشند و بنا به انگیزه و دواعی مختلف رضایت به معامله‌ای دهند که عوضین و به‌طور کلی تعهدات قراردادی دارای تعادل و توازن نباشد و اقدام به انعقاد قرارداد نمایند، در اینصورت بی‌گمان چنین قراردادی خدشه آور نیست. (داکسبری، ۱۳۷۷: ۵۶).

در حقوق کامن‌لا یک قاعده کلی وجود دارد که تعادل عوض و معوض در ارتباط با صحت قرارداد تأثیری ندارد. به عبارتی اگر شخصی وارد قراردادی می‌شود که به شدت یک‌جانبه است، به گونه‌ای که عوضی که او پرداخته به شدت بیش از عوضی است که به ازاء آن دریافت کرده است، قرارداد الزام‌آور بوده و باید به‌گونه‌ای که بوجود آمده اجرا شود.

پذیرش این قاعده بدون قید و شرط گمراه‌کننده و خارج از عدالت فردی و اجتماعی است زیرا عوامل زیادی در تعیین تعادل و توازن ارزش تعهدات طرفین و عوضین نقش اساسی دارد از جمله شروط ضمن عقد که تمام ثمن در برابر مبیع با شرط است، نه بیع مجرد از شرط و وجود شرط در افزایش ثمن مؤثر است. به عنوان مثال شروط سلب و محدودکننده مسئولیت یا شروط در خصوص کمیت و کیفیت مال مورد معامله و اجل.

با وجود این مهمترین ملاک در تعیین حقوق و تعهدات طرفین شروط مصرحه در قرارداد می‌باشد که در واقع تعیین‌کننده میزان وظایف و مسئولیت‌های طرفین می‌باشد و براساس آن ارزش اقتصادی قرارداد سنجیده می‌شود، زیرا وضعیت اقتصادی قرارداد و سودآور بودن آن منوط به تعیین وظایف و تکالیف طرفین می‌باشد. (داوید، ۱۳۷۴: ۸۹).

۴. مبانی تحلیلی نظریه غیرمنصفانه بودن قرارداد

در حقوق کامن‌لا انصاف در نتیجه و بعد از انعقاد قرارداد محلی از اعراب ندارد. بلکه انصاف در شروط قراردادی بسیار گزاف و غیرمنصفانه که بیشتر ناشی از قدرت معاملی برتر یکی از طرفین یا عدم درک صحیح شروط یا مفاد قانونی آن بروز می‌کند، منجر به پذیرش این نظریه در کامن‌لا و حقوق انگلیس شده است. با وجود این با بررسی مبانی تحلیلی نظریه بهتر می‌توان در مواردی که قرارداد و شروط قراردادی غیرمنصفانه و خلاف وجدان می‌باشد به سؤال اینکه آیا بار هم اصل بر لزوم چنین قرارداد و شروطی است پاسخ مثبت داد.

۴-۱- اصل آزادی قراردادها و استثنائات وارد بر آن

در حقوق بیشتر کشورها از جمله کامن‌لا و انگلیس، آزادی در انعقاد قراردادها بعنوان یک اصل مسلم و غیرقابل انکار پذیرفته شده است. در حقوق ایران ماده ۱۰ قانون مدنی در بیان این اصل مقرر داشته است: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتیکه مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است». این اصل یکی از نتایج حاکمیت اراده در مرحله شکل‌گیری و انعقاد قرارداد می‌باشد. بدین معنا که چون اراده شخص خود بخود محترم و دارای اثر حقوقی است، نفوذ عقد نیز به تصریح قانونگذار ندارد و اشخاص آزادانه، آنچه‌ان که می‌خواهند هم‌پیمان می‌شوند.

در حقوق کنونی همه کمک و بیش پذیرفته‌اند که حکومت واقعی با قانون است. ولی فایده عملی احترام به پیمان‌ها باعث شده است که آزادی قرارداد به عنوان اصل پذیرفته شود. مبانی واقعی آن ملاحظه اجتماعی و مصلحت‌اندیشی اقتصادی است. زیرا تجربه نشان داده است، آزادی قراردادی راه عادلانه تأمین نظم در روابط مالی مردم است. (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۴۵)

- ۱- از اصل آزادی قراردادها نتایج حاصل می‌شود:
 - ۲- انعقاد قرارداد و تعیین آثار آن
 - ۳- کافی بودن تراضی در انعقاد قرارداد و عدم لزوم تشریفات خاص
 - ۴- دو طرف قرارداد ملزم به رعایت آن هستند.
- رعایت اصلی نسبی بودن قرارداد نسبت به طرفین قرارداد در حقوق کشورها، برخی محدودیت‌ها نسبت به اعمال اصل وجود دارد و منجر به محدود شدن اصل می‌شود. به طوری که در حقوق انگلیس این اصل به طور عام نسبت به همه قراردادها اعمال می‌شود و با استثنائاتی نیز مواجه است.
- ۱- قراردادهایی که به موجب قانون موضوعه باطل هستند از جمله قراردادهای شرط‌بندی^۱ که به موجب قانون قماربازی مصوب^۲ ۱۸۴۵ باطل اعلام شده‌اند و همچنین توافقات محدودکننده تجاری^۳ که به موجب قانون رویه‌های تجاری محدودکننده مصوب^۴ ۱۹۷۶ باطل اعلام شده‌اند.
 - ۲- قراردادهایی که از نظر کامن‌لا به دلیل مخالف با نظم عمومی باطل محسوب می‌شوند:
الف: قراردادهایی که در جهت فنی صلاحیت دادگاه‌ها منعقد می‌شود.
ب: قراردادهایی که برای جایگاه و موقعیت نهاد ازدواج زیانبار می‌باشند.
 - ۳- قراردادهایی که از نظر کامن‌لا به دلیل مخالفت با نظم عمومی غیرقانونی و نامشروع است.
الف: قراردادهای راجع به ارتکاب جرم یا شبه جرم و به کار بردن تدلیس
ب: قراردادهایی که بی‌عفتی جنسی را اشاعه می‌دهند.
ج: قراردادهای زیان‌بار برای ایمنی عامه
د: قراردادهای زیانبار برای اجرای عدالت
و: قراردادهایی که به منظور اشاعه فساد در زندگی عمومی یا مشاغل دولتی منعقد می‌شود.
ه: قراردادهایی که به فریب خزانه دولت و مأمورین مالیاتی منعقد می‌شود.
 - ۴- همچنین نسبت به شروط قراردادی با تصویب قانون شروط غیرمنصفانه قرارداد ۱۹۷۷ و مقررات شروط غیرمنصفانه در قراردادهای مصرف‌کننده ۱۹۹۴ که شروط مصروحه در آنها باطل اعلام شده است.
 - ۵- در حقوق ایران نیز^۳ عامل خارجی آزادی قراردادها را محدود می‌سازد: ۱- قانون ۲- نظم عمومی ۳- اخلاق حسنه

1- Wagering contract
2- Gaming ACT 1845
3- Restrictive trading agreemen
4- Restrictive trade practicesc ACT 1976

۴-۲- نظریه رفتار خلاف حسن نیت

قبل از بیان نظریه لازم است مفهوم حسن نیت و تفاوت و نقش آن در قراردادهای با نقش عرف و انصاف در قراردادهای بررسی شود. در فرهنگ حقوقی آکسفورد در تعریف حسن نیت آمده است: «رفتار حسن نیت عبارتست از اینکه یک فعل یا عملی از روی صداقت انجام گیرد». (کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۴: ۹۱).

همچنین در فرهنگ حقوقی بلاک آمده است «حسن نیت یک کیفیت مجرد و نامحسوس است که فاقد معنی فنی و اصطلاحی و تعریف حقوقی است. این واژه در معنای متعددی از قبیل «اعتقاد» «عدم سوءنیت» «فقدان تقلب یا تحصیل سود گزاف و ناعادلانه از دیگری» «درستکاری» «عدم تظاهر و وانمودسازی» استعمال شده است.

به طور کلی حسن نیت عبارتست از قصد واقعی احتراز از تحصیل هرگونه سود نامعقول و ناعادلانه از دیگری حتی با تمسک به اصول و قواعد حقوقی و عدم علم و اطلاع از واقعیت‌هایی که یک معامله را گزاف، یکطرفه و تحمیلی می‌سازد».

بعد از بیان معانی لغوی حسن نیت به بررسی تفاوت نقش حسن نیت در قراردادهای با نقش عدالت و انصاف در قراردادهای می‌پردازیم. توضیح آنکه هر چند دو مفهوم امکان مداخله دادگاه در گسترش تعهدات قراردادی را فراهم می‌سازد ولی هر یک این نقش را از منظری متفاوت ایفاء می‌نماید. در حالیکه حسن نیت، به نوعی با حرکت از درون، مراقب اجرای صادقانه از جانب هر یک از طرفین است. عدالت این عمل را خارج از قرارداد و از جایگاهی به مراتب رفیع‌تر که عبارتست از جایگاه دادگستری و انصاف انجام می‌دهد.

نظریه نقض اساسی قرارداد یا نقض شرط اساسی

این نظریه بر پایه دو اندیشه استوار است:

اولاً هر قراردادی دارای یک یا چند شرط اساسی است. چنانچه شرط از ابتدا و در مرحله انعقاد با تعهد اساسی قرارداد مخالف باشد، باطل استریال در اینصورت این نظریه متوجه اعتبار شرط است. ثانیاً بحث دیگر مربوط به مرحله نفوذ شرط است. اگر مدیون تعهد اساسی قرارداد رلاً نقض کرده باشد یا مرتکب یک نقض اساسی شده باشد نمی‌تواند به شرطی استناد کند بخصوص اگر این شرط مسئولیتی را سلب یا محدود کرده باشد.

مفهوم شرط اساسی

درباره مفهوم شرط اساسی یا تعهد اساسی اختلاف نظر عمده وجود دارد. در حقوق انگلیس شروط قراردادی به ۲ دسته تقسیم می‌شوند: شروط اصلی، شروط فرعی. در صورت تخلف

متعهد از شروط فرعی، طلبکار تنها حق اقامه دعوی جبران خسارت دارد. در حالیکه نقض شروط اصلی به او علاوه بر اجازه برهم زدن و فسخ قرارداد، امکان اقامه دعوی جبران خسارت را نیز می‌دهد. (همان).

اکنون باید اضافه کرد که شرایط اساسی در شمار هیچکدام از ۲ دسته فوق قرار نمی‌گیرد، شرط اساسی شرطی است محدودتر و شدیدتر از شرط اصلی، قلب و جوهر قرارداد است. قرارداد در درجه اول به خاطر رسیدن به آن واقع شده است، وجود آن به اساس قرارداد مربوط می‌شود. مدیونی که به تسلیم مقادیری نخود تعهد کرده است و به جای آن لوبیا تحویل می‌دهد، کسی که به تسلیم الوار درخت کاج تعهد کرده است و بجای آن الوار ماهون تسلیم می‌کند، که به یک اتومبیل تعهد کرده است و جز یک قطعه فلز به طرف دیگر تسلیم نمی‌کند.

مفهوم نقض اساسی

در صورتی که کیفیت نقض یا اثر نقض بسیار شدید باشد، نقض اساسی قرارداد (نه لزوماً نقض تعهد اساسی) صورت گرفته است، اگر مدیون به عمد تعهد قراردادی را خواه (اساسی باشد یا نه) نقض کرده باشد، نقض اساسی رخ داده است و نمی‌تواند از شرط عدم مسئولیت بهره‌مند گردد، متصدی حمل و نقلی که کالا را به کسی که می‌دانند محق در دریافت آن نیست تسلیم می‌کند، مستودعی که مورد ودیعه را با علم به اینکه دریافت کننده نه ملک است و نه حقی در دریافت آن دارد، تسلیم می‌کند، راننده‌ای که کامیون پر از کالا را رها می‌کند، همگی قرارداد را به گونه شدیدی (به عمد) نقض کرده‌اند و نمی‌توانند از شرط عدم مسئولیتی که به نفع خود تحصیل کرده‌اند، بهره‌مند شود. به هنگامی که در اثر عدم اجرای تعهد، به طلبکار یک زیان بدنی وارد می‌آید، اثر نقض شدید است، نقض اساسی رخ داده است و مدیون نمی‌تواند به شرط عدم مسئولیت استناد کند. مبنای منطقی استواری برای توجیه بطلان شرط یا نافذ بودن آن در این موارد، ارائه نشده است. تنها گاه گفته می‌شده است: به هنگامی که نقض اساسی قرارداد رخ می‌دهد، طلبکار می‌تواند قرارداد را فسخ کند، هنگامی که نقض اساسی قرارداد رخ می‌دهد، طلبکار می‌تواند قرارداد را فسخ کند، هنگامی که او چنین انتخابی دست می‌زند، تمام قرارداد و از جمله شروط عدم مسئولیت، منحل می‌شود. بنابراین در دعوایی که طلبکار پس از فسخ قرارداد بابت مطالبه خسارت اقامه می‌کند، مدیون نمی‌تواند به شرط عدم مسئولیت استناد کند، برای اینکه دیگر چنین شرطی وجود ندارد. (شیروی، ۱۳۷۸: ۱۴).

با توجه به عنوان بحث در قرارداد و شروط قراردادی غیر منصفانه و تاکید بیشتر حقوقدانان به شرط عدم مسئولیت در بکارگیری این نظریه و حتی قانونگذار انگلیس با تصویب قانون شروط قراردادی غیر منصفانه ۱۹۹۷ که مربوط به شروط عدم مسئولیت یا محدود کننده مسئولیت

است، زمانی کامن‌لا انگلیسی که جزء به یک مبارزه شکلی با شروط عدم مسئولیت یا محدود کننده مسئولیت است، زمانی کامن‌لا انگلیس که جزء به یک مبارزه شکلی با شروط عدم مسئولیت نمی‌پرداخت، خلایق را در درون خود احساس کرد: در روزگاری که چنین شروطی به راحتی از سوی تولیدکنندگان و عرضه‌کنندگان به مصرف‌کنندگان تحمیل می‌شود و آنچنان مهارتی در نگارش شرط به کار می‌رود که جای هیچ تفسیری را به دادرس نمی‌دهد، دیگر یک مبارزه شکلی کارگر نبود، بدین‌سان نخست اندیشه حمایت از مصرف‌کننده یا طرف ضعیف قرارداد بود که سبب پیدایش نظریه نقض تعهد اساسی یا نقض اساسی به عنوان مانعی ماهوی براعتبار یا نفوذ شروط عدم مسئولیت گردید.

بنابراین از آنجا که نقض تعهد اساسی یا نقض اساسی به عنوان یک قاعده ماهوی در کامن‌لا مطرح می‌باشد باید بیان کرد که شروط غیرمنصفانه بالاخص شروط محدود کننده یا سلب‌کننده مسئولیت که یک امر شکلی و تعهد فرعی است، متوجه نقض تعهد اساسی قرارداد نمی‌شود مگر اینکه طرفین به صراحت اعلام کنند که شرط یک تعهد اساسی بوده و کل قرارداد را دربر می‌گیرد که در این صورت گریزی از رعایت مفاد آن نیست. (همان).

۵. قراردادهای استاندارد

قراردادهای استاندارد، قراردادهای از قبل نوشته و تعیین شده هستند که میزان حقوق و تعهدات، موارد نقض، ضمانت اجراهای نقض و نحوه حل و فصل اختلافات و حتی قانون حاکم بر قرارداد در سطح بین‌المللی بودن آن یا انجام اصلاحات و تغییرات از قبل مشخص شده‌است و با قبول امضاء از ناحیه طرفین به یک قرارداد کامل تبدیل می‌شود. از خصیصه اساسی و بارز این قرارداد این است که به نحوی تنظیم می‌شود که بتوان حتی با تغییر جزئی نیز در موارد مشابه از آن استفاده کرد. کسی که کار تجاری انجام می‌دهد سود و منفعت برای او اهمیت اساسی دارد. لذا در این هدف سعی می‌کند که قدرت پیش‌بینی داشته باشد و این پیش‌بینی چه حقوق و تکالیفی را برای وی ایجاد کند و تا چه اندازه به اعتماد این قرارداد فعالیت و کارهای تجاری انجام دهد. این اختیار بی‌گمان از اصل آزادی قراردادهای ناشی می‌شود که اجازه می‌دهد قادر باشیم نیازها و خواسته‌های خود را براساس شرایط مشخص و مصرحه پیش‌بینی کنیم. (شیروی، ۱۳۷۸: ۱۴)

۵-۱ تفاوت قراردادهای استاندارد و قراردادهای الحاقی

در تعریف قرارداد الحاقی بیان شده است، قراردادی نمونه است که معمولاً به صورت چاپی بوده و توسط عرضه‌کننده یک کالا یا خدمات که دارای قدرت اقتصادی برتر انحصاری یا شبه

انحصاری نسبت به آن کالاها یا خدمات است، تنظیم شده و به مصرف‌کننده آن کالا یا خدمات ارائه می‌شود و مصرف‌کننده باید آن قرارداد را با همه شروط قبول کرده یا کلاً از آن صرف‌نظر کند به عنوان مثال افرادی که نیازمند آب یا برق هستند مجبورند به شرکت آب و فاضلاب یا اداره برق مراجعه کرده و قرارداد نمونه‌ای را که از قبل به وسیله آن شرکت‌ها تهیه شده است امضا کنند. در این موارد افراد نیازمند به کالاها یا خدمات چاره‌ای جز اینکه قرارداد را با کلیه شرایط مندرج در آن قبول کنند یا از داشتن آن‌ها صرف‌نظر کنند ندارند. جایگاه و نحوه تنظیم تفاوت اساسی دارند که به‌طور خلاصه در ذیل بیان می‌شود:

۱- در حال که قراردادهای الحاقی به‌طور الزامی توسط سازمان‌ها، شرکت‌ها یا مؤسسات عرضه‌کننده که دارای قدرت اقتصادی انحصاری و شبه‌انحصاری هستند ارائه می‌شوند. قراردادهای استاندارد الزاماً توسط مؤسسات و شرکت‌هایی که عرضه کالاها و خدمات را انحصاراً در اختیار ندارند به مشتریان خود ارائه می‌کنند و در عین حال بسیاری از شرکت‌های تجاری نیز دارای قرارداد استاندارد می‌باشند.

۲- در قراردادهای الحاقی بیشتر موارد با مصرف‌کنندگانی مواجه هستیم که یا بی‌سواد و دارای سواد کم می‌باشند یا از تخصص حقوقی لازم را جهت تشخیص مفاهیم و تبعات شروطی که در قرارداد آمده دارا نمی‌باشند، یا وقت و حوصله لازم برای خواندن آن‌ها را ندارند و صرفاً به امضای آن اکتفا می‌کنند. (شیروی، ۱۳۷۸).

۳- اصولاً قراردادهای استاندارد رویه عملی و عرف رایج در یک رشته خاص می‌باشد که به تدریج و با گذشت زمان جهت سهولت در انعقاد قراردادها با توافق سریع نسبت به شرایط و محتوای آن‌ها، عدم پاسخگویی به نیازها و مشکلات برخی از قراردادهای خاص توسط تیم‌های بزرگ تحقیقاتی متشکل از حقوقدانان ورزیده، تجار، صاحبان حرف تنظیم شده و مرتب مورد استفاده و نقد و بررسی محافل حقوقی و تجاری قرار می‌گیرند. در حالی که محتوای قرارداد الحاقی به انصاف و نظر تهیه‌کننده آن وابسته است و سیاست‌های اقتصادی و اجتماعی مبنای واقعی و انعقاد آن‌ها می‌باشد.

۴- قراردادهای استاندارد در بیشتر موارد توسط انجمن‌های صنفی بازرگانی، سازمان‌های بین‌المللی، مؤسسات و شرکت‌هایی تنظیم می‌شود که درصد این است که یک تعادل واقعی بین حقوق و تکالیف طرفین انعقاد‌کننده به وجود آورد در حقوق تا حدود زیادی محفوظ بشود نه الزاماً حق فروشنده یا خریدار به تنهایی در حالی که در قراردادهای الحاقی، تهیه‌کنندگان و ارائه‌کنندگان آن درصد ایجاد حقوق و امتیازات بیشتر و سلب محدودیت مسئولیت برای خود و تحمیل آن‌ها به مصرف‌کننده می‌باشد.

۶. شروط قراردادی غیرمنصفانه

انسان موجودی است که ذاتاً علاقه دارد از هر قید و بندی آزاد باشد و تمام سعی و تلاش خود را جهت شکستن زنجیرهای که مانع اعمال اراده است به کار می‌بندد. این همان اصلی است که آزادی اراده نامیده می‌شود و با رجوع به فطرت بشر می‌توان به آن دست یافت. دایره شمول این اصل آن‌چنان وسیع است که هر نوع عملی اعم از حقوقی و غیرحقوقی و مسئولیت‌های ناشی از آن را شامل می‌شود. قراردادهای خصوصی اشخاص حاوی شروط اساسی در خصوص قیمت و نحوه پرداخت آن، نحوه تسلیم و دریافت از یک طرف و یک سری شروط فرعی و جانبی به ویژه در خصوص مسئولیت‌های ناشی از انعقاد قرارداد و کالاها و خدمات عرضه شده باشد.

بدون تردید شروط مربوط به قیمت کالا و خدمات ارائه شده و یا سایر شروط اساسی قرارداد که مورد مذاکره طرفین قرار گرفته، قابل خدشه نمی‌باشد. زیرا طرفین با آگاهی از موضوع معامله و قیمت آن اقدام به انعقاد قرارداد می‌نمایند. مشکل اساسی مربوط به شروط گنجانده شده در قراردادها به ویژه قراردادهای استاندارد، این است که بعضی از آنها نتایج غیرقابل قبول و ناعادلانه و گزافی را به طرف مقابل تحمیل می‌نمایند، و در مقابل طرف ارائه دهنده را از قبول مسئولیت‌های متعارف و منطقی خود بی‌نیاز می‌سازد. این شروط بسیار متنوع هستند اما در مجموع یا مسئولیت طرف ارائه کننده را نسبت به تخلفات قراردادی یا غیرقراردادی محدود یا منتفی می‌سازد و امتیازات غیرمتعارفی را برای وی در نظر می‌گیرد و یا درازای کوچکترین تخلف طرف مقابل، تعهدات و تکالیف سنگین و گزافی را به وی تحمیل می‌نماید. (صالحی، ۱۳۷۸).

شروط سلب یا استثناء شرطی در قرارداد است که تلاش می‌کند یکی از طرفین را از مسئولیت در موارد خاصی مستثنی نماید. این مورد همچنین شامل شرط محدودکننده (یعنی شرطی که مسئولیت یک طرف را (به غیر از سلب کامل (محدود می‌کند) و شرطی که مقرر می‌دارد ادعاها باید در یک دوره زمانی خاص مطرح شوند نیز می‌شود. شرط استثناء کردن مواردی از مسئولیت می‌تواند یک شیوه کاملاً معقول و قانونی در قراردادهایی باشد که طرفین قدرت معاملی برابری دارند. چنین شرطی نیز ممکن است غیرعادلانه باشد. این امر به ویژه در آنچه که قراردادهای استاندارد نامیده می‌شود بیشتر مصداق دارد. آن‌ها معمولاً جایی که قدرت انحصاری یا شبه انحصاری یک موسسه تجاری قدرتمند وجود دارد مطرح می‌شوند. مواردی که در آن شرط استثناء به‌طور استاندارد به کار می‌رود بیشتر شامل مسافرت هوایی، حمل کالاها و بیمه است. گاهی اوقات قراردادهای در برخی موارد قراردادهای الحاقی نامیده می‌شوند.

کاملاً خیلی بیشتر با تلاش یک طرف قرارداد به گنجاندن شروط سلب کننده یا محدود کننده مسئولیت در قرارداد با شخص دیگر آشنا شده است. این امر اساساً جایی مطرح می‌شود

که یک سند متضمن شرط صریح قرارداد به یک طرف قرارداد انتقال داده می‌شود و او آن را نمی‌خواند. مسافری که یک بلیط دریافت می‌کند (در آن بلیط شروطی بیان شده یا ارجاع به شروطی شده که در جای دیگری آمده است)، که در آن راه‌آهن بریتانیا نقل و انتقال او را تدارک می‌بیند یا انتقال وسایل سفارش را برعهده می‌گیرد. یک خریدار یا اجاره‌کننده سندی را امضاء می‌کند که متضمن شروطی است که از فروشنده یا مالک حمایت می‌کند. مشکلات ایجاد شده (ناشی از شرط مسئولیت) توسط دو موضوع مهم در حقوق قراردادی جدید یعنی افزایش به کارگیری و استفاده از قراردادهای استاندارد و توسعه قواعد برای حمایت از مصرف‌کنندگان، مورد پوشش قرار گرفته است. شروط مذکور معمولاً در قراردادهای استاندارد مورد استفاده و گنجانده می‌شود. (همان).

در حقوق ایران نیز بی‌گمان شروط مربوط به مسئولیت مطرح و مورد استفاده قرار می‌گیرد. قراردادهای استاندارد و مصادیق آن از جمله اجاره به شرط تملیک، حمل و نقل، بیمه، مصرف‌کننده، برنامه، اسناد اعتباری، قراردادهای ساخت و پیمانکاری و صدها قرارداد دیگر در تمام نظام‌های حقوقی وجود داشته و حقوق ایران نیز از آن استثناء نیست. آنچه که در این قراردادها تحت عنوان شروط سلب و محدود کننده مسئولیت یا اعطای حق و امتیاز به طرف ارائه کننده قرارداد استاندارد عنوان می‌شود، همان شروط غیر منصفانه هستند. در حقوق انگلیس برای بررسی دقیق شروط غیر منصفانه و خلاف وجدان و احصاء مصادیق آن بهترین راه حل را در قوانین مدونه موضوعه آن کشور می‌توان یافت. (شپروی، ۱۳۷۸).

شروط سلب و محدود کننده مسئولیت در حقوق ایران

شروط سلب کننده و محدود کننده مسئولیت از مسئولیت‌های قراردادی تلقی می‌گردد. در نخستین تقسیم شروط به مسئولیت قراردادی به دو دسته تقسیم می‌شود:

۱- شروطی که مربوط به اصل مسئولیت و حدود آن است و حق خسارت گرفتن از مدیون عهدشکن را از بین می‌برد یا محدود می‌کند یا به دامنه تعهدهای او می‌افزاید.

۲- شروطی که ناظر به ارزیابی و تعیین میزان خسارت هستند و به‌طور مستقیم در اصل حق طلبکار تصرف نمی‌کند. مانند شروطی که برای تخلف از اجرای عقد وجه التزام معین می‌کند و به‌طور مقطوع میزان خسارات ناشی از عهدشکنی را اعلام می‌دارد.

این دو گروه با هم در ارتباط نزدیکی قرار دارند و گاه در عمل مخلوط می‌شوند، چنانکه اگر وجه التزام بیش از اندازه واقعی معین شود، وسیله انتفاع طلبکار قرار می‌گیرد و در واقع بر تعهدهای مدیون می‌افزاید. برعکس وجه التزام ناچیز و بی‌تناسب با خسارات واقعی همان اثر شرط عدم مسئولیت و یا التزام ناچیز و بی‌تناسب با خسارات واقعی همان اثر شرط عدم مسئولیت و یا

شرط محدودکننده مسئولیت را دارند. (کاتوزیان، ۱۳۸۹).
 شروط گروه اول (مربوط اصل مسئولیت و حدود آن) به شرط فزونی مسئولیت یعنی شرط تعهد متعارف مدیون را افزایش می‌دهد. به طوری که متعهد می‌تواند اجرای قرارداد را تضمین کند و احتمال پیشامدهای ناگهانی و احترازناپذیر را برعهده بگیرد که حتی در این صورت وجود قوه قاهره نیز او را از مسئولیت معاف نمی‌کند و نیز به شرط کاهش مسئولیت که مسئولیت قراردادی را کاهش می‌دهد یا از بین می‌برد تقسیم می‌شود.

موارد بطلان شرط سلب و محدودیت مسئولیت

تقصیر سنگین و عمدی و تفاوت آن‌ها

تقصیر عمدی، امتناع عمدی فرد از انجام تعهداتی که می‌بایست انجام دهد و انجام عمدی تعهداتی که نمی‌بایست انجام دهد تعریف شده است. بنابراین در تقصیر عمدی قصد اضرار به دائن شرط تحقق تقصیر شمرده نشده است چون هدف متعهد از نقض تعهدات، تحقق مصلحت شخصی اوست نه قصد اضرار به دیگری. تقصیر سنگین، تقصیری است که عمدی و ارادی نیست ولی مرتکب آنچنان رفتار کرده و بی‌مبالاتی از خود نشان داده است که گویی آن را ارادی و عمداً انجام داده است. با توجه به تعاریف فوق از دو مفهوم تفاوت‌های ذیل را بیان نمود:

- ۱- تقصیر عمدی، ارادی ولی تقصیر سنگین غیرارادی است یعنی برای نقض تعهد در تقصیر عمدی اراده شرط است ولی در تقصیر سنگین شرط نیست.
- ۲- تقصیر عمدی مستلزم «سوء نیت» است. یعنی حکم به خسارتی که به متعهدله وارد خواهد شد. درحالی که تقصیر سنگین هر قدر هم فاحش باشد متضمن آن نیست.
- ۳- تشخیص تقصیری عمدی ضرورتاً به طور «شخصی» انجام می‌گیرد، بدین معنا که در هر مورد باید وضع درونی و روانی مقصر جهت تشخیص مسئولیت بررسی می‌شود. بدون اینکه با یک فرد نوعی (یک انسان متعارف) مقایسه شود، در حالی که در تقصیر سنگین بررسی و تشخیص دارای جنبه نوعی است و رفتار انسان متخلف با رفتار انسان متوسط و متعارف مقایسه می‌شود. (همان).

نتیجه‌گیری

اصل حاکمیت اراده در کلیه نظام‌های حقوقی اصلی محترم و غیرقابل انکار می‌باشد که قصد و اراده را منبع هر حق و تکلیف می‌داند. از نتایج این اصل در حقوق تعهدات و قراردادهای، اصل آزادی قراردادی با نتایج انعقاد قرارداد و آثار آن، کافی بودن تراضی در انعقاد قرارداد، عدم لزوم تشریفات خاص، الزام طرفین به رعایت مفاد قرارداد و رعایت اصل نسبی بودن قرارداد نسبت به طرفین قرارداد می‌باشد. به طوری که احترام به اعمال حقوقی و قراردادهایی که اشخاص با اراده آزاد و از روی اختیار برای نیل به اهداف و مقاصد و نیازهای خود منعقد می‌کنند، بعنوان اصل حاکم پذیرفته شده است. زیرا این امنیت و نظم و همکاری جهت رسیدن به آرمان اجتماعی عدالت خواهی در گرو تصمیم‌گیری در خصوص اشکال، مفاد و نتایج قراردادی به بهترین نحو تأمین می‌شود. البته این آزادی باید با اراده آزاد و از روی اختیار شکل گیرد. از این رو اگر قرارداد در نتیجه اجبار، اکراه، اشتباه، تدلیس، اعمال نفوذ ناروا منعقد شود معتبر نبوده و دادگاه می‌تواند در آن دخالت کند. با عنایت به پذیرش اعتبار شروط سلب و محدود کننده مسئولیت در حقوق ایران به دلایل ذکر شده از جمله عدم تصریح قانونگذار به اثر بطلان این شروط در مواد قانون مدنی بویژه ۲۳۲ و ۲۳۳ قانون مدنی و قوانین و مقررات دیگر و اخلاق حسنه و هرازگاهی در نظم عمومی با استثنائات تقصیر عمدی و سنگین و ضرر به اشخاص به نظر می‌رسد، با اهمیت وافر و غیرقابل انکار این شروط نسبت به قراردادهای و تعادل بین تعهدات طرفین آن و گذر از آن به سادگی و بدون فهم واقعی نتایج آن‌ها در زندگی اجتماعی و قراردادی موجب تخطی، اجحاف و تجاوز به حقوق خریداران با قدرت اقتصادی پایین بویژه مصرف کننده خواهد شد. شروط احصاء شده در قوانین مورد بحث انگلیس، سال‌ها تلاش و مبارزه با نارسایی‌ها و معضلات مربوط به واقعیات و نیازهای عملی مردم آن کشور بوده است و قانونگذار آن کشور به حق با قبول و پذیرش این معضلات، ناروایی‌ها و فشارهای تحمیلی به مصرف‌کنندگان اقدام به معتبر ندانستن و حذف و تعدیل چنین شروطی در قراردادهای جهت برقراری تعادل نموده است. نهادی که جز با دیدگاه انصاف و عدالت در آن کشور توجیه‌پذیر نیست. بخصوص که قانونگذار انگلیس راه میانه و معقول را در میان گرفت و نقش انصاف را در قراردادهای با مقررات حاکم بر آن محدود نمود و در مقابل بر اثر واقعی آن بر هرگونه سوء استفاده و تحمیل‌های فروشندگان و عرضه‌کنندگان حرفه‌ای از موقعیت اقتصادی خود با از بین بردن مسئولیت ناشی از تکالیف و تعهدات و افزایش حقوق و منافع خود و در مقابل اجحاف به مصرف‌کنندگان و سلب حقوق آنان تأکید فراوان کرد.

فهرست منابع

- انصاری، مرتضی، مکاسب، تبریز، مطبعه اطلاعات، ۱۳۷۵
- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱ و ۲، تهران، انتشارات اسلامیه، ۱۳۷۷
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق اسلام، تهران، گنج دانش، ۱۳۵۸
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد ۲، گنج دانش، ۱۳۷۸
- جوان، موسی، مبانی حقوق، تهران، بی نا، ۱۳۲۹
- دفتر همکاری حوزه ودانشگاه، درآمدی برحقوق اسلامی، ۱۳۶۸
- رابرت داکسبری، مروری بر حقوق قراردادهای در انگلستان، ترجمه دکتر حسن میر محمد صادقی، نشر حقوقدان، ۱۳۷۷
- رنه داوید، درآمدی برحقوق تطبیقی و دو نظام بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه دکتر سید حسین صفایی، شرکت انتشار، ۱۳۷۴
- شیروی، عبدالحسین، نقش قراردادهای استاندارد (نمونه) در تجارت بین‌المللی ومقایسه آن با قراردادهای الحاقی در حقوق داخلی، مجله مجتمعه آموزش عالی قم، سال اول، شماره ۲، ۱۳۷۸
- شیروی، عبدالحسین، قراردادهای استاندارد در حقوق کامن‌لا با تاکید بر حقوق انگلستان و آمریکا، مجله مجتمعه آموزش عالی قم، سال چهارم، شماره ۱۲، ۱۳۷۸
- صالحی، محمد، حسن نیت در اجرای قراردادهای و آثار آن، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۲۶، ۱۳۷۸
- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، ۱۳۸۰
- کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، چاپ بیستم، شرکت انتشار، ۱۳۷۴
- معین، محمد، فرهنگ فارسی، جلد ۲، چاپ دوم، سپهر، ۱۳۵۳
- Adams(John) and Browns word(Roger).Understanding contract law London. Fontana press 1988
- Beatson.j.Ansons Law of contract.27 th ed. NEW YORK.Oxford. univercity press.1998