



Investigation of Unfair and Unfair Terms in Medical and Pharmaceutical Contracts

Masoud Zeighamzadeh^{1*} , Nejad Ali Almasi¹, Mohammad Hossein Bayati¹

1. Department of Law, Faculty of Law, Edalat University, Tehran, Iran.

ABSTRACT

Background and Aim: Respect in the private profession of individuals is a principle that is mandatory in all countries. I have to note from time to time, the contract has been terminated in an unfair situation and there is one party who is forcing you, if you do not agree to change it, it is non-reciprocal using the obscene method and it is supposed to contain the unfair terms in your favor and it can not be distinguished from it. Because the balance during the justice contract is desirable. A clear example of this; A contract for the purchase and sale of rare drugs or a contract with a high salary in medicine can be. The purpose of this study is to examine this issue in order to improve law and justice.

Method: The subject of the research is descriptive and analytical. After studying the previous records, opinions and existing laws, the data are collected and analyzed in the form of rational and inferential reasoning. In this regard, it has tried to use the theoretical foundations, existing theories, principles and governing criteria.

Ethical Considerations: In the present study, ethical principles, honesty and trustworthiness have been observed.

Results: The findings indicate that the legislature should enact laws to establish contractual justice or interpret contracts in such a way as to reduce the unfair and unjust outcome as much as possible.

Conclusion: The legislator needs to enact more efficient laws to avoid unfair and unfair terms in the contract; While observing all legal rules; Does not modify or annul it and establish contractual justice between the parties to the contract.

Keywords: Unfair Terms; Unfair Medical Terms; Undue Influence; Urgency; Contractual Inequality

Corresponding Author: Masoud Zeighamzadeh; **Email:** zeighamzadeh@yahoo.com

Received: July 27, 2020; **Accepted:** May 24, 2021; **Published Online:** August 03, 2022

Please cite this article as:

Zeighamzadeh M, Almasi NA, Bayati MH. Investigation of Unfair and Unfair Terms in Medical and Pharmaceutical Contracts. *Medical Law Journal*. 2022; 16(57): e7.



مجله حقوق پزشکی

دوره شانزدهم، شماره پنجاه و هفتم، ۱۴۰۱

Journal Homepage: <http://ijmedicallaw.ir>



انجمن علمی حقوق پزشکی ایران

بررسی شروط ناعادلانه و غیر منصفانه در قراردادهای پزشکی و دارویی

مسعود ضیغمزاده^{۱*}، نجادعلی الماسی^۱، محمدحسین بیاتی^۱

۱. گروه حقوق، دانشکده حقوق، دانشگاه عدالت، تهران، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: احترام به قراردادهای خصوصی افراد از اصولی است که در همه کشورها الزامی است، البته باید توجه داشت در برخی از مواقع، قرارداد در شرایط ناعادلانه منعقد شده و یکی از طرفین قرارداد که معمولاً طرف قوی تر می باشد، اقدام به توافق می نماید که عوضین آن با یکدیگر به نحو فاحشی غیر متوازن است و قرارداد حاوی شروط ناعادلانه ای را به طرف ضعیف تر تحمیل می نماید و نمی توان نسبت به آن بی تفاوت بود، زیرا توازن حین قرارداد عدالت مطلوب است. نمونه بارز آن، قراردادهای خرید و فروش داروهای نایاب و یا قرارداد مربوط به اخذ دستمزد گزاف در پزشکی می باشد. هدف از این پژوهش بررسی این موضوع در جهت بهبود قوانین و عدالت قراردادی می باشد.

روش: موضوع تحقیق توصیفی - تحلیلی است. پس از مطالعه سوابق پیشین، نظرات و قوانین موجود، داده های جمع آوری شده و به صورت استدلال عقلانی و استنباطی مورد تجزیه و تحلیل قرار می گیرند. در این زمینه سعی نموده که از مبانی نظری، تئوری های موجود، اصول و ضوابط حاکم استفاده شود.

ملاحظات اخلاقی: در پژوهش حاضر اصول اخلاقی، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

یافته ها: یافته ها حاکی از آن است که مقنن باید قوانینی را در جهت ایجاد عدالت قراردادی وضع نماید و یا به گونه ای قراردادهای را تفسیر نمود که تا حد امکان از نتیجه ناعادلانه و غیر منصفانه آن کاسته شود.

نتیجه گیری: قانونگذار لازم است قوانینی کارآمدتری را وضع نماید تا در مواردی که شروط ناعادلانه و غیر منصفانه در قرارداد وضع می شود، ضمن رعایت کلیه قواعد حقوقی، آن را تعدیل یا ابطال نکند و عدالت قراردادی را بین طرفین قرارداد برقرار نماید.

واژگان کلیدی: شروط غیر منصفانه؛ شروط ناعادلانه پزشکی؛ نفوذ ناروا؛ اضطرار؛ نابرابری قراردادی

نویسنده مسئول: مسعود ضیغمزاده؛ پست الکترونیک: zeighamzadeh@yahoo.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۵/۰۶؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۳/۰۳؛ تاریخ انتشار: ۱۴۰۱/۰۵/۱۲

خواهشمند است این مقاله به روش زیر مورد استناد قرار گیرد:

Zeighamzadeh M, Almasi NA, Bayati MH. Investigation of Unfair and Unfair Terms in Medical and Pharmaceutical Contracts. Medical Law Journal. 2022; 16(57): e7.

مقدمه

در حقوق انگلستان قانون «شروط ناعادلانه قراردادی مصوب ۱۹۷۷» و «مقررات شروط ناعادلانه در قراردادهای مصرف‌کننده ۱۹۹۹» در رابطه با شروط ناعادلانه و غیر منصفانه وضع شد. در سال ۱۹۹۳ نیز اتحادیه اروپا دستورالعملی را در جهت حمایت از مصرف‌کننده وضع کرد و در برخی قواعد کلی نیز به آن اشاره نموده است. در حقوق ایران اندیشه حمایت از طرف ضعیف‌تر با تأخیر و به صورت پراکنده در برخی موارد مورد توجه قانونگذار قرار گرفته است که می‌توان در این مورد به ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیک، قانون حمایت از مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۸۸، قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳ و قانون اجرای سیاست کلی اصل ۴۴ قانون اساسی اشاره نمود، اگرچه همچنان با ابهام‌ها و اجمال‌های زیادی در خصوص اعتبار، نفوذ و آثار آن همراه است، اما در قوانین پزشکی و دارویی این موضوع همچنان مسکوت مانده و قوانین کلی یا خاصی که بتوان به درجهت اثبات، به آن اشاره نمود نیز وجود ندارد، مگر چند مورد خاص که به طور ملموسی می‌توان ردپایی از آن را مشاهده نمود. برای نمونه بند ۱۵ ماده ۱ قانون تشکیلات و وظایف وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی مصوب ۱۳۶۷ در خصوص تعیین تعرفه‌های پزشکی که این موضوع را از اختیارات وزارت مزبور شناخت و یا آیین‌نامه رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای که با جرم‌انگاری نمودن برخی تخلفات در پی ایجاد قرارداد عادلانه بوده‌اند.

لذا در حوزه پزشکی که مستعد شیوع و رشد قراردادهای و شروط غیر عادلانه است، ضرورت دارد در وضعیت فعلی که ضعف قانونی در خصوص قراردادهای عادلانه در حوزه پزشکی وجود دارد، با استفاده از قواعد عمومی و حداکثر ظرفیت قوانین اندک موجود، بتوانیم راه‌حل‌های حقوقی جهت تعدیل یا ابطال شروط غیر منصفانه ارائه دهیم و مسیر برای تقنین نیز فراهم گردد.

معیار تشخیص شروط ناعادلانه در کلیه قراردادهای معیار نوعی است و فهرست‌نمودن این شروط به دلیل تنوع زیاد آن امری ناممکن است. بنابراین اولاً با توجه به نوعی بودن این شروط

نمی‌توان آن‌ها را محصور نمود و فقط می‌توان به مهم‌ترین مصادیق آن اشاره کرد؛ ثانیاً این مصادیق در فرایند پیش از انعقاد قرارداد ایجاد می‌گردد و موجب کاهش قدرت چانه‌زنی در قرارداد می‌گردد؛ ثالثاً مصادیق در همه موارد منجر به ایجاد قرارداد ناعادلانه نمی‌شود و تأثیر آن در قدرت چانه‌زنی قطعی نیست، ولی اصولاً منجر به ایجاد قرارداد ناعادلانه می‌شود.

دستورالعمل جامعه اروپا که در آوریل ۱۹۹۳ مورد قبول قرار گرفت، یک گام در راستای مبارزه علیه این شروط برداشت و لیستی از مصادیق «شروط غیر منصفانه و ناعادلانه» ضمیمه این دستورالعمل شده است که همانطور که در خود دستورالعمل مصرح است، «حصری نبوده و فقط نقش یک راهنما را برای قضات ملی کشور ایفا می‌کند تا در هر مورد، خود با توجه به قرارداد مورد نزاع و قراردادهای مرتبط تصمیم بگیرند»، لذا با توجه به محصورنبودن این شروط ما نیز سعی می‌نمایم مصادیق آن را در حقوق پزشکی مورد بررسی قرار می‌دهیم تا بتوان عدالت قراردادی را در این‌گونه قراردادها نیز ایجاد نمایم.

در این مقاله ضمن ارائه تعریف کلی عدالت، شروط ناعادلانه قراردادی در قراردادهای پزشکی مورد بررسی قرار گرفته و با توجه به اینکه قراردادهای پزشکی با تکیه بر ماده ۱۰ قانون مدنی بین پزشک و بیمار منعقد می‌گردد، پس از بررسی این موضوع در حقوق مدنی، معیارها و مصادیق آن در حقوق پزشکی نیز مورد بررسی گرفته و سعی شده است در جهت روشن‌شدن موضوع از مثال‌های در راستای حقوق پزشکی استفاده شود.

۱. معنای و مفهوم عدالت: عدالت در لغت معانی متعددی دارد. بعضی آن را به معنای دادگری، انصاف، راستی و درستی تعریف نموده‌اند (۱). در فرهنگ معین نیز عدالت به معنای دادکردن، نهادن هر چیز به جای خویش، حد متوسط میان افراط و تفریط در هر یک از قوا، عادل بودن، انصاف‌داشتن (۲). در المنجد عدالت به معنای راستی و درستی، برابری و انصاف در داوری آمده است. همچنین عدل نقیض جور و همچنین

شخصی که مردم از قول و حکمش راضی هستند نیز ترجمه شده است (۳).

۱-۱. عدالت در اسلام: عدالت یکی از مسائل مهم برای انسان‌ها است و همه ادیان الهی در پی تحقق عدالت هستند و در متون اسلامی جایگاه بالایی دارد. یکی از صفات خداوند متعال عدالت او است که در قرآن کریم و دیگر کتب فقهی به آن اشاره شده است. خداوند در سوره یونس آیه ۴۴ می‌فرماید: «إِنَّ اللَّهَ لَا يَظْلِمُ النَّاسَ شَيْئًا وَلَكِنَّ النَّاسَ أَنْفُسَهُمْ يَظْلِمُونَ؛ خداوند هیچ به مردم ستم نمی‌کند؛ ولی این مردم‌اند که به خویشتن ستم می‌کنند»؛ سوره آل عمران آیه ۱۸: «شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ؛ خدای سبحان در این آیه به وحدانیت خویش شهادت می‌دهد و فرشتگان و علمای راستین نیز به یگانگی او گواهی داده‌اند و این شهادت در حال قیام به قسط است» (۴).

با سیری که در قرآن می‌کنیم، روش عادلانه آن در همه موضوعات آشکار است و انصاف و عدالت در همه موضوعات آن مشاهده می‌شود، مثلاً یکی از دلایل بعثت پیامبر تلاش برای ایجاد عدالت بود. همه مبانی اسلام نیز بر پایه عدالت استوار شده است. در این رابطه به چند نمونه از آیات آن اشاره می‌نمایم:

– سوره حدید آیه ۲۵: «لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ؛ رسولان خود را با نشانه‌های روشن فرستادیم و به آن‌ها کتاب و میزان (قوانین عادلانه) را نازل کردیم تا مردم به عدل و عدالت قیام کنند» (۴).

– سوره آل عمران آیه ۱۸: «شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ؛ خدا گواهی می‌دهد که جز او هیچ معبودی نیست، فرشتگان و صاحبان علم نیز (بر این حقیقت) گواه هستند که (کارهای خدا همه) بر عدل و داد استوار است و جز خدای عزیز و حکیم، هیچ معبودی نیست» (۴).

– سوره حجرات آیه ۹: «وَ أَوْسَطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ؛ مطابق عدل عمل کنید، همانا خداوند دوست می‌دارد آن‌ها را که طالب عدالت هستند» (۴).

– سوره یونس آیه ۴۷: «وَ لِكُلِّ أُمَّةٍ رَسُولٌ، فَإِذَا جَاءَ رَسُولُهُمْ قُضِيَ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ وَ هُمْ لَا يَظْلِمُونَ؛ و برای هر امتی پیامبری هست، هنگامی که پیامبرشان آمد، پس از اتمام حجت میان آنان به عدالت حکم می‌شود و هیچ‌گونه ستمی به آنان نخواهد شد» (۴).

– سوره اعراف آیه ۲۹: «قُلْ أَمَرَ رَبِّي بِالْقِسْطِ وَأَقِيمُوا وُجُوهَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَادْعُوهُ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ كَمَا بَدَأَكُمْ تَعُودُونَ؛ بگو: پروردگرم به عدل و داد فرمان داده و اینکه نزد هر مسجدی (هنگام نماز) روی خویش را به سوی او بدارید و او را بخوانید، در حالی که دین را برای او خالص می‌سازید، آن‌گونه که شما را در آغاز آفرید، باز خواهید گشت» (۴).

– سوره نساء آیه ۵۸: «وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ؛ مانا خدا به شما امر می‌کند که امانت‌ها را به صاحبانش باز دهید و چون حاکم بین مردم شوید، به عدالت داوری کنید» (۴).

عدالت روح احکام الهی است و در کلیه احکام اسلامی اعم از عبادات و معاملات چه از جنبه عدالت فردی یا اجتماعی، مورد توجه شارع مقدس بوده است و هیچ حکمی ظالمانه تشریح نشده است، زیرا ظلم مقتضای عدالت و احکام الهی نیست.

تمام مبادلات و معاملات باید بر مبنای عدالت صورت گیرد. در فقه اسلام موارد عدیده‌ای دیده می‌شود که نسبت به تعهدات ناشی از عقود رعایت عدل و انصاف شده است (۵). در آثار فقها چون مرحوم شیخ انصاری، انصاف بسیار به چشم می‌خورد، گویی انصاف منبع پنجم استنباط احکام اسلام است (۶). به این ترتیب اصل عدالت و انصاف از اصول اساسی حقوق اسلام است و طرفین قرارداد ملزم‌اند در ایجاد و اجرای قرارداد خود بر اساس عدل و انصاف رفتار کنند و قراردادی عادلانه و منصفانه را به وجود آورند تا باعث خسارت و ضرر به حقوق دیگران نشوند (لاضرر و لااضرار فی الاسلام)، پس نقض اصل

قدرت و طرف دیگر آن در موضع ضعف می‌باشد، لذا ضروری است این موضوع هم به صورت دقیق‌تر مورد بررسی و توجه قرار گیرد.

۲. اصل آزادی قراردادها و عدالت قراردادی: موضع فقه امامیه در خصوص اصول حاکمیت اراده و آزادی قراردادی و همچنین عدالت قراردادی تا حدود مشخص است، اما در خصوص انطباق یا عدم انطباق آن با عدالت قراردادی نیاز به دقت و تحلیل بیشتر است. اهمیت تحلیل این موضوع از آن جهت است که امروزه برخی با سوءاستفاده از اصل آزادی قراردادی و اعتبار حاکمیت اراده در توافقات خصوصی اقدام به تنظیم قراردادی با شروط ناعادلانه نموده‌اند. فرض مثال پزشکی که خود را مستحق اخذ مبالغ گزاف و غیر منصفانه از بیمارانی که در حالت اضطرار قرار دارند، می‌داند، به حاکمیت اراده و آزادی قراردادی تمسک جسته و توافقی را به وجود می‌آورد که گاه به دلیل انحصاربودن تخصص او در معالجه و اضطرار بیمار یا همراهان او را متعهد به پرداخت هزینه سنگین می‌کند، بدون اینکه فرصت و قدرت چانه‌زنی و توافق در بین باشد و حتی می‌پذیرند که پزشک مبری از هرگونه مسئولیتی باشد. حال سؤال که مطرح می‌گردد، این است که آیا می‌توان گفت عدالت قراردادی وجود داشته است؟ و یا اصل آزادی قراردادها این‌گونه قراردادی را می‌پذیرد؟

۳. تعریف شروط ناعادلانه و غیر منصفانه: تعریف غیر منصفانه بودن در قرارداد بسیار دشوار است؛ از سویی مبهم‌ماندن آن هم سودمند نیست، زیرا مبهم‌ماندن مفهوم این واژه، موجب اعمال سلیقه قضات و ناپایداری قراردادها می‌گردد و قضات می‌توانند با اعمال سلیقه خود یک قرارداد صحیح را باطل نمایند. در حقوق موضوعه مقررات قابل توجهی در رابطه با شروط غیر منصفانه قرارداد وضع نشده است و تعریف دقیقی نیز از سوی قانونگذار که همه شروط غیر منصفانه و ناعادلانه را دربر گیرد، مطرح نشده است. با این حال به صورت پراکنده قوانینی در این خصوص وضع گردیده است. در فرهنگ لغت بلاک در تعریف قرارداد غیر منصفانه آمده است: قرارداد یا شرط در قرارداد که به خاطر قدرت معاملی برتر یک طرف به

عدالت و درج شروط ناعادلانه و غیر منصفانه در قرارداد را می‌توان مصداقی از ضرر رساندن به افراد دانست.

۱-۲. عدالت قراردادی: سابقه تاریخی عدالت، به قدمت تاریخ بشر می‌رسد و از آغاز تمدن خود برای استقرار آن کوشیده است. مکاتب الهی نیز از مهم‌ترین اهداف و رسالت خود را اجرای عدالت قرار داده‌اند. عدالت و حقوق در یک راستا عمل می‌کنند، هر چقدر حقوق به عدالت نزدیک‌تر باشد، تن‌دادن به قوانین برای مردم آسان‌تر خواهد بود و بالعکس هر جایی که قانون ناعادلانه‌تر باشد، اجرای آن سخت‌تر خواهد بود و بشر در پی گریز از آن خواهد بود. برخی عدالت را یکی از ارکان قانون می‌دانند. برای نمونه Saint Augustine می‌گوید: «قانون ناعادلانه قانون نیست.» Gustav Rod Bruch فیلسوف حقوقی آلمانی می‌گوید: «برخی قوانین چنان ناعادلانه و برای اجتماع زیانبار باشند که حتی ماهیتشان را به عنوان قانون باید نفی کرد...» و در تعریف حقوق گفته‌اند: «مجموعه‌ای از قواعد الزام‌آور و کلی است که به منظور ایجاد نظم و استقرار عدالت بر زندگی اجتماعی انسان حکومت می‌کند و اجرای آن از طرف دولت تنظیم می‌شود» (۷).

۱-۳. عدالت در قراردادهای پزشکی: عدالت از مبانی اساسی در حوزه اخلاق پزشکی محسوب می‌شود. عدالت در سلامت مصادیق زیادی دارد، یکی از آن‌ها به حداقل‌رساندن تفاوت‌ها و ایجاد شرایطی است که همگان بتوانند از خدمات درمان یکسان بهرمنند شوند، اگرچه اخلاق در پزشکی سابقه دیرینه‌ای در فرهنگ و تمدن بشری دارد و بسیار به آن پرداخته‌اند، اما با توجه به پویابودن این علم لازم است قراردادهای آن هم به صورت دقیق‌تر مورد بررسی قرار گیرد، چراکه انعقاد قرارداد عادلانه می‌تواند تأثیر زیادی بر سلامت افراد جامعه داشته باشد، اگرچه در حقوق، مسؤولیت مدنی پزشک مورد توجه زیاد نویسندگان قرار گرفته است، اما قرارداد بین پزشک و بیمار و تعهدات ناشی از آن از سوی دیگر کمتر مورد توجه و بررسی شده است، در حالی که در اکثر موارد قرارداد بین پزشک بیمار مبنای تعهدات طرفین قرار گرفته است. آن هم قراردادی که یک طرف آن در موضع

برای اینکه بتوان بیشتر با مفهوم شروط ناعادلانه آشنا شویم، به توصیف بیشتر معیارها و همچنین مصادیق آن بپردازیم.

۴. معیارها و مصادیق شروط ناعادلانه و غیر منصفانه: همانطوری که بیان کردیم، معیار تشخیص شروط ناعادلانه قراردادی معیار نوعی است و مصادیق آن نامحصور و این باعث می‌شود که قضات در تشخیص آن با مشکل مواجه شوند و به صورت سلیقه‌ای عمل نمایند، لذا لازم است بر شفافیت شروط غیر منصفانه افزوده شود. قرارداد غیر منصفانه ممکن است ناشی از نابرابری قراردادی، الحاقی بودن قرارداد، فشار ناروا و... باشد که در ادامه معیارها و چند مورد از مصادیق آن بیان می‌شود.

۵. معیارها و مصادیق شروط ناعادلانه و غیر منصفانه در قرارداد پزشکی و دارویی

۵-۱. شروط ناعادلانه در قراردادهای الحاقی پزشکی و دارویی: در برخی قراردادها یک طرف قرارداد از قدرت و امتیاز زیادی برخوردار است و طرف دیگر کمترین امتیازات را نیز در اختیار ندارد. یکی از این موارد در جایی است که متعلق آن قرارداد از امور اساسی و حیاتی بشر می‌باشد و طرف قرارداد ناگزیر به انعقاد آن می‌باشد. نوعی خاصی از قراردادهای درمانی که بیمار در آن نیاز به عمل جراحی ضروری دارد و پزشک از او تقاضای دستمزد ناعادلانه می‌کند و در آن شرایط که مسأله مرگ و حیات بیمار مطرح است و هیچ پزشک دیگری در آن زمان توانایی بهبودی بیمار را ندارد، بیمار اقدام به پذیرش شروط ناعادلانه می‌نماید که نوعی قرارداد الحاقی محسوب می‌گردد. همان‌گونه که می‌بینید، میان قراردادهای الحاقی و سایر قراردادها معمولی تفاوت وجود دارد. از این رو برای درک بهتر قرارداد الحاقی باید تعریفی از آن ارائه نماییم.

در تعریف قرارداد الحاقی بیشتر نویسندگان تعریف جامعی از آن ارائه ننموده‌اند و عموماً به بیان ویژگی‌ها و اوصاف آن پرداخته‌اند، پس اگر بخواهیم تعریفی جامعی از قرارداد الحاقی ارائه کنیم، باید بگوییم: «قرارداد الحاقی، قراردادی است که در آن شروط و مفاد قرارداد توسط یک طرف از پیش تهیه شده و

طور شدیدی غیر منصفانه منعقد شده است، معمولاً به دلیل مغایرت با نظم عمومی باطل خواهد بود. معامله یا قرارداد منصفانه، قراردادی است که یک شخص بدون هیچ‌گونه اغفال و فریبی در قضاوت و تصمیماتش آن را قبول می‌کند. ماده ۳ دستورالعمل ۹۳/۱۳ اتحادیه اروپا در رابطه با شروط غیر منصفانه مصرف‌کننده می‌گوید: «شروط قراردادی که به طور خاص مورد مذاکره واقع نشده است، اگر برخلاف آنچه که حسن نیت ایجاد می‌نماید، عدم تعادل مهمی در حقوق و تعهدات طرفین قرارداد به ضرر مصرف‌کننده ایجاد نماید، غیر منصفانه تلقی می‌گردد» (۸).

قانون مصرف‌فرانسه نیز شروطی را که باعث عدم تعادل میان حقوق و تعهدات طرفین قرارداد گردد و به ضرر مصرف‌کننده باشد را غیر منصفانه می‌داند (ماده LL132). در سال ۱۹۱۵ دادگاه تجدید نظر ایالت نیویورک در پرونده Mendel علیه My Life این‌گونه بیان کرد: «قرارداد غیر عادلانه و خلاف وجدان، قراردادی است که با در نظر گرفتن عرف و رویه حاکم در زمان و مکان انعقاد قرارداد، به حدی غیر عادلانه و غیر متعارف باشد که نتوان به اجرای مفاد آن حکم نمود» (۹).

با توجه به آنچه ذکر شد، برای غیر عادلانه‌شناختن شرط قرارداد، باید بر عدم برابری در حقوق و تعهدات طرفین تأکید کرد که اصولاً بر معیارهای نوعی همچون ظالمانه‌بودن، سوءاستفاده‌کردن، یک‌طرفه‌بودن و یا عدم برابری و تحمیل آن از سوی طرف قوی‌تر به طرف ضعیف‌تر تأکید دارد و با رفتار انسان متعارف در زمان معامله مقایسه می‌گردد، لذا می‌توان گفت شروط غیر عادلانه شروطی است که عمدتاً مورد گفتگو قرار نگرفته است و قاعدتاً طرف قوی‌تر با بهره‌گیری از آن قراردادی را به صورت ناروا به طرف دیگر تحمیل می‌کند.

البته معیار نوعی که به آن اشاره شد، هرچند که به روشن شدن جهت برخورد قضات در مقابل شروط ناعادلانه کمک می‌نماید، اما با این حال باید توجه داشت که ممکن است برداشت نا صحیح قضات باعث ایجاد آشفتگی در آرای شود. بنابراین لازم است به جهت بازشدن تعریف شروط ناعادلانه و

طرف دیگر بدون مناقشه آن را می‌پذیرد و نیز متعلق قرارداد، کالا یا خدمت ضروری است که در عمل یا به طور قانونی در انحصار عرضه‌کننده آن است یا رقابت در آن خیلی محدود است» (۱۰).

برخی از حقوقدانان نام‌های دیگری برای این‌گونه قراردادها در نظر گرفته‌اند، مثلاً آن را شروط تحمیلی نام نموده‌اند، زیرا شروط آن به طرف دیگر قرارداد تحمیل می‌شود و او مجبور به قبول آن شروط است (۱۱) و برخی دیگر آن را شروط تصویبی نامیده‌اند، زیرا یک طرف قرارداد تصمیم خود را درباره عوضین گرفته و طرف دیگر تصمیم او را تصویب یا رد می‌نماید.

۵-۱- ماهیت قرارداد الحاقی: در رابطه با قرارداد الحاقی نظریه‌های مختلفی بین حقوقدانان مطرح است. برخی از حقوقدانان در وصف عقد بودن قرارداد الحاقی اختلاف نظر دارند و آن را عقد نمی‌دانند، بلکه آن را مانند یک قانونی می‌دانند که افراد ملزم به پذیرش آن هستند. به نظر این عده‌ای از نویسندگان، لازمه آزادی اراده دو طرف عقد این است که آنان در شرایط مساوی و با استقلال کامل بتوانند درباره شرایط عقد و حدود تعهدات خود به گفتگو بنشینند، با اینکه در قرارداد الحاقی نیز طرف مقابل، مقررات پیشنهادکننده را می‌پذیرد، عقد را نباید نتیجه انشا و محصول اراده او پنداشت. او فقط راضی شده است که تابع قانون طرف دیگر باشد و این رضایت به رغبت به دست نیامده است و مولود نیازهای مادی و اضطراری است، پس چگونه می‌توان ادعا کرد که تعهدات ناشی از چنین پیمانی اراده‌پذیر نیز هست. برای مثال در جایی که مسأله مرگ و حیات انسان در میان است و بیمار راهی جز پذیرفتن شرایط آن پزشک یا بیمارستان و یا فروشنده داروی انحصاری آن شهر را ندارد، پس اگر قراردادی در این شرایط حاصل شود، نباید آن را ناشی از اراده طرفین دانست، چراکه یکی از طرفین در موضع قدرت است و مسأله حیات طرف دیگر قرارداد به دست او است.

عده‌ای دیگر از حقوقدانان معتقد هستند که اگرچه در این عقود در نحوه ایجاب و قبول با سایر عقود تفاوت وجود دارد و

قبول این قراردادها با اضطرار است، اما این امر باعث نمی‌شود که این‌گونه قرارداد را یک نوع عقد شناسیم و آن را نوعی ایقاع تلقی کنیم و این مطلب که در آن یکی از طرفین تمام شرایط و مفاد قرارداد را از قبل تهیه و پیشنهاد می‌کند و طرف مقابل صرفاً با این پیشنهاد موافقت می‌کند، بدون آنکه حق هیچ‌گونه قدرت چانه‌زنی و اعلام نظر در مفاد و شرایط قرارداد را داشته باشد، هیچ لطمه‌ای به عقد بودن این قرارداد وارد نمی‌کند، زیرا با تمام این ویژگی‌ها باز هم با ایجاب و قبول این عقد صورت گرفته است و میان دو انشا توافق حاصل گردیده است و عقد نیز چیزی جزء توافق دو اراده و انشا نیست و آزادی کامل طرفین و تساوی و توازن آن‌ها از لحاظ اقتصادی و نیز رضایت قلبی و واقعی طرفین عقد از شرایط تحقق عقد نمی‌باشد، بلکه صرف توافق دو انشا که در آن رضایت معاملی وجود داشته باشد، کافی است و منبع الزام‌کننده و مبنای حقوقی این قراردادها نیز همین توافق و رضایت طرفین است. این حقوقدانان معتقد هستند که قرارداد الحاقی یک پدیده نو محسوب می‌شود (۱۲).

تردید بر عقد بودن قرارداد الحاقی از آنجا حاصل می‌شود که تمام شروط عقد به آگاهی طرف ضعیف‌تر نمی‌رسد و او متعهد بر امری می‌شود که از آن بی‌اطلاع است (۱۳). برای مثال وقتی که بر روی اسناد و فرم‌های بیمارستانی شرط شده است که مطیع قوانین آن بیمارستان گردد، در حالی که اصلاً از قوانین آن بیمارستان در زمان امضا اطلاعی ندارد و به نوعی خود را مطیع قوانین مؤسسه قرار داده است که به نظر مبنای این‌گونه اعمال رعایت منافع آن‌ها و ایجاد قوانین است نه انعقاد قرارداد دوجانبه. بنابراین مبنا و ریشه این شروط را اراده آن پزشک یا بیمارستان می‌دانند نه توافقی که با اراده طرفین صورت گرفته است و قبول طرف ضعیف‌تر جنبه انشایی ندارد و فقط رضایت به یک عمل حقوقی است که از قبل معیین شده است.

در قراردادهای پزشکی برخی حقوقدانان بر این باور هستند که ویژگی انحصاری بودن پزشک و یا مرکز درمانی اصلی‌ترین خصلت و ویژگی قرارداد الحاقی است، به طوری که اگر در قرارداد الحاقی این ویژگی وجود نداشته باشد، به هیچ وجه

آیا موقعیت اقتصادی طرفین تأثیری در ایجاد این شروط داشته است؟ و آیا هر دو طرف قرارداد در ایجاد شروط نقشی داشته‌اند؟

جایی که اقدام به خرید دارو می‌نمایم و یا جهت عمل جراحی به بیمارستان مراجعه می‌نمایم، با قراردادی‌هایی مواجه می‌شویم که از قبل شروط آن تنظیم شده است و هیچ‌گونه نقش در آن نداشته‌ایم یا باید آن قرارداد را با شروطی که از قبل توسط یکی از طرفین تنظیم شده است، بدون هیچ تغییر بپذیریم و یا نمی‌توانی از خدمات آن‌ها به‌رمند شوی و باید به عرضه‌کنندگان دیگر آن کالا مراجعه نماییم. قراردادهای استاندارد توسط طرف قوی‌تر معامله و با استفاده از مشاوران حقوقی خیره تنظیم شده است و اصولاً با قراردادن شروط یک طرفه با ظرافت خاصی در متن قرارداد، سعی بر تحمیل خطرات بر طرف معامله می‌نمایند.

۵-۲. اخذ وجه مازاد بر تعرفه توسط پزشکان: در ماده ۱۰ حقوق مدنی ایران اصل آزادی قراردادهای به عنوان یکی از اصول اساسی حاکمیت اراده در انعقاد قرارداد مورد پذیرش قرار گرفته است و مطابق این اصل اشخاص می‌توانند قراردادهای را به هر صورتی که مایل باشند، منعقد نموده و نتایج و آثار حاصل از آن قرارداد را به دلخواه تعیین نمایند، زیرا تجربه نشان داده است، آزادی قراردادی راه منصفانه تأمین نظم در روابط مالی مردم است (۱۵). قراردادهای پزشکی نیز بر همین مبنا تنظیم می‌شوند و طرفین قرارداد در تنظیم آن آزاد هستند، البته باید در نظر داشت، اگرچه اصل لزوم و آزادی قراردادهای در نظام حقوقی ما مطرح است و مورد احترام همگان می‌باشد، اما نمی‌توان صرفاً این اصل را ملاک قرار دهیم و عدالت قراردادی و انصاف نیز باید در قراردادهای رعایت شود، چراکه هدف همه اصول قراردادی ایجاد عدالت است، لذا باید حدودی را برای آن‌ها تعیین کرد، به گونه‌ای که این اصول در جهت ایجاد قرارداد ناعادلانه استفاده نشود.

تعیین تعرفه خدمات پزشکی نیز از همین محدودیت‌ها می‌باشد که در سال‌های اخیر در جهت ایجاد عدالت قراردادی و حمایت از طرف ضعیف‌تر ایجاد گردیده است، چراکه وقتی

نمی‌توان عنوان قرارداد الحاقی را بر آن بار نمود و برعکس اگر این ویژگی وجود داشته باشد، ولی ویژگی‌های دیگری قرارداد الحاقی موجود نباشد، همچنان عنوان قرارداد الحاقی به آن صدق می‌کند.

۵-۱-۲. استفاده از فرم‌های مشترک و عدم اراده طرفین در بیمارستان‌ها و مراکز درمانی: در خصوص هر عقدی طرفین باید با یکدیگر توافق نمایند. به همین دلیل دادگاه نمی‌تواند در خصوص این شروط دخالت نماید، مگر در موارد ناگزیر و با اراده طرفین. قراردادهای استاندارد از قراردادهای است که اصولاً در مفاد آن توافقی صورت نگرفته و طرف ضعیف‌تر در نگارش آن نقشی نداشته است. متن این نوع قراردادها اصولاً توسط طرف قوی‌تر، از پیش تنظیم گردیده است و در موارد مشترک از آن استفاده می‌نمایند و به دلیل اینکه مفاد آن به توافق طرفین نرسیده است، اصولاً به نفع طرف قوی‌تر می‌باشد، البته همیشه قرارداد استاندارد به نفع طرف قوی‌تر نیست و گاهی طرف قوی‌تر برای جذب مشتری قراردادهای استاندارد تهیه می‌نماید که در آن شروطی را به نفع طرف ضعیف‌تر پیش‌بینی کرده است.

امروزه استفاده از قراردادهای استاندارد رواج بسیار یافته است، به صورتی که برخی نویسندگان ادعا نموده‌اند که بیش از ۹۰ درصد از قراردادهای انعقاد یافته در دنیا از طریق قراردادهای استاندارد و فرم‌های مشترک انجام می‌پذیرد (۱۴) و در آینده‌ای نه‌چندان دور تمامی قراردادهای به صورت استاندارد صورت می‌گیرد.

هر کس می‌تواند شروطی را برای کالای خود تنظیم نموده و به صورت مکتوب در اختیار دیگران قرار دهند تا خریدار با آگاهی با اوصاف و شروط آن معامله نمایند. از جهتی تنظیم این شروط زمان و هزینه زیادی برای فروشندگان ایجاد می‌کند. بنابراین فروشندگان به قراردادهای استاندارد و از پیش تعیین‌شده روی آوردند تا در وقت و هزینه‌های خود صرفه‌جویی نمایند. همچنین رویه واحدی را در مقابل خریداران آن کالا ایجاد نمایند، اما سؤال این است که آیا در همه این قراردادهای آزادی در اراده طرفین وجود داشته است؟

۲۰۶ قانون مدنی کسی که در نتیجه اضطرار اقدام به معامله کند، معامله اضطراری او معتبر خواهد بود، اما باید در نظر داشت در مواردی وضعیت اضطرار، منجر به سوءاستفاده از فرد مضطر خواهد شد که این موضوع در قراردادهای پزشکی بسیار مشهود است، چراکه در صورت عدم پرداخت اجرت مازاد بر تعرفه امکان آسیب جسمی به بیمار وجود دارد و پزشک نیز با اطلاع از این موضوع تقاضای مطالبه اجرت مازاد بر تعرفه را می‌نماید، لذا با وجود رضایت بیمار، رضایت او مؤثر نخواهد بود و می‌توان آن را سوءاستفاده از وضعیت مضطر شناخت که این موضوع دیگر مشمول ماده ۲۰۶ قانون مدنی نخواهد بود و نوعی اکراه است. از این رو رضایت بیمار مضطر مؤثر نخواهد بود و تردید جدی بر آن قرارداد وارد است.

قراردادهای مازاد بر تعرفه قانونی مصوب وزارت بهداشت و یا سازمان غذا و دارو با نهادهای سنتی و عمومی حقوقی را می‌توان مصادیق شروط نامشروع شناخته، زیرا به نوعی مخالف با قانون، اخلاق و نظم عمومی است و بنا بر بند ۳ ماده ۲۳۲ قانون مدنی باید آن شرط را باطل و بلااثر بدانیم، بدون آنکه به صحت عقد لطمه‌ای وارد کند و تعرفه قانونی آن را دریافت کند.

۳-۵. نداشتن حق انتخاب دیگر: انحصاری بودن مراکز درمانی و دارویی و نبود رقابت می‌تواند باعث کاهش قدرت چانه‌زنی بیمار گردد و این باعث می‌گردد که طرف قوی‌تر بتواند از آن موقعیت سوءاستفاده نماید و آنچه را که می‌خواهد به خریدار تحمیل نماید، مخصوصاً وقتی که از نیازهای ضروری باشد که در اینجا طرف ضعیف‌تر دیگر حرفی برای گفتن نداشته باشد و باید هر آنچه را که هست، بپذیرد، مثلاً در جایی که تولیدکننده دارو یک شرکت بیشتر نمی‌باشد و بیماران برای خرید دارو الزاماً باید به آن مراجعه نمایند.

۴-۵. استنکاف فروشنده از عرضه کالا: استنکاف از عرضه یکی از موارد سوءاستفاده از حق است. بنگاه‌هایی که عرضه کالا و یا خدمات خاصی را به عهده دارند، ممکن است در جهت افزایش سود و یا ضررزدن به بعضی تولیدکنندگانی که مجبور هستند برخی از مواد خود را از وی تهیه کنند، از

بیمار و یا خویشاوندان او در حالت اضطرار می‌باشد، در جهت بهبودی حاضر است تن به هرگونه قراردادی با شروط ناعادلانه و اجرت‌های غیر منصفانه‌ای بدهد و این موضوع باعث می‌شود که شروط و قراردادهای ناعادلانه در این رشته بیشتر رواج پیدا کند، لذا قانونگذاران در جهت ایجاد قرارداد عادلانه، تعرفه‌ای را پیش‌بینی نموده‌اند تا بتوانند تا حدی از ایجاد قراردادهای غیر منصفانه جلوگیری کنند. برای نمونه در ابتدا بند ۱۵ ماده ۱ قانون تشکیلات و وظایف وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی مصوب ۱۳۶۷ تعیین مبانی محاسبه هزینه‌های خدمات تشخیصی، درمانی و دارویی و نیز تعیین تعرفه‌های مرتبط با بخش غیر دولتی را از وظایف وزارت مزبور شناخت. همچنین می‌توان به آیین‌نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلان حرفه‌های پزشکی و وابسته اشاره نمود که در ماده ۱۰ و ۱۳ آن پزشکان را ملکف نموده تعرفه‌های خدمات درمانی مصوب ابلاغ‌شده از طرف وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی را رعایت کنند.

۲-۵. اخذ اجرت مازاد بر تعرفه از دیدگاه فقهی: در رابطه با اخذ اجرت مازاد بر تعرفه در فقهی اسلامی بین قراردادهای که در مراکز پزشکی خصوصی و مراکز دولتی منعقد می‌گردد، تفاوت قائل شده‌اند. عده‌ای گرفتن زیرمیزی از بیمار توسط پزشکی که کارمند دولت محسوب می‌شود را جایز ندانسته‌اند، زیرا مداوای بیمار بر طبق قراردادی که با وی منعقد شده، بر او واجب است و دریافت وجه اضافه بر تعرفه از بیمار رشوه بوده و محکوم به حرمت است و در رابطه با قراردادهایی که در مراکز خصوصی منعقد می‌شود تا حدی اختلاف نظر وجود دارد، البته با قطع نظر از ادله حرمت رشوه، گرفتن زیرمیزی از بیماری که در شرایط اضطرار قرار گرفته، سوءاستفاده از وضعیت وی و اکل مال به باطل محسوب می‌شود (۱۶).

۲-۲-۵. اخذ اجرت مازاد بر تعرفه در حقوق مدنی: قراردادهای درمانی همانند دیگر قراردادهای حقوقی بر اساس رضایت طرفین تنظیم می‌گردد. رضایت حاصل در قراردادهای درمانی مازاد بر تعرفه عمدتاً همراه با اضطرار می‌باشد. در ماده

باشد، به نحوی که تقریباً کلیه امتیازات قراردادی به یکی از طرفین اختصاص پیدا کرده باشد و طرف دیگر حتی از امتیازات منطقی خود محروم شده باشد، مثلاً در قرارداد ذکر شود در صورتی که در اثر خطای پزشک بیمار آسیب دید حق هیچ‌گونه ادعای را ندارد و باید کلیه هزینه‌های وارده را بدهد (۱۷)؛ ثانیاً در تشخیص غیر عادلانه توجه به قیمت کفایت نمی‌کند، بلکه ریسک‌های تحمیلی به فروشنده در زمان معامله نیز باید در نظر گرفته شود.

۵-۶. **نابرابری در اطلاعات:** عدم آگاهی و دانایی در اطلاعات، نداشتن سواد کافی و همچنین عدم استفاده از مشاوران متخصص یکی از موجبات ضعف قراردادی و ایجاد قرارداد ناعادلانه است که در ادامه به بررسی آن می‌پردازیم:

۵-۶-۱. **آگاهی بیشتر فروشنده در مقابل خریدار:** اصولاً در روابط بین تولیدکننده و مصرف‌کننده و یا روابط خریدار و فروشنده امتیاز برتری در اطلاعات در اختیار تولیدکننده و فروشنده است، چراکه کاملاً پیداست که خالق (تولیدکننده) از هر کس دیگری می‌داند که عیوب آن کالا چیست. مواد اولیه تولید آن کالا از چه نوع کیفیتی برخوردار است؟ و یا قیمت تمام‌شده آن کالا چقدر خواهد بود؟ و یا اینکه آیا آن کالا تا چه میزان نیاز خریدار را برطرف می‌کند؟ لذا ابتکار نیز در دست او است. بنابراین قادر است تا به شیوه دلخواه خود کالای خود را معرفی کند و حتی در مورد آن غلو کند و یا برخلاف واقع مرغوب جلوه دهد و قرارداد و شروط آن را تنظیم نماید، مثلاً شرکت‌های دارویی که ادعا می‌کنند داروی تولیدشده آن‌ها می‌تواند جهت ریزش مو درمان مؤثری باشد و داروی خود را به قیمت گزاف می‌فروشد، بهتر از خریدار از ترکیبات آن دارو و محتویات آن اطلاع دارد. در اینجا ممکن است با نگفتن قسمتی از اوصاف مهم به طرف دیگر یا اضافه کردن چند شرط و بدون اعلام آن به طرف دیگر، قرارداد نابرابر و غیر عادلانه‌ای را ایجاد کند. در قراردادهای شروط باید همیشه روشن و قابل درک تنظیم شوند. طرفی که شروط را نگارش می‌کند، باید از الفاظی استفاده کند که درخور دانش طرف دیگر قرارداد است تا امکان سوءاستفاده احتمالی از

موقعیت برتر خود سوءاستفاده نموده و از عرضه کالا و یا خدمات خود استنکاف کند و یا با شروط ناعادلانه و قیمت نامتعارفی آن را به طرف دیگر عرضه نمایند. این محصولات و خدمات اصولاً از محصولاتی هستند که ساخت آن هزینه‌های سنگینی دارد، مثلاً داروهایی که تولید آن از هزینه زیادی دارد و عملاً امکان‌پذیر نیست. در اینجا تولیدکننده نمی‌تواند از موقعیت برتر خود سوءاستفاده نموده و از ارائه آن سر باز زند و یا به قیمت نامتعارفی آن را در اختیار مصرف‌کننده قرار دهد، چراکه نوعی سوءاستفاده از موقعیت برتر اجتماعی تلقی می‌گردد. این موضوع تا حدودی در احکام فقهی تحت عنوان احتکار مورد بررسی قرار گرفته است.

۵-۵. **فشار ناروا در زمان تنظیم قرارداد:** یکی از پیش‌فرض‌های اصل آزادی قراردادی این است که طرفین قرارداد در وضعیت برابری از نظر اقتصادی، تجربه، روحی و... قرار داشته باشند، ولی با توجه به انحصاری شدن برخی خدمات امکان ایجاد چنین پیش‌فرضی وجود ندارد و این عدم تعادل بی‌تردید اثر زیادی بر شروط طرفین و محتوای قرارداد می‌گذارد. طرفی که از قدرت چانه‌زنی قوی‌تری برخوردار است، اصولاً متن قرارداد را از قبل تهیه می‌کند و طرفی که از قدرت چانه‌زنی ضعیف‌تری برخوردار است، مجبور به پذیرش آن شروط می‌باشد، مثلاً شخصی که نیاز به عمل جراحی دارد در زمان تنظیم قرارداد در وضعیت پایین‌تری قرار دارد و بدون بحث و اظهار نظر در مورد شروط قرارداد اقدام به پذیرش آن می‌نماید یا شخصی که مجبور به خرید دارو انحصاری شرکتی می‌باشد، از قدرت چانه‌زنی کمتری برخوردار می‌باشد و امکان تغییر شرایط آن قرارداد را ندارد و به ناچار آن قرارداد را با شرایط موجود می‌پذیرد، زیرا که در زمان تنظیم قرارداد طرفین از برابری اقتصادی برخوردار نیستند، هرچند به نظر برخی فقط عدم آزادی قراردادهای منجر به بی‌عدالتی می‌شود و نابرابری دلیلی بر بی‌عدالتی نمی‌تواند باشد.

با توجه به آنچه گفتیم، برای نابرابر تشخیص دادن قراردادهای باید به موارد ذیل دقت نمود: اولاً مفاد قرارداد نباید به شکل فاحشی به نفع یکی از طرفین قرارداد و به ضرر طرف دیگر

یا در جایی که پزشکی در عمل زیبایی تعهد می‌کند، در صورتی که عمل زیبایی مطلوب نبود، مبلغ مذکور عودت می‌گردد، در حالی که آیا همه خسارات در این قرارداد صرفاً پرداخت وجه می‌باشد؟ و آیا همه خسارات مادی و معنوی آن با مستردنمودن آن وجه جبران شده است؟ با وجود این نباید همیشه بدبینانه به شروط تضمین نگریست: بسیاری از شروط تضمین در عین حال که از یکسو امتیازات کمتری نسبت به آنچه که قانون برای خریداران در نظر گرفته، مقرر می‌کنند، از سوی دیگر امتیازات بس بیشتری نسبت به تضمین قانونی مقرر می‌دارند.

۵-۷. سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی: سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی در تولید و توزیع دارو می‌تواند منجر به ایجاد اختلال در رقابت آزاد و قرارداد ناعادلانه گردد که این موضوع در قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی به صراحت این شروط غیر منصفانه ممنوع شده و حتی به مصادیق آن نیز تلویحاً اشاره می‌نماید. در این قانون یکسری رویه‌های ضد رقابتی که موجب اختلال در امر رقابت آزاد و نظام اقتصادی جامعه است را بیان کرده و آن‌ها را شروط ممنوعه دانسته است، البته قانون فوق شامل بنگاه‌های تجاری و عرضه‌کنندگان می‌باشد و مشمول کل شروط ناعادلانه نمی‌شود.

۵-۸. سوءاستفاده از اضطرار: اضطرار حالتی درونی است و مانع از صحت معامله نمی‌شود، زیرا اضطرار به تنهایی از عیوب رضا نیست. آنچه که باعث ناعادلانه شدن این‌گونه قراردادها می‌گردد، سوءاستفاده ناروا از درماندگی شخص است. برای مثال بیماری که برای ادامه حیات به دارویی نیاز داشته باشد، اگر آن کالا در بازار فراوان یافت شود، اضطرار شخص منتهی به ایجاد قرارداد ناعادلانه نمی‌گردد، چراکه طرف مقابل از هیچ قدرت ناعادلانه‌ای برای ایجاد قرارداد غیر منصفانه استفاده ننموده است، اما اگر فروشنده از وضعیت مضطر برای واردکردن فشار، سوءاستفاده کند و آن کالا انحصاری بوده که

نابرابری اطلاعات را محدود کند (۱۸). شفاف‌بودن قرارداد یکی از شرایط اساسی تلقی می‌شود، در نتیجه طرف قوی‌تر قرارداد باید به این امر ملزم شود که تمام سعی خود را نسبت به واضح‌ترکردن شروط قرارداد به کار گیرد.

۵-۶-۲. شروط غیر شفاف و گمراه‌کننده: در معاملات، موضوع و شروط آن باید معین باشد و طرفین در خصوص هر یک از این شروط توافق نموده باشند. گاهی یک از طرفین شروط گمراه‌کننده و غیر شفاف را در معامله قرار می‌دهند که مبهم‌بودن آن باعث گمراهی طرف معامله می‌گردد و یا فریب زیرکانه‌ای در آن پنهان است، مثلاً در جایی که یکی از طرفین از اصطلاحاتی تخصصی استفاده می‌کند که طرف دیگر عرفاً به معنای آن آگاهی ندارد. بنابراین برای اینکه شروط معامله‌ای معتبر و الزام‌آور باشد، این شروط باید به صورت شفاف و صریح بیان و طرفین آن شرط را بپذیرند، در غیر این صورت هر شرط فریبنده که در قالب تحدید نوع مسئولیت، جهل خریدار، میزان مسئولیت، بار اثبات مسئولیت و... در قرارداد آورده شود، آن شرط ناعادلانه است، البته در حقوق ما هیچ الزام صریحی در قوانین مبنی بر ارائه مفاد قرارداد به صورت شفاف و به زبان ساده و قابل فهم به طرف مقابل قرارداد به صورت خاص وجود ندارد.

۵-۶-۳. شروط فریبنده و زیرکانه: بسیار متداول است طرفین شیوه جبران خسارات را تعیین می‌کنند و در پی جایگزینی با قواعد عمومی مسئولیت که تضمین بهتر و بیشتری برای طلبکار مقرر نموده‌اند، هستند، اما گاهی خیلی زیرکانه یک طرف قرارداد از شرط تضمین که باید حقوقی برای خریدار ایجاد کند را به عنوان یک شرط ناعادلانه در قرارداد استفاده می‌نماید. بهترین و معمول‌ترین مثال در جایی که تولید کنند دارویی ریزش مو در تبلیغات و قرارداد خود ذکر می‌کند، در صورتی که بیمار پس از دوره درمان از محصول راضی نبود، می‌تواند نیمی از مبلغ آن را از شرکت عودت نماید، هرچند که این شرط به گونه‌ای نوشته شده که به نظر به نفع مصرف‌کننده است، اما با این حال این شرط ناعادلانه‌ای است که به صورت زیرکانه در قرارداد آمده است و

است، اما در بررسی پرونده‌های مختلف مربوط به قراردادهای پزشکی با مواردی مواجه می‌شویم که در نتیجه سوءاستفاده از موقعیت اضطراری قرارداد ناعادلانه و غیر منصفانه‌ای حاصل شده است. در این موارد طرف قوی‌تر قرارداد به فکر سوءاستفاده از موقعیت اضطراری طرف ضعیف‌تر است که این موضوع متفاوت از ماده ۲۰۶ قانون مدنی است. بنابراین به نظر ماده ۲۰۶ ناظر به نفس خود معامله مضطر است که با سوءاستفاده از اضطرار و شروط غیر منصفانه ناشی از آن متفاوت است.

۳-۶. صحت و اعتبار و ضمانت اجرایی شروط غیر عادلانه و غیر منصفانه: با توجه به آنچه گفتیم، اصل حاکمیت اراده و لزوم قراردادهای در حقوق پزشکی اصل غیر قابل انکار می‌باشد و هیچ شخصی حتی قانونگذار منکر آن نمی‌شود، اما با توسعه شهرنشینی و ظهور قدرت‌های بزرگ اقتصادی یک نابرابری در قراردادهای ایجاد شده است که در نتیجه آن تعهدات سنگینی را بر عهده یکی از طرفین قرارداد که قاعدتاً همان طرف ضعیف‌تر می‌باشد، تحمیل می‌کند و این موضوع در قراردادهای پزشکی و دارویی بسیار یافت می‌شود، چراکه قاعدتاً یک طرف قرارداد در موضع قدرت قرار دارد و طرف دیگر در موضع ضعف است، در حالی که عدالت و انصاف این‌گونه حکم می‌کند که در هنگام قرارداد، برابری قراردادی وجود داشته باشد. آن هم در موضوع که مربوط به حیات انسان است. در نظام حقوقی انگلستان که به نوعی مادر حقوق کامن‌لا شناخته می‌شود، دادگاه‌های انصاف در موارد خاصی دخالت می‌نمایند و تا حدودی این عدالت قراردادی ایجاد گردیده، اما این موضوع چندان جنبه عمومی پیدا نکرده است. در نظام اسلامی نیز با توجه به منابع موجود می‌توان استنباط کرد که عدالت به عنوان یک اصل کلی، حاکم بر تمام احکام و قواعد حقوقی حتی قراردادهای می‌باشد و با توجه به مفاهیم کلی همچون انصاف، عدالت، قاعده لاضرر و نظم عمومی نمی‌توان نسبت به شروط ناعادلانه بی‌تفاوت بود و از جهتی با توجه به اصل آزادی قراردادهای، اصل لزوم و اصل صحت، شروط ناعادلانه در معنای خود صحیح می‌باشد، هرچند خلاف اخلاق

به قیمت گزافی مورد معامله قرار می‌گرفت، از مصادیق قرارداد ناعادلانه به شمار می‌رفت، لذا به نظر ماده ۲۰۶ ناظر به نفس خود معامله مضطر است که با سوءاستفاده از اضطرار و شروط غیر منصفانه‌اشی از آن متفاوت است و سوءاستفاده از اضطرار را می‌توان یکی از معیارهای ایجاد شروط ناعادلانه قراردادی دانست.

۶. بررسی صحت و اعتبار و ضمانت اجرای شروط ناعادلانه و غیر منصفانه در قوانین و حقوق قراردادهای ایران

۱-۶. تعریف و ماهیت: در حقوق ایران بحث شروط ناعادلانه قراردادی در سطح دکترین مطرح شده، اما نص صریحی در قانون مدنی و یا قاعده کلی در این خصوص وجود ندارد و با ابهامات زیادی رو به رو است. در قوانین موجود تعریفی از شروط ناعادلانه نشده، فقط در برخی از قوانین به مصادیق آن اشاره شده است. به فرض مثال می‌توان به قانون دریایی ایران مصوب ۱۳۴۳ شمسی، ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیک، قانون اجرای سیاست کلی اصل ۴۴ قانون اساسی و بند ۵ ماده ۱ قانون حمایت از مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۸۸ اشاره نمود.

۲-۶. نهادهای حقوقی مشابه و استقلال نهاد غیر منصفانه بودن با آن‌ها

۱-۲-۶. خیار غبن: خیار غبن از مصادیقی است که عوضین برابر نبوده و تعادل قراردادی بین طرفین آسیب دیده است و زیان‌دیده نیز از این موضوع آگاهی نداشته است، در حالی که شروط ناعادلانه چیزی فراتر از آن است.

تفاوت ثمن ناعادلانه با خیار غبن در این است که در خیار غبن طرف قرارداد قیمت گزاف را نمی‌داند، ولی در قرارداد ناعادلانه پزشکی بیمار می‌داند که قیمت گزاف و دستمزد پزشک گزاف است و لاجرم قبول می‌نماید. به همین دلیل برای حمایت از بیمار نهاد سنتی خیار غبن کافی نیست و باید از طریق تعدیل شروط حمایت نمود.

۲-۲-۶. اضطرار ماده ۲۰۶ قانون مدنی: همان‌گونه که بیان شد، اضطرار حالتی دورنی است و به همین دلیل معامله اضطراری در حقوق ایران مطابق ماده ۲۰۶ قانون مدنی معتبر

و وجدان باشد، لذا برای رهایی از این بن‌بست باید به دنبال ایجاد عدالت باشیم، زیرا رسالت اصلی ایجاد عدالت است. در حقوق ایران نیز قاعده کلی صریحی در رابطه با شروط ناعادلانه قراردادی وجود ندارد. همچنین در حقوق پزشکی نیز قانونگذار قوانینی را وضع ننموده است، اما در برخی قوانین می‌توان رد پایی از آن را یافت نمود (مانند ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیکی)، البته مبانی مختلفی در رابطه با شروط ناعادلانه ارائه شده است که از مهم‌ترین آن‌ها سوءاستفاده از حق، حسن نیت قراردادی و نظم عمومی می‌باشد، حتی برخی از نویسندگان نیز به قاعده لاضرر اشاره نموده‌اند و گفته‌اند کسی که از حکم لزوم وفای به شرط به ضرر دیگران استفاده کرده و ضرر غیر متعارفی به طرف قراردادی خویش وارد می‌کند، عملش مشمول قاعده لاضرر قرار گرفته و حکم لزوم وفای به شرط مرتفع می‌گردد (۱۹). در رابطه با نظم عمومی نیز برخی صاحب‌نظران برای بی‌اعتباری شرط عدم مسولیت در موارد عمد و تقصیر سنگین که از مصادیق شروط ناعادلانه می‌باشد، به مفهوم نظم عمومی اشاره نموده‌اند (۲۰)، زیرا که در این‌گونه قراردادها طرف قوی‌تر می‌تواند با سوءاستفاده از طرف ضعیف‌تر شروطی را به او تحمیل کند و این مخالف با توزیع عادلانه ثروت و در تضاد با نظم عمومی می‌باشد.

قانونگذار ایران محدودیت در آزادی قرارداد را در مواد ۱۰ و ۹۷۵ قانون مدنی نیز پیش‌بینی کرد. مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی برای محدود کردن آزادی اراده در قراردادها، سه عامل در نظر گرفته شده است که عبارتند از: ۱- قانون؛ ۲- نظم عمومی؛ ۳- اخلاق حسنه. بنابراین برای محدود کردن قراردادها به واسطه غیر منصفانه بودن و رهایی از تعارض انصاف با اصل آزادی قراردادی می‌توانیم به این سه عامل متوسل شویم. در قراردادهایی که شروط غیر منصفانه و گزافی را به یک طرف قرارداد تحمیل نموده، در جهت حمایت از طرف ضعیف‌تر به ماده ۹۷۵ قانون مدنی و نظم عمومی که مصادیق زیادی می‌توان برای آن بر شمرده شروط غیر منصفانه را تعدیل یا ابطال نمایند.

اگر شرطی مطابق ماده‌های فوق‌الذکر غیر منصفانه تلقی گردد، می‌توان از مصادیق شروط نامشروع شناخته و بنا بر بند ۳ ماده

۲۳۲ قانون مدنی آن شرط را باطل و بلااثر بدانیم، بدون آنکه به صحت عقد لطمه‌ای وارد کند، البته باید این نکته را نیز در نظر گرفت که نادیده گرفتن و مؤثرنداستن شرط غیر منصفانه ممکن است منجر به لطمه‌زدن به بقیه قرارداد گردد و تعادل قراردادی را این بار به ضرر فروشنده تغییر بدهد و این نیز با عدالت قراردادی نیز سازگاری ندارد.

۷. حمایت مداخله‌گرانه پس از انعقاد قرارداد ناعادلانه:
راهکارهای مداخله‌گرانه‌ای را که پس از انعقاد قرارداد در مقابل شروط ناعادلانه مطرح گردیده است را در پنج قسمت بطلان قرارداد ناعادلانه، فسخ قرارداد ناعادلانه، تعدیل شروط ناعادلانه، تعدیل قرارداد با روش ترکیبی و تفسیر به نفع طرف ضعیف‌تر را می‌توان بیان نمود. در تعدیل قرارداد ناشی از تغییر اوضاع واحوال و همچنین قراردادهای ناعادلانه قاعده کلی وجود ندارد و اجرای آن مورد اختلاف است و نظر برخی حقوقدانان مبنی بر رد دخالت دادگاه در این‌گونه قرارداد است، اما به نظر می‌رسد با سه مبنای نظریه غبن حادث، قاعده عسر و حرج و تئوری تفسیر اراده متعاملین، می‌توان این قاعده را در موارد استثنایی در حقوق ایران نیز پذیرفت تا بتوان بیشتر عدالت قراردادی را اجرا نمود.

روش

موضوع تحقیق توصیفی - تحلیلی است. پس از مطالعه سوابق پیشین، نظرات و قوانین موجود، داده‌های جمع‌آوری شده و به صورت استدلال عقلانی و استنباطی مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرند. در این زمینه سعی نموده که از مبانی نظری، تئوری‌های موجود، اصول و ضوابط حاکم استفاده شود.

یافته‌ها

یافته‌ها حاکی از آن است که مقنن باید قوانینی را در جهت ایجاد عدالت قراردادی وضع نماید و یا به گونه‌ای قراردادها را تفسیر نمود که تا حد امکان از نتیجه ناعادلانه و غیر منصفانه آن کاسته شود.

بحث

نتیجه‌گیری

بهداشت و سلامتی انسان‌ها یکی از نیازها اساسی جوامع بشری می‌باشد و هر تمدن در جهت ایجاد این نیاز دچار دگرگونی‌های زیادی شده است. از Asclepius خدای طب در یونان قدیم و Imhotep در مصر باستان گرفته تا Tratheon یا ابن سینا، همه نشان از اهمیت سلامت در جوامع بشری دارد. در جوامع کنونی نیز همچنان این موضوع از اهمیت زیادی برخوردار است و ضرورت دارد همه جوانب آن به صورت دقیق مورد بررسی قرار گیرد.

امروزه یکی از موضوعات که در حقوق مدنی مطرح گردیده، بحث مربوط به قراردادهای ناعادلانه است. این موضوع در قراردادهای پزشکی نیز بسیار مشهود یافت می‌شود و می‌توان به اخذ دستمزدهای ناعادلانه از بیمار یا همراهان او و یا فروش داروهای انحصاری با قیمت غیر متعارف و... اشاره نمود که همه آن‌ها در سایه اصل آزادی قرارداد شکل گرفته‌اند.

قراردادهای پزشکی از نوع قرارداد نامعین است که با تکیه بر ماده ۱۰ قانون مدنی ایجاد و بین طرفین لازم‌الاجرا می‌شود. مطابق اصل آزادی قراردادها، احترام به قراردادهایی که افراد به اختیار با یکدیگر منعقد می‌نمایند، مورد پذیرش قرار گرفته است و هر قراردادی در شرایط صحت منعقد شده است، مفاد آن باید اجرا شود، اما در برخی مواقع با قراردادهایی مواجه می‌شویم که طرفین آن قدرت چانه‌زنی یکسانی ندارند و طرف قوی‌تر با استفاده از این اصل، شروط ناعادلانه‌ای را به طرف مقابل تحمیل می‌کنند که این شروط اصولاً برخلاف وجدان و عدالت است. این قراردادها در عمل نتایج نامطلوبی را در برداشته و باعث گردیده در برخی موارد قانونگذار حمایت از طرف ضعیف‌تر را به دنبال گیرد، زیرا در اکثر این موارد یک طرف معامله در موضع قدرت و طرف دیگر در موضع ضعف قرار دارد و در اثر ضعف در قدرت چانه‌زنی این قرارداد شکل می‌گیرد.

امروزه، با توسعه شهرنشینی و ظهور قدرت‌های بزرگ اقتصاد، تحمیل شروط ناعادلانه و غیر منصفانه توسط طرف قوی‌تر قرارداد بر طرف ضعیف‌تر واقعیتی انکارناپذیر است، به ویژه در قراردادهای پزشکی که قاعداً یک طرف قرارداد در حالت اضطرار بوده و مربوط به حیات انسان است. در حقوق کشورهای خارجی برخی با وضع قوانینی جامع‌تر و برخی دیگر یا بهره‌گیری از ظرفیت قواعد عمومی قراردادها در جهت حمایت از طرف ضعیف‌تر برآمده و تا حدودی عدالت قراردادی را ایجاد نموده‌اند. در حقوق ما خلأ چنین مقرراتی همچنان به چشم می‌خورد، لذا برای رهایی‌یافتن از این خلأ موجود لازم است: اولاً همچون حقوق انگلستان قانونگذار با توجه به خلأهای موجود، قوانینی کارآمدی را وضع نماید تا بتوان در مواردی که شروط ناعادلانه‌ای در قرارداد وضع می‌شود، آن را تعدیل یا ابطال نمود و عدالت قراردادی را بین طرفین قرارداد برقرار کرد؛ ثانیاً قضات دادگاه در مواردی که با قراردادهایی با شروط ناعادلانه و غیر منصفانه رو به رو می‌شوند، تلاش نمایند، ضمن رعایت کلیه قواعد حقوقی با دقت و ظرافت در استدلال خود تا حد ممکن از نتیجه ناعادلانه و غیر منصفانه قرارداد بکاهد، چراکه قاضی فقط مأمور اجرای قانون نیست، بلکه مأمور ایجاد عدالت نیز هست؛ ثالثاً با وجود مبانی حقوقی که به آن اشاره نمودیم، قضات می‌توانند با استناد به سوءاستفاده از حق و قاعده لاضرر، حسن نیت قراردادی، نظم عمومی و ماده ۹۷۵ قانون مدنی و... تا حدودی خلأ قانونی را پر نمایند، البته در زمان تفسیر این قراردادها باید نهایت تلاش خود را بنمایند تا دچار افراط و تفریط نشود.

مشارکت نویسندگان

نجداعلی الماسی و محمدحسین بیاتی: راهنمایی، مرور و بازبینی متن مقاله.

مسعود ضیغم‌زاده: جمع‌آوری اطلاعات، ویرایش و تدوین مقاله. نویسندگان نسخه نهایی را مطالعه و تأیید نموده و مسئولیت پاسخگویی در قبال پژوهش را پذیرفته‌اند.

تشکر و قدردانی

ابراز نشده است.

تضاد منافع

نویسندگان هیچ‌گونه تضاد منافع احتمالی را در رابطه با تحقیق، تألیف و انتشار این مقاله اعلام نکرده‌اند.

تأمین مالی

نویسندگان اظهار می‌نمایند که هیچ‌گونه حمایت مالی برای تحقیق، تألیف و انتشار این مقاله دریافت نکرده‌اند.

ملاحظات اخلاقی

در پژوهش حاضر جنبه‌های اخلاقی مطالعه کتابخانه‌ای شامل اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

References

1. Azarnoosh A. Contemporary Persian Arabic Culture. Tehran: Ney Publishing; 2000. [Persian]
2. Moin M. Persian culture. Tehran: Amir Kabir; 1981. [Persian]
3. Farahidi KH. Kitab al-Ain. 2nd ed. Qom: Hijrat Publishing House; 1989. [Arabic]
4. The Holy Quran. Yunus: 44, 47; Al Imran: 18; Hadid: 25; Hujurat: 9; Araf: 29; Nisa: 58. [Arabic]
5. Jafari Langroudi MJ. Civil Legal Course, Laws of Obligations. Tehran: University of Tehran; 1975. [Persian]
6. Skini R. Sources of International Trade Sales Law. Journal of International Law. 1986; 7: 7-51. [Persian]
7. Katouzian N. Philosophy of Law. Tehran: Publishing Company; 1997. Vol.1 p.501-502. [Persian]
8. Amini M, Abedian MH, Karmi S. How legal systems deal with unfair contractual terms and the protection of consumer rights law in Iran. Legal Research Quarterly. 2012; 15(59): 171-212. [Persian]
9. Shiravi A. Theory of unfairness and unconscionability of contract in common law with emphasis on English and American law. Qom Higher Education Complex Magazine. 2002; 4(14): 5-44. [Persian]
10. Asda AM. Contracts of Submission in Egyptian Law. Cairo: Fouad I University; 1949. p.77. [Arabic]
11. Shahidi M. Formation of contracts and obligations. Tehran: Nasharogdan; 1998. [Persian]
12. Tabatabai Motmani M. Administrative law. Tehran: Samt Publishing; 2016. [Persian]
13. Katouzian N. General rules of contracts. 2nd ed. Tehran: Publishing Company in Collaboration with Bahman Barna; 1997. p.25-26. [Persian]
14. Slawson WD. Standard Form Contracts and Democratic Control if Law Making Power. Harvard Law Review. 1971; 84: 529-566. [Persian]
15. Katouzian N. General rules of contracts. Tehran: Bahman Barna; 2006. p.85. [Persian]
16. Karimi N. The verdict of collecting money in excess of the tariff by doctors (under the table) in government centers from the point of view of jurisprudence and law. Medical Law Quarterly. 2016; 10(37): 149-170. [Persian]
17. Shiravi A. Standard contracts (supplementary) in common law with emphasis on English and American law. Qom Higher Education Complex Magazine. 2002; 4(12): 67-102. [Persian]
18. Kazempour SJ. The Protection of the Weak Contractual Party in Italy vs. United States "Doctrine of Unconscionability" A Comparative Analysis. The Judiciary Law Journal. 74(71): 139-180. [Persian]
19. Karimi A. Abusive Clauses in General Rules of Contracts. Journal of Legal Research. 2002; 1(1): 75-82. [Persian]
20. Katouzian N. Obligations outside the contract. Tehran: Tehran University Press; 2007. p.723. [Persian]