



Research Paper

Examining the Geographical (Regional and International) Dimensions of Unfair Terms to the Detriment of the Consumer in Electronic Contracts

Ali Mohammad Salehi^a, Ali Zare^{b*}, Mansour Atta Shen^c

^a. PhD Student in Law, United Arab Emirates Branch, Islamic Azad University, Dubai

^b. Assistant Professor, Department of Law, United Arab Emirates Branch, Islamic Azad University, Dubai

^c. Assistant Professor, Department of Law, Shahid Chamran University, Ahvaz, Iran

ARTICLE INFO

Keywords:

Additional Contracts, Imposed Terms, Unfair Terms



ABSTRACT

The purpose of the present study is to investigate the regional and international dimensions of unfair terms to the detriment of the consumer in electronic contracts. The method of the present research is the method of studying the library and using the background of the subject and is practical in terms of purpose. The countless advantages of doing electronic transactions compared to doing the same transactions in non-electronic ways, which include saving time, resources, as well as speed and access to many stores at the same time, gave the choice of this platform a significant boost for people's dealings. Along with these countless advantages of doing business in this way, like all new phenomena, there are certainly disadvantages and challenges in this field. Among these defects is the abuse of some sellers and service providers to consumers of their superior power in imposing unfair conditions on consumers who are forced or choose to do their transactions in this space. In Article 46 of the Electronic Commerce Law of 1382, our legislator declared the inclusion of such terms ineffective. But what is the definition of unfair conditions to the detriment of the consumer, or what are the criteria for such conditions, the legislator has not specified. This research aims to analyze and present the legal approach in this field by referring to international documents, including the legal regime of the European Union and the laws of some leading countries in this field.

Citation: Salehi, A. M., Zare, A., & Atashene, M. (2023). Investigating the regional dimensions of unfair terms to the detriment of the consumer in electronic contracts. *Geography (Regional Planning)*, 13(50), 174-183.

 <http://doi.org/10.22034/jgeoq.2023.330644.3577>

* . Corresponding author (Email: dr.alizare@gmail.com)

Copyright © 2023 The Authors. Published by Qeshm Institute. This is an open access article under the CC BY license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

Extended Abstract

Introduction

In English law in 1750, unfairness is defined as: a contract which a reasonable person would not ordinarily make and an honest, honest and fair person would not accept. In 1931, the Indiana State Court of Appeals in *Stifler v. McCullough* defined unfair contracts as follows: An unfair contract is one that involves such a great and manifest injustice that if told to a reasonable person, he would be aware of its unfairness. He expresses surprise. If the imbalance between the price and the price is so great that it hurts a person, the court will use the least evidence in the contract that shows the intention of injustice and abuse in order to cancel the contract. Describing unfairness, especially in a contract that benefits both parties and meets their needs, is much more difficult than imagined. However, the vagueness of this concept is harmful for citizens and justice officials, including judges and judges, and it can jeopardize valid contracts and open the way for the application of personal tastes and wide-ranging abuses, and weaken the principle of stability of contracts. Therefore, its literal meaning is checked first. The need to adhere to contracts is one of the basic rules accepted by different legal systems. This rule is based on the natural and rational rule of "need to keep the promise". Article 10 of Iran's Civil Code also states the legal basis of this in our national laws. In Arab legal systems, this rule has been respected so much that it has become a "legal dogma".

Methodology

The current research is fundamental in terms of its purpose, descriptive in terms of the inference method, and qualitative in terms of the nature of the data. The method of data collection in this research is a library; in this way, by referring to the most important and reliable researches published about the subject of the research, a legal explanation and analysis has been done.

Results and discussion

The French Civil Code stipulates in Article 1110: "A contract with open dialogue (open contract) is a contract whose terms are

negotiable between the parties. An additional contract consists of a set of non-negotiable terms that have been determined in advance by one of the parties. Many jurists have denied the contractual description of such legal actions. In the late 1970s, due to the widespread use of contracts with identical forms and the lack of judicial control over unfair conditions, the French Parliament intervened in order to create a balance between the parties to the contracts, and in 1978, a law called the "Law on Information and Protection of Consumers of Goods and Services" was passed. Approved. The term "abusive terms" which was based on the abuse of economic power was introduced into the French legislative literature with this law. The Act provided for a commission called the Imposed Terms Commission whose task was to investigate the terms of contracts customarily imposed by professionals on non-professionals and consumers. In 1988, another law was passed in France that allowed non-professionals to sue in court to remove unfair terms from form contracts. In 1995, the French legislature replaced the 1993 EU Unfair Terms Directive with the 1987 law and incorporated it into French consumer law. French law is one of the first legal systems that has organized valuable protection against imposed (unlawful) conditions. The legal theories of the Imposed Terms Commission, which was established by the Consumer Law, play a fundamental role in determining the impartial description of contracts that are addressed to the general public. In Germany, it was tried to re-establish the possibility of bargaining between the seller and the buyer through the imposition of a guarantee or the prohibition of the use of exculpatory conditions and to recognize the fundamental rights of consumers. In this regard, the law was approved in 1976 and in 1996 Directive 13, 93 was implemented, with a special look at consumer contracts leading to their protection; In 2002, based on the understanding of the need to control the standard conditions, these regulations were included with minor changes in

articles 305 to 310 of the law. According to these articles, if the contract conditions are not clear, the contract provider is obliged to explain these conditions to the customer through a notice, and only if he agrees, these conditions will be considered part of the contract.

Conclusion

The following results can be obtained from the materials presented regarding unfair terms to the detriment of the consumer in electronic contracts:

1) The existence of an unfair condition in electronic contracts to the detriment of the consumer compared to non-electronic contracts in our country has the important effect that in electronic contracts according to Article 46 of the Electronic Commerce Law 1382, the fulfillment of such a condition, according to the explicit text of the aforementioned law, will render this condition ineffective. Was. However, in contracts that are not concluded using electronic tools, they are excluded from the scope of electronic contracts, except for some special cases whose provisions were mentioned.

2) The Iranian legislature and its legal system have not provided a definition of

unfair terms so that the judges and parties can know what unfair terms are, or what are the criteria and criteria for distinguishing unfair terms from fair terms? Even the e-commerce law, which in Article 46 establishes the ineffectiveness of unfair terms to the detriment of the consumer in electronic contracts, has not specified what the definition of unfair terms is or what are its examples.

Keywords: Additional Contracts, Imposed Terms, Unfair Terms

Funding

There is no funding support.

Authors' Contribution

Authors contributed equally to the conceptualization and writing of the article. All of the authors approved the content of the manuscript and agreed on all aspects of the work declaration of competing interest none.

Conflict of Interest

Authors declared no conflict of interest.

Acknowledgments

We are grateful to all the scientific consultants of this paper.



بررسی ابعاد جغرافیایی (منطقه‌ای و بین‌المللی) شروط غیرمنصفانه به ضرر مصرف کننده در قراردادهای الکترونیکی

علی محمد صالحی - دانشجوی دکتری، گروه حقوق، واحد امارات، دانشگاه آزاد اسلامی، دبی، امارات متحده عربی
علی زارع^۱ - استادیار، گروه حقوق، واحد امارات، دانشگاه آزاد اسلامی، دبی، امارات متحده عربی
منصور عطاش - استادیار، گروه حقوق، دانشگاه شهید چمران اهواز، اهواز، ایران

چکیده


اطلاعات مقاله

واژگان کلیدی:

شروط تحمیلی، شروط غیرمنصفانه، قراردادهای الکترونیکی

هدف پژوهش حاضر هدف پژوهش حاضر، بررسی ابعاد منطقه‌ای و بین‌المللی شروط غیرمنصفانه به ضرر مصرف کننده در قراردادهای الکترونیکی است. روش پژوهش حاضر به شیوه مطالعه کتابخانه و بهره‌گیری از پیشینه موضوع و از نظر هدف کاربردی است. مزایای بی‌شمار انجام معاملات الکترونیکی نسبت به انجام همین معاملات از طرق غیرالکترونیکی که از جمله این مزایا صرفه‌جویی در وقت، منابع، همچنین سرعت و دسترسی هم‌زمان به فروشگاه‌های فراوان است، انتخاب این بستر را برای مراودات اشخاص رونق چشمگیری داد. در کنار این محاسن بی‌شمار انجام معامله از این طریق، مانند همه پدیده‌های جدید، یقیناً معایب و چالش‌هایی در این زمینه وجود دارد. از جمله این ایرادات، سوءاستفاده برخی از فروشندگان و ارائه‌کنندگان خدمات به مصرف‌کنندگان از قدرت برتر خویش در تحمیل شروط غیرمنصفانه به مصرف‌کنندگانی است که ناگزیر می‌شوند یا انتخاب می‌نمایند معاملات خود را در این فضا انجام دهند. قانون‌گذار ما در ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیکی ۱۳۸۲، درج این‌گونه شروط را غیرمؤثر اعلام کرد. اما اینکه تعریف شروط غیرمنصفانه به ضرر مصرف‌کننده چیست یا ملاک و معیار این‌گونه شروط چه می‌باشد را قانون‌گذار مشخص نکرده است. این پژوهش در پی تحلیل و ارائه طریق حقوقی در این زمینه با استناد به اسناد بین‌المللی از جمله رژیم حقوقی اتحادیه اروپا و حقوق برخی کشورهای پیشرو در این زمینه می‌باشد.

استناد: صالحی، علی محمد، زارع، علی، و عطاشنه، منصور. (۱۴۰۲). بررسی ابعاد منطقه‌ای و بین‌المللی شروط غیرمنصفانه به ضرر مصرف کننده در قراردادهای الکترونیکی. فصلنامه جغرافیا (برنامه ریزی منطقه‌ای)، ۱۳(۵۰): ۱۸۳-۱۷۳

 <http://doi.org/10.22034/jgeoq.2023.330644.3577>

مقدمه

در زبان عربی برخی از لغت‌شناسان با استناد به عبارت مشهور «الشروط معروف» شرط را بی‌نیاز از تعریف دانسته‌اند و برخی دیگر نیز شرط را لازم گرداندن امری در عقد دانسته‌اند. عده‌ای از محققین بر این باورند که باوجود کاربرد وسیع و گسترده از شرط در متون دینی، شریعت از آن تعریفی ارائه نداده و برای شناخت آن باید به عرف مراجعه کرد. در فرهنگ انگلیسی برای شرط، از کلمات *term* و *condition* استفاده می‌شود و عبارت *unfair* برای بیان غیرمنصفانه بودن بکار گرفته می‌شود (احمدزاده بزار، ۱۳۹۷: ۵). مفهوم اصطلاحی آن، در علم حقوق از معنی لغوی آن دور نیست. در حقوق انگلیس و در پرونده ارل او چستر فیلد علیه جانسون سال ۱۷۵۰ میلادی، غیرمنصفانه بودن این‌گونه تعریف شده است: قراردادی که یک شخص عاقل در حالت عادی منعقد نمی‌کند و یک فرد درستکار، صادق و منصف آن را نمی‌پذیرد. در سال ۱۹۳۱ میلادی دادگاه استیناف ایالت ایندیانا در دعوی استیفلر علیه مک کولو در بیان تعریف قراردادهای ناعادلانه آورده: قراردادی ناعادلانه است که متضمن چنان بی‌عدالتی بزرگ و آشکاری باشد که اگر برای یک شخص صاحب رای و اندیشه صحیح بازگو شود، او از غیرعادلانه بودن آن اظهار شگفتی می‌کند. اگر عدم تعادل بین ثمن و مثن آن چنان زیاد باشد که انسان را رنج دهد، دادگاه از کمترین قرائن موجود در قرارداد که بیانگر قصد بی‌عدالتی و سوءاستفاده باشد در جهت ابطال قرارداد بهره خواهد برد (کاظم‌پور و همکاران، ۱۳۹۰: ۴۳). توصیف غیرمنصفانه بودن، علی‌الخصوص در قراردادی که برای دو طرف سودمند است و نیاز آنها را برآورده می‌کند، بسیار دشوارتر از حد تصور می‌باشد. لکن مبهم ماندن این مفهوم برای شهروندان و متصدیان عدالت اعم از دادرسان و داوران نیز زیان‌بار است و می‌تواند قراردادهای صحیح را به مخاطره انداخته و راه را برای اعمال سلیقه‌های شخصی و سوءاستفاده‌های گسترده، باز کند و موجب تزلزل اصل استواری قراردادها گردد. از این رو ابتدا معنی لغوی آن بررسی می‌شود. لزوم پایبندی به قراردادهای، یکی از قواعد اساسی مورد قبول نظام‌های حقوقی مختلف می‌باشد. این قاعده بر مبنای حکم طبیعی و عقلی «لزوم وفای به عهد» استوار است. اسلام نیز با آیه شریفه «وفوا بالعقود» (آیه ۱ سوره مائده) در قرآن و همچنین حدیث شریف نبوی «المومنون عند شروطهم» در سنت، بر این قاعده صحه می‌گذارد. ماده ۱۰ قانون مدنی ایران نیز مبنای قانونی این امر را در حقوق ملی ما بیان می‌دارد. در نظام‌های حقوقی عربی نیز این قاعده آن چنان مورد احترام بوده که به یک «دگم حقوقی» شده است. (قاعده معروف، العقود شریعة المتعاقدين، در نظام‌های حقوقی عربی گویای این امر است.) در نظام حقوقی فرانسوی در قالب یک ضرب‌المثل حقوقی، عدالت را اجرای مفاد قرارداد بدون هرگونه تغییری در آن دانسته‌اند. با این وجود برتری و تفوق اقتصادی، اجتماعی یا حتی فکری یکی از طرفین قرارداد موجب شده تا شروطی در خیلی از قراردادها گنجانده شود که به طرز فاحشی قرارداد را به نفع طرف قوی و متقابلاً به ضرر طرف ضعیف، ناعادلانه بنماید. چنین شروطی تحت عنوان در حقوق فرانسه مطرح می‌شود. ضمن نخستین نوشته‌هایی که در حقوق ایران در بین ساله‌های ۱۳۷۴ تا ۱۳۸۰ به وسیله یکی از حقوق‌دانان (دکتر عباس کریمی) منتشرش پیشنهاد گردید در ایران از اصطلاح «شروط تحمیلی» استفاده شود تا معلوم گردد نه تنها این شروط که متضمن نوعی نابرابری معنادار است؛ بلکه نتیجه تحمیل اراده یک طرف به طرف مقابل می‌باشد. نظام حقوقی انگلیس که در آن از عبارت شروط غیرمنصفانه استفاده می‌شود مبتنی بر یک نظام حقوقی عرفی است که در آن «انصاف» ریشه کهن دارد و روا نیست در نظام‌های حقوقی نوشته از این اصطلاح استفاده شود (کریمی، ۱۳۹۸: ۵۳۸).

در قرون وسطی، رعایت انصاف و برابری عوضین ضروری تلقی شده است. در این دوره عمده‌ترین ملاک سنجش عدالت در قراردادها مراجعه به عرف بود. در قرن ۱۸ میلادی بعد از طرح تئوری تکلیف طرفین عقد بر احتیاط در حفاظت از منافع قراردادی خویش، برداشت جدید عدالت معاوضی با این استدلال که چون طرفین مستقل از یکدیگر اتخاذ تصمیم می‌کنند باید مفاد تصمیم آنها عادلانه قلمداد شود، مطرح گردید. از آغاز قرن بیستم، سوءاستفاده از آزادی قراردادی و درج شروط غیرمنصفانه از رهگذر مفاهیمی همچون عدالت قراردادی، حمایت از طرف‌های ضعیف با محدودیت مواجه شد. لکن در دهه‌های اخیر به علت صدماتی که این نظریه بر نظم عمومی وارد کرد، سیستم‌های

حقوقی به سوسی سازوکارهایی حرکت کردند که آزادی‌های فردی همراه با رعایت مصالح و منافع اجتماعی باشد. رهیافت این اندیشه، رویکرد حمایت از طرف ضعیف قرارداد و ممانعت از ظلم قراردادی بود. در نظام حقوقی اسلام، قرآن کریم به عنوان مهم‌ترین منبع، در سوره‌هایی از جمله، مطففین، هود، رحمن و سوره شعراء، متعاملین را به رعایت عدالت مکلف کرده است (پیرهادی، ۱۳۹۸: ۱۳۷). نخستین بار در قرن ۱۷ میلادی، نظریه غیرمنصفانه بودن مورد توجه دادگاه‌های انگلیس قرار گرفت. البته برخی از نویسندگان عقیده دارند، پیشینه آن به قرن ۱۵ میلادی هم می‌رسد (کاظم‌پور و غیره، همان منبع: ۳۹). حدوداً از ابتدای دهه ۷۰ قرن ۲۰ میلادی در نظام‌های حقوقی کشورهای غربی، پدیده‌ای توسط حقوق‌دانان رصد گردید و مطرح شد و دادگاه‌ها را با چالش مواجه کرد که به «عدم موازنه قدرت طرفین قرارداد» موسوم گردید. اگرچه این عدم تعادل وزنه طرفین قرارداد نسبت به یکدیگر، بیشتر از حیث اقتصادی جلوه می‌کرد لکن از نظر فکری یا توانایی اجتماعی نیز قابل مشاهده بود. عدم تعادل مذکور نوعاً در شروط ضمن عقد دیده می‌شد. در این گونه قراردادهای شروطنی را می‌گنجاندند که متضمن حقوق بدون علت برای طرف قوی‌تر بود و از توجیهی جز سوءاستفاده از نابرابری قراردادی برخوردار نبود. به عبارت دیگر پذیرش تعهد از ناحیه طرف ضعیف‌تر «مابازاء» نداشت و فاقد توجیه بود. این گونه شروط در حقوق فرانسه نامیده شد تا نشان‌دهنده سوءاستفاده طرف قوی‌تر باشد. در حقوق انگلیس آنها خواندند تا عدم تعادل بین حقوق و تکالیف طرفین را حکایت نماید (کریمی، ۱۳۹۸: ۵۳۸). با توجه به اهمیت موضوع، در این مقاله، ابعاد منطقه‌ای و بین المللی شروط غیرمنصفانه به ضرر مصرف کننده در قراردادهای الکترونیکی بررسی شده است.

مبانی نظری

قراردادهای الحاقی

قراردادهای الحاقی به قراردادهایی اطلاق می‌گردد که تمام یا بعضی از شروط آن از قبل تنظیم شده و طرف مقابل باید شروط ارائه شده را بدون مذاکره قبول کند یا از خرید کالاها و خدمات صرف نظر نماید. دلایل زیادی همچون نداشتن حق انتخاب واقعی، توجه بیشتر مشتری به قیمت و موضوع قرارداد و نه شروط قرارداد، عدم توانایی لازم نسبت به فهم تبعات و نتایج احتمالی شروط توسط مردم عادی، سوءاستفاده تنظیم‌کنندگان این قراردادها از موقعیت اقتصادی و معامله برتر خود و نیاز مردم به آن کالاها و خدمات، عدم دسترسی خریدار یا مصرف‌کننده به اطلاعات مربوط به موضوع شروط و غیره باعث می‌شود که حمایت از مصرف‌کننده مدنظر قانون نگذار باشد (الوند، ۱۳۹۷: ۱۷). قراردادهای الحاقی این گونه نیز معرفی شده‌اند: قراردادهایی که طرف برخوردار از وضعیت انحصاری به صورت فرم یکسان و نمونه، از قبل آن را تنظیم و به طرف مقابل تحمیل کرده بدون اینکه طرف ضعیف قرارداد بتواند آنرا تغییر دهد، ناچار به آن رضایت می‌دهد. انحصار، قدرت یکی از طرفین و متقابلاً نیاز و اضطرار طرف مقابل، باعث فقدان قدرت چانه‌زنی طرف ضعیف قرارداد و الحاق به آن می‌شود. این امر علاوه بر انتقال ثروت و سود از سوی طرف ضعیف به طرف قوی قرارداد، تعادل منافع در قرارداد را مختل می‌نماید و آنرا به ابزاری جهت بهره‌برداری از طرف مقابل تبدیل می‌کند (پیرهادی و همکاران، ۱۳۹۰: ۱۴۰). قراردادهای الحاقی که در حقوق فرانسه آنها را «قراردادهای انضمامی»، در حقوق مصر «عقود الاذعان»، در حقوق لبنان «عقود الموافقه» و در حقوق ایران به قراردادهای الحاقی شناخته می‌شوند ابتدا در حقوق فرانسه و توسط استاد «سالی» حقوق‌دان برجسته در کتاب «اعلام اراده» ابداع گردید. در بیان تعریف این عقد آورده‌اند: قراردادهایی که در آن شروط و مفاد قرارداد به وسیله یکی از طرفین، از قبل تهیه شده و طرف دوم بدون مناقشه، آن را می‌پذیرد. همچنین موضوع قرارداد در این گونه عقود، کالا یا خدمات ضروری می‌باشد که در عمل یا به طور قانونی در انحصار عرضه کننده آن یا رقابت در آن بسیار محدود است (قافی، ۱۳۸۸: ۲۲). از نگاه عرف و نظریه مرسوم در عقد، توافق در حالتی انجام می‌پذیرد که دو طرف عقد در شرایط برابر، با هم در مورد چگونگی انعقاد و آثار آن به گفتگو بپردازند. پیشنهادهای گوناگونی بدهند تا سرانجام به توافق مشترک نائل آیند و عقد محصول اراده مشترک آنان باشد. لیکن امروزه عرضه‌کنندگان بسیاری از کالاها و خدمات نه فرصت چانه‌زدن در مورد شرایط پیمان‌های خود را دارند و نه برای

جلب مشتری و قانع کردن او نیازی به این گفتگوها احساس می‌کنند. با اندیشه کافی و آن گونه که می‌خواهند، پیمان‌های خود را با دیگران وضع می‌کنند و به مشتریانشان فرصت بحث و مذاکره را نمی‌دهند. پس مشتریان ناچارند پیشنهاد معامله را آن چنان که هست بپذیرند. به همین جهت این گونه قراردادها را عقود الحاقی یا انضمامی می‌گویند. طبیعی است که این وضع در جامعه آزاد، مفسده‌انگیز است و باید به گونه‌ای آن را تعدیل کرد و حقوق باید برای این درد درمان بیابد. گروهی از نویسندگان با استدلال‌هایی، مخالف قرارداد تلقی کردن اعمال الحاقی هستند و در وضعیت قرارداد بودن آنها ایراد کرده‌اند. دسته‌ای دیگر قائل بر صحت قرارداد بودن آنها هستند و از طرق دیگری غیر از انکار وضعیت قراردادی این گونه اعمال حقوقی در پی درمان این درد می‌باشند (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۳۰-۳۴). موضوع به اندازه‌ای اهمیت دارد که تجارت الکترونیکی، بین تاجر با مصرف‌کننده (B2C) یکی از قلمروها و عرصه‌های چشمگیر برای قراردادهای الحاقی است که در آن مشتری فقط با «بله» یا «خیر» به آنها پاسخ می‌دهد. بدون آنکه به نحو جدی و از طریق مذاکره بتواند در آن تعادل ایجاد نماید (زر کلام، ۱۳۹۲: ۹۶). اگرچه ظاهراً شروط غیرمنصفانه اشاره به بخش یا بخش‌هایی از یک قرارداد می‌نماید که واجد آثار ناعادلانه به سود یکی از طرفین و به زیان طرف مقابل است و قراردادهای الحاقی ناظر به کلیت و تمامیت یک قرارداد می‌باشد لکن عرف هر دو آنها را قراردادهای تحمیلی یا قراردادهایی با شروط تحمیلی، می‌شناسد؛ بنابراین به نظر نمی‌رسد، ایرادی باشد که در این پژوهش هر دو عنوان را مترادف یکدیگر بدانیم و احکام و قواعد مربوط به هر یک را بر دیگری هم‌بار نماییم. زیرا هر دو از جهت ایجاد و آثار، دارای وحدت ملاک و مبنا هستند. بعلاوه اینکه شروط غیرمنصفانه نوعاً در قراردادهای الحاقی گنجانده می‌شوند و تمامی قراردادهای الحاقی به معنی خاص موضوع این بحث، الزاماً دارای شروط غیرمنصفانه هستند.

روش تحقیق

تحقیق حاضر به لحاظ هدف، بنیادی، به لحاظ روش استنتاج، توصیفی و به لحاظ ماهیت داده‌ها، کیفی است. شیوه گردآوری داده‌ها در این تحقیق، کتابخانه‌ای است؛ به این صورت که با مراجعه به مهمترین و معتبرترین تحقیقات منتشر شده درباره موضوع تحقیق، اقدام به تبیین و تحلیل حقوقی شده است.

یافته‌ها

حقوق تطبیقی راجع به شروط غیرمنصفانه

حقوق فرانسه

قانون مدنی فرانسه در مورد قراردادهای الحاقی در ماده ۱۱۱۰ مقرر می‌دارد: «قرارداد با گفتگوی آزاد (عقد آزاد) عقدی است که مفاد آن قابل مذاکره بین طرفین است. قرارداد الحاقی شامل مجموعه‌ای از شروط غیرقابل مذاکره است که از قبل توسط یکی از طرفین تعیین شده است.» بسیاری از حقوق‌دانان، وصف قراردادی این گونه اعمال حقوقی را انکار کرده‌اند (پاکباز، همان منبع: ۸۹). در اواخر دهه ۷۰ میلادی به دلیل استفاده گسترده از قراردادهایی با فرم‌های یکسان و فقدان کنترل قضایی بر روی شرایط غیرمنصفانه پارلمان فرانسه به منظور ایجاد تعادل بین طرفین قراردادها، مداخله نمود و در سال ۱۹۷۸ قانونی بنام «قانون اطلاعات و حمایت از مصرف‌کنندگان کالا و خدمات» تصویب کرد. اصطلاح «شروط سوءاستفاده‌کننده» که مبتنی بر سوءاستفاده از قدرت اقتصادی بود با این قانون به ادبیات قانون‌گذاری فرانسه وارد شد. این قانون، کمیسیون را بنام کمیسیون شروط تحمیلی پیش‌بینی کرد که وظیفه آن بررسی شروط قراردادهایی بود که عادتاً به‌وسیله حرفه‌ای‌ها بر غیرحرفه‌ای‌ها و مصرف‌کنندگان تحمیل می‌شدند. در سال ۱۹۸۸ قانون دیگری در فرانسه تصویب شد که به موجب آن به غیرحرفه‌ای‌ها اجازه طرح دعوی در دادگاه به منظور حذف شروط غیرمنصفانه در قراردادهای فرم گونه را می‌داد. در سال ۱۹۹۵ قانون‌گذار فرانسوی دستورالعمل ۱۹۹۳ اتحادیه اروپا در مورد شروط غیرمنصفانه را جایگزین قانون ۱۹۸۷ نمود و آنرا وارد حقوق مصرف‌کننده فرانسه کرد (امینی و غیره، ۱۳۹۱: ۵۸). حقوق فرانسه از نخستین نظام‌های حقوقی می‌باشد که حمایت ارزشمند در قبال شروط تحمیلی (ناروا) را سازمان داده است.

نظریه‌های حقوقی کمیسیون شروط تحمیلی که این کمیسیون با قانون مصرف‌کنندگان، ایجاد شده در تعیین وصف بی‌طرفانه قراردادهایی که مخاطب آنها عموم مردم است نقش اساسی دارند (زر کلام، ۱۳۹۲: ۹۵).

حقوق آلمان

در آلمان سعی شد که تا طریق تحمیل گارانتی یا ممنوعیت استفاده از شروط معاف کننده، مجدداً امکان چانه‌زنی بین فروشنده و خریدار برقرار گردد و حقوق بنیادینی برای مصرف‌کنندگان به رسمیت شناخته شود. در این راستا، قانون در سال ۱۹۷۶ به تصویب رسید و در ۱۹۹۶ دستورالعمل ۱۳، ۹۳ به کار گرفته شد و با نگاه ویژه‌ای به قراردادهای مصرف‌کننده منجر به حمایت از آنها شد؛ در ۲۰۰۲ بر اساس درک لزوم کنترل شروط استاندارد، این مقررات با تغییراتی اندک در مواد ۳۰۵ تا ۳۱۰ قانون درج شد. بر اساس این مواد، ایجادکننده قرارداد موظف است که در صورت صریح نبودن شروط قراردادی از طریق اعلامیه‌ای این شروط را برای مشتری شرح دهد و تنها در صورت کسب توافق وی این شروط بخشی از قرارداد محسوب خواهد شد. علاوه بر این، ایجادکننده موظف است که از طریق مناسب و به قصد تأمین تعادل قراردادی و به صورتی قابل تشخیص، مشتری را از مفاد قرارداد آگاه سازد. برای امکان تحلیل موردبه‌مورد و در راستای قضاوتی انعطاف‌پذیر توسط قضات، فهرستی از شروط نامعتبر در این مواد پیش‌بینی شده که بر اساس آن شرط سلب کلی یا جزئی مسئولیت فروشنده در قبال عیب کالا یا شرط الزام مشتری به مراجعه به شخص ثالث در مورد این عیب باطل اعلام شده است. علاوه بر این موارد، شروط یکنواخت که به زیان نامتعارف طرفین قرارداد و در نتیجه با حسن‌نیت در تعارض هستند باطل اعلام و قضات موظف گردیدند که برای تشخیص زیان نامتعارف، مصالح دو طرف قرارداد را با در نظر گرفتن کل قرارداد و اهداف آن ارزیابی نمایند؛ و در صورت عدم موفقیت در این موضوع باید اصل را بر وجود چنین زیانی بگذارند (احمدزاده بزار، ۱۳۹۷: ۸).

حقوق انگلستان

در انگلستان که از سیستم حقوقی کامن لا پیروی می‌کنند در رویه قضایی این کشور و هم در قوانین موضوعه آن می‌توان جایگاه شروط غیر منصفانه در قراردادها را مشاهده کرد. قانون شروط غیرمنصفانه مصب ۱۹۷۷ در این کشور تنها شروط سالب مسئولیت را در قراردادها بعنوان مهم‌ترین موضوع در این زمینه هدف قرارداد. متعاقب تصویب دستورالعمل ۱۳، ۹۳ باهدف محدود کردن استفاده از شروط غیرمنصفانه در قراردادهای مصرف‌کننده، دولت انگلستان به‌عنوان یکی از اعضای اتحادیه اروپا در آن زمان، بر آن شد تا با وضع مقررات جداگانه‌ای از این دستورالعمل مذکور پیروی کند و از این‌رو، ابتدا مقررات شروط غیرمنصفانه قرارداد را در سال ۱۹۹۴ وضع نموده و سپس مقررات شروط غیرمنصفانه قرارداد مصوب ۱۹۹۹ را جایگزین آن کرد و سایر مقررات موجود در زمینه کنترل شروط قرارداد را منسوخ و انجمن‌های مصرف‌کنندگان را با ریاست اتاق بازرگانی منصفانه، به رسمیت شناخت و این حق را به آنها داد که اقدامات بازدارنده‌ای را در مقابل تاجرانی که از شروط غیرمنصفانه استفاده می‌کنند، اتخاذ نماید (احمدزاده بزار، ۱۳۹۷: ۱۰).

شروط غیرمنصفانه در حقوق ایران

قانون مدنی

فصل چهارم از باب اول قسمت دوم قانون مدنی تحت عنوان در بیان شرایطی که در ضمن عقد می‌شود مواد ۲۳۲ تا ۲۴۶ به شروط ضمن عقد اختصاص یافته و اقسام شرط و احکام آن در این قسمت مورد اشاره قرار گرفته است لیکن در هیچ ماده‌ای از این قانون از شروط غیرمنصفانه یا تعبیر مشابه آن یاد نشده و تنها اقسام شرط و تقسیم بندی آن بر اساس شروط باطل و شروط باطل و مبطل ارائه شده است. در ماده ۲۳۲ قانون مدنی در مقام بیان شروط باطل چنین آمده است: شروط مفصله ذیل باطل است لیکن مفسد عقد نیست: ۱ شرطی که انجام آن غیرمقدور باشد - ۲ شرطی که در آن نفع و فایده نباشد ۳ شرطی که نامشروع باشد و در ماده ۲۳۳ شروط خلاف مقتضای عقد و شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود به عنوان شروط باطل و مبطل مقرر شده اند (احمدزاده بزار، همان منبع: ۱۱).

اصطلاح قراردادهای غیرمنصفانه یا غیرعادلانه در حقوق ایران از سابقه طولانی برخوردار نیست. اما اصل لزوم تعادل عوضین در قرارداد و همچنین حمایت از طرفی که این تعادل به زیان او به‌هم‌خورده پیشینه‌ای به طول تاریخ حقوق این سرزمین دارد. ذکر خیار غبن در ماده ۴۱۶ قانون مدنی یکی از مصادیق قانونی مبنی بر ضرورت وجود تعادل عوضین در قراردادها در حقوق ایران است. اگرچه ماده ۴۱۸ همان قانون عدم علم خریدار به قیمت عادلانه را شرط تحقق خیار غبن می‌داند (سادیوی نسب، ۱۳۹۰: ۶۷). بعلاوه اینکه مطابق ماده ۴۴۸ قانون مدنی، سقوط این خیار را می‌توان در ضمن عقد، شرط کرد.

قانون دریایی

یکی از قوانینی که در ایران تصویب شده و به‌وضوح می‌توان تئوری لزوم منصفانه بودن قراردادها را در آن ملاحظه کرد قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳ می‌باشد. این قانون از قانون دریایی فرانسه الهام گرفته شده است. ماده ۱۷۸ آن قانون در تعیین معیار دستمزد نجات دریایی، نخستین مبنا را توافق طرفین می‌داند. چنانچه توافقی در میان نباشد اجرت عوامل نجات توسط دادگاه تعیین می‌شود. نکته مهم در این قانون، ماده ۱۷۹ آن می‌باشد که مقرر می‌دارد: «هر قرارداد کمک و نجات که در حین خطر یا تحت‌تأثیر آن منعقد شده و شرایط آن به تشخیص دادگاه غیرعادلانه باشد، ممکن است به تقاضای هریک از طرفین به‌وسیله دادگاه باطل یا تغییر داده شود. در کلیه موارد چنانچه ثابت شود رضایت یکی از طرفین قرارداد بر اثر حيله یا خدعه یا اغفال جلب شده است و یا اجرت مذکور در قرارداد به نسبت خدمات انجام یافته، فوق‌العاده زیاد یا کم است. دادگاه می‌تواند به تقاضای یکی از طرفین، قرارداد را تغییر داده یا بطلان آنرا اعلام نماید». بعلاوه اینکه در بند ۸ از ماده ۵۴ همان قانون در این زمینه مقرر گردیده: «قید هرگونه شرط یا توافق در قرارداد باربری به منظور سلب مسئولیت متصدی باربری یا کشتی یا محدود کردن مسئولیت مزبور در مورد فقدان بار یا خسارت وارد به آن ناشی از غفلت و تقصیر یا تسامح در انجام وظایف و تعهدات مصرح در این فصل بلااثر خواهد بود و مزایای بیمه یا شروط مشابه آنکه به نفع متصدی باربری نیز منظور گردد نیز تابع حکم فوق خواهد بود» (مجموعه قوانین تجاری، ۱۳۹۰: ۲۱۰). یکی از منابع قانونی قابل استناد راجع به وضعیت حقوقی قراردادهای حاوی شروط غیرمنصفانه در حقوق ایران، قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۷ می‌باشد. در بخش ۲ از بند ط ماده ۴۵ این قانون صراحتاً تحمیل شرایط قراردادی غیرمنصفانه که نتیجه سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط باشد ممنوع اعلام شده است.

قانون حمایت از مصرف‌کنندگان خودرو

از قانون حمایت از مصرف‌کنندگان خودرو مصوب ۱۳۸۶ نیز به‌عنوان یکی دیگر از منابع قانونی برای ممنوعیت شروط غیرمنصفانه در این حوزه یاد شده است. ماده ۷ این قانون مقرر می‌دارد: «هر نوع توافق مستقیم یا غیرمستقیم بین عرضه‌کننده، واسطه‌فروش مصرف‌کننده که به‌موجب آن تمام یا بخشی از تعهداتی که عرضه‌کننده بر طبق این قانون و یا ضمانت‌نامه صادره برعهده دارد ساقط نماید یا به عهده واسطه‌فروش یا هر عنوان دیگری گذارده شود، دربرابر مصرف‌کننده باطل و بلااثر می‌باشد. تبصره - انعقاد هر نوع قراردادی که حقوق و تکالیف طرفین قرارداد و مشمولین اینقانون در آن رعایت نشود به استناد ماده (۱۰) قانون مدنی و مورد مشابه غیرقانونی و از درجه اعتبار ساقط است» (مجموعه قوانین حقوقی، ۱۳۹۰: ۲۳۷).

قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان

ماده ۸ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۸۸ در ماده ۸ آورده: «هرگونه تبانی و تحمیل شرایط از سوی عرضه‌کنندگان کالا و خدمات که موجب کاهش عرضه یا پایین آوردن کیفیت، یا افزایش قیمت شود، جرم محسوب می‌شود». در بند ۵-۱ همان قانون نیز واژه تبانی در این قانون به کیفیت زیر تعریف شده: «تبانی: هرگونه سازش و مواضع بین عرضه‌کنندگان کالا و خدمات به‌منظور افزایش قیمت یا کاهش کیفیت یا محدود نمودن تولید یا عرضه کالا

و خدمات یا تحمیل شرایط غیرعادلانه بر اساس عرف در معاملات» (مجموعه قوانین حقوقی، ۱۳۹۰: ۲۴۰). ملاحظه می‌شود در این قانون از اصطلاح شروط غیرعادلانه استفاده گردیده و آنرا از مصادیق تبانی اعلام کرده، اگرچه در کمال تعجب با وجود جرم‌انگاری عمل مذکور، مجازاتی برای آن بیان نشده است.

قانون تجارت الکترونیکی

ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ در این خصوص مقرر می‌دارد: «استفاده از شروط قراردادی خلاف مقررات این فصل و همچنین اعمال شروط غیرمنصفانه به ضرر مصرف‌کننده، مؤثر نیست» (مجموعه قوانین تجاری، ۱۳۹۰: ۱۵۴). قسمت نخست این ماده ناظر به امره بودن مقررات آن فصل می‌باشد که مربوط به حمایت از مصرف‌کننده است. لیکن قسمت دوم ماده مربوط به شروط غیرمنصفانه در قراردادهای الکترونیکی است که مطابق این ماده حتی در صورت درج در قرارداد، قابلیت اعمال یا اجرا ندارد. قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ برای نخستین بار در ادبیات قانون‌گذاری ایران از اصطلاح «شروط غیرمنصفانه» استفاده کرد و آنرا علیه مصرف‌کننده غیرقابل اعمال، اعلام نمود. با عنایت به اینکه این اصطلاح در ادبیات حقوقی و قانونی ما فاقد پیشینه می‌باشد و قانون‌گذار نه تعریفی از آن ارائه داده و نه مصادیق تمثیلی آنرا بیان کرده این امر در عمل دادگاه‌ها را با ابهام و چالش در زمینه تطبیق مصادیق خارجی با اصطلاح مذکور، مواجه می‌نماید. بی‌گمان اگر شرطی غیرمنصفانه تلقی شود از مصادیق شروط ممنوع و نامشروع قرار گرفته و به حکم بند ۳ ماده ۲۳۲ قانون مدنی باطل و بلااثر محسوب می‌شود. بدون اینکه به صحت و نفوذ عقد حاوی آن لطمه‌ای وارد آید. اما پرسشی که از لحاظ قلمرو این مقرره، قابل طرح می‌باشد این است که آیا این امر چون در قانون تجارت الکترونیکی آمده، مختص قراردادهای الکترونیکی و خرید از طریق فضای مجازی است یا در سایر قراردادهای مصرف نیز می‌تواند قابل اعمال باشد؟ به دو نحو می‌توان به این پرسش پاسخ داد. نخست اینکه ماده مذکور در قانون تجارت الکترونیکی درج گردیده و حدود قلمرو آن نیز محدود به قراردادهایی خواهد بود که قانون مزبور بر آنها حاکم است؛ یعنی قراردادهایی که به روش الکترونیکی منعقد می‌گردند و چون این ماده استثنایی و بر خلاف اصل صحت و نفوذ شروط است پس باید در محدوده نص، تفسیر شده و به قراردادهای غیرالکترونیکی مصرف‌کننده تسری داده نشود. استدلال دوم این‌گونه است که حکم مذکور در ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ حتی بر قراردادهایی که از طریق فضای مجازی و با ابزار الکترونیکی منعقد نمی‌شوند نیز جاری و حاکم است. زیرا هیچ دلیل و قرینه‌ای مبنی بر تقیید حکم قانون‌گذار بر قراردادهای الکترونیکی وجود ندارد. همچنین از لحاظ اصول حقوقی نیز اصطلاح مصرف‌کننده که در این قانون تعریف شده، خصوصیتی ندارد که حمایت قانون‌گذار منحصر به آن شود. با مقایسه دو نظریه فوق می‌توان قائل بر این بود که اگرچه استدلال نخست به لحاظ مبنایی قوی‌تر به نظر می‌رسد، اما استدلال دوم واقع‌گرایانه‌تر و عادلانه‌تر است. وقتی که نظام حقوقی ما ولو به طور ناقص و نارسا مقرره‌ای دارد که با استفاده از آن می‌توان به سوی تضمین عدالت و انصاف در قراردادهای منعقد توسط یکی از اقشار وسیع نیازمند، گام برداشت، نباید تفسیری را برگزینیم که قشر عظیمی از شهروندان را از حمایت قانون‌گذار محروم نماید؛ بنابراین می‌توان گفت شرطی که غیرمنصفانه تشخیص داده شود بر علیه مصرف‌کننده‌ای که از طریق اینترنت معامله نموده است نیز نافذ نیست. حتی اگر این استنتاج قابل تردید باشد، امکان اخذ وحدت ملاک از مقرره مذکور وجود دارد (امینی، همان منبع: ۲۰۷). قانون تجارت الکترونیکی ۱۳۸۲ واژه ترکیبی «مصرف‌کننده» را در بند «س» ماده ۲، به این صورت تعریف نموده است: «هر شخصی که به منظوری جز تجارت یا شغل حرفه‌ای اقدام می‌کند» (مجموعه قوانین تجاری، همان منبع، ص ۱۵۱). ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیکی ۱۳۸۲ نهایتاً شروط غیرمنصفانه به ضرر مصرف‌کننده را نا کوثر اعلام کرده است. «بی‌تأثیری شرط» نیز اصطلاح جدیدی است که قانون‌گذار ما با ترجمه واژه فرانسوی به‌نظام حقوقی ما وارد نمود. این‌گونه شروط در غالب موارد از شروط باطل غیر مبطل هستند مگر اینکه حذف آنها موجب جهل به عوضین شود که مطابق بند ۲ ماده ۲۳۳ قانون مدنی هم شرط باطل می‌باشد و هم بطلان شرط باعث بطلان عقد می‌گردد یا اصطلاحاً باطل مبطل هستند

(کریمی، ۱۳۹۸: ۵۳۹). در حقوق ایران مفاهیم آرمانی مانند «انصاف» نمی‌توانند به تنهایی در مقابله با پدیده شروط غیرمنصفانه مؤثر واقع شوند. استفاده از قاعده لاضرر و خیار غبن نیز کارکرد فراگیر ندارند. اصولی مانند حاکمیت اراده و آزادی طرفین، صحت و لزوم نیز جایگاه ویژه‌ای دارند هرچند مورد تأیید اخلاق نباشند. برای برون رفت از این چالش باید به دنبال راه حل‌های دیگر بود (تقی زاده، ۱۳۹۴: ۳۶).

شروط غیرمنصفانه در اسناد بین‌المللی

یکی از مهم‌ترین اسناد بین‌المللی که نوعاً در پژوهش‌های علمی در این زمینه، بسیار مورد توجه قرار گرفته دایرکتی و (دستورالعمل) شماره EEC ۱۳-۹۳، مورخ ۵ آوریل ۱۹۹۳ شورای اتحادیه اروپا راجع به شروط غیرمنصفانه در قراردادهای منعقد با مصرف‌کننده است. این دستورالعمل از تمام کشورهای عضو درخواست نمود حداکثر تا ۳۱ دسامبر ۱۹۹۴ قوانین ملی خود را مطابق این دستورالعمل به تصویب برسانند. این سند از ۱۱ ماده و یک مقدمه مفصل تشکیل شده که مطالب مطرح شده در مقدمه آن هم می‌تواند در تفسیر مواد مذکور، مورد استناد قرار گیرد. بر اساس بند اول از ماده ۱ این دستورالعمل، هدف از آن نزدیک کردن مقررات ملی کشورهای عضو آن اتحادیه در مورد شروط غیرمنصفانه در قراردادهایی است که فروشندگان و عرضه‌کنندگان با مصرف‌کنندگان منعقد می‌کنند (شیروی، ۱۳۸۱: ۱۷). بند «ب» از ماده ۲ دستورالعمل فوق، «مصرف‌کننده» را شخص حقیقی تعریف می‌نماید که در راستای اهداف شغلی خود فعالیت نمی‌کند. بند «ج» همان ماده، صاحب حرفه را شخص حقیقی یا حقوقی می‌داند که در جهت فعالیت شغلی خود اقدام می‌کند. ماده ۳ آن دستورالعمل، شرایط غیرمنصفانه یا تحمیلی را به این شرح معرفی می‌کند: یک شرط قراردادی که به نحو مجزا مورد مذاکره قرار نگرفته باشد، تحمیلی محسوب می‌شود زمانی که به‌رغم لزوم حسن نیت، به پرمصرف‌کننده، یک نابرابری معنادار بین حقوق و تکالیف طرفین که از قرارداد ناشی می‌شود، ایجاد نماید. ضمانت اجرا یا اثر وجود یک شرط غیرمنصفانه در قرارداد را ماده ۶ آن دستورالعمل این‌گونه بیان می‌دارد: دولت‌های عضو پیش‌بینی نمایند که شروط تحمیلی مندرج در یک قرارداد منعقد شده توسط یک صاحب حرفه با یک مصرف‌کننده، شخص مصرف‌کننده را در شرایط مقرر شده توسط حقوق ملی آنان، ملزم نکند. اگرچه آن قرارداد نسبت به طرفین با متن موجود الزام‌آور باشد، به شرط آنکه قرارداد مذکور بتواند با حذف شروط تحمیلی پابرجا بماند. در حکمی که ECJ، دادگاه عدالت اروپا در پرونده صادر کرد، اظهار نظر شد که بند ۱ ماده ۶ دستورالعمل ۱۳-۹۳ یک قانون لازم‌الرعایه‌ای است که موقعیت ضعیف‌تر یکی از طرفین قرارداد را در نظر می‌گیرد و به‌منظور اجرای تعادل مؤثر بین متعاملین، وضع گردیده؛ یعنی هدف این ماده برقراری مساوات بین حقوق و تعهدات طرفین است که لازمه آن، ابتکار عمل دادگاه در اعمال ضمانت اجرای غیر منصفانگی است (صفایی، ۱۳۹۸: ۸۶). علاوه بر این، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی ۲۰۱۰ ضمن بند نخست از ماده ۱-۷ در همین زمینه مقرر می‌دارد: «در تجارت بین‌المللی برطرف قرارداد باید مطابق با حسن نیت و معامله منصفانه اقدام کند». روشن است که بر طبق این اصول، حتی به فرض فقدان مقررات خاص، رفتار طرفین در همه مدت قرارداد، از جمله در طی روند مذاکره، باید منطبق با اصل حسن نیت و معامله منصفانه باشد. معامله منصفانه بر اساس تعریفی که در حقوق کامن لا از این اصطلاح شده به این قرار است: انصاف، عدالت و معقول بودن در معامله با دیگری.

نتیجه‌گیری

هدف پژوهش حاضر هدف پژوهش حاضر، بررسی ابعاد منطقه‌ای و بین‌المللی شروط غیرمنصفانه به ضرر مصرف‌کننده در قراردادهای الکترونیکی بود. از مطالب طرح شده راجع به شروط غیرمنصفانه به ضرر مصرف‌کننده در قراردادهای الکترونیکی این نتایج را می‌توان به دست آورد:

۱) وجود شرط غیرمنصفانه در قراردادهای الکترونیکی به ضرر مصرف‌کننده در مقایسه با قراردادهای غیرالکترونیکی در کشور ما دارای این اثر مهم است که در قراردادهای الکترونیکی مطابق ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیکی ۱۳۸۲ احراز چنین شرطی، بنا بر نص صریح قانونی مذکور باعث بی‌اثر بودن این شرط خواهد بود. حال آنکه در قراردادهایی که

با استفاده از ابزار الکترونیکی منعقد نمی‌شوند از شمول قراردادهای الکترونیکی خارج می‌باشند مگر در خصوص برخی موارد خاص که مقررات آن ذکر شد.

۲) قانون‌گذار ایرانی و نظام حقوقی آن، تعریفی از شروط غیرمنصفانه ارائه نداده تا برای دادرسان و متعاملین مشخص باشد چه شروطی غیرمنصفانه هستند یا اینکه معیارها و ملاک‌های تشخیص و تمییز شرط غیرمنصفانه از شرط منصفانه چیست؟ حتی قانون تجارت الکترونیکی که در ماده ۴۶ بی‌اثر بودن شروط غیرمنصفانه به ضرر مصرف‌کننده را در قراردادهای الکترونیکی وضع کرده، مشخص ننموده که شرط غیرمنصفانه چه تعریفی دارد یا مصادیق آن چه می‌باشد.

۳) اگرچه قانون مدنی در مواد ۲۲۰ و ۲۲۵، عرف و عادت را به‌عنوان یکی از منابع تعهد برشمرد، اما بعید به نظر می‌رسد عرف بتواند این خلأ مهم را برای ما پر کند. زیرا انصاف سابقه چشمگیر و قابل‌ملاحظه‌ای در نظام حقوقی ما ندارد تا بتوانیم به آن سوابق و عادات چه در مقام تبیین ملاک‌های غیرمنصفانه بودن شرط، یا حتی ذکر مصادیق حصری یا تمثیلی شروط غیرمنصفانه، استناد نماییم.

۴) در مقایسه بین تعریف ارائه شده از سوی دستورالعمل ۱۳-۹۳ اتحادیه اروپا با قانون تجارت الکترونیکی ۱۳۸۲ از اصطلاح مصرف‌کننده که قبلاً ذکر شد، به نظر می‌رسد تعریف ابراز شده توسط قانون تجارت الکترونیکی جامع‌تر باشد؛ زیرا دستورالعمل مذکور مصرف‌کننده را شخص حقیقی تعریف می‌نماید که در راستای اهداف شغلی خود فعالیت نمی‌کند لکن قانون تجارت الکترونیکی ۱۳۸۲ مصرف‌کننده را هر شخصی می‌داند که به منظوری جز تجارت یا شغل حرفه‌ای اقدام می‌کند، معرفی می‌نماید.

ملاحظه می‌شود که اولاً؛ دستورالعمل فقط اشخاص حقیقی را مصرف‌کننده می‌شناسد و در هر صورت اشخاص حقوقی مطابق این تعریف نمی‌توانند مشمول عنوان مصرف‌کننده باشند. حال آنکه قانون تجارت الکترونیکی علی‌الاطلاق، از شخص نامبرده و مانند دستورالعمل آنرا محدود به اشخاص حقیقی نکرده است. براساس تعریف اخیر، اشخاص حقوقی نیز می‌تواند تحت شرایطی، مصرف‌کننده باشند. ثانیاً؛ هدف از معامله امور غیرحرفه‌ای در هر دو تعریف وجود دارد؛ اما در تعریف قانون مذکور امور تجاری نیز اضافه شده که در تعریف دستورالعمل مشاهده نمی‌شود. بر اساس تعریف دستورالعمل، اگر شخص حقیقی که شغل حرفه‌ای او تجارت نباشد و اقدام به یک معامله تجاری الکترونیکی بنماید می‌تواند عنوان مصرف‌کننده داشته باشد؛ اما طبق تعریف قانون تجارت الکترونیکی چنین فردی اگرچه به شغل حرفه‌ای خود اقدام نکرده لکن چون عمل تجاری انجام داده عنوان مصرف‌کننده نخواهد داشت. با توجه به اینکه قانون‌گذار ما اصل بی‌اثر بودن شرط غیرمنصفانه به ضرر مصرف‌کننده در قراردادهای الکترونیکی را پذیرفته و آنرا تشریح نموده؛ لکن تعریف این‌گونه شروط را بیان نکرده، لذا در مقام تشخیص مصادیق این‌گونه شروط لازم است اقدام به تفسیر این عبارت و حکم قانونی نمود. ماده ۳ همان قانون در این خصوص مقرر می‌دارد: «در تفسیر این قانون همیشه باید به خصوصیت بین‌المللی، ضرورت توسعه هماهنگی بین کشورها در کاربرد آن و رعایت لزوم حسن‌نیت توجه کرد. طبق این ماده که عیناً ترجمه بند اول ماده یک قانون نمونه تجارت الکترونیکی ۱۹۹۶ آنسیترال است، باید در مقام تفسیر آن به خصوصیت یا منشأ بین‌المللی آن توجه کرد. بر این مبنا شاید بتوان قائل بر این بود که فقط در مقام تفسیر می‌توان به اسناد بین‌المللی که در این زمینه وجود دارند استناد کرد. یکی از اسناد بین‌المللی مهم در زمینه شروط غیرمنصفانه به ضرر مصرف‌کننده، دستورالعمل ۱۳-۹۳ اتحادیه اروپا می‌باشد که پیش‌از این به آن دستورالعمل اشاره شد؛ لذا طبق این استدلال می‌توان در مقام تشخیص شروط غیرمنصفانه به ضرر مصرف‌کننده در قراردادهای الکترونیکی با استناد به ماده ۳ قانون تجارت الکترونیکی ۱۳۸۲ به دستورالعمل ۱۳-۹۳ اتحادیه اروپا که در آن ویژگی‌های شروط غیرمنصفانه ذکر شده، استناد کرد.

پیشنهاد می‌گردد برای اجتناب از هرگونه اختلاف‌نظر در مورد مصادیق شرایط غیرمنصفانه، قانون‌گذار در اولین فرصت، تعریف، شرایط و ملاک‌های شروط غیرمنصفانه را صراحتاً ضمن یک مصوبه، وضع نماید. همچنین تا زمان وضع

قانون در مورد تعریف و ملاک‌های شروط غیرمنصفانه در حقوق ایران، پرکردن این خلأ به عهده دکترین حقوقی و رویه قضایی است که باید در این زمینه تلاش بیشتری صورت گیرد.

منابع

۱. احمدزاده بزار، عبدالمطلب، و رضایی دوانی، مجید و قبولی درفشان، محمدصادق (۱۳۹۷). مفهوم و جایگاه شروط غیرمنصفانه در حقوق اروپا و حقوق موضوعه ایران با رویکردی به عدل و انصاف در فقه امامیه، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۵(۳)، ۱۰۰-۱۴۰.
۲. اخلاقی، بهروز (۱۳۹۶). اصول قراردادهای تجاری بسن المللی، انتشارات شهر دانش.
۳. امینی، منصور و عابدیان، میر حسین و کرمی، سکینه (۱۳۹۱). نحوه مقابله نظامی حقوقی با شروط ناعادلانه قراردادی و سکوت قانون حمایت از مصرف‌کنندگان در ایران، مجله تحقیقات حقوقی، ۵۹(۳)، ۷۰-۹۱.
۴. تقی زاده، ابراهیم و احمدی، افشین (۱۳۹۴). جایگاه شروط غیرمنصفانه در حقوق ایران با نگاهی به ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیکی، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، ۳(۱۰)، ۱۲-۳۰.
۵. زرکلام، ستار، (۱۳۹۶). حقوق تجارت الکترونیک، انتشارات شهر دانش.
۶. سادرویی نسب، محمد و کاظم پور، جعفر (۱۳۹۰). مؤلفه‌های غیرمنصفانه بودن قرارداد، مجله حقوقی دادگستری (علمی پژوهشی) شماره ۷۵.
۷. شیروی، عبدالحسین (۱۳۸۱). نظریه غیر منصفانه و خلاف وجدان بودن شروط قراردادی در حقوق کامن لو با تأکید بر حقوق انگلستان، آمریکا و استرالیا، مجله مجتمع آموزش عالی قم، ۴(۱۴)، ۴۴-۵۹.
۸. صفایی، سید حسین و شمالی، نگار (۱۳۹۸). مطالعه تطبیقی ضمانت اجرای غیرمنصفانگی شروط قراردادی در ایران، ایالات متحده آمریکا و اتحادیه اروپا، فصل نامه تحقیقات حقوقی، ۸(۴)، ۱۱۱-۱۲۴.
۹. قافی، حسین (۱۳۸۸). ماهیت و میزان اعتبار قرارداد الحاقی، فصل نامه فقه و حقوق، ۲(۳)، ۸۷-۱۰۱.
۱۰. کریمی، عباس، (۱۳۹۸). چهل گفتار حقوقی، انتشارات دادگستر.
۱۱. مجموعه قوانین و مقررات تجاری، (۱۳۹۶). انتشارات گنج دانش.
۱۲. مجموعه قوانین و مقررات حقوقی، (۱۳۹۶). انتشارات گنج دانش.
۱۳. الوند، مجید و آهنی، بتول (۱۳۹۷). بررسی قراردادهای الحاقی در تجارت الکترونیکی، مجله آرشیو ملی، ۴(۴)، ۹۰-۱۱۲.