

شروط غیرمنصفانه در قراردادهای تجاری با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه

محسن شمس الهی*

DOI: 10.22096/LAW.2021.122024.1639

[تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۲/۰۳ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۹/۲۴]

چکیده

مطابق نظریه حاکمیت اراده، آزادی و برابری انسان‌ها تضمین‌کننده عادلانه بودن مفاد قرارداد است و پس از انعقاد قرارداد هیچ‌کس نمی‌تواند به بهانه ناعادلانه یا غیرمنصفانه بودن قرارداد یا شروط ضمن آن، از اجرای آن امتناع نماید. با این حال، گسترش قراردادهای نابرابر نظیر قراردادهای کار و مصرف‌کننده، عمومیت این پیش‌فرض را زیر سؤال برده و موجب شده است که مقرراتی حمایتی به‌منظور حمایت از طرف ضعیف‌تر قرارداد وضع شود. یکی از قواعد مهمی که به‌منظور حمایت از مصرف‌کننده، در قوانین مصرف‌کننده کشورهای مختلف پیش‌بینی شده امکان حذف شروط غیرمنصفانه از قرارداد، به‌منظور برقراری تعادل نسبی در رابطه قراردادی طرفین است. با این حال، اختصاص ممنوعیت شروط غیرمنصفانه به قراردادهای مصرف‌کننده محل بحث بوده و این بحث قابل طرح است که اگر در روابط بین بنگاه‌های اقتصادی نیز بین طرفین نابرابری وجود داشته باشد، چنین شروطی باید ممنوع گردد یا به استناد اصل آزادی قراردادی و به‌واسطه ماهیت تجاری این قراردادها، قرارداد به‌رغم غیرمنصفانه بودن مفاد آن، نسبت به طرفین الزام‌آور است؟ اجمالاً به نظر می‌رسد مقابله با شروط غیرمنصفانه، نباید به قراردادهای مصرف‌کننده اختصاص داشته باشد و در صورتی که در قراردادهای تجاری هم از حیث نابرابری در توان چانه‌زنی، بین طرفین وضعیتی شبیه قراردادهای مصرف‌کننده دیده شود، مقابله با شروط غیرمنصفانه در چنین قراردادهایی نیز ضروری به نظر می‌رسد.

واژگان کلیدی: شروط غیرمنصفانه؛ شروط تحمیلی؛ قراردادهای تجاری؛ بنگاه‌های اقتصادی.

* دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران.

Email: moh.shamsollahi@gmail.com



مقدمه

مطابق نظریه حاکمیت اراده، انسان‌ها آزاد هستند و آزادی و برابری آن‌ها تضمین‌کننده عادلانه بودن رابطه قراردادی است. از این رو، فردگرایان معتقدند خود فرد بهترین مدافع منافع خویش است و وقتی وی در تصمیم‌گیری برای انعقاد قرارداد و تعیین مفاد آن آزاد است، قرارداد لزوماً تأمین‌کننده منافع اوست و عادلانه خواهد بود. با این حال، توسعه اقتصاد سرمایه‌داری و گسترش صنعت، موجب گسترش قراردادهایی نظیر قراردادهای کار و مصرف‌کننده گردیده است که در آن‌ها، طرفین از نظر آگاهی و نیز توانایی چانه‌زنی در وضعیت نابرابری قرار دارند. در قراردادهای مصرف‌کننده، فروشندگان و عرضه‌کنندگان از امتیاز مهمی برخوردارند که با استفاده از آن می‌توانند مفاد قرارداد را در ضمن یک قرارداد از پیش طراحی شده به مصرف‌کننده ارائه کنند و شروطی را در آن بگنجانند که بیشتر تأمین‌کننده منافع آن‌ها باشد. در حالی که مصرف‌کننده به واسطه ضرورت یا انحصاری بودن بازار یا عدم ارائه شرایط متفاوت از سوی رقبا، معمولاً چاره‌ای جز پذیرش قرارداد با شرایط تعیین شده ندارد.

بر همین مبنا، در کشورهای مختلف اروپایی قوانینی به منظور حمایت از مصرف‌کنندگان^۱ وضع شد که در غالب آن‌ها به حمایت از مصرف‌کننده در برابر شروط غیرمنصفانه توجه شد. در نهایت نیز، در سال ۱۹۹۳ دستورالعمل شماره ۹۳/۱۳ اتحادیه اروپا وضع شد که در ماده ۷ آن دول عضو اتحادیه اروپا ملزم شدند که ابزارهای مؤثر و کافی برای مقابله با شروط غیرمنصفانه را پیش‌بینی کنند که در عمل نیز وضع این دستورالعمل به اصلاح قوانین بسیاری از کشورهای عضو منجر شد.^۲

۱. مقابله با شروط غیرمنصفانه در کشورهای اروپایی در نیمه دوم قرن بیستم گسترش یافت. در آلمان، نظارت بر شروط قراردادی غیرمنصفانه برای نخستین بار در قانون ۱۹۷۶ AGB-Gesetz، وارد قوانین شد. در این قانون، حمایت از مصرف‌کننده محدود به قراردادهای استاندارد بود و معیار تمیز منصفانه بودن شروط هم حسن نیت قرار داده شده بود. در انگلستان در ۱۹۷۷ قانون شروط غیرمنصفانه تصویب شد که برخلاف آنچه از عنوانش برمی‌آید، تنها راجع به شروط تحدید یا عدم مسئولیت بود. در این قانون، معیار غیرمعقول بودن برای تمیز غیرمنصفانه بودن برگزیده شده بود. در فرانسه در ۱۹۷۸ قانون موسوم به loi Scrivener به همراه مقرراتی در این زمینه وضع شد. این قانون در ۱۹۹۳ با قانون مصرف ادغام شد. این قانون تنها در مورد قراردادهای مابین حرفه‌ای‌ها و غیر حرفه‌ای‌ها قابل اعمال بود و ملاک تمیز غیرمنصفانه بودن شرط در آن، تحمیل آن به طرف قرارداد از طریق سوء استفاده حرفه‌ای از قدرت برتر اقتصادی خود بود. دیگر کشورهای اروپایی هم از این تحول به دور نماندند؛ از جمله نروژ در ۱۹۷۲، دانمارک در ۱۹۷۴، اتریش در ۱۹۷۹، اسپانیا در ۱۹۸۶، و سوئیس در ۱۹۸۶ قوانینی در این زمینه به تصویب رساندند (نک: شمس‌الهی، ۱۳۸۹: ۱۰-۱۲).

۲. در انگلستان، دستورالعمل در ۱۹۹۴ در قانون شروط غیرمنصفانه‌ی قراردادی به قوانین این کشور وارد شد. این قانون نیز در ۱۹۹۹ در جهت نزدیک شدن هر چه بیشتر به مقررات دستورالعمل با تصویب قانون شروط غیرمنصفانه در قراردادهای مصرف‌کننده، اصلاح شد. ویژگی خاص این قانون پیروی نسبتاً کامل آن از مقررات دستورالعمل است. تا جایی که در برخی مواد آن از عین عبارات دستورالعمل استفاده شده است. در فرانسه در ۱۹۹۵ موادی از قانون مصرف که به شروط غیرمنصفانه مربوط بود، در جهت رعایت دستورالعمل اصلاح شد. در این قانون ضوابط تشخیص غیرمنصفانه بودن محدود به ایجاد امتیاز اضافی برای حرفه‌ای شده است که هم نسبت به دستورالعمل و هم نسبت به قانون سابق فرانسه معیار ساده‌تری است. ←

شروط غیرمنصفانه در قراردادهای تجاری با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه / شمس الهی ۲۱۱

با این حال، عمده این قوانین صرفاً به منظور حمایت از مصرف کنندگان در برابر عرضه کنندگان وضع شدند و صرفاً در قراردادهایی قابل اعمال بودند که یکی از طرفین آن مصرف کننده و طرف دیگر آن عرضه کننده^۱ یا به تعبیر فرانسوی‌ها حرفه‌ای^۲ باشد.^۳ از این رو، وقتی قراردادی که شخص منعقد می‌کند دارای «رابطه مستقیم»^۴ با فعالیت حرفه‌ای وی باشد، دیگر مشمول قوانین ناظر بر ممنوعیت شروط غیرمنصفانه نیست.^۵

با این وجود، این بحث قابل طرح است که اگر در روابط بین بنگاه‌های اقتصادی قوی‌تر و ضعیف‌تر نیز وضعیتی مشابه قراردادهای مصرف کننده وجود داشته باشد و به ورود برخی شروط غیرمنصفانه در قرارداد منجر گردد، باید چنین شروطی نیز ممنوع باشد یا به استناد اصل آزادی قراردادی و به واسطه ماهیت تجاری این قراردادها، قرارداد به‌رغم غیرمنصفانه بودن برخی مفاد آن الزام‌آور است؟ از یک سو ممکن است گفته شود در قراردادهایی که بین دو حرفه‌ای منعقد می‌شود، امکان حذف شروط غیرمنصفانه از قرارداد وجود ندارد. با این استدلال که در این قسم قراردادها طرفین هر دو حرفه‌ای و در مقام تصمیم‌گیری و تعیین مفاد قرارداد از آگاهی و توان لازم برای حفاظت از منافع خود بهره‌مند هستند. در مقابل، ممکن است گفته شود که بنگاه‌های اقتصادی نیز از توان یکسانی در تعیین مفاد قرارداد برخوردار نیستند و بنگاه‌های اقتصادی کوچک در برابر بنگاه‌های اقتصادی بزرگ‌تر عملاً توان مقابله ندارند و به‌خصوص وقتی حیات و بقای یک بنگاه اقتصادی کوچک به برقراری و بقای رابطه تجاری با یک بنگاه اقتصادی بزرگ وابسته است، بنگاه کوچک چاره‌ای جز پذیرش شرایط تعیین شده از سوی بنگاه قدرتمند نخواهد داشت.^۶

→ همچنین، در این قانون به معیار حسن نیت که در دستورالعمل آمده اشاره‌ای نشده است. در آلمان، قانون ۱۹۷۶ در سال ۲۰۰۲ اصلاح شد. ماده ۳۰۷ قانون جدید معیاری کلی برای تشخیص غیرمنصفانه بودن ارائه کرده است و شروط را در صورتی غیرمنصفانه می‌داند که خلاف اصل حسن نیت باشد و سبب ایجاد ضرر نامعقولی برای مصرف کننده شود. همچنین، این قانون حاوی یک لیست سیاه و یک لیست خاکستری از شروط است. لیست خاکستری طبق ماده ۳۰۸ شامل شروطی است که ابطال آن‌ها منوط به رسیدگی قضایی است، اما لیست سیاه طبق ماده ۳۰۹ شامل شروطی است که ابطال آن‌ها موقوف به رسیدگی قضایی نیست (نک: شمس الهی، ۱۳۸۹: ۱۴-۱۵).

1. Supplier.

2. Professionnel.

۳. مصرف کننده شخص حقیقی است که برای خود کالا یا خدماتی را برای کاربرد غیرحرفه‌ای تهیه یا استفاده می‌کند. (کاله-اولوا & تامپل، ۱۳۹۳: ۲۰) در مقابل عرضه کننده یا حرفه‌ای، شخص حقیقی یا حقوقی است که کار مستمر و سازمان یافته او تولید، توزیع یا ارائه خدمت است (نک: کاله-اولوا و تامپل، ۱۳۹۳: ۱۵).

4. Rapport Direct.

5. See: Terré, Simler, & Lequette, Droit civil Les obligations, 2005: 330.

۶. ممنوعیت شروط غیرمنصفانه در روابط تجاری به‌عنوان یک ابزار حقوق رقابت تلقی شده است (Racine, 2013: 127). در واقع، در قراردادهای تجار به مفهوم عدم تعادل قابل توجه به‌عنوان آن ابزاری برای پیشگیری از رویه‌های تجاری که سبب تضعیف رقابت بین رقبای تجاری و نیز ابزاری برای کنترل تعادل اقتصادی در برخی انواع خاص از روابط تجاری ←

هرچند بحث شروط غیرمنصفانه در حقوق مصرف‌کننده موضوع مطالعات بسیار قرار گرفته است،^۱ اما تاکنون از بحث شروط غیرمنصفانه در قراردادهای بین‌بنگاه‌های اقتصادی غفلت شده است.^۲ در این مقاله، مباحثی که به‌طور مرسوم در خصوص شروط غیرمنصفانه مطرح شده است و معمولاً به کنترل این شروط به‌منظور حمایت از مصرف‌کننده در برابر عرضه‌کننده مربوط می‌شود،^۳ مورد بررسی قرار نمی‌گیرد، بلکه جایگاه این شروط در قراردادهای بین‌بنگاه‌کنندگان کالا و خدمات مورد بررسی قرار می‌گیرد که در ادبیات حقوقی ما، بی‌سابقه به نظر می‌رسد.^۴ بنابراین، در این مقاله با بررسی مبانی مقابله با شروط غیرمنصفانه در قراردادهای مصرف‌کننده، امکان یا عدم امکان تسری کنترل شروط غیرمنصفانه به قراردادهای تجاری که بین دو عرضه‌کننده کالا یا خدمات منعقد می‌شود، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

برای این منظور، نخست مفهوم شروط غیرمنصفانه، سپس مبانی مقابله با شروط غیرمنصفانه در قراردادهای تجاری^۵ مورد بررسی قرار می‌گیرد و وضعیت شروط غیرمنصفانه در قراردادهای تجاری مطرح می‌شود. درنهایت، جایگاه مقابله با شروط غیرمنصفانه در قراردادهای تجاری در حقوق ایران، مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱. مفهوم شروط غیرمنصفانه

شروط غیرمنصفانه شرطی است که اگرچه طبق قواعد عمومی قراردادها و اصل آزادی قراردادی نسبت به طرفین الزام‌آور است، اما چون محصول اراده واقعی طرفین نیست و یکی از طرفین با سوءاستفاده از موقعیت برتر خود شرط را به طرف دیگر قرارداد تحمیل کرده است، الزام‌آور بودن آن نسبت به طرف ضعیف‌تر قرارداد خلاف انصاف است. انصاف در رابطه با قرارداد در دو مرحله

→ نگریسته شده است (See: Pédamon, 2018: 114). در واقع به‌طور کلی، قواعد حقوق رقابت به دو دسته تقسیم بندی شده است. حقوق رقابت خرد^۶ که هدف آن حمایت از منافع اشخاص حرفه‌ای است و حقوق رقابت کلان^۶ که هدف آن حمایت از بازار به‌عنوان کل است. ممنوعیت شروط غیرمنصفانه در روابط تجاری مصداق نوع اول قواعد حقوق رقابت تلقی می‌گردد (See: CORTISSOZ, 2015: 28). حقوق رقابت در اینجا همان نقشی را در حمایت از حرفه‌ای‌ها ایفا می‌کند که حقوق مصرف‌کننده برای حمایت از مصرف‌کنندگان بر عهده دارد (See: Racine, 2013: 127).

۱. نک: شمس‌الهی، ۱۳۸۹؛ عادل و شمس‌الهی، ۱۳۹۷؛ امینی و دیگران، ۱۳۹۱؛ ساردویی‌نسب و کاظمپور، ۱۳۹۰.
2. See: LICARI, 2008: 656.

۳. مواد 1-132 L. به بعد قانون مصرف‌فرانسه (Code de la consommation).
۴. هرچند در مواردی که برخی حقوقدانان عدم اعتبار این شروط را به‌عنوان یکی از قواعد عمومی قراردادها در نظر گرفته‌اند، شامل این قراردادها نیز می‌شود (نک: کریمی، ۱۳۸۱: ۷۳).

۵. منظور از قرارداد تجاری در این مقاله، قرارداد تجاری به معنی خاص آن (مطابق مواد ۲ و ۳ قانون تجارت) نیست؛ بلکه منظور هر رابطه قراردادی است که نه به‌منظور رفع حوائج شخصی، بلکه با هدف رفع حوائج شغلی مورد معامله قرار می‌گیرد و کلیه قراردادهایی را که بین بنگاه‌های اقتصادی (موضوع جزء ۴. ماده ۱ قانون نحوه اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴) و نیز عرضه‌کنندگان کالا و خدمات منعقد می‌شود، شامل می‌شود.

شرط غیرمنصفانه در قراردادهای تجاری با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه / شمس الهی ۲۱۳

مطرح می‌شود: یکم در مرحله‌ی انعقاد قرارداد و دیگری در جایی که قرارداد منعقد شده، اما همراه با مفادی منعقد شده است که منصفانه نیست. براین اساس، از انصاف شکلی و ماهوی صحبت می‌شود. انصاف شکلی به معنی انصاف مرتبط با پروسه تشکیل قرارداد و انصاف ماهوی با توزیع ماهوی حقوق ناشی از قرارداد مرتبط است. در واقع، غیرمنصفانه بودن شکلی زمانی مطرح می‌شود که در مرحله‌ی انعقاد قرارداد، طرف ضعیف‌تر قرارداد، در حالی شرط را پذیرفته باشد که یا اصلاً امکان آگاهی کامل از مفاد آن را نداشته یا اینکه هرچند از شرط آگاه بوده است، اما به واسطه نیازی که به قرارداد داشته ناچار شده است قرارداد را به‌رغم نارضایتی از پاره‌ای از مفاد آن، منعقد کند. در این شرایط، انعقاد قرارداد در شرایط منصفانه‌ای صورت نگرفته و از این رو مقابله با مفاد ناعادلانه‌ی قرارداد ضروری است.

اما انصاف ماهوی زمانی مطرح می‌شود که حقوق ناشی از قرارداد به‌صورت عادلانه بین طرفین تقسیم نشده است و بین حقوق و تعهدات طرفین عدم تعادل قابل توجه وجود دارد. در این صورت نیز تحمیل شروطی که موجب چنین عدم تعادلی شده بر طرف ضعیف‌تر قرارداد خلاف انصاف است و از این رو، باید با چنین شروطی مقابله شود.^۱

در دستورالعمل ۹۳/۱۳ اتحادیه اروپا، ترکیبی از این دو معیار برای تعریف شرط غیرمنصفانه پذیرفته شده، اما در قانون مصرف فرانسه صرفاً به جنبه ماهوی شرط غیرمنصفانه توجه شده است: «در قراردادهای منعقد شده بین حرفه‌ای و غیرحرفه‌ای، شروطی که هدف یا اثر آن‌ها ایجاد عدم تعادل قابل توجه در حقوق و تعهدات طرفین قرارداد به ضرر غیرحرفه‌ای یا مصرف‌کننده است، غیرمنصفانه (تحمیلی) محسوب می‌شود».^۲ اما در حقوق ایران، به‌رغم اشاره به موضوع شروط غیرمنصفانه در قوانین متعدد، تاکنون تعریفی مشخص از این شروط ارائه نشده است.

۲. مبانی مقابله با شروط غیرمنصفانه در روابط تجاری در حقوق فرانسه

ممنوعیت شروط غیرمنصفانه در آغاز برای حمایت از مصرف‌کنندگان وضع شده بود و اشخاص حرفه‌ای از این مقررات مستثنا شده بودند و در رابطه قراردادی بین دو حرفه‌ای، شروط غیرمنصفانه در برابر حرفه‌ای‌ها الزام‌آور تلقی می‌شد.^۳ در توجیه حمایت از مصرف‌کنندگان در برابر شروط غیرمنصفانه، به‌طور کلی گفته شده است که مصرف‌کنندگان در رابطه قراردادی به‌طور طبیعی در موضع

1. See: Willett, 2007: 7.

2. Article L132-1 du Code de la consommation (Modifié par LOI n°2008-776 du 4 août 2008 - art. 86 (V))

3. See: FABRE, 2015: 5.

ضعف قرار دارند و چون وظیفه حقوق حمایت از ضعیف در برابر قوی و حقوق مدنی سنتی در حمایت از مصرف‌کنندگان ناتوان است؛ بنابراین لازم است قواعد حقوقی ویژه‌ای برای حمایت از مصرف‌کنندگان وضع شود.^۱ با این حال، اگر مبنای حمایت از مصرف‌کننده در برابر شروط غیرمنصفانه را ضعف وی در برابر عرضه‌کننده تلقی کنیم، در مواردی که رابطه تجاری یک عرضه‌کننده با عرضه‌کننده دیگر نیز دارای همین ویژگی است، علی‌الاصول عرضه‌کننده‌ای که در موضع ضعف قرار دارد محتاج حمایت است. از این رو، در این بخش از مقاله نخست مبنای حمایت از مصرف‌کننده در برابر شروط غیرمنصفانه بررسی می‌شود. سپس به منظور بررسی امکان تسری این شرایط به روابط قراردادی مابین بنگاه‌های اقتصادی، قراردادهای مصرف‌کننده با قراردادهای تجاری مقایسه می‌شود و در نهایت، مبنای مقابله با شروط غیرمنصفانه در قراردادهای تجاری مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲-۱. مبنای حمایت از مصرف‌کننده در برابر شروط غیرمنصفانه

هواداران حاکمیت اراده معتقدند که طرفین قرارداد، بهترین تصمیم‌گیرندگان برای منافع خود هستند و قراردادی که آزادانه بین آن‌ها مورد مذاکره قرار گرفته، لزوماً عادلانه است.^۲ به نظر ایشان، اشخاص آزادانه در خصوص انعقاد قرارداد تصمیم گرفته‌اند و این آزادی به آن‌ها این امکان را می‌دهد که منافع خود را در رابطه قراردادی حفظ کنند. به اعتقاد کانت: «وقتی شخصی در خصوص دیگری تصمیم می‌گیرد، همیشه این امکان وجود دارد که او یک سری بی‌عدالتی را پدید آورد، اما تحقق هر نوع بی‌عدالتی در فرضی که شخص برای خود تصمیم می‌گیرد، محال است» (Kant, 1853: 169).

مطابق این رویکرد، وقتی قرارداد با اراده شخص منعقد می‌شود، اساساً امکان وجود مفاد ناعادلانه در آن وجود ندارد؛ چون هیچ شخصی در مقام تصمیم‌گیری، برای خود بد نمی‌خواهد. با این حال، توسعه اقتصاد سرمایه‌داری، شکلی ویژه به قراردادهای مصرف‌کننده داد و موجب شد در قراردادهایی که بین مصرف‌کنندگان و عرضه‌کنندگان کالا و خدمات منعقد می‌شود، عملاً مصرف‌کننده توانایی کافی برای اثرگذاری بر مفاد قرارداد را نداشته باشد. در این قراردادها، مصرف‌کننده به دلایل مختلف ممکن است ناگزیر از پذیرش شروط غیرمنصفانه مندرج در قرارداد شود و به همین دلیل، دخالت دولت در قرارداد، به منظور حذف مفاد ناعادلانه از قرارداد ضروری به نظر می‌رسد. به طور کلی، دو مبنای اصلی برای نظارت بر شروط غیرمنصفانه در قراردادهای مصرف‌کننده مطرح شده است: از سویی، استفاده گسترده از قراردادهای استاندارد سبب شده است که امکان مطالعه و مذاکره جزء به جزء قرارداد از یکی از طرفین سلب شود و از سوی دیگر، برهم خوردن تعادل در رابطه قراردادی

۱. نک: کاله-اولوا و تامپل، ۱۳۹۳: ۳۶.

2. See: Gijbers, 2016: 4.

شروط غیرمنصفانه در قراردادهای تجاری با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه / شمس الهی ۲۱۵

و نابرابری طرفین قرارداد از نظر توان چانه‌زنی سبب شده است تا طرف ضعیف‌تر قادر نباشد در رابطه قراردادی منافع خود را حفظ کند. وجود این عوامل در قراردادهای مصرف‌کننده، سبب شده است تا چنین قراردادهایی دستخوش شروط ناعادلانه قرار گیرند و قانون‌گذاران را بر آن داشته است تا با ایجاد امکان حذف شرط غیرمنصفانه از قرارداد، تعادل نسبی در رابطه قراردادی برقرار شود.

۱-۲. ضعیف‌تر بودن مصرف‌کننده در رابطه قراردادی و لزوم حمایت از طرف ضعیف‌تر

دیدگاه سنتی این است که نظارت بر شروط غیرمنصفانه شکلی از حمایت از طرف ضعیف‌تر قرارداد و به عبارت دیگر، جبرانی نسبی برای نابرابری در قدرت چانه‌زنی است. در قراردادهای مصرف‌کننده، قدرت اقتصادی فروشنده امکان مذاکره بر شروط قراردادی را از طرف ضعیف‌تر سلب می‌کند و شروط به صورت یک‌جانبه و به نفع فروشنده تنظیم می‌شود.^۱ بر این اساس، در این قسم قراردادها که مصرف‌کننده به عنوان طرف بالقوه ضعیف‌تر قرار داد، ممکن است تحت استثمار طرف دیگر قرارداد واقع شود و قدرت اقتصادی برتری یکی از طرفین، به سوء استفاده‌ی وی از قدرت برتر اقتصادی‌اش بینجامد.^۲

در چنین شرایطی، تأکید بیهوده بر اصل آزادی قراردادهای، نتایج ناعادلانه‌ای به دنبال دارد؛ چراکه بر اساس اصل آزادی قراردادی، طرفین آزادند تا منافع خود را در رابطه قراردادی حفظ کنند؛ زیرا آن‌ها آزاد هستند به توافقات لازم‌الاجرای برسند که تصور می‌کنند برایشان نافع‌تر است. طرفین قرارداد تکلیف چندانی برای رعایت منافع طرف مقابل ندارند^۳ و اگر یکی از طرفین در مقام به حداکثر رساندن منافع خود شرطی را در قرارداد بگنجانند، این شرط نافذ خواهد بود. در این صورت که نابرابری میان طرفین قرارداد افزایش می‌یابد، دیگر نمی‌توان طرفین را به حال خود رها کرد و معتقد بود که چون طرفین در انعقاد قرارداد و تعیین مفاد آن آزاد هستند، خودشان قادر به حفظ حقوق خود هستند. همچنین، دیگر نمی‌توان بر این نکته باور داشت که آزادی، وسیله تأمین عدالت در رابطه قراردادی است.^۴

1. See: Hesselink, 2011: 132.

۲. موضع ضعیف‌تر مصرف‌کننده هم از عواملی نظیر غیرمتخصص بودن و ناآگاهی مصرف‌کننده و نیاز وی به کالای مصرفی ناشی می‌شود که عملاً مصرف‌کننده را بین پذیرش قرارداد با شرایط تعیین‌شده از سوی عرضه‌کننده و عدم انعقاد قرارداد مخیر می‌کند و چون مصرف‌کننده به واسطه نیاز خود، عملاً امکان انصراف از کالای عرضه‌شده را ندارد و ناگزیر از پذیرش شرایط ارائه‌شده از سوی عرضه‌کننده خواهد بود، قدرت‌های اقتصادی قادرند با استناد به اصل آزادی قراردادهای، محتوا و آثار قراردادهای را به طور یک‌جانبه، به سود خود تعیین کنند (نک: غفاری فارسانی، ۱۳۸۹: ۹).

3. See: Willett, 2007: 20.

۴. بر همین مینا گفته شده است: «اصل آزادی قراردادی درجایی قابل احترام است که طرفین در سطح اقتصادی برابر قرار گیرند و ضعیف از فرط اضطراب ناچار به پذیرفتن همه شرایط قوی نباشد، وگرنه دولت‌ها ناگزیرند با وضع مقررات خاص از ناتوان در برابر توانا حمایت کنند و بدین تمهید تساوای بین طرفین عقد را تأمین کنند» (نک: کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۱۸۹).

بنابراین، یکی از مبانی توجیه مقابله با شروط غیرمنصفانه در قراردادهای مصرف این است که مصرف کننده به عنوان طرف بالقوه ضعیف تر قرارداد، ممکن است تحت استثمار طرف دیگر قرارداد واقع شود و قدرت اقتصادی برتری یکی از طرفین، به سوء استفاده وی از برتری اش بینجامد.^۱ پس لزوم نظارت بر قراردادهای و شروط غیرمنصفانه، برآمده از امکان سوء استفاده از قدرت اقتصادی برتر و ضرورت دخالت دولت برای مقابله با این سوء استفاده است. این مبنا در قانون موسوم به "loi scrivener" مصوب ۱۹۷۸ فرانسه، مبنا قرار داده شده است و بر همین اساس در این قانون اعمال نظارت بر شروط غیرمنصفانه محدود به قراردادهای الحاقی نشده است.^۲

۲-۱-۲. الحاقی و استاندارد بودن قرارداد مصرف کننده

افزون بر اینکه مصرف کننده در قرارداد مصرف، طرف ضعیف تر برشمرده می شود، بسیاری از قراردادهای مصرف کننده به صورت استاندارد منعقد می شود که همین عامل، اثرگذاری مصرف کننده بر محتوای قرارداد را دشوار می کند. مشکل این قراردادهای این است که در واقع، تنها یکی از طرفین از آزادی تعیین مفاد قرارداد بهره می برد. این وضعیت موجب مختل شدن تعادل طبیعی ریسک ها^۳ می شود^۴ و به شخص قوی تر امکان اضافه کردن شروطی را می دهد که به زیان طرف ضعیف تر است. در واقع، این قسم قراردادهای مانع مذاکره طرفین بر جزئیات قرارداد شده یا به نحوی این مذاکره را مختل می کند و همین امر سبب می شود تا برخی از مفاد قرارداد، خواست واقعی مصرف کننده نباشد. همچنین، این قسم قراردادهای عمدتاً ماهیت الحاقی نیز دارند و اراده مصرف کننده در آنها تنها در این اندازه مؤثر است که وارد قرارداد شود یا از انعقاد آن خودداری کند.

۱. البته عرضه کننده، همیشه طرف قوی تر در رابطه قراردادی نیست. همچنین، حتی اگر او طرف قوی تر قرارداد هم باشد، ضعف نسبی طرف دیگر قرارداد، به معنای این نیست که او از نظر اجتماعی نیز متعلق به طبقه کمتر برخوردار جامعه است. بسیاری از مصرف کنندگان، نظیر خریداران کالاهای لوکس، کاملاً ثروتمند هستند و ممکن است از شخصی که به آنها کالایی فروخته است (به ویژه در مورد کسب و کارهای کوچک)، ثروتمندتر باشند. بسیاری از شرکت های بزرگ در تملک اشخاص فقیر هستند (از این جهت که سهامدار این شرکت ها، صندوق های بازنشستگی آن ها است). از این حیث، حمایت از مصرف کننده (چه در برابر شروط غیرمنصفانه و چه دیگر موارد) ممکن است اثری عکس توزیع ثروت از غنی به سوی فقرا را داشته باشد و از این حیث گفته شده است حمایت از مصرف کننده در برابر شروط غیرمنصفانه بر مبنای عدالت توزیعی قابل توجیه نیست؛ چراکه مطابق اصل تفاوت راز، تفاوت های موجود بین گروه های مختلف جامعه، باید به نفع طبقه کمتر برخوردار عمل کند. در نتیجه، اگر بتوان ثابت کرد که وضعیت مصرف کنندگان به عنوان یک گروه از برخی بنگاه ها بدتر نیست، تمایز مصرف کنندگان و این قسم بنگاه ها را می توان غیرواقعی تلقی کرد (See: Hesselink M., 2011: 135). با این حال، مصرف کننده در این قرارداد نوعاً در موضع ضعف قرار دارد. از این رو، حذف مفاد ناعادلانه ای که در قرارداد گنجانده شد به منظور حمایت از مصرف کننده ضروری است، به ویژه اینکه اگر یک مصرف کننده خاص در قراردادی، موقعیت برتر داشته باشد، اساساً مانع قرار گرفتن شرط غیرمنصفانه در قرارداد می شود و نیازی به دخالت دولت در قرارداد نخواهد بود، اما وجود شروط غیرمنصفانه در این قسم قراردادهای، خود ظهور بر ناتوانی مصرف کننده در مقابله با شرط دارد.

2. See: Nebbia, 2007: 34.

3. Perturbation de l'équilibre normal des risques.

4. See: LICARI, 2008: 655.

شروط غیرمنصفانه در قراردادهای تجاری با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه / شمس الهی ۲۱۷

در واقع، اگرچه استفاده از عقود استاندارد (Standard form contracts) در تسهیل معاملات مفید است و سبب صرفه‌جویی در زمان و هزینه‌های انعقاد قرارداد می‌شود، اما متضمن خطری ذاتی است؛ چراکه استفاده از این قرارداد سبب محروم کردن یک طرف از امکان اثرگذاری بر محتوای قرارداد می‌شود و بر همین اساس، قرارداد نیازمند نظارت خارجی برای رعایت انصاف در معاملات است. این تفکر مبنای تصویب مقررات راجع به شروط غیرمنصفانه در آلمان قرار گرفته و در این کشور تنها شرطی ممکن است غیرمنصفانه تلقی می‌شود که ضمن قرارداد استاندارد آمده باشد و به‌طور مستقل مورد مذاکره واقع نشده باشد.^{۱ و ۲}

در مجموع، به نظر می‌رسد ویژگی اصلی قراردادهای مصرف‌کننده که موجب شده است در قوانین کشورهای مختلف با شروط غیرمنصفانه در این قراردادها مقابله شود، ضعف مصرف‌کننده در رابطه قراردادی است و عدم امکان مصرف‌کننده در اثرگذاری بر مفاد قراردادهای استاندارد نیز از همین ضعف ناشی می‌شود، اما همه ضعف مصرف‌کننده در برابر عرضه‌کننده از استاندارد بودن قرارداد ناشی نمی‌شود و در قراردادهایی که با مشارکت طرفین تنظیم می‌شود نیز این امکان وجود دارد که شرطی بر مصرف‌کننده تحمیل شود و مصرف‌کننده به دلایل مختلف قدرت عدم پذیرش این شرط را نداشته باشد. بنابراین، محدود کردن ممنوعیت شروط غیرمنصفانه به قراردادهای استاندارد یا الحاقی (آن‌گونه که در دستورالعمل ۹۳/۱۳ اتحادیه اروپا، ماده ۱۱۷۱ قانون مدنی فرانسه و قوانین برخی کشورهای دیگر آمده) منطقی به نظر نمی‌رسد.

۲-۲. مبنای مقابله با شروط غیرمنصفانه در قراردادهای تجاری در حقوق فرانسه

مطابق اصل آزادی قراردادی، «هیچ‌کس نمی‌تواند شرایط یا آثار یک قرارداد را که به طرز معتبری منعقد شده است، بدون رضایت همه کسانی که در انعقاد قرارداد دخیل بوده‌اند، اصلاح کند» (CORTISSOZ, 2015: 103). با این حال، قواعد مربوط به شروط غیرمنصفانه از این اصل تخطی می‌کند و به قضات این امکان را می‌دهد که توافقات طرفین را به استناد منصفانه نبودن زیر سؤال

۱. مشکل اصلی که ممکن است در اثر استفاده از قراردادهای استاندارد رخ دهد، مشکل عدم شفافیت شروط ارائه شده است. گاه شروط قراردادی به‌گونه‌ای ارائه می‌شوند که آگاهی مصرف‌کننده از محتوای آن‌ها دشوار شود و از این طریق مصرف‌کننده ناآگاهانه شروطی را می‌پذیرد که اگر از محتوای آن‌ها آگاه بود، آن‌ها را قبول نمی‌کرد. ممکن است شروط ارائه شده به‌صورت مبهم ارائه شوند یا امکان دارد شروط در حین قرارداد در دسترس مصرف‌کننده نباشند و هنگامی که وی قرارداد را منعقد کرد، در اسنادی که به وی داده می‌شود چنین شروطی گنجانده شود؛ مثل حالتی که فردی بلیت اتوبوس یا قطاری را می‌خرد و هنگام دریافت، روی بلیت یک شرط عدم مسئولیت گنجانده شده است. همچنین، ممکن است شروط به نحوی پیچیده بیان شوند که مصرف‌کننده امکان فهم آن‌ها را نداشته باشد؛ مثلاً ممکن است به نحوی از اصطلاحات حقوقی در درج شرط استفاده شود که فهم آن برای اشخاص معمولی که فاقد اطلاعات حقوقی کافی هستند، دشوار باشد. 2. See: Nebbia, 2007: 34.

ببرند. گفته شد که مبنای اصلی حمایت از مصرف‌کنندگان در برابر شروط غیرمنصفانه، نابرابری موضع طرفین در رابطه قراردادی و ضعف مصرف‌کننده در برابر عرضه‌کننده است. حال باید دید که آیا می‌توان قراردادهای تجاری (دست‌کم برخی از این قراردادها) را از این حیث شبیه قراردادهای مصرف‌کننده تلقی کرد و از این طریق مفاد این قراردادها را نیز از حیث منصفانه بودن مورد نظارت قرار داد؟

۲-۱. مقایسه قرارداد مصرف با قراردادهای تجاری

تسری حمایت از مصرف‌کننده در برابر شروط غیرمنصفانه به روابط تجاری مستلزم این است که در این روابط یکی از طرفین به‌عنوان «طرف ضعیف‌تر» محسوب شود؛^۱ درحالی‌که مطابق دیدگاه سنتی حاکم بر حقوق قراردادهای در قراردادهای بین دو تاجر،^۲ طرفین آگاه به‌صورت برابر معامله می‌کنند و هر یک از طرفین توانایی مشارکت در تعیین شروط قرارداد و جستجو در بازار برای دستیابی به معامله مناسب (انتخاب جایگزین برای طرف قرارداد) را دارد. در این وضعیت، قابلیت پیش‌بینی قراردادی و نیز ثبات و امنیت حقوقی غلبه خواهد داشت و نمی‌توان قرارداد را به استناد غیرمنصفانه بودن آن اجرا نکرد.^۳ بنابراین، در بدو امر به نظر می‌رسد بنگاه‌های اقتصادی که در حوزه فعالیت خود متخصص محسوب می‌شوند،^۴ در قراردادهای تجاری نیازمند حمایت نیستند و این بنگاه‌ها در همه روابط قراردادی، طرف قوی‌تر محسوب می‌شوند که در برابر طرف‌های ضعیف‌تر نظیر مصرف، کارگر، مستأجر... قرار می‌گیرند.^۵ از این‌رو، ممکن است گفته شود که راه‌حل‌های مطرح‌شده در حقوق مصرف‌کننده، برای مقابله با شروط غیرمنصفانه قابل تسری به قراردادهای تجاری نیست.^{۶ و ۷}

با این حال، تلقی همه حرفه‌ای‌ها به‌عنوان طرف قوی قرارداد به‌صورت انتزاعی، توهمی بیش نیست و حرفه‌ای‌های زیادی هستند که قادر به دفاع از منافع خود نیستند.^۸ در واقع، نابرابری قدرت

1. See: CORTISSOZ, 2015: 37.

2. Business to business (B2B) contracts- merchant-to-merchant contract.

3. See: Mallor, 1986: 1085.

4. See: Aurélie, 2010: 1.

5. See: Racine, 2013: 113.

۶. چنانچه در رویه قضایی آمریکا، در پرونده (Argo Welded Products v. JT Ryerson Steel & Sons, 1981) مقرر گردیده که نظریه غیرمنصفانه بودن «نباید برای رها کردن تاجر با تجربه از بدشانسی‌هایی که به علت رویه‌های بد تجاری خود او برایش پیش آمده است مورد استفاده قرار گیرد» در اتحادیه اروپا عمده تلاش‌ها ناظر بر مقابله با شروط غیرمنصفانه در روابط بین بنگاه‌های اقتصادی و مصرف‌کننده بوده و در دستورالعمل ۹۳/۱۳ هیچ اشاره‌ای به شروط غیرمنصفانه در قراردادهای مابین دو بنگاه اقتصادی نشده است (See: Hesselink M., 2011: 131)

7. See: Chaudouet, 2018: 29.

8. See: Racine, 2013: 114.

شروط غیرمنصفانه در قراردادهای تجاری با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه / شمس الهی ۲۱۹

چانه‌زنی طرفین به قراردادهای مصرف‌کننده اختصاص ندارد و امروزه بسیاری از قراردادهای تجاری نیز بین اشخاص دارای قدرت چانه‌زنی نابرابر منعقد می‌شود و اغلب به زیان طرف ضعیف‌تر (از نظر اقتصادی یا اجتماعی) نامتعادل هستند.^۱ از این رو، بسیاری از روابط قراردادی موجود بین دو طرف تجاری نیز مثل قرارداد مصرف، محصول نابرابری طرفین است^۲ و به همین دلیل، مبنای مقابله با شروط غیرمنصفانه، دست‌کم در برخی قراردادهای بین بازرگانان نیز قابل اعمال است.^۳

در نتیجه، قراردادهای مصرف (مشمول حقوق مصرف) و غالب قراردادهای منعقدشده بین تجار (مشمول حقوق رقابت) در یک واقعیت مشترک هستند و آن این است که این قراردادها هم از نظر ساختاری^۴ و هم از نظر زمینه‌ای روابط مبتنی بر وابستگی^۵ هستند؛ از این حیث که این

1. See: Pédamon, 2018: 112.

2. See: Chaudouet, 2018: 33.

۳. نابرابری موضع طرفین قرارداد در قراردادهای تجاری از جهات مختلف قابل تصور است:
الف. نابرابری شناختی: همان‌طور که مصرف‌کنندگان از حیث دانش و تجربه متفاوت‌اند، تجار نیز سطح دانش و تجربه یکسانی ندارند. سطح بالای عدم موفقیت بنگاه‌های اقتصادی کوچک، این پیش‌فرض را که بر اساس آن، همه بازرگانان دانا، صالح و باتجربه هستند زیر سؤال می‌برد (See: Mallor, 1986: 1085). با این حال، برخی معتقدند در مقایسه با مصرف‌کننده، نابرابری موجود در روابط بین عرضه‌کنندگان، اصولاً ماهیت شناختی (به معنای فنی یا اطلاعاتی) ندارد و به نظر ایشان نمی‌توان ادعا کرد که یکی از عرضه‌کنندگان ناآگاه‌تر از دیگری است (See: Chaudouet, 2018: 48). به همین دلیل، گفته شده اینکه خیلی سریع این روابط به هم تشبیه شود، اشتباه است. به‌طور کلی، مصرف‌کننده یک حرفه‌ای نیست و درحالی‌که مصرف‌کننده «ناآگاه» است، حرفه‌ای «آگاه» به شمار می‌آید (See: CORTISSOZ, 2015: 38).
ب. نابرابری اقتصادی: مشکل موجود در غالب روابط تجاری وابستگی اقتصادی است؛ به‌گونه‌ای که در بسیاری از این قراردادها، بقای اقتصادی یکی از طرفین قرارداد به ادامه رابطه تجاری با طرف دیگر وابسته است. بخش توزیع یکی از بخش‌های اقتصادی است که در آن روابط قراردادی نابرابر زیادی به چشم می‌خورد. توزیع‌کنندگان بزرگ با دو گروه از عرضه‌کنندگان در ارتباط‌اند: تولیدکنندگان صنعتی اصلی که دارای برندهای مشهور هستند و حضور آن‌ها برای توزیع‌کننده حیاتی است و عرضه‌کننده‌های با اندازه کوچک‌تر که «قابل جایگزینی» خوانده می‌شوند. عرضه‌کننده اصلی قادر است در برابر توان توزیع‌کنندگان مقاومت کند و بین این دو از نظر قدرت چانه‌زنی تعادل برقرار است، اما عرضه‌کنندگان قابل تعویض چنین توانی ندارند. با توجه به اینکه اکثر عرضه‌کنندگان از نوع دوم هستند، اکثریت بزرگی از عرضه‌کنندگان در عمل، در معرض این خطر قرار دارند که رابطه آن‌ها با توزیع‌کنندگان بزرگ در وضعیت وابستگی قرار گیرد و به آن‌ها شروط غیرمنصفانه تحمیل شود. به همین دلیل گفته شده است که در بخش توزیع، از لحاظ ساختاری روابط نابرابر زیادی دیده می‌شود که بسیار به روابط مصرف‌کننده و عرضه‌کننده نزدیک است (See: Chaudouet, 2018: 48).

ج. نابرابری در تنظیم قرارداد: درحالی‌که قراردادهای الحاقی و استاندارد در روابط بین تجار به گستردگی قراردادهای مصرف نیست، در این روابط نیز قراردادهای الحاقی رواج دارد. قرارداد الحاقی و استاندارد می‌تواند همان مشکلات موجود در قراردادهای مصرف‌کننده را در قراردادهای مابین تجار نیز ایجاد کند. این ادعا که تاجر بیشتر قراردادهای استاندارد را می‌خواند یا بهتر از مصرف‌کنندگان آن‌ها را می‌فهمد، قابل قبول نیست. بنابراین، غیرمنصفانه بودن، نسبت به برخی تجار در برخی معاملات قابل تصور است (See: Mallor, 1986: 1085).

4. See: Mallor, 1986: 1085.

۵. در خصوص حمایت از شرکت‌های کوچک و متوسط در برابر عدم تعادل قراردادی، به‌طور کلی نمی‌توان گفت که بین شرکت‌های بزرگ و شرکت‌های کوچک و متوسط عدم تعادل ساختاری (déséquilibre structurel) وجود دارد (See: Lorenz, 2013: 108).

6. Relations de dépendance à la fois structurelle et contextuelle.

وابستگی بر ساختار این روابط اثرگذار است و منبع آن در یک زمینه نابرابر بوده که قبل از انعقاد قراردادها موجود بوده است.^۱ با این حال، یکی از جنبه‌های نابرابری موجود در روابط عرضه‌کننده و مصرف‌کننده، نابرابری مصرف‌کننده از حیث آگاهی و دستیابی به اطلاعات است که در قراردادهای مابین دو بنگاه اقتصادی، به‌طور کلی از این حیث نابرابری به چشم نمی‌خورد؛ برای نمونه در رابطه توزیع‌کننده-عرضه‌کننده، عرضه‌کننده که غالباً به‌عنوان طرف ضعیف‌تر تلقی می‌شود، برخلاف مصرف‌کننده دانش کاملی به کالا دارد. تفاوت دیگری که از این حیث بین قراردادهای مصرف‌کننده و قراردادهای تجاری وجود دارد این است که در حقوق مصرف‌کننده، طرف ضعیف‌تر از قبل تعیین شده است؛ درحالی‌که در قراردادهای تجاری از قبل نمی‌دانیم که کدام‌یک از طرفین قرارداد در موضع ضعف قرار دارد.^{۲ و ۳}

در هر صورت، تفاوت‌های بین قراردادهای تجاری و قراردادهای مصرف‌کننده مانع از آن نشد که دادگاه قانون اساسی فرانسه، عدم تعادل قابل توجه در روابط تجاری را با قراردادهای مصرف‌کننده قیاس نماید.^۴ در ۱۳ ژانویه ۲۰۱۱ دادگاه قانون اساسی فرانسه^۵ مقرر کرد که ماده L.442-6, I, 2^o قانون تجارت را با اصل قانونی بودن جرم و مجازات منطبق دانسته است. در این مقام، دادگاه قانون اساسی حکم مذکور را با ماده L.132-1 قانون مصرف قیاس کرد: «کاربرد یکسان مفهوم عدم تعادل قابل توجه در هر دو قانون خاص می‌تواند با قیاس قراردادهای مصرف‌کننده و قراردادهای تجاری همراه شود و بر اساس آن راه‌حل‌های پذیرفته‌شده برای یکی، به دیگری تسری یابد» (Chaudouet, 2018: 30).

۲-۳. امکان تسری مقابله با شروط غیرمنصفانه به قراردادهای تجاری

برخی نویسندگان معتقدند که باید برابری انتزاعی^۶ بر روابط تجاری حاکم باشد و اصولاً کنترل شروط غیرمنصفانه را نمی‌توان به روابط بین اشخاص حرفه‌ای تسری داد.^۷ بنابراین همان‌طور که

1. See: Chaudouet, 2018: 54.

۲. همچنین گفته شده شروط موجود در قرارداد تجاری متفاوت از شروط قرارداد مصرف است و موقعیت یک طرف تجاری را نمی‌توان به یک مصرف‌کننده تشبیه کرد (See: Chaudouet, 2018: 29). در یک کلام، قاعده حقوق رقابتی در خصوص عدم تعادل قابل توجه متفاوت است از قاعده حقوق مصرف‌کننده به همین نام. این دو قاعده دو دوست اشتباه (faux-amis) خوانده شده‌اند (See: Chaudouet, 2018: 29).

3. See: CORTISSOZ, 2015: 37.

4. See: CORTISSOZ, 2015: 35.

5. See: Cons. Const., déc. n°2010-85 QPC, 13 janv. 2011.

6. Égalité abstraite.

7. See: Chaudouet, 2018: 39.

شروط غیرمنصفانه در قراردادهای تجاری با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه / شمس الهی ۲۲۱

گفته شد، تنها مصرف‌کننده نیست که می‌توان آن را به‌عنوان طرف ضعیف قرارداد تلقی کرد، بلکه در مذاکرات تجاری نیز ممکن است یکی از طرفین در موضع ضعف قرار گیرد^۱ و همانند مصرف‌کنندگان، بسیاری از بنگاه‌های کوچک اقتصادی نیز زمان، منابع، تخصص فنی و حقوقی و توان چانه‌زنی کافی برای مذاکره در خصوص مفاد قراردادها را ندارند.^۲ به عبارت دیگر، عدم تعادل در موقعیت قراردادی طرفین در بسیاری از روابط قراردادی وجود دارد و (مصرف‌کنندگان تنها گروهی نیستند که محتاج حمایت در برابر عدم تعادل در موقعیت قراردادی طرفین و نابرابری در قدرت چانه‌زنی هستند) (Furmston, 2017: 27). بر همین اساس، برخی حقوقدانان نظیر دنیس مازو به اختصاص مقابله با شروط غیرمنصفانه به قراردادهای مصرف‌کننده انتقاد کرده و معتقدند: «عنوان حرفه‌ای، پادزهر نابرابری و بی‌عدالتی قراردادی نیست»^۳ (Terré & Lequette, CLAUSES ABUSIVES. INTERDICTION. POUVOIR DU JUGE, 2008). به نظر وی، «نابرابری و بی‌عدالتی قراردادی، مبنا و منشأ مقابله با شروط غیرمنصفانه حمایت محسوب می‌شود و نه عنوان انتزاعی مصرف‌کننده یا حرفه‌ای»^۴ (FABRE, 2015: 6).

بنابراین، اینکه یکی از طرفین قرارداد در موضعی ضعیف‌تر در برابر طرف مقابل خود قرار گیرد، به روابط مصرف‌کننده و بنگاه اقتصادی اختصاص نداشته و نابرابری در قدرت چانه‌زنی، به همان گستردگی، در روابط بین بنگاه‌های اقتصادی نیز وجود دارد.^۵ از این رو، «تنها قراردادهای مصرف‌کننده نیستند که ممکن است دستخوش این شروط قرار گیرند» (Hondius, 2004: 246) و قراردادهای مابین تجار و عرضه‌کنندگانی که قرارداد در محدوده تخصص هر دو آنها قرار دارد هم ممکن است حاوی شروط غیرمنصفانه باشد؛ چراکه همه عرضه‌کنندگان در یک

1. See: Lamon, 2014.

۲. در بسیاری از قراردادهای تجاری، یکی از طرفین قرارداد در وضعیت وابستگی اقتصادی قرار دارد و بقای اقتصادی یکی از طرفین به ادامه رابطه قراردادی با طرف مقابل وابسته است؛ به‌گونه‌ای که در زمان مذاکره بر شروط قراردادی، بنگاه اقتصادی که در موضع وابستگی قرار دارد، چاره‌ای جز پذیرش شرایط تعیین شده از سوی طرف مقابل خود ندارد. به همین دلیل، برخی معتقدند که کنترل شروط غیرمنصفانه در روابط بنگاه‌های اقتصادی، ابزاری ویژه برای حمایت از طرف قرارداد تجاری است که در وضعیت وابستگی اقتصادی قرار دارد (LICARI, 2008: 656). البته نابرابری موجود در قرارداد مصرف را نمی‌توان به همان شکل در همه روابط تجار دید (Chaudouet, 2018: 39) و از نظر ماهیت این وابستگی، بین این دو تفاوت است، اما اهمیت این تفاوت زیاد نیست؛ چراکه با توجه به این وابستگی، ساختار روابط بین اشخاص حرفه‌ای به اندازه کافی شبیه به روابط بین حرفه‌ای‌ها و مصرف‌کنندگان است و هر دو قسم وابستگی می‌تواند به قرار گرفتن شرط غیرمنصفانه در قرارداد منجر شود (See: Chaudouet, 2018:49).

3. See: Treasury, 2018: 2.

4. See: label de professionnel n'est pas un antidote à l'inégalité et à l'injustice contractuelles Cité a: D. Mazeaud, « L'attraction du droit de la consommation », *RTD com.* 1998: 104.

5. See: D. Mazeaud, « Validité des clauses abusives entre professionnels », *D.*, 1995: 95.

6. See: Hesselink M., 2011: 133.

سطح نیستند و عدم تعادل موقعیت قراردادی در روابط بین آنها نیز ممکن است پدید آید که این عدم تعادل ممکن است به تحمیل شروط غیرمنصفانه به مصرف‌کننده بینجامد.^۱ در نتیجه، اگر مبنای مقابله با شروط غیرمنصفانه، حمایت از طرف ضعیف‌تر قرارداد و مقابله با سوءاستفاده از قدرت بالاتر است، حمایت از طرف ضعیف‌تر در برابر این شروط را می‌توان -و در واقع به استناد اصل برابری باید- به روابط مابین بنگاه‌های اقتصادی نیز تسری داد^۲ و در قراردادهای نابرابر مابین بنگاه‌های تجاری^۳ نیز، از بنگاه اقتصادی ضعیف‌تر در برابر شروط غیرمنصفانه حمایت کرد.^۴ و^۵

یکی از ایرادات مطرح شده از سوی مخالفان کنترل شروط غیرمنصفانه در روابط اشخاص حرفه‌ای، این است که چنین دخالتی این خطر را به همراه دارد که ابتکار شخصی و به تبع آن پویایی اقتصاد ملی از بین برود.^۶

با این حال، مقابله با شروط غیرمنصفانه در روابط تجاری می‌تواند به ارتقای رقابت در بازار منجر شود و به طرف‌های تجاری اجازه دهد که بدون اینکه به آنها شروط غیرمنصفانه تحمیل شود، آزادانه در مورد قراردادهای خود مذاکره کنند؛ چراکه سوءاستفاده از توانایی چانه‌زنی برتر در روابط تجاری رقابت آزاد را مختل می‌نماید.^۸ افزون بر این، مقابله با شروط غیرمنصفانه در

۱. نک: شمس‌الهی، ۱۳۸۹: ۷۹.

۲. در خصوص دکترین غیرمنصفانه بودن (Unconscionability) در کشورهای کامن‌لا نیز که از نظر مبانی، نزدیک به قواعد مربوط به شروط غیرمنصفانه است نیز گفته شده است: «اگرچه مصرف‌کنندگان ذینفعان اصلی دکترین غیرمنصفانه بودن هستند، اما طرف‌های تجاری نیز می‌توانند از همان غیرمنصفانه بودن آسیب ببینند و از این رو، غیرمنصفانه بودن قابل تسری به روابط تجاری است» (See: Mallor, 1986: 1088).

3. See: Hesselink M., 2011: 133.

4. Unbalanced business-to-business contracts.

۵. اصل آزادی قراردادی نیز مانع تسری کنترل شروط غیرمنصفانه به قراردادهای منعقد شده بین اشخاص حرفه‌ای نیست. در واقع، اگر آن‌گونه که طرفداران حاکمیت اراده معتقدند، مفاد قرارداد لزوماً عادلانه تلقی گردد، چنین کنترلی قابل توجیه نیست، اما وقتی نادرستی این پیش‌فرض کشف شود، دخالت نظم حقوقی از طریق یک اصل اصلاح‌کننده مشروع خواهد بود (See: LICARI, 2008: 688). حمایت از مصرف‌کننده معمولاً مبتنی بر این ملاحظه است که مصرف‌کننده عموماً از نظر اقتصادی، فکری و غیره در برابر حرفه‌ای در موضع ضعف قرار دارد تا جایی که کارکرد قانون‌ساز آزادی قراردادی مختل می‌شود. به همین دلیل، در نگاه اول تسری حمایت از مصرف‌کنندگان در برابر شروط غیرمنصفانه به روابط بنگاه‌های اقتصادی منطقی به نظر می‌رسد؛ چراکه نمی‌توان انکار کرد که بین اشخاص حرفه‌ای نیز اشخاصی دیده می‌شود که وضعیت اقتصادی آن‌ها به گونه‌ای است که هیچ گزینه دیگری جز پذیرش شروط سخت‌گیرانه طرف قرارداد خود ندارند. وقتی که هیچ تفاوت ماهوی وجود ندارد، نباید نسبت به قراردادهای منعقد شده بین اشخاص حرفه‌ای و قراردادهای مصرف متفاوت رفتار شود (See: LICARI, 2008: 679).

6. See: ROPPO, 2009: 304.

7. See: LICARI, 2008: 688.

8. See: CORTISSOZ, 2015: 29.

شرط غیرمنصفانه در قراردادهای تجاری با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه / شمس الهی ۲۲۳

قراردادهای تجاری زمینه حمایت بنگاه‌های اقتصادی کوچک را فراهم کرده، موجب کاهش زیان بنگاه‌های کوچک می‌شود؛ چراکه بنگاه‌های کوچک در معامله با دیگر بنگاه‌ها از طریق قراردادهای استاندارد، باید اعتماد داشته باشند که قرارداد آن‌ها منصفانه و معقول بوده و خطرات به‌صورت کارآمدی توزیع شده است. همچنین، گفته شده است که ممنوعیت این شروط در قراردادهای تجاری از طریق افزایش اطمینان و اعتماد و توزیع کارآمد خطر، آثار مثبتی در اقتصاد خواهد داشت.^۱

از سوی دیگر، گفته شده است که اعمال نظام‌مند نظریه غیرمنصفانه بودن، می‌تواند به ایجاد تعادل بین نیاز به انصاف و نیاز به قطعیت و قابل پیش‌بینی بودن در این قراردادها منجر شود.^۲ به‌ویژه اینکه قراردادهای منعقدشده بین تجار ممکن است بر اشخاصی غیر از طرفین قرارداد نیز اثر اقتصادی بگذارد. کارگران، مشتریان، مصرف‌کنندگان و سهامداران همگی ممکن است به‌طور غیرمستقیم از نحوه انعقاد چنین قراردادی متحمل زیان شوند. همچنین در این قراردادها، پول بیشتری در مقایسه با قراردادهای مصرف‌کننده دخیل است و عدم تعادل این قراردادها، اثر مهم‌تری بر توزیع ناعادلانه منابع خواهد داشت.^۳

البته، لزوم مقابله با شروط غیرمنصفانه در قراردادهای تجاری به این معنا نیست که قواعد موجود در حقوق مصرف‌کننده در خصوص شروط غیرمنصفانه عیناً در این قراردادها نیز اجرا شود و تفاوت‌های موجود بین قراردادهای تجاری و قراردادهای مصرف‌کننده، ممکن است مستلزم احکامی متفاوت در این زمینه باشد. چنانچه گفته شد، ممکن است اتخاذ معیاری متفاوت برای تشخیص شروط غیرمنصفانه در روابط بنگاه‌های اقتصادی لازم باشد.^۴

همچنین، برخی معتقدند که در قراردادهای مصرف‌کننده، عدم تعادل طرفین اصل و تعادل استثنا است؛ بنابراین فرض بر این است که مصرف‌کننده در موضع ضعف قرار دارد و مصرف‌کننده نیازی به اثبات این وضعیت ندارد. درحالی‌که در روابط تجاری، تعادل و برابری طرفین از نظر توان چانه‌زنی اصل است و عدم تعادل در روابط تجاری مادام که دو حرفه‌ای آگاه طرف قرارداد هستند، استثناست.^۵ از این‌رو، در روابط تجاری عدم تعادل فرض گرفته نمی‌شود و حمایت از بنگاه‌های تجاری ضعیف‌تر تنها می‌تواند یک حمایت شخصی‌سازی‌شده باشد نه یک حمایت استاندارد،

1. See: Treasury, 2018: 2.

2. See: Mallor, 1986: 1085.

3. See: Mallor, 1986: 1085.

4. See: Hesselink M., 2011: 132.

5. See: CORTISSOZ, 2015: 35.

نظیر آنچه در حمایت از مصرف‌کننده مطرح است،^۱ به این دلیل است که در قراردادهای تجاری، از قبل مشخص نیست که کدام‌یک از طرفین قرارداد در موضع ضعف قرار دارد.^۲

۳. جایگاه ممنوعیت شروط غیرمنصفانه در قراردادهای تجاری در حقوق فرانسه و ایران

در برخی کشورهای اروپایی، ممنوعیت شروط غیرمنصفانه یک قاعده عمومی حاکم بر حقوق قراردادهای به‌شمار می‌آید و بر این مبنا، ممنوعیت این شروط شامل قراردادهای تجاری نیز می‌شود، لیکن در برخی کشورهای دیگر نظیر فرانسه و استرالیا، قوانین خاصی به‌منظور حمایت از بنگاه‌های اقتصادی ضعیف‌تر در برابر شروط غیرمنصفانه وضع شده است. در ایران نیز به نظر می‌رسد هدف قانون‌گذار از ممنوع کردن تحمیل شروط غیرمنصفانه در جزء ۲ بند (ط) ماده ۴۵ قانون نحوه اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ حمایت از بنگاه‌های اقتصادی ضعیف‌تر در رابطه با بنگاه‌های قوی‌تر است. نظر به مراتب یادشده در ادامه به نحوه مقابله با شروط غیرمنصفانه در قراردادهای تجاری در این کشورها (با تمرکز بر حقوق فرانسه) مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۳-۱. در حقوق فرانسه

در حقوق فرانسه، پیش از تصویب قانون تجارت (معروف به قانون مدرن‌سازی اقتصاد)،^۳ حمایت در برابر شروط غیرمنصفانه تنها در رابطه حرفه‌ای و مصرف‌کننده مصداق داشت. با این حال در ماده ۲^o L.442-6, I, قانون مذکور با هدف ارتقای آزادی مذاکره تجاری بین حرفه‌ای‌ها، تحمیل شروط موجب عدم تعادل قابل توجه در این قراردادها، ممنوع اعلام شد.^۴ با اصلاح قانون مدنی فرانسه در سال ۲۰۱۶ ممنوعیت شروط غیرمنصفانه به‌عنوان یک قاعده عام حقوق قراردادهای در نظر گرفته شد. همچنین، در اصلاحات قانون تجارت فرانسه در سال ۲۰۱۹ نیز حکم مذکور حفظ گردید و در بند ۲ ماده L442-1 اصلاحات جدید به ممنوعیت تحمیل شروط غیرمنصفانه در روابط قراردادی تجاری توجه شد. بدین منظور، نخست ممنوعیت شروط غیرمنصفانه در قوانین تجارت ۲۰۰۸ و ۲۰۱۹ و قلمرو اجرای آن مورد بررسی قرار می‌گیرد و سپس رابطه قوانین مذکور با ماده ۱۱۷۱ قانون مدنی فرانسه بررسی می‌شود.

1. See: Lorenz, 2013: 108.

۲. درحالی‌که در قانون مصرف صرفاً شرط غیرمنصفانه به زیان مصرف‌کننده ممنوع شده است، در ماده مذکور حمایت محدود به یکی از طرف‌های تجاری به‌طور خاص نشده است و دو طرف می‌توانند از این حکم استفاده کنند (See: Chaudouet, 2018: 39).

3. Loi de modernisation de l'économie (LME) du 4 août 2008.

4. See: Martin-Lavigne, 2008.

شروط غیرمنصفانه در قراردادهای تجاری با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه / شمس الهی ۲۲۵

۳-۱-۱. ممنوعیت شروط غیرمنصفانه در قراردادهای تجاری در ماده ۱-۴۴۲-۱ قانون تجارت ۲۰۱۹^۲

برای نخستین بار، در ماده ۲^۰ L.442-6, I, 2^۰ قانون تجارت ۲۰۰۸ فرانسه^۳ امکان مقابله با شروطی که موجب ایجاد «عدم تعادل قابل توجه در حقوق و تعهدات طرفین شده است» پیش‌بینی شد.^۴ و این ماده به‌عنوان گامی در راستای حمایت از طرف ضعیف‌تر در روابط تجاری تلقی شده^۵ و هرچند در آن اشاره‌ای به شروط غیرمنصفانه نشده است، اما طرح معیار «عدم تعادل قابل توجه» که از حقوق مصرف‌کننده الهام گرفته شده موجب شده است برخی آن را «جایگاهی واقعی برای حمایت از حرفه‌ای‌ها در برابر شروط غیرمنصفانه» تلقی کنند.^۶ و^۷ ممنوعیت شروط غیرمنصفانه در بند ۲ ماده ۱-۴۴۲ اصلاحات جدید قانون تجارت فرانسه در سال ۲۰۱۹ نیز با تغییراتی اندک مدنظر قرار گرفت.^۸

ممنوعیت شروط غیرمنصفانه در قراردادهای تجاری در رأی مورخ ۶ ژانویه ۲۰۱۰ دادگاه تجاری لیل مدنظر قرار گرفت. در این پرونده، یک توزیع‌کننده بزرگ در بخش کار خانگی به دلیل رویه‌هایی که در قبال عرضه‌کنندگان طرف قرارداد خود اتخاذ کرده بود، مورد تعقیب قرار گرفت؛ از جمله اینکه ارائه‌دهندگان خدمات را مجبور به پرداخت وجوهی به‌طور ماهانه، به همراه جریمه تأخیر کرده بود. درحالی‌که خود توزیع‌کننده در پرداخت تأخیر داشت. این رویه غیرمنصفانه و

1. See: Article L442-1, Modifié par Ordonnance n°2019-359 du 24 avril 2019 - art. 2.

۲. ماده ۶-۴۴۲-۱ قانون تجارت مصوب ۲۰۰۸.

3. See: L. 442-6, I, 2⁰ du Code de commerce.

۴. در این ماده از اصطلاح «تحمیل» (soumettre) یا تلاش برای تحمیل استفاده شده است که منظور از آن وجود رابطه توأم با وابستگی است که در آن یکی از طرفین نمی‌تواند از منافع خود مراقبت کند و در برابر اراده یک‌جانبه طرف غالب تسلیم می‌شود (See: Racine, 2013: 127).

5. See: Lamon, 2014.

6. See: Henry, 2018: 370.

۷. با این حال، گفته شده است که شباهت این دو از این جهت که طرف تجاری وضعیتش مشابه مصرف‌کننده نیست، قابل بحث است (See: CORTISSOZ, 2015: 35) و به همین دلیل، برخی معتقدند عدم تعادل قابل توجه، نه از لحاظ محتوا و نه از لحاظ کارکرد، نمی‌تواند شبیه شروط غیرمنصفانه در قراردادهای مصرف‌کننده باشد (See: Racine, 2013: 127).

8. See: FABRE, 2015: 5.

۹. در این ماده آمده است: «موجب مسئولیت و تعهد به جبران خسارت عامل هر یک از اقدامات زیر در زمینه مذاکره تجاری، انعقاد یا اجرای یک قرارداد، از سوی هر شخصی که فعالیت‌های تولید یا توزیع یا خدمات را انجام می‌دهد، می‌شود: تحمیل یا تلاش برای قرار دادن طرف دیگر قرارداد در معرض تعهداتی که موجب عدم تعادل قابل توجه در حقوق و تعهدات طرفین می‌شود».

“ Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, dans le cadre de la négociation commerciale, de la conclusion ou de l'exécution d'un contrat, par toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services:

...2⁰ De soumettre ou de tenter de soumettre l'autre partie à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties”.

تحمیلی تلقی شد و مقرر گردید که موجب ایجاد عدم تعادل قابل توجه در حقوق و تعهدات طرفین به نفع توزیع کننده بزرگ گردیده است.^۱

۳-۱-۲. قلمرو اجرای ماده L442-1 قانون تجارت

درحالی که هدف اصلی وضع این ماده، حمایت از طرف ضعیف قرارداد در رابطه «عرضه کننده-توزیع کننده»^۲ بود، در این ماده ممنوعیت عدم تعادل قابل توجه به همه روابط تجاری تسری یافت.^۳ براین اساس، از نظر قلمرو شخصی، ماده L.442-6, I, 2^o قانون تجارت نسبت به هر رابطه بین یک «تولیدکننده، تاجر، صاحب صنعت یا شخص ثبت شده در فهرست تجاری»^۴ و یکی از طرف های تجاری آنها قابل اعمال بود.^۵ بنابراین، هر فعال اقتصادی می تواند برای تحمیل عدم تعادل قابل توجه در رابطه قراردادی تحت تعقیب قرار گیرد، اما زیان دیده، لزوماً باید یک «طرف تجاری»^۶ باشد.^۷ با این حال در این ماده تعریفی از طرف تجاری ارائه نشد.

در این خصوص گفته شده که ظرفیت تجاری مستلزم «یک اراده مشترک متقابل برای اجرای فعالیت های مشترک در زمینه تولید، توزیع یا خدمات»^۸ است.^۹ مفهوم طرف تجاری در ماده مذکور به وسیله دادگاه تجدیدنظر پاریس در سال ۲۰۱۷^{۱۰} به صورت مضیق تعریف شد.

۱. یکی از اشکالاتی که به این ماده وارد شده است، تعریف نکردن عدم تعادل قابل توجه است. دادگاه های این کشور نیز به تسری معیارهای مقرر در قانون مصرف برای عدم تعادل قابل توجه به قراردادهای مصرف کننده بی میل به نظر می رسند. چنانچه، دادگاه تجدیدنظر پاریس، مقرر داشته است که «اگر قاضی بخواهد راه حل های مقرر در ماده L.1321 قانون مصرف کننده را برای تعریف ماده L.442-6, I, 2^o مورد استفاده قرار دهد، نمی تواند بر مبنای قیاس استدلال کند؛ زیرا قلمرو اجرای هر دو متن متفاوت است و ماده L.442-6, I, 2^o قانون تجارت در روابط تجاری اعمال می شود که در آنها تعادل قدرت متفاوت از آن چیزی است که در روابط بین حرفه ای ها و مصرف کنندگان وجود دارد» (CA Paris, 29 oct. 2014, no 13/11059). (CORTISSOZ, 2015 : 38). دادگاه تجدیدنظر پاریس (CA Paris, 23 mai 2013, no 12/01166) در مقام تعریف این اصطلاح مقرر کرده است که عدم تعادل قابل توجه عبارت است از: «تحمیل شرایط تجاری از سوی یک فعال اقتصادی بر طرف تجاری خود، به گونه ای که طرف تجاری در ازای آنچه می دهد، عوضی دریافت می کند که به طرز قابل توجهی نامتناسب است» (CORTISSOZ, 2015 : 43).

2. See: Racine, 2013: 128.

3. Fournisseur-distributeur.

4. See: CORTISSOZ, 2015: 29.

5. Producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers.

6. See: Chaudouet, 2018: 39.

7. Partenaire commercial.

8. See: FABRE, 2015: 14.

9. See: CA Aix-en-Provence, 13 février 2014, n° 12/21625.

10. See: FABRE, 2015: 14.

11. See: CA Paris 27 Sept. 2017, No 16/00671; also CA Paris 21 Sept. 2016, No 14/06802, LD Oct. 2016:1, obs. N.E.

شروط غیرمنصفانه در قراردادهای تجاری با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه / شمس الهی ۲۲۷

در این پرونده، شرکتی به مشتری حرفه‌ای خود، ساخت سایت‌های اینترنتی در چهارچوب یک قرارداد آونمان ۴۸ ماهه و یک قرارداد مجوز استفاده از سایت‌های اینترنتی را پیشنهاد داد. پیش از بررسی شرایط مربوط به نابرابری قابل توجه شروط مورد اعتراض، دادگاه تجدیدنظر پاریس این موضوع را بررسی کرد که آیا شرکت پیشنهاددهنده ساخت سایت اینترنتی را می‌توان «طرف تجاری» به شمار آورد؟ به نظر قضات این دادگاه، طرف تجاری «شخصی حرفه‌ای است که یک شرکت تجاری با آن روابط تجاری به منظور انجام هر فعالیتی دارد که تلویحاً به معنی قصد مشترک و متقابل برای اجرای اقدامات مشترک در زمینه فعالیت‌های تولید، توزیع یا خدمات است»^۱

در این رأی، دو معیار برای «طرف تجاری» تعیین شده است: یکم اینکه، دوره رابطه تجاری که باید ثابت و مستقر باشد، و دوم اینکه قصد مشترک طرفین برای اجرای فعالیت تجاری تولید، توزیع یا خدمات در یک بازه زمانی.^۲

بر مبنای این تعریف، دادگاه تجدیدنظر، قراردادهای منعقدشده بین شرکت و مشتری‌های وی را مصداق قرارداد با طرف تجاری تلقی نکرد. با این استدلال که این قراردادها تنها یک رابطه برای مدت محدود پنج‌ساله بین طرفین ایجاد کرده و هیچ «جریان کسب‌وکار ثابت و مستمری»^۳ بین طرفین ایجاد نکرده است.^۴ دیوان عالی فرانسه نیز تفسیر دادگاه تجدیدنظر را مورد تأیید قرار داد.^{۵، ۶}

با این وجود، در اصلاحات قانون تجارت فرانسه در سال ۲۰۱۹ به این ابهامات پایان داده شد؛ چراکه اصطلاح «طرف تجاری» با اصطلاح «طرف دیگر قرارداد»^۷ جایگزین گردید و در عمل، راه تفسیر قضایی برای محدود کردن قلمرو اجرای این بند بسته شد.^۸

1. See: Lorieul, 2018

«Le professionnel avec lequel une entreprise commerciale entretient des relations commerciales pour conduire une activité quelconque, ce qui suppose une volonté commune et réciproque d'effectuer de concert des actes ensemble dans des activités de production, de distribution ou de services».

2. See: Pédamon, 2018: 115.

3. Courant d'affaires stable et continu entre les parties.

4. See: Lorieul, 2018 Lorieul, 2018.

5. See: Cass. Com. 25 Oct. 2017, No 16-16839.

6. See: Pédamon, 2018: 115.

7. D'autre partie au contrat.

8. See: FLEURY, 2019.

۳-۱-۳. رابطه ماده L442-1 قانون تجارت با ماده ۱۱۷۱ قانون مدنی جدید فرانسه

پیش از اصلاح قانون مدنی، ماده ۲^o L.442-6, I, 2 قانون تجارت ۲۰۰۸ تنها حمایتی بود که برای طرف ضعیف‌تر در روابط نابرابر تجاری وجود داشت،^۱ اما با اصلاح قانون مدنی فرانسه در سال ۲۰۱۶، ممنوعیت شروط غیرمنصفانه به‌عنوان قاعده عمومی حقوق قراردادها در نظر گرفته شد. مطابق ماده ۱۱۷۱ قانون مدنی جدید فرانسه: «در یک قرارداد الحاقی، هر شرط غیرقابل مذاکره‌ای که از قبل به‌وسیله احد طرفین تعیین شده باشد و موجب ایجاد یک عدم تعادل قابل توجه بین حقوق و تعهدات طرفین قرارداد گردد، نانوشته تلقی می‌شود...». در نسخه قبلی این ماده عبارت «شرط غیرقابل مذاکره‌ای که از قبل به‌وسیله احد طرفین تعیین شده باشد» نیامده بود، اما با اصلاح ماده مذکور در سال ۲۰۱۸ این شرط افزوده شد. به این ترتیب، این ماده یکم اینکه محدود است به قراردادهای الحاقی؛ دوم اینکه محدود است به شروط غیرقابل مذاکره از قبل تعیین شده و سوم اینکه، شروطی که موجب ایجاد عدم تعادل قابل توجه شود (سه شرط نانوشته تلقی شدن شروط غیرمنصفانه).^۲

در خصوص نحوه جمع ماده L442-1 قانون تجارت و ماده ۱۱۷۱ قانون مدنی فرانسه، دیوان عالی این کشور قائل به تخصیص عام^۳ و غلبه حکم خاص بر حکم عام قانون مدنی شده است.^۴ از این رو، هر یک از مواد مذکور، شرایط و قلمرو اعمال ویژه خود را داراست:^۵

یکم، در مقایسه ماده L442-1 قانون تجارت و ماده ۱۱۷۱ قانون مدنی فرانسه گفته شده است که این دو اهداف متفاوتی را دنبال می‌کنند. هدف قانون تجارت «حمایت از طرف ضعیف‌تر در یک رابطه مستمر تجاری نابرابر با هدف تنظیم رقابت کلی در صنعت مربوط و دیگر بازارهای متأثر از این رویه‌های تجاری غیرمنصفانه» است، اما هدف قانون مدنی «حمایت از طرف ضعیف‌تری است که مجبور به قبول شروط غیرقابل مذاکره‌ای از پیش تعیین شده در یک قرارداد الحاقی شده است»؛ هرچند قلمرو آن به حدی گسترده است که می‌توان آن را به قراردادهای تجاری بین حرفه‌ای‌ها نیز تسری داد.^۶

دوم، درحالی‌که حکم مقرر در ماده ۱۱۷۱ قانون مدنی صرفاً محدود به «هر شرط غیرقابل مذاکره از پیش تعیین شده در قرارداد الحاقی» (Pédamon, 2018: 112) است،

1. See: Pédamon, 2018: 114.

2. See: Pédamon, 2018: 112.

3. Adage specialia generabilis derogant.

4. See: Cass. Com. 25 Jan. 2017, No 15-23547, LD Febr. 2017, p. 2, obs. N.E.

5. See: Pédamon, 2018: 116.

6. See: Pédamon, 2018: 117.

شروط غیرمنصفانه در قراردادهای تجاری با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه / شمس الهی ۲۲۹

ماده 1-442 قانون تجارت به قراردادهای الحاقی اختصاص ندارد و شامل کلیه قراردادهای بین تجار (اعم از الحاقی و غیر الحاقی) می‌شود.^۱

سوم، از حیث قلمرو شخصی اجرا، در مقام جمع قانون مدنی، قانون مصرف و قانون تجارت فرانسه گفته شده است که قانون مدنی به قراردادهای ویژه محدود نشده و در خصوص همه قراردادهای الحاقی اعم از مدنی یا تجاری قابل اعمال است؛^۲ قانون مصرف شامل کلیه قراردادهای منعقدشده بین یک حرفه‌ای و یک مصرف‌کننده و مقرر رقابتی شامل قراردادهای منعقد شده بین دو حرفه‌ای است.^۳

چهارم، از حیث ضمانت‌اجرا نیز بین این دو تفاوت است.^۴ در حالی که در ماده ۱-۲۱۲ قانون مصرف و ماده ۱۱۷۱ مذکور، شرط غیرمنصفانه نانوشته^۵ تلقی می‌شود، در ماده 1-442 قانون تجارت، یک حکم مسئولیت مدنی بوده و هیچ ضمانت‌اجرای دیگری به جز جبران خسارت زیان‌دیده در آن پیش‌بینی نشده است، لیکن بطلان شروط نیز مورد بحث قرار گرفته^۶ و این بحث مطرح شده است که آیا می‌توان چنین شرطی را نانوشته یا باطل تلقی کرد؟ البته این بحث بیشتر تئوریک تلقی شده است تا عملی. با این استدلال که اگر قاضی یک شرط را موجب عدم تعادل تشخیص دهد، احتمال کمی وجود دارد که متخلف به اجرای این شرط اقدام کند و خود را فراروی مسئولیت مدنی قرار دهد.^{۸ و ۹}

1. See: Henry, 2018: 371.

2. See: Pédamon, 2018: 112.

3. See: Chaudouet, 2018: 778.

۴. در حالی که مطابق ماده ۱۱۷۱ قانون مدنی تنها ضمانت‌اجرای بطلان برای چنین شروطی پیش‌بینی شده، بدون اینکه بقیه قرارداد تحت تأثیر قرار گیرد، اما ماده ۲^o, L. 442-6, I, 2^o قانون تجارت ۲۰۰۸ طیف وسیعی از ضمانت‌اجراها را پیش‌بینی می‌کند که از «مسئولیت مدنی و جریمه مدنی (amende civile) گرفته تا جریمه اداری (amende administrative) و بطلان شروط غیر مشروع» را شامل می‌شود. این ضمانت‌اجراها نمایانگر اهمیت این شروط در منظر قانون‌گذار این کشور بوده است (Pédamon, 2018: 117). همچنین ضمانت‌اجراهای تخطی از این ماده شدید و متعدد است و افزون بر بطلان قرارداد یا شرط نامشروع، شامل جریمه مدنی تا ۲ میلیون یورو و جبران خسارت می‌شود (See: Racine, 2013: 128).

5. See: Pédamon, 2018: 117.

۶. ضمانت‌اجرای شروط غیرمنصفانه (نانوشته تلقی شدن)، در حقوق فرانسه جدید نیست، اما در قانون مدنی این کشور سابقه نداشته است. این ضمانت‌اجرا ابتدا در قانون مصرف ۱۹۷۸ در مواد متعددی (L. 212-1, L. 212-2 and L. 241-1 and L. 241-2) پیش‌بینی شده بود که با هدف کنترل شروط غیرمنصفانه در روابط حرفه‌ای‌ها و مصرف‌کننده وضع شده بود (See: Pédamon, 2018: 112).

7. See: Henry, 2018: 371.

۸. همچنین، در صورتی که دعوا از سوی وزارت اقتصاد مطرح شود، ماده مذکور پیش‌بینی کرده است که این مرجع می‌تواند درخواست قطع رویه غیرمنصفانه یا بطلان شرط یا قرارداد نامشروع را مطرح کند (See: Henry, 2018: 374).

9. See: Henry, 2018: 374.

۳-۲. در دیگر کشورها

اغلب دول عضو اتحادیه اروپا شروط غیرمنصفانه در روابط بین دو بنگاه اقتصادی را کنترل کرده‌اند. در اغلب این کشورها، مقابله با این شروط از طریق قواعد عمومی قراردادهای، مثل ماده ۳۶ قانون قرارداد اسکانداویناوی، ماده ۳۰۵ قانون مدنی آلمان و قانون شروط غیرمنصفانه ۱۹۷۷ در بریتانیا صورت گرفته است.^۱ و^۲ با این حال، در بسیاری از کشورها نیز قانون خاص در این خصوص وضع شده است.

در حقوق آمریکا در ماده ۲-۳۰۲ قانون متحدالشکل بازرگانی،^۳ نظریه غیرمنصفانه بودن جایگاهی ویژه در حقوق قراردادهای مدرن این کشور یافت. ابتدا مصرف‌کنندگان، به‌ویژه مصرف‌کنندگان دارای درآمد پایین، ذینفعان این دکترین بودند. با این حال، این اعتقاد وجود داشت که تئوری مذکور به‌هیچ‌وجه به مصرف‌کنندگان اختصاص نداشته و صرف اینکه قرارداد بین دو طرف تجاری منعقد شود، قرارداد را از نظارت قضایی بر مبنای نظریه غیرمنصفانه بودن مصون نمی‌دارد.^۴ البته غالب تجاری که به غیرمنصفانه بودن قرارداد استناد کرده‌اند، در دعوی خود ناموفق بوده‌اند^۵ و در رویه قضایی آمریکا این رویکرد غلبه داشته است که نظریه غیرمنصفانه بودن، نباید به محافظت از طرف قرارداد توانایی منجر شود که آگاهانه یک ریسک را پذیرفته است.^۶

در استرالیا نیز از زمان تصویب اصلاحات قانون مصرف‌کننده در سال ۲۰۱۶ با هدف «اصلاح ارتقای انصاف در روابط قراردادی با بنگاه‌های اقتصادی کوچک در ارتباط با قراردادهای استاندارد»، حمایت از مصرف‌کنندگان در برابر شروط غیرمنصفانه، به بنگاه‌های اقتصادی کوچک (بنگاهی که حداکثر بیست کارگر دارد و قیمت قرارداد از مبلغی معین تجاوز نکند) نیز تسری یافت.^۷ و^۸

1. Article 36 of the Scandinavian Contract Act, § 305 of the German Civil Code, and the Unfair Contract Terms Act (1977) in the United Kingdom.

2. See: Hesselink M., 2011: 143.

3. Section 2-302 of the Uniform Commercial Code.

4. See: Mallor, 1986: 1066.

5. See: Finlay, 1994: 179.

6. See: Mallor, 1986: 1086.

۷. در استرالیا، پرونده (Australian Competition and Consumer Commission v JJ Richards & Sons Pty Ltd, 2017) اولین پرونده‌ای است که در آن شروط غیرمنصفانه در قراردادهای بنگاه‌های اقتصادی کوچک با موفقیت باطل اعلام شده است. در این پرونده، شرکت خواننده در قراردادهای خود با بنگاه‌های اقتصادی کوچک شروطی غیرمنصفانه نظیر تمدید خودکار، تغییر یک‌جانبه، مسئولیت محدود و غیره گنجانده بود.

8. See: Treasury, 2018: 2.

۴. جایگاه شروط غیرمنصفانه در قراردادهای تجاری در حقوق ایران

در حقوق ایران، هرچند امکان تعدیل یا ابطال شروط ناعادلانه قراردادی در ماده ۱۷۹ قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳ پیش‌بینی شده بود، لیکن ممنوعیت شروط غیرمنصفانه به معنای خاص آن به ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲ برمی‌گردد که به موجب آن در قراردادهای مصرف‌کننده الکترونیکی «اعمال شروط غیرمنصفانه به ضرر مصرف‌کننده»، بلا اثر اعلام گردید. پس‌از آن، نخست در قانون حمایت از مصرف‌کنندگان خودرو و سپس در قانون حمایت از مصرف‌کننده به‌گونه‌ای بر ممنوعیت تحمیل شروط غیرمنصفانه تأکید شد، لیکن هیچ‌یک از این قوانین در قراردادهای تجاری قابل اعمال نیست. تا اینکه در جزء ۲ بند (ط) ماده ۴۵ قانون نحوه اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ در سال ۱۳۸۶ «تحمیل شرایط قراردادی غیرمنصفانه» به‌عنوان یکی از روش‌های «سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط» در نظر گرفته شد و ممنوع اعلام گردید. با این حال، در خصوص این ماده نیز از جهت قلمرو اجرا و نیز وضعیت حقوقی این شروط ابهام وجود دارد. از حیث قلمرو اجرا، این بحث مطرح است که آیا این بند شامل تحمیل شروط غیرمنصفانه بر مصرف‌کنندگان یا عرضه‌کنندگان یا هر دو آنها می‌شود؟ از یک سو، با توجه به مبانی اصلی ممنوعیت شروط غیرمنصفانه و پیشینه ممنوعیت این شروط که به‌طور تاریخی به قراردادهای مصرف‌کننده اختصاص دارد، ممکن است گفته شود که هدف ماده مذکور حمایت از مصرف‌کنندگان بوده و به همین دلیل در این قانون نیز مانند قوانین قبلی صرفاً تحمیل شروط غیرمنصفانه به مصرف‌کننده ممنوع شده است. در مقابل، برخی بند مذکور را به‌صورت گسترده تفسیر کرده و معتقدند ماده مذکور شامل فروضی می‌شود که «بناگاه واجد موقعیت اقتصادی مسلط به دلیل پایین بودن توان چانه‌زنی مصرف‌کنندگان یا تأمین‌کنندگان شرایط قراردادی غیرمنصفانه را به آن‌ها تحمیل می‌کند».^۱ در توجیه این تفسیر گفته شده است که مطابق ماده ۴۴ این قانون «همه اشخاص حقیقی و حقوقی بخش‌های عمومی، دولتی، تعاونی و خصوصی مشمول مواد این فصل هستند». در نتیجه، حکم مقرر در ماده ۴۷ این قانون در روابط حقوقی کلیه اشخاص حقیقی و حقوقی قابل اعمال بوده و بر روابط حقوقی میان عرضه‌کنندگان با مصرف‌کنندگان نیز حاکم است.^۲

در مقابل، به نظر برخی حکم مذکور، ناظر بر رقابت تجاری در سطح عرضه‌کنندگان کالا و خدمات است و شامل مصرف‌کنندگان جزء نمی‌شود.^۳ به همین دلیل، این ماده صرفاً ناظر بر

۱. نک: رشوند بوکانی، ۱۳۹۱: ۲۶۵.

۲. نک: غفاری فارسانی، ۱۳۸۹: ۱۹۳.

۳. نک: تقی‌زاده و احمدی، ۱۳۹۴: ۱۵.

شروطی دانسته شده است که بر عرضه‌کنندگان کالا و خدمات تحمیل می‌شود.^۱ در مجموع، به نظر می‌رسد هدف از ماده مذکور حمایت از بنگاه‌های اقتصادی ضعیف‌تر در برابر بنگاه اقتصادی مسلط بوده و صرفاً ناظر بر شروطی است که در قراردادهای مابین بنگاه‌های اقتصادی، بر بنگاه ضعیف‌تر تحمیل می‌شود. در توجیه این تحلیل گفته شده است: «از مجموع مقررات این فصل چنین برمی‌آید که دامنه اجرایی این مقررات به روابط واحدهای اقتصادی حرفه‌ای (و یا به عبارت دیگر عرضه‌کنندگان حرفه‌ای) با یکدیگر و یا دیگر اشخاص فعال در بازار محدود می‌شود». در نتیجه، «مقررات مزبور تنها در روابط میان عرضه‌کنندگان قابل اعمال است؛ چراکه رقابت تنها در روابط میان ایشان مصداق می‌یابد» (غفاری‌فارسانی، ۱۳۸۹: ۱۹۳).

بحث دیگر قابل طرح در خصوص این بند، وضعیت حقوقی این شروط است؛ چراکه در ماده فوق صرفاً به ذکر ممنوعیت تحمیل شروط ناعادلانه اکتفا شده و به وضعیت حقوقی این شروط اشاره نشده است. به همین دلیل مشخص نیست که شروطی که بر اثر سوء استفاده یکی از طرفین قرارداد به طرف دیگر عقد تحمیل می‌شود، از نظر حقوقی چه وضعی دارند و آیا منع مزبور برای بطلان شروط مزبور کافی است یا اثری بر بطلان این شروط ندارد؟

ممکن است با استناد به این قاعده کلی که نهی از معامله لزوماً دلالت بر فساد معامله نمی‌کند، استدلال شود که چنین شروطی به‌رغم منع قانون‌گذار، باطل نیست. با این وجود، برخی معتقدند که از نظر ضمانت اجرا، چنین شروطی شرط خلاف قانون بوده و به استناد بند ۲ ماده ۲۳۲ قانون مدنی باطل به شمار می‌آیند.^۲ با این تحلیل، با توجه به ممنوع بودن تحمیل شروط غیر عادلانه، شروط مزبور غیرقانونی و نامشروع به شمار می‌آیند و بنابراین تحت شمول حکم کلی قانون مدنی در مورد شروط نامشروع قرار می‌گیرند. بر این اساس، شروط مزبور شرط باطل برشمرده می‌شوند، اما بطلان آن‌ها به عقد سرایت نمی‌کند.

نتیجه‌گیری

به‌طور سنتی، مقابله با شروط غیرمنصفانه به قراردادهای مصرف‌کننده اختصاص داشته و مشهور است که در قراردادهای تجاری با توجه به اینکه متعاقدين در تعیین مفاد قرارداد از نظر اجتماعی، اقتصادی، دسترسی به اطلاعات و غیره در جایگاه برابری قرار دارند، این امکان را دارند که از منافع خود دفاع کرده و با مذاکره بر شروط قراردادی قرارداد را به‌گونه‌ای تنظیم کنند که مغایر

۱. نک: پاک‌باز، ۱۳۹۴: ۱۱۶.

۲. نک: عبدی‌پور، ۱۳۸۸: ۱۴۴.

شروط غیرمنصفانه در قراردادهای تجاری با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه / شمس الهی ۲۳۳

منافع آن‌ها نباشد. در صورت صدق این ادعا، ورود شروط غیرمنصفانه در چنین قراردادهایی اساساً منتفی بوده و در صورتی هم که به هر دلیلی چنین شروطی وارد این قراردادها شود، چون برآمده از اراده آزاد طرفین عقد است، نسبت به وی الزام‌آور است. بنابراین، گفته شده که شروط غیرمنصفانه در قراردادهای تجاری، الزام‌آور است.

با این وجود، به نظر می‌رسد مقابله با شروط منصفانه یک حکم استثنایی و مختص قراردادهای مصرف‌کننده نیست که بتوان آن را به دیگر قراردادهای تسری داد، بلکه این یک قاعده عمومی است که هرگاه یکی از طرفین با بهره‌گیری از موقعیت برتر خود بتواند مفادی را در قرارداد بگنجاند که به نحو قابل توجهی تعادل عوضین را به نفع وی برهم بریزد، چنین شروطی از نظر حقوقی الزام‌آور نباشد. در واقع، مبنای اصلی وضع قوانین مربوط به شروط غیرمنصفانه صرف عنوان مصرف‌کننده نیست، بلکه موضع ضعیف‌تر مصرف‌کننده در رابطه قراردادی است. از این رو، وقتی یکی از طرفین قرارداد تجاری نیز در موضع ضعف قرار گیرد، مستحق چنین حمایتی خواهد بود.

در بسیاری از روابط تجاری، یکی از طرفین به واسطه قدرت اقتصادی برتر، قدرت چانه‌زنی بالاتری دارد و این وضعیت به وی این امکان را می‌دهد که شروط قراردادی مدنظر خود را به طرف مقابل تحمیل کند. در این موارد، همان مبانی‌ای که در مورد حمایت از مصرف‌کننده در برابر شروط غیرمنصفانه مطرح است، در خصوص بنگاه اقتصادی ضعیف‌تر نیز صادق است؛ بنابراین حمایت از بنگاه‌های اقتصادی ضعیف‌تر در برابر شروط غیرمنصفانه نیز ضروری به نظر می‌رسد. با این حال، قراردادهای تجاری از جهات مختلف از قراردادهای مصرف‌کننده متمایز بوده و به همین دلیل ممکن است حمایت از بنگاه اقتصادی ضعیف‌تر در برابر شروط غیرمنصفانه از جهاتی با قراردادهای مصرف‌کننده متفاوت باشد.

ضرورت مقابله با شروط غیرمنصفانه در قراردادهای تجاری، موجب شده است در بسیاری از کشورها قوانین ویژه‌ای در این خصوص وضع شود؛ چنان‌که در حقوق فرانسه در قانون تجارت سال‌های ۲۰۰۸ و ۲۰۱۹ به ممنوعیت «عدم تعادل قابل توجه» در قراردادهای تجاری تصریح گردید و از این عبارت ممنوعیت شروط غیرمنصفانه در این قراردادها برداشت شد. در ایران نیز در جزء ۲ بند (ط) ماده ۴۵ قانون نحوه اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ مصوب ۱۳۸۶ تحمیل این شروط در قراردادهای مابین بنگاه‌های اقتصادی ممنوع اعلام شده است؛ هرچند در خصوص ضمانت اجرای این ممنوعیت ابهاماتی وجود دارد.

کتاب‌نامه

الف. کتب و مقالات

الف-۱. فارسی

امینی، منصور؛ عابدیان، حسین و سکینه کرمی (۱۳۹۱)، «نحوه مقابله نظام‌های حقوقی با شروط ناعادلانه قراردادی و ش کوت قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان در ایران»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۵۹، صص ۱۷۱-۲۱۲.

پاک‌باز، سیامک (۱۳۹۴)، سوء استفاده از وضعیت اقتصادی مسلط در حقوق رقابت، چاپ اول، تهران: میزان. تقی‌زاده، ابراهیم و افشین احمدی (۱۳۹۴)، «جایگاه شروط غیرمنصفانه در حقوق ایران با نگاهی به ماده (۴۶) قانون تجارت الکترونیکی»، پژوهش حقوق خصوصی، شماره ۱۰، صص ۹-۴۲. رشوند بوکانی، مهدی (۱۳۹۱)، حقوق رقابت در فقه امامیه، حقوق ایران و اتحادیه اروپا، تهران: دانشگاه امام صادق (ع).

ساردویی‌نسب، محمد و سیدجعفر کاظم‌پور (۱۳۹۰)، «مؤلفه‌های غیرمنصفانه بودن قرارداد»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۵، صص ۳۷-۷۳.

شمس‌الهی، محسن (۱۳۸۹)، «شروط غیرمنصفانه در قراردادهای مصرف‌کننده با مطالعه تطبیقی در حقوق اتحادیه اروپا» پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشکده حقوق دانشگاه تهران. عادل، مرتضی؛ محسن شمس‌الهی (۱۳۹۷)، «شروط غیرمنصفانه در قراردادهای مصرف‌کننده»، پژوهش حقوق خصوصی، شماره ۲۵، صص ۲۰۵-۲۳۴.

عبدی‌پور، ابراهیم (۱۳۸۸)، «سوء استفاده از وضعیت اقتصادی مسلط»، حقوق اسلامی، شماره ۲۱، صص ۱۲۵-۱۵۵. غفاری فارسانی، بهنام (۱۳۸۹)، مصرف‌کننده و حقوق بنیادین او، نگاهی به قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان، چاپ اول، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی. کریمی، عباس (۱۳۸۱)، «شروط تحمیلی از دیدگاه قواعد عمومی قراردادها»، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۱، صص ۷۵-۸۲.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸)، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، تهران: شرکت سهامی انتشار. کاله اولوآ، ژان؛ آنری تامپل (۱۳۹۳)، حقوق مصرف، ترجمه مجید ادیب، تهران: میزان.

الف-۲. لاتین

Argo Welded Products v. JT Ryerson Steel & Sons (1981). Civ. A. Nos. 79-4710, 80-4107 (United States District Court, E. D. Pennsylvania, December 16).

Aurélie, Charrier (2010). *L'extension du contrôle des clauses abusives aux relations entre professionnels*. Publications Doc Du Juriste.

Australian Competition and Consumer Commission v JJ Richards & Sons Pty Ltd. (2017). 971 (Federal Court of Australia, October 13).

شروط غیرمنصفانه در قراردادهای تجاری با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه / شمس الهی ۲۳۵

- Briend, Cyril (2015). *Le Contrat D'adhesion Entre Professionnels*. Paris: Faculté de droit Paris Descartes.
- Chaudouet, Sibylle (2018). *Le déséquilibre significatif*. Montpellier: Université Montpellier.
- Chazal, Jean Pascal (2004). "Justice contractuelle." *Dictionnaire de la justice*, by Loic Cadet, 1-12. Paris: Presses Universitaires de France (PUF).
- Cortissoz, Lorena (2015). *Le déséquilibre significatif dans les relations commerciales*. Paris: Paris Dauphine - Master 2 Droit.
- Fabre, Sophie (2015). *Les relations contractuelles entre professionnels à l'épreuve du déséquilibre significatif*. Université de versailles.
- Finlay, Anne (1994). *Unconscionable Conduct in Commercial Dealings*. Sydney: University of New South Wales.
- Fleury, Pauline (2019). *L'article L. 442-6 du Code de commerce réformé en profondeur!* 5 24. Accessed 8 3, 2019. <https://www.actualitesdudroit.fr/browse/affaires/droit-economique/21446/l-article-l-442-6-du-code-de-commerce-reforme-en-profondeur>.
- Furmston, M. P. (2017). *Cheshire, Fifoot, and Furmston's Law of Contract*. Oxford: Oxford University Press.
- Gijsbers, Charles (2016). *La Reforme Du Droit Des Obligations: La Quete De L'equilibre*. Université Waseda.
- Henry, Xavier (2018). "Clauses Abusives Dans Les Contrats Commerciaux: Etat Des Lieux Dix Ans Apres." *AJ Contrat*, pp. 370-377.
- Hesselink, Martijn (2011). "Unfair Terms in Contracts between Businesses." *Towards a European contract law*, by Reiner Schulze and Jules Stuyck, 131-147. München: Sellier European Law Publishers.
- Hesselink, Martijn W., and Marco B.M. Loos (2012). *Unfair Contract terms in B2C Contracts*. Amsterdam: Centre for the Study of European Contract Law, University of Amsterdam.
- Hondius, Ewoud (2004). "The Protection of Weaker Party in a Harmonized European Contract Law: A Synthesis." *Journal of Consumer Policy* 27 (3): pp. 245-251.
- Kant, Emmanuel (1853). *Éléments métaphysiques de la doctrine du droit (Première partie de la métaphysique des moeurs)*. Paris: Durand .
- Lamon, Bernard (2014). *Protection Des Professionnels Contre Les Clauses Abusives?* Février 21. Accessed 6 16, 2019. <https://www.village-justice.com/articles/Protection-professionnels-contre,16266.html>.
- Licari, François-Xavier (2008). "Quelques réflexions et propositions au sujet des clauses "déraisonnables" ou "abusives" dans les contrats conclus entre professionnels, à la lueur du droit comparé et des sources savantes." *Melanges En L'honneur De Philippe Le Tourneau*, 655-703. Paris: Dalloz.
- Lorenz, Stephan (2013). "La protection contre les déséquilibres contractuels – la perspective allemande." In *Promotion et protection des petites et moyennes entreprises: les nouveaux instruments de droit privé*, by Gerald Mäsch, pp. 107-113. Berlin: LIT Verlag Münster.

- Lorieul, Vincent (2018). *Déséquilibre significatif : précisions jurisprudentielles sur la notion de partenaire commercial*. février 21 . Accessed 6 19, 2019. <http://www.lexplicite.fr/desequilibre-significatif-precisions-jurisprudentielles-notion-partenaire-commercial/>.
- Mallor, Jane P. (1986). "Unconscionability in Contracts between Merchants." *SMU Law Review* 40 (4): pp. 1065-1090.
- Martin-Lavigne, Yann. 2008. *La loi LME précise la notion de clauses abusives entre professionnels*. Novembre 14. Accessed 6 2019, 19. <https://www.journaldunet.com/management/expert/33484/la-loi-lme-precise-la-notion-de-clauses-abusives-entre-professionnels.shtml>.
- Nebbia, Paolisa (2007). *Unfair terms in European Law*. OXFORD: Hart Pub.
- Pédamon, Catherine (2018). "The New French Contract Law and Its Impact on Commercial Law: Good Faith, Unfair Contract Terms and Hardship." *In The Future of the Commercial Contract in Scholarship and Law Reform*, edited by Maren Heidemann and Joseph Lee, pp. 99-127. Springer.
- Racine, Jean-Baptiste (2013). "La protection contre les déséquilibres contractuels entre professionnels en droit français." *In Promotion et protection des petites et moyennes entreprises: les nouveaux instruments de droit privé*, by Gerald Mäsch, Berlin. 113-135: LIT Verlag Münster.
- Rickett, Charles (2005). "Unconscionability and Commercial Law". *University of Queensland Law Journal* 24 (1): pp.73-92.
- Roppo, Vincenzo (2009). "From Consumer Contracts to Asymmetric Contracts: a Trend in European Contract Law?" *European Review of Contract Law* 5 (3): pp. 304-350.
- Tabi, Tabi, Ghislain (2014). "Ajustement Necessaire du Volontarisme Contractuel: Du Volontrarisme Au Solidarisme?" *R.D.U.S.* 44 (1): pp. 71-125.
- Tabi Tabi, Ghislain (2011). *Les Nouveaux Instruments de Gestion du Processus Contractuel*, Quebec: Université Laval.
- Terré, François, & Yves Lequette (2008). "Clauses Abusives Interdiction. Pouvoir du Juge" *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*. pp. 137-148.
- Terré, François, Philippe Simler, and Yves Lequette. 2005. *Droit civil Les obligations*. Paris: Dalloz.
- Treasury, Australian Government (2018). *Review of Unfair Contract Term Protections for Small Business: Discussion Paper*. https://consult.treasury.gov.au/market-and-competition-policy-division-internal/c2018-t342379/supporting_documents/Discussion_Paper_Review_of_UCTs%20%20Final.pdf.
- Willett, Chris (2007). *Fairness in Consumer Contracts: The Case of Unfair Terms*. Ashgate Pub.