

## تبادل اقتصادی و اضطرار در قراردادهای انحصاری

امیرحسین وحیدی<sup>۱</sup>

چکیده:

امروزه حکومت انحصار در روابط معاملاتی، اشخاص را با مشکلات عدیده‌ای مواجه ساخته است و متأسفانه روز به روز بر وسعت آن نیز افزوده می‌شود و در مقابل، خیل عظیم مشتریان حقیقی و حقوقی و قشرهای آسیب‌پذیر از حمایتی همه‌جانبه و کارآمد برخوردار نیستند.

از سوی دیگر انحصار در این روابط پیامدهای ناخوشایندی را به دنبال داشته است. امروزه شرکتهای بزرگ صنعتی و مؤسسات بزرگ اعتباری از جمله بانکها اقدامات بسیاری در جهت تبلیغات خدمات خود به عمل می‌آورند که غالباً این تبلیغات برخلاف واقعیت صورت می‌پذیرد و این اقدام در برخی اوقات موجب ورود خدعه و نیرنگ در روابط قراردادی می‌شود. در این نوشتار سعی شده است با استفاده از اصول و دکترینهای حقوقی، پس از بیان قواعدی نظیر نبن و تدلیس در قراردادهای انحصاری دولتی و بانکی، و با استفاده از نظریه سوءاستفاده از حق و قاعده حسن نیت در اجرا و تفسیر قرارداد در کنترل این نوع روابط و خصوصاً تعیین حدود اجرای حق توسط صاحبان انحصار و قدرتهای اقتصادی بکوشیم.

**کلید واژگان:** تبادل قراردادی، اضطرار، سوءاستفاده از حق، حسن نیت،

۱. کارشناس ارشد حقوق خصوصی و دفتریار اسناد رسمی شماره ۹۶۴ تهران و عضو هیأت تحریریه مجله کانون.

### انحصار، قرارداد، غبن، تدلیس

طرح بحث: از جمله اقدامات مؤثری که در جهت ترغیب اشخاص اجتماع برای انعقاد قراردادهای انحصاری صورت می‌پذیرد، تبلیغات خلاف واقع است که غالباً از ناحیه مؤسسات انحصاری و قطبهای بزرگ تولیدی و اقتصادی، مانند بانکها صورت می‌پذیرد.

تبلیغات خلاف واقع را باید به دو دسته تقسیم کرد، نخست تبلیغاتی که عرفاً بر افراد جامعه تأثیرگذار نیست. بدین معنا که به قدری از واقعیت دور است که عقل سلیم براحتی آن را تشخیص می‌دهد و لذا مؤثر در روابط قراردادی نخواهد بود. اما گروه دیگر را این گونه نمی‌توان پنداشت. برخی از این اقدامات تبلیغاتی چنان در تحریک اشخاص مؤثر است که بعضاً محرک اصلی، برای انعقاد قرارداد محسوب می‌شود.

مشتری نیز پس از استفاده از خدمات مزبور، تازه متوجه عدم تطبیق تبلیغات با کیفیت و یا کمیت موضوع قرارداد می‌شود.

از سوی دیگر تبلیغات خلاف واقع اشخاص را از نظر اقتصادی نیز گمراه می‌سازد. زیرا وجوه پرداختی شخص برای تحصیل خدمات مورد نظر با توجه به اوصاف مزبور بوده است، در حالی که خدمات دریافتی عرفاً و عقلاً قابلیت اقتصادی مفروض را نداشته است. بدین شکل این نوع اقدامات تبلیغاتی به تعبیری موجبات جریان نظریه‌های غبن و تدلیس را در قراردادهای بانکی فراهم می‌آورد که به بررسی آنها خواهیم پرداخت. گرچه نظریه غبن و تدلیس در قرارداد در حقوق ایران و فقه اسلامی دارای قدمت بسیاری است، لیکن امروزه رویه قضایی نسبت به اجرای آن قراردادها و خصوصاً قراردادهای بانکی اقبالی ندارد و قلت دعاوی مربوط به غبن و تدلیس در

محاکم و عدم توجه دادرسان به این قواعد در این خصوص مؤید این ادعا است.

### نظریه غبن در قراردادهای بانکی

**تعریف:** غبن در لغت به معنای نیرنگ، خدعه و خلاف واقع نشان دادن است. در علم حقوق نیز غبن عبارت است از: «ضرر و زیانی که حین معامله معوض، و در نتیجه نابرابری فاحش بین ارزش عوضین به طرف ناآگاه در قرارداد می‌رسد و غالباً در اثر خدعه آگاهانه طرف مقابل است».<sup>۱</sup> شخص متضرر را به عنوان مغبون و طرف مقابل را غابن می‌نامند.

در حقوق فرانسه غبن عبارت است از «ضرر و زیان وارده به یکی از متعاقدين که طی یک عقد معاوضی و در اثر عدم تعادل بین عوضین برخلاف آنچه در لحظه انعقاد عقد قید شده به وجود می‌آید».<sup>۲</sup> و عناصر تحقق غبن عبارت است از:

۱- معوض بودن قرارداد

۲- برهم خوردن تعادل اقتصادی بین عوضین به نحو فاحش و یا متعاقدين در زمان انعقاد معامله

۳- جهل زیان‌دیده از ارزش واقعی عوض

به موجب ماده ۴۱۷ قانون مدنی معیار تشخیص غبن، عرف اجتماع تعیین شده است، در حالی که در حقوق فرانسه برخلاف ایران میزان غبن در هر مورد معین است و توسط قانون مشخص شده است و در خصوص مهلت اعمال آن نیز وضع به همین گونه است.

۱. کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها**، جلد پنجم، صفحه ۲۰۸، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۸۲.

۲. برای دیدن تعاریف غبن در حقوق فرانسه رجوع شود به: کاتوزیان، ناصر و ویلیام چرچ، مقاله «غبن در قراردادها»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تیرماه ۱۳۵۴.

در حقوق فرانسه در خصوص مبنای غبن دو نظریه شخصی و نوعی ارائه شده است که بر مبنای نظریه اول غبن از عیوب اراده محسوب می‌شود و نظریه دوم تبادل عوضین را شرط صحت قرارداد می‌داند<sup>۱</sup> و در حقوق ایران مهمترین مبنای این نظریه، قاعده لاضرر و تئوری شروط ضمنی در قرارداد دانسته شده است.

#### بررسی عناصر تحقق غبن در قراردادهای انحصاری:

مبنای اصلی نظریه غبن، لزوم تبادل اقتصادی عوضین در قرارداد و طرفین آن در حین انعقاد است و لذا در عقود مسامحی نظریه غبن جایگاهی نخواهد داشت.

به طوری که ملاحظه می‌شود، تمامی ارکان تحقق غبن غالباً در قراردادهای بانکی به وضوح دیده می‌شود. نخستین رکن، معوض بودن قرارداد و مغابنی بودن آن دانسته شده است و قراردادهای انحصاری نیز از این وصف برخوردار است.

عنصر دوم نابرابری فاحش در عوضین معرفی شده است. چنانچه گفته شد در فرضی که تبلیغات برخلاف واقعیت صورت می‌پذیرد، مشتری براساس کیفیت و اوصاف ارائه شده، عوض درخواستی را پرداخت می‌کند. لذا هنگامی که با عدم مطابقت شرایط و اوصاف مزبور مواجه می‌شویم، نابرابری بین عوضین کاملاً محسوس است. با وجود این از آنجا که معیار تشخیص این نابرابری در حقوق ایران عرف است، نمی‌توان در هر مورد زیان دیده را مغبون پنداشت.

عنصر سوم که عدم تبادل اقتصادی طرفین در حین انعقاد می‌باشد، به سهولت قابل اثبات است. امروزه این عدم تبادل به اندازه‌ای مشهود است که مشتری حتی طرح دعوا و مطالبه حق خویش را بی‌فایده می‌داند و برای رفع اضطرار خود چاره‌ای جز

---

۱. قاسم‌پور، محمد، *غبن و اثر آن در معاملات در حقوق ایران و فرانسه*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق (ع).

قبول شرایط و اوصاف طرف دیگر ندارد.

در خصوص عنصر چهارم باید قائل به تفکیک شویم، زیرا همان‌طور که گفته شد، تمامی تبلیغات خلاف واقع را نمی‌توان موجب جهل زیان دیده از ارزش واقعی مورد معامله قلمداد کرد.

قراردادهای بانکی نیز همانند سایر عقود مغایبی متضمن سود و زیان هر یک از طرفین قرارداد است. هر یک از طرفین که بیشتر منتفع شود موجب ورود زیان افزون‌تری به طرف مقابل شده است. امروزه ماهیت تبلیغات بازرگانی و تجاری به گونه‌ای است که بسیاری از مطالب را چنان خلاف واقع جلوه می‌دهند که حتی اشخاص سفیه نیز عدم صحت آنها را تشخیص می‌دهند.

در این گونه موارد استناد به نظریه غبن خالی از وجه است. اگر هم شخصی تحت تأثیر این اقدامات قرار گیرد و به انعقاد قرارداد مبادرت ورزد، باید به جهت عدم اهلیت و سفیه بودن آن قرارداد را غیرنافذ دانست و نه مغبون شدن او.

اما محور بحث ما مواردی است که تشخیص این موارد به سهولت امکان‌پذیر نیست و تنها بعد از استفاده از خدمات مربوطه یا کالای مورد نظر به عدم تطبیق آن با اطلاعات داده شده، مواجه می‌شویم.

برای مثال در ایران استفاده از امکانات مخابراتی عمده در انحصار شرکت مخابرات ایران است و شرکت مزبور نیز مکرراً به ثبت‌نام تلفنهای همراه مبادرت می‌ورزد. بسیار ملاحظه شده است که در حین انعقاد قرارداد وعده‌های مطلوبیت امکانات و کیفیت خدمات ارائه شده مطرح می‌شود و متقاضی نیز به امید تحقق این

وعده مبلغ گزاف تعیین شده را پرداخت می‌کند.<sup>۱</sup>

اما متأسفانه شرکت مزبور به وعده‌های خویش عمل نمی‌کند و در فرضی که تعهد خود مبنی بر ارائه خدمات مورد نظر را در زمان مورد توافق ایفاء کند، ملاحظه می‌شود که امتیاز ارائه شده از کیفیت مطلوب برخوردار نیست و خدمات ارائه شده تنها با قسمتی از عوض پرداختی برابری می‌کند. بدین ترتیب در مغبون شدن مشتری خدمات مخابراتی تردیدی باقی نمی‌ماند.

متأسفانه در وضعیت کنونی این گونه موارد مانده‌های فراوانی دارد. شرکتهای خودروسازی مصداق دیگری از این واقعیت ناهنجار اجتماعی تلقی می‌شود. تبلیغات خلاف واقع، عدم تناسب کیفیت خودرو با ثمن دریافتی و در نهایت مطلوبیت پایین خدمات ثانویه همگی عواملی برای جریان نظریه غبن در این گونه قراردادهای به شمار می‌آید.

#### تدلّیس در قراردادهای انحصاری

**مفهوم تدلّیس:** «تدلّیس در لغت از ریشه دلس به معنای تاریکی است یا از دلس که به معنای فریب و نیرنگ است می‌آید و در حقوق اسلامی معمولاً پوشاندن و

۱. به عبارت دیگر شرایط و اوصاف مزبور در قالب شروط ضمنی در قرارداد مصرف متجلی می‌شود. بر مبنای این نظریه هر یک از طرفین در برابر عوضی که پرداخت می‌کند، انتظار دریافت کالا یا خدمات متعادل با آن عوض را دارد. گرچه این توافق صریحاً در قرارداد ذکر نمی‌شود، اما در قالب یک توافق فرعی در قلمرو قرارداد وارد می‌شود. به عبارت دیگر فرض آگاهی طرفین از عرف و واقعیتهای اجتماعی ایجاب می‌کند این نظریه در قراردادهای بالاخص قراردادهای مصرف به عنوان قاعده پذیرفته شود. برای مطالعه بیشتر در این زمینه رجوع شود به: کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادهای، ج ۵، صفحه ۲۳۶ و برای دیدن مبانی فقهی این نظریه رجوع شود به: طباطبایی، سیدمحمد کاظم، حاشیه المکاسب، و میرزای نائینی، **منیة الطالب**، لوح فشرده معجم الفقهی، دفتر آیت‌الله... گلپایگانی، قم ۱۳۸۲.

پنهان ساختن عیب را می‌رساند»<sup>۱</sup> تدلیس در حقوق ایران در ماده ۴۳۸ قانون مدنی تعریف شده است. این ماده مقرر داشته است: «تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود».

با توجه به تعریفی که قانون مدنی از واژه تدلیس به عمل آورده است، دو رکن اساسی در تحقق تدلیس آشکار می‌شود. نخست عملیاتی که از ناحیه یکی از طرفین برای فریب طرف دیگر صورت می‌پذیرد و دوم تأثیر این اعمال در طرف دیگر است. تدلیس در قرارداد یک جرم مدنی محسوب می‌شود که مرتکب را به لزوم جبران خسارات وارده به هر نحوی ملزم می‌سازد. لذا در تحقق تدلیس وجود عنصر مادی در کنار عنصر معنوی آن شرط لازم است. عنصر مادی تدلیس در تعریفی که قانون از آن داشته است نهفته است. انجام عملیات مدلسانه به هر نحوی در تحقق عنصر مادی کافی است، خواه این عملیات به صورت کردار باشد و یا در گفتار و یا حتی به صورت سکوت در طرف دیگر متجلی شود.

عنصر روانی تدلیس نیز به نیت و قصد طرف دیگر باز می‌گردد. وجود سوءنیت و قصد طرف دیگر در انجام عنصر مادی تدلیس کافی برای احراز عنصر روانی آن خواهد بود. گرچه برخی از استادان<sup>۲</sup> ارکان دیگری مانند انتساب فعل مدلسانه به طرف قرارداد و غیر متعارف بودن آن را برای تحقق تدلیس لازم دانسته‌اند.

#### بررسی عناصر تحقق تدلیس در قراردادهای انحصاری:

براساس آنچه گفته شد، عناصر و ارکان تحقق تدلیس در قرارداد عبارت است از:

#### ۱ - عملیات مدلسانه

۱. اوصیا، پرویز، مقاله «تدلیس - مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه، انگلیس، اسلام و ایران»، مجموعه مقالات حقوقی.

۲. کاتوزیان، ناصر، منبع پیشین، صفحه ۳۳۶ به بعد.

## ۲- تأثیر این عملیات در طرف دیگر

### ۳- سوء نیت مدلس

با این اوصاف ملاحظه می‌شود، عناصر مزبور در قراردادهایی که محور بحث ما واقع می‌شود، غالباً وجود دارد. تبلیغات خلاف واقع مصداقی از عملیات مدلسانه محسوب می‌شود، با این تفاوت که عنصر معنوی تحقق تدلیس نیز در آن نهفته است. زیرا اساساً این اقدامات در جهت ترغیب کاذب اشخاص برای دعوت به انعقاد قرارداد صورت می‌پذیرد. با وجود این باید بین تدلیس و ترغیب مجاز قائل به تفاوت شویم.<sup>۱</sup> مقصود از ترغیب مجاز همان تبلیغات خلاف واقع است که همگان عدم صحت آن را به سهولت احراز می‌کنند. «گزاره‌های تجاری چندان شایع است که اشخاص کم و بیش عادت کرده‌اند آنها را جدی نپندارند و فریفته نشوند. با وجود این داوری عرف نسبت به این اقدامات یکسان نیست و در نظر اشخاص جامعه مبالغه‌های یک دستفروش دوره‌گرد با نظرات فنی یک متخصص حرفه‌ای کاملاً متفاوت است.

با وجود این وضع در قراردادهای انحصاری متفاوت است. همان طور که گفته شد در قراردادهای مزبور تبلیغات و اقدامات صورت یافته غالباً محرک اصلی اشخاص در انعقاد قرارداد محسوب می‌شود. لذا عنصر تأثیرگذاری به مصرف کننده وجود دارد. از سوی دیگر عدم تطبیق تبلیغات با وضع موجود عرفاً قابل اغماض نیست، تأمل و بررسی در کیفیت خودروهای ساخت داخل با آنچه در تبلیغات می‌نمایند. پس وجود عنصر معنوی تحقق تدلیس نیز محرز است.

۱. در حقوق انگلیس اصطلاح تدلیس همانند حقوق ایران و فرانسه به کار برده نمی‌شود. سوء عرضه حيله‌مندانه به عنوان معادل تطبیقی واژه تدلیس مطرح شده است و از جهات بسیاری با تدلیس مطابقت دارد. در حقوق انگلیس سوء عرضه به دو شکل حيله‌مندانه موجب عدم صحت قرارداد خواهد بود. برای مطالعه بیشتر در این زمینه رجوع شود به: اوسیا - پرویز، منبع پیشین.



شاید محرز دانستن عنصر معنوی در این گونه اقدامات کمی غیرمنصفانه جلوه کند. اما باید توجه داشت این امر در اوضاع کنونی یک واقعیت اجتماعی محسوب می‌شود که تبعات منفی بسیاری را به دنبال داشته است.

**نقش سکوت در تدلیس:** بنا به تعریفی که از تدلیس ارائه شده است، انجام عملیات مدلسانه شرط لازم برای تحقق تدلیس به حساب می‌آید. حال این سؤال متصور است که سکوت در برابر عیوب و یا شرایط ویژه کالا، مصداقی از عملیات مدلسانه محسوب شمرده خواهد شد یا خیر؟

در پاسخ به این سؤال گفته شده است اگر کتمان عیب و عدم ارائه اطلاعات لازم را موجب خیار فسخ قلمداد کنیم، اعتبار قراردادهای در بسیاری از موارد رو به سستی می‌گراید و طرف دیگر بی‌مبالاتی و بی‌توجهی خود را سبب برهم زدن قرارداد خواهد کرد.

با این اوصاف سکوت فروشنده نسبت به عیوب آشکار کالا را نمی‌توان به عنوان عامل تدلیس محسوب کرد ولی در فرضی که عیب پنهان است و عرفاً مشتری از وجود آن مطلع نمی‌شود بویژه در فرضی که مشتری به حسن نیت وی اعتماد کرده است، می‌تواند به عنوان عملیات مدلسانه مؤثر باشد.

امروزه با بروز تفاوت‌های غیرقابل اغماض در میزان اطلاعات طرفین قرارداد، لزوم ارائه اطلاعات امری انکارناپذیر است، که عدم تحقق آن را خصوصاً در موردی که عیوب مخفی وجود دارد، می‌توان مصداقی از تحقق تدلیس پنداشت.

گرچه به عقیده برخی نظریه تعهد به دادن اطلاعات در قرارداد در مباحث و منابع فقهی سابقه‌ای ندارد، لیکن با بررسی این نظریه و شرایط و اوصاف آن می‌توان به تعبیری آن را معادل لزوم بیان عیوب پنهان مبیع قلمداد کرد.

در حقوق فرانسه تعهد به دادن اطلاعات غالباً تعهدی فرعی محسوب می‌شود و قضات فرانسوی با استفاده از عناوین اشتباه، تدلیس و بالأخص سکوت نیرنگ آمیز سعی کرده‌اند ضمانت اجرای مناسبی برای نقض تعهد به دادن اطلاعات مقرر دارند و اعمال ضمانت اجرایی عیوب مخفی به عنوان شیوه‌ای در مبحث نقض تعهد به دادن اطلاعات مورد استفاده دادرسان واقع می‌شود و در برخی موارد فقدان اطلاعات موجب تحقق تدلیس شناخته شده است.<sup>۱</sup>

در حقوق کامن لا نیز تعهد به دادن اطلاعات به عنوان یک تعهد قراردادی مطرح می‌شود. بدین معنا که تعهد به دادن اطلاعات را بخشی از تعهد به تسلیم مبیع و به طور کلی آن را در نهاد حقوقی تضمین خواه صریح یا ضمنی نهفته می‌دانند. لذا ارائه اطلاعات نادرست یا نقض تعهد به دادن اطلاعات به عنوان نقض تضمین نیز مطرح می‌شود.<sup>۲</sup>

**جمع‌بندی مطالب:** براین اساس تبلیغات خلاف واقع که از پیامدهای انحصار و عدم تبادل اقتصادی در قراردادهای مصرف محسوب می‌شود، موجب تحقق خیار غبن و تدلیس برای مصرف کننده است.

امروزه قلمرو اجرای اختیارات به جهت اسقاط آنها در ضمن قرارداد بسیار محدود شده است. بی‌گمان اکثر قراردادهای اشخاص در دفاتر اسناد رسمی منعقد می‌شود و درج اسقاط اختیارات در ضمن اسناد تنظیمی بسیار متداول است و متأسفانه این رویه در قراردادهای غیررسمی مانند آنچه در بنگاه‌های خصوصی منعقد می‌شود نیز رسوخ

۱. قاسمی حامد، عباس، مقاله *مروری اجمالی بر نظریه تعهد به دادن اطلاعات در قرارداد از دیدگاه حقوق فرانسه*، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، شماره ۱۶۵ - ۱۶۴.  
۲. جنیدی، لعیا، مقاله *تعهد به دادن اطلاعات با تکیه بر نظام حقوقی کامن لا*، مجموعه مقالات حقوقی.

پیدا کرده است.

با وجود این بخش عمده‌ای از قراردادهای انحصاری کماکان از این تعرض مصون مانده است، خصوصاً قراردادهای فروش خودرو که مستقیماً از طریق کارخانه سازنده واگذار می‌شود.

در قراردادهای استفاده از خدمات دولتی نیز اسقاط اختیارات تحقق نمی‌یابد و بر همین مبنا مصرف‌کنندگان قادر خواهند بود با استناد به این موارد در جهت احقاق حقوق خود قیام کنند و البته قضات دادگاهها نیز می‌باید در جهت حمایت از مشتری و تغییر رویه قضایی به این سمت، بکوشند.

### اضطرار در قراردادهای انحصاری

**طرح بحث:** اساسی‌ترین رکن هر قرارداد، اراده اشخاصی است که آن را منعقد می‌نمایند. حفظ نظم در قراردادها و لزوم استواری معاملات ایجاب می‌کند که حقوق تنها به اعلام اراده‌ها توجه داشته باشد و عوامل روانی و درونی را مؤثر در نفوذ معاملات قرار ندهد.

در مرحله تدبیر، ذهن به ارزیابی سود و زیان معامله می‌پردازد و انگیزه‌های گوناگون را با هم می‌سنجد و یکی را بر دیگری ترجیح می‌دهد. البته ضرورتها و نیازهای اجتماعی در این سیر روانی به طور مستقیم تأثیرگذار است و آزادی شخص را در انعقاد قرارداد محدود می‌سازد. گرچه این گونه فشارها لازمه زندگی اجتماعی برشمرده می‌شود و به همین جهت نیز معاملات اضطراری را نافذ می‌دانیم.

بی‌گمان یکی از مهم‌ترین ویژگیهای قراردادهای انحصاری، اضطرار مشتری است و ضرورتهای اجتماعی غالباً محرک اشخاص برای انعقاد قرارداد دانسته می‌شود. گرچه میزان اضطرار اشخاص در این گونه قراردادها متفاوت است و حتی در برخی

موارد وجود ندارد، لیکن در بسیاری از موارد تداخل اضطرار مشتری با امتیازات طرف دیگر اشخاص را در تنگنا قرار می‌دهد، به طوری که همواره خطر سوءاستفاده از اضطرار مشتری وجود دارد.

بدون تردید همگان با واژه اضطرار و مفهوم آن در علم حقوق کم و بیش آشنا هستند، و از آنجا که بررسی مفهوم اضطرار و شرایط آن خارج از محور بحث این نوشتار می‌باشد، لذا در این قسمت تنها به بیان اجمالی مبانی صحت معاملات اضطراری و شرایط آن خواهیم پرداخت.

**اضطرار در قراردادها:** ماده ۲۰۶ قانون مدنی مقرر داشته است: «اگر کسی در نتیجه اضطرار اقدام به معامله کند، مکره محسوب نشده و معامله اضطراری معتبر خواهد بود».

از آنجا که رضای طرفین شرط نفوذ قرارداد محسوب می‌شود، در صورت فقدان رضای یکی از طرفین قرارداد نافذ نخواهد بود. رضای شخصی که در نتیجه اضطرار اقدام به انشای معامله می‌کند نیز معیوب است، اما مصلحت‌های اجتماعی ایجاب می‌کند معاملات اضطراری اصولاً نافذ شمرده شود.

نظم حقوقی و اقتصادی ایجاب می‌کند، فشارهای ناشی از زندگی اجتماعی نادیده گرفته شود و تنها در جایی لحاظ شود که یک عامل خارجی به موازات اضطرار اراده شخص را معیوب سازند. بدین ترتیب اضطرار را به تنهایی نمی‌توان عیب اراده تلقی کرد و بدین جهت معاملات ناشی از اضطرار را صحیح ندانست.

حقوق نمی‌تواند و نباید انگیزه‌های درونی اشخاص را مورد توجه قرار دهد و در این وادی می‌باید هدف اصلی و آنچه محرک اصلی اشخاص در انعقاد قرارداد بوده است را مورد توجه قرار داد.

شخصی که برای ادای دین خود قصد استفاده از تسهیلات اعتباری را می‌دارد، تحت تأثیر فشار طلبکاران قرار می‌گیرد، لیکن هدف اصلی او برای انعقاد قرارداد اعتباری، تهیه و فراهم آوردن اعتبارات لازم برای ادای دین خویش می‌باشد.

**سوءاستفاده از اضطرار:** با وجود این صحت عقود و قراردادهای ناشی از اضطرار در فرضی است که از اضطرار شخص سوءاستفاده نشده باشد و در جایی که طرف مقابل از اضطرار شخص به طور غیرعادلانه بهره‌برداری می‌کند، نمی‌توان قرارداد را صحیح قلمداد کرد. وضعیت قرارداد در فرضی که اضطرار شخص مورد سوءاستفاده قرار می‌گیرد، یکی از صور ذیل خواهد بود:

۱ - سوءاستفاده از اضطرار هیچ تأثیری بر قرارداد ندارد و چنین قراردادی در صورت وجود سایر شرایط نافذ خواهد بود.

۲ - سوءاستفاده از اضطرار در حکم اکراه است و در صورت تحقق، قرارداد غیرنافذ خواهد بود.

۳ - قرارداد نافذ است، ولی از آنجا که از مضطر سوءاستفاده شده است، او می‌تواند در مقام مدعی تقاضای تعدیل قرارداد و یا ابطال آن را از دادگاه بخواهد.

۴ - قرارداد نافذ است، ولی مضطر می‌تواند جبران خسارات خود را از دادگاه بخواهد.<sup>۱</sup>

فرض صحت قرارداد در چنین شرایطی غیرعادلانه است. همان‌طور که گفته شد، وجود اضطرار در اشخاص برای عدم رضای مطلق آنها در معاملات کافی است و اصل صحت معاملات اضطراری را به دلیل مصلحت‌های اجتماعی و لزوم استواری

۱. باریکلو، علیرضا، مقاله **ضمانت اجرای حقوقی سوءاستفاده از وضعیت اضطراری ظرف قواعد**، نشریه اندیشه حقوقی، شماره ۴، پاییز ۱۳۸۲.

قرارداد پذیرفتیم. لذا در فرضی که طرف مقابل از اضطرار شخص سوءاستفاده می‌کند، مبنایی برای صحت آن وجود نخواهد داشت.

در برخی نظامهای حقوقی که مبنای غبن را لزوم حفظ تعادل عوضین می‌دانند، ضمانت اجرایی جبران خسارت برای حفظ حقوق شخصی که از اضطرار وی سوءاستفاده شده است، کارساز خواهد بود.<sup>۱</sup>

ماده ۱۷۹ قانون دریایی ایران مقرر داشته است: «هر قرارداد کمک و نجات که در حین خطر و تحت تأثیر آن منعقد شده و شرایط آن به تشخیص دادگاه غیرعادلانه باشد، ممکن است به تقاضای هر یک از طرفین به وسیله دادگاه باطل یا تغییر داده شود».

بدین ترتیب در حقوق ایران عدم نفوذ قرارداد به سایر ضمانت‌های اجرایی ترجیح داده شده است. لذا این مانع از آن نیست که زیان دیده در مقام جبران خسارت وارده اقامه دعوی کند عدالت اقتضا دارد سوءاستفاده از اضطرار را در حکم اکراه قلمداد کنیم و چنین قراردادی را نافذ ندانیم. اگر اکراه به دلیل فشار نامشروعی که به اراده وارد می‌شود و آزادی تصمیم را از بین می‌برد در عقد مؤثر است، در سوءاستفاده از اضطرار نیز همان ناروایی دیده می‌شود و تفاوت در پیچیدگی و نامستقیم بودن فشار نامشروع است که عقل این تفاوت را ندیده می‌گیرد.<sup>۲</sup>

امروزه متأسفانه مانندهای فراوانی از سوءاستفاده از اضطرار در قراردادها و بالاخص قراردادهای انحصاری دیده می‌شود.

۱. کاتوزیان، ناصر و ویلیام چرچ، مقاله غبن در قراردادها، صفحه ۱۲.

۲. کاتوزیان، ناصر، مقاله ستایش قرارداد، اداره قرارداد، مجموعه مقالات حقوقی.

### نظریه سوءاستفاده از حق:

تعریف و مفهوم حق: بنا به تعبیری «حق عبارت است از سلطه و اختیاری که اشخاص در جامعه در برابر یکدیگر دارا می‌باشند»<sup>۱</sup>. بدین ترتیب حق، اختیار و امتیازی است که اشخاص در برابر یکدیگر به دست می‌آورند.

با این اوصاف دو رکن اساسی در تعریف حق نهفته است، نخست سلطه‌ای که شخص در برابر دیگری و به ازای اعمال حق پیدا می‌کند و عنصر دوم جواز این سلطه تلقی می‌شود. از سوی دیگر این سلطه باید فعلیت داشته باشد و صرف بالقوه بودن را نمی‌توان کافی برای ایجاد حق قلمداد کرد و از طرفی تصور آن منوط به وجود دو طرف است، یکی صاحب حق که از آن نفع می‌برد و دیگری آن کسی است که حق بر او اعمال می‌شود.<sup>۲</sup>

اختیار اشخاص در اعمال حقوق مفروض آنها یا به موجب قانون است و یا عرف مسلم اجتماع این حق را برای اشخاص قائل شده است. بدین شکل عنصر مشروع بودن سلطه در برابر دیگری مفهوم حق را از سایر مفاهیم جدا می‌سازد.

به عنوان مثال هنگامی که شخص مال مباحی را حیازت کرد یا زمینی را تحجیر نمود برای وی حقی ایجاد می‌شود و یا وقتی قانون حق اعتصاب از جانب کارگران را شناسایی می‌کند به نوعی پذیرفته است که اعمال حق اعتصاب از ناحیه کارگران

۱. برای دیدن تعاریف متفاوت حق رجوع شود به: بهرامی احمدی، حمید، سوءاستفاده از حق، صفحه ۱۲۲ به بعد، انتشارات اطلاعات چاپ دوم تهران ۱۳۷۰ و موحد، محمدعلی، مقاله حق چیست؟ و مارتین - پی - کلدینگک، مقاله مفهوم حق - درآمدی تاریخی، ترجمه محمدراسخ، مجموعه مقالات حقوقی.

۲. جاناستین حقوقدان انگلیسی (۱۸۵۹ - ۱۷۹۰) در تعریف حق می‌گوید «دارنده حق کسی است که دیگران به حکم قانون در برابر او ملزم به انجام عملی می‌باشند». برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به موحد - محمدعلی، همان منبع.

موجب زیان کارفرما می‌شود. لذا بدون تردید در غالب موارد اعمال حق در برابر دیگران موجب متضرر شدن طرف دیگر می‌شود. با این اوصاف هر حقی دو ویژگی مهم را خواهد داشت، نخست آنکه برای صاحب آن امتیازی محسوب می‌شود و ثانیاً در غالب موارد اجرای حق مستلزم محدودیت و یا حتی ورود زیان به دیگران است.

**نحوه اعمال حق:** صاحبان حق به علت امتیازی که قانون یا عرف برای آنها قائل شده‌اند، قادر هستند که با اعمال آن متضمن ورود ضرر به اشخاص دیگر شوند. بحث در چگونگی اعمال حق است و باید پذیرفت که متضرر شدن اشخاص امری است که قانونگذار به آن توجه داشته است، لیکن در چارچوبهای مشخصی و نحوه اعمال حق نیز باید توجه شود.

لذا این فکر ایجاد شد که راهی برگزیده شود تا صاحبان حق در اعمال حق خود جهات عادلانه به کار گیرند، و بدین ترتیب نظریه «سوءاستفاده از حق» به عنوان عاملی برای کنترل اشخاص در اعمال حق ارائه شد.

سوءاستفاده از حق هنگامی تحقق می‌یابد که شخص اختیار اعمال حق را وسیله ورود زیان به دیگری قرار دهد. اصل چهلم قانون اساسی مقرر داشته است: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». بدیهی است استفاده از واژه حق در این اصل شبهه غیرقانونی بودن فعل را محو می‌سازد، چرا که مشروع بودن فعل از مبانی مفهوم حق برشمرده می‌شود. لذا آنچه در مفهوم این اصل به کار برده می‌شود، توجه به قصد و نیت صاحب حق در اعمال آن حق می‌باشد.

**اصل حسن نیت:** با این اوصاف معیاری که برای سوءاستفاده از حق می‌توان اتخاذ کرد، توجه به نیت اعمال‌کننده حق است که بدون تردید مهم‌ترین رکن در احراز



سوءاستفاده یا عدم آن تلقی می‌شود. اصل حسن نیت امروزه به عنوان یکی از قواعد حقوقی پذیرفته شده است که نقش آن را چه در انعقاد و یا در اجرای قراردادها نمی‌توان کتمان کرد.

بدون شک اعمال حسن نیت در اعمال حقوقی، منجر به برقراری عدالت و حکومت انصاف در روابط معاملی و اقتصادی اشخاص می‌شود. «حسن نیت معادل حقوقی حسن اراده اخلاقی است. حقوق با توجه به این حسن اراده (و نه فقط حسن قصد) برای آن در اعمال و روابط حقوقی ارزش قائل می‌شود و آثار و امتیازاتی به آن اعطا می‌کند که غالباً در مفهوم متضاد خود برای به جریان انداختن ضمانت اجرایی سوءنیت به ویژه تدلیس و تقلب، متبلور می‌شود.»<sup>۱</sup>

**تعارض آزادی اراده با قاعده حسن نیت:** طرفین در انعقاد قراردادها به یکدیگر اعتماد می‌کنند و همین امر سبب نفوذ قراردادها و لازم‌الاجرا بودن آنها می‌شود. طبق اصل لزوم قراردادها مفاد قراردادهای منعقد شده که ناشی از توافق اراده اشخاص است، نسبت به متعاقدين لازم‌الاتباع است. براین اساس صرف تحقق قرارداد طرفین ملزم به رعایت مفاد آن می‌شوند.

امروزه پذیرش اصل لزوم قراردادها به عنوان یک قاعده حقوقی در نظام حقوقی ایران مسجل شده است.<sup>۲</sup> لیکن اصل حسن نیت از سویی دیگر بر اجرای قراردادها و

۱. مارگریت، وانکل، مقاله حسن نیت به ترجمه غلامعلی سیفی و امینی، منصور، مجموعه مقالات حقوقی.

۲. اصل لزوم قراردادها در حقوق ایران به موجب ماده ۲۱۹ قانون مدنی پذیرفته شده است، این ماده مقرر داشته است: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشند بین متعاملین و قائم‌مقام آنها لازم‌الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین یا به علت قانونی فسخ شود».

حتی انعقاد آن حاکمیت دارد.<sup>۱</sup> در حال حاضر اصل حسن نیت در حقوق فرانسه گسترش فراوانی یافته است و رویه قضایی در این کشور حسن نیت را معیار بررسی رضایت متعاقدین قرار می‌دهد<sup>۲</sup> و حسن نیت در قرارداد می‌تواند به عدم نفوذ قرارداد منجر شود. برای مثال اگر وجه التزامی در قرارداد درج شده باشد، قضات می‌توانند با استفاده از این قاعده آن را به نفع بدهکار تعدیل کنند و به همین نحو اگر شرط غیرعادلانه‌ای که عرفاً قابل اغماض نباشد، مورد توافق ظاهری قرار گرفته است<sup>۳</sup>، آن را غیرنافذ تلقی می‌کنند.

اکنون در دادگاههای فرانسه نظریه «سوءاستفاده از حق» و قاعده «حسن نیت» در اعمال حق، گسترش فراوانی یافته است و دادگاههای فرانسه در این باره اظهار نظر

---

۱. همان‌طور که گفته شد کاربرد این قاعده در انعقاد قرارداد در مقام اجرای حق می‌باشد، بدین نحو که اصل آزادی اراده برای اشخاص این حق را قائل شده است که آزادانه و به اختیار خود مبادرت به انعقاد قرارداد کنند. حال در مقام اجرای حق و انشای عقد، قصد و نیت صاحب حق مورد توجه قرار می‌گیرد و حقوق در اجرای آزادی اراده این محدودیت را قائل می‌شود که اشخاص خصوصاً در فرضی که از امتیازات ویژه‌ای بهره می‌برند، از حق آزادی در انعقاد معامله سوءاستفاده نکنند.

۲. اصل رضایت طرفین در انعقاد قرارداد در همه سیستمهای حقوقی مورد پذیرش قرار گرفته است، گرچه ضمانت اجرایی فقد رضا در نظامهای حقوقی متفاوت است، لیکن قدر مشترک آنها عدم صحت قرارداد است. به این معنا که برخی آن را غیرنافذ (نظیر حقوق ایران) و برخی دیگر باطل قلمداد می‌کنند. استفاده از این قاعده در تحلیل قرارداد به این امر منجر می‌شود که ممکن است مفاد قرارداد به طور کلی مورد رضایت طرفین واقع شده باشد، لیکن برخی از شروط و تعهدات ناشی از قرارداد مورد رضایت یک طرف نباشد. یعنی با تجزیه و تحلیل اراده‌های باطنی متعاقدین می‌توان با استفاده از این قاعده آن شروط یا تعهدات را غیرنافذ و حتی در برخی موارد باطل دانست.

۳. چرا که ممکن است قراردادی منعقد شود که در ظاهر نشان دهنده رضایت متعاقدین از مفاد آن است. با وجود این با تحلیل قرارداد و اراده‌های باطنی طرفین محرز می‌شود که عدم تبادل اقتصادی متعاقدین سبب شده است یک طرف با استفاده از شرایط استثنایی خود مواردی را به طرف دیگر تحمیل کند و آن طرف نیز ناگزیر آن را به ظاهر قبول کرده است.

کرده‌اند، هنگامی که شخص با اعمال حق خود، متضمن ورود ضرر به دیگری شود بدون اینکه نفع جدی و موجه داشته باشد، مرتکب تقصیر شده است.<sup>۱</sup> در نهایت معیار نوعی «انسان متعارف» برای تعیین تقصیر و حدود آن مورد توجه قرار گرفت و نظریه سوءاستفاده از حق و قاعده حسن نیت به عنوان یک ابزار پویا برای کنترل حق معرفی شد.

**اصل لزوم قراردادها و قاعده حسن نیت:** فقدان نص قانونی در خصوص پذیرش نظریه «سوءاستفاده از حق» و قاعده «حسن نیت» در حقوق ایران سبب شده است. حقوقدانان نظرات متفاوتی را در این باب ارائه دهند، به نحوی که برخی از ایشان اساساً معتقد به عدم پذیرش این قاعده در سیستم حقوقی ایران هستند<sup>۲</sup> و از طرفی برخی از استادان در تعارض اصل لزوم قراردادها و قاعده حسن نیت، اصل لزوم را حاکم می‌دانند و استناد به این قاعده را برخلاف اصل لزوم و در مقابل آن دشوار قلمداد می‌کنند.<sup>۳</sup>

با این اوصاف از یکسو حفظ ثبات و امنیت قراردادها ایجاب می‌کند قرارداد در چارچوبهای مشخصی منعقد شود و تبعاً اجرای مفاد آن نیز در همین حدود صورت پذیرد. لذا این نظریه در جایی که اشخاص در اعمال حقوق خود، حسن نیت را رعایت نمی‌کنند، آزادی اشخاص را محدود می‌سازد و بدین نحو اعمال قاعده برای جلوگیری از سوءاستفاده از حق طریقی است که در اختیار دادرسان قرار می‌گیرد تا

۱. بهرامی احمدی، حمید، همان منبع، صفحه ۱۲۴ به بعد.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **توسینولوژی حقوق**، انتشارات ابن سینا، ۱۳۶۴، شماره ۱۷۱۶، گرچه ایشان اخیراً این نظر را تعدیل کرده و اظهار داشته‌اند «حسن نیت بر تعهدات ناشی از عقود سایه انداخته است» و به طور ضمنی رسوخ این قاعده را در اعمال حقوقی عنوان ساخته‌اند. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به: حقوق تعهدات، ج اول، شماره ۲۶۵ انتشارات دانشگاه تهران ۱۳۶۹.

۳. کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها**، ج سوم، صفحه ۹۰ به بعد.

آن را در برقراری تبادل قراردادی به کار بندند.

**سوءاستفاده از حق و قاعده لاضرر:** همان‌طور که گفته شد نظریه «سوءاستفاده از حق» بر مبنای دو اصل استوار است: نخست قصد و نیت آزار و ضرر رساندن به طرف دیگر و ثانیاً عدم نفع قابل توجه و موجه در اعمال حق، لذا به کار بستن حق خارج از هدف و منظور آن را می‌توان به مثابه سوءاستفاده از حق تلقی کرد و هنگامی که شخص با توسل به حق انعقاد قرارداد خویش در جهت تحصیل نابرابری فوق‌العاده‌ای قرار می‌گیرد، بدون تردید این حق را خارج از هدف خویش استعمال می‌کنند.<sup>۱</sup>

در اینکه قصد اضطرار به غیر سوءاستفاده از حق تعبیر می‌شود، جای بحث نیست. مضافاً به اینکه عدم نفع موجه در اعمال حق نیز عامل دیگری محسوب می‌شود که آزادی اراده را محدود می‌سازد. با این اوصاف شرکتهای تجاری و تولیدی و ارائه دهندگان منحصر کالای و خدمات که از قدرت اقتصادی برتری برخوردار هستند، مجاز نیستند برای نفع بیش از اندازه و معقول خود و یک طرفه کردن قرارداد به سمت خویش و با استناد حق آزادی اراده، به انعقاد قرارداد اقدام کنند.

بر اساس آنچه گفته شد، این نکته در ذهن متصور می‌شود که نظریه «سوءاستفاده از حق» در حقیقت فرعی از قاعده لاضرر می‌باشد، که در اصل چهلم قانون اساسی نیز پذیرفته شده است، پس اینکه گفته شود این نظریه در حقوق ایران پیشینه‌ای نداشته است و رویه قضایی نیز به همین جهت نسبت به آن اقبالی نداشته است، خالی از وجه به نظر می‌رسد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

۱. کریمی، عباس، **مقاله شروط تحمیلی از دیدگاه قواعد عمومی قراردادها**، صفحه ۶۵، به نقل از ابراهیمی، گیتی، همان منبع.