

پژوهشهای حقوقی

شماره ۱

هزار و سیصد و هشتاد و یک - نیمسال اول

مقالات

- قانون تجارت ایران و ضرورت بازنگری در آن
- توسعه مسئولیت بین‌المللی در پرتو حقوق بین‌الملل محیط زیست
- تأملاتی در باب جایگاه قانونی شورای عالی اداری و مرتبه مصوبات آن
- شروط تحمیلی از دیدگاه قواعد عمومی قراردادها
- تعامل میان حقوق و سیاست بین‌الملل

موضوع ویژه: حقوق رسانه‌ها

- میزگرد راجع به جرایم مطبوعاتی
- حدود قانونی آزادی رسانه‌ها در زمان جنگ: ایالات متحد آمریکا
- رژیم مسئولیت مدنی و کیفری رسانه‌ها در حقوق فرانسه
- دادرسی دعاوی مطبوعاتی در حقوق انگلستان

گزارش و معرفی

- گزارشی از اولین کنفرانس آموزش و تحقیق حقوق بین‌الملل در آسیا
- آشنایی با مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهردانش





http://jlr.sdil.ac.ir/article_44945.html

شرط تحمیلی از دیدگاه قواعد عمومی قراردادها

دکتر عباس کریمی*

چکیده: هیچ نظامی حقوقی نمی‌تواند صرفاً به اتکای اصل آزادی قراردادها به تحقق عدالت در روابط قراردادی امید بندد. جلب منفعت و دفع ضرر بسیاری از افراد را وسوسه می‌کند تا به لحاظ موقعیت برتر خویش شرایط خود را به طرف قرارداد بقبولانند و به واقع تحمیل کنند. دخالت قانونگذار فرانسوی و جامعه اروپا در چنین روابط نامتوازن و ناعادلانه موضوع اصلی این مقاله را تشکیل می‌دهد. **واژگان کلیدی:** سوء استفاده از حق، شروط تحمیلی، قرارداد مصرف، عدالت قراردادی، نظم عمومی، مسؤولیت.

منظور از شرط تحمیلی در قراردادها، شرطی است که یکی از متعاقدین با سوء استفاده از وضعیت اقتصادی، اجتماعی و یا تخصص خویش به طرف دیگر تحمیل می‌کند. این شرط که به فرانسه "Clause abusive" نامیده می‌شود، نخستین بار در ماده ۳۵ قانون ۱۹۷۸ فرانسه که جهت حمایت از مصرف‌کنندگان به تصویب رسید، تعریف شد. بر اساس این ماده؛

یک شرط وقتی تحمیلی محسوب می‌شود که با سوء استفاده از قدرت اقتصادی یک طرف قرارداد به طرف دیگر تحمیل می‌شود و به صورت افراطی به نفع طرف سوء استفاده‌کننده از این قدرت بود.

دستورالعمل (directive) جامعه‌ی اروپا^۱ - که در آوریل ۱۹۹۳ مورد قبول قرار گرفت و دولت‌های عضو را مکلف به اصلاح حقوق داخلی منطبق با دستورالعمل، حداکثر تا اول ژانویه ۱۹۹۵ کرد - و به تبع آن قانون اول فوریه ۱۹۹۵ فرانسه (ماده ۱-۱۳۲ ل قانون جامع مصرف فعلی) تعریفی به این شرح از شروط تحمیلی به دست دادند:

«در قراردادهای منعقد شده بین صاحبان حرف و مصرف‌کنندگان، شروطی تحمیلی محسوب می‌شوند که موضوع یا آثار آنها، نابرابری معناداری بین حقوق و تعهدات متعاقدین به ضرر

* عضو هیأت علمی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، وکیل پایه یک دادگستری، و رئیس دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی.

^۱ Directive n° 93/13 du C.E.E. du 5 avril 1993: JOCE, n° L.95/29/21 avril 1993.

مصرف‌کننده ایجاد کند.»

شروط تحمیلی متضمن یک نوع نابرابری خاص است که سابقاً در حقوق قراردادها یا وجود نداشته و یا وجودش قابل توجه نبوده است. تا قبل از پیشرفت تکنولوژی و ایجاد شکاف عمیق اقتصادی بین طبقات مختلف جامعه و بروز پیچیدگیهای ناشی از روابط جدید اقتصادی، متعاقدين با توانایی یکسانی در برابر یکدیگر راجع به مفاد قرارداد مذاکره و مرز مشترک بین منافع خود را تعیین می‌کرده‌اند. اوضاع و احوال جدید اقتصادی است که «عدالت اقتصادی» را مفهومی دور از دسترس و «سرابی» دست نیافتنی نموده است. در این شرایط جدید، دیگر نمی‌توان به انتظار نشست تا متعاقدين که یکی «شیر» و دیگری «خرگوش» شده است خود مرزهای عدالت را تعیین کنند. به همین جهت قوانین خاصی در کشورهای مختلف و نیز در سطح جامعه‌ی اروپا برای مبارزه با این نوع بی‌عدالتی قراردادی وضع شده و قانونگذاران در کمین «شروط تحمیلی» در قراردادها که نتیجه‌ی این بی‌عدالتی است نشسته‌اند. با این حال، قوانین خاص، تمام «شروط تحمیلی» را پیش‌بینی نکرده و خصوصاً توجه خویش را به «قراردادهای مصرف» معطوف داشته‌اند. در اینجا است که نقش قواعد عمومی قراردادها هویدا می‌شود. هر جا که قانون خاص نتوانست مبارزه علیه این شروط را در چارچوب خویش بگنجاند، قواعد عمومی قراردادها باید سینه سپر کرده، شرایط حذف و بی‌اعتباری این شروط را فراهم کند. در حقوق ایران که تاکنون قانون خاصی در این رابطه مورد پذیرش قرار نگرفته، اعمال این قواعد بر چنین شروطی به مراتب اهمیت بیشتری پیدا می‌کند. این توضیح نشان می‌دهد که بررسی نقش قواعد عمومی قراردادها در مبارزه با شروط تحمیلی (مبحث دوم) اهمیت فوق‌العاده دارد. البته این بررسی در صورتی میسر است که در وهله‌ی نخست انواع شروطی که تحت این نام (شروط تحمیلی) شناخته می‌گردند برشمرده شوند (مبحث اول).

مبحث اول: شروط تحمیلی رایج در قراردادها

بعضی از شروط تحمیلی چنان رایجند که همگان در تجربه‌ی کاری خویش به نحوی با آنها درگیری داشته‌اند. از جمله شروطی که تحمیلی محسوب می‌شوند عبارتند از: پاره‌ای از شروط عدم مسئولیت خصوصاً در عقد بیع، وجه التزام خیلی سنگین یا بسیار

بی‌ارزش، و شرط حق اصلاح یکجانبه‌ی مشخصات مال یا عمل موضوع تعهد. با این حال شروط تحمیلی به صورتهای مختلف در انواع قراردادها ظاهر می‌شوند به صورتی که احصای آنها غیرممکن است. در این سخن کوتاه ما فقط به ذکر آن دسته از شروطی می‌پردازیم که در صورت ضمیمه‌ی دستورالعمل جامعه‌ی اروپا از آنها نام برده شده است.

این صورت که بنا به تصریح خود، دستورالعمل «حصری» نیست - و فقط نقش یک «راهنما» را برای قضات ملی کشورها بازی می‌کند تا در هر مورد با توجه به قرارداد مورد نزاع و قراردادهای مرتبط تصمیم بگیرند - در زمینه‌ی انعقاد قرارداد چهار شرط را به عنوان شرط تحمیلی معرفی می‌کند:

۱. شرطی که به صورت قطعی الحاق مصرف‌کننده را به شروطی که وی نتوانسته قبل از انعقاد قرارداد از آنها مطلع شود پیش‌بینی کند.
۲. شرطی که پیش‌بینی کند که قیمت کالاها در زمان تحویل تعیین خواهند شد و یا اینکه به فروشنده‌ی کالا یا ارائه‌دهنده‌ی خدمات حق افزایش قیمت‌ها را اعطا کند، بدون اینکه حق مرتبطی برای مصرف‌کننده منظور شود تا در صورتی که قیمت نهایی نسبت به قیمت تعیین‌شده در زمان انعقاد قرارداد خیلی بالاتر بود بتواند قرارداد را فسخ کند.
۳. شرطی که به صاحب حرفه اجازه دهد تا مبلغ واریزی توسط مصرف‌کننده را در صورت امتناع وی از انعقاد یا اجرای قرارداد تملک کند، بدون اینکه حق دریافت خسارت با مبلغ معادل را برای مصرف‌کننده در صورت انصراف صاحب حرفه پیش‌بینی کند.
۴. شرطی که تعهد صاحب حرفه جهت رعایت تعهدات پذیرفته‌شده به وسیله‌ی وی و یا عاملانش را محدود کند و یا اجرای این تعهد را منوط به رعایت تشریفات خاص کند.

در زمینه‌ی آثار قراردادها شروط متعددی در دستورالعمل اروپایی به عنوان شروط تحمیلی معرفی گردیده‌اند؛ از آن جمله است شرطی که تعهد قطعی مصرف‌کننده را پیش‌بینی می‌کند در حالی که اجرای تعهد صاحب حرفه را منوط به شرطی می‌کند که تحقق آن تنها به خواست و اراده‌ی صاحب حرفه بستگی دارد؛ و همچنین شرطی که به صاحب حرفه اجازه می‌دهد تا به صورت یکجانبه متن قرارداد را بدون دلیل کافی و مصرح در آن اصلاح کند. شرط نافی یا محدودکننده‌ی مسؤولیت صاحب حرفه در خصوص فوت یا خسارات جانی واردشده بر مصرف‌کننده که از فعل یا ترک فعل

صاحب حرفه ناشی شده باشد نیز مورد تأکید قرار گرفته است. از شروط دیگری که در این زمینه مطرح شده‌اند شرط نافی یا محدودکننده‌ی حقوق قانونی مصرف‌کننده در مقابل صاحب حرفه در صورت عدم اجرای کلی یا جزئی قرارداد یا اجرای ناقص آن به وسیله‌ی صاحب حرفه است، از آن جمله است امکان توسل مصرف‌کننده به تهاثر دین وی به صاحب حرفه با طلبی که از او دارد. همچنین شرطی که برای مصرف‌کننده در صورت عدم اجرای تعهدات خود، مبلغ خسارتی به مراتب بالاتر از خسارت واقعی تعیین کند تحمیلی محسوب شده است.

در رابطه با آثار قرارداد شش شرط دیگر نیز در صورت ضمیمه‌ی دستورالعمل اروپایی به چشم می‌خورند:

۱. شرطی که به صاحب حرفه اجازه‌ی فسخ دلخواهی قرارداد را بدهد در صورتی که همان اختیار برای مصرف‌کننده شناخته نشده باشد؛ یا اینکه به صاحب حرفه اجازه‌ی تملک مبالغ واریزی در قبال عوض داده نشده یا انجام نشده را بدهد زمانی که خود وی قرارداد را فسخ می‌کند.
 ۲. شرطی که به صاحب حرفه اجازه دهد قرارداد را با زمان نامعین و بدون اعلام قبلی خاتمه دهد، مگر به علل خاص.
 ۳. شرطی که پیش‌بینی کند در صورت سکوت مصرف‌کننده و در زمان معین قرارداد خودبخود تمدید شود، در حالی که تاریخی با فاصله‌ی زیاد نسبت به پایان قرارداد به عنوان زمان نهایی اعلام اراده دایر بر عدم تمدید قرارداد از طرف مصرف‌کننده تعیین شده باشد.
 ۴. شرطی که به صاحب حرفه اجازه دهد ویژگیهای کالای تحویل شده یا عمل انجام شده را با شرایط مندرج در قرارداد مطابقت دهد و یا اینکه به او حق انحصاری تفسیر مواد قرارداد را بدهد.
 ۵. شرطی که مصرف‌کننده را ملزم به انجام تعهدات خویش کند، در حالی که صاحب حرفه هنوز تعهدات خود را اجرا نکرده باشد.
 ۶. شرطی که حق واگذاری قرارداد به وسیله‌ی صاحب حرفه و بدون موافقت مصرف‌کننده را پیش‌بینی کند، در صورتی که چنین امری موجب کاهش ضمانت برای مصرف‌کننده شود.
- بعضی از شروط تحمیلی نیز ناظر به نحوه‌ی حل و فصل اختلافات ناشی از قرارداد هستند. در حقوق داخلی فرانسه شرط ناظر به «تغییر صلاحیت محلی» در این ردیف

جای گرفته است. در این رابطه دستورالعمل اروپایی شروطی را که عدم امکان اقدام قضائی و یا تجدیدنظرخواهی توسط مصرف‌کننده را پیش‌بینی کرده باشد، خصوصاً شروطی که مصرف‌کننده را مجبور به توسل انحصاری به راه‌های داوری که مشمول قانونی نیست می‌کنند و یا اینکه ادله‌ی قابل ارائه به وسیله‌ی مصرف‌کننده را بناحق محدود می‌سازند، تحمیلی دانسته است، و الزماتیه شروطی که بار دلیل را بر عهده‌ی مصرف‌کننده می‌گذارند در صورتی که وفق مقررات قابل اجرا به عهده‌ی طرف مقابل باشد، تحمیلی محسوب گشته‌اند.

مبحث دوم: قواعد عمومی قابل اعمال در مورد شروط تحمیلی

توجیه قابلیت اجرای یک یا چند قاعده از قواعد سنتی قراردادها در مورد شروط تحمیلی کار آسانی نیست. علت این امر آن است که نابرابری یا عدم تعادل قراردادی ناشی از این شروط با نابرابریهایی که تاکنون در قراردادها وجود داشته از ریشه متفاوت هستند. از عدم تعادلی که در قراردادهای غیرمعمول یا مجانی وجود دارد می‌توان به عنوان عدم تعادل سنتی نام برد. این چنین است نابرابری موجود در قراردادهای اتفافی (contrats aléatoires). عدم تعادل ناشی از غبن یا اضطرار نیز در حقوق قراردادها مفهوم مأنوسی است. این‌گونه نابرابریها اختلاف مبنایی با نابرابری ناشی از شروط تحمیلی دارند. در حقیقت، نابرابری موجود در عقود مجانی و نیز عقود اتفافی ناشی از طبیعت قرارداد است و عدم تعادل ناشی از غبن یا اضطرار نیز به علت کوتاهی یا وضعیت خاص شخص قربانی نابرابری ایجاد می‌شود. این در حالیست که نابرابری مربوط به «شروط تحمیلی» ریشه در توانایی و سوء استفاده‌ی یکی از متعاقدین از این قدرت دارد و شاید به همین دلیل باشد که این نابرابری در دستورالعمل اروپایی، «نابرابری معنادار» خوانده شده است.

با توجه به نو بودن این نابرابری است که حقوقدانان کوشیده‌اند تا با تفسیر و توجیه قواعد کلی حقوقی، به نحوی آن قواعد را بر این شروط قابل اجرا سازند. هر یک قاعده‌ای را پیشنهاد کرده و مفهومی از مفاهیم مأنوس حقوق تعهدات را مستمسک خویش قرار داده‌اند. در اینجا سعی ما بر اینست که فهرستوار این مفاهیم را برشمرده، مطالعه‌ی آنها را به فرصتی دیگر واگذار کنیم. بعضی از حقوقدانان وجود اصل رضایت را

در این شروط مورد تردید قرار داده‌اند.^۲ دیگران بحث عدم اعتبار رضایت را مطرح کرده^۳ و از این گروه بعضی وجود «اکراه»،^۴ دیگران «اشتباه»^۵ و بالاخره گروه سوّمی «تدلیس»^۶ را متذکر شده‌اند. ذهن گروهی متوجه تئوری «غبین»^۷ شده است. جماعتی گسترش دامنه‌ی تئوری «استیفای ناروا»^۸ را نسبت به قراردادها توصیه کرده‌اند. جمعی راه‌حلّ را در نظریه‌ی «جهت» و «علّت» تعهد جستجو کرده‌اند.^۹ بعضی از نویسندگان «عدالت و انصاف قراردادی»^{۱۰} را مستمسک خویش جهت مبارزه با این شروط قرار داده‌اند. قواعد مربوط به «تفسیر شروط مبهم»^{۱۱} مورد توجه گروهی قرار گرفته است. «مقتضای ذات عقد»^{۱۲} ذهن بعضی را به خود مشغول داشته است و بالاخره دسته‌ای تئوری «نظم عمومی»^{۱۳} را در این خصوص کارساز دانسته‌اند. پاره‌ای از حقوقدانان نیز با اظهار عجز از دستیابی به قاعده‌ای که قابلیت اجرا در مورد همه‌ی شروط تحمیلی را داشته باشد، به ذکر بعضی از مفاهیم حقوق پرداخته‌اند که مستقیم یا غیرمستقیم بعضی از شروط تحمیلی را هدف قرار می‌دهند. این مفاهیم در خصوص موارد زیر مطرح شده‌اند: معلوم و معین بودن مورد معامله،^{۱۴} شروط محدودکننده یا نافی مسؤولیت (شروط عدم

^۲ CARBONNIER, J., *Droit Civil*, t.4 - Les obligations, 16^e éd., Puf, 1992, p.71, pratique judiciaire n° 18.

^۳ CHAUVEL, P., *Le vice du consentement* Th. Paris, 1981, n° 2042 ets.

^۴ GHESTIN, J., "Labus dans les contrats", *Gaz. Pal.*, 20 août 1998, p.383.

^۵ BERLIOZ, G., *Le contrat d'adhésion*, 2^e éd., 1976, L.G.D.J., p.101.

^۶ GIAUME, Ch., *La protection du consommateur contre les clauses abusives*, Th. Nice, 1989, p.167.

^۷ GHESTIN, J., *Le contrat*, L.G.D.J., 1980, n° 590.

^۸ BRICKS, V.H., *Les clauses abusives*, L.G.D.J., 1982, n° 29.

^۹ TESTU, F.X., "Le juge et le contrat d'adhésion", *JCP*, 1993, Id. G., I, 3673, n° 9.

^{۱۰} MAYAUX, L., "L'egalité en droit civil" *JCP*, 1992, Id. G., I, 3611, n° 28.

^{۱۱} KARIMI, V.A., "Les modifications des dispositions du code de la consommation concernant les clauses abusives par la loi n° 95-96 du 1er février 1995", *Petites affiches*, 5 mai 1995, p.4, Spéc. p.11 ets.

^{۱۲} DELEBECQUE, Ph., note J., *JCP*, 1990, Id. G., II, 21534, n° 5.

^{۱۳} NGUYEN THANH - BOURGEOIS, D., *Les contrats entre professionnels et consommateurs et la portée de l'ordre public dans les lois Scrivener du 10 janv. 1978 et du 9 juill 1979*, D. 1984, chron, p. 91

^{۱۴} DELEBECQUE, note J., *JCP*, 1990, Id. G., II, 21534, n° 5.

مسئولیت)،^{۱۵} شروط مربوط به صلاحیت قضائی،^{۱۶} شرط جزایی (وجه التزام)،^{۱۷} ضمانت و مسئولیت نسبت به عیوب مخفی،^{۱۸} و بالاخره تعهد اطلاع‌رسانی.^{۱۹}

به نظر می‌رسد که در حقوق غرب و خصوصاً حقوق فرانسه بهترین تئوری که جهت مبارزه با «شروط تحمیلی» می‌تواند مورد استفاده قرار گیرد، تئوری سوء استفاده از حق (abus de droit) باشد.^{۲۰} در واقع کسی که در حین انعقاد قرارداد شروطی را به طرف مقابل تحمیل می‌کند و به این طریق امتیاز افراطی از قرارداد تحصیل می‌کند از حق انعقاد قرارداد خویش سوء استفاده کرده است. با این حال نسبت به اعمال این قاعده در بحث «شروط تحمیلی» ایراداتی شده است. گروهی چنین اظهار عقیده کرده‌اند که معیار تشخیص سوء استفاده از حق، قصد آزار و اذیت دیگری است، این در حالی است که در بحث شروط تحمیلی چنین قصدی منتفی است و بر عکس در قراردادها معمولاً جلب رضایت طرف مدنظر است. به این ایراد می‌توان چنین پاسخ داد که معیار واقعی «سوء استفاده از حق»، به کار بستن حق در خارج از هدف و منظور آن است و کسی که با توسل به حق انعقاد قرارداد خویش در جهت تحصیل نابرابری فوق‌العاده است، این حق را در خارج از هدف خویش استعمال می‌کند. ایراد دوم در رابطه با دایره‌ی شمول قاعده‌ی «سوء استفاده از حق» است. این گروه گفته‌اند که این تئوری فقط برای مبارزه با سوء استفاده از حق کارساز است و سوء استفاده از آزادی را دربر نمی‌گیرد و بنابراین سوء استفاده از آزادی قراردادی مشمول تئوری نمی‌گردد. در جواب باید گفت که اولاً آزادی قراردادی تعبیر دیگری از حق انعقاد قرارداد است و ثانیاً وقتی سوء استفاده از حق

¹⁵ I. DE LAMBERTERIE et C. WALLAERT, "Le contrôle des clauses abusives dans l'intérêt des consommateurs dans les pays de la Communauté Economique Européenne - la France", *RID Comp.*, 1982, p.673, n° 11.

¹⁶ NORMAND, J., "Protection des consommateurs et clauses attributives de juridiction", *RTD civ.*, 1980, p.804.

¹⁷ Berlioz, V.G., "Droit de la consommation et droit des contrats", *JCP*, 1979, Id. G., I, 2954.

¹⁸ GHESTIN, V.J., *Conformité et garanties dans la vente (produits mobiliers)*, L.G.D.J. 1983, n° 208 et S.

¹⁹ MAYAUX, V.L., "Légalité en droit civil", *JCP*, 1992, Id. G., I, 3611, n° 25.

²⁰ KARIMI, A., *Les clauses abusives et la théorie de Labus de droit*, Th. Strasbourg, 1995.

ممنوع باشد به طریق اولی سوء استفاده از آزادی نیز ممنوع است. ایراد سوّم به این شرح است که ضمانت اجرای تئوری سوء استفاده از حق پرداخت خسارت است، در حالی که در بحث شروط تحمیلی «بطلان شرط» به عنوان ضمانت مطرح است. در پاسخ این ایراد نیز می‌توان گفت که ضمانت اجرای تئوری سوء استفاده از حق، در وهله‌ی اول ضمانت اجرای طبیعی است و در صورت عدم امکان این ضمانت اجرا، پرداخت خسارت مطرح می‌شود. ضمانت اجرای طبیعی در رابطه با درج شروط تحمیلی در قراردادها نیز حذف همان شروط است.

در حقوق ایران نیز به نظر می‌رسد قاعده‌ی «لاضرر» جهت مبارزه با شروط تحمیلی کفایت کند. در واقع کسی که از حکم لزوم وفای به شروط (المؤمنون عند شروطهم) به ضرر دیگران استفاده کرده و ضرر غیرمتعارف به طرف قراردادی خویش وارد کند، عملش مشمول قاعده‌ی نفی ضرر قرار گرفته و حکم لزوم وفای به شرط مرتفع می‌گردد. بر این اساس بر قربانی شرط تحمیلی لازم نیست که پای‌بند به چنین شرطی باشد. شایان ذکر است که در فقه، اجرای قاعده‌ی 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.

JOURNAL OF LEGAL RESEARCH

VOL. 1, NO.1

2002 / 1

Articles

- The Commercial Code of Iran and Necessity of its Amendment
- Development of International Responsibility in Shadow of International Environmental Law
- Reflections on Legal Place of the Supreme Administrative Council and Hierarchy of its Regulations
- Abusive Clauses in General Rules of Contracts
- International Law and Politics

Special Issue: Press Law

- Press Crimes (Around - table)
- Legal Limits of Liberty of Press in USA during of War
- The Civil and Criminal Liability Regime of Press in French Law
- The Press Complaints Procedure in the British Law

Report

- The First Conference on Teaching and Research of International Law in Asia
- The S.D. Institute of Law, Research & Study



S. D. I. L.
The S.D. Institute of Law
Research & Study