

Unfair Terms in the Common European Sales Law and a Comparative Study with the Legal System of Iran

Mohsen Abbasi¹, Mohammad Reza Pirhadi²✉

Abstract

Field and Aims: One of the principal channels through which consumer rights may be undermined is the incorporation of unfair terms into contractual agreements. One approach to addressing such terms is for legislators to compile a list of unfair terms. The proposal on Common European Sales Law (CESL), in addition to providing a definition of unfair terms, enumerates examples of these terms in two separate black and grey lists. The aim of this article is to examine the existing definition of unfair terms and to propose a definition within the Iranian legal system, followed by an analysis of the provided lists to assess the validity and feasibility of adopting unfair terms in Iranian law.

Method: This article is written in a descriptive-analytical manner.

Findings and Conclusions: The main element in identifying and defining an unfair term is the creation of a clear imbalance between the rights and obligations of the parties to the detriment of the consumer. The analysis of unfair terms revealed that, within the framework of the Iranian legal system, some of the examined terms are void, while the majority are valid. Based on the underlying foundations, principles, and rules governing Iran's legal system, the Iranian legislator may also take steps to identify and designate these terms as unfair terms.

Keywords: Unfair Terms, Common European Sales Law, Black and Gray List of Unfair Terms, Consumer Rights.

*Citation (APA): Abbasi, M.; Pirhadi, M. (2024). Unfair Terms in the Common European Sales Law and a Comparative Study with the Legal System of Iran. *International Legal Research*, 17(66), 67-92.

1. PhD Candidate in Private Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran. Email: mohsenabbasi55@gmail.com

2. Assistant Professor, Department of Private Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran. (Author). Email: mr.pirhadi1342@iau.ac.ir

شرط ناعادلانه در طرح قانون بیع مشترک اروپا و مطالعه تطبیقی آن با نظام حقوقی ایران

محسن عباسی^۱، محمد رضا پیرهادی^۲✉

چکیده

زمینه و هدف: یکی از مجاری اصلی تزییع حقوق مصرف‌کنندگان، درج شروط ناعادلانه در قراردادهاست. یکی از روش‌های برخورد با چنین شروطی، اقدام قانونگذاران در تدوین فهرست شروط ناعادلانه است. طرح قانون بیع مشترک اروپا ضمن ارائه تعریفی از شروط ناعادلانه، مصادیق اینگونه شروط را در قالب دو فهرست سیاه و خاکستری بیان نموده است. هدف این مقاله، بررسی تعریف ارائه‌شده از شروط ناعادلانه و ارائه تعریف پیشنهادی در نظام حقوقی ایران و متعاقباً، تحلیل فهرست‌های ارائه‌شده به منظور بررسی اعتبار و امکان اقتباس شروط ناعادلانه در حقوق ایران است.

روش: این مقاله به شیوه توصیفی - تحلیلی نگارش یافته است.

یافته‌ها و نتایج: عنصر اصلی در شناسایی و تعریف شرط ناعادلانه، ایجاد عدم تعادل آشکار بین حقوق و تعهدات طرفین به زبان مصرف‌کننده است. در تحلیل شروط ناعادلانه مشخص گردید برخی از شروط مورد بررسی در چارچوب نظام حقوقی ایران، باطل هستند؛ ولی اکثر آنها شروط صحیحی هستند که به استناد مبانی، اصول و قواعد حاکم بر نظام حقوقی ایران، قانونگذار ایران نیز می‌تواند نسبت به شناسایی آن‌ها به عنوان شروط ناعادلانه اقدام نماید.

کلیدواژه‌ها: شروط ناعادلانه، طرح قانون بیع مشترک اروپا، فهرست سیاه و خاکستری شروط ناعادلانه، حقوق مصرف‌کننده.

✳ استناددهی (APA): عباسی، محسن و پیرهادی، محمدرضا. (۱۴۰۳). شروط ناعادلانه در طرح قانون بیع مشترک اروپا و مطالعه تطبیقی آن با نظام حقوقی ایران. *تحقیقات حقوقی بین‌المللی*، ۱۷(۶۶)، ۶۷-۹۲.

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

رایانامه: mohsenabbasi55@gmail.com

۲. استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول).

رایانامه: mr.pirhadi1342@iau.ac.ir

مقدمه

شروط قراردادی بخش مهمی از هر قرارداد است و غالباً، در همین بخش است که جزئیات تعهدات، تکالیف و نحوه اجرای قرارداد مشخص می‌شود. اگر این شروط با توافق آزادانه طرفین به دست آید، به حکم آزادی قراردادی و احترام به اراده طرفین، شروط لازم‌الاتباع بوده و باید بر اجرای آنها تاکید داشت.

از آنجا که قدرت معاملاتی و چانه‌زنی افراد متفاوت است، طرف قوی‌تر می‌تواند ابتکار عمل بیشتری داشته و قدرت خود را به طرف ضعیف‌تر که غالباً، مصرف‌کننده است، تحمیل نماید و باعث شود تعادل بین حقوق و تعهدات طرفین از بین برود. در نظام حمایت از حقوق مصرف‌کننده، این شروط را به عنوان شروط ناعادلانه می‌شناسیم.

در ظاهر باید به استناد اصول بنیادینی مانند احترام به آزادی قراردادی و اصل حاکمیت اراده، چنین شروطی را لازم‌الاتباع دانست؛ ولی در عمل، پذیرش این شروط تخطی از اصول فوق را به دنبال داشته و نه تنها موجب حمایت از طرف ضعیف‌تر نشده، بلکه عدم تعادل را تشدید خواهد کرد و در عمل، طرف قوی‌تر را بصورت ناعادلانه و غیرمنصفانه حمایت خواهد کرد.

نظام‌های حمایت از حقوق مصرف‌کننده بر ورود و مداخله قانونگذاران بر حمایت از مصرف‌کننده تاکید دارند تا از این طریق طرف ضعیف‌تر در پناه قانون قرار گیرد. به همین دلیل، یکی از موضوعات مهم حقوق مصرف‌کننده، شروط ناعادلانه است. برخی نظام‌های حقوقی شروط ناعادلانه را تعریف نموده‌اند؛ در برخی نظام‌ها نیز شاهد تعیین مصادیق شروط ناعادلانه در قالب فهرست‌هایی هستیم.

نظام حمایت از حقوق مصرف‌کننده در ایران با ابهام و خلأ جدی در این خصوص روبروست؛ بطوریکه قانونگذار ایران علیرغم استفاده از عبارت شروط «ناعادلانه»، آن را تعریف نموده است؛ از طرف دیگر، مصادیقی از اینگونه شروط را نیز بیان نکرده است.

در این مقاله ابتدا، با توجه به تعریف شرط ناعادلانه در طرح قانون بیع مشترک اروپا^۱ (از این پس ط.ق.ب.م.ا.)، عناصر آن را مورد بررسی قرار داده و تعریفی پیشنهادی از شرط ناعادلانه برای نظام حقوقی ایران ارائه شده؛ سپس، مصادیق شروط ناعادلانه با محوریت ط.ق.ب.م.ا مورد نقد، بررسی و مطالعه تطبیقی با نظام حقوقی ایران قرار خواهد گرفت و تلاش خواهد شد موضع نظام حقوقی ایران در امکان پذیرش آن شروط به عنوان شروط ناعادلانه تبیین و مصادیقی که قابلیت شناسایی به عنوان شروط ناعادلانه در نظام حقوقی ایران را دارد، معرفی گردد.

^۱ - Commom European Sales Law(CESL)



۱. عناصر شروط ناعادلانه قراردادی و تعریف آن

بند یک ماده ۸۳ ط.ق.ب.م.۱ عناصر شروط ناعادلانه را بیان نموده است که به شرح ذیل مورد بررسی قرار می‌گیرد.

الف. ارائه شروط از سوی معامله‌گر و به زیان مصرف‌کننده

مطابق این عنصر، شروطی که از سوی مصرف‌کننده پیشنهاد می‌شود، از حوزه شروط ناعادلانه خروج موضوعی دارند. در تعاریف حقوقدانان (ابهری و فلاح‌خاریکی، ۱۳۹۹: ۱۳ و ۹؛ ضیغم‌زاده و بیاتی، ۱۳۹۶: ۸۰؛ امینی و همکاران، ۱۳۹۱: ۱۷۶؛ ساردویی‌نسب و کاظم‌پور، ۱۳۹۰: ۴۴)، این عنصر تصریح شده است. به استناد بند ۵ ماده ۷ ط.ق.ب.م.۱، در قراردادهای مصرف‌کننده شروط تهیه‌شده توسط شخص ثالث، به مثابه شروط تهیه‌شده توسط معامله‌گر است.

ب. عدم مذاکره اختصاصی شرط

اصل، عدم مذاکره مستقل و اختصاصی شروط است (ابهری و فلاح‌خاریکی، ۱۳۹۹: ۲۶). مطابق بند ۲ ماده ۷ ط.ق.ب.م.۱، امکان انتخاب از مجموعه‌ای از شروط به معنای مذاکره نیست. همچنین، توضیح و تشریح شروط به مصرف‌کننده به معنای مورد مذاکره قرار گرفتن شرط نیست (Loos, 2012:13). امکان مذاکره بر روی شروط، اماره‌ای بر وجود تراضی طرفین (ساردویی‌نسب و کاظم‌پور، ۱۳۹۰: ۴۸) است.

پ. بروز عدم تعادل آشکار در حقوق و تعهدات طرفین

عدم تعادل در قراردادهای مصرف‌کننده دلایل گوناگونی دارد، از جمله عدم اطلاع از خطرات انعقاد قرارداد، عدم وجود زمان کافی برای مطالعه قرارداد، عدم وجود حق انتخاب (Mańko, 2013:2). در اغلب تعاریف حقوقدانان (ابهری و فلاح‌خاریکی، ۱۳۹۹: ۹) و همچنین، قانون مصرف‌فرانسه (سیملر و قاسمی‌حامد، ۱۳۷۷: ۲۴۷) این عنصر به چشم می‌خورد. برخی از عباراتی مانند انشاء شرط بصورت افراطی به نفع یک طرف (ضیغم‌زاده و بیاتی، ۱۳۹۶: ۸۰)، «نابرابری معنادار بین حقوق و تکالیف طرفین به زیان مصرف‌کننده» (عطاردی و ساعی، ۱۳۹۶: ۵۵۵ و کریمی، ۱۳۸۱: ۷۵) و تعهدی گزاف (ابهری و فلاح‌خاریکی، ۱۳۹۹: ۱۴) استفاده نموده‌اند. عدم تعادل آشکار معمولاً در مواردی نمایان می‌شود که حقی به یک طرف اعطا شده، ولی حق مشابه به طرف دیگر اعطاء نشده است (Tumade, 2023: 40). قانون حمایت از حقوق مصرف‌کننده مالزی ۱۹۹۹ به این عنصر توجه نموده است (Moy, 2025: 2). عدم تعادل باید با توجه به کل قرارداد باشد، زیرا شرط ناعادلانه می‌تواند به وسیله یک شرط دیگر تعدیل گردد (stace and et al, 2020: 7). در عمل، تعادل کلی یک قرارداد و تشخیص تعدیل یک شرط با شرط دیگر منوط به سنخیت آن شروط است.



ت. برخلاف حسن نیت و معامله منصفانه بودن^۱

حسن نیت مفهومی سیال است (Nehf, 2020:12) و رعایت آن مستلزم ارائه شروطی است که انتظار می‌رود بصورت متعارف مورد پذیرش مصرف کننده قرار گیرد (Tumade, 2023:32-33). از نظر دادگاه‌های آمریکا، حسن نیت، رعایت صداقت و استانداردهای متعارف در معامله منصفانه است (Nehf, 2020:11). یک طرفه بودن و عدم توجه لازم به منافع مصرف کننده (Hesselink & Loos, 2012:11)، درج شرط غیرضروری (stace and et al, 2020: 7) و عمل برخلاف انتظارات معقول طرف قرارداد (Nehf, 2020:6) را می‌توان از دیگر معیارهای عدم رعایت حسن نیت دانست. با عنایت به اینکه مفهوم حسن نیت و معامله منصفانه به صراحت در حقوق ایران مورد شناسائی قرار نگرفته است، در شناسائی این مفاهیم باید به عرف رجوع نمود.

ث. سایر شرایط ناعادلانه بودن شروط

در تعیین ناعادلانه بودن شرط، باید به اوضاع و احوال انعقاد قرارداد، سایر شروط و سایر قراردادهای مرتبط نیز توجه شود (عطاردی و ساعی، ۱۳۹۶: ۵۵۹). بند دو ماده ۸۳ ط.ق.ب.م.ا، سایر شرایط ناعادلانه بودن شروط را چنین احصاء نموده است: عدم رعایت تعهد به شفافیت^۲، موضوع قرارداد، شرایط حاکم بر انعقاد قرارداد، سایر شروط قرارداد، شروط قرارداد دیگر مرتبط؛

ج. استثنای شروط ناعادلانه

در ماده ۸۰ ط.ق.ب.م.ا، علاوه بر شروطی که منعکس کننده قوانین ط.ق.ب.م.ا است و در صورت سکوت شروط، به اجرا درخواهند آمد، موضوع اصلی قرارداد و تناسب ثمن به عنوان استثنای ناعادلانه بودن بیان شده‌اند. از جمله دلایل این استثناء، دشواری یافتن معیار عادلانگی و اثر نامناسب آن بر بازار (Marthinussen, 2015:104)، پذیرش موضوع اصلی قرارداد و تناسب ثمن توسط طرفین (Hesselink & Loos, 2012:9-10)، امکان نقض آزادی قراردادی (Loos, 2012:11) و رعایت حقوق رقابت است (Elizalde, 2020:1). در لایحه ۲۰۲۲ حقوق مصرف کننده ایرلند (White, 2023:278) و دستورالعمل ۹۳/۱۳ شورای اتحادیه اروپا نیز همین رویکرد اتخاذ شده، ولی برخی کشورهای اروپائی آن را مورد پذیرش قرار نداده‌اند (Hesselink, 2014:226-227).

چ. تعریف شروط ناعادلانه

^۱ - good faith and fair dealing

^۲ - بیان شرط با زبانی ساده، قابل درک؛ ارائه به صورت واضح و در دسترس قرارداد شرط (stace and et al, 2020:9)

با عنایت به عناصر شروط ناعادلانه، تعریف ذیل جهت درج در قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان ایران پیشنهاد می شود: «شروطی که بدون مذاکره اختصاصی از سوی عرضه کنندگان کالا و خدمات به مصرف کننده ارائه می شوند، چنانچه به زیان مصرف کننده موجب عدم تعادل آشکار بین حقوق و تعهدات قراردادی طرفین شود، ناعادلانه تلقی می شوند». البته، درج مفاهیم «حسن نیت و معامله منصفانه» با روح حقوق در ایران منافات ندارد و توصیه به درج این مفاهیم در تعریف فوق است.

ح. اثر شروط ناعادلانه قراردادی

مطابق بند یک ماده ۷۹ ط.ق.ب.م.ا، شروط ناعادلانه نسبت به مصرف کننده الزام آور نمی باشد؛^۱ لذا، تحمیل کننده شروط ناعادلانه با خطر اعمال قرارداد بدون شروط مواجه خواهد شد (Marthinussen, 2015:103). در دستورالعمل 93/13/EEC اتحادیه اروپا، (Seraphin, 2023:1) و قانون انگلستان نیز ضمانت اجرای مشابهی پیش بینی شده است (ساردویی نسب و کاظم پور، ۱۳۹۰: ۴۲). ناعادلانه دانستن شروط قراردادی تحدید آزادی قراردادی محسوب نمی شود، زیرا این ضمانت اجرا صرفاً حذف نیروی الزام آور شروط است (Hesselink, 2014:228). در اصول قراردادهای اروپایی ضمانت اجرای حق فسخ پیش بینی شده است (ماده ۱۱۰-۴ به نقل از ساردویی نسب و کاظم پور، ۱۳۹۰: ۴۸). در برخی کشورها، شرط ناعادلانه مسئولیت کیفری (اندونزی، ماکائو، مالزی و میانمار) داشته و در برخی دیگر، جریمه و تعلیق فعالیت بازرگانی مقرر شده است (اندونزی و ویتنام). (Nehf, 2020, A: 9). حذف قدرت الزام آور شرط ناعادلانه همیشه به نفع مصرف کننده نیست (Ibid)، زیرا ممکن است قرارداد امکان تداوم نداشته یا موجب تشدید عدم تعادل گردد.

در حقوق ایران، ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیکی ایران ضمانت اجرای عدم نفوذ را برگزیده است. این ماده تصریح نموده است: «...اعمال شروط غیرمنصفانه به ضرر مصرف کننده، مؤثر نیست.»

۲. شروط ناعادلانه و مقابله با آنها

لزوم برخورد با شروط ناعادلانه از آنجا ناشی می شود که حقوق قراردادهای و اقدامات فردی مصرف کنندگان به تنهایی قادر به تأمین حقوق مصرف کنندگان نیست (Ben-Shahar, 2009:8-9). در این راستا، یکی از رویکردها دخالت قانونگذار و تلاش برای متعادل نمودن تعهدات طرفین است (Wilhelmsson, 2008: 52). قانونگذاری در این زمینه باید منسجم و هماهنگ باشد. تجربه کشور کامرون حاکیست بدلیل پراکندگی قانونگذاری در حوزه های

¹ - not binding on the other party



مختلف، حمایت از مصرف‌کننده موفقیت مورد انتظار را نداشته است (Tambe, 2021:14). برخی نیز معتقدند باید در کنار روش‌های موجود، اعمال نظارت‌های عمومی به عنوان روشی پیشگیرانه نیز بکار گرفته شود (Adar & Becher, 2021:2406).

یکی از اقدامات قانونگذاران، تنظیم انواع فهرست‌های شروط ناعادلانه است. عموماً، این فهرست‌ها در قالب دو فهرست سیاه و خاکستری است. فهرست سیاه حاوی شروط همیشه ممنوعه است، درحالی‌که فهرست خاکستری دربرگیرنده شروط مشکوکی است که معمولاً ناعادلانه هستند (Naudé, 2007:128)؛ ولی اثبات عادلانه بودن آنها ممکن است. معامله‌گری که شروط فهرست خاکستری را بکار می‌گیرد، باید قادر باشد استفاده از شروط را توجیه نماید (stace and et al, 2020: 12).

تقویت کنترل شروط ناعادلانه و پیش‌بینی‌پذیر نمودن اثر شروط، از جمله آثار این فهرست‌هاست (Naudé, 2007: 131-134). از طرفی، شروط فهرست خاکستری به دادگاه‌ها اعلام می‌کند که این شروط مشکوک به برهم‌زدن تعادل حقوق و تعهدات قراردادی هستند (Loos, 2012: 20-21).

کشورها رویکرد مختلفی در استفاده از فهرست‌های فوق دارند، بطوریکه نظام حقوقی اتریش از فهرست سیاه (Tumade, 2023: 22) و کشور ماکائو از فهرست‌های سیاه و خاکستری (Nehf, 2020: 9) بهره برده است. لازم به ذکر است فهرست‌های مزبور تمثیلی هستند نه حصری (Tumade, 2023: 22).

ط.ق.ب.م.ا نیز شروط ناعادلانه^۱ را در فهرست‌های سیاه و خاکستری احصاء نموده که ذیلاً به بیان آنها پرداخته و در هر مورد، اعتبار یا امکان اقتباس آن در حقوق ایران را بررسی خواهیم کرد.

۳. شروط همواره ناعادلانه (فهرست سیاه)

ماده ۸۴ ط.ق.ب.م.ا مصادیق شروط همواره ناعادلانه را بیان نموده که به شرح آتی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۳-۱. شروط مسقط یا تحدیدکننده مسوولیت فروشنده

الف. اسقاط یا تحدید مسوولیت معامله‌گر نسبت به مرگ یا آسیب جسمانی وارده به مصرف‌کننده از طریق فعل یا ترک فعل معامله‌گر یا شخصی که از جانب معامله‌گر فعالیت می‌نماید (بند a). نظام‌های حقوقی ضمن پذیرش شرط عدم یا تحدید مسوولیت، به استناد نظم عمومی، حمایت از مصرف‌کننده، سوءاستفاده از حق و قاعده لاضرر استثنائاتی بر آن وارد نموده‌اند (عابدی،

^۱ ناعادلانه بودن دو جنبه دارد: اقتصادی (دارای نتایج اقتصادی زیانبار) و حقوقی (اعطای حقوقی صرفاً به یک طرف قرارداد) (Marthinussen, 2015:105). اکثر شروط مورد بررسی دارای جنبه حقوقی است.

۱۳۹۴: (۲). برخی حقوقدانان با استناد به مواد ۱۰ و ۲۲۱ ق.م. و ماده ۵۱۵ ق.ا.د.م. شرط عدم مسئولیت را صحیح می‌دانند (عیسانی تفرشی و همکاران، ۱۳۹۶: ۱۱۵-۱۱۶)، مگر در مواردی که خسارت ناشی از تقصیر عمدی و سنگین و خسارات راجع به شخص باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۶: ۳۲۳-۳۲۴)؛ لذا، شرط مذکور هم‌سو با دکترین و نظام حقوقی ایران بوده و شرطی فاقد اثر است. با این حال، شناسایی شرط به عنوان شرط ناعادلانه، حمایت صریحی از مصرف‌کننده را در پی خواهد داشت.

ب. اسقاط یا تحدید مسئولیت معامله‌گر نسبت به هر گونه تلف^۱ یا خسارت^۲ به مصرف‌کننده که عمدی باشد یا در نتیجه قصور شدید^۳ رخ دهد (بند b)

شرط کاهش مسئولیت که مخالف نظم عمومی و قانون نباشد، مباح و نافذ است (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۲۸۱). ایجاد تلف یا خسارت بصورت عمدی یا در نتیجه قصور شدید مخالف نظم عمومی است و با قبول عدم مسئولیت، شخص از جبران خسارت معاف خواهد شد (صفایی، ۱۳۹۲: ۱۸). از طرفی، اصولاً عدم مسئولیت شامل تقصیر عمدی نیست (همان: ۹)؛ بنابراین، به استناد رعایت نظم عمومی، شرط فوق نیز در نظام حقوقی ایران فاقد اثر بوده و در عین حال، تصریح به ناعادلانه‌بودن آن حمایت آشکاری از مصرف‌کننده است.

پ. تحدید تعهدات معامله‌گر در خصوص ملزم‌بودن به تعهدات پذیرفته‌شده توسط عاملان ذیصلاح^۴ وی یا مشروط‌نمودن تعهدات به رعایت شرائط خاصی که تحقق آنها به طور انحصاری به معامله‌گر وابسته است (بند c)

تعهدات عاملان ذیصلاح معامله‌گر، به مثابه تعهدات معامله‌گر بوده و تحدید مسئولیت آنان مطابق قاعده نیست. در خصوص بخش دوم شرط، با مشروط‌نمودن اجرای تعهدات به شرائطی که تحقق آن‌ها منحصراً در اختیار معامله‌گر است، اختیار انجام تعهد به طور مطلق با معامله‌گر خواهد بود که علی‌القاعده باطل و آشکارا مخالف حقوق مصرف‌کننده است. از آنجا که تعهد مندرج در شرط فوق مخالف اصول حقوقی مربوط به نمایندگی و برخلاف حسن‌نیت است، از منظر حقوق ایران نیز می‌توان شرط فوق را شرطی ناعادلانه شناسایی نمود.

¹ -loss

² -damage

³ -gross negligence

⁴ -authorized agents



۲-۳. شروط مسقط یا تحدید کننده حقوق مصرف کننده

الف. اسقاط یا ممانعت از حق مصرف کننده برای اقامه دعوی حقوقی^۱ یا اعمال هر گونه ضمانت اجرای حقوقی دیگر^۲، بویژه بوسیله الزام مصرف کننده برای حل اختلافات، منحصرأ از طریق سیستم داوری (بند d)

اسقاط یا ممانعت از حق دادخواهی برخلاف اصل ۳۴ قانون اساسی ایران است. اسقاط حق دادخواهی قبل از وقوع اختلاف بدلیل اینکه اسقاط مالم یجب می‌باشد، غیر قابل قبول است^۳ (اکبری دهنو و شهبازی نیا، الف، ۱۳۹۳: ۳۸۹-۳۹۰)؛ لذا، شرط فوق در حقوق ایران، باطل و فاقد اثر است. در مواجهه با شروط فاقد اثر یا باطل، نوبت به بررسی ناعادلانه بودن آنها نمی‌رسد. شروط ناعادلانه، شروط صحیحی هستند که نسبت به مصرف کننده ناعادلانه می‌باشند.

ب. اعطای صلاحیت انحصاری به دادگاه محل اقامتگاه معامله‌گر، برای حل تمامی اختلافات ناشی از قرارداد؛ مگر اینکه دادگاه مذکور، دادگاه محل اقامت مصرف کننده نیز باشد (بند e)

عدم رعایت قواعد صلاحیت مراجع قضائی از سوی دادگاه، تخلف انتظامی است^۴. رویه غالب دادگاه‌های تجدید ایران عدم پذیرش توافق بر صلاحیت محلی است (اکبری دهنو و شهبازی نیا، الف، ۱۳۹۳: ۳۹۷-۳۹۵). برخی نویسندگان معتقدند با استناد به ماده ۱۰۱۰ ق.م. (جواز اقامتگاه انتخابی یا قراردادی)، نظام حقوقی ایران ظرفیت پذیرش توافق بر صلاحیت محلی را دارد (منصوری، ۱۳۸۷: ۷). شرط فوق با مقررات کنونی من جمله آیین دادرسی مدنی ایران و تجویز تعیین اقامتگاه قراردادی باطل نیست؛ لیکن، حمایت از مصرف کننده مستلزم اصلاح در مقررات آیین دادرسی ایران در این خصوص خواهد بود.

پ. اعطای حق انحصاری به معامله‌گر برای تعیین اینکه کالا، محتوای دیجیتالی یا خدمات ارائه شده در انطباق با قرارداد است یا اعطای حق انحصاری به معامله‌گر برای تفسیر هر گونه شرط قراردادی (بند f)

با تعیین معامله‌گر به عنوان مرجع انحصاری تشخیص انطباق کالا با قرارداد، طرف اختلاف خود نقش قاضی را ایفا خواهد نمود. از طرفی، اعطای صلاحیت انحصاری به معامله‌گر برای تفسیر شروط قراردادی، در واقع کنار نهادن تفسیر مصرف کننده بوده و این شرط یقیناً به زیان

^۱ - legal action

^۲ - any other legal remedy

^۳ - اسقاط مطلق حق شکایت از احکام قابل قبول است (اکبری دهنو و شهبازی نیا، ب، ۱۳۹۳: ۲۶).

^۴ - بند ۵ ماده ۱۵ قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب ۱۳۹۰.

مصرف کننده و مغایر با روح قواعد مربوط به تفسیر بوده و سلب اختیار تفسیر از مرجع رسیدگی در حقوق ایران نیز به نظر فاقد اعتبار خواهد بود.

با عنایت به ضرورت وجود اصل بی طرفی مقام تمیزدهنده حق و همچنین، مقام تفسیر، شناسائی شرط فوق به عنوان شرط ناعادلانه منافاتی با روح قانون در ایران ندارد؛ لذا، به عنوان شرط ناعادلانه در نظام حقوقی ایران نیز قابل پذیرش است.

ت. ملزم نمودن مصرف کننده به قرارداد، درحالیکه معامله گر بدان ملزم نیست^۱ (بندg)

شرط فوق، شرطی یک طرفه است (Ben-Shahar, 2009: 9)؛ بطوریکه مصرف کننده ملزم به قرارداد و تعهداتی قراردادی و طرف مقابل فاقد التزام به انجام تعهدات قراردادی است. چنین مفهومی اساساً به معنی تعهد طبیعی و غیرالزام آور برای متعهد آن و تعهد یک جانبه برای مصرف کننده است. در عقود معوض، علت تعهد هر یک از طرفین، تعهد طرف مقابل (هاشمی و همکاران، ۱۳۹۸: ۵۰) و قصد طرفین، بدست آوردن تعهد طرف دیگری است (شکری، ۱۳۹۵: ۱۶۸)؛ لذا، رابطه علت بین دو تعهد وجود دارد (امامی، ۱۳۸۵: ۲۲۶). بنابراین، شناسائی شرط فوق به عنوان شرط ناعادلانه در بستر نظام حقوقی ایران نیز ممکن است.

ث. الزام مصرف کننده به استفاده از شیوه‌ای رسمی تر برای فسخ قرارداد، نسبت به شیوه مورد استفاده برای انعقاد قرارداد (بندh)

برخی شروط بدلیل دشواری در اجرا یا هزینه بر بودن موجب تضییع حقوق مصرف کننده می شود (Ben-Shahar, 2009: 6). با این حال، ناعادلانه دانستن شرط فوق محل تأمل است و صحیح تر آن بود که این شرط در فهرست خاکستری قرار گیرد. قانونگذار ایران می تواند در راستای حمایت از مصرف کننده این شرط را در قراردادهای مصرف کننده و با توجه به سایر اوضاع و احوال ناعادلانه بداند.

ج. الزام مصرف کننده به پرداخت در مقابل کالا، محتوای دیجیتال یا خدمات مربوطه که واقعاً تحویل، فراهم یا ارائه نشده است (بندz)

پرداخت ثمن در برابر میع است؛ لذا، الزام مصرف کننده به پرداخت ثمن در موارد مصرح در شرط، مخالف قانون بوده و بدرستی باید این شرط را ناعادلانه دانست. شرط فوق به استناد اصول حقوقی مانند ممنوعیت دارشدن بلاجهت و عدم رعایت اصل موازنه در عقود معاوضی قابلیت شناسائی به عنوان شرطی ناعادلانه در نظام حقوقی ایران را دارد.

¹ - the consumer is bound by the contract when the trader is not



۳-۲. سایر شروط ناعادلانه فهرست سیاه

الف. تخصیص مهلت کوتاهتر به مصرف‌کننده برای ابلاغ فسخ قرارداد در مقایسه با مهلت اختصاص یافته به معامله‌گر (بند i)

اگر بواسطه شرط فوق، مصرف‌کننده در ارزیابی و بازرسی کالا یا خدمات و تصمیم‌گیری برای اعمال حق فسخ، تحت مضیقه شدید قرار گیرد، بطوریکه مانع از اعمال اراده صحیح وی شود، شرط ناعادلانه خواهد بود؛ لذا، شرط فوق را می‌توان در فهرست شروط خاکستری جای داد تا حسب مورد ناعادلانه تلقی گردد.

ب. تعیین اینکه شروط قراردادی که بطور اختصاصی مورد مذاکره قرار نگرفته‌اند، بر شروطی که منفرداً مورد مذاکره قرار گرفته‌اند، غالب بوده یا بر آنها اولویت^۱ دارند (بند k)

شروطی که مورد مذاکره واقع شده‌اند، آینه اراده و خواست طرفین قرارداد هستند و حاکم ساختن آنها بر شروط مذاکره‌نشده، به نحو مطلوب‌تری حقوق مصرف‌کننده را تأمین می‌کند؛ با این حال، توافق برخلاف آن نیز منافاتی با قانون و حقوق طرفین ندارد. لذا، شرط یادشده از منظر حقوق داخلی ایران ناعادلانه نمی‌باشد.

شروطی که تاکنون مورد بررسی قرار گرفت، شروط همواره ناعادلانه (فهرست سیاه) بود. در ادامه، شروط ناعادلانه مفروض (فهرست خاکستری) را بررسی خواهیم نمود.

۴. شروط ناعادلانه مفروض (فهرست خاکستری)

ماده ۸۵ ط.ق.ب.م.ا شروطی که هدف یا اثر آنها به شرح ذیل باشد را به عنوان شروط ناعادلانه فرض نموده که اثبات عادلانه بودن آنها امکان‌پذیر است. این شروط را در سه دسته‌بندی به شرح زیر مطالعه خواهیم نمود.

۴-۱. تحدید حقوق مصرف‌کننده یا تحمیل الزاماتی به وی

الف. محدود نمودن دسترسی مصرف‌کننده به اسناد و مدارک یا تحمیل بار اثبات بر مصرف‌کننده، در حالیکه بار اثبات باید قانوناً برعهده معامله‌گر باشد (بند a)

برخی قوانین ایران اسنادی که باید به مصرف‌کننده تسلیم شود را تصریح نموده‌اند، مانند بند یک ماده ۳ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان ایران و ماده ۳۳ و ۳۴ قانون تجارت الکترونیکی ایران. لذا، شناسائی شرط فوق به عنوان شرطی ناعادلانه در نظام حقوقی ایران در راستای قوانین یادشده بوده و قابل دفاع است.

¹ -prevail or have preference

در خصوص بخش دوم شرط، بار اثبات دعاوی را قانون آمره مشخص می کند و در مسئولیت قراردادی اصولاً بار اثبات برعهده متعهد است (شهیدی، ۱۳۸۱: ۲۴۱)؛ لذا، نمی توان با توافق بار اثبات دعوی را بر فرد دیگری تحمیل نمود. این بخش از شرط در مغایرت با اصول حقوقی ایران بوده و باید آن را باطل قلمداد نمود.

ب. اسقاط یا تحدید نامناسب^۱ جبران خسارت^۲ مصرف کننده در برابر معامله گر یا شخص ثالث، در خصوص عدم اجرای تعهدات قراردادی معامله گر (بند b)

در نظام حقوقی ایران به استناد ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م، قرارداد طرفین راجع به خسارت مورد توجه دادگاه خواهد بود و اسقاط حق جبران خسارت صرفاً در مواردی مانند تبری از عیوب و نه خسارات ناشی از عدم اجرای تعهدات مورد پذیرش قرار گرفته است. مضافاً، در تبری از عیب معمولاً ثمن پرداختی کمتر از قیمت بازار است، لذا تبری از عیب و فروش به قیمت بازار نوعی تدلیس در معامله خواهد بود. در فقه، با توجه به قواعدی مانند لاضرر، پذیرش عدم مسئولیت محل تأمل است (عیسانی تفرشی و همکاران، ۱۳۹۶: ۱۰۹). قید «نامناسب» در شرط حاکی از عدم تعادل حقوق و تعهدات طرفین است؛ در نظام حقوقی ایران نیز مانعی برای ناعادلانه دانستن آن وجود ندارد.

پ. اسقاط یا تحدید نامناسب حق تهاتر^۳ مطالبات مصرف کننده از معامله گر با دیون مصرف کننده به معامله گر (بند c)

شرط یادشده در مخالفت جدی با نظام حقوقی ایران است، زیرا قانون مدنی ایران تهاتر را امری قهری می داند (ترابی، ۱۳۹۶: ۱۶۵). حتی برخی، ماهیت مستقلی برای تهاتر قراردادی و قضایی قائل نبوده و آنها را زمینه ساز وقوع تهاتر قهری می دانند (یزدانی و بدری، ۱۳۹۳: ۵۶ و ۶۰-۶۱). لذا، شرط فوق در نظام حقوقی ایران از جمله شروط باطل محسوب می شود و درج آن در قرارداد اثری ندارد.

ت. الزام مصرف کننده ای که تعهدات خویش ذیل قرارداد را انجام نداده، به پرداخت مبلغ گزاف نامتناسب از طریق پرداخت خسارات یا پرداخت در برابر عدم اجرا (بند e)

شرط فوق به مثابه وجه التزام گزاف است. برخی ماهیت وجه التزام را خسارت مقطوع می دانند (اسکینی، ۱۳۶۷: ۶۸)؛ لذا، عدم توجه به تناسب خسارت و تعیین وجه التزام گزاف را باید

¹ -inappropriately

² -remedy

³ - set-off



سوءاستفاده از قانون، آزادی قراردادی، حاکمیت اراده و همچنین، داراشدن بلاجهت دانست. در نتیجه، قبول بطلان چنین شرطی در نظام حقوقی ایران و همچنین، فقه به استناد دلایلی مانند فقدان رضا و قاعده غبن (جواهراصل و اکبرینه، ۱۳۹۷: ۴۴-۴۵) می‌تواند با اقبال روبرو گردد. در نتیجه، در نظام حقوقی ایران، می‌توان شرط فوق را در زمره شروط ناعادلانه شناسایی کرد.

ث. تحمیل مسئولیت بسیار گزاف بر مصرف‌کننده در خصوص فسخ قرارداد با مدت نامعین (بند ۷)

این شرط نیز به مانند شرط قبلی متضمن تحمیل مسئولیت بسیار گزاف بر مصرف‌کننده است. چنین شروطی مصداق سوءاستفاده از حق بوده و فقدان رضا در چنین شروطی قابل مشاهده است. در حقوق ایران، حق فسخ بدون ذکر مدت در بیع با مبنایی کاملاً موجه شرطی باطل و مبطل است و ملاک این حکم، امکان قاعده‌سازی در عقود معاوضی را دارد؛ لذا، می‌توان از شناسایی شرط فوق به عنوان شرطی ناعادلانه در نظام حقوقی ایران دفاع نمود.

ج. الزام مصرف‌کننده به اجرای تمام تعهدات ذیل قرارداد، درحالی‌که معامله‌گر قادر به انجام تعهدات خویش نیست (بند ۱).

اصولاً، در هر قرارداد عوضین به هم وابسته هستند و در نتیجه، نقض تعهد از سوی طرفین، حسب مورد، منجر به امکان حبس در اجرا یا فسخ قرارداد می‌شود (سربازیان و رستم‌زاد اصلی، ۱۳۹۹: ۱۵۴). شرط مذکور به معنای جمع آمدن عوض و معوض نزد یک طرف بوده و مخالف نظم عمومی اقتصادی و چنین شرطی باطل است و نمی‌تواند منشاء اثر باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۳۹۸). چنین شرطی بی‌شبهت به شرط خلاف ضمان درک نیست که در اعتبار آن تردید جدی وجود دارد و قول به بطلان آن مرجح است. بنابراین، در نظام حقوقی ایران شرط فوق را باید شرطی باطل شناسایی نمود.

چ. اسقاط یا تحدید نامناسب روشهای جبران خسارت^۱ در برابر معامله‌گر که در اختیار مصرف‌کننده می‌باشد یا اسقاط یا تحدید نامناسب اقدامات دفاعی^۲ در دسترس مصرف‌کننده در مقابل ادعاهای معامله‌گر (بند q)

قید «نامناسب» در خصوص روشهای جبران خسارت، حاکی از عدم تعادل و رعایت حقوق مصرف‌کننده است؛ لذا، قانونگذار ایران نیز می‌تواند در رعایت اصل موازنه در عقود معاوضی شرط فوق را ناعادلانه بداند.

^۱ -remedies
^۲ -defences

در خصوص تحدید یا اسقاط اقدامات دفاعی، مواردی در ق.آ.د.م. ایران تصریح شده مانند اسقاط حق تجدیدنظر و فرجام خواهی. برخی امکان اسقاط حق اعاده دادرسی (اکبری دهنو و شهبازی نیا، ب، ۱۳۹۳: ۲۵) و با قیاس اولویت، اسقاط حق واخواهی را نیز پذیرفته اند؛ مع الوصف، برخی مخالف این عقیده اند (همان: ۳۰). تحدید دیگر قابل تصور، توافق برای ارجاع امر به داوری و سلب حق اعتراض به رأی داوری است. بر اساس نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۲۹۷۲ مورخ ۱۳۸۰/۵/۳۰، سلب حق اعتراض به رأی داور شامل ماده ۴۸۹ ق.آ.د.م. نمی شود و کماکان امکان اعتراض وجود دارد (همان: ۱۸).

مصادیق مصرح قانونی تحدید مناسب اقدامات دفاعی است، لذا قانونگذار ایران نیز می تواند سایر توافقات در تحدید اقدامات دفاعی را به عنوان تحدید نامناسب تلقی و آنها را ناعادلانه بداند.

ح. ملزم نمودن مصرف کننده به پیش پرداخت های گزاف یا ضمانت نامه های گزاف در خصوص اجرای تعهدات (بند s)

قانون گذار ایران تمایل خود را در برخی قوانین خاص نظیر قانون پیش فروش ساختمان به تحدید میزان پیش پرداخت و حتی تضمین بازپرداخت آن با سود متعلقه را بیان نموده است. با توجه به ملاک این مقررات، قانونگذار ایران برای حمایت حداکثری از مصرف کننده می تواند چنین شرطی را در قراردادهای مصرف کننده به استناد عدم رعایت حسن نیت یا رفتار غیرمنصفانه به عنوان شرطی ناعادلانه شناسائی نماید. ضمانت نامه گزاف به مثابه وجه التزام گزاف است.

خ. ممنوعیت غیرموجه مصرف کننده نسبت به تأمین مواد یا تعمیرات از طریق اشخاص ثالث (بند t)

ممانعت فوق ضمن نقض آزادی قراردادی، باعث عدم بهره مندی مصرف کننده از کالای خریداری شده نیز می گردد. از آنجا که اصل آزادی قراردادی از قانون نشأت می گیرد، صرفاً قانونگذار می تواند آن را محدود نماید (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳۲۸)؛ لذا، قانونگذار ایران نیز می تواند به استناد اصل آزادی قراردادی، اعمال محدودیت های غیرقابل توجیه بر مصرف کننده را به عنوان شرط ناعادلانه شناسایی کند.

د. مشروط نمودن اجرای تعهدات قراردادی معامله گر یا مشروط نمودن دیگر مزایای قراردادی^۱ مصرف کننده به تشریفات خاصی که قانوناً لازم نبوده و نامعقول می باشند (بند r)

¹ -beneficial effects



اصل آزادی قراردادی اقتضاء دارد افراد بتوانند آزادانه روابط قراردادی خویش را تنظیم کنند (گیلانی گیچه و علیپور قوشچی، ۱۳۹۵: ۶۸) و توافق بر تشریفات که منافاتی با قوانین آمره، اخلاق و نظم عمومی ندارند، لازم‌الاتباع است. با این وجود، تشریفات نامعقول اگر تعادل حقوق و تعهدات را به هم بزنند، قابلیت شناسایی به عنوان شرط ناعادلانه را دارد. به نظر می‌رسد نظام حقوقی ایران در شناسایی شرط فوق به عنوان شرط ناعادلانه با مانعی مواجه نیست.

ذ. تعیین اولیه^۱ مدت قرارداد یا مدت تمدید در قراردادهایی با تهیه مستمر کالا، محتوای دیجیتال یا خدمات مربوطه برای مدتی بیش از یک سال؛ مگر اینکه مصرف‌کننده در هر زمان، امکان فسخ قرارداد، طی مهلت حداکثر ۳۰ روزه را دارا باشد (بند w)

مقررات مربوط به حقوق مصرف‌کننده، در مقام حمایت از مصرف‌کننده و ممانعت از تحمیل محدودیت بر اراده مصرف‌کننده و ایجاد زمینه رقابت سالم برای تأمین‌کنندگان و بهره‌مندی مصرف‌کننده و جامعه از آن است. بر این اساس، اعلام بطلان چنین شرطی با اهداف حمایت سازگار و هیچ گونه زیانی برای تأمین‌کننده ندارد و منتهی به طیب خاطر بیشتر و مصداق تجارت عن تراض است. به نظر، حمایت قانونگذار ایران از چنین شرطی نیز مشمول چنین عموماتی است.

۴-۲. اعطای اختیارات نامتعارف به معامله‌گر

الف. اجازه به معامله‌گر برای عدم استرداد پول پرداخت‌شده توسط مصرف‌کننده در صورتی که مصرف‌کننده تصمیم به عدم انعقاد قرارداد یا عدم اجرای تعهدات ذیل قرارداد بگیرد، بدون در نظر گرفتن حق متقابل برای مصرف‌کننده برای دریافت خسارت به مبلغ مشابه از معامله‌گر (بند d)

شرط فوق را نیز می‌توان در چارچوب وجه التزام مورد تحلیل قرار داد. اگر نتیجه شرط، جریمه مصرف‌کننده و نه جبران خسارت واقعی باشد، مصداق اکل مال به باطل بوده و جریمه اشخاص علی‌القاعده در اختیار و با تجویز قانونگذار است؛ مضافاً، وقتی حق مشابهی برای مصرف‌کننده در نظر گرفته نمی‌شود، در تائید ناعادلانه دانستن شرط فوق می‌توان به فلسفه عدالت معاوضی توسل جست. لذا، قانونگذار ایران نیز می‌تواند شرط را به عنوان شرطی ناعادلانه شناسایی نماید.

ب. اعطای حق به معامله‌گر برای انصراف از قرارداد یا فسخ آن بدون اعطای چنین حقی به مصرف‌کننده یا اعطای حق به معامله‌گر برای عدم استرداد وجه پرداختی از سوی مصرف‌کننده در مقابل خدمات مربوطه، در حالی که خدمات انجام نشده است و معامله‌گر از قرارداد انصراف دهد یا آن را فسخ نماید (بند f)

¹ - initial

عرف امروز در مورد مصرف کننده شروطی را به نفع مصرف کننده و زوال حق فسخ فروشنده به طور ضمنی پذیرفته است، مانند خیار مجلس برای خریداری که به فروشگاه شهروند مراجعه، مایحتاج خود را در سبد قرار داده، به صندوق مراجعه یا حتی اقدام به پرداخت نموده است. بر این اساس، در جوامع امروزی که حمایت از مصرف کننده امری ضروری است و از طرفی، در شرط فوق تعادل قراردادی که هدف غائی حقوق مصرف کننده است، وجود ندارد؛ لذا، قانونگذار ایران نیز می تواند این شرط را به استناد اصولی مانند عدالت معاوضی لاقول در خصوص مصرف کننده، ناعادلانه بداند. بخش دوم شرط، علاوه بر مخالفت با قاعده منع داراشدن بلاجهت، مصداق اکل مال به باطل است؛ از این روی، نظام حقوقی ایران توان شناسائی آن به عنوان شرط ناعادلانه را دارد.

پ. اعطای اختیار به معامله گر برای فسخ قرارداد با مدت نامعین^۱، بدون اخطاریه معقول^۲؛ مگر آنکه دلایل جدی برای چنین اقدامی وجود داشته باشد (بند g)

در قراردادهای با مدت نامعین، زمان اجرای تعهدات یکی از طرفین یا هر دو طرف قرارداد به سکوت برگزار می شود (امینی و زمانی، ۱۳۹۰: ۴۵). مطابق نظام حقوقی ایران، فسخ از جمله اعمال حقوقی یکجانبه بوده و اعمال آن اصولاً، نیازمند تشریفاتى مانند مراجعه به دادگاه (خیری جبر و همکاران، ۱۳۹۷: ۱۰۴-۱۰۳) یا ارسال اخطاریه فسخ نمی باشد؛ لذا، حسب ظاهر چنین شرطی از نگاه نظام حقوقی ایران، شرطی ناعادلانه محسوب نمی شود. با وجود این اعطای اختیار فسخ و اعمال ناگهانی آن در قبال مصرف کننده و اینکه مصرف کننده برای جایگزینی طرف قرارداد نیاز به زمان و زمینه سازی دارد و امروزه غالباً، موجب ضرر به مصرف کننده است و علی القاعده شارع قائل به تأیید حکم ضرری نیست. لذا، بر این اساس، می توان گفت که قانونگذار ایران می تواند به منظور حمایت از مصرف کننده چنین شرطی را در خصوص وی ناعادلانه بداند.

ت. اعطای اختیار به معامله گر برای تغییر یکجانبه و بدون دلیل موجه^۳ مشخصات کالا، محتوای دیجیتال یا خدمات مربوطه که باید ارائه شوند یا سایر خصوصیات اجرای تعهدات (بند j)

مبیع از ارکان اساسی عقد است و عدم قطعیت در آن باعث غرر خواهد شد. با استناد به این شرط، معامله گر می تواند توافق قبلی بر یک کالا را بر کالایی دیگر گسترش دهد و در واقع، با اراده یک طرف، مبیع قابل تعیین است؛ از این روی، ادعای بطلان چنین شرطی در نظام حقوقی ایران قابل دفاع است. به فرض صحت چنین شرطی، ناعادلانه شناختن آن در نظام حقوقی ایران به استناد عدالت معاوضی قابل پذیرش است.

¹ - contract of indeterminate duration

² -reasonable notice

³ -without a valid reason



ث. اعطای اختیار به معامله‌گر برای تغییر شروط قراردادی بصورت یکجانبه بدون ارائه دلیل موجهی که در قرارداد مشخص شده است (بند i)

هرگونه تغییر در قرارداد به مانند انعقاد آن نیازمند تراضی است. مشهور فقها حتی بازنگاری در قرارداد که حاصل دو اراده است را نیز معتبر نمی‌دانند و دلیل آن نیز پایان یافتن عقد بیان شده (علوی قزوینی و وکیلی مقدم، ۱۳۸۹: ۱۵۶)؛ در اصلاح قرارداد طرفین با اقاله بخشهایی از قرارداد قبلی و انعقاد قراردادی فرعی نسبت به اصلاح و تغییر قرارداد اقدام می‌نمایند (ناصر کاتوزیان، ۱۳۹۵: ج سوم: ۷۱). نظام حقوقی ایران نیز می‌تواند به استناد اصل آزادی قراردادی، شرط مذکور را به عنوان شرطی ناعادلانه در قراردادهای مصرف‌کننده شناسائی نماید.

ج. واردنمودن غیرقابل توجیه شخصی دیگر، عامل فرعی معامله‌گر یا شخص ثالث؛ به قرارداد علاوه بر معامله‌گر به طوری که این امر مورد انتظار مصرف‌کننده نباشد (بند u)

تحمل فرد ثالث به قرارداد نقض دو اصل مهم نسبی بودن قراردادها و آزادی قراردادی است. علاوه بر این، یکی از موارد مورد توجه طرفین قرارداد، اوصاف شخصی طرف معامله است. با ورود شخص دیگر به قرارداد، رضایت اولیه مورد خدشه قرار می‌گیرد (شیروانی‌زاده آرانی و میرزائزادجویباری، ۱۴۰۱: ۲۳۶)؛ با توجه به اینکه شرط مزبور همسو با اصول فوق است، پذیرش شرط به عنوان شرط ناعادلانه در حقوق ایران نیز ممکن است.

چ. اعطای اختیار به معامله‌گر برای انتقال حقوق و تعهدات خویش ذیل قرارداد بدون رضایت مصرف‌کننده، مگر انتقال به عامل فرعی معامله‌گر یا در نتیجه ادغام یا فعل مشابه برای انتقال قانونی شرکت که اثر منفی بر حقوق مصرف‌کننده نداشته باشد (بند m).

در انتقال قرارداد، یک طرف به طور کامل جانشین طرف دیگر می‌شود (مقدم، ۱۳۸۶: ۲۳۱). انتقال قرارداد که توأم با انتقال تعهدات باشد، بدون توافق با متعهدله ممکن نبوده و باطل است. قانونگذار ایران به صورت مصداقی در مواد ۵۴۱ و ۵۴۵ و ۵۵۴ قانون مدنی در عقود مزارعه و مساقات و مضاربه نیز به این امر اشاره نموده است؛ به تعبیری، انتقال منوط به اجازه طرف قرارداد است. فقدان اجازه به معنای ورود فردی است که طرف قرارداد در انتخاب وی نقش نداشته است (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ج ۳: ۳۰۹) و این امر بر خلاف آزادی در انتخاب طرف قرارداد است (غمامی، ۱۳۷۷: ۱۵). دکترین و نظام حقوقی ایران این ظرفیت را دارد که شرط فوق را شرطی ناعادلانه بداند.

ح. اعطای اختیار به معامله گر به ارائه کالای مشابه در مواردی که کالای مورد سفارش موجود نیست (بند n)

در نظام حقوقی ایران، به استناد نهاد تبدیل تعهد و با توافق طرفین، پذیرش ارائه کالای مشابه بر اساس توافق طرفین با مانعی مواجه نیست. ارائه کالای مشابه به معنای تغییر مشخصات کالا و در نتیجه، تغییر مبیع است. چنانچه قبلاً نیز بیان شد، مبیع از ارکان عقد است و تغییر آن به توافق دو طرف نیاز دارد؛ لذا، نظام حقوقی ایران نیز در شناسائی شرط فوق به عنوان شرط ناعادلانه با مانعی مواجه نیست.

خ. اعطای مدتی که بصورت غیرمعقولی طولانی است یا مدت مشخص نامناسبی^۱ به معامله گر به منظور قبول یا رد ایجاب (بند o)

این شرط می تواند فرصت معامله ایجاب کننده با دیگران را سلب یا امکان تغییر و اصلاح ایجاب را از بین ببرد و باعث بروز خسارت به مصرف کننده گردد. شرط فوق ظاهراً با نظام حقوقی ایران مخالفتی ندارد، لیکن هیچ نظام حقوقی نمی تواند شروط غیرمعقول را معتبر بداند. از طرفی، مدت مشخص نامناسب نیز حکایت از تحمیل اراده یک طرف و خروج قرارداد از حکم تجارت عن تراض دارد. علی ای حال، قانونگذار ایران نیز می تواند با تخصیص اصل کلی راجع به ایجاب و قبول، در قراردادهای مصرف کننده شرط فوق را به عنوان شرطی ناعادلانه شناسائی نماید.

د. اعطای مدت غیرمعقول طولانی یا مدت مشخص نامناسبی به معامله گر به منظور اجرای تعهدات قراردادی (بند p)

تعیین زمان طولانی، غیرمعقول و نامناسب جهت اجرای تعهدات یکی از طرفین، خصوصاً نسبت به مصرف کننده را باید عاملی برای برهم خوردن تعادل حقوق و تعهدات طرفین قرارداد دانست. از آنجا که در شرط مزبور رد پای سوءاستفاده از اصل آزادی قراردادی مشاهده می شود، نظام حقوقی ایران نیز می تواند بدین استناد، شرط فوق را به عنوان شرطی ناعادلانه شناسائی نماید.

ذ. درج شرط مبنی بر اینکه ثمن در زمان تسلیم کالا یا ارائه خدمات، مشخص خواهد شد یا اعطای اختیار به معامله گر برای افزایش گزاف ثمن بدون اعطای حق انصراف^۲ از قرارداد به مصرف کننده (بند k)

بر اساس نظام حقوقی ایران، عدم تعیین ثمن و موکول نمودن تعیین آن به آینده خصوصاً، اگر به اختیار فروشنده و بدون تعیین معیاری باشد، موجب غرر شده و منجر به بطلان عقد می گردد. در خصوص اعطای اختیار انحصاری به معامله گر برای افزودن گزاف ثمن بدون اعطای حق انصراف

¹ - inadequately specified time

² - withdraw



به مصرف کننده نیز باید اذعان داشت شرط یادشده به روشنی موجب عدم تعادل در حقوق و تعهدات طرفین است و از سوی دیگر، باعث غری شدن عقد می‌گردد. لذا، این بخش از شرط نیز از منظر نظام حقوقی ایران، به منزله شرطی باطل است.

ط. تمدید خودکار قرارداد مدت معین که شروط قراردادی مهلت فوری غیرمتعارفی برای ارسال اخطاریه مقرر نموده است؛ مگر آنکه مصرف کننده خلاف آن را قبول نماید (بند h)

در قراردادهای شامل تمدید خودکار، اگر مصرف کننده فرصت کافی و معقول برای ابراز اراده خویش مبنی بر عدم تمدید نداشته باشد، عقد تمدید شده مطابق اراده وی نبوده و چنین قراردادی باطل است. حداقل تأثیر شرط فوق در تنگنا گذاردن مصرف کننده برای اتخاذ تصمیم درباره تمدید قرارداد است؛ لذا، ناعادلانه دانستن شرط فوق عقلانی است. مهلت غیرمتعارف فوری مانعی در اعلام اراده است، لذا قانونگذار ایران نیز می‌تواند این شرط را به عنوان شرطی ناعادلانه شناسایی نماید.

بحث و نتیجه گیری

در قراردادهای مصرف کننده، به دلیل موقعیت ضعیف تر مصرف کننده، احتمال سوءاستفاده طرف قویتر بیشتر از سایر قراردادهاست. این سوءاستفاده غالباً از طریق تحمیل شروط ناعادلانه و در ظاهر، توافق طرفین و آزادی قراردادی رخ می‌دهد. عنصر اصلی ناعادلانه بودن شرط، ایجاد عدم تعادل آشکار بین حقوق و تعهدات طرفین به زیان مصرف کننده است و همین عنصر باید در تعریف شرط نیز لحاظ گردد.

تدوین فهرست شروط ناعادلانه گامی مؤثر از سوی قانونگذاران برای حمایت از حقوق مصرف کننده است. چنین فهرست‌هایی شامل فهرست سیاه (شروط همواره ناعادلانه) و خاکستری (شروط ناعادلانه مفروض) است. فهرست سیاه متضمن شروطی است که بدون استثناء و همیشه ناعادلانه هستند. شروط فهرست خاکستری همیشه ناعادلانه نیستند و حسب شرایط و موقعیت می‌توانند ناعادلانه باشند. فرض قانونگذار ناعادلانه بودن آنهاست، ولی برخلاف شروط فهرست سیاه، اثبات عادلانه بودن آنها ممکن است. فهرست‌های مزبور تمثیلی هستند و حتی بسته به موضوع قرارداد می‌توان فهرست‌هایی تدوین نمود، مانند فهرست شروط ناعادلانه در قراردادهای بیمه.

طرح قانون بیع مشترک اروپا حاوی هر دو نوع فهرست شروط ناعادلانه است. در تحلیل انجام شده، برخی از شروط مورد بررسی به اقتضای نظام حقوقی ایران باطل است؛ لذا، به فرض مبطل نبودن، درج آنها در قراردادهایی که قانون ایران بر آن حاکم است، اثری نداشته و در این گروه از شروط، نیازی به دخالت قانونگذار ایران و شناسایی آنها به عنوان شرط ناعادلانه وجود

ندارد. دسته دیگر شروط که شامل اکثریت شروط مورد بررسی است، همسو با مبانی نظام حقوقی ایران بوده و قانونگذار ایران می تواند به استناد اصول و قواعدی مانند اصل موازنه در عقود معاوضی، حسن نیت، نظم عمومی، آزادی قراردادی، قاعده غرر، ممنوعیت اکل مال به باطل و...، آن ها را به عنوان شرط ناعادلانه شناسائی نماید.

لذا، پیشنهاد می شود قانونگذار ایران با اصلاح قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان ایران، نسبت به تعریف شروط ناعادلانه اقدام نموده و فهرستی از شروط همواره ناعادلانه و ناعادلانه مفروض را معرفی نماید. این فهرست ها ضمن تقویت نظام حمایت از حقوق مصرف کننده، موجب ایجاد رویه واحد در محاکم و دیوان های داوری شده و از طرفی، از درج شروط ناعادلانه در قراردادها جلوگیری خواهد نمود.

منابع

- ابهری، حمید؛ فلاح خاریکی، مهدی. (۱۳۹۹). شروط غیرمنصفانه در قراردادهای تجاری الکترونیکی در حقوق ایران و اروپا. پژوهشنامه حقوق تطبیقی، ۴ (۵)، ۳۳-۹.

<http://noo.rs/yi06s>

- اکبری دهنو، میثم و شهبازی نیا، مرتضی (الف). (۱۳۹۳). اراده مشترک اصحاب دعوا در شروع دادرسی مدنی. حقوق خصوصی (دانشگاه تهران)، ۱۱ (۲۵)، ۴۱۰-۳۸۵.

<http://noo.rs/5cbP9>

- اکبری دهنو، میثم و شهبازی نیا، مرتضی (ب). (۱۳۹۳). تراضی اصحاب دعوا در پایان دادن به دادرسی مدنی. پژوهش حقوق خصوصی، (۷)، ۳۸-۹.

<http://noo.rs/h02YE>

- اسکینی، ربیعا. (۱۳۶۷). وجه التزام در قراردادهای تجاری بین‌المللی. حقوقی بین‌المللی، (۹)، ۸۸-۴۱.
- امامی، سید حسن. (۱۳۸۵). حقوق مدنی، جلد اول، چاپ ۲۳، تهران، انتشارات اسلامی.

<http://noo.rs/QBscK>

- امینی، منصور؛ عابدیان، میرحسین و کرمی، سکینه. (۱۳۹۱). نحوه مقابله نظام‌های حقوقی با شروط ناعادلانه قراردادی و سکوت قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان در ایران. تحقیقات حقوقی، (۵۹)، ۲۱۲-۱۷۱.

<http://noo.rs/dWMmv>

- امینی، منصور و زمانی، عباس. (۱۳۹۰). قراردادهای بدون مدت در حقوق انگلیس و ایران. نامه مفید، (۸۸)، ۶۲-۴۵.

<http://noo.rs/seuuY>

- ترابی، سید روح‌الله. (۱۳۹۶). مبنا و ماهیت حقوقی تهاثر از دیدگاه قانونگذار. مطالعات حقوقی، (۹)، ۱۶۵-۱۷۶.

- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۹۶). حقوق تعهدات، چاپ چهارم، تهران، گنج دانش.

<http://noo.rs/IDm3F>

- جواهراصل، ابراهیم و اکبرینه، پروین. (۱۳۹۷). نحوه مقابله با وجه التزام‌های گزاف. علم و وکالت، زمستان، (۲)، ۵۴-۳۹.

<http://noo.rs/3URS5>

- خیری جبر، علی؛ قبولی درافشان، سید محمد مهدی و انصاری، اعظم. (۱۳۹۷). چگونگی اعمال فسخ در فرض نقض تعهدات قراردادی در کنوانسیون بیع بین‌الملل ۱۹۸۰، حقوق ایران و حقوق عراق. مطالعات بین‌المللی، (۵۹)، ۱۱۵-۹۰.

<http://noo.rs/ha6vE>

- ساردویی نسب، محمد؛ کاظم پور، سید جعفر. (۱۳۹۰). مؤلفه‌های غیرمنصفانه بودن قرارداد. مجله حقوقی دادگستری، (۷۵)، ۷۴-۳۷.

<http://noo.rs/LfQxk>

- سربازیان، مجید و رستم‌زاد اصلی، سروش. (۱۳۹۹). ماهیت قاعده تقابل تعهدات در حقوق کامن‌لا و کارکرد آن در فقه و حقوق ایران. پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، (۲۳)، ۱۷۲-۱۴۳.

https://lawresearchmagazine.sbu.ac.ir/article_56636.html

-سیملر، فیلیپ؛ قاسمی حامد، عباس. (۱۳۷۷). راه حل حقوق فرانسه در مقابله با شروط تحمیلی در قراردادها. تحقیقات حقوقی، پاییز و زمستان، (۲۳ و ۲۴)، ۲۶۳-۲۳۹

<http://noo.rs/Sx14X>

-شکری، محمد. (۱۳۹۵). علت و جهت معامله و بررسی در اسناد تجاری. تحقیقات جدید در علوم انسانی، ۱۶۷-۱۷۶، (۶)، ۲

<http://noo.rs/odCd9>

-شیروانی زاده آرانی، حامد، و میرزائزادجویباری، اکبر. (۱۴۰۱). ممنوعیت تحمیل شخص ثالث به عنوان طرف قرارداد در حقوق ایران و انگلیس. دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۲۷ (۹۹)، ۲۵۶-۲۳۵
-شهیدی، مهدی. (۱۳۸۱). اصول قراردادها و تعهدات، چاپ دوم، تهران، انتشارات مجد.

<http://noo.rs/2ujuK>

-صفایی، سید حسین. (۱۳۹۲). تأثیر تقصیر عمدی یا سنگین در شرط عدم مسئولیت. فصلنامه رأی (مطالعات آرای قضایی)، ۲ (۳)، ۲۴-۷.

<http://noo.rs/VJzka>

-ضیغم زاده، مسعود و بیاتی، محمد حسین. (۱۳۹۶). بررسی مصادیق شروط ناعادلانه قرارداد. پژوهشنامه حقوق خصوصی، (۷)، ۹۳-۷۵.

<http://noo.rs/Ry13N>

-عابدی، محمد. (۱۳۹۴). تحلیل اقتصادی شرط عدم مسئولیت. دانشنامه حقوق اقتصادی، دوره جدید (۷)، ۱-۲۱

<http://noo.rs/o8wbi>

-علیپور قوشچی، سلمان و گیلانی گیجه، گلشاد. (۱۳۹۵). بررسی مفهوم اصل آزادی قراردادی و اهداف دولت‌ها از مداخله در قراردادها. فقه، حقوق و علوم جزا، (۱)، ۷۲-۶۷.

<http://noo.rs/0ePfL>

-عطاردی، فتح‌الله و ساعی، سید محمد هادی. (۱۳۹۶). شروط تحمیلی در قرارداد مصرف در حقوق ایران و مصر. مجموعه مقالات کنگره بین‌المللی علوم انسانی اسلامی، (۶)، ۵۸۰-۵۵۵.

<http://noo.rs/KTt7o>

-علوی قزوینی، سید علی و وکیلی مقدم، محمد حسین. (۱۳۸۹). بازنگری در مفاد قرارداد. فقه و حقوق اسلامی (۱)، ۱۶۱-۱۳۳.

<http://noo.rs/Z2taI>

-عیسانی نفرشی، محمد؛ شیروانی، خدیجه و آیین، علیرضا. (۱۳۹۶). شروط استثناء در مسئولیت قراردادی. فقه امامیه و حقوق تطبیقی، ۲۱ (۴)، ۱۳۲-۱۰۹.

-غمامی، مجید. (۱۳۷۷). آزادی گزینش طرف قرارداد. مطالعات حقوقی و سیاسی، مجله تحصیلات تکمیلی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، (۱)، ۵۵-۲۶

<http://noo.rs/GEpBR>

-کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷). محدودیت‌های آزادی قراردادی بر مبنای حمایت از مصرف‌کننده. مطالعات حقوق خصوصی، ۳۸ (۳)، ۳۴۵-۳۲۷.

-کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۵). قواعد عمومی قراردادها، ج سوم، چ ۱۰، شرکت سهامی انتشار.

-کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۵). قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، چ ۱۰، شرکت سهامی انتشار.



-کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۶). قواعد عمومی قراردادها، جلد ۳، شرکت انتشار، چاپ دوم.

-کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۶). قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، ج ۲، ج ۵.

<http://noo.rs/P4271>

-کریمی، عباس. (۱۳۸۱). شروط تحمیلی از دیدگاه قواعد عمومی قراردادها. پژوهش‌های حقوقی (۱)، ۷۵-۸۲.

https://jlq.ut.ac.ir/article_19227.html

-مقدم، عیسی. (۱۳۸۶). انتقال قرارداد. مطالعات حقوق خصوصی، ۳۷ (۴)، ۲۴۲-۲۲۹.

<http://noo.rs/uVvn8>

-منصوری، فرنگتاج. (۱۳۸۷). اقامتگاه اشخاص حقیقی در نظم عمومی معاصر ایران. نشریه کانون، (۸۷)، ۷۴-۸۷.

<http://noo.rs/N45cm>

-یزدانی، غلامرضا و بدری، ذبیح‌الله. (۱۳۹۳). مفهوم، اقسام و ماهیت تهاثر. گفت‌وگوهای حقوقی، (۲۵ و ۲۶)، ۶۶-۴۹.

https://jou.spsiran.ir/article_138391.html

-هاشمی، شعله؛ علوی، سید محمدتقی و مسعودی، ناصر. (۱۳۹۸). بار اثبات در مسئولیت مدنی (مطالعه تطبیقی در مسئولیت قراردادی و غیرقراردادی). ماهنامه جامعه‌شناسی سیاسی ایران، ۲ (۴ پیاپی ۸)، ۴۴۴-۴۴۵.

-Adar, Yehuda; Becher, I.Samuel; (2021 revised in 2023). Ending the License to Exploit: Administrative Oversight of Consumer Contracts, 62 *Boston College Law Review*, p.2405

-Ben-Shahar, O. (2009). *One-way contracts: Consumer protection without law*. John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper No. 484, University of Chicago Law School.

-Francisco de Elizalde (15-07-2020), *CONTROL OF PRICE RELATED TERMS IN STANDARD FORM CONTRACTS: SPAIN*, Working Paper IE Law School AJ8-255-I IE University, available at:

<https://ssrn.com/abstract=3774166>

-Hesselink, M. W. (2014). *Unfair prices in the Common European Sales Law* (pp.225-236). Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper No. 2014-56.

-Hesselink, M. W., & Loos, M. B. M. (2012). *Unfair contract terms in B2C contracts*. Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper No. 2012-68. Retrieved from:

<https://ssrn.com/abstract=2083041>

-Loos, M. B. M. (2012). *Standard contract terms regulation in the proposal for a Common European Sales Law*. Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper No. 2012-65. Retrieved from <http://ssrn.com/abstract=2081857>

<http://ssrn.com/abstract=2081857>

- Mańko, R. (2013). Unfair contract terms in EU law. *Library Briefing, Library of the European Parliament*, 19/09/2013. Retrieved from:

[https://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2013/130624/LDM_BRI\(2013\)130624_REV1_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2013/130624/LDM_BRI(2013)130624_REV1_EN.pdf)

-Marthinussen, H. F. (2015). *Unfair contract terms in European Perspectives on the Common European Sales Law* (pp. 93-110). Springer.



- Moy, Jo Yin, (2025). *Unfair Contract Terms: Protecting Consumers and Ensuring Fairness in Commercial Agreements* (January 31, 2025). Available at SSRN: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.5119345>
- Naudé, T. (2007). *The use of black and grey lists in unfair contract terms legislation: A comparative perspective*. South African Law Journal, 124(1). Retrieved from at <http://hdl.handle.net/10019.1/104058>
- Nehf, James p. (2020), A, *A Comparative Analysis of the Regulation of Unfair Terms in Asia*, Available at: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3690322>
- Nehf, James P., (2020). *Regulation of Unfair Terms in Consumer Contracts--An American Perspective* (September 10, 2020). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3690319> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3690319>
- Stace, Victoria and Chan, Emily and Sims, Alexandra, *New Zealand's Unfair Contract Terms Law Fails to Incentivise Businesses to Remove Potentially Unfair Terms from Standard Form Contracts* (2020), Available at: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3748793>
- Serafin, Riccardo, (2023). *The Court of Justice on Unfair Terms and Supplementation of the Contract: How Far is Too Far?* (June 23). Published in (2023) 12(4) Journal of European Consumer and Market Law (EuCML) 150, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4540942>
- Tambe, Hans, *The Basis of Consumer Protection against Unfair Terms in Consumer Contract in Cameroon* (April 7, 2021). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3821549> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3821549>
- Tumade, Susan Amelia, spring (2023). *Unfair Terms in EU Consumer Contract Law: The Criteria of Good Faith and Significant Imbalance in The Context of Agreements between Consumers and Providers of Financial Services* Supervisor, Master's Thesis in European and International Trade Law, lund university.
- White, Fidelma (2023). *Irish Consumer Law: Evolution and Europeanisation*, At: *Consumer Protection in the European Union: Challenges and Opportunities*, Pages 263- ٢٨٩ Publications Office of the European Union, 2023, available at: <https://data.europa.eu/doi/10.2838/457132>
- Wilhelmsson, T. (2008). Various approaches to unfair terms and their background philosophies. *Juridica International. Law Review. University of Tartu* (1632), XIV. ISBN 978-9985-870-24-2.