

مداخله دولت در شروط غیرمنصفانه با تکیه بر تحلیل اقتصادی قراردادها*

قاسم نبی زاده کبری^۱

مربی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد

اسلامی، واحد ساری

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۰/۳۰

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۲/۲۸

چکیده

تا اوایل سده حاضر در ایران و نیز بعد از انقلاب صنعتی در کشورهای صنعتی، تحولات عمده‌ای در موقعیت اجتماعی و قدرت اقتصادی طرفین قراردادهای مصرف به وجود آمده است. تنوع قراردادهای پیچیدگی بازارها، تخصصی شدن دانش تولید، عرضه و استفاده از کالاها در ظاهر دلالت بر نبود اطلاعات کامل و انتخاب معقول از طرف ضعیف قراردادهای (عموماً مصرف کننده)، دارد. دیگر، طرف‌های ضعیف معاملات تحت حاکمیت حقوق سنتی قراردادهای، قادر به تأمین متعادل منافع و تعهدات خود در قرارداد و تخصیص کارآمد منابع نبوده‌اند. در واقع در چارچوب حقوق سنتی معاملات و بر مبنای اصل آزادی قراردادهای، غالب معاملات و یا شروط قراردادی به‌طور نظام‌مندی به تضرر طرف ضعیف و تخصیص ناکارآمد منابع می‌انجامید. این کاستی‌ها در سطح جهان و در موارد محدودی در ایران، دولت‌ها را بر آن داشت تا در قالب شناسایی شروط ناعادلانه با وضع مقررات جدید، در قراردادهای مزبور مداخله نموده و از این راه در صدد رفع آن کاستی‌ها برآیند. کاستی‌های مزبور، در واقع همان ناتوانی نظام سنتی حقوق قراردادهای در نیل به اهداف نظام‌های سیاسی و حقوقی است که ریشه در ارزش‌های بنیادین و سنت‌های فکری حاکم بر جوامع مربوطه دارند. با توجه به تعدد کاستی‌ها، ملاحظه می‌شود که دخالت دولت در قراردادهای حاوی شروط ناعادلانه بر مبنای متعددی مبتنی است که از آن جمله می‌توان به کارایی اقتصادی (تخصیص کارآمد منابع) اشاره داشت. از این رو در این مقاله سعی شده است تا با ابتدای بر مفهوم کارآمدی

* - مقاله پژوهشی

1. Email: ghnk1362@gmail.com .

DOI: 10.22067/lowecon.2021.48838.0

اقتصادی قراردادها، مقصود قانون‌گذار از شناسایی دسته‌ای از تعهدات به عنوان «شروط ناعادلانه»، مورد بررسی قرار گیرد.

کلیدواژه‌ها: شروط ناعادلانه، کارایی اقتصادی، رفتار اقتصادی، شروط غیرمنصفانه، مداخله دولت.

طبقه‌بندی JEL: K21, K2, K12, KZ14 K10

مقدمه

الف- مدت‌ها است با توجه به تخصصی شدن امور و تقسیم کار صورت گرفته در یک جامعه، افراد در رفع نیازهای خود ناگزیر به برقراری ارتباط با یکدیگر می‌باشند. با عنایت به این تغییرات اجتماعی گسترده و اجتناب‌ناپذیر، اصل آزادی قراردادی که مبتنی بر فروضی چون استقلال افراد در رابطه با یکدیگر و برابری ایشان در قراردادها بوده، با چالش‌های جدی مواجه شده است. تکلیف دولت‌ها در اجرای اصل مزبور آن بوده که ضمن اعمال مداخله حداقلی، زمینه را برای شکوفایی هرچه بیشتر خلاقیت و استعداد افراد فراهم سازند، تا از این راه ارتقاء رفاه اشخاص و به تبع آن جامعه، حاصل آید. امروزه مشخص شده است که فرض برابری و استقلال اشخاص در مراجعه و انعقاد قرارداد با یکدیگر، بیشتر به توهم نزدیک است تا به واقعیت. (Kauffman and Aghion, 1990: 381-385 & Macdonald, 2004:4)

این تغییرات موجب شده تا در حقوق امروز، اصل آزادی قراردادی اعتبار و قداست سابق خود را از دست داده و با تخصیص‌ها و تحدیدهای جدی مواجه شود. هدف اصلی از وضع این محدودیت‌ها نیز بازگرداندن تعادل به روابط قراردادی و ایجاد نظم عادلانه اجتماعی است. ب- از مصادیق محدودیت‌های مزبور، تأسیس «شروط ناعادلانه» است. در این تأسیس، چنانچه تعهدی مطابق با ضوابط قانونی اعلام شده، ناعادلانه انگاشته شود اثر تحمیلی آن بر طرف مقابل (عموماً ضعیف‌تر) قرارداد مرتفع خواهد شد. در واقع، گرچه بنابر اصل آزادی قراردادی متعهد چنین قراردادی ملتزم به آن می‌باشد، ولی در اجرا و بنا به حکم قانون‌گذار الزام ناشی از «شروط ناعادلانه» از مشروطاً علیه آن برداشته خواهد شد.

پ- مداخله دولت در قالب تأسیس «شروط ناعادلانه»، مبتنی بر مبانی متعددی است که از آن جمله می‌توان به «کارآمدی اقتصادی قراردادها» اشاره داشت. چنانچه تحلیل قرارداد از منظر

اقتصاد رفتاری به گونه‌ای باشد که نسبت به هریک از طرفین آن و پس از صرف حداقل منابع، به تخصیص حداکثری منابع یا منافع منجر گردد، چنین توافق کارآمدی موضوع مداخله قانون‌گذار نخواهد بود.

تأسیس «شروط ناعادلانه» و مبانی آن، علی‌رغم جایگاه و اهمیت بسیار زیادش، تاکنون آن طور که شایسته است مورد توجه و تقنین قرار نگرفته است. لذا در این مقاله سعی شده است در ذیل دو گفتار، قاعده کارآیی اقتصادی قراردادها تبیین و سپس شروط ناعادلانه در قوانین داخلی با ابتنای بر این قاعده، مورد بررسی و ارزیابی قرار گیرد.

گفتار نخست - مداخله دولت بر مبنای تحلیل اقتصادی قراردادها

زمانی که یک نظم اقتصادی خاص بر اساس ایده اقتصاد مبتنی بر بازار آزاد شکل بگیرد، نظام حقوقی متناسب با این نظم اقتصادی همان حقوق خصوصی قراردادها خواهد بود که تنها ناظر بر فرایند شکل‌گیری قراردادها است. در حقیقت تفکری که تخصیص کارآمد منابع جامعه در بازار را تنها از طریق توافق‌ها و قراردادهای خصوصی دانسته، حقوق قراردادها را فاقد هدفی خارجی می‌داند. (Posner, 1998: 38) ساختار داخلی و قواعد موجود در چنین نظام حقوقی، توسط خود آن نظام تعیین می‌شود و به عبارت دیگر، این نظام حقوقی، یک نظام حقوقی برون‌گرا است. در علم اقتصاد که تخصیص بهینه منابع کمیاب به عنوان مهم‌ترین هدف آن یاد می‌شود، کارایی اقتصادی به عنوان کلیدی‌ترین مفهوم در تحقق رسالت این علم است که امروزه در خصوص تمام رفتارهای اقتصادی و غیر اقتصادی مراعات می‌شود. (Ansari, 2012: 87)

رفتاری به لحاظ اقتصادی توجیه‌پذیر و کارآمد محسوب می‌شود که با صرف کمترین منبع، تحصیل حداکثری منابع عامل آن را به همراه داشته باشد. مواردی که مراعات آن در تحقق کارایی اقتصادی رفتارهای قراردادی طرفین ضروری به نظر می‌رسد شامل اطلاعات کامل طرفین از موضوع و اطراف قرارداد؛ انتخاب‌های عقلایی آن‌ها و نیز تحمل تعهدات و هزینه‌های معاملاتی پایین است. (Lotfi, 2013: 164-166) به‌طور عموم در قراردادها - به ویژه در قراردادهای مصرف - حداقل یکی از طرفین فاقد اطلاعات لازم و کافی بوده و از منظر اقتصاد رفتاری، قادر به انتخاب عقلانی نیست. (Beals, et al., 1981: 3/527) فقدان این مفروضات باعث می‌شود که طرفین نتوانند به نحو کارآمدی در قراردادها منابع خود را تخصیص داده و به اضافه رفاه خود نائل

آیند. حقوق سنتی قراردادهای نیز به لحاظ عمده توجهی که به صورت قراردادهای داشته و به جهت فقدان نقش تنظیمی در روابط طرفین، قادر به رفع این کاستی از طریق حل مشکل اطلاعات و کمک به انتخاب عقلانی نیست و بدین وسیله نقص بازار و قراردادهای با نقص حقوق سنتی قرارداد در نیل به کارآیی اقتصادی تکمیل می‌گردد.

باید توجه داشت با وجود این که خواستگاه کارایی اقتصادی، علم اقتصاد است، و حتی می‌توان آن را به عنوان یکی از عناصر متمایز کننده اقتصاد از سایر علوم قلمداد نمود، اما این مفهوم کاربردهای فراگیرتری دارد. امروزه در سایر علوم اجتماعی نیز از کارآیی اقتصادی با عنوان تحلیل اقتصادی آن علوم استفاده می‌شود.

(Dadgar, 2007:104) بر این اساس، کارآیی اقتصادی نه تنها در قلمرو اقتصاد خرد مبنای توصیف یا قضاوت ارزشی در خصوص نهادهای بازار از جمله قراردادهای و رفتار افرادی چون کارگران، تولیدکنندگان و مصرف‌کنندگان در قراردادهای قرار می‌گیرد. Dadgar and Rahmani, (2007, Chapter One)

حتی اقتصاددانان و اندیشمندان سایر علوم، کاربرد این پدیده را در قالب تحلیل اقتصادی اثباتی (هست و نیست بهینگی تخصیص منابع) و یا هنجاری (بایدها و نبایدها در رفتار بازیگران حوزه اقتصاد خرد) اصول و قواعد آن علوم فراتر از حوزه اقتصاد برده‌اند. به این ترتیب، امروزه نه تنها رفتارهای اقتصادی و بازاری، بلکه حتی رفتارهای غیر بازاری نیز بر مبنای مفهوم کارآیی اقتصادی با رویکردی اثباتی و هنجاری به تحلیل اقتصادی حقوق و قراردادهای می‌پردازد.^۱

زمانی که معامله‌ای شکل می‌گیرد و قراردادی به مانند قرارداد مصرف با اراده‌ی سالم طرفین منعقد می‌شود، هر کدام از طرفین، کالا یا خدمات خود را که برای معامله آورده‌اند کمتر و عوض دریافتی خود را بیشتر از طرف مقابل خود ارزیابی می‌کنند. نتیجه چنین قراردادی برای طرفین، به دست آوردن کالا، خدمات یا هر مطلوبی است که ارزش آن‌ها برای او بیشتر از طرف مقابل است؛ به عبارت دیگر، طرفین مالی بیشتر از آنچه که قبلاً داشته‌اند، به دست آورده‌اند و با تخصیص منابع

۱. برای اطلاع بیشتر از پیشینه تحلیل اقتصادی حقوق و مکاتب حقوق و اقتصاد ر.ک: متوسلی، محمود، مقدمه‌ای بر حقوق و اقتصاد، انتشارات دانشکده امام صادق(ع)، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۹، فصول سوم و پنجم همچنین ر.ک: دادگر، یدالله، مؤلفه‌ها، ابعاد اساسی حقوق و اقتصاد، انتشارات نور علم، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۹، فصول دوم، سوم و ششم.

خود از طریق منابع مزبور، ثروت خود را به حداکثر رسانده‌اند. این امر همان ترجمان مفهوم کارآیی اقتصادی قراردادها است. (Posner, 1998: 33-38)

در اسلام نیز کارآیی اقتصادی مورد توجه واقع شده است. در ادبیات اسلامی این مفهوم با عباراتی چون «رشد و نمو» بیان گردیده و به این وسیله بر رشد و بهره‌وری با حفظ اصول ارزشی دیگری چون عدالت تأکید شده است که البته به عنوان ابزار تحقق زمینه زندگی سالم مادی، وسیله‌ای برای حصول به تعالی معنوی نیز تلقی می‌شود. (Dadgar, 1999: 53-51) در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز، اقتصاد وسیله‌ای برای تأمین اهدافی چون نیازهای ضروری افراد جهت استمرار حرکت تکاملی انسان تلقی شده است^۱ که با وجود کارآیی بهتر ممکن خواهد بود. همچنین قانون‌گذار اساسی شرط حمایت از نهاد مالکیت در بخش‌های خصوصی، دولتی و تعاونی را حصول رشد و توسعه اقتصادی کشور قرار داده است^۲ که در سایه کارآیی اقتصادی قابل تحقق است؛ بنابراین کارآیی اقتصادی در اسلام و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز به عنوان مبنایی در خدمت ارزش‌های مهم‌تر و متعالی دیگر مورد توجه قرار گرفته است.

در نظام اقتصاد اسلامی، امکان برقراری تعادل اقتصادی از طریق ساز و کار خودکار و خودانتظام بازار (در سایه پیش‌فرض‌های اقتصاد کلاسیک)، پذیرفته نشده و برای ایجاد این تعادل اختیارات گسترده‌ای به دولت اسلامی اعطاء شده است که می‌تواند برای نیل به آن و در راستای کارآمدسازی بازار به وضع مقررات پردازد. (Namazi, 2007: 330-333) به همین جهت است که دولت موظف است برای فراهم ساختن موجبات رشد، سیاست‌های اقتصادی متناسب با رشد را تنظیم نماید. (Sadr, 2011: 62)

با گذشت زمان مشخص گردید، پیش‌شرط‌هایی که در مکاتبی چون اقتصاد کلاسیک وجود آن‌ها در بازار مفروض گرفته شده و بر مبنای آن مفروضات، کارآمدی تخصیص منابع از طریق قراردادها را تحت حاکمیت حقوق خصوصی پیش‌بینی می‌نمود، در عمل وجود خارجی نداشته و در نتیجه، بازار در نیل به کارآیی اقتصادی خودکار با کاستی‌هایی روبرو است که از طریق

۱. دیباچه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

۲. اصل چهارم و چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

ابزارهای حقوق خصوصی نیز قابل رفع نیستند. (Bagheri, 2007: 51) دولت به عنوان نهادی مکمل بازار می تواند با مداخله در این دسته از قراردادها در جهت رفع کاستی ها اقدام کند. عموماً مداخله دولت بر مبنای کارآیی اقتصادی با استفاده از حقوق حاکم بر قراردادها انجام می پذیرد. با توجه به ارزیابی تخصیص منابع توسط طرفین در قرارداد، بدون توجه به وضعیت اقتصادی و اجتماعی طرفین معامله و ضعف و قدرت آنها، مداخلات دولت توجیه می پذیرد. در واقع حقوق حاکم بر این دست از قراردادها به عنوان ابزاری بوده در جهت نیل به هدفی خارجی که همان کارآیی اقتصادی است. این ابزارگرایی نه از نوع ابزارگرایی اخلاقی، بلکه اقتصادی است.

البته همواره مداخله های کارآیی محور دولت در شکل و محتوای قراردادهای ناعادلانه منجر به تصمیم عقلانی توسط طرفین یا انتخاب شروط عقلایی توسط دولت نمی شود زیرا هیچ دلیل قاطعی بر کم اشتباهی دولت در انتخاب به جای طرفین قرارداد وجود ندارد، و برعکس می توان استدلال نمود که چون دولت می تواند نتیجه این اشتباهات را به بیرون تحمیل نماید، احتمال اشتباه او نیز حتی بیشتر از اشتباهات خود طرفین قرارداد است. (Karnik, 2001: 119) در نتیجه باید در تعیین میزان بهینه دخالت دولت در قراردادها، شرط بهتر عمل نمودن دولت نسبت به بازار و طرفین قرارداد در شرایط واحد و خاص، حدود اثربخشی آنها را بر عقلانی سازی انتخاب طرفین و شروط قرارداد را مورد توجه قرار داده و از دخالت های اضافی بی اثر در این خصوص اجتناب نمود. (Lotfi, the former: 194) لذا در ارائه مطالب بعدی سعی خواهد شد ضمن اشاره به ایرادات احتمالی مداخله دولت بر مبنای کارآیی اقتصادی در قراردادها (به ویژه شروط ناعادلانه)، روشی مناسب از مداخله دولت در تخصیص بهینه منابع و کاهش هزینه ها را ارائه نمایم.

بند اول: تأثیر ناقص افشای اجباری اطلاعات در قرارداد

همان گونه که پیشتر اشاره شد از مواردی که در تحقق کارآیی اقتصادی قراردادها ضروری است، اطلاعات کامل طرفین در خصوص قیمت، کیفیت، ماهیت کالاها و خدمات و شروط قراردادی است. نقص موجود در بازار و قراردادها و همچنین عدم تأمین این اطلاعات به موجب حقوق خصوصی، ضرورت مداخله دولت در روابط قراردادی و الزام به انتقال اطلاعات ضروری را آشکارتر می سازد. واقعیت چنین رویکرد مثبتی این است که حتی این اجبار نیز در عمل منجر به انتقال اطلاعات کامل و متعادل نمی شود. به عنوان نمونه برخی از مصرف کنندگان در قراردادهای

مصرف، قادر به فهم ماهیت اطلاعات پیچیده افشا شده، پردازش و در نهایت عمل بر اساس آن‌ها نیستند و یا این که با توجه به عدم قابلیت تعیین برخی ویژگی‌های بعضی کالاها مثل بیمه عمر یا در خصوص کالاهای تجربی که تنها بعد از مصرف ویژگی آن‌ها مشخص می‌شود، (Salvatore, 2011: 507) اطلاعات عملاً از طریق مقررات گذاری نیز قابل تهیه و ارائه نیست.

همچنین در روابط قراردادی کارگران و کارفرمایان نیز به دلیل برخی ویژگی‌های خاص و منحصر به فرد بازار کار مانند تعدد بازارهای کار، کارگران استاندارد نشده، پایین رتبه‌ی کارگران در قدرت چانه‌زنی، ارائه اطلاعات کامل از دستمزدهای موجود بازار، شرایط کار و توانایی‌های کارگران یا ممکن نبوده و یا کارگر با فرض اطلاع، قادر به استفاده نیست. در نتیجه این دخالت‌های دولت تنها رافع بخشی از نارسایی‌های توافق‌های خصوص طرفین است لذا ضروری به نظر می‌رسد که در عین تلاش برای هرچه اثربخش‌تر کردن این مداخله‌ها از هر گونه دخالت اضافی و بی‌ثمر پرهیز شود تا از این راه تأثیر منفی آن نیز به حداقل گراید.

بند دوم: هزینه بر بودن مداخله دولت

از یک سو مداخله‌های مبتنی بر کارآیی اقتصادی دولت با هدف کاهش هزینه‌های معاملات و قراردادها صورت می‌پذیرد. از طرف دیگر از آنجایی که این مداخله‌ها نیاز به تدارک مقررات، نظارت بر اجرای آن‌ها از طریق تأسیس نهادهای ناظر، حل و فصل اختلافات ناشی از آن‌ها از طریق نهادهای خاص و غیره داشته، بسیار هزینه‌ساز است. عموماً این هزینه‌ها در قالب هزینه‌های عمومی دولت در نهایت از طریق من جمله اخذ مالیات از شهروندان تأمین می‌شود. (Lotfi, the former: 196) حتی می‌توان این هزینه‌ها را به‌طور غیرمستقیم نوعی هزینه داخلی معامله در فرضی که طرفین مالیات می‌پردازند، و در غیر این صورت نوعی اثر خارجی معامله دانست در نتیجه دولت‌ها به جهت دوری از این نقض غرض احتمالی، می‌بایست در ضمن مداخله کارآیی محور، در کاهش هزینه‌های بالای این مداخله‌ها مراقبت نمایند.^۱

۱- برای مطالعه بیشتر ر.ک:

Chang, H.R, "A Liberal Theory of social Welfare: Fairness, Utility and the Pareto Principles", *The Yale Law Journal*, vol.110, 2000, pp. 173-235 & Kapolo, Louis & Shavell,

بند سوم: در تراحم با اصل آزادی قراردادی

به موجب اصل آزادی قراردادها، طرفین در انتخاب طرف معامله، موضوع قرارداد، محتوای آن و شروط قراردادی، آزاد هستند. از نگاه اقتصاد نئو کلاسیک، قرارداد منعقد می‌شود بر این اصل سنتی حقوق قراردادی که لحاظ اقتصادی کارآمد محسوب می‌شود. با توجه به کاستی‌های پیش گفته در قراردادها و حقوق خصوصی در نیل به کارایی، اصل راهبردی دیگری به نام کارایی اقتصادی پدیدار شده است. در نتیجه مداخله‌های مبتنی بر کارایی اقتصادی دولت، محدودیتی در قلمرو اجرای اصل مزبور خواهد بود. در واقع دولت‌ها با تنظیم مقررات حاکم، نه تنها در شکل قراردادها، بلکه در محتوای آن‌ها با پیش‌بینی شروط قانونی اجباری و منع برخی شروط طرفین قرارداد و تعیین حقوق و تعهدات متعاملین از این طریق، دخالت می‌نمایند.

به خلاف آنچه که در ظاهر به نظر می‌رسد، مداخله‌های کارایی محور را نمی‌توان نافی اصل آزادی طرفین در قراردادها دانست. به نظر می‌رسد امروزه هر دو اصل فوق‌الذکر از اصولی می‌باشند که در کنار هم باید اجرا شوند. با این تذکر که مداخله‌های کارایی محور از آنجایی که در مقام رفع نارسایی‌ها صورت می‌پذیرند، باید ضمن مراعات میزان تأثیرگذاری آن‌ها، به حداقل ممکن محدود شوند. به عنوان مثال مادامی که با کنترل شکلی دولت در قراردادها هدف کارایی حاصل می‌آید، دیگر از مداخله در محتوا بر مبنای کارایی اقتصادی اجتناب شود تا از این راه ضمن حصول به کارایی و حد بالای اثربخشی، حداکثر قلمرو ممکن از اصل آزادی قراردادی نیز فراهم آید.

به عنوان ارائه راهکاری به مقنن در خصوص مداخله دولت در قراردادها به ویژه در بحث شروط ناعادلانه، با تکیه بر مبنای «کارایی اقتصادی» می‌توان گفت که، انتخاب زمینه‌ای در وضع قواعد حاکم بر قراردادها که در ضمن اعمال آن قاعده، مبنای دیگری که دولت را ناگزیر به ورود در قراردادها نموده است، نیز نقض نگردد، در نهایت قانون‌گذار را به هر دو مقصود نائل می‌سازد؛ مانند حالتی که ضمن انتقال اطلاعات از یک طرف قرارداد به طرف دیگر، وضعیت طرف اول تغییری نمی‌کند بلکه، در عین توزیع اطلاعات به صورت عادلانه، کارایی اقتصادی قراردادها نیز

تأمین می‌شود.

به عنوان نتیجه بحث باید اشاره داشت که، بر شمردن ایرادات فوق هرگز به معنای رد و نفی کارایی اقتصادی نبوده است. بلکه به جهت تبیین ضرورت ساماندهی مداخله‌های دولت در قراردادها، افزایش اثربخشی مداخله‌های کارایی محور و به حداقل رسانیدن ایرادها؛ به آن کاستی‌ها اشاره شده است. نکاتی که در فرض چشم‌پوشی قانون‌گذار از آن‌ها، نه تنها سبب کاهش اثر بخشی مداخله‌های مؤثر دولت و عدم دستیابی به کارایی اقتصادی و رفع نارسایی‌های بازار و قراردادها می‌گردد، بلکه مانع حصول سایر اهداف مقنن و نظام حقوقی نیز خواهد شد.^۱

گفتار دوم- ارزیابی شروط ناعادلانه در قوانین با تکیه بر مفهوم کارآمدی اقتصادی قرارداد

الف: در قانون دریایی ایران مصوب ۱۳۴۳/۶/۲۹ و اصلاحات بعدی آن مصوب ۱۳۹۱/۸/۱۶ شاید بتوان شاخص‌ترین مورد در حقوق ایران که قانون‌گذار به‌طور صریح و مشخص شرطی را ناعادلانه تعریف نموده و حکم آن را نیز اعلام داشته است، قانون دریایی ایران دانست. البته ضمانت اجرای به کار گرفته شده توسط قانون‌گذار در این قانون نیز واحد نبوده و در جایی به بطلان و بلا اثر بودن چنین شروطی حکم نموده و در موردی دیگر امکان تعدیل قضایی آن را در کنار ضمانت اجرای بطلان مورد پذیرش قرار داده است.

ابتدا در بند هشتم از ماده ۵۴ این قانون که راجع به وظایف متصدی باربری است، آمده است: «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 وارده به آن ناشی از غفلت یا تقصیر و یا تسامح در انجام وظایف و تعهدات مصرحه در این فصل باطل و بلا اثر خواهد بود. مزایای بیمه با شروط مشابه آن که به نفع متصدی باربری منظور گردد نیز تابع حکم فوق خواهد بود».

۱- البته باید توجه داشت که در کشور ما تجویز مداخله‌ی دولت به‌طور عامدانه در قراردادها، عمدتاً بر مبنای عدالت توزیعی پدرمآبی یا سایر تفکرات صورت گرفته است که می‌تواند در تغایر با کارایی اقتصادی باشد. از این رو این تفکر نیز وجود دارد که هر چه مداخله دولت کمتر شود به همان اندازه کارایی بیشتر حاصل می‌شود بازار کار به لحاظ اقتصادی کارآمد و بهره‌ور تر می‌گردد. برای مطالعه‌ی بیشتر ر.ک: لطفی، حسن، همان، صص ۲۰۰-۲۰۲.

ملاحظه می‌شود به‌مثابه قانون شروط ناعادلانه (UCTA) ۱۹۷۷ انگلستان (Suff, 2000: 49)، در اینجا نیز اشاره قانون‌گذار به شروط معاف‌کننده یا تحدید‌کننده مسئولیت متصدی باربری حتی در قرارداد بیمه وی می‌باشد به نحوی که اگر شروطی در قرارداد دریایی در خصوص کسری یا معاف نمودن مسئولیت ناشی از خسارت به اموال باشد، هیچ‌گونه اثر قانونی بر آن مترتب نخواهد بود.

مورد دوم، در ماده ۱۱۸ و در باب حمل مسافر (فصل هشتم) آورده شده است. مقنن در بحث حدود مسئولیت متصدی حمل و آثار ناشی از شرایط خاص مقرر می‌دارد: «در صورتی که قبل از وقوع حادثه منتهی خسارت در قرارداد، شروطی به منظور بری ساختن متصدی حمل در مقابل مسافر (نماینده او و وارث و یا اشخاصی که تحت تکفل او هستند) شده باشد و یا در مورد تحدید مسئولیت مبلغی کمتر از آنچه در این فصل ذکر گردید تعیین شود یا در موردی که اثبات امر به عهده متصدی حمل باشد تغییری داده شود و یا آن که شرط شود اختلافات به داوری یا دادگاه مخصوص ارجاع گردد شرایط مذکور باطل است...». در واقع این دو ماده مؤید موضع مشابه مقنن در خصوص شروط تحدید یا محدود‌کننده مسئولیت متصدی حمل (بار یا مسافر) است.^۱ قانون‌گذار ایرانی درصدد حمایت از مسافر یا مالک کالایی است که از یک‌سویه جهت نوع خدمات ارائه شده و عمومیت آن از جانب متصدی، ناگزیر به توافق با وی می‌باشد و از سویی دیگر با توجه به عدم وجود موضع برابر طرفین قرارداد و محدود بودن اشخاص - حقیقی یا

۸. در مقایسه مقرر مزبور با قانون شروط ناعادلانه (UCTA) ۱۹۹۷ انگلستان می‌توان اظهار داشت چنانچه شرط سلب یا کسر مسئولیت، ناشی از خسارت‌های بدنی یا فوت باشد به طور کلی باطل دانسته شده‌اند و اگر راجع به مسئولیت خسارت بر اموال باشد در فرضی نامعتبرند که نامعقول یا ناعادلانه باشند؛ ولی در این قانون کلیه شروط تحدید یا معاف‌کننده مسئولیت متصدیان باربری یا حمل مسافر صرف نظر از آن که موجب خسارت بدنی یا فوت شود و یا آن که تضررات مالی در پی داشته باشد باطل و بلا اثر دانسته شده است. برای مطالعه بیشتر ر.ک:

Oughton, David & Davis, Martin, source book on contract law, Covandish, London, second edition, 2000, p.159, & "Unfair Terms in Consumer Contracts: a new approach? Issues paper", Law Commission, Reform the law, [25 July 2012], available at: <http://www.LawCommission.Justice.Gov.UK/Consultation/unfair-consumer-contracts-htm.p.9>, & "OFT & CAA Guidance on the requirements of consumer law applicable to the sale and advertising of flight and holidays", [November 2012], available at: http://www.oft.gov.uk/shared_of/consultations/CAA-OFT/OFT-CAA-full.pdf,pp.12,20.

حقوقی - در ارائه چنین خدماتی، امکان چانه‌زنی در قرارداد و تغییر یا تعدیل مفاد آن از جانب مسافر یا مالک (مشتری) وجود ندارد.

به عنوان سومین مورد از اشاره قانون‌گذار به شروط ناعادلانه، به ماده ۱۷۹ این قانون در خصوص قرارداد کمک و نجات در دریا (ذیل فصل یازدهم) اشاره خواهد شد. در ماده مزبور که راجع است به امکان تغییر یا فسخ قرارداد کمک و نجات آمده است: «هر قرارداد کمک و نجات که در حین خطر و تحت تأثیر آن منعقد شده و شرایط آن به تشخیص دادگاه غیرعادلانه باشد ممکن است به تقاضای هر یک از طرفین به وسیله دادگاه باطل و 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 ذکر شده به نسبت خدمت انجام شده فوق‌العاده زیاد و یا کم است دادگاه می‌تواند به تقاضای یکی از طرفین قرارداد را تغییر داده و یا بطلان آن را اعلام نماید». در خصوص این ماده ذکر نکات زیر به نظر خالی از وجه نمی‌باشد: اولاً - قانون‌گذار جهت احراز ناعادلانه بودن شروط قرارداد کمک و نجات در حین خطر ضابطه‌ای را ارائه ننموده است و تمیز ناعادلانه بودن شروط را به تشخیص دادگاه واگذار کرده است. اگرچه این تفویض اختیار به محاکم با توجه به مصادیق احصایی و انحصاری شروط ناعادلانه می‌تواند به فراخور ایام و قراردادها زمینه‌ساز حمایت گسترده‌تری از طرف ضعیف‌تر قراردادی باشد؛ ولی در مقابل به جهت امکان حدوث اختلاف نظر در برداشت محاکم بدوی و پژوهشی امکان ایجاد رویه‌های متهافت یا متناقضی را نیز می‌سازد. ثانیاً - اظهار نظر دادگاه در خصوص ناعادلانه بودن یا نبودن شروط موضوع قرارداد کمک و نجات تنها در فرضی است که مسبوق به تقاضای طرفین یا یکی از ایشان باشد. در واقع اظهار نظر در این خصوص منوط به ایراد از جانب طرفین یا یکی از ایشان است و دادگاه خود رأساً نمی‌تواند در این گونه قراردادها مداخله نماید. اگرچه قانون‌گذار تعیین مصادیق ناعادلانه بودن شروط را به محاکم واگذار کرده در مقابل با ایجاد نقش انفعالی دادگاه‌ها در رسیدگی به موضوع در صدد ایجاد توازن و پیش‌گیری از بسط بلاوجه اختیارات دادگاه‌ها بوده است. ثالثاً - ماده ۱۷۹ قانون دریایی ایران را می‌توان اولین مصداق قانونی پذیرش امکان مداخله محاکم قضایی جهت تعدیل قراردادها، به ویژه با مدنظر داشتن فروضی چون مواد ۱۰ و ۲۳۰ قانون مدنی، دانست. از طرف دیگر در این ماده قانون‌گذار با موضعی متفاوت با آنچه در مواد ۵۴ و ۱۱۸ این قانون برگزیده، بدو حکم بر بطلان چنین شروطی ننموده بلکه از ضمانت اجرای دوگانه‌ای در

این خصوص بهره جسته است. مضافاً آن که عدم تغییر مقررات مواد ۵۴ و ۱۱۸ و ۱۷۹ قانون دریایی ۱۳۴۹ به موجب اصلاحیه ۱۳۹۱/۸/۱۶ این قانون، مهر تأیید دیگری بر بقای ضمانت اجرای قانونی تعریفی سابق و قابل استناد بودن آن نسبت به مسائل مبتلا به امروزی است.

ملاحظه می‌شود در هر سه مورد اشاره شده، منصرف از اقدام عالمانه و یا به حکم ضرورت قانون‌گذار، آنچه در تعلیل این قواعد قابل ذکر است، تلاش مقنن در ایجاد تعادل بین حقوق و تکالیف طرفین قرارداد است. پر واضح است که، چنانچه در قرارداد دریایی، حقوق حداکثری هر یک از طرفین با صرف کمترین منبع و هزینه تأمین می‌گردید (تحقق مواردی به خلاف فروض مطروحه)، مقنن ورود در قرارداد خصوصی اشخاص را مجاز ندانسته و ماحصل اراده ایشان را معتبر می‌داند.

ب: در قانون کار مصوب ۱۳۶۹/۸/۲۹^۱

وجود اختلاف در مواضع چانه‌زنی و اقتصادی طرفین قرارداد کار، افزایش تعداد نیروی کار و کاهش مجاری پذیرنده، تخصصی شدن قراردادهای ویژه قراردادهای مختص به تکنولوژی و صنعت مدرن، ظهور نیروهای کار ارزان قیمت، کودکان کار به همراه سایر اقتضائات دیگر، قانون‌گذار را بر آن داشته تا باری دیگر در معاملات خصوصی اشخاص وارد شده و قواعد آمره ای را با توجیه ایجاد تعادل در قرارداد کار و حمایت از قشر غالباً ضعیف تر (کارگر) وضع نموده است. بدیهی است مقننی که با هدف حفظ ایجاد تعادل معاملاتی و توازن در قدرت معاملی طرفین حکمی را انشا می‌کند به طور طبیعی در مقابل تعهدات یا قراردادهای مخالف این قواعد آمره، نه تنها بر ناعادلانه بودن آنها نظر خواهد داشت بلکه در بقا یا زوال حیات این عقود نیز موضع گیری خواهد کرد. تشریفاتی نمودن قرارداد کار و استانداردهای آن از جمله مداخله‌های شکلی دولت در قرارداد کار است با تکیه بر این قاعده توجیه پذیر می‌پذیرد.

۱. در حوزه‌ی روابط کار و قراردادهای کار، رویکرد جدید در کشورهای خارجی بر استفاده از قوانین موجود به عنوان

وسیله‌ای جهت تنظیم بازار و قراردادهای کار می‌باشد. برای مطالعه بیشتر در این خصوص ر. ک به:

Vranken, Martin, "Death of Labour Law? Comparative Perspective", Melbourne University Press, 2009.

پس از تصویب قانون رفع برخی از موانع تولید و سرمایه‌گذاری صنعتی (۱۳۸۷) مجمع تشخیص مصلح نظام و اقدام این قانون در الحاق تبصره ۳ به ماده ۷ قانون کار، قراردادهای کار بیش از سی روز را می‌بایست در زمره عقود تشریفاتی دانست. تشریفاتی نمودن قرارداد کار دارای مزایایی چون اعلام صریح شرایط قراردادی و انتخاب عالمانه و عقلایی طرفین قرارداد، عدم تحمیل هزینه به هنگام حصول اختلاف و اثبات صحت ادعا به ویژه بر کارگر و جدیت بیشتر طرفین در نگارش و امضای قرارداد است. (Iraqi, 2006: 198-197)

اگر استانداردسازی قراردادهای کار توسط کارفرما صورت نپذیرد (قراردادهای الحاقی) بلکه دولت‌ها خود به این امر اقدام نمایند (استانداردسازی قانونی)، دیگر طرفین قرارداد کار نمی‌توانند به مزایایی کمتر از آنچه در تعهدات قانونی آمده است، توافق کنند، هرچند توافق به مزایایی بیشتر از میزان پیش‌بینی شده در قانون به جهت حمایتی بودن این مقرره، معتبر نیز خواهد بود. (Ibid: 37) در این صورت، نه تنها قرارداد برای یک طرف (کارفرما) کارآمد نخواهد بود بلکه مداخله مقنن در جهت تأمین متعادل منافع متعاملین موجب خواهد شد تا قرارداد، نسبت به وضعیت سابق خود (قرارداد الحاقی) کارآمدتر گردد. مضافاً آن که به جهت اطلاع محدود کارفرما، امکان تأمین منابع حداکثری برای وی نیز، همواره فراهم نمی‌باشد.^۱

برای نمونه از مداخله مقنن در ماهیت قرارداد کار نیز می‌توان به ماده هشت این قانون اشاره داشت که مقرر می‌دارد: «شروط مذکور در قرارداد کار یا تغییرات بعدی آن در صورتی نافذ خواهد بود که برای کارگر مزایایی کمتر از امتیازات مقرر در این قانون منظور ننماید». ملاحظه می‌شود که: الف- موضع حمایتی قانون‌گذار در این ماده تنها از یک طرف قرارداد کار (کارگر) آن هم به جهت تأمین متعادل منافع طرفین و تخصیص متناسب منابع ایشان می‌باشد. ب- شرط اعتبار قراردادهای خصوصی را تعیین امتیازاتی بیشتر از آنچه در این قانون برای کارگر مقرر شده است اعلام داشته (کارآیی اقتصادی قرارداد) و؛ ج- ضمانت اجرای خروج از مقررات آمره ی

۱. برای مطالعه بیشتر در خصوص ناکارآمدی قراردادهای الحاقی نسبت به کارفرما و ضرورت استاندارد سازی ر.ک:

Davies, Anne C.L, *Perspectives on Labor Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2004, P.24. & Rubin, Edward, "Type of Contracts, Intervention of Law", *Wayn Law Review*, Vol.45, 2000: 1903.

قانون کار را عدم نفوذ قراردادهای خصوصی دانسته است.

لازم به یادآوری است که مراد از عدم نفوذ قراردادهای خصوصی با مزایای کمتر برای کارگران همان نهاد غیر نافذ مقرر در قانون مدنی نبوده بلکه با ملاحظه نحوه قانون گذاری مقنن در قانون کار درمی یابیم که منظور از عدم نفوذ، مفهومی در مقابل صحت قرارداد است^۱ و در واقع موضعی مشابه با موضع قانون گذار دریایی در مواد ۵۴ و ۱۱۸ آن اتخاذ نموده است.

ج: در قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۱۷

این قانون در بردارنده قواعدی است که برای مبادله آسان و ایمن اطلاعات در واسطه های الکترونیکی و با استفاده از سیستم ارتباطی جدید به کار می رود. از طرفی با توجه به محدود نبودن موضوعات این قانون به داخل کشور، قانون گذار سعی داشته در چگونگی تفسیر این قواعد به دو خصیصه بین المللی و ضرورت توسعه هماهنگی بین کشورها و حسن نیت اشاره نماید.^۲ بدیهی است که در فرض وجود عامل خارجی در قرارداد و ضرورت مراعات غبطه ملی و حقوق داخلی در تعامل با جهان خارج، مقررات ناظر بر آن از حالت تکمیلی یا تفسیری خارج می شود و جنبه آمرانه و الزام آوری به خود پیدا می کند. با این وجود مقنن سعی داشته که قراردادهای خصوصی منعقد در این فضا را نیز معتبر بشناسد از این رو در ماده ۵ از فصل چهارم که با عنوان اعتبار قراردادهای خصوصی است اشعار می دارد: «هرگونه تغییر در تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش داده پیام با توافق و قرارداد خاص طرفین معتبر دانسته است». با وجود این مقرر، قانون گذار نتوانسته است موضع حمایتی خود از مصرف کننده را نمایان نسازد و به همین جهت در ماده ۴۶ این قانون نمونه ای از مقرر امری خود در حمایت از چهره ضعیف تر قرارداد تجارت الکترونیک مقرر می دارد: «استفاده از شروط قراردادی خلاف مقررات این فصل (باب سوم - در قواعد مختلف) و همچنین اعمال شروط غیر منصفانه به ضرر مصرف کننده، مؤثر نیست». برای نخستین بار ملاحظه

۱. ر.ک به مواد ۱۳ و ۲۰ و ۱۷۱-۱۸۶ قانون کار ۱۳۶۹/۸/۲۹.

۲. ماده ۳. ق.ت.ا: «در تفسیر این قانون همیشه باید به خصوصیت بین المللی، ضرورت توسعه هماهنگی بین کشورها در کاربرد آن و رعایت لزوم حسن نیت توجه کرد».

می‌شود که مقنن در خصوص شروط ناعادلانه یا غیر منصفانه از ضمانت اجرای بطلان نسبی که همان عدم تأثیر شرط به ضرر یک طرف معامله است، استفاده جسته که این خود نه تنها مؤید حداکثر مراعات قانونی در صحیح و معتبر دانستن مراودات خصوصی است بلکه مانع تحمیل توابع ناروا و به دور از عدالت به طرف مصرف کننده می‌گردد. در جمع احکام مواد ۵ و ۴۶ این قانون به ویژه با مد نظر داشتن اطلاق بیان مقنن در قسمت پایانی ماده اخیر الذکر، می‌توان اظهار داشت که استفاده از شروط غیرمنصفانه با هر موضوعی و در محدوده حاکمیت قانون تجارت الکترونیک نمی‌تواند تحمیلی بر مصرف کننده باشد. استثنای این قاعده در فرضی است که متعاملین به ویژه مصرف کننده، با اطلاع از شرایط ناعادلانه مرضی الطرفین و تنها در محدوده موضوعی ماده پنج این قانون (قراردادهای مرتبط با تغییر در تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش داده پیام)، رضایت خویش (انتخاب عقلایی) را بر اندراج و التزام به این گونه شروط ناعادلانه اعلام نمایند. در این صورت که ظاهر بر کارآمدی قرارداد است، هر دو طرف معامله مأخوذ به چنین تعهدی خواهند بود. از طرف دیگر التزام صریح طرفین خارج از موارد مقرر در ماده ۵ این قانون نیز نسبت به مصرف کننده به نحو آمرانه‌ای نامعتبر می‌باشد. لذا می‌توان این موضع قانون‌گذار (بطلان نسبی) را صورت معتدل تری از مواردی که در گذشته (بطلان مطلق) مطرح شده دانست.

د: در قانون حمایت از مصرف کنندگان خودرو مصوب ۱۳۸۶/۴/۳

اشاره شد که درک مقنن بر ضرورت مداخله در قراردادهای خصوصی در فرضی است که عدم تعادل اقتصادی همسان در طرفین معاملی، عدم توازن در تعهدات و تکالیف متعاملین در قبال حقوق و منافع که عایدشان می‌گردد، ورود اختلال در نظام عمومی اقتصادی جامعه، در قراردادها مفروض باشد. از آنجا که نیاز به خودرو به عنوان یکی از نیازهای عمومی جامعه قلمداد می‌شود و در کشور ما ارائه خدمات تولید و عرضه آن کماکان به صورت انحصاری و محدود در اختیار اشخاص خاص قرار دارد، طبیعی است که مصرف کننده یا حتی واسطه‌های فروش قابلیت کافی جهت چانه‌زنی در قراردادهای غالباً از پیش تهیه شده و تغییر یا تعدیل در مفاد آن را نداشته باشند. لذا مقنن سعی نموده با مداخله در این حوزه و به موجب وضع قانون خاص و تا حد امکان اعتدال و عدالت را به قراردادهای خرید و فروش مستقیم یا غیرمستقیم خودرو بازگرداند. افزایش تعهدات و تضمینات فروشندگان یا عرضه کنندگان خودرو از یک طرف و از طرف دیگر تسهیل

شرایط دریافت خودرو و رفع عیوب احتمالی آن و تعریف دوره‌های گارانتی و غیره، اقداماتی با همین منظور بوده است.^۱ در ماده ۷ و تبصره ذیل آن مقرر شده است: «هر نوع توافق مستقیم یا غیرمستقیم بین عرضه‌کننده، واسطه فروش با مصرف‌کننده که به موجب آن تمام یا بخشی از تعهداتی که عرضه‌کننده بر طبق این قانون و یا ضمانت‌نامه صادره بر عهده دارد ساقط نماید یا به عهده واسطه فروش یا هر عنوان دیگری گذارده شود، در برابر مصرف‌کننده باطل و بلا اثر می‌باشد.

تبصره - انعقاد هر نوع قراردادی که حقوق و تکالیف طرفین قرارداد و مشمولین این قانون در آن رعایت نشود به استناد ماده ۱۰ قانون مدنی و مورد مشابه (۶) غیرقانونی و از درجه اعتبار ساقط است.^۲ در توضیح این مقرر می‌توان گفت: اولاً - ادات عموم (هر) بکار برده شده در صدر ماده دلالت بر تأکید مقنن به در بر گرفتن تمامی قراردادهایی است که در صدد خروج کلی یا جزئی از قلمرو این قانون می‌باشد؛ ثانیاً - ضمانت اجرای شروط سالب مسئولیت یا انتقال دهنده مسئولیت در این قانون به مانند قانون تجارت الکترونیک ۱۳۸۲ بطلان نسبی در برابر مصرف‌کننده می‌باشد. همان‌گونه که در قسمت قبل نیز آورده شده پذیرش دیدگاه جدید مقنن ایران در خصوص بطلان نسبی شروط ناعادلانه در مقابل بطلان مطلق آنان (موضع مأخوذه در قوانین دریایی و کار) نه تنها نافی اقتضای اصل صحت عقود نبوده بلکه سوداگران اقتصادی را نیز ملترزم و متعهد به قراردادهای تعهدات خویش می‌گرداند، بدون آن که آثار تحمیلی بر مصرف‌کننده بار شود. در واقع با پذیرش چنین ضمانت‌اجرایی هم هدف مقنن که همانا حمایت از طرف ضعیف‌تر قراردادی است فراهم می‌گردد و هم آن که بستر مناسب جهت اجرای کاربردی این قانون و پیشگیری از تراضی فزاینده ناعادلانه در قراردادهای را مهیا می‌سازد؛ ثالثاً - به خلاف ابهام در بیان تأثیر شرط ناعادلانه و قراردادهای تحمیلی بر مصرف‌کننده در قانون تجارت الکترونیک، اینک مقنن به صراحت از عبارت باطل و بلا اثر بودن قرارداد در قبال مصرف‌کننده سخن به میان آورده است و طبیعتاً

۱. ر.ک به: مواد ۳ و ۴ و تبصره‌های ذیل آن و مواد ۵ و ۶ و ۸ از قانون حمایت از مصرف‌کنندگان خودرو ۱۳۸۶.

۲. به نظر می‌رسد که بکارگیری عبارت «غیرقانونی» به عنوان ضمانت اجرای قراردادهای خصوصی، واژه‌ای بدیع و نامانوس بوده که شایسته بود در انشای قاعده از عباراتی چون نامعتبر یا باطل استفاده می‌شد.

مجرای طرح این پرسش که آیا امکان تنفیذ بعدی مصرف کننده وجود داشته و نافذ خواهد بود یا خیر، نیز مطرح نخواهد شد؛ رابعاً- منصرف از قالب‌های قراردادی که ممکن است طرفین در قرارداد برگزینند، هر نحو خروج از مقررات این قانون نه تنها در خصوص تکالیف بلکه نسبت به حقوق ایشان و به هر توجیه ممکن چون استناد به اصل آزادی اراده‌ها، قاعده اقدام و یا با اقتباس از ماده ۱۰ قانون مدنی نیز سایر مصادیق دیگر به موجب تبصره این ماده باطل (از درجه اعتبار ساقط) اعلام شده است. ملاحظه می‌شود که جد و جهد قانون‌گذار در حفظ تعادل اقتصادی در معاملات و حمایت از طرف ضعیف‌تر تا حدی است که حتی انجام قراردادهای خصوصی دیگری که مفاد یا شروط آن در تضاد با حقوق و تکالیف مقرر در این قانون باشد، آن قرارداد را تنها به اعتبار وجود چنین شروط خلاف قواعد آمره غیر قانونی و باطل اعلام می‌کند. در واقع از جمع مدلول ماده ۷ این قانون و تبصره ذیل آن چنین برداشت می‌شود که قصد مقنن بر این بوده که نه تنها شروط معهود و مرضی الطرفینی که به خلاف مفاد این قانون است نسبت به مصرف کننده باطل و بلا اثرند بلکه - منصرف از ماهیت و قلب قرارداد- مبطل قرارداد دربر دارنده شرط مذکور نیز می‌باشند. وضع قاعده جدیدی که با آنچه در قواعد عمومی قراردادها به ویژه در بحث شرط و تأثیر آن بر عقد مطالعه شده است، تفاوت قابل توجهی دارد. شرط به عنوان تعهد تبعی که در سایه عقد چهره فرعی یافته شناخته می‌شود از این رو تأثیر شرط تنها بر عقدی است که یا به عنوان بخشی از مفاد قرارداد در آمده و راجع است به اوصاف مورد معامله و یا شرایط اجرای تعهد؛ یا آن که خود عقد مستقلی است که بنا به تراضی طرفین به عقد اصلی ملحق گردیده و تابع آن در آمده است. از سویی دیگر به موجب مقررات ماده ۲۳۳ قانون مدنی شروط مبطل عقد تنها دو دسته می‌باشند و اعلام بطلان عقد در فرض وجود تعهدی که به خلاف مقررات قانون حمایت از مصرف کنندگان خودرو است، در واقع الحاق قید سوم به موارد مصرح در ماده ۲۳۳ قانون مدنی به نظر می‌رسد. (Katozian, 2005: 168-165 and 186-174)

نتیجه گیری

اگرچه، هم چنان اصولی چون آزادی قراردادی و صحت معاملات از اصول بنیادین در نظام‌های حقوقی مختلف دنیا است ولی امروزه از گستردگی قلمروی سابق خود برخوردار

نمی‌باشد. آنچه در نتیجه تخصیص شدن علوم و خدمات، تغییرات گسترده اجتماعی و نابرابری‌های اقتصادی و معاملاتی حاصل شده است، هدایت نظام‌های حقوقی به سمت تحدید قلمرو و تخصیص متعدد اصول فوق‌الذکر است. شروط ناعادلانه که در مجرای اصل آزادی قراردادها تأسیسی نامأنوس می‌نماید، از مهم‌ترین استثنائات وارد بر این اصل است.

مطابق اصل آزادی قراردادها، اشخاص در انعقاد، تعیین مفاد قرارداد و طرف قراردادی مخیرند و چنین اختیاری جز در موارد محدود، مورد تأیید قانون‌گذار است. تأسیس شروط ناعادلانه بر خلاف اقتضای اصول اشاره شده، دلالت بر بی‌اعتباری آن دسته از توافقاتی دارد که به حکم قانون تحمیلی و گراف دانسته می‌شود.

شناسایی و تعیین ضمانت اجرا بر این گونه از تعهدات در قوانین، زائیده مداخله دولت و قواعد عمومی در روابط قراردادی خصوصی اشخاص است. حقوق سنتی (صورت گرا) که تنها به جنبه بیرونی قراردادها می‌پردازد، نمی‌تواند نقص موجود در بازار را که منجر به انتخاب‌های غیرعقلایی یا ناعادلانه می‌گردد، مرتفع سازد. از این رو، اقدام قانون‌گذار در وضع قوانین می‌بایست به گونه‌ای باشد که منابع طرفین قرارداد را متناسب با تعهدات پذیرفته شده ایشان توزیع نماید. این رویکرد ابزار گرایانه به حقوق حاکم بر قراردادها، می‌تواند برطرف کننده تعهدات ناعادلانه و یا غیرعقلایی ایشان باشد. لذا به نظر می‌رسد از مبانی توجیه کننده مداخلات دولت در روابط معاملاتی خصوصی اشخاص، علاوه بر ضرورت‌های اجتماعی و تأمین عدالت حداکثری، دست‌یابی به توافقاتی کارآمد از منظر تحلیل اقتصادی قراردادها است.

با مطالعه موارد محدود بحث شروط ناعادلانه در قوانین داخلی چنین برداشت می‌شود که اگر قراردادی با صرف حداقل هزینه منجر به تخصیص حداکثری منابع آن برای هر یک از متعاملین گردد، چنین توافق کارآمدی موضوع مداخله قانون‌گذار نخواهد بود. با این حال، به نظر می‌رسد که دولت‌ها و قوای عمومی در گسترش قلمروی شروط ناعادلانه و به تبع، تحدید اصول صحت و آزادی قراردادها باید دخالت خود را به حد ضرورت (کارآمد سازی قراردادها) محدود سازند تا زمینه جهت بروز استعدادها و ظرفیت‌های اشخاص در بازار آزاد فراهم باشد.

References In Persian

- [1] Ansari, Mehdi. (2011). "Economic Analysis of Contract Law", First Edition, Tehran, Jangle Publications. (In Persian)

- [2] Bagheri, Mahmoud. (Fall and Winter 2006). "Market-Based Economy and Shortcomings of Private Law", Journal of Legal and Policy Research, Year 8, No. 44, pp. 88-41. (In Persian)
- [3] Dadgar, Yadollah. (2007). "A Review of Developments in Efficiency in Economic Literature", Journal of Legal and Policy Research, Year 9, No. 23, pp. 142-103. (In Persian)
- [4] Dadgar, Yadollah and Rahmani, Timur. (2007). "Principles and Principles of Economics", seventh edition, Qom, Bustan book Institute. (In Persian)
- [5] Dadgar, Yadollah. (2010). "Components, Basic Dimensions of Law and Economics", First Edition, Tehran, Noor Alam Publications. (In Persian)
- [6] Dadgar, Yadollah. (1999). "Efficiency, Welfare and Justice in Islam and Conventional Economy", Mofid Letter, No. 17, pp. 75-41. (In Persian)
- [7] Hayek, Friedrich, (2003), In the Trench of Freedom, translated by Ezatullah Fooladvand, second edition, Tehran, Loh Fekr Publishing. (In Persian)
- [8] Iraqi, Ezatullah. (2006). "Labor Law", fifth edition, Tehran, Samat Publications. (In Persian)
- [9] Katozian, Nasser. (2006). "General Rules of Contracts", Volume 3, Seventh Edition, Tehran, Anteshar Co. (In Persian)
- [10] Karnik, Ajit. (2000). "Theories of Government Intervention", translated by Mohammad Zaman Rostami, Journal of the Seminary and University, No. 23, pp. 140-119. (In Persian)
- [11] Lotfi, Hassan. (2012). "Theoretical foundations of government intervention in labor and consumption contracts", PhD thesis, University of Tehran. (In Persian)
- [12] Motusali, Mahmoud. (2010). "Introduction to Law and Economics", First Left, Tehran, Imam Sadegh College Publications. (In Persian)
- [13] Namazi, Hossein. (2007). "Economic Systems", fourth edition, Tehran, Anteshar Co. (In Persian)
- [14] Sadr, Mohammad Baqer. (December and December 2010). "Bank Structure in Islamic Society", translated by Seyyed Yahya Alavi, Economic Journal, Monthly Review of Economic Issues and Policies, Nos. 9 and 10, pp. 70-55. (In Persian)
- [15] Salvatore, Dominic. (2010). "Theory and Problems of Microeconomics", translated by Hassan Sobhani, ninth edition, Tehran, Ney Publishing. (In Persian)
- [16] Tajarloo, Reza. (2008). Theoretical Understanding of Government Intervention in Restricting Freedom of Contract, Law Quarterly, Volume 38, Number 3. (In Persian)
- [17] Aghion, Philips. (1990). "Legal Restrictions on Private Contract Can Enhance Efficiency?", Journal of Law, Economics and Organization, vol.2, pp.381-409.

- [18] Beals, Howard & Crawell, Richard & Slope, Steven C. (1981). “**Efficient Regulation of Consumer Information**”, Journal of Law and Economics, vol.24, No.3, PP.491-593.
- [19] Chang, H.R. (2000) “**A Liberal Theory of social Welfare: Fairness, Utility and the Pareto Principles**”, The Yale Law Journal, vol.110, PP.173-235.
- [20] Kapolo, Louis & Shavell, Steven. (2003). “**Fairness versus Welfare: Notes on the Pareto Principle, Preference, and Distributive Justice**”, The Journal of Legal Studies, Vol.32, No.1, PP.331-362.
- [21] Posner, Richard A. (1998). “**Economic Analysis of Laws**”, 5th Edition, New Yourk, Aspen publisher.
- [22] Rubin, Edward. (2000). “**Type of Contracts, Intervention of Law**”, Wayn Law Review, Vol.45.
- [23] Vranken, Martin. (2009). “**Death of Labour Law? Comparative Perspective**”, Melbourne University Press.
- [24] Suff, Marnah. (2000). “**Essential Contract Law**”, Cavendish, London, Second Publication.
- [25] L. Kauffman and E. Macdonald, (2004). “**The Law of Contract**”, 5th edition, New Yourk, Oxford University Press.
- [26] Oughton, David & Davis, Martin. (2000). “**source book on contract law**”, second edition, London, Covandish.
- [27] Davies, Anne C.L. (2004). “**Perspectives on Labour Law**”, Cambridge: Cambridge University Press.
- [28] “Unfair Terms in Consumer Contracts: a new approach? Issues paper”, Law Commission, Reform the law, [25 July 2012], available at: <http://www.LawCommission.Justice.Gov.UK/Consultation/unfair-consumer-contracts-htm>.
- [29] “OFT & CAA Guidance on the requirements of consumer law applicable to the sale and advertising of flight and holidays”, [November 2012], available at: http://www.ofc.gov.uk/shared_ofc/consultations/CAA-OFT/OFT-CAA-full.pdf.