

ادله‌ی ناظر بر عدم اعتبار شرط الحاقی و روش های تعدیل آن

زهرا ثباتی

کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

چکیده

امروزه با پیشرفت جوامع صورت‌های مختلفی از مبادلات تجاری نیز به وجود آمده است، قرارداد الحاقی یکی از انواع این قراردادها می باشد. در قانون این کشور دادگاه‌ها در ارتباط با قراردادهای الحاقی با توجه به قلمرو تراضی طرفین و معیارهای شخصی و نوعی در ارتباط با غیرمنصفانه بودن این قراردادها رأی صادر می نمایند. در این مورد در قانون ایران قاعده خاصی وجود ندارد، به نظر می‌رسد شروط غیرمنصفانه اعم از اینکه در قراردادهای الحاقی وارد قرارداد شوند و یا اینکه در ضمن قرارداد گنجانده شوند، صرفاً در قراردادهای تجارت الکترونیک مورد حکم قرار گرفته‌اند، فلذا قضات در ایران در جهت رعایت تعادل قضایی در ارتباط با شروط غیرمنصفانه در قراردادهای الحاقی بیشتر به قواعد فقهی مانند لاضرر استناد می‌کنند. در قراردادهای الحاقی اصولاً یکی از طرفین شروط مورد نظر را از قبل تعیین نموده است و طرف مقابل صرفاً می‌تواند آن‌ها را پذیرفته و یا از انعقاد عقد خودداری نماید. قاعدتاً در چنین فرضی مباحث مرتبط با آزادی اراده و یا حاکمیت اراده دیگر نقشی ندارد. مصادیق عقود الحاقی بسیار متعدد هستند، چرا که بسیاری از قراردادهای بنگاه‌ها به ویژه در حوزه تولیدات از نوع قراردادهای الحاقی است. ادله متعددی مانند ضرورت وفای به عهد و اصل لزوم قراردادها ایجاب می‌نماید که چنین قراردادهایی را معتبر بدانیم.

واژگان کلیدی: قرارداد، قرارداد الحاقی، اصل حاکمیت اراده، شرط، اصل لزوم.



۱- مفهوم قرارداد الحاقی

ارائه‌ی تعریف جامع از قرارداد الحاقی دشوار است نویسندگان مختلف نیز تنها به بیان کیفیت ظهور و شیوه‌های رایج این پدیده پرداخته و ویژگی‌های آن را مورد تشریح قرار می‌دهند برخی اذعان می‌دارند منظور از قرارداد الحاقی «قرارداد نمونه‌ای است که به وسیله یکی از دو طرف تنظیم شده و طرف دیگر به آن رضایت داده است بدون این‌که امکان واقعی تغییر آن را داشته باشد».^۱ در تعریف این قرارداد ابتدا باید اوصاف این قرارداد را تشریح نماییم.

در قرارداد الحاقی اغلب تولیدکننده یا عرضه‌کننده محصول انحصار عرضه کالا، خدمت یا نرم‌افزار مورد نظر را در دست دارد یا لاقط در منطقه‌ای که آن محصول را ارائه می‌کند چنین موقعیتی دارد بنابراین با تکیه بر قدرت خود اقدام به پیش‌نویس معاملات در قالب شروط مختلف می‌نماید. مصرف‌کننده نیز به علت عدم اطلاع از شروط مورد نظر و عدم توانایی جهت علم و آگاهی یافتن از مفاد قرارداد به علاوه ناتوانی در برطرف نمودن نیازهای خود از طرق دیگر (مانند گزاف بودن هزینه تحصیل محصول مورد نظر از تولیدکننده‌ای که در منطقه‌ای دوردست فعالیت می‌نماید) ملزم به اطاعت از شروط ارائه شده توسط تولیدکننده هستند و تنها اقدام به امضای قراردادی می‌نمایند که مشهور به قرارداد الحاقی است چرا که مصرف‌کننده، مذاکره‌کننده‌ی شروط ویژه‌ی قرارداد نیست بلکه به سندی که به‌وسیله طرف مقابل به‌صورت چاپی به وی ارائه می‌شود ملحق می‌گردد در حقیقت این قرارداد با آرم شرکت در نسخه‌های متعدد به صورت چاپی تنظیم شده و تنها فضای خالی برای قید مشخصات مشتری و امضای او وجود دارد.

به علاوه متعلق قرارداد الحاقی باید از امور ضروری زندگی عامه مردم یا حداقل از امور مهمی باشد که دارای فواید بزرگ حیاتی است، برای مثال امروز اشتغال وضعیت نامساعدی دارد و اغلب مؤسسات و شرکت‌ها نیز برای استخدام شروط تحصیلی متفاوتی را برای داوطلبان در نظر می‌گیرند مثلاً در قرارداد خود قید می‌نمایند که داوطلب موظف است به مدت ۲۰۰ ساعت به‌طور آزمایشی بدون هیچ‌گونه حق‌الزحمه‌ای در شرکت فعالیت نماید و شرکت نیز هیچ‌گونه مسئولیتی در طی این مدت ندارد. همچنین تبعیت عموم مردم از تعرفه‌ی مصرف آب، برق، گاز و ... که به‌وسیله‌ی دولت تعیین می‌شود از این قبیل است.

ملاک تشخیص محصول ضروری از غیرضروری نظر عرف است و ممکن است در زمان‌ها و مکان‌های مختلف متفاوت باشد برای مثال استفاده از آب لوله‌کشی یا برق امروزه در روستاها از ضروریات زندگی محسوب می‌شود در حالی که در گذشته این چنین نبوده است.^۲

با این اوصاف کالاهای و خدماتی که در فروشگاه‌های بزرگ با قیمت مقطوع ارائه می‌گردند و امکان چانه‌زنی وجود ندارد تنها در صورتی قرارداد الحاقی است که محصولات ارائه شده جزء ضروریات زندگی بوده و رقابت تجاری در آن وجود نداشته باشد.^۱

^۱ - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، تهران، نشر سهامی انتشار، چاپ هفتم، ۱۳۸۵، جلد اول، ص ۲۵

^۲ - کرمانی، حجت، مقایسه تطبیقی شروط ناعادلانه در حقوق انگلیس و حقوق ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه قزوین، ۱۳۸۵، ص ۸۴



ویژگی دیگر قرارداد الحاقی همان‌گونه که گفته شد این است که قدرت و انحصار محصول موردنظر در دست پیشنهاد کننده‌ی مفاد قرارداد باشد^۲ البته باید گفت که تساوی و توازن اقتصادی میان طرفین قرارداد در هیچ دورانی وجود نداشته است و این عدم توازن باعث ابطال قرارداد نمی‌شود.

مفاد قرارداد الحاقی نیز ممکن است مانند قرارداد استاندارد حاوی شروط استاندارد متفاوتی باشد که اغلب آن‌ها درصدد تضمین منافع پیشنهاد کننده‌ی قرارداد است به علاوه این شروط به‌گونه‌ای پیچیده و در قالب اصطلاحات تخصصی گنجانده شده که فهم آن برای مردم عادی دشوار است.

از لحاظ شکلی نیز این قراردادها به صورت یک فرم چاپی و نمونه به مشتریان ارائه می‌گردد که میزان مدت ارائه‌ی چنین قراردادی نیز به مانند قرارداد عادی نیست بلکه به گونه‌ای مستمر و بلندمدت شاید طی چندین سال آن را به مشتریان خود پیشنهاد می‌نماید.^۳

باتوجه به اوصاف فوق منظور از قرارداد الحاقی قراردادی است که از جانب یک‌طرف به‌گونه‌ای یک‌جانبه تنظیم و پیشنهاد شده و طرف دیگر به علت ضروری بودن کالا، عرضه انحصاری یا رقابت محدود ملزم به تبعیت و اعلام رضایت نسبت به آن است.

۲- ماهیت قرارداد الحاقی

اندکی پس از ایجاد مفهوم قرارداد الحاقی توسط «سالی»، عقد بودن این اعمال حقوقی مورد تردید قرار گرفت. از همان زمان در رابطه با ماهیت قرارداد الحاقی میان حقوقدانان اختلاف نظرهایی پیش آمد. برخی که اکثراً از حقوق دانان حقوق عمومی هستند ماهیت قراردادی این دسته از اعمال را منکر شده اند و برخی دیگر که اکثراً علمای حقوق خصوصی می باشند در عقد بودن این دسته از اعمال تشکیک نکرده اند، اما در این میان، اندیشمندان حقوق عمومی و حتی آن دسته از علمای حقوق خصوصی نیز که معتقد بر این امر هستند که تفاوت نحوه ایجاب و قبول سبب ساز خروج این دسته از اعمال از زمره عقود نمی شود منکر این مطلب نیستند که ممکن است قرارگرفتن یک عمل در گروه عقود الحاقی در شیوه تفسیر و چه بسا در نفوذ و یا صحت عقد مؤثر باشد. البته نظریات دیگری نیز وجود دارد که برخی نزدیک به نظریه اول و بعضی شبیه به نظریه دوم بوده و یا تفصیلی میان این دو نظریه محسوب می شود.^۴

۲-۱- نظریه غیرقراردادی بودن اعمال الحاقی

این گروه به رهبری سالی که حقوق دانان حقوق عمومی از وی پیروی کرده اند صبغه معاملی این عقد را منکر شده اند.^۵ قائلین بر این نظر که اکثراً از حقوق دانان حقوق عمومی هستند معتقدند لازمه‌ی آزادی اراده طرفین عقد این است که آنان در شرایط مساوی بوده و با استقلال کامل بتوانند درباره شروط و تعهدات خود به گفت و گو بنشینند. با اینکه در

^۱ - همان، ص ۸۵

^۲ - قافی، حسین، ماهیت و میزان اعتبار قرارداد الحاقی، فصلنامه فقه و حقوق پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، شماره ۲، ص ۲۷

^۳ - کرمانی، حجت، مقایسه تطبیقی شروط ناعادلانه در حقوق انگلیس و حقوق ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه قزوین، ۱۳۸۵، ص ۸۷

^۴ - کاتوزیان، ناصر، طبیعت قراردادهای الحاقی، مجله مجتمعه آموزش عالی قم، ش. ۱، ۱۳۷۷، ص ۲۰ و ۲۱.

^۵ - رمضان‌زاده، ام البنین، قراردادهای الحاقی در حقوق خصوصی، تهران، انتشارات جاودانه جنگل، ۱۳۹۴، ص ۳۶.

عقود الحاقی نیز طرف قبول مقررات پیشنهاد دهنده را می‌پذیرد، عقد را نباید نتیجه انشاء و محصول اراده او پنداشت. او فقط راضی شده است که تابع قانون طرف دیگر باشد، این رضایت نیز از روی رغبت به دست نیامده و مولود نیازهای مادی و اضطرار است. اینان راهی جز پذیرفتن شرایط مؤسسه‌هایی که به طور انحصار این کالاها را عرضه می‌کنند ندارند و نباید شرایطی را که بدین گونه بر آنها تحمیل می‌شود ناشی از توافق انگاشت. استیضاح بین قراردادهای الحاقی و حمایت مستمر از مصرف‌کنندگان، یکی از دل‌مشغولی‌های مدام فعالیت‌های کنونی قانونگذاری است. تردید درباره‌ی عقد بودن این اعمال به ویژه از آنجا قوت می‌گیرد که گاه تمام شرایط عقد به آگاهی طرف قبول نمی‌رسد و او به امری ملتزم می‌شود که از آن بی‌اطلاع است.^۲

به عنوان مثال گاه قید می‌گردد کارگر باید مطیع مقررات داخلی مؤسسه باشد، درحالی که او زمانی از این مقررات مطلع می‌شود که عقد را پذیرفته و عملاً وارد کارگاه شده است. از این‌رو چنین رضایتی نمی‌تواند منشاء ایجاد عقد محسوب شود، زیرا انشائی در بین نیست بلکه او فقط رضایت خود را نسبت به عمل حقوقی انجام شده اعلام می‌دارد. پس ماهیت این عمل حقوقی با ماهیت عقد و قرارداد متفاوت است.

۲-۲- نظریه قراردادی بودن عقود الحاقی

قائلین بر این نظر که غالباً گرایش حقوق خصوصی دارند معتقدند قرارداد الحاقی، عقدی حقیقی است که با توافق اراده دو طرف منعقد می‌شود و تابع قواعدی است که دیگر عقود تابع آن هستند. این مطلب که در آن یکی از طرفین تمام شرایط را از قبل تهیه و پیشنهاد میکند و طرف مقابل صرفاً با این پیشنهاد موافقت می‌کند بدون اینکه حق هیچ مناقشه و چانه زدن داشته باشد، ضرری به صدق عنوان عقد نمی‌رساند، زیرا ایجاب و قبول انجام و میان دو انشاء توافق حاصل شده و عقد چیزی جز توافق دو اراده و انشاء نیست و آزادی کامل طرفین و توازن و تساوی آن‌ها از لحاظ اقتصادی و نیز رضایت قلبی و واقعی طرفین عقد از شرایط تحقق عقود نیست، بلکه صرف توافق دو انشاء که در آن رضایت معاملی وجود داشته باشد کافی است و منبع الزام‌کننده و مبنای حقوق این قراردادها نیز همین توافق و رضایت طرفین است.

به نظر برخی از قائلین به این نظر، به‌طور معمول کسانی که برای بستن پیمان با هم روبرو می‌شوند از حیث شرایط اقتصادی و اجتماعی در یک سطح قرار ندارند و یکی از آن دو برای تأمین منافع خویش از موقعیت مناسب‌تر و چه بسا از یک موقعیت اقتصادی کاملاً برتر برخوردار است. پس از لحاظ نابرابری اطراف عقد چندان تفاوتی بین عقود الحاقی و سایر قراردادها وجود ندارد. نویسندگان حقوق مدنی نیز به این نکته کاملاً واقف بوده‌اند و به حکم ضرورت معاملات ناشی از اضطرار را نافذ دانسته‌اند. در جامعه همه کم و بیش ناچار به معاملاتی میشوند که دلخواهشان نیست. پس چاره در این نیست که اضطرارها و نابرابری‌ها سبب انکار ماهیت عقد قرار گیرد. قانون‌گذار نیز چنین کرده است و فقط در هر جا که حاکمیت یکی از طرفین را بر دیگری زیان‌بار دیده، انعقاد قرارداد را منع یا موکول به تصویب مقام عمومی کرده است.^۳

^۱ - کاتوزیان، ناصر، طبیعت قراردادهای الحاقی، مجله مجتمع آموزش عالی قم، ش. ۱، ۱۳۷۷، ص ۱۹.

^۲ - هنری مازو؛ لئون مازو؛ ژان مازو؛ فرانسوا شاباس، اعمال حقوقی و وقایع حقوقی، ترجمه نبوی، الف مجله کانون، ش ۸، سال چهارم و دوم، شهریور و مهر ۱۳۷۷، ص ۱۵۵.

^۳ - کاتوزیان، ناصر، طبیعت قراردادهای الحاقی، مجله مجتمع آموزش عالی قم، ش. ۱، ۱۳۷۷، ص ۲۲.

عده‌ای از این حقوقدان‌ها نیز معتقدند قرارداد الحاقی یک پدیده جدید اقتصادی است و پدیده حقوقی تازه‌ای محسوب نمی‌شود و حتی برخی معتقدند ایجاد دسته جدیدی از عقود به نام قرارداد الحاقی در مقابل سایر عقود و به تعبیر دیگر، تقسیم عقود به قرارداد الحاقی و قرارداد با گفت و گوی آزاد بی معنا است.^۱

در این میان دکتر کاتوزیان معتقد است: در قراردادهای الحاقی نیز توافق صورت می‌گیرد و رضای پذیرنده هم چهره انشایی دارد. منتها به دلیل اضطرار مصرف کننده کالاها و خدمات انحصاری باید از او حمایت کرد. ایقاع شناختن عمل حقوقی به زبان مصرف کننده است زیرا به هنگام تفسیر قرارداد فقط اراده نمونه پرداز معیار می‌شود و منافع طرف ضعیف تر به حساب نمی‌آید.^۲

برای تشخیص اینکه قرارداد الحاقی جزو عقود است یا از دایره عقود و قراردادهای خارج است باید ابتدا دید چه عناصری در تشکیل عقد مؤثر است تا بعد از آن بررسی شود آیا قرارداد الحاقی دارای این عناصر و شرایط هست یا خیر. ملاک تشخیص عقد این است که بدون توافق دو طرف نتوان اثری به وجود آورد که مورد قبول قانون یا عرف و عادت و یا عقل و اخلاق حسنه بوده باشد.

در قراردادهای الحاقی هم اگرچه یک طرف مجبور به پذیرش تمام شرایط و پیشنهادات طرف مقابل است ولی این حداقل رضایت معاملی وجود دارد. البته شکل تدوین ایجاب و عدم امکان گفت و گو درباره شرایط آن، ویژگی خاصی به اینگونه عقود می‌بخشد که در مقام تفسیر و اجرای آن ممکن است حائز اثر باشد اما این ویژگی باعث نمی‌شود خاصیت قراردادی بودن این اعمال حقوقی از بین برود. قانون هم برای انعقاد قرارداد، توافق میان دو اراده آزاد و مستقل را لازم دانسته است اما در هیچ یک از متون قانونی اشاره‌ای به لزوم تساوی قدرت و برابری اقتصادی این دو اراده نشده است. معمولاً افراد ناگزیر از انعقاد قراردادهایی هستند که دلخواه واقعی آنها نیست ولی برای رفع نیازها و ضرورت های زندگی مجبور به انجام آن هستند و از این رو نمی‌توان این قراردادهای را از ماهیت عقود خارج دانست بلکه راه چاره این است که برای حفظ نظام معاملاتی و اقتصادی جامعه و استواری پیمان های خصوصی به حکم ضرورت، معاملات ناشی از اضطرار را نافذ دانست، همچنان که در فقه اسلامی و قانون مدنی ایران هم همین نظر پذیرفته شده و در ماده ۲۰۶ قانون مدنی به آن تصریح شده است. لذا هر چند تدوین ایجاب و ممکن نبودن گفت و گو درباره شرایط عقد به اینگونه قراردادهای چهره خاصی می‌بخشد که در مقام تفسیر و اجرای آن باید مورد توجه قرار گیرد، لیکن این تفاوت به اندازه‌ای که ادعا شده است اهمیت ندارد که خاصیت قراردادی بودن عمل خصوصی را از بین ببرد.

تأمین آزادی اراده و برابری طرفین کمال مطلوب عقد است لیکن انکار عقد بودن قرارداد الحاقی مانع رسیدن به چنین هدف کاملی است. حمایت از طرف ناتوان ایجاب میکند که تعهد ناشی از این گونه اعمال محصول توافق طرفین انگاشته شود زیرا در این صورت دادرس مجال آن را می‌یابد که هنگام تفسیر قرارداد به قصد مشترک آن دو توجه کند، درحالی که اگر عمل انجام شده ایقاع یا نهاد حقوقی مبتنی بر مصلحت پیشنهادکننده باشد دادگاه ناچار است که شرایط مبهم را چنان تعبیر کند که با منافع او سازگارتر باشد. از مطالبی که بیان شد می‌توان نتیجه گرفت که قراردادهای الحاقی از

^۱ - شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادهای تعهدات، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۵، ص ۸۴.

^۲ - کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، شرکت سهامی انتشار، بهمن برنا، ۱۳۹۵، ص ۱۹.

جهت ماهیت جزء عقود به شمار می آیند و مبنای حقوقی و منبع الزام آور آن هم توافق و اراده طرفین است و به صرف اینکه شرایط آن از قبل تدوین شده نمی توان آن را پدیده جدید حقوقی به حساب آورد.

۲- ادله‌ی ناظر بر عدم اعتبار شرط الحاقی

در گفتار حاضر ادله ای که در ارتباط با اعتبار نداشتن شرط الحاقی ارائه شده است مورد بررسی قرار می گیرد.

فقهها و حقوق دانان ایرادات مختلفی را بر اعتبار شرط الحاقی بیان داشتند و با استدلال به این اشکالات اعتبارش را مخدوش دانستند. در ادامه ابتدا به ذکر و بررسی این ایرادات می پردازیم سپس سعی خواهیم کرد که به این ایرادات پاسخ گوئیم تا بتوان با بهره گیری از این پاسخ ها اعتبار این نوع از شروط را به رسمیت شناخت.

۲-۱- اتمام و زوال عقد بعد از ایجاب و قبول و عدم امکان برقراری رابطه شرطیت

پس از لحظه وقوع عقد، هر یک از طرفین ملزم به اثر ایجاب یا قبول خود می گردند و دیگر امکان رجوع از ایجاب و قبول وجود ندارد.^۱ در واقع عقد به ایجاب و قبول پایان می یابد. و از آن جا که تغییر در امور خاتمه یافته ممکن نیست، تغییر در مدلول عقدی که به ایجاب و قبول محقق شده نیز امکان پذیر نمی باشد. از این رو برخی با این استدلال که قبول مدلول عقد سابق به شکل مطلق و بدون قید بوده است معتقدند که نمی توان عقد سابق را مشروط ساخت بنابراین شرط الحاقی اعتبار شرط را فاقد است.^۲

یکی از نتایج اصل آزادی قراردادی این می باشد که دو طرف عقد ملزم به رعایت آن هستند و بایستی پیمان خویش را محترم دارند و تعهد ناشی از آن را اجرا کنند.^۳ علاوه بر این، از آن جایی که متعلق اصل حاکمیت اراده فقط شامل عقد، ایقاع و شرط ضمن عقد است بنابراین شرط الحاقی شامل هیچ یک از اشکال مزبور نیست تا بتوان براساس خلاقیت اراده به عقد پیشین، تعهدات جدید افزود.^۴ به عبارتی دیگر، موضوع قصد، یا عقد یا ایقاع و یا شرط است یعنی انواع عمل حقوقی و اعتباری همین موارد ذکر شده می باشند، حال در شرط الحاقی به این صورت است که طرفین یک عقد می خواهند آن را به شرط لاحق پیوند بزنند، این اتصال و پیوند امر حقوقی نیست پس نمی تواند موضوع قصد قرار بگیرد زیرا نه عقد است نه ایقاع و نه شرط، بلکه تنها یک اتصال است و چون نمی تواند به عنوان موضوع قصد قرار گیرد، بنابراین صحیح نمی باشد. همچنین در توجیه بطلان آن گفته شده است که شرط ضمن عقد همراه با انشاء عقد مشروط و با همان قصد انشاء می شود و شرط الحاقی که با انشاء جداگانه به وجود می آید ماهیتاً شرط ضمن عقد نیست هرچند به گونه ای با عقد سابق مرتبط باشد. اینان معتقدند که خلاقیت اراده نامحدود نیست و باید در چهارچوب نظم عمومی باشد.^۵

^۱ - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، تهران، نشر سهامی انتشار، ۱۳۸۷، جلد اول، ص ۳۶۹-۳۶۷

^۲ - شهیدی، مهدی، شروط ضمن عقد، تهران، نشر مجد، چاپ اول، ۱۳۸۶، ص ۵۵

^۳ - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، تهران، نشر سهامی انتشار، ۱۳۸۷، جلد اول، ص ۳۶۹-۳۶۷

^۴ - شهیدی، مهدی، شروط ضمن عقد، تهران، نشر مجد، چاپ اول، ۱۳۸۶، ص ۵۵

^۵ - همان، ص ۵۶ و ۵۵



این مورد از ایرادات وارد بر بی‌اعتباری شرط الحاقی را به شکل دیگر نیز می‌توان بیان کرد. همان‌طور که پیش‌تر در تعریف معنای صدری شرط گفته شد، شرط یک الزام تبعی وجود دو طرف رابطه (تعهد اصلی-شرط) می‌باشد. چرا که رابطه، به معنی وجود پیوند و تضایف میان دو یا چند چیز است. بنابراین لازمه موجودیت طرفین رابطه در زمان ایجاد، عدم امکان ارتباط بین موجود و معدوم می‌باشد. براساس استدلال‌های مطرح شده شرط الحاقی از اعتبار ساقط می‌باشد، زیرا در بحث الحاق شرط به عقد سابق، عقد به‌عنوان یکی از طرفین رابطه معدوم شده است بنابراین طرفین عقد به واسطه‌ی الحاق شرط بعدی، قادر به تغییر مفاد عقد فی‌مابین خود نمی‌باشند.

از منظر فقه شرط الحاقی از مصادیق شرط ابتدایی است و مشهور فقها معتقد به بطلان شرط ابتدایی (الزام و التزامی که مندرج در عقد نباشد) می‌باشند، فقها در توجیه این بطلان می‌گویند: در تعریف شرط به معنای مصدری چنان‌که در قاموس آمده است: «الزام الشی و التزامه فی البیع و نحوه»^۱؛ یعنی الزام و التزام به چیزی در عقد بیع و مانند آن است. چنان‌که می‌بینیم طبق این تعریف، شرط عبارت است از الزام و التزام تبعی نه مستقل. به نظر می‌رسد شیخ انصاری^۲ و بسیاری از حقوق‌دانان اسلامی این معنا را معنای عرفی شرط می‌دانند. بعضی از اساتید حقوق نیز همین معنا را اختیار کرده‌اند؛ آن‌جا که فرموده‌اند: «شرط به تعهدات ضمن عقود اختصاص دارد»^۳ بنابراین، چون در معنای شرط، ارتباط به امر دیگر اخذ شده است، لذا شامل شروطی که بعد از ایجاب و قبول به عقد سابق ملحق می‌شود، نیست.

از کلام علامه حلی در تذکره‌الفقها برداشت می‌شود که ایشان شرط سابق و لاحق را نافذ نمی‌دانند؛ عبارت ایشان در تذکره چنین است: «شرط خیار فسخ وقتی صحیح است که مدت آن مضبوط و در ضمن عقد شرط شود و اگر اجل معین را برای خیار فسخ قبل یا بعد عقد ذکر کنند، اعتنایی به آن نمی‌شود؛ زیرا عقد به‌صورت منجز واقع شده، پس شرط قبل از عقد یا بعد از آن تأثیری ندارد و منحصرأً وقتی به شرط اعتنا می‌شود که در ضمن عقد، یعنی بین ایجاب و قبول، ذکر شود».

براساس آنچه گذشت، پی می‌بریم در فقه نظر مشهور در مورد بطلان شرط ابتدایی خود مستلزم عدم اعتبار شرط الحاقی است زیرا همان‌طور که گفته شد، آن‌ها شرط الحاقی را از مصادیق شرط ابتدایی می‌دانند نه به‌عنوان نوعی از شرط ضمن عقد و به‌طور کلی فقها از جمله شهید اول، با استدلال «کل شرط تقدم العقد او تأخر فهو باطل»^۴ بطلانش را توجیه کرده‌اند. همچنین محقق قمی (ره) می‌فرماید: «مشهور این است که شرط معتبر، شرطی است که بین ایجاب و قبول ذکر گردد به نحوی که جزئی از آن‌ها محسوب شود بلکه ظاهر این است که خلافی در این مسأله وجود ندارد. بنابراین شرطی که مقدم یا مؤخر بر عقد ذکر شود اعتباری ندارد. اما به‌طور کلی، به عقیده برخی از حقوق‌دانان اساس

^۱ - فیروزآبادی، ابوطاهر مجدالدین محمد بن یعقوب، القاموس اللغه، نشر دارالفکر، ص ۳۶۸

^۲ - انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، قم، نشر اسماعیلیان، ۱۳۸۳، جلد ۶، ص ۸۵، به نقل از علامه، سیدمهدی، شروط باطل و تأثیر آن در عقود، تهران، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۷، ص ۳۴.

^۳ - گرجی، ابوالقاسم، جزوه حقوق اسلامی، تهران، نشر دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۵۶، ص ۴

^۴ - علامه، سیدمهدی، شروط باطل و تأثیر آن در عقود، تهران، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۷، ص ۳۴

این اشکال در فقه حنفی است که طبق آن بنیان عقد، کلام است و چون کلام (ایجاب و قبول) به محض خطاب معدوم می‌شود بنابراین امکان الحاق به آن با محذور عقلی مواجه است.^۱

۲-۲- مغایرت با اصل لزوم و ضرورت وفای به عهد

پیش‌تر گفتیم که، یکی از اصول کلی حقوقی پذیرفته شده، اصل وفای به عهد می‌باشد. و همچنین در آیه ۳۴ سوره اسراء قرآن کریم هم بر وفای به عهد و پیمان و التزام به آن‌ها تأکید کرده است. بنابراین، وفای به عهد بر متعهد امری ضروری است. بر این اساس قانون‌گذار در ماده ۲۱۹ قانون مدنی اشعار می‌دارد: هر عقدی که به شکل صحیح و قانونی تحقق باید برای طرفین الزام‌آور و لازم‌الاتباع است. بنابراین امکان تغییر مفاد عقد نیز ممکن نیست، زیرا امر به وفای عقد به‌طور مستقیم ناظر به تکلیف نگاهداری آن نیز هست.^۲ پس می‌توان گفت مراد از اصل لزوم، یعنی عقد دوام و استمرار دارد و مستدام است، مادامی که دلیل خاصی آن را از بین نبرده باشد به عقد و مفاد آن پای‌بند بود.^۳ بنابراین باتوجه به اصل لزوم، تغییر در مفاد قرارداد ممکن نیست و آنچه به‌عنوان عقد مورد توافق قرار گرفته، نهادی است دارای ضمانت اجرا که جز در صورت تصریح قانون (یعنی مبتنی بر اعمال خیار یا اقاله) قابل زوال و تغییر نیست و هیچ‌یک از طرفین نمی‌تواند بدون رضایت دیگری آن را منحل کند. البته در برخی موارد مانند نکاح، اتقان عقد به حدی است که حتی با رضایت طرفینی نیز عقد قابل انحلال نیست.^۴ بنابراین در هر یک از عقود و قراردادهای یک مدلول مطابقی وجود دارد که همان محتوا یا مفهوم آن می‌باشد یعنی همان مضمونی که دو طرف داد و ستد آن را انشاء کرده‌اند و به موجب آن مبادله مال (مالک شدن که در اثر عقد بیع انجام می‌گیرد، مدلول مطابقی عقد بیع است) انجام گرفت و یک مدلول التزامی که براساس آن هر یک از دو سوی داد و ستد، نسبت به دیگری پای‌بند و متعهد است. در نتیجه از آن‌جا که الحاق شرط به قرارداد سابق به نوعی تجدیدنظر و بازنگری در قرارداد سابق را به دنبال دارد، به دلیل تخلف از مدلول‌های فوق از اعتبار ساقط است.

همچنین عقد یکی از منابع ایجاد تعهد است که طرفین با استفاده از آن و مبتنی بر تراضی، تعهدی قراردادی را ایجاد می‌کنند که لازمه و جوهر هر تعهد نیز پای‌بندی به آن می‌باشد بنابراین نمی‌توان عهدی را بدون وصف مزبور تصور کرد.^۵ زیرا براساس نظریه حاکمیت اراده، این خود انسان است که براساس خواست و اراده، خویش را پای‌بند و ملتزم به مفاد عقد می‌داند. قواعد حقوقی و قانونی به این الزام درونی و تعهد ایجاد شده توسط خود شخص احترام می‌گذارد و آن را تأیید می‌نماید. و از آثار پذیرش این نظریه این است که نیروی الزام‌آور عقد، نه تنها طرفین عقد را متعهد و ملتزم می‌سازند، بلکه قاضی را هم مکلف می‌نماید که از مفاد قرارداد حمایت کند و در محدوده‌ی قرارداد، حکم و دستور به

^۱ - علوی قزوینی، علی، وکیلی مقدم، محمدحسین، بازنگری در مفاد قرارداد، نشریه علمی پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، ۱۳۸۹، ص ۱۴۱

^۲ - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، تهران، نشر سهامی انتشار، ۱۳۸۷، جلد ۳، ص ۲۲۶

^۳ - امین، امیرمهدی، اصل لزوم قراردادها در فقه و قانون مدنی ایران، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، شماره ۱۳۸۷، ۴۴، ص ۱۵۸

^۴ - علوی قزوینی، علی، وکیلی مقدم، محمدحسین، بازنگری در مفاد قرارداد، نشریه علمی پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، ۱۳۸۹، ص ۱۴۲

^۵ - سنه‌وری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح قانون مدنی الجدید، بیروت، انتشارات حلبی، چاپ سوم، ۱۹۹۸، جلد ۱، ص ۳۸۶، به نقل از علامه، سیدمهدی، شروط باطل و تأثیر آن در عقود، تهران، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۷، ص ۳۷.

اجرا آن صادر نماید. حتی برای قانون‌گذار هم، این محدودیت به وجود می‌آید که به حریم قراردادهای جز در صورت تعارض با مصالح عمومی، نباید تجاوز نماید. چون آنان در واقع قانون حاکم بر روابط بین خود را با قرارداد وضع می‌نمایند.^۱ مبنای الزام و اجبار متعهد به انجام مفاد تعهدش نیز در همین نکته است، زیرا او با انعقاد قرارداد و پذیرش تعهد ضمن آن، این حق را به طرف مقابل داده است تا در فرض امتناع او را اجبار به انجام تعهد کند.^۲

باتوجه به آنچه در بالا در تبیین و توجیه الزام آور بودن تعهدات گفته شده است و بر این اساس که اجرای تعهد قراردادی جز با اجرای منطبق با مدلول عقد صورت نمی‌گیرد می‌توان گفت اعتبار شرط الحاقی قابل پذیرش نیست زیرا هر تعهد قراردادی تنها زمانی اجرا می‌شود که دقیقاً آن چه در قرارداد متعلق قصد قرار گرفته است، محقق شود. در غیر این صورت اجرای دقیق به مفهوم حقوقی روی نداده است.^۳ پس همان التزام سابق فرد بدون این که طرفین بتوانند مفاد آن را با شرط الحاقی دست‌خوش تغییرات قرار دهند به قوت خود باقی است.

فقهها نیز به آیات متعددی به عنوان مبنای این قاعده استدلال کرده‌اند که معروف‌ترین آن آیهی شریفه‌ی «ووفوا بالعقود» است به این معنی که به عقود وفا کنید. از آن جا در اصول فقه، صیغه‌ی امر حقیقت در وجوب است و لفظ اوفوا هم فعل امر است بنابراین این آیه حقیقت در وجوب دارد و بر این اساس باید گفت که وفای به عقد و اجرای مفاد آن واجب است. بنابراین مدلول آیهی شریفه این است که کلیه عقود واجب‌الوفا و لازم هستند مگر این که دلیل خاصی بر جواز عقدی اقامه شود.^۴ و در فقه نیز دلیل و نص خاصی در خصوص اعتبار الحاق شرط به عقد سابق ارائه نشده است تا باعث خروج عقود مشروط به شرط الحاقی از عموم این آیهی شریفه باشد.

۳- روش تعدیل قراردادهای الحاقی

از آنجایی که روش‌های تعدیل در بحث مربوط به تعدیل قراردادهای الحاقی منحصر به فرد است در گفتار حاضر انواع این روش‌ها را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۳-۱- اصل آزادی قراردادهای و استثنائات وارد بر آن

در حقوق بیشتر کشورهای کامن‌لو، آزادی در انعقاد قراردادهای به عنوان یک اصل مسلّم و غیرقابل انکار پذیرفته شده است. در حقوق ایران ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی در بیان این اصل مقرر داشته است: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که خلاف صریح قانون نباشد، نافذ است».^۵

^۱ - کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادهای)، تهران، نشر بهمن برنا، ۱۳۷۱، جلد ۲، ص ۳۵۳

^۲ - سنه‌پوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، ۱۳۸۲، جلد اول، ص ۳۴۲، به نقل از علامه، سیدمهدی، شروط باطل و تأثیر آن در عقود، تهران، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۷، ص ۳۹.

^۳ - کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۲، ص ۳۴۵

^۴ - موسوی بجنوردی، سیدمحمد، قواعد فقیه، تهران، نشر میعاد، ۱۳۷۲، ص ۲۴۱

^۵ - آذرنبوار، خیرالله، بررسی تطبیقی ماهیت قراردادهای الحاقی در حقوق ایران و ایالات متحده‌ی آمریکا، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی دانشگاه پیام نور واحد تهران جنوب، زمستان ۹۵، ص ۹۹

این اصل یکی از نتایج اصل حاکمیت اراده در مرحله‌ی شکل‌گیری و انعقاد قرارداد می‌باشد. بدین معنا که چون اراده‌ی شخص خود به خود محترم و دارای اثر حقوقی است، نفوذ عقد نیز نیازی به تصریح قانون‌گذار ندارد و اشخاص آزادانه، آن چنان که می‌خواهند هم پیمان می‌شوند.^۱

در حقوق کنونی، همه، کم و بیش پذیرفته‌اند که حکومت واقعی با قانون است ولی فایده‌ی عملی احترام به پیمان‌ها باعث شده است که آزادی قراردادی به‌عنوان اصل پذیرفته شود. مبنای آن ملاحظه‌ی اجتماعی و مصلحت‌اندیشی اقتصادی است زیرا تجربه نشان داده است که آزادی قراردادی راه عادلانه تأمین نظم در روابط مالی اشخاص است.^۲

از اصل آزادی قراردادها نتایج ذیل حاصل می‌شود:

- ۱- انعقاد قرارداد و تعیین آثار آن
 - ۲- کافی بودن تراضی در انعقاد قرارداد و عدم لزوم تشریفات خاص
 - ۳- الزام دو طرف قرارداد به رعایت آن
 - ۴- رعایت اصل نسبی بودن قرارداد نسبت به طرفین قرارداد نه شخص ثالث.
- علی‌رغم پذیرش اصل آزادی انعقاد قراردادها در حقوق کشورها، برخی محدودیت‌ها نسبت به اعمال اصل می‌جوئد و وجود دارند. به‌طوری که در حقوق انگلیس این اصل به‌طور عام نسبت به همه‌ی قراردادها اعمال می‌شود و با استثنائاتی نیز مواجه است:
- ۱- قراردادهایی که به موجب قانون موضوعه باطل هستند از جمله:
 - الف: قراردادهای شرط‌بندی
 - ب: قراردادهایی که به موجب قانون قماربازی مصوب ۱۸۴۵ باطل اعلام شده‌اند.
 - ج: توافقات محدودکننده‌ی تجاری که به موجب قانون رویه‌های تجاری محدودکننده‌ی مصوب ۱۹۷۶ باطل اعلام شده‌اند.

۲- قراردادهایی که از نظر کامن‌لو به دلیل مخالفت با نظم عمومی باطل محسوب می‌شوند:

الف- قراردادهایی که در جهت نفی صلاحیت دادگاه‌ها منعقد می‌شوند.

ب- قراردادهایی که برای جایگاه و موقعیت نهاد ازدواج زیان‌بار است.

۳- قراردادهایی که از نظر کامن‌لو به دلیل مخالفت با نظم عمومی غیرقانونی و نامشروع است:

الف- قراردادهای راجع به ارتکاب جرم یا شبه جرم و به کاربردن تدلیس

^۱- همان، ص ۹۹

^۲- کاتوزیان، ناصر، دوره‌ی حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، تهران، نشر سهامی انتشار، چاپ پنجم، ۱۳۸۷، جلد اول، ص ۱۴۵

ب- قراردادهای زیان‌بار برای ایمنی عامه

ج- قراردادهایی که بی‌عفتی جنسی را اشاعه می‌دهند

د- قراردادهای زیان‌بار برای اجرای عدالت

و- قراردادهایی که به منظور اشاعه‌ی فساد در زندگی عمومی یا مشاغل دولتی منعقد می‌شود.

ه- قراردادهایی که جهت فریب خزانه‌ی دولت و مأمورین مالیاتی منعقد می‌شوند.

همچنین نسبت به شروط قراردادی با تصویب قانون شروط غیرمنصفانه‌ی قراردادی در حقوق انگلیس ۱۹۷۷ و مقررات شروط غیرمنصفانه در قراردادهای مصرف‌کننده ۱۹۹۴ مصوب جامعه اروپا و قانون متحدالشکل تجاری در حقوق امریکا، شروط مصرحه در آن‌ها باطل اعلام شده است.^۱

در حقوق ایران نیز سه عامل خارجی، آزادی قراردادها را محدود می‌سازد: ۱- قانون ۲- نظم عمومی ۳- اخلاق حسنه ماده‌ی ۹۷۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد، «محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی یا قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده یا به واسطه‌ی جریحه‌دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگری مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود، به موقع اجرا گذارد اگر چه اجرای قوانین مزبور اصولاً مجاز باشند»^۲

ماده‌ی ۶ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد: «عقود و قراردادهایی که مخل نظم عمومی یا برخلاف اخلاق حسنه است، در دادگاه قابل ترتیب اثر نیست». همچنین ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی مقرر داشته است: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد کرده‌اند، در صورتی که خلاف صریح قانون نباشد نافذ است».

البته منظور از قانون، قانون امری است نه تکمیلی، زیرا در قوانین تکمیلی قانون‌گذار نظر ارشادی دارد که در این صورت طرفین بر خلاف قانون می‌توانند تراضی کنند.

نظم عمومی ارتباط مستقیمی با منافع و مصالح جامعه دارد و در بیان آن گفته شده است، نظم‌ی که رعایت آن به پیروی همگان وابسته است و شامل نظم دولتی و اداری، نظم قضائی، نظم شغلی، نظم در امنیت و احوال شخصی، نظم خانوادگی و نظم اقتصادی می‌باشد.

از طرفی منابع آن، قانون، اخلاق حسنه، انصاف و عدالت و عرف و عادات می‌باشد. دولت برای حفظ تعادل اقتصادی بین دو طرف قرارداد و جبران ناتوانی مصرف‌کنندگان عادی در برابر سرمایه‌داران بزرگ بر شأن قوانین امری می‌افزاید و پاره‌ای از قراردادها به صورت یک نهاد ثابت درآمده و نقش حکومت اراده در آن بسیار ناچیز است همانند قانون کار و مؤجر و مستأجر که نشان‌گر و مؤید این امر است.^۳

^۱ - آذرنبوار، خیرالله، بررسی تطبیقی ماهیت قراردادهای الحاقی در حقوق ایران و ایالات متحده‌ی آمریکا، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی دانشگاه پیام نور واحد تهران جنوب، زمستان ۹۵، ص ۱۰۰

^۲ - همان، ص ۱۰۰

^۳ - کاتوزیان، ناصر، دوره‌ی حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، تهران، نشر سهامی انتشار، چاپ پنجم، ۱۳۸۷، جلد اول، ص ۱۶۴

نظم عمومی اقتصادی، به نظم عمومی حمایت کننده یا نظم عمومی اجتماعی و نظم عمومی هدایت کننده تقسیم می شود.

نظم عمومی حمایت کننده بر این امر استوار است که قرارداد همیشه نمی تواند عدالت را مستقر کند و جایی که دو طرف قرارداد در سطح اقتصادی برابری نیستند و یکی از طرفین به انحصار، کالاها یا خدماتی را در اختیار دارد این امر به ظلم و ناروایی می انجامد. پس برای جلوگیری از تجاوز توانا به ناتوان، ناگزیر قانون گذار بایستی از ناتوان حمایت کند. برعکس، در نظم عمومی هدایت کننده که به آن نظم عمومی اقتصادی به معنی خاص نیز گفته شده است، دولت سعی دارد تا ارشاد اقتصادی را با هدایت یکی از عوامل مهم توزیع ثروت یعنی قرارداد، همراه سازد. قوانین بانکی و بورس و تعیین نرخ بهره از جمله قواعدی است که به این منظور وضع شده است.^۱

اما نسبت به اخلاق حسنه، قانون مدنی در ماده ۹۷۵ قانون مدنی آن را یکی از منابع نظم عمومی قرار داده است. ولی ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی آن را در کنار نظم عمومی در زمره ی موانع نفوذ قراردادهای می آورد و مقرر می دارد: «عقود و قراردادهایی که مخل نظم عمومی یا برخلاف اخلاف حسنه است در دادگاه قابل ترتیب اثر نیست». اما باید اذعان داشت که اخلاق حسنه، چهره ی خاصی از نظم عمومی است. با این که هدف نهایی اخلاق، ساختن انسان منزه و پارساست و حقوق به برقراری عدالت و برابری نظر دارد، نظام حقوقی هیچ گاه بی نیاز از اخلاق نبوده است زیرا در بسیاری از موارد، برای حفظ عدالت اجتماعی ناگزیر است که از پاره ای از قواعد اخلاقی حمایت کند. اموری که خلاف اخلاق حسنه است، نظم عمومی را نیز به هم می زند و هیچ گاه حقوق نمی تواند نسبت به امور غیر اخلاقی بی اعتنا بماند.

بی گمان قرارداد و شروط قراردادی که برخلاف انصاف و عدالت و احترام به حسن نیت می باشد نظم عمومی اقتصادی در قراردادهای را بر هم می زند زیرا در مواردی که یک طرف قرارداد از قدرت معاملی برتر خود برای تحمیل تعهدات خود در قالب شروط قراردادی به دیگری، سوءاستفاده می کند، یا این که شخصی که قراردادی را امضا می کند، شرط مذکور در آن را درک نمی کند یا درک قانونی آن شروط امر اجتناب ناپذیر است و صرفاً به امضای آن ها اکتفا می کند، بدون این که اثرات آن را در قرارداد سنجیده باشد چنین قراردادهای و شروط قراردادی را باید مخالف نظم عمومی اقتصادی شمرد و این وظیفه ی دادگاه است که نسبت به ابطال آن ها اقدام نماید.^۲

۲-۳- تعارض اصل لزوم در قراردادهای با نظریه ی شروط قراردادی غیر منصفانه

بدون تردید در قراردادهای، اصل بر لزوم است و چنانچه بین جواز و لزوم قراردادی تردید باشد، اصل بر لزوم آن قرارداد است مگر این که دلیلی بر جواز آن وجود داشته باشد، از طرفی مدعی جایز بودن قرارداد باید بار اثبات آن را بر عهده بگیرد.

^۱ - همان، ص ۱۶۸

^۲ - آذرنبوار، خیرالله، بررسی تطبیقی ماهیت قراردادهای الحاقی در حقوق ایران و ایالات متحده ی آمریکا، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی دانشگاه پیام نور واحد تهران جنوب، زمستان ۹۵، ص ۱۰۱ و ۱۰۲



منظور و بنای عقلا و قانون‌گذار از انعقاد قرارداد، حفظ و پایبندی به مفاد آن می‌باشد. قانون مدنی ایران نیز در ماده‌ی ۲۱۹ مقرر می‌دارد: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد، بین متعاملین و قائم مقام آن‌ها لازم الاتباع است مگر این‌که به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود».

اصل لزوم در قراردادهای، در برقراری ثبات و امنیت در قراردادها و حفظ نظم در مبادلات تجاری نقش مؤثری دارد. چنان‌چه اجرای تعهد ناشی از قرارداد یا شروط قراردادی برای یک‌طرف گزاف و غیرعادلانه باشد و براساس آن تقاضای فسخ یا تعدیل قرارداد و شروط آن از مراجع قانونی گردد با اصل لزوم منافات دارد زیرا در این‌صورت پذیرش معافیت متعهد و اجرای نظریه‌ی غیرمنصفانه و خلاف وجدان، ثبات و امنیت روابط قراردادی را به هم می‌زند.

با وجود این، به نظر می‌رسد که قانون‌گذار و دادگاه‌ها نباید نسبت به غیرمنصفانه و گزاف بودن شروط قراردادی که ناشی از قدرت معاملی برتر یکی از طرفین و عدم درک صحیح مفاد شروط قراردادی بوده، بی‌تفاوت باشند زیرا شروط مذکور در قرارداد که بیانگر حقوق و تکالیف طرفین است، نباید فی‌نفسه به‌طور اجحاف آمیزی به یک طرف قرارداد تحمیل شود.

حقوق و عدالت تا زمانی اصل ثبات و لزوم در قرارداد را قابل دفاع می‌داند که موجب فشار خارج از عرف و عدالت به یک طرف قرارداد نشود. به این ترتیب تعارضی بین الزام‌آور بودن قرارداد و امکان تجدیدنظر یا فسخ شروط قراردادی وجود نخواهد داشت. به عبارتی، نه حقوق و نه عدالت اصل لزوم در قراردادها را انکار نمی‌کند. اما محدودیت‌هایی برای اعمال بدون قید و شرط اصل مذکور وجود دارد که توسط برخی قوانین و دادگاه‌ها در موضوعات خاص و مختلف ایجاد شده است.

هیچ فردی منکر اصل لزوم و ثبات و امنیت قراردادها نیست و برای احترام به آزادی اراده‌ی افراد در قراردادها، رعایت آن الزامی است و قوانین بر اجرای این اصل تأکید فراوان دارند.

لیکن در هر امر حقوقی باید به اندازه‌ی کافی رعایت عدالت و انصاف بشود تا به بهانه‌ی اجرای اصل لزوم و رعایت آن، ظلمی روا نگردد و ضرری متوجه کسی نگردد. این طرز دیدگاه نسبت به قراردادها منافاتی با یکدیگر نداشته و در حقیقت مکمل یکدیگر هستند.^۱

نظریه‌ی غیرمنصفانه بودن شروط قراردادی، تأثیر اصل احترام به معاهدات و اصل لزوم را بیشتر می‌کند تا حدودی که از سخت‌گیری‌های اصل لزوم کاسته و قابلیت اجرای آن را افزایش داده و آن را منصفانه سازد.

۳-۳- نظریه‌ی غیرمنصفانه و گزاف بودن شروط قراردادی

در صورتی‌که برخی از شروط مذکور در قراردادهای استاندارد، گزاف و غیرمنصفانه باشد، دادگاه‌ها ممکن است به استناد نظریه‌ی گزاف و غیرمنصفانه بودن، از اجرای چنین شروطی خودداری نمایند. لازم به توضیح است که مفهوم شروط غیرمنصفانه و خلاف وجدان از قرن ۱۷ مورد توجه دادگاه‌های انگلستان قرار گرفته است ولی تنها در موارد

^۱- همان، ص ۱۰۲



به خصوصی به آن استناد شده و براساس آن کل قرارداد و یا برخی از شروط آن کنار گذاشته شده است.^۱ با این که به نظر می رسد این نظریه ناظر به کلیه شروط قراردادی است، ولی شروط اساسی قرارداد که در مقام بیان محدوده موضوع قرارداد و یا درصد تعیین میزان قیمت متناسب با مقدار، نوع و کیفیت کالاها و خدمات ارائه شده می باشد، مشمول ارزیابی و بررسی جهت تشخیص منصفانه بودن قرار نمی گیرد، مشروط به این که چنین شروطی به طور واضح و روشن تنظیم شده و ابهام نداشته باشند. با وجود این، برای تشخیص منصفانه بودن سایر شروط قراردادی، به این شروط اساسی نیز توجه می شود. در عمل، تمایز بین شروطی که در ارزیابی مدنظر قرار نمی گیرند با آن دسته از شروطی که مشمول ارزیابی منصفانه قرار می گیرند، مشکل خواهد بود به خصوص اگر ترکیبی از شروط اساسی و سایر شروط، وضعیت غیرمنصفانه ای را برای مصرف کننده ایجاد کرده باشد. البته این سؤال اساسی همواره باقی خواهد ماند که چرا در شروط اساسی مثل قیمت، رعایت انصاف ضرورتی ندارد ولی در سایر شروط انصاف باید رعایت گردد. به طور خلاصه، شروطی غیرمنصفانه تلقی می شوند که با حسن نیت در معاملات منافات داشته و نابرابری فاحشی بین تعهدات و حقوق طرفین به وجود آورند که به ضرر مصرف کننده باشد. در تشخیص این که آیا حسن نیت رعایت شده یا نه، ضرورت دارد به سه نکته توجه شود: قدرت معاملی و چانه زنی طرفین معامله در زمان انعقاد قرارداد؛ این که آیا مصرف کننده در انعقاد قرارداد با چنین شروط غیرمنصفانه ای دلیل و انگیزه ی خاصی داشته است؛ و این که آیا کالاها و خدمات موضوع قرارداد به ازای سفارش خاص مصرف کننده ارائه شده است یا نه.^۲

^۱ - شیروی، عبدالحسین، نظریه ی غیرمنصفانه و خلاف وجدان بودن شروط قراردادی در حقوق کامن لو با تأکید بر حقوق انگلستان، آمریکا و استرالیا، نشریه مجتمتع آموزش عالی قم، شماره ۱۴، ۱۳۸۱، ص ۸۷ و ۸۸
^۲ - آذرنبوار، خیرالله، بررسی تطبیقی ماهیت قراردادهای الحاقی در حقوق ایران و ایالات متحده ی آمریکا، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی دانشگاه پیام نور واحد تهران جنوب، زمستان ۹۵، ص ۱۰۳



نتیجه گیری

به نظر می رسد که به طور کلی حکم قراردادهای الحاقی به دو صورت قابل بررسی می باشد. در حالت نخست اگر علت انعقاد قرارداد اضطراب محض بوده است، اما از این اضطراب سوء استفاده ای نشده باشد، قرارداد الحاقی صحیح است. به عنوان مثال اگر بنگاه اقتصادی از موقعیت اقتصادی مسلطی برخوردار باشد و یا در تولید و عرضه یک محصول و یا خدمت به طور انحصاری عمل نماید، تنها در صورتی قرارداد منعقد شده توسط این بنگاه را می توان باطل اعلام نمود که از این شرایط سوء استفاده نموده باشد به این معنا که با درج شرط غیر منصفانه در قرارداد، تعادل قراردادی را از بین ببرد. در نتیجه صرف اضطراب داشتن طرف ضعیف قرارداد مجوزی برای باطل نمودن عقد نمی باشد. اگر بهای کالا و یا خدمت به صورت متعارف تعیین شده باشد، عدم وجود توازن اقتصادی بین طرفین و یا اضطراب مجوز بطلان قرارداد نیست. مصلحت عمومی و هم چنین اصل امنیت حقوقی در ارتباط با انعقاد قراردادها ایجاب می کند که از قراردادها تا حد ممکن حمایت شود.

مسلماً در عرصه مبادلات تجاری، ثبات و پایداری معاملات از آن جهت که باعث گسترش مبادلات تجاری می شود از اهمیت بسیار زیادی برخوردار است. در حالت دوم اگر بنگاه اقتصادی از اضطراب سوء استفاده نماید یعنی پیشنهاد کننده با سوءنیت از شرایط اضطرابی استفاده ناروا ببرد و شروط ناعادلانه ای را به طرف تحمیل نماید، توازن قراردادی در چنین فرضی به نحو فاحشی تغییر کرده است، در نتیجه نمی توان چنین قراردادی را صحیح تلقی نمود. برخی از حقوق دانان معتقد هستند قراردادهای الحاقی در صورتی که بدین نحو منعقد شوند غیرنافذ می باشند. چنین استدلالی صحیح به نظر می رسد، چرا که از نظر فقهی نیز وجوب رعایت عدالت و حرمت ظلم و اجحاف و هم چنین نهی از معاملات اضطرابی در فقه در واقع برای چنین موقعیت هایی عنوان شده است.

در قانون آمریکا و هم چنین در حقوق کامن لا بحث وجود تعادل قراردادی طرفداران زیادی دارد. هر چند حقوق این کشور بیشتر متکی به احکام صادره از دادگاهها می باشد منتها رویه قضایی حاکم در این کشور در واقع حاکی از این امر است که دادگاهها در اغلب موارد، ایجاد تعهد سنگین و یا ورود خسارت هنگفت به طرف ضعیف به ویژه مصرف کنندگان را نهی می کنند. این مسئله باعث شد که به مرور در قانون این کشور نظریه غیرمنصفانه بودن شروط قراردادی مطرح شود، به این معنا که به دادگاهها این اختیار داده شده است که در صورت تشخیص ناعادلانه بودن شروط قراردادی از اجرای آن به صورت کلی و یا جزئی جلوگیری نمایند، محدود کردن اجرای شروط غیر عادلانه یکی دیگر از راهکارهایی است که رویه قضایی این کشورها اتخاذ نموده اند. هر چند در قانون ایران در ارتباط با نظریه غیرمنصفانه بودن شروط قراردادی مطلبی ذکر نشده است منتها به نظر می رسد می توان با استناد به قواعد حقوقی پراکنده زمینه های مقابله با این شروط را فراهم نمود.

منابع

۱. انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، قم، نشر اسماعیلیان، ۱۳۸۳، جلد ۶، ص ۸۵، به نقل از علامه، سیدمهدی، شروط باطل و تأثیر آن در عقود، تهران، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۷.
۲. آذرنیوار، خیرالله، بررسی تطبیقی ماهیت قراردادهای الحاقی در حقوق ایران و ایالات متحدهی آمریکا، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی دانشگاه پیام نور واحد تهران جنوب، زمستان ۱۳۹۵.
۳. رمضانزاده، ام البنین، قراردادهای الحاقی در حقوق خصوصی، تهران، انتشارات جاودانه جنگل، ۱۳۹۴.
۴. سنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح قانون مدنی الجدید، بیروت، انتشارات حلبی، چاپ سوم، ۱۹۹۸، جلد ۱.
۵. شهیدی، مهدی، شروط ضمن عقد، تهران، نشر مجد، چاپ اول، ۱۳۸۶.
۶. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۵.
۷. شیروی، عبدالحسین، نظریه‌ی غیرمنصفانه و خلاف وجدان بودن شروط قراردادی در حقوق کامن‌لو با تأکید بر حقوق انگلستان، آمریکا و استرالیا، نشریه مجتمه آموزش عالی قم، شماره ۱۴، ۱۳۸۱.
۸. علامه، سیدمهدی، شروط باطل و تأثیر آن در عقود، تهران، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۷.
۹. علوی قزوینی، علی، وکیلی مقدم، محمدحسین، بازنگری در مفاد قرارداد، نشریه علمی پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، ۱۳۸۹.
۱۰. قافی، حسین، ماهیت و میزان اعتبار قرارداد الحاقی، فصلنامه فقه و حقوق پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، شماره ۲، ۱۳۹۱.
۱۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، تهران، نشر بهمن برنا، ۱۳۷۱، جلد ۲.
۱۲. کاتوزیان، ناصر، طبیعت قراردادهای الحاقی، مجله مجتمه آموزش عالی قم، ش. ۱، ۱۳۷۷.
۱۳. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، تهران، نشر سهامی انتشار، ۱۳۸۷، جلد اول.
۱۴. کرمانی، حجت، مقایسه تطبیقی شروط ناعادلانه در حقوق انگلیس و حقوق ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه قزوین، ۱۳۸۵.
۱۵. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی. شرکت سهامی انتشار، بهمن برنا، ۱۳۹۵.
۱۶. گرجی، ابوالقاسم، جزوه حقوق اسلامی، تهران، نشر دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۵۶.
۱۷. موسوی بجنوردی، سیدمحمد، قواعد فقهیه، تهران، نشر میعاد، ۱۳۷۲.
۱۸. هنری مازو؛ لئون مازو؛ ژان مازو؛ فرانسوا شاباس، اعمال حقوقی و وقایع حقوقی، ترجمه نبوی، الف مجله کانون، ش ۸، سال چهل و دوم، شهریور و مهر ۱۳۷۷.