

حمایت از حقوق مصرف‌کننده در قراردادهای مشارکت زمانی

محمود صادقی^{۱*}، زینب حسامی شهرضایی^{۲**}

۱. (نویسنده‌ی مسئول)، دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه تربیت مدرس

۲. دانشجوی دوره‌ی دکترای حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه تهران (پردیس فارابی)

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۰۸/۱۶ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۵/۰۹/۲۱)

چکیده

مشارکت زمانی، تأسیس نسبتاً جدیدی است که با هدف گسترش گردشگری به نظام حقوقی ما وارد شده است. ماهیت پیچیده این قراردادها از یک سو و موضع ضعیف تر مصرف‌کننده نسبت به تاجران حرفه‌ای از سوی دیگر، حقوق مصرف‌کنندگان این قراردادها را به صورت چشمگیری تحت تأثیر قرار می‌دهد. در ایران شرکت‌های متعددی از این شیوه برای واگذاری ساختمان‌های خود که بدین منظور فراهم شده‌اند، استفاده می‌کنند اما با وجود پذیرش این نهاد، قانونگذاری مؤثری در این خصوص انجام نگرفته است، حال آنکه در اغلب کشورهای اروپایی مقررات اختصاصی در این زمینه وضع شده است. در مقاله حاضر پس از تعریف قرارداد مشارکت زمانی و تبیین مفهوم مصرف‌کننده، مقررات اختصاصی مورد نیاز به منظور حفظ حقوق مصرف‌کننده از جمله حق آگاهی و اطلاع از قرارداد، حق انصراف از قرارداد، حق آزادی در انتخاب و ممنوعیت دریافت پیش‌پرداخت با توجه به دستورالعمل ۲۰۰۸/۱۲۲ اتحادیه اروپا، به عنوان سندی که بسیاری از کشورهای اروپایی با تجربه در این نوع قراردادها آن را پذیرفته‌اند و امکان پذیرش این حقوق در نظام حقوقی ایران مورد بررسی قرار گرفته است.

کلیدواژه‌گان: مشارکت زمانی، حمایت از حقوق مصرف‌کننده، تاجر، دستورالعمل اتحادیه اروپا.

* Email: sadegh_m2000@yahoo.com

** Email: z.hesami2007@yahoo.com

مقدمه

گسترش نیازهای بشر و پیچیده شدن روابط اجتماعی افراد، پیدایش نهادهای نوینی را در پی داشته که استفاده از آنها اجتناب ناپذیر است. از جمله این نهادهای تازه تأسیس حقوقی، قرارداد time-sharing می‌باشد که بنا بر ضرورت‌های زندگی بشری در انتقال املاک و به دلیل مزایای قابل توجه آن مانند فراهم کردن امکان سرمایه‌گذاری برای سرمایه‌های اندک، تضمین زمان مطلوب برای استفاده خریدار و نیز بهره‌مندی از حداکثر ظرفیت هتل‌ها و آپارتمان‌ها پذیرفته شده و رایج گردیده است. به موجب این قرارداد، مالکیت ملک برای زمان محدودی در سال به خریدار منتقل می‌شود. بدین ترتیب خریدار ملک برخلاف قراردادهای بیع سنتی که در آنها بر ملک خریداری شده به صورت کامل و در تمام سال مالکیت می‌یابد، فقط برای مدت محدودی در سال، حق تصرف در ملک را دارد. به موجب این قرارداد، ملک موضوع قرارداد دارای چند مالک می‌شود که هر یک، آن را برای زمان مشخصی تصاحب می‌نمایند. بر این اساس تمام قیمت ملک و هزینه‌های ثابت آن با توجه به زمان‌های مختلف سال میان مالکین آن تقسیم می‌شود. اکنون با توجه به اصلاحیه‌ی آیین‌نامه ایجاد، اصلاح، تکمیل، درجه‌بندی و نرخ‌گذاری تأسیسات ایرانگردی و جهانگردی و نظارت بر فعالیت آنها مورخ ۱۳۸۳/۹/۱۹ که با همین رویکرد اصلاح شده است، مشارکت زمانی در نظام حقوقی ایران به رسمیت شناخته شده است. براساس تبصره ۱، با کسب مجوز سازمان میراث فرهنگی و جهانگردی، در قالب شرکت‌های سهامی عام واگذاری مالکیت زمانی در عین و منافع املاک امکان‌پذیر شده است. با این حال متأسفانه در نظام حقوقی ما علی‌رغم پذیرش مشارکت زمانی، در این خصوص قانونگذاری اختصاصی و مؤثر صورت نگرفته است، این درحالیست که شرکت‌های متعددی از این شیوه برای واگذاری ساختمان‌های خود در مراکز تفریحی استفاده می‌کنند. بدین ترتیب مشارکت زمانی لازمه توجه بیشتر در قانونگذاری است. با توجه به گسترش انعقاد این نوع قراردادها میان اتباع کشورهای مختلف و ویژگی بین‌المللی شدن این بخش، مشکلاتی که در ارتباط با حمایت از مصرف‌کنندگان در قراردادهای مشارکت زمانی به وجود می‌آید، فقط به حقوق داخلی کشورها محدود نمی‌شود. به همین دلیل اتحادیه اروپا به ایجاد نظام حقوقی هماهنگ میان دولت‌های عضو به منظور حمایت بهتر از مصرف‌کنندگان پرداخته است. در این رابطه می‌توان به دستورالعمل ۲۰۰۸/۱۲۲ پارلمان اروپا و شورای اروپا مورخ ۱۴ ژانویه ۲۰۰۹ با عنوان «حمایت از حقوق مصرف‌کننده راجع به جنبه‌های خاص قراردادهای مشارکت زمانی، تعطیلات

طولانی مدت، فروش مجدد و مبادله»^۱ اشاره کرد. برخی از کشورهای اروپایی چون انگلستان سال‌ها قبل به قانونمند کردن این نهاد پرداختند و دستورالعمل مذکور اتحادیه اروپا در این خصوص را پذیرفتند و در قانونگذاری ملی از رهنمودهای آن تبعیت کردند.^۲ از آنجا که در ایران در این خصوص با خلأ قانونی مواجه هستیم، ضرورت ایجاد می‌نماید که قانونگذار با در نظر داشتن همه جوانب این نوع قراردادها به منظور جلوگیری از سوءاستفاده افراد سودجو، به وضع قانون اهتمام ورزد.

۱. تعریف مشارکت زمانی

مشارکت زمانی ترجمه عبارت لاتین Timesharing می‌باشد.^۳ فرهنگ حقوقی BLACK این نوع قرارداد را چنین تعریف کرده است: «Timesharing» گونه‌ای از مالکیت سهم‌بندی شده مال است که اغلب در اموال غیرمنقول مشاعی که مخصوص گذران اوقات فراغت است و نیز در اماکن تفریحی رواج دارد و در آن، چند مالک استحقاق می‌یابند که برای مدت معین در هر سال، از آن مال استفاده کنند (مثلاً دو هفته در هر سال)^۴ (Black, s Law Dictionary P. 1483). تایم‌شر (مشارکت زمانی) در بردارنده مالکیتی است که از خرید دوره مشخصی از زمان یا درصد مشخصی از استفاده (یک محل اقامتی) در یک خانه یا منطقه تفریحی حاصل می‌شود. به عبارتی مشارکت زمانی، خرید حق استفاده از مسکن و تسهیلات آن برای یک دوره زمانی تعریف شده در یک سال، در طول سال‌های مشخص و یا به صورت دائمی است (Powanga Luka, 2008, 69).

به طور کلی باید گفت در قراردادهای مشارکت زمانی، حقی برای خریدار در استفاده از مال موضوع قرارداد - که معمولاً و در تعاریف فوق یک ملک است - ایجاد می‌گردد، اما این حق موقت است و در محدوده زمانی مشخص قابل اعمال است که در نتیجه از یک مال، تعداد افراد زیادی

۱. European Union (Protection of Consumers in respect of Timeshare, Long-term Holiday Product, Resale and Exchange Contracts).

۲. قانون تایم‌شر ۱۹۹۲ انگلستان.

۳. «مالکیت زمانی»، «تسهیم زمانی» و «مشارکت زمانی» به عنوان ترجمه و معادل این اصطلاح در ادبیات حقوقی ما رواج یافته است.

۴. Timesharing: form of shared property ownership, Commonly in vacation or recreation condominium property wherein rights vest in several owners to use property for specific period each year (e. g two weeks each year.) Black, s Law Dictionary P. 1483.

می‌توانند استفاده کنند. حال این حق می‌تواند حق مالکیت باشد یا آنکه ناشی از مالکیت منافع باشد و یا تنها حق استفاده برای شخص ایجاد شده باشد؛ یعنی فرد تنها حق انتفاع از خانه را داشته باشد^۱ (کاظمی نجف آبادی، ۱۳۸۳، ص ۲۵).

هر چند به دلیل اشکال و انواع متنوع این تأسیس ارائه تعریف جامع و مانع از آن دشوار است اما به طور کلی باید گفت قرارداد مشارکت زمانی در معنای مصطلح خود به عنوان نهادی که ابتدا در اروپا شکل گرفته و سپس در آمریکا رواج یافت؛ به نوع ویژه‌ای از قرارداد انتقال مالکیت اطلاق می‌شود که مالکیت (اغلب در اموال غیر منقول) برای زمان محدودی در سال به خریدار منتقل می‌شود بر خلاف بیع سنتی، مالک صرفاً برای مدت زمان معینی مثلاً یک هفته یا ده روز در سال، بر ملک مورد نظر، مالکیت پیدا می‌کند و در واقع اصل مالکیتش زمان‌دار و موقت است نه اینکه مالکیت دایم باشد و استفاده از آن در زمان خاصی انجام پذیرد.

به نظر نگارندگان آنچه به عنوان مشارکت زمانی در ایران رواج یافته است منطبق با تأسیس و تعریف ذکر شده نمی‌باشد^۲ بلکه نوعی انتقال مالکیت مشاع عین یا منفعت مشروط به مهایات است و می‌تواند در قالب هر یک از عقود معین یا هر عقد جدیدی که متضمن تملیک عین یا منفعت باشد انجام شود و به موجب آن استفاده اختصاصی هر یک از مالکین در روزهای محدودی از سال (برای مثال یک هفته) و در محدوده‌ای از زمان یا به صورت نامحدود ممکن می‌شود. در این تعریف علاوه بر آنکه به حق مالکیت منتقل‌الیه نسبت به عین و منفعت و مشاع بودن آن اشاره می‌شود، امکان انعقاد آن در قالب عقود مختلف نیز مورد تصریح قرار گرفته است. منظور از مالکیت مشاع آن است

۱. طبق ماده ۴۸۱ قانون مدنی آلمان، موافقت‌نامه‌های مشارکت زمانی، قراردادهایی هستند که به موجب آنها تاجر، در قبال بهای کلی، حق انتفاع از ساختمان مسکونی را برای استفاده تفریحی طی مدت معین در سال تأمین یا تعهد می‌کند. به نقل از: نوری، محمدعلی، ۱۳۸۶، قانون مدنی آلمان، بخش معاملات، قراردادها، کلیات و تعهدات، تک جلدی، ج اول، تهران: گنج دانش، ص ۶۵.

۲. شرکت مجتمع‌های توریستی و رفاهی آبادگران ایران که برای اولین بار در ایران در قالب بیع زمانی اقدام به فروش هتل‌های خود کرده است از همین شیوه یعنی بیع مال مشاع به شرط مهایات استفاده کرد و در قراردادهای خود یک پنجاه و دوم مشاع از ملک‌های خود را به خریدار واگذار کرد (به تعداد هفته‌های سال) و در شرط ضمن عقد قرارداد چنین شرطی را گنجانده: «خریدار با آزادی کامل و با آگاهی از شرایط و ضوابط زمانی و مکانی و با توجه به تفاوت قیمت ویلا در هفته‌های سال، هفته ... سال را جهت استفاده از ویلا انتخاب نمود.»

که هر یک از مالکان در جزء جزء مال سهیم بوده و حق استفاده از آن را خواهند داشت اما هر مالکی نمی‌تواند همه گونه تصرف در مال مشترک انجام دهد مثلاً نمی‌تواند آن را تلف نماید چرا که اینگونه تصرفات مغایر با حقوق سایر مالکان است و منظور از مشروط به مهیایات آن است که مالکان مشاع توزیع منافع حاصله از عین را به نسبت سهامی که از عین دارند، شرط کنند و این تسهیم منافع به مقیاس واحدهای زمان (روز، هفته، ماه و سال) صورت می‌گیرد.^۱

۲. مفهوم مصرف‌کننده

مصرف در لغت به معنای «جای صرف و خرج کردن و محل خرج» می‌باشد. (عمید، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۱۸۱۵) از آنجا که واژه مصرف و مصرف‌کننده از علم اقتصاد آمده‌اند و امروزه از اصطلاحات حقوقی به‌شمار می‌آیند، (کله-الواء، ترجمه عبدالرسول قدک، ۱۳۷۹، ص ۳۱۱) تعاریفی از این دو واژه در این علم نیز ارائه گردیده و در یک تحلیل اقتصادی چنین آمده است: مصرف‌کننده کسی است که در یک فرایند خرج کردن پول قرار دارد و از کالاها و خدمات دیگران استفاده می‌کند (Giri, 1987, pp. 4-5) یا «چون مصرف آخرین مرحله یک فرایند اقتصادی است، بنابراین مصرف‌کننده، آخرین کسی است که کالا و خدمات را تحصیل کرده و از آنها استفاده کرده است» (Miller, 1998, p. 5). با دامنه وسیعی که این تعاریف دارند، در علم حقوق نمی‌توانند مفهوم مصرف‌کننده را به درستی تبیین کنند، در اینجا در پی پاسخ به این سؤال هستیم که منظور از مصرف‌کننده در این قراردادها چیست و چه کسی مصرف‌کننده است؟ در دستورالعمل ۹۴/۴۷ اتحادیه اروپا که از حقوق خریدار^۲ مشارکت زمانی حمایت می‌کند، خریدار اینگونه تعریف شده است: «هر شخص حقیقی که هر یک از معاملاتی که مشمول این دستورالعمل می‌باشد، برای اهدافی خارج از حرفه‌اش انجام می‌دهد». تقریباً نیمی از کشورهای عضو اتحادیه اروپا مانند بلژیک، بلغارستان، یونان، ایتالیا، سوئد و ...، یک تعریف خاص از مصرف‌کننده یا مشتری در حوزه مشارکت زمانی ارائه داده‌اند و اغلب از عبارت

۱. مهیایات از ریشه (ه ی ا) و در لغت به معنی توافق و موافقت است و در اصطلاح به تقسیم منافع مشترک به حسب اجزا یا به حسب زمان اطلاق می‌شود. محمدبن جمال الدین مکی عاملی (شهید اول)، ۱۳۷۴، لمعه دمشقیه، ترجمه و تبیین علی شیروانی، ج سوم، قم، دارالفکر، ج ۲، ص ۳۴۸. برای مطالعه مباحث تفصیلی در مورد مهیایات، ر.ک: احمد اشرفی، مالکیت زمانی، ۱۳۸۷، تهران: گنج دانش، صص ۱۱۷-۱۲۷.

۲. Purchaser

consumer استفاده کرده‌اند، در مقابل نیمی دیگر از اعضا شامل کشورهای چوون فنلاند، آلمان، جمهوری چک و ...، به تعریف عمومی مصرف‌کننده ارجاع داده‌اند. در قانون ۴۲/۱۹۹۸ اسپانیا، واژه‌های متعددی از جمله مصرف‌کننده نهایی^۱، خریدار^۲ و صاحب حق^۳ به صورت مترادف به کار رفته اما در رویه قضایی برای خریدار مشارکت زمانی حقوقی همچون مصرف‌کننده در نظر گرفته شده است. طبق بند (f) ماده ۲ دستورالعمل ۲۰۰۸/۱۲۲ شورای اروپا^۴ ارجاع به حمایت از مصرف‌کننده، مصرف‌کننده عبارتست از: «هر شخص حقیقی که با هدفی خارج از تجارت، کسب، صنعت و حرفه‌اش عمل می‌کند». قانون تایم‌شر ۲۰۱۰ انگلستان در این خصوص، تعریفی مشابه با تعریف مصرف‌کننده در دستورالعمل مذکور ارائه کرده است.^۵ در نظام حقوقی ما قانونی در خصوص قراردادهای مشارکت زمانی و حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان آن وضع نشده است و متأسفانه قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان ۱۳۸۸ نیز تعریفی از کالا و خدمات ارائه نکرده تا مشخص شود آیا حمایت‌های مذکور در این قانون قابل تسری به موضوع بحث نیز می‌باشد یا نه، اما به نظر می‌رسد حتی اگر در شمول این قانون نسبت به اموال غیرمنقول تردید وجود داشته باشد، نظر به اطلاق عبارت خدمات و با توجه به طبقه‌بندی صورت گرفته از سوی سازمان تجارت جهانی راجع به خدمات،^۶ می‌توان موضوع قراردادهای مشارکت زمانی را با خدمات گردشگری و تفریحی منطبق دانست چرا که این نهاد در صنعت گردشگری مطرح شد و رشد یافت و اغلب محصولات صنعت

۱. Final consumer / Article 1(4) of the Law 42/1998.

۲. Purchaser / Article 9 (1) (9) (c), Art. 10-13 of the Law 42/1998.

۳. Titleholder of the right / Article 1(1), Art. 15-16 of the Law 42/1998.

۴. Directive 2008/122/EC of The European Parliament And of The Council of 14 January 2009, on the protection of Consumers in Respect of Certain Aspects of Timeshare, Long-term Holiday Product, Resale and Exchange Contracts.

۵. UK Parliament, Consumer Protection (The Timeshare, Holiday Products, Resale and Exchange Contracts Regulations), 2010, No. 2960, Statutory Instrument, part 2, Key Definitions.

۶. طبقه‌بندی خدمت از سوی برخی سازمان‌های بین‌المللی انجام گرفته است، از جمله سازمان تجارت جهانی (WTO) در سال ۱۹۹۰ در موافقت‌نامه عمومی تجارت و خدمات (GATS)، خدمات را به دوازده گروه تقسیم نموده است که عبارتند از: خدمات بازرگانی، ارتباطات، ساخت و ساز مهندسی، توزیع، آموزش، محیط زیست، مالی، بهداشت، گردشگری، تفریحی و فرهنگی و ورزشی، حمل و نقل و سایر خدمات. به نقل از: درویشی، مرتضی، ۱۳۸۷، «مسئولیت مدنی عرضه‌کننده کالا و خدمات در مقابل مصرف‌کننده»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه تربیت مدرس.

گردشگری نیز از جنس خدمات و غیر ملموس هستند (رنجبریان و زاهدی، ۱۳۸۷، ص ۱۲) و بدین ترتیب مقررات این قانون را نسبت به این قراردادها نیز قابل اعمال می‌دانیم. ماده ۱ این قانون، مصرف‌کننده را چنین تعریف می‌کند: «هر شخص حقیقی یا حقوقی است که کالا یا خدمتی را خریداری می‌کند». بر اساس این ماده حمایت، محدود به کسانی می‌شود که کالایی را خریداری کنند یا در قبال دریافت خدمتی، هزینه نمایند، اعم از اینکه هدفشان تجاری باشد یا استفاده شخصی.

۲-۱. ارکان مفهوم مصرف‌کننده

از تعاریف ارائه شده درباره مصرف‌کننده ارکانی قابل استخراج است که به روشن شدن تعریف دقیق از مصرف‌کننده و رفع هرگونه ابهام در تعیین مفهوم و مصادیق آن کمک خواهد نمود.

۲-۱-۱. هدف مصرف‌کننده

هدفی که هر یک از متعاقدین در انعقاد قرارداد دارند مهم‌ترین عامل در تشخیص مصرف‌کننده خواهد بود. بدین منظور در تعریف ارائه شده از مصرف‌کننده در دستورالعمل ۲۰۰۸/۱۲۲ شورای اروپا و قانون تایم‌شر ۲۰۱۰ انگلستان از توصیف منفی استفاده شده است، بدین معنی که هدف مصرف‌کننده را امری دانسته است که ناظر به رفع حوایج تجاری وی نباشد و مصرف‌کننده را هر شخص حقیقی دانسته که با هدفی خارج از تجارت، کسب، صنعت و حرفه‌اش عمل می‌کند. (غفاری فارسانی، ۱۳۸۹، ص ۸۴) در مقابل، در قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۸۸ به بحث مهم تعیین هدف متعاقدین که عامل مهمی در جهت تعیین مصرف‌کننده است توجه ننموده و در بند ۱ ماده ۱ مصرف‌کننده را چنین تعریف کرده است: «هر شخص حقیقی یا حقوقی است که کالا یا خدماتی را خریداری می‌کند».

۲-۱-۲. شمول تعریف نسبت به اشخاص حقوقی

در دستورالعمل ۲۰۰۸/۱۲۲ اتحادیه اروپا، تنها اشخاص حقیقی، مصرف‌کننده به‌شمار می‌روند و مشمول مقررات حمایتی آن قرار می‌گیرند. تعداد زیادی از کشورها نیز، مصرف‌کننده را شخص حقیقی دانسته‌اند که در خارج از حرفه‌ی خود عمل می‌کنند، با این حال این تمایل وجود دارد که دامنه حمایت به اشخاص حقوقی نیز گسترش داده شود بدین ترتیب برخی از کشورها در قانونگذاری ملی خود، مصرف‌کننده را شامل اشخاص حقوقی نیز دانسته‌اند. در اسپانیا نیز علی‌رغم

فقدان تعریف قانونی، دکترین رایج مبنی بر گسترش قلمرو آن می‌باشد به نحوی که اشخاص حقوقی را نیز در برگیرد (Schulte-Nölke Hans, 2007, p. 446). در یونان تعریف خریدار، تمام اشخاص حقیقی را صرف نظر از آنکه به صورت حرفه‌ای عمل کنند یا نه، شامل می‌شود. (Ibid, p. 447) در قوانین حمایت از مصرف‌کنندگان نیز این بحث مطرح بوده و برخی از کشورهای عضو اتحادیه اروپا مانند لیتوانی، دانمارک و بلژیک از این عقیده پیروی کرده‌اند و اشخاص حقوقی را نیز به عنوان مصرف‌کننده شناسایی کرده و مشمول حمایت دانسته‌اند (Herre, p. 4). به لحاظ نظری نیز مشکلی در جهت پذیرش اشخاص حقوقی به عنوان مصرف‌کننده وجود ندارد، هر چند این اشخاص غالباً برای انجام اعمال تجاری ایجاد شده و تاجر محسوب می‌شوند، اما نباید فرض مصرف غیرتجاری در مورد آنان را منتفی دانست؛ چه شرکت‌های تجاری نیز برای اداره و دوام خود مانند اشخاص حقیقی احتیاجاتی دارند که ضرورتاً با اهداف تجاری‌شان ملازمه ندارد. همچنین بسیاری از اشخاص حقوقی نظیر مؤسسات، سازمان‌ها و انجمن‌های غیرانتفاعی و برخی از نهادهای دولتی با هدف تجارت تشکیل نشده و تاجر نیستند. بر این اساس قانونگذاران ما نیز در قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان از همین عقیده پیروی نموده است.

۲-۲. مفهوم «تاجر» در قراردادهای مشارکت زمانی

صرف شناسایی مصرف‌کننده، ملازمه با اعمال قوانین حمایتی نسبت به او ندارد بلکه طرف معامله با مصرف‌کننده نیز باید دارای شرایط مذکور برای تاجر باشد. در مقابل مفهوم مصرف‌کننده در این قراردادها، مفهوم «تاجر» یا «فروشنده» وجود دارد. در بند (e) ماده ۲ دستورالعمل ۲۰۰۸/۱۲۲، «تاجر»^۱ عبارتست از: «شخص حقیقی یا حقوقی که با اهدافی مرتبط با تجارت، کسب، صنعت و حرفه خود عمل می‌کند و همچنین هر کسی که به نام یا به نمایندگی از او اقدام می‌کند». باید اشاره نمود که با توجه به این دستورالعمل هرگاه مشتری سابق، حق مالکیت خود را به کمک آژانس‌های حرفه‌ای در این زمینه، در معرض فروش مجدد قرار دهد، یا به کمک شرکت‌های مبادله، مورد مبادله قرار دهد، «تاجر» خواهد بود و طرف دیگر این قراردادها نیز به شرط مطابقت با تعریف مندرج در بند (f)، «مصرف‌کننده» تلقی شده و مشمول حمایت‌های خاص قرار خواهد گرفت. این قید در قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان ایران وجود ندارد هرچند به نظر می‌رسد ذکر قید مزبور جهت

۱. Trader

اعمال صحیح مقررات حمایتی ضروری باشد، زیرا هدف وضع مقررات مورد بحث، حمایت اضافی از مصرف‌کنندگان در برابر کسانی است که به دلیل برخورداری از اطلاعات کافی، موضع برتری دارند و زمانی که در محدوده فعالیت تجاری و حرفه‌ای خود عمل می‌نمایند، فرض بر این است که از اطلاعاتی برخوردار است که دیگران و به‌ویژه مصرف‌کنندگان نوعاً از آن آگاه نیستند. در خصوص اینکه «تاجر» شامل اشخاص حقوقی می‌گردد، نه تنها تردیدی وجود ندارد بلکه اغلب تاجران، اشخاص حقوقی هستند که دارای قدرت اقتصادی قابل توجهی می‌باشند.

۳. مقررات و ابزارهای حمایت از مصرف‌کنندگان مشارکت زمانی

در این بحث به مطالعه مقرراتی می‌پردازیم که به منظور حمایت از حقوق مصرف‌کننده از سوی اتحادیه اروپا در این خصوص وضع شده است. برخی از این مقررات در قوانین حمایتی ما نیز مورد توجه قرار گرفته‌اند که به آنها اشاره می‌نماییم.

۳-۱. مقررات و حمایت‌های شکلی

۳-۱-۱. شکل قرارداد مشارکت زمانی

رکن لازم برای انعقاد کلیه قراردادها توافق دو اراده است^۱ و تشریفات خاصی برای شرایط صحت قرارداد افزوده نشده است، بدین معنی که در حقوق ما اصل این است که تراضی دو طرف در وقوع عقد کافی است و نیاز به هیچ شکل خاصی ندارد. در برخی دیگر از قراردادها که عقود تشریفاتی نام دارد، توافق دو اراده در صورتی معتبر است که به شکل مخصوص و با تشریفات معین بیان شود و برای تحقق عقد، طرفین باید اراده خود را به شکل خاصی که قانون معین می‌کند ابراز کنند (صفایی، ۱۳۸۴، ص ۴۲).

در ماده ۵ دستورالعمل ۲۰۰۸/۱۲۲ شورای اتحادیه اروپا چنین مقرر شده است که قرارداد مشارکت زمانی باید به صورت کتبی بر روی کاغذ یا رسانه بادوام تنظیم گردد ... و مصرف‌کننده، رونوشتی از قرارداد را در زمان انعقاد آن دریافت نماید. بعضی از کشورها نسبت به دستورالعمل سخت‌گیری بیشتری کردند. به عنوان مثال، قانون آلمان الزام به تنظیم قرارداد به صورت کتبی را کافی ندانسته و برای آن نوع از قرارداد مشارکت زمانی که بوسیله آن، خریدار مالکیت مشترک

۱. ماده ۱۹۰ قانون مدنی.

یک ملک را بدست می آورد، تصدیق توسط یک دفتر اسناد رسمی را نیز لازم می‌داند. در اسپانیا، خریدار حق درخواست انعقاد قرارداد در یک دفتر اسناد رسمی را دارد و فروشنده باید او را از داشتن این اختیار مطلع نماید (Schulte-Nölke, op.cit, p. 463).

در قانون تایم شر ۲۰۱۰ انگلستان نیز ذیل عنوان تشریفات قرارداد به شکل و فرم قرارداد اشاره کرده است. در این قانون هرگونه تخطی از این مقررات جرم شناخته شده و علاوه بر آن قرارداد را علیه مصرف کننده غیر قابل اجرا دانسته است.^۱ در مقررات فرعی راجع به دستورالعمل مذکور، مصوب ۲۰۱۱ این الزامات شکلی شرط اعتبار قرارداد در نظر گرفته شده است.^۲ برخی کشورها از جمله پرتغال در انطباق با دستورالعمل قبلی اتحادیه اروپا، برای نقض این الزامات جریمه نقدی تعیین کرده‌اند و علاوه بر آن امکان ممنوعیت حرفه‌ای از ادامه تجارت برای دو سال و انتشار حکم در روزنامه و محل اقامت را نیز پیش بینی کرده‌اند.^۳ در حقوق ما نیز شرکت‌های واگذارکننده مشارکت زمانی، چنین قراردادهایی را به صورت کتبی تنظیم می‌کنند هر چند الزامی در این خصوص مقرر نشده است، به نظر نگارندگان الزامات شکلی قرارداد موجب تشریفات شدن آن نخواهد شد و بیشتر از حیث اثباتی حائز اهمیت است و البته این برداشت با اهداف حمایت از حقوق مصرف کننده نیز سازگارتر خواهد بود، چرا که تشریفات دانستن این عقود منجر به بطلان قرارداد و محرومیت مصرف کننده از قراردادی خواهد شد که برای انعقاد آن هزینه کرده است، در نظر گرفتن حق فسخ برای مصرف کننده نیز همین نتیجه را در پی خواهد داشت. بنابراین، رویه عملی کشورهای چو انگلستان که برای عدم رعایت این مقررات جریمه یا مجازات وضع کرده‌اند و قرارداد را علیه مصرف کننده غیرقابل اجرا می‌دانند برای حفظ منافع او مؤثرتر خواهد بود.

۱. UK Parliament, op.cit, part 4, Regulation 15.

قانون تایم شر ۱۹۹۲ انگلستان طی ماده ۱D فرم قرارداد را به نحو الزام آور «کتبی» مقرر کرده و در صورت عدم رعایت این شرط، جزای نقدی تعیین شده بود.

۲. European Parliament, Protection of Consumers (Timeshare, Long-term Holiday, Product, Resale and Exchange Contracts) Regulations, Legal Notice 109 of 2011, S.L.409.02, Regulation 7.

۳. Report on the Application of Directive 94/47/EC of the European Parliament And Council, 1994, p.14.

۳-۱-۲. زبان قرارداد

حق انتخاب زبان قرارداد در راستای حمایت از مصرف‌کننده قرارداد مشارکت زمانی در نظر گرفته شده است. مصرف‌کننده حق دارد مفاد قرارداد و اطلاعات مندرج در آن را به خوبی درک کند. لازمه دستیابی به این حق، تنظیم قرارداد به زبانی است که برای او قابل فهم باشد. در همین راستا ماده ۵ دستورالعمل ۲۰۰۸ مقرر می‌دارد: «کشورهای عضو باید تضمین کنند که قرارداد ... به انتخاب مصرف‌کننده به زبان کشور عضوی که او مقیم یا تابع آن است انجام شود ...». از آنجا که مجموعه‌های مشارکت زمانی گاه در کشوری غیر از کشور مصرف‌کننده قرار گرفته اند، بند ب همین ماده، در موردی که قرارداد مشارکت زمانی در خصوص مال غیرمنقول معینی باشد، تاجر را ملزم کرده است که ترجمه مصدقی از قرارداد به زبان کشوری که مال در آن واقع شده، برای مصرف‌کننده فراهم نماید. همچنین کشوری که تاجر در قلمرو آن، اقدامات مربوط به فروش را انجام می‌دهد، می‌تواند مقرر کند که قرارداد به زبان آن کشور برای مصرف‌کننده تهیه شود. برخی کشورها از جمله انگلستان، دانمارک و اتریش، قلمرو این تعهد را به زبان‌های رسمی کشورهای منطقه اقتصادی اروپا نیز گسترش داده‌اند.^۱ قانون مشارکت زمانی ۲۰۱۰ انگلستان نیز مقرراتی مطابق با دستورالعمل ۲۰۰۸ راجع به زبان قرارداد تصویب کرده است. به علاوه، مصرف‌کننده حق دارد زبان اطلاعات پیش قراردادی را نیز انتخاب نماید چنانکه این حق در پاراگراف ۳ ماده ۴ دستورالعمل تصریح شده است.

برای فقدان آزادی انتخاب زبان قرارداد و اطلاعات پیش قراردادی در کشورهای مختلف ضمانت اجراهای متفاوتی در نظر گرفته شده است. در برخی کشورها^۲ چنین قراردادی باطل، و در برخی دیگر، برای مالک، جریمه نقدی در نظر گرفته‌اند.^۳ فسخ یا انصراف از قرارداد نیز به عنوان ضمانت اجرای این مقرر له‌حفاظ شده است.^۴ قانون انگلستان، در صورت عدم رعایت مقررات مربوط به زبان قرارداد، قرارداد را علیه مصرف‌کننده قابل اجرا نمی‌داند. این ضمانت اجرا از آن جهت که

۱. Guidance Note, timeshare, p.3. Available At : <http://www.dti.gov.uk>.

۲. ایتالیا، فرانسه، سوئد.

۳. انگلستان، فنلاند، دانمارک، پرتغال.

۴. در جمهوری چک، دانمارک، فنلاند، اسپانیا. به نقل از:

علاوه بر حفظ قرارداد، جنبه بازدارندگی نیز دارد و از منافع مصرف‌کننده حمایت می‌کند، مفیدتر به نظر می‌رسد. در نظام حقوقی ما با توجه به اینکه واگذاری مشارکت زمانی منافع محدود به اتباع خارجی، با کسب مجوز از سازمان میراث فرهنگی و گردشگری مجاز اعلام شده است،^۱ وضع مقررات لازم در خصوص زبان قرارداد به منظور حفظ حقوق مصرف‌کنندگان ضروری است.

۳-۲. حمایت‌های ماهوی از مصرف‌کننده

حمایت‌های ماهوی مقرراتی است که صرف نظر از شکل قرارداد وضع شده‌اند. حقوق مصرف‌کننده قبل و بعد از انعقاد قرارداد و مقرراتی که ناظر به محتوای قرارداد هستند، در این گفتار مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۳-۲-۱. حقوق مصرف‌کننده قبل از انعقاد قرارداد

حق دستیابی به اطلاعات مورد نیاز و حق انتخاب آزادانه از جمله حقوق مصرف‌کننده پیش از انعقاد قرارداد است. در این بحث به بررسی این حقوق می‌پردازیم.

۳-۲-۱-۱. حق آگاهی و اطلاع از قرارداد

دانش از منابع مهم دستیابی به قدرت به شمار می‌رود. مصرف‌کننده از این حیث نسبت به معامله‌گر حرفه‌ای، در موضع ضعیف‌تری قرار دارد، بنابراین نیاز است قانونگذار از او حمایت کند. بدین نحو که طرف معامله با مصرف‌کننده را مکلف به ارائه اطلاعات درست، دقیق و صادقانه در خصوص مورد معامله نماید تا مصرف‌کنندگان بتوانند با برخورداری از آنها تصمیمی آگاهانه نسبت به انعقاد یا عدم انعقاد قرارداد اتخاذ نمایند. بهترین راه حل برای حمایت از مصرف‌کننده و تأمین رضایت وی اطلاع‌رسانی صحیح در مورد اوصاف اساسی مورد معامله و نحوه استفاده از آن می‌باشد.^۲ این اطلاع‌رسانی برای حمایت بیشتر از مصرف‌کننده و جلوگیری از سوء استفاده افراد حرفه‌ای ضرورت دارد. در حقوق ما قانونگذار عرضه‌کننده را به ارائه اطلاعات به مصرف‌کنندگان مکلف کرده است. این اطلاعات باید حقیقی و منطبق با واقع و در جهت هدایت مصرف‌کنندگان

۱. بند (د) تبصره یک اصلاحیه آیین‌نامه ایجاد، اصلاح، تکمیل، درجه‌بندی و نرخ‌گذاری تأسیسات ایرانگردی و جهانگردی و نظارت بر فعالیت آنها مصوب ۱۳۸۳.

۲. این تکلیف در حقوق فرانسه مستند به مواد ۳/۱۱۳۵ و ۳/۱۱۳۲ قانون مدنی از عرف و حسن نیت عرضه‌کنندگان ناشی می‌شود.

به استفاده بهتر و مطلوب‌تر باشد. از طرف دیگر در کنار الزام به اطلاع‌رسانی، مقرراتی نیز وجود دارد که اطلاع‌رسانی ناقص و غیرواقعی را جرم تلقی می‌کند. در مواد ۳ تا ۶ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان به حق دسترسی به اطلاعات مصرف‌کنندگان اشاره شده است. قرارداد مشارکت زمانی نیز از این قواعد پیروی می‌کند و نظر به پیچیدگی این قراردادها لزوم اعطای چنین حقی به مصرف‌کنندگان آن دو چندان می‌شود. البته لزوم ارائه اطلاعات ضروری به مصرف‌کننده از سوی معامله‌گران حرفه‌ای را از منظر دیگری نیز می‌توان بررسی نمود و برای آن ریشه قراردادی قائل شد.^۱ همچنین تعهد به ارائه اطلاعات، به لحاظ اخلاقی و بر پایه ضرورت رعایت اصل حسن نیت در انعقاد هر قرارداد نیز استوار است (صالحی و ابراهیمی، ۱۳۹۱، ص ۶۳).

۳-۲-۱-۱. تبلیغات و آگهی فروش

معمولاً فروشندگان برای بازاریابی به تبلیغات متوسل می‌شوند تا افراد را در برابر فشار روانی ناشی از آن به خرید و مصرف تسلیم کنند.^۲ تبلیغات به طور کلی، ارتباطی است که مقصود از آن اطلاع‌رسانی به مشتریان بالقوه و ترغیب مخاطبان به خریداری می‌باشد هدف تبلیغات جلب توجه مخاطب برای خریداری یک محصول یا استفاده از یک خدمت است (مصطفی منقی، ۱۳۸۹، ص ۲۸). عملیات تبلیغاتی باعث برانگیخته شدن حس خوش‌بینی مصرف‌کننده می‌شود و هوشیاری مصرف‌کننده با جلب اعتماد وی از طریق آگهی‌ها و مانورهای تبلیغاتی تولیدکننده خنثی می‌شود. فروشندگان علاوه بر تکلیف به ارائه اطلاعات به مصرف‌کنندگان، باید از دادن اطلاعات غلط یا ناقص نیز منع شوند و تبلیغات خلاف واقع^۳ نباید وسیله اغوای مصرف‌کنندگان قرار گیرد، بنابراین کسی که اقدام به تبلیغ می‌کند باید بداند که آنچه ضمن تبلیغات مطرح می‌شود، به نوعی شرط ضمن عقد تلقی می‌شود. تبلیغ اگر مشتمل بر دروغ نباشد ولو مبالغه داشته باشد امر ناپسندی نیست ولی اگر کاذب و وسیله‌ای برای سوءاستفاده از اعتماد باشد مستحق مجازات است. به همین جهت برای

۱. ر.ک: جنیدی، لعیا، ۱۳۸۱، «مطالعه تطبیقی تعهد به دادن اطلاعات با تأکید بر نظام‌های کامن‌لا»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۵۶، ص ۱۸.

۲. Commission Européenne, Guide du Consommateur Européen Dane le Marche Unique, France, 1994, p.35.

۳. Misleading Advertisements.

حمایت از مصرف‌کننده، علاوه بر الزام به اطلاع‌رسانی باید ارائه اطلاع ناقص و نادرست را جرم تلقی نمود تا بدین ترتیب بازار مصرف قبل از انعقاد قرارداد بین حرفه‌ای و مصرف‌کننده سالم نگهداشته شود.^۱ ماده ۷ قانون حمایت از مصرف‌کنندگان نیز در این خصوص اذعان می‌دارد: «تبلیغات خلاف واقع و ارائه اطلاعات نادرست که موجب فریب یا اشتباه مصرف‌کننده از جمله از طریق وسایل ارتباط جمعی، رسانه‌های گروهی و برگه‌های تبلیغاتی شود، ممنوع می‌باشد.» که ضمانت اجرای آن طبق ماده ۱۹ قانون مذکور علاوه بر جبران خسارت وارده، محکومیت به جزای نقدی حداکثر معادل دو برابر خسارت وارده خواهد بود. البته به نظر می‌رسد اعمال این ضمانت اجرا مانع از اعمال ضمانت اجرای عام قانون مدنی مبنی بر اعمال خیار تدریس و فسخ قرارداد نخواهد بود. در خصوص بحث تبلیغات راجع به قرارداد مشارکت زمانی در دستورالعمل ۲۰۰۸ و قوانین کشورهای اروپایی مقرراتی وضع شده و برای نقض آن نیز ضمانت‌اجراهایی در نظر گرفته شده است. برای مثال دستورالعمل مذکور طی سه بند در ماده ۳ خود چنین مقرر می‌دارد: «هر تبلیغی که از سوی تاجر انجام می‌گیرد باید امکان کسب اطلاعات مورد نیاز^۲ را تصریح کند و جایی که می‌توان این اطلاعات را دریافت کرد، مشخص نماید و این اطلاعات باید در هر زمان از سوی تاجر در دسترس مصرف‌کننده قرار گیرد. همچنین هر تبلیغی راجع به قرارداد مشارکت زمانی، فروش مجدد^۳ و مبادله^۴ انجام می‌شود، باید به صورت واضح هدف تجاری و ماهیت آن را نشان دهد». برخی کشورهای عضو اتحادیه اروپا مانند اسپانیا و پرتغال، استفاده از اصطلاح timeshare و سایر اصطلاحات مشابه را در اسناد اطلاعات و آگهی مربوط به اموال غیرمنقول ممنوع کردند، با این استدلال که به کاربردن چنین اصطلاحی مبهم است و نمی‌تواند به درستی ماهیت چنین قراردادی را برای مصرف‌کننده مشخص کند.

۱. Jeandidier(W.), Droit Pénal des affaires, 2e edition, Dalloz, Paris, 1996, p.405.

۲. این اطلاعات در پاراگراف ۱ ماده ۴ این دستورالعمل به تفصیل مقرر شده اند و در مبحث بعدی مورد بررسی قرار خواهد گرفت.
۳. منظور از «فروش مجدد» قراردادی است که در آن تاجر، در مقابل عوض به مشتری کمک می‌کند تا مشارکت زمانی را خریده و یا به فروش برساند.

۴. «مبادله» قراردادی است بین مصرف‌کننده و تاجر که در برابر عوض به یک سیستم مبادله مشارکت زمانی می‌پیوندند و آنها از طریق مبادله، اجازه تغییر مکان و همچنین تغییر زمان مشارکت زمانی را خواهند داشت.

در صورت نقض مقررات مربوط به تبلیغات و آگهی فروش، کشورهای فرانسه، دانمارک و پرتغال به نحو صریح جزای نقدی مقرر کرده‌اند. قانون اسپانیا نیز قرارداد را باطل دانسته است و در شرایط و اوضاع و احوال خاص، جبران خسارت ناشی از این تخلف نیز باید پرداخت شود. همچنین دو کشور ایتالیا و پرتغال امکان ممنوعیت حرفه‌ای از ادامه تجارت برای دو سال را برای تاجر در نظر گرفته‌اند. در قانون پرتغال علاوه بر ممنوعیت پیش گفته، انتشار این حکم در محل استقرار مالک و روزنامه را نیز برقرار نموده است.^۱

۳-۲-۱-۱-۲. محتوای اطلاعات قرارداد

ماده ۴ دستورالعمل ۲۰۰۸ در خصوص اطلاعات پیش قراردادی مقرر می‌دارد: تاجر باید در زمان مناسبی پیش از آنکه مشتری به قرارداد یا ایجابی ملزم شود، اطلاعات دقیق و کافی مطابق با فرم استاندارد، برای او فراهم کند. و این اطلاعات باید به صورت رایگان و بدون دریافت هیچ گونه هزینه‌ای از مشتری، بر روی کاغذ و یا هر رسانه بادوام دیگر که به راحتی برای مشتری قابل دستیابی باشد، ارائه شود. دستورالعمل مذکور لیستی از اطلاعاتی که تاجر به منظور اطلاع‌رسانی باید به مصرف‌کننده ارائه دهد، تدارک دیده است که این اطلاعات باید در زمان مناسبی قبل از انعقاد قرارداد در اختیار مصرف‌کننده قرار بگیرد به نحوی که وی بتواند اطلاعات را در زمان مناسب مورد ملاحظه قرار بدهد (Schulte-Nölke, op.cit, p. 459) این اطلاعات را در موارد زیر می‌توان خلاصه کرد: الف) اطلاعات راجع به طرف قرارداد شامل: هویت، محل اقامت و وضعیت حقوقی تاجری که طرف قرارداد است.

ب) اطلاعات راجع به حقوقی که مصرف‌کننده به موجب این قرارداد به دست می‌آورد شامل: ۱. ماهیت دقیق و محتوای حقوق ۲. دوره دقیقی که در آن می‌تواند حقوق موضوع قرارداد را اعمال کند و طول این دوره

ج) اطلاعات راجع به مال غیرمنقول و خدمات و تسهیلات

۱. شرح مختصری از ملک

۱. Report on the Application of Directive 94/47/EC of the European Parliament And Concil, 1994, p.12.

۲. خلاصه‌ای از خدمات عمده‌ای که برای مصرف‌کننده فراهم است، مانند برق، آب، تعمیر و نگهداری و جمع‌آوری زباله و اشاره به مبالغی که برای خدمات ذکر شده باید پرداخت شود.
۳. خلاصه‌ای از امکاناتی که مصرف‌کننده می‌تواند از آنها استفاده کند مانند استخر، سونا و تعیین دقیق اینکه آیا این تسهیلات مشمول هزینه‌های فوق‌اند یا باید جداگانه برای آنها پرداخت شود.
۴. اگر قرارداد راجع به ملک معینی است که در دست ساخت است، باید اطلاعاتی از جمله وضعیت اتمام ملک و خدمات و تسهیلات قابل استفاده برای مصرف‌کننده و آخرین مهلت تکمیل آن و تخمین متعارف و معقول از سررسید تکمیل، شماره پروانه ساخت و نام و آدرس کامل مرجع ذی صلاح، ضمانتی ناظر بر تکمیل ملک یا جبران پرداخت‌های صورت گرفته در صورت عدم تکمیل آن، ذکر شود.

(د) اطلاعات راجع به هزینه‌ها

۱. قیمت

۲. شرح دقیق و مناسب از تمام هزینه‌های مربوط به قرارداد مشارکت زمانی، هزینه‌های اضافی اجباری که در نتیجه قرارداد تحمیل می‌شود، بیان نوع و مقادیر آن (به عنوان مثال هزینه‌های سالانه، هزینه‌های جاری، مالیات‌های خاص و مالیات محلی) و اینکه چگونه این هزینه‌ها به مصرف‌کنندگان اختصاص می‌یابد و چگونه و چه زمانی این هزینه‌ها می‌تواند افزایش یابد، همچنین مخارج کلی مربوط به اداره ملک و نگهداری و تعمیر آن.

۳. اطلاعات ناظر به سابقه‌ی ثبت و ضبط وثیقه، رهن یا هر گرو دیگری نسبت به سند ملک.

(ه) اطلاعات اضافی

۱. اطلاعات در مورد چگونگی نگهداری و تعمیرات ملک و مدیریت آن
۲. اطلاعات در مورد امکان پیوستن به یک سیستم فروش مجدد حقوق قراردادی و سیستم‌های مربوطه و اشاره به هزینه‌های مربوط به فروش مجدد
۳. بیان امکان یا عدم امکان پیوستن به سیستم مبادله، نام سیستم مبادله و هزینه‌های عضویت آن
۴. امکان حل و فصل منازعات خارج از دادگاه.

(و) اطلاعات در مورد فسخ قرارداد

۱. اطلاعات در مورد ترتیبات فسخ قراردادهای جانبی و عواقب آن
۲. شرایط فسخ قرارداد، عواقب ناشی از آن

بسیاری از شکایات مطرح شده از سوی خریداران مشارکت زمانی ناشی از بی‌توجهی و غفلت معامله‌گران در ارائه اطلاعات اساسی بوده است که مصرف‌کننده به منظور اتخاذ یک تصمیم آگاهانه به آنها نیاز داشته است، برای مثال می‌توان به شکایت از افزایش غیرمنطقی هزینه‌های نگهداری که به طور قابل توجهی پس از یک دوره، بالاتر از نرخ متعارف بوده است، اشاره کرد.^۱ اسپانیا و انگلستان نیز مقررات دستورالعمل راجع به ارائه اطلاعات به مصرف‌کننده را در قوانین مشارکت زمانی خود به کار گرفته‌اند. قانون مشارکت زمانی ۲۰۱۰ انگلستان چنین مقرر کرده است که در صورت عدم رعایت مواردی چون کتبی و رایگان بودن اطلاعات از سوی تاجر، مرتکب جرم شده است.^۲ قوانین برخی از کشورها^۳ مالکان را به دلیل خودداری از ارائه اطلاعات با باطل دانستن قرارداد و برخی دیگر^۴ با جریمه نقدی مجازات کرده‌اند.

سؤالی که در این بحث مطرح می‌شود آن است که چنانچه پس از ارائه اطلاعات از سوی فروشنده بوسیله تبلیغات انجام شده و ارائه بروشورهای حاوی اطلاعات به او، تغییری در این اطلاعات رخ دهد، تکلیف فروشنده چیست؟ پاراگراف ۲ ماده ۵ دستورالعمل ۲۰۰۸ اتحادیه اروپا، چنین مقرر می‌دارد: «اطلاعات اشاره شده بخش جدایی‌ناپذیر از قرارداد را تشکیل می‌دهد و نباید تغییر یابد مگر آنکه طرفین صریحاً به نحو دیگری توافق نمایند یا آنکه تغییرات در نتیجه‌ی شرایط غیر معمول و غیرقابل پیش‌بینی باشد که خارج از اراده‌ی تاجر بوده و هرچند اگر تمام مراقبت‌های لازم به عمل می‌آمد قابل اجتناب نمی‌بود مشروط بر اینکه این تغییرات قبل از انعقاد قرارداد به صورت کتبی به مصرف‌کننده اطلاع داده شود و قرارداد نیز صریحاً به چنین تغییراتی اشاره کند». بنابراین در صورتی که طرفین خلاف این را در قرارداد تصریح کرده باشند و یا تغییرات قابل پیش‌بینی باشد، چنین تغییری مجاز نیست.

۱. Commission of The European Communities, Accompanying Document to the Proposal for a Directive of The European Parliament and of The Council on the Protection of Consumers in Respect of Certain Aspects of Timeshare, Long-term Holiday Products, Resale and Exchange, Brussels, p. 22.

۲. UK Parliament, Regulations 2010, part 3, Regulations 12 & 13.

۳. آلمان، بلژیک، فرانسه، سوئد و لوکزامبورگ.

۴. اتریش، دانمارک، اسپانیا، فنلاند، نیوزلند، ایتالیا، پرغال و انگلستان.

۳-۲-۱-۲. حق انتخاب آزادانه^۱

مصرف‌کننده در انعقاد یا عدم انعقاد قرارداد مختار است و می‌تواند نوع و کیفیت خدمات مورد نیاز خود را برگزیند و هر اقدامی که اثر منفی بر انتخاب وی داشته باشد، موجه نیست. به همین دلیل فروش کالا و خدمات تحمیلی یا همراه با جوایز موهوم، تعرض به حق انتخاب مصرف‌کننده محسوب می‌شود. قرارداد یک عمل حقوقی است و در ایجاد آثار آن، اراده نقش اساسی ایفا می‌کند و بدیهی است که اراده سالم در فضایی آزاد و بدون اعمال فشار خارجی ایجاد می‌شود و اثرگذار می‌باشد. در راستای همین موضوع، قانونگذار در ماده ۱۹۰ قانون مدنی، وجود قصد و رضای طرفین را برای صحت قرارداد ضروری دانسته است و قراردادی که بین مصرف‌کننده و ارائه‌کننده مشارکت زمانی منعقد می‌شود از همین قواعد عمومی پیروی می‌کند و از جمله ابزارهای حمایت از مصرف‌کننده تأمین حق انتخاب او و جلوگیری از نقض آن است.

پیشنهاد جوایز موهوم و تبلیغات خلاف واقع، مصرف‌کننده را به انجام معامله اغوا می‌نماید. (باقرزاده، ۱۳۸۱، ص ۱۹۸) حراج‌های غیرواقعی نیز، به مصرف‌کننده اجازه نمی‌دهد حق انتخاب خود را به درستی اعمال نماید و به صورت ناخودآگاه، آزادی انتخاب را از او سلب می‌نماید. در مواردی که اهدای جایزه با قرعه انجام می‌پذیرد نیز حتی اگر جایزه‌ای هم وجود داشته باشد به علت کثرت خریدار و احتمال بسیار اندک برنده شدن، موهوم به نظر می‌رسد (Authority of the House of Lords, 2007, p. 21). شیوه‌هایی که بازاریابان برای فروش مشارکت زمانی به کار می‌برند گاه‌ها تهاجمی است و غالباً ابزار رهایی از این فشار، قراردادی است که واقعاً خواستار آن نبوده‌اند. در جلساتی که به منظور تبلیغات و فروش سهام این مجموعه‌ها انجام می‌شود، به خریداران وعده هدیه‌های مجانی می‌دهند و مشتری بدین وسیله تحت تأثیر قرار گرفته و بر تصمیم او در آن لحظه اثر می‌گذارد (Munar Bernat, 2009, p. 38).

ماده ۴۵ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، اعمالی چون ارائه هدیه، جایزه، تخفیف یا امثال آن که موجب وارد شدن لطمه جدی به دیگران شود از آنجا که منجر به اخلال در رقابت می‌شود، ممنوع اعلام کرده است.^۲ مطابق ماده ۷ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان نیز

۱. Right to Choose (Freely)

۲. تشخیص لطمه جدی، بر عهده شورای رقابت است.

تبلیغات خلاف واقع و ارائه اطلاعات نادرست که موجب فریب یا اشتباه مصرف‌کننده شود، ممنوع می‌باشد و در ماده ۱۹ متخلف را علاوه بر جبران خسارت به جزای نقدی، معادل دو برابر خسارت وارده محکوم می‌نماید. آیین‌نامه اجرائی این ماده در سال ۱۳۹۱ به تصویب رسید که ماده ۳ آن، سفارش دهنده و سازنده آگهی را مسئول تبلیغ خلاف واقع دانست.

از دیگر مواردی که از عوامل تضییع حقوق مصرف‌کنندگان به‌شمار می‌رود، فروش اجباری کالا یا خدمتی به همراه کالا یا خدمت دیگری است که فروشنده تمایلی به خرید آن ندارد. طبق ماده ۱۵ قانون تعزیرات حکومتی مصوب ۶۷/۱۲/۲۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام، فروش اجباری عبارت است از فروش اجباری کالا به همراه کالای دیگر در سطح عمده فروشی یا خرده فروشی و تعزیر آن، جریمه از یک تا دو برابر ارزش کالای تحمیلی است. این امر در ماده ۶۴ قانون نظام صنفی مورد توجه قرار گرفته و در صورت تخلف از آن، علاوه بر جبران خسارت خریدار، متخلف به پرداخت معادل پنج برابر کالا یا خدمت تحمیلی جریمه خواهد شد. در بند (و) ماده ۴۵ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی مصوب ۱۳۸۷ نیز فروش اجباری منع شده و در ماده ۶۱ برای نقض آن ضمانت اجراهایی از جمله جریمه نقدی مقرر شده است. در قراردادهای مشارکت زمانی نیز خریداران باید حق انتخاب هر یک از خدمات و تسهیلات مورد نظر خود را داشته باشند و از تحمیل امکانات و سرویس‌های موجود در مجموعه بدون رضایت مصرف‌کننده خودداری شود. قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان نیز در تبصره‌ی یک از بند سه ماده‌ی سه، عرضه‌کنندگان کالا و خدمات را از فروش اجباری منع کرده و در ماده ۱۹ متخلف را علاوه بر جبران خسارت به جزای نقدی، معادل دو برابر خسارت وارده محکوم نموده است. به نظر می‌رسد در صورت صدق عنوان تدلیس بر عمل فروشنده، علاوه بر ضمانت‌های فوق‌الذکر، مصرف‌کننده اختیار فسخ معامله را نیز خواهد داشت بدین معنی که هرگونه عملیات فریب دهنده‌ای که پیش از معامله به کار رود تا رغبت به انجام معامله را ایجاد کند و خارج از گزافه‌های تبلیغاتی مرسوم باشد تدلیس محسوب می‌شود و موجب تحقق خیار فسخ برای مصرف‌کننده خواهد بود.

۱. Forced Sale.

۲. این قانون ناظر به روابط واحدهای اقتصادی حرفه‌ای با یکدیگر است و ماده ۵۰ قانون مذکور، افراد صنفی مشمول قانون نظام صنفی را که به عرضه جزئی کالاها یا خدمات می‌پردازند از شمول فصل نهم آن مستثنی می‌کند.

۳-۲-۲. حقوق مصرف‌کننده بعد از انعقاد قرارداد

در این مبحث، حقوقی چون حق انصراف از قرارداد و ممنوعیت اخذ پیش‌پرداخت قبل از انقضای مدت انصراف، که در دستورالعمل اتحادیه اروپا به منظور حمایت از مصرف‌کننده در نظر گرفته شده، بررسی می‌شود.

۳-۲-۲-۱. حق انصراف از قرارداد

از آنجا که اصولاً ارزیابی یک محصول مشارکت زمانی بعد از خرید آن افزایش می‌یابد، دستورالعمل اتحادیه اروپا به مصرف‌کننده مهلتی اعطا کرده است که به خریداران اجازه می‌دهد پس از انعقاد معامله راجع به تصمیمی که گرفتند بیشتر تفکر کنند و همه جوانب آن را بسنجند و در صورت لزوم به دنبال مشاوره حقوقی بروند چرا که مردم زمانی که به خانه می‌روند بیشتر تأمل می‌کنند که آیا واقعاً محصولی را که ثبت نام کرده‌اند می‌خواهند یا نه (Authority of the House of Lords, op.cit, p. 21). علاوه بر این، قراردادهای مشارکت زمانی اغلب بسیار پیچیده هستند و مقایسه آن‌ها به ویژه در نوع بین‌المللی آن دشوار است و دریافت مشاوره حقوقی مناسب در آن خصوص زمان بر خواهد بود. بدین ترتیب لازم است قانونگذار به او امکانی دهد تا از طریق آن بتواند در برابر یک تصمیم شتاب زده یا اجباری به عقب برگردد. (Munar Bernat, op.cit, p.38). به موجب بند ۱ ماده ۶ دستورالعمل ۲۰۰۸ اتحادیه اروپا، خریدار علاوه بر امکان دسترسی به سایر شیوه‌های جبران خسارت که در صورت نقض شرایط مقرر در دستورالعمل به موجب حقوق داخلی مقرر شده است، به مدت ۱۴ روز تقویمی بدون اینکه نیاز به ارائه دلیلی باشد، حق انصراف از قرارداد مشارکت زمانی، فروش مجدد و مبادله را خواهد داشت.

سؤال‌ی که در خصوص حق انصراف به ذهن می‌رسد آن است که آیا حق انصراف، یک حق آمره^۱ است یا آنکه امکان اسقاط آن از سوی مصرف‌کننده وجود دارد؟ با توجه به قانون مشارکت زمانی انگلستان که درج هرگونه شرط در قرارداد را تا جایی که به نوعی دلالت بر امکان اسقاط حقوق مقرر، از سوی خریدار داشته باشد باطل اعلام کرده است، می‌توان چنین پاسخ داد که نه فقط حق انصراف، بلکه سایر حقوق و مقررات حمایتی مصرف‌کننده، صریحاً آمره تلقی شده و هرگونه

۱. منظور از حق آمره، حقی است که بنا به مصالحی اسقاط آن صحیح نمی‌باشد.

توافق خلاف آن فاقد اعتبار است.^۱ در نظر گرفتن ضمانت اجرا در صورت عدم رعایت مقررات راجع به این حق در دستورالعمل و در قانون مذکور نیز دلیل این مدعاست. قانونگذار ایران در قانون حمایت از مصرف‌کنندگان به این قاعده مهم تصریح ننموده است ولی با توجه به امری بودن مقررات آن و روح حاکم بر قانون باید گفت، توافق و شروطی که حقوق مصرف‌کننده و تکالیف و مسئولیت‌های عرضه‌کنندگان را تحدید یا رفع نماید باطل و بلااثر است (عبدی پور و پرتو، ۱۳۹۰، ص ۵۴).

۳-۲-۱- مهلت انصراف از قرارداد و انقضای آن

شروع مهلت انصراف از روز انعقاد قرارداد محاسبه می‌شود، البته در برخی از موارد قانونگذار از حق انصراف مصرف‌کننده به عنوان ضمانت اجرایی برای رعایت برخی مقررات راجع به قراردادهای مشارکت زمانی استفاده کرده است؛ بدین معنی که با افزایش طول مدتی که مصرف‌کننده حق انصراف دارد در موارد مشخص شده در قانون، فروشنده را از نقض آن مقررات باز می‌دارد. برای مثال دستورالعمل در پاراگراف ۳ ماده ۶ چنین مقرر می‌دارد: «مهلت انصراف منقضی خواهد شد:

۱. بعد از یک سال و چهارده روز از شروع مهلت انصراف، در صورتی که فرم استاندارد انصراف توسط تاجر برای مصرف‌کننده به صورت نوشته فراهم نشده باشد...؛
۲. بعد از سه ماه و چهارده روز تقویمی از شروع مهلت انصراف، جایی که که اطلاعات اشاره شده به صورت نوشته برای مشتری تهیه نشده باشد. در صورتی که تاجر در مدت یک سال و سه ماه مذکور به تعهدش مبنی بر ارائه اطلاعات عمل کند، مهلت انصراف از زمانی که مصرف‌کننده فرم و اطلاعات را دریافت نماید، شروع خواهد شد.»

با این حال ممکن است علیرغم تمدید مهلت انصراف به عنوان جریمه‌ای برای عدم رعایت شرایط مقرر، تاجر همچنان به نقض مقررات ادامه دهد، بدین ترتیب کشورها باید ضمانت‌اجراهای مناسب در مواردی که با انقضای مهلت انصراف، تاجر الزامات مربوط به اطلاعات که در دستورالعمل مقرر شده را برآورده نکند، مقرر نمایند.

۱. UK Parliament, Regulations 2010, Regulation 19.

به منظور اعمال حق انصراف، مصرف‌کننده باید پیش از انقضای مهلت انصراف، تاجر را به وسیله‌ی نوشته‌ای از تصمیم خود مطلع نماید. مصرف‌کننده می‌تواند از فرم استاندارد که بدین منظور در قرارداد تدارک دیده شده استفاده نماید.^۱ در کشورهای بلژیک، ایتالیا و لوکزامبورگ، ابلاغ انصراف باید در آدرس الکترونیکی ثبت شده، ارسال شود. فرانسه یک سند دو قبضه (یادداشت یا تلگراف دو سره) را کافی می‌داند.^۲ رویه سابق کشور اسپانیا ابلاغ اخطار انصراف را به طریق سند و اخطار محضری، قانونی تلقی می‌کرد. این شیوه که خریدار را ملزم به ارسال اخطار رسمی می‌کرد با اهداف دستورالعمل که حمایت از خریدار می‌باشد در تعارض قرار می‌گرفت، چرا که تکلیف خریدار را با دشواری همراه می‌کرد البته با ملاحظه‌ی منابع جدیدتر از حقوق اسپانیا، این کشور در حال حاضر هر روش قابل قبولی به صورت نوشته مثلاً فاکس را نیز جهت ارسال انصراف، کافی می‌داند. صرف صدور اخطار اطلاع در مهلت قانونی کافی می‌باشد و دریافت از سوی تاجر ملاک نیست.^۳ طبق قانون مشارکت زمانی انگلستان، اعلام کتبی انصراف کافی است.^۴

۳-۲-۱-۲. ماهیت و اثر اعمال حق انصراف

در خصوص ماهیت این حق، نظرهای متفاوتی وجود دارد. برخی از صاحب نظران آن را نوعی ابطال دانسته و از زمره خیارات بیرون دانسته‌اند. آنها اصلی‌ترین تفاوت حق انصراف و خیار را در اثر قهقراپی حق انصراف می‌دانند حال آنکه اصولاً اثر فسخ از زمان وقوع آن اعمال می‌شود و عطف به ماسبق نمی‌شود (السان، ۱۳۹۱، ص ۱۶۵)، برخی نیز آن را نوعی خیار شرط دانسته‌اند که احکام مشخصی داشته و با سایر خیارات تفاوت‌های اساسی دارد، که از جمله این تفاوت‌ها امری بودن قواعد آن و غیر قابل اسقاط بودن آن است (باقری اصل، ۱۳۸۷، ص ۵۹ و پور سید، ۱۳۸۶، ص ۵۸)، به نظر می‌رسد دلیل این نویسندگان در انتخاب این نظریه یکی این است که چون مصرف‌کننده می‌تواند عقد واقع شده را برهم زند آن را نوعی فسخ دانسته‌اند و چون احکام این فسخ با هیچ یک از خیارات سنتی فقهی و قانون مدنی تطبیق نمی‌نماید آن را نوعی خیار جدید دانسته‌اند. برخی دیگر نظر به

۱. ماده ۷ دستورالعمل ۲۰۰۸.

۲. Report on the Application of Directive 94/47/EC, op.cit., p.18.

۳. Spanish timeshare law- LEY 8/2012, Spanish timeshare Law, p.1. Available At:

<http://wwwTimeshare.org.uk/Spanish Law.html>.

۴. Part 5, Regulation 20.

خاص بودن این حق با ماهیت و احکام ویژه خود داده‌اند که نگارنده نیز با این گروه هم عقیده می‌باشد. حال پرسش مهم آن است که اعمال این حق چه اثری خواهد داشت؟ مهم‌ترین اثر اعمال حق انصراف از سوی مصرف‌کننده، آن است که به تعهدات طرفین مبنی بر اجرای قرارداد خاتمه می‌دهد. البته مصرف‌کننده هیچ هزینه‌ای بدین سبب متحمل نمی‌شود و هیچ مسئولیتی نسبت به قیمت خدماتی که قبل از اعمال این حق انجام گرفته، نخواهد داشت. دلیل این عدم مسئولیت آن است که، زمانی که قانونگذار امری را جایز دانسته و حتی برای مصرف‌کننده در نظر گرفته است، با حکمت او منافات دارد اگر متعاقباً، مسئولیتی در نتیجه اعمال همان حق متوجه مصرف‌کننده بداند.^۱ این موضوع در ماده ۸ دستورالعمل و مقرر ۲۲ قانون مشارکت زمانی ۲۰۱۰ انگلستان مورد اشاره قرار گرفته است.

اثر دیگر آن است که، قرارداد مبادله‌ای که فرع بر قرارداد مشارکت زمانی است یا هر قرارداد فرعی و تبعی دیگر، به صورت خودکار بدون اینکه هیچ‌گونه هزینه‌ای بر مصرف‌کننده تحمیل شود خاتمه می‌یابند. برای مثال هرگاه قیمت، کلاً یا جزئاً از طریق اعطای وام به مصرف‌کننده از سوی تاجر یا شخص ثالث بر پایه‌ی قرارداد بین تاجر و شخص ثالث تأمین شده باشد، قرارداد اعتبار بدون هیچ هزینه‌ای برای مصرف‌کننده در صورت اعمال انصراف از سوی او، خاتمه می‌یابد. در صورتی که قرارداد مبادله هم‌زمان و به همراه قرارداد مشارکت زمانی ایجاب شود، تنها یک حق انصراف نسبت به هر دو قرارداد اعمال می‌شود و مهلت آن به همان نحو که اشاره گردید محاسبه خواهد شد.^۲ سؤالی که به ذهن می‌رسد آن است که آیا حق انصراف با تأسیس اختیار شرط در حقوق ما برابری می‌کند و با داشتن چنین خیار، آیا نیازی به وجود حق انصراف نیز هست؟

۱. قانونگذار ما در موارد متعددی از این مبنا پیروی کرده است. برای مثال ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی نیز مقرر می‌دارد که حق حبس زن، مسقط حق نفقه نخواهد بود. همچنین است حکم ماده ۱۱۱۵ قانون مدنی در خصوص جواز اختیار مسکن علی حده برای زن و ثبوت نفقه بر عهده شوهر مادام که زن از بازگشتن به منزل معذور است. در فقه شیعه اختلاف است که آیا بین احکام تکلیفیه و وضعیه رابطه‌ای وجود دارد؟ برخی از فقها از جمله شیخ بهایی و شیخ انصاری احکام وضعیه را احکام مستقلی ندانسته و آن را منزع از احکام تکلیفیه دانسته‌اند و برخی دیگر معتقدند احکام وضعیه می‌توانند بدون وجود حکم تکلیفی نیز وضع گردند. (رسائل محشی، چاپ تهران، مقصد سوم، ص ۲۱۹ به نقل از ابوالقاسم گرچی، ۱۳۶۴، ص ۳۴).

۲. ماده ۶ و پاراگراف ۵ ماده ۱۱ دستورالعمل ۲۰۰۸ / پاراگراف ۸ و ۹ مقرر ۲۱ و پاراگراف ۶ و ۷ مقرر ۲۲ قانون مشارکت زمانی ۲۰۱۰ انگلستان.

در جواب به چند نکته می‌توان اشاره نمود؛ اول آنکه، مبنای این دو اختیار با هم متفاوت است بدین معنی که حق انصراف اختیاری است که به صلاحدید قانونگذار در نظر گرفته شده و مدت آن نیز از سوی قانونگذار تعیین شده است و با این هدف به مصرف کننده اعطا می‌شود تا در صورت پشیمانی از انعقاد قرارداد به هر دلیلی ولو به دلایل شخصی و بی‌ارتباط به قرارداد و یا بدون آنکه نیاز به هیچ دلیلی باشد، بتواند از قرارداد خارج شود در حالی که خیار شرط ریشه قراردادی دارد و ناشی از اراده طرفین است و متعاقبین باید در قرارداد به وجود این خیار و مدت آن اشاره کنند. دوم آنکه، برای اعمال حق انصراف مصرف کننده باید در مهلت مقرر بوسیله اختاریه‌ای فروشنده را از اعمال حق خود آگاه نماید حال آنکه برای اعمال خیار شرط علی‌الاصول نیاز به ارسال اختاریه فسخ از سوی مشروط له خیار - که در فرض مورد بررسی خریدار است - نمی‌باشد مگر آنکه طرفین در لحظه انعقاد قرارداد و در نظر گرفتن خیار شرط به این امر تصریح کرده باشند. و سوم آنکه حق انصراف از جمله حقوق آمره‌ای است که به منظور حمایت از مصرف کننده برای وی در نظر گرفته شده است و نمی‌توان با توافق آن را اسقاط یا محدود نمود، کما اینکه در نظر گرفتن ممنوعیت تقاضا و دریافت پیش‌پرداخت از سوی مصرف کننده - که در بحث بعد مورد بررسی قرار خواهد گرفت - در راستای همین هدف و به منظور امکان اعمال این حق از سوی مصرف کننده مقرر شده است.

مقررات فرعی ۲۰۱۱ دستورالعمل اتحادیه اروپا، تخلف از مقررات مربوط به انصراف از قرارداد را به صورت ضمنی، جرم تلقی کرده و شخص متخلف را مسئول پرداخت جریمه دانسته است و این ضمانت اجرا را برای نقض مقررات مربوط به پیش‌پرداخت، تبلیغات و اطلاع‌رسانی نیز لحاظ کرده است.^۱ قانون مشارکت زمانی انگلستان نیز با در نظر گرفتن جریمه و همچنین غیر قابل اجرا دانستن قرارداد علیه مصرف کننده در صورت عدم اطلاع‌رسانی راجع به حق انصراف و مدت آن، از این حق مصرف کننده حمایت می‌کند.^۲

در حقوق ما در ماده ۳۷ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲، در هر معامله از راه دور، حق انصراف از قرارداد به مدت حداقل ۷ روز برای مصرف کننده مقرر شده و برای نقض آن جریمه

۱. European Parliament, Protection of Consumers (Timeshare, Long-term Holiday, Product, Resale and Exchange Contracts) Regulations, Legal Notice 109 of 2011, S.L.409.02, Regulation 13.

۲. UK Parliament, Regulations 2010, Regulation 16(4).

نقدی تعیین شده است. این مقرر شده مشابه با حق انصراف مذکور است، هر چند به لحاظ شیوه اعمال و مهلت انصراف متفاوت است. با وجود این، علاوه بر محدود بودن شمول این حق به مصرف‌کنندگان قراردادهای از راه دور، با توجه به بند (ب) ماده ۴۰ همان قانون، معاملات راجع به فروش اموال غیرمنقول و یا حقوق مالکیت ناشی از اموال منقول به جز اجاره مشمول حمایت مذکور نمی‌دانند. بنابراین، در حقوق ما در صورتی که مشارکت زمانی به صورت عقد از راه دور و به صورت اجاره منعقد گردد، از چنین حمایتی برخوردار خواهد بود. در غیر این صورت، از طریق شرط کردن خیار به نفع مصرف‌کننده برای مدت معین می‌توان تا حدودی به نتیجه این حق دست یافت. هر چند متأسفانه در عمل، از جمله شروط مندرج در قرارداد صلح یکی از شرکت‌های واگذار کننده مشارکت زمانی چنین مقرر شده است: «...۱۰- احتیاطاً کافه اختیارات خصوصاً خیار غبن هر چند فاحش از طرفین اسقاط گردید». (اشرفی، ۱۳۸۹، ص ۱۱۲) درج چنین شرطی در ضمن قرارداد با توجه به اینکه اسقاط ارادی خیار غبن ممکن است، با اشکالی مواجه نیست، مگر آنکه مغبون بدین گمان که قیمت در حد غبن متعارف است، خیار را ساقط کند و بعد معلوم شود که بهای قراردادی چندین برابر قیمت واقعی است، که در این صورت خیار غبن - به ویژه اگر تقبلی به کار رفته باشد - ساقط نمی‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۳۱۹)

۳-۲-۲. منع پیش‌پرداخت

از دیگر ابزارهای حمایتی که قانونگذار به منظور حفظ حقوق مصرف‌کننده در قراردادهای مشارکت زمانی به کار گرفته است، وضع ممنوعیت برای تاجر در خصوص تقاضای هرگونه پیش‌پرداخت از مصرف‌کننده، قبل از اتمام مهلت انصراف می‌باشد. این قاعده در بند ۱ ماده ۹ دستورالعمل بدین نحو بیان گردیده است: «کشورهای عضو باید تضمین نمایند که در خصوص قراردادهای مشارکت زمانی و قراردادهای مبادله، هرگونه پیش‌پرداخت، شرط کردن وثیقه و ضمانت، ذخیره پول در حساب، اقرار صریح به دین و پرداخت هرگونه عوضی به تاجر یا شخص ثالث، قبل از اتمام مهلت انصراف ممنوع می‌باشد».

برخی طرفدار لغو این ممنوعیت هستند، با این استدلال که چنین ممنوعیتی بسیاری از افراد را از سرمایه‌گذاری در این عرصه باز می‌دارد و آن را مانع رونق بازار مشارکت زمانی می‌دانند. از طرف دیگر تعهد مصرف‌کنندگان به قرارداد در نتیجه پرداخت پول بیشتر می‌شود، بدین معنی که

مصرف‌کننده تمایل کمتری به انصراف از قرارداد خواهد داشت. این امر به تاجران مشارکت زمانی اجازه می‌دهد تا سرمایه‌گذاری خود را با توجه به انصراف کمتر مصرف‌کنندگان به نحو بهتری سازماندهی کنند. البته سازوکارهای دیگری برای حفاظت از سرمایه مصرف‌کننده مانند تضمین شخص ثالث، اعتبارات اسنادی^۱ و غیره پیشنهاد می‌دهند. در مقابل طرفداران، چنین استدلال می‌کنند که رهایی از ممنوعیت پیش‌پرداخت در عمل موجب تضعیف حق انصراف مصرف‌کننده می‌شود. اخذ بازپرداخت می‌تواند موجب بروز مشکلاتی شود چرا که استرداد وجه از پیش پرداخت شده، در مورد تاجران متقلب عملاً غیر ممکن است. به علاوه، در صورت در نظر گرفتن امکان پرداخت عوض به شخص ثالث - همانگونه که در دستورالعمل قبلی مقرر شده بود - اطمینان از اینکه شخص ثالث واقعاً مستقل از شرکت مشارکت زمانی است بسیار دشوار است چرا که ممکن است در صورت پرداخت به شخص ثالث در نتیجه تبانی وی با تاجر، مصرف‌کننده سرمایه خود را از دست دهد و برای بازپس گرفتن آن به زحمت بیفتد.^۲ بنابراین، ممنوعیت پیش‌پرداخت به عنوان یک قاعده روشن، برای مصرف‌کنندگان به آسانی قابل درک است.

سازمان‌های حمایت از مصرف‌کننده، پیوسته این دیدگاه را تقویت می‌کنند که ممنوعیت هر نوع پیش‌پرداخت یک روش کارآمد و مؤثر است و به مصرف‌کننده اجازه می‌دهد حق انصراف خود را اعمال نماید. در نظر آنان، با پرداخت وجه، انصراف از قرارداد موجب زحمت مصرف‌کننده می‌شود و سبب می‌شود مصرف‌کننده در بسیاری از موارد تصمیم به عدم انصراف بگیرد اما نه به این خاطر که او بوسیله‌ی معامله متقاعد شده، بلکه به دلیل رهایی از تشریفات اداری است که برای بازپس گرفتن پول خود باید دنبال کند.^۳

۱. اعتبار اسنادی (letters of credit)، یک سند مالی صادره از یک نهاد مالی و عمدتاً توسط یک بانک است که به طور عمده در امور پولی تجارت مورد استفاده قرار می‌گیرد. روش اعتبار اسنادی، به عنوان رایج‌ترین شیوه‌های پرداخت، عبارت است از قراردادی که به موجب آن متقاضی اعتبار (صاحب حساب) به بانک گشاینده اعتبار دستور می‌دهد ثمن را به ذینفع اعتبار پردازد. رک به ایمانوئل تی. لاریا، ترجمه ماشاالله بنانیاسری، ۱۳۸۵، «روشهای پرداخت ثمن در تجارت الکترونیک»، مجله حقوقی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی، شماره سی و چهارم، صص ۲۱۰-۱۵۷.

۲. Commission of The European Communities, 2007, Accompanying Document to the Proposal for a Directive of The European Parliament ..., Long-term Holiday Products, op.cit., p.23.

۳. Id.

به این دلایل، ممنوعیت انواع پیش پرداخت در طول دوره انصراف، ابقا می‌شود. حفظ این ممنوعیت در پاسخ به شواهد بسیاری است که مصرف‌کنندگان نیاز به یک دوره برای تأمل دارند تا در مورد اینکه آیا آنها می‌خواهند قرارداد را ادامه بدهند به قطعیت برسند. طبیعت مشارکت زمانی، که اغلب به خصوص در کشورهای اروپایی با تکنیک‌های فروش همراه با تحمیل فشار بالا به مشتری به فروش می‌رسد، توجیه‌کننده‌ی این سطح حمایت از مصرف‌کننده است.

در دستورالعمل سابق نیز چنین ممنوعیتی پذیرفته شده بود^۱ اما صریحاً بیان نکرده بود که پرداخت به شخص ثالث نیز ممنوع است. به علاوه در قانون ملی کشورهای مختلف راجع به ممنوعیت پیش‌پرداخت در موقعیتی که مهلت انصراف تمدید می‌شد اختلاف وجود داشت. (Schulte-Nölke, Hans, op.cit., p. 487) این ممنوعیت در دستورالعمل ۲۰۰۸، کاملاً روشن است و همه انواع پرداخت به تاجر یا هر شخص ثالث دیگری ممنوع است و این ممنوعیت نه تنها برای دوره عادی انصراف، بلکه در دوره تمدید نیز که به دلیل عدم ارائه اطلاعات مورد نیاز در قرارداد، تمدید شده است، اعمال می‌شود.^۲

در کشورهای بلژیک و اتریش، مجازات اخذ پیش‌پرداخت، جریمه نقدی تعیین شده بود که جبران خسارات باید ظرف سی روز از اعلام انصراف خریدار به عمل می‌آمد. برخی دیگر از کشورها از جمله دانمارک، فنلاند، فرانسه، ایرلند و ایتالیا، علاوه بر مجازات اخیرالذکر امکان اعلام محرومیت از ادامه‌ی تجارت را در صورت تخلف مجدد از ناحیه مالک نیز مقرر کرده بودند. در کشور آلمان، علاوه بر امکان استرداد مبالغ پرداخت شده تحت عنوان پیش‌پرداخت، جبران خسارات و حتی منافع از دست رفته نیز قابل مطالبه اعلام شد. همچنین مقرر شد خریدار می‌تواند قرارداد را هرچند مهلت انصراف از آن منقضی شده باشد، خاتمه دهد و به منظور حفاظت از جامعه در قبال چنین مالکان متخلفی، ایشان از ادامه تجارتشان محروم می‌نمود.^۳ حال چنانچه عوض قرارداد برخلاف قانون، پیش از اتمام مهلت مقرر برای انصراف از مصرف‌کننده تقاضا شود و وی نیز آن را بپردازد، فروشنده ملزم به بازگرداندن مبلغی است که دریافت کرده است. در برخی از کشورهای

۱. ماده ۶ دستورالعمل ۱۹۹۴.

۲. Commission of The European Communities, op.cit, p. 23.

۳. Report on the Application of Directive 94/47/EC, pp.19-20.

عضو، تکلیف به استرداد مبلغ قرارداد، تشدید شده است. قانون اسپانیا، فروشنده را موظف به بازگرداندن دو برابر مبلغی دانست که مصرف‌کننده از پیش پرداخت نموده است. در انگلستان، نقض این مقرر به منزله ارتکاب جرم محسوب می‌شود.^۱

در حقوق ما دریافت پیش‌پرداخت در زمان قرارداد، با توجه به آنکه واگذاری تأسیسات اقامتی باید بر اساس مقررات مربوط به پذیره‌نویسی شرکتهای سهامی عام انجام شود^۲ و نظر به اینکه این مقررات پرداخت مبلغی از سهام را مقارن پذیره‌نویسی به صورت نقدی الزامی می‌داند، با ممنوعیتی مواجه نیست در حالی که به دلایل پیش‌گفته چنین ممنوعیتی به نفع مصرف‌کننده است و با اهداف حمایت از او سازگارتر است.

نتیجه

بنابر آنچه گذشت، ضرورت حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان قرارداد مشارکت زمانی، از آنجا نشأت می‌گیرد که به دنبال تأسیس این نهاد در کشورهای اروپایی در سال‌های اخیر در ایران نیز شرکت‌هایی بوجود آمده که ساختمان‌هایی در مراکز تفریحی احداث و حق استفاده از تسهیلات و اماکن خود را برای هفته‌های ثابت در طی هر سال ارائه می‌کنند، این شرکت‌ها با توسل به قدرت ناشی از تبلیغات، ثروت و آگاهی خود شرایط نابرابری را در رویارویی با مصرف‌کنندگان ایجاد می‌کنند و تعادل قراردادی را به نفع خود بر هم می‌زنند. اعمال قواعد مشارکت زمانی توسط این شرکت‌ها به همین واگذاری صورت گرفته محدود است و هیچ حمایت خاصی از مشتریان این نوع پیچیده و جدید از قراردادها به عمل نمی‌آید. به عبارتی آنچه در ایران تحت عنوان این نهاد اعمال می‌شود مانند بسیاری از اقتباس‌ها از نهادهای خارجی به صورت ناقص می‌باشد و تنها قالب کلی قرارداد به اجرا درآمده است صرف نظر از آنکه حمایت‌های مقرر و ارائه شده به مصرف‌کنندگان این قراردادها در قوانین سایر کشورها که خاستگاه این تأسیس بوده‌اند و نسبت به آن تجربه بسیار بیشتری دارند، مورد توجه قرار گرفته و اعمال شود و حتی بر عکس مواردی به عنوان شروط ضمن عقد در سند صلح منافع برخی از این شرکت‌ها درج شده است که اغلب تعهداتی بر خریداران

UK Parliament, Regulations 2010, part 3, Regulation 25, paragraph 7

۲. تبصره ۱ اصلاحیه آیین‌نامه ایجاد، اصلاح، تکمیل، درجه‌بندی و نرخ‌گذاری تأسیسات ایرانگردی و جهانگردی و نظارت بر فعالیت آنها مصوب ۱۳۸۳.

تحمیل می‌کند. هرچند بیشتر این تعهدات و تکالیفی که برای خریداران در نظر گرفته شده در سیستم‌های اروپایی نیز وجود دارد با این تفاوت که حمایت‌ها، امتیازات و ضوابط اجباری به نفع مصرف‌کننده در ضوابط و مقررات شرکت‌های موجود در ایران که تحت عنوان مشارکت زمانی فعالیت می‌کنند، مورد عنایت قرار نگرفته است حال آنکه وضع حقوق و حمایت‌های اختصاصی برای مصرف‌کننده، همراه با تعیین ضمانت اجراهای نقض هر یک از آنها، در کشورهای اروپایی نظامی جامع و تقریباً بدون نقص را به وجود آورده است.

به علاوه با توجه به ماهیت پیچیده و مختلط مشارکت زمانی و همچنین مزایای غیر قابل انکار این گونه قراردادها و نقش آنها در توسعه صنعت گردشگری و بهبود توان اقتصادی کشور، بهترین اقدام در جهت گسترش این نهاد، پشتیبانی از منافع و حقوق مصرف‌کنندگان و مالکین این گونه قراردادهاست که این مهم جز با قانونگذاری جامع در خصوص این قراردادها به دست نخواهد آمد. ملاحظه و مطالعه دستورالعمل‌های اتحادیه اروپا در این حوزه و قوانین کشورهای توسعه یافته ضمن توجه به مبانی حقوقی ایران، ما را به جلوگیری از مشکلات تجربه شده در این کشورها یاری می‌کند و در توسعه‌ی همه جانبه حقوقی و اقتصادی مؤثر خواهد بود. در دستورالعمل ۲۰۰۸/۱۲۲ اتحادیه اروپا و قوانین اغلب کشورهای اروپایی در خصوص حمایت از مصرف‌کننده قبل و بعد از انعقاد قرارداد، حقوق اختصاصی از جمله حق انتخاب زبان قرارداد، حق انصراف از قرارداد در مدت زمان مشخص بعد از انعقاد قرارداد، ممنوعیت پیش‌پرداخت در مهلت مذکور، ارائه اسناد اطلاعات به همراه قرارداد در نظر گرفته شده است و به منظور جلوگیری از نقض مقررات مذکور نیز در حقوق داخلی این کشورها ضمانت‌های اجرایی چون بطلان، امکان فسخ قرارداد، غیر قابل اجرا بودن قرارداد علیه مصرف‌کننده و ... مقرر شده است. این امر نشان‌دهنده آن است که این کشورها با توجه به سابقه چنین نهادی در نظام حقوقی خود به اهمیت این موضوع دست یافته‌اند. در نظام حقوقی ما، در قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان ۱۳۸۸ در خصوص حمایت‌های پیش از انعقاد قرارداد مقرراتی ناظر بر اطلاع رسانی و آگاهی مصرف‌کننده و آزادی انتخاب او وجود دارد که در جهت حمایت از مصرف‌کنندگان مشارکت زمانی نیز قابل اعمال است اما مقررات راجع به شکل و زبان قرارداد و حقوق حمایتی بعد از انعقاد قرارداد که در دستورالعمل مورد توجه قرار گرفته است و خاص این گونه قراردادهاست، نیازمند قانونگذاری اختصاصی است.

فهرست منابع

فارسی و عربی

- اشرفی، احمد (۱۳۸۹)، **مالکیت زمانی (ماهیت حقوقی و دعاوی مرتبط)**، تهران: راه نوین.
- ایمانوئل تی. لاریا، ترجمه ماشاءالله بنانیاسری (۱۳۸۵)، «**روش‌های پرداخت ثمن در تجارت الکترونیک**»، مجله حقوقی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی، شماره سی و چهارم، صص ۲۱۰-۱۵۷.
- باقر زاده، احد (۱۳۸۱)، **بازار، دولت، حقوق مصرف‌کننده**، قم: مؤسسه فرهنگی انتشاراتی توسعه قلم.
- جنیدی، لیا (۱۳۸۱)، «**مطالعه تطبیقی تعهد به دادن اطلاعات با تأکید بر نظام‌های کامن‌لا**»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران.
- درویشی، مرتضی (۱۳۸۷)، «**مسئولیت مدنی عرضه‌کننده کالا و خدمات در مقابل مصرف‌کننده**»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه تربیت مدرس.
- رنجبریان، بهرام و زاهدی، محمد (۱۳۸۷)، **بازاریابی گردشگری**، اصفهان: چهارباغ.
- صالحی، جواد و ابراهیمی، یوسف (۱۳۹۱)، «**مبانی و قلمرو تعهد به ارائه اطلاعات به مصرف‌کننده کالا**»، دو فصلنامه دانش حقوق مدنی، ش ۱.
- صفایی، سید حسین (۱۳۸۴)، **قواعد عمومی قراردادها**، ج ۲، چ سوم، تهران: نشر میزان.
- عبدی پور، ابراهیم و پرتو، حمیدرضا (۱۳۹۰)، «**مسئولیت عرضه‌کنندگان کالا و خدمات در قانون حمایت از مصرف‌کنندگان**، حرکتی رو به جلو یا بازخوانی قواعد سنتی»، نامه مفید، ش ۸۵.
- عمید، حسن (۱۳۷۷)، **فرهنگ فارسی عمید**، ج ۲، مؤسسه انتشارات امیرکبیر.
- غفاری فارسانی، بهنام (۱۳۸۹)، **مصرف‌کننده و حقوق بنیادین او (نگاهی به قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان)**، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸)، **قانون مدنی در نظم کنونی**، چ بیست و یکم، تهران: میزان.
- کاظمی‌نجف‌آبادی، عباس (۱۳۸۳)، **بیع زمانی «مطالعه تطبیقی»**، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه امام صادق(ع).
- گرجی، ابوالقاسم (۱۳۶۴)، «**حق و حکم و فرق میان آنها**»، «مطالعات حقوقی و قضایی»، ش ۱.
- مصطفی‌منعمی، فروغ (۱۳۸۹)، «**درآمدی بر اخلاق کسب و کار و تبلیغات در تجارت الکترونیکی از منظر حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان**»، بررسی‌های بازرگانی، ش ۴۰.
- مکی‌العاملی، محمدبن جمال‌الدین (شهید اول)، ۱۳۷۴، **لمعه دمشقیه**، ج ۲، ترجمه و تبیین علی شیروانی، چ سوم، قم: دارالفکر.
- نوری، محمدعلی (۱۳۸۶)، **قانون مدنی آلمان، بخش معاملات، قراردادها، کلیات و تعهدات**، تک‌جلدی، چ اول، تهران: گنج دانش.

انگلیسی

- Authority of the House of Lords, Protecting the Consumers of Timeshare Products, Report With Evidence, 18 December 2007, The Stationery Office Limited price, Paper 18, London.
- Campbell Black M. A, Henry, 1983, **Black's Law Dictionary**, West Publishing Co, USA.
- Commission of The European Communities, 2007, **Accompanying Document to the Proposal for a Directive of The European Parliament and of The Council on the Protection of Consumers in Respect of Certain Aspects of Timeshare, Long-term Holiday Products, Resale and Exchange**, Brussels.
- European Parliament, Directive 2008/122/EC of The European Parliament And of The Council of 14 January 2009, on the Protection of Consumers in Respect of Certain Aspects of Timeshare, Long-term Holiday Product, Resale and Exchange Contracts.
- European Parliament, Protection of Consumers (Timeshare, Long-term Holiday Product, Resale and Exchange Contracts) Regulations, Legal Notice 109 of 2011, S.L.409.02.
- Giri, H.N., 1987, **Consumers, Crimes and the Law**, New Dehli, Ashish Publishing House.
- Herre Johnny, Hondius Ewoud and Alpa Guido, The Notions of Consumer and Professional and Some Related Questions, Available at:
 - http://www.sgecc.net/pages/downloads/consumers_and_professionals.pdf.
- Miller C.J., Harvey Brian W. & Parry Deborah L., Second Edition 1998, Consumer and Trading Law: Text, Cases and Materials, Oxford University Press.
- Munar Bernat, Pedro A., 2009, «**study on Directive 2008/122/EC of 14 January 2009 on the Protection of Consumer in Respect of Certain Aspects of Timeshare, Long-term Holiday, Product, Resale and Exchange Contract**». InDert, Vole.4. Available at: SSRN:<http://ssrn.com>.
- Powanga L., Powanga A., 2008, **An Economic Analysis of a Timeshare Ownership**, Journal of Retail and Leisure Property.
- Report on the Application of Directive 94/47/EC of the European Parliament And Concil, 1994, Available at: www.europa.eu.int/editorial/legal-notice.html.
- Schulte-Nölke H., Börger A. and Fischer S., 2007, **Consumer Law Compendium, Comparative Analysis**, Timeshare Directive (94/47).
- UK Parliament, Consumer Protection (The Timeshare, Holiday Products, Resale and Exchange Contracts Regulations), 2010, No. 2960, Statutory Instrument, Published in the UK , The Stationery Office Limited under the Authority and Superintendence of Carol Tullo, Controller of Her Majesty's Stationery Office and Queen's Printer of Acts of Parliament.