

شیوه‌های کنترل ماهوی شروط ناعادلانه در حقوق ایران و انگلستان

قاسم نبی‌زاده کبریا*

چکیده

گسترش زندگی جمعی، توسعه تکنولوژی، تخصصی شدن مشاغل و اختصاصی شدن فعالیت‌های اقتصادی از عوامل موثر در ایجاد فاصله طبقاتی است. این نابرابری در موقعیت، قراردادهایی با تعهدات گزاف و تکالیف نامتناسب با حقوق متعاملین را موجب شده است. گسترش چنین توافقاتی برخی از نظام‌های حقوق دنیا را به مقابله با آن وادار نموده است. به خلاف آن چه در انگلستان رخ داده، موضع قانون‌گذار ایرانی در رابطه با این نوع از تعهدات که به عنوان «شروط ناعادلانه»، «غیرمنصفانه» و یا «تحمیلی» تعبیر می‌شوند، موضع بدیع و تازه‌ای است. یکی از قالب‌های پیش‌گیری و کنترل این نوع از تعهدات، کنترل ماهوی آنهاست. بررسی مستقیم محتوای شروط قراردادی توسط مقنن (کنترل قانونی) و یا واگذاری ارزیابی شروط ناعادلانه به محاکم (کنترل قضایی) دو روش نظارتی در انگلستان به شمار می‌آید. پرسش کلیدی این نوشتار آن است که آیا به مانند انگلستان، ایران نیز امکان استفاده از شیوه‌های کنترل ماهوی جهت نظارت بر تعهدات ناعادلانه در قراردادها وجود دارد؟ در این مقاله سعی شده تا با تحلیل مبانی روش‌های کنترل ماهوی شروط ناعادلانه در انگلستان و مطالعه موارد محدود از اشاره قانون‌گذار ایرانی در بحث شروط ناعادلانه، ضرورت و امکان بهره‌برداری از این قاعده در نظام حقوقی ایران تبیین شود.

کلید واژگان: شروط، ناعادلانه، تحمیلی، غیرمنصفانه، کنترل قانونی، نظارت قضایی.

* دکتر قاسم نبی‌زاده کبریا، عضو هیات علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد ساری.

شیوه‌های کنترل ماهوی شروط ناعادلانه در حقوق ایران و انگلستان

قاسم نبی‌زاده کبریا *

دیباچه

از نظر سنتی شیوه‌های کنترل شروط ناعادلانه به دودسته شیوه‌های شکلی و ماهوی تقسیم می‌شوند. اصطلاح «کنترل شکلی»^۱ به معنای کلیه قواعدی است که مستقیماً ماهیت یک شرط قراردادی را مورد ارزیابی و محک قرار نمی‌دهد، بلکه به طور عمده متمرکز بر تشریفات انعقاد شرط یا تعهد و شرایط شکلی تراضی و اندراج آن در قرارداد می‌باشد و چنانچه تشریفات یا شرایط خاص مقرر شده در قانون در زمان انعقاد آن رعایت نگردد، دلیلی بر ناعادلانه تلقی شدن آن شرط می‌باشد. (Nebbia, 2008, 47) بنابراین به عنوان نمونه لزوم ارائه یک اطلاع یا اخطار به مناسب در خصوص یک شرط و یا رعایت بعضی قیود خاص قانونی یک تعهد، در محدوده ارزیابی ماهیت عادلانه یا ناعادلانه بودن یک

* دکتر قاسم نبی‌زاده کبریا، عضو هیات علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد ساری.

1- Formal Control

فصلنامه مطالعات بین‌المللی (ISJ) سال چهاردهم، شماره ۳، زمستان ۱۳۹۶، صص ۱۸۰-۱۶۷

شرط وارد نشده، بلکه بیشتر ناظر بر آن است که آیا تشریفات در وضع و درج اینگونه از شروط مراعات شده است یا خیر؟ (Scott Johnston, 2006, 45)

در مقابل شیوه‌های «کنترل ماهوی»^۱ قرار داد. در این روش قانون گذار منصرف از مراعات یا عدم رعایت جریان شکلی در تعهدات، به طور مستقیم محتوای شروط قراردادی را مورد توجه قرار می‌دهد و چنان چه این شروط را در ماهیت ناعادلانه برشمرد، آن‌ها را غیر معتبر اعلام خواهد کرد. (Scott Johnston, 2006, 46) گاه با ذکر موارد موافق عدالت و انصاف و تاکید بر مراعات این دسته از قیود، تعهداتی که از یک یا چند شرط قانونی تعریف شده محروم باشند، ناعادلانه بر می‌شمرد و گاه مستقیماً به بیان مصادیق قانونی یا قیود ناعادلانه دانستن شروط می‌پردازد. در انگلستان این انتخاب که چه نوع شیوه کنترلی برگزیده و لحاظ شود، عمدتاً تا قبل از تصویب و دستورالعمل اروپایی ۱۹۹۳ مورد توجه بوده است و کشورهای مختلف اروپایی من جمله انگلستان، حسب مورد و بر اساس سازگاری هر شیوه کنترل با سیستم حقوقی خود، دست به گزینش یکی از شیوه‌های شکلی یا ماهوی در کنترل شروط ناعادلانه می‌زدند. لیکن از آنجایی که در دستورالعمل EEC/۹۳/۱۳ اروپایی ۱۹۹۳ که به عنوان پیشنهاد دهنده راهکارهایی در تقابل با شروط ناعادلانه به کشورهای عضو وضع شده است، تلفیقی از هر دو شیوه و قالب کنترلی مورد استفاده قرار گرفت، بررسی نوع و شیوه‌های کنترل در کشورهای عضو اتحادیه اهمیت کمتری یافته است. طبیعی است که در ایران به جهت عدم برخورد مستقل با شروط ناعادلانه و فقدان قانونی خاص مرتبط با این شق از تعهدات، نمی‌توان همانند ارزیابی آن چه که در انگلستان بر کنترل این شروط آورده می‌شود، بصورت منسجم و قاطع اظهار نظر نمود. از این رو به نظر می‌رسد آشنایی با این روش سنتی در کشورهایی چون ایران که در تقابل مستقل با شروط ناعادلانه، مبتدی و نو قلم می‌باشند می‌تواند هدایت‌گر و راه‌گشای موثر و مناسبی باشد. در این مقاله مطالب به دو حوزه قانونی انگلستان و ایران تقسیم و در ذیل دو گفتار ارائه خواهد شد.

گفتار اول: روش‌های ماهوی نظارت در انگلستان

تا قبل از آن که در نظام انگلستان سابقه تدوین قانونی مدون در خصوص شروط غیر منصفانه وجود داشته باشد، عمده روش‌های شروط ناعادلانه قاعده درج شرط و اصول تفسیر در قراردادها بوده که به طور وسیعی مورد استفاده قرار می‌گرفته است. لیکن به جهت ناکارآمدی شیوه‌های غیر مستقیم و شکلی کنترل شروط ناعادلانه که با گسترش کمیت این گونه از توافقات در قراردادها نمایان می‌شد، به تدریج وکلا و قضات را بر آن داشت تا بر لزوم ملاحظه پارلمان برای کنترل شروط ناعادلانه اصرار ورزند. قاضی لری رید^۱ که از جمله افراد موافق این نظریه بود در یکی از پرونده‌های خود^۲ اظهار می‌دارد: «در پرونده‌های جدید هیچ قرینه‌ای مبنی بر این که دادگاه بتواند تعیین کند که یک شرط استثنا در کلیه اوضاع و احوال عادلانه و یا ناعادلانه و اجحاف آمیز می‌باشد وجود ندارد. همچنین هیچ قرینه‌ای وجود ندارد تا تعیین کند شرط آزادانه توسط طرفین قبول شده است یا خیر. این که برای تعیین آن‌ها هیچ وسیله‌ای نداشته باشیم رضایت بخش نیست. این امر یک مشکل پیچیده است که بر زندگی میلیون‌ها انسان تاثیر می‌گذارد و به نظر من راه حل آن واگذاری امر به پارلمان می‌باشد.» (Nebbia, 2008, 56)

در پرونده مشابه دیگری^۳ این سوال توسط قاضی لرد اسکارمن^۴ این سوال مطرح شد که «آیا در قانون مدرن وضع یک قانون کلی مبنی بر پرداخت دادگاه‌ها در صورت نابرابری فاحش معاملی بین طرفین قرارداد ضرورت دارد، به خصوص با در نظر گرفتن این واقعیت که قانون گذار بسیاری از مواردی را که نابرابری معاملی بین طرفین قرارداد وجود دارد تحت مقررات قانون موضوعه در آورده است.» (شیروی، ۱۳۸۱، ۱۱-۱۲)

علیرغم آن که دادگاه‌های انگلستان از قرن ۱۷ میلادی با استفاده از نظریه غیر منصفانه و خلاف وجدان بودن به صورت جزئی و موردی در قراردادهای خصوصی وارد می‌شدند ولی از آن جایی که دادگاه‌ها در فرض وجود قوانین موضوعه مطابق با آن رای خواهند داد

1- Lord Reid

2- Swiss At antique Societed Armament Maritime SA V Rotterdamsche Kolen.

3- Westminster Bank plc V Morgan national

4- Lord Scar man

و در سایر موارد در خصوص دخالت در قراردادها محتاطانه عمل می‌کنند، این نظریه هیچ‌گاه عمومیت پیدا نکرده و نتوانست جایگاه خود را پیدا کند. به مرور زمان مشخص شد که روش‌ها و دکرین‌های شکلی برای حمایت از شروط ناعادلانه مناسب نمی‌باشد و به مرور شیوه‌های ماهوی تا حدود زیادی جایگزین روش‌های شکلی شده است. عمده مطالب مطرح‌شده در شیوه‌های کنترل ماهوی را می‌توان در دو قالب کنترل قانونی و کنترل قضایی مطرح نمود.

لذا در ادامه مطالب ذیل دو بند که در بند اول موارد کنترل قانونی و در بند دوم شیوه کنترل قضایی استفاده خواهد شد.

بند اول: کنترل قانونی شروط ناعادلانه در انگلستان

قانون‌گذار خود در برخی موارد به صراحت شروط ناعادلانه را تعریف نموده و از این راه با اعلام بی‌اعتباری این دسته از شروط آن‌ها را تحت کنترل قرار می‌دهد. به عنوان اولین نمونه آن چه از شروط سلب‌کننده یا محدود‌کننده مسئولیت ناشی از صدمات بدنی یا فوت و یا آن دسته از خسارات غیر مالی که در قالب شروط غیر معقول یا نامتعارفی استثنای می‌شوند در مواد (۱) ۲ و (۲) ۲ قانون شروط قراردادی ناعادلانه را ۱۹۷۷ می‌توان مورد اشاره قرار داد. البته همان قانون‌گذار جهت تشریح موارد و ضوابط معقول بودن شروط در قالب ضمیمه دوم مصادیق و مواردی را که می‌بایست مورد توجه قرار گیرد اشاره داشته است. ملاحظه می‌شود که نحوه نظارت مقنن در سال ۱۹۷۷ تنها معطوف به شروطی بوده که در جهت کاهش یا سلب مسئولیت طرف قوی‌تر می‌شده است. این موضع بعدها در قراردادهای مصرف و با وضع دستورالعمل شورای اروپا که در نهایت به تصویب قانون شروط ناعادلانه در قرارداد مصرف ۱۹۹۹ انگلستان شد تغییر پیدا کرد. در این زمان روشی که مقنن جهت شناسایی شروط ناعادلانه اقتباس جسته متکی بر سه شرط بوده است: الف - آن که شرط مزبور به صورت مستقل مورد مذاکره و توافق قرار نگرفته باشد؛ ب - آن شرط در تغایر با الزامات اصل حسن نیت بوده و؛ ج - سبب ایجاد عدم تعادل آشکار بین حقوق و تعهدات یک مصرف‌کننده مشخص گردد. (Bright, 2000, 343) در واقع مقنن نه تنها از تشریفات

شکلی در قانون UTCCR ۱۹۹۹ انگلستان خود را مبری ندانسته بلکه تلفیقی از دو شیوه کنترلی را - کنترل شکلی و قاعده تفسیر از یک سو و از سویی دیگر کنترل ماهوی با مداخله قانونی در قراردادها- به کار گرفته است.

در قانون حمایت از مصرف کننده در مقابل فعالیت‌های تجاری ناعادلانه (CPRs) ۲۰۰۸ انگلستان نیز مصادیقی از کنترل قانونی دیده می‌شود. در این قانون مقنن انگلیس ابتدا مصادیق عمده شروط ناعادلانه و توافقات غیر منصفانه را در ذیل ماده ۳ این قانون اشاره می‌کند. به عنوان نمونه اگر فعالیت‌های تجاری که با ضرورت‌های یک فعالیت تجاری حرفه‌ای در تضاد بوده و سبب تغییر رفتار اساسی در مصرف کنندگان متعارف گردد را ناعادلانه می‌انگارد. در ماده پنج به افعال^۱ و در ماده شش به ترک فعل‌های تجاری گمراه کننده اختصاص یافته و در ماده هفت نیز مصادیق فعالیت تجاری مهاجم^۲ را اشاره می‌کند.

در حقیقت آن چه از موارد فوق حاصل می‌شود آن است که در انگلستان همچنان از شیوه کنترل قانونی به عنوان یکی از راه‌های موثر در مقایسه با شروط ناعادلانه استفاده می‌شود. به نظر می‌رسد که اقتباس این روش کنترلی بهترین راه حل در جهت نیل به هدف مطلوب که همانا عدم ورود شروط ناعادلانه در قراردادها بوده، می‌باشد لیکن به نظر می‌رسد ایراد عمده مطروحه در این روش آن است که با توجه به قطعی و کلی بودن احکام قانونی، اعمال آن‌ها در همه شرایط و مصادیق موثر و متناسب به نظر نمی‌رسد. چرا که عموماً تعیین عادلانه یا ناعادلانه بودن هر شرط با لحاظ شرایط و اوضاع و احوال خاص همان قرارداد به واقعیت نزدیک تر می‌باشد و حکم مطلق و مجرد قانون گذار ممکن است از این حقیقت به دور باشد. با وجود این ایراد به نظر می‌رسد در پاره‌ای از عقود من جمله عقود منعقدہ بین کارگر و کارفرما، موجر و مستاجر، قراردادهای بانکی، بیمه و یا لیزینگ که احتمال مداخله طرف قوی تر در قرارداد به مراتب نسبت به سایر موارد آن بیشتر است، کنترل قانونی شروط می‌تواند مناسب ترین روش باشد.

1- "OFT & CAA Guidance on the requirements of consumer law applicable to the sale and advertising of flight and holidays", November 2012, available at:

http://www.ofc.gov.uk/shared_ofc/consultations/CAA-OFT/OFT-CAA-full.pdf.

2- Aggressive commercial practices

بند دوم: کنترل قضایی شروط ناعادلانه در انگلستان

همان گونه که پیش تر در مقدمه این گفتار نیز اشاره شد، واقعیت آن است که در نظام حقوقی انگلستان و در خصوص مقابله با شروط ناعادلانه محاکم این کشور از سده ۱۷ میلادی و به صورت موردی در تقابل و اظهار نظر در این خصوص بوده‌اند که به مواردی چند در فوق اشاره شده است. در این مقال منصرف از مواردی که عملاً محاکم به اظهار نظر در خصوص شروط ناعادلانه پرداخته‌اند، به دنبال مبنا و محوری خواهیم بود که بر اساس آن این اقدام صورت پذیرفته، از سویی دیگر استفاده از آرا و تفاسیر محاکم در احراز ناعادلانه بودن شروط، صورت دوم روش ماهوی است که قانون گذاران - موضوع این رساله - از آن به عنوان یک عامل ماهوی نافذ و قانونی نام برده‌اند.

با ملاحظه قوانین انگلستان و با توجه به سیستم حقوقی این کشور ملاحظه می‌شود که اختیارات گسترده‌ای در ارزیابی شروط ناعادلانه به محاکم تفویض شده است. به عنوان اولین نمونه می‌توان به قانون ایمنی راه آهن و کانال ۱۸۵۴ اشاره نمود. در این قانون به حاکم این اختیار داده شده است که در فرض احراز تخطی یا تجاوز یا عمل به خلاف مقررات این قانون دستور توقیف موقت یا دائمی فعالیت‌ها به منظور جلوگیری از تداوم تجاوزات یا تخلفات صادر نماید. به عنوان دومین نمونه می‌توان به قانون اعطای وام به مصرف کنندگان مصوب ۱۹۲۷ که بعدها در سال ۱۹۷۴ مورد تجدید نظر و اصلاح قرار گرفت اشاره کرد. بند ۱ ماده ۳۷ این قانون به محاکم اختیار می‌دهد که چنان چه مفاد قرارداد اعطای وام گزاف تشخیص داده شود، می‌توان آن را تعدیل نماید تا عدالت برقرار گردد. البته در مداخله محاکم در قراردادها اختیار مطلقى واگذار نشده و توجه به سه موضوع در این امر لازم دانسته شده است. از ن جمله ضرورت توجه دادگاه به مفاد قرارداد که اگر در ارتباط با قراردادهای دیگر باشد و یا به عنوان واحدی از مجموعه عقود باشد، دادگاه می‌بایست در جهت احراز غیر منصفانه و گزاف بودن آن، کل قرارداد را مورد توجه قرار دهد و از طرف دیگر اگر دادگاه تشخیص دهد که قراردادی با رعایت شروط مقرر قانونی، گزاف و غیر عادلانه است می‌تواند به تعدیل قرارداد دستور دهد. (شیروی، ۱۳۸۱، ۱۳)

در قانون UCTA و به موجب بند ۱۲ از ماده دو و بند ۱ از ماده چهار آن قضات این

اختیار را پیدا کرده‌اند که با ارزیابی معیار «معقولیت»^۱ که در واقع در این ماده به عنوان مبنای تشخیص عادلانه یا ناعادلانه بودن شرط تحدید مسئولیت خسارات مالی است، در تعیین ناعادلانه بودن نقش فعال خود را ایفا نمایند. (Nebbia, 2008, 58) در ماده ۴ دستورالعمل شورای اروپا و نیز در بند ۱ و ۲ از قانون شروط ناعادلانه در قراردادهای مصرف ۱۹۹۹ نیز مورد دیگری از تنفیذ اختیار به حاکم ملاحظه می‌شود. از آن جایی که مولفه‌های شناسایی شروط ناعادلانه در این قانون تعارض با اصل حسن نیت و عدم تعادل قابل توجه در حقوق طرفین می‌باشد فلذا قانون گذار در این مواد ضمن ارائه ضوابط کلی جهت بررسی مراعات این قیود در قرارداد اختیار ارزیابی آن را به این محاکم سپرده است. در واقع با واگذار نمودن اختیار تعیین عدم توازن معتنا به در حقوق و تکالیف طرفین به قاضی، از روش کنترل قضایی تا حد قابل توجهی بهره گرفته است.

در قانون حمایت از مصرف کننده در قراردادهای مصرف ۲۰۰۸ نیز همین روش البته با تشریفات خاصی پی گرفته شده است. در واقع سازمان تجارت عادلانه (OFT) و دپارتمان مقررات و فعالیت‌های تجاری مقررات اصلاحی و بازسازی شده خویش را در قالب CPRs منتشر کرده‌اند. در این قانون از یک سو دسته‌ای از مقررات حمایتی انگلستان از مصرف کننده لغو شد و در مقابل تکالیف و ممنوعیت‌های خاص قانونی جایگزین گردید.^۲ با توجه به تشکیل اداره تجارت عادلانه (OFT)^۳ و تعیین مدیر جهت اداره امور آن، این شخص و یا هر شخصی (حقیقی یا حقوقی) که در این قانون به عنوان مامور اجرایی^۴ خوانده می‌شود به عنوان نماینده محاکم (قاضی صلح) اقدام خواهد کرد. به نحوی که اگر قاضی احراز نماید مواردی از نقض مقررات این قانون در مکانی شکل گرفته می‌توان دستور ورود به مکان تخلف یا توقیف موقت شخصی که از این شروط علیه دیگران استفاده نموده را صادر نماید

1- A private right of redress for unfair commercial practices?”, Preliminary advice to the Department for Business , Enterprise and Regulatory Reform on the issues raised ,novemember 2008, is available at :

http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/rights_of_redress_advice1%282%29.pdf

2- “Unfair Standard Terms”, Office of Fair Trading, OFT 1008, is available at: www.oft.gov.uk/publication, p.4.

3- Office of Fair Trading

4- Office of an enforcement

که اجرای آن با مامور اجرایی ماذون خواهد بود البته در فرض تمرد و مقاومت در اجرای وظیفه مامور نیز ضمانت اجرای کیفری - محکومیت به جزای نقدی و یا حبس کمتر از دو سال - را نیز پیش بینی نموده است.

گفتار دوم: روش‌های ماهوی نظارت در ایران

با توجه به بدیع بودن بحث شروط ناعادلانه در نظام حقوقی ایران و فقدان قوانین منصوص مختص این نوع از شروط، در این گفتار نیز به قرینه آن چه در بحث شروط ناعادلانه در انگلستان اشاره شد، مطالب را در ذیل دو بند ارائه خواهد شد که در بند اول روش کنترل قانونی شروط ناعادلانه در ایران بیان می‌شود و در بند دوم کنترل قضایی این شروط مورد مطالعه قرار خواهد گرفت.

بند اول: کنترل قانونی شروط ناعادلانه در ایران

عدم وضع قانون منسجمی بر شروط ناعادلانه در ایران ایجاب می‌کند تا مطالب در این قسمت به صورت موردی و با اشاره به قوانین محدود کنونی ارائه شود. اولین اقدام قانونی ناظر بر تعهدات ناعادلانه به سال ۱۳۴۳ و قانون دریایی ایران بر می‌گردد. جایی که مقنن به دلیل وجود شرایط خاص قراردادهای حمل و نقل دریایی و انحصاری بودن خدمات دریایی ارائه شده، حجم گسترده مراجعات و تقاضاها به جهت ارزان بودن نوع حمل، وضع مقرراتی در باب مراعات شرایط شکلی کنترل شروط ناعادلانه را کافی ندانسته و در قلمرو کنترل ماهوی شروط نیز ورود پیدا کرده است. در حقیقت زمانی که به موجب بند ۸ از ماده ۵۴ این قانون و پس از بر شمردن کلیه وظایف و اختیارات متصدی حمل و نقل، شروط محدود کننده یا معاف کننده مسئولیت متصدی از ضمان ناشی از قصور یا تقصیر را باطل اعلام می‌کند و یا در موردی که پس از ذکر محدوده ریالی مسئولیت متصدی حمل مسافر در مواد ۱۱۴ و ۱۱۵ این قانون به موجب ماده ۸ آن تراضی بر مبلغی کمتر از قیمت مقرر را باطل ولی غیر مبطل عقد اعلام می‌کند در واقع اولین قاعده در جهت کنترل تعهدات تحمیلی و ناعادلانه را وضع می‌کند.

مورد دوم اقدام قانونگذار به قانون کار بر می‌گردد. از آن جایی که حاکم بیش از این انعقاد قراردادهای یک جانبه و با تکالیف سنگین بر کارگر آن هم بدون دریافت ما به ازای متناسب با آن را بر نمی‌تافت، در صدد بر آمد تا اراده حمایتی خویش را در قالب قانون کار ۱۳۶۹ به اجرا گذارد. از این رو در حالی که از یک سو به امتیازات، حقوق و تکالیف کارگر و کارفرما در این قانون اشاره داشته از سویی دیگر انجام توافقاتی بین طرفین با مزایایی کمتر از آن چه در این قانون برای کارگر مقرر نموده را نافذ نمی‌داند. توجه به ماده ۸ این قانون نشان می‌دهد که تنها ارزیابی حقوق و مزایا کارگر به محکمه واگذار شده است و نتایج قانونی عدول از آن حقوق را خود مقنن بر عهده گرفته است.

به عنوان مورد مشابه می‌توان به قانون حمایت از مصرف کنندگان خودرو اشاره داشت. جایی که قانون گذار به جهت شدت تاثیر مصرف کننده از وجود توافقات ناعادلانه، سلب یا تحدید مسئولیت‌های از پیش تعیین شده در قراردادهای خرید خودرو، ضرورت مداخله در قراردادهای خصوصی را احراز و به وضع قاعده‌ای خاص پرداخته است. ملاحظه می‌شود مقنن پس از تعیین دوره ضمانت (تبصره ۲ ماده ۲) و تعیین دوره تعهد یا تعیین دوره تامین قطعات (تبصره ۳ ماده ۲) به تکالیف عرضه کننده اشاره داشته (مواد ۳ و ۴ و ۵ تبصره‌های ذیل آن) و سپس اعلام می‌دارد که هر نوع توافقی که تمام یا بخشی از این تعهدات را استثنا نماید بدون نیاز به احراز قیودی دیگر توسط محاکم، باطل و بلا اثر است.

بند دوم: کنترل قضایی شروط ناعادلانه در ایران

بررسی قوانین ایران نشان می‌دهد که تنها در دو مورد قانون گذار ارزیابی و کنترل شروط ناعادلانه را به محاکم واگذار کرده است. مورد اول در ماده ۱۷۹ قانون دریایی است. جایی که مقنن اعلام می‌کند: «هر قرارداد کمک نجات که حین خطر و تحت تاثیر آن منعقد شده و شرایط آن به تشخیص دادگاه غیر عادلانه است ...». ضمانت اجرای درج چنین شرطی در قرارداد یا بطلان کل قرارداد یا تفسیر آن اعلام شده است. مبنای این بطلان یا تغییر قرارداد، «گذشته از وجود اضطراب ناشی از خطر، غیر عادلانه بودن شرایط آن است». (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۵۱۲) در این جا اختیار تشخیص عادلانه یا ناعادلانه بودن شروط به

دادرسی دادگاه واگذار شده است. صدور حکم آن نیز منوط به تقاضای یکی از طرفین قرارداد بوده که در تطابق با مفاد ماده دو قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی است.

به گونه‌ای مشابه در ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیک از اصطلاح شروط غیر منصفانه که معادل شروط ناعادلانه می‌باشد استفاده شده است. چه آن که اشعار می‌دارد: «استفاده از شروط قراردادی خلاف مقررات این فصل و همچنین اعمال شروط غیر منصفانه به ضرر مصرف کننده موثر نیست». از این ماده دو نکته مرتبط با بحث استخراج می‌شود:

اولاً در این ماده مقنن تنها غیر موثر بودن شرط را بدون آن که در اصل قرارداد تاثیر بگذارد، به عنوان نتیجه و ضمانت اجرای آن مقرر کرده است. حال این پرسش مطرح می‌شود که مراد قانون‌گذار از به کار بردن آن اصطلاح چیست؟ به نظر می‌رسد عبارات غیر موثر یا عدم تاثیر، اصطلاحات نامناسب حقوقی است که استعمال آن‌ها می‌تواند عدم اطلاع مناسب قانون‌گذار از اصطلاحات و تعابیر حقوقی باشد. در علم حقوق برای اعلام بی اثری یک توافق از ابتدای آن، از اصطلاح «بطلان» استفاده می‌شود. اگرچه مقنن در این ماده از عبارت عدم تاثیر به صورت مجرد و تنها استفاده جسته ولی به قرینه مواردی چون بند ۸ ماده ۵۴ قانون دریایی جمهوری اسلامی ایران که دو اصطلاح عدم تاثیر و بطلان در کنار یکدیگر به کار گرفته شده، می‌توان استنباط کرد که مقصود از عبارت «عدم تاثیر»، بطلان شرط می‌باشد؛

ثانیاً در این ماده قانون‌گذار به صورت صریح به اختیار دادرسی در منصفانه یا غیر منصفانه بودن شرط اشاره نداشته است لیکن از آن‌جا که شروط مذکور توسط خود قانون‌گذار به صراحت تعیین نشده لذا به نظر می‌رسد که تنها محکمه است که اختیار تشخیص ناعادلانه بودن را در ضمن رسیدگی قضایی خود دارا است.^۱

در پایان این مقاله پاسخ به این پرسش ضروری به نظر می‌رسد که آیا می‌توان مصادیق

۱. برای مطالعه بیشتر رک به: شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، انتشارات دراک، چاپ نخست، تهران، ۱۳۸۴، ص ۷۸۸؛ و اصغری، سید محمد، عدالت و عقلانیت در فقه و حقوق، انتشارات اطلاعات، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۶، ص ۳۴.

ناظر بر کنترل ماهوی قضایی در قوانین خاص که موضوع بحث نیز قرار داشته به سایر مصادیق قانونی تسری یا تعمیم داد یا خیر؟ در بادی امر پاسخ منفی به پرسش فوق صحیح تر به نظر می‌رسد چرا که تعمیم شرایط ماهوی کنترل قضایی به موارد غیر مصرح در قوانین خاص، در مباحث تئوری و مکالمات حقوقی مردود است زیرا چاره‌ای جز تفسیر سکوت مقنن بر مبنای تسامح یا ناشی از غفلت‌وی از بکارگیری هر دو شرط در یک قانون می‌باشیم که بنا بر توجیحات زیر مردود است چرا که (۱) سکوت مقنن در عدم قید شرایط کنترل ماهوی قضایی نه تنها بر مبنای تسامح وی نبوده بلکه به نظر عالم‌عامداً صورت پذیرفته است چرا که صرف اشاره به مصادیق احصایی کنترل قانونی این شروط به منزله عدول از ضوابط کنترل قضایی است. در واقع سکوت در مقام نفی قاعده کنترل قضایی است چرا که ارائه تمامی ضوابط تشخیص ناعادلانه بودن شروط و متعاقب آن تعیین ضمانت اجرای شروط ناعادلانه به معنای عدم صلاحیت و ضرورت تشخیص محاکم در احراز ناعادلانه بودن شروط و فقدان شرط قانونی بر توسل به قاعده کنترل قضایی است و (۲) نمی‌توان سکوت قانون گذار را ناشی از غفلت وی نیز تفسیر نمود چرا که همین قانون گذار در نظام جمهوری اسلامی ایران از دو شیوه کنترل ماهوی قانونی و قضایی در یک قانون نیز بهره برده است به عنوان نمونه در قانون دریایی ایران آن چه از ماده ۱۷۹ آن اشاره شد به عنوان کنترل قضایی و در سوی دیگر آن چه در مواد ۱۱۸ و بند ۸ ماده ۵۴ آن آورده شده است به عنوان کنترل قانونی تعبیر می‌شود لذا نمی‌توان سکوت بعدی همین مقنن در سایر قوانین را ناشی از غفلت وی از بکارگیری دو روش کنترل ماهوی دانست.

در مقابل نگارنده معتقد است در وضع فعلی و مادام که قانون مدون در بحث تعهدات غیرمنصفانه وضع نگردد، امکان بهره برداری از هر دو شیوه کنترل ماهوی در سایر مصادیق قانون ایران میسر است. اگر قانون گذار در باب شروط ناعادلانه به طور مشخص ورود می‌نمود و مقررات خاصی وضع می‌کرد آن گاه ایراد اول مطروحه موثر می‌افتاد. در وضع کنونی مقنن در مقام بیان قواعد مختص راجع به شروط ناعادلانه نبوده تا سکوت وی به قرینه اشارات او در باقی مصادیق مذکور، قاعده تلقی و بر عدم امکان تجویز کنترل ماهوی به باقی مصادیق شروط ناعادلانه حکم شود.

جمع دو قاعده کنترل قضایی و قانونی نیز به نظر به خلاف اراده واقعی مقنن و غیرمتناسب با وضع فعلی نظام حقوقی ایران نمی باشد. چرا که اولاً- مطالعه موردی در هر دو نظام حقوقی ایران و انگلستان موید عدم تراحم و تداخل اعمال دو شیوه کنترلی فوق بر تعهدات ناعادلانه است و در ثانی- خصوصیتی در تعهدات ناعادلانه مذکور وجود نداشته تا مانع تعمیم آن به موارد غیرمصرح شود. به عبارت دیگر با الغای خصوصیت از موارد مذکور شروط کنترل ماهوی (حسب مورد قانونی یا قضایی) تعمیم آن به باقی موارد غیرمصرح خالی از مانع خواهد بود.

دست‌آورد

کارآمدسازی قراردادهای خصوصی اشخاص و پیش‌گیری از تحمیل تعهدات ناعادلانه بر یک طرف قراردادی دولت‌ها را ناگزیر در بکارگیری روش‌های کنترلی کرده است. این روش‌ها، بنا به تقسیم‌بندی حقوق سنتی، به روش‌های کنترل شکلی و ماهوی تقسیم می‌شوند. نظارت مقنن بدون توجه به ماهیت تعهد، اگر معطوف به تشریفات انعقاد شرط باشد با صورتی که قانون‌گذار بدون مداخله در جریان شکلی توافق، محتوای آن را داوری می‌کند، متفاوت خواهد بود.

لزوم وجود تراضی حقیقی طرفین بر شرط و یا اطلاع واقعی ایشان از مفاد آن (درج شرط) در کنار ضرورت بکارگیری الفاظ و عبارات صریح و بدون ابهام در قرارداد و در صورت نیاز به تفسیر، انتخاب روش و مفهوم تفسیری به نفع طرف ضعیف‌تر (قاعده‌ی تفسیر) دو روش عمده دولت‌های ایران و انگلستان در کنترل شکلی شروط ناعادلانه است. نگاه نظارتی قانون‌گذار بر ماهیت توافقات در کنار مواضع محاکم و آرای ایشان در رسیدگی به این موضوع در قالب روش‌های کنترل قانونی و قضایی مورد استفاده این دو نظام حقوقی است. بررسی قوانین داخلی موید این مطلب است که هرگاه قانون‌گذار با ابتنای بر عدالت توزیعی در صدد ایجاد برابری نقض شده است، در ماهیت قراردادهای (کنترل ماهوی) مداخله نموده و چنان‌چه تحلیل اقتصادی قراردادهای و کارآمدی آن بنای نظارت قرار می‌گیرد از هر دو روش شکلی و محتوایی بهره گرفته شده است. در مورد اخیر

مقنن ابتدا با استفاده از روش‌های کنترل شکلی به حل مشکل می‌پردازد و در صورت عدم کفایت آن، در محتوای قرارداد ورود نموده و به تعدیل و یا بطلان این توافقات حکم می‌کند.

منابع:

- ۱- شیروی، عبدالحسین، نظریه غیرمنصفانه بودن و خلاف وجدان بودن شروط قراردادی در حقوق کامن لو با تاکید بر حقوق انگلستان، آمریکا و استرالیا، مجله مجتمع آموزشی قم، سال چهارم، شماره ۱۴، پاییز ۱۳۸۱.
- ۲- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، شرکت سهامی انتشار، چاپ ششم، ۱۳۸۳.
- ۳- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، انتشارات دراک، چاپ نخست، تهران، ۱۳۸۴.
- ۴- اصغری، سید محمد، عدالت و عقلانیت در فقه و حقوق، انتشارات اطلاعات، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۶.
- ۵- نبی زاده کبریا، قاسم، شروط ناعادلانه و مطالعه تطبیقی در نظام‌های حقوقی ایران و انگلستان، پایان نامه دوره‌ی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات، تهران، ۱۳۹۳.
- 6- Bright, Susan, [2000], "Winning the Battle against Unfair Contract Terms", UK, Legal Studies, Vol 20, No 3.
- 7- Scott Johnston, Jason, The Return of Bargain: an economic theory of How Standard Form Contracts Enable Cooperative Negotiation between Businesses and Consumer, Michigan Law Review, vol.104.march 2006.
- 8- Nebbia, Paolisa, unfair contract term in European law, hart publishing, London, 2008.09.18
- 9- "Unfair Standard Terms", Office of Fair Trading, OFT 1008, is available at: www.offt.gov.uk/publication,
- 10- "A private right of redress for unfair commercial practices?", Preliminary advice to the Department for Business , Enterprise and Regulatory Reform on the issues raised ,November 2008, is available at : http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/rights_of_redress_advice1%282%29.pdf .
- 11- "OFT & CAA Guidance on the requirements of consumer law applicable to the sale

and advertising of flight and holidays ” , November 2012 , available at:
http://www.ofc.gov.uk/shared_ofc/consultations/CAA-OFT/OFT-CAA-full.pdf .

- 12- Tracy Atkins, John, [1781], “Reports of Cases Argued and Determined in the High Court of Chancery: In the Time of Lord Chancellor Hardwicke [1736-1754]”, 2th Edition, London, Oxford University.
- 13- Treitel, G, H, [1995], “*Treitel the Law of Contract*”, London, Sweet & Maxwell.
- 14- Weatherill, Stephen, [2005], “Eu Consumer Law and Policy”, Massachusetts, Edward Elgar Publishing.