



شرط تحمیلی مخفی در حقوق مصرف ایران و آخرین تحولات قانونگذاری در حقوق فرانسه؛ مصادیق و حکم

عباس کریمی^۱ *، علی کاظمی^۲

۱. نویسنده مسئول: استاد، گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. رایانامه: abkarimi@ut.ac.ir

۲. دانش‌آموخته دکتری، حقوق خصوصی، پردیس البرز، دانشگاه تهران، تهران، ایران. رایانامه: kazemiali@ut.ac.ir

چکیده

رویکرد نوین به آزادی قراردادها در حقوق مصرف به منظور مبارزه با محتوای قرارداد تحمیلی حرفه‌ای‌ها را بر آن داشت تا تغییر موضع دهند و به جنبه‌های شکلی قرارداد روی بیاورند، به نحوی که امروزه جذابیت حقوق مصرف به جنبه شکلی قرارداد منعطف است. در حقوق مصرف فرانسه لیست شروط تحمیلی از نوع سیاه و خاکستری در یازده مورد تدوین شد. در ایران شروط تحمیلی مخفی در شش مورد به دو صورت درج در متن قرارداد مانند شروط ناخوانا، ریز، مبهم و درج در خارج از متن قرارداد از قبیل شروط داخل بسته‌بندی کالا و محصولات نرم‌افزاری، ظهر و حاشیه قرارداد شناسایی شد. در فرانسه ماده ۱۱۷۱ قانون مدنی مصوب ۲۰۱۶، حکم شروط تحمیلی را «ننوشته تلقی شدن» واجد اثر بطلان اعلام کرده و در همان مرحله قانونگذاری حکم آنها را مشخص کرده است و این مزیت را دارد که از دخالت زیاد قضات در شکل و محتوای قرارداد و در نتیجه اختلاف نظر محاکم رسیدگی‌کننده جلوگیری کرده است. با توجه به تأکید تحقیق حاضر بر جنبه شکلی شروط تحمیلی، حکم ننوشته تلقی شدن که همان باطل غیرمبطل است، متناسب تشخیص داده شد و به شرح بخش نتیجه‌گیری مقاله، پیشنهاد اصلاح قانون حمایت از مصرف‌کننده ایران داده شد.

واژه‌های کلیدی: حرفه‌ای، شروط مخفی، شرط ناخوانا، شرط ریز، شرط ظهر قرارداد، شرط حاشیه قرارداد، شرط داخل بسته‌بندی، مصرف‌کننده، ننوشته تلقی شدن.

* استناد: کریمی، عباس، علی کاظمی. (تابستان ۱۴۰۲) «شروط تحمیلی مخفی در حقوق مصرف ایران و آخرین تحولات قانونگذاری در حقوق فرانسه؛ مصادیق و حکم»، *مطالعات حقوق خصوصی*، ۵۳، ۲: ۳۲۳ - ۳۴۷.

DOI: 10.22059/JLQ.2023.344660.1007687

تاریخ دریافت: ۲۵ آبان ۱۴۰۱، تاریخ بازنگری: ۸ دی ۱۴۰۱، تاریخ تصویب: ۲۴ فروردین ۱۴۰۲، تاریخ انتشار: ۲۵ مرداد ۱۴۰۲



۱. مقدمه

امروزه جذابیت قراردادهای راجع به حقوق مصرف‌کنندگان، جنبه شکلی آنهاست. قواعد و مقررات در خصوص حقوق مصرف در فرانسه در سایه دو قانون مهم یعنی قانون مدنی قدیم مصوب ۱۸۰۴ و جدید مصوب ۲۰۱۶ و قانون تجارت رشد کرده و مقررات آن پیوسته در حال تحول است. در ابتدا مقررات حقوق مصرف صرفاً به‌عنوان یک منبع تکمیلی بر حقوق قراردادها استثنا محسوب می‌شدند (Rzepecki, 2015: resume) و رفته‌رفته قواعد آن اصالت پیدا کردند تا جایی که در برخی موارد منبع الهام سایر رشته‌ها شدند (Julien, 2019: Résumé). چنانکه خواهد آمد در حقوق ایران قوانینی همچون قانون حمایت از مصرف‌کنندگان خودرو مصوب ۱۳۸۶/۰۳/۲۳، قانون حمایت از مصرف‌کننده مصوب ۱۳۸۸/۰۸/۰۲، قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۱۷، قانون پیش‌فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۱۲، قانون نظام صنفی کشور مصوب ۱۳۸۲/۱۲/۲۴، قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱ با اصلاحات بعدی، قانون عملیات بانکداری بدون ربا مصوب ۱۳۶۲، قانون تعزیرات حکومتی مصوب ۱۳۶۷ با اصلاحات بعدی، نقطه عطفی در پیشینه حقوق مصرف ایران محسوب می‌شوند. مصرف‌کننده در مذاکرات مقدماتی در مقابل طرف قراردادی بسیار ضعیف بود و همین مسئله موجب شده بود که طرف قوی‌تر در تعیین حقوق و تعهدات طرفین ابتکار عمل را به‌دست گیرد و متن قرارداد مذاکره‌نشده و از پیش تعیین‌شده حاوی شروط دلخواه خود را در مقابل مصرف‌کننده بگذارد و به اصطلاح رفتار شیر و خرگوش را نسبت به طرف ضعیف خود داشته باشد و مرز عدالت را ترسیم کند (کریمی، ۱۳۸۶: ۷۶). مقالات و تحقیقات سابق با تأکید بر تحلیل و بررسی محتوای شروط تحمیلی آشکار به بررسی احراز برابری میان حقوق و تعهدات طرفین پرداخته‌اند و بر لزوم مداخله قضات و قانونگذار در قوانین عادی و قانون اساسی برای ایجاد تعادل قراردادی از طریق ابطال شروط تحمیلی تأکید دارند و در مورد شروط تحمیلی مخفی خلأ تحقیقاتی وجود دارد (ساردویی نسب و کاظم‌پور، ۱۳۹۰: ش ۷۵؛ تقی‌زاده، ۱۳۹۴: ش ۱۰؛ امینی، منصور؛ ۱۳۹۱، ش ۵۹؛ اسدی و همکاران، ۱۳۹۷: ش ۲۳؛ نبی‌زاده کبریا، ۱۳۹۹: ش ۱۸؛ عیسایی تفرشی و آئین، ۱۳۹۶: ش ۴؛ الهیان، ۱۳۹۲: ش ۱). پرسش تحقیق این است که شروط تحمیلی مخفی به چه مفهوم است و مصادیق آنها در حقوق مصرف ایران کدام‌اند و حکم قانونگذار در مورد این دسته از شروط چیست؟ رویکرد نوین به آزادی قراردادها موجب شد که طرف قوی‌تر تغییر موضع دهد و از درج شروط تحمیلی آشکار در قرارداد منصرف شود و به‌جای آن به روش‌های پنهان و پیچیده‌تری روی آورد؛ بدین‌شرح که شروط تحمیلی یادشده را به‌صورت ناخوانا، ریز، مبهم، درج درون بسته‌بندی کالا و محصولات نرم‌افزاری و درج در ظهر و حاشیه قرارداد کرد، به‌نحوی که از دید و فهم و درک مصرف‌کننده مخفی می‌ماند و می‌تواند به‌عنوان

شرط تحمیلی مخفی بررسی شوند. قوانین داخلی از لحاظ شکلی متضمن مقررات و شیوه خاصی برای شناسایی و مبارزه با درج چنین شروطی در قراردادها نیست و پیشینه تحقیقاتی لازم وجود ندارد. نانوشته تلقی شدن شروط تحمیلی مخفی به مفهوم باطل غیرمبطل می‌تواند به‌عنوان ضمانت اجرایی نو در این زمینه مطرح شود. ضرورت دارد که به‌طور مفصل به این موضوع پرداخته شود تا محاکم و مراجع رسیدگی‌کننده به دعوی مصرف‌کنندگان، در مواجهه با وجود چنین شروطی به‌صورت قاعده‌مند رسیدگی کنند. شایسته است ابتدا مفهوم و مصادیق آنها و سپس حکم قانونگذار نسبت به این قبیل از شروط تحلیل و بررسی شود.

۲. مفهوم و مصادیق شروط تحمیلی مخفی

در حقوق فرانسه مجموعه قوانین حاکم بر روابط بین متخصصان و مصرف‌کنندگان و به‌طور خاص با هدف حمایت از مصرف‌کنندگان، قلمرو قانون مصرف‌کننده در حال تجربه توسعه قابل توجهی است (Denis pellier, 2021; resume Calais-Auloy; resume et college; 2020). در ایران ماده ۱ از قانون حمایت از مصرف‌کننده ایران مصوب ۱۳۸۸^۱ با توسعه قابل توجهی در حمایت از مصرف‌کننده به تصویب رسیده است و در نتیجه در هر دو کشور قلمرو حقوق مصرف به‌شدت در حال گسترش است و تفاوت چندانی مشاهده نمی‌شود. در این مبحث دو بند تنظیم شده است؛ ابتدا به مفهوم شروط تحمیلی و سپس شناسایی مصادیق شروط تحمیلی می‌پردازیم.

۱. ماده ۱- تعاریف: مصرف‌کننده: هر شخص حقیقی و یا حقوقی است که کالا یا خدمتی را خریداری می‌کند. عرضه‌کنندگان کالا و خدمات: به کلیه تولیدکنندگان، واردکنندگان، توزیع‌کنندگان، فروشندگان کالا و ارائه‌کنندگان خدمات اعم از فنی و حرفه‌ای و همچنین کلیه دستگاه‌ها، مؤسسات و شرکت‌هایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر یا تصریح نام است و به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم و به‌صورت کلی یا جزئی کالا یا خدمت به مصرف‌کننده ارائه می‌نمایند اطلاق می‌شود. ضمانت‌نامه کالا یا خدمات: سندی است که تولیدکننده، واردکننده، عرضه‌کننده یا تعمیرکننده هر دستگاه فنی به خریدار یا سفارش‌دهنده کالا و خدمات می‌دهد تا چنانچه ظرف مدت معین عیب یا نقص فنی در کالای فروخته شده یا خدماتی که انجام گردیده مشاهده شود، نسبت به رفع عیب، یا تعویض قطعه یا قطعات معیوب و یا دستگاه بدون اخذ وجه و یا پرداخت خسارات وارده اقدام عیب: منظور از عیب در این قانون زیاده، نقیصه یا تغییر حالتی است که موجب کاهش ارزش اقتصادی کالا یا خدمات گردد. تبانی: هرگونه سازش و مواضعه بین عرضه‌کنندگان کالا و خدمات به‌منظور افزایش قیمت یا کاهش کیفیت یا محدود کردن تولید یا عرضه کالا و خدمات یا تحمیل شرایط غیرعادلانه بر اساس عرف در معاملات. صورت‌حساب فروش: سندی است که در آن مشخصات کالا یا خدمات انجام گرفته، با ذکر قیمت، تاریخ و میزان مورد معامله درج شود. تبصره - در خصوص آن دسته از خدماتی که ارائه آنها عرفاً با بلیت یا قبض صورت می‌گیرد، بلیت یا قبض حکم صورت‌حساب را دارد و در آن، علاوه بر اطلاعات مصرف و مشخصات کیفی و کمی، نحوه محاسبه قیمت باید به‌صورت شفاف و ساده درج شود.

۲.۱. مفهوم شروط تحمیلی مخفی

در عبارت شروط تحمیلی مخفی، دو واژه «تحمیلی» و «مخفی» بودن، به صورت تخصصی آمده است که هر کدام مفاهیم خاص خود را دارند و شناسایی این دو مفهوم در مبحث دوم (حکم شروط تحمیلی) تأثیرگذار خواهد بود.

۲.۱.۱. جنبه تحمیلی بودن شروط

بند ۱ ماده ۳ دستورالعمل شورای اتحادیه اروپا مصوب ۱۹۹۳^۱ مقرر می‌دارد: «یک شرط قراردادی که به طور جداگانه مورد مذاکره قرار نگرفته باشد زمانی تحمیلی محسوب می‌شود که به رغم لزوم حسن نیت، یک نابرابری معنادار میان حقوق و تکالیف طرفین که از قرارداد ناشی می‌شود ایجاد کند».^۲ همچنین کد مصرف کشور فرانسه^۳ در آخرین اصلاحات ۲۰۲۰ در ماده ۱-۲۱۲ مقرر کرده است: «در قراردادهای منعقد شده میان حرفه‌ای‌ها و مصرف‌کنندگان، آن شروطی تحمیلی محسوب می‌شوند که عدم تعادل معناداری بین حقوق و تعهدات قراردادی طرفین ایجاد کند که هدف و اثر آن به ضرر مصرف‌کننده باشد...»^۴ و نیز کد مدنی فرانسه در آخرین اصلاحات در سال ۲۰۱۶ در ماده ۱۷۱ مقرر کرده است: «در قراردادهای الحاقی هر شرط مذاکره نشده، از پیش تعیین شده توسط یکی از طرفین که نابرابری معناداری بین حقوق و تعهدات طرفین ایجاد می‌کند، نانوشته تلقی می‌شود...»^۵ در نتیجه عدم تعادل معنادار^۶ یا بیش از حد^۷ میان حقوق و تعهدات به عنوان ملاک تحمیلی بودن معرفی شد. اندیشه و هدف از وضع مقررات یادشده، رویکردی نوین به اصل آزادی قراردادهای^۸ بوده و عملاً جدالی میان دو رویکرد سنتی و نوین ایجاد کرده است. رویکرد حقوق سنتی به قراردادهای با قدسی‌نگری ای که دارد، تا حدی پیش رفته است که پس از تحولات چشمگیر اقتصادی، افرادی که عهده‌دار

1. COUNCIL DIRECTIVE 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts.

2. A contractual term which has not been individually negotiated shall be regarded as unfair if, contrary to the requirement of good faith, it causes a significant imbalance in the parties' rights and obligations arising under the contract, to the detriment of the consumer...

3. Code de la consommation; Dernière modification: 17/06/2020 Edition: 18/07/2020

4. L.1- 212: Dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat...

5. Art. 1171 Dans un contrat d'adhésion, toute clause « non négociable, déterminée à l'avance par l'une des parties, » qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite. L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation). Ord. no 2016-131 du 10 févr. 2016, art. 2, en vigueur le 1er oct. 2016).

6. déséquilibre significatif

7. excessif

8. Liberté contractuelle -freedom of contract

توزیع کالا و خدمات به مصرف‌کننده^۱ بودند، در وضعیت اقتصادی و اجتماعی بالاتری قرار گرفتند؛ از این رو از جایگاه خود سوءاستفاده کرده و خواسته خود را به طرف مقابل تحمیل می‌کنند و امتیاز ویژه‌ای را برای خود می‌گیرند، به نحوی که تعادل قراردادی به هم می‌خورد (کریمی، ۱۳۸۱: ۷۵؛ عادل و شمس‌اللهی، ۱۳۹۷: ۲۰۷). در حقوق داخلی عبارت «شروط تحمیلی»^۲ و «شروط غیرمنصفانه»^۳ معادل مناسبی برای این دسته از شروط دانسته شد (کریمی، ۱۳۸۱: ۷۵؛ شیروی، ۱۳۸۱: ۷؛ قاسمی‌حامد، ۱۳۷۷: ۲۱). به همین دلیل عنوان شروط تحمیلی متناسب با عبارات مندرج در قانون حمایت مصرف‌کننده دیده شد.^۴

۲.۱.۲. جنبه مخفی بودن شروط

رویکرد نوین به آزادی قراردادهای^۵ در حقوق مصرف، با روش برخورد تقنینی و روش مداخله‌ای رویه قضایی، به مبارزه با شروط تحمیلی آشکار برخاسته و مقررات و مقالات و کنفرانس و سخنرانی‌های بسیاری در کامن‌لا و رومی ژرمنی به این رویکرد اختصاص داده شده است، به نحوی که حرفه‌ای‌های دانا^۶، تغییر موضع داده و از درج شروط تحمیلی آشکار در قراردادهای مصرف‌کنندگان غیرحرفه‌ای^۷ منصرف شده و یا کمتر از این روش شناخته شده استفاده می‌کنند و به جای آن به روش‌های پنهان و پیچیده‌تری روی آورده‌اند؛ بدین شرح که شروط تحمیلی یادشده را به صورت ناخوانا، ریز، مبهم، درج درون بسته‌بندی کالا و محصولات نرم‌افزاری و درج در ظاهر و حاشیه قرارداد کرده و از دید و فهم و درک مصرف‌کننده^۸ پنهان می‌کنند^۹ که در این مقاله از آنها با عنوان کلی «شروط تحمیلی مخفی» یاد می‌شود.

1. Consommateur - consumer

2. Clauses abusives

3. unfair terms

۴. ماده ۸ قانون حمایت از مصرف‌کننده مصوب ۱۳۸۸/۰۸/۰۲ مقرر می‌دارد: 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.

5. Liberté contractuelle

6. Droit de la consommation

7. Professionnel

8. Non-professionnel

9. Consommateur

10. «Si on essaye de vous cacher une clause ou si on vous en rend difficile l'accès, il est également probable qu'il s'agisse d'une clause abusive» Laurine CARACCHIOLI, juriste à l'Institut national de la consommation URL source: <https://www.inc-conso.fr>

۳. مصادیق شروط تحمیلی مخفی

در رویکرد نوین آنچنان که محتوای قرارداد مهم است، به همان اندازه شکل قرارداد نیز اهمیت دارد (Dejalle; 2020: 23). کد مصرف فرانسه مصادیق شروط تحمیلی را تحت دو عنوان فهرست سیاه در ۱۲ بند و فهرست خاکستری در ۱۰ بند تدوین کرده^۱ و فهرست سیاه را مطلقاً ممنوع و فهرست خاکستری را تحمیلی فرض کرده‌اند.^۲ پروفیسور ژان کاله آلوی استاد دانشگاه مونپلیه ۱ فرانسه بیان می‌دارد در حقوق فرانسه سه نهاد مسئول تعیین و تشخیص این قبیل از شروط تعیین شده‌اند؛ قدرت‌های نظارتی، دادگاه‌ها و کمیسیون شروط تحمیلی.^۳ در حقوق کشورمان ماده ۹ از قانون حمایت از مصرف‌کننده مصوب ۱۳۸۸/۰۸/۰۲ مقرر می‌دارد: «به‌منظور... حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان، به موجب این قانون انجمن‌های حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان تأسیس می‌شود و در این قانون «انجمن» خوانده خواهد شد». از شرح وظایف انجمن^۴ برداشت می‌شود که درصدد شناسایی مصادیق و معرفی حکم شروط تحمیلی مخفی نبوده است و به‌طور کلی در قانون حمایت از مصرف‌کننده مصوب ۱۳۸۸/۰۸/۰۲ چنین هدفی و فهرستی تدوین نشد. بند ۵ ماده ۱ قانون یادشده در توصیف تبانی مقرر می‌دارد: «تبانی: هرگونه سازش و مواضعه بین عرضه‌کنندگان کالا و خدمات به‌منظور افزایش قیمت یا کاهش کیفیت یا محدود کردن تولید یا عرضه کالا و خدمات یا تحمیل شرایط غیرعادلانه بر اساس عرف در معاملات است». همچنین ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیک مقرر می‌دارد: «استفاده از شروط قراردادی خلاف مقررات این فصل و همچنین اعمال شروط غیرمنصفانه به ضرر مصرف‌کننده مؤثر نیست». در نتیجه محرز است که قانونگذار ایرانی در همه قوانین راجع به حقوق مصرف‌کننده نگران تحمیل شرایط تحمیلی به‌طور کلی بوده^۵، ولی شیوه مبارزه را

1. une liste de clauses indéniablement abusives, ou "liste noire" qui se trouve à l'article R. 212-1 du code, une liste de clauses abusives jusqu'à preuve du contraire, ou "liste grise" qui se trouve à l'article R. 212-2 du code<https://www.economie.gouv.fr>

2. clauses noires qui sont désormais interdites) article R. 212-1 «clauses» grises» qui sont présumées abusives) article R. 212-2 (<https://www.economie.gouv.fr>)

3. Trois organes sont chargés de constater le caractère abusif des clauses figurant dans les contrats de consommation: le pouvoir réglementaire (décrets), les tribunaux (jugements), la Commission des clauses abusives (avis et recommandations); (Jean Calais-Auloy, 2009 : <http://www.clauses-abusives.fr>)

۴. ماده ۱۲- وظایف و اختیارات انجمن‌ها به شرح ذیل است: آگاه‌سازی مصرف‌کنندگان از طریق رسانه‌های گروهی و ارتباط جمعی، انتشار نشریه، برگزاری مصاحبه و همایش و تشکیل دوره‌های آموزشی عمومی و تخصصی. ارائه نظریات مشورتی و همکاری با دستگاه‌های ذی‌ربط اجرایی به‌جهت اجرای مؤثر مقررات امور مربوط به حقوق مصرف‌کنندگان. بررسی شکایات و ارائه خدمات مشاوره‌ای و حقوقی به مصرف‌کنندگان. ارجاع دعاوی به مراجع ذی‌ربط در صورت درخواست خواهان.

۵. برای نمونه ماده ۲ قانون پیش‌فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹ مقرر می‌دارد: در قرارداد پیش‌فروش باید حداقل به موارد زیر تصریح شود: ...پلاک و مشخصات ثبتی و نشانی وقوع ملک، اوصاف و امکانات واحد ساختمانی مورد معامله مانند مساحت اعیانی، تعداد اتاق‌ها، شماره طبقه، شماره واحد، توقفگاه (پارکینگ) و انباری. مشخصات فنی و معماری ساختمانی که واحد

مشخص نکرده است. رویکرد نوین به آزادی قراردادها و حاکمیت اراده با هدف مبارزه با شروط تحمیلی در حقوق مصرف، ایجاب می‌کند که هرچه دقیق‌تر به شناسایی انواع و اقسام و شیوه‌های ورود این‌گونه از شروط به قلمرو قرارداد پرداخته شود تا بعداً در انتخاب شیوه مبارزه با آنها دقیق و قاعده‌مند برخورد کرد.

۳.۱. شروط داخل متن قرارداد

همان‌طور که از ماده ۱۱۷۱ از قانون مدنی جدید فرانسه برمی‌آید، حرفه‌ای‌ها پیش از انعقاد عقد، متن قرارداد را تنظیم می‌کنند و از مصرف‌کننده غیرحرفه‌ای می‌خواهند که به آنها ملحق شود. به همین دلیل مصادیق متعددی از شروط تحمیلی مخفی داخل در همین متن از پیش تعیین شده قرار دارند که به شرح ذیل به شناسایی آنها می‌پردازیم.

۳.۱.۱. شروط ناخوانا

یکی از شیوه‌های پنهان کردن شروط تحمیلی، درج شروط ناخوانا^۱ در زمان تنظیم قرارداد است؛ بدین صورت که حرفه‌ای‌ها که ابتکار عمل تنظیم قرارداد را در دست دارند، اقدام به درج شروطی با فونت ناخوانا به زبان رسمی و یا غیررسمی مصرف‌کننده یا به زبان خارجی^۲ در قرارداد می‌کنند. ماده ۱۵ قانون نظام صنفی ایران مصوب ۱۳۸۲ مقرر می‌دارد: «افراد صنفی عرضه‌کننده کالاها و خدمات مکلف‌اند با الصاق برچسب روی کالا، یا نصب تابلو در محل کسب یا حرفه، قیمت واحد کالا یا دستمزد خدمت را به‌طور روشن و مکتوب و به‌گونه‌ای که برای همگان قابل رؤیت باشد، اعلام کنند. تبصره ۱- هر فرد صنفی در مقابل دریافت بها، اجرت یا دستمزد باید صورت‌حسابی شامل نام و نشانی واحد صنفی، تاریخ، مبلغ دریافتی و نوع و مشخصات کالاهای فروخته‌شده یا خدمات انجام‌شده را به مشتری تسلیم دارد». همچنین ماده ۱-۱۱۱ کد مصرف فرانسه اصلاحی ۲۹ سپتامبر ۲۰۲۱ فرانسه مقرر داشته است که «...قبل از اینکه مصرف‌کننده خودش را در یک قرارداد معوض متعهد کند، حرفه‌ای‌ها مکلف هستند که اطلاعات قراردادی را به صورت خوانا در دسترس مصرف‌کنندگان قرار

در آن احداث می‌شود مانند موقعیت، کاربری و مساحت کل عرصه و زیربنا، تعداد طبقات و کل واحدها، نما، نوع مصالح مصرفی ساختمان، سیستم گرمایش و سرمایش و قسمت‌های مشترک و سایر مواردی که در پروانه ساخت و شناسنامه فنی هر واحد قید شده یا عرفاً در قیمت مؤثر است....

1. ilisible clause

2. loi Toubon n- °664-94 du 4 août 1994 tend à assurer la sauvegarde de la langue française. De nombreuses dispositions reprennent l'exigence de l'emploi de la langue française dans les contrats de consommation. Dernière mise à jour des données de ce texte: 01 janvier 2022 <https://www.legifrance.gouv.fr>

دهند...^۱. بنابراین مشاهده می‌شود که ناخوانا بودن قرارداد شدیداً مورد حساسیت قانونگذاران و حقوقدانان پیشرو در این زمینه قرار گرفته است و قبل از ورود به محتوا و ماهیت قرارداد، تأکید بر شفافیت در شکل قرارداد دارند (Dejalle, 2020:23) خوانا بودن شروط به نوع و رنگ قلم و کیفیت صفحه کاغذ قابل بررسی بستگی دارد.

۳.۱.۲. شروط ریز

استفاده از فونت ریز در تنظیم قراردادهای میان حرفه‌ای و مصرف‌کننده، اعم از اینکه قرارداد به زبان رسمی و غیررسمی متعاملان باشد، یکی دیگر از شیوه‌های درج شروط تحمیلی در قراردادهای مصرف است که موجب می‌شود مصرف‌کننده دانش مؤثری از این شروط نداشته باشد (Nathalie, 2012: 183) که از آنها به «شروط ریز»^۲ یاد می‌کنیم. اغلب مصرف‌کنندگان حوصله کافی برای خواندن کل قرارداد را ندارند و به‌ویژه اینکه قرارداد در تعداد صفحات بالا تنظیم شود. حرفه‌ای‌ها از این وضعیت سوءاستفاده کرده و اقدام به درج شروط تحمیلی با فونت یا قلم ریز می‌کنند (Dejalle, 2020: 24) که طرف مقابل با رؤیت چنین متونی آن هم به‌صورت ریز در وضعیتی قرار می‌گیرد که راغب به خواندن شروط ریز نمی‌شود و با حسن نیتی که دارد، متن قرارداد تنظیمی را مورد پذیرش قرار می‌دهد و پس از بروز اختلاف، با شروطی مواجه می‌شود که از دید او مخفی بوده است و همین جاست که حمایت از مصرف‌کننده معنا پیدا می‌کند. قانونگذار باید برای رفع اختلاف در معیار و ملاک ریز و درشت بودن قلم به‌صراحت تعیین تکلیف کند تا بعداً اختلاف نظر حقوقدانان و قضات محاکم در خصوص ریز و درشت بودن قلم قرارداد متصور نباشد، کما اینکه حقوقدانان فرانسوی خوانا بودن شرط را کافی ندانسته و بیشتر به جای درج شرط در متن قرارداد و جلب توجه کردن شرط در متن قرارداد توجه داشته و پیشنهاد داده اند که حداقل فونت قراردادی ۸ و Times New Roman باشد (Nathalie, 2012: 196)^۳ به نظر نگارندگان نه تنها امکان قانونی شدن چنین

1. Article L111-1 : "Avant que le consommateur ne soit lié par un contrat à titre onéreux, le professionnel communique au consommateur, de manière **lisible** et... les informations Modifié par Ordonnance n°2021-1247 du 29 septembre 2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>

2. police minuscule ou petits caractères

3. Il ne suffit pas que la clause soit lisible, elle doit en outre attirer l'attention du consommateur d'assurance en étant par exemple isolée des autres clauses. En matière de crédit, une taille minimale de caractère est imposée par les dispositions réglementaires, celle du corps de caractère huit Le corps huit correspond à cette taille de caractère pour le style Times New Roman.....

مواردی در حقوق مصرف ایران نیز با مانعی روبرو نیست، بلکه ظرفیت‌های حقوق داخلی نیز در راستای حرکت به همین سمت وسوست.^۱

۳.۱.۳. شروط مبهم^۲

شفافیت به هردو جنبهٔ شکلی و محتوایی قرارداد و قابل فهم بودن به مفهوم شرط توجه دارد و در عین حال قابل فهم بودن شرط نیز می‌تواند در شکل قرارداد مطرح و موجب مخفی شدن شرط از دید و فهم و درک مصرف‌کننده شود، برای نمونه بسیار مشاهده شده است که در قراردادهای چاپی خرید و فروش خودرو از عبارت «اسقاط کافه اختیارات ولو فاحش او افحش» و از این قبیل استفاده شده است که برای مصرف‌کننده معمولی مبهم است. در حقوق مصرف فرانسه تأکید شده است که شروط قراردادی باید به صورت شفاف و قابل فهم^۳ برای طرف مقابل تنظیم شوند، به نحوی که هم از لحاظ شکلی بتوانند متوجه مفهوم شرط شوند و هم از لحاظ ماهیتی مفهوم شرط را بدانند و ضمانت اجرای آن در تعهدات اصلی و فرعی را متفاوت بدانند (Nathalie, 2012:148-146) و در رویه قضایی نیز برای جلوگیری از ابهام شروط آرایبی وجود دارد.^۴ مادهٔ ۹ قانون حمایت از مصرف‌کنندگان خودرو مقرر می‌دارد: «عرضه‌کننده مکلف است تعهدات موضوع این قانون را به صورت کتبی در اوراق ضمانت‌نامه قید کرده و در زمان تحویل خودرو، به نحو مقتضی موضوع این قانون را به طور صریح و روشن به مصرف‌کننده اعلام نماید؛ بنابراین شروط تحمیلی که شفافیت کامل را نداشته باشند، مبهم و مخفی محسوب می‌شوند.

۳.۲. شروط خارج از متن قرارداد

برخی از شروط تحمیلی مصرف‌کنندگان را ملتزم به امری می‌کنند که در نوشته‌های مورد قبول او درج نشده است و یا اینکه این شروط در سند دیگری (که متعاقبین قبل از انعقاد قرارداد از آن بی‌اطلاع بوده‌اند) درج شده است و بدون اینکه آن شروط را ببینند در متن قرارداد تنظیمی

۱. در همین زمینه مادهٔ ۱۶ قانون نظام صنفی مصوب ۱۳۸۲ مقرر می‌دارد: «صاحبان اماکن عمومی به تشخیص مجمع امور صنفی و تصویب کمیسیون نظارت مکلف‌اند: الف) فهرست قیمت غذا و مواد غذایی را که برای مصرف مشتریان ارائه می‌شود در برگه‌های مخصوص تهیه و در دسترس مشتریان قرار دهند و بر مبنای آن صورت حساب به مشتری تسلیم دارند. ب) نرخ غذایی و مواد غذایی خود را در تابلو مخصوص در محل کسب به قسمی که در معرض دید همگان باشد نصب کنند».

2. clause Ambiguë- équivoque

3. claire et compréhensible

4. Civ. Ire, 30 mars 2022, FS-B, n° 19-17.996 <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/clauses-abusives-repute-non-ecrit-est-imprescriptible>

مورد تایید قرار می‌گیرند و یا در حاشیه و ظهر قرارداد درج شده‌اند^۱، به‌نحوی که از دید و فهم و درک مصرف‌کننده پنهان است که در حقوق ایران می‌تواند در چهار عنوان شناسایی شوند.

۳.۲.۱. شروط داخل بسته‌بندی

در حقوق فرانسه چنین گفته شد که اگر بخواهیم دسترسی به شرط را برای خریدار دشوار کنیم، این شرط تحمیلی است (Laurine; 2019: 1-11)، در برخی موارد مصرف‌کننده کالای بسته‌بندی شده را خریداری می‌کند و پس از باز کردن بسته‌بندی با شروط تحمیلی مواجه می‌شود که در حقوق تجارت الکترونیک از آن با عنوان قراردادهای «شرینگ رپ» و «کلیک رپ» یاد شده است (فیضی چکاب، ۱۳۹۵: ۹) و در کالا شروطی پنهان شده‌اند که قبل از راه‌اندازی کالا به امکان آسیب زدن کالا به اموال مصرف‌کننده اشاره می‌گردد و تا مصرف‌کننده به آنها ملتزم نگردد، نمی‌تواند از آن استفاده کند. به‌طور مثال پس از خرید نرم‌افزار و هنگام نصب و راه‌اندازی آن با این شرط مواجه می‌شویم که به مصرف‌کننده تحمیل می‌شود که باید تمام شروط مندرج در آن را بپذیرد تا بتواند وارد مرحله بعد گردد، وگرنه امکان ادامه مراحل راه‌اندازی و استفاده را ندارد.^۲ برخی حقوقدانان مزیت قرارداد کلیک رپ نسبت به شرینگ رپ را در این دانسته‌اند که در قرارداد شرینگ رپ هرگز شروط را ندیده است، ولی در کلیک رپ شروط را دیده و خوانده و پذیرفته است (فیضی چکاب، ۱۳۹۵: ۹)، هر دو نوع یادشده پیش از خرید کالا مخفی‌اند و در مرحله استفاده از کالا نمودار می‌شوند و در این مرحله خواندن و نخواندن شروط پنهان بودن آنها را توجیه نمی‌کند.

۳.۲.۲. شروط ظهر قرارداد

همیشه توافقات افراد روی^۳ قرارداد درج نمی‌شود و ممکن است در ظهر^۴ قرارداد درج شود. با توجه به حساسیت بالایی که شکل و متن قراردادهای حقوق مصرف‌کننده دارد، درج شروط تحمیلی در ظهر قرارداد مخفی محسوب می‌شوند. برای نمونه مشاهده می‌شود که در ظهر سند برخی از مجوزها یا کارت گارانتی کالاها و قراردادهای ارائه‌شده از سوی اشخاص مسلط بر قرارداد، شروط تحمیلی درج شده است و مشروطه در زمان اختلاف به آن شروط استناد

1. constate l'adhésion du consommateur à des clauses qui ne figurent pas dans l'écrit qu'il accepte ou qui sont reprises dans un autre document dont il n'a pas eu connaissance avant la conclusion du contrat<https://www.economie.gouv.fr/>

۲. در بیشتر نرم‌افزارها برای نصب آنها دو جمله "I accept" or "agree I" و CANCEL مشاهده می‌شود.

3. recto

4. verso

می‌کند و ممکن است مشروط‌علیه تا آن زمان به ظهر آن سند توجهی نکرده باشد و این دسته از شروط را شروط تحمیلی مخفی می‌دانیم.

۳.۲.۳. شروط اسناد ارجاعی در قرارداد

در برخی موارد شروط تحمیلی در سند جداگانه و یا پیوست^۱ درج می‌شوند و در متن قرارداد چنین درج می‌شود که مصرف‌کننده به شروط مندرج در سند ضمیمه و پیوست پایبند است و در نتیجه نادیده و ناخوانده به آن شروط ملتزم می‌شود. در حقوق فرانسه گفته شد که اگر بخواهیم یک شرط را از خریدار پنهان کنیم یا دسترسی به آن را برای شما دشوار کنیم، این یک شرط تحمیلی است^۲ (Laurine, 2019: 1-11). ماده ۳۳ قانون تجارت الکترونیک ایران مقرر می‌دارد: فروشندگان کالا و ارائه‌دهندگان خدمات بایستی اطلاعات مؤثر در تصمیم‌گیری مصرف‌کنندگان جهت خرید و یا قبول شرایط را از زمان مناسبی قبل از عقد در اختیار مصرف‌کنندگان قرار دهند. بنابراین در حقوق مصرف ایران نیز اگر شروط تحمیلی در اسناد پیوست باشد، مخفی محسوب می‌شوند.

۳.۲.۴. شروط حاشیه قرارداد

جای درج شروط در چارچوب تعیین شده بر روی کاغذ قرارداد است و درج شروط در جای جای کاغذ قرارداد نوعی بی‌نظمی محسوب می‌شود که ممکن است موجب سوء استفاده دیگران قرار گیرد. چنانکه بیان شد، اندیشمندان حقوق مصرف بر جای درج شروط نیز تأکید کرده‌اند (Nathalie, 2012:196)^۳ کمیسیون شروط تحمیلی در حقوق فرانسه برای ایجاد تعادل قراردادی تا آنجا پیش رفته است که در شکل و فرم قرارداد هم دخالت کرده است و چنین تصمیم گرفته‌اند که متن قرارداد باید در چارچوب مشخص در فرم قرارداد باشد و درج هرگونه شروط در حواشی قرارداد را قابل پذیرش ندانسته‌اند. در حقوق ایران هم می‌توان گفت که شروط حاشیه قرارداد به لحاظ جایگاه فیزیکی آنها بر روی فرم قرارداد از دید و درک و فهم خریدار پنهان است و درج هرگونه شرط در حاشیه قرارداد مخفی محسوب می‌شود.

1. Rattaché -autre document ou annexe

2. si une clause contractuelle renvoie à un autre document ou à une annexe ...

3. par exemple isolée des autres clauses.....

۴. حکم شروط تحمیلی مخفی

در حقوق فرانسه رویکردهای متفاوتی نسبت به شروط تحمیلی مخفی مشاهده می‌شود؛ برخی شروط یادشده را نانوشته تلقی^۱ می‌کنند و برخی شرط را تابع نظریه بطلان جزئی^۲ و در شرایطی که تعادل قراردادی را به کلی به هم بزنند، به بطلان کلی^۳ قرارداد عقیده دارند و برخی دیگر قائل به اصلاح و تجدیدنظر در مفاد شرط هستند (2002:80, Rzepecki, baillo, 1996: 15; Carbonnier, 2000: 104n). در حقوق ایران نیز مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ قانون مدنی امکان بطلان جزئی و کلی قراردادها را پیش‌بینی کرده است^۴ که معادل بطلان کلی و جزئی قرارداد در حقوق فرانسه است. ماده ۱۷۹ قانون دریایی ایران مصوب ۱۳۴۳ مقرر می‌دارد: «هر قرارداد ... و شرایط آن به تشخیص دادگاه غیرعادلانه باشد ممکن است به تقاضای هریک 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 ... دادگاه می‌تواند به تقاضای یکی از طرفین قرار را تغییر داده و یا بطلان آن را اعلام نماید. می‌توان گفت که ماده ۱۹۷ قانون دریایی ایران عقیده سه گروه یادشده را به صورت یکجا در بردارد که ذیل این مبحث همه نظریه‌های یادشده بررسی می‌شوند. اصلاحات اخیر قانون مدنی ۲۰۱۶ فرانسه بر مبنای کارایی اقتصادی قوانین بوده است (داراب‌پور و انبسی، ۱۳۹۷: ۳) و با توجه به اینکه قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی ایران مصوب ۱۳۸۶ نیز در همین زمینه تصویب شده است، نوعی هماهنگی در هدف از اصلاحات مقررات در دو کشور وجود دارد، به همین دلیل تفاوت مبنایی در تشخیص و لحاظ حکم شروط تحمیلی مخفی وجود ندارد، با این حال با توجه به اینکه در فرانسه قوانین اختصاصی در زمینه حقوق مصرف به تصویب رسید^۵ و قواعد کلی حمایت از حقوق مصرف در آن کشور مشخص است (Julien, ibid)؛ مفهوم، مصداق و در نتیجه تشخیص حکم این دسته از شروط خیلی سخت نیست، ولی از آنجا که در مقررات مختلف مربوط به حقوق مصرف ایران (غیر از قانون دریایی) صرفاً به ممنوعیت درج شروط

1. réputé non écrit

2. Nullité partielle

3. Nullité totale

۴. ماده ۲۳۲ شروط مفصله ذیل باطل است، ولی مفسد عقد نیست: ۱. شرطی که انجام آن غیرمقدور باشد. ۲. شرطی که در آن

نفع و فایده نباشد. ۳. شرطی که نامشروع باشد؛ ماده ۲۳۳ شروط مفصله ذیل باطل و موجب بطلان عقد است: ۱. شرط خلاف

مقتضای عقد. ۲. شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود.

5. Code de la consommation ; Dernière mise à jour des données de ce code: 01 février 2023.

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006069565/

تحمیلی در قراردادها و تخلف بودن آنها اشاره شده است، حکم این دسته از شروط چندان روشن نیست^۱ و نیاز به بررسی دارد.

۴.۱. نانوشته تلقی شدن شروط تحمیلی مخفی

نانوشته تلقی شدن شروط^۲ سابقاً در ماده ۹۰۰ قانون مدنی مصوب ۱۸۰۴ فرانسه وجود داشت و مورد بررسی حقوقدانان قرار گرفت (Cottureau, 1993: n2; baillod, 1996: 15) و در این خصوص که مبنایی مستقل است یا همان بطلان سنتی و شناخته شده حقوق مدنی است، تردید وجود داشت (carbonnier, 2000: n104). اخیراً به عنوان مبنایی مستقل برای مبارزه با شروط تحمیلی از سوی سوفیا گودمه^۳ حقوقدان فرانسوی مطرح شده^۴ و تلاش زیادی شده است که با تکیه بر رویه قضایی و دکترین و بررسی آثار متفاوت آن با بطلان شرط و یا بطلان کل قرارداد معرفی گردد (Alessandro, 2015: 908; Gaudemet, 2006: 105) و فلسفه آن را تضمینی برای حفظ قرارداد دانستند (Gaudemet, 2006: 96). و بیان کردند که نانوشته تلقی شدن شرط به دلیل عدم توافق و فقدان رضایت به شرط است (Blanc, 2022: n171) و تمایز آن با بطلان در این است که به صورت خودکار عمل می کند و نیاز به مداخله و اظهار نظر قاضی ندارد و ادعا شده است که استناد به این تفاوت نو بوده و در حقوق فرانسه وجود نداشته است^۵ و بعداً در سال ۲۰۱۹ شعبه اول دادگاه تجدیدنظر فرانسه نانوشته تلقی شدن شرط را به عنوان مبنایی مستقل پذیرفت^۶ و بر مبنای آن رأی صادر کرد (Jean-Denis Pellier, 2019). همچنین گفته شد که استناد به این بند به معنای درخواست بطلان نیست (Jean-Denis Pellier, 2019). ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیکی ایران مصوب ۱۳۸۲ مقرر می دارد: «.....اعمال شروط غیرمنصفانه به

۱. برای نمونه ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیکی که صرفاً ممنوعیت درج شرط را اعلام می کند؛ مواد ۲-۱۵-۵۷ قنون نظام صنفی که به تخلف بودن و جریمه خاطی اشاره می کند؛ مواد ۱ تا ۲۲ قانون حمایت از مصرف کننده به بایدها اشاره و خاطی را متخلف و قابل تعقیب از طریق سازمان تعزیرات و .. می داند، ولی به حکم شروط تحمیلی اشاره نمی کند؛ تعزیرات حکومتی نیز به تخلف بودن رفتار افراد و جریمه آنها اشاره می کند. اما در خصوص مقررات پولی و بانکی کشور دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۷۹۴ به صراحت به بطلان شروط نظر داده است که در ادامه به آن اشاره می شود.

2. clause réputée non écrite

3. maître de conférences, enseigne le droit privé à l'Université Panthéon-Assas (Paris II).

4. «Une intuition commence à se faire jour, en jurisprudence et en doctrine, selon laquelle la clause réputée non écrite pourrait être un procédé de sanction original». [Sophie Gaudemet](#) La clause réputée non-écrite; 2006

5. l'action en réputation non écrite est distincte d'une action en nullité....

6. Et pour ce faire, la clause réputée non écrite opère d'elle-même, en dehors de toute intervention du juge: elle est une sanction extrajudiciaire, ce qui la distingue également de la nullité, laquelle n'existe aujourd'hui en droit français que par son prononcé en justice.....: [Sophie Gaudemet](#) La clause réputée non-écrite; 2006

7. Civ. Ire, 13 mars 2019, F-P+B, n° 17-23, 169-7. <https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr>

ضرر مصرف‌کننده، مؤثر نیست؛ مشاهده می‌شود که قانونگذار ایرانی نیز به صورت موردی از عبارت «مؤثر نیست» استفاده کرده است و به نظر نگارنده این عبارت و عبارت «نانوشته تلقی می‌شود»، اثر بطلان را دارد و حکم مستقلی نیست و تفاوت بطلان جزئی و نانوشته تلقی شدن در حقوق فرانسه در مقایسه با سیستم ایرانی تنها در شیوه اعمال آن است و این مزیت و اهمیت عملی را دارد که در بطلان جزئی، بطلان شرط تحمیلی به درخواست افراد صورت می‌گیرد و در نتیجه دادگاه حکم تأسیسی صادر می‌کند و در نانوشته تلقی شدن شرط تحمیلی، شرط به صورت خودکار باطل است و حکم اعلامی صادر می‌شود. در فرهنگ لغت فرانسوی نانوشته تلقی شدن شرط را ناظر بر جایی دانسته‌اند که شرط غیرقانونی است، ولی بطلان آن به عقد سرایت نمی‌کند (Guinchard, 2017: 1270) و در سیستم حقوقی کشور ایتالیا نیز به همین نتیجه رسیده‌اند^۱ (Alessandro, 2015: 908).

۲.۴. بطلان شروط تحمیلی مخفی

اغلب بر این باورند که شروط یاد شده اعتبار قانونی ندارند و باطل محسوب می‌شوند. چنانکه یادآور شد تأکید مقاله بر شیوه درج شروط تحمیلی در قراردادها و سپس بررسی حکم آنهاست. مخفی بودن شرط در شناسایی حکم شرط تأثیر عمده دارد؛ از این رو برخی حقوقدانان بر این باورند که چون این‌گونه شروط مخفی محسوب می‌شوند، اساساً مورد پذیرش مصرف‌کننده واقع نشدند و به همین دلیل مصرف‌کننده نسبت به آنها رضایتی ندارد و نقص عمده آن را فقدان رضایت مصرف‌کننده اعلام کردند و برخی دیگر نیز بر این باورند که شروط یادشده از جمله شروط سیاه در حقوق مصرف‌کننده محسوب و از لحاظ حقوقی نانوشته تلقی می‌شوند. برخی حقوقدانان نیز بر این باورند که شرط نانوشته واجد آثار بطلان است و در عمل به نتیجه مشابهی می‌رسند (Alessandro, 2015: 908)^۲. بنابر مطالب پیش‌گفته شروط تحمیلی مخفی باطل محسوب می‌شوند.

1. dans le système italien à la différence du système français les principales raisons de distinction opérative entre réputé non écrite et nullité partielle ne subsistent pas: la nullité à la différence de l'annulabilité n'est pas une sanction judiciaire, elle opère d'elle-même de plein droit ; elle est seulement déclarée par le juge (qui peut la relever d'office)....

2..De plus, quant à l'étendue de la nullité, si le régime de la nullité partielle de protection s'émancipe de la considération de la volonté des parties, et assure la limitation de la nullité, les dispositifs de la nullité partielle et de la clause réputée non écrite parviennent à des résultats similaires...

۴.۳. آثار بطلان شروط تحمیلی مخفی

در ایران آثار بطلان گاهی محدود به خود شرط و گاهی به صورت استثنایی^۱ موجب بطلان کل عقد می‌شود و گاهی می‌توان به قاضی امکان اصلاح و بازبینی شرط باطل را داد.

۴.۳.۱. اثر محدود؛ بطلان شروط تحمیلی مخفی

حقوقدانان فرانسوی با اشاره به دایرکتیو اروپایی ۱۹۹۳ و رویه قضایی و تأثیر آسیب شرط به ساختار قرارداد، بر این باورند که بطلان اثر محدود دارد، بدین صورت که تنها شرط تحمیلی باطل است و از عبارت «بطلان جزئی»^۲ استفاده می‌کنند و معتقدند تا جایی که بتوانند بدون بندهای تحمیلی قرارداد را اجرا کنند، باید قرارداد اجرا شود و ادامه داشته باشد، در نتیجه بطلان کل عقد را امری نادر و استثنایی دانسته‌اند (Gout, 1999: 526-522) و در به‌روزترین منابع حقوقی فرانسه عقیده حقوقدانان بر این است که در اقتصاد قرارداد، یک شرط تحمیلی هرگز بیش از یک شرط ثانویه نیست، به این معنا که یکی از شروط مبادله را نشان نمی‌دهد تا بتوان آن را برای متعادل کردن مجدد از بین برد و در نتیجه باید شرط از ساختار قرارداد حذف شود و اصل قرارداد پابرجا باشد و آخرین گرایش‌های در حقوق مصرف فرانسه به این سمت وسو است که با تأکید بر جنبه اقتصادی قراردادها و حفظ نظم عمومی اقتصادی، ساختار سودمند قرارداد حفظ شود (Yvaine, 2021: n1364) و با ریشه‌کن کردن شروط تحمیلی تعادل اقتصادی به قرارداد باز می‌گردد (Yvaine, 2021: n1366). همچنین در رویه قضایی ایران دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه به شماره ۷۹۴ مورخ ۱۳۹۹/۰۵/۲۱ به مخالفت درج شروط تحمیلی با نظم عمومی اقتصادی و اثر محدود بطلان شروط تحمیلی در قراردادهای بانکی اشاره شده است که نمایانگر آخرین موضع رویه قضایی ایران در مورد حکم شروط تحمیلی است.^۴

1. exceptionnelle

2. nullité partielle

3. le contrat restera applicable dans toutes ses dispositions autres que celles jugées abusives s'il peut subsister sans lesdites clauses. Ainsi, l'annulation de l'entier contrat n'est qu'exceptionnelle.

۴. مستفاد از مواد ۱۰، ۱۱، ۱۴ و ۳۷ قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱/۰۴/۱۸ با اصلاحات و الحاقات بعدی و ماده ۲۰ قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲/۰۶/۰۸ با اصلاحات بعدی و ماده واحد قانون تأسیس بانک های غیردولتی مصوب ۱۳۷۹/۰۱/۲۱ و دیگر مقررات مربوط، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تنظیم‌کننده نظام پولی و اعتباری کشور و ناظر بر حسن اجرای آن است و مصوبات بانک مذکور راجع به حداقل و حداکثر سهم سود بانکها و مؤسسات اعتباری اعم از دولتی و غیردولتی جنبه آمره دارد. بنا به مراتب و با عنایت به ماده ۶ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹، شرط مندرج در قرارداد اعطای تسهیلات بانکی نسبت به سود مازاد بر مصوبات مذکور باطل است. بر این اساس رأی شماره ۵۸۰ - ۱۳۹۸/۰۱/۰۶ شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان لرستان که با این نظر مطابقت دارد به اکثریت قریب به اتفاق آرای صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری

۲.۳.۴. اثر استثنایی؛ باطل و مبطل بودن شروط تحمیلی مخفی

در فرانسه موضع حقوق سنتی این است که در مواردی که بخشی از قرارداد قانونی و بخشی غیرقانونی باشد، سلب شرط غیرقانونی باید به نحوی باشد که ماهیت و معنا و مفهوم اقتصادی قرارداد را تغییر ندهد، در غیر این صورت کل قرارداد باطل می‌شود (Alessandro, 2015: 902). ماده ۱۱۷۰ قانون مدنی جدید فرانسه مصوب ۲۰۱۶ مقرر می‌دارد: هر شرطی که موجب از بین رفتن ذات تعهد اصلی بدهکار بشود، نانوشته تلقی می‌شود. این ماده قانونی شباهت ظاهری به ماده ۲۳۳ قانون مدنی ایران دارد که مقرر می‌دارد شروط مفصله ذیل باطل و موجب بطلان عقد است: ۱. شرط خلاف مقتضای عقد. ۲. شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود. با این تفاوت که ماده ۱۷۰ قانون مدنی فرانسه^۱ شرط را نانوشته تلقی می‌کند، ولی ماده ۲۳۲ قانون مدنی ایران شرط را باطل و موجب بطلان کل عقد می‌داند. با این حال ایوان بوفلان حقوقدانان فرانسوی، در کتاب *حقوق تعهدات خود* (۲۰۲۱) چنین اظهار نظر کرده است که اگر شرط تحمیلی به عدم تعادل در ذات قرارداد برسد، ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی^۲ حاکم می‌شود که مقرر می‌دارد: اگر در زمان تشکیل قرارداد معوض، عوض تعیین شده علیه متعهد صوری یا ناچیز باشد، کل آن قرارداد باطل و بلااثر است (Yvaine, 2021: n1366). در جای دیگر چنین بیان شده است که تا زمانی که شروط شفاف و خوانا باشند، عدم تعادل عوضین با شرط ارتباطی ندارد و عدم سرایت بطلان شرط به عقد، به مخفی یا آشکار بودن شروط بستگی دارد؛ این امر به‌ویژه در مورد سفارش‌های خرید، فاکتورها، کارت گارانتی، برگه‌ها یا کوپن‌های تحویل، بلیت‌ها یا حاوی شروط بدون مذاکره یا ارجاع به شرایط عمومی از پیش تعیین شده صادق است.^۳ در حقوق ایران اگر شرط تحمیلی به نحوی تنظیم شود که به جهل به عوضین و یا خلاف مقتضای ذات قرارداد بینجامد، هم شرط و هم عقد باطل هستند. ظاهراً تحولات اخیر قانون مدنی فرانسه سرایت آثار بطلان شرط به عقد را بسته است و تنها شرط باطل و در برخی موارد نانوشته تلقی می‌شود.

مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی، در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها و سایر مراجع، اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.

1. Art. 1170 Toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite. (Ord. no 2016-131 du 10 févr. 2016, art. 2, en vigueur le 1er oct. 2016) Dalloz

2. Art. 1169 Un contrat à titre onéreux est nul lorsque, au moment de sa formation, la contrepartie convenue au profit de celui qui s'engage est illusoire ou dérisoire. (Ord. no 2016-131 du 10 févr. 2016, art. 2, en vigueur le 1er oct. 2016) code civil Annote papier numerique Dalloz 2019 118 edition avec le concours de GeorGe Wiederkerl

3. Ces dispositions sont applicables quels que soient la forme ou le support du contrat. Il en est ainsi notamment des bons de commande, factures, bons de garantie, bordereaux ou bons de livraison, billets ou tickets, contenant des stipulations négociées librement ou non ou des références à des conditions générales préétablies <https://www.legifrance.gouv.fr/>

۴.۴. امکان بازنگری و اصلاح شرط تحمیلی مخفی

بازنگری و اصلاح شرط اختیاری است که قانونگذار به مقام قضایی می‌دهد تا در موارد مشخص از آن استفاده کند، در نتیجه تعادل را به قرارداد بازگرداند. در حقوق فرانسه بیان شده است که بازنگری در واقع جایگزینی ذات و ماهیت شرط با نوع دیگر است (Gaudemet, n107). امکان بازنگری یکی از شیوه‌های نوین مبارزه با شروط تحمیلی در حقوق فرانسه است و بیشترین اختیار را به قضات دادگستری برای مبارزه با شروط تحمیلی می‌دهد و فلسفه آن جلوگیری از آثار بطلان شروط تحمیلی است (Simler, 2016: n720; Malauri, n175). چنانکه گذشت ماده ۱۷۹ قانون دریایی ایران مصوب ۱۳۴۳ مقرر می‌دارد: «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 هریک 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 یافته فوق العاده زیاد و یا کم است دادگاه می‌تواند به تقاضای یکی از طرفین قرارداد را تغییر داده و یا بطلان آن را اعلام نماید». مشاهده می‌شود که سیستم حقوقی ایران نیز امکان دخالت قضات در شروط قراردادی متعاملین را پیش‌بینی کرده است، با توجه به اینکه وضعیت کمک و نجات حین خطر مربوط به بحث معاملات اضطراری است و در بادی امر ممکن است چنین برداشت شود که استناد به این قانون برای مبارزه با شروط تحمیلی مخفی ایراد اصولی داشته باشد، ولی به نظر می‌رسد خصوصیتی در وضعیت کمک و نجات در حین خطر نباشد و تا اصلاح قانون حمایت از مصرف‌کننده کشورمان، امکان استناد قضات دادگستری و نهادهای شبه قضایی مجاز در صدور رأی وجود داشته باشد، به این نحو که با توسل به وحدت ملاک، قابلیت سرایت حکم ماده ۱۸۹ و در نتیجه بازنگری در شروط تحمیلی مخفی در قراردادهای مصرف وجود دارد. با این حال تحولات اخیر حقوق فرانسه به لحاظ دخالت بیش‌ازحد قضات در قراردادهای افراد و اعمال سلیقه و اختلاف‌نظرهای فراوان در آرای صادره به سمتی پیش می‌رود تا دخالت قضات در این زمینه را به حداقل برساند و شیوه مبارزه با شروط تحمیلی را به مرحله قانونگذاری واگذار کند، در همین زمینه پروفیسور بندیکت استاد دانشگاه پاریس ۲ فرانسه بیان کرده است که اصلاحات ۲۰۱۶ قانون مدنی فرانسه در زمینه شروط تحمیلی با دو هدف عمده بود: ۱. خواناتر و قابل دسترس‌تر کردن حقوق قراردادهای و رژیم تعهدات و ۲. محدود کردن اختیارات متعاملین و دخالت عمیق و بیش‌ازحد قضات در قراردادهای

1. relativement au procédé du réputé non écrit on souligne que l'effet propre d'une telle technique serait exactement le « consubstantiel » remplacement de la disposition inefficace par la clause valable

(Bénédictie, 2016: 861). با توجه به تمام مطالبی که در مبحث اول و دوم مقاله گذشت و نظر به اینکه تأکید مقاله حاضر بر بررسی و توصیف جنبه شکلی و شیوه درج شروط تحمیلی به صورت مخفی در قراردادها و شناسایی مصادیق آنهاست، موافق حکمی خواهیم بود که بیشترین تناسب و هماهنگی شکلی و سپس ماهیتی را با بحث ما داشته باشد. مواد ۱۷۰ و ۱۷۱ قانون مدنی ۲۰۱۶ فرانسه به عنوان آخرین اراده قانونگذار فرانسوی به «نانونشته تلقی شدن» شروط تحمیلی نظر داشته است و چنانکه گفته شد، نانونشته تلقی شدن شرط در حقوق فرانسه واجد اثر بطلان است (Guinchard, 2017: 1270)^۱ و تفاوت بطلان جزئی و نانونشته تلقی شدن شرط در حقوق فرانسه در مقایسه با سیستم ایرانی تنها در شیوه اعمال آن است و اهمیت عملی دارد؛ بدین شیوه که بطلان شرط تحمیلی به درخواست افراد صورت می‌گیرد و در نتیجه دادگاه وارد محتوا و مفاد توافق طرفین می‌شود. سپس حکم تأسیسی صادر می‌کند و تا حکم دادگاه صادر نشود، اصل بر صحت شرط است و در نانونشته تلقی شدن شرط تحمیلی، شرط به صورت خودکار باطل است و نیازی به صدور حکم ندارد. همچنین در مواردی که اختلاف قراردادی به محاکم کشانده می‌شود، دادگاه‌ها بدون لحاظ وجود شرط به دعوی طرفین رسیدگی می‌کنند و لازم نیست حتماً حکم بطلان آن صادر شود و یا در حکم خود حتماً از باطل بودن آن سخنی یاد کنند و بر فرض که طرح دعوی بطلان شرط مطرح شود، دادگاه‌ها حکم اعلامی صادر می‌کنند و این نظر بیشترین هماهنگی و تناسب را با حکم شروط تحمیلی مخفی دارد و منتخب نویسنده است. شرط تحمیلی مخفی به لحاظ پنهان شدن آن از درک و فهم و دید طرف قراردادی مورد تراضی طرفین واقع نشده است و نانونشته تلقی شدن شرط و یا نادیده گرفتن شرط تحمیلی مخفی نیز با هدف حفظ اصل قرارداد از آثار بطلان مطرح شد و این مزیت را دارد که برخلاف نظریه بازبینی و اصلاح قرارداد و یا نظریه بطلان جزئی، اختیار نامحدود قضات برای دخالت عمیق در محتوی و ماهیت توافق طرفین را کاهش می‌دهد و از صدور آرای متهافت و اختلاف نظر قضایی جلوگیری می‌گردد. همچنین برخلاف اثر استثنایی شروط که موجب بطلان کل عقد می‌شوند، این دسته از شروط تنها خودشان باطل محسوب می‌شوند و با ملاحظه آنها توسط قضات از لحاظ قانونی نادیده انگاشته شده و تنها اثر بطلان جزئی و بلااثر شدن مطرح در حقوق فرانسه را به خود می‌گیرند. اثر استثنایی شروط تحمیلی مخفی بدین صورت عمل می‌کند که قاضی دادگستری باید وارد محتوای قرارداد شود و در اراده انشایی طرفین کاوش نماید تا به طور مثال اگر مشخص شد که ابهام و جهالت شرط تحمیلی مخفی به عوضین سرایت کند، شرط و قرارداد را به طور کلی باطل کند و یا در مورد

1. L'expression « réputée non écrite » s'applique à une clause illicite dont la nullité ne retient pas sur le sort du contrat qui la contient.....

شرط تحمیلی خلاف مقتضای ذات عقد نیز قاضی دادگستری به ناچار باید در اراده انشایی طرفین کاوش کند و شرط را تفسیر کند تا اگر مقصود طرفین چنین شرطی باشد، حکم به بطلان شرط و عقد را صادر کند. درحالی که از بررسی مصادیق شروط تحمیلی مخفی برآمد که این دسته از شروط از دید و فهم و درک پذیرنده آنها پنهان بوده و هرگز مورد توافق واقع نشده‌اند که در نتیجه قاضی دادگستری اجازه کاوش در اراده طرفین را داشته باشد. نانوشته تلقی شدن شرط در همان آغاز بررسی قرارداد نادیده و باطل انگاشته می‌شود و هرگز نمی‌تواند شامل مواردی باشد که به عقد سرایت کند و موجب بطلان کل عقد را فراهم آورد.

نتیجه

در قراردادهای میان حرفه‌ای‌ها و مصرف‌کنندگان، حرفه‌ای‌ها از روش سنتی درج شرط در قراردادها منصرف شده و به روش‌های جدیدتری متوسل شده‌اند، به این نحو که تمرکز خود را روی جنبه شکلی قراردادها می‌گذارند و شروط تحمیلی را در این حوزه وارد قرارداد می‌کنند، به طوری که پس از بروز اختلاف و در داوری میان آنها متوجه چنین شروطی می‌شود. این شروط از دید و فهم و درک مصرف‌کننده پنهان است که در این مقاله عنوان «شروط تحمیلی مخفی» برای آنها برگزیده شد. جذابیت قراردادهای مصرف به متن و فرم و شکل آنهاست، در حقوق مصرف فرانسه فهرست شروط تحمیلی از نوع سیاه و خاکستری در ۱۱ مورد تدوین شده است. در ایران شروط تحمیلی مخفی در ۶ مورد به دو صورت درج در متن قرارداد مانند شروط ناخوانا، ریز، مبهم و درج در خارج از متن قرارداد مانند شروط داخل بسته‌بندی کالا و محصولات نرم‌افزاری، ظاهر و حاشیه قرارداد شناسایی شد. حکم این قبیل از شروط در حقوق ایران بطلان با اثر محدود و استثنایی و بعضاً مطابق با ماده ۱۷۹ قانون دریایی ایران مصوب ۱۳۴۳ تحت عنوان اصلاح و بازنگری قابل بررسی است. در فرانسه ماده ۱۱۷۱ قانون مدنی مصوب ۲۰۱۶ به عنوان آخرین تحولات قانونگذاری، حکم شروط تحمیلی را «نانوشته تلقی شدن» واجد اثر بطلان اعلام و در همان مرحله قانونگذاری حکم آنها را مشخص کرده است و این مزیت را دارد که از دخالت زیاد قضات در شکل و محتوای قرارداد و در نتیجه اختلاف نظر محاکم رسیدگی‌کننده جلوگیری کرده است. با توجه به تأکید تحقیق حاضر بر جنبه شکلی شروط تحمیلی، حکم نانوشته تلقی شدن که همان باطل غیرمبطل محسوب شدن است، متناسب تشخیص داده شد و پیشنهاد می‌شود که همانند قوانین حمایت از مصرف‌کننده در حقوق فرانسه، در اصلاح قانون حمایت از مصرف‌کننده ایران مصوب ۱۳۸۸، موارد ذیل اصلاح شود: الف) در آنها به مفهوم و مصادیق شروط تحمیلی مخفی اشاره کند (به عنوان بند ۷-۱)، ب) و نیز حکم شروط تحمیلی مخفی (نانوشته تلقی شدن به مفهوم

باطل غیرمبطل) به صراحت در ادامه ماده ۲ کنونی آن قانون به عنوان ضمانت اجرای آنها مشخص شود.

بیانیه نبود تعارض منافع

نویسندگان اعلام می‌کنند که تعارض منافع وجود ندارد و تمام مسائل اخلاق در پژوهش را شامل پرهیز از دزدی ادبی، انتشار و یا ارسال بیش از یک بار مقاله، تکرار پژوهش دیگران، داده‌سازی یا جعل داده‌ها، منبع‌سازی و جعل منابع، رضایت ناآگاهانه سوژه یا پژوهش‌شونده، سوءرفتار و غیره، به‌طور کامل رعایت کرده‌اند.

منابع

الف) فارسی

۱. اسدی، عباس؛ باقر پاساپور؛ حسن بادینی (۱۳۹۷). «حمایت از طرف ضعیف قرارداد از طریق حقوق اساسی». پژوهش حقوق خصوصی، ۲۳، ۶، ۳۸-۹. <https://doi.org/10.22054/jplr.2017.18224.1463>
۲. الهیان، مجتبی؛ ابراهیم الهیان (۱۳۹۲). «شروط غیرمنصفانه در قراردادهای بیمه و آثار آن از منظر فقه و حقوق ایران». پژوهش‌های فقهی، ۹ (۱ و ۲)، ۱۴-۱. در: <https://10.22059/doi.org/JORR.2013.35768>
۳. امینی، منصور (۱۳۹۱). «نحوه مقابله نظام‌های حقوقی با شروط ناعادلانه قراردادی و سکوت قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان در ایران». مجله تحقیقات حقوقی، ص ۱۷-۲۱۲. در: https://lawresearchmagazine.sbu.ac.ir/issue_6977_6978.html (۱۰ خرداد ۱۴۰۱).
۴. تقی‌زاده، ابراهیم (۱۳۹۴). «جایگاه شروط غیرمنصفانه در حقوق ایران با نگاهی به ماده «۴۶» قانون تجارت الکترونیکی». پژوهش حقوق خصوصی، ۳ (۱۰)، ۹-۴۲. در: https://jplr.atu.ac.ir/article_1308.html (۱۰ خرداد ۱۴۰۱).
۵. داراب‌پور، مهرباب؛ الهام انیسی (۱۳۹۷). «تقدم کارآمدی اقتصادی قوانین بر سنت‌گرایی در حقوق جدید تعهدات فرانسه». مجله تحقیقات حقوقی، ص ۷۸-۱۱۱. در: https://lawresearchmagazine.sbu.ac.ir/article_63567.html (۷ اسفند ۱۴۰۱).
۶. ساردویی نسب، محمد؛ سید جعفر کاظم‌پور (۱۳۹۰). «مؤلفه‌های غیرمنصفانه بودن قرارداد». مجله حقوقی دادگستری، ۷۵، ۳۷-۷۴. در: <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage> (۱۰ خرداد ۱۴۰۱).
۷. شیروی عبدالحسین (۱۳۸۱). «نظریه غیرمنصفانه بودن و خلاف وجدان بودن شروط قراردادی در آمریکا، انگلستان و استرالیا». مجله مجتمع آموزش عالی قم، ۴ (۱۴)، ۵-۴۳. در: <http://ensani.ir/file/download/article/20120329153403-5066-59.pdf> (۱۰ خرداد ۱۴۰۱).
۸. عیسانی تفرشی؛ علیرضا آئین (۱۳۹۶). «شروط استثنا در مسئولیت قراردادی (مطالعه تطبیقی در فقه امامیه، حقوق ایران و حقوق انگلیس)». پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ۴، ۱۳۲-۱۰۹. در: <http://ensani.ir/fa/article> (۱۰ خرداد ۱۴۰۱).
۹. عادل، مرتضی؛ محسن شمس‌الهی (۱۳۹۷). «شروط غیرمنصفانه در قراردادهای مصرف‌کننده». پژوهش حقوق خصوصی، ۵۲، ص ۲۰۵-۲۳۴. در: <http://ensani.ir/fa/article> (۱۰ خرداد ۱۴۰۱).
۱۰. فیلیپ، سیملا؛ عباس قاسمی (۱۳۷۷). «راه‌حل حقوق فرانسه در مقابله با شروط تحمیلی در قراردادها». تحقیقات حقوقی، ۱۳۷۷-۱۳۷۶. در: <http://ensani.ir/article> (۱۰ خرداد ۱۴۰۱).
۱۱. فیضی چکاب، غلام‌نبی (۱۳۹۵). «کشف عنصر «رضاً» در قراردادهای «کلیک رب»». پژوهش حقوق خصوصی، ۱۷ (۱۷)، ۷۱-۹۹. در: <https://jplr.atu.ac.ir> (۱۰ خرداد ۱۴۰۱).

۱۲. کریمی، عباس (۱۳۸۱). «شروط تحمیلی از دیدگاه قواعد عمومی قراردادها». پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ش ۱ ص ۷۵-۸۲ (۱۰ خرداد ۱۴۰۱). در : https://jlr.sdil.ac.ir/article_44945.html (۱۰ خرداد ۱۴۰۱).
۱۳. نبی‌زاده کبری، قاسم (۱۳۹۹). «مداخله دولت در شروط غیرمنصفانه با تکیه بر تحلیل اقتصادی قراردادها». دانشنامه حقوق اقتصادی، ۱۸، ص ۲۷۵-۲۹۴. <https://doi.org/10.22067/lowecon.2021.48838.0>

(ب) خارجی

14. Alessandro, A (2015) « Nullité partielle, clause réputée non écrite et intégration corrective du contrat : perspectives de droit européen ». in : *Revue internationale de droit comparé* . Vol. 67 N°4.2015. p. 901-921 ; <https://www.persee.fr>. (Accessed 31 May 2022)
15. Baillo, R.(1996).«A propos des clauses réputées non écrites », in *Mélanges dédiés à Louis Boyer*. Presses universitaires de Toulouse.p 15-38.at:<http://bruzi.univ-tln.fr/php/melanges/html/1500035378.php> (Accessed 31 May 2022).
16. Bénédicte Fauvarque-Cosson (2016) .«La réforme française du droit des contrats à la lumière des droits étrangers. Analyse de l'article 1171 du Code civil à l'aune du droit allemand, turc et américain» .In : *Revue internationale de droit comparé* .Vol2, p 4-68. (Accessed 31 May 2022).
17. Carbonnier, Jean; (2000) Les obligations. 22ème éd., Paris <https://www.librairiedalloz.fr/livre/9782130505259-droit-civil-t-4-les-obligations-jean-carbonnier/>
18. Dejalle, Gwendolyn (2020). «Les clauses abusives dans les contrats de consommation: critères d'appréciation au regard de la jurisprudence européenne», Auteur Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie <https://matheo.uliege.be>. (Accessed 31 May 2022).
19. COUNCIL DIRECTIVE 13/93/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts.
20. Code de la consommation; Dernière modification: 17/06/2020 Edition : 18/07/2020
21. Calais-Auloy ,J ;.Henri ,T & ;.Depincé ,M. (2020).Droit de la consommation, 10e édition,Dalloz .<https://www.librairiedalloz.fr>. (Accessed 31 May 2022).
22. Denis-pellier, j. (2021.). Droit de la consommation , 3e ed,Dalloz <https://www.librairiedalloz.fr>
23. Delforge , C) .(2018).« .Conditions générales et clauses abusives» . In *Chroniques de droit à l'usage des juges de paix et de police 2018*.<https://orbi.uliege.be/bitstream/2268/222529/1/Chroniques%20juges%20de%20paix%202018.pdf> (Accessed 31 May 2022).
24. Flour Jacques ;Jean-Luc Aubert ;,Eric Savaux (2014) .Droit civil : les obligations L'acte juridique. <https://www.lgdj.fr>
25. GeorGe Wiederkerl (2019). Code civil Annote papier numerique Dalloz 2019 118 edition
26. Gout, O (1999 « .(Le juge et l'annulation du contrat . Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille. Institut de droit des affaires.»<https://lawcat.berkeley.edu/record/111747?ln=en>(Accessed 31 May 2022).
27. Gaudemet ,S. (2006 « La clause réputée non-écrite .»<https://www.lgdj.fr>
28. Julien– Jérôme(2019).Droit de la consommation ,3° édition <https://www.lgdj.fr/droit-de-la-consommation-9782275064307.html>(Accessed 31 May 2022).
29. Mazeaud ,Denis ;(2007)« Lésion », Rép. civ. Dalloz ,
30. Meryll, Dean;(1993).«Unfair Contract Terms: The European Approach »*The Modern Law Review* Vol. 56, No. 4 (Jul., 1993) .pp .10 pages 590-581) Published By: Wiley <https://www.jstor.org/stable>. (Accessed 31 May 2022).
31. Nathalie, Rzepecki (2022) .Droit de la consommation et théorie générale du contrat. 2002, n° 180. Publisher : Presses universitaires d'Aix Marseille.<https://www.7switch.com/fr>
32. Nathalie Douche-Doyette (2012). La sanction de la violation du droit de la consommation dans les contrats de consommation .*Droit .Université de Lorraine* ,2012 .Français <https://hal.univ-lorraine.fr/tel-01749257>
33. Philippe MALAURIE, Laurent AYNÈS, Philippe STOFFEL MUNCK;(2016 ;(DROIT DES OBLIGATIONS ,8e edition .<https://www.lgdj.fr>
34. Raymonde, baillo(),1996) «A propos des clauses réputées non écrites », in *Mélanges dédiés à Louis Boyer* . Presses universitaires de Toulouse ,1996 <https://www.lgdj.fr>

35. SIMLER, La nullité partielle des actes juridiques, cit., n° 175. (Accessed 31 May 2022).
36. Rzepecki, N. (2015). (DROIT DE LA CONSOMMATION ET THÉORIE GÉNÉRALE DU CONTRAT, [HTTPS://WWW.7SWITCH.COM/FR/EBOOK](https://www.7switch.com/fr/ebook)
37. Serge, Guinchard Serge Guinchard, Thierry Debard (2017). (Lexique des termes juridiques. (25e édition) <https://www.librairiedalloz.fr/N°4>, 2016. p. 861 ; <https://www.persee.fr>
38. Vincent. COTTEREAU:(1993). «La clause réputée non écrite ». *J.C.P.*, 1993. voir le site <http://www.lexisnexis.fr/droit-document/article/la-semaine-juridique-edition>. (Accessed 31 May 2022).
39. Wiederkerl, G. (2019). code civil Annote, papier numerique Dalloz 2019 118 edition
40. Yvaine Buffelan-Lanore, Virginie Larribau-Terneyre (2020). Droit civil; les obligations, 17), e édition. (<https://www.librairiedalloz.fr>
-<https://orbi.uliege.be/bitstream>
-<https://www.legifrance.gouv.fr>
-[https://www.dalloz-actualite.fr/flash/clauses-abusives-repute-non-ecrit-est-imprescriptible-pour:Civ. 1^{re}, 30 mars 2022, FS-B, n° 19-17.996](https://www.dalloz-actualite.fr/flash/clauses-abusives-repute-non-ecrit-est-imprescriptible-pour:Civ.1%2030%20mars%202022%2C%20FS-B%2C%20n%2019-17.996) (Accessed 31 May 2022).



Research Paper

Hidden Imposed Conditions in Iran's Consumer Law and the Latest Legislative Developments in French Law; Examples and Rulings

Abbas Karimi¹✉ *, Ali Kazemi²

1. Corresponding Author, Professor of the Department of Private and Islamic Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran , Tehran, Iran. Email: abkarimi@ut.ac.ir

2. PhD in Private Law, from the Alborz Campus, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: kazemiali@ut.ac.ir

Abstract

Today, the attractiveness of contracts regarding consumer rights is related to their formal aspect. The rules and regulations regarding consumer rights in France have grown in the shadow of two important laws: the old civil law approved in 1804 and the new one approved in 2016. Commercial law and its regulations are constantly evolving. At first, consumer law regulations were only considered as a supplementary source of contract law (Rzepecki, 2015: resume) and gradually its rules became original to the extent that in some cases it became a source of inspiration for other fields (Julien, 2019: Résumé). As will be seen in Iranian law, there are laws such as the Car Consumer Protection Law approved on 1386/23/3 ,the Consumer Protection Law approved on 8/2/1388, the Electronic Commerce Law approved on 10/17/1382, the Building Presale Law approved on 12 /10/1389 ,the country's trade union law approved on 12/24/1382, the country's monetary and banking law approved in 1351 with subsequent amendments, the usury-free banking operation law approved in 1362, the government punishments law approved in 1367 with subsequent amendments. They are considered a turning point in the history of consumer rights in Iran. In the preliminary negotiations, the consumer was very weak in front of the contractual party, and this caused the stronger party to take the initiative in determining the rights and obligations of the parties, and the text of the

* **How to Cite:** Karimi, Abbas; Ali Kazemi. (2023, Summer)” Hidden imposed conditions in Iran's consumer law and the latest legislative developments in French law; Examples and rulings “*Private Law Studies Quarterly*, 53:2, 323 – 347,

DOI: <https://doi.org/10.22059/JLQ.2023.344660.1007687>

Manuscript received: 16 November 2022 ; final revision received: 19 December 2022; accepted: 13 April 2023. published online:16 August 2023



©2023 by the University of Tehran. Published by the University of Tehran Press.

predetermined contract containing its desired terms in front of they used to be consumers and behaved like lions and rabbits towards their weak side and drew the line of justice) Kirimi, 2016: 76). Previous articles and researches have focused on the analysis and review of the content of clearly imposed terms to ensure equality between the rights and obligations of the parties and emphasize the need for judges and legislators to intervene in ordinary laws and the constitution to create a contractual balance through the annulment of imposed terms. There is a research gap regarding the secret imposed conditions (Sardoui Nesab and Kazempour, 2013: 75 p. 37; Taghizadeh, 2014: 10 p. 9; Amini, Mansour; 2011, p .59 ;Asadi, Passapour, Badini; 2017: 23; Nabizadeh Kabria; 1399: 18; Isaei Tafarshi, Ayin Alireza; 1396: 4; Elahian; 1392: 1). The research question is what is the meaning of hidden imposed conditions and what are their examples in Iran's consumer law and what is the ruling of the legislator regarding this category of conditions? The new approach to the freedom of contracts in consumer law to fight against the content of the imposed contract prompted professionals to change their position and turn to the formal aspects of the contract in such a way that today the appeal of consumer law is flexible to the formal aspect of the contract. In French consumer law, a list of black-and-gray conditions was compiled in 11 cases. In Iran, hidden imposed terms were identified in 6 cases in two ways: inclusion in the text of the contract, such as illegible, small, ambiguous terms, and inclusion outside the text of the contract, such as terms inside the packaging of goods and software products, in the middle and margin of the contract. In France, Article 1171 of the Civil Code approved in 2016, has declared the sentence of imposed conditions to be considered unwritten "as having the effect of invalidity, and at the same stage of the legislation, it specified their sentence and has the advantage of avoiding the high involvement of judges in the form and content of the" contract and as a result, the difference of opinion of the trial courts has been prevented. Considering the emphasis of the present research on the formal aspect of imposed conditions, as explained in the conclusion section of the article a proposal was made to amend Iran's, Consumer Protection Law.

Keywords: Hidden terms ,Consumer, Professional, Considered unwritten, Illegible condition, Small condition, Condition in the middle of the contract, Condition on the edge of the contract, Condition inside the package.

Declaration of conflicting interests

The authors declared no potential conflicts of interest with respect to the research, authorship, and/or publication of this article.

Funding

The authors received no financial support for the research, authorship, and/or publication of this article.



This article is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC-BY) license.