



Arbitration Approach to Dealing with Unfair Terms in Smart Commercial Contracts

Majid Rafiei Pari, Ali Radan Jebeli^{*2}, Alireza Mazloun Rahni³

1- Student at Azad University, Qeshm International Branch.

2*- Faculty Member Isfahan Azad University, Khorasgan Branch.

3- Faculty Member, Azad University, Shahr-e-Quds Branch.

Abstract

Arbitration is considered a common form of commercial disputes. In commercial contracts, sometimes terms are considered that put one of the parties in a weaker position. These terms, which are called unfair terms, are the basis of this article's discussion with regard to the position of arbitration in dealing with these terms. Therefore, the purpose of this research is to identify the position and approach of arbitration regarding unfair terms in smart commercial contracts. The importance of this issue is due to the scrutiny of fairness in smart commercial contracts, which is important in both religious, moral and legal dimensions. Therefore, the main question of this article is raised as follows: What is the arbitration approach to dealing with unfair terms in smart commercial contracts in Iranian law? The findings indicate that the arbitration approach in Iranian law regarding unfair terms is accompanied by a legal vacuum. First of all, it should be said that the arbitrator or arbitrators, beyond fair or unfair terms, make a decision, whether it is to the detriment of the weaker party or not, and this decision is binding according to domestic law. This is while in developed countries and especially in European Union law, unfair terms in smart commercial contracts are one of the foundations of arbitration, and the arbitrator generally ignores these terms in his decision-making so as not to be unfair to the weaker party. The research method was qualitative and descriptive-analytical.

Keywords: Arbitration, unfair terms, smart commercial contract, fairness, good faith

Citation:

Rafiei Pari, M., Radan Jebeli, A., & Mazloun Rahni, A. (2024). Arbitration Approach to Dealing with Unfair Terms in Smart Commercial Contracts. *Journal of Intelligent Marketing Management*, 5(3), 373-390.



رهیافت داوری در مواجهه با شروط غیر منصفانه قرارداد تجاری هوشمند

مجید رفیعی پری^۱، علی رادان جبلی^{۲*}، علیرضا مظلوم رهنی^۳

۱- دانشجوی دانشگاه آزاد واحد بین المللی قشم.

۲- عضو هیات علمی دانشگاه آزاد اصفهان واحد خوراسگان.

۳- عضو هیات علمی، دانشگاه آزاد واحد شهر قدس.

چکیده

داوری را به عنوان شکلی مرسوم در اختلافات تجاری در نظر می گیرند. در قراردادهای تجاری، گاه شروطی در نظر گرفته می شود که موجبات قرار گرفتن یکی از طرفین در موضع ضعیف تر می شود. این شروط که آن را شروط غیرمنصفانه می گویند اساس بحث این مقاله با توجه به جایگاه داوری در مواجهه ی با این شروط است. لذا هدف این پژوهش شناسایی جایگاه و رویکرد داوری در خصوص شروط غیرمنصفانه در قرارداد تجاری هوشمند است. اهمیت این موضوع، به دلیل مذاقه ی در انصاف در قرارداد تجاری هوشمند است که در هم بُعد دینی، هم اخلاقی و هم حقوقی مهم جلوه می کند. از این جهت سوال اصلی این مقاله اینگونه مطرح شده است که رویکرد داوری در مواجهه با شروط غیر منصفانه قرارداد تجاری هوشمند در حقوق ایران چیست؟ یافته ها حاکی از آن است که رویکرد داوری در حقوق ایران، در خصوص شروط غیرمنصفانه با خلا قانونی همراه است. در درجه اول باید گفت که داور یا داوران، ورای شروط منصفانه یا غیرمنصفانه، اقدام به تصمیم گیری می کنند حال چه به ضرر طرف ضعیف باشد چه نباشد این تصمیم گیری بنا بر قانون داخلی لازم الاجراست. این در حالی است که در کشورهای توسعه یافته و خاصه در حقوق اتحادیه اروپا، شروط غیرمنصفانه، در قرارداد تجاری هوشمندها یکی از مبانی داوری است و داور، این شروط را به طور کلی، در تصمیم گیری خود نادیده می گیرد تا بر طرف ضعیف، بی انصافی صورت نگیرد. روش تحقیق کیفی و به شکل توصیفی-تحلیلی بوده است.

کلیدواژه‌ها: داوری، شروط غیرمنصفانه، قرارداد تجاری هوشمند، انصاف، حسن نیت.

استناد:

رفیعی پری، مجید و رادان جبلی، علی و مظلوم رهنی، علیرضا. (۱۴۰۳). رهیافت داوری در مواجهه با شروط غیر منصفانه قرارداد تجاری هوشمند. مدیریت بازاریابی هوشمند، ۵ (۳)، ۳۷۳-۳۹۰.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۲/۰۹

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۳/۰۶/۱۶

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۷/۲۰

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۸/۱۶

<https://doi.org/JABM.3.2.15564.35125656565047>

نشریه مدیریت بازاریابی هوشمند، ۱۴۰۳، دوره ۵، شماره ۳، پیاپی ۲۵

ناشر: نشریه مدیریت بازاریابی هوشمند

نوع مقاله: علمی پژوهشی

© نویسندگان



مقدمه

داوری در ایران سابقه ای طولانی دارد و مبتنی بر شیوه ای سنتی از داوری به نام «حکمت» بوده است. داوری در ایران بر اساس استانداردهای تثبیت شده داوری در سراسر جهان تدوین شده است.^۱ طرفین یک اختلاف معین، در انتخاب داور یا داوران خود آزادند، چه به عنوان شرطی در قرارداد تجاری هوشمندهای خود یا در قالب یک توافق جداگانه. برخی از قوانین ضد تعصب وجود دارد، اما کاملاً منعطف هستند و طرف علاقه مند می تواند از حق خود صرف نظر کند. تنها قاعده غیر قابل تعدیل در این زمینه زمانی است که دادگاه کسی را از انجام داوری منع می کند. بنابراین، منع ناشی از آن مستعد انصراف طرفین نیست. مواد ۴۵۴ تا ۵۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی به داوری محول شده است. طبق ماده ۴۵۴، هر فردی که توانایی شکایت از دعاوی را دارد، می تواند در هر مرحله از رسیدگی، اختلافات خود را در صورتی که در دادگاه یا خارج از دادگاه با توافق دوجانبه پیگیری شود، به یک داور یا هیئت داوران ارجاع دهد. در این بین، مسئله ای که در این پژوهش مورد مذاقه قرار می گیرد رهیافت یا رویکرد داوری نسبت به شروط غیرمنصفانه است که در پژوهش های داخلی در بررسی های پژوهشگر، پژوهشی مشابه یافت نشد. این مسئله از آن جهت اهمیت دارد که در حقوق کشورهای توسعه یافته و در حقوق اتحادیه اروپا به مسئله داوری و شروط غیرمنصفانه قرارداد تجاری هوشمند، از سه دهه ی پیش پرداخته شده است این در حالی است که در حقوق ایران بحث داوری در مواجهه ی با شروط غیرمنصفانه کمتر مورد توجه بوده است و تنها اشاره ای کوتاه در قانون تجارت الکترونیک در این زمینه شده است که البته کافی نیست. لذا در این مقاله به دنبال پاسخ به این سوالیم که رویکرد داوری در مواجهه با شروط غیر منصفانه قرارداد تجاری هوشمند در حقوق ایران چیست؟

۱- ماهیت داوری

داوری رویه ای است که در آن اختلاف با توافق طرفین به یک یا چند داور که در مورد اختلاف تصمیم لازم الاجرا می گیرند، تسلیم می شود. در انتخاب داوری، طرفین به جای مراجعه به دادگاه، روش حل اختلاف خصوصی را انتخاب می کنند. در واقع داوری^۲ نوعی حل و فصل اختلاف جایگزین^۳ است که اختلافات خارج از دادگاه های قضایی را حل می کند. این اختلاف توسط یک یا چند نفر («داوران»، یا «دادگاه داوری»)، که «رأی داوری» را صادر می کند، تصمیم گیری خواهد شد. تصمیم یا رأی داوری از نظر قانونی برای هر دو طرف لازم الاجرا و در دادگاهها قابل اجراست، مگر اینکه همه طرفها تصریح کنند که فرآیند داوری و تصمیم غیرالزام آور است.^۴ داوری اغلب برای حل و فصل اختلافات تجاری، به ویژه در زمینه معاملات تجاری بین المللی استفاده می شود. در برخی کشورها مانند ایالات متحده، داوری اغلب در موضوعات مصرف کننده و یا مواردی مانند قواعد استخدامی به کار گرفته می شود، جایی که داوری ممکن است بر اساس شرایط کار یا قرارداد تجاری هوشمندهای تجاری اجباری شود و ممکن است شامل چشم پوشی از حق طرح دعوی دسته جمعی باشد. چون قدرت داور از قرارداد تجاری هوشمند خصوصی ناشی می شود به این مناسبت داوری از حقوق قرارداد تجاری هوشمندها نشأت می گیرد ولی آنچه که عموماً و نه انحصاراً از داور خواسته می شود عمل قضائی است. حال این سوال مطرح می شود که

^۱ کریمی، عباس، & کوشکی، مصطفی. (۱۴۰۰). شروط تحمیلی در قرارداد تجاری هوشمندهای منعقد بین صاحبان حرف. پژوهشنامه بازرگانی، ۲۵(۱۰۰)، ۲۲۹-۲۵۶

^۲ Arbitration

^۳ ADR

^۴ O'Sullivan, Arthur; Sheffrin, Steven M. (2003). Economics: Principles in Action. Upper Saddle River, New Jersey: Pearson Prentice Hall. p. 324.

آیا با توجه به هدف داوری در تنظیم قواعد داوری باید به جنبه قضائی آن برتری داد و یا اینکه جنبه قرارداد تجاری هوشمندی داوری مهم و منشأ داوری است و در درجه اول اهمیت قرار دارد؟ حقوقدانان اختلاف نظر دارند. برای بعضی‌ها داوری نهادی با ماهیت قرارداد تجاری هوشمندی است. داوری تکیه بر قرارداد تجاری هوشمند دارد و داوران قدرتی به عنوان آنچه که از قرارداد تجاری هوشمند داوری کسب می‌نمایند ندارند و تصمیم آن‌ها تکمیل و به انجام رسانیدن قرارداد تجاری هوشمندی است که اجرای آن را تضمین می‌نماید. به داوری نمی‌توان ماهیتی غیر از ماهیت قرارداد تجاری هوشمندی داد.

دولت‌ها در تشکیلات قضائی تحت کنترل خود می‌توانند شهروندان را مشارکت دهند و داوری را به عنوان یکی از انواع مشارکت‌ها که امروز مورد تشویق قرار گرفته است تلقی نمایند. در این جهت در سالهای اخیر به رابطه بین داوری و رسیدگی قضائی توجه بیشتری شده است. تحقیقات انجام شده به این اتفاق نظر منجر شده است که نباید داوری و سیستم دادگستری را دو رقیب با رفتار متضاد تلقی کرد. بلکه باید به عنوان دو بازو که برای اعتدالی عدالت همکاری می‌نمایند تلقی شوند. تنظیم خوب قواعد داوری بدون همکاری دادگاه‌های دادگستری که از یک طرف برای کمک و از طرف دیگر برای کنترل داوری مورد استفاده قرار می‌گیرند، ممکن نیست.

اصولاً طرفین هر اختلاف می‌توانند با رضایت و بر مبنای اراده خود، مرجعی را به عنوان «مرجع صالح حل اختلاف» خود تعیین کنند؛ به بیان دیگر، مرجعی را جانشین مراجع قضایی رسمی کشور خود قرار دهند. بنابراین، اصل بر صلاحیت مراجع قضایی رسمی هر کشوری است و مرجع داوری، استثنایی بر این اصل است. از این رو طرفین اختلاف، می‌توانند تمامی یا قسمتی از اختلافات موجود خود را به داوری ارجاع دهند. حتی می‌توانند حل و فصل اختلافات آتی خود را نیز که هنوز به وقوع نپیوسته به داور ارجاع دهند!

موافقت نامه‌های داوری^۲ به طور کلی به دو نوع تقسیم می‌شوند:

۱- قرارداد تجاری هوشمندهایی که مقرر می‌دارند در صورت بروز اختلاف، با داوری حل و فصل می‌شود. اینها عموماً قرارداد تجاری هوشمندهای عادی خواهند بود، اما حاوی یک شرط داوری هستند

۲- توافق نامه‌هایی که پس از بروز اختلاف امضا می‌شوند و توافق می‌کنند که اختلاف باید توسط داوری حل شود (گاهی اوقات "توافق نامه تسلیم"^۳ نامیده می‌شود).

نوع اولی بسیار رایج‌تر از قرارداد تجاری هوشمندهای داوری است. گاهی اوقات، اهمیت حقوقی به نوع قرارداد تجاری هوشمند داوری داده می‌شود. به عنوان مثال، در برخی از کشورهای مشترک المنافع (غیر از انگلستان و ولز)، می‌توان پیش‌بینی کرد که هر یک از طرفین باید هزینه‌های خود را در یک شرط داوری متعارف متقبل شوند، اما نه در یک توافق نامه تسلیم. در این میان، مطابق با غیررسمی بودن فرآیند داوری، قانون عموماً مشتاق است تا اعتبار بندهای داوری را حتی زمانی که فاقد زبان رسمی معمول مرتبط با قرارداد تجاری هوشمندهای قانونی باشد، حفظ کند. داوری، به شدت با بحث انصاف، ارتباط دارد. در برخی از قرارداد تجاری هوشمندها، شروطی

^۱ جعفریان، منصور، ۱۳۷۹، تأملی بر لایحه داوری تجاری بین‌المللی، مجله حقوقی مجلس و پژوهش، ص ۱۱۴.

^۲ Arbitration agreement

^۳ submission agreement

غیرمنصفانه، وجود دارند که موجب تضییع حقوق یکی از طرفین می شود. بنابراین در ذیل سعی می شود تا شروط غیرمنصفانه مورد تشریح قرار گیرد.

۲- ماهیت شروط غیرمنصفانه

شروط غیرمنصفانه گاهی در خلال قرارداد تجاری هوشمندها مطرح می شود. در واقع شروط غیرمنصفانه قرارداد تجاری هوشمند، شرایط خاص قرارداد تجاری هوشمندی هستند که به شدت، یک طرفه یا غیر وجدانی هستند. شرایط غیرمنصفانه اصل کلی قابل اجرا بودن حاکم بر قرارداد تجاری هوشمندها را محدود می کند، که معتقد است قرارداد تجاری هوشمندها باید در صورتی اجرا شوند که آزادانه تنظیم شوند. شروط غیرمنصفانه معمولاً به دلیل ضعف طرف مقابل قرارداد تجاری هوشمند بر او تحمیل می گردد. این در حالی است که معمولاً قرارداد تجاری هوشمند به شکل استاندارد تهیه شده است و شامل شرایط و ضوابط عمومی است که غیرقابل مذاکره است. انصاف و عدالت در قرارداد تجاری هوشمندها در اکثر مواقع ارتباط نزدیکی با یکدیگر دارند و بجای یکدیگر به معمولاً به کار می روند. در واقع در قرارداد تجاری هوشمندها، این تنها درک ما از عدالت نیست که نحوه برخورد ما با موضوع انصاف قرارداد تجاری هوشمندی را تعیین می کند. نگرش ما همچنین عمیقاً در تفسیر و بینش ما از جامعه از جنبه های دیگر نهفته است. طراحی قوانین انصاف تا حدی به نحوه درک ما از رفتار معمولی انسانی و اینکه چگونه یک جامعه خوب را تصویر می کنیم، مرتبط است. ادراک ما از انسان، اقتصاد، روابط اجتماعی و کارکردهای قانون همگی ممکن است به جایی که انصاف در ساختار حقوق قرارداد تجاری هوشمندها داده شده است کمک کند. در مورد درک انسانها، نیاز به قواعد انصاف قرارداد تجاری هوشمندی بدیهی است که به قوت این فرض عقلانی بستگی دارد که حقوق قرارداد تجاری هوشمندها بر اساس آن استوار است - یعنی فرض می شود که طرفین در هنگام بستن قرارداد تجاری هوشمندها چگونه عقلانی عمل می کنند. برای این اساس موضوع انصاف قطعاً پیچیده تر از آن چیزی است که اغلب ساده سازی می شود. قواعدی که در این زمینه یافت می شود اهداف ممکن زیادی دارد که اشکال مختلف عدالت را منعکس می کند:

- اولاً، در گفتمان قرارداد تجاری هوشمند، مشکل شرایط قرارداد تجاری هوشمند غیرمنصفانه اغلب در ارتباط با مقررات مربوط به شرایط فرم استاندارد مطرح می شود. استفاده از چنین شرایطی مشکلات آشکاری را برای رویه ی قرارداد تجاری هوشمند سنتی ایجاد می کند، که بر استقلال و اراده یا رضایت طرفین به عنوان عوامل اساسی مشروعیت در پشت نیروی الزام آور قرارداد تجاری هوشمندها تأکید می کند. در این میان، چگونه می توان با چنین نقطه شروعی قبول کرد که طرفی که حتی ممکن است شرایط را نخوانده باشد و از محتوای آنها چیزی نداند، می تواند به آنها مقید باشد؟ اگر این مشکل درک شده باشد، هدف مقرراتی که سعی در رفع مشکل دارد، حفظ رضایت واقعی طرف یا به عبارت کلی تر، آزادی قرارداد تجاری هوشمند واقعی آن طرف است. قوانینی که این هدف را دارند،

¹ Unfair contract

^۲ عادل، مرتضی، & شمس الهی، محسن. (۱۳۹۷). شروط غیرمنصفانه در قرارداد تجاری هوشمندهای مصرف کننده. پژوهش حقوق خصوصی، ۲۵(۷)، ۲۰۵-۲۳۴.

³ See the very illuminating analysis by G. Howells. The Potential and Limits of Consumer Empowerment by Information. – Journal of Law and Society 2005, pp. 349–370.

⁴ Müller, Daniel; Schmitz, Patrick W. (2021). "The right to quit work: An efficiency rationale for restricting the freedom of contract". Journal of Economic Behavior & Organization. 184: 653–669.

کمتر بر محتوای نتیجه و بیشتر بر روی روند دستیابی به یک قرارداد تجاری هوشمند متمرکز هستند. آنها مبتنی بر شکلی از عدالت رویه ای هستند.

- ثانیاً، ممکن است تمرکز بر ماهیت قرارداد تجاری هوشمند به جای رویه انعقاد قرارداد تجاری هوشمندها باشد. در حقوق قرارداد تجاری هوشمندها، طبیعی است که به عنوان یک نقطه شروع، به انصاف با توجه به رابطه ماهوی بین طرفین قرارداد تجاری هوشمند توجه شود. بحث اغلب بر تعادل بین آنچه طرفین قول داده اند برای یکدیگر انجام دهند متمرکز است که مهم تلقی می شود که قرارداد تجاری هوشمندها عادلانه باشند، یا به جای آن، خیلی غیرمنصفانه به نظر نرسند. تا آنجا که هدف قواعد، ارتقای تعادل قرارداد تجاری هوشمندی با توجه به ماهیت قرارداد تجاری هوشمندها است، قواعد مبتنی بر ایده عدالت جایگزین است.

- ثالثاً، عناصر عدالت توزیعی^۲ ممکن است گهگاه در این زمینه نیز مرتبط شوند. در این صورت ارزیابی عادلانه بودن تعهد قرارداد تجاری هوشمندی اساساً به تعادل بین طرفین مربوط نمی شود. بلکه بر ارتقای جایگاه گروه های ضعیف تر شهروندان در مقایسه با سایر گروه ها متمرکز است. یک مثال از چنین حمایت اجتماعی قرارداد تجاری هوشمندی، اصل فورس ماژور اجتماعی است که در کشورهای شمال اروپا به کار رفته است.

- چهارم، قواعد انصاف در حقوق قرارداد تجاری هوشمندها ممکن است برای حمایت از سایر سیاست های اجتماعی استفاده شود. یک مثال معمول مقررات مربوط به نژادپرستی و برابری جنسیتی است: قرارداد تجاری هوشمندهایی که با چنین مقرراتی مطابقت ندارند ممکن است به این دلیل ناعادلانه تلقی شوند.

براین مبنای قواعد انصاف بر شبکه پیچیده ای از اهداف و مفاهیم عدالت استوار است. اکثر راه حل های ملی و بین المللی حاوی عناصر رویه ای و ماهوی هستند. بدیهی است که قوانین به روز در مورد انصاف و قرارداد تجاری هوشمندهای استاندارد به هر دو عنصر پیش گفته نیاز دارد. بسته به اینکه در کجا تاکید می شود، رویکردهای متفاوتی برای این موضوع در کشورهای مختلف وجود دارد. در کامن لا معیارهای تعیین منصفانه یا غیرمنصفانه بودن شروط بین حوزه های قضایی متفاوت است و این سؤال که آیا قرارداد تجاری هوشمند غیرمنصفانه است یا نه به عنوان یک مسئله قانونی در نظر گرفته می شود تا یک مسئله واقعی^۳. به این معنی که در حوزه هایی که هیئت منصفه در پرونده های مدنی به کار می روند، این قاضی است و نه هیئت منصفه که تصمیم می گیرد که آیا این دکترا را اعمال کند یا خیر. دادگاه به محض تشخیص غیرمنصفانه بودن، انعطاف قابل توجهی در مورد نحوه اصلاح وضعیت دارد. ممکن است از اجرای قرارداد تجاری هوشمند علیه طرفی که بر اساس این نظریه که گمراه شده، فاقد اطلاعات بوده، یا تحت فشار یا سوء تفاهم امضا شده است، با

¹ Stuyck, Jules. (2009) «Unfair Terms». In *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*, by Howells Geraint and Reiner Schulze, 115-147

² Distributive justice

عدالت توزیعی به تخصیص عادلانه اجتماعی منابع مربوط می شود. اغلب در تضاد با فرآیند عادلانه، که مربوط به اجرای قانون است، عدالت توزیعی بر نتایج متمرکز است. این موضوع در فلسفه و علوم اجتماعی بسیار مورد توجه قرار گرفته است. در روانشناسی اجتماعی، عدالت توزیعی به عنوان انصاف درک شده در مورد نحوه تقسیم پاداش ها و هزینه ها توسط (توزیع در بین) اعضای گروه تعریف می شود. به عنوان مثال، هنگامی که برخی از کارگران ساعات بیشتری کار می کنند اما حقوق یکسانی دریافت می کنند، اعضای گروه ممکن است احساس کنند که عدالت توزیعی برقرار نشده است. برای تعیین اینکه آیا عدالت توزیعی برقرار شده است یا خیر، افراد اغلب به انتظارات رفتاری گروه خود روی می آورند. اگر پاداش ها و هزینه ها بر اساس هنجارهای توزیعی تعیین شده گروه تخصیص داده شود، عدالت توزیعی رخ داده است.

³ Black, Alexander J. (2011). "Undue Influence and Unconscionability in Contracts and the Equitable Remedy of Rescission in Canada". *New England Journal of International and Comparative Law*. 17: 47.

ناعادلانه رفتار شده امتناع کند. در این رویکرد، شروط غیرمنصفانه رویه ای به مثابه ضرری تلقی می شود که طرف ضعیف تر در مذاکرات متحمل می شود. چندین مثال کلی وجود دارد که در آنها شروط غیرمنصفانه بیشتر دیده می شود:

- زمانی که طرفی که معمولاً در معاملات تجاری پیچیده شرکت می کند، زبان بویلر را در قرارداد تجاری هوشمندی درج می کند که حاوی شرایطی است که احتمالاً برای افراد عادی قابل درک نیست، مانند سلب مسئولیت از ضمانت‌ها، یا مقرراتی که مسئولیت یک کالای تازه خریداری شده را به کالاهایی که قبلاً از همان فروشنده خریداری کرده‌اند تعمیم می دهد.

- زمانی که فروشنده قیمت کالاها را به شدت افزایش می دهد، به ویژه زمانی که این تورم به گونه‌ای انجام می شود که کل هزینه‌ای را که خریدار در نهایت مسئول آن خواهد بود، از خریدار پنهان می کند. یک مثال در این رابطه، مفاد جریمه شدید برای عدم پرداخت سریع اقساط وام است که با حروف کوچک در وسط یک پاراگراف مبهم از یک قرارداد تجاری هوشمند وام طولانی پنهان می شود. در چنین حالتی دادگاه ممکن است تشخیص دهد که عقاید طرفین قرارداد تجاری هوشمند وجود ندارد و طرف ضعیفتر شرایط قرارداد تجاری هوشمند را نپذیرفته است.

در خصوص شروط غیرمنصفانه مثال هایی بیشتری می توان زد اما برای جلوگیری از اطاله ی کلام، از این بحث می گذریم تا داوری در شروط غیرمنصفانه در کامن لا را مورد مذاقه قرار دهیم که تجربه ی قانونگذاری بیشتری در زمینه ی شروط غیرمنصفانه و داوری داشته اند.

۳- داوری در شروط غیرمنصفانه در کامن لا

سیستم حقوقی کامن لا رویه ای را در جهت داوری در شروط غیرمنصفانه ایجاد کرده است که با همه چیز از طیف گسترده ای از مسائل در قرارداد تجاری هوشمندها سروکار دارد. دادگاه ها به طور فزاینده ای پذیرای ادعاهای متکثر شده اند، و بسیاری از قوانین حمایت از مصرف کننده را آزادانه تفسیر می کنند تا محافظت بیشتری در برابر اعمال نادرست، گمراه کننده و فریبنده ارائه دهند. با این حال یک شرط داوری یک یا هر دو طرف توافق را مجبور می کند که اختلافات را به جای دادگاه از طریق داوری حل و فصل کنند. در حالی که داوری به طور کلی فرآیند بسیار سریع تری نسبت به دعوی در دادگاه است، بسیاری از حمایت‌های رویه‌ای را که یک دعوا اجازه می دهد، از جمله بیشتر فرصت‌های تجدیدنظر را حذف می کند. بندهای داوری در ابتدا به عنوان راهی برای کاهش هزینه های دادرسی در اختلافات بین مشاغل در نظر گرفته شده بود، اما به طور فزاینده ای در معاملات مصرف کننده رایج شده است. این فرآیندی است که برای دو طرف با تجربه و عادت به این روش طراحی شده است. بر اساس اصل «صلاحیت بر صلاحیت» داوری، داوران این

¹ Koszegi, Botond (2014). "Behavioral Contract Theory". Journal of Economic Literature. 52 (4): 1075-1118

² boilerplate language

اصطلاح boilerplate به متن، کپی، اسناد، روش‌ها یا رویه‌های استاندارد شده اشاره دارد که ممکن است دوباره بدون ایجاد تغییرات عمده در اصل مورد استفاده قرار گیرند. دیگ بخار معمولاً برای کارایی و افزایش استانداردسازی در ساختار و زبان اسناد مکاتب یا دیجیتال استفاده می شود. این شامل قرارداد تجاری هوشمندها، بروشورهای سرمایه گذاری، و اوراق قرضه می شود. در زمینه حقوق قرارداد تجاری هوشمندها، اسناد حاوی زبان بویلر است که زمانی است که در قرارداد تجاری هوشمندها عمومی یا استاندارد در نظر گرفته می شود.

³ F. Lagioia & A. Jablonowska & R. Liepina & K. Drazewski, 2022. "AI in Search of Unfairness in Consumer Contracts: The Terms of Service Landscape," Journal of Consumer Policy, Springer, vol. 45(3), pages 481-536, September.

⁴ competence-competence

اختیار را دارند که صلاحیت خود را تعیین کنند، از جمله هرگونه اعتراض به اعتبار، وجود یا دامنه یک توافقنامه داوری. بنابراین، اگر ظاهراً توافقنامه داوری معتبری وجود داشته باشد که به نظر می‌رسد موضوع مورد اختلاف را پوشش می‌دهد، این اصل معمولاً حکم می‌کند که رسیدگی دادگاه متوقف شود تا موضوعات مورد اختلاف توسط خود داوران تعیین شود.

در انتخاب قانون ماهوی باید ملاحظات مختلفی در نظر گرفته شود. قانون قابل اجرا در مورد اختلاف می‌تواند تعیین کند که آیا یک قرارداد تجاری هوشمند الزام آور، معتبر یا قابل اجرا است، قرارداد تجاری هوشمندها چگونه تفسیر می‌شوند، شکاف‌ها را پر می‌کند و بسیاری از مسائل دیگر. برای نشان دادن، وقتی صحبت از تفاسیر قرارداد تجاری هوشمند می‌شود، قوانین ایالات متحده و انگلیس احتمالاً به زبان تحت اللفظی توافق طرفین تأثیر می‌گذارد، در حالی که حوزه‌های قضایی حقوق مدنی^۱ عموماً اصول کلی حسن نیت و معقول بودن را بیشتر در نظر می‌گیرند. به عنوان مثال، در ایالات متحده، قانون داوری فدرال^۲ به طور کلی به طرفین اجازه می‌دهد تا در مورد قانون رویه ای حاکم بر داوری به توافق برسند. براین اساس مقرر شد که "طرفین آزادند در توافقنامه خود یک ماده انتخاب قانون را که بر قواعد رویه ای تأثیر می‌گذارد بگنجانند."^۳ همچنین در انگلستان و سایر حوزه‌های قضایی حقوق عادی مانند هند و هنگ کنگ، این مورد قبول است. با این حال، قوانین رویه ای یکپارچه نیستند. یک تفاوت اساسی این است که در کشورهای کامن‌لا، اجرای حکم مستلزم آن است که حکم در مورد رای صادر شود که در نتیجه، حکم، نه رای، قابل اجراست. در مقابل، در حوزه‌های قضایی قانون مدنی، رای داوری با اعلام قابل اجرا بودن اجرا می‌شود، به این معنی که خود رای اجرا می‌شود. رویه‌های ملی در این زمینه متفاوت است. حقوق انگلستان و ولز (و به طور کلی تر کامن‌لا) در سطح بین‌المللی اهمیت زیادی دارد، زیرا رایج‌ترین انتخاب قانون قابل اجرا در قرارداد تجاری هوشمندهای تجاری بین‌المللی است.

۴- شروط غیرمنصفانه قرارداد تجاری هوشمند در حقوق ایران

داور اساساً صلاحیت خود را از اراده‌ی اشخاص می‌گیرد. قانون داوری بین‌المللی ایران ضمن پذیرش اصل استقلال شرط داوری، مقرر می‌دارد که داور بتواند در مورد صلاحیت خود و نیز وجود یا اعتبار قرارداد تجاری هوشمند داوری تصمیم‌گیری کند. در داوری داخلی اگرچه مخالفان اصل به ماده ۴۶۱ قانون آیین دادرسی مدنی ایران استناد می‌کنند، اما می‌توان به قصد ضمنی طرفین مبنی بر پذیرش اهلیت داوران در تشخیص صلاحیت آنها استناد کرد. ایران دارای یک رژیم داوری مدرن و قوانین داخلی پیشرفته در مورد داوری است. مواد ۴۵۴ تا ۵۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی ایران (نسخه ۱۳۸۶ در حال حاضر لازم‌الاجراست) از اوایل سال ۱۳۳۸ داوری را به عنوان یکی از روش‌های حل اختلاف پیش‌بینی کرده است. همچنین در فقه و حقوق مدنی ایران، معین بودن موضوع معامله، باید مورد توجه قرار گیرد و در قواعد عمومی قرارداد تجاری هوشمندها معین بودن در مقابل تردید یا مردد بودن در نظر گرفته می‌شود.

^۱Civil Law

تفاوت اصلی این دو سیستم در این است که در کشورهای کامن‌لا، رویه قضایی - در قالب آراء قضایی منتشر شده - از اهمیت اولیه برخوردار است، در حالی که در سیستم‌های حقوق مدنی، قوانین مدون غالب است. اما این تقسیم‌بندی‌ها آنقدر که به نظر می‌رسد واضح نیستند.

^۲ FAA

^۳ See, for example: Hong Kong: Klöckner Pentaplast GmbH & Co. KG v. Advance Tech. (H.K.) Co. [2011] HKCFI 458 (H. K. Ct. First Inst.)

تحولات عمیق اقتصادی و اجتماعی در دو قرن اخیر تغییرات مهمی را در رویه‌ی پیش‌گرفته‌ی قرارداد تجاری هوشمندها ایجاد کرد که به نوعی طرفین ضعیف و قوی را در مقابل یکدیگر در قرارداد تجاری هوشمندها قرار داد. آزادی قرارداد تجاری هوشمند در این شرایط جدید نتوانست عدالت قرارداد تجاری هوشمندی را تامین کند. بنابراین تعدیل این ابزار به گونه‌ای که بتواند در خدمت عدالت و انصاف باشد ضروری احساس می‌شود. در حقوق خارجی، اساساً دادگاه‌ها در این راه پیشگام شدند و از تکنیک‌های تفسیری و اصول کلی قرارداد تجاری هوشمندها برای حمایت از طرف ضعیف استفاده می‌کردند. اما در مجموع مداخلات قانونی لازم احساس شد. سپس قانونگذاران به منظور حمایت از طرف ضعیف و به نفع عدالت قرارداد تجاری هوشمندی، اصل آزادی قرارداد تجاری هوشمند را در حوزه‌های مختلف محدود کردند. با توجه به آنچه آوردیم حقوق کشورهای پیشرفته در قرارداد تجاری هوشمندها، در ۳۰ سال اخیر، بر حمایت از مصرف‌کنندگان متمرکز شده است. با این حال، رواج برخی از شروط قرارداد تجاری هوشمندی علیرغم غیرمنصفانه بودن آنها، تبدیل موضوع به واقعیتی انکارناپذیر، مواجهه دشوار با اختیار در روابط قرارداد تجاری هوشمندی، موجب شده است که نظریه شروط غیرمنصفانه در همه نظام‌های حقوقی در قرون اخیر رایج شود، به گونه‌ای که امروزه کمتر کشوری را می‌توان یافت که اثری از توسعه این نظریه نداشته باشد.^۱ شناخت مفهوم بی‌انصافی و تعیین معیاری برای شناسایی آن، لزوماً برای رسیدن به هدف نهایی مقابله با بی‌عدالتی کافی نیست. یکی دیگر از جنبه‌های حمایت از قربانیان چنین شرایط قرارداد تجاری هوشمندی، قصد برقراری اجرایی است که می‌تواند حداکثر حمایت را از بازندگان چنین ناعادلانه‌ای انجام دهد. با این حال، اصطلاح غیرمنصفانه در نظام حقوقی ما در ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲ پیش‌بینی شده است، اما نه تنها در این قانون، بلکه در سایر قوانین و مقررات نظام حقوقی ما نیز تعریف و معیاری برای شناخت این اصطلاحات وجود ندارد. بر اساس قواعد و اصول بین‌المللی، اصطلاح غیرمنصفانه اصطلاحی است که باید باعث نابرابری شدید شود و طرف مقابل در بحث جداگانه‌ای مطرح نشده است. در واقع، قرارداد تجاری هوشمندهای الکترونیکی با توجه به ویژگی‌های خاص خود نیاز به پیش‌بینی اصل رعایت عدالت قرارداد تجاری هوشمندی، به عنوان اصول و قواعد عمومی قرارداد تجاری هوشمندها دارند. به همین دلیل عدم نفوذ شرایط ناعادلانه در نظام حقوقی ایران، اختصاص به قرارداد تجاری هوشمندهای الکترونیکی دارد که با توجه به فرض عدم آگاهی از طرف ضعیف قرارداد تجاری هوشمند، نمی‌توان حکم به بطلان شرط غیر منصفانه در کلیه قرارداد تجاری هوشمندهای منعقد شده بین طرفین داد.

۵- چارچوب قدرت داور در قرارداد تجاری هوشمندها

اولین ویژگی داور اتکای آن به قرارداد تجاری هوشمندی است که به موجب آن طرفین اختلاف به داوران اجازه رسیدگی به اختلاف خود را می‌دهند. در صورت عدم وجود چنین توافقی، داوران حق مداخله و صدور رأی را ندارند. این ویژگی داور را از رسیدگی قضایی در دادگاه جدا می‌کند. چه اینکه صلاحیت دادگاه‌ها را قانون تعیین می‌کند. کشورها طبق قوانین خود یک سیستم حل و فصل قضایی ارائه می‌کنند تا همه افراد ساکن در آن کشور بتوانند شکایت کنند و با مراجعه به آن سیستم اختلافات خود را حل و فصل کنند. در این نظام قضایی قضات بر اساس اصول خاصی انتخاب می‌شوند و رسیدگی بر اساس آیین دادرسی انجام می‌شود.^۲

^۱ کرمی، سکینه، (۱۳۹۵)، نابرابری قدرت چانه زنی به عنوان مبنایی برای کنترل قرارداد تجاری هوشمند. مطالعات حقوق تطبیقی، (۲۷)، ۶۹۳-.

^۲ الهیان، مجتبی (۱۳۹۲)، شروط غیرمنصفانه در قرارداد تجاری هوشمندهای بیمه و آثار آن از منظر فقه و حقوق ایران، مجله پژوهش‌های فقهی، شماره ۱.

^۳ گروسی، علی اکبر، & پیرهادی، محمد رضا، (۱۳۹۸)، تضمینات شروط غیر منصفانه در قرارداد تجاری هوشمندهای الحاقی؛ با مطالعه در نظام حقوقی ایران و انگلستان، فقه و مبانی حقوق اسلامی، (۴۱)، ۱۲۵-۱۴۹.

بنابراین، برخلاف داوری، مراجعه به دادگاه نیازی به توافق قبلی ندارد و قاعدتاً قدرت داور محدود به به اراده طرفین قرارداد تجاری هوشمند است.

قانون آیین دادرسی مدنی فعلی کشورمان تنها راه اعتراض به رأی داوری را درخواست ابطال رأی اعلام کرده است. البته ماده ۴۸۹ این قانون که موارد ابطال و بطلان رأی داوری را برشمرد در صدر ماده اعلام داشته که:

«رأی داوری در موارد زیر باطل است و قابلیت اجرایی ندارد...». لیکن در ادامه از موارد ابطال نیز چند مورد را ذکر کرده است. لذا در تدوین ماده دقت چندانی اعمال نشده است. اگر رأی داوری، با یکی از مبانی بطلان مذکور در ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی تطبیق بکند در این صورت بطلان آن از کدام نوع بطلان مطلق یا نسبی است. به طور کلی مبانی بطلان مذکور در ماده ۴۸۹ از مصادیق کدام یک از بطلان مطلق یا نسبی است؟ در پاسخ می توان گفت که «هنگام تصویب باب داوری قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ برای اعتراض به رأی داوری، موعدی تعیین نشده بود. در جریان تصویب آن قانون، این امر مورد توجه یکی از نمایندگان واقع شد و پیشنهاد کرد: همانند موارد پژوهش و فرجام برای اعتراض به رأی داوری نیز موعودی تعیین گردد. با توجه به اینکه صدر ماده اشاره دارد که در موارد زیر رأی داور اساساً باطل و غیرقابل اجرا است منظور این است که در این موارد، رأی اساساً و مطلقاً باطل است و چیزی که مطلقاً باطل و فاقد اعتبار است همیشه فاقد اعتبار است و نیازی به این نیست که برای طرح اعتراض به آن مدتی تعیین گردد!».

در حال حاضر نیز صدر ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ با اندک تفاوتی همان مصوبه سال ۱۳۱۸ است که می گوید در موارد زیر رأی داور باطل است و قابلیت اجرایی ندارد. نظر قانونگذار ۱۳۷۹ از این عبارت، چیزی جز بطلان مطلق رأی داوری نبوده است و مفهوم دیگری از این عبارت استنباط نمی شود. هر چند که قانونگذار در ماده ۴۹۰ قانون مذکور اعلام بطلان رأی را منوط به اعتراض احد از طرفین به رأی داوری، ظرف ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ نموده است. چنانچه ظرف این ۲۰ روز به رأی اعتراض نشود دادگاه ارجاع کننده دعوا به داوری یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد مکلف است به درخواست طرف ذی نفع، بر طبق رأی داوری برگ اجرایی صادر کند. به عبارت دیگر «ظاهراً با تعیین موعد ۲۰ روزه برای اعتراض رأی داوری، مبانی بطلان رأی داوری در ماده ۴۸۹ ق.آ.د.م از بطلان مطلق به بطلان نسبی تبدیل کرده است و نتیجه این است که دادگاه فقط به درخواست ذی نفع می تواند بطلان رأی را مورد رسیدگی و حکم قرار دهد و خود رأساً حق چنین اظهار نظری ندارد. اما این برداشت از نظر حقوقی معتبر بوده و در صورت وجود مبانی بطلان و عدم اعتراض در مهلت مقرر، رأی داوری باطل بوده و قابلیت اجرایی ندارد!».

باید توجه کرد همه مبانی بطلان رأی داوری که در ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی آمده است و همه قوانین موجد حق که ممکن است رأی داوری مخالف آنها باشد از اهمیت متفاوتی برخوردار بوده و نباید همه این مبانی، یکسان قلمداد شوند. آیا رأی داوری مخالف قوانین آمره و نظم عمومی، با رأی داوری مخالف قوانین تفسیری، هم وزن است تا با هر دو نوع مخالفت با قانون، برخورد یکسانی صورت پذیرد؟ اگر رأی داوری، مبتنی بر قرارداد تجاری هوشمند ارجاع به داوری نباشد یا مبتنی بر قرارداد تجاری هوشمند داوری مخالف قوانین آمره و اخلاق حسنه و نظم عمومی باشد؛ یا موضوع داوری از دعوی قابل ارجاع به داوری نباشد و چنین رأیی از سوی ذی نفع برای ابلاغ

۱. متین دفتری، احمد (۱۳۴۰)، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ج ۱، ج ۳، ص ۱۴۴.

۲. شمس، عبدالله (۱۳۸۷)، آیین دادرسی مدنی، ج ۳، تهران: نشر میزان، ج ۲، تهران، ص ۵۷۹.

و اجرا به دادگاه ارائه شود آیا دادگاه باید از جهات فوق چشم پوشی کند و امر به ابلاغ و اجرای چنین رأیی که به وضوح بر خلاف قوانین آمره موجد حق است صادر نماید؟ ممکن است رأی داوری، مبتنی بر موافقت‌نامه داوری بوده و از سوی داوران منتخب طرفین یا مقام ناصب قانونی صادر شده باشد اما جریان داوری یا مفاد رأی مخالف قوانین آمره باشد. معمولاً بدون اعلام و اعتراض طرف مقابل، جریان داوری به اطلاع دادگاه نمی‌رسد. برای صدور دستور ابلاغ رأی داوری، ارائه موافقت‌نامه داوری، سند تعیین داور یا داوران از سوی طرفین یا مقام ناصب قانونی، و خود رأی صادره از سوی داور یا داوران مزبور لازم است. در این بین، رأی داور باید کتبی باشد. این امر از ماده ۴۸۵ قانون آیین دادرسی مدنی به خوبی فهمیده می‌شود. رأی داوری چه اعلامی و چه موجد حق باشد، می‌تواند در مقام دعوا یا دفاع قابل استناد باشد. از این رو می‌توان به رأی داوری، اطلاق سند کرد. چون نمی‌توان داور یا داوران صادر کننده رأی را به مأمورین رسمی موضوع ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی ملحق نمود لذا رأی داوری سند عادی است. مفاد سند اعم از عادی و رسمی و در حکم سند رسمی، در صورتی معتبر است که مخالف قوانین نباشد! سند ممکن مخالف قوانین آمره یا تفسیری باشد. اگر مفاد سند مخالف قوانین آمره باشد آن سند مطلقاً باطل و غیرمعتبر خواهد بود و دادگاه‌ها از پذیرش آن خودداری خواهند کرد. در صورتی که رأی داوری به عنوان یک سند، مفاداً مخالف قوانین آمره باشد آیا دادگاه رأساً می‌تواند از اعتبار دادن به آن و از شناسایی و صدور دستور ابلاغ و اجرای آن خودداری کند؟

ماده ۶۵۴ قانون مدنی مصوب ۱۳۱۸ می‌گوید: «قمار و گروبنندی باطل و دعاوی راجع به آن مسموع نخواهد بود». همین حکم در مورد کلیه تعهداتی که از معاملات نامشروع تولید شده باشد جریان دارد. در قسمت اول این ماده به «علت» عدم استماع دعاوی راجع به قمار و گروبنندی تصریح شده است و آن باطل بودن قمار و گروبنندی است. این علت معمم و مخصص است. یعنی؛ اگر قانون در این ماده علت خاص عدم استماع دعاوی مربوط به قمار و گروبنندی را بیان می‌کند این علت به طور عموم نیز مؤثر است و هر جا که موضوع دعوی، امری باطل مطلق است آن دعوا مسموع نخواهد بود. کما اینکه قسمت آخر ماده به تعمیم حکم قسمت اول پرداخته و همه دعاوی مربوط به تعهدات ناشی از معاملات نامشروع را غیر قابل استماع دانسته است. حال اگر موضوعی قابل استماع در دادگاه نیست آیا می‌توان آن موضوع را به داوری ارجاع کرد و سپس از دادگاه درخواست نمود رأی داوری در خصوص چنین تعهد باطلی به موقع اجرا گذاشته شود؟ آیا دادگاه در این گونه موارد نمی‌تواند رأساً از پذیرش و صدور دستور ابلاغ رأی داوری امتناع کند؟

اگر مستند ما برای پاسخ به این سوال ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی باشد پاسخ جز این نخواهد بود که دادگاه رأساً نمی‌تواند از شناسایی و صدور دستور ابلاغ، و اجرای داوری خودداری نماید اما توجه به مبانی حقوقی از جمله حکم ماده ۶۵۴ قانون مدنی و حکم ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی که می‌گوید عقود و قرارداد تجاری هوشمندهایی که مخل نظم عمومی یا برخلاف اخلاق حسنه است در دادگاه قابل ترتیب اثر نیست و لزوم تبعیت عامه از قوانین آمره ما را قانع می‌سازد که دادگاه نباید رأی داوری مخالف قوانین آمره را به موقع اجرا بگذارد بلکه باید آن رأی را کنار بگذارد.

۶- رویکرد داوری در شروط غیرمنصفانه

پس از انقلاب صنعتی در کشورهای صنعتی و قبل از سالهای اولیه قرن حاضر در ایران، تغییرات عمده ای در وضعیت اجتماعی و قدرت اقتصادی طرفین قرارداد تجاری هوشمندهای مصرفی رخ داده است. به نظر می رسد تنوع قرارداد تجاری هوشمندها، پیچیدگی بازارها، تخصصی بودن دانش تولید، عرضه و استفاده از کالاها نشان دهنده عدم اطلاعات کامل و انتخاب معقول طرف ضعیف قرارداد تجاری هوشمند (عمدتاً مصرف کننده) باشد. پس از آن، طرفین ضعیف قرارداد تجاری هوشمندها بر اساس قوانین قرارداد تجاری هوشمندهای سنتی، دیگر قادر به ایجاد تعادل بین منافع و تعهدات خود در قرارداد تجاری هوشمند و تخصیص کارآمد منابع نبوده اند. به عبارت دیگر، در چارچوب حقوق قرارداد تجاری هوشمندهای سنتی و بر اساس اصل استقلال قرارداد تجاری هوشمندها، اغلب معاملات یا شرایط قرارداد تجاری هوشمندی منجر به از دست دادن طرف ضعیف و تخصیص ناکارآمد منابع به صورت سیستماتیک می شد. این کاستی ها در کل دنیا و در موارد معدودی در ایران باعث شد تا دولت ها در قالب قانون گذاری جدید درباره شرایط ناعادلانه مقررات جدید در این قرارداد تجاری هوشمندها مداخله کنند و از این طریق درصدد رفع آن برآیند. این کاستی ها در واقع ناتوانی نظام سنتی حقوق قرارداد تجاری هوشمندها در دستیابی به اهداف نظام های سیاسی و حقوقی است که نشأت گرفته از ارزش های بنیادین و سنت های فکری حاکم بر این جوامع است. شناسایی و تضمین اجرای این گونه تعهدات در قانون، محصول مداخله دولت و قواعد عمومی در روابط قرارداد تجاری هوشمندی خصوصی افراد است. حقوق سنتی (فرمالیستی) که صرفاً به جنبه خارجی قرارداد تجاری هوشمندها می پردازد، نمی تواند نقص بازار را که منجر به انتخاب های غیرمنطقی یا ناعادلانه می شود برطرف کند. بنابراین اقدام قانونگذار در وضع قوانین باید به گونه ای باشد که منابع طرفین قرارداد تجاری هوشمند را بر اساس تعهدات پذیرفته شده خود تقسیم کند. این رویکرد ابزار گرا به حقوق قرارداد تجاری هوشمندها می تواند تعهدات ناعادلانه یا غیرمنطقی آنها را از بین ببرد. بنابراین به نظر می رسد یکی از اصول توجیه کننده مداخلات دولت در روابط معاملات خصوصی افراد، علاوه بر ضرورت های اجتماعی و تأمین حداکثری عدالت، دستیابی به توافقات مؤثر از منظر تحلیل اقتصادی قرارداد تجاری هوشمندها باشد.

شروط غیرمنصفانه، طرف ضعیف را در جایگاهی قرار می دهد که گاه به متضرر شدن او در قرارداد تجاری هوشمند منجر می شود. لذا در کشورهای توسعه یافته برای جلوگیری از عمل فوق قوانینی تعریف شده است. به عنوان نمونه، بند ۱ ماده ۳۰۷ قانون مدنی آلمان در این باره مقرر می دارد که:

"مفاد شرایط تجاری استاندارد در صورتی بی اثر است که بر خلاف نیاز حسن نیت، به طور غیرمنطقی به ضرر طرف دیگر قرارداد تجاری هوشمند باشد."^۳

رویکرد فوق، که از طرف ضعیف در قرارداد تجاری هوشمند حمایت می کند در راستای حمایت از مصرف کننده در حقوق کشورهای اروپایی و امریکا قرار می گیرد که تقریباً در قوانین اکثر کشورهای عضو اتحادیه اروپا و البته ایالات متحده امریکا این رویه

¹ Hayek, Friedrich, (2003) In the Trench of Freedom, translated by Ezatullah Fooladvand, second edition, Tehran, Loh Fekr Publishing. P 23.

^۲ نبی زاده کبریا، قاسم، (۱۳۹۹). مداخله دولت در شروط غیرمنصفانه با تکیه بر تحلیل اقتصادی قرارداد تجاری هوشمندها. دانشنامه حقوق اقتصادی، ۲۷(۱۸)، ۲۷۵-۲۸۵.

³ Civil Code in the version promulgated on 2 January 2002 (Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] I page 42, 2909; 2003 I page 738), last amended by Article 4 para. 5 of the Act of 1 October 2013

وجود دارد. موضع فوق در دستورالعمل شروط غیرمنصفانه در قرارداد تجاری هوشمندهای مصرف کننده EEC/۱۳/۹۳ دستورالعمل اتحادیه اروپا وجود دارد که به طور خاص مصرف کننده را در شرایط غیرمنصفانه (که در دستورالعمل فوق بدان اشاره شده است) ملزم می کند تا از داوری برای رفع اختلافات بهره گیری. نکته مهم در حقوق اکثر کشورهای عضو اتحادیه اروپا این است که برای مهار طرف قوی تر در اختلافات داوری، شروط غیرمنصفانه ای را که مصرف کننده ملزم به ارجاع اختلافش به داوری می نماید الزام آور نمی داند.

داوری مانند روش قضایی حل اختلاف به صورت توافقی انجام می شود و هر یک از طرفین شواهد خود را به داور یا داوران ارائه می کنند و پس از پایان رسیدگی، رای داور حق را تعیین می کند. در این میان سوالاتی پیش می آید که سعی می کنیم پاسخی را در این موضوع ارائه دهیم: که هر گاه در جریان رسیدگی و صدور حکم با قرارداد تجاری هوشمندهایی که متضمن شروط غیرمنصفانه است مواجه باشیم رویکرد داوری در این خصوص چگونه است؟ آیا داور منتخب و مرضی الطرفین با وجود شروط غیرمنصفانه در قرارداد تجاری هوشمند مورد اختلاف می تواند صرف نظر از آن شروط اقدام به صدور رای نماید؟ در صورت فقدان اختیار آیا داور می تواند به استناد بند ۳ و ۴ ماده ۲۷ داوری تجاری بین المللی راساً نسبت به شروط غیر منصفانه تصمیم گیری نماید؟ ضمانت اجرای هر کدام چیست؟ و چه فرقی بین داوری مرضی الطرفین و داور منصوب از جانب مقام ناصب و نیز داور اجباری از این منظر وجود دارد؟

در پاسخ به سوال اول می توان گفت که اگرچه تصمیم داور توسط شخص یا افرادی صادر می شود که توسط طرفین انتخاب شده اند یا در انتخاب آنها دخیل بوده اند، ممکن است منصفانه تشخیص داده نشود یا حتی ممکن است در حقوق شخص ثالثی که در انتخاب شرکت نکرده است دخالت کند. برای این منظور روش های شکایت از تصمیم داور نیز ارائه شده است.^۱ براین اساس ماده ۴۸۹ از قانون آئین دادرسی مدنی مواردی را در این خصوص آورده است که گزاره ی "رای صادره مخالف با قوانین موجد حق باشد". در این ماده می توان در خصوص شروط غیرمنصفانه یا عدم انصاف داور تحلیلی ارائه کرد. داور در مقام داوری باید قوانین و مقررات قانونی را رعایت کند مگر اینکه صلاحیت حل و فصل را داشته باشد که در این صورت موظف به اجرای قواعد قانونی به شکل مقرر در دادگاه نیست و می تواند مبنای انصاف اساس پایان دادن به اختلاف باشد.

در این میان بحث در مورد شرط داوری ضروری است زیرا در صورتی که شرط داوری مستقل از قرارداد تجاری هوشمند اصلی تلقی شود، مشمول مفاد قرارداد تجاری هوشمندها و تعهدات می باشد و از حیث وجود، اعتبار و نفوذ، مشمول قرارداد تجاری هوشمند اصلی نخواهد بود. بنابراین، اگر یکی از طرفین ادعای بطلان قرارداد تجاری هوشمند، به دلایل مختلف از جمله عدم انصاف یا ادعای عدم تنظیم یا نفوذ قرارداد تجاری هوشمند را داشته باشد، شرط داوری به قوت خود باقی است و به عنوان یک توافق مستقل معتبر است. در نتیجه، داور صلاحیت رسیدگی به ادعای مربوط به صحت قرارداد تجاری هوشمند اصلی، وجود و نفوذ آن را خواهد داشت. از سوی دیگر، اگر شرط داوری جزء شروط قرارداد تجاری هوشمند محسوب شود، تعهد ثانویه است که از نظر قصد ایجاد، صحت و اعتبار تابع قرارداد تجاری هوشمند اصلی است. بنابراین، ماهیت قضایی فرآیند داوری، محدودیت های عملی را بر آزادی طرفین در انتخاب داور تحمیل می کند. دلیل این امر این است که هیأت داوری وظایف قضایی را انجام می دهد و رأی آن همان اثر قطعی و الزام آور تصمیم

^۱ Micklitz, Hans, Jules Stuyek and Evelyne Terry, Cases Materials and Text on Consumer Law, Oxford-Portland, 2010.

دادگاه ملی خواهد بود. بنابراین اگر در جریان رسیدگی و صدور حکم با قرارداد تجاری هوشمندهایی که متضمن شروط غیرمنصفانه است مواجه باشیم رویکرد داوری در چارچوب قوانین است که به نظر می رسد اگرچه در قوانین داخلی اشاراتی به شروط غیرمنصفانه در ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیک و حقوق دریاهای شده است اما این شروط، در قوانین ما نیاز به بازتعریف اساسی دارند و در این مورد قوانین داخلی خلا دارند. از آنجایی که دولت اختیارات خود را در اجرای احکام داوری می گذارد، ایجاب می کند که رسیدگی داوری و همچنین ترکیب دادگاه دارای حداقل معیارهایی باشد که از ویژگی های اجتناب ناپذیر هر رسیدگی عادلانه تلقی می شود و قوانین نیز موید زمانه و عصر خود باشند. همچنین ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین المللی در بند سوم مقرر می دارد که "داور" در صورتی که طرفین صریحاً اجازه داده باشند، می تواند براساس عدل و انصاف یا به صورت کدخدانشانه تصمیم بگیرد. و در بند چهارم آورده است که: "داور" باید در کلیه موارد براساس شرایط قرارداد تجاری هوشمند اتخاذ تصمیم کند، و عرف بازرگانی موضوع مربوط را مورد نظر قرار دهد. اصل حاکمیت اراده در قوانین داخلی کشورهای مختلف و نیز کنوانسیون ها و اسناد بین المللی و رویه های داوری پذیرفته شده است. طرفین در تعیین قانون حاکم بر ماهیت دعوی آزادند. در حقوق داوری تجاری بین المللی ایران، مانند قانون نمونه آنستیرال، آزادی اراده طرفین در انتخاب قانون ماهوی حاکم بر اختلاف رعایت شده است. بنابراین به نظر می رسد که در برخی از موارد با توجه به اراده طرفین می توان به استناد بند ۳ و ۴ ماده ۲۷ داوری تجاری بین المللی راساً نسبت به شروط غیر منصفانه تصمیم گیری به عمل آید. بند اول ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین المللی ایران در واقع ترجمه فارسی ماده ۲۸ قانون نمونه آنستیرال است و بر این اساس انتخاب طرفین دارای اولویت بوده و محدودیتی ندارد. با این وجود در مقام تحلیلی جامع، "به نظر نمی رسد به شکل یک قاعده، تفسیر ماده ۲۷ به گونه ای باشد که اعتبار هر انتخابی از قوانین ماهوی حاکم را مجاز بداند، بلکه این ماده تا آنجا به انتخاب طرفین احترام می گذارد که طبق قانون حاکم بر قرارداد تجاری هوشمند داوری نیز معتبر است". ضمناً ماده ۹۶۸ قانون مدنی ایران در این مورد با مشکل مواجه است و به ویژه از حیث آزادی عمل اتباع ایرانی برای موافقت با چنین انتخاب مطلق و نامحدود، چندان روشن و آسان نیست. این ماده در واقع آزادی انتخاب اتباع ایرانی را که برخلاف قاعده مندرج در آن است، محدود می کند، با این فرض که به دلیل انعقاد قرارداد تجاری هوشمند در ایران، موضوع مشمول قانون ایران خواهد بود. در واقع، "در صورت سکوت کامل طرفین به نحوی که نمی توان اراده ضمنی آنها را استنباط کرد"، داوران طبق قوانین ایران از آزادی به معنای عام مندرج در کنوانسیون ها و رویه داوری بین المللی برخوردار نیستند و باید قانون لازم الاجرا بر اساس قواعد تعارض قوانین ایران تعیین کنند. در این میان می توان گفت که وجود ماده ۹۶۸ قانون مدنی و ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین المللی در حقوق ایران موجب پیدایش دو قاعده حل تعارض متفاوت در مورد قرارداد تجاری هوشمندها در نظام حقوقی ایران شده است.^۱ طبق ماده ۹۶۸ قانون مدنی^۲، طرفین ایرانی قرارداد تجاری هوشمندهای بین المللی صلاحیت تعیین قانون حاکم بر قرارداد تجاری هوشمند خود را ندارند، اما به موجب ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین المللی، این اختیار به آنها داده شده است.

^۱ سیفی، سید جمال (۱۳۷۷)، "قانون داوری تجاری بین المللی ایران همسو با قانون نمونه داوری آنستیرال"، مجله حقوقی، شماره ۲۳، صص ۷۲-۷۱.

^۲ تیکبخت، حمید رضا (۱۳۷۹)، "ماده ۹۶۸ قانون مدنی و ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین المللی ایران"، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۲-۳۱، ص ۱۴۶.

^۳ ماده ۹۶۸ قانون مدنی مقرر می دارد که: «تهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است مگر اینکه متعاقدين اتباع خارجه بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند».

در بند (الف) ماده ۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، داوری بدین ترتیب تعریف شده است: «داوری عبارت است از رفع اختلاف بین متداعین در خارج از دادگاه به وسیله شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی الطرفین و یا انتصابی». صرف نظر از اینکه در این تعریف از کلمه "متداعین" متعین استفاده شده و جمله به فعل ختم نمی‌شود، در تعریف مذکور به جنبه قضایی رسیدگی در داوری توجهی نشده است و به همین دلیل، این تعریف شامل سایر روش‌های حل اختلاف مانند مصالحه و میانجیگری نیز می‌شود. در حالی که میانجی بدون صدور رأی به اختلاف خاتمه می‌دهد. ثانیاً در تعریف راه حل اختلاف که باید بر اساس اصول حقوقی باشد ذکر نشده است. ثالثاً، در تعریف مذکور اشاره‌ای به قابل اجرا بودن رأی داور نشده است در حالی که تصمیم داور باید لازم‌الاجرا برای طرفین باشد. به هر حال، هر تعریفی از داوری - مانند سایر تعاریف - از نظر جامع و مانع بودن قابل نقد است؛ شاید به این دلیل که داوری در اکثر قوانین ملی تعریف نشده است. به همین ترتیب در قانون داوری نمونه آنستیرال تعریفی از داوری وجود ندارد.

به طور صریح در خصوص مواجهه‌ی داوران با شروط غیرمنصفانه می‌توان گفت که یکی از ویژگی‌های داوری این است که داوران با صدور رأی اختلاف را حل می‌کنند و نیازی به جلب موافقت طرفین نیست. به عبارت دیگر، داوران نیز مانند قضات به صورت قضایی قضاوت و صدور حکم می‌کنند و منتظر توافق طرفین نمی‌مانند! در حالی که در سازش و میانجیگری، اختلاف موجود بین طرفین با مداخله و میانجیگری میانجی حل می‌شود، اما میانجی حق صدور رأی را ندارد و در نتیجه موفقیت میانجیگری منوط به رسیدن به یک توافق بین طرفین و ویژگی که داوری را از «روش‌های جایگزین حل اختلاف» جدا می‌کند، قدرت و صلاحیت داوران در قضاوت و صدور رأی است که می‌تواند برخلاف نظر یک یا هر دو طرف باشد. همچنین رأی صادره از سوی داوران باید بر اساس اصول قانونی باشد. داوران بدون توجه به قوانین و مقررات مربوط به اختلاف و قرارداد تجاری هوشمند موجود بین طرفین نمی‌توانند تصمیم بگیرند. رأی آنها باید قانونی و مستند باشد. بنابراین داوران نمی‌توانند از مقررات قانونی خارج شده و بر اساس عدل و انصاف یا قانون خدا رأی صادر کنند. البته از آنجایی که داوری یک دادرسی خصوصی است، ممکن است طرفین صریحاً به داوران اجازه داده باشند که اختلاف را بر اساس عدالت و انصاف یا به شیوه‌ای دلخواه حل و فصل کنند. با این وجود خلا قانونی در ایران، می‌تواند موجبات مشکلاتی در خصوص شروط غیرمنصفانه قرارداد تجاری هوشمند شود این در حالی است که می‌توان از رویکرد اتحادیه اروپا در این زمینه در جهت قانونگذاری بهره برد که از مصرف‌کنندگان در اتحادیه اروپا در برابر شرایط و ضوابط ناعادلانه‌ای محافظت می‌کند^۳ که ممکن است در یک قرارداد تجاری هوشمند استاندارد برای کالاها و خدماتی که خریداری می‌کنند گنجانده شود و برای جلوگیری از هرگونه عدم تعادل قابل توجه در حقوق و تعهدات متقابل، مفهوم «حسن نیت» را معرفی می‌کند. ماده ۳ دستورالعمل ۹۳/۱۳ اتحادیه اروپا در مورد شرایط ناعادلانه، شرطی را ناعادلانه می‌داند که:

اولاً شرط حسن نیت را نقض می‌کند و

ثانیاً باعث عدم تعادل قابل توجهی در حقوق و تعهدات قرارداد تجاری هوشمندی طرفین می‌شود که به ضرر مصرف‌کننده باشد.

^۱ شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۰). حقوق تجارت بین‌الملل، تهران: انتشارات سمت، ص ۱۸۳

^۲ همان، ص ۱۱.

^۳ Maugeri, M. (2022). Smart Contracts, Consumer Protection, and Competing European Narratives of Private Law. German Law Journal, 23(6), 900-909

طبق این دستورالعمل، اولین رکن ناعادلانه بودن یک شرط، خلاف اقتضای حسن نیت است. دومین عنصر ناعادلانه که در ماده (۱) ۳ دستورالعمل ۱۳/۱۹۹۳ آمده است، این است که شرط باید عدم تعادل قابل توجهی بین حقوق و تعهدات قرارداد تجاری هوشمندی طرفین به ضرر مصرف کننده ایجاد کند. بنابراین تکلیف شروط غیرمنصفانه در اتحادیه اروپا مشخص است و داوری در این مورد نیز با توجه به قوانین حاکم تعریف شده است. این در حالی است که به دلیل عدم قوانین مرتبط با شروط غیرمنصفانه در ایران، داوری در این مورد با ابهاماتی مواجه است که در این مقاله بدان پرداخته شد. با مطالعه موارد محدود بحث شروط ناعادلانه در حقوق داخلی، این نکته قابل درک است که اگر قرارداد تجاری هوشمندی منجر به تخصیص حداکثری منابع خود به هر یک از طرفین با کمترین هزینه شود، چنین توافق مؤثری مشمول مداخله قانونی نخواهد بود. بنابراین اقدام قانونگذار در وضع قوانین باید به گونه ای باشد که منابع طرفین قرارداد تجاری هوشمند را بر اساس تعهدات پذیرفته شده خود تقسیم کند. این رویکرد ابزارگرا به حقوق قرارداد تجاری هوشمندها می تواند تعهدات ناعادلانه یا غیرمنطقی آنها را از بین ببرد.

نتیجه گیری

در چارچوب قانون معاملات سنتی و بر اساس اصل آزادی قرارداد تجاری هوشمند، اکثر معاملات یا شرایط قرارداد تجاری هوشمندی به طور سیستماتیک منجر به از دست دادن طرف ضعیف و تخصیص ناکارآمد منابع می شود. طرف های ضعیف معاملاتی که تحت قوانین قرارداد تجاری هوشمندهای سنتی قرار می گیرند، دیگر نمی توانند منافع و تعهدات خود را در قرارداد تجاری هوشمند متعادل کنند و منابع را به طور مؤثر تخصیص دهند. اگرچه رای داور توسط شخص یا اشخاصی صادر می شود که طرفین آن را انتخاب کرده اند یا در انتخاب آن دخیل بوده اند، اما این بدان معنا نیست که خواننده در همه موارد آن را می پذیرد. ممکن است خواننده آن را عادلانه تشخیص ندهد یا در حقوق شخص ثالث تداخل داشته باشد، بنابراین قانون روش هایی را نیز برای اعتراض به تصمیم داور برای این منظور پیش بینی کرده است. از جهت دیگر قدرت داور محدود به اراده ی طرفین قرارداد تجاری هوشمند است و البته قدرت داور، محدودیت های دیگری از جمله قوانین را نیز دارد. در شروط غیرمنصفانه که در این مقاله بدان پرداخته شد آنچه در مواجهه ی با داوری مورد تاکید قرار گرفت این بود که در حقوق ایران نیاز به قانونگذاری جدید وجود دارد. چرا که خلا قانونی در زمینه مواجهه ی داور با شروط غیرمنصفانه به شدت به چشم می خورد. در واقع مادامی که قوانینی تدوین نشده باشند داور نمی تواند بر مبنای قوانین، دست به تصمیم گیری بزند. قانونگذار داخلی می تواند برای تدوین قانونی در این رابطه به قوانین اتحادیه اروپا در خصوص حقوق مصرف کننده در قرارداد تجاری هوشمند نگاهی دقیق داشته باشد تا با آسیب شناسی آن و شناخت ضعف ها و قوت های آن، قانونی جامع را در رابطه با شروط غیرمنصفانه تدوین نماید.

منابع

الهیان، مجتبی (۱۳۹۲)، "شروط غیرمنصفانه در قرارداد تجاری هوشمندهای بیمه و آثار آن از منظر فقه و حقوق ایران"، مجله پژوهش های فقهی، شماره ۱.

جعفریان، منصور، (۱۳۷۹)، تأملی بر لایحه داوری تجاری بین المللی، مجله حقوقی مجلس و پژوهش.

عادل، مرتضی، & شمس الهی، محسن. (۱۳۹۷). "شروط غیرمنصفانه در قرارداد تجاری هوشمندهای مصرف کننده". پژوهش حقوق خصوصی، 7(25), 205-234.

شمس، عبدالله (۱۳۸۲)، «موافقت‌نامه‌ی داوری و صلاحیت دادگاه»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۷.

سیفی، سید جمال (۱۳۷۷)، "قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران همسو با قانون نمونه داوری آنستیرال"، مجله حقوقی، شماره ۲۳، صص ۷۱-۷۲.

شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۰). حقوق تجارت بین‌الملل، تهران: انتشارات سمت.

شمس، عبدالله (۱۳۸۷)، آیین دادرسی مدنی، ج ۳، تهران، نشر میزان، چ ۲، تهران.

کریمی، عباس، & کوشکی، مصطفی. (۱۴۰۰). "شروط تحمیلی در قرارداد تجاری هوشمندهای منعقدہ بین صاحبان حرف". پژوهشنامه بازرگانی، 25(100), 229-256.

کریمی، سکینه. (۱۳۹۵). "نابرابری قدرت چانه زنی به عنوان مبنایی برای کنترل قرارداد تجاری هوشمند". مطالعات حقوق تطبیقی، 7(2), 693-

گروسی، علی اکبر، & پیرهادی، محمد رضا. (۱۳۹۸). "تضمینات شروط غیر منصفانه در قرارداد تجاری هوشمندهای الحاقی؛ با مطالعه در نظام حقوقی ایران و انگلستان". فقه و مبانی حقوق اسلامی. 12(4), 135-149.

متین دفتری، احمد (۱۳۴۰)، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ج ۱، چ ۳.

نبی زاده کبری، قاسم. (۱۳۹۹). "مداخله دولت در شروط غیرمنصفانه با تکیه بر تحلیل اقتصادی قرارداد تجاری هوشمندها". دانشنامه حقوق اقتصادی-27(18), 275.

نیکبخت، حمید رضا (۱۳۷۹)، "ماده ۹۶۸ قانون مدنی و ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران"، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۱-۳۲، ص ۱۴۶.

Black, Alexander J. (2011). "Undue Influence and Unconscionability in Contracts and the Equitable Remedy of Rescission in Canada". *New England Journal of International and Comparative Law*. 17: 47.

G. Howells.(2005) "The Potential and Limits of Consumer Empowerment by Information." – *Journal of Law and Society*, pp. 349–370.

F. Lagioia & A. Jabłonowska & R. Liepina & K. Drazewski, (2022) "AI in Search of Unfairness in Consumer Contracts: The Terms of Service Landscape," *Journal of Consumer Policy*, Springer, vol. 45(3), pages 481-536, September.

Hayek, Friedrich, (2003) *In the Trench of Freedom*, translated by Ezatullah Fooladvand, second edition, Tehran, Loh Fekr Publishing.

- Micklitz, Hans, Jules Stuyck and Evelyne Terryn,(2010) Cases Materials and Text on Consumer Law, Oxford-Portland,.
- Koszegi, Botond (2014). "Behavioral Contract Theory". *Journal of Economic Literature*. 52 (4): 1075–1118
- Müller, Daniel; Schmitz, Patrick W. (2021). "The right to quit work: An efficiency rationale for restricting the freedom of contract". *Journal of Economic Behavior & Organization*. 184: 653–669.
- Maugeri, M. (2022). "Smart Contracts, Consumer Protection, and Competing European Narratives of Private Law". *German Law Journal*, 23(6), 900-909
- O'Sullivan, Arthur; Sheffrin, Steven M. (2003). *Economics: Principles in Action*. Upper Saddle River, New Jersey: Pearson Prentice Hall. p. 324.
- Stuyck, Jules. (2009)«Unfair Terms. «In *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*, by Howells Geraint and Reiner Schulze, 115-147
- Hong Kong: Klöckner Pentaplast GmbH & Co. KG v. Advance Tech. (H.K.) Co. [2011] HKCFI 458 (H. K. Ct. First Inst.)
- Civil Code in the version promulgated on 2 January 2002 (Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] I page 42, 2909; 2003 I page 738), last amended by Article 4 para. 5 of the Act of 1 October 2013