



Surprising Contractual Terms: Concept, Identification Criteria, and Legal Status

(Comparative Study of International Instruments, the Common Law, and Iranian Law)

Mohammad Hadi Javaherkalam[✉]¹, Seyyed Sina Salimi²

1. Assistant Professor, Department of Private and Economic Law, Faculty of Law and Political Sciences, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran (Corresponding Author). Email: javaherkalam@atu.ac.ir
2. PhD Student of Private Law, Faculty of Law, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran. Email: sinasalimi97@yahoo.com

Abstract

Received:
2024/03/14
Revised:
2025/02/21
Accepted:
2025/07/15
Published
online:
2026/06/22

This article examines the concept, criteria for identifying, and legal status of surprising contractual terms through a comparative study of international instruments, the common law, and Iranian law. It seeks to formulate a clear definition and workable criteria for identifying and establishing such terms and to determine their legal status with respect to validity and binding effect. The study addresses the central questions of how international instruments and common-law judicial practice approach surprising terms and what position Iranian legal doctrine and judicial practice adopt toward them. Based on a comparative analysis of international instruments and an examination of judicial decisions, the article finds that surprising terms are contractual provisions that have not been individually negotiated by the parties and are incorporated into a contract contrary to the reasonable and ordinary expectations of the contracting party. Their content, language, or manner of presentation, including opaque or ambiguous drafting, small print, or placement on the reverse side of a document, may be such that the provision generally escapes the attention of the other contracting party, making its inclusion in the contract surprising to a reasonable person. Accordingly, the party against whom such a term is invoked may sign the contract without being aware of its existence and without a genuine intention to assume an obligation arising from

How To Cite: Javaherkalam, M. & Salimi, S. S. (2026). Surprising Contractual Terms: Concept, Identification Criteria, and Legal Status (Comparative Study of International Instruments, the Common Law, and Iranian Law), *Comparative studies on Islamic and Western Law*, 13(2), 59-87.
<https://www.doi.org/10.22091/csiw.2025.12119.2623>

Published by: University of Qom ©The Author(s) Article type: Research



it. The study further demonstrates that international instruments do not regard such terms as effective or binding unless the party seeking to rely on them has taken reasonable steps to draw the other party's attention to them. In Iranian law, the principle that subjective intention prevails over its objective manifestation likewise supports this approach. From an evidentiary perspective, given the particular nature of surprising terms, the party against whom such a term is invoked should not be presumed to have been aware of it; rather, the burden should rest on the party relying on the term to establish that reasonable and customary measures were taken to bring it to the other party's attention. Nevertheless, Iranian judicial practice has not adopted a uniform approach and has, in some cases, upheld such terms without sufficiently addressing their surprising character.

Keywords: Surprising Contractual Terms; Subjective Intention; Objective Manifestation of Intention; Standard-Form Contracts; Reasonable Notice.

«شروط غیرمنتظره» قراردادی؛ مفهوم، معیار و وضعیت حقوقی

(مطالعه تطبیقی در اسناد بین‌المللی، نظام حقوقی کامن‌لا و ایران)

محمدهادی جواهرکلام^۱، سید سینا سلیمی^۲

۱. استادیار گروه حقوق خصوصی و اقتصادی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران (نویسنده مسئول). رایانامه:

javaherkalam@atu.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران. رایانامه: sinasalimi97@yahoo.com

چکیده

در این نوشتار، مفهوم، معیار شناسایی و وضعیت حقوقی «شروط غیرمنتظره»، با مطالعه تطبیقی در اسناد بین‌المللی، نظام حقوقی کامن‌لا و ایران مطالعه شده‌است. هدف از پژوهش حاضر، ارائه تعریف روشن و ضابطه تشخیص و احراز این‌گونه شروط و تبیین وضعیت حقوقی آنها از حیث صحت و اعتبار بود و با این پرسش اساسی روبه‌رو بودیم که موضع اسناد بین‌المللی و رویه قضایی در کامن‌لا نسبت به شروط تعجب‌برانگیز چیست و مبانی حقوقی و رویه قضایی ایران چه رویکردی نسبت به شروط یادشده دارند؟ پس از مطالعه تطبیقی در اسناد بین‌المللی و تحلیل آرای قضایی، این نتیجه به‌دست آمد که شروط غیرمنتظره شروطی هستند که مورد مذاکره طرفین قرار نگرفته و برخلاف انتظار معقول و متعارف اشخاص در قرارداد گنجانده می‌شوند. محتوا، زبان یا نحوه ارائه این شروط که ممکن است به‌صورت غیرشفاف، مبهم، با فونت ریز یا در پشت صفحه درج شوند، به‌گونه‌ای است که عموماً از نظر طرف مقابل قرارداد مغفول می‌ماند و وجود آن در عقد مایه شگفتی هر انسان معقول و متعارفی می‌شود. بنابراین، مشروط‌علیه درحالی قرارداد را امضا می‌کند که از وجود شروط تعجب‌برانگیز در ضمن آن بی‌اطلاع است و قصد واقعی جهت التزام به چنین شروطی را ندارد. بر همین اساس، اسناد تجاری بین‌المللی، این شروط را مؤثر و الزام‌آور نمی‌شناسند، مگر اینکه استنادکننده به شرط مزبور، اقدامات معقول برای جلب توجه طرف مقابل به شرط را به‌عمل آورده باشد. در حقوق ایران نیز اصل حاکمیت اراده باطنی بر اراده ظاهری مقتضی پذیرش همین راه‌حل است، اگرچه دادگاه‌های ما آرای مخالفی نیز صادر نموده‌اند.

کلیدواژگان: شروط غیرمنتظره (تعجب‌برانگیز)، اراده ظاهری، قصد واقعی، قراردادهای استاندارد (نمونه)، اطلاع‌رسانی معقول.

تاریخ دریافت:

۱۴۰۳/۱۰/۲۴

تاریخ اصلاح:

۱۴۰۳/۱۲/۰۲

تاریخ پذیرش:

۱۴۰۴/۰۴/۲۵

تاریخ انتشار برخط:

۱۴۰۵/۰۴/۰۱

استناد: جواهرکلام، محمدهادی؛ سلیمی، سید سینا (۱۴۰۵). «شروط غیرمنتظره» قراردادی؛ مفهوم، معیار و وضعیت حقوقی (مطالعه تطبیقی در

اسناد بین‌المللی، نظام حقوقی کامن‌لا و ایران)، *پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب*، ۱۳ (۲)، ۸۷-۵۹.

<https://www.doi.org/10.22091/csiw.2025.12119.2623>



نوع مقاله: پژوهشی

ناشر: دانشگاه قم © نویسندگان

مقدمه

قراردادها، به عنوان ابزار توزیع ثروت و مبادله اقتصادی، گاه در بردارنده شروطی هستند که به طور معمول خوانده نمی شوند و مورد مذاکره و گفتگو قرار نمی گیرند؛ به گونه ای که اگر مشروط علیه از وجود آنها اطلاع می یافت چنین شروطی را نمی پذیرفت و چه بسا از انعقاد قرارداد خودداری می ورزید. این شروط، گرچه تا چند دهه پیش مفهوم و مصدقی نداشت، اما بر خوارداری از انحصار در ارائه کالا یا خدمات، سوء استفاده از وضعیت برتر اقتصادی، شیوع قراردادهای الحاقی و تنظیم یک جانبه قراردادها و استفاده ناروا از ناآگاهی و شتابزدگی و اضطراب طرف مقابل سبب شده است که امروزه این دسته از شروط رواج یابند؛ به نحوی که در اسناد بین المللی و حقوق برخی از کشورهای اروپایی، از آنها به شروط «تعجب برانگیز» یا «غیرمنتظره» (Surprising clauses or Surprising Terms)^۱ موسوم شده اند و وضعیت و اعتبار آنها محل بحث و چالش قرار گرفته است. امروزه این قسم از شروط ضمن عقد بیشتر در زمینه قراردادهای بیمه، بانکی، حمل و نقل (اعم از ریلی، هوایی و دریایی) و به طور کلی، در عقود تحمیلی و الحاقی و قراردادهای نمونه (استاندارد) در حوزه های گوناگون به منظور تحدید یا سلب مسئولیت، تحمیل هزینه ها یا تعهدات به یکی از طرفین یا تعیین شخص معینی به عنوان داور و غیره رواج یافته است؛ چنانکه در غالب موارد این شروط با حروف ریز، ناخوانا و مبهم و یا در جای نامناسب نگاشته می شود که غالباً از نظر مغفول می مانند.

بر این بنیاد، پرسش اصلی این است که این دسته از شروط، که بسیار تعجب برانگیز، دور از انتظار و در برخی موارد ناعادلانه هستند و بنا به فرض به اطلاع و آگاهی مشروط علیه نرسیده و مذاکره و قبول جداگانه ای نسبت به آن صورت نپذیرفته، اما به عنوان جزئی از پیکر قرارداد مورد قبول و امضای متعهد یا مشروط علیه قرار

۱. اگرچه در زبان انگلیسی و نظام حقوقی کامن لا و حتی اسناد بین المللی، شروط یادشده خود تبدیل به یک اصطلاح حقوقی و وضعیت مشخص شده اند و مباحث مربوط به آن ساماندهی شده و مبانی و وضعیت آن روشن است، در حقوق ایران تاکنون به این بحث پرداخته نشده و چه بسا یافتن معادل دقیق برای این شروط دشوار باشد و استفاده از واژگانی چون شروط تعجب برانگیز، غافلگیرکننده یا شگفت انگیز برای تبیین ماهیت این شروط بیشتر شرح اسم و از باب ترجمه تحت اللفظی است. در این نوشتار، این گونه شروط به خاطر اینکه طرف قرارداد انتظار وجود آن را در عقد ندارد، به شروط «غیرمنتظره قراردادی» نامیده شده اند و از این جهت که مشروط علیه با دیدن شرط از وجود آن شگفت زده و غافلگیر می شود، می توان آن را، همگام با معادل انگلیسی، «شروط تعجب برانگیز» نامید.

گرفته است، چه وضعیتی دارند و اساساً چه شروطی مشمول «شروط غیرمنتظره» به حساب می‌آیند و معیار شناسایی آنها چیست؟ برای پاسخ به این پرسش‌ها، که بحث نو و تازه‌ای در حقوق ایران به شمار می‌رود، لازم است ابتدا مفهوم و معیارهای شناسایی شروط تعجب برانگیز، از منظر اسناد بین‌المللی و حقوق تطبیقی، مطالعه شود؛ آنگاه وضعیت حقوقی این شروط از دیدگاه اسناد بین‌المللی و نظام حقوقی کامن‌لا، بررسی و تحلیل می‌گردد. افزون بر آن، ضرورت دارد که موضع نظام حقوقی و رویه قضایی ایران نیز به اختصار مطالعه و پیشنهادهای لازم ارائه شود.

۱. مفهوم، معیار شناسایی و تشخیص شروط غیرمنتظره

۱-۱. مفهوم شروط غیرمنتظره

امروزه این واقعیت که بسیاری از افراد اغلب بدون مطالعه قرارداد و آگاهی از شروط و تعهدات مندرج در آن نسبت به انعقاد و امضای آن اقدام می‌نمایند قابل انکار نیست. همین امر زمینه رویارویی با شروط تعجب برانگیز که مشروط‌علیه هرگز انتظار درج آنها را در قرارداد نداشته، فراهم می‌آورد. بر همین اساس، در تعریف این گونه شروط می‌توان گفت: شرطی است که بر خلاف انتظارات مشروع، متعارف و معقول مشروط‌علیه در قرارداد تنظیم و درج شده است، به گونه‌ای که هر فرد متعارف و معقولی که در جایگاه طرف قبول‌کننده باشد، نمی‌تواند وجود آن را در عقد پیش‌بینی نماید (ر.ک.: ماده ۲۰-۱-۲ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی یونیدروا؛ بند دوم ماده ۹-۱-۲ سند اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی اوهاداک؛ Uber Technologies Inc. v. Heller. D. 2021. 38544/ Tilden Rent-A-Car Co. v. Clendenning, 1978 CanLII 1446 (ON CA)/ Toll (FGCT) Pty Ltd v Alphapharm Pty Ltd, 211 ALR 342, 2004, p 58). بنابراین، شروط غیرمنتظره آن دسته از شروط ضمن‌عقدی هستند که نه تنها مشروط‌له اساساً انتظار درج چنین شروطی در قرارداد را ندارد، بلکه هر انسان معقول و متعارفی نیز با دیدن چنین شرطی در عقد غافلگیر شده و آن را برخلاف انتظار متعارف و پیش‌بینی معقول طرفین از مفاد عقد ببیند (Kapnoullas & Clarke, 2006: 138/ Wilmot & Christensen, 2005: 224). نکته دیگر اینکه شرط مزبور باید به درجه‌ای از اهمیت باشد که اگر

مشروط علیه در زمان امضای عقد از وجود آن مطلع می‌گشت، آن را نمی‌پذیرفت و یا اینکه قرارداد را با چنین مفاد و شروطی قبول نمی‌کرد. در ادامه در این زمینه بیشتر سخن خواهیم گفت.

۲-۱. معیار شناسایی و تشخیص شروط غیرمنتظره

از آنچه در زمینه مفهوم شروط تعجب‌برانگیز گفته شد، معیار شناسایی این شروط به دست می‌آید، زیرا ضابطه تمیز شروط مزبور، نوعی است، نه شخصی؛ یعنی انتظار و پیش‌بینی انسان متعارف ملاک است، نه صرف رفتار و انتظار طرف عقد؛ هرچند پیش‌بینی انسان معقول و منطقی در همان شرایط انعقاد معامله سنجیده می‌شود (ر.ک.: بند دوم ماده ۹-۱-۲ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی اوهاداک). بدین ترتیب، اگر شرطی در عقد گنجانده شود که با توجه به اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد، برای انسان متعارف غیرمنتظره و تعجب‌برانگیز باشد، چنین فرض می‌شود که طرف معامله نیز از مفاد شرط مطلع نبوده و برای نامبرده نیز شرط مزبور غافلگیرکننده بوده است. بر عکس، هرگاه از شرایط و قرائنی که عقد را احاطه کرده، چنین برآید که شرط مذکور از دید انسان متعارف منتظر و قابل پیش‌بینی بوده، طرف عقد نمی‌تواند به‌خاطر سادگی و سهل‌انگاری خویش یا عجله و اضطراب خود، به تعجب‌برانگیز بودن شرط استناد نماید؛ چنانکه ماده ۲۰-۲ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی یونیدورا و دادگاه استیناف استرالیا در دعوی 165 CLR 219 (2004) Toll v Alphapharm در صورت پذیرش شروط غیرمنتظره توسط مشروط علیه، امکان استناد وی به الزام‌آور نبودن شروط یادشده را نپذیرفته‌اند (138: 2006 Kapnoullas & Clarke, 224: 2005 Wilmot & Christensen). از حیث احراز و تشخیص شروط غیرمنتظره نیز باید عوامل گوناگونی، مانند نحوه و مکان درج شرط، خوانا یا ناخوانا بودن، ریز و درشت بودن، زبان شرط، نوع قرارداد و امکان گفتگو و مذاکره نسبت به شرط، دست‌نویس یا خطی بودن نگارش شرط، عدم وجود فرصت کافی برای مطالعه تمام شروط در قراردادهای طولانی و مفصل و نظایر آن در نظر گرفته شود.

در نظام حقوقی کامن‌لا نیز در برخی از آرای قضایی، نوع و شکل قراردادها در تمیز شروط تعجب‌برانگیز مؤثر شناخته شده‌اند؛ چه آنکه بسیار محتمل است که این شروط در قراردادهای نمونه (استاندارد) که از پیش توسط طرف قوی‌تر معامله تهیه گردیده است، ارائه گردد و بدون مذاکره راجع به مفاد آن مورد قبول طرف

مقابل قرار گیرد (شیروی، ۱۴۰۰: ۱۵۵). در حقیقت، در قراردادهای استاندارد، معمولاً طرف دیگر عقد قبل از انعقاد قرارداد فرصتی برای مذاکره بر مفاد قرارداد ندارد، بلکه یا باید قرارداد را به عنوان یک کل غیرقابل مذاکره بپذیرد و یا از انعقاد آن صرف نظر نماید ("Take it or Leave it"; Zulhafiz, 2017: 178-179). بر این بنیاد، در دعوای Uber Technologies Inc. v. David Heller (2021) 38544 که ناظر بر اختلاف بین شرکت اوبر و یکی از رانندگان این شرکت است، خواهان برخلاف شرط داوری ضمن قرارداد که دیوان داوری آمستردام را مرجع صالح داوری اعلام کرده بود، دعوای خود را در یکی از دادگاه های کشور کانادا طرح کرد و با ایراد شرکت اوبر مبنی بر صالح نبودن دادگاه کشور کانادا به دلیل وجود شرط داوری در قرارداد مواجه شد؛ دیوان عالی کشور کانادا چنین استدلال نمود که چون قرارداد منعقد یک قرارداد طولانی و به صورت استاندارد بوده و در بستر الکترونیکی منعقد شده است و راننده شرکت نیز جهت قبول شرایط قرارداد ناگزیر به کلیک بر گزینه قبول بوده است (click to agree) که اولاً هیچ گونه اختیاری جهت مذاکره در مورد مفاد آن نداشته و ثانیاً نسبت به محتوای آن نیز آگاهی نداشته و در مورد وجود شرط تعیین داوری در کشوری دیگر به عنوان مرجع صالح حل و فصل اختلاف و هزینه های سنگین آن بی اطلاع بوده است و طرف قرارداد نیز هیچ گونه اقدامی برای جلب توجه طرف قبول کننده به این شرط به عمل نیاورده است. بنابراین، ایراد خوانده به وجود شرط داوری موجه نبوده و شرط تعیین مرجع داوری در کشور خارجی به عنوان مرجع صالح حل اختلاف معتبر نخواهد بود (Uber Technologies Inc. v. Heller, D. 2021. 38544).

همچنین، ممکن است برخی از شرط ضمن عقد، خواه در مورد قراردادهای کاغذی و خواه در قراردادهای منعقد در بستر مبادلات الکترونیکی، به واسطه عدم مطالعه بندهای قرارداد و یا عدم وجود مهلت کافی برای مطالعه قراردادهای تفصیلی، ناتوانی در فهم متون تخصصی و پیچیدگی قراردادها، ریز یا ناخوانا بودن مفاد قرارداد و یا قرار گرفتن آن در قسمتی از صفحات قرارداد که عموماً از نگاه باز می ماند (برای مثال قرارگیری شرطی در پشت صفحه قرارداد و به صورت بسیار ریز)، مشمول شروط تعجب برانگیز باشند، زیرا در این موقعیت افراد با شروط و تعهداتی مواجه می گردند که ممکن است ذاتاً ناعادلانه و غیرمنصفانه باشند و متعهد یا مشروط علیه از وجود آن در قرارداد آگاه نبوده و هرگز قصد التزام به این شروط و برعهده گرفتن

چنین تعهداتی را نداشته است. بنابراین، وجود این شروط در قرارداد امضاشده توسط طرف مقابل، خلاف انتظارات مشروع و متعارف وی از انعقاد چنین قراردادی است و در مواجهه با چنین شروطی دچار تعجب و شگفتی می‌گردد. چنانکه در دعوای Tilden Rent-A-Car Co. v. Clendenning (1978) CanLII 1446 که ناظر بر اختلاف مطروحه میان یک شرکت اجاره‌دهنده خودرو و شخصی است که اقدام به اجاره خودرو از این شرکت کرده، دادگاه تجدیدنظر ایالت آنتاریو کانادا در رأی خود به این مهم اشاره نموده است. در این پرونده، شرکت یادشده به وجود شرطی در قرارداد اجاره استناد می‌کند که به موجب آن چنانچه مستأجر الکل مصرف کرده باشد، صرف نظر از مقدار آن و بدون توجه به اینکه میزان الکل مصرف شده موجب مستی وی شده باشد یا خیر، در صورت وقوع تصادف و ورود خسارت به خودرو، وی مسئول جبران کلیه خسارات تعیین شده است. در این دعوا، دادگاه استدلال نمود که این شرط با فونت ریز و در پشت صفحه اول قرارداد نوشته شده است و در این شرایط امضای این قرارداد به معنای اعلام رضایت نسبت به تمام شروط غیرمنتظره مندرج در آن که به اطلاع طرف پذیرنده قرارداد نیز نمی‌رسد، نخواهد بود. در ادامه دادگاه بیان می‌دارد که امضای قرارداد تنها زمانی می‌تواند نمایانگر رضایت به یک سند باشد که به طور معقول و متعارف بتوان آگاهی طرف قبول کننده قرارداد نسبت به محتوای شروط مندرج در قرارداد را فرض نمود و از این رو، خواهان در این پرونده نمی‌تواند به شروط چاپی غیرمعمول و غیرمنطقی که به دلیل نوع نگارش آن توجه مشتریان را جلب نکرده است، استناد کند (Tilden Rent-A-Car Co. v. Clendenning, (1978) CanLII 1446 (ON CA)).

مفهوم شروط غیرمنتظره نباید با مفاهیم مشابهی چون شروط غیرمنصفانه یا غیرعادلانه خلط شود، چرا که در شروط غیرمنصفانه، مشروط علیه که در وضعیتی ضعیف تر از طرف دیگر عقد قرار دارد و عموماً دچار اضطرار است، اصولاً با علم و آگاهی به یک جانبه بودن، نامتعارف و ناعادلانه بودن قرارداد یا شروطی از آن و در نتیجه با اطلاع از متضرر شدن در برابر سود گزاف و برد طرف دیگر، نسبت به انعقاد قرارداد یا پذیرش شرط اقدام می‌نماید (برای مطالعه بیشتر ر.ک.: کاوسی، ۱۳۸۸: ۳۹/افتتاحی، ۱۳۹۶: ۱۸/ Fayyad, R&B Custom Brokers Co Ltd v. United Dominions Trust Ltd (1988) 1 WLR /2012:203؛ حال آنکه وضعیت در شروط تعجب برانگیز نوعاً متفاوت است، زیرا مشروط علیه اساساً از وجود چنین شروطی در قرارداد بی‌اطلاع است و شروط

مذکور اصلاً وارد دایره قصد، اراده و تراضی مشروط‌علیه نگردیده است. همچنین، با وجود اینکه ممکن است شروط غیرمنتظره در بسیاری از موارد ذاتاً ناعادلانه نیز باشند، اما لزوماً این گونه نیست که شروط مورد بحث همیشه دارای ماهیت ناعادلانه و غیرمنصفانه هم باشند.

۲. وضعیت حقوقی شروط غیرمنتظره از منظر اسناد بین‌المللی و رویه قضایی کامن‌لا

یکی از چالش‌های اساسی در مورد شروط غیرمنتظره، وضعیت حقوقی آنها از حیث صحت و اعتبار است. بر این اساس، شایسته‌است وضعیت این شروط از دیدگاه اسناد بین‌المللی، از جمله سند اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی یونیدروا، سند اصول حقوق قراردادهای اروپایی و سند اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی اوهاداک، و نیز نظام حقوقی کامن‌لا، به‌ویژه رویه قضایی انگلیس، کانادا و استرالیا، مورد مطالعه قرار گیرد.

۲-۱. وضعیت حقوقی شروط غیرمنتظره از منظر اسناد بین‌المللی

الف- سند اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی یونیدروا: در سند اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی ضمن به رسمیت شناختن انعقاد قرارداد در قالب فرم‌های استاندارد و ازپیش آماده‌شده تحت عنوان شروط استاندارد در ماده ۱۹-۲-۱، در ماده ۲۰-۱-۲ آن به صراحت درباره وضعیت حقوقی شروط غیرمنتظره مقرر شده است: هیچ شرط مندرج در شروط استاندارد چنانچه دارای خصیصه‌ای باشد که طرف دیگر به‌طور متعارف امکان ندارد انتظار آن را داشته باشد، نافذ نخواهد بود، مگر اینکه توسط طرف دیگر به‌طور صریح پذیرفته شده باشد. بدین ترتیب، علی‌رغم قاعده کلی که با انعقاد قرارداد، مشروط‌علیه حتی در صورت نخواندن مفاد قرارداد، ملزم به رعایت و اجرای مندرجات آن است (Ben-Shaha, 2008: 1)، مطابق سند یادشده، طرف تنظیم‌کننده قرارداد استاندارد نمی‌تواند از شروط استاندارد برای غافلگیری طرف مقابل سوءاستفاده کند مگر اینکه طرف مقابل به صراحت این شروط تعجب‌برانگیز را بپذیرد (اخلاقی و امام، ۱۳۸۵: ۸۳؛ و نیز ر.ک.: افشاری کاوه، ۱۳۹۴: ۵).

گفتنی است که اصل مقرر در ماده ۲۰-۱-۲ سند مورد بحث با حکم مندرج در ماده ۴-۱ این سند قابل توجیه است که در بند نخست بیان می‌دارد: قرارداد می‌بایست بر اساس قصد مشترک طرفین آن تفسیر گردد. حال آنکه شروط غیرمنتظره که به‌طور صریح به اطلاع طرف مقابل نرسیده، نمی‌تواند در دایره قصد

مشروط علیه قرار گیرد. در بند دوم این ماده نیز آمده است: هرگاه نتوان قصد مشترک طرفین را احراز کرد، قرارداد را باید به گونه‌ای تفسیر نمود که اشخاص متعارف از همان نوع طرفین قرارداد، در شرایط و اوضاع و احوال مشابه، قرارداد را بدان نحو تفسیر می‌کنند. بر همین اساس در بند ۲۰-۱-۲ این سند در تعیین خصیصه غیرمنتظره بودن شروط مندرج در قراردادهای استاندارد، معیار متعارف بودن ملاک عمل قرار گرفته است.

ب- سند اصول حقوق قراردادهای اروپایی: طبق ماده ۱-۲۰۱ اصول حقوق قراردادهای اروپایی نیز، تعهد به اقدام مطابق با حسن نیت و معامله منصفانه به مثابه تکلیف عمومی طرفین هر قراردادی شناسایی شده و محدودیت و یا معافیت طرفین از این تعهد به عنوان یک قاعده فراگیر (Over-Archings Rule) در کلیه مراحل انعقاد یک قرارداد ممنوع گردیده است (Lando, 2007: 841). اگرچه این سند به‌طور خاص شروطی با عنوان شروط تعجب‌برانگیز را مورد شناسایی قرار نداده است، اما ماده ۱۰۴-۲ این سند در مورد شروطی که اختصاصاً مورد مذاکره قرار نگرفته‌اند ولی در قرارداد درج شده‌اند، قواعد و احکامی را تعیین نموده که می‌تواند شامل شروط غیرمنتظره هم بشود که بدون اینکه وارد دایره قصد مشترک طرفین قرار گیرد در قرارداد گنجانده شده است. ماده ۱۰۴-۲ این سند تصریح می‌کند: شروط قراردادی که به‌طور جداگانه مورد مذاکره قرار نگرفته‌اند صرفاً زمانی علیه طرفی که از آن شروط آگاه نبوده است قابل استناد است که طرف استنادکننده به این شروط، اقدامات معقول برای جلب توجه طرف مقابل به این شروط، قبل و یا هنگام انعقاد قرارداد به‌عمل آورده باشد. بند دوم این ماده نیز می‌گوید: صرف آوردن شروط در متن قرارداد، حتی در صورت امضای سند توسط طرف مقابل، بدین معنا نیست که این شروط به نحو مناسبی به اطلاع و نظر مشروط علیه رسیده است و در نتیجه، این امر به تنهایی برای الزام آور بودن تعهدات ناشی از آن شروط برای مشروط علیه کافی نخواهد بود. این حکم در مورد شروط تعجب‌برانگیزی که به‌طور متعارف، شخصی انتظار وجود آن‌ها را در یک قرارداد مشابه ندارد، قابل اجرا خواهد بود. در نتیجه، می‌توان گفت که طبق سند اصول قراردادهای اروپایی، شروط غیرمنتظره باید به‌طور جداگانه به اطلاع طرف مقابل برسد و مورد قبول وی قرار گیرد؛ وگرنه صرف گنجاندن چنین شروطی در ضمن قرارداد و اخذ امضای مشروط علیه و قبول ظاهری او، موجب التزام و پایبندی وی نخواهد بود. بر همین اساس است که سند یادشده در جهت حمایت از قصد

واقعی طرفین و جلوگیری از متضرر شدن یک طرف قرارداد، شروطی را که در قرارداد گنجانده شده ولی به صورت جداگانه مورد مذاکره طرفین قرار نگرفته و توجه طرف مقابل به وجود آن‌ها در قرارداد جلب نشده، در مقابل طرف مقابل قابل استناد ندانسته است.

پرسشی که مطرح می‌شود این است که منظور ماده پیش گفته از اقدامات معقول و مناسب چیست؟ آیا صرف اطلاع شفاهی شروط مورد بحث به طرف مقابل کافی است یا اینکه طرفی که می‌خواهد به این شروط استناد کند باید جداگانه آن‌ها را مورد مذاکره قرار داده و قبولی صریح طرف مقابل را اخذ نماید؟ از قید «معقول بودن» چنین بر می‌آید اقداماتی که به منظور آگاهی طرف قرارداد از مفاد آن انجام می‌شود و عرف آن را برای جلب نظر طرف مقابل کافی بدانند، در دایره‌ی شمول اقدامات معقول و مناسب قرار می‌گیرد. برای مثال، ارائه شروط مورد بحث به صورت هایلایت شده یا با رنگ یا فوتی متفاوت از فرمت عادی سایر بندهای قرارداد، قرار دادن شروط در یک کادر مجزا، مورد مذاکره قرار دادن و اخذ امضای جداگانه از طرف مقابل در مورد این شروط همگی می‌توانند از مصادیق اقدامات معقوله جهت جلب توجه طرف مقابل به شمار آید (Ayres & Schwartz, 2013: 545). با این حال، گروهی معتقدند در برخی موارد اطلاع‌رسانی متعارف کفایت نکرده و باید به این نکته توجه کرد که هرچقدر بند مندرج در قرارداد غیرعادی‌تر و دشوارتر به حال مشروط علیه باشد، اطلاع‌رسانی صورت گرفته از جانب استنادکننده به این شروط نیز باید برجسته‌تر باشد (Stone & Devenney, 2022: 242).

ج- سند اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی اوهاداک (OHADAC):^۱ این سند در بند اول ماده ۹-۱-۲، ضمن ارائه تعریف از شروط استاندارد در قراردادها، در بند دوم از قاعده کلی الزام‌آور بودن مفاد قرارداد و اصل آزادی قراردادهای پس از امضا و پذیرش آن توسط طرفین عدول کرده و بیان می‌نماید: صرف قبول و امضای قراردادی که حاوی شروط استاندارد باشد، حقی برای مشروط‌له جهت استناد به این شروط و الزام طرف مقابل به ایفاء آن ایجاد نمی‌نماید. البته این بند تمامی شروط استاندارد مندرج در قرارداد را شامل نمی‌شود، بلکه شروطی را غیرقابل استناد می‌داند که یا به میزانی غیرمنتظره و غیرعادی باشد که طرف

۱. این سند توسط سازمان یکنواخت‌سازی حقوق تجارت در منطقه کارائیب (OHADAC) در دسامبر سال ۲۰۱۴ تدوین گردیده است.

قبول کننده نمی تواند به طور معقول و متعارفی انتظار وجود چنین شروطی را با توجه به اوضاع و احوال موجود در زمان قرارداد و پیش از آن و هدف و نیتی که از انعقاد چنین قراردادی داشته است، داشته باشد؛ و یا اینکه شروط مذکور با توجه به طبیعت، زبان و نحوه تنظیم و ایجاد آن به نحو بسیار زیادی به حال مشروط علیه، سنگین و طاقت فرسا باشد. بر این بنیاد و در راستای حکم مقرر در ماده ۴-۱-۲ و ماده ۴-۱-۵ این سند، شروط غیرمنتظره صراحتاً در قسمت الف بند دوم ماده ۹-۱-۲، مورد شناسایی قرار گرفته و معیار تمیز این شروط نیز در تعارض بودن آنها با انتظارات معقول و متعارف طرف قرارداد با توجه به شرایطی که پیش، هنگام و پس از انعقاد قرارداد حاکم بوده و هدفی که طرفین از انعقاد چنین قراردادی داشته اند، است. بنابراین، در مواقعی که شروط استاندارد مندرج در قرارداد حاوی یکی از خصایص مذکور است، مشروط له زمانی می تواند به آنها به عنوان شروطی صحیح و معتبر استناد نماید که قبل از انعقاد قرارداد در مورد وجود آنها در متن قرارداد آگاهی لازم را به مشروط علیه داده و وی در هنگام امضا قرارداد از وجود چنین شروطی در متن آن با خبر بوده و مورد قبول وی قرار گرفته باشد.

۲-۲. وضعیت حقوقی شروط غیرمنتظره از منظر رویه قضایی کامن لا

الف- تحلیل دعوی 219 CLR 165 (2004) Toll v Alphapharm و قاعده موسوم به «دست قرمز»: دعوی Toll که نزد محاکم کشور استرالیا مطرح شد یکی از بنیادی ترین آرای مربوط به شروط غیرمنتظره و حاوی قاعده «دست قرمز» (Red Hand Rule) است.^۱ شرکت Richard Thomson که به عنوان عامل Alphapharm عمل می کرد، ترتیبی داد تا شرکت Toll (که پیش تر به نام Finemores شناخته می شد)، مقدار زیادی واکسن آنفولانزا را حمل کند. این واکسن ها از سوی شرکت Toll در دمایی کم تر از دمای پیشنهادی ذخیره و حمل شد که این نحوه حمل منجر به آسیب به واکسن ها شد و ضرری معادل ۶۸۳/۰۶۱ دلاری به همراه داشت (Kapnoullas & Clarke, 2006: 101). در خلال رسیدگی به پرونده در دادگاه بدوی، شرکت حمل و نقل Toll، ادعا کرد که مسئولیتی ندارد، زیرا قرارداد بین طرفین حاوی شرطی (شرط شماره ۶) است که این شرکت را

۱. قاعده دست قرمز (Red Hand Rule) بدان معنا است که اگر سندی حاوی شرطی غیرمعمول و نامعقولی باشد، باید با چیزی شبیه به یک دست قرمز که به آن شرط اشاره داشته و سبب توجه خواننده به قسمت غیرمنتظره ی سند شود، بزرگ نمایی گردد.

از مسئولیت در قبال «سرقت، تحویل اشتباه، تأخیر در تحویل، از بین رفتن، آسیب یا تخریب، به هر دلیلی»، از جمله نقض قرارداد یا غفلت، معاف می‌کند. به علاوه، شرطی دیگر (شرط شماره ۸) بیانگر آن بود که اگر ادعایی از سوی «همکاران Thomson» مطرح گردد، Thomson موظف به پرداخت غرامت به Toll خواهد بود (Kapnoullas & Clarke, 2006: 102). نکته‌ی حائز اهمیت این بود که شروط مورد بحث پشت سندی چاپ شده بود که از سوی نماینده Thomson، آقای گاردینر-گاردن (Gardiner-Garden) امضا شده بود. عنوان این سند «درخواست اعتبار» بود. پیش از امضای درخواست اعتبار، Thomson متنی را از طریق فاکس دریافت کرده بود که بیان می‌داشت: «لطفاً درخواست اعتبار را تکمیل کنید و با پذیرش نرخ‌ها و شرایط ما، جدول نرخ حمل و نقل را امضا کنید و در نخستین فرصت آن را به دفتر ما فکس کنید» (Cumes, 2005: 57). نماینده شرکت Thomson نیز درخواست اعتبار را امضا نمود؛ در حالی که بلافاصله در قسمت بالای برگه امضا شده، عبارت «لطفاً «شرایط قرارداد» (پشت صفحه) را پیش از امضا بخوانید» درج شده بود. آقای گاردینر-گاردن تلاش کرد شواهدی مبنی بر این که شرایط قرارداد را نخوانده است، به مرجع رسیدگی کننده ارائه دهد مبنی بر اینکه اگر از شروط مورد بحث مطلع بود، درخواست اعتبار را امضا نمی‌کرد (Kapnoullas & Clarke, 2006: 102). در نهایت شرکت Alphapharm به دلیل اقدامات سهل انگارانه صورت گرفته از سوی Toll به عنوان تحویل گیرنده مال و ضامن صحت آن، اقدام به طرح دعوا علیه این شرکت نمود. پرونده ابتدا نزد دادگاه ناحیه‌ی نیوساوت ولز (New South Wales) مطرح شد. قاضی این محکمه بر این عقیده بود که برای تعیین نتیجه اختلاف، تست و آزمون مهمی که باید اعمال شود این است که «آیا خواننده «شروط قرارداد» را به شکلی منطقی اطلاع رسانی کرده است؟». قاضی بیان داشت: «آقای گاردینر-گاردن پیش تر سندی حاوی نرخ‌ها و شرایط را خوانده بود. سپس سند دیگری به او ارائه شد که در ظاهر مربوط به امور مرتبط با اعتبار شرکتش بود. تنها کاری که برای اطلاع دادن به او انجام شد، عبارتی بود که بالای فضای در نظر گرفته شده برای امضای او نوشته شده بود: «لطفاً «شرایط قرارداد» (پشت صفحه) را پیش از امضا بخوانید». اگر او به این جمله توجه می‌کرد، کاملاً موجه بود فرض کند که در پشت صفحه، شروطی مربوط به شرایطی که بر اساس آن، اعتبار به شرکت او تعلق می‌گیرد، ذکر شده است. شروط مربوط به حمل و

نگه‌داری در سند پیشین ذکر شده بود. در خود سند درخواست اعتبار، در شرایط پیرامونی یا هر چیزی که Toll گفته یا انجام داده بود، هیچ چیز وجود نداشت که او را از این واقعیت آگاه کند که سند حاوی شرایطی است که بر قرارداد تأثیر جدی می‌گذارد» (Toll (FGCT) Pty Ltd v Alphapharm Pty Ltd, 211 ALR 342, (2004, p 58).

پس از آن و در مرحله‌ی استیناف، هر سه قاضی دادگاه استیناف نیوساوت‌ولز (قاضی شلر (Sheller JA)، قاضی یانگ (Young CJ.) و قاضی برایسون (Bryson J)) موافق بودند که مسأله مهم در این پرونده اطلاع‌رسانی معقول است و تمام قضات به این نتیجه رسیدند که اخطار معقول صادر نشده است؛ زیرا شروط در سندی با عنوان «درخواست اعتبار» آمده است و حال آن که انتظار نمی‌رود چنین شروطی در چنین سندی درج شده باشند. قضات استدلال وکیل شرکت Toll را، مبنی بر این که هیچ مرجع، سند یا مقررهای برای امضای قرارداد اطلاعیه‌ی معقول را لازم ندانسته‌اند، ولو آن که که قرارداد حاوی عباراتی خارج از موضوع سند امضا شده باشد، رد کردند. قضات هم‌چنین با این ادعا که قاعده دست قرمز در خصوص اسناد امضا شده مجرا نیست و با امضای قرارداد، امضاکننده در هر صورت مسئول خواهد بود، نیز مخالفت ورزیدند. قاضی یانگ در این خصوص اظهار داشت: «[قاعده‌ی دست قرمز] اصلی بسیار مفید است که به‌درستی درک شده است و باید چنان که تا کنون استفاده گشته، اعمال شود» (Kapnoullas & Clarke, 2006: 103). البته او در ادامه به این نکته اشاره کرد که اطلاع منطقی در مورد شروط موردنظر نیز به مخاطب داده نشده است. قاضی برایسون نیز به همین نتیجه رسید؛ اما استدلال وی کمی متفاوت بود. از نظر او، امضا معمولاً نشانه‌ای بسیار قوی از قصد تعهد است؛ اما مانع لحاظ کردن «واقعیات و شرایطی که ممکن است نشان دهد چنین نبوده است»، نمی‌شود (Kapnoullas & Clarke, 2006: 105). او نتیجه گرفت: «شروط مورد استناد، به‌ویژه شرط شماره ۸، به هیچ‌وجه چیزی نیستند که به‌طور منطقی انتظار رود یا تصور شود که در یک درخواست برای اعتبار درج شوند... هر شخص منطقی از این که بفهمد در یک سند درخواست اعتبار چهارده روزه، به‌وسیله یک شرط مندرج در سند از او خواسته شده است تا غرامت تأمین‌کننده خود را در قبال دعاوی ناشی از معامله بپردازد، شگفت‌زده خواهد شد؛ مگر این که چنین مسأله‌ای صریحاً به او واصل شود». (Kapnoullas & Clarke, 2006: 138). برخی نویسندگان در شرح آرای محاکم بدوی و استیناف در پرونده Toll،

اذعان داشته‌اند که آقای گاردینر-گاردن دلیلی نداشته که از سند «درخواست اعتبار» انتظار داشتن شرایطی در خصوص قرارداد حمل و نقل داشته باشد و به همین دلیل، خواستار اصلاح هر چه بیش تر قواعد سنتی این حوزه و استقبال از نظر قضات در پرونده‌ی Toll شده‌اند تا بدین ترتیب، «شخص صرفاً به دلیل امضای یک قرارداد، ملزم به تبعیت از شرایطی که معمولاً انتظار ندارد در قراردادی از این نوع درج شود، نباشد» (Wilmut & Christensen, 2005: 224).

ب- تحلیل دعوای 416 CPD 2 (1877) Parker v South Eastern Railway Company (SER) و دکترین «اخطار معقول»: پرونده Parker یکی از پیشروترین و مورد استنادترین پرونده‌های نظام حقوقی انگلستان در مورد شروط معافیت از مسئولیت است. در این پرونده، آقای جان پارکر (John Parker) بلیط درجه یک قطار لندن به تونبریج را تهیه کرد و چمدان خود را به مسئولان قطار تحویل داد. پس از گم شدن چمدان، آقای پارکر درخواست غرامت کرد؛ اما شرکت SER با استناد به شرط تحدید مسئولیتی که در پشت برگه بلیط چاپ شده بود و بیان می‌داشت که در صورت گم شدن وسایل مسافر، میزان مسئولیت شرکت حمل تنها تا ۱۰ پوند خواهد بود، از پرداخت مبلغ کامل خسارت وارده امتناع ورزید. طرح دعوا از سوی آقای پارکر در این پرونده، منجر به آن شد که مسائلی اساسی در زمینه اهمیت آزادی قراردادی و قابلیت اجرای شروط تحدید و سلب مسئولیت علیه مصرف کنندگان در نظام حقوقی انگلستان شکل گیرد. مسأله‌ی اساسی این بود که آیا مسافرانی چون آقای پارکر، منطقاً باید توجهی به این گونه شروط تحدید یا سلب مسئولیت داشته باشند؟ آیا این شروط خلاف اصول تثبیت شده کامن لا نیستند؟ به دنبال سرباز زدن SER از پرداخت مطالبات آقای پارکر، وی پرونده خود را به محکمه خزانه‌داری (Court of Exchequer) برد و تأکید کرد که SER متصدی حمل است و بدین ترتیب، باید به وظیفه‌ی مراقبت خود از چمدان‌ها و دیگر محموله‌های مسافران عمل کند. SER با تکرار ادعاهای خود، تأکید داشت که آقای پارکر با تهیه‌ی بلیط، به شروط مندرج در آن متعهد گشته است؛ و از این رو هیچ گونه مسئولیت مالی متجاوز از ۱۰ پوند بر عهده شرکت حمل و نقل ریلی قرار نخواهد گرفت. ضمناً SER این نکته را مورد اشاره قرار داد که روی برگه بلیط عبارت «پشت برگه را مطالعه کنید»، نوشته شده است (Parker v South Eastern Railway, Lawteacher.net, February 2025').

محکمه در رأی خود به پشتیبانی از آقای پارکر مبادرت ورزید و نظر هیأت منصفه را تأیید نمود. به عقیده قضات صادرکننده رأی بدوی، لرد کلریدج (Lord Coleridge CJ)، قاضی برت (Brett J) و قاضی لیندلی (Lindley J)، بند تحدید مسئولیت مورد اشاره SER کارآمد نیست و امکان استناد به آن وجود ندارد. قضات بر آن بودند که چون هنگام خرید بلیط (که در این پرونده برابر با زمان انعقاد قرارداد است)، مسافر از وجود چنین شرطی به طور خاص مطلع نشده، نمی‌توان آن را جزئی از قرارداد به حساب آورد. به بیان دیگر، قضات مربوطه معتقد بودند برای این که شرطی خاص جزئی از قرارداد باشد، مطلع شدن طرفین از وجود و محتوای آن الزامی است. این رأی طبقاً مورد قبول SER نبود و از این رو، رأی مورد تجدیدنظرخواهی قرار گرفت (Priya, LegalFly, Case Summary: Parker v. South Eastern Railway Company, 13 May 2024).

با ارجاع پرونده به دادگاه استیناف از سوی SER، قضات پرونده، لرد ملیش (Mellish LJ)، لرد بگلی (Baggallay LJ) و لرد برمول (Bramwell LJ)، اقدام به بررسی مجدد نمودند. یافته‌های کلیدی دادگاه تجدیدنظر را در این پرونده می‌توان به صورت زیر خلاصه کرد: ۱- دادگاه اعلام کرد که شرط تحدید مسئولیت مندرج در پشت بلیط بخشی از قرارداد الزام‌آور بین آقای پارکر و SER است؛ حتی اگر آقای پارکر آن را نخوانده باشد؛ ۲- دادگاه بر آن بود که فرد موظف است پیش از موافقت با قرارداد، شروط آن را مطالعه نموده، به طور کامل درک کند. عدم اطلاع از شروط قراردادی نمی‌تواند دفاع مناسبی به حساب آید؛ ۳- در عین حال، دادگاه اشعار داشت که SER موظف است به مسافران خطاری معقول و مناسب در خصوص شرط تحدید مسئولیت بدهد؛ ۴- دادگاه صرف چاپ شروط قرارداد در پشت بلیط را به عنوان اطلاع ناکافی و نامناسب تلقی نمود. این شرط باید به اطلاع آقای پارکر می‌رسید تا او بتواند با توجه به محتوای آن، تصمیم خود را اتخاذ کند؛ ۵- از آن جا که اطلاع مناسبی به مسافر داده نشده بود، شرط تحدید مسئولیت نمی‌توانست شرکت حمل و نقل ریلی را از مسئولیت قصور خویش معاف کند یا آن مسئولیت را تحدید بخشد؛ ۶- دادگاه استیناف دکرین «اخطار معقول» (Reasonable Notice) را پایه‌گذاری نمود که مستلزم خطاری واضح و اطلاع‌رسانی در خصوص هر گونه شرط قراردادی غیرعادی یا سنگین است؛ ۷- این رأی نشان داد که شروط تحدید مسئولیت، به صرف این که در یک قرارداد درج شده‌اند، لزوماً از قدرت الزام‌آوری برخوردار نخواهند

بود؛ بلکه این شروط برای داراشدن قدرت اجرایی مناسب، می‌بایست به شکلی نیکو به اطلاع طرف مقابل برسند (Priya, Ibid).

پرونده Parker از جمله‌ی مؤثرترین آرای صادره در حوزه حقوق قراردادها و حقوق مسئولیت مدنی در نظام حقوقی انگلستان بود. این رأی تا حدی اثربخش بود که توانست به سرعت مفاهیم پیشین حوزه‌ی مسئولیت مدنی، مانند «خریدار باید مراقبت ورزد» (*Caveat emptor*) را پشت سر گذاشته، جایگزین آنها شود. پر بیراه نخواهد بود اگر که بگوییم این رأی در تأسیس و توسعه دکتترین متأخر حقوق قراردادهای انگلستان، یعنی درج شروط قراردادی^۱ مؤثر بوده است. نظرگاه نو اتخاذشده از سوی قضات دادگاه استیناف در این پرونده منجر بدان شد که نگاه‌ها به سمت عدالت قراردادی بیشتر سوق داده شود و آزادی قراردادی را به تعادل لازم با ملاحظات مربوط به انصاف و عدالت برساند. وانگهی، این رأی وظیفه مراقبت بیشتری بر تنظیم‌کنندگان قراردادهای تیپ و استاندارد تحمیل نمود؛ بدین ترتیب که آنان موظف شده‌اند که توجه طرف امضاکننده را به شروط خاص جلب کنند، به نحوی که معقول و مناسب باشد (Priya, Ibid). بدین ترتیب، طرفین قرارداد باید فرصتی معقول برای فهم محتوای شروط مهمی که بر حقوق و تعهدات ایشان تأثیر می‌گذارد، داشته باشند. گفتنی است که پرونده‌های دیگر، مانند *Olley v Marlborough Court Ltd* 1 KB 532 (1949) به اعمال اصل اخطار معقول ادامه دادند (Ibid).

ج- تحلیل دعوای *L'Estrange v Graucob* (1934) 2 KB 394: از دیگر دعوای واجد اهمیت در زمینه شروط تعجب‌برانگیز، می‌توان به پرونده *L'Estrange* علیه *Graucob* اشاره کرد. ماجرای این پرونده از این قرار بود که در ۷ فوریه‌ی ۱۹۳۳، نمایندگان آقای گراوکوب (*Graucob*) با خانم لسترنج (*L'Estrange*)، صاحب یک کافه، تماس گرفتند و از او خواستند که یک دستگاه سیگار از آن‌ها بخرد. در جلسه‌ای که بین آن‌ها

^۱ در نظام حقوقی انگلستان، برای اینکه شرطی خاص در قرارداد درج شده (*"Incorporation of terms"* or *"Contractual"*) "incorporation" محسوب شود، وجود سه مؤلفه لازم است: ۱- پیش از یا هنگام انعقاد قرارداد، در مورد آن شرط به طرف مقابل اطلاع‌رسانی صورت گرفته باشد؛ ۲- آن شرایط در سند قراردادی موجود باشد؛ ۳- طرفی که در پی درج شرطی خاص در قرارداد است، باید گام‌های معقول را در راه اطلاع‌رسانی درباره محتوای شرط مزبور برداشته باشد (ر.ک.: McKendrick, 2007).

برگزار شد، نمایندگان آقای گراوکوب یک فرم کاغذی قهوه‌ای‌رنگ را تهیه کردند که جزئیات یک قرارداد فروش را شرح داده بود. قرارداد مزبور حاوی شرطی صریح با حروف چاپ‌شده کوچک بود که آقای گراوکوب را از «هر گونه شرط، اظهار یا ضمانت صریح یا ضمنی، قانونی یا غیر آن» معاف می‌کرد. دو روز بعد، آقای گراوکوب تأییدیه سفارش و هجده ماه ضمانت تعمیر، نگهداری و بیمه‌ی دستگاه را برای خانم لسترنج ارسال کرد. در ۲۸ مارس ۱۹۳۳، دستگاه به خانم لسترنج تحویل داده شد و روز بعد نصاب آقای گراوکوب دستگاه را نصب و راه‌اندازی کرد. دستگاه پس از چند روز از کار افتاد. در تاریخ ۷ آوریل، خانم لسترنج به آقای گراوکوب مراجعه کرد و از او خواست تعمیرکاری برای دستگاه بفرستد. بیست روز بعد دوباره این اتفاق رخ داد. در تاریخ ۸ می، خانم لسترنج به آقای گراوکوب اعلام کرد که دستگاه چنان که باید کار نمی‌کند و خواستار فسخ معامله و پس گرفتن پول خویش شد. آقای گراوکوب از این کار سر باز زد. پیرو رد درخواست فسخ معامله، خانم لسترنج در دادگاه منطقه‌ای شهر کارنارونشایر اقدام به طرح دعوا نمود و مدعی شد که آقای گراوکوب با فروش این دستگاه، اقدام به نقض قانون بیع کالای ۱۸۹۳ نموده؛ چرا که دستگاه کیفیت لازم برای مورد معامله قرارگرفتن را ندارد. به دنبال این دعوا، آقای گراوکوب مدعی شد که نظر به شرط پیش‌گفته که صریحاً در قرارداد درج شده و از سوی خانم لسترنج نیز امضا شده است، هیچ گونه مسئولیتی متوجه او نیست. این در حالی بود که خانم لسترنج ادعا می‌کرد تا کنون از وجود آن شرط بی‌خبر بوده؛ چرا که قرارداد را به‌درستی نخوانده است. قاضی بدوی پرونده، به دنبال رأی لرد هرشل (Lord Herschell) در پرونده Richardson, Spence & Co Rowntree (1894) AC 217، اظهار داشت که آقای گراوکوب حق ندارد به شرط معافیت استناد کند. در پرونده مورد استناد قاضی پرونده، لرد هرشل سه پرسش مهم طرح نموده بود: آیا خواهان از وجود نوشته روی صفحات آگاه بوده است؟ آیا خواهان می‌دانسته که این نوشته‌ها، حاوی شروطی در خصوص قرارداد میان طرفین است؟ آیا خوانندگان گام‌های منطقی برای اطلاع‌رسانی به خواهان را طی کرده‌اند؟ (Richardson, Spence & Co v Rowntree, AC 217, 1894. P. 219). با بررسی این پرسش‌ها و اعمال آن‌ها روی پرونده L'Estrange، قاضی بیان داشت که پرسش سوم با پاسخ منفی مواجه می‌شود و لذا آقای گراوکوب امکان استناد به شرط معافیت مندرج در قرارداد را ندارد.

Ignachkov, CareerInLaw, Case Summary: *L'Estrange v F Graucob Ltd* [1934] 2 K.B. 394| Gandhi,)
(Case Judgments, *L'Estrange v Graucob* [1934]: Facts and Decision, 11 July 2023

آقای گراوکوب با نارضایتی از رأی دادگاه بدوی، پرونده را به دادگاه استیناف برد. وکیل آقای گراوکوب در این پرونده بعدها از رأی صادره از سوی دادگاه بدوی به عنوان «زمستان تاریک حقوق قراردادهای انگلستان» یاد کرد (Kapnoullas & Clarke, 2006: 112). در مرحله استیناف، لرد سکراتون (Scrutton LJ) بیان داشت که شرط معافیت، جزئی از قرارداد طرفین است و اهمیتی ندارد که خانم لسترنج در خواندن شرط مزبور کوتاهی کرده است. صرف امضای قرارداد از سوی خانم لسترنج به معنای موافقت او است و بدین ترتیب، مطالعه‌ی قرارداد از سوی وی مفروض است. رأی دادگاه استیناف در این زمینه یادآور قسمتی از بیانات لرد ملیش در پرونده Parker است که اظهار داشت: «در یک پرونده‌ی عادی [منظور دعای قراردادی معمولی است، نه اسنادی مانند بلیط قطار که موضوع پرونده Parker بود]... با وقوع امضا، قرارداد محقق می‌شود و در صورت فقدان تقلب، نخواندن قرارداد و بی‌اطلاعی از مفاد اهمیتی نخواهد داشت» (Parker v. South Eastern Ry. Co, p 421). به‌واقع آنچه مدنظر دادگاه استیناف قرار گرفته، آن است که مواردی مانند پرونده‌ی L'Estrange از این بابت متفاوت از پرونده‌هایی مانند Parker می‌باشند که طی آن‌ها، طرف متضرر نسبت به امضای قرارداد اقدام نموده است. به‌عقیده دادگاه استیناف، اگر طرف نسبت به امضای قرارداد اقدام نموده باشد، پذیرش ادعای عدم مطالعه قرارداد منجر به بروز هرج و مرج در حقوق قراردادها خواهد شد (Ignachkov, Ibid/ Gandhi, Ibid)^۱.

با وجود این، رأی دادگاه استیناف مورد تأیید همگان نیست. برخی مفسرین برآن‌اند که حقایق پرونده، مانند اطلاع‌داشتن نمایندگان آقای گراوکوب از ناآگاهی خانم لسترنج به‌حدی واضح بوده که عدم‌اعمال

۱. رأی این پرونده هنوز اهمیت و اثرگذاری خود را از دست نداده است، زیرا مسأله اهمیت امضا در الزام‌آوری قرارداد، کماکان به‌عنوان نقطه شروعی در موارد مشابه از سوی قضات به کار می‌رود. البته امروزه ماهیت طرفین قرارداد در اتخاذ تصمیم نسبت به سرنوشت مسأله به‌ویژه در کامن‌لا اهمیت فراوان دارد، چراکه وقتی سخن از تجار و صاحبان حرف در میان است، استناد به عدم مطالعه قرارداد چندان قابل‌پذیرش نیست؛ اما در مورد مصرف‌کنندگان نهایی، چنین اظهاری می‌تواند به‌عنوان یک دفاع مورد استناد قرار گیرد. بند ۳ ماده ۱۴ قانون بیع کالای ۱۹۷۹ انگلستان مؤید این ادعا است.

قانون در مورد این پرونده را ناعادلانه می‌سازد (Spencer, 1974: 104). همچنین در دعوی Tilden Rent-A-Car Co v Clendenning (1978)، دادگاه استیناف اتاریو معتقد بود که امضا تنها در صورتی لازم‌الاجرا خواهد بود که برای طرفی که به سند امضا شده اتکا می‌کند، معقول باشد که امضاکننده با شروط سخت مندرج در قرارداد موافقت کرده است (Tilden Rent-A-Car Co v Clendenning, 83 DLR (3d), 1978, p 400). رأی دادگاه استیناف در این پرونده البته مورد پیروی پرونده‌های مهم و کلیدی دیگری قرار گرفته است. وانگهی، در پرونده Peekay Intermark Ltd v Australia and New Zealand Banking Group Ltd (2006) EWCA Civ 386، لرد مور-بیک (Moore-Bick LJ) تأکید داشت که رأی پرونده L'Estrange «اصلی مهم در حقوق انگلستان را که زیربنای کل زیست‌جهان تجاری است، تعیین کرده است. از این رو، هر گونه عدول از آن پیامدهای جدی خواهد داشت» (Peekay Intermark Ltd v Australia & New Zealand Banking Group Ltd, EWCA Civ 386, 2006, p. 43).

۳. رویکرد مبانی حقوقی و رویه قضایی ایران نسبت به شروط غیرمنتظره

در قانون مدنی ما، همانند دکترین حقوقی و رویه قضایی، به صراحت به شروط تعجب‌برانگیز و وضعیت حقوقی آنها پرداخته نشده است. از طرف دیگر، با توجه به عدم پویایی کافی نظام تقنینی و رویه قضایی ایران و رواج تفسیر لفظی در محاکم و اعتبار بخشیدن بی‌حد و حصر به اراده طرفین و امضای آنان که شامل تمام مفاد و مندرجات قرارداد می‌شود، ممکن است بسیاری از صاحب‌نظران در رویارویی با چنین شروطی، به اعتبار آنها نظر دهند. در تأیید این دیدگاه می‌توان به دادنامه شماره ۱۴۰۳۶۸۳۹۰۰۹۳۹۷۹۱۲ مورخ ۱۴۰۳/۰۶/۲۷ و دادنامه شماره ۱۴۰۳۶۸۳۹۰۰۶۲۰۷۵۸۲ مورخ ۱۴۰۳/۰۴/۳۱ از شعبه ۱۳۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران استناد نمود، که اگرچه به بحث شروط غیرمنتظره اشاره‌ای نکرده، اما شرط مورد بحث در آنها دقیقاً مصداق شروط مذکور است.

در این دو پرونده، قضیه از این قرار بوده است که قرارداد وکالتی به صورت الکترونیک بین موکل و وکیل تنظیم شده و وکیل در میان انبوهی از شروط استاندارد قرارداد وکالت، در قسمت سایر شرایط وکالتنامه (بند ۳۰ قرارداد وکالت)، حق‌الوکاله بسیار گزافی (۲۰٪ از ارزش روز ملک) را که بسیار گرانقیمت بوده، به نفع

خویش درج و شخصی را هم به عنوان داور مرضی الطرفین برای رسیدگی به اختلافات قراردادی تعیین می کند. پس از عزل وکیل از سوی موکل پیش از اعلام ختم دادرسی و حدوث اختلاف بین طرفین در مورد استحقاق وکیل به دریافت حق الوکاله، داور یادشده به درخواست وکیل حکم بر محکومیت موکل به پرداخت همان مبلغ صادر می کند. موکل دعوای ابطال رأی داور و اعلام بطلان شرط داور را تقاضا و چنین ادعا می کند که چون به وکیل اعتماد داشته، همه دسترسی های مربوط به امور وکالتی، از جمله مشاهده ابلاغ ها و اوراق قضایی، را در اختیار وی قرار داده است و خود از مفاد و شروط قرارداد وکالت مطلع نشده است. وانگهی، این شرط، که به صورت کوتاه، مبهم و مجمل در قرارداد گنجانده شده، نه تنها در غیر موضع مرتبط درج شده، به گونه ای که جلب توجه نکند و موکل متوجه آن نشود، بلکه در تعارض با سایر بندهای قرارداد است؛ چراکه در قراردادهای الکترونیک وکالت یک ردیف به عنوان «مبلغ قرارداد»، با فونت برجسته و به صورت کادر نویسی مشخص شده و مبلغ حق الوکاله و نحوه پرداخت آن با وضوح کامل معادل پنج میلیون ریال درج شده است که دلیل کادر نویسی و فونت برجسته آن کاملاً مورد توجه و قصد طرفین قرار می گیرد؛ اما مبلغ مورد مطالبه وکیل در بند ۳۰ قرارداد که با توجه تغییر در محل درج این شرط، باعث شده است که مفاد آن دیده نشود و مورد توجه قرار نگیرد، بلکه با نص مبلغ حق الوکاله در کادر مربوط به آن تعارض دارد و مبلغ آن را به نحو نامتعارفی افزایش داده است. در مورد شرط داور نیز نه تنها نام و نام خانوادگی داور منتخب بسیار پرتکرار بوده و حداقل ده نفر به عنوان وکیل دقیقاً با همین هویت وجود دارند، بلکه این بند با بند ۲۷ همان قرارداد منافات دارد که صراحتاً ترتیبات ارجاع به داور و نحوه انتخاب داور را به شیوه ای کاملاً متفاوت با بند ۳۰ مشخص نموده است.^۱ نامتعارف بودن محل درج شرط داور نیز به نحوی بوده که موکل متوجه آن نشده است.^۲

۱. در بند ۲۷ چنین آمده است: «کلیه اختلافات ناشی از تفسیر و یا اجرای این قرارداد و همچنین کلیه اختلافات مالی خود را چنانچه وکیل، عضو کانون وکلای دادگستری باشد با داور کانون وکلای متبوع وکیل و چنانچه وکیل عضو مرکز وکلا، کارشناس رسمی و مشاوران خانواده قوه قضاییه باشد، به داور مرکز مذکور ارجاع و حل و فصل خواهد شد».

۲. افزون بر آن، موکل اقدامات وکیل در فرآیند داور را نیز متقلبانه و برخلاف حسن نیت و همراه با سوءاستفاده از اعتماد سابق و روابط دوستانه ای که در بخش دفتری موکل وجود داشته، برشمرده است.

خواننده (وکیل) برای رد دعوای خواهان، افزون بر آیین نامه نحوه استفاده از سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی مصوب ۱۳۹۵ رئیس قوه قضائیه، به شرط قراردادی استناد می‌کند که به موجب آن: «سبب توافق طرفین، مبلغ حق الزحمه ۲۰ درصد ارزش ملک موضوع دعوی می‌باشد که در خصوص هرگونه اختلاف در مورد حق الزحمه، آقای... داور مرضی الطرفین می‌باشند». وانگهی، در پیامک ارسالی از سوی مرکز آمار و فناوری قوه قضائیه آمده است: «آقای... وکالت نامه قرارداد الکترونیک به شماره... تنظیم و مشخصات شما به عنوان امضاکننده آن ثبت شده است. پس از رؤیت و مطالعه مفاد قرارداد مذکور به منظور امضای الکترونیک آن توسط شما رمز موقت زیر را در اختیار وکیل قرار دهید؛ در صورت عدم رؤیت و مطلع نبودن از قرارداد و یا عدم پذیرش مفاد آن از ارائه رمز اکیداً خودداری کنید». بر این اساس، پیامک مزبور دلالت صریح بر اطلاع موکل از مفاد وکالتنامه دارد.

دادگاه در دادنامه‌های یادشده، با استناد به پیامک ارسالی از سوی مرکز آمار و فناوری قوه قضائیه در جهت آگاهی موکل از شروط قراردادی، در پاسخ به بطلان شرط داوری به جهت ناسازگاری بند ۳۰ قرارداد با بند ۲۷ همان قرارداد می‌گوید: یکی از اصول اولیه در قراردادها این است که اگر عبارت خاصی با قراردادهای تیپ و یک شکل اضافه شد ملاک آن شرط اضافه می‌باشد... در تعارض بین شروط استاندارد و غیراستاندارد، طبق اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی یونیدروا ارجحیت با شرط غیراستاندارد است. وانگهی ماده ۳۰ قرارداد مؤخر بر ماده ۲۷ بوده و آخرین اراده طرفین را نشان می‌دهد. سرانجام، دادگاه با مقایسه نظریه اراده باطنی و اراده ظاهری و به استناد ماده ۲۲۳ قانون مدنی، مواد ۲، ۳، ۴، ۱۲ و ۱۵ قانون تجارت الکترونیک، تبصره ۱ ماده ۶۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری و مواد ۴۶۱، ۴۸۹ و ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی و برخی قوانین دیگر، حکم بر بطلان دعوای خواهان صادر و اعلام می‌کند.

در مقام داوری، به نظر می‌رسد که دادنامه اخیر، که از حیث امور موضوعی مشابه پرونده Uber Technologies Inc. v. David Heller (2021) از حیث درج شرط داوری تراضی نشده بوده و چه بسا غیرمنتظره بودن شروط مورد نظر در دادنامه مورد بحث بسیار آشکارتر بود، راه کاملاً معکوسی را پیموده است. همچنین، در مقام مقایسه این رأی با رویه قضایی کامن‌لا، مانند پرونده‌های Tilden Rent-A-Car Co. v. Clendenning

(۱۹۷۸)، (۲۰۰۴) Toll v Alphapharm و (۱۸۷۷) Parker v South Eastern Railway Company، که همگی ناظر به شروط غیر معمول و نامتعارف بوده که به دلیل نحوه نگارش آن مورد توجه امضاء کنندۀ قرار نگرفته است، فاصله دادگاه ایرانی با نگرش واقع بینانه و عدالت گرایانه رویه قضایی در کامن لا آشکار خواهد شد. لذا از آنجا که در اغلب موارد احکام پیشینی قانون نمی توانند کلیه وضعیت های ممکن در آینده را پیش بینی و تنظیم کنند؛ در فرض بروز یک وضعیت حقوقی ناقص یا نامعین ضرورت دارد که قاضی از صلاحیت اختیاری خود که البته مقید به قیود و اصول ماهوی است استفاده نموده و با تعیین یا اعمال قاعده حقوقی مناسب، به حل و فصل اختلاف پردازد (دبیرنیا و شبانی، ۱۴۰۲: ۲۷). افزون بر آن، استناد دادگاه به قسمتی از اصول قراردادهای تجاری بین المللی یونیدورا در مورد ترجیح شروط غیر استاندارد بر شروط استاندارد و نادیده گرفتن نص ماده ۲۰-۱-۲ در زمینه مؤثر نبودن شروط تعجب برانگیز پذیرفتنی نمی نماید؛ همچنان که دادگاه در مقام استناد به اسناد بین المللی، به مفاد بند دوم ماده ۲-۱۰۴ سند اصول حقوق قراردادهای اروپایی توجهی نکرده است.

از نظر تحلیلی به نظر می رسد که از حیث مبانی فقهی و حقوقی ما، بحث شروط غیر منتظره مصداقی از تعارض اراده ظاهری و باطنی و قاعده فقهی «العقود تابعة للقصود» است؛ منتها به جهت آنکه در مورد قواعد مذکور در متون فقهی و دکترین حقوقی به اندازه کافی تحقیق و پژوهش صورت گرفته است، نیازی به تکرار آنها احساس نمی شود (ر.ک.: کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۲۰-۲۴۷، و ۱۳۸۳: ۵۴-۵۵ / صفایی، ۱۳۹۹: ۷۵-۷۶ / شهیدی، ۱۳۸۸: ۱۴۲ / هرمزی، ۱۳۷۶: ۵۶ / میرشکاری، ۱۳۹۶: ۳۷ / کشاورزی، ۱۳۹۶: ۹۳ / و در متون فقهی، ر.ک.: شیخ انصاری، ۱۴۱۱: ۴۴۳ / نجفی، ۱۴۰۴: ۳۱ / ۳۷: حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۲ / ۴۸: موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷: ۳ / ۳۵۲ / و برای نظر مخالف، ر.ک.: نائینی، ۱۳۷۳: ۶۸ / جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۱۹۹ به بعد). بر این اساس، به اختصار می توان گفت که از حیث ثبوتی، با توجه به حاکمیت اراده باطنی بر اراده ظاهری و قاعده «العقود تابعة للقصود»، شروط غیر منتظره که بنا به فرض در قلمرو تراضی طرفین قرار نگرفته و امضا کننده قرارداد ورود آن را در دایره قصد خویش اراده نکرده است، اعتباری ندارد. در حقیقت، مشروط علیه ملتزم به شروطی که هرگز آنها را ندیده و نپذیرفته، نخواهد بود.

اما در عالم اثبات باید دید که آیا اصل یا ظاهر بر این است که امضاکننده قرارداد از شرط مورد نظر مطلع بوده و آن را پذیرفته است و اثبات ناآگاهی از وجود شرط را باید بر عهده او گذاشت یا اینکه ظاهر بر عدم اطلاع و آگاهی وی از مفاد شرط است و این مشروط‌له است که باید اطلاع مشروط‌علیه از شرط و پذیرش صریح آن را ثابت نماید. در پاسخ به این سؤال، ممکن است گفته شود که مشروط‌علیه شروط غیرمنتظره مدعی محسوب و باید عدم آگاهی از وجود شرط و قبول نشدن آن را اثبات کند، زیرا اگرچه اصل عملی «عدم»، دلالت بر ناآگاهی او از مفاد شرط دارد، اما امضای قرارداد ظهور در رضایت وی به تمامی مفاد و محتوای قرارداد دارد و در صورت تعارض اصل و ظاهر نیز، ظاهر حاکم است. با وجود این، پذیرش این عقیده به سادگی امکان ندارد، زیرا طبیعت و ماهیت شروط غیرمنتظره چنان است که هر انسان متعارفی از دیدن آن شگفت‌زده و متعجب می‌شود و انتظار وجود و قبول آن را ندارد. به‌ویژه آنکه، همچنان‌که در مورد مفهوم و معیار شناسایی این شروط گفتیم، معیار داوری، رفتار انسان معقول و متعارف است و یک انسان متعارف و منطقی اساساً با توجه به اهمیت و آثار شرط تعجب‌برانگیز از پذیرش آن امتناع می‌نماید، مگر اینکه پذیرش آن توسط مشروط‌علیه، با توجه به ملاحظات خاصی که دارد، مسلم باشد. بنابراین، قبول شرط یادشده از سوی مشروط‌علیه، حالت استثنایی دارد و خلاف متعارف است و این ظن قوی و ظهور غالب، مستلزم اثبات است. همچنین، با توجه به طبیعت این گونه شروط، این تکلیف عرفی برای مشروط‌له وجود دارد که با شیوه‌های متعارف و معقولی، شروط غیرمنتظره را به اطلاع طرف مقابل برساند. بر همین بنیاد است که در اسناد بین‌المللی و غالب آرای قضایی مورد مطالعه تأکید شده است که در مورد شرط قراردادی غیرعادی و تعجب‌برانگیز، طرف استنادکننده به شرط باید اخطاری واضح و اطلاع‌رسانی دقیق به طرف مقابل انجام دهد. وظیفه مشروط‌له به برداشتن گام‌های منطقی و انجام اقدامات معقولانه برای اطلاع‌رسانی به مشروط‌علیه از همین طبیعت شروط یادشده ناشی می‌شود و دکترین «اخطار معقول» (Reasonable Notice) و قاعده «دست قرمز» (Red Hand Rule) مؤید همین نگرش است که اصولاً مشروط‌علیه به مفاد شرط غیرمنتظره جاهل فرض می‌شود و این مشروط‌له است که باید آگاهی طرف مقابل و اطلاع‌رسانی متعارف و معقول از وجود شرط به وی را اثبات نماید.

نتیجه گیری

مطالعه اسناد تجاری بین المللی بیانگر آن است که صرف درج شروط غیرمنتظره در قراردادها نمی تواند سبب استحقاق مشروطه له به دریافت یا مطالبه موضوع شرط باشد، بلکه مشروطه له برای استناد به این شروط در برابر طرف مقابل ملزم است که در هنگام انعقاد قرارداد، شروط یادشده را به وی اطلاع رسانی نموده و به طور معقول و متعارف توجه او را نسبت به وجود این شروط در قرارداد جلب نماید. بر این بنیاد، در اصول قراردادهای تجاری بین المللی مقرر شده است که هیچ شرط مندرج در شروط استاندارد، چنانچه دارای خصیصه ای باشد که طرف دیگر به طور متعارف امکان ندارد انتظار وجود آن را در قرارداد داشته باشد، مؤثر نخواهد بود، مگر اینکه توسط طرف دیگر به طور صریح پذیرفته شده باشد. همچنین، برای تعیین اینکه یک شرط دارای ویژگی غیرمنتظره هست یا نه، محتوا، زبان و نحوه ارائه شرط مزبور را مورد توجه قرار می دهد. وانگهی، اصول حقوق قراردادهای اروپایی، شروط قراردادی را که به طور جداگانه مورد مذاکره قرار نگرفته اند صرفاً زمانی علیه طرفی که از آن شروط آگاه نبوده است قابل استناد می داند که طرف استنادکننده به این شروط، اقدامات معقول برای جلب توجه طرف مقابل به شروط یادشده را قبل یا هنگام انعقاد قرارداد به عمل آورده باشد. اصول قراردادهای تجاری بین المللی اوهاداک نیز، صرف قبول و امضای قرارداد استاندارد را که، با توجه به طبیعت، زبان و نحوه تنظیم و ایجاد آن، حاوی شروط غیرمنتظره و غیرعادی هستند و طرف قبول کننده نمی تواند به طور معقول و متعارفی انتظار وجود چنین شروطی را با توجه به اوضاع و احوال موجود در زمان قرارداد داشته باشد، الزام آور ندانسته و حقی برای مشروط له جهت استناد به این شروط و الزام طرف مقابل به ایفای آن ایجاد نمی نماید. در رویه قضایی کشورهای عضو نظام حقوقی کامن لا، مانند آرای صادره از محاکم کشور استرالیا با استناد به قاعده موسوم به «دست قرمز»، آرای قضایی صادره شده در نظام حقوقی انگلستان با تکیه بر دکترین «اخطار معقول» و تصمیم دادگاه استیناف انتاریو (کانادا) نیز از همین رویکرد پیروی شده است.

در برابر، در حقوق ایران، اعم از قوانین موضوعه، دکترین حقوقی و رویه قضایی، به صورت صریح به شروط غیرمنتظره و وضعیت حقوقی آنها پرداخته نشده است و برخی از دادگاه ها نیز که با این موضوع مواجه

شده‌اند، بدون توجه به دکترین یادشده، طبق عمومات حکم به درستی شرط داده‌اند. با این حال و نظر به اصل حاکمیت اراده باطنی بر اراده ظاهری، شروط مزبور که بنا به فرض، مورد اطلاع مشروط‌له قرار نگرفته و وارد قلمرو تراضی نشده، اعتبار ندارند. از حیث اثباتی نیز به نظر می‌رسد که با توجه به طبیعت و ماهیت ویژه شرط، به حکم عرف و ظاهر، مشروط‌علیه از وجود شروط غیرمنتظره مطلع فرض نمی‌شود، مگر اینکه مشروط‌له اثبات کند که به‌نحو معقول و متعارفی طرف مقابل را از وجود شرط آگاه ساخته است.

فهرست منابع

- اخلاقی، بهروز؛ امام، فرهاد؛ ۱۳۸۵ ش، اصول قراردادهای تجاری بین المللی؛ چاپ دوم، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی.
- افتتاحی، محدثه؛ ۱۳۹۶ ش، «مطالعه تطبیقی شروط غیرمنصفانه در فقه، حقوق ایران و سند حقوق مشترک بیع اروپایی»، پایان نامه کارشناسی ارشد، به راهنمایی محمدعلی خورسندیان، رشته حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز.
- افشاری کاوه، مهری؛ ۱۳۹۴ ش، «مطالعه تطبیقی قراردادهای استاندارد در نظام حقوقی ایران و انگلیس»، پایان نامه کارشناسی ارشد، به راهنمایی سید الهام الدین نجفی آل هاشم، رشته حقوق خصوصی، دانشکده علوم اجتماعی، دانشگاه بین المللی امام خمینی (ره).
- انصاری (شیخ)، مرتضی؛ ۱۴۱۱ ه. ق، المکاسب، ج ۱، قم، دارالذخائر.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ ۱۳۸۷ ش، تأثیر اراده در حقوق مدنی؛ چاپ دوم، تهران: گنج دانش.
- حسینی مراغی، میرفتاح؛ ۱۴۱۷ ه. ق، العناوین الفقهیه؛ ج ۲، قم: موسسه النشر الاسلامی.
- دیرنیا، علیرضا، شیبانی، عادل؛ ۱۴۰۲ ش، «تقنین قضایی، بررسی نسبت نظام حقوقی ایران با مکتب واقع گرایی حقوقی»، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، شماره ۴.
- شهیدی، مهدی؛ ۱۳۸۸ ش، تشکیل قراردادها و تعهدات؛ چاپ هفتم، تهران: مجد.
- شیروی، عبدالحسین؛ ۱۴۰۰ ش، حقوق تجارت بین الملل؛ چاپ سیزدهم، تهران: سمت.
- صفایی، سیدحسین؛ ۱۳۹۹ ش، قواعد عمومی قراردادها؛ ج ۳۲، تهران: میزان.
- کاتوزیان، ناصر؛ ۱۳۸۳ ش، اعمال حقوقی؛ چاپ نهم، تهران: شرکت انتشار.
- کاتوزیان، ناصر؛ ۱۳۸۸ ش، قواعد عمومی قراردادها؛ ج ۱، چاپ هشتم، تهران: شرکت انتشار.
- کاوسی، علیرضا؛ ۱۳۸۸ ش، «بررسی تطبیقی شروط غیرمنصفانه در قراردادها در حقوق ایران و انگلیس»، پایان نامه کارشناسی ارشد، به راهنمایی محمد تقی رفیعی، رشته حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران.
- کشاوری ولدانی، مرتضی؛ ۱۳۹۶ ش، «حاکمیت اراده ظاهری در متون فقه امامیه»، رساله دکتری، به راهنمایی حسین ناصری مقدم، رشته حقوق خصوصی، دانشکده الهیات، دانشگاه فردوسی مشهد.
- موسوی بجنوردی، سیدحسن؛ ۱۳۷۷ ه. ق، القواعد الفقهیه؛ ج ۳، قم: نشر الهادی.
- میرشکاری، عباس؛ ۱۳۹۶ ش، «رویکرد رویه قضایی در برابر: تعارض اراده ظاهری و باطنی»، وکیل مدافع، شماره ۱۶.
- نائینی، محمدحسین؛ ۱۳۷۳ ه. ق، منیة الطالب؛ ج ۱، چ ۱، تهران: المکتبه المحمديه.
- نجفی، محمدحسن؛ ۱۴۰۴ ه. ق، جواهرالکلام؛ ج ۳۱، چ ۷، بیروت: احیا التراث العربی.
- هرمزی، خیراله؛ ۱۳۷۶ ش، «اراده ظاهری و اراده باطنی و نقش آن در تفسیر و آثار قرارداد»، پایان نامه کارشناسی ارشد، به راهنمایی استاد حسنعلی درودیان، رشته حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران.

Reference

- Angelo, A. H., & Ellinger, E. P. (1992). Unconscionable contracts: A comparative study of the approaches in England, France, Germany, and the United States. *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, 14(3), 455-506.
- Ayres, I., & Schwartz, A. (2013). The no-reading problem in consumer contract law. *Faculty Scholarship Series*, 66.
- Ben-Shahar, O. (2008). The myth of the opportunity to read in contract law. *SSRN Electronic Journal*.
- Cumes, G. (2005). Case notes and comment: The High Court decision in *Toll (FGCT) Pty Ltd v Alphapharm Pty Ltd & Ors*. *University of New England Law Journal*, 2(2).

- Fayyad, M. (2012). A glance at unfair terms in consumer transactions in Arab legal systems and Islamic law: What Arab lawyers can learn from the European experience? *International Journal of Private Law*, 5(2), 200-227.
- Gandhi, R. (2023, July 11). *Case judgments: L'Estrange v Graucob [1934]: Facts and decision*. Case Judgments.
- Ignachkov, B. (2023, July 9). *Case summary: L'Estrange v F Graucob Ltd [1934] 2 K.B. 394*. CareerInLaw.
- Kapnoullas, S., & Clarke, B. (2006). Incorporation of unusual or unreasonable terms into contracts: The red hand rule and signed documents. *Deakin Law Review*, 11(2).
- Lando, O. (2007). Is good faith an over-arching general clause in the Principles of European Contract Law? *European Review of Private Law*, 15(6), 841-853.
- LawTeacher. (2021, September 29). *Parker v South Eastern Railway*.
- McKendrick, E. (2007). *Contract law* (7th ed.). Palgrave Macmillan.
- OHADAC *Principles on International Commercial Contracts*. (2014).
- Organization for the Harmonization of Business Law in the Caribbean. (n.d.). *OHADAC Principles on International Commercial Contracts*. Retrieved September 11, 2024, from *Peekay Intermark Ltd v Australia & New Zealand Banking Group Ltd*, EWCA Civ 386 (2006).
- Principles of European Contract Law*. (2002).
- Priya, L. (2024, May 13). *Case summary: Parker v South Eastern Railway Company*. LegalFly.
- R&B Custom Brokers Co Ltd v United Dominions Trust Ltd*, 1 WLR 321 (1988).
- Richardson, Spence & Co v Rowntree*, AC 217 (1894).
- Sneddon, M. (1992). Unconscionability in Australian law: Development and policy issues. *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, 14(3), 454-568.
- Spencer, J. R. (1973). Signature, consent, and the rule in *L'Estrange v Graucob*. *The Cambridge Law Journal*, 32(1).
- Stone, R., & Devenney, J. (2022). *The modern law of contract* (14th ed.). Routledge.
- Tilden Rent-A-Car Co v Clendenning*, 1978 CanLII 1446 (ON CA).
- Toll (FGCT) Pty Ltd v Alphapharm Pty Ltd*, 211 ALR 342 (2004).
- Uber Technologies Inc. v Heller*, 2021 SCC 5.
- UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016*. (2016).
- Wilmot, L., Christensen, S., & Butler, D. (2005). *Contract law* (2nd ed.). Oxford University Press.
- Zulhafiz, W. M. (2017). On the contractual risk allocation in oil and gas projects. *The Law Review*, 168-193.

In Persian

- Afshari-Kaveh, M. (2015). *A comparative study of standard-form contracts in the Iranian and English legal systems* [Master's thesis, Imam Khomeini International University].
- Akhlaqi, B., & Emam, F. (2006). *Principles of international commercial contracts* (2nd ed.). Institute for Legal Studies and Research.
- Ansari, M. (1990/91). *Al-Makasib* (Vol. 1). Dar al-Dhakhair.

- Dabirnia, A., & Sheibani, A. (2023). Judicial legislation: An examination of the relationship between the Iranian legal system and the school of legal realism. *Comparative Research in Islamic and Western Law*, (4).
- Eftetahi, M. (2017). *A comparative study of unfair terms in jurisprudence, Iranian law, and the European Sales Law Common Frame of Reference* [Master's thesis, Shiraz University].
- Hormozi, K. (1997). *Apparent and actual intention and their role in the interpretation and effects of contracts* [Master's thesis, University of Tehran].
- Hosseini-Maraghi, M. (1996/97). *Al-Unwan al-Fiqhiyyah* (Vol. 2, 2nd ed.). Islamic Publishing Institute.
- Jafari Langroudi, M. J. (2008). *The effect of will in civil law* (2nd ed.). Ganj-e Danesh Publishing.
- Katouzian, N. (2004). *Legal acts* (9th ed.). Sahami Aam Enteshar Company.
- Katouzian, N. (2009). *General principles of contracts* (Vol. 1, 8th ed.). Sahami Aam Enteshar Company.
- Kavousi, A. (2009). *A comparative study of unfair terms in contracts under Iranian and English law* [Master's thesis, University of Mazandaran].
- Keshavarzi-Voldani, M. (2017). *The dominance of apparent intention in the texts of Imami jurisprudence* [Doctoral dissertation, Ferdowsi University of Mashhad].
- Mirshekari, A. (2017). The judicial approach to the conflict between apparent and actual intention. *Vakil-e Modafe*, (16).
- Mousavi Bojnourdi, S. H. (1957/58). *Al-Qawa'id al-Fiqhiyyah* (Vol. 3). Al-Hadi Publishing.
- Naeini, M. H. (1953/54). *Munyat al-Talib* (Vol. 1). Al-Maktabah al-Muhammadiyah.
- Najafi, M. H. (1983/84). *Jawahir al-Kalam* (Vol. 31, 7th ed.). Dar Ihya al-Turath al-Arabi.
- Safaei, S. H. (2020). *General principles of contracts* (32nd ed.). Mizan Publishing.
- Shahidi, M. (2009). *Formation of contracts and obligations* (7th ed.). Majd Publishing.
- Shiravi, A. H. (2021). *International commercial law* (13th ed.). SAMT Publishing.