

نظریه غیرمنصفانه و خلاف وجدان بودن شروط قراردادی در حقوق کامن لو با تأکید بر حقوق انگلستان، آمریکا و استرالیا*

دکتر عبدالحسین شیروی**

در حقوق کامن لو احترام به قراردادهایی که افراد به اختیار با یکدیگر منعقد می‌نمایند یک اصل پذیرفته تلقی می‌گردد. با این وجود، قراردادهای منعقد شده ممکن است حاوی شروط غیرمنصفانه و گزافی باشد که حکم به اجرای آن شروط بر خلاف وجدان تلقی گردد. به طور کلی «نظریه شروط غیرمنصفانه و خلاف وجدان» در کامن لو مورد شناسایی قرار گرفته و بر اساس آن برخی از قراردادهای خصوصی مورد تعدیل یا ابطال قرار گرفته است هر چند که عمومیت این نظریه در کشورهای متعلق به سیستم کامن لو متفاوت می‌باشد. این مقاله تلاش دارد تا این نظریه را از دیدگاه حقوق کامن لو مورد بررسی قرار داده و مشخص نماید که حقوق کامن لو در کشورهای انگلستان، آمریکا و استرالیا تا چه حدی به این نظریه جنبه عمومیت بخشیده‌اند و نقش دادگاه‌ها و

** این پژوهش مستخرج از طرح «قواعد عمومی قراردادها در سیستم حقوقی کامن لو با تأکید بر حقوق فعلی انگلستان و آمریکا» به شماره ۴۲۲/۴/۴۰۷ می‌باشد که با حمایت مالی معاونت پژوهشی دانشگاه تهران (مجموعه آموزش عالی قم) انجام شده است.
*** دانشیار مجتمع آموزش عالی قم.

قانون‌گذار در این خصوص چه بوده است.

واژگان کلیدی: قراردادهای غیرمنصفانه، حقوق کامن لو، شروط غیرمنصفانه، اصل آزادی قراردادی، تعدیل قرارداد.

مقدمه

بایبندی و احترام به قراردادهای خصوصی افراد از اصول پذیرفته شده در حقوق کامن لو می‌باشد. بر این اساس، فردی که آزادانه و به اختیار خود قراردادی را منعقد می‌نماید به آن متعهد و ملزم می‌باشد ولو این که بعداً مشخص شود که قرارداد به نفع وی نبوده و متضرر شده است. البته چنانچه مشخص شود رضایت به قرارداد ناشی از اکراه، تدلیس، اشتباه^۱ یا نفوذ ناروا^۲ بوده و یا خواهان از جهت روانی در وضعیت غیرعادی قرار داشته و طرف مقابل او نیز به این وضعیت آگاهی داشته است، در این صورت قرارداد الزام‌آور نخواهد بود و دادگاه می‌تواند دخالت کرده و قرارداد را باطل کند و یا به اجرای آن رأی ندهد. بنابراین چنانچه اشکالات بالا مطرح نباشد، دادگاه کامن لو به خود اجازه نمی‌دهد در قراردادهای خصوصی افراد دخالت کرده و نقش پلیس را در حفظ تعادل قراردادی بین طرفین ایفا کند، زیرا فرض این است که رضایت تحت تأثیر اکراه، تدلیس، اشتباه یا نفوذ ناروا حاصل نشده و طرف قرارداد نیز از ناتوانی روانی رنج نمی‌برده است. این وظیفه افراد است که منافع خود را حفظ کنند و چنانچه فردی فاقد تجربه لازم باشد و یا دقت کافی را ننماید و یا بدون مشورت و مطالعه لازم قراردادی را بپذیرد که دارای شروط نامطلوب و یا احمقانه باشد، خود او باید سرزنش شود که کار غیرعقلانه‌ای مرتکب شده است.

دادگاه نباید در قراردادهای خصوصی دخالت نموده، نقش یک مذاکره‌کننده را ایفا نماید و نحوه توزیع حقوق و مسئولیت‌های قراردادی را مختل نماید (هالو^۳، ۱۹۸۱، ص

۱. منظور اشتباهی است که در قصد مشترک طرفین قرار می‌گیرد ضمن این‌که اشتباه نباید یک طرفه باشد.

2. Undue Influence.

3. Hahlo.

۷۰). اما با وجود این، در عمل وضعیت‌های خاصی بروز می‌کند که در آن اوضاع و احوال قرارداد منعقد شده حاوی شرایط غیرمنصفانه و گزافی است که هر فرد با وجدانی آن را مردود می‌داند و دادگاه نمی‌تواند نسبت به چنین قراردادهایی بی‌تفاوت باشد. نمونه‌های فراوانی وجود دارد که قرارداد از چنین وضعیتی برخوردار است که در این جا به چند مورد از آن‌ها اشاره می‌شود:

۱- سرپرست خانواده که فاقد خانه مسکونی است در شروع فصل سرما قرارداد اجاره‌ای منعقد می‌نماید که در آن شرط شده است که موجر می‌تواند مبلغ اجاره‌بها را یک طرفه افزایش دهد و سپس با گذشت دو ماه، موجر اجاره بها را دو برابر می‌کند؛

۲- پیرمرد هفتاد ساله مهاجری که به زبان کشور محل اقامت خود تسلط ندارد قراردادی را با بانک امضا می‌کند که بر اساس آن تعهدات پسرش را تضمین می‌کند و پس از آن متوجه می‌شود که دیون پسرش آن قدر زیاد است که ناگزیر است تنها سرپناه خود را به بانک بدهد؛

۳- جوانی به جهت تحقق رؤیای خانه‌دار شدن مبادرت به خرید یک آپارتمان از طریق قرارداد نمونه اجاره به شرط تملیک می‌کند که در آن قید شده چنانچه پرداخت یک قسط به تأخیر افتد، فروشنده می‌تواند قرارداد را فسخ کند و از تملیک خانه خودداری نماید.

در این موارد نمی‌توان با استناد به اکراه، تدلیس، اشتباه، نفوذ ناروا یا عدم اهلیت روانی قرارداد را ابطال کرد. حال این سؤال مطرح می‌شود که آیا در چنین مواردی دادگاه می‌تواند دخالت کرده و چنین قراردادهای غیرمنصفانه و خلاف وجدان (یا حداقل شروط غیرمنصفانه و گزاف آن) را کنار گذاشته یا تعدیل نماید. به عبارت دیگر، آیا در حقوق کامن لو دادگاه‌ها می‌توانند به استناد نظریه شروط غیرمنصفانه و خلاف وجدان، در قراردادهای خصوصی دخالت نمایند.

این مقاله تلاش دارد نظریه شروط غیرمنصفانه و خلاف وجدان را از دیدگاه حقوق کامن لو مورد بررسی قرار داده و مشخص نماید که حقوق کامن لو در کشورهای انگلستان، آمریکا و استرالیا تا چه حدی به این نظریه جنبه عمومیت بخشیده‌اند و نقش

دادگاه‌ها و قانون‌گذار در این خصوص چه بوده است. بنابراین ابتدا حقوق انگلستان به عنوان منبع حقوق کامن لو مورد بررسی قرار گرفته و سپس از تحولات حقوق آمریکا و استرالیا در این ارتباط بحث خواهد شد.

حقوق انگلستان

الف) رویه قضایی

از قرن هفدهم در حقوق انگلستان این اصل پذیرفته شد که قرارداد نباید در معرض تزلزل قرار گیرد مگر این‌که بر اثر اکراه، تدلیس، اشتباه و یا نفوذ ناروا منعقد شده باشد و یا طرف قرارداد از اهلیت کامل قراردادی برخوردار نبوده و طرف دیگر به آن آگاهی داشته باشد، که در این موارد قرارداد نسبت به طرف متضرر الزام آور نخواهد بود. ضمن این‌که دادگاه انصاف نیز در موارد مشخص و محدودی دخالت کرده و از اجرای قراردادهای غیرمنصفانه و خلاف وجدان خودداری نموده است.

از جمله قراردادهای خصوصی که دادگاه‌ها به استناد شروط غیرمنصفانه و خلاف وجدان، در آن‌ها دخالت نمودند قراردادهایی بود که بر اساس آن ورثه احتمالی ارث آینده خود را در ازای مبلغی اندک که به صورت نقد دریافت می‌کردند، واگذار می‌نمودند. در پرونده معروف *Earl of Ardglass v. Muschamp* دادگاه مقرر نمود که دادگاه انصاف نباید در قراردادهای دخالت کرده و قراردادی را که به صورت اختیاری منعقد شده است جهت انجام مذاکرات مجدد بازگشایی نماید، مگر در صورتی که قرارداد با وارث آینده‌ای که در شرایط و وضعیت نامطلوب قرار داشته، منعقد شده باشد که در این صورت دادگاه می‌تواند برای حمایت از این وارث در قرارداد منعقد دخالت نماید. در این پرونده دادگاه در قرارداد دخالت کرده و آن را جهت مذاکرات مجدد بازگشایی نمود. استدلال دادگاه این بود که *Earl* جوان در زمان انعقاد قرارداد در وضعیت کاملاً وحشتناک و آشفته‌ای زندگی می‌کرده و قادر نبوده است که ماهیت قرارداد خود را درک کند و همین امر برای دادگاه انصاف کافی است که در قرارداد منعقد دخالت نماید.

دخالت دادگاه‌ها در قراردادهای واگذاری ارث آینده دو نتیجه به همراه داشت؛ یکی این که دادگاه‌ها به سهولت قراردادهای واگذاری ارث آینده را کنار می‌گذاشتند و یا به تغییر شروط آن رأی می‌دادند ولو آن شروط آن‌چنان گزاف نبودند که مستلزم دخالت دادگاه باشد. در این راستا قانون‌گذار جهت مقابله با تزلزل این قبیل قراردادها وارد عمل شد و قانونی را به تصویب رساند که بر اساس آن تنها در صورتی دادگاه‌ها می‌توانستند در این نوع قراردادها دخالت کنند که شرایط قرارداد غیرمنصفانه و خلاف وجدان باشد.^۱ دوم این که دادگاه‌ها نسبت به گسترش و تعمیم نظریه به سایر قراردادهای خصوصی اکراه داشتند.^۲ عدم تمایل دادگاه‌ها به دخالت در قراردادها به استناد شروط غیرمنصفانه و گزاف باعث شد که قانون‌گذار با وضع مقررات، دادگاه‌ها را مجبور نماید که در موارد مشخصی دخالت نمایند. برخی از این قوانین موضوعه بعداً مطرح خواهد شد.

در پرونده *Evans v. Llewellyn* دادگاه در یک قرارداد خصوصی دخالت کرده و مقرر نمود که دادگاه موظف است از طرف آسیب‌پذیر حمایت نماید. در این پرونده، سهمی از یک زمین که حدود ۱۷۰۰ پوند ارزش داشته است به مرد فقیری می‌رسد. مرد فقیر در مقابل ۲۰۰ پوند که به صورت نقد دریافت می‌کند آن سهم را به دیگری واگذار می‌کند. دادگاه اظهار داشت چنان‌چه کسی از وضعیت خاص طرف قرارداد خود مثل فقر، بی‌سوادی و یا کمی هوش او سوء استفاده کرده و از این راه منتفع شود، دادگاه در این قرارداد دخالت می‌نماید، زیرا طرف متضرر آزادانه عمل نکرده و در وضعیت برابری نسبت به طرف دیگر قرار نداشته است و در نتیجه قادر نبوده از منافع خود حمایت نماید.

یک قرن بعد مجدداً دادگاه انگلیس یک قرارداد خرید را که قیمت آن خیلی پایین‌تر از

۱. این قانون در سال ۱۸۶۸ با عنوان *Sale of Reversions Act* به تصویب رسید که متعاقباً با عنوان ماده ۱۷۴ قانون اموال مصوب سال ۱۹۲۵ *Law of Property Act* بیان شد.

۲. به این جهت برخی از نویسندگان مطرح نموده‌اند که دخالت دادگاه‌ها در پرونده‌های مربوط به واگذاری ارث آینده (احتمالی) نه در جهت مقابله با شروط غیرمنصفانه و گزاف بلکه در جهت حفظ منافع طبقاتی مالکین اراضی بوده است (ر.ک: Angelo, 1992, p. 461).

قیمت واقعی بود کنار گذاشت و به استناد این که فروشندگان دو مرد فقیر و بی سواد هستند که قبل از انعقاد قرارداد هیچ مشاوره حقوقی در این خصوص دریافت نکرده‌اند. به اجرای آن رأی نداد. دادگاه متذکر شد که دادگاه انصاف باید تفحص کند که آیا طرفین قرارداد واقعاً در وضعیت برابری بوده‌اند یا نه و اگر مشخص شد فروشنده در شرایط و اوضاع و احوال وخیمی بوده و طرف دیگر از شرایط وخیم وی سوء استفاده کرده است، ضرورت دارد قرارداد کنار گذاشته شود (پرونده Frey v. lane).

انتقادات جدی قرن بیستم نسبت به اصل آزادی قراردادی خصوصاً در ارتباط با قراردادهایی از قبیل اجاره به شرط تملیک، حمل و نقل کالا، فعالیت‌های محدود کننده تجارت، شروط محدود کننده مسئولیت، اعطای وام و قراردادهای استاندارد، بر دیدگاه‌های قضات انگلیسی مؤثر واقع شد و در نتیجه دادگاه‌ها نسبت به مقابله با قراردادهای گزاف و خلاف وجدان نقش مؤثرتری را ایفا نمودند. البته این به این معنا نیست که دادگاه‌ها به نظریه شروط گزاف و خلاف وجدان جنبه عمومیت بخشیدند (گوئیست^۱، ۱۹۹۴، ج ۱، ص ۴۲۸-۴۲۷).

در پرونده معروف *Lloyds Bank v. Bundy* خواننده پیرمرد کشاورزی است که خود و فرزندش سال‌ها مشتری بانک (خواهان) بوده‌اند. پسر خواننده شرکتی تأسیس می‌کند که آن شرکت نیز مشتری بانک بوده است. در سال ۱۹۶۶ خواننده بدهی شرکت فرزندش را که بالغ بر ۱۵۰۰ پوند بوده است ضمانت می‌کند و مزرعه خود را جهت تضمین پرداخت بدهی نزد بانک رهن می‌گذارد. متعاقب آن، بدهی شرکت مذکور افزایش پیدا می‌کند و بانک تضمین بیش‌تری را مطالبه می‌نماید. در ماه می ۱۹۶۹ خواننده که مشاوره حقوقی دریافت نموده است قرارداد جدیدی مبنی بر تضمین مبلغ ۱۱۰۰۰ پوند دیگر را امضا می‌کند. در دسامبر همان سال مدیر بانک به ملاقات خواننده می‌رود و به او متذکر می‌شود که اگر بنا است تسهیلات بانک برای شرکت فرزند خواننده ادامه داشته باشد، خواننده باید یک تضمین ۱۴۵۰۰ پوندی دیگر را بپذیرد. در این مورد خواننده مشاوره حقوقی دریافت نمی‌دارد و با اعتماد به مدیر بانک قرارداد ضمانت

جدید را امضا می‌کند. دادگاه تجدید نظر رأی داد که تضمین اخیر قابل اجرا نیست و باید کنار گذاشته شود، زیرا پیرمرد کشاورز قبل از انعقاد قرارداد ضمانت اخیر مشاوره حقوقی دریافت نداشته و خواهان از رابطه اعتمادی که بین او و پیرمرد کشاورز وجود داشته سوء استفاده کرده و قرارداد غیرمنصفانه و گزافی را به او تحمیل نموده است بدون این که تبعات و نتایج این قرارداد را برای او توضیح دهد و یا او را راهنمایی کند که با یک مشاور حقوقی مستقل مشورت نماید.

مهم‌ترین بخش این پرونده اظهار نظر Lord Denning است که مبنای دخالت دادگاه در قرارداد مذکور را نابرابری معاملی موجود بین خواهان و خواننده دانسته و تلاش نموده نابرابری معاملی بین طرفین قرارداد را به عنوان یک مبنای کلی و عام جهت دخالت دادگاه‌ها در قراردادها قلمداد کند. او متذکر شد که مبنای دخالت دادگاه‌ها در چنین قراردادهایی «نابرابری در قدرت چانه‌زنی و معاملی»^۱ طرفین است. کسی که بدون دریافت مشاوره مستقل قراردادی را منعقد می‌کند که حاوی شرایط بسیار غیرمنصفانه و گزافی است و یا اموال خود را در مقابل ثمن بخشی واگذار می‌کند در حالی که به جهت نیاز و یا تمایلات شخصی خود و یا به دلیل بی‌سوادی و یا کم‌سوادی و یا عقب افتادگی ذهنی و یا سایر معلولیت‌ها در وضعیت خاصی به سر می‌برد، چنین فردی در یک وضعیت نابرابر نسبت به طرف دیگر قرار دارد و وضعیت وی ممکن است در صورت وجود رابطه عاطفی شدید، اعتماد زیاد به طرف مقابل و یا فشار طرف مقابل و خیم‌تر نیز گردد. کسی که دارای نیاز شدیدی است و یا به کسی علاقه وافر دارد ممکن است برای کاهش فشارهای مادی و یا روحی خود به قراردادی تن دهد که دارای شرایط غیرمنصفانه و خلاف وجدان است. وی هم‌چنین متذکر شد دادگاه نباید در قراردادهایی که در نتیجه رقابت در بازار عرضه و تقاضا منعقد می‌شود دخالت کند بلکه دخالت دادگاه صرفاً به مواردی محدود می‌شود که نابرابری معاملی فاحشی بین طرفین وجود داشته باشد که بتواند دخالت دادگاه را توجیه نماید.

نظریه Lord Denning مورد قبول سایر اعضای دادگاه قرار نگرفت و در پرونده‌های

1. Inequality of Bargaining Power.

بعدی نیز مورد توجه جدی واقع نشد، بلکه برعکس، در برخی از پرونده‌ها مورد انتقاد قرار گرفت و پذیرش آن به شدت زیر سؤال رفت (بیتسون^۱، ۱۹۹۸، ص ۲۹۰). در پرونده *Westminster Bank plc v. Morgan National* این سؤال توسط Lord Scarman مطرح شد که آیا در قانون مدرن وضع یک قاعده کلی مبنی بر پرداخت دادگاه‌ها در صورت نابرابری فاحش معاملی بین طرفین قرارداد ضرورت دارد، به خصوص با در نظر گرفتن این واقعیت که قانون‌گذار بسیاری از مواردی را که نابرابری معاملی بین طرفین قرارداد وجود دارد تحت مقررات قانون موضوعه درآورده است. بنابراین نظریه Lord Denning نتوانست به عنوان یک قاعده کلی در حقوق انگلیس جای خود را باز کند.^۲

از مطالب بالا به دست می‌آید که قراردادهای غیرمنصفانه و خلاف وجدان از قرن ۱۷ مورد توجه دادگاه‌های انگلستان قرار داشته است و در موارد بخصوصی به آن استناد شده و بر اساس آن کل قرارداد و یا برخی از شروط آن کنار گذاشته شده است ولی هیچ‌گاه این نظریه عمومیت لازم را پیدا نکرده و نتوانسته جایگاه خود را پیدا کند. همان‌طور که قبلاً از قول Lord Scarman بیان شد، عدم ضرورت ایجاد چنین قاعده کلی توسط دادگاه‌ها تا حدی به این واقعیت مربوط می‌شود که قانون‌گذار در موارد مورد نیاز دخالت نموده و نیازی نبوده که دادگاه‌ها با گسترش قاعده، مبنایی برای دخالت عام و کلی دادگاه‌ها در قراردادهای خصوصی ایجاد نمایند. لازم به توضیح است در مواردی که قانون موضوعه وجود داشته باشد، دادگاه‌ها بر اساس آن رأی خواهند داد ولی درباره سایر موارد، دادگاه‌ها نسبت به دخالت در قراردادهای خصوصی محتاط هستند (تریتل^۳، ۱۹۹۵، ص ۳۸۳-۳۸۴).

1. Beatson.

۲. هم‌چنین در پرونده *Pao On v. Lau Yiu Long (1980) A.C.614* دادگاه نظر داد که نظریه نابرابری معاملی نمی‌تواند یک مبنای عام برای دخالت دادگاه تلقی شود.

3. Treitel.

ب) قوای موضوعه

در این جا لازم است به مهم‌ترین مواردی که قانون‌گذار انگلیس مبادرت به وضع قانون نموده و به دادگاه‌ها اجازه داده تا در قراردادهای خصوصی افراد دخالت کنند اشاره شود.

۱- شرایط گزاف در قراردادهای قرض و اعطای وام

اولین قانون موضوعه که جهت کنترل شرایط اعطای وام در انگلستان تصویب شد قانون قرض دهندگان سال ۱۹۰۰ است که در سال ۱۹۲۷ نیز مورد تجدید نظر قرار گرفت.^۱ مفاد این مقررات امروزه در «قانون اعطای وام به مصرف‌کنندگان مصوب ۱۹۷۴»^۲ بیان شده است. مواد ۱۳۷ تا ۱۴۰ این قانون به دادگاه اختیار داده است تا در قراردادهای قرض و اعطای وام دخالت کرده و در صورت ضرورت مفاد قرارداد را تعدیل نماید (ترتیل، ۱۹۹۵، ص ۳۸۸-۳۸۷).

بند ۱ ماده ۱۳۷ این قانون به دادگاه اختیار می‌دهد که چنانچه مفاد قرارداد اعطای وام گزاف تشخیص داده شود، می‌تواند آن را تعدیل نماید تا عدالت برقرار گردد. در خصوص دخالت دادگاه‌ها در این نوع قراردادهای سه موضوع باید مورد توجه قرار گیرد: الف - این مقررات شامل کلیه قراردادهایی می‌شود که بین یک شخص حقیقی (بدهکار) و فرد دیگری (طلبکار) منعقد می‌شود که بر اساس آن طلبکار موافقت می‌کند که به بدهکار قرض دهد ولو این که مقدار قرض کم باشد.

ب - در تشخیص این که قرارداد اعطای وام گزاف و غیر منصفانه بوده یا نه، دادگاه ابتدا مفاد قرارداد را مورد توجه قرار می‌دهد و چنانچه این قرارداد با قراردادهای دیگر مرتبط باشد و یا واحدی از یک مجموعه قراردادها باشد، در این صورت دادگاه جهت تشخیص گزاف بودن قرارداد کل آن‌ها را مورد بررسی قرار می‌دهد.

ج - در صورتی که دادگاه تشخیص دهد که مفاد قرارداد اعطای وام گزاف و غیر منصفانه بوده است می‌تواند از تعدیل شروط قرارداد خودداری کند. مثلاً اگر بدهکار

1. Moneylenders Act 1900 and Moneylenders Act 1927.

2. Consumer Credit Act 1974.

بدون دلیل اقامه دعوی از طلبکار را به تعویق انداخته باشد و یا از طریق تدلیس و کلاهبرداری توانسته باشد وامی را اخذ کند و یا وضعیت مالی خود را برای بدهکار کتمان کرده باشد، دادگاه ممکن است از تعدیل قرارداد خودداری نماید.

در ماده ۱۳۸ این قانون معیارها و ضوابطی جهت تشخیص گزاف و غیرمنصفانه بودن قرارداد اعطای وام مقرر شده است. مطابق این ماده یک قرارداد اعطای وام، گزاف و غیرمنصفانه تلقی می شود اگر بدهکار و یا خویشان وی طبق قرارداد ملزم شده باشند مبلغ گزافی را پرداخت نمایند و یا مفاد قرارداد به شکل کاملاً مشخصی اصول رفتار منصفانه را نقض نموده باشد (گوئیست، ۱۹۹۴، ج ۲، ص ۵۹۳-۵۹۴). دادگاه در تشخیص گزاف بودن مبلغ پرداختی و یا نقض جدی و اساسی اصول رفتار منصفانه نه تنها به عوامل خارجی و عینی مانند نرخ رایج بهره در زمان انعقاد قرارداد، مقدار ریسک پذیرفته شده توسط طلبکار و سایر قراردادهای مرتبط توجه می کند بلکه عوامل شخصی مانند سن بدهکار، تجربه او، توانایی تجاری او، وضعیت سلامتی و روانی او و شرایط و وضعیت اقتصادی و فشارهای مالی وارده به وی در زمان انعقاد قرارداد را نیز مورد توجه قرار می دهد (بیتسون، همان، ص ۲۹۰) به عنوان نمونه، قرارداد وامی با بهره ۴۸٪ گزاف تشخیص داده نشد، زیرا طلبکار تضمینی اخذ نکرده بود (پرونده A Ketley Ltd.v. Scott و بیتسون، همان، ص ۲۹۰).

پس از تشخیص گزاف بودن قرارداد اعطای وام، دادگاه اختیار وسیعی دارد که عدالت را بین طرفین برقرار سازد. دادگاه ممکن است شرط پرداختی را که گزاف تشخیص می دهد به صورتی تعدیل نماید که معقول و متعارف گردد و یا به شکل دیگری وضعیت بدهکار یا ضامن او را بهبود بخشد (تریتل، همان، ص ۳۸۸).

۲- قانون شروط غیرمنصفانه قراردادی

یکی دیگر از قوانینی که به دادگاهها صلاحیت داده که در قراردادهای حاوی شروط غیرمنصفانه، گزاف و خلاف وجدان دخالت کنند «قانون شروط غیرمنصفانه قراردادی

مصوب ۱۹۷۷^۱ می‌باشد. عنوان این قانون قدری گمراه کننده است و این تلقی را به وجود می‌آورد که این قانون درصدد برخورد با کلیه شروط قراردادی غیرعادلانه و غیرمنصفانه می‌باشد، در حالی که این قانون عمدتاً درصدد حمایت از مصرف کنندگان در قبال شروط محدود کننده مسئولیت می‌باشد.^۲ به عنوان مثال، اگر قرارداد منعقد با مصرف کننده دارای شرطی باشد که مطابق آن عرضه کننده خدمات یا کالا مسئولیت ناشی از تقصیرات یا تخلفات خود را محدود نماید، دادگاه نمی‌تواند دخالت کرده و چنانچه این تقصیرات منجر به مرگ یا جراحت شخصی شود، شرط را در هر صورت غیر قابل اجرا اعلام نماید و چنانچه منجر به مرگ یا جراحت نشود شرط محدود کننده مسئولیت در صورتی قابل اجرا خواهد بود که متعارف و معقول باشد (تریتل، همان، ص ۲۲۷).

بند ۲ ماده ۱۱ این قانون جهت تشخیص متعارف و معقول بودن یک شرط، دادگاه‌ها را به معیارها و ضوابطی توجه می‌دهد که در جدول شماره ۲ این قانون ذکر شده است. طبق جدول شماره ۲، معیارهایی که ممکن است در تشخیص متعارف و معقول بودن شروط محدود کننده مسئولیت مدنظر قرار گیرند عبارت‌اند از:

- وضعیت معاملی و قدرت چانه زنی طرفین نسبت به یکدیگر؛
- آیا مصرف کننده برای انعقاد قرارداد با چنین شروطی انگیزه خاصی داشته است و آیا این امکان برای وی فراهم بوده است که این قرارداد را بدون آن شروط منعقد نماید؛
- آیا مصرف کننده به وجود و مفاد آن شروط مطلع بوده است؛
- آیا شروط محدود کننده مسئولیت منوط به رعایت اموری بوده که در زمان انعقاد قرارداد امکان رعایت آن وجود داشته است؛
- آیا کالاها به سفارش خاص مصرف کننده و برای رفع نیاز بخصوص وی ساخته، پرداخته و یا تهیه شده است.

1. Unfair Contract Terms Act of 1977.

2. Exemption Clauses or Exclusion Clauses.

۳- دستورالعمل شورای اتحادیه اروپا^۱

در پنجم آوریل سال ۱۹۹۳ دستورالعمل شماره ۹۳/۱۳/EEC جامعه اروپا درباره شرایط غیرمنصفانه در قراردادهای مصرف کننده تنظیم گردید.^۲ این دستورالعمل از کلیه کشورهای عضو (از جمله انگلستان) درخواست نمود حداکثر تا ۳۱ دسامبر ۱۹۹۴ قوانینی را در جهت رعایت دستورالعمل مذکور به تصویب رسانند. این دستورالعمل از ماده ۱۱ و یک دیباچه طولانی تشکیل شده است که مطالب مطرح شده در دیباچه می تواند در تفسیر مواد مورد توجه قرار گیرد.^۳

طبق بند ۱ ماده ۱ دستورالعمل، هدف از این دستورالعمل نزدیک کردن مقررات کشورهای عضو در خصوص شروط غیرمنصفانه در قراردادهایی است که فروشندگان و عرضه کنندگان با مصرف کنندگان منعقد می نمایند (کای^۴، ۱۹۹۵). مصرف کننده به هر شخص حقیقی که قراردادی را خارج از محدوده تجارت، کسب و حرفه خود منعقد می نماید اطلاق می شود. فروشنده و عرضه کننده نیز شامل هر فرد حقیقی و حقوقی که به قصد تجارت، کسب و حرفه به انعقاد قرارداد مبادرت می نماید، خواهد بود. بر خلاف قانون شروط غیرمنصفانه قراردادی ۱۹۷۷، که صرفاً به شروط محدودکننده مسئولیت توجه دارد، دستورالعمل کلیه شروط ناعادلانه و غیرمنصفانه را پوشش می دهد. این دستورالعمل مختص قراردادهای منعقد شده با مصرف کنندگان است و شامل قراردادهای تجاری نخواهد بود ولو این که طرف ضعیف قرارداد، تجار و کسبه جزء باشند (هاندوس^۵، ۱۹۹۳، ص ۵).

برای این که شرطی غیرمنصفانه و گزاف تلقی شود، ماده ۳ دستورالعمل ضوابط زیر

1. EC Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts.

۲. اولین فعالیت در خصوص تهیه چنین دستورالعملی در سال ۱۹۷۵ شروع شد. به جهت تصویب مقررات متنوع در کشورهای عضو در خصوص شروط غیرمنصفانه، روند تهیه به تصویب دستورالعمل دچار وقفه شد تا این که در سال ۱۹۸۴ کمیسیون اروپا مجدداً از طریق انتشار یک یادداشت، موضوع شروط غیرمنصفانه را مطرح نمود که در نهایت دستورالعمل سال ۱۹۹۳ منجر شد (Duffy, 1993, p. 67-79).

۳. متن دستورالعمل شماره ۹۳/۱۳/EEC جامعه اروپا در سایت اینترنتی زیر وجود دارد:

<http://www.europafesco.org/DOCUMENTS/DIRECTIVES/Dir-93-6.PDF>.

4. Kaya.

5. Hondius.

را مقرر می‌دارد:

- شرط مذکور باید به طور مشخص مورد مذاکره قرار نگرفته باشد؛ یعنی این شرط از قبل توسط عرضه‌کننده و یا فروشنده تهیه و به مصرف‌کننده ارایه شده و مصرف‌کننده نمی‌توانسته تغییری در شرط مزبور به وجود آورد، زیرا آن شرط در یک قرارداد استاندارد قرار داشته است.

- باید یک عدم تعادل جدی بین حقوق و تعهدات قراردادی طرفین به وجود آمده باشد. دادگاه باید حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد را مورد سنجش قرار داده و ملاحظه نماید آیا کفه ترازو به طور جدی به ضرر مصرف‌کننده پایین رفته است یا نه.

- عدم تعادل به ضرر مصرف‌کننده باشد.

- شرط مزبور خلاف اقتضای حسن نیت باشد.

علاوه بر موارد بالا، طبق بند ۱ ماده ۴ دستورالعمل، در تشخیص شروط غیرمنصفانه ضرورت دارد به مسایل زیر توجه شود: ماهیت کالاها و خدمات موضوع قرارداد؛ زمان انعقاد قرارداد؛ کلیه اوضاع و احوال حاکم در زمان انعقاد قرارداد؛ سایر شروط قرارداد؛ و سایر قراردادهایی که این قرارداد به نحوی به آنها وابسته و مرتبط است. در بند ۲ ماده ۴ مقرر شده است شروطی که در صدد بیان موضوع قرارداد و یا در صدد تحدید قیمت هستند، مادامی که به صورت واضح تنظیم نشده باشند، مدنظر قرار نمی‌گیرند. بنابراین صرفاً به استناد گران بودن کالاها و خدمات نمی‌توان ادعا کرد که یک شرط غیرمنصفانه است. هم‌چنین در قراردادهای بیمه که شرایط محدودکننده مسئولیت در واقع تعیین‌کننده نرخ است که بیمه‌گذار باید به بیمه‌گر پرداخت نماید، این شروط نباید مدنظر دادگاه قرار گیرد (گوئیست، همان، ص ۶۹۸-۹۸۹).

۴- مقررات شروط غیرمنصفانه در قراردادهای مصرف‌کننده

مطابق دستورالعمل شماره EEC/۱۳/۹۳ جامعه اروپا، «مقررات شروط غیرمنصفانه

در قراردادهای مصرف کننده ۱۹۹۴^۱ به تصویب رسید و از تاریخ اول ژانویه ۱۹۹۵ لازم الاجرا گردید. جهت مطابقت بیشتر با دستورالعمل جامعه اروپا، این مقررات در سال ۱۹۹۹ مورد تجدیدنظر قرار گرفت و با عنوان «مقررات شروط غیرمنصفانه در قراردادهای مصرف کننده ۱۹۹۹»^۲ به تصویب رسید و از ابتدای اکتبر سال ۱۹۹۹ لازم الاجرا گردید. با توجه به این که طبق ماده ۸ دستورالعمل، کشورهای عضو می توانند مقررات شدیدتری را نسبت به شروط غیرمنصفانه برقرار نمایند، تصویب «مقررات شروط غیرمنصفانه در قراردادهای مصرف کننده» نفی کننده «قانون شروط غیرمنصفانه قراردادی ۱۹۷۷» که مقررات شدیدتری را در خصوص شروط محدود کننده مسئولیتی مقرر نموده نخواهد بود.

«مقررات شروط غیرمنصفانه در قراردادهای مصرف کننده» صرفاً ناظر به قراردادهایی است که اشخاص حقیقی مصرف کننده با اشخاص حقیقی و یا حقوقی فروشنده و یا عرضه کننده منعقد می کنند و ناظر به قراردادهای تجاری نخواهد بود و لو این که طرف این قراردادها کسبه جزء و یا شرکت های کوچک باشند.

لازم به توضیح است که در حقوق انگلیس در بعضی موارد شرکت های کوچک به عنوان مصرف کننده تلقی شده اند خصوصاً اگر قرارداد منعقد با کسب و کار آنان ارتباط مستقیمی نداشته و برای رفع مایحتاج جاری شرکت باشد. مثلاً در پرونده *R and B Customs Brokers Co. Ltd. v. United Dominion Trust Ltd.* دادگاه تجدید نظر رأی داد که فروش یک اتومبیل دست دوم به یک شرکت دو نفره که در زمینه معاملات حمل و نقل دریایی فعالیت می کرد قرارداد با مصرف کننده می باشد، زیرا شرکت این ماشین دست دوم را در ارتباط با فعالیت تجاری خود خریداری نکرده است و بنابراین چنین قراردادی بخش جدایی ناپذیر فعالیت های حرفه ای و تجاری آن تلقی

1. Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1994.

متن این قانون در سایت اینترنتی زیر وجود دارد:

<http://www.dit.gov.uk/access/unfair/contents.htm>.

2. Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999.

متن این قانون در سایت اینترنتی زیر وجود دارد:

<http://www.homso.gov.uk/si/sil1999/19992083/.htm>.

نمی شود.

این «مقررات» صرفاً ناظر به شروطی است که در قراردادهای استاندارد بوده و بین طرفین مورد مذاکره قرار نگرفته باشد. البته بار اثباتی این که چنین شروطی مورد مذاکره قرار گرفته است یا نه به عهده فروشنده و یا عرضه کننده می باشد (دستورالعمل شماره ۹۳/۱۳/EE). بنابراین چنانچه قرارداد و یا برخی از شروط آن قبلاً تنظیم شده باشد و مصرف کننده در تغییر یا تعدیل آن نقشی نداشته باشد، چنین تلقی می شود که این شرط به طور مشخص مورد مذاکره قرار نگرفته است و مشمول «مقررات» خواهد بود.

با این که به نظر می رسد «مقررات» ناظر به کلیه شروط قراردادی است، ولی شروط اساسی قرارداد^۱ که در مقام بیان محدوده موضوع قرارداد و یا در صدد تعیین میزان قیمت متناسب با مقدار، نوع و کیفیت کالاها و خدمات ارائه شده 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. در عین حال برای تشخیص منصفانه بودن سایر شروط قراردادی به این شروط اساسی نیز توجه می شود. در عمل تمایز شروطی که در ارزیابی مورد توجه 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 شرط تعیین - قیمت رعایت انصاف ضرورتی ندارد ولی در سایر شروط انصاف باید رعایت گردد (کولینس^۲، ۱۹۹۵).

به طور خلاصه، شروطی غیرمنصفانه تلقی می شود که با حسن نیت در معاملات منافات داشته و نابرابری فاحشی بین تعهدات و حقوق طرفین به وجود آورد 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

1. Core Terms.

2. Collins.

که آیا مصرف کننده در انعقاد قرارداد با چنین شروط غیرمنصفانه‌ای دلیل و انگیزه خاصی داشته است؛ و آیا کالاها و خدمات موضوع قرارداد به ازای سفارش خاص مصرف کننده ارایه شده است.

جمع بندی

با این که از قرن ۱۷ موضوع قراردادهای غیرمنصفانه و خلاف وجدان در حقوق انگلیس مطرح بوده و دادگاه‌های انصاف در موارد خاصی مثل قراردادهای واگذاری ارث آینده (احتمالی) از اجرای این قراردادها به استناد غیرمنصفانه و خلاف وجدان بودن آن‌ها خودداری کرده‌اند ولی نظریه شروط غیرمنصفانه و خلاف وجدان در حقوق انگلیس عمومیت پیدا نکرده است. در بسیاری از مواردی که طرف قرارداد افراد آسیب پذیری هستند که نیاز به حمایت قانونی دارند، دادگاه‌ها از طریق قانون موضوعه مجاز گردیده‌اند که در قراردادهای خصوصی دخالت کرده و عدالت را برقرار سازند. در حالی که دخالت قانون‌گذار باعث شد که دادگاه‌ها نیاز مبرمی به ایجاد یک قاعده کلی در چارچوب حقوق کامن لو جهت مقابله با شروط غیرمنصفانه احساس نکنند، کندی پاسخ دادگاه‌ها به نیاز مقابله با قراردادهای غیرمنصفانه و خلاف وجدان که عمدتاً در قالب قراردادهای استاندارد بروز نمود باعث شد که قانون‌گذار از طریق وضع قانون دخالت کرده و به دادگاه‌ها اجازه دهد که در موارد مشخص از اجرای برخی از شروط غیرمنصفانه خودداری کرده و با تعدیل قرارداد یا روش‌های دیگر عدالت را برقرار سازند.

حقوق آمریکا

مبنای نظریه شروط غیرمنصفانه و خلاف وجدان در حقوق آمریکا به حقوق کامن لو در انگلستان باز می‌گردد. قرارداد غیرمنصفانه و خلاف وجدان به قراردادهایی اطلاق می‌شد که «از یک طرف هیچ فرد با وجدانی که دچار تدلیس نشده حاضر نباشد آن را تقبل نماید و از طرف دیگر هیچ فرد منصف و درست‌کاری چنین قراردادی را پیشنهاد

ندهد» (پرونده، Earl of Chesterfield).

جزئیات بیش‌تری از شرایط تمسک به نظریه شروط غیرمنصفانه و گزاف ارایه نشده بود و دادگاه‌ها به صورت استثنایی به این نظریه تمسک می‌کردند. تا اوایل قرن ۲۰ میلادی نظریه غیرمنصفانه و گزاف بودن تغییر عمده‌ای پیدا نکرد و از آن به بعد رفته رفته دادگاه‌ها این حق را برای خود قایل شدند که قراردادها را مورد بازبینی و بررسی قرار دهند و چنان‌چه شروطی را خلاف وجدان و گزاف تشخیص دادند آن را کنارگذارند (بنت ۱، ۲۰۰۰، ص ۱). به عنوان مثال، در سال ۱۹۵۱ دادگاه تجدید نظر ایالت نیویورک اظهارنظر نمود که یک قرارداد غیرمنصفانه و خلاف وجدان به قراردادی اطلاق می‌شود که «با در نظر گرفتن عرف و رویه حاکم در زمان و مکان انعقاد قرارداد، به حدی غیرمعقول و غیرمتعارف باشد که نتوان به اجرای مفاد آن حکم نمود» (پرونده Mandel v. Liebman).

پذیرش «قانون متحدالشکل تجاری»^۲ در ایالت‌های گوناگون آمریکا باعث شد تا رویه ایجاد شده توسط دادگاه‌ها در برخورد با شروط گزاف و خلاف وجدان، در حقوق آمریکا نهادینه شده و جنبه عام‌تری پیدا کند.^۳ ماده ۲-۲-۳۰ قانون متحدالشکل تجاری به عنوان مهم‌ترین قانون موضوعه در این خصوص مقرر می‌دارد:

1. Bennett.

2. Uniform Commercial Code (UCC).

متن این قانون در سایت اینترنتی زیر وجود دارد:

<http://www.law.cornell.edu/ucc/ucc.table.html>.

۳. از آن‌جا که سیستم حقوقی آمریکا یک سیستم فدرال است و دولت‌های محلی اختیارات فراوانی دارند، اصولاً صلاحیت قانون‌گذاری به خصوص در مورد قراردادها در اختیار مقامات قانون‌گذاری ایالتی می‌باشد. از اواخر قرن ۱۹ این تمایل در آمریکا به وجود آمد که باید مقررات مشابهی در ایالت‌های گوناگون پذیرفته شود و به این دلیل فعالیت‌های فراوانی در این ارتباط انجام گرفت. انجمن وکلای آمریکا (American Bar Association) تلاش نمود تا با مشارکت نمایندگان ایالت‌های گوناگون مقررات واحدی را تنظیم و جهت تصویب مقامات محلی به آن‌ها ارایه نماید. در این ارتباط، اولین نسخه از مقررات متحدالشکل تجاری جهت ملاحظه محققان، مراکز علمی، بانک‌ها، تجار، دلالان و غیره در سال ۱۹۵۲ منتشر شد که منجر به دریافت هزاران پیشنهاد گردید. پس از بررسی کلیه اظهارنظرهای دریافتی، آخرین نسخه در سال ۱۹۵۶ تنظیم شد که کلیه ایالت‌های آمریکا به استثنای ایالت لویزیانا متن پیشنهادی را با اندک تفاوتی به تصویب رساندند (Zweigert, 1998, p. 252).

به عنوان یک امر حقوقی اگر دادگاه دریابد که قرارداد یا شرطی از آن در زمان انعقاد قرارداد گراف و خلاف وجدان بوده است، ممکن است از اجرای آن خودداری کند یا سایر شروط قرارداد را به استثنای شرط خلاف وجدان اجرا نماید یا اجرای چنین شرط غیرمنصفانه‌ای را به صورتی محدود نماید که از نتیجه خلاف وجدان آن اجتناب گردد. چنانچه ادعا شود یا بر دادگاه معلوم گردد که قرارداد یا بعضی از شروط آن گراف و خلاف وجدان بوده است، باید به طور متعارف به طرفین فرصت داده شود تا جهت کمک به تصمیم‌گیری دادگاه دلایلی را در خصوص وضعیت اقتصادی، هدف و تأثیر آن به دادگاه ارایه نمایند.

این ماده جهت تحقق شروط غیرمنصفانه و خلاف وجدان شرایطی را مقرر نموده است که در این جا به اختصار مورد بررسی قرار می‌گیرد. اولین شرط برای تحقق شروط غیرمنصفانه و خلاف وجدان این است که شرط مزبور در زمان انعقاد قرارداد، غیرمنصفانه و خلاف وجدان باشد. از این رو چنانچه شرطی پس از انعقاد قرارداد و در نتیجه گذشت زمان و تغییر اوضاع و احوال غیرمنصفانه و خلاف وجدان گردد، موضوع از حیطه نظریه شروط غیرمنصفانه و خلاف وجدان خارج می‌گردد. بنابراین اگر در زمان انعقاد، قراردادی منصفانه باشد، مشمول این نظریه نمی‌شود ولو این که بعداً در مرحله اجرا، برخی از شروط آن غیرمنصفانه و خلاف وجدان گردد. «غیرمنصفانه و خلاف وجدان بودن» یک امر حقوقی تلقی شده و به نظر قاضی دادگاه واگذار گردیده است، در حالی که «حسن نیت» یک امر موضوعی تلقی شده و تشخیص آن در صلاحیت هیئت منصفه می‌باشد. با توجه به این که تشخیص غیرمنصفانه و خلاف وجدان بودن به عهده قاضی گذاشته شده است، ممکن است دادگاه تجدیدنظر جمع‌بندی دادگاه بدوی را قبول نکند و پرونده را دوباره مورد بررسی قرار دهد. این امر ناشی از مبنای نظریه غیرمنصفانه و خلاف وجدان است که ریشه در انصاف دارد (مک‌لافین^۱، ۱۹۹۲، ص ۴۴۱).

مطابق این ماده، دادگاه ممکن است رأساً به غیرمنصفانه و خلاف وجدان بودن

1. McLaughlin.

شرایط قرارداد رسیدگی کند ولو این که چنین تقاضایی از دادگاه به عمل نیامده باشد. دادگاه به طرفین امکان می دهد دلایلی را در خصوص وضعیت اقتصادی، هدف و تأثیر قرارداد به دادگاه ارایه نمایند تا به دادگاه کمک شود که بتواند تصمیم صحیح تری اتخاذ نماید. هدف از این امر این است که مسایلی که از دید دادگاه مخفی مانده آشکار گردد تا بتواند با رعایت جوانب امر قضاوت کند که آیا قرارداد یا شروط آن غیرمنصفانه و خلاف وجدان تلقی شود یا نه. مثلاً سازنده یک دستگاه ممکن است به این مطلب استناد کند که چون موضوع قرارداد به سفارش خریدار انجام شده، این امر مستلزم صرف هزینه های زیادی بوده که بتواند دستگاه های موضوع سفارش را تولید کند. در بعضی از موارد یک شرط قراردادی وقتی جداگانه مورد بررسی قرار می گیرد غیر عادلانه به نظر می آید ولی وقتی همراه با سایر شرایط قراردادی و اوضاع و احوال حاکم در زمان انعقاد قرارداد بررسی شود، مشخص می شود که شرط مورد نظر گزاف و غیرمنصفانه نبوده است (مک لافین، همان، ص ۴۴).

طبق ماده مورد بحث، دادگاه اختیار دارد قرارداد را اجرا نکند و یا صرفاً شرط غیرمنصفانه و خلاف وجدان را کنار گذاشته، سایر مفاد قرارداد را اجرا نماید و یا این که تأثیر و مفاد آن شرط را به صورتی محدود نماید که غیرمنصفانه و خلاف وجدان بودن آن برطرف گردد. این ماده به دادگاه اجازه نمی دهد در مقابل یک شرط گزاف و غیرمنصفانه از ضمانت اجرای پرداخت خسارت استفاده کند.^۱

در حالی که این ماده به روشنی بیان می دارد که در صورتی که قرارداد یا بخشی از شروط آن گزاف و غیرمنصفانه تشخیص داده شود، قرارداد یا شروط مزبور قابل اجرا نخواهند بود، اما مشخص نکرده است که چه قراردادی و یا چه شروطی گزاف، غیرمنصفانه و خلاف وجدان تلقی می شود. این ماده به دادگاه اختیار و صلاحیت داده تا با بررسی کلیه جوانب و اوضاع و احوال حاکم در زمان انعقاد قرارداد مشخص نماید که چه قراردادی غیرمنصفانه و خلاف وجدان است.

۱. در صفحه ۱۵۸ رأی Galvin, 624 F. Supp بیان شده است که ماده ۳۰۲.۲ قانون متحدالشکل تجاری صرفاً به دادگاه حق می دهد که از اجرای قرارداد غیرمنصفانه و گزاف خودداری کند و به او اختیار نمی دهد که حکم به پرداخت خسارت نماید.

با توجه به این که قانون متحدالشکل تجاری «غیرمنصفانه و خلاف وجدان بودن» را تعریف نکرده است و آن را به تشخیص و نظر دادگاه محول نموده است، دادگاه‌ها و نویسندگان حقوقی تلاش نموده‌اند معیارهایی را جهت تشخیص آن ارایه دهند.

تنظیم کنندگان ماده موردنظر در «توضیحات رسمی»^۱ منتشر شده معیارهایی را در جهت شناسایی شروط غیرمنصفانه و گزاف ارایه نموده‌اند. به عنوان نمونه، مقرر شده است که مبنای نظریه غیرمنصفانه و خلاف وجدان جلوگیری از اجحاف به طرف ضعیف و تحمیل شروط غیرمنصفانه به او توسط طرف قراردادی است که دارای قدرت معاملی برتر می‌باشد. هدف این نیست که نحوه توزیع مسئولیت‌ها بین طرفین قرارداد مختل شود. مهم‌ترین معیاری که در «توضیحات رسمی» جهت تشخیص غیرمنصفانه و گزاف بودن شرایط قراردادی مقرر شده این است که تا چه حدی امتیازات قراردادی اعطایی به یکی از طرفین یک طرفه بوده و باعث شده که قرارداد غیرمنصفانه و خلاف وجدان گردد. با وجود این، «توضیحات رسمی» نیز از بیان تعریف جامع و مانع نسبت به مفاد «غیرمنصفانه و خلاف وجدان» خودداری نموده است و آنچه از متن ماده و «توضیحات رسمی» فهمیده می‌شود این است که مفهوم غیرمنصفانه و خلاف وجدان عمداً تعریف نشده و تشخیص موارد آن به دادگاه محول شده تا در هر پرونده متناسب با اوضاع و احوال حاکم بر آن تصمیم‌گیری شود. بنابراین دادگاه‌ها برای تشخیص مصادیق غیرمنصفانه و خلاف وجدان می‌توانند از معیارهایی که قبل از تصویب این قانون توسط دادگاه‌ها ارایه شده است بهره‌مند شوند و مطابق با نیازهای جدید و شرایط آینده معیارهای جدیدی را ایجاد نمایند.

برای تشخیص غیرمنصفانه و خلاف وجدان بودن قرارداد ضرورت دارد مفاد قرارداد مورد بازبینی و بررسی قرار گیرد تا مشخص شود آیا شروط قراردادی به حدی یک طرفه و یک جانبه بوده که به یک قرارداد گزاف و خلاف وجدان منجر شده باشد یا نه. این معیار در واقع یک بررسی ماهوی است که با عنوان «گزاف و خلاف وجدان بودن

1. Official Comments.

ماهوی^۱ توسط نویسندگان حقوقی مطرح شده است (میرسون^۲، ۱۹۹۳، ص ۱۲۸۵-۱۲۸۶).

علاوه بر بازبینی و بررسی مفاد قرارداد، نظریه «غیرمنصفانه و خلاف وجدان بودن» در صدد است تا از اجحاف‌های موجود در پروسه انعقاد قرارداد جلوگیری نماید. در این روش به نحوه انعقاد قرارداد، اوضاع و احوال حاکم در زمان انعقاد قرارداد و قدرت معاملی طرفین قرارداد توجه شده و بر اساس آن نسبت به غیرمنصفانه و گزاف بودن قرارداد اظهار نظر می‌شود بدون این که ضرورت داشته باشد مفاد و محتوای قرارداد مورد بازبینی و بررسی قرار گیرد. این معیار در واقع یک بررسی شکلی است که با عنوان «گزاف و خلاف وجدان بودن شکلی»^۳ توسط نویسندگان مطرح شده است و با اثبات آن غیر منصفانه و گزاف بودن ماهوی مفروض تلقی می‌شود (الین فیوز^۴، ۱۹۶۹، ص ۸۰۸-۷۷۳).

گزاف و غیرمنصفانه بودن شکلی در واقع به شرارت معاملی^۵ برمی‌گردد که جهت تشخیص آن عناصر زیر مورد لحاظ قرار می‌گیرد:

- سن، سطح سواد و دانش و تخصص حرفه‌ای کسی که مدعی گزاف و غیرمنصفانه بودن قرارداد است؛

- مهارت و کارایی طرف دیگر قرارداد؛

- وضعیت اقتصادی معامله و به خصوص این واقعیت که آیا خریدار قادر بوده است که همان کالا را از منابع دیگر تأمین نماید یا نه.

چنانچه امضاءکننده قرارداد به صورت روشن نسبت به شروط آن مطلع نشده باشد و یا اگر آگاهی داشته، به او فرصت داده نشده که معنای آن را بفهمد، در این صورت قرارداد از جهت شکلی گزاف و خلاف وجدان تلقی می‌شود. در این موارد ولو این که

1. Substantive Unconscionability.
2. Meyerson.
3. Procedural Unconscionability.
4. Ellinghaus.
5. Bargaining Naughtiness.

چنین شروطی در قرارداد گنجانده شده است ولی در واقع جزء قرارداد محسوب نمی‌شود، زیرا طرف مقابل به آن توجه و آگاهی نداشته است و اگر توجه نیز داشته، مفاد آن برای او قابل درک و فهم نبوده است (اسلاوسون^۱، ۱۹۸۴، ص ۵۲).

برخی از نویسندگان حقوقی سه معیار جهت تشخیص غیرمنصفانه و گزاف بودن قرارداد مطرح کرده‌اند:

الف - یک طرفه بودن؛ به این معنا که مفاد قرارداد به شکل فاحشی به نفع یکی از طرفین قرارداد و به ضرر طرف دیگر است، به نحوی که تقریباً کلیه امتیازات قراردادی به یکی از طرفین اختصاص پیدا کرده است و طرف دیگر از امتیازات منطقی خود محروم شده است؛ مثل این که کسی ملک خود را بفروشد و در قرارداد مقرر شود که خریدار نحوه و میزان پرداخت ثمن را به تشخیص خود تعیین خواهد نمود؛ یا این که در قرارداد جهت تحقق امتیازات و حقوق طرف مقابل شرایطی مقرر شده که معلوم است طرف مقابل قادر به تأمین آن نیست و در نتیجه از حقوق و امتیازات قراردادی خود محروم خواهد شد.

ب - تحمیلی بودن؛ یعنی قرارداد در صدد برقراری شروطی است که به روشنی نشان دهنده سوء استفاده یکی از طرفین و تحمیل نظرات مستبدانه و تعهدات سنگین وی می‌باشد، مثل این که قرارداد اجازه دهد که یکی از طرفین به دیگری عمداً خسارت وارد کند و مسئول نباشد. یا این که قیمت قرارداد چندین برابر قیمت رایج آن کالا در بازار باشد بدون این که برای این افزایش فاحش قیمت امتیازاتی به خریدار اعطا شده باشد.

ج - غافلگیر شدن؛ یعنی به طور عمدی در قرارداد شروطی گنجانده شده که معنای واقعی آن برای طرف دیگر قرارداد معلوم نبوده و پس از انعقاد قرارداد معنای واقعی آن برای او مشخص می‌شود که شدیداً باعث غافلگیر شدن وی می‌گردد؛ مثل این که طرف قرارداد به زبان قرارداد مسلط نبوده و یا دارای تخصص و تجربه کافی نبوده که بتواند مفاد و تأثیر آن را تشخیص دهد (بنت، همان، ص ۶).

از مطالب بالا نتیجه گرفته می‌شود که چنانچه شروط قراردادی با در نظر گرفتن

1. Slawson.

معاملات و مبادلات مشابه در زمان انعقاد قرارداد متعارف و منطقی باشد، نمی‌توان صرفاً به دلیل نابرابری معاملی فاحش بین طرفین، قرارداد را کنار گذاشت. لازم به توضیح است معیارهایی که ذکر گردید اصولاً در قراردادهایی که بین تجار منعقد می‌شود قابل طرح نمی‌باشد، زیرا فرض این است که در روابط تجاری طرفین قادراند از منافع خود حمایت کنند و ضرورتی ندارد که دادگاه دخالت نموده و نقش پلیس را ایفا کند. در عین حال، در موارد استثنایی اگر بر دادگاه مشخص شود که یک تاجر خرد نیاز به حمایت دارد، اصول فوق مانعی بر سر راه دادگاه جهت دخالت در قرارداد و حمایت از فرد ضعیف نمی‌باشد.

دادگاه عالی ایالت نیوجرسی در پرونده *Shell Oil Co. v. Marinello* نظریه‌گزارف و خلاف وجدان بودن شروط قراردادی را به قراردادهای تجاری سرایت داد. در یک قرارداد اجاره محل و قرارداد اجاره پخش محصولات نفتی، شرکت شل مقرر نموده بود که با ارسال یک ابلاغیه ۳۰ روزه می‌تواند قرارداد اجاره مزبور و با یک ابلاغ ۱۰ روزه قرارداد پخش را فسخ نماید. برای فسخ این دو قرارداد لازم نبود دلایلی وجود داشته باشد یا توجیهاتی ارائه گردد. دادگاه رأی داد که چون حق فسخ یک طرفه شرکت شل کاملاً غیر منصفانه بوده است و در نتیجه نابرابری معاملی فاحشی بین طرفین وجود داشته است، بنابراین چنین حق شرطی (حق فسخ) به دلیل تسلط شرکت شل در بازار و عدم تعادل معاملی بین طرفین قرارداد غیر قابل اجرا می‌باشد (فرانسورت^۱، ۱۹۹۰، ص ۲۲۳).

جمع‌بندی

اساس و ریشه نظریه غیرمنصفانه و خلاف وجدان در حقوق آمریکا به مقررات انصاف در کامن لو در انگلستان برمی‌گردد. از اوایل قرن بیستم میلادی دادگاه‌های آمریکا به تدریج به این نظریه جنبه عمومی تری بخشیدند و این تمایل با پذیرش قانون متحدالشکل تجاری در ایالت‌های گوناگون آمریکا باعث شد تا نظریه مزبور در حقوق

1. Fransworth.

آمریکا نهادینه شده و جنبه قاعده پیدا کند. قانون متحدالشکل تجاری به دادگاه‌ها اجازه داد شروط غیرمنصفانه و گزاف را کنار گذاشته و یا آن را تعدیل نمایند، ولی تعیین این که چه شرطی غیرمنصفانه و خلاف وجدان است را به دادگاه محول نمود. دادگاه‌ها در اعمال قاعده مزبور به قلمرو قانون متحدالشکل تجاری محدود نشده و این نظریه را در سایر قراردادها مانند «توافقات مالی مربوط به ازدواج»، «شروط داوری»، «قراردادهای کار» نیز اعمال نمودند. در سال ۱۹۷۹ قانون‌گذار در ایالت کالیفرنیا مفاد ماده ۲-۳۰۲ قانون متحدالشکل تجاری را در ماده ۱۶۷۰ قانون مدنی کالیفرنیا گنجانده که ناظر به کلیه قراردادها می‌باشد. این قانون نشان دهنده تمایل سیستم آمریکا به تسری نظریه به کلیه قراردادها می‌باشد.

حقوق استرالیا

نظریه شروط غیرمنصفانه و خلاف وجدان در حقوق استرالیا به نظریه انصاف در حقوق کامن لو برمی‌گردد که در انگلستان توسعه پیدا کرده بود و بر اساس آن دادگاه می‌توانست در کلیه مواردی که یکی از طرفین قرارداد قادر نبود از منافع خود دفاع نماید دخالت کند. البته این به این معنا نیست که در حقوق کامن لو دادگاه همواره می‌توانست شروط قراردادی را به جهت غیرمنصفانه و گزاف بودن کنارگذارد بلکه دخالت دادگاه‌ها محدود به موارد مشخصی بود که در بخش حقوق انگلستان بیان شد.

بر خلاف حقوق انگلستان که دادگاه‌ها از اعمال نظریه شروط غیرمنصفانه و خلاف وجدان به صورت عام اجتناب می‌کردند و قانون‌گذار نیز تمایلی به وضع قانونی عام در این خصوص نداشت، در استرالیا دادگاه‌ها به نظریه مزبور جنبه عام‌تری بخشیدند و قانون‌گذار نیز با وضع قوانین موضوعه، این نظریه را در حقوق آن کشور نهادینه نمود. در این جا ابتدا نقش رویه قضایی در توسعه نظریه مذکور را مورد بررسی قرار می‌دهیم و سپس به قوانین موضوعه در این باره اشاره می‌نماییم.

الف) نقش رویه قضایی در ایجاد نظریه

همان‌طور که در بالا بیان شد، دادگاه‌های استرالیا به تبعیت از اصول کامن لو با شروط گزاف و غیرمنصفانه بر اساس «انصاف» برخورد می‌کردند. یکی از طرفین قرارداد که در وضعیت اقتصادی کاملاً برتری نسبت به طرف دیگر قرار داشت، ممکن بود از موقعیت خود و ناتوانی طرف مقابل سوء استفاده کرده و شروطی را در قرارداد بگنجانند که با در نظر گرفتن کلیه اوضاع و احوال زمان انعقاد قرارداد به یک قرارداد غیرمنصفانه و خلاف وجدان منجر شود. در ابتدا دادگاه‌ها «ناتوانی یکی از طرفین قرارداد» را تنها محدود به موارد بخصوصی نموده و تلاش می‌کردند تا حد ممکن در قراردادهای خصوصی افراد دخالت نکنند (لتیمر^۱، ۱۹۹۳، ص ۱۴۸-۱۵۱).

به تدریج دادگاه‌های استرالیا «ناتوانی یکی از طرفین قرارداد» را تعمیم دادند تا بتوانند به طور مؤثرتر و عام‌تر با قراردادهای غیرمنصفانه و گزاف مقابله نمایند. سه پرونده در این ارتباط دارای اهمیت بسیاری است که به اختصار مورد بررسی قرار می‌گیرد.

در پرونده Blomley v. Ryan یک پیرمرد الکلی توسط خواننده تشویق می‌شود که خانه خود را با شرایط نامطلوبی واگذار کند. خواهان ادعا می‌کند در زمان انعقاد قرارداد فروش، یک پیرمرد (هفتاد و نه ساله) فاقد تحصیلات بوده که از الکلی بودن رنج می‌برده و از جهت بدنی و روانی ضعیف بوده است، بدون این‌که مشاوره صحیحی دریافت داشته باشد و بنابراین قادر نبوده از منافع خود دفاع کند و خواننده با توجه به ناتوانایی‌های وی از وضعیت آسیب‌پذیر وی سوء استفاده کرده و قرارداد غیرمنصفانه و خلاف وجدانی را به وی تحمیل کرده است.

دادگاه قرارداد مزبور را به استناد غیرمنصفانه و گزاف بودن کنار گذاشت و مقرر نمود اوضاع و احوالی که به دادگاه اجازه می‌دهد تا در قراردادهای منعقد شده دخالت کرده و از اجرای آن خودداری کند و یا قرارداد را کنارگذارد محدود به موضوعات خاصی نیست و می‌تواند شامل موارد زیادی از جمله فقر و احتیاج، بیماری، سن، معلولیت جسمی و

1. Latimer.

روانی، الکلی بودن و مستی، بی سوادی و کمی تجربه و آموزش، و عدم دریافت مشاوره گردد (زامو^۱، ۱۹۹۵، ص ۶).

دومین پرونده که در خصوص شروط غیر منصفانه و گزاف از اهمیت زیادی برخوردار است، پرونده Commercial Bank of Australia v. Amadio می باشد. خواننده (Amadio) چند سال قبل از این که قرارداد مورد نظر را منعقد نماید از ایتالیا به استرالیا مهاجرت می کند. وی با اصرار پسرش بدهی های شرکت ساختمانی او را ضمانت می کند و به این جهت خانه مسکونی خود را نزد خواهان (بانک ملی استرالیا) رهن می گذارد بدون این که تلقی درستی از ضمانت و یا آگاهی از وضعیت مالی آن شرکت داشته باشد. دادگاه در بررسی این پرونده به جای استناد به «نفوذ ناروا»^۲ به رفتار غیر منصفانه و خلاف وجدان خواهان استناد می کند و رأی خود را بر این نظریه استوار می نماید. در این پرونده دادگاه اولاً نظریه غیر منصفانه و خلاف وجدان را به قرارداد ضمانت و رهن تسری داد و ثانیاً مواردی را که یکی از طرفین قرارداد در وضعیت ویژه قرار داشته و محتاج حمایت دادگاه می باشد را توسعه داد. تشخیص دادگاه این بود که خواننده در وضعیت ویژه ای قرار داشته که به دخالت و حمایت دادگاه نیازمند بوده است. سن خواننده (۷۶ ساله)، عدم توانایی وی در درک متون انگلیسی، عدم آگاهی و تجربه در خصوص فعالیت های تجاری مربوطه، دریافت اطلاعات نادرست از پسر خود مبنی بر محدود بودن مدت و مبلغ ضمانت، اشتباه وی در مورد وضعیت مالی شرکت ساختمانی مزبور، و اعتماد به توصیه های مالی پسر خود از جمله مواردی بوده که خواهان از آن ها اطلاع داشته است ولی تلاش نکرده تا خطرات ضمانت مزبور را به خواننده گوشزد نماید یا به وی توصیه نماید که از مشاور مستقل بهره مند شود. یکی از قضات دادگاه (J Mason) بیان نمود که خواهان مرتکب رفتار غیر منصفانه و خلاف وجدان شده است، زیرا با این که می دانسته خواننده در وضعیتی نیست که بتواند در جهت منافع خود تصمیم صحیحی بگیرد، با وجود این، قرارداد ضمانت و رهن را با خواننده منعقد نموده

1. Zumbo.

2. Undue Influence.

است بدون این که حقایق امر را به وی گوشزد نماید و یا به او توصیه نماید که با یک مشاور مستقل مشورت نماید.

علاوه بر موارد بالا، سه عامل دیگر باعث شد تا دادگاه نسبت به غیرمنصفانه و خلاف وجدان بودن رفتار معاملی خواهان تصمیم بگیرد؛ اول این که خوانده به مدیر بانک اظهار داشته بود که او فکر می کرده این قرارداد تنها برای مدت شش ماه بوده است و مدیر بانک به وی گفته بود این ضمانت محدود به زمان نیست. دادگاه از این گفت و گو استنباط نمود که خوانده اطلاعی از مفاد و تأثیر قرارداد نداشته و به مشاوره و کمک نیازمند بوده است. دوم این که بانک (خواهان) و پسر خوانده با یکدیگر تباری کرده و تنها برخی از چک های صادره را پرداخت می کردند که این امر باعث شده بود وضعیت مالی و خیم شرکت برای مدتی مخفی بماند. سوم این که بانک چون اطلاع داشته که تنها طرف مشاور خوانده در خصوص وضعیت مالی شرکت پسر وی بوده است، می بایست به خوانده توصیه می کرد که از یک مشاور مستقل در این ارتباط بهره مند شود (سندان^۱، ۱۹۹۲، ص ۵۵۰-۵۵۱).

پرونده *Louth v. Diprose* سومین پرونده ای است که در خصوص شروط غیرمنصفانه و خلاف وجدان از اهمیت بسزایی برخوردار است. در سال ۱۹۸۱ آقای Diprose با خانم Louth آشنا می شود که این ارتباط و علاقه بیشتر از طرف مرد به زن بوده است. زن به شهر آدلاید منتقل شده و خانه شوهر خواهرش را به مبلغ کمی اجاره می کند و در آن جا ساکن می شود. مرد نیز به دنبال وی به آن شهر منتقل می شود و در طول آن مدت هدایا و کمک های فراوانی به زن می نماید. شوهر خواهر زن خانه مذکور را در معرض فروش قرار می دهد و زن به مرد اظهار می دارد که اگر خانه را برای من نخری دچار افسردگی شده و خودکشی خواهم کرد. مرد نیز خانه را به مبلغ ۵۸۰۰۰ دلار برای زن خریداری می کند. در اواسط سال ۱۹۸۸ رابطه این دو به هم می خورد و مرد اقامه دعوی می کند که زن با رفتار غیرمنصفانه و خلاف وجدان خود موجب شده تا خانه مذکور را تملک کند و از دادگاه تقاضا می نماید که زن را به انتقال خانه مزبور به او

اجبار نماید. دادگاه بدوی و تجدید نظر ایالت جنوبی استرالیا به نفع مرد رأی می دهند. زن از دادگاه عالی استرالیا تقاضای تجدید نظر در مورد رأی صادره می کند. دادگاه عالی استرالیا تقاضای زن را رد نموده و بر نظریه دادگاه ایالتی مبنی بر غیرمنصفانه و خلاف وجدان بودن رفتار زن صحه می گذارد (سارمس^۱، ۱۹۹۴، ص ۶۹۹).

در این خصوص یکی از قضات (J Brennan) دادگاه عالی استرالیا متذکر شد که مطابق با مقررات انصاف، چنانچه کسی از طریق رفتار غیرمنصفانه و خلاف وجدان هدیه ای دریافت نماید با تحقق شرایط زیر دادگاه می تواند در آن دخالت کند و آن هدیه را کنار گذارد:

- رابطه بین طرفین به شکلی بوده باشد که هدیه دهنده نسبت به گیرنده هدیه در یک وضعیت کاملاً آسیب پذیر و نامساعد قرار داشته باشد؛

- متهم نسبت به این وضعیت آگاهی داشته و از آن سوء استفاده کرده باشد؛

- هدیه دهنده در زمان اعطای هدیه قادر نباشد در جهت منافع خود تصمیم صحیح بگیرد.

دادگاه این پرونده را از مصادیق نفوذ ناروا ندانسته و بیان نمود که در نفوذ ناروا مانند اکراه به کیفیت رضایت طرف ضعیف توجه می شود، در حالی که در رفتار خلاف وجدان به رفتار طرف قوی که از موقعیت برتر خود سوء استفاده کرده توجه می شود.

از مجموع این آرا که در آرای بعدی دادگاهها نیز مورد تأیید قرار گرفته اند^۲ این نتیجه به دست می آید که در صورت تحقق شرایط زیر ممکن است درخواست خواهان جهت مداخله دادگاه در قرارداد خصوصی برای کنار گذاشتن کل قرارداد یا برخی از شروط آن پذیرفته شود:

الف - خواهان باید نسبت به خواننده در یک وضعیت آسیب پذیر و ویژه قرار داشته

1. Sarmas.

۲. در پرونده *Bridgewater v. Leahy* (1998) 158 CLR 66 فردی که علاقه زیادی به فرزند برادر خود دارد، زمینی را در اختیار او می گذارد. برادرزاده از علاقه زیاد عمویش به وی سوء استفاده کرده و زمین را تصاحب کرد. دادگاه با استناد به آرای مذکور در بالا رفتار برادرزاده را غیر منصفانه و خلاف وجدان تشخیص داد.

باشد. برای تشخیص این امر دادگاه به کلیه اوضاع و احوال توجه می‌کند؛ مثلاً این که خواهان به زبان قرارداد مسلط بوده است یا نه و آیا خواننده این موضوع مهم را به شکل مقتضی به خواهان گوشزد کرده یا نه. وضعیت خاص و نامساعد خواهان ممکن است شامل موارد زیر باشد: فقر و احتیاج خواهان، بیماری، معلولیت جسمی و یا روحی، سن، جنسیت، بی‌سواد یا کم‌سواد، عدم تجربه و تخصص، عدم دریافت کمک و مشاوره در جایی که چنین مساعدت و مشاوره‌ای ضروری بوده است، و وابستگی روانی و عشق و علاقه.

ب - خواننده باید نسبت به وضعیت خاص و آسیب‌پذیر خواهان آگاه بوده باشد. برای تشخیص آگاهی خواننده، به کلیه اوضاع و احوال توجه می‌شود و چنانچه دادگاه تشخیص دهد که هر فرد متعارفی در آن شرایط می‌توانسته به ناتوانی و آسیب‌پذیری خواهان آگاهی پیدا کند، در این صورت خواننده را آگاه فرض می‌نماید. حتی در صورتی که خواننده احتمال متعارف و معقولی می‌داده که خواهان ممکن است در وضعیت خاص و آسیب‌پذیر باشد، موظف بوده که تحقیق کند و اگر تحقیق نکرده به انعقاد قرارداد مبادرت کرده باشد، چنین فرض می‌شود که او به آن وضعیت آگاه بوده است.

ج - خواننده باید از وضعیت خاص و آسیب‌پذیر خواهان منتفع شده و از آن سوء استفاده کرده باشد. در مورد این که آیا علاوه بر اثبات بندهای الف و ب ضروری است که خواننده از آن وضعیت سوء استفاده کرده باشد، دادگاه‌ها به تدریج تمایل پیدا کردند که صرف وجود وضعیت خاص و آسیب‌پذیر خواهان و آگاهی خواننده به آن وضعیت کافی است که این تلقی را به وجود آورد که خواننده از آن وضعیت به نفع خود بهره‌مند شده است. این امر همان «گزارف و خلاف وجدان بودن شکلی» را نشان می‌دهد که در بخش حقوق آمریکا بیان شد. بنابراین چنانچه وضعیت خاص و آسیب‌پذیر خواهان و آگاهی خواننده به آن ثابت شد، سوء استفاده از وضعیت خاص مفروض تلقی می‌شود مگر این که خواننده در دفاع از خود ثابت نماید که سوء استفاده‌ای نبوده و با توجه به کلیه اوضاع و احوال حاکم در زمان قرارداد و مفاد و شروط آن، قرارداد منعقد منصفانه و متعارف بوده است.

ب) نقش قانون‌گذار در ایجاد نظریه

با به پای رویه قضایی، قانون‌گذار در استرالیا با وضع قوانین خاص تلاش نموده با شروط غیرمنصفانه و خلاف وجدان مقابله نماید. در حقوق کامن لو اصولاً دخالت قانون‌گذار وقتی مطرح است که این حقوق قادر نیست به طور مطمئن و سریع به یک نیاز اجتماعی پاسخ دهد. اولین قانونی که در این باره دارای اهمیت زیادی است قانون تجدیدنظر در قراردادهای است که در سال ۱۳۸۰ در ایالت نیوسالت ولز تصویب شد.^۱ این قانون در واقع با الهام از ماده ۲-۳۰۲ قانون متحدالشکل تجاری آمریکا در صدد است تا نظریه شروط غیرمنصفانه و خلاف وجدان را در قراردادهای نهادینه کند.

طبق ماده ۷ این قانون، چنانچه دادگاه با در نظر گرفتن کلیه اوضاع و احوال تشخیص دهد قرارداد یا برخی از شروط آن در زمان انعقاد غیرمنصفانه، گراف و یا خلاف وجدان بوده است و دخالت دادگاه در قرارداد منعقد منصفانه و در جهت مقابله با نتایج گراف و خلاف وجدان آن باشد، می‌تواند یک یا چند مورد از موارد زیر را اعمال نماید:

- از اجرای کل قرارداد یا برخی از شروط آن خودداری نماید؛

- قرارداد را ابطال نماید؛

- برخی از شروط قرارداد را تغییر دهد؛

- در مورد قراردادهای مربوط به انتقال املاک شرایط انتقال را تغییر دهد یا قرارداد مزبور را کلاً لغو نماید.

ماده ۹ قانون یاد شده لیستی از معیارهایی که جهت بررسی تقاضای خواهان درباره غیرمنصفانه و خلاف وجدان بودن قرارداد باید مورد توجه دادگاه قرار گیرد را بیان نموده است. برخی از این معیارها عبارت‌اند از:

- این‌که آیا نابرابری فاحشی بین قدرت معاملی طرفین معامله وجود داشته است؛

- این‌که آیا شروط قراردادی موضوع مذاکره بوده است یا صرفاً متنی جهت امضا

ارایه شده است؛

1. Contracts Review Act 1980 (New South Wales).

متن این قانون در سایت اینترنتی زیر وجود دارد:

<http://www.austlii.edu.au/legis/nsw/consol-act/cra1980201/>

- این که آیا خواهان حق انتخاب داشته و می توانسته موضوع قرارداد را از سایر منابع تأمین نماید؟

- این که آیا حقوق اعطایی به خواهان مشروط به شروطی شده است که تحقق آن شروط غیرواقعی و مشکل بوده است؟

- این که آیا خواهان به دلیل سن، وضعیت بدنی و روانی خود قادر بوده است به طور متعارف از منافع خود دفاع نماید؟

- وضعیت اقتصادی، تجربه و تحصیلات و سواد خواهان؟

- مکتوب بودن کل قرارداد یا برخی از شروط آن و شکل رایه قرارداد و این که آیا متن قرارداد قابل فهم و قابل خواندن بوده است یا نه؟

- این که آیا خواهان از مشاور حقوقی مستقل یا از نظر سایر کارشناسان برخوردار بوده است؟

- این که آیا خواننده مفاد و تأثیر شروط قراردادی را به صورت مقتضی به خواهان گوشزد کرده است و آیا مطالب رایه شده برای خواهان قابل فهم بوده است؟

- این که آیا خواننده از طریق نفوذ ناروا، فشار و تهدید و برنامه ریزی غیرمنصفانه درصدد تحمیل قرارداد بوده است؟

- قراردادهایی که طرفین در روابط مشابه منعقد نموده اند؟

- وضعیت اقتصادی قرارداد و نحوه تقسیم مسئولیت ها در آن.

لازم به توضیح است که در پرونده *Sharman v. Kunert* دادگاه عالی ایالت نیوسالت ولز نظر داد که معیارهای مطرح شده در ماده ۹ قانون یاد شده جنبه حصری نداشته و دادگاه می تواند به سایر موضوعات نیز توجه کند (گیلیس^۱، ۱۹۹۲، ص ۲۴۷).

دومین قانون موضوعه مهم در خصوص شروط غیرمنصفانه و خلاف وجدان قسمت (الف) بخش چهارم «قانون اعمال تجاری» است که توسط قانونگذار فدرال استرالیا

تصویب شده و در سراسر آن کشور لازم الاجرا می‌باشد.^۱ هدف از تصویب «قانون اعمال تجاری» توسعه و گسترش رفاه بین مردم استرالیا از طریق تشویق رقابت و حمایت از مصرف‌کنندگان و ایجاد فضای منصفانه در روابط تجاری و بازار می‌باشد. این قانون در صدد است مصرف‌کنندگان، کسبه و تجار خرد، کشاورزان و نهادهای دولتی را تحت پوشش و حمایت قرار دهد. یکی از موضوعات کلی که در این قانون مورد بررسی قرار گرفته است مقابله با رفتارهای غیرمنصفانه، گزاف و خلاف وجدان در روابط تجاری و در قبال مصرف‌کنندگان می‌باشد.

طبق بند AA ماده ۵۱ این قانون شرکت‌ها نباید در پروسه تجارت و کسب و کار خود در ارتباط با سایر شرکت‌های تجاری درگیر رفتارهای غیرمنصفانه، گزاف و خلاف وجدان شوند. این رفتارهای خلاف وجدان به شرحی است که در حقوق کامن‌لوی غیر مدون استرالیا بیان شده است. بنابراین، طبق این بند شرکت‌های تجاری نیز می‌توانند به شروط غیرمنصفانه و گزاف استناد کرده و تقاضای رسیدگی کنند.

بند AB ماده ۵۱ به رفتارهای غیرمنصفانه، گزاف و خلاف وجدان شرکت‌های تجاری در مقابل مصرف‌کنندگانی که کالاها یا خدماتی را برای مصارف شخصی و خانوادگی خود تهیه می‌کنند، می‌پردازد. مطابق این بند، شرکت‌های تجاری نباید در پروسه تجارت و کسب و کار خود و در خصوص ارزیابی و عرضه کالاها و خدمات به افراد، درگیر رفتارهایی شوند که با در نظر گرفتن کلیه اوضاع و احوال، غیرمنصفانه، گزاف و خلاف وجدان می‌باشد. دادگاه‌ها در تشخیص رفتارهایی از این قبیل موارد زیر را مورد توجه قرار می‌دهند:

- قدرت معاملی نسبی شرکت تجاری و مصرف‌کننده؛

- این‌که آیا در نتیجه چنین رفتارهایی از مصرف‌کننده خواسته شده که شرایطی را تأمین نماید که به طور متعارف جهت حمایت از منافع مشروع شرکت ضرورتی نداشته است؛

1. Trade Practices Act (IVA).

متن این قانون در سایت اینترنتی زیر موجود می‌باشد:

<http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol-act/tpa1974149/>

- این که آیا مصرف کننده می تواند مفاد اسناد مربوط به عرضه کالا و خدمات را درک کند؟

- این که آیا نفوذ ناروا یا فشاری نسبت به مصرف کننده اعمال شده است، یا یک برنامه ریزی غیرمنصفانه ای علیه او به کار رفته است؟

- با در نظر گرفتن اوضاع و احوال، مصرف کننده با چه مبلغی می تواند از منابع دیگر، کالاها و خدمات مشابهی را تهیه کند.

لازم به توضیح است که قانون مزبور یک قانون امری تلقی شده و حتی در مواردی نیز که طرفین به شکل دیگری توافق نموده باشند جاری می شود. مثلاً اگر در قرارداد آنها مقرر شده باشد که کلیه اختلافات به داوری ارجاع شود، حتی در این صورت نیز قانون مزبور قابل اعمال است و دادگاه می تواند دخالت نماید. البته مسایلی که در زمان انعقاد قرارداد قابل پیش بینی نبوده و سپس بروز کرده است نمی تواند مورد نظر دادگاه قرار گیرد.

بند AC ماده ۵۱ از محدوده حمایت از مصرف کنندگان فراتر رفته و کلیه رفتارهای غیرمنصفانه، گزاف و خلاف وجدان شرکت های تجاری در قبال سایر شرکت های مصرف کننده در خصوص عرضه کالاها و خدمات و یا تحصیل این کالاها و خدمات را ممنوع کرده است. دادگاه مجاز شده تا معیارهای زیر را در تشخیص چنین رفتارهایی مدنظر قرار دهد:

- قدرت معاملی نسبی شرکت تجاری در مقابل شرکت مصرف کننده؛

- این که آیا در نتیجه چنین رفتارهایی از شرکت مصرف کننده خواسته شده که شرایطی را تأمین نماید که به طور متعارف جهت حمایت از منافع مشروع شرکت تجاری ضرورتی نداشته است؟

- این که آیا شرکت مصرف کننده می تواند مفاد اسناد مربوط به عرضه کالا و خدمات را درک کند؟

- این که آیا نفوذ ناروا یا فشاری نسبت به شرکت مصرف کننده اعمال شده است یا یک برنامه ریزی غیرمنصفانه ای علیه او به کار رفته است؟

- با در نظر گرفتن اوضاع و احوال، شرکت مصرف کننده با چه مبلغی می توانسته از منابع دیگر، کالاها و خدمات مشابهی را تهیه کند؛
 - تا چه اندازه رفتار شرکت تجاری با سایر مشتریانش مشابه بوده است؛
 - تا چه اندازه رفتار شرکت تجاری با مقررات مربوط به آن حرفه و صنعت مطابقت داشته است؛
 - تا چه اندازه شرکت تجاری تلاش نموده مفاد، مسئولیت‌ها و خطرات ناشی از قرارداد را به شرکت مصرف کننده گوشزد نماید؛
 - تا چه حدی شرکت تجاری شروط قراردادی را مورد مذاکره قرار داده است؛
 - تا چه حدی شرکت تجاری و شرکت مصرف کننده با حسن نیت برخورد کرده‌اند.
- لازم به توضیح است که بند AA ماده ۵۱ در صدد نیست تا مقررات جداگانه‌ای علاوه بر آنچه که در رویه قضایی ایجاد شده است برقرار نماید بلکه با ارجاع موارد غیر منصفانه و خلاف وجدان به حقوق کامن لو نانوشته در صدد تأیید آن است؛ در حالی که بند AB ماده ۵۱ صرفاً ناظر به حمایت از مصرف کنندگان کالاها و خدمات است. بند AC ماده ۵۱، رفتارهای غیر منصفانه، گزاف و وجدان را در ارتباط بین شرکت‌های تجاری تنظیم می‌کند که می‌تواند هم شامل عرضه و ارایه خدمات و کالاها و هم شامل موارد تحصیل کالاها و خدمات گردد.
- علاوه بر موارد قانونی بالا، مقررات پراکنده زیادی در استرالیا به تصویب قانون‌گذار ایالتی و یا فدرال رسیده است که رفتارهای غیر منصفانه و گزاف را در مورد قراردادهای معینی ممنوع کرده است. به عنوان نمونه، ماده ۱۰۶ قانون روابط کار و صنعت مصوب ۱۹۹۶ در ایالت نیوسالت ولز اجازه داده تا قراردادهای کار را که به تشخیص کمیسیون کار غیر منصفانه و گزاف باشند، باطل اعلام نموده یا شروط آن را تغییر دهد.^۱

1. Industrial Relations Act 1996 (NSW).

متن این قانون در سایت اینترنتی زیر موجود می‌باشد:

<http://www.austlii.edu.au/legis/nsw/consol-act/ira1996242/>

نتیجه‌گیری

در حقوق کامن لو احترام به قراردادهایی که افراد به اختیار با یکدیگر منعقد می‌نمایند تا از آن طریق نیازهای خود را برطرف کنند و به مقاصد مشترک خود نایل گردند یک اصل پذیرفته شده بوده است. این تلقی وجود داشته است که نظم و همکاری اجتماعی در پرتو آزادی قراردادی بهتر تأمین خواهد شد و در نتیجه مسئولیت تصمیم‌گیری در مورد مفاد و نتایج قرارداد بایستی به طرفین قرارداد واگذار گردد. البته احترام به قراردادهای خصوصی تا زمانی مطرح است که قراردادهای مزبور به اختیار و از روی اراده آزاد طرفین منعقد شده باشد. بنابراین اگر قرارداد مزبور در نتیجه اکراه، اشتباه، تدلیس و یا نفوذ ناروا منعقد شده باشد دادگاه می‌تواند در آن دخالت نماید.

از قرن ۱۷ میلادی این واقعیت مورد توجه دادگاه‌های انصاف قرار گرفت که هر چند یک قرارداد ممکن است حاوی اشکالاتی از قبیل اکراه و اشتباه نباشد ولی ممکن است در بردارنده شروط غیرمنصفانه، گزاف و خلاف وجدانی باشد که هیچ فرد با وجدانی حاضر نیست چنین قراردادی را پیشنهاد دهد و هیچ فرد متعارف و منطقی ای حاضر نیست آن را بپذیرد. هر چند دادگاه‌های کامن لو به صورت محدود با شروط غیرمنصفانه و خلاف وجدان برخورد می‌کردند ولی در تعمیم آن نظریه همواره محتاط بودند.

در کشور انگلستان به عنوان مادر حقوق کامن لو، نظریه شروط غیرمنصفانه و خلاف وجدان هرگز جنبه کلی و عام پیدا نکرد و همواره در محدوده خاصی باقی ماند. تلاش برخی از قضات جهت تعمیم این نظریه مورد توجه سایر قضات قرار نگرفت و رویه قضایی نتوانست به شکل مؤثری با چنین قراردادهایی مقابله نماید. به جهت کندی عکس‌العمل دادگاه‌های کامن لو نسبت به شروط قراردادی غیرمنصفانه و گزاف، قانون‌گذار تلاش نمود از طریق وضع قوانین با شروط غیرمنصفانه، گزاف و خلاف وجدان مقابله نماید. آخرین قانونی که در ارتباط با شروط غیرمنصفانه و گزاف در انگلستان به تصویب رسید قانون «مقررات شروط غیرمنصفانه در قراردادهای مصرف کننده ۱۹۹۹» بود که در جهت دستورالعمل شماره ۹۳/۱۳/EEC جامعه اروپا در انگلستان به تصویب رسید.

از اوایل قرن بیستم رفته رفته دادگاه‌ها در ایالت متحده آمریکا نسبت به شروط غیرمنصفانه و خلاف وجدان عکس‌العمل مثبت‌تری نشان دادند و نظریه شروط غیرمنصفانه و گزاف را در محدوده وسیع‌تری اعمال نمودند. گرایش دادگاه‌ها به دخالت در قراردادهای خصوصی به استناد شروط غیرمنصفانه و خلاف وجدان و پذیرش قانون متحدالشکل تجاری در ایالت‌های گوناگون آمریکا باعث شد نظریه شروط غیرمنصفانه و خلاف وجدان در آن کشور نهادینه شده و جنبه عام پیدا کند.

در حقوق استرالیا نظریه شروط غیرمنصفانه و خلاف وجدان حتی نسبت به حقوق آمریکا تعمیم و مقبولیت بیشتری یافت. دادگاه‌های استرالیا با استناد به قواعد انصاف نظریه مزبور را از یک استثنا به یک قاعده تبدیل نمودند. قانون‌گذار نیز با دخالت در موضوع، کمک زیادی به روند مشروعیت بخشیدن به دخالت دادگاه‌ها در قراردادهای خصوصی به استناد شروط غیرمنصفانه، گزاف و خلاف وجدان نمود. قانون اعمال تجاری که توسط قانون‌گذار فدرال به تصویب رسید و در کلیه ایالت‌های استرالیا قابل اجرا گردید ضمن صحه گذاشتن به نظریه مزبور، شرکت‌های تجاری را از انجام رفتارها و اعمال غیرمنصفانه، گزاف و خلاف وجدان نسبت به مصرف‌کنندگان و سایر شرکت‌های مصرف‌کننده منع نمود. قانون تجدیدنظر در قراردادها که در سال ۱۹۸۰ در ایالت نیوسالت ولز تصویب شد هر چند فقط در آن ایالت لازم‌الاجرا می‌باشد ولی تأثیر معنوی آن بر دادگاه‌های سایر ایالت‌ها باعث شده تا نظریه شروط غیرمنصفانه و خلاف وجدان در استرالیا جنبه عام پیدا کند.

مآخذ

- 1- Angelo & Ellinger, "Unconscionable Contracts: A Comparative Study of the Approaches in England, France, Germany, and the United States" Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal, Vol. 14, No. 3, 1992.
- 2- Beatson, J., "Anson's Law of Contract" (New York, Oxford University Press, 1998).
- 3- Bennett Marrow, Paul, "Contractual Unconscionability: Identifying and Understanding", New York State Bar Journal, Vol. 72, No. 2, 2000.
- 4- Collins, Brian St J, "Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations", Web Journal of Current Legal Issues, 1995. <http://www.ncl.ac.uk/~nlawwww/articles3/collins3.html>.
- 5- Duffy, Peter, "Unfair Contract Terms and the Draft EC Directive", Journal of Business Law, 1993.
- 6- Ellinghaus, M.P., "In Defense of Unconscionability", YALE Law Journal, Vol. 78, 1969.
- 7- Fransworth, Allan, "Developments in Contract Law During the 1980's: The Top Ten, Case Western Reserve University, Vol. 42, 1990.
- 8- Gillies, Peter, "Business Law", (4th ed: Australia, The Federation Press, 1992).
- 9- Guest, A.G. (ed), "Chitty on Contracts", Vol. I,II (27th ed: London, Sweet & Maxwell, 1994).
- 10- Hahlo, H R, "Unfair Contract Terms in Civil-Law Systems", SA

Law Journal, Vol. 98, 1981.

11- Hondius, Ewoud, "EC Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts: Towards a European Law of Contract", Journal of Contract Law, Vol. 7, 1993.

12- Kaye, Tim, "Implementing an EC Directive on Unfair Terms". web Journal of Current Legal Issues, 1995.

<http://www.ncl.ac.uk/~nlawwww/articles3/kaye3.html>.

13- Latimer, Paul "Australian Business Law" (Australia, CCH Australia Limited, 1983).

14- McLaughlin, Gerald, "Unconscionability and Impracticability: Reflections on Two UCC Indeterminaty Principles", Loyola of Los Angeles International and Comprative Law Journal, Vol. 14, No. 3, July 1992.

15- Meyerson, Micheal, "The Reunification of Contract Law: The Objective Theory of Consumer Form Contracts", University of Miami Law Review, Vol. 74, 1993.

16- Sarmas, Lisa, "Storytelling and the Law: A Case Study of Louth v. Diprose", Melbourne University Law Review, Vol. 19, 1994.

17- Senddon, Mark, "Unconscionability in Australian Law: Development and Policy Issues", Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal, Vol. 14, No. 3, 1992.

18- Salwson, David, "The New Meaning of Contract: The Transformation of Contracts Law by Standard Forms", University of Pittsburgh Law Review, Vol. 46, 1984.

19- Treitel, G.H., "Treitel The Law of Contract" (Lonon, Sweet &

Maxwell, 1995).

20- Zumbo, Frank, "The Doctrine of Unconscionability: an Enigma?", Current Commercial Law, Vol. 3, No. 1, March 1995.

21- Zweigert K. & H. Kotz, "An Introduction to Comparative Law", Translated by Tony Weir, (3rd ed: Oxford, Clarendon Press, 1998).

آراء دادگاهها

- 1- Earl of Ardglass v. Muschamp [1684] 23 Eng. Rep 468.
- 2- Evans v. Llewellyn [1787] ER 1191.
- 3- Frey v. Lane (1888) 40 Chancery Div.
- 4- Lloyds Bank Ltd. v. Bundy [1975] QB 326.
- 5- National Westminster Bank plc v. Morgan (1985) A.C. 685.
- 6- Pao On v. Lau Yiu Long (1980) A.C.614.
- 7- A. Ketley Ltd. v. Scott (1982) I.C.R.P. 241.
- 8- R and B Customs Brokers Co. Ltd. v. United Dominion Trust. [1988] 1 WLR 321.
- 9- Earl of Chesterfield v. Hanssen (Ch. 1750) 28 Eng. Rep.
- 10- Mandel v. Liebman, (1951) 303 N.Y.
- 11- Shell Oil Co. v. Marinello (1973) 63 N.J. 402, 307 A.2d 598.
- 12- Blomley v. Ryan (1956) 99 CLR.
- 13- Commercial Bank of Australia v. Amadio (1983) 151 C.L.R.
- 14- Louth Diprose (1992) 175 CLR.
- 15- Bridgewater v. Leahy (1998) 158 CLR 66.
- 16- Sharman v. Kunert (1985) 1 NSWLR.



پروہش گاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی