

مطالعه ممنوعیت‌های سه‌گانه دفتر حمایت مالی از مصرف‌کننده در ایالات متحده آمریکا؛ با نگاه تطبیقی به نظام حقوقی ایران

سید امین پیش‌نماز*
مصطفی‌السان**

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۹/۳۰

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۸/۱۰

چکیده

موقعیت برتر عرضه‌کنندگان محصولات و خدمات مالی و اعتباری به دلایل مختلف همچون عدم تقارن اطلاعاتی، قدرت نابرابر معاملی، تخصصی و پیچیده بودن مفاد قرارداد و عدم درک کامل مصرف‌کننده از جزئیات آن، زمینه را برای سوءاستفاده و بهره‌کشی طرف قوی قرارداد فراهم می‌آورد. در ایالات متحده آمریکا به‌طور تاریخی، کمیسیون تجارت فدرال اقدامات و رویه‌های غیرمنصفانه و فریبنده در تجارت را به‌ترتیب از سال‌های ۱۹۱۴ و ۱۹۳۸ ممنوع کرد. در سال‌های ۱۹۸۰ و ۱۹۸۳ دو بیانیه خط‌مشی از سوی کمیسیون به‌منظور شفاف‌سازی و دستیابی به یک رویه نسبتاً واحد در تفسیر ممنوعیت‌های اعمال و رویه‌های غیرمنصفانه و فریبنده صادر شد. ناکارآمدی نهادها و سازوکارهای حمایت از مصرف‌کنندگان در این حوزه در کنار کاهش دخالت و نظارت نهادهای مسئول منجر به زیاده‌طلبی بانک‌ها و مؤسسات ارائه‌دهنده وام مسکن شد؛ امری که در خلال سال‌های ۲۰۰۷ و ۲۰۰۸ میلادی به بحران مالی در ایالات متحده آمریکا انجامید. در سال ۲۰۱۰ به‌منظور التیام آثار بحران مالی و پیشگیری از تکرار آن، قانون «اصلاح وال‌استریت و حمایت از مصرف‌کننده» به تصویب کنگره رسید. به موجب این قانون، دفتر حمایت مالی از مصرف‌کننده به‌عنوان یک نهاد مستقل با قابلیت تنظیم‌گری، نظارت و تعقیب و طرح دعوا تشکیل شد. در همین قانون بخشی از اختیارات کمیسیون تجارت فدرال در قبال دو ممنوعیت فریبنده و غیرمنصفانه با افزودن ممنوعیت اقدامات و رویه‌های سوءاستفاده‌گرانه به دفتر حمایت مالی از مصرف‌کننده منتقل شد. در نوشتار حاضر که به روش توصیفی-تحلیلی گردآوری شده است، نخست ممنوعیت‌های سه‌گانه مذکور با توجه به بیانیه‌های خط‌مشی صادرشده در این خصوص مورد مطالعه و قیاس قرار گرفته، سپس سازوکارهای موجود در نظام حقوقی ایران با کارکردهای مشابه تطبیق داده می‌شود. جامع، یکپارچه و به‌روز نبودن ابزارهای حمایت از مصرف‌کننده در نظام داخلی و لزوم استناد و تمسک به عموماً از مطالعه نظام داخلی قابل استنباط است.

کلیدواژه‌گان:

سوءاستفاده‌گرانه، غیرمنصفانه، فریبنده، دفتر حمایت مالی از مصرف‌کننده، قانون حمایت از مصرف‌کننده.

* دانشجوی دکتری، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)
s_pishnamaz@sbu.ac.ir

** دانشیار، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

m_elsan@sbu.ac.ir



Copyright: ©2024 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

مقدمه

در سال‌های منتهی به بحران اقتصادی ۲۰۰۸، کاهش نظارت بر بازار، وام‌دهی غارت‌گرانه^۱ و تبدیل وام‌های مسکن درجه دو^۲ به اوراق بهادار زنجیره‌ای از رویدادها را به وجود آوردند که اقتصاد ایالات متحده را فلج کرد. وام‌های مسکن درجه دو بدون لحاظ سوابق اعتباری مشتریان در شرایطی که قیمت مسکن روزبه‌روز در حال افزایش بود، نه برای بازپرداخت و تصفیه، بلکه با هدف شکست وام‌گیرندگان و سلب مالکیت اعیان مرهونه اعطا می‌شد.^۳ در نوامبر ۲۰۰۷، مرکز وام‌دهی مسئولانه^۴ گزارش داد که ۷/۲ میلیون خانواده دارای وام مسکن با اعتبار پایین هستند، ۱۴،۴۴ درصد از این وام‌ها در حالت نکول قرار دارند و ۱/۳ تریلیون دلار وام با اعتبار پایین همچنان باقی مانده است.^۵

در نتیجه این رویه‌های وام‌دهی منتهی به بحران مالی مسکن، بیش از شش میلیون امریکایی در اثر سلب مالکیت در اجرای اسناد رهنی، منازل مسکونی خود را از دست دادند.^۶ بحران، قوانین حمایت از مصرف‌کننده، نهادهای نظارتی و قابلیت استانداردهای موجود برای مقابله با وام‌های غارت‌گرانه به‌عنوان یکی از علل اصلی بحران را در معرض آزمایش قرار داد.^۷ مقابل، کنگره به این نتیجه رسید که رویکرد تنظیم‌گران مالی در راستای ممنوعیت اعمال یا رویه‌های غیرمنصفانه و فریبنده برای جلوگیری از بحران مالی بسیار محدود بود و ضروری است قوانین موجود برای مقابله بهتر با چالش‌های جدید اصلاح شود.^۸

1. Predatory Lending

2. Subprime Mortgage

وام‌هایی‌اند که در آن وام‌گیرنده از حیث اعتبارسنجی در وضعیت مطلوبی قرار نداشته و بازپرداخت آن با ریسک بالایی همراه است، لذا این وام‌ها با سود بیشتری همراه است.

CFPB, what is a subprime mortgage? 2024. Available at:

<https://www.consumerfinance.gov/ask-cfpb/what-is-a-subprime-mortgage-en-110/>

3. Policy Statement on Abusive Acts and practices.CFPB.2023. Available at:

<https://www.consumerfinance.gov/compliance/supervisory-guidance/policy-statement-on-abusiveness/>

4. Center For Responsible Lending

5. CTR. For Responsible Lending, Snapshot Of The Subprime Market1(2007),

<http://www.responsiblelending.org/pdfs/snapshot-of-the-subprime-market.pdf/>

6. Makridis,C.,Ohlrogge,M.” Moving to Opportunity? The Geography of the Foreclosure Crisis and the Importance of Location”. Journal of Economic Geography,22(1),2022. P.159.

7. Policy Statement on Abusive Acts and practice.

8. Ibid.

در سال ۲۰۱۰ میلادی، کنگره قانون «اصلاح وال استریت و حمایت از مصرف‌کننده، داد-فرانک»^۱ معروف به داد-فرانک را به تصویب رساند. این مقرره مشتمل بر ۱۶ فصل با هدف التیام آثار زیان‌بار بحران مالی و پیش‌گیری از وقوع رخداد‌های مشابه به تصویب رسید. یکی از مهم‌ترین ابتکارات این قانون در فصل دهم، ایجاد دفتر حمایت مالی از مصرف‌کننده^۲ (از این به بعد دفتر نامیده می‌شود) است. قانون داد-فرانک اختیارات تنظیم‌گری، نظارت و اقدامات اجرایی نسبت به بسیاری از محصولات و خدمات مالی مصرف‌کننده و نهادهای ارائه‌دهنده این محصولات را به دفتر اعطا کرد.^۳ به‌طور کلی حمایت از حقوق مصرف‌کننده در نظام بانکی با دو مبنای مقابله با عدم تقارن اطلاعاتی^۴ و نابرابری قدرت معاملاتی^۵ عرضه‌کنندگان و مصرف‌کنندگان کالا و خدمات توجیه می‌شود.^۶

بند «ب» ماده ۱۰۲۱ این قانون، یکی از اهداف ایجاد دفتر را حمایت از مصرف‌کنندگان در برابر اقدامات و رویه‌های «غیرمنصفانه»^۷، «فریبنده»^۸ و «سوءاستفاده‌گرانه»^۹ عنوان کرده است. دو عنوان غیرمنصفانه و فریبنده پیش از این در قانون «کمیسیون تجارت فدرال»^{۱۰} پیش‌بینی شده بودند. اما ممنوعیت «سوءاستفاده» برای نخستین بار به موجب داد-فرانک در عرض دو ضابطه^{۱۱} پیشین قرار گرفت.

با توجه به پیشینه مذکور پرسش قابل طرح، معیار تشخیص اقدامات و رویه‌های غیرمنصفانه، فریبنده و سوءاستفاده‌گرانه در حقوق امریکاست. به موازات نظام حقوقی امریکا، جایگاه این اقدامات در قبال مصرف‌کنندگان در حقوق ایران نیز قابل طرح است. موضوع حاضر از آن حیث که نظم حاکم در حقوق ایالات متحده را با سازوکارهای داخلی ایران مورد مطالعه تطبیقی قرار می‌دهد، فاقد سابقه و پیشینه تحقیقاتی است. در این تحقیق که به روش توصیفی-تحلیلی انجام

1. Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act.
2. Consumer Financial Protection Bureau (CFPB)
3. Carpenter, David H., "The Consumer Financial Protection Bureau (CFPB): A Legal Analysis", *Congressional Research Service*, 2014. P 1.
4. Information asymmetries
5. Power imbalances
۶. نصیری، وحید، *درآمدی بر حقوق تنظیم نظام بانکی از منظر ریسک تطبیق در بانکداری*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۹۸، صص ۸۹ و ۹۰.
7. Unfair
8. Deceptive
9. Abusive
10. Federal Trade Commission Act (FTCA)

می‌شود، نخست سه معیار مذکور از منظر قانون داد-فرانک و مقررات مرتبط مورد مطالعه قرار می‌گیرد و وضع ضابطه جدید در قیاس با معیارهای پیشین ارزیابی می‌گردد. در بخش دوم سازوکارهای موجود در نظام حقوق ایران با الهام از حقوق سنتی و فقه امامیه با ممنوعیت‌های سه‌گانه در حقوق امریکا تطبیق داده می‌شود.

۱. ممنوعیت‌های سه‌گانه دفتر در نظام حقوقی ایالات متحده

از منظر تاریخی، کمیسیون تجارت فدرال^۱ طبق ماده ۵ قانون «کمیسیون تجارت فدرال»^۲ این اختیار را داشت که نهادهای غیربانکی را از «اعمال یا رویه‌های غیرمنصفانه یا فریبنده در تجارت یا تأثیرگذاری بر تجارت» منع کند. به‌طور مشابه، تنظیم‌گران بانکی می‌توانستند این ماده را برای نهادهای بانکی تحت نظارت خود اجرا کنند. با تصویب قانون داد-فرانک در سال ۲۰۱۰، اختیارات قانون‌گذاری، نظارت و اقدامات اجرایی نسبت به بسیاری از محصولات و خدمات مالی مصرف‌کننده و نهادهای ارائه‌دهنده این محصولات به دفتر اعطا شد.^۳ با تصویب این قانون، بخشی از اختیارات ۷ نهاد راجع به حمایت مالی از مصرف‌کننده در دفتر متمرکز شد.^۴ این نهادها عبارتند از کمیسیون تجارت فدرال، وزارت مسکن و توسعه شهری^۵ و پنج تنظیم‌گر بانکی مشتمل بر دفتر نظارت بر ارز^۶، هیئت‌مدیره فدرال رزرو^۷، شرکت بیمه سپرده‌های فدرال^۸، اداره ملی اتحادیه‌های اعتباری^۹ و دفتر نظارت بر پس‌انداز^{۱۰}. قانون داد-فرانک اختیارات اجرای قوانین و مقررات مربوط به محصولات و خدمات مالی مصرف‌کننده را در رابطه با مؤسسات سپرده‌گذاری بیمه‌شده و اتحادیه‌های اعتباری با مجموع دارایی‌های بیش از ۱۰ میلیارد دلار از تنظیم‌گران بانکی به دفتر منتقل کرد.^{۱۱} با این حال، تنظیم‌گران بانکی پس از تصویب داد-فرانک این اختیار را در رابطه با مؤسسات سپرده‌گذاری بیمه‌شده یا اتحادیه‌های اعتباری با دارایی کمتر از ۱۰ میلیارد دلار حفظ کردند.^{۱۲} این قانون همچنین با افزایش اختیار نظارت و حفاظت از

1. Federal Trade Commission
2. Federal Trade Commission Act (FTCA)
3. Carpenter, David H., op.cit. P 1.
4. Ibid, P 1.
5. Housing and Urban Development (HUD)
6. Office of the Comptroller of the Currency (OCC)
7. Federal Reserve Board (FRB)
8. Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC)
9. National Credit Union Administration (NCUA)
10. Office of Thrift Supervision (OTS)
11. Dodd-Frank 1025(a), 1061.
12. Canzona, S.J. "I'll Know It When I See It": Defending the Consumer Financial Protection Bureau's Approach of Interpreting the Scope of Unfair, Deceptive, or Abusive Acts or Practices ("UDAPP") Through Enforcement Actions *Journal of legislation*, 45(3), 2018. P 62.

مصرف‌کننده در قبال نهادهای مالی غیرسپرده‌ای^۱ این نهادها را تحت استانداردهای نظارتی، بازرسی و اجرایی مشابهی که پیش‌تر در مورد مؤسسات سپرده‌گذاری اعمال می‌شد، قرار داد. ماده ۱۰۳۱ قانون داد-فرانک، در کنار دو ممنوعیت اقدامات و رویه‌های غیرمنصفانه و فریبنده که پیش از آن در ماده ۵ قانون «کمیسیون تجارت فدرال» پیش‌بینی شده بود، ممنوعیت سوءاستفاده را اضافه کرد. این ماده به دفتر این اختیار را داد که اشخاص مشمول^۲ را از به‌کارگیری اعمال و رویه‌های غیرمنصفانه، فریبنده و سوءاستفاده‌گرانه منع کند. در ادامه، معیار تشخیص این سه ممنوعیت در داد-فرانک و مقررات پیشین مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱.۱. ممنوعیت اعمال و رویه‌های غیرمنصفانه

ماده ۵ قانون «کمیسیون تجارت فدرال» مصوب ۱۹۱۴ صرفاً روش‌های غیرمنصفانه^۳ رقابت را ممنوع کرد. در اصلاح سال ۱۹۳۸ این قانون، روش‌های غیرمنصفانه رقابت همچنین رویه‌های غیرمنصفانه و فریبنده در تجارت یا تأثیرگذار بر آن را ممنوع اعلام شد. بند «ج» ماده ۱۰۳۱ قانون داد-فرانک مقرر می‌کند که دفتر فقط در صورتی می‌تواند یک اقدام یا رویه را در معامله با مصرف‌کننده در خصوص یک محصول یا خدمت مالی غیرمنصفانه اعلام کند که شرایط مقرر در بند «ج» وجود داشته باشد. این شرایط از منظر داد-فرانک مشابه مواردی است که بیانیه خط‌مشی ۱۹۸۰ کمیسیون تجارت فدرال^۴ تبیین کرده است. یک عمل یا رویه زمانی غیرمنصفانه است که این سه شرط را به‌طور هم‌زمان داشته باشد:

(۱) باعث صدمات قابل توجهی به مصرف‌کنندگان شود یا احتمال رود که منجر به صدمات قابل توجه گردد؛

1. Non-depository financial institutions

۲. اصطلاح شخص مشمول در بند ۶ ماده ۱۰۰۲ تعریف شده است: اصطلاح «شخص مشمول» به معنای: (الف) هر شخصی مشغول ارائه یا تهیه یک محصول یا خدمات مالی مصرف‌کننده است. (ب) هر یک از افراد وابسته به شخصی که در بند قبل شرح داده شده مشروط به آن که شخص وابسته نیز به‌عنوان ارائه‌دهنده خدمات به شخص مذکور عمل کند.

۳. باید توجه داشت غیرمنصفانه در این پژوهش ترجمه واژه Unfair است و متفاوت با مفهوم Unconscionability در حقوق کامن‌لا است که به‌عنوان دکتترین غیرمنصفانه و خلاف‌وجدان شناخته می‌شود. برای آشنایی با مفهوم اخیر ن.ک به: شیروی، عبدالحسین، «نظریه غیرمنصفانه و خلاف‌وجدان بودن شروط قراردادی در حقوق کامن‌لو با تأکید بر حقوق انگلستان، آمریکا و استرالیا»، مجله مجتمع آموزش عالی قم، دوره ۴، ۱۳۸۱، شماره ۱۴، صص ۵-۴۳.

4. FTC Policy Statement on Unfairness 1980, Available at: FTC Policy Statement on Unfairness | Federal Trade Commission

۲) این صدمات به طور متعارف توسط مصرف‌کنندگان قابل اجتناب نباشد؛
۳) این صدمات با منافع متقابل برای مصرف‌کنندگان یا رقابت جبران نشده باشد.^۱
صدمات قابل توجه معمولاً شامل زیان‌های مالی است؛ یعنی هزینه‌هایی که مصرف‌کنندگان در نتیجه یک عمل غیرمنصفانه پرداخت می‌کنند.^۲ در خصوص میزان زیان و صدمه مالی وارده برای غیرمنصفانه تلقی شدن باید گفت که همواره ضروری نیست خسارت بسیار زیادی به اشخاص وارد شود؛ بلکه گاهی عمل یا رویه‌ای که به تعداد زیادی از افراد آسیب کمی هم وارد می‌کند، ممکن است مصداق آسیب قابل توجه تلقی شود.^۳ همچنین ضرورتی ندارد که زیان محقق شده باشد؛ بلکه احتمال ورود زیان نیز کافی انگاشته می‌شود؛ باین‌حال گفته شده آسیب‌های ناچیز یا صرف گمانه‌زنی ورود آسیب، برای تحقق یافتن صدمات قابل توجه کافی نیستند.^۴

اگر مصرف‌کنندگان بتوانند به طور متعارف از ورود صدمه (زیان مالی) اجتناب کنند، اقدام غیرمنصفانه محسوب نمی‌شود. در صورتی که یک اقدام یا رویه در توانایی مصرف‌کننده در تصمیم‌گیری مؤثر باشد، او نمی‌تواند از ورود صدمه به خود جلوگیری کند. برای مثال، اگر اطلاعات بااهمیت در مورد یک محصول، مانند قیمت، پس از متعهد شدن مصرف‌کننده دستخوش تغییر شود یا اگر مصرف‌کنندگان مجبور به خرید محصولات یا خدمات ناخواسته شوند، جلوگیری از ورود زیان و تحمل هزینه غیرممکن است.^۵ اقداماتی که از مصرف‌کننده انتظار می‌رود برای جلوگیری از آسیب انجام دهد باید متعارف باشد. از فرد مصرف‌کننده انتظار نمی‌رود که پیش از تهیه محصول برای ارزیابی آن کارشناس استخدام کند یا از طریق اقامه دعوی مطالبه خسارت بخواهد زیان را مرتفع سازد.^۶

شرط سوم برای غیرمنصفانه بودن یک اقدام یا رویه آن است که صدمات ناشی از آن نباید با منافع متقابلی که برای مصرف‌کننده یا رقابت ایجاد می‌شود، جبران شود. اگر صدمات با مزیتی که

1. Dodd-frank 1031(c)

2. UDAAP CFPB Manual.Unfair,Deceptive or Abusive Acts or Practices,Unfair,Deceptive,or Abusive Acts or Practices,2012.<https://www.consumerfinance.gov/compliance/supervision-examinations/unfair-deceptive-or-abusive-acts-or-practices-udaaps-examination-procedures/>

3. FDIC.Unfair,Deceptive and Abusive Practices-Federal Trade Commission Act/Dodd-Frank Act. 2022. <https://www.fdic.gov/system/files/2024-06/vii-1-1.pdf/>

4. UDAAP CFPB Manual,op.cit.

5. Canzona,S.J.op.cit.P.63.

6. Ibid. P 64.

برای مصرف‌کننده در مجموع ایجاد می‌شود یا مزایای رقابتی مانند پایین آمدن قیمت‌ها یا دسترسی گسترده‌تر به محصولات و خدمات جبران شود، اقدام یا رویه غیرمنصفانه نخواهد بود.^۱ بنابراین تحلیل و ارزیابی هزینه-فایده برای مصرف‌کننده در تعیین رویه یا اقدام غیرمنصفانه مؤثر است. بخش دوم بند «ج» ماده ۱۰۳۱ به تبع مقررات پیشین، ملاحظات مربوط به نظم عمومی^۲ را به‌عنوان معیاری برای تعیین غیرمنصفانه بودن ذکر می‌کند. باین‌حال تصریح می‌کند نظم عمومی به‌تنهایی نمی‌تواند مبنای غیرمنصفانه بودن اقدام یا رویه تلقی گردد. ملاحظات مربوط به نظم عمومی می‌تواند ریشه در قوانین و مقررات یا آرای قضایی داشته باشد؛ برای مثال یک رویه وام‌دهی که بر خلاف مقررات باشد، می‌تواند در صورت وجود سایر شرایط غیرمنصفانه به حساب آید یا بالعکس موافقت یک رویه با مقررات می‌تواند از غیرمنصفانه بودن آن جلوگیری کند.^۳

۱.۲. ممنوعیت اعمال و رویه‌های فریبنده

علی‌رغم آنکه قانون داد-فرانک در ماده ۱۰۳۱ به دفتر اختیار مقابله با اقدامات و رویه‌های فریبنده را می‌دهد و در ماده ۱۰۳۶ نیز اشخاص مشمول را از پرداختن به این امور منع می‌کند، لکن تعریفی از این مفهوم ارائه نمی‌دهد. می‌توان استنباط کرد که داد-فرانک درصدد تغییر تعریف فریبنده از آنچه پیشتر در بیانیه خط‌مشی کمیسیون تجارت فدرال راجع به فریب^۴ در سال ۱۹۸۳ آمده، نبوده است؛ به‌خصوص آنکه راهنمای نظارت و بازرسی دفتر نیز همین تعریف را پذیرفته است.^۵ برای فریبنده تلقی شدن یک اقدام یا رویه سه شرط وجود دارد:

(۱) ارائه (عرضه)، حذف یا اقدام باید مصرف‌کننده را گمراه کند یا احتمال رود که مصرف‌کننده را گمراه کند.

(۲) تفسیر مصرف‌کننده از آن ارائه، حذف یا اقدام باید در شرایط موجود منطقی و متعارف باشد.

(۳) ارائه، حذف یا اقدام گمراه‌کننده باید اساسی و بااهمیت باشد.^۶

1. FDIC, op.cit.

2. Public Policy

3. FDIC, op.cit.

4. FTC Policy Statement on Deception 1983.

5. CFPB Supervision and Examination Process, UDAAP CFPB Manual, V.3 March 2022 Available at: <https://www.consumerfinance.gov/compliance/supervision-examinations/>

6. FTC Policy Statement on Deception 1983 available at: <https://www.ftc.gov/legal-library/browse/ftc-policy-statement-deception>

شرط اول با تفاوت اندکی نسبت به بیانیه خط مشی راجع به فریب در راهنمای نظارت و بازرسی دفتر تکرار شده است. تنها تفاوت آن است که در بیانیه مذکور، صرف احتمال گمراه‌کننده بودن بیان شده بود، لکن در متن راهنمای نظارت و بازرسی دفتر به دو فرض گمراه کردن و احتمال گمراه‌کننده بودن تصریح شده است. بیشتر مصادیق اعمال فریبنده زمانی رخ می‌دهد که به‌طور کتبی یا شفاهی ارائه خلاف واقع رخ داده یا اطلاعات مهم یک محصول حذف شده باشد؛ به‌خصوص زمانی که افشای اطلاعات برای پیشگیری از گمراه شدن مصرف‌کننده ضروری است.^۱ در تعریف ارائه‌شده، قصد فریب مصرف‌کننده شرط نیست؛ بلکه صرف رفتار گمراه‌کننده، حتی اگر بدون سوءنیت باشد، هم می‌تواند منجر به تحقق فریب شود.

در ارزیابی گمراه‌کننده بودن یک اقدام باید به چارچوب کلی معامله و بستری که در آن عرضه انجام می‌شود، توجه کرد. بنابراین یک اقدام نوعاً فریبنده امکان دارد در بستر یک آگهی یا معامله خاص گمراه‌کننده نباشد.^۲ یک ارائه یا حذف فریبنده، در شرایطی که در کنار اظهارات دیگر ارائه‌کننده قرار می‌گیرد، می‌تواند وصف فریبنده بودن را از دست دهد.^۳

شرط دوم آن است که اقدام از منظر یک مصرف‌کننده متعارف گمراه‌کننده باشد. در صورتی که مخاطب یک محصول یا خدمت گروه خاصی از اشخاص باشد، عنصر گمراه‌کننده بودن باید از زاویه یک شخص متعارف از همان گروه مخاطب ارزیابی شود.

در نهایت، شرط اساسی و بااهمیت بودن از طریق تأثیری که بر تصمیم مصرف‌کننده می‌گذارد، قابل احراز است. فریب و تقلب در اموری که تأثیری در انتخاب مصرف‌کننده ندارد، مشمول این ممنوعیت نخواهد بود. ادعای هزینه یا قیمت گمراه‌کننده با استفاده از تکنیک‌های طعمه و سوئیچ، ارائه محصول یا خدماتی که در واقع در دسترس نیست، حذف محدودیت‌ها یا شرایط بااهمیت از یک پیشنهاد مصادیقی از اعمال فریبنده است.^۴

۱.۳. ممنوعیت اعمال و رویه‌های سوءاستفاده‌گرانه

برخلاف ممنوعیت‌های غیرمنصفانه و فریبنده که قدمت تقنینی زیادی دارند، ممنوعیت سوءاستفاده، محصول تدوین قانون داد-فرانک و ایجاد دفتر در پاسخ به بحران مالی ۲۰۰۷-۲۰۰۸

1. FDIC, op.cit.

2. Canzona, S.J. op.cit. P 64.

3. CFPB Supervision and Examination Process UDAAP CFPB Manual, op.cit.

4. FDIC, op.cit.

۲۰۰۸ است. علی‌رغم اینکه در نگاه نخست شاید شأن نزول این ممنوعیت به سبب رخدادهای منتهی به وقوع بحران، قابل تشخیص باشد. با این حال سؤالی که در ابتدای تصویب قانون به ذهن می‌رسید و هنوز نیز به زعم برخی نویسندگان به خوبی پاسخ داده نشده، آن است که چه رفتاری سوءاستفاده‌گرانه محسوب می‌شود که به موجب ممنوعیت‌های پیشین قابل منع نبوده است؟^۱ براساس بند «د» ماده ۱۰۳۱ قانون داد - فرانک سوءاستفاده در دو حالت قابل تصور است:

(۱) زمانی که یک اقدام یا رویه به‌طور اساسی^۲ در توانایی مصرف‌کننده در درک یک اصطلاح یا شرایط یک محصول یا خدمت مالی مصرف‌کننده اختلال ایجاد می‌کند. یا
(۲) زمانی که یک اقدام یا رویه مزایای غیرمنطقی کسب کند از:

- عدم درک مصرف‌کننده از خطرات مهم، هزینه‌ها یا شرایط محصول یا خدمت؛
 - یا ناتوانی مصرف‌کننده در حفاظت از منافع خود در انتخاب یا استفاده از محصول یا خدمت مالی مصرف‌کننده؛
 - یا اتکای معقول مصرف‌کننده به شخص مشمول برای اقدام در جهت منافع او.
- بیانیه خطامشی سوءاستفاده^۳ که توسط دفتر در آوریل ۲۰۲۳ منتشر شد، سوءاستفاده را از منظر قانون در دو عنوان خلاصه کرده است: (۱) پنهان کردن ویژگی‌های مهم یک محصول یا خدمت (۲) اعمال نفوذ در شرایط خاص برای به‌دست آوردن یک مزیت غیرمنطقی. این بیانیه مزیت غیرمنطقی را در سه موقعیت خلاصه می‌کند: (۱) گسست و شکاف در درک، (۲) قدرت چانه‌زنی نابرابر و (۳) اعتماد و اتکای مصرف‌کننده.^۴ تا پیش از صدور بیانیه مذکور، مبهم بودن استاندارد سوءاستفاده از این حیث که دفتر به‌ندرت ادعاهایی را تحت این عنوان به‌طور مستقل از غیرمنصفانه و فریبنده مطرح کرده بود و مرز دقیق میان این ممنوعیت و ممنوعیت‌های پیشین

1. Webb, Kerry Elizabeth, CFPB and the Use of Abusiveness –Ten Years In, 2021. Available at <https://www.mayerbrown.com/-/media/files/perspectives-events/publications/2021/11/cfpb-and-the-use-of-abusiveness--ten-years>

2. materially

۳. دفتر در راستای وظیفه اجرای ممنوعیت‌های مصرح در قانون داد-فرانک و به‌خصوص تفسیر رفع ابهامات ممنوعیت نوپدید سوءاستفاده تاکنون دو بار اقدام به انتشار بیانیه خطامشی سوءاستفاده کرده است. بیانیه نخست در سال ۲۰۲۰ منتشر و در سال ۲۰۲۱ لغو شد. بیانیه دوم که در این مقاله از آن به‌عنوان بیانیه یاد می‌شود، در ۳ آوریل ۲۰۲۳ منتشر شد که علی‌رغم الزام‌آور نبودن همچنان معتبر است.

4. Policy Statement on Abusive Acts and practice, op.cit.

وجود نداشت، انتقاداتی را به بار آورده بود.^۱ این بیانیه گرچه به نظر برخی انطباق کامل با رویه‌های پیشین دفتر ندارد؛^۲ لکن می‌تواند تصویری نسبتاً روشن از طرز تفکر دفتر نسبت به ممنوعیت سوءاستفاده ارائه دهد. در ادامه دو معیار قانونی برای تحقق عنوان سوءاستفاده بررسی می‌شود.

معیار نخست تحقق سوءاستفاده، اختلال اساسی در قوه ادراک مصرف‌کنندگان است. اختلال ممکن است ناشی از فعل یا ترک فعل اشخاص مشمول باشد. از منظر بیانیه، اختلال اساسی می‌تواند از طریق افعال یا ترک افعالی باشد که اطلاعات مرتبط با توانایی فهم و درک مصرف‌کننده از شرایط و ضوابط مهم را محو یا پنهان می‌کند یا مورد تأکید قرار نمی‌دهد یا این اطلاعات را برای مصرف‌کننده، گیج‌کننده می‌کند.^۳

بیانیه برای اثبات اختلال اساسی در ادراک مصرف‌کننده سه حالت را پیش‌بینی می‌کند بدون آنکه فروض ممکن را محصور در همین سه مورد کند:

نخست گرچه قصد ایجاد اختلال اساسی شرط نیست، اما اگر یک واحد تجاری فعل یا ترک‌فعلی را به قصد اینکه در توانایی فهم مصرف‌کننده اختلال ایجاد کند، انجام دهد، اختلال اساسی محقق شده است. دوم، زمانی که پیامد طبیعی یک فعل یا ترک‌فعل جلوگیری از درک مصرف‌کننده است. سوم زمانی که یک فعل یا ترک‌فعل در واقع مانع درک مصرف‌کنندگان شده است.^۴ برخی نویسندگان موضع این بیانیه در قبال ایجاد یک تفسیر موسع از اختلال اساسی مورد انتقاد قرار داده‌اند؛ زیرا شق نخست از بند «د» ماده ۱۰۳۱ داد-فرانک صرفاً حالتی را اختلال اساسی در درک مصرف‌کننده می‌داند که در آن واقعاً اختلال و نارسایی محقق شده باشد.^۵ در مقابل برخی دیگر با انتقاد از بیانیه در خصوص تسری دامنه سوءاستفاده به مواردی که اختلال در درک مصرف‌کننده مقصود شخص مشمول یا پیامد و نتیجه طبیعی عمل او نباشد، فعل یا ترک فعل را زمانی سوءاستفاده می‌دانند که یا به قصد اختلال در درک انجام شده باشد یا آنکه نتیجه طبیعی آن اختلال باشد.^۶

1. Joshua L. Roquemore, *The CFPB's Ambiguous "Abusive" Standard*, 22 N.C. Banking Inst. 191 (2018), PP. 195-96.

2. Mayerbrown, Policy Statement on Abusive Acts and practice – some observations, 2023. <https://www.mayerbrown.com/en/insights/publications/2023/05/cfpbs-policy-statement-on-abusive-acts-or-practices-some-observations>.

3. Policy Statement on Abusive Acts and practice, op.cit.

4. Ibid.

5. Mayerbrown, op.cit.

6. Mogilnicki, Eric J., "The Consumer Financial Protection Bureau's Abusive Policy Statement", *The Banking Law Journal*, (September 2023), PP 385-86.

بیانیه همچنین تصریح می‌کند که برخی شرایط یک محصول یا خدمت مالی دارای آن سطح از اهمیت است که صرف اینکه به‌طور واضح به اطلاع مصرف‌کننده نرسد، اختلال اساسی محقق می‌شود؛ مانند اطلاعات مربوط به هزینه‌های یک محصول یا عواقب عدم ایفای تعهدات مصرف‌کننده. علاوه بر این ممکن است خود یک محصول مالی آن قدر پیچیده باشد که اطلاعات اساسی آن را نتوان به‌طور کافی شرح داد، در این صورت نیز اختلال اساسی در درک مصرف‌کننده مفروض است؛^۱ بنابراین ارائه برخی محصولات ممکن است ذاتاً سوءاستفاده تلقی شود.

بر اساس قسمت دوم از بند «د» ماده ۱۰۳۱ قانون داد-فرانک، بهره‌برداری غیرمنطقی از برخی شرایط خاص می‌تواند سوءاستفاده تلقی شود. یک مزیت می‌تواند شامل انواع امتیازات مالی یا غیرمالی برای شخص مشمول باشد؛ از جمله افزایش سهم بازار، درآمد، صرفه‌جویی در هزینه، سود، افزایش اعتبار و شهرت تجاری و... با این حال، ملازمه‌ای میان کسب مزیت برای مؤسسه اعتباری و ایراد خسارت مصرف‌کننده وجود ندارد؛ به این معنا که ممکن است منافع ناروا برای بانک بدون هیچ خسارت مالی به مصرف‌کننده باشد.^۲ در مورد اینکه چه مزیتی غیرمنطقی است، قانون داد-فرانک ساکت است. اما بیانیه دفتر تصریح می‌کند، نیازی نیست که میزان مزیت زیاد باشد تا غیرمنطقی تلقی شود؛ بلکه گاهی یک مزیت اندک با توجه به شرایط و اوضاع و احوالی که در آن تحصیل شده، می‌تواند غیرمنطقی بوده و سوءاستفاده باشد.^۳

مورد اول ممنوعیت کسب مزایای غیرمنطقی مربوط به جایی است که مصرف‌کننده درک درستی از خطرات مهم، هزینه‌ها یا شرایط یک محصول یا خدمت مالی ندارد.^۴ در این شرایط اگر ارائه‌دهنده محصول یا خدمت مالی، از عدم درک مصرف‌کننده منافی برای خود تحصیل کند، مرتکب سوءاستفاده شده است، حتی اگر عدم‌درک متناسب به ارائه‌دهنده نباشد. درحقیقت تفاوت اصلی این معیار از سوءاستفاده با معیار پیشین در دو نکته است: نخست آنکه در این معیار نیازی نیست که عدم‌درک معلول فعل یا ترک فعل ارائه‌دهنده باشد؛ برعکس مورد پیشین که اختلال اساسی در ادراک باید در نتیجه اقدامات ارائه‌دهنده باشد. دیگر آنکه در بهره‌برداری غیرمنطقی از

1. Policy Statement on Abusive Acts and practice, op.cit.

۲. باقری، محمود و سعید رحمانی، *حمایت از حقوق مصرف‌کننده در نظام بانکی*، تهران: پژوهشکده پولی و بانکی، چاپ اول، ۱۳۹۷، ص ۳۸.

3. Policy Statement on Abusive Acts and practice, op.cit.

4. Section 1031 (d) 1 A.

عدم درک، ضروری نیست که اختلال در درک به صورت اساسی و مهم باشد. صرف عدم درک خطرات مهم، هزینه‌ها یا شرایط اگر منجر به مزیت غیرمنطقی باشد، سوءاستفاده است. دفتر در بیانیه، خاطرنشان می‌کند که شکاف در درک «خطرات مهم» شامل احتمال نکول و از دست دادن منافع آتی است.^۱ یعنی شخص مضمول از اینکه مصرف‌کننده درکی از خطر عدم توانایی خود در انجام دادن تعهدات ندارد، کسب منفعت کند؛ مانند آنچه پیش از بحران مالی در خصوص عدم امکان بازپرداخت وام مسکن رخ داد.^۲ به نظر می‌رسد برخلاف معیار اختلال اساسی در درک مصرف‌کننده که اغلب نیازمند احراز وقوع یک فعل مثبت است، معیار بهره‌برداری غیرمنطقی از عدم درک از انفعال مصرف‌کننده سوءاستفاده می‌کند، لذا اثبات مورد نخست دشوارتر است.^۳

شکاف در درک «هزینه‌ها» شامل هزینه‌ها همچنین آسیب‌های غیرپولی مانند اتلاف وقت یا آسیب به شهرت می‌شود. شکاف در درک «شرایط» شامل «شرایط، زمینه یا ویژگی یک محصول یا خدمت» از جمله مدت زمانی که برای تحقق مزایای یک محصول یا خدمت مالی لازم است یا این موضوع که یک بدهی قانوناً قابل مطالبه است یا خیر.^۴

مورد دوم کسب مزیت غیرمنطقی زمانی است که مصرف‌کننده قادر به حفاظت از منافع خود در انتخاب یا استفاده از یک محصول یا خدمت مالی نباشد.^۵ این مورد مربوط به عدم وجود قدرت چانه‌زنی برای مصرف‌کننده است. عدم قدرت ممکن است در ناتوانی نسبت به انتخاب آزادانه ارائه‌دهنده خدمات یا محصولات یا ناتوانی نسبت به تعیین شرایط و مفاد قرارداد باشد. در هر صورت صرف عدم قدرت چانه‌زنی و نابرابری در موقعیت قراردادی، منجر به سوءاستفاده نمی‌شود؛ بلکه سوءاستفاده زمانی است که ارائه‌دهنده مزایای غیرمنطقی از موقعیت برتر کسب کند. در یک نمونه در سال ۲۰۲۱، دفتر شرکت JPay را متهم به سوءاستفاده از طریق کسب منافع غیرمنطقی از مصرف‌کنندگان کرد. اشخاصی که از زندان آزاد می‌شدند برای بازپرداخت هزینه‌های کارت پیش‌پرداخت منحصراً می‌بایست از خدمات این شرکت استفاده می‌کردند و این

1. Policy Statement on Abusive Acts and practice, op.cit.
2. Neil Bailey, Martin, E. Litan, Robert and S. Johnson, Matthew, "The Origins of the Financial Crisis", Business and Public Policy, November 2008. P 18.
3. Corrigan, Patrick .M., "Abusive Acts and Practices: Dodd-Frank's Behaviorally Informed Authority Over Consumer Credit Markets and its Application to Teaser Rates", *New York University Journal of Legislation and Public Policy*, 18, 2015. P 132.
4. Policy Statement on Abusive Acts and practice, op.cit.
5. Section 1031(d)1B.

شرکت از طریق کارمزد و تحمیل هزینه‌های غیرضروری از ناتوانی اشخاص در انتخاب محصولات و خدمات سوءاستفاده می‌کند.^۱

مورد سوم زمانی است که مصرف‌کننده به‌طور منطقی به شخص مشمول اتکا و اعتماد می‌کند تا در راستای منافع او عمل کند.^۲ نکته مهم در این معیار آن است که ساده‌لوحی مصرف‌کننده نمی‌تواند مبنایی برای ادعای سوءاستفاده باشد؛ بلکه او باید در یک چهارچوب منطقی و عقلایی به ارائه‌دهنده محصولات یا خدمات اعتماد کرده باشد. البته لازم نیست که ارائه‌دهنده تصریح کند که در راستای منافع مصرف‌کننده عمل می‌کند؛ اما در صورت، به‌طور قطع می‌توان منطقی‌بودن اتکا و اعتماد مصرف‌کننده را استنباط کرد. افزون‌براین، در جایی که ارائه‌دهنده خدمات به نحوی عمل کند که نشان دهد در راستای منافع مصرف‌کننده گام برمی‌دارد یا در جایی که نقش واسطه یا نماینده مصرف‌کننده را ایفا می‌کند، اتکای منطقی قابل احراز است.^۳ در بیشتر موارد دفتر ادعا کرده که شخص مشمول از طریق تعامل با مصرف‌کنندگان اقدام مثبتی انجام داده است تا اعتماد مصرف‌کننده را برانگیزد؛ به‌گونه‌ای که مصرف‌کننده گمان کند در راستای منافع او اقدام می‌شود. این مورد شامل راهنمایی مصرف‌کننده به محصولات می‌شود که برای او سودمند نیست، برای مثال خرید محصولاتی که شامل حال مصرف‌کننده نمی‌شود یا وام‌هایی که او قادر به بازپرداخت آن نیست.^۴

۱.۴. مقایسه ممنوعیت‌های سه‌گانه با یکدیگر

استاندارد سوءاستفاده که از سال ۲۰۱۰ وارد ادبیات این حوزه شد باید متفاوت از دو استاندارد دیگر تفسیر شود تا از ایجاد یک مفهوم اضافی جلوگیری شود.^۵ با این حال هنوز بعد از گذشت بیش از یک دهه از فعالیت دفتر، حدود قلمرو هر یک از ممنوعیت‌ها به‌طور کامل مشخص نیست. این موضوع زمانی آشکار می‌شود که دفتر ادعای سوءاستفاده، فریب یا اقدام غیرمنصفانه را در

1. Chopra, Rohit. "CONSUMER FIN. PROT. BUREAU, Statement of the CFPB on the JPay Enforcement Action" 19 October 2021. Available at: <https://www.consumerfinance.gov/about-us/newsroom/statement-of-cfpb-director-rohit-chopra-on-the-jpay-enforcement-action/> Chopra, Rohit, "Enforcing the Post-Financial Crisis Ban on Abusive Conduct" *U.C. Irvine L.Rev* 14(2), 2024. P 535.

2. Section 1031(d)1C.

3. Mayerbrown, op.cit.

4. Webb, Kerry Elizabeth, op.cit.

5. Corrigan, Patrick. M, op.cit. P 133.

پرونده‌های مختلف به طرز متفاوتی طرح می‌کند. از جمله در خصوص سوءاستفاده، دفتر در دو پرونده مشابه دو رویکرد متفاوت اتخاذ کرده است. برای مثال در خصوص موضوع جمع‌آوری مطالباتی که قانوناً شخص مشمول حق دریافت آن را ندارد، یک بار توسط دفتر به‌عنوان رفتاری که اختلال در درک مصرف‌کننده است شمرده شده؛ لکن در پرونده‌ای دیگر تحت‌عنوان کسب مزیت غیرمنطقی از ناتوانی در درک هزینه و شرایط شخص مشمول را مورد تعقیب قرار گرفته است.^۱

بررسی مصادیق سوءاستفاده ادعا شده از سوی دفتر مبین آن است که در بیشتر موارد، ادعای سوءاستفاده نسبت به یک رفتار به‌طور هم‌زمان با ادعای انجام رفتار فریبنده یا غیرمنصفانه نیز همراه بوده یا به دلیل اشتراک و هم‌پوشانی ممنوعیت‌ها می‌توانسته همراه باشد. بر این اساس در بیشتر موارد ادعای کسب مزیت غیرمنطقی از عدم‌درک مصرف‌کننده از آنجایی که با پنهان کردن برخی شرایط یا هزینه‌ها همراه است، در کنار ادعای فریبنده مطرح‌شده در مقابل، کسب مزیت غیرمنطقی از ناتوانی مصرف‌کننده در حفاظت از منافع خود به‌جهت آنکه توسط مصرف‌کننده غیرقابل اجتناب است، با رفتار غیرمنصفانه هم‌پوشانی دارد.^۲

با وجود مشابهت‌های مذکور، باید اضافه کرد که سوءاستفاده ظرفیت‌های منحصر به فردی در قیاس با ممنوعیت‌های پیشین دارد. در ممنوعیت سوءاستفاده مانند فریبنده، نیازی به نشان-دادن ورود صدمات اساسی برای احراز مسئولیت نیست. اما در معیار غیرمنصفانه ورود صدمات قابل‌توجه شرط است. از این نظر استناد به سوءاستفاده دارای مزیت اثباتی است. همچنین در دو ممنوعیت سوءاستفاده و فریبنده ضرورتی وجود ندارد که مصرف‌کننده اقدامات متعارفی را برای اجتناب از آسیب انجام دهد. با این حال ممنوعیت فریب، سوءتفاهم محض مصرف‌کننده بی‌آنکه عمل گمراه‌کننده‌ای رخ داده باشد دربر نمی‌گیرد، زیرا مصرف‌کننده را انسان منطقی در نظر می‌گیرد.^۳ اما همان‌طور که پیش‌تر گفته شد، بیانیه دفتر معیار اختلال در درک اساسی را هم شامل زمانی می‌داند که قصد اختلال وجود دارد و هم‌زمانی که این قصد وجود ندارد، خواه آنکه اختلال نتیجه طبیعی عمل باشد یا آنکه به هر دلیل دیگر درک مصرف‌کننده مختل شده باشد.

1. Webb, Kerry Elizabeth, op.cit.

2. CFPB and the Use of Abusiveness – Ten Years In.

3. Karns, Jack E. "The Federal Trade Commission's Evolving Deception Policy", 22 U. RICH. L. REV. 399, 1988. P 411.

از مقایسه مفهوم جدید سوءاستفاده با مفاهیم پیشین به دست می‌آید که اولاً، «سوءاستفاده» استاندارد انعطاف‌پذیرتر از «غیرمنصفانه» و «فریبنده» است و به قانون‌گذار این امکان را می‌دهد که تغییرات سریع در صنعت مالی مصرف‌کننده را مدیریت کند. سوءاستفاده استاندارد مستقل با شرایط اختصاصی است که اقداماتی را که مشمول دو ممنوعیت ناعدالتی و فریب نیست می‌تواند دربرگیرد. سوم، استاندارد سوءاستفاده بیشتر بر پایه معیارهای ذهنی قابل استنباط است و مشمول یک تحلیل عینی هزینه و فایده نیست.^۱

۲. مطالعه نظام داخلی

مطالعه موردی تمامی سازوکارهای مقابله با اقدامات و رویه‌های غیرمنصفانه، فریبنده و سوءاستفاده‌گرانه در محصولات و خدمات مالی در نظام حقوقی ایران از حوصله این نوشتار خارج است و خوانندگان این سطور می‌توانند به پژوهش‌های مستقل در هریک از این حوزه‌ها مراجعه کنند. در این گفتار، ظرفیت نهادهای داخلی از آن حیث که با اهداف و کارکردهای ممنوعیت‌های سه‌گانه قابل انطباق باشد، مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

۲.۱. اقدام یا رویه غیرمنصفانه

در حقوق ایران به‌طور مشخص اقدام یا رویه غیرمنصفانه در قراردادهای مصرف‌کننده یا غیر آن تعریف نشده است. با این حال از یک سو، ممنوعیت شروط ناعادلانه و غیرمنصفانه در برخی مقررات دیده می‌شود و از سوی دیگر در پاره‌ای از مقررات معیارها و مصادیقی برای شروط و قراردادهای غیرمنصفانه ذکر شده است.

در بند ۵ ماده ۱ قانون «حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان»، تبانی از طرق مختلفی از جمله سازش و مواضعه بین عرضه‌کنندگان کالا و خدمات به منظور تحمیل شروط ناعادلانه براساس عرف معاملات محقق می‌شود. براساس ماده ۸، اگر تبانی و تحمیل شرایط از سوی عرضه‌کنندگان منجر به کاهش عرضه یا پایین‌آوردن کیفیت یا افزایش قیمت باشد، جرم محسوب می‌شود و طبق ماده ۱۹ عرضه‌کنندگان به جبران خسارت و جزای نقدی حداکثر معادل دو برابر خسارت وارده محکوم خواهند شد. بر این اساس، فقط در صورتی تحمیل شروط ناعادلانه

1. Canzona, S.J, op.cit. P 66.

دارای ضمانت اجرای حقوقی یا کیفری است که مصرف‌کننده با خسارت و زیان مواجه شود. از این حیث، تحمیل شروط ناعادلانه در قانون «حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان» دارای شباهت با ممنوعیت غیرمنصفانه است.

باید توجه داشت در بند ۵ ماده ۱ نه صرف تحمیل شروط ناعادلانه، بلکه سازش و مواضعه با هدف تحمیل شروط ناعادلانه ممنوع شده است؛ با این حال از سیاق ماده ۸ بر خلاف بند ۵ ماده ۱ برداشت می‌شود که تحمیل شرایط متفاوت از تبانی است و نیازی نیست که تحمیل از طریق سازش و مواضعه بین عرضه‌کنندگان رخ دهد.^۱

ماده ۴۶ قانون «تجارت الکترونیکی»، بدون آنکه شروط غیرمنصفانه را تعریف کند، مقرر داشته است: «اعمال شروط غیرمنصفانه به ضرر مصرف‌کننده مؤثر نیست». این قانون حاکم بر مبادلات تجاری از طریق واسطه‌های الکترونیکی است؛ بنابراین، صرف‌نظر از آنکه بتوان نظریه عمومی درخصوص شروط غیرمنصفانه در حقوق مصرف از این ماده استنباط کرد، خدمات و محصولات مالی مانند تسهیلات بانکی و خدمات پرداختی که برای مقاصد غیرحرفه‌ای و شغلی مورد استفاده قرار می‌گیرند؛ در صورتی که در این بستر ارائه شود، مشمول مقررات قانون مذکور است.^۲

پاره‌ای دیگر از مقررات درصدد ارائه معیار و مصداق درخصوص قرارداد ناعادلانه‌اند. یکی از این مقررات، «مصوبه شورای عالی اداری شماره ۱۱۲۷۱۲۸ مورخ ۱۳۹۵/۱۱/۰۹ درخصوص منشور حقوق شهروندی» است.^۳ بند ۱ ماده ۱۰ این مصوبه، دستگاه‌های اجرایی را از تحمیل قراردادهای اجحاف‌آمیز منع می‌کند و در تعریف این قراردادها مقرر می‌دارد: «قراردادی است که به موجب آن دستگاه اجرایی با استفاده از موقعیت برتر خود یا ضعف طرف مقابل، شرایط غیرعادلانه‌ای را به ایشان تحمیل کند».

۱. ماده ۸: «هرگونه تبانی و تحمیل شرایط از سوی عرضه‌کنندگان کالا و خدمات که موجب کاهش عرضه یا پایین آوردن کیفیت یا افزایش قیمت شود، جرم محسوب می‌شود».

۲. السان، مصطفی، **حقوق تجارت الکترونیکی**، تهران: سمت، چاپ هفتم، ۱۳۹۹، صص ۱۴۵ و ۱۴۶.

۳. شورای عالی اداری به موجب ماده ۱۱۴ قانون «مدیریت خدمات کشوری» تشکیل می‌شود. مصوبات این شورا، پس از تأیید رئیس‌جمهور (برای دستگاه‌های اجرایی) لازم‌الاجراست. این مقرر صرفاً درخصوص دستگاه‌های اجرایی قابل استناد است. اما با توجه به آنکه در نظام حقوقی ایران بانک‌های دولتی براساس ماده ۵ قانون «مدیریت خدمات کشوری» جزو دستگاه‌های اجرایی هستند و از سوی دیگر بانک مرکزی خود بر مبنای ماده مذکور دستگاه اجرایی است و با لحاظ ماده ۲۱ قانون «بانک مرکزی» این بانک، بر بانک‌ها و مؤسسات اعتباری دولتی و خصوصی نظارت دارد. لذا نهادهای مذکور که عمده خدمات و محصولات مالی را ارائه می‌دهند مشمول این مقرر هستند.

بند ۲ ماده ۱۰، به ده مورد از مصادیقی که موجب اجحاف‌آمیز شدن قرارداد می‌شود، اشاره کرده است: «الف- شرطی که به موجب آن، دستگاه اجرایی طرف مقابل خود را به انجام یا عدم-انجام کاری متعهد می‌سازد که پیش از انعقاد قرارداد هیچ فرصتی برای آگاه شدن از مفاد آن شرط نداشته است. ب- شرطی از سوی دستگاه اجرایی که طرف مقابل آن به دلیل کهنوت سن، بیماری، ناتوانی ذهنی، فشارهای روانی، کم‌سواد، بی‌سوادی یا جهل نسبت به امور مرتبط، از ارزیابی مفاد یا آثار آن ناتوان باشد. ج- شرطی که به موجب آن، هیچ نسخه‌ای از قرارداد در اختیار طرف دیگر قرارداد قرار نمی‌گیرد. د- شرطی که به موجب آن، دستگاه اجرایی خود را مجاز می‌سازد تا در زمان تحویل کالا یا ارائه خدماتی که قرارداد آن قبلاً منعقد شده است، به تشخیص خود و رأساً قیمت را افزایش دهد. ه- شرطی که به موجب آن، دستگاه اجرایی، حق مراجعه به مراجع قضایی را از طرف دیگر سلب نماید. و- شرطی که به موجب آن، دستگاه اجرایی خود را مجاز بداند هر زمان که بخواهد یک‌طرفه قرارداد را فسخ کند بدون آنکه خسارت عادلانه‌ای از این بابت به طرف دیگر قرارداد بپردازد. ز- شرطی که به موجب آن، دستگاه اجرایی خود را حتی در صورت ارتکاب تقصیر، از مسئولیت معاف سازد. ک- شرطی که به موجب آن، حقوق معنوی ناشی از مالکیت‌های فکری، بدون پرداخت بهای عادلانه به دستگاه اجرایی منتقل شود. ل- شرطی که بدون وجود هر گونه توجیه معقول، استفاده طرف قرارداد از تضمین یا بیمه‌ای که به موجب مقررات به نفع او برقرار شده است را غیرممکن یا بسیار دشوار سازد.»

نقطه مشترک این مصادیق آن است که این شروط با توجه به موقعیت برتر دستگاه اجرایی و بدون امکان مذاکره به طرف مقابل تحمیل می‌شود؛ لذا طرف مقابل (برای مثال مصرف‌کننده) نوعاً در معرض آسیب و زیانی است که نمی‌تواند از آن اجتناب کند.

لایحه «قانون تجارت» مصوب ۱۴۰۳/۰۱/۲۸ در ماده ۲۴ متعرض شروط غیرمنصفانه شده است. براساس این ماده، زیان‌دیده می‌تواند خواهان ابطال شرط شود یا با موافقت طرف مقابل تعدیل آن را از دادگاه بخواهد. ماده ۲۴ مقرر می‌دارد: «در موارد زیر، شرط مندرج در قرارداد، چنانچه موجب عدم تعادل نامتعرف بین حقوق و تکالیف طرفین گردد، غیرمنصفانه محسوب می‌شود و زیان‌دیده می‌تواند خواهان ابطال شرط شود: ۱- شرط مندرج در قرارداد بین مصرف‌کننده و صاحب‌حرفه، چنانچه شرط به زیان مصرف‌کننده باشد؛ ۲- شرط مندرج در قراردادی که یکی از طرفین درخصوص موضوع آن دارای انحصار است، چنانچه شرط به زیان

طرف دیگر باشد؛ ۳- شرط مندرج در قرارداد نمونه ارائه شده از سوی یکی از طرفین، چنانچه شرط به زیان طرف دیگر باشد».

قسم اول شروط مندرج در ماده، مربوط به شروط قراردادهای مصرف، میان مصرف‌کننده و صاحب‌حرفه است. دو قسم دیگر مشترک در تمامی قراردادها اعم از آنکه بین صاحبان‌حرف، صاحبان‌حرف و مصرف‌کنندگان یا میان مصرف‌کنندگان منعقد شود، است. از مذاقه در این ماده می‌توان سه معیار را برای غیرمنصفانه تلقی شدن یک شرط استنباط کرد: نخست آنکه شرط می‌بایست موجب عدم تعادل نامتعرف بین حقوق و تکالیف طرفین گردد. به نظر می‌رسد مقصود، عدم موازنه در میان تعهدات طرفین قرارداد اعم از تعهدات اصلی و شروط فرعی است. دوم آنکه لاجرم شرط به زیان یکی از طرفین باشد؛ این بیان دارای ابهام است؛ زیرا درخصوص اینکه که لزوم ورود زیان به یک طرف ضروری است یا خیر و آیا صرف احتمال ورود زیان می‌تواند کافی باشد صراحتی ندارد. سوم آنکه آنچه در سه مصداق مصرح مشترک است، عدم قدرت چانه‌زنی و موقعیت قراردادی نابرابر میان طرفین است؛ به‌صورتی که یا یکی از طرفین متخصص محسوب می‌شود یا دارای انحصار است^۱ یا از پیش، قراردادی نمونه تدوین کرده که از این حیث دارای موقعیت برتر است.

شرط غیرمنصفانه از منظر این لایحه با ممنوعیت غیرمنصفانه در حقوق ایالات‌متحده تفاوت‌هایی دارد؛ نخست آنکه در ممنوعیت مذکور احتمال ورود زیان و آسیب کافی است و زیان محقق شرط نیست. دوم آنکه در ممنوعیت غیرمنصفانه، عدم امکان اجتناب از ورود زیان شرط است، لکن در لایحه قابلیت اجتناب مورد تصریح واقع نشده و چه‌بسا در قسم سوم، یک طرف بتواند شرط زیان‌آور قرارداد نمونه را از خود دفع کند. تفاوت سوم آنکه در قانون داد-فرانک جبران زیان با منافع متقابل برای مصرف‌کننده یا رقابت، مانعی برای غیرمنصفانه بودن یک رویه یا اقدام است. با این حال در ماده ۲۴ لایحه مذکور جبران غیرمستقیم زیان، مانع غیرمنصفانه بودن شرط نیست.

۱. در لایحه مذکور صرف انحصار می‌تواند از اسباب ناعادلانه تلقی شدن شرط باشد، درحالی که در ادامه خواهیم دید که قانون «اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل‌وچهارم قانون اساسی» با پذیرش عنوان «سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط» موضع متفاوتی اتخاذ شده است. ن.ک به: کریمی، عباس و مصطفی کوشکی، «شرط تحمیلی در قراردادهای منعقد بین صاحبان حرف»، پژوهش‌نامه بازرگانی، دوره ۲۵، ۱۴۰۰، شماره ۱۰۰، صص ۲۴۳ و ۲۴۴.

۲.۲. ممنوعیت فریبنده

درخصوص ممنوعیت اقدامات و رویه‌های فریبنده در قبال مصرف‌کنندگان در حقوق ایران برخی نصوص قانونی قابل‌استناد است. پاره‌ای از مقررات نوعی از فریب در شرایط خاص را منع کرده‌اند و دسته‌ای دیگر به‌طور عام به موضوع فریب طرف قرارداد پرداخته‌اند.

ماده ۷ قانون «حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان» مقرر 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 تبلیغی شود، ممنوع می‌باشد». به موجب این ماده، دو اقدام تبلیغات خلاف واقع و ارائه اطلاعات نادرست در صورتی که موجب فریب یا اشتباه مصرف‌کننده شود، ممنوع بوده و با ضمانت اجرای ماده ۱۹ همان قانون-مانند تبانی و تحمیل شروط ناعادلانه-مواجه خواهد شد. ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی ماده ۷ مصوب ۱۳۹۱ این قانون، مصادیقی را برای تبلیغات خلاف واقع و ارائه اطلاعات نادرست ذکر کرده است. از جمله: الف- استفاده از مطالب گمراه‌کننده و ادعاهای غیرقابل اثبات و کذب، ب- ارتکاب فعل یا ترک فعلی که سبب مشتبه شدن یا فریب مخاطب از نظر کمیت یا کیفیت شود، ج- تبلیغ فراتر از واقعیت کالا یا خدمات مورد نظر، ه- عدم ارائه اطلاعات دقیق، صحیح و روشن کالاها و خدمات.

در مقام قیاس این ممنوعیت در حقوق ایران با آنچه در حقوق ایالات متحده گذشت، باید بیان کرد که در ماده ۷ قانون فوق‌الذکر، فریب یا اشتباه بالفعل مصرف‌کننده شرط تحقق ممنوعیت است و احتمال وقوع فریب یا اشتباه برخلاف ممنوعیت فریبنده پیش‌گفته شرط نیست. در ماده ۷، افعال مثبت به‌عنوان عنصر مادی تبلیغ خلاف واقع و ارائه اطلاعات نادرست ذکر شده؛ باین‌حال، بند ب ماده ۲ آیین‌نامه از فعل یا ترک فعل موجب فریب یا مشتبه شدن نام برده که از این حیث با ممنوعیت فریبنده دفتر که اعم از ارائه، حذف یا اقدام است، مشابهت دارد. برخلاف ممنوعیت فریبنده، در تبلیغات خلاف واقع یا ارائه اطلاعات نادرست، اساسی و با اهمیت بودن ارائه، حذف یا اقدام گمراه‌کننده شرط تحقق ممنوعیت نیست. تفاوت دیگر آنکه در ممنوعیت فریبنده در ایالات متحده وقوع خسارت و زیان شرط نیست؛ لکن برای آنکه تبلیغات خلاف واقع و ارائه اطلاعات نادرست با ضمانت اجرای حقوقی و کیفری ماده ۱۹ قانون «حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان» مواجه شود، ورود خسارت شرط است.

ماده ۵۰ قانون «تجارت الکترونیکی» نیز در مقام منع فریب در ارائه خدمات و کالاها از طریق سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی مقرر داشته است: «تأمین‌کنندگان در تبلیغ کالا و خدمات خود نباید مرتکب فعل یا ترک فعلی شوند که سبب مشتبه شدن یا فریب مخاطب از حیث کمیت و کیفیت شود». همان‌طور که قابل مشاهده است، این ماده نقض ماده ۷ قانون «حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان» را نداشته و ترک فعل موجب فریب را نیز منع کرده است؛ واضح است که بند ب ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی ماده ۷ قانون «حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان» از ماده ۵۰ اقتباس شده است. ماده ۷۰ «قانون تجارت الکترونیکی» برای نقض ماده ضمانت اجرای جزای نقدی تعیین کرده است.

یکی دیگر از نهادهای حقوقی که می‌تواند با وجود کارکرد متفاوت قابل قیاس با ممنوعیت فریبنده باشد، تدلیس است. ماده ۴۳۸ قانون مدنی تدلیس را عملیاتی تعریف می‌کند که موجب فریب طرف معامله شود. با این حال، این تعریف تمامی ابعاد تدلیس را دربر نمی‌گیرد؛ لذا نویسندگان حقوقی با توجه به ارکان تدلیس در تعریف آن آورده‌اند: «نیرنگی است نامتعارف که از سوی یکی از دو طرف معامله یا با آگاهی و دستکاری او، به منظور گمراه ساختن طرف دیگر به کار می‌رود و او را به معامله‌ای برمی‌انگیزد که در صورت آگاه بودن از واقع به آن رضا نمی‌داد».^۱ بحث تفصیلی در خصوص تدلیس از چارچوب این مقاله خارج است؛ لکن در مقام قیاس با ممنوعیت فریبنده می‌توان به اختصار به موارد زیر اشاره کرد.

تدلیس در صورت تحقق به طرف فریب‌خورده حق فسخ قرارداد را می‌دهد.^۲ براساس ماده ۱۰۵۵ داد-فرانک یکی از ضمانت‌اجراهای ممنوعیت‌های سه‌گانه، فسخ یا اصلاح قرارداد یا مطالبه خسارت یا اعاده به وضع سابق است. علی‌رغم سکوت ماده، دکترین برای تحقق تدلیس عمدی بودن عملیات فریبنده را شرط می‌دانند؛^۳ در حالی که در ممنوعیت فریبنده دفتر تصریحی برای عمد و قصد فریب وجود ندارد. ممنوعیت فریبنده می‌تواند از طریق حذف و ترک فعل واقع شود، با این حال ترک فعل به‌طور عام و سکوت به‌طور خاص همواره نمی‌تواند موجب تدلیس

۱. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها (الف)، جلد ۵، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۷، ص ۳۰۲.
۲. ماده ۴۳۹ قانون مدنی. لازم به ذکر است که ضمانت‌اجراهای مذکور در قانون «تجارت الکترونیکی» و «حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان» منافاتی با خیار تدلیس نداشته و در صورت وجود شرایط، مصرف‌کننده می‌تواند با استناد به خیار تدلیس قرارداد را فسخ نماید.
۳. کاتوزیان، ناصر، پیشین(الف)، صص ۲۸۴ و ۲۸۵.

باشد، مگر نسبت به عیوب پنهان یا در جایی که مورد پرسش قرار گیرد یا عرف، اظهار عیب را لازم می‌داند.^۱ یکی دیگر از تفاوت‌های میان این دو نهاد آنکه تدلیس منوط به فعلیت یافتن فریب است؛ به این معنا که عملیات باید مؤثر واقع شود؛ درحالی‌که در ممنوعیت فریبنده، احتمال گمراه‌کننده بودن رفتار کافی است. همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد، در ممنوعیت فریبنده باید برداشت مصرف‌کننده‌ای که گمراه شده یا احتمال گمراهی آن وجود داشته، متعارف باشد. باین‌حال در نظام داخلی اگرچه اقدامات نامتعارف یک طرف قرارداد می‌تواند موجب تدلیس شود، لکن تمایل بیشتری وجود دارد که با ضابطه شخصی تحقق فریب احراز شود؛ ولو آنکه اقدام نوعاً فریبنده نباشد.^۲

۲.۳. ممنوعیت سوءاستفاده

در نظام حقوقی ایران سازوکاری که عیناً کارکرد ممنوعیت سوءاستفاده دفتر را داشته باشد، دیده نمی‌شود؛ باین‌حال در بخش حاضر، اوصاف این ممنوعیت را با ساختارهای داخلی مورد مقایسه قرار می‌دهیم تا ظرفیت مقابله با رفتارهای سوءاستفاده‌گرانه تبیین شود. سوءاستفاده آن‌گونه که در ترمینولوژی حقوق تعریف شده، عبارت است از: «تصرف ناروا، انحراف از قانون و حق در استفاده از اعمال حق خود و یا مقام یا موقعیت خود».^۳

معیار نخست این ممنوعیت در حقوق فدرال آمریکا، اختلال اساسی در درک مصرف‌کننده از یک اصطلاح یا شرایط محصولات یا خدمات مالی است؛ به نظر می‌رسد صرف اختلال اساسی در قوه درک سبب سوءاستفاده است ولو آنکه ضرر بالقوه یا بالفعلی به شخص وارد نشود. از این منظر ایجاد اختلال اساسی^۴ در درک را می‌توان نظیر تدلیس در حقوق داخلی دانست که بحث آن در بخش پیشین گذشت. اختلال اساسی در درک مشخصاً به اشتباه یعنی تصور خلاف واقع منتهی می‌شود؛ بنابراین در برابر سوءاستفاده از طریق اختلال اساسی در درک، می‌توان از نهاد

۱. همان، ص ۲۸۲؛ صفایی، سید حسین، *قواعد عمومی قراردادها*، تهران: میزان، چاپ سی‌ام، ۱۳۹۷، ص ۳۰۷.

۲. کاتوزیان، ناصر، پیشین(الف)، صص ۲۹۶ و ۲۹۷.

۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، جلد ۳، تهران: گنج‌دانش، چاپ اول، ۱۳۷۸، ص ۲۲۰۸.

۴. باید توجه نمود که «اساسی» وصف اختلال است نه آنچه نسبت به آن اشتباه یا فریب رخ داده است.

اشتباه در قراردادها نیز استمداد جست. در تفاوت میان تدلیس و اشتباه از حیث منشأ می‌توان گفت تدلیس اشتباهی است که از سوی یک طرف قرارداد برانگیخته و تلقین شده است. از حیث ضمانت‌اجرا نیز، اختلال اساسی در درک مصرف‌کننده در نظام حقوقی داخلی حسب مورد می‌تواند ضمانت اجرای اشتباه یا تدلیس را داشته باشد. در صورتی که اختلال اساسی منجر به اشتباه مانع^۱ (از تراضی برای مثال ماهیت و نوع قرارداد) یا خود موضوع معامله یا اوصاف اساسی آن شود، قرارداد باطل است.^۲ در صورتی که اختلال اساسی منجر به اشتباه در اوصاف فرعی شود، بآنکه به‌طور خاص شرط نشده باشد، به علت آنکه اختلال اساسی نتیجه عمل یک طرف قرارداد (یعنی نتیجه تدلیس) است، مصرف‌کننده حق فسخ قرارداد را با استناد به خیار تدلیس خواهد داشت.

معیار دوم تحقق سوءاستفاده، کسب مزایای غیرمنطقی و نامتعارف است؛ این معیار می‌تواند در حقوق داخلی ذهن را به سمت داراشدن ناعادلانه به‌عنوان یکی از اسباب ضمان (مسئولیت) سوق دهد. با این حال نویسندگان حقوقی در آثار خود تصریح کرده‌اند، پذیرش داراشدن ناعادلانه به‌عنوان یک قاعده با تردید و چالش همراه است^۳ و داراشدن هر سود یا منفعتی را به‌خصوص در زمانی که قراردادی میان طرفین وجود دارد، باید با سازوکارهای حقوق قراردادهای مورد ارزیابی قرار داد.^۴ کسب منفعت یا مزیت غیرمنطقی می‌تواند در اثر عدم درک مصرف‌کننده باشد؛ در این صورت اگر مزیت نامتعارف نسبت به ارزش عوضین قرارداد معوض باشد، قابل قیاس با مفهوم غبن است؛ یعنی عدم تعادل بین دو عوض در زمان معامله در نتیجه آگاه نبودن طرف زیان‌دیده از ارزش واقعی.^۵ مزیت نامتعارف، قابل تطبیق با غبن فاحش موضوع ماده ۴۱۷ قانون مدنی است

۱. ره‌پیک، حسن، *عیوب اراده و رضا اشتباه در قرارداد*، مجله دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۱۳۷۵، شماره ۲، ص ۶۱

۲. همان، ص ۶۱

۳. بابایی، ایرج، *حقوق مسئولیت مدنی و الزامات خارج از قرارداد*، تهران: میزان، چاپ دوم، ۱۳۹۷، صص ۲۶۵ و ۲۶۶.

۴. کاتوزیان، ناصر، *الزام‌های خارج از قرارداد مسئولیت مدنی (ب)*، جلد ۲، تهران: گنج‌دانش، ۱۳۹۷، ص ۴۲۲.

۵. کاتوزیان، ناصر، پیشین (الف)، ص ۱۷۹.

غبن در نتیجه جهل مرکب یکی از طرفین قرارداد که منجر به بهم خوردگی موازنه ارزش عوضین است. جعفری-لنگرودی، محمدجعفر، *وسیط در ترمینولوژی حقوق*، تهران: گنج‌دانش، چاپ پنجم، ۱۳۹۲، ص ۵۳۱. در صورتی که یکی از طرفین نسبت به عوض یا معوض جهل بسیط داشته باشد، مورد معامله معلوم یا معین نبوده، لذا عقد باطل است.

که مقرر داشته است: «غبن در صورتی فاحش است که عرفاً قابل مسامحه نباشد». در این صورت مصرف‌کننده مغبون، حق فسخ قرارداد را دارد. در صورتی که عدم درک نسبت به موضوع قرارداد - به غیر از ارزش - به میزانی باشد که موضوع قرارداد در نزد مصرف‌کننده مجهول شود، قرارداد باطل است.^۱ در صورتی که عدم درک نسبت به شروط ضمن عقد باشد، با توجه به سکوت قانون مدنی در خصوص وضعیت شرط مجهول، موضوع محل اختلاف است.^۲ به نظر می‌رسد با توجه به وظیفه اطلاع‌رسانی عرضه‌کنندگان کالا و خدمات^۳، مصححت مصرف‌کننده در آن باشد که شروط مجهولی که منجر به جهل به عوضین نباشد، باطل بوده لکن بطلان این شروط به عقد تسری پیدا نکند.

کسب مزیت غیرمنطقی از ناتوانی مصرف‌کننده در حفاظت از منافع خود، می‌تواند با نهاد سوءاستفاده از حق قیاس شود. سوءاستفاده از حق متفاوت از تجاوز حق و به معنای سوءاستفاده در اجرا و اعمال حق و ناظر به کیفیت کاربرد (خروج از حدود معنوی) حق، لکن تجاوز از حق به معنای خروج از قلمرو و چارچوب (حدود مادی) حق است.^۴ در نظام حقوقی ایران، اصل ۴۰ قانون اساسی: «هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیلهٔ اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد»، می‌تواند مؤیدی برای این قاعده باشد.

سوءاستفاده از حق با معیارهای مختلفی شناخته می‌شود؛ گاه در معنایی حداقلی اضرار عمدی ملاک است و گاه نامتعارف بودن اعمال حق یا نامتعارف بودن ضرر ناشی از اعمال حق، سوءاستفاده را محقق می‌کند. از منظر دیگر، تخلف از اهداف و اغراض اجتماعی، اقتصادی و... ایجاد یک حق ملاک سوءاستفاده است.^۵ برخی از نویسندگان با وجود قاعدهٔ فقهی لاضرر، استناد

۱. قراردادهای مصرف نوعاً مغایبه‌ای است لذا مورد معامله می‌بایست تفصیلاً معلوم و معین باشد.
۲. محقق داماد، سیدمصطفی، *نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی*، جلد ۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۳۹، صص ۳۶-۳۹.
۳. ماده ۶ قانون «حمایت از مصرف‌کنندگان» مقرر می‌دارد: «کلیه دستگاه‌های دولتی و عمومی، سازمان‌ها، شرکت‌ها، بانک‌ها، نهادهای شهرداری‌ها و همچنین دستگاه‌هایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر یا تصریح نام است، ملزم می‌باشند در ابتدا کلیه اطلاعات لازم را در خصوص انجام کار و ارائهٔ خدمت در اختیار مراجعان قرار دهند».
۴. موحد، محمدعلی، *حق و سوءاستفاده از آن*، تهران: نشر کارنامه، ۱۴۰۱، ص ۲۷.
۵. کریمی، عباس و هادی شعبانی کندسری، «*رابطه منطقی قاعده فقهی لاضرر و قاعده غریبی سوءاستفاده از حق*»، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، دوره اول، ۱۳۹۳، شماره ۲، ص ۱۵۶.

به نظریه عاریتی سوءاستفاده از حق را بدون توجیه دانسته‌اند.^۱ باید توجه کرد که مجرای قاعده لاضرر وقوع زیان است؛ لکن قاعده سوءاستفاده از حق همان‌گونه که از اصل ۴۰ قانون اساسی برداشت می‌شود، متوقف بر ورود ضرر نیست. بنابراین دامنه سوءاستفاده از حق در برخی مصادیق اعم از لاضرر است. این موضوع از این حیث واجد اهمیت است که در ممنوعیت سوءاستفاده در حقوق امریکا نیز در برخی شقوق، ملاک تحقق سوءاستفاده نه ایراد زیان به مصرف‌کننده، بلکه کسب مزیت غیرمنطقی توسط مؤسسه اعتباری است.

ارائه‌دهنده محصولات یا خدمات مالی به مصرف‌کننده، گاه از حقوقی چون حق آزادی قراردادی در مراحل مختلفی همچون انتخاب طرف قرارداد (اعطای تسهیلات)، مذاکره و درج شروط تحمیلی^۲ همچنین حق بر اجرای قرارداد و استیفای مطالبات سوءاستفاده می‌کند. بنابراین سوءاستفاده از حق می‌تواند از طریق سوءاستفاده از موقعیت برتر قراردادی رخ دهد؛ نهاد سوءاستفاده از اضطرار^۳ یکی از مصادیق سوءاستفاده از حق در قراردادهاست. با این حال تمامی مصادیق کسب مزیت غیرمنطقی از ناتوانی طرف مقابل را نمی‌توان با سوءاستفاده از اضطرار مقایسه کرد؛ چه آنکه دامنه اضطرار محدودتر از ناتوانی از حفظ منافع است.

یکی دیگر از مصادیق سوءاستفاده از حق، سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط، موضوع بند «ط» ماده ۴۵ قانون «اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی» است. سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط در ادبیات حقوق رقابت، شامل سوءاستفاده استمارگرانه، ضدرقابتی و تلافی‌جویانه می‌شود.^۴ در میان شش روش مصرح، سه مورد که در دسته سوءاستفاده استمارگرانه^۵ مستقیماً در قبال مصرف‌کنندگان است عبارت‌است از: ۱. تعیین، حفظ یا تغییر قیمت یک کالا یا خدمت به طور غیرمتعارف، ۲. تحمیل شرایط غیرمنصفانه، ۳. مشروط کردن قراردادها به شرایطی که از نظر ماهیتی یا عرف تجاری، ارتباطی با موضوع چنین قراردادهایی

۱. همان، ص ۱۶۱.

۲. کریمی، عباس و مصطفی کوشکی، پیشین، ص ۲۳۸.

۳. سوءاستفاده از اضطرار حالتی است که یک طرف قرارداد به علت اوضاع و احوال خاص، نیاز مبرم اجتماعی یا شخصی به تعهدات طرف دیگر به ناچار با او قرارداد منعقد نماید (باریکلو، علیرضا، «**ضمانت اجرای سوءاستفاده از وضعیت اضطراری طرف قرارداد**»، حقوق خصوصی، دوره اول، ۱۳۸۲، شماره ۴، ص ۲۶). ماده ۱۷۹ «قانون دریایی» یکی از مصادیق مقابله قانون‌گذار با سوءاستفاده از اضطرار است.

۴. عبدی‌پور، ابراهیم، «**سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط**»، حقوق اسلامی، دوره ششم، ۱۳۸۸، شماره ۲۱، صص ۱۳۵ و ۱۳۶.

5. Exploitative abuse

ندارد.^۱ بر این اساس، در صورتی که ارائه‌دهنده خدمات یا محصولات مالی در قبال مصرف‌کننده از وضعیت اقتصادی مسلط خود سوءاستفاده و کسب مزیت کند، با یکی از ضمانت‌های اجراءهای مندرج در ماده ۶۱ همان قانون مواجه شود؛ از جمله شورای رقابت می‌تواند «دستور به فسخ هر نوع قرارداد، توافق و تفاهم متضمن رویه‌های ضد رقابتی دهد یا دستور استرداد اضافه درآمد و یا توقیف اموالی را که از طریق ارتکاب رویه‌های ضد رقابتی موضوع مواد ۴۴ تا ۴، تحصیل شده است از طریق مراجع ذیصلاح قضایی صادر نماید و یا جریمه نقدی از ده میلیون ریال تا یک-میلیارد» را تعیین کند.

کسب مزیت غیرمنطقی از اتکای معقول مصرف‌کننده به شخص مشمول برای اقدام در جهت منافع او آخرین معیار ممنوعیت سوءاستفاده است. این نوع سوءاستفاده زمانی رخ می‌دهد که ارائه‌دهنده خدمات یا محصولات وانمود می‌کند که در راستای منافع مصرف‌کننده عمل می‌کند، با این حال این اعتماد بستری برای کسب سود و منافع نامتعارف است. درحقیقت ترازمی میان نفع ارائه‌دهنده خدمات یا محصولات نسبت به کسب سود و منافع مصرف‌کننده رخ می‌دهد. در نظام حقوقی ایران، مستند قانونی که بتوان با اتکا به آن بتوان کسب سود از اعتماد اشخاص را مورد تعقیب قرار داد دیده نمی‌شود. همان‌طور که پیش‌تر بیان شد، داراشدن ناعادلانه به‌عنوان یک قاعده پذیرفته نشده است، به‌خصوص که در صورت وجود قرارداد نمی‌توان به این نهاد استناد کرد.

به‌طور کلی عمده موقعیت‌های تعارض منافع در میان اشخاص خصوصی در رابطه‌های مبتنی بر امانت‌داری (مانند رابطه وکیل و موکل) رخ می‌دهد^۲، در جایی که شخصی صراحتاً یا ضمناً نمایندگی دیگری را بر عهده دارد. در حقوق داخلی وظیفه امانت‌داری^۳ به آن معنای مرسوم و گسترده موجود در حقوق کامن‌لا وجود ندارد. یکی از موارد روابط امانی در جایی است که شخصی وظیفه دارد در رابطه با موضوعاتی که در محدوده رابطه است، به نفع شخص دیگر عمل یا به وی توصیه کند.^۴ با این حال قواعد مربوط به نمایندگی در قانون مدنی می‌تواند مستمسکی

۱. سه روش دیگر عبارت است از: «تحدید مقدار عرضه و یا تقاضا به منظور افزایش یا کاهش قیمت بازار، - ایجاد مانع به منظور مشکل کردن ورود رقبای جدید یا حذف بنگاه‌ها یا شرکت‌های رقیب در یک فعالیت خاص و - تملک سرمایه و سهام شرکت‌ها به صورتی که منجر به اختلال در رقابت شود».

۲. بادینی، حسن، سعید سیاه‌بیدی کرمانشاهی، «تحلیل مفهوم و مصادیق تعارض منافع در حقوق خصوصی»، مجله حقوقی/دگستری، دوره ۸۵، ۱۴۰۰، شماره ۱۱۶، ص ۲۰۹.

3. Fiduciary duty

۴. بادینی، حسن و سعید سیاه‌بیدی کرمانشاهی، همان، ص ۲۲۰.

برای مقابله با سوءاستفاده از طریق کسب سود و مزیت از اعتماد مصرف‌کننده باشد. در جایی که ارائه‌دهنده صراحتاً یا ضمناً وظیفه نماینده (رعایت مصلحت و دادن حساب مواد ۶۶۷ و ۶۶۸) و ضمانت‌اجرای سوءاستفاده او (عزل در مواد ۷۸، ۱۲۳۹ و ۱۲۴۸ و ضمانت در مواد ۶۶۶ و ۱۲۳۸) قابل استنباط است. مقررات مختلف قانون تجارت در خصوص دلالتی و حق‌العمل‌کاری همچون ماده ۳۴۶، ۳۴۹ و ۳۷۰ سوءاستفاده از اعتماد و کسب منافع توسط دلال و حق‌العمل‌کار را ممنوع کرده است؛ با این حال اجرای این مقررات در فرضی قابل استناد است که حق‌العمل‌کار یا دلال به امر مصرف‌کننده و در جهت منافع او اقدام کند نه بالعکس در راستای منافع ارائه‌دهنده محصولات و خدمات.

با مراجعه به فقه امامیه می‌توان مصادیقی یافت که سوءاستفاده و فرصت‌طلبی از اعتماد اشخاص منع شده است. یکی از این موارد بیوع‌الامانه است؛ مقصود قراردادهای خرید و فروش است که در آن خریدار به اعتماد اعلام رأس‌المال (مبلغی که فروشنده خود برای خرید کالا اعلام می‌کند) معامله می‌کند. بیوع‌الامانه^۱ به سه دسته مباحه، مواضعه و تولیت تقسیم می‌شود.^۲ مباحه^۳ که به‌عنوان یک از عقود بانکی نیز مورد استفاده قرار می‌گیرد^۴، قراردادی است که به‌موجب آن عرضه‌کننده بهای تمام‌شده اموال و خدمات را به اطلاع متقاضی می‌رساند و سپس با افزودن مبلغ یا درصدی اضافی به عنوان سود، آن را به‌صورت نقدی، نسیه‌دفعی یا اقساطی، به اقساط مساوی یا غیرمساوی در سررسید یا سررسیدهای معین به متقاضی واگذار می‌کند.^۵ سود ممکن است از طریق مبلغ یا درصدی مشخص (از ثمن) تعیین شود.^۶ در این فرض اگر فروشنده مبلغ رأس‌المال را به دروغ (یا اشتباه) بیشتر بیان کند، خریدار جاهل، حق فسخ قرارداد را با استناد

۱. علامه حلی در تذکره آورده است: «بیع المباحه مبنی علی الامانه؛ لاعتماد المشتري بنظر البائع و استقصائه و ما رضیه لنفسه»، علامه حلی، حسن بن یوسف، **تذکره الفقهاء**، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع) لاحیاء التراث، جلد ۱۱، چاپ اول، ۱۴۱۴ ه.ق، ص ۲۲۲.

۲. **دانشنامه جهان اسلام، دایره المعارف اسلامی**، جلد ۱، تهران، ۱۳۷۵، شماره ۲۴۸۸.

۳. نام قسمی از بیع‌ها است که در آن فروشنده قیمت تمام‌شده مبیع را برای وی (مشتري) در متن عقد و (یا در مقاله) ذکر می‌کند (این قیمت را رأس‌المال گویند) و بهره‌ای روی آن می‌کشد. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، پیشین، ۱۳۹۲، ص ۶۳۳.

۴. ماده ۹۸ قانون برنامه پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران.

۵. ماده ۸۱ آیین‌نامه اجرایی فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا.

۶. سلطانی، محمد، **حقوق بانکی**، تهران: میزان، چاپ چهارم، ۱۳۹۸، ص ۲۱۸.

به خیار کذب خواهد داشت.^۱ مبنای ایجاد این خیار، منع سوءاستفاده از اعتماد و اتکاست. برخی از اساتید حقوق، دریافت ارش را در عرض فسخ قرارداد به علت کذب ممکن می‌دانند.^۲ یکی دیگر از اصطلاحات رایج در فقه امامیه و روایات مربوط به معاملات، «غبن المسترسل» است. مسترسل به معنای شخصی است که خبره نبوده و بدون تحقیق و اطلاع از قیمت با اعتماد به طرف مقابل وارد معامله شده است؛^۳ در اخبار وارده درخصوص مبنای خیار غبن^۴، روایاتی ذکر شده که مغبون ساختن مسترسل مورد منع قرار گرفته است.^۵ از مجموع موارد مذکور قابل استنباط است کسب منافع نامشروع از اعتماد طرف مقابل، با ضمانت اجراهایی چون فسخ قرارداد و پرداخت ارش همراه خواهد بود.

نتیجه‌گیری

دفتر حمایت مالی از مصرف‌کننده پس از وقوع بحران مالی ۲۰۰۷-۲۰۰۸ با تصویب قانون «اصلاح وال استریت و حمایت از مصرف‌کننده، داد-فرانک» ایجاد شد. بند «ب» ماده ۱۰۲۱ این قانون، یکی از اهداف ایجاد دفتر مذکور را حمایت از مصرف‌کنندگان در برابر اقدامات و رویه‌های «غیرمنصفانه»، «فریبنده» و «سوءاستفاده‌گرانه» معرفی می‌کند. درحقیقت با تصویب قانون داد-فرانک بخش قابل توجهی از اختیارات تنظیم‌گری، نظارتی و اجرایی نهادهای مختلف در بازارهای مالی به این دفتر منتقل شد. اقدامات و رویه‌های غیرمنصفانه بیش از یک قرن است، به موجب ماده ۳ قانون تجارت فدرال در نظام حقوقی ایالات متحده ممنوع شده است. قانون داد-فرانک به تعریف پیشین از اقدامات و رویه‌های غیرمنصفانه پایبند بوده و سه شرط: ۱- ورود زیان قابل توجه یا احتمال ورود آن، ۲- غیرقابل اجتناب بودن زیان و همچنین ۳- عدم جبران و تدارک با منافع متقابل برای مصرف‌کننده یا رقابت را برای تحقق رفتار غیرمنصفانه لازم می‌داند. در نظام حقوقی ایران، ممنوعیت اعمال و رویه‌های غیرمنصفانه معطوف و محدود به ممنوعیت

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فرهنگ عناصر شناسی، چاپ دوم، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۸، صص ۳۱۹ و ۳۲۰.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فلسفه عمومی حقوق (تئوری موازنه)، چاپ سوم، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۷، صص ۳۲۰ و ۳۲۱. البته ایشان قائل هستند که اگر فروشنده ارش بدهد، حق فسخ زائل می‌گردد.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، پیشین، صص ۵۲۲ و ۶۴۴.
۴. شیخ انصاری، مرتضی، المکاسب، جلد ۲، قم: دارالذخائر، ۱۴۱۱ ه.ق، صص ۳۷۴ و ۳۷۵.
۵. در روایاتی از امام صادق (ع) آمده: «غبن المسترسل سحت» مغبون ساختن شخص اعتمادکننده حرام است. شیخ کلینی، ابوجعفر محمد، الفروع من الکافی، جلد ۵، تهران: دارالکتاب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ه.ق، ص ۱۵۳.

درج شروط غیرمنصفانه و تحمیلی در ضمن قرارداد است. ماده ۴۶ قانون «تجارت الکترونیکی» و ماده ۸ «قانون حمایت از مصرف‌کننده» صراحتاً شروط ناعادلانه و غیرمنصفانه در قرارداد علیه مصرف‌کننده را ممنوع کرده است. با این حال در مقررات موضوعه، تعریف و ملاکی برای غیرمنصفانه بودن یک شرط وجود ندارد.

قانون داد-فرانک متعرض تعریفی از اقدامات و رویه‌های فریبنده علیه مصرف‌کننده نشده است. از این حیث با توجه به سکوت دفتر در ارائه بیانیه‌ای در این خصوص، قابل استنباط است که تعریف مذکور در بیانیه خطمشی کمیسیون تجارت فدرال در سال ۱۹۸۳ پذیرفته شده است. بر این اساس تحقق رفتار فریبنده منوط است به سه شرط: ۱- گمراه‌کننده بودن یا احتمال ایجاد گمراهی؛ ۲- متعارف و منطقی بودن تفسیر مصرف‌کننده از رفتار گمراه‌کننده؛ ۳- اساسی و با اهمیت بودن رفتار. در نظام داخلی، اقدامات و رویه‌های فریبنده علیه مصرف‌کننده در ماده ۵۰ قانون «تجارت الکترونیکی» تحت عنوان ممنوعیت مشتبه شدن یا فریب مخاطب نسبت به کیفیت یا کمیت محصولات و ماده ۷ قانون «حمایت از مصرف‌کننده» تحت عنوان تبلیغات خلاف واقع و ارائه اطلاعات نادرست منع شده است. نهاد سنتی تدلیس با وجود محدودیت‌هایی از حیث دشوار بودن اثبات و فوریت اعمال می‌تواند مستندی برای مقابله با رفتار فریبنده تلقی گردد. وقوع بحران مالی ۲۰۰۷-۲۰۰۸ را می‌توان معلول عوامل زیادی دانست؛ یکی از مهم‌ترین علل ایجاد بحران مالی، سوءاستفاده بانک‌ها و مؤسسات اعتباری از ناتوانی مصرف‌کننده در درک خدمات و محصولات مالی، همچنین بهره‌کشی و انتفاع نامتعارف این نهادها با سوءاستفاده از موقعیت برتر قراردادی، تحمیل شرایط اجحاف‌آمیز و راهنمایی‌ها و مشاوره‌های نامتناسب در استفاده از محصولات و خدمات اعتباری همچون وام‌های مسکن درجده‌دو است. به منظور مقابله با آثار بحران مالی و پیشگیری از وقوع مجدد آن، کنگره در بند «د» ماده ۱۰۳۱ قانون داد-فرانک، ممنوعیت اقدامات و رویه‌های سوءاستفاده‌گرانه را به دو ممنوعیت پیشین افزود. در این ممنوعیت بیش از آنکه به ضرورت ورود زیان یا غیرقابل اجتناب بودن رفتار از سوی مصرف‌کننده تأکید شده باشد، بر اختلال در درک مصرف‌کننده نسبت به شرایط قرارداد و کسب سود و منفعت توسط ارائه‌دهنده خدمات و محصولات مالی از ناتوانی در درک، ناتوانی در حفاظت از منافع و درنهایت سوءاستفاده از اعتماد مصرف‌کننده به نهاد ارائه‌دهنده تأکید شده است. در نظام حقوق داخلی، سازوکارهای متعددی برای مقابله با سوءاستفاده عرضه‌کنندگان کالا و خدمات وجود دارد.

ضمانت اجرای اختلال در درک یا کسب منفعت نا متعارف از عدم درک مصرف‌کننده با اتکا به عمومات حقوق قرارداد، ایجاد حق فسخ به علت تدلیس یا بطلان قرارداد یا شرط مجهول و غیرقابل‌درک از سوی مصرف‌کننده است. در فرضی که ارائه‌کننده سود یا مزیت نامتعارف از ناتوانی مصرف‌کننده در حفاظت از منافع خود کسب می‌کند، استناد به نظریه سوءاستفاده از حق در مقام انشای قرارداد یا مطالبه تعهدات قراردادی ممکن است. کسب سود یا مزیت نامتعارف از اعتماد مصرف‌کننده با استناد به عمومات نمایندگی می‌تواند منجر به مسئولیت مدنی یا کیفری عرضه‌کنندگان خدمات و محصولات مالی باشد.

علی‌رغم آنکه نظام حقوقی ایران فاقد سازوکارهایی برای مقابله با رویه‌های غیرمنصفانه، فریبنده و سوءاستفاده‌گرانه علیه مصرف‌کننده نیست، تدقیق در قوانین موضوعه و مقررات پایین‌دستی مؤید آن است که به علت خاصیت الحاقی و در عین حال پیچیدگی قراردادهای مصرف و موضع برتر ارائه‌دهنده خدمات و محصولات، اتکا به عمومات و ابزارهای سنتی حقوق قراردادهای نمی‌تواند شیوه مناسبی برای حفظ حقوق مصرف‌کننده به حساب آید. از این منظر، ضروری است مقررات حمایت از مصرف‌کننده به‌خصوص شرایط و ضوابط تدوین قراردادهای مصرف، شروط ممنوعه در این دست قراردادهای به‌طور عام و قراردادهای اعتباری به‌طور خاص دستخوش تغییر شود. پیش‌بینی نهادی مستقل برای تنظیم‌گری و نظارت بر ارائه‌دهندگان محصولات و خدمات مالی و تدوین قراردادهای نمونه بی‌آنکه مانند بانک مرکزی در تعارض منافع با عرضه‌کنندگان خدمات قرار داشته باشد، می‌تواند حفظ حقوق مصرف‌کننده خدمات مالی و اعتباری را بیش از پیش تضمین کند.

منابع

کتاب

- ۱.السان، مصطفی، *حقوق تجارت الکترونیکی*، تهران: سمت، چاپ هفتم، ۱۳۹۹.
- ۲.بابایی، ایرج، *حقوق مسئولیت مدنی و الزامات خارج از قرارداد*، تهران: میزان، چاپ دوم، ۱۳۹۷.

۳. باقری، محمود و سعید رحمانی، **حمایت از حقوق مصرف‌کننده در نظام بانکی**، تهران: پژوهشکده پولی و بانکی، چاپ اول، ۱۳۹۷.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، جلد ۳، تهران: گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۸.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **فرهنگ عناصرشناسی**، چاپ دوم، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۸.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **فلسفه عمومی حقوق (تئوری موازنه)**، چاپ سوم، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۷.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **وسیط در ترمینولوژی حقوق**، تهران: گنج دانش، چاپ پنجم، ۱۳۹۲.
۸. **دانشنامه جهان اسلام**، بنیاد دایره‌المعارف اسلامی، جلد ۱، تهران، ۱۳۷۵.
۹. سلطانی، محمد، **حقوق بانکی**، تهران: میزان، چاپ چهارم، ۱۳۹۸.
۱۰. شیخ انصاری، مرتضی، **المکاسب**، جلد ۲، قم: دارالذخائر، ۱۴۱۱ ه.ق.
۱۱. شیخ کلینی، ابوجعفر محمد، **الفروع من الکافی**، جلد ۵، تهران: دارالکتاب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ه.ق.
۱۲. صفایی، سیدحسین، **قواعد عمومی قراردادها**، تهران: میزان، چاپ سی‌ام، ۱۳۹۷.
۱۳. علامه حلی، حسن بن یوسف، **تذکره الفقهاء**، قم: موسسه آل‌البیت (ع) لاحیاء التراث، جلد ۱۱، چاپ اول، ۱۴۱۴ ه.ق.
۱۴. کاتوزیان، ناصر، **الزام‌های خارج از قرارداد مسئولیت مدنی (ب)**، جلد ۲، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۷.
۱۵. کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها (الف)**، جلد ۵، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۷.
۱۶. محقق داماد، سیدمصطفی، **نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی**، جلد ۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۹.
۱۷. موحد، محمدعلی، **حق و سوءاستفاده از آن**، تهران: نشر کارنامه، ۱۴۰۱.

۱۸. نصیری، وحید، **درآمدی بر حقوق تنظیم نظام بانکی از منظر ریسک تطبیق در بانکداری**، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۹۸.

مقاله

۱۹. باریکلو، علیرضا، **ضمانت اجرای سوءاستفاده از وضعیت اضطراری طرف قرارداد**، حقوق خصوصی، دوره اول، ۱۳۸۲، شماره ۴، صص ۲۵-۴۵.
۲۰. بادینی، حسن و سعید سیاه‌بیدی کرمانشاهی، **تحلیل مفهوم و مصادیق تعارض منافع در حقوق خصوصی**، مجله حقوقی دادگستری دوره ۸۵، ۱۴۰۰، شماره ۱۶، صص ۲۰۹-۲۳۱.
۲۱. ره‌پیک، حسن، **عیوب اراده و رضا اشتباه در قرارداد**، مجله دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۲، صص ۴۳-۵۶.
۲۲. شیروی، عبدالحسین، **نظریه غیرمنصفانه و خلاف وجدان بودن شروط قراردادی در حقوق کامن‌لو با تأکید بر حقوق انگلستان، امریکا و استرالیا**، مجله مجتمع آموزش عالی قم، دوره ۴، ۱۳۸۱، شماره ۱۴، صص ۵-۴۳.
۲۳. عبدی‌پور، ابراهیم، **سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط، حقوق اسلامی، دوره ششم**، ۱۳۸۸، شماره ۲۱، صص ۱۲۵-۱۵۵.
۲۴. کریمی، عباس و هادی شعبانی‌کندسری، **رابطه منطقی قاعده فقهی لاضرر و قاعده غریبی سوءاستفاده از حق**، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، دوره اول، ۱۳۹۳، شماره ۲، صص ۱۳۵-۱۶۶.
۲۵. کریمی، عباس و مصطفی کوشکی، **شرط تحمیلی در قراردادهای منعقدہ بین صاحبان حرف**، پژوهشنامه بازرگانی، دوره ۲۵، ۱۴۰۰، شماره ۱۰۰، صص ۲۲۹-۲۵۶.

References

Books

1. Allameh Heli, Hasan bin Yusuf, *Tazkira-al-Fiqha*, Al-Al-Bayt Institute (A.S.) Lahia al-Tarath, 11th volume, 1st edition, Qom, 1993. (in Persian)
2. Babaei, Iraj, *Civil Liability Law and Non-Contractual Requirements*, Mizan, second edition, Tehran, 2018. (in Persian)
3. Bagheri, Mahmoud, Rahmani, Saeed, *Protection of Consumer rights in the Banking System, Monetary and Banking Research Institute*, 1st edition, Tehran, 2017. (in Persian)
4. Elsan, Mustafa, *E-commerce Law*, SAMT Publication, 7th edition, Tehran: 2020. (in Persian)
5. Encyclopaedia of the World of Islam, Islamic Encyclopedia Institution, Volume 1, Tehran, 1996. (in Persian)
6. Jafari Langroudi, Mohammad Jaafar, *Expanded on Legal Terminology*, third volume, Ganj Danesh, first edition, Tehran, 1999. (in Persian)
7. Jafari Langroudi, Mohammad Jafar, *Elemental Philosophy*, second edition, Ganj Danesh, Tehran, 2019. (in Persian)
8. Jafari Langroudi, Mohammad Jafar, *General Philosophy of Law (Equilibrium Theory)*, third edition, Ganj Danesh, Tehran: 2018. (in Persian)
9. Jafari Langroudi, Mohammad Jafar, *Mediator in Legal Terminology*, Ganj Danesh, 5th edition, Tehran, 2013. (in Persian)
10. Katouzian, Nasser, *General Rules of Contracts (A)*, fifth volume, Ganj Danesh, Tehran, 2018. (in Persian)
11. Katouzian, Nasser, *Obligations outside the Contract of Civil Liability (b)*, second volume, Ganj Danesh, Tehran, 2018. (in Persian)
12. Mohagheq Damad, Seyyed Mostafi, *General Theory of Terms and Obligations in Islamic Law*, Volume II, Islamic Science Publishing Center, Tehran, 2020. (in Persian)
13. Movahed, Mohammad Ali, *The Right and Its Abuse*, Nashakarnameh, Tehran, 2022. (in Persian)
14. Nasiri, Vahid, *An Introduction to the Rights of Regulation of the Banking System from the Perspective of the Risk of Implementation in Banking*, Publishing Company, first edition, Tehran, 2019. (in Persian)
15. Safaei, Seyyed Hossein, *General Rules of Contracts*, Mizan, 30th edition, Tehran, 2018. (in Persian)

16. Sheikh Ansari, Morteza, *Al-Makasab*, second volume, Dar al-Zhaer, Qom, 1990. (in Persian)
17. Sheikh Kilini, Abu Jaafar Muhammad, *Al-Faroo Man Al-Kafi*, Volume 5, Darul Kitab al-Islamiya, Tehran, 1986. (in Persian)
18. Soltani, Mohammad, *Banking Law*, Mizan, 4th edition, 2019. (in Persian)

Articles

19. Abdipour, Ebrahim, "Abuse of the Dominant Economic Situation", *Islamic Law*, 6(21), 2009, pp 125-155. (in Persian)
20. Badini, Hasan, Siah-Bidi Kermanshahi, Saeed, "Evaluation of Concept and Examples of Conflict of Interest in Private Law", *Judiciary Law Journal*, 85 (116), 2021, pp 209-231. (in Persian)
21. Baily, Neil Martin, E. Litan, Robert and S. Johnson, Matthew, "The Origins of the Financial Crisis", *Business and Public Policy*, November 2008. PP 1-48.
22. Bariklo, Alireza, "Guarantee to Enforce the Abuse of the Emergency Situation of the Contracting Party", *Private Law*, 1(4), 2003, pp 25-45. (in Persian)
23. Canzona, S.J. "I'll Know It When I See It": Defending the Consumer Financial Protection Bureau's Approach of Interpreting the Scope of Unfair, Deceptive, or Abusive Acts or Practices ("UDAPP") Through Enforcement Actions. *Journal of legislation*, 45(3), 2018, PP 60-80.
24. Carpenter, David H. "The Consumer Financial Protection Bureau (CFPB): A Legal Analysis", *Congressional Research service*, 2014, PP 1-28.
25. Chopra, Rohit, "Enforcing the Post-Financial Crisis Ban on Abusive Conduct" *U.C. Irvine L.Rev* 14(2), 2024, PP 625-653.
26. Corrigan, Patrick .M, "Abusive Acts and Practices: Dodd-Frank's Behaviorally Informed Authority Over Consumer Credit Markets and its Application to Teaser Rates", *New York University Journal of Legislation and Public Policy*, 18, 2015, PP 125-183.
27. Joshua L. Roquemore, "The CFPB's Ambiguous "Abusive" Standard", *22 N.C. Banking Inst.* 191 (2018). PP 190-208.
28. Karimi, Abbas, Koshki, Mustafa, "Imposed Condition in the Contracts Concluded between the Owners of Letters", *Business Research Journal*, 25 (100), 2021, pp 229-256. (in Persian)
29. Karimi, Abbas, Shabani-Kandsari, Hadi, "The Logical Relationship between the Jurisprudential Rule of Harm and the Arbitrary Rule of

- Abuse of Rights", *Comparative Research of Islamic and Western Laws*, 1 (2), 2014, pp 135-166. (in Persian)
30. Karns, Jack E. "The Federal Trade Commission's Evolving Deception Policy", 22U. RICH. L.REV.399, 1988. PP 398-431.
31. Makridis, C., Ohlrogge, M. "Moving to Opportunity? The Geography of the Foreclosure Crisis and the Importance of Location". *Journal of Economic Geography*, 22(1), 2022. PP.159–180.
32. Mogilnicki, Eric j., "The Consumer Financial Protection Bureau's Abusive Policy Statement", *The Banking Law Journal*, September 2023. PP 377-396.
33. O'Brien, ch. "The CFPB's Endaround", *Cath. U.L.Rev.*67(9), 2018, PP 365-387.
34. Rahpeyk, Hassan, "Defects of Will and Wrongful Consent in the Contract", *Journal of Judicial Law Perspectives*, 2, 1996, pp 43-56. (in Persian)
35. Shiravi, Abdul Hossein, "The Theory of Unfairness and Unconscionability of Contractual Terms in Common Law with an Emphasis on the Laws of England, America and Australia", *Qom Higher Education Complex Magazine*, 4(14), 2002, pp 5-43. (in Persian)

Websites

36. CFPB Supervision and Examination Process, UDAAP CFPB Manual, V.3 March 2022 Available at: [https://www.consumerfinance.gov/compliance/supervision-examinations/CTR.FOR.RESPONSIBLE.LENDING.SNAPSHOT.OF.THE.SUBPRIME.MARKET.1\(2007\).http://www.responsiblelending.org/pdfs/snapshot-of-the-subprime-market.pdf/](https://www.consumerfinance.gov/compliance/supervision-examinations/CTR.FOR.RESPONSIBLE.LENDING.SNAPSHOT.OF.THE.SUBPRIME.MARKET.1(2007).http://www.responsiblelending.org/pdfs/snapshot-of-the-subprime-market.pdf/)
37. CFPB, what is a subprime mortgage? 2024. Available at: <https://www.consumerfinance.gov/ask-cfpb/what-is-a-subprime-mortgage-en-110/>
38. Chopra, Rohit. "CONSUMER FIN. PROT. BUREAU, Statement of the CFPB on the JPay Enforcement Action" 19 October 2021. Available at: <https://www.consumerfinance.gov/about-us/newsroom/statement-of-cfpb-director-rohit-chopra-on-the-jpay-enforcement-action/>
39. FDIC. Unfair, Deceptive and Abusive Practices-Federal Trade Commission Act/Dodd-Frank Act. 2022. <https://www.fdic.gov/system/files/2024-06/vii-1-1.pdf/>

40. FTC Policy Statement on Deception 1983, Available at: <https://www.ftc.gov/legal-library/browse/ftc-policy-statement-deception/>
41. FTC Policy Statement on Unfairness 1980, Available at: FTC Policy Statement on Unfairness | Federal Trade Commission/
42. Mayerbrown. Policy Statement on Abusive Acts and practice—some observations. 2023. <https://www.mayerbrown.com/en/insights/publications/2023/05/cfpbs-policy-statement-on-abusive-acts-or-practices-some-observations>. Policy Statement On Abusive Acts and practice. CFPB. 2023. Available at: <https://www.consumerfinance.gov/compliance/supervisory-guidance/policy-statement-on-abusiveness/>
43. UDAAP CFPB Manual. Unfair, Deceptive or Abusive Acts or Practices, Unfair, Deceptive, or Abusive Acts or Practices, 2012. <https://www.consumerfinance.gov/compliance/supervision-examinations/unfair-deceptive-or-abusive-acts-or-practices-udaaps-examination-procedures/>
44. Webb, Kerry Elizabet, CFPB and the Use of Abusiveness –Ten Years In, 2021. Available at: <https://www.mayerbrown.com/-/media/files/perspectives-events/publications/2021/11/cfpb-and-the-use-of-abusiveness--ten-years/>

Study of the US Consumer Financial Protection Bureau's Triple Prohibitions; with a Comparative Regard to Iran's Legal System

Sayyed Amin Pishnamaz*
Mostafa Elsan**

Abstract

The superior position of suppliers of financial and credit products and services for various reasons such as information asymmetry, unequal transactional power, specialization and complexity of the contract provisions and the consumer's lack of full understanding of its details causes abuse and exploitation of the stronger party. Historically, the Federal Trade Commission prohibited unfair and deceptive acts and practices in trade in 1914 and 1938. In 1980 and 1983, two policy statements were issued by the commission in order to clarify and achieve a relatively uniform procedure in interpreting the prohibitions of unfair and deceptive acts and practices. The ineffectiveness of consumer protection institutions and mechanisms in this area, along with the reduction of the involvement and supervision of the responsible institutions, led to the extravagance of banks and institutions providing mortgage loans, which caused the financial crisis in 2007 and 2008 in the United States of America. In 2010, in order to heal the effects of the financial crisis and prevent its recurrence, the Wall Street Reform and Consumer Protection Act was approved by Congress. According to this Act, the Financial Consumer Protection Bureau was established as an independent institution with the ability to regulate, monitor, prosecute and claim. In this Act, a part of the Federal Trade Commission's powers regarding two deceptive and unfair prohibitions, along with the addition of the prohibition of abusive practices and procedures, were transferred to the Consumer Financial Protection Bureau. In this Article, which is compiled in a descriptive-analytical way, firstly, the mentioned triple prohibitions are studied according to the policy statements issued in this regard, and then the existing mechanisms in Iran's legal system are compared with similar functions. The lack of comprehensive, integrated and up-to-date consumer protection tools in the domestic system and the need to cite and adhere to general rules can be inferred from the study of the domestic system.

Keywords:

Abusive, Unfair, Deceptive, Consumer Financial Protection Bureau, Consumer Protection Act

* PhD candidate, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran (corresponding author) s_pishnamaz@sbu.ac.ir

** Associate Professor, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran m_elsan@sbu.ac.ir