

تأثیر قدرت معاملاتی طرفین بر وضعیت حقوقی قرارداد

www.ketab.ir

راضیه تقی زادگان

سر شناسه: تقی زادگان، راضیه، ۱۳۶۶-
 عنوان و نام پدیدآور: تاثیر قدرت معاملاتی طرفین بر وضعیت حقوقی قرارداد/ مولف راضیه تقی زادگان.
 مشخصات نشر: شیراز: ارم شیراز، ۱۳۹۶.
 مشخصات ظاهری: ۲۳۶ص.
 شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۴۵۴-۰۲۷-۸
 وضعیت فهرست نویسی: فیا
 موضوع: معاملات - قوانین و مقررات - ایران
 موضوع: Transactions -- Law and legislation -- Iran
 موضوع: حقوق تجارت - ایران
 موضوع: Commercial law -- Iran
 موضوع: قراردادهای ایران
 موضوع: Contracts -- Iran
 رده بندی کنگره: ۱۳۹۶ ۳۷۲/۸۱ K74h
 رده بندی دیویی: ۳۴۶/۵۵۰۲
 شماره کتابشناسی ملی: ۴۷۵۲۳۷۵

نام کتاب: تاثیر قدرت معاملاتی طرفین بر وضعیت حقوقی قرارداد
 مولف: راضیه تقی زادگان
 صفحه آرا: محبوبه براهیمیان
 طراح جلد: سعید موغلی
 تیراژ: ۱۰۰۰ نسخه
 قطع: وزیری
 تعداد صفحات: ۲۳۶ ص
 ناشر: انتشارات ارم شیراز
 نوبت چاپ: اول
 لیتوگرافی، چاپ و صحافی: دیجیتال مهر
 قیمت: ۵۲۰۰۰ تومان
 شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۴۵۴-۰۲۷-۸
 مدیر مسئول انتشارات: دکتر مسعود صفار
 آدرس: شیراز- میدان دانشجو- مجتمع پزشکی نشاط- طبقه چهارم- انتشارات ارم شیراز
 تلفن: ۰۷۱-۳۶۴۶۲۰۷۷ فاکس: ۰۷۱-۳۶۴۶۲۰۵۸

وب سایت: www.erampub.com

طبق قانون حمایت از آثار مولفین و مترجمین، تمامی حقوق جهت مؤلف و ناشر براساس قرارداد فی مابین محفوظ است و هرگونه کپی برداری ممنوع و پیگرد قانونی دارد.

فهرست:

۱۱	مقدمه
۱۷	فصل اول
۱۸	مبحث اول - تعاریف
۱۸	گفتار اول - واژه شناسی و تعریف اصطلاحی قدرت
۲۲	گفتار دوم - واژه شناسی و تعریف اصطلاحی معامله و قدرت چانه زنی
۲۴	بند اول : ماهیت حقوقی قرارداد های فاقد قدرت چانه زنی
۳۰	بند دوم - تحلیل حقوقی ماهیت قرارداد های فاقد قدرت چانه زنی
۳۴	گفتار سوم - تعریف قدرت معاملاتی
۳۸	گفتار چهارم - سام قدرت معاملاتی
۳۹	بند اول - قدرت معاملاتی از جنبه عملی
۴۲	بند دوم - قدرت معاملاتی از جنبه فقهی
۴۴	مبحث دوم : تمایز قدرت معاملاتی و تعاون مشابه
۴۴	گفتار اول : قدرت معاملاتی و غبن
۴۵	گفتار دوم : قدرت معاملاتی و اضطرار و آزار
۴۸	گفتار سوم - قدرت معاملاتی و تدلیس
۵۱	گفتار چهارم - قدرت معاملاتی و قرارداد های الحاقی
۵۳	مبحث سوم - آزادی قراردادی و مفهوم آن
۵۳	گفتار اول : پیدایش اصل استقلال اراده
۵۴	بند اول - مبانی و کلیات اصل استقلال اراده
۵۸	بند دوم - تغییر مصالح افراد از راه تغییر حالت اجتماعی
۶۰	گفتار دوم - مفهوم آزادی قرارداد ها و استثنائات آن
۶۱	گفتار سوم - استدلالاتی بر محدودیت آزادی قراردادی
۶۶	بند اول - تعارض آزادی اراده با قاعده حسن نیت
۶۷	بند دوم - اصل لزوم قراردادهای و قاعده حسن نیت
۶۹	فصل دوم
۷۰	منابع قدرت معاملاتی
۷۱	مبحث اول - منابع کلی قدرت معاملاتی و توازن در آن
۷۱	گفتار اول - تعریف حق
۷۲	بند اول - نحوه اعمال حق
۷۲	بند دوم - سوء استفاده از حق، لاضرر و اصل حسن نیت
۷۴	گفتار دوم - اضطرار و سوء استفاده از آن

۷۵.....	بند اول - رابطه بین اکراه و اضطرار
۷۷.....	بند دوم - شرایط تأثیر اضطرار
۷۹.....	بند سوم - وجوب نجات جان مضطر و ضمان عدم انجام آن
۸۱.....	گفتار سوم - دخالت دولت و بحث توازن در قدرت معاملاتی
۸۱.....	بند اول - مبانی نظری دخالت دولت در بازار
۸۲.....	بند دوم - استدلالات مداخله جویان و تنظیم قدرت معاملاتی
۸۸.....	بند سوم - استدلالات علیه مداخله بر اساس نابرابری قدرت معامله:
۹۳.....	بند چهارم - حمایت دولت و محدودیت آزادی طرفین
۹۶.....	مبحث دوم - تابع اختصاصی قدرت معاملاتی و موضوع توازن
۹۶.....	گفتار اول - مصادیق مهم عدم تعادل قدرت در قراردادها و انواع مداخله
۹۷.....	بند اول - مداخله بر اساس نتیجه و مداخله بر اساس فرآیند
۹۹.....	بند دوم - تفاوت مداخله مبرهنه و مداخله پنهان در مداخله بر اساس نتیجه و مداخله بر اساس فرآیند
۱۰۱.....	بند سوم - اثرات مداخله، تحقیقات و نتیجه
۱۰۳.....	گفتار دوم - مصادیق بارز عدم تعادل قدرت در قراردادها و تحلیل مفهوم آن در سایر رشته ها
۱۰۳.....	بند اول - داده های روان شناسان - تمایز نظریه مربوط به منابع قدرت
۱۰۶.....	بند دوم - الگوی کهن قدرت در قانون قرارداد
۱۱۳.....	گفتار سوم - اندازه گیری قدرت
۱۱۳.....	بند اول - معیارهای دادگاه ها و سایر مداخله کنندگان
۱۱۶.....	بند دوم - تحقیقات روان شناسی اجتماعی در مورد قدرت
۱۱۷.....	بند سوم - بهترین یاری در برتری ذهنی یا فیزیکی
۱۱۸.....	گفتار چهارم - تحقیقات روان شناسان اجتماعی، قدرت و نابرابری
۱۱۸.....	بند اول - بهترین یاری در نابرابری وابستگی
۱۱۹.....	بند دوم - نتیجه مداخلات
۱۲۳.....	فصل سوم
۱۲۴.....	راهکارهای حقوقی برخورد با عدم توازن قدرت معاملاتی
۱۲۴.....	مبحث اول - نظریه عادلانه بودن قرارداد
۱۲۶.....	گفتار اول - حمایت از طرف ضعیف در قانون قرارداد اروپایی
۱۲۷.....	بند اول - استدلالات علیه حمایت
۱۲۹.....	بند دوم - نحوه حمایت از طرف ضعیف
۱۳۰.....	گفتار دوم - تعادل اقتصادی در قرارداد
۱۳۰.....	بند اول - تعدیل مستقیم قرارداد به وسیله قانون
۱۳۳.....	بند دوم - تعدیل قرارداد به حکم قانون و توسط قاضی

۱۳۶	بند سوم : قانون مدنی ایران
۱۳۷	بند چهارم - تعدیل قراردادی
۱۳۹	مبحث دوم - نظریه تعهد به دادن اطلاعات
۱۴۰	گفتار اول - ضرورت اجتماعی
۱۴۲	گفتار دوم- تحول تاریخی
۱۴۳	گفتار سوم- مفهوم تعهد به دادن اطلاعات و آثار ناشی از نقض آن
۱۴۴	گفتار چهارم - اقسام تعهد به دادن اطلاعات
۱۴۵	بند اول - مفهوم اطلاع رسانی پیش قراردادی
۱۴۵	بند دوم - نقش اطلاع رسانی در قدرت معاملاتی طرفین
۱۴۶	بند سوم - مای اطلاع رسانی پیش قراردادی
۱۴۹	بند چهارم - ضمانت رای - عدم اطلاع رسانی پیش قراردادی
۱۵۰	گفتار پنجم: دیدگاه نظام های حقوقی مختلف
۱۵۲	مبحث سوم- نظریه اضطراب بعد توان در قدرت معاملاتی
۱۵۲	گفتار اول - حکم معاملات اضطراری
۱۵۴	گفتار دوم- حکم سوء استفاده از اضطرار
۱۶۴	مبحث چهارم : دکترین نامعقول بودن و - حمایت از طرف ضعیف
۱۶۵	گفتار اول : ماده ی ۳۰۲-۲ قانون متحد الشکل - آمریکا
۱۶۸	گفتار دوم: معنای نامعقول بودن و کاربرد آن
۱۷۰	گفتار سوم : حمایت از طرف ضعیف قرارداد در ایتالیا
۱۷۰	بند اول : مقایسه قوانین ایتالیا - ایران و دکترین نامعقول بودن
۱۷۴	بند دوم - نقش ماده ی ۱۳۳۷ قانون مدنی ایتالیا
۱۷۶	بند سوم - شروط زیان آور، عدم توازن مشهود و حسن نیت
۱۷۸	گفتار چهارم : شفافیت و نگارش واضح: اصول عمومی
۱۸۱	مبحث پنجم - راه حل های حقوقی مقابله با شروط تحمیلی (با نگاهی به حقوق فرانسه)
۱۸۲	گفتار اول - راه حل های تاریخی
۱۸۴	گفتار دوم - برخورد تقیینی
۱۸۴	بند اول - منع مستقیم شروط تحمیلی توسط قانون
۱۸۸	بند دوم - نقش کمیسیون شروط تحمیلی
۱۹۰	بند سوم- طغیان رویه فضایی بر علیه قانون
۱۹۳	گفتار سوم- مصرف کننده - طرف ضعیف غیر متخصص
۱۹۴	گفتار چهارم - اصل حسن نیت و شروط تحمیلی
۱۹۴	گفتار پنجم- مؤلفه های غیر منصفانه بودن قرارداد و شروط آن

بند اول - مولفه های غیر منصفانه بودن شکلی	۱۹۵
بند دوم - مؤلفه های غیر منصفانه بودن ماهوی	۱۹۷
مبحث ششم : نظریه ی قدرت چانه زنی و اصول قوانین پیش فرض	۱۹۹
گفتار اول - راهکار محور وسط منافع	۱۹۹
گفتار دوم - راهکار تقلید معامله (چانه زنی)	۲۰۰
مبحث هفتم - وضعیت های حقوقی قابل تصور در قرارداد های فاقد قدرت چانه زنی	۲۰۳
گفتار اول - نظریه ی صحت قرارداد	۲۰۴
گفتار دوم : نظریه ی عدم نفوذ قرارداد	۲۰۴
گفتار سوم : نظریه ی بطلان قرارداد	۲۰۵
گفتار چهارم - نظریه صحت قرارداد با حق تعدیل یا ابطال و ماده ی ۱۷۹ قانون دریایی	۲۰۶
گفتار پنجم - اسباب انحلال و نظریه صحت قرارداد با حق خیار	۲۱۰
بند اول - اسباب انحلال	۲۱۰
بند دوم - مبنای خیار	۲۱۱
بند سوم : نظریه صحت قرارداد با حق خیار	۲۱۲
نتیجه گیری	۲۱۵
فهرست منابع	۲۲۷

اهمیت پرداختن به موضوع قدرت معاملاتی از آن جهت است که امروزه در اکثر قراردادهای بین دو طرف متعامل، ضعف معاملاتی یک طرف و برتری بیش از حد طرف دیگر منجر به بردم خوردن توازن نسبی می‌شود که بایستی میان آنها موجود باشد، از این جهت توازن نسبی در قرارداد ذکر شد که در شرایط آرمانی عدالت نیز توازن کامل بین طرفین قرارداد امری غیر معقول است. اما در هر گونه بود رونق کسب و کار و تجارت در جامعه از بین می‌رود. در واقع اختلاف موجود در منافع افراد است که منجر به عقد قرارداد بین آنها می‌گردد. متعاقب این اختلاف قراردادهایی بین افراد جامعه منعقد می‌شود که در نتیجه آن نیازهای آنها برطرف گردیده و در پی آن سودی هم نصیب یک یا هر دو طرف قرارداد گردد. اما وقتی این سود به بهای سنگین تمام شود که طرف ضعیف ناچار به تحمل آن است، عدالت اقتضا می‌کند با این عدم توازن مقابل سود در حقیقت اگر طرف قوی از اوضاع و احوالی که در پی ضرورت، کم سواد و بی اطلاعی یا بی رغبتی اقتصادی طرف ضعیف به وجود آمده است، سوء استفاده کند، آن هم برای این مقاصد سودی نامتعارف کسب نماید، عدالت ساکت نمی‌ایستد. بنابراین می‌توان گفت که قدرت معاملاتی اعمال قدرت در رابطه‌ی ویژه معامله و عقد است، اما رضای طرف ضعیف مخدوش است چون او برای برطرف کردن نیازش ناچار به انعقاد قرارداد شده است اما راضی به این امر هم نبوده که تا این حد مورد سوء استفاده قرار گیرد.

قراردادهای فاقد توازن در قدرت معاملاتی دارای ویژگی‌هایی هستند که برخی مربوط به موضوع قرارداد و طرف، پیشنهاد کننده و برخی دیگر راجع به مفاد و شکل این قراردادها هستند بدین ترتیب که متعلق قرارداد از کالاها و خدمات ضروری و حیاتی عموم افراد جامعه

است و یا در اوضاع و احوال خاصی برای یک طرف قرارداد ضروری است که این امر عرفی می‌باشد. طرف پیشنهاد کننده نیز معمولاً کسی است که منحصرأ قادر است کالا یا خدمت مورد نیاز را ارائه کند. محتوا و مفاد این نوع قرارداد ها گاهی شامل تحمیل شروطی ظالمانه به طرف ضعیف و یک طرفه بودن منافع به سمت طرف برتر قرارداد است. در اکثر مواقع و نه در همه این نوع قراردادهای، شکل ظاهری آنها به صورت قراردادهای به اصطلاح استاندارد و از پیش نوشته و چاپی است با مفاد و تبصره هایی غالباً جزئی و تخصصی، و همین از پیش تهیه شدن و ناقص بودن منجر به پایین آمدن قدرت چانه زنی طرف ضعیف می‌گردد. امروزه اصل آزادی اراده تبدیل به یک محکمی در دستان طرف برتر قرارداد شده و به پشتیبانی آن قراردادهای نامعقول و غیر منصفانه‌ای را برطرف ضعیف تحمیل می‌کنند. همین امر دخالت قانونی و قضایی را توجیه می‌کند. دخالت دولت و دستگاه قضایی هم به نوبه خود امری است که از چندی پیش مورد بحث و ستا شده و مخالفین و موافقینی داشته که هر یک با استدلال در پی به کرسی نشاندن نظر خود بوده اند. اساساً هدف این تحقیق یافتن مناسب ترین روش یا روش هایی برای ایجاد توازن در قدرت معاملاتی در قرارداد های فاقد توازن است. برای رسیدن به این هدف باید به دنبال ابزارهای حقوقی مناسب بود. در این راستا اولین قدم یافتن منابع قدرت معاملاتی است، به بیان دیگر قدرت معاملاتی از چه منابعی نشأت می‌گیرد و چه چیزهایی باعث ایجاد توازن و عدم توازن در آن می‌شود. این است که معلوم می‌شود عدم توازن چه تأثیری بر وضعیت قرارداد دارد.

منابع قدرت معاملاتی به دو دسته تقسیم می‌شود: ۱- منابع کلی ۲- منابع اختصاصی. در رابطه با مورد اول باید گفت، انواع قراردادهای فاقد قدرت معاملاتی و عدم توازن موجود در آنها نشأت گرفته از مواردی مانند: سوء استفاده از حق، زیر پا نهادن اصل حسن نیت، سوء استفاده از اضطرار طرف ضعیف و نوعی اعمال نفوذ ناروا می‌باشد. گروه دوم از منابع قدرت معاملاتی که از دیدگاهی می‌توان آن را به نوعی زیر مجموعه گروه اول دانست عبارت است از مواردی مانند: تهدید فیزیکی و یا برتری فیزیکی، برتری ذهنی، عدم برابری سطح اطلاعات و وابستگی شدید یک طرف قرارداد به طرف دیگر. نکته‌ای که باید مدنظر قرار گیرد این است

که هیچ یک از این موارد به تنهایی باعث نمی‌شود که قراردادی نامتوازن تلقی شود بلکه اوضاع و احوال و شرایط باید به صورت کلی و با هم قراردادن فاکتورهای مورد نظر کنار یکدیگر در نظر گرفته شود. سؤال اصلی این تحقیق آن است که نامتوازن بودن قدرت معاملاتی طرفین چه تأثیری بر وضعیت حقوقی قرارداد دارد و در کنار آن سئوالات فرعی مطرح است بدین قرار که: چه عواملی قراردادی را نامتوازن می‌سازد؟ آیا نامتوازن بودن قدرت معاملاتی طرفین مداخله دولت و دستگاه قضایی را توجیه می‌کند؟ اگر جواب مثبت است، کدام یک از ابزارهای حقوقی کارسازترند؟ وضع حقوقی کنونی ایران در جهت حمایت از طرف ضعیف به چه منوال است؟ آیا وضع قانون در این رابطه لازم است یا خیر؟

مقابله با عدم توازن قدرت معاملاتی و اثری که این مداخله بر جای می‌گذارد ممکن است منجر به فسخ، تعدیل، بطلان و یا ابطال قرارداد به طور کلی و یا برخی شروط آن باشد که این تحقیق در پی آن است که کدام یک از این اثرات در برخورد با قراردادهای نامتوازن سودمندتر و با وضعیت حقوقی کشور ایران تطبیق بیشتری دارد. پیمانه‌ی پیشینه‌ی این موضوع در حقوق ایران تقریباً تهی است. تنها بحثی که در این زمینه و در کتب حقوقی ایران موجود است بحث سوء استفاده از وضعیت اضطرار است که در این مورد نیز همه نویسندگان یکسان نمی‌اندیشند برخی معتقدند که سوء استفاده از اضطرار هیچ تأثیری بر وضعیت حقوقی قرارداد به جای نمی‌گذارد و برخی دیگر آن را اثر گذار و معاللات از این دست را در حکم معاملات اکراهی می‌دانند. این تحقیق برای بسط بیشتر موضوع با نثار به استفاده از منابع خارجی و به طور غالب حقوق غربی گردیده است. چرا که در منابع داخلی هیچ اشاره‌ی خاص و مستقیمی در این زمینه صورت نگرفته و تنها اضطرار مورد بحث در فقه بررسی شده است. به عکس این موضوع در چند دهه اخیر بین حقوقدانان غربی مطرح گردیده است، تئوری‌های چندی مورد بررسی و نتیجه‌گیری و قوانینی در راستای هر یک از این تئوری‌ها به تصویب رسیده‌اند. و حقوق این کشورها موفقیت‌هایی را به دست آورده و با شکست‌هایی مواجه شده‌اند. تلاش این تحقیق بر آن است که با استفاده از این تجربیات پراکنده گام برداشته و با گردآوری موفقیت‌هایی که هر تئوری به دست آورده و شکست‌هایی که خورده

به نتیجه مطلوبی در راستای حمایت از طرف ضعیف برسد. تئوری هایی که مطرح شده‌اند بدین قرارند: نظریه تعهدات به دادن اطلاعات پیش قراردادی ۲- تئوری غیر معقول بودن ۳- تئوری مقابله با شروط تحمیلی قرارداد و تئوری تقلید معامله و این تئوری ها به نسبت موفق عمل کرده‌اند اما نقص عمده ای که در آنها موجود است نبود فاکتورهای مشخص برای شناسایی شروط غیر منصفانه قراردادی از غیر آن می‌باشد.

موانع این تحقیق همان طور که گفته شد نبود پشتوانه‌ی محکم علمی در فقه و حقوق ایران است. به استناد، نتیجتاً مطالب عمدتاً برگرفته از اصول کلی حقوقی و استدالات نگارنده بوده است. این کتاب مشتمل بر سه فصل به قرار زیر است:

فصل اول: به کلیات و تعاریف پرداخته و مشتمل بر سه مبحث است با عناوین: تعاریف، تمایز قدرت و ملاک از عناوین مشابه و آزادی قراردادی و مفهوم آن.

فصل دوم که به بررسی و تعریف قدرت معاملاتی اختصاص دارد مشتمل بر دو مبحث با عناوین: منابع کلی قدرت معاملاتی و وضع توازن و منابع اختصاصی قدرت معاملاتی و موضوع توازن می‌باشد.

فصل سوم به بررسی راهکارهای حقوقی برخورد با عدم توازن قدرت معاملاتی می‌پردازد مشتمل بر هفت مبحث با عناوین ذیل: نظریه عاده‌ی بودن قرارداد، نظریه تعهد به دادن اطلاعات، نظریه اضطرار و عدم توازن در قدرت معاملاتی، نظریه معقول بودن و حمایت از طرف ضعیف، راه حل های حقوقی مقابله با شروط تحمیلی، نظریه قدرت چانه زنی و اصول قوانین پیش فرض و در نهایت وضعیت های حقوقی قابل تصور در قرارداد های فاقد قدرت چانه زنی.

این تحقیق با استفاده از تئوری های موجود و به طور کلی مبحث عدم توازن در قدرت معاملاتی به این نتیجه می‌رسد که: اساساً دخالت دولت و دستگاه قضایی در برخورد با قراردادهای غیر منصفانه لازم است تا به این ترتیب هیچ کس برای رسیدن به سود گزاف و غیر عادلانه نتواند از ضعف طرف دیگر قرارداد سوء استفاده نماید. با توجه به تئوری غیر معقول بودن و تئوری مقابله با شروط تحمیلی، قراردادها و شروط مندرج در آنها که به طوری

غیر معقول و بیش از حد منافع آن به سوی یک طرف قرارداد است توسط فاکتورهای شکلی و ماهوی شناسایی شوند و با آنها برخورد قانونی شود. اما با توجه به نظریه تقلید معامله یک اصل را باید در تمام انواع مداخلات در نظر داشت و آن این است که به توازن رساندن باید نسبی باشد یعنی منافع هر دو طرف به صورتی عادلانه حفظ شود اما ترازوی عدالت در این نوع قراردادها باز هم باید به سمت طرف برتر قرارداد سنگینی کند به دو دلیل: ۱- حفظ رونق کسب و کار تجارت در بازار ۲- به علت این که حقاً طرف برتر قرارداد، دارای فاکتورهایی برای برتری بوده است همین بس که نیاز و ضرورت طرف دیگر قرارداد را برطرف کرده است. در بین اثرات حقوقی نظیر ابطال، بطلان، فسخ و تعدیل نیز باید گفت ابزار حقوقی بطلان با نظام حقوقی ایران سازگاری ندارد چرا که اصل بر صحت قرارداد هاست مگر این که خلافش ثابت شود حال این وظیفه دشوار یعنی اثبات خلاف باز هم روی دوش طرف ضعیف می افتد که جنبه حمایتی چندانی ندارد. ابزار حقوقی فسخ نیز به دلایلی که خواهد آمد مطلوب نیست چرا که در نتیجه خیارهای قانونی اسقاط می شود باز هم توضیح داده خواهد شد که اگر این راهکارهای سنتی چاره ساز بود دیگر نیازی نبود به دنبال روش های حمایتی دیگر باشیم و دومین دلیل هم این که امروزه در اکثر قراردادها خیارهای قانونی اسقاط می شوند به نظر نگارنده راهکار حقوقی ابطال و تعدیل می توانند مناسب ترین راه باشند به ویژه آنکه در صورت دوم به اصل مهم لزوم و ثبات و پایداری معاملات وفادار بر می آیم.