

شروط تحمیلی در قرارداد مصرف در حقوق ایران و مصر

سید محمدهادی ساعی

دانشیار دانشگاه بین المللی امام خمینی (ره). قزوین. ایران.

sm_h_saei@yahoo.com

فتح الله عطاردی

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه مفید. قم. ایران.

atarodi.130karaj@gmail.com

چکیده

شروط تحمیلی از مسائل جدیدی است که تحت تأثیر حقوق مصرف در حقوق قراردادها مطرح شده است. این شروط از نظر ماهوی جزء شروط ضمن عقد هستند و ریشه در نابرابری موقعیت اقتصادی طرفین قرارداد دارند.

این شروط از سوی تولیدکننده یا عرضه‌کنندگان کالا و خدمات با سوءاستفاده از موقعیت برتر اقتصادی به ضرر مصرف‌کننده انشا و در قرارداد درج می‌شوند و متضمن یک نابرابری معنادار بین حقوق و تکالیف طرفین به زیان مصرف‌کننده‌اند و چنان در قراردادهای میان این دو صنف شایع و رایج هستند که حقوق مصرف‌کننده را به‌عنوان طرف ضعیف قرارداد به شدت تحت تأثیر خود قرار می‌دهند.

از طرفی، در حقوق امروز شناسایی شروط تحمیلی در قراردادهای مصرف و بررسی راهکارهای مبارزه با آنها مبنایی اساسی برای دخالت گسترده دولت‌ها در حقوق قراردادها شده است. در این خصوص نظام‌های حقوقی رویکردهای متفاوتی را برگزیده‌اند؛ از این رو، مؤلفه‌های این موضوع را در نظام‌های حقوقی ایران و مصر بررسی کرده در انتها راه حل و راهکارهای مبارزه با شروط تحمیلی

در قراردادهای مصرف را در هردو نظام حقوقی بررسی کرده‌ایم.
کلیدواژه‌ها: قرارداد مصرف، شروط تحمیلی، آزادی قراردادی، راهکارهای
 مبارزه با شروط تحمیلی.

مقدمه

موضوع حمایت از مصرف‌کننده از مهم‌ترین موضوعات است، چون وصف مصرف‌کننده هر شخصی را شامل می‌شود و ما نمی‌توانیم انسانی را بیاییم که این وصف بر او منطبق نباشد؛ کما اینکه این موضوع اهمیت بسیاری در زندگی فردی و اجتماعی دارد و نمی‌توانیم اهمیت این موضوع را درک کنیم، مگر اینکه اهمیت آن را به نسبت افراد مخاطب آن بشناسیم.

می‌توانیم اهمیت آن را در دو زمینه نشان دهیم: از یک سو، حمایت از مصرف‌کننده تبلوری حقیقی از مفهوم معاصر حقوق بشر محسوب می‌شود. زیرا استفاده انسان از حقوق مشروع هدفی جهانی به شمار می‌رود که هر دولتی سعی در تحقق آن دارد، خواه این حقوق، سیاسی باشد یا اقتصادی یا اجتماعی، و شکی نیست که پابندی عملی به تحقق این حقوق نیازمند حمایت از مصرف‌کننده همچون یک انسان و شهروند است؛ ازسوی دیگر، ابزار لازم برای حمایت از مصرف‌کننده، چه از نوع مستقیم یا غیرمستقیم، منجر به تحقق آثار مثبتی می‌شود و چه بسا از مهم‌ترین این آثار، مشارکت در تحقق رشد و ثبات اقتصادی و بالابردن نرخ رشد اقتصادی است. تکامل حیات اقتصادی به علاوه عدم تناسب ظاهری در مراکز اقتصادی بین طرف‌های معامله منجر به چیرگی طرف قوی‌تر از لحاظ اقتصادی می‌شود. زیرا شروط معامله را تعیین می‌کند و در وضع شروطش تحکم به خرج می‌دهد؛ به نحوی که مصالح خود را به کار گرفته و اهدافش را محقق می‌کند، بدون اینکه مصالح طرف ضعیف را در نظر بگیرد که نمی‌تواند حتی در این شروط مناقشه کند؛ شروطی که تجسمی آشکار از تحمیل طرف قوی و هم‌زمان، ظلمی به مصالح طرف ضعیف محسوب می‌شود.

وجود چندین سبب به ظهور این تحمیل و ظلم کمک کرده است؛ از یک جهت کالاها و خدمات در نتیجه پیشرفت‌های تکنولوژی که بر زندگی ما چیره شده است و در نتیجه رغبت شدید در تنوع و پیشرفت کالاها و خدمات به شکلی غیر قابل کنترل زنگی را مقهور خود کرده است. این پیچیدگی در کالاها و خدمات به وجود طرفی قوی کمک کرده است که به اسرار کالاها و خدمات، قدرت و شناخت دارد و هم‌زمان به وجود طرفی ضعیف منجر می‌شود که بدون کمترین شناخت

به جزئیاتی که درباره این کالاها و خدمات وجود دارد، جز به برآوردن نیازش اهمیتی نمی‌ورزد؛ در نتیجه مواجهه‌ای ناعادلانه بین شخص متخصص دارای شناخت و شخص دیگری که نیازمند برآورده کردن نیازهای روزانه‌اش است روی می‌دهد، امری که بر قدرت شخص غالب و ضعف شخص ضعیف و نیازمند می‌افزاید.

ازسوی دیگر، مصرف‌کننده بدون هیچ اندیشه یا دیدی به برآوردن نیازهای روزانه‌اش اقدام می‌کند و سرعت فوق‌العاده در معامله در زندگی روزانه باعث می‌شود که قراردادهایی پشت سرهم و بی‌درنگ، بدون هیچ‌گونه تحقیق یا مطالعه در بندها و شروط قرارداد امضا شود؛ ازاین‌رو، این استقبال بدون مطالعه که عدم تحقیق و عدم شناخت آثار قانونی مترتب بر آن نامیده می‌شود به شرایطی منجر می‌شود که افراد در چنگال کسانی بیفتند که می‌دانند چگونه از این موقعیت استفاده کنند و در سایه این نام‌گذاری که به لباس سرعت و عجله آراسته می‌شود، نیز در سایه عدم تعادل بین شخص عادی که هیچ تخصصی ندارد و بین فروشنده تخصصی که آگاهی‌های متعدد تجاری دارد قرارداد امضا می‌شود.

بی‌تردید موضوع حمایت از مصرف‌کننده در تمامی فروع قانونی که در صدد بیشترین حمایت از طرف ضعیف است، وجود دارد؛ ازاین‌رو، در موضوع حمایت از مصرف‌کننده هیچ‌گونه تطابق، توافق، تضاد و تناقضی را بین این قوانین فرض نمی‌کنیم. بلکه نظام قانونی توده انبوهی از احکام قانونی را گرد آورده است که به این موضوع مرتبط است و ازطرفی، باید بیان کنیم که در تمامی مراحل قانونی مطابقت و توافقی بر سر حمایت از مصرف‌کننده در تنظیم قراردادها وجود دارد.

این حمایت از مرحله شکل‌گیری قرارداد تا مرحله تعیین محتوای آن محقق می‌شود. ازطرفی، فقط وجود متون قانونی آمرانه کافی نیست و باید ابزارهای قانونی وجود داشته باشد تا به کمک آن مصرف‌کننده در حالت تجاوز به حقوقش حمایت شود و بی‌شک پناه‌بردن به قاضی بیانگر تضمینی مهم برای مصرف‌کننده است؛ به این اعتبار که او پناهگاهی است که مصرف‌کننده خواستار حمایت، به آن تکیه داده است. اما دعوای مصرفی با خصوصیت‌هایی متمایز شده است، امری که «بسیاری اوقات نوعی تخصص فنی می‌طلبد که در نزد قضات و دادگاه‌ها وجود ندارد».

شایان ذکر است که موضوع شروط تحمیلی در قرارداد از موضوعات بسیار ظریفی محسوب می‌شود که نظر به تنوع و به‌کارگیری بسیار آن از طرف متخصصان، حمایت از مصرف‌کننده را برای قضات دشوار می‌کند.

واقعیت ثابت کرده است که روش تعاملی که نظریه‌های سنتی در مقابله با شروط تحمیلی

پذیرفته‌اند متفاوت از روشی است که نظریه قراردادهای مصرفی در تعامل با این مسئله کسب کرده است و بدون شک تفاوت روش در تعامل با شروط تحمیلی، تفاوت در درجه شایستگی سیستم قانونی را در پی دارد. اما سؤالی که اینجا مطرح می‌شود مربوط به شناخت معیارهای شایستگی سیستم قانونی است که حمایت فعال از مصرف‌کننده را در مقابله با این شروط ایجاد می‌کند.

می‌توانیم از دو معیار که در تعیین شایستگی سیستم قانونی حمایتی مشارکت دارند کمک بگیریم؛ معیار اول مربوط به شروط تطبیق این سیستم قانونی و معیار دوم مربوط به آثار مثبت مترتب بر به‌کارگیری این سیستم قانونی مخصوصاً آثار مربوط به سیاست درمانی و پیشگیرانه است. سیستم قانونی که تطبیق آن جز در حالت ایجاد شروط و اسباب معین به شیوه محدود ممکن نیست، حمایت مطلوب از طرف ضعیف را ایجاد نمی‌کند.

همچنین، سیستم قانونی که فقط وسایل درمانی را ارائه می‌دهد که قاضی برای حمایت از مصرف‌کننده به کار می‌گیرد نمی‌تواند برابر با سیستم قانونی دیگری باشد که ابزاری پیشگیرانه را از طریق کمیته‌هایی متخصص ارائه می‌دهد.

از آنچه بیان شد مشخص می‌شود که بحث ما شروط تحمیلی در قراردادهای مصرف است. در سیستم قانونی که هریک از نظریه‌های سنتی و قراردادهای مصرفی ارائه می‌دهند باید درباره شروط تطبیق هریک از این دو سیستم و آثار مترتب بر آنها بررسی صورت گیرد. اما این مطالعه فقط به تعیین شایستگی سیستم قانونی هریک از دو نظریه اکتفا نمی‌کند، بلکه درصدد شناخت روش هریک از قانون مدنی و قوانین مصرفی در تعامل با مسئله شروط تحمیلی است.

در نهایت، بررسی راهکارهای مبارزه مستقیم و غیرمستقیم با شروط تحمیلی در قراردادهای مصرف در سایه نظریه‌های سنتی و معاصر در نظام‌های حقوقی ایران و مصر نشان می‌دهد که در نظام حقوقی ایران ابهامات بسیاری در خصوص اعمال نظریه شروط تحمیلی در قراردادها و آثار آن وجود دارد و بر این اساس، قانون‌گذار ایران باید با تعیین مفهوم دقیق شروط تحمیلی در قراردادها و ضوابط و مؤلفه‌ها و مصادیق مسلم و بارز آنها این شروط را به صورت واضح در اختیار قضات و جامعه حقوقی کشور قرار دهد.

مبحث اول: معیار و مصادیق شروط تحمیلی در قراردادهای مصرف

بند اول: معیار شروط تحمیلی در قراردادهای مصرف

این شروط برای تعیین طبیعت تحمیلی باید براساس معیارهایی به وجود بیاید که رابطه قراردادی

بین طرف‌های آن را نامتوازن می‌کند؛ به نحوی که طرف قوی از تمامی امتیازات قدرت بهره‌بردار و طرف ضعیف محکوم به اجرای چنین شروطی باشد. از این جهت، قانون‌گذاران و حقوق‌دانان نیز تلاش کرده‌اند تا برای کنترل تمامی شروطی که تحمیلی محسوب می‌شوند به معیارهای متحدی اعتماد کنند و این امر به منظور حمایت از مصرف‌کننده مستلزم دخالت دولت است؛ در واقع، برای ارزیابی خصوصیت «تحمیلی بودن» یک شرط باید مجموعه‌ی اوضاع و احوالی که قرارداد در آن منعقد شده، ملاحظه شود. همچنین، ملاحظه‌ی محتوای سایر شروط یا شروط سایر قراردادها در فرضی که بین چندین قرارداد ارتباط وجود داشته باشد برای ارزیابی خصوصیت مزبور لازم است؛ چراکه در اوضاع و احوال خاص، ممکن است شرطی «تحمیلی» باشد ولی همان شرط در اوضاع و احوالی دیگر چنین وصفی را نداشته باشد (سامی، ۲۰۱۴: ص ۶۷).

قواعد قانون مدنی معیاری سنتی را ارائه کرده است که قاضی در صدور حکم و تعیین اینکه شرط مندرج در قرارداد تحمیلی است یا خیر به آن اعتماد می‌کند و آن هم معیار عدالت است. این معیار به خاطر اختلاف درک عدالت از جانب قضات به تعارض احکام قضایی منجر می‌شود و این چیزی است که اصل ثبات معاملات را تهدید می‌کند (سامی، ۲۰۱۴: ص ۶۸). اما قواعد معاصر برای حمایت مصرف‌کننده در برابر شروط تحمیلی به ظهور معیارهای متعددی منجر شده است که تحمیلی بودن یا نبودن شرط مندرج در قرارداد مصرف یا قرارداد الحاقی را متمایز می‌کند (کحوله، ۲۰۰۸: ص ۱۰۹).

از طرفی، از آنجاکه بحث شروط تحمیلی در کشور ایران و مصر از جمله مباحث جدید است و سابقه‌چندانی از این شروط در حقوق داخلی این کشورها سراغ نداریم و از این جهت که خاستگاه بحث شروط تحمیلی حقوق غرب بوده و در حقوق اتحادیه‌ی اروپایی بالندگی و پختگی کافی را یافته است و با توجه به اینکه اصولاً در حقوق ما هم می‌توان معیارهای ارائه‌شده در حقوق غرب را برای ارزیابی خصوصیت تحمیلی شروط محسوب کرد، سابقه و معیارهای ارائه‌شده در حقوق فرانسه بررسی می‌شود (امیرتیموری، ۱۳۸۹: ص ۸).

در ابتدا قانون‌گذاری فرانسه به موجب ماده ۳۵۸ از قانون ۱۰ ژانویه ۱۹۷۸، در فصل iv مربوط به شروط تحمیلی دو معیار ارائه داد که تصریح کرده است شروطی تحمیلی محسوب می‌شوند که «به نظر برسد بر شخص غیرمتخصص یا مصرف‌کننده به واسطه برتری و نفوذ اقتصادی از طرف دیگر تحمیل شده و به او امتیاز فاحشی می‌بخشد».

بنابراین، از لایه‌لای این ماده دو معیار مشخص می‌شود که باید برای تحمیلی بودن شرط در نظر

گرفته شود. یکی از آن دو اقتصادی است؛ یعنی تحمیل نفوذ اقتصادی و دیگری، معیاری قانونی است؛ یعنی معیار امتیاز بیش از حد یا فاحش که شخص متخصص به دست می‌آورد. اما بعد از اینکه قانون‌گذار فرانسه دستور اروپایی سال ۱۹۹۳ را پذیرفت، دو معیار قبلی را کنار گذاشت و به موجب ماده ۱-۱۳۲ از قانون مصرف یک معیار جدید در نظر گرفت و آن معیار «اختلال ظاهری در توازن است».

اهمیت تعیین معیارهایی که شرط به موجب آن تحمیلی محسوب می‌شود و تشخیص آن از شروط غیرتحمیلی، از یک جهت در امکان ارائه حمایت بیشتر از مصرف‌کننده برجسته می‌شود، و از جهت دوم اهمیت آن در یکپارچه کردن احکام قضایی به خاطر پرهیز از تزلزل معاملات نهفته است (امیر تیموری، ۱۳۸۹: ص ۱۱۰).

۱. معیار تحمیل در به‌کارگیری نفوذ اقتصادی

ماده ۳۵ قانون فرانسه مصوب ۱۰ ژانویه ۱۹۷۸ برای تحمیلی در نظر گرفتن شرط، شرط گذاشته است که این شرط به دلیل تحمیل شخص متخصص در به‌کارگیری نفوذ اقتصادی اش بر مصرف‌کنندگان یا افراد غیرمتخصص تحمیل شده باشد (احمد القیسی، ۲۰۰۲: ص ۱۴۰). اما این معیار نقد شده است؛ چراکه «این معیار در نهایت مبهم است و هرچند شخصی که شرط را تحمیل می‌کند لازم است نفوذ اقتصادی داشته باشد، سلطه یا نفوذ مترادف با قدرت نیست» (محمد الرفاعی، ۱۹۹۴: ص ۲۱۸).

بنابراین، این معیار با ابهامی که دارد دو پرسش را مطرح می‌کند: اول اینکه منظور از تحمیل چیست؟ آیا همان تحمیل موضع است یا تحمیل حق؟ و پرسش دوم درباره ضرورت این معیار و میزان موفقیت قانون‌گذار در انتخابش است؟

در مورد پرسش اول یعنی مراد از تحمیل چیست؟ دو گروه اقدام به پاسخ کرده‌اند: گروه اول معتقدند اولین چیزی که به ذهن خطور می‌کند باور این مطلب است که عیبی در رضایت وجود دارد و آن ترسی است که در عنصر اختیار به اراده ملحق می‌شود و در معنای واضح تر، مراد تحقق حالتی است که به یکی از طرف‌ها اجازه می‌دهد شروطش را بر طرف دیگر تحمیل کند. این عمل به رفتار معامله‌گری اطلاق می‌شود که از طریق سوءاستفاده از نقطه ضعف طرف دیگر، او را وادار به انجام معامله کرده است و شخص متخصص از این طریق به امتیاز فاحش و بیش از حدی دست می‌یابد (محمد الرفاعی، ۱۹۹۴: ص ۲۱۶).

اما دسته دوم معتقدند که منظور از تحمیل در اینجا تحمیل به کارگیری حق شناخته شده در قواعد عام است. از مناقشات پارلمانی که در حین وضع قانون ۱۰ ژانویه سال ۱۹۷۸ ذکر شده برمی آید آنجا که یکی از نماینده ها می گوید این قانون بر شخص متخصصی که شروطش را املا می کند، استفاده از سلطه را با هدف ضرر رساندن به مصرف کننده ممنوع می کند؛ به این بیان که نفس مفهوم تحمیل حق امری قابل نقد است (محمد الرفاعی، ۱۹۹۴: ص ۲۱۸).

اما پرسش دومی که این معیار مطرح می کند درباره ضرورت این معیار است که در همان وهله اول و از جهت نظری به نظر می رسد که ضرورتی در لزوم هم زمانی تحمیل شرط مذکور با معیار اقتصادی که همان تحمیل نفوذ اقتصادی است وجود ندارد (جمیعی، ۱۹۹۶: ص ۲۰۷).

در همین زمینه برخی می گویند این معیار مبهم و نامشخص است؛ چراکه به هیچ چیزی اشاره نمی کند تا بتوان بدان استناد کرد. برای اینکه نفوذ اقتصادی را کشف کنیم، از خود می پرسیم آیا اعتبار آن به مثابه یک شرط ضروری است، یعنی اعتبار این معیار برای پرده برداشتن از طبیعت تحمیلی شرط ضرورت دارد؟

در این خصوص فقه تلاش کرده است مشخصه هایی را پیشنهاد کند. آنجا که معتقد است اگر از همان لحظه ای که شرط در معامله نمایان می شود عدم تعادل بزرگی در معامله مشاهده شود، این مشخصه ساده برای غیر فعال بودن اعتبار شرط کافی است؛ یعنی شرط باطل محسوب می شود. همچنین، از نظر فقها یکی از مشخصه هایی که می توان بدان استناد کرد، وضعیت شخص حرفه ای در بازار است؛ چراکه وی نبض بازار را در دست دارد.

این وضعیت اقتصادی شخص متخصص در واقعیت به برتری او نسبت به طرف دیگر منجر می شود. به این شکل که معمولاً اتفاقاتی در حرفه او روی می دهد، که سبب می شود وی با مهارتی که کسب کرده بتواند دست بالا را در معامله داشته باشد و این برتری تکنیکی ضرورتاً فقط چیزی است که صاحبان حرفه ها دارا هستند (محمد الرفاعی، ۱۹۹۴: ص ۲۱۹).

برای توضیح مفهوم وضع اقتصادی متخصص شایسته است به قانون رقابت مشروع استناد کنیم. بر این اساس که وضع چیره یا غالب تعریف واضحی ندارد و قانون گذاران هم آن را تعریف نکرده اند، اما بر حسب آرای قضایی اتحادیه اروپا تعریف وضع چیره یا غالب در قانون رقابت چنین است که قدرت اقتصادی از طرف یک مؤسسه که به موجب آن می تواند رقابت فعلی در بازار را متوقف کند و رفتاری را به دست آورد که به اندازه کافی استقلال در مقابل رقیبان و کارفرمایان و در آخر در برابر مصرف کنندگان داشته باشد و رقابت کنندگان را ملزم کند تا مجبور به فرمان پذیری و

تسلیم شوند (کتو، ۲۰۰۲: ص ۶۱).

بر این اساس، مفهوم تحمیل نفوذ اقتصادی در قانون رقابت به شکل زیادی در زمینه شروط قراردادی تحمیل شده تجلی پیدا می‌کند. اشخاص حرفه‌ای از وضعیت مصرف‌کننده‌ای بهره می‌برند که انتخاب‌های متعددی ندارد، یا قرار داد را می‌پذیرد و یا رد می‌کند. بر این اساس که او غالباً نمی‌تواند بر سر شروط قرارداد بحث کند و در نتیجه در نقطه ضعف قرار می‌گیرد. چون شخص حرفه‌ای شروط قرارداد را از راه نفوذ و برتری‌اش در تکنیک بر او تحمیل می‌کند و مصرف‌کننده در این وضعیت به شدت نیازمند کالا یا خدمت است و با قطعیت قرارداد را امضا می‌کند.

همچنین، می‌توان به تحمیل نفوذ اقتصادی اشاره کرد. از خلال آنچه پیش‌تر در زمینه تعریف شرط تحمیلی در باب نبود موازنه حسن نیت در معامله بیان شد و شروطی که شخص حرفه‌ای آن را در قرارداد درج می‌کند به تحمیل نفوذ اقتصادی او منجر می‌شود که به دستیابی شخص متخصص به امتیاز فاحش می‌انجامد که همان معیار دومی است که قانون‌گذاری فرانسه اتخاذ کرده است.

۲. معیار و امتیاز بیش‌ازحد

برحسب ماده ۳۵ از قانون ۱۰ ژانویه ۱۹۷۸ فرانسه، برای اینکه شرط مندرج در قرارداد مصرف تحمیلی محسوب شود باید از جهتی، به واسطه نفوذ اقتصادی که متخصص در اختیار دارد، تحمیل شده باشد. بر این اساس که شرط تحمیل شده امتیاز زیادی را به نفع متخصص ایجاد کند؛ از این رو، در وهله اول مشخص می‌شود که معیار دوم نتیجه معیار اول محسوب می‌شود؛ یعنی امتیاز بیش‌ازحد، نتیجه یا حاصل به‌کارگیری نفوذ اقتصادی به‌شیوه تحمیلی است. برخی می‌گویند:

«قانون‌گذار تعریفی مختص به تحمیل ارائه داده است که با نتیجه آن مرتبط است، از این لحاظ که شرط تحمیلی نخواهد بود مگر اینکه امتیاز فاحشی را ایجاد کند» (محمدالرفاعی، ۱۹۹۴: ص ۲۲۰).

اما این معیار اشکالات قانونی و عملی متعددی را برانگیخته و حقوق‌دانان به آن انتقاد کرده‌اند. چون معیار مبهم است و از یک سو، کمیت آن مشخص نیست و از سوی دیگر، آنچه از خلال متن ماده ۳۵ برمی‌آید، طبع امتیاز را روشن نمی‌کند؛ یعنی آیا امتیاز مذکور فقط سرشتی مالی دارد یا بیشتر از آن؟

درباره اشکال اول یعنی نامشخص بودن کیفیت امتیاز فاحش باید گفت قانون‌گذار رقم معینی را تعیین نکرده است که اگر این امتیاز به حد آن می‌رسید مشمول امتیاز فاحش می‌شد. این چیزی

است که بعضی را واداشته است تا به متن ماده ۳۵ تنها به دید کلامی زاید و بی معنی بنگرند، چون امتیاز فاحش و بیش از حد مطلق بیان شده است و کمیتش نامشخص است (بودالی، ۲۰۰۷: ص ۱۲۹).

شایان ذکر است که این اشکال یعنی نامشخص بودن امتیاز فاحش از لحاظ کمیت سببی بود که به خاطر آن قانون ابتدایی ارائه شده فاقد موازنه ظاهری به نظر می‌رسید و معیار امتیاز فاحش جایگزین معیار نبود موازنه شد، البته این برداشت به دلیل اینکه مسئله غبن را نمایان می‌کرد کنار گذاشته شده است اما مفهوم امتیاز فاحش مسئله غبن را در بر نمی‌گیرد، بلکه تنها به آن نزدیک می‌شود؛ چون متن ماده ۳۵ بر عنصری موضوعی یعنی امتیاز افراطی مشتمل است و بر عنصری شخصی یعنی ترس ناشی از تحمیل نفوذ اقتصادی تأکید می‌کند (امحمد الرفاعی، ۱۹۹۴: ص ۲۲۱).

بنابراین، امتیاز فاحشی که تحمیل نفوذ اقتصادی از طرف متخصص را ایجاب می‌کند، تقریباً همان معنی غبن را دارد و هر دو نظریه به دنبال بیان ضرر مستقیمی است که به عدالت قراردادی لطمه وارد می‌کند؛ چون هر دو به اخلال موازنه بین حقوق و تعهدات دو طرف قرارداد منجر می‌شوند (بودالی، ۲۰۰۷: ص ۱۳۰). اما بین دو نظریه غبن و نظریه امتیاز فاحش اختلاف وجود دارد و این اختلاف در مرکز تحمیل نهفته است، زیرا غبن به قیمت و بها مربوط می‌شود ولی امتیاز فاحش مربوط به شرطی از شروط قرارداد است که به تنفیذ آن با وضعی خاص منجر می‌شود و این شرط فقط بر قیمت متمرکز نیست (زبیدی، ۲۰۰۶: ص ۱۱۰).

اما طبیعت نبود موازنه (توازن) چیست؟ به اعتقاد برخی طبیعی است که این امتیاز سرشت مالی دارد و زمانی این گونه است که شرط مذکور به مبلغ بها یا کیفیت پرداخت بها مربوط باشد، اما باید گفت ضروری نیست که سرشتی مالی داشته باشد و شروطی که قانون‌گذار فرانسه برشمرده است و شروطی که ناظر به ماهیت شیء یا به تسلیم آن مربوط می‌شوند سرشتی مالی ندارند؛ بنابراین، امتیاز ضرورتاً سرشتی مالی ندارد (محمد الرفاعی، ۱۹۹۴: ص ۲۲۲).

اما اشکال دومی که درباره امتیاز فاحش مطرح شده است مربوط به کیفیت تعیین امتیاز است و اینکه آیا باید شرطی که امتیاز فاحش را به شخص متخصص می‌دهد جدای از شروط دیگری در نظر گرفته شود که قرارداد مصرف متضمن آن است یا اینکه باید در مجموع به شروط قرارداد نظر شود؟

برخی می‌پذیرند در تقدیر نبود توازن باید به مجموع شروط قرارداد نگاه کرد. زیرا شرط به تنهایی

و در نگاه اول تحمیلی نمایان می‌شود اما همین شرط، اگر از خلال مجموعه شروط قرارداد به آن نگاه کنیم شرط نیکویی است.

قانون‌گذاری فرانسه نقص را جبران کرده است و در ماده ۱۳۲-۵/۱ از قانون مصرف فرانسه این نظریه را بیان کرده، آنگاه تصریح می‌کند که طبیعت تحمیلی شرط با استناد به زمان استقرار عقد و به تمامی ظروف احاطه‌کننده استقرار عقد؛ همچنین، به نسبت شروط دیگر قرارداد تعیین می‌شود. قانون‌گذار الجزایر نیز بر این باور است که شرط تحمیلی در حالی که جداگانه است، بدان نگاه نمی‌شود بلکه به نسبت تمامی شروط قرارداد به آن نظر می‌شود (ماده ۳ تبصره ۵ از قانون ۰۲-۰۴ سابق). این راه حل از جهت نظری منطقی به نظر می‌رسد اما با دشواری‌هایی کاربردی مواجه است. (کحوله، ۲۰۰۸: ص ۱۱۷)

بنابراین، از آنچه گذشت نتیجه می‌گیریم که امتیاز فاحش امتیازی است که به واسطه شرط یا شروطی که با قانون مدنی یا قانون تجاری مخالف است افراطی در آن تحمیل شده است. اما قانون‌گذار فرانسه به موجب قانون مصرف سال ۱۹۹۵ معیار جدیدی را پذیرفته است که حتی قانون‌گذار الجزایر هم بدان عمل کرده است و آن هم معیار موالی است (کحوله، ۲۰۰۸: ص ۱۱۷).

۳. معیار اختلال ظاهری در توازن تعهدات

پیش‌تر بیان شد که لایحه پیش‌نویس اولیه تقدیمی از حکومت فرانسه و آنچه به لایحه قانون ۱۰ ژانویه ۱۹۷۸ متعلق است، متضمن معیار نبود توازن ظاهری بین تعهدات است که کنار گذاشته شد و به جای آن معیار امتیاز فاحش قرار داده شد. اما این وضعیت ادامه نداشت. چون قانون‌گذار فرانسه دوباره معیاری را به کار گرفت که در لایحه اولیه تقدیمی از حکومت مطرح شده بود، یعنی معیار اختلال ظاهری در توازن؛ که آن را از لایحه لای پذیرش آموزش اروپایی در سال ۱۹۹۳ مخصوصاً به شروط تحمیلی استخراج و در ماده ۱۳۲-۵/۱ از قانون مصرف فرانسه بر این معیار تصریح کرد. اما بعضی در این زمینه معتقدند که معیار جدید جز تردیدی برای معیار امتیاز افراطی نیست؛ یعنی مفهوم معیار اختلال ظاهری در توازن، همان معیار امتیاز افراطی از حیث موضوع است و اختلاف فقط در تسمیه است (کحوله، ۲۰۰۸: ص ۱۱۸).

ملاحظه می‌کنیم که قانون‌گذار الجزایری این معیارهای جدید را به کار گرفته است و این از متن قانون ۰۲-۰۴ پیشین مشخص می‌شود. این ماده تصریح می‌کند که برای اینکه شرطی تحمیلی

محسوب شود باید در شأن آن (اخلال ظاهری در توازن بین تکالیف طرف‌های قرارداد) باشد. اما این اشکال به خود باقی نماند. وقتی قانون‌گذاری فرانسه برای تأکید بر اختلاف بین معیار نبود موازنه ظاهری و نظریه غبن بر این نظریه آخر با اضافه کردن تبصره ۷۰ به ماده ۱۳۲-۱ از قانون مصرف تأکید کرده است، این تبصره تصریح می‌کند که تعیین طبیعت تحمیلی شرط نه بر تعریف محل اصلی قرارداد واقع می‌شود و نه بر تعادل قیمت کالا یا خدمت.

قانون‌گذار الجزایری در این مورد سکوت کرده است، به همین خاطر اشکال نزدیکی معیار وی با نظریه غبن همچنان در قانون الجزایر باقی است.

در پایان، بعد از آنکه مفهوم جدید شرط تحمیلی و معیارهای آن را بیان کردیم به عنصر بعدی منتقل می‌شویم تا راه‌های جدید رقابت بر سر آن را بشناسیم.

بررسی وضع قانون در قانون مصر در رابطه با تعریف شروط تحمیلی در سایه نظریه قراردادهای مصرفی مستوجب بررسی موضع قانون‌گذار در قانون حمایت از مصرف‌کننده است، آیا قانون‌گذار مصری تمامی معیارهای تعیین شروط تحمیلی را پذیرفته است، یا به تقلید از قانون‌گذار فرانسه به قراردادان یک معیار واحد، یعنی معیار تعادل قراردادی کفایت کرده است؟

درواقع، با یک نگاه به قانون حمایت از مصرف‌کننده مشخص می‌شود که قانون‌گذار فقط یک معیار و آن هم معیار تعادل قراردادی را پذیرفته است. اما آنچه ممکن است جلب توجه کند این است که بخش بزرگی از حقوق مصر با تعریف شروط تحمیلی از طریق ربط سببی بین دو عنصر برخورد کرده است که یکی از آن دو عنصر خارج از رابطه قراردادی است و آن هم معیار نفوذ اقتصادی است؛ امری که مستوجب ضرورت تعیین این رویکرد می‌شود؛ از این رو، این مطلب را به دو قسمت تقسیم می‌کنیم:

الف- موضع قانون‌گذار مصر در قبال تعریف شروط تحمیلی در قانون حمایت از مصرف‌کننده؛

ب- تعیین موضع حقوقی که در تعریف شروط تحمیلی با رویکرد سببی مواجه می‌شود.

الف- موضع قانون‌گذار مصری در قبال تعریف: قانون مدنی مصر با شروط تحمیلی به شکلی غیرمستقیم از منظر نظریه قراردادهای الحاقی برخورد کرده است؛ از این رو، قانون مدنی اختیارات گسترده‌ای را در تعامل با این شروط به قاضی داده است (عبدالعزیز داود، ۲۰۱۴: ص ۱۱۶).

بنابراین، وقتی در قانون مدنی مصری وضعیت چنین است، سؤالی که خودبه‌خود مطرح می‌شود این است که وضع در سایه قانون حمایت از مصرف‌کننده شماره ۶۷ سال ۲۰۰۶ چگونه شناخته می‌شود؟

شایان ذکر است که ماده دهم قانون حمایت از مصرف‌کننده بر این مطلب تصریح می‌کند که «هر شرطی که در قرارداد یا معاهده یا غیر آن بیاید که متعلق به مصرف‌کننده است، هرگاه شأن این شرط، اعطای درآمد یا ارائه خدمت نامتعادل باشد، باطل واقع می‌شود». تمرکز در این متن ما را وامی‌دارد تا بر این باور باشیم که قانون‌گذار مصرع معیار نبود تعادل قراردادی بین حقوق و تعهدات طرفین را همچون یک معیار در تعریف شرط تحمیلی در نظر گرفته است. پس مسئله تعادل قراردادی به معنی برابری در حقوق و تعهدات مابین دو طرف قرارداد است، همچنان که ماده دهم بدان تصریح کرده است. یعنی این بطلان جزئی تنها نتیجه نبود تعادل بین حقوق و تعهدات مترتب بر قرارداد مصرفی است. پس اینکه قانون‌گذار در حالت استنکاف شخص متخصص از انجام برخی از تعهداتش حکم به بطلان می‌کند یعنی قانون‌گذار با حفظ تعادل قراردادی، تعهدی را بر عهده متخصص گذاشته است و این امری است که عدالت آن را اقتضا می‌کند و مبدأ حسن نیت در تنفیذ قراردادها فرض می‌شود و این تنها تفسیر منطقی متن ماده دهم از قانون حمایت مصرف‌کننده است (عبدالعال، ۲۰۰۷: ص ۱۲۴).

در قانون مدنی معروف است که قانون‌گذار به‌عمد مجموعه‌ای از مبادی و نظریه‌های عام را بدون تعریف رها کرده است و با این کار به منظور بازبینی مستمر در این نظریه‌ها، وظیفه تعیین آن را بر عهده قضات و حقوق گذاشته است تا بتوانند بر شمول خود بیفزایند.

اما درباره شروط تحمیلی - همان‌طور که ملاحظه کردیم - می‌بینیم که از اموری است که باید با دقت از طریق ارائه معیار دقیق مشخص شود و این چیزی است که اکثریت حقوق‌دانان فرانسه به‌خاطر مزایایی بر آن تأیید می‌کنند که عبارت‌اند از:

- تعیین دقیق این مفهوم از طریق یک معیار واحد، مانع برداشت‌های متفاوت از سوی قضات می‌شود.

- این نوع تعیین معیار، باعث شناخت دقیق ماهیت مذکور می‌شود.

- این نوع تعیین، سادگی راه حل قانونی و عدم پیچیدگی را برای نظام قضایی تضمین می‌کند، کما اینکه منجر به وحدت راه حل می‌شود.

ب- تعیین موضع حقوق مصر در تعامل با تعریف شروط تحمیلی: حقوق مصر بیان می‌دارد که تعریف شروط تحمیلی باید از طریق دو عنصر تکمیل شود؛ اولی موضوعی و دومی شخصی، همان‌طور که باید این دو عنصر با یک رابطه سببی به هم مرتبط شوند.

«نظر راجح در حقوق فرانسه - که ما هم بدان معتقدیم - همان چیزی است که در ابتدا بیان

کردیم. یعنی این دو عنصر شامل تحمیل در استفاده از نفوذ اقتصادی برای شخص متخصص و دستیابی وی - به سبب این شرط - به امتیاز بیش از حد یا امتیاز ظالمانه به نسبت مصرف کننده است و این دو عنصر متحد هستند و رابطه سببی تامی آنها را به یکدیگر ارتباط می دهد؛ بنابراین، امتیاز بیش از حدی که شخص متخصص بدان دست می یابد نتیجه نفوذ اقتصادی است که از آن بهره می برد و به همین ترتیب، یکی از دو عنصر نتیجه طبیعی عنصر دیگر است» (محمد حمدالله، ۱۹۹۷: ص ۷۰).

حال چطور می توان پیدایش شروط تحمیلی را تفسیر کرد؟ تاجر یا شخص متخصص به خاطر دستیابی به مزایای بیش از حد از نفوذ اقتصادی که دارد سوء استفاده می کند. واضح است که این طرح دقیقاً دو معیار موضوعی و شخصی دارد که حقوق در تعریف شروط تحمیلی بر آن اعتماد کرده است. بدون شک هدف قانون حمایت از مصرف کننده، حمایت از او همچون طرف ضعیف، از طریق ابزار پیشگیرانه است.

تحقیق درباره معیاری است که ماهیت شروط تحمیلی را تشکیل داده است و این معیار - همان طور که ذکر کردیم - عدم تعادل ظاهری در حقوق و تعهدات طرفین قرارداد است. همان طور که بیان شد هریک از قانون گذار فرانسه و مصر بر آن تصریح کرده است (عبدالعزیز داود، ۲۰۱۴: ص ۱۲۵).

مبحث دوم: راهکارهای قانونی مبارزه با شروط تحمیلی در قراردادهای مصرف

شایان ذکر است که موضوع شروط تحمیلی در قرارداد از موضوعات بسیار ظریفی محسوب می شود که نظر به تنوع و به کارگیری بسیار آن از طرف متخصص، حمایت از مصرف کننده را برای قضات دشوار می کند؛ بنابراین، باید طرق برخورد هریک از نظریه عام قرارداد از طریق قواعد سنتی و نظریه قراردادهای مصرف با این شروط بیان شود.

واقعیت ثابت کرده است که روش تعاملی که قواعد سنتی در مقابله با شروط تحمیلی پذیرفته است متفاوت از روشی است که نظریه قراردادهای مصرف در تعامل با این مسئله اتخاذ کرده است. می توانیم از دو معیار کمک بگیریم که در تعیین شایستگی سیستم قانونی حمایتی مشارکت دارند؛ معیار اول، مربوط به شروط اجرای این سیستم قانونی بوده و معیار دوم، مربوط به آثار مثبت مترتب بر به کارگیری این سیستم قانونی مخصوصاً آثار مربوط به ابزار درمانی و پیشگیرانه است. اجرای سیستم قانونی جز در حالت ایجاد شروط محدود ممکن نیست (عبدالعزیز داود، ۲۰۱۴: صص ۹۰-۸۹).

بند اول: راهکارهای مبارزه غیرمستقیم با شروط تحمیلی در قراردادهای مصرف در سایه قواعد سنتی

قواعد عام سنتی مربوط به حمایت از حقوق مصرف‌کننده عمدتاً در متون قانونی پراکنده و غیرهمجنس متضمن تعدادی ابزار و قواعد برای حمایت مصرف‌کننده از شروط تحمیلی است. این قواعد عموماً برای حمایت طرف ضعیف آمده است، خواه این طرف متخصص باشد یا مصرف‌کننده یا غیرمتخصص؛ بنابراین، براساس قواعد عام سنتی حمایت در برابر شروط تحمیلی از طرف معامله‌ای متصور است که به سبب مندرج کردن یکی از این شروط مغایر با قانون در عقد مستقر توسط طرف دیگر متضرر می‌شود و در نتیجه نه قانون‌گذار و نه سیستم قضایی و نه حقوق خود را مجبور به تعریف کردن طرف ضعیف نیافته است (کحوله، ۲۰۰۸: ص ۳۱).

بنابراین، وقتی وضعیت را از جنبه واقعی بررسی کنیم به این نتیجه می‌رسیم که در اغلب حالت‌ها شخص متخصص قدرت و درایت کافی برای حمایت از شروط تحمیلی را دارد، حتی اگر از نظر اقتصادی از طرف مقابل ضعیف‌تر باشد.

حمایت از مصرف‌کننده در برابر شروط تحمیلی در سایه قواعد سنتی از دو صورت خارج نیست: حمایت عام در برابر شروط تحمیلی و حمایت خاص از این شروط.

منظور از حمایت عام، راهکارهای موجود در قواعد عمومی است که مانع انواع شروط تحمیلی می‌شود؛ در واقع، هر جا قانون خاصی وجود نداشت یا قانون خاص نتوانست مبارزه علیه این شروط را در چهارچوب خویش بگنجاند، قواعد عمومی قراردادها باید سینه سپر کرده و شرایط حذف و بی‌اعتباری این شروط را فراهم کند. در حقوق ایران تاکنون قانون خاصی در این باره پذیرفته نشده است.

در قوانین کشورهای عربی، از جمله قانون مدنی مصر به موجب ماده ۱۴۹ و قانون مدنی الجزایر به موجب ماده ۱۱۰ متنی جدا از قانون مدنی فرانسه آمده است که به قاضی اجازه تعدیل یا لغو شرط تحمیلی وارده در قرارداد الحاقی را می‌دهد. علاوه بر اینکه قواعد عام متضمن ابزارهای دیگری است که می‌تواند در برگرداندن توازن قرارداد سهیم باشد و آن نظریه سبب، قاعده حسن نیت، و نظریه غبن است (کحوله، ۲۰۰۸: ص ۳۲).

ماده ۱۰۰ قانون مدنی مصر به ایجاد یک حکم عام روی آورده است که تمامی قراردادهای الحاقی را شامل می‌شود و ماده ۱۴۹ مدنی نیز متضمن آن است. در این ماده تصریح شده است که «هرگاه قرارداد از طریق الحاق به پایان برسد و این قرارداد متضمن شروط تحمیلی باشد قاضی

می‌تواند این شروط را تعدیل کرده یا طرف مقابل را از اجرای آن منع کند و این مطابق چیزی است که عدالت اقتضا می‌کند و هر اتفاقی برخلاف آن واقع شود باطل است».

قانون‌گذار الجزایر در ماده ۱۱۰ قانون مدنی تصریح کرده است که «هرگاه قرارداد از طریق الحاق به پایان رسید و این قرارداد متضمن شروط تحمیلی بود، قاضی می‌تواند این شروط را تعدیل کرده یا طرف مقابل را از اجرای آن منع کند و این مطابق چیزی است که عدالت اقتضا می‌کند و هر اتفاقی برخلاف آن واقع شود باطل است».

در ایران طبق ماده ۹۷۵ قانون مدنی محکمه نمی‌تواند قراردادهای خصوصی را که مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شوند به اجرا گذارد؛ بنابراین، در حقوق ما نظم عمومی محدودیت مستقلى بر آزادی قراردادی وارد کرده و به لحاظ گستردگی ابعاد مفهوم نظم عمومی (نظم عمومی اقتصادی، اجتماعی، قضایی...) مبنای حقوقی مستحکمی جهت کنترل قراردادهای خصوصی در اختیار دادگاه‌ها قرار می‌دهد. اما متأسفانه با وجود چنین مقرره‌ای در قانون مدنی ما و برخلاف رویه قضایی در نظام‌های حقوقی دیگر که از این مفهوم در جهت مبارزه علیه قراردادهایی که طرف قوی با سوءاستفاده از موقعیت خود بر طرف ضعیف تحمیل می‌کند استفاده نکرده‌اند، بررسی مجموعه آرای منتشرشده نشان می‌دهد که یافتن مصادیق کنترل قضایی با تمسک به این مبنا در رویه قضایی ما دشوار است. گذشته از بحث نظم عمومی قانون مدنی در بحث شرایط نفوذ تراضی، عیوب اراده و اختیارات موادی دارد که لزوم تعادل عوضین و عادلانه بودن دادوستد از آنها قابل استناد است. اما رویه قضایی ما به ندرت از این ابزارهای موجود برای کنترل محتوای قراردادها و شروط ناعادلانه استفاده کرده و در حقوق ما محدود کردن آزادی قراردادی از طریق قانون انجام شده است (امینی و سایرین، ۱۳۹۱: ص ۲۰۲).

از طرف دیگر، به نظر می‌رسد در حقوق ایران نیز قاعده «لاضرر» جهت مبارزه با شروط تحمیلی کفایت کند؛ درواقع، کسی که از حکم لزوم وفای به شروط (الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ) به ضرر دیگران استفاده کرده و ضرر غیرمتعارف به طرف قراردادی خویش وارد کند، عملش مشمول قاعده نفی ضرر قرار گرفته و حکم لزوم وفای به شرط مرتفع می‌شود. بر این اساس، بر قربانی شرط تحمیلی لازم نیست که به چنین شرطی پایبند باشد. شایان ذکر است که در فقه، اجرای قاعده لاضرر در رابطه با عقود سابقه دارد. اثبات خیار غبن به استناد همین قاعده مطرح شده و عدم نفوذ معامله به قصد فرار از دین نیز بیشتر به استناد همین قاعده مورد حکم قرار گرفته است (کریمی، ۱۳۸۱: ص ۸۲).

بند دوم: راهکارهای مبارزه مستقیم با شروط تحمیلی در قراردادهای مصرف براساس قواعد معاصر

مقررات قانونی که به‌طور مستقیم با شروط تحمیلی مرتبط است از زمره متداول‌ترین روش‌های حقوقی در دول اروپایی است که به‌طور فعال در راستای حمایت از حقوق مصرف‌کننده در برابر شروط تحمیلی گام برمی‌دارند؛ درواقع، این مقررات بیانگر روش قوانین مصرف است. این روش با مبانی قانون مدنی که به شکل غیرمستقیم با شروط تحمیلی مرتبط است تفاوت دارد، چراکه قانون‌گذار در قوانین مدنی معتقد است که حمایت از مصرف‌کننده جز از طریق نظریه قراردادهای الحاقی ممکن نیست، به این اعتبار که مصرف‌کننده همان طرف عقد است؛ درواقع، قانون مدنی به‌طور مستقیم بر حمایت از مصرف‌کننده در قبال شروط تحمیلی و ناروا تمرکز ندارد، بر این مبنا که شروط تحمیلی را ناشی از ضعف جایگاه اقتصادی مصرف‌کننده می‌داند؛ درواقع، جوهر تمایز میان روش حقوقی مستقیم و غیرمستقیم در تعامل با شروط تحمیلی است.

اختلاف در تعامل حقوقی با شروط تحمیلی منجر به ظهور نتایجی شده است که مهم‌ترین آنها مربوط به نقش قاضی در تعیین این شروط است. به‌عنوان مثال قانون مدنی مصر، مسئولیت را به‌طور کامل متوجه قاضی کرده و قدرت قضایی بسیار وسیعی را به او بخشیده است. قدرت قاضی در مصر هیچ محدودیتی جز مراعات اصل عدالت در ارزیابی میزان تأثیر شروط تحمیلی ندارد. این در حالی است که تعیین شروط تحمیلی از نگاه مقررات حقوقی که به‌طور مستقیم با آنها مرتبط هستند، همچون قوانین مصرف، به‌تنهایی موکول به قاضی نیست و نهادهای اداری دیگری نیز که جنبه پیشگیری دارند در این زمینه ایفای نقش می‌کنند. این پیشگیری نقش یک عنصر جداکننده دیگر را برای تعامل مستقیم با شروط تحمیلی ایفا می‌کند. این حمایت مربوط به زمان پیش از اجرای قرارداد است. درست عکس آنچه در قوانین مدنی حاکم است که حمایت‌های آن منحصر بر درمان پس از اجرای قرارداد است (عبدالعزیز داود، ۲۰۱۴: ص ۸۹).

در «حقوق اروپا» و «کامن‌لا» بر مبنای حمایت از مصرف‌کننده، با شروط تحمیلی از طریق قوانین خاص مبارزه می‌شود. در حقوق داخلی خلأ چنین مقرراتی کاملاً مشهود است؛ از طرفی، طبق قواعد عمومی قراردادها و اصول حقوقی این شروط «صحیح» به نظر می‌رسند. حقوق ایران در ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیکی شروط غیرمنصفانه به ضرر مصرف‌کننده را مؤثر ندانسته است، اما این ماده به دلیل خاص بودن و مبنای حمایتی از مصرف‌کننده الکترونیکی قابل تسری به سایر موارد نیست و استفاده از «انصاف» با هر عنوانی به دلیل نداشتن ضمانت اجرا نیز ممکن نیست.

به علاوه، اصل آزادی قراردادهای و حاکمیت اراده طرفین و لزوم قراردادهای به صحت این قبیل شروط حکم می کند (تقی زاده، ۱۳۹۴: ص ۹).

مثال های زیادی از کنترل تقنینی جهت عادلانه کردن محتوای قراردادهای در حقوق ایران قابل ذکرند اما هدف اصلی بررسی این امر است که قوانین حمایت از مصرف کننده برای حمایت مصرف کنندگان در برابر شروط ناعادلانه چه تمهیدی اندیشیده اند. ابتدا حمایت های انجام شده توسط سایر مقررات و سپس موضع قانون حمایت از مصرف کننده بررسی می شود و در نهایت، با توجه به اهمیت ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیک در بحث ما، به تحلیل آن خواهیم پرداخت.

اندیشه های حمایت از طرف ضعیف و مداخله دولت به منظور برقراری عدالت قراردادی، البته همیشه توأم با تأخیر، به حقوق کشور ما نیز رسوخ و اعمال کنترل تقنینی محتوای قراردادهای را در برخی حوزه ها سبب شده است. قانون گذار ایرانی نیز در حوزه قراردادهای اجاره و کار سابقه مداخله دارد و همچنین، کنکاش در لایه های قوانین موجود اعمال کنترل تقنینی در حوزه برخی قراردادهای دیگر را نیز آشکار می کند. به عنوان مثال بند ۸ ماده ۵۴ قانون دریایی شرط عدم مسئولیت را در باربری دریایی باطل دانسته است و ماده ۱۸ قانون مزبور در خصوص مسافرت با کشتی و پیمان ۱۹۲۹ ورشو نسبت به مسافرت با هواپیما (که در حکم قانون داخلی است)، شرط عدم مسئولیت را باطل شناخته است؛ علاوه بر این، ماده ۱۷۹ قانون مزبور نیز چنین مقرر می دارد: «هر قرارداد کمک و نجات که حین خطر و تحت تأثیر آن منعقد شده و شرایط آن به تشخیص دادگاه غیر عادلانه باشد، ممکن است به تقاضای هریک از طرفین به وسیله دادگاه باطل یا تغییر داده شود. در کلیه موارد دیگر اگر ثابت شود رضایت یکی از طرفین قرارداد بر اثر حیله و خدعه و اغفال جلب شده است و یا اجرت مذکور به ثبت خدمت انجام شده بیش از حد زیاد یا کم است، دادگاه می تواند به تقاضای یکی از طرفین، قرارداد را تغییر داده و یا بطلان آن را اعلام کند».

اصلاح مورخ ۱۳۵۱/۱۰/۱۸ ماده ۳۴ قانون ثبت اسناد و املاک را که در راستای گرفتن اثر ممکلت از بیع شرط و معاملات با حق استرداد تصویب شده است را نیز می توان در فهرست کنترل های تقنینی به منظور عادلانه کردن محتوای قراردادهای برشمرد.

از دیگر متون قانونی تنظیم کننده قراردادهای خصوصی که حتی عبارت شروط تحمیلی در آن تصریح شده است قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه و اجرای سیاست های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مصوب ۱۳۸۷ است که در ماده ۴۵ بند «ط» جزء دوم سوء استفاده از وضعیت مسلط اقتصادی از طریق تحمیل شروط تحمیلی را منع کرده است. صرف نظر از چهارچوب این قانون

که مربوط به حقوق رقابت و عمدتاً در جهت تضمین حقوق بنگاه‌های اقتصادی است، نیز صرف‌نظر از اینکه مستتب از صدر ماده ۴۵، سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط در صورتی که سبب اخلال در رقابت شود ممنوع است، اهمیت این مقرر از جهت فراهم کردن ابزاری برای کنترل شروط تحمیلی غیرقابل انکار است. هرچند از جمله به جهت ناشناخته و نامأنوس بودن مفهوم و مصداق شرط تحمیلی در حقوق ما، احتمال اینکه دادگاه‌ها این ابزار را به کار ببرند چندان زیاد به نظر نمی‌رسد.

با وجود اینکه تحولات اقتصادی و اجتماعی سده اخیر در کشور ما نیز ضرورت تصویب قوانین حمایت از عموم مصرف‌کنندگان در برابر شروط ناعادلانه که در لوای قراردادهای خصوصی به آنها تحمیل می‌شود - حتی بیشتر از کشورهای دیگر - را ایجاب می‌کرد، قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان با گرفتن فاصله‌ای طولانی از نمونه‌های قوانین مصرف، با وجود به کار رفتن عبارت «شرایط غیرعادلانه» در متن آن (بند «ه» ماده ۱) فاقد مقرراتی در خصوص کنترل شرایط ناعادلانه در قراردادهای منعقدشده توسط مصرف‌کننده است. در بند «ه» ماده یک در تعریف تبانی که در قانون مزبور جرم محسوب شده، یکی از مصادیق تبانی، سازش و مواضعه بین عرضه‌کنندگان به منظور تحمیل شرایط غیرعادلانه بر اساس عرف در معاملات بر مصرف‌کننده برشمرده شده است. ملاحظه می‌شود که تحمیل شرایط غیرعادلانه ممنوع نیست، بلکه تبانی ممنوع است. همچنین، آنچه به عنوان یکی از مصادیق تبانی ممنوع شده، سازش و مواضعه بین عرضه‌کنندگان به منظور تحمیل شرایط غیرعادلانه است؛ بنابراین، اگر عرضه‌کننده‌ای در قرارداد خود با مصرف‌کننده شرایط ناعادلانه را تحمیل کند، عمل او خلاف قانون نیست بلکه سازش و توافق با عرضه‌کننده دیگر در این زمینه ممنوع است. طبیعتاً این قانون به هیچ‌نحو متعرض اعتبار شرایط غیرعادلانه نشده است که شاید به دلیل بیم مغایرت با موازین شرعی دال بر لزوم وفای به شرط بوده است.

ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲ برای نخستین بار عبارت «شرط تحمیلی» را وارد ادبیات حقوقی کشور ما کرده و آن را علیه مصرف‌کننده بی‌تأثیر اعلام کرد. براساس این ماده «شروط قراردادی برخلاف مقررات یادشده و شروط تحمیلی علیه مصرف‌کننده مؤثر نیست». با توجه به ناشناخته بودن لفظ «تحمیلی» در ادبیات حقوقی ما به نظر می‌رسد عبارت ذکر شده بر اثر مسامحه قانون‌گذار ناشی از ترجمه لفظ به لفظ قانون خارجی (قانون نمونه آنسیتال) صورت گرفته باشد. زیرا در هیچ جای قانون تعریفی از آن به عمل نیامده و مصادیق شرط تحمیلی، ولو به طور تمثیلی (چنانچه در قوانینی از این دست مرسوم است)، بیان نشده است که این امر نیز بر دشواری اجرای ماده ۴۶ توسط دادگاه‌ها می‌افزاید.

تردیدی وجود ندارد که اگر شرطی مطابق مقررۀ ذکرشده تحمیلی تلقی شود از مصادیق شرط ممنوع و نامشروع قرار گرفته و به حکم بند ۳ ماده ۲۳۲ قانون مدنی باطل و بی اثر محسوب می شود، بدون اینکه به صحت و نفوذ عقد حاوی آن لطمه ای وارد آید. اما پرسشی که از لحاظ قلمرو این مقررۀ قابل طرح است این است که آیا این مقررۀ چون در قانون تجارت الکترونیک آمده است، مختص قراردادهای الکترونیکی و خرید از طریق اینترنت است یا در سایر قراردادهای مصرف نیز می تواند کاربرد داشته باشد؟ به دو نحو می توان به این پرسش پاسخ داد:

۱. این ماده در قانون تجارت الکترونیک درج شده و حدود قلمرو آن نیز محدود به قراردادهایی است که قانون مزبور بر آنها حاکم است. یعنی قراردادهایی که به روش الکترونیکی منعقد می شوند و چون این ماده استثنایی و برخلاف اصل صحت و نفوذ شروط است پس باید در محدوده نص تفسیر شده و به قراردادهایی غیرالکترونیکی مصرف کننده تسری داده نشود.

۲. در این ماده آمده است شروط تحمیلی علیه مصرف کننده مؤثر نیست. کلمۀ مصرف کننده به شکل مطلق به کار برده شده و شامل همۀ مصرف کننده ها حتی آنهایی که از طریق اینترنت معامله نمی کنند نیز می شود و هیچ دلیل و قرینه ای مبنی بر تقیید حکم قانون گذار در دسترس نیست. همچنین، از لحاظ اصول حقوقی نیز مصرف کننده تعریف شده در این قانون خصوصیتی ندارد که حمایت قانون گذار منحصر به آن شود.

اگرچه استدلال نخست به لحاظ مبنایی قوی به نظر می رسد، استدلال دوم واقع گرایانه تر و عادلانه تر است. وقتی نظام حقوقی ما ولو به طور ناقص و نارسا مقرره ای در خود دارد که با استفاده از آن می توان به سوی تضمین عدالت و انصاف در قراردادهای منعقدشده توسط یکی از اقشار وسیع نیازمند حمایت گام برداشت و در وضعیت فاقد هر مقررۀ حمایتگری از این دست، چرا باید تفسیری را برگزینیم که قشر عظیمی از شهروندان را از حمایت قانون گذار محروم کند؛ بنابراین، می توان گفت شرطی که تحمیلی تشخیص داده شود بر علیه مصرف کننده ای که از طریق اینترنت معامله نکرده است نیز نافذ نیست. حتی اگر این استنتاج قابل تردید باشد، امکان اخذ وحدت ملاک از مقررۀ مذکور وجود دارد.

در نهایت، باید امیدوار بود که قانون گذار ملزم به رعایت احکام و قواعد حقوقی مذهبی، که به اعتقاد برخی از محققان در آن عدالت به مثابه قاعده است، ممنوع کردن تحمیل شروط ظالمانه در قراردادها را مغایر با اصول و موازین شرعی تلقی نکرده و حمایت جامع از طرف های ضعیف قرارداد را با کنترل تقنینی شروط ناعادلانه تمهید کند.

بند سوم: آثار مبارزه مستقیم با شروط تحمیلی در قراردادهای مصرف

بحث بررسی موضوع حمایت از مصرف‌کننده در مواجهه با شروط تحمیلی نمی‌تواند بدون تعیین و بررسی آثار و نتایج مترتب بر تعامل مستقیم با این شروط کامل شود و یا نتایج مطلوبش را به‌دست آورد. منع مستقیم شروط تحمیلی نقش مهمی را در حوزه حمایت از مصرف‌کننده بازی می‌کند.

بر این اساس، می‌توان این مطلب را به دو فرع تقسیم کرد:

فرع اول: گسترش حوزه حمایت از مصرف‌کننده به مثابه یکی از مهم‌ترین آثار وارده بر منع مستقیم شروط تحمیلی؛

فرع دوم: تنوع اسلوب‌های تعیین و تعریف شروط تحمیلی به مثابه یکی از آثار منع مستقیم شروط تحمیلی.

۱. نظریه قراردادهای الحاقی طرف ضعیف را به سبب ضعف اقتصادی، هدف خود قرار می‌دهد. این نشانه در ضعف اقتصادی، یعنی ضعف ناشی از بهره‌برداری از تفوق اقتصادی از جانب متخصص است که در مواجهه با مصرف‌کننده او را مطیع خود می‌کند. شایان ذکر است که تفوق اقتصادی نمی‌تواند شامل تمامی اسباب ضعفی باشد که مصرف‌کننده دچار آن است، چراکه جهل مصرف‌کننده و شکاف بسیار زیادی که بین آگاهی‌های مصرف‌کننده و طرف مقابل به واسطه عوامل مربوط به فناوری ایجاد شده، عامل مهم دیگری است که موجب ضعف مصرف‌کننده در مقابل طرف دیگر است.

۲. نظریه قراردادهای الحاقی توان حمایت از مصرف‌کننده در تمامی مراحل قرارداد را ندارد. این نظریه به مصرف‌کننده چیزی جز حمایتی مشخص در اثنای اجرای قرارداد نمی‌بخشد. یعنی نظریه قراردادهای الحاقی از ارائه حمایت از مصرف‌کننده در مرحله پیدایش قرارداد ناتوان است، مرحله‌ای که در آن به‌طور آشکار اثر کم‌آگاهی و جهل مصرف‌کننده‌های ناتوان از گرفتن تصمیمی روشن پدیدار می‌شود.

۳. حمایت از مصرف‌کننده بر ضد شروط تحمیلی در چهارچوب نظریه قراردادهای الحاقی از احاطه‌نداشتن به تمامی مسائل تفصیلی مربوط به نشانه‌های ضعف مصرف‌کننده پرده برمی‌دارد، چون این نظریه تنها اثر مترتب بر ضعف اقتصادی مصرف‌کننده را چاره می‌کند و این همان ماهیت راه حل غیرمستقیم شروط تحمیلی است که یک راه حل قانونی است. بر این اساس، اکثریت علمای حقوق به عدم کفایت قانون مدنی و احکام مندرج در آن جهت محدودکردن شروط تحمیلی معتقد هستند.

پذیرش نظریه قراردادهای مصرف چنین به دست می آید که حمایت مقدماتی از مصرف کننده فقط به حمایت در اثنای مرحله تنفیذ قرارداد منحصر نمی شود، همان طور که وضع ثابت در سایه نظریه قراردادهای الحاقی بدین شکل است. بدون شک ایجاد حمایت از مصرف کننده در مرحله پیدایش قرارداد بیانگر اهمیت زیاد آن است چون او را از ضعف مهارت و آگاهی که نتایج وخیمی در پی دارد می رهند و بر تصمیم او تأثیر می گذارد؛ بنابراین، ابزار حمایتی که نظریه قراردادهای مصرفی ارائه می دهد پا به میان می گذارد تا به مثابه ابزارها و وسایل قانونی از مصرف کننده حمایت کند.

قانون ۱۰ ژانویه ۱۹۷۸ گامی بی سابقه در قانون فرانسه محسوب می شود که منع مستقیم شروط تحمیلی را ترجیح داده است. شایان ذکر است که این قانون - همان طور که ذکر کردیم - بیانگر گام اول در ساختار نظام قانونی متکامل یا نظریه عام قراردادها است. پس «قانون مصرف» ناگهانی و بدون مقدمه متولد نشد، بلکه زنجیره حلقه هایی را طی کرد که هریک از آنها شامل متونی متعلق به یک موضوع معین است که مصالح مصرف کننده را همچون یک طرف ضعیف در نظر می گیرد؛ از این رو، حقوق فرانسه بر این باور است که قانون ۱۰ ژانویه ۱۹۷۸ بیانگر شروعی حقیقی است. به این ترتیب، با پذیرش متون قانونی که از شروط تحمیلی نهی و آن را تحریم می کند، قانون گذار فرانسه خواسته است نزاع شروط تحمیلی تنها در حوزه قراردادهای الحاقی منحصر نشود، امری که روش و سیاستی تقنینی را منعکس می کند که هدفش گسترش مجال حمایت از مصرف کننده است؛ بنابراین، این قانون گامی مهم در زمینه پیگیری شروط تحمیلی در فرانسه محسوب می شود. آنجا که ماده ۳۵ بیان می دارد که «تحریم شروط تحمیلی مربوط به یک قرارداد معین نیست بلکه تمامی انواع قراردادهایی را شامل می شود که بین شخص متخصص و غیرمتخصص یا مصرف کننده قطعیت یافته است». برای اینکه این روش ها را تجزیه و تحلیل کنیم، هر روش را به طور مستقل بیان می کنیم:

اول: تعیین الزامی شروط تحمیلی

تعیین الزامی شروط تحمیلی از طریق قانون صورت می گیرد و این چیزی است که ماده ۱/۱۳۲ قانون مصرف فرانسه بر آن تصریح کرده است.

شورای دولتی فرانسه تنها یک قانون را در این خصوص تصویب کرد؛ قانونی که به شماره ۴۶۴ سال ۱۹۷۸ در ۲۴ مارس آن سال تصویب شد و این قانون فقط به خطر سه نوع از شروط تحمیلی

تصریح کرد که عبارت‌اند از:

- الف- شروط سلب‌کننده یا کاهش‌دهنده مسئولیت شخص متخصص در قراردادهای فروش، همراه با حذف قراردادهای خدماتی (م ۲).
 - ب- شروطی که به شخص متخصص این حق را می‌دهد که به‌تنهایی بتواند ویژگی‌های کالا یا خدماتی مطلوب را تعیین کند (م ۳).
 - ج- شروط ضمانت قراردادی که بر وجود ضمانت قانونی عیب‌های نهانی تصریح نمی‌کند، امری که ماده ۱۶۴۱ قانون مدنی فرانسه به آن تصریح کرده است.
- در این میان نقش قاضی، کشف شروط تحمیلی است نه ایجاد آن شروط.

دوم: تعیین شروط تحمیلی از طریق نظام لیستی

«نظام لیستی» از مهم‌ترین روش‌هایی به‌شمار می‌رود که قانون‌گذار هنگام وضع قانون مختص به قانون مصرف می‌پذیرد. روش لیستی، لیست‌هایی را نمایان می‌کند که متضمن تعدادی از شروط تحمیلی است؛ بنابراین، اشکال و ایراد نظام لیستی متنوع و متعدد بودن آن است، ما نظام «لیست سیاه» را داریم و در کنار آن نظام دیگری هم به نام «لیست خاکستری» وجود دارد.

در نظام «لیست سیاه» که در قانون آلمان نظامی رایج است می‌بینیم که لیست شامل شروطی می‌شود که تحمیلی فرض شده‌اند؛ بنابراین، قرینه‌ای قاطع وجود دارد که عکس آن قابل اثبات نیست و به تحمیلی بودن هریک از شروطی قضاوت می‌کند که در لیست موجود است. یعنی به محض اینکه شرط در لیست سیاه درج شود، باطل می‌شود و برای شخص متخصص جایز نیست ادعا کند که او می‌تواند عکس آن را ثابت کند. اما قانون‌گذار فرانسه در وضع قانون مصرف نظام «لیست سیاه» را اعمال نکرده است.

در کنار نظام لیست سیاه، «نظام خاکستری» وجود دارد که در آن قانون‌گذار لیستی را وضع می‌کند که دربرگیرنده مجموعه‌ای از شروط است که تحمیلی فرض می‌شوند، به شرط اینکه شخص متخصص عکس آن را ثابت نکند. پس اگر متخصص توانست نبود وصف تحمیلی در شرط را ثابت کند دیگر آن شرط، تحمیلی محسوب نمی‌شود؛ هرچند در «لیست ارشادی» آمده باشد.

سوم: تعیین شروط تحمیلی از طریق کمیسیون شناسایی شروط تحمیلی

تعریف کمیسیون شناسایی شروط تحمیلی: عده‌ای از علمای حقوق معتقدند که تعریف قانونی

مشخصی برای کمیسیون شناسایی شروط تحمیلی وجود ندارد ولی می‌توان آن را این‌گونه تعریف کرد که «این کمیسیون عبارت است از سازماندهی قانونی که قانون‌گذار فرانسه - علاوه بر سازمان‌های قانونی و قضایی دیگر - به منظور پشتیبانی موردنظر از مصالح مصرف‌کنندگان در معرض ظلم به‌وجود آورده است».

شایان ذکر است که ایجاد این کمیسیون براساس قانون ۱۰ ژانویه ۱۹۷۸ صورت گرفته است؛ بنابراین، کمیسیون مذکور تصمیمات الزام‌آوری را صادر نمی‌کند، بلکه لوایحی را پیشنهاد می‌دهد که پس از تصویب الزام‌آور است.

نتیجه‌گیری

قراردادهای مصرف از اقسام دیگر قراردادها متمایز است؛ چراکه ویژگی نبود موازنه اقتصادی بین طرفین آن برجسته است؛ دلیل این برجسته‌بودن چنین است که این قرارداد بین یک طرف که از لحاظ اقتصادی و فنی قوی و متخصص است و طرف دیگر، یعنی مصرف‌کننده یا غیرمتخصص که خیلی ضعیف است برقرار می‌شود و به طرف اول یعنی متخصص اجازه می‌دهد که شروطی تحمیلی و ظالمانه را بر طرف دوم تحمیل کند.

نبود موازنه پدیده‌ای طبیعی محسوب می‌شود که به‌ویژه با ظهور انقلاب صنعتی در عصر جدید تشدید شده است و این امر ضرورت حمایت از طرف ضعیف در برابر آن شروط را می‌طلبد. اما چگونه این حمایت کامل شد و پیشرفت کرد؟ می‌گوییم که در طول دو مرحله اساسی که قسمت‌هایی از آن دو مکمل یکدیگرند تکمیل شده است؛ اولی، مرحله حمایت از طرف ضعیف در برابر شروط تحمیلی در سایه قواعد سنتی و کلاسیک، و دومی مرحله حمایت از مصرف‌کننده در برابر شروط تحمیلی در سایه قواعد معاصر.

درباره مرحله اول، یعنی حمایت از طرف ضعیف در رابطه قراردادی در برابر شروط تحمیلی در سایه قواعد سنتی، قانون با نقص‌هایی همراه بود. از آن حیث که شروط تحمیلی از جانب متخصصان در سایه ظروف قانونی که اصل حاکمیت اراده را می‌ستاید زیاد به کار گرفته شد و شروط قرارداد به مثابه قانون دو طرف که امکان ازهم‌گسستن آن برایشان وجود ندارد، در نظر گرفته شد.

علاوه بر آن قواعد سنتی مفهومی را برای شرط تحمیلی تعریف نکرده و حقوق از تعریف آن عاجز بود؛ باین حال، قواعد عام قانون مدنی برخی کشورها متضمن برخی از قواعدی بود که از مصرف‌کننده در برابر شروط تحمیلی حمایت می‌کرد. دسته‌ای از این قواعد مربوط به شروط

تحمیلی غیرمعین و دسته‌ای دیگر مختص شروط معین است.

قواعد عامی که مربوط به شروط تحمیلی غیرمعین است در تعدادی از قوانین مدنی برخی کشورها آمده است. برخی مربوط است به تسلط قاضی در تعدیل یا لغو شروط تحمیلی مندرج در قراردادهای الحاقی و این قاعده را قانون‌گذاری‌های عربی پذیرفته‌اند (قانون مدنی مصر، ماده ۱۴۹، و قانون مدنی الجزایر، ماده ۱۱۰) که این قاعده از قانون‌گذار فرانسه گرفته نشده است، چون قانون‌گذار فرانسه در سایه قواعد عام سنتی نمی‌پذیرد که به قاضی فرانسوی اجازه تسلط بر شروط تحمیلی مندرج در قراردادهای الحاقی را بدهد، به این بهانه که او در استقرار معاملات حق داوری دارد.

مطالعه عکس‌العمل حقوق کشورها درباره شروط تحمیلی نشان می‌دهد که اگرچه ابزارها و قواعد مورد استناد و قوانین تدوین‌شده تاحدودی متفاوت است، حرکات درنهایت همگرا بوده و سمت و سوی واحدی دارد و آن جلوگیری از انحراف قرارداد از هدف اصلی خود و جلوگیری از سوءاستفاده طرف قوی برای تحمیل شرایط خود به ضرر طرف ضعیف است.

در کشور ما باوجود ضرورت این امر قانون حمایت از مصرف‌کننده ابزار مؤثری جهت کنترل شروط در قراردادهای منعقدشده مصرف‌کننده ارائه نمی‌دهد و تعیین شروط این قراردادها نیز نظیر سایر قراردادهای بین طرف‌های نوعاً نابرابر (مثل بانک و وام‌گیرنده، بیمه‌گر و بیمه‌گذار و متصدی حمل و مسافر...) به ابتکار عمل طرف قوی ارائه‌کننده شرایط استاندارد سپرده شده است.

اما دادگاه‌ها به لحاظ تنوریک این امکان را دارند که با تمسک به مواد مرتبط قانون مدنی و به‌ویژه مفهوم نظم عمومی خلأ ناشی از نبود قانون‌گذاری مناسب در زمینه شروط تحمیلی را تا حدود زیادی پر کنند.

کتابنامه

۱. احمد القیسی، عامر قاسم. ۲۰۰۲. الحماية القانونية للمستهلك دراسه في القانون المدني و المقارن. عمان. الدار العمیه الدوله و دار الثقافه للنشر و التوزيع.
۲. امیر تیموری، سعیده. ۱۳۸۹. «حقوق مصرف‌کننده و شروط تحمیلی». پایان‌نامه کارشناسی ارشد. دانشگاه شهید بهشتی.
۳. امینی، منصور؛ عابدیان، میرحسین؛ کرمی، سکینه. ۱۳۹۱. «نحوه مقابله نظام‌های حقوقی با شروط ناعادلانه قراردادی و سکوت قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان در ایران». مجله تحقیقات حقوقی. شماره ۵۹.
۴. بودالی، محمد. ۲۰۰۷. مکافحه الشروط التعسفیه فی العقود دراسه مقارنه. بی‌جا. دارالفجر للنشر و التوزيع.
۵. تقی‌زاده، ابراهیم؛ احمدی، افشین. ۱۳۹۴. «جایگاه شروط غیرمنصفانه در حقوق ایران با نگاهی به ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیکی». فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی. سال ۳. شماره ۱۰.
۶. جمیعی، عبدالباسط. ۱۹۹۶. اثر عدم التكافؤ بین المتعاقدين علی شروط العقد. القاہرہ. دارالنهضة العربیہ.
۷. زبیدی، بن قویدر. ۲۰۰۶. حمایه المستهلك من الممارسات التجاریه غیرالشرعیه فی ضوء قانون ۰۴-۰۲ المتعلق بالقواعد المطبقه علی الممارسات التجاریه. مذکره لنیل شهادہ ماجستير فی القانون الخاص. جامعہ تلمسان. الجزائر.
۸. سامی، بن حمل. ۲۰۱۴. حمایه المستهلك من الشروط التعسفیه فی عقود الاستهلاك. بی‌جا. بی‌نا.
۹. عبدالعال، محمدحسین. ۲۰۰۷. مفهوم الطرف الضعیف فی الرابطه العقدیه. مصر. دراسه تحلیلیه مقارنه دارالنهضة العربیہ.
۱۰. عبدالعزيز داود، ابراهیم. ۲۰۱۴. حمایه المستهلك فی مواجهه الشروط التعسفیه. (دراسه تحلیله مقارنه فی ضوء نظریتی عقود الاذعان و عقود الستهلاک). الاسکندریه. دارالجامعه الجدیده.
۱۱. قانون مدنی الجزایر.
۱۲. قانون مدنی ایران.
۱۳. قانون مدنی فرانسه.
۱۴. قانون مدنی مصر.

۱۵. کتو، محمد شریف. ۲۰۰۲. «حمايه المستهلك من الممارسات المنافيه للمنافسه». مجله اداره. عدد ۲۳.
۱۶. كحولہ، محمد. ۲۰۰۸. الشروط التعسفیه فی عقود الاستهلاك - دراسه مقارنه. مذكره لنيل شهاده الماجيستر فی القانون الخاص. جامعه ابوبكر بلقايد. تلمسان (الجزاير).
۱۷. کریمی، عباس. ۱۳۸۱. «شروط تحميلی از دیدگاه قواعد عمومی قراردادها». مجله پژوهش‌های حقوقی. شماره ۱.
۱۸. محمد الرفاعي، احمد محمد. ۱۹۹۴. الحماية المدنيہ للمستهلك إزاء المضمون العقدي. بی‌جا. دار النهضه العربيه.
۱۹. محمد حمد الله، حمد الله. ۱۹۹۷. حمايه المستهلك في مواجهه الشروط التمسفيه في عقود الاستهلاك. بی‌جا. دار لفكر الهربي.