

شروط تحمیلی در قراردادهای حمل و نقل هوایی

عباس کریمی*

استاد گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

خشیایار اسفندیاری فر

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه مفید قم

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۱/۱۹ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۷/۳/۳۱)

چکیده

قراردادهای حمل و نقل هوایی، نوعی قرارداد مصرف محسوب می‌شود. با توجه به اینکه روزانه هزاران و حتی شاید میلیون‌ها قرارداد حمل و نقل بین شرکت‌های هواپیمایی (به‌عنوان متخصص) و مسافران (به‌عنوان مصرف‌کننده) منعقد می‌شود، شناسایی شروط تحمیلی در قراردادهای مذکور که بیانگر سوء استفاده شرکت‌های هواپیمایی از قدرتشان است، ضروری به نظر می‌رسد. با توجه به اینکه برای مبارزه با شروط تحمیلی، علاوه بر شناسایی مصادیق شروط تحمیلی، انتخاب راهکار قانونی مناسب برای مقابله با آنها نیز لازم است، برخی کشورها به‌ویژه کشورهای عضو اتحادیه اروپا اقدام به حذف شروط تحمیلی در قرارداد و در برخی دیگر مبادرت به تعدیل شروط تحمیلی (و نه حذف آن) کرده‌اند. در این مقاله ابتدا به شناسایی شروط تحمیلی در قراردادهای حمل و نقل هوایی و سپس بررسی احکام مربوط به آن پرداخته می‌شود.

واژگان کلیدی

بطلان شروط تحمیلی، تعدیل شروط تحمیلی، شروط تحمیلی، قرارداد حمل و نقل هوایی.

۱. مقدمه

قراردادهای حمل و نقل هوایی در زمره قراردادهای مصرف‌اند، زیرا قراردادهای مذکور بین یک مصرف‌کننده یا غیرحرفه‌ای (مسافر) و متخصص (شرکت هواپیمایی) منعقد می‌شود. «گسترش شروط تحمیلی (شروط غیرمنصفانه) در قراردادهای حمل و نقل هوایی موضوعی است که موجب نگرانی سازمان‌های حمایت از مصرف‌کنندگان در سرتاسر اتحادیه اروپا شده است. در سال‌های اخیر، چندین عضو ملی سازمان حمایت از مصرف‌کننده اروپایی (BEUC)^۱ از جمله Test-Aankoop و Test-Achats در بلژیک، DECO در پرتغال، OCU در اسپانیا، UFC-Que Choisir در فرانسه و VZBV در آلمان، دعاوی حقوقی علیه شرکت‌های بزرگ هواپیمایی اروپایی مطرح کردند که از این میان می‌توان به Brussels Airlines، Air Iberia، Ryanair، France EasyJet اشاره کرد. طرح این دعاوی موجب شد تا بسیاری از شروطی که مکرراً توسط شرکت‌های هواپیمایی استفاده می‌شد، به وسیله دادگاه‌های ملی، تحمیلی شناخته شوند. همچنین BEUC اشاره می‌کند که تعداد چشمگیری از شروطی که به وسیله دادگاه‌های مختلف بررسی و تحمیلی بیان شد، براساس توصیه‌نامه اتحادیه حمل و نقل هوایی بین‌المللی (IATA) مصوب ۱۷۲۴ بود» (Pachl, 2013:2).

به‌طور کلی زمینه‌های تحمیلی تلقی کردن شروط مندرج در قراردادهای حمل و نقل هوایی عبارت‌اند از: ۱. شفاف نبودن و دسترسی نداشتن به شروط قرارداد؛ ۲. بی‌تعادلی شایان توجه بین حقوق و تعهدات طرفین؛ ۳. محدودیت یا لغو غیرمنصفانه مسئولیت خطوط هوایی؛ ۴. نقض متون قانونی؛ و ۵. یکجانبه‌گرایی و راه‌گریز گسترده برای شرکت‌های هواپیمایی (Pachl, 2013: 6).

دادگاه‌های کشورهای مختلف برای مبارزه با شروط تحمیلی مندرج در قراردادهای حمل و نقل هوایی به قوانین ملی خود استناد می‌کنند. برای مثال در انگلستان مقررات حمایت از مصرف‌کننده در مقابل تجارت ناعادلانه (CPR)^۲ مصوب ۲۰۰۸ رویه‌های تجاری غیرمنصفانه را ممنوع کرده است. این مقررات در حمایت از حقوق مصرف‌کننده اقدامات کلی‌اند و تنها مربوط به حمل و نقل هوایی نیست. در واقع، هدف این مقررات جلوگیری از رویه‌های تجاری تحمیلی و غیرمنصفانه است و تضمین این موضوع است که هر معامله‌ای باید نسبت به مصرف‌کننده صادقانه و عادلانه باشد (Office of fair trading, 2013:19). در این مقاله تلاش می‌شود تا مصادیق شروط تحمیلی در قراردادهای حمل و نقل هوایی بیان و سپس قوانین حاکم بر آن بررسی شود.

1. The European Consumer Organisation
2. Consumer Protection from Unfair Trading Regulations

۲. مصادیق شروط تحمیلی در قراردادهای حمل و نقل هوایی

اعضای سازمان حمایت از مصرف‌کنندگان از جمله بلژیک، فرانسه، ایتالیا، پرتغال و اسپانیا در سال ۲۰۰۹ در زمینه حمل و نقل و در راستای بررسی نقض قانون توسط شرکت‌های هواپیمایی بررسی‌هایی انجام دادند و نتیجه آن از این قرار شد که ۳۰ درصد مسافران از تأخیر پروازها رنج می‌بردند و از این میان ۹۲ درصد آنها هیچ اطلاعات کتبی در خصوص تأخیر و ۶۴ درصد آنها هیچ غذا و نوشیدنی در طول تأخیر دریافت نکردند. از طرف دیگر، ۴ درصد مسافران از کنسل شدن پروازها رنج می‌بردند که از این میان ۸۹ درصد آنها، اطلاعاتی در این مورد دریافت نکرده و ۷۶ درصد مسافران، غذا یا نوشیدنی دریافت نکردند (Rodríguez, 2013:2). در پی این بررسی در مورد شناسایی شروط تحمیلی و مبارزه با این شروط اقدامات هماهنگی از سوی اعضای سازمان مصرف‌کنندگان اروپایی (BEUC) از سال ۲۰۰۹ انجام گرفته است که برای مثال می‌توان به UFC در فرانسه، DECO در پرتغال و OCU در اسپانیا اشاره کرد (Pachl, 2013:3). از این رو سازمان‌های ملی حمایت از مصرف‌کننده^۱ تصمیم گرفتند از شرکت‌های هواپیمایی فعال در کشورشان، به سبب استفاده از شرایط قراردادی تحمیلی شکایت کنند. به تدریج اعضای دیگر BEUC مانند VZBV در آلمان، VKI در اتریش و AT در ایتالیا، در این مسیر گام برداشتند (Pachl, 2013:3).

دادگاه‌های ملی شروط تحمیلی را که اغلب براساس رویه توصیه شده (RP)^۲ مصوب ۱۷۲۴ است، شناسایی کرده‌اند و شرایط زیر شرایطی‌اند که به وسیله دادگاه‌های ملی عضو اتحادیه اروپا تحمیلی اعلام شدند. در این مبحث به دلیل کثرت مصادیق شروط تحمیلی، شروط مذکور به دو قسمت شروط تحمیلی ناظر به تعهدات مالی (بند اول) و شروط تحمیلی ناظر به تعهدات غیرمالی (بند دوم) تقسیم و بررسی می‌شود.

۲.۱. مصادیق شروط تحمیلی ناظر بر تعهدات مالی

در این بند شروط تحمیلی که ناظر بر تعهدات مالی شرکت‌های هواپیمایی است، بررسی می‌شود:

۲.۱.۱. عدم بازپرداخت قیمت بلیت در موارد فورس ماژور

براساس ماده ۱ توصیه‌نامه عملی مصوب ۱۷۲۴، منظور از فورس ماژور، شرایط غیرمعمول، پیش‌بینی‌ناپذیر و خارج از کنترل است که عواقب ناشی از آن، حتی اگر همه مراقبت‌ها و

1. Consumer Association
2. Recommended practice

احتیاط‌های لازم انجام گرفته باشد، اجتناب‌ناپذیر است. شرط مورد بحث تأکید می‌کند که مسافر حقی نسبت به مطالبه استرداد قیمت پرداختی در قبال خرید بلیت در شرایط فورس ماژور که مانع از سوار شدن مسافر در هواپیما می‌شود، ندارد، زیرا طبق ماده 3.1.4 IATA RP مصوب ۱۷۲۴ تنها نسبت به مسافری که با همان شرکت و در تاریخ بعدی پرواز می‌کند، امکان استرداد وجود دارد. دادگاه‌های اسپانیا و بلژیک (در دعوا علیه شرکت‌های (Vueling و Easyjet)) این شرط را تحمیلی می‌دانند که موجب عدم تعادل شایان توجه بین حقوق و تعهدات طرفین می‌شود.

۲.۱.۲. شرط عدم امکان استرداد اتوماتیک مالیات و هزینه‌های ناروا

دادگاه‌های فرانسه معتقدند که این شرط تحمیلی است. این شرط استنباط‌شده از ماده 4.2 RP مصوب ۱۷۲۴ است که بیان می‌دارد اگر مالیات پرداخت‌شده، دستمزد و هزینه مربوط به پرواز کاهش یابد، استرداد آن به مسافر تنها منوط به مطالبه وی است و بدون درخواست مسافر مسترد نمی‌شود. به موجب این ماده، مالیات، هزینه‌ها و شارژهای پرواز تنها در صورتی اجرایی می‌شوند که توسط حکومت یا مقامات دیگر یا توسط اپراتور یک فرودگاه تعیین شوند و موارد مذکور باید توسط مسافر پرداخت شود. در همان زمانی که مسافر می‌خواهد بلیت بخرد، از مالیات‌ها، هزینه‌ها و شارژها آگاه خواهد شد که معمولاً به‌طور جداگانه بر روی بلیت نشان داده می‌شود. مالیات‌ها، دستمزدها و هزینه‌هایی که در خصوص مسافرت هوایی تحمیل می‌شود، همواره در حال تغییر است و می‌تواند بعد از تاریخ صدور بلیت تحمیل شود. اگر افزایشی در مالیات، دستمزد یا هزینه‌ای که بر روی بلیت نشان داده شده است، تحقق یابد، مسافر متعهد است آن را بپردازد و اگر مالیات، دستمزد یا هزینه جدید بعد از صدور بلیت تحقق یابد، مسافر متعهد به پرداخت آن است. به‌طور مشابه، زمانی که هر گونه مالیات، دستمزد یا هزینه‌ای که مسافر در زمان صدور بلیت پرداخت کرده است، لغو شود یا کاهش یابد، به‌طوری که او دیگر نباید مبلغی می‌پرداخته یا باید مبلغ کمتری را می‌پرداخته، مسافر مذکور محق به مطالبه مبلغ پرداختی است. دادگاه‌های فرانسه معتقدند که مالیات‌ها و دستمزدهای غیرمنصفانه حتی بدون درخواست و مطالبه مسافر باید به او برگردانده شود.

۲.۱.۳. افزایش قیمت پس از رزرو

در قراردادهای حمل‌ونقل هوایی، شرکت‌های هواپیمایی شرطی را درج می‌کردند که طی آن اگر مسافری بلیتی را برای پرواز، رزرو کند و پس از رزرو، قیمت بلیت افزایش یابد، مسافر باید قیمت جدید را بپردازد نه قیمت زمان رزرو را. دادگاه‌های اسپانیا و فرانسه اعلام کرده‌اند

که این شرط نامتناسب است، زیرا مسافر امکان لغو قرارداد را ندارد. این شرط مبتنی بر ماده 4.2 RP مصوب ۱۷۲۴ است که در بالا بیان شد.

۲.۲. مصادیق شروط تحمیلی ناظر بر تعهدات غیرمالی

در این بند شروط تحمیلی ناظر بر تعهدات غیرمالی شرکت‌های هواپیمایی بررسی می‌شود:

۲.۲.۱. تعهد به تأیید مجدد رزرو

بر اساس ماده ۵.۵ رویه توصیه شده (RP) اتحادیه حمل و نقل هوایی بین‌المللی (IATA) مصوب ۱۷۲۴، متصدی حمل و نقل هوایی مجاز است که رزرو بلیت را برای مسافرانی که پرواز را قبلاً تأیید نکرده‌اند، کنسل کند. دادگاه‌های بلژیک در دعوی که علیه شرکت هوایی Brussels و همچنین در دعوی‌ای که علیه شرکت‌های هواپیمایی Spanair و Air France مطرح شد، اعلام کردند که این شرط تحمیلی است. دادگاه‌ها، علت تحمیلی بودن شرط را در ایجاد عدم تعادل بین حقوق و تعهدات طرفین می‌دانند. بر اساس ماده مذکور، ممکن است الزاماتی برای تأیید مجدد رزروها در محدوده زمانی مشخص وجود داشته باشد. از این رو به مسافران توصیه می‌شود زمانی که آنها را ملزم کردیم که تأیید مجدد را چگونه و در کجا انجام دهند، باید به آن عمل کنند. اگر الزاماتی پیش‌بینی شد و مسافر در انجام تأیید مجدد ناکام ماند، رزرو لغو می‌شود. در عین حال، اگر مسافر توصیه کند که می‌خواهد مسافرت کند و صندلی خالی برای پرواز وجود داشته باشد، رزروهای مسافر دوباره برمی‌گردد و اقدام برای جابه‌جایی مسافر انجام می‌گیرد. اگر جایی برای پرواز وجود نداشته باشد، تلاش‌های معقولی برای جابه‌جایی به مقصد بعدی یا نهایی مسافر انجام می‌گیرد.

۲.۲.۲. توافقات مربوط به «اشتراک‌گذاری کد»^۲ بدون رضایت مسافر

اشتراک‌گذاری کد بدین معناست که یک بلیتی دارای کد یک شرکت هواپیمایی است که با مسافر قرارداد منعقد کرده است، ولی پرواز مسافر با متصدی حمل و نقل دیگری انجام می‌گیرد که به آن اشتراک‌گذاری کد می‌گویند (Consultation paper of Directorate-General for Energy & Transport, 2001:8) و مسافر نیز قبلاً در مورد این موضوع رضایت خود را اعلام نکرده است. دادگاه‌های اسپانیایی و بلژیکی در احکام قضایی جدید صادره علیه شرکت هواپیمایی بروسلز^۳

1. The International Air Transport Association
2. Code Share
3. Brussels

و ایبریا^۱، اعلام کردند که این شرط تحمیلی است، مگر اینکه مسافر رضایت خود را به این توافق اعلام کرده باشد، زیرا این شرط، تضمین قرارداد مصرف‌کننده با شرکت هواپیمایی را کاهش می‌دهد. البته براساس ماده 2.3 IATA RP مصوب ۱۷۲۴ چنین رویه‌ای بدون نیاز به رضایت مصرف‌کننده جایز است. مطابق این بند، در برخی خدمات، ترتیبات و تمهیداتی با سایر متصدیان حمل‌ونقل تحت عنوان «کد مشترک» انجام می‌گیرد. این بدین معناست که حتی اگر مسافر رزروی انجام دهد و بلیتی با نام یا کد خطوط هوایی یک متصدی حمل‌ونقل بگیرد، متصدی دیگر ممکن است هواپیمای مذکور را به کار گیرد. در اینجا مسافر به متصدی حمل‌ونقلی معرفی می‌شود که هواپیما را به کار گرفته است.

۲.۲.۳. عدم مسئولیت متصدی^۲ به سبب عدم رعایت جدول زمانی در پرواز

دادگاه‌های بلژیک و فرانسه بیان کردند که این شرط که بر اساس ماده ۹.۱ IATA RP مصوب ۱۷۲۴ جدول زمانی بخشی از قرارداد منعقد شده با مسافر نیست، شرطی تحمیلی است. طبق بند ۱ ماده ۹، زمان‌های پرواز در جدول (تابلو) زمانی نشان داده می‌شود که ممکن است بین تاریخ مذکور و تاریخی که شما واقعاً مسافرت می‌کنید، اختلاف و تفاوت وجود داشته باشد. زمان‌های پرواز تضمین نمی‌شود و از این رو جزیی از قرارداد منعقد شده با مسافر محسوب نمی‌گردد.

۲.۲.۴. عدم مسئولیت در مورد مرگ یا بیماری

عدم مسئولیت شرکت‌های هواپیمایی در مورد مرگ یا بیماری مسافر، توسط دادگاه بلژیکی تحمیلی شناخته شده و از نظر این دادگاه این شرط برخلاف مفاد کنوانسیون مونترال^۳ مصوب ۱۹۹۹ است.

این شرط مبتنی بر ماده 15.1.2i قانون IATA RP مصوب ۱۷۲۴ که بیان می‌دارد، هیچ مسئولیتی برای شرکت هواپیمایی در خصوص صدمه یا ناتوانی مسافر مانند مرگ و ضعف در وضعیت جسمانی مسافر یا تشدید وضعیت بیماری وجود ندارد.

1. Iberia

2. Exclusion of carrier liability

3. Montreal Convention: The Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air - Montreal, 28 May 1999

۲.۲.۵. ممنوعیت حمل موارد خاص و عدم مسئولیت شرکت هواپیمایی در خصوص خسارت وارده به آنها

دادگاه‌های اسپانیا حکم دادند که چنین ممنوعیتی، تحمیلی است. این شرط مندرج در قراردادهای هواپیمایی، به وسیله دادگاه مذکور تحمیلی شناخته شد، زیرا هیچ دلیل امنیتی یا قانونی برای توجیه ممنوعیت در حمل چنین مواردی وجود ندارد. ممنوعیت حمل موارد مشخص در ماده 8.3.4 قانون IATA RP بیان شده که مسافران را از حمل کردن مواردی چون پول، جواهرات، فلزات گرانبها، کامپیوترها، وسایل الکترونیکی شخصی، اوراق بهادار و سایر اشیای با ارزش، اسناد کسب و کار، گذرنامه‌ها و دیگر مدارک شناسایی ممنوع کردند. شرکت‌های هواپیمایی با چنین شرطی خودشان را از مسئولیت ناشی از خسارت یا گم شدن هر یک از موارد مذکور خلاص کرده‌اند.^۱

۲.۲.۶. غیرقابل انتقال بودن بلیت

ماده 3.1.2 RP مصوب ۱۷۲۴، انتقال بلیت حتی در شرایط فورس ماژور را ممنوع کرده است. در واقع، شرایط قراردادی بسیاری از شرکت‌های هواپیمایی به مسافر اجازه نمی‌دهند تا بلیت را به مسافر دیگر انتقال دهد. این ماده به‌طور مطلق بیان می‌دارد که «بلیت غیرقابل انتقال است».

۱. البته دادگاه مذکور در مورد ماده 8.3.1 و 8.3.2 اظهارنظری نکرده و از این رو آنها شروط تحمیلی محسوب نمی‌شوند که در ادامه به آنها اشاره می‌شود. براساس توصیه‌نامه مذکور، مسافر نباید در کیفش موارد زیر را قرار دهد و در غیر این صورت در صورت گم شدن این وسایل یا ورود خسارت به آنها، تمام مسئولیت بر عهده مسافر است نه متصدی حمل و نقل (8.3.5):

- وسایلی که به احتمال زیاد هواپیما یا اشخاص و یا اموال موجود در هواپیما را به مخاطره می‌اندازد، مثل وسایلی که در دستورالعمل‌های فنی سازمان بین‌المللی هواپیمایی برای حمل و نقل هوایی ایمن و مقررات مربوط به کالاهای خطرناک اتحادیه بین‌المللی حمل و نقل هوایی و سایر مقررات، مشخص و تعیین شده‌اند (8.3.1.1). وسایلی که حملشان به وسیله قوانین، مقررات و دستورات (Orders) هر کشور ممنوع شده‌اند (8.3.1.2).
- وسایلی که به‌طور معقول و منطقی برای حمل و نقل هوایی، به‌خاطر اینکه این وسایل با توجه به نوع هواپیمایی که استفاده می‌شود، خطرناک یا ناامن هستند یا به‌دلیل وزن، اندازه، شکل یا ویژگی آنها یا به‌خاطر اینکه شکننده‌اند یا اینکه از مواد فاسدشدنی هستند، نامناسب در نظر گرفته شده‌اند (8.3.1.3).
- حمل سلاح گرم و مهمات برای اهدافی غیر از شکار و ورزش به‌عنوان بار ممنوع است. اسلحه و مهمات برای اهداف شکار و ورزش ممکن است به‌عنوان بار کنترل‌شده، پذیرفته شود. سلاح گرم باید خالی و بدون فشنگ بوده و در امنیت کامل بسته‌بندی شوند. حمل مهمات مشمول مقررات IATA و ICAO است، یعنی همان مقرراتی که در 8.3.1.1 مشخص شده است (8.3.2). البته سلاح‌هایی مثل سلاح عتیقه، شمشیر، چاقو و وسایل مشابه ممکن است به‌عنوان بار کنترل‌شده پذیرفته شود، ولی این وسایل در اختیار مسئولان هواپیما قرار خواهد گرفت و قرار دادن آن در داخل کابین هواپیما مجاز نیست (8.3.3).

BEUC اعلام کرده است که این ممنوعیت برای هر دو طرف ناعادلانه است. در مقابل شرکت هواپیمایی می‌تواند خودش قرارداد را به متصدی دیگر (Code Share) انتقال دهد و همچنین آژانس‌های مسافرتی^۱ حق دارند به‌طور تبعیض‌آمیز بسته‌های مسافرتی را در شرایط مشخص به شخص دیگر منتقل کنند؛ درحالی‌که مسافران حق انتقال بلیت خود را ندارند. این سازمان معتقد است که این شرط باید از قراردادهایی که شرکت‌های هوایی با مسافران منعقد می‌کند، حذف شود.

۳. حکم شروط تحمیلی در قراردادهای حمل‌ونقل هوایی

جرقه‌های جدی برخورد با شروط تحمیلی را باید در اتحادیه اروپا جست‌وجو کرد. تشدید حمایت از حقوق مصرف‌کننده در کشورهای عضو اتحادیه اروپا، از اواسط دهه ۱۹۷۰ آغاز شد. مهم‌ترین ابزار برای رسیدن به این نتیجه صدور دستورالعملی (دستورالعمل شماره ۳ مصوب ۱۹۹۳) بود که به کشورهای عضو اتحادیه اروپا اختصاص داشت و قانونگذاران ملی آنها را ایجاب کرد تا قوانینی را وضع کنند تا الزامات مقرر در دستورالعمل را محقق کنند. رویکرد قانونگذاران کشورهای مختلف در برخورد با شروط تحمیلی مندرج در قراردادهای حمل‌ونقل هوایی متفاوت است. از این‌رو از یک طرف بطلان شروط تحمیلی (بند یکم) و از طرف دیگر تعدیل شروط تحمیلی (بند دوم) در این مبحث بررسی می‌شود.

۳.۱. بطلان شروط تحمیلی

کشورهای عضو اتحادیه اروپا متعهد به تضمین این موضوع شدند که قانونگذار آنها در مهلت مقرر در هر دستورالعمل، قوانینی را وضع کنند که با الزامات مندرج در دستورالعمل تطابق داشته باشد (Bernitz, 1997:213).

دستورالعمل شماره ۳ مصوب ۱۹۹۳ اتحادیه اروپا^۲ مبتنی بر شروط تحمیلی قراردادی است که یک اصل مبنایی و یک دستورالعمل هماهنگ‌کننده حداقلی است. این دستورالعمل، مقررات اختصاصی و واضحی را برای شروط و شرایط خاصی که در قراردادهای حمل‌ونقل هوایی درج می‌شود، ارائه نداده و این موضوع به‌خاطر وجود دو مقوله است: ۱. الزامات ملی بالاتر^۳ (از نظر سلسله‌مراتب)؛ ۲. تفاوت در تفسیر این دستورالعمل در کشورهای عضو اتحادیه اروپا به‌هنگام کاربرد و اعمال آن در قراردادهای حمل‌ونقل هوایی.

1. Package Traveller
2. Directive 1993/13/EEC
3. higher national requirements

با این وصف تحلیل قضاات در زمینه شناسایی شروط قراردادی که در بیشتر از یک کشور عضو تحمیلی اعلام می‌شوند، به‌عنوان پروژه‌ای با هدف شناسایی زمینه‌ها و دلایل مشترک برای شناسایی و ممنوعیت شروط تحمیلی در سرتاسر اتحادیه اروپا نگریسته می‌شود (Consumer Justice Enforcement Forum, 2013:1).

تجزیه و تحلیل بیشتر نشان می‌دهد که بسیاری از مشکل‌آفرین‌ترین بندها، مبتنی بر توصیه‌های اتحادیه حمل و نقل هوایی بین‌المللی است؛ درحالی‌که اتحادیه مذکور زمانی که با رویه قضایی مواجه می‌شود، باید توصیه‌هایش را تغییر دهد. از طرف دیگر، این موضوع مهم است که دعاوی حقوقی تا حد امکان ادامه پیدا کند و اکنون نیز دعاوی جدیدی علیه شرکت‌های هواپیمایی فعال در کشورهای اروپایی اقامه شده است که در انتظار حکم دادگاه هستند. تجزیه و تحلیل ارائه شده توسط قضاات نشان می‌دهد که تعداد چشمگیری از شروط قراردادی که در کشورهای مختلف عضو اتحادیه اروپا تحمیلی اعلام می‌شوند، در واقع مبتنی بر توصیه‌های اتحادیه حمل و نقل هوایی بین‌المللی هستند. از این رو BEUC به IATA نامه‌ای نوشت و درخواست کرد تا صدور توصیه‌نامه‌های مربوط به شروط قراردادی را متوقف کند. IATA به این نامه چنین پاسخ داد که آنها نگرانی‌های سازمان‌های حمایت از مصرف‌کنندگان را هنگام تجدیدنظر در توصیه‌ها لحاظ می‌کنند. در زمان نوشتن توصیه‌ها، جلسه‌ای بین BEUC و IATA برای بحث در مورد این وضعیت برنامه‌ریزی شد (Consumer Justice Enforcement Forum, 2013:2).

نتیجه مذکور این است که شرایطی که به‌طور مکرر به‌عنوان شروط تحمیلی توسط دادگاه‌ها قضاوت می‌شوند، باید در قراردادهایی که با مصرف‌کنندگان در اتحادیه اروپا منعقد می‌شوند، ممنوع شوند (Consumer Justice Enforcement Forum, 2013:2). شروط تحمیلی اغلب بر قرارداد تأثیر نمی‌گذارند و خود فقط باطل هستند و این موضوع در بیشتر کشورهای اتحادیه اروپا از جمله فرانسه مورد توجه قرار گرفته است که در ادامه به آنها پرداخته خواهد شد.

در حقوق انگلستان راهکارهایی در مبارزه با شروط تحمیلی در پیش گرفته شده است. باید خاطر نشان کرد که انگلستان دارای قوانین اختصاصی در مورد شروط تحمیلی مندرج در قراردادهای حمل و نقل هوایی نیست و شروط مذکور مشمول قوانین و مقررات عام هستند.

«از قرن هفدهم در حقوق انگلستان این اصل پذیرفته شد که قرارداد نباید در معرض تزلزل قرار گیرد، مگر اینکه بر اثر اکراه، تدلیس، اشتباه یا نفوذ ناروا منعقد شده باشد یا طرف قرارداد از اهلیت کامل قراردادی برخوردار نبوده و طرف دیگر به آن آگاهی داشته باشد، که در این موارد قرارداد نسبت به طرف متضرر الزام‌آور نخواهد بود. ضمن اینکه دادگاه انصاف نیز در

موارد مشخص و محدودی دخالت کرده و از اجرای قراردادهای تحمیلی و خلاف وجدان خودداری نموده است» (شیروی، ۱۳۸۱: ۸).

در حقوق کامن‌لا دادگاه‌ها هنگام برخورد با شروط تحمیلی حکم به تعدیل قرارداد می‌دادند. در پرونده جیمز علیه مورگان^۱ و در سال ۱۶۶۳، دادگاه بدون اینکه به‌صراحت به معیار تحمیلی بودن استناد کنند، به دلیل عدم تناسب و تعادل قراردادی (عدالت معاوضی) حکم به تعدیل قیمت قرارداد و پرداخت قیمت واقعی مورد معامله داده است (ساردویی نسب، ۱۳۹۰: ۳۹). در پرونده بانک لویدز علیه بانندی^۲ در سال ۱۹۷۴، دادگاه استدلال کرد که قرارداد دارای شروط تحمیلی و عدم تعادل قراردادی به سبب وضعیت نابرابر طرفین است، زیرا در این قرارداد یک طرف بانک و طرف دیگر پیرمردی بود که از سواد کافی برخوردار نبود. از این‌رو دادگاه حکم به نادیده گرفتن این قرارداد داد (ساردویی نسب، ۱۳۹۰: ۴۰ و ۴۱) و مبنای دخالت خود در قرارداد مذکور را «نابرابری در قدرت چانه‌زنی و معاملی»^۳ اعلام کرد (شیروی، ۱۳۸۱: ۱۱). تشدد آرا در زمینه شناسایی و احکام مربوط به شروط تحمیلی در رویه قضایی انگلستان به تصویب «قانون شروط تحمیلی قراردادی مصوب ۱۹۷۷»^۴ منجر شد. این قانون در راستای مبارزه با «شروط محدودکننده مسئولیت»^۵ که در آنها یک طرف قرارداد به دنبال حذف یا محدود کردن مسئولیت ناشی از قرارداد است، تدوین و تصویب شد (<http://e-lawresources.co.uk/Unfair-terms---regulation-by-common-law.php>). حکم مربوط به شروط مذکور در ماده ۱۶ و تحت عنوان «مسئولیت ناشی از نقض تعهد»^۶ قید شده و مقرر کرده است در جایی که شرط مندرج در قرارداد نشان‌دهنده حذف یا محدود کردن مسئولیت ناشی از نقض تعهد کاری یا شغلی باشد، شرط مذکور:

۱. اگر شرط در خصوص حذف یا محدود کردن مسئولیت ناشی از مرگ یا صدمات شخصی باشد، باطل و از درجه اعتبار ساقط است؛
۲. در سایر موارد اگر شرطی گنجانده نشود در قرارداد تحمیلی و نامعقول باشد، مؤثر نخواهد بود.

البته بطلان شروط محدودکننده مسئولیت ناشی از خسارات اقتصادی در صورتی که عرضه‌کننده بتواند دادگاه را قانع کند که آن شروط در شرایط معقولی تعیین شده است، اتفاق نمی‌افتد (Commission of the European Communities, 1984:8).

1. James v Morgan
2. Lloyds Bank LTD vs. Bundy
3. Inequality of Bargaining Power
4. Unfair Contract Terms Act 1977
5. exclusion clauses
6. Liability for breach of duty

علاوه بر مقررات مذکور، «مقررات شرط تحمیلی در قراردادهای مصرف‌کننده»^۱ در سال ۱۹۹۴ تصویب و از اول ژانویه ۱۹۹۵ لازم‌الاجرا شد و سپس در سال ۱۹۹۹ در جهت مطابقت بیشتر با دستورالعمل جامعه اروپا (EC Directive 93/13/EEC) مصوب ۱۹۹۳^۲ مورد بازنگری قرار گرفت. طبق ماده ۸ (۱) این قانون شروط و قراردادهای تحمیلی برای خریدار الزام‌آور نیست و اگر قرارداد دارای شروط تحمیلی، بتواند بدون شرط مذکور به حیات خود ادامه دهد، باید نسبت به طرفین الزام‌آور باقی بماند ((۲) ۸)^۳. علاوه بر این «تصویب «مقررات شروط تحمیلی در قراردادهای مصرف‌کننده» نفی‌کننده «قانون شروط تحمیلی قراردادی ۱۹۷۷» که مقررات شدیدتری را در خصوص شروط محدودکننده مسئولیتی مقرر کرده نخواهد بود» (شیروی، ۱۳۸۱: ۱۸). براساس این قانون «اداره تجارت منصفانه»^۴ موظف است به تمام شکایات دریافتی در مورد شروط تحمیلی رسیدگی کند (Office of Fair Trading, 2008:8).

براساس ماده ۶ (۱) UTC، دولت‌های عضو بر تضمین این امر که شروط تحمیلی، براساس حقوق ملی، نباید برای مصرف‌کننده الزام‌آور باشد و اینکه قرارداد باید به‌طور الزام‌آور نسبت به طرفین ادامه پیدا کند ملزم می‌شوند، البته اگر برای قرارداد ممکن باشد تا بدون آن شرط به موجودیت خود ادامه دهد. در واقع دستورالعمل اتحادیه اروپا این اجازه را به دولت‌های عضو می‌دهد تا تحت حقوق ملی خود به شروط تحمیلی، ماهیت غیرالزام‌آور ببخشند (Howells, 2009: 117).

در فرانسه نیز مانند انگلستان، قوانین و مقررات ویژه در خصوص شروط تحمیلی مندرج در قراردادهای حمل‌ونقل هوایی وجود ندارد. از این رو قوانین حاکم بر قراردادهای مصرف، بر قراردادهای حمل‌ونقل هوایی نیز حاکم است. «مقررات قانونی در مورد شروط تحمیلی در قراردادهای مصرف از نظر تاریخی به *Loi Scrivener* مصوب ۱۹۷۸ برمی‌گردد. این قانون با مقررات دیگر مندرج در قانون مصرف‌کننده که در سال ۱۹۹۳ تصویب و در سال ۱۹۹۵ به‌دنبال اجرای «دستورالعمل شروط تحمیلی» (UTD) (Unfair Terms Directive) مصوب ۱۹۹۳ اصلاح شده، یکپارچه شده است» (The Law Commission And The Scottish Law Commission, 2012:1).

1. Unfair Terms in Consumer Contracts Regulation

۲. این دستورالعمل در ۱ جولای ۱۹۹۵ لازم‌الاجرا شد و چندین بار مورد تجدید نظر قرار گرفت.

3. 8(2): « The contract shall continue to bind the parties if it is capable of continuing in existence without the unfair term».

۴. Office of Fair Trading: این اداره در ۱ آوریل ۲۰۱۴ بسته شد. برای کسب اطلاعات بیشتر ر.ک: سایت رسمی این اداره <https://www.gov.uk/government/organisations/office-of-fair-trading>

مقررات مندرج در شرایط قراردادی غیرمنصفانه بر قراردادهایی اعمال می‌شود که بین «متخصص»^۱ و «غیرمتخصص یا مصرف‌کننده»^۲ منعقد شده است.^۳ غیرمتخصص شخصی است که قرارداد مذکور خارج از حوزه فعالیت‌های کسب و کارش است (J Calais, 2003: 199-200). از این منظر قانون فرانسه با قانون UTCCR^۴ انگلستان متفاوت است، زیرا قانون مذکور تنها در مورد اشخاص طبیعی است. مقررات فرانسه شامل همه شرایط می‌شود؛ چه شروطی که به صورت جدا از قرارداد مورد مذاکره قرار می‌گیرد^۵ و چه شروطی که در قرارداد ذکر می‌شود (J Calais, 2003: 199-200).

ساختار و شالوده «قانون مصرف‌کننده»^۶ نسبت به ارزیابی شروطی که به طور بالقوه تحمیلی‌اند، از زمان اولین اجرای UTD تغییر کرده است. اصولاً قانون مصرف‌کننده، در تنظیم یک قاعده کلی از تحمیلی بودن و سپس ارائه فهرستی خاکستری از شروطی که ممکن است تحمیلی باشند، دنباله‌روی UTD است. اگرچه (برخلاف UTD) قانون فرانسه به صراحت اعلام کرده که بار اثبات تحمیلی بودن شروط بر عهده مصرف‌کننده است.^۷ در سال ۲۰۱۰^۸، قانون مصرف‌کننده برای ایجاد فهرستی سیاه از شرایط قراردادی غیرمنصفانه اصلاح شد و طبق این قانون اصلاحی، اگر شرطی در فهرست مذکور باشد، در صورت درج آنها در قرارداد، شروط مذکور مؤثر نخواهد بود و اجرا نمی‌شود (در واقع به معنای واقعی کلمه نوشته شده تلقی نمی‌شود). علاوه بر فهرست سیاه، فهرستی خاکستری از شروط وجود دارد که غیرمنصفانه فرض می‌شوند و تحمیل بار اثبات خلاف این موضوع با متخصص خواهد بود (R.121-1). ماده L-132-1 قانون مصرف‌کننده اصلاحی ۲۰۱۰ بیان می‌دارد: هر شرط موجود در یک قرارداد منعقد شده بین یک متخصص و مصرف‌کننده که هدفش یا اثرش ایجاد ضرر به مصرف‌کننده باشد و موجب عدم تعادل قابل توجه در حقوق و تعهدات طرفین شود، غیرمنصفانه است.

به طور خلاصه در ارزیابی شروط غیرمنصفانه توسط دادگاه‌ها، ماده R.121-1 قانون مصرف‌کننده فهرستی با عنوان «فهرست خاکستری» ارائه می‌دهد که شامل شروطی‌اند که غیرمنصفانه فرض شده و شروط خاکستری نامیده می‌شوند. علاوه بر این شروط، شروط تحمیلی دیگری هستند که عدم تعادل چشمگیری بین حقوق و تعهدات دو طرف قرارداد ایجاد کرده و به ضرر غیرمتخصص یا مصرف‌کننده است. به چنین شروطی شروط سیاه گفته می‌شود که به طور

1. *professionnels*

2. *Nonprofessionnels ou consommateurs*

3. Article L 132-1(1) of the *Code de la consommation*

4. Unfair Terms in Consumer Contracts Regulation

5. individually negotiated

6. Consumer Code

7. Art 132-1 of the *Code de la consommation* as amended in 1995

8. *Loi* no. 2010-737 of 1 July 2010, article 62.

سیستماتیک به وسیله دادگاه‌ها ممنوع اعلام می‌شوند. این تحریم و ممنوعیت به موجب ماده L.132-1 قانون مصرف فرانسه انجام می‌گیرد و به موجب این ماده «باطل و بی‌اعتبار»^۱ تلقی می‌شوند، به طوری که گویی وجود نداشته‌اند (https://www.bryancave.com,2015:1). البته کمیسیون شروط تحمیلی فرانسه (UTC)^۲ تحت اختیارات وزیر امور مصرف‌کننده، به طور منظم نظرها و توصیه‌های غیرقابل الزام‌آوری صادر می‌کند. به طور مثال توصیه صادر شده از سوی این کنوانسیون که در ۳ دسامبر ۲۰۱۴ صادر شد، تأثیر گسترده‌ای در تعریف شروط تحمیلی و رویه‌هایی که در زمینه قراردادهایی که از طریق اینترنت و به طور کلی تجارت الکترونیک صورت می‌گیرد، داشته است (https://www.bryancave.com,2015:1). به نظر می‌رسد کنوانسیون مذکور می‌تواند کمک شایانی به تعریف شروط تحمیلی در قراردادهای حمل و نقل هوایی انجام دهد.

با تصویب قانون مدنی جدید فرانسه بحث شروط تحمیلی نیز به تازگی وارد قانون مدنی فرانسه شده است و در واقع نوآوری جدیدی محسوب می‌شود. در قانون اصلاحی فرانسه دو ماده مربوط به شروط تحمیلی است. ماده ۱۱۷۰ قانون مذکور مقرر می‌دارد: «هر شرط قراردادی تعهد اساسی و اصلی متعهد را بر هم بزند، نانوشته محسوب می‌گردد». ماده ۱۱۷۱ نیز مقرر می‌دارد: «در یک قرارداد الحاقی، هر شرطی که نابرابری معناداری را بین حقوق و تکالیف طرفین قرارداد ایجاد کند نانوشته (باطل و غیرمبطل) قلمداد می‌گردد». اگرچه این نابرابری معنادار می‌تواند مربوط به موضوع قرارداد یا عدم تناسب قیمت مندرج در قرارداد نباشد، زیرا هدف و ریشه این قوانین، حمایت از حقوق مصرف‌کننده است و نه چیزی بیشتر از این. این فرمت و چارچوب در راستای حمایت کلی برای ارتقای «عدالت قراردادی»^۳ در مقابل شروط تحمیلی در نظر گرفته شده است. تا پیش از اصلاح این قانون، در خصوص قراردادهای غیر از مصرف، صلاحیت دادگاه فرانسه در مورد شروط غیرمنصفانه به صورت جزئی بود و قدرت عمومی برای برانگیختن شرایط ناعادلانه وجود نداشت و هر کدام از شروط از جمله شروط کیفری، شرط عدم مسئولیت و شروط ضدرقابتی به طور جداگانه و مجزا بررسی می‌شدند و تنوع محدوده و میزان حمایت به نوع شرط بستگی داشت (Rowan, 2017: 11). از این رو ماده ۱۱۷۱ قلمرو گسترده‌تری دارد و صلاحیت دادگاه دیگر محدود به ارزیابی غیرمنصفانه بودن شروط محرومیت و محدودیت مندرج در قرارداد نیست، بلکه تمام شروط مندرج در قرارداد را در برمی‌گیرد (Rowan, 2017: 11).

1. English: **null and void** or French: *le réputé non écrit*
 2. The French Unfair Terms Commission
 3. *justice contractuelle*

در آلمان، براساس قانون شرایط قراردادی غیرمنصفانه مصوب ۱۹۷۶ (AGBG)، رویه قضایی^۱ که پیش از قانون مذکور در مورد شرایط قراردادی غیرمنصفانه وجود داشت، مدون شد. UTD نسبت به قانون آلمان نیازمند اصلاحات جزئی بود؛ در واقع همان اصلاحاتی که مندرج در قانون مصوب ۱۹۷۶ درج شده بود.

سرانجام «قانون نوین حقوق تعهدات»^۲ در ژانویه ۲۰۰۲ لازم‌الاجرا شد، درحالی‌که بسیاری از مقررات AGBG در مواد ۳۰۵ تا ۳۱۰ قانون مدنی (BGB) بدون تغییر عمده گنجانده شده است.^۳

BGB اکنون شامل فهرست خاکستری از شروطی است که ممکن است ممنوع شوند.^۴ علاوه بر این، قانون مذکور دارای یک فهرست سیاه نیز است که شروط مندرج در این فهرست در قرارداد تأثیر نخواهند داشت. برای مثال زمانی که فروشنده به دنبال عدم مسئولیت خود در قبال کالای معیوب است.^۵

علاوه بر دو فهرست مذکور ماده ۳۰۷§ به یک قاعده کلی اشاره می‌کند که اگر شروط قراردادی برخلاف اصل حسن نیت باشد، شروط مذکور بی‌تأثیر خواهد بود، زیرا آنها به‌طور غیرموجه نسبت به طرف دیگر قرارداد مضر است.

یک ضرر غیرموجهه این‌گونه فرض می‌شود:

اگر یک شرط:

۱. با اصول اساسی قانونی سازگار نباشد، به‌طوری‌که آن را منحرف می‌کند.

۲. حقوق اساسی یا تعهدات ذاتی در ماهیت قرارداد را محدود کند، به‌طوری‌که دستیابی به هدف قرارداد را با خطر مواجه سازد.^۶

قوانین اسپانیا مانند قوانین سایر کشورهای اتحادیه اروپا تحت تأثیر UTD قرار گرفته است. براساس ماده 83.1 Legislative Decree مصوب ۲۰۰۷ و طبق نظر دادگاه پرونده Camino^۷، یک شرط تحمیلی باید باطل اعلام شود، به‌گونه‌ای که هرگز بخشی از قرارداد نبوده است. برای مثال دادگاه تجاری مادرید در ۳۰ سپتامبر ۲۰۱۳ در دعوی که از سوی سازمان حمایت از

1. Case law

2. Act to Modernise the Law of Obligations

3. *Bürgerliches Gesetzbuch* of 8 August 1896. For an English translation, see http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0930.

4. § 308 BGB

5. § 309 BGB

6. § 307(2) BGB.

۷. پرونده Camino به پرونده وام ۳۰ هزار یورویی بین طلبکاری به نام Banco Español de Crédito SA و بدهکار و مصرف‌کننده‌ای Joaquín Calderón Camino مربوط می‌شود. برای کسب اطلاعات بیشتر رک:

Garrido, Mattias, *Unfair Contract Terms in European Contract Law*, Master's Thesis in European Union Law, UPPSALA University, Autumn Term 2014, p.27

مصرف‌کننده اسپانیا علیه شرکت هواپیمایی Ryanair مطرح شد، حکمی صادر کرد که به موجب آن، حدود هشت شرط عمومی مندرج در قراردادهای حمل‌ونقل شرکت هواپیمایی مذکور باطل اعلام شد (Requejo, 2013). باید خاطر نشان کرد که قانون اسپانیا در زمینه مبارزه با شروط تحمیلی با حقوق کشورهای دیگر اتحادیه اروپا متفاوت است، زیرا ماده 83.2 تصریح می‌کند که دادگاه ملی باید قرارداد را تعدیل کند و از قدرت تعدیل در جهت متعادل کردن حقوق و تعهدات طرفین در جایی که قرارداد قابلیت ادامه دادن به موجودیت خود است، بهره‌مند شود. این تعدیل قرارداد باید بر طبق عرف، قانون و اصل حسن نیت باشد.

در نظام حقوقی اسلام اصل آزادی قراردادی به‌عنوان یک اصل عمومی حاکم بر قرارداد محسوب می‌شود که طبق این اصل طرفین می‌توانند هر شروطی را که دلخواهشان است، در قرارداد درج کنند. می‌توان مبنای این اصل را در حدیث مشهور «المؤمنون عند شروطهم» جست‌وجو کرد. «المؤمنون جمع همراه با الف و لام و بیانگر شمول و عموم است. عند از ادات ظرف است و به‌تنهایی خبر برای مبتدا قرار نمی‌گیرد و نیاز به متعلق دارد و متعلق آن از الفاظ عموم، «ثابتون» است. بنابراین معنای حدیث چنین است: المؤمنون ثابتون عند شروطهم. شروط نیز جمع مضاف است و افاده عموم می‌کند» (الهیان، ۱۳۹۲: ۱۰). از سوی دیگر باید خاطر نشان کرد که اصل آزادی قراردادی با استثنائات و محدودیت‌هایی نیز روبه‌روست، زیرا قرارداد باید از عدالت معاوضی نیز برخوردار باشد.

در حقوق ایران قوانین و مقررات عام و کلی برای مبارزه با شروط تحمیلی وجود ندارد و تنها در زمینه‌های خاص مانند قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳^۱، قانون تجارت الکترونیک و قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۸۸ احکامی در زمینه شروط تحمیلی بیان شده‌اند. «در نظام حقوقی ایران ابهامات بسیاری در خصوص اعمال نظریه غیرمنصفانه بودن قرارداد و آثار آن وجود دارد. از یک سوی پذیرش اعطای اختیار گسترده به محاکم قابل قبول نیست و از سوی دیگر مانند حقوق کشورهای اروپایی نظام جامعی در این خصوص وجود ندارد؛ آنچه در قوانین مختلف و پراکنده آمده، همانند خیار غبن یا آنقدر ناکافی و غیر شامل است که غالب موارد قراردادهای غیرمنصفانه را پوشش نمی‌دهد یا همانند قانون دریایی ایران به حدی جزئی و ناظر بر موارد خاص است که نمی‌توان از آن قاعده‌ای کلی را استخراج نمود» (ساردویی‌نسب، ۱۳۹۰: ۷۰).

۱. در ماده ۱۷۹ این قانون نیز آمده است: «هر قرارداد کمک و نجات که در حین خطر و تحت تأثیر آن منعقد شده و شرایط آن به تشخیص دادگاه غیرعادلانه باشد، ممکن است به تقاضای هر یک از طرفین به‌وسیله دادگاه باطل یا تغییر داده شود. در کلیه موارد، چنانچه ثابت شود رضایت یکی از طرفین قرارداد بر اثر حیله یا خدعه یا اغفال جلب شده است و یا اجرت مذکور در قرارداد به نسبت خدمت انجام یافته، فوق‌العاده زیاد یا کم است، دادگاه می‌تواند به تقاضای یکی از طرفین، قرارداد را تغییر داده یا بطلان آن را اعلام نماید».

از این رو برای مقابله با شروط تحمیلی مندرج در قراردادهای حمل و نقل هوایی باید به قاعده «لاضرر» تمسک جست. «در واقع کسی از حکم لزوم به وفای به شروط (المؤمنون عند شروطهم) به ضرر دیگران استفاده کرده و ضرر غیرمتعارف به طرف قراردادی خویش وارد کند، عملش مشمول قاعده نفی ضرر قرار می‌گیرد و حکم لزوم به وفای به شرط مرتفع می‌شود. بر این اساس، قربانی شرط تحمیلی لازم نیست که پای بند به چنین شرطی باشد» (کریمی، ۱۳۸۱: ۸۲). در واقع شروط باطل اعم از مبطل و غیرمبطل از همین قبیل هستند که طرفین شرط را پذیرفته‌اند، لیکن به علت مخالفت با قوانین امری، مقتضای عقد و قواعدی از قبیل قاعده لاضرر باطل یا تعدیل می‌شوند و مفهوم ثانوی بودن این قاعده این اقتضا را دارد.

۳.۲. تعدیل شروط تحمیلی در قراردادهای حمل و نقل هوایی

در قرن حاضر امکان تعدیل کردن شروط تحمیلی قراردادی به طور مستمر افزایش یافته است. به طور مثال می‌توان به ماده ۳۴ قانون قراردادهای بیمه مصوب ۱۹۳۳ سوئد اشاره کرد که به دادگاه‌ها قدرت می‌داد تا شروطی را که ظاهراً تحمیلی بودند، تعدیل کنند. سپس مواد مشابهی متعاقباً در تدوین قانون و در مورد انواع دیگر قرارداد گنجانیده شد. طبیعی است که تعدیل شروط به عنوان یک «اصل کلی» ابراز و بیان شود. این موضوع آنقدر توسعه پیدا کرد که «قاعده کلی تعدیل» در سایر کشورهای نوردیک گنجانیده شد (Wilhelmsson, 1992:137-138). در حقوق سوئد، ماده ۳۶ حقوق قراردادهای سوئد در دادگاه‌ها بسیار مورد استناد قرار می‌گیرد. بدون اغراق، ماده ۳۶ به راحتی می‌تواند به عنوان یکی از مهندسی‌ترین ماده قانونی قرن گذشته تعیین شود. بنابراین تعجب آور نیست که جامعه حقوقی از این ماده انتقاد نکرده است و قوه مقننه نیز از زمانی که این ماده در سال ۱۹۷۶ به تصویب رسید، این ماده را مورد تجدیدنظر اساسی قرار نداده است (Garrido, 2014:39-40). ماده ۳۶ مقرر می‌دارد: یک شرط مندرج در قرارداد ممکن است «تعدیل»^۱ یا «نادیده»^۲ گرفته شود، اگر شرط با توجه به مطالب قرارداد، اوضاع و احوال حاکم بر انعقاد قرارداد و حوادث بعد از انعقاد قرارداد و اوضاع و احوال دیگر نامعقول باشد، در اعمال این ماده باید توجه ویژه‌ای به ضرورت حفاظت از شخصی که در جایگاه مصرف‌کننده یا در موقعیت ضعیف و مادون در رابطه قراردادی است، شود (Adlercreutz, 2009:336). دادگاه‌های ملی، بر اساس ماده ۳۶ قانون قرارداد برای تعدیل قرارداد، دیدگاه و نظر گسترده‌ای دارند. این ماده به دادگاه‌های ملی اجازه می‌دهد تا شروط تحمیلی یا نامعقول قراردادی را تعدیل کنند (Jeleyby, 1995: 47). برای مثال تعدیل می‌تواند در مورد کاهش

1. adjustment
2. disregarded

مقدار خسارات، نرخ بهره یا جریمه برای پرداخت باشد (Garrido, 2014:40). البته علاوه بر این دادگاه‌های سوئدی مجاز بودند که یک شرط نامعقول (تحمیلی) قراردادی را نادیده بگیرند (به‌طور جزئی) یا اینکه کل قرارداد را به‌طور کلی بی‌اعتبار اعلام کنند. اگر ضرورت داشته باشد، دادگاه‌ها این قدرت را دارند تا کل قرارداد را در نتیجه تعدیل یا نادیده گرفتن شرط تحمیلی مندرج در قرارداد، تعدیل کنند (Garrido, 2014:40).

باید خاطرنشان کرد که قاعده تعدیل باید با در نظر گرفتن همه اوضاع و احوال مؤثر در موضوع مورد قرارداد اعمال شود و وضعیتی که باید در نظر گرفته شود، مربوط به «حالت طرفین» است. در واقع هدف اصلی از تعدیل شروط تحمیلی تلاش در راستای حمایت از طرف ضعیف‌تر در رابطه قراردادی است. در واقع قواعد تعدیل مستقیماً بر ضد عدم تعادل روابط قراردادی که ناشی از ناتوانی از جمله قدرت مالی ناکافی، اطلاعات تخصصی ضعیف، وضعیت ضعیف چانه‌زنی است، می‌باشد (Wilhelmsson, 1992:138). در واقع تعدیل شروط تحمیلی باید در صورت وجود اختلاف بین وضعیت طرفین قرارداد، اعمال شود.

به نظر می‌رسد که باید مبنای تعدیل شروط تحمیلی را در رسیدن به عدالت و تحقق آن جست‌وجو کرد. در مورد مفهوم عدالت تعاریف مختلفی ارائه شده است، ولی می‌توان عدالت را به‌عنوان رابطه متقابل تعهدات و مسئولیت تعریف کرد که توسط آلپین^۱ فیلسوف رومی، مطرح شد و بعدها در کتاب *عدالت و حقوق*^۲ نوشته شد که: عدالت اراده ثابت و پایدار است که به هر شخصی حقش را اعطا می‌کند (Mommsen, 1985: 10).

به نظر می‌رسد تعدیل شروط تحمیلی را بتوان از مفهوم عدالتی که ارسطو ارائه داد، جست‌وجو کرد. با نگاهی به تفکر ارسطو، از نظر او عدالت یک معادله ریاضی بین افراد است. بدون در نظر گرفتن این موضوع که آیا شخص انسان خوبی است یا بد و برای چه هدفی یا اهدافی معامله می‌کند، قانون با آنها به‌طور برابر برخورد کرده و تلاش می‌کند تا تعادل را بین آنها برگرداند. باید به این نکته توجه کرد که در دیدگاه ارسطو جبران بیش‌ازحد وجود ندارد؛ یعنی اگر شرطی تحمیلی در نظر گرفته شود، عدم تعادل و نابرابری در رابطه برابر باید از طریق ابزارهایی (از طریق تعدیل) برطرف شود. عدالت در روابط حقوق خصوصی به‌سادگی عدم تعادل را برابر می‌کند (Garrido, 2014:38). در واقع دیدگاه ریاضی در حقوق خصوصی به‌منزله انتقال منابع بین دو طرف است.

1. Ulpain
2. Justice and Law

پژوهشگر کانادایی ارنست وینریب^۱، دیدگاه ارسطو را به جای «عدالت مبادله‌ای»^۲، «عدالت اصلاحی»^۳ نامید. به نظر می‌رسد تفسیر او از دیدگاه ارسطو دقیق‌تر است. او معتقد است که عدالت از دیدگاه ارسطو سخت‌گیرانه‌تر، برجسته‌کننده برابری هماهنگ سود و زیان و بازتاب و انعکاس‌دهنده رابطه بین دو شخص است (Weinrib, 1995:75).

۴. نتیجه

شروط تحمیلی در قراردادهای حمل‌ونقل هوایی روزانه حق بسیاری از مسافران را تضییع می‌کند. در این شروط شرکت‌های هواپیمایی با سوء استفاده از قدرت اقتصادی خود، منافع و مقاصد خود را دنبال کرده و خواسته‌هایشان را بر طرف ضعیف قرارداد تحمیل می‌کنند. از این رو سازمان حمایت از مصرف‌کنندگان اتحادیه اروپا مصمم شدند تا شروط تحمیلی مندرج در قراردادهای حمل‌ونقل هوایی را شناسایی کند. باید به این نکته اشاره کرد که سازمان مذکور فقط اختیار شناسایی شروط تحمیلی و اقامه دعوا علیه شرکت‌های سوء استفاده‌کننده را بر عهده دارد و نمی‌تواند حکمی برای آن تعیین کند. تاکنون مصادیقی از شروط تحمیلی از سوی آنها شناسایی شده و توسط دادگاه‌ها تأیید شده‌اند که عبارت‌اند از ممنوعیت حمل برخی اشیا، نبود حق برای بازپرداخت در مورد فورس‌ماژور و

شروط تحمیلی شناسایی شده مندرج در قراردادهای حمل‌ونقل هوایی مشمول مقررات و قوانین حاکم بر قراردادهای مصرف هستند. در این خصوص کشورها برای مبارزه با این شروط راهکارهای متفاوتی را در پیش گرفته‌اند. با بررسی قوانین و مقررات کشورهای مختلف، این نتیجه به دست می‌آید که براساس قوانین بیشتر کشورها، شروط تحمیلی از قرارداد مصرف حذف شده و باطل و نامعتبر اعلام می‌شود و قرارداد به حیات خود ادامه می‌دهد. همچنین در خصوص شروط تحمیلی مندرج در قراردادهای بین‌المللی که تنها بحث آن در بین کشورهای اروپایی مطرح است، مقررات دستورالعمل مصوب ۱۹۹۳ حاکم است که بر اساس ماده ۸ این قانون، شروط تحمیلی و قراردادهای غیرمنصفانه برای خریدار الزام‌آور دانسته نشده است. از طرف دیگر، در برخی کشورها، شروط تحمیلی حذف نشده و تنها تعدیل می‌شود. به نظر می‌رسد کشورهایی که به تعدیل شروط تحمیلی روی آورده‌اند، معتقدند که با حذف شروط تحمیلی، عدالت به دست نمی‌آید، بلکه با تعدیل شروط تحمیلی می‌توان تعهدات را برابر کرد و به عدالت دست یافت بدون آنکه به ساختار قرارداد خللی وارد شود.

1. Ernest J Weinrib
2. commutative justice
3. corrective justice

در حقوق داخلی نیز می‌توان با اعمال قاعده لاضرر، تا حدی که رفع ضرر غیرمتعارف می‌شود، شرط تحمیلی را تعدیل کرد و هر گاه تعدیل آن ممکن نباشد، با رفع حکم لزوم وفای به شرط، مستند به همین قاعده، شرط را غیرمعتبر دانست؛ درحالی‌که عقد صحیح است، مگر اینکه شرط باطل شده موجب جهل به عوضین شود که در این صورت عقد نیز باطل می‌شود.

منابع

الف) فارسی

۱. الهیان، مجتبی؛ الهیان، محمدابراهیم (۱۳۹۲). «شرط غیرمنصفانه در قراردادهای بیمه و آثار آن از منظر فقه و حقوق ایران». پژوهش‌های فقهی، دوره ۹، ش ۱.
۲. ساردویی نسب، محمد؛ کاظم‌پور، جعفر (۱۳۹۰). «مؤلفه‌های غیرمنصفانه بودن قرارداد». مجله حقوقی دادگستری، ش ۷۵.
۳. شیروی، عبدالحسین (۱۳۸۱). «نظریه غیرمنصفانه و خلاف وجدان بودن شروط قراردادی در حقوق کامن‌لو با تأکید بر حقوق انگلستان. آمریکا و استرالیا»، مجله مجتمع آموزش عالی قم، ش ۱۴.
۴. کریمی، عباس (۱۳۸۱). «شرط تحمیلی از دیدگاه قواعد عمومی قراردادها». مجله پژوهش‌های حقوقی، ش ۱.

ب) خارجی

5. Adlercreutz,(2009). 'The General Clause – Section 36 of the Swedish Contracts Act', Med civilrätt som verksamhetsfält – Minnen och uppsatser
6. Bernitz, Ulf (1997). Swedish Standard Contracts Law and the EC Directive on Contract Terms, European Review of Private Law, Issue 2, vol.5
7. Consultation paper of Directorate-General for Energy and Transport. Directorate-General for Health and Consumer Protection, European Commission (2001). Airlines' Contracts With Passengers
8. Commission of the European Communities (1984). Unfair terms in contracts concluded with consumers, Bulletin of the European Communities, Supplement 1/84
9. Consumer Justice Enforcement Forum (2013). CoJEF newsletter, No.3
10. Guidance on the requirements of consumer law applicable to the sale and advertising of flights and holidays, 2013, P.19, available at: www.oft.gov.uk
11. Garrido, Mattias (2014). Unfair Contract Terms in European Contract Law , Master's Thesis in European Union Law, UPPSALA University
12. Howells, Geraint, Schulze, Reiner (2009). Modernizing And Harmonising Consumer Contract Law, Sellier .European Law Publishers GmbH, Munich
13. J Calais-Auloy and F Steinmetz (2003). *Droit de la consommation* ,6th ed
14. Jeleyby ,Hans (1995). Facts & Views on Nordic Consumer Policy: an anthology, Nordic Concl of Consumer Policies, Sweden
15. Lauren Willis, Consumer Contracts, Harvard Law School, 2013, Available at: [Http://Hls.Harvard.Edu/Academics/Curriculum/Catalog/Index.Html?O=66097](http://Hls.Harvard.Edu/Academics/Curriculum/Catalog/Index.Html?O=66097)
16. Mommsen, T, Krueger, P, & Watson, A (1985). 'The Digest of Justinian', (ed.), University of Pennsylvania Press
17. Nuria Rodríguez (Senior Legal Officer) (2013). Air passengers' rights in the EU, ECSC
18. Office of Fair Trading (2008). Unfair contract terms guidance (Guidance for the Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999).
19. Office of fair trading, Guidance on the requirements of consumer law applicable to the sale and advertising of flights and holidays, 2013, P.19, available at: www.oft.gov.uk and also at www.caa.co.uk
20. Pachl, Ursula, Rodríguez, Nuria (2013). Unfair terms in air transport contracts, CPC meeting Brussels
21. Rowan, Solene (2017). The new French law of contract. International & Comparative Law Quarterly

22. Requejo, Marta(2013). Unfair Terms in Low-Cost Airline Contracts: A Spanish Court Takes a Bold Step: <http://conflictoflaws.net/2013/unfair-terms-in-low-cost-airline-contracts-a-spanish-court-takes-a-bold-step/>
23. The Unfair Terms Commission issues: a Recommendation with broader implications than it may appear, February 2015, P.1. Available at: <https://www.bryancave.com>
24. The Law Commission And The Scottish Law Commission (2012). Unfair Terms in Consumer Contracts: a new approach?
25. Wilhelmsson, Thomas (1992). critical studies in private law: A Treatise on Need-Rational Principles in Modern Law, Springer Netherlands publishers
26. Weinrib, E J (1995). 'The Idea of Private Law', HUP
27. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52000DC0248>.