

حمایت از حقوق مصرف‌کننده در قراردادهای مشارکت زمانی

محمود صادقی^{۱*}، زینب حسامی شهرضاوی^{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: ۱۳۹۵/۰۹/۲۱ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۶/۰۸/۱۶)

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 ضعیف‌تر مصرف‌کننده تحت تأثیر حرفة‌ای از سوی دیگر، حقوق مصرف‌کننده‌اند. 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 منوعیت دریافت پیش‌پرداخت با توجه به دستورالعمل ۲۰۰۸/۱۲۲ اتحادیه اروپا، به عنوان سندي 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.

کلیدواژگان: 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 بع سنتی که در آنها بر ملک خریداری شده به صورت کامل و در تمام سال مالکیت می‌باید، 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 اصلاح‌جی‌ی 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 مرکز 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 مصرف کنندگان 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 مصرف کنندگان پرداخته است. در این رابطه می‌توان به دستورالعمل ۲۰۰۸/۱۲۲ پارلمان اروپا و شورای اروپا مورخ ۱۴ ژانویه ۲۰۰۹ با عنوان «حمایت از حقوق مصرف کننده 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 خلاً 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). تایم شر (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 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 تایم شر 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 نجف‌آبادی، 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 غیرمنقول) برای زمان محدودی در سال به خریدار منتقل می‌شود برخلاف 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 دائم 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 تمییک 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، موافقنامه‌های مشارکت زمانی، قراردادهایی هستند که به موجب آنها تاجر، در قبال بهای کلی، حق انتفاع از ساختمان مسکونی را برای استفاده تغیری طی مدت معین در سال تأمین یا تعهد می‌کند. به نقل از: نوری، محمدعلی، «قانون مدنی آلمان، بخش معاملات، قراردادها، کلیات و تعهدات، تک جلدی، چ اول، تهران: گنج دانش، ص. ۶۵، ۱۳۸۶».

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 گنجاند: «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 مهایات 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

صرف در لغت به معنای «جای صرف و خرج کردن و محل خرج» می‌باشد. (عمید، ۱۳۷۷، ج ۲، ۱۸۱۵) از آنجا که واژه مصرف و مصرف‌کننده از علم اقتصاد آمده‌اند و امروزه از اصطلاحات حقوقی بهشمار می‌آیند، (کله‌الوا، 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، سوئیس و ...، یک تعریف خاص از مصرف‌کننده یا مشتری در حوزه مشارکت زمانی ارائه داده‌اند و اغلب از عبارت

۱. مهایات از ریشه (ه) 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، درالفکر، ج ۲، ص ۳۴۸. برای مطالعه مباحث تفصیلی در مورد مهایات، ر.ک: احمد اشرفی، مالکیت زمانی، ۱۳۸۷، تهران: گنج دانش، صص ۱۱۷-۱۲۷.

۲. Purchaser

استفاده کرده‌اند، در مقابل نیمی دیگر از اعضا شامل کشورهایی چون فلاند، آلمان، جمهوری چک و ...، به تعریف عمومی مصرف کننده ارجاع داده‌اند. در قانون ۴۲/۱۹۹۸ اسپانیا، واژه‌های متعددی از جمله مصرف کننده نهایی^۱، خریدار^۲ و صاحب حق^۳ به صورت مترادف به کار رفته اما در رویه قضایی برای خریدار مشارکت زمانی حقوقی همچون مصرف کننده در نظر گرفته شده است. طبق بند (f) ماده ۲ دستورالعمل ۲۰۰۸/۱۲۲ شورای اروپا^۴ ارجاع به حمایت از مصرف کننده، مصرف کننده 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 مصرف کننده در دستورالعمل مذکور ارائه کرده است.^۵ در نظام حقوقی ما قانونی در خصوص قراردادهای مشارکت زمانی و حمایت از حقوق مصرف کنندگان آن وضع نشده است و متأسفانه قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان 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 عرضه کننده کالا و خدمات در مقابل مصرف کننده»، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه تربیت مدرس.

گرددشگری 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، مصرف کننده 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.

۱-۲. ارکان مفهوم مصرف کننده

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

۲-۱-۱. هدف مصرف کننده

هدفی که هر یک از متعاقدين در انعقاد قرارداد دارند مهم‌ترین عامل در تشخیص مصرف کننده خواهد بود. بدین منظور در تعریف ارائه شده از مصرف کننده در دستورالعمل ۲۰۰۸/۱۲۲ شورای اروپا و قانون تایم‌شر ۲۰۱۰ انگلستان از توصیف منفی استفاده شده است، بدین معنی که هدف مصرف کننده را امری دانسته است که ناظر به رفع حوابیج تجاری وی نباشد و مصرف کننده را هر شخص حقیقی دانسته که با هدفی خارج از تجارت، کسب، صنعت و حرفة‌اش عمل می‌کند. (غفاری فارسانی، ۱۳۸۹، ص ۸۴) در مقابل، در قانون حمایت از حقوق مصرف کننده گان مصوب ۱۳۸۸ به بحث مهم تعیین هدف متعاقدين که عامل مهمی در جهت تعیین مصرف کننده است توجه نموده و در بند ۱ ماده ۱ مصرف کننده 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، مصرف کننده به‌شمار می‌روند و مشمول مقررات حمایتی آن قرار می‌گیرند. تعداد زیادی از کشورها نیز، مصرف کننده 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، مصرف کننده را شامل اشخاص حقوقی نیز دانسته‌اند. در اسپانیا نیز علی‌رغم

فقدان تعريف 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 تعريف 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 مصرف کنندگان 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 مصرف کننده شناسایی کرده و مشمول حمایت دانسته‌اند (4). به لحاظ نظری نیز مشکلی در جهت پذیرش اشخاص حقوقی به عنوان مصرف کننده وجود ندارد، هر چند این اشخاص غالباً برای انجام اعمال تجاری ایجاد شده و تاجر محسوب می‌شوند، اما باید 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 تجاری شان 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 مصرف کنندگان از همین عقیده پیروی نموده است.

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

صرف شناسایی مصرف کننده، ملازمه با اعمال قوانین حمایتی نسبت به او ندارد بلکه طرف معامله با مصرف کننده نیز باید دارای شرایط مذکور برای تاجر باشد. در مقابل مفهوم مصرف کننده در این قراردادها، مفهوم «تاجر» یا «فروشنده» وجود دارد. در بند (۵) ماده ۲ دستورالعمل ۱۲۲/۰۸/۲۰۰۸، «تاجر»^۱ عبارتست از: «شخص حقیقی یا حقوقی که با اهدافی مرتبط با تجارت، کسب، صنعت و حرفة 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 حرفة‌ای در این زمینه، در معرض فروش مجدد قرارداده دهد، یا به کمک شرکت‌های مبادله، مورد مبادله قرار دهد، «تاجر» خواهد بود و طرف دیگر این قراردادها نیز به شرط مطابقت با تعريف مندرج در بند (f)، «مصرف کننده» تلقی شده و مشمول حمایت‌های خاص قرار خواهد گرفت. این قید در قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان ایران وجود ندارد هرچند به نظر می‌رسد ذکر قید مذبور جهت

۱. Trader

اعمال صحیح مقررات حمایتی ضروری باشد، زیرا هدف وضع مقررات مورد بحث، حمایت اضافی از مصرف کنندگان 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 می‌نماید، فرض بر این است که از اطلاعاتی برخوردار است که دیگران و بهویژه مصرف کنندگان 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 مصرف کنندگان مشارکت زمانی

در این بحث به مطالعه مقرراتی می‌پردازیم که به منظور حمایت از حقوق مصرف کننده 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.

۱-۳. مقررات و حمایت‌های شکلی

۱-۱-۳. شکل قرارداد مشارکت زمانی

رکن لازم برای انعقاد کلیه قراردادها توافق دو اراده است^۱ و تشریفات خاصی برای شرایط صحت قرارداد افروزه 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 ۱۲۲/۲۰۰۸ شورای اتحادیه اروپا چنین مقرر شده است که قرارداد مشارکت زمانی باید به صورت کتی بر روی کاغذ یا رسانه بادوام تنظیم گردد ... و مصرف کننده، 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 می‌آورد، 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 انتباخ با دستورالعمل قبلی اتحادیه اروپا، برای نفس این الزامات جرمیه 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 واگذار کننده 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 تشریفاتی شدن آن نخواهد شد و یشتراحت از حیث اثباتی حائز اهمیت است و البته این برداشت با اهداف حمایت از حقوق مصرف کننده نیز سازگارتر خواهد بود، چرا که تشریفاتی 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 کشورهایی چون انگلستان که برای عدم رعایت این مقررات جرمیه 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, Regulation7.

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

۲-۱-۳. زبان قرارداد

حق انتخاب زبان قرارداد در راستای حمایت از مصرف کننده قرارداد مشارکت زمانی در نظر گرفته شده است. مصرف کننده حق دارد مفاد قرارداد و اطلاعات مندرج در آن را به خوبی در کنکد. 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 مصرف کننده 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 مصرف کننده 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 مصرف کننده 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 مصرف کننده 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، مصرف کننده 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 اجراء‌های 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 مقرره لحظه شده است.^۴ قانون انگلستان، در صورت عدم رعایت مقررات مربوط به زبان قرارداد، قرارداد را علیه مصرف کننده 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، سوئیس.

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 مصرف کننده 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 مصرف کنندگان ضروری است.

۲-۳. حمایت‌های ماهوی از مصرف کننده

حمایت‌های ماهوی مقرراتی است که صرف نظر از شکل قرارداد وضع شده‌اند. حقوق مصرف کننده 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 مصرف کننده قبل از انعقاد قرارداد

حق دستیابی به اطلاعات مورد نیاز و حق انتخاب آزادانه از جمله حقوق مصرف کننده 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. مصرف کننده 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 مصرف کننده را مکلف به ارائه اطلاعات درست، دقیق و صادقانه در خصوص مورد معامله نماید تا مصرف کنندگان بتوانند با برخورداری از آنها تصمیمی آگاهانه نسبت به انعقاد یا عدم انعقاد قرارداد اتخاذ نمایند. بهترین راه حل برای حمایت از مصرف کننده 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 مصرف کننده و جلوگیری از سوء استفاده افراد حرفه‌ای ضرورت دارد. در حقوق ما قانونگذار عرضه کننده را به ارائه اطلاعات به مصرف کنندگان مکلف کرده است. این اطلاعات باید حقیقی و منطبق با واقع و در جهت هدایت مصرف کنندگان

۱. بند (د) تصریه یک اصلاحیه آینه 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 عرضه کنندگان ناشی می‌شود.

به استفاده بهتر و مطلوب تر باشد. از طرف دیگر در کنار الزام به اطلاع رسانی، مقرراتی نیز وجود دارد که اطلاع رسانی ناقص و غیرواقعی را جرم تلقی می کند. در مواد ۳۶ قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان به حق دسترسی به اطلاعات مصرف کنندگان اشاره شده است. قرارداد مشارکت زمانی نیز از این قواعد پیروی می کنند و نظر به پیچیدگی این قراردادها لزوم اعطای چنین حقی به مصرف کنندگان آن دو چندان می شود. البته لزوم ارائه اطلاعات ضروری به مصرف کننده از سوی معامله گران حرفه ای را از منظر دیگری نیز می توان 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).

۱-۱-۲-۳. تبلیغات و آگهی فروش

معمولآً فروشنده گان برای بازاریابی به تبلیغات متولّ می شوند تا افراد را در برابر فشار روانی ناشی از آن به خرید و مصرف تسليم کنند.^۲ تبلیغات به طور کلی، ارتباطی است که مقصد از آن اطلاع رسانی به مشتریان بالقوه و ترغیب مخاطبان به خریداری می باشد 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 مصرف کننده می شود و هوشیاری مصرف کننده با جلب اعتماد وی از طریق آگهی ها و مانورهای تبلیغاتی تولید کننده ختنی می شود. فروشنده گان علاوه بر تکلیف به ارائه اطلاعات به مصرف کنندگان، باید از دادن اطلاعات غلط یا ناقص نیز منع شوند و تبلیغات خلاف واقع^۳ نباید وسیله اغواه مصرف کنندگان قرار گیرد، بنابراین کسی که اقدام به تبلیغ می کند باید بداند که آنچه ضمن تبلیغات مطرح می شود، به نوعی شرط ضمن عقد تلقی می شود. تبلیغ اگر مشتمل بر دروغ نباشد ولو مبالغه داشته باشد امر ناپسندی نیست ولی اگر کاذب و وسیله ای 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 کامن لا»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۵۶، ص ۱۸.

۲. Commission Europeenne, Guide du Consommateur Europeen Dane le Marche Unique, France, 1994, p.35.

۳. Misleading Advertisements.

حمایت از مصرف کننده، علاوه بر الزام به اطلاع رسانی باید ارائه اطلاع ناقص و نادرست را جرم تلقی نمود تا بدین ترتیب بازار مصرف قبل از انعقاد قرارداد بین حرفه‌ای و مصرف کننده سالم نگهداشته شود.^۱ ماده ۷ قانون حمایت از مصرف کننده‌گان نیز در این خصوص اذعان می‌دارد: «تبليغات خلاف واقع و ارائه اطلاعات نادرست که موجب فریب یا اشتباه مصرف کننده از جمله از طریق وسائل ارتباط جمعی، رسانه‌های گروهی و برگه‌های تبلیغاتی شود، ممنوع می‌باشد». که ضمانت اجرای آن طبق ماده ۱۹ قانون مذکور علاوه بر جبران خسارت وارد، محاکومیت به جزای نقدی حداکثر معادل دو برابر خسارت وارد خواهد بود. البته به نظر می‌رسد اعمال این ضمانت اجرا مانع از اعمال ضمانت اجرای عام قانون مدنی مبنی بر اعمال خیار تدلیس 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 ضمانت اجرایی 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 مصرف کننده 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 مصرف کننده 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 مصرف کننده و تاجر که در برابر عوض یه یک سیستم مبادله مشارکت زمانی می‌بینند 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 تحلف 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

۱-۱-۲-۳. 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 مصرف کننده ارائه دهد، تدارک دیده است که این اطلاعات باید در زمان مناسبی قبل از انعقاد قرارداد در اختیار مصرف کننده 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 مصرف کننده 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 مخصوصی 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 عمدۀ‌ای که برای مصرف کننده فراهم است، مانند برق، آب، تعمیر و نگهداری و جمع آوری زباله و اشاره به مبالغی که برای خدمات ذکر شده باید پرداخت شود.
۳. خلاصه‌ای از امکاناتی که مصرف کننده می‌تواند از آنها استفاده کند مانند استخر، سونا و تعیین دقیق اینکه آیا این تسهیلات مشمول هزینه‌های فوق اند 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 انتام ملک و خدمات و تسهیلات قابل استفاده برای مصرف کننده و آخرین مهلت تکمیل آن و تخمین متعارف و معقول از سرسید 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 مصرف کننده‌گان اختصاص می‌یابد و چگونه و چه زمانی این هزینه‌ها می‌توانند 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 جرمیه 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، تغییراتی در این اطلاعات رخ دهد، تکلیف فروشنده چیست؟ پاراگراف ۲ ماده ۵ دستورالعمل ۲۰۰۸ اتحادیه اروپا، چنین مقرر می‌دارد: «اطلاعات اشاره شده بخش جدایی ناپذیر 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، سوئیس و لوکزامبورگ.

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

۱-۲-۱-۲-۳. حق انتخاب آزادانه^۱

صرف کننده در انعقاد قرارداد مختار است و می‌تواند نوع و کیفیت خدمات مورد نیاز خود را برجگزیند و هر اقدامی که اثر منفی بر انتخاب وی داشته باشد، موجّه نیست. به همین دلیل فروش کالا و خدمات تحمیلی یا همراه با جوايز موهوم، تعرض به حق انتخاب مصرف کننده 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 صحبت قرارداد ضروری دانسته است و قراردادی که بین مصرف کننده و ارائه کننده مشارکت زمانی منعقد می‌شود از همین قواعد عمومی پیروی می‌کند و از جمله ابزارهای حمایت از مصرف کننده تأمین حق انتخاب او و جلوگیری از نقض آن است.

پیشنهاد جوايز موهوم و تبلیغات خلاف واقع، مصرف کننده را به انجام معامله اغوا می‌نماید. (باقرزاده، ۱۳۸۱، ص ۱۹۸) حراج‌های غیرواقعی نیز، به مصرف کننده 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 گاهانه 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 مصرف کنندگان نیز

۱. Right to Choose (Freely)

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

تبليغات خلاف واقع و ارائه اطلاعات نادرست که موجب فریب یا اشتباه مصرف‌کننده شود، ممنوع می‌باشد و در ماده ۱۹ مختلف را علاوه بر جبران خسارت به جزای نقدي، معادل دو برابر خسارت واردہ محکوم می‌نماید. آینین نامه 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 به شمار می‌رود، فروش اجباری^۱ کالا یا خدمتی به همراه کالا یا خدمت دیگری است که فروشنده تعایلی 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 عمدۀ فروشی یا خردۀ فروشی و تعزیر آن، جریمه از یک تا دو برابر ارزش کالای تحمیلی است. این امر در ماده ۶۴ قانون نظام صنفی موردن توجه قرار گرفته و در صورت تخلف از آن، علاوه بر جبران خسارت خریدار، مختلف 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 ۱۳۸۷^۲ نیز فروش اجباری منع شده و در ماده ۶۱ برای نقض آن ضمانت اجراءایی از جمله جریمه نقدي 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، عرضه کنندگان کالا و خدمات را از فروش اجباری منع کرده و در ماده ۱۹ مختلف را علاوه بر جبران خسارت به جزای نقدي، معادل دو برابر خسارت واردہ محکوم نموده است. به نظر می‌رسد در صورت صدق عنوان تدلیس بر عمل فروشنده، علاوه بر ضمانت اجراءای فوق الذکر، 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 گزاره‌های 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 اقتصادي حرفة‌ای یا یکدیگر است و ماده ۵۰ قانون مذکور، افراد صنفی مشمول قانون نظام صنفی را که به عرضه جزئی کالاهای یا خدمات می‌پردازند از شمول فصل نهم آن مستثنی می‌کند.

۲-۲-۳. حقوق مصرف کننده بعد از انعقاد قرارداد

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

۱-۲-۲-۳. حق انصراف از قرارداد

از آنجا که اصولاً ارزیابی یک محصول مشارکت زمانی بعد از خرید آن افزایش می‌یابد، دستورالعمل اتحادیه اروپا به مصرف کننده 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 بسنجدند 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 کردند 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 برخواهد 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 مصرف کننده 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 مصرف کننده، صریحآمره 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 مدعای است. 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 تکاليف و مسئولیت‌های عرضه کنندگان را تحدید یا رفع نماید باطل و بلااثر است (عبدی پور و پرتو، ۱۳۹۰، ص ۵۴).

۱-۲-۲-۳. 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 بازمی‌دارد. 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 جرمیهای برای عدم رعایت شرایط مقرر، تاجر همچنان به نقض مقررات ادامه دهد، بدین ترتیب کشورها باید ضمانت اجرایی 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، مصرف کننده باید پیش از انقضای مهلت انصراف، تاجر را به وسیله‌ی نوشته‌ای از تصمیم خود مطلع نماید. مصرف کننده می‌تواند از فرم استانداردی که بدین منظور در قرارداد تدارک دیده شده استفاده نماید.^۱ در کشورهای بلژیک، ایتالیا و لوکزامبورگ، ابلاغ انصراف باید در آدرس الکترونیکی ثبت شد، 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 نوشه 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 مشارک زمانی انگلستان، اعلام کتبی انصراف کافی است.^۴

۲-۱-۲-۲-۳. 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 زمرة خیارات بیرون دانسته‌اند. آنها اصلی ترین تفاوت حق انصراف و خیار را در اثر قهقرایی حق انصراف می‌دانند حال آنکه اصولاً اثر فسخ از زمان وقوع آن اعمال می‌شود و عطف به مسابق 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 نویسنده‌گان در انتخاب این نظریه یکی این است که چون مصرف کننده می‌تواند عقد واقع شده را ببرهم 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](http://wwwTimeshare.org.uk/Spanish%20Law.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 حق 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 مقرره 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 هیچ گونه هزینه‌ای بر مصرف‌کننده تحمیل شود خاتمه می‌یابند. برای مثال هرگاه قیمت، کلاً یا جزوی 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 خیار شرط در حقوق ما برابری می‌کند و با داشتن چنین خیاری، آیا نیازی به وجود حق انصراف نیز هست؟

۱. قانونگذار ما در موارد متعددی از این مبنای پیروی کرده است. برای مثال ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی نیز مقرر می‌دارد که حق جبس زن، مسقط حق نفقة نخواهد بود. همچنین است حکم ماده ۱۱۱۵ قانون مدنی در خصوص جواز اختیار مسکن علی حده برای زن و ثبوت نفقة بر عهده شوهر مدام که زن از بازگشتن به منزل معذور است. در فقه شیعه اختلاف است که آیا بین احکام تکلیفی و وضعیه رابطه‌ای وجود دارد؟ برخی از فقهاء از جمله شیخ بهایی و شیخ انصاری احکام وضعیه را احکام مستقلی ندانسته و آن را مترمع از احکام تکلیفی دانسته اند 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 گرجی، ۱۳۶۴، ص ۳۴).

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

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 صلاحیت 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 متعاقدین 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 اخطاریه‌ای فروشنده را از اعمال حق خود آگاه نماید حال آنکه برای اعمال خیار شرط علی الاصول نیاز به ارسال اخطاریه 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 تصريح 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 متخلص 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 مقرره مشابه با حق انصراف مذکور است، هرچند به لحاظ شیوه اعمال و مهلت انصراف متفاوت است. با وجود این، علاوه بر محدود بودن شمول این حق به مصرف کنندگان 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 نمی‌داند. 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 خiar به نفع مصرف کننده برای مدت معین می‌توان تا حدودی به نتیجه این حق دست یافت. هرچند متأسفانه در عمل، از جمله شروط مندرج در قرارداد صلح یکی از شرکت‌های واگذار کننده مشارکت زمانی چنین مقرر شده است: «...۱۰- احتیاطاً کافه خیارات 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 تقلیبی به کار رفته باشد - ساقط نمی‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۳۱۹)

۲-۲-۲-۳. منع پیش‌پرداخت

از دیگر ابزارهای حمایتی که قانونگذار به منظور حفظ حقوق مصرف کننده در قراردادهای مشارکت زمانی به کار گرفته است، وضع ممنوعیت برای تاجر در خصوص تقاضای هرگونه پیش‌پرداخت از مصرف کننده، 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 مصرف کنندگان به قرارداد در نتیجه پرداخت پول بیشتر می‌شود، بدین معنی که

صرف کننده 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 صرف کنندگان به نحو بهتری سازماندهی کنند. البته سازوکارهای دیگری برای حفاظت از سرمایه صرف کننده مانند تضمین شخص ثالث، اعتبارات استنادی^۱ و غیره پیشنهاد می‌دهند. در مقابل طرفداران، چنین استدلال می‌کنند که رهایی از ممنوعیت پیش‌پرداخت در عمل موجب تضعیف حق انصراف صرف کننده می‌شود. اخذ بازپرداخت می‌تواند موجب بروز مشکلاتی شود چرا که استداد وجه از پیش‌پرداخت 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 دستور العمل 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، صرف کننده سرمایه خود را از دست دهد و برای بازپس‌گرفتن آن به زحمت بیفتد.^۲ بنابراین، ممنوعیت پیش‌پرداخت به عنوان یک قاعده روشن، برای صرف کنندگان به آسانی قابل درک است.

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

۱. اعتبار استنادی (letters of credit)، یک سند مالی صادره از یک نهاد مالی و عمده‌تاً توسط یک بانک است که به طور عمدۀ در امور پولی تجارت مورد استفاده قرار می‌گیرد. روش اعتبار استنادی، 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. ر.ک به این‌مثلی تی. لاریا، ترجمه ماثالله بنانی‌سری، 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 مصرف کنندگان 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، توجیه کننده‌ی این سطح حمایت از مصرف کننده 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 جران 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، جران خسارات و حتی منافع از دست رفته نیز قابل مطالبه اعلام شد. همچنین مقرر شد خریدار می‌تواند قرارداد را هر چند مهلت انصراف از آن منقضی شده باشد، خاتمه دهد و به منظور حفاظت از جامعه در قبال چنین مالکان مختلفی، ایشان از ادامه تجارتشان محروم می‌نمود.^۳ حال چنانچه عوض قرارداد برخلاف قانون، پیش از اتمام مهلت مقرر برای انصراف از مصرف کننده تقاضا شود و وی نیز آن را پردازد، فروشندۀ 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 مصرف کننده از پیش پرداخت نموده است. در انگلستان، نقض این مقرره 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 نقی الزامی می‌داند، با ممنوعیتی مواجه نیست در حالی که به دلایل پیش‌گفته چنین ممنوعیتی به نفع مصرف کننده است و با اهداف حمایت از او سازگارتر است.

نتیجه

بنابر آنچه گذشت، ضرورت حمایت از حقوق مصرف کنندگان 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 هفتنهای ثابت در طی هر سال ارائه می‌کنند، این شرکت‌ها با توصل به قدرت ناشی از تبلیغات، ثروت و آگاهی خود شرایط نابرابری را در رویارویی با مصرف کنندگان 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 مصرف کنندگان 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 آین نامه ایجاد، اصلاح، تکمیل، درجه‌بندی و نزخ‌گذاری تأسیسات ایرانگردی و جهانگردی و نظارت بر فعالیت آنها مصوب ۱۳۸۳.

تحمیل می‌کند. هر چند 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 اجرایی 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 قراردادهای است 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 ضمانت اجراهایی 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 قراردادهای است، 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 ماشالله بنایسری (۱۳۸۵)، «روش‌های پرداخت ثمن در تجارت الکترونیک»، *مجله حقوقی، نشریه مرکز امور حقوقی بین المللی*، شماره سی و چهارم، صص ۲۱۰-۲۱۷.
- باقر زاده، احمد (۱۳۸۱)، *بازار، دولت، حقوق مصرف کنندگان*، قم: مؤسسه فرهنگی انتشاراتی توسعه قلم.
- جنیدی، لعیا (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 عرضه کننده کالا و خدمات در مقابل مصرف کنندگان»، پایان نامه 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 مصرف کننده کالا»، *دو فصلنامه دانش حقوق مدنی*، ش ۱.
- صفائی، سید حسین (۱۳۸۴)، *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۲، چ سوم، تهران: نشر میزان.
- عبدالپور، ابراهیم و پرتون، حمیدرضا (۱۳۹۰)، «مسئولیت عرضه کنندگان کالا و خدمات در قانون حمایت از مصرف کنندگان، حرکتی رو به جلو یا بازخوانی قواعد سنتی»، نامه مفید، ش ۸۵.
- عمید، حسن (۱۳۷۷)، *فرهنگ فارسی عمید*، ج ۲، مؤسسه انتشارات امیر کبیر.
- غفاری فارسانی، بهنام (۱۳۸۹)، *مصرف کنندگان او (نگاهی به قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان)*، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸)، *قانون مدنی در نظام کنونی*، ج یست و یکم، تهران: میزان.
- کاظمی نجف‌آبادی، عباس (۱۳۸۳)، بیع زمانی «مطالعه تطبیقی»، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه امام صادق(ع).
- گرجی، ابوالقاسم (۱۳۶۴)، «حق و حکم و فرق میان آنها»، *مطالعات حقوقی و قضایی*، ش ۱.
- مصطفی منقی، فروغ (۱۳۸۹)، «درآمدی بر اخلاق کسب و کار و تبلیغات در تجارت الکترونیکی از منظر حمایت از حقوق مصرف کنندگان»، بررسی‌های بازرگانی، ش ۴۰.
- مکی العاملی، محدثین جمال الدین (شهید اول)، ۱۳۷۴، *لمعه دمشقیه*، ج ۲، ترجمه و تبیین علی شیروانی، چ سوم، قم: درالفکر.
- نوری، محمدعلی (۱۳۸۶)، *قانون مدنی آلمان، بخش معاملات، قراردادها، کلیات و تعهدات، تک جلدی*، 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.