



The Validity of Indemnity for Manufacturer by the Consumer (A Comparative Study in the Legal Systems of Iran and England)

Akbar Mirzanejad Jouybari¹  Roohollah Akhoundi Roshanavand^{*2}  Hoda Moshfeghi³ 

1. Associate Professor, Department of Law, Institute for Management and Planning Studies, Tehran, Iran.

2. Assistant professor, Department of law, Payame Noor University, Tehran, Iran.

3. Assistant professor, Department of Law, Khorasan higher education institute, Mashhad, Iran.

(* - Corresponding Author Email: Akhoundi@pnu.ac.ir)

Received: 2025-19-16

Revised: 2026-05-17

Accepted: 2026-08-25

Available Online: 2026-09-22

How to cite this article:

Mirzanejad Jouybari, A, Akhoundi Roshanavand, R & Moshfeghi, H. (2026). The Validity of Indemnity for Manufacturer by the Consumer (A Comparative Study in the Legal Systems of Iran and England). Encyclopedia of Economic Law Journal, 33(29): (77-90) (in Persian with English abstract). <https://doi.org/10.22067/economlaw.2026.94938.1481>

1. INTRODUCTION

Indemnity Clause is a condition according to which one of the parties of the contract expressly agrees to undertake and compensate the civil liability or damage caused to the other party that is made by a specific event or action, and to protect him from any loss or damages that may be incurred. The party that is obligated to compensate the other party for damages is called the "Indemnitor", the other party is called the "Indemnatee" and the event covered by the condition is called the "subject of the Indemnity clause". In the Iranian legal system, as in English law, the parties of the contract are free to determine the terms of the contract according to the principle of freedom of contract and can foresee the terms they want in the contract. Therefore, in many contracts, including commercial and service contracts, the parties can, by mutual agreement, manage and anticipate possible risks arising from the contract, such as the risk of damage to third parties during the execution of the contract, according to their wishes and the nature and importance of the subject matter of the contract; unless restrictions such as public order or mandatory laws restrict their freedom. One of the methods of contractual risk management is the transfer of risk, in whole or in part, which is done by transferring responsibility to another party or by sharing and dividing the risk between the parties to the contract. Insurance is a type of risk transfer strategy by concluding a contract. Another method of transferring risk in this way is to use a clause called an "indemnity". It is worth noting that indemnity clauses, unlike limiting and exemption clauses, do not change or eliminate the extent of liability; rather, they transfer the risk arising from the contract and the financial consequences of such liability, causing the ultimate burden of compensation to be shifted from the person who is held liable under the general rules of civil liability (the indemnatee) to the other party (the indemnitor). Sometimes, contracts between producers and consumers include a provision according to which the producer stipulates to the consumer that if the consumer (first or third party buyer) suffers any loss or damage due to the defectiveness of the goods provided by her (the producer), the consumer himself will be responsible for com-

* Corresponding Author.



THIS WORK IS LICENSED UNDER A CREATIVE COMMONS ATTRIBUTION 4.0 INTERNATIONAL LICENSE



compensating for the damages and exempt the producer from bearing the burden of compensating for the losses and damages. In this article, we are going to examine this subject in the legal systems of Iran and England. In Iran, the answer to whether the indemnity clause of the manufacturer by the consumer in production contracts can be correct or not, undoubtedly requires attention to concepts such as “general economic order” and “unfair terms.” In addition to citing these concepts, Article 7 of the Automobile Consumer Protection Law and its subsequent note, and the implementing regulations of the Consumer Protection Law, can also be used by the consumer to declare the validity or invalidity of the Indemnity clause of the manufacturer by the consumer. In the UK, in the field of consumer protection, five important laws should be considered and reviewed: The Unfair Contract Terms Act of 1977, the Consumer Protection Act of 1987, the Unfair Terms in Consumer Contracts Act of 1994 with amendments of 1999, the Consumer Protection from Unfair Commercial Practices Act of 2008, and the Consumer Rights Act of 2015.

2. PURPOSE

In this study, we seek to examine the issue of whether, given the unequal status of producers and consumers and the protection that is the indemnity clause of the manufacturer by the consumer in production contracts the consumer can be considered correct and enforceable, or whether the said condition is generally invalid and can we distinguish between exclusive and dangerous goods and non-exclusive and non-dangerous goods? To answer this fundamental question, and given that the English legal system is known as the main origin and birthplace of the “Indemnity Clause” institution, in this article, we will analyze the legislative approach in the two legal systems of Iran and England regarding the validity of the indemnity clause of the manufacturer by the consumer in production contracts.

3. METHODOLOGY

This research is written in a descriptive-analytical way by considering, reviewing and analyzing existing legal sources such as books, articles, laws and regulations.

4. FINDINGS

Imposing indemnity clause on consumers in production contracts can sometimes go against the purpose of consumer protection law. Contrary to the opinion of some researchers who do not make a distinction in this regard, In our opinion, the indemnity clause of the manufacture by the consumer, which causes the transfer of the burden of financial responsibility for compensation for damages resulting from product defects from the producer to the consumer, is invalid and unenforceable, and not exclusively non opposability, in two cases: exclusive goods where consumers do not have the right to choose, and dangerous goods where the possibility of limiting, eliminating, or insuring the risk either does not exist or is simply not possible. In the legal system of Iran in these cases, the court, adhering to the concept of public economic order, can declare the indemnity clause of producer by the consumer in favor of the producer invalid due to its conflict with public economic order and based on Article 975 of the Civil Code. Moreover, in the case of these two (exclusive and dangerous goods), imposing an indemnity clause of manufacturer against damages resulting from defects in the goods sold, damages resulting from breach of contract, bodily, financial or moral damages and, by analogy, the priority of damages resulting from the manufacturer's fault over the consumer can be discussed as an unfair condition that disrupts the contractual balance to the detriment of the weaker party to the contract.

Although the legislator has not provided a definition of unfair conditions, the reference to this category of conditions in Articles 179 of the Maritime Law and 46 of the Electronic Commerce Law shows the attention of the national legislator to this concept and the effect it can have on the validity and invalidity of the conditions. The legislator has commented on the absolute invalidity of these conditions in the Note to Article 7 of the Automobile Consumer Protection Law. It may be said that the ultimate implication of the note to Article 7 of the aforementioned law is the invalidity of such conditions only in the field of automobiles or ultimately motor vehicles, and its generalization is not stipulated. In response, it should be said that it is not a specific case and



the car did not have any characteristics that would allow the legislator to separate its ruling from other dangerous vehicles and goods. Furthermore, the legislator's consistent statement in the Consumer Rights Protection Law and its executive regulations that "any direct or indirect agreement or contract between the supplier, sales intermediary, and the consumer that... is null and void against the consumer" and the avoidance of the provision of the Note to Article 7 of the Automobile Consumer Protection Law itself fully and completely implies that the two types of simple consumer goods and exclusive and dangerous goods are different from the legislator's perspective. In the legal system of England, the latest legislative enactments in the UK, the Consumer Rights Act was passed by Parliament in 2015, which is in fact a supplement to the Unfair Contract Terms Act of 1977. This Act added parts to the Unfair Contract Terms Act of 1977, while reducing parts from it, and at the same time amending parts. The first paragraph of Article 62 of this Act stipulates that an unfair term in a consumer contract is not binding on the customer. The fourth paragraph of Article 62 of this Act also states that a term is unfair if it creates a significant and significant imbalance in the rights and obligations of the parties, contrary to the principle of good faith and to the detriment of the consumer. So, in English law, the validity of these clauses depend on fair and unfair condition rules.

5. CONCLUSION

Indemnity Clause is a kind of the transferring responsibility clauses that due to its relevance and increasing importance in terms of risk transfer and division of responsibility in various commercial, service contracts and especially in production contracts has an important position in both of the domestic and International law. Since in most of the world's legal systems the theory of strict liability of manufacturer towards the consumer has been accepted, in this analytical and comparative research the validity of indemnity clause of manufacturer by the consumer in two legal systems of Iran and England have been examined and we reach to this result that Contrary to English law, where the validity of these clauses depend on fair and unfair condition rules, In Iranian law, despite the weakness of the legislator in expressing the clear verdict of these clauses, with the sum of the positions of the legislator in the recent special statutes, it can be said that regardless of the non-opposability of these clauses against any third party, including the third party that is consumer or professional, we should accept a difference among the mentioned indemnity clauses in dangerous and exclusive goods with others.

Keywords: Consumer, Indemnity Clause, Manufacturer, Non-opposability, The Principle of Privity of Contracts.



اعتبار تضمین مسؤولیت تولیدکننده به وسیله مصرف کننده (مطالعه‌ای تطبیقی در حقوق ایران و انگلستان)

اکبر میرزانژاد جویباری^۱ ID | روح الله آخوندی روشناوند^۲ ID | هدی مشفق^۳ ID

دریافت: ۱۴۰۴-۰۶-۱۴ | بازنگری: ۱۴۰۵-۰۳-۱۸ | پذیرش: ۱۴۰۵-۰۴-۲۴ | انتشار: ۱۴۰۵-۰۶-۳۱

چکیده

شرط تضمین مسؤولیت یکی از شروط انتقال مسؤولیت محسوب می‌گردد که به دلیل مبتلابه بودن و اهمیت روزافزون آن از حیث انتقال ریسک و تقسیم مسؤولیت در قراردادهای مختلف تجاری، خدماتی و به‌ویژه در قراردادهای تولیدی هم در حقوق داخلی و هم در حقوق بین‌المللی از جایگاه مهمی برخوردار است. با توجه به پذیرش نظریه‌ی مسؤولیت محض تولیدکننده در برابر مصرف کننده در اکثر نظام‌های حقوقی دنیا، در پژوهش تحلیلی و تطبیقی حاضر اعتبار شرط تضمین مسؤولیت تولیدکننده به‌وسیله مصرف کننده در دو نظام حقوقی ایران و انگلستان بررسی شده و نتیجه گرفته‌ایم که برخلاف حقوق انگلستان که اعتبار این شروط تابعی از شروط عادلانه و غیر عادلانه دانسته شده است، در حقوق ایران به‌رغم عجز و ضعف قانون‌گذار در بیان حکم شفاف این شروط، با در نظر گرفتن مواضع قانون‌گذار در قوانین خاص اخیرالتصویب می‌توان گفت فارغ از غیر قابل استناد بودن این شروط در برابر هر ثالثی اعم از ثالث مصرف‌کننده یا حرفه‌ای، باید میان شروط تضمین مسؤولیت مزبور درخصوص کالاهای خطرناک و انحصاری با این شروط درخصوص کالاهای غیرخطرناک و غیر انحصاری قائل به تفاوت شد. درواقع مقتضی جمع منطقی مفاد قوانین جدید درخصوص صحت یا بطلان چنین شروطی میان خود متعاملین این است که این شروط درخصوص کالاهای انحصاری و یا خطرناک به دلالت و تنقیح مناط تبصره ماده هفت قانون حمایت از مصرف‌کنندگان خودرو از اساس باطل و بی اعتبار است، این در حالی است که در سایر کالاهای مصرفی وفق مقررات جدید و نیز قواعد عمومی قراردادها باید حکم به صحت چنین شروطی میان متعاملین اصلی نمود.

کلید واژه‌ها: اصل نسبی بودن قراردادها، تولیدکننده، شرط تضمین مسؤولیت، عدم قابلیت استناد، مصرف کننده.

۱. دانشیار گروه حقوق، مؤسسه عالی آموزش و پژوهش مدیریت و برنامه‌ریزی، تهران، ایران.

۲. استادیار گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران. (نویسنده مسئول) Akhoundi@pnu.ac.ir

۳. استادیار گروه حقوق، مؤسسه آموزش عالی خراسان، مشهد، ایران.



۱. مقدمه

«شرط تضمین مسؤولیت»^۱ شرطی است که به موجب آن یکی از طرفین قرارداد به طور صریح تعهد می کند مسؤولیت مدنی و یا ضرر تحمیل شده به طرف مقابل را که ناشی از رویداد یا عمل خاصی است، برعهده گرفته و جبران نماید و او را در مقابل ضرر یا خساراتی که ممکن است متحمل گردد، مصون نگاه دارد (Richardson, et al. 2011: 2). طرفی که متعهد به جبران خسارات طرف مقابل است «تضمین کننده»^۲ یا مشروط علیه، طرف دیگر «تضمین شونده»^۳ یا مشروط له و رویداد مشمول شرط «موضوع تضمین مسؤولیت» نامیده می شوند. پیشینه‌ی شرط تضمین مسؤولیت - که در حقوق کامن لا با عنوان Indemnity Clause شناخته می شود - را می توان در کلام فقهاء و در موضوع عقد امانی اجاره یافت. این مسأله همواره میان فقهاء مطرح بوده که آیا شرط ضمان مستأجر نسبت به عموم خساراتی که بدون تعدی و تفریط او بر عین مستأجره وارد می شود، صحیح است یا خیر؟ برخی فقیهان مانند صاحب جواهر (Najafi, 1404: 216)، محقق حلی (Helly, 1408: 140) و شهید اول (Ameli, 1410: 155) معتقدند شرط ضمان مستأجر به دلیل مخالفت شرط با مقتضای ذات عقد اجاره که همانا امانت می باشد، باطل و مبطل عقد است. در مقابل برخی دیگر مانند صاحب عروه الوثقی (Tabatabaei yazdi, 1409: 600) اعتقاد بر صحت شرط ضمان مستأجر داشته و آن را صحیح می دانند. در میان قواعد فقهیه، قاعده «تسلیط»، «المؤمنون عند شروطهم» و «العقود تابعه للقصود» می تواند جزو مبانی فقهی صحت شرط تضمین مسؤولیت به شمار آید. همچنین مصادیقی هم چون ضمان جریره و پذیرفتن ضمان انداختن بار کشتی در دریا می تواند تأیید ضمنی از سوی بسیاری از فقهاء در خصوص صحت تضمین مسؤولیت و جبران خسارت دیگری باشد.

در پاره‌ای از مقررات نیز می توان به نمونه‌هایی دست یافت که قانون گذار به طرفین یک رابطه‌ی قراردادی اختیار داده است در باب مسؤولیت جبران خسارت با یکدیگر توافق نمایند. به عنوان نمونه، در ماده «۵۸» قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳ مقرر گردیده است که متصدی باربری و فرستنده بار مجاز هستند شرایط خاصی را در قرارداد پیش بینی کنند که برطبق آن مسؤولیت و تعهدات متصدی باربری و کشتی درمورد فقدان یا خسارات مربوط به محافظت و مواظبت و جابه‌جا کردن بار قبل از بارگیری و بعد از تخلیه بار کشتی تعیین گردد.^۴ به همین شکل در نظام حقوقی انگلستان، عنوان تضمین مسؤولیت برای اولین بار در ماده «۶۷» قانون دریایی مصوب ۱۹۰۶ منعکس گردید. به موجب بند یک این ماده، مبلغی که بیمه‌گذار می تواند از بیمه‌گر مسترد کند «میزان خسارت تضمین شده»^۵ نامیده شد. قانون شروط ناعادلانه قراردادی مصوب ۱۹۷۷ انگلستان نیز به شرایط و محدودیت‌های این شروط در قراردادهای مرتبط با مصرف کننده پرداخته است.

برهمن اساس، در بسیاری از قراردادها از جمله قراردادهای تجاری و خدماتی، طرفین می توانند با توافق یکدیگر ریسک‌های احتمالی ناشی از قرارداد مانند ریسک خسارت به اشخاص ثالث در جریان اجرای قرارداد را مطابق تمایل خود و ماهیت و اهمیت موضوع قرارداد مدیریت و پیش بینی نمایند؛ مگر آن که محدودیت‌هایی همچون نظم عمومی و یا قوانین آمره، آزادی ایشان را محدود نماید. نکته‌ی درخور توجه آن است که شروط تضمین مسؤولیت، برخلاف شروط تحدیدکننده و عدم مسؤولیت، میزان مسؤولیت را تغییر نمی دهد و یا از بین نمی برد؛ بلکه ریسک ناشی از قرارداد و نتایج مالی چنین مسؤولیتی را انتقال می دهد و باعث می شود بار نهایی جبران خسارت از عهده‌ی شخصی که مطابق قواعد عمومی مسؤولیت مدنی مسؤول شناخته می شود (مشروط له) برعهده‌ی طرف دیگر (مشروط علیه) قرار داده شود (Kangles et al, 2011: 341).

هر از گاهی در قراردادهای میان تولیدکنندگان با مصرف کنندگان، مقرره‌ای درج می گردد که وفق آن تولیدکننده بر مصرف کننده شرط می کند چنانچه در اثر معیوب بودن کالاهای ارائه شده توسط او (تولیدکننده) ضرری به مصرف کننده (خریدار نخست یا ثالث) وارد

۱. شرط پذیرش جبران خسارت، شرط جایگزینی مسؤولیت، شرط تأمین تاوان، شرط انتقال مسؤولیت و شرط پوششدهی غرامات از دیگر عبارات معادل شرط تضمین مسؤولیت هستند.

2. Indemnifier/ Indemnitor.

3. Indemnified/ Indemnitee/ Indemnity Holder.

۴. برای مطالعه‌ی بیشتر در خصوص اعتبار شرط تضمین مسؤولیت مراجعه کنید به مشفق، هدی، آخوندی روشن‌اند، روح‌الله، (۱۴۰۰)، «شرط تضمین مسؤولیت در قراردادهای مالکیت فکری»، نشریه علمی دانش حقوق مدنی، س ۱۰، ص ۱۱۸-۱۰۱.

5. Measure of Indemnity



آید، خود مصرف کننده مسؤول جبران خسارت‌ها باشد و تولیدکننده را از تحمّل بار جبران ضرر معاف نگاه دارد. در این پژوهش ما درصدد بررسی این موضوع هستیم که با توجه به وضعیت نابرابر تولیدکننده و مصرف کننده و حمایتی که علی‌الاصول در نظام‌های حقوقی از خریداران و مصرف کنندگان می‌شود، آیا اساساً می‌توان شرط تضمین مسؤولیت تولیدکننده از سوی مصرف کننده را صحیح و نافذ دانست یا این که شرط مزبور به طور کلی باطل است و آیا می‌توانیم میان کالاهای انحصاری و خطرناک با کالاهای غیرانحصاری و غیرخطرناک قائل به تفکیک شویم یا خیر؟ برای پاسخ به این پرسش اساسی و با توجه به این که نظام حقوقی انگلستان به عنوان خاستگاه اصلی و مهد پیدایش نهاد «Indemnity Clause» شناخته می‌شود (Ebrahimipoor Asanjan, 2015: 1)، در قسمت اول این پژوهش به بررسی تحلیلی اعتبار شرط تضمین مسؤولیت تولیدکننده از سوی مصرف کننده در نظام حقوقی ایران می‌پردازیم و در قسمت دوم پژوهش، رویکرد قوانین نظام حقوقی انگلستان را در این خصوص بررسی می‌کنیم.

۲. بررسی صحت یا بطلان شرط تضمین مسؤولیت تولیدکننده از سوی مصرف کننده

به طور کلی، تعهد مشروط علیه مبنی بر تضمین مسؤولیت مشروطه می‌تواند به یکی از دو صورت پیش‌گیری کننده^۶ و یا جبرانی^۷ تحقق یابد. در شروط تضمین مسؤولیت پیش‌گیری کننده، مشروط علیه تعهد می‌کند مانع از ایجاد مسؤولیت برای مشروطه شود و از مشروطه در برابر رجوع زیان دیده محافظت نماید. لیکن در شرط تضمین مسؤولیت جبرانی، مشروط علیه تعهد می‌کند مبالغی را که مشروطه جهت جبران ضرر به زیان دیده پرداخت کرده است به او مسترد نماید (Courtney, 2011: 5-6). با توجه به مفاد شرط تضمین مسؤولیت تولیدکننده از سوی خریدار مبنی بر تعهد خریدار به عدم دریافت خسارات ناشی از عیب کالا از تولیدکننده، این گونه شروط در دسته‌ی شروط پیش‌گیری کننده قرار می‌گیرند.

پاسخ به امکان یا نافذ و یا باطل بودن شروط تضمین مسؤولیت چه در قبال جبران خسارات خریدار و چه در قبال جبران خسارات اشخاص ثالث، علاوه بر اصول و قواعد عمومی قراردادهای به سیاست‌های اقتصادی، قوانین مصوب و ملاحظات و محدودیت‌های هریک از نظام‌های حقوقی بستگی دارد. در این پژوهش مطالعه‌ی رویکرد دو نظام حقوقی ایران و انگلستان در این خصوص مورد اهتمام است.

۱-۲. نظام حقوقی ایران

در ایران پاسخ به این که آیا شرط تضمین مسؤولیت تولیدکننده از سوی خریدار در قراردادهای تولیدی می‌تواند صحیح یا باطل باشد، بی‌تردید مستلزم توجه به مفاهیمی مانند «نظم عمومی اقتصادی» و «شروط ناعادلانه» است. در این مسیر بی‌نیاز از بررسی توالی فاسد پذیرش چنین شروطی و نیز پرداختن به قانون حمایت از مصرف کنندگان خودرو و قانون حمایت از مصرف کنندگان و آیین‌نامه اجرایی آن نیستیم.

۱-۲-۱. تأثیر مفاهیم نظم عمومی اقتصادی و شروط ناعادلانه بر اعتبار شرط تضمین مسؤولیت تولیدکننده از سوی مصرف کننده

نظم عمومی اقتصادی به عنوان جلوه‌ای نوین از نظم عمومی به مجموعه‌ای از قواعد (آمره) اقتصادی اطلاق می‌شود که با هدف حمایت از اقشار و طبقات خاص اجتماعی نظیر کارگران، مصرف کنندگان کالا و خدمات و هدایت اقتصاد ملی به سمت از پیش تعیین شده وضع گردیده‌اند (Shahbazi, 2016: 20). یکی از شاخه‌های نظم عمومی اقتصادی، نظم عمومی حمایت کننده است. نظم عمومی حمایتی بر این مبنا استوار است جایی که دو طرف قرارداد به لحاظ قدرت معاملاتی و چانه‌زنی در سطح برابری نیستند، هدف اقتصادی قرارداد که همانا توزیع عادلانه ثروت در جامعه است تأمین نمی‌شود و به ظلم طرف قوی بر طرف ضعیف می‌انجامد. در این موارد، آزاد گذاردن طرف قوی قرارداد در سوء استفاده از ضعف قدرت معاملی طرف ضعیف و تحمیل شرایطی که فقط منافع او (طرف قوی) را لحاظ نموده و به ضرر طرف ضعیف قرارداد می‌انجامد، در تضاد با نظم عمومی اقتصادی بوده و این آزادی می‌بایست محدود گردد (Karami, 2015: 115).

6. Preventive.

7. Compensative.



تحمیل شروط تضمین مسؤولیت تولیدکننده بر مصرف کننده در قراردادهای تولیدی می تواند هر از گاهی مخالف هدف قانون حمایت از مصرف کننده باشد. برخلاف نظر برخی از محققان که در این خصوص قائل به تفکیک نشده اند (Izanloo et al, 2020: 122) و چنان که خواهیم دید به نظر می رسد این اعتقاد ایشان به عدم تفکیک هم بی تأثیر از اجمال قانون در این خصوص نمی باشد، به اعتقاد ما شرط تضمین مسؤولیت تولیدکننده از سوی مصرف کننده که موجب انتقال بار مسؤولیت مالی جبران خسارات ناشی از عیوب کالا از تولیدکننده به مصرف کننده می شود، در دو مورد کالاهای انحصاری که حق انتخابی برای مصرف کنندگان وجود ندارد و کالاهای خطرناک که امکان تحدید حدود، رفع یا بیمه کردن خطر (ریسک) در آن ها یا وجود ندارد یا به سادگی ممکن نیست، باطل و غیرقابل اجرا و نه منحصرراً غیر قابل استناد می باشد. در این موارد، دادگاه می تواند با تمسک به مفهوم نظم عمومی اقتصادی، شرط تضمین مسؤولیت از سوی مصرف کننده به نفع تولیدکننده را به دلیل مغایرت با نظم عمومی اقتصادی و مستنداً به ماده ۹۷۵ قانون مدنی باطل اعلام نماید. وانگهی در مورد این دو (کالاهای انحصاری و خطرناک)، تحمیل شرط تضمین مسؤولیت تولیدکننده در مقابل خسارت های ناشی از عیوب مبیع، خسارت های ناشی از نقض قرارداد، خسارت های جانی، مالی یا معنوی و به قیاس اولویت خسارت های ناشی از تقصیر تولیدکننده بر مصرف کننده می تواند از باب شرط ناعادلانه که باعث برهم خوردن تعادل قراردادی به ضرر طرف ضعیف قرارداد می گردد، قابل بحث باشد. گرچه قانون گذار درخصوص شرط ناعادلانه تعریفی ارائه ننموده، لیکن اشاره به این دسته از شروط در مواد ۱۷۹ قانون دریایی و ۴۶ قانون تجارت الکترونیک نشان از توجه قانون گذار ملی به این مفهوم و تأثیری که می تواند در صحت و بطلان شروط ایفاء نماید، دارد.

۲-۱-۲. بررسی رویکرد قانون گذار در قانون حمایت از مصرف کنندگان خودرو و قانون حمایت از مصرف کنندگان و

آیین نامه اجرایی آن

علاوه بر استناد به مفاهیم «نظم عمومی» و «شرط ناعادلانه»، از ماده هفت قانون حمایت از مصرف کنندگان خودرو و تبصره ذیل آن و آیین نامه ای اجرایی قانون حمایت از مصرف کنندگان نیز می توان برای اعلام صحت و یا بطلان شرط تضمین مسؤولیت تولیدکننده از سوی مصرف کننده استفاده نمود.

«خودرو» از جمله کالاهای با تولید انحصاری در ایران می باشد که اشخاص ناگزیر از خرید آن از تولیدکنندگان مشخصی هستند. در اکثر کشورها تاکنون مسؤولیت عرضه کنندگان خودرو عادتاً تابع قواعد عام حقوق مصرف کنندگان است و قانون خاصی درخصوص آن تصویب نگشته است. در سال ۱۳۸۶، قانون گذار ایران به لحاظ انحصاری بودن بازار خودرو و تحمیل شرایط یک جانبه از سوی آنان بر مصرف کننده و همچنین آمار بالای تصادفات رانندگی و خسارات بدنی و مالی ناشی از نقص وسایل نقلیه و درجهت حمایت از مصرف کنندگان خودرو اقدام به وضع قانونی با عنوان «قانون حمایت از مصرف کنندگان خودرو» نموده است (Badini & Panahi, 2013: 40). به موجب ماده هفت قانون مزبور «هر نوع توافق مستقیم یا غیرمستقیم بین عرضه کننده، واسطه ای فروش با مصرف کننده که به موجب آن تمام یا بخشی از تعهداتی که عرضه کننده برطبق این قانون و یا ضمانت نامه صادره برعهده دارد ساقط نماید یا به عهده ای واسطه ای فروش یا هر عنوان دیگری گذارده شود، در برابر مصرف کننده باطل و بلا اثر است». گرچه عبارت «... در برابر مصرف کننده...» در فراز نخست این ماده، موهم این است که به موجب نص ماده هفت، این شروط یا قراردادها تنها در برابر مصرف کنندگان و اشخاص ثالث، غیر قابل استناد می باشد و اساساً قانون گذار نظر بر بطلان توافقات میان طرفین اصلی (تولیدکننده یا عرضه کننده با واسطه یا خریدار غیر مصرف کننده) ندارد، لیکن با تدقیق در هدف قانون گذار و به ویژه مستنداً به نص تبصره این ماده مبنی بر «انعقاد هر نوع قراردادی که حقوق و تکالیف طرفین قرارداد و مشمولین این قانون در آن رعایت نشود به استناد ماده ده قانون مدنی و مورد مشابه، غیرقانونی و از درجه اعتبار ساقط است»، باید دست از ظاهر نص ماده کشید و بدون هیچ گونه شک و تردیدی قائل به بطلان چنین شروطی از نظر قانون گذار گشت. بنابراین با توجه به این که یکی از تعهدات ضمنی تولیدکنندگان تحویل کالای سالم و بدون عیب به مصرف کنندگان است، از مفاد ماده مزبور و به ویژه تبصره ذیل آن که تغییر دادن حقوق و تعهدات تولیدکنندگان و مصرف کنندگان خودرو به استناد ماده ده قانون مدنی را منع نموده است، می توان چنین نتیجه گرفت که توافق بر شرط تضمین مسؤولیت در قراردادهای فروش خودرو که به موجب آن جبران ضررهای ناشی از عیب خودرو برعهده ای مصرف کننده و یا حتی واسطه ها و خریداران غیر مصرف کننده گذارده شود، باطل است، هرچند این نظر قانون گذار برخلاف



قواعد فنی قراردادهای و اصل نسبی بودن عقود باشد. درواقع اجرای عدالت در رابطه‌ی تولیدکنندگان کالاهای انحصاری و خطرناک و خریداران ایجاب می‌کند نقش قرارداد خصوصی در این زمینه به حداقل ممکن برسد؛ چراکه آزادی قراردادی در این رابطه باعث می‌شود طرف توانا بتواند شرایط دلخواه خود را بر طرف ضعیف تحمیل کند و بدین ترتیب تمهیدهای حقوقی و مصلحتی را خنثی سازد (Katouzian, 2005: 123).

ممکن است گفته شود مفاد تبصره ماده هفت قانون مزبور و دلالت آن بر بطلان مطلق توافقات و شروط انتقال خطر در آنچه گفته شد، یک استثنا و خلاف اصل است خاصه آن که خود قانون‌گذار دو سال بعد در قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۸۸، درخصوص سایر کالاهای مصرفی در این زمینه مقرراتی مشابه متن ماده هفتم قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان خودرو را وضع نموده است، لذا باید با مفاد بطلان مطلق در تبصره ماده هفت قانون مازالذکر به عنوان استثناء، بر سر تقابل افتاد و دامنه آن را فروکاهید. وانگهی می‌توان گفت گرچه در خود قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۸۸، قانون‌گذار برخلاف قانون حمایت از مصرف‌کنندگان خودرو اشاره‌ای مستقیم به صحت یا بطلان یا غیر قابل استناد بودن شروط اسقاط و انتقال مسؤولیت تولیدکننده ننموده است و به طور کلی در دو ماده ۱۶ و ۱۸ این قانون به ترتیب مقرر نموده «مسؤولیت جبران خسارت مصرف‌کننده با تشخیص مرجع رسیدگی‌کننده به عهده‌ی شخص حقیقی یا حقوقی اعم از خصوصی و دولتی می‌باشد که موجب ورود خسارت و اضرار به مصرف‌کننده شده است...» و «چنانچه کالا یا خدمات عرضه شده توسط عرضه‌کنندگان کالا یا خدمات معیوب باشد و به واسطه آن عیب، خساراتی به مصرف‌کننده وارد گردد، متخلف علاوه بر جبران خسارات به پرداخت جزای نقدی حداکثر تا معادل چهار برابر خسارت محکوم خواهد شد»، اما از آن جا که قانون‌گذار در ماده ۴۱ آیین‌نامه‌ی اجرایی این قانون اصلاحی مصوب ۱۳۹۹/۱۰/۰۳ صریحاً مقرر نموده است «هر نوع توافق مستقیم یا غیرمستقیم و یا انعقاد قرارداد بین عرضه‌کننده، واسطه فروش و مصرف‌کننده که به موجب آن تمام یا بخشی از تعهداتی که عرضه‌کننده برطبق قوانین و ضمانت‌نامه صادره بر عهده دارد، ساقط شود و یا خلاف قانون برعهده هر شخص حقیقی و حقوقی دیگری گذاشته شود، در برابر مصرف‌کننده باطل و بلااثر می‌باشد»، شاید بتوان چنین استنباط نمود که قانون‌گذار به دلیل مؤخر بودن قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۸۸، مطلقاً دست از بطلان مطلق در تبصره ماده هفتم قانون حمایت از مصرف‌کنندگان خودرو، کشیده است.

با این حال به نظر می‌رسد این تقدم و تأخر نظر قانون‌گذار را نباید بر تعارض دیدگاه قانون‌گذار در هدف اصلی‌اش که همانا حمایت از مصرف‌کننده می‌باشد، حمل نمود و سپس قائل به عدول یا نسخ از نظر نخست قانون‌گذار (بطلان مطلق) شد. چراکه مقرر اخیر (ماده ۴۱ آیین‌نامه اجرایی قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان اصلاحی ۱۳۹۹) که درصدد حمایت از مصرف‌کنندگان در برابر همه کالاهای می‌باشد (عام لاحق)، نسبت به موضوع تبصره ماده هفتم قانون حمایت از مصرف‌کنندگان که فقط ناظر بر حمایت از مصرف‌کنندگان در قبال مهم‌ترین کالاهای مصرفی انحصاری و خطرناک یعنی خودرو در بازار انحصاری ایران می‌باشد (خاص سابق)، یک مقرر عام به حساب می‌آید و نیک می‌دانیم که عام لاحق (موضوع مقرر ۱۳۸۸ و آیین‌نامه اصلاحی آن در ۱۳۹۹)، ناسخ خاص سابق (موضوع مقرر ۱۳۸۶) نیست و حکم خاص سابق، تخصیصاً از شمول حکم عام لاحق خارج است.^۸ باری در خود مقرر اخیر یعنی ماده ۴۱ اصلاحی آیین‌نامه اجرایی قانون حمایت از مصرف‌کنندگان، قانون‌گذار به صراحت مقرر نموده است که هر نوع توافق مستقیم یا غیرمستقیم و یا انعقاد قرارداد بین عرضه‌کننده، واسطه فروش و مصرف‌کننده که به موجب... در برابر مصرف‌کننده باطل و بلااثر می‌باشد. به موجب منطوق و مفهوم نص همین مقرر مؤخر نیز قانون‌گذار بر بطلان مطلق قراردادهای و شروطی که مصرف‌کننده را در برابر زیاده‌خواهی‌های بنگاه‌های بزرگ صنعتی و اقتصادی بی‌پناه می‌کند، نظر داشته و دارد. در واقع به موجب عموم و اطلاق نص همین مقرر کلیه توافقات میان تولیدکنندگان با خریداران و یا تولیدکنندگان با واسطه‌ها و نیز عرضه‌کنندگان و تولیدکنندگان با خریداران و واسطه‌ها آن جا که طرف دوم خود مصرف‌کننده باشد، باطل و بلااثر است و این نه حدیثی است که مشکل خوانند.

۸. در این خصوص باید گفت از چهار حالت تعارض ظاهری احکام، یعنی حکومت، ورود، تخصّص و تخصّص، اساساً هیچ یک از این دو حکم، موضوع بحث حاکم و محکوم و یا وارد و مورد نیست. با این حال اینکه حکم موضوع تبصره ماده هفت قانون سال ۱۳۸۶ (خاص سابق) را باید ذیل عنوان تخصّص یا تخصّص از شمول عام لاحق (قانون ۱۳۸۸ و آیین‌نامه اجرایی آن در ۱۳۹۹) خارج دانست، به نظر می‌رسد چون شمولیت عام (کلیه کالاهای مصرفی) بر خاص سابق (خودرو به عنوان یک کالای مصرفی خطرناک و در عین حال انحصاری در ایران) محرز است، بنابراین باید در انصراف حکم عام لاحق نسب به خاص سابق قائل به تخصّص و نه تخصّص شد (Mohammadi, 2004: 91-126).



نکته جالب توجه در بیان موضع قانون‌گذار در همه مقررات مقدم و مؤخر در خصوص حمایت از مصرف‌کنندگان چه کالاهای خاص و انحصاری و چه عموم کالاها، این است که قانون‌گذار در مسیر حمایت از مصرف‌کننده‌ی نهایی هرگز از اصطلاح غیر قابل استناد بودن چنین شروط یا قراردادهایی بهره نبرده است، بلکه به‌طور مطلق این شروط یا قراردادهای میان عرضه‌کنندگان یا تولید-کنندگان با مصرف‌کنندگان نهایی را باطل و بلاثر دانسته است. این بیان قانون‌گذار و سیاق تأکیدی (باطل و بلاثر) و تکراری آن (تبصره و ماده هفت قانون حمایت از مصرف‌کنندگان خودرو و ماده ۴۱ آیین‌نامه اجرایی اصلاحی قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان) در همه کالاها اعم از کالاهای انحصاری یا غیر انحصاری و خطرناک یا غیر خطرناک، به‌وضوح نشان از اصرار بی‌حد و حصر قانون‌گذار در رسیدن به هدف اصلی خود یعنی حمایت کامل از مصرف‌کنندگان دارد، هدفی که قانون‌گذار با فارغ دانستن خود از قواعد عمومی قراردادهای و مباحث فنی آن، خود را برای رسیدن به آن آزاد دانسته تا اصول متعدد حقوقی از جمله اصل آزادی قراردادهای، اصل نسبی بودن آثار قراردادهای و نیز اصل غیر قابل استناد بودن تعهد علیه دیگری را نه تنها به‌چالش بکشاند، بلکه آن‌ها را نادیده بگیرد.

توجه به لزوم رعایت نظم عمومی اقتصادی و پرهیز از تحمیل شروط ناعادلانه بر مصرف‌کننده‌ای که گریزی جز انتخاب کالای مورد نیاز خود از میان کالاهای محصور و مشخصی ندارد ما را به سمت صحنه‌گذاران بر بطلان مطلق شروط تضمین مسؤولیت در قراردادهای مربوط به کالاهای انحصاری رهنمود می‌سازد و از این‌رو قانون‌گذار در تبصره ماده هفت قانون حمایت از مصرف‌کنندگان خودرو بر بطلان مطلق این شروط نظر داده است. ممکن است گفته شود نهایت دلالت تبصره ماده هفتم قانون ماژالذکر، بطلان چنین شروطی فقط در زمینه خودرو یا درنهایت وسایل نقلیه موتوری است و تعمیم آن منصوص نیست. در پاسخ باید گفت اساساً مورد مخصص نیست و خودرو خصوصیتی نداشته است که قانون‌گذار حکم آن‌را از سایر وسایل و کالاهای خطرناک جدا سازد. وانگهی، بیان متعاقب قانون‌گذار در قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان و آیین‌نامه اجرایی آن مبنی بر «هر نوع توافق مستقیم یا غیرمستقیم و یا انعقاد قرارداد بین عرضه‌کننده، واسطه فروش و مصرف‌کننده که... در برابر مصرف‌کننده باطل و بلاثر می‌باشد» و اجتناب از حکم تبصره ماده هفتم قانون حمایت از مصرف‌کنندگان خودرو، خود دلالت تام و بالغی بر متفاوت بودن دو نوع کالاهای مصرفی ساده و کالاهای انحصاری و خطرناک از دیدگاه قانون‌گذار دارد.

بنابراین با وجود تبصره ماده هفت قانون حمایت از مصرف‌کنندگان خودرو در بطلان مطلق قراردادهای و شروط انتقال خطری که مصرف‌کننده نهایی را در برابر عیوب کالاهای انحصاری و خطرناک بی‌پناه رها سازد از سوی هر شخصی ولو خود تولیدکنندگان یا توزیع‌کنندگان و یا به تعبیر قانون‌گذار واسطه‌ها یا عرضه‌کنندگان، نباید هیچ تردیدی به خود راه داد. با این حال تعبیر قانون‌گذار در قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۸۸ مبنی بر باطل و بلاثر بودن چنین شروطی در کالاهای عادی مصرفی ولو درقبال مصرف‌کنندگان تعبیر چندان دقیقی نیست. توضیح آن‌که در حقوق ایران هنگامی که قراردادی یا شرطی نسبت به یکی از طرفین یا اشخاص مرتبط از سوی قانون‌گذار یا شارع باطل اعلام می‌گردد، این بطلان اثر قاطع نسبت به همه طرفین یا اشخاص ذیربط دارد و در حقوق سنتی و قواعد عمومی قراردادهای ایران امکان ندارد که عقد یا شرطی نسبت به یکی باطل باشد و هم‌زمان نسبت به دیگری صحیح باشد. از طرفی با توجه به رویه معمول قراردادهای تجاری مبنی بر کثرت استعمال و استفاده از شروط انتقال مسؤولیت در همه یا اکثر قریب به اتفاق کالاهای مصرفی، نظر داشتن بر بطلان چنین شروطی به‌طور مطلق تقریباً غیر ممکن و نشدنی است. چگونه قانون‌گذار یا قانون‌گذاران می‌توانند خود را با «بطلان» در تقابل با شروط تضمین مسؤولیت یا انتقال خطری قرار دهند که تقریباً بدون استثناء همه کالاهای مهم و معتنابه بازار را به اشکال مختلف اعم از مسؤولیت استرداد کالا و بیمه تعویض قطعات، گارانتی تعمیر، انواع خدمات پس از فروش و... در بر می‌گیرد؟ چنین کاری تعلیق بر محال است. وانگهی اصاله‌الصحه یا اصل صحت و اصل آزادی قراردادی اشخاص در توافقات خصوصی و نیز اصل نسبی بودن آثار قراردادهای ما را به‌روشنی به این دلالت می‌کند که در این مورد نظر واقعی و حقیقی قانون‌گذار نمی‌تواند دلالت بر بطلان اصطلاحی در قراردادهای داشته باشد. از همین‌رو باید ناگزیر در تأویل اصطلاح «باطل و بلاثر» کوشید. به‌نظر می‌رسد با تفتّن بر تفاوت فنی بطلان و غیر قابل استناد بودن شرط تضمین مسؤولیت می‌توان به این تعارض ظاهری پایان داد و به این وسیله غفلت قانون‌گذار را با قلم توجیه و تأویل حقوقی رفو گرفت. بنابراین مراد قانون‌گذار از عبارت «باطل و بلاثر» مذکور در ماده ۴۱ آیین‌نامه اجرایی اصلاحی قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان «غیر قابل



استناد بودن قرارداد»^۹ می باشد.

بنابراین باید گفت هنگامی که خریدار در انتخاب خرید کالا از تولیدکنندگان متعدد مختار است و هیچ الزامی در پیوستن به قراردادی تحمیلی ندارد و کالای فروخته شده از جمله کالاهای انحصاری یا خطرناک به حساب نمی آید، قدر متیقن این است که شرط تضمین مسؤلیت تولیدکننده از سوی خریدار نخست میان این دو صحیح و نافذ است، چراکه وفق اصل آزادی قراردادهای (ماده ده قانون مدنی)، قراردادهای خصوصی نسبت به اشخاصی که آن را منعقد می نمایند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است و حسب اصل تسلیط به عنوان یک اصل مسلم فقهی و پذیرفته شده در همه نظام های حقوقی طرفین قرارداد می توانند هرگونه تصرف حقوقی در اموال خود بنمایند. وانگهی براساس اصل صحت چنین قرارداد و شرطی هم صحیح خواهد بود و در چارچوب مفاد توافق و شروط ضمن آن، طرفین براساس العقود تابعه للقصود ملزم به مفاد آن شروط (اصاله اللزوم) می باشند.

باین حال باید دانست حسب اصل نسبی بودن قراردادها و آثار آن ها، مفاد این نوع قراردادهای و شروط ضمن آن ها نیز تنها نسبت به متعاملین و متشرطین نافذ و لازم است، درحالی که مفاد این شروط درقبال مصرف کنندگان و یا خریداران متعاقب به لحاظ ضرورت حفظ حقوق اشخاص ثالث غیر قابل استناد و بلااثر است.^{۱۰} از این رو به اقتضای همه اصول حقوقی مازالذکر و قواعد عمومی قراردادهای که پیش تر به قلم آمد باید گفت در آن جا که شرط تضمین مسؤلیت میان هر یک از تولیدکنندگان یا عرضه کنندگان یا واسطه ها با خریداری که از قضا خود مصرف کننده می باشد نیز با قوت ساری و جاری می باشد. به عبارت بهتر، از آن جاکه هرگونه شرطی علیه ثالث غیر الزام آور و اصطلاحاً غیر قابل استناد است، اعم از این که آن ثالث مصرف کننده باشد یا غیر مصرف کننده، بنابراین برخلاف برداشت اولیه از منطوق ماده ۴۱ آیین نامه مذکور، هدف قانون گذار اشخاص ثالث نبوده، بلکه اشخاص مصرف کننده بوده است، چه آن ها ثالث باشند یا طرف مستقیم قرارداد باشند. تفتن به این نکته و تفکیک مهم در این خصوص بسیار حایز اهمیت است. براین اساس اگر در اثر مصرف کالای معیوب زبانی متوجه ثالث شود و ثالث متضرر به استناد وجود رابطه سببیت بین ضرر وارده و تقصیر تولیدکننده در تولید کالای معیوب، اقدام به طرح دعوا علیه تولیدکننده نماید، تولیدکننده نمی تواند در پاسخ به دعوای خواهان زیان دیده به شرط تضمین مسؤلیت انعقاد یافته میان خود و خریدار کالا استناد جوید. او باید خود نخست حکم مرجع قضایی مبنی بر جبران خسارات زیان دیده را اجرا نماید و سپس با توسل به شرط تضمین مسؤلیت مورد توافق با خریدار اقدام به مراجعه یا عنداللزوم طرح دعوا علیه او بنماید. به بیان ساده، شرط تضمین مسؤلیت تولیدکننده از سوی خریدار در فرض کالاهای غیرانحصاری و غیرخطرناک بین طرفین قرارداد نافذ بوده و لیکن در برابر اشخاص ثالث یا مصرف کننده غیرقابل استناد می باشد. در واقع، مستفاد از قواعد عمومی قراردادهای آن است که اگرچه طرفین رابطه قراردادی آزاد و مختار هستند ریسک ایجاد خسارت به یکدیگر را تنظیم کنند و به این طریق مسؤلیت خود بابت خسارت وارده به طرف دیگر را محدود نمایند و یا از حق خود جهت اقامه دعوی مطالبه خسارات انصراف دهند، لیکن گستره قلمروی آزادی قراردادی ایشان به گونه ای نیست که بتوانند شرایط مطالبه خسارت توسط شخص ثالث زیان دیده را تنظیم کنند و تغییر دهند؛ زیرا این نوع از خسارت ها در قانون مسؤلیت مدنی مشخص شده اند و موقعیت شخص زیان دیده در مقابل طرف واردکننده زیان نمی تواند با قراردادی که خود زیان دیده نقشی در آن نداشته است تغییر یابد.^{۱۱} هم چنین طرفین شرط تضمین مسؤلیت نمی توانند با توافق یکدیگر خوانده دعوی ثالث را تغییر دهند و شرط کنند ثالث زیان دیده می بایست بدو به مشروط علیه مراجعه کند و حق اقامه دعوی علیه مشروط له را نخواهد داشت. چنین توافقی باتوجه به آمرانه بودن

9. Non Opposability of Contracts.

۱۰. مصادیق متعدد استنادناپذیری قرارداد در برابر اشخاص ثالث را می توان در قوانین مختلف از جمله قانون مدنی، قانون تجارت و لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت ملاحظه کرد. هدف از قوانین مذکور حمایت از اشخاص ثالث در برابر قراردادهایی است که خود نقشی در انعقاد آن ها نداشته لیکن مفاد و مضمون آن قراردادهای حقوقی را تحت تأثیر قرار می دهند. به عنوان نمونه، ماده «۴۰» لایحه اصلاح قسمتی از ق.ت. مقرر می کند: «انتقال سهام با نام باید در دفتر ثبت سهام شرکت به ثبت برسد و انتقال دهنده یا وکیل یا نماینده قانونی او باید انتقال را در دفتر مزبور امضاء کند..... هر انتقالی که بدون رعایت شرایط فوق به عمل آید از نظر شرکت و اشخاص ثالث فاقد اعتبار است». همچنین در ماده «۱۲۵» ق.ت. آمده است: «هرکس به عنوان شریک در شرکت تضامنی موجودی داخل شود متضامناً با سایر شرکا مسؤول قروضی هم خواهد بود که شرکت قبل از ورود او داشته..... هر قراری که بین شرکا برخلاف این ترتیب داده شده باشد در مقابل اشخاص ثالث کأن لم یکن خواهد بود». غیرقابل استناد بودن معامله به قصد فرار از دین و معاملات خریدار در مقابل شفیع نیز احکامی هستند که می توان از مواد ق.م. استنباط و استخراج کرد. ۱۱. برابر رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۷۰۰۴۰۰۵۴۹ صادره از شعبه ۵۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در مورخ ۱۳۹۳/۰۴/۱۸: «تعهد علیه ثالث بدون اذن وی یا در صورتی که مورد پذیرش او واقع نشده باشد نافذ نیست و ثالث ملزم به ایفای تعهد نمی شود».



مقررات آیین دادرسی مدنی شرطی نامشروع و باطل محسوب می شود.

نیاز طبیعی به ایجاد و توسعه شروط تضمین مسؤولیت در روابط پیچیده حقوقی و گسترش روزافزون انواع مختلف چنین شروطی در قراردادهای تجاری به ویژه با تأکید بر فایده رقابتی چنین شروطی در شرایط یک بازار آزاد از طرفی و ضرورت جمع بین دو مصلحت حمایت از مصرف کننده و نیز رعایت اصول و قواعد عمومی قراردادهای هم چون «اصل حاکمیت اراده»، «اصل آزادی قراردادی»، «اصل صحت»، «اصل تسلیط» و «اصل نسبی بودن آثار قراردادهای» از طرف دیگر، در این خصوص ما را متقاعد می سازد که باید از ظاهر الفاظ قانون گذار و تعارض های ظاهری در این باره گذشت و دخالت ضروری قانون گذار را در قراردادهای خصوصی، محدود به همان مصلحت عالی نظم عمومی اقتصادی و حمایت از مصرف کننده دانست، دخالتی که مستند به قاعده فقهی لاضرر و لاضرار به زیبایی قابل تعلیل و توجیه است و در نقطه مقابل در صورت تأمین مصلحت حمایت از مصرف کننده، دیگر نباید به قیمت در افتادن با اصول و قواعد عمومی قراردادهای، ظاهر الفاظ قانون گذار را مقدس دانست و از همین رو باید لفظ «بطلان» را در قوانین مرتبط حمل بر «عدم قابلیت استناد» و به تعبیر برخی اساتید (Izanloo&Shariatnasab, 2013: 36) «استنادپذیری» نمود، راه حلی که در نظام حقوق سنتی ما ایرانیان و در نهادهای اصیل آن مانند حق شفعه، پیش از این مسبوق به سابقه بوده است.^{۱۳}

۲-۲. نظام حقوقی انگلستان

اعتبار شروط تضمین مسؤولیت در نظام حقوقی انگلستان به عوامل مختلفی از جمله الفاظ خاص شرط و مطابقت با اصول کامن لا و قوانین مصوب بستگی دارد. دادگاه های انگلستان شفافیت مفاد شروط تضمین مسؤولیت را اجباری می دانند و ابهام در مفاد این شروط را موجهی برای غیرقابل اجرا بودن شرط دانسته اند. در قراردادهای مربوط به مصرف کننده، درجه ای بالاتری از حمایت پیش بینی شده و هرگونه تلاش برای تحمیل شروط تضمین مسؤولیت غیرعادلانه یا یک جانبه می تواند باعث غیرقابل اجرا شدن شرط گردد (Korcova, 2024). در این نظام حقوقی مسؤولیت ناشی از تقصیر عامل زیان می تواند تحت پوشش شرط تضمین مسؤولیت قرار گیرد؛ مشروط بر این که قصد طرفین در این خصوص به طور صریح و واضح بیان گشته باشد (Booth, 2015: 12). در انگلستان در زمینه ای حمایت از مصرف کننده پنج قانون مهم «شروط ناعادلانه ای قراردادی»^{۱۳} مصوب ۱۹۷۷، قانون «حمایت از مصرف کننده»^{۱۴} مصوب ۱۹۸۷، قانون «شروط ناعادلانه در قراردادهای مصرف کننده»^{۱۵} مصوب ۱۹۹۴ با اصلاحات ۱۹۹۹، قانون «حمایت از مصرف کننده در مقابل مقررات تجاری ناعادلانه»^{۱۶} مصوب ۲۰۰۸ و قانون «حقوق مصرف کننده»^{۱۷} مصوب ۲۰۱۵ باید مورد توجه و بررسی قرار گیرند.

در مورد پذیرش شرط تضمین مسؤولیت تولیدکننده از سوی خریدار در بند نخست بخش چهارم قانون شروط ناعادلانه قراردادی مقرر در قسمت نخست فصل «۵۰» تحت عنوان «شروط تضمین مسؤولیت نامعقول»^{۱۸} آمده است که مصرف کننده نمی تواند شرط تضمین مسؤولیتی را بپذیرد که به موجب آن او مسؤولیت ناشی از تقصیر یا نقض قرارداد توسط طرف دیگر را برعهده گیرد؛ مگر آن که معیار معقولیت^{۱۹} در قرارداد محقق باشد. در ماده ۱۸ قسمت دوم قانون مذکور نیز آمده است که هر مقرره ای در قرارداد مصرف که به موجب آن مصرف کننده بایستی مسؤولیت شخص دیگری را در مقابل نقض وظیفه یا نقض قرارداد توسط آن طرف، تضمین کند بلااثر است؛ مگر آن که منصفانه و معقول باشد.

۱۲. به اعتقاد برخی حقوقدانان (Katouzian, 2005: 288-289, Mohaghegh Damad, 2005: 82-86) منظور از لفظ بطلان در ماده ۸۱۶ قانون مدنی در خصوص اعتبار معاملات مشتری پیش از اخذ به شفعه توسط شفیع، استنادپذیری این معاملات در برابر شفیع است.

13. Unfair Contractual Terms (1977).

14. Consumer Protection Act (1987).

15. The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations (2008)/ Unfair Trading Regulations.

16. The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations (2008)/ Unfair Trading Regulations.

17. Consumer Rights Act (2015).

18. Unreasonable Indemnity Clauses.

19. Reasonable Test.

تشخیص معقول یا غیرمعقول بودن شرط امری موضوعی است و در بررسی آن، عوامل مرتبط با رابطه طرفین مانند وضعیت قدرت معاملاتی و چانه زنی طرفین، علم و آگاهی مشتری از وجود شرط و محدوده آن و تولید کالا به سفارش مشتری و مواردی از این قبیل سنجیده می شوند (Schedule ۲, ۱۹۷۷ Unfair Contracts Terms Act).



قانون حمایت از مصرف کننده مصوب ۱۹۸۷ مهم ترین قانون در نظام حقوقی انگلستان در خصوص مسؤولیت در برابر کالاهای معیوب برای حمایت از مصرف کنندگان است. در این قانون به رغم پرداخته شدن به مباحثی هم چون معیارهای تشخیص معیوب بودن کالا، انواع مسؤولیت ناشی از کالاهای معیوب، اشخاص مسؤول در زنجیره تولید و... اشاره ای به شروط ناعادلانه و تضمین مسؤولیت نشده است.

پس از این قانون، مطابق مقررات قانون شروط ناعادلانه در قراردادهای مصرف کننده مصوب ۱۹۹۹ که با اندک تغییری نسبت به مقررات سال ۱۹۹۴ به تصویب رسید، شرط در صورتی ناعادلانه محسوب می گردد که به طور مستقل مورد مذاکره قرار نگرفته باشد و یا خلاف الزامات اصل حُسن نیت باشد و یا به ضرر مصرف کننده عدم تعادل چشم گیری بین حقوق و تعهدات طرفین ایجاد نماید. نتیجه ی درج شرط ناعادلانه در ماده پنج قانون ۱۹۹۴ و ماده هشت قانون ۱۹۹۹ ابتدا غیر الزام آور بودن شرط برای مصرف کننده و سپس الزام آور بودن قرارداد برای طرفین در صورتی که شرط ناعادلانه اساس قرارداد را از بین نبرد، می باشد.^{۲۰} تصریح در این مقرر به «... غیر الزام آور بودن شرط ناعادلانه برای مصرف کننده»، خود حکایت از اهمیت بالغ و کامل قانون گذار نسبت به حمایت از اشخاص ثالث خصوصاً مصرف کننده دارد. بر این اساس، در صورتی که شرط تضمین مسؤولیت تولید کننده توسط مصرف کننده مطابق با یکی از سه معیار مذکور در این قوانین ناعادلانه تلقی گردد، شرط باطل خواهد بود.

مقررات تجاری ناعادلانه مصوب ۲۰۰۸ که بعدها به موجب قانون حمایت از مصرف کننده مصوب ۲۰۱۴ اصلاح گردید، نقش به سزایی در تجارت و فروش کالاها و خدمات به مصرف کنندگان داشته است. این قانون به طور کلی فعالان تجاری را از تحمیل رویه های ناعادلانه نسبت به مصرف کنندگان منع می نماید و به طور خاص از مصرف کنندگان در برابر اعمال تجاری ناعادلانه و گمراه کننده حمایت می کند و تجار را مکلف می سازد که با صداقت و حسن نیت با مشتریان خود معامله نمایند (Conway, 2021:4). در جدول شماره یک این قانون مصادیقی از رفتار ناعادلانه مانند تبلیغات نادرست، اظهارات نادرست در خصوص غیر قابل دسترس بودن کالا برای یک دوره ی زمانی و... ذکر شده است.^{۲۱} بر اساس این قانون شرط ناعادلانه نسبت به مشتری و مصرف کننده مؤثر و الزام آور نمی باشد، لیکن اگر مشتری با اطلاع از مفاد شرط و ناعادلانه بودن توافق آن را پذیرفته باشد شرط مزبور نسبت به طرفین لازم الاتباع خواهد بود (Khaledi & Jalali, 2024: 153-154). بدین ترتیب، چنانچه شرط تضمین مسؤولیت تولید کننده از سوی مصرف کننده، برخلاف حسن نیت بوده و ناعادلانه تلقی گردد باطل می باشد؛ مگر آن که ثابت شود مشتری با علم و اطلاع از ناعادلانه بودن شرط آن را پذیرفته است.

در واپسین مصوبات قانونی انگلستان، قانون حقوق مصرف کننده در ۲۰۱۵ به تصویب پارلمان می رسد که در واقع مکمل قانون شروط ناعادلانه قراردادی مصوب ۱۹۷۷ می باشد. این قانون بخش هایی را بر قانون شروط ناعادلانه قراردادی ۱۹۷۷ افزوده و در مقابل بخش هایی را از آن کاسته است و هم زمان بخش هایی را نیز اصلاح نموده است. در بند نخست ماده ۶۲ این قانون مقرر گشته که شرط ناعادلانه مندرج در قرارداد مصرف کننده نسبت به مشتری الزام آور نیست. در بند چهارم از ماده ۶۲ این قانون نیز بیان گشته که شرط در صورتی ناعادلانه است که برخلاف اصل حُسن نیت و به ضرر مصرف کننده عدم تعادل مهم و چشم گیری در حقوق و تعهدات طرفین ایجاد نماید.

قانون گذار در جدول شماره دو این قانون، از آن دسته از شروط تضمین مسؤولت یاد می نماید که ممکن است با تحقق شرایطی ناعادلانه باشند، هر چند توافق بر آن ها را به طور کلی ممنوع ننموده است. مطابق این قانون تحمیل شروطی دال بر انتقال خطر از تاجر به مصرف کننده که خود تاجر توانایی بیشتری برای تحمل آن خطر را دارد، می تواند ناعادلانه در نظر گرفته شود. همچنین آن دسته از شروط تضمین مسؤولیت که از تولید کننده در برابر تقصیر او حمایت می نماید یا باعث انتقال خطری به مصرف کننده می شود که تولید کننده خود قادر به بیمه کردن آن خطر بوده است و این امر (بیمه نمودن) برای مصرف کننده حداقل به دلیل گرانی یا صعوبت ممکن نیست، می بایست ناعادلانه در نظر گرفته شوند (CMA, 2015: 17). شایان ذکر است مطابق بندهای یک و دو ماده ۶۵ در قسمت دوم این قانون، تاجر نمی تواند در قرارداد مصرف کننده مسؤولیت خود بابت فوت یا صدمه بدنی ناشی از تقصیر را ساقط یا محدود

20. (1) An unfair term in a contract concluded with a consumer by a seller of supplier shall not be binding on the consumer.

(2) The contract shall continue to bind the parties if it is capable of continuing in existence without the unfair term.

21. Schedule 1: Blacklisted Unfair Practices.



نماید و چنین توافقی حتی در فرض آگاهی و اطلاع مشتری از مفاد آن مشتری را متعهد نمی سازد. باین حال، بند دوم ماده ۶۶ مقرر نموده «مفاد ماده ۶۵ اعتبار براثت یا تضمین مسؤلیتی را که توسط شخص در ازای دریافت غرامت برای صلح و سازش در دعاوی آن شخص با تاجر مورد توافق قرار می گیرد خدشه دار نمی سازد». باتوجه به مفاد این بند چنین برداشت می شود چنانچه در اثر تقصیر تولیدکننده خسارتی به مشتری وارد آید و او اقدام به طرح دعوا علیه تولیدکننده نماید، می توان در ازای پرداخت غرامت به مشتری و به منظور صلح در دعوی شرط نمود که مشتری مسؤلیت تولیدکننده در مقابل خسارات ناشی از عیب کالا را تضمین می نماید.

۳. نتیجه

در هر دو نظام حقوقی ایران و انگلستان علی الاصول استفاده از شرط تضمین مسؤلیت در تمامی قراردادهای تجاری و غیرتجاری صحیح و جایز است؛ مگر آن که قانون گذار بر بطلان و بی اعتباری این نوع شروط تصریح نموده باشد. باین حال در نظام حقوقی ایران باتوجه به نیاز طبیعی به شروط تضمین مسؤلیت در روابط چندجانبه حقوقی و نیز فایده رقابتی چنین شروطی از طرفی و ضرورت جمع بین دو مصلحت حمایت از مصرف کننده و نیز رعایت اصول و قواعد عمومی قراردادهای از طرف دیگر و به رغم بیان نارسای قانون گذار در تمشیت احکام این نوع شروط و با عدول از ظاهر الفاظ قانون گذار و عبور از تعارض های ظاهری در این خصوص باید گفت اساساً شروط تضمین مسؤلیت تحت هر عنوانی علیه اشخاص ثالث وفق قواعد عمومی قراردادهای غیر قابل استناد است و تصریح قوانین خاص در این خصوص نباید دلالتی بیش از تأکید داشته باشد. باین حال با جمع منطقی مفاد قوانین خاص مصوب ۱۳۸۶ و ۱۳۸۸ در خصوص صحت یا بطلان چنین شروطی میان متعاملین باید گفت چنین شروطی در خصوص کالاهای انحصاری و یا خطرناک به دلالت و تنقیح مناط تبصره ماده هفت قانون حمایت از مصرف کنندگان خودرو از اساس باطل و بی اعتبار است، در حالی که در سایر کالاهای مصرفی وفق ماده ۴۱ آیین نامه اجرایی قانون حمایت از مصرف کنندگان (اصلاحی ۱۳۹۹) و نیز قواعد عمومی قراردادهای با عدول و عبور از تناقضات و ظواهر قانونی باید حکم به صحت چنین شروطی میان متعاملین اصلی نمود.

در حقوق انگلستان برخلاف حقوق ایران، موضوع صحت و اعتبار چنین شروطی بیش از آن که تابعی از مقررات حمایت از مصرف کننده باشد، در پرتو شروط عادلانه و ناعادلانه نگریسته شده است و به طور کلی قانون گذار انگلیس نظر بر این دارد که کلیه شروط تضمین خطر یا انتقال ریسک از تولید کنندگان به مشتری ها و مصرف کنندگان باید عادلانه باشد و در غیر این صورت الزام آور نیست.

References

1. Amili, M, (1410 AH), *Al-Lama' al-Damasqiya fi fiqh al-Imamiyah*, Beirut: Dar al-Turaht-Dar al-Islamiyah (In Arabic)
2. Badini, H, Panahi, P, (2013), *A Critical Study of The automobile consumer protection Act (2007)*, Private Law Research, 1(1), 39-64 (In Persian).
3. Booth, Peter J, 2015, *Problems with Contractual Indemnities*, Victorian Bar, pp.1-15.
4. CMA (2015), *Unfair Contract Terms Explained*, 17, pp.1-28.
5. Consumer Protection Act (1987).
6. Consumer Protection from Unfair Trading Regulations (2008).
7. Consumer Rights Act of England (2015).
8. Conway, L (2021), *Consumer Protection: Unfair Trading Regulations*, House of Commons Library pp.1-20.
9. Courtney, W (2011), *The Nature of Contractual Indemnities*, Legal studies Research Paper, No.11/41. Pp. 1-17.
10. Ebrahimipour Asanjan A, Ebrahimi D S N, Bagheri M. (2015), *An Analysis about Indemnity Clauses: Case Study: Oil and Gas Contracts*, Journal of Comparative Law Researches, 20 (3) :1-26. DOI: 20.1001.1.22516751.1395.20.3.4.8 (In Persian).
11. Indemnity- and Hold Harmless Clauses (2011), pp.1-28, Available at: <https://www.jus.uio.no>.
12. Izanloo, M, Shariatnasab, Sadegh, (2013), *A Comparative Study on Unenforceability in Iranian and French*, Journal of Private Law, 9 (2), 35-66. DOI: 10.22059/jolt.2013.35159 (In Persian).
13. Izanloo, M, Shahin, A, (2020), *A Comparative Study of Hold Harmless (Indemnity) Clause in Contracts*, Journal Encyclopedia of Economic Law, 17 (27), 103-142. DOI: 10.22067/le.v27i17.81169 (In Persian).
14. Kangles, Nick, Rogers, R Ben, Allidina, Zahra & Harris, Chris, 2011, *Risk Allocation Provision in Energy Industry Agreements: Are We Getting It Right?* Alberta Law Review, p.339-367.
15. Karami, S, (2015), *Public Order as a Tool to Control Unfair Contractual Terms*, The Judiciary Law Journal, 91, 107-134. DOI: 10.22106/jlj.2015.15718 (In Persian).



16. Katouzian, N, (2005), *Liability arising from production defects (a critical and comparative study on the balance of producer and consumer rights)*, Tehran: Publication of Tehran University (In Persian).
17. Katouzian, N, (2005), *Civil rights, (Unilateral Act)*, Tehran: Mizan (In Persian).
18. Khaledi, P, Jalali, H, (2022), *A Comparative Study of Examples of Unfair Terms in the Iranian and English Legal Systems*, *Quarterly Journal of Interdisciplinary Studies in Jurisprudence*, 2(4), 139-156 (In Persian).
19. Korcova, B (2024), *Indemnity: The Basics*, <https://emlaw.co.uk>.
20. Mohaghegh Damad, S.M, (2005), *Unilateral Act*, Tehran: Islamic Sciences Publishing Center (In Persian).
21. Mohaqiq-e-Hilli, J, (1408 AH), *Islamic Laws in Matters of Halal and Haram*, Vol. 2, Qom: Ismaili Institute (In Arabic).
22. Mohammadi, A, (2004), *Fundamentals of Islamic Law Inference (Principles of Jurisprudence)*, Tehran: Publication of Tehran University (In Persian).
23. [23] Myerson Solicitors (2023), *Products Liability-Considerations for Manufactures*, Available at: <https://www.myerson.co.uk>.
24. Najafi, M. H, (1404 AH), *Jawaher al-Kalam*, vol. 27, Beirut: Dar Ihya al-Turaht al-Araby (In Arabic).
25. Richardson, L, Lang, P, Reid, C (2011), *Indemnities in commonwealth contracting*, *Legal Briefing*, No. 93.
26. Shahbazi, M, (2016), *The effect of general economic order in limiting the principle of freedom of contract*, Master's thesis in Jurisprudence and Economic Law, Supervisor: Ahmad, Habibnejad, Advisor: Abdolreza, Alizadeh, University of Tehran (Farabi Campus), noordoc.ir/thesis (In Persian).
27. Tabataba'i Yazdi, Sayyid Muhammad Kazim, 1409 AH, *Al-Aruwa-al-Wathqi*, vol. 2, Beirut: Al-A'lami Publishing House (In Arabic).
28. *Unfair Contractual Terms Act of England (1977)*.
29. *Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations of England (1994)*.
30. *Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations of England (1999)*.