

شروط غیرمنصفانه در قراردادهای مصرف‌کننده

مرتضی عادل^۱ - محسن شمس‌الهی^۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۱۰/۱۹ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۶/۲۵

چکیده

امروزه گسترش قراردادهایی که در آن‌ها یکی از طرفین از موضع برتری نسبت به طرف دیگر برخوردار است، به شخصی که در موقعیت برتر قرار دارد این امکان را می‌دهد که شروطی را در قرارداد بگنجانند که نسبت به طرف مقابل قرارداد ناعادلانه است. این امر قانون‌گذاران برخی کشورها را بر آن داشته تا قوانینی در جهت مقابله با این شروط غیرمنصفانه وضع کنند. در این مقاله بر آنیم تا با بررسی مفهوم و مبانی مقابله با شروط غیرمنصفانه در حقوق‌های فوق، جایگاه مقابله با شروط غیرمنصفانه در نظام حقوقی ایران را بررسی کنیم. برای این منظور باید دید که از یک سو در حقوق ایران موضع قواعد عمومی قراردادها نسبت به شروط غیرمنصفانه چگونه است و از سوی دیگر موضع قوانین خاص به خصوص قوانینی که جهت حمایت از مصرف‌کننده وضع گردیده‌اند نسبت به این شروط چیست. به نظر می‌رسد در حقوق ایران در کنار پاره‌ای از قواعد عمومی قراردادها، مثل آنچه در باب خیار غبن آمده و تا حدودی برای تضمین تعادل عوضین در قراردادهای معوض قابل استفاده است، برخی قوانین خاص نیز به مسئله شروط غیرمنصفانه پرداخته‌اند، اما وضع قوانین و مقررات کارآمدتر به منظور حمایت از مصرف‌کننده در برابر شروط مذکور، ضروری است.

واژگان کلیدی: شروط غیرمنصفانه، شروط تحمیلی، حمایت از طرف ضعیف‌تر قرارداد، قراردادهای استاندارد، قراردادهای مصرف‌کننده، سوءاستفاده از موقعیت برتر قراردادی، نابرابری در قدرت چانه‌زنی

۱. استادیار حقوق خصوصی دانشگاه تهران. (نویسنده مسئول)

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.

madel@ut.ac.ir

m.shamsollahi@alumni.ut.ac.ir

مقدمه

در حقوق قراردادهای سنتی فرض این است که طرفین با اراده خود وارد قرارداد شده و مفاد قرارداد را با مذاکره بر روی جزئیات آن تعیین و پس از توافق بر روی آن‌ها قرارداد را منعقد می‌کنند. بر اساس اصل آزادی قراردادها، طرفین در انعقاد قرارداد و تعیین مفاد آن آزادند و می‌توانند حافظ منافع خود در رابطه قراردادی باشند. قرارداد و شروط آن، حقوق و تعهدات طرفین را تعیین می‌کند و طرفین علی‌الاصول ملزم به رعایت آن‌ها هستند.

اما در قراردادهای مصرف‌کننده، فروشندگان و عرضه‌کنندگان از امتیاز مهمی برخوردارند و با استفاده از آن می‌توانند مفاد قرارداد را در ضمن یک قرارداد از پیش طراحی شده به مصرف‌کننده ارائه کنند و در آن شروطی را که بیشتر تأمین‌کننده منافع آن‌ها باشد بگنجانند. به‌علاوه، در این قراردادها فروشنده یا عرضه‌کننده خدمات از موقعیت برتری نیز برخوردار است. این موقعیت برتر به‌واسطه وجود عواملی نظیر قدرت برتر اقتصادی، نیاز مصرف‌کننده به قرارداد و گاه برخورداری از انحصار یا شرایط مشابه آن است. بر همین اساس گفته شده «قراردادهای استاندارد، نابرابری در قدرت چانه‌زنی و موقعیت نابرابر قراردادی سه زمینه اصلی هستند که غالب تحولات حقوق قراردادهای مدرن مبتنی بر آن‌هاست»^۱.

در این شرایط، قرارداد دیگر وسیله‌ای برای تأمین منافع طرفین نیست، بلکه به ابزاری برای تأمین منافع طرف برتر قرارداد تبدیل می‌شود. طرف قوی‌تر می‌تواند با سوءاستفاده از موقعیت برتر خود، مفادی را در قرارداد بگنجاند که حاصل واقعی توافق طرفین نیست و بیشتر تأمین‌کننده منافع خود او است. در این صورت، تأکید بیهوده بر اصل آزادی اراده سبب می‌شود تا چنین سوءاستفاده‌هایی نادیده گرفته شده و طرف ضعیف‌تر ملزم به رعایت مفاد ناعادلانه قرارداد دانسته شود. همین مسائل سبب شده است تا در پاره‌ای کشورها، به‌خصوص کشورهای عضو اتحادیه اروپا، قوانینی برای مقابله با شروط غیرمنصفانه قراردادی پیش‌بینی شود. در این قوانین به دادرسی این اختیار داده شده که با بررسی مفاد قرارداد و ارزیابی کلی منافع طرفین، بر مفاد قرارداد نظارت کند.

۱ . M. Furmston. *Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract*, (Oxford, Oxford University Press, ۲۰۰۶), p. ۲۷.

در این مقاله بر آنیم تا با مطالعه مفهوم و مبانی مقابله با شروط غیرمنصفانه در حقوق‌های فوق، جایگاه مقابله با شروط غیرمنصفانه در حقوق ایران را بررسی کنیم. در این راستا ابتدا این موضوع بررسی خواهد شد که منظور از شرط غیرمنصفانه و معیار تشخیص آن چیست و چه عواملی دولت‌ها را به وضع قوانین برای مقابله با این شروط به منظور حمایت از مصرف کننده واداشته است. در فصل دوم نیز بررسی خواهد شد که موضع حقوق ایران در قواعد عمومی قراردادها نسبت به شروط غیرمنصفانه چگونه است و سپس موضع قوانین خاص، به خصوص قوانینی که جهت حمایت از مصرف کننده وضع گردیده‌اند نسبت به این شروط بررسی خواهد شد.

۱- مفهوم و مبانی شروط غیرمنصفانه

الف- مفهوم شرط غیرمنصفانه

شرط غیرمنصفانه شرطی است که اگرچه طبق قواعد عمومی قراردادها و اصل آزادی قراردادی نسبت به متعهد الزام آور است، اما چون محصول اراده واقعی وی نیست و طرف مقابل با سوءاستفاده از موقعیت برتر خود آن را تحمیل کرده، الزام آور بودن آن نسبت به طرف ضعیف تر خلاف انصاف است. به عبارت دیگر، مقصود از شرط غیرمنصفانه شرطی است که به واسطه موقعیت ضعیف تر یکی از طرفین، برخلاف خواست وی بر او تحمیل می‌شود و برای طرف قوی تر امتیازی ویژه در بردارد که تعادل عوضین قرارداد را بر هم می‌زند.

انصاف در رابطه با قرارداد در دو مرحله مطرح می‌شود: یکی در مرحله انعقاد قرارداد و دیگری در جایی که قرارداد منعقد شده اما همراه با مفادی است که منصفانه نیست. در اینجا صحبت از انصاف شکلی و ماهوی^۱ می‌شود. انصاف شکلی به معنی انصاف در ارتباط با روند تشکیل قرارداد است و انصاف ماهوی مرتبط است با توزیع ماهوی حقوق ناشی از قرارداد.^۲ غیرمنصفانه بودن شکلی زمانی مطرح می‌شود که طرف ضعیف تر در مرحله انعقاد قرارداد در حالی شرط را پذیرفته باشد که یا امکان آگاهی کامل از مفاد آن را نداشته و یا این که اگر از مفاد شرط آگاه بوده، به دلیل نیازی که به قرارداد داشته، به ناچار و علی‌رغم نارضایتی نسبت به پاره‌ای

۱. procedural or substantive fairness.

۲. Willett, Chris. *Fairness in Consumer Contracts: The Case of Unfair Terms*, (Ashgate Publishing, ۲۰۰۷), p. ۷.

مفاد قرارداد، آن را پذیرفته است. انصاف ماهوی نیز زمانی مطرح می‌شود که حقوق ناشی از قرارداد به صورت عادلانه بین طرفین تقسیم نشده است و میان حقوق و تعهدات طرفین تعادل قابل توجه وجود ندارد.

ماده ۳ دستورالعمل ۹۳/۱۳ اتحادیه اروپا در خصوص شروط غیرمنصفانه،^۱ شرطی را غیرمنصفانه می‌داند که: اولاً خلاف لزوم حسن نیت باشد،^۲ ثانیاً سبب ایجاد عدم تعادل قابل توجه^۳ در حقوق و تعهدات قراردادی طرفین، به ضرر مصرف‌کننده شود. مطابق این دستورالعمل، نخستین عنصر غیرمنصفانه بودن یک شرط، خلاف اقتضای حسن نیت بودن آن است. به طور کلی حسن نیت بر اساس معیار تمیز آن، به حسن نیت شخصی^۴ و حسن نیت عینی^۵ تقسیم شده است. منظور از حسن نیت شخصی صداقت واقعی است، اما حسن نیت عینی استانداردهای رفتاری که قانوناً بر طرفین تحمیل شده است و با ادراکات ذهنی طرفین به دست نمی‌آید.^۶ به عبارت دیگر، معیار شخصی مربوط است به دانستن یا ندانستن وقایع و حقایق، اما حسن نیت عینی به استانداردها و ارزش‌های بیرونی و اجتماعی که به طرفین تحمیل شده است مربوط می‌شود.^۷ مثلاً در صورتی که معیار حسن نیت، شخصی باشد، در تمیز این که آیا فروشنده در ارائه قرارداد به صورت شفاف با حسن نیت عمل کرده به این توجه می‌شود که آیا به اعتقاد وی شرط شفاف بوده است یا خیر؟ اما اگر حسن نیت در مفهوم عینی آن پذیرفته شود، آنچه مهم است این که آیا واقعاً شرطی که در قرارداد آمده شفاف است یا خیر، نه این که آیا فروشنده اعتقاد به شفافیت آن داشته یا خیر؟

تأمین حمایت بالا برای مصرف‌کننده ایجاب می‌کند که در مقررات راجع به شروط غیرمنصفانه، برای تمیز حسن نیت، معیار عینی پذیرفته شود، زیرا استفاده از معیار شخصی و توجه

۱- (Unfair Contract Terms Directive - ۹۳/۱۳/EEC) در این دستورالعمل دول عضو اتحادیه اروپا موظف به تصویب قوانینی در زمینه حمایت از مصرف‌کننده در برابر شروط غیرمنصفانه شدند.

۲. contrary to the requirement of good faith.

۳. significant imbalance.

۴. subjective good faith.

۵. objective good faith.

۶. Willett, op. cit., p ۱۹۹.

۷. MacQueen, Hector L. *Good Faith in the Scots Law of Contract: An Undisclosed*, in *Good Faith in Contracts and Property*, by Forte A.D.M., ۳۹-۵, (Oxford, Hart Publishing, ۱۹۹۹), P ۷.

به نیت فروشنده در تمیز حسن نیت، با توجه به دشواری اطلاع از قصد و نیت واقعی انسانها و اثبات آن، سبب ایجاد مشکلات فراوان شده و موانعی در راه اجرای این قوانین حمایتی ایجاد می کند.

حسن نیت، همانند انصاف به حسن نیت شکلی و ماهوی تقسیم شده است. حسن نیت شکلی یعنی آیا مصرف کننده فرصت اثرگذاری بر مفاد قرارداد را داشته است یا خیر؟^۱ در مقابل، حسن نیت ماهوی به ارزیابی کلی منافع طرفین در قرارداد مربوط می شود، لذا شروطی خلاف حسن نیت ماهوی تلقی می شوند که سبب عدم تعادل قابل توجه میان حقوق و تعهدات طرفین شوند.^۲

عنصر دوم غیرمنصفانه بودن که در ماده (۱) ۳ دستورالعمل ۹۳/۱۳ آمده این که شرط باید سبب ایجاد عدم تعادل قابل توجه میان حقوق و تعهدات قراردادی طرفین به ضرر مصرف کننده شود. از آنجایی که وجود مقداری عدم تعادل در حقوق و تعهدات طرفین در عقود معوض امری طبیعی است، در این ماده قید «قابل توجه» آورده شده است.^۳ بنابراین، صرف این که شرطی سبب عدم تعادل شود کفایت نمی کند، بلکه لازم است تا عدم تعادل قابل توجه باشد. بعلاوه، این عدم تعادل باید به ضرر مصرف کننده نیز باشد. بسیاری از دول عضو اتحادیه اروپا دستورالعمل فوق را بدون معیار حسن نیت، در قوانین داخلی خود وارد کرده و فقط ۱۳ کشور از ۲۵ کشور عضو اتحادیه معیار حسن نیت را پذیرفتند؛ اما تقریباً همه دول عضو به معیار ایجاد عدم تعادل قابل توجه اشاره کرده اند.^۴

در ماده ۱۱۷۱ اصلاحات سال ۲۰۱۶ قانون مدنی فرانسه که در آن بی اعتباری شروط غیرمنصفانه به عنوان یکی از قواعد عمومی قراردادها مطرح شده نیز ضمن محدود کردن بی اعتباری شروط به قراردادهای الحاقی،^۵ شروطی غیرمنصفانه دانسته شده که «سبب ایجاد عدم تعادل قابل توجه بین حقوق و تعهدات طرفین قرارداد»^۶ شود. در این ماده هرچند جنبه ماهوی انصاف شرط اصلی غیرمنصفانه شدن شرط دانسته شده، اما با محدود کردن این امر به قراردادهای الحاقی، به جنبه شکلی

۱ . Nebbia, Paolisa. *Unfair terms in European Law*. (Oxford: Hart Pub., ۲۰۰۷), p. ۱۴۹.

۲ . Ibid, p. ۱۵۰.

۳ . Dean, op. cit., p. ۵۸۵.

۴ . Stuyck, Jules. *Unfair Terms in Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*, by Geraint Howells and Reiner Schulze, ۱۱۵-۱۴۷, (Munich, Sellier Pub., ۲۰۰۹), p. ۱۲۴.

۵ . un contrat d'adhésion.

۶ . clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.

آن نیز توجه شده است.

ب- مبانی حمایت از مصرف کننده در برابر شروط غیرمنصفانه

حقوق قراردادهای باید تعادلی بین این دو هدف ایجاد کند: از طرفی نباید آزادی شخصی افراد را محدود کند و از طرف دیگر باید مراقب این باشد که یک قرارداد محصول اعمال واقعی آن آزادی باشد.^۱ اصل آزادی قراردادهای تنها به عنوان یک اصل پذیرفته شده و به دلایل مختلف و از جهات گوناگون محدود شده است. از طرفی استفاده گسترده از قراردادهای استاندارد سبب شده است که امکان مطالعه و مذاکره جزء به جزء بر قرارداد از یکی از طرفین سلب شود؛ از طرف دیگر بر هم خوردن تعادل در رابطه قراردادی سبب شده تا طرف ضعیف تر قادر نباشد تا در رابطه قراردادی منافع خود را حفظ کند. در قراردادهای مصرف کننده نیز وجود همین عوامل سبب شده تا چنین قراردادهایی در معرض ورود شروط ناعادلانه قرار گیرند.

شروط قراردادی بر روی قیمت کالاها اثر می گذارند. در صورتی که این شروط به موقع و به صورت شفاف به اطلاع مشتری برسند و او با آگاهی کامل از آن‌ها قرارداد را منعقد کند؛ چنین قراردادی محترم بوده و دولت نباید در آن دخالت کند؛ اما عرضه کنندگان نسبت به مصرف کنندگان از موضع برتری بهره مندند و امکان سوءاستفاده آن‌ها از این موقعیت وجود دارد.^۲ قدرت‌های اقتصادی، قادرند با استناد به اصل آزادی قراردادهای، محتوا و آثار قراردادهای را به طور یک جانبه، به سود خود تعیین کنند.^۳

در چنین شرایطی تأکید بیهوده بر اصل آزادی قراردادهای، نتایج ناعادلانه‌ای به دنبال دارد. در واقع، بر اساس اصل آزادی قراردادی، طرفین آزادند تا منافع خود را در رابطه قراردادی حفظ کنند، چراکه آن‌ها آزادند که به توافقات لازم الاجرای برسند که تصور می کنند برایشان نافع تر است. طرفین قرارداد تکلیف چندانی برای رعایت منافع طرف مقابل ندارند.^۴ اما وقتی که نابرابری میان طرفین قرارداد شدت می یابد، دیگر نمی توان طرفین را به حال خود رها کرد و معتقد بود که

۱. Carr, Christopher. «Inequality of Bargaining power.» *The Modern Law Review*, vol. ۳۸, (۱۹۷۵): ۴۶۳-۴۶۲, p. ۴۶۳.

۲. شیروی، عبدالحسین، «قراردادهای استاندارد (الحاقی) در حقوق کامن لو با تأکید بر حقوق انگلستان و آمریکا» *مجله مجتمع آموزش عالی قم شماره ۱۲*، (۱۳۸۱)، ص ۷۶.

۳. غفاری فارسانی، مصرف کننده و حقوق بنیادین او، (تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی، ۱۳۸۹)، ص ۹.

۴. Willett, , op. cit. , p. ۲۰.

چون طرفین در انعقاد قرارداد و تعیین مفاد آن آزادند، خودشان هم قادر به حفظ حقوق خود هستند. دیگر نمی توان قائل به این بود که آزادی وسیله تأمین عدالت در رابطه قراردادی است. بر همین مبنا گفته شده: «اصل آزادی قراردادی درجایی قابل احترام است که طرفین در سطح اقتصادی برابر قرار گیرند و ضعیف از فرط اضطراب ناچار به پذیرفتن تمام شرایط قوی نباشد. وگرنه دولت‌ها ناگزیرند که با وضع مقررات خاص از ناتوان در برابر توانا حمایت کنند و بدین تمهید تساوی بین طرفین عقد را تأمین کنند»^۱.

همین عوامل سبب شده برخی ادعا کنند در قرن بیستم اصل آزادی قراردادهای دیگر تنها تفکر غالب در حقوق قراردادهای محسوب نمی شود و همان گونه که آزادی قراردادهای یک تفکر اصلی حاکم در حقوق قراردادهاست، حمایت از طرف ضعیف تر نیز واجد اثر است.^۲ در حقوق فرانسه نیز در برابر نظریه آزادی اراده، نظریه «همبستگی قراردادی»^۳ مطرح شده که بر اساس آن ضعف های مختلف اشخاص در روابط قراردادی باید مورد توجه قرار گیرد. مطابق این نظریه، «هر یک از طرفین در رابطه قراردادی باید به دنبال برآورده کردن انتظارات طرف مقابل باشد. ضعف های طرفین قابل چشم پوشی نیست و هیچ کس نباید از ضعف های دیگری برای کسب امتیاز غیرمنصفانه استفاده کند»^۴.

همچنین بسیاری از قراردادهای مصرف کننده به صورت استاندارد منعقد می شود که همین عامل اثرگذاری بر محتوای قرارداد را برای مصرف کننده دشوار می کند. در واقع این قسم قراردادهای مانع مذاکره طرفین بر جزئیات قرارداد شده، یا به نحوی این مذاکره را مختل می کند و همین امر سبب می شود تا برخی مفاد قرارداد خواست واقعی مصرف کننده نباشد. بعلاوه، این قسم قراردادهای عمدتاً ماهیت الحاقی نیز دارند و اراده مصرف کننده در آنها تنها در این حد مؤثر است که وارد قرارداد شود، یا از انعقاد آن خودداری کند.

مشکل اصلی که ممکن است در اثر استفاده از قراردادهای استاندارد رخ دهد، مشکل عدم شفافیت شروط ارائه شده است. گاه شروط قراردادی به گونه ای ارائه می شوند که آگاهی

۱. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، (تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸)، ص ۱۸۹.

۲. Hondius, Ewoud. "The Protection of Weaker Party in a Harmonized European Contract Law: A Synthesis." *Journal of Consumer Policy*, (۲۰۰۴): ۲۴۵-۲۵۳., p. ۲۴۶.

۳. solidarisme contractuel.

۴. TABI TABI, Ghislain. «Ajustement nécessaire du volontarisme contractuel: Du volontarisme au solidarisme?» RDUS, volume ۴۴, numéro ۱. (۲۰۱۴), p. ۷۳.

مصرف کننده از محتوای آن‌ها دشوار شود و از این طریق مصرف کننده ناآگاهانه شروطی را می‌پذیرد که اگر از محتوای آن‌ها آگاه باشد، آن‌ها را قبول نمی‌کرد.

ممکن است شروط ارائه شده به صورت مبهم ارائه شوند؛ یا امکان دارد شروط در حین قرارداد در دسترس مصرف کننده نباشند^۱ و هنگامی که وی قرارداد را منعقد کرد، در اسنادی که به وی داده می‌شود چنین شروطی گنجانده شود. مثل حالتی که فردی بلیط اتوبوس یا قطاری را می‌خرد و هنگام دریافت بر روی بلیط یک شرط عدم مسئولیت گنجانده شده است.^۲

همچنین ممکن است شروط به نحوی پیچیده بیان شوند که مصرف کننده امکان فهم آن‌ها را نداشته باشد. مثلاً ممکن است به نحوی از اصطلاحات حقوقی در درج شرط استفاده شود که فهم آن بر اشخاص معمولی که فاقد اطلاعات حقوقی کافی هستند، دشوار باشد. مثلاً اگر در قرارداد یعی نوشته شود که اسقاط کافه خیارات شد، ممکن است اشخاص عادی مفهوم صحیح این واژه را به درستی متوجه نشوند. همچنین ممکن است شروط قراردادی به حدی مفصل تدوین شوند که مطالعه آن‌ها فرصت زیادی بطلبد تا مصرف کننده از خواندن شروط منصرف شود. همه این‌ها در کنار وقت کم مصرف کننده برای مطالعه شروط و یا ممکن است به علت نداشتن دانش حقوقی کافی اثر حقوقی شروط درج شده را نداند؛^۳ و نیز این که مصرف کننده غالباً در تصمیم‌گیری‌های خود بیشتر روی قیمت تمرکز کرده و به شروط ضمن قرارداد توجهی نمی‌کند؛ دست به دست هم می‌دهند تا آزادی مصرف کننده در انعقاد قرارداد خدشه‌دار شود و نتواند انتخاب صحیح و آگاهانه‌ای در مورد پیوستن به قرارداد و پذیرش شروط ضمن آن داشته باشد. لذا میزان شفافیت شروط ارائه شده به مصرف کننده می‌تواند، بر امکان مصرف کننده برای فهم محتوای شروط و به تبع آن امکان انتخاب آگاهانه به منظور حفظ منافع خود، اثرگذار باشد و عدم شفافیت شروط مزبور یکی از عواملی است که امکان دارد آزادی وی را در انعقاد قرارداد و تعیین مفاد عقد، مختل کند.

مشکل به آنچه گفته شد، ختم نمی‌شود؛ ممکن است شرطی به صورت کاملاً شفاف به مصرف کننده ارائه شود و وی هم مفاد آن را کاملاً مطالعه کرده و کاملاً مفهوم آن و اثر حقوقی

۱. Willett, op. cit., p. ۲۳.

۲. شیروی، منبع پیشین، ص ۷۶.

۳. Willett, , op. cit., p. ۲۴.

مترتب بر آن را بفهمد؛ اما باز هم امکان انتخاب آگاهانه و اثرگذاری بر محتوای قرارداد را نداشته باشد.

مشکل بعدی که فرا روی مصرف کننده قرار دارد این است که آیا مصرف کننده گزینه دیگری هم برای انتخاب دارد، یا خیر؟ به عبارت دیگر فروشنده ممکن است مصرف کننده را تنها با یک گزینه مواجه سازد و آن هم پذیرش قرارداد به همراه یک سری شروط خاص است که در این حالت، اختیار مصرف کننده محدود به پذیرش قرارداد به همراه شروط مزبور است و یا از انعقاد قرارداد منصرف شود.^۱ این مشکل در کنار این که مصرف کننده، به منظور بقا یا ارتقای زندگی اش عقد را منعقد می کند و هدف او از انعقاد قرارداد رسیدن به سود نیست؛ امکان انصراف از قرارداد ناعادلانه را از وی سلب می کند. از این رو در چنین وضعیتی مصرف کننده، گاه ناچار می شود، برای رفع نیاز خود به قرارداد ناعادلانه تن دردهد.

همچنین برخی از عرضه کنندگان دارای قدرت انحصاری هستند و کنترل کامل بازار را در دست دارند. معمولاً در یک شهر عرضه آب، برق، فاضلاب و مانند آن در کنترل انحصاری شرکت های خاصی است که مشتریان یا موظف اند قرارداد ارائه شده از سوی ایشان را به همراه کلیه شروط ضمن آن بپذیرند و یا خود را از خدمات و تسهیلات مزبور محروم کنند.^۲ در این فرض در صورتی که طرف قرارداد عرضه کننده منحصر نباشد، مصرف کننده امکان رجوع به عرضه کنندگان دیگر را دارد؛ اما «هیچ تضمینی وجود ندارد که سایر عرضه کنندگان پیشنهاد بهتری به وی ارائه کنند»^۳ در بسیاری از موارد، ولو این که عرضه کالا و خدمات انحصاراً در اختیار یک شرکت نیست، اما شرکت های محدودی این کالاها را عرضه می کنند به طوری که مشتریان به هر جا مراجعه کنند، شرایط بهتری نمی یابند؛ در این شرایط عرضه کنندگان به طور غیررسمی در بازار ایجاد انحصار کرده و شرایط خود را به مشتریان تحمیل می کنند.^۴

بر این اساس از یک طرف نیاز مصرف کننده به قرارداد و از طرف دیگر وضعیت انحصاری حاکم بر بازار ممکن است وضعیتی در قرارداد پدید آورد که حق انتخاب مصرف کننده را تحت

۱. Ibid.

۲. شیروی، منبع پیشین، ص ۷۴.

۳. Willett, , op. cit. , p. ۲۴.

۴. شیروی، منبع پیشین، ص ۷۴.

تأثیر قرار دهد.

در فرضی که شروط مزبور دارای شفافیت کافی نبوده و یا در زمان غیرمعمول به مصرف کننده ارائه شده‌اند و در حالی وارد قرارداد شده‌اند که مصرف کننده فرصت و یا امکان آگاهی یافتن از آن‌ها را نداشته؛ بر اساس اصل آزادی قراردادها یا اراده اصلاً شکل نگرفته یا این که به صورت معیوب شکل گرفته است. چرا که بر اساس اصل آزادی قراردادها علم طرفین به موضوع معامله و شروط ضمن آن شرط اساسی در صحت عقد است و شروط و قراردادهایی که طرفین آگاهانه بر آن‌ها توافق نکرده‌اند، در عالم حقوق دارای اعتبار نخواهند بود.

باین وجود در این موارد هم یک مشکل وجود دارد و آن عبارت است از این که پس از انعقاد عقد، اثبات این که اراده یکی از طرفین معیوب بوده، یا این که مطالب مذکور در قرارداد پیشنهادی را کامل نخوانده، یا نفهمیده، یا سایر موارد مشابه، با مدعی است؛ و در اینجا نیز چون مصرف کننده است که مدعی عدم آگاهی از شروط مزبور یا عدم دسترسی به آن‌هاست؛ اثبات این امور با مصرف کننده است.

در فرضی که مصرف کننده امکان دسترسی به شروط جایگزین ندارد، یا در فرضی که امکان مراجعه به عرضه کننده دیگری برای وی فراهم نباشد یا در حالتی که مصرف کننده قدرت چانه زنی کمتری نسبت به عرضه کننده دارد، در این موارد اگرچه ممکن است حق انتخاب مصرف کننده محدود شود ولی آزاد است تا عقد را منعقد نکند یا علی‌رغم همه نارضایتی‌هایش نسبت به تمام یا برخی از مفاد عقد آن را بپذیرد.^۱ بر اساس تئوری آزادی قراردادها تا جایی که ممکن است مفاد قراردادها باید اجرا شود، صرف نظر از این که مفاد آن نسبت به طرفین منصفانه باشد یا خیر، به این دلیل که هدف این است که آزادی طرفین را در انعقاد قرارداد به حداکثر برساند و آنچه را که طرفین خواسته‌اند، اجرا کند.^۲ در چنین حالتی به علت این که مصرف کننده دارای اختیار است نمی‌توان اراده وی را معیوب دانست؛ چرا که نه اکراهی نسبت به وی صورت گرفته و نه مرتکب اشتباهی شده است. در واقع همین اختیار محدود او سبب می‌شود تا نتوان وی را مکره به حساب آورد؛ اما آیا واقعاً این امکان وجود دارد که مصرف کننده از مصرف کالا یا

۱. Willett, , op. cit., p. ۲۹.

۲. Ibid, p. ۳۴.

خدمات انصراف دهد؟^۱

با توجه به این عوامل قواعد حقوق مدنی سنتی برای حمایت از مصرف کنندگان کارگشا نیست. البته در حقوق مدنی برای مقابله با برخی نابرابری‌های قراردادی چاره‌جویی‌هایی شده است، اما این راه‌حل‌ها، به‌خصوص در موارد حاضر، از سوی مصرف کنندگان قابل استفاده نیستند.^۲ بنابراین، تکیه بر اصل آزادی قراردادی سبب می‌شود تا قراردادهای ناعادلانه‌ای که مصرف کننده به‌ناچار پذیرفته را نسبت به وی الزام آور بدانیم. از این رو، دخالت دولت در قرارداد به منظور مقابله با مفاد ناعادلانه‌ی قرارداد ضروری به نظر می‌رسد.

ج- انصاف و حسن نیت شکلی

مطابق مقررات مربوط به شروط غیرمنصفانه، فروشندگان باید حسن نیت را در زمینه شروطی که به مصرف کنندگان پیشنهاد می‌کنند، رعایت کنند. این بدان معنا است که شروط پیشنهاد شده به مصرف کننده باید شفاف باشد، یعنی باید به زبان ساده و قابل فهم بیان شوند. همچنین در صورت لزوم باید به مصرف کننده فرصت کافی برای ارزیابی شروط داده شود.^۳

این قبیل معیارهای شفافیت برای تضمین رضایت آگاهانه مصرف کننده به شروط قراردادی در نظر گرفته شده‌اند. باین وجود در برخی موارد ممکن است برای با حسن نیت عمل کردن فروشنده کافی نباشند.^۴ در واقع، شفافیت را اگرچه می‌توان به‌عنوان عنصر اساسی حسن نیت در نظر گرفت، اما لزوماً کافی نیست.^۵ در نتیجه برای تمیز اینکه فروشنده در مرحله انعقاد قرارداد با مصرف کننده با حسن نیت و منصفانه رفتار کرده یا خیر، عوامل زیر را می‌توان در نظر گرفت:

اولاً، آیا مفاد قرارداد به‌صورت شفاف و قابل فهم برای مصرف کننده ارائه شده یا خیر؟
ثانیاً، آیا مصرف کننده امکان اثرگذاری بر مفاد قرارداد را داشته و یا به تعبیر بهتر آیا فروشنده به وی چنین فرصتی را داده است یا خیر؟ و این که آیا فروشنده گزینه‌های مختلفی را در اختیار مصرف کننده قرارداد داده است یا خیر؟

۱. Ibid, p. ۲۹.

۲. کله اولوا، ژان، ترجمه عباس قاسمی حامد. «معرفی حقوق مصرف با مقدمه‌ای از مترجم». مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۲۳، (۱۳۷۷)، ص ۲۵۴.

۳. Willett, op.cit., p ۱۸۲.

۴. Ibid.

۵. Ibid.

۱. شفافیت

فروشنده ملزم است کلیه شروط قراردادی را به گونه‌ای شفاف و به زبان ساده و قابل فهم برای مصرف کننده ارائه کند، به نحوی که مصرف کننده امکان آگاهی از مفاد قرارداد و ارزیابی آن‌ها را داشته باشد. این گونه الزامات به مصرف کننده اجازه می‌دهد از حقوق و مسئولیت‌هایش، در صورت انعقاد قرارداد، آگاه شود؛ و او را قادر می‌سازد تا یک انتخاب منطقی بین کالاها و خدمات در رقابت انجام دهد. در واقع یکی از ارکان مهم حمایت از مصرف کننده دادن اطلاعات کافی به وی است.

چنانچه فروشنده در ارائه شروط، این الزامات را رعایت نکند فاقد حسن نیت محسوب می‌شود و شروطی که از این طریق در قرارداد گنجانده شده‌اند، در صورتی که به نفع مصرف کننده قابل تفسیر باشند، باید به نفع وی تفسیر شوند و در غیر این صورت شرط غیر منصفانه محسوب می‌شود. ماده ۵ دستورالعمل ۹۳/۱۳ اتحادیه اروپا با لازم دانستن این که شروط قراردادی باید به زبان ساده و قابل فهم^۱ بیان شوند، شرط شفافیت را معرفی می‌کند. این شرط تنها در قراردادهای کتبی مصرف کننده اعمال می‌شود؛ اما به نظر می‌رسد که اعمال آن محدود به شروطی که مستقلاً مورد مذاکره واقع نشده‌اند، نباشد.^۲ در دستورالعمل هیچ ضمانت اجرای مستقیمی برای شرط شفافیت پیش‌بینی نشده است. تنها فرضی که دستورالعمل در مورد آن ضمانت اجرا پیش‌بینی کرده حالتی است که شرط دارای بیش از یک معنا باشد که در این صورت شرط باید به نفع مصرف کننده تفسیر شود. (ماده ۵ دستورالعمل) این حکم بازتاب قاعده تفسیری *contra proferentem* است که یک ابزار سنتی برای مقابله با چنین شروطی محسوب می‌شود. بر اساس این قاعده شروط مبهم باید بر علیه استناد کننده به آن مورد تفسیر قرار گیرند.^۳ در قسمت دوم ماده ۵ دستورالعمل نیز قاعده‌ای مشابه آمده: «... در صورتی که تردید در مورد معنای یک شرط باشد، تفسیری که بیشتر به نفع مصرف کننده باشد، غلبه خواهد یافت.»

این ماده در مورد فرضی که شرط دارای معنا و مفهوم مشخصی نیست و نیز حالتی که عبارت

۱. Plain, Intelligible Language.

۲. Macleod, John, *Consumer Sales Law*. (London: Cavendish Pub, ۲۰۰۲), p. ۳۸۴.

۳. Hondius, op.cit, p. ۴۲.

به کاررفته تنها دارای یک معنا بوده، هیچ ضمانت اجرایی مشخص نکرده است. در غالب نظام‌های حقوقی تمایل بر این است که شرط شفافیت را به عنوان رکن سوم ضابطه انصاف بشناسند و بر این اساس شرط غیر شفاف را هم از مصادیق شرط غیرمنصفانه بدانند.^۱

۲. امکان انتخاب و امکان اثرگذاری بر شرط

از اصل آزادی قراردادی، دو قاعده مهم به دست می‌آید: اول این که اشخاص در انعقاد قرارداد یا خودداری از انعقاد آن آزادند؛ یعنی هیچ کس را نمی‌توان مجبور کرد که طرف عقد قرار گیرد یا از بستن قراردادی که مایل به آن است، منع کرد. دوم این که هر کس می‌تواند، آزادانه طرف قرارداد خود را انتخاب کند و مفاد عقد و تعهدات ناشی از آن را به دلخواه معین کند.^۲

یکی از لوازم رعایت حسن نیت و رفتار منصفانه در قراردادهای مصرف احترام عرضه کننده، به حق انتخاب مصرف کننده و رعایت آن است. به عبارت دیگر، لازمه رعایت حسن نیت از سوی فروشنده این است که با سوءاستفاده از موقعیت انحصاری خود، مصرف کننده را تنها با یک گزینه مواجه نکند و وی را بین قبول قرارداد به همان شکل، یا ترک قرارداد مخیر نکند.

لذا در صورتی که مصرف کننده به واسطه انحصار فروشنده، ناچار شود کالای مورد نیاز خود را از یک عرضه کننده خاص تهیه کند، اگر عرضه کننده مزبور گزینه‌های مختلفی در اختیار مصرف کننده قرار دهد و از این طریق به وی امکان ارزیابی پیشنهادهاى مختلف را بدهد تا او بتواند آن‌ها را ارزیابی کرده و هر کدام را که برای خود سودمندتر ببیند برگزیند، ممکن است دارای حسن نیت فرض شود؛ مثلاً ممکن است فروشنده به مصرف کننده پیشنهادی با دو گزینه ارائه کند: بر اساس یک گزینه، همه مسئولیت خود را برای خسارات ناشی از نقض عقد استثناء کند؛ اما پیشنهاد دیگری هم به مصرف کننده ارائه کند که اگرچه گران تر است، اما حاوی شرط عدم مسئولیت نیست. اگر این گزینه‌ی دیگر، جایگزین معقولی تلقی شود، می‌تواند مانع غیرمنصفانه شناخته شدن شرط باشد.^۳ اما اگر چنین امکانی برای مصرف کننده، از سوی فروشنده فراهم نشده باشد، ممکن است فروشنده فاقد حسن نیت فرض شود و بر این اساس شرط نیز

۱. Nebbia, op.cit, p. ۱۳۷.

۲. کاتوزیان، منبع پیشین، جلد اول، ص ۱۸۹.

۳. Willett, op.cit, p ۱۹۳.



غیرمنصفانه محسوب شود.

همچنین اگر مصرف کننده امکان مراجعه به عرضه کننده دیگری داشته باشد، ممکن است برای مصرف کننده حق انتخاب در نظر گرفته شود. در یک بازار رقابتی، مصرف کننده دارای این امکان است که برای تحصیل کالاهای مورد نیاز خود به عرضه کنندگان مختلف رجوع کند. در این صورت این امکان برای مصرف کننده وجود دارد در صورتی که یکی از عرضه کنندگان شرایط مطلوب وی را ارائه نکند، به دیگر عرضه کنندگان مراجعه کند. در اینجا مصرف کننده بین عرضه کنندگان مختلفی که کالای واحدی را ارائه می کنند، دارای حق انتخاب است.^۱

با این وجود، اگر مصرف کننده، به دلیلی امکان مراجعه به سایر رقبا را نداشته باشد، یا سایر رقبا هم شرایط بهتری برای وی ارائه نکنند، باز هم امکان سوءاستفاده عرضه کنندگان از این موقعیت وجود دارد و ممکن است به واسطه چنین وضعیتی، شروطی را در قرارداد بگنجانند که مصرف کننده در شرایط عادی آن را نمی پذیرد.

یکی دیگر از لوازم حق انتخاب مصرف کننده، امکان اثرگذاری وی بر محتوای قرارداد در اثر مذاکره است. این حق با توجه به موقعیت قراردادی نابرابر مصرف کننده و عرضه کننده، در رابطه قراردادی در معرض خطر است. بر این اساس یکی از لوازم رعایت حسن نیت و رفتار منصفانه توسط عرضه کننده، این است که عرضه کننده باید به مصرف کننده امکان اثرگذاری بر محتوای قرارداد را بدهد و نقش مصرف کننده را در قرارداد به الحاق به قانونی که وی از پیش تنظیم کرده است، محدود نکند. به عبارت دیگر فروشنده باید به مصرف کننده امکان معقول تغییر قراردادهای از پیش تنظیم شده را بدهد و به واسطه قدرت برتر خود مفاد قرارداد را به صورت لایتنیغیر، تنظیم نکند. در غیر این صورت ممکن است عمل وی خلاف حسن نیت تلقی شده و امکان دارد باعث شود بخشی از قرارداد که امکان اثرگذاری بر روی آن برای مصرف کننده وجود نداشته، تحت عنوان شرط غیرمنصفانه، از قرارداد حذف و از این طریق قرارداد تعدیل شود؛ بنابراین ممکن است علت خلاف انصاف بودن شرط این باشد که موضع مصرف کننده آن قدر قوی نبوده تا بتواند، عرضه کننده را متقاعد کند که پیشنهاد بهتری به وی ارائه کند.^۲

۱. Ibid.

۲. Ibid, p ۱۹۴.

د- انصاف و حسن نیت ماهوی

یک نظام حقوقی که به دنبال سطح بالایی از حمایت برای مصرف کننده است، باید به مفاد شرط هم توجه کند. به عبارت دیگر مفاد شرط نیز می تواند مستقلاً اثرگذار باشد. در واقع گاه فروشنده از موقعیت برتر خود در قرارداد سوءاستفاده کرده و مفادی را در قرارداد می گنجانند که سبب عدم تعادل بین حقوق و تعهدات قراردادی طرفین به ضرر مصرف کننده می شود.

به عبارت دیگر پاره ای شروط ممکن است آن قدر نامطلوب باشند که حتی در فرضی که شروط به صورت شفاف به مصرف کننده ارائه شوند و مصرف کننده نیز به علت برخورداری از گزینه های متعدد، دارای حق انتخاب باشد و نیز امکان مذاکره بر روی مفاد شرط و اثرگذاری بر آن را داشته باشد؛ باز هم خلاف انصاف باشند.^۱ در اینجا است که صحبت از انصاف و حسن نیت ماهوی می شود که بیشتر حول محور تعادل موجود بین حقوق و تعهدات طرفین، قرار می گیرد.

قانون گذار هیچ گاه برابری کامل عوضین را در رابطه قراردادی شرط ندانسته است. باین وجود نابرابری ارزش های مبادله شده نباید چندان زیاد باشد که تعادل اقتصادی قرارداد بر هم بخورد، چراکه در این صورت آنچه رخ داده برخورد واقعی دو اراده آزاد و سودجو محسوب نمی شود.^۲ بر این اساس اگر فروشنده به واسطه موقعیت برتر خود شروطی را در قرارداد بگنجانند که سبب ایجاد عدم تعادل قابل توجه در حقوق و تعهدات طرفین به سود فروشنده شود، فروشنده فاقد حسن نیت محسوب خواهد شد و شرط مزبور ماهیتاً غیرمنصفانه محسوب می شود.^۳

۲- شروط غیرمنصفانه در حقوق ایران

در حقوق ایران مقرره ای که به طور عام به مقابله با شروط غیرمنصفانه اختصاص یافته باشد وجود ندارد. معذکک با توجه به قواعد عمومی قراردادها می توان برخی مصادیق این شروط را نامعتبر دانست. به علاوه در برخی قوانین خاص نیز به صراحت به این شروط اشاره شده است؛ بنابراین مباحث این فصل در دو بخش ارائه خواهد شد. در بخش اول موضوع شروط غیرمنصفانه

۱. Ibid.

۲. کاتوزیان، منبع پیشین، جلد پنجم ۱۳۸۷، ص ۱۸۲.

۳. Willett, op.cit., p ۱۸۲.

از منظر به قواعد عمومی قراردادها بررسی می‌شود و در بخش دوم موضوع شروط غیرمنصفانه در قوانین خاص بررسی می‌شود.

الف- شروط غیرمنصفانه با توجه به قواعد عمومی قراردادها

در قواعد عمومی قراردادها به‌طور عام مقررهای نداریم که به شروط غیرمنصفانه اشاره کرده باشد. به همین دلیل برای بررسی شروط غیرمنصفانه از منظر قواعد عمومی قراردادها بین انصاف ماهوی و شکلی تفکیک کرده و سپس مصادیق این شروط را در نظام حقوقی ایران مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱. غیرمنصفانه بودن شکلی

غیرمنصفانه بودن شکلی ممکن است ناشی از عدم رعایت اصل شفافیت باشد، یا به دلیل نقض حق انتخاب مصرف‌کننده و امکان اثرگذاری بر محتوای قرارداد که در ادامه موضع قواعد عمومی قراردادها نسبت به آنها مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۱- شروط غیر شفاف: علم طرفین به مفاد عقد

منظور از شروط غیر شفاف شروطی است که به نحوی ارائه می‌شود که مصرف‌کننده در حین انعقاد قرارداد امکان آگاهی بر محتوای آنها را ندارد. چنین شروطی شامل شروطی می‌شود که به‌صورت مبهم ارائه شده، یا شروطی که به حدی به‌صورت تخصصی بیان شده است که مصرف‌کننده با دانش کم در آن زمینه، نتواند مفهوم آن را دریابد. شروطی که مصرف‌کننده پس از انعقاد قرارداد از وجود آنها آگاه می‌شود نیز از همین دسته‌اند.

در حقوق ایران، علم طرفین قرارداد به مفاد ایجاب و قبول قرارداد و تطابق ایجاب و قبول شرط صحت قرارداد است؛ به‌نحوی که طرف ایجاب باید معنا و مفهوم عباراتی را که به‌عنوان ایجاب بیان شده است را بفهمد و باید دقیقاً همان برداشتی را از ایجاب داشته باشد که موجب مدنظر داشته است؛ بنابراین اگر کسی بدون این که معنای ایجاب را بفهمد، آن را بپذیرد، قبولی وی فاقد اثر حقوقی خواهد بود. همچنین اگر موجب عبارات ایجاب را به نحوی بیان کند که احتمال بیش از یک معنا در آن برود، پذیرش چنین ایجابی تنها زمانی به انعقاد عقد منجر خواهد شد که طرف ایجاب همان برداشتی را از آن عبارات داشته باشد که مدنظر موجب بوده است.

در صورتی که معنایی مدنظر موجب باشد و طرف مقابل ایجاب را به تصور معنایی دیگر بپذیرد، چنین عقدی به علت عدم تطابق ایجاب و قبول منعقد نمی‌شود.

در مورد شروط ضمن عقد نیز همین گونه بوده و شرط در صورتی معتبر است که طرفین در زمان انعقاد قرارداد از اصل وجود شرط و نیز محتوای آن آگاه شوند و در صورتی که شرطی پس از قرارداد ارائه شود، بدون ابراز رضایت مجدد طرف قرارداد، ملحق به عقد نمی‌شود. همچنین چنانچه طرف ایجاب در حالی قرارداد را قبول کند که معنای پاره‌ای از شروط ضمن قرارداد را در نیافته، چنین شرطی فاقد اعتبار خواهد بود؛ مثل شخصی که قرارداد خرید ماشین را در حالی امضا کند که ضمن آن شرط شده «اسقاط کافه اختیارات شد»، بدون این که شخص خریدار تصویری از معنای حقوقی خیار داشته باشد.

باین وجود اثبات این امر که شخص قرارداد را در حالی پذیرفته که معنای شرط ضمن آن را به درستی نفهمیده، با مدعی جهل است؛ که امری بسیار دشوار است، چرا که ظاهر، عدم جهل است و اثبات خلاف آن با مدعی جهل خواهد بود. البته اگر در شکل خاصی از قراردادها شخصی بدون این که از پاره‌ای شروط قرارداد آگاه شود، عقد را امضاء کند، غلبه یابد، یا از قرائن دیگر چنین برآید که شخص طرف ایجاب متن قرارداد را کامل مطالعه نکرده است؛ مثل جایی که شرط پس از انعقاد قرارداد به اطلاع طرف قرارداد رسیده است، یا در مواردی که قرارداد به حدی مفصل تنظیم شده که مطالعه دقیق و جزء به جزء آن از حوصله خیلی‌ها، خارج است، یا موردی که شروط قراردادی به نحوی به صورت تخصصی بیان شده‌اند که درک آن، نوعاً از عهده اشخاص غیرمتخصص خارج است. در چنین مواردی ممکن است حسب شرایط اماره‌ای از اوضاع و احوال مزبور استنباط شود که بر اساس آن بتوان در چنین مواردی امضای قرارداد بدون آگاهی از شرط مفروض گرفت.

خارج از آنچه گفته شد، در حقوق ما هیچ الزام صریحی در قوانین مبنی بر ارائه مفاد قرارداد به صورت شفاف و به زبان ساده و قابل فهم به طرف مقابل قرارداد به طور عام و به مصرف‌کننده به صورت خاص وجود ندارد.

گفته شد عرضه کننده ممکن است با سوءاستفاده از موقعیت برتر خود و نیز موقعیت ضعیف تر مصرف کننده اختیار وی را در تعیین مفاد قرارداد یا انتخاب شخصی که می خواهد با وی معامله کند، محدود کند. در این صورت آن دسته از مفاد قرارداد که به این طریق وارد قرارداد شده اند، غیرمنصفانه محسوب می شوند. در واقع، گاه موقعیت ضعیف تر مصرف کننده به واسطه تنظیم مفاد قرارداد توسط طرف دیگر معامله نیست؛ بلکه به واسطه آن است که یا طرف مقابل قرارداد، با برخورداری از انحصار در بازار، موقعیت برتری نسبت به وی یافته و به همین دلیل مصرف کننده، ناچار از پذیرش قرارداد به صورتی است که وی می خواهد؛ یا این که نیاز مصرف کننده به قرارداد سبب می شود تا وی در وضعیت اضطراری قرار گیرد و قرارداد را به گونه ای بپذیرد که طرف مقابل قرارداد می خواهد. نیاز مصرف کنندگان به بسیاری از کالاهای اساسی، آن ها را در وضعیت اضطراری قرار می دهد و امکان را از آن ها سلب می کند که بتوانند با خودداری از انعقاد قرارداد، زیر بار پیشنهادهای یک طرفه عرضه کنندگان نروند.

در نظام حقوقی ما عیوب اراده منحصرند به اکراه و اشتباه و وضعیت اضطراری یکی از طرفین قرارداد عیب اراده محسوب نمی شود. از این رو معامله شخصی که در اثر اضطرار قرارداد را پذیرفته، صحیح است. حکم صحت معاملات اضطراری در ماده ۲۰۶ قانون مدنی مورد تصریح قرار گرفته است. در توجیه صحت قرارداد اضطراری، هم به لزوم تضمین استواری معاملات اشاره شده و هم به عدم امکان بازرسی دواعی و انگیزه های دور و نزدیک انعقاد قرارداد در علم حقوق، استناد شده است. همچنین در این باره گفته شده حمایت از مضطر در غالب موارد ایجاب می کند که معاملات وی صحیح باشد؛ زیرا انتخاب معامله توسط وی وسیله رهایی از درماندگی است و اگر این راه نیز بسته شود، فشار مضاعفی است که او را در تنگنا قرار می دهد.^۱

علی رغم آنچه در مورد صحت معاملات اضطراری گفته شد، صحت این قراردادها تنها در صورتی قابل دفاع است که طرف مقابل شخص مضطر با حسن نیت با شخص مضطر معامله کند و قصد سوءاستفاده از وضعیت اضطراری وی را نداشته باشد. در صورتی که طرف قرارداد از موقعیت برتر خود بهره جوید و مفاد قرارداد را به نحوی تنظیم کند که بیشتر حافظ منافع وی باشد، دیگر نمی توان معامله را به حال خود رها کرد و به نحوی باید به مقابله با مفاد ناعادلانه قرارداد برخاست.

۱. کاتوزیان، منبع پیشین، صص ۵۰۲ و ۵۰۳.

با این وجود قانون مدنی حکم صحت معاملات اضطراری را به صورت مطلق بیان کرده و اگر به همین اطلاق اکتفا شود، می توان از آن چنین برداشت کرد که معاملات اضطراری ولو در فرضی که از اضطرار شخص مضطر سوءاستفاده شده باشد، صحیح است. این مسئله سبب اختلاف در وضعیت حقوقی معاملاتی که در آن یکی از طرفین از اضطرار طرف دیگر سوءاستفاده می کند، شده است. برخی حقوق دانان قائل به صحت مطلق معاملات اضطراری هستند، حتی در صورتی که اضطرار در نتیجه عمل طرف معامله ایجاد شود و یا وی از این وضعیت سوءاستفاده کرده باشد.^۱ در مقابل، برخی دیگر از حقوق دانان سوءاستفاده از اضطرار را، در صورتی که با علم به وضعیت اضطراری رخ دهد، در حکم اکراه دانسته و قراردادهایی را که این گونه منعقد می شوند، غیر نافذ می دانند.^۲

برخی نیز تعدیل قراردادهای ناشی از سوءاستفاده از اضطرار را پیشنهاد کرده اند. این نظریه این گونه توجیه شده است که بنای طرفین اصولاً بر این قرار گرفته است که قیمت و نرخ بازار روز خدمات و کالای تولیدی مورد نظر معیار تعیین عوضین قرار گیرد؛ بنابراین اگر طرفین به دلیل عدم اطلاع از قیمت بازار و یا سوءاستفاده از قدرت برتر یکی از طرفین از ضعف و اضطرار طرف دیگر قیمتی بالاتر از قیمت روز تعیین کنند بنای اولیه طرفین ایجاب می کند قرارداد تا حدی که مازاد بر قیمت عادلانه است تعدیل شود.^۳ این دیدگاه در فقه امامیه هم دارای سابقه است. در فقه امامیه هر چند نظر مشهور بر صحت قراردادهای اضطراری است، حتی اگر ناشی از سوءاستفاده باشند اما برخی فقها بطلان قرارداد در خصوص میزان زائد بر ثمن المثل پیشنهاد کرده اند. ایشان با استناد به قاعده عسر و حرج، این گونه قراردادهای را زمانی که به عسر و حرج منتهی شوند، در خصوص میزان زائد بر ثمن المثل باطل دانسته اند.^۴ این راه حل شبیه راه حلی است که در ماده ۱۷۸ قانون دریایی برای تغییر و تعدیل چنین قراردادهایی پیش بینی شده است.

بنابراین، در مواردی که حق انتخاب مصرف کننده نادیده گرفته شده است، در صورتی که با بیع از وضعیت اضطراری وی سوءاستفاده نموده باشد، امکان عدم نفوذ عقد یا حذف شرط گزاف به

۱. امامی، حسن. حقوق مدنی، جلد اول. (تهران: انتشارات اسلامیة، ۱۳۴۲)، ص ۱۹۴.
 ۲. کاتوزیان، ناصر. «ستایش قرارداد، یا اداره ی آن». مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۵۲، (۱۳۸۰): ۱۱۱-۱۳۶، ص ۱۲۷.
 ۳. باریکلو، علی رضا. «ضمانت اجرای حقوقی سوء استفاده از وضعیت اضطراری طرف قرارداد» مجله اندیشه های حقوقی، شماره ۴، (۱۳۸۲): ۲۵-۴۶، ص ۳۵.
 ۴. انصاری، علی؛ مبین حجت. «سوء استفاده از اضطرار با مطالعه در اندیشه فقهی امام خمینی». پژوهشنامه متین، سال سیزدهم، شماره ۵۳، (۱۳۹۰): ۲۵-۵۱، ص ۲۵

فرض پذیرش قول اخیر وجود دارد.

۲. شروط غیرمنصفانه در ماهیت

منظور از غیرمنصفانه بودن ماهوی حالتی است که حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد به گونه‌ای نامتعادل بین طرفین قرارداد تقسیم شده باشد. در نظام حقوقی ما تعادل بین عوضین قرارداد در قراردادهای معوض شرط صحت قرارداد دانسته نشده و وجود عدم تعادل بین عوضین اثری بر صحت قرارداد ندارد. باین وجود، وجود عوض ناچیز در قرارداد نیز پذیرفته نشده و سبب تغییر ماهیت قرارداد یا بطلان قرارداد می‌شود. همچنین قانون مدنی برای تضمین تعادل عوضین در رابطه قراردادی خیار غبن را پیش‌بینی کرده که بر اساس آن شخص مغبون می‌تواند، برای جبران عدم تعادلی که در آثار قرارداد ایجاد شده عقد را فسخ کند. بنابراین مقررات راجع به غبن در حقوق ما تا حدودی قابل مقایسه با غیرمنصفانه بودن ماهوی است.

با توجه به این که غیرمنصفانه بودن ماهوی بیشتر در مورد عدم تعادلی مطرح است که ناشی از شروط قراردادی باشد، در اینجا این سوال مطرح می‌شود که آیا در تمیز غبن تنها تعادل بین عوضین اصلی ملاک است، یا مجموعه حقوق و تکالیف طرفین اعم از تعهدات اصلی و فرعی طرفین معیار قرار می‌گیرد؟ به عبارت دیگر چنانچه شرط ضمن عقد موجب عدم تعادل در رابطه قراردادی شود، آیا چنین شرطی برای طرف مقابل قرارداد نیز خیار غبن ایجاد می‌کند، یا خیر؟ در این باره گفته شده که خیار غبن مختص به مواردی است که عدم تعادل بین عوضین اصلی باشد و بر این اساس در صورتی که شروط ضمن عقد سبب عدم تعادل بین مجموعه‌ی حقوق و تعهدات قراردادی طرفین شود، خیار غبن جاری نخواهد بود؛ چراکه مبنای خیار غبن لزوم همبستگی بین عوضین است و همبستگی عوضین تنها در مورد عوضین اصلی مطرح می‌شود.^۱

این سخن برخلاف برداشتی است که فقهای امامیه از خیار غبن داشته‌اند و در قانون مدنی هم موادی دیده می‌شود که از آن خلاف این قابل برداشت است. برخی فقها در بیان معیار ارزیابی غبن گفته‌اند که مراد از زیادتی یا نقصانی که در تعریف غبن آمده، زیادتی و نقصان عوضین قرارداد بوده به علاوه آنچه از شرط به آن‌ها منضم شده است. مثالی که در این زمینه می‌زنند حالتی

۱. ابراهیمی، گیتی. اعمال قواعد عمومی قراردادها در شروط تحمیلی. پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، ۱۳۸۰، ص ۶۰.

است که شخصی مالی را که برابر با صد دینار ارزش دارد، به کمتر از این مقدار بخرد، درحالی که برای بایع شرط خیار قرار داده شده است؛ فقها معتقدند که در این فرض غبنی محقق نشده است. همچنین اشاره شده که این حکم منحصر به شرط خیار نیست و هر شرطی که به نحوی سبب ایجاد زیاده یا نقصان شود در ارزیابی غبن به حساب می‌آید، زیرا به ازای خیاری که برای بایع قرار داده شده است ثمن نیز کم می‌شود و در واقع عدم تعادلی بین عوض و معوض وجود ندارد. کما این که از گذشته نزد فقها مشهور بوده که: «آن للشرط قسطاً من الثمن»^۱.

از آنچه گفته شد چنین برمی‌آید، در صورتی که شرط ضمن عقد نیز موجب عدم تعادل بین عوضین شود، غبن محقق می‌شود. مثلاً در فرض خرید مبیع به ثمن المثل به همراه اشتراط خیار فسخ برای یکی از طرفین شرط خیار ممکن است سبب ایجاد عدم تعادل بین عوضین شود و برای طرف مقابل قرارداد، خیار فسخ ایجاد کند.

همچنین، با استناد به ماده ۴۱۹ قانون مدنی می‌توان چنین حکمی را استنباط کرد. در این ماده آمده است: «در تعیین مقدار غبن شرایط معامله نیز باید منظور شود.» طبق این ماده در تعیین قیمت عوضین و ارزیابی غبن، شرایط معامله نیز باید منظور شود، زیرا در حقیقت شرایط معامله جزء یکی از عوضین است و در قیمت تأثیر بسزایی دارد، مثلاً هرگاه بیع نسبه واقع شده قیمت مبیع را به نسبه در همان مدت باید در نظر گرفت، زیرا مال به نسبه گران‌تر از نقد به فروش می‌رود، همچنان که قیمت مبیع سلم و سلف ارزان‌تر است.^۲ در واقع در اینجا شرط اجل در محاسبه غبن به حساب آمده است.

با این وجود، از جهاتی بین احکام مربوط به خیار غبن و شروط غیرمنصفانه ماهوی تفاوت

هست:

۱. «و المراد بما یزید أو ینقص: العوض مع ملاحظه ما انضم إليه من الشرط، فلو باع ما یسوی مائة دینار بأقل منه مع اشتراط الخیار للبايع، فلا غبن؛ لأن المبیع بیع الخیار ینقص ثمنه عن المبیع بالبیع اللازم و هكذا غیره من الشروط.» (شیخ مرتضیٰ انصاری، کتاب المکاسب (الحدیثه) ج ۵، دوره ۶ جلدی. (قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ ه. ق)، ص: ۱۵۷.)؛ عباراتی مشابه این عبارت در این کتاب‌ها نیز آمده است: سید صادق روحانی، منهاج الفقاهه ج ۵، دوره ۶ جلدی. (قم: انوار الهدی، ۱۴۲۹ ه. ق)، ص: ۳۹۹؛ سید ابو الحسن اصفهانی، وسیله النجاة (مع حواشی الکلیپاگان)، ج ۲، دوره ۳ جلدی. (قم: چاپخانه مهر، ۱۳۹۳ ه. ق)، ص: ۳۹؛ سید علی حسینی سیستانی، منهاج الصالحین ج ۲، دوره ۳ جلدی. (نجف، بدون تاریخ). ص: ۴۷؛ سید روح الله موسوی خمینی، تحریر الوسیله ج ۱، دوره ۲ جلدی. (قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم، ۱۴۱۵ ه. ق)، ص: ۵۲۲؛ جعفر سبحانی تبریزی، المختار فی احکام الخیار. (قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۴). ص: ۱۹۴.

۲. امامی، منبع پیشین، ص ۴۹۸.

اولاً، تحقق غبن منوط به جهل مغبون به قیمت واقعی و وجود عدم تعادل بین حقوق و تعهدات طرفین است، درحالی که جهل مصرف کننده برای صدق عنوان شرط غیرمنصفانه، بر شروطی که موجب عدم تعادل قابل توجه شده اند، شرط نیست.

ثانیاً، اثر حقوقی غبن در نظام حقوقی ما تنها ایجاد حق فسخ است و به طرف مغبون امکان ایجاد تعادل در قرارداد از طریق حذف شرط از قرارداد یا گرفتن مابه‌التفاوت را نمی‌دهد. درحالی که در مقررات راجع به شروط غیرمنصفانه مصرف کننده تنها می‌تواند بطلان شرط را از دادگاه بخواهد و حذف شرط از قرارداد تنها در صورتی بر اعتبار عقد اثرگذار خواهد بود که بقای عقد بدون شرط امکان پذیر نباشد. این ضمانت اجرا با توجه به نیاز مصرف کننده به قرارداد و این که در بسیاری از موارد فسخ تمام عقد برای وی مطلوب نخواهد بود، برای وی مناسب تر است. ثالثاً، خیار غبن در صورت ایجاد عدم تعادل در رابطه قراردادی به ضرر هر یک از طرفین، برای شخص مغبون ایجاد حق فسخ می‌کند، درحالی که غیرمنصفانه بودن شرط تنها زمانی قابل استناد است که عدم تعادل موجود بین حقوق و تعهدات طرفین، به ضرر مصرف کننده باشد. بنابراین، استناد خیار غبن نیز برای مقابله با شروط غیرمنصفانه در قراردادهای مصرف کننده، کافی نخواهد بود.

ب- شروط غیرمنصفانه در قوانین خاص

در سال‌های اخیر در کشور ما قوانین مختلفی راجع به حمایت از مصرف کننده تصویب شده است که دارای احکامی در خصوص شروط غیرمنصفانه هستند. علی‌الخصوص قانون تجارت الکترونیک که صراحتاً به موضوع شروط غیرمنصفانه اشاره کرده، علاوه بر این‌ها در پاره‌ای قوانین که مستقیماً به حقوق مصرف کننده مربوط نیستند، نیز این مسئله مورد توجه قرار گرفته است. بر این اساس مطالب فصل در دو قسمت ارائه می‌شوند: ابتدا به مقررات مربوط به حمایت از مصرف کننده می‌پردازیم و سپس به سایر مقررات خواهیم پرداخت.

۱. قوانین مرتبط با حمایت از مصرف کننده

در این بند به بررسی قوانین مربوط به حمایت از مصرف کننده که به مسئله شروط غیرمنصفانه

اشاره کرده‌اند، می‌پردازیم. ابتدا قانون حمایت از مصرف کنندگان، پس از آن قانون تجارت الکترونیک و سپس قانون حمایت از مصرف کنندگان خودرو را که قانونی خاص است مورد بررسی قرار خواهیم داد.

۱-۱- قانون حمایت از مصرف کننده

قانون مزبور به مسئله شرط غیرمنصفانه در قراردادهای مصرف کننده اشاره صریحی نکرده است. باین وجود، در بند ۵ ماده ۱ آن در تعریف تبانی تحمیل شروط غیرعادلانه را یکی از مصادیق تبانی می‌داند. در ادامه، ماده ۸ تحمیل شرایط را از سوی عرضه کنندگان در کنار تبانی آورده است و هر دو را در صورتی که موجب کاهش عرضه یا پایین آوردن کیفیت یا افزایش قیمت شوند، جرم می‌داند.

نظام حقوقی ما در این زمینه با دو واژه اجبار و اکراه آشنا است، اما مشخص نیست که منظور از تحمیل شرایط، تنها اکراه و اجبار است، یا شامل اضطرار هم می‌شود، یا این که اساساً چیزی غیر از این‌ها مدنظر مقنن بوده است. برخی تلاش کرده‌اند با الهام از معنای لغوی و عرفی واژه تحمیل آن را تفسیر کنند و آن را به معنی بار نمودن چیزی بر کسی بدون رضایت وی می‌دانند؛ و بر این اساس برای آن قلمروی وسیع‌تر از اکراه و اجبار در نظر گرفته‌اند و آن را شامل موارد سوءاستفاده از اضطرار مصرف کننده نیز دانسته‌اند.^۱ به نظر می‌رسد منظور از تحمیل شرایط ناعادلانه چیزی ورای عیوب اراده سنتی است و شامل کلیه شروطی می‌شود که عرضه کننده به واسطه موقعیت برتر خود در قرارداد می‌گنجاند.

باین حال، قانون مزبور راجع به وضعیت حقوقی شروط ناعادلانه، ساکت است. در صورتی که تحمیل شروط از طریق اکراه یا اجبار صورت گیرد، اثر حقوقی آن با توجه به عمومات قانون مدنی مشخص است (حسب مورد بطلان و عدم نفوذ شرط) اما چنانچه تحمیل شروط ناعادلانه به مصرف کننده مشمول عناوین اکراه یا اجبار نباشد، باید دید آیا تحمیل شروط مزبور تنها جرم است و اثری بر صحت قرارداد و شرط دارد یا خیر؟ به نظر می‌رسد با توجه به جرم شناختن تحمیل شروط غیرعادلانه، شروط مزبور شرط نامشروع محسوب و چون عدم مشروعیت شروط

۱. غفاری فارسانی، منبع پیشین، ص ۱۹۰.

یکی از مصادیق بطلان شرط در قانون مدنی است، شروط مزبور باطل محسوب می‌شوند، اما بطلان آن‌ها تاثیری در قرارداد ندارند. بر این اساس شروط ناعادلانه که به مصرف‌کننده تحمیل شده است، در صورتی که موجب کاهش عرضه یا پایین آوردن کیفیت، یا افزایش قیمت شود؛ جزو شروط باطل محسوب می‌شود.

۲-۱- قانون تجارت الکترونیک

در ماده ۴۶ این قانون صراحتاً مسئله شروط غیرمنصفانه مورد توجه قرار گرفته و شروط غیرمنصفانه به ضرر مصرف‌کننده، غیر مؤثر شناخته شده‌اند. در حالی که قانون مزبور تعریفی از شروط غیرمنصفانه ارائه نکرده، به علاوه ضمانت اجرای غیر مؤثر در نظام حقوقی ما دارای سابقه نبوده و مشخص نیست منظور از آن بطلان شرط یا غیر آن است؟ به علاوه اثر شرط بر قرارداد نیز مشخص نشده، همچنین مسئله قلمرو اجرای این ماده نیز در اینجا قابل بحث است.

با این حال، در ماده ۴۶ مذکور هیچ تعریفی از این شروط ارائه نشده و ضابطه‌ای برای تمیز شروط غیرمنصفانه در نظر گرفته نشده است. در حالی که واژه انصاف در قوانین ما مفهومی بیگانه بوده و سابقه چندانی ندارد؛ بنابراین، تشخیص غیرمنصفانه بودن شروط قراردادی به قضات واگذار شده است و قاضی با ارزیابی شرط مزبور چنانچه عرفاً آن را خلاف انصاف تشخیص دهد، می‌تواند حکم به غیر مؤثر بودن آن شروط در برابر مصرف‌کننده دهد.

همچنین، در ماده مذکور، شروط غیرمنصفانه به ضرر مصرف‌کننده غیر مؤثر دانسته شده‌اند. این ضمانت اجرا اثر حقوقی مشخصی در نظام حقوقی ما نیست. از این اصطلاح می‌توان برداشت کرد که شروط مزبور باطل یا صحیح است و فقط در برابر مصرف‌کننده قابلیت اجرا ندارد. این ابهام سبب شده تا اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در نظریه شماره ۱۸۹۹ - ۱۱۵ - ۹۳ به صورت دوپهلوی اظهار نظر کند: «مراد از مؤثر نبودن شروط غیرمنصفانه در ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیکی، این است که شرط مذکور، فاقد هرگونه تأثیر در معاملات مربوط به تجارت الکترونیکی بوده و در حکم کان لم یکن است»

به نظر می‌رسد با توجه به اصل لزوم قراردادها نمی‌توان شرط مزبور را به طور مطلق باطل دانست؛ بنابراین بهتر است شرط غیرمؤثر را این گونه تفسیر کرد، منظور از آن عدم قابلیت استناد آن شرط در برابر مصرف‌کننده است و غیر مؤثر بودن شرط نیز حسب اصول، بر عقد بی‌اثر است.

۳-۱- قانون حمایت از مصرف کنندگان خودرو

ماده ۷ این قانون به یکی از مصادیق شروط غیرمنصفانه مربوط می شود که شامل شروط ساقط کننده مسئولیت است و چنین توافقاتی را در برابر مصرف کننده غیرقابل استناد می داند. بر این اساس، قانون مزبور در روابط بین مصرف کنندگان و عرضه کنندگان خودرو، مقابله با برخی مصادیق شروط غیرمنصفانه را پیش بینی کرده و آن ها را در برابر مصرف کننده باطل دانسته است.

۲. سایر قوانین

در این بند به بررسی آن دسته از قوانینی می پردازیم که در خارج از قلمرو قراردادهای مصرف کننده، مسئله شروط غیرمنصفانه را مدنظر قرار داده اند. در این راستا ابتدا قانون اجرای سیاست های کلی اصل ۴۴ و پس از آن به قانون دریایی را بررسی خواهیم کرد.

۲-۱- قانون اجرای سیاست های کلی اصل ۴۴

قسمت «ط» ماده ۴۵ این قانون یکی از مصادیق رفتارهای ضد رقابتی را سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط دانسته و شش مصداق برای چنین سوءاستفاده ای برشمرده که یکی از آن ها تحمیل شرایط غیرمنصفانه است. بر اساس این ماده تحمیل شرایط قراردادی غیرمنصفانه، مصداق سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط و در نتیجه عمل ضد رقابتی دانسته شده و تحمیل چنین شروطی ممنوع است. باین حال، در ماده فوق صرفاً به ذکر ممنوعیت تحمیل شروط ناعادلانه اکتفا شده و به وضعیت حقوقی این شروط اشاره نشده است، به همین دلیل مشخص نیست شروطی که بر اثر سوءاستفاده یکی از طرفین قرارداد به طرف دیگر عقد تحمیل می شوند، از نظر حقوقی چه وضعی دارند. آیا منع مزبور برای بطلان شروط کافی است یا اثری بر بطلان آن ندارد؟

به نظر می رسد با توجه به ممنوع بودن تحمیل شروط غیرعادلانه، تحمیل شروط مزبور غیرقانونی و نامشروع محسوب می شود، بنابراین تحت شمول حکم کلی قانون مدنی در مورد شروط نامشروع قرار می گیرند. بر این اساس شروط مزبور شرط باطل محسوب شده اما بطلان آن ها تاثیری در عقد ندارد.

۲-۲- قانون دریایی

ماده ۱۷۸ این قانون در قرارداد کمک معیار تعیین اجرت را در درجه اول، قرارداد طرفین قرار می‌دهد؛ اما ماده ۱۷۹ به دادگاه این اختیار را داده که هرگاه قرارداد کمک در شرایط اضطراری منعقد شده باشد و دادگاه شرایط قرارداد را ناعادلانه تشخیص دهد، ممکن است شروط مزبور را ابطال یا تعدیل کند. بر اساس این ماده در صورتی که قرارداد حین خطر و تحت تأثیر آن منعقد شده باشد، اگر دادگاه شرایط قرارداد را ناعادلانه تشخیص دهد، می‌تواند حکم به ابطال یا تعدیل قرارداد دهد.

نتیجه‌گیری

انصاف و حسن نیت در رابطه‌ی با قرارداد در دو مرحله مطرح می‌شود: یکی در مرحله‌ی انعقاد قرارداد و دیگری درجایی مطرح می‌شود که قرارداد منعقد شده اما همراه با مفادی منعقد شده که منصفانه نیست. بر این اساس صحبت از انصاف شکلی و ماهوی می‌شود. انصاف شکلی به معنی انصاف در ارتباط با پروسه تشکیل قرارداد و انصاف ماهوی با توزیع ماهوی حقوق ناشی از قرارداد مرتبط است. در واقع غیرمنصفانه بودن شکلی، زمانی مطرح می‌شود که در مرحله انعقاد قرارداد، طرف ضعیف‌تر قرارداد، در حالی شرط را پذیرفته باشد که یا اصلاً امکان آگاهی کامل از مفاد آن را نداشته، یا این که هرچند از شرط آگاه بوده اما به واسطه نیازی که به قرارداد داشته، ناچار شده قرارداد را علی‌رغم نارضایتی نسبت به پاره‌ای از مفاد آن منعقد کند؛ اما انصاف ماهوی زمانی مطرح می‌شود که حقوق ناشی از قرارداد به صورت عادلانه بین طرفین تقسیم نشده است و بین حقوق و تعهدات طرفین عدم تعادل قابل توجه وجود دارد. در این صورت نیز تحمیل شروطی که موجب چنین عدم تعادلی شده است، در حقوق ایران در مقابله با شروط ماهیتاً غیرمنصفانه خیار غبن جهت تضمین تعادل بین عوضین پیش‌بینی شده است. خیار غبن علاوه بر این که شامل مواردی است که عدم تعادل فاحش بین عوضین اصلی وجود دارد، مواردی را نیز در بر می‌گیرد که عوضین تعادل نسبی داشته، اما شروط ضمن عقد این تعادل را به نفع یکی از طرفین بر هم زده و سبب عدم تعادل عوضین شده باشد. بر این اساس آن دسته از شروطی که ماهیتاً غیرمنصفانه شناخته شده‌اند، در حقوق ایران موجب تحقق خیار غبن می‌شوند و شخص زیان‌دیده می‌تواند با فسخ عقد به استناد خیار غبن زیان خود را جبران کند. معذکک احکام ویژه خیار غبن و

اوصاف خاص آن مانع از آن است تا بتوان قائل بر آن شد که این احکام برای مقابله با شرط غیرمنصفانه کافی است.

در مورد شرط شکلاً غیرمنصفانه نیز، هرچند در پاره‌ای موارد به علت عدم آگاهی طرف دیگر قرارداد، صحت چنین شرطی با مانع قانونی مواجه است، اما اثبات عدم آگاهی بر عهده مدعی خواهد بود که امری دشوار است؛ بنابراین این قسم از شروط ناعادلانه، در حقوق ما بر اساس قواعد عمومی قراردادها علی‌الاصول الزام آور هستند و بر این اساس تصویب قوانین خاص جهت مقابله با چنین شرطی ضروری به نظر می‌رسد.

در قوانین خاص وضع شده در این خصوص نیز هرچند در برخی موارد به‌صراحت به موضوع توجه شده است اما قلمرو محدود اجرای آن‌ها و ابهامات متعدد موجود در خصوص مفهوم این شروط، ضابطه تشخیص و ضمانت اجرای آن‌ها موانعی جدی بر راه حمایت از طرف ضعیف‌تر قرارداد در برابر شرط غیرمنصفانه به استناد این مقررات را ایجاد نموده است.

بنابراین در حقوق ایران اگرچه پاره‌ای از قواعد عمومی قراردادها مثل آنچه در باب خیار غبن آمده تا حدودی برای تضمین تعادل عوضین در قراردادهای معوض پیش‌بینی شده و برخی قوانین خاص که به مسئله شرط غیرمنصفانه پرداخته‌اند، اما این مقررات برای مقابله با شرط غیرمنصفانه ناکافی است و لزوم وضع مقررات ویژه به‌منظور حمایت از طرف ضعیف‌تر قرارداد در برابر شرط غیرمنصفانه ضروری به نظر می‌رسد.

منابع

فارسی

- ابراهیمی، گیتی. اعمال قواعد عمومی قراردادها در شروط تحمیلی. (تهران: دانشگاه تهران- پایان نامه کارشناسی ارشد، ۱۳۸۰).
- امامی، حسن. حقوق مدنی، جلد اول، (تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۴۲).
- انصاری، علی. مبین، حجت. «سوءاستفاده از اضطرار با مطالعه در اندیشه فقهی امام خمینی»، پژوهشنامه متین، سال سیزدهم، شماره ۵۳، (۱۳۹۰)، صص ۵۱-۲۵.
- باریکلو، علی رضا. «ضمانت اجرای حقوقی سوءاستفاده از وضعیت اضطراری طرف قرارداد»، مجله اندیشه‌های حقوقی، شماره ۴، (۱۳۸۲)، صص ۴۶-۲۵.
- داراب پور، مهرباب. «بررسی ماهوی حقوق مصرف کنندگان و ضرورت اصلاح کاستی‌های حمایتی از آنان در حقوق ایران»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۸، (۱۳۸۶)، صص ۶۳-۹.
- ساردویی نسب، محمد. کاظم پور، جعفر. «مؤلفه‌های غیرمنصفانه بودن قرارداد»، مجله حقوقی دادگستری شماره ۷۵، (۱۳۹۰)، صص ۷۳-۳۷.
- شیروی، عبدالحسین. «قراردادهای استاندارد (الحاقی) در حقوق کامن‌لو با تأکید بر حقوق انگلستان و آمریکا»، مجله مجتمع آموزش عالی قم، شماره ۱۲، (۱۳۸۱)، صص ۱۰۲-۶۷.
- کاتوزیان، ناصر. «ستایش قرارداد یا اداره‌ی آن»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۵۲، (۱۳۸۰)، صص ۱۳۶-۱۱۱.
- _____ . قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸).
- _____ . قواعد عمومی قراردادها، جلد پنجم، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷).
- کله اولوا، ژان، ترجمه عبدالرسول قدک. «تعریف مصرف کننده»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۹، (۱۳۷۹)، صص ۳۳۰-۳۰۹.
- غفاری فارسانی، بهنام. مصرف کننده و حقوق بنیادین او، (تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، ۱۳۸۹).

عربی

- انصاری، شیخ مرتضی. کتاب المکاسب (الحديثه)، ج ۵، دوره ۶ جلدی، (قم: کنگره جهانی



بزرگداشت شیخ انصاری، ۱۴۱۵ ه. ق.).

- روحانی، سید صادق. *منهاج الفقاهه*، ج ۵، دوره ۶ جلدی، (قم: انوار الهدی، ۱۴۲۹ ه. ق.).
- سبحانی تبریزی، جعفر. *المختار فی أحكام الخیار*، (قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۴).
- سیستانی، سید علی حسینی، *منهاج الصالحین*، ج ۲، دوره ۳ جلدی. (نجف: بدون تاریخ).
- موسوی خمینی، سید روح الله. *تحریر الوسيله*، ج ۱، دوره ۲ جلدی، (قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم، ۱۴۱۵ ه. ق.).

English Sources

- Carr, Christopher. «Inequality of Bargaining power.» *The Modern Law Review*, vol. ۳۸, (۱۹۷۵): pp. ۴۶۳-۴۶۶.
- Dean, Merll. «Unfair Contract Terms: The European Approach.» *The Modern Law Review*, (۱۹۹۳).
- Ebers, Martin. «C. Unfair Contract Terms Directive (۹۳/۱۳).» In *Consumer Law Compendium: Comparative Analysis*, by Hans Schulte-Nölke, ۳۴۱-۴۳۸. (Munich: ۲۰۰۷).
- Furmston, M. P. . *Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract*. (Oxford: Oxford University Press, ۲۰۰۶)
- Hondius, Ewoud. «The Protection of Weaker Party in a Harmonized European Contract Law: A Synthesis.» *Journal of Consumer Policy*, (۲۰۰۴): ۲۴۵-۲۵۳
- Hondius, Ewoud, «EC Directive in Consumer Contracts: Towards a European Law of Contract» *Journal of Contract Law*, (۱۹۹۴): ۳۴-۵۲.
- Nebbia, Paolisa. *Unfair terms in European Law*. (OXFORD: Hart Pub., ۲۰۰۷)
- Macleod, John. *Consumer Sales Law*. (London: Cavendish Pub, ۲۰۰۲).
- MacQueen, Hector L. «Good Faith in the Scots Law of Contract: An Undisclosed.» In *Good Faith in Contracts and Property*, by Forte A.D.M, ۵-۳۹. (Oxford: Hart Pub., ۱۹۹۹).
- Stuyck, Jules. «Unfair Terms.» In *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*, by Howells Geraint and Reiner Schulze, ۱۱۵-۱۴۷. (Munich: Sellier Pub., ۲۰۰۹).
- TABI TABI, Ghislain . AJUSTEMENT NÉCESSAIRE DU VOLONTARISME CONTRACTUEL: DU VOLONTARISME AU SOLIDARISME?» RDUS, volume ۴۴, numéro ۱, (۲۰۱۴), ۷۱-۱۲۵.
- Willett, Chris. *Fairness in Consumer Contracts: The Case of Unfair Terms*. (Ashgate Publishing: ۲۰۰۷).

