

عدالت قراردادی در حقوق موضوعه افغانستان

محمد تقی مغربی^{*۱}، جلیل قنواتی^{**۲}، سید علی محمد یثربی^۲

۱- دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، پردیس فارابی دانشگاه تهران، قم، ایران

۲- عضو هیئت علمی دانشکده حقوق، پردیس فارابی دانشگاه تهران، قم، ایران

چکیده

بی‌عدالتی قراردادی، یکی از چالش‌های حقوق قرارداد مدرن بر محوریت اصالت فرد است. تکرر تعهدات ناعادلانه در قالب قراردادهای به ظاهر قانونی که تحت حمایت اصل آزادی قراردادی، آرمان عالی عدالت را به چالش می‌کشد، اندیشمندان حقوق را بر آن داشت تا با تعدیل ظریف اصل آزادی قراردادی و هماهنگ‌سازی آن با معیارهای عدالت، توازی بین این اصل و آرمان غایی عدالت ایجاد نمایند. انعکاس این تلاش، در نظام‌های مختلف حقوقی و قوانین کشورهای مختلف، متناسب با ظرفیت و درک ضرورت، قابل مشاهده است. در قوانین موضوعه افغانستان، عدالت، جایگاهی فاخر و وارسته دارد. قانون اساسی این کشور، عدالت را یکی از اهداف اساسی استقرار نظام سیاسی جدید و تطبیق آن را وظیفه نهادهای اجرایی و قضائی کشور برشمرده است. در بحث حقوق قرارداد، قانون مدنی در موارد متعدد به‌صراحت یا تلویح، عدالت را به‌عنوان یکی از معیارهای تعیین میزان تعهدات افراد در قراردادهای مستمر و اذعان برشمرده و قراردادهای ناشی از فریب و سوء استفاده را قابل ابطال دانسته است. علاوه بر این، در بعضی قوانین خاص نظیر قانون حمایت از مستهلک و قانون قراردادهای تجارتي و فروش اموال، به‌صراحت، شروط ناعادلانه قراردادی با ذکر مصادیق، باطل شمرده شده است.

واژه‌های کلیدی: عدالت، شروط ناعادلانه، قرارداد، حقوق افغانستان

(نویسنده مسئول) - Maghrebi1384@yahoo.com *

ghanavaty@ut.ac.ir - **

مقدمه

یکی از اهداف عالی حقوق و فراتر از ایجاد نظم، تطبیق عدالت در روابط اجتماعی است. در عرصه حقوق قراردادها تا دیرزمانی، اندیشه غالب بر این بود که برآیند تضمین آزادی قراردادی افراد، تفاهمی مبتنی بر رضایت بوده و ثمره بدیهی این امر، تحقق عدالت منظور است؛ اما با صنعتی شدن جوامع، تخصصی و پیچیده شدن روابط اقتصادی و اجتماعی و تغییر جایگاه سنتی نسبتاً متوازن افراد، اصل آزادی قراردادی، گاه تبدیل به پوششی برای تأمین اهداف غیرعادلانه می‌گردد.

بنگاه‌های عظیم اقتصادی با بهره‌گیری از خالی‌گاه‌های حقوق قرارداد و در قالب قراردادهای قانونی و مشروع، بیشترین حقوق و کمترین تعهدات را برای خود منظور نموده و آرمان غایی عدالت را به چالش می‌کشیدند. گسترش چالش فوق به‌ویژه در قراردادهای کار و قراردادهای مصرف، قانون‌گذاران کشورهای مختلف را بر آن داشت تا با تدوین قوانین مناسب و تعریف معیارهای مبتنی بر عدالت، در عین صیانت از اصل آزادی قراردادی تا حد امکان زمینه سوء استفاده را رفع و حقوق قرارداد را به مسیر اصلی عدالت‌محور خود هدایت نمایند. این تحقیق، تلاش دارد تا با بررسی قوانین موضوعه کشور افغانستان، راهکارهای این قانون برای هدف منظور را مورد بررسی و کاوش قرار دهد.

گفتار اول: مفاهیم

در مدخل بحث، اصطلاح عدالت و شروط ناعادلانه، تبیین می‌گردد:

۱. عدالت

عدالت در لغت به معنی دادگری و انصاف (دهخدا، لغتنامه و معین، فرهنگ) و در اصطلاح، به «اعطای حق به سزاوار آن» (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۶۱۴) تعریف شده است. عدالت از مفاهیمی سهل و ممتنع است که در عین وضاحت ظاهری، با تفاوت دریافت‌ها و به تبع آن، تعاریف مختلف مواجه بوده است. تقسیم به عدالت «صوری» و «ماهوی» یا «طبیعی» و «قانونی» و یا «توزیعی» و «معاوضی»، همه نشانگر تفاوت برداشت‌ها از این مفهوم است (همان، ص ۶۱۴ - ۶۲۴).

۲. شروط ناعادلانه

با توجه به ذات نسبی و تحول‌پذیر مفاهیم عدالت و انصاف، ارائه تعریف دقیق و مشخص از شرط ناعادلانه یا غیرمنصفانه که همه موارد را پوشش دهد، دشوار می‌باشد. با این حال، در پاره‌ای از مقرراتی

که به منظور مقابله با این گونه شروط تدوین گردیده، بدو تعریفی از آن‌ها ارائه شده است که می‌تواند در این خصوص، راهگشا باشد.

از مقررات مذکور و سایر قوانین و آراء مربوط به کنترل این شروط بر می‌آید که شرط غیرمنصفانه شرطی است که عمدتاً طرف قوی قرارداد با بهره‌گیری از وضعیت معامله برتر خود، به ضرر طرف ضعیف، در قرارداد می‌گنجانند و غالباً بر خلاف موضوعات اساسی قرارداد مثل قیمت، کیفیت کالا و خدمت، زمان تحویل و... در حین انعقاد قرارداد مورد مذاکره و چانه‌زنی قرار نمی‌گیرد (ساردوئی نسب، کاظم‌پور، ۱۳۹۰، ۴۴).

گفتار دوم: توجه به کلیت عدالت در اسناد تقنینی

مفهوم عدالت در اساسات حقوق موضوعه افغانستان و اسناد تقنینی این کشور، جایگاهی بارز و محوری دارد. منظور از سند تقنینی، نوشته‌ای است حاوی قواعد الزامی، عمومی و دارای ضمانت اجرا که توسط مراجع ذیصلاح مذکور در قوانین مربوط و با تشریفات قانونی مقرر، به تصویب رسیده و لازم‌الاجرا شده باشد. «اسناد تقنینی مشتمل است بر قانون اساسی، قانون، فرمان تقنینی، بودجه ملی، اصول وظایف داخلی مجلسین شورای ملی، مقرره‌ها، اساسنامه‌ها، طرزالعمل‌ها، لوایح و ضمیمه، معاهدات و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی و سایر اسناد حقوق بین‌الملل که افغانستان به آن‌ها ملحق شده است.» (بند ۱ ماده ۳ ق.ط.م.ن.ا.ت.) در این قسمت، موارد توجه به اصل عدالت در بعضی اسناد مزبور، مورد بررسی قرار می‌گیرد:

بند اول: عدالت به عنوان یکی از اهداف و مبانی اصلی قانون‌گذاری

در نگاه اندیشمندان حقوق، حتی قائلین به مکتب تحقیقی، عدالت، همواره به عنوان یکی از اهداف بنیادین و غائی قانون‌گذاری، منظور نظر بوده است. این مهم، در قانون اساسی افغانستان به عنوان بنیادی‌ترین زیرساخت قانونی این کشور، مورد توجه خاص قرار گرفته است.

در مقدمه قانون اساسی افغانستان و در تبیین اهداف تدوین این قانون، چنین آمده است: «ما مردم افغانستان، با ایمان راسخ به ذات پاک خداوند (جل جلاله) و توکل به مشیت حق تعالی و اعتقاد به دین مقدس اسلام؛ با درک بی‌عدالتی‌ها و نابسامانی‌های گذشته و مصائب بی‌شماری که بر کشور ما وارد آمده است؛... با رعایت منشور ملل متحد و با احترام به اعلامیه جهانی حقوق بشر؛... به منظور ایجاد جامعه مدنی عاری از ظلم، استبداد، تبعیض و خشونت و مبتنی بر قانون‌مندی، عدالت اجتماعی، حفظ کرامت و حقوق

انسانی و تأمین آزادی‌ها و حقوق اساسی مردم؛... این قانون اساسی را مطابق به واقعیت‌های تاریخی، فرهنگی و اجتماعی کشور و مقتضیات عصر... تصویب کردیم.»

این بخش از مقدمه، دغدغه‌های تصویب‌کنندگان این قانون و هدف آنان از ایجاد این تحول در نظام سیاسی و تقنینی کشور را بیان نموده است. مطابق این بخش، درک بی‌عدالتی، یکی از دغدغه‌های مهم تصویب‌کنندگان این قانون و ایجاد جامعه مدنی عاری از ظلم، ... و مبتنی بر ...، عدالت اجتماعی...، هدف اصلی آنان از تصویب قانون اساسی مزبور بوده است.

مفهوم این سخن این است که ساختار سیاسی و قوانین موضوعه در این کشور، باید در راستای هدف منظور، تدوین و تفسیر شود. همچنین، عبارت قانون مبنی بر اینکه رفع بی‌عدالتی‌های گذشته و تأمین عدالت اجتماعی، یکی از اهداف اساسی نظام سیاسی و تقنینی منتخب بوده و در همین راستا، مشور ملل متحد و اعلامیه جهانی حقوق بشر مورد پذیرش قرار گرفته، تلویحاً بیانگر این است که قانون‌گذاران افغانستان، تعاریف و معیارهای عدالت را هماهنگ با معیارهای عدالت در عرصه بین‌الملل پذیرفته و از تعبیرهای ملی و مذهبی از این مفهوم، دوری گزیده‌اند.

بند دوم: وظیفه دولت در خصوص تأمین عدالت

در راستای اهداف مقرر در مقدمه قانون اساسی، برقراری عدالت اجتماعی یکی از وظایف اساسی دولت برشمرده شده است. ماده ۶ قانون اساسی افغانستان در این خصوص مقرر می‌نماید: «دولت به ایجاد یک جامعه مرفه و مترقی بر اساس عدالت اجتماعی، حفظ کرامت انسانی، حمایت حقوق بشر، تحقق دموکراسی، تأمین وحدت ملی، برابری بین همه اقوام و قبایل و انکشاف متوازن در همه مناطق کشور مکلف می‌باشد.»

ترسیم عدالت اجتماعی به‌عنوان وظیفه بنیادی دولت، به این مفهوم است که دولت باید این مهم را در تمامی اقدامات اداری و سیاسی خود مطمح نظر قرار داده و انجام وظایف و اختیارات قانونی خود را در راستای نیل به این هدف تعریف نماید.

بند سوم: معیار تأمین عدالت در مراجعه به فقه و عرف برای رفع خلأ قانونی

نظر به سرعت تحول رویدادهای جوامع و نیز تشریفات زمان‌بر وضع و تصویب قوانین، همواره احتمال اینکه قوانین موضوعه با خلأ و ابهام مواجه گردد وجود دارد و بدین لحاظ، قوانین، معمولاً راهکاری برای حل موضوعات در موارد نقص، پیش‌بینی می‌نمایند. قانون‌گذار افغانستان نیز در قانون اساسی و قانون مدنی، به این امر، توجه نموده است.

الف) قانون اساسی

قانون اساسی، در مواد ۱۳۰ و ۱۳۱، فقه را منبع قابل مراجعه جهت رفع خلأ قانونی معرفی نموده است. نکته قابل توجه این است که مراجعه به فقه، باید در راستای قانون اساسی و در جهت تأمین عدالت باشد. مواد فوق، چنین مقرر می‌نماید:

ماده ۱۳۰: «... هرگاه برای قضیه‌ای از قضایای مورد رسیدگی، در قانون اساسی و سایر قوانین، حکمی موجود نباشد، محاکم به پیروی از احکام فقه حنفی و در داخل حدودی که این قانون اساسی وضع نموده، قضیه را به نحوی حل و فصل می‌نمایند که عدالت را به بهترین وجه تأمین نماید.»

ماده ۱۳۱: «محاکم برای اهل تشیع، در قضایای مربوط به احوال شخصیه، احکام مذهب تشیع را مطابق به احکام قانون تطبیق می‌نمایند. در سایر دعاوی نیز اگر در این قانون اساسی و قوانین دیگر حکمی موجود نباشد، محاکم، قضیه را مطابق به احکام این مذهب، حل و فصل می‌نمایند.»

ب) قانون مدنی

قانون مدنی، شریعت اسلام و سپس عرف را به‌عنوان منبع رفع نقص قانون تعیین نموده است. در این مورد نیز مراجعه به منابع مزبور، در صورتی قابل قبول است که در راستای تحقق عدالت باشد. قانون فوق، در مواد ۱ و ۲ چنین مقرر می‌نماید:

«ماده ۱- ... (۲) در مواردی که حکم قانون موجود نباشد، محکمه مطابق به اساسات کلی فقه حنفی شریعت اسلام، حکم صادر می‌نماید که عدالت را به بهترین وجه ممکن آن تأمین نماید.»

«ماده ۲- در مواردی که حکمی در قانون و یا اساسات کلی فقه حنفی شریعت اسلام موجود نباشد، محکمه، مطابق به عرف عمومی حکم صادر می‌نماید، مشروط بر اینکه عرف، ناقض احکام قانون یا اساسات عدالت نباشد.»

بند چهارم: پذیرش منشور ملل متحد، معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی و اعلامیه جهانی حقوق بشر

قانون اساسی افغانستان در دو قسمت، هم در مقدمه و هم در ماده ۷، به تعهد افغانستان به منشور ملل متحد، اعلامیه جهانی حقوق بشر و معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی اذعان نموده است. مقدمه قانون اساسی، پذیرش منشور ملل متحد و اعلامیه جهانی حقوق بشر را به‌عنوان یکی از مبانی تصویب این قانون برشمرده و ماده ۷ قانون مزبور، صراحتاً اعلام نموده که «دولت، منشور ملل متحد، معاهدات بین‌الدول، میثاق‌های بین‌المللی که افغانستان به آن ملحق شده است و اعلامیه جهانی حقوق بشر را رعایت می‌کند.»

افغانستان علاوه دو سند بین‌المللی فوق، به پیمان‌های منطقه‌ای یا بین‌المللی مختلف نظیر سازمان تجارت جهانی، سارک، اکو و... ملحق شده و معاهدات دو یا چندجانبه متعددی را نیز در موضوعات مختلف، با کشورهای متعدد امضا نموده است. از جمله معاهدات دوجانبه فوق‌الذکر، می‌توان به چهار موافقت‌نامه تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری با کشورهای ایران، ایالات متحده آمریکا، آلمان و ترکیه اشاره کرد. یکی از مواد مندرج در این موافقت‌نامه‌ها، تعهد به اعمال رفتار عادلانه و منصفانه با سرمایه‌گذاران می‌باشد. برای مثال در بند یک ماده ۴ موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری بین افغانستان و ایران چنین آمده است: «سرمایه‌گذاری اشخاص حقیقی و حکمی هر یک از طرف‌های متعاقد در قلمرو طرف متعاقد دیگر، از حمایت کامل قانونی طرف متعاقد سرمایه‌پذیر و رفتار منصفانه‌ای که از رفتار اعمال شده نسبت به سرمایه‌گذاران خود یا سرمایه‌گذاران هر کشور ثالث در شرایط مشابه نامساعدتر نباشد، برخوردار خواهد بود.» این موافقت‌نامه، استندرد رفتار عادلانه و منصفانه، با موازین غیرتبعیض‌آمیز و شرط ملت کامله‌الوداد مرتبط شده است.

همچنین در بند دوم ماده ۲ موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری افغانستان با آلمان و ترکیه، به استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه اشاره شده است. این بند مقرر می‌دارد: «هر یک از دولتمین متعاقد، با سرمایه‌گذاری‌های سرمایه‌گذاران طرف دیگر در قلمرو خود، رفتاری عادلانه و منصفانه خواهد داشت.»

بند پنجم: الزام نهادهای مختلف دولتی بر رعایت عدالت در ایفای وظایف

علاوه بر ماده ۶ قانون اساسی که به‌موجب آن، دولت به‌عنوان یک وظیفه کلی، موظف به ایجاد یک جامعه مرفه و مترقی بر اساس عدالت اجتماعی شده است، مواد مختلف دیگر این قانون، ادارات و نهادهای مختلف دولتی را به‌صورت موردی و جزئی، مکلف نموده تا در ایفای وظایف خود، مقتضیات عدالت را به‌عنوان یک اصل، مدنظر قرار دهند. در این قسمت، به بعضی از تصریحات قانونی فوق، اشاره می‌شود:

الف) سوگند اعضای ستره‌محکمه بر تأمین عدالت، در ابتدای تصدی وظیفه

ستره‌محکمه، به‌عنوان عالی‌ترین ارگان قضائی افغانستان، در رأس قوه قضائیه قرار داشته (ماده ۱۱۶ ق.ا) و مرکب از نه عضو است که از طرف رئیس‌جمهور، با تأیید ولسی جرگه (مجلس نمایندگان) تعیین می‌شوند.

مطابق ماده ۱۱۹ قانون اساسی، اعضای ستره‌محکمه در آغاز تصدی وظیفه، موظفاند در حضور رئیس‌جمهور به ترتیب زیر، سوگند یاد کنند: «بسم الله الرحمن الرحيم. به نام خداوند بزرگ سوگند یاد

می‌کنم که حق و عدالت را بر طبق احکام دین مقدس اسلام، نصوص این قانون اساسی و سایر قوانین افغانستان تأمین نموده، وظیفه قضاء را با کمال امانت صداقت و بی‌طرفی اجرا نمایم.»

نظر به اینکه اعضای ستره محکمه، ریاست عالی قوه قضائیه افغانستان را بر عهده‌دارند، این سوگند در واقع، چهارچوب کلی وظایف قوه قضائیه را ترسیم می‌نماید. مطابق این سوگند، اعضای ستره محکمه متعهد به اجرای حق و عدالت در کشور می‌باشند.

ب) الزام به رعایت عدالت در تعیین میزان مالیات

قانون اساسی در تعیین مبنای وضع و شیوه اخذ مالیات، دولت را مکلف نموده تا در وضع مالیات و شیوه‌های وصول آن، مقتضیات عدالت اجتماعی را رعایت نماید. ماده ۴۲ قانون اساسی در این مورد، چنین مقرر می‌نماید: «... اندازه مالیه و محصول و طرز تأدیة آن، با رعایت عدالت اجتماعی، توسط قانون تعیین می‌گردد...»

گفتار دوم: توجه به عدالت قراردادی و اعطاء صلاحیت مداخله به محاکم در راستای موازین عدالت

علاوه بر تعیین عدالت به‌عنوان یکی از اهداف تقنین، در عرصه حقوق قراردادهای نیز رعایت عدالت به‌عنوان یکی از شرایط صحت، منظور شده است. قوانین عادی مختلف افغانستان در موارد متعدد، قراردادهای ناعادلانه را باطل یا قابل فسخ دانسته و به محاکم صلاحیت داده تا در راستای تحقق عدالت، در قراردادهای خصوصی مداخله کرده و تعهد یا شرط ناعادلانه را لغو یا تعدیل نماید. ذیلاً به‌صورت موضوعی به بعضی از این قوانین اشاره می‌شود:

بند اول: بطلان یا تعدیل قرارداد در صورت سوء استفاده از احتیاج، سادگی یا عدم تجربه یکی از طرفین قرارداد

مطابق ماده ۵۷۷ قانون مدنی افغانستان، اگر در یک رابطه قراردادی، یکی از متعاقدين، با سوء استفاده از احتیاج، عدم تجربه یا سادگی یکی از طرفین قرارداد، تعهدات ناعادلانه‌ای را در قالب موضوعات یا شروط قراردادی در قرارداد گنجانده و باعث ورود غبن فاحش به طرف دیگر شود، شخص متضرر می‌تواند ظرف یک سال از تاریخ انعقاد عقد، با مراجعه به محکمه، خواستار بطلان عقد یا تعدیل تعهدات خود به اندازه معقول گردد.

حکم مذکور در ماده قانونی فوق، هر چند تحت عنوان کلی خیار غبن می‌گنجد، ولی به لحاظ ماهیت، متفاوت از خیار غبن و خیار تدلیس مصطلح بوده و بنابراین، تابع شرایط مقرر آن‌ها نمی‌باشد. در خیار غبن اصطلاحی، معیار غبن، تفاوت مبلغ اسمی موضوع قرارداد با ارزش واقعی آن و در نتیجه، متضرر شدن فرد بوده و شرط ایجاد خیار نیز بی‌اطلاعی متضرر از قیمت واقعی و بازاری موضوع قرارداد می‌باشد (ماده ۵۷۵ ق.م.ق). در خیار غبن مصطلح، علت ناآگاهی متضرر از قیمت واقعی، (مشروط بر اینکه ناشی از تقصیر خود متضرر نباشد)، اهمیتی نداشته و سوء استفاده و فریب عامل زیان نیز شرط نمی‌باشد.

در خیار تدلیس نیز رکن اساسی، انجام اعمال خدعه‌آمیز برای فریب دادن فرد، جهت نمایاندن صفت کمال یا مخفی نمودن عیب و در نتیجه، متضرر شدن فرد می‌باشد (ماده ۵۷۰ ق.م.ق). در خیار تدلیس، ضرر فرد، ناشی از فقدان اوصافی است که عامل زیان، با اعمال و اقدامات خود، قصد القاء وجود آن را به طرف مقابل داشته است (ماده ۵۷۱ ق.م.ق).

اما در موضوع ماده فوق، تمرکز بر سوء استفاده از بی‌تجربگی یا ضعف ادراک فرد و در نتیجه، مواجه شدن وی با زیان فاحش می‌باشد. همچنین، موضوع این ماده، منحصر به عقود تملیکی یا عهدی و از عقود عهدی، منحصر به روابط تجاری، قراردادهای مصرف، وام‌های بانکی یا نظایر آن نبوده و هر نوع رابطه قراردادی که در آن به هر نحو، عدم تعادل قدرت معامله بین طرفین قرارداد وجود داشته و این امر، موجب سوء استفاده طرف قوی و متضرر شدن طرف ضعیف شود، مشمول این ماده می‌گردد.

بند دوم: تعیین موضوع تعهد توسط محکمه در صورت ناعادلانه بودن

یکی از ارکان و شرایط انعقاد و صحت هر قرارداد، در کنار وجود «طرفین قرارداد»، «رابطه حقوقی» و «جهت مشروع»، «وجود موضوع» است. موضوع قرارداد، می‌تواند انتقال مالکیت یک مال (اعم از عین، دین، منفعت یا سایر حقوق مالی) یا ایجاد تعهد باشد و تعهد نیز می‌تواند تعهد به انجام کار یا خودداری از انجام کار باشد (ماده ۵۷۹ ق.م.ق).

مطابق حقوق قرارداد افغانستان، ضرورتی ندارد که موضوع قرارداد در زمان انعقاد عقد، معین باشد، بلکه اگر قابل تعیین نیز باشد، کافی است. (ماده ۵۸۴ ق.م.ق). برای این موضوع، می‌توان معیاری برای تعیین موضوع قرارداد تعیین نموده و یا تعیین موضوع را به هر یک از طرفین قرارداد یا شخص ثالث واگذار نمود. برای مثال، موضوع یک قرارداد پیش‌فروش آپارتمان، اولین آپارتمانی باشد که در فلان پروژه مشخص، تکمیل می‌شود. یا قیمت نفت پیش‌فروش شده جهت تحویل در زمان مشخص، قیمت بازاری نفت در زمان تحویل باشد و یا در یک قرارداد خرید غذا یا میوه برای مراسم خاص که هتل، پکیج‌های مختلف با

قیمت‌های مختلف را به مشتری عرضه می‌کند، مشتری، انتخاب نوع غذا را به خود صاحب هتل واگذار نماید.

در تمام مواردی که تعیین موضوع تعهد، به طرفین یا شخص ثالث واگذار می‌شود، شخص نامبرده موظف است در انجام امور محوله، عدالت را مدنظر داشته و موضوع تعهد را با رعایت مقتضیات عدالت و انصاف تعیین نماید (مفهوم ماده ۵۸۵ ق.م.ا).

الف) ضمانت اجراهای قانونی، در صورت تعیین ناعادلانه موضوع قرارداد، توسط طرفین یا شخص ثالث

در صورتی که شخص عهده‌دار تعیین موضوع تعهد، آن موضوع را به صورت غیرعادلانه تعیین نماید، قانون‌گذار افغانستان بر حسب مورد، دو ضمانت اجرا برای این امر، پیش‌بینی نموده است:

۱. تعیین موضوع تعهد توسط محکمه

ممکن است تعیین موضوع تعهد، بر عهده یکی از طرفین قرارداد یا شخص ثالث گذاشته شده، اما شخص متعهد، در انجام وظیفه خود مرتکب یکی از موارد زیر گردد:

- در انجام وظیفه خود تأخیر نماید؛
 - موضوع تعهد را به صورت غیرعادلانه تعیین نماید.
- در صورت وقوع دو مورد فوق، محکمه در موضوع ورود کرده و خود، موضوع تعهد را تعیین خواهد نمود و بدین ترتیب، قرارداد، صحیح و لازم‌الاجرا می‌گردد.

ماده ۵۸۵ قانون مدنی در این خصوص مقرر می‌نماید: «هرگاه تعیین موضوع وجبیه در عقد، به دوش یکی از طرفین یا شخص ثالث گذاشته شده باشد، در صورت تأخیر در تعیین یا غیر عادلانه بودن آن، محکمه موضوع وجبیه را تعیین می‌نماید.»

۲. بطلان عقد

ممکن است تعیین موضوع قرارداد، به اختیار شخص ثالث واگذار شده، اما یکی از موارد زیر، واقع شود:

- شخص مذکور، قادر به تعیین موضوع تعهد نباشد؛
- شخص نامبرده، اراده تعیین موضوع تعهد را نداشته باشد؛
- شخص ثالث منظور، موضوع وجبیه را به صورت ناعادلانه تعیین نماید؛

- شخص مزبور، در خلال مدت مناسب، موضوع تعهد را تعیین نماید.

در هر یک از موارد فوق، قرارداد، باطل خواهد بود. ماده ۵۸۶ قانون مدنی در این مورد، چنین مقرر می‌نماید: «هرگاه تعیین موضوع وجبیه به اختیار شخص ثالث گذاشته شود، درحالی که شخص مذکور به تعیین آن قادر نبوده یا اراده آن را نداشته یا تعیین موضوع وجبیه، طور عادلانه یا در خلال مدت مناسب صورت نگرفته باشد، عقد باطل پنداشته می‌شود.»

ب) علت تفاوت حکم ماده ۵۸۵ ق.م. (مبنی بر تعیین موضوع توسط محکمه) و ماده ۵۸۶ ق.م. (مبنی بر بطلان عقد)

علت تفاوت حکم مواد قانونی فوق را می‌توان در این نکته دید که در ماده ۵۸۵ قانون مدنی، تعیین موضوع تعهد بر عهده یکی از طرفین قرارداد یا شخص ثالث گذاشته شده است. این بدین معنی است که طرفین قرارداد، در انعقاد عقد، قصد قاطع داشته و فقط موضوع عقد را به هر دلیل نمی‌خواسته یا نمی‌توانسته‌اند در زمان عقد تعیین کنند و لذا تعیین آن را به یکی از خود یا شخص ثالث واگذار کرده‌اند تا بعداً و در زمان مقرر، آن را تعیین نمایند. شخص تعیین شده نیز این امر را به‌عنوان یک تعهد قانونی، پذیرفته و لذا به‌حکم قانون، ملزم به انجام آن می‌باشد.

در چنین حالتی و با مفروض دانستن اصل وقوع قرارداد و تمرکز مسئله بر تعیین و تثبیت ارکان و جزئیات قرارداد، اگر فردی که متعهد به تعیین موضوع شده، تعهد خود را در وقت مقرر یا به شیوه صحیح و مورد قبول قانون (به‌صورت عادلانه) ایفا ننماید، همانند هر تعهدی که متعهد، از انجام تعهد خود امتناع می‌نماید و تعهد نیز قائم به شخص نمی‌باشد، اگر الزام متعهد بر انجام تعهد خود ممکن نباشد (که در این مورد نیست)، تعهد، توسط فرد دیگر و به هزینه متعهد انجام می‌شود (ماده ۸۲۰ ق.م.). در این مورد نیز، محکمه، موضوع تعهد را که همانا تعیین موضوع قرارداد باشد، انجام خواهد داد.

اما در موضوع ماده ۵۸۶ قانون مدنی، تعیین موضوع تعهد به اختیار (نه بر عهده) شخص ثالث قرار داده شده است. ظاهر از فرض مذکور در این ماده این است که طرفین، اراده و قصد قاطع بر انجام قرارداد نداشته‌اند و بدین سبب است که تعیین موضوع تعهد را بر عهده هیچ یک از خود نگذاشته و انجام را نیز به‌عنوان یک اختیار (و نه یک تعهد قانونی الزام‌آور)، بر عهده شخص ثالث قرار داده‌اند. در این حالت، اگر شخص ثالث تعیین شده، امر واگذار شده به خود را در مهلت مقرر و مطابق شرایط قانونی انجام دهد، با توجه به اینکه طرفین، با توافق، نظر وی را پذیرفته‌اند، لذا قرارداد، صحیح و الزام‌آور خواهد بود؛ اما اگر شخص نامبرده، امری را که به عهده گرفته، در مورد مقرر یا مطابق شرایط قانونی انجام ندهد، دلیلی بر

اعمال ضمانت اجرایهای مقرر قانونی برای امتناع از انجام تعهد، نظیر الزام وی بر انجام آن امر یا انجام موضوع توسط فرد دیگر وجود ندارد و بدین لحاظ، راهی جز اعلام بطلان قرارداد باقی نمی‌ماند و این حکمی است که ماده ۵۸۶ قانون مدنی به آن اذعان نموده است.

بند سوم: تعیین جزئیات تعهد توسط محکمه با رعایت موازین عدالت

اصولاً در قراردادهای، لزومی ندارد که اطراف قرارداد، در مورد تمام موضوعات کلی و جزئی آن با یکدیگر مذاکره کرده و در تمام آن موارد، به صورت شفاف، توافق نمایند. مطابق قانون، طرفین قرارداد، علاوه بر موضوعات مذکور و مورد توافق در قرارداد، متعهد به تمام لوازم طبیعی و عرفی قرارداد و نیز تعهدات مذکور در قانون می‌باشند (ماده ۶۹۷ ق.م.). الزامات حاکم بر اطراف قرارداد، به ترتیب، شامل موارد زیر می‌گردد:

- قرارداد؛
- عرف؛
- قانون (قوانین تکمیلی)

قرارداد، قانون متعاقدان محسوب شده و بر آنان الزام‌آور می‌باشد (ماده ۲۵ ق.ق.ت.ف.ا). در صورت عدم وجود توافق در خصوص بعضی جزئیات یک رابطه قراردادی (با فرض احراز وجود یک قرارداد صحیح که مستلزم وجود شرایط عمومی صحت قرارداد و توافق در خصوص کلیات قرارداد می‌باشد)، ابتدا به عرف مراجعه می‌شود و مقتضیات عرفی، همانند اصل قرارداد، بر آنان حاکم و لازم‌الاجرا خواهد بود (ماده ۷۲۰ ق.م.). در صورتی که عرف در مورد خالی‌گاه‌های یک رابطه قراردادی، حکمی نداشته باشد، در این صورت به قانون مراجعه شده و با توجه به آن، تعهدات طرفین قرارداد، تعیین می‌شود. قابل ذکر است که مقصود از قانون در اینجا، قوانین تکمیلی است که توافق بر خلاف آن مجاز می‌باشد و الا قوانین امری، در مرحله اول بر اطراف قرارداد الزامی بوده و توافق بر خلاف آن نیز مجاز نخواهد بود (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۱۶۵).

تکمیل جزئیات مسکوت‌مانده قرارداد با عرف و قانون، باید مطابق طبیعت قرارداد و هماهنگ با مقتضیات عدالت باشد. قانون مدنی در مواد ۵۲۲ و ۶۹۷ قانون مدنی، این مهم را مورد توجه قرار داده است. مواد قانونی فوق، در این خصوص، چنین مقرر می‌نماید:

ماده ۵۲۲: «(۱) هرگاه طرفین بر جمیع مسائل اساسی عقد موافقه نموده و تفصیل مسائل را به آینده موکول نمایند، چنین عقد تمام پنداشته می‌شود، مگر اینکه اتمام عقد به موافقه بر تفصیل مسائل مشروط گردیده باشد. (۲) اگر طرفین در مورد مسائلی که قبلاً موافقه بر آن حاصل نگردیده اختلاف داشته و اقامه

دعوی نمایند، محکمه در چنین حالت، با در نظر داشت طبیعت معامله، مطابق به احکام قانون، عرف و عدالت، حکم می‌نماید.»

ماده ۶۹۷: «عقد بر آنچه که شامل آن بوده و حسن نیت مقتضی آن باشد، نافذ می‌گردد. همچنان عقد علاوه از اینکه طرفین را به آنچه در عقد وارد گردیده ملزم می‌سازد، شامل تمام آنچه طبیعت و جیبه مطابق به احکام قانون، عرف و عدالت مقتضی آن باشد، نیز می‌باشد.»

مطابق این مواد قانونی، طرفین قرارداد، الزامی به شفاف‌سازی و توافق در مورد تمام جزئیات قرارداد نداشته و می‌توانند صرفاً در مورد کلیات توافق کرده و موارد تفصیلی و جزئی را به توافقات بعدی موکول نمایند. همان‌گونه که ذکر شد، در صورت عدم وجود توافق، لوازم عرفی و سپس قانونی قرارداد، تعیین‌کننده جزئیات قرارداد آنان می‌باشد و طرفین، باید بر مبنای آن با یکدیگر مذاکره کرده و به توافق دست یابند؛ اما اگر آنان در تعیین جزئیات قرارداد دچار اختلاف شده و نتوانند توافق نمایند، در این صورت، برای حل اختلاف، به ناچار باید به محکمه مراجعه کنند. محکمه در این مورد، مطابق معیارهای ذیل، مصداق و میزان تعهدات آنان را تعیین خواهد نمود:

- طبیعت معامله؛
- احکام قانون؛
- عرف؛
- عدالت.

مقصود از طبیعت معامله، ماهیت و ذات قرارداد است. به‌عنوان مثال، طبیعت عقد بیع، ناظر بر انتقال مالکیت مال در مقابل عوض، طبیعت عقد اجاره، انتقال مالکیت منفعت یک مال در برابر عوض و ماهیت عقد نکاح، ایجاد رابطه زوجیت بین زن و مرد می‌باشد؛ بنابراین اگر جزئیات این عقود، در قرارداد مورد توافق قرار نگرفته و طرفین نیز نتوانند در آن موارد به توافقی دست یابند، در این صورت، محکمه باید با رعایت طبیعت معامله، مطابق احکام قانون، عرف و عدالت، نسبت به تعیین تعهدات آنان حکم نماید. مثلاً حکم محکمه نسبت به اختلاف در حق تحصیل یا اشتغال زن نباید این حق را بدان حد موسع برای زن قائل گردد که اساساً حق زندگی مشترک طرفین، نادیده گرفته شود.

نکته مهم در این خصوص، تعیین معیار عدالت در تعیین تعهدات طرفین است. تأکید بر این امر بدین مفهوم است که عرف و نوع تفسیر و تحلیل قانون در صورتی می‌تواند مدار اعتبار قرار گیرد که در راستای موازین عدالت باشد. برای مثال، در عقد ازدواجی که مثال زده شد، محکمه نمی‌تواند با تفسیر موسع از

وظیفه تمکین عام و خاص زن و با توجه به عرف حاکم بر جوامع سنتی، زوجه را از حق خروج از منزل و تحصیل، به کل منع کرده و آن را کاملاً منوط به اجازه زوج نماید.

بند چهارم: تعدیل تعهدات موضوع عقود مستمر تا میزان عادلانه، توسط محکمه

«عقود مستمر» عقود هستند که تعهدات موضوع آن، در طول زمان محقق می‌شود؛ برخلاف عقود «آنی» (فوری) که اثر آن در لحظه‌ای که طرفین انتخاب کرده‌اند ایجاد می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ۸۴). از جمله عقود آنی می‌توان به عقد بیع و از عقود مستمر، به عقد اجاره یا قراردادهای کار اشاره نمود. نظر به اینکه تعهدات ناشی از عقد مستمر باید در طول زمان ایفا شود، گاه ممکن است در طول مدت مقرر برای ایفای تعهد، به دلائل مختلف، شرایط و اوضاع و احوال، تغییر کرده و در اثر آن، ادامه ایفای تعهد، به ضرر متعهد تمام شود. به‌عنوان مثال، شخصی که قرارداد ۱۰ ساله تأمین زغال سنگ برای یک نیروگاه برق را به ازای مبلغی معین برای هر تن زغال سنگ گرفته، یا خانه خود را ۱۰ ساله به ازای مبلغی معین برای هر ماه، اجاره داده، ممکن است در ضمن ۱۰ سال، در اثر ازدیاد هزینه استخراج زغال به دلیل افزایش مالیات دولت و در نتیجه بالا رفتن قیمت زغال، قیمت تمام شده زغال سنگ برای وی بسیار بیشتر از مبلغ دریافتی از نیروگاه برق، مطابق قرارداد، تمام شود و یا در اثر کاهش ارزش پول، مبلغ دریافتی از مستأجر، بسیار ناچیز محسوب شود. در این موارد، این سؤال مطرح می‌شود که آیا باید مطابق اصل لزوم قراردادهای، متعهد را کماکان ملزم به ایفای تعهد دانسته و ضرر وی را نتیجه معمول ریسک‌های معامله در بازار دانست و یا مطابق قاعده عدالت، راهی را برای تعدیل قرارداد، پیش‌بینی نمود. قانون‌گذار افغانستان، راه دوم را انتخاب نموده و در ماده ۶۹۶ قانون مدنی، به محکمه اختیار داده تا در صورت احراز شرایط لازم، تعهدات مدیون را تا میزان عادلانه، تنزیل نماید.

نکته قابل توجه این است که مطابق این ماده، هر نوع توافق برخلاف این امر، باطل شمرده شده که این امر، نشان از آمره بودن معیار عدالت در روابط قراردادی، از منظر قانون‌گذار افغانستان دارد. ماده ۶۹۶ قانون فوق، چنین مقرر می‌نماید:

«(۱) عقد، بعد از انفاذ لازم پنداشته شده، رجوع از عقد و تعدیل آن بدون رضایت طرفین یا حکم قانون، جواز ندارد. (۲) در صورت ظهور حوادث استثنائی یا آفات طبیعی و یا واقعه‌ای که پیش‌بینی آن ناممکن بوده و مدیون به علت آن مواجه به چنان مشکلی گردد که وی را به خساره فاحش تهدید نماید، گرچه ایفای تعهد مبنی بر عقد مستحیل نباشد، محکمه می‌تواند پس از ارزیابی مصالح طرفین، تعهد مدیون را به حد عادلانه تنزیل دهد. هرگونه موافقه برخلاف این حکم باطل پنداشته می‌شود.»

بند پنجم: شرطیت عدالت در تعهدات غیرمستقیم و توابع موضوع قرارداد

انعقاد یک قرارداد صحیح، الزاماتی را برای اطراف دخیل در انعقاد آن، ایجاد می‌نماید. این الزامات، شامل انجام تعهدات مستقیم موضوع قرارداد و توابع احتمالی آن می‌باشد. قانون مدنی افغانستان، معیار توابع و تعهدات غیرمستقیم موضوع قرارداد را انطباق آن با موازین و مقتضیات عدالت تعیین نموده است. ماده ۶۹۷ قانون مدنی در این خصوص، چنین مقرر می‌نماید: «عقد بر آنچه که شامل آن بوده و حسن نیت مقتضی آن باشد، نافذ می‌گردد. همچنان عقد، علاوه از اینکه طرفین را به آنچه در عقد وارد گردیده ملزم می‌سازد، شامل تمام آنچه طبیعت وجوبه مطابق با حکم قانون، عرف و عدالت مقتضی آن باشد، نیز می‌باشد.»

این ماده، دلیل واضحی بر شرطیت عدالت، در تعهدات غیرمستقیم موضوع قرارداد است.

بند ششم: تعدیل ضمانت اجرای قراردادی مقرر برای نقض تعهدات، مطابق با معیارهای عدالت

قانون، برای حمایت از قرارداد و تضمین انجام آن، ضمانت‌های اجرایی را برای تخلف از تعهدات قراردادی پیش‌بینی نموده است. این ضمانت‌های اجرا، بر دو قسم ضمانت‌های قانونی و ضمانت‌های قراردادی تقسیم می‌شود.

ضمانت‌های قانونی شامل حق حبس (مواد ۸۴۲ و ۷۴۵ ق.م.)، الزام متعهد به ایفای تعهد (ماده ۸۱۵ ق.م.)، انجام تعهد توسط فرد دیگر به هزینه متعهد (ماده ۸۱۹ ق.م.) و در نهایت، فسخ قرارداد و مطالبه خسارت (مواد ۷۳۹ و ۸۴۲ ق.م.) می‌باشد.

ضمانت‌های قراردادی شامل شرط فسخ (ماده ۷۳۹ ق.م.)، شرط فاسخ (مواد ۱۱۲۰ و ۷۴۲ ق.م.) و قرار دادن وجه التزام می‌باشد.

مقصود از وجه التزام، جریمه‌ای است که طرفین قرارداد توافق می‌نمایند تا طرف متخلف از انجام تعهد، آن را متناسب با زمان تأخیر در انجام تعهد یا به صورت مطلق، به طرف دیگر بپردازد (ماده ۷۳۱ ق.م.).

علی‌رغم اینکه قانون‌گذار به طرفین قرارداد اختیار داده تا خود، جریمه و ابزار مقابله با نقض تعهدات قراردادی از سوی یکدیگر را تعیین نمایند، با این حال، این اختیار آنان را مطلق ندانسته و آن را به صورت مستقیم یا غیرمستقیم، با معیارهای عدالت، محدود نموده است.

ماده ۷۳۲ قانون مدنی در این خصوص مقرر داشته است: «هرگاه مدیون ثابت نماید که ضمان تعیین شده غیرعادلانه بوده و با ضرری که از عدم تنفیذ نشئت نموده متناسب نمی‌باشد، داین مستحق آن شده نمی‌تواند.»

و ماده ۷۳۳ این قانون در ادامه، اشعار می‌دارد: «در مواردی که ضرر عاید، بیشتر از اندازه ضمان تعیین شده باشد، داین نمی‌تواند مقدار اضافی را از مدیون مطالبه نماید، مگر اینکه ثابت نماید که مدیون، مرتکب خیانت یا خطای فاحش گردیده است.»

برای مثال، اگر شرکتی که قرارداد ساخت جاده‌ای را با دولت دارد، در قالب شرط ضمن عقد، متعهد شده باشد که در صورت عدم تحویل پروژه تا زمان مقرر، حق مطالبه هیچ مبلغی را نداشته باشد، این شرط، ناعادلانه بوده و محکمه می‌تواند متناسب با زمان تأخیر در تحویل پروژه، یا اساساً خسارت را نفی یا آن را تا اندازه خسارت وارده واقعی تعدیل نماید.

انتخاب محکمه در تغییر ضمانت اجراهای قراردادی مطابق با معیارهای عدالت، حتی در قسمت تشدید ضمانت اجرا نیز به رسمیت شناخته شده است. این امر بدین مفهوم است که اگر محکمه، میزان ضمانت اجرا و جریمه تعیین شده در قرارداد را برای الزام مستنکف از ایفای تعهد، کافی نداند، می‌تواند متناسب با موضوع و شرایط، مقدار ضمانت اجرا را افزایش دهد. فقره (۲) ماده ۸۲۴ قانون مدنی در این مورد، چنین مقرر داشته است: «... (۲) اگر محکمه، اندازه غرامت را برای اکراره متعهدی که از تنفیذ وجبیه امتناع ورزیده، غیر کافی بداند می‌تواند اندازه غرامت را حسب لزوم، زیاد نماید.»

گفتار سوم: بطلان و عدم اعتبار شروط ناعادلانه قراردادی

قانون‌گذار افغانستان، علاوه بر شرط دانستن عدالت در تعهدات مستقیم موضوع قرارداد، این معیار را در شروط قراردادی نیز لحاظ و شرط نموده است. این مهم، هم در قراردادهای تجارتي و هم در قراردادهای مصرف، مورد توجه قرار گرفته است.

بند اول: شروط ناعادلانه در قراردادهای تجارتي

قراردادهای تجارتي، معاملاتی با ماهیت تجارتي و اقتصادی است که به اساس قرارداد یا عرف تجارتي میان تجار و متشبهین صورت می‌گیرد (جزء ۱۹ ماده ۳ ق.ق.ت.ف.ا).
قانون قراردادهای تجارتي و فروش اموال، به‌طور خاص به موضوع شروط ناعادلانه در قراردادهای تجارتي و ضمانت اجراهای آن پرداخته است.

الف) بطلان محتوی یا شروط ناعادلانه در قراردادهای تجارتي

قانون قراردادهای تجارتي و فروش اموال در ماده ۳۶ به صراحت، قرارداد یا شروط ناعادلانه قراردادی را نفی نموده و غیرقابل اجرا دانسته است. این ماده مقرر می‌دارد: «(۱) هرگاه در محکمه ادعا صورت گیرد که قرارداد و یا شرایط مندرج آن غیرعادلانه می‌باشد، محکمه به طرفین قرارداد فرصت مناسب می‌دهد تا وسایل اثبات را در خصوص هدف و اعتبار تجارتي خویش، غرض اصدار فیصله به محکمه ارائه نمایند. (۲) هرگاه محکمه تشخیص نماید که قرارداد یا یکی از شرایط مندرج آن حین عقد، غیرعادلانه بوده، می‌تواند تنفیذ قرارداد را متوقف یا به اجرای بخش باقیمانده قرارداد که عاری از شرط غیرعادلانه باشد، حکم صادر یا تطبیق شرایط غیرعادلانه را طوری محدود سازد تا از بروز نتایج غیرمعقول جلوگیری گردد.» این ماده، دقیقاً ترجمه ماده ۲-۳۰۲ قانون متحدالشکل تجاری آمریکا (UCC) است.

قانون و ماده فوق، فقط مربوط به قراردادهای تجارتي بوده و شامل معاملات غیرتجارتي نمی‌شود. (جزء ۳ فقره (۳) ماده ۴ ق.ق.ت.ف.ا) علی‌رغم اینکه در قراردادهای تجارتي، بسیاری از بسترهای بروز بی‌عدالتی نظیر عدم تخصص یا تجربه یکی از طرفین، نیاز مبرم به جنس مورد معامله یا موارد دیگر وجود ندارد، با این حال، قانون فوق، ناعادلانه بودن قرارداد یا درج شروط ناعادلانه در آن را مردود و غیرقابل قبول دانسته است. از حکم مزبور، می‌توان به قیاس اولویت، ممنوعیت ناعادلانه بودن قرارداد یا شروط قراردادی را در سایر انواع قراردادها، استنباط نمود.

برای اجرای ضمانت اجراهای مقرر در این ماده، لازم است که قرارداد یا شروط ضمن آن حین انعقاد عقد، ناعادلانه باشد؛ بنابراین اگر نظر به شرایط زمان انعقاد، موضوع تعهدات قراردادی یا شروط ضمن آن ناعادلانه نبوده ولی پس از مدتی، به دلیل تغییر شرایط، ناعادلانه شود، این امر نمی‌تواند مجوزی برای درخواست لغو آن شود.

پس از احراز ناعادلانه بودن قرارداد یا شروط ضمن آن، محکمه بر حسب مورد می‌تواند یکی از تصمیمات ذیل را اتخاذ نماید:

۱. اجرای کل قرارداد را متوقف نماید.
۲. اجرای شرط غیرعادلانه را متوقف و به اجرای مابقی قرارداد، حکم صادر نماید.
۳. بخش ناعادلانه موضوع قرارداد یا شرط ناعادلانه را طوری محدود سازد تا از بروز نتایج غیرمعقول جلوگیری شود (ماده ۳۶ ق.ق.ت.ف.ا).

ب) اشتراط عدالت در شروط معیاری (استندرد) در قراردادهای تجارتي

یکی از مواضعی که گاه مورد سوء استفاده تجار در قراردادهای تجارتي قرار گرفته و به وسیله آن، شروط دلخواه و گاه ناعادلانه در قرارداد درج شده و بر طرف مقابل تحمیل می‌شود، موضع شروط معیاری یا استندرد است. در این قسمت، ابتدا شروط معیاری تعریف شده و سپس ضمانت اجرای مقرر در قوانین افغانستان برای درج شروط معیاری ناعادلانه در قراردادها، بیان می‌شود.

۱. مفهوم شروط معیاری

شروط معیاری یا استندرد، شروط کتبی و از پیش طرح شده‌ای است که توسط یکی از طرفین قرارداد (عمدتاً طرف قوی‌تر) تهیه و به طرف مقابل عرضه می‌شود، به صورتی که وی بدون امکان مذاکره در مورد آن، تنها می‌تواند آن را به عنوان یک کل پذیرفته یا رد کند. مفهوم این نوع شروط، در ماده ۱۹-۱-۲ اصول قراردادهای تجاری معروف به UNIDROIT و فقره (۱) ماده ۳۱ ق.ق.ت.ف.ا بیان شده است. با توجه به تعاریف ارائه شده در دو منبع فوق، می‌توان ویژگی‌های شاخص شروط معیاری یا استندرد را به شرح زیر بیان نمود:

- این دسته از شروط به صورت دستی نوشته نمی‌شوند بلکه چاپی و نمونه می‌باشد.
- شروط استاندارد در هنگام تنظیم قرارداد تهیه و تنظیم نمی‌شوند بلکه این شروط از پیش تهیه شده و در هنگام انعقاد قرارداد به طرف قراردادی ارائه می‌شود.
- شروط استاندارد معمولاً به وسیله یک طرف قرارداد که قوی می‌باشد بدون مذاکره با طرف دیگر تهیه و ارائه می‌شود و او بدون حق تغییر در آن، صرفاً می‌تواند آن را به عنوان یک کل بپذیرد یا رد نماید.

۲. اشتراط عدالت در شروط معیاری

فقره (۲) و (۳) ماده ۳۱ قانون قراردادهای تجارتي و فروش اموال، در خصوص اشتراط عدالت در شروط معیاری، چنین مقرر نموده است:

«... (۲) هرگاه قرارداد بر اساس شرایط معیاری انعقاد یابد، طرف یا جانبی که شرایط مزبور را پیشکش می‌نماید، در تجویز و تعیین حقوق و وجایب طرفین، اصل انصاف و عدالت را رعایت و تا حد لازم، توجه طرف مقابل را به شرایط و ضوابط جلب می‌کند که به وسیله آن، مسئولیت‌های طرف مذکور رفع یا محدود گردد و بنابر تقاضای طرف مقابل، چنین شرایط را توضیح نماید.

(۳) عدم توضیح شرایط معیاری از طرف پیش‌کش‌کننده آن به طرف مقابل، به ذات خود تقلب محسوب نگردیده و موجب فسخ عقد نمی‌شود، مگر اینکه رفتار فریب‌کارانه او ثابت گردد.» مطابق فقره‌های فوق، اصل استفاده از شروط معیاری، مورد قبول قانون‌گذار بوده و مانعی برای صحت قرارداد نمی‌باشد. منتهی تنظیم‌کننده، مکلف است در تنظیم شروطی که ناظر بر تعیین حقوق و تکالیف طرفین می‌باشد، مقتضای عدالت و انصاف را رعایت نموده و نیز در حد لازم، توجه طرف مقابل را به شروط فوق جلب نماید.

با این حال، تنظیم‌کننده شروط، تعهدی به توضیح مفهوم شرایط مندرج در قرارداد برای طرف مقابل ندارد و تنها در صورت درخواست وی، موظف به این امر می‌باشد.

حتی عدم توضیح شرایط برای طرف مقابل، علی‌رغم درخواست وی نیز به خودی خود، تقلب محسوب نشده و موجبی برای حق فسخ طرف مقابل نمی‌شود؛ ولی اگر فریب‌کاری تنظیم‌کننده ثابت شود، طرف مقابل، حق فسخ عقد را خواهد داشت؛ بنابراین، آنچه که باعث سست شدن بنیان این نوع قرارداد و قرار گرفتن آن در معرض فسخ می‌گردد، ناعادلانه بودن شروط، همراه با تقلب تنظیم‌کننده است. مفهوم تقلب و ضمانت اجرای ارتکاب آن در قرارداد، در ماده ۲۹ قانون فوق بیان شده است. به‌طور خلاصه باید گفت، مطابق ماده فوق، در صورت غیرعادلانه بودن شروط قراردادی و تقلب و فریب تنظیم‌کننده، طرف مقابل، حق فسخ عقد را دارد.

بند دوم: بطلان شروط ناعادلانه در قراردادهای مصرف

قراردادهای مصرف یکی از موارد معمول تضييع حقوق یکی از اطراف قرارداد است. در این نوع قرارداد، یک‌طرف عقد، تولیدکنندگان هستند که از توان مالی، تخصص و تجربه بالا برخوردار بوده، گاه عرضه محصولات مورد نیاز جامعه را به‌صورت فردی یا صنفی در انحصار دارند و با بهره‌مندی از مشاوره متخصصین حقوق، می‌توانند قراردادهای یک‌جانبه‌ای را به نفع خود تنظیم نموده و به‌صورت اذعان (الحاقی) به مصرف‌کنندگان عرضه نمایند؛ و در سوی دیگر مصرف‌کنندگان هستند که از توان مالی و تخصص بسیار کمتری برخوردار بوده، نیازمند محصولات تولیدی هستند و حتی در صورت تضييع حق نیز به دلایل مختلف، امکان پیگیری موضوع و احقاق حق از طریق نهادهای عدلی و قضایی را ندارند. برای مثال، فردی که از مصرف یک کسرو فاسد مسموم شده، انگیزه چندان برای شکایت در محکمه و ورود در چرخه پریپیچ و خم و زمان‌بر تشریفات قضایی برای مطالبه خسارت خود را ندارد. از این‌رو، قانون‌گذاران تلاش

دارند با تدوین قوانین مناسب، التزامات و تعهداتی را برای تولیدکنندگان ایجاد نمایند و از این راه، حقوق مصرف‌کنندگان را تضمین و راه احقاق حق را نیز برای آنان سهل و هموار سازند.

در افغانستان، قانون حمایت از مستهلک (مصرف‌کننده) (جزء ۱ ماده ۳ ق.ح.م.)، به‌منظور ساماندهی به امور فوق، تدوین و تصویب شده است.

ماده ۲۰ این قانون، به جلوگیری از درج شرایط غیرعادلانه در قرارداد اختصاص یافته و به صراحت، موارد متعددی را به دلیل تعارض با مقتضای عدالت، ممنوع و بی‌اعتبار شمرده است. این ماده مقرر می‌دارد: «درج شرایط غیرعادلانه ذیل در قرارداد، مدار اعتبار نمی‌باشد:

۱. از بین بردن توازن حقوق و مکلفیت‌های طرفین

این قسمت ماده فوق، قاعده‌ای بنیادین را در حقوق قرارداد مصرف، به نفع مصرف‌کنندگان تثبیت نموده است. اصولاً در مورد اینکه آیا تعادل تعهدات قراردادی، شرط لازمی برای صحت و اعتبار قرارداد بوده و عدم تعادل، باعث بطلان و بی‌اعتباری شرط یا قرارداد محسوب می‌گردد یا خیر، دیدگاه‌های متفاوتی توسط حقوق دانان ابراز شده است. بعضی با دیدگاه سنتی و با استناد به اصل آزادی قراردادی و اصل صحت و لزوم قراردادهای، معتقد به عدم لزوم این شرط بوده و صرفاً در صورت عدم تعادل فاحش و به‌شرط عدم اطلاع فرد متضرر از قیمت واقعی تعهدات، متضرر را دارای حق خیار فسخ، تحت عنوان خیار غبن می‌دانند. بعضی دیگر که عدالت را دارای نقشی برجسته در صحت و اعتبار قرارداد می‌دانند، تعادل تعهدات را نیز به‌عنوان شرط تمهیدی معیار مزبور، الزامی دانسته و در صورت عدم وجود تعادل، حکم به جواز فسخ قرارداد از سوی متضرر می‌دهند (صفایی، ۱۳۸۳، ج ۲، ۴۵، ۴۶ و کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ۱۹۴-۱۹۹).

قانون موضوعه افغانستان، همسو با دیدگاه‌های عدالت‌خواهانه، تعادل تعهدات طرفین قرارداد را در قراردادهای مصرف الزامی دانسته و هرگونه شرط برهم زننده این تعادل را باطل و بی‌اعتبار دانسته است.

۲. بروز ضرر مادی یا معنوی به مستهلک، از اثر تطبیق آن

اگر در اثر اجرای شرط قراردادی، ضرری مادی یا معنوی به مصرف‌کننده وارد شود، شرط مزبور، باطل خواهد بود. پذیرش صریح زبان‌های معنوی و پیش‌بینی ضمانت اجرا برای آن، یکی از نقاط مثبت و ژرف‌اندیشانه این قانون است که پیش از این، در قانون مدنی افغانستان نیز مورد اشاره و توجه قرار گرفته است (جزء ۱ ماده ۷۷۸ ق.م.).

قابل ذکر است که زبان‌های مادی یا معنوی متعارف یا ناگزیر که لازمه فعالیت و رقابت اقتصادی مجاز می‌باشد، نمی‌تواند دلیلی برای ادعای خسارت باشد و اصولاً اعمال قانونی حق، موجب ضمان نیست، مگر اینکه به صورت غیرمتعارف یا با قصد سوء، انجام شده باشد (مضمون ماده ۸ و ۹ ق.م.و).

۳. محدودیت اجرای قرارداد یا امتناع از اجرای آن، طور یک طرفه

اگر در قالب شرطی در ضمن قرارداد، به صورت یک‌جانبه به یکی از طرفین اختیار داده شود که تعهد خود را به طور محدود اجرا کرده یا از انجام تعهد، خودداری نماید، این شرط، برخلاف عدالت بوده و باطل است. مثلاً شرکت مخابراتی در قرارداد فروش سیم کارت، این حق را برای خود محفوظ بدارد که در هر زمان، ارتباط مشترک را قطع یا محدود سازد.

۴. تفویض صلاحیت فسخ قرارداد به یکی از طرفین

اگر به موجب شرط ضمن عقد، حق فسخ قرارداد، به یکی از طرفین، تفویض و واگذار شود، این شرط، غیرعادلانه دانسته شده و به حکم این قانون، بی‌اعتبار خواهد بود. مقصود از تفویض حق فسخ، واگذاری انحصاری حق فسخ به یکی از طرفین قرارداد و سلب این حق از طرف مقابل می‌باشد. به عنوان مثال، اگر در یک قرارداد کار، حق فسخ قرارداد، صرفاً برای کارفرما در نظر گرفته شده و کارگر از این حق محروم باشد، این شرط، غیرعادلانه خواهد بود.

۵. مکلف ساختن یکی از طرفین، به پرداخت مبلغ معینه به علت نقض قرارداد

یکی دیگر از شروط ناعادلانه و باطل، شرطی است که به موجب آن، یکی از طرفین، به صورت یک‌جانبه ملزم باشد تا در صورت نقض قرارداد، مبلغ معینی را به طرف مقابل بپردازد، درحالی که چنین الزامی برای طرف مقابل پیش‌بینی نشده باشد.

مثلاً در قرارداد کار، پیش‌بینی شود که در صورت تخلف کارمند یا کارگر در انجام تعهدات خود (مثلاً دیر حاضر شدن در سر کار) مبلغ معینی از حقوق وی کسر گردد، درحالی که برای عدم پرداخت به موقع حقوق کارکن یا عدم تأمین لوازم کار یا سایر تعهدات کارفرما، هیچ جریمه یا غرامتی برای کارفرما پیش‌بینی نشده باشد.

یا شرکت عرضه‌کننده برق، در قرارداد خود با مشترک، قید نماید که مشترک در صورت تأخیر در پرداخت مبلغ برق مصرفی، ملزم به پرداخت مبلغی به عنوان جریمه باشد، درحالی که برای قطع بی‌دلیل جریان برق توسط شرکت، هیچ ضمانت اجرایی پیش‌بینی ننماید.

۶. تفویض صلاحیت تجدید قرارداد به یکی از طرفین

قسم دیگر از شروط ناعادلانه و قابل ابطال، شرطی است که به موجب آن، حق تجدید قرارداد، صرفاً برای یکی از طرفین قرارداد در نظر گرفته شده و طرف مقابل از این صلاحیت، محروم باشد. همان گونه که ذکر شد، مقصود از اصطلاح «تفویض»، واگذاری حق به یک طرف و سلب آن از طرف دیگر است. برای مثال، در قرارداد کار موقت، فقط کارفرما حق تمدید قرارداد را داشته باشد ولی برای کارکن، هیچ حقی بر تمدید پیش‌بینی نشده باشد. یا در قرارداد اجاره، فقط مالک، صلاحیت تجدید قرارداد را داشته و مستأجر، حق و صلاحیتی در این خصوص نداشته باشد.

۷. تفویض صلاحیت تغییر قیمت قابل تأدیة مندرج در قرارداد به عرضه‌کننده، بدون در نظر داشت

حق فسخ قرارداد به مستهلك

شرط فوق بدین مفهوم است که تنها عرضه‌کننده، حق داشته باشد تا در هر زمان، قیمت خدمات خود را تغییر دهد، درحالی که مصرف‌کننده، نه حق رد آن و نه حتی حق فسخ قرارداد را داشته باشد. برای مثال، شرکت مخابرات در قرارداد فروش سیم‌کارت، شرکت برق و آب در قرارداد واگذاری امتیاز برق و آب و یا شرکت تولیدکننده خودرو در قرارداد پیش‌فروش خودرو شرط نماید که حق داشته باشد در هر زمان، قیمت محصول یا خدمات خود را افزایش دهد و مصرف‌کننده، حقی بر مخالفت یا فسخ قرارداد نداشته باشد و یا در صورت فسخ، حق دریافت مبلغ پیش‌پرداخت خود را نداشته و یا در صورت امکان استرداد، مبلغی از آن کسر گردد.

۸. تغییر مشخصات و خصوصیت جنس یا خدمت مورد عرضه

از نمونه‌های دیگر شروط ناعادلانه، شرط مربوط به حق تغییر مشخصات و خصوصیت جنس یا خدمت مورد عرضه است. برای مثال، شرکت خودروساز، در قرارداد پیش‌فروش خودرو شرط نماید که حق داشته باشد تا مدل، رنگ، زمان تحویل و یا حتی قیمت خودرو پیش‌فروش شده را به دلخواه تغییر دهد. یا در قرارداد عرضه خدمات اینترنتی یا پشتیبانی سایت، صرفاً به عرضه‌کننده حق داده شده باشد که به دلخواه، پهنای باند یا نوع اتصال را تغییر دهد.

۹. تعیین نحوه تفسیر قرارداد و نقض یا عدم نقض آن

نحوه تفسیر قرارداد، یکی از موضوعات مبنایی حقوقی و قانونی بوده و مطابق این بند، طرفین قرارداد نمی‌توانند در مورد آن با توافق، تصمیم و تدبیری اتخاذ نمایند. همچنین، تشخیص نقض قرارداد با توجه

به ماهیت قرارداد، توسط نهادهای قضائی باید انجام شود و طرفین نمی‌توانند برخلاف ماهیت قرارداد، موارد نقض را با توافق، تعیین نمایند.

مطابق این بند، درج هرگونه شرطی در خصوص نحوه تفسیر قرارداد و موارد نقض یا عدم نقض آن، بی‌اعتبار است؛ بنابراین طرفین قرارداد نمی‌توانند تعیین نمایند که انجام یا عدم انجام چه اعمالی، به مفهوم نقض یا عدم نقض قرارداد می‌باشد. این امر، با توجه به ماهیت تعهدات قراردادی و قوانین موضوعه، بر عهده نهادهای ذیصلاح قضائی خواهد بود. قانون‌گذار افغانستان، در بعضی مواد قانونی دیگر، معیارهای دیگری نیز برای تفسیر قرارداد، بیان نموده است. برای مثال، مطابق قانون قراردادهای تجارتي و فروش اموال، ابهام در قرارداد، بر ضرر تنظیم‌کننده آن تفسیر می‌شود. همچنین هر نوع شک و ابهام در قرارداد در غیر از مورد فوق، به نفع متعهد تفسیر می‌گردد (فقره‌های (۲) و (۳) ماده ۵۸ ق.ق.ت.ف.ا).

شفافیت و قانونی بودن معیارهای تفسیر یا نقض قرارداد بدین جهت اهمیت پیدا می‌کند که در صورت احراز نقض قرارداد، ضمانت اجراهای مقرر قانونی از جمله الزام به انجام تعهد، حق فسخ و مطالبه خسارات، قابل اجرا خواهد بود. برای مثال ممکن است در قرارداد پیش‌فروش یک واحد آپارتمان، شرط شده باشد که در صورت اختلاف در تفسیر قرارداد، الفاظ قرارداد و برداشت شرکت فروشنده از اصطلاحات و مواد قرارداد، معتبر و نهایی خواهد بود. همچنین گنجانده شود که هیچ نوع نقص فنی یا تأخیر در تحویل، به منزله فسخ یا نقض قرارداد از طرف فروشنده نمی‌باشد و خریدار، موظف به ایفاء تعهدات قراردادی می‌باشد. یا به صورت شرط فاسخ شرط شود که هر نوع تأخیر خریدار در پرداخت اقساط خود، به هر مقدار که باشد، موجب انفساخ قرارداد بوده و فروشنده حق واگذاری مورد معامله به غیر را خواهد داشت. این شروط، علی‌رغم توافقی بودن، به دلیل ناعادلانه بودن، باطل و بی‌اعتبار دانسته می‌شود.

تدابیر مقرر در این بند، علی‌رغم تعارض آن با اصل آزادی قراردادی، نظر به ارتباط آن با قراردادهای مصرف، مطابق با الزامات نظم عمومی ارزیابی می‌شود؛ چرا که با توجه به اختلاف آشکار قدرت معاملی طرفین در قراردادهای مصرف، محتوای چنین شروطی می‌تواند به نفع یکی از طرفین، تنظیم شده و باعث بروز بی‌عدالتی گردد.

۱۰. محدودیت یا نفی تطبیق شرایط مندرج این قانون

این بند، درج حق شرط را در مورد تمام این قانون، برای هر یک از طرفین، به‌طور قاطع، ممنوع نموده است. طرفین قرارداد نمی‌توانند با توافق، خود را از انجام هر یک از تعهدات و شرایط مندرج در این قانون، به‌صورت کلی یا جزئی استثنا نموده و اجرای آن را بر خود محدود یا ممنوع سازند.

با این وصف، تمام مقررات این قانون، در زمره مقررات امری قرار گرفته و توافق برخلاف آن مجاز نمی‌باشد. با توجه به مقررات مبسوطی که در این قانون برای حمایت از مصرف‌کنندگان مقرر شده، الزامی بودن تمامی قواعد آن، می‌تواند تضمینی بر اجرای عدالت در قراردادهای مصرف باشد.

بند سوم: لغو یا تعدیل شروط غیرعادلانه در قراردادهای اذعان (الحاقی)

قراردادهای اذعان یکی دیگر از عرصه‌هایی است که به دلیل شرایط خاص انعقاد و تفاوت قدرت معاملی طرفین، زمینه سوء استفاده و درج محتوای ناعادلانه در آن بسیار وجود دارد. در این قسمت، پس از بیان مفهوم قراردادهای اذعان (الحاقی)، دیدگاه قانون موضوعه افغانستان در خصوص شروط ناعادلانه مندرج در این نوع قرارداد، بیان می‌شود.

الف) مفهوم قراردادهای اذعان

قرارداد «اذعان»، «تصویبی» یا «الحاقی» اصطلاحی است برای آن گروه از پیمان‌ها که نمونه مفاد آن به وسیله یکی از دو طرف تنظیم می‌شود و طرف دیگر بدون اینکه امکان تغییر یا گفتگو درباره شرایط قرارداد را داشته باشد به آن رضایت می‌دهد (مضمون جزء ۲۰ ماده ۳ ق.ق.ت.ف.ا). در این فرض که به‌طور معمول در عرضه انحصاری کالاها و خدمات پیش می‌آید، یکی از دو طرف به نظمی که دیگری آراسته می‌پیوندد و توافق به شکل سنتی آن با تفاهم در گفتگوهای مقدماتی به در نمی‌آید.

نمونه‌های فراوان قرارداد الحاقی را می‌توان در پیمان‌های کار موسسه‌های بازرگانی و صنعتی بزرگ، استفاده از امتیاز آب و برق و تلفن، مسافرت و حمل و نقل دریایی و هوایی، خرید از فروشگاه‌های بزرگ، استخدام کشوری و بسیاری موارد دیگر مشاهده کرد.

ب) حکم درج شروط ناعادلانه در قراردادهای اذعان (الحاقی)

قانون مدنی افغانستان، قراردادهای اذعان حاوی شروط ناعادلانه را در دو حالت مورد بررسی قرار داده است:

۱. قراردادهای اذعان منعقد به توسط بخش خصوصی

اگر قراردادهای اذعان، توسط بخش خصوصی و تحت شرایط غیرعادلانه منعقد شده و حاوی شروط ناعادلانه باشد، محکمه به درخواست متضرر می‌تواند با رعایت مقتضیات عدالت، شروط ناعادلانه را تعدیل یا اساساً لغو نماید.

به‌عنوان مثال، اگر یک قرارداد کار استندرد و حاوی شروط ناعادلانه بین یک کارگر و کارفرما منعقد شده باشد که حاوی شرط اسقاط حق مرخصی و نیز پذیرش حقوقی به میزان نصف حقوق مصوب وزارت کار باشد، محکمه به درخواست کارکن می‌تواند شرط اسقاط حق مرخصی را لغو و شرط پذیرش حقوق کمتر از حداقل حقوق مقرر قانونی را تا میزان حقوق مقرر شده توسط وزارت کار، تعدیل نماید.

۲. قراردادهای اذعان منعقد شده توسط نهادهای دولتی

در صورتی که قرارداد اذعان توسط نهادهای دولتی منعقد شده باشد، متضرر، حقی بر درخواست تعدیل یا لغو شروط ناعادلانه ندارد (ماده ۶۹۸ ق.م.ا). به‌عنوان مثال، کارمندان دولت، نمی‌توانند در مورد شروط ناعادلانه مربوط به انصراف از امتیازات یا حق استخدام، اعتراضی داشته باشند. این تفکیک، خود مصداقی از بی‌عدالتی است که شایسته است اصلاح شود.

گفتار چهارم: تأثیر باطل یا فاسد شمرده شدن شروط غیر عادلانه بر صحت و اعتبار عقد

علی‌رغم اینکه شرط، تعهدی فرعی است که در ضمن تعهد اصلی موضوع یک قرارداد، درج می‌شود، با این حال، مجموع شرط و عقد و در کل، مجموع تعهدات اصلی و فرعی، خواسته و هدف ذینفع از انعقاد قرارداد را تشکیل می‌دهد؛ بنابراین، در صورت عدم تحقق شرط تحت هر عنوان اعم از بطلان، فساد، غیرممکن بودن شرط یا هر علت دیگر، نمی‌توان ذینفع را کماکان متعهد به تعهدات قراردادی دانست و طبعاً عدم تحقق شرط، بر حسب درجه اهمیت آن، تأثیری بر صحت و درجه الزام عقد ایجاد خواهد نمود. قوانین بعضی کشورها، شرط غیر صحیح را به شرط باطل و شرط مبطل تقسیم کرده‌اند. مطابق این قوانین، شرط باطل شرطی است که فقط خود باطل بوده ولی ضرری به صحت عقد ایجاد نمی‌نماید. این نوع شروط، شامل شرط غیرمقدور، شرط بی‌فایده و شرط نامشروع می‌باشد. همچنین طبق قوانین فوق، شرط مبطل شرطی است که علاوه بر بطلان خود، باعث بطلان عقد نیز می‌گردد. شروط مبطل، شامل شرط خلاف مقتضای عقد و شرط مبهمی که ابهام آن باعث ابهام موضوع عقد گردد، دانسته شده است (صفایی، ۱۳۸۳، ج ۲، ۱۸۷-۱۹۱).

اما قانون مدنی افغانستان، اثر شرط غیر صحیح بر عقد را متناسب با نوع عقد و متفاوت با دیدگاه فوق تعریف نموده است. این قانون، عقود را بر دو قسم عقود معاوضی و غیرمعاوضی تقسیم نموده و اثر شرط غیر صحیح را متناسب با هر یک، به ترتیب ذیل، پیش‌بینی نموده است:

بند اول: عقود معاوضی

عقد معاوضی یا معوض، عقدی است که به موجب آن، یکی از طرفین، مالی به طرف دیگر می‌دهد و در ازای آن مالی دریافت می‌نماید (صفایی، ۱۳۸۳، ج ۲، ۳۵). از مصادیق بارز این نوع عقد، بیع و اجاره است.

قانون مدنی افغانستان، وجود شرط فاسد در عقود معاوضی را باعث فساد عقد می‌داند (ماده ۶۲۲ ق.م.ا). بنابراین اگر شرطی نامشروع، خلاف مقتضای عقد (ماده ۶۱۲ ق.م.ا) یا مخالف عدالت، در ضمن یک عقد بیع، شرط شود، شرط مزبور، فاسد بوده و عقد نیز به تبع آن، فاسد خواهد بود، مگر اینکه قانون، تدبیر متفاوتی برای آن پیش‌بینی نموده باشد.

تنها مورد استثنا، شروط بی‌فایده است که خود، فاسد بوده ولی ضرری به صحت عقد، وارد نمی‌آورد (ماده ۶۰۸ ق.م.ا).

بند دوم: عقود غیرمعاوضی

عقود غیرمعاوضی یا مجانی عقدی است که به موجب آن، یکی از طرفین، مالی به طرف دیگر می‌دهد بی‌آنکه چیزی در مقابل دریافت دارد. در این نوع عقد، مبادله ارزش‌ها به چشم نمی‌خورد و چیزی که یکی از متعاقبین به دیگری می‌دهد، بلاعوض است. هبه و عاریه از این گونه عقود محسوب می‌شوند (صفایی، ۱۳۸۳، ج ۲، ۳۵).

قانون مدنی افغانستان، وجود شرط فاسد در عقود غیرمعاوضی را موجب بطلان عقد نمی‌داند (ماده ۶۲۳ ق.م.ا)؛ بنابراین اگر شرطی نامشروع، مخالف عدالت یا خلاف مقتضای عقد، در عقد هبه، ودیعه، عاریه یا نظایر آن شرط شده باشد، فقط شرط، فاسد و بی‌اعتبار بوده، ولی عقد، صحیح و معتبر خواهد بود، مگر اینکه قانون، حکم متفاوتی در آن مورد مقرر نموده باشد.

نتیجه‌گیری

برآیند تدقیق در حقوق موضوعه افغانستان گویای این است که عدالت به‌عنوان یکی از مبنای‌ترین و محوری‌ترین اصول حقوقی، مورد توجه قانون‌گذار این کشور بوده و این امر با شفافیت و وضوح، در قوانین مختلف این کشور بیان شده است. قانون اساسی افغانستان، عدالت را یکی از دغدغه‌های قانون‌گذاران و یکی از انگیزه‌ها و اهداف اساسی قانون‌گذاری دانسته و در مواد مختلف و به تناسب مورد، به محوریت عدالت در قانون‌گذاری، نحوه ایفای وظیفه توسط حاکمان و مجریان قانون و نیز هدف عالی

عدالت در رجوع به فقه برای رفع خلأهای قانونی، اشاره کرده است. در بخش قوانین عادی، قانون مدنی همراه با اعتباردهی به عدالت به عنوان معیاری برای ارزیابی تعهدات، قراردادهای مبتنی بر سوء استفاده از احتیاج، سادگی یا عدم تجربه یکی از طرفین قرارداد را قابل لغو یا تعدیل دانسته و نیز، دخالت دولت برای تعیین یا تعدیل تعهدات قراردادی بر مبنای عدالت را مجاز شمرده است. علاوه بر این، در دو سند قانونی شامل قانون حمایت از مستهلک (مصرف کننده) و قانون قراردادهای تجارتي و فروش اموال، به وضوح، ناعادلانه بودن ماهیت یا شروط قراردادی، یکی از مصادیق بطلان قرارداد یا شروط ناعادلانه دانسته شده و توافق بر خلاف آن نیز باطل شمرده شده است.

علائم اختصاری

ق.ا. (قانون اساسی)

ق.م. (قانون مدنی)

ق.ت. (قانون تجارت)

ق.ط.م.ن.ا.ت. (قانون طرز طی مراحل نشر و انفاذ اسناد تقنینی)

ق.ق.ت.ف.ا. (قانون قراردادهای تجارتي و فروش اموال)

ق.ح.م. (قانون حمایت از مستهلک)

منابع

- دهخدا، لغت‌نامه.
- دانش، سرور (۱۳۸۹)، *حقوق اساسی افغانستان*، چاپ اول، کابل: انتشارات مؤسسه تحصیلات عالی ابن سینا.
- شهیدی، مهدی (۱۳۷۷)، *تشکیل قراردادهای و تعهدات*، تهران: نشر حقوقدان، تهران.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۶)، *حقوق قراردادهای، انعقاد، آثار و انحلال*، تهران: چاپ سمت.
- صفایی، سید حسین، حقوق مدنی، چاپ دوم، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۳.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، *حقوق مدنی - قواعد عمومی قراردادهای*، چاپ هفتم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، *فلسفه حقوق*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶)، *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- معین، فرهنگ لغت.
- امینی، منصور - عابدیان، میرحسین - کرمی، سکینه (۱۳۹۷)، نحوه مقابله نظام‌های حقوقی با شروط ناعادلانه قراردادی و سکوت قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان در ایران، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۵۹.
- ساردوئی نسب، محمد - کاظم‌پور، سیدجعفر (۱۳۹۰)، مؤلفه‌های غیرمنصفانه بودن قرارداد، *مجله حقوقی د/دگستری*، سال ۷۵، شماره ۷۵، پاییز.
- قنوتی، جلیل (۱۳۸۹)، اصل آزادی قراردادی: قراردادهای و شروط ناعادلانه، *مجله مطالعات اسلامی: فقه و اصول*، سال ۴۲، شماره پیاپی ۱/۸۵، پاییز و زمستان.
- قانون اساسی افغانستان، *منتشر در جریده رسمی*، شماره ۸۱۸، مورخ ۱۳۸۲/۱۱/۶.
- اصولنامه تجارت (افغانستان)، مصوب سال ۱۳۳۶.
- قانون حمایت از مستهلک (افغانستان)، *منتشر در جریده رسمی*، شماره ۱۲۴۱ مورخ ۱۳۹۵/۱۰/۸.
- قانون طرز طی مراحل نشر و انفاذ اسناد تقنینی (افغانستان)، *منتشر در جریده رسمی*، شماره ۱۲۴۶ مورخ ۱۳۹۵/۱۲/۱۰.
- قانون قراردادهای تجارتي و فروش اموال (افغانستان): *منتشر در جریده رسمی*، شماره ۱۱۵۰ مورخ ۱۳۹۳/۷/۲۸.

قانون مدنی افغانستان، منتشر در جریده رسمی، شماره ۳۵۳، مورخ ۱۳۵۵/۱۰/۱۵.
قانون متحد الشكل تجاری آمریکا (UCC).
اصول قراردادهای تجاری (UNIDROIT).